

قَوْلَانِ فِي الشَّرْحِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ

الَّتِي كَانَتْ تَحْكُمُهَا الدَّوْلَةُ الْعُثْمَانِيَّةُ

مَجْمُوعٌ وَمُرْتَبِّعٌ

وَحَمِيدٌ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بَابِي

الْحِزْبُ السَّنَانِيُّ

بَابُ التَّقْوَى

قوانين الشريعة الإسلامية
التي كانت تحكمها الدولة العثمانية

جمع وترتيب
وليد بن محمد السيد مياحي

الجزء الثاني

دار التقوى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى

١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م

رقم الإيداع: ٢٠١٢/٢٣٣١٧

دار التقوى

للطبوع والنشر والتوزيع

الإدارة: ٤٤٧١٥٥٠٦ - ٠١٠٦٦٨٠٦٧

١٥ ش ١٥ مايو - شبرا الخيمة

ف / ت / ٤٤٧١٥٥٠٦ - م / ٠١٠١٥٩٢٢٧١

٥ ش ابن البيطار خلف الجامع الأزهر

ت / ٢٥١٤١٧٠٤

موقعنا على الإنترنت:

www-daraltakoa.com

E-mail: webmaster@daraltakoa.com

التوزيع

اليقطين - شبرا الخيمة : ٤٤٧٣١٨٢٤

المدينة المنورة - مدينة نصر : ٢٧٥٥٣٠٤

مكتبة الشامي - بالإسكندرية : ٠٣٤٩٦٠٦٢٠

الْكِتَابُ الرَّابِعُ:

الْحَوَالِيَّةُ

الحوالة

إِنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الْحَوَالَةِ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ، وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ؛ إِذْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «مَنْ أَحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»، فَالْأَمْرُ بِالِاتِّبَاعِ دَلِيلٌ عَلَى الْجَوَازِ، وَالْأَمْرُ الْوَاقِعُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ لِأَجْلِ الْإِسْتِحْبَابِ.

وَلَكِنْ فِي الرَّوَايَةِ الْمَنْقُولَةِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ هُوَ لِلْوَجُوبِ، وَنَظَرًا لِيَبَانَ صَاحِبِ الْبَحْرِ الْأَمْرَ الْمَذْكُورَ بِأَنَّهُ مُبَاحٌ، فَهُوَ دَلِيلٌ جَوَازٍ نَقَلَ الدِّينِ شَرَعًا (الْبَحْرُ).

المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية العائدة للحوالة

الْحَوَالَةُ فِي لِسَانِ الْعَرَبِ اسْمٌ مِنَ الْإِحَالَةِ، تَأْتِي بِمَعْنَى النِّقْلِ الْمَطْلُوقِ، يَعْنِي: سِوَاءَ أَكَانَ الْمَنْقُولُ دَيْنًا أَوْ عَيْنًا.

(وَحوَالَةُ الْغِرَاسِ) تُفِيدُ نَقْلَ فُرُوعِ الشَّجَرَةِ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى آخَرَ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ مُسْتَعْمَلَةٌ بِمَعْنَى الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَهَذَا الْإِسْتِعْمَالُ مِنْ قَبِيلِ نَقْلِ الْعَامِّ إِلَى الْخَاصِّ (الْفَتْحُ وَالْبَحْرُ).

الْمَادَّةُ (٦٧٣): الْحَوَالَةُ هِيَ نَقْلُ الدِّينِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى.

أَيُّ نَقْلِ الدِّينِ وَالْمُطَالَبَةِ بِهِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَعْدَ هَذَا النِّقْلِ يَنْتَقِلُ أَمْرُ الْمُطَالَبَةِ بِالذِّينِ مِنَ الْمُحِيلِ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، يَعْنِي أَنَّهُ بَيْنَمَا كَانَ الْمُطَالِبُ بِالذِّينِ قَبْلَ الْحَوَالَةِ الْمُحِيلِ فَيَصِيرُ الْمُطَالِبُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحَوَالَةِ.

اِخْتِلَافُ الْمَشَايخِ :

ذَهَبَتْ طَائِفَةٌ مِنَ الْمَشَايخِ إِلَى أَنَّ الْحَوَالَةَ هِيَ نَقْلُ الدِّينِ وَالْمُطَالَبَةِ مَعًا، وَهَذَا هُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَدَلِيلُهُمْ هُوَ هَذَا: إِذَا وَهَبَ الْمُحَالُ لَهُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ الدِّينَ الْمُحَالِ بِهِ

إِلَى الْمُحِيلِ، أَوْ أُبْرَأَ ذِمَّتُهُ مِنْهُ؛ لَا تَكُونُ هِبَتُهُ وَبِرَاءَتُهُ صَحِيحَتَيْنِ، فَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ بَاقِيًا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، لَكَانَتْ بِرَاءَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَهِبَتُهُ صَحِيحَتَيْنِ، وَبِالعَكْسِ بِرَاءَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَهِبَتُهُ إِيَّاهُ الدَّيْنِ. (الْفَتْحُ وَالبَحْرُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ). وَتَعْبِيرُ: (نَقَلَ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ... الوَارِدُ فِي هَذِهِ المَادَّةِ، وَقَوْلُ: (بِرَأُ الْمُحِيلِ) المَذْكُورُ فِي المَادَّةِ (٦٩٠) دَلِيلٌ عَلَى قَبُولِ المَجَلَّةِ هَذَا القَوْلِ.

سؤال (١): لَمْ تَقْبَلِ المَجَلَّةُ هَذَا القَوْلَ وَلَا القَوْلَ الآتِي، بَلْ إِنِّهَا قَبِلَتْ صُورَةً ثَالِثَةً؛ لِأَنَّ القَوْلَ الأوَّلَ كَمَا أَنَّهُ هُوَ نَقْلُ الدَّيْنِ وَالمُطَابَقَةُ مَعًا، فَالقَوْلُ الآتِي نَقْلُ المُطَابَقَةِ فَقَطْ، فَالمَجَلَّةُ تَقُولُ بِنَقْلِ الدَّيْنِ فَقَطْ، وَلَا تَقُولُ بِنَقْلِ المُطَابَقَةِ؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ لَفْظٍ بِخُصُوصِ المُطَابَقَةِ. الجَوَابُ: إِنَّ انْتِقَالَ الدَّيْنِ بِلا مُطَابَقَةٍ يَسْتَلْزِمُ وُجُودَ المَلْزُومِ بِلا لَازِمٍ وَهَذَا مُمْتَنِعٌ؛ وَلِهَذَا السَّبَبِ اِكْتَفَتْ المَجَلَّةُ بِذِكْرِ الدَّيْنِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَمَا يُذَكَّرُ الدَّيْنُ تَكُونُ المُطَابَقَةُ كَأَنَّهَا قَدْ ذُكِرَتْ، وَلا جُلْ ذَلِكَ أَصْفْنَا شَرْحًا عِبَارَةً: (المُطَابَقَةُ).

وَلَيْسَ فِي الحَوَالَةِ الَّتِي تُعْقَدُ عَلَى أَنْ يُودَى الدَّيْنُ مِنَ الأَمَانَةِ الوَارِدِ ذِكْرُهَا فِي المَادَّةِ (٩٦٤) - نَقْلُ دَيْنٍ، كَمَا أَنَّ الحُكْمَ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ فِي العُصْبِ عَلَى رَأْيِ القَائِلِينَ بِأَنَّ الوَاجِبَ فِي العُصْبِ رَدُّ العَيْنِ، وَأَنَّ صَمَانَ القِيمَةِ مُخَلَّصٌ.

الجواب: الحوالة بالوديعة هي في الحقيقة وكالة.

سؤال (٢): نَظَرًا لِلْمَادَّةِ (٦٩٤) لَا يُنْقَلُ الدَّيْنُ فِي الحَوَالَةِ المَشْرُوطِ إعْطَاؤُهَا فِي مَالِ الأَمَانَةِ، كَمَا أَنَّ الحُكْمَ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ أَيْضًا عِنْدَ مَنْ يَقُولُونَ: (الوَاجِبُ فِي العُصْبِ هُوَ رَدُّ العَيْنِ وَأَنَّ صَمَانَ القِيمَةِ مُخَلَّصٌ).

الجواب: الحوالة بالوديعة هي في الحقيقة وكالة.

سؤال (٣): لَا تَقْلُ لِلدَّيْنِ فِي الحَوَالَةِ الوَاقِعَةِ بِدُونِ إِذْنِ المُحِيلِ، مَعَ أَنَّ هَذِهِ الحَوَالَةَ صَحِيحَةٌ.

الجواب: الحوالة بغير إذن المحيل ليست حوالة من كل وجه؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ هِيَ الإِحَالَةُ الحَاصِلَةُ بِفِعْلِ المُحِيلِ، وَهَذَا المَعْنَى فِي هَذِهِ مُتَنَبِّ، بَلْ فِيهَا شَطْرٌ مِنَ الحَوَالَةِ

وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ اللُّزُومِ عَلَى الْمُحَالِ، وَأَمَّا الشَّطْرُ الْآخِرُ الَّذِي هُوَ انْتِقَالُ الدَّيْنِ مِنَ الْمَدِينِ - فَهُوَ مَفْقُودٌ (الْفَتْحُ وَأَبُو السُّعُودِ).

وَذَكَرَتْ طَائِفَةٌ أُخْرَى مِنَ الْمَشَايخِ أَنَّ الْحَوَالََةَ عِبَارَةٌ عَنِ نَقْلِ الْمُطَالَبَةِ فَقَطْ، وَأَنَّ الدَّيْنَ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ.

وَذَكَرَ هَؤُلَاءِ الْمَشَايخُ كَدَلِيلٍ عَلَى مُدْعِيَاتِهِمُ الْمَوَادَّ الْآتِيَةَ:

أَوَّلًا: إِذَا أُبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ إِبْرَاءً صَحِيحًا، وَلَا يَكُونُ هَذَا الْإِبْرَاءُ مَرْدُودًا بَرْدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ كِإِبْرَاءِ الْكَفِيلِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (٦٦٠)، فَيَقْتَضِيهِمْ مِنْ عَدَمِ رَدِّ الْإِبْرَاءِ الْمَذْكُورِ بِالرَّدِّ أَنَّ الثَّابِتَ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بَعْدَ الْحَوَالََةِ هِيَ الْمُطَالَبَةُ فَقَطْ، وَالِدَّيْنُ لَيْسَ بِثَابِتٍ. وَأَمَّا إِسْقَاطُ الْمُطَالَبَةِ فَإِنَّهُ إِسْقَاطُ مَحْضٍ يَعْنِي غَيْرَ مُتَضَمِّنِ التَّمْلِيكِ، وَرَدُّ الْإِسْقَاطِ الْمَحْضِ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، فَلَوْ انْتَقَلَ الدَّيْنُ أَيْضًا إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَكَانَ مُتَضَمِّنًا التَّمْلِيكِ، لَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ مَرْدُودًا بِالرَّدِّ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٦٨)، وَكَمَا لَوْ أُبْرَأَ الْمُحَالُ الْمُحِيلَ قَبْلَ الْحَوَالََةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى التَّمْلِيكِ (الْفَتْحُ).

ثَانِيًا: إِذَا أَوْفَى الْمُحِيلُ الدَّيْنَ أَيْ الْمُحَالِ بِهِ بَعْدَ الْحَوَالََةِ إِلَى الْمُحَالِ لَهُ؛ فَالْمُحَالُ لَهُ مَجْبُورٌ عَلَى الْقَبُولِ، مَعَ أَنَّهُ لَوْ انْتَقَلَ الدَّيْنُ بِالْحَوَالََةِ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُحِيلُ فِي هَذِهِ التَّأْدِيَةِ مُتَبَرِّعًا، لَمَا كَانَ مَجْبُورًا عَلَى الْقَبُولِ، لِأَنَّهُ إِذَا أَوْفَى شَخْصًا ثَالِثًا تَبَرُّعًا الدَّيْنَ الَّذِي لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ؛ لَا يُجْبِرُ ذَلِكَ الرَّجُلَ عَلَى الْقَبُولِ، فَإِنْ شَاءَ قَبِلَ وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَقْبَلْ؛ لِأَنَّ الْمُتَبَرِّعَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا لِلدَّائِنِ (قَطْلُوبَغَا).

تَفْصِيلٌ: إِذَا أُحِيلَ دَيْنٌ ثُمَّ قَبِلَ أَنْ يَقْبِيَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ لَهُ آدَاهُ الْمُحِيلُ لِلْمُحَالِ لَهُ؛ يَكُونُ الْمُحَالُ لَهُ مَجْبُورًا عَلَى الْقَبُولِ، وَلَا يَكُونُ الْمُحِيلُ مُتَبَرِّعًا فِي هَذِهِ التَّأْدِيَةِ؛ لِأَنَّ بَرَاءَةَ الْمُحِيلِ مُوقَّتَةً كَمَا سَيَجِيءُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩٠)، وَحَيْثُ إِنَّ صُورَ رُجُوعِ الْمُحَالِ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ - يَثْبُتُ بَعْضُ الْأَحْيَانِ، فَالْمُحِيلُ يَكُونُ بِهَذِهِ التَّأْدِيَةِ أَوْفَى الدَّيْنَ كَامِلًا وَأَبَدًا، وَيَكُونُ الْمُحِيلُ قَدْ اسْتَفَادَ بِالتَّأْدِيَةِ الْمَذْكُورَةِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا كَانَ لِشَخْصٍ عِنْدَ آخَرَ دَيْنٌ أَلْفُ قَرَشٍ مُعْجَلًا، وَحَوْلَ دَائِنُهُ عَلَى الْآخِرِ الْمَذْكُورِ مُؤَجَّلًا لِمُدَّةِ سَنَةٍ حَوَالََةَ

مُقَيَّدَةً، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَعْطَى هُوَ الدَّيْنَ لِلدَّائِنِ؛ يَأْخُذُ مَطْلُوبَهُ مِنْ مَدِينِهِ مُعَجَّلًا، كَمَا لَوْ أَخَذَ الْمُحَالُ لَهُ مِنَ الْمُحِيلِ مَطْلُوبَهُ تَعَلُّبًا، بِسَبَبِ أَنَّ الْمُحَالَ عَلَيْهِ مُفْلَسٌ فَيَسْتَوْفِي الْمُحِيلُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، وَيَعُودُ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ الَّذِي ذُكِرَ انْقِطَاعُهُ فِي الْمَادَّةِ (٦٩٢). (الْبَرَزَائِيَّةُ وَالْهِنْدِيَّةُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)

ثَالِثًا: إِذَا وَكَّلَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحِيلَ بِقَبْضِ الْمُحَالَ بِهِ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ؛ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ انْتَقَلَ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ، لَصَارَ الْمُحِيلُ أَجْنَبِيًّا، وَلَوْ كَانَ تَوْكِيْلُ الْأَجْنَبِيِّ لِقَبْضِ الدَّيْنِ صَاحِبًا، لَكَانَ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ تَصِحَّ وَكَالَةٌ بِقَبْضِ الدَّيْنِ.

رَابِعًا: إِذَا أَتَى الْمُحَالَ لَهُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالَ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ بِالْمُحَالَ بِهِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَلَوْ كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ، وَأَمَّا إِذَا وَهَبَ الْمُحَالَ لَهُ الْمُحَالَ بِهِ لِلْمُحَالَ عَلَيْهِ، فَيَرْجِعُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ فِي الْحَوَالَةِ بِالأَمْرِ.

وَإِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ عَلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ، يَقَعُ التَّقَاضُ بَيْنَهُمَا، فَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ انْتَقَلَ إِلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ، لَوَجِبَ أَنْ يَتَسَاوَى حُكْمُ الْإِبْرَاءِ وَالْهَبَةِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ لِلْمُحَالَ عَلَيْهِ حَقُّ الرَّجُوعِ عَلَى الْمُحِيلِ فِي كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ أَيْضًا.

وَتَظْهَرُ فَائِدَةٌ وَثَمَرَةٌ الْخِلَافِ الْمَحْكِيِّ أَيْضًا فِي مَوْضِعَيْنِ:

١- إِذَا أَتَى الْمُحَالَ لَهُ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ بَعْدَ الْحَوَالَةِ؛ فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمُحِيلَ مِنْ أَصْلِهِ صَارَ بَرِيءَ الدِّمَّةِ مِنَ الدَّيْنِ بِالْحَوَالَةِ، وَيَصِحُّ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي وَبِصِيرِ الْمُحِيلِ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ بِالنَّظَرِ لِهَذَا الْقَوْلِ بَاقٍ فِي دِمَّةِ الْمُحِيلِ، وَالْمُطَالَبَةُ فَقَطْ تَحَوَّلَتْ أَيَّ انْتَقَلَتْ إِلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا حَوَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهَنَ بِدَيْنِهِ عَلَى شَخْصٍ؛ فَلَهُ بِالنَّظَرِ لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ اسْتِرْدَادُ الْمُرْهُونِ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهَنِ، كَمَا أَنَّ لِلرَّاهِنِ ذَلِكَ إِذَا أَتَى الرَّاهِنُ مِنَ الدَّيْنِ، وَأَمَّا فِي الْقَوْلِ الثَّانِي فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ إِذَا أَجَلَ وَأَخَّرَ الْمُرْتَهَنُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الرَّاهِنِ (الْبَحْرُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَأَفْتَى بِالْقَوْلِ الثَّانِي فِي أَوَائِلِ مَبَاحِثِ الرَّهْنِ فِي كِتَابِ الْفُتُوَى أَيْضًا الْمُسَمَّى بِالْبَهْجَةِ،

وَصَمَّمَ فِي الْمُنِيَةِ أَنَّهُ أَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ، وَالْمُرْتَهَنُ إِنْ أَحَالَ غَرِيْمًا لَهُ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنَعُ الرَّهْنِ مَا لَمْ يَتَحَقَّقِ التَّوَى (تَعْلِيْقَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ فِي الْحَوَالَةِ) رَاجِعٌ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٩٠).

تَوْفِيْقُ الْاِخْتِلَافِ:

أَنْكَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْاِخْتِلَافَ الْحَاصِلَ فِي اِنْتِقَالِ الْمُطَالَبَةِ فَقَطْ بِالْحَوَالَةِ وَعَدَمَ اِنْتِقَالِ الدَّيْنِ، أَوْ اِنْتِقَالِ الْاِثْنَيْنِ مَعًا، وَقَالُوا: الْمَنْقُولُ هُوَ الْمُطَالَبَةُ فَقَطْ وَلَيْسَ الدَّيْنُ. وَهَذَا غَيْرُ مَرْوِيٍّ نَصًّا عَنِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا ذَكَرَ الْمَشَارُ إِلَيْهِ الْأَحْكَامَ الْمُشْتَابِهَةَ، وَكَمَا أَنَّهُ أَوْجَبَ أَنَّ الْحَوَالَةَ فِي الْبَعْضِ مِنْ هَذِهِ الْأَحْكَامِ هِيَ تَأْجِيلٌ، وَأَنَّ مَا يُقَالُ هُوَ الْمُطَالَبَةُ فَقَطْ وَلَيْسَ الدَّيْنُ، أَوْجَبَ فِي بَعْضِ أَحْكَامٍ أُخَرَ أَنَّ الْمَنْقُولَ هُوَ الدَّيْنُ وَالْمُطَالَبَةُ كِلَاهُمَا، وَسَبَبُ ذِكْرِ الْأَحْكَامِ الْمُشْتَابِهَةِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ هُوَ:

فِي الْحَوَالَةِ اِعْتِبَارَانِ: الْاِعْتِبَارُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ الْحَوَالَةِ عِبَارَةً عَنِ نَقْلِ الدَّيْنِ بِحَسَبِ الصُّورَةِ وَبِحَسَبِ حَقِيقَةِ اللَّفْظِ، فَبِهَذَا الْاِعْتِبَارِ تَكُونُ الْحَوَالَةُ إِبْرَاءً، وَيَكُونُ الْمُحَالُ بِهِ الدَّيْنُ وَالْمُطَالَبَةُ مَعًا؛ لِأَنَّ حَقِيقَةَ لَفْظِ الْحَوَالَةِ تُوجِبُ الْمُطَالَبَةَ وَتَقْلُ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ تُفِيدُ النَّقْلَ وَجُعِلَتْ مُضَافَةً لِلدَّائِنِ أَيْضًا، إِذْ مَعْنَى الْحَوَالَةِ لُغَةً النَّقْلُ، يُقَالُ: أَحَالَ الْغَرِيْمُ بِيَدِيهِ عَلَى آخَرَ: صَرَفَهُ عَنْهُ إِلَيْهِ: فَهُوَ (مُحِيلٌ)، وَالْغَرِيْمُ (مُحَالٌ)، وَالْغَرِيْمُ الْآخَرَ (مُحَالٌ عَلَيْهِ)، وَالْمَالُ (مُحَالٌ بِهِ)، وَالاسْمُ (الْحَوَالَةُ) (الْفَتْحُ)؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ قَدْ اِعْتَبِرَتْ الْحَوَالَةُ نَقْلًا فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي الْأَدْلَةِ الَّتِي سَرَدَهَا الْمَشَايخُ الْقَائِلُونَ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَبِهَذَا الْاِعْتِبَارِ لَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ الْمُحِيلُ بِالْمُحَالِ بِهِ أَبَدًا.

الْاِعْتِبَارُ الثَّانِي: كَوْنُ الْحَوَالَةِ تَأْجِيلًا بِحَسَبِ الْمَعْنَى، إِذَا هَلَكَ الْمُحَالُ بِهِ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ فَثُبُوتُ حَقِّ مُرَاجَعَةِ الْمُحَالِ لَهُ لِلْمُحِيلِ مَبْنِيٌّ عَلَى هَذَا الْاِعْتِبَارِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا قَدْ اِعْتَبِرَتْ تَأْجِيلًا فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ، كَمَا جَاءَ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي اتَّخَذَهَا الْمَشَايخُ الْقَائِلُونَ بِالْقَوْلِ الثَّانِي دَلِيلًا عَلَى صِحَّةِ أَقْوَالِهِمْ، نَظَرًا لِعَدَمِ جَوَازِ الْحَوَالَةِ فِي الْعَيْنِ كَمَا سَيَأْتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٨٧) الَّتِي خُصِّصَتْ لِلدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ كَمَا أَنَّهَا تُفِيدُ مَعْنَى

النَّقْل، أَي كَمَا أَنَّهَا نَقْلٌ شَرْعِيٌّ، فَالذِّينُ أَيْضًا بِصِفَتِهِ وَصَفًا شَرْعِيًّا جَوَزَ تَأْيِيرَ النَّقْلِ الشَّرْعِيِّ فِيمَا بَنَتْ شَرْعًا.

وَأَمَّا الْعَيْنُ فَحَيْثُ إِنَّهَا مَحْسُوسَةٌ فَلَا تَنْتَقِلُ بِالنَّقْلِ الشَّرْعِيِّ، بَلْ إِنَّهَا مُحْتَاجَةٌ لِلنَّقْلِ الْحِسِّيِّ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ قَالَ رَجُلٌ أَلْفَ مَرَّةٍ: نَقَلْتُ هَذَا الْكِتَابَ مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ. فَلَا يَنْتَقِلُ الْكِتَابُ مِنْ مَحَلِّهِ بِهَذَا الْقَوْلِ، بَلْ يَلْزِمُ لِذَلِكَ نَقْلَ حِسِّيٍّ (الدَّرْرُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

الْأَحْكَامُ الْمُسْتَفَادَةُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: يَجِبُ فِي الْحَوَالَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ مَدِينًا لِلْمَحَالِ لَهُ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا أَحَالَ رَجُلٌ شَخْصًا لَمْ يَكُنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَيْهِ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ مَدِينٍ لَهُ بِالْأَلْبِ قِرْشٍ؛ فَهَذِهِ الْمُعَامَلَةُ لَيْسَتْ فِي الْحَقِيقَةِ حَوَالَةً بَلْ وَكَالَةٌ بِقَبْضِ الدَّيْنِ، يَعْنِي أَنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ وَكَلَّ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ بِقَبْضِ مَطْلُوبِهِ مِنَ الشَّخْصِ الْآخَرَ (التَّنْوِيرُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَبِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا إِحَالَةُ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ مُوَكَّلَهُ عَلَى الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ قَبْضِ الثَّمَنِ - هِيَ بِحُكْمِ الْوَكَالَةِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَمَا كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ حَقَّ الْوَكِيلِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (١٤٦١)، ثَبَّتَ هَذَا الْحَقُّ بِالْحَوَالَةِ الْمَذْكُورَةِ لِلْمُوَكَّلِ، رَاجِعَ الْمَادَّةِ (٣) فِيهَا أَنَّهُ نَظَرًا لِعَدَمِ وُجُودِ دَيْنٍ لِلْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ عَلَى مُوَكَّلِهِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُحِيلَ الْوَكِيلَ غَيْرُ مَدِينٍ لِمُوَكَّلِهِ الْمَحَالِ لَهُ، فَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ وَكَالَةٌ (الْأَتَقْرِوِيٌّ فِي الْحَوَالَةِ).

وَعَلَيْهِ أَيْضًا إِذَا أُجْرِبَتِ الْحَوَالَةُ بَيْنَمَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَحَالِ لَهُ عِنْدَ الْمُحِيلِ وَلَا لِلْمُحِيلِ عِنْدَ الْمَحَالِ عَلَيْهِ مَطْلُوبٌ مَا؛ فَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْحَوَالَةُ حَوَالَةً حَقِيقَةً وَلَا تَكُونُ وَكَالَةً أَيْضًا، وَحَيْثُ إِنَّهُ لَا حُكْمَ لَهَا، فَلَا يَتَرْتَبُ عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهَا. (الْهِنْدِيَّةُ فِي مَسَائِلِ شَيْئِ مِنَ الْحَوَالَةِ) رَاجِعَ الْمَادَّةَ (٦٢).

الْحُكْمُ الثَّانِي: وَفَهُمْ مِنَ التَّعْرِيفِ الْمَذْكُورِ أَيْضًا، أَنَّهُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَوَالَةَ هِيَ نَقْلُ الدَّيْنِ يَعْنِي بِنَاءً عَلَى انْتِقَالِ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ، يَصِيرُ الْمُحِيلُ بِسَبَبِ عَقْدِ الْحَوَالَةِ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ، كَمَا صُرِّحَ فِي الْمَادَّةِ (٦٩٠).

وَبِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَبْرَأَ الْمَحَالُ بَعْدَ إِجْرَاءِ الْحَوَالَةِ الْمُحِيلِ مِنْ دَيْنِهِ؛ لَا حُكْمَ لِهَذَا الْإِبْرَاءِ؛

لأنه لم يبق للمحال له مطلوب عند المحيل حتى يكون إبراؤه صحيحًا، على ما سيوضح في شرح المادة (٦٩٠)، البحر ورد المختار في التعريف.

الفرق بين الحوالة والكفالة: ظهر من الإيضاحات السابقة الفرق بين الكفالة والحوالة؛ لأنه كما استنبط من هذا التعريف أن الدين في الحوالة ينتقل إلى المحال عليه بصورة توجب براءة الأصيل أي المحيل من الدين، ففي الكفالة يبقى في ذمة الأصيل، ويظهر من هذا الفرق بين المسألتين، وخالف الإمام زفر رحمه الله في مسألة نقل الدين هذه ذاهبًا إلى أن الحوالة مشابهة للكفالة، وإلى أن الدين يبقى في ذمة المدين في الحوالة، كما أنه يبقى في ذمة المدين في الكفالة (الهداية)، ولكن المجلة قبلت قول أئمتنا الثلاثة في هذه المادة وفي المادة (٦٩٠).

المادة (٦٧٤): المحيل هو الشخص الذي أحال أي المدين.

لفظ مدين تفسير ل عبارة: (الشخص) ولدى تفصيل هذا التفسير يحصل التعريف بهذه الصورة: (المحيل هو المدين الذي أحال).

ويدل هذا التعريف أيضًا على لزوم كون المحيل مدينًا للمحال له في عقد الحوالة، ويطلق على المحيل: محتال. أيضًا وحيث إن هذا التعبير غير مستعمل لم تذكره المجلة.

المادة (٦٧٥): المحال هو من الشخص الدائن.

المحال له هو من أخذ الحوالة، يعني الذي له دين على المحيل، تدل هذه المادة أيضًا على الخصوص الذي ذكر شرحًا أن المادة السابقة دلت عليه.

تعريف المجلة هذا ليس مناسبا مع التعريف السابق، فلو عرف بهذه الصورة: (الشخص الذي أخذ الحوالة أي الدائن)، لكان مناسبا، ويطلق أيضًا على الذي أخذ الحوالة: محال. و: محتال له. وحيث إن المجلة لم تستعمل هذين التعبيرين لم تعرفهما.

الْمَادَّةُ (٦٧٦): الْمُحَالُ عَلَيْهِ هُوَ الَّذِي قَبْلَ الْحَوَالَةِ عَلَى نَفْسِهِ.

وَيُقَالُ لَهُ: مُحْتَالٌ عَلَيْهِ. أَيْضًا، وَلَمْ يُسْتَعْمَلْ هَذَا اللَّفْظُ أَيْضًا فِي الْمَجَلَّةِ، وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَمْ يُعَرَّفِ اللَّفْظُ الْمَذْكُورُ هُنَا، وَيَقُومُ هَذَا الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الْحَوَالَةِ مَقَامَ الْمَدِينِ لِلْمُحَالِ لَهُ، وَفِي الْمَدْيُونِيَّةِ مَقَامَ الْمُحِيلِ، وَلَيْسَ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَدِينًا لِلْمُحِيلِ، وَيُذَكَّرُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٦).

الْمَادَّةُ (٦٧٧): الْمُحَالُ بِهِ هُوَ الْمَالُ الْمُحَالُ.

هَذَا الْمَالُ هُوَ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٨) عِبَارَةٌ عَنِ الدَّيْنِ الصَّحِيحِ الثَّابِتِ لِلْمُحَالِ بِذِمَّةِ الْمُحِيلِ، وَالدَّيْنُ الَّذِي ذُكِرَ فِي تَعْرِيفِ الْحَوَالَةِ هُوَ هَذَا الْمَالُ، وَيُقَالُ لِلْمَالِ الْمُحَالِ مُحْتَالٌ بِهِ أَيْضًا، وَلَمْ يُسْتَعْمَلْ هَذَا التَّعْبِيرُ فِي الْمَجَلَّةِ.

الْمَادَّةُ (٦٧٨): الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ هِيَ الْحَوَالَةُ الَّتِي قِيدَتْ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَالِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ.

أَيُّ الَّتِي قِيدَتْ بِأَنْ يُعْطِيَهَا الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ الْمَضْمُونِ أَوْ غَيْرِ الْمَضْمُونِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِذِمَّتِهِ أَوْ بِيَدِهِ، أَيْ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ، وَحُكْمُ الْحَوَالَةِ الْمَذْكُورَةِ يَأْتِي بَيَانُهَا فِي الْمَادَّةِ (٦٩٢).

تَقْسِيمَاتُ الْحَوَالَةِ:

تُقَسَّمُ الْحَوَالَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ وُجُوهِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَالْمَادَّةِ الْآتِيَةِ أَنَّ الْحَوَالَةَ قِسْمَانِ:

الْأَوَّلُ: الْحَوَالَةُ الْمُطْلَقَةُ.

وَالْآخَرُ: الْمُقَيَّدَةُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَنَظَرًا لِمَا يُسْتَفَادُ مِنْ ضَمَنِ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَشَرْحِهَا أَنَّ الْحَوَالَةَ الْمُقَيَّدَةَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: الْحَوَالَةُ الَّتِي تُقَيَّدُ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَطْلُوبِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ

عَلَيْهِ، وَيُقَالُ لَهَا: الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ بِالذَّيْنِ. كِحَالَةِ رَجُلٍ شَخِصًا لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَلْفٌ قِرْشٍ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ مَدِينٍ لَهُ بِأَلْفِ قِرْشٍ، وَتَقْيِيدُهُ الْحَوَالَةَ بِأَنْ تُدْفَعَ مِنْ مَطْلُوبِهِ الْمَذْكُورِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِزَيْدٍ بِذِمَّةِ عَمْرٍو عَشْرُ ذَهَبَاتٍ، وَكَانَ لِيَكْرٍ أَيْضًا بِذِمَّةِ زَيْدٍ عَشْرُ ذَهَبَاتٍ، وَقَالَ زَيْدٌ لِيَكْرٍ: إِنِّي أَحَلَّتْكَ بِالْعَشْرِ ذَهَبَاتٍ عَلَى عَمْرٍو عَلَى أَنْ تَأْخُذَهَا مِنَ الْمَطْلُوبِ الَّذِي لِي عِنْدَهُ. وَقَبْلَ بَكْرٍ وَزَيْدٍ بِهِذِهِ الْحَوَالَةِ، تَكُونُ حَوَالَةُ مُقَيَّدَةً بِالذَّيْنِ.

النَّوعُ الثَّانِي: الْحَوَالَةُ الَّتِي تُقَيَّدُ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْعَيْنِ الَّتِي هِيَ وَدِيْعَةٌ لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْحَيَوَانَ، وَيُقَالُ لَهَا: الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ بِالْعَيْنِ الْمُودَعَةِ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: الْحَوَالَةُ الَّتِي تُقَيَّدُ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَالِ الْمَضْمُونِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ كَالْمَغْضُوبِ، وَيُقَالُ لَهَا: الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ بِالْعَيْنِ الْمَضْمُونِ.

أَنْوَاعُ الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ جَائِزَةٌ وَمَوْجُودَةٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَأَحْكَامُ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهَا فِي الْمَوَادِّ (٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥).

الْوَجْهُ الثَّانِي: تَنْقَسِمُ الْحَوَالَةُ إِلَى مُبْهَمَةٍ وَعَيْرِ مُبْهَمَةٍ، كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٨٩).
الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: تَنْقَسِمُ الْحَوَالَةُ بِاعْتِبَارِ صِفَتِهَا، كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ عُنْوَانِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ إِلَى حَوَالَةٍ لَازِمَةٍ وَحَوَالَةٍ جَائِزَةٍ وَحَوَالَةٍ فَاسِدَةٍ.

الْمَادَّةُ (٦٧٩): الْحَوَالَةُ الْمُطْلَقَةُ هِيَ الَّتِي لَمْ تُقَيَّدُ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَالِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

أَيُّ مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ مِنَ الْمَالِ الْمَضْمُونِ أَوْ عَيْرِ الْمَضْمُونِ الَّذِي بِيَدِهِ كَالْوَدِيْعَةِ وَالْمَغْضُوبِ، وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى هَذِهِ الْحَوَالَةِ فِي الْمَادَّةِ (٦٩١)، سِوَاءً فِي ذَلِكَ أَكَانَ لِلْمُحِيلِ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مَطْلُوبٌ، أَوْ فِي يَدِهِ مَالٌ كَالْوَدِيْعَةِ وَالْمَغْضُوبِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: الْحَوَالَةُ الَّتِي تَجْرِي دُونَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُحِيلِ مَالٌ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ - تَكُونُ حَوَالَةً مُطْلَقَةً، وَالْحَوَالَةُ الَّتِي تَجْرِي حَالَةً كَوْنِ مَالٍ

لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَمْ تُقَيَّدْ بِقَيْدِ إِعْطَائِهَا مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ - تَكُونُ حَوَالَةً مُطْلَقَةً أَيْضًا. مَثَلًا: إِذَا أَحَالَ رَجُلٌ دَائِنَهُ عَلَى شَخْصٍ لَيْسَ لَهُ مَطْلُوبٌ عِنْدَهُ، فَكَمَا أَنَّ هَذِهِ الْحَوَالَةَ تَكُونُ حَوَالَةً مُطْلَقَةً، وَإِذَا أَحَالَ دَيْنَهُ عَلَى مَدِينِهِ دُونَ أَنْ يُقَيَّدَهَا بِأَنْ تُدْفَعَ مِنْ مَطْلُوبِهِ؛ تَكُونُ هَذِهِ الْحَوَالَةُ مُطْلَقَةً أَيْضًا، وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٦٩١) وَشَرْحِهَا (الْهِنْدِيَّةُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

الْفُرُوقُ الْمَوْجُودَةُ بَيْنَ الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ وَالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ:

يُوجَدُ بَيْنَ الْحَوَالَتَيْنِ فَرْقٌ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الْفَرْقُ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةِ وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ بِهَذِهِ الْمَادَّةِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الْفَرْقُ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمِ، وَهَذَا يَجِيءُ بَيَانُهُ فِي الْمَوَادِّ (٦٩٢، ٦٩٣،

٦٩٤، ٦٩٥)، وَكَمَا أَنَّ الْكِفَالََةَ الْمُطْلَقَةَ تَقَدَّمَتْ عَلَى الْكِفَالََةِ الْمُقَيَّدَةِ فِي الْمَوَادِّ (٦٢٥،

٦٥٢، ٦٥٣) مِنَ الْمَجَلَّةِ، قَدِمَتِ الْمَادَّةُ (٢٨٥) عَلَى الْمَادَّةِ (٢٨٧)، وَتَقَدَّمَتِ الْمَادَّةُ (٣٣٦)

أَيْضًا عَلَى الْمَوَادِّ (٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣)، فَكَانَ ذِكْرُ الْمَادَّةِ (٦٧٩) هَذِهِ قَبْلَ الْمَادَّةِ (٦٧٨)

أَنْسَبَ إِلَى السِّيَاقِ.



الباب الأول

في بيان عقد الحوالة

وَيَنْقَسِمُ إِلَى فَصْلَيْنِ:

يُدْرَجُ هُنَا خُلَاصَةُ الْمَسَائِلِ الْمُهَمَّةِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَهَذِهِ:

خُلَاصَةُ الْبَابِ الْأَوَّلِ

تَعْرِيفُ الْحَوَالَةِ: الْحَوَالَةُ هِيَ نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ إِلَى ذِمَّةٍ أُخْرَى، وَفِي هَذَا الْخُصُوصِ

قَوْلَانِ:

(الْقَوْلُ الْأَوَّلُ): نَقْلُ الدَّيْنِ وَالْمُطَالَبَةِ مَعًا فِي الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّ (الإمامَ أَبَا يُوسُفَ) يَقُولُ:

(١) إِذَا وَهَبَ الْمُحَالُّ لَهُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ الدَّيْنَ لِلْمُحِيلِ أَوْ أُبْرَأَ مِنْهُ؛ لَا يَصِحُّ، فَلَوْ كَانَ

الدَّيْنُ بَاقِيًا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ؛ لَصَحَّ ذَلِكَ.

(٢) إِذَا أُبْرَأَ الْمُحَالُّ لَهُ الْمُحَالُّ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ؛ صَحَّ ذَلِكَ.

(الْقَوْلُ الثَّانِي): تَنْقَلُ الْمُطَالَبَةُ فَقَطْ فِي الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّ (الإمامَ مُحَمَّدًا) يَقُولُ:

(١) إِذَا أُبْرَأَ الْمُحَالُّ لَهُ الْمُحَالُّ عَلَيْهِ؛ فإِبْرَأُوهُ صَحِيحٌ، وَيَكُونُ غَيْرَ مَرْدُودٍ بِالرَّدِّ،

وَإِِبْرَاءُ الَّذِي لَا يُرَدُّ بِالرَّدِّ هُوَ الْإِبْرَاءُ الَّذِي لَا يَتَضَمَّنُ التَّمْلِيكَ.

(٢) إِذَا أَوْفَى الْمُحِيلُ الدَّيْنَ لِلْمُحَالِّ لَهُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ، فَالْمُحَالُّ لَهُ مَجْبُورٌ عَلَى

الْقَبُولِ؛ فَيَنْتَجِ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الدَّيْنَ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ كَمَا كَانَ.

الْجَوَابُ: بَرَاءَةُ الْمُحِيلِ مُؤَقَّتَةٌ.

(٣) إِذَا وَكَّلَ الْمُحَالُّ لَهُ الْمُحِيلَ بِقَبْضِ الْمُحَالِّ بِهِ مِنَ الْمُحَالِّ عَلَيْهِ؛ لَا يَصِحُّ.

(٤) إِذَا أُبْرَأَ الْمُحَالُّ لَهُ الْمُحَالُّ عَلَيْهِ؛ لَيْسَ لِلْمُحَالِّ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ

بِالْمُحَالِّ بِهِ، وَلَكِنْ إِذَا وَهَبَهُ يَرْجِعُ، فَلَوْ انْتَقَلَ الدَّيْنُ لِتَسَاوَى الدَّيْنِ وَالْهَبَةِ.

ثَمَرَةُ الْخِلَافِ:

(١) إِذَا أُبْرَأَ الْمُحَالُّ لَهُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ الْمُحِيلِ؛ لَا يَصِحُّ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ بَرِيءٌ أَسَاسًا

وَيَصِحُّ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي.

(٢) إِذَا أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ عَلَى أَحَدٍ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ (أَبِي يُوسُفَ) يَسْتَرِدُّ الرَّهْنَ،
وَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ.
التَّأْلِيفُ:

الْحَوَالَةُ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ نَقْلُ الدَّيْنِ وَنَقْلُ الْمُطَالَبَةِ مَعًا، وَفِي بَعْضِ مَسَائِلِ أُخَرَ
الْحَوَالَةُ هِيَ تَأْجِيلٌ، وَمَا يُنْقَلُ هُوَ الْمُطَالَبَةُ فَقَطْ.

التقسيمات

وجه (٣)

- | | |
|---|--|
| <p>١- الحوالة المُقَيِّدَةُ بِالذَّيْنِ أَيِ الْمُقَيِّدَةُ بِأَنْ تُعْطَى مِنْ مَطْلُوبِ الْمُحِيلِ الَّذِي عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.</p> <p>٢- المُقَيِّدَةُ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْعَيْنِ الْأَمَانَةَ الْمَوْجُودَةَ لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (الحوالة المُقَيِّدَةُ بِالْعَيْنِ الْأَمَانَةَ).</p> <p>٣- المُقَيِّدَةُ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَالِ الْمَضْمُونِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (الحوالة المُقَيِّدَةُ بِالْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ).</p> <p>الحوالة التي لَمْ تُقَيِّدْ بِأَنْ تُعْطَى مِنْ مَالِ الْمُحِيلِ الَّذِي عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَهَذَا أَيْضًا جَائِزٌ.</p> <p>الحوالة التي لَمْ يُبَيِّنْ فِيهَا تَعْجِيلٌ وَتَأْجِيلٌ الْمُحَالِ بِهِ، نَظِيرُهَا فِي الْكِفَالَةِ (الْكِفَالَةُ الْمُطْلَقَةُ).</p> <p>الحوالة التي بَيَّنَّ فِيهَا تَعْجِيلٌ أَوْ تَأْجِيلٌ الْمُحَالِ بِهِ. نَظِيرُهَا فِي الْكِفَالَةِ (الْكِفَالَةُ الْمُقَيِّدَةُ).</p> <p>أَنْ يُحِيلَ الدَّائِنُ مَدِينَهُ عَلَى شَخْصٍ، وَأَنْ يَقْبَلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ.</p> <p>الحوالة المُقَيِّدَةُ بِأَنْ تُعْطَى مِنْ ثَمَنِ بَيْتِ الْمُحِيلِ أَوْ فَرَسِهِ، أَيْ أَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أُحِيلَ فِيهَا بِشَيْءٍ لَا يَقْتَدِرُ عَلَى إيفائه، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ بِمِلْكِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنٍ بَاطِلٌ.</p> | <p>١- وَجْهٌ ١- الحوالة المُقَيِّدَةُ</p> <p>٢- وَجْهٌ ٢- الحوالة المُطْلَقَةُ</p> <p>٣- وَجْهٌ ١- الحوالة المُبْهَمَةُ:</p> <p>٢- الحوالة غَيْرِ المُبْهَمَةِ</p> <p>١- الحوالة اللَّازِمَةُ</p> <p>٢- الحوالة الْجَائِزَةُ</p> |
|---|--|

عَقْدُ الْحَوَالَةِ

أَرْكَانُ الْحَوَالَةِ

رُكْنُ الْحَوَالَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَيُوجَدُ أَرْبَعَةُ اِحْتِمَالَاتٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ:

الِاحْتِمَالِ الْأَوَّلِ: عَقْدُ الْحَوَالَةِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ الْوَاقِعِ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ. رِضَا الْمُحَالِ لَهُ وَقَبُولُهُ شَرْطٌ؛ لِأَنَّ الدِّينَ حَقُّهُ، وَالنَّاسُ مُتَّفَاوِتُونَ فِي إِيفَاءِ الدِّينِ. رِضَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ شَرْطٌ أَيْضًا وَلَوْ كَانَ مَدِينًا لِلْمُحِيلِ؛ لِأَنَّهُ لَا لُزُومَ لِلدِّينِ بِلَا التِّزَامِ، وَالنَّاسُ مُتَّفَاوِتُونَ فِي طَلَبِ الدِّينِ.

الِاحْتِمَالِ الثَّانِي: يَجُوزُ عَقْدُ الْحَوَالَةِ بَيْنَ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَكِنْ هَلْ يُشْتَرَطُ رِضَا الْمُحِيلِ بِهِ؟ (قَوْلَانِ):

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: شَرْطُ الصُّورَةِ الْأُولَى هَذَا الشَّرْطُ مُطْلَقٌ؛ لِأَنَّ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ لَا يَرْضَوْنَ أَنْ تَتَحَمَّلَ ذُبُونُهُمْ مِنْ طَرَفِ غَيْرِهِمْ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ هَذَا الشَّرْطُ لِأَجْلِ إِمْكَانِ رُجُوعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ وَلَيْسَ لِأَجْلِ صِحَّةِ الْحَوَالَةِ.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ هَذَا الشَّرْطُ جَارٍ فَقَطُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَدِّدَةِ بِأَنَّ تُعْطَى مِنَ الْمَطْلُوبِ؛ لِأَنَّ حَقَّ مُطَالَبَةِ الْمُحِيلِ بِحَقِّهِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَنْقَطِعُ بِسَبَبِ هَذِهِ الْحَوَالَةِ، وَلِذَلِكَ كَانَ رِضَا الْمُحِيلِ شَرْطًا، وَتَشَكُّلُ الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ هَذِهِ اسْتِثْنَاءً لِلْمَادَّةِ الْقَانُونِيَّةِ.

القول الثاني ليس بشرط | لأن إلزام المحال عليه بالدين تصرف بحق نفسه، ولا يلحق المحيل ضرر منه، بل ربما يكون له فائدة إذا وقع بدون أمر، إذ ليس للمحال عليه أن يرجع على المحيل بعد الأداء.

التوفيق: الاختلاف المذكور ليس أساسياً | إن كانت إحالة؛ فرضا المحيل لأن الحوالة شرط بالاتفاق، وإن كانت اختياراً فرضا المحيل ليس بشرط.

الاختيال الثالث: الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال له للمحال عليه إذا قبل المحال عليه تكون صحيحة وتامة، وإن لم يقبل تكون باطلة، مستثناة (انظر المادة ٦٨٢).

الاختيال الرابع: الحوالة التي أجريت بين المحيل والمحال عليه - تنعقد موقوفة على قبول المحال له، فإذا اتحد المجلس ليس شرطاً في انعقاد الحوالة، بل إنه شرط في نفاذها.

٢

شَرَايِطُ الْحَوَالَةِ (تُطَلَّبُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ)

١- فِي الْمُحِيلِ | ١- فِي انْعِقَادِ الْحَوَالَةِ | يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ عَاقِلًا.

اعْتِرَاضٌ: إِنْ لَمْ يَكُنْ رِضَا الْمُحِيلِ شَرْطًا، فَلِمَاذَا
يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ عَاقِلًاالجَوَابُ | الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي تَقَعُ مِنْ
طَرَفِ إِجَابِ الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
الْمُوجِبُ عَاقِلًا؛ يَكُونُ قَدْ قَبِلَ إِجَابًا بَاطِلًا،
وَحِينَئِذٍ لَا يُمَكِّنُ وُجُودَ الْعَقْدِ،

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ بَالِغًا.

فِي نَفَازِ الْحَوَالَةِ

اعْتِرَاضٌ - الْحَوَالَةُ نَفْعٌ مَخْضٌ لِلْمُحِيلِ، لَا أَهْمِيَّةَ
لِشَرْطِ الْبُلُوغِ.الجَوَابُ | هَذَا الْقَيْدُ مَعْطُوفٌ عَلَى نُقْطَةِ وُجُوبِ الرُّجُوعِ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُحِيلُ بَالِغًا، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ
عَلَيْهِ الرُّجُوعُ بَعْدَ الْأَدَاءِ.

٢- فِي الْمُحَالِ عَلَيْهِ - يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْحَوَالَةِ كَوْنُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَاقِلًا وَبَالِغًا

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ
مَدِينًا لِلْمُحِيلِ.

٣- فِي الْمُحَالِ | يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْحَوَالَةِ كَوْنُ الْمُحَالِ لَهُ عَاقِلًا.

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ لَهُ بَالِغًا فِي نَفَازِهَا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِالسَّبَبِ لِلْمُحَالِ
لَهُ مُتَرَاوِحَةٌ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ.٤- فِي الْمُحَالِ | يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْحَوَالَةِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ صَحِيحًا وَمَعْلُومًا، قَاعِدَةٌ: الدَّيُونُ
الَّتِي لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ لَهَا لَا تَجُوزُ حَوَالَتُهَا.

الفصل الأول

في بيان ركن الحوالة

رُكْنُ الْحَوَالَةِ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَأَنْ تَجْرِي بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ وَالْمُحَالِ لَهُ بِاتِّفَاقٍ، يَعْنِي بِاتِّفَاقٍ هُوَ لِأَنَّ الْأَشْخَاصَ الثَّلَاثَةَ، وَمَوْضُوعَ الْبَحْثِ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٠) هُوَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ.

الاحْتِمَالُ الثَّانِي: إِجْرَاءُ عَقْدِ الْحَوَالَةِ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ فَقَطْ، وَمَوْضُوعُ الْبَحْثِ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٢) هُوَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ.

الاحْتِمَالُ الثَّلَاثُ: إِجْرَاءُ عَقْدِ الْحَوَالَةِ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطْ، وَالْمَسْطُورُ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٣) هُوَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ.

الاحْتِمَالُ الرَّابِعُ: إِجْرَاءُ عَقْدِ الْحَوَالَةِ بَيْنَ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطْ. الْإِحْتِمَالُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَادَّةِ (٦٨١) هُوَ هَذَا الْإِحْتِمَالُ.

احْتِمَالَاتٌ عَقْدُ الْحَوَالَةِ الْأَرْبَعَةُ هَذِهِ مَوْجُودَةٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَصَحِيحَةٌ، وَكُلُّ مَادَّةٍ مِنَ الْمَوَادِّ الْأَرْبَعِ الَّتِي يَحْتَوِيهَا هَذَا الْفَصْلُ - تَبَحُّثٌ عَنْ وَاحِدٍ مِنَ الْإِحْتِمَالَاتِ الْمَذْكُورَةِ أَعْلَاهُ.

وَتَنْعَقِدُ الْحَوَالَةُ بِهَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتِ الْأَرْبَعَةَ، وَإِلَّا فَلَا تَنْعَقِدُ الْحَوَالَةُ بِقَوْلِ الدَّائِنِ لِمَدِينِهِ مَثَلًا: (أَعْطِهِ الْعَشْرَ دَهَبَاتٍ الَّتِي بِدِمَّتِكَ لِي لِرَيْدٍ)، بَلْ يَكُونُ وَكَلِّ الدَّائِنِ زَيْدًا بِقَبْضِ مَطْلُوبِهِ (الْأَنْقَرُويُّ).

سُؤَالٌ: بَيْنَمَا كَانَتِ الْكِفَالَةُ تَنْعَقِدُ بِإِيجَابِ الْكَيْفِيلِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٦٢١)، فَلِمَاذَا لَا تَنْعَقِدُ هُنَا بِإِيجَابِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطِ الَّذِي هُوَ نَظِيرُ الْكَيْفِيلِ؟
الجوابُ: لَوْ انْعَقَدَتِ الْحَوَالَةُ بِإِيجَابِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، لَأَوْجَبَ ذَلِكَ ضَرَرَ الْمُحَالِ لَهُ، رَاجِعَ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

تَقْسِيمُ الْحَوَالَةِ بِاعْتِبَارِ صِفَتِهَا - وَلِلْحَوَالَةِ صِفَةٌ أَيْضًا، فَالْحَوَالَةُ بِهَذَا الْاِعْتِبَارِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْحَوَالَةُ اللَّازِمَةُ: الْحَوَالَةُ اللَّازِمَةُ هِيَ أَنْ يُحِيلَ الدَّائِنُ مَدِينَتَهُ عَلَى شَخْصٍ، وَيَقْبَلُ ذَلِكَ الشَّخْصُ سَوَاءً أَكَانَتْ الْحَوَالَةُ مُطْلَقَةً أَمْ مُقَيَّدَةً، وَالْحَوَالَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ، وَأَكْثَرُ مَوَادِّ الْمَجْلَةِ يَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْقِسْمِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْحَوَالَةُ الْجَائِزَةُ، وَهِيَ الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ بِأَنْ تُعْطَى مِنْ ثَمَنِ دَارِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ فَرَسِهِ، فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُجْبِرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى بَيْعِ تِلْكَ الْعَيْنِ، يَعْنِي عَلَى بَيْعِ دَارِهِ مَثَلًا، وَأَدَاءِ الْمُحَالِ بِهِ مِنْ ثَمَنِهَا، فَالْحَوَالَةُ الَّتِي تَتَعَقَّدُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِمَنْزِلَةِ قَبُولِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْحَوَالَةَ، عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ الْمُحَالُ بِهِ وَقْتِ الْحَصَادِ، فَلَا يُجْبِرُ عَلَى آدَاءِ الْمَالِ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَيُبْحَثُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩٦) عَنْ هَذِهِ الْحَوَالَةِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: الْحَوَالَةُ الْفَاسِدَةُ.

الْحَوَالَةُ الْفَاسِدَةُ: هِيَ الْمُقَيَّدَةُ بِأَنْ تُعْطَى مِنْ ثَمَنِ دَارِ الْمُحِيلِ أَوْ فَرَسِهِ. وَسَبَبُ فَسَادِ هَذِهِ الْحَوَالَةِ هُوَ كَوْنُهَا أُحِيلَتْ بِشَيْءٍ لَا يَقْتَدِرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى إيفائه؛ لِأَنَّ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الْحَوَالَةِ لَا يَكُونُ وَكُلَّ بَيْعِ الدَّارِ أَوْ الْفَرَسِ، وَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ لَا اقْتِدَارَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَ مَالَ الْمُحِيلِ (الْبَحْرُ). (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٦).

الْمَادَّةُ (٦٨٠): إِذَا قَالَ الْمُحِيلُ لِذَائِنِهِ: أَحَلَّتْكَ عَلَى فُلَانٍ. وَقَبِلَ الْمُحَالُ لَهُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ؛ تَتَعَقَّدُ الْحَوَالَةُ.

يَجُوزُ أَنْ تَتَعَقَّدَ الْحَوَالَةُ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ. مَثَلًا: إِذَا قَالَ الْمُحِيلُ لِذَائِنِهِ: إِنِّي أَحَلَّتْكَ بِدَيْنِي الْبَالِغِ كَذَا قَرُشًا عَلَى فُلَانٍ. وَقَبِلَ الْمُحَالُ لَهُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ الْحَوَالَةَ بِإِيرَادِهِمَا أَلْفَاظًا تَدُلُّ عَلَى الرِّضَا كَ: رَضِيْتُ. أَوْ: قَبِلْتُ الْحَوَالَةَ. تَتَعَقَّدُ الْحَوَالَةُ وَتَكُونُ نَافِذَةً.

رِضَا الْمُحَالِ لَهُ وَقَبُولُهُ شَرْطٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الدِّينَ حَقُّهُ، وَالنَّاسُ نَظَرًا لِكَوْنِهِمْ مُتَّفَاقِينَ فِي إِيفَاءِ الدِّينِ فَالذَّمُّ أَيْضًا مُتَّفَاقَةٌ، فَانْتِقَالَ مَطْلُوبِ الْمُحَالِ لَهُ إِلَى ذِمَّةِ مَنْ لَا أَرْضَ لَهُ بِهِ - ضَرَّرَ عَلَيْهِ.

وَرِضَا وَقَبُولُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَيْضًا شَرْطٌ، سَوَاءً أَكَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَدِينًا لِلْمُحِيلِ أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ النَّاسَ مُتَّفَاقُونَ بِطَلْبِ الدِّينِ، فَبَعْضُهُمْ يُمَهِّلُ وَيَتَسَامَحُ وَبَعْضُهُمْ بِالْعَكْسِ يَتَعَجَّلُ وَيَتَشَدَّدُ، وَحَيْثُ إِنَّ الدِّينَ سَيَلْزَمُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، فَالْتِزَامُهُ لِأَجْلِ اللُّزُومِ الْمَذْكُورِ شَرْطٌ.

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَأُجْرِيَتْ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ أَنْ تُدْفَعَ مِنْ الدِّينِ الْمَذْكُورِ، فَقَدْ اجْتَهَدَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ وَالْإِمَامُ مُحَمَّدٌ وَالْإِمَامُ مَالِكٌ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى - بِعَدَمِ لُزُومِ قَبُولِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَرِضَا، وَبِإِمْكَانِ عَقْدِ الْحَوَالَةِ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْمُحِيلِ، فَكَمَا أَنَّهُ مُقْتَدِرٌ عَلَى اسْتِيفَائِهِ بِذَاتِهِ فَهُوَ مُقْتَدِرٌ أَيْضًا عَلَى اسْتِيفَائِهِ بِوَاسِطَةِ غَيْرِهِ، وَلَنَا أَنَّ الْحَوَالَةَ تُصَرَّفُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِنَقْلِ الْحَقِّ إِلَى ذِمَّتِهِ، فَلَا يَتِمُّ إِلَّا بِقَبُولِهِ وَرِضَا، بِخِلَافِ التَّوَكُّيلِ بِقَبْضِهِ الدِّينَ، لِأَنَّهُ لَيْسَ تَصَرُّفًا عَلَيْهِ بِنَقْلِ الْوَاجِبِ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً، بَلْ هُوَ تَصَرُّفٌ بِأَدَاءِ الْوَاجِبِ، فَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ وَرِضَا (سَعْدِي حَلَبِي).

الْحَوَالَةُ بِالْإِكْرَاهِ: يَكُونُ الْمُحِيلُ دَاخِلًا فِي الْحَوَالَةِ الْمُنْعَقِدَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَإِنْ كَانَ رِضَا حَصَلَ بِهَذَا الدُّخُولِ، وَسَيُذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ عَدَمَ اشْتِرَاطِ رِضَا الْمُحِيلِ بِحَدِّ ذَاتِهِ.

وَإِنَّمَا لَمَّا كَانَ رِضَا وَقَبُولُ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ - لِأَزْمِينِ فِي انْعِقَادِ الْحَوَالَةِ - كَمَا ذُكِرَ آنفًا - يُسْتَفَادُ أَنَّ الْحَوَالَةَ بِإِكْرَاهِ أَحَدِهِمَا أَوْ كِلَيْهِمَا مَعًا - لَا تَكُونُ صَحِيحَةً، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٠٠٦)، وَحَيْثُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ ذُكِرَتْ عَلَى وَجْهِ الْعُمُومِ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ كَمَا هُوَ الْمُعْتَادُ، ثُمَّ أُوضِحَتْ بِالْأَمْثِلَةِ، فَلَوْ كُتِبَ عُنْوَانُ هَذِهِ الْمَادَّةِ عَلَى (الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ) حَتَّى لَجَاءَ ذَلِكَ أَنْسَبَ لِلسِّيَاقِ وَمُوَافِقًا لِلْمُعْتَادِ وَأَوْضَحَ لِإِفَادَةِ الْمَرَامِ.

المَادَّةُ (٦٨١): يَجُوزُ عَقْدُ الحَوَالَةِ بَيْنَ المُحَالِ لَهُ وَالمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطْ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَى: خُذْ عَلَيْكَ حَوَالَةَ دِينِي البَالِغِ كَذَا قِرْشًا عِنْدَ فُلَانٍ. وَقَالَ ذَلِكَ الشَّخْصُ: «قَبِلْتُ»، أَوْ قَالَ لَهُ: أَقْبَلُ الدَّيْنَ الَّذِي لَكَ عِنْدَ فُلَانٍ بِكَذَا قِرْشًا حَوَالَةَ عَلَيَّ. وَقَبِلَ الشَّخْصُ المَذْكُورُ تَكُونُ الحَوَالَةُ صَحِيحَةً، حَتَّى لَوْ نَدِمَ المُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا تُجْدِيهِ نَدَامَتُهُ نَفْعًا.

وَهَذِهِ الحَوَالَةُ تَكُونُ نَافِذَةً، وَلَا تَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ المُحِيلِ الحَوَالَةَ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ، أَوْ عَلَى انضِمَامِ إِذِنِهِ وَرِضَاهُ بَعْدَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فِي المَجْلِسِ المَذْكُورِ، وَإِنَّهُ وَإِنْ يَكُنْ فِي الوَاقِعِ ذِكْرٌ فِي بَعْضِ الكُتُبِ الفِقْهِيَّةِ أَنَّ رِضَا المُحِيلِ شَرْطٌ أَيْضًا، بِدَلِيلِ أَنَّ أَرْبَابَ الحَيْثِيَّةِ وَالمُرُوءَةَ لَا يَرْضَوْنَ بِأَنْ يَتَحَمَّلَ الغَيْرُ دُيُونَهُمْ، إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ أَنَّ المَجْلَةَ لَمْ تَقْبَلْ هَذِهِ النُّظْرِيَّةَ، مَثَلًا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِأَخْرَى: خُذْ عَلَيْكَ حَوَالَةَ دِينِي الَّذِي عِنْدَ فُلَانٍ البَالِغِ كَذَا قِرْشًا وَقَبِلْ، وَبِتَعْبِيرِ آخَرَ إِذَا وَقَعَ الإِجَابُ مِنْ جَانِبِ المُحَالِ لَهُ وَالقَبُولُ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَى: أَقْبَلُ الدَّيْنَ الَّذِي لَكَ عَلَى فُلَانٍ البَالِغِ كَذَا قِرْشًا حَوَالَةَ عَلَيَّ. وَقَبِلَ الآخَرُ، يَعْنِي إِذَا وَقَعَ الإِجَابُ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ وَالقَبُولُ مِنَ المُحَالِ لَهُ؛ فَالْحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ وَنَافِذَةٌ، وَإِذَا نَدِمَ المُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ؛ فَنَدَامَتُهُ لَا تُفِيدُهُ وَلَا تُخْلُ فِي صِحَّةِ الحَوَالَةِ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ أَنَّ الحَوَالَةَ تَتَعَقَّدُ بِصِيغَةِ الأَمْرِ مِنْ جِهَةٍ، وَبِصِيغَةِ المَاضِي مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، وَتَفْتَرِقُ الحَوَالَةُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَنِ البَيْعِ وَالإِجَارَةِ. وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ أَنَّ رِضَا المُحِيلِ وَأَمْرَهُ لَيْسَا بِشَرْطٍ فِي انْعِقَادِ الحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُ خَلْلٌ مَا حَقَّ المُحِيلِ فِي حَوَالَةِ كَهَذِهِ، بَلْ إِنَّهُ بِالعَكْسِ يَسْتَفِيدُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى أَدَّى المُحَالُ عَلَيْهِ المُحَالُ بِهِ لِلْمُحَالِ لَهُ فِي الحَوَالَةِ الَّتِي أُجْرِيَتْ بِدُونِ أَمْرِ وَرِضَا المُحِيلِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى المُحِيلِ إِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ مَطْلُوبٌ بِذِمَّةِ المُحَالِ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْرِيَ خِصْمٌ حِسَابِيهِ مِنْهُ (رَدُّ المُخْتَارِ)، بِنَاءً عَلَى مَا سَيَجِيءُ بَيَانُهُ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٦٩٨).

وَنَظِيرُ هَذِهِ (الْكَفَالَةُ)؛ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ بِدُونِ رِضَا الْمَكْفُولِ عَنْهُ - صَحِيحَةٌ، وَاشْتِرَاطُ رِضَا الْمُحِيلِ هُوَ قَوْلُ الْأَيْمَةِ الثَّلَاثَةِ قَالُوا: لِأَنَّ لِلْمُحِيلِ إِيفَاءَ مَا عَلَيْهِ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ؛ فَلَا يَتَّعَيْنُ عَلَيْهِ بَعْضُ الْجِهَاتِ فَهَرَا (الْفَتْحُ)، وَقَدْ ذَهَبَ الْأَيْمَةُ الْمُشَارُ إِلَيْهِمْ إِلَى أَنَّ رِضَا الْمُحِيلِ شَرْطٌ؛ لِأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَفِي دِينَهُ بِالصُّورَةِ الَّتِي يَشَاءُهَا، يَعْنِي إِنْ شَاءَ آدَاهُ بِذَاتِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِوَاسِطَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَإِنْ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ وَبَلْزُومِ هَذِهِ الْحَوَالَةِ بِدُونِ رِضَا الْمُحِيلِ تَكُونُ الصَّلَاحِيَّةُ الثَّابِتَةُ لَهُ قَدْ صَاقَتْ (الْفَتْحُ وَالْبَاجُورِيُّ).

اسْتِثْنَاءً: لَكِنْ إِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ مَطْلُوبٌ بِدَمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَعُقِدَتِ الْحَوَالَةُ بَيْنَ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ مُقَيَّدَةً عَلَى أَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَطْلُوبِ الْمَذْكُورِ؛ فَرِضَا الْمُحِيلِ فِي هَذِهِ أَيْضًا شَرْطٌ؛ لِأَنَّ الْمُحِيلَ فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي عُقِدَتْ بِهَذَا الْوَجْهِ، حَيْثُ إِنَّهُ سَيَسْقُطُ حَقُّهُ فِي ذَلِكَ الْمَطْلُوبِ، فَرِضَاهُ لَازِمٌ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، فَلَنَذْكُرُ بَعْضَ الْمَسَائِلِ الْمُتَمَرِّعَةِ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ:

إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِشَخْصٍ: إِنْ فَلَانًا أَحَالَنِي عَلَيْكَ بِأَلْفِ قِرْشٍ فَأَعْطِنِي إِيَّاهَا، وَإِذَا أَنْكَرَ أَنَّهُ أَحَالَ حُذِ الْمَبْلَغِ مِنِّي. وَأَقَرَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ لِلرَّجُلِ الْمَرْقُومِ بِأَلْفِ قِرْشٍ، ثُمَّ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا عَلَى وَجْهِ الْحَوَالَةِ، فَإِنْ صَادَقَ فَلَانُ الْمَارُّ الذِّكْرُ عَلَى الْحَوَالَةِ؛ فَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا مِنَ الرَّجُلِ الْمَرْقُومِ، كَذَلِكَ لَوْ تُوَفِّيَ فَلَانُ الْمَذْكُورُ أَوْ فُقِدَ، وَلَمْ يَعُدْ مُمَكِّنًا مَعْرِفَةَ مَا إِذَا كَانَ يُصَادِقُ عَلَى الْحَوَالَةِ أَمْ لَا، فَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الْمَارُّ الذِّكْرُ اسْتِرْدَادُ الْمَبْلَغِ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ، وَلَكِنْ إِذَا أَنْكَرَ فَلَانُ الْحَوَالَةَ، فَحَيْثُ إِنَّهُ لَا يَكُونُ لِإِقْرَارِ الشَّخْصِ الْمَرْقُومِ وَتَصَدِيقِهِ بِحَقِّهِ حُكْمٌ مَا، يَسْتَرِدُّ الشَّخْصُ الْمَرْقُومُ مِنَ الرَّجُلِ الْأَنْفِ الذِّكْرُ مَا كَانَ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ (التَّنْقِيحُ قُبَيْلَ كِتَابِ الْقَضَاءِ).

تَفْصِيلُ الْاِخْتِلَافِ: اخْتَلَفَ فِي شَرْطِ رِضَا الْمُحِيلِ لِصِحَّةِ الْحَوَالَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: رِوَايَةُ الْإِمَامِ الْقُدُورِيِّ، وَنَظَرًا لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ فَرِضَا الْمُحِيلِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْحَوَالَةِ، وَاخْتَلَفَ فِي مَعْنَى هَذَا الشَّرْطِ أَيْضًا، فَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ هَذَا الشَّرْطُ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ لِأَنَّ ذَوِي الْمُرُوءَةِ وَأَصْحَابَ النَّامُوسِ مِنَ النَّاسِ يَأْتِفُونَ أَنْ يَتَحَمَّلَ دِينَهُمْ مِنْ

جَانِبِ الْغَيْرِ فَرِضًا الْمُحِيلِ شَرْطٌ، وَعِنْدَ بَعْضِ آخَرَ مِنَ الْعُلَمَاءِ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ لِأَجْلِ
إِمْكَانِ رُجُوعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْمُحِيلِ، وَلَيْسَ لِأَجْلِ صِحَّةِ الْحَوَالَةِ، يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا أُجْرِيَتْ
الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ، وَبِرِضَاهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ
عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ. «وَإِنْ كَانَتْ الْحَوَالَةُ صَحِيحَةً»، رَاجِعُ شَرْحُ مَا دَتْنِي (٦٩١ وَ ٦٩٨).

وَبَعْضُ عُلَمَاءِ آخَرَ قَالُوا: هَذَا الشَّرْطُ يَكُونُ فِي الْحَوَالَةِ الْوَاقِعَةِ، بِشَرْطِ أَنْ تُؤَدَّى مِنْ
الْمَطْلُوبِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ: وَحَيْثُ إِنَّ مَطْلَبَةَ الْمُحِيلِ بِمَطْلُوبِهِ الَّذِي
بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ سَتَنْقَطِعُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٦٩٢)، فَرِضَاهُ شَرْطٌ فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي
هِيَ عَلَى هَذَا الشَّكْلِ فَقَطْ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: رِوَايَةُ الزِّيَادَاتِ، فَهَذِهِ الرِّوَايَةُ هِيَ (رِضَا الْمُحِيلِ لَيْسَ بِشَرْطٍ)؛ لِأَنَّ
التِّزَامَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الدِّينَ تَصَرَّفُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَلَا يَحْصُلُ ضَرَرٌ لِلْمُحِيلِ مِنْ هَذَا
التَّصَرَّفِ بَلْ بِالْعَكْسِ تَأْتِيهِ بِالْفَائِدَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَكُنِ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ
عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ.

التَّوْفِيقُ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ: الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ مُخَالَفَةٌ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ
تَبْتَدِئُ تَارَةً مِنَ الْمُحِيلِ وَهَذَا إِحَالَةٌ، وَحَيْثُ إِنَّ هَذَا فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ فَلَا يَتَّصَرُّ حُصُولُهُ
بِدُونِ الْإِرَادَةِ وَالرِّضَا، فَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ هُوَ هَذَا وَتَارَةً تَبْتَدِئُ الْحَوَالَةُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ،
وَهَذَا اخْتِيَالٌ، وَإِنْ يَكُنْ رِضَا وَإِرَادَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ شَرْطَيْنِ فِي هَذَا فَقَطْ، لَكِنْ نَظَرًا لِعَدَمِ
لُزُومِ إِرَادَةِ رِضَا الْمُحِيلِ تَبْتَدِئُ الْحَوَالَةَ بِدُونِ إِرَادَتِهِ وَرِضَاهُ، وَوَجْهُ الْقَوْلِ الثَّانِي هُوَ هَذَا.

الْخُلَاصَةُ أَنَّ رِضَا وَإِرَادَةَ الْمُحِيلِ شَرْطَانِ بِالِاتِّفَاقِ لِتَكُونَ حَوَالَةً، وَلَيْسَتْ بِشَرْطٍ
بِالْإِجْمَاعِ لِتَكُونَ اخْتِيَالًا، فَبِنَاءِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ لَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِبِ الْقَوْلُ بِأَنَّ مَشْرُوطِيَّةَ رِضَا
الْمُحِيلِ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ - مُطْلَقَةً، سِوَاءَ أَكَانَتْ الْحَوَالَةُ إِحَالَةً أَوْ اخْتِيَالًا، فَلَا يَلِيْقُ الْقَوْلُ
أَيْضًا بِأَنَّ عَدَمَ مَشْرُوطِيَّةِ رِضَا الْمُحِيلِ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي مُطْلَقٌ، سِوَاءَ أَكَانَتْ الْحَوَالَةُ إِحَالَةً
أَوْ اخْتِيَالًا. (العناية شرح الهداية ومجمع الأنهر)

المادة (٦٨٢): لدى إعلام الحوالة التي أُجريت بين المُحيل والمُحال له فقط إلى المُحال عليه إذا قبلها تكون صحيحة وتامة، مثلاً: لو أحال شخص دائته على رجل في ديار أخرى، وبعد أن قبلها الدائن إذا أُبلغت إلى المُحال عليه فقبلها، تصير الحوالة تامة.

الحوالة التي تجري بين المُحيل والمُحال له فقط - تتعقد موقوفة على رضا وقبول المُحال عليه، بناءً على إعلام الحوالة المذكورة إلى المُحال عليه، فإن قبلها تكون صحيحة وتامة (التتقيح)، وفي الصورة التي يردُّ أو لا يقبلها لا يكون لها حكم، وإذا توفى المُحال عليه قبل استحصال قبوله ورضاه؛ تكون الحوالة باطلة، بناءً عليه وحيث إن الحوالة لا تتم قبل قبول المُحال عليه، فللمُحال له حق أن يطلب دئنه من المُحيل قبل القبول (الفتاوى الجديدة والنتيجة)؛ لأن الحوالة لم تتعقد بعد حتى يجري حكم المادة (٦٩٠).

الحاصل أن رضا المُحال عليه في الحوالة المُتعقدة على الوجه المُحرر في هذه المادة - شرط، وحضوره في مجلس عقد الحوالة ليس بشرط، وكان رضا المُحال عليه شرطاً؛ لأن المال صار لازماً بسبب الحوالة على المُحال عليه ولا لزوم بلا التزام، حتى ولو كان للمُحيل دين على المُحال عليه، فرضاه لازم؛ لأن الناس متفاوتون في طلب الدين، فبعضهم يستعجل ويتشدد وبعضهم يمهل ويتسامح (مجمع الأنهر والدر المختار والبحر)، وقد مر تفصيل ذلك في شرح مادتي (٦٨٠ و ٦٨٢).

مثلاً: إذا أحال شخص دائته على رجل في ديار أخرى، وبعد أن قبل الدائن الحوالة المذكورة إذا بلغت إلى المُحال عليه؛ ففي الوقت الذي يقبلها تصير الحوالة صحيحة تامة ونافذة. (الهنديَّة والبرازيَّة) حتى إنه في هذا التقدير إذا قابل الدائن المُحال عليه، وأفاد أن ذلك الشخص أحاله عليه بكذا قرشاً، فإن صادق المُحال عليه على ذلك وقبله؛ تصح الحوالة، ولو كان المُحيل غائباً أثناء هذا القبول والتصديق (البرازيَّة في أوائل الحوالة).

ويُفهم من هذه المادة أن رضا المُحال عليه وقبوله الحوالة شرطان في انعقاد الحوالة، على ما ذكر شرحاً سواً أكان المُحال عليه مديناً للمُحيل أم لم يكن، راجع

الْمَادَّةُ (٦٤)، الْمَسْأَلَةُ كَذَلِكَ لِأَنَّ الدِّينَ يَلْزَمُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ بِعَقْدِ الْحَوَالَةِ، فَلَا يَكُونُ لِرُومٍ دَيْنٍ بِدُونِ التَّرَامِهِ.

وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ هُوَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، وَمَعْمُولٌ بِهِ بِالْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ، مَعَ أَنَّ الْإِمَامَ الْجُرْجَانِيَّ مِنْ أَصْحَابِ الْحَنَفِيَّةِ ذَهَبَ إِلَى أَنَّ رِضَا الْمُحَالَ عَلَيْهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا الْمُحَالَ عَلَيْهِ مَدِينًا لِلْمُحِيلِ، وَمَذْهَبُ الْإِمَامِ مَالِكٍ وَالْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْمُحَالَ عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَصَاحِبَ الْحَقِّ الَّذِي هُوَ الْمُحِيلُ إِنْ شَاءَ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ الَّذِي عِنْدَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ بِدَائِهِ، وَإِنْ شَاءَ بِوَأَسْطَةِ نَائِبِهِ، وَكَمَا أَنَّ لِلنَّائِبِ أَنْ يَكُونَ وَكَيْلَ الْمُحِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ، لَهُ أَنْ يَكُونَ مُحَالَلاً لَهُ أَيْضًا. (الشُّرُئْبَالِيُّ وَالْبَاجُورِيُّ)، رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٨٠).

اسْتِثْنَاءً: وَلَكِنْ قَالَ الرَّدُّ الْمُخْتَارُ نَقْلًا عَنْ سَائِحَاتِهِ: إِنَّهُ تَصِحُّ الْحَوَالَةُ أَيْضًا بِدُونِ رِضَا وَقَبُولِ الْمُحَالَ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي تَجْرِي عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

إِذَا قُدِّرَ لِلزَّوْجَةِ نَفَقَةٌ عَلَى زَوْجِهَا مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ، وَاسْتَدَانَتْ لِأَجْلِ نَفَقَتِهَا بِأَمْرِ الْقَاضِي مِنْ شَخْصٍ؛ فَلَهَا أَنْ تُحِيلَ ذَلِكَ الشَّخْصَ عَلَى زَوْجِهَا، فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِضَا الزَّوْجِ وَقَبُولُهُ الْحَوَالَةَ لَيْسَ لَازِمًا.

الْمَادَّةُ (٦٨٣): الْحَوَالَةُ الَّتِي تَجْرِي بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالَ عَلَيْهِ فَقَطْ - تَتَعَقَّدُ مَوْقُوفَةً عَلَى قَبُولِ الْمُحَالَ لَهُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِرَجُلٍ آخَرَ: خُذْ عَلَيْكَ دَيْنِي الَّذِي لِفُلَانٍ حَوَالَةً. وَقَبِلَ ذَلِكَ الرَّجُلُ، تَتَعَقَّدُ مَوْقُوفَةً، فَإِذَا قَبِلَهَا الْمُحَالَ لَهُ؛ تَكُونُ الْحَوَالَةُ نَافِذَةً.

إِذَا أُجْرِيَتِ الْحَوَالَةُ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالَ عَلَيْهِ فَقَطْ، وَإِنْ كَانَ الْمُحَالَ لَهُ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ؛ تَتَعَقَّدُ تِلْكَ الْحَوَالَةُ مَوْقُوفَةً عَلَى رِضَا وَقَبُولِ الْمُحَالَ لَهُ، فَإِذَا قَبِلَ تَكُونُ صَاحِبَةً وَنَافِذَةً، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ تَنْفَسِخْ، وَلَا يَلْزَمُ قَبُولَ شَخْصِ الْحَوَالَةِ فِي الْمَجْلِسِ الْمَذْكُورِ مِنْ قِبَلِ الْمُحَالَ لَهُ، إِذْ إِنْ قَبِلَ الْمُحَالَ لَهُ فِي نَفَازِ الْحَوَالَةِ - لَازِمٌ عَلَى مَا اسْتَنْبَطَ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الدَّائِنُ، وَحَيْثُ إِنَّ الدَّيْنَ مُخْتَلِفَةٌ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْبَعْضَ مِنَ

النَّاسِ يُوقِعُونَ الْمُشْكِلَاتِ فِي إِفْيَاءِ الدِّينِ، وَيُمَاطِلُونَ مَعَ اقْتِدَارِهِمْ عَلَى آدَاءِ الدِّينِ، وَأَنَّ
الْبَعْضَ الْآخَرَ لَيْسَ لَهُ اقْتِدَارُ الْبِتَّةِ، فَالْقَوْلُ بِصِحَّةِ الْحَوَالَةِ بِدُونِ قَبُولِ الْمُحَالِ لَهُ - يَضُرُّ
الْمُحَالَ لَهُ، رَاجِعٌ شَرَحَ مَا دَتْنِي (١٩ وَ ٦٨٠) النَّهَائَةَ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِرَجُلٍ آخَرَ: خُذْ عَلَيْكَ حَوَالَةَ الدِّينِ الَّذِي عَلَيَّ لِفُلَانٍ. وَقَبِلَ
ذَلِكَ الرَّجُلُ، تَتَعَقَّدُ الْحَوَالَةَ مَوْثُوقَةً عَلَى قَبُولِ فُلَانٍ، فَإِنْ قَبِلَ الْمُحَالَ لَهُ - فُلَانٌ -؛ تَكُونُ
الْحَوَالَةُ نَافِذَةً، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ فَتَكُونُ مُنْفَسِحَةً.

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ اتِّحَادَ مَجْلِسِ الْحَوَالَةِ يَعْنِي حُضُورَ الْمُحَالِ لَهُ أَوْ نَائِبِهِ فِي
مَجْلِسِ الْحَوَالَةِ، وَقَبُولُهُ الْحَوَالَةَ لَيْسَ شَرْطًا لِانْعِقَادِ الْحَوَالَةِ بَلْ لِنَفَاذِهَا، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ
الْأَعْظَمُ وَالْإِمَامُ مُحَمَّدٌ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - اجْتَهَدَا بِأَنَّ اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لِانْعِقَادِ
الْحَوَالَةِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ أَنَّ الْحَوَالَةَ الَّتِي أُجْرِيَتْ فِي غِيَابِ الْمُحَالِ لَهُ - لَا تَتَعَقَّدُ وَلَوْ قَبِلَهَا
عِنْدَ إِعْلَامِهِ، إِذْ إِنَّ الْإِمَامَ أَبَا يُوسُفَ اجْتَهَدَ بِأَنَّ اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِانْعِقَادِ
الْحَوَالَةِ بَلْ لِنَفَاذِهَا، فَاسْتَسْتِ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، وَهِيَ مَعْمُولٌ بِهَا
الْيَوْمَ بِالْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ (الْبَحْرُ وَتَعْلِيقَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَيْهِ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْأَنْقَرُوي).



الفصل الثاني

في بيان شروط الحوالة

إِنَّ هَذِهِ الشَّرُوطَ كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ أَرْبَعَةٌ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: رَاجِعٌ لِلْمُحِيلِ بِهِ.

النَّوعُ الثَّانِي: لِلْمُحَالِ لَهُ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ.

وَالنَّوعُ الرَّابِعُ: لِلْمُحَالِ بِهِ.

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الشَّرُوطِ أَنَّ الْحَوَالََةَ عَلَى التَّرَكَةِ غَيْرِ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّ الشَّخْصَ الْمُحَالِ

عَلَيْهِ غَيْرٌ مَوْجُودٍ فِيهَا (الْبَاجُورِيُّ).

المادة (٦٨٤): يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْحَوَالََةِ أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ لَهُ عَاقِلَيْنِ، وَأَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَاقِلًا وَبَالِغًا، فَكَمَا أَنَّ إِحَالََةَ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيَّزِ دَيْنًا عَلَى أَحَدٍ، وَأَخْذَهُ مُمَيَّزًا أَوْ حَوَالََةَ مِنْ أَحَدٍ بَاطِلَانِ، فَقَبُولُهُ حَوَالََةَ مِنْ أَحَدٍ عَلَى نَفْسِهِ بَاطِلٌ أَيْضًا، سَوَاءً أَكَانَ الصَّبِيُّ مَأْذُونًا أَوْ مَحْجُورًا.

فِي انْعِقَادِ الْحَوَالََةِ كَوْنُ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ عَاقِلَيْنِ فَقَطْ - شَرْطٌ فِي انْعِقَادِ الْحَوَالََةِ، وَأَمَّا الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَمَشْرُوطٌ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا وَبَالِغًا أَيْضًا، فَمَشْرُوطِيَّةٌ عَقْلُ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ - مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَوَادِّ (٦٥٧ وَ ٦٦٦ وَ ٩٧٩)، وَاشْتِرَاطُ بُلُوغِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطْ مُسْتَنَدٌ عَلَى الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٦٧).

بِنَاءً عَلَيْهِ إِحَالََةُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيَّزِ دَيْنًا عَلَى أَحَدٍ - بِأَنْ يَكُونَ مُحِيلًا -، وَأَخْذَهُ دَيْنًا حَوَالََةَ عَلَى أَحَدٍ - بِأَنْ يَكُونَ مُحَالًا لَهُ - بَاطِلٌ، كَمَا أَنَّ أَخْذَ الصَّبِيِّ سَوَاءً أَكَانَ مُمَيَّزًا أَوْ مَحْجُورًا أَوْ مَأْذُونًا، وَسَوَاءً أَكَانَ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَأَخْذَ الْمَجْنُونِ حَوَالََةَ مِنْ أَحَدٍ عَلَى نَفْسِهِ بِأَنْ يَكُونَ مُحَالًا عَلَيْهِ - بَاطِلٌ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا قَبِلَ وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَوْ

وَصِيْهُ حَوَالَةً عَلَى الصَّبِيِّ؛ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ) (انظُرِ الْمَادَّةَ ٥٨).

وَلَكِنْ صِحَّةُ الْمُحِيلِ فِي انْعِقَادِ الْحَوَالَةِ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ، بِنَاءً عَلَيْهِ لِلْمَرِيضِ أَنْ يُحِيلَ دِينًا عَلَى آخَرَ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ).

بَحَثٌ فِي شَرْطِ كَوْنِ الْمُحِيلِ عَاقِلًا:

فَلْيَكُنْ مَعْلُومًا أَنَّهُ كَمَا فَضَّلَ فِي الْمَوَادِّ (٦٨٠ وَ ٦٨٢ وَ ٦٨٣) وَإِنْ كَانَ رِضَا الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ شَرْطًا فِي الْحَوَالَةِ، فَالرَّوَايَةُ فِي لُزُومِ رِضَا الْمُحِيلِ وَعَدَمِهِ مُخْتَلِفَةٌ:

فَفِي رِوَايَةٍ - وَيُطْلَقُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ: (رِوَايَةُ الْقُدُورِيِّ) - رِضَا الْمُحِيلِ أَيْضًا لَازِمٌ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى وَيُقَالُ لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ - رِوَايَةُ الزِّيَادَاتِ - عَدَا عَنْ أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ ضَرَرٌ فِي الْحَوَالَةِ الْمُنْعَقِدَةِ بِدُونِ رِضَا الْمُحِيلِ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ، وَحَيْثُ إِنَّ لِلْمُحِيلِ مَنَفَعَةً فِي هَذِهِ الْحَوَالَةِ؛ فَرِضَا الْمُحِيلِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ غَيْرُ لَازِمٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَقَدْ مَرَّ بِإِضَاحِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ وَهَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٨١)، وَالْمَادَّةُ (٦٨١) مِنَ الْمَجْلَةِ أُسِّسَتْ عَلَى (رِوَايَةِ الزِّيَادَاتِ) هَذِهِ، وَكَمَا وَضَحَ شَرْحُ الْمَادَّةِ (٦٨١) الْمَارُّ ذَكَرَهَا فَيَحْصُلُ مِنْ تَفْصِيْلَاتِ (صَاحِبِ الْعِنَايَةِ) تَوْفِيقٌ حَسَنٌ بَيْنَ الرِّوَايَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ الذِّكْرُ وَيَرْتَفِعُ الْخِلَافُ.

وَنَظَرًا لِلتَّفْصِيْلَاتِ السَّابِقَةِ شَرْطَ عَلَيْهِ كَوْنُ الْمُحِيلِ عَاقِلًا، وَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِلصُّورَةِ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا الْحَوَالَةُ إِحَالَةً، بِنَاءً عَلَى عَدَمِ لُزُومِ حُضُورِ الْمُحِيلِ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي عَقِدَتْ فِيهِ الْحَوَالَةُ، وَعَدَمِ لُزُومِ انْضِمَامِ إِذْنِهِ وَرِضَاهُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ، مَثَلًا: كَمَا أَنَّهُ لِشَخْصٍ فِي يَافَا أَنْ يَكْفُلَ دَيْنَ رَجُلٍ مَوْجُودٍ فِي الْقُدْسِ حَوَالَةً عَلَيْهِ، وَنَظَرًا لِعَدَمِ وُجُودِ فَائِدَةٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الرَّجُلُ عَاقِلًا أَمْ لَا حَالَةَ كَوْنِهِ فِي يَافَا، وَلَا دَخَلَ وَلَا مَعْلُومَاتٍ لَهُ فِي الْعَقْدِ، فَمِنَ اللَّازِمِ أَنْ لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُحِيلِ عَاقِلًا فِي الْحَوَالَةِ الْمُنْعَقِدَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ (٦٨١)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَرُدُّ سَوْأَلٌ وَهُوَ بِمَا أَنَّ الْمَجْلَةَ اخْتَارَتِ الرِّوَايَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْمَادَّةِ (٦٨١) وَبِذَكَرَهَا شَرْطَ كَوْنِ الْمُحِيلِ عَاقِلًا؛ تَكُونُ قِبَلَتِ الرِّوَايَةَ الْأُولَى.

وَأَمَّا حَسَبَ مَا جَاءَ فِي الْمَوَادِّ (٦٨٠، ٦٨٢، ٦٨٣) فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ عَاقِلًا فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي كَانَ دَاخِلًا فِيهَا، وَالَّتِي كَانَ إِجَابَتُهَا وَقَبُولُهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَاتٍ غَيْرِ الْعَاقِلِ الْقَوْلِيَّةَ حَتَّى الَّتِي هِيَ نَفْعٌ مَحْضٌ بِحَقِّهِ - غَيْرٌ مُعْتَبَرَةٌ وَلَا اعْتِبَارٌ لِإِجَابِهِ وَقَبُولِهِ، فَاشْتِرَاطُ الْمَجَلَّةِ كَوْنُ الْمُحِيلِ عَاقِلًا هُوَ فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي عَقِدَتْ عَلَى مُوجِبِ الْمَوَادِّ (٦٨٠، ٦٨٢، ٦٨٣)، وَلَا يُوجَدُ هَذَا الشَّرْطُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُنْعَقِدَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ (٦٨١)، وَهَذَا جَوَابٌ عَلَى السُّؤَالِ السَّابِقِ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ عِبَارَةٌ: (بِنَاءٍ عَلَيْهِ... إِحَالَتُهُ دَيْنًا عَلَى أَحَدٍ...) الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَإِذَا قُبِلَ الْجَوَابُ الْمَذْكُورُ؛ يَكُونُ قَدْ أَخْرَجَ شَرْطَ كَوْنِ الْمُحِيلِ عَاقِلًا مِنَ الْإِطْلَاقِ مَعَ أَنَّهُ مَذْكُورٌ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، وَجَاءَ فِي الْمَجَلَّةِ لَفْظًا: (مُحِيلٌ) وَمَعْنَاهُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٦٧٤) الَّذِي يُحِيلُ، فَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا لَا شَكَّ فِي صِحَّةِ هَذَا الْجَوَابِ.

فَلنُفَصِّلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ قَلِيلًا أَيْضًا: لَدَى عَقْدِ الْحَوَالَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٠)، يَعْنِي إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ دَائِنَهُ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَقَبِلَ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ تَتَعَقَّدُ الْحَوَالَةُ، وَلَكِنَّ كَوْنَ الْمُحِيلِ عَاقِلًا شَرْطٌ فِي هَذِهِ، وَإِذَا كَانَ الْمُحِيلُ مَجْنُونًا أَوْ صَبِيًّا غَيْرَ مُمَيِّزٍ فَهَلْ يَكُونُ إِجَابَتُهُ بَاطِلًا، وَهَلْ تَتَعَقَّدُ الْحَوَالَةُ مِنْ قِبَلِ الْمَادَّةِ (٦٨١) بِإِجَابِ وَقَبُولِ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطْ؟ الظَّاهِرُ هُوَ أَنَّ إِجَابَ الْمُحِيلِ بَاطِلًا، وَتَتَعَقَّدُ الْحَوَالَةُ بِإِجَابِ وَقَبُولِ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ وَتَكُونُ هَذِهِ الْحَوَالَةُ اِخْتِيَالًا.

إِذَا عَقِدَتْ الْحَوَالَةُ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٦٨٢) يَعْنِي إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُحِيلُ عَاقِلًا فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي تَجْرِي بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ؛ يَكُونُ الْإِجَابُ بَاطِلًا، وَبَعْدَ ذَلِكَ إِذَا أَعْلَمَ الْمُحَالِ لَهُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِهَذِهِ الْحَوَالَةِ، وَقَبِلَهَا الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ قَبْلَ حَوَالَتِهِ لَمْ تَتَعَقَّدْ، وَإِذَا جَرَتْ الْحَوَالَةُ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ كَمَا هُوَ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٣)، وَكَانَ الْمُحِيلُ غَيْرَ عَاقِلٍ؛ تَكُونُ الْحَوَالَةُ بَاطِلَةً، حَتَّى وَلَوْ قَبِلَهَا الْمُحَالِ لَهُ لَا تَتَعَقَّدُ، لِأَنَّهُ قَبْلَ حَوَالَتِهِ غَيْرٌ مُنْعَقِدٌ، وَهَذَا هُوَ مَعْنَى شَرْطِ كَوْنِ الْمُحِيلِ عَاقِلًا، وَأَمَّا فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي تَتَعَقَّدُ بَيْنَ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقَطْ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ

في المادّة (٦٨١)، فكون المَحِيل عاقلاً لَيْسَ بِشَرَطٍ؛ لِأَنَّ المَحِيلَ أَي المَدِينِ لَمْ يَدْخُلْ فِي هَذَا العَقْدِ، وَلَمْ يَلْتَزِم أَحَدٌ أَرْكَانَ عَقْدِ الحَوَالَةِ، فَلَيْسَ مِنْ فَائِدَةِ تَلَحُّظٍ فِي اشْتِرَاطِ كَوْنِهِ عَاقِلاً.

وَنظراً لِأَنَّ السُّؤَالَ وَالجَوَابَ الوَارِدَيْنِ عَلَى شَرَطِ كَوْنِ المَحِيلِ عَاقِلاً - غَيْرِ مُسْتَدِينِ عَلَى نَقْلِ صَرِيحٍ، بَلْ إِنَّهُمَا فَكَّرَ المُوَلِّفِ الخَاصُّ، فَإِذَا وَجَبَ فَضْلُ دَعْوَى تَتَعَلَّقُ بِهَذَا الخُصُوصِ؛ نَقُولُ: إِنَّهُ مِنَ اللّازِمِ رُؤْيَةُ المَسْأَلَةِ الشَّرْعِيَّةِ العَائِدَةِ لَهَا، وَنَخْتِمُ هَذَا البَحْثَ.

المادّة (٦٨٥): يُشْتَرَطُ فِي نَفَاذِ الحَوَالَةِ أَنْ يَكُونَ المَحِيلُ وَالْمَحَالُ لَهُ بِالْعَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ حَوَالَةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ وَقَبُولُهُ الحَوَالَةَ تَتَعَقَّدُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ، فَإِذَا أَجَازَ الوَلِيُّ؛ كَانَتْ نَافِذَةً، وَإِذَا قَبِلَ الصَّبِيُّ الحَوَالَةَ؛ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ المَحَالُ عَلَيْهِ أَمَلاً - أَي أَعْنَى مِنَ المَحِيلِ - وَإِنْ أَدِنَ الوَلِيُّ.

«هَذَا الإِشْتِرَاطُ لِأَجْلِ نَفَاذِ الحَوَالَةِ، وَلَيْسَ لِأَجْلِ انْعِقَادِهَا (البَحْرُ).

بِنَاءً عَلَيْهِ حَوَالَةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ دِينًا عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ قَبُولُهُ حَوَالَةَ مَنْ غَيْرِهِ، فِيهِ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ تَتَعَقَّدُ الحَوَالَةُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ المَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ مَعْنَى المُبَادَلَةِ فِي هَذِهِ الحَوَالَةِ (البَحْرُ)، فَإِنْ أَجَازَ الوَلِيُّ نَفَذَتِ الحَوَالَةُ. رَاجِعِ الفِئْرَةَ الثَّالِثَةَ مِنَ المَادَّةِ (٩٦٧).

بَحْثٌ وَمُنَاطَرَةٌ:

ذُكِرَ فِي هَذِهِ المَادَّةِ مَسْأَلَتَانِ:

المَسْأَلَةُ الأُولَى: كَوْنُ المَحِيلِ بِالْعَا شَرَطٌ فِي نَفَاذِ الحَوَالَةِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: كَوْنُ المَحَالِ لَهُ بِالْعَا شَرَطٌ فِي نَفَاذِ الحَوَالَةِ.

سَبَبُ المَسْأَلَةِ الثَّانِيَّةِ هُوَ هَذَا: الحَوَالَةُ بِالنِّسْبَةِ لِلْمَحَالِ لَهُ مِنَ العُقُودِ المَتَرَاوِحَةِ بَيْنَ

النَّفْعِ وَالضَّرَرِ، فَإِذَا كَانَ المَحَالُ عَلَيْهِ أَمَلاً وَأَعْنَى؛ يَكُونُ لِلْمَحَالِ لَهُ نَفْعٌ فِي الحَوَالَةِ، وَإِنْ

كَانَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فَقِيرًا؛ كَانَ لِلْمُحَالِ لَهُ ضَرَرٌ مِنْهَا، وَعُقُودُ الصَّبِيِّ الَّتِي كَهَذِهِ مُتْرَاوِحَةٌ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ، فَتَكُونُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَازَةِ وِلِيِّهِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩٦٧).

وَأَمَّا الشَّرْطُ الْمُدْرَجُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَمَوْجِبٌ لِلْإِعْتِرَاضِ، لِأَنَّ الْحَوَالََةَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمُحِيلِ نَفْعٌ مَحْضٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُحِيلُ صَبِيًّا عَاقِلًا غَيْرَ مَأْذُونٍ وَأَجْرَى حَوَالَتهُ؛ يَصِيرُ بَرِيئًا مِنْ دِينِهِ، حَيْثُ إِنَّ أَمْرَ الصَّبِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَرْقُومِ بَعْدَ الْأَدَاءِ، وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٧) أَنَّ أَمْرَ الصَّبِيِّ فِي الْكِفَالَةِ غَيْرُ مَوْجِبٍ لِلرُّجُوعِ.

وَلَا يَأْتِي الْجَوَابُ الْمُعْطَى عَلَى الْبَحْثِ الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ بِخُصُوصِ شَرْطِ كَوْنِ الْمُحِيلِ عَاقِلًا بِفَائِدَةٍ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ؛ لِأَنَّ إِرَادَةَ وَاخْتِيَارَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ الْمُمَيَّرِ مَوْجُودَتَانِ، وَإِحَالَتُهُ صَحِيحَةٌ، وَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْإِحَالَةُ اخْتِيَالًا، عَلَى أَنَّهُ صُرِّحَ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ أَنَّ إِحَالََةَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ الْمَخْجُورِ صَحِيحَةٌ، وَأَنَّ لِلْمُحَالِ لَهُ حَقٌّ مُطَالَبَةً الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالْمُحَالِ بِهِ، فَتَقَلَّ مَا جَاءَ فِيهَا كَمَا يَلِي:

إِذَا أَقْرَ الصَّبِيُّ الْمَخْجُورُ بِمَالٍ لِأَحَدٍ وَفِي الْوَقْتِ نَفْسِهِ أَحَالَهُ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَقَبِلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْحَوَالَتهُ؛ فَلِلشَّخْصِ الْمُقَرَّرِ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِذَلِكَ الْمَالِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (تَعْلِيْقَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ فِي الْحَوَالَتهِ).

الْجَوَابُ: إِنَّ اشْتِرَاطَ بُلُوغِ الْمُحِيلِ فِي نَفَازِ الْحَوَالَتهِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى - هُوَ لِإِمْكَانِ رُجُوعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَ الْأَدَاءِ، فَإِذَا بَلَغَ الْمُحِيلُ أَثْنَاءَ الْحَوَالَتهِ؛ تَصِحُّ الْحَوَالَتهُ وَيَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُحِيلُ غَيْرَ بَالِغٍ وَإِنْ صَحَّتْ الْحَوَالَتهُ؛ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَ الْأَدَاءِ، وَصَحَّتْ هَذَا الْجَوَابِ تَتَوَقَّفُ عَلَى وُجُودِ صِرَاحَةٍ تَنْصُ عَلَى أَنَّ مُجَرَّدَ إِحَالَهِ الْمُحِيلِ كَافِيَةٌ لِرُجُوعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَفِي الْوَاقِعِ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٧) أَنَّهُ إِذَا أُوجِبَ الْكِفَالَةُ الْكِفَالَةَ وَرَضِيَ الْأَصِيلُ قَبْلَ رِضَا وَقَبُولِ الْمَكْفُولِ لَهُ؛ كَانَ هَذَا الرِّضَا مُوجِبًا لِلرُّجُوعِ (رَاجِعْ شَرْحِي مَادَّتِي ٦٩١ وَ ٦٧٨)، فَهَذَا السُّؤَالُ وَالْجَوَابُ أَيْضًا فَكَّرَ الْمُؤَلِّفِ

الخاص، وعليه لدى الإيجاب يلزم تحري المسألة الشرعية التي تمس الحاجة إليها، وإنما إذا قبل الصبي المميز حوالة وصار محالاً له وأذن وليه؛ فليصح الحوالة والإجازة يشترط أن يكون المحال عليه أملاً وأغنى من المحيل (رد المحتار والأقروبي).

كما أنه في قبول الأب بالولاية والوصي بالوصاية مال اليتيم، يعني دينه الذي لم يجب بعقد هذا الأب أو هذا الوصي، بل وجب بعقد المتوفى، وانتقل بوفاته إلى اليتيم حوالة - يشترط أيضاً أن يكون المحال عليه أملاً وأغنى من المحيل؛ لأنه من اللازم أن تكون فائدة لأجل صحة تصرفهم، راجع المادة (٥٨) والفقرة الثانية من المادة (٩٦٧)، ومنه ما لو احتال إلى أجل (الدر المختار)؛ لكونه إبراء مؤقتاً، فيعتبر بالإبراء المؤبد (رد المحتار).

إذا لم يكن المحال عليه في الحوالة التي قبلها الصبي المميز أملاً من المحيل؛ فلا يترتب حكم على إجازة الولي إذا كانا متساويين في اليسار، والحوالة غير صحيحة أيضاً، وقد أُشير إلى ذلك في متن المجلة بتعبير (أملاً) أي باسم التفضيل؛ لأن العقد جعل مشروعاً لأجل الفائدة، والعقد الذي لا فائدة منه ساقط من الإعتبار (الدر المختار في آخر الحوالة)، راجع شرح المادة (٢٠٠)، وذكر صدر الإسلام أبو اليسر في المبسوط في حيلة إسقاط بعض صدقات الصغيرة - أن الأب يحيل على نفسه شيئاً من المهر، فيبرئ ذمة الزوج عن ذلك القدر، ولو كان الأب مثل الزوج في اليسار، فيبغى أن يصح أيضاً (تعليقات ابن عابدين على البحر في الحوالة).

غير أن شرط كون المحال عليه أملاً من المحيل ذكر في المجلة مخصوصاً بالصورة التي يقبل الصبي المميز فيها حوالة، ويفهم من ذلك أنه إذا أحال الصبي المميز ديناً على أحد؛ لا يشترط لصحة إجازة الولي هذه الحوالة أن يكون المحال عليه أكثر يساراً من المحيل.

قبول المتولي الحوالة: يشترط في قبول المتولي مال الوفاء حوالة - أن يكون المحال عليه أملاً من المحيل (علي أفندي) (راجع المادة ٥٨).

قبول الولي والوصي الحوالة: إذا لزم الدين بعقد الولي أو الوصي، وقبله الولي أو الوصي حوالة على شخص أملاً من المحيل؛ يصح ويكون لازماً، وليس للصبي أن يفسخ

الْحَوَالَةَ الْمُنْعَقِدَةَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَذَهَبَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ وَالْإِمَامُ مُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ لِلْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ أَنْ يَقْبَلَا الدَّيْنَ اللَّازِمَ بِعَقْدِهِمَا حَوَالَةً عَلَى مَنْ هُوَ أَفْقَرُ مِنَ الْمُحِيلِ، حَتَّى عَلَى رَجُلٍ مُفْلِسٍ، وَأَنَّهُ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ يَتَرْتَّبُ صَمَانٌ عَلَى الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ الْحَوَالَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ أَيضًا (آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ فِي الْحَوَالَةِ)، كَمَا لَوْ أُتْرَأَ الْوَصِيُّ الْمَدِينِ كَامِلًا أَوْ أَجَلَ الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ نَاشِئًا عَنْ عَقْدِ أَجْرَاهُ الْوَصِيِّ؛ كَانَ ذَلِكَ صَحِيحًا، وَكَانَ الْوَصِيُّ صَامِنًا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، وَلَا يَصِحُّ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ (التَّوْبِيرُ وَشَرْحُهُ فِي بَابِ الْوَصِيِّ وَآدَابِ الْأَوْصِيَاءِ فِي فَضْلِ فِي الصُّلْحِ).

عِبَارَةٌ: (وَلَكِنْ). الْمَذْكُورَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - لَا تُفِيدُ حَصْرًا فِي أَحَدِ الْمَذْهَبَيْنِ الْمَارَّ ذِكْرُهُمَا، كَمَا أَنَّ مَادَّتِي (١٥٣٩ و ١٥٤٠) لَا تَعْنِيَانِ أَحَدًا مِنَ الْمَذْهَبَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ، فَلْيَتَأَمَّلْ.

الْحَوَالَةُ بِالْإِكْرَاهِ: رِضَا الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْحَوَالَةِ، رَاجِعَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٨٠)، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَخَذَ رَجُلٌ حَوَالَةَ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ أَوْ قَبْلَهَا؛ لَا تَكُونُ صَحِيحَةً، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْمُحَالُ لَهُ أَنَّ الْحَوَالَةَ حَصَلَتْ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ وَأَثَبَتْ مُدَعَاهُ، يَأْخُذُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الدَّيْنِ مِنَ الْمُحِيلِ (عَلِيِّ أَفَنْدِي، وَالْبَهْجَةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، رَاجِعَ مَادَّتِي (١٠٠٦ و ١٠٠٧).

الْمَادَّةُ (٦٨٦): لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَدِينًا لِلْمُحِيلِ، فَالْحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ عِنْدَهُ.

أَوْ أَنْ يَكُونَ لِلْمُحِيلِ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَمَانَةٌ أَوْ مَالٌ مَغْضُوبٌ، وَتَصِحُّ الْحَوَالَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُحِيلِ دَيْنٌ بِدَمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ أَمَانَةٌ أَوْ مَالٌ مَغْضُوبٌ بِيَدِهِ، وَتَكُونُ هَذِهِ الْحَوَالَةُ حَوَالَةً مُطْلَقَةً كَمَا مَرَّ بَيَانُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٧٩). (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، حَتَّى إِنَّهُ لَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ إِعْطَاءِ الْمُحَالِ بِهِ إِلَى الْمُحَالِ لَهُ بَعْدَ قَبُولِ الْحَوَالَةِ؛ مُدْعِيًا أَنْ لَيْسَ لِلْمُحِيلِ مَطْلُوبٌ عِنْدَهُ (عَلِيِّ أَفَنْدِي)، وَإِذَا كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ؛ يَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ عَلَى الْمُحِيلِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٩١)، وَلِعَدَمِ وُجُودِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ

في الحوالة، فإنها تنقسم إلى الأقسام المُدرّجة في مادّتي (٦٧٨ و ٦٧٩)، يعني لو وجب أن يكون الشرط المذكور في الحوالة، لاقتضى أن تكون الحوالة في نفس الأمر مُقيّدة وفيها شرط، ومطلقة عارية عن الشرط، ولكن تقسيم الحوالة إلى الأقسام المذكورة في مادّتي (٦٧٨ و ٦٧٩) تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره، ولكن ذكر في المادّة (٦٧٣) أنه يُشترط أن يكون للمحال له دينٌ على المُحيل.

وفي مذهب الشافعي يُشترط أن يكون المُحال عليه مدينًا للمُحيل، فبناءً عليه إذا لم يكن المُحال عليه مدينًا للمُحيل؛ لا تصح الحوالة، وفي الواقع وإن جاز أن يقبل المُحال عليه الحوالة ويؤدّي الدين تطوعًا حال كونه غير مدين للمُحيل، فتكون هذه المعاملة من قبيل تأدية دين الغير ولا تكون حوالة (الباجوري).

لاحقة في الحوالة على الكفيل والمدين معاً في الدين المكفول:

إذا أحال شخصٌ دائنه على مدينه بالحوالة المُقيّدة، ثم أحال دائنه الآخر على كفيل المدين المرقوم حوالة مُقيّدة بالدين الذي تعلق بدمّة الكفيل بحسب الكفالة؛ لا تكون هذه الحوالة الثانية صحيحة، وتلزم براءة الكفيل براءة الأصيل، ولو أحال أولاً على الكفيل ثم بذلك على المدين، وكانت الحوالتان معاً والكفالتان معاً، صحّتا (الأنفروني في الحوالة)، وفيه أنه يلزم من هذا استيفاء المُحيل حقه من المدين والكفيل معاً، والحال أنه يلزم من إيفاء أحدهما براءة الآخر على ما مرّ في الكفالة (الشارح).

المادّة (٦٨٧): كلُّ دينٍ لا تصحُّ الكفالة به - لا تصحُّ الحوالة به أيضاً.

يُشترط في صحّة الحوالة أن يكون المُحال به دينًا صحيحًا، على ما يفهم من المادّة (٦٧٣) أيضاً، بناءً عليه لا تصحُّ حوالة الأعيان الموجودة؛ إذ كلُّ دينٍ لا تصحُّ الكفالة به لا تصحُّ حوالة ذلك الدين أيضاً؛ لأنَّ الدين الذي لا تصحُّ الكفالة له ليس بدينٍ صحيحٍ (ردُّ المُحتار عن الهنديّة)، وحيث إنَّ هذا الدين وُصِحَّ كما يجب في المادّة (٦٣١) وسرّحها، فلا حاجة للتكرار هنا.

مِثَالٌ لِعَدَمِ صِحَّةِ حَوَالَةِ الْأَعْيَانِ: إِذَا أَحَالَ الْوَدِيعُ الْمُوَدَّعَ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ بِالْخَمْسِينَ ذَهَبًا الْمَوْجُودَةِ عَيْنًا بِيَدِهِ وَالْعِشْرِينَ كَيْلَةَ حِنْطَةٍ؛ لَا يَصِحُّ، كَمَا أَنَّ الْكِفَالََةَ بِهَذَا أَيْضًا غَيْرُ صَحِيحَةٍ.

مِثَالٌ لِحَوَالَةِ الدَّيْنِ غَيْرِ الصَّحِيحِ: لَوْ لَعِبَ رَجُلٌ مَعَ آخَرَ قِمَارًا، وَصَارَ ذَلِكَ الرَّجُلُ مَدِينًا لِلْآخِرِ بِسَبَبِ الْقِمَارِ بَعْشِرِ ذَهَبَاتٍ، وَأَحَالَهُ بِهَا عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَقَبِلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ، تَكُونُ الْحَوَالَةُ بَاطِلَةً، كَمَا لَوْ فُرِضَ لِرَجُلٍ عَلَى شَخْصٍ جَرِيمَةٌ بِكَذَا قِرْشًا، ثُمَّ أَحَالَ دَائِنَهُ عَلَى الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ كَتَّى يُعْطِيَ مِنْ تِلْكَ الْجَرِيمَةِ، لَا تَصِحُّ تِلْكَ الْحَوَالَةُ (عَلِيِّ أَفندي).

اِخْتِلَافُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَالْمُحِيلِ فِي صِحَّةِ الدَّيْنِ:

لَوْ ادَّعَى الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحَالِ لَهُ بِغِيَابِ الْمُحِيلِ؛ بِأَنَّ الْمُحَالَ بِهِ مَبْلُغٌ نَاشِئٌ عَنِ الْقِمَارِ أَوْ الْجِيفَةِ أَوْ مِنْ أَعْرَاضِ بَنِي آدَمَ، فَالْحَوَالَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَلَوْ صَادَقَ الْمُحَالَ لَهُ عَلَى ادِّعَاءِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ هَذَا وَأَقْرَبَ بِهِ، لَا يَلْزَمُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَإِذَا كَانَ الْمُحِيلُ حَاضِرًا وَادَّعَى أَنَّ الْمُحَالَ بِهِ مَبْلُغٌ قَرْضٍ، وَصَادَقَ الْمُحَالَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ؛ لَزِمَتْ تَأْدِيَةُ الْمَبْلُغِ الْمَذْكُورِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُحِيلَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨)، وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٣١) أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْكِفَالََةِ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ، وَأَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْمُحَالَ لَهُ؛ فَلَا يُقَامُ شَاهِدٌ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنَ الْمُحَالِ لَهُ بِغِيَابِ الْمُحِيلِ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

الْمَادَّةُ (٦٨٨): كُلُّ دَيْنٍ تَصِحُّ الْكِفَالََةُ بِهِ تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهِ أَيْضًا، لَكِنْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالَ بِهِ مَعْلُومًا، بِنَاءً عَلَيْهِ حَوَالَةُ الدَّيْنِ الْمَجْهُولِ غَيْرِ صَحِيحَةٍ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ: إِنِّي قَبِلْتُ حَوَالَةَ مَا يُثْبِتُ لَكَ مِنَ الدَّيْنِ عِنْدَ فُلَانٍ. لَا تَكُونُ الْحَوَالَةُ صَحِيحَةً.

لِأَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي تَصِحُّ الْكِفَالََةُ بِهِ هُوَ الدَّيْنُ الصَّحِيحُ (الْبَهْجَةُ)، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ الْعِلْمُ بِالْمَالِ الْمَكْفُولِ بِهِ غَيْرَ مَشْرُوطٍ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٦٣٠)؛ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُحَالَ بِهِ مَعْلُومًا، وَكَلِمَةً (لَكِنْ) هَذِهِ تَفِيدُ اسْتِثْنَاءَ الْفِقْرَةِ السَّابِقَةِ يَعْنِي فِقْرَةَ: (كُلُّ دَيْنٍ ...) وَكَلَامَ:

(بناءً عليه...) تَفْرِيعٌ عَلَى هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْإِسْتِثْنَائِيَّةِ.

وَحَوَالَةُ الدَّيْنِ الْمَجْهُولِ غَيْرِ صَحِيحَةٍ مَعَ أَنَّ الْكِفَالََةَ بِالْدَّيْنِ الْمَجْهُولِ صَحِيحَةٌ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِشَخْصٍ آخَرَ: إِنِّي قَبَلْتُ حَوَالََةَ عَلَى مَا يَثْبُتُ لَكَ مِنَ الدَّيْنِ عِنْدَ فُلَانٍ. وَرَضِيَ ذَلِكَ الشَّخْصُ، لَا تَصِحُّ الْحَوَالََةُ، وَلَا يُجْبَرُ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ عَلَى التَّأْدِيَةِ إِذَا ثَبَتَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مَطْلُوبٌ (الْبَحْرُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْحَوَالََةَ عِبَارَةٌ عَنِ نَقْلِ الذَّمَّةِ، وَيَصِيرُ الْمُحِيلُ بَرِيئًا بِهَذَا النِّقْلِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ بَعْدَ هَذَا النِّقْلِ لَا يُطْلَبُ شَيْءٌ مِنَ الْمُحِيلِ، فَلَا يَعُودُ مِنَ الْمُمَكِّنِ الْإِدْعَاءُ عَلَى الْمُحِيلِ وَإِثْبَاتُ ذِمَّتِهِ بَعْدَ النِّقْلِ، وَلَكِنْ نَظَرًا لِكُونَ الْكِفَالََةَ ضَمًّا ذِمَّةً إِلَى ذِمَّةٍ، فَيَبْقَى مِنَ الْمُمَكِّنِ بَعْدَ الْكِفَالََةِ مُطَالَبَةٌ الْأَصِيلِ وَإِثْبَاتُ الدَّيْنِ؛ فَلِهَذَا السَّبَبِ الْكِفَالََةُ بِالْمَجْهُولِ جَائِزَةٌ وَالْحَوَالََةُ بِهِ لَا تَجُوزُ، وَحَيْثُ إِنَّ الْمَادَّتَيْنِ (٦٨٧ وَ ٦٨٨) جُمِعَتَا فِي الْمَادَّةِ (٦٣١) مِنْ كِتَابِ الْكِفَالََةِ، فَكَانَ مِنَ الْأَنْسَبِ لِلِسِّيَاقِ الْمَذْكُورِ أَنْ تُجْمَعَ الْمَوَادُّ الْمَذْكُورَةُ فِي مَادَّةٍ وَاحِدَةٍ.

الْمَادَّةُ (٦٨٩): كَمَا أَنَّ الْحَوَالََةَ بِالْذُّيُونِ الصَّحِيحَةِ الْمُتَرْتَبَةِ عَلَى الذَّمَّةِ أَصَالَةٌ صَحِيحَةٌ، فَالْحَوَالََةُ بِالْذُّيْنِ الْمُتَرْتَبِ عَلَى الذَّمَّةِ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالََةِ وَالْحَوَالََةِ - صَحِيحَةٌ أَيْضًا.

إِنَّ حَوَالََةَ الذُّيُونِ الصَّحِيحَةِ كَثَمَنِ الْبَيْعِ وَبَدَلِ الْإِجَارَةِ وَالْقَرْضِ وَضَمَانِ الْمُتَلَفَاتِ وَبَدَلِ الْمَغْضُوبَاتِ الَّتِي تَتَرْتَّبُ عَلَى ذِمَّةِ الْمَدِينِ أَصَالَةٌ، كَمَا أَنَّهَا صَحِيحَةٌ، فَحَوَالََةُ الدَّيْنِ الْمُتَرْتَّبِ عَلَى ذِمَّةِ الْكَفِيلِ أَوْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالََةِ أَوْ الْحَوَالََةِ صَحِيحَةٌ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَلَكِنَّهُ قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ أَنَّ قِسْمًا مِنَ الدَّيْنِ الْمُتَرْتَّبِ بِذِمَّةِ الْمَدِينِ مِنْ جِهَةِ الْكِفَالََةِ - دَيْنٌ مَجْهُولٌ وَحَوَالَتُهُ غَيْرُ جَائِزَةٍ.

وَالْكَفَالََةُ بِهَذِهِ الذُّيُونِ صَحِيحَةٌ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَهُ بِالْمَالِ عَلَى غَيْرِهِ، كَانَ جَائِزًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَحَوَّلَ الْمَالُ إِلَيْهِ بِالْحَوَالََةِ التَّحَقَّقَ بِمَا كَانَ وَاجِبًا فِي الْأَصْلِ، وَكَمَا يَصِحُّ التَّحْوِيلُ مِنَ الذَّمَّةِ الْأُولَى إِلَى ذِمَّتِهِ، يَصِحُّ التَّحْوِيلُ مِنْ ذِمَّتِهِ إِلَى ذِمَّةِ أُخْرَى (مَبْسُوطٌ السَّرْحَسِيِّ فِي الْحَوَالََةِ نَقُولُ الْبَهْجَةِ).

وَحَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ فَرَعُ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ، كَانَ إِيْرَادُهَا تَفْرِيعًا لَهَا مُنَاسِبًا، مَثَلًا: كَمَا أَنَّ حَوَالَةَ شَخْصٍ دَيْنُهُ الْبَالِغُ أَلْفَ قِرْشٍ، وَالْمُتَسَبَّبُ عَنِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ أَوْ جِهَةِ الْقَرْضِ صَحِيحَةٌ، فَحَوَالَةُ الْمَبْلُغِ الَّذِي لَزِمَ ذِمَّتُهُ حَسَبَ الْكِفَالَةِ بَعْدَ أَنْ كَفَلَ دَيْنًا آخَرَ صَحِيحَةً أَيْضًا عَلَى مَا مَرَّ فِي الْمَادَّةِ (٦٦٨)، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَحَالَ شَخْصٌ الْبَائِعِ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ بَعْدَ أَنْ كَفَلَ الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ، لَزِمَ الْبَائِعُ أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ الدَّيْنَ الَّذِي قَبْلَهُ حَوَالَةَ عَلَى نَفْسِهِ الْبَالِغِ أَلْفَ قِرْشٍ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، أَوْ عَلَى الْمُحِيلِ؛ صَحَّ ذَلِكَ، وَيَصِيرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ - ذَلِكَ الشَّخْصُ - بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ، وَيَتَّقِلُ الدَّيْنَ إِلَى الشَّخْصِ الْآخَرَ الْمَارَّ ذِكْرُهُ أَوْ إِلَى الْمُحِيلِ الْأَوَّلِ.



الباب الثاني

في بيان أحكام الحوالة

أحكام جمع حكم، يقصد منه هنا معنى الأثر المترتب على الحكم، يعني أن معنى حكم الحوالة الأثر المترتب على الحوالة، وهذا الأثر هنا أشياء كبراءة المحيل، وحكم المادة الآتية جارٍ في كل قسم من أقسام الحوالة، وخلاصة المسائل المهمة في هذا الباب مدرجة هنا كما يأتي:

خلاصة الباب الثاني

أحكام الحوالة

الأحكام العمومية

الحكم الأول المحيل يصير بريئاً مؤقتاً من دينه؛ لأن الحوالة نقل وتحويل، وهذا إنما يتحقق بفراغ ذمة الأصيل، وإن وجد كفيل فهو يبرأ أيضاً؛ لأن براءة الكفيل تلزم من براءة الأصيل، قيد (مؤقتاً) لأجل الاحتراز من جهات انتهاء حكم الحوالة بصورة التوى وفسخ الحوالة وعودة الدين إلى ذمة المحيل.

التوى

الحوالة تنتهي بتوى الدين عند المحال عليه قبل أن يستوفي المحال له دينه، ويعود الدين إلى المحيل؛ لأن براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال له، فإذا انعدمت السلامة؛ تزول البراءة أيضاً، وعند الإمام الشافعي لا يعود الدين إلى المحيل أبداً؛ لأن الساقط لا يعود، يكون التوى عند الإمام الأعظم على وجهين:

لعدم وجود بينة عند المحيل والمحال له ثبت الحوالة إذا أنكرها المحال عليه.

١ - وجه

٢ وجه | بَوَافَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَإِنْ كَانَ لَهُ كَفِيلٌ لَا يَرْجِعُ عَلَيَّ
المُحِيلِ، التَّوَيُّ نَظْرًا لِقَوْلِ الإِمَامَيْنِ عَدَا عَنْ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ
يَكُونُ بِصُدُورِ حُكْمِ بِإِفْلَاسِ الْمُحْكُومِ عَلَيْهِ وَهُوَ فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ.
فسخ الحوالة | تَكُونُ ١- بِالْإِقَالَةِ.

٢- بِخِيَارِ الشَّرْطِ

الحُكْمُ الثَّانِي | يَثْبُتُ حَقُّ مُطَابَقَةِ ذَلِكَ الدَّيْنِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ لَهُ.

٢

الأحكامُ الخُصُوصِيَّةُ

فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ | يَنْقَطِعُ حَقُّ مُطَابَقَةِ الْمُحِيلِ الثَّابِتُ بِسَبَبِ مَالِهِ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ
ذِمَّتِهِ، وَلِكَوْنِ الْحَوَالَةِ تَقَيَّدَتْ بِالمَالِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَعَلَّقَ
حَقُّ الطَّالِبِ بِهِ، وَكَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ إِلَى الْمُحِيلِ بَعْدَ ذَلِكَ،
وَإِنْ أُعْطِيَ يَكُونُ ضَامِنًا وَيَرْجِعُ عَلَيَّ الْمُحِيلِ، وَإِذَا تُوَفِّيَ الْمُحِيلُ
وَتَرَكْتَهُ مُسْتَعْرِفَةً بِالدُّيُونِ؛ فَلَيْسَ لِلغُرْمَاءِ أَنْ يَتَدَاخَلُوا فِي ذَلِكَ المَالِ.
وَإِذَا أَحَالَ شَخْصٌ الدَّائِنَ المُحَالَ لَهُ عَلَيَّ المُحَالِ عَلَيْهِ بِنَاءً عَلَيَّ أَنْ
يَبِيعَ مَا لَا مُعَيَّنًا مِنْ أَمْوَالِ الشَّخْصِ المَذْكُورِ وَقَبْلَ ذَلِكَ؛ تَصِحُّ الْحَوَالَةُ
وَيَجْبِرُ المُحَالَ عَلَيْهِ أَوَّلًا عَلَيَّ بِنَيْعِ المَالِ، وَثَانِيًا عَلَيَّ إِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ
ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَ بِأَمْرِ المُحِيلِ بِبَيْعِ ذَلِكَ المَالِ.

المَسَائِلُ الَّتِي يَعُودُ فِيهَا الدَّيْنُ عَلَيَّ المُحِيلِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ:

مَسْأَلَةٌ ١

إِذَا هَلَكَ المَبِيعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، أَوْ رُدَّ المَبِيعُ بِخِيَارِ
الشَّرْطِ أَوْ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ أَوْ خِيَارِ العَيْبِ، أَوْ أُقِيلَ البَيْعُ فِي
الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، بِأَنْ تُوَدَّى مِنَ المَطْلُوبِ الَّذِي لِلبَّائِعِ فِي ذِمَّةِ
المُشْتَرِي مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ المَبِيعِ؛ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ

صَحِيحَةٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَدِينًا؛ يَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ
بَعْدَ الْأَدَاءِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَأَمَّا إِذَا تَبَيَّنَتْ بَرَاءَةُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ
مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ لِكَوْنِ الْمَبْعِ ضَبْطًا بِالِاسْتِحْقَاقِ؛ تَبْطُلُ
الْحَوَالَةُ، وَالْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ أَخَذَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُحِيلِ، وَإِنْ شَاءَ
أَخَذَهُ مِنَ الْمُحَالِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ فَاسِدَةٌ.

فِي صُورَةِ التَّوَيِّ ٢ مَسْأَلَةٌ ٢ إِذَا ضَبِطَ الْأَمَانَةُ بِالِاسْتِحْقَاقِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، بِأَنْ تُؤَدَّى
مِنَ الْمَبْلُغِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَمَانَةٌ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ؛
لِأَنَّهُ لَمَّا يَصِلُ الْمَالُ إِلَى صَاحِبِهِ؛ يَكُونُ الْغَاصِبُ وَغَاصِبُ
الْغَاصِبِ بَرِيئِينَ مِنَ الضَّمَانِ، وَيَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ.

مَسْأَلَةٌ ٣ إِذَا هَلَكَ الْمَبْلُغُ وَكَانَ غَيْرَ مَضْمُونٍ (كَالْأَمَانَةِ) فِي الْحَوَالَةِ
الْمُقَيَّدَةِ بِأَنْ تُؤَدَّى مِنْ ذَلِكَ الْمَبْلُغِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ
عَلَيْهِ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ التَّرَمَّ الْحَوَالَةَ بِنَاءً عَلَى
أَنْ يُؤَدِّيَهَا مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، وَيَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ، وَإِنْ كَانَ
مَضْمُونًا؛ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ.

فِي الْحَوَالَةِ الْمُبْهَمَةِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُعْجَلًا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ تَكُونُ الْحَوَالَةُ مُعْجَلَةً، وَيَلْزَمُ
الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَهَا فِي الْحَالِ، وَإِنْ كَانَتْ مُؤَجَّلَةً؛ تَكُونُ الْحَوَالَةُ
مُؤَجَّلَةً أَيْضًا، وَيَلْزَمُ أَدَاؤَهَا عِنْدَ حُلُولِ وَعْدَتِهَا، وَإِنْ عَادَ الدَّيْنُ إِلَى
الْمُحِيلِ؛ فَالْأَجَلُ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ.

إِحَالَةُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ دَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُعْجَلِ مُؤَجَّلًا - غَيْرُ صَحِيحَةٍ إِذَا
لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الدَّيْنُ نَتِيجَةَ عَقْدِهِمْ.

٢

فِي الْبَرَاءَةِ مِنَ الْحَوَالَةِ

١- إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ دَائِنَهُ عَلَى مَدِينِهِ بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، فَكَمَا أَنَّ الْمَدِينِينَ يَصِيرُ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي لِلذَّكَ الشَّخْصِ يَصِيرُ الْكَفِيلُ بَرِيئًا أَيْضًا، مَثَلًا: إِذَا أَحَالَ الْمُرْتَهَنُ أَحَدًا عَلَى الرَّاهِنِ؛ فَلَا يَبْقَى لَهُ حَقٌّ بِحَبْسِ الرَّاهِنِ وَتَوْقِيفِهِ.

٢- يَصِيرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ فِي الصُّورِ الْآتِيَةِ: ١- بِأَدَاءِ الْمُحَالِ بِهِ.

٢- بِإِحَالَةِ الْمُحَالِ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ.

٣- بِإِبْرَاءِ الْمُحَالِ لَهُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

٤- بِهَبَةِ الْمُحَالِ لَهُ الْمُحَالِ بِهِ، أَوْ

تَصَدُّقِهِ بِهِ وَقَبُولِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تِلْكَ

الْهَبَةِ أَوْ الصَّدَقَةِ.

٣- إِذَا تُوَفِّيَ الْمُحَالُ لَهُ وَكَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ وَارِثَهُ فَقَطُّ؛ فَلَا يَبْقَى حُكْمٌ لِلْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَنْ يُطَالَبُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِالْمُحَالِ بِهِ.

وَإِذَا كَانَ وَارِثُ غَيْرِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ فَيَكُونُ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ حِصَّتِهِ الْإِرْثِيَّةِ فَقَطُّ، وَمُطَالِبًا بِحِصَصِ الْوَرِثَةِ الْآخَرِينَ.

الْمَادَّةُ (٦٩٠): حُكْمُ الْحَوَالَةِ هُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كَفِيلٌ أَنْ يَبْرَأَ الْكَفِيلُ مِنَ الْكِفَالَةِ، وَأَنْ يَنْبُتَ حَقُّ مُطَالَبَةِ ذَلِكَ الدَّيْنِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ لَهُ، أَوْ إِذَا أَحَالَ الْمُرْتَهَنُ أَحَدًا عَلَى الرَّاهِنِ؛ لَا تَبْقَى لَهُ صِلَاحِيَّةٌ بِحَبْسِ الرَّاهِنِ وَتَوْقِيفِهِ.

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ لِلْحَوَالَةِ:

هُوَ بَرَاءَةُ الْمُحِيلِ مِنْ دَيْنِهِ، وَبَرَاءَةُ الْكَفِيلِ مِنَ الْكِفَالَةِ إِنْ كَانَ لَهُ كَفِيلٌ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمُحَالُ لَهُ قَبْضَ الْمُحَالِ بِهِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ لَمْ يَقْبِضْ بَعْدُ، وَلَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَ ذَلِكَ، مَا لَمْ يَكُنِ التَّوْبَى عَلَى مَا سَيُوضَّحُ قَرِيبًا.

وَيَصِيرُ الْمُحِيلُ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْحَوَالَةِ النَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ، وَالتَّقْوِيلُ وَالتَّحْوِيلُ
 إِنَّمَا يَتَحَقَّقَانِ بِفِرَاقِ ذِمَّةِ الْأَصِيلِ، وَالكَفِيلُ يَصِيرُ أَيْضًا بَرِيئًا؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ
 (٦٦٢) تَلَزُمُ بَرَاءَةُ الكَفِيلِ مِنْ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ.

مَسَائِلُ مُتَضَرِّعَةٌ عَلَى بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ مِنْ دَيْنِهِ:

١ - مَسْأَلَةٌ: حَيْثُ إِنَّ الْمُحِيلَ صَارَ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَوْ لَوَكِيلِهِ أَنْ
 يَطْلُبَ الدَّيْنَ مِنَ الْمُحِيلِ أَوْ مِنْ وَرَثَتِهِ إِذَا تُوَفِّيَ، حَتَّىٰ وَلَوْ غَابَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ وَتَعَدَّرَ طَلْبُ
 الدَّيْنِ مِنْهُ عَلَى الْمُحَالِ لَهُ، فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يَطْلُبَهُ مِنَ الْمُحِيلِ، وَفَائِدَةُ بَرَاءَتِهِ أَنَّهُ لَوْ
 مَاتَ لَا يَأْخُذُ الْمُحَالُ لَهُ الدَّيْنَ مِنْ تَرِكَّتِهِ، وَلَكِنَّهُ يَأْخُذُ كَفِيلًا مِنْ وَرَثَتِهِ أَوْ مِنَ الْغُرَمَاءِ
 مَخَافَةَ أَنْ يُتَوَىٰ حَقُّهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا أُعْطِيَ الْمُحِيلُ لِلْمُحَالِ لَهُ رَهْنًا مُقَابِلَ دَيْنٍ أُجْرِيَتْ حَوَالَتُهُ؛ لَا يَصِحُّ؛
 لِأَنَّهُ كَمَا سَيُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٠١): أَنَّ الرَّهْنَ هُوَ حَبْسُ مَالٍ مُقَابِلَ حَقٍّ، فَهَتَّىٰ انْعَدَمَ
 الْحَقُّ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْمُحَالِ لَهُ عِنْدَ الْمُحِيلِ حَقٌّ بَعْدَ الْحَوَالَةِ.

٣ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحِيلُ بَعْدَ الْحَوَالَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ؛ لَا يَصِحُّ، وَلَا
 يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى الْحَوَالَةِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ تُوَفِّيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ هَذَا الْإِبْرَاءِ مُفْلِسًا، يَعُودُ الدَّيْنُ
 إِلَى الْمُحِيلِ كَمَا سَيَبِينُ قَرِيبًا، وَلَا يَكُونُ لِلْإِبْرَاءِ السَّابِقِ الْمَذْكُورِ تَأْتِيرٌ وَحُكْمٌ عَلَى هَذَا
 (التَّنْقِيحُ وَالبَهْجَةُ).

٤ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَحَالَ الكَفِيلُ الْمَكْفُولَ لَهُ بِالدَّيْنِ الْمَكْفُولِ بِهِ عَلَى الْمَدِينِ، وَقَبْلَ هَذَا
 الْأَخِيرِ؛ يَصِيرُ الكَفِيلُ الْمَرْقُومُ بَرِيئًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَالْحُكْمُ الثَّانِي:

هُوَ ثُبُوتُ حَقِّ مُطَالَبَةِ ذَلِكَ الدَّيْنِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ بِهِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ
 انْتَقَلَ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَضَرِّعَةِ عَلَى الْحُكْمِ الثَّانِي:

١ - مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُحَالِ بِهِ، أَوْ وَهَبَ الْمُحَالُ بِهِ

لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ صَحَّ ذَلِكَ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٤٧) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- مَسْأَلَةٌ: لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِوَفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِجُنُونِهِ، وَإِذَا تُوَفِّيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ؛ يَسْتَوْفِي الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ بِهِ مِنْ تَرِكَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (الْفَيْضِيَّة).

٣- مَسْأَلَةٌ: إِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ شَخْصَيْنِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: إِذَا أَخَذَ شَخْصَانِ مَعًا دَيْنًا حَوَالَةً عَلَيْهِمَا؛ يُطَالَبُ كُلُّ مِنْهُمَا بِنِصْفِ الدَّيْنِ، وَكَانَ الْحُكْمُ فِي الْكِفَالَةِ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ رَاجِعَ الْمَادَّةِ (٦٤٧). (التَّيْجَةُ)، وَلَكِنَّهُ كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْكِفَالَةِ لَا يُمَكِّنُ فِي الْحَوَالَةِ أَيضًا أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ مَنْ ذَيْتَكَ الشَّخْصَيْنِ عَلَى حِدَةٍ مَجْمُوعِ الدَّيْنِ حَوَالَةً عَلَى نَفْسِهِ.

وَالْحُكْمُ الثَّلَاثُ:

هُوَ أَنَّهُ إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ دَائِنَهُ عَلَى مَدِينِهِ زَيْدٍ بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، فَكَمَا أَنَّ زَيْدًا يَصِيرُ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ، كَذَلِكَ الشَّخْصُ إِنْ كَانَ لَهُ كَفِيلٌ يَبْرَأُ أَيضًا، وَيَطْلُبُ الْمُحَالُ لَهُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ الدَّيْنَ مِنَ الْأَصِيلِ يَعْنِي مِنْ زَيْدٍ، وَلَيْسَ مِنَ الْكَفِيلِ؛ لِأَنَّ الْكَفِيلَ لَمْ يَكُنْ كَفِيلًا لِمَطْلُوبِ الدَّائِنِ، بَلْ كَفِيلًا لِدَيْنِ ذَلِكَ الشَّخْصِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

بَعْضُ مَسَائِلَ مُتَضَرِّعَةٍ عَلَى الْحُكْمِ الثَّلَاثِ:

١- مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَحَالَ الْمُرْتَهِنُ أَحَدًا عَلَى دَائِنِهِ - بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالِدَّيْنِ عَلَى الرَّاهِنِ؛ فَلَا يَبْقَى لَهُ صِلَاحِيَّةٌ بِحَبْسِ الرَّاهِنِ وَتَوْقِيفِهِ.

يَعْنِي حَيْثُ إِنْ الرَّاهِنُ يَصِيرُ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ لِلْمُرْتَهِنِ بِهَذِهِ الْحَوَالَةِ، فَيَلْزَمُ رَدُّ الرَّهْنِ إِلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٢٩): هُوَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الْحَبْسِ فِيهِ لِحِينَ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَلَمَّا انْقَطَعَ حَقُّ مُطَالَبَةِ الْمُرْتَهِنِ بِدَيْنِهِ الَّذِي بِذِمَّةِ الرَّاهِنِ بِسَبَبِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ بِإِجْرَاءِ الْحَوَالَةِ؛ فَلَمْ يَعُدْ إِمْكَانُ لِحَبْسِ الرَّهْنِ، وَإِلَّا لَا يَبْقَى هَذَا الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُحَالِ لَهُ بِصِفَةِ رَهْنٍ.

٢- مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَحَالَ شَخْصًا عَلَى الْمُشْتَرِي لِأَجْلِ قَبْضِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٢٨٢)؛ يَكُونُ أَسْقَطَ حَقِّ حَبْسِهِ فِي الْمَبِيعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي صَارَ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ لِلْبَائِعِ.

وَجَاءَ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ مِنَ الْمَجَلَّةِ: (إِذَا أَحَالَ الْمُرْتَهِنُ أَحَدًا عَلَى الرَّاهِنِ...); لِأَنَّهُ إِذَا أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ بِيَدَيْهِ عَلَى أَحَدٍ، فَقَبِلَ أَنْ يَأْخُذَ الْمُرْتَهِنُ الْمَبْلَغَ الْمُحَالَ بِهِ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ؛ لَا يَسْقُطُ حَقُّ حَبْسِ الْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْفَرْقُ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْمَجَلَّةِ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَمْ يَصِلْ مَطْلُوبُ الْمُرْتَهِنِ إِلَى يَدِهِ بَعْدُ، يَعْنِي فِي مَسْأَلَةِ الْمَجَلَّةِ حَيْثُ إِنَّ حَقَّ مُطَالَبَةِ الْمُرْتَهِنِ لِلرَّاهِنِ سَقَطَ فَسَقَطَ أَيْضًا حَقُّ حَبْسِهِ لِلرَّهْنِ، وَأَمَّا فِي مَسْأَلَةِ الشَّرْحِ فَحَقُّ الْمُطَالَبَةِ بَاقٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَأَفَادَ صَاحِبُ الذَّخِيرَةِ بَأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ - مَسْأَلَةَ الشَّرْحِ - عَلَى مَذَهَبِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَأَفْتَى بِهَا فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الرَّهْنِ مِنَ الْفَتَاوَى التُّرْكِيَّةِ الْمُسَمَّي: (الْبَهْجَةُ).

وَيُنْفَهُمُ مِنْ حَضْرٍ صَاحِبِ الذَّخِيرَةِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي مَذَهَبِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ - أَنَّ الْإِمَامَ الْأَعْظَمَ وَالْإِمَامَ أَبَا يُوسُفَ قَالَا بِسُقُوطِ حَقِّ حَبْسِ الْمُرْتَهِنِ.

وَفِي الْحَقِيقَةِ إِنْ كَانَ مَذَهَبُ الْإِمَامَيْنِ الْمُشَارِ إِلَيْهِمَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَعِنْدَ الْعَاجِزِ يَلْزَمُ تَرْجِيحُ هَذَا الْمَذَهَبِ؛ لِأَنَّهُ يَرِدُ سُؤَالٌ بِالْوَجْهِ الْآتِي عَلَى الْمَذَهَبِ الْمَرْوِيِّ عَنِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، وَالَّذِي عَدَّتْهُ الْبَهْجَةُ مُفْتًى، بِهِ وَهُوَ إِذَا أَحَالَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ الَّذِي بِدَمَةِ الرَّاهِنِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَقَبِلَ هَذَا الْحَوَالَةَ؛ يَصِيرُ الرَّاهِنُ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنَ الْمَجَلَّةِ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ دَيْنَ الرَّاهِنِ انْتَقَلَ إِلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ.

وَصَارَ الْمَدِينُ تِجَاهَ الْمُرْتَهِنِ الْمُحَالَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ الرَّاهِنُ، فَفِي الْحَالَةِ هَذِهِ أَيُّ حَتَّى يَبْقَى لِلْمُرْتَهِنِ بَأَنَّ يَحْبِسَ وَيَمْسِكَ الرَّهْنَ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الرَّاهِنِ فِي مُقَابَلَةِ مَطْلُوبِهِ الَّذِي بِدَمَةِ الْمُحَالَ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ الرَّهْنَ إِذَا لَمْ يُوَدَّ الْمُحَالَ عَلَيْهِ دَيْنَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَفِي الْوَاقِعِ وَإِنْ كَانَ حَقُّ مُطَالَبَةِ الْمُرْتَهِنِ بَاقِيًا، فَهَذَا الْحَقُّ لَيْسَ مُتَوَجِّهًا إِلَى الرَّاهِنِ، بَلْ إِلَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَّةِ وَهِيَ نَظِيرَةٌ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَسْقُطُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ حَقُّ حَبْسِ الْبَائِعِ.

وَالْمَسْأَلَةُ هِيَ: إِذَا أَحَالَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ عَلَى شَخْصٍ لِأَجْلِ قَبْضِ نَمَنِ الْمَبِيعِ؛ يَسْقُطُ حَقُّ حَبْسِ الْبَائِعِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَلَا يَسْقُطُ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ.

انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٢٨٢).

مَعْنَى كَوْنِ بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ مُوقَّتَةً:

إِنَّ بَرَاءَةَ الْمُحِيلِ مِنْ دِينِهِ مُوقَّتَةٌ كَمَا ذُكِرَ أَثْنَاءَ شَرْحِ الْمَادَّةِ.

كَوْنُ الدِّينِ يَعُودُ إِلَى الْمُحِيلِ بِإِنهَاءِ حُكْمِ الْحَوَالَةِ أَحْيَانًا، وَيَنْتَهِي حُكْمُ الْحَوَالَةِ

بِوَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: التَّوَى. تَنْتَهِي الْحَوَالَةُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ بِتَوَى مُطْلُوبِ الْمُحَالِ لَهُ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ قَبْلَ اسْتِيْفَاءِ الْمُحَالِ لَهُ الْمَطْلُوبِ الْمَذْكُورِ، وَيَعُودُ الدِّينُ إِلَى الْمُحِيلِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِذَا هَلَكَ دِينُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، يَعُودُ الدِّينُ إِلَى الْمُحِيلِ وَيَلْزَمُ الْمُحِيلَ إِعْطَاؤُهُ، وَفِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ أَيْضًا يَعُودُ الدِّينُ إِلَى الْمُحِيلِ فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ. رَاجِعِ الْمَوَادَّ (٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥).

وَأَمَّا سَبَبُ عَوْدَةِ الدِّينِ إِلَى الْمُحِيلِ فِي التَّوَى فَإِنَّ بَرَاءَةَ الْمُحِيلِ مَشْرُوطَةٌ بِسَلَامَةِ حَقِّ الْمُحَالِ لَهُ، كَمَا أَنَّ سَلَامَةَ الْمَيْبَعِ مِنَ الْعَيْبِ شَرْطٌ أَيْضًا، فَلَمَّا انْعَدَمَتِ السَّلَامَةُ زَالَتِ الْبَرَاءَةُ أَيْضًا، وَلَزِمَ رُجُوعُ الْمُحَالِ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ.

وَقَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رحمته الله: «لَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ عِنْدَ التَّوَى مَهْمَا كَانَ الْوَجْهُ الَّذِي يَتَحَقَّقُ فِيهِ»؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُحَالِ لَهُ عِنْدَ الْمُحِيلِ قَدْ سَقَطَ، وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ الرَّجُوعَ عِنْدَ التَّوَى عَلَى الْمُحِيلِ، فَلَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِهَذَا الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ (مُخَالَفَةُ الْمُقْتَضَى الْحَوَالَةِ) (الْبَاجُورِيُّ).

وَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ رحمته الله يَحْصُلُ التَّوَى - أَيُّ هَلَكَ الدِّينُ - بِوَجْهَيْنِ لَا غَيْرَ:

الْأَوَّلُ: عِنْدَ إِنْكَارِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْحَوَالَةَ، وَعَدَمِ اقْتِدَارِ كُلِّ مِنَ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحِيلِ عَلَى إِثْبَاتِهَا بِحَلْفِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْيَمِينِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذِ الدِّينَ حَوَالَةَ عَلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِثْبَاتُ الْحَوَالَةِ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ؛ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ بَعْدَمِ الْحَوَالَةِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٦). (الدَّرَرْ). وَأَمَّا إِذَا أَثْبَتَ الْمُحَالُ لَهُ أَوْ الْمُحِيلُ الْحَوَالَةَ بِالْبَيِّنَةِ؛ فَيَكْفِي وَلَا يَتَحَقَّقُ التَّوَى.

الثاني: بوفاة المحال عليه مفلساً، يعني بوفاته مع عدم وجود مال له، يكفي لوفاء الدين المحال به وعدم وجود كفيل لجميع ذلك الدين؛ لأن ذمة المحال عليه في تلك الصورة قد خربت، ولأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة (البحر).

وأما إن كان للمحال عليه المتوفى كفيل، فسواء أكان الكفيل المرقوم كفيلًا بأمر المكثول له، أو بلا أمره، وسواء أكانت الكفالة معجلة، أو مؤجلة، أو أجلت بعد الإحالة؛ فيطالب الكفيل بالدين، ولا يعود إلى المحيل بناءً على المادة (٦٤٣)، وإن لم يكن به كفيل، ولكن تبرع رجل ورهن به رهناً، ثم مات المحال عليه مفلساً؛ عاد الدين إلى ذمة المحيل، ولو كان مسلطاً على البيع فباعه، ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلساً، بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن.

وأما إذا غاب المحال عليه بسبب عجزه عن إيفاء الدين، ولم يعلم محل إقامته؛ لا يعود الدين إلى المحيل بتعدّد استيفاء الدين منه بسبب غيابه، أو بمجرد عجزه عن إيفاء الدين حال حياته، ما لم تثبت وفاته مفلساً (رد المحتار والهندي في الباب الأول).

ويحصل التوى عند الإمامين - رحمهما الله تعالى - بوجه ثالث غير هذين الوجهين المذكورين آنفاً، كما لو ثبت عدم اقتدار المحال عليه على تأدية الدين، وحكم الحاكم بإفلاسه، يتحقق التوى أيضاً؛ لأنه بهذه الصورة عند الحكم من جانب الحاكم بإفلاس المحال عليه وامتناع المحال له من ملازمة المحال عليه، وحيث إن المحال له بقي عاجزاً عن استيفاء حقه يتحقق التوى، وهذا العجز أيضاً هو كجحود الحوالة والعجز بوفاء المحال عليه مفلساً (البحر)، ولكن إذا صار المحال عليه مفلساً أثناء الحوالة، وقبل المحال له الحوالة مع علمه بذلك، هل له أن يرجع على المحيل بعده؟

الجواب: يجب أن لا يكون له الرجوع نظراً للسبب الذي هو بحق عودة الدين إلى المحيل بالتوى، ويكون المحال له قصر بترك التدقيق والتحرّي في هذا، وعند الشافعي أيضاً ليس له أن يرجع (الباجوري).

ولكن قد رجح مذهب الإمام الأعظم بخصوص التوى في متون وشروح الكتب

الْفَقِيهِيَّةِ الْقَائِلُ بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَخْصُلُ بِالْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ الْمَارَّ ذَكَرُهُمَا فَقَطْ، حَتَّىٰ إِنْ صَاحِبَ رَدِّ الْمُخْتَارِ قَالَ: (إِنِّي لَمْ أَرْ مَنْ رَجَعَ قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ)، وَلَكِنْ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَشْهُورُ عَلَيَّ أَفَنْدِي أَقْتَىٰ بِتَحْقُقِ التَّوَىٰ بِسَبَبِ ثَالِثٍ عَلَىٰ مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ الْمُشَارِ إِلَيْهِمَا، وَيَنْقَسِمُ التَّوَىٰ بِصُورَةٍ وَفَاءِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلَسًا إِلَىٰ قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: التَّوَىٰ كَلَّا يَخْصُلُ بَعْدَمِ وُجُودِ مَالٍ أَوْ رَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِيُؤْخَذَ مِقْدَارُهَا مِنَ الْمُحَالِ بِهِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: التَّوَىٰ بَعْضًا، وَهُوَ أَنْ يُتَوَقَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ تَارِكًا مَا يَكْفِي لِأَدَاءِ قِسْمٍ مِنَ الْمُحَالِ بِهِ، فَيَأْخُذُ الْمُحَالُ لَهُ الْمَالِ الَّذِي يُصِيبُ حِصَّتَهُ مِنْ تَقْسِيمِ الْغُرْمَاءِ، وَيَظْهَرُ مِنْ تَرَكَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَيَرْجَعُ بِالْبَاقِي عَلَى الْمُجِيلِ (الْخَيْرِيَّةُ فِي الْحَوَالَةِ).

كَمَا لَوْ تَوَقَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلَسًا وَوُجِدَ كَفِيلٌ لِقِسْمٍ مِنَ الْمُحَالِ بِهِ فَقَطْ، فَحَيْثُ إِنْ التَّوَىٰ تَحَقَّقَ فِي الْمِقْدَارِ غَيْرِ الْمَكْفُولِ، يَرْجَعُ الْمُحَالُ لَهُ عَلَى الْمُجِيلِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

اسْتِثْنَاءٌ: وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَرْجَعُ بِالتَّوَىٰ إِلَى ذِمَّةِ الْمُجِيلِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَالْمَسْأَلَةُ الْأَيْبَةُ مُسْتَثْنَاءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَلَا يَعُودُ الدَّيْنُ بِالتَّوَىٰ إِلَى الْمُجِيلِ فِيهَا.

وَالْمَسْأَلَةُ هِيَ: إِذَا أَحَالَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحَالُ لَهُ عَلَى الْمُجِيلِ ثَانِيَةً؛ فَعِنْدَ تَحْقُقِ التَّوَىٰ عِنْدَ الشَّخْصِ الْمُجِيلِ أَوَّلًا وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ ثَانِيًا، لَا يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ثَانِيًا أَيُّ الْمُجِيلِ أَوَّلًا، وَيَتَعَبَّرُ آخَرَ: إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ دَيْنَهُ الَّذِي لِآخَرَ عَلَى شَخْصٍ غَيْرِهِ، وَأَحَالَ هَذَا الشَّخْصُ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ عَلَى الشَّخْصِ الْأَوَّلِ، وَهَلَكَ الدَّيْنُ عِنْدَ هَذَا الْأَخِيرِ؛ لَا يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: فَسُخُ الْحَوَالَةِ وَهَذَا أَيْضًا نَوْعَانِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْفَسْخُ بِالْإِقَالَةِ. يَعْنِي أَنَّ الْحَوَالَةَ تَنْفَسَخُ بِفَسْخِ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُجِيلِ، وَيَكُونُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَرِيئًا بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَيَرْجَعُ الدَّيْنُ وَالْمُطَالَبَةُ إِلَى الْمُجِيلِ؛ لِأَنَّ فِي الْحَوَالَةِ مَعْنَى مَبَادَلَةِ مَالٍ بِمَالٍ، وَتَكُونُ هَذِهِ مُتَحَمَّلَةً لِلْفَسْخِ وَالْإِقَالَةِ أَيْضًا كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ (الْبَدَائِعُ فِي الْحَوَالَةِ).

كَمَا لَوْ أَخَذَ شَخْصٌ الدِّينَ الَّذِي لَهُ بِذِمَّةِ رَجُلٍ حَوَالَةً عَلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَبَعْدَ أَنْ أَخَذَ سَنَدًا مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالدِّينِ الَّذِي أُحِيلَ أَخْبِرَ الْمُحَالُ لَهُ بِأَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسٌ، فَطَلَبَ الْمُحِيلُ مِنَ الْمُحَالِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ السَّنَدَ الَّذِي أَخَذَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَيَتْرَكَ الحَوَالَةَ وَأَعْطَاهُ السَّنَدَ، تَنْفِيسُ الحَوَالَةَ وَإِنْ لَمْ يَتَكَلَّمْ شَيْئًا بِلِسَانِهِ. (البَرَازِيَّةُ).

النُّوعُ الثَّانِي: النِّسْخُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ هَذَا إِذَا كَانَ يُكُونُ لِأَجْلِ الْمُحَالِ لَهُ، وَشَرْطُ الخِيَارِ لِلْمُحَالِ لَهُ جَائِزٌ فِي الحَوَالَةِ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ يُكُونُ الْمُحَالُ لَهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَمْضَى الحَوَالَةَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الحَوَالَةَ وَرَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ (الهِندِيَّةُ)، رَاجِعُ شَرْحِ الفُضْلِ الأوَّلِ مِنَ البَابِ السَّادِسِ فِي كِتَابِ البُيُوعِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَحَالَ الْمُحَالُ لَهُ عَلَى أَنْ يَظَلَّ حَقُّ رُجُوعِهِ عَلَى الْمُحِيلِ بَاقِيًا مَتَى شَاءَ، فَالْحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ وَالشَّرْطُ مُعْتَبَرٌ، انظُرْ مَا دَتْنِي (٦٨٢، ٦٤٩).

وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ الْمُحَالُ لَهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ المَطْلُوبَ مِنَ الْمُحِيلِ أَوْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (الهِندِيَّةُ فِي مَسَائِلِ شَتَّى مِنَ الحَوَالَةِ).
وَإِذَا كَانَ يُكُونُ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا فَسَخَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الحَوَالَةَ فِي مُدَّةِ خِيَارِهِ؛ تَنْفِيسُ وَيَرْجِعُ الدِّينُ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ.
بَعْضُ مَسَائِلِ فِي النُّوَى:

مَسْأَلَةٌ (١): إِذَا ادَّعَى الْمُحَالُ لَهُ بِأَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْكَرَ الحَوَالَةَ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ غَائِبٌ، وَقَصَدَ الرُّجُوعَ عَلَى الْمُحِيلِ، فَإِنْ صَادَقَ الْمُحِيلُ؛ صَحَّ ذَلِكَ وَرَجَعَ الْمُحَالُ لَهُ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُصَادَقْ؛ لَا تَكُونُ دَعْوَاهُ هَذِهِ فِي غِيَابِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ صَحِيحَةً وَلَا بَيِّنَتُهُ مَسْمُوعَةً، وَإِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ حَاضِرًا وَأَنْكَرَ الحَوَالَةَ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِثْبَاتَهَا؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذِ الحَوَالَةَ وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ أَثْنَاءَ شَرْحِ المَادَّةِ. رَاجِعِ المَادَّةَ (٧٧). (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ فِي آخِرِ الحَوَالَةِ، وَالبَهْجَةُ عَنِ البَحْرِ).

مَسْأَلَةٌ (٢): إِذَا قَدَّمَ الْمُحَالُ لَهُ دَعْوَى بِأَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تُوفِّيَ مُفْلِسًا، وَادَّعَى الْمُحِيلُ وَفَاتَهُ غَنِيًّا؛ فَالْقَوْلُ مَعَ اليَمِينِ عَلَى عَدَمِ يَسَارِهِ لِلْمُحَالِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُحَالِ لَهُ يُدَّعَى الظَّاهِرَ

وَالْأَصْلُ، وَهُوَ الْعُسْرَةُ وَعَدَمُ الْيَسَارِ، وَفِي هَذَا التَّفْدِيرِ يَرْجِعُ الْمُحَالُ لَهُ عَلَى الْمُحِيلِ (هَامِشُ الْأَتَقْرِوِيِّ فِي الْحَوَالَةِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الْحَوَالَةِ).

مَسْأَلَةٌ (٣): إِذَا اخْتَلَفَ الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ لَهُ بَعْدَ وِفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، فَقَالَ الْمُحِيلُ: إِنَّكَ كُنْتَ اسْتَوْفَيْتَ الْمُحَالُ بِهِ مِنْهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ. وَقَالَ الْمُحَالُ لَهُ: لَمْ اسْتَوْفِ، وَإِنِّي أَرْجِعُ عَلَيْكَ لَوْفَاتِهِ مُفْلِسًا. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضِ الْمُحَالُ بِهِ لِلْمُحَالِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُحَالُ لَهُ مَتَمَسَّكَ بِعَدَمِ الْإِسْتِيفَاءِ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ، وَالْإِسْتِيفَاءُ صِفَةٌ عَارِضَةٌ، الْأَصْلُ فِيهَا الْعَدَمُ، رَاجِعِ الْمَادَّةُ (٩) وَشَرَحَ الْمَادَّةُ (٧٦) (الْبَرَزَائِيَّةُ فِي الْحَوَالَةِ).

مَسْأَلَةٌ (٤): إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بَعْدَ وِفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِبُطْلَانِ الْحَوَالَةِ وَعَوْدَةِ الدَّيْنِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ لِسَبَبِ وِفَاتِهِ مُفْلِسًا، وَلِعَدَمِ عِلْمِهِ أَنَّ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ مَالًا، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ الْحُكْمِ أَنَّ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ مَالًا مَطْلُوبًا بِذِمَّةِ شَخْصٍ مَلِيءٍ أَوْ وَدِيعَةً عِنْدَ شَخْصٍ؛ فَيُبْطَلُ الْحَاكِمُ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ. يَعْنِي يَسْتَرْجِعُهُ، رَاجِعِ الْمَادَّةُ (٧٢). (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

وَعَلَى تَقْدِيرِ ذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمُحَالُ لَهُ أَخَذَ الدَّرَاهِمَ مِنَ الْمُحِيلِ؛ يُعِيدُهَا وَيَسْتَوْفِيهَا مِنَ الْمَالِ الَّذِي ظَهَرَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ (الْهِنْدِيَّةُ).

تَحَقُّقُ التَّوَيُّ فِي حَالِ وُجُودِ رَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ فِي مُقَابَلَةِ الْمُحَالِ بِهِ:

مَسْأَلَةٌ (٥): إِذَا وُجِدَ رَهْنٌ بِيَدِ الْمُحَالِ لَهُ مُقَابِلَ الْمُحَالِ بِهِ، وَكَانَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ مُسْتَعَارًا أَوْ مُتَبَرِّعًا بِهِ - كَرَهْنِ شَخْصٍ مَالَهُ تَبَرُّعًا - فَعِنْدَ وِفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا يَخْرُجُ ذَلِكَ الرَّهْنُ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ، وَيَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ، وَيَسْتَرِدُّ صَاحِبُ الرَّهْنِ مَالَهُ، سَوَاءً أَكَانَ الْمُحَالُ لَهُ مَأْذُونًا بِبَيْعِ الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ، أَمْ لَمْ يَكُنْ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُحَالُ مَأْذُونًا بِبَيْعِ الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ، وَيَعْدُ أَنْ بَاعَهُ وَقَبَلَ أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ تُؤْفَى الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ، وَيَرْجِعُ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ إِلَى صَاحِبِ الرَّهْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَرْجِعَهُ صَاحِبُهُ، وَبَعْدَ أَنْ اسْتَخْلَصَهُ بِوِفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ الَّذِي فِي مُقَابَلَتِهِ. عَلَى مَا سَيُفَصَّلُ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ. وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ رَهْنَهُ تَبَرُّعًا؛ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِنْ

كَانَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ اسْتِعَارَهُ وَرَهْنَهُ؛ يَرْجِعُ الْمُعِيرُ أَيْضًا عَلَى الْمُحِيلِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الْحَوَالَةِ).

مَسْأَلَةٌ (٦): إِذَا تُوَفِّيَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا بَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ كَفِيلًا بِالْمُحَالِ بِهِ، وَأَبْرَأَ الْمُحَالِ لَهُ الْكَفِيلُ؛ يَتَحَقَّقُ التَّوَى وَيَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

خُلَاصَةُ الْمَسَائِلِ الْعَائِدَةِ لِعَوْدَةِ الدَّيْنِ إِلَى الْمُحِيلِ:

تَنْقَسِمُ هَذِهِ الْمَسَائِلُ إِلَى قِسْمَيْنِ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْعَوْدَةُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ فِي الْأَرْبَعِ مَسَائِلِ الْآتِي بَيَانُهَا:

مَسْأَلَةٌ ١ - يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ بِتَوَى الْمُحَالِ بِهِ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَقَدْ مَرَّتِ التَّفْصِيْلَاتُ اللَّازِمَةُ عَلَى التَّوَى.

مَسْأَلَةٌ ٢: تَنْفَسِخُ الْحَوَالَةُ بِفَسْخِ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ لَهُ وَإِقَالَتِهِمَا إِيَّاهَا، وَيَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ، وَفِي الْبِرَازِيَّةِ: الْمُحِيلُ وَالْمُحَالُ لَهُ يَمْلِكَانِ النَّقْضَ فَيَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الْحَوَالَةِ).

مَسْأَلَةٌ ٣: إِذَا اشْتَرَطَ خِيَارٌ لِلْمُحَالِ لَهُ وَفَسَخَ الْحَوَالَةَ بِحُكْمِ الْخِيَارِ؛ تَنْفَسِخُ الْحَوَالَةُ وَيَرْجِعُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ.

مَسْأَلَةٌ ٤: إِذَا اشْتَرَطَ خِيَارٌ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ وَفَسَخَ الْحَوَالَةَ بِحُكْمِ الْخِيَارِ؛ تَنْفَسِخُ الْحَوَالَةُ وَيَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ).

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْعَوْدَةُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ: عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَعُودُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ الْآتِي ذِكْرُهَا:

مَسْأَلَةٌ (١): إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّوهُ لِلْمَبِيعِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ - بِأَنْ يُعْطَى مِنَ الْمَطْلُوبِ الَّذِي لِلْبَائِعِ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ - وَصُبَّ؛ فَبِمَا أَنَّهُ تَبَيَّنَ إِذْ ذَاكَ أَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بَرِيءٌ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ فَتَكُونُ الْحَوَالَةُ بَاطِلَةً وَيَرْجِعُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ.

مَسْأَلَةٌ (٢): إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّوهُ لِلْمَالِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ - بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَبْلَغِ أَوْ الْمَالِ الْمَوْجُودِ أَمَانَةً لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ (٦٩٢)،

وَضَبِطَ ذَلِكَ الْمَالُ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ وَيَرْجَعُ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ.

مَسْأَلَةٌ (٣): إِذَا هَلَكَ الْمَبْلُغُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ - بِأَنْ يُعْطَى مِنَ الْمَبْلُغِ الْمَوْجُودِ أَمَانَةٌ لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ كَانَ الْمَبْلُغُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مَضْمُونٍ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ، وَيَرْجَعُ الدَّيْنُ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحِيلِ.

الْمَادَّةُ (٦٩١): إِذَا أَحَالَ الْمُحِيلُ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ دَيْنٌ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ يَرْجَعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ؛ يَتَقَاصُ بِدَيْنِهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ.

إِذَا أَحَالَ الْمُحِيلُ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ - أَيِ غَيْرِ مُقَيَّدَةٍ - بِأَنْ تُعْطَى مِنْ مَالِ الْمُحِيلِ الَّذِي بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُحِيلِ مَطْلُوبٌ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنَّ الْحَوَالَةَ أُجْرِيَتْ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ؛ فَبِنَاءِ عَلَى الْمَادَّةِ (٦٩٨) يَرْجَعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِالْمُحَالِ بِهِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَصَرَّحَ فِي الْمَادَّةِ (٦٩٨) أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ الْأَدَاءِ. وَإِنَّمَا إِذَا طَالَبَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِالْمُحَالِ بِهِ وَشَدَّدَ عَلَيْهِ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ؛ فَالْمُحَالُ عَلَيْهِ أَيْضًا تَخَلُّصًا مِنْ مُطَالَبَةٍ وَتَضْيِيقِ الْمُحَالِ لَهُ يُطَالِبُ الْمُحِيلَ وَيُشَدِّدُ عَلَيْهِ؛ وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُضَايِقَ الْمُحِيلَ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ مَطْلُوبٌ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ فَلَيْسَ لِهَذَا أَنْ يُضَايِقَ الْمُحِيلَ (الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْحَوَالَةِ).

وَإِذَا كَانَ لِلْمُحِيلِ مَطْلُوبٌ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِ الْمُحَالِ بِهِ؛ يَتَقَاصَانِ بَعْدَ الْأَدَاءِ. وَإِذَا تُوَفِّيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ؛ يُسْتَوْفَى الْمُحَالُ بِهِ مِنْ تَرَكَّتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ تَرَكَّتُهُ مُسْتَعْرِقَةً بِالذَّيْنِ؛ يَأْخُذُ الْمُحَالُ لَهُ مَا يُصِيبُ حِصَّتَهُ غَرَامَةً، وَيَخْصُوصُ الْبَاقِي تَوْفَقَ الْمُعَامَلَةِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ، وَسَنَسْرُدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَحْكَامَ الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ.

وَإِنْ خُصَّصَ رُجُوعُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ الْمَذْكُورِ بِهَذِهِ الْمَادَّةِ - يَجْرِي فِي الصُّورَةِ الَّتِي تَكُونُ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ شَرْحًا، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الْحَوَالَةُ

بِدُونِ أَمْرِ الْمُحِيلِ؛ فَلَا حَقَّ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ أَوْ يَتَقَاصَّ بِدَيْنِهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ. كَمَا سَيَذْكَرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩٨).

كَمَا لَوْ أَمَرَ الْمُحِيلُ شَخْصًا بِأَنْ يَأْخُذَ دَيْنَهُ حَوَالَةً عَلَيْهِ، وَأَخَذَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ حَوَالَةً عَلَى نَفْسِهِ، يَرْجِعُ بَعْدَ الْأَدَاءِ عَلَى الْمَدِينِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ أَكَانَتْ الْحَوَالَةُ عَلَى مُوجِبِ الْمَادَّةِ (٦٨٢)، أَمْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكَورِ فِي مَادَّتِي (٦٨٠ وَ ٦٨٣)، بَعْدَ أَنْ أَمَرَ الْمَدِينُ صَرَاحَةً عَلَى تِلْكَ الصُّورَةِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَأْمُرِ الْمَدِينُ وَلَمْ يَكُنْ دَاخِلًا فِي عَقْدِ الْحَوَالَةِ أَيْضًا؛ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الرَّجُوعِ، يَعْنِي إِذَا عَقِدَتِ الْحَوَالَةُ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٦٨٢)، فَقَدْ سُردَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكَورَةِ أَنْ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الرَّجُوعِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَأْمُرِ الْمَدِينُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ صَرَاحَةً بِقَبُولِ الْحَوَالَةِ، وَلَكِنَّهُ دَخَلَ فِي عَقْدِ الْحَوَالَةِ، وَيَتَعَبَّرُ آخَرَ: إِذَا عَقِدَتِ الْحَوَالَةُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَوَادِّ (٦٨٠، ٦٨٢، ٦٨٣)، هَلْ تَكُونُ مُوجِبَةً لِلرَّجُوعِ؟ قَدْ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ الْمُسَمَّى الْعِنَايَةِ أَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي رِوَايَةِ الْقُدُورِيِّ فَائِدَةٌ اشْتِرَاطِ رِضَا الْمُحِيلِ فِي الْحَوَالَةِ: أَنْ يَكُونَ حَقُّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالرَّجُوعِ بَعْدَ الْأَدَاءِ عَلَى الْمُحِيلِ، إِنْ كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ وَنَظَرًا لِعِلَاوَةِ هَذَا الْقَيْدِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِضَا الْمُحِيلِ؛ فَمَجْرَدُ دُخُولِ الْمَدِينِ فِي عَقْدِ الْحَوَالَةِ لَا يَقُومُ مَقَامَ الْأَمْرِ.

وَمَعَ ذَلِكَ وَلَا جِلْ إِمْكَانِ الْحُكْمِ بِهَذَا يَجِبُ وَجُودُ نَقْلِ صَرِيحٍ، وَفَقْرَةٌ: «إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحَقُّ فِي مَادَّتِي (٦٩٢ وَ ٦٩٣) وَأَحْكَامُ مَادَّتِي (٦٩٤ وَ ٦٩٥) - لَا تَجْرِي فِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ)».

إِذَا طَلَبَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بَعْدَ آدَاءِ الْمُحَالِ بِهِ مِثْلَ مَا آدَاهُ مِنَ الْمُحِيلِ، وَقَالَ الْمُحِيلُ: إِنِّي كُنْتُ أَحْلَيْتُكَ عَلَى أَنْ تُعْطِيَ مِنَ الْمَطْلُوبِ الَّذِي لِي عِنْدَكَ. لَا يَقْبَلُ كَلَامَهُ بِلَا حُجَّةٍ؛ لِأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِكُونَ الْحَوَالَةِ صَحِيحَةً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلْمُحِيلِ، فَلَا يُعَدُّ قَبُولُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْحَوَالَةَ إِقْرَارًا مِنْهُ لِلْمُحِيلِ بِالذَّيْنِ.

وَإِنْ كَانَ لِلْمُحِيلِ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مَطْلُوبٌ أَوْ مَالٌ آخَرَ فِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ؛ فَلَا

يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْمُحَالِ لَهُ بِهَذَا الْمَالِ، بَلْ بِالنَّظَرِ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ فَيَلْزَمُ أَنْ يُؤَدِّيَ الْمُحَالُ بِهِ مِنْ مَالِهِ؛ لِعَدَمِ اقْتِدَارِهِ عَلَى تَأْدِيَتِهِ مِنْ مَالِ الْمُحِيلِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يَنْقَطِعُ حَقُّ مُطَالِبَةِ الْمُحِيلِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِمَا لَهُ عِنْدَهُ مِنَ الدَّيْنِ وَالْمَالِ، فَيَقْبِضُهُ مِنْهُ عَلَى حِدَةٍ، وَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِهَذَا الْقَبْضِ.

وَعِنْدَ وَفَاءِ الْمُحِيلِ لَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يَضْبِطَ مَالَهُ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، بَلْ يُقَسِّمَ عَلَى غَرَمَائِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْ هَذَا التَّقْسِيمِ؛ لِأَنَّ الْمُحِيلَ صَارَ بَرِيئًا مِنْ دَيْنِهِ عَلَى مَا أُوضِحَ فِي الْمَادَّةِ (٦٩٠) مَتْنًا وَشَرْحًا.

وَإِذَا أُعْطِيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ ذَلِكَ الْمَالِ لِلْمُحَالِ لَهُ وَهَلَكَ بِيَدِهِ؛ يَكُونُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ ضَامِنًا (النَّسِجَةُ وَعَلَيْ أَفَنْدِي وَرَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (٦٩٢): يَنْقَطِعُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ حَقُّ مُطَالِبَةِ الْمُحِيلِ بِالْمُحَالِ بِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ، وَإِذَا أُعْطَاهُ؛ يَكُونُ ضَامِنًا، وَيَرْجِعُ بَعْدَ الضَّمَانِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِذَا تُوَفِّيَ الْمُحِيلُ قَبْلَ الْأَدَاءِ وَدَيُونُهُ أَكْثَرَ مِنْ تَرَكَّتِهِ؛ فَلَيْسَ لِسَائِرِ دَائِنِيهِ حَقُّ الْمُدَاخَلَةِ فِي الْمُحَالِ بِهِ.

الحُكْمُ فِي الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ لِلْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ هُوَ هَذَا: يَنْقَطِعُ حَقُّ مُطَالِبَةِ الْمُحِيلِ بِالْمُحَالِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْحَوَالَةَ تَقَيَّدَتْ بِالْمَالِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ فِي يَدِهِ، فَحَقُّ اسْتِيفَاءِ الطَّالِبِ مَطْلُوبُهُ مِنَ الْمَالِ الْمَذْكُورِ تَعَلَّقَ بِهِ أَيْضًا، كَمَا تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ فِي الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ، وَحَيْثُ إِنَّ أَخْذَ الْمُحِيلِ هَذَا الْمَالِ يُبْطِلُ حَقَّ الطَّالِبِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ.

وَعَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٦٧٧) وَاسْتُنْبِطَ مِنَ الْمَادَّةِ (٦٨٨) فَالْمَعْنَى الَّذِي وَرَدَ فِي الْمَجْلَّةِ لِأَجْلِ الْمُحَالِ بِهِ هُوَ الْمَالُ الَّذِي أُحِيلَ، أَيْ الْمَالُ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ، وَلَيْسَ الْمَالُ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ، وَحَيْثُ إِنَّ حَقَّ الْمُطَالِبَةِ بِالْمَالِ الْمُحَالِ بِهِ الْمَذْكُورِ قَبْلَ الْحَوَالَةِ أَوْ بَعْدَهَا لَيْسَ لِلْمُحِيلِ بَلْ لِلْمُحَالِ لَهُ، فَعَلَى تَقْدِيرِ أَنَّ الْمُحَالِ بِهِ اسْتُعْمِلَ فِي الْمَجْلَّةِ فِي الْمَعْنَى الَّذِي ذُكِرَ آنِفًا، فَلَا يَكُونُ تَعْيِيرٌ: (يَنْقَطِعُ حَقُّ

مُطَالَبَتِهِ صَاحِبًا، فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْعِبَارَةُ هَكَذَا: يَنْقَطِعُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ حَقُّ مُطَالَبَةِ الْمُحِيلِ بِالْمَالِ الَّذِي لَهُ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ، مَعَ أَنَّهُ وَرَدَ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ: (لَا يَمْلِكُ الْمُحِيلُ مُطَالَبَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالْعَيْنِ الْمُحَالِ بِهِ وَالذَّيْنِ)، وَأُطْلِقَ عَلَى الْمَالِ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَيضًا: (مُحَالٌ بِهِ). وَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنَّ عِبَارَةَ: (مُحَالٌ بِهِ). هُنَا لَيْسَتْ مُسْتَعْمَلَةً فِي الْمَعْنَى الَّذِي وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٦٧٧)، وَبَعْدَ هَذَا تَوْضُحُ الْمَادَّةِ كَمَا يَأْتِي: لَيْسَ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بَعْدَ إِجْرَاءِ الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا وَهَبَ الْمُحَالُ لَهُ ذَلِكَ الْمَالَ، أَيْ مَالَ الْمُحِيلِ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ صَحَّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَمَا لِلْمُحَالِ لَهُ حَقٌّ أَنْ يَتَمَلَّكَ ذَلِكَ الْمَالَ، فَلَهُ الْحَقُّ أَيضًا بِتَمْلِيكِهِ لِعَیْرِهِ (الْبَحْرُ).

كَذَلِكَ إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ دَائِمَةً بَدَيْنَ مُعَجَّلٍ بَالِغِ أَلْفِ قِرْشٍ عَلَى مَدِينٍ لَهُ بَدَيْنَ مُعَجَّلٍ قَدْرُهُ أَلْفُ قِرْشٍ أَيضًا، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَمْهَلَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُحِيلِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنْ يَقُولَ لِلْمَدِينِ: أَعْطِنِي الْآنَ الْأَلْفَ قِرْشٍ عَلَى أَنْ أُعْطِيكَ إِيَّاهُ عِنْدَ تَمَامِ الْأَجْلِ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَإِذَا أَخَذَ الْمُحِيلُ الْمَالَ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ؛ يَسْتَرِدُّهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَهُ - أَيْ أَنْ يُعْطِيَ الْمَالَ - الْمَارَّ الذِّكْرُ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ، وَبَعْدَ إِجْرَاءِ الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالذَّيْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا غَابَ الْمُحَالُ لَهُ، فَأَرَادَ الْمُحِيلُ أَنْ يَأْخُذَ مَالَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِأَدْعَائِهِ أَنْ لَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ بِذِمَّتِهِ دَيْنٌ، وَإِحَالَتُهُ إِيَّاهُ كَانَتْ بِصُورَةٍ وَكَالَةِ بَقْبُضِ الدَّيْنِ، فَفِي رِوَايَةٍ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اسْتَمَعَتْ بَيِّنَتُهُ وَحُكْمٌ، يَكُونُ حُكْمٌ عَلَى الْمُحَالِ لَهُ الْغَائِبِ عَنِ الْمَجْلِسِ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: يُقْبَلُ قَوْلُهُ هَذَا. لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ الَّذِي عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ هُوَ لِلْمُحِيلِ، وَهُوَ يُنْكِرُ سُقُوطَ حَقِّهِ بِالْحَوَالَةِ، كَمَا أَنَّهُ نَظَرًا لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ الْأَخِيرَةِ إِذَا نَهَى الْمُحِيلُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ قَائِلًا: لَا تُعْطِ هَذَا الْمَبْلَغَ لِلْمُحَالِ لَهُ. فَإِنَّ نَهْيَهُ مُعْتَبَرٌ وَإِنْ كَانَ الْمُحَالُ لَهُ غَائِبًا (الْبَحْرُ).

وَالْبَاجُورِيُّ يَقُولُ: إِنَّهُ إِذَا حَصَلَ اخْتِلَافٌ فِيمَا لَوْ قَالَ الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ: وَكَلْتِكَ بِقَبْضِ

الدَّيْنِ الَّذِي لِي بِذِمَّةِ فُلَانٍ. وَقَالَ الدَّائِنُ: أَحَلَّتَنِي بِمَطْلُوبِي الَّذِي عِنْدَكَ. أَوْ قَالَ الْمَدِينُ: قَصَدْتَ الْوَكَالَةَ. وَقَالَ الدَّائِنُ: إِنَّكَ أَحَلْتَ. فَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ الَّذِي اسْتَعْمَلَ وَقَتَ الْحَوَالَةِ مُحْتَمِلًا لِلْوَكَالَةِ؛ يُصَدَّقُ مُنْكَرُ الْحَوَالَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَقِّ، وَالْمَدِينُ أَعْلَمُ بِمَقْصُودِ ذَاتِهِ مِنْ سِوَاهُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْتَمِلًا لِلْوَكَالَةِ؛ فَلَا يُصَدَّقُ الْمَدِينُ بِإِدْعَائِهِ أَنَّهُ قَصَدَ الْوَكَالَةَ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمَدِينُ لِلدَّائِنِ: إِنِّي أَحَلَّتْكَ بِالْعَشْرِ ذَهَبَاتٍ الَّتِي لَكَ عِنْدِي عَلَى هَذَا الرَّجُلِ. فَحَيْثُ إِنَّ هَذَا الْكَلَامَ لَا يَحْتَمِلُ الْوَكَالَةَ، فَالْإِدْعَاءُ بِأَنَّهُ كَانَ وَكَالَةً لَا يَقْبَلُ، وَكَمَا لَوْ قَالَ الْمَدِينُ لِذِيهِ: إِنِّي أَحَلَّتْكَ عَلَى مَدِينِي فُلَانٍ. فَقَالَ لَهُ الدَّائِنُ: إِنَّكَ وَكَلْتَنِي بِقَبْضِ الدَّيْنِ. أَوْ: إِنَّكَ قَصَدْتَ مِنْ لَفْظِ الْحَوَالَةِ الْوَكَالَةَ. يُصَدَّقُ الدَّائِنُ بِقَوْلِهِ مَعَ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَقِّ الدَّائِنِ عِنْدَ الْمَدِينِ، أَمَّا إِذَا كَانَ اللَّفْظُ غَيْرَ مُحْتَمِلٍ لِلْوَكَالَةِ؛ فَلَا يُصَدَّقُ الدَّائِنُ فِي قَوْلِهِ كَمَا ذَكَرْنَا، رَاجِعَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٩٨).

وَإِذَا أَعْطَاهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ إِلَى الْمُحِيلِ؛ لَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى صِحَّةِ الْكِفَالَةِ، وَيَكُونُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ اسْتَهْلَاكُ مَا لَا تَعَلُّقَ بِهِ حَقُّ الْمُحَالِ لَهُ، كَمَا لَوْ اسْتَهْلَكَ رَجُلٌ الرَّهْنَ الَّذِي بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، يَضْمَنُ بَدْلَهُ لِلْمُرْتَهِنِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ)، وَيَرْجِعُ بَعْدَ الضَّمَانِ عَلَى الْمُحِيلِ، يَعْنِي إِذَا أَخَذَ الْمُحَالُ لَهُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ أَخَذَ الْمُحِيلُ مَالَهُ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ يَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْحَوَالَةِ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ (الدَّخِيرَةُ).

تَعْبِيرٌ: (إِذَا أَعْطِيَ) الْوَارِدُ فِي الْمَجَلَّةِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ إِذَا أَعْطِيَ بِرِضَاهُ، وَأَمَّا إِذَا أَخَذَ الْمُحِيلُ ذَلِكَ الدَّيْنَ، أَوْ ذَلِكَ الْمَالِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ كَرْهًا وَجْبَرًا؛ فَاللَّائِقُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَلْزَمُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنَ الَّذِي أَخَذَهُ حَوَالَةً، وَإِذَا تُوفِّيَ الْمُحِيلُ قَبْلَ الْأَدَاءِ، أَيْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ الْمُحَالُ بِهِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ لِلْمُحَالِ لَهُ، وَدِيُونُهُ أَزِيدُ مِنْ تَرِكْتِهِ؛ فَلَيْسَ لِسَائِرِ عُرَمَاءِ الْمُحِيلِ الْمُدَاخَلَةِ بِالْمُحَالِ بِهِ وَإِدْخَالِهِ فِي قِسْمَةِ الْعُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُحَالِ لَهُ تَعَلُّقُ بِالْمَالِ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ بِالَّذِي

بِذِمَّتِهِ، كَمَا أَنَّهُ بَعْدَ وَفَاةِ الرَّاهِنِ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِالْمَرْهُونِ، وَيَصِيرُ أَحَقُّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، وَكَمَا أَنَّهُ - بَعْدَ أَنْ أَدَّى الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالذَّيْنِ الْمَذْكُورِ لِلْمُحَالِ لَهُ فِي حَالِ صِحَّةِ الْمُحِيلِ أَوْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ - لَوْ تُوَفِّيَ الْمُحِيلُ دُونَ أَنْ يَتْرَكَ مَالًا غَيْرَهُ، فَلَيْسَ لِسَائِرِ الْغُرَمَاءِ أَنْ يُتَدَاخَلُوا فِيهِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ).

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّ تَعْيِيرَ: قَبْلَ الْأَدَاءِ. فِي الْمَجَلَّةِ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا، بَلْ إِنَّهُ إِذَا تُوَفِّيَ بَعْدَ أَنْ أَدَّى الدَّيْنِ وَهُوَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ؛ فَعَدَمُ مَدَاخَلَةِ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ مَسْأَلَةٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا. وَأَمَّا فِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنَ مِنْ مَالِ الْمُحِيلِ الَّذِي بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِذِمَّتِهِ، وَيَأْخُذُ الْمُحِيلُ هَذَا الْمَالَ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ.

الفقرة: (إِذَا تُوَفِّيَ الْمُحِيلُ قَبْلَ الْأَدَاءِ...) الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - هِيَ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ زُفَرٍ فَقَطْ مِنَ الْأَيْمَةِ الْحَنَفِيَّةِ، وَاخْتِيرَ هَذَا الْمَذْهَبُ فِي مَتْنِ الْمَجَلَّةِ. وَيَقِيسُ الْإِمَامُ الْمَشَارُ إِلَيْهِ هَذَا الْخُصُوصَ عَلَى الرَّهْنِ يَعْنِي عَلَى الْمَادَّةِ (٧٢٩)، وَمَذْهَبُ الْإِمَامِ الْمَشَارُ إِلَيْهِ مُوَافِقٌ لِلْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُحَالِ لَهُ تَعَلَّقَ بِالْمَالِ الَّذِي بِذِمَّتِهِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ فِي أَثْنَاءِ حَيَاةِ الْمُحِيلِ، حَتَّى إِنَّهُ لِعَدَمِ اقْتِدَارِ الْمُحِيلِ عَلَى أَخْذِهِ يَكُونُ كَأَنَّهُ خَارِجٌ مِنْ مَلِكِهِ، وَلَا تُقْضَى ذُبُونُهُ بِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ أَيْضًا (الزَيْلَعِيُّ)، وَكَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَضْبُطَةِ الْمُنْدَرِجَةِ فِي صَدْرِ الْمَجَلَّةِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْعَمَلَ بِمُوجِبِ الْقَوْلِ الَّذِي أَمَرَ إِمَامُ الْمُسْلِمِينَ الْعَمَلَ بِمُوجِبِهِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُجْتَهَدِ فِيهَا - وَاجِبٌ، قَدْ أَصْبَحَ هَذَا الْقَوْلُ الْيَوْمَ مَعْمُولًا بِهِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالصَّاحِبِينَ يَكُونُ الْمُحَالُ لَهُ مُشَارِكًا لِسَائِرِ غُرَمَاءِ الْمُحِيلِ فِي مَالِ الْمُحِيلِ الَّذِي بِذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ بِيَدِهِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: يَدْخُلُ مَالُ الْمُحِيلِ الْمَذْكُورِ فِي تَقْسِيمِ الْغُرَمَاءِ، وَيَأْخُذُ الْمُحَالُ لَهُ مِنْهُ مَا يُصِيبُ حِصَّتَهُ فَقَطْ:

١ - إِذَا أَمْسَكَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْعَيْنَ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالْعَيْنِ، وَأَدَّى الْمُحَالُ بِهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ؛ لَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا، بِنَاءً عَلَيْهِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٦٩٨) (الْهِنْدِيَّةُ).

٢ - إِذَا لَمْ يَفِ الدَّيْنَ الْمُحَالُ بِهِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالذَّيْنِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ

يَطْلُبُهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (الذَّخِيرَةُ).

المَادَّةُ (٦٩٣): إِذَا وَقَعَتِ الحَوَالَةُ مُقَيَّدَةً بِأَنْ تُعْطَى مِنْ مَطْلُوبِ البَائِعِ النَّاشِي عَنْ ثَمَنِ المَبِيعِ بِذِمَّةِ المُشْتَرِي؛ فَتَكُونُ هَذِهِ الحَوَالَةُ صَحِيحَةً عَلَى الوَجْهِ المُحَرَّرِ فِي المَادَّةِ (٢٥٢) مِنَ المَجْلَةِ، وَإِذَا هَلَكَ المَبِيعُ فِي الحَوَالَةِ المُقَيَّدَةِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَسَقَطَ الثَّمَنُ، أَوْ رُدَّ المَبِيعُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ، أَوْ خِيَارِ الرُّوْيَةِ، أَوْ خِيَارِ العَيْبِ، أَوْ أُقِيلَ النَّبِيعُ؛ لَا تَبْطُلُ الحَوَالَةُ، وَيَرْجِعُ المُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ الأَدَاءِ عَلَى المُحِيلِ وَيَأْخُذُ مَا أَعْطَاهُ مِنَ المُحِيلِ، وَلَكِنْ إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحَقُّ وَضَبَطَ المَبِيعَ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ المُحَالِ عَلَيْهِ بَرِيٌّ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ تَبْطُلُ الحَوَالَةُ.

إِذَا أُجْرِيَتِ الحَوَالَةُ مُقَيَّدَةً بِأَنْ تُعْطَى مِنْ مَطْلُوبِ البَائِعِ الثَّابِتِ بِذِمَّةِ المُشْتَرِي مِنْ جِهَةِ ثَمَنِ المَبِيعِ؛ تَكُونُ صَحِيحَةً بِمُوجِبِ المَادَّةِ (٢٥٢)، وَإِذَا هَلَكَ المَبِيعُ فِي الحَوَالَةِ المُقَيَّدَةِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ بِالدَّيْنِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَى المُشْتَرِي، وَسَقَطَ ثَمَنُ المَبِيعِ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ - المُشْتَرِي -؛ نَظْرًا لِأَنَّ خَسَارَتَهُ عَائِدَةٌ عَلَى البَائِعِ بِنَاءً عَلَى المَادَّةِ (٢٩٣)، أَوْ رُدَّ المَبِيعُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ أَوْ خِيَارِ الرُّوْيَةِ أَوْ خِيَارِ العَيْبِ قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ - وَلَوْ كَانَ الرَّدُّ بِخِيَارِ العَيْبِ مُقَارِنًا لِحُكْمِ الحَاكِمِ - أَوْ أُقِيلَ النَّبِيعُ؛ لَا تَبْطُلُ الحَوَالَةُ فِي هَذِهِ الصُّورِ الخَمْسِ أَيْضًا وَإِنْ سَقَطَ الثَّمَنُ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِثُبُوتِ الدَّيْنِ بِذِمَّةِ المُشْتَرِي وَقَتِ الحَوَالَةِ وَانْعِقَادِ الحَوَالَةِ صَحِيحَةً وَلازِمَةً؛ لَا يَطْرَأُ خَلَلٌ عَلَى صِحَّةِ الحَوَالَةِ بَعْدَ ذَلِكَ بِعُرُوضِ أَحْوَالٍ كَهَذِهِ تَوْجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةِ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ صَحِيحَةً وَلَوْ لَمْ يَكُنِ المُحَالُ عَلَيْهِ مَدِينًا، وَبِنَاءً عَلَى هَذَا فَالْمُحَالُ عَلَيْهِ مَجْبُورٌ لِإِعْطَاءِ المُحَالِ بِهِ لِلْمُحَالِ لَهُ (رَدُّ المُحْتَارِ وَالْأَنْقَرِيُّ).

وَيَرْجِعُ المُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ الأَدَاءِ بِالْمُحَالِ بِهِ عَلَى المُحِيلِ، يَعْنِي يَأْخُذُ مَا أَعْطَاهُ مِنَ المُحِيلِ، هَذَا إِنْ كَانَتِ الحَوَالَةُ بِالْأَمْرِ، وَسَيَأْتِي إِيضَاحُ هَذِهِ الفِقْرَةِ فِي المَادَّةِ (٦٩٨).
وَأَمَّا إِذَا ظَهَرَ فِي الحَوَالَةِ المُقَيَّدَةِ (بِأَنْ تُعْطَى مِنْ مَطْلُوبِ البَائِعِ الَّذِي بِذِمَّةِ المُشْتَرِي مِنْ ثَمَنِ المَبِيعِ) مُسْتَحَقُّ لِلْمَبِيعِ وَضَبَطَ، وَتَبَيَّنَ حِينَئِذٍ أَنَّ المُشْتَرِي بَرِيٌّ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ

- أَي مِنْ ثَمَنِ الْبَيْعِ - فَتَبْطُلُ الْحَوَالَةُ، وَلَيْسَ لِلْمُحَالِ لَهُ أَنْ يُؤَاخِذَ الْمُشْتَرِيَّ، وَيَعُودُ الدَّيْنَ إِلَى الْمُحِيلِ (الْهِنْدِيَّةُ).

إِذَا ضَبِطَ الثَّمَنُ بِالِاسْتِحْقَاقِ بَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ لِلْمُحَالِ لَهُ، وَتَحَقَّقَ بُطْلَانُ الْحَوَالَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ آنِفًا، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِيَّ أَخَذَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُحِيلِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مِنَ الْمُحَالِ لَهُ (الْوَاقِعَاتُ وَعَلَيَّ أَفَنْدِي وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّهُ مَتَى أُعْطِيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحَالُ بِهِ لِلْمُحَالِ لَهُ فِي الْحَوَالَةِ الْفَاسِدَةِ، يَكُونُ مُخَيَّرًا: فَإِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّهُ مِنَ الْمُحَالِ لَهُ وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ (التَّنْوِيرُ).

كَذَلِكَ إِذَا ظَهَرَ (بَعْدَ أَنْ أَخَذَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ دَيْنِ الْمُؤَجَّرِ حَوَالَةَ عَلَى نَفْسِهِ قَبْلَ اسْتِعْمَالِ الْمَأْجُورِ عَلَى أَنْ تُعْطَى مِنَ الْأَجْرَةِ) أَنَّ الْمَأْجُورَ مَالُ الْغَيْرِ، وَفُسِّخَتِ الْإِجَارَةُ لِعَدَمِ إِجَارَةِ صَاحِبِهِ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ (التَّنْفِيحُ).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ، يَعْنِي بَيْنَ صُورَةِ هَلَاكِ الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ، وَبَيْنَ صُورَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ - هُوَ هَذَا: فِيهِ الصُّورَةُ الْأُولَى حَيْثُ إِنَّ الدَّيْنَ الَّذِي تَقَيَّدَتْ بِهِ الْحَوَالَةُ سَقَطَ بِأَمْرِ عَارِضٍ، وَلَمْ تَتَبَيَّنْ بَرَاءَةُ الْأَصِيلِ مِنَ الدَّيْنِ وَقَتَ الْحَوَالَةِ، وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ حَيْثُ إِنَّ بَرَاءَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَبَيَّنَتْ وَقَتَ، الْحَوَالَةَ كَانَتْ الْحَوَالَةُ بَاطِلَةً.

وَفِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِالِاسْتِحْقَاقِ كَهَذَا كَمَا مَرَّ مُفَصَّلًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩١)، بَلِ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَجْبُورٌ لِتَأْدِيَةِ الْمُحَالِ بِهِ.

صَوَّرَ الْبَائِعُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُحِيلًا وَالْمُشْتَرِيَّ مُحَالًا عَلَيْهِ فَقَطُّ، لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِيَّ مُحِيلًا، وَمَدِينُ الْمُشْتَرِيَّ مُحَالًا عَلَيْهِ، وَالْبَائِعُ مُحَالًا لَهُ، يَعْنِي لَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِيَّ الْبَائِعَ بَدِينِهِ الَّذِي لِلْبَائِعِ الْمَذْكُورِ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى مَدِينِهِ بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، ثُمَّ رُدَّ الْمَبِيعُ الْمَذْكُورُ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ إِلَى الْبَائِعِ، تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ أَجَلَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالْمَالِ؛ فَإِنَّ الْأَجَلَ يَنْقُضِي أَيْضًا إِذَا كَانَ الرَّدُّ بِحُكْمٍ، فَإِنْ كَانَ الرَّدُّ بِغَيْرِ حُكْمٍ؛ لَا يَبْطُلُ الْأَجَلُ، وَالْمُشْتَرِيَّ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْبَائِعُ بِهِ حَالًا، وَإِنْ شَاءَ أَجَلَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ إِلَى أَجَلِهِ، بَيَّنَّ أَنَّهُ ثَمَّةَ فَرْقٍ بَيْنَ إِحَالَةِ الْبَائِعِ غَرِيمَهُ عَلَى الْمُشْتَرِيَّ وَبَيْنَ إِحَالَةِ

المُشْتَرِي البَائِعَ عَلَى غَرِيمِهِ، حَيْثُ لَا تَبْطُلُ فِي الْأَوْلَى بِالْفَسْخِ وَتَبْطُلُ فِي الثَّانِيَةِ، وَاعْلَلَّ وَجْهَهُ أَنَّ فِي الْأَوْلَى تَبَيَّنَ أَنَّ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ وَهِيَ تَصِحُّ بِدُونِ دَيْنٍ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَفِي الثَّانِيَةِ ظَهَرَ أَنَّ الْمُحِيلَ لَيْسَ بِمَدِينٍ فَبَطَلَتْ (الْبَحْرُ).

الْمَادَّةُ (٦٩٤): إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَوْجُودِ لِلْمُحِيلِ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَضَبَطَ ذَلِكَ الْمَالُ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ، وَيَعُودُ هَذَا الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ.

وَإِذَا أُعْطِيَ مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَغْضُوبِ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ وَيَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَغْضُوبَ وَصَلَ لِصَاحِبِهِ وَحَصَلَتْ بَرَاءَةُ الْعَاصِبِ مِنَ الضَّمَانِ بِهَذَا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: تَصِيرُ تَأْذِيَةُ الدَّيْنِ لَازِمَةً عَلَى الْمُحِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (٦٩٥): فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَبْلَغِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ إِذَا هَلَكَ ذَلِكَ الْمَبْلَغُ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا، وَيَعُودُ هَذَا الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ، وَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِهَلَاكِ كَهَذَا، مَثَلًا: لَوْ أَحَالَ أَحَدُهُمْ دَائِنَهُ عَلَى شَخْصٍ عَلَى أَنْ يُعْطَى مِنْ دَرَاهِمِ الْأَمَانَةِ الَّتِي لَهُ عِنْدَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ، وَهَلَكَتْ تِلْكَ الدَّرَاهِمُ قَبْلَ الْأَخْذِ بِلَا تَعَدُّ، تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ وَيَعُودُ مَطْلُوبُ الدَّيْنِ إِلَى الْمُحِيلِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ تِلْكَ الدَّرَاهِمُ مَغْضُوبَةً، أَوْ كَانَتْ أَمَانَةً، وَلَزِمَتْ تَأْذِيَتُهَا بِاسْتِهْلَاكِ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ.

وَإِذَا هَلَكَ الْمَبْلَغُ أَوْ الْمَالُ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ - بِأَنْ تُعْطَى مِنَ الْمَبْلَغِ، أَوْ الْمَالِ الْمَذْكُورِ الَّذِي لِلْمُحِيلِ بِيَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَبْلَغُ أَوْ الْمَالُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِأَنْ كَانَ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَةً أَوْ عَيْنًا مَأْجُورَةً انْقَضَتْ مُدَّةُ إِجَارَتِهَا؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ أَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ التَّرَمَّ ذَلِكَ الدَّيْنِ بِنَاءً عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، فَلَمَّا هَلَكَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ أَمَانَةً لَزِمَ أَيْضًا بَطْلَانُ الْحَوَالَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَيَبْتُتُ الْهَلَاكُ عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ بِإِدْعَاءِ الْأَمِينِ - أَيْ الْوَدِيعِ مَثَلًا - وَيَمِينِهِ (الذَّخِيرَةُ) رَاجِعِ الْمَادَّةُ

(١٧٧٤)، وَيَعُودُ هَذَا الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُحَالِ لَهُ هَلَكٌ عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَإِنْ يَكُنِ التَّوَيُّ يَتَحَقَّقُ بِثَلَاثَةِ وُجُوهِ وَلَا رَابِعَ لَهَا كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩٠)، وَالْمَذْكُورُ هُنَاكَ هُوَ هَلَاكُ الدَّيْنِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُطْلَقَةِ وَلَيْسَ فِي الْحَوَالَةِ الْمُتَمِّدَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْمَبْلُغُ أَوْ ذَلِكَ الْمَالُ مَضمُونًا عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ كَانَ مَغْضُوبًا؛ لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِهِلَاكِ كَهَذَا؛ لِأَنَّ وَاضِعَ الْيَدِ لَا يَخْلُصُ مِنَ الضَّمَانِ بِهِلَاكِ الْمَضمُونِ، وَيَكُونُ وَاضِعُ الْيَدِ - الْمُحَالُ عَلَيْهِ - ضَامِنًا بَدَلَهُ - يَعْنِي مِثْلَهُ - إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَقِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَيَقُومُ بَدَلُ الضَّمَانِ هَذَا مَقَامَ الْمَالِ الْهَالِكِ، وَلَكِنْ إِذَا ضَبِطَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ الْمَذْكُورُ الْإِسْتِحْقَاقُ؛ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ، وَفَرَقٌ بَيْنَ الْإِسْتِحْقَاقِ وَالْهَلَاكِ: فَفِي الْإِسْتِحْقَاقِ يَكُونُ الْمَالُ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، وَأَمَّا فِي الْهَلَاكِ فَتَتَحَوَّلُ إِلَى الضَّمَانِ، وَيَقُومُ بَدَلُ الضَّمَانِ مَقَامَ أَصْلِ الْمَالِ، مَثَلًا: لَوْ أَحَالَ أَحَدُهُمْ دَائِنَهُ عَلَى شَخْصٍ بِنَاءً عَلَى أَنْ يُعْطَى مِنْ مَبْلَغِ الْأَمَانَةِ الَّتِي لِلْمُحِيلِ فِي يَدِهِ كَالْوَدِيعَةِ، وَهَلَكَ ذَلِكَ الْمَبْلُغُ فِي يَدِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَهُ الْمُحَالُ لَهُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ وَلَا يُلْزَمُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ شَيْءٌ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٦٨)، وَيَعُودُ مَطْلُوبُ الدَّائِنِ عَلَى الْمُحِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَبْلُغُ مَغْضُوبًا أَوْ أَمَانَةً؛ يُلْزَمُ أَدَاؤُهَا بِاسْتِهْلَاكِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ وَيَبْقَى الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُؤَاخَذًا بِالْمُحَالِ بِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ. الْهِنْدِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ فَاتَ إِلَى خَلْفٍ وَهُوَ الضَّمَانُ، وَالْخَلْفُ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ، وَكَانَ الْمَغْضُوبُ قَائِمٌ مَعْنَى فَلَا يَبْطُلُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَإِذَا كَانَ الْمَبْلُغُ الْمَذْكُورُ مَالًا مَغْضُوبًا؛ فَلَا يَقْبَلُ ادِّعَاءَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ وَيَمِينُهُ بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَبْلُغَ قَدْ هَلَكَ.

الْمَادَّةُ (٦٩٦): إِذَا أَحَالَ رَجُلٌ عَلَى شَخْصٍ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَبِيعَ مَالًا مُعِينًا لَهُ، وَيُؤَدِّي مِنْ ثَمَنِهِ، وَقَبْلَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ الْحَوَالَةَ بِذَلِكَ الشَّرْطِ؛ تَصِحُّ، وَيُجْبَرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ الْمَالِ، وَيُؤَدِّي الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ.

تُوجَدُ ثَلَاثُ صُورٍ فِي حَوَالَةِ دَيْنٍ بِشَرْطِ أَنْ يَبَاعَ مَالٌ وَيُوفَى مِنْ ثَمَنِهِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يُحِيلَ أَحَدُهُمْ دَائِنَهُ عَلَى شَخْصٍ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَبِيعَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ مَالًا مُعَيَّنًا مِنْ أَمْوَالِ الْمُحِيلِ، يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا أُجْرِيَتْ الْحَوَالَةُ مَعَ ذِكْرِ هَذَا الشَّرْطِ وَقَتَ عَقْدِ الْحَوَالَةِ، وَقَبْلَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ الْحَوَالَةُ بِهَذَا الشَّرْطِ، أَيْ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَ مَالًا مُعَيَّنًا لِلْمُحِيلِ، وَيُؤَدِّي الْمُحَالَ بِهِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَيَرْضَى الْمُحَالَ لَهُ أَيْضًا؛ تَصِحُّ الْحَوَالَةُ وَيَكُونُ الشَّرْطُ مُعْتَبَرًا؛ لِأَنَّ لِلْمُحَالَ عَلَيْهِ قُدْرَةً فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى بَيْعِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ وَإِيفَاءِ الْمُحَالَ بِهِ.

وَحَيْثُ إِنَّ فِي هَذَا الْخُصُوصِ نَظِيرَ الْمَادَّةِ (٧٦٠) يُجْبِرُ الْمُحَالَ عَلَيْهِ عَلَى بَيْعِ ذَلِكَ الْمَالِ وَأَدَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ؛ فَإِذَا الْإِجْبَارُ لِلْبَيْعِ وَأَدَاءِ الدَّيْنِ مَعًا، وَإِلَّا لَا يُجْبِرُ عَلَى الْأَدَاءِ قَبْلَ الْبَيْعِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْمُزْتَهِنُ بَيْعَ الرَّهْنِ؛ صَحَّ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا بَاعَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ الْمَالِ الْمَذْكُورَ وَأَعْطَى ثَمَنَهُ لِلْمُحَالَ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَفِ الدَّيْنَ تَمَامًا، لَا يُطَلَّبُ بَاقِيهِ مِنَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ.

وَيَقُولُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ): إِنَّهُ فِي حَالَةِ إِذْنِ الْمُحِيلِ الْمُحَالَ عَلَيْهِ بِبَيْعِ مَالِهِ، لَهُ - أَيْ لِلْمُحِيلِ - أَنْ يَرْجِعَ عَنْ إِذْنِهِ قَبْلَ حُصُولِ الْبَيْعِ، وَأَنْ يَنْهَى الْمُحَالَ عَلَيْهِ عَنْهُ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِجْبَارُ عَلَى الْبَيْعِ، وَلَكِنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ قِيَاسِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْبَيْعِ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَجَلَّةِ (وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) - أَنَّ الرُّجُوعَ غَيْرُ جَائِزٍ، وَأَنَّ الْإِجْبَارَ عَلَى الْبَيْعِ جَائِزٌ أَيْضًا.

وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَيَانُ (عَبْدِ الْحَلِيمِ) بِمَعْنَى أَنَّهُ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَرْجِعَ عَنْ إِذْنِهِ أَيْضًا فِيمَا لَوْ أَذِنَ بِبَيْعِ مَالِهِ بَعْدَ أَنْ تَجْرِي وَتَتِمَّ الْحَوَالَةُ بِلَا شَرْطٍ، وَتُسْتَفَادَ الْمَسْأَلَةُ الْأَيْبَةُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَتُسْتَفَادَ مِنْ تَصْوِيرِ صُدُورِ هَذَا الشَّرْطِ - أَيْ شَرْطِ بَيْعِ مَالِ الْمُحِيلِ مِنَ الْمُحَالَ - أَنَّهُ إِذَا صَدَرَ مِنَ الْمُحِيلِ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ الَّتِي تَجْرِي عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٦٨١) - شَرْطُ بَيْنِ الْمُحَالَ لَهُ وَالْمُحَالَ عَلَيْهِ فَقَطُّ؛ تَكُونُ الْحَوَالَةُ فَاسِدَةً،

وَلَوْ كَانَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ وَدِيعَةً عِنْدَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا قُدْرَةَ لِلْمُحَالَ عَلَيْهِ عَلَى إِجْرَاءِ ذَلِكَ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩٦).

مثال: لو قال رجل لآخر: (خذ عليك حوالة ديني البالغ كذا قرشاً عند فلان، على أن يبيع كذا من ماله وتؤدي من ثمنه). وقبل الآخر، تكون الحوالة فاسدة.

الصورة الثانية: قبول الحوالة على أن يباع مال أجنبي ويؤدي الدين من ثمنه، يعني لا يصح أن يأخذ شخص دين آخر حوالة على نفسه بناءً على أن يبيع مال أجنبي، ويؤدي الدين من ثمنه (عبد الحليم والهنديّة)؛ فعليه تعبير: (مالاً له). الوارد في المجلة كان للاحتراز من هذه الصورة الثانية.

الصورة الثالثة: قبول شخص دين آخر حوالة على نفسه أن يبيع مالاً له ويفي الدين، يعني: إذا قبل شخص دين آخر حوالة على نفسه بناءً على أن يبيع مالاً له ويفي الدين من ثمنه؛ تجوز الحوالة، ولكن في هذه الحال كما أن المحال عليه لا يجبر على المال المذكور، فلا تجوز مطالبته بالمحال به قبل البيع لعدم وجود سبب الأداء، لا يجب الأداء قبل البيع (الدرر)، بل إنه حينما يبيع المحال عليه ذلك المال، يجبر على تأدية المحال به؛ ليتحقق سبب وجوب الأداء بتحقيق وجوب الأداء (الدرر).

ولا يكون المحال عليه مسئولاً عن الباقي في حالة بيعه المال بثمن مثله وتأديته الدين وعدم وفائه بالمحال به؛ لأنه التزم الأداء من الثمن وقد أدى الثمن بكما له (الهنديّة في الباب الثاني)؛ لأن المحال عليه التزم أداء الدين من ذلك الثمن، وأدى الثمن كاملاً حسب التزامه، وتعبير: (مالاً له) الوارد في المجلة ليس للاحتراز من هذا.

خلاصة الكلام أن في هذا أربع مسائل:

مسألة ١: أن يذكر في الحوالة الجارية بين المحيل والمحال عليه - شرط بيع المحال عليه مالاً معيناً للمحيل، وتأدية الدين من ثمنه، وأن يقبل المحيل والمحال له الحوالة بهذا الشرط. والمذكور في هذه المادة من المجلة هو هذه الصورة.

مسألة ٢: أن يشترط في الحوالة الجارية بين المحال له والمحال عليه - بيع المحال عليه مال المحيل، وأداء الدين من ثمنه، وأن لا يقبل المحيل الحوالة مع دخوله بها.

مسألة ٣: عقد الحوالة على أن يبيع المحال عليه مال أجنبي، ويؤدي من ثمنه.

مَسْأَلَةٌ ٤: عَقْدُ الحَوَالَةِ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَبِيعَ المُحَالُ عَلَيْهِ مَالٌ ذَاتِهِ، وَيُؤَدَّى مِنْ ثَمَنِهِ. فَالصُّورَتَانِ الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثَةُ غَيْرُ صَحِيحَتَيْنِ، وَالْأُولَى وَالرَّابِعَةُ صَحِيحَتَانِ، وَقَدْ فُصِّلَتْ أَحْكَامُهُمَا آتِفًا.

المَادَّةُ (٦٩٧): فِي الحَوَالَةِ المُبْهَمَةِ، أَي فِي الحَوَالَةِ الَّتِي لَمْ يُذْكَرْ فِيهَا تَعْجِيلُ المُحَالِ بِهِ وَتَأْجِيلُهُ، إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُعْجَلًا عَلَى المُحِيلِ؛ فَالْحَوَالَةُ مُعْجَلَةٌ أَيْضًا، وَيَلْزَمُ المُحَالُ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا حَالًا، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا؛ فَالْحَوَالَةُ تَكُونُ أَيْضًا مُؤَجَّلَةً، وَيَلْزَمُ أَدَاؤُهَا عِنْدَ حُلُولِ وَعَدَّتِهَا.

إِنَّ المُحَالِ بِهِ فِي هَذِهِ الحَوَالَةِ يَتَّيَدُ بِالصِّفَةِ الَّتِي لَهُ بِذِمَّةِ المُحِيلِ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُعْجَلًا عَلَى المُحِيلِ؛ كَانَتْ الحَوَالَةُ مُعْجَلَةً أَيْضًا، وَلَزِمَ عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ تَأْدِيَتُهَا فِي الحَالِ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا عَلَى المُحِيلِ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ؛ كَانَتْ الحَوَالَةُ مُؤَجَّلَةً أَيْضًا بِتِلْكَ المُدَّةِ، وَلَزِمَ عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا عِنْدَ حُلُولِ أَجْلِهَا؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ كَانَتْ لِأَجْلِ نَقْلِ الدَّيْنِ وَتَحْوِيلِهِ، وَالدَّيْنُ يَتَحَوَّلُ بِالصِّفَةِ الَّتِي لَهُ عِنْدَ الْأَصِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَكَمَا أَنَّ الحُكْمَ فِي الكِفَالَةِ كَانَ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ أَيْضًا، رَاجِعِ المَادَّةُ (٦٥٢)، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَا يَبْطُلُ الأَجَلُ بِوَفَاةِ المُحِيلِ قَبْلَ تَمَامِ الوَعْدَةِ، وَأَمَّا بِوَفَاةِ المُحَالِ عَلَيْهِ يَبْطُلُ الأَجَلُ وَيَصِيرُ الدَّيْنُ عَلَيْهِ حَالًا.

وَسَبَبُ بَطْلَانِ الأَجَلِ بِوَفَاةِ المُحَالِ عَلَيْهِ - هُوَ أَنَّ الأَجَلَ إِنَّمَا كَانَ لِمَنْفَعَةِ المَدِينِ كَيْ يُتَاجَرَ وَيَرْبَحَ وَيُعْطَى دَابِنَهُ، فِوَفَاتِهِ لَا يَبْقَى إِمْكَانٌ لِلتَّجَارِ وَالرَّبْحِ، وَإِنَّمَا إِذَا عَادَ الدَّيْنُ إِلَى المُحِيلِ بِوَفَاةِ المُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٦٩٠)؛ فَيُعَدُّ أَجَلَ المُحِيلِ بَاقِيًا كَمَا كَانَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ مِنْ جِهَةِ المْتَوَفَى كَثَمَنِ المَبِيعِ وَبَدَلَ الإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الأَجَلَ سَقَطَ حُكْمًا لِلْحَوَالَةِ، وَقَدْ انْتَفَضَتْ بِالتَّوَيِّ فَيَنْتَقِضُ مَا فِي ضِمْنِهَا، كَمَا لَوْ بَاعَ المَدِينُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فَرَسًا مِنَ الطَّالِبِ، ثُمَّ اسْتَحَقَّ الفَرَسَ، عَادَ الأَجَلَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) بِتَغْيِيرِ (مَا).

وَحَيْثُ إِنَّ الْحَوَالََةَ الْمُبْهَمَةَ لَمْ تُعْرَفْ فِي مُقَدِّمَةِ هَذَا الْكِتَابِ فِي مَتْنِ الْمَجْلَةِ حَسَبِ الْمُعْتَادِ، وَرَدَّ تَعْرِيفُهَا هُنَا بِعِبَارَةٍ: (أَيُّ فِي الْحَوَالََةِ الَّتِي لَمْ يُذَكَّرْ فِيهَا تَعْجِيلُ الْمُحَالِ بِهِ...).

وَأَمَّا فِي الْحَوَالََةِ غَيْرِ الْمُبْهَمَةِ فَيَطَالِبُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِالنَّظَرِ لِلْوَصْفِ الَّذِي قَيَّدَتْ بِهِ مِنَ التَّعْجِيلِ أَوْ التَّأْجِيلِ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْحَوَالََةِ)، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْكِفَالَةِ أَيْضًا كَانَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٦٥٣).

وَبِمَا أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سُرِدَتْ شَرْحًا نَظِيرَةً لِلْمَادَّةِ (٦٥٣)؛ فَكَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ تَوْرَدَ مَتْنًا عَقِبَ الْمَادَّةِ (٦٩٧).

وَلَيْكُنْ مَعْلُومًا كَمَا أَنَّ حَوَالََةَ الدَّيْنِ مُوجَلَّةٌ بِالْمُدَّةِ الَّتِي كَانَ الدَّيْنُ مُوجَلًّا بِهَا كَانَ صَحِيحَةً، فَحَوَالَتُهُ بِمُدَّةٍ أَزِيدَ أَوْ أَنْقَصَ صَحِيحَةٌ أَيْضًا (الهِنْدِيَّةُ فِي الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ)، وَالْحُكْمُ فِي الْكِفَالَةِ أَيْضًا هَكَذَا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٥٤).

وَكَمَا أَنَّ حَوَالََةَ الدَّيْنِ الْمُعْجَلِ جَائِزَةٌ، فَحَوَالَتُهُ مُوجَلًّا جَائِزَةٌ أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ أَحَالَ شَخْصٌ دَيْنَهُ النَّاشِئَ مِنْ جِهَةِ الْقَرْضِ عَلَى آخَرَ مُوجَلًّا لِمُدَّةٍ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، يَصِحُّ، وَيَكُونُ الْأَجَلُ بِحَقِّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُعْتَبَرًا، وَلَكِنْ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا عَادَ الدَّيْنُ إِلَى الْمُحِيلِ لِسَبَبِ وَفَاةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مُفْلَسًا بِنَاءً عَلَى التَّفْصِيلَاتِ الْوَارِدَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩) يَعُودُ بِصِفَتِهِ الْأُولَى: (مُعْجَلًا)، إِنَّمَا إِحَالَةُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ دَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُعْجَلِ مُوجَلًّا غَيْرُ صَحِيحَةٍ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨)، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الدَّيْنُ نَاشِئًا عَنْ عَقْدِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ؛ فَإِحَالَتُهُ مُوجَلًّا تَجُوزُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، رَاجِعِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٨٥).

وَإِنْ كَانَ الْعِلْمُ بِالْأَجَلِ فِي الْحَوَالََةِ لَا زِمًا كَمَا هِيَ فِي الْكِفَالَةِ؛ فَجَهَالَتُهُ جَهَالَةٌ يَسِيرَةٌ جَائِزَةٌ أَيْضًا (رَدُّ الْمُخْتَارِ)، رَاجِعِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٢٥).

تَأْجِيلُ عَقْدِ الْحَوَالََةِ: يُسْتَفَادُ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ أَنَّ تَأْجِيلَ عَقْدِ الْحَوَالََةِ غَيْرُ جَائِزٍ، بَلِ الصَّحِيحُ كَمَا ذَكَرَ سَابِقًا هُوَ تَأْجِيلُ الْمُحَالِ بِهِ فِي عَقْدِ الْحَوَالََةِ، وَلَوْ كَانَ الْمُحَالُ بِهِ قَرْضًا (التَّنْوِيرُ وَالذُّرُّ الْمُخْتَارُ).

المَادَّةُ (٦٩٨): لَيْسَ لِلْمَحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ قَبْلَ آدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ؛ فَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِالْمَحَالِ بِهِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الْمُحِيلِ الْجِنْسَ الَّذِي أَجَّلَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْمُؤَدَّى، مَثَلًا: لَوْ أُحِيلَ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ فِضَّةٍ وَأَعْطِيَ ذَهَبًا يَأْخُذُ فِضَّةً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالذَّهَبِ، وَكَذَلِكَ إِذَا آدَى أَمْوَالًا وَأَشْيَاءَ أُخَرَ؛ يَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أُحِيلَتْ.

لَا يَحِقُّ لِلْمَحَالِ عَلَيْهِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ قَبْلَ آدَاءِ الدَّيْنِ إِلَى الْمَحَالِ لَهُ، حَتَّى لَوْ أَنَّ شَخْصًا بَعْدَ أَنْ قَبِلَ مِنْ آخَرَ عَلَى نَفْسِهِ حَوَالَةً مُؤَجَّلَةً بِمُدَّةٍ، أَحَالَهَا عَلَى شَخْصٍ آخَرَ مُؤَجَّلَةً بِمُدَّةٍ أَزِيدَ أَوْ أَنْقَصَ، فَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الْمَحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَحَالُ بِهِ مِنَ الشَّخْصِ الْآخَرَ الْمَذْكُورِ.

وَلَكِنْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩١) أَنَّهُ إِذَا ضَوِّقَ مِنْ قِبَلِ الْمَحَالِ لَهُ؛ يُضَاقِقُ هُوَ أَيْضًا الْمُحِيلَ، وَإِذَا احْتَالَ رَجُلٌ بِالْمَالِ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ الْمُحْتَالَ عَلَيْهِ أَحَالَهُ عَلَى آخَرَ إِلَى أَجَلٍ مِثْلَ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْأَصِيلِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الطَّالِبُ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَإِذَا كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِ الْمُحِيلِ وَرِضَاهُ؛ كَانَ لِلْمَحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَ أَنْ يُؤَدِّيَ الْمَحَالُ بِهِ إِلَى الْمَحَالِ لَهُ، وَسَبَبُ الرُّجُوعِ هُوَ أَنَّهُ آدَى دَيْنَ الْمُحِيلِ بِأَمْرِهِ، رَاجِعَ الْمَادَّةِ (٦٥٧) وَشَرَحَهَا.

مَثَلًا: لَوْ أُحِيلَ مِنْ قِبَلِ الْمُحِيلِ عَلَى الْمَحَالِ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ فِضَّةً، أَعْطِيَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ إِلَى الْمَحَالِ لَهُ بِطَرِيقَةِ بَيْعِ الصَّرْفِ ذَهَبًا، يَأْخُذُ مِنَ الْمُحِيلِ فِضَّةً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِالذَّهَبِ، وَبِالعَكْسِ إِذَا أُحِيلَ دَرَاهِمُ ذَهَبِيَّةً وَأَعْطِيَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ فِضَّةً؛ يَأْخُذُ مِنَ الْمُحِيلِ ذَهَبًا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالْفِضَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أُحِيلَ مَسْكُوكَةٌ خَالِصَةٌ وَأَعْطِيَ الْمَحَالُ عَلَيْهِ مَغْشُوشَةً، يَأْخُذُ مِنَ الْمُحِيلِ خَالِصَةً.

وَكَذَلِكَ لَوْ آدَى الْمَحَالُ عَلَيْهِ الْمَحَالُ بِهِ صُلْحًا مِنَ الْمَحَالِ بِهِ بِإِعْطَائِهِ أَمْوَالًا وَأَشْيَاءَ

أخر، وأراد الرجوع على المحيل بعد ذلك، فيأخذ الدراهم التي أُحِيلت، وإلا لا يأخذ قيمة الأموال والأشياء التي أُعطيت بصفة بدل الصلح، سواءً أكانت تلك القيمة أزيد من المحال به أم أنقص، وعلى تقدير مصالحة المحال له مع المحال عليه على مقدار من الدين، وأراد المحال عليه أن يرجع على المحيل، فيرجع بدل الصلح الذي أعطاه، وليس بمجموع الدين.

وقد ذُكر في المادة (٦٥٧) وشرحها أن الحكم في الكفالة أيضًا على هذا الوجه. وسبب عدم اعتبار المؤدى هو: أنه حينما يُعطي المحال عليه إلى المحال له دراهم أو أموالاً من غير جنس، فقبول المحال له، ذلك يكون إنما هو عقد معارضة مخصوصة بين المحال عليه والمحال له، ولا يكون لهذا العقد حكم أو تأثير بحق المحيل الذي هو شخص ثالث، ويكون نفعه وضرره عائدتين على العاقدين.

جاء في الشرح: (بأمر المحيل ورضاه)؛ لأنه إذا لم تكن الحوالة بأمر المحيل ورضاه؛ يكون المحال عليه متبرعاً بتأديته الدين، وليس له الرجوع على المحيل، وكذلك لو كان للمحيل مطلوب عند المحال عليه، فليس للمحال عليه أن يتقاص ما أعطاه إلى المحال له بدنيه الذي للمحيل، حتى إنه بعد أن تجرى الحوالة المطلقة بدون أمر المحيل لو توفى المحال له، وصار المحيل وارثاً له، يأخذ المحال به من المحال عليه حسب الوراثه.

ولكن إذا أُجريت الحوالة بأمر المحيل؛ فليس للمحيل أن يأخذ المحال به من المحال عليه بعد أن يكون أدى المحال عليه الدين على هذا التقدير؛ لأنه إذا أخذ المحيل المحال به من المحال عليه، فحيث إنه سيرجع على المحيل بناءً على أمر المحيل، فلا يكون فائدة من ذلك (الذخيرة)، كما أن الحكم في الكفالة هو على هذا المنوال أيضاً (راجع شرح المادة ٦٥٧).

الرجوع في الهبة والتصدق والوراثه: يُستفاد من المادة الألفه أن المحال عليه عندما يؤدي الدين إلى المحال له يرجع على المحيل، لكن تعبير: (تأديته). هنا ليس قيداً اختزانياً؛

لِأَنَّ الْهَبَةَ وَالتَّصَدُّقَ حُكْمًا كَالتَّأْدِيَةِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: إِذَا وَهَبَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ بِهِ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، وَقَبْلَ هَذَا الْأَخِيرِ أَيْضًا؛ يَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِنْ كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَدِينًا لِلْمُحِيلِ بِعَيْنِ الْجِنْسِ؛ يَتَقَاصَانِ بِالذَّيْنِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَأْخُذَ مَطْلُوبَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالذَّيْنِ (الدَّرْرُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَمِثْلُهُ فِي (الدَّخِيرَةِ فِي الْكِفَالَةِ)، كَمَا لَوْ قَالَ الْمُحَالُ لَهُ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ: (تَرَكْتُ لَكَ الْمُحَالُ بِهِ). يَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَيَسْتَفِيدُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فَقَطْ مِنْ هَذَا التَّرْكِ.

الْوَرَاثَةُ لِلْمُحَالِ لَهُ كَالْهَبَةِ: إِذَا تُوَفِّيَ الْمُحَالُ لَهُ، وَبَرِيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ لِكُونِهِ وَارِثًا لَهُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٠٠)؛ يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ لِلْمُحِيلِ مِنْ عَيْنِ الْجِنْسِ؛ يَتَقَاصَانِ (الْبَحْرُ وَالْهِنْدِيَّةُ وَالدَّخِيرَةُ).

لَا رُجُوعَ فِي الْإِبْرَاءِ: وَأَمَّا إِذَا أَبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، وَقَبَلَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِذَا كَانَتِ الْحَوَالَةُ مُقَيَّدَةً بِالذَّيْنِ مَثَلًا؛ يَأْخُذُ الْمُحِيلُ الذَّيْنَ الَّذِي لَهُ بِدَمَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَتِ الْحَوَالَةُ بِأَمْرِهِ، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْكِفَالَةِ أَيْضًا كَانَ عَلَىٰ هَذَا الْمَنَوَالِ، (رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٦٥٧) (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْأَنْقَرِيُّ).

الْخُلَاصَةُ فِي هَذَا أُمُورٍ خَمْسَةٌ:

الْأَوَّلُ: التَّأْدِيَةُ.

الثَّانِي: الْهَبَةُ.

الثَّلَاثُ: التَّصَدُّقُ.

الرَّابِعُ: الْوَرَاثَةُ.

وَالْخَامِسُ: الْإِبْرَاءُ.

وَذُكِرَتْ هَذِهِ الْأَحْكَامُ كُلُّهَا وَفُصِّلَتْ أَنْفَاءً.

إِذَا أَدَّى أَجْنَبِيُّ الْمُحَالِ بِهِ؛ فَحَقُّ الرُّجُوعِ مَوْجُودٌ أَيْضًا - ذُكِرَ فِي الْمَجَلَّةِ أَنَّهُ إِذَا أَدَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ الذَّيْنَ؛ فَلَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِذَا لَمْ يُؤَدِّ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الذَّيْنَ، بَلْ

أَدَاهُ فُضُولِي مِنْ قِبَلِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَبَرُّعًا؛ فَلِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ أَيضًا عَلَى الْمُحِيلِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: إِذَا أَدَى فُضُولِي الْمُحَالِ بِهِ مِنْ قِبَلِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ تَبَرُّعًا؛ فَلِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ، وَأَمَّا إِذَا أَدَاهُ تَبَرُّعًا مِنْ طَرَفِ الْمُحِيلِ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ دَايِنَهُ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ لَيْسَ مَدِينًا لَهُ بِمُوجِبِ (٦٧٦)، ثُمَّ أَدَى فُضُولِي مِنْ طَرَفِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ الْمُحَالِ بِهِ إِلَى الْمُحَالِ لَهُ؛ يَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ.

وَبِالْعَكْسِ إِذَا أَحَالَ شَخْصٌ دَايِنَهُ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ مَدِينٍ لَهُ بِأَلْفِ قِرْشٍ حَوَالَةَ مُقَيَّدَةٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَدَى فُضُولِي مِنْ طَرَفِ الْمُحِيلِ الْمُحَالِ بِهِ؛ يَأْخُذُ الْمُحِيلُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى حِدَةٍ، إِذِ الْفُضُولِيُّ الْمَرْقُومُ مُتَبَرِّعٌ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بِالْمَبْلَغِ الَّذِي أَدَاهُ.

وَلَكِنْ إِذَا لَمْ يَبَيِّنِ الْفُضُولِيُّ عِنْدَ التَّادِيَةِ الْجِهَةَ الَّتِي تَبَرَّعَ عَلَى حِسَابِهَا، وَحَصَلَ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، بَانَ ادَّعَى الْمُحِيلُ أَنَّ التَّبَرُّعَ كَانَ لِحِسَابِهِ، وَادَّعَى الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْعَكْسَ، أَيَّ أَنَّ التَّبَرُّعَ كَانَ مِنْ طَرَفِهِ؛ فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُرَاجَعُ الْفُضُولِيُّ، وَيُعْتَبَرُ قَوْلُهُ فَيَصَلَا عَنِ الْجِهَةِ الَّتِي دَفَعَ عَنْهَا، وَإِذَا تُوَفِّي الْفُضُولِيُّ أَوْ غَابَ قَبْلَ الْبَيَانِ وَلَمْ تُمْكِنْ مُرَاجَعَتُهُ؛ يُعَدُّ مُتَبَرِّعًا مِنْ جِهَةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، مَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ بِإِقْرَارٍ حَصَلَ سَابِقًا مِنَ الْمُتَوَفَّى وَالْغَائِبِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْبِرَازِيَّةُ وَالْبَحْرُ).

وَإِذَا أَرَادَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يُؤَدِّي الْمُحَالُ بِهِ الرَّجُوعَ عَلَى الْمُحِيلِ، فَادَّعَى الْمُحِيلُ أَنَّ الْمُحَالِ بِهِ مَالٌ رِشْوَةٌ أَوْ مَالٌ قِمَارٍ وَأَنَّ الْحَوَالَةَ بَاطِلَةٌ؛ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا شُهُودُهُ، بَلْ يُقَالُ لَهُ: أَدَّ الْمُحَالُ بِهِ إِلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ثُمَّ تَرَفَعَ مَعَ الْمُحَالِ لَهُ بِهَذَا الْخُصُوصِ. فَإِذَا تَرَفَعَ الْمُحِيلُ مَعَ الْمُحَالِ لَهُ وَأَثَبَتْ بِمُوجَهَتِهِ أَنَّ الْمُحَالِ بِهِ مَالٌ قِمَارٍ مَثَلًا؛ يُقْبَلُ مِنْهُ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَعْطَى الْمُحَالِ بِهِ؛ فَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُحِيلِ، وَإِنْ شَاءَ عَلَى الْمُحَالِ لَهُ (الْبِرَازِيَّةُ وَالْأَقْرَوِيُّ وَالْهِنْدِيَّةُ).

كَمَا أَنَّهُ بَعْدَ أَنْ أَخَذَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالِ بِهِ مِنَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، قَالَ الْمُحِيلُ لِلْمُحَالِ لَهُ: (لَمْ يَكُنْ لَكَ دَيْنٌ عِنْدِي، إِنَّمَا وَكَلْتَنِي بِقَبْضِ الدَّيْنِ، بِنَاءً عَلَيْهِ رُدِّي لِي الْمُحَالِ بِهِ الَّذِي قَبَضْتَهُ).

وَقَدَّمَ دَعْوَى بِذَلِكَ وَادَّعَى الْمُحَالُ لَهُ أَنْ لَهُ بِذِمَّةِ الْمُحِيلِ دَيْنًا، فَالْقَوْلُ مَعَ الِئْمِينِ قَوْلُ الْمُحِيلِ، إِذْ إِقْرَارُ الْمُحِيلِ بِالْحَوَالَةِ أَوْ مُبَاشَرَتُهُ الْحَوَالَةَ لَا يُعَدُّ إِقْرَارًا مِنْهُ بِالذَّيْنِ لِلْمُحَالِ لَهُ، وَالْمُحَالُ لَهُ مَجْبُورٌ عَلَى رَدِّ مَا قَبَضَهُ إِلَى الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ تُسْتَعْمَلُ أحيانًا فِي الْوَكَالَةِ (الْهِنْدِيَّةُ وَالذَّرُّ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ)، رَاجِعَ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩٢).

قَالَ فِي الْبَحْرِ: لِأَنَّ الْمُحَالُ لَهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ الدَّيْنَ وَهُوَ يُنْكِرُهُ، وَلَفْظُ الْحَوَالَةِ مُسْتَعْمَلٌ فِي الْوَكَالَةِ مَجَازًا؛ لِمَا فِي التَّوَكِيلِ مِنْ نَقْلِ التَّصَرُّفِ مِنَ الْمُوَكَّلِ إِلَى الْوَكِيلِ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ قِيلَ: قُلْتُمْ: إِنَّ الْمُحِيلَ لَا يَمْلِكُ إِبْطَالَ الْحَوَالَةِ، فَلَوْ لَمْ يُجْعَلِ الْمُحَالُ مُسْتَحَقًّا، لَمَلَكَ الْمُحِيلُ إِبْطَالَهَا؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فَسَخَ التَّوَكِيلِ بِالْقَبْضِ. قُلْنَا: الْحَوَالَةُ قَدْ صُمِّمَتْ، وَهِيَ مُحْتَمِلَةٌ أَنْ تَكُونَ بِمَالٍ هُوَ دَيْنٌ عَلَى الْمُحِيلِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ أَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ إِبْطَالُ الْحَوَالَةِ بِالِاحْتِمَالِ، كَذَا فِي السَّرَاحِ الْوَهَّاجِ وَفِي الْمُحِيطِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُحِيلُ قَالَ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ: اِضْمَنْ عَنِّي هَذَا الْمَالَ؛ لِأَنَّ قَوْلَ: «اِضْمَنْ عَنِّي» لَا يَحْتَمِلُ الْوَكَالَةَ؛ لِأَنَّهُ أَمْرُهُ بِالضَّمَانِ عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ ضَامِنًا عَنْهُ إِذَا كَانَ عَلَى الْمُحِيلِ دَيْنٌ، فَكَانَ إِقْرَارًا هُنَا بِالْمَالِ عَلَيْهِ، انْتَهَى.

إِذَا أَرَادَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ تَأْذِينِ الدَّيْنِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُحِيلِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٦٩٨)، فَقَالَ الْمُحِيلُ: كَانَ لِي عِنْدَكَ مَطْلُوبٌ كَذَا قَرِشًا. وَأَنْكَرَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الدَّيْنَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، رَاجِعِ الْمَادَّةِ (٨) (الذَّرُّ وَالْهِنْدِيَّةُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ وَعَزْمِي زَادَةٌ)، وَبِمَا أَنَّ الْحَوَالَةَ عَلَى مُوجِبِ الْمَادَّةِ (٦٨٦) جَائِزَةٌ أَيْضًا، وَحَيْثُ إِنَّ إِقْرَارَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالْحَوَالَةِ أَوْ قَبُولَهُ إِيَّاهَا لَا يُعَدُّ إِقْرَارًا مِنْهُ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِلْمُحِيلِ؛ فَيَرْجِعُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ.

الْمَادَّةُ (٦٩٩): كَمَا أَنَّ الْمُحَالُ عَلَيْهِ يَبْرَأُ مِنَ الدَّيْنِ بِإِدَاءِ الْمُحَالِ بِهِ، أَوْ إِذَا أَخَذَهُ أَحَدٌ حَوَالَةَ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ بِإِبْرَاءِ الْمُحَالِ لَهُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَإِذَا وَهَبَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالِ بِهِ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ وَقَبِلَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ، يَصِيرُ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ أَيْضًا.

وَإِذَا أَدَّى الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْمُحَالِ بِهِ إِلَى الْمُحَالِ لَهُ، أَوْ أَحَالَ شَخْصًا آخَرَ غَيْرَ الْمُحَالِ

عَلَيْهِ الْمُحَالُ لَهُ بِالذَّيْنِ عَلَى نَفْسِهِ - وَلَوْ كَانَ هَذَا الْغَيْرُ الْمُحِيلَ - أَوْ أَبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُحَالِ بِهِ، فَكَمَا أَنَّ الْمُحَالُ عَلَيْهِ يَصِيرُ بَرِيئًا مِنَ الذَّيْنِ فِي هَذِهِ الصُّورِ الثَّلَاثِ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنَ الذَّيْنِ أَيْضًا فِيمَا إِذَا وَهَبَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ بِهِ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ وَقَبْلَهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْهَبَةَ وَالتَّصَدِيقَ وَرَدَّهُمَا؛ فَيَكُونَانِ مَرْدُودَيْنِ.

وَإِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْهَبَةَ وَالتَّصَدُّقَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَرُدَّهُمَا بَلْ سَكَتَ، فَهَلْ تَكُونُ الْهَبَةُ وَالتَّصَدُّقَةُ صَحِيحَتَيْنِ، وَيَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنَ الذَّيْنِ؟ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَبْرَأُ، كَمَا أَنَّهُ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٧) إِذَا وَهَبَ الدَّائِنُ مَطْلُوبَهُ إِلَى الْمَدِينِ وَلَمْ يَرُدَّهَا؛ صَحَّتِ الْهَبَةُ وَسَقَطَ الذَّيْنُ حَالًا، وَسَبَبُ فَضْلِ الْإِبْرَاءِ عَنِ الْهَبَةِ وَالتَّصَدُّقِ بَعِبَارَةٌ: (كَمَا أَنَّهُ) - يُفْهَمُ مِنْ شَرْحِ: (وَإِنْ رَدَّ الْمُحَالُ عَلَيْهِ هَذَا الْإِبْرَاءِ)، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: إِذَا أَبْرَأَ الْمُحَالُ لَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ؛ يَصِيرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَرِيئًا وَإِنْ سَكَتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ أَوْ قَبِلَ الْإِبْرَاءَ أَوْ رَدَّهُ، يَعْنِي أَنَّ الْإِبْرَاءَ لَا يَكُونُ مَرْدُودًا بَرْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَوَالََةَ بِحَسَبِ الْمَعْنَى كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٧٣) عِبَارَةٌ عَنِ التَّأْجِيلِ وَالْإِبْرَاءِ، وَالْإِسْقَاطُ الْمَذْكُورُ هُوَ إِسْقَاطُ لِلْمُطَالَبَةِ، وَهُوَ إِسْقَاطُ مَحْضٍ وَغَيْرِ مُتَضَمِّنِ التَّمْلِيكِ، وَبِنَاءِ عَلَيْهِ الرَّدُّ الَّذِي هُوَ إِسْقَاطُ مَحْضٍ غَيْرِ مُمَكِّنِ.

وَعَلَى هَذِهِ التَّقْدِيرَاتِ، حَيْثُ إِنَّ الْمَسَائِلَ الْعَائِدَةَ لِرُجُوعِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ عَلَى الْمُحِيلِ - فَصَلَّتْ فِي شُرُوحِ الْمَوَادِّ السَّابِقَةِ فَلْتَرَجِعْ، ثُمَّ إِذَا أَحَالَ الْمَدِينُ دَائِنَهُ عَلَى شَخْصٍ بَدِينِهِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَحَالَهُ بِالذَّيْنِ الْمَذْكُورِ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ؛ فَالْحَوَالََةُ الثَّانِيَّةُ صَحِيحَةٌ، وَتَنْفَسِخُ الْحَوَالََةُ الْأُولَى وَيَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ مِنَ الذَّيْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْأَنْفَرُوي).

الْمَادَّةُ (٧٠٠): إِذَا تُوَفِّيَ الْمُحَالُ لَهُ، وَكَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ وَارِثًا لَهُ فَقَطْ؛ فَلَا يَبْقَى حُكْمٌ لِلْحَوَالََةِ.

إِذَا تُوَفِّيَ الْمُحَالُ لَهُ وَكَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ وَارِثُهُ فَقَطْ؛ فَلَا يَبْقَى حُكْمٌ لِلْحَوَالََةِ، وَلَا يُطَالَبُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ مِنْ طَرَفِ أَحَدٍ، وَيَصِيرُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَرِيئًا مِنَ الذَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَنْ يُطَالَبُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بِالْمُحَالِ بِهِ، وَطَلَبُ الْإِنْسَانِ نَفْسَهُ لَا مَعْنَى لَهُ، كَمَا أَنَّ الْكَفِيلَ صَارَ بَرِيئًا لَمَّا تُوَفِّيَ الدَّائِنُ وَكَانَ هُوَ وَارِثًا لَهُ فَقَطْ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٦٦٧).

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩٨) أَنَّ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمُجِيلِ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ: (وَارِثٌ فَقَطْ)؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذَا يَكُونُ لِلْمُحَالِ لَهُ وَاْرِثٌ غَيْرُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، يَكُونُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ حِصَّتِهِ الْإِزْتِيَّةِ، وَيُطَالَبُ بِحِصَصِ الْوَرِثَةِ الْبَاقِيَّةِ وَالْحُكْمُ فِي الْكِفَالَةِ أَيْضًا كَانَ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ، رَاجِعَ الْمَادَّةِ (٦٦٧)، مَثَلًا: لَوْ كَانَ وَرَثَةُ الْمُحَالِ لَهُ ابْنُهُ (الْمُحَالُ عَلَيْهِ) وَوَلَدًا آخَرَ، يَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مِنْ نِصْفِ الْمُحَالِ بِهِ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَنْ يُعْطِيَ النِّصْفَ الثَّانِيَّ إِلَى الْوَارِثِ الثَّانِيِّ وَهُوَ أَخُوهُ الْآخَرُ. وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ الْمَسْرُودَةِ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ وَالْمَادَّةِ السَّابِقَةِ - أَنَّ الْمُحَالِ عَلَيْهِ يَبْرَأُ فِي سَبْعِ صُورٍ:

- ١- الْأَدَاءُ، ٢- الْحَوَالَةُ عَلَى الْغَيْرِ، ٣- الْإِبْرَاءُ، ٤- الْهَبَةُ، ٥- التَّصَدُّقُ، ٦- إِحَالَةُ الْمُجِيلِ الْمُحَالِ لَهُ عَلَى غَيْرِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ، ٧- وَفَاةُ الْمُحَالِ لَهُ وَانْحِصَارُ إِرْثِهِ فِي الْمُحَالِ عَلَيْهِ.

تَارِيخُ الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ: ٢٥ صَفَرِ سَنَةِ ١٢٨٨

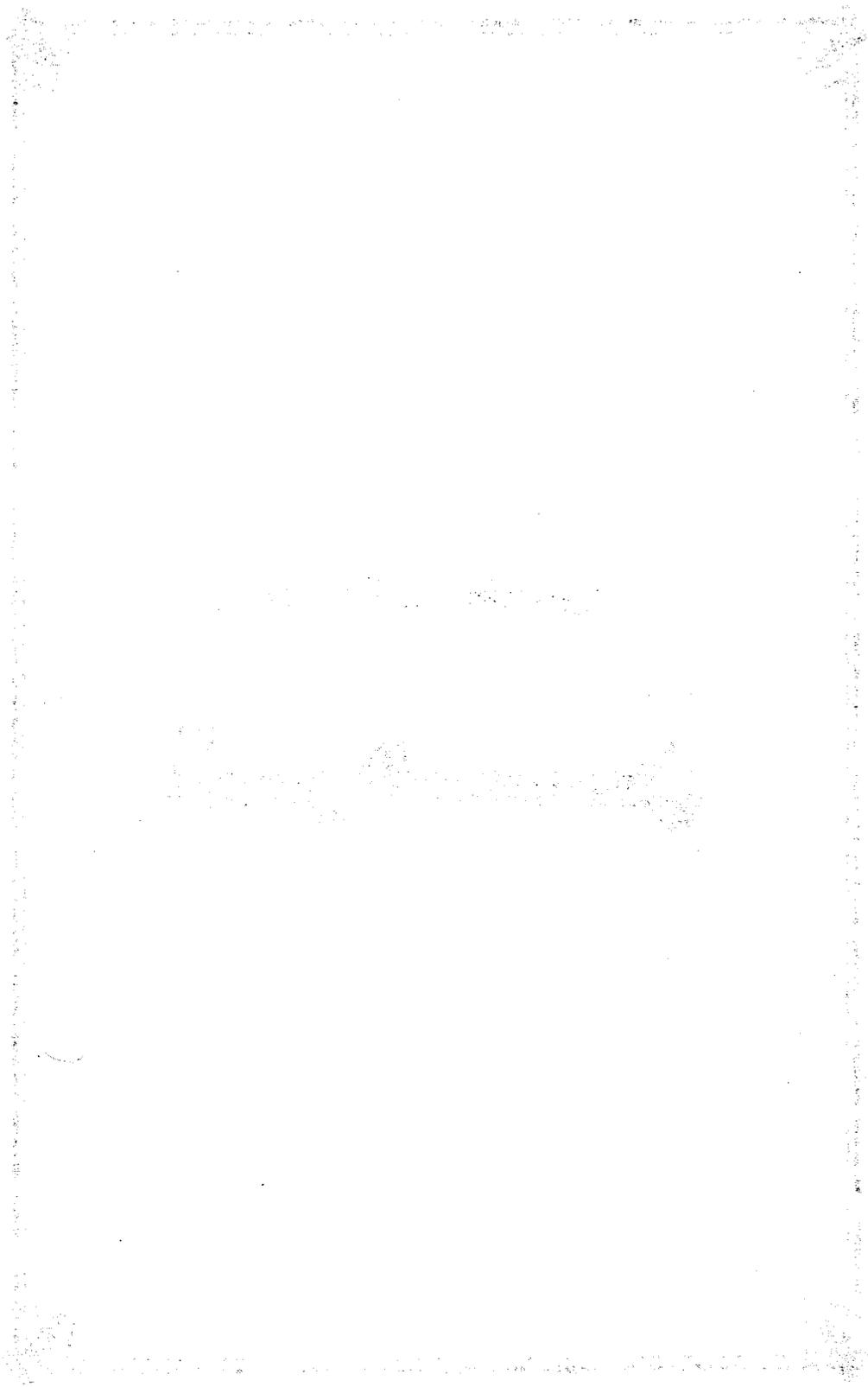
بِعَوْنِهِ تَمَّ شَرْحُ الْحَوَالَةِ وَيَلِيهِ شَرْحُ الرَّهْنِ.



الكتاب الخامس:

ه ه

الرفق



شرح كتاب الرهن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَاجِبِ الْوُجُودِ بِالْإِيْقَانِ، ذِي اللَّطْفِ وَالْجُودِ وَالْكَرَمِ وَالْإِحْسَانِ، رَاهِنِ
النَّفْسِ بِمَا كَسَبَتْ يَوْمَ الْحَشْرِ وَالْمِيزَانِ، وَالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَيَّ نَبِيِّنَا الْمُصْطَفَى مِنْ
أَشْرَفِ الْأَنْسَابِ مِنْ نَسْلِ عَدْنَانَ، الشَّفِيعِ الْمُشَفَّعِ لِأَهْلِ الْعِضْيَانِ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ
الْحَابِسِينَ أَنْفُسَهُمْ لِنُصْرَةِ الْحَقِّ وَأَهْلِ الْإِيمَانِ.

الكتاب الخامس

في الرهن

وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَأَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ:

المقدمة

مَشْرُوعِيَّةُ الرَّهْنِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْتِمَاعِ الْأُمَّةِ وَالْقِيَاسِ:

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَرِهْنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وَهُوَ أَمْرٌ وَارِدٌ بِصِيغَةِ الْإِخْبَارِ،
وَمَعْنَاهُ مَعَ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ الَّتِي قَبْلَهُ كَمَا فَسَّرَهَا الْمُفَسِّرُونَ، أَي: وَإِنْ كُنْتُمْ مُسَافِرِينَ وَلَمْ تَجِدُوا
كَاتِبًا فَارْتَهِنُوا رَهْنًا مَقْبُوضَةً وَثِيقَةً بِأَمْوَالِكُمْ.

وَالسُّنَّةُ الشَّرِيفَةُ: هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ فِعْلِ الرَّسُولِ وَتَقْرِيرِهِ، أَمَّا فِعْلُ الرَّسُولِ فَقَدْ اشْتَرَى
مِنَ الْيَهُودِيِّ الْمُسَمَّى أَبُو الشَّحْمِ وَسَقَّ شَعِيرٍ، وَرَهَنَ فِي مُقَابِلِ ثَمَنِهِ عِنْدَ الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ
دِرْعَهُ الَّذِي كَانَ يَتَقَلَّدُهُ وَفَتَّ الْجِهَادِ، وَقَدْ تُوْفِيَ الرَّسُولُ الْأَكْرَمُ وَدِرْعُهُ مَرهُونَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يَفْكُهَا بِهِ، وَقَدْ اسْتَخْلَصَ ذَلِكَ الدَّرْعَ بَعْدَ وَفَاةِ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِإِعْطَاءِ مُقَابِلِ الرَّهْنِ لِلْمُرْتَهِنِ، وَهَذِهِ السُّنَّةُ الشَّرِيفَةُ تَدُلُّ عَلَى شِدَّةِ تَوَاضِعِ
الرَّسُولِ الْكَرِيمِ، وَعَلَى إِعْرَاضِهِ عَنِ الدُّنْيَا؛ لِأَنَّ الدُّنْيَا لَمْ تَكُنْ مَقْصُودَةً عِنْدَ النَّبِيِّ، بَلْ كَانَ
جُلُّ مَقْصِدِهِ إِرْضَاءَ الْبَارِي عَزَّجَلَّ.

وَقَدْ اخْتَارَ النَّبِيُّ ﷺ مُعَامَلَةَ ذَلِكَ الرَّجُلِ الْيَهُودِيِّ، وَلَمْ يَتَعَامَلْ مَعَ الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ الَّذِينَ يُضْحُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِهِ، وَقَدْ قَصَدَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ عَدَمَ إِزْعَاجِ الصَّحَابَةِ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُمْ لَا يَسْتَوْفُونَ مَا يَأْخُذُهُ الرَّسُولُ مِنْهُمْ (شَرْحُ الشَّمَائِلِ لِعَلِيِّ الْقَارِي رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالْبُخَارِيُّ)، (الرِّبَلِيُّ الْكِفَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ).

وَقَدْ اسْتَخْرَجَ مَشَايخُ الْإِسْلَامِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ مِنْ هَذِهِ السَّنَةِ الشَّرِيفَةِ بَضْعَةَ أَحْكَامٍ:
أَوَّلًا: رَهْنُ كُلِّ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ جَائِزٍ، سِوَاءِ كَانَ ذَلِكَ الْمَالُ مُعَدًّا لِلطَّاعَةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الدَّرْعَ الَّذِي رَهْنَهُ النَّبِيُّ كَانَ مُعَدًّا لِلْجِهَادِ؛ فَلِذَلِكَ يَدُلُّ الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ عَلَى جَوَازِ رَهْنِ الْمُضْحَفِ، وَلَا يُقَالُ بِقَوْلِ بَعْضِ الْمُتَعَسِّفِينَ الَّذِينَ يَقُولُونَ بِعَدَمِ جَوَازِ رَهْنِ الْأَشْيَاءِ الْمُعَدَّةِ لِلطَّاعَةِ.
ثَانِيًا: يَجُوزُ الرَّهْنُ فِي حَالِ السَّفَرِ، كَمَا يَجُوزُ أَيْضًا فِي حَالِ الْحَضَرِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ الْكَرِيمَ قَدْ رَهَنَ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ حَالَ إِقَامَتِهِ فِي الْمَدِينَةِ الْمُنَوَّرَةِ، وَإِنْ يَكُنْ قَدْ وَرَدَ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ عِبَارَةٌ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الْمَقْصُودُ بِذَلِكَ بَيَانِ جَوَازِ الرَّهْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي حَالِ السَّفَرِ فَقَطْ، بَلِ الْمَقْصِدُ ذِكْرُ مَا اعْتَادَهُ النَّاسُ فِي مُعَامَلَاتِهِمْ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، حَيْثُ كَانَ النَّاسُ يَمِيلُونَ فِي الْغَالِبِ إِلَى تَوْفِيقِ الدِّينِ بِالرَّهْنِ حِينَمَا يَتَعَدَّرُ تَأْمِينُهُ بِالسَّنَدِ وَالشُّهُودِ، وَقَدْ كَانَ يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْأَكْثَرِ فِي حَالِ السَّفَرِ.

ثَالِثًا: يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ بِالْمَرْهُونِ مِنَ الرَّاهِنِ سِوَاءِ فِي حَيَاةِ الرَّاهِنِ أَمْ بَعْدَ وَفَاتِهِ؛ لِأَنَّ دِرْعَ النَّبِيِّ ﷺ بَقِيَ مَرْهُونًا بَعْدَ وَفَاتِهِ أَيْضًا، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ مِنَ الرَّاهِنِ فِي الْمَرْهُونِ بَعْدَ وَفَاتِهِ أَيْضًا لَمَا بَقِيَ دِرْعُ النَّبِيِّ ﷺ مَرْهُونًا بَعْدَ وَفَاتِهِ (الْكَفَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ)، وَقَدْ صُرِّحَ بِالْأَحَقِّيَّةِ فِي الْمَادَّةِ (٧٢٩).

رَابِعًا: لَا بَأْسَ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ نَسِيئَةً؛ لِأَنَّ شِرَاءَ النَّبِيِّ كَانَ بِالثَّمَنِ الْمَوْجَلِّ.
خَامِسًا: لَا بَأْسَ مِنَ الْإِسْتِدَانَةِ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ نَسِيئَةً اسْتِدَانَةٌ وَمَعَ ذَلِكَ اللَّائِقُ بِالْإِنْسَانِ الْإِسْرَاعُ بِإِيْفَاءِ دَيْنِهِ حَتَّى لَا يُدْرِكَهُ الْمَوْتُ فَيَمُوتَ مَدِينًا.
وَتَقْرِيرُ الرَّسُولِ هُوَ أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ إِلَى النَّاسِ وَهُمْ يَتَعَامَلُونَ بِالرَّهْنِ، وَقَدْ أَقْرَهُمْ عَلَى

ذَلِكَ، أَيْ بَعْدَ أَنْ بُعِثَ بِالرَّسَالَةِ لَمْ يَمْنَعْ النَّاسَ مِنَ الرَّهْنِ وَالِازْتِهَانِ.

وِاجْمَاعِ الْأُمَّةِ: فَدُ حَصَلَ إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الرَّهْنِ.

وَالْقِيَاسُ: مَشْرُوعِيَّةُ الرَّهْنِ ثَابِتَةٌ بِالذَّلِيلِ الْعَقْلِيِّ أَيْ بِالْقِيَاسِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَهُ طَرَفَانِ: طَرَفٌ وَجُوبٌ، وَطَرَفٌ اسْتِيفَاءٌ حَيْثُ يَثْبُتُ الدَّيْنُ أَوَّلًا فِي الدَّمَّةِ، فَيَحْصُلُ بِذَلِكَ طَرَفُ الْوُجُوبِ، وَثَانِيًا يُسْتَوْفَى ذَلِكَ الْمَالُ وَبِذَلِكَ يَتَحَقَّقُ طَرَفُ الْإِسْتِيفَاءِ (الْعِنَايَةُ)، فَكَمَا أَنَّهُ يَتَوَثَّقُ الطَّرَفُ الْمُحْتَضُّ بِالدَّمَّةِ بِالْكَفَالَةِ، يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَتَوَثَّقَ طَرَفُ الْمَالِ بِالرَّهْنِ، حَتَّى إِنْ جَوَّازَ ذَلِكَ هُوَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الْإِسْتِيفَاءُ وَوُجُوبُ الْإِسْتِيفَاءِ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَسِيلَةً (الْهَدَايَةُ وَشُرُوحُهَا)، وَفِي الرَّهْنِ فَائِدَةٌ لِلدَّائِنِ وَالْمَدِينِ مَعًا، وَهُوَ كَمَا بَيَّنَّا فِي أَوَائِلِ شَرْحِ الْكَفَالَةِ أَنَّ فِي الْكَفَالَةِ نَفْعًا لِلدَّائِنِ وَالْمَدِينِ مَعًا، كَذَلِكَ يُوجَدُ فِي الرَّهْنِ نَفْعٌ لِلدَّائِنِ وَالْمَدِينِ، حَيْثُ إِنْ الْمُسْتَدِينِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ لَا يَجِدُ مَنْ يُدَايِنُهُ بِرَهْنٍ، فَيَتَضَرَّرُ مِنْ عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْإِسْتِدَانَةِ، كَمَا أَنَّ الدَّائِنَ يَكُونُ أَمِينًا بِالرَّهْنِ مِنَ الْخَوْفِ مِنْ تَلَفِ حَقِّهِ كَامِلًا أَوْ قِسْمًا بِأَنْ يُنْكِرَ الْمَدِينُ دَيْنَهُ، أَوْ أَنْ لَا يَتْرَكَ مِنْ أَمْوَالِهِ شَيْئًا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهَا، أَوْ أَنْ يُسْرِفَ الْمَدِينُ فِي أَمْوَالِهِ، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ الدَّائِنُونَ الْآخَرُونَ حِصَّتَهُمْ فِي أَمْوَالِ الْمَدِينِ، وَيَضِيعُ حَقُّ الدَّائِنِ كَامِلًا أَوْ قِسْمًا، وَلِذَلِكَ كَانَ فِي الرَّهْنِ فَائِدَةٌ وَنَفْعٌ لِلدَّائِنِ وَالْمَدِينِ مَعًا، وَإِذَا جَرِيَ مُقَابِلَةٌ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَنْفَعَتَيْنِ يُرَى أَنَّ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي تَعُودُ عَلَى الرَّاهِنِ أَعْظَمُ وَأَكْبَرُ؛ فَلِذَلِكَ تَعُودُ الْمَصَارِفُ الْوَارِدُ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (٧٢٤) عَلَى الرَّاهِنِ (لِسَانَ الْحُكَّامِ).

كَذَلِكَ إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحَقٌّ لِلْمَرْهُونِ بَعْدَ تَلْفِهِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَتَضْمِينِهِ لِلْمُرْتَهِنِ - كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآيَةِ - فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الرَّاهِنِ حَسَبَمَا جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

الْوَثِيقَةُ أَرْبَعَةٌ: الرَّهْنُ وَالْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَلَكِنَّهُ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَهَا إِذْ إِنْ الرَّهْنُ عَقْدٌ وَثِيقَةٌ بِمَالٍ، أَمَّا الْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ فَهُمَا عَقْدَا وَثِيقَةٌ بِدَمَّةٍ، وَأَمَّا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَإِنْ كَانَ وَثِيقَةً إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ، وَيُطْلَقُ عَلَى الشَّيْءِ الَّذِي يُوثَقُ وَيُوكَّدُ بِهِ شَيْءٌ

وَرِثِقَةٌ (السُّبُلِيُّ).

الرَّهْنُ فِي اللُّغَةِ حَبْسٌ وَوَقْفٌ شَيْءٍ لِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ، سَوَاءً كَانَ السَّبَبُ دَيْنًا أَوْ آيَّ سَبَبٍ آخَرَ، وَسَوَاءً كَانَ الشَّيْءُ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۗ﴾ [المذثر: ٣٨] أَيَّ مَحْبُوسَةً بِمَا نَالَتْ وَكَسَبَتْ مِنَ الْمَعَاصِي (شَرْحُ الْهِدَايَةِ)؛ فَعَلَيْهِ يَكُونُ نَقْلٌ وَاسْتِعْمَالُ الرَّهْنِ فِي مَعْنَى الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ مِنْ قَبِيلِ نَقْلِ الْعَامِّ إِلَى الْخَاصِّ.

الْكِتَابُ الْخَامِسُ فِي الرَّهْنِ:

وَهُوَ يَحْتَوِي عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَأَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ:

المُقَدِّمَةُ

(الْمَادَّةُ ٧٠١) الرَّهْنُ جَعْلُ مَالٍ مَحْبُوسٍ وَمَوْقُوفٍ مُقَابِلَ حَقٍّ مُمَكِّنِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ ذَلِكَ الْمُحَالِ، وَكَمَا يُقَالُ لَهُ: مَرْهُونٌ. يُقَالُ لَهُ أَيْضًا: رَهْنٌ.

الرَّهْنُ لُغَةً جَعْلُ شَيْءٍ مَحْبُوسًا وَمَوْقُوفًا لِسَبَبٍ مَا، سَوَاءً أَكَانَ السَّبَبُ دَيْنًا أَوْ خِلَافَهُ، وَسَوَاءً أَكَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مَالًا أَوْ غَيْرَهُ؛ فَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا يَكُونُ نَقْلٌ وَاسْتِعْمَالُ الرَّهْنِ لِلْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنْ قَبِيلِ نَقْلِ الْعَامِّ إِلَى الْخَاصِّ كَمَا وَرَدَ فِي كِتَابِ الْهِدَايَةِ.

وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ الرَّهْنُ جَعْلُ مَالٍ مَحْبُوسٍ وَمَوْقُوفٍ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ بِيَدِ الْعَدْلِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ لِقَاءِ حَقٍّ مَعْلُومٍ، وَعَلَى رِوَايَةِ مَجْهُولٍ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ تَرَكَ الرَّاهِنُ مَالًا مَحْبُوسًا وَمَوْقُوفًا بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ، وَيُعَبَّرُ عَنِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ بِالْمَرْهُونِ وَبِالرَّهْنِ مِنْ قَبِيلِ تَسْمِيَةِ الْمَفْعُولِ بِالْمَصْدَرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ وَالْهِدَايَةِ).

وَالسَّبَبُ فِي قَوْلِهِ: جَعْلُ مَالٍ مَحْبُوسًا وَمَوْقُوفًا. بَدَلًا مِنْ: حَبْسٍ وَتَوْقِيفٍ مَالٍ... إلخ - هُوَ لِأَنَّ الْحَبْسَ وَالتَّوْقِيفَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَلَيْسَ مِنَ الرَّاهِنِ، وَأَمَّا جَعْلُ الْمَالِ مَحْبُوسًا وَمَوْقُوفًا فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَحَيْثُ إِنَّ جَعْلَ الْمَالِ مَحْبُوسًا وَمَوْقُوفًا هُوَ نَقْلٌ اخْتِيَارِيٌّ عَائِدٌ إِلَى الرَّاهِنِ، فَيُمْكِنُ الْقَوْلُ إِنَّهُ لَمْ يَر لَزُومًا لِتَضْرِيحِ قَيْدِ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ فِي

تَعْرِيفِ الرَّهْنِ، وَعَطْفُ مَوْقُوفٍ عَلَى مَحْبُوسٍ عَطْفٌ تَفْسِيرِيٌّ، وَالِاسْتِيفَاءُ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِهِ فِي التَّعْرِيفِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ شَامِلٍ لِلْكُلِّ وَالْبَعْضِ، فَمَتَى كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ زَائِدَةً عَنْهُ يَكُونُ الْإِسْتِيفَاءُ كُلِّيًّا، وَإِذَا نَقَصَتْ عَنْهُ يَكُونُ جُزْئِيًّا، رَاجِعِ الْمَوَادِّ (٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠١)، فَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا عِنْدَمَا يَكُونُ مِقْدَارُ الدَّيْنِ زَائِدًا عَنِ الرَّهْنِ وَاسْتِيفَاؤُهُ غَيْرَ قَابِلٍ مِنْهُ - لَا يَصِحُّ الْإِعْتِرَاضُ؛ لِأَنَّ تَعْرِيفَ الرَّهْنِ الْوَارِدَ فِي الْمَادَّةِ غَيْرُ شَامِلٍ لِلْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَغَيْرِ جَامِعٍ لِأَفْرَادِهِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

الاستيفاء على وجهين:

الوجه الأول: الاستيفاء الحقيقي، وهو على ما ذكر في مادتي (٧٦٠ و ٧٦١)، كما أنه يكون يبيع الرهن بالوكالة وإجراء حسابه بالدين، يكون أيضا يبيعه بدون وكالة وحسابه بالدين كما ورد في مادتي (٧٥٧ و ٧٥٨).

الوجه الثاني: الاستيفاء الحكمي، وهذا يحصل بهلاك الرهن بيد المرتهن أو العدل، كما سيوضح في لاحقة شرح المادة (٧٤١)، وكما أن الرهن مقابل حق معلوم كما لو رهن شخص مالا معلوما عند آخر لقاء ألف قرش ديناً له عليه، فيجوز أيضا على رواية مقابل حق مجهول، وسيرد بيان ذلك في شرح المادة (٧١٠).

وكلمة الرهن الواردة في قوله: (ويقال له أيضا: رهن). هي بمعنى المرهون لا الرهن الواقعة في صدر المادة، فيستتج مما تقدم أن خلاصة تعريف الرهن هي جعل مال محبوسا وموقوفا لقاء حق على أن يكون استيفاء ذلك الحق ممكنا من المال المذكور (هداية)، فكلمة الرهن المذكورة في المواد الآتي بيانها كما أنها مستعملة تارة بمعنى: (مال استيفاءه منه) تستعمل تارة بمعنى المرهون؛ فعليه يجب تفسير معناها بحسب المقام والقريته فالمواد (٧٠٢ و ٧٠٣ و ٧٠٤ و ٧٠٥) واردة بالمعنى الثاني، والمادتان (٧٠٦ و ٧٠٧) مستعملتان

في المعنى الأول.

وليكن معلوماً أن الإيجاب والقبول كافيان لإيقاد الرهن، فلا لزوم لقبض المرهون، ولكن حيث إن القبض شرط لإتمام الرهن، فيذكر قيد: (محبوس وموقوف) يكون تعريف

الرَّهْنِ الْوَارِدُ فِي الْمَادَّةِ قَدْ انْصَرَفَ لِلرَّهْنِ اللَّازِمِ النَّامِّ، إِذْ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَحْصُلُ حَبْسٌ وَتَوْقِيفٌ الْمُزْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ لِلْمَرْهُونِ؛ وَلِذَلِكَ كَانَ لِلرَّاهِنِ حَقُّ الرَّجُوعِ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمُزْتَهِنُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَقَيْدُ: (مَحْبُوسٌ وَمَوْقُوفٌ) جُزْءٌ مِنْ مَاهِيَّةِ الرَّهْنِ الْمُطْلَقِ، فَهُوَ جُزْءٌ مِنْ مَاهِيَّةِ الرَّهْنِ اللَّازِمِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَكَلِمَةُ مَالِ الْوَارِدَةُ فِي الْمَادَّةِ شَامِلَةٌ لِأَيِّ مَالٍ كَانَ مُفْرَدًا أَوْ جَمْعًا، فَالْمَرْهُونُ يَكُونُ مَثَلًا خَاتَمًا وَاحِدًا، كَمَا أَنَّهُ تَعْبِيرٌ: (مَالٍ). يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ خَاتَمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ سَاعَاتٍ عَلَيَّ مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٣١) وَتَعْبِيرٌ (مَالٍ) هُوَ لِلِاخْتِرَازِ مِنْ بَنِي آدَمَ وَمِثْلِ الْجِيفَةِ الَّتِي لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَإِشَارَةٌ إِلَى عَدَمِ صِحَّةِ رَهْنِ مَا هُوَ لَيْسَ بِمَالٍ كَمَا سَنُوضِّحُهُ، وَأَشِيرَ أَيْضًا بِلَفْظِ مَالٍ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ رَهْنِ الْوَقْفِ وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ، وَإِنْ يَكُنْ قَرَاغُ الْمُسَقَّاتِ وَالْمُسْتَعْلَاتِ الْمَوْقُوفَةِ الْجَارِيِ التَّصَرُّفُ بِهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَفَاءً مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى وَإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ، فَإِنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ تَخْتَلِفُ عَنِ الرَّهْنِ بِثَلَاثَةِ وُجُوهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: اسْمًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُقَالُ لِهَذِهِ الْمُعَامَلَةِ: رَهْنًا. بَلْ يُطْلَقُ عَلَيْهَا قَرَاغًا بِالْوَفَاءِ.
الْوَجْهُ الثَّانِي: حُكْمًا فَكَمَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) عِنْدَ تَلْفِ الرَّهْنِ، يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ وَبِتَلْفِ هَذِهِ، يَعْنِي مَثَلًا: لَوْ اخْتَرَقَ الْعَقَارُ الْمُتَصَرَّفُ فِيهِ بِالْإِجَارَتَيْنِ بِيَدِ الْمَفْرُوعِ لَهُ، أَوْ لَوْ اسْتَوْلَى السَّبِيلُ عَلَى الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَلَمْ يَعُدِ الْإِنْتِفَاعُ مُمَكِّنًا بِهَا، لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: إِذَا رُهِنَتِ الْمُسَقَّاتُ وَالْمُسْتَعْلَاتُ الْوَقْفِيَّةُ الْجَارِيِ التَّصَرُّفُ بِهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ كَالْأَمْلاكِ الصَّرْفَةِ، وَلَمْ تَفْرُغْ وَفَاءً؛ يَسْتَرَدُّ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ مِنَ الْمُزْتَهِنِ بِلا شَيْءٍ، وَإِذَا تَلَفَتْ قَبْلَ الطَّلَبِ بِيَدِ الْمُزْتَهِنِ؛ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ الْبَاطِلَ لَا حُكْمَ لَهُ، وَلَكِنْ إِذَا رُهِنَ مَالٌ وَسَلِمَ؛ صَحَّ، يَعْنِي لَا يَحْتَاجُ لِيَسْعَ بِالْوَفَاءِ وَلَا يَجُوزُ بَعْدَهَا لِلرَّاهِنِ اسْتِرْدَادُ الرَّهْنِ قَبْلَ آدَاءِ الدَّيْنِ.
الْكَلِمَاتُ الَّتِي تُعْتَبَرُ أَسْمَاءَ جِنْسٍ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّعَارِيفِ - هِيَ مِنْ وَجْهِ مَدْخَلٍ، وَمَنْ وَجْهِ آخَرَ مَخْرَجٍ، مَثَلًا: نَظَرًا لِتَعْرِيفِ (مَالٍ) الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (١٢٦) بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ مَخْرَجٍ،

يَعْنِي أَنَّهُ أَخْرَجَ مِنَ التَّعْرِيفِ الْأَشْيَاءَ الَّتِي لَيْسَتْ مَعْدُودَةً مِنَ الْمَالِ، كَالْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَالْمُسْتَعْلَقَاتِ الْوَقْفِيَّةِ وَأَسَاسًا إِخْرَاجُهَا لِأَزْمٍ، وَإِنْ تَكُنْ كَلِمَةٌ حَقٌّ قَدْ جَاءَتْ فِي الْمَادَّةِ بَعْدَ تَعْبِيرٍ: جَعَلَ مَالٍ... إلخ.

فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَيْهِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، فَالْمَقْصُودُ مِنَ الْحَقِّ الْحَقِّ الْمَالِيِّ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٧١٠) وَسَيُوضَّحُ قَرِيبًا، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ وَصْفُهُ بِاسْتِيفَاءٍ... إلخ. يَعْنِي حَقٌّ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ.

فَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَصِحُّ مُقَابِلَ حَقِّ الْقِصَاصِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَغَيْرُ صَحِيحٍ، وَأَيْضًا مُقَابِلَ حَقِّ الْيَمِينِ وَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ وَالْيَمِينَ مَثَلًا لَيْسَا مِنَ الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ، أَيِّ مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤَهَا مِنَ الرَّهْنِ.

وَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ أَيْضًا إِذَا عَقَدَ شَخْصٌ مُقَاوَلَةً مَعَ خِيَّاطٍ عَلَى أَنْ يَخِيَطَ بِنَفْسِهِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْخِيَّاطِ رَهْنًا مُقَابِلَ ذَلِكَ، لَا يَجُوزُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً مَعِينَةً كَيْ يُحْمَلَهَا شَيْئًا أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا مِنَ الْمُؤَجَّرِ مُقَابِلَ الْحُمُولَةِ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُ نَقْلِ الْحُمُولَةِ مِنْ هَذَا الرَّهْنِ، وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ أَيْضًا إِذَا نَزَلَ شَخْصٌ فِي خَانٍ، وَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ: إِنْ لَمْ تَتْرِكْ شَيْئًا لَا أَقْبَلُكَ عِنْدِي. وَتَرَكَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مَالًا؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ مَا تَرَكَهُ الشَّخْصُ هُوَ مُقَابِلَ إِجَارِ الْخَانِ؛ فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ وَالشَّيْءُ الْمَتْرُوكُ يَكُونُ مَضْمُونًا لِقَاءِ الْإِجَارِ، كَمَا وَرَدَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

وَإِذَا كَانَ مَا تَرَكَهُ هُوَ بِمَقَامِ تَأْمِينَاتٍ مُقَابِلَ سَرِقَةٍ؛ فَالرَّهْنُ لَا يَكُونُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مُقَابِلٌ مِنَ الْمَالِ، وَلَكِنْ إِذَا تَلَفَ ذَلِكَ الْمَالُ بِيَدِ صَاحِبِ الْخَانِ؛ يَضْمَنُهُ وَمَعَ ذَلِكَ فَالْفَقِيهِيُّ أَبُو اللَّيْثِ قَالَ: لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِإِعْتِبَارِ أَنَّ الْمَالَ لَمْ يُؤْخَذْ مِنَ الرَّجُلِ بِالْإِكْرَاهِ. (بَرَازِيَّةٌ وَخَانِيَّةٌ)، فَيَتَوَجَّهُ هُنَا سُؤَالٌ مُؤَدَّاهُ أَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ مَا سَبَبَ الضَّمَانِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَالٌ مُقَابِلَ الرَّهْنِ، فَهُوَ بَاطِلٌ وَالرَّهْنُ بَاطِلٌ لَا حُكْمَ لَهُ، وَهُوَ بِمَثَابَةِ الْأَمَانَةِ؛ وَلِذَلِكَ لَا يَتَرْتَبُ ضَمَانٌ عَلَيْهَا؟ وَالْجَوَابُ: هُوَ أَنَّهُ بَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ الرَّجُلُ الْمَالَ إِلَى صَاحِبِ الْخَانِ طَلَبَهُ مِنْهُ فَلَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ وَهَلَكَ بِيَدِهِ فَيَضْمَنُهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ وَلَمْ

يُعْطِيهِ هَذَا إِيَّاهَا وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ؛ يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩٤).

وَالْمُرَادُ مِنَ الْحَقِّ الْوَارِدِ ذِكْرُهُ فِي التَّعْرِيفِ - هُوَ الدَّيْنُ، وَقَدْ مَرَّ تَعْرِيفُ الدَّيْنِ فِي الْمَادَّةَ (١٥٨)؛ فَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ مُقَابِلَ الشَّيْءِ الَّذِي لَيْسَ هُوَ بَدَيْنٍ كَالْعَيْنِ مَثَلًا، فَإِذَا اشْتَرَى شَخْصٌ مِنْ آخَرَ مَالًا لِقَاءَ ذَهَبَاتٍ مَعْدُودَةٍ، وَرَهْنًا مَالًا لِأَجْلِهَا؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ الرَّهْنُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الذَّهَبَاتِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةَ (٢٤٣) لَا تَتَعَيَّنُ بِتَعْيُنِهَا فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَلِأَنَّ مَا يَثْبُتُ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي هُوَ بِالْفَرْضِ لَا عَلَى التَّعْيِينِ خَمْسُ لِيرَاتٍ، وَحَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ لَمْ يُصَفَّ إِلَى الْمَبْلَغِ الثَّابِتِ بِالذِّمَّةِ، لَا يَصِحُّ وَلَا يَنْعَقَدُ.

وَيَنْقَسِمُ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ كَمَا يَأْتِي:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الدَّيْنُ الْحَقِيقِيُّ، كَالْقَرْضِ، وَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَبَدَلِ الْإِجَارَةِ، وَبَدَلِ الْمُتَلَفِ، وَبَدَلِ الْمَغْضُوبِ، وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَبَدَلِ الصَّرْفِ.

الدَّيْنُ الْحَقِيقِيُّ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الدَّيْنُ اللَّازِمُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، وَيَعْنِي الدَّيْنُ الْوَاجِبُ تَأْدِيَتُهُ عَلَى الْمَدِينِ كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَالْقَرْضِ وَبَدَلِ الْإِجَارَةِ، وَمَنْ هَذَا الْقَبِيلُ الْخَرَاجُ وَالْأَرْضُ فَهُمَا دَاخِلَانِ فِي الدَّيْنِ وَيَصِحُّ الرَّهْنُ مُقَابِلَهُمَا، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ أَوْ الْمُضَارِبُ هَلَاكَ مَالِ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْمُضَارَبَةِ، وَادَّعَى صَاحِبُ الْمَالِ الْإِسْتِهْلَاكَ، وَتَصَالَحَا وَأَعْطَى رَهْنًا مُقَابِلَ بَدَلِ الصَّلْحِ؛ يَصِحُّ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الدَّيْنُ اللَّازِمُ ظَاهِرًا وَغَيْرِ اللَّازِمِ بَاطِنًا، كَمَا لَوْ بَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ شَخْصٌ رَهْنًا لِآخَرَ مُقَابِلَ مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ، تَصَادَقَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الدَّيْنِ رَأْسًا، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ أَلْفَ قِرْشٍ وَأَنْكَرَ هَذَا، وَبَعْدَ أَنْ تَصَالَحَا عَلَى أَرْبَعِ مِائَةِ قِرْشٍ رَهْنًا عِنْدَهُ مَالًا بِقِيَمَةِ أَرْبَعِمِائَةِ قِرْشٍ، تَلَفَ ذَلِكَ الْمَالُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَتَصَادَقَ الطَّرْفَانِ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الدَّيْنِ، فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ضَمَانُ قِيَمَةِ الرَّهْنِ (خَاتِمَةٌ).

وَكَذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَأْخُذَ شَخْصٌ رَهْنًا مُقَابِلَ الْمَالِ الَّذِي بَاعَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ؛ إِذَا ضَبِطَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِالْإِسْتِحْقَاقِ فَبِالنَّظَرِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ صَحِيحٌ، فَيَتَّقَدِرُ

هَلَاكِهِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ وَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ، يَعْنِي أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا هُوَ أَدْنَى قِيَمَةِ مِنَ الرَّهْنِ وَالْمَسْبُوعِ، بِحَيْثُ إِنَّ الدَّيْنَ نَابِتٌ ظَاهِرًا؛ فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الرَّهْنِ، وَلِأَنَّ الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ تُبْنَى عَلَى الظَّاهِرِ، وَالْأَحْوَالُ سِوَاهُ بِالنِّسْبَةِ لِلْحَقِّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى؛ لِأَنَّهَا مَكْشُوفَةٌ لَهُ، وَلَيْسَتْ مَكْشُوفَةً لِعِبَادِهِ (زَيْلَعِيُّ هِنْدِيَّةٌ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ شَخْصٌ لِأَخْرَ لَحْمًا ظَنًّا بِأَنَّهُ لَحْمٌ حَيَوَانٍ مَذْبُوحٍ، وَيَعُدُّ أَنْ أَخَذَ رَهْنًا مُقَابِلَ تَمَنِيهِ ظَهَرَ أَنَّ ذَلِكَ اللَّحْمَ جِيفَةٌ؛ فَالرَّهْنُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ وَلَدَى التَّلَفِ يَلْزَمُ ضَمَانُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، مَثَلًا: إِذَا بَاعَ شَخْصٌ لِأَخْرَ جِيفَةً بِمِائَةِ قِرْشٍ، وَأَخَذَ مُقَابِلَهَا رَهْنًا مَالًا يَتْلَقُ الْقِيَمَةَ أَوْ أَكْثَرَ، وَتَلَفَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَضْمَنُ هَذَا لِلرَّاهِنِ مِائَةَ قِرْشٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَقَلَّ مِنْ مِائَةِ قِرْشٍ؛ فَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ قِيَمَةِ الرَّهْنِ فَقَطُّ وَلَيْسَ مَا زَادَ عَلَيْهَا، وَإِذَا اشْتَرَى مُسْلِمٌ خَلًّا وَبَعْدَ أَنْ رَهَنَ مُقَابِلَهُ مَالًا صَاعَ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ ذَلِكَ الْخَلَّ نَبِيذٌ؛ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ (خَانِيَّةٌ).

وَالْخُلَاصَةُ وَجُوبُ الدَّيْنِ ظَاهِرًا كَافٍ لِصِحَّةِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الْوَاجِبَ ظَاهِرًا أَكْثَرُ وَأَقْوَى مِنَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ، فَالرَّهْنُ مُقَابِلُ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ جَائِزٌ كَجَوَازِ الرَّهْنِ مُقَابِلِ الدَّيْنِ الْوَاجِبِ ظَاهِرًا، فَهَذَا أَنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلَ النَّوعِ الثَّانِي هَذَا مِنَ الدَّيْنِ أَيْضًا - صَحِيحٌ، وَهُوَ مِثْلُ النَّوعِ الْأَوَّلِ عِنْدَ هَلَاكِهِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، يَتَرْتَّبُ ضَمَانُهُ عَلَى مَا سَيَرُدُّ فِي التَّفْصِيلَاتِ الَّتِي سَتُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، إِنَّمَا تَجْرِي فِي هَذَا الضَّمَانِ التَّفْصِيلَاتُ الْآتِيَّةُ: مَثَلًا: إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ لِأَخْرَ خَاتَمًا بِقِيَمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ مُقَابِلَ هَذَا الْمِقْدَارِ مِنَ الدَّيْنِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ تَصَادَقَ الطَّرْفَانِ عَلَى أَنَّ الدَّيْنَ غَيْرُ مَوْجُودٍ رَأْسًا؛ يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَ التَّصَادُقُ حَصَلَ بَعْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَرُدُّ هَذَا الدَّيْنَ لِلرَّاهِنِ الَّذِي أُعْطِيَ الرَّهْنَ مُقَابِلَهُ، وَلَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنْ أَلْفِ قِرْشٍ، فَلَا يُسْأَلُ الْمُرْتَهِنُ عَنِ الزِّيَادَةِ (خَانِيَّةٌ)؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ عِنْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ كَانَ وَاجِبَ الْأَدَاءِ ظَاهِرًا، وَوَجُوبُ الدَّيْنِ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ كَافٍ لِضَمَانِ الرَّهْنِ.

وَإِذَا كَانَ التَّصَادُقُ الْمَذْكُورُ حَصَلَ قَبْلَ هَلَاكِ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَهَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ التَّصَادُقِ وَقَبْلَ طَلْبِ الرَّاهِنِ وَمَنْعِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ؛ فَفِي هَذَا اخْتَلَفَ مَشَايخُ الْمُسْلِمِينَ،

فَصَاحِبُ الْهِدَايَةِ قَالَ بِتَلْفِهِ مَضْمُونًا، وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَشَائِخِ ذَهَبَ لِتَلْفِهِ أَمَانَةً، وَتَعْلِيلُهُ أَنَّ الرَّاهِنَ وَالْمُرْتَهِنَ بِتَصَادُقِهِمَا عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الدَّيْنِ يَنْتَقِي هَذَا مِنَ الْأَصْلِ، وَعِنْدَ عَدَمِ وُجُودِ الدَّيْنِ لَا يَبْقَى ضَمَانٌ لِلرَّهْنِ، وَقَالَ الْأَسْبِجَابِيُّ: إِنَّ هَذَا الرَّأْيَ هُوَ الصَّائِبُ. (أَبُو الشُّعُودِ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ بَابِ الْجِنَايَاتِ بَرَّازِيَّةً وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)، حَتَّى إِنَّهُ ذَكَرَ فِي الْخَانِيَّةِ أَنَّهُ أَنْكَرَ الْإِخْتِلَافَ بِخُصُوصِ عَدَمِ ضَمَانِ الرَّهْنِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ هَذِهِ، وَأَمَّا إِذَا طَلَبَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ بَعْدَ التَّصَادُقِ، وَامْتَنَعَ الْمُرْتَهِنُ عَنْ رَدِّهِ مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَيْهِ وَتَلَفَ بَعْدَئِذٍ؛ فَيُضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ قِيَمَةَ زَمَنِ امْتِنَاعِهِ عَنِ الرَّدِّ (أَنْظِرِ الْمَادَّةَ ٧٩٤).

النُّوعُ الثَّلَاثُ: الدَّيْنُ الَّذِي لَا يَلْزَمُ حَالًا، وَإِنَّمَا سَبَبُ لُزُومِهِ مَوْجُودٌ وَقْتُ عَقْدِ الرَّهْنِ، كَالرَّهْنِ مُقَابِلِ الْأَجْرَةِ، مَثَلًا: إِذَا أَجَرَ شَخْصٌ بَيْتَهُ لِأَخْرَجِ بِأَلْفِ فِرْسٍ سَنَوِيًّا، وَهَلَكَ الرَّهْنُ الَّذِي أُعْطَاهُ الْمُسْتَأْجِرُ لِلْمَوْجَرِّ مُقَابِلَ بَدَلِ الْإِيجَارِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ قَبْلَ أَنْ يَلْزَمَ الْبَدَلُ الْمَذْكُورُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِوَجْهِ شَرْطِ التَّعْجِيلِ أَوْ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ؛ يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ هَلَكَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ الَّذِي هُوَ الْأَجْرُ، كَأَنَّهُ اسْتَوْفَى بَدَلِ الْإِيجَارِ بِمِقْدَارِ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ، يَعْنِي بِهَذِهِ الصُّورَةَ يُعْمَلُ بِحَسَبِ إِفَادَةِ لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

وَأَمَّا إِذَا كَانَ هَلَكَ الرَّهْنُ حَصَلَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ؛ فَيَبْطُلُ الرَّهْنُ وَيَتَرْتَّبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ رَدُّ قِيَمَةِ الرَّهْنِ، وَلَكِنْ هَلْ يَجِبُ فِي هَذِهِ الْحَالِ رَدُّ قِيَمَةِ الرَّهْنِ كَامِلَةً، أَوْ بِمِقْدَارِ مَا كَانَ يَلْزَمُ عَلَى الرَّاهِنِ مِنَ الْأَجْرَةِ، فِيمَا لَوْ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ؟ فَأَجَابَتْ دَارُ الْفَتَاوَى الْعَالِيَةِ عَلَى هَذَا السُّؤَالِ بِأَنَّهُ مِنَ الْوَاجِبِ رَدُّ كَامِلِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ، وَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ مُقَابِلَ دَيْنٍ لَمْ يَلْزَمْ بَعْدُ، وَسَبَبُ لُزُومِهِ غَيْرُ مَوْجُودٍ أَيْضًا كَالرَّهْنِ مُقَابِلَ الدَّرَكِ، كَمَا لَوْ أُعْطِيَ رَجُلٌ لِأَخْرَجِ مَالًا قَائِلًا لَهُ: بَعِ هَذَا الْمَالَ فَأَعْطِيكَ أَجْرَةَ. وَسَمَّاهَا وَقْفِدَ الرَّهْنُ الَّذِي أُعْطَاهُ إِيَّاهُ مُقَابِلَ تِلْكَ الْأَجْرَةِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ - رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ - لَا يَجِبُ ضَمَانُ الرَّهْنِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الدَّيْنُ حُكْمًا كَالْمَالِ الْمَغْضُوبِ، وَالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا الْمَقْبُوضَةِ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَسَوْمِ الشَّرَاءِ بَعْدَ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ، يَعْنِي أَنَّ الْعَيْنَ الَّتِي لَدَى هَالِكِهَا عِنْدَ مَنْ وَضَعَ الْيَدَ عَلَيْهَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ مِثْلِهَا؛ إِنْ كَانَتْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ وَقِيَمَتِهَا إِنْ كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ - هِيَ

بِحُكْمِ الدَّيْنِ، فَيَجُوزُ أَخْذُ رَهْنٍ مُقَابِلَهَا، وَيَسُوغُ لِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُ وَتَوْقِيفُ الرَّهْنِ لِيَنِمَّا يَسْتَرِدُّ الْعَيْنَ (لِسَانَ الْحُكَّامِ وَمَجْمَعِ الْأَثَرِ).

وَسَبَبُ كَوْنِ الْأَعْيَانِ الْمَذْكُورَةِ دَيْنًا هُوَ لِأَنَّ الْمُوجِبَ الْأَصْلِيَّ فِيهَا عِنْدَ أَكْثَرِ الْمَشَائِخِ الْقِيَمَةُ أَوْ الْبَدَلُ وَرَدُّ الْعَيْنِ (مُخْلَصٌ)، أَمَّا الْبَدَلُ فَهُوَ دَيْنٌ؛ وَبِنَاءِ عَلَيْهِ تَجُوزُ الْكِفَالَةُ مُقَابِلَهُ وَإِنْ يَكُنْ وَجُوبُ الْبَدَلِ فِيهَا بَعْدَ الْهَلَاكِ، إِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْقَبْضِ؛ فَبِنَاءِ عَلَى هَذَا وَبِالنَّظَرِ لَوْجُودِ سَبَبٍ وَجُوبِ الدَّيْنِ يَكُونُ رَهْنًا وَالرَّهْنُ صَحِيحٌ كَمَا فِي الْكِفَالَةِ؛ وَلِهَذَا لَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ الْمُقَيَّدَةُ بِهِ بِهَلَاكِهِ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ (هِدَايَةٌ).

وَإِنَّ الْمَهْرَ وَبَدَلَ الصُّلْحِ عَنِ الْعَمْدِ إِذَا كَانَا مِنَ الْأَعْيَانِ؛ فَهُمَا أَيْضًا مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، وَحُكْمُ إِضْحَاحِ الرَّهْنِ مُقَابِلِ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِنَفْسِهَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

سُؤَالٌ: إِذَا فُرِضَ الْمَعْنَى الْمَقْصُودُ مِنْ لَفْظِ (الْحَقِّ) الْوَارِدِ فِي التَّعْرِيفِ أَنَّهُ أَعْمٌ مِنَ الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ؛ تَدْخُلُ الْأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ بِنَفْسِهَا فِي التَّعْرِيفِ، وَتَعْبِيرُ كَلِمَةِ: الْحَقِّ. بِلَا تَأْوِيلٍ؛ فَإِذَا لَا يَجِبُ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْحَقِّ هُوَ الدَّيْنُ.

الْجَوَابُ: بِمَا أَنَّ الْعَيْنَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ؛ فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنَ الرَّهْنِ، أَلَمْ يَرِ أَنَّ مَتَى رُهِنَتْ سَاعَةٌ مُقَابِلَ خَاتَمٍ مَغْصُوبٍ، لَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءُ الْخَاتَمِ عَيْنًا مِنَ السَّاعَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ رَهْنٍ مُقَابِلِ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِغَيْرِهَا، كَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ وَمَالِ الشَّرَكَةِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَالْأَعْيَانِ غَيْرِ الْمَضْمُونَةِ كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ، وَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِذَا تَلَفَ رَهْنٌ كَهَذَا بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ (هِدَايَةٌ) وَسَيَصِيرُ تَصْرِيحُ ذَلِكَ وَتَفْصِيلُ سَبَبِهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠)، مَثَلًا: إِذَا طَلَبَ رَجُلٌ مِنْ خِيَّاطٍ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَهُ بَعْدَ إِرَاعَتِهِ لِشَخْصٍ آخَرَ بِطَرِيقِ رُسُومِ النَّظَرِ، وَرَهْنِ عِنْدَهُ مَا لَا بِنَاءَ عَلَى امْتِنَاعِهِ عَنِ إِعْطَاءِ الثَّوْبِ بَدُونِ رَهْنٍ، فَأَخَذَ الثَّوْبَ وَهَلَكَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَالثَّوْبُ مَوْجُودٌ عِنْدَ الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَحُكْمُ الْكِفَالَةِ أَيْضًا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٦٣١) وَالْإِضْحَاحَاتِ الْمَذْكُورَةَ فِي شَرْحِهَا.

تَعْبِيرُ الْحَقِّ الْوَارِدُ فِي التَّعْرِيفِ يَدُلُّ عَلَى وُجُودِ ذَلِكَ الْحَقِّ وَقْتِ الرَّهْنِ؛ وَلِهَذَا كَانَ

الرَّهْنُ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَعْدُومِ غَيْرِ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ بِثُبُوتِ يَدِ الْاِسْتِيفَاءِ، وَالْاِسْتِيفَاءُ يَكُونُ بَعْدَ الْوُجُوبِ وَالثُّبُوتِ (كِفَايَةُ فِي أَوَّلِ الرَّهْنِ).

مِثَالُ ذَلِكَ: لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَقَدَّمَ لِدَائِنِهِ بَعْدَ أَنْ أَوْفَاهُ مَا لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ قَائِلًا لَهُ: إِنِّي لَا أَعْلَمُ إِذَا كَانَ بَقِيَ لَكَ بِدَيْمَتِي شَيْءٌ أَمْ لَا، وَعَلَى اِحْتِمَالِ أَنَّهُ بَقِيَ شَيْءٌ خُذْ هَذَا الْمَالَ رَهْنًا مُقَابِلَهُ. فَأَخَذَهُ الدَّائِنُ، يَصِحُّ الرَّهْنُ مُقَابِلَ بَقِيَّةِ الدَّيْنِ، وَحَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ غَيْرُ صَحِيحٍ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ بِدَيْمَةِ الرَّاهِنِ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ تَلْفِ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذِ الرَّهْنَ عَلَى شَيْءٍ مُسَمًّى (خَائِنِيَّةً).

وَكَذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلَ دَيْنٍ سَيَلِزَمُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ - بَاطِلٌ، وَبِتَغْيِيرِ آخِرٍ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الَّذِي سَيَلِزَمُ مُسْتَقْبَلًا غَيْرِ مَوْجُودٍ وَتَمَّتْ عَقْدُ الرَّهْنِ - أَيَّ مَعْدُومًا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ - فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ رَهْنٍ مِنَ الْآنَ مُقَابِلَ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَسِوَاءِ أَكَانَ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ لَازِمًا فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَمْ غَيْرِ لَازِمٍ، كَقَوْلِ الرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنِّي رَهَنْتُ عِنْدَكَ هَذَا الْمَالَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي سَيَسْتَحِقُّ لَكَ بِدَيْمَتِي. وَإِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: بَعْ فَلَانًا مَالًا وَلِيَكُنْ ثَمَنُهُ لِي. ثُمَّ رَهَنَ عِنْدَهُ مَالًا مِنْ قَبِيلِ إِعْطَاءِ الْكَفِيلِ لِلْمَكْفُولِ لَهُ رَهْنًا؛ لَا يَصِحُّ (خِرَازَنَةُ وَخَائِنِيَّةً).

وَكَذَلِكَ إِذَا كَفَلَ شَخْصٌ نَفْسَ آخَرَ كَمَا يُسَلِّمُهُ لِشَخْصٍ غَيْرِهِ فِي يَوْمٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ كَفَلَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ إِنْ لَمْ يُسَلِّمَهُ، وَأَعْطَى الْمَكْفُولُ عَنْهُ لِلْكَفِيلِ رَهْنًا لِأَجْلِ الْمَكْفُولِ بِهِ؛ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ لَمْ يَلْزَمْ عَلَى الْكَفِيلِ بَعْدُ، وَلِزُومُهُ عِنْدَ عَدَمِ تَسْلِيمِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ نَفْسَهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَقَدْ مَرَّ فِي الْمَادَّةِ (٦٣٦) أَنَّ الْكِفَالََةَ بِدَيْنٍ كَهَذَا هِيَ مِنْ قَبِيلِ الْكِفَالََةِ الْمُضَافَةِ وَصَحِيحَةٌ، وَلَكِنْ لَا يَجُوزُ الْقَوْلُ بِأَنَّ كُلَّ دَيْنٍ تَصِحُّ الْكِفَالََةُ لَهُ يَصِحُّ الرَّهْنُ مُقَابِلَهُ.

وَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ أَيْضًا أَنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلَ الدَّرَكِ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ الدَّرَكَ لَيْسَ بِحَقِّ مُمَكِّنٍ اِسْتِيفَاؤُهُ مِنْ مَالِيَّةِ الرَّهْنِ، إِذْ حَيْثُ إِنَّ إِعَادَةَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لَمْ تَلْزَمْ بَعْدُ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَا يُمَكِّنُ الْاِسْتِيفَاءُ قَبْلَ الْوُجُوبِ (كِفَايَةُ)، وَسِوَاءِ أَضْبَطَ الْمَبِيعُ مُؤَخَّرًا بِالِاِسْتِحْقَاقِ أَمْ لَمْ يُضْبَطْ (دُرُّرٌ)، مِثْلًا: لَوْ بَاعَ شَخْصٌ لِآخَرَ مَالًا، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَخَوْفًا مِنْ أَنْ يُضْبَطَ

المبيع بالاستحقاق أخذَ مقابلَ ثمنه رهناً؛ على احتمال أن يحدث شيء من ذلك، فالرهن باطل والمال المرهون يكون أمانةً محصنةً بيد المرتهن، وإذا قبض الرهن قبل أن يلحق الحكم؛ يفسخ البيع بالاستحقاق وإعادة الثمن للمشتري، ولا يحق للمرتهن أن يحبس الرهن ولو ضبط المبيع بعد ذلك بالاستحقاق؛ لأن العقد الباطل لا وجود له (زيلي)، ويتعير آخر: وإن تحقق الدرك بضبط المبيع بالاستحقاق بعد الرهن والتسليم؛ لا ينقلب الرهن المذكور إلى الصحة، ولا يمكن للمرتهن أن يحبس الرهن بعد لحوق الدرك أيضاً، بل يجب إعادته إلى الرهن (شيلي)، وإذا هلك الرهن المذكور بيد المرتهن؛ لا يلزم المرتهن ضمانه؛ لأن الظاهر أن الإنسان يبيع ماله، فأعطاه الرهن مقابل الدرك يكون من قبيل الرهن مقابل الدين المعدوم، ولكن بعد أن يؤخذ المبيع بالاستحقاق من يد المشتري يصح للبائع أن يعطي للمشتري مالا آخر بصفة رهن؛ لأنه بتلك الحالة يكون قد ثبت ثمن المبيع على البائع (كفاية).

والرهن مقابل دين غير لازم ظاهراً وباطناً معاً، وغير لازم ظاهراً فقط غير صحيح وباطل، كأعطاه رهن مقابل ثمن جيفة بيعت باعتبارها جيفة، فإذا هلك هذا الرهن بيد المرتهن؛ لا يلزمه ضمانه، انظر المادة (٧١٠) وشرحها.

ولكن الرهن مقابل الدائن الموعود جائز، مع أنه بالنظر لكون الدين معدوماً وقت عقد الرهن، كان من اللازم أن لا يكون جائزاً قياساً على الرهن مقابل الدرك، إنما الفرق هو أن الأظهر أن الإنسان لا يخلف وعده، وأن الوعد المذكور يؤدي ويحمل على الوجود غالباً، والإعتبار للغالب التابع وليس للمغلوب النادر، انظر المبحث الثاني العائد لشرح المادة (٧١٠). وأما الدرك فهو بعكس ذلك؛ لأنه لما تقدم أنفاً (الظاهر أن الإنسان يبيع مال نفسه)، فهذه العبارة هي الصفة المخصصة لفظ الحق، يعني هو حق يمكن استيفاءه من المال المذكور، وهذه الصفة تستلزم تقييد الحق بالمالي، فتخرج - كما ذكر أيضاً - الحقوق التي هي مثل حق الفصاح، ويتقيد المال أيضاً بهذه الصفة، إذ يجب أن يكون مالا يمكن استيفاء ذلك الحق منه، يعني أن يكون إيفاء الحق المذكور بذلك المال ممكناً،

وَاحْتَرَزَ بِالتَّقْيِيدِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْمَالِ الْفَاسِدِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَاحْتَرَزَ أَيْضًا بِتَوْصِيْفِهِ بِصِفَةِ (اسْتِيْفَائِهِ) مِنَ الْحَقِّ الَّذِي هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْأَمَانَةِ، فَأَخَذَ الرَّهْنَ مُقَابِلَ مَالِ أَمَانَةٍ بَاطِلٍ؛ لِأَنَّهُ كَمَا صُرِّحَ فِي الْمَادَّةِ (٧٦٨) حَيْثُ إِنَّ الْأَمَانَةَ لَيْسَتْ مَضْمُونَةً إِذَا هَلَكَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيْفَاؤُهَا مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧١٠)، وَإِنْ تَكُنِ الْأَمَانَةُ الْمَذْكُورَةُ مَضْمُونَةً بِأَنَّ اسْتِهْلَاكَهَا؛ فَالْأَمَانَةُ حِينَئِذٍ تَخْرُجُ مِنْ كَوْنِهَا أَمَانَةً وَتَعُدُّ مَغْضُوبَةً، وَيَتَعَبَّرُ آخَرَ: وَلَوْ أَنَّ الْأَمَانَةَ الْمَذْكُورَةَ اسْتِهْلَاكَتْ، فَلَا يُؤْخَذُ بِدَلِّ الْأَمَانَةِ الْمُسْتِهْلَكَةِ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ لَمْ يُرَهَّنِ الْمَالُ الْمَذْكُورُ مُقَابِلَ الْأَمَانَةِ الْمُسْتِهْلَكَةِ، بَلْ إِنَّهُ رُهْنٌ مُقَابِلَ الْأَمَانَةِ الْمَوْجُودَةِ وَعَبْرَ الْمَضْمُونَةِ، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ آفِنًا بِالتَّقْصِيلِ.

قِيلَ: عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ. لِأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرَ الدَّائِنُ الْمَدِينُ عَلَى إِعْطَاءِ الرَّهْنِ وَأَخَذَهُ جَبْرًا، فَهَذَا الرَّهْنُ لَا يَكُونُ صَحِيحًا، انْظُرْ مَا دَنَيْتَنِي (١٠٠٦ وَ ١٠٠٧) رَدُّ الْمُحْتَارِ.

وَلِهَذَا إِذَا بَاعَ رَجُلٌ لِآخَرَ مَالًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَ شَيْئًا مُعِينًا مُقَابِلَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ؛ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ، فَقَطْ لَا يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الرَّهْنِ إِذَا امْتَنَعَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدُ الْمُتَبَرِّعِ وَلَا إِجْبَارَ عَلَيْهِ، إِنَّمَا يَكُونُ الْبَائِعُ مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ رَضِيَ بِالْبَيْعِ بِدُونِ رَهْنٍ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الثَّمَنَ الْمَوْجُودَ مُقَابِلَهُ رَهْنٌ أَوْ تَقَى مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي لَا يُوْجَدُ مُقَابِلَهُ رَهْنٌ، وَإِنَّ الرَّهْنَ بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ وَصْفٌ مَرْغُوبٌ لِلثَّمَنِ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ بِخُصُوصِ قَوَاتِ الْوَصْفِ الْمَذْكُورِ، وَيُعَبَّرُ عَنْ هَذَا بِوَصْفِ الثَّمَنِ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الرَّهْنِ)، مَا لَمْ يَدْفَعِ الْمُشْتَرِي ثَمَنَ الْمَبِيعِ سَلْفًا، أَوْ يُعْطَى لِلْبَائِعِ قِيَمَتَهُ رَهْنًا، فَفِي هَذِهِ الصُّورِ لَا يَكُونُ الْبَائِعُ مُخَيَّرًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى مَقْصُودُ الْبَائِعِ الَّذِي هُوَ الثَّمَنُ، وَتَوَثَّقَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)، وَقَدْ سَبَقَ شَرْحُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٧).

وَلِهَذَا السَّبَبِ أَيْضًا بَعْدَ أَنْ يُرَهْنَ الْمَالُ وَيُسَلَّمَ إِذَا ضُطِّبَ بِالِاسْتِحْقَاقِ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ، لَا يَسْتَطِيعُ الْمُرْتَهِنُ إِجْبَارَ الرَّاهِنِ عَلَى إِعْطَاءِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ الْمَضْبُوطِ أَوْ بَدَلِهِ؛ لِأَنَّ قَيْدَ التَّبَرُّعِ فِي الرَّهْنِ مُعْتَبَرٌ (بَرَازِيَّةٌ فِي الثَّلَاثِ، هِنْدِيَّةٌ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ، وَأَنْقَرُوي)؛ وَلِذَلِكَ أَيْضًا لَا يُمَكِّنُ الدَّائِنُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَدِينِهِ مَالًا غَيْرَ جِنْسِ مَطْلُوبِهِ، وَيُمْسِكُهُ عِنْدَهُ عَلَى سَبِيلِ

الرهن بلا إذنه، فإذا رضي المدين مؤخرًا وأجاز ذلك؛ فالرهن صحيح، وإذا لم يرض؛ يكون غير صحيح وغصبًا (ردُّ المُحتارِ في الرهن).

ومن هذا القبيل أيضًا لا يقدر أحد أن يرهن مال غيره بدون إذنه مقابل دينه، فإذا فعل ولم يخبر صاحب المال؛ يدعى ويستردُّ هذا ماله من المُرتهن بحضور الراهن (علي أفندي)، انظر المادَّة (٩٦)، ولا يقدر الأب أيضًا أن يرهن مقابل دينه مال ابنه الكبير بدون إذنه، فإذا فعل يستردُّه بحضور الراهن أو وارثه بعد وفاته كما ذكر آنفًا، انظر المادَّة (١٦٣٧)؛ ولهذا السبب أيضًا إذا ارتهن شخص من امرأة دارًا، وبعد قبضها وفي غيبة المرأة حصر شخص آخر وأعطى دينها فصوليًا، وارتهن الدار المذكورة مقابل المبلغ الذي أداه، وكفل أيضًا بعض الجيران المبلغ، فيمكن المرأة أن تستردَّ الدار عند حضورها، ولا يستطيع ذلك الشخص أن يطالها بشيء؛ لأنه تبرع بأداء دينها بدون إذنها، انظر المادَّة (١٥٠٦)، ولا يسوغ أيضًا لذلك الشخص أن يطلب من المُرتهن الأول شيئًا؛ لأنه أوفى الحقَّ المُستحقَّ له مُتبرعًا، ولا يجب شيء على الجيران الذين كفلوا أيضًا؛ لأنهم بكفالتهم وضمائمهم لشيء غير مضمون لا تكون الكفالة صحيحة (تفويض)، انظر المادَّة (٦١٢).

وتفصيل كيفية المراجعة والتضمين عند ظهور مُستحقِّ للرهن بعد هلاكه بيد المُرتهن - هو على الوجه الآتي: إذا ظهر مُستحقُّ للمرهون بعد أن يكون تلف بيد المُرتهن؛ فالمُستحقُّ مُخير إن شاء ضمن بدل المرهون للرهن بصفة أن الراهن غاصب للمرهون، وفي هذه الصورة لا يحقُّ للرهن أن يرجع على المُرتهن بما ضمنه، ويسقط الدين عن الراهن كما ستذكر لاحقة في شرح المادَّة (٧٤١)؛ لأنه بالنظر لكون الراهن بضمانة المرهون؛ يكون مالكا استنادًا لما قبل التسليم، وتبين أنه رهن ملكه فيكون المُرتهن قد استوفى مطلوبه بهلاك الرهن (بزازية في الثلث وهندية في الباب الحادي عشر)، وإن شاء ضمن المُرتهن؛ لأنه يكون إذ ذاك غاصب الغاصب (انظر المادَّة ٩١٠)، ويمكن بعد التضمين الرجوع على الراهن بالشيء الذي ضمنه؛ لأن الراهن برهنه وتسليمه مال الغير يكون غرر المُرتهن، وهذا يكون بالقبض عاملاً للرهن (بزازية)، انظر شرح المادَّة (٦٥٨)،

وَعَدَا عَنْ ذَلِكَ عِنْدَمَا يُضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ، حَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ يَبْطُلُ بِأَخْذِ الْمُرْتَهِنِ مَالَهُ أَيْضًا مِنَ الرَّاهِنِ (حَايِيَّةٌ)؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ انْتَقَضَ وَعَادَ حَقُّهُ كَمَا كَانَ.

القَاعِدَةُ هِيَ أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْمَضْمُونِ يَثْبُتُ لِمَنْ يَتَقَرَّرُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي تَضْمِينِ الْمُسْتَحَقِّ لِلرَّاهِنِ؛ وَبِنَاءِ عَلَى هَذَا حَيْثُ إِنَّ الْمُسْتَحَقَّ بَعْدَ أَنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ وَرَجَعَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمِنَهُ، تَقَرَّرَ الضَّمَانُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَبِهَذِهِ الصُّورَةَ تَبَيَّنَ أَنَّ الرَّاهِنَ رَهْنَ مِلْكَهُ.

سُؤَالٌ: إِنَّهُ لَمَّا رَهَنَ الرَّاهِنُ مِلْكَهُ وَتَلَفَ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، لَزِمَ سُقُوطُ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ الْقِيَمَةِ، كَانَ يَجِبُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا أَنْ يَسْقُطَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

الجَوَابُ: عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: السَّبَبُ فِي رُجُوعِ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّاهِنِ هُوَ الْغُرُورُ، وَيَحْصُلُ بِتَسْلِيمِ الْمَرْهُونِ لِلْمُرْتَهِنِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ لَمَّا ضَمَّنَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ بِنَاءً عَلَى مُرَاجَعَةِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَكُونُ قَدْ مَلَكَ الْمَرْهُونَ اعْتِبَارًا مِنَ الْوَقْتِ الَّذِي سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَحَيْثُ إِنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ سَابِقٌ لَوْقْتِ التَّسْلِيمِ زَمَانًا - أَيْ أَنَّهُ أَقْدَمُ مِنْهُ - فَيَكُونُ الرَّاهِنُ كَأَنَّهُ رَهَنَ مَالٍ غَيْرِهِ لَا مَالَهُ، وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ لَا يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ اسْتَوْفَى مَالَهُ بِذِمَّةِ الرَّاهِنِ بِمَالِ الْغَيْرِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: وَالْمُرْتَهِنُ بِضَمَانَةِ الْمَرْهُونِ لِلْمُسْتَحَقِّ يَكُونُ مِلْكَهُ، كَأَنَّ الْمُرْتَهِنَ قَدْ اشْتَرَى الْمَرْهُونَ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ وَبَاعَهُ لِلرَّاهِنِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ تَكُونُ مِلْكِيَّةُ الرَّاهِنِ لِلْمَرْهُونِ مُتَأَخَّرَةً عَنِ عَقْدِ الرَّهْنِ؛ وَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ رَهْنَ مِلْكِهِ وَقْتِ الرَّهْنِ، وَلَكِنَّ مَسْأَلَةَ تَضْمِينِ الْمُسْتَحَقِّ لِلرَّاهِنِ لَيْسَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي هَذِهِ حَيْثُ إِنَّ الرَّاهِنَ كَانَ سَابِقًا لِعَقْدِ الرَّهْنِ وَضَامِنًا بِالْقَبْضِ الَّذِي تَقَدَّمَهُ، اسْتَنَّدَ الْمَلِكُ لِلْقَبْضِ الْمَذْكُورِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مِلْكُهُ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

في تقسيمات وتعريفات الرهن:

يُنْقَسِمُ الرَّهْنُ عَلَى الْإِطْلَاقِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الرَّهْنُ الصَّحِيحُ وَهُوَ الرَّهْنُ الْمَشْرُوعُ ذَاتًا وَوَصْفًا كَالْبَيْعِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٠٨).

القِسْمُ الثَّانِي : الرَّهْنُ الْفَاسِدُ وَهُوَ الصَّحِيحُ أَصْلًا وَعَبْرُ الصَّحِيحِ وَضْفًا، يَعْنِي الرَّهْنُ الَّذِي وَإِنْ انْعَقَدَ فَهُوَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ بِإِعْتِبَارِ بَعْضِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجِيَّةِ (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ١٠٩) وَاللَّاحِقَةَ الَّتِي سَتَذْكَرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠)، وَلَمْ يُبْحَثْ فِي الْمَجَلَّةِ عَنِ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ : الرَّهْنُ الْبَاطِلُ وَهُوَ الرَّهْنُ غَيْرُ الصَّحِيحِ أَصْلًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١١٠) وَاللَّاحِقَةَ الْمَذْكُورَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠) (شُرَيْبَالِي)، يَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا فِي الصُّورَتَيْنِ الْآتِيَيْنِ ذِكْرُهُمَا:

الصُّورَةُ الْأُولَى: كُلُّ مَوْضِعٍ لَيْسَ الرَّهْنُ فِيهِ مَالًا فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: كُلُّ مَوْضِعٍ لَيْسَ مُقَابِلَ الْمَرْهُونِ فِيهِ مَضْمُونًا، فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ (السَّيْلِي) (انْظُرْ مَادَّتَيْ ٧٠٩ وَ ٧١٠).

المادة (٧٠٢): الإرتهان هو أخذ الرهن.

يعني أخذ المال المرهون وهو أمر قائم بالمرتهن، وحيث إن لفظ الإرتهان هذا استعمل في المادة (٧٠٨) من هذا الكتاب، فقد مسّت الحاجة لتعريفه هنا.

المادة (٧٠٣): الراهن هو الشخص الذي يعطي الرهن.

أي المدين الذي يعطي المرهون (رد المحتار)، ويفهم من شرح المادة (٧١٠) أن المدين هنا أعم من المدين حقيقةً وحكمًا، وتأتي كلمة الرهن أحيانًا بمعنى المرهون أيضًا كما تبين في شرح المادة المذكورة، والرهن في هذه أيضًا مستعمل بمعنى المرهون، والقريئة في عبارة (الذي يعطي)؛ لأن الإعطاء يتعلّق بالأعيان المرهونة، وفعل الإعطاء لا يتعلّق بالمعاني التي هي حبس وتوقيف.

المادة (٧٠٤): المرتهن هو الشخص الذي يأخذ الرهن.

أي الدائن (رد المحتار)، ولفظ الرهن هنا أيضًا بمعنى المرهون، والقريئة عبارة

(الَّذِي يَأْخُذُ)؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ يَتَعَلَّقُ بِالْمَرْهُونِ الَّذِي هُوَ مِنَ الْأَعْيَانِ، وَلَيْسَ فِي الْحَبْسِ وَالتَّوْقِيفِ الَّذِي هُوَ مِنَ الْمَعَانِي.

المَادَّةُ (٧٠٥): الْعَدْلُ هُوَ الشَّخْصُ الَّذِي اتَّيَمَّنَهُ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ وَأَوْدَعَاهُ وَسَلَّمَاهُ الرَّهْنُ.

وَالْعَدْلُ اثْنَانِ: الْأَوَّلُ: مَا ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

وَالثَّانِي: هُوَ الشَّخْصُ الْعَاقِلُ الَّذِي سَلَّمَهُ الْحَاكِمُ الرَّهْنُ. وَلَا يُشْتَرَطُ تَوْكِيلُ هَذَا الْعَدْلِ لِبَيْعِ الرَّهْنِ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا إِنْ تَوَكَّلَ أَوْ لَمْ يَتَوَكَّلْ. وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ الْعَدْلَ هُنَا لَيْسَ بِمَعْنَى الْعَدْلِ الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (١٧٠٥)، يَعْنِي: الْإِطْلَاقَ عَلَيْهِ بِلَفْظِ عَدْلٍ نَاشِئٍ عَنْ كَوْنِهِ عَدْلًا بِزَعْمِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَلَيْسَ بِحَيْثُ إِنَّهُ شَخْصٌ حَسَنَاتُهُ غَالِيَةٌ عَلَى سَيِّئَاتِهِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَعَلَى هَذَا يُمَكِّنُ الشَّخْصَ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا فِي الرَّهْنِ، سِوَاءَ أَكَانَ عَدْلًا بِمَعْنَى الْمَادَّةِ (١٧٠٥)، أَمْ لَمْ يَكُنْ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالدَّرُّ).

يُفْهَمُ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ أَنَّهُ يُطْلَقُ الْعَدْلُ أَيْضًا عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي أَوْدَعَهُ الْحَاكِمُ الرَّهْنُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَعْرِيفُ الْمَجَلَّةِ لَيْسَ بِجَامِعِ أَفْرَادِهِ. شَرَطُ الْعَدْلِ: قَدْ صُرِّحَ بِقَيْدِ (عَاقِلٍ) فِي التَّعْرِيفِ شَرْحًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَضَعَ الطَّرْفَانِ الرَّهْنُ فِي يَدِ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَغَيْرِ الْحَاظِرِ التَّعْرِيفِ، أَوْ فِي يَدِ الْبَالِغِ غَيْرِ الْعَاقِلِ وَاکْتَفَى بِقَبْضِهِ؛ فَلَا يَكُونُ بِالْإِجْمَاعِ هَذَا الْقَبْضُ وَالرَّهْنُ أَيْضًا مُعْتَبَرًا (عَبْدُ الْحَلِيمِ)؛ فَإِذَنْ قَيْدُ (عَاقِلٍ) لَا زِمَّ فِي التَّعْرِيفِ، إِنَّمَا لَمْ تَرِ الْمَجَلَّةُ لُزُومًا لِتَصْرِيحِهِ هُنَا؛ نَظْرًا لِأَنَّهُ سَيُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٠٨).

الصَّغِيرُ مَنْ كَانَ مُخَيَّرًا وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ الْمَذْكُورُ مَعَ وَكَالَتِهِ لِبَيْعِ الرَّهْنِ مَادُونًا؛ فَتَرْجِعُ حُقُوقُ الْعَقْدِ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَعَهْدَةُ الْبَيْعِ لَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٤٥٨)، وَإِذَا بَاعَ الصَّبِيُّ الْمَرْقُومُ الرَّهْنُ، وَسَلَّمَهُ لِلْمُشْتَرِي بِحَسَبِ الْوَكَالَةِ، حَالَ كَوْنِهِ غَيْرَ مَادُونٍ، وَضَبَطَ الْمَبِيعُ بِالِاسْتِحْقَاقِ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فَلَا يُمَكِّنُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطْلُبَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنَ الصَّغِيرِ، بَلْ إِنْ شَاءَ طَلَبَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ هُوَ الَّذِي انْتَفَعَ

مِنَ الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ بِأَخْذِهِ الثَّمَنَ .

وَإِنْ شَاءَ طَلَبَهُ مِنَ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ الْبَائِعَ هُوَ مَأْمُورٌ بِالْبَيْعِ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ ،
فَبَيْعُهُ وَقَبْضُهُ الثَّمَنَ هُوَ لِأَجْلِ الرَّاهِنِ (الْهِنْدِيَّةُ قَبْلَ الْبَابِ الثَّلَاثِ مِنَ الرَّهْنِ) .

وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ لِشَخْصٍ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا لِنَفْسِهِ ؛ وَبِنَاءِ عَلَيِّ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ لِلْأَشْخَاصِ
الْآيَةِ أَنْ يَكُونُوا عَدُوًّا فِي الرَّهْنِ :

أَوَّلًا: الْمَكْفُولُ عَنْهُ لِرَهْنِ الْكَفِيلِ .

ثَانِيًا: الْكَفِيلُ لِرَهْنِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ .

ثَالِثًا: رَبُّ الْمَالِ لِرَهْنِ الْمُضَارِبِ .

رَابِعًا: الْمُضَارِبُ لِرَهْنِ رَبِّ الْمَالِ .

خَامِسًا: إِذَا أُعْطِيَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الْمَفَاوِضَةِ أَوْ الْعِنَانِ رَهْنًا لِأَجْلِ دَيْنِ التَّجَارَةِ شَرِيكَهُ
الْآخَرَ لِهَذَا الرَّهْنِ .

سَادِسًا: الرَّاهِنُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ .

وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الْخَامِسَةِ فَيَجُوزُ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا لِذَيْنٍ غَيْرِ دَيْنِ
التَّجَارَةِ ؛ لِأَنَّهُ فِي غَيْرِ التَّجَارَةِ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ أَجْنَبِيًّا عَنِ الْآخَرِ ، وَلَا تَكُونُ يَدُ
الْوَاحِدِ مِنْهُمْ كَيْدَ الْآخَرِ .

وَفِي الصُّورَةِ السَّادِسَةِ إِنْ اشْتَرَطَ وُجُودُ الْمَرْهُونِ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَثْنَاءَ عَقْدِ الرَّهْنِ ؛
فَعَقْدُ الرَّهْنِ يَكُونُ فَاسِدًا . (هِنْدِيَّةُ قَبْلَ الْبَابِ الثَّلَاثِ وَفِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ) .

وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ السَّادِسَةِ إِذَا أودَعَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ بَعْدَ أَنْ يَقْبِضَهُ إِلَى الرَّاهِنِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ ؛
يَجُوزُ ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٤٩) ، وَإِذَا اشْتَرَى الْأَبُ مَا لَا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ ، وَرَهْنَهُ مُقَابِلَ ثَمَنِهِ بِشَرْطِ أَنْ
يُوضَعَ فِي يَدِهِ ؛ فَالشَّرَاءُ صَحِيحٌ وَالرَّهْنُ بَاطِلٌ ، رَاجِعِ الْفِقْرَةَ الْأَخِيرَةَ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٠٦) .

البَابُ الْأَوَّلُ

وَفِيهِ بَيَانُ الْمَسَائِلِ الدَّائِرَةِ لِعَقْدِ الرَّهْنِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ، وَتُدْرَجُ خُلَاصَةُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

خُلَاصَةُ الْبَابِ الْأَوَّلِ

الرَّهْنُ

تَعْرِيفُهُ: هُوَ جَعْلُ مَالٍ مَحْبُوسًا وَمَوْقُوفًا عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ مُقَابِلَ حَقٍّ مُمَكِّنِ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْ الْمَالِ الْمَذْكُورِ، وَالْمَقْصِدُ مِنَ الْحَقِّ الْوَارِدِ فِي التَّعْرِيفِ:

(١) الْحَقُّ الْمَالِيُّ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ الْحُقُوقُ الَّتِي هِيَ مِثْلُ الْقِصَاصِ وَالْيَمِينِ خَارِجَةٌ.

(٢) حَقُّ الدَّيْنِ، الدَّيْنُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الدَّيْنُ الْحَقِيقِيُّ:

(١) مَا وَجَبَتْ تَأْدِيَتُهُ عَلَى الْمَدِينِ.

(٢) الدَّيْنُ اللَّازِمُ ظَاهِرًا وَغَيْرُ اللَّازِمِ بَاطِنًا.

(٣) الدَّيْنُ الَّذِي لَمْ يَلْزَمْ بَعْدُ، وَالَّذِي سَبَبَ لُزُومَهُ مَوْجُودٌ وَقَتَ عَقْدِ الرَّهْنِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الدَّيْنُ الْحُكْمِيُّ، وَهُوَ الْعَيْنُ الَّتِي عِنْدَ هَلَاكِهَا بِيَدِ وَاضِعِ الْيَدِ عَلَيْهَا

يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ مِثْلَهَا إِنْ كَانَتْ مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ، وَضَمَانٌ قِيمَتِهَا إِنْ كَانَتْ مِنَ الْقِيمِيَّاتِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: الدَّيْنُ الْمَعْدُومُ، وَلِهَذَا السَّبَبُ الرَّهْنُ فِيهِ بَاطِلٌ، الدَّيْنُ الْمَوْعُودُ

مُسْتَشْتَى.

تَقْسِيمُهُ:

(١) الرَّهْنُ الصَّحِيحُ: وَهُوَ الرَّهْنُ الْمَشْرُوعُ ذَاتًا وَوَضْفًا.

(٢) الرَّهْنُ الْفَاسِدُ: وَهُوَ الرَّهْنُ الصَّحِيحُ أَصْلًا وَغَيْرُ الصَّحِيحِ وَضْفًا.

(٣) الرَّهْنُ الْبَاطِلُ: وَهُوَ الرَّهْنُ غَيْرُ الصَّحِيحِ أَصْلًا، وَيَكُونُ عَلَى شَكْلَيْنِ:

١- إِذَا لَمْ يَكُنِ الرَّهْنُ مَالًا.

٢- إِذَا لَمْ يَكُنْ مُقَابِلَ الْمَرْهُونِ مَضْمُونًا.

عقد الرهن

(رُكْنُ الرَّهْنِ)

الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِإِجَابِ وَقَبُولِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ، وَالْإِجَابُ لَازِمٌ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ، وَالْقَبُولُ لَازِمٌ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَسْقُطُ مُقَابِلَ الرَّهْنِ عِنْدَ هَلَاكِهِ، فَالْقَوْلُ إِذَا بَجَوَزَ انْعِقَادِ الرَّهْنِ بِلَا قَبُولِ الْمُرْتَهِنِ - يُوجِبُ حَزْرَهُ، وَالْقَبْضُ لَازِمٌ لِإِتْمَامِهِ؛ لِأَنَّهُ:

أَوَّلًا: الرَّهْنُ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ.

ثَانِيًا: الرَّهْنُ حُكْمًا اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، فَكَمَا أَنَّ الاسْتِيفَاءَ الْحَقِيقِيَّ لَا يَصِحُّ بِدُونِ الْقَبْضِ، فَالْاسْتِيفَاءُ الْحُكْمِيُّ أَيْضًا لَا يَكُونُ صَحِيحًا بِدُونِ الْقَبْضِ.

ثَالِثًا: الْقَصْدُ مِنَ الرَّهْنِ إِجْبَارُ الرَّاهِنِ عَلَى تَعْجِيلِ إِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَهَذَا مُمَكِّنٌ بِالْقَبْضِ، وَالْقَبْضُ يَكُونُ حَقِيقَةً كَوْضِعَ الْمُرْتَهِنِ يَدَهُ عَلَى الْمَرْهُونِ بِالْفِعْلِ، أَوْ يَكُونُ حُكْمًا كالتَّخْلِيَةِ وَلِصِحَّةِ الْقَبْضِ يَلْزَمُ أَوَّلًا: وُجُودُ أَهْلِيَّةِ الْقَابِضِ لِلْقَبْضِ.

ثَانِيًا: وُجُودُ إِذْنِ الرَّاهِنِ، وَهَذَا الْإِذْنُ يَكُونُ صَرَاخَةً، وَفِيهِ يَجُوزُ الْقَبْضُ اسْتِحْسَانًا بَعْدَ تَفَرُّقِ مَجْلِسِ الرَّهْنِ أَوْ دَلَالَةٍ، (وَفِي هَذَا يَتَقَيَّدُ الْقَبْضُ بِمَجْلِسِ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَلَا يَصِحُّ بَعْدَ التَّفَرُّقِ).

٢

شَرَايِطُ الرَّهْنِ

١- يُشْتَرَطُ كَوْنُ الرَّاهِنِ عَاقِلًا؛ لِأَنَّ الْعَقْلَ لَازِمٌ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ.

٢- لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُرْتَهِنِ بِالْعَا؛ فَبِنَاءِ عَلَى هَذَا يَجُوزُ رَهْنُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَارْتِهَانُهُ، وَيَنْفَعُ إِنْ كَانَ مَادُونًا، وَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَازَةِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مَادُونٍ.

٣- يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَرْهُونِ مَالًا مَعْلُومًا وَمَقْوَمًا؛ لِأَنَّ الْمَقْصِدَ مِنَ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ، وَهَذَا يُمَكِّنُ بِوُجُودِ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ مِلْكَ الرَّاهِنِ، وَيَجُوزُ رَهْنُ الْمُسْتَعَارِ.

٤- يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الرَّهْنُ شَرْطًا مُعْلَقًا وَلَا مُضَافًا لِرُقَّتِ، يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُقَابِلَ الرَّهْنِ مَالًا مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَالًا مَضْمُونًا؛ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ بَاطِلًا أَيْ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ عِنْدَ هَلَاكِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ، أَوْ فَاسِدًا أَيْ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ سَابِقًا لِلدَّيْنِ؛ يَكْتَسِبُ حُكْمَ الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ لَاحِقًا لَا يَكُونُ الرَّهْنُ بِحُكْمِ الصَّحِيحِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبِسَ هَذَا الْمَرْهُونَ لِأَجْلِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ.

٣

مَبَاحِثُ مُتَفَرِّعَةٌ

١- زَوَائِدُ الْمَرْهُونِ الْمُتَّصِلَةُ مَا دَخَلَ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ، يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ بَعْضُ مَا لَمْ يَدْخُلْ دَاخِلٌ (كَالْمَرْزُوعَاتِ، وَالْأَشْجَارِ الْمَعْرُوسَةِ عَلَى الْعَرَصَةِ الْمَرْهُونَةِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تُعْتَبَرِ دَاخِلَةً لَوُجِدَتْ مَشْغُولِيَّةُ الْأَرْضِ بِمِلْكِ الرَّاهِنِ، وَأَفْضَى ذَلِكَ لِفَسَادِ الرَّهْنِ)؛ لِأَنَّ بَعْضَهَا غَيْرٌ دَاخِلٌ، وَمَا كَانَ مُنْفَصِلًا عَنِ الْمَرْهُونِ هُوَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ.

٢- تَبْدِيلُ الرَّهْنِ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ: (١) رِضَا الطَّرَفَيْنِ.

(٢) رَدُّ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ لِلرَّاهِنِ.

(٣) قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ الثَّانِي.

٣- زِيَادَةُ الْمَرْهُونِ، وَهِيَ قِسْمَانِ:

(١) الزِّيَادَةُ الضَّمْنِيَّةُ مُتَوَلِّدَةٌ مُتَّصِلَةٌ، وَهِيَ - بِحُكْمِ أَصْلِ الرَّهْنِ - مُنْفَصِلَةٌ تَكُونُ مَرْهُونَةً مَعَ

أَصْلِ الْمَرْهُونِ (الْمَادَّةُ ٧١٥)، غَيْرُ مُتَوَلِّدَةٌ مُتَّصِلَةٌ مُنْفَصِلَةٌ لَا تَكُونُ مَرْهُونَةً مَعَ أَصْلِ الرَّهْنِ.

(٢) الزِّيَادَةُ الْقَصْدِيَّةُ زِيَادَةُ الرَّاهِنِ أَوْ الْكَفِيلِ أَوْ الْأَجْنَبِيِّ لِلرَّهْنِ بَعْدَ الْعَقْدِ - جَائِزَةٌ،

وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَصْلِ الرَّهْنِ وَزِيَادَةِ الرَّهْنِ هُوَ أَنَّ الزِّيَادَةَ تَكُونُ مَرْهُونَةً مُقَابِلَ مَا تَبَقِيَ مِنَ

الدَّيْنِ، وَكَيْسَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ السَّاقِطِ، وَأَصْلُ الرَّهْنِ يَكُونُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ الدَّيْنِ السَّاقِطِ

أَيْضًا، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الزِّيَادَتَيْنِ هُوَ أَنَّهُ عِنْدَ تَلْفِ الرَّهْنِ فِي الزِّيَادَةِ الْقَصْدِيَّةِ يَسْقُطُ مِنَ

الدَّيْنِ مَا يُصِيبُهُ، وَهَذَا لَا يَكُونُ فِي الزِّيَادَةِ الضَّمْنِيَّةِ.

(٤) زِيَادَةُ الدَّيْنِ وَهُوَ جَائِزٌ مُقَابِلَ عَيْنِ الْمَرْهُونِ، وَيَكُونُ الْمَالُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ كِلَا الدَّيْنَيْنِ.

الفصل الأول

في بيان المسائل المتعلقة بركن الرهن

رُكِنَ الرَّهْنُ عِبَارَةً عَنِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) كَرَكْنِ الْبَيْعِ (انظر المادة ١٤٩)،
 الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ عَلَى ثَلَاثِ صُورٍ: أَوَّلًا: لَفْظًا. ثَانِيًا: بِالْمُكَاتَبَةِ. ثَالِثًا: بِالتَّعَاطِي.
 وَيَأْتِي الْكَلَامُ بِالتَّفْصِيلِ عَلَيْهَا فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (انظر المادة ٦٩) رَدُّ الْمُحْتَارِ.
 أَرْكَانُ الرَّهْنِ خَمْسَةٌ: (١) الرَّاهِنُ. (٢) الْمُرْتَهِنُ. (٣) الْمَرْهُونُ. (٤) الْمَرْهُونُ بِهِ.
 (٥) الصَّيْغَةُ. (الباجوري)، فَالثَّلَاثَةُ الْأُولَى ذُكِرَتْ فِي الْمُقَدِّمَةِ، وَسُتَذَكَّرُ الرَّابِعَةُ فِي الْمَادَّةِ
 (٧١٠)، وَالْخَامِسَةُ تَفْصَلُ فِي الْمَادَتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ ذِكْرُهُمَا.

المادة (٧٠٦): يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ فَقَطْ، لَكِنْ مَا لَمْ يُوْجِدِ
 الْقَبْضَ لَا يَتِمُّ وَلَا يَكُونُ لَازِمًا؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الرَّهْنِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ.

بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لَفْظًا وَبِالتَّعَاطِي وَالْمُكَاتَبَةِ، يَعْنِي بِوُجُودِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مَعًا،
 وَسَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ انْعِقَادُ الرَّهْنِ بِلَفْظِ الْكِتَابَةِ وَالتَّعَاطِي.
 الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ نَوْعَانِ: الْأَوَّلُ: عَقْدُ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ بِالذَّاتِ لِنَفْسِهِمَا.
 الثَّانِي: مِنَ النَّائِبِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْوَكِيلِ وَالْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ، وَحَيْثُ إِنَّ
 مَسْأَلَةَ عَقْدِ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالرَّهْنِ بِالْوِلَايَةِ وَالْوَصَايَةِ - سَتُذَكَّرُ مُفْصَلًا فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ
 الْمَادَّةِ (٧٠٨)، فَلَنُوضَّحُ هُنَا عَقْدَ رَهْنِ الْوَكِيلِ:

وَكَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٤٦٠) أَنَّ إِضَافَةَ الْوَكِيلِ عَقْدَ الرَّهْنِ كُلُّهُ لَازِمَةٌ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا
 أُعْطِيَ شَخْصٌ لِأَخْرَ مَالًا، وَوَكَّلَهُ بِرَهْنِهِ مُقَابِلَ مِائَةِ قِرْشٍ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا عَقَدَ الْأَخْرَ الرَّهْنَ
 بِقَوْلِهِ: إِنَّ فَلَانًا أَرْسَلَ لَكَ هَذَا الْمَالَ لِتَأْخُذَهُ رَهْنًا، وَتَقْرِضُهُ مُقَابِلَهُ مِائَةَ قِرْشٍ؛ فَالْقَرْضَةُ
 لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ، وَهُوَ يَكُونُ - كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٤٦١) - رَسُولًا بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ، حَتَّى
 إِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ بَعْدَئِذٍ اسْتِرْدَادُ الْمَرْهُونِ، وَلَا يُطَالَبُ أَيْضًا بِالْمَبْلَغِ، وَأَمَّا إِذَا عَقَدَ الرَّهْنَ قَائِلًا:

حُذِّ هَذَا الْمَالَ رَهْنًا، وَأَقْرَضْنِي مِائَةَ فِرْسِ. فَالْمَبْلُغُ يَكُونُ مَالَهُ وَيُمْكِنُهُ أَنْ لَا يُعْطِيَهُ لِأَمْرِهِ
الَّذِي هُوَ ذَلِكَ الشَّخْصُ، وَإِذَا تَلَفَ الْمَبْلُغُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْآخَرِ؛ يَكُونُ تَلَفٌ مِنْ مَالِهِ
(أَنْفَرَوِي قُبَيْلَ الْوَصَايَا)، وَيُمْكِنُ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ اسْتِرْدَادُ مَالِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَإِذَا هَلَكَ
فِي يَدِهِ؛ فَهُوَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ لِلرَّاهِنِ، وَإِنْ شَاءَ لِلْمُرْتَهِنِ.

وَسَبَبُ لُزُومِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ كِلَيْهِمَا فِي انْعِقَادِ الرَّهْنِ - هُوَ كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ
وَالْعُقُودَ السَّائِرَةَ تَتَعَقَّدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، فَفِي انْعِقَادِ الرَّهْنِ أَيْضًا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ
كِلَاهُمَا لَازِمٌ، انْظُرْ مَا دَتِي (١٦٧ و ٤٣٣)؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ وَعَلَيْهِ وُجُودُ الشُّطْرَيْنِ لَازِمٌ،
وَالرَّهْنُ لَا يَتَعَقَّدُ بِالْإِيجَابِ الرَّاهِنِ فَقَطْ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

سُؤَالٌ: لِمَاذَا لَا يَتَعَقَّدُ الرَّهْنُ بِالْإِيجَابِ الرَّاهِنِ فَقَطْ مِثْلَ الْكِفَالَةِ؟

الجوابُ: مَتَى هَلَكَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ - كَمَا سَيَأْتِي ذِكْرُهُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ
(٧٤١) - يَسْقُطُ الدَّيْنُ مُقَابَلَةً؛ فَبِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ الْقَوْلِ بِحَوَازِ انْعِقَادِ الرَّهْنِ بِلَا رِضَا الْمُرْتَهِنِ -
يُوجِبُ ضَرْبًا يَسْقُوطُ الدَّيْنُ فِي حَالِ هَلَاكِ الرَّهْنِ، وَالضَّرْرُ مَمْنُوعٌ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٩)
(عَيْنِي) وَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ فَالرَّهْنُ لَا يُعَدُّ تَبَرُّعًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ كَالْكَفَالَةِ، بَلْ حَيْثُ إِنَّهُ يُوجَدُ
فِي الرَّهْنِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ مِنْ وَجْهِ، فَلَا يَتَعَقَّدُ بِالْإِيجَابِ الرَّاهِنِ وَحْدَهُ، وَقَبُولُ الْمُرْتَهِنِ
أَيْضًا لَازِمٌ (عَبْدُ الْحَلِيمِ عَيْنِي، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ).

الْخُلَاصَةُ: لَيْسَ الرَّهْنُ كَالْكَفَالَةِ مُنْفَعَةٌ مَحْضَةٌ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ قَبُولُ
الْمُرْتَهِنِ لَازِمٌ وَلَا يُقَاسُ لِلْمَادَّةِ (٦٢١)، وَقَدْ فَهِمَ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ السَّابِقَةِ أَنَّ الْقَبُولَ أَيْضًا
رُكْنٌ مِنْ أَرْكَانِ الرَّهْنِ كَالْإِيجَابِ؛ وَعَلَيْهِ إِذَا حَلَفَ شَخْصٌ بِأَنَّهُ لَا يُعْطِي رَهْنًا، ثُمَّ أُوجِبَ
الرَّهْنَ وَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمُرْتَهِنُ؛ لَا يَكُونُ حَانِثًا فِي يَمِينِهِ (شَلْبِي)، وَلَكِنَّ الرَّهْنَ لَا يَكُونُ لَازِمًا
بِمُجَرَّدِ انْعِقَادِهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، بَلْ يَقْتَضِي لِذَلِكَ قَبْضَ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ كَمَا هُوَ فِي الْهَبَةِ؛
وَلِهَذَا السَّبَبِ صَحَّتْ فِقْرَةٌ: (فَقَطْ مَا لَمْ يُوجَدِ الْقَبْضُ لَا يَتِمُّ وَلَا يَكُونُ لَازِمًا) إِلَى آخِرِ هَذِهِ
الْمَادَّةِ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يُوجَدِ الْقَبْضُ الْمُتَّصِفُ بِالشَّرَائِطِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ مِنْ قَبْلِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ نَائِبِهِ؛
لَا يَكُونُ الرَّهْنُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فَقَطْ تَامًّا لَازِمًا بِحَقِّ الرَّاهِنِ وَدَاخِلًا فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ.

يُشْتَرَطُ فِي الْقَبْضِ أَنْ يَكُونَ جَامِعًا لِلشَّرَاطِطِ الْآتِيَةِ:

أَوَّلًا: أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ مُحَرَّرًا، يَعْنِي مَقْسُومًا وَغَيْرَ مُشَاعٍ.

ثَانِيًا: أَنْ لَا يَكُونَ مَشْغُولًا بِحَقِّ الرَّاهِنِ.

ثَالِثًا: أَنْ يَكُونَ مُمَيَّزًا، يَعْنِي غَيْرَ مُتَّصِلٍ.

رَابِعًا: أَنْ لَا يَكُونَ الْمُسْلِمَ وَالْمُسْتَلِمَ مُتَّحِدَيْنِ.

فَالشَّرُوطُ الثَّلَاثَةُ الْأَوَّلُ سَيَاتِي إِيْضًا حُهَا قَرِيبًا، وَإِيْضَاحُ الشَّرْطِ الرَّابِعِ كَمَا يَلِي:

إِنَّ كَلًّا مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ يُمَكِّنُهُ إِنَابَةٌ شَخْصٍ آخَرَ بِخُصُوصِ قَبْضِ الرَّهْنِ وَتَسْلِيمِهِ، وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ اتِّحَادُ الْقَابِضِ وَالْمُسْلِمِ، كَمَا لَوْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ أَوْ لِنَائِبِهِ: كُنْ وَكَيْلًا مِنْ طَرَفِي لِقَبْضِ الرَّهْنِ. فَقَبْضُهُ، فَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ بِذَلِكَ مَقْبُوضًا (الْبَاجُورِيُّ)، وَقَدْ ثَبَتَ لَزُومُ الْقَبْضِ بِثَلَاثَةِ وُجُوْهِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الرَّاهِنُ، وَهُوَ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَسْتَفِدْ شَيْئًا مِنَ الْمُرْتَهِنِ مُقَابِلَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ يَكُنْ أَحَدًا قَرْضًا فَهُوَ مَجْبُورٌ عَلَى أَدَائِهِ، فَالرَّهْنُ يَكُونُ عَقْدَ تَبَرُّعٍ، وَالتَّبَرُّعُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٥٧) يَتِمُّ بِالْقَبْضِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الرَّهْنُ حُكْمًا هُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ، وَالِاسْتِيفَاءُ حُكْمًا كَالِاسْتِيفَاءِ حَقِيقَةً لَا يَصِحُّ بِدُونِ الْقَبْضِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ لَا يَصِحُّ الْاسْتِيفَاءُ حَقِيقَةً بِدُونِ الْقَبْضِ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٧)، فَإِذَا قَالَ الدَّائِنُ لِلْمَدِينِ: (أَلْتِي فِي الْمَاءِ الْعَشْرَ ذَهَبَاتٍ الَّتِي لِي بِذِمَّتِكَ). وَفَعَلَ الْمَدِينُ ذَلِكَ لَا يَبْرَأُ مِنْ دَيْنِهِ.

الْوَجْهُ الثَّالِثُ: إِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الرَّهْنِ إِجْبَارُ الدَّائِنِ عَلَى تَعْجِيلِ إِيْفَاءِ الدَّيْنِ، وَهَذَا يَحْصُلُ بِبَقَاءِ يَدِ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّهْنِ، وَالبَقَاءُ أَيضًا يَظْهَرُ لِلوُجُودِ بِقَبْضِ الرَّهْنِ (كِفَايَةُ)، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ بَقَاءَ الْمَرْهُونِ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَلَوْ قَبْضَ الْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَ، وَأَمَّا إِذَا وَرَدَ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ بَعْدَ تَمَامِ الرَّهْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ بَعْدَ الْعَقْدِ؛ لَا يَصِحُّ، وَإِنْ قَبِضَهُ فَهُوَ صَحِيحٌ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ فِي الْمُتَمَرِّقَاتِ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٠٥).

الْخُلَاصَةُ: الْأَحْكَامُ الَّتِي سَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهَا فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الْبَابِ الرَّابِعِ - لَا تَتَرْتَّبُ عَلَى الْمَرْهُونِ مَا لَمْ يَقْبُضْ، وَلِذَلِكَ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ بِيَدِ الرَّاهِنِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ؛ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ؛ وَلِهَذَا السَّبَبُ أَيْضًا يُمَكِّنُ الرَّاهِنَ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَا جَبْرَ عَلَى التَّبَرُّعِ.

وَفِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَلْزَمُ الرَّاهِنَ تَسْلِيمَ الرَّهْنِ بِمُجَرَّدِ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مُشَابِهٌ لِلْكَفَالَةِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ قَبْضُ الْوَثِيقَةِ. (شَرْحُ الْمَجْمَعِ لِابْنِ مَالِكٍ)، جَاءَ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْفَقْرَةِ قَيْدُ: (بِحَقِّ الرَّاهِنِ)؛ لِأَنَّهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٦)، لَا يَكُونُ الرَّهْنُ لَازِمًا بِحَقِّ الْمُزْتَهِنِ وَلَوْ قَبِضَ الْمَرْهُونَ، كَمَا سَيَعْلَمُ مِنْ تَقْسِيمِ الْعُقُودِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١١٤).

بَيَانُ الْإِخْتِلَافِ :

يُوجَدُ فِي الرَّهْنِ شَيْئَانِ: الْأَوَّلُ: انْعِقَادُ الرَّهْنِ.

الثَّانِي: لُزُومُ الرَّهْنِ، وَتَبَعِيْبِ آخَرَ: اِتِّمَامُ الرَّهْنِ.

فَالأَوَّلُ يَحْصُلُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَالثَّانِي يَحْصُلُ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِالْقَبْضِ.

وَفِي رَأْيِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ الرَّهْنُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، يَعْنِي بِمَجْمُوعِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ، فَالرَّهْنُ لَا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يُوْجَدْ الْقَبْضُ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَلَا دَخَلَ لِلْقَبْضِ فِي انْعِقَادِ الرَّهْنِ، وَإِنْ يَكُنِ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ رَجَحَ فِي أَكْثَرِ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ، فَقَدْ قَبِلَ الثَّانِي فِي الْمَجَلَّةِ بِدَلَالَةِ عِبَارَةِ: (يَنْعَقِدُ)، فَنَظَرًا لِلْقَوْلِ الْأَوَّلِ: الرَّهْنُ لَا يَصِحُّ وَلَا يَنْعَقِدُ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي: وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا وَمُنْعَقِدًا فَهُوَ غَيْرُ تَامٍ. وَلَكِنْ نَظَرًا لِأَنَّهُ لَا تَتَرْتَّبُ أَحْكَامُ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ، هَلْ مِنْ ثَمَرَةٍ لِهَذَا الْإِخْتِلَافِ فِي الْمَعَامَلَاتِ؟

فِيْمُكِّنُ التَّوْجِيهَ بِأَنَّهُ حَسْبُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ بَعْدَ أَنْ يَقَعَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ قَبِضَ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الرَّهْنِ الصَّرِيحِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ لَا يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ؛

لأنَّ الإيجابَ يَبْطُلُ بِتَفَرُّقِ الْمَجْلِسِ كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْبَيْعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٣)، وَأَمَّا بِحَسَبِ الْقَوْلِ الثَّانِي يَجُوزُ الْقَبْضُ بِالْإِذْنِ الصَّرِيحِ حَتَّى بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَسَيُفْصَلُ هَذَا فِي أَوَاخِرِ شَرْحِ الْمَادَّةِ.

الدَّعْوَى الصَّحِيحَةَ وَغَيْرُ الصَّحِيحَةَ فِي الرَّهْنِ:

حَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ يَتِمُّ بِالْقَبْضِ كَمَا سَبَقَ بِوَجْهِ التَّفْصِيلِ السَّابِقِ مَتَى ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَعَ الْقَبْضِ، يَعْنِي إِذَا ادَّعَى قَائِلًا: إِنِّي ارْتَهَنْتُ وَقَبِضْتُ. فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَأَمَّا إِذَا أَقَامَ الدَّعْوَى عَلَى الرَّاهِنِ وَلَمْ يَذْكَرِ الْقَبْضَ؛ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ كَمَا سَيُذْكَرُ قَرِيبًا، وَنَظَرًا لِمَا تَقَدَّمَ يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الرَّهْنِ، وَيَمْتَنِعَ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَالِ الْمَرْهُونِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ أَنفَاءَ الرَّهْنِ تَبْرُعٌ، وَلَا لُزُومَ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ مَا لَمْ يُسَلِّمْ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ (زَيْلَعِي)، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ يَكُونُ الرَّاهِنُ مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الرَّهْنِ، (وَلَيْسَ رِضَا الْمُرْتَهِنِ شَرْطًا لِصِحَّةِ هَذَا الرَّجُوعِ)، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَ الرَّهْنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَأَكْمَلَ عَقْدَ الرَّهْنِ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْهَبَةِ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (٧٣٧ وَ ٨٤٩).

وَفِقْرَةٌ: (بِنَاءٍ عَلَيْهِ) الْوَارِدَةُ فِي الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَادَّةِ هِيَ تَفْرِيعٌ عَلَى فِقْرَةٍ: (فَقَطَّ مَا لَمْ يُوْجَدِ الْقَبْضُ).

وَلِهَذِهِ الْجِهَةِ أَيْضًا - كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٧) - إِذَا بَاعَ مَالٌ بِشَرْطِ رَهْنِ الشَّيْءِ الْفُلَانِيِّ مُقَابِلَ ثَمَنِهِ؛ فَلَا يُمَكِّنُ إِجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى رَهْنِ ذَلِكَ الشَّيْءِ لِلْبَائِعِ، وَقَدْ أَوْضَحَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠١) الدَّرُّ.

وَلِذَلِكَ أَيْضًا إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، وَلَمْ يَذْكَرْ أَنَّهُ قَبِضَ الْمَرْهُونَ؛ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَرْتَبُ حُكْمٌ عَلَى الرَّاهِنِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِعَقْدِ الرَّهْنِ (انْظُرِ الْمَادَّةَ ١٦٣٤)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ وَأَقَامَ الشُّهُودَ بِنَاءً عَلَى انْكَارِ الرَّاهِنِ؛ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ وَلَوْ شَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْقَبْضِ أَوْ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ؛ لِأَنَّ دَعْوَى الرَّهْنِ بِلَا قَبْضٍ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ (تَنْقِيحٌ)، وَفِي تِلْكَ الْحَالِ تَكُونُ الشَّهَادَةُ الْمَذْكُورَةُ وَرَدَتْ عَلَى الدَّعْوَى غَيْرِ

الصَّحِيحَةِ؛ وَعَلَيْهِ مَنْ شَهِدَ عَلَى رَهْنِيَّةِ دَارٍ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذِهِ الدَّارَ رَهْنٌ لِعُمَرَ. لَا يَكْفِي؛ إِذْ يَلْزَمُ ذِكْرُ التَّسْلِيمِ وَالْقَبْضِ (أَبُو السُّعُودِ)؛ وَلِهَذَا السَّبَبُ أَيْضًا إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ دَارَهُ لِأَخَرَ وَسَلَّمَ الْمُرْتَهِنَ سَنَدَ الدَّارِ وَحُجَّتَهَا فَقَطْ؛ لَا يَكُونُ الرَّهْنُ تَامًّا؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ سَنَدِ الدَّارِ وَحُجَّتَهَا لِلْمُرْتَهِنِ لَا يَتَوَمَّقُ مَقَامَ تَسْلِيمِ ذَلِكَ الْمَلِكِ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

لَا حَقَّةَ فِي أَنْ تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ وَفَاءَ شَرْطًا:

حَيْثُ إِنَّ الْبَيْعَ بِالْوَفَاءِ هُوَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ، فَفِيهِ أَيْضًا قَبْضُ الْمَبِيعِ لِأَزْمِ كَيْ يَكُونَ تَامًّا، فَالْبَيْعُ بِالْوَفَاءِ لَا يَتَمُّ بِدُونِ الْقَبْضِ، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١١٨)؛ وَبِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُسَلِّمِ الْمَالَ الَّذِي بِيَعُ وَفَاءً لِلْمُشْتَرِي، وَبَعْدَهُ طَلَبَ الْمُشْتَرِي تَسْلِيمَهُ لَهُ وَادَّعَى بِذَلِكَ؛ لَا تَسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ، وَلِلذَلِكَ أَيْضًا إِذَا مَاتَ الْبَائِعُ وَفَاءً قَبْلَ التَّسْلِيمِ؛ لَا يَكُونُ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ الْبَيْعَ وَفَاءً هُوَ بِحُكْمِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ. لِأَنَّهُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ لَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ، وَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ فِي الْمَبِيعِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ.

وَيُفْهَمُ مِنَ الْمَفْهُومِ الْمُخَالَفِ لِفِقْرَةٍ: (فَقَطْ مَا لَمْ يُوجَدْ الْقَبْضُ... إلخ) أَنَّهُ حِينَمَا يَقْبُضُ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، يَصِيرُ الرَّهْنُ لِأَزْمًا وَتَامًّا، وَيَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ؛ وَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ الرَّاهِنُ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الرَّهْنِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ وَعِنَايَةٌ)، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧١٧).

وَإِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِي الْقَبْضِ فِيمَا لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنَّكَ غَصَبْتَ مِنِّي الرَّهْنَ. أَوْ: إِنِّي أَعْطَيْتُكَه بِطَرِيقِ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْعَارِيَّةِ لَا بِوَجْهِ الرَّهْنِ. وَادَّعَى بِذَلِكَ؛ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَرْهُونُ بِيَدِ الرَّاهِنِ أَمْ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَثْنَاءَ الْإِخْتِلَافِ (الْبَاجُورِيُّ).

أَنْوَاعُ الْقَبْضِ وَشَرَائِطُهُ

يَصِحُّ الْقَبْضُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ كَمَا يَصِحُّ بَعْدَ مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَبِإِذْنِ الرَّاهِنِ الصَّرِيحِ، وَكَذَلِكَ قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ بِالذَّاتِ أَوْ نَائِبِهِ كَالْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْعَدْلِ أَيْضًا - صَحِيحٌ... إِنَّمَا يُقْتَضَى وَجُودُ الشَّرَائِطِ الَّتِي ذَكَرَهَا لِصِحَّةِ الْقَبْضِ: أَوَّلًا: أَهْلِيَّةُ الْقَابِضِ لِلْقَبْضِ؛

ولهذا كما ذكر في شرح المادة (٧٠٥) قبض العدل غير العاقل ليس صحيحاً، ولا يتم الرهن به.

ثانياً: إذن الرهن للقبض؛ وعليه لا حكم لقبض المرتهن الرهن بدون إذن الراهن، وقد ذكر في المواد (٨٤٢ و ٨٤٣ و ٨٤٤) أن حكم الهبة أيضاً هكذا (الهنديّة).

أنواع الإذن:

الإذن نوعان: النوع الأول: إعطاء الراهن المرتهن إذناً صريحاً بقبض الرهن، كقول الراهن للمرتهن: إني آذنتك بقبض الرهن. أو: قبض الرهن. أو: رضيت بقبضك الرهن.

النوع الثاني: الإذن دلالة، كسكوت الراهن عند رؤيته قبض المرتهن للرهن، أي عدم نهيه عنه (انظر المادة ٦٧).

الفرق بين نوعي الإذن حكماً: يفترق حكماً الإذن الصريح عن الإذن دلالة، فكما أن قبض المرتهن المرهون في مجلس عقد الرهن بناءً على الإذن الصريح - صحيح، فقبضه إياه بعد تفرق المجلس أيضاً يصح استحساناً، وأما الإذن دلالة فيتقيد بمجلس العقد (الهنديّة)، والحكم في الهبة أيضاً هكذا كما صرح في المادة (٨٤٤).

ثالثاً: يجب أن يكون المرهون مفرغاً، يعني غير مشغول بالراهن أو بمتاعه، فمن هذه الجهة إذا سلمت الدار المرهونة مشغولة بالراهن أو بأشياء، أو بتعبير آخر: إذا سلمت الدار المذكورة حال كون الراهن أو متاعه موجوداً فيها؛ لا يصح، مثلاً: لو رهن شخص الدار التي يسكنها، وسلمها للمرتهن وهو ساكن فيها، وقبضها المرتهن مشغولة على هذه الصورة، لا يكون الرهن تاماً، وحيث إن هذا التسليم باطل، يجب حينئذ على الراهن أن يخرج منها ويخرج أشياءه، ويسلمها بعد تخليتها مجدداً (الزيلي والأتقروبي).

وأما إذا رهن الدار مع الأشياء الموجودة فيها، وسلمها مع الأشياء المذكورة بعد أن خرج منها؛ فيكون الرهن تاماً.

رابعاً: يجب أن يكون المرهون محرراً - أي مقسوماً -؛ فبناءً عليه رهن المشاع غير جائز، سواء أكان المشاع قابلاً للقسمة أم غير قابل عليه؛ لأن حكم الرهن عبارة عن دوام

الْحَبْسِ، وَحَيْثُ إِنَّ فِي الْمُسَاعِ تَجِبُ الْمُهَابَيْتَةُ، فَلَا يُتَصَوَّرُ دَوَامُ الْحَبْسِ فِيهِ وَلَا يَجُوزُ رَهْنُ الْمُسَاعِ، وَإِنَّمَا الشُّيُوعُ الطَّارِئُ لَا يُفْسِدُ عَقْدَ الرَّهْنِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الْبَقَاءَ أَسْهَلَ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ وَيُفْسِدُهُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ مُفَصَّلًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠). (شَرْحُ الْمَجْمَعِ).

حَامِسًا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ مُتَمَيِّزًا، يَعْنِي أَنْ لَا يَكُونَ الْمَرْهُونُ مُتَّصِلًا خِلْقَةً بِغَيْرِ الْمَرْهُونِ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ رَهْنُ الثَّمْرِ بِدُونِ الشَّجَرِ وَتَسْلِيمُهُ - غَيْرُ صَحِيحٍ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)، وَتَفْصِيلُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠).

وَإِذَا وُجِدَ الْمَرْهُونُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ قَبْلَ عَقْدِ الرَّهْنِ، هَلْ يَلْزَمُ قَبْضُهُ بَعْدُ؟ إِذَا وُجِدَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ قَبْلَ عَقْدِ الرَّهْنِ؛ يُنْتَظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْقَبْضُ الْوَاقِعُ قَبْلَ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَالْقَبْضُ اللَّازِمُ وَقُوعُهُ عِنْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ - كِلَاهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَانَ الْقَبْضُ السَّابِقُ أَقْوَى مِنَ الْقَبْضِ الْآخِرِ؛ يَقُومُ الْقَبْضُ السَّابِقُ مَقَامَ الْقَبْضِ الْآخِرِ، وَإِلَّا فَلَا وَيَلْزَمُ قَبْضُ جَدِيدٍ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَالْفَضْلُ الْأَوَّلِ).

مَثَلًا: لَوْ غَضِبَ شَخْصٌ مِنْ آخَرٍ مَالًا، ثُمَّ رَهَنَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالَ عِنْدَ الْغَاصِبِ، فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ وَتَامٌ بِدُونِ أَنْ تَمَسَّ الْحَاجَةُ إِلَى قَبْضِ جَدِيدٍ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمَغْضُوبِ قَبْضُ مَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ، وَبِهَذِهِ الْحَيْثِيَّةِ فَإِنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الرَّهْنِ الَّذِي هُوَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِهِ وَأَدْنَى مِنْهُ.

وَأَمَّا لَوْ رَهَنَ الْأَجْرُ الْمَأْجُورَ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ مُقَابِلَ دَيْنِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ مُجَدِّدًا، فَيَصِحُّ الرَّهْنُ وَتَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤٤)، وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ - أَيُّ لَا يَتِمُّ - بِإِتْمَانٍ وَقَبْضِ جَدِيدٍ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمَأْجُورِ قَبْضُ أَمَانَةٍ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٦٠٠)، وَقَبْضُ الْمَرْهُونِ - كَمَا سَيَأْتِي فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) - قَبْضُ مَضْمُونٍ بِغَيْرِهِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يَقُومُ قَبْضُ الْأَمَانَةِ مَقَامَ الْقَبْضِ الْمَضْمُونِ (الْهِنْدِيَّةُ)؛ وَلِذَلِكَ إِذَا رَهَنَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ الَّتِي بِيَدِهِ إِلَى الْمُودِعِ صَاحِبِ الْمَالِ وَلَمْ يَقْبِضْهُ؛ يَبْقَى ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً بِيَدِ الْمُسْتَوْدِعِ وَلَا يَكْتَسِبُ حُكْمَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَوْدِعِ كَيْدُ الْمُودِعِ، وَطَالَمَا أَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَمْ يَقْبِضْهُ، فَلَا يَتَّبَعُ حُكْمُ وَضْعِ يَدِهِ عَلَى الْمَرْهُونِ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

بِنَاءٍ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ قَبْضُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ إِذَا هَلَكَ الْمَالُ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ؛ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ، وَالْقَوْلُ فِي هَذَا قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ بِلَا بَيِّنَةٍ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٧٤)؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ مُنْكَرُ الْقَبْضِ بِحُكْمِ الرَّهْنِ (الْهِنْدِيَّةُ)، مَعَ أَنَّهُ إِذَا أَقَامَ الرَّاهِنُ دَعْوَى بِأَنَّ الرَّهْنَ هَلَكَ بَعْدَ أَنْ قَبِضَ الْمَرْهُونَ بِحُكْمِ الرَّهْنِ، وَادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّهُ تَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ؛ تُرْجَحُ بَيْنَهُ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الرَّاهِنِ تُثَبِّتُ إِيفَاءَ الدَّيْنِ.

تقسيم القبض:

القبض قسمان: القسم الأول: القبض حقيقة، كوضع المرتهن يده على المنقول، ودخوله العقار الذي رهن بعد تخليته.

القسم الثاني: القبض حكماً، وهذا هو أيضاً التخليه. (رد المحتار).

التخليه هي عبارة عن التمكن من القبض بإزالة موانعه (العناية والزليعي)، وسبب كفاية التخليه هو أن نهاية ما يمكن الرهن عمله عبارة عن التخليه، وحيث إن القبض حقيقة هو فعل الغير فلا يكلف الرهن به؛ فبناءً على ذلك إن وضع الرهن المرهون بحاله يتمكّن المرتهن من أن يقبضه بلا مانع، وإذنه بقبضه - يعدّ تسليمًا، وبهذا يعتبر الرهن قبضاً حكماً كما هي الحال في البيع، انظر مادتي (٢٦٣ و ٢٦٤) (العناية)، سواءً أكان المرهون منقولاً أم عقاراً، حتى إنه إذا أخلى الرهن المرهون بحضور المرتهن، ولم يأخذ هذا الأخير الرهن المنقول ليده، ولم ينقله لغير الموضع الذي هو موجود فيه وفقد؛ يضمن الرهن بضمن الغصب (الطحطاوي، ورد المحتار، الهداية، الهنديه، والدرر)، وعند الإمام أبي يوسف إذا كان الرهن مما ينقل؛ لا يصير قابضاً ما لم ينقل (الخانيه).

وإذا تصادق الطرفان على وقوع القبض، ولم يقبض الرهن في نفس الأمر؛ فيكون ذلك في حكم القبض أيضاً، يعني أن الرهن يؤخذ بالإقرار المذكور (الأنقروبي)، انظر المادة (١٥٨٧)، حتى إنه إذا شهد الشهود على إقرار المرتهن بقبض الرهن، لم يقولوا: (رأيناه وهو يقبض)؛ تقبل شهادتهم، ووجود الرهن بيد الرهن وقت الدعوى لا يمنع إثبات قبضه مقدماً، أو الإقرار بقبضه؛ لأن يد الرهن في الرهن حالياً تكون أيضاً عارية،

انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٤٩). (الْأَنْقَرَوِيُّ فِي الرَّهْنِ).

وَبِالْإِقْرَارِ بِالرَّهْنِ لَا يَحْصُلُ الْإِقْرَارُ بِالْقَبْضِ، وَقَدْ فَهِمَ مِنَ التَّفْصِيْلَاتِ الْآفِنَةِ أَنَّهُ كَمَا أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَكُونُ لِزِمًا بِمُجَرَّدِ عَقْدِ الرَّهْنِ، فَالرَّاهِنُ أَيْضًا بِإِقْرَارِهِ بِعَقْدِ الرَّهْنِ لَا يَكُونُ أَقْرَبَ بِالتَّسْلِيمِ، يَعْنِي بِقَبْضِ الرَّهْنِ؛ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ إِذَا لَمْ يُدْرَجِ قَبْضُ الرَّهْنِ فِي سِنْدِ عَقْدِ الرَّهْنِ؛ لَا يُمَكِّنُ الْحُكْمُ بِلُزُومِ الرَّهْنِ بِذَلِكَ السِّنْدِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ قَوْلٌ وَالْقَبْضُ فِعْلٌ فَلَا يَثْبُتُ الْقَبْضُ الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْفِعْلِ بِسِنْدِ لِمُجَرَّدِ ذِكْرِ الْقَوْلِ فِيهِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

الْمَادَّةُ (٧٠٧): الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ فِي الرَّهْنِ هُوَ قَوْلُ الرَّاهِنِ: إِنِّي رَهَنْتُ عِنْدَكَ هَذَا الشَّيْءَ مُقَابِلَ دِينِي. أَوْ كَلَامًا آخَرَ بِهَذَا الْمَعْنَى، وَأَنْ يَقُولَ الْمُرْتَهِنُ أَيْضًا قَوْلًا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، مِثْلَ: قَبِلْتُ. أَوْ: رَضِيتُ. وَلَيْسَ ذِكْرُ لَفْظِ الرَّهْنِ شَرْطًا، مِثْلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ شَيْئًا وَأَعْطَى الْبَائِعَ مَالًا قَائِلًا لَهُ: أَحْفَظْهُ عِنْدَكَ لِيَبْنِيَ أُنْقُدَكَ الثَّمَنَ. يَكُونُ قَدْ رَهَنَ الْمَالَ.

وَقَوْلُ الرَّاهِنِ أَيْضًا: فَلْيَكُنْ هَذَا الشَّيْءُ رَهْنًا عِنْدَكَ مُقَابِلَ دِينِي الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ كَذَا ذَهَبَاتٍ، يَعْنِي عِنْدَ وَقُوعِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِاللَّفَاطِ كَهَذِهِ، يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ الْآفِنَةِ، وَلَا يَنْعَقِدُ بِاللَّفَاطِ لَا تَدُلُّ عَلَى الرَّهْنِ، مِثْلًا: لَوْ كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِآخِرِ بِمِائَةِ مَجِيدِي، وَأَعْطَاهُ إِيَّاهَا قَائِلًا: أَشْهَدُ أَنَّكَ قَبَضْتَهَا وَأَمْسَكْتَهَا مُقَابِلَ حَقِّكَ. فَهَذِهِ الْمُعَامَلَةُ لَا تَكُونُ رَهْنًا بَلْ إيفَاءٌ دِينٍ (الْحَايِيَّةُ).

وَكَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَجْلَةِ أَنَّ الرَّهْنَ يَنْعَقِدُ بِإِجَابِ الرَّاهِنِ وَقَبُولِ الْمُرْتَهِنِ، يَنْعَقِدُ أَيْضًا بِإِجَابِ الْمُرْتَهِنِ وَقَبُولِ الرَّاهِنِ، وَقَدْ ذُكِرَ أَنَّ الْحُكْمَ كَذَلِكَ أَيْضًا فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْحَوَالَةِ؛ وَلِذَلِكَ إيرادُ الْإِجَابِ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَيْسَ أَمْرًا اخْتِرَازِيًّا، وَذِكْرُ لَفْظِ الرَّهْنِ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ لَيْسَ شَرْطًا، بَلْ يَكْفِي لِذَلِكَ قَوْلُ يُفِيدُ الرَّهْنَ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٣)؛ وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ يُمَكِّنُ عَقْدُ الرَّهْنِ بِدُونِ أَنْ تُلْفَظَ كَلِمَةُ الرَّهْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا اشْتَرَى أَحَدٌ شَيْئًا مِنْ آخَرَ وَأَعْطَاهُ مَالًا، قَائِلًا لَهُ: أَتْبَى هَذَا عِنْدَكَ لِيَبْنِيَ أَعْطَيْكَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ. وَأَبْقَى الْبَائِعُ ذَلِكَ الْمَالَ عِنْدَهُ؛ يَكُونُ الْمُشْتَرِي رَهْنًا الْمَالَ الْمَذْكُورَ عِنْدَ الْبَائِعِ مُقَابِلَ

المبْلَغ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ أَنَّ مَقْصِدَ الرَّاهِنِ الرَّهْنُ بِتَجْدِيدِهِ إِمْسَاكَ الرَّهْنِ لِحِينٍ تَأْدِيَةٌ ثَمَنِ الْمَبِيعِ،
 حَيْثُ إِنَّ الإِمْسَاكَ لِحِينٍ إعْطَاءُ الْمَبْلَغِ هُوَ مَعْنَى الرَّهْنِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٢٩)، وَنَظَرًا لِلْمَادَّةِ
 (٣) فَالاعتِبَارُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعْنَايِ لَا لِلْأَلْفَاظِ حَتَّى وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: أَتَى مُقَابِلَ الدَّرَاهِمِ. وَلَا
 يَكُونُ تَرْكُ الْمَالِ بِصِفَةِ وَدِيعَةٍ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمَدِينُ لِذَائِنِهِ: خُذْ هَذِهِ الأَرْبَعَةَ وَخَمْسِينَ
 مَجِيدِيًّا، وَأَقْبَحَهَا عِنْدَكَ لِيَبْنِمَا أُعْطِيكَ العَشْرَ ذَهَبَاتٍ البَاقِيَةَ. تَكُونُ هَذِهِ المُعَامَلَةُ رَهْنًا، وَكَيْسَتْ
 إِيْفَاءً دَيْنٍ (الخَائِنَةُ).

هَذَا مِثَالٌ لِكَوْنِ ذِكْرِ لَفْظِ الرَّهْنِ لَيْسَ شَرْطًا، وَهُوَ عَلَى مَذْهَبِ الإِمَامِ الأَعْظَمِ وَالإِمَامِ
 مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُمَا اللهُ تَعَالَى -، وَأَمَّا مَذْهَبُ الإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ وَالأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ - رَحِمَهُمُ
 اللهُ تَعَالَى - فَبِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ لَا يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ بَلْ تَنْعَقِدُ وَدِيعَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الرَّهْنَ
 وَالإِيْدَاعَ، وَحَيْثُ إِنَّ الإِيْدَاعَ أَقْلُ مِنَ الرَّهْنِ اقْتَضَى ثُبُوتَ الإِيْدَاعِ؛ سَبَبٌ أَنَّ الوَدِيعَةَ أَمَانَةٌ
 صِرْفَةٌ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَمَضمُونٌ بغيرِهِ، وَلَكِنْ إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ: أَمْسِكْهُ مُقَابِلَ دَيْنِكَ. أَوْ: مَالِكَ
 يَكُونُ عَنِ جِهَةِ الرَّهْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالهِنْدِيَّةُ)، وَبِهَذِهِ الصُّورَةِ بِالإِتْفَاقِ رَهْنًا (الخَائِنَةُ).

وَإِذَا كَانَ رَهْنُ الْمَبِيعِ مُقَابِلَ ثَمَنِهِ جَائِزًا بَعْدَ الْقَبْضِ؛ فَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ؛ وَلِهَذَا قَوْلُ
 الْمَجَلَّةِ: إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا وَأَعْطَى الْبَائِعَ مَالًا، يَعْنِي أَنَّ إِيْرَادَ الْمَرْهُونِ مُسْتَقْبَلًا عَنِ الْمَبِيعِ
 لَيْسَ بِقَصْدِ الإِشْعَارِ بِوُجُوبِ كَوْنِ ذَلِكَ الْمَالِ غَيْرِ الشَّيْءِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ صَالِحٌ أَنْ
 يَكُونَ رَهْنًا مُقَابِلَ ثَمَنِهِ بَعْدَ الْقَبْضِ (الشُّرْبُلَالِيُّ وَالدَّرَرْ)، وَإِذَا أَعْطَى الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ
 لِلْبَائِعِ بَعْدَ أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْهُ فَإِنَّهُ لَهُ: أَتَى هَذَا عِنْدَكَ إِلَى أَنْ أَنْقُذَكَ ثَمَنَهُ. فَالْحُكْمُ كَمَا تَقَدَّمَ،
 وَلَكِنْ لَا يُمَكِّنُ الرَّاهِنُ رَهْنُ الْمَبِيعِ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ
 مَضمُونٌ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٢٩٣)، وَحَيْثُ إِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ لِلشَّيْءِ الْوَاحِدِ أَنْ
 يَكُونَ مَضمُونًا بِضَمَانَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ مَضمُونًا بِالرَّهْنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اجْتِمَاعَ
 الضَّمَانَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ مُحَالٌ.

وَيَبَانَ اخْتِلَافُ الضَّمَانَيْنِ أَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ نَاطِقٌ فِي الْمَبِيعِ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَمَضمُونٌ بِالأَقْلِ
 مِنَ الْقِيَمَةِ وَالدَّيْنِ، وَأَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَالْمَبِيعُ مَضمُونٌ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ

أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَأَبُو السُّعُودِ)؛ وَعَلَيْهِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ كَانَ الرَّهْنُ جَائِزًا قَبْلَ الْقَبْضِ، لَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَضمُونًا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَبِالْأَقْلِ مِنَ الْقِيَمَةِ وَثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا أُعْطِيَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ مَالًا مَعَ الْمَبِيعِ؛ كَيْ يَكُونَ رَهْنًا مُقَابِلَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ حَالَ كَوْنِهِ لَمْ يَقْبِضِ الْمَبِيعَ بَعْدُ؛ فَيَكُونُ الْمَالُ فَقَطْ مَرْهُونًا بِحِصَّتِهِ، وَالْمَبِيعُ لَا يَكُونُ مَرْهُونًا (الْهِنْدِيَّةُ قَبْلَ الْفَضْلِ الْخَامِسِ).

وَلِهَذَا السَّبَبِ أَيْضًا إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ الْمَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ عِنْدَ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، وَهَلَكَ الْمَالُ بِيَدِ الْبَائِعِ؛ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي شَيْءٌ، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: لَا يُمَكِّنُ الْبَائِعُ أَنْ يُطَالِبَ الْمُشْتَرِي بِزِيَادَةِ قِيَمَةِ الْمَبِيعِ فِيمَا لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَالِ أَدْنَى مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٩٣) وَشَرْحَهَا؛ وَلِذَلِكَ أَيْضًا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا مِمَّا يَفْسُدُ بِالْمُكْتِ كَاللَّحْمِ وَالْحَلِيبِ، وَرَهَنَهَا مُقَابِلَ ثَمَنِهَا عِنْدَ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا، وَذَهَبَ فِي حَالِ سَبِيلِهِ، يَعْني إِذَا أَهْمَلَ أَخَذَ الْمَبِيعَ وَإِعْطَاءَ ثَمَنِهِ؛ فَيُمْكِنُ الْبَائِعُ أَنْ يَبِيعَهُ لِخِلَافِهِ، وَيَأْمَكَانُ الْآخِرُ أَنْ يَشْتَرِيهِ أَيْضًا مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِهِ، فَلَا يُطَالِبُ كُلُّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي الْآخَرَ بِشَيْءٍ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ فِيمَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ).

إِنَّ انْعِقَادَ الرَّهْنِ لَيْسَ مُنْحَصِرًا فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ اللَّفْظِيِّ فَقَطْ، فَيَنْعَقِدُ أَيْضًا بِالتَّعَاطِي وَالْكِتَابَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٩)، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، انظُرْ مَا دَنَيْ (١٧٥) وَ(٤٣٧)، وَعَدَمَ ذِكْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمَجْلَةِ نَاشِئٌ عَنْ أَنَّهَا تَكُونُ مَعْلُومَةً قِيَاسًا لِلْمَوَادِّ الْمَذْكُورَةِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ فِي أَوَّلِ الرَّهْنِ).



الفصل الثاني

في بيان شروط انعقاد الرهن

يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الرَّهْنِ أَنْ يَصْدَرَ مِنْ أَهْلِهِ، يَعْنِي مِنَ الْعَاقِلِ وَالْمُمَيَّرِ، وَيُضَافُ إِلَى مَحَلِّهِ، فَالرَّهْنُ الَّذِي يُوجَدُ خَلَلًا فِي رُكْنِهِ كَرَهْنِ الْمَجْنُونِ - بَاطِلٌ.

تَلْخِيصُ الشُّرُوطِ: الشُّرُوطُ الْمَذْكُورَةُ تَتَعَلَّقُ بِالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ وَالْمَرْهُونِ وَالْمَالِ الْمُقَابِلِ الرَّهْنِ، فَالْأَوَّلُ وَالثَّانِي مِنَ الشُّرُوطِ مَذْكُورَانِ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٨)، وَالثَّلَاثُ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٩)، وَالرَّابِعُ فِي الْمَادَّةِ (٧١٠)، فَكُلُّ عَقْدٍ رَهْنٍ لَا يَشْتَمِلُ عَلَى الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ غَيْرُ صَاحِحٍ وَبَاطِلٌ، وَالْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ أَيْضًا هُوَ عَلَى الْمِنَوَالِ الْمُحَرَّرِ (انظُرِ الْمَوَادُّ ٣٦١ وَ٣٦٢ وَ٤٤٤ وَ٤٥٨).

وَجُوهُ أَرْبَعَةٌ فِي بَطْلَانِ عَقْدِ الرَّهْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: لِفَقْدَانِ الشُّرُوطِ الْمُحَرَّرَةِ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٨).

الْوَجْهُ الثَّانِي: لِعَدَمِ وُجُودِ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٩).

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: لِجَهْلِ الْمَرْهُونِ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: لِعَدَمِ وُجُودِ الشُّرُوطِ الْمُحَرَّرَةِ فِي الْمَادَّةِ (٧١).

وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، وَفِي الْمَادَّةِ (٧٠٩)

عَلَى الْوَجْهِ الثَّلَاثِ، وَفِي الْمَادَّةِ (٧١٠) عَلَى الْوَجْهِ الرَّابِعِ (عَيْنِي).

وَيُوجَدُ شَرْطُ خَامِسٌ، وَهُوَ كَمَا ذُكِرَ شَرْحًا فِي الْمَادَّةِ (٧٠٥): أَنْ يَكُونَ الْعَدْلُ

عَاقِلًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَاقِلًا لَا يَتِمُّ الرَّهْنُ بِقَبْضِهِ، وَيُوجَدُ لِلرَّهْنِ شَرَائِطُ أُخْرَى، وَعَدَا عَنْ

هَذِهِ الشُّرُوطِ يُشْتَرَطُ أَيْضًا فِي الرَّهْنِ أَنْ لَا يَكُونَ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ، وَلَا مُضَافًا إِلَى وَقْتٍ

(الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَفِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ)، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠١).

وَإِذَا وُجِدَ شَرْطُ الرَّهْنِ، وَلَمْ يَكُنْ مَشْرُوعًا بِاعْتِبَارِ بَعْضِ أَوْصَافِهِ الْخَارِجِيَّةِ؛ يَكُونُ

الرَّهْنُ فَاسِدًا، وَالْمَجْلَّةُ تَبَحُّثُ فِي هَذَا الْفَضْلِ عَنْ أَحْكَامِ الرَّهْنِ الْبَاطِلِ، وَحَيْثُ إِنَّ أَحْكَامَ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ مُهِمَّةٌ أَيْضًا، فَسَنَبَحُّثُ عَنْهَا فِي الشَّرْحِ تَتِمِيمًا لِلْفَائِدَةِ، وَعَدَمُ ذِكْرِ الرَّهْنِ الْبَاطِلِ فِي الْمَجْلَّةِ (مَعَ أَنَّهُ صُرِّحَ فِي فُضُولِهَا الْعَائِدَةِ لِلْعُقُودِ كَالْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالْحَوَالَةِ - أَنَّ الْعُقُودَ الْمَذْكُورَةَ تَكُونُ بَاطِلَةً عِنْدَ عَدَمِ وُجُودِ شَرَايِطِ الْإِنْعِقَادِ) - مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ مَعْلُومًا بِطَرِيقِ الْمَقَايِسَةِ.

(الْمَادَّةُ ٧٠٨): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَاقِلَيْنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُمَا، حَتَّى إِنْ رَهَنَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزَ وَارْتَهَانَهُ جَائِرَانِ.

يَعْنِي أَنَّ كَوْنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ عَاقِلَيْنِ شَرْطٌ فِي انْعِقَادِ الرَّهْنِ (انظُرْ مَادَّتَيْ ٩٥٧ وَ ٩٦٦)، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ رَهْنُ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْكَبِيرِ الْمَجْنُونِ وَارْتَهَانُهُمَا - بَاطِلَانِ، سَوَاءً أَكَانَ بِنَفْسِهِمَا أَمْ بِوَكِيلَيْهِمَا؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونِ لَا عَقْلَ لَهُمَا، وَالْعَقْلُ شَرْطٌ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ مَالًا عِنْدَ صَبِيِّ غَيْرِ مُمَيِّزٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَضَاعَ ذَلِكَ الْمَالَ لِعَدَمِ اقْتِدَارِ الصَّبِيِّ عَلَى حِفْظِهِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

أَمَّا الْبُلُوغُ لَيْسَ بِشَرْطٍ؛ وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ رَهْنُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَارْتَهَانُهُ صَحِيحَانِ وَنَافِدَانِ إِذَا كَانَ مَادُونًا؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَالْإِزْتِهَانَ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ، فَالصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ الْمَادُونُ بِالتَّجَارَةِ يَكُونُ مَادُونًا أَيْضًا بِتَوَابِعِهَا (انظُرْ الْمَادَّةَ ٩٦٧)، مَثَلًا: كَمَا أَنَّ بَيْعَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ مَالًا نَافِدٌ، فَاسْتِيفَاؤُهُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي أَيْضًا صَحِيحٌ وَمُعْتَبَرٌ، وَالْإِزْتِهَانُ هُوَ حُكْمُ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَاسْتِيفَاءُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ حُكْمًا جَائِزٌ كَاسْتِيفَائِهِ الْحَقِيقِيِّ، فَإِذَا اشْتَرَى الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ الْمَادُونُ مَالًا، وَأَوْفَى ثَمَنَ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ؛ يَصِحُّ ذَلِكَ، وَالرَّهْنُ حُكْمًا هُوَ إِيفَاءُ الدَّيْنِ، وَالْإِيفَاءُ حُكْمًا جَائِزٌ كَالْإِيفَاءِ حَقِيقَةً، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ غَيْرَ مَادُونٍ؛ يَبْقَى مَوْفُوفًا عَلَى الْإِجَارَةِ كَمَا سَيَأْتِي تَوْضِيحُهُ، وَرَهْنُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَارْتَهَانُهُ جَائِرَانِ سَوَاءً أَكَانَ مَادُونًا أَمْ غَيْرَ مَادُونٍ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُنْظَرُ: إِذَا كَانَ مَادُونًا فَكَمَا أَنَّ رَهْنَهُ وَارْتَهَانَهُ جَائِرَانِ فَهُمَا نَافِدَانِ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَادُونٍ فَرَهْنُهُ وَارْتَهَانُهُ جَائِرَانِ، وَلَكِنَّهُمَا غَيْرُ نَافِدَيْنِ بَلْ مَوْفُوفَانِ

عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ، فَإِنْ أَجَارَهُمَا نَفْذًا وَإِلَّا انْفَسَحَا، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي بَيْعِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ وَشِرَائِهِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٧).

وَسَبَبُ تَوْقُفِ تَصَرُّفَاتِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ عَلَى الْإِذْنِ؛ هُوَ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مَتَى صَارَ مُمَيِّزًا يُحْتَمَلُ حُصُولُ الضَّرْرِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ نَظْرًا لِنَقْصِ عَقْلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ التَّصَرُّفُ نَافِذًا بِلَا إِذْنٍ، فَعِنْدَمَا يَقْتَرِنُ بِالْإِذْنِ تَرْجُحُ جِهَةٌ الْمَصْلِحَةِ وَالْمَنْفَعَةِ؛ إِذْ إِنْ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ يَكُونُ دَقِّقَ مُعَامَلَةِ الرَّهْنِ وَتَيَقَّنَ الْمَنْفَعَةَ مِنْهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨) (أَبُو السُّعُودِ فِي الْحَجْرِ).
وَلَمَّا كَانَ رَهْنُ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونِ بَاطِلَيْنِ، فَيُمْكِنُ وَلِيُّهُمَا أَوْ وَصِيُّهُمَا الْإِزْتِهَانُ لِأَجْلِهِمَا.

وَيَنْقَسِمُ رَهْنُ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ وَارْتِهَانُهُمَا إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الرَّهْنُ وَالْإِزْتِهَانُ لِلصَّغِيرِ وَإِيضًا حُهُ فِي ضَابِطَيْنِ: الضَّابِطُ الْأَوَّلُ: إِنْ حَقَّ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ رَاجِعٌ لِلْأَشْخَاصِ الْمُحَرَّرَةِ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤)، فَالْأَبُ يُمْكِنُهُ رَهْنُ مَالِ الصَّبِيِّ لِأَجْلِ دَيْنِ الصَّبِيِّ، وَعِنْدَ عَدَمِ وُجُودِ الْأَبِ تَعُودُ هَذِهِ الصَّلَاحِيَّةُ - عَلَى وَجْهِ التَّرْتِيبِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ - إِلَى الْوَصِيِّ الْمُخْتَارِ وَالْجَدِّ الصَّحِيحِ لِلْأَبِ بِتَوَلِّي طَرْفِي الْعَقْدِ؛ وَلِذَلِكَ كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ عِنْدَ نَفْسِهِ مَالَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ بِدَمَةِ الصَّغِيرِ، يُمْكِنُهُ أَنْ يَرْهَنَ مَالَ أَحَدِ صَغِيرِيهِ عِنْدَ الْآخَرِ أَيْضًا، يَعْنِي أَنَّ الْأَبَ يَقْدِرُ أَنْ يَتَوَلَّى كِلَا طَرْفِي عَقْدِ الرَّهْنِ، وَأَمَّا الْوَصِيُّ فَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ. مَجْمَعُ الْأَثَرِ وَالْبِرَازِيَّةُ (انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ١٦٧)، وَكَذَلِكَ يُمْكِنُ الْأَبُ أَنْ يَرْهَنَ مَالَهُ وَيَحْبِسَهُ لِأَجْلِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي بِدَمَتِهِ لِلصَّغِيرِ، وَالْوَصِيُّ لَا يُمْكِنُهُ ذَلِكَ، إِنَّمَا رَهْنُ الْوَصِيِّ وَارْتِهَانُهُ لِأَجْلِ الصَّبِيِّ أَوْ التَّرِكَةِ - جَائِزَانِ.

مَثَلًا: إِذَا اسْتَفْرَضَ الْوَصِيُّ دَرَاهِمَ لِأَجْلِ نَفَقَةِ الصَّغِيرِ، وَرَهْنًا مَالِ الصَّغِيرِ مُقَابِلَ ذَلِكَ، فَكَمَا أَنَّهُ يَكُونُ صَحِيحًا، يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَتَعَاطَى التَّجَارَةَ لِأَجْلِ الصَّغِيرِ أَنْ يَرْهَنَ وَيَرْتَهَنَ لِحِسَابِ الصَّغِيرِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَالْفَصْلِ الْخَامِسِ)؛ فَلِهَذَا السَّبَبِ إِذَا اسْتَفْرَضَ وَصِيُّ الْمُتَوَفَّى دَرَاهِمَ لِأَجْلِ نَفَقَةِ الْوَرَثَةِ، وَرَهْنًا مَالًا مِنْ أَمْوَالِ الْوَرَثَةِ مُقَابِلَ

ذَلِكَ، فَإِنْ كَانُوا صِغَارًا؛ صَحَّ ذَلِكَ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُمَكِّنُ الصَّغِيرُ أَنْ يَنْقُضَ الرَّهْنَ وَيَسْتَرِدَّ الْمَرْهُونَ عِنْدَ بُلُوغِهِ، إِلَّا إِذَا أَوْفُوا الدَّيْنَ بِتَمَامِهِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٢٩)، وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ كِبَارًا وَبَعْضُهُمْ صِغَارًا؛ تَنْفُذُ الْإِسْتِدَانَةَ وَتَجُوزُ عَلَى الصَّغَارِ فَقَطْ، وَإِذَا كَانَ الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ كِبَارًا؛ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَالْإِسْتِقْرَاضُ كِلَاهُمَا، سِوَاءَ أَكَانَ الْوَرَثَةُ حَاضِرِينَ أَمْ غَائِبِينَ (انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٠١) (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَالْفَصْلِ الْخَامِسِ).

وَمَنْ هَذِهِ الْجِهَةِ إِذَا اسْتَدَانَ الْوَصِيُّ وَرَهْنًا لِأَجْلِ نَفَقَةِ حَيَوَانَاتِ الْوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانُوا صِغَارًا يَصِحُّ الرَّهْنُ وَالْإِسْتِدَانَةُ كِلَاهُمَا، وَإِنْ كَانَ الْبَعْضُ مِنْهُمْ كِبَارًا وَالْبَعْضُ مِنْهُمْ صِغَارًا؛ فَالْإِسْتِدَانَةُ وَالرَّهْنُ يَكُونَانِ صَحِيحَيْنِ بِحَقِّ الصَّغَارِ فَقَطْ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَلَا يَصِحَّانِ بِحَقِّ الْكِبَارِ، وَلِهَذَا السَّبَبُ أَيْضًا.

إِذَا اسْتَقْرَضَ الْوَصِيُّ لِأَجْلِ نَفَقَةِ دَوَابِّ الْوَرَثَةِ وَرَهْنًا مُقَابِلَهُ، فَإِنْ كَانَ الْوَرَثَةُ كِبَارًا وَغَائِبِينَ؛ فَالْإِسْتِدَانَةُ وَالرَّهْنُ جَائِزَانِ، وَإِنْ كَانُوا كِبَارًا وَكَانَ الْبَعْضُ مِنْهُمْ غَائِبًا وَالْبَعْضُ حَاضِرًا؛ فَالْمُعَامَلَةُ تَصِحُّ بِحَقِّ الْغَائِبِينَ فَقَطْ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَلَا تَصِحُّ بِحَقِّ الْحَاضِرِينَ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ كِبَارًا وَحَاضِرِينَ؛ فَلَا تَجُوزُ الْإِسْتِدَانَةُ وَلَا الرَّهْنُ (مِنْ الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ)، وَلَيْسَ بِإِمْكَانِ الْوَصِيِّ أَنْ يَتَوَلَّى جِهَتِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مِنَ الرَّهْنِ كَالْأَبِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَزَهْنَ مَالَ الصَّغِيرِ عِنْدَ نَفْسِهِ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ عِنْدَ الصَّغِيرِ، وَلَا أَنْ يَزَهْنَ مَالَ أَحَدِ الصَّغِيرِينَ عِنْدَ الْآخَرِ (زَيْلَعِي).

فَالْفَرْقُ بَيْنَ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ أَنَّ الْأَبَ نَظَرًا لَوْفُورِ شَفَقَتِهِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ شَخْصٍ، وَتَقُومُ عِبَارَتُهُ مَقَامَ عِبَارَتَيْنِ عِنْدَ بَيْعِ مَالِ الصَّغِيرِ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ يَكُنِ الْأَصْلُ عَدَمَ تَوَلَّى الْوَاحِدِ طَرَفِي الْعَقْدِ فَقَدْ اسْتَشْنَى الْأَبُ، وَأَمَّا الْوَصِيُّ فَلَا يُعَدَّلُ لِأَجْلِهِ عَنِ الْحَقِيقَةِ نَظَرًا لِقُصُورِ شَفَقَتِهِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُ الْوَصِيَّ أَيْضًا أَنْ يَزَهْنَ مَالَ الصَّغِيرِ مُقَابِلَ مَا عَلَى الصَّغِيرِ مِنَ الدَّيْنِ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ وَكَيْلَ مَحْضٍ، وَلَا يَجُوزُ لِلوَاحِدِ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْبَيْعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)، وَلَكِنَّهُ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَزَهْنَ مَالَ الصَّغِيرِ لِابْنِهِ الْكَبِيرِ أَوْ لِأَبِيهِ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْوَصِيِّ عَلَى ابْنِهِ الْكَبِيرِ وَلَا عَلَى أَبِيهِ كَمَا

هُوَ فِي الْبَيْعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٩)، وَفِي الرَّهْنِ لَيْسَ مِنْ تَهْمَةٍ أَيْضًا.

الضَّابِطُ الثَّانِي : لَيْسَ لِغَيْرِ الْأَشْخَاصِ الْمُحَرَّرَةِ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤) - حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِ الصَّغِيرِ؛ وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ رَهْنُ الْأُمِّ مَالٍ صَغِيرَهَا مَا لَمْ تَكُنْ وَصِيَّةً أَوْ مَادُونَةً - أَيْ وَكَيْلَةً مِنْ قِبَلِ الْأَشْخَاصِ الْمَرْقُومَةِ - انْظُرِ الْفِقْرَةَ الْأَخِيرَةَ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٧٤) الْمَارَّ ذِكْرَهَا.

إِذَا أُعْطِيَ الْحَاكِمُ الْإِذْنَ لِأُمِّ الصَّغِيرِ بِرَهْنِ مَالِهِ - يَصِحُّ ذَلِكَ الرَّهْنُ، وَإِذَا رَهَنْتِ الْأُمُّ مَالًا صَغِيرَهَا بِلَا إِذْنٍ، وَوَكَّلَتْ شَخْصًا فِي بَيْعِ الرَّهْنِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٦٠) - يَصِحُّ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ إِنْ أَجَازَ الْحَاكِمُ الرَّهْنُ وَالتَّوَكُّيلَ، وَيَكُونُ التَّوَكُّيلُ وَكُلٌّ مِنْ طَرَفِ الْحَاكِمِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٥٣) (رَدُّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ فَضْلِ فِي شَهَادَةِ الْأَوْصِيَاءِ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا عُرِلَ الْقَاضِي الَّذِي أَجَازَ الرَّهْنَ وَالْبَيْعَ، وَتَوَلَّى الْقَضَاءَ غَيْرُهُ، فَإِنْ ثَبَّتَ بِحُضُورِهِ إِجَازَةَ الْقَاضِي الْأَوَّلِ الرَّهْنَ وَالْبَيْعَ - يَنْفُذُ الرَّهْنَ وَالْبَيْعَ، وَإِلَّا يَرُدُّهُمَا وَيُبْطِلُهُمَا، هَذَا فِيمَا لَوْ كَانَ مَنْفَعَةً لِلصَّغِيرِ فِي الرَّدِّ وَالْإِبْطَالِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ).

رَهْنُ الْمَرِيضِ : لَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الرَّاهِنُ مَرِيضًا بِمَرَضِ الْمَوْتِ؛ وَعَلَيْهِ فَإِنْ رَهَّنَ الْمَرِيضُ صَاحِبًا، وَثَبَّتْ فِيهِ أَحْكَامُ الرَّهْنِ، وَمَتَى زَادَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ عَنِ الدَّيْنِ الَّذِي قَابَلَهُ، لَا تُحْسَبُ تِلْكَ الزِّيَادَةُ تَبْرُعًا؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ يَكُونُ قَدْ أَوْدَعَ مَالَهُ لِيَدِ الْأَمِينِ، إِنَّمَا رَهْنُ الْمَرِيضِ لَا يَنْفُذُ عَلَى سَائِرِ الْعُرَمَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَرِيضَ بِهَذَا الرَّهْنِ يَكُونُ أَوْفَى حُكْمًا مَطَالِبِ الْعُرَمَاءِ تَرْجِيحًا، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٦٠٤) (الْبَرَازِيَّةُ فِي الثَّلَاثِ)؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا مَاتَ الْمَرِيضُ، وَدْيُونُهُ زَائِدَةٌ عَلَى مَتْرُوكَاتِهِ؛ أَدْخَلَ الدَّائِنُونَ الرَّهْنَ فِي قِسْمَةِ الْعُرَمَاءِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٧٢٩)، وَلَا يَكُونُ الْمُرْتَهَنُ أَحَقَّ مِنْ غَيْرِهِ فِي الرَّهْنِ (الْبَهْجَةُ).

الْقِسْمُ الثَّانِي : رَهْنُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالْجَدِّ مَالِ الصَّغِيرِ مُقَابِلَ دْيُونِهِمْ.

رَهْنُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالْجَدِّ مَالِ الصَّغِيرِ مُقَابِلَ دْيُونِهِمْ - جَائِزٌ اسْتِحْسَانًا، فَإِذَا رَهَّنَ الْأَبُ مَالِ الصَّغِيرِ مُقَابِلَ مَبْلَغِ اسْتَقْرَضِهِ لِنَفْسِهِ وَلِلصَّغِيرِ؛ يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ هُوَ لَاءِ مُقْتَدِرُونَ عَلَى إِيدَاعِ مَالِ الصَّغِيرِ، فَبَطْرِيقِ أَوْلَى يَكُونُونَ مُقْتَدِرِينَ عَلَى رَهْنِهِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ إِذَا تَلَفَتْ

لَيْسَتْ مَضْمُونَةً، وَأَمَّا الرَّهْنُ إِذَا هَلَكَ فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالذَّيْنِ كَمَا سَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ قَرِيبًا، فَقَطُّ حَيْثُ إِنَّ هَذَا الرَّهْنَ هُوَ أَدَاءُ الْأَبِ دَيْنَهُ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، فَلَمْ يَجُزْ قِيَاسًا، لَكِنْ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الرَّهْنِ وَالْإِيْفَاءِ: فَحَقِيقَةُ الْإِيْفَاءِ تُفِيدُ الْإِرْآلَةَ فِي الْحَالِ بِمَلِكِ الصَّغِيرِ بِدُونِ عَوْضٍ مُقَابِلٍ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَمَعَ بَقَاءِ مَلِكِ الصَّغِيرِ يَتَّصِفُ بِحَافِظٍ لِأَجْلِ حِفْظِ مَالِهِ (الْهِدَايَةُ، الْعَيْنِيُّ، وَالْكَفَايَةُ).

وَعَلَيْهِ مَتَى صَحَّ هَذَا الرَّهْنُ، لَا يُمَكِّنُ الصَّغِيرَ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ عِنْدَ بُلُوغِهِ قَبْلَ أَنْ يُوفِيَ الدَّيْنَ، إِنَّمَا يُؤَمِّرُ الرَّاهِنُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ وَإِعَادَةِ الرَّهْنِ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَكَمَا سَيُذَكَّرُ فِي لَاحِقَةٍ شَرَحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) أَنَّهُ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَيَضْمَنُ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ قِيَمَةَ الرَّهْنِ بِمَقْدَارِ الدَّيْنِ لَا بِمَا زَادَ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ أَمَانَةٌ وَوَدِيعَةٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَلِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَلايَةٌ عَلَى إِيدَاعِ مَالِ الصَّغِيرِ (الزَّيْلَعِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَالِ الَّذِي رَهَّنَ - مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ - أَلْفِي قِرْشٍ، وَسَقَطَ الدَّيْنُ لِهَلَاكِ الرَّهْنِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَيَضْمَنُ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ مِقْدَارَ أَلْفِ قِرْشٍ فَقَطُّ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَى دَيْنَهُ بِمَالِ الصَّغِيرِ، وَلَيْسَ بِمَا زَادَ عَنْهُ (الْكَفَايَةُ وَلِسَانُ الْحَكَّامِ)، وَذَهَبَ الْأَنْتَقَرُويُّ إِلَى أَنَّهُ إِذَا رَهَّنَ الْأَبُ مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، وَقِيَمَتُهُ أَزِيدُ مِنَ الدَّيْنِ، فَهَلَكَ الرَّهْنُ - يَضْمَنُ قَدْرَ الدَّيْنِ دُونَ الزِّيَادَةِ، وَلَوْ كَانَ وَصِيًّا ضَمِنَ جَمِيعَ قِيَمَتِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْأَبُ قَبْلَ أَنْ يَفِيَ الدَّيْنَ وَيَسْتَحْلِصَ الرَّهْنَ، يُمَكِّنُ الصَّغِيرَ أَنْ يَفِيَ تَمَامَ الدَّيْنِ وَيَسْتَحْلِصَ الْمَالَ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ، وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِرْدَادَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْفَعَ الدَّيْنَ بِتَمَامِهِ؛ لِأَنَّ تَعَرُّفَ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ لَازِمٌ وَنَافِذٌ (الْكَفَايَةُ وَالْأَنْتَقَرُويُّ)، لَا يُعَدُّ الصَّبِيُّ الْمَرْقُومُ مُتَبَرِّعًا فِي التَّأْدِيَةِ فَيَرْجِعُ عَلَى تَرِكَةِ الْأَبِ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ الْمَذْكُورَ - كَمُعِيرِ الرَّهْنِ - مَجْبُورٌ عَلَى التَّأْدِيَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٣٢) وَشَرَحَهَا.

وَإِذَا رَهَّنَ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ مَالِ الصَّغِيرِ لِشَخْصٍ مُقَابِلَ دَيْنِ نَفْسِهِ، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَكَلَّهُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَبَاعَهُ الْوَكِيلُ - يَضْمَنُ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ مَالِ الصَّغِيرِ (الْهِدَايَةُ وَالْعَيْنُ وَالزَّيْلَعِيُّ). وَلَا يَجُوزُ لِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ مَالِ ابْنِهِ الْكَبِيرِ مُقَابِلَ دَيْنِ نَفْسِهِ مَا لَمْ يَأْذُنْ ذَلِكَ، انظُرِ

المادة (٩٦)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْأَبِ وَوَلَايَةٌ عَلَى ابْنِهِ الْكَبِيرِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: رَهْنُ الْوَصِيِّ وَارْتِهَانُهُ بِالْوَصِيَّةِ مُقَابِلَ مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ؛ فَعَلَيْهِ يُمَكِّنُ الْوَصِيُّ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا مُقَابِلَ مَطْلُوبِ الْمُتَوَفَّى، وَلَوْ كَانَ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ كِبَارًا؛ لِأَنَّ أَخْذَ الرَّهْنِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ حُكْمًا، وَالْوَصِيُّ كَمَا أَنَّهُ مُقْتَدِرٌ عَلَى الْإِسْتِيفَاءِ الْحَقِيقِيِّ فَهُوَ مُقْتَدِرٌ عَلَى الْإِسْتِيفَاءِ الْحُكْمِيِّ أَيْضًا (أَدَبُ الْأَوْصِيَاءِ).

وَإِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْوَصِيِّ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، وَسَقَطَ الدَّيْنُ عَلَى مَا ذَكَرَ مُفْصَلًا فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) - لَا يَلْزَمُ عَلَى الْوَصِيِّ ضَمَانٌ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١)، وَيَقُومُ الْوَصِيُّ مَقَامَ الْمُتَوَفَّى بِإِمْسَاكِ الرَّهْنِ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُتَوَفَّى بِحَالِ حَيَاتِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُتَوَفَّى وَكَيْلًا لِبَيْعِ الرَّهْنِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٧٦٠)، فَلَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُهُ مَا لَمْ يَأْذُنْ الرَّاهِنُ بِذَلِكَ، انْظُرِ الْمَادَّتَيْنِ (١٥٢٩ وَ ١٤٥٢).

وَكَذَلِكَ يُمَكِّنُ الْوَصِيُّ أَنْ يَرَهْنَ مَالَ التَّرَكَةِ مُقَابِلَ دَيْنِ الْمُتَوَفَّى؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَقُومُ مَقَامَ الْمُتَوَفَّى فِي حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَإِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ حَوَائِجِ الْمَيْتِ الْأَصْلِيَّةِ، إِنَّمَا لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَرَهْنَ مَالَ الْمُتَوَفَّى لِبَعْضِ الدَّائِنِينَ مُقَابِلَ دَيْنِ الْمُتَوَفَّى، فَإِذَا فَعَلَ يَكُونُ مُتَوَقِّفًا عَلَى رِضَاءِ بَقِيَّةِ الدَّائِنِينَ، فَإِنْ شَاءُوا تَقَضُوا الرَّهْنَ؛ لِأَنَّهُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ يَحْصُلُ تَرْجِيحُ لِبَعْضِ الْغُرَمَاءِ عَلَى غَيْرِهِمْ بِالْإِيفَاءِ الْحُكْمِيِّ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّرْجِيحُ بِالْإِيفَاءِ الْحَقِيقِيِّ فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا بِالْإِيفَاءِ الْحُكْمِيِّ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَفِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ، وَأَدَبُ الْأَوْصِيَاءِ فِي الرَّهْنِ) مَا لَمْ تُوَفَّ دُيُونُ سَائِرِ الدَّائِنِينَ كَامِلَةً، وَحِينَئِذٍ يَصِحُّ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ نَافِذًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤) (الْبُرَازِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ فِي الضَّمَانِ).

وَلَا يُمَكِّنُ الْوَصِيُّ أَنْ يَرَهْنَ مَالَ السَّيِّمِ مُقَابِلَ دَيْنِ الْوَرَثَةِ الْكِبَارِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَكُونُ بِذَلِكَ تَفَرَّقَ بِمَا هُوَ مَمْنُوعٌ عَنْهُ، وَإِذَا رَهْنَ الْوَصِيُّ مَالَ الْمُتَوَفَّى عِنْدَ الْوَرَثَةِ، وَمُقَابِلَ الدَّيْنِ الْحَاصِلِ عَلَى الْوَرَثَةِ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ كِبَارًا وَصِغَارًا وَكَانُوا حَاضِرِينَ؛ فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ الرَّهْنُ بِالِاتِّفَاقِ لَا عَلَى الْكِبَارِ وَلَا عَلَى الصِّغَارِ، يَعْنِي لَا يَجُوزُ بِحَقِّ كِلَا الطَّرْفَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ مَسْأَعِيَّةَ الرَّهْنِ فِي نَصِيبِ الْكِبَارِ، وَالْفَسَادَ الَّذِي يَحْصُلُ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ

يَسْرِي إِلَى الْكُلِّ.

وَسَنَخْتِمُ هَذَا الْبَحْثَ بَيَانِ ثَلَاثِ مَسَائِلٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِرَهْنِ الْوَارِثِ الْكَبِيرِ مَا لَا مِنْ

أَمْوَالِ التَّرَكَةِ:

أَوَّلًا: إِذَا رَهَنَ الْوَارِثُ الْكَبِيرُ الْمُنْحَصِرُ الْإِزْثَ فِيهِ مَا لَا مِنَ التَّرَكَةِ مُقَابِلَ دَيْنِهِ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ دَيْنٌ عَلَى التَّرَكَةِ؛ يَصِحُّ، وَإِذَا وُجِدَ دَيْنٌ؛ فَيَبْطُلُ الرَّهْنُ بِنَاءً عَلَى مَرَاجَعَةِ الدَّائِنِ، وَيُبَاعُ الرَّهْنُ وَيُوفَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَكِنْ إِذَا أَوْفَى الْوَارِثُ الْمَذْكُورُ الدَّيْنُ؛ جَازَ الرَّهْنُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤).

ثَانِيًا: إِنَّ الدَّيْنَ الَّذِي كَانَ مَانِعًا لِصِحَّةِ الرَّهْنِ - كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّالِفَةِ - هُوَ دَيْنُ التَّرَكَةِ الْمَوْجُودِ حِينَ الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ، وَأَمَّا الدَّيْنُ الْحَاصِلُ عَلَى التَّرَكَةِ بَعْدَ الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ لَا يَكُونُ مَانِعًا لِصِحَّةِ الرَّهْنِ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ الْمُتَوَفَّى فِي حَالِ حَيَاتِهِ لِآخَرَ مَا لَا، وَبَعْدَ أَنْ قَبِضَ الثَّمَنَ تُوَفَّى، وَبَعْدَ أَنْ رَهَنَ الْوَارِثُ مَا لَا مِنَ التَّرَكَةِ عِنْدَ آخِرِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، رَدَّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ، وَاسْتَحْصَلَ حُكْمًا بِاسْتِزْدَادِ الثَّمَنِ مِنَ التَّرَكَةِ، فَالَّذِينَ الَّذِينَ طَرَأَ بِهِذِهِ الصُّورَةَ عَلَى التَّرَكَةِ لَا يُخْلُ بِجَوَازِ الرَّهْنِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يُوْجَدْ دَيْنٌ عَلَى التَّرَكَةِ وَقَتَ الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ، فَالْمَرْهُونُ يَكُونُ خَالِيًا مِنْ حَقِّ الْغُرَمَاءِ وَمِلْكِ الرَّاهِنِ الْمُسْتَقِلِّ؛ وَلِذَلِكَ تَرْتَبَ عَلَيْهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَلِحُوقِ الدَّيْنِ لَا يُخْلُ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَلَا يُبْطَلُ.

ثَالِثًا: إِنَّ ضَبْطَ الْمَبِيعِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، أَوْ كَوْنَهُ مَا لَا غَيْرَ مُتَقَوِّمٌ - لَا يُشْبِهُ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ الَّتِي صُوِّرَتْ آنفًا؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ أَنْ رَهَنَ الْوَارِثُ مَا لَا مِنَ التَّرَكَةِ وَسَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، ضَبِطَ الْمَالُ الَّذِي بَاعَهُ الْمُتَوَفَّى حَالِ حَيَاتِهِ مِنْ قَبْلِ مُسْتَحَقِّ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي، وَوَجِبَ رَدُّ ثَمَنِهِ مِنَ التَّرَكَةِ، أَوْ إِذَا وَقَعَ أَحَدٌ فِي الْحُقْفَرَةِ الَّتِي حَفَرَهَا الْمُتَوَفَّى فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِغَيْرِ حَقِّ وَمَاتَ؛ لَزِمَتْ دَيْتُهُ مِنَ التَّرَكَةِ، وَلَوْ أَنَّ الرَّهْنَ لَا يُبْطَلُ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الرَّاهِنُ الْمَذْكُورُ قِيمَةَ الرَّهْنِ، وَالْوَصِيُّ كَالْوَارِثِ فِي الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَالْفَصْلِ الْخَامِسِ).

المادة (٧٠٩): يُشترط أن يكون المرهون صالحاً للبيع، فيجب أن يكون موجوداً وقت العقد ومالاً متقوماً ومقدور التسليم.

يعني أن الشيء المراد رهنه يجب أن يكون صالحاً للبيع لأجل صحة الرهن؛ لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين منه، ولا يمكن الاستيفاء من الشيء غير الصالح للبيع (الهداية فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)؛ بناءً عليه يشترط أن يكون المرهون مثل المبيع موجوداً وقت عقد الرهن، ومالاً، ومتقوماً، ومعلوماً، ومقدوره التسليم.

فهذه المادة شاملة حكمين، وبعض المسائل تفرغ على الحكم الأول، وبعضها على الحكم الثاني، وعليه يلزم تفصيل هذه الأحكام.

الحكم الأول: هو أن كل شيء كان صالحاً للبيع يعني موجوداً وقت العقد، ومالاً متقوماً ومعلوماً ومقدور التسليم - يجوز رهنه.

فالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات ترهن مقابل أجناسها وخلاف أجناسها، فإذا رهنّت مقابل جنسها وهلكت؛ فتهلك بالدين الذي هو مقابلها، ولا ينظر لوجودها (مثلاً مسكين).

مثلاً: إذا رهن شخص عند آخر خمسين كيلة من الحنطة الاعتيادية وسلمه إياها، واستقرض مقابلها خمسين كيلة من الحنطة الجيدة لأجل البذر، وبعد أن قبضها هلكت بيده - يسقط الدين، ولا يمكن للمقرض أن يدعي بأن الحنطة التي أقرضها هي من الجنس الجيد، وقيمتها زائدة، وأن يطالب بزيادة حنطة أو زيادة دراهم.

فالحكم الأول هذا صادق كقضية كلية، يعني يمكن القول أن كل مرهون صالح للبيع، ولكن عكسها لا يكون صادقاً كقضية كلية، يعني لا يمكن القول أن كل ما كان صالحاً للبيع يكون صالحاً للرهن؛ لأن بيع المشاع والمشغول جائز، ورهنه غير جائز، وبيع الشاغل المتصل بغيره جائز، ورهنه فاسد، وسيأتي الكلام على كل هذا في شرح المادة الآتية، مع أنه إذا رهن شخص الحمل الموجود على ظهر الحيوان، وسلم الحيوان مع

الْحِمْلُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ؛ فَالْحَيَوَانُ يَكُونُ مَرهُونًا أَيْضًا مَعَ الْحِمْلِ (الْأَنْفَرِيُّ).
 الْحُكْمُ الثَّانِي: كُلُّ شَيْءٍ غَيْرُ صَالِحٍ لِلْبَيْعِ لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ، يَعْنِي يَكُونُ رَهْنُهُ فَاسِدًا أَوْ
 بَاطِلًا، فَإِذَا كَانَ الْمَرهُونُ مَالًا، وَكَانَ مُقَابِلُهُ مَضْمُونًا، وَبَعْضُ شَرَايِطِ الْجَوَازِ مَفْقُودًا -
 يَكُونُ الرَّهْنُ فَاسِدًا، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَرهُونُ مَالًا وَمُقَابِلُهُ مَضْمُونًا؛ يَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا
 (الشُّرُوبَالِيُّ).

وَتَتَضَرَّعُ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ:

أَوَّلًا: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَرهُونُ مَالًا كَالْمَيْتِ وَبَنِي آدَمَ الَّذِي هُوَ حُرٌّ، أَوْ كَانَ مَعْدُومًا وَقَتَ
 الْعَقْدِ؛ فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ ذُكِرَ فِي الْمَوَادِّ (٢٠٥ وَ ٢٠٩ وَ ٢١١) أَنَّ بَيْعَ الْمَعْدُومِ وَالْمَالِ
 غَيْرِ الْمَتَّقَمِّ وَغَيْرِ الْمَقْدُورِ التَّسْلِيمِ - بَاطِلٌ.

ثَانِيًا: رَهْنُ الدِّينِ غَيْرُ جَائِزٍ ابْتِدَاءً (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي بَابِ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ)، قِيلَ:
 ابْتِدَاءً. لِأَنَّ رَهْنَ الدِّينِ انْتِهَاءً جَائِزٌ كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٧٠).

ثَالِثًا: كَمَا أَنَّ رَهْنَ الْعَنْبِ الَّذِي سَيُحْصَلُ هَذِهِ السَّنَةَ مِنَ الْكُرْمِ أَوْ الْخِرْفَانِ الَّتِي سَتَلِدُهَا
 الْغَنَمُ - بَاطِلٌ، كَذَلِكَ رَهْنُ الْمُبَاحَاتِ قَبْلَ الْإِحْرَازِ كَالصَّيْدِ وَالْحَطَبِ غَيْرِ الْمُحَرَّرِ - بَاطِلٌ
 أَيْضًا؛ لِأَنَّ الصَّيْدَ وَالْحَطَبَ قَبْلَ الْإِحْرَازِ لَيْسَ بِمَالٍ أَحَدٍ، انظُرْ مَادَّتَيْ (١٢٤٧ وَ ١٢٤٣).

رَابِعًا: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَرهُونُ مَعْلُومًا، فَإِذَا كَانَ مَجْهُولًا؛ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ، كَمَا هِيَ
 الْحَالُ فِي الْبَيْعِ. انظُرْ مَادَّتَيْ (٢٠٠ وَ ٢١٣).

بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أُعْطِيَ شَخْصٌ لِأَخْرَ (دِرْهَمَيْنِ) قَائِلًا لَهُ: خُذْ مِنْهُمَا الَّذِي تَخْتَارُهُ،
 وَاجْعَلْهُ رَهْنًا عِنْدَكَ مُقَابِلَ الْمِائَةِ فِرْسِ الَّذِي لَكَ ذَيْنٌ عَلَيَّ. وَفَعَلَ ذَلِكَ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يُعَيَّنْ
 أَيُّهُمَا هُوَ الْمَرهُونُ، وَدُونَ أَنْ يَخْتَارَ أَحَدُهُمَا، وَهَلَكَ الدَّرْهَمَانِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ
 أَبِي يُوسُفَ لَا يَلْزَمُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ شَيْءٌ، وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، الْحَايَةِ،
 رَدُّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ بَابِ الرَّهْنِ)، وَجُعِلَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ عَلَيْهِ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، فَدَفَعَ
 الْمَدِينُ إِلَى الطَّالِبِ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَقَالَ: خُذْ مِنْهَا عِشْرِينَ دِرْهَمًا. فَقَبَضَهَا فَضَاعَتْ مِنْ يَدِهِ
 قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا عِشْرِينَ دِرْهَمًا، فَتَكُونُ ضَاعَتْ مِنْ مَالِ الْمَدِينِ، وَالَّذِينَ عَلَى حَالِهِ.

خامسًا: إذا أعطى الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ دِينَارَيْنِ، وَقَالَ لَهُ: خُذْ أَحَدَهُمَا رَهْنًا. فَالْحُكْمُ عِنْدَ الإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ)، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبَيْنِ وَقَالَ: خُذْ أَحَدَهُمَا رَهْنًا بِدَيْنِكَ. فَأَخَذَهُمَا وَقِيمَتَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ رحمتهما: يَذْهَبُ نِصْفُ قِيَمَةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالدَّيْنِ إِنْ كَانَ مِثْلَ الدَّيْنِ (الْخَانِيَّةُ). وَإِذَا أُعْطِيَ شَخْصٌ لِلْآخِرِ مِائَةَ قِرْشٍ، وَقَالَ: خُذْ مِنْهُمَا دَيْنَكَ الْبَالِغَ عَشْرِينَ قِرْشًا. وَتَلَفَ الْمَبْلُغَ الْمَذْكُورَ بِيَدِ الْآخِرِ قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ مَطْلُوبُهُ مِنْهُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ - فَلَا يَسْقُطُ مَطْلُوبُهُ الْعَشْرُونَ قِرْشًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ، الْخَانِيَّةُ).

وَإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ بِقَوْلِهِمْ: رَأَيْنَا أَنَّ الرَّاهِنَ رَهَنَ الشَّيْءِ الْمَجْهُولِ وَسَلَّمَهُ. لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْبَرَّازِيَّةُ فِي الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَةِ)، وَلَكِنْ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ الْوَارِدَةُ عَلَى إِقْرَارِ الرَّهْنِ الْمَجْهُولِ كَمَا لَوْ ادَّعَى الرَّاهِنُ بِأَنَّهُ رَهَنَ كَذَا مَالًا وَسَلَّمَهُ، وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ أَقْرَبَ بَارْتَهَانِهِ مَالًا، وَلَمْ يَصِفُوا أَوْ يُعَيِّنُوا الْمَرْهُونَ، فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَيُجْبَرُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى بَيَانِ الْمَالِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٩)، وَالْقَوْلُ فِي هَذَا قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ).

كَمَا لَوْ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ أَخَذَ مَالٍ رَهْنًا أَبْرَزَ دِرْهَمًا، وَقَالَ: هَذَا هُوَ الرَّهْنُ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ الْبَيِّنِ (الْبَرَّازِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنَ الشَّهَادَةِ).

سَادِسًا: يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَرْهُونُ مَجْهُولًا بِدَرَجَةِ تَفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ فِي صَدَدِ الضَّمَانِ، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ رَأْسِي غَنَمٍ مُقَابِلَ ثَلَاثِينَ ذَهَبًا، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ مِنْهُمَا مَرْهُونًا مُقَابِلَ عَشْرِ ذَهَبَاتٍ، وَالْآخَرُ مُقَابِلَ عَشْرِينَ ذَهَبًا، وَلَمْ يُصْرَحْ أَيُّهُمَا الْمَرْهُونُ مُقَابِلَ الْعَشْرِ، وَأَيُّهُمَا مُقَابِلَ الْعَشْرِينَ؛ يَكُونُ الرَّهْنُ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ هَلَاكِ أَحَدِ رَأْسِ الْغَنَمِ لَا يُعْلَمُ وَجْهُ الضَّمَانِ، وَلَا يُعْلَمُ أَيُّضًا أَيُّهُمَا يَجِبُ اسْتِرْدَادُهُ إِذَا أَوْفَى الدَّيْنِ الْعَشْرِينَ ذَهَبًا مَثَلًا (أَبُو السُّعُودِ حَاشِيَةُ الْكَنْزِ).

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ مِلْكَ الرَّاهِنِ؛ وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ يَجُوزُ لِلشَّخْصِ أَنْ يَرَهَنَ مَالَ الْآخِرِ بِإِذْنِهِ، وَيُطَلَّقُ عَلَى هَذَا: الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ. كَمَا لَهُ أَنْ يَرَهَنَهُ

يُدُونُ إِذْنِهِ بِالْوِلَايَةِ أَوْ بِالْوِصَايَةِ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٠١)، وَالْمَادَّةَ (٧٠٨) (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ فِي الْفَضْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الرَّهْنِ).

الْمَادَّةُ (٧١٠): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُقَابِلَ الرَّهْنِ مَالًا مَضْمُونًا، فَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ لِأَجْلِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ، وَلَا يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ لِأَجْلِ مَالٍ هُوَ أَمَانَةٌ.

يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ الَّذِي هُوَ مُقَابِلُ الْمَرْهُونِ مَالًا وَمَضْمُونًا بِنَفْسِهِ، أَيْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ الَّذِي هُوَ مُقَابِلُ الْمَرْهُونِ جَامِعًا صِفَتَيْنِ: الْأُولَى أَنْ يَكُونَ مَالًا، وَالثَّانِيَةُ أَنْ يَكُونَ مَالًا مَضْمُونًا بِنَفْسِهِ.

فَكُلُّ حَقٍّ وُجِدَتْ فِيهِ هَاتَانِ الصِّفَتَانِ يَصِحُّ الرَّهْنُ مُقَابِلَهُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَوْجَدْ فِيهِ الصِّفَتَانِ أَوْ فَقِدَتْ صِفَةً وَاحِدَةً؛ فَالرَّهْنُ الَّذِي مُقَابِلُهُ لَا يَصِحُّ.

وَيُسْتَفَادُ حُكْمَانِ مِنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: إِذَا كَانَ مُقَابِلَ الْمَرْهُونِ مَالًا مَضْمُونًا؛ فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ لِأَجْلِ الدَّيْنِ وَالْمُسْلِمِ فِيهِ وَرَأْسِ مَالِ السَّلْمِ وَالنَّمَنِ الصَّرْفِ، وَبَدَلِ الصَّلْحِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ وَالذِّيَّةِ وَالْأَرْضِ، وَبَدَلِ الْإِجَارَةِ، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ وَيَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ أَيْضًا لِأَجْلِ الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِمِثْلِهَا، أَوْ بِقِيَمَتِهَا مِثْلَ: الْمَالِ الْمَقْبُوضِ بِطَرِيقِ سَوْمِ الشَّرَاءِ مَعَ تَسْمِيَةِ النَّمَنِ (الدَّرْرُ، دَرُّ الْمُخْتَارِ، رَدُّ الْمُخْتَارِ، الْعَيْنِيُّ، وَالزَيْلَعِيُّ)؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ مَضْمُونٌ بِنَفْسِهِ كَمَا وَرَدَ بَيَانُهُ فِي مَادَّتِي (٨٩٠ و ٨٩١)، يَعْني يَلْزَمُ تَسْلِيمُهُ عَيْنًا إِنْ كَانَ مَوْجُودًا، وَتَلْزَمُ قِيَمَتُهُ إِذَا كَانَ مِنَ الْقِيَمَاتِ وَيَلْزَمُ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ عِنْدَ اسْتِهْلَاكِهِ، وَهَآكَ تَفْصِيلُ هَذِهِ الْأَحْكَامِ.

فَحُكْمُ الرَّهْنِ مُقَابِلَ الدَّيْنِ ذَكَرَ إِجْمَالًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠٩)، وَيُفَصَّلُ فِي لَاحِقَةٍ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) أَيْضًا، وَوَرَدَ بَعْضُ التَّفْصِيلَاتِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠١) بِخُصُوصِ الرَّهْنِ مُقَابِلَ بَدَلِ الْإِجَارِ، وَذَكَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ مُقَابِلَ بَدَلِ الْإِجَارِ. الرَّهْنُ مُقَابِلَ الْمُسْلِمِ فِيهِ: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَأْخُودُ مُقَابِلَ الْمُسْلِمِ فِيهِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ،

سواءً أكان ذلك قبل الإفتراق أم بعده؛ فلا يبطل عقد السلم؛ لأنه لا يشترط قبض المسلم فيه في المجلس، فإذا تلف الرهن المذكور بهذه الصورة بيد المرتهن بعد الإفتراق؛ يكون المرتهن استوفى المسلم فيه، هذا إذا كان الرهن كافيًا للمسلم فيه، ويكون في هذه الحالة السلم تامًا. (الزَيْلَعِيُّ، وَشَيْبِيُّ، وَشَرْحُ الْمَجْمَعِ).

الرهن مقابل البدل الصّرف ورأس مال السلم: إن الرهن المأخوذ مقابل البدل الصّرف ورأس مال السلم إذا هلك بيد المرتهن قبل الإفتراق؛ يعدّ المرتهن استوفى البدل الصّرف ورأس مال السلم.

هذا إذا كان بدل المرهون كافيًا للبدل الصّرف ورأس مال السلم؛ لأن القبض يكون موجودًا في المجلس الذي عقد فيه السلم والصّرف، وإذا هلك بعد الإفتراق؛ يكون الصّرف والسلم باطلين؛ إذ لا يكون رأس مال السلم وبدل الصّرف قبضًا في مجلس العقد حقيقة كما هو مشروط، ولا يكونان قبضًا أيضًا حكمًا.

استثناء: لا يجوز إعطاء رهنٍ مقابل ثمنٍ مبيعٍ بقي في يد البائع ولم يسلم للمشتري بعد، وللمشتري حق في استرداد الرهن المذكور؛ لأن المبيع مضمون بالثمن قبل التسليم.

مثلاً: إذا باع شخصٌ لآخر حصانًا مقابل عشر ذبّات، وقبل أن يسلمه للمشتري رهنٍ مقابل الثمن المذكور ساعة بقيمة عشر ذبّات - لا يصح الرهن، وفي هذه الصورة إذا تلفت الساعة المذكورة في يد البائع، وكانت قيمة المبيع والمرهون متساوية كما هو محرر؛ تضمن بعشر ذبّات (الخائبة).

الحكم الثاني: إذا لم يكن مقابل الرهن مالًا مضمونًا؛ لا يصح الرهن، فيكون إما باطلاً، وفي هذا التقدير إذا هلك الرهن المذكور بيد المرتهن؛ يهلك مجاناً؛ لأن الرهن لا يفيد حكمًا بئته (أو فاسدًا)، وتفصيله يأتي قريبًا، والفقرة الأخيرة من المادة: (لا يصح الرهن لأجل مالٍ هو أمانة) تتفرّع عن الحكم الثاني.

ولا يصح أخذ الرهن للأشياء التي ليست بمالٍ كالكفالة بالنفس والشفعة والقصاص، والعيب الموجود في المبيع، والنقد المزيف الموجود بين الدين الذي قبضه الدائن والكفالة

بِالدَّرَكِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ أَيْضًا لِإِنْسَانٍ حُرٍّ وَتَمَنِّ الْجِيفَةِ وَالْقِمَارِ وَالرُّشُورَةِ، فَإِذَا رَهِنَ مَالٌ مُقَابِلَ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ؛ يَكُونُ الرَّهْنُ غَيْرَ صَحِيحٍ وَبَاطِلًا؛ لِإِنَّهُ بِنَاءٌ عَلَى الْمَادَّةِ (٢١٠) يَكُونُ الْبَيْعُ الَّذِي هُوَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ بَاطِلًا، وَلَا يَلْزَمُ فِيهِ الثَّمَنُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالرَّهْنُ الْمَذْكُورُ يَكُونُ أَيْضًا بَاطِلًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الثَّلَاثِ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ وَفِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

كَمَا أَنَّهُ إِذَا اسْتُوجِرَتِ النَّائِحَةُ وَالْمُغْنِيَّةُ وَأُعْطِيَ رَهْنٌ مُقَابِلَ أُجْرَتِهَا؛ لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ، وَإِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْمُزْتَرِهِنِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ (الْفَيْضِيَّةُ وَالْأَنْقَرُويُّ)، وَلِنَفْصِلِ الْآنَ أَحْكَامَهَا:

الرَّهْنُ مُقَابِلَ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ: إِذَا رَهَنَ الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مَا لَا عِنْدَ الْمَكْفُولِ لَهُ بِنَاءً عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَفَلَ شَخْصٌ نَفْسَ آخَرَ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَلِّمَهُ لِيَزِيدَ لِحَدِّ سَنَةٍ مِنَ الزَّمَانِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا دَيْنَهُ لِيَزِيدَ، ثُمَّ أُعْطِيَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ رَهْنًا مُقَابِلَ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْ بَعْدُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ دَيْنٌ، وَكَذَا إِذَا قَالَ: إِنْ مَاتَ وَلَمْ يُؤَدِّكَ فَهُوَ عَلَيَّ. ثُمَّ أَعْطَاهُ عَمْرُو رَهْنًا، لَمْ يَجْزُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الرَّهْنُ مُقَابِلَ الدَّرَكِ: ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠١) أَنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلَ الدَّرَكِ بَاطِلٌ.

الْفَرْقُ بَيْنَ الْكِفَالَةِ بِالدَّرَكِ وَالرَّهْنِ بِالدَّرَكِ: قَدْ مَرَّ فِي الْمَادَّةِ (٦٣٨) أَنَّ الْكِفَالَةَ بِالدَّرَكِ صَحِيحَةٌ، وَحَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ بِالدَّرَكِ غَيْرُ صَحِيحٍ صَارَ مِنَ الْمُقْتَضَى إِظْهَارُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا، فَالْفَرْقُ هُوَ هَذَا: جَعَلَ الرَّهْنُ مَشْرُوعًا لِأَجْلِ الْإِسْتِيفَاءِ، وَلَا يَكُونُ اسْتِيفَاءً قَبْلَ الْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ قِسْمًا مِنْ ضَمَانِ الدَّرَكِ عِبَارَةٌ عَنْ ضَمَانِ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ، مَعَ أَنَّ الضَّمَانَ الْمَذْكُورَ لِكُونِهِ مُصَافًا لَوْجُوبِ الدَّيْنِ، فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ.

وَأَمَّا الْكِفَالَةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ التِّزَامِ الْمُطَالَبَةِ، وَكَيْسَتْ عَنِ التِّزَامِ الدَّيْنِ؛ وَعَلَيْهِ الْإِضَافَةُ فِيهَا جَائِزَةٌ؛ وَلِهَذَا إِنَّ الْكِفَالَةَ لِمَا سَيَبُتُ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ مِنَ الدَّيْنِ - جَائِزَةٌ، وَالرَّهْنُ لَا يَجُوزُ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي سَيَبُتُ عِنْدَ فُلَانٍ (الْكَفَايَةُ وَالزَّلِيلِيُّ)، وَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ لِأَجْلِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي هِيَ أَمَانَةٌ صَرْفًا وَغَيْرُ مَضْمُونَةٍ بِنَفْسِهَا، كَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْمَأْجُورِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَمَالِ الشَّرِكَةِ، فَإِذَا أَخَذَ الرَّهْنَ لِأَجْلِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ يَكُونُ بَاطِلًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ، وَالضَّمَانَ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٤١٦) هُوَ

رَدُّ بَدَلِ الْهَالِكِ مِثْلًا إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَرَدُّ قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمَاتِ.
 وَلَمَّا كَانَتِ الْأَمَانَةُ الْمَذْكُورَةُ مُوجُودَةً بِعَيْنِهَا؛ لَزِمَ رَدُّهَا عَيْنًا، وَكَمَا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
 اسْتِيفَاؤَهَا مِنَ الرَّهْنِ لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ مُقَابِلَهَا عِنْدَ تَلْفِهَا حَتَّى يُسْتَوْفَى مِنَ الرَّهْنِ.
 وَأَمَّا إِذَا اسْتَهْلَكَتِ الْأَمَانَاتُ الْمَذْكُورَةُ، أَوْ أُتْلِفَتْ بِتَعَدُّ وَتَقْصِيرٍ؛ لَا تَبْقَى أَمَانَةٌ وَتَصِيرُ
 مَضْمُونَةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الزَّيْلَعِيُّ، وَالْكَفَايَةُ)، مَعَ أَنَّ الرَّهْنَ الْوَاقِعَ هُوَ مُقَابِلُ الْأَمَانَةِ وَكَيْسَ
 مُقَابِلِ الْمَضْمُونِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُ الْقَوْلُ بِأَنَّ الرَّهْنَ يَكُونُ صَحِيحًا بَعْدَهُ.

الرَّهْنُ مُقَابِلُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: إِذَا اشْتَرَى شَخْصٌ مِنْ آخِرِ سَاعَةٍ، وَقَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا
 أَعْطَاهُ الْبَائِعُ مُقَابِلَهَا رَهْنًا؛ فَلَا يَصِحُّ، وَحَسَبَ بَيَانَ الزَّيْلَعِيِّ وَصَاحِبِ الْكَفَايَةِ الرَّهْنُ
 بَاطِلٌ. وَلِهَذَا السَّبَبُ إِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ يَكُونُ قَدْ تَلَفَ بِغَيْرِ شَيْءٍ،
 وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي مِنْهُ شَيْءٌ (سُبُلِي)، وَلَكِنْ الْإِخْتِيَارُ وَالْكَرْمَانِيُّ وَالْخَائِيَّةُ ذَكَرُوا أَنَّ
 الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ فَاسِدٌ عَلَى هَذِهِ الْفَتْوَى (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ سَيْفًا، وَأَخَذَ مِنَ الْبَائِعِ رَهْنًا بِالسَّيْفِ فَهَلَكَ عِنْدَهُ؛ كَانَ عَلَيْهِ الْأَقْلُ
 مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ وَمِنْ قِيَمَةِ السَّيْفِ (الْخَائِيَّةُ وَالْأَنْقَرِيُّ).

فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا عُدَّ الرَّهْنُ مُقَابِلَ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَاسِدًا، وَحَيْثُ إِنَّ أَحْكَامَ الرَّهْنِ
 الصَّحِيحِ تَجْرِي فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ مَضْمُونًا بِالْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ
 قِيَمَةِ الْعَيْنِ أَيْ الْمَبِيعِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَهَذَا الْوَجْهُ مُحَرَّرٌ فِي الْخَائِيَّةِ كَمَا ذَكَرَ أَنْفَاءً.

الرَّهْنُ مُقَابِلُ الْوَدِيعَةِ وَمَالِ الْمَضَارَبَةِ: إِذَا أَخَذَ شَخْصٌ مِنْ آخِرِ رَهْنًا لِأَجْلِ الْمَبْلَغِ
 الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِطَرِيقِ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْمَضَارَبَةِ؛ فَهَذَا الرَّهْنُ بَاطِلٌ. (فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ)، حَتَّى
 إِنْ الْمُرْتَهِنُ إِذَا لَمْ يَحْسِبْ رَهْنًا كَهَذَا، وَلَمْ يَأْخُذِ الْأَمَانَةَ الَّتِي هِيَ مُقَابِلُهُ تَمَسُّكًا بِالْمَادَّةِ (٧٢٩)؛
 يُجْبَرُ عَلَى رَدِّ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ عِنْدَ الطَّلَبِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧) وَشَرْحَهَا؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا أَرَادَ
 الرَّاهِنُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ فَامْتَنَعَ الْمُرْتَهِنُ وَتَلَفَ بِيَدِهِ؛ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ اسْتِثْنَاءً
 لِلْمَادَّةِ (٩٠١)، وَإِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ قَبْلَ الطَّلَبِ؛ يَكُونُ هَلَكًا أَمَانَةً وَلَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ؛
 لِأَنَّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ بَاطِلٌ، وَالرَّهْنُ الْبَاطِلُ لَا حُكْمَ لَهُ.

الرَّهْنُ مُقَابِلُ العَارِيَّةِ: مَثَلًا: إِذَا اشْتَرَطَ وَاقِفُ الكُتُبِ عَدَمَ إِخْرَاجِهَا مِنَ المَكْتَبَةِ بِدُونِ رَهْنٍ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الكُتُبُ تَكُونُ أَمَانَةً بِيَدِ مَنْ أَخْرَجَهَا، وَبِتَقْدِيرِ هَلَاكِهَا لَا تُسْتَوْفَى مِنَ الرَّهْنِ، وَلَكِنْ نَظَرًا لِوُجُوبِ مُرَاعَاةِ شَرْطِ الوَاقِفِ يَجِبُ أَنْ يُحْمَلَ الرَّهْنُ هُنَا عَلَى مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّذَكُّرِ، أَيُّ أَنْ يَتَذَكَّرَ خَازِنُ الكُتُبِ لُزُومَ وَضْعِ الرَّهْنِ الَّذِي أَخَذَهُ فِي المَكْتَبَةِ، وَيُطَالَبُ بِهِ المُسْتَعِيرَ بِالْكِتَابِ المَرْهُونِ بِهِ (رَدُّ المُحْتَارِ فِي بَابِ التَّذْيِيرِ وَفِي الرَّهْنِ).

إيضاحات: ذُكِرَ شَرْحًا (لِأَجْلِ نَفْسِ الأَمَانَةِ)؛ لِأَنَّ أَخْذَ الرَّهْنِ مِنَ المُسْتَعِيرِ مُقَابِلُ العَارِيَّةِ الَّتِي يَحْتَاجُ رَدُّهَا إِلَى حَمْلِ وَمُؤَنَةِ إِلَى المُعِيرِ - صَحِيحٌ، وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ أَخْذُ رَهْنٍ لِأَجْلِ رَدِّ المُسْتَعِيرِ بِذَاتِهِ، وَالحُكْمُ فِي الخِيَاطَةِ أَيْضًا عَلَى الوَجْهِ المُحَرَّرِ. وَالحَاصِلُ إِذَا اسْتُؤْجِرَ أَجِيرٌ لِأَجْلِ الخِيَاطَةِ وَنَقَلَ الحُمُولَةَ، فَإِنْ كَانَ الإِسْتِجَارُ وَاقِعًا عَلَى مُطْلَقِ الخِيَاطَةِ وَمُطْلَقِ نَقْلِ الحُمُولَةِ؛ يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ لِأَجْلِ ذَلِكَ مِنَ الأَجِيرِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الإِجَارَةُ عَقْدَتْ عَلَى أَنْ يَخِيَطَ بِذَاتِهِ وَيَنْقُلَ الحِمَالَ بِنَفْسِهِ أَوْ عَلَى دَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ؛ فَلَا يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ لِأَجْلِهِ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ المَادَّةِ (٦٣١) أَنَّ الحُكْمَ فِي الكِفَالَةِ أَيْضًا عَلَى الوَجْهِ المُحَرَّرِ آتِفًا.

الخُلَاصَةُ: كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٦٣١) أَنَّ الأَعْيَانَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ.

الأَوَّلُ: الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ بِنَفْسِهَا.

الثَّانِي: الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ بغيرِهَا.

الثَّالِثُ: الأَعْيَانُ غَيْرُ المَضْمُونَةِ.

فَالرَّهْنُ مُقَابِلُ القِسْمِ الأَوَّلِ صَحِيحٌ، وَالرَّهْنُ مُقَابِلُ الثَّانِي وَالثَّالِثِ بَاطِلٌ، وَإِذَا هَلَكَ المَرْهُونُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ قَبْلَ المَنْعِ؛ لَا يَلْزَمُ شَيْءٌ عَلَى المُرْتَهِنِ بِهَلَاكِهِ، وَإِذَا هَلَكَ بَعْدَ المَنْعِ؛ يَضْمَنُ المُرْتَهِنُ كُلَّ بَدَلِهِ بِضَمَانِ الغَضَبِ، انظُرِ المَادَّةَ (٨٩١). (الخَانِيَّةُ).



لاحقة

وهي تحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

في شروط عدم فساد الرهن

مسألة (١): المرهون على ما جاء في المادة (٧٠٩) - مَالٌ وَمُضْمُونٌ بِحَسَبِ الْمَادَّةِ (٧١٠) فِي الشَّيْءِ الَّذِي هُوَ مُقَابِلُهُ فَقَطْ، إِذَا لَمْ تُوجَدْ بَعْضُ شُرُوطِ الْجَوَازِ؛ يَكُونُ الرَّهْنُ فَاسِدًا، كَرَهْنِ الْمَشَاعِ وَرَهْنِ الْمَشْغُولِ.

فَإِذَا رَهْنُ الْمَشَاعِ وَرَهْنُ الْمَشْغُولِ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْإِنْعِقَادِ مَوْجُودٌ وَشَرْطَ الصَّحَّةِ غَيْرُ مَوْجُودٍ، فَكُلُّ مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنِ الْمَرْهُونُ فِيهِ مَالًا وَلَا مُقَابِلَهُ مُضْمُونًا، فَالرَّهْنُ لَا يَنْعَقِدُ أَصْلًا كَمَا سَيُفْهَمُ وَاضْحًا مِنَ الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ.

مسألة (٢): يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ أَلَّا يَكُونَ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ وَلَا مُؤَجَّلًا بِوَفْتٍ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ تَأْجِيلُ الرَّهْنِ يُفْسِدُهُ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ دَوَامُ الْحَبْسِ لِحِينَ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَالتَّأْجِيلُ مُنَافٍ لِذَلِكَ، وَلَكِنَّ تَأْجِيلَ الدَّيْنِ صَحِيحٌ. (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مسألة (٣): يَلْزَمُ أَلَّا يَكُونَ الرَّهْنُ مَشْغُولًا بِحَقِّ الرَّاهِنِ؛ فَبِنَاءً عَلَى هَذَا إِذَا رُهِنَتِ الشَّجَرَةُ بِدُونِ الثَّمَرِ، أَوْ الْأَرْضُ بِدُونِ الشَّجَرِ الَّذِي عَلَيْهَا، أَوْ الْأَرْضُ بِدُونِ الزَّرْعِ، يَعْنِي إِذَا صُرِّحَ عَدَمُ دُخُولِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِي الرَّهْنِ، وَرُهِنَتِ الْأَرْضُ وَالشَّجَرَةُ؛ فَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ صَحِيحًا.

وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ مَتَى كَانَ الْمَرْهُونُ مُتَّصِلًا بِغَيْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَدَّرُ إِذَا ذَاكَ قَبْضُ الْمَرْهُونِ مُسْتَقْلَلًا، وَلَكِنَّ إِذَا رُهِنَتِ الْأَرْضُ وَسَكَتَ عَنِ الزَّرْعِ الَّذِي عَلَيْهَا؛ فَيَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي الرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧١١)؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ مُتَّصِلًا بِالْمَرْهُونِ (شَرْنَبَلَاي).

وَلِذَلِكَ أَيْضًا إِذَا رَهْنُ شَخْصٍ دَارَهُ وَهُوَ مَوْجُودٌ، أَوْ مَتَاعُهُ مَوْجُودٌ فِيهَا، وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا مَشْغُولَةً عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ؛ فَلَا يَصِحُّ، وَيَلْزَمُ تَسْلِيمُ جَدِيدٍ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ (الْأَنْقَرَوِيِّ)، مَثَلًا: لَوْ رَهْنُ شَخْصٍ دَارَهُ عِنْدَ آخَرَ، وَهُوَ وَالْمُرْتَهِنُ جَالِسَانِ فِيهَا، وَقَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنِّي

سَلَّمْتُكَ يَاهَا. وَقَبِلَ الْمُرْتَهِنُ قَائِلًا: إِنِّي تَسَلَّمْتُهَا. لَا يَتِمُّ الرَّهْنُ بِذَلِكَ.

وَلِهَذَا السَّبَبِ أَيْضًا لَا يَجُوزُ لِشَخْصٍ أَنْ يَرْهَنَ جَوَالِقَ، وَأَمْوَالَهُ وَأَمْتَعَتَهُ مَوْجُودَةً فِيهَا مُقَابِلَ دَيْنِهِ، فَإِذَا رَهَنَهَا وَسَلَّمَهَا مَشْغُولَةً بِهَذِهِ الصُّورَةِ؛ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ، وَلَكِنْ إِذَا الرَّاهِنُ أَوْدَعَ أَوْلًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ الْأَشْيَاءَ الْمَوْجُودَةَ فِي الدَّارِ الَّتِي رَهَنَتْ، ثُمَّ سَلَّمَهَا مَعَ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ؛ فَالرَّهْنُ وَالتَّسْلِيمُ صَحِيحَانِ. (الْحَايَةِ) إِنَّمَا انْشَغَالَ الرَّهْنِ بِحَقِّ غَيْرِ الرَّاهِنِ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الرَّهْنِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ يَصْحَحُ رَهْنُ دَارٍ مَشْغُولَةٍ بِمَتَاعِ شَخْصٍ غَيْرِ الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَسْأَلَةٌ (٤): يَلْزَمُ لِعَدَمِ فَسَادِ الرَّهْنِ أَنْ لَا يَكُونَ مَشَاعًا وَقَتَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الرَّهْنِ حَبْسُ الرَّهْنِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ، وَهَذَا الْمَعْنَى غَيْرُ مُتَّصِرٍ فِي الْمَشَاعِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ فِي الْمَشَاعِ ثَانِيَةٌ فِي جُزْءٍ مُعَيَّنٍ، يَعْني فِي الْقِسْمِ الْمَرْهُونِ مِنَ الْمَشَاعِ، فَلَوْ جَازَ الرَّهْنُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لَوَجَبَ أَنْ يَمْسِكَ الْمُرْتَهِنُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ الْمَرْهُونَ يَوْمًا، وَيُعِيدُهُ إِلَى الرَّاهِنِ يَوْمًا (سِبْلِي وَأَبُو السُّعُودِ).

سَوَاءٌ أَكَانَ الْمَرْهُونُ قَابِلًا لِلتَّقْسِيمِ أَمْ لَا، وَسَوَاءٌ أَرَهَنَ عِنْدَ الشَّرِيكَ أَمْ عِنْدَ الْأَجَنَبِيِّ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الشُّيُوعُ طَارِئًا أَمْ مُقَارِنًا.

الشُّيُوعُ الطَّارِئُ هُوَ بَعْدَ أَنْ يَرْهَنَ مَالًا بِكَامِلِهِ فَسَخَ الرَّهْنُ فِي جُزْءٍ مِنْهُ (لِسَانُ الْحُكَّامِ)؛ فَعَلَيْهِ رَهْنُ نِصْفِ الدَّارِ أَوْ الْحَيَوَانَ الشَّائِعِ فَاسِدٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَصَرَّحَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (وَقَتَ الْقَبْضِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَشَاعًا وَقَتَ الْعَقْدِ، وَزَالَتْ مَشَاعِيته عِنْدَ الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ بِالتَّقْسِيمِ وَالْإِفْرَازِ؛ صَحَّ الرَّهْنُ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٤).

وَرَهْنُ الْكَرْمِ وَالبُسْتَانِ الْمَوْجُودِ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ - بِحُكْمِ رَهْنِ الْمَشَاعِ (فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ)، وَرَهْنُ الْبِنَاءِ بِدُونِ الْأَرْضِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا - مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ وَغَيْرِ جَائِزٍ.

وَلِهَذَا إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ نِصْفَ الرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى وَكَالْتِهِ الْمُطْلَقَةَ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ مُجْتَمِعًا وَمُتَفَرِّقًا؛ يَبْطُلُ الرَّهْنُ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ أَيْضًا بِنَاءً عَلَى طُرُوعِ الشُّيُوعِ (الْأَنْقَرَوِيِّ).

وَلِذَلِكَ أَيْضًا إِذَا رَهَنَ مَالًا بِكَامِلِهِ، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَ فَسَخَ الطَّرْفَانِ الرَّهْنُ فِي نِصْفِهِ الشَّائِعِ، وَرَدَّهُ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ؛ فَيَفْسُدُ الرَّهْنُ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ أَيْضًا (سِبْلِي).

فساد الرهن بسبب الشيوع الطارئ مذهب الطرفین؛ لأن المشاع ليس محلاً للرهن، وفي الشيء الذي ليس هو محلاً فالابتداء والبقاء سنان، ولكن عند أبي يوسف الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الرهن؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء (انظر المادة ٥٦) (الأنقروبي، الخانيه، وشرح المجمع).

ومن هذا القبيل أيضاً إذا رهن مالا بأجمعه، وبعد أن سلم ضبط نصفه الشائع بالاستحقاق؛ فلا يصح الرهن في باقيه (البرزازيه).

ولكن إذا رهن مالا بكامله، وبعد أن سلم ضبطه بالاستحقاق نصف معين مقرر منه؛ فالرهن صحيح، ويكون الباقي محبوساً مقابل الدين كله (البرزازيه في مقدمه الرهن الأنقروبي والزبلي).

وإذا تلف الباقي المذكور في يد المرتهن؛ يكون تلف بقدر حصته من الدين ولا يسقط الدين كله، ولو كانت قيمة الباقي كافية لمجموع الدين، مثلاً: إذا رهن شخص عند الدائن مقابل دينه البالغ ألف قرش حصانين تساوي قيمة كل واحد منهما ألف قرش، وسلمه إياهما ثم ضبط أحدهما بالاستحقاق؛ فيبقى الآخر رهناً مقابل حصته لألف قرش، ويجب إيفاء كل الدين لأجل فك الحصان.

ولكن إذا تلف في يد المرتهن؛ يسقط نصف الدين فقط، ويرجع المرتهن على الراهن بالنصف الآخر (البرزازيه في المحل المزبور وشبلي).

ولهذا السبب على ما جاء في المادة (٧٢١)، إذا ادعى شخص على رجلين بأنه ارتهن، وقبض منهما مالا من أموالهما المشتركة، وبناء على إنكارهما أقام المرتهن البيئه على أحدهما فقط، وأثبت القبض والرهن وتكفل الثاني عن اليمين التي كلف بحلفها؛ فيحكم بالرهنية على كلا الإثنين، ولا يبقى حكم للرهن الأول غير أن سبب الحكم مختلف وأخذ بالبيئه والآخر بالنكول عن اليمين.

ولكن إذا حلف الآخر اليمين، فكما أن الرهنية لا تثبت بحقه لا يحكم بالرهنية بحق الأول الذي ثبت رهنه بالبيئه، ويترتب على المرتهن في تلك الحالة رد المرهون إليهما؛

لِأَنَّهُ لَوْ حُكِمَ بِالرَّهْنِيَّةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، يَكُونُ حُكْمُ بَرَهْنِيَّةِ الْمَشَاعِ (الْهِنْدِيَّةِ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ وَالْخَانِيَّةِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا سَلَّمَ الرَّاهِنُ مَالًا لِمُرْتَهِنَيْنِ عَلَى دَيْنٍ مُصَادِقٍ عَلَيْهِ مِنَ الرَّاهِنِ وَمِنْ الْمُرْتَهِنَيْنِ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُ الْمُرْتَهِنَيْنِ: إِنَّهُ لَيْسَ لَنَا فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ دَيْنٌ. وَالْآخَرُ قَالَ: بَلْ لَنَا عِنْدَهُ دَيْنٌ. فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَصَحِيحٌ فِي حِصَّةِ الْمُنْكَرِ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ).

وَلِهَذَا السَّبَبِ أَيْضًا كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٧٢١) إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الْمُرْتَهِنَيْنِ أَنَّهُمَا ارْتَهَنَّا وَقَبْضًا مَعًا هَذَا الْمَالُ مُقَابِلَ مِائَةِ قُرْشٍ، وَبِنَاءٍ عَلَى انْتِكَارِ الرَّاهِنِ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ وَآبَتَ مُدَّعَاهُ وَأَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ الثَّانِي الْإِرْتِهَانَ، فَفِي رِوَايَةٍ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ لَا يُحْكَمُ بِالرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الدَّعْوَى وَهَذَا الْإِثْبَاتِ، وَيُرَدُّ الْمَرْهُونُ إِلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى تُسْمَعُ بِحَقِّ الْوَاحِدِ فَقَطْ وَلَا تُسْمَعُ بِحَقِّ رَفِيقِهِ، وَحَيْثُ إِنَّ الشُّيُوعَ حَاصِلٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لَا يَكُونُ الرَّهْنُ صَحِيحًا (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَنِ الْإِمَامِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ يَكُونُ الْمَرْهُونُ مَرْهُونًا عِنْدَ الْمُدَّعِي مُقَابِلَ مَا يُصِيبُ حِصَّتَهُ مِنَ الْمَطْلُوبِ.

وَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا بِانْتِكَارِ الْآخَرِينَ، وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ (الْخَانِيَّةُ)، وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ يُحْكَمُ بِالرَّهْنِيَّةِ لِلْمُدَّعِي الْمُرْتَهِنِ، وَيُدْفَعُ الرَّهْنُ لِيَدِهِ وَيَدُ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْمُدَّعِيَّ آبَتَ مُدَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ، فَهَذَا الثُّبُوتُ مُعْتَبَرٌ عَلَيْهِ وَعَلَى رَفِيقِهِ.

وَأَمَّا انْتِكَارُ رَفِيقِهِ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي شَأْنِ رَفِيقِهِ، وَحَيْثُ إِنَّ حَقَّ الْمُدَّعِي تَبَتَّ عَلَى كُلِّ الرَّهْنِ، فَلَا يَحْضُلُ الشُّيُوعُ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)، وَمَتَى أَوْفَى الرَّاهِنُ حِصَّتَهُ الْمُرْتَهِنَ الْمُدَّعِي مِنَ الدَّيْنِ يَسْتَرِدُّ الرَّهْنَ، وَقَبْلَ التَّأْيِيدِ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ؛ تَسْقُطُ حِصَّتُهُ الْمُدَّعَى مِنَ الدَّيْنِ.

تِمَّةٌ: إِنَّ بَطْلَانَ أَوْ فَسَادَ الرَّهْنِ بِالشُّيُوعِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ، فَبَعْضُ الْعُلَمَاءِ قَالَ: إِنَّهُ بَاطِلٌ. وَالْإِمَامُ الْكَرْخِيُّ اخْتَارَ هَذَا الْقَوْلَ، وَفَرِيقٌ آخَرَ مِنَ الْعُلَمَاءِ قَالَ بِفَسَادِهِ، وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدَّيْنِ الْإِسْبِجَابِيُّ عَلَى هَذَا الرَّأْيِ (سِبْلِيُّ).

استثناءً: لا يفسد الرهن بالشئوع الثابت لضرورة، مثلاً: إذا أعطى الراهن للمرتهن دينارين قائلاً: خذ أحدهما رهناً واشتر بالآخر بضاعة. فأخذ المرتهن الإثنين، ففي هذه الصورة حيث إن أحد الدينارين ليس بأولى من الآخر أن يكون رهناً، فأصبحت الرهنية شائعة بداعي الضرورة (رد المحتار فيما يجوز ارتهانه وما لا يجوز).

حيلة في رهن المشاع: الحيلة في رهن المشاع هي هذه: متى رغب شخص في رهن نصف داره مشاعاً، فبعد أن يبيع النصف المذكور بشرط أن يكون المشتري مخيراً للشخص الذي يريد ارتهانه شائعاً، ويسلمه إياه ويقبض الثمن منه.

يفسخ المشتري عقد البيع بحكم خياره، وتبقى الدار بمثابة الرهن (أبو السعود). وفي الحقيقة أن هذا البيع ليس برهن صحيح ولا برهن فاسد، بل إنه بمنزلة الرهن، إذ للمشتري أن يحبس الدار في يده إلى أن يقبض ثمن المبيع، وإذا طرأ عليها عيب وهي في يده؛ يسقط على البائع بقدر العيب من ثمن المبيع، وإذا هلك الدار بيد المشتري، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن؛ يسقط الثمن المذكور بتمامه، وإن كانت قيمتها أقل من الثمن المذكور يسقط الثمن المذكور بقدر القيمة، فهذا أن البيع في هذه الأحكام أصبح بمنزلة الرهن إنما في المسألة الآتية.

هذا البيع يفترق عن الرهن: إن كانت قيمة الدار الهالكة بيد المشتري أزيد من ثمن المبيع؛ يكون المشتري ضامناً لتلك الزيادة للبائع، والحال إن كانت قيمة المرهون الهالك في يد المرتهن أزيد من الدين؛ لا يكون المرتهن ضامناً هذه الزيادة، ما لم يكن هلك بتعدي المرتهن (رد المحتار). انظر لآحقه شرح المادة (٧٤١).

مسألة (٥): يلزم أن يكون الرهن مفزراً ومجمعاً وتعبيراً واضح أن لا يكون شاغلاً متصلاً وقت القبض؛ لأن قبض الرهن على حدة في هذه الصورة، وهذا الذي يقال له: القبض الكامل - ممتنع (لسان الحكم).

بناءً عليه لا يصح رهن الزرع النابت على الأرض بدون الأرض، أو رهن الأرض بدون الزرع النابت عليها، أو الثمر الموجود على الشجرة بدونها، أو الشجرة، أو البناء

بِدُونِ الْعَرَصَةِ، أَوْ الشَّجَرَةِ بِدُونِ الثَّمَرِ الَّذِي عَلَيْهَا، وَهَذَا الرَّهْنُ فَاسِدٌ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٥٢).
 الْخُلَاصَةُ: الْأَصْلُ هُوَ أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَرْهُونُ مُتَّصِلًا بِغَيْرِ الْمَرْهُونِ لَا يَجُوزُ الرَّهْنُ،
 فَرَهْنُ الصُّوفِ الْمَوْجُودِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، يَعْنِي فَاسِدٌ، وَلَا يَكُونُ الْمُرْتَهَنُ
 قَابِضًا إِلَّا بَعْدَ جَزِّهِ وَتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ (الْخَانِيَّة).

الْمَقْصُودُ مِنَ الْمُتَّصِلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ التَّابِعُ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا رَهَنَ السَّرَجَ الْمَوْجُودَ
 عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانِ أَوْ اللَّجَامِ الَّذِي فِي رَأْسِهِ، وَسَلَّمَ مَعَ الْحَيَوَانِ الَّذِي لَيْسَ مَرْهُونًا؛ لَا
 يَنْقَلِبُ الرَّهْنُ إِلَى الصِّحَّةِ، وَلَكِنْ إِذَا نَزَعَ السَّرَجَ أَوْ اللَّجَامَ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَسَلَّمَ عَلَى حِدَةٍ؛
 يَنْقَلِبُ الرَّهْنُ إِلَى الصِّحَّةِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٤). (رَدُّ الْمُخْتَارِ وَالْخَانِيَّة).

وَقِيلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: (شَاغِلًا مُتَّصِلًا)؛ لِأَنَّ رَهْنَ الشَّاغِلِ الْمُنْفَصِلِ جَائِزٌ، مَثَلًا: لَوْ
 رَهَنَ شَخْصٌ الثُّوبَ الْمَوْجُودَ فِي بَيْتِهِ، وَسَلَّمَ الثُّوبَ مَعَ الدَّارِ، فَالرَّهْنُ لَازِمٌ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا
 رَهَنَ شَخْصٌ عِنْدَ آخَرَ الْحِمْلَ الْمَوْجُودَ عَلَى ظَهْرِ دَابَّةٍ، وَسَلَّمَ الْحِمْلَ مَعَ الدَّابَّةِ إِلَى
 الْمُرْتَهَنِ؛ فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ وَلَازِمٌ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ).



المبحث الثاني

في أحكام الرهن الباطل والرهن الفاسد

مسألة (٦): المال المقبوض بإذن الراهن في الرهن الباطل - أمانة قطعاً في يد المرتهن والقابض. (انظر الفقرة الثانية من المادة ٧٧١)؛ لأن هذا المال قبض بإذن صاحبه.

وعليه إذا تلف المال الذي قبض بالرهن الباطل في يد قابضه بلا تعدد ولا تقصير، فكما أنه لا يلزم ضمان من أجله على القابض، لا يوجد سقوط الدين أيضاً؛ ولذلك للراهن أن يسترد الرهن الباطل من المرتهن متى شاء. (انظر الفقرة الأولى من المادة ٧٩٤).

حتى إذا أراد المرتهن حبسه، وأراد الراهن أخذه، وامتنع المرتهن عن إعطائه ثم هلك؛ لزم الضمان على المرتهن (جامع الفصولين ورد المختار). راجع شرح مادتي (٧٠١ و ٧١٠).

مسألة (٧): المال المقبوض بالرهن الفاسد كالمال المقبوض بالرهن الصحيح، يعني أن المال الذي يرهن ويسلم فاسداً إذا هلك في يد المرتهن؛ يكون وفقاً لما جاء في لائحة شرح المادة (٧٤١) مضموناً، ويكون المرتهن سواء أكان في حياة الراهن أم في مماته - أحق من سائر الغرماء، وإذا فسخ الراهن العقد بناءً على فساد عقد الرهن؛ فليس له أن يسترد المرهون من الراهن ما لم يف الدين، كما أنه في الرهن الصحيح أيضاً عند فسخ الرهن الصحيح، الحكم على هذا المنوال كما صرح في المادة (٧١٨). (منح عن العمادية).

الخلاصة: الرهن الفاسد كحكم الرهن الصحيح، بشرط أن يكون الرهن الفاسد سابقاً للدين، ولكن إذا كان الرهن الفاسد لاحقاً للدين؛ لا يكون كحكم الرهن الصحيح؛ بناءً عليه ليس للمرتهن أن يحبسه لأجل استيفاء الدين، ولكن متى كان عقد الرهن صحيحاً، فالحكم فيه واحد إن تقدم الدين أو تأخر.

ويكون الرهن الفاسد سابقاً للدين بهذه الصورة، كما لو رهن شخص مالا وسلمه للمرتهن فاسداً مقابل مبلغ معلوم سيستقرضه، ثم أعطى المرتهن الراهن المبلغ المذكور.

وَكُونُ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ لَاحِقًا لِلدَّيْنِ، كَمَا لَوْ اسْتَقْرَضَ شَخْصٌ مَالًا وَقَبَضَهُ ثُمَّ رَهَنَ مُقَابِلَهُ مَالًا وَسَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ فَاسِدًا.

فَكَمَا ذَكَرَ أَعْلَاهُ يَجْرِي حُكْمُ الرَّهْنِ الصَّحِيحِ فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَلَا يَجْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ وَلِذَلِكَ إِذَا فُسِّخَ عَقْدُ الرَّهْنِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبَسَ الْمَرْهُونَ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَطْلُوبَهُ، بَلْ إِنَّهُ مَجْبُورٌ عَلَى رَدِّهِ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَا سَتَفَادُ تِلْكَ الْيَدُ فِي مُقَابَلَةِ هَذَا الْمَالِ، وَإِنْ تُوَفِّي الرَّاهِنُ؛ لَا يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْمَحَلِّ يَدٌ مُسْتَحَقَّةٌ بِخِلَافِ الرَّهْنِ الصَّحِيحِ تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ.



المبحث الثالث

في الرهن مقابل الدين الموعود المجهول

يُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى الرَّهْنِ الْوَاقِعِ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَمِ الرَّهْنِ، يَعْنِي أَنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ وَالرَّهْنَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَمِ الرَّهْنِ - كِلَاهُمَا شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَالِاخْتِلَافُ فِي التَّعْبِيرِ فَقَطْ. (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ فِي أَوَائِلِ الرَّهْنِ وَالْأَنْقَرِيُّ).

مَسْأَلَةٌ (٨): يَصِحُّ الرَّهْنُ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ، يَعْنِي إِذَا أُعْطِيَ رَجُلٌ آخَرَ رَهْنًا مُقَابِلَ الْمَبْلَغِ الَّذِي وَعَدَهُ بِإِقْرَاضِهِ إِيَّاهُ؛ فَالرَّهْنُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْمَوْعُودَ جُعِلَ كَالْمَوْجُودِ بِإِعْتِبَارِ الْحَاجَةِ، فَكَمَا أَنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْجُودِ صَحِيحٌ، فَقَدْ جُوزَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ أَيْضًا (زَيْلَعِي).

سُؤَالٌ: كَانَ مِنَ الْوَاجِبِ تَجْوِيزُ الرَّهْنِ مُقَابِلَ الدَّرَكِ بِجَعْلِ الْمَعْدُومِ مَوْجُودًا بِإِعْتِبَارِ الْحَاجَةِ أَيْضًا هُنَا، وَإِذَا كَانَ مِقْدَارُ الْقَرْضِ الْمَوْعُودِ غَيْرَ مَعْلُومٍ - كَرَهْنِ شَخْصٍ مَالَهُ الْمَعْلُومَ عِنْدَ آخَرَ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ كَمْ قِرْشٍ - فَالرَّوَايَةُ فِي هَذَا مُخْتَلِفَةٌ، وَفِي رِوَايَةٍ هَذَا الرَّهْنُ لَيْسَ مَضْمُونًا، وَقَالَ صَاحِبُ التَّنْوِيرِ وَشَارِحُهُ: إِنَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ هِيَ الْأَصْحَحُ. وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: الْمُزْتَهَنُ مَجْبُورٌ عَلَى إِقْرَاضِ الرَّاهِنِ مِقْدَارَ الشَّيْءِ الَّذِي يُرِيدُهُ؛ لِأَنَّ الْمُزْتَهَنَ حَيْثُ إِنَّهُ اسْتَوْفَى مِقْدَارَ شَيْءٍ مِنَ الرَّهْنِ، فَيَعُودُ بَيَانُ مِقْدَارِ هَذَا الشَّيْءِ عَلَى الْمُزْتَهَنِ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي أَقْدَارِ الْمَجْهُولِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٩) (الزَيْلَعِي وَالْأَنْقَرِيُّ).

يُجْعَلُ الْمَعْدُومُ كَالْمَوْجُودِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَعْدُومُ عَلَى شَرَفِ الْوُجُودِ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الْإِنْسَانِ أَنْ يُنْجِزَ وَعْدَهُ، أَمَّا فِي الدَّرَكِ فَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ؛ إِذْ إِنَّ الشَّخْصَ الْعَاقِلَ لَا يَقْدُمُ عَلَى بَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ، وَالظَّاهِرُ فِيهِ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الْمِيعِ (العِنَايَةِ)، أَمَّا حُكْمُ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ فَهُوَ إِذَا تَلَفَ الدَّيْنُ الْمَوْعُودُ فِي يَدِ الْمُزْتَهَنِ أَوْ الْعَدْلِ قَبْلَ إِعْطَائِهِ لِلرَّاهِنِ؛ يُنْظَرُ إِذَا كَانَ مِقْدَارُ الْمَوْعُودِ مَعْلُومًا، وَكَانَ مُسَاوِيًا لِقِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ؛ يَكُونُ الْمُزْتَهَنُ مَجْبُورًا بِأَدَاءِ الْمِقْدَارِ الْمَذْكُورِ لِلرَّاهِنِ، أَيْ الْمَبْلَغِ الَّذِي وَعَدَ بِأَدَائِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَدَاءُ مِقْدَارِ مِنَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ وَالِامْتِنَاعُ

عَنْ إعْطَاءِ الْمِقْدَارِ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ بِسَوْمِ الرَّهْنِ هُوَ كَالْمَقْبُولِ بِسَوْمِ الشَّرَاءِ، وَلَمَّا كَانَ الْمَقْبُوضُ بِسَوْمِ الشَّرَاءِ مَضْمُونًا فِيمَا إِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ صَمَانُ ذَلِكَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَّلِ الرَّهْنِ).

فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ الَّذِي قُبِضَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ الْمَجْهُولِ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَعَلَى رِوَايَةِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ يَلْزَمُ آدَاءُ قِيَمَةِ الرَّهْنِ بِالْعَامَا بَلْعَ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ يَلْزَمُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَدْفَعَ مِقْدَارَ دِرْهَمٍ فَضْصَةً عَلَى الْأَقْلَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ.

وَإِذَا كَانَ الْمَالُ الَّذِي رَهِنَ وَسُلِّمَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَمْ يَكُنْ هَالِكًا قَبْلَ الْإِقْرَاضِ؛ فَلَا يُجْبَرُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى إعْطَاءِ الرَّهْنِ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ كَلًّا أَوْ بَعْضًا، بَلْ يَسْتَرِدُّ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ؛ لِأَنَّهُ فِي صُورَةِ عَدَمِ هَلَاكِ الرَّهْنِ فَالْمُرْتَهِنُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا، وَلَا إِكْرَاهَ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ. (الْحَمَوِيُّ شَرْحُ الْأَشْبَاهِ فِي الرَّهْنِ مِنْهُ الْمُفْتِي وَالزَّيْلَعِيُّ وَالْخَانِيَّةُ وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ (٩): إِذَا أُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ أَنْ أَخَذَ الرَّهْنَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ مِقْدَارًا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَامْتَنَعَ عَنْ إعْطَاءِ الْبَاقِي، فَكَمَا ذُكِرَ فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ لَا يُجْبَرُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى إعْطَاءِ الْبَاقِي، فَيَكُونُ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ مَرهُونًا مُقَابِلَ الْمِقْدَارِ الْمُعْطَى، وَلَيْسَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ كُلِّهِ (عَبْدُ الْحَمِيدِ وَالْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْفَصْلِ الثَّلَاثِ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ).

الْمَسْأَلَةُ (١٠): إِذَا كَانَ عَلَى أَحَدٍ دَيْنٌ لِآخَرَ، وَقَالَ لَهُ: خُذْ هَذَا الثَّوْبَ رَهْنًا مُقَابِلَ الْبَعْضِ مِنْ مَطْلُوبِكَ. وَأَخَذَهُ الدَّائِنُ؛ فَيَكُونُ هَذَا الرَّهْنُ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ رَهْنًا مَوْقُوفًا، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَالْمُرْتَهِنُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ عَدَّهُ هَلَاكَ بِقِيَمَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ اعْتَبَرَهُ هَلَاكَ بِبَعْضِ الدَّيْنِ وَطَلَبَ الْبَاقِي مِنَ الرَّاهِنِ (الْخَانِيَّةُ)، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَخَذَ الرَّهْنَ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَهَلَكَ، يُخَيَّرُ الْمُرْتَهِنُ بَيْنَ أَنْ يَجْعَلَهُ مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ مِنَ الْقِيَمَةِ (الْبَرَازِيَّةُ فِي الثَّلَاثِ) قَالَ زُفَرٌ رحمته الله: يَهْلِكُ بِقِيَمَتِهِ (الْخَانِيَّةُ).



الفصل الثالث

في زوائد المرهون المتصلة والتبديل والزيادة الحاصلة بعد عقد الرهن

يُنْحَثُ فِي هَذَا الْفَصْلِ:

(١) عَنْ زَوَائِدِ الرَّهْنِ الْمُتَّصِلَةِ (الْمَادَّةُ ٧١١).

(٢) عَنْ تَبْدِيلِ الرَّهْنِ (الْمَادَّةُ ٧١٢).

(٣) عَنْ زِيَادَةِ الرَّهْنِ (مَادَّتَيْ ٧١٣ وَ ٧١٥).

(٤) عَنْ زِيَادَةِ الدَّيْنِ (مَادَّةُ ٧١٤).

فَالْأَنْسَبُ لِلْسِّيَاقِ أَنْ يَكُونَ الْعُنْوَانُ هَكَذَا: فِي التَّبْدِيلِ الْوَاقِعِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ، فِي الزِّيَادَةِ وَزَوَائِدِ الْمَرْهُونِ الْمُتَّصِلَةِ.

فَبِهَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ التَّبْدِيلُ خَاصًّا فِي الرَّهْنِ، وَالزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ وَالذَّيْنِ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ مُطَالَعَةِ هَذَا الْفَصْلِ.

١- زَوَائِدُ الْمَرْهُونِ الْمُتَّصِلَةِ:

الْمَادَّةُ (٧١١): كَمَا أَنَّ الْمُشْتَمَلَاتِ الدَّاخِلَةَ فِي الْبَيْعِ بِلَا ذِكْرِ تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ أَيْضًا، لَوْ رُهِنَتْ عَرَصَةٌ تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ أَشْجَارُهَا وَأَثْمَارُهَا وَسَائِرُ مَعْرُوسَاتِهَا وَمَزْرُوعَاتِهَا، وَإِنْ لَمْ تُذْكَرْ صَرَاحَةً.

إِنَّ الْمُشْتَمَلَاتِ الَّتِي تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بِلَا ذِكْرِ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَوَادِّ (٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢) - تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ أَيْضًا، وَتَكُونُ مَرْهُونَةً مَعَ أَصْلِ الرَّهْنِ، وَإِنْ لَمْ تُذْكَرْ صَرَاحَةً بِأَنْ لَمْ يُشْتَرَطْ دُخُولُهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ.

وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: إِنَّ الْأَشْيَاءَ الْمُتَّصِلَةَ بِالْمَرْهُونِ بِاتِّصَالِ الْقَرَارِ كَالْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ، أَوْ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مُتَّصِلَةً بِاتِّصَالِ الْقَرَارِ بَلْ هِيَ لِأَجْلِ الْقَلْعِ - تَدْخُلُ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِدُخُولِهَا، فَالشَّرْبُ وَالطَّرِيقُ يَدْخُلَانِ فِي الرَّهْنِ وَإِنْ لَمْ يُصْرَحْ بِدُخُولِهِمَا، أَوْ لَمْ يُصَفَّ أَلْفَاظُ

عُمُومِيَّةٌ مِثْلُ جَمِيعِ الحُقُوقِ وَالْمَرَافِقِ، مَعَ أَنَّ الزَّرْعَ وَالشَّمْرَ لَا يَدْخُلَانِ فِي البَيْعِ بِدُونِ ذِكْرِ وَتَصْرِيحِ (انظُرِ المَادَّةَ ٢٣٣)، فَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّهُ عِنْدَ رَهْنِ الأَرْضِ إِذَا لَمْ يُعَدَّ الزَّرْعُ وَالشَّمْرُ اللَّذَانِ عَلَيَّهَا دَاخِلَيْنِ فِي الرَّهْنِ؛ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الأَرْضُ مَشْغُولَةً بِمِلْكِ الرَّاهِنِ، مَعَ أَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ الأَلْفَةِ لَا يَصِحُّ هَذَا الرَّهْنُ وَيَكُونُ فَاسِدًا، وَحَيْثُ إِنَّ حَمْلَ العَقْدِ عَلَى الصَّحَّةِ أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى الفَسَادِ، فَيُعْتَبَرَانِ دَاخِلَيْنِ لِأَجْلِ تَصْحِيحِ العَقْدِ مَا لَمْ يُصْرَحَ بِعَدَمِ دُخُولِهِمَا (البَّرَازِيَّةُ قَبْلَ البَابِ السَّادِسِ)، وَأَمَّا كَوْنُ بَيْعِ المَشْغُولِ جَائِزًا فَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةٍ لِإِدْخَالِهِمَا عِنْدَ بَيْعِ الأَرْضِ (الهِدَايَةُ وَالْحَاثِيَةُ).

فَكَمَا ذُكِرَ أَعْلَاهُ أَنَّ المُسْتَمْلَاتِ المُتَّصِلَةَ بِالْمَرْهُونِ تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ، وَأَمَّا غَيْرُ المُتَّصِلَةِ فَلَا تَدْخُلُ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا رُهِنَتْ دَارًا؛ لَا تَدْخُلُ الأَمْتَعَةُ المَوْجُودَةُ فِيهَا فِي الرَّهْنِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ؛ لِأَنَّ الأَمْتَعَةَ المَذْكُورَةَ لَيْسَتْ تَابِعَةً لِلْمَرْهُونِ بِوَجْهِ مَا (الهِدَايَةُ).

كَمَا أَنَّهُ صُرِّحَ فِي المَادَّةِ ٤١ (٢٣٣) أَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ لَا تَدْخُلُ البَيْعَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ؛ وَلِهَذَا لَوْ بَاعَ الأَرْضَ بِكُلِّ فِي قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ بِهَا وَمِنْهَا، لَا يَدْخُلُ المَشَاعُ فِي البَيْعِ (الزَّيْلَعِيُّ)؛ فَبِنَاءً عَلَى هَذَا يَتَّضِحُ مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ القَوْلُ بِأَنَّ (كُلَّ مَا كَانَ غَيْرَ دَاخِلٍ فِي البَيْعِ يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ).

فَقَطَّ حُكْمُ هَذِهِ المَادَّةِ مُقَيَّدٌ بِمَا لَوْ لَمْ يُصْرَحَ فِي الرَّهْنِ بِدُخُولِ المُسْتَمْلَاتِ المَذْكُورَةِ أَوْ عَدَمِ دُخُولِهَا، وَجُعِلَ ذَلِكَ مَسْكُوتًا عَنْهُ، وَأَمَّا إِذَا رُهِنَتْ عَرْضَةٌ وَاسْتَشْيِيَتْ جَمِيعُ الأشْجَارِ الَّتِي عَلَيْهَا مَعَ أَثْمَارِهَا وَسَائِرِ مَعْرُوسَاتِهَا وَمَرْزُوعَاتِهَا؛ فَلَا تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ. (انظُرِ المَادَّةَ ١٣)، وَيَكُونُ فِي ذَلِكَ التَّقْدِيرِ الرَّهْنُ فَاسِدًا كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧١٠).

٢- تَبْدِيلُ الرَّهْنِ:

المَادَّةُ (٧١٢): يَجُوزُ تَبْدِيلُ الرَّهْنِ بِرَهْنٍ آخَرَ، مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ سَاعَتَهُ مُقَابِلَ كَذَا دَرَاهِمَ دِينِهِ، ثُمَّ بَعَدَ ذَلِكَ أَتَى بِسَيْفٍ، وَقَالَ: خُذْ هَذَا بَدَلَ السَّاعَةِ. وَرَدَّ المُرْتَهِنُ السَّاعَةَ وَأَخَذَ السَّيْفَ، يَكُونُ السَّيْفُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ ذَلِكَ المَبْلَغِ.

جَوَازُ تَبْدِيلِ الرَّهْنِ بِرَهْنٍ آخَرَ إِنَّمَا يَكُونُ بِرِضَا الطَّرَفَيْنِ، يَعْنِي بَعْدَ أَنْ يُرَهَّنَ مَالٌ وَيُسَلَّمُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَرِدَّهَ الرَّاهِنُ بِرِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَيَرَهَّنُ مَحَلَّهُ مَالًا آخَرَ وَيُسَلِّمَهُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ قَابِلٌ لِلنَّقْضِ وَالْمَالُ الثَّانِي لِلرَّهْنِ (الْبَرَازِيَّةُ).

فَعَلِمَ أَنَّ رِضَا الْمُرْتَهِنِ وَالرَّاهِنِ فِي هَذَا التَّبْدِيلِ شَرْطٌ، فَرِضَا الرَّاهِنِ شَرْطٌ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِجْبَارُ عَلَى الرَّهْنِ الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ أَيْضًا عَلَى الثَّانِي. وَرِضَا الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا شَرْطٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ تَعَلَّقَ فِي الرَّهْنِ الْأَوَّلِ، فَلَا يُمَكِّنُ أَخْذَهُ مِنْ يَدِهِ بَدُونِ رِضَا، وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ الثَّانِي أَزِيدَ مِنَ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٩).

شُرُوطُ التَّبْدِيلِ: إِنَّ هَذَا التَّبْدِيلَ مَشْرُوطٌ بِشَرْطَيْنِ:

(الأول): رَدُّ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ لِلرَّاهِنِ.

(الثاني): قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ الثَّانِي.

وَفِي الْمَثَالِ الْمَدْرَجِ فِي الْمَجَلَّةِ إِشَارَةٌ لِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ بِتَعْبِيرٍ: (رَدَّ السَّيْفَ وَأَخَذَ السَّاعَةَ). بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا قُبِضَ الرَّهْنُ الثَّانِي وَالرَّهْنُ الْأَوَّلُ بَاقٍ بِقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ؛ لَا يَكْتَسِبُ صِفَةَ الرَّهْنِ، وَيَبْقَى بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَمَانَةً مَحْضَةً؛ لِأَنَّ دُخُولَ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ هُوَ بِالْقَبْضِ وَالذَّيْنِ مَعًا، يَعْنِي بِمَجْمُوعِ هَذَيْنِ الوَصْفَيْنِ فَمَا زَالَ الْقَبْضُ وَالذَّيْنُ بَاقِيَيْنِ لَا يَخْرُجُ الرَّهْنُ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ.

وَمَا زَالَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ، يَعْنِي مَا لَمْ يُنْقَضْ قَبْضُ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ لَا يَدْخُلُ الرَّهْنُ الثَّانِي فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ وَالْمُرْتَهِنَ لَيْسَا رَاضِيَيْنِ أَنْ يُدْخَلَ كِلَا الْمَالَيْنِ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ وَيَكُونَا مَرْهُونَيْنِ، وَإِنَّمَا رَضِيًا بِأَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ فَقَطُ مِنْهُمَا رَهْنًا (الْبَرَازِيَّةُ قُبَيْلَ الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الرَّهْنِ).

وَذَكَرَ فِي الْخَانِيَّةِ أَنَّهُ إِذَا قُبِضَ الرَّهْنُ الثَّانِي؛ يَكُونُ رَهْنًا أَيْضًا قَبْلَ أَنْ يَرُدَّ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ، وَأَنَّ الرَّهْنَ الْأَوَّلَ يَبْقَى أَمَانَةً مَحْضَةً، وَلَكِنَّ الْمَجَلَّةَ لَمْ تَقْبَلْ هَذَا الرَّأْيَ.

وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَحَيْثُ إِنَّ هَذَا الرَّهْنَ لَمْ يَخْلُصْ بَعْدُ مِنْ كَوْنِهِ رَهْنًا، يَسْقُطُ الذَّيْنُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْكَلَامِ عَلَيْهِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)

وَبِالنَّظَرِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْتَهِنَ أَمِينٌ فِي الرَّهْنِ الثَّانِي، فَإِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ؛ يَهْلِكُ أَمَانَةٌ وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٧١).

وَلِهَذَا السَّبَبِ أَيْضًا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ حِنْطَةً، وَأُعْطِيَ بِدَلَّهَا شَعِيرًا رَهْنًا وَسَلِّمَ، ثُمَّ الْمُؤْتَهِنُ بَعْدَ أَنْ رَدَّ نِصْفَهَا فَقَطُّ هَلَكَ فِي يَدِهِ الشَّعِيرُ وَبَقِيَّةُ الْحِنْطَةِ؛ يَسْقُطُ نِصْفُ الدَّيْنِ بِحِصَّةِ الْحِنْطَةِ وَهَلَكَ الشَّعِيرُ يَكُونُ مَجَانًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

يَبْدُ أَنَّهُ بَعْدَ أَنْ يَجْتَمِعَ كِلَا الْمَالَيْنِ فِي يَدِ الْمُؤْتَهِنِ إِذَا رَدَّ الرَّهْنُ الْأَوَّلَ لِلرَّاهِنِ؛ فَيَكْتَسِبُ الرَّهْنُ الثَّانِي صِفَةَ كَوْنِهِ رَهْنًا، وَلَكِنْ عَلَى قَوْلٍ: يَجِبُ تَجْدِيدُ الْقَبْضِ فِي الرَّهْنِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُؤْتَهِنِ عَلَى الرَّهْنِ الثَّانِي أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ، وَحَيْثُ إِنَّ يَدَ الرَّهْنِ يَدُ اسْتِيفَاءِ وَضْمَانٍ، فَلَا تَقُومُ يَدُ الْأَمَانَةِ مَقَامَ يَدِ الْإِسْتِيفَاءِ وَالضَّمَانِ. كَمَا مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٦٢)، وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ قَاضِي خَانَ هُوَ هَذَا الْقَوْلُ، وَنَظَرًا لِلثَّقَلِ الْمُحَرَّرِ فِي الْهَامِشِ فِي الصَّحِيفَةِ الْأُخْرَى يَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ قَاضِي خَانَ قَائِلًا بِذَلِكَ، وَلَكِنْ نَظَرًا لِقَوْلِ آخَرَ لَا يُشْتَرَطُ تَجْدِيدُ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ تَبَرُّعٌ كَالْهَبَةِ وَعَيْنُ الْأَمَانَةِ وَالْمَضْمُونِ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ فِيهَا، وَالسَّابِقُ يَكْفِي عَلَى قَوْلِ (أَبِي السُّعُودِ وَالذُّرِّيِّ).

مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ عِنْدَ دَائِنِهِ سَاعَةً فِي مُقَابِلِ كَذَا دَرَاهِمَ دَيْنِهِ، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَهَا أَتَى بِسَيْفٍ وَقَالَ: خُذْ هَذَا بِدَلِّ السَّاعَةِ. وَرَدَّ الْمُؤْتَهِنُ السَّاعَةَ لِلرَّاهِنِ وَأَخَذَ السَّيْفَ وَقَبَضَهُ، يَكُونُ السَّيْفُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ ذَلِكَ الْمَبْلَغِ، وَتَخْرُجُ السَّاعَةُ مِنَ الرَّهْنِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ بَعْدَ هَذَا لَيْسَ لِلوَاحِدِ أَنْ يُعِيدَ السَّاعَةَ لِلرَّهْنِيَّةِ بِدُونِ رِضَا الْآخَرِ، وَإِذَا هَلَكَ السَّيْفُ؛ يُسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِهِ.

فَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ أَلْفَ قُرْشٍ، وَقِيَمَةُ السَّيْفِ أَلْفًا حَالَ كَوْنِ قِيَمَةِ السَّاعَةِ أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةَ قُرْشٍ، وَتَلَفَ السَّيْفُ فِي يَدِ الْمُؤْتَهِنِ، يَسْقُطُ الدَّيْنُ كَامِلًا. انظُرْ لِاحِقَةَ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

(الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

٣- زِيَادَةُ الرَّهْنِ:

تَنْقَسِمُ الزِّيَادَةُ إِلَى قِسْمَيْنِ: قَضْدِيَّةٌ وَضْمْنِيَّةٌ، وَسَيَجِيءُ بَيَانُ أَحْكَامِ الزِّيَادَةِ الضَّمْنِيَّةِ

وَتَفْسِيْمَاتَهَا فِي أَوَائِلِ الْمَادَّةِ (٧١٥).

القسم الأول - الزيادة القصدية:

المادة (٧١٣): يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَرْهُونِ بَعْدَ الْعَقْدِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يُضَيْفَ إِلَيْهِ مَالًا آخَرَ رَهْنًا وَالْعَقْدُ بَاقٍ، وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ تَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، يَعْنِي أَنَّ أَصْلَ الْعَقْدِ يَكُونُ كَأَنَّهُ وَرَدَ عَلَى كِلَا الْمَالَيْنِ، وَجَمْعُ هَذَيْنِ الْمَالَيْنِ يَكُونُ مَرْهُونًا لِقَاءِ الدَّيْنِ الْقَائِمِ وَقْتَ الزِّيَادَةِ.

بَعْدَ أَنْ تَمَّ عَقْدُ الرَّهْنِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَقَبْضُ الْمَرْهُونِ وَحَالَ كَوْنِ الْعَقْدِ بَاقِيًا، يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ وَالْكَفِيلِ وَالْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَرْهُونِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ زِيَادَةِ الرَّهْنِ يَحْصُلُ الشُّيُوعُ فِي الدَّيْنِ، وَالرَّهْنُ الَّذِي زِيدَ يَكُونُ مَرْهُونًا فِي مُقَابَلَةِ بَعْضِ الدَّيْنِ، وَالشُّيُوعُ فِي الدَّيْنِ لَا يُخِلُّ فِي صِحَّةِ الرَّهْنِ؛ وَلِهَذَا فَإِنَّ الرَّهْنَ مُقَابِلَ بَعْضِ الدَّيْنِ جَائِزٌ (سَرَحُ الْمَجْمَعِ)، وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ تَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ أَوْ الدَّيْنِ يَنْقَسِمُ بَيْنَ قِيَمَةِ الرَّهْنِ الْأَصْلِيِّ يَوْمَ الْقَبْضِ بِسَبَبِ الْعَقْدِ، وَقِيَمَةِ الرَّهْنِ الزَّائِدِ يَوْمَ الْقَبْضِ بِحُكْمِ الرَّهْنِ أَيْضًا.

قِيلَ: بَعْدَ الْعَقْدِ. لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ الْمَرْهُونِ جَائِزَةً قَبْلَ الْعَقْدِ، فَلَا يُطْلَقُ عَلَى هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ: زِيَادَةُ الْمَرْهُونِ، مَثَلًا: إِذَا كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِآخَرَ بِأَلْفِ قِرْشٍ، وَأَرَادَ أَنْ يُعْطِيَ دَائِنَهُ سَاعَةً رَهْنًا مُقَابِلَ هَذَا الدَّيْنِ، فَقَالَ الدَّائِنُ: إِنَّ السَّاعَةَ غَيْرُ كَافِيَةٍ فزد عَلَيْهَا شَيْئًا. وَزَادَ الْمُدِينُ كِتَابًا وَسَلَّمَهُ مَعَ السَّاعَةِ رَهْنًا مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَذْكُورِ وَإِنْ صَحَّ فَلَا يَكُونُ الْمَرْهُونُ زِيدًا بِالْكِتَابِ فِي هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ؛ لِأَنَّ السَّاعَةَ لَمْ تُقْبَضْ، وَلَمْ تَكْتَسِبْ صِفَةَ الْمَرْهُونِيَّةِ بَعْدُ.

إيضاح زيادة الراهن:

يَعْنِي بَعْدَ أَنْ يَرْهَنَ الرَّاهِنُ شَيْئًا مُقَابِلَ حَقٍّ، وَيُسَلِّمُهُ حَالَ كَوْنِ عَقْدِ الرَّهْنِ بَاقِيًا، يَصِحُّ لَهُ أَنْ يُضَيْفَ مَالًا آخَرَ بِصِفَةِ رَهْنٍ إِلَى ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَكَمَا هِيَ الْحَالُ فِي أَصْلِ الرَّهْنِ فَمَتَى قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ هَذِهِ الْعِلَاوَةَ يَتِمُّ الرَّهْنُ، انْظُرْ إِلَى الْفَقْرَةِ الْإِسْتِثْنَائِيَّةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٠٦)، سِوَاءَ أَكَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ زَائِدَةً عَنِ الدَّيْنِ أَمْ نَاقِصَةً أَمْ كَانَتْ مُسَاوِيَةً لَهُ، فَبِالْأَحْوَالِ

الثَّلَاثَةَ زِيَادَةُ الرَّهْنِ صَحِيحَةٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٤)؛ لِأَنَّهُ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَوَادِّ (٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١) يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الرَّهْنِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ زَائِدَةً أَوْ نَاقِصَةً عَنْهُ.

وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ تَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ الرَّهْنِيِّ، يَعْنِي يَكُونُ أَصْلُ الْعَقْدِ كَأَنَّهُ وَرَدَ عَلَى هَذَيْنِ الْمَالَيْنِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يُصْبِحُ مَجْمُوعُ الْمَالَيْنِ مَرْهُونًا مُقَابِلَ مَجْمُوعِ الدَّيْنِ إِذَا كَانَ هَذَا هُوَ الدَّيْنُ الْقَائِمُ حِينَ الزِّيَادَةِ، وَمُقَابِلُ مَا بَقِيَ مِنْ مَجْمُوعِهِ إِذَا كَانَ مِقْدَارًا مِنْهُ فَقَطْ قَائِمًا وَقَتَ الزِّيَادَةِ، وَيَنْقَسِمُ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ بَيْنَ قِيَمَةِ أَصْلِ الْمَرْهُونِ وَقِيَمَةِ الزِّيَادَةِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا، وَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَمَا سَيَأْتِي إِيْضَاحُهُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، يَعْنِي أَنَّهُ كَمَا أَنَّ قِيَمَةَ أَصْلِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ مُعْتَبَرَةٌ فَقِيَمَةُ الزِّيَادَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ أَيْضًا مُعْتَبَرَةٌ (الهِدَايَةُ)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا (شَرْحُ الْمَجْمَعِ).

مَثَلًا: إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ مَالًا، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَهُ رَهْنًا مَالًا آخَرَ عِلَاوَةً عَلَى الرَّهْنِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُ الرَّهْنَيْنِ؛ فَيَسْقُطُ نِصْفُ الدَّيْنِ فَقَطْ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ يَهْلِكُ أَمَانَةً، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُضْفَ إِلَى الرَّهْنِ شَيْئًا، لَسَقَطَ الدَّيْنُ كُلُّهُ، وَبِإِدَاءِ نِصْفِ الدَّيْنِ لَا تَلْزَمُ إِعَادَةُ نِصْفِ الرَّهْنِ يَعْنِي أَصْلَ الرَّهْنِ، وَلَا إِعَادَةُ الزِّيَادَةِ، وَإِذَا لَمْ يُوفَ الدَّيْنُ بِكَامِلِهِ؛ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ شَيْئًا مِنْهُ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٣١).

مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ مَالًا بِقِيَمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ دَيْنٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَصَافَ إِلَيْهِ مَالًا بِقِيَمَةِ خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ، ثُمَّ تَلَفَتِ الزِّيَادَةُ، فَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ ثُلُثُهُ فَقَطْ، وَإِذَا هَلَكَ أَصْلُ الرَّهْنِ؛ يَسْقُطُ الثَّلَاثَانِ، مَعَ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرُدَّ فِي الرَّهْنِ آخِرًا، لَسَقَطَ الدَّيْنُ كُلُّهُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ.

وَقَوْلُهُ فِي الْمَجَلَّةِ: الدَّيْنُ الْقَائِمُ حِينَ الزِّيَادَةِ... إلخ - إِشَارَةٌ إِلَى الْفَرْقِ الْمَوْجُودِ بَيْنَ أَصْلِ الرَّهْنِ وَزِيَادَةِ الرَّهْنِ، إِذْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ لَيْسَتْ بِمَرْهُونَةٍ فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنِ السَّاقِطِ وَالْمُسْتَوْفَى، وَأَمَّا أَصْلُ الرَّهْنِ فَهُوَ مَرْهُونٌ أَيْضًا مُقَابِلَةً، أَيْ مُقَابِلَ الدَّيْنِ السَّاقِطِ وَالْمُسْتَوْفَى.

مَثَلًا: لَوْ أَوْفَى مِقْدَارًا مِنَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ بَعْدَ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ، وَزِيَادَةُ الرَّهْنِ حَصَلَتْ بَعْدَ هَذَا الْإِيْفَاءِ، فَهَذِهِ الزِّيَادَةُ لَا تَكُونُ رَهْنًا مُقَابِلَ الْمِقْدَارِ الْمُسْتَوْفَى، بَلْ تَكُونُ رَهْنًا مُقَابِلَ الْمِقْدَارِ الْبَاقِي؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيفَاءً، وَلَا يُتَصَوَّرُ إِيفَاءُ السَّاقِطِ وَالْمُسْتَوْفَى (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ

السَّادِسِ). وَسَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٣١) أَنَّ أَصْلَ الرَّهْنِ يَبْقَى رَهْنًا مُقَابِلَ الْمُقَدَّارِ الْمُسْتَوْفَى.

مَثَلًا: إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ كِتَابًا تُسَاوِي قِيمَتَهُ أَلْفَ قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنِهِ أَلْفِ قِرْشٍ، وَبَعْدَ تَسْلِيمِ الرَّهْنِ أَوْفَى مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ، ثُمَّ زَادَ الرَّهْنُ بِأَنْ رَهَنَ أَيْضًا سَاعَةً تُسَاوِي أَلْفَ قِرْشٍ وَسَلَّمَهَا لِلْمُرْتَهِنِ؛ فَتَكُونُ السَّاعَةُ مَرْهُونَةً مَعَ الْكِتَابِ مُقَابِلَ الْخَمْسِمِائَةِ قِرْشِ الْبَاقِيَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أَمَّا الْكِتَابُ فَيَبْقَى مَرْهُونًا كَالْأَوَّلِ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ؛ فَعَلَى ذَلِكَ لَوْ تَلَفَتِ السَّاعَةُ فَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ قِرْشًا، وَأَمَّا إِذَا تَلَفَ الْكِتَابُ فَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ سَبْعِمِائَةَ وَخَمْسُونَ قِرْشًا، وَأَمَّا إِذَا تَلَفَا مَعًا أَوْ تَلَفَ وَاحِدٌ عَقِبَ الْآخَرَ؛ فَيَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَ لِلرَّاهِنِ خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ.

إيضاحُ زيادةِ رهنِ الكفيل:

كَمَا أَنَّ زِيَادَةَ الرَّهْنِ يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ مِنَ الْمَدِينِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَأَنْ تَكُونَ مِنْ طَرَفِ الْكَفِيلِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَأْخُذَ شَخْصٌ رَهْنًا مِنَ الْمَدِينِ يَصِحُّ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كَفِيلِهِ، وَتَجْرِي أَحْكَامُ التَّفْصِيلَاتِ السَّالِفَةِ بِحَقِّ زِيَادَةِ الرَّهْنِ فِي هَذَا أَيْضًا، سِوَاءَ أَعْطَى الْمَدِينُ أَوْ لَا الرَّهْنُ ثُمَّ الْكَفِيلُ أَمْ بِالْعَكْسِ، وَسِوَاءَ أَكَانَ الرَّاهِنُ الثَّانِي عَالِمًا بِالرَّهْنِ الْأَوَّلِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٦٤٤) كُلُّ مَنْ الْمَدِينِ وَالْكَفِيلِ مُطَالِبٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ؛ وَلِهَذَا يُجْعَلُ الرَّهْنُ الثَّانِي زِيَادَةً فِي الرَّهْنِ، وَأَيُّ الرَّهْنَيْنِ هَلَكَ يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِنِسْبَةِ قِيمَةِ الْإِثْنَيْنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَلَوْ كَانَ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ وَبِهِ كَفِيلٌ، فَأَخَذَ الطَّالِبُ مِنَ الْأَصِيلِ رَهْنًا وَمِنَ الْكَفِيلِ رَهْنًا أَيْضًا، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّهْنَيْنِ وَفَاءً بِالذَّيْنِ فَهَلَكَ أَحَدُهُمَا، قَالَ أَبُو يُوسُفَ رحمته الله: إِنْ عَلِمَ الثَّانِي بِرَهْنِ الْأَوَّلِ حِينَ رَهَنَ؛ يَهْلِكُ الثَّانِي بِنِصْفِ الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ؛ هَلَكَ بِالْجَمِيعِ، وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمته الله: إِنْ هَلَكَ الثَّانِي؛ يَهْلِكُ بِنِصْفِ الدَّيْنِ وَلَمْ يُشْرَطِ الْعِلْمُ (الْخَانِيَّةُ).

إيضاحُ زيادةِ رهنِ الأجنبي:

تَكُونُ زِيَادَةُ الْمَرْهُونِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ مَالًا بِقِيمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ

وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ تَبَرَّعَ شَخْصٌ آخَرَ وَرَهْنَ مَالًا بِقِيَمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ مُقَابِلَ الدَّيْنِ بِدُونِ أَمْرِ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ وَسَلَّمَ الْمَالَ، جَازَ ذَلِكَ؛ بِنَاءِ عَلَيْهِ لَا يُمَكِّنُ فَكُّ أَحَدِ الرَّهْنَيْنِ بِتَأْدِيَةِ نِصْفِ الدَّيْنِ، وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنَانِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَسْقُطُ نِصْفُ الدَّيْنِ كَمَا جَاءَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

وَإِذَا رَهَنَ الْمَدِينُ بِالدَّيْنِ مَتَاعًا، وَتَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ فَرَهَنَ بِهِ مَتَاعًا آخَرَ، فَإِنْ هَلَكَ رَهْنُ الْمَدِينِ؛ يَهْلِكُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، وَإِنْ هَلَكَ رَهْنُ الْأَجْنَبِيِّ؛ يَهْلِكُ بِنِصْفِ الْمَالِ (الْخَائِيَّةُ). كَمَا أَنَّهُ لَوْ رَهَنَ أَجْنَبِيٌّ مَالًا وَسَلَّمَهُ بِلَا أَمْرِ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ، فَيَجُوزُ لِأَجْنَبِيٍّ آخَرَ أَنْ يَرَهَنَ مَالًا وَيُسَلِّمَهُ أَيْضًا بِمُقَابَلَةِ ذَلِكَ الدَّيْنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ). فَإِذَا تَبَيَّنَ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيْلَاتِ أَنَّ قَيْدَ الرَّاهِنِ فِي مَتْنِ الْمَجَلَّةِ غَيْرُ اخْتِرَازِيٍّ؛ فَتَجُوزُ زِيَادَةُ الرَّهْنِ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ الرَّاهِنِ كَالْكَفِيلِ وَالْأَجْنَبِيِّ.

٤ - زِيَادَةُ الدَّيْنِ:

الْمَادَّةُ (٧١٤): إِذَا رُهِنَ مُقَابِلَ مَالٍ دَيْنٌ تَصِحُّ زِيَادَةُ الدَّيْنِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ الرَّهْنِ، مَثَلًا: إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ دَيْنَهُ سَاعَةً ثَمَنُهَا أَلْفَا قِرْشٍ وَسَلَّمَهَا ثُمَّ أَخَذَ خَمْسِيَّاتَهُ قِرْشٍ مُقَابِلَ ذَلِكَ الرَّهْنِ أَيْضًا؛ فَتَكُونُ السَّاعَةُ رَهْنًا بِمُقَابَلَةِ أَلْفِ وَخَمْسِيَّاتِهِ قِرْشٍ.

يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ زِيَادَةَ الدَّيْنِ مُقَابِلَ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ، وَيَكُونُ الْمَالُ مَرْهُونًا فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ السَّالِفَةِ: كَمَا أَنَّ الْحَاجَةَ تُمَسُّ لِزِيَادَةِ الرَّهْنِ قَدْ تُمَسُّ أَيْضًا لِزِيَادَةِ الدَّيْنِ. يَعْنِي إِذَا وُجِدَتْ زِيَادَةٌ فِي مَالِيَّةِ الرَّهْنِ، وَاحْتِيَاجَ الرَّاهِنِ إِلَى دَرَاهِمٍ أُخْرَى؛ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَرَهَنَ الرَّهْنِ مُقَابِلَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْمَالِ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ. (الْكَفَايَةُ قُبَيْلَ الْجَنَابَاتِ). قَوْلُهُ: (مُقَابِلَ ذَلِكَ الرَّهْنِ) قَيْدُ اخْتِرَازِيٍّ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْجِهَةَ هِيَ مَحَلُّ الْإِخْتِلَافِ الْآتِي ذِكْرُهُ وَهِيَ مَوْضِعُ الْبَحْثِ هُنَا، وَإِلَّا فَرِيَادَةُ الدَّيْنِ عَلَى الْإِطْلَاقِ أَيْ بَعِيرِ مُقَابَلَةِ ذَلِكَ الرَّهْنِ بِالِاتِّفَاقِ - صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِقْرَاضَ بَعْدَ الْإِسْتِقْرَاضِ أَيْ أَخَذَ الْإِنْسَانَ قَرْضًا ثَانِيًا مَرَّةً قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ الْقَرْضَ الْأَوَّلَ - صَحِيحٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ كَمَا وَرَدَ فِي مِثَالِ الْمَجَلَّةِ بَعْدَ

أَنْ رَهْنَ السَّاعَةِ أَخَذَ خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ دُونَ أَنْ يَقُولَ: فَلْتَكُنْ رَهْنًا مُقَابِلَ كِلَا الدَّيْنَيْنِ. فَهَذَا
الِاسْتِقْرَاضُ صَحِيحٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنَّمَا لَا تَكُونُ السَّاعَةُ رَهْنًا مُقَابِلَ الْخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ هَذِهِ
بِالِاتِّفَاقِ.

وَهَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَدَلِيلُ الْإِمَامِ الْمَشَارِ إِلَى عَلَيْهِ عَلَى
جَوَازِهِ: أَنَّ الرَّهْنَ فِي الدَّيْنِ كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَالذَّيْنُ كَالثَّمَنِ، وَيُوجِبُ مَا دَتِي (٢٥٤)
و (٢٥٥) كَمَا أَنَّهُ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ تَجُوزُ أَيْضًا فِي الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ.
وَقَاسَ الْإِمَامُ الْمَشَارِ إِلَيْهِ زِيَادَةَ الدَّيْنِ عَلَى زِيَادَةِ الرَّهْنِ (شَرَحَ الْمَجْمَعِ وَأَبِي
السُّعُودِ).

وَأَمَّا مَذْهَبُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، فِزِيَادَةُ الدَّيْنِ غَيْرُ
جَائِزَةٍ، يَعْنِي أَنَّهُ بَعْدَ أَنْ يُرَهَّنَ مَالٌ مُقَابِلَ دَيْنٍ وَيَجْرِي تَسْلِيمُهُ، لَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الدَّيْنِ
بِمُقَابَلَةِ ذَلِكَ الرَّهْنِ، وَلَا يَكُونُ الرَّهْنُ السَّابِقُ مُقَابِلًا لِلدَّيْنِ الَّذِي زِيدَ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي
الدَّيْنِ تُوجِبُ الشُّيُوعَ فِي الرَّهْنِ، وَتَقْضِي إِلَى أَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْمَرْهُونِ رَهْنًا مُقَابِلَ الدَّيْنِ
الْأَوَّلِ، وَبَعْضُ مُقَابِلِ الدَّيْنِ الثَّانِي، وَهَذَا لَيْسَ مَشْرُوعًا.

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ فَتَسْتَلْزِمُ الشُّيُوعَ فِي الدَّيْنِ وَهَذَا لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ؛ وَلِذَلِكَ
إِذَا كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِأَخْرَبِ بِأَلْفِ قِرْشٍ، وَأَعْطَى رَهْنًا مُقَابِلَ خَمْسِمِائَةِ مِنْهُ؛ جَازَ ذَلِكَ،
وَفِي هَذَا شُيُوعٌ فِي الدَّيْنِ (الْهَدَايَةُ وَأَبُو السُّعُودِ).

إِذَا هَلَكَتِ السَّاعَةُ الْمَرْهُونَةُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ الْمَذْكُورَةُ فِي مِثَالِ الْمَجَلَّةِ؛
يَسْقُطُ كِلَا الدَّيْنَيْنِ بِهَلَاكِهَا كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي لَاحِقَةِ شَرَحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

وَإِذَا أَدَّى الرَّاهِنُ الدَّيْنَ الْأَوَّلَ الْبَالِغَ أَلْفِ قِرْشٍ؛ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ قَبْلَ أَنْ
يُودِيَ الدَّيْنَ الثَّانِي، أَيِ الْخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ كَامِلَةً.

وَأَمَّا مَذْهَبُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، فَهُوَ حَيْثُ إِنَّ السَّاعَةَ لَا تَكُونُ مَرْهُونَةً
مُقَابِلَ الْخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ الَّتِي زِيدَتْ مُؤَخَّرًا، فَمَتَى أَوْفَى الرَّاهِنُ الْأَلْفَ قِرْشٍ، لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ
السَّاعَةَ وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ إِمْسَاكُهَا مُقَابِلَ الْخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ الْبَاقِيَةِ (الْهَدْيَةُ وَالْعِنَايَةُ).

تَعْمِيمُ الدَّيْنِ:

يُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ الدَّيْنِ مُطْلَقًا فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ زِيَادَةِ الدَّيْنِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الَّذِي زِيدَ مُؤَخَّرًا مِنْ نَوْعِ الدَّيْنِ الثَّابِتِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ سَابِقًا؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمَزِيدُ عَلَيْهِ قَرْضًا، فَكَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَزِيدُ قَرْضًا، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَيْضًا ثَمَنَ مَبِيعٍ أَوْ بَدَلَ إِجَارَةٍ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُمَا أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ مِنَ الرَّهْنِ).

تَعْمِيمُ الرَّهْنِ:

فِيهِمْ مِنَ الْمَوَادِّ (٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠١) أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الرَّهْنِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ زَائِدَةً أَوْ نَاقِصَةً عَنْهُ، وَأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرَطٍ فِي زِيَادَةِ الدَّيْنِ أَيْضًا أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الرَّهْنِ زَائِدَةً عَنِ أَصْلِ الدَّيْنِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ كَوْنُ قِيَمَةِ الرَّهْنِ زَائِدَةً فِي مِثَالِ الْمَجْلَّةِ لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا، بَلْ لِأَجْلِ بَيَانِ حُكْمِ الْأَكْثَرِ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ الدَّائِنِ لِلدَّيْنِ وَمُوَافَقَةَ الْمُرْتَهِنِ عَلَيْهِ تَحْصُلُ عَلَى الْأَكْثَرِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ زَائِدَةً عَنِ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ.

قَوْلُهُ فِي الْمَادَّةِ: (مَالٌ) اخْتِرَازًا عَنِ الْمُسْتَعْلَاقِ الْوَقْفِيِّ وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَفْرَغَ شَخْصٌ لِأَخْرَ أَرَاضِيَهُ الْأَمِيرِيَّةِ أَوْ مُسْتَعْلَاقِهِ الْوَقْفِيِّ وَفَاءً مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى وَصَاحِبِ الْأَرْضِ؛ فَلَا يَصِحُّ بَعْدَ ذَلِكَ زِيَادَةُ الدَّيْنِ بَيْنَهُمَا، وَيُشْتَرَطُ لِأَجْلِ زِيَادَةِ الدَّيْنِ هَذِهِ فَرَاعُهَا وَفَاءً مُجَدَّدًا، وَلَوْ زِيدَ الدَّيْنُ مُقَابِلَ الْمَفْرُوعِ وَفَاءً بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى وَبِلَا إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ، لَا يُعَدُّ ذَلِكَ الْعَقَارُ مَفْرُوعًا مُقَابِلَ هَذِهِ الزِّيَادَةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي - الزِّيَادَةُ الضَّمْنِيَّةُ:

يَحْصُلُ نَوْعَانِ مِنَ الزِّيَادَةِ الضَّمْنِيَّةِ بِاعْتِبَارَاتِهَا مُتَوَلَّدَةً أَوْ غَيْرَ مُتَوَلَّدَةً مِنَ الرَّهْنِ، وَنَوْعَانِ آخَرَ بِاعْتِبَارَاتِهَا مُتَّصِلَةً أَوْ غَيْرَ مُتَّصِلَةٍ فِي الرَّهْنِ، أَيِّ مِنْ حَيْثُ الْمَجْمُوعُ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْمُتَوَلَّدَةُ، كَالنُّمُوِّ وَالسَّمَنِ، فَهَذِهِ الزِّيَادَةُ فِي حُكْمِ أَصْلِ الرَّهْنِ (أَبُو السُّعُودِ).

النَّوْعُ الثَّانِي: الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ غَيْرَ الْمُتَوَلَّدَةِ، وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ لَا تَكُونُ مَرْهُونَةً مَعَ أَصْلِ الرَّهْنِ، مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ الرَّاهِنُ عَرَصَةَ الْمَلِكِ وَسَلَّمَهَا، وَأَنْشَأَ بَعْدَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ بغيرِ

إذنه؛ بناءً عليها فهذا البناء لا يكون مرهوناً بدون عقدٍ مُستقلٍّ، ولدى الإيجاب إذا بيعت العرصة المرهونة لأجل الدين؛ يلزم قلع البناء ورفعهُ.

النوع الثالث: الزيادة المنفصلة غير المتولدة، وهي كأجرة العقار والحيوان المرهون وبديل منفعة المرهون، ولا تكون مرهونة مع أصل الرهن (الدُّرُّ والبزايئة وشرح المجمع).
النوع الرابع: الزيادة المنفصلة المتولدة، وهي مذكورة في المادة الآتية:

المادة (٧١٥): الزيادة المتولدة من المرهون تكون مرهونة مع أصل الرهن.

وهي كما أنها تكون ملك الراهن بموجب المادة (٤٧) تكون مرهونة مع أصل الرهن، حيث إنها داخلية في الرهن؛ لأن هذه الزيادة تابعة للمرهون وللزوم رهنية الحق في المرهون تسري الرهنية إلى هذه الزيادة أيضاً (الهنديَّة في الباب السادس والدُّرُّ)؛ وبناءً على هذا يُعطى حكم الرهن أيضاً للشيء الذي هو بديل جزء من أجزاء العين المرهونة كالأرض أي دية الجرح، إنما معنى كون هذا النماء بحكم الرهن من جهة أنه يُحبس كما يُحبس المرهون (الهنديَّة)، سواءً حصلت الزيادة المذكورة في يد المرتهن، أم في يد آخر، أم في يد الراهن في حالة إعاره المرهون لهما، كما هو محرَّر في مادتي (٧٤٩ و٧٤٨).

ولهذا كما ذكر في المادة (٧٤١) فكما أنه ليس لأحد من الراهن أو المرتهن أن يستهلك أصل الرهن بدون إذن الآخر، فليس له أن يستهلك هذه الزيادة أيضاً، لكن للمرتهن أحياناً أن يبيعها كما هو محرَّر في المادة (٧٥٩).

وبناءً على هذا ليس للأجنبي أن يستهلكها أيضاً، وإذا استهلكها يضمنها، ويقوم بديل الضمان مقام الزيادة المذكورة ويكون مرهوناً (الهنديَّة في الباب السادس)، مثلاً: لو استهلك المرتهن محصول الكرم المرهون بدون إباحته الراهن، فيضمنه إياه الراهن أو وارثه بعد وفاته (الفتاوى الجديدة).

ولهذا السبب أيضاً للمرتهن أن يحبس هذه الزيادة إلى أن يستوفي الدين، كما له أن يحبس أصل الرهن بموجب المادة (٧٢٩). (الكفاية).

وَلِذَلِكَ أَيْضًا يَحْفَظُ الْمُرْتَهِنُ هَذِهِ الزِّيَادَةَ، كَمَا يَحْفَظُ أَصْلَ الرَّهْنِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٧٢٣)،
وَحَتَّى إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ كَعَنْبِ الْكَرْمِ الْمَرْهُونِ؛ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَجْمَعَ الْعِنَبَ مِنَ الْكَرْمِ
كَالْمُعْتَادِ، وَلَا يَلْزَمُ إِذْنُ الْحَاكِمِ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ جَمْعَ الْعِنَبِ حِفْظٌ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٥١)، وَلَكِنْ
إِذَا تَجَاوَزَ الْمُعْتَادَ أَثْنَاءَ الْجَمْعِ وَطَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى الْكَرْمِ؛ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِنِسْبَةِ ذَلِكَ. انْظُرْ
الْمَادَّةَ (٧٤١).

الْفَرْقُ بَيْنَ الزِّيَادَةِ الْقَصْدِيَّةِ وَالزِّيَادَةِ الضَّمْنِيَّةِ:

يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الزِّيَادَةِ الْقَصْدِيَّةِ - وَسَبَقَ أَنْ بُحِثَ عَنْهَا فِي الْمَادَّةِ (٧١٣) - وَبَيْنَ
الزِّيَادَةِ الضَّمْنِيَّةِ: فَلَوْ هَلَكَتِ الزِّيَادَةُ الضَّمْنِيَّةُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ؛
لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ لَا تَدْخُلُ وَفَتْ الْعَقْدَ بِصُورَةٍ مَقْصُودَةٍ (الْهِنْدِيَّةُ)، يَعْنِي أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ
تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ تَبَعًا، وَالتَّابِعُ لَا يَكُونُ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الشَّيْءِ الْمُقَابِلِ الْأَصْلِ، انْظُرْ شَرْحَ
الْمَادَّةِ (٤٨)، سِوَاءَ أَهْلَكَتْ مَعَ أَصْلِ الرَّهْنِ، أَمْ عَلَى حِدَةٍ وَأَصْلُ الرَّهْنِ بَاقٍ، وَفِي هَذِهِ
الصُّورَةِ يَبْقَى أَصْلُ الرَّهْنِ مَرْهُونًا مُقَابِلَ تَمَامِ الدَّيْنِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ كَمَا وَضَحَ فِي شَرْحِ
الْمَادَّةِ (٧١٣): إِذَا تَلَفَتِ الزِّيَادَةُ الْقَصْدِيَّةُ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ الَّذِي يُصِيبُهَا.

وَأَمَّا بَعَكْسِ الْحَالِ، أَيِ إِذَا تَلَفَ أَصْلُ الرَّهْنِ بَاقِيَةً وَالزِّيَادَةُ الضَّمْنِيَّةُ بَاقِيَةً؛ فَتَمَكُّ تِلْكَ
الزِّيَادَةُ بِحِصَّتِهَا مِنَ الدَّيْنِ، وَيُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ يَوْمَ الْقَبْضِ وَقِيَمَةِ الزِّيَادَةِ يَوْمَ الْفَلَاحِ؛
لِأَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ بِالْقَبْضِ، وَالزِّيَادَةُ الضَّمْنِيَّةُ لَمَّا كَانَتْ بَاقِيَةً لِجِهَةِ الْفِكَالِ فَتُضْمَنُ بِهِ أَيْضًا.
وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ حَيْثُ إِنَّهُ سَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ الْمِقْدَارُ الَّذِي يُصِيبُ أَصْلَ الرَّهْنِ،
فَيَجِبُ إِيفَاءُ الدَّيْنِ الَّذِي يُصِيبُ الزِّيَادَةَ الضَّمْنِيَّةَ، وَفَكَ تِلْكَ الزِّيَادَةُ مِنَ الرَّهْنِ، وَلَا يُمَكِّنُ
الرَّاهِنُ أَنْ يَأْخُذَ الزِّيَادَةَ الْمَذْكُورَةَ قَبْلَ أَنْ يَفِي مِقْدَارَهَا مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ بِهَذَا التَّقْدِيرِ
حَصَلَ الْمَقْصُودُ بِفَكَ الزِّيَادَةَ الضَّمْنِيَّةَ، وَالْحَالُ مَتَى كَانَ التَّابِعُ هُوَ الْمَقْصُودَ كَانَتْ لَهُ حِصَّتُهُ
مِنَ الشَّيْءِ الْمُقَابِلِ الْأَصْلِ، كَفُلُوِّ الْفَرَسِ الْمُبَاعَةِ فَلَيْسَ لَهُ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَأَمَّا
مَتَى صَارَ مَقْصُودًا بِالْقَبْضِ يَكُونُ لَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ، حَتَّى إِذَا لَوْ هَلَكَ الْفُلُوبُ بَعْدَ إِقَالَةِ الْبَيْعِ،
يُنْقَسِمُ الثَّمَنُ بَيْنَ قِيَمَةِ الْفَرَسِ وَقِيَمَةِ فُلُوبِهَا، فَيَسْقُطُ الثَّمَنُ الَّذِي يُصِيبُ الْفُلُوبَ مِنَ الْبَائِعِ،

وِيرُدُّ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ الثَّمَنَ الَّذِي يُصِيبُ الْفَرَسَ وَيَسْتَرِدُّهَا (أَبُو السُّعُودِ)، مَعَ أَنَّهُ يَلْزَمُ فِي الزِّيَادَةِ الْقَضِيَّةَ فَكُهَا بِمَجْمُوعِ الدِّينِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْفَرَسِ أَلْفًا قِرْشٍ، وَقِيَمَةُ فُلُوِّهَا أَيْضًا أَلْفَ قِرْشٍ، فَيَنْقَسِمُ الدِّينُ عَلَيْهَا مُنَاصَفَةً، وَلَمَّا كَانَ الْحُكْمُ فِي الزِّيَادَةِ الْقَضِيَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (٧١٣) - عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْحُكْمِ بَيْنَ الزِّيَادَتَيْنِ، فَقَطُّ إِذَا هَلَكَ الْفُلُوُّ وَالْفَرَسُ بَاقِيَةً فِيهِلْكُ مَجَانًا، وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ، وَالْفَرَسُ بَعْدَ ذَلِكَ تَبَقِيَ مَرهُونَةً بِمُقَابَلَةِ الدِّينِ كُلِّهِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْحُكْمَ بِخُصُوصِ الزِّيَادَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (٧١٣) - لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، وَإِذَا هَلَكَ الْفَرَسُ أَوَّلًا وَالْفُلُوُّ بَعْدَهَا؛ فِيهِلْكُ الْفُلُوُّ كَذَلِكَ مَجَانًا، وَالدِّينُ يَسْقُطُ تَمَامًا بِهَلَاكِ الْفَرَسِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْحُكْمَ لَمْ يَكُنْ هَكَذَا فِي الزِّيَادَةِ الْقَضِيَّةِ، وَأَمَّا إِذَا هَلَكَ الْفَرَسُ وَبَقِيَ الْفُلُوُّ وَكَانَتْ قِيَمَتُهُ وَقْتَ الْفَكِّ أَلْفَ قِرْشٍ؛ يُفَكُّ الْفُلُوُّ بِتَأْدِيَةِ نِصْفِ الدِّينِ. (الزَيْلَعِيُّ).

بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُرْتَهِنُ تِلْكَ الزِّيَادَةَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ هَلَكَ أَصْلُ الرَّهْنِ؛ فَيَكُونُ لِلزِّيَادَةِ نَصِيبٌ مِنَ الدِّينِ، وَحِينَئِذٍ يَنْقَسِمُ الدِّينُ بَيْنَ قِيَمَةِ الزِّيَادَةِ الْمُسْتَهْلَكَةِ وَقِيَمَةِ أَصْلِ الرَّهْنِ، فَيَسْقُطُ مَا يُصِيبُ الْأَصْلَ، وَيَأْخُذُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّاهِنِ مَا يُصِيبُ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّ هَلَكَ الزِّيَادَةَ لَمَّا كَانَ بِتَسْلِيطِ الرَّاهِنِ، فَيَكُونُ كَأَنَّ الرَّاهِنَ أَخَذَهَا مِنَ الْمُرْتَهِنِ وَاسْتَهْلَكَهَا، وَسَتُوضَّحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٥٠) (شَرْحُ الْمَجْمَعِ عَنِ الْمُحِيطِ وَأَبِي السُّعُودِ).

الْأَحْكَامُ فِي حَالَةِ تَزَايُدِ أَوْ تَنَاقُصِ الْأَصْلِ أَوْ الزِّيَادَةِ:

لَوْ لَمْ يَهْلِكِ الْأَصْلُ وَلَا الزِّيَادَةُ، وَإِنَّمَا تَرَاجَعَتْ: أَيُّ نَزَلَتْ قِيَمَةُ الْأَصْلِ يَعْنِي الْفَرَسَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْمَثَالِ السَّابِقِ إِلَى خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ، أَوْ تَرَايَدَتْ وَارْتَفَعَتْ إِلَى أَلْفِي قِرْشٍ مَثَلًا، يَظَلُّ الدِّينُ مُنْقَسِمًا كَمَا كَانَ مُنَاصَفَةً، وَلَا يَتَغَيَّرُ عَنْ حَالِهِ الْأَوَّلِ، وَلَكِنْ إِذَا بَقِيَتْ قِيَمَةُ الْفَرَسِ عَلَى حَالِهَا أَيُّ أَلْفِ قِرْشٍ، وَتَنَاقَصَتْ قِيَمَةُ فُلُوِّهَا إِلَى خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ مَثَلًا؛ يَنْقَسِمُ الدِّينُ بَيْنَ قِيَمَتَيْهَا مِثَالَةً: الثُّلُثَانِ يُصِيبَانِ الْفَرَسَ، وَالثُّلُثُ يُصِيبُ فُلُوِّهَا؛ وَعَلَيْهِ إِذَا تَرَايَدَتْ قِيَمَةُ الْفُلُوِّ وَبَلَغَتْ أَلْفِي قِرْشٍ؛ فَيَنْقَسِمُ ثُلُثَا الدِّينِ لِلْفُلُوِّ وَالثُّلُثُ لِلْفَرَسِ، وَإِذَا هَلَكَ الْفَرَسُ وَبَقِيَ الْفُلُوُّ؛ يُصِيبُ ثُلُثَا الدِّينِ حِصَّةَ الْفُلُوِّ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ عَنِ الْمُحِيطِ).

الباب الثاني

في بعض المسائل المتعلقة بالراهن والمرتهن

وتدرج هنا خلاصة الباب الثاني والباب الثالث

خلاصة الباب الثاني والباب الثالث

في بعض مسائل عائدة للراهن والمرتهن والمرهون

١ الراهن
الرَّهْنُ عَقْدٌ لَازِمٌ بِالنَّسْبَةِ لِلرَّاهِنِ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ يَجُوزُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلرَّاهِنِ.
الرَّهْنُ يَكُونُ مَوْقُوفًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مُدَّةَ الْخِيَارِ، وَفِي حَالِ هَلَاكِهِ يَضْمَنُ
الْمُرْتَهِنُ الْأَقْلَ مِنَ الدَّيْنِ وَالْقِيَمَةَ.

٢ المرتهن
الرَّهْنُ لَيْسَ عَقْدًا لَازِمًا بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ إِلَّا أَنَّهُ لِكَيْ يَكُونَ
إِذْ مُجَرَّدُ الْفَسْخِ لَا يُبْطَلُ الرَّهْنُ الْعَقْدُ بِذَاتِهِ مَا زَالَ الْقَبْضُ هَذَا الْفَسْخُ مُسْقِطًا
وَالرَّهْنُ قَائِمِينَ مَعًا، فَالرَّهْنُ يَكُونُ دَائِمًا مَضْمُونًا. لِحَقِّ الْأَمْسَاكِ فِي
لِلرَّاهِنِ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ، وَيُشْتَرَطُ لِذَلِكَ شَرْطَانِ: الرَّهْنُ، يَلْزَمُ أَوْلًا:
(١) أَنْ يَكُونَ لِلْعَقْدِ وَاحِدًا (٢) أَنْ لَا يَكُونَ نَصٌّ فِي التَّبْعِيضِ. رَدُّ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ.

وَكَذَلِكَ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْمُرْتَهِنُ وَاحِدًا وَالرَّاهِنُ اثْنَيْنِ تَانِيًا: تَأْدِيَةُ الدَّيْنِ.
عَلَى شَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ وَاحِدًا.

ثَالِثًا: إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ
الرَّاهِنِ. رَابِعًا: هِبَةُ
الدَّيْنِ لِلرَّاهِنِ.

٣ المرهون (١) يَكُونُ الْمَرْهُونُ الْمُرْتَهِنُ يَحْفَظُ الرَّهْنَ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطَةِ أَمِينِهِ، وَإِذَا هَلَكَ
فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩١)،
مَالَ الرَّاهِنِ

فَالْفِعْلُ الَّذِي يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ يُوجِبُ
ضَمَانَ الْغَضَبِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَلَدَى عَوْدَتِهِ لِلْوَفَاقِ بَعْدَ
الْمُخَالَفَةِ يَبْرَأُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ ضَمَانِ الْغَضَبِ، وَهَذَا لَيْسَ

كَالِإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْمُؤَخَّرَ فِي الْإِجَارَةِ يَعْمَلُ بِاسْمِهِ، وَأَمَّا
الْمُرْتَهِنُ فَيَحْفَظُهُ بِاسْمِ الرَّاهِنِ.

وَمَثْوَةٌ مُحَافَظَةُ الرَّهْنِ عَائِدَةٌ عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِذَا أَنْفَقَ بِلَا حُكْمِ الْحَاكِمِ وَبِلَا أَمْرٍ؛ يَكُونُ
مُتَبَرِّعًا، (اسْتُنِيَّ إِنْ لَمْ يُوجَدِ قَاضٍ فِي الْبَلَدَةِ)، فَلَا تَتَّفَقُ لِأَجْلِ بَقَاءِ وَإِصْلَاحِ الرَّهْنِ عَائِدَةٌ
عَلَى الرَّاهِنِ، (وَإِذَا أَنْفَقَ بِلَا حُكْمِ الْحَاكِمِ وَبِلَا أَمْرٍ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا)، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَدْفَعَ
هَذِهِ الْمَصَارِيفَ مِنْ نَمَاءِ الرَّهْنِ.

(٢) الْمَرْهُونُ إِذْنُ صَاحِبِ الْمَالِ رَهْنُ الْمُسْتَعَارِ جَائِزٌ وَيَخْتَلِفُ عَنِ الْعَارِيَّةِ، إِنْ كَانَ مُطْلَقًا
يَرْهَنُهُ الْمُسْتَعِيرُ بِكُلِّ وَجْهِ (الْمَادَّةُ ٦٤)، إِذَا اخْتَلَفَ فِي قَيْدِ
الرَّهْنِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ إِنْ كَانَ مُقَيَّدًا، تَلْزَمُ رِعَايَةُ
الشَّرْطِ وَالْقَيْدِ إِذَا لَمْ يَرَاعَ يَكُونُ الْمُسْتَعِيرُ غَاصِبًا وَالْمُرْتَهِنُ
غَاصِبُ الْغَاصِبِ، وَيَحَالِ تَلْفِيهِ يَضْمَنُ جَمِيعَ قِيَمَةِ الرَّهْنِ
الْمُسْتَعَارِ، وَلَيْسَ مِقْدَارَ الدَّيْنِ فَقَطْ.

التَّقْيِيدُ فِي الرَّهْنِ (١) مِقْدَارُ الدَّيْنِ
الْمُسْتَعَارِ يَكُونُ (٢) جِنْسُ الدَّيْنِ
عَلَى خَمْسِ صُورٍ (٣) مَكَانُ الرَّهْنِ
(٤) تَعْيِينُ الْمُرْتَهِنِ
(٥) التَّوْقِيتُ

هَذِهِ الشَّرَائِطُ تُفِيدُ الْمُرْتَهِنَ، لَيْسَ
لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُخَالَفَ هَذَا الشَّرْطَ،
وَإِذَا خَالَفَهُ يَكُونُ غَاصِبًا، وَتَجَوُّزُ
الْمُخَالَفَةِ فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ.
فَائِدَةُ هَذَا الشَّرْطِ عَائِدَةٌ عَلَى
الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَطْلُبَ
الْعَارِيَّةَ قَبْلَ خِتَامِ الْمُدَّةِ.

الْمَادَّةُ (٧١٦): لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَفْسَخَ الرَّهْنَ وَحْدَهُ.

الرَّهْنُ لَيْسَ بِعَقْدٍ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١١٤)، حَيْثُ إِنَّ حَقَّ
الْحَبْسِ فِي الرَّهْنِ عَائِدٌ إِلَى الْمُرْتَهِنِ كَمَا صَرَّحَ فِي الْمَادَّةِ (٧٢٩)، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَتَجَاوَزَ

عَنْ هَذَا الْحَقِّ وَحْدَهُ.

الْمَسَائِلُ الْمُتَضَرِّعَةُ عَنْ هَذَا الضَّابِطِ:

أَوَّلًا: الْمُزْتَهِنُ مَتَى شَاءَ لَهُ أَنَّهُ يَفْسَخَ عَقْدَ الرَّهْنِ وَحْدَهُ، كُلِّيًّا أَوْ قِسْمًا، صَرَاحَةً أَوْ ضَمْنًا، وَأَنْ يُعِيدَ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ.

وَمَتَى فُسِّخَ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ اسْتِنَادًا إِلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ، فَلَا شَكَّ بِأَنَّ أَحْكَامَ الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٧١٨) تَجْرِي حَيْثُ بَدَأَ.

الْفَسْخُ صَرَاحَةً مَذْكُورَةً فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَالْفَسْخُ ضَمْنًا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٨).

شَرْطُ إِتْمَامِ الْفَسْخِ: يُشْتَرَطُ لِإِتْمَامِ الْفَسْخِ وَبُطْلَانِ الرَّهْنِ إِعَادَةُ الرَّهْنِ إِلَى الرَّاهِنِ (الْهِدَايَةُ).

بِنَاءً عَلَى هَذَا إِذَا هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ بَعْدَ فُسْخِ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَقَبْلَ أَنْ يُعَادَ الْمَرْهُونُ إِلَى الرَّاهِنِ؛ يُوجِبُ ذَلِكَ سُقُوطَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَبْطُلُ بِمَجْرَدِ فُسْخِ الْعَقْدِ، بَلْ يَبْقَى الرَّهْنُ مَضْمُونًا بَعْدَ الْفَسْخِ أَيْضًا مَا زَالَ الْقَبْضُ وَالِدَيْنِ قَائِمِينَ مَعًا (الْحَايَةِ).

وَلَكِنْ إِذَا فَاتَ وَاحِدٌ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ الْقَبْضِ، كَمَا لَوْ أُعِيدَ الرَّهْنُ أَوْ الرَّاهِنُ مَثَلًا، أَوْ أَتَى الْمُزْتَهِنُ الرَّاهِنَ مِنَ الدَّيْنِ، فَلَا يَبْقَى إِذْ ذَاكَ الْمَرْهُونُ رَهْنًا وَيَسْقُطُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْقَاعِدَةَ هِيَ أَنَّهُ لَمَّا تَكُونُ عِلَّةٌ مُتَّصِفَةٌ بِوَصْفَيْنِ تَنْعَدُمُ تِلْكَ الْعِلَّةُ بِانْعِدَامِ أَحَدِ الْوَصْفَيْنِ، وَالرَّهْنُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ؛ لِأَنَّ لِضَمَانِ الرَّهْنِ عِلَّتَيْنِ: الْأُولَى: الدَّيْنُ، وَالْأُخْرَى: قَبْضُ الرَّهْنِ، فَمَتَى كَانَتِ الْعِلَّتَانِ مَوْجُودَتَيْنِ، يَكُونُ الضَّمَانُ مَوْجُودًا، أَوْ إِذَا زَالَتْ إِحْدَاهُمَا سَقَطَ الضَّمَانُ؛ فَبِنَاءً عَلَيْهِ مَتَى أُعِيدَ الرَّهْنُ إِلَى الرَّاهِنِ، يَسْقُطُ الضَّمَانُ وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ بَاقِيًا، وَإِذَا أَتَى الرَّاهِنُ مِنَ الدَّيْنِ؛ يَسْقُطُ الضَّمَانُ أَيْضًا مَعَ بَقَاءِ قَبْضِ الرَّهْنِ.

سُؤَالٌ: لَمَّا كَانَ سُقُوطُ الضَّمَانِ لَازِمًا بِفَوَاتِ الدَّيْنِ، وَجَبَ عَدَمُ ضَمَانِ الرَّهْنِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، مَعَ أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ؛ يَهْلِكُ مَضْمُونًا، وَيَلْزَمُ عَلَى الْمُزْتَهِنِ إِعَادَةُ الدَّيْنِ الَّذِي قَبَضَهُ إِلَى الرَّاهِنِ.

الجواب: قد مرَّ في شرح المادة (١٥٨) أنَّ الدَّيْنَةَ تَبْقَى فِي الْمَدِينِ بَعْدَ أَذَاءِ الدَّيْنِ أَيْضًا؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ ضَمَانُ الرَّهْنِ الَّذِي هُوَ فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنِ لَا يَسْقُطُ وَيَطَّلُ بَاقِيًا. وَقَالَ بَعْضُهُمْ جَوَابًا عَلَى هَذَا السُّؤَالِ: حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ أَنْ يَظْهَرَ مُسْتَحَقُّ لِلْمَبْلَغِ الَّذِي قَبَضَهُ الدَّائِنُ وَيَضْبُطُ، فَمَا دَامَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَيَطَّلُ احْتِمَالُ حَقِّ حَبْسِهِ مَوْجُودًا، وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ يُوجِبُ الضَّمَانَ، لَكِنْ اعْتَرَضَ عَلَى هَذَا الْجَوَابِ بِأَنَّ الْإِحْتِمَالَ الَّذِي لَمْ يَنْشَأْ عَنْ دَلِيلٍ لَا يُوجِبُ التَّحْقِيقَ.

قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّمَا أَنْتَمَّ الْفَسْخُ يَحْصُلُ بِرَدِّ الْمَرْهُونِ إِلَى الرَّاهِنِ عَلَى وَجْهِ الْفَسْخِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ إِلَى الرَّاهِنِ بَعْدَ الْفَسْخِ عَلَى سَبِيلِ الْعَارِيَةِ، وَلَيْسَ عَلَى وَجْهِ الْفَسْخِ؛ لَا يَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا وَمُنْفَسَخًا (الْكَفَايَةُ).

ثَانِيًا: لَا حَاجَةَ لِجَعْلِ شَرْطِ الْخِيَارِ أَثْنَاءَ عَقْدِ الرَّهْنِ لِلْمُرْتَهِنِ لِأَجْلِ الْفَسْخِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْمُرْتَهِنُ الْخِيَارَ لِنَفْسِهِ؛ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْمُرْتَهِنَ مُقْتَدِرٌ عَلَى فَسْخِ الرَّهْنِ بِدُونِ شَرْطِ الْخِيَارِ، فَلَا يَكُونُ مِنْ فَائِدَةٍ لِلشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وَلِأَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ يَكُونُ فِي الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ وَالْقَابِلَةِ لِلْفَسْخِ، كَمَا جَاءَ فِي الشَّرْحِ قُبَيْلَ الْمَادَّةِ (٣٠٠).

ثَالِثًا: إِذَا أَعَادَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ عَلَى وَجْهِ الْفَسْخِ، مُبَيِّنًا أَنَّهُ فَسَخَ الْعَقْدَ؛ يَنْفَسِخُ عَقْدُ الرَّهْنِ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الرَّاهِنُ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ الْإِعَادَةِ؛ لَا يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ.

رَابِعًا: إِذَا ادَّعَى الْمَدِينُ أَنَّهُ رَهْنٌ وَسَلَّمَ ذَلِكَ الْمَالَ مُقَابَلِ دَيْنِهِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ، وَأَنْكَرَ الدَّائِنُ الرَّهْنَ؛ فَعَلَى رِوَايَةِ كِتَابِ الرَّهْنِ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِالرَّهْنِيَّةِ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْبَيِّنَةِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ إِنْ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْقَبْضِ أَوْ عَلَى إِقْرَارِ الْمُرْتَهِنِ بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَ الْمُرْتَهِنِ هَذَا مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَنْفَسِخَ عَقْدُ الرَّهْنِ.

إِنَّمَا إِذَا أَنْكَرَ الدَّائِنُ بَعْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ فِي يَدِهِ؛ تَقَبَّلَ الْبَيِّنَةَ مِنَ الرَّاهِنِ، وَيُحْكَمُ بِالرَّهْنِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ فَسْخُ عَقْدِ الرَّهْنِ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَرْهُونِ، وَيَجِبُ سُقُوطُ الدَّيْنِ كَمَا سَيَأْتِي ذِكْرُهُ مُفْصَلًا فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَلِأَنَّ إِنْكَارَ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ بَعْدَ هَلَاكِ الْمَرْهُونِ - لَا

احْتِمَالٌ لَهُ لِلْفَسْخِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ حَيْثُ إِنَّ الْإِنْكَارَ الْمَذْكُورَ يُعَدُّ إِنْكَارًا لِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ حُكْمًا، فَالرَّاهِنُ مُقْتَدِرٌ عَلَى إِثْبَاتِ أَصْلِ الْعَقْدِ وَالْإِيْفَاءِ حُكْمًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

فَسُخِّ الرَّهْنِ قِسْمًا: يَجُوزُ فَسْخُ الرَّهْنِ قِسْمًا كَمَا سَبَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ أَثْنَاءَ شَرْحِ الْمَادَّةِ، مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ عِنْدَ آخَرَ خَاتَمَيْنِ مُقَابِلَ أَلْفِ فِرْسٍ دَيْنَهُ، ثُمَّ قَالَ الرَّاهِنُ: أَعِدْ لِي أَحَدَهُمَا لِحَاجَتِي إِلَيْهِ. وَأَعَادَ الْمُرْتَهِنُ أَحَدَ الْخَاتَمَيْنِ عَلَى طَرِيقِ الْفَسْخِ، يَنْفَسِخُ الرَّهْنُ الَّذِي أُعِيدَ فَقَطْ، وَيَكُونُ الْخَاتَمُ الْآخَرَ مَرْهُونًا بِحِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ لَيْسَ إِلَّا؛ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ إِذَا هَلَكَ الْخَاتَمُ الْآخَرُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا يُوجِبُ ذَلِكَ عَلَى مَا جَاءَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) - سُقُوطُ الدَّيْنِ كُلِّهِ، بَلْ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ مِقْدَارُ حِصَّتِهِ فَقَطْ، وَلَكِنْ لَا يُمَكِّنُ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْخَاتَمَ الْمَذْكُورَ مَا لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ كُلَّهُ (الْبَرَزَانِيَّةُ فِي الثَّلَاثِ فِي الضَّمَانِ).

الْمَادَّةُ (٧١٧): لَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الرَّهْنِ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ.

الرَّهْنُ بَعْدَ الْقَبْضِ عَقْدٌ لَازِمٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الرَّاهِنِ؛ وَلِذَلِكَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ وَحْدَهُ - أَيُّ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ - الرَّهْنُ الْمُنْعَقَدَ صَحِيحًا، وَيَسْتَرِدُّ الرَّهْنَ الْمَقْبُوضَ بِإِذْنِهِ، وَسِوَاءٍ فِيهِ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ سَابِقًا لِلرَّهْنِ أَوْ لَاحِقًا لَهُ؛ فَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ (الْأَنْقَرُويُّ قَبِيلُ الْوَصَايَا)؛ لِأَنَّهُ كَمَا سَبَقَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّالِفَةِ حَيْثُ إِنَّ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقَّ الْحَبْسِ، فَلَا يُمَكِّنُ الرَّاهِنَ إِسْقَاطَ هَذَا الْحَقِّ.

الْمَقْصُودُ مِنَ الرَّهْنِ هُنَا الرَّهْنُ التَّامُّ، يَعْنِي الرَّهْنَ الَّذِي قُبِضَ فِيهِ الْمَرْهُونُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٦) لِلرَّاهِنِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَنْ يَفْسَخَ الرَّهْنَ وَيَمْتَنِعَ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَرْهُونِ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ.

فَسَخَ الرَّاهِنِ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ: إِذَا اشْتَرَطَ حِينَ عَقْدِ الرَّهْنِ خِيَارًا لِلرَّاهِنِ؛ فَإِنْ شَاءَ فَسَخَ عَقْدَ الرَّهْنِ، وَإِنْ شَاءَ أَبْقَاهُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، أَنْظِرِ الْفَصْلَ الْأَوَّلَ مِنَ الْبَابِ السَّادِسِ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ بَعْدَ مُرُورِ مُدَّةِ الْخِيَارِ.

حُكْمُ الرَّهْنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ؛ فَالْمُرْتَهِنُ

مُخَيَّرَ إِنْ شَاءَ جَعَلَ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ مَضْمُونًا بِالذَّيْنِ الَّذِي هُوَ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ بِقِيَمَةِ الْمَرْهُونِ (الْبَرَازِيَّةُ فِي الثَّلَاثِ فِي الضَّمَانِ).

المادة (٧١٨): لِلرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَنْ يَفْسَخَا عَقْدَ الرَّهْنِ بِالِاتِّفَاقِ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ صِلَاحِيَّةٌ بِحَبْسِ وَإِمْسَاكِ الرَّهْنِ لِيَبْنَمَا يَسْتَوْفِي مَطْلُوبَهُ الْمُقَابِلَ ذَلِكَ الرَّهْنِ.

يُمْكِنُ لِلرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَنْ يَفْسَخَا وَيَقْبِلَا عَقْدَ الرَّهْنِ بِرِضَاهُمَا صَرَاحَةً أَوْ ضِمْنًا بَعْدَ قَبْضِ الرَّهْنِ، وَكَمَا وَضَّحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٦) أَنَّ إِتْمَامَ هَذَا الْفَسْخِ يَحْصُلُ بِإِعَادَةِ الرَّهْنِ مِنْ قِبَلِ الْمُرْتَهِنِ إِلَى الرَّاهِنِ عَلَى وَجْهِ الْفَسْخِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ الْفَسْخِ، وَقَبْلَ أَنْ يُعَادَ إِلَى الرَّاهِنِ؛ يَسْقُطُ مِنَ الذَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ (الْبَرَازِيَّةُ).

لَا يَلْزَمُ فِي هَذَا الْفَسْخِ اتِّفَاقُ الرَّاهِنِ، يَعْنِي مُوَافَقَتَهُ عَلَى الْفَسْخِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٧١٦) وَشَرْحِهَا أَنَّ صِحَّةَ الْفَسْخِ الْمَذْكُورِ نَاشِئَةٌ عَنِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ فَقَطْ، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: أَنَّ الْمُرْتَهِنَ قَادِرٌ عَلَى فَسْخِ الرَّهْنِ إِنْ رَضِيَ الرَّاهِنُ أَوْ لَمْ يَرْضَ، فَلَا أَهْمِيَّةَ لِمُوَافَقَةِ الرَّاهِنِ فِي هَذَا أَوْ عَدَمِهَا؛ وَعَلَيْهِ فَلَا تَفِيدُ هَذِهِ الْفِقْرَةُ مِنَ الْمَادَّةِ حُكْمًا زَائِدًا عَلَى الْمَادَّةِ (٧١٦) السَّابِقَةِ الذَّكْرُ.

وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَمْسِكَ الْمَرْهُونَ بَعْدَ الْفَسْخِ أَيْضًا إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنَ الرَّاهِنِ مَطْلُوبَهُ الْمُقَابِلَ ذَلِكَ الرَّهْنِ، وَلَكِنَّهُ كَمَا سَبَقَ إِضَاحُهُ لَا يُبْطِلُ الرَّهْنَ الصَّحِيحَ، وَلَا يُسْقِطُ حُكْمَهُ بِمَجْرَدِ فَسْخِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ فَسْخِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ بِالِاتِّفَاقِ مَعًا، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: أَنَّ فَسْخِ الرَّهْنِ قَوْلًا وَعَدَمَ فَسْخِهِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الْحُكْمِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ مَا دَامَ الْوُصْفَانِ اللَّذَانِ هُمَا عِبَارَةٌ عَنِ الذَّيْنِ وَقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لِلرَّهْنِ - قَائِمَيْنِ، يَظَلُّ عَقْدُ الرَّهْنِ أَيْضًا بَاقِيًا، يَعْنِي أَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ مُقَابِلَ شَيْئَيْنِ: أَحَدُهُمَا: الذَّيْنُ، وَالْآخَرُ: الْقَبْضُ.

وَإِذَا فَاتَ أَحَدُهُمَا كَمَا لَوْ أُعِيدَ الْمَرْهُونُ إِلَى الرَّاهِنِ مَثَلًا، أَوْ أَتَى الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ مِنَ الذَّيْنِ؛ فَلَا يَبْقَى الرَّهْنُ أَيْضًا وَيَسْقُطُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٦) مَتَى كَانَتْ الْعِلَّةُ ذَاتَ وَصْفَيْنِ، فَبِإِعْدَامِ أَحَدِهِمَا يَنْعَدِمُ الْحُكْمُ «الْبَرَازِيَّةُ»، رَدُّ الْمُخْتَارِ، عَبْدُ الْحَلِيمِ». الْأَحْوَالُ الَّتِي تُسْقِطُ حَقَّ الْإِمْسَاكِ فِي الرَّهْنِ صَرَاحَةً - أَرْبَعَةٌ، وَالَّتِي تُسْقِطُهُ ضِمْنًا

خَمْسَةٌ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ الَّذِي يُسْقَطُ حَقَّ الْحَبْسِ فِي الرَّهْنِ تِسْعَةُ أَسْبَابٍ.

يَسْقَطُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ فِي حَبْسٍ وَإِمْسَاكِ الرَّهْنِ صِرَاحَةً فِي أَرْبَعَةٍ وَجُوهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: إِذَا فَسَخَ الْمُرْتَهِنُ عَقْدَ الرَّهْنِ، وَأَعَادَ الْمَرْهُونَ إِلَى الرَّاهِنِ عَلَى طَرِيقِ الْفَسْخِ، وَأَخْرَجَ الْمَرْهُونَ مِنْ قَبْضَتِهِ؛ فَلَا يَبْقَى لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٥١)، فَإِذَا كَمَا أَنَّ إِتْمَامَ عَقْدِ الرَّهْنِ بِقَبْضِهِ؛ فَإِتْمَامُ فَسْخِ الرَّهْنِ أَيْضًا يَكُونُ بِإِعَادَةِ الرَّهْنِ الْمَقْبُوضِ إِلَى الرَّاهِنِ، وَيَلْزَمُ أَيْضًا أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْإِعَادَةُ عَلَى طَرِيقِ الْفَسْخِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا لَمْ يَعُدْ عَلَى طَرِيقِ الْفَسْخِ، بَلْ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَّةِ؛ لَا يَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا، وَلَا يَسْقَطُ مِنَ الْحُكْمِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ). انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٤٩) وَسَرَّحَهَا.

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِذَا أَوْفَى الدَّيْنُ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: إِذَا أُبْرِئَ الرَّاهِنُ مِنَ الدَّيْنِ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: إِذَا وَهَبَ الدَّيْنُ لِلرَّاهِنِ.

فَلَا يَبْقَى لِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الْإِمْسَاكِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

فَسْخُ الرَّهْنِ ضِمْنًا:

يُمْكِنُ أَنْ يَنْفَسَخَ عَقْدُ الرَّهْنِ فِي الْوُجُوهِ الْخَمْسَةِ الْآتِيَةِ أَيْضًا:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: إِذَا أَجَرَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ إِلَى آخَرَ، وَسَلَّمَهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ فَالْإِيجَارُ صَحِيحٌ، وَيَنْفَسَخُ عَقْدُ الرَّهْنِ وَيَبْطُلُ، وَأَمَّا مُجَرَّدُ الْإِيجَارِ بِدُونِ التَّسْلِيمِ فَلَا يَفْسَخُ الرَّهْنَ (الْحَمَوِيُّ) وَالْأَجْرَةُ فِي هَذَا الْإِيجَارِ تَكُونُ لِلرَّاهِنِ وَيَكُونُ الْمُرْتَهِنُ وَكَيْلًا بِالْإِيجَارِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ مَذْكُورَانِ فِي مَا دَنَيْ (٧٤٤ و٧٤٥).

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: إِذَا أَجَرَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ لِآخَرَ، وَسَلَّمَهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ فَالْإِيجَارَةُ صَحِيحَةٌ، وَالرَّهْنُ يَنْفَسَخُ ضِمْنًا، حَتَّى إِنَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ عِنْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِيجَارِ لَوْ بَقِيَ الدَّيْنُ، فَلَا يَعُودُ عَقْدُ الرَّهْنِ السَّابِقِ، يَعْنِي أَنَّ الْمَالَ الْمَرْهُونَ لَا يَكْتَسِبُ صِفَةً كَوْنِهِ مَرْهُونًا كَالْأَوَّلِ، وَتَجْدِيدُ الْعَقْدِ لَازِمٌ.

الْوَجْهُ الْخَامِسُ: إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ لِلْمُرْتَهِنِ يَنْفَسَخُ عَقْدُ الرَّهْنِ، وَلَوْ أَقَالَ الطَّرْفَانِ

بَعْدَ ذَلِكَ عَقْدَ الْبَيْعِ، لَا يَعُودُ الْمَيْبُوعُ الْمَذْكُورُ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ، مَا لَمْ يَنْشَأْ عَقْدُ الرَّهْنِ مُجَدِّدًا بِالْتَرَاضِي (فتاوى ابن نجيم).

المادة (٧١٩): يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ رَهْنًا لِكْفِيلِهِ.

الْمَقْصُودُ مِنَ الْكْفِيلِ، أَوَّلًا: الْكْفِيلُ لِلْمَالِ، ثَانِيًا: الْكْفِيلُ مُنْجِزًا، ثَالِثًا: الْكْفِيلُ بِالْأَمْرِ. يَعْنِي إِذَا كَفَّلَ شَخْصٌ آخَرَ بِأَمْرِهِ أَلْفَ قِرْشٍ دَيْنَهُ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ لِلشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ أَوْ لِجَانِبِ الْحُكُومَةِ، وَأَعْطَى هَذَا الْآخَرَ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ رَهْنًا؛ صَحَّ ذَلِكَ، سِوَاءِ أَدْفَعَ الْكْفِيلُ الْمَكْفُولَ بِهِ إِلَى الدَّائِنِ وَتَحَقَّقَ بِهِذِهِ الصُّورَةَ مَطْلُوبُهُ عِنْدَ الْمَكْفُولِ عَنْهُ فِي الْحَالِ، أَمْ لَمْ يَدْفَعْ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ مَطْلُوبُهُ عِنْدَهُ فِي الْحَالِ، وَجَازَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ بَعْدَ تَأْدِيَةِ الْكْفِيلِ وَالْمَكْفُولِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْكْفِيلَ أَصْبَحَ مَالِكَ الدَّيْنِ بِأَدَائِهِ إِيَّاهُ؛ فَيَكُونُ الرَّهْنُ وَقَعَ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ صَحِيحٍ (انظر المادة ٦٥٧) وَشَرَحَهَا.

وَجَازَ الرَّهْنُ أَيْضًا قَبْلَ تَأْدِيَةِ الْكْفِيلِ الْمَكْفُولِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْكِفَالََةَ بِالْأَمْرِ تُوجِبُ دَيْنَ الطَّالِبِ عَلَى الْكْفِيلِ، وَدَيْنَ الْكْفِيلِ عَلَى الْأَصِيلِ، إِنَّمَا مَطْلُوبُ الْكْفِيلِ مِنَ الْأَصِيلِ مُؤَجَّلٌ لَوْفَتِ الْأَدَاءِ، وَمَطْلُوبُ الطَّالِبِ مِنَ الْأَصِيلِ حَالٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

يَعْنِي حَيْثُ إِنَّ الْكِفَالََةَ الَّتِي أَوْجَبَتْ دَيْنَ الْكْفِيلِ عَلَى الْأَصِيلِ، وَالَّتِي سَبَّبَتْ الدَّيْنَ مَوْجُودًا، وَحَيْثُ إِنَّ وُجُودَ الدَّيْنِ مَحْجُوزٌ لِلرَّهْنِ، فَهَذَا الرَّهْنُ أَيْضًا يَكُونُ صَحِيحًا. (انظر شرح المادة ٧٠١).

حُكْمُ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْكْفِيلِ: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْكْفِيلِ؛ يُعَدُّ كَأَنَّ الْكْفِيلَ قَدْ اسْتَوْفَى الْمَالَ الَّذِي سَيَرَجُعُ بِهِ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ (الهِندِيَّةُ فِي مَسَائِلِ شَيْءٍ مِنَ الْكِفَالََةِ). انْفِسَاخُ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْكْفِيلِ: إِذَا أَوْفَى الْمَدِينُ وَالْمَكْفُولُ عَنْهُ دَيْنَهُ إِلَى دَائِنِهِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ أَعْطَى رَهْنًا لِكْفِيلِهِ؛ يَنْفَسَخُ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ سَقَطَ عَنِ الْكْفِيلِ أَيْضًا بِالْأَدَاءِ، (انظر المادة ٧١٨) وَشَرَحَهَا.

إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْكْفِيلِ بَعْدَ أَنْ يَفِي الْأَصِيلَ الدَّيْنَ،

وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ اِمْتَنَعَ الْكَفِيلُ عَنِ إِعْطَائِهِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَى طَلَبِ الْأَصِيلِ يَضْمَنُ الْكَفِيلُ لِلْمَكْفُولِ عَنْهُ قِيَمَةَ الرَّهْنِ كُلِّهَا، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الطَّلَبِ وَالْمَنْعِ؛ يَكُونُ الْكَفِيلُ ضَامِنًا لِلْأَقْلَ مِنْ الدَّيْنِ وَقِيَمَةَ الرَّهْنِ. فَلْيُحَرِّزْ.

تَتَقَيَّدُ مَسْأَلَةُ إِعْطَاءِ الرَّهْنِ لِلْكَفِيلِ بِثَلَاثَةِ قِيُودٍ:

الْأَوَّلُ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْكَفِيلُ كَفِيلَ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠) أَنَّ إِعْطَاءَ الرَّهْنِ لِلْكَفِيلِ بِالنَّفْسِ غَيْرُ صَحِيحٍ (الْهِنْدِيَّة).

الثَّانِي: يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْكِفَالَةُ الْمَالِيَّةُ مُنْجِرَةً، أَمَا إِعْطَاءُ الْأَصِيلِ الْكَفِيلَ رَهْنًا فِي الْمَالِيَّةِ الْمُعْلَقَةِ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ - لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْكِفَالَةَ بِالْمَالِ لَمْ تَحَلَّ بَعْدُ (الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

الثَّلَاثُ: يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْكِفَالَةُ بِالْأَمْرِ؛ لِأَنَّ الْكِفَالَةَ بِمَا أَمْرٌ تَبَرُّعٌ، وَلَا حَقٌّ لِلْكَفِيلِ فِي مُرَاجَعَةِ الْأَصِيلِ فِي الْحَالِ بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ، يَعْنِي لَيْسَ لِلْكَفِيلِ مَطْلُوبٌ عِنْدَ الْأَصِيلِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَكُونُ هَذَا الرَّهْنُ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ مَعْدُومٍ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٠١).

(الْمَادَّةُ ٧٢٠): (يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّائِنَانِ رَهْنًا مِنَ الْمَدِينِ الْوَاحِدِ، سِوَاءَ أَكَانَا شَرِيكَيْنِ أَمْ لَا، وَيَكُونُ هَذَا الرَّهْنُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ مَجْمُوعِ الدَّيْنَيْنِ.

يَعْنِي لَا فَرْقَ فِيمَا إِذَا كَانَ هَذَانِ الدَّائِنَانِ شَرِيكَيْنِ فِي الدَّيْنِ أَمْ لَا، أَوْ كَانَ دَيْنُهُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أَوْ مُخْتَلِفِي الْجِنْسِ، كَمَا لَوْ كَانَ دَيْنُ الْوَاحِدِ ذَهَبًا وَدَيْنُ الْآخَرِ فِضَّةً، فَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ مِنْ ذَلِكَ الْمَدِينِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ، وَيَدُونُ أَنْ يُنَصَّ فِي التَّبْعِيضِ، وَلَيْسَ فِي هَذَا الرَّهْنِ شَيْعٌ يُخَلُّ فِي صِحَّةِ الرَّهْنِ.

لِجَوَازِ أَخْذِ الدَّائِنَيْنِ رَهْنًا مِنَ الْمَدِينِ الْوَاحِدِ شَرْطَانِ:

الْأَوَّلُ: وَحْدَةُ الْعَقْدِ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ بِعَقْدَيْنِ؛ فَالرَّهْنُ فَاسِدٌ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ ارْتَهَنَ أَحَدُ هَذَيْنِ الدَّائِنَيْنِ النِّصْفَ الشَّائِعَ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ بِعَقْدٍ وَقَبْضَهُ، وَارْتَهَنَ الثَّانِي النِّصْفَ الْآخَرَ وَقَبْضَهُ بِعَقْدٍ غَيْرِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ، يَكُونُ ذَلِكَ الرَّهْنُ فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَكُونُ الرَّهْنُ رَهْنًا

مشاع، انظر الأربع مسائل في شرح المادة (٧١٠).

الثاني: يجب أن لا ينص على التبعض، فإذا نص على التبعض؛ يفسد الرهن؛ ولذلك إذا قال الراهن: قد رهنت نصف مالي هذا لدايني هذا، والنصف الآخر لدايني ذاك. ونص على التفريق والتبعض ورهن وارتهن الدائنان على ذلك الوجه؛ يكون الرهن فاسداً (الخائية).

ومن هذه الجهة أيضاً، إذا قال: رهنت نصف مالي هذا مقابل مائة قرش، والنصف الآخر بمقابلة ستمائة قرش. وقبل المرتهن؛ يكون الرهن فاسداً.

ومن هذا القبيل أيضاً إذا قبل أحد الدائنين إيجاب الراهن، ولم يقبله الآخر؛ لا يصح الرهن. انظر شرح المادة (٧١٠) (البرازية في مقدمة الرهن والخائية).

وعلى هذا المنوال أيضاً - كما جاء في هذه الفقرة - إذا ارتهن الدائنان الرهن، وأقر أحدهما أن هذا الرهن تلجئة، فعند الإمام أبي يوسف لا يصح هذا الرهن؛ لأنه سيطراً عليه شيوخ بهذه الصورة، وقال الإمام محمد بصحة الرهن في حصة الثاني؛ لأن الإقرار حجة قاصرة ولا يسري إلى حق الآخر (الهندي في الباب الحادي عشر من الرهن)، ويكون الرهن مرهوناً مقابل مجموع الدين؛ لأنه أضيف إلى مجموع الدين بصفحة واحدة، فلا يكون نصف الرهن مقابل نصف من الدين، ونصفه الثاني مقابل النصف الآخر من الدين (مجمع الأنهر)؛ وعليه إذا أوفى الراهن دين الواحد من الدائنين كاملاً؛ لا يمكنه أن يسترد شيئاً من الرهن، ولو بقي مقدار جزئي من مطلوب المرتهن الآخر (رد المحتار والخائية).

ويأتي إيضاح هذه المسألة في المادة (٧٣٩) وشرحها.

كيفية حفظ الدائنين للرهن الذي أخذه من مدين واحد:

إن كان الرهن غير قابل القسمة يحفظه الدائنان بالمناوئة، والواحد في نوبة حفظه كعدل الآخر (التنوير)، ولدى هلاك المرهون في يد واحد منهما لا يلزم الآخر ضمان الغصب ولا المعطى؛ لأنه حيث إن الراهن عالم بأن المرتهنين لا يجتمعان دائماً في حفظ الرهن، يكون برهنه عندهما مالا غير قابل للقسمة، رضي بحفظهما إياه مناوئة (شرح المجمع)، وأما إن كان قابل القسمة، ففي هذا التقدير حصل اختلاف: فعند الإمام الأعظم يجب بعد التقسيم أن

يَحْفَظُ كُلُّ مِنْهُمَا النِّصْفَ مِنْهُ، يَعْنِي تُقَاسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى حُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٨٣).
 حَتَّىٰ لَوْ أُعْطِيَ دَائِنٌ كُلُّ الْمَالِ الَّذِي هُوَ قَابِلٌ لِلْقِسْمَةِ لِلآخِرِ، وَهَلَكَ فِي يَدِهِ، يَكُونُ
 الْمُعْطِي ضَامِنًا نِصْفَ حِصَّتِهِ بِضَمَانِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّ الْأَمِينَ يَدْفَعُهُ الْمَالُ إِلَى مَنْ لَمْ يَرْضَ
 الْمَالِكُ يَلْزُمُهُ ضَمَانُ الْغَضَبِ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي دَفْعِهِ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)،
 وَلَكِنْ عِنْدَ الْإِمَامِينَ لَا يَضْمَنُ بِضَمَانِ الْغَضَبِ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَالْمَجْلَّةُ
 قَبِلَتْ فِي مَادَّتِهَا (٧٨٣) قَوْلَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَحَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ نَظِيرَةٌ لَهَا، فَيَجِبُ
 الْعَمَلُ فِيهَا أَيْضًا بِقَوْلِ الْإِمَامِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ.

الْحُكْمُ فِي تَلْفِ الرِّهْنِ الَّذِي أَخَذَهُ دَائِنَانِ مِنْ مَدِينٍ وَاحِدٍ:
 بِحَسَبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَالُ الْمَرْهُونُ عِنْدَ هَلَاكِهِ يَكُونُ كُلُّ مِنَ الدَّائِنِ ضَامِنًا لِذَلِكَ
 الرِّهْنِ بِنِسْبَةِ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ، كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي لَاحِقَةٍ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) التَّنْوِيرُ؛ لِأَنَّ
 كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ اسْتَوْفَىٰ مَطْلُوبُهُ بِهَلَاكِ الرِّهْنِ، وَبِمَا أَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَىٰ مِنَ
 الْآخَرِ، وَأَنَّ الْإِسْتِيفَاءَ قَابِلٌ لِلتَّجْزِي، فَيُنْقَسِمُ الْمَرْهُونُ عَلَىٰ كِلَا الدَّيْنَيْنِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).
 مَثَلًا: لَوْ كَانَ مَطْلُوبُ الْإِثْنَيْنِ مِائَةَ قِرْشٍ، يَضْمَنَانِ الرِّهْنَ - أَيْ يَكُونَانِ اسْتَوْفِيَا
 مَطْلُوبَهُمَا مُنَاصَفَةً -، وَإِذَا كَانَ مَطْلُوبُ الْوَاحِدِ مِائَةَ قِرْشٍ وَمَطْلُوبُ الْآخَرِ مِائَتَيْ قِرْشٍ؛
 يَضْمَنَانِهِ - أَيْ يَكُونَانِ اسْتَوْفِيَا الْمَطْلُوبَ بِنِسْبَةِ الثُّلُثِ وَالثُّلُثَيْنِ - (الدَّرُّ)، وَإِذَا تَلَفَ بَعْضُ
 الرِّهْنِ؛ فَالْحُكْمُ أَيْضًا كَمَا ذُكِرَ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ مَطْلُوبُ أَحَدِ الدَّائِنَيْنِ مِنَ الرَّاهِنِ عَشْرَةَ
 مَجِيدِيَّاتٍ، وَمَطْلُوبُ الْآخَرِ خَمْسَةَ، وَكَانَ الْمَرْهُونُ عَشْرَ ذَهَبَاتٍ، وَهَلَكَ عِشْرُونَ ذَهَبًا مِنَ
 الثَّلَاثِينَ، فَكَمَا أَنَّ الْعَشْرَ ذَهَبَاتٍ الْبَاقِيَةَ تَظَلُّ مَرْهُونَةً أَثْلَاثًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، يَسْقُطُ ثُلُثَا
 مَطْلُوبِ صَاحِبِ الْعَشْرَةِ مَجِيدِيَّاتٍ، وَثُلُثُ مَطْلُوبِ صَاحِبِ الْخَمْسَةِ (الدَّرُّ وَالطَّحَطَاوِيُّ).

الْمَادَّةُ (٧٢١): يَجُوزُ لِلدَّائِنِ الْوَاحِدِ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنًا لِأَجْلِ الدَّيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَىٰ اثْنَيْنِ،
 وَيَكُونُ هَذَا أَيْضًا مَرْهُونًا مُقَابِلَ مَجْمُوعِ الدَّيْنَيْنِ.

يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّائِنُ رَهْنًا وَاحِدًا لِأَجْلِ دَيْنٍ لَهُ عَلَىٰ شَخْصَيْنِ، وَالْحُكْمُ وَاحِدٌ سَوَاءً

أَكَانَ هَذَا الْمَطْلُوبُ ثَابِتًا بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، أَمْ لِكُلِّ وَاحِدٍ سَبَبٌ مُسْتَقِلٌّ، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: لَوْ أَخَذَ شَخْصٌ رَهْنًا وَاحِدًا لِأَجْلِ الْمَطْلُوبِ الَّذِي لَهُ عَلَى شَخْصٍ، جَازَ ذَلِكَ، وَيَكُونُ هَذَا أَيْضًا مَرَهُونًا مُقَابِلَ مَجْمُوعِ الدَّيْنَيْنِ (الْأَنْقَرُويُّ)، سِوَاءِ أَكَانَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ مَالًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهَا أَمْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْتَرَكًا، وَكَانَ مَالٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ يَكُونُ هَذَا الْمَالُ رَهْنًا مُسْتَعَارًا بِالنِّسْبَةِ لِغَيْرِ صَاحِبِ الْمَالِ، وَلَيْسَ فِيهِ مِنْ شُيُوعٍ يُخْلُ فِي صِحَّةِ الرَّهْنِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَتَفَرُّقُ الْمَالِكَيْنِ لَا يُوجِبُ الشُّيُوعَ فِي الرَّهْنِ، يَعْنِي لَا يَقَالُ: إِنَّهُ (لَمَّا كَانَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ مَالَ الْمَدِينَيْنِ مُشْتَرَكًا، فَرَهْنُ كُلِّ مِنْهَا حِصَّتَهُ لِلدَّائِنِ يُوجَدُ شُيُوعًا فِي الرَّهْنِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ)؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ يَرَهْنَ أَحَدٌ مَالَهُ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنِ الْآخَرِ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي رَهْنِ الْمُسْتَعَارِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ).

وَشَرَطُ أَخْذِ الدَّائِنِ رَهْنًا وَاحِدًا مِنْ مَدِينَيْنِ اثْنَيْنِ: نَظَرًا لِهَذِهِ الْمَادَّةِ يُشْتَرَطُ لِجَوَازِ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ وَاحِدًا أَيْضًا، مِثْلًا: إِذَا قَالَ شَخْصَانِ لِدَائِنِهِمَا: إِنَّا رَهْنَا عِنْدَكَ هَذَا الْمَالُ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الَّذِي لَكَ عَلَيْنَا. وَقَبِلَ الدَّائِنُ؛ صَحَّ ذَلِكَ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَرَهُونُ وَاحِدًا، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَقَدْ سَبَقَ الْإِيضَاحُ عَلَى هَذَا فِي شَرْحِ تَعْرِيفِ الرَّهْنِ.

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْعَقْدُ غَيْرَ وَاحِدٍ؛ فَلَا يَجُوزُ الرَّهْنُ، مِثْلًا: لَوْ رَهَنَ كُلُّ مِنَ الْإِثْنَيْنِ نِصْفًا مِنْ مَالٍ، لَا يَجُوزُ (الْعِنَايَةُ)، سِوَاءِ فِي ذَلِكَ أَنْشَأَ الْإِثْنَانِ الْعَقْدَ مَعًا أَيْ أَخْرَجَا كَلَامَهُمَا دَفْعَةً أَوْ مُتَعَاقِبًا، كَرَهْنِ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْإِثْنَيْنِ نِصْفَ مَالٍ أَوَّلًا، ثُمَّ رَهَنَ الْآخَرَ النِّصْفَ الثَّانِي (الْأَنْقَرُويُّ)؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يُوْجَدِ شُيُوعٌ لِاتِّحَادِ الْعَقْدِ بِمُلَابَسَةِ خُرُوجِ الْكَلَامِ دَفْعَةً عِنْدَ إِنْشَاءِ الْعَقْدِ مَعًا، إِنَّمَا يَطْرَأُ الشُّيُوعُ آخِيرًا؛ إِذْ إِنَّهُ لَمَّا رَهَنَ أَحَدُ الْإِثْنَيْنِ عَلَى حِدَةٍ مُقَابِلَ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ، فَبِأَدَائِهِ يَكْتَسِبُ حَقَّ اسْتِرْدَادِ الْمَرَهُونِ، فَتَمَسُّ إِذَا الْحَاجَةُ آخِيرًا لِلْمُهَيَّأَةِ فِي الْقَبْضِ لِحُصُولِ الشُّيُوعِ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ حَبْسُ الْمُرْتَهَنِ لِلرَّهْنِ دَائِمًا، مَعَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حَقِّ الْحَبْسِ الدَّائِمِ فِي الرَّهْنِ.

فَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ عِنْدَمَا يَهْلِكُ الْمَالُ الَّذِي رَهَنَ وَسَلَّمَ بِعَقْدَيْنِ فِي يَدِ الْمُرْتَهَنِ، فِإِذَا

كَانَ الْهَلَاكُ وَقَعَ بِدُونِ امْتِنَاعِ الْمُرْتَهِنِ عَنِ الرَّدِّ وَالْإِعَادَةِ بَعْدَ طَلْبِ الرَّاهِنِ؛ فَيَكُونُ قَدْ هَلَكَ أَمَانَةٌ، وَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦٨)، وَأَمَّا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ طَلْبِ الرَّاهِنِ وَامْتِنَاعِ الْمُرْتَهِنِ عَنِ رَدِّهِ؛ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ مُتَعَدِّيًا بِامْتِنَاعِهِ عَنِ الْإِعَادَةِ وَضَامِنًا بِضَمَانِ الْغَضَبِ (الْأَنْقَرَوِيُّ فِي أَوَائِلِ الرَّهْنِ، أَبُو السُّعُودِ، الْخُلَاصَةُ، سِبْطِيُّ).



الباب الثالث

في بيان المسائل المتعلقة بالمرهون

وينقسم إلى فصلين:

الفصل الأول

في بيان منونة المرهون ومصاريفه

ويبحث في هذا الفصل عن محافظ الرهن، ومنونة حفظ المرهون ومصاريفه.

١ - محافظ المرهون

(المادة ٧٢٢): على المرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه أو بمن هو أمينه كعيله أو شريكه أو خادمه.

يعني يجب على المرتهن أن يحفظ الرهن بذاته، أو بواسطة من هو أمين منه، كزوجته أو كبير أولاده، أو شريكه بالمفاوضة أو بالعنان، أو أجير الخاص المستخدم عنده شهرياً أو سنوياً، وسواءً أكان الأمين ساكناً معه أم لا.

المعتبر في العيال أن يكون الشخص الداخل في عيال الآخر ساكناً معه، وليس الاعتبار في ذلك للنفقة، يعني سواءً أكانت نفقة ذلك الشخص لازمة عليه أم لا، كالزوجة مثلاً: فهي من جهة ساكنة مع زوجها، ونفقتها لازمة عليه من جهة أخرى، وأمّا الزوج فهو وإن كان ساكناً مع زوجته، فنفقتة ليست عليها؛ وبناءً عليه إذا حفظت الزوجة الرهن بواسطة زوجها؛ جاز بالاتفاق، يعني إذا هلك الرهن في يد الزوج بلا تعدد ولا تقصير؛ لا يلزم الزوجة الضمان بضمان الغصب بناءً على المادة (٩١).

ولا يشترط في حفظ حق الزوج الرهن بواسطة زوجته أن تكون هذه في عيال زوجها المرتهن (رد المحتار)، والحكم في حفظ الولد الصغير المقتدر على الحفظ هو

أَيْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَالْبَحْرُ فِي الْوَدِيعَةِ.
الْخُلَاصَةُ:

إِنَّ حِفْظَ الْمَرْهُونِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطَةِ الْأَمِينِ - وَاجِبٌ وَلَازِمٌ عَلَى الْمُزْتَهِنِ (التَّنْوِيرُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَالْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ أَيْضًا كَمَا حُرِّرَ (انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨٠) وَشَرْحَهَا)، وَلَوْ اشْتَرَطَ الرَّاهِنُ لِأَجْلِ حِفْظِ الرَّهْنِ أُجْرَةً، فَلَيْسَ لِلْمُزْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَهَا (انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٤٥٧))، وَلَكِنْ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَأْخُذَ أُجْرَةً مُقَابِلَ حِفْظِ الْوَدِيعَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٧٧)؛ لِأَنَّ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ لَيْسَ بِلَازِمٍ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ. (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

سُؤَالٌ: إِذَا شَاءَ الْمُسْتَوْدِعُ أَمْسَكَ الْوَدِيعَةَ، وَيَجِبُ حِفْظُهَا عَلَيْهِ مَا زَالَ مُمَسِّكُهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْوَدِيعَةَ لِلْمُودِعِ، وَيَسْقُطُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ وَجُوبُ الْحِفْظِ عَنْهُ، وَهَذَا الرَّهْنُ هُوَ أَيْضًا كَذَلِكَ، إِنْ شَاءَ الْمُزْتَهِنُ أَمْسَكَهُ وَتَجِبُ حَيْثُ مَحَافِظَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ إِلَى الرَّاهِنِ، وَيَسْقُطُ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ وَجُوبُ حِفْظِهِ عَنْهُ، فَوَالْحَالَةَ هَذِهِ مَا هُوَ الْفَرْقُ إِذَا بَيَّنَّ الْوَدِيعَةَ وَالرَّهْنَ بِهِ؟ (الْشَّارِحُ).

الْجَوَابُ: بِمَا أَنَّ لِلْمُزْتَهِنِ صِلَاحِيَّةَ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ مِنَ الْمَرْهُونِ؛ فَيَكُونُ الْمَرْهُونُ بِمَنْزِلَةِ مَالِهِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ، فَكَمَا أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً فِي مُقَابَلَةِ الْمَحَافِظَةِ عَلَى مَالِهِ، فَكَذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لِلْمُزْتَهِنِ أُجْرَةٌ مُقَابِلَ حِفْظِ الرَّهْنِ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ مِنْ حَقِّ فِي الْوَدِيعَةِ (دَارُ الْفَتْوَى الْعَالِيَّةُ)، وَجَوَابُ دَارِ الْفَتْوَى هَذَا جَيِّدٌ، وَلَكِنَّهُ لَا يَصْلُحُ دَلِيلًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَلِذَلِكَ يُمَكِّنُ إِعْطَاءُ الْجَوَابِ بِالصُّورَةِ الْآتِيَةِ:

حِينَمَا اشْتَرَطَ الْأُجْرَةَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَصْبَحَ الْعَقْدُ عَقْدَ إِجَارَةٍ وَالْمُسْتَوْدِعُ أَجِيرًا، وَبِهَذِهِ الصُّورَةِ أَصْبَحَ الْمُسْتَوْدِعُ مُجْبُورًا عَلَى حِفْظِ الْوَدِيعَةِ أَثْنَاءَ الْمُدَّةِ الَّتِي عُقِدَتِ الْمُقَاوَلَةُ عَلَيْهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا لِلْمُودِعِ وَيَقُولُ: لَا أَحْفَظُهَا. يَعْنِي أَنَّ أَخْذَ الْمُسْتَوْدِعِ أُجْرَةً هُوَ نَتِيجَةُ عَقْدِ الْإِيجَارِ، وَلَيْسَ نَتِيجَةُ مُجَرَّدِ عَقْدِ الْاسْتِحْفَاطِ (الْشَّارِحُ).

الْأَصْلُ فِيمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ وَعَدَمُ الضَّمَانِ فِي الرَّهْنِ:
ذِكْرُ الْأَصْلِ الْآتِي فِي هَذَا الصَّدَدِ، وَهُوَ: كُلُّ فِعْلٍ يَلْزَمُ مِنْ أَجْلِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ

- يَجِبُ ضَمَانُ الْغَضِبِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا مِنْ أَجْلِهِ، وَكُلُّ فِعْلٍ لَا يَلْزَمُ بِسَبَبِهِ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ - لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْغَضِبِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا بِسَبَبِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

قِيلَ: (ضَمَانُ الْغَضِبِ)؛ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ بِهَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا مَضْمُونٌ مِنَ الْوَجْهِ الْوَارِدِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، فَإِذَا أَمْسَكَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِأَجْلِ الْحِفْظِ؛ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَإِنْ أَمْسَكَهُ لِأَجْلِ الْإِسْتِعْمَالِ، يَكُونُ ضَامِنًا، وَيُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ مِنَ الْإِمْسَاكِ، مَثَلًا: إِذَا أَمْسَكَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ فِي مَوْضِعٍ يُمَسَّكُ فِيهِ لِأَجْلِ الْإِسْتِعْمَالِ؛ فَإِمْسَاكُهُ هَذَا يَكُونُ إِمْسَاكًا اسْتِعْمَالِيًّا، وَأَمَّا إِذَا أَمْسَكَهُ فِي مَوْضِعٍ لَا يُمَسَّكُ فِيهِ لِأَجْلِ الْإِسْتِعْمَالِ؛ يَكُونُ ذَلِكَ الْإِمْسَاكُ إِمْسَاكًا حِفْظِيًّا؛ فَعَلَيْهِ إِذَا وَضَعَ الْخَاتَمَ فِي كَيْسِهِ، أَوْ وَضَعَ الْعِمَامَةَ عَلَى كَتِفِهِ، أَوْ لَفَّ الْقَمِيصَ عَلَى رَأْسِهِ؛ تَكُونُ هَذِهِ الْحَالَاتُ حِفْظًا، وَأَمَّا إِذَا وَضَعَ الْخَاتَمَ فِي خِنْصَرِهِ الْأَيْمَنِ أَوْ الْأَيْسَرِ، أَوْ تَقَلَّدَ السِّيفَ، أَوْ لَفَّ الْعِمَامَةَ عَلَى رَأْسِهِ، أَوْ لَبَسَ الْقَمِيصَ؛ فَهَذِهِ الْحَالَاتُ اسْتِعْمَالٌ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ وَالْخَانِيَّةُ).

وَهَاكَ بَيَانٌ بَعْضِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَتَضَرَّعُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ:

أَوَّلًا: لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُودِعَ الرَّهْنَ زَوْجَتَهُ لِأَجْلِ الْحِفْظِ، فَبِهَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا أُوْدِعَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ زَوْجَتَهُ وَهَلَكَ؛ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَرْهُونَ مِنَ الزَّوْجَةِ الْمَذْكُورَةِ جَبْرًا عِنْدَ وَفَائِهِ الدَّيْنِ (الْبَهْجَةُ فِي الرَّهْنِ). انظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٧).

ثَانِيًا: لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْفَظَ الرَّهْنَ بِوَأَسْطَةِ غَيْرِ الْأَشْخَاصِ الْمَذْكُورِينَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، كَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَمِينًا مَثَلًا؛ لِأَنَّ الْأَيْدِيَّ تَخْتَلِفُ فِي الْحِفْظِ وَالْأَمَانَةِ، وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ مِنْ جُمْلَةِ عِيَالِ الْمُرْتَهِنِ، وَعَلَى تَقْدِيرِ ذَلِكَ إِذَا حَفِظَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ عِنْدَ غَيْرِ زَوْجَتِهِ مَثَلًا وَهَلَكَ؛ يَضْمَنُ بِضَمَانِ الْغَضِبِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨٠).

ثَالِثًا: إِذَا أُوْدِعَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ عِنْدَ غَيْرِ الْأَشْخَاصِ الْمَذْكُورِينَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ، فَكَمَا أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَكُونُ ضَامِنًا الْمَرْهُونَ بِضَمَانِ الْغَضِبِ، يَلْزَمُ الضَّمَانُ أَيْضًا عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَلَا يَلْزَمُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ (شِبْلِيِّ).

رَابِعًا: إِذَا وَضَعَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ فِي بَيْتِهِ، وَتَرَكَتُهُ زَوْجَتُهُ غَيْرَ الْأَمِينَةِ أَيْضًا، وَذَهَبَتْ إِلَى

جَهَةٌ أُخْرَى وَضَاعَ الرَّهْنُ؛ وَجَبَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ. (الْبَحْرُ فِي الْوَدِيعَةِ).

خَامِسًا: إِذَا تُوَفِّيَ الْمُرْتَهِنُ مُجْهَلًا؛ لَزِمَ الضَّمَانُ مِنْ تَرْكِيهِ (الْخَيْرِيَّةُ). (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٠١).

سَادِسًا: إِذَا أَجَرَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، أَوْ أَعَارَهُ لِآخَرَ، أَوْ اسْتَعْمَلَهُ وَتَلَفَ الرَّهْنَ؛ فَيَلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانُ كُلِّ قِيَمَتِهِ، وَإِذَا طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهِ؛ يَضْمَنُ جَمِيعَ نَقْصَانِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ أَمَانَةٌ، وَالْأَمَانَةُ مَضْمُونَةٌ بِالتَّعَدِّيِّ (الْهِدَايَةُ) (انظُرِ الْمَوَادَّ ٧٨٧ وَ٧٩٠ وَ٧٩٢).

مَثَلًا: لَوْ لَبَسَ الْمُرْتَهِنُ الثَّوبَ الْمَرْهُونَ، أَوْ رَكِبَ الْحَيَوَانَ الْمَرْهُونَ بِلَا إِذْنٍ وَهَلَكَ الْمَرْهُونُ، فَكَمَا أَنَّهُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ بِالْعَا مَا بَلَغَ، يَضْمَنُ أَيضًا نَقْصَانَ الْقِيَمَةِ إِذَا طَرَأَ نَقْصٌ عَلَى قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ، وَإِنْ كَانَ بَدَلَ الضَّمَانِ دَيْنًا، وَكَانَ الدَّيْنُ مُعْجَلًا؛ يَقَعُ التَّقَاصُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعْجَلًا يَبْقَى بَدَلَ الضَّمَانِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِصِفَةِ رَهْنٍ، وَيَأْخُذُهُ الْمُرْتَهِنُ مُقَابِلَ مَطْلُوبِهِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ بَدَلَ الضَّمَانِ دَيْنًا؛ لَا يَقَعُ تَقَاصُّ، بَلْ تَبْقَى الْقِيَمَةُ الْمَذْكُورَةُ مَرْهُونَةً فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ) وَيَأْتِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

عَوْدَةُ الْمُرْتَهِنِ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ: إِذَا عَادَ الْمُرْتَهِنُ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ، أَيْ إِذَا تَرَكَ التَّعَدِّيَّ وَالْحَالَ الَّتِي تُوجِبُ الضَّمَانَ؛ فَيَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِ الْغَضَبِ، وَلَكِنْ إِذَا أَنْكَرَ الرَّاهِنُ عَوْدَةَ الْمُرْتَهِنِ إِلَى الْوِفَاقِ؛ وَجَبَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ إِثْبَاتُهَا، فَإِنْ لَمْ يُثْبِتْ وَيَبْطَلِهِ حَلْفَ الرَّاهِنِ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ؛ لَزِمَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ضَمَانُ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ أَقْرَبُ سَبَبِ الضَّمَانِ. (رَدُّ الْمُحْتَارِ) «انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٧».

بَيَانُ اخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ فِي الْأَمِينِ: إِنْ حَفِظَ الْوَدِيعَةَ وَالرَّهْنَ بِوِاسِطَةِ الْأَمِينِ وَإِنْ كَانَ جَائِزًا، فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيْمَا إِذَا كَانَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْأَمِينُ فِي عِيَالِ الْمُسْتَوْدِعِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ أَمْ لَا، فَاشْتَرَطَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنْ يَكُونَ الْأَمِينُ فِي الْعِيَالِ، وَعِنْدَهُمْ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ الْأَمِينِ الَّذِي لَيْسَ فِي الْعِيَالِ؛ يَلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ الضَّمَانَ.

وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرُ: إِنْ كَوَّنَ الْأَمِينُ فِي الْعِيَالِ لَيْسَ بِشَرَطٍ، وَيُمْكِنُ مُحَافِظَتُهُ بِالْأَمِينِ الَّذِي لَيْسَ فِي الْعِيَالِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَلْزَمُ الْمُرْتَهِنَ الضَّمَانَ عِنْدَ هَلَاكِهِ.

وَمِنْ قَوْلِ الْمَجَلَّةِ: «شَرِيكُهُ أَوْ خَادِمُهُ» يَتَحَقَّقُ أَنَّهَا اخْتَارَتِ الْقَوْلَ الثَّانِيَّ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ)؛ لِأَنَّ عِبَارَةَ شَرِيكِ كَمَا أَنَّهَا ذَكَرَتْ بِمُقَابَلَةِ عِيَالٍ، فَشَرِيكُ الْمَرْءِ مُفَاوِضَةٌ أَوْ عَنَانًا لَا يَكُونُ فِي عِيَالِهِ بِصُورَةٍ دَائِمَةٍ.

٢- مَنُونَةُ حِفْظِ الرَّهْنِ

المادة (٧٢٣): المَصْرَفُ الْمُقْتَضَى لِأَجْلِ مَحَافِظَةِ الرَّهْنِ كِإِجَارِ الْمَحَلِّ وَأَجْرَةِ النَّاطُورِ - عَائِدٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ.

أولاً: إِنَّ إِجَارَ الْمَحَلِّ الَّذِي يَحْفَظُ فِيهِ الرَّهْنَ - كَمَرَّاحِ الْغَنَمِ وَالْإِضْطَبَلِ وَالْأَشْيَاءِ الْمُمَاثِلَةِ.

ثانياً: أَجْرَةُ النَّاطُورِ الَّذِي يُحَافِظُ عَلَى الرَّهْنِ.

ثالثاً: مَا يَلْزَمُ لِرَدِّ الرَّهْنِ كَامِلًا أَوْ جُزْءً مِنْهُ.

فَإِنَّ مَصْرَفَ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ يَعُودُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَلَوْ اشْتَرَطَ أَثْنَاءَ الْعَقْدِ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ حَقَّ إِمْسَاكِ الرَّهْنِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، فَحِفْظُهُ أَيْضًا وَاجِبٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَمَنُونَةُ إِمْسَاكِهِ وَحِفْظِهِ أَيْضًا عَائِدَةٌ عَلَيْهِ (الزَيْلَعِيُّ)، ثُمَّ حَيْثُ إِنَّ الْمُرْتَهِنَ مُسْتَفِيدٌ وَمُتَنَفِعٌ مِنْ حِفْظِ الرَّهْنِ، وَجَبَ أَنْ يَتَحَمَّلَ أَيْضًا مَصْرَفَهُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧٨).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ هَذِهِ الْمَادَّةِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ - أَنَّ الْمَصَارِيفَ تَعُودُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، سَوَاءً أَكَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَمْ فِي يَدِ الْعَدْلِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَزِيدَ مِنَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ وُجُوبَ الْمَصْرَفِ الْمَذْكُورِ نَشَأَ مِنْ حَقِّ الْحَبْسِ، وَحَقِّ الْحَبْسِ ثَابِتٌ فِي الْكُلِّ، أَيْ بِمَا زَادَ عَنِ الدَّيْنِ أَيْضًا.

وَإِنْ اشْتَرَطَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ أَجْرَةَ مُقَابِلِ حِفْظِ الرَّهْنِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَ أَجْرَةً، كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ، وَلَا تَلْزَمُ الْمَصَارِيفُ الْمَذْكُورَةُ عَلَى الرَّاهِنِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الشَّرْطِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ)، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٣).

يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّ هَذِهِ الْمَصَارِيفَ لَا تُقَاسُ عَلَى الْفِئْرَةِ الثَّلَاثَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٢٨٦)،

وَكذَلِكَ إِذَا فَرَ الْمَرْهُونُ؛ فَأَجْرُهُ رَدُّهُ عَائِدَةً عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَإِذَا كَانَ الْمَرْهُونُ حَيَوَانًا فَمَعَالِجَةُ أَمْرَاضِهِ وَقُرُوحِهِ أَيْضًا تَعُودُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ (لِسَانُ الْحُكَّامِ)، هَذَا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَرْهُونِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَرْهُونِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ؛ فَتُقَسَّمُ مِثْلَةُ الرَّدِّ بَيْنَ الْمَضْمُونِ وَالْأَمَانَةِ، فَالْمِقْدَارُ الَّذِي يُصِيبُ الْمَضْمُونَ يَعُودُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَالْمِقْدَارُ الَّذِي يُصِيبُ الْأَمَانَةَ يَكُونُ عَائِدًا عَلَى الرَّاهِنِ «شَرْحُ الْمَجْمَعِ»؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ عَلَى مَا زَادَ مِنَ الْمَرْهُونِ عَلَى الدَّيْنِ - كَيْدَ الْمُسْتَوْدِعِ؛ فَلَا يَلْحَقُهَا صَمَانُ «لِسَانُ الْحُكَّامِ».

مَثَلًا: إِذَا رُهِنَ حَيَوَانٌ قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةُ آلَافِ قِرْشٍ، ثُمَّ فَرَ الْحَيَوَانُ وَضَاعَ، فَإِذَا اقْتَضَى صَرْفَ تِسْعِينَ قِرْشًا لِإِعَادَتِهِ مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي وُجِدَ فِيهِ؛ فَيُعْطَى الْمُرْتَهِنُ ثَلَاثِينَ وَالرَّاهِنُ سِتِّينَ قِرْشًا «تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ وَالْخَائِيَّة».

٢- مَصَارِفُ الْمَرْهُونِ

(الْهَادِيَّةُ ٧٢٤): الرَّهْنُ إِنْ كَانَ حَيَوَانًا فَعَلْفُهُ وَأَجْرُهُ رَاعِيَهُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَإِنْ كَانَ عَقَارًا فَتَعْمِيرُهُ وَسَقْيُهُ وَتَلْقِيحُهُ وَتَطْهِيرُ خَرْقِهِ وَسَائِرُ مَصَارِفِهِ الَّتِي هِيَ لِإِصْلَاحِ مَنَافِعِهِ وَبَقَائِهِ - عَائِدَةٌ عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا.

يَعُودُ عَلَى الرَّاهِنِ نَوْعَانِ مِنَ الْمَصَارِيفِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْمَصَارِيفُ الَّتِي هِيَ لِأَجْلِ بَقَاءِ الرَّهْنِ، كَعَلْفِ الْحَيَوَانِ وَأَجْرَةِ الرَّاعِي وَتَعْمِيرِ الْعَقَارِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْمَصَارِيفُ الَّتِي هِيَ لِأَجْلِ إِصْلَاحِ مَنَافِعِ الرَّهْنِ، كَالسَّقْيِ وَالتَّلْقِيحِ وَتَعْمِيرِ الرِّزْعِ وَعَلْفِ الْحَيَوَانِ الْمَرْهُونِ - أَيِّ مَأْكُولِهِ وَمَشْرُوبِهِ - وَأَجْرَةَ رَاعِيِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْغَنَمِ فَأَجْرُهُ جَزْءٌ صُوفِيهِ، وَإِنْ كَانَ عَقَارًا فَتَعْمِيرُهُ، وَإِنْ كَانَ حَقْلًا أَوْ بُسْتَانًا فَسَقْيُهُ، أَوْ شَجَرًا مُثْمِرًا فَتَلْقِيحُهُ، وَتَعْمِيرُ كُلِّ هَذِهِ الْأَرْضِ وَتَطْهِيرُ خَرْقِهَا، يَعْني كُلُّ هَذِهِ الْمَصَارِيفِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِبِقَاءِ ذَاتِ الْمَرْهُونِ وَإِصْلَاحِ مَنَافِعِهِ وَخَرَاكِ الْمَرْهُونِ وَضَرِيئَتِهِ أَيْضًا - تَعُودُ عَلَى الرَّاهِنِ، سِوَاءِ أَكَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَمْ فِي يَدِ الْعَدْلِ،

وَسِوَاءُ أَكَانَتْ قِيَمَتُهُ زَائِدَةً عَنِ الدَّيْنِ أَمْ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَمَنَافِعَهُ مَعَ بَقَائِهِ مِلْكًا لِلرَّاهِنِ فَمُعْظَمُ الْمَنفَعَةِ الْحَاصِلَةِ مِنَ الإِمْسَاكِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَى قَاعِدَةِ (الْعَزْمُ بِالْعُنْمِ) كَانَتْ كُلُّ هَذِهِ الْمُتُونَاتِ عَائِدَةً عَلَى الرَّاهِنِ (الدَّرْرُ، الزَّيْلَعِيُّ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ)، حَتَّىٰ وَلَوْ شَرَطَ هَذَا النَّوْعَ مِنَ الْمُتُونَةِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَلَا حُكْمَ لَهُ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٣).

ذَكَرَتِ الْمَجَلَّةُ الضَّابِطَ وَالْقَاعِدَةَ لِأَجْلِ تَعْيِينِ أَنْوَاعِ الْمَصَارِفِ الْعَائِدَةِ عَلَى الرَّاهِنِ فِي عِبَارَةٍ: (بِقَاءِ الرَّهْنِ وَإِصْلَاحِ مَنَافِعِهِ)، وَبَيَّنَّتْ أَمْثَلَةَ الْقَاعِدَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي عِبَارَةٍ: (وَالْأَشْيَاءُ الَّتِي كَأَجْرَةِ الرَّاعِي) (الزَّيْلَعِيُّ).

وَتَتَفَرَّغُ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ عَنِ لُزُومِ عِلْفِ الْحَيَوَانِ عَلَى الرَّاهِنِ: إِذَا ارْتَهَنَ شَخْصٌ مِنْ آخَرَ حَيَوَانًا، وَقَبَضَهُ مُقَابِلَ كَيْلَةِ شَعِيرٍ وَأَقْرَضَهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَأَكَلَ الْحَيَوَانُ الشَّعِيرَ؛ فَلَا يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ اسْتَوْفَىٰ مَطْلُوبُهُ؛ لِأَنَّ عِلْفَ الْحَيَوَانِ عَائِدٌ عَلَى الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
أَجْرَةُ الرَّاعِي تَلْزَمُ الرَّاهِنَ؛ لِأَنَّ الرَّاعِي لِكُونِهِ وَاسِطَةً يَصَالُ الْعِلْفُ إِلَى الْحَيَوَانِ يَكُونُ سَبَبًا لِعَلْفِهِ.

سُؤَالُ: الرَّاعِي كَمَا أَنَّهُ يَسُوقُ الْحَيَوَانَ إِلَى الْمَرْعَىٰ وَالْعِلْفِ، فَهُوَ يَحْفَظُهُ أَيضًا، فَإِذَنْ الرَّاعِي جَامِعٌ لِلْأَعْلَافِ وَالْمُحَافَظَةِ مَعًا، وَالْحَالُ أَنَّ الْعِلْفَ عَائِدٌ عَلَى الرَّاهِنِ، وَالْمُحَافَظَةَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، فَإِذَنْ يَجِبُ أَنْ يَأْخُذَ أَجْرَتَهُ مُنَاصَفَةً مِنَ الْإِثْنَيْنِ.

الجواب: الْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ مِنَ الرَّاعِي الْأَعْلَافَ وَالْحِفْظَ تَبَعِيًّا؛ وَلِذَلِكَ فَإِنَّ الرَّاعِي يَأْخُذُ أَجْرَتَهُ مُقَابِلَ الْأَعْلَافِ، وَلَيْسَ مُقَابِلَ الْمُحَافَظَةِ الَّتِي هِيَ أَمْرٌ تَبَعِيٌّ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ، فَالْتَمَنُ فِيهِ مُقَابِلُ أَصْلِ الْمَبِيعِ، وَلَيْسَ مُقَابِلَ أَطْرَافِهِ كَأَذْنِهِ وَرِجْلِهِ إِنْ كَانَ حَيَوَانًا. أَوْ لَا تَرَىٰ أَنَّهُ لِهَذَا السَّبَبِ لَا يَجْرِي حَدُّ السَّرِقَةِ عَلَى مَنْ سَرَقَ حَيَوَانًا مِنَ الْمَرْعَىٰ، وَيَجْرِي عَلَى مَنْ سَرَقَهُ مِنْ إِصْطَبَلِهِ «الْكَفَايَةُ وَشَرْحُ الْهَدَايَةِ».

لَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يُودِّيَ التَّفَقُّةَ الْعَائِدَةَ عَلَيْهِ مِنْ نَمَاءِ الرَّهْنِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ نَمَاءً فِي الرَّهْنِ وَقَصَدَ الرَّاهِنُ أَنْ يَفِي الْمَضْرُوفَ الْمُقْتَضَىٰ لِلرَّهْنِ مِنَ النَّمَاءِ الْمَذْكُورِ؛ فَلَا يَسْمَحُ لَهُ بِذَلِكَ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٢٩) (الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الْخَامِسِ)، مَثَلًا: لَوْ أَرَادَ الرَّاهِنُ

أَنْ يَبِيعَ ثِمَارَ الْكَرْمِ الْمَرْهُونِ الَّتِي هِيَ مِنْ زَوَائِدِهِ، وَيَبْقَى مِنْ أَثْمَانِهَا مَصَارِيفَ حَفْرِهِ وَشُغْلِهِ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ لَا يَسْمَحَ لَهُ بِذَلِكَ.

ضَرَائِبُ الرَّهْنِ:

الضَّرِيبَةُ الْمَوْضُوعَةُ عَلَى الرَّهْنِ وَعُشْرُهُ وَخَرَاجُهُ أَيْضًا - عَائِدَةٌ عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ هِيَ مَثُونَةُ الْمَلِكِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا اسْتَوْفِيَتْ مِنَ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِهَا عَلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِي هَذِهِ التَّأْدِيَةِ، فَكَمَا أَنَّهُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا إِنْ أَعْطَاهَا بِرِضَاهُ تَطَوُّعًا، لَا يَحِقُّ لَهُ الرَّجُوعُ أَيْضًا إِنْ أَعْطَاهَا مُكْرَهًا، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٥١٩).
(لِسَانُ الْحُكَّامِ) مَا لَمْ يَكُنِ الرَّاهِنُ أَمَرَ الْمُرْتَهِنِ بِدَفْعِهَا، فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَحِقُّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الرَّاهِنِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٠٦).

الْمَادَّةُ (٧٢٥): إِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ الْمَصْرُوفَ الْعَائِدَ عَلَى الْآخِرِ مِنْ تَلْقَاءِ نَفْسِهِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَئِذٍ أَنْ يُطَالِبَ بِهِ.

الْقَاعِدَةُ هِيَ أَنَّهُ إِذَا أَوْفَى شَخْصٌ مَصْرُوفًا عَائِدًا عَلَى غَيْرِهِ بِدُونِ أَمْرِهِ أَوْ إِذْنِ الْحَاكِمِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا، فَيَتَفَرَّغُ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَسَائِلٌ مِنْ أَبْوَابِ عِلْمِ الْفِقْهِ الْمُتَمَرِّقَةِ.
الرَّهْنُ: إِذَا أَدَّى الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ مَصْرُوفًا عَائِدًا عَلَى الْآخِرِ بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ أَوْ أَمْرِ الْآخِرِ بَلْ مِنْ تَلْقَاءِ نَفْسِهِ؛ يَكُونُ ذَلِكَ الْأَدَاءُ تَبَرُّعًا، كَتَّادِيَّةِ أَحَدِ ذَيْنَ الْمَدِينِ بِدُونِ أَمْرِهِ (الرَّيْلَعِيُّ)؛ بِنَاءً عَلَيْهِ بَعْدَ الْأَدَاءِ بِرِضَاهُ لَا تَحِقُّ لَهُ الْمُطَالَبَةُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٠٨). (الْخَانِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مُضْطَرًّا بِالْإِنْفَاقِ طَالَمَا أَنَّهُ مُقْتَدِرٌ عَلَى اسْتِحْصَالِ أَمْرِ الْحَاكِمِ بِالْإِنْفَاقِ وَتَأْمِينِ حَقِّ مُرَاجَعَتِهِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: إِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ الْمَصْرُوفَ الْمَذْكُورَ فِي الْمَادَّةِ (٧٢٢) تَطَوُّعًا، فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَيْضًا أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الرَّاهِنِ، لَوْ أَوْفَى الْمَصْرُوفَ الْمَذْكُورَ فِي الْمَادَّةِ الْأَيْفَةَ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ).

وَإِذَا حَصَلَ لِلرَّهْنِ بِذَلِكَ الْمَصْرُوفِ شَرْفٌ وَزِيَادَةٌ؛ يَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى

الرَّاهِنِ بِهَيْئَتِهِ، أَيْ بِذَلِكَ الشَّرَفِ وَتِلْكَ الزِّيَادَةِ، وَكَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ مِنَ الرَّاهِنِ مُقَابِلَ ذَلِكَ شَيْئًا (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِيِّنَ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ بِنِزَاءٍ، وَإِلْبَاحَةِ الرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ رَمَمَهُ الْمُرْتَهِنُ بِدُونِ أَمْرٍ، وَازْدَادَتْ مِيَاهُهُ، فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّهُ بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ بِالْهَيْئَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا (الْأَنْقَرُويُّ فِي الرَّهْنِ).

اسْتِثْنَاءٌ: إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدَةِ قَاضِيًا، وَاتَّبَتِ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ أَوْفَى الْمَصْرُوفِ الْعَائِدِ لِلرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الرَّاهِنِ؛ فَلَهُ الرُّجُوعُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

قَوْلُهُ فِي الْمَجْلَدِ (مِنْ تَلْقَاءِ نَفْسِهِ) يُشَارُ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

(١) مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَوْفَى أَحَدٌ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ الْمَصْرُوفِ الْعَائِدِ عَلَى الْآخِرِ بِأَمْرِهِ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ، مَثَلًا: لَوْ أَوْفَى الْمُرْتَهِنُ الْمَصْرُوفَ الْعَائِدَ عَلَى الرَّاهِنِ، يَرْجِعُ عَلَيْهِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٥٠٨).

(٢) مَسْأَلَةٌ: إِذَا امْتَنَعَ أَحَدٌ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ عَنِ آدَاءِ الْمَصْرُوفِ الْعَائِدِ عَلَى نَفْسِهِ؛ يُرَاجِعُ الْآخِرُ الْحَاكِمَ، وَالْحَاكِمُ يَأْمُرُ الَّذِي رَاجَعَهُ أَنْ يَفِي الْمَصْرُوفَ الْعَائِدَ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَكُونَ دَيْنًا يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ بَعْدَئِهِ، فَإِذَا أَوْفَى الْمَصْرُوفَ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْأَمْرِ؛ يَأْخُذُهُ مِنَ الَّذِي امْتَنَعَ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمُتَمَتِّعُ عَنِ الْمَصْرُوفِ حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا، أَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ مَوْجُودًا أَمْ غَيْرَ مَوْجُودٍ، فَإِذَا آدَى الْمُرْتَهِنُ الْمَصْرُوفَ مَثَلًا الْعَائِدَ عَلَى الرَّاهِنِ بِنَاءً عَلَى أَمْرٍ؛ يَرْجِعُ عَلَيْهِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْحَايَةِ).

وَلَكِنَّ أَمْرَ الْحَاكِمِ بِمُجَرَّدِ الْإِنْفَاقِ لَا يَكْفِي لِصِحَّةِ الرُّجُوعِ، بَلْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ بِالْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَى الْآخِرِ، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: إِذَا لَمْ يُصَرِّحِ الْحَاكِمُ فِي أَمْرِهِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُنْفِقِ أَنْ يَرْجِعَ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي اللَّقْطَةِ (الزَّيْلَعِيُّ)؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْحَاكِمِ بِمُجَرَّدِ الْإِنْفَاقِ لَيْسَ لِلْإِلْزَامِ، بَلْ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ حَسْبًا لِأَجْلِ الثَّوَابِ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا، وَحَيْثُ إِنَّ الْأَوَّلَ هُوَ الْأَقْرَبُ، فَطَالَ مَا لَمْ يَنْصَحْ عَلَى الْأَبْعَدِ، فَصَرَفَهُ إِلَى الْأَقْرَبِ يَكُونُ أَوْلَى (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٣١٥) إِذَا كَانَ الطَّابِقُ الْعُلُويُّ لِشَخْصٍ وَاحْتَرَقَتْ أَوْ انْهَدَمَتْ أُبْنِيَّتُهُ، وَالطَّابِقُ السُّفْلِيُّ لِآخَرَ، وَقَالَ صَاحِبُ الطَّابِقِ الْعُلُويِّ لِصَاحِبِ السُّفْلِيِّ: أَنْشِئْ أَنْتَ أُبْنِيَّتَكَ حَتَّى أُقِيمَ أُبْنِيَّتِي عَلَيْهَا. وَامْتَنَعَ صَاحِبُ السُّفْلِيِّ عَنِ إِنْشَاءِ بِنَائِهِ، فَأَنْشَأَهُ صَاحِبُ الْعُلُويِّ بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ؛ صَحَّ لَهُ الرَّجُوعُ مَعَ أَنَّهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا تَصِحُّ الْمُرَاجَعَةُ بِالصَّدَقَاتِ الْحَاصِلَةِ بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ، فَمَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ؟

الْجَوَابُ: إِنَّهُ مَتَى رَاجَعَ صَاحِبُ الْعُلُويِّ الْحَاكِمَ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبَرَ صَاحِبُ السُّفْلِيِّ عَلَى الْبِنَاءِ، وَإِنَّ صَاحِبَ الْعُلُويِّ مُضْطَّرٌّ، وَلَيْسَ لَهُ مِنْ طَرِيقٍ لِإِصْلَاحِ حَقِّهِ وَالْإِنْتِفَاعِ مِنْ مِلْكِهِ سِوَى بِنَاءِ الطَّابِقِ السُّفْلِيِّ، وَأَمَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَالْمُرْتَهِنُ لَيْسَ مُضْطَّرًّا لِلْإِنْفَاقِ، وَعِنْدَ مُرَاجَعَتِهِ الْحَاكِمَ فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ حَاضِرًا؛ يُجْبِرُهُ عَلَى الْإِنْفَاقِ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا يَأْمُرُ الْمُرْتَهِنَ كَمَا ذَكَرَ مُفَصَّلًا آتِيًا (أَبُو الشُّعُودِ).

حُلُّ الْإِخْتِلَافِ فِي الْمَضْرُوفِ: مَتَى أَمَرَ الْحَاكِمُ الْمُرْتَهِنَ بِإِيْفَاءِ الْمَضْرُوفِ الْعَائِدِ عَلَى الرَّاهِنِ بِشَرْطِ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ، وَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ صَرَفَ كَذَا مِقْدَارًا، وَطَلَبَ الرَّجُوعَ عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِنْ أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِذَلِكَ فِيهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ؛ تَطَلَّبَ الْبَيِّنَةَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، فَإِذَا ثَبَتَ فِيهَا وَإِلَّا يَحْلِفُ الرَّاهِنُ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ «الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ مِنَ الرَّهْنِ».

سُؤَالٌ: إِذَا كَانَ الْمُؤْتَمِعُ عَنِ الْإِنْفَاقِ هُوَ الرَّاهِنُ، وَصَرَفَ الْمُرْتَهِنُ نَقُودًا عَلَى الرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى الْأَمْرِ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ الْحَاكِمُ، فَهَلْ يَحِقُّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبَسَ الرَّهْنَ بِدُونِ رِضَا الرَّاهِنِ؛ لِكَيْ يَأْخُذَ النِّفْقَةَ؟ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ أَقْوَالٌ مُتَخَالِفَةٌ بِحَقِّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

نَظَرًا لِلنَّقْلِ الْوَارِدِ فِي رَدِّ الْمُخْتَارِ عَنِ الْبِرَازِيَّةِ، وَنَقْلِ الْهِنْدِيَّةِ عَنِ الْمُضْمَرَاتِ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ، وَنَقْلِ الْمَجْمَعِ عَنِ الْخُلَاصَةِ، لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبَسَهُ خِلَافًا لِنَقْلِ صَاحِبِهِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ)، الْمَحْكِيِّ أَنِفًا لَهُ أَنْ يَحْبَسَهُ نَظَرًا لِمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْبِرَازِيَّةِ كَمَا يَأْتِي: إِذَا صَرَفَ الْمُرْتَهِنُ نَقُودًا عَلَى الرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى امْتِنَاعِ الرَّاهِنِ وَأَمْرِ الْحَاكِمِ وَإِذْنِهِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى حَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ هَذَا الْمَضْرُوفِ أَيْضًا، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَحْبَسَهُ لِأَجْلِ اسْتِيفَاءِ الْمَضْرُوفِ الْمَذْكُورِ مِنَ الرَّاهِنِ،

وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَرْهُونِ كَافِيَةً، فَكَمَا أَنَّهُ يَسْقُطُ أَصْلُ الدَّيْنِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، يَسْقُطُ الْمَصْرُوفُ أَيْضًا، وَلَا يَحِقُّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُرَاجِعَ الرَّاهِنَ بِذَلِكَ الْمَصْرُوفِ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَتَّةِ، وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ لَا يَكُونُ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ ذَلِكَ الْمَصْرُوفِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ: إِنَّهُ نَظَرًا لِقَوْلِ الْإِمَامِ زُفَرٍ يَكُونُ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ ذَلِكَ الْمَصْرُوفِ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ لَا يَكُونُ مَرْهُونًا.

الْبَيْعُ: إِذَا زَادَ أَجْنَبِيٌّ بِلَا أَمْرِ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٥٥).

الْإِجَارَةُ: إِذَا أَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَصَارِيفَ الْعَائِدَةَ عَلَى الْمُؤَجَّرِ بِلَا أَمْرِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا كَمَا وَرَدَ بَيَانُهُ فِي الْمَادَّةِ (٥٢٩) وَفِي شَرْحِهَا، وَإِذَا أَعْطَى الْمُسْتَأْجِرُ الْحَيَوَانَ الْمَأْجُورَ عِلْفًا بِدُونِ أَمْرِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٥٦١).

الْكَفَالَةُ: إِذَا كَفَلَ شَخْصٌ دَيْنَ آخَرَ بِدُونِ أَمْرِهِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا كَمَا جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٧).
الْأَمَانَاتُ: إِذَا صَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بِلَا أَمْرِ وَلَا إِذْنٍ؛ يُعَدُّ مُتَبَرِّعًا كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٦)، وَإِذَا صَرَفَ الْمُملْتَقِطُ عَلَى اللَّقِيطَةِ بِلَا أَمْرِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا كَمَا سَيَبِينُ شَرْحُهَا فِي مَبَاحِثِ اللَّقِطَةِ وَكِتَابِ الْأَمَانَاتِ.

الشَّرِكَةُ: الْمُشَارِكُ الَّذِي يُرْمَمُ الْمِلْكُ الْمُشْتَرَكُ مِنْ تَلْقَاءِ نَفْسِهِ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٣١١).

الْوَكَالَةُ: إِذَا أَوْفَى شَخْصٌ دَيْنَ آخَرَ بِدُونِ أَمْرِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٠٦).

الصُّلْحُ وَالْإِبْرَاءُ: إِذَا صَالَحَ أَحَدٌ فُضُولًا عَنْ دَعْوَى غَيْرِهِ، وَأَدَّى بَدَلَ الصُّلْحِ مِنْ مَالِهِ؛ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِي بَدْلِ الصُّلْحِ، كَمَا وَرَدَ بَيَانُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٤٤).



الفصل الثاني

في رهن المستعار

المَادَّةُ (٧٢٦): يَجُوزُ لِشَخْصٍ أَنْ يَسْتَعِيرَ مَالَ غَيْرِهِ وَيَرْهَنَهُ بِإِذْنِهِ، وَيُقَالُ لَهُ: رَهْنُ الْمُسْتَعَارِ.

وَيَتَعَبَّرُ آخَرَ: يَجُوزُ لِشَخْصٍ أَنْ يَسْتَعِيرَ مَالًا مِنْ مَالِكِهِ بِنَاءٍ عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ مُبِينًا لَهُ ذَلِكَ وَيَرْهَنَهُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ لِشَخْصٍ أَنْ يَرْضَى بِتَعَلُّقِ دَيْنِ الْغَيْرِ بِدَمَّتِهِ بِالْكَفَالَةِ، لَهُ أَيْضًا أَنْ يَرْضَى بِتَعَلُّقِ دَيْنِ الْمُسْتَعِيرِ بِمَالِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَكَمَا أَنَّهُ لِشَخْصٍ أَنْ يَفِيَّ دَيْنَ غَيْرِهِ بِمَالِهِ الْخَاصِّ حَقِيقَةً، وَيُزِيلُ بِهَذَا الْوَجْهِ يَدَهُ وَمِلْكُهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، لَهُ أَيْضًا أَنْ يَفِيَّ دَيْنَ غَيْرِهِ حُكْمًا بِمَالِهِ الْخَاصِّ، وَيَتَبَرَّعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِإِعَارَةِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيفَاءٌ حُكْمًا «الْهِنْدِيَّةُ وَالْعَيْنِيُّ»، وَأَمَّا إِذَا اسْتَعَارَهُ لِأَجْلِ الْإِسْتِعْمَالِ وَرَهْنَهُ؛ فَيَكُونُ غَاصِبًا، كَمَا لَوْ رَهَنَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ بِدُونِ إِذْنِهِ وَرَهْنَهُ، فَيَكُونُ غَاصِبًا أَيْضًا، وَبَيَانُ أَحْكَامِ الرَّهْنِ الْمَغْضُوبِ يَأْتِي فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٢٨).

وَيُقَالُ لِهَذَا أَيُّ لِلْمَالِ الَّذِي اسْتَعِيرَ بِقَصْدِ الرَّهْنِ وَرَهْنِ حَقِيقَةً: رَهْنُ الْمُسْتَعَارِ. وَهُوَ

عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْإِسْتِعَارَةُ ابْتِدَاءً ثُمَّ الرَّهْنُ، وَهَذَا مَذْكُورٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْإِسْتِعَارَةُ إِجَازَةً، وَهِيَ أَنْ يَأْخُذَ شَخْصٌ مَالَ غَيْرِهِ فُضُولًا، وَبَعْدَ أَنْ يَرْهَنَهُ إِذَا أَجَازَهُ صَاحِبُ الْمَالِ جَازًا، وَكَانَ هَذَا الْمَالُ رَهْنًا مُسْتَعَارًا «أَنْفَرُويُّ فِي الرَّهْنِ». انظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٥٢).

وَتَعْرِيفُ الْإِسْتِعَارَةِ وَالْمُسْتَعَارِ مَذْكُورٌ فِي مَادَّتَيْ (٧٦٥، و٧٦٧)، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ

أَنْ يَتَنَفَّعَ بِالرَّهْنِ وَلَا أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ قَبْلَ الرَّهْنِ وَلَا بَعْدَ انْفِكَائِ الرَّهْنِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ قَبْلَ الرَّهْنِ ثُمَّ رَهَنَهُ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ يَبْرَأُ عَنِ الْقِيَمَةِ، وَلَيْسَ هَذَا كَرَجُلٍ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَتَنَفَّعَ بِهِ فَخَالَفَ ثُمَّ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ، فَإِنَّهُ لَا يَبْرَأُ عَنِ الصَّمَانِ (الْخَانِيَّةُ).

ذَكَرَ الْعَارِيَّةَ الْمُعْطَاةَ لِتُرْهَنَ فِي هَذَا الْكِتَابِ مَعَ ذِكْرِ الْعَارِيَّةِ فِي كِتَابِ الْأَمَانَاتِ - نَاشِئٌ
عَنْ أَنَّ رَهْنَ الْمُسْتَعَارِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ كَالْعَارِيَّةِ، وَفِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ يَفْتَرِقُ عَنْهَا.
وَالْأَحْكَامُ الَّتِي يَفْتَرِقُ فِيهَا الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ عَنِ الْعَارِيَّةِ هِيَ هَذِهِ:

(١) مَتَى أَوْفَى الْمُعِيرُ مَطْلُوبَ الْمُرْتَهِنِ لِاسْتِخْلَاصِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ مِنْ يَدِهِ وَاسْتِخْلَاصَهُ،
يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ بِالْمُنَاسَبَةِ.

(٢) مَتَى هَلَكَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَسَقَطَ مَطْلُوبُ الْمُرْتَهِنِ عَنِ
الرَّاهِنِ، يَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ أَيْضًا، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ،
وَسَقَطَ الدَّيْنُ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ عَلَى مَا سَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي الْمَادَّةِ (٧٤١)، يَرْجِعُ الْمُعِيرُ
عَلَى الْمُسْتَعِيرِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ)، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ
الْمُسْتَعَارُ وَهُوَ بَاقٍ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ أَنْ يَفِي الرَّاهِنُ الدَّيْنَ، يُعِيدُ الْمُرْتَهِنُ الْمَبْلَغَ الَّذِي
أَخَذَهُ إِلَى الرَّاهِنِ، وَيَكُونُ الرَّاهِنُ ضَامِنًا لِلْمُعِيرِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ.

سُؤَالٌ: نَظَرًا لِلْمَادَّةِ (٧٧١) مِنَ الْمَجْلَدِ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْوَاجِبِ تَرْتُّبُ الضَّمَانِ عَلَى
الْمُسْتَعِيرِ إِذَا قَبِضَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ وَاسْتَلَمَهُ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ؟

الْجَوَابُ: ضَمَانُ الْمُسْتَعِيرِ لِلْمُسْتَعَارِ لَيْسَ بِسَبَبِ الْقَبْضِ، بَلْ لِأَنَّهُ أَوْفَى دَيْنَهُ مِنَ
الْمَالِ الْمُسْتَعَارِ، وَكُلُّ مَنْ أَوْفَى دَيْنَهُ بِمَالٍ الْغَيْرِ وَبِإِذْنِ الْغَيْرِ - يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ.

(٣) إِذَا كَانَ رَدُّ الْمُسْتَعَارِ يَحْتَاجُ إِلَى مَصَارِيفَ لِحَمْلِهِ؛ فَهَذِهِ الْمَصَارِيفُ تَعُودُ عَلَى
الْمُعِيرِ، وَفَرَقٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا الْعَارِيَّاتُ، وَفِي غَيْرِ هَذَا يَكُونُ الرَّدُّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ
هَذَا إِعَارَةٌ فِيهَا مَنَفَعَةٌ لِصَاحِبِهَا فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى
الْمُسْتَعِيرِ بِقِيَمَتِهِ، فَكَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْإِجَارَةِ، وَفِي الْإِجَارَةِ يَكُونُ الرَّدُّ عَلَى الْأَجْرِ (الْخَائِيَّةُ).

وَتَجْرِي بَعْضُ أَحْكَامِ الْعَارِيَّةِ فِي الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ الْمَذْكُورِ وَهَذَا بَيَانُهُ:

أَوَّلًا: إِذَا فَكَّ الرَّاهِنُ الْمُسْتَعَارَ وَرَدَّهُ إِلَى الْمُعِيرِ مَعَ وَكِيلِهِ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، فَإِنْ
كَانَ الْوَكِيلُ الْمَرْفُوعُ أَمِينِ الرَّاهِنِ؛ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ عَلَى الرَّاهِنِ، وَإِلَّا فَالضَّمَانُ لَازِمٌ (انظُرْ

ثَانِيًا: بَعْدَ أَنْ أَوْفَى الرَّاهِنُ الدَّيْنَ إِذَا أُرْسِلَ رَجُلًا إِلَى الْمُرْتَهِنِ كَيْ يَقْبِضَ الرَّهْنَ الْمُسْتَعَارَ وَيُحْضِرَهُ، وَقَبْضَ ذَلِكَ الرَّجُلِ الرَّهْنَ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ؛ فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى الْمُنْوَالِ الْمَشْرُوحِ (الْهِنْدِيَّة).

الْمَادَّةُ (٧٢٧): إِذَا أَدَنَ صَاحِبُ الْمَالِ مُطْلَقًا؛ كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرَهْنَهُ بِكُلِّ وَجْهِ.

إِذَا لَمْ يَكُنْ إِذْنُ صَاحِبِ الْمَالِ - أَيِ الْمُعِيرِ - مُقَيَّدًا بِأَحَدِ الْوُجُوهِ الَّتِي سَيَأْتِي ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، أَوْ بَعْضِهَا، بَلْ كَانَ مُطْلَقًا؛ جَازَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرَهْنَهُ: أَوَّلًا: مُقَابِلَ الْقَلِيلِ أَوْ الْكَثِيرِ مِنَ الدَّيْنِ، ثَانِيًا: مُقَابِلَ أَيِّ جِنْسٍ كَانَ مِنَ الدَّيْنِ، ثَالثًا: أَيَّنَمَا شَاءَ، رَابِعًا: لِمَنْ شَاءَ (الْخَانِيَّةُ)، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٤)؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ حَيْثُ إِنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَامَحَةِ يَجِبُ اعْتِبَارُ الْإِطْلَاقِ فِيهَا، وَالْإِطْلَاقُ هُوَ كَمَالُ الْمُسَامَحَةِ، حَتَّى إِنَّهُ بِنَاءٌ عَلَى هَذَا لَا تُفْضِي الْجَهَالَةَ فِي الْعَارِيَةِ إِلَى التَّرَاعِ (الْهِنْدِيَّةُ)، وَقَدْ مَرَّ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ (٨١٦) أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ.

الْمَقْصُودُ مِنَ الْإِطْلَاقِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - عَدَمُ وُجُودِ أَحَدِ الْقِيُودِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَأَمَّا إِذَا وُجِدَتِ الْقِيُودُ الْمَذْكُورَةُ كُلُّهَا؛ كَانَ الْإِذْنُ مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ مُقَيَّدًا، وَلَيْسَ إِذْ ذَاكَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُخَالِفَهَا، وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الْقِيُودِ مَوْجُودًا وَالْبَعْضُ الْآخَرُ مُطْلَقًا؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَالِفَ الْمُقَيَّدَ مِنْهَا، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِيدَ مِنَ الْجِهَةِ الْمُطْلَقَةِ مِنْهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ، مَثَلًا: إِذَا قَالَ الْمُعِيرُ: ازْهَنَ فِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ. كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرَهْنَ فِي تِلْكَ الْبَلَدَةِ مُقَابِلَ الْقَلِيلِ أَوْ الْكَثِيرِ، وَأَيِّ جِنْسٍ مِنَ الدَّيْنِ لِمَنْ شَاءَ مِنَ النَّاسِ.

تَقْسِيمُ الْإِعَارَةِ لِأَجْلِ الرَّهْنِ:

تُقَسَّمُ الْإِعَارَةُ لِأَجْلِ الرَّهْنِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْإِعَارَةُ الْمُطْلَقَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ كَمَا هُوَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْإِعَارَةُ الْمُقَيَّدَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَهَذَا الْقِسْمُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَذْكُورًا فِي

الْمَجْلَّةِ يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

القسم الثالث: الإعارة المُقَيَّدة في بعض جهاتها والمُطلَّقة في البعض الآخر كما هو مُصرَّح في المادَّة الآتية.

الاختلاف في إطلاق أو تقييد الإعارة:

إذا ادعى المُستعيرُ الإطلاق في الإعارة بموجب هذه المادَّة، وادعى المُعيرُ التقييد على الوجه المذكور في المادَّة الآتية، وحصل بينهما اختلاف على هذه الصورة؛ فالقول مع اليمين قول المُعير؛ لأنَّ المُعير حيث إنَّه صاحب المال يعلم أكثر من غيره بأي وجه أعطى منافع ماله إلى الغير ثم بالنظر؛ لأنَّ القول في أصل الإعارة للمُعير يلزم أن يكون في صنعتهما له أيضًا.

وإذا أقام كلاهما البيئتين؛ ترجح بيئته الرهن، ويبرأ عن ضمان القيمة الآتي ذكرها في المادَّة الآتية.

مثلاً: إذا قال المُعير: إنِّي أذنت بالرهن مقابل عشر ذهبات. وقال المُستعير: مقابل عشرين. واختلفا في ذلك؛ فالقول للمُعير والبيئته للمُستعير (الهنديَّة في الباب الحادي عشر، والتفريح).

المادَّة (٧٢٨): إذا أذن صاحب المال بالرهن مقابل كذا مقداراً من القروش، أو في مقابلة ما في جنسه كذا، أو للرجل الفلاني، أو في البلدة الفلانية؛ فليس للمُستعير أن يرهن إلا بصورة موافقة للقييد والشرط.

لأنَّ هذه القيود كلها مفيدة للمُعير من جهة أن بعض المال الذي يحصل مقابلة الرهن - يكون أكثر يسراً بالنسبة لغيره؛ لإيفاء المُعير الدين واستخلاصه المرهون، كما أنَّ الأشخاص يتفاوتون أيضًا في الحفظ والأمانة (ردُّ المُحتار)، وسيجيء تفصيل ذلك قريباً.

حكم الرهن المُستعار المرهون بصورة موافقة للقييد والشرط أو مخالفة له: إذا رهن المُستعير بصورة موافقة للقييد والشرط، ثم هلك المرهون في يد المرتهن

لَا يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ، بَلْ إِنَّهُ يَضْمَنُ بِالرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ الْهَالِكِ بِمِقْدَارِ مَا أَوْفَى مِنْ دَيْنِهِ كَمَا سَيُفْصَلُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٣٢)؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ يَكُونُ أَوْفَى بِمَالٍ غَيْرِهِ دَيْنًا بِمِقْدَارِ ذَلِكَ الْمَالِ؛ إِذْ إِنَّهُ لَمَّا اسْتَعَارَ الْمُسْتَعِيرُ وَأَعَارَ الْمُعِيرُ، يَكُونُ كَأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ أَمَرَ الْمُعِيرَ بِأَدَاءِ دَيْنِهِ مِنْ مَالِ الْمُعِيرِ، وَالْمَأْمُورُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ يُرَاجِعُ أَمْرَهُ بِالْمِقْدَارِ الَّذِي آدَاهُ (الْعَيْنِيُّ). انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٠٦)، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُخَالَفَ ذَلِكَ الْقَيْدَ وَالشَّرْطَ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٨١٧).

وَتَفْصِيلُ عَدَمِ إِمْكَانِهِ الْمُخَالَفَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: لَمَّا أُذِنَ صَاحِبُ الْمَالِ بِإِعْطَاءِ رَهْنٍ مُقَابِلَ كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَقَيْدَهُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَأَنَّى أَنْ يُؤَدِّيَ الْمُعِيرُ الدَّيْنَ، وَيَحْتَاجُ إِلَى اسْتِخْلَاصِ مَالِهِ، فَإِذَا رَهَنَ الْمُسْتَعِيرُ مُقَابِلَ دَيْنٍ أَزِيدَ؛ يُضْبِحُ الْمُعِيرُ مَجْبُورًا عَلَى آدَاءِ دَيْنٍ زَائِدٍ عَنِ الْمِقْدَارِ الَّذِي عَيْنَهُ وَمُنْضَرًّا مِنْ ذَلِكَ.

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَ أَيْضًا مُقَابِلَ دَيْنٍ أَنْقَصَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمِقْدَارُ الَّذِي يَزِيدُ مِنْ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ عَلَى الدَّيْنِ أَمَانَةً، وَالْمُعِيرُ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِالْأَمَانَةِ، بَلْ مُرَجِّحًا جِهَةَ الصَّمَانِ، وَكَانَ التَّقْيِيدُ الْمَذْكُورُ مُفِيدًا لَهُ.

وَالتَّقْيِيدُ بِجِنْسٍ كَذَا مُفِيدٌ، وَبِالْمُرْتَهَنِ وَالْبَلَدَةَ أَيْضًا مُفِيدٌ؛ لِأَنَّ آدَاءَ بَعْضِ الدَّيْنِ أَسْهَلُ لِلْمُعِيرِ بِالنِّسْبَةِ لِلْآخِرِ، وَقَدْ يَكُونُ تَخْلِيصُ الرَّهْنِ فِي كَذَا بَلَدَةٍ أَسْهَلًا مِنْ غَيْرِهَا لِلْمُعِيرِ، كَمَا أَنَّ الْأَشْخَاصَ تَتَفَاوَتُ أَيْضًا فِي الْحِفْظِ وَالْأَمَانَةِ.

مَثَلًا: لَوْ أُذِنَ شَخْصٌ لِلْآخِرِ بِالرَّهْنِ مُقَابِلَ مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ لِرَجُلٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ فِي بَلَدَةٍ مُعَيَّنَةٍ، أَوْ مَالٍ جِنْسِهِ كَذَا، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَهُ مُقَابِلَ دَيْنٍ أَزِيدَ أَوْ أَنْقَصَ، أَوْ مَالًا مِنْ غَيْرِ جِنْسٍ، أَوْ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى.

وَعَلَيْهِ إِذَا خَالَفَ الْمُسْتَعِيرُ شُرُوطَ الْمُعِيرِ وَقِيُودَهُ؛ يَكُونُ الرَّهْنُ فُضُولِيًّا، فَإِنْ شَاءَ الْمُعِيرُ أَجَارَهُ، وَنَيْتَمُ الرَّهْنُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الرَّهْنُ، وَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَتَى كَانَ الرَّهْنُ مَوْجُودًا وَفُسِّخَ، فَالْمُعِيرُ يَدْعِي الرَّهْنَ بِحُضُورِ الرَّاهِنِ مِنَ الْمُرْتَهَنِ، وَيُبَيِّنُ أَنَّهُ فَسَخَ عَقْدَ الرَّهْنِ وَيَأْخُذُ الْمَرْهُونَ، وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُرْتَهَنِ؛ لَرِمَ

الضمان، وتعبير آخر: المعير مخير إن شاء ضمنه للمستعير؛ لأن المستعير بتصرفه في ملك الغير بالصورة التي لم يؤذن له بها - يكون غاصباً ويتم الرهن في هذه الحالة. انظر اللاحقة الآتي ذكرها.

ولأن المستعير مالك المرهون بالضمان بطريق الاستناد وعليه يكون قد رهن ملكه، وإن شاء ضمنه للمرتهن؛ لأن المرتهن بأخذه وقبضه مال الغير بدون إذنه - يكون غاصب الغاصب. انظر المادة (٩١٠).

وفي هذه الحالة يستوفي المرتهن مطلوبه من الراهن من رجوعه عليه بالشيء الذي ضمنه، ويتسنى رجوعه على الراهن بسبب فلان من جهته، وعلى شرح المادة (٦٨٥) من جهة أخرى، ورجوعه بالدين أيضاً مبنياً على عودة حقه بانتقاص القبض (أبو السعود)، الهندي في الباب الحادي عشر، رد المختار، البرازية في الثالث في الضمان، الخانية، انظر شرح المادة (٧٠١).

استثناء: إذا أذن المعير بالرهن مقابل كذا مقداراً من الدرهم؛ يحصل في هذا ثلاث صور فقط:

الصورة الأولى: تساوي قيمة المستعار بمقدار الدين الذي عينه المعير.

الصورة الثانية: كون قيمة المستعار أكثر من الدين المسمى.

وفي هاتين الصورتين للمستعير أن يرهن المستعار مقابل الدين المسمى، وليس له أن يرهنه مقابل أكثر أو أقل منه، فإن فعل يضمن، وأسبابه ذكرت آنفاً (رد المختار).

الصورة الثالثة: كون قيمة المستعار أقل من الدين المسمى، وفي هذه الصورة أيضاً للمستعير أن يرهن المستعار مقابل الدين المسمى، وليس له أن يرهنه مقابل دين أكثر، وسببه ذكر أعلاه، وأما في هذه الصورة الثالثة فإذا رهن المستعار بمقابلة دين أقل من الدين المسمى؛ يُنظر:

١ - إذا كان الدين المراد الرهن في مقابله غير الدين المسمى، وكان مساوياً لقيمة الرهن؛ فالرهن صحيح، وفي حال هلاكه لا يلزم ضمائه على المستعير؛ لأن هذه

المُخَالَفَةَ مُخَالَفَةً لِلْخَيْرِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩١).

٢- وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ أَقَلَّ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ فَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ، وَلَا يَكُونُ نَافِذًا، وَفِي حَالِ هَلَاكِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

مَثَلًا: إِذَا أَذِنَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَ مَالًا لَهُ بِقِيَمَةِ مِائَةٍ وَخَمْسِينَ قَرْشًا فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ مِقْدَارُهُ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ قَرْشًا؛ فَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَ ذَلِكَ الْمَالِ مُقَابِلَ دَيْنٍ بِمِقْدَارِ مِائَةٍ أَوْ مِائَةٍ وَخَمْسِينَ قَرْشًا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْبَالِغِ مِائَةً وَسِتِّينَ أَوْ تِسْعِينَ قَرْشًا، فَإِنْ فَعَلَ وَهَلَكَ الْمَرْهُونُ؛ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لِلْمُعِيرِ مِنْ تَعْيِينِ مِقْدَارِ الدَّيْنِ غَرَضَانِ:

الأوَّلُ: كَوْنُ الدَّيْنِ قَلِيلًا لِأَجْلِ أَنْ يَفِيَهُ الْمُعِيرُ بِالذَّاتِ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَيَسْتَخْلِصَ مَالَهُ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ بِمُوجِبِ الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٣٢).

الثَّانِي: كَوْنُ الدَّيْنِ كَثِيرًا لِأَجْلِ أَنَّهُ عِنْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ يَكُونُ هَذَا قَدْ اسْتَوْفِيَ هَذَا مِقْدَارًا زَائِدًا عَنِ مَطْلُوبِهِ، وَيَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ، كَمَا سَيَبِينُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

إِذَا لَمْ يَجْزُ رَهْنُ الْمُسْتَعَارِ مُقَابِلَ دَيْنٍ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى بِنَاءٍ عَلَى الْغَرَضِ الْأَوَّلِ، وَجُوزَ الرَّهْنِ مُقَابِلَ دَيْنٍ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ الْمُسَمَّى، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ أَذْنَى مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ بِنَاءً عَلَى الْغَرَضِ الثَّانِي، وَحَيْثُ إِنَّ الْغَرَضَيْنِ يُمَكِّنُ حُصُولَهُمَا فِي الْفِقْرَةِ الَّتِي أُشِيرَ إِلَيْهَا بِرَقْمِ (١)، يَعْنِي نَظْرًا لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ لَا تُورَثُ صَرَرًا لِلْمُعِيرِ، فَتَكُونُ الْمُخَالَفَةُ لِأَمْرِ الْمُعِيرِ قَدْ جُوزَتْ فِي هَذَا الْخُصُوصِ ظَاهِرًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٨١٨)، وَيَفْهَمُ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْمَشْرُوحَةِ أَنَّ فِقْرَةَ الْمَجَلَّةِ: (إِلَّا بِصُورَةٍ مُوَافِقَةٍ لِلْقَيْدِ وَالشَّرْطِ) لَيْسَتْ عَلَى الْإِطْلَاقِ (الشَّرْطِيَّةِ وَالْبِرَازِيَّةِ).

قَدْ ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَرْبَعُ صُورٍ مِنَ التَّقْيِيدِ، فَالتَّقْيِيدُ بِالصُّورِ الْأَرْبَعِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا أَنَّهُ يُمَكِّنُ اجْتِمَاعَهُ، يُمَكِّنُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ الْبَعْضُ مِنْهُ مُوجُودًا وَالْبَعْضُ الْآخَرَ غَيْرَ مُوجُودٍ، كَمَا تَبَيَّنَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّالِفَةِ.

وَيُوجَدُ صُورَةٌ خَامِسَةٌ وَهِيَ تَقْيِيدُ الْعَارِيَّةِ بِالتَّوْقِيتِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ يَجُوزُ تَوْقِيتُ الْعَارِيَّةِ

كَمَا هُوَ مَسْطُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٦)، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَطْلُبَ الْعَارِيَّةَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ قَبْلَ خِتَامِ الْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي الْعَارِيَّةِ الَّتِي جَرَى تَوْقِيفُهَا لِأَجْلِ الرَّهْنِ، وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يَطْلُبَهَا عِنْدَ خِتَامِ الْمُدَّةِ، وَيُجْبَرُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى تَخْلِيصِ الْمَرْهُونِ وَرَدِّهِ إِلَى الْمُعِيرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ) (انظر المادَّة ٧٣٢)، لَكِنْ بَيْنَمَا كَانَ التَّوْقِيفُ مُقَيَّدًا لِلْمُعِيرِ فِي الْمَجْلَّةِ، أَصْبَحَتْ فَائِدَتُهُ عَائِدَةً إِلَى الْمُسْتَعِيرِ، إِنَّمَا يَجِبُ الْإِنْتِبَاهُ إِلَى أَنَّ مَوْضُوعَ الْبَحْثِ هُنَا هُوَ تَوْقِيفُ الْعَارِيَّةِ بِقَصْدِ الرَّهْنِ، وَأَمَّا مُجَرَّدُ رَهْنِ الْمُسْتَعِيرِ مُقَابِلَ الدَّيْنِ الْمُوَجَّلِ، فَلَا يُنْمَعُ الْمُعِيرُ مِنْ طَلَبِ الْمُسْتَعَارِ فِي الْحَالِ.

مَثَلًا: إِذَا رَهَّنَ رَجُلٌ وَسَلَّمَ مَالًا اسْتِعَارَهُ لِأَجْلِ الرَّهْنِ عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنِ الَّذِي أَجَلُهُ لِمُدَّةِ سَنَةٍ؛ فَلِلْمُعِيرِ حَقٌّ بِأَنْ يُوَاخِذَ الْمُسْتَعِيرَ فِي الْحَالِ، يَعْنِي أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ اسْتِخْلَاصَ الْمُسْتَعَارِ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

لاحقة في رهن المغصوب:

إِذَا اغْتَصَبَ رَجُلٌ مَالَ رَجُلٍ آخَرَ، وَيَعْدُ أَنْ رَهْنَهُ لِشَخْصٍ غَيْرِهِ اشْتَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ؛ يَكُونُ الرَّهْنُ السَّابِقُ نَافِذًا، وَلَا يَسْقُطُ دَيْنُ الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ بِهَلَاكِ ذَلِكَ الْمَالِ؛ لِأَنَّ مِلْكِيَّةَ الرَّاهِنِ ثَبَّتَتْ بَعْدَ الرَّهْنِ، مَعَ أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَكُونُ صَاحِبُهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ لِلرَّاهِنِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩١٠)، وَيَنْقَلِبُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الرَّهْنُ إِلَى الصَّحَّةِ وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ، كَمَا سَبَّبْنَا فِي لَاحِقَةٍ شَرَحَ الْمَادَّةِ (٧٤١)؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ يَكُونُ مِلْكَ الْمَرْهُونِ بِالضَّمَانِ اعْتِبَارًا مِنْ وَقْتِ الْغَضَبِ، وَيَكُونُ تَقَدُّمَ مِلْكِ الرَّاهِنِ الرَّهْنُ. (الدَّرَرُ) وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ يَبْطُلُ الرَّهْنُ، وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّ سَبَبَ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ هُوَ الْقَبْضُ، وَعَقْدُ الرَّهْنِ كَانَ قَبْلَهُ، فَلَا يَنْفُذُ الرَّهْنُ بِمِلْكِ مُتَأَخِّرٍ عَنِ الْعَقْدِ (الْخَانِيَّةُ فِي فَصْلِ فِيمَنْ يَرَهْنُ مَالَ الْغَيْرِ مِنَ الرَّهْنِ، وَفِيهِ تَفْصِيلُ رَهْنِ الْمَغْصُوبِ فَلْيُرَاجَعْ).

فَإِذَا ادَّعَى فِي هَذِهِ الصُّورَةِ صَاحِبُ الْمَالِ أَنَّ الْمَرْهُونَ غُصِبَ مِنْهُ وَأَقْرَ الْمُرْتَهِنُ؛ فَلَا يُؤَثِّرُ ذَلِكَ الْإِقْرَارُ عَلَى الرَّاهِنِ، يَعْنِي إِذَا أَقْرَ الْمُرْتَهِنُ بِأَنَّ الرَّهْنَ الْمَوْجُودَ فِي يَدِهِ مِلْكٌ

فَلَا يَحِقُّ لِلرَّاهِنِ مِنْهُ وَرَهْنَهُ عِنْدَهُ؛ لَا يُؤْتَرُ هَذَا الْإِقْرَارُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ، كَمَا أَنَّ إِقْرَارَ الرَّاهِنِ لَا يُؤْتَرُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨)، بِنَاءً عَلَيْهِ يَأْخُذُ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَكَمَا أَنَّهُ لَا يَحِقُّ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ أَنْ يَتَدَاخَلَ فِي الْمَرْهُونِ بِسَبَبِ إِقْرَارِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْمُدَاخَلَةِ أَيْضًا فِي الْمَطْلُوبِ الَّذِي أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ. وَلَكِنْ إِذَا هَلَكَ هَذَا الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ يَسْقُطُ مَطْلُوبُهُ وَيَضْمَنُ أَيْضًا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ جَمِيعَ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ أَقْرَبُ بَانَهُ قَبْضَ مَالِ الْمُقَرَّرِ لَهُ بِدُونِ إِذْنِهِ وَكَانَ إِقْرَارُهُ هَذَا حُجَّةً عَلَيْهِ، فَلَمَّا تَعَدَّرَ رَدُّ الْمَرْهُونِ بِسَبَبِ هَلَاكِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ قِيَمَتِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ).



الباب الرابع في بيان أحكام الرهن

ويُنقسم إلى أربعة فصول، وهذه خلاصة الباب الرابع:

خلاصة الباب الرابع أحكام الرهن

(١) للمُرْتَهِنِ حَقُّ حَبْسِ الرَّهْنِ لِحِينِ فَكَاكِهِ. | إقْرَارُ الرَّاهِنِ أَنَّ الْمَرْهُونَ لِلغَيْرِ لَا يُؤَثِّرُ فِي حَقِّ حَبْسِ الْمُرْتَهِنِ، الْأَجَلُ فِي الرَّهْنِ يُفْسِدُ الرَّهْنَ.

(٢) قَبْلَ الْفِكَاكِ إِذَا تَوَفَّى الرَّاهِنُ أَوْ فَلَِسَ الْمُرْتَهِنُ، يَكُونُ أَحَقُّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ.

(٣) إِذَا هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَسْقُطُ بِمِقْدَارِهِ مِنَ الدَّيْنِ.

إِذَا أَتَلَفَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ | فَإِنْ كَانَ مُوَجَّلاً؛ يَكُونُ الرَّاهِنُ ضَامِناً قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ، وَيَكُونُ بَدْلُ الرَّهْنِ مَرْهُوناً لِحِينِ حُلُولِ الْأَجَلِ.

وَإِنْ كَانَ مُعَجَّلاً؛ لَا يَكُونُ ضَامِناً قِيَمَتَهُ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ مِنْ ذَلِكَ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّيَ لِلْمُرْتَهِنِ جَمِيعَ الدَّيْنِ.

إِذَا أَحْدَثَ عَيْباً فِي الرَّهْنِ يَضْمَنُ مِقْدَارَ النِّقْصِ الْمُحْدَثِ بِسَبَبِ الْعَيْبِ.

إِذَا أَتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ | فَإِنْ كَانَ مُوَجَّلاً؛ يَكُونُ ضَامِناً الْقِيَمَةَ يَوْمَ الْإِتْلَافِ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ مَرْهُونَةً فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ.

وَإِنْ كَانَ مُعَجَّلاً؛ يَسْقُطُ مِقْدَارُ قِيَمَتِهِ (إِنْكَارُ الْمُرْتَهِنِ فِي حُكْمِ الْإِتْلَافِ).

إِذَا أَحْدَثَ عَيْباً فِي الرَّهْنِ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ.

(٤) الْمَرْهُونُ يَكُونُ مَضمُونًا بِالْقِيَمَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَبِالْقِيَمَةِ يَوْمَ التَّلْفِ
بِالنَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ

فِي الرَّهْنِ اغْتِبَارَانِ (١) عَيْنُ الرَّهْنِ. وَهَذَا وَدَيْعَةٌ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ كُلُّ فِعْلٍ يُوجِبُ ضَمَانَ الْمُسْتَوْدِعِ
- يُوجِبُ ضَمَانَ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا.

(٢) مَالِيَّةُ الرَّهْنِ وَهَذَا مَضمُونٌ. وَلِهَذَا السَّبَبُ إِذَا هَلَكَ بِلَا تَعَدُّ؛ يَسْقُطُ
الدَّيْنُ بِمَقْدَارِ قِيَمَتِهِ، حَتَّى لَوْ فُقِدَ الْمَرْهُونُ
فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ آدَاءِ الرَّاهِنِ الدَّيْنَ،
يَجِبُ عَلَى الدَّائِنِ أَنْ يَرُدَّ لِلْمَدِينِ مَا
أَخَذَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ الْوَاحِدَ لَا يُمَكِّنُ
اسْتِيفَاؤَهُ مَرَّتَيْنِ.

(٥) الرَّهْنُ لَيْسَ بِمَانِعٍ مِنْ مُطَالَبَةِ الدَّيْنِ.

(٦) إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الْمَرْهُونِ بِصُورَةٍ مُمَكِّنَةِ الْقَسْخِ قَبْلَ آدَائِهِ الدَّيْنَ؛ لَا يَنْفُذُ هَذَا
التَّصَرُّفُ مَا لَمْ يَلْحَقْهُ رِضَا الْمُرْتَهِنِ.

(٧) الْمُرْتَهِنُ مَجْبُورٌ عَلَى إِحْضَارِ الرَّهْنِ عِنْدَمَا يَطْلُبُ دَيْنَهُ.

اسْتِثْنَاءٌ: ١: إِذَا كَانَ إِحْضَارُ الرَّهْنِ مُحْتَاجًا إِلَى حَمَلٍ وَمَثْوَةٍ. فِي هَذِهِ الصُّورِ الْأَرْبَعِ

٢: إِذَا كَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْعَدْلِ، وَكَانَ هَذَا غَائِبًا.

٣: إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ الْعَدْلَ بِقَبْضِ الثَّمَنِ وَلَمْ يَقْبِضْ. الرَّهْنِ.

٤: إِذَا طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ مِنَ الرَّاهِنِ، وَكَانَ الرَّهْنُ بِيَدِ الْعَدْلِ.

(٨) فِي الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ يَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ
بَعْدَ اسْتِخْلَاصِ الرَّهْنِ.

فَفِي قَوْلِ بِمَقْدَارِ الدَّيْنِ السَّاقِطِ لَدَى
التَّلْفِ، وَفِي قَوْلِ آخَرَ بِالشَّيْءِ الَّذِي
يُؤَدِّيهِ الْمُعِيرُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ.

(٩) لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، بَلْ تَنْتَقِلُ أَحْكَامُ الرَّهْنِ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَيُوفَّى الدَّيْنُ مِنَ التَّرَكَةِ.

(١٠) لِلرَّاهِنِ أَنْ يُودِعَ الرَّهْنَ إِلَى آخَرَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ أَوْ يُوجِّرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ بِدُونِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، وَإِذَا أَذِنَ لَهُ وَهَلَكَ أَثْنَاءَ الْإِنْتِفَاعِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ لِكَوْنِهِ عَارِيَّةً. (١١) يَدُ الْعَدْلِ كَيْدِ الْمُرْتَهِنِ.

(١٢) إِذَا لَمْ يُوفِ الرَّاهِنُ الدَّيْنَ؛ يُجْبَرُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ لِأَجْلِ وِفَاءِ الدَّيْنِ. لَيْسَ فِي هَذَا الْبَيْعِ إِكْرَاهٌ؛ لِأَنَّهُ

أَوَّلًا: الإِجْبَارُ لَيْسَ بِغَيْرِ حَقٍّ. | ثَانِيًا: الإِجْبَارُ لَيْسَ خَاصًّا بِبَيْعِ الرَّهْنِ بَلْ بِتَأْدِيَةِ الدَّيْنِ.



الفصل الأول

في بيان أحكام الرهن العمومية

المَادَّةُ (٧٢٩) حُكْمُ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ لِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ حَبْسِ الرَّهْنِ لِجِهِنِ فِكَائِهِ، وَأَنْ يَكُونَ أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنَ الرَّهْنِ إِذَا تُوَفِّيَ الرَّاهِنُ.

لِلرَّهْنِ ثَلَاثَةٌ أَحْكَامٌ:

الأوَّلُ: أَنْ يَكُونَ لِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ حَبْسِ الْمَرْهُونِ - أَيْ صِلَاحِيَّةٌ تَوْفِيهِهِ - لِيَسْتَمَّا يُؤَدِّي الْمَدِينُ - أَيْ: الرَّاهِنُ، أَوْ أَجْنَبِيٌّ - الدَّيْنَ الَّذِي جُعِلَ الرَّهْنُ فِي مَقَابَلَتِهِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، أَوْ إِلَى نَائِبِهِ كَوَكِيلِهِ، أَوْ وَصِيِّهِ، أَوْ يَهَبُ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ أَوْ يُبْرئُهُ مِنْهُ.

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ وَأَوْلَى مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنَ الرَّهْنِ قَبْلَ الْفِكَاكِ إِذَا تُوَفِّيَ الرَّاهِنُ، أَوْ كَانَ حَيًّا.

الثَّلَاثُ: يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ عِنْدَ هَلَاكِ الْمَرْهُونِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِمِقْدَارِ الْمَرْهُونِ.

تَفْصِيلُ الْأَحْكَامِ:

الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَلَى الْحُكْمِ الْأَوَّلِ:

مَسْأَلَةٌ (١): إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالرَّهْنِ لِلْغَيْرِ؛ لَا يَنْزِعُ الْمَرْهُونُ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِمُجَرَّدِ هَذَا الْإِقْرَارِ، وَلَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى حَقِّ حَبْسِ الْمُرْتَهِنِ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٨)، بَلْ يُؤَمَّرُ الرَّاهِنُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ أَوْ اسْتِخْلَاصِ الْمَرْهُونِ وَرَدِّهِ إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ (الْأَنْقَرَوِيِّ).

مَسْأَلَةٌ (٢): إِذَا أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ لِأَجْلِ بَيْعِهِ فِي السُّوقِ، وَإِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ لِسَبَبٍ آخَرَ؛ فَلَا يُؤْخَذُ الرَّهْنُ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَيُعَادُ إِلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ الْحَبْسِ الدَّائِمِ لِجِهِنِ أَدَاءِ الدَّيْنِ وَلَيْسَ يَبْعُهُ وَإِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ (الرَّيْلَعِيِّ).

وَلَوْ طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ، فَقَالَ الرَّاهِنُ لِلْعَدْلِ: بَعِ الرَّهْنَ وَخُذْ حَقَّهُ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: لَا أُرِيدُ الْبَيْعَ وَإِنَّمَا أُرِيدُ حَقِّي. كَانَ لَهُ ذَلِكَ (الْخَانِيَّةُ وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

وَيَكُونُ الْمُزْتَهِنُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ مَكَنَ الرَّاهِنَ مِنْ بَيْعِ الرَّهْنِ وَأَسْقَطَ حَقَّ حَبْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ لَا يُمْكِنُهُ، وَلَكِنْ إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ الْمَوْجُودَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ مِنْ آخَرَ، وَأَوْفَى دَيْنَهُ بِشَمْنِهِ لِلدَّائِنِ؛ يَتَخَيَّرُ الْمُزْتَهِنُ عَلَى إِعَادَةِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: لَا أَخْذُ الدَّرَاهِمَ وَلَا أُعِيدُ الرَّهْنَ.

مَسْأَلَةٌ (٣): لَا يُمْكِنُ لِلْمُزْتَهِنِ أَنْ يَمْلِكَ الْمَرْهُونَ وَلَوْ لَمْ يُؤَدِّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ لَيْسَ الْمِلْكِيَّةَ، بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ حَقِّ حَبْسِ الْمُزْتَهِنِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ لِآخَرَ مَالًا، وَقَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُزْتَهِنِ: إِذَا لَمْ أُعْطِكَ مَطْلُوبَكَ لِحِينِ الْوَقْتِ الْفُلَانِيِّ، فَلْيَكُنِ الْمَرْهُونُ مَالًا لَكَ مُقَابِلَ دَيْنِي. فَلَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى صِحَّةِ الرَّهْنِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ لَا حُكْمَ لِهَذَا الْكَلَامِ يَبْقَى الْمَرْهُونُ مَرْهُونًا كَالْأَوَّلِ، وَإِنْ مَرَّ الْوَقْتُ الْمَذْكُورُ (فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ)، وَيَبْنَى كَأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ مَرْعِيَّةٌ فِي زَمَانِ الْجَاهِلِيَّةِ، أَبْطَلَهَا الرَّسُولُ ﷺ بِقَوْلِهِ الْمُبَارَكِ: «لَا تُغْلِقِ الرَّهْنَ» وَالْمُرَادُ مِنْهُ: لَا يَكُونُ الْمَرْهُونُ بِالْحَبْسِ الْكُلِّيِّ مَحْبُوسًا بِصُورَةٍ أَنْ يُصْبِحَ مَمْلُوكًا لِلْمُزْتَهِنِ (الْهِدَايَةُ وَالْكَفَايَةُ).

مَسْأَلَةٌ (٤): لَا يَبْقَى لِلْمُزْتَهِنِ حَقُّ الْحَبْسِ بَعْدَ فَكَاكِ الرَّهْنِ، وَبِنَاءِ عَلَيْهِ يُجْبَرُ عَلَى رَدِّهِ إِلَى الرَّاهِنِ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٧)، كَمَا يُسْتَفَادُ أَيْضًا مِنَ الْمَادَّةِ (٧٣١)، فِيهِ هَذِهِ الصُّورَةُ بَعْدَ أَنْ يَرَهَنَ مَالًا مُقَابِلَ دَيْنٍ، إِذَا أَوْفَى هَذَا الدَّيْنِ؛ فَلَا يَتَقَبَّلُ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ مُقَابِلَ مَطْلُوبِ آخَرَ لِلْمُزْتَهِنِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ (الْعِنَايَةُ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِآخَرَ بِخَمْسِينَ مَجِيدِيًّا وَعَشْرَ ذَهَبَاتٍ، فَأَعْطَاهُ رَهْنًا مُقَابِلَ خَمْسِينَ مَجِيدِيًّا ثُمَّ آدَى هَذَا الدَّيْنِ، فَلَيْسَ لِلْمُزْتَهِنِ حَقُّ بِحَبْسِ الرَّهْنِ فِي مُقَابِلَةِ الْعَشْرِ ذَهَبَاتٍ، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ أَيْضًا فِي إِتْرَاءِ الدَّيْنِ وَهَبْتِهِ (الزَّيْلَعِيُّ).

وَإِذَا كَانَ الْمَرْهُونُ شَيْئَيْنِ، وَرَهْنًا مُقَابِلَ دَيْنَيْنِ بَعْقِدٍ مُتَعَدِّدٍ وَمُسْتَقِلٍّ؛ فَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا مَرْهُونًا مِنْ أَجْلِ الْحَقِّ الَّذِي يُقَابَلُهُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا تَوَفَّى الرَّاهِنُ، وَكَانَتْ قِيمَةُ أَحَدِ الرَّهْنَيْنِ أَزِيدَ مِنَ الدَّيْنِ، وَقِيمَةُ الْآخَرَ أَنْقَصَ مِنْهُ؛ فَيَرُدُّ الدَّائِنُ زِيَادَةَ الرَّهْنِ إِلَى الْعُرْمَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ بَقِيَّةَ مَطْلُوبِهِ الْآخَرَ مِنَ الزِّيَادَةِ الْمَذْكُورَةِ، بَلْ يَلْزِمُهُ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ مِنْ هَذِهِ

الْبَيْعَةِ غَرَامَةً، مَعَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ رَهْنٌ مُقَابِلَ الْمُسْلِمِ فِيهِ، وَفُسِّحَ عَقْدُ السَّلْمِ؛ يَكُونُ هَذَا الرَّهْنُ اسْتِحْسَانًا رَهْنًا مُقَابِلَ رَأْسِ الْمَالِ، وَيَجُوزُ حَبْسُ الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ مِنْ أَجْلِ رَأْسِ الْمَالِ (الرَّيْلَعِي).

وَبَعْدَ أَنْ يُوفَى الدَّيْنُ كَامِلًا أَوْ يُوهَبَ أَوْ يُبْرَأَ الرَّاهِنُ مِنْهُ، إِذَا طَلَبَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ مِنْ الْمُرْتَهِنِ وَلَمْ يُعْطِهِ حَالَ كَوْنِ تَسْلِيمِهِ مُمَكِّنًا؛ يَكُونُ إِذْ ذَاكَ بِحُكْمِ الْغَاصِبِ، وَإِذَا هَلَكَ بَعْدَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ كُلَّ قِيمَتِهِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٩٤). (نُقُولُ الْبَهْجَةِ).

مَسْأَلَةٌ (٥): الْأَجَلُ فِي الرَّهْنِ يُفْسِدُ الرَّهْنَ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ عِبَارَةٌ عَنِ الْحَبْسِ الدَّائِمِ، فَعِنْدَمَا يُشْتَرَطُ الْأَجَلُ لَا يُحْبَسُ لِحِينِ حُلُولِ الْأَجَلِ (الْأَنْقَرَوِي).

فِكَائِ الرَّهْنِ يَكُونُ بِخَمْسَةِ أُمُورٍ:

الْأَوَّلُ: يَكُونُ بَعْدَمِ رَدِّ الرَّاهِنِ الْإِبْرَاءَ مَتَى أَبْرَأَهُ الْمُرْتَهِنُ.

الثَّانِي: يَكُونُ بَعْدَمِ رَدِّ الرَّاهِنِ الْهَيْبَةَ مَتَى وَهَبَهُ الْمُرْتَهِنُ الدَّيْنَ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٤٧).

الثَّلَاثُ: يَكُونُ بِإِيْفَاءِ الرَّاهِنِ الدَّيْنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِوَلِيِّهِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَقَبَضَ ثَمَنَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَأَوْفَى مَطْلُوبَ الْمُرْتَهِنِ؛ يُؤْخَذُ حِينَئِذٍ الرَّهْنُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَيُسَلَّمُ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ زَالَ مَانِعُ التَّسْلِيمِ بِوُضُوحِ الْحَقِّ إِلَى الْمُرْتَهِنِ (شَرْنَبَلَالِي) (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٤).

يُوفَى الدَّيْنُ أَيْضًا إِلَى النَّائِبِ، فَلَوْ جَنَّ الْمُرْتَهِنُ وَعَيَّنَ لَهُ وَصِيًّا مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ، يُوفَى الدَّيْنَ إِلَى الْوَصِيِّ الْمَرْفُوعِ، وَيُرَدُّ الرَّهْنُ إِلَى الرَّاهِنِ (فَتَاوَى أَبُو الشُّعُودِ).

رَابِعًا: يَكُونُ بِإِيْفَاءِ شَخْصٍ آخَرَ الدَّيْنَ تَبْرُعًا، كَمَا لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ عِنْدَ آخَرَ سَاعَةً قِيمَتَهَا عَشْرُ ذَهَابَاتٍ مُقَابِلَ عَشْرِ ذَهَابَاتٍ دَيْنِهِ، وَأَدَّى شَخْصٌ أُجْنَبِيٌّ ذَلِكَ الدَّيْنَ تَبْرُعًا، فَيَجِبُ حِينَئِذٍ أَنْ تُعَادَ السَّاعَةُ إِلَى الرَّهْنِ، لَكِنْ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَوْفَى الدَّيْنَ تَبْرُعًا، إِذَا هَلَكَتِ السَّاعَةُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ قَبْلَ أَنْ تُعَادَ إِلَى الرَّاهِنِ، وَسَقَطَ الدَّيْنُ؛ وَجَبَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَ إِلَى الشَّخْصِ الْمُتَبَرِّعِ الْعَشْرَ ذَهَابَاتٍ الَّتِي أَخَذَهَا، وَلَيْسَ إِلَى الرَّاهِنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ مِنَ الرَّهْنِ).

خامساً: يَكُونُ بِحَوَالَةِ الْمُرْتَهِنِ أَحَدُ دَائِنِيهِ عَلَى الرَّاهِنِ بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (٦٩٠)، وَأَمَّا إِذَا أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ عَلَى شَخْصٍ؛ فَلَا يَفُكُّ الرَّهْنَ، وَلَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يُعْتَبَرَ كَأَنَّهُ قَدْ فَكَّ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٩٠).

وَقَوْلُهُ: (أَحَقُّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ) يَعْنِي أَنَّ سَائِرَ غُرَمَاءِ الرَّاهِنِ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُتَدَاخَلُوا فِي الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ، أَوْ أَنْ يَدْخُلَ فِي قِسْمَةِ الْغُرَمَاءِ، سِوَاءَ أَكَانَ الرَّاهِنُ تُوفِّيَ أَمْ حَيًّا أَمْ مُفْلِسًا، فَوَالْحَالَةَ هَذِهِ تَعْبِيرُ (وَفَاةٌ) الْوَارِدُ فِي الْمَجَلَّةِ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا.

المسألة المتفرعة على الحكم الثاني: وفي هذا التقدير يُباع الرهن، ويُوفَّى الدَّينُ كاملاً مِنْ تَمَنِيهِ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ يُقَسَّمُ غَرَامَةً بَيْنَ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، وَإِذَا لَمْ يُوَفَّ ثَمَنُهُ دَيْنَ الْمُرْتَهِنِ؛ يَسْتَوْفِي الْمُرْتَهِنُ بَاقِيَ الدَّيْنِ غَرَامَةً مِنْ سَائِرِ أَمْوَالِ الرَّاهِنِ (فتاوى ابن نجيم والبرازية).
إيضاح الحكم الثالث: ستذكر التفصيلات العائدة له في شرح المادة (٧٤١).

المادة (٧٣٠): لَا يَكُونُ الرَّاهِنُ مَانِعًا لِلْمُطَالَبَةِ بِالدَّيْنِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ بَعْدَ قَبْضِ الرَّهْنِ أَيْضًا، فَصَلَاحِيَّةُ الْمُرْتَهِنِ فِي مُطَالَبَةِ الرَّاهِنِ بِمَطْلُوبِهِ الْمُعْجَلِ الَّذِي حَلَّ أَجَلُهُ، وَحَتَّىٰ فِي حَسْبِ الْمَدِينِ الرَّاهِنِ - بَاقِيَةٌ لِأَجْلِ أَخْذِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ بَاقٍ أَيْضًا بَعْدَ الرَّهْنِ، وَحَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ لِيَزِيدَ الصِّيَانَةَ فَلَا يَسْقُطُ حَتَّىٰ طَلَبِ الدَّائِنِ (الكفاية)، غَيْرَ أَنَّهُ فِي زَمَانِنَا نَظَرًا لِلْأَصُولِ الْمَرْعِيَّةِ إِذَا كَانَ لِلرَّاهِنِ مَالٌ مَرْهُونٌ، أَوْ مَالٌ آخَرَ كَافٍ لِإِيْقَاءِ الدَّيْنِ؛ فَلَا يُحْبَسُ، بَلْ إِنْ مَالَهُ يُبَاعُ بِمَعْرِفَةِ الْمُحْكَمَةِ، وَيُسَدَّدُ مَطْلُوبُ الْمُرْتَهِنِ وَالدَّائِنِ، وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمَدِينُ بِبَيْعِ مَالِهِ.

وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ مَتَى طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ كَامِلَ دَيْنِهِ الْمُعْجَلِ أَوْ الْمُؤَجَّلِ الَّذِي حَلَّ أَجَلُهُ، أَوْ التَّقْسِيطِ الَّذِي حَلَّ مِنْهُ، فَعِنْدَمَا يَعْتَرِفُ الرَّاهِنُ بِوُجُودِ الرَّهْنِ سَالِمًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ يُؤَمَّرُ الرَّاهِنُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَلَا يُكَلَّفُ الْمُرْتَهِنُ فِي ذَلِكَ التَّقْدِيرِ بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ إِلَى مَجْلِسِ

وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ مَتَى طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ كَامِلَ دَيْنِهِ الْمُعْجَلِ أَوْ الْمُؤَجَّلِ الَّذِي حَلَّ أَجَلُهُ، أَوْ التَّقْسِيطِ الَّذِي حَلَّ مِنْهُ، فَعِنْدَمَا يَعْتَرِفُ الرَّاهِنُ بِوُجُودِ الرَّهْنِ سَالِمًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ يُؤَمَّرُ الرَّاهِنُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَلَا يُكَلَّفُ الْمُرْتَهِنُ فِي ذَلِكَ التَّقْدِيرِ بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ إِلَى مَجْلِسِ

المُرَافَعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ مِنْ إِحْضَارِ الرَّهْنِ بَعْدَ الإِعْتِرَافِ بِبَقَائِهِ (الزَّلِيلِيِّ وَالْكَفَيَّاتِي)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَعْدَ أَنْ يُؤَدِّي الدَّيْنُ كَامِلًا، فَأَوَّلًا: يُسَلَّمُ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ، وَثَانِيًا: يَلْزَمُ تَقْدِيمَ أَدَاءِ الدَّيْنِ عَلَى رَدِّ وَتَسْلِيمِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ فَتَسْلِيمُ الْمَرْهُونِ أَوَّلًا يُبْطِلُ الْوَثِيقَةَ، فَلَوْ وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْهُونِ أَوَّلًا فَنَظَرًا لِإِحْتِمَالِ وِفَاةِ الرَّاهِنِ، يَلْزَمُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ أَنْ يُشَارِكَ الْمُزْتَهِنُ الْغُرَمَاءَ مَعَ أَنْ يُبْلَغَ أَنَّ حَقَّ الْمُزْتَهِنِ فِي هَذَا ثَابِتٌ كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَيُؤَمَّرُ الْمُشْتَرِي بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أَوَّلًا (الْخَانِيَّةُ)، ثُمَّ حَيْثُ إِنَّ الْمُزْتَهِنَ عَيَّنَ حَقَّ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ، يَعْنِي لِأَنَّ حَقَّ الرَّاهِنِ فِي الْمَرْهُونِ مُتَعَيَّنٌ وَمُتَقَرَّرٌ يَقْتَضِي أَنْ يُعَيَّنَ الرَّاهِنُ أَيْضًا حَقَّ الْمُزْتَهِنِ فِي الدَّيْنِ، وَأَنْ تَحْصُلَ الْمُسَاوَاةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَأَمَّا الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَائِيرُ حَيْثُ إِنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَلَا يَحْصُلُ التَّعْيِينُ الْمَذْكُورُ إِلَّا بِقَبْضِ الدَّيْنِ (الْمُخْتَارُ، وَالذُّرُّ، وَالزَّلِيلِيُّ). وَأَمَّا إِذَا أَدَّعَى الرَّاهِنُ هَلَكَ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ وَسُقُوطِ الدَّيْنِ، عَلَى مَا سَيَجِيءُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَطَلَبَ لِتَظَاهِرِ الْحَقِيقَةِ إِحْضَارَ الرَّهْنِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ، فَإِذَا كَانَ إِحْضَارُ الرَّهْنِ غَيْرَ مُحْتَاجٍ إِلَى مَصَارِيفَ نَقْلِيَّةٍ - كَمَا لَوْ كَانَ الرَّهْنُ سَاعَةً أَوْ خَاتَمًا - يَأْمُرُ الْحَاكِمُ الْمُزْتَهِنَ بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ إِلَى الْمَجْلِسِ (الزَّلِيلِيُّ)، سِوَاءَ أَكَانَتْ الْمُطَالَبَةُ فِي بَلَدَةِ الرَّهْنِ أَوْ فِي غَيْرِهَا (الْأَنْقَرُويُّ)؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَهْلِكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ، وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ كَمَا سَيَذْكَرُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَيَحْصُلُ بِذَلِكَ الإِسْتِيفَاءُ الْحُكْمِيُّ، فَإِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ الدَّيْنَ هَذِهِ الْمَرَّةَ؛ يَكُونُ قَدْ أَعْطَاهُ مَرَّتَيْنِ: (مَرَّةً بِالْإِيفَاءِ الْحُكْمِيِّ، وَمَرَّةً بِالْإِيفَاءِ الْحَقِيقِيِّ) (الْبَرَّازِيَّةُ فِي الثَّلَاثِ مِنَ الرَّهْنِ، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ).

وَإِذَا أَحْضَرَ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ بِنَاءً عَلَى أَمْرِ الْحَاكِمِ؛ يُوفِي الرَّاهِنُ دَيْنَهُ أَوَّلًا، ثُمَّ يَرُدُّ الْمُزْتَهِنُ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالزَّلِيلِيُّ)، غَيْرَ أَنَّهُ فِي سِتِّ مَسَائِلَ لَيْسَ الْمُزْتَهِنُ مُكَلَّفًا بِإِحْضَارِ الرَّهْنِ إِلَى مَجْلِسِ الْحَاكِمِ:

مَسْأَلَةٌ (١): إِنْ كَانَ لِلرَّهْنِ حِمْلٌ وَمُؤَنَةٌ؛ فَلَا يُجْبَرُ الْمُزْتَهِنُ عَلَى إِحْضَارِهِ - أَيْ عَلَى نَقْلِهِ - بِدَرَاهِمٍ مِنْ مَكَانٍ إِلَى آخَرَ كَمَا سَيُوضَّحُ شَرْحًا فِي الْمَادَّةِ (٧٣٢) (رَدُّ الْمُخْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ

عَلَى الْمُرْتَهِنِ التَّخْلِيَةُ وَالتَّسْلِيمُ، وَلَيْسَ النَّقْلُ مِنْ مَكَانٍ إِلَى آخَرَ؛ لِأَنَّ بَدْلَكَ يَلْزَمُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ضَرَرٌ لَمْ يَلْتَزِمَهُ بِعَقْدِ الرَّهْنِ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ).

وَلَمْ يُعْتَبَرْ هُنَاكَ اِحْتِمَالُ تَكَرُّرِ الْإِسْتِيفَاءِ عَلَى اِعْتِبَارِ الْهَلَاكِ؛ لِأَنَّهُ مُوَهُومٌ فَلَا يَظْهَرُ فِي مُقَابِلِهِ ضَرَرٌ مُتَعَيَّنٌ وَهُوَ تَأْخِيرُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِخِلَافِ الْفَضْلِ الْأَوَّلِ.

وَلَكِنْ فِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ هَلَاكَ الرَّهْنِ وَأَفَادَ الْمُرْتَهِنُ بَقَاءَهُ؛ فَيَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى عَدَمِ هَلَاكِهِ بِنَاتَا لَطَلَبِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِعَدَمِ وُجُودِ الرَّهْنِ فِي مَجْلِسِ الْمُحَاكِمَةِ يُحْتَمَلُ هَلَاكُهُ وَبُطْلَانُ الدَّيْنِ (سُبُلِي)، وَجَرَى هَذَا لِتَحْلِيفِهِ عَلَى الثَّبَاتِ بِنَاءً عَلَى اِحْتِمَالِ وَقُوعِ هَلَاكِ الرَّهْنِ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَإِذَا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ؛ يُؤْمَرُ الرَّاهِنُ بِإِيْفَاءِ الدَّيْنِ فَيَقْبِضُ الرَّهْنُ بَعْدَ الْإِيْفَاءِ، وَإِذَا لَمْ يَحْلِفِ الْمُرْتَهِنُ؛ لَا يُؤْمَرُ الرَّاهِنُ بِإِدَاءِ الدَّيْنِ.

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى شَيْئًا وَقَبَضَهُ وَلَمْ يَنْقُدِ الثَّمَنَ، فَلَقِيَهُ الْبَائِعُ فِي غَيْرِ مِصْرِهِمَا وَطَالَبَهُ بِالثَّمَنِ، فَأَبَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ قَبْلَ أَنْ يُحْضَرَ الْمَبِيعَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي لَا يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ قَبْلَ إِحْضَارِ الْمَبِيعِ سِوَاءَ أَكَانَ لِحَمْلِهِ مِثْلُ مِثْلٍ أَمْ لَمْ يَكُنْ، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الرَّهْنِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَبِيعَ مَعَ الثَّمَنِ عِوَضَانٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَإِذَا تَأَخَّرَ قَبْضُ أَحَدِهِمَا لَا يَفْعَلُ أَحَدُهُمَا تَأْخُرَ الْآخَرِ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَلَيْسَ بِعِوَضٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَتَأْخُرُ أَحَدُهُمَا لَا يُوجِبُ تَأْخُرَ الْآخَرِ، إِلَّا أَنْ فِي الْبَيْعِ يُؤْخَذُ مِنَ الْمُشْتَرِي كَفِيلٌ حَتَّى يَحْضَرَ ذَلِكَ الْمِصْرَ، أَوْ يَبْعَثَ وَكَيْلًا لِيَدْفَعَ الثَّمَنَ وَيَأْخُذَ الْمَبِيعَ نَظْرًا لِهَمَا (الْحَايَةِ).

وَهَا أَنْ مَسْأَلَةَ إِحْضَارِ الرَّهْنِ قَدْ اخْتِيرَتْ وَوَضَحَتْ عَلَى الْوَجْهِ السَّابِقِ فِي تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ وَالذَّرِّ الْمُخْتَارِ وَالْبَابِ السَّابِعِ مِنَ الْهِنْدِيَّةِ، وَإِنَّمَا إِذَا طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ مِنَ الرَّاهِنِ فِي غَيْرِ الْبَلَدَةِ الَّتِي عَقِدَ فِيهَا الرَّهْنُ، وَاسْتَدْعَى الرَّاهِنَ إِحْضَارَ الرَّهْنِ، فَبِالْكِتَابِ الْفُقَهِيَّةِ بَعْضُ رِوَايَاتٍ عَلَى أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يُجْبَرُ عَلَى إِحْضَارِ الرَّهْنِ سِوَاءَ أَكَانَ لِحَمْلِهِ مِثْلُ مِثْلٍ أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمِصْرِ كَمَكَانٍ وَاحِدٍ (سُبُلِي وَالْحَايَةِ).

مَسْأَلَةٌ (٢): وَمَتَى طَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ مِنَ الرَّاهِنِ، لَا يَكْلَفُ الْمُرْتَهِنُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ

الَّذِي فِي يَدِ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ بَوَضْعِهِ الرَّهْنَ فِي يَدِ الْعَدْلِ يَكُونُ أَظْهَرَ عَدَمَ تَأْمِينِ الْمُرْتَهِنِ؛ وَعَلَيْهِ فَلَا يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ مُقْتَدِرًا عَلَى أَخْذِ الرَّهْنِ مِنْ يَدِ الْعَدْلِ وَإِحْضَارِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٥٤) (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ)، وَلَكِنْ مَتَى ادَّعَى الرَّاهِنُ هَلَكَ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْعَدْلِ، يَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِهِلَاكِهِ، فَإِذَا حَلَفَ يُؤْمَرُ الرَّاهِنُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، وَإِذَا نَكَلَ لَا يُجْبَرُ الدَّائِنُ عَلَى إِيْفَاءِ الدَّيْنِ.

إِنْكَارُ الْعَدْلِ الرَّهْنَ بِحُكْمِ هَلَاقِهِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَنْكَرَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ، وَأَفَادَ أَنَّ الْمَالَ الْمُدَّعَى رَهِينَةٌ هُوَ مَالُهُ؛ فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَطْلُبَ دَيْنَهُ مِنَ الرَّاهِنِ (الزَّيْلَعِيِّ)، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا أُثْبِتَ الْمُرْتَهِنُ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ رَهْنٌ مَوْدُوعٌ فِي يَدِ الْعَدْلِ؛ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ دَيْنَهُ مِنَ الرَّاهِنِ (الْحَايِيَّةُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

مَسْأَلَةٌ (٣): إِذَا أَوْدَعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ الَّذِي وَضَعَ فِي يَدِ الْأَمِينِ مِنْ عِيَالِهِ فَفُقِدَ، وَقَالَ الْأَمِينُ الْمَذْكُورُ: إِنَّهُ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْعَدْلِ، وَلَكِنْ لَا يَعْلَمُ مَالَ مَنْ هِيَ. فَيُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى أَدَاءِ الدَّيْنِ، وَلَيْسَ الْمُرْتَهِنُ مُكَلَّفًا بِإِحْضَارِهَا، وَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَمْ يَقْبِضْ الرَّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ، فَإِنْ ادَّعَى الرَّاهِنُ أَنَّ الرَّهْنَ قَدْ تَمَلَّكَ؛ حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى عِلْمِهِ، فَإِنْ حَلَفَ؛ يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ نَكَلَ؛ لَمْ يُجْبَرِ (الْحَايِيَّةُ).

مَسْأَلَةٌ (٤): إِذَا أَوْدَعَ الرَّهْنَ فِي يَدِ الْعَدْلِ وَغَابَ الْعَدْلُ وَلَمْ يُعْلَمْ مَحَلُّ إِقَامَتِهِ؛ فَيُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَالْمُرْتَهِنُ غَيْرُ مُجْبُورٍ عَلَى إِحْضَارِ الرَّهْنِ (الزَّيْلَعِيِّ).

مَسْأَلَةٌ (٥): إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ فَبَاعَهُ بِمُوجِبِ الْوَكَالَةِ؛ لَا يُكَلَّفُ الْمُرْتَهِنُ بِإِحْضَارِ الشَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا بَاعَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ، كَانَ الْبَيْعُ صَاحِحًا، وَأَصْبَحَ الرَّهْنُ دَيْنًا، وَيَكُونُ كَأَنَّ الرَّاهِنَ رَهْنَهُ وَهُوَ دَيْنٌ عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ اقْتِدَارٌ عَلَى إِحْضَارِهِ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ)، وَلَكِنْ عِنْدَمَا يَقْبِضُهُ يُكَلَّفُ بِإِحْضَارِهِ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُبْدَلِ، وَالَّذِي يَقْبِضُ الشَّمْنَ هُوَ الْبَائِعُ مُرْتَهِنًا كَانَ أَوْ عَدْلًا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْعَاقِدُ وَحُقُوقُ الْعَقْدِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

مَسْأَلَةٌ (٦): إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْعَدْلَ الْأَجْنَبِيَّ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ مُطْلَقًا، وَبَاعَهُ الْعَدْلُ الْمَذْكُورُ

حَالًا أَوْ نَسِيئَةً وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ فِيمَا لَوْ بَاعَهُ نَسِيئَةً؛ فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ إِحْضَارِ الثَّمَنِ (الْخَانِيَّة).

الْمَادَّةُ (٧٣١): إِذَا قُضِيَ مِقْدَارٌ مِنَ الدَّيْنِ لَا يَلْزَمُ رَدُّ مِقْدَارٍ مِنَ الرَّهْنِ مُقَابِلَ ذَلِكَ، وَلِلْمُرْتَهِنِ الْحَقُّ بِحَبْسِ الرَّهْنِ وَإِمْسَاكِهِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ بِقِيَّةِ الدَّيْنِ تَمَامًا، لَكِنْ إِذَا رَهَنَ شَيْئَيْنِ، وَتَعَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِقْدَارٌ مِنَ الدَّيْنِ، فَعِنْدَ آدَاءِ الْمِقْدَارِ الْمُعَيَّنِ لِأَحَدِهِمَا فَلِلرَّاهِنِ أَنْ يَسْتَخْلِصَهُ وَحَدَهُ.

إِذَا تَخَلَّصَتْ ذِمَّةُ الْمَدِينِ مِنْ مِقْدَارٍ مِنَ الدَّيْنِ؛ يَبْقَى الْمَرْهُونُ مَحْبُوسًا وَمَرْهُونًا كَمَا كَانَ مُقَابِلَ الدَّيْنِ السَّاقِطِ وَمُقَابِلَ الدَّيْنِ الْبَاقِي.

وَعَلَيْهِ إِذَا أُوفِيَ مِقْدَارٌ مِنَ الدَّيْنِ مِنْ قِبَلِ الْمَدِينِ، أَوْ مِنْ قِبَلِ رَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ أُبْرِيءٍ وَأَسْقِطَ مِنْ طَرَفِ الدَّائِنِ، أَوْ وُهِبَ لِلرَّاهِنِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ: إِذَا صَارَ الْمَدِينُ بَرِيئًا مِنْ بَعْضِ الدَّيْنِ بِسَبَبِ إِحْدَى هَذِهِ التَّوَجُّهِ الْمَذْكُورَةِ؛ فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ رَدُّ مِقْدَارٍ مِنَ الرَّهْنِ إِلَى الرَّاهِنِ مُقَابِلَ الْمِقْدَارِ الَّذِي قَضِيَ وَإِنْ كَانَ الْمَرْهُونُ مُتَعَدِّدًا، بَلْ يَبْقَى كُلُّ الرَّهْنِ مَحْبُوسًا كَمَا كَانَ مُقَابِلَ كُلِّ الدَّيْنِ، وَتَبْقَى لِلْمُرْتَهِنِ صِلَاحِيَّةٌ بِحَبْسِ مَجْمُوعِ الرَّهْنِ وَإِمْسَاكِهِ لِيَسْتَوْفِيَ بِقِيَّةِ الدَّيْنِ تَمَامًا؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ كُلَّ الرَّهْنِ مَحْبُوسٌ فِي مُقَابَلَةِ كُلِّ الدَّيْنِ، فَلَأَجْلِ الْمُبَالَغَةِ فِي حَمْلِ الدَّائِنِ وَإِجْبَارِهِ عَلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ يُعْتَبَرُ كُلُّ الْمَرْهُونِ مَحْبُوسًا مُقَابِلَ كُلِّ جُزْءٍ مِنَ الدَّيْنِ، وَنَظِيرَ هَذَا الْمَبِيعِ الَّذِي فِي يَدِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي مَا دَتْنِي (٢٧٨ و ٢٧٩) إِذَا أُوفِيَ الْمُشْتَرِي مِقْدَارًا مِنَ الثَّمَنِ إِلَى الْبَائِعِ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَعْضَ مِنَ الْمَبِيعِ (الْهِدَايَةُ وَالْعَيْنِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ عِنْدَ آخَرَ لِأَجْلِ دَيْنِهِ الْبَالِغِ أَلْفَ قِرْشٍ خَاتَمًا قِيمَةُ كُلِّ مِنْهُمَا أَلْفٌ أَوْ خَمْسُمِائَةِ قِرْشٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُمَا، ثُمَّ آدَى خَمْسُمِائَةَ قِرْشٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ أَحَدَ الْخَاتَمَيْنِ بِلَا رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ مُخْتَلِفَ الْجِنْسِ أَيْ خَمْسَ مِائَةِ مِنْهُ ذَهَبًا وَخَمْسَ مِائَةِ فِضَّةً «الْهِنْدِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ»، كَمَا إِنَّ الْحُكْمَ فِي

ثَمَّنِ الْمَبِيعِ أَيْضًا كَانَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٣٧٩)، وَلَكِنَّهُ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٦) أَنْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّ الْمَرْهُونَ وَيُفْسَخَ قَسَمًا مِنَ الرَّهْنِ.

وَلِذَلِكَ أَيْضًا إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَسَقَطَ الدَّيْنُ، وَكَانَ قَدْ أَوْفَى مِقْدَارًا مِنَ الدَّيْنِ؛ يَسْتَرِدُّ الرَّاهِنُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ مَا كَانَ أَعْطَاهُ، وَسَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) (عَبْدُ الْحَلِيمِ) يَعْنِي أَنَّهُ بِقَضَاءِ مِقْدَارِ مِنَ الدَّيْنِ لَا يُصْبِحُ الْمَرْهُونُ مَرْهُونًا مُقَابِلَ الْمِقْدَارِ الْبَاقِي، وَحَيْثُ إِنَّهُ يَبْقَى مَرْهُونًا مُقَابِلَ الدَّيْنِ كُلِّهِ كَمَا كَانَ، فَيَجْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ. مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ الرَّاهِنُ مَالًا مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ أَوْفَى لِلْمُرْتَهِنِ أَرْبَعِمِائَةٍ قِرْشٍ مِنْهُ، وَقَالَ: فَلْيَبَقِ الرَّهْنُ مُقَابِلَ السِّمِائَةِ قِرْشٍ الْبَاقِيَّةِ. فَلَا حُكْمَ لِهَذَا الْكَلَامِ، وَيَبْقَى مَرْهُونًا مُقَابِلَ كُلِّ الدَّيْنِ (الْأَتَقْرُوبِيُّ وَشَرْحُ الْمَجْمَعِ).

وَلَكِنْ إِذَا رَهَنَ شَيْئَيْنِ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ مُقَابِلَ دَيْنٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ عَيْنَ لِكُلِّ مِنْهُمَا مِقْدَارًا مِنَ الدَّيْنِ الْمَذْكُورِ وَأَوْفَى الْمِقْدَارَ الَّذِي تَعَيَّنَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْ أَكْبَرَ أَوْ وَهَبَ لِلرَّاهِنِ؛ فَلِلرَّاهِنِ حَيْثُ أَنْ يَسْتَخْلِصَهُ وَحْدَهُ فَقَطْ (انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٢٩)، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ بِخُصُوصِ أَيِّ رَهْنٍ أَعْطَاهُ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٧٧٥).

سُؤَالٌ وَجَوَابٌ:

بِمَا أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَتَعَدَّدُ بِمُجَرَّدِ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ، فَهَلْ يَتَعَدَّدُ الرَّهْنُ مِثْلَ الْبَيْعِ أَمْ لَا؟
الرَّوَايَةُ مُخْتَلِفَةٌ بِخُصُوصِ تَعَدُّدِ عَقْدِ الرَّهْنِ بِمُجَرَّدِ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ: فَعَلَى رِوَايَةِ يَتَعَدَّدُ عَقْدُ الرَّهْنِ بِمُجَرَّدِ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ الْعَقْدِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ كَمَا تَبَيَّنَ مِنَ الْمَادَّةِ (١٧٩) وَشَرْحِهَا لَا يَتَعَدَّدُ الْبَيْعُ بِمُجَرَّدِ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ، وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّهُ فِي قَبُولِ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِحِصَّةٍ مِنَ الثَّمَنِ - إِضْرَارٌ لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ هِيَ أَنْ يُصَمَّ الرَّدِيءُ إِلَى الْجَيِّدِ وَيُبَاعَ الرَّدِيءُ وَالْجَيِّدُ مَعًا، وَحَيْثُ إِنَّ مِلْكَ الرَّاهِنِ لَا يَزُولُ فِي الرَّهْنِ، فَلَيْسَ مِنْ ضَرَرٍ لِلْمُرْتَهِنِ فِي قَبُولِ الرَّهْنِ، وَفِي أَحَدٍ مِنَ الْمَرْهُونِ الْمُتَعَدِّدِ.

فَهَا أَنَّهُ بِنَاءً عَلَى هَذَا السَّبَبِ وَهَذِهِ الْحِكْمَةِ حِينَمَا يَقُولُ الْبَائِعُ: بَعْتُ حِصَانِي هَذَا بِعَشْرَةِ ذَهَبَاتٍ، وَفَرَسِي هَذِهِ بِخَمْسَةِ عَشْرَةِ ذَهَبًا. فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْبَلَ الْإِثْنَيْنِ بِهَذَا الْوَجْهِ، وَأَمَّا إِذَا

قَالَ الرَّاهِنُ: رَهْنْتُكَ حِصَانِي هَذَا مُقَابِلَ عَشْرَةِ ذَهَبَاتٍ مِنَ الْخُمْسَةِ وَعِشْرِينَ ذَهَبًا الَّتِي لَكَ عَلَيَّ، وَرَهْنْتُكَ فَرَسِي هَذِهِ مُقَابِلَ الْخُمْسَةِ عَشْرَ ذَهَبًا الْبَاقِيَّةِ. فَلَا يُجْبَرُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قَبُولِ الْإِثْنَيْنِ، وَأَمَّا إِنْ قَالَ: ارْتَهَنْتُ هَذَا الْحِصَانَ مُقَابِلَ عَشْرِ ذَهَبَاتٍ. صَحَّ ذَلِكَ (الْهَدَايَةُ وَعَيْنِي).

وَأَمَّا فِي رِوَايَةِ أُخْرَى وَحُكْمِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ أَيْضًا نَظِيرُ حُكْمِ الْفِقْرَةِ السَّالِفَةِ، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: لَا يَتَعَدَّدُ عَقْدُ الرَّهْنِ فِي الرَّهْنِ أَيْضًا بِمَجْرَدِ تَفْصِيلِ الثَّمَنِ، وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّ الْمَجْلَةَ قَبِلَتْ الرِّوَايَةَ الْأُولَى (أَبُو الشُّعُودِ، وَشَرْحُ الْمَجْمَعِ).

وَلِنُوضِحِ بِمِثَالِ فِقْرَةِ الْمَجْلَةِ الثَّانِيَةِ هَذِهِ: مَثَلًا: إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ: رَهْنْتُ هَذِهِ السَّاعَةَ مُقَابِلَ عَشْرِ ذَهَبَاتٍ مِنَ الدِّينِ الْبَالِغِ خُمْسَةَ عَشْرَ ذَهَبًا. أَوْ: رَهْنْتُ هَذَا السَّيْفَ فِي مُقَابَلَةِ خُمْسِ ذَهَبَاتٍ مِنْهُ، وَقَبْلَ الْمُرْتَهِنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَبَعْدَ أَنْ قَبِضَ الْإِثْنَيْنِ إِذَا أُعْطِيَ خُمْسَ ذَهَبَاتٍ لِلرَّاهِنِ. لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ السَّيْفَ وَيَلْبَسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَقُولَ: لَا أُعْطِيَ السَّيْفَ مَا لَمْ يُوْفَ كُلَّ الدِّينِ.

وَإِذَا امْتَنَعَ عَنِ إِعْطَائِهِ؛ يَكُونُ غَاصِبًا.

وَالْإِثْنَانِ شَرْحًا بِقَوْلِهِ: بِعَقْدٍ وَاحِدٍ. مَبْنِيٌّ عَلَى كَوْنِ أَنَّ هَذَا هُوَ الْمَقْصُودُ فِي الْمَجْلَةِ، وَإِلَّا فَإِنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْفِقْرَةِ جَارٍ بِطَرِيقِ الْأُولَى إِذَا كَانَ الْعَقْدُ مُتَعَدَّدًا، كَمَا لَوْ رُهِنَ مَالٌ وَسُلِّمَ بِعَقْدٍ مُقَابِلَ دَيْنٍ، ثُمَّ رُهِنَ مَالٌ آخَرَ، وَسُلِّمَ بِعَقْدٍ آخَرَ مُقَابِلَ دَيْنٍ آخَرَ، فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ، يَعْنِي أَنَّهُ مَتَى أُوفِيَ دَيْنٌ يَسْتَخْلِصُ الْمَالَ الَّذِي فِي مُقَابَلَتِهِ (الْبَزَّازِيَّةُ).

يُشَارُ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ:

أَوَّلًا: ذُكِرَ فِي الْمَجْلَةِ (سَيِّئَانِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَرَهْنَ نِصْفُ شَيْءٍ مُقَابِلَ مِقْدَارٍ مِنَ الدِّينِ؛ وَيَرَهْنَ النِّصْفُ الثَّانِي مُقَابِلَ الْمِقْدَارِ الْبَاقِي، وَقَدْ مَرَّ الْكَلَامُ عَلَى هَذَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٢٠).

ثَانِيًا: قِيلَ أَيْضًا: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا. لِأَنَّ الرَّهْنَ دُونَ أَنْ يَتَّعِينَ مِقْدَارًا مِنَ الدِّينِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا - لَا يَجُوزُ، مَثَلًا: إِذَا قَصَدَ رَجُلٌ أَنْ يَرَهْنَ عِنْدَ الْآخِرِ خَاتَمَيْنِ مُقَابِلَ ثَلَاثِمِائَةٍ قَرَشٍ لَهُ دَيْنٌ عَلَيْهِ، وَقَالَ: رَهْنْتُ أَحَدَ الْخَاتَمَيْنِ لِمِائَةٍ وَالْآخَرَ لِمِائَتَيْنِ. وَلَمْ يُبَيِّنْ أَيَّ الْخَاتَمَيْنِ لِمِائَةٍ وَأَيُّهُمَا لِمِائَتَيْنِ؛ لَمْ يَجْزُ لَهُ ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ هَلَاكِ أَحَدِ الْخَاتَمَيْنِ فَمَا يُصِيبُهُ مِنَ الدِّينِ يَسْقُطُ، كَمَا سَيَذْكَرُ فِي لَاحِقَةِ

شَرْحُ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَبِنَاءِ عَلَيَّ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِذْ ذَاكَ أَيُّ الدَّيْنِ يَسْقُطُ مُقَابِلَ الْخَاتَمِ الْهَالِكِ؛ فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى التَّرَاعِ بَيْنَهُمَا. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٠٩).

الْمَادَّةُ (٧٣٢): لِصَاحِبِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ أَنْ يُؤَاخِذَ الرَّاهِنَ الْمُسْتَعِيرَ لِتَخْلِيصِ الرَّهْنِ وَتَسْلِيمِهِ إِتْيَاهُ، وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ عَاجِزًا عَنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ بِسَبَبِ فَقْرِهِ؛ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَفِيَهُ وَيُخَلِّصَ مَالَهُ.

لِلْمُعِيرِ مَتَى شَاءَ أَنْ يُؤَاخِذَ الْمُسْتَعِيرَ الْحَاضِرَ كَيْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنَ، وَيُخَلِّصَ الرَّهْنَ الْمُسْتَعَارَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، يَعْنِي أَنْ يَطْلُبَ الْعَارِيَّةَ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٢٥)، وَإِلَّا فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٣٥)، وَإِنَّمَا مَتَى كَانَتْ الْإِعَارَةُ الَّتِي بِقَصْدِ الرَّهْنِ مُؤَقَّتَةً بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَطْلُبَ الرَّهْنَ الْمُسْتَعَارَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَا أَنْ يُؤَاخِذَهُ، كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٢٨).

يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ تَوْكِيلَ شَخْصٍ آخَرَ أَمِينًا لَهُ لِقَبْضِ الْمَرْهُونِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ هَذَا الْوَكِيلِ؛ لَا يَكُونُ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١).

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَمِينًا الْمُسْتَعِيرِ، وَتَلَفَ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِهِ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ. (الْحَايِيَّةُ). الْحَمْلُ وَالْمَثُونَةُ يَعْنِي الْمَصَارِيفَ النَّقْلِيَّةَ لِإِعَادَةِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُعِيرِ، وَكَيْسَتْ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ قِيَاسًا لِلْمَادَّةِ (٨٣٠) (الْبَرَازِيَّةُ).

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ الْمُسْتَعِيرُ غَائِبًا، وَلَمْ يَكُنْ مِنَ الْمُمْكِنِ لِلْمُعِيرِ مُؤَاخِذَتَهُ؛ يُؤَدِّي الْمُعِيرُ الدَّيْنَ لِلْمُرْتَهِنِ وَيَسْتَرِدُّ الرَّهْنَ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ الْمُسْتَعِيرُ غَائِبًا، وَادَّعَى شَخْصٌ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَرْهُونَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ مِلْكُهُ، وَاسْتَعِيرَ مِنْ قَبْلِ الْغَائِبِ الْمَرْهُونِ، وَرَهْنَهُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَأَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِذَلِكَ، فَيَأْخُذُ الْمُرْتَهِنُ كَامِلَ مَطْلُوبِهِ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَيُرَدُّ الْمَرْهُونَ إِلَيْهِ، وَلَكِنْ إِذَا أَفَادَ الْمُرْتَهِنُ بَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مِلْكُ الْمُدَّعِي؛ فَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَتَدَاخَلَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ (الْهِنْدِيَّةُ)، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٦٣٧).

وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ لِسَبَبِ فَقْرِهِ عَاجِزًا عَنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ وَتَخْلِيصِ الرَّهْنِ؛ يَجُوزُ لِلْمُعِيرِ

فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنَ تَمَامًا لِلْمُرْتَهِنِ، وَيَسْتَخْلِصَ مَالَهُ مِنَ الرَّهْنِ وَيَأْخُذَهُ، وَأَنْ يَرْجِعَ بَعْدَهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِالدَّيْنِ الَّذِي آدَاهُ، وَبَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْمُرْتَهِنُ قَبْضَ تَمَامِ مَطْلُوبِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ رَدِّ الْمَرْهُونِ إِلَى الْمُعِيرِ بِتَقْدِيرِ اثْبَاتِهِ أَنَّهُ مَالُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ ذَلِكَ أَيْضًا (الأنقروبي، الهندية، ومجمع الأنهر).

يَعْنِي مَتَى نَقَدَ الْمُعِيرُ الْمُرْتَهِنَ دَيْنَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ الرَّهْنَ، فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَقُولَ: مَطْلُوبِي لَيْسَ عِنْدَكَ، أَنْتَ لَسْتَ خَصْمًا لِي، لَا أَخُذُ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أَعْطَيْتَنِي إِيَّاهَا. وَفِي الْوَاقِعِ مَتَى أُقَدِّمُ شَخْصًا نَالِثًا عَلَى إِعْطَاءِ مَا لِشَخْصٍ مِنَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ تَبَرُّعًا، وَإِنْ كَانَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ حَقٌّ فِي عَدَمِ أَخْذِهَا؛ فَالْمُرْتَهِنُ مَجْبُورٌ عَلَى قَبُولِ تَأْدِيَةِ الْمُعِيرِ. وَالْفَرْقُ فِي ذَلِكَ هُوَ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ فِي هَذِهِ التَّأْدِيَةِ مُتَبَرِّعٌ، وَلَيْسَ سَاعِيًا لِتَفْرِغِ ذِمَّتِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ سَاعِيًا أَيْضًا لِتَخْلِيصِ الْمَلِكِ، وَأَمَّا الْمُعِيرُ فَهُوَ سَاعٍ لِتَخْلِيصِ مَلِكِهِ (الهداية).

وَعَلَيْهِ فَمَتَى أَرَادَ الْمُعِيرُ تَخْلِيصَ الْمَرْهُونِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَكَانَ الْمُسْتَعِيرُ حَاضِرًا، فَإِذَا أَنْ يَقَرَّ أَنَّ الْمَرْهُونَ مِلْكُ الْمُعِيرِ أَوْ يُنْكِرُ، وَعِنْدَمَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ مِلْكُ الْمُعِيرِ، فَكَمَا أَنَّ لِلْمُعِيرِ أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنَ وَيَأْخُذَ الرَّهْنَ، وَبِتَقْدِيرِ غِيَابِ الْمُسْتَعِيرِ إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ مُقَرَّرًا بِمِلْكِيَّةِ الْمُعِيرِ لِلْمَرْهُونِ؛ فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنَ وَيَسْتَخْلِصَ الرَّهْنَ، وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ حَاضِرًا؛ لَا يُؤَثِّرُ عَلَيْهِ هَذَا الْإِقْرَارُ، وَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُرْتَهِنُ مُقَرَّرًا بِمِلْكِيَّةِ الْمُعِيرِ لِلْمَرْهُونِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَتَدَاخَلَ فِي الْمَرْهُونِ فِي حَالِ عَدَمِ حُضُورِ الْمُسْتَعِيرِ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْفُقْرَةِ السَّابِقَةِ.

الْفُقْرَةُ: (لِسَبَبِ فَقْرِهِ). الْوَارِدَةُ فِي الْمَجْلَّةِ لَيْسَتْ قِيْدًا اخْتِرَازِيًّا، وَلَوْ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ غَنِيًّا، إِذَا أَرَادَ الْمُعِيرُ أَنْ يَسْتَخْلِصَ مَالَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ بِمُرَاجَعَتِهِ رَأْسًا دُونَ أَنْ يَرْاجِعَ الْمُسْتَعِيرَ مَتَى كَانَ الْمُرْتَهِنُ مُقَرَّرًا بِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مِلْكُ الْمُعِيرِ؛ فَهُوَ مَجْبُورٌ عَلَى أَخْذِ كَامِلِ مَطْلُوبِهِ، وَرَدِّ الْمَرْهُونِ إِلَى الْمُعِيرِ (الهندية والخانية).

تَعْيِيرُ (مُعِيرٍ) فِي الْمَجْلَّةِ اخْتِرَازٌ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، مَتَى أَدَّى أَجْنَبِيٌّ مَطْلُوبَ الْمُرْتَهِنِ تَمَامًا، وَطَلَبَ إِعَادَةَ الْمَرْهُونِ إِلَى الْمُعِيرِ، فَلِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الْإِمْتِنَاعِ أَيُّ لَهُ حَقٌّ أَنْ لَا يَقْبَلَ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أَعْطَاهَا ذَلِكَ الْأَجْنَبِيُّ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمُعِيرِ وَالْأَجْنَبِيِّ هُوَ أَنَّهُ كَمَا ذَكَرْنَا أَيْضًا وَالْمُعِيرُ فِي هَذِهِ

التَّادِيَةِ سَاعٍ لِتَخْلِيصِ مَلِكِهِ، وَأَمَّا هَذَا الْأَجْنَبِيُّ فَلَيْسَ بِسَاعٍ لِتَخْلِيصِ مَلِكِهِ، وَلَا لِتَفْرِيعِ ذِمَّتِهِ؛ وَلِذَلِكَ لَا تَوْجُدُ خُصُومَةٌ بَيْنَ الْمُرْتَهِنِ وَالْأَجْنَبِيِّ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ).

أُسِيرَ بِعِبَارَةٍ: (ذَلِكَ الدَّيْنُ) فِي الْمَجَلَّةِ إِلَى وُجُوبِ آدَاءِ الدَّيْنِ كَامِلًا، يَعْنِي أَنَّ الْمُعِيرَ يُمَكِّنُهُ تَخْلِيصَ مَالِهِ بِآدَاءِ كُلِّ الدَّيْنِ، وَإِلَّا إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْمُسْتَعَارِ أَقَلَّ مِنْ مِقْدَارِ الدَّيْنِ؛ فَلَيْسَ لَهُ حَقٌّ أَنْ يَسْتَخْلِصَ الرَّهْنَ بِآدَاءِ مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ فَقَطُّ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ أَلْفَ قُرْشٍ، وَرَهْنَهَا الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ مُقَابِلَ دَيْنٍ أَلْفِي قُرْشٍ، وَأَرَادَ الْمُعِيرُ أَنْ يَسْتَخْلِصَ الرَّهْنَ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَخْلِصَ الرَّهْنَ بِتَّادِيَةِ أَلْفِي قُرْشٍ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِخْلَاصُهُ بِتَّادِيَةِ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ الَّتِي هِيَ أَلْفُ قُرْشٍ فَقَطُّ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا رَهَنَ الْمُسْتَعِيرُ مَعَ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ مَالًا آخَرَ لَهُ مُقَابِلَ دَيْنٍ بِصُورَةٍ مُوَافِقَةٍ لِقَيْدِ وَشَرْطِ الْمُعِيرِ، وَأَرَادَ الْمُعِيرُ أَنْ يَسْتَخْلِصَ مَالَهُ؛ لَزِمَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ كُلَّ الدَّيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِصَ الرَّهْنَ الْمُسْتَعَارَ بِإِعْطَاءِ مَا يُصِيبُ الْمُسْتَعَارَ مِنَ الدَّيْنِ فَقَطُّ (أَبُو السُّعُودِ).

كَمَا أَنَّهُ لَوْ اسْتَعَارَ شَخْصٌ مَالًا مِنْ اثْنَيْنِ وَرَهْنَهُ، وَأَدَّى نِصْفَ الدَّيْنِ الَّذِي يُقَابِلُهُ مُعِينًا أَنْ حِصَّةَ الدَّيْنِ الَّتِي أَعْطَاهَا هِيَ الدَّيْنُ الَّذِي يُصِيبُ حِصَّةَ الْمَالِ الْعَائِدِ إِلَى فُلَانٍ مِنْ ذَيْنِكَ الشَّخْصَيْنِ، فَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ، بَلْ يُعَدُّ الْمَبْلُغُ الْمُعْطَى كَأَنَّهُ أُدِّيَ لِأَجْلِ الْإِثْنَيْنِ، وَبَعْدَ أَنْ يَقْضِيَ بَاقِيَ الدَّيْنِ بِالِاسْتِشْرَاكِ يَسْتَخْلِصَانِ مَالَهُمَا. (الْهِنْدِيَّةُ).

رُجُوعُ الْمُعِيرِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ الْآدَاءِ أَوْ بَعْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ: لِلْمُعِيرِ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَى الرَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ أَنْ يُؤَدِّيَ الدَّيْنِ الرَّائِدَ عَلَى قِيَمَةِ الْمُسْتَعَارِ وَيَسْتَخْلِصَهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْمُرِ الْمُسْتَعِيرُ صَرَاحَةً بِقَوْلِهِ: (أَفْضِ دَيْنِي). يَعْنِي أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَا تُقَاسُ عَلَى الْمَادَّةِ (١٥٠٦)؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ مَجْبُورٌ عَلَى آدَاءِ دَيْنِ الْمُسْتَعِيرِ لِأَجْلِ اسْتِخْلَاصِ الْمُسْتَعَارِ؛ فَلَا يُعَدُّ مُتَبَرِّعًا فِي هَذَا الْآدَاءِ (الزَيْلَعِيُّ).

وَلَكِنَّهُ اخْتَلَفَ فِي الْكَمِّيَّةِ الَّتِي يُرَاجَعُ فِيهَا الْمُعِيرُ الْمُسْتَعِيرَ: فَنَظَرَا لِمَا ذَكَرَ فِي الْخَانِيَّةِ وَجَزَمَ فِي الدَّرَرِ، وَكَمَا سَبَّبْنِي فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) عَنْ مِقْدَارِ مَا يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ عِنْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ، يَحِقُّ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ بِهَذَا الْمِقْدَارِ فَقَطُّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَفِي مَا

زَادَ عَنْهُ يَكُونُ الْمُعِيرُ مُتَبَرِّعًا، يَعْنِي: لَهُ أَنْ يَرْجَعَ بِأَلْفِ قِرْشٍ فِي الْمِثَالِ الْمَبْسُوطِ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرْتُ سُرْحًا تَحْتَ عُنْوَانٍ: «ذَلِكَ الدَّيْنِ»، وَلَا يَحِقُّ لَهُ الرَّجُوعُ بِأَلْفِي قِرْشٍ، وَيَكُونُ الْمُعِيرُ مُتَبَرِّعًا فِي تَأْدِيَةِ الدَّيْنِ الَّذِي يَزِيدُ عَلَى قِيَمَةِ الْمُسْتَعَارِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ لَكَانَ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا قِيَمَتَهُ فَقَطُّ، أَي لَوَجِبَ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ قِيَمَتِهِ إِلَى الْمُعِيرِ.

وَلَمَّا كَانَ ضَامِنًا الزِّيَادَةَ عَنْ قِيَمَتِهِ، فَكَمَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْهَلَاكِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَالْحُكْمُ فِي الْفُكِّ أَيْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، وَالْمُعِيرُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِي مَا زَادَ عَنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ. (الْكَفَايَةُ وَالْخَائِيَّةُ).

سُؤَالٌ: مَا دَامَ أَنَّ الْمُعِيرَ لَا يَقْتَدِرُ عَلَى اسْتِخْلَاصِ مَلِكِهِ مَا لَمْ يُؤَدِّ الدَّيْنَ كُلَّهُ، وَهُوَ مُضْطَّرٌّ وَمَجْبُورٌ عَلَى إِيفَاءِ جَمِيعِ الدَّيْنِ، فَمَا كَانَ مِنَ الْوَاجِبِ أَنْ يَكُونَ مُتَبَرِّعًا فِي مَا زَادَ عَنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ.

الْجَوَابُ: إِنَّ وَجِبَ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ نَشَأً عَنْ تَأْدِيَةِ دَيْنِهِ بِمِلْكِ الْمُسْتَعِيرِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ رُجُوعُ الْمُعِيرِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ - أَي: بِالْمِقْدَارِ الَّذِي يُمَكِّنُ آدَاءَ الدَّيْنِ بِهِ -، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: بِالْمِقْدَارِ الَّذِي يُمَكِّنُ سُقُوطَهُ مِنَ الدَّيْنِ فِي حَالِ هَلَاكِ الرَّهْنِ وَلَيْسَ بِالزِّيَادَةِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَالْوَاقِعُ وَإِنْ تَضَرَّرَ الْمُعِيرُ بِسَبَبِ آدَائِهِ مَبْلَغًا زَائِدًا، وَلَكِنْ لِكَوْنِهِ لَمْ يُقَيَّدْ فِي ابْتِدَاءِ الْأَمْرِ الرَّهْنِ بِقِيَمَةِ الْمُسْتَعَارِ، فَالْتَّقْصِيرُ حَصَلَ مِنْهُ، وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ لَمْ يَكُنْ مَجْبُورًا عَلَى إِعْطَاءِ زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ، بَلْ مُخْتَارًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَالْحُكْمُ فِي سُقُوطِ الدَّيْنِ بِسَبَبِ هَلَاكِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ - كَمَا سَيَذْكَرُ فِي لَاحِقَةِ سُرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) - وَفِي سُقُوطِ الدَّيْنِ بِنِسْبَةِ الْعَيْبِ الطَّارِي عَلَى الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا - هُمَا عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ (الْبُرْزَانِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ فِي الضَّمَانَ وَالْخَائِيَّةُ).

وَلَوْ لَمْ يَهْلِكْ وَلَكِنَّهُ تَعَيَّبَ، سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ، وَعَلَيْهِ لِلْمُعِيرِ ذَلِكَ الْقَدْرُ (الْأَنْفَرُويُّ).

وَلِكِنَّهُ نَظْرًا لِيَبَانَ صَاحِبِ الْمُلتَقَى يَرْجِعُ الْمُعِيرُ عَلَى الرَّهْنِ بِالشَّيْءِ الَّذِي آدَاهُ لِلْمُرْتَهِنِ، يَعْنِي: يَرْجِعُ بِالْفَنِيِّ قِرْشٍ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ، وَالزَّيْلَعِيِّ أَيْضًا رَجَحَ هَذَا الْقَوْلَ مُعَلَّلًا بِأَنَّهُ «لَمَّا كَانَ الْمُعِيرُ مُجْبُورًا أَوْ مُضْطَّرًّا عَلَى تَأْدِيَةِ جَمِيعِ الدَّيْنِ لِيَسْتَرْجِعَ مَالَهُ؛ فَلَا يُعَدُّ مُتَبَرِّعًا فِي التَّأْدِيَةِ الْمَذْكُورَةِ، يَعْنِي: فِي آدَاءِ الدَّيْنِ الزَّائِدِ عَنِ قِيَمَةِ الْمُسْتَعَارِ، وَالْمُؤَافِقُ لِلْعَدَالَةِ هُوَ هَذَا الْقَوْلُ، وَلَيْسَ مِنْ فَيْدٍ وَلَا إِشَارَةٍ فِي الْمَجَلَّةِ عَلَى تَرْجِيحِ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ.

المَسْأَلَةُ الَّتِي لَيْسَ لِلْمُعِيرِ حَقُّ الْمَرَاجَعَةِ فِي حَالِ هَلَاكِ رَهْنِ الْمُسْتَعَارِ: فُهِمَ مِنَ التَّفْصِيْلَاتِ السَّابِقَةِ أَنَّ حَقَّ رُجُوعِ الْمُعِيرِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ يَنْتُجُ عَنِ تَأْدِيَةِ الْمُسْتَعِيرِ دَيْنَهُ مِنْ مَالِ الْمُعِيرِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ قَبْلَ أَنْ يُرَهَّنَ إِلَى الدَّائِنِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ - أَي: كَمَا أَنَّهُ لَا يَحِقُّ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِبَدَلِ الرَّهْنِ أَوْ بِالذَّيْنِ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ - فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ أَيْضًا بَعْدَ أَنْ يَفُكَّ هَذَا الْأَخِيرُ الرَّهْنَ وَيَقْبِضَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ؛ انظُرِ الْمَادَّةَ (٨١٣)؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْمَرْهُونَ لَمْ يَهْلِكْ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَلَا يَكُونُ الْمُسْتَعِيرُ قَضَى دَيْنَهُ بِهَذَا الرَّهْنِ، وَلِكُونِهِ عَارِيَّةً مَحْضَةً بِهَلَاكِهِ فِي يَدِهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ (الْهِدَايَةُ عَيْنِي وَالْخَائِيَّةُ).

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَعِيرُ الرَّهْنَ الْمُسْتَعَارَ قَبْلَ الرَّهْنِ، يَعْنِي: لَوْ كَانَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ حَيَوَانًا مَثَلًا فَرَكِبَهُ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا فَلَبَسَهُ، ثُمَّ بَعْدَ أَنْ تَرَكَ الْإِسْتِعْمَالَ وَعَادَ إِلَى الْوِفَاقِ، فَهَلَّكَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ قَبْلَ الرَّهْنِ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ (الْمُلْتَقَى).

الِاسْتِعَارَةُ فِي هَذَا لَا تَقَاسُ عَلَى الْإِسْتِعَارَةِ بِقَصْدِ الْإِسْتِعْمَالِ، الْمُسْتَعِيرُ فِي الْإِسْتِعَارَةِ بِقَصْدِ الْإِسْتِعْمَالِ لَا يَبْرَأُ بِعُودَتِهِ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ، بَلْ يَبْقَى الْمَالُ فِي ضَمَانِهِ إِلَى أَنْ يُعِيدَهُ إِلَى صَاحِبِهِ سَالِمًا، وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ فِي الْإِسْتِعَارَةِ بِقَصْدِ الرَّهْنِ بِعُودَتِهِ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ - يَكُونُ فِي مَقَامِ مُسْتَوْدَعٍ، وَلَيْسَ فِي مَقَامِ مُسْتَعِيرٍ.

وَأَمَّا الْمُسْتَعِيرُ فِي الْإِسْتِعَارَةِ بِقَصْدِ الْإِسْتِعْمَالِ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ حَيْثُ إِنَّ يَدَهُ لَمْ تَزَلْ بَاقِيَةً عَلَى الْمُسْتَعَارِ، فَيُضِلُّ الْمُسْتَعَارُ فِي ضَمَانِهِ إِلَى حِينِ إِعَادَتِهِ إِلَى

مَالِكِهِ. (الْهَدَايَةُ وَعَيْنِي) تَفْصَلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

إِنَّمَا يَتَبَادَرُ هُنَا إِلَى الذَّهْنِ مَسْأَلَةٌ يُحْتَاجُ إِلَى حَلِّهَا، وَهِيَ مِنَ الْمُسْلِمِ، إِنَّهُ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ رَهْنَهُ وَسَلَّمَهُ ثُمَّ اسْتَرْجَعَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ، وَلَكِنْ هَلْ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ؟ مِنَ الْمُحَقِّقِ أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ وَالْمُسْتَعِيرُ يَسْتَعْمِلُهُ؛ يَلْزِمُ الْمُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ، وَالظَّاهِرُ وَجُوبٌ عَلَيْهِ أَيْضًا إِذَا لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ، أَوْ اسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ تَرَكَ الْإِسْتِعْمَالَ وَهَلَكَ الْمَرْهُونُ حِينْتَيْدٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ غَيْرَ مَأْدُونٍ بِذَلِكَ الْعَمَلِ «الشَّارِحُ».

اِخْتِلَافُ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ فِي زَمَانِ الْهَلَاكِ: فِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِذَا حَصَلَ اِخْتِلَافٌ بَيْنَ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمُعِيرُ أَنَّ الْمُسْتَعَارَ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ، وَأَنَّ الضَّمَانَ لَازِمٌ، وَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: إِنَّهُ هَلَكَ قَبْلَ الرَّهْنِ، أَوْ: بَعْدَ الرَّهْنِ، وَبَعْدَ الْفَكَ وَالْإِسْتِرْدَادِ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ الْمُسْتَعِيرَ يُنْكِرُ الضَّمَانَ. وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ فَلِلْمُعِيرِ «انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦» وَإِذَا اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ وَالْمُعِيرُ فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ بَعْدَ هَلَاكِهِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ، وَالْحَايَةِ).

الْمَادَّةُ (٧٣٣): لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ.

إِنَّ الرَّهْنَ لَا يَنْفَسُخُ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْإِثْنَيْنِ مَعًا. بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا تُوَفِّي الرَّاهِنُ؛ فَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ أَنْ يَسْتَرِدُّوا الرَّهْنَ مَا لَمْ يُؤَدُّوا الدَّيْنَ كَامِلًا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ يَتَقَدَّمُ عَلَى حَقِّ وَرَثَةِ الرَّاهِنِ (الرَّبْلَعِيُّ) وَوَفَاءُ الدَّيُونِ مُقَدَّمٌ عَلَى الْإِزْثِ.

وَإِذَا تُوَفِّي الْمُرْتَهِنُ، يَبْقَى الرَّهْنُ فِي يَدِ وَرَثَتِهِ رَهْنًا، وَتَجْرِي فِي هَذِهِ الْأُمُورِ الْأَحْكَامُ الْمُدْرَجَةُ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ. انظُرْ مَادَّتَيْ (٧٣٤ و ٧٣٥).

وَفِيهِمْ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ وَرَدَتْ بِالْإِجْمَالِ، وَسَتَفْصَلُ فِي الْمَوَادِّ الثَّلَاثَةِ، وَعَادَةُ الْمُؤَلِّفِينَ إِجْمَالَ الشَّيْءِ ثُمَّ تَفْصِيلَهُ.

الْمَادَّةُ (٧٣٤): إِذَا تُوَفِّي الرَّاهِنُ، وَكَانَتْ وَرَثَتُهُ كِبَارًا؛ قَامُوا مَقَامَهُ وَوَجِبَ عَلَيْهِمْ أَدَاءُ الدَّيْنِ تَمَامًا مِنَ التَّرِكَةِ وَتَخْلِيصِ الرَّهْنِ، وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا أَوْ كِبَارًا غَائِبِينَ فِي مَحَلٍّ بَعِيدٍ مُدَّةَ السَّفَرِ؛ فَيَبِيعُ وَصِيَّهُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ وَيُوَدِّي الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ.

إِذَا تُوَفِّي الرَّاهِنُ، لَا يَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ السَّالِفَةِ، فَإِنْ كَانَتْ وَرَثَتُهُ كِبَارًا وَلَمْ يَكُونُوا غَائِبِينَ أَوْ مَجَانِينَ؛ فَيَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ الْمُتَوَفَّى، وَكَمَا أَنَّ لِلرَّاهِنِ فِي حَيَاتِهِ أَدَاءَ الدَّيْنِ وَاسْتِخْلَاصَ الرَّهْنِ، يَلْزَمُ عَلَى الْوَرَثَةِ أَيْضًا أَنْ يُوفُوا كَامِلَ الدَّيْنِ مِنَ التَّرِكَةِ إِنْ كَانَ لَهُ تَرِكَةٌ وَيَخْلُصُوا الرَّهْنَ، يَعْنِي: إِنَّهُمْ يُجْبَرُونَ عَلَى إِيْفَاءِ الدَّيْنِ مِنَ التَّرِكَةِ، وَعِنْدَ امْتِنَاعِهِمْ يُجْبَرُونَ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ عَلَيْهِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٥٧)، وَإِذَا أَبَوْا وَأَصْرُوا عَلَى الْعِنَادِ؛ يَبِيعُ الْحَاكِمُ الرَّهْنَ وَيُوَدِّي الدَّيْنَ.

وَالْأُصُولُ الْمَرْعِيَّةُ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ هِيَ أَنْ تُبَاعَ هَذِهِ الْأَمْوَالُ بِمَعْرِفَةِ دَائِرَةِ الْإِجْرَاءِ، وَيُسَدَّدَ الدَّيْنُ وَلَا يُضْعَطُ عَلَى الْمَدِينِ بِالْحَسْبِ.

قِيلَ: (مِنَ التَّرِكَةِ)؛ لِأَنَّ الْوَرَثَةَ لَيْسُوا مُجْبَرِينَ عَلَى أَدَاءِ دَيْنِ الْمُتَوَفَّى مِنْ أَمْوَالِهِمْ. وَإِنْ كَانَ الْوَرَثَةُ صِغَارًا، أَوْ كَانُوا كِبَارًا غَائِبِينَ فِي مَحَلٍّ بَعِيدٍ مُدَّةَ السَّفَرِ - أَي: ثَمَانِي عَشْرَةَ سَاعَةً - فَلِلْوَصِيِّ الَّذِي نَصَبَهُ الْمُتَوَفَّى حَالَ حَيَاتِهِ (وَيُقَالُ لَهُ: الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ)، أَوْ الْوَصِيِّ الَّذِي نَصَبَهُ الْحَاكِمُ لِلصِّغَارِ أَوْ الْكِبَارِ الْغَائِبِينَ - عِنْدَ عَدَمِ نَصَبِ الْمُتَوَفَّى وَصِيًّا حَالَ حَيَاتِهِ - (وَيُقَالُ لَهُ: الْوَصِيُّ الْمَنْصُوبُ) - بَيْعُ الرَّهْنِ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، وَيُوَدِّي الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَقُومُ مَقَامَ الرَّاهِنِ الْمُتَوَفَّى.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَوَفَّى وَصِيٌّ كَمَا وَضَحَ آتِيًّا؛ فَيُنْصَبُ الْحَاكِمُ لَهُ وَصِيًّا؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ نَصَبَ نَاطِرًا وَمَحَافِظًا عَلَى حُقُوقِ الْعِبَادِ الْعَاجِزِينَ عَنِ مَحَافِظَةِ حُقُوقِهِمْ، وَالنَّظَرِ فِي شُؤْنِهِمْ (أَبُو السُّعُودِ).

وَلِذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَوَفَّى وَرَثَةٌ؛ يُرَاجِعُ الْمُرْتَهِنُ الْحَاكِمَ، وَالْحَاكِمُ أَيْضًا يَبِيعُ الرَّهْنَ وَيُوَدِّي الدَّيْنَ (التَّنْقِيحُ وَالْهِنْدِيَّةُ وَالْفَيْضِيَّةُ).

قيد: (بإذن المرتهن) الوارد في هذه الفقرة مبني على الحكم الأول الذي أوضح في شرح المادة (٧٢٩).

المادة (٧٣٥): ليس للمعير أن يأخذ ماله من المرتهن ما لم يؤد الدين الذي في مقابلة الرهن المستعار، سواء أكان الرهن المستعير حياً، أم توفي قبل فك الرهن.

أي إنه إذا لم يؤد الدين الذي في مقابلة الرهن من قبل الرهن المستعير، أو المعير، أو من قبل ورثتهما، أو من طرف رجل أجنبي، أو لم يبرأ من طرف الدائن، أو يوهب إلى المدين فليس للمعير أن يأخذ ماله من المرتهن؛ لأن المعير قد رضي بتعلق دين المستعير في ماله، وحكم الرهن أن يكون للمرتهن كما ذكر في المادة (٧٢٩) حق الحبس فيه. والحكم في حال وفاة الرهن المستعير توضح في المادة الآتية، فقط للمعير حق في مؤاخذه الرهن المستعير كي يستخلص الرهن المستعار ويسلمه إياه، انظر المادة (٧٣٢)، يعني للمعير أن يراجع الحاكم ويجبر الرهن المستعير على تخليص الرهن وأن يطلب حبسه إلى أن يستخلص الرهن (فتاوى ابن نجيم)، للمعير حق كما أشير إليه شرحاً أن يؤدّي الدين للمرتهن، ويخلص ماله؛ غير أنه يجب أن يؤدّيه تماماً، حتى إنه إذا رهن المستعير المستعار مع ماله سوية؛ لا يقتدر المعير على استخلاصه بأدائه الحصة التي تُصيب المستعار من الدين، بل إنه مجبور على أدائه كاملاً، انظر المادة (٧٣٢) وشرحها.

إذا توفي المعير يبقى الرهن المستعار على حاله رهناً، وليس لوارثه أن يستردّ المستعار قبل أداء الدين؛ لأن في هذا الاسترداد إزالة يد المرتهن وإبطال حقه (تكملة البحر)، كما أنه لدى وفاة المرتهن أيضاً يبقى الرهن المستعار مرهوناً عند الورثة، انظر المادة (٧٣٣).

الخلاصة أن رهنية الرهن المستعار لا تبطل بوفاة المعير والمستعير والمرتهن، يعني: بوفاة البعض منهم أو بوفاة كافيتهم.

المَادَّةُ (٧٣٦): إِذَا تُوَفِّي الرَّاهِنُ المُسْتَعِيرُ وَهُوَ مَدِينٌ مُفْلِسٌ؛ يَبْقَى الرَّهْنُ المُسْتَعَارُ عَلَى حَالِهِ مَرهُونًا، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُبَاعُ بِدُونِ رِضَا المُعِيرِ، وَمَتَى أَرَادَ المُعِيرُ بَيْعَ الرَّهْنِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ يَكْفِي لِأَدَاءِ الدَّيْنِ؛ يُبَاعُ بِدُونِ أَنْ يَلْتَمِسَ إِلَى رِضَا المُرْتَهِنِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَكْفِي لِقَضَاءِ الدَّيْنِ؛ لَا يُبَاعُ مَا لَمْ يَرْضَ المُرْتَهِنُ.

وَإِذَا تُوَفِّي وَهُوَ غَائِبٌ، وَلَمْ يُمْكِنَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يُؤَاخِذَهُ؛ يَبْقَى الرَّهْنُ المُسْتَعَارُ مَرهُونًا كَمَا هِيَ الْحَالُ وَهُوَ حَيٌّ؛ وَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ فَحَقُّ حَبْسِ المُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ يَدُومُ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ المُرْتَهِنُ كَامِلَ مَطْلُوبِهِ، انظُرِ المَادَّةَ (٧٢٩)، وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْحُكْمِ بَيْنَ الرَّهْنِ المُسْتَعَارِ وَغَيْرِ المُسْتَعَارِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ المُرْتَهِنُ بَيْعَ الرَّهْنِ وَاسْتِيفَاءَ الْحَقِّ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لَا يُبَاعُ الرَّهْنُ المُسْتَعَارُ إِلَى آخَرَ عَلَى أَنْ يُوفَّى ذَلِكَ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ، يَعْنِي إِذَا رَاجَعَ المُرْتَهِنُ الْحَاكِمَ؛ فَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْمُرَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ المُسْتَعَارِ؛ لِأَنَّ المَرهُونَ مِلْكُ المُعِيرِ وَقَدْ رَضِيَ بِحَبْسِهِ فَقَطُّ بِإِعَارَتِهِ إِيَّاهُ لِأَجْلِ الرَّهْنِ، وَلَيْسَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ، انظُرِ المَوَادَّ (٩٦، ٣٦٥، ٣٥٨) الْحَالُ أَنَّ جَوَازَ بَيْعِ الرَّهْنِ غَيْرِ المُسْتَعَارِ مَذْكَورٌ فِي المَادَّةِ (٧٥٧).

كَمَا أَنَّهُ لَا صِلَاحِيَّةَ لِلْمُرْتَهِنِ بِمُؤَاخَذَةِ المُعِيرِ لِأَدَاءِ الدَّيْنِ وَأَخْذِ مَالِهِ، وَلَا لِلتَّشْبُثِ بِبَيْعِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ يَتَرْتَّبُ عَلَى أَحَدِ أَنْ يُؤَدِّيَ دَيْنَ غَيْرِهِ دُونَ أَنْ يُوجَدَ سَبَبٌ شَرْعِيٌّ لِذَلِكَ كَالْكَفَالَةِ وَالْحَوَالَةِ، وَلَوْ كَانَ الْغَيْرُ أَبًا أَوْ ابْنًا (الْبَهْجَةُ وَالتَّنْقِيحُ)، وَعَدَمَ تَحْمِيلِ الضَّمَانِ عَلَى وَلِيِّ الصَّغِيرِ فِي المَادَّةِ (٩١٦) - مَبْنِيٌّ عَلَى هَذَا السَّبَبِ.

وَمَتَى أَرَادَ المُعِيرُ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ، وَيُؤَدِّيَ الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ كَافِيًا لِأَدَاءِ الدَّيْنِ؛ يُبَاعُ دُونَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى رِضَا المُرْتَهِنِ، يَعْنِي: وَإِنْ لَمْ يَكُنِ المُرْتَهِنُ رَاضِيًا بِذَلِكَ؛ فَيُؤَدِّي مِنْ ثَمَنِهِ الدَّيْنَ الَّذِي فِي مُقَابَلَتِهِ، وَإِنْ بَقِيَ سَيِّءٌ؛ يَرُدُّ إِلَى المُعِيرِ؛ لِأَنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ لَيْسَ إِمْسَاكُ المَرهُونِ فَقَطُّ بَلْ فِي اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَإِذَا تَبَيَّنَ بَعْدَهُ لِلْمُسْتَعِيرِ مَا لَا غَيْرَهُ؛ يَرْجِعُ المُعِيرُ إِلَى ذَلِكَ الْمَالِ بِالَّذِي الَّذِي أَعْطَاهُ لِلْمُرْتَهِنِ، انظُرْ شَرْحَ المَادَّةِ (٥٣٢)،

وَلَكِنْ لَا يُعَادُ إِلَى الْمُعِيرِ لِأَجْلِ بَيْعِهِ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَيُبَاعُ الْمَرْهُونُ وَهُوَ مَحْبُوسٌ وَمَوْقُوفٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَبَعْدَ أَنْ يُوفَى الدَّيْنُ بِثَمَنِهِ يُسَلَّمُ إِلَى الْمُشْتَرِي.

وَإِذَا فُهِمَ أَنَّ ثَمَنَ الرَّهْنِ لَا يَكْفِي لَوْفَاءِ الدَّيْنِ؛ فَلَا يُبَاعُ مَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ رِضًا بِذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ)؛ لِأَنَّهُ بِهَذَا التَّقْدِيرِ يُوجَدُ مَنَفَعَةٌ لِلْمُرْتَهِنِ فِي حَسْبِ الْمَرْهُونِ؛ وَعَلَيْهِ يَكُونُ الْمُعِيرُ مَجْبُورًا عَلَى إِيفَاءِ الدَّيْنِ لِاحْتِيَاجِهِ لِلْمَرْهُونِ، أَوْ مُقْتَدِرًا عَلَى اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ تَمَامًا بِزِيَادَةِ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ بِسَبَبِ تَغْيِيرِ السَّعْرِ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٣٩).

الْخُلَاصَةُ: لَا يُمَكِّنُ بَيْعَ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ مَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُعِيرِ رِضًا بِذَلِكَ، وَلَا يُلْتَقَتُ إِلَى رِضَا الْمُسْتَعَارِ الْبَتَّةَ، وَأَمَّا رِضَا الْمُرْتَهِنِ فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ كَافِيَةً لَوْفَاءِ الدَّيْنِ؛ فَلَا حَاجَةَ لِرِضَاهُ، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ تِلْكَ الْقِيَمَةُ غَيْرَ كَافِيَةٍ فَفِي تِلْكَ الصُّورَةِ رِضَاهُ لَازِمٌ.

الْمَادَّةُ (٧٣٧): إِذَا تُوْفِيَ الْمُعِيرُ وَدَيْنُهُ أَكْثَرَ مِنْ تَرَكَّتِهِ؛ يُؤْمَرُ الرَّاهِنُ بِأَدَاءِ دَيْنِهِ بِالنَّفْسِ، وَتَخْلِيصِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ وَرَدِّهِ، وَإِذَا كَانَ عَاجِزًا عَنِ تَأْدِيَةِ الدَّيْنِ بِسَبَبِ فَقْرِهِ؛ يَبْقَى ذَلِكَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارَ عَلَى حَالِهِ مَرْهُونًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، إِلَّا أَنَّهُ لِيُورَثَهُ الْمُعِيرُ أَنْ يُؤَدُّوا الدَّيْنَ وَيَسْتَخْلِصُوهُ، وَإِذَا طَالَبَ دَائِنُوا الْمُعِيرِ بِبَيْعِ الرَّهْنِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ يَفِي الدَّيْنَ؛ يُبَاعُ بِلَا رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَفِي الدَّيْنَ؛ لَا يُبَاعُ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ.

إِذَا تُوْفِيَ الْمُعِيرُ وَدَيْنُهُ يَزِيدُ عَلَى تَرَكَّتِهِ؛ يُؤْمَرُ الْمُسْتَعِيرُ الرَّاهِنُ وَيُجْبَرُ عَلَى تَأْدِيَةِ الدَّيْنِ بِالنَّفْسِ - أَي: مِنْ مَالِهِ - وَتَخْلِيصِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَإِعَادَتِهِ إِلَى تَرَكَّةِ الْمُعِيرِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٣٢)؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ إِجْبَارُهُ لِيُظْفَرَ الْمُرْتَهِنُ بِمَطْلُوبِهِ الَّذِي عِنْدَ الرَّاهِنِ، وَيَسْتَوْفِي دَائِنُوا الْمُعِيرِ مَطْلُوبَهُمْ مِنَ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ دَيْنُ الرَّاهِنِ مُوجِبًا، هَلْ يُجْبَرُ الرَّاهِنُ فِي الْحَالِ، أَوْ يَنْتَظَرُ لِحُلُولِ الْأَجْلِ عِنْدَ عَدَمِ وُجُودِ أَيِّ سَبَبٍ يُوجِبُ إِبْطَالَ الْأَجْلِ؟ فَلْيَحَرِّزْ (شَارِحٌ).

وَإِذَا كَانَ الرَّاهِنُ الْمُسْتَعِيرَ عَاجِزًا عَنِ أَدَائِهِ بِسَبَبِ فَقْرِهِ؛ يَبْقَى ذَلِكَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارَ عَلَى حَالِهِ مَرْهُونًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يُسْتَرَدُّ الْمَرْهُونُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ بِسَبَبِ إِفْلَاسِ الْمُعِيرِ

(انظُرِ المَادَّةَ ٧٣٥).

إِنَّمَا لَوْرَثَةِ الْمُعِيرِ أَنْ يُؤَدُّوا الدَّيْنَ كَامِلًا، وَيَسْتَخْلِصُوا الرَّهْنَ الْمُسْتَعَارَ، وَقَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧٣٢) أَنَّ الْمُعِيرَ أَيْضًا مَالِكٌ لِهَذَا الْحَقِّ.

وَلَا يُمَكِّنُ بَيْعَ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ بِدُونِ رِضَا دَائِنِي الْمُعِيرِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَبَاعُ أَيْضًا عِنْدَمَا يَكُونُ الْمُعِيرُ فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ بِدُونِ رِضَاهُ (انظُرِ المَادَّةَ السَّابِقَةَ)؛ لِأَنَّهُ تَوْجَدُ فَائِدَةٌ لِلدَّائِنِينَ فِي عَدَمِ رِضَاهُمْ؛ إِذْ إِنَّهُ حِينَئِذَا يَبَاعُ الرَّهْنَ، يُؤَدِّيهِ الرَّاهِنُ بِنَفْسِهِ؛ فَيَسْقُطُ الدَّيْنُ وَيَبْقَى الْمَرْهُونُ سَالِمًا لِلدَّائِنِينَ. (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ).

وَإِذَا طَلَبَ دَائِنُوا الْمُعِيرِ بَيْعَ الرَّهْنِ لِتَأْدِيَةِ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ - وَلَيْسَ دَيْنُهُمْ - مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ يَفِي الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ؛ يَبَاعُ دُونَ أَنْ يُتَلَمَّعَ إِلَى رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَيُؤَدَّى ذَلِكَ الدَّيْنُ وَهَذِهِ الْفَقْرَةُ فِي مَقَامِ فِقْرَةٍ: (إِذَا أَرَادَ الْمُعِيرُ بَيْعَ الرَّهْنِ وَتَأْدِيَةَ الدَّيْنِ). الْوَارِدِ فِي المَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَإِنْ كَانَ ثَمَنُ الرَّهْنِ لَا يَفِي الدَّيْنَ؛ فَلَا يَبَاعُ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ سَبَبِهِ فِي شَرْحِ المَادَّةِ السَّابِقَةِ، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي هَذَا لَوْ كَانَ الْمُعِيرُ حَيًّا هُوَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ).

المَادَّةُ (٧٣٨): إِذَا تُوُفِّيَ الْمُرْتَهِنُ يَبْقَى الرَّهْنُ مَرْهُونًا عِنْدَ وَرَثَتِهِ.

يَعْنِي: إِذَا تُوُفِّيَ الْمُرْتَهِنُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَطْلُوبُهُ - أَي: قَبْلَ أَنْ يَفْكَ الرَّهْنَ بِوَجْهِ مَا كَالِاسْتِيفَاءِ وَالْإِبْرَاءِ - وَيَتَعَيَّرُ آخَرَ: بِوَفَاةِ الْمُرْتَهِنِ لَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى الرَّهْنِيَّةِ، وَحِصَّةُ الْمَذْكُورِ فِي المَادَّةِ (٧٢٩) تَنْتَقِلُ كَامِلًا إِلَى وَرَثَتِهِ (انظُرِ المَادَّةَ ٧٣٣)، وَتَكُونُ الْوَرَثَةُ مُشْتَرِكِينَ فِي مُحَافَظَةِ الرَّهْنِ كَمَا أُفِيدَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧٢٠).

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ وَرَثَةُ الْمُرْتَهِنِ عَائِلِينَ، أَوْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ؛ يُنْصَبُ الْحَاكِمُ وَصِيًّا كَيَّيْحَافِظَ عَلَى الرَّهْنِ، وَيَرُدُّهُ إِلَى الرَّاهِنِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَهَذَا الْوَصِيُّ يَحْفَظُ الْمَرْهُونَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ، وَبَعْدَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الدَّيْنَ يُعِيدُ الْمَرْهُونَ إِلَى الرَّاهِنِ.

المادة (٧٣٩): إِذَا قَضَى الرَّاهِنُ الَّذِي أُعْطِيَ رَهْنًا وَاحِدًا لِأَجْلِ دَيْنٍ عَلَيْهِ لِشَخْصَيْنِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ نِصْفَ الْمَرْهُونِ، وَلَا صَلَاحِيَّةَ لَهُ أَيْضًا بِتَخْلِيصِ الرَّهْنِ مَا لَمْ يَفِ دَيْنَ الْاِثْنَيْنِ تَمَامًا.

إِذَا أُعْطِيَ شَخْصٌ رَهْنًا وَاحِدًا فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ عَلَيْهِ لِشَخْصَيْنِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧٢٠)، وَأَوْفَى الدَّيْنِ الْوَاحِدَ مِنْ ذَيْنِكَ الشَّخْصَيْنِ؛ يَبْقَى الرَّهْنُ كُلُّهُ مَرْهُونًا عِنْدَ الدَّائِنِ الْآخَرَ كَالْأَوَّلِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ كُلَّ الرَّهْنِ أَوْ نِصْفَهُ، يَعْنِي: الْقِسْمَ الْعَائِدَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ الَّذِي أَدَّى لَهُ دَيْنَهُ، وَلَا حَقَّ لَهُ بِاسْتِخْلَاصِ الرَّهْنِ مَا لَمْ يَفِ دَيْنَ الْاِثْنَيْنِ تَمَامًا، وَلَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ كَسَاعَتَيْنِ مَثَلًا، وَيَبْقَى هَذَا الرَّهْنُ كَمَا كَانَ مَرْهُونًا فِي يَدِ الْاِثْنَيْنِ وَعَقْدِ الرَّهْنِ أَيْضًا قَائِمًا بِحَقِّ الْاِثْنَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي يَدِ الدَّائِنِ الْآخَرَ، بَعْدَ أَنْ اسْتَوْفَى أَحَدُ الدَّائِنَيْنِ حِصَّتَهُ، فَنَظَرًا لِأَنَّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ مَضْمُونًا بِنِسْبَةِ الدَّيْنَيْنِ كَمَا فُصِّلَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٢٠)، يَلْزَمُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ الدَّائِنَ الَّذِي اسْتَوْفَى مَطْلُوبَهُ أَنْ يُعِيدَ مِقْدَارَ مَا سَقَطَ مِنَ الَّذِي أَخَذَهُ إِلَى الْمَدِينِ؛ حَتَّى لَا يَتَكَرَّرَ الْإِسْتِيفَاءُ بِحَقِّهِ عَلَى مَا سَيَذْكَرُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ الْهَالِكِ مُسَاوِيَةً لِحِصَّةِ الدَّيْنِ أَوْ زَائِدَةً عَنْهُ؛ يَسْتَرِدُّ الْمَدِينُ كُلَّ مَا أَوْفَاهُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ أَقَلَّ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمِقْدَارَ الزَائِدَ، بَلْ يَسْتَرِدُّ قِيَمَةَ الرَّهْنِ فَقَطُّ.

وَسَبَبُ ثُبُوتِ حَقِّ اسْتِرْدَادِهِ هُوَ لِأَنَّ ارْتِهَانَ الْاِثْنَيْنِ بَاقٍ طَالَمَا لَمْ يَصِلِ الْمَرْهُونُ إِلَى يَدِ الرَّاهِنِ، وَالْمُرْتَهِنُ الَّذِي اسْتَوْفَى مَطْلُوبَهُ لَا يَخْلُصُ مِنَ الضَّمَانِ بِوَسِيلَةِ أَنَّ الرَّهْنَ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْمُرْتَهِنَيْنِ عَدْلٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْآخَرَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الَّتِي يَهْلِكُ الرَّهْنُ فِيهَا بِتَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ، فَالْحُكْمُ فِي ذَلِكَ يُوضَّحُ فِي الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَشَرْحِهَا.

الْمَادَّةُ (٧٤٠): لِلدَّائِنِ الَّذِي أَخَذَ رَهْنًا وَاحِدًا مِنْ مَدِينَتَيْ الْإِنْتِنِ - أَنْ يُمَسِكَ الرَّهْنَ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَطْلُوبَهُ تَمَامًا مِنَ الْإِنْتِنِ.

عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٢١)، أَنَّهُ إِذَا أَوْفَى أَحَدُ الْمَدِينَتَيْنِ الدَّيْنَ الْعَائِدَ لَهُ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ كُلَّهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ أَيْضًا الْقِسْمَ الَّذِي يَخُصُّهُ (الْبَهْجَةُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ قَابِلَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ حَقُّ الْإِسْتِرْدَادِ فِي ذَلِكَ الْوَجْهِ، لَوَجَبَ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِي الْحَبْسِ وَالْإِمْسَاكِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ دَيْنٌ أَلْفِي قِرْشٍ عَلَى شَخْصَيْنِ مُنَاصِفَةً، وَبَعْدَ أَنْ رَهْنَا سَاعَةً مُشْتَرَكَةً مُنَاصِفَةً بَيْنَهُمَا، أَوْفَى أَحَدُهُمَا الْأَلْفَ قِرْشٍ الْعَائِدَةَ لَهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ لِأَجْلِ اسْتِرْدَادِ نِصْفِ السَّاعَةِ: فَلْتَبْقَ يَوْمًا عِنْدِي وَيَوْمًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ. بَلْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُمَسِكَ كُلَّ الْمَرْهُونِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الدَّيْنَ جَمِيعَهُ، وَإِذَا هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ إِيفَاءِ أَحَدِ الرَّاهِنَيْنِ حِصَّةَ الدَّيْنِ؛ وَجَبَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ رَدُّ مِقْدَارِ مَا سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ إِلَى الرَّاهِنِ.

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ أَحَدُ الشَّخْصَيْنِ غَائِبًا، فَلِلْحَاضِرِ مِنْهُمَا أَنْ يَفِي كُلَّ الدَّيْنِ وَيَسْتَرِدَّ الْمَرْهُونَ، وَلَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِي هَذَا الْإِيفَاءِ، وَتَبْقَى حِصَّةُ شَرِيكِهِ مِنَ الْمَرْهُونِ فِي حُكْمِ الرَّهْنِ فِي يَدِهِ، وَلَهُ إِمْسَاكُهَا لَبَيْنَمَا يَسْتَوْفَى الْقِسْمَ الْعَائِدَ لِلرَّاهِنِ مِنْ شَرِيكِهِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِذَا هَلَكَتِ السَّاعَةُ فِي يَدِهِ؛ يَسْقُطُ مَا لِلرَّاهِنِ الْمُؤَدِّيِّ عِنْدَ شَرِيكِهِ مِنَ الْمَطْلُوبِ، فَإِنْ قَبِضَ وَلَمْ يُنَمَّعْ مِنَ الشَّرِيكِ حِصَّتَهُ مِنَ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ فَهَلَكَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِهِ؛ فَإِنَّهُ يَهْلِكُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ (الْخَانِيَّةُ)، مَا لَمْ يَكُنِ الدَّيْنُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ، فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِمَا زَادَ عَنْ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ (الْخَانِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (٧٤١): إِذَا أَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ أَوْ أَحْدَثَ فِيهِ عَيْبًا؛ لَزِمَهُ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَهْلَكَهُ الْمُرْتَهِنُ أَوْ أَحْدَثَ فِيهِ عَيْبًا، سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَتِهِ.

أَيُّ إِذَا أَهْلَكَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ أَوْ أَحْدَثَ فِيهِ عَيْبًا، فَكَمَا أَنَّهُ يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ بَدَلِهِ، كَذَلِكَ إِذَا أَعَارَهُ الْمُرْتَهِنُ إِلَى آخَرَ أَوْ أَدَعَاهُ أَوْ أَجَرَهُ أَوْ اسْتَعْمَلَهُ وَهَلَكَ الرَّهْنُ بِسَبَبِ تَعَدِّيهِ بِأَحَدٍ

هَذِهِ الْوُجُوهُ، أَوْ أَحَدَتْ فِيهِ عَيْبًا؛ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ كِلَاهُمَا مُحْتَرَمٌ، فَمَنْ أَهْلَكَهُ أَوْ عَيْبَهُ يَضْمَنُ حَقَّ الْآخَرِ، وَصُورَةُ الضَّمَانِ يَرُدُّ تَفْصِيلُهَا أَثْنَاءَ الشَّرْحِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَإِذَا أَهْلَكَهُ أَوْ عَيْبَهُ الْمُرْتَهِنُ فَلَانَ الْمَرْهُونَ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَهُوَ ضَمَانٌ بغيرِهِ، وَأَمَّا الضَّمَانُ فِي حَالَةِ الْإِتْلَافِ فَهُوَ ضَمَانٌ بِنَفْسِهِ.

وَتَشْتَمِلُ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ وَلِأَجْلِ تَوْضِيحِهَا نَفَصَلُهَا كَمَا يَلِي:

إِتْلَافُ الرَّهْنِ: الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: إِذَا أَتْلَفَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ؛ يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا؛ يَضْمَنُ الرَّاهِنُ بَدَلَ الرَّهْنِ، يَعْنِي: إِنْ كَانَ وَقْتُ أَدَاءِ الدَّيْنِ لَمْ يَحِلَّ بَعْدُ؛ يَأْخُذُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّاهِنِ قِيَمَتَهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَيَبْقَى ذَلِكَ الْبَدَلُ مَرْهُونًا فِي يَدِهِ لِحِينِ حُلُولِ أَجْلِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الْقِيَمَةُ أَكْثَرَ مِنْ مِقْدَارِ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ. **سؤال:** حَيْثُ إِنَّ الْمَرْهُونَ هُوَ مَلِكُ الرَّاهِنِ، وَحَيْثُ إِنَّ صَاحِبَ الْمَلِكِ مُقْتَدِرٌ عَلَى التَّصَرُّفِ كَيْفَ مَا شَاءَ فِي مِلْكِهِ وَعَلَى إِتْلَافِهِ وَتَضْيِيعِهِ أَيْضًا، فَكَانَ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ لَا يَتَرْتَبَ الضَّمَانُ عَلَى الرَّاهِنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

الجواب: نَظَرًا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ الَّذِي فِي الْمَادَّةِ (٧٢٩) بِالرَّهْنِ الْمَذْكُورِ؛ يَكُونُ الرَّاهِنُ أَجْنَبِيًّا فِي حَقِّ الضَّمَانِ، يَعْنِي مَتَى كَانَ الْمُتْلَفُ أَجْنَبِيًّا حَقِيقَةً، فَكَمَا إِنَّهُ يَكُونُ ضَامِنًا، فَكَذَلِكَ الرَّاهِنُ الْمُتْلَفُ يَكُونُ ضَامِنًا أَيْضًا (التَّنْقِيحُ وَأَبُو السُّعُودِ)، وَبَعْدَ هَذَا مَتَى حَلَّ الْأَجَلُ الْمَذْكُورُ فَسَوَاءٌ أَكَانَ الْبَدَلُ الْمَرْقُومُ بَدَلَ مِثْلِهِ أَمْ بَدَلَ قِيَمَتِهِ، فَإِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ مَطْلُوبِهِ يَأْخُذُ الْمُرْتَهِنُ مَطْلُوبَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَ يَظْفَرُ الدَّائِنُ بِمَالِ الْمَدِينِ الَّذِي هُوَ مِنْ جِنْسِ مَطْلُوبِهِ، لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ بِلَا إِذْنِ الْمَدِينِ (الدَّرَرُ)، وَإِذَا زَادَ يَرُدُّ الزِّيَادَةَ لِلرَّاهِنِ، وَبِالْعَكْسِ أَيْ إِذَا نَقَصَ يَطْلُبُ الدَّائِنُ مِقْدَارَ النَّقْصِ مِنْ مَدِينَةِ الرَّاهِنِ عَلَى حِدَةٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَيْ مُعْجَلًا، أَوْ كَانَ مُؤَجَّلًا وَحَلَّ أَجَلُهُ؛ لَا يَكُونُ ضَامِنًا، بَلْ لَزِمَهُ أَدَاءُ كُلِّ الدَّيْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ فِي ضَمَانِ الرَّهْنِ.

تَعْيِيبُ الرَّاهِنِ: الْحُكْمُ الثَّانِي: إِذَا عَيَّبَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ يَكُونُ ضَامِنًا مِقْدَارَ النَّقْصِ الْعَارِضِ عَلَى الْمَرْهُونِ بِسَبَبِ التَّعْيِيبِ، وَيَكُونُ بَدَلُ ضَمَانِ النَّقْصِ الْمَذْكُورِ مَرْهُونًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، هَذَا إِذَا كَانَ مَطْلُوبُهُ مُؤَجَّلًا، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مُعَجَّلًا فَسَوَاءٌ أَكَانَ مُعَجَّلًا مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ، أَمْ مُؤَجَّلًا وَاکْتَسَبَ حُكْمَ الْمُعَجَّلِ بِحُلُولِ وَقْتِ الْأَدَاءِ، فَإِذَا كَانَ بَدَلُ ضَمَانِ النَّقْصِ الْمَذْكُورِ مِنْ جِنْسِ مَطْلُوبِهِ؛ لَهُ أَنْ يُجْرِيَ حِسَابَ ذَلِكَ الْبَدَلِ بِمَطْلُوبِهِ، وَإِذَا أَوْفَى الدَّيْنُ كَامِلًا بِهَذِهِ الصُّورَةِ؛ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ الْبَاقِي مِنْهُ - أَيِ: الْمَرْهُونِ - إِلَى الرَّاهِنِ، وَإِلَّا فَيَمْسِكُهُ فِي يَدِهِ كَمَا يَكُونُ رَهْنًا كَمَا فِي السَّابِقِ، وَيَطْلُبُ بَاقِي دَيْنِهِ مِنَ الرَّاهِنِ.

إِتْلَافُ الْمُرْتَهِنِ وَإِنْكَارُهُ: الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: إِذَا أَتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ؛ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُعَجَّلًا يَجِدُ ذَاتَهُ، أَوْ مُؤَجَّلًا وَحَلَّ أَجَلُهُ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِبَدَلِ الضَّمَانِ بِجِنْسِ الدَّيْنِ؛ يَقَعُ التَّقَاصُ بِمُجَرَّدِ الْحُكْمِ الْمَذْكُورِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)، وَإِنْ كَانَ بَدَلُ الضَّمَانِ غَيْرَ جِنْسِ الدَّيْنِ؛ فَلَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَيَبْقَى الْبَدَلُ الْمَذْكُورُ مَرْهُونًا بِمَقَامِ أَصْلِ الرَّهْنِ، وَعُدَّتِ الدَّرَاهِمُ وَالذَّنَانِيرُ مُخْتَلِفَةً الْجِنْسِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا فَيُضْمَنُ قِيَمَتَهُ، يَعْنِي يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ الْمَذْكُورَةُ مَرْهُونَةً فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَعِنْدَ حُلُولِ أَجَلِ الدَّيْنِ إِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ الْمَذْكُورَةُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ؛ لَهُ أَنْ يُجْرِيَ التَّقَاصُ عَلَى مُوجِبِ التَّفْصِيلِ السَّابِقِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ؛ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ مَا زَادَ عَنْهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ مَا زَادَ مِنْ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ عَنِ الدَّيْنِ أَمَانَةٌ، وَالْأَمَانَةُ إِذَا هَلَكَتْ بِالتَّعْدِي؛ تُضْمَنُ (انظُرْ مَا دَتِّي ٤٠١ و ٧٨٧)، وَإِلَّا فَضَمَانُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ لَيْسَ بِسَبَبِ عَقْدِ الرَّهْنِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ يَأْخُذُ الْمُرْتَهِنُ بِبَاقِيهِ مِنَ الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا كَانَ الرَّهْنُ مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ، يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ مِثْلَهُ، وَيَكُونُ مَرْهُونًا عِنْدَهُ بِمَقَامِ أَصْلِ الرَّهْنِ.

إِنْكَارُ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ بِحُكْمِ الْإِتْلَافِ: (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٧٩)، مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ أَنَّهُ رَهْنٌ كَذَا مَالًا لَهُ بِقِيَمَةِ أَلْفِي فِرْزٍ عِنْدَ هَذَا الشَّخْصِ، وَسَلَّمَهُ لَهُ مُقَابِلَ دَيْنِهِ الْبَالِغِ أَلْفَ

قرش، وأنكر المرتهن الرهن بالكلية، فإن كان الرهن غير حاضر وأثبته الراهن، فكما أن الدين يسقط تمامًا، يكون ضامنًا للراهن الألف قرش الباقية أيضًا (البهجة).

سؤال: عند إتلاف المرتهن الرهن، فضمانه قيمته يوم الإتلاف على الوجه المشروح منافي لمسألة (الرهن مضمون بقيمته يوم القبض).

الجواب: ليس منافيًا؛ لأنه في هذه المسألة ضمان المرتهن القيمة يوم الإتلاف هو ضمان الغصب والإتلاف، وأما على ما ذكر في المسألة الآتية ف ضمان الرهن بقيمته يوم القبض ضمان الرهن، وليس من منافاة بين الضمانين، بل ممكن اجتماعهما بالنسبة إلى المرتهن، مثلاً: بينما كانت قيمة المال المرهون مقابل الدين البالغ ألف قرش في شهر محرم - ألف قرش تنزلت بسبب تراجع السعر في شهر رجب إلى ستمائة قرش، واستهلكه المرتهن بعد ذلك، يضمن الستمائة قرش التي هي قيمته يوم الإتلاف ب ضمان الغصب، والأربعمائة الباقية ب ضمان الرهن، ويعتبر الدين أوفى كاملاً (مجمع الأنهر والخائيه).

تعييب المرتهن الرهن: الحكم الرابع: إذا عيب المرتهن الرهن سقط من الدين مقدار قيمة النقص العارض على المرهون بسبب التعيب (الدرر، ورد المحتار)، فإذا كان بدل الضمان هذا مساوياً للدين؛ يكون أوفى تمامًا، ومع إذا زاد شيء؛ يرده إلى الراهن مع الرهن، وإذا نقص؛ له أن يطلبه من مدينه ويستوفيه من الرهن.

فائدة: في المسائل السابقة لما وجب الضمان على الراهن، أخذ منه بدل الضمان، وأعطى إلى المرتهن، فليس في هذا ما يجدر بالتدقيق، ولكن متى وجب على المرتهن ضمان الغصب والإتلاف، يعني: متى اقتضى تأديته بدل الضمان كي تكون صورته التضمن معتبرة، يجب أن تكون على الوجه الآتي:

يؤخذ بدل الضمان من المرتهن، ويعطى إلى الراهن ثم يعطيه الراهن إلى المرتهن بصفة رهن، وإلا يبقى الضمان الواقع غير معتبر ما لم يؤخذ ويقبض من المرتهن؛ لأن المرتهن مدين بدل الضمان، فتأديته لا تصح قبل أن يؤخذ من يده ويقبض؛ لأنه ليس للشخص الواحد أن يكون مؤدياً للدين وقابضاً له في آن واحد. (الشرح).

عَوْدَةُ الْمُرْتَهِنِ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ مُحَالَصَتِهِ:

قَوْلُهُ: (إِذَا أَتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ أَوْ عَيَّبَ...إِلخ) إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمُرْتَهِنَ إِذَا خَالَفَ أَمْرَ الرَّاهِنِ، وَعَمِلَ شَيْئًا يُوجِبُ الضَّمَانَ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ قَبْلَ أَنْ يَلْحَقَ نَقْصٌ فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ، وَكَذَبَهُ الرَّاهِنُ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
فَلْيَكُنْ مَعْلُومًا أَنَّ تَعْيِيرَ: (يَبْرَأُ الرَّاهِنُ مِنَ الضَّمَانِ) بِمَعْنَى أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِ الْغَضَبِ، وَإِلَّا فَكَمَا سَيَذْكَرُ فِي اللَّاحِقَةِ الْآيَةِ أَنَّ الضَّمَانَ الَّذِي يَكُونُ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ بِسَبَبِ هَلَاكِ الرَّهْنِ - بَاقٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

لَا حِقَّةَ فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْعَائِدَةِ لِسُقُوطِ الدَّيْنِ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ: وَإِنْ تَكُنْ سَبَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَى الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ إِجْمَالًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٠١)، فَقَدْ شُرِعَ بِتَفْصِيلِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي بِنَاءً عَلَى الْمُنَاسَبَةِ الْمَوْقِعِيَّةِ:

مَذْهَبُ الْأَثَمَةِ الْحَنْفِيَّةِ مُتَعَلِّقٌ بِضَمَانِ الرَّهْنِ بِالدَّيْنِ، وَلَكِنَّ الْإِمَامَ الشَّافِعِيَّ رحمتهما الله تعالى قَالَ بَعْدَ سُقُوطِ الدَّيْنِ كَلًّا أَوْ قِسْمًا عِنْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ مَحْصُصَةٌ، وَسَرَدَ مَا يَأْتِي فِي مَقَامِ الْإِسْتِدْلَالِ عَلَى ذَلِكَ (إِنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الرَّهْنِ كَانَتْ لِأَجْلِ الطَّمَأْنِينَةِ مِنَ الدَّيْنِ، أَيْ لِأَجْلِ تَأْمِينِ اسْتَيْفَائِهِ، فَإِذَا كَانَ مَضْمُونًا وَكَانَ يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلَاكِهِ؛ فَيَكُونُ مَعْنَى التَّوَثِيقِ قَدْ فَاتَ)، وَاجْتِهَادُ الْإِمَامِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ هَذَا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَقَوْلُ الْبَاجُورِيِّ وَهُوَ مِنْ مُحَقِّقِي الشَّافِعِيَّةِ: إِنَّ مَذْهَبَ الْإِمَامِ مَالِكٍ فِي مَضْمُونِيَّةِ الرَّهْنِ مُطَابِقٌ لِلْمَذْهَبِ الْحَنْفِيِّ. فَعِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، لَا يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ ضَامِنًا لَهُ مَا لَمْ يَكُنْ الْمُرْتَهِنُ مُتَعَدِّيًا، سِوَاءَ أَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ مِنَ الدَّيْنِ أَمْ قَبْلَهَا، وَعَدَمُ إِعْطَاءِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ فِي حَالِ طَلْبِ الرَّاهِنِ وَاسْتِعْمَالِ الرَّهْنِ - تَعَدُّ (انْتَهَى).

وَرَعْمًا عَنْ أَنَّ سُقُوطَ الدَّيْنِ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ مِنْ أَحْكَامِ الرَّهْنِ الْعُمُومِيَّةِ وَمِنْ الْمُهِّمِّ فِيهَا، فَلَمْ يُكْتَبْ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ شَيْءٌ عَنْهَا لَا صَرَاخَةً وَلَا إِشَارَةً، بَلْ إِنَّهُ قَدْ صَرَّحَ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ فِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ فِي الْمَادَّةِ (١١٠٨).

أدلة الحنفية: استدلال الأئمة الحنفية على مضمونية الرهن بالسنة وإجماع الأمة وبالدليل العقلي.

السنة: الحديث الشريف المروي عن الرسول ﷺ وهو: «أَنْ رَجُلًا ارْتَهَنَ فَرَسًا فَمَاتَ الْفَرَسُ فِي يَدِ مُرْتَهِنٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ذَهَبَ حَقُّكَ» فهذا الحديث الشريف يدل على بطلان الدين بضائع الرهن (شبيلي).

إجماع الأمة: حيث إن إجماع الأمة واقع على مضمونية الرهن، ففي القول بأنه أمانة خرق للإجماع (العناية).

الدليل العقلي: الرهن مقبوض لأجل الدين، فعند قبض الدين يكون مضموناً؛ وبناءً عليه يقع التقاص بين الدائن والمدين، ولما كان قبض الدين مضموناً، فالرهن المقبوض أيضاً لأجل الدين يكون ملحقاً بالدين ولذلك يكون هو أيضاً مضموناً.

كما جعل المال الذي قبض بسوم الشراء مضموناً، وكالمال الذي قبض بعد البيع دفعاً للضرر عن مالك العين (شرح المجمع لابن ملك).

أنواع الضمان - أنواع الضمان ثلاثة:

الأول: ضمان الغضب، ضمان الغضب هو الشيء المضمون بقيمته وببدله، وتفصيله يرد في كتاب الغضب.

الثاني: ضمان المبيع، ضمان المبيع هو الشيء المضمون بالثمن، سواء أكان الثمن المذكور كثيراً أم قليلاً، وهذا سبق بيانه في كتاب البيوع.

الثالث: ضمان الرهن، ضمان الرهن هو الشيء المضمون بقيمة المرهون، وبالأقل من الدين (تعريفات السيد)، وهانحن نباشر بتفصيله على الوجه الآتي:

في الرهن اعتباران:

الإعتبار الأول: عين الرهن، عين الرهن أمانة في يد المرتهن كالوديعة.

والمسائل المتفرعة عن هذا أنواع، هي كما يأتي:

أولاً: كل فعل إذا أوقعه المستودع في الوديعة؛ فلا يلزم الضمان من أجله، فإذا أوقعه

الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ أَيْضًا، مَثَلًا: إِذَا حَفِظَ الْمُرْتَهِنُ الْخَاتَمَ الْمَرْهُونَ فِي جَنْبِهِ وَهَلَكَ؛ لَا يَكُونُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ عِبَارَةٌ عَنِ مُحَافَظَةِ وَخُصُوصًا الْمُرْتَهِنُ مَأْمُورٌ بِالْمُحَافَظَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ قَمِيصًا وَعَلَّقَهُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى كَتِفِهِ وَهَلَكَ، لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ حَفِظَ وَلَيْسَ اسْتِعْمَالًا (الْخَانِيَّةُ)، وَقَدْ مَرَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٢٢).

ثَانِيًا: نَفَقَةُ الرَّهْنِ عَائِدَةٌ عَلَى الرَّاهِنِ - كَمَا تَبَيَّنَ فِي الْمَادَّةِ (٧٢٤) - كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الْوَدِيعَةِ عَائِدَةٌ لِلْمُودِعِ.

ثَالِثًا: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ يَهْلِكُ وَهُوَ مِلْكُ الرَّاهِنِ، حَتَّى إِنَّهُ مَتَى هَلَكَ الْحَيَوَانُ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَمَصَارِيفُ رَمِيهِ فِي الْبَحْرِ أَيْضًا تَعُودُ عَلَى الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

رَابِعًا: لَا يَقُومُ قَبْضُ الرَّهْنِ مَقَامَ قَبْضِ الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ حَيْثُ إِنَّهُ أَمَانَةٌ فَالْقَبْضُ فِيهِ أَمَانَةٌ أَيْضًا، وَقَبْضُ الْأَمَانَةِ لَا يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الضَّمَانِ الَّذِي هُوَ أَعْلَى، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٢٦٢).

خَامِسًا: كُلُّ فِعْلٍ بِتَقْدِيرِ إِيقَاعِهِ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ فِي الْوَدِيعَةِ - يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ مِنْ أَجْلِهِ، إِذَا أَوْقَعَهُ الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ؛ يَلْزَمُهُ أَيْضًا ضَمَانُ الْغَضَبِ، مَثَلًا: كَمَا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِعَارَةَ الْوَدِيعَةِ وَإِيجَارَهَا وَتَرْهِينَهَا لِلْغَيْرِ، لَا يُمَكِّنُ أَيْضًا إِعَارَةَ الرَّهْنِ وَإِيجَارَهُ وَتَرْهِينَهُ لِلْغَيْرِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، أَوْ أودَعَهُ، أَوْ أَجَرَهُ، أَوْ رَهَنَهُ لِآخَرَ، أَوْ اسْتَعْمَلَهُ بِدُونِ إِذْنِ الرَّاهِنِ؛ لِكُونِهِ قَدْ تَعَدَّى فِي حَالِ هَلَاكِهِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا بِضَمَانِ الْغَضَبِ (التَّنْقِيحُ).

سَادِسًا: إِذَا تُوَفِّيَ الْمُرْتَهِنُ مُجْهَلًا؛ فَكَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٠١) يَلْزَمُ ضَمَانُ جَمِيعِ الْقِيَمَةِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ زَائِدَةً عَنِ الرَّهْنِ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَتُؤَدَّى الزِّيَادَةُ مِنْ تَرِكَةِ الْمُرْتَهِنِ إِلَى الرَّاهِنِ (التَّنْقِيحُ).

سَابِعًا: إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ أَنَّهُ رَهَنَ عِنْدَ هَذَا الرَّجُلِ مَالَهُ الْبَالِغَ أَلْفِي قِرْشٍ فِي مُقَابَلَةِ أَلْفِ قِرْشٍ دَيْنَهُ، وَسَلَّمَهُ لَهُ وَأَثَبَتْ ذَلِكَ لَدَى الْإِنْكَارِ، فَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا فَعَلَ ذَلِكَ الرَّجُلُ بِالرَّهْنِ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ كُلَّ قِيَمَتِهِ؛ وَبِنَاءِ عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يَجْرِي حِسَابُ أَلْفِ قِرْشٍ وَتَلْزَمُ إِعَادَةُ الْأَلْفِ قِرْشٍ الْبَاقِيَةَ ضَمَانًا إِلَى الرَّاهِنِ (الْهِنْدِيَّةُ)، انظُرْ الْمَادَّةَ (٩٠١).

الْإِعْتِبَارُ الثَّانِي: مَالِيَّةُ الرَّهْنِ، مَالِيَّةُ الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَوْدِعَ شَيْءٌ عِنْدَ

هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بِلَا تَقْصِيرٍ وَلَا تَعَدُّ، فَعِنْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ بِلَا تَعَدُّ، وَلَا تَقْصِيرٍ يَجِبُ سُقُوطُ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ.

وَهَاكَ بَيَانُ بَعْضِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَنْضَعُ عَنْ هَذَا الْاِعْتِبَارِ:

أَوَّلًا: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَكَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ؛ فَيُعَدُّ الدَّيْنُ الَّذِي فِي مُقَابَلَتِهِ كَأَنَّهُ اسْتَوْفِيَ يَوْمَ قَبْضِ الرَّهْنِ، يَعْنِي: يُعْتَبَرُ كَأَنَّهُ اسْتَوْفِيَ فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ، وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِطَرِيقِ الْاِسْتِيفَاءِ، وَيُطْلَقُ عَلَى هَذَا: الْاِسْتِيفَاءُ الْحُكْمِيُّ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)، وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ بِشَيْءٍ، وَلَا الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ (التَّنْوِيرُ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ). انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٩٩).

فَإِذَا فُقدَ الْمَرْهُونُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ اَدَاءِ الرَّاهِنِ الدَّيْنِ؛ يَلْزَمُ عَلَى الدَّائِنِ أَنْ يَرُدَّ لِلْمَدِينِ الدَّيْنَ الَّذِي أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ اسْتَوْفَى مَطْلُوبَهُ حِينَما قَبْضَ الرَّهْنِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ حَيْثُ إِنْ أَخَذَهُ مَطْلُوبَهُ ثَانِي مَرَّةً يَكُونُ اسْتِيفَاءً بَعْدَ الْاِسْتِيفَاءِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَطْلُوبُ الَّذِي قَبْضَهُ إِلَى الرَّاهِنِ (التَّنْقِيحُ، وَالزَّيْلَعِيُّ).

وَإِذَا رَهَنَ الرَّاهِنُ سَاعَةً بِعَشْرِ ذَهَبَاتٍ مُقَابِلَ عَشْرِ ذَهَبَاتٍ دَيْنٍ، ثُمَّ أَوْفَى سِتَّ ذَهَبَاتٍ مِنَ الدَّيْنِ وَقَالَ: فَلْتَبَقِ السَّاعَةُ رَهْنًا مُقَابِلَ الْأَرْبَعِ ذَهَبَاتِ الْبَاقِيَةِ. وَبَعْدَ ذَلِكَ هَلَكَتِ السَّاعَةُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَلَا اِعْتِبَارَ لِهَذَا الْقَوْلِ فَتَهْلِكُ بِكَامِلِ الدَّيْنِ، وَيَتَرْتَّبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ رَدُّ السَّتِّ ذَهَبَاتٍ إِلَى الرَّاهِنِ (الْاِتْقَرُويُّ).

ثَانِيًا: إِذَا أَوْفَى رَجُلٌ دَيْنَ آخَرَ تَبَرُّعًا، وَقَبْلَ أَنْ يَرُدَّ الرَّهْنَ الَّذِي فِي مُقَابَلَةِ الدَّيْنِ إِلَى الرَّاهِنِ مُلْكًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَنَظَرًا لِسُقُوطِ الدَّيْنِ يَرُدُّ الْمُرْتَهِنُ إِلَى الرَّجُلِ الْمَطْلُوبِ الَّذِي قَبْضَهُ مِنْهُ، يَعْنِي أَنَّ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ يُرْجِعُهَا الْمُرْتَهِنُ الْمُتَبَرِّعُ (الْاِتْقَرُويُّ فِي الْمُدَايِنَاتِ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ الدَّيْنُ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُتَبَرِّعَ أَوْفَى دَيْنًا غَيْرَ وَاجِبِ الْاَدَاءِ؛ وَعَلَيْهِ وَجِبَتْ اِعَادَتُهُ إِلَى الْمُتَبَرِّعِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ)، رَجُلٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَكَفَلَ اِنْسَانًا بِاِذْنِ الدَّائِنِ، فَأَعْطَى الْمَدِينُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ رَهْنًا بِذَلِكَ الْمَالِ، ثُمَّ قَصَى الْكَفِيلُ دَيْنَ الطَّالِبِ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ عِنْدَ الطَّالِبِ، فَإِنَّ الْكَفِيلَ يَرْجِعُ عَلَى الْأَصِيلِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الطَّالِبِ، وَيَرْجِعُ الْمَطْلُوبُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ

بِدِينِهِ (الْحَاثِيَّة).

ثَالِثًا: إِذَا رَهَنَ الْمَدِينُ مَالَهُ الْبَالِغَ أَلْفَ قِرْشٍ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ دَيْنِهِ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ حَوَّلَ دَايِنَهُ بِالَّذِينَ الْمَذْكُورِ عَلَى شَخْصٍ آخَرَ مِنْ مَدِينٍ لَهُ بِأَلْفِ قِرْشٍ بِالْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ، وَقَبْلَ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّاهِنُ الرِّهْنَ هَلَكَ الرِّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الدَّائِنِ، وَبِمَا أَنَّ الدَّيْنَ سَاقِطٌ تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ أَيْضًا؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ يَأْخُذُ الْمُجِيلُ مَطْلُوبَهُ الَّذِي عِنْدَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْهُ، أَيَّ مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ (الْبَرَازِيَّةُ، وَفَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ).

رَابِعًا: إِذَا هَلَكَ بَعْضُ الرِّهْنِ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِنِسْبَتِهِ، مَثَلًا: إِذَا هَلَكَ مِقْدَارٌ مِنَ الْمَرْهُونِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَسْقُطُ مِقْدَارٌ مِنَ الدَّيْنِ بِنِسْبَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرِّهْنِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ زَائِدَةً عَنْهُ، مَثَلًا: إِذَا رَهَنَ رَجُلٌ خَاتَمِينَ فِي مُقَابَلَةِ أَلْفِ قِرْشٍ، وَسَلَّمَهُمَا ثُمَّ هَلَكَ خَاتَمٌ مِنْهُمَا؛ فَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ مَا يُصِيبُ ذَلِكَ الْخَاتَمَ، أَيَّ: إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْخَاتَمِ الْهَالِكِ أَلْفَ قِرْشٍ، وَقِيَمَةُ الْآخَرَ أَلْفَيْنِ؛ فَيَبْقَى الثَّلَاثَانِ مِنَ الدَّيْنِ، يَعْنِي: مِنَ الْأَلْفِ قِرْشٍ، وَيَسْقُطُ الْبَاقِي، وَإِلَّا فَكَوْنُ قِيَمَةِ الْخَاتَمِ الْهَالِكِ أَلْفَ قِرْشٍ لَا تُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ كَامِلًا.

خَامِسًا: إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ مُقَابِلَ دَيْنٍ مِائَةَ قِرْشٍ فَرَوًا بِأَرْبَعِمِائَةِ قِرْشٍ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ أَفْسَدَتِ الْعُتَّةُ الْفَرَوَ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَتَرَكْتَ قِيَمَتَهُ إِلَى مِائَةِ قِرْشٍ؛ فَيَسْقُطُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّيْنِ فَقَطْ، وَيُودَى الْمَدِينُ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ قِرْشًا إِلَى الدَّائِنِ وَيَسْتَرِدُّ الْفَرَوَ؛ لِأَنَّ كُلَّ رُبْعٍ مِنَ الْفَرَوِ مَرْهُونٌ بِرُبْعٍ، وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الْفَرَوِ رُبْعُهُ، فَبَقِيَ أَيْضًا مِنَ الدَّيْنِ رُبْعُهُ (التَّنْقِيحُ).

سَادِسًا: إِذَا رُهِنَتْ دَارٌ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ، وَخَرِبَتْ بِدَرَجَةٍ أَنْ صَارَتْ عَرَصَةً صَرَفَةً، يُقَسَّمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالْعَرَصَةِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا، فَيَسْقُطُ الْمِقْدَارُ الَّذِي يُصِيبُ الْبِنَاءَ، وَيَبْقَى الْمِقْدَارُ الَّذِي يُصِيبُ الْعَرَصَةَ، وَلَوْ رَهَنَ شَيْئَيْنِ يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ ظَهَرَ حُرًّا، يَهْلِكُ الْآخَرُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْحَاثِيَّة).

سَابِعًا: إِذَا أَخَذَ الدَّائِنُ مِنَ الْكَفِيلِ رَهْنًا كَمَا أَخَذَ مِنَ الْأَصِيلِ، وَهَلَكَ الرَّهْنَانِ الْوَاحِدُ تَلُوَ الْآخَرَ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا كَافِيًا لِلدَّيْنِ، حَيْثُ إِنَّ كُلًّا مِنَ الْأَصِيلِ وَالْكَفِيلِ مُطَالِبٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ نَظْرًا لِكَوْنِ الرِّهْنِ الثَّانِي عُدَّةً زِيَادَةً فِي الرِّهْنِ، أَيُّهُمَا هَلَكَ يَهْلِكُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ؛ بِنَاءٍ

عَلَيْهِ بِمَا أَنَّ الدَّيْنَ يَنْقَسِمُ عَلَى قِيمِ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهُمَا مُسَاوِيَةً؛ يَهْلِكُ الْمَرْهُونُ بِنِصْفِ الدَّيْنِ (الْخَانِيَّةُ). وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٣).

الْقِيَمَةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الرَّهْنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ الْأَجْنَبِيِّ؛

الْقِيَمَةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الرَّهْنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ هِيَ عَلَى مَا ذَكَرَ أَعْلَاهُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ، وَإِلَّا فَالْقِيَمَةُ يَوْمَ الْهَلَاكِ لَيْسَتْ مُعْتَبَرَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ؛ إِذْ إِنَّهُ - كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧١٣) - إِذَا زِيدَ فِي الرَّهْنِ، فَكَمَا أَنَّ الْإِعْتِبَارَ يَكُونُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ، فَقِيَمَةُ الزِّيَادَةِ أَيْضًا يَوْمَ قَبْضِهِ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ بِحُكْمِ الزِّيَادَةِ.

وَإِلَيْكَ بَيَانُ بَعْضِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَتَضَرَّعُ عَلَى هَذَا:

أَوَّلًا: إِذَا رَهَنَ رَجُلٌ مَالَهُ الَّذِي تَبْلُغُ قِيَمَتُهُ أَلْفَ قِرْشٍ، مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ دَيْنِهِ، وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، ثُمَّ أَعَادَهُ الْمُرْتَهِنُ إِلَى الرَّاهِنِ، وَبَعْدَ مَدَّةٍ اسْتَرَدَّهُ وَقَبْضَهُ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ، وَهَلَكَ بَعْدَئِذٍ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَهْلِكُ بِالْأَلْفِ قِرْشٍ، بِخِلَافِ الْغَضَبِ إِذَا تَكَرَّرَ بَعْدَ الرَّدِّ، حَيْثُ يُعْتَبَرُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الْمَوْجِبُ لَا الْأَوَّلُ لِإِنْتِسَاحِهِ (الْبِرَازِيَّةُ فِي الثَّلَاثِ مِنَ الرَّهْنِ).

وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ الْمُعْتَبَرِ هُوَ الْقِيَمَةُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا رَهَنَ مَالَهُ بِقِيَمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنِ أَلْفِ قِرْشٍ وَسَلَّمَهُ، وَتَنَازَلَتْ قِيَمَتُهُ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ إِلَى سِتْمِائَةِ قِرْشٍ بِسَبَبِ تَرَاجُعِ السَّعْرِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهُ رَجُلٌ أَجْنَبِيٌّ؛ فَيُضْمَنُ ذَلِكَ الْأَجْنَبِيُّ سِتْمِائَةَ قِرْشٍ (انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٢)).

وَحَيْثُ إِنَّ الْأَرْبَعِمِائَةَ قِرْشِ الَّتِي هِيَ زِيَادَةُ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ مَضْمُونَةٌ بِضَمَانِ الرَّهْنِ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، فَعِنْدَمَا يَأْخُذُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الْمُسْتَهْلِكِ الْأَجْنَبِيِّ سِتْمِائَةَ قِرْشٍ، يَكُونُ كَأَنَّهُ اسْتَوْفَى جَمِيعَ دَيْنِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَالْخَانِيَّةُ).

ثَانِيًا: إِذَا رَهَنَ رَجُلٌ مَالًا عَلَى أَنَّهُ سَالِمٌ مِنَ الْعَيْبِ مُقَابِلَ دَيْنٍ، وَظَهَرَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ مَعِيًّا ثُمَّ هَلَكَ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَالِ الْمَذْكُورِ يَوْمَ قَبْضِهِ حَالِ كَوْنِهِ مَعِيًّا كَافِيَةً لِلدَّيْنِ؛ يَسْقُطُ أَيْضًا كُلُّ الدَّيْنِ بِمُوجِبِ التَّفْصِيلَاتِ السَّابِقَةِ (الْهِنْدِيَّةُ).

ثَالِثًا: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ حَالَ كَوْنِ قِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ نَاقِصَةً عَنِ الدَّيْنِ؛ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَتِهِ، وَيَطْلُبُ الْمُرْتَهِنُ البَقِيَّةَ مِنَ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الإِسْتِيفَاءَ عَلَى قَدْرِ المَالِيَّةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، انْظُرِ المَادَّةَ (٤٠٠)، مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ رَجُلٌ مَالًا بِخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنٍ أَلْفَ قِرْشٍ، وَهَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، يَسْقُطُ خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ، وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالْخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ البَاقِيَةَ (الدَّرُّ).

رَابِعًا: إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ حَالَ كَوْنِ قِيَمَتِهِ زَائِدَةً عَنِ الرَّهْنِ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ كُلُّهُ، وَأَمَّا مَا زَادَ عَنِ الدَّيْنِ، فَإِنَّ كَانَ هَلَاكُ الرَّهْنِ بِتَعَدِّي الْمُرْتَهِنِ؛ فَبِنَاءِ عَلَى المَادَّةِ (٧٤١) يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ مَا زَادَ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، انْظُرِ المَادَّةَ (٧٠١)، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ بَدَلَ مَا زَادَ مِنَ الرَّهْنِ عَنِ الدَّيْنِ أَيْضًا نَظْرًا لِيَوْمِ إِتْلَافِهِ وَتَعَدِّيهِ انْظُرِ المَادَّةَ (٩١٢).

وَإِذَا كَانَ هَلَاكُهُ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ فَبِنَاءِ عَلَى المَادَّةِ (٧٦٨) لَا يَلْزَمُ الْمُرْتَهِنُ أَداءَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ، سِوَاءَ أَكَانَ ثُبُوتُ هَلَاكِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ بِقَوْلِ الْمُرْتَهِنِ وَبِمَعْنَاهِ، يَعْنِي يَكُونُ المَضْمُونُ مَرْهُونًا عَلَى كِلَا الوَجْهَيْنِ بِالْأَقْلَمِ مِنَ الدَّيْنِ وَالْقِيَمَةِ (أَبُو السُّعُودِ)؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ يَدُ اسْتِيفَاءٍ، وَالضَّمَانُ بِالمِقْدَارِ المُسْتَوْفَى، مَثَلًا: لَوْ كَانَ دَيْنٌ أَحَدِ عَشَرَ ذَهَبَاتٍ فَقَطْ، وَأَعْطِيَ ذَائِنَهُ كَيْسًا يَحْتَوِي عَلَى عِشْرِينَ ذَهَبًا، وَهَلَكَتْ كُلُّهَا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَحَيْثُ إِنَّ الْمُرْتَهِنَ يَضْمَنُ مِقْدَارَ الدَّيْنِ، يَكُونُ وَالحَالَةُ هَذِهِ قَدْ أَوْفَى ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَالْعَشْرُ ذَهَبَاتٍ البَاقِيَةَ تَكُونُ هَلَكَتْ أَمَانَةً عِنْدَ الدَّائِنِ.

رَهْنُ المِقْدَارِ الزَّائِدِ مِنَ الرَّهْنِ عَنِ الدَّيْنِ لِضَرُورَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ حَسْبُ المَرْهُونِ بِدُونِ الزِّيَادَةِ، وَبِمُوجِبِ المَادَّةِ (٢٢) مَا ثَبَتَ لِضَرُورَةٍ يُقَدَّرُ بِمِقْدَارِ تِلْكَ الضَّرُورَةِ، يَعْنِي أَنَّ الضَّرُورَةَ ثَبَّتْ فِي مَرْهُونِيَّةٍ وَمَحْبُوسِيَّةِ الرَّهْنِ فَقَطْ، وَإِلَّا لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةٍ فِي مَضْمُونِيَّةِ الزِّيَادَةِ المَذْكُورَةِ كَالْأَصْلِ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الرَّهْنِ مَعَ عَدَمِ الضَّمَانِ مُمَكِّنٌ، كَمَا هِيَ الحَالَةُ فِي اسْتِعَارَةِ الرَّاهِنِ الرَّهْنِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، فَفِي حَالَةِ هَذِهِ الإِسْتِعَارَةِ مَا زَالَ المَرْهُونُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ بِحُكْمِ الإِسْتِعَارَةِ مَعَ بَقَاءِ الرَّهْنِ، وَلَا ضَمَانٍ عَلَى الْمُرْتَهِنِ «العِنَايَةُ، الفَتْحُ، الهِنْدِيَّةُ، وَالكِفَالَةُ». مَثَلًا: إِذَا هَلَكَ المَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ سُرُقًا؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ التَّنْبِيحُ.

وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ هَلَكَ الرَّهْنُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَلَا يَلْزُمُهُ ضَمَانُ زِيَادَةِ الْمَرْهُونِ عَنِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ.

وَأَمَّا إِذَا ذَبَحَ الْمُرْتَهِنُ النَّعْجَةَ الْمَرْهُونَةَ وَاسْتَهْلَكَهَا؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَيَضْمَنُ الزِّيَادَةَ أَيْضًا إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَرْهُونِ زَائِدَةً عَنِ الدَّيْنِ، وَلَوْ كَانَتْ ذُبِحَتْ تِلْكَ النَّعْجَةُ لِمَرْضَاهَا وَلِخَوْفٍ مِنْ هَلَاكِهَا «الْبَرَازِيَّة».

وَكَذَلِكَ إِذَا رُهِنَتْ أَمْتَعَةٌ بِالْفَلْفِيِّ قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنِ أَلْفِ قِرْشٍ، وَهَلَكَ مِنْهَا بِنَعْدِي الْمُرْتَهِنِ قِسْمٌ قِيَمَتُهُ أَلْفُ قِرْشٍ، فَحَيْثُ إِنَّ الدَّيْنَ يَسْقُطُ تَمَامًا، يَسْتَرِدُّ الرَّاهِنُ بَاقِي أَمْتَعَتِهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ «الْفَيْضِيَّة» انظُرِ الْحُكْمَ الثَّلَاثَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

وَكَذَلِكَ إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ ثَوْبًا بِقِيَمَةِ عِشْرِينَ قِرْشًا مُقَابِلَ دَيْنِهِ الْبَالِغِ عَشْرَةَ قُرُوشٍ وَسَلَّمَهُ، وَبَعْدَهُ تَنَازَلَتْ قِيَمَتُهُ إِلَى أَرْبَعَةِ عَشَرَ قِرْشًا لِاسْتِعْمَالِ الْمُرْتَهِنِ إِيَّاهُ مُدَّةً بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، ثُمَّ اسْتَعْمَلَهُ بِلَا إِذْنٍ، وَطَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهِ نَقْصٌ أَرْبَعَةَ قُرُوشٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ هَلَكَ وَهُوَ بِقِيَمَةِ عَشْرَةَ قُرُوشٍ؛ فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الرَّاهِنِ قِرْشًا وَاحِدًا فَقَطُّ مُقَابِلَ مَطْلُوبِهِ، وَتَسْقُطُ التَّسْعَةُ قُرُوشِ الْبَاقِيَّةِ؛ لِأَنَّ نِصْفَ الثَّوْبِ وَقْتُ عَقْدِ الرَّهْنِ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ أَمَانَةٌ، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُرْتَهِنَ اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَمَّا كَانَ اسْتِعْمَالُ الْمُرْتَهِنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ كَاسْتِعْمَالِ الرَّاهِنِ نَفْسِهِ، وَكَانَ النِّقْضُ الطَّارِئُ بِسَبَبِهِ غَيْرَ مَضْمُونٍ، فَلَا يَضْمَنُ إِلَّا النُّقْصَانَ الَّذِي هُوَ فِي هَذَا الْمِثَالِ أَرْبَعَةُ قُرُوشٍ فَقَطُّ (الْبَرَازِيَّةُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، فَمَا وَجَبَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَهُوَ أَرْبَعَةُ قُرُوشٍ يَصِيرُ قِصَاصًا بِقَدْرِهَا مِنَ الدَّيْنِ، فَإِذَا هَلَكَ الثَّوْبُ وَقِيَمَتُهُ بَعْدَ النُّقْصَانِ عَشْرَةَ يَكُونُ نِصْفُهَا مَضْمُونًا وَنِصْفُهَا أَمَانَةً، فَيَقْدِرُ الْمَضْمُونُ يَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا دَيْنَهُ وَبَقِيَ قِرْشٌ وَاحِدٌ، فَلِهَذَا يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِقِرْشٍ وَاحِدٍ (الْخَانِيَّة).

مَعْنَى هَلَكَ الرَّهْنِ: هَلَكَ الرَّهْنُ صَيْرُورَتُهُ فِي حَالَةٍ لَا يَصْلُحُ الْإِنْتِفَاعُ مَعَهَا بِهِ، مَثَلًا: كَمَوْتِ النَّعْجَةِ الْمَرْهُونَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا صَارَتِ الْأَرْضُ الْمَرْهُونَةُ بُحَيْرَةً بِسَبَبِ طُغْيَانِ الْمِيَاهِ عَلَيْهَا، فَهَذِهِ الْحَالَةُ أَيْضًا بِحُكْمِ الْهَلَكَ، فَسَقَطَ الدَّيْنُ بِمُوجِبِ التَّفْصِيلَاتِ السَّالِفَةِ، وَلَكِنْ إِذَا انْسَحَبَتِ الْمِيَاهُ أَحْيَرًا؛ تَعُودُ كَمَا كَانَتْ رَهْنًا، أَمَّا إِذَا طَرَأَ عَلَى الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ

نُقْصَانُ سَبَبِ طُعْيَانِ المِيَاهِ ثُمَّ انْسِحَابِهَا؛ فَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ النُّقْصَانِ الْمَذْكُورِ (الهِندِيَّةُ).
وَإِذَا فَرَ الحَيَوَانَ المَرْهُونَ وَحَكَمَ الحَاكِمُ بِسُقُوطِ الدَّيْنِ مُعْتَبِرًا الدَّائِنَ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ،
ثُمَّ رَجَعَ الحَيَوَانَ؛ تَرَجُّعُ رهنِيته أَيضًا؛ لِأَنَّ قَبْضَ الرَّهْنِ إِنَّمَا يَكُونُ اسْتِيفَاءَ حَقِيقَةٍ إِذَا هَلَكَ،
وَلَمَّا عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَهْلِكْ بَقِيَ مَحْبُوسًا عَلَى الرَّهْنِيَّةِ لَا مِلْكَا لِلْمُرْتَهِنِ (شَرْحُ المَجْمَعِ،
وَالْحَانِيَّةُ)، وَالْفَرَسُ المَعْصُوبُ إِذَا فَرَ وَقَضَى القَاضِي عَلَى الغَاصِبِ بِالقِيَمَةِ، ثُمَّ عَادَ قَيْدَ
الْفَرَارِ؛ فَإِنَّهُ يَعُودُ عَلَى مِلْكِ الغَاصِبِ.

وَإِذَا اغْتَصَبَ المَرْهُونُ مِنْ يَدِ المُرْتَهِنِ؛ يَكُونُ بِحُكْمِ الهَالِكِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَسْقُطُ مِنَ
الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَتِهِ مَا لَمْ يَكُنِ المُرْتَهِنُ مَأْذُونًا مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ عَلَى الوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي المَادَّةِ
(٧٥٠) بِالِانْتِفَاعِ مِنَ المَرْهُونِ، وَغُصِبَ مِنْهُ أَثْنَاءَ الانْتِفَاعِ، فَبِئْسَ تِلْكَ الحَالَةَ يَصِيرُ عَارِيَةً فَلَا
يَسْقُطُ الدَّيْنُ، وَإِذَا لَمْ يَطْرَأْ عَلَى الرَّهْنِ خَلَلٌ بِالِاغْتِصَابِ؛ فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ مِنْ
الغَاصِبِ إِذَا أَمْكَنَهُ ذَلِكَ.

الرَّهْنُ الَّذِي فِي مُقَابِلَةِ الأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ:

قَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧١٠) أَنَّهُ مِنَ الجَائِزِ أَخْذُ الرَّهْنِ مُقَابِلَ الأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ
بِنَفْسِهَا، فَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ وَالْعَيْنُ المَضْمُونَةُ بِنَفْسِهَا وَالمُقَابِلَةُ الرَّهْنَ
مَوْجُودَةٌ عَيْنًا فِي يَدِ الرَّاهِنِ؛ يَقْبِضُ المُرْتَهِنُ العَيْنَ المَضْمُونَةَ بِنَفْسِهَا وَيُسَلِّمُهَا وَيَضْمَنُ
الأَقْلَ قِيَمَةً مِنَ المَرْهُونِ العَيْنِ الَّتِي فِي مُقَابِلَتِهِ؛ لِأَنَّ العَيْنَ المَرْهُونَةَ حَيْثُ إِنِّهَا بِمَنْزِلَةِ
الدَّيْنِ المَرْهُونِ، فَحَيْثُمَا تَصَلُّ إِلَى يَدِ المُرْتَهِنِ يَلْزَمُ عَلَى المُرْتَهِنِ أَنْ يُعْطِيَ مِقْدَارَهَا
المَضْمُونِ إِلَى الرَّاهِنِ، وَمَا زَادَ عَنْهُ فَهُوَ أَمَانَةٌ، وَأَمَّا إِذَا هَلَكَتِ العَيْنُ المَرْهُونَةُ وَبَقِيَ الرَّهْنُ؛
فَيَصِيرُ الرَّهْنُ مَرْهُونًا فِي مُقَابِلَةِ بَدَلِ العَيْنِ وَقِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ العَيْنِ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ بَدَلِهَا،
وَبَدَلُ الشَّيْءِ يَقُومُ مَقَامَهُ (لِسَانُ الحُكَّامِ، وَالهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الأوَّلِ فِي الفُصْلِ الثَّالِثِ).

وَبَعْدَ هَذَا إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ، يَكُونُ هَذَا الرَّهْنُ مَضْمُونًا بِالأَقْلَ مِنْ قِيَمَةِ المَرْهُونِ
المَذْكُورِ، وَبَدَلِ تِلْكَ العَيْنِ وَقِيَمَتِهَا، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ العَيْنِ المَرْهُونَةِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ
الرَّهْنِ؛ فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْجِعَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى الرَّاهِنِ، وَبِالعَكْسِ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَزِيدَ مِنْ

قيمة العين المرهونة؛ فليس للراهن أن يرجع على المرتهن بتلك الزيادة؛ لأن الفضل من الرهن أمانة، كما إذا كان مرهوناً بالدين وفيه فضل (الزليعي).

الرهن مقابل المسلم فيه:

أخذ الرهن مقابل المسلم فيه أيضاً صحيح، وفي هذا التقدير إذا هلك الرهن في يد المرتهن؛ يكون عقد السلم تاماً، والرهن عوضاً للمسلم فيه «الخائية» كما أنه لو تلف الرهن في يد المرتهن بعد فسخ عقد السلم، وقبل أن يرد الرهن إلى الراهن، يهلك بالمسلم فيه، يعني أنه يلزم المرتهن رد وإعادة المسلم فيه الدرر».

الرهن مقابل رأس مال السلم:

إذا أخذ المسلم إليه من رب السلم رهناً لأجل رأس مال السلم؛ جاز ذلك، وإذا هلك الرهن المذكور في ذلك المجلس؛ يعد المرتهن استوفى رأس مال السلم، ويبقى السلم صحيحاً، وإذا لم يهلك الرهن في ذلك المجلس وهلك بعد الافتراق، يبطل السلم ويرد الرهن إلى الراهن، والحكم في الرهن مقابل البدل الصرف أيضاً - هو على هذا الوجه «الخائية».

الشرط في عدم الضمان في الرهن:

إذا هلك الرهن في يد المرتهن أو تعيب ونقصت قيمته، ولو اشترط عدم سقوط الدين الذي في مقابلته؛ فالرهن صحيح والشرط باطل. (انظر المادة ٨٣ وشرحها) رد المحتار، والأنقروبي، والهندي، مثلاً: لو قال المرتهن للراهن: إني أخذ منك الرهن بشرط عدم سقوط الدين، وهلاك المرهون بلا شيء عند هلاكه. وقال الراهن: فليكن ذلك. فحيث إن الرهن والشرط باطلان، فإذا هلك أو ضاع؛ يسقط الدين الذي يقابله على الوجه الذي سبق تفصيله «الخائية».

حكم الحكم في تناقص قيمة المرهون بتراجع الأسعار:

إذا تناقصت قيمة المرهون بتراجع السعر، والمرهون في يد المرتهن؛ لا يوجب ذلك سقوط الدين (الخائية)، مثلاً: إذا رهن مال بمائتي قرش مقابل مائتي قرش دين وسلم، ثم تنازلت قيمته إلى مائة قرش بسبب تنزل الأسعار؛ فلا يسقط نصف الدين (رد المحتار)،

كَمَا هِيَ الْحَالَةُ فِي الْعَصَبِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٠٠)، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَمَرَ الرَّاهِنُ الْمُزْتَهِنَ أَنْ يَبِيعَ هَذَا الْمَالَ، وَبَاعَ الْمُزْتَهِنُ بِمِائَةِ قِرْشٍ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ، فَبَعْدَ أَنْ يَحْسِبَ الْمِائَةَ قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنِهِ، يَأْخُذُ الْمِائَةَ قِرْشٍ الْبَاقِيَةَ أَيْضًا مِنَ الرَّاهِنِ إِنَّمَا يُشْتَرَطُ لِعَدَمِ سُقُوطِ الدَّيْنِ بِتَرَاجُعِ الْأَسْعَارِ بَقَاءَ الرَّهْنِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ تَرَاجُعِ السَّعْرِ؛ يَهْلِكُ بِقِيَمَتِهِ وَقَتِ الْقَبْضِ، وَلَيْسَ بِقِيَمَتِهِ بَعْدَ التَّرَاجُعِ.

الِاخْتِلَافُ فِي الْبَيْعِ أَوْ الْهَلَاكِ:

إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ بِأَنَّ الْمَرْهُونَ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ بَعْدَ تَرَاجُعِ السَّعْرِ، فَسَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ قِيَمَتِهِ وَقَتِ الْقَبْضِ بِمُوجِبِ التَّفْصِيْلَاتِ الْآتِيَةِ، أَوْ قَالَ الْمُزْتَهِنُ أَوْ الْعَدْلُ: إِنَّ الْمَرْهُونَ بَيْعٌ بِنَاءً عَلَى الصَّلَاحِيَّةِ الَّتِي فِي الْمَادَّةِ (٧٦٠) بَعْدَ تَرَاجُعِ السَّعْرِ، وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ بَقِيَ فَضْلُ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى دَيْنًا، (فَبِحُصُولِ الْإِخْتِلَافِ) عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ بَيْنَهُمْ تُرْجَحُ بَيْنَةُ الْمُزْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ (الدَّرَرُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

الرَّهْنُ بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ مَضْمُونٌ، وَبَعْدَ إِبْرَاءِ الْإِسْقَاطِ غَيْرُ مَضْمُونٍ، يَعْنِي: بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ يَبْقَى الرَّهْنُ مَرْهُونًا وَمَضْمُونًا كَالْأَوَّلِ مَا لَمْ يُسْتَرَدَّ الرَّهْنُ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨).

بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَلَى هَذَا:

أَوَّلًا: إِذَا اسْتَقْرَضَ شَخْصٌ مِنْ آخَرَ خَمْسَ كَيْلَاتِ قَمْحٍ وَقَبَضَهَا، وَبَعْدَ أَنْ رَهَنَ مُقَابِلَهَا مَالًا وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ اشْتَرَى الْقَمْحَ الَّذِي بِدَمَّتِهِ بِمِائَةِ قِرْشٍ، وَدَفَعَ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ وَسَلَّمَهُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ هَلَكَ ذَلِكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ؛ فَلَمَّا كَانَ بَدَلُ ذَلِكَ الْمَالِ يُعَادِلُ خَمْسَ كَيْلَاتِ قَمْحٍ، يَكُونُ قَدْ هَلَكَ بِخَمْسِ كَيْلَاتِ قَمْحٍ، وَعَلَيْهِ يُعِيدُ الْمُزْتَهِنُ إِلَى الرَّاهِنِ الْمِائَةَ قِرْشٍ الَّتِي أَخَذَهَا.

ثَانِيًا: إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ مَالًا بِأَلْفِ قِرْشٍ عِنْدَ دَائِنِهِ بِأَلْفِ قِرْشٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَبَعْدَ أَنْ آدَى شَخْصٌ أَجْبِيَّ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ تَبَرُّعًا هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَيَلْزَمُ الدَّائِنُ أَنْ يُعِيدَ إِلَى الشَّخْصِ الْأَجْبِيَّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يُعِيدَ مَا قَبَضَهُ إِلَى الْمُزْتَهِنِ.

ثَالِثًا: إِذَا آدَى الْكَفِيلُ بِالْأَمْرِ الدَّيْنَ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ الَّذِي أَعْطَاهُ الْمَدِينُ إِلَى الدَّائِنِ فِي يَدِ

الدائن؛ سقط الدين، وفي هذا الحال يرجع الكفيل بالأمر إلى المدين، وهذا يرجع على الدائن، وإلا فليس للكفيل بالأمر أن يرجع على الدائن رأساً.

رابعاً: إذا حوّل الرهن المرتهن بدينه على شخص، ثم هلك الرهن في يد المرتهن؛ يكون الرهن مضموناً بالدين والحوالة منفسخة؛ لأن الحوالة بطريق الأداء براءة خلاف الحوالة بطريق الإسقاط فإنها ليست براءة «الهدية، الدر الممتقى، الخانية، والأنقروئي»، إنما إذا كان الدين أكثر من قيمة الرهن؛ لا تبطل الحوالة بما زاد (أبو السعود عن القهستاني، والدر، والهدية).

خامساً: إذا أخذ البائع من المشتري رهنًا مقابل المال الذي باعه إياه، وبعد أن هلك الرهن في يد البائع، ضبط ذلك المال بالإستحقاق من يد المشتري؛ يكون المرتهن ضامنًا للمرهنون.

سادساً: إذا اشترى المرتهن من الراهن مالا مقابل مطلوبه، أو صالح الراهن على شيء من ذلك المطلوب، ثم هلك المرهنون في يد المرتهن؛ لزمت قيمة المرهنون ولا يبطل الشراء والصّح؛ لأن الشراء والصّح عقد معاوضة، ولا يبطل بهلاك الرهن (رد المحتار).

سابعاً: إذا أبرأ المرتهن الراهن ببراءة الإسقاط، أو وهبه مطلوبه، ثم هلك المرهنون في يد المرتهن، فإن كان هلاكه قبل المنع - أي: قبل أن يمتنع المرء عن إعادة الرهن - بناءً على طلب الراهن؛ لا يكون المرتهن ضامنًا للرهن، ويهلك مجاناً (الخانية)؛ لأنه يسقط الدين لا تبقى رهنية ويكون قبض المرتهن بهذه الصورة بعد سقوط الدين قبض أمانته لا قبض استيفاء (شرح المجمع، والزيلعي)؛ لأن بقاء الرهن بأمرين بالقبض والدين، فإذا فات أحدهما لم يبق رهنًا (الزيلعي، والأنقروئي)، وأما إذا هلك بعد المنع؛ يكون المرتهن ضامنًا كل قيمته؛ لأنه يصير بالمنع المذكور عاصبًا للرهن (البرزانية، مجمع الأنهر، وعيني).

الفرق بين هذه المسألة والمسألة الآتية - أي: بين الأداء وإبراء الإسقاط - هو أن الإبراء يسقط الدين أصلاً، وأما الاستيفاء لا يسقط أصلاً؛ لأن الدين موجود، والاستيفاء متعذر فقط (أبو السعود) راجع شرح المادة (١٥٨).

نُقْصَانُ العَيْنِ يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ:

يَعْنِي نُقْصَانُ الرَّهْنِ مِنْ حَيْثُ العَيْنِ يُوجِبُ سُقُوطَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِهِ (الْخَانِيَّةُ)، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَنَقَصَتْ قِيَمَتُهُ، يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ لِابْنِ مَلَكٍ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، بِأَنْ كَانَ قَلْبًا فَاكْتَسَرَ وَانْتَقَصَتْ قِيَمَتُهُ يَذْهَبُ قَدْرُ النُّقْصَانِ مِنَ الدَّيْنِ عِنْدَ الْكُلِّ (الْخَانِيَّةُ)؛ لِذَلِكَ إِذَا رَهَنَ فَرَوًا بِأَرْبَعِمِائَةِ قِرْشٍ، مُقَابِلَ مِائَةِ قِرْشٍ، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَ أَكَلَتِ العِنَّةُ الْفَرَوَ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَتَنَازَلَتْ قِيَمَتُهُ إِلَى مِائَةِ قِرْشٍ؛ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ أَيْضًا ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ أَيُّ خَمْسَةِ وَسَبْعُونَ قِرْشًا، وَعِنْدَ آدَاءِ خَمْسَةِ وَعِشْرِينَ قِرْشًا يَسْتَخْلِصُ الْفَرَوَ (الْبِرَازِيَّةُ، الْوَأَقَاعَاتُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَرْهُونُ حَيَوَانًا وَعَمِيَتْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ فَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ رُبْعُهُ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْحَيَوَانِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ أَوْ زِيَادَةً عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِالْحَيَوَانِ يَكُونُ بِأَرْبَعَةِ أَعْيُنٍ عَيْنَيْنِ لِلْحَيَوَانِ وَعَيْنَيْنِ لِلَّذِي يَسْتَعْمِلُهُ (الدَّرُّ الْمُحْتَارُ)، وَرَدَّهُ مَعِيًا قِيَمَتُهُ خَمْسَةَ وَقَالَ: كَذَلِكَ قَبَضَتْهُ وَقِيَمَتُهُ سَلِيمًا عَشْرَةَ. وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ؛ فَبَيْتَةُ الرَّاهِنِ أَوْ لِي (لِسَانَ الْحُكَّامِ).

وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا فَعَوَّرَتْ عِيْنَاهُ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْعَقْدِ أَلْفًا، ذَهَبَتْ بِالْعَوَارِ خَمْسِمِائَةَ نِصْفِ الدَّيْنِ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: كَانَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الرَّهْنِ خَمْسِمِائَةَ وَذَهَبَ بِالْعَوَارِ رُبْعَ الدَّيْنِ. كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يُرَهَنُ بِالْأَلْفِ إِلَّا مَا يُسَاوِي أَلْفًا أَوْ أَكْثَرَ، وَالْبَيْتَةُ أَيْضًا بَيْتَتُهُ (الْخَانِيَّةُ).

رَهْنُ الْمِثْلِيَّاتِ:

إِذَا رَهَنَ الذَّهَبَ أَوْ الْفِضَّةَ مُقَابِلَ خِلَافِ الْجِنْسِ كَمَا تَرَهَنُ الْمِثْلِيَّاتُ مِنْ سَائِرِ الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ، يَعْنِي مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ الذَّهَبَ مُقَابِلَ الْحَيَوَانِ الْمَغْصُوبِ وَهَلَكَ الرَّهْنُ، يَهْلِكُ بِقِيَمَتِهِ وَتَجْرِي التَّفْصِيلَاتُ الَّتِي ذُكِرَتْ آنفًا.

وَأَمَّا إِذَا رَهَنْتِ الْمِثْلِيَّاتُ الْمَذْكُورَةَ مُقَابِلَ جِنْسِهَا وَهَلَكَ الرَّهْنُ؛ فَيَهْلِكُ بِمِثْلِهِ وَزَنًا وَكَيْلًا، وَيَسْقُطُ قَدْرُهُ مِنَ الدَّيْنِ وَلَا تُعْتَبَرُ الْجُودَةُ وَالْقِيَمَةُ، مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ رَجُلٌ خَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً مُقَابِلَ خَمْسِينَ كَيْلَةً حِنْطَةً وَتَلَفَ الرَّهْنُ، يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَلَا يُنْظَرُ إِلَى جُودَةِ الدَّيْنِ أَوْ الرَّهْنِ

وَالِي رَدَاءَةِ الْآخَرِ، يَعْنِي لَا يُبْحَثُ عَنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ خُمْسَةً وَخَمْسِينَ كَيْلَةً، فَيَسْقُطُ الْخُمْسُونَ وَيَأْخُذُ الْمُزْتَهِنُ الْبَاقِي مِنَ الرَّاهِنِ، وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ خُمْسَةً وَخَمْسِينَ كَيْلَةً، يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَتَبْقَى الْخُمْسُ كَيْلَاتٍ أَمَانَةً، وَتَجْرِي فِيهَا أَحْكَامُ الْأَمَانَةِ.

إثبات هلاك الرهن:

هَلَاكَ الرَّهْنِ بِلَا تَعَدُّ يُثْبِتُ بِالشُّهُودِ وَيَبِينُ الْمُزْتَهِنُ أَيْضًا، يَعْنِي: إِذَا ادَّعَى الْمُزْتَهِنُ هَلَاكَ الرَّهْنِ وَأَنْكَرَ الرَّاهِنُ، فَإِنَّ أَقَامَ الْمُزْتَهِنُ الْبَيِّنَةَ عَلَى هَلَاكَ الرَّهْنِ فَبِهَا، وَإِلَّا يَحْلِفُ الْيَمِينَ عَلَى هَلَاكِهِ، (انظر المادّة ١٧٧٤)، سِوَاءِ أَكَانَ الْمَرْهُونُ مَنْقُولًا كَالْحَيَوَانَ وَالْمَتَاعِ وَالْحُلِيِّ، أَوْ كَانَ عَقَارًا، وَلَا يُقَالُ: حَيْثُ إِنَّ الْمُزْتَهِنَ ادَّعَى هَلَاكَ الْمَرْهُونِ، وَلَمْ يَدَّعِ هَلَاكَ شَيْءٍ آخَرَ مِنْ مَالِهِ، فَادَّعَاؤُهُ بِهَلَاكَ الرَّهْنِ لَا يُسْمَعُ، وَعِنْدَ إِثْبَاتِ هَلَاكَ الرَّهْنِ بِهَذَا الْوَجْهِ يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِمُوجِبِ التَّفْصِيلَاتِ الَّتِي مَرَّتْ، وَلَا يَكُونُ الْمُزْتَهِنُ ضَامِنًا لِلزِّيَادَةِ عَلَى تَقْدِيرِ زِيَادَةِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ عَنِ الدَّيْنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالتَّنْفِيحُ).

الاختلاف في قيمة الرهن:

إِذَا اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُزْتَهِنُ فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُزْتَهِنِ، وَإِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ، فَيَبِينَةُ الرَّاهِنِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الرَّاهِنِ تُثَبِّتُ زِيَادَةَ الضَّمَانِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٧٦٢).

مَثَلًا: لَوْ اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُزْتَهِنُ فِي قِيَمَةِ الْمَالِ الْمَرْهُونِ مُقَابِلَ دَيْنِ أَلْفِ قِرْشٍ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: إِنَّ قِيَمَتَهُ أَلْفُ قِرْشٍ فَسَقَطَ الدَّيْنُ كَامِلًا. وَقَالَ الْمُزْتَهِنُ: إِنَّ قِيَمَتَهُ خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ فَبَقِيَ لِي بِدَمْتِكَ خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُزْتَهِنِ وَالْبَيِّنَةُ لِلرَّاهِنِ.

وَأَمَّا إِذَا أَفَادَ الطَّرْفَانِ أَنَّهُمَا لَا يَعْلَمَانِ قِيَمَةَ الرَّهْنِ؛ يَكُونُ الرَّهْنُ مَضْمُونًا بِالدَّيْنِ فَقَطُّ، يَعْنِي بَعْدَ أَنْ أَدَّى الدَّيْنُ فَقَطُّ.

وَأَفَادَ صَاحِبُ رَدِّ الْمُحْتَارِ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ قَوْلُ صَرَاحَةٍ بِخُصُوصٍ مَا يَجِبُ عَمَلُهُ، فِيمَا لَوْ كَانَ مُحَقَّقًا أَنَّ الرَّهْنَ أَقْلُ مِنَ الدَّيْنِ مَعَ جَهَالَةِ قِيَمَتِهِ.

الأحكام التي يتَّحدُ فيها البَيْعُ بِالْوَفَاءِ وَالرَّهْنُ:

١ - الْمَبِيعُ فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَكَمَا أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي يُقَابِلُهُ يَسْقُطُ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ

- العَادِي فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، يَسْقُطُ الدَّيْنُ الَّذِي فِي مُقَابَلَتِهِ أَيْضًا. رَاجِعِ الْمَوَادَّ (٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١).
- ٢- كَمَا أَنَّ لَيْسَ لِلْبَائِعِ بِالْوَفَاءِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ الْمَبِيعَ أَوْ يَرْهَنَهُ لِآخَرَ، لَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا أَنْ يَبِيعَهُ أَوْ يَرْهَنَهُ لِآخَرَ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٥٦).
- ٣- إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ تَعُودَ بَعْضُ مَنَافِعِ الْبَيْعِ وَفَاءً لِلْمُشْتَرِي، فَكَمَا أَنَّهُ يَصِحُّ ذَلِكَ بِمُوجِبِ حُكْمِ الْمَادَّةِ (٣٩٨) إِذَا أُبِيحَتْ مَنَافِعُ الْمَرْهُونِ لِلْمُرْتَهِنِ، جَازَ ذَلِكَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٥٠).
- ٤- كَمَا أَنَّ الْمُشْتَرِي أَحَقُّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ فِي الْمَبِيعِ وَفَاءً، فَالْمُرْتَهِنُ أَيْضًا أَحَقُّ فِي الْمَرْهُونِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ. رَاجِعِ مَادَّتَيْ (٤٠٣ و ٧٢٩).
- ٥- إِذَا ادَّعَى الْمَرْهُونُ مِنْ قَبْلِ آخَرَ، فَكَمَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٦٣٧) حُضُورُ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَثْنَاءَ الْمُحَاكِمَةِ، يُشْتَرَطُ أَيْضًا فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْمَبِيعُ وَفَاءً مِنْ طَرَفِ آخَرَ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى.
- ٦- إِذَا تُوَفِّيَ الْبَائِعُ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ كِلَاهُمَا فِي الْمَبِيعِ وَفَاءً، فَكَمَا أَنَّ وَرَثَةَ الْمُتَوَفَّى تَقُومُ مَقَامَهُ، فَالْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ أَيْضًا مِثْلُهُ كَمَا ذَكَرَ فِي مَادَّتَيْ (٧٣٣ و ٧٣٧).
- ٧- كَمَا أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَجْرِي فِي الْعَقَارِ الْمَبِيعِ وَفَاءً، لَا يَجْرِي فِي الْعَقَارِ الْمَرْهُونِ أَيْضًا، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٠٢١).
- ٨- إِذَا بَاعَ عَقَارٌ مَجَاوِرٌ لِلْعَقَارِ الْمَبِيعِ وَفَاءً؛ تَثَبُّتُ الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ وَفَاءً وَلَا تَثَبُّتُ لِلْمُشْتَرِي وَفَاءً، كَمَا أَنَّهُ إِذَا بَاعَ عَقَارٌ مُتَّصِلٌ بِالْعَقَارِ الْمَرْهُونِ؛ فَالشُّفْعَةُ فِي هَذَا الْعَقَارِ الْمَبِيعِ لِلرَّاهِنِ وَلَيْسَتْ لِلْمُرْتَهِنِ.
- ٩- كَمَا أَنَّ تَعْمِيرَ الْمَرْهُونِ عَائِدٌ عَلَى الرَّاهِنِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٢٤)، فَتَعْمِيرُ الْمَبِيعِ وَفَاءً عَائِدٌ أَيْضًا عَلَى الْبَائِعِ (الفصولية).
- ١٠- كَمَا أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي إِتْمَامِ الرَّهْنِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٠٦)، فَالْقَبْضُ شَرْطٌ أَيْضًا فِي إِتْمَامِ الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ (عَلِيٌّ أَفندي) رَاجِعِ الْفَائِدَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠٦).

الأحكام التي يختلفان فيها:

- ١- إذا أجز المشتري المبيع وفاءً يعدد قبض البائع صحيحاً ولزمت الأجرة، وأمّا إذا أجز المرتهن الرهن؛ يطلب الأجرة ويبقى عقد الرهن كأول، ولا تلزم الأجرة.
- ٢- في البيع بطريق الاستغلال استتجار البائع المبيع من المشتري بعد التسليم والتسليم صحيح، والأجرة لازمة، وأمّا في الرهن فمقاوله الاستغلال وإيجاره لا يجوزان (الأنقروبي في البيع بالوفاء).

المادة (٧٤٢): إذا أتلف آخر الرهن؛ يعطى قيمته يوم الإنلاف، وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن.

إذا أتلف الرهن شخص آخر - أي: غير الراهن والمرتهن - واستهلكه أو عبه، فإن كان الرهن المذكور من القيمات؛ يعطى المرتهن قيمته يوم هلاكه، وإذا عبه؛ يعطى نقصان قيمته يوم التعيب، سواء أتلفه بقصد أم بغير قصد (انظر المادة ٩١٢).

يعني إذا كان المتلف أجنبياً؛ يأخذ المرتهن القيمة المذكورة منه، ويكون المرتهن خصماً للمتلف في هذه الدعوى؛ لأن المرتهن كما أنه أحق في عين الرهن، يكون أحق أيضاً في استرداد ما يقوم مقامه (تكملة البحر)، انظر الفقرة الثانية من المادة (١٦٣٧).

وتكون تلك القيمة رهناً عند المرتهن، وإن كان الدين معجلاً وكانت القيمة المذكورة من جنس ذلك الدين؛ يستوفي المرتهن مطلوبه من تلك القيمة، ولا يشترط في هذا رضا الراهن، وإن كانت القيمة المذكورة أقل من الدين؛ يرد الفضل إلى الراهن، وإذا كان الدين مؤجلاً؛ يحبس المرتهن القيمة المذكورة لوقت حلول أداء الدين عندما يحل الأجل، إن كانت تلك القيمة من جنس الدين، يجري حسابها من مطلوبه (رد المحتار، وعبد الحليم) وإن بقي فضل يردّه إلى الرهن، كما أنه يمسك بدل الضمان على كل حال إذا لم يكن من جنس مطلوبه.

وكذلك إذا كان الرهن من المثليات؛ يأخذ المرتهن مثله من المتلف، ويبقى ذلك

الْمِثْلُ مَرْهُونًا فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٩١).

فَإِذَا، إِذَا كَانَ الْمُتْلِفُ أَجْنَبِيًّا يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْإِنْتِلَافِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، وَإِذَا كَانَ الْمُتْلِفُ الْمُرْتَهِنَ؛ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْقَبْضِ كَمَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) (التَّنْقِيحُ وَشَرْحُ الْمَجْمَعِ).

مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ مَالًا بِقِيَمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ فِي غُرَّةٍ مُحَرَّمٍ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ وَسَلَّمَ، فَتَزَلَّتْ قِيَمَةُ الْمَالِ الْمَذْكُورِ فِي رَجَبٍ بَتَرَاجِعِ السَّعْرِ إِلَى سِتِّ مِائَةِ قِرْشٍ، فَاسْتَهْلَكَهُ أَجْنَبِيٌّ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فِي رَجَبٍ، يَكُونُ ذَلِكَ الْأَجْنَبِيُّ ضَامِنًا السِّتِّ مِائَةِ قِرْشٍ الَّتِي هِيَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ هَلَاكِهِ، وَيَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ أَرْبَعُمِائَةِ قِرْشٍ، وَيَكُونُ كَأَنَّ هَذَا الْمِقْدَارَ مِنَ الرَّهْنِ هَلَكَ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، وَتَكُونُ السِّتِّ مِائَةِ قِرْشٍ مَرْهُونَةً بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ قَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) أَنَّ الدَّيْنَ لَا يَسْقُطُ مُقَابِلَ الرَّهْنِ الَّذِي تَنَاقَصَتْ قِيَمَتُهُ بَتَرَاجِعِ السَّعْرِ، فَسَقُوطُ أَرْبَعُمِائَةِ قِرْشٍ مِنَ الدَّيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُخَالَفٌ لَهُ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الرَّهْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ بَاقِيَةٌ كَمَا كَانَتْ، وَفِي هَذِهِ عَيْنِ الرَّهْنِ قَدْ هَلَكَتْ، وَإِضَاحُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا هُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الرَّهْنُ بَاقِيًّا، كَانَ الْمَرْهُونُ فِي حَالَةٍ يُمَكِّنُ مَعَهَا الرَّجُوعَ إِلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْقَبْضِ بِتَرْقِيِ الْأَسْعَارِ، وَأَمَّا لَمَّا كَانَ الرَّهْنُ هَالِكًا يَكُونُ نُقْصَانُ الْقِيَمَةِ قَدْ تَقَرَّرَ، وَلَمْ يَبَقْ أَحْتِمَالٌ أَنْ يَرْجَعَ إِلَى حَالَتِهِ الْأُولَى بِتَرْقِيِ السَّعْرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).



الفصل الثاني

في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

القاعدة في هذا هي: إذا تصرف الواحد من الراهن والمرتهن بإذن الآخر في المرهون تصرفاً مشروعاً لا يقبل الفسخ، يفسخ الرهن بسبب هذا التصرف، وإلا فلا يطرأ خلل على صحة الرهن، والمسائل الآتي ذكرها تفرغ على هذه القاعدة.

خلاصة الفصل:

التصرفات في الرهن ستة، وفي كل منها ثلاثة احتمالات:
التصرف الأول: العارية.

الإعارة تكون:	١- للراهن.	وفي هذه الصور الثلاث
	٢- للمرتهن.	
	٣- للأجنبي.	

توجب سقوط الرهن من الضمان، سواء أكان المستعير الراهن أم الأجنبي أو المرتهن - بشرط هلاكه حال استعماله - ولكن حيث إن الإعارة ليست من العقود اللازمة، فليس من شأنها أن تفسخ عقد الرهن وتزيله (انظر مادتي ٧٤٨ و ٧٤٩).

التصرف الثاني: الوديعة.

يكون المستودع:	١- الراهن.
	٢- المرتهن.
	٣- الأجنبي.

١- إذا أودع المرتهن الرهن إلى الراهن، فما زال المرهون في يد الراهن، فينتقص القبض ويبطل ضمان الرهن أيضاً، ولكن حيث إنه لا يطرأ خلل على الرهنية، فللمرتهن أن يسترجع الرهن، انظر شرح المادة (٧٤٩).

٢- إيداع الراهن الرهن إلى المرتهن ليس له معنى؛ لأن المرهون ذاتاً في يد المرتهن

وَأَمَانَتِهِ.

٣- يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُودِعَ وَيُسَلِّمَ الرَّهْنَ إِلَى شَخْصٍ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ أَيْضًا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ عَدْلًا، وَكَمَا أَنَّهُ لَا يَطْرَأُ خَلْلٌ فِي هَذِهِ الْمَعَامَلَةِ عَلَى عَقْدِ الرَّهْنِ فَلَا يَسْقُطُ ضَمَانُ الرَّهْنِ أَيْضًا.

التَّصَرُّفُ الثَّلَاثُ : الرَّهْنُ.

- | | | |
|--------------------|--|----------------------------------|
| ١- الرَّاهِنَ. | | الْمُرْتَهِنُ الثَّانِي يَكُونُ: |
| ٢- الْمُرْتَهِنَ. | | |
| ٣- الْأَجْنَبِيَّ. | | |

١- حَيْثُ إِنَّ الْمَرْهُونَ مِلْكُ الرَّاهِنِ، فَلَا يَتَرْتَّبُ حُكْمٌ عَلَى رَهْنِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ عِنْدَ الرَّاهِنِ، غَيْرَ أَنَّهُ حِينَمَا يُسَلِّمُهُ وَيُعِيدُهُ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الرَّهْنِ، يَبْطُلُ ضَمَانُ الرَّهْنِ وَيُنْتَقِضُ الْقَبْضُ، وَلَكِنْ لَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى الرَّهْنِيَّةِ السَّابِقَةِ.

٢- وَأَمَّا رَهْنُ الرَّاهِنِ الرَّهْنِ لِلْمُرْتَهِنِ، فَمَا دَامَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ بَاقِيًا لَا حُكْمٌ لِلرَّهْنِ الثَّانِي، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا فُسِّخَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ وَأُقِيلَ وَأُعِيدَ الْمَرْهُونُ إِلَى الرَّاهِنِ وَأُكْمِلَ أَمْرُ الْفُسْخِ يَصِحُّ الرَّهْنُ وَالتَّسْلِيمُ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ آخَرَ بِعَقْدٍ جَدِيدٍ، وَيُعْتَبَرُ فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ زَمَانُ الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ ثَانِيًا.

٣- إِذَا رَهَنَ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ بِإِذْنِ الْآخَرِ إِلَى شَخْصٍ ثَالِثٍ وَسَلَّمَهُ لَهُ؛ يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ، بَيْنَ أَنَّهُ إِذَا رَهَنَهُ الْمُرْتَهِنُ مُقَابَلَةَ دَيْنِهِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ وَسَلَّمَهُ؛ يَبْطُلُ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ بِسَبَبِ هَذَا الرَّهْنِ، وَيَكُونُ الرَّهْنُ الثَّانِي رَهْنًا مُسْتَعَارًا.

التَّصَرُّفُ الرَّابِعُ : الْإِجَارَةُ.

- | | | |
|--------------------|--|--------------------------|
| ١- الرَّاهِنَ. | | يَكُونُ الْمُسْتَأْجِرُ: |
| ٢- الْمُرْتَهِنَ. | | |
| ٣- الْأَجْنَبِيَّ. | | |

١- إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ الرَّاهِنَ يَبْطُلُ الرَّهْنُ، وَيَكُونُ الْمُرْتَهِنُ كَأَنَّهُ أَعَارَ الْمَرْهُونَ إِلَى

الرَّاهِنِ أَوْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ.

٢- إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمُرْتَهِنَ وَتَجَدَّدَ الْقَبْضُ لِأَجْلِ الْإِجَارِ، يَبْطُلُ الرَّهْنُ.

٣- إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ أَجْنَبِيًّا وَأَجْرِي أَحَدَهُمَا عَقْدَ الْإِجَارَةِ بِإِذْنِ الْآخِرِ وَسَلَّمِ الْمَرْهُونَ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ يَبْطُلُ الرَّهْنُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ فَتَبْطُلُ الرَّهْنُ وَالْأُجْرَةَ، غَيْرَ أَنَّهُ حَقُّ قَبْضِ الْأُجْرَةِ رَاجِعٌ لِلْعَاقِدِ.

كَذَلِكَ الْمُؤَجَّرُ يَكُونُ:

١- الرَّاهِنَ.

٢- الْمُرْتَهِنَ.

٣- الْأَجْنَبِيَّ.

١- إِذَا آجَرَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ إِلَى آخَرَ، وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ تَكُونُ الْإِجَارَةُ جَائِزَةً، يَعْنِي: لَا تَكُونُ لَازِمَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَ الْمَرْهُونَ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ، وَالْأُجْرَةَ لِلرَّاهِنِ.

٢- إِذَا آجَرَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ إِلَى آخَرَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ؛ فَالْأُجْرَةُ لِلْمُرْتَهِنِ، بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لَا تَكُونُ تِلْكَ الْأُجْرَةُ حَلَالًا لَهُ، بَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَّصِقَ بِهَا، وَيُعِيدَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ، وَإِذَا هَلَكَ الْمَأْجُورُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَوْ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لَزِمَ الضَّمَانُ.

٣- إِذَا آجَرَ شَخْصٌ أَجْنَبِيًّا الْمَرْهُونَ فُضُولًا لِآخَرَ فَإِذَا أَجَارَهُ الطَّرْفَانِ (الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ)؛ جَارَ وَبَطَلَ الرَّهْنُ وَكَانَتِ الْأُجْرَةُ لِلرَّاهِنِ، إِذَا أَجَارَهُ الرَّاهِنُ فَقَطْ؛ فَالْأُجْرَةُ أَيْضًا لِلرَّاهِنِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَهُ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ

وَإِذَا أَجَارَهُ الْمُرْتَهِنُ فَقَطْ | فَالْإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ وَتَكُونُ الْأُجْرَةُ لِلْآجِرِ، إِلَّا أَنْ هَذِهِ الْأُجْرَةُ لَيْسَتْ حَلَالًا لَهُ، وَلِلرَّاهِنِ أَنْ يُعِيدَهُ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ (الْخَانِيَّةِ).

التَّصَرُّفُ الْخَامِسُ: الْبَيْعُ

يَكُونُ الْمُشْتَرِي:

١- الرَّاهِنَ.

٢- الْمُرْتَهِنَ.

٣- أَجْنَبِيًّا.

الصُّورَةُ الْأُولَى: كَوْنُ الْمُشْتَرِي الرَّاهِنِ، حَيْثُ إِنَّ الْمَرْهُونَ مِلْكُ الرَّاهِنِ وَإِنْ كَانَ لَا حُكْمَ لِبَيْعِ الْمُرْتَهِنِ فَالرَّهْنُ لَهُ، وَإِذَا أَعَادَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْبَيْعِ؛ يَسْقُطُ الضَّمَانُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ لِانْتِقَاضِ الْقَبْضِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ يَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا. رَاجِعُ مَا دَتْنِي (٧٤٦ و ١٤٧) وَشَرَحَهُمَا.

التَّصْرُفُ السَّادِسُ: الْهَبَةُ وَحُكْمُهَا كَحُكْمِ الْبَيْعِ الَّذِي فُصِّلَ آفَاءً.

الأَصْلُ فِي تَصْرُفِ الرَّاهِنِ هُوَ هَذَا: إِذَا تَصْرَفَ الرَّاهِنُ فِي الْمَرْهُونِ قَبْلَ سُقُوطِ الدَّيْنِ بِوَجْهِ مُمَكِّنِ الْفَسْخِ - كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِقْرَارِ -؛ فَتَصْرَفُ الرَّاهِنِ هَذَا لَا يَكُونُ نَافِذًا بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ، وَلَكِنْ إِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ بَعْدَ هَذَا دَيْنَ الْمُرْتَهِنِ؛ يَسْقُطُ حَقُّ حَبْسِ الْمُرْتَهِنِ، وَتَكُونُ التَّصْرُفَاتُ الْمَذْكُورَةُ نَافِذَةً، كَمَا سَيَتَّضِحُ مِنَ التَّفْصِيْلَاتِ الْآتِيَةِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٤) (الْهِنْدِيَّة).

الْمَادَّةُ (٧٤٣): رَهْنُ الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ لِشَخْصٍ آخَرَ بِدُونِ إِذْنِ الثَّانِي - بَاطِلٌ.

حَتَّى إِنَّهُ إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ غَائِبٌ عَلَى رَجُلٍ قَائِلًا: إِنَّ فَلَانًا الْغَائِبَ رَهْنٌ عِنْدِي هَذَا الْمَالُ، وَسَلَّمَنِي إِيَّاهُ، وَأَنَا أَعْرَضْتُهُ أَوْ آجَرْتُهُ لِهَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَسَلَّمْتُهُ إِيَّاهُ فَلْيُعِدْهُ لِي. وَأَبْتَتَ ذَلِكَ؛ يُعَادُ الْمَرْهُونُ إِلَى الْمُدَّعَى (الْأَنْقَرَوِيِّ).

تَشْتَمِلُ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى حُكْمَيْنِ، وَإِبْضَاحُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا يَأْتِي:

الحُكْمُ الْأَوَّلُ: رَهْنُ الرَّاهِنِ بِدُونِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ بَاطِلٌ، رَاجِعُ الْمَادَّةَ (٤٦)، مَثَلًا: إِنَّ الرَّاهِنَ بَعْدَ أَنْ رَهْنَ مَالًا عِنْدَ شَخْصٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، إِذَا رَهْنَ ذَلِكَ الْمَالُ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ أَيُّضًا، وَأَخَذَهُ مِنْ يَدِ الشَّخْصِ الْأَوَّلِ بِدُونِ إِذْنِهِ وَسَلَّمَهُ لِلثَّانِي؛ فَيَكُونُ الرَّهْنُ الثَّانِي هَذَا بَاطِلًا، وَيَحِقُّ لِلْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ اسْتِرْدَادُهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ الثَّانِي، وَإِنْ أَدَّى الرَّاهِنُ الدَّيْنَ الْأَوَّلَ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لَا يَنْقَلِبُ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ إِلَى الصَّحَّةِ (التَّنْقِيحُ وَوَأَقَاعَتُ الْمُفْتَيْنِ)، بِخِلَافِ بَيْعِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَتِمُّ بِالْعَقْدِ دُونَ الرَّهْنِ، وَإِذَا هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ الثَّانِي؛ يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي. (انظُرْ شَرْحَ مَا دَتْنِي (٧٤١ و ٧٤٢)).

قيل: (بدون إذنه)؛ لأنَّ للراهن أن يرهن الرهن لشخص آخر بإذن المرتهن، وسيأتي بيان ذلك في المادة الآتية.

الحكم الثاني: رهن المرتهن الرهن بدون إذن الراهن - باطل، راجع المادة (٩٦)، حتى إذا رهنه وسلمه وهلك الرهن المذكور في يد المرتهن الثاني قبل الإعادة؛ فالراهن مخير: إن شاء ضمنه للمرتهن الأول بكل قيمته بناء على المادتين (٩٠١ و٨٩١)، وتوفيقاً لحكم لاحقة شرح المادة (٧٤١).

وفي هذا التقدير يُعطى بدل الضمان رهنًا للمرتهن الأول، يعني يجري الحكم في هذا البديل كالحكم الأول المدرج في شرح المادة (٧٤١)، مثلاً: إن كان الدين حالاً، وبديل الضمان من جنس الدين؛ يسقط الدين، وإن كان فضل من قيمة الرهن؛ فالمرتهن مجبورٌ على أن يُعطى ذلك الفضل أيضًا للراهن (التتقيح وعيني).

وفي هذه الصورة حيث إن المرتهن يكون مالكا لذلك المال بالضمان المذكور، فيكون كأنه رهن مال نفسه للمرتهن الثاني، وبسبب هلاكه في يد هذا الأخير يسقط الدين بموجب لاحقة شرح المادة (٧٢١).

وإن شاء ضمن قيمة ذلك الرهن للمرتهن الثاني، بصفته غاصب الغاصب، وفي هذه الحالة يُعطى بدل الضمان للمرتهن الأول على أن يكون رهنًا، وعلى هذا التقدير يبطل الرهن الثاني، ويرجع المرتهن الثاني بالشيء الذي ضمنه وبمطلوبه على المرتهن الأول. راجع شرح المادة (٧٠١).

وأما إذا كان الرهن المذكور موجودًا في يد المرتهن الثاني، يدعي الراهن ذلك الرهن بحضور المرتهن من المرتهن الثاني، وبعد أن يسترده يوضع كما كان رهنًا في يد المرتهن الأول، وورد في الحكم الثاني أيضًا بدون إذن الراهن؛ لأنَّ للمرتهن أن يرهن الرهن لشخص آخر بإذن الراهن، كما سيبين في المادة (٧٤٥)، ويفهم من التفصيلات الألفية أنه قد بسط في هذه المادة ومادتي (٧٤٤ و٧٤٥) الآتي ذكرهما فائدة قيد: (بدون إذنه) والمحتريز عنه به.

المَادَّةُ (٧٤٤): إِذَا رَهَنَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ عِنْدَ آخَرَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ يَبْطُلُ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ، وَيَصِيرُ الرَّهْنُ الثَّانِي صَحِيحًا.

أَيُّ: (١) إِذَا رَهَنَهُ الرَّاهِنُ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ أَوْ.

(٢) إِذَا اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ وَجَدَّدَ الْقَبْضَ أَوْ.

(٣) إِذَا أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ الْأَرْضَ الْمَرْهُونَةَ مُزَارَعَةً يَبْطُلُ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ فِي هَذِهِ الصُّورِ

الثَّلَاثِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَصِيرُ مُنْفَسِحًا، وَيَكُونُ الرَّهْنُ الثَّانِي صَحِيحًا فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، انظُرْ

المَادَّةُ (٧١٨).

فَلنُوضِّحُ الْآنَ الصُّورَ الثَّلَاثَ الْمَذْكُورَةَ:

(١) صورة: بَعْدَ أَنْ يَرَهْنَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ لَا يَحِقُّ لِلْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ أَنْ

يَسْتَرِدَّهُ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ الثَّانِي، وَيَضْبِطُهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَهْنًا كَالأَوَّلِ بِدَعْوَاهُ: إِنَّ الْمَالَ

الْمَذْكُورَ رَهْنٌ عِنْدَهُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٥١)؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لِلشَّخْصِ الْآخَرَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ،

وَلَا يُمَكِّنُ فَنسُخُهَا.

وَرَدَّ فِي الشَّرْحِ: (وَسَلَّمَهُ)؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ بِدُونِ التَّسْلِيمِ لَا حُكْمَ لَهُ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٦).

(٢) صورة: إِذَا اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ، وَجَدَّدَ الْقَبْضَ؛ تَكُونُ الْإِجَارَةُ

صَحِيحَةً، وَيَكُونُ الرَّهْنُ بَاطِلًا.

وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ بِالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَجَدَّدَ

الْقَبْضَ، فَحِينَئِذٍ يَمُرُّ زَمَنٌ يَكُونُ اسْتِحْقَاقٌ فِيهِ مَقْدَارٌ مِنَ الْأَجْرَةِ، يَصِيرُ الرَّهْنُ بَاطِلًا (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

حَتَّى إِنَّهُ بَعْدَ الْإِجَارَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَيْسَ بِإِمْكَانِ الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَ الْمَرْهُونَ إِلَى

الرَّهْنِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ، وَلَا يُمَكِّنُ فَنسُخُهَا بِدُونِ رِضَا الطَّرْفَيْنِ، وَلَكِنَّ

إِعَارَةَ الْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَ لَا تُبْطَلُ عَقْدَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ لَيْسَتْ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ،

رَاجِعِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (١١٤). (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

قَدْ فَهَمَ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ الْفَرْقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَالْمَادَّةِ (٧٢٨).

(٣) صورة: إذا أخذ المرتهن الأرض المرهونة مزارعة، فإن كانت المقاوله على أن تكون مئونة البندر من المرتهن؛ تكون هذه المزارعة بحكم الإجازة، ويصير الرهن فيها باطلاً، وإن كان الشرط أن تكون المئونة من الراهن؛ فلا يبطل الرهن (رد المحتار).

المادة (٧٤٥): إذا رهن المرتهن الرهن بإذن الراهن؛ يصير الرهن الأول باطلاً.

أي إذا رهن المرتهن الرهن لشخص آخر وسلمه إياه؛ يكون هذا الرهن صحيحاً، ويصير الرهن الأول باطلاً - يعني: منفسخاً - ويصير الراهن الأول معيراً والراهن الثاني - المرتهن الأول - مستعيراً، والشخص الآخر مرتهناً، وتجري الأحكام المار ذكرها بشأن الرهن المستعار في المواد (٧٢٧، ٧٢٨، ٧٣٢، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧) في هذا أيضاً، إنما التسليم - كما أشير إليه شرحاً - لازم؛ لأنه بدونه لا حكم للرهن.

وبعد هذا لا يعود الرهن الأول الباطل على الوجه السابق ذكره كما كان رهناً بدون عقد جديد؛ لأنه كما ذكر في شرح المادة السالفة أن الرهن المذكور من العقود اللازمة بالنسبة إلى الراهن؛ فلا يمكن فسخه (رد المحتار، والخائفة)

المادة (٧٤٦): إذا باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن؛ فالراهن مخير: إن شاء فسح البيع، وإن شاء أجازته ونفذه.

ليس للمرتهن أن يجري تصرفاً في المرهون يوجب إزالة ملك الراهن منه بدون أمر القاضي، ولو كان لأجل حفظه من الفساد وتحسينه، كالبيع والإجازة والهبة مع التسليم والصدقة مع التسليم والهدية مع التسليم، فإذا فعل يكون ضامناً (التفخيح).

فعلية إذا باع المرتهن الرهن بدون إذن الراهن، أو أمر الحاكم، أو بلا ضرورة؛ يكون هذا البيع فضولاً، ويكون الراهن مخيراً فيه بناء على المادة (٣٦٧): إن شاء فسخه وأعاد المرهون كالأول رهناً، حتى إنه إذا باع شخص المال الموجود في عهده وفاءً إلى شخص آخر بدون إذن الراهن وسلمه؛ فللراهن أن يطلب المال المذكور من ذلك

الشَّخْصِ وَيَدَّعِيَهُ وَيَأْخُذَهُ؛ لِأَنَّهُ وَلَوْ كَانَ حَقُّ الْحَبْسِ لِلْمُرْتَهِنِ، فَلِكُونَ الرَّاهِنِ مَالِكًا لَهُ أَنْ يَطْلُبَهُ مِنَ الشَّخْصِ الَّذِي أَمْسَكَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَ عِنْدَ حُضُورِهِ ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الرَّاهِنِ (الْأَنْقَرَوِيُّ)، وَإِنْ شَاءَ - وَكَانَتْ الشُّرُوطُ الْمُحَرَّرَةُ فِي الْمَادَّةِ (٣٧٨) مَوْجُودَةً -، أَجَازَ الْبَيْعَ وَنَفَّذَهُ، رَاجِعَ الْمَادَّةَ (٩٦)، أَمَّا إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ قَبْلَ الْإِجَازَةِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ فَلَا تَصِحُّ الْإِجَازَةُ بَعْدَهُ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ إِنْ شَاءَ الرَّاهِنُ ضَمَنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَإِنْ شَاءَ لِلْمُشْتَرِي، أَنْظَرَ مَا دَتْنِي (٩٠١ و ٩١٠).

وَإِذَا أَجَازَهُ الرَّاهِنُ وَنَفَّذَهُ حَسَبَ هَذِهِ الْفِقْرَةِ؛ يَصِيرُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مَرْهُونًا كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

الْخُلَاصَةُ: إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ بِنَاءً عَلَى الْمَسَاحِ وَالْجَوَازِ الْمُسْتَفَادَيْنِ مِنْ مَا دَتْنِي (٧٤٧ و ٧٥٩)، وَإِذَا بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ فُضُولًا وَأَجَازَهُ الرَّاهِنُ؛ يَقُومُ ثَمَنُ الْمَرْهُومِ مَقَامَهُ وَيَصِيرُ مَرْهُونًا، وَحَيْثُ إِنْ الثَّمَنُ الْمَذْكُورَ - أَي: ثَمَنُ الْمَرْهُونِ الْمَبِيعِ - يَصِيرُ مَرْهُونًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَارِّ ذِكْرُهُ، سِوَاءِ أَقْبَضَهُ أَمْ لَمْ يَقْبِضْهُ، فَإِذَا أَهْلِكَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ حَتَّى بَوَفَاةِ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِمُوجِبِ لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) (الْخَانِيَّةُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْبَرَازِيَّةُ).

جَاءَ: «بِدُونِ رِضَا الرَّاهِنِ»؛ لِأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَ الْمُرْتَهِنُ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ لِبَيْعِ الرَّهْنِ؛ فَبَيْعُهُ لِلرَّهْنِ يَكُونُ صَاحِبًا وَنَافِذًا، وَكَأَنَّهُ بَيْعٌ بِإِذْنِهِ ابْتِدَاءً، حَتَّى إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: أَعْطِ الْمَرْهُونَ لِلدَّلَالِ كَيْ يَبِيعَهُ. وَأَعْطَاهُ الْمُرْتَهِنُ لِلدَّلَالَةِ وَهَلَكَ فِي يَدِ الدَّلَالَةِ؛ لَا يَجِبُ ضَمَانٌ عَلَى الْمُرْتَهِنِ (لِسَانُ الْحَكَّامِ)، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِيمَا لَوْ بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِدُونِ إِذْنِ، ثُمَّ أَجَازَهُ الرَّاهِنُ.

وَجَاءَ أَيْضًا: «بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ»؛ لِأَنَّهُ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٥٩) لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ.

وَجَاءَ أَيْضًا: «بِدُونِ ضَرُورَةٍ»؛ لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ إِذَا خِيفَ مِنْ فَسَادِهِ، وَلَمْ يَكُنْ إِمْكَانٌ لِمُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ.

المادة (٧٤٧): إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ؛ لَا يَكُونُ بَيْعُهُ نَافِذًا، وَلَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى حَقِّ حَسْبِ الْمُرْتَهِنِ، بِيَدِ أَنَّهُ إِذَا قُضِيَ الدَّيْنُ؛ يَصِيرُ الْبَيْعُ نَافِذًا، وَإِذَا أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ ذَلِكَ الْبَيْعَ؛ يَصِيرُ نَافِذًا وَيَخْرُجُ الرَّهْنُ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ، وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى حَالِهِ، وَيَصِيرُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ رَهْنًا مَقَامَ الْمَبِيعِ، وَإِذَا لَمْ يُجِزْهُ الْمُرْتَهِنُ؛ فَالْمُشْتَرِي مُحْيَرٌ: إِنْ شَاءَ تَرَبَّصَ لِجَحِينِ فَكِّ الرَّهْنِ، وَإِنْ شَاءَ رَاجَعَ الْحَاكِمَ وَفَسَخَ الْبَيْعَ بِمَعْرِفَتِهِ.

إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ؛ يَنْعَقِدُ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ، إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُجِزْهُ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ؛ لِأَنَّ حَقَّ إِمْسَاكِ الْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَ وَحَبْسِهِ فِي يَدِهِ وَحِفْظِهِ - بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْمَبِيعَ غَيْرُ نَافِذٍ، وَإِلَّا فَلَا حَاجَةَ لِإِعْطَائِهِ حَقًّا لِفَسْخِ الْبَيْعِ.

مَعْنَى (يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا): أَنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ لَا يَكُونُ نَافِذًا فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦)، سِوَاءَ أَكَانَ الْمُرْتَهِنُ وَاقِفًا عَلَى ذَلِكَ الْبَيْعِ أَمْ غَيْرَ وَاقِفٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٧)، وَهَذِهِ الْمَوْقُوفِيَّةُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ فَالْبَيْعُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ وَلَا زِمٌّ.

إثبات هذه الموقوفية على وجهين:

الوجه الأول: تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَكَوَّنَ الْمَبِيعَ مِلْكَ الرَّاهِنِ لَا يَمْنَعُ مَوْقُوفِيَّةَ الْبَيْعِ، إِلَّا يَرَى أَنَّهُ إِذَا بَاعَ رَجُلٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ مَا لَا لِوَارِثِهِ، أَوْ أَوْصَى لِأَجْنَبِيٍّ زِيَادَةً عَنْ ثُلُثِ مَالِهِ؛ تَبَقِيَ تَصَرُّفَاتُهُ هَذِهِ مَوْقُوفَةً.

الوجه الثاني: لَا قُدْرَةَ لِلرَّاهِنِ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ الْمَرْهُونَ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ مَانِعَةٌ لِلتَّسْلِيمِ، وَالْبَيْعُ كَمَا أَنَّهُ مُفْتَقِرٌ إِلَى الْمِلْكِ فَهُوَ مُفْتَقِرٌ أَيضًا إِلَى الْقُدْرَةِ لِلتَّسْلِيمِ (الزَيْلَعِيُّ، وَتَكْمِيلَةُ الْبَحْرِ)، كَمَا أَنَّ بَيْعَ غَيْرِ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ لَا يَجُوزُ حَسَبَ مَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٢٠٩).

فَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ لَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى حَقِّ حَسْبِ الْمُرْتَهِنِ فِي الْبَيْعِ الْمَذْكُورِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَأَخَذَهُ مِنَ الرَّاهِنِ خِلْسَةً، وَبَلَا إِذْنِهِ وَسَلَّمَهُ لِلْمُشْتَرِي؛ فَالْمُرْتَهِنُ مُحْيَرٌ: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ بِمُوجِبِ الْفِقْرَةِ الرَّابِعَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ

وَفَقْدَهُ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ رَهْنًا، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي وَحَفِظَهُ كَالْأَوَّلِ رَهْنًا.

وَإِذَا هَلَكَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ شَاءَ الْمُرْتَهِنُ ضَمَنَهُ لِلرَّاهِنِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَنَهُ لِلْمُشْتَرِي، رَاجِعٌ مَا دَنَى (١٦٣٥ وَ ٧٤١) (الْأَثَرِيُّ).

وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ أَنْ بَاعَهُ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ بِدُونِ إِذْنٍ؛ يَكُونُ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ مُنْفَسِحًا، بَيِّنٌ أَنَّهُ إِذَا قَضِيَ الدَّيْنُ، وَبَتَّعِيرِ أَعْمَ وَأَشْمَلٍ: إِذَا سَقَطَ حَقُّ حَبْسِ الْمُرْتَهِنِ فِي الْمَرْهُونِ؛ يَصِيرُ ذَلِكَ الْبَيْعُ نَافِذًا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤).

وَكَمَا تُشِيرُ إِلَيْهِ شَرْحًا عِبَارَةً: (إِذَا قَضِيَ الدَّيْنُ) مَذْكُورَةٌ عَلَى سَبِيلِ التَّمْثِيلِ، وَالْمَقْصِدُ سُقُوطُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَنِ الرَّهْنِ، وَهَذَا السُّقُوطُ يَكُونُ كَمَا بَسِطَ أَعْلَاهُ: أَوَّلًا: بِإِيفَاءِ الدَّيْنِ، ثَانِيًا: بِإِثْرَاءِ الْإِسْقَاطِ، ثَالِثًا: بِهَبَةِ الْمُرْتَهِنِ الدَّيْنَ لِلرَّاهِنِ. انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٢٩).

جَاءَ: (بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ وَرِضَا الْمُرْتَهِنِ ابْتِدَاءً؛ يَكُونُ الْبَيْعُ نَافِذًا وَثَمَنُهُ مَرْهُونًا مَقَامَهُ.

تَعْيِينُ الْمُرْتَهِنِ الْمُشْتَرِي مُعْتَبَرٌ، حَتَّىٰ إِنَّهُ إِذَا أَمَرَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ بِقَوْلِهِ: بَعِ الْمَرْهُونَ لِفُلَانٍ. وَبَاعَهُ الرَّاهِنُ لِغَيْرِهِ؛ لَا يَجُوزُ، وَأَمَّا إِذَا أَمَرَ الْمُسْتَأْجِرَ الْمُؤَجَّرَ بِبَيْعِ الْمَأْجُورِ لِفُلَانٍ مَثَلًا، وَبَاعَهُ الْمُؤَجَّرُ لِغَيْرِهِ؛ جَازٌ؛ لِأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِكُونَ بَدَلِ الْمَبِيعِ سَيَصِيرُ مَرْهُونًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَحَيْثُ إِنَّهُ تَخْتَلِفُ ذِمَّةُ النَّاسِ، فَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ يَكُونُ التَّخْصِيصُ ذَا فَائِدَةٍ.

وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ حَيْثُ إِنْ بَدَلَ الْمَبِيعِ لَا يَقُومُ مَقَامَ الْمَأْجُورِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّخْصِيصِ.

وَإِذَا أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ ذَلِكَ الْبَيْعَ - أَي: بَيْعَ الرَّاهِنِ الْوَاقِعَ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ -؛ كَانَ الْبَيْعُ نَافِذًا، وَلَزِمَ الرَّاهِنُ تَسْلِيمَ الرَّهْنِ لِلْمُشْتَرِي، فَيُخْرَجُ الرَّهْنُ إِذْ ذَاكَ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ، وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى حَالِهِ، وَصَارَ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ نَافِذًا؛ لِأَنَّهُ بِزَوَالِ الْمَانِعِ الَّذِي هُوَ تَعَلُّقُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَعَدَمُ اقْتِدَارِ الرَّاهِنِ لِلتَّسْلِيمِ يَعُودُ الْمَمْنُوعُ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤) (الزَيْلَعِيُّ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

بَقِيَ الدَّيْنُ عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّ إِجَازَةَ الْمُرْتَهِنِ لِبَيْعِ الرَّهْنِ لَيْسَتْ مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي تُوجِبُ

سُقُوطَ الدَّيْنِ، وَكَمَا أَنَّ الدَّيْنَ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ عِنْدَ إِجَارَةِ الْبَيْعِ وَإِجَارَةِ الْمُرْتَهِنِ تَصَرُّفَاتِ الرَّاهِنِ، كإِقْرَارِهِ أَنَّ الْمَرْهُونَ لِلْغَيْرِ وَالصَّدَقَةَ وَالْهَبَةَ لَا تَوْجِبُ أَيْضًا سُقُوطَ الدَّيْنِ، بَلْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ. (الهِدْيَةُ).

وَإِذَا أَجَارَ الْمُرْتَهِنُ بَيْعَ الرَّاهِنِ؛ يَصِيرُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ رَهْنًا مَقَامَ الْمَبِيعِ، سِوَاهُ أَكَانَ ذَلِكَ الثَّمَنُ مَقْبُوضًا أَمْ بَاقِيًا فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، وَإِنَّ الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ رَهْنًا فِي كِلَا الصُّورَتَيْنِ إِنْ اشْتَرَطَ عِنْدَ الْإِجَارَةِ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَرْهُونًا مَقَامَ الْمَبِيعِ أَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ بَدَلَ الْمَالِ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَلِلْمُبَدَلِ حُكْمُ الْبَدَلِ، وَبِنَاءِ عَلَيْهِ وَجَبَ انْتِقَالُ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ إِلَى الْبَدَلِ؛ لِأَنَّ الرِّضَا بِالْبَيْعِ لَا يَسْتَلْزِمُ الرِّضَا بِسُقُوطِ الْحَقِّ بِالْكُلِّيَّةِ (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ).

سُؤَالٌ: ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ دَيْنٌ، وَحَيْثُ إِنَّ الدَّيْنَ مَعْدُومٌ فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ.
الْجَوَابُ: وَإِنْ كَانَ رَهْنُ الدَّيْنِ غَيْرَ جَائِزٍ ابْتِدَاءً فَالرَّهْنُ فِي هَذَا بَقَاءً؛ وَلِذَلِكَ جَازَ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٥) (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَيَتَفَرَّغُ عَلَى رَهْنِ الدَّيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ مَسْأَلَتَانِ:
مَسْأَلَةٌ (١): إِذَا لَمْ يُمْكِنِ اسْتِيفَاءُ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لَوْفَاةِ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا وَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ؛ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ.

مَسْأَلَةٌ (٢): إِذَا هَلَكَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ قَبْضِهِ؛ يَكُونُ بِمُوجِبِ لَاحِقَةٍ شَرْحُ الْمَادَّةِ (٧٤١) مَضْمُونًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ وَيَسْقُطُ قَدْرُهُ مِنَ الدَّيْنِ.
اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي لُزُومِ اشْتِرَاطِ رَهْنِيَّةِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَعَدَمِهِ:

فَذَهَبَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ إِلَى أَنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ يَكُونُ رَهْنًا إِنْ اشْتَرَطَ ذَلِكَ وَقَتَ الْإِجَارَةَ، أَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ، وَدُكِّرَ سَبَبُهُ أَيْضًا وَصُرِّحَ أَنَّ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ، وَيَدُلُّ إِطْلَاقَ الْمَجْلَةِ عَلَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ هُوَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْإِخْتِيَارُ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٤)، وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ رَهْنِيَّةُ الثَّمَنِ مَقَامَ الْمَبِيعِ؛ لَا يَكُونُ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ رَهْنًا، فَإِذَا نَدِمَ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ أَجَارَ الْبَيْعِ؛ لَا تُجْدِي تِلْكَ النَّدَامَةُ نَفْعًا؛ لِأَنَّهُ بِإِجَارَتِهِ هَذِهِ سَقَطَ حَقُّهُ فِي عَدَمِ الْإِجَارَةِ.
انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤).

لَا يَكُونُ بَدَلُ الْإِيجَارِ مَرْهُونًا بِلَا شَرْطٍ، فَلَوْ آجَرَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ بِلَا إِذْنِ الْمُزْتَهِنِ، فَيَكُونُ هَذَا مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الْمُزْتَهِنِ كَمَا سَيُوضَّحُ، وَلَكِنْ إِذَا آجَرَ الْمُزْتَهِنُ؛ لَا تَكُونُ الْأُجْرَةُ مَرْهُونَةً مَا لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلِ الْإِيجَارِ هُوَ أَنَّ الْأُجْرَةَ لَيْسَتْ بَدَلٌ حَقُّ الْمُزْتَهِنِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُزْتَهِنِ فِي الْعَيْنِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْأُجْرَةَ هِيَ بَدَلُ الْمَنْفَعَةِ، لَا يَنْتَقِلُ حَقُّ الْمُزْتَهِنِ إِلَى الْمَنْفَعَةِ، وَإِذَا آجَرَ الْمُزْتَهِنُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِلَا إِجَارَةِ الرَّاهِنِ؛ فَالغَلَّةُ لِلْمُزْتَهِنِ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا عِنْدَ الْإِمَامِ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ هُوَ كَالغَاصِبِ يَتَصَدَّقُ بِالغَلَّةِ أَوْ يَرُدُّهَا عَلَى الْمَالِكِ، وَإِنْ آجَرَ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ؛ بَطَلَ الرَّهْنُ وَالْأُجْرَةُ لِلرَّاهِنِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

كَمَا لَوْ بَاعَ الْمُؤَجَّرُ الْمَأْجُورَ وَأَجَارَ الْمُسْتَأْجِرُ الْبَيْعَ، لَا يَنْتَقِلُ حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى الْبَدَلِ؛ لِأَنَّ بَدَلُ الْمَبِيعِ بَدَلُ الْعَيْنِ الْمَبِيعَةِ، وَأَمَّا حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَنْفَعَةِ (الزَّيْلَعِيُّ).
مَثَلًا: لَوْ بَادَلَ الْمُؤَجَّرُ الدُّكَانَ الْمَأْجُورَةَ بِحَانُوتٍ فِي جَوَارِهَا، فَإِنْ آجَرَ الْمُسْتَأْجِرُ بَيْعَ الْمُقَابِضَةِ هَذَا؛ فَلَيْسَ لَهُ الْإِدْعَاءُ بِأَنَّ حَقَّهُ فِي الدُّكَانِ انْتَقَلَ إِلَى الْحَانُوتِ، وَلَا طَلَبُ إِكْمَالِ مُدَّتِهِ الْبَاقِيَةِ مِنَ الْإِجَارَةِ فِيهَا.

وَإِذَا لَمْ يُجَزَّ الْمُزْتَهِنُ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ؛ لَا يَنْفَسِخُ بِفَسْخِ الْمُزْتَهِنِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ نَفَاذِ الْبَيْعِ نَاشِئٌ عَنِ حَقِّ حَبْسِ الْمُزْتَهِنِ، وَعَدُّ الْبَيْعِ مَوْقُوفًا لَا يَصْرِفُ حَقَّ الْمُزْتَهِنِ، يَعْنِي أَنَّهُ بِهَذَا الْقَدْرِ يَكُونُ حِفْظَ حَقِّ الْمُزْتَهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَيَتَعَبَّرُ آخَرَ: انْعِقَادُ الْبَيْعِ وَبَقَاؤُهُ مَوْقُوفًا لَا يَضُرُّ الْمُزْتَهِنَ؛ لِأَنَّ حَقَّ حَبْسِ الْمُزْتَهِنِ لَا يَنْطَلِقُ بِانْعِقَادِ الْبَيْعِ بِلَا نَفَاذٍ، إِنَّمَا الْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ سَوَاءً أَكَانَ عَالِمًا بِرَهْنِ الْمَالِ أَمْ غَيْرَ عَالِمٍ إِنْ شَاءَ تَرَبَّصَ لِحِينِ فَكِّ الرَّهْنِ.

سُؤَالٌ: بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٢٠٩) مِنَ الْمَجْلَةِ: بَيْعٌ مَا كَانَ غَيْرَ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ غَيْرٌ صَحِيحٌ، كَمَا ذَكَرَ فِي أَوَائِلِ شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَعَلَيْهِ فَمِنَ اللَّازِمِ أَنْ لَا يَكُونَ هَذَا الْبَيْعُ صَحِيحًا.

الْجَوَابُ: كَوْنُ الْمَبِيعِ غَيْرَ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ هُنَا يَعْنِي عَجْزَ الرَّاهِنِ الْبَائِعِ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَرْهُونِ إِلَى الْمُشْتَرِي هُوَ عَلَى شَرَفِ الزَّوَالِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَإِنْ شَاءَ رَاجَعَ الْحَاكِمَ وَفَسَخَهُ بِمَعْرِفَتِهِ بِعَجْزِ الرَّاهِنِ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ لَهُ.

فَإِذَنْ فَسُخِّ هَذَا الْبَيْعِ عَائِدٌ لِلْحَاكِمِ، وَإِلَّا فَلَا الْمُرْتَهِنُ وَلَا الرَّاهِنُ لَهُ أَنْ يَفْسَخَهُ مُسْتَقْبَلًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْفَسْخَ لِأَجْلِ قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ، وَقَطْعُ النِّزَاعِ عَائِدٌ لِلْحَاكِمِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

بَيْعُ الرَّهْنِ مُكْرَرًا: مَا ذُكِرَ فِي الْمَجَلَّةِ هُوَ مَسْأَلَةُ بَيْعِ الرَّهْنِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَمَسْأَلَةُ بَيْعِهِ مُكْرَرًا تَوْضُحٌ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: مَثَلًا: لَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ لِشَخْصٍ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَقَبْلَ الْإِجَارَةِ بَاعَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ، فَكَمَا أَنَّ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الْمُرْتَهِنِ يَكُونُ الْبَيْعُ الثَّانِي مَوْقُوفًا عَلَيْهَا أَيْضًا، وَأَيُّ الْبَيْعَيْنِ أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ هُوَ الصَّحِيحُ وَيَكُونُ الْآخَرَ بَاطِلًا، مَثَلًا: لَوْ أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ نَافِذًا وَالثَّانِي مُنْفَسِحًا، وَبِالْعَكْسِ إِذَا أَجَازَ الثَّانِي كَانَ نَافِذًا وَأَصْبَحَ الْأَوَّلُ مُنْفَسِحًا، وَسَبَبُ اخْتِيَارِ الْمُرْتَهِنِ هُوَ: حَيْثُ إِنَّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْإِجَارَةِ سَيَكُونُ رَهْنًا بَدَلًا عَنِ الْمَرْهُونِ، فَمَنْ وَجَدَهُ الْمُرْتَهِنُ أَمِينًا مِنَ الْمُشْتَرِيِّينَ أَيُّ بَيْعٍ ظَهَرَ لَهُ أَنْفَعَ جَعَلَهُ مُخْتَارًا بِتَرْجِيحِهِ، وَإِذَا قِيلَ: إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ أَمِينًا وَالثَّمَنُ زَائِدًا، أَوْ أَنَّ الثَّمَنَ فِي الْبَيْعِ الْأَوَّلِ تَعَيَّنَ وَأُحْضِرَ كَيْ يُعْطَى لِلْمُرْتَهِنِ رَهْنًا؛ فَلَا يَبْقَى السَّبَبُ الَّذِي ذُكِرَ أَنْفًا لِأَجْلِ اخْتِيَارِ الْمُرْتَهِنِ. فَيَجَابُ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ الْحُكْمَ يَعْنِي السَّبَبَ يُسْتَقْصَى عَنْهُ فِي أَجْنَاسِهِ، وَلَيْسَ فِي الْمَسْأَلِ الْخُصُوصِيَّةِ، رَاجِعٌ شَرَحَ الْمَادَّةَ (١٨٩) (الشَّارِحُ).

وَأَمَّا إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِلَا إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ، ثُمَّ قَبِلَ الْإِجَارَةَ وَوَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ، أَوْ رَهْنَهُ وَسَلَّمَهُ، أَوْ آجَرَهُ لِرَجُلٍ ثَانٍ، فَإِنْ أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ ذَلِكَ الرَّهْنَ وَتَلَكَّ الْهَبَةَ وَالْإِجَارَةَ؛ كَانَ الْبَيْعُ نَافِذًا وَبَطَلَتِ الْهَبَةُ وَالرَّهْنُ وَالْإِجَارَةُ (الْأَقْرَوِيُّ)؛ لِأَنَّ فِي إِجَارَةِ الْبَيْعِ فَائِدَةً لِلْمُرْتَهِنِ مِنْ جِهَةِ أَنْ ثَمَنَ الْمَبِيعِ يَقُومُ مَقَامَ الْمَرْهُونِ، وَأَمَّا إِجَارَةُ التَّصَرُّفَاتِ الْأُخْرَى فَلَا فَائِدَةَ لِلْمُرْتَهِنِ مِنْهَا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَنظَرًا لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ غَيْرَ مَمْنُوعٍ مِنْ اخْتِيَارِ مَا يَضُرُّهُ وَتَرْكِ مَا يَنْفَعُهُ وَلَا يَثْبُتُ الْمُدَّعَى بِهَذَا الدَّلِيلِ وَلَا سِيَّمَا إِذَا صَرَّحَ الْمُرْتَهِنُ بِأَنَّهُ تَرَكَ حَقَّهُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْمَرْهُونُ أَوْ بَدَلَهُ رَهْنًا، وَأَفَادَ أَنَّهُ أَجَازَ الْهَبَةَ وَالرَّهْنَ وَالْإِجَارَةَ، فَلَا يَكُونُ الْبَيْعُ بَاطِلًا وَالْهَبَةُ وَغَيْرُهَا صَاحِحَةً. (الشَّارِحُ).

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَحْدُثُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ مَثَلًا، وَأَمَّا إِذَا وَهَبَ الرَّاهِنُ الْمَالَ

الْمَرْهُونَ لِأَخْرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَأَجَارَ الْمُرْتَهِنُ؛ فَبِالْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ يَنْفَسَخُ الرَّهْنُ، وَتَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً، كَمَا سَنُوضِّحُهُ قَرِيبًا، حَيْثُ إِنَّهُ يُوجَدُ تَفْصِيْلَاتٌ بِخُصُوصٍ يَبِيعُ الرَّهْنُ فِي الْمُبْحَثِ الثَّانِي مِنْ لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٣٥٥) فَلْتَرَأَجِعْ.

اِخْتِلَافٌ فِي مَقْدَرَةِ الْمُرْتَهِنِ عَلَى فَسْخِ الْبَيْعِ وَاخْتِيَارِ الْمُشْتَرِي:

نَظَرًا لِوُجُودِ نَقْطَتِي اِخْتِلَافٍ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، فَإِلَيْكَ بَيَانُ الْاِخْتِلَافَاتِ الْمَذْكُورَةِ، وَالْقَوْلِ الَّذِي وَقَعَ الْاِخْتِيَارُ عَلَيْهِ فِي الْمَجَلَّةِ:

الْاِخْتِلَافُ الْأَوَّلُ: إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ، وَفَسَخَ الْمُرْتَهِنُ هَذَا الْبَيْعَ عِنْدَ اِطْلَاعِهِ عَلَيْهِ، فَفِي رِوَايَةٍ - (وَهِيَ الْأَصْحَحُ) - لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ هُوَ فِي حَبْسِ الرَّهْنِ، فَإِيقَافُ الْبَيْعِ يَكْفِي لِذَلِكَ (أَبُو السُّعُودِ)، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ دَيْنَهُ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ فَسَخَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ؛ لَزِمَ تَسْلِيمَ الرَّهْنِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ مُنْعَقِدٌ صَحِيحًا وَلَا زِمًا بِالسَّبَبِ إِلَى الرَّاهِنِ، وَالتَّأْخِيرُ نَظَرًا لِلْمُرْتَهِنِ فَقَطْ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٠٠). (أَبُو السُّعُودِ). وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ الثَّابِتَ لِلْمُرْتَهِنِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَلِكِ وَصَارَ الْمُرْتَهِنُ كَالْمَالِكِ (الرَّيْلَعِيُّ)، حَتَّى إِنَّهُ نَظَرًا لِهَذِهِ الرَّوَايَةِ إِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ دَيْنَهُ بَعْدَ الْفَسْخِ؛ لَا يَلْزَمُ تَسْلِيمَ الرَّهْنِ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي.

إِذَا مِنْ قَوْلِ الْمَجَلَّةِ: (رَاجِعِ الْحَاكِمِ) يُفْهَمُ أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ هُوَ الَّذِي وَقَعَ الْاِخْتِيَارُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ لَا حَاجَةَ لِمُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ لِأَجْلِ الْفَسْخِ.

الْاِخْتِلَافُ الثَّانِي: إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ الْمَالَ الْمَرْهُونَ، فَإِنْ لَمْ يُجِزِ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ - فَكَمَا صَرَّحَ فِي الْمَجَلَّةِ - لِذَلِكَ الرَّجُلِ الْحَقُّ أَنْ يُرَاجِعَ الْحَاكِمَ وَيَنْفَسَخَ الْبَيْعَ بِمَعْرِفَتِهِ، وَلَكِنْ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ يَثْبُتُ ذَلِكَ الْاِخْتِيَارُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالِمٍ بِرَهْنِيَّتِهِ أَثْنَاءَ الشَّرَاءِ، وَأَمَّا إِذَا عَلِمَ عِنْدَمَا اشْتَرَاهُ أَنَّهُ مَرْهُونٌ؛ فَلَا يَبْقَى لَهُ حَقُّ الْاِخْتِيَارِ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ الْمَشَارَإِلِيَّةَ عَلَيْهِ السَّلَامُ اعْتَبَرَ ظُهُورَ الْمَبِيعِ مَرْهُونًا أَوْ مَأْجُورًا عَيْنًا، فَحِينَمَا يَشْتَرِي الْوَاحِدُ مَالًا مَعَ عِلْمِهِ بِعَيْنِهِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ خِيَارُ الْعَيْبِ فَلَا خِيَارَ عَيْبٍ فِي هَذَا أَيْضًا (أَبُو السُّعُودِ).

وَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ إِذَا لَمْ يُجِزِ الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ سِوَاءَ أَخْذِهِ الْمُشْتَرِي

عَالِمًا بِرَهْنِيَّتِهِ أَوْ غَيْرِ عَالِمٍ؛ فَهُوَ مُخَيَّرٌ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَجَعَلَ الْإِمَامَانِ الْمُشَارِ إِلَيْهِمَا كَوْنِ الْمَبِيعِ مَرهُونًا أَوْ مَأْجُورًا بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ، فَلَوْ ضَبِطَ الْمَبِيعُ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ وَهُوَ مُطَّلِعٌ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ - أَي: عَلَى أَنَّهُ مَالٌ غَيْرُ الْبَائِعِ - فَكَمَا أَنَّ حَقَّ رُجُوعِهِ عَلَى الْبَائِعِ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ بَاقٍ، فَفِي هَذَا أَيْضًا حَقٌّ فَسَخِجَهُ بَاقٍ (أَبُو الشُّعُودِ).

وَلِذِكْرِ الْمَجَلَّةِ الْمَسْأَلَةِ مُطْلَقَةً بِقَوْلِهَا: (الْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ) يَعْنِي لِعَدَمِ تَقْيِيدِهَا بِقَيْدٍ: (إِذَا اشْتَرَاهُ وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِأَنَّهُ مَرهُونٌ مِثْلًا) يُفْهَمُ أَنَّهُ قَدْ اخْتِيرَ مَذْهَبُ الْإِمَامَيْنِ الْمُشَارِ إِلَيْهِمَا، وَفِي الْوَاقِعِ أَنَّ ظَاهِرَ الرَّوَايَةِ أَيْضًا وَارِدٌ عَلَى قَوْلَيْهِمَا (انظُرِ الْمَادَّةَ ٦٤).

إِجَارُ الْمَرهُونِ وَهَبْتُهُ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ وَوَقْفُهُ وَالْإِقْرَارُ بِهِ لِآخَرَ:

قَوْلُهُ: (إِذَا بَاعَ) فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا، فَالْحُكْمُ فِي الْإِجَارِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ مَعَ التَّسْلِيمِ وَالْإِقْرَارِ لِآخَرَ، وَفِي الْوَقْفِ أَيْضًا عَلَى الْمُنَوَالِ الَّذِي سَبَقَ ذِكْرُهُ، فَلَوْ آجَرَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِدُونِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ لِآخَرَ، وَوَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، أَوْ أَقَرَّ بِالرَّهْنِ الْمَذْكُورِ لِآخَرَ، فَجَمِيعُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ لَا تَنْفَعُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا تُورِثُ خَلَلًا فِي حَقِّ حَبْسِهِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٤). (الْأَنْقَرَوِيُّ).

بَيِّنَدُ أَنَّهُ إِذَا فَكَّ الرَّهْنَ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ، فَتَصَرُّفَاتُ الرَّاهِنِ الْمَذْكُورَةِ تَكُونُ نَافِذَةً إِذَا أَجَازَهُمَا الْمُرْتَهِنُ، وَفِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَيُّ الْإِجَارِ وَغَيْرِهِ عِنْدَ لُحُوقِ إِجَارَةِ الْمُرْتَهِنِ يَخْرُجُ الْمَرهُونُ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ، وَيَبْقَى الدَّيْنُ عَلَى حَالِهِ (الْوَاقِعَاتُ)، وَمِثْلًا فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ لَا يَكُونُ بَدَلُ الْإِجَارَةِ مَرهُونًا مَحَلَّ الْمَأْجُورِ كَمَا ذُكِرَ آنِفًا؛ لِأَنَّ بَدَلَ الْإِجَارَةِ فِي مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ، وَالْحَالُ أَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ فِي مَالِيَّةِ الْمَرهُونِ وَلَيْسَ فِي مَنْفَعَتِهِ، فَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ إِجَارَةُ الْمُرْتَهِنِ الْإِجَارَةُ تَكُونُ إِسْقَاطًا لِحَقِّهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَقَفُّ الْمَرهُونِ:

إِذَا وَقَفَ الرَّهْنُ مَالًا بَعْدَ أَنْ رَهْنَهُ وَسَلَّمَهُ؛ لَا يَنْتَقِضُ عَقْدُ الرَّهْنِ بِسَبَبِ هَذَا الْوَقْفِ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ يُنظَرُ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الرَّاهِنُ حَيًّا، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا؛ فَيَكُونُ الْوَقْفُ صَحِيحًا، وَيُجْبَرُ الْحَاكِمُ الرَّاهِنَ عَلَى وِفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِ الْأُخْرَى، وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ

مُعْسِرًا؛ فَلَا يَصِحُّ الوُقُوفُ، أَوْ يَكُونُ مُتَوَفَّى وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ إِنْ كَانَ لِلوَقِيفِ أَمْوَالٌ أُخْرَى كَافِيَةٌ لِوَقَائِهِ دَيْنَهُ؛ فَيُوفَى دَيْنُهُ لِلْمُرْتَهِنِ مِنْ تِلْكَ الْأَمْوَالِ، وَيَبْقَى الْمَالُ الْمَذْكُورُ عَلَى الوُقُوفِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلوَقِيفِ أَمْوَالٌ أُخْرَى؛ فَيَبَاعُ الْمَالُ الْمَوْقُوفُ وَيُوفَى دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ مِنْ ثَمَنِهِ.

الإِقْرَارُ:

إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِأَنَّ الْمَرْهُونَ مِلْكُ الشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ؛ لَا يَصْدَقُ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يُنَزَعُ الْمَرْهُونُ الْمَذْكُورُ مِنْ يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِمَجَرَّدِ هَذَا الْإِقْرَارِ، دُونَ أَنْ تُقَامَ الْبَيِّنَةُ مِنْ قِبَلِ الْمُقَرَّرِ لَهُ عَلَى أَنَّ الْمَرْهُونَ مِلْكُهُ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٨)، بَلْ يُؤَاخِذُ الْمُقَرَّرُ نَفْسَهُ فَيُؤَمِّرُ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ وَرَدِّ الْمَرْهُونِ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ مُوجِبًا فَهَلْ يُؤَمِّرُ الرَّاهِنُ بِأَدَائِهِ حَالًا عَلَى الْوَجْهِ السَّابِقِ - هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ -، أَوْ يَجِبُ الْإِنْتِظَارُ إِلَى أَنْ يَحِلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ؟ فَتِلْكَ مَسْأَلَةٌ جَدِيرَةٌ بِالتَّدْقِيقِ.

الْمَادَّةُ (٧٤٨): لِكُلِّ مَنْ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَ الرَّهْنَ بِإِذْنِ رَفِيقِهِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يُعِيدَهُ إِلَى الرَّهْنِيِّ بَعْدَهُ.

تَشْتَمِلُ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى حُكْمَيْنِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: لِلرَّاهِنِ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيرَ الرَّهْنَ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ؛ لِأَنَّ عَدَمَ نَفَازِ تَصَرُّفِ الرَّاهِنِ فِي الْمَرْهُونِ الَّذِي هُوَ مِلْكُهُ - بِسَبَبِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَعِنْدَمَا يَرْضَى الْمُرْتَهِنُ بِصَيْرُ تَصَرُّفُهُ صَاحِبًا. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٤).

الْحُكْمُ الثَّانِي: لِلْمُرْتَهِنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ أَنْ يُعِيرَ الرَّهْنَ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَيَكُونُ الْمُرْتَهِنُ فِي هَذِهِ الْإِعَارَةِ وَكِيلاً مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ. (انظُرْ مَادَّتَيْ ١٤٥٩ و ١٤٦٠).

حُكْمُ إِعَارَةِ الرَّهْنِ وَالْحِيلَةِ فِي إسْقَاطِ الضَّمَانِ فِي الرَّهْنِ:

مَتَى وَقَعَ قَبْضُ الْمُسْتَعِيرِ لِلإِعَارَةِ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، يَخْرُجُ الرَّهْنُ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ - لَيْسَ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ -؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ بِاعْتِبَارِ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، وَالْقَبْضُ قَدْ انْتَقَصَ (أَبُو السُّعُودِ)، فَبِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ؛ فَلَا يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ

بِمُوجِبِ لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، فَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ يَصِحُّ اعْتِبَارُ إِعَارَةِ الرَّهْنِ حِيلَةً لِعَدَمِ سُقُوطِ الدَّيْنِ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ.

قَيْدٌ: (أَخْرَ)؛ لِأَجْلِ الْإِحْتِرَازِ مِنْ إِعَارَةِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنِ إِلَى الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَإِنْ كَانَ مِثْلَ حُكْمِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَسَيَأْتِي بَيَانُهُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ عَلَى حِدَةٍ. وَحَيْثُ إِنَّ الرَّهْنِيَّةَ بَاقِيَةٌ بَعْدَ هَذِهِ الْإِعَارَةِ، فَلِكُلِّ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَوْ لِكِلَيْهِمَا بِالِاتِّفَاقِ - أَنْ يُعِيدَهُ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ مِنْ دُونِ عَقْدٍ جَدِيدٍ أَيْضًا، وَبَيْنَمَا كَانَ رَهْنُ الرَّهْنِ لِلْآخِرِ يُبْطِلُ عَقْدَ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ، فَإِعَارَتُهُ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ لَيْسَتْ عَقْدًا لَازِمًا، وَلَا تَبْطُلُ الرَّهْنُ. مَسْأَلَةٌ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى بَقَاءِ الرَّهْنِ بَعْدَ الْإِعَارَةِ: حَيْثُ إِنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ أَيْضًا يَبْقَى بَعْدَ الْإِعَارَةِ، فَإِذَا تُوَفِّي الرَّاهِنُ وَالْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ؛ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٧٢٩)، وَلَمْ تُذَكَّرْ هَذِهِ الْأَحْقِيَّةُ هُنَا مَعَ أَنَّهَا ذُكِّرَتْ فِي الْمَادَّةِ (٧٤٩).

لَفْظُ الْإِعَارَةِ لَيْسَ لِلِإِحْتِرَازِ مِنَ الْإِيدَاعِ، فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُودِعَ الرَّهْنَ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَا يَطْرُقُ خَلْلٌ عَلَى مَضْمُونِيَّةِ الرَّهْنِ أَيْضًا بِهَذَا الْإِيدَاعِ، حَتَّى إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَفَقًّا لِمَا جَاءَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، يَعْنِي: أَنَّهُ بِإِيدَاعِ الرَّهْنِ عِنْدَ آخَرَ لَا يَكُونُ خَرَجَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ (الْخَانِيَّةِ)، وَيُحْصَلُ مِنْ ذَلِكَ فَرْقٌ بَيْنَ الْإِعَارَةِ وَالْإِيدَاعِ، وَيُسْتَفَادُ هَذَا الْحُكْمُ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٥٣)، كَمَا لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: (أَعْطِ الرَّهْنَ الدَّلَالَ لِيَبْعَهُ وَخُذْ حَقَّكَ). وَفَعَلَ الْمُرْتَهِنُ، ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الدَّلَالِ، فَلَا يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ، وَأَمَّا لَفْظُ الْإِعَارَةِ فَهُوَ إِحْتِرَازٌ مِنْ إِجَارِ الْمَرْهُونِ وَهَيْتِهِ لِآخَرَ؛ لِأَنَّهُ كَمَا وَضَحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ بِإِذْنِ الثَّانِي مِنَ آخَرَ، أَوْ أَجْرَهُ، أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ؛ يَخْرُجُ الرَّهْنُ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ، وَلَا يَعُودُ إِلَيْهَا إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ. فَبِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَجَرَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ لِآخَرَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ وَتُوَفِّي الرَّاهِنُ، يَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ غُرَمَاءِ الْمُتَوَفَّى، وَإِذَا هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ الْإِسْتِئْجَارِ؛ لَا يَسْقُطُ مَطْلُوبُ الْمُرْتَهِنِ.

(بِإِذْنِهِ)؛ لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ الْمَرْهُونَ كَالْوَدِيعَةِ لَا يُعَارَى بِإِذْنِ الثَّانِي، فَلَا يُؤَجَّرُ، وَلَا يُودَعُ

أَيْضًا، رَاجِعِ الْمَوَادَّ (٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢)، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الْمَرْهُونَ لِآخَرَ بِلَا إِذْنِ الرَّاهِنِ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ؛ يَضْمَنُ كُلَّ قِيَمَتِهِ بِضَمَانِ الْعَصَبِ.
وَأَمَّا بِالْعَكْسِ فَإِذَا أَعَارَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَ بِلَا إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ خِلْسَةً؛ يَسْقُطُ الضَّمَانُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْمُرْتَهِنِ بِاعْتِبَارِ قَبْضِهِ، وَهَذَا الْقَبْضُ قَدْ انْتَقَصَ بِإِعَارَةِ الرَّاهِنِ وَتَسْلِيمِهِ (أَبُو السُّعُودِ).

المَادَّةُ (٧٤٩): لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيرَ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا تُوْفِيَ الرَّاهِنُ، يَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ غُرَمَاءِ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ.

لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيرَ وَيُودِعَ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ، وَلَكِنْ إِذَا أَجَرَهُ تَكُونُ الْإِجَارَةُ بَاطِلَةً، وَلَا يُنْتَقِضُ الرَّهْنُ بِهَذِهِ الْإِعَارَةِ وَالْإِيدَاعِ وَالْإِجَارَةِ: مَثَلًا: لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعْطِيَ إِذْنَا لِلرَّاهِنِ بِزِرَاعَةِ الْأَرْضِ الْمَرْهُونَةِ وَلِلرَّاهِنِ زَرْعَهَا، كَذَلِكَ يُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ إِذْنَا لِلرَّاهِنِ كَيْ يَسْكُنَ فِي الدَّارِ الْمَرْهُونَةِ، وَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا وَلَا يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهْنِ بِهَذِهِ الْمُعَامَلَةِ، وَلَكِنْ إِذَا قَبِضَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ؛ يَسْقُطُ ضَمَانُ الرَّهْنِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ (الْخَانِيَّةُ)؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْمُرْتَهِنِ قَائِمٌ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ قَابِضٌ لِلْمَرْهُونِ، وَالْقَبْضُ حَيْثُ إِنَّهُ انْتَقَصَ بِرَدِّ الْمَرْهُونِ لِلرَّاهِنِ، فَيَصِيرُ الضَّمَانُ أَيْضًا مُرْتَفَعًا (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ، وَالْأَبْتَقْرُويُّ).

حِيلَةٌ فِي عَدَمِ إِسْقَاطِ الدَّيْنِ بِهَلَاكِ الرَّهْنِ: لِأَجْلِ عَدَمِ سُقُوطِ الدَّيْنِ بِهَلَاكِ الْمَرْهُونِ وَفَقًا لِلْإِحْقَاقِ شَرَحَ الْمَادَّةُ (٧٤١) يَجِبُ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ إِعَارَةُ الرَّهْنِ إِلَى الرَّاهِنِ، وَحَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الْإِعَارَةَ لَا تُخْلُ فِي الرَّهْنِ - كَمَا ذَكَرْنَا -، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرَّهْنَ مِنَ الرَّاهِنِ، وَمَتَى عَادَ قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَعُودُ الضَّمَانُ أَيْضًا:
اسْتِعَارَةُ الْوَصِيِّ وَغَضَبُهُ الْمَرْهُونَ:

إِذَا رَهَنَ الصَّبِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ لِأَجْلِ دَيْنِ الْيَتِيمِ وَسَلَّمَهُ، ثُمَّ اسْتَعَارَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ؛ يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ اسْتَعَارَهُ لِأَجْلِ أُمُورِ الْوَصِيِّ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْوَصِيِّ، يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَهَلْكَ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، وَيَسْتَوْفِي الْمُرْتَهِنُ مَطْلُوبَهُ عَلَى حِدَةٍ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، وَإِنْ كَانَ

الْوَصِيُّ اسْتَعَارَهُ لِأَجْلِ أُمُورٍ نَفْسِهِ؛ يَضْمَنُ الْوَصِيُّ ذَلِكَ الْمَالَ لِلصَّبِيِّ، وَإِذَا اغْتَصَبَ الْوَصِيُّ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ وَاسْتَعْمَلَهُ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ؛ يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ اسْتَعْمَلَهُ فِي أُمُورِ الصَّبِيِّ؛ فَبَعْدَ أَنْ يَضْمَنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ يَرْجِعُ عَلَى الصَّبِيِّ بِبَدَلِ الضَّمَانِ، وَإِنْ كَانَ اسْتَعْمَلَهُ الْوَصِيُّ فِي أُمُورٍ نَفْسِهِ؛ يَضْمَنُ الْوَصِيُّ قِيمَةَ الرَّهْنِ مِنْ مَالِهِ، وَكَمَا فَضَّلَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) يُوفِّي الدَّيْنَ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ، فَإِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ فِيهَا، وَإِنْ بَقِيَ فَضْلٌ يَكُونُ لِلْيَتِيمِ، وَإِنْ نَقَصَتْ يُكْمَلُ النَّقْصُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ (الْهِنْدِيَّة).

وَفِي تَعْبِيرٍ: (إِعَارَةٌ) الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُسَامَحَةٌ؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَا يُسْتَفَادُ مِنْ مَادَّتَيْ (٧٦٥ و ٧٦٦) أَنَّ الْإِعَارَةَ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّمْلِيكِ بِغَيْرِ عَوْضٍ، وَالْحَالُ أَنَّهُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ حَيْثُ إِنَّ الْمُرْتَهِنَ لَيْسَ مَالِكًا لِمَنْفَعَةِ الرَّهْنِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْلِكَهَا لِلرَّاهِنِ، فَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ يَكُونُ انْتِفَاعُ الرَّاهِنِ بِطَرِيقِ الْمَلِكِ لَا بِطَرِيقِ الْعَارِيَةِ، وَبَيْنَمَا كَانَ الرَّاهِنُ مَمْنُوعًا عَنِ الْانْتِفَاعِ بِالْمَرْهُونِ بِسَبَبِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَإِذَا رَضِيَ الْمُرْتَهِنُ بِزُولِ مَانِعِ الْانْتِفَاعِ. وَلَكِنْ نَظَرًا لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ حَائِزٌ عَلَى حَقِّ اسْتِرْدَادِ الرَّهْنِ مِنَ الرَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ مَتَى شَاءَ مَعَ عَدَمِ ضَمَانِهِ فِي هَذِهِ الْإِعَارَةِ، أَطْلَقَ إِعَارَةً مِنْ هَذِهِ الْمَعَامَلَةِ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ - أَي: بِتَقْدِيرِ إِعَارَةِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ - حَيْثُ إِنَّ الرَّهْنِيَّةَ بَاقِيَةً، فَعِنْدَ وِفَاةِ الرَّاهِنِ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ مِنْ سَائِرِ دَائِنِي الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ، وَلَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ بَاقِيًا فِي يَدِ الرَّاهِنِ بِحُكْمِ الْعَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ لَيْسَتْ بِعَقْدٍ لِأَزْمٍ، وَالْمُرْتَهِنُ كَمَا أَنَّهُ مُقْتَدِرٌ عَلَى اسْتِرْدَادِ الْمَرْهُونِ فِي حَالِ حَيَاةِ الرَّاهِنِ، فَيَكُونُ مُقْتَدِرًا عَلَيْهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ أَيْضًا. (شَرْحُ الْمَجْمَعِ، وَالْخَانِيَّة).

سؤال: إِذَا أُعِيرَ الْمَرْهُونُ إِلَى الرَّاهِنِ كَمَا أَوْضَحَ فِي شَرْحِ الْفِقْرَةِ السَّابِعَةِ؛ يَسْقُطُ ضَمَانُ الرَّهْنِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَلَمَّا لَمْ يَبْقَ ضَمَانٌ لَزِمَ أَنْ لَا تَبْقَى الرَّهْنِيَّةُ أَيْضًا.

الجواب: عَدَمُ ضَمَانِ الْمَرْهُونِ عَلَى الرَّاهِنِ لَا يُنَافِي الرَّهْنِيَّةَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَيْسَ مِنْ لَوَازِمِ الرَّهْنِ غَيْرِ الْمُتَّفَكِّةِ؛ إِذْ يُمَكِّنُ انْفِكَاكُ الضَّمَانِ عَنِ الرَّهْنِ، أَلَا يَرَى أَنْ وَكَلَدَ الْحَيَوَانَ الْمَرْهُونِ مَرْهُونٌ أَيْضًا، مَعَ أَنَّ هَذَا الْوَلَدَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عِنْدَ هَلَاكِهِ، يَعْنِي: يَهْلِكُ مَجَانًا (تَكْمِلَةُ الْبَحْرِ).

وَاحْتَرَزَ بِلَفْظٍ: (الإِعَارَةُ لِلرَّاهِنِ) مِنَ الْإِجَارَةِ؛ إِذْ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ إِجَارُ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ، وَإِنْ فَعَلَ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ، وَلَا تَلْزُمُ أُجْرَةُ عَلَيِ الرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَدَلَ إِجَارٍ مِنَ الرَّاهِنِ؛ تَحَسَّبُ هَذِهِ الْأُجْرَةُ مِنْ مَطْلُوبِ الْمُرْتَهِنِ الَّذِي بِذِمَّةِ الرَّاهِنِ، أَنْظَرَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٥٣٣) (الْبَهْجَةُ)، فَقَطُّ إِذَا آجَرَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ؛ فَهَذِهِ الْإِجَارَةُ تَكُونُ بِمَنْزِلَةِ إِعَارَةٍ أَوْ إِدَاعِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنَ الرَّاهِنِ مَتَىٰ شَاءَ، وَمَا زَالَ فِي قَبْضِ الرَّاهِنِ يَسْقُطُ الضَّمَانُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُودِعَ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ، حَيْثُ إِنَّ هَذَا الْإِيدَاعَ لَا يُبْطِلُ عَقْدَ الرَّهْنِ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَرْهُونَ مَتَىٰ شَاءَ (الْخَانِيَّةُ).

اِحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: (يُعِيرُ لِلرَّاهِنِ) مِنَ الْإِيدَاعِ لِشَخْصٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ وَلَوْ كَانَ لِلْمُرْتَهِنِ إِيدَاعُ الرَّهْنِ لِشَخْصٍ آخَرَ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ، فَلَا يَجْرِي فِي هَذَا الْحُكْمِ الْجَارِي فِي الْإِعَارَةِ لِلرَّاهِنِ، بَلْ يَكُونُ بَقَاءُ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ فِي حُكْمِ بَقَائِهِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَفَقًا لِمَا جَاءَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَكَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٥٣).

فَائِدَةٌ:

الْقِيَمَةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الرَّهْنِ هِيَ الْقِيَمَةُ وَقْتَ قَبْضِ الرَّهْنِ، وَلَيْسَتِ الْقِيَمَةُ وَقْتَ اسْتِرْدَادِ الرَّهْنِ بَعْدَ إِعَارَتِهِ لِلرَّاهِنِ (الْبِرَازِيَّةُ)، مَعَ أَنَّ الْأَمْرَ بِالْعَكْسِ فِي الْعَصَبِ، يَعْنِي: إِذَا اغْتَصَبَ الْغَاصِبُ مَالًا وَأَمْسَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مُدَّةً فِي يَدِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ سَالِمًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَاعْتَصَبَ آخِرًا وَثَائِيَّةً مِنْ طَرَفِ الْغَاصِبِ الْمَرْقُومِ؛ فَالْقِيَمَةُ وَقْتَ هَذَا الْعَصَبِ الثَّانِي هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ).

مَثَلًا: لَوْ رَهَنَ شَخْصٌ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ مَالَهُ الْبَالِغَةَ قِيَمَتُهُ أَلْفَ قِرْشٍ لِآخَرَ فِي مُحَرَّمٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَبَعْدَ أَنْ أَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ لِلرَّاهِنِ فِي صَفْرِ اسْتِرْدَادِهِ، قَبَضَهُ فِي رَبِيعِ الْأَوَّلِ حَيْثُ كَانَتْ قِيَمَتُهُ تَنَزَّلَتْ إِلَىٰ خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ هَلَكَ الرَّهْنُ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَيَسْقُطُ دَيْنُ بِلْفِ قِرْشٍ بِمُوجِبِ التَّفْصِيلَاتِ الْوَارِدَةِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَلَا يَسْقُطُ خَمْسِمِائَةُ قِرْشٍ فَقَطُّ (الْبِرَازِيَّةُ).

الفصل الثالث

في بيان أحكام الرهن في بدل العدل

المادة (٧٥٢): يَدُ الْعَدْلِ كَيْدِ الْمُرْتَهِنِ، يَعْنِي إِذَا اتَّفَقَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عَلَى أَنْ يُودَعَا الرَّهْنَ عِنْدَ الشَّخْصِ الَّذِي ائْتَمَّنَاهُ، وَرَضِيَ هُوَ وَقَبِضَهُ؛ يَصِيرُ الرَّهْنُ تَامًا وَلَا زِمًا، وَيَقُومُ ذَلِكَ الشَّخْصُ مَقَامَ الْمُرْتَهِنِ.

في يد العدل اعتباران: فهي باعتبار تقوم مقام يد المرتهن، وباعتبار آخر مقام يد الراهن:

الإعتبار الأول: يد العدل كيد المرتهن، من جهة أنه كما يقوم قبض العدل مقام قبض المرتهن، فإذا هلك الرهن في يد العدل فكأنه هلك في يد المرتهن فيسقط الدين - يعني: أن الراهن والمرتهن إذا اتفقا لدى عقد الرهن على إيداع الرهن لشخص عاقل ائتمناه، ورضي ذلك الشخص وقبض الرهن؛ يكون الرهن تامًا ولا زيمًا، وإذا هلك المرهون في يد العدل؛ يسقط الدين وفقًا لما جاء في لائحة شرح المادة (٧٤١) -

الإعتبار الثاني: يد العدل كيد الراهن، من جهة أن حفظ العدل يقوم مقام حفظ الراهن - أي: أن يد العدل في الحفظ قائمة مقام يد الراهن -

ويقوم ذلك الشخص مقام المرتهن في حق مالية المرهون، ومقام الراهن في حق حفظ الرهن، وتكون عدة اليد الواحدة في حكم اليدين (شرح المجمع).
للعدل أن يعطي المرهون لأجل حفظه إلى أمينه الذي يتصرف في ماله، كزوجته وولده وأجيريه الموجودين في عياله (الحانية).

معنى قيام العدل مقام المرتهن في المالية: إذا هلك الرهن في يد العدل أو يد أمينه كزوجته وولده وأجيريه؛ يكون في حكم أنه هلك في يد المرتهن، وتجري الأحكام المندرجة في لائحة شرح المادة (٧٤١).

ثَمْرَةَ قِيَامِ العَدْلِ مَقَامِ الرَّاهِنِ فِي حَقِّ الحِفْظِ: حَيْثُ إِنَّ يَدَ العَدْلِ كَيْدَ الرَّاهِنِ فِي الحِفْظِ، فَإِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لِمَرْهُونٍ بَعْدَ هَلَاكِهِ فِي يَدِ العَدْلِ؛ فَالْمُسْتَحِقُّ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ لِلرَّاهِنِ لِكَوْنِهِ غَاصِبًا، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ لِلعَدْلِ بِصِفَتِهِ غَاصِبَ العَاصِبِ، رَاجِعِ المَادَّةَ (٩١٠)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَهَا لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ هَذَا الضَّمَانَ ضَمَانُ العُصْبِ، وَضَمَانُ العُصْبِ يَتَحَقَّقُ وَالتَّحْوِيلُ، وَسَيَأْتِي إِيضَاحُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٨٨١).

وَالنَّقْلُ وَالتَّحْوِيلُ المَذْكُورَانِ صَدَرَا مِنَ العَدْلِ وَلَيْسَ مِنَ المُرْتَهِنِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَإِذَا ضَمَّنَ المُسْتَحِقُّ العَدْلَ؛ يَرْجِعُ هَذَا عَلَيَّ الرَّاهِنِ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمَّنَهُ، رَاجِعِ شَرْحِ المَادَّةِ (٦٥٨)، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَيَّ المُرْتَهِنِ (أَبُو السُّعُودِ).

كَمَا أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ المَرْهُونُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ، ثُمَّ ضُبطَ بِالإِسْتِحْقَاقِ وَضَمَّنَهُ المُسْتَحِقُّ لِلْمُرْتَهِنِ؛ يَرْجِعُ هَذَا عَلَيَّ الرَّاهِنِ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمَّنَهُ عَلَيَّ مَا أَوْضَحَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧٠١). وَلَا يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ لَفْظِ عَدْلٍ بِصِغَةِ المُفْرَدِ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ العَدْلُ وَاحِدًا؛ لِأَنَّ العَدْلَ كَمَا أَنَّهُ يَكُونُ وَاحِدًا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّدًا، وَيَجْرِي حُكْمُ المَادَّةِ (٨٧٣) فِي هَذَا التَّقْدِيرِ، إِذْ إِنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَ العَدْلُ وَكَانَ المَرْهُونُ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ؛ يَحْفَظُهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِإِذْنِ الأُخْرَى، وَفِي هَذِهِ الحَالَةِ إِذَا هَلَكَ المَرْهُونُ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ ضَاعَ؛ لَا يَلْزَمُ أَحَدًا ضَمَانُ العُصْبِ. رَاجِعِ المَادَّةَ (٩١).

وَإِنْ كَانَ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ؛ يَقْسِمُهُ العُدُولُ بَيْنَهُمْ عَلَيَّ السَّوَاءِ، وَيَحْفَظُ كُلُّ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ، وَإِذَا أُعْطِيَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ لِأُخْرَى بِلَا إِذْنٍ وَهَلَكَتْ أَوْ ضَاعَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَيَّ الأَخِيذِ، وَأَمَّا المُعْطِي فَإِنَّهُ يُضَمَّنُ حِصَّتَهُ (انظُرِ المَادَّةَ ٧٨٣). (الهِندِيَّةُ).

وَلَيْسَ مِنَ الأَمْرِ اللَّازِمِ أَنْ يَكُونَ العَدْلُ وَكُلٌّ مِنْ طَرَفِ الرَّاهِنِ بِيَعِ الرَّهْنِ، سِوَاءِ أَكَانَ مُسَلِّطًا عَلَيَّ البَيْعِ، أَمْ لَمْ يَكُنْ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ وَالإِضْلَاحِيَّةُ لِلعَدْلِ المَرْقُومِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنُ مَا لَمْ يَكُنْ وَكَيْلًا بِذَلِكَ وَفَقًا لِمَا جَاءَ فِي المَادَّةِ (٧٦٠). (انظُرِ المَادَّةَ).

وَلَا يَحِقُّ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا لِلعَدْلِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الرَّهْنِ سِوَى الإِمْسَاكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُسَلِّطًا عَلَيَّ البَيْعِ، فَلَا يَبِيعُ وَلَا يُؤَجِّرُ وَلَا يَسْتَحْدِمُ (الْحَايِيَّةُ).

(وَقَبْضُهُ)؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِلرَّاهِنِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ الْعَدْلُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٦) أَنَّ الرَّهْنَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْقَبْضِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْعَدْلَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ أَجْلِ الدَّيْنِ، وَحَلَّ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْعَدْلُ؛ يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَتَبْقَى الْوَكَاةُ بِالْبَيْعِ (الْخَانِيَّةُ)، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ مَتَىٰ بَاعَ الْوَكِيلُ الرَّهْنَ، أُعْطِيَ ثَمَنَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَى الرَّاهِنِ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ، وَلَا يَطْرَأُ حَلْلٌ عَلَى صِفَةِ الْعَدْلِ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ أَوْ وَفَاتِهِمَا، بَلْ يُمَسِّكُ الْعَدْلُ الرَّهْنَ وَيَحْبِسُهُ كَالْأَوَّلِ.

لاحقة:

إِيدَاعُ الْمَبِيعِ لِيَدِ الْعَدْلِ: إِذَا بَاعَ الْبَائِعُ مَالًا وَاتَّفَقَ عَلَىٰ أَنْ يَبْقَى الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْعَدْلِ لِيَبْنَمَا يَقْبِضُ الثَّمَنَ وَوُضِعَ فِي يَدِهِ؛ جَازَ ذَلِكَ، وَقَامَتْ يَدُهُ مَقَامَ يَدِ الْبَائِعِ، حَتَّىٰ إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْعَدْلِ؛ يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ وَيَسْقُطُ الثَّمَنُ. (الْخَانِيَّةُ).

المادة (٧٥٣): إِذَا اشْتَرَطَ حِينَ الْعَقْدِ أَنْ يَقْبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ، ثُمَّ وَضَعَهُ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ بِالِاتِّفَاقِ فِي يَدِ الْعَدْلِ؛ جَازَ ذَلِكَ.

يَجُوزُ إِيدَاعُ الرَّهْنِ إِلَى الْعَدْلِ بِرِضَا الطَّرَفَيْنِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَقَبْضِ الْمَرْهُونِ مِنْ قِبَلِ الْمُرْتَهِنِ، يَعْنِي: أَنَّهُ شُرْطٌ فِي الْعَقْدِ قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ - أَي: الْمَرْهُونَ - وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: إِذَا عَقِدَ الرَّهْنُ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ وَتَمَّ؛ يَقْبِضُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً وَوَضَعَاهُ بِالِاتِّفَاقِ فِي يَدِ عَدْلٍ، جَازَ ذَلِكَ.

وَإِذَا هَلَكَ الْمَرْهُونُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي يَدِ الْعَدْلِ الْمَرْقُومِ؛ يَكُونُ كَأَنَّهُ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَيَسْقُطُ الدَّيْنُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)؛ لِأَنَّهُ عَلَىٰ مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقُومَ الْعَدْلُ مَقَامَ الْمُرْتَهِنِ ابْتِدَاءً، يَجُوزُ بَقَاؤُهُ أَيْضًا بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

شُرْطُ اتِّفَاقِ الطَّرَفَيْنِ فِي هَذَا الْوَضْعِ؛ لِأَنَّهُ نَظَرًا لِكُونِ الرَّهْنِ مِلْكَ الرَّاهِنِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَضَعَهُ فِي يَدِ الْآخَرِ وَيَتَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفًا مُنْعَ عَنْهُ وَفَقًا لِأَحْكَامِ الْمَادَّةِ (٩٦)،

وَحَيْثُ إِنَّ الْأَيْدِي تَخْتَلِفُ فِي الْحِفْظِ وَالْأَمَانَةِ، فَلَا يُعَدُّ الرَّاهِنُ بِرِضَاهُ بِحِفْظِ الْمُرْتَهِنِ رَاضِيًا بِحِفْظِ الْعَدْلِ؛ وَلِذَلِكَ اشْتَرَطَتْ مُوَافَقَةُ الرَّاهِنِ فِي هَذَا الْوَضْعِ.

وَبِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٢٩) حَيْثُ إِنَّ حَقَّ حِفْظِ وَحَسْبِ وَإِمْسَاكِ الْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَ لِحَيِّينِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ - ثَابِتٌ، فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يُخَلَّ بِهَذَا الْحَقِّ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٤٦)؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ مُوَافَقَةُ الْمُرْتَهِنِ لِهَذَا الْوَضْعِ اشْتَرَطَتْ أَيْضًا.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَالْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ: أَنَّ وَقُوعَ مُقَاوَلَةِ إِيدَاعِ الرَّهْنِ لِلْعَدْلِ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ - كَانَ أَثْنَاءَ الْعَقْدِ، وَفِي هَذِهِ الْمَادَّةِ كَانَ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَيَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ، فَتَمْتَرِقُ الْمَادَّتَانِ عَنِ بَعْضِهِمَا فِي هَذِهِ الْجِهَةِ، وَلَا يُسْتَعْنَى بِإِحْدَاهُمَا عَنِ الْأُخْرَى «الْهِنْدِيَّةُ، وَالْبِرَازِيَّةُ».

الْمَادَّةُ (٧٥٤): لَيْسَ لِلْعَدْلِ أَنْ يُعْطِيَ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ بِلَا إِذْنِ الْآخَرِ حَالَةَ كَوْنِ الدَّيْنِ بَاقِيًا، وَإِنْ فَعَلَ؛ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ، وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ قَبْلَ الْإِسْتِرْدَادِ؛ يَضْمَنُ الْعَدْلُ قِيَمَتَهُ.

يَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَدْلِ وَالَّذِينَ بَاقٍ كَثِيرًا أَوْ قَلِيلًا أَنْ يُعْطِيَ الرَّهْنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِلَا إِذْنِ الرَّاهِنِ، أَوْ إِلَى الرَّاهِنِ بِلَا إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ كِلَيْهِمَا تَعَلَّقَ بِالرَّهْنِ، وَلَقَدْ عَدِلَ هُنَا مَذْكُورٌ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، وَهُوَ شَامِلٌ لِلْعَدْلِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (٧٥٢)، وَالْعَدْلُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَادَّةِ (٧٥٣)؛ وَلِذَلِكَ حُكِمَ هَذِهِ الْمَادَّةُ يَجْرِي فِي كِلَا الْعَدْلَيْنِ.

وَكَمَا أَنَّ حَقَّ الرَّاهِنِ تَعَلَّقَ بِسَبَبِ يَدِ الْعَدْلِ وَأَمَانَتِهِ بِحِفْظِ الْمَرْهُونِ، فَتَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنَ الْمَرْهُونِ؛ وَلِهَذَا لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُبْطِلَ حَقَّ الْآخَرِ (الدَّرْرُ).

تَعْبِيرٌ: (لَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ لِلْآخَرِ) لِأَجْلِ الْإِحْتِرَازِ مِنْ إِعْطَائِهِ أَمِينَهُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ أَمِينَهُ (الْحَاثِيَّةُ)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ الْمَرْهُونَ وَدِيعةً لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ لَيْسَ بِأَمِينِهِ بِلَا ضَرُورَةٍ، فَإِنْ فَعَلَ يَكُونُ ضَامِنًا بِضَمَانِ الْغَضَبِ (الْأَنْزَوِيُّ).

وَإِذَا أُعْطِيَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ أَحَدَ الطَّرَفَيْنِ بِلَا إِذْنِ الْآخَرِ، يَعْنِي: إِذَا أَعْطَاهُ الرَّاهِنُ بَدُونِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ الْمُرْتَهِنُ بَدُونِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مَثَلًا -؛ فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ وَيُعِيدَهُ كَالْأَوَّلِ إِلَى يَدِهِ؛

لأنه من اللازم إعادة ما أخذ بغير حق.

وَإِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ قَبْلَ الْإِسْتِرْدَادِ - يَعْنِي: قَبْلَ أَنْ يُعَادَ إِلَى الْعَدْلِ فِي يَدِ الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ -؛ يَضْمَنُ الْعَدْلُ قِيَمَتَهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْفَيْمِيَّاتِ، وَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ كَمَا أَنَّهُ مُسْتَوْدَعُ الرَّاهِنِ فِي حَقِّ عَيْنِ الْمَرْهُونِ، فَهُوَ مُسْتَوْدَعُ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا مِنْ جِهَةِ مَالِيَّةِ الْمَرْهُونِ، وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ حَيْثُ إِنْ تَكَلَّمَ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَجْنَبِيٍّ عَنِ الْآخَرِ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٩٠) أَنْ يُودِعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى أَجْنَبِيٍّ (الْهِدَايَةُ).

ثُمَّ إِنَّهُ أَعْطَى الْعَدْلَ الرَّهْنَ الْمُرْتَهِنُ، يَكُونُ قَدْ أَعْطَى مَلِكَ الْغَيْرِ آخَرَ بِلَا إِذْنٍ، وَهَذَا كَمَا أَنَّهُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٩٦) غَيْرُ جَائِزٍ إِذَا أَعْطَاهُ الرَّاهِنُ أَيْضًا، يَكُونُ أَبْطَلَ يَدَ الْمُرْتَهِنِ، وَهَذَا تَعَدُّ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٠).

مَاذَا يَكُونُ بَدَلُ الضَّمَانِ؟ وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَقْبِضُ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ الْقِيَمَةَ الْمَذْكُورَةَ مِنَ الْعَدْلِ، وَيُعْطِيَانَهَا بِالْتَّرَاضِي الْعَدْلَ الْمَرْقُومَ أَوْ عَدْلًا آخَرَ، وَإِذَا لَمْ يَتَّفَقَا؛ يُرَاجَعَانِ الْحَاكِمَ وَالْحَاكِمَ يَضَعُهَا فِي يَدِ عَدْلٍ.

وَالْأَمْتَلُ أَنْ تَقْبِضَ الْقِيَمَةَ الْمَذْكُورَةَ مِنَ الْعَدْلِ الْمَرْقُومِ، وَلَا تُعْتَبَرُ تِلْكَ الْقِيَمَةُ مَوْضُوعَةً رَهْنًا عِنْدَ الْعَدْلِ الْمَرْقُومِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْقِيَمَةَ الْمَذْكُورَةَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْعَدْلِ، فَإِذَا قَصَدَ إِقَامَتَهَا رَهْنًا فِي يَدِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الْعَدْلُ مُوفِيًا وَمُسْتَوْفِيًا لِلدَّيْنِ فِي آنٍ وَاحِدٍ.

وَبِالنَّظَرِ لَوْجُودِ الْمُنَافَاةِ التَّامَّةِ بَيْنَ الْإِيْفَاءِ وَالْإِسْتِيْفَاءِ، فَلَا يُمَكِّنُ لِهَاتَيْنِ الصَّفَقَتَيْنِ أَنْ تَجْتَمِعَا فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ (الطَّحْطَاوِيُّ وَالْأَنْقَرُوِيُّ)، وَلَكِنْ تَجْرِي فِي هَذَا التَّفْصِيْلَاتِ الْآتِيَّةِ.

حُكْمُ الضَّمَانِ فِيْمَا لَوْ أَعْطَى الْعَدْلُ الرَّهْنَ الرَّاهِنَ:

إِذَا أَعْطَى الْعَدْلُ الرَّهْنَ الرَّاهِنَ، وَلِهَلَاكِهِ فِي يَدِهِ بَعْدَ أَنْ يَضْمَنَ قِيَمَتَهُ، وَتَوَدَّعُ تِلْكَ الْقِيَمَةُ بِرَأْيِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، أَوْ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ عِنْدَهُ ثَانِيَةً، أَوْ عِنْدَ عَدْلٍ آخَرَ، فَإِذَا أَوْفَى الرَّاهِنُ دَيْنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ؛ تَبَقِيَ الْقِيَمَةُ الْمَذْكُورَةَ مَالًا لِلْعَدْلِ، وَيَأْخُذُهَا مِمَّنْ وُجِدَتْ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ الرَّاهِنَ يَكُونُ أَخَذَ مَالَهُ بِالتَّسْلِيمِ الْأَوَّلِ، فَالْمُرْتَهِنُ أَيْضًا يَكُونُ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ.

فَلَوْ صَارَتِ الْقِيَمَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ مَلِكَ الرَّاهِنِ، لَوَجِبَ اجْتِمَاعُ الْبَدَلِ وَالْمُبَدَّلِ

مِنْهُ فِي مَلِكٍ وَاحِدٍ.

حُكْمُ الضَّمَانِ لَوْ أَعْطَى الْعَدْلُ الرَّهْنَ لِلْمُرْتَهِنِ:

إِذَا أَعْطَى الْعَدْلُ الرَّهْنَ لِلْمُرْتَهِنِ بِلَا إِذْنٍ وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ؛ يَأْخُذُ الرَّاهِنُ بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ الْقِيَمَةَ الْمَذْكُورَةَ مِنَ الْعَدْلِ الْمَرْقُومِ، أَوْ مِمَّنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَلْزَمُ اجْتِمَاعُ الْبَدَلَيْنِ فِي مَلِكٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْمَرْهُونِ لَمْ تَصِلْ إِلَى يَدِ الرَّاهِنِ، وَصَارَ الْعَدْلُ مَالِكًا لِلْمَالِ الْمَذْكُورِ بِالضَّمَانِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يُنْظَرُ: إِذَا كَانَ الْعَدْلُ أَعْطَى الرَّهْنَ الْمُرْتَهِنَ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَهْنًا، وَقَالَ لَهُ مَثَلًا: (هَذَا رَهْنُكَ خُذْهُ مُقَابِلَ مَطْلُوبِكَ). يَرْجِعُ الْعَدْلُ الْمَرْقُومُ أَيْضًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِقِيَمَتِهِ الْمَذْكُورَةَ، سِوَاءَ أَكَانَ هَلَاكُ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِاسْتِهْلَاكِهِ أَمْ بِدُونِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِعْطَاءَ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ عَلَى وَجْهِ الرَّهْنِ، بَلْ عَلَى وَجْهِ الْعَارِيَّةِ أَوْ الْوَدِيعَةِ وَاسْتَهْلَكَهُ الْمُرْتَهِنُ؛ يَأْخُذُ الْعَدْلُ قِيَمَتَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ. (رَاجِعِ الْمَادَّتَيْنِ ٧٨٧ وَ ٨١٤). (الْهِنْدِيَّةُ، وَالشَّرَنْبَلَالِي).

وَأَمَّا إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي صُورَةٍ إِنْ كَانَ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى سَبِيلِ الْعَارِيَّةِ الْوَدِيعَةِ؛ فَلَيْسَ لِلْعَدْلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ حَيْثُ إِنَّهُ مَالِكُ الْمَرْهُونِ بِالضَّمَانِ اسْتِنَادًا لَوْفِ التَّسْلِيمِ، فَيَفْهَمُ أَنَّهُ أَعَارَ أَوْ أَوْدَعَ مَالَ نَفْسِهِ، وَبِتَقْدِيرِ عَدَمِ تَعَدُّي وَتَقْصِيرِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَوْدِعِ، فَعَدَمَ تَرْتَبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِمَا أَمْرٌ وَاضِحٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ عَنِ الزَّيْلَعِيِّ).

(بِدُونِ رِضَاةٍ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَضِيَ لَهُ أَنْ يُعْطَى.

اسْتِثْنَاءٌ: إِذَا اشْتَرَطَ حِينَ عَقْدِ الرَّهْنِ تَسْلِيمَ الرَّهْنِ لِلْعَدْلِ وَإِيْدَاعَهُ إِلَيْهِ، فَلَيْسَ لَهُ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنْ يُعْطِيَهُ غَيْرَهُ، وَإِذَا أَوْدَعَ الْمَرْهُونُ لِلْعَدْلِ بِدُونِ سَبْقِ ذَلِكَ الشَّرْطِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ بِرِضَاةِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، فَلِلْمُرْتَهِنِ وَحْدَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنَ الْعَدْلِ بِدُونِ إِذْنِ الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَأَمَّا الرَّاهِنُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِلَا إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ.

المادة (٧٥٥): إِذَا تُوِّفِيَ الْعَدْلُ يُودَعُ الرَّهْنُ عِنْدَ عَدْلٍ غَيْرِهِ بِتَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا يَضَعُهُ الْحَاكِمُ فِي يَدِ عَدْلٍ.

لَا يَقُومُ الْوَرْتَةُ مَقَامَ الْعَدْلِ عِنْدَ وَفَاتِهِ، بَلْ يُودَعُ الرَّهْنُ بِتَرَاضِي الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ عِنْدَ عَدْلٍ غَيْرِهِ، وَكَمَا أَنَّهُ مِنَ الْجَائِزِ إِيدَاعُ الرَّهْنِ الْمُرْتَهِنَ بِرِضَاءِ الطَّرَفَيْنِ يَجُوزُ إِيدَاعُهُ الرَّاهِنَ أَيْضًا بِرِضَاءِ الطَّرَفَيْنِ عَلَى مَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٤٩)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلطَّرَفَيْنِ فَلَهُمَا أَنْ يُوسِّعَاهُ كَيْفَمَا أَرَادَا.

وَيُنْفَهُمُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيَلَاتِ أَنْ تَعْبِيرَ الْمَجْلَّةُ: «إِلَى عَدْلٍ آخَرَ» لَيْسَ لِلِاخْتِرَازِ مِنْ غَيْرِ الطَّرَفَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَتَّفَقَا يُرَاجَعَا الْحَاكِمَ، وَهَذَا عِنْدَ وَقُوعِ الْمُرَاجَعَةِ عَلَى الْأُصُولِ يَضَعُ الرَّهْنَ فِي يَدِ عَدْلٍ «الْحَايَةِ»، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْحَاكِمِ عِنْدَ وَقُوفِهِ عَلَى أَنَّ الْمُرْتَهِنَ مُعَادِلٌ لِلْعَدْلِ الْمُتَوَفَّى فِي الْعَدَالَةِ أَنْ يَضَعَ الرَّهْنَ عِنْدَهُ، وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الرَّاهِنُ «الْهِنْدِيَّة». وَقَدْ وَرَدَ فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ مَسَاحٌ أَنْ يَضَعَ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّاهِنِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ.

لَا يُعَدُّ الْعَدْلُ اللَّاحِقُ حَائِزًا عَلَى وَكَالَةِ الْمُتَوَفَّى بِبَيْعِ الرَّهْنِ بِمُجَرَّدِ قِيَامِهِ مَقَامَ الْعَدْلِ الْمُتَوَفَّى «الْحَايَةِ»، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ اللَّاحِقُ الرَّهْنَ اسْتِنَادًا عَلَى وَكَالَةِ الْعَدْلِ السَّابِقِ، لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ «الْهِنْدِيَّة»؛ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ تَبْطُلُ بِوَفَاةِ الْمُوَكَّلِ حَسَبَ مَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٢٩)، وَالرَّهْنُ لَمْ يُوَكَّلِ الْعَدْلُ الْجَدِيدُ فِي الْبَيْعِ. «الْحَايَةِ».



الفصل الرابع

في بيع الرهن

المَادَّةُ (٧٥٦): لَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ بِلاَ إِذْنِ رَفِيقِهِ.

لَيْسَ لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِدُونِ إِذْنِ وَرِضَا الْآخَرِ وَلَا بِسَبَبِ مَا؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ وُجُودِ حَقِّ مَلِكِ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ، فَكَمَا أَنَّ بَيْعَ الْمُرْتَهِنِ إِيَّاهُ لَا يَنْفُذُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٣٦٥) نَظَرًا لِوُجُودِ حَقِّ مَالِيَّةِ الْمُرْتَهِنِ - يَعْنِي: حَقِّ حَبْسِهِ وَإِمْسَاكِهِ وَاسْتِيفَاءِ مَطْلُوبِهِ مِنْهُ -، فَبَيْعُ الرَّاهِنِ وَتَصَرُّفُهُ فِيهِ تَصَرُّفًا يُبْطِلُ الْحَقَّ الْمَذْكُورَ لَا يَجُوزُ أَيْضًا. (انْظُرِ الْمَادَّةَ ٤٦) «الطَّحْطَاوِيُّ».

وَإِذَا بَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ بِدُونِ إِذْنِ الرَّاهِنِ، فَيَكُونُ هَذَا الْمَبِيعُ فُضُولًا، وَمَتَى كَانَ الْمَرْهُونُ مَوْجُودًا عَيْنًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، إِنْ شَاءَ الرَّاهِنُ أَجَازَ الْبَيْعَ وَيَبْقَى الثَّمَنُ مَرْهُونًا، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْعَ، وَعِنْدَمَا يَنْفَسَخُ يُعَادُ الرَّهْنُ لِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَأَمَّا إِذَا أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُجِيزَ الْبَيْعَ بَعْدَ هَلَاكِ الرَّهْنِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، لَمْ يَجْزُ لَهُ ذَلِكَ، (انْظُرِ الْمَادَّةَ ٣٧٨)، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ الرَّاهِنُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ الْمُرْتَهِنُ (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩١٠).

إِذَا أَرَادَ الرَّاهِنُ إِيفَاءَ الدَّيْنِ بِالْمَرْهُونِ، فَلَيْسَ الْمُرْتَهِنُ مَجْبُورًا عَلَى أَنْ يَأْذَنَ لِلرَّاهِنِ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ وَأَدَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ الْحَبْسِ الدَّائِمِ لِحِينَ أَدَاءِ الدَّيْنِ (التَّنْوِيرِ)، كَمَا مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٢٩).

هَذِهِ الْمَادَّةُ مُجْمَلَةٌ وَحَيْثُ إِنَّ الْمَادَتَيْنِ (٧٣٦، ٧٤٧) تَحْتَوِيَانِ أَيْضًا عَلَى حُكْمِهَا، فَلَيْسَ لَهَا لُزُومٌ حَقِيقِيٌّ هُنَا.

وَيُمْكِنُ الْقَوْلُ أَنَّهَا ذُكِرَتْ هُنَا تَوْطِئَةً وَتَمْهِيدًا لِلْمَوَادِّ الْآتِيَةِ.

المادة (٧٥٧): إذا حلَّ وقت أداء الدين وامتنع الرهن عن أدائه، يؤمر من طرف الحاكم أن يبيع الرهن ويؤدى الدين وإذا أبى يبيع الحاكم الرهن ويبيد الدين.

متى حلَّ الدين المؤجل وامتنع ذو الرهن عن أدائه أو أبى عن إيفاء الدين الموعَّل، يؤمر من طرف الحاكم ببيع الرهن وأداء الدين من ثمنه، يعني أن الحاكم يجبر الرهن على بيع الرهن وأداء الدين من ثمنه، راجع المادة (٢٠)، فإذا باع الرهن الرهن بناءً على هذا الإيجاب، لا يكون هذا البيع بيع إكراه، كما سيوضح شرحاً في تعريف الإكراه.

وإذا باع الرهن الرهن بناءً على هذا الإيجاب، ولم يؤد من ثمنه الدين، أو لم يبعه وأوفى الدين من مبلغ آخر فيها، وفي هذه الصورة ليس للمرتهن أن يقول له: (لا أقبل إن هذا المبلغ ليس ثمن الرهن، بل عليك أن تبيع الرهن وتعطي من ثمنه).

وأما إذا كان المرهون من جنس الدين، فللمرتهن أن يأخذ مطلوبه منه، مثلاً: لو أخذ رجل مقابل دين نصفه مؤجل لستة أشهر والنصف الآخر لسنة ومقداره عشر ذهبات قطعتي ذهب عثمانبي كل واحدة بخمس ذهبات، فعند حلول السنة أشهر لذلك الرجل أن يضبط نصف المرهون، والنصف الآخر عند حلول السنة مقابل مطلوبه (الخانية)، ولا يشترط في هذا رضا الرهن أو حكم الحاكم.

وإذا أبى الرهن بيع الرهن وامتنع بصورة أخرى عن تأدية الدين، فالحاكم عند وقوع المراجعة له على الأصول يبيع الرهن بالذات أو بواسطة أمينه بقيمته الحقيقية، ويؤدى الدين من ثمنه إلى المرتهن، ولا يكون هذا البيع فضولاً بل نافذ ومعتبر.

الأصول المرعية اليوم بخصوص بيع الحاكم هي هذه:

يراجع المرتهن المحكمة مدعيًا مطلوبه من الرهن وطالبًا ببيع الرهن، وعند ثبوت الدين والمرهونية تحكم المحكمة ببيع المرهون وإيفاء الدين، وبعد تبليغ الأعلام الحاوي هذا الحكم للرهن يباع المرهون على الأصول بمعرفة دائرة الإجراء (الشارح). في هذا التقدير عهدة البيع راجعة للرهن، وإلا لا تعود بالذات للحاكم الذي يتولى

الْبَيْعِ أَوْ لِأَمِينِهِ، وَبِتَعْيِيرٍ آخَرَ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٤٦١): وَلَوْ كَانَتْ عَهْدَةُ الْبَيْعِ عَائِدَةً لِلْبَائِعِ وَإِنْ كَانَ الْبَائِعِ وَكَيْلًا - تَعُوذُ لِلْمَدِينِ فِي هَذَا، كَمَا أَنَّهُ لَوْ بَاعْتَهُ دَائِرَةٌ الْإِجْرَاءِ بِمُوجِبِ الْأُصُولِ الْمَرْعِيَّةِ فِي يَوْمِنَا هَذَا، فَعَهْدَةُ الْبَيْعِ عَائِدَةٌ لِلرَّاهِنِ وَلَيْسَ لِدَائِرَةِ الْإِجْرَاءِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا جَاءَ ثَمَنُ الْمَرْهُونِ مُسَاوِيًا أَوْ زَائِدًا عَنِ الدَّيْنِ فِيهَا، وَبُرِدَ فَضْلُهُ لِلرَّاهِنِ، وَإِنْ جَاءَ نَاقِصًا يَطْلُبُ الْمُرْتَهِنُ بَاقِيَ الْمَبْلَغِ مِنَ الرَّاهِنِ، وَيَكُونُ لَهُ حَقُّ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْ سَائِرِ أَمْوَالِهِ. وَيُبَاعُ هَذَا الرَّهْنُ أَيْضًا وَإِنْ كَانَ مَخْصُوصًا لِسُكْنَى الرَّاهِنِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَوْ إِذَا تُوَفِّي لَوْرَثَتِهِ دَارًا يَسْكُونُونَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ نَظَرًا تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِهِ لَا يُقَاسَ عَلَى الْمَادَّةِ (٩٩٩) (رَدَّ الْمُحْتَارِ).

وَيَجِبُ أَنْ لَا يَغِيْبَ عَنِ الذَّهْنِ أَنَّ هَذِهِ الْأَحْكَامَ وَأَحْكَامَ الْمَادَّتَيْنِ (٧٥٨، ٧٥٩) الْآتِيَّةِ تَجْرِي فِي الصُّورَةِ الَّتِي لَا يَكُونُ الرَّاهِنُ وَكَلَّ أَحَدًا لِبَيْعِ الرَّهْنِ، وَأَمَّا إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ أَحَدًا عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، فَحُكْمُهُ كَمَا سَيَأْتِي فِي الْمَادَّتَيْنِ (٧٦١ و٧٦).

وَالْفِقْرَةُ الْأَخِيرَةُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ مَذْهَبُ الْإِمَامَيْنِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى -
وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ بَيْعُ الرَّهْنِ، بَلْ يُحْبَسُ الرَّاهِنُ إِلَى أَنْ يَبِيعَ مِنْ ذَاتِهِ الرَّهْنُ، أَوْ يُؤَدِّي الدَّيْنَ بِصُورَةٍ أُخْرَى، وَهَذَا فَرَعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ فِي الْحَجْرِ بِالْفَلَسِ (شَيْلِي)

الْمَادَّةُ (٧٥٨): إِذَا غَابَ الرَّاهِنُ وَلَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ، فَالْمُرْتَهِنُ يُرَاجِعُ الْحَاكِمَ لِأَجْلِ بَيْعِ الرَّهْنِ وَاسْتِيفَاءِ مَطْلُوبِهِ مِنْهُ.

إِذَا غَابَ الرَّاهِنُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً وَلَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ وَمَمَاتُهُ، وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَمْ تُمَكِّنْ مُرَاجَعَتُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ السَّالِفَةِ، يُرَاجِعُ الْمُرْتَهِنُ الْحَاكِمَ لِأَجْلِ بَيْعِ الرَّهْنِ بِقِيَمَتِهِ الْحَقِيقِيَّةِ وَاسْتِيفَاءِ مَطْلُوبِهِ مِنْهُ، يَعْنِي أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَأْخُذُ إِذْنًا مِنَ الْحَاكِمِ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَبِيبَعُهُ بِنَاءً عَلَى الْإِذْنِ الَّذِي يُعْطِيهِ الْحَاكِمُ وَيَسْتَوْفِي مَطْلُوبَهُ مِنْهُ (لِسَانَ الْحُكَّامِ)، وَإِذَا بَاعَهُ الْحَاكِمُ بِالذَّاتِ بِنَاءً عَلَى مُرَاجَعَةِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ بِمَعْرِفَةِ أَمِينِهِ وَأَدَّى مَطْلُوبَ الْمُرْتَهِنِ، جَازَ ذَلِكَ أَيْضًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا جَاءَ بَدَلُ الرَّهْنِ مُسَاوِيًا لِلدَّيْنِ فِيهَا، وَإِذَا بَقِيَ فَضْلٌ يُحَافِظُ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ بِمَعْرِفَةِ الْقِيَمِ الَّذِي يُنْصَبُ لِأَجْلِ الْغَائِبِ، وَنَظَرًا لِلأُصُولِ الْمَرْعِيَّةِ

اليوم يحفظ هذا الفضل في خزائن دوائر الإجراء، وإن ناقصاً يأخذ المرتهن النقصان عند ظفريه به من الراهن، كما أنه لو توفى الراهن يبيع الحاكم الرهن أو يأذن للعدل ببيعه (الخانية).

المادة (٧٥٩): إذا خيف من فساد الرهن، فللمرتهن أن يبيعه بإذن الحاكم، ويبقى الثمن في يده، وإذا باعه بدون إذن الحاكم يكون ضامناً، كذلك إذا أدركت ثمار وخضرة الكرم والبستان المرهون، وخيف من هلاكها، يمكن بيعها برأي الحاكم، وإذا باعها المرتهن من ذاته كان ضامناً.

إذا حصل خوف من فساد الرهن لبقائه مدة في يد المرتهن، مثلاً: لو خيف من إشراف الدار المرهونة على الخراب، يُنظر: فإن كان الراهن حاضراً يُراجع؛ لأن المرهون ماله، فهذا الاعتبار يجب في أول الأمر أن يُراجع، ويفهم لزوم هذه المراجعة بهذه الصورة من المادة (٧٥٧)، ولهذا لم تذكر هذه الصورة في المجلة.

أما إذا كان الراهن غائباً غيبته منقطعة، ولم تكن حياته ومماته معلومتين، يعني: أنه إذا كان مفقوداً، فللمرتهن أن يبيع الرهن بإذن الحاكم، ويتعبير آخر: يُراجع المرتهن الحاكم، والحاكم إن شاء باعه هو، وإن شاء أذن المرتهن ببيعه؛ لأن الحاكم ذو صلاحية في بيع مال المفقود الذي يخاف من فساده (الأنقروبي) راجع المادة (٥٨).

حكم هذه المادة منحصراً في الصورة التي يكون الراهن غائباً فيها غيبته منقطعة، ويستفاد ذلك من ذكر هذه المادة تالية المادة الآتية، وأما إذا لم يكن الراهن مفقوداً لزمّت مراجعته لأنه صاحب المال.

والرهن الذي يباع على هذه الصورة إن كان من جنس مطلوب المرتهن وكان الدين معجلاً، يحسب من دينه في الحال، وإن كان مؤجلاً عند حلول الأجل.

وإن لم يكن من جنس الدين يأخذه المرتهن ويكون رهناً في يده كأصل الرهن (الأنقروبي)، وليس للمرتهن بيع الرهن بدون إذن الراهن أو إذن الحاكم، راجع المادة (٩٦)، وبناءً عليه إذا باعه المرتهن بدون إذن الحاكم أو إذن الراهن وكانت شروط الإجازة المحررة

فِي الْمَادَّةِ (٣٥٨) مَوْجُودَةٌ، يَكُونُ الرَّاهِنُ مُخَيَّرًا عِنْدَ حُضُورِهِ: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَنْفُذُ الْبَيْعُ، وَيَكُونُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مَرْهُونًا، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ وَرَدَّ الْمَبِيعَ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ، وَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ بَدَلَهُ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨٩١)، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مَوْجُودًا عَيْنًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَلِلرَّاهِنِ حَقُّ تَضْمِينِهِ لِلْمُرْتَهِنِ عَلَى مَا فِيهِمْ مِنَ الْمَادَّةِ (١٦٣٦)؛ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْعَائِبِ الْمَفْقُودِ وَالْوِلَايَةَ عَلَى الْبَيْعِ لِأَجْلِ الْمَنْفَعَةِ - ثَابِتَانِ لِلْحَاكِمِ لَا غَيْرٍ «رَدَّ الْمُحْتَارِ».

كَذَلِكَ زَوَائِدُ الرَّهْنِ أَيْضًا هِيَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، مَثَلًا: إِذَا أَدْرَكَتِ الزَّوَائِدُ الْمُتَوَلَّدَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمَادَّةِ (٧١٥) كَالثَّمَارِ وَخُضْرَةِ الْكَرْمِ أَوْ الْبُسْتَانِ الْمَرْهُونِ، وَخِيفَ مِنْ أَنْ تَفْسُدَ وَتَهْلِكَ، فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا يُمَكِّنُ بَيْعَهَا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ فَقَطُّ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا فَبِإِذْنِ الرَّاهِنِ.

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا يُرَاجِعُ الْمُرْتَهِنُ الْحَاكِمَ، فَإِنْ شَاءَ الْحَاكِمُ بَاعَ هَذِهِ الزَّوَائِدَ بِالذَّاتِ أَوْ بِمَعْرِفَةِ أَمِينِهِ، وَإِنْ شَاءَ يَأْذُنُ لِلْمُرْتَهِنِ بِبَيْعِهَا، وَبِأَيِّ صُورَةٍ مِنْ هَذِهِ الصُّورِ الثَّلَاثِ فَبَيْعُ الرَّاهِنِ الْمَبِيعَ نَافِذٌ وَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ عَلَى أَحَدٍ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩١)، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَهُ بِدُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْمُرْتَهِنِ هِيَ فِي حَبْسِ الْمَرْهُونِ، وَلَيْسَتْ فِي الْبَيْعِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ حِينَئِذَا يَكُونُ الرَّاهِنُ غَائِبًا فَالْمُرْتَهِنُ مُقْتَدِرٌ عَلَى عَرْضِ الْأَمْرِ عَلَى الْحَاكِمِ وَاسْتِحْصَالِ رَأْيِهِ.

حَتَّى إِنَّهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَكُونُ رَفَعُ الْمَسْأَلَةِ إِلَى الْحَاكِمِ غَيْرَ مُتَسَيِّرٍ، فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الزِّيَادَةِ مِنْ ذَاتِهِ، وَلِلرَّاهِنِ أَيْضًا بَيْعُ زَوَائِدِ الْمَرْهُونِ الْمَذْكُورَةِ إِذَا أَشْرَفَتْ عَلَى الْفَسَادِ أَوْ الْهَلَاكِ سَبَبِ مُرُورِ الْوَقْتِ، يَرْفَعُ الْمُرْتَهِنُ الْمَسْأَلَةَ إِلَى الْحَاكِمِ وَمُبَاشَرَتَهُ لِاسْتِحْصَالِ رَأْيِهِ «رَدَّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ بَابِ الرَّهْنِ»، يُوضَعُ عَلَى يَدِ الْعَدْلِ لِأَنَّ الضَّرُورَاتِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٢١) تَبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ.

وَالْحَاصِلُ: مَتَى خِيفَ مِنْ فَسَادِ الْمَرْهُونِ فِيمَا كَانَ بَيْعِهِ مَشْرُوطًا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ فِي حَالِ غَيْبَةِ الرَّاهِنِ، سِوَاءِ أَكَانَ أَصْلُ الْمَرْهُونِ أَمْ زَوَائِدُهُ.

وَأَمَّا إِذَا بَاعَ الْمُرْتَهِنُ الثَّمَارَ وَالْخَضِرَةَ الْمَذْكُورَةَ مِنْ ذَاتِهِ، يَعْنِي: بِدُونِ التَّحْصُلِ عَلَى رَأْيِ الْحَاكِمِ أَوْ إِذِنِ الرَّاهِنِ، يَكُونُ ضَامِنًا، رَاجِعَ مَادَتِي (٩٦ و ٧١٥)، وَأَمَّا صُورَةُ الضَّمَانِ فَإِنْ شَاءَ الرَّاهِنُ ضَمِنَهَا الْمُشْتَرِي لِأَنَّهُ غَاصِبٌ الْغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهَا الْمُرْتَهِنُ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ، كَمَا أَنَّ لِلرَّاهِنِ إِجَارَةَ الْبَيْعِ إِذَا كَانَتْ شُرُوطُ الْإِجَارَةِ مَوْجُودَةً.

وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُحْدِثَ فِي الْمَرْهُونِ تَصَرُّفًا يُوجِبُ إِزَالََةَ الْمَرْهُونِ مِنْ مِلْكِ الرَّاهِنِ، وَنَظَرًا لِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَلَفِظُ الْبَيْعِ الْوَارِدِ فِي الْمَجَلَّةِ لَيْسَ احْتِرَازِيًّا، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَرْهُونُ شَاةً وَمَرِضَتْ، فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَذْبَحَهَا وَإِنْ خِيفَ مِنْ هَلَاكِهَا، فَإِنْ فَعَلَ لَزِمَهُ الضَّمَانُ (التَّنْقِيحُ).

تَعْبِيرُ (الْبَيْعِ) الْوَارِدُ فِي الْمَجَلَّةِ احْتِرَازِيٌّ بِاعْتِبَارِ آخَرَ؛ لِأَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُجْرِيَ التَّصَرُّفَ الَّذِي فِيهِ حِفْظُ الْمَرْهُونِ مِنَ الْفَسَادِ دُونَ أَنْ يُوجِبَ إِزَالََةَ عَيْنِ الْمَرْهُونِ مِنْ مِلْكِ الرَّاهِنِ، كَمَا لَوْ جَمَعَ ثَمَرَ الْكَرْمِ وَالْبُسْتَانَ الْمَرْهُونَ بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ وَحَفِظَهُ، لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ حِفْظٌ، وَحِفْظُ الْمَرْهُونِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، لَكِنْ يَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ لَا يُحْدِثَ نَقْصًا فِي الْكَرْمِ وَالْأَشْجَارِ أَثْنَاءَ الْجَمْعِ، حَتَّى إِذَا حَصَلَ نَقْصٌ سَقَطَ قَدْرُهُ مِنَ الدَّيْنِ (التَّنْقِيحُ).

المادة (٧٦٠): إِذَا حَلَّ وَقْتُ آدَاءِ الدَّيْنِ وَوَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ العَدْلَ أَوْ أَحَدًا غَيْرَهُمَا لِأَجْلِ بَيْعِ الرَّهْنِ، صَحَّ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَعْرِزَ ذَلِكَ الْوَكِيلَ بَعْدَهَا، وَلَا يَنْعَزِلُ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَيْضًا.

إِذَا حَلَّ أَجْلُ الدَّيْنِ وَوَكَّلَ الرَّاهِنُ بِالْوَكَاةِ الْمُصَافَةِ الْمُرْتَهِنَ أَوْ العَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا لِأَجْلِ بَيْعِ الرَّهْنِ، كَانَتْ هَذِهِ الْوَكَاةُ صَحِيحَةً عَلَى مَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٩). (الْحَايَةِ).

فَالْوَكَاةُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمَجَلَّةِ هِيَ الْوَكَاةُ الْمُصَافَةُ، وَذَكَرَ صُورَةَ الْوَكَاةِ فِي الْمَجَلَّةِ بِشَكْلِ الْوَكَاةِ الْمُصَافَةِ لَيْسَ قِيدًا احْتِرَازِيًّا، بَلْ بَيَانٌ لِلْحُكْمِ الْعَالِبِ، بِنَاءً عَلَيْهِ التَّوَكُّيلُ بِالْوَكَاةِ الْمُنْجَزَةِ أَيْضًا لِبَيْعِ الرَّهْنِ جَائِزٌ وَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الرَّهْنَ هُوَ مِلْكُ الرَّاهِنِ،

فَلَهُ أَنْ يُوَكَّلَ مَنْ شَاءَ لِبَيْعِ مَالِهِ مُنَجَّزًا أَوْ مُعَلَّقًا (أَبُو السُّعُودِ)، وَلِأَنَّهُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١١٩٢) كُلُّ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ كَيْفَمَا يَشَاءُ، وَلَكِنْ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الْوَكَالَتَيْنِ، مَثَلًا: لِلْوَكِيلِ بِالْوَكَالَةِ الْمُضَافَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ حِينَمَا يَحِلُّ وَقْتُ آدَاءِ الدَّيْنِ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ ذَلِكَ (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ١٤٥٦).

وَلَكِنَّهُ إِذَا وُكِّلَ عَلَى أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ حِينَمَا يَحِلُّ وَقْتُ آدَاءِ الدَّيْنِ، أَي إِذَا وُكِّلَ بِالْبَيْعِ مُطْلَقًا وَلَيْسَ بِالْوَكَالَةِ الْمُضَافَةِ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ قَبْلَ حُلُولِ الْوَقْفِ أَيْضًا (الْخَانِيَّة).
وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِدُونِ حُكْمِ الْمَحْكَمَةِ أَيْضًا، وَمَتَى بَاعَهُ وَكَالَةً عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَقُومُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مَقَامَ الْمَرْهُونِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَكِيلُ أَهْلًا لِلْوَكَالَةِ وَقْتُ التَّوَكِيلِ، كَمَا لَوْ كَانَ صَغِيرًا غَيْرَ مُمَيِّزٍ، لَا تَكُونُ الْوَكَالَةُ صَحِيحَةً، رَاجِعِ الْمَوَادَّ (١٤٥٨ و ٩٥٧ و ٩٦٦) (الْفَيْضِيَّة).

حَتَّى إِنَّهُ إِذَا بَاعَ الصَّغِيرُ الْمَرْقُومُ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَيْضًا، لَا يَصِحُّ ذَلِكَ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ ﷺ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ وَالْوَكَالَةَ بَطَلَا؛ بِسَبَبِ أَنْ الْوَكِيلَ لَيْسَ مُقْتَدِرًا عَلَى الْبَيْعِ وَقْتُ الْأَمْرِ، وَبِنَاءِ عَلَيْهِ لَا تَنْقَلِبُ الْوَكَالَةُ إِلَى الصَّحَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - يَبِيعُ هَذَا الصَّغِيرُ بَعْدَ الْبُلُوغِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ مُقْتَدِرٌ عَلَى الْبَيْعِ وَقْتُ الْإِمْتِثَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَدِرًا وَقْتُ التَّوَكِيلِ (أَبُو السُّعُودِ). فَإِذَا مِنَ اللَّازِمِ إِثْبَاتُ أَهْلِيَّةِ الْمَأْمُورِ لِلْوَكَالَةِ وَقْتُ التَّوَكِيلِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَوَقْتُ الْإِمْتِثَالِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ.

وَكَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِرَاطُ عَقْدِ الْوَكَالَةِ الْمَذْكُورَةِ حِينَ عَقْدِ الرَّهْنِ يَجُوزُ أَيْضًا إِجْرَاؤُهَا بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَيَكُونُ بَيْعُ الْوَكِيلِ الرَّهْنَ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْوَكَالَةِ صَحِيحٌ أَيْضًا.

وَلَكِنْ لَا يُمَكِّنُ بَيْعُ الرَّهْنِ بِدُونِ وَكَالَةٍ كَهَذِهِ مِنَ الرَّاهِنِ (انظُرْ مَادَّتَيْ ٩٦ و ٣٦٥)، وَحِينَمَا يَبِيعُ الرَّهْنَ الْمُرْتَهَنُ أَوْ الْعَدْلُ الْوَكِيلُ بِبَيْعِهِ وَيَقْبِضُ ثَمَنَهُ، يَبْقَى الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ رَهْنًا فِي يَدِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَ وَهُوَ فِي يَدِ الْعَدْلِ أَوْ الْمُرْتَهَنِ، يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) «شَرْحِ الْمَجْمَعِ».

كَمَا لَوْ هَلَكَ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ وَهُوَ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي، أَي حَالَةِ كَوْنِهِ لَمْ يُقْبِضْ بَعْدَ بَوَاقَةِ

المُشْتَرِي مُفْلِسًا، فَإِنَّمَا يَهْلِكُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَيَسْقُطُ قَدْرُهُ مِنَ الدَّيْنِ بِمُوجِبِ اللَّاحِقَةِ الْمَذْكُورَةِ. وَإِذَا هَلَكَ ثَمَنُ الْمَيْبَعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بَعْدَ بَيْعِ الْمَرْهُونِ، يَسْقُطُ بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، وَلَا تَسْقُطُ قِيَمَةُ الرَّهْنِ الْحَقِيقِيَّةِ.

فَلَوْ بَاعَ الْعَدْلُ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ مَثَلًا الْمَالَ الْمَرْهُونَ مُقَابِلَ أَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ بِأَلْفِ قِرْشٍ، وَبَعْدَ أَنْ قَبِضَ الثَّمَنَ هَلَكَ فِي يَدِهِ يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ أَلْفُ قِرْشٍ فَقَطْ، وَإِلَّا فَلَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الدَّيْنِ الْحَقِيقِيَّةُ أَلْفًا وَخَمْسِينَ قِرْشًا، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ مِنَ الدَّيْنِ أَلْفٌ وَخَمْسُونَ قِرْشًا لَا يَسْقُطُ تِسْعِمِائَةٌ وَخَمْسُونَ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الدَّيْنِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ.

فَيَتَّحُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ هَذَا الْخُصُوصَ لَيْسَ مَقِيَسًا عَلَى مَسْأَلَةِ «الْقِيَمَةِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي الرَّهْنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ هِيَ الْقِيَمَةُ يَوْمَ قَبْضِهِ» الْمَارَّ إِضْحَاحَهَا فِي الْمَادَّةِ (٧٤١) (الْبُرَازِيَّةُ وَالْعِنَايَةُ).

وَإِذَا اشْتَرَطَتِ الْوَكَالَةُ الْمَذْكُورَةُ حِينَ عَقْدِ الرَّهْنِ، أَوْ أُجْرِيَتْ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ، فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَعْزَلَ الْوَكِيلَ - أَي: الْمُرْتَهِنَ - أَوْ الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُ بِدُونِ رِضَاءِ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَكَالَةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْوَكَالَةُ دَوْرِيَّةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَطَتِ الْوَكَالَةُ وَقَتَ عَقْدِ الرَّهْنِ، فَصَارَتْ وَصْفًا مِنْ أَوْصَافِ الرَّهْنِ وَحَقًّا مِنْ حُقُوقِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ كَمَا أَنَّ الرَّهْنَ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ لَازِمٌ، صَارَتْ الْوَكَالَةُ الَّتِي هِيَ وَصْفُهُ لَازِمَةً أَيْضًا، ثُمَّ حَيْثُ إِنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ تَعَلَّقَ بِهَذِهِ الْوَكَالَةِ، فَلَوْ كَانَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ لِأَدَى ذَلِكَ إِلَى ضَيَاعِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ (الْهِدَايَةُ) فَهَذَا أَنَّ الْوَكَالَةَ مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ، وَأَنَّ الْمُوَكَّلَ مُقْتَدِرٌ عَلَى عَزْلِ وَكِيلِهِ مَتَى شَاءَ، فَعَدَمُ اقْتِدَارِ الْمُوَكَّلِ الرَّاهِنِ عَلَى عَزْلِ هَذَا الْوَكِيلِ نَاشِئٌ عَنِ الْأَسْبَابِ الْمَذْكُورَةِ.

قَوْلُ الْمَجَلَّةِ: (لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عَزْلُهُ) لَيْسَ بِقَصْدِ الْإِحْتِرَازِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَالْمُرْتَهِنُ أَيْضًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْزَلَ هَذَا الْوَكِيلَ وَيَمْنَعَهُ مِنْ بَيْعِ الرَّهْنِ (الْخَانِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكَّلْهُ الْمُرْتَهِنُ، وَهَذِهِ الْوَكَالَةُ كَمَا أَنَّهَا لَازِمَةٌ أَصْلًا لَازِمَةٌ وَصْفًا أَيْضًا.

بِنَاءً عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يُوَكَّلَ الرَّاهِنُ الْوَكِيلَ الْمَرْقُومَ بِالْبَيْعِ الْمُطْلَقِ إِذَا مَنَعَهُ وَنَهَاهُ عَنِ الْبَيْعِ نَسِيئَةً، لَا يُعْتَبَرُ الْمَنْعُ وَالتَّهْيِي (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَأَمَّا إِذَا نَهَى الرَّاهِنُ وَكِيلَهُ عَنِ الْبَيْعِ نَسِيئَةً وَقَتَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَحِينَ تَوَكَّلَهُ إِيَّاهُ،

فَالنَّهْيُ مُعْتَبَرٌ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٩٨) (الدَّرَرُ وَالْهِنْدِيَّة).

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي الْعَزْلِ مِنَ التَّوَكِيلِ بَعْدَ الرَّهْنِ:

اِخْتَلَفَ فِي جَوَازِ عَزْلِ الْوَكِيلِ مِنَ الْوَكَالَةِ بِيَعِ الرَّهْنِ الْوَاقِعَةِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ وَعَدَمِهِ، فَذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى جَوَازِ عَزْلِهِ وَانْعِزَالِهِ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ أَيْضًا، وَذَهَبَ الْبَعْضُ الْآخَرُ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يَنْعَزِلُ مِنَ الْوَكَالَةِ بِعَزْلِ الرَّاهِنِ وَلَا بِوَفَاتِهِ، وَلَكِنَّ صَاحِبَ الْهِدَايَةِ وَالْمُلْتَقَى فَخَرَ الْمِلَّةِ وَالِدِّينِ قَاضِي خَانَ رَجَّحَ وَصَحَّحَ جِهَةَ عَزْلِ هَذَا الْوَكِيلِ أَيْضًا، وَعَدَمَ انْعِزَالِهِ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ، وَإِطْلَاقَ الْمَجَلَّةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ هُوَ الْمُخْتَارُ.

جَاءَ فِي الشَّرْحِ «بِدُونِ رِضَاءِ الْمُرْتَهِنِ»؛ لِأَنَّهُ بِرِضَاءِ الْمُرْتَهِنِ فَلِلرَّاهِنِ أَنْ يَعْزَلَ الْوَكِيلَ، وَلَكِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ وَصُولُ خَبَرِ الْعَزْلِ إِلَى الْوَكِيلِ الْمَذْكُورِ كَمَا هُوَ مُصْرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٢٣) سِوَاءِ أَوْكَلَا غَيْرَهُ أَوْ لَمْ يُوَكَّلَا.

وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ تُعَدُّ الْوَكَالَةُ بَاقِيَةً لِيَنْمَاقَ يَصِلُ خَبَرُ الْعَزْلِ إِلَى ذَلِكَ الْوَكِيلِ «الْهِنْدِيَّة»، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧)، وَلَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ الْمَرْقُومُ - يَعْنِي: الْوَكِيلُ غَيْرَ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَكَالَةِ - بِوَفَاةِ أَحَدٍ مِنَ الرَّاهِنِ الْمُوَكَّلِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ أَوْ كِلَيْهِمَا، أَوْ يَجُونِ أَحَدِهِمَا أَوْ هُمَا مَعًا. وَلَمْ يَنْعَزِلْ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ صَارَتْ لِأَزِمَةٍ بِلُزُومِ عَقْدِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَطَتِ الْوَكَالَةُ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ، وَأَصْبَحَتْ وَصْفًا مِنْ أَوْصَافِهِ وَحَقًّا مِنْ حُقُوقِهِ صَارَتْ الْوَكَالَةُ لِأَزِمَةٍ بِلُزُومِ الْأَصْلِ، وَإِنْ كَانَتْ الْوَكَالَةُ أُجْرِيَتْ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ، عَلَى مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ آنِفًا. انْظُرِ الْمَوَادَّ (١٥٢١ و ١٥٢٢ و ١٥٢٧).

وَلَمْ يَنْعَزِلِ الْوَكِيلُ بِوَفَاةِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَمْ يُوَكَّلْهُ «أَبُو السُّعُودِ، وَشَرَحَ الْمَجْمَعُ».

فَعَلَيْهِ بَعْدَ وَفَاةِ الرَّاهِنِ أَيْضًا الْمُرْتَهِنُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ مِثْلًا لَهُ أَنْ يَبِيْعَ الرَّهْنَ، وَلَوْ كَانَتْ وَرَثَةُ الرَّاهِنِ غَيْرَ حَاضِرَةٍ (الْهِنْدِيَّة).

حَتَّى لَوْ حَضَرَ الْوَارِثُ بَعْدَ الْبَيْعِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُضَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ تَعَلَّقَ بِهَذِهِ الْوَكَالَةِ، وَلِلْوَكِيلِ الْمَرْقُومِ بَيْعُ الرَّهْنِ فِي غِيَابِ الرَّاهِنِ وَحَالَ حَيَاتِهِ أَيْضًا، وَلَا يُشْتَرَطُ

رِضَاءِ الرَّاهِنِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ وَقَضَاؤُهُ، تَعْبِيرٌ وَوَفَاةُ الْمُوَكَّلِ - يَعْنِي: الرَّاهِنَ - إِقْرَارٌ مِنْ الْوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ بِوَفَاةِ الْوَكِيلِ أَوْ بِجُنُونِهِ بَدْرَجَةٍ أَنْ يُقَطَعَ الْأَمْلُ مِنْ شِفَائِهِ لَا يَبْقَى حُكْمٌ لِلْوَكَالَةِ (انظر المادة ١٥٢٩) سِوَاءِ أَكَانَ الْوَكِيلُ الْمُرْتَهَنَ أَمْ الْعَدْلُ أَمْ غَيْرَهُمَا، وَأَمَّا الرَّهْنِيَّةُ فَهِيَ بَاقِيَةٌ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

وَلِذَلِكَ لَا يَقُومُ وَارِثُ الْوَكِيلِ الْمُتَوَفَّى أَوْ الْمَجْنُونِ أَوْ وَصِيُّهُ مَقَامَهُ «الْخَانِيَّة»؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ لَا يَجْرِي فِي الْوَكَالَةِ، وَلِأَنَّ الْمُوَكَّلَ - أَي: الرَّاهِنَ - قَدْ اعْتَمَدَ عَلَى رَأْيِ الْوَكِيلِ الْمُتَوَفَّى وَرَضِيَ بِهِ وَلَمْ يَعْتَمِدْ عَلَى رَأْيِ وَارِثِهِ أَوْ وَصِيِّهِ وَلَمْ يَرْضَ بِهِ «الدَّرَرُ وَالْعِنَايَةُ».

حَتَّى لَوْ بَاعَ هَذَا الْوَصِيُّ أَوْ الْوَارِثُ الرَّهْنَ لَا يَكُونُ صَحِيحًا، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ لِلْوَكِيلِ مَأْدُونِيَّةٌ بِتَوْكِيلِ غَيْرِهِ كَانَ لَوْصِيِّ هَذَا الْوَكِيلِ بِنَيْعِ الرَّهْنِ، وَالْمَأْدُونِيَّةُ بِالتَّوَكِيلِ تَكُونُ عَلَى الصُّورَةِ الْأَتِيَّةِ، وَهِيَ: إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ فِي أَصْلِ الْوَكَالَةِ: وَكَلْتُكَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَأَجَزْتُ كُلَّ مَا تَعْمَلُهُ. كَانَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَوْصِيِّ هَذَا الْوَصِيِّ أَنْ يُوصِيَ بِالْبَيْعِ الْمَذْكُورِ لِآخَرَ (أَبُو الشُّعُودِ).

وَإِذَا جُنَّ الْوَكِيلُ وَكَانَ شِفَاؤُهُ مَأْمُولًا لَا يَنْعَزِلُ مِنَ الْوَكَالَةِ، وَهَهُ أَنْ يَبِيعَ عِنْدَ إِفَاقَتِهِ (الْهِنْدِيَّةُ، وَابْنُ نَجْمٍ)، وَلَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ حَالَ جُنُونِهِ، انظر مادتي (٩٧٩ و ٩٨٠).

اسْتِثْنَاءً: إِذَا رَهَنَ الرَّاهِنُ مَالًا وَوَكَّلَ الْعَدْلَ بِبَيْعِهِ وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْمُرْتَهَنُ وَلَا الْعَدْلُ، فَبِنَاءِ عَلَى حُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٠٦) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّهْنِ حُكْمٌ فَالْوَكَالَةُ بِالْبَيْعِ صَحِيحَةٌ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٤٤٩) وَإِذَا بَاعَهُ الْعَدْلُ كَانَ الْبَيْعُ نَافِذًا، وَيُعْطَى الْعَدْلُ الْمَرْقُومُ الثَّمَنَ إِلَى الرَّاهِنِ وَلَيْسَ إِلَى الْمُرْتَهَنِ، مَعَ أَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْعَدْلُ الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ إِلَى الْمُرْتَهَنِ، لَا يَكُونُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ أُعْطِيَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ وَخَدَمَ الْعَدَالَهَ، وَالْوَكَالَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَيْسَتْ لِأَزْمَةٍ، وَكَمَا أَنَّ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَعْزِلَ الْعَدْلَ، يَنْعَزِلُ الْعَدْلُ الْمَرْقُومُ مِنَ الْوَكَالَةِ بِوَفَاةِ الرَّاهِنِ أَوْ بِجُنُونِهِ (الْهِنْدِيَّةُ بِزِيَادَةٍ).

تِيْمَةٌ: لِلْوَكِيلِ بِنَيْعِ الرَّهْنِ أَنْ يَبِيعَ الْمَرْهُونَ مِنْ ذَاتِهِ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَلَا حَاجَةَ فِي ذَلِكَ لِمُرَاجَعَةِ الْمَحْكَمَةِ وَاسْتِحْصَالِ حُكْمٍ، سِوَاءِ أَكَانَ الْمَرْهُونُ مَثْقُولًا أَمْ عَقَارًا،

مَثَلًا: إِذَا اسْتَقْرَضَ رَجُلٌ مِنْ آخَرِ عِشْرِينَ ذَهَبًا، وَرَهْنَ عِنْدَهُ مُقَابِلَ ذَلِكَ سَاعَةً، وَمَعَ تَسْلِيمِهِ إِيَّاهَا أَعْطَاهُ وَكَالَةً بِيَعِ السَّاعَةَ الْمَذْكُورَةَ وَاسْتِيفَاءَ دَيْنِهِ مِنْ بَدَلِهَا، فَيَبِيعُ الْمُرْتَهِنُ تِلْكَ السَّاعَةَ وَيَسْتَوْفِي دَيْنَهُ، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَقُولَ لَهُ: إِنَّكَ لَمْ تُخْبِرْنِي، أَوْ: لَمْ تَأْخُذْ إِعْلَامًا مِنَ الْمَحْكَمَةِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَتْ هَذِهِ الْوَكَالَةُ دَوْرِيَّةً أَمْ غَيْرَ دَوْرِيَّةً، مَعَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَرْهُونُ عَقَارًا فَحَيْثُ إِنَّ بَيْعَ الْعَقَارِ تَابِعٌ لِبَعْضِ مُعَامَلَاتِ رَسْمِيَّةٍ، فَالْمُرْتَهِنُ الْحَائِزُ عَلَيَّ وَكَالَةَ بَيْعِ الْمَرْهُونِ أَوْ غَيْرِهِ لَا يُمَكِّنُهُ بَيْعُ الْعَقَارِ مُسْتَقْلَلًا، وَالْأُصُولُ الْآتِيَةُ مَرْعِيَّةٌ الْيَوْمَ فِي بَيْعِهِ، وَإِلَيْكَ الْبَيَانُ: يُرَاجَعُ الدَّائِنُونَ مَأْمُورِي التَّسْجِيلِ بِشَأْنِ بَيْعِ الْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ أَوْ الْأَمْلَاقِ الصَّرْفَةِ الَّتِي رُهِنَتْ بِسِنَدَاتِ الدَّفْتَرِ الْخَاقَانِيِّ وَبِطَرِيقِ الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ وَالْوَكَالَةِ الدَّوْرِيَّةِ.

وَيُبْرَزُ لَهُمُ السَّنَدُ الْخَاقَانِيُّ الْمُتَضَمِّنُ الْوَكَالَةَ وَالْبَيْعَ بِالْوَفَاءِ، وَبِنَاءِ عَلَيَّ هَذَا يُخْبِرُ مَأْمُورُو التَّسْجِيلِ الْمَدِينِ بِالْكَفَيْفَةِ تَحْرِيرًا، فَإِذَا لَمْ يَفِ الْمَدِينُ دَيْنَهُ بِظَرْفِ الْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ يَبِيعُ مَأْمُورُو التَّسْجِيلِ هَذَا الْعَقَارَ بِالْمُزَايَدَةِ، وَيُؤَدُّونَ مَطْلُوبَ الدَّائِنِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَلَكِنْ إِذَا رَاجَعَ الرَّاهِنُ الْمَحْكَمَةَ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَفَى الدَّيْنَ سَابِقًا، وَوَقَعَ إِشْعَارٌ مِنَ الْمَحْكَمَةِ إِلَى مَأْمُورِي التَّسْجِيلِ لِلزُّومِ تَأْخِيرِ مُعَامَلَاتِ الْبَيْعِ يُؤَخَّرُ أَمْرُ الْمُزَايَدَةِ أَنْتِظَارًا لِلْحُكْمِ الَّذِي يُصَدَّرُ بِهِذَا الشَّانِ، وَهَذِهِ الْمُعَامَلَةُ صَارَتْ مَرْعِيَّةً الْإِجْرَاءِ بِنَاءِ عَلَيَّ الْإِرَادَةِ السَّنِيَّةِ الصَّادِرَةِ فِي ١ أَيْلُولِ سَنَةِ ١٣٠٦.

ويفهم من الإيضاحات السابقة أن البيع والفراغ هذا مخصوص في الأراضي الأميرية والأملاك الصرفة، وأما إذا جرى فراغ المسققات والمستغلات الوظيفية وفاءً مقابل الدين فيبيعها لأجل الدين متوقف على حكم المحكمة وإعلامها، وليس للوكيل أن يفعل ذلك من ذاته، يعني أن مأمور التسجيل لا يسمح بفراغ هذا الوكيل (الشارح).

الأحكام التي يتحد ويضرق فيها الوكيل ببيع الرهن والوكيل بالبيع العاري:

يفترق الوكيل ببيع الرهن عن الوكيل ببيع الأموال غير المرهونة في أربع صور:

الصورة الأولى: يجبر الوكيل في بيع الرهن على بيع الزيادة المذكورة في المادة (٧١٥)

راجع المادة الآتية، سواء اشترطت الوكالة في عقد الرهن أو بعد العقد، وإجبار الوكيل

فِي الْوَكَالَةِ الَّتِي أُجْرِيَتْ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ إِضَاحُ قَوْلِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَأَمَّا إِذَا نَظَرْنَا لظَاهِرِ الرَّوَايَةِ فَلَا إِجْبَارَ فِي الْوَكَالَةِ الَّتِي بَعْدَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ إِنَّمَا تَلْزُمُ بِسِرَايَةِ اللَّزُومِ مِنَ الرَّهْنِ إِلَيْهَا، فَإِذَا ثَبَتَ قَضَاءً يُعْطِي لَهُ حُكْمَ نَفْسِهِ وَهِيَ فِي نَفْسِهَا إِعَانَةٌ، وَالْمُعِيرُ لَا يُجْبَرُ وَهَذَا أَصَحُّ (الْكِفَايَةِ)، وَلَكِنَّ الْوَكِيلَ بِالْبَيْعِ عَادَةً لَا يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ الْمَالِ الَّذِي هُوَ وَكِيلٌ بِبَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ لِلْمُوكَّلِ أَنْ يَبِيعَ بِنَفْسِهِ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْمُوكَّلِ، وَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ إِيفَاءِ لَوَازِمِ الْوَكَالَةِ وَأَنْ يُخْرِجَ نَفْسَهُ مِنْهَا، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٢٢)، أَمَّا الْمُدْعَى فَلَا يَقْدَرُ عَلَى الدَّعْوَى عَلَى الْعَائِبِ، وَالْمُرْتَهِنُ لَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ بِنَفْسِهِ (أَبُو السُّعُودِ).

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: الْوَكِيلُ يَبِيعُ الرَّهْنَ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الْمُوكَّلِ الرَّاهِنِ، وَأَمَّا الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الْعَارِي فَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِ مُوكِّلِهِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٢١).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: الْوَكِيلُ يَبِيعُ الرَّهْنَ لَا يَنْعَزِلُ بِوَفَاةِ الْمُوكَّلِ الرَّاهِنِ، وَأَمَّا الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الْعَارِي فَيَنْعَزِلُ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٢٧).

الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ بَيْعَ الرَّهْنِ الْمَرْهُونَ مُقَابِلَ ثَمَنِ مُخَالَفٍ لِجِنْسِ الدَّيْنِ لَهُ أَنْ يُحَوَّلَهُ إِلَى جِنْسِ الدَّيْنِ بَيْعِ ثَمَنِ الْمَسْبُوعِ بِطَرِيقَةٍ يَبِيعُ الصَّرْفَ.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْعَارِي هَذِهِ الصَّلَاحِيَّةُ (أَبُو السُّعُودِ)، وَفِي الْوَاقِعِ أَنَّ هَاتَيْنِ الْوَكَالَتَيْنِ تَفْتَرِقَانِ بِصُورَةٍ خَامِسَةٍ أَيْضًا، وَلَكِنَّهُ يَجِبُ مُرَاجَعَةُ التَّنْوِيرِ لِأَجْلِ ذَلِكَ.

وَفِي غَيْرِ هَذِهِ الصُّورِ مِنَ الْخُصُوصَاتِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْوَكِيلِ بَيْعِ الرَّهْنِ وَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْعَارِي، بَلْ إِنَّهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِي الْأَحْكَامِ (الْهِنْدِيَّةُ)، وَبَيَانُ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي:

الْوَكِيلُ يَبِيعُ الرَّهْنَ وَكَذَلِكَ الْوَكِيلُ الْعَارِي لَهُمَا أَنْ يَبِيعَا الرَّهْنَ بِالْأَجْلِ الْمُتَعَارِفِ بَيْنَ النَّاسِ وَنَقْدًا وَبِكَثِيرٍ أَوْ قَلِيلٍ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ مُطْلَقَةٌ وَالْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ، وَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ الْمَرْقُومُ هُوَ الْعَدْلُ الَّذِي أودِعَ الرَّهْنَ عِنْدَهُ، وَبَعْدَ أَنْ بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ نَسِيئَةً عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَإِذَا طَلَبَ الْمُرتَهِنُ دَيْنَهُ مِنَ الرَّاهِنِ، فَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ أَنْ يَقُولَ: لَا أُعْطِيهِ مَا لَمْ يُحْضِرِ الْعَدْلُ ثَمَنَ الْمَرْهُونِ (انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٣٠)؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ صَارَ دَيْنًا بِالْبَيْعِ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ، فَكَأَنَّهَا تَفَاسَخَا الرَّهْنَ وَصَارَ الثَّمَنُ رَهْنًا بِتَرَاضِيهِمَا ابْتِدَاءً لَا بِطَرِيقِ انْتِقَالِ

حُكْمِ الرَّهْنِ إِلَى الثَّمَنِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الرَّهْنُ بِأَقْلٍ مِنَ الدَّيْنِ لَمْ يَسْقُطْ مِنْ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ شَيْءٌ، فَصَارَ كَأَنَّهُ رَهْنُهُ وَلَمْ يُسَلِّمْ إِلَيْهِ، بَلْ وَضَعَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ (الْعِنَايَةُ).

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ هُوَ الْمُرْتَهِنُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ فَيَكْلَفُ بِإِحْضَارِ الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ (الْفَتْحُ)، لَكِنْ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ بَيْعُ الرَّهْنِ أَيْضًا أَنْ يَبِيعَ الْمَرْهُونَ لِأَجْلِ غَيْرِ مُتَعَارِفٍ بَيْنَ النَّاسِ كَوَكِيلِ الْبَيْعِ الْعَارِي، كَالْبَيْعِ مُؤَجَّلًا لِعَشْرِ سَنَوَاتٍ (أَبُو السُّعُودِ)، إِنَّمَا إِذَا كَانَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَلَمْ يَكُنْ عَدْلٌ وَوَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ وَاسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ مِنْهُ جَازَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَبِيعَهُ نَسِيئَةً، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ الْبَيْعُ نَسِيئَةً عِنْدَ وُجُودِ قَرِينَةٍ تَدُلُّ عَلَى الْأَمْرِ بِالْبَيْعِ نَقْدًا، رَاجِعَ مَا دَتْنِي (١٤٩٤ و ١٤٩٨). الْهِنْدِيَّةُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْوَكِيلِ: (إِنَّ الْمُرْتَهِنَ يُطَالِبُنِي بِدَيْنِهِ وَيُضَايِقُنِي، فَبِعِ الرَّهْنَ حَتَّى أَتَخَلَّصَ مِنْهُ). فَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ يَبِيعَ الْمَرْهُونَ نَسِيئَةً.

٢- إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الْوَكِيلُ بَيْعَ الرَّهْنِ الْمَرْهُونَ ثُمَّ وَهَبَ ثَمَنَهُ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ، جَازَ ذَلِكَ وَضَمِنَ الثَّمَنَ الْمَذْكُورَ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٤٦١)، وَأَمَّا بَعْدَ قَبْضِهِ الثَّمَنَ إِذَا وَهَبَهُ لِلْمُشْتَرِي عَيْنًا كَلًّا أَوْ قِسْمًا لَا يَصِحُّ ذَلِكَ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٥٧)، إِنَّمَا هَذَا الْعَدْلُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِذَا حَطَّ وَأَسْقَطَ مِقْدَارًا مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَبِنَاءِ عَلَى شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٨) كَانَ الْحَطُّ وَالْإِسْقَاطُ صَحِيحًا، وَلَزِمَ الْعَدْلُ الْمَرْفُوعَ أَنْ يُعِيدَ الْمِقْدَارَ السَّاقِطَ مِنَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي مِنْ مَالِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيدَهُ مِنَ الْمَبْلُغِ الَّذِي أَعْطَاهُ لِلْمُرْتَهِنِ وَالْحُكْمُ فِي الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْعَارِي عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ.

٣- إِذَا ادَّعَى الْعَدْلُ الْمَرْفُوعُ أَنَّ الثَّمَنَ هَلَكَ فِي يَدِهِ بَعْدَ أَنْ بَاعَ الرَّهْنَ وَقَبِضَ ثَمَنَهُ، يُصَدِّقُ الْعَدْلُ بِنَاءِ عَلَى مَا دَتْنِي (٧٧٧ و ١٧٧٤) وَيَهْلِكُ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، يَعْنِي يَسْقُطُ الدَّيْنُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

٤- إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ وَادَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَ الثَّمَنَ كَلًّا أَوْ بَعْضًا لِلْمُرْتَهِنِ وَأَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ، يُصَدِّقُ الْعَدْلُ بِبَيِّنِهِ (انظُرِ مَا دَتْنِي ٧٧٧ و ١٧٧٤)، وَيَسْقُطُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ.

٥- العَدْلُ الْوَكِيلُ يَبِيعُ الرَّهْنَ لَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ لِابْنِهِ أَوْ لِزَوْجَتِهِ (انظر المادّة ١٤١٧)، يَدُّ أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ وَأَجَازَهُ كُلُّ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ صَارَ جَائِزًا، وَلَا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْحُكْمُ فِي الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ الْعَارِي أَيْضًا هَكَذَا.

٦- الْوَكِيلُ يَبِيعُ الرَّهْنَ إِذَا وَكَلَ شَخْصًا آخَرَ كَيْ يَبِيعَ الرَّهْنَ وَبَاعَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ، يُنْظَرُ: فَإِذَا بَاعَهُ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ بِحُضُورِ الْوَكِيلِ أَوْ أَخْبَرَهُ بِالْمَبْلَغِ الَّذِي سَيَبِيعُهُ بِهِ، كَانَ الْبَيْعُ جَائِزًا، وَإِذَا بَاعَهُ فِي غِيَابِهِ لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يُجِزْهُ بَعْدَهُ (انظر المادّة ١٤٥٣).

٧- إِذَا كَانَ الْوَكِيلُ يَبِيعُ الرَّهْنَ شَخْصَيْنِ وَبَاعَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا، لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يُجِزْ الْوَكِيلُ الْآخَرَ أَوْ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الرَّأْيِ، وَرَأْيُ الْوَاحِدِ لَا يَكُونُ كَرَأْيِ الْآخَرَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ إِذَا أَجَازَهُ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُرْتَهِنُ فَقَطُّ. (انظر مادتي ٧٤٦ و٧٤٧).

٨- إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الْوَكِيلُ يَبِيعُ الرَّهْنَ الْمَرْهُونَ، وَبَعْدَ أَنْ أَعْطَى الْمُرْتَهِنَ الثَّمَنَ وَجَدَ فِي الْمَبِيعِ عَيْبٌ قَدِيمٌ، يُخَاصِمُ الْمُشْتَرِي الْعَدْلَ الْمَرْقُومَ. (انظر المادّة ١٤٦١).

فَإِذَا أُثْبِتَ الْعَيْبُ الْقَدِيمُ بِالْبَيِّنَةِ وَحُكْمَ بَرَدِهِ، يَسْرِي هَذَا الْحُكْمُ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ أَيْضًا (انظر المادّة ٨٧)، إِذْ إِنَّهُ حِينَئِذٍ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بَرَدَ الْمَبِيعِ إِلَى الْعَدْلِ لِثُبُوتِ الْعَيْبِ بِالْبَيِّنَةِ يَكُونُ ضَامِنًا الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي قَبَضَ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَالْعَدْلُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ - إِنْ كَانَ سَلَمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ - بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَسْتَرِدُّهُ مِنْهُ، وَقَدْ فَهِمْتَ سِرَايَةَ الْحُكْمِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَعُودُ الْمَبِيعُ كَالْأَوَّلِ إِلَى الرَّهْنِيَّةِ وَلِلْعَدْلِ أَنْ يَبِيعَهُ تَانِي مَرَّةً.

وَكَذَلِكَ إِذَا رُدَّ الْمَبِيعُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ إِلَى الْعَدْلِ بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ بِالْبَيِّنَةِ، فَلِلْعَدْلِ أَنْ يَرْجِعَ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا، وَقَدْ فَهِمْتَ سِرَايَةَ الْحُكْمِ عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا، إِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْعَيْبُ الْقَدِيمُ بِالْبَيِّنَةِ، بَلْ أَقَرَّ الْعَدْلُ الْمَرْقُومُ بِالْعَيْبِ وَرَدَّ إِلَيْهِ، يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ الْمَذْكُورُ مِنْ قَبِيلِ مَا لَا يُمَكِّنُ حُدُوثَهُ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، تَجْرِي فِي هَذَا الْأَحْكَامِ السَّابِقَةَ الذِّكْرُ، وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ مِنْ قَبِيلِ مَا لَا يُمَكِّنُ حُدُوثَهُ، وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَأَنْكَرَهُ الْعَدْلُ، وَحُكْمَ بَرَدِهِ لِنُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ لَدَى اسْتِحْلَافِهِ، فَالْحُكْمُ عَلَى

الْمِنْوَالِ الْمَشْرُوحِ أَيْضًا، وَلَكِنْ إِذَا أَقْرَّ الْعَدْلُ بِالْعَيْبِ الَّذِي يُتَصَوَّرُ حُدُوْثُهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ الَّتِي مَكَثَ فِيهَا الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَرَدَّ إِلَيْهِ الْمَبِيعُ بِنَقْلِ الْمَذْكُورِ مَالًا لِلْعَدْلِ. وَلَا يَكُونُ لِلرَّدِّ الَّذِي وَقَعَ بِالْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ حُكْمٌ وَلَا تَأْثِيرٌ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٧)، كَمَا لَوْ أَقَالَ الْعَدْلُ الْمَرْقُومُ الْمَبِيعَ أَوْ اسْتَرْجَعَ الْمَبِيعَ بِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ - وَإِنْ كَانَ الْعَيْبُ الْمَذْكُورُ مِنْ قِبَلِ مَا لَا يُتَصَوَّرُ حُدُوْثُهُ، وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي - يَبْقَى أَيْضًا الْمَبِيعُ لِلْعَدْلِ، وَلَا يَكُونُ لِذَلِكَ تَأْثِيرٌ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا أُوضِحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٩٦) تُعْتَبَرُ الْإِقَالَةُ بَيْعًا جَدِيدًا بِالنَّسْبَةِ إِلَى الشَّخْصِ الثَّلَاثِ.

فَأَيْدَةُ فِي ضَبْطِ الرَّهْنِ بِالِاسْتِحْقَاقِ بَعْدَ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَدْلُ الْوَكِيلُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ، وَيُعْطَى ثَمَنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ:

إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الْوَكِيلُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ الْمَرْهُونَ، وَأَعْطَى ثَمَنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، ثُمَّ ضَبَطَ الْمَبِيعَ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي بِالِاسْتِحْقَاقِ، يُنظَرُ: فَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، يَأْخُذُ الْمُسْتَحَقُّ الْمَبِيعَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْمُسْتَرِي يَأْخُذُ الثَّمَنَ مِمَّنْ قَبَضَهُ مِنْهُ، يَعْنِي يَأْخُذُهُ مِنَ الْعَدْلِ إِنْ كَانَ أَعْطَاهُ لِلْعَدْلِ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٦٤١)، وَيَأْخُذُهُ الْعَدْلُ إِنْ شَاءَ مِنَ الرَّاهِنِ الَّذِي أَدْخَلَهُ فِي عَهْدَةِ الْبَيْعِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَسْتَوْفِي الْمُرْتَهِنُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الرَّاهِنِ، وَيَعُودُ دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ عَلَى حَالِهِ (الْخَانِيَّةَ)، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَعْطَاهُ لِلْمُرْتَهِنِ يَأْخُذُهُ مِنْهُ، وَإِلَّا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنَ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ عَامِلٌ لِلرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ (الزَيْلَعِيُّ).

وَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَالْمُسْتَحَقُّ خَيْرٌ فِي الْوُجُوْهِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: إِنْ شَاءَ ضَمِنَ قِيَمَةَ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ غَاصِبٌ مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَ الْغَيْرِ بِلا إِذْنٍ وَسَلَّمَهُ لِلْمُسْتَرِي، وَفِي حَالِ تَضَمُّنِهِ لِلرَّاهِنِ يَكُونُ بَيْعُ الْعَدْلِ وَقَبْضُ الْمُرْتَهِنِ الثَّمَنَ صَحِيحَيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ إِذْ ذَاكَ أَنَّ الرَّاهِنَ أَمَرَ الْعَدْلَ بِبَيْعِ مِلْكِهِ لِكُونِهِ مَالِكًا لِلرَّهْنِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: وَإِنْ شَاءَ يَضْمَنُهُ لِلْعَدْلِ الْمُتَعَدِّي بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ

يَرْجِعُ الْعَدْلُ الْمَرْفُومُ عَلَى الرَّاهِنِ إِذَا أَرَادَ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ وَكَيْلَ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ وَعَامِلٌ لَهُ وَكَهْ حَقُّ الرَّجُوعِ عَلَيْهِ بِالشَّيْءِ الَّذِي لِحَقِّهِ مِنْ عَهْدَةِ الْبَيْعِ، أَنْظَرَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ بَيْعُ الْعَدْلِ وَقَبْضُ الْمُرْتَهِنِ الثَّمَنِ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ حِينَمَا كَانَ الرَّاهِنُ ضَامِنًا وَقَرَّارُ الضَّمَانِ وَقَعَ عَلَيْهِ يَصِيرُ مَالِكًا لِلْمَرْهُونِ بِأَدَاءِ بَدَلِ الضَّمَانِ، وَيَتَبَيَّنُ إِذْ ذَاكَ أَنَّهُ أَمْرٌ بِبَيْعِ مَالٍ نَفْسِهِ، وَحَيْثُ إِنَّ اسْتِيفَاءَ الْمُرْتَهِنِ مَطْلُوبُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ مِنْ ثَمَنِ الْمَرْهُونِ - صَحِيحٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الرَّاهِنِ بِدَيْنِهِ بَعْدَ ذَلِكَ (الزَّيْلَعِيُّ).

بَقِيَ أَنْ يُقَالَ مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ كَالزَّيْلَعِيِّ مِنْ أَنَّ الْعَدْلَ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالْقِيَمَةِ، تَبَعُوا فِيهِ صَاحِبَ الْهَدَايَةِ، قَالَ الشُّبْلِيُّ فِي حَاشِيَةِ الزَّيْلَعِيِّ: وَقَدْ قَالَ شَارِحُهَا: الْمُرَادُ بِالْقِيَمَةِ الثَّمَنُ. وَعَزَاهُ إِلَى الْكَافِي (أَبُو السُّعُودِ)، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، يَعْنِي أَخَذَ مِنْهُ مَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالِاسْتِحْقَاقِ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ أَخَذَ الثَّمَنَ بغيرِ حَقٍّ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ صَارَ مَالِكًا لثَمَنِ الْمَذْكُورِ بِالضَّمَانِ، وَلَكِنْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ الْعَدْلُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ يَضْمَنُ الْعَدْلُ هَذِهِ الزِّيَادَةَ؟ قَالَ الشَّرْنِبَلِيُّ: الْمُنَاسِبُ أَنْ يَرْجِعَ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالزِّيَادَةِ الْمَذْكُورَةِ. وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ الْبَيْعُ وَالْقَبْضُ الْمَذْكُورَانِ بَاطِلَيْنِ وَيَسْتَوْفِي الْمُرْتَهِنُ مَطْلُوبَهُ مِنَ الرَّاهِنِ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ لِلْمُشْتَرِي الْمُتَعَدِّي بِالْأَخْذِ وَالتَّسْلِمِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى الْعَدْلِ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَخْتَرْ الْمُسْتَحَقُّ صُورَةَ مِنَ الصُّورِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ رَأْسًا، مَا لَمْ يُجْزِ الْمُسْتَحَقُّ الْبَيْعَ، وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يَأْخُذُ الْمُسْتَحَقُّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ.

جَاءَ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ: (وَأَعْطَى الْعَدْلُ الثَّمَنَ لِلْمُرْتَهِنِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ، وَصَبَطَ الْمَبِيعَ بِالِاسْتِحْقَاقِ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَ الثَّمَنَ لِلْمُرْتَهِنِ، فَلَيْسَ لِلْعَدْلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ.

ذَكَرَ فِي الدَّرَرِ وَالْمُلْتَمَى وَالْوَفَايَةِ أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ يَجْرِي فِيمَا إِذَا كَانَ

التَّوَكِيلِ مَشْرُوطًا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُزْتَهِنِ تَعَلَّقَ فِيهِ، وَحَيْثُ إِنَّ النَّبِيْعَ حَصَلَ لِأَجْلِ حَقِّهِ، جَازَ لَزُومِ الضَّمَانِ عَلَيَّ الْمُزْتَهِنِ أَيْضًا.

وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الَّتِي يُوكَّلُ فِيهَا الرَّاهِنُ العَدْلَ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ، يَرْجِعُ العَدْلُ عَلَيَّ الرَّاهِنِ فَقَطْ، سِوَاءِ أَقْبَضَ الْمُزْتَهِنُ الثَّمَنَ أَمْ لَمْ يَقْبِضْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَذَا التَّوَكِيلِ حَقُّ الْمُزْتَهِنِ، فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ كَمَا فِي الوَكَالَةِ المُفْرَدَةِ عَنِ الرَّهْنِ، وَإِذَا بَاعَ الوَكِيلُ وَدَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى مَنْ أَمَرَهُ المُوَكَّلُ، ثُمَّ لَحِقَهُ عَهْدَةٌ، لَا يَرْجِعُ عَلَيَّ المُقْتَضِي بِخِلَافِ الوَكَالَةِ المُشْرُوطَةِ فِي العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْمُزْتَهِنِ، فَيَكُونُ النَّبِيْعُ لِحَقِّهِ (الزَّيْلَعِي).

المَادَّةُ (٧٦١): عِنْدَ حُلُولِ وَقْتِ آدَاءِ الدَّيْنِ يَبِيْعُ الوَكِيلُ الرَّهْنَ وَيُسَلِّمُ الثَّمَنَ إِلَى الْمُزْتَهِنِ، وَإِذَا امْتَنَعَ يُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَيَّ بَيْعِ الرَّهْنِ، وَإِذَا أَبَى الرَّاهِنُ أُجْبِرَ بِبَيْعِ الحَاكِمِ، وَإِذَا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ وَرَثَتُهُ غَائِبِينَ، يُجْبَرُ الوَكِيلُ عَلَيَّ النَّبِيْعِ، وَإِذَا امْتَنَعَ بِبَيْعِ الحَاكِمِ بِنَفْسِهِ.

إِنَّ الشَّخْصَ الوَكِيلَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ - عَلَيَّ الوَجْهِ المُذْكَورِ فِي المَادَّةِ السَّابِقَةِ - عِنْدَمَا يَحِلُّ وَقْتُ آدَاءِ الدَّيْنِ يَبِيْعُ الرَّهْنَ وَرَوَائِدَهُ المُحَرَّرَةَ فِي المَادَّةِ (٨١٥)، وَيُسَلِّمُ الثَّمَنَ لِلْمُزْتَهِنِ إِنْ كَانَتْ الوَكَالَةُ مُضَافَةً - أَيَّ عَلَيَّ أَنْ يَبِيْعَ الرَّهْنَ عِنْدَ حُلُولِ وَقْتِ آدَاءِ الدَّيْنِ -، حَتَّى إِنْهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ التَّوَكِيلُ مُضَافًا لِقَوْتِ عَلَيَّ الوَجْهِ السَّابِقِ، يَعْني: أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ الرَّاهِنُ شَخْصًا عَلَيَّ أَنْ يَبِيْعَ الرَّهْنَ وَيَقِيَّ الدَّيْنَ، فَإِذَا لَمْ يُؤدِّهِ لِحَدِّ كَذَا مِنَ الزَّمَنِ مَثَلًا، وَبَاعَ الوَكِيلُ الرَّهْنَ بِنَاءً عَلَيَّ هَذِهِ الوَكَالَةِ قَبْلَ حُلُولِ ذَلِكَ الزَّمَنِ؛ لَا يَكُونُ النَّبِيْعُ المُذْكَورُ نَافِذًا، انظُرِ المَادَّةَ (١٤٥٦)، وَلَهُ أَنْ يَبِيْعَ مَا يَحْدُثُ مِنَ الرَّهْنِ مِنْ وَلَدٍ أَوْ ثَمَرٍ؛ لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلأَصْلِ (الخَانِيَّة).

فَإِذَا بَاعَ الوَكِيلُ المَرْهُونَ بِهَذِهِ الصُّورَةِ؛ يَخْرُجُ المَرْهُونُ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ، وَإِنْ بَقِيَ ثَمَنُ الرَّهْنِ فِي يَدِ الوَكِيلِ، أَوْ فِي ذِمَّةِ المُشْتَرِي؛ يَقُومُ ذَلِكَ الثَّمَنُ مَقَامَ المُثَمَّنِ، يَعْني: كَمَا أَنَّ المَثْمَنَ مَرْهُونَ يَبِيْعُ الثَّمَنَ أَيْضًا رَهْنًا (الخَانِيَّة).

وَلِذَلِكَ إِذَا هَلَكَ الثَّمَنُ فِي يَدِ الْوَكِيلِ، أَوْ بِذِمَّةِ الْمُشْتَرِي بَوَفَاتِهِ مُفْلِسًا؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ الَّذِي يُقَابَلُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَالثَّمَنُ الْمُعْتَبَرُ فِي سُقُوطِ الدَّيْنِ ثَمَنُ الْمَبِيعِ، يَعْنِي: ثَمَنَ الْمَرْهُونِ، وَلَيْسَ قِيَمَةَ الْمَرْهُونِ الْحَقِيقِيَّةَ وَقَتِ الْقَبْضِ مَثَلًا، وَفِي الْوَأَقِعِ وَإِنْ يَكُنِ الْمُرْتَهَنُ لَمْ يَقْبُضْ هَذَا الثَّمَنَ بَعْدُ، حَيْثُ إِنَّهُ ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي بِسَبَبِ حَقِّ الْمُرْتَهَنِ، اعْتَبِرْ كَأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهَنِ.

إِذَا ادَّعَى الْعَدْلُ أَنَّهُ قَبِضَ الثَّمَنَ، وَسَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهَنِ، وَأَنْكَرَ الْمُرْتَهَنُ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ، وَيَبْطُلُ حَقُّ الْمُرْتَهَنِ، يَعْنِي: يَكُونُ كَأَنَّهُ قَدْ أَوْفَى.

سؤال: إِذَا كَانَ كَلَامُ الْعَدْلِ هَذَا إِقْرَارًا عَلَى الْمُرْتَهَنِ، فَالْإِقْرَارُ عَلَى الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ، وَإِذَا كَانَ شَهَادَةً عَلَى الْمُرْتَهَنِ، فَشَهَادَةُ الْفَرْدِ لَا حُكْمَ لَهَا، فَكَيْفَ يَكُونُ هَذَا الْكَلَامُ حُجَّةً عَلَى الْمُرْتَهَنِ؟

الجواب: كَلَامُ الْعَدْلِ هَذَا لَيْسَ أَذْنَى مِنْ قَوْلِهِ: (هَلَكَ الْمَرْهُونُ فِي يَدِي بِلَا تَعَدُّ). فِقَوْلُهُ: هَلَكَ بِلَا تَعَدُّ. يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٧٤) وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

وَإِذَا امْتَنَعَ الْوَكِيلُ الْمَرْقُومُ عَنِ بَيْعِ الرَّهْنِ، أَوْ بَطَلَتْ الْوَكَالَةُ بِوَفَاةِ الْوَكِيلِ؛ فَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ قَوْلَانِ:

القول الأول: قَوْلُ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ رحمتهما، وَنَظَرًا لِهَذَا الْقَوْلِ يُجْبَرُ الْوَكِيلُ إِنْ كَانَ فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ فِي تَقْدِيرِ غِيَابِ الرَّاهِنِ أَوْ وَرَثَتِهِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ، وَالْقَاضِي يُجْبَرُ الْعَدْلُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ (الْحَايِنَةُ)، وَكَيْفِيَّةُ الْجَبْرِ تَحْصُلُ بِحَبْسِ الْحَاكِمِ الْوَكِيلِ بِضَعَةِ أَيَّامٍ، يَعْنِي عِنْدَ امْتِنَاعِ الْوَكِيلِ بَيْعِ الرَّهْنِ عَنِ الْبَيْعِ يُرَاجَعُ الْمُرْتَهَنُ الْحَاكِمَ، يَعْنِي عِنْدَمَا يُثْبِتُ الْمُرْتَهَنُ الرَّهْنَ وَوَكَالَةَ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِالْبَيْعِ، يُجْبَرُ الْحَاكِمُ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ، وَإِذَا امْتَنَعَ بَعْدَ هَذَا؛ يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ (الْحَايِنَةُ).

القول الثاني: قَوْلُ الْإِمَامِ الْكَرْخِيِّ وَنَظَرًا لِهَذَا الْقَوْلِ لَا يُجْبَرُ الْوَكِيلُ، بَلْ يُجْبَرُ الرَّاهِنُ

عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ مُتَبَرِّعٌ، وَالْمُتَبَرِّعُ لَا يُجْبَرُ خُصُوصًا إِذَا كَانَ إِجْبَارُ الْمُوَكَّلِ مُمَكِّنًا، وَحَيْثُ إِنَّ الْمَجَلَّةَ صَرَّحَتْ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ أَنَّهُ يُجْبَرُ الرَّاهِنُ، فَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا أَنَّ قَوْلَ الْإِمَامِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ قَدْ قَبِلَ.

وَإِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِنَاءً عَلَى الْجَبْرِ الْوَاقِعِ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ؛ لَا يَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا، يَعْنِي أَنَّ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ لَا يُقَاسُ عَلَى الْبَيْعِ الْمَبْحُوثِ عَنْهُ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠٦)؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ فِي هَذَا بِحَقٍّ، وَالْبَيْعُ الَّذِي يَقَعُ بِنَاءً عَلَى إِجْبَارٍ مُجَوِّدٍ مِثْلُ هَذَا - لَا يَكُونُ بَيْنًا مُكْرَهًا، وَهَذَا الْإِجْبَارُ هُوَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ عَلَى تَأْدِيَةِ الدَّيْنِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَبِعِ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ، وَأَوْفَى دَيْنَهُ مِنْ غَيْرِ مَالٍ مِنْ مَبْلَغٍ؛ صَحَّ ذَلِكَ، وَلَا يَبْقَى مَحَلٌّ لِإِجْبَارِهِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ. (عَيْنِي).

وَإِذَا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ أَيْضًا عَنْ بَيْعِ الرَّهْنِ؛ يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ وَيُعْطِي ثَمَنَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، وَبَيْعُ الْحَاكِمِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمُرْتَهِنِ، وَبِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٢٠) مِنَ الْمَجَلَّةِ: الضَّرَرُ يُزَالُ، وَالْأَصُولُ الْمَرْعِيَّةُ فِي يَوْمِنَا هَذَا هِيَ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَحْصِلُ مِنَ الْمَحْكَمَةِ إِعْلَامًا بِتَحْصِيلِ الدَّيْنِ وَبَيْعِ الرَّهْنِ، وَيُودِعُ هَذَا الْإِعْلَامَ إِلَى دَائِرَةِ الْإِجْرَاءِ، فَيَبْلَغُ إِخْبَارًا إِلَى الرَّاهِنِ بِلُزُومِ إِيْفَائِهِ الدَّيْنِ، وَأَنَّ سِبَاعَ الْمَرْهُونِ إِذْ لَمْ يَفْعَلْ.

وَيُوضَعُ الْمَرْهُونُ بَعْدَ هَذَا فِي الْمَزَادِ، وَبَعْدَ أَنْ يَتَقَرَّرَ عَلَى أَحَدٍ يُبْلَغُ إِلَى الْمَدِينِ مِنْ طَرَفِ دَائِرَةِ الْإِجْرَاءِ إِندَارًا آخَرَ، يُخْبِرُ فِيهِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَفِ الدَّيْنِ، يُسَلِّمِ الْمَرْهُونَ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ؛ يُسَلِّمِ الْمَرْهُونَ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَيُؤْخَذُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ، وَيُوفَى دَيْنُ الْمُرْتَهِنِ، فَأَقِيمِ الْإِنْدَارَ مَقَامَ الْإِجْبَارِ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ.

وَإِذَا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ وَرَثَتُهُ فِي حَالِ وَفَاتِهِ غَائِبِينَ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِجْبَارَهُمْ - كَمَا ذُكِرَ آتِفًا -؛ يُجْبَرُ الْوَكِيلُ عَلَى بَيْعِ الرَّهْنِ بِحَبْسِهِ بِضَعَةِ أَيَّامٍ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ تَعَلَّقَ بِبَيْعِ الْمَرْهُونِ، وَكَمَا أَنَّ الْمُرْتَهِنَ غَيْرُ مُقْتَدِرٍ عَلَى الْإِدْعَاءِ عَلَى الرَّاهِنِ الْغَائِبِ، فَلَيْسَ لَهُ صِلَاحِيَّةٌ أَيْضًا بِبَيْعِ الرَّهْنِ (أَبُو السُّعُودِ وَالزَّيْلَعِيُّ).

فَعَلَى قَوْلِ إِجْبَارِ الْوَكِيلِ مُطْلَقًا، سَوَاءً أَكَانَتِ الْوَكَالَةُ مَشْرُوطَةً بِالْعَقْدِ، أَمْ عَقِدَتْ بَعْدَ تَمَامِ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَشَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيُّ قَالَ: إِنْ كَانَ التَّسْلِيطُ عَلَى الْبَيْعِ - أَيِ الْوَكَالَةِ -

مَشْرُوطًا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ؛ فَيُجْبَرُ الْوَكِيلُ، وَأَمَّا إِذَا أُجْرِيَتْ الْوَكَالَةُ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ؛ فَلَا يُجْبَرُ الْوَكِيلُ، وَإِنَّمَا إِطْلَاقُ الْمَجْلَةِ هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ هُوَ الْمُخْتَارُ، وَقَدْ ذَكَرَ أَنَّهُ هُوَ الصَّحِيحُ (أَبُو السُّعُودِ وَالْخَانِيَّةُ).

وَإِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ الْمَرْهُونَ بِحَسَبِ وَكَالَتِهِ؛ تَرَجَّعَ عَهْدُهُ الْبَيْعِ عَلَيْهِ؛ رَاجِعَ الْمَادَّةُ (١٤٦١)، وَيَرَجُّعُ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ (الْخَانِيَّةُ)، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا أَنْكَرَ الْعَبْدُ الْوَكِيلُ كَوْنَ الْمَالِ الْمَرْهُونِ هُوَ هَذَا الْمَالُ، أَوْ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِنْ كَانَ الْمَالُ الْمَرْهُونُ هُوَ هَذَا الْمَالُ أَمْ لَا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْعِلْمِ قَوْلُ الْعَدْلِ، فَإِنْ حَلَفَ الْعَدْلُ الْيَمِينِ؛ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ، وَحِينَئِذٍ يَأْمُرُ الْحَاكِمُ الرَّاهِنَ إِنْ كَانَ حَاضِرًا بِالْبَيْعِ، وَإِذَا امْتَنَعَ؛ يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ، وَلَكِنْ إِذَا نَكَلَ الْعَدْلُ عَنِ الْيَمِينِ؛ يُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ (الْخَانِيَّةُ)، أَوْ إِذَا امْتَنَعَ الْوَكِيلُ الْمَرْقُومُ عَنِ الْبَيْعِ، وَأَصَرَ عَلَى عِنَادِهِ؛ يَبِيعُ الْحَاكِمُ بِالذَّاتِ، وَإِذَا بَاعَ الْحَاكِمُ؛ تُعَادُ عَهْدَةُ الْبَيْعِ إِلَى الرَّاهِنِ.

فَكَمَا تَقَدَّمَ إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ أَنَّ الْعَدْلَ وَكَيْلٌ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ الْعَدْلُ؛ فَتُقْبَلُ بَيْنَهُ الْمُرْتَهِنِ إِذَا أَرَادَ إِقَامَتَهَا (مَا يُخَالِفُهُ فِي الْأَتَقْرُوبِيِّ)، وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ عَشْرَ ذَهَابَاتٍ مَثَلًا، وَبَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ بِدَرَاهِمَ فَضِيَّةٍ، أَوْ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ فِضَّةً وَبَاعَهُ بِذَهَبٍ؛ يَصِحُّ ذَلِكَ وَيُبَدَّلُ بَعْدَهُ الْمَبْلُغُ بِحَسَبِ الدَّيْنِ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ حِنْطَةً، وَبَاعَ الرَّهْنَ بِدَرَاهِمَ فَضِيَّةٍ، صَحَّ ذَلِكَ، ثُمَّ يَشْتَرِي الْوَكِيلُ الْمَذْكُورُ بِالذَّرَاهِمِ الْفِضِّيَّةَ حِنْطَةً، وَيُعْطِيهَا لِلدَّائِنِ.

قَوْلُهُ: (عِنْدَ حُلُولِ وَقْتِ أَدَاءِ الدَّيْنِ)؛ لِأَجْلِ بَيَانِ الصُّورَةِ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا الْوَكَالَةُ مُضَافَةً أَوْ مُعَلِّقَةً كَمَا وَضَحَ شَرْحًا، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْوَكَالَةُ بَيْعَ الرَّهْنِ مُضَافَةً إِلَى وَقْتِ - كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ السَّالِفَةِ - وَكَانَتْ مُطْلَقَةً؛ فَلِلْوَكِيلِ أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ قَبْلَ حُلُولِ وَقْتِ الْأَدَاءِ أَيْضًا. وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي وَقْتِ التَّسْلِيطِ عَلَى الْبَيْعِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، يَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ وَكَالَةُ الْعَدْلِ مَثَلًا بِبَيْعِ الرَّهْنِ مُضَافَةً إِلَى حُلُولِ أَجْلِ كَمَا سَبَقَ، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: إِنَّ الْأَجَلَ لِرَمَضَانَ وَهِيَ قَدْ حَلَّتْ. قَالَ الرَّاهِنُ: إِنَّهُ كَانَ لِشَوَالٍ. وَحَصَلَ اخْتِلَافٌ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ؛ فَالْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيطَ حَيْثُ إِنَّهُ يُسْتَفَادُ مِنَ الرَّاهِنِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ فِي حُلُولِ وَقْتِ الْأَدَاءِ؛ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ تَأْجِيلَ الدَّيْنِ يُسْتَفَادُ مِنْهُ.

لاحقة

في الاختلافات المتعلقة بالرهن، وهي تحتوي على أربعة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول

في اختلاف الراهن والمرتهن في أصل الرهن،

أو تعيين ورد الرهن، أو في مقدار المرهون به

مَسْأَلَةٌ (١): الْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِمُنْكَرِ الرَّهْنِ (الْأَشْبَاهُ قَبِيلُ الْجِنَايَاتِ) (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٨٦).
 مَسْأَلَةٌ (٢): إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِيمَا لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: إِنَّ هَذَا لَيْسَ هُوَ الرَّهْنُ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: إِنَّهُ هُوَ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْقَابِضَ هُوَ الْمُرْتَهِنُ (الْأَشْبَاهُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).
 إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ أَنَّهُ رَهَنَ مَالَهُ الَّذِي بِقِيَمَةِ أَلْفِي قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنِهِ الْبَالِغِ أَلْفِ قِرْشٍ، وَسَلَّمَهُ وَأَثْبَتَهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: إِنَّ الْمَالَ الْمَرْهُونَ هُوَ هَذَا. وَأَحْضَرَ مَالًا بِقِيَمَةِ خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ، فَإِذَا لَمْ يُصَدِّقِ الرَّاهِنُ أَنَّ الْمَالَ الْمَرْهُونَ هُوَ هَذَا الْمَالَ؛ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ هَذَا؛ لِأَنَّهُ بَيْنَمَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ الْمَرْهُونَ بِقِيَمَةِ أَلْفِي قِرْشٍ، فَلَا دَعَاءَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَرْهُونَ هُوَ هَذَا الَّذِي أَحْضَرَ - يُكْذِبُهُ الظَّاهِرُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الرَّهْنِ)، وَلَوْ جَاءَ الْمُرْتَهِنُ بِفَرَسٍ قِيَمَتُهُ خَمْسِمِائَةِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: لَيْسَ هَذَا الْفَرَسُ الْمَرْهُونَ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: هَذَا ذَلِكَ الْفَرَسُ. وَانْتَقَصَ سِعْرَهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ وَيَحْلِفُ، فَإِنْ حَلَفَ يُجْعَلُ الْفَرَسُ هَالِكًا بِالذَّيْنِ فِي زَعْمِهِ (الْخَانِيَّةُ بِتَغْيِيرِ وَفِيهَا تَفْصِيلُ الْمَسْأَلَةِ).

مَسْأَلَةٌ (٣): إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِيمَا إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ: إِنِّي كُنْتُ رَهْنْتُ وَسَلَّمْتُ هَذَا الثَّوْبَ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: كُنْتُ رَهْنْتُ وَسَلَّمْتُ هَذَا الْبُعْلَ. وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ، فَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ وَالْبُعْلُ مَوْجُودَيْنِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ تُرْجَحُ بَيْنَهُ الْمُرْتَهِنُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَا هَالِكَيْنِ، وَكَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ الَّذِي ادَّعَى الرَّاهِنُ رَهْنَهَا وَتَسْلِيمَهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْبُعْلِ؛ فَتُرْجَحُ بَيْنَهُ الرَّاهِنُ.
 كَمَا أَنَّهُ لَوْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: إِنَّكَ كُنْتُ رَهْنْتُ وَسَلَّمْتُ الثَّوْبَ وَالْبُعْلَ كِلَيْهِمَا. وَقَالَ الرَّاهِنُ: إِنِّي رَهْنْتُ وَسَلَّمْتُ الثَّوْبَ فَقَطْ. وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا

الْبَيْئَةُ، تُرَجَّحُ بَيْنَهُ الْمُؤْتَهِنِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٧٦٢)، وَأَمَّا الْقَوْلُ فَلِلرَّاهِنِ (الْخَانِيَّةُ).

مَسْأَلَةٌ (٤) : إِذَا ادَّعَى الْمُؤْتَهِنُ بَعْدَ قَبْضِ الرَّهْنِ أَنَّهُ أَعَادَهُ لِلرَّاهِنِ وَأَنْكَرَهُ الرَّاهِنُ؛ يَكُونُ الْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ وَالْمُؤْتَهِنَ اتَّفَقَا عَلَى دُخُولِ الْمَرْهُونِ فِي ضَمَانِ الْمُؤْتَهِنِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَدَّعِي الْمُؤْتَهِنُ الْبَرَاءَةَ مِنَ الضَّمَانِ، وَالرَّاهِنُ يُنْكِرُهُ، فَبِنَاءِ عَلَيْهِ الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ الرَّهْنَ أَمَانَةٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُؤْتَهِنِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٧٧٤)؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةَ هُوَ بِخُصُوصِ الْأَمَانَةِ الْمَحْضَةِ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَلَيْسَ بِالْأَمَانَةِ الْمَحْضَةِ، بَلْ إِنَّهُ مَضْمُونٌ بِالذَّيْنِ، عَلَى مَا وَرَدَ تَفْصِيلُهُ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).

وَلَكِنْ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنَ الذَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ رِوَايَةً صَحِيحَةً بِخُصُوصِ أَنَّ الْقَوْلَ فِي الزِّيَادَةِ الْمَذْكُورَةَ قَوْلُ الْمُؤْتَهِنِ؛ فَكُونُ الْقَوْلِ مَعَ الْيَمِينِ فِي هَذِهِ الزِّيَادَةِ لِلْمُؤْتَهِنِ - مِنْ مُقْتَضَى الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ أَمَانَةٌ مَحْضَةٌ، وَيَلْزَمُ أَنْ يَجْرِيَ فِيهَا حُكْمُ الْمَادَّةِ (١٧٧٤) السَّالِفَةِ الذَّكْرُ.

وَإِذَا ادَّعَى الْمُؤْتَهِنُ أَنَّهُ رَدَّ الرَّهْنَ إِلَى الرَّاهِنِ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ، وَادَّعَى الرَّاهِنُ هَلَاكَهُ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُؤْتَهِنِ؛ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلرَّاهِنِ، وَتُرَجَّحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَهُ الرَّاهِنِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالتَّنْفِيحُ، وَالْخَانِيَّةُ).

مَسْأَلَةٌ (٥) : إِذَا أَقَامَ الْإِثْنَانِ الْبَيْئَةَ - كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأَنفَى -؛ تُرَجَّحُ بَيْنَهُ الرَّاهِنِ وَيَسْقُطُ الذَّيْنُ بِمُوجِبِ لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)؛ لِأَنَّ بَيْنَهُ الرَّاهِنِ تُثْبِتُ الزِّيَادَةَ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٧٦٢)، وَأَمَّا إِذَا أَقَامَ الْمُؤْتَهِنُ فَقَطِ الْبَيْئَةَ؛ تُقْبَلُ بَيْنَهُ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٧٦٩). (الشَّرْبِلَالِي، رَدُّ الْمُحْتَارِ، التَّنْفِيحُ، وَالْبَرَزَايَةُ).

مَسْأَلَةٌ (٦) : إِذَا ادَّعَى الْمُؤْتَهِنُ أَنَّ الرَّهْنَ هَلَكَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، وَادَّعَى الرَّاهِنُ هَلَاكَهُ فِي يَدِ الْمُؤْتَهِنِ بَعْدَ أَنْ قَبِضَهُ، وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُؤْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْمُؤْتَهِنَ يُنْكِرُ أَسَاسًا دُخُولَ الْمَرْهُونِ فِي ضَمَانِهِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦)، وَإِنْ أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيْئَةَ؛ تُرَجَّحُ بَيْنَهُ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُ الرَّاهِنِ تُثْبِتُ الزِّيَادَةَ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٧٦٢) «الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ، الْبَرَزَايَةُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْخَانِيَّةُ، وَالْأَنْقَرُويُّ».

المبحث الثاني

في الاختلاف على بيع المرهون وثمنه

مَسْأَلَةٌ (٧) : إِذَا كَانَ الدَّيْنُ أَلْفَ قِرْشٍ، وَأَفَادَ الْوَكِيلُ أَنَّهُ بَاعَهُ بِتِسْعِمِائَةِ قِرْشٍ وَصَدَقَهُ الْمُزْتَهِنُ عَلَى ذَلِكَ؛ يُسْأَلُ الرَّاهِنُ فَإِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ أَنَّهُ يَبِيعُ بِأَكْثَرٍ مِنْ تِسْعِمِائَةِ قِرْشٍ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ وَالْمُزْتَهِنِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦)، وَالْبَيْتَةُ لِلرَّاهِنِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٧٦٢).

وَأَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الرَّاهِنُ الْبَيْعَ مُدَّعِيًا أَنَّ الرَّهْنَ هَلَكَ فِي يَدِ الْعَدْلِ الْوَكِيلِ بِبَيْعِ الرَّهْنِ؛ فَالْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّهْنِ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ.

مَسْأَلَةٌ (٨) : إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ بَيْعَ الرَّهْنِ بِأَلْفِ قِرْشٍ، وَالْوَكِيلُ بِتِسْعِمِائَةٍ، وَالْمُزْتَهِنُ بِثَمَانِمِائَةٍ، فَإِنْ كَانَ الْمُزْتَهِنُ قَبَضَ الثَّمَانِمِائَةَ قِرْشٍ الْمَذْكُورَةَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُزْتَهِنِ، وَيَأْخُذُ الْبَيْتَ قِرْشٍ مِنَ الرَّاهِنِ عَلَى حِدَةٍ، وَأَمَّا الْبَيْتَةُ فَلِلرَّاهِنِ.

مَسْأَلَةٌ (٩) : إِذَا أَقَامَ الْعَدْلُ الْوَكِيلَ بَيْعَ الرَّهْنِ الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّهُ بَاعَ الرَّهْنَ بِتِسْعِمِائَةِ قِرْشٍ، وَأَقَامَ الرَّاهِنُ الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّ الرَّهْنَ لَمْ يُبْعَ وَأَنَّهُ هَلَكَ فِي يَدِ الْعَدْلِ؛ فَلَا تَقْبَلُ بَيْتَةُ الرَّاهِنِ.

مَسْأَلَةٌ (١٠) : إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ مَالًا هُوَ بِقِيَمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنٍ بِأَلْفِ قِرْشٍ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ، ثُمَّ وَكَّلَهُ، الرَّهْنِ الْمَذْكُورِ، فَقَالَ الْمُزْتَهِنُ: إِنِّي بَعْتُهُ بِخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ. وَقَالَ الرَّاهِنُ: لَمْ تَبِعْهُ، بَلْ إِنَّهُ هَلَكَ فِي يَدِكَ. وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَإِذَا أَقَامَ الْمُزْتَهِنُ الْبَيْتَةَ عَلَى بَيْعِهِ فِيهَا، وَإِلَّا يَحْلِفِ الرَّاهِنُ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِبَيْعِ الْمُزْتَهِنِ، وَلَا يَحْلِفُ عَلَى أَنَّ الْمَرْهُونَ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَإِنْ حَلَفَ؛ يَسْقُطُ الدَّيْنُ (الْخَانِيَّةُ) (انظُرِ لَاحِقَةً شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٤١).

مَسْأَلَةٌ (١١) : إِذَا بَاعَ الْعَدْلُ الْمَرْهُونَ فِي حَيَاتِهِ، وَبَعْدَ أَنْ حَصَلَ التَّصَادُقُ عَلَى ذَلِكَ بِهَذِهِ الصُّورَةِ قَالَ الرَّاهِنُ: بَاعَهُ بِعَشْرِ ذَهَبَاتٍ. (وَلَمَّا صَارَ كُلُّ مِنَ الدَّيْنِ وَقِيَمَةِ الرَّهْنِ عَشْرَ ذَهَبَاتٍ)، وَصَادَقَ الْعَدْلُ عَلَى قَوْلِ الرَّاهِنِ، مَعَ أَنَّ الْمُزْتَهِنَ لَمْ يُصَادِقْ وَقَالَ: لَا، بَلْ يَبِيعُ بِخَمْسِ ذَهَبَاتٍ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُزْتَهِنِ، وَأَمَّا الْبَيْتَةُ فَلِلرَّاهِنِ (الْخَانِيَّةُ).

المبحث الثالث

في اختلاف الراهن والمرتهن على مقدار المرهون به

مَسْأَلَةٌ (١٢) : إِذَا رَهَنَ شَخْصٌ عِنْدَ آخَرَ مَالًا مُقَابِلَ دَيْنٍ بَالِغِ أَلْفِ قِرْشٍ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: إِنِّي رَهَنْتُهُ مُقَابِلَ خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ فَقَطُّ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: رَهَنْتُهُ مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ تَمَامًا. وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ؛ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلرَّاهِنِ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مُنْكَرٌ تَعَلَّقَ الْمَرْهُونَ بِزِيَادَةِ الدَّيْنِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٦) (الْحَايَةِ).

مَسْأَلَةٌ (١٣) : إِذَا اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ فِيمَا لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: أَعْطَيْتُ رَهْنًا مُقَابِلَ أَلْفِ قِرْشٍ. وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: رَهَنْتُ مُقَابِلَ خَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ. فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ مَوْجُودًا، وَقِيمَتُهُ أَلْفُ قِرْشٍ؛ يَجْرِي التَّحَالُفُ، فَإِنْ حَلَفَا كِلَاهُمَا؛ يَرُدُّ الرَّهْنُ إِلَى الرَّاهِنِ، وَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ قَبْلَ التَّحَالُفِ؛ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يُنْكَرُ سُقُوطَ زِيَادَةِ الدَّيْنِ (الْحَايَةِ).

فَإِذَا اخْتَلَفَ الطَّرَفَانِ عَلَى مِقْدَارِ الْمَرْهُونِ، كَمَا لَوْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ مَثَلًا: إِنَّكَ كُنْتَ رَهَنْتَ هَذَيْنِ الْمَالَيْنِ مُقَابِلَ مَطْلُوبِي الْبَالِغِ أَلْفِ قِرْشٍ. وَقَالَ الرَّاهِنُ: كُنْتُ رَهَنْتُ أَحَدَهُمَا فَقَطُّ. يَجْرِي التَّحَالُفُ، وَإِنْ أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ، رُجِحَ بَيِّنَةُ الْمُرْتَهِنِ.



المبحث الرابع

في نزاع شخصي على رهن واحد

مَسْأَلَةٌ (١٤): إِذَا ادَّعَى كُلُّ مِنْ شَخْصَيْنِ فِي مَالٍ أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ مَرْهُونٌ عِنْدَهُ فَقَطَّ، وَاثْبَتَ ذَلِكَ؛ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الدَّعْوَى فِي حَيَاةِ الرَّاهِنِ، وَفِي هَذَا ثَلَاثُ صُورٍ:
 الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْمَالَ - أَيْ: الْمَرْهُونُ - فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْ ذَيْنِكَ الشَّخْصَيْنِ.
 فَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ إِنْ بَيَّنَّ الْآخِرُ تَارِيخًا؛ يُحْكَمُ بِرَهْنِيَّةِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ لَدَى الْيَدِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ ذِي الْيَدِ دَلِيلٌ عَلَى سَبْقِ عَقْدِهِ، وَالْأَسْبَقُ عَقْدًا أَوْلَى مِنَ الْآخِرِ، مَا لَمْ يُثْبِتْ ذَلِكَ الْآخِرُ وَقُوعَ عَقْدِهِ وَقَبْضِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْأَوَّلُ الرَّهْنَ.
 الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَكُونَ الْمَالَ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ ذَيْنِكَ الشَّخْصَيْنِ مَعًا، يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الْإِثْنَانِ وَضَعَا الْيَدَ عَلَيْهِ.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْمَالَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ فَقَطَّ.
 وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ إِذَا بَيَّنَّ الْإِثْنَانِ تَارِيخًا، وَكَانَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا سَابِقًا؛ يُحْكَمُ لَهُ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ تَارِيخُهُ سَابِقًا اثْبَتَ يَدَهُ، وَثَبَتَ حَقُّهُ فِي زَمَنِ لَمْ تَكُنْ لِلْآخِرِ مُنَازَعَةٌ فِيهِ.
 وَإِذَا بَيَّنَّ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ تَارِيخًا؛ يُحْكَمُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ لِكُونَ ثُبُوتِ عَقْدِ الرَّهْنِ بِحَقِّ الَّذِي بَيَّنَّ تَارِيخًا فِي التَّارِيخِ الْمَذْكُورِ، وَبِحَقِّ الْآخِرِ فِي الْحَالِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ أَحَدٌ مِنْهُمَا تَارِيخًا، أَوْ إِذَا بَيَّنَّ الْإِثْنَانِ تَارِيخًا وَاحِدًا؛ تَرُدُّ الشَّهَادَةُ الْوَاقِعَةُ؛ لِأَنَّهَا بَاطِلَةٌ، حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ الْمَحَالِ أَنْ يَكُونَ مِلْكُ وَاحِدٍ مَرْهُونًا عِنْدَ شَخْصَيْنِ، وَلَا مَسَاعَ فِي رَهْنِهِ مُنَاصَفَةً بَيْنَهُمَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ سُيُوعٌ، وَرَهْنُ الْمَشَاعِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ إِذَا هَلَكَ الرَّهْنُ فَإِنَّمَا يَهْلِكُ أَمَانَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِلرَّهْنِ الْبَاطِلِ (أَبُو السُّعُودِ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الدَّعْوَى بَعْدَ وَفَاةِ الرَّاهِنِ، وَفِيهَا أَيْضًا ثَلَاثُ صُورٍ:
 الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يُبَيِّنَ الْإِثْنَانِ تَارِيخًا لِلْإِزْتِهَانِ وَالْقَبْضِ، وَأَنْ يَكُونَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا

سابقًا، وفي هذه الصورة يُحَكَّم لِمَنْ كَانَ تَارِيخُهُ مُقَدَّمًا.

الصورة الثانية: أَنْ يُبَيِّنَ الْإِثْنَانِ تَارِيخًا وَاحِدًا - أَيُّ مُسَاوِيًا - .

الصورة الثالثة: أَنْ لَا يُبَيِّنَ أَحَدٌ مِنْهُمَا تَارِيخًا.

وَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ يُنْظَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنِ الرَّهْنُ فِي يَدِهِمَا - كَوُجُودِهِ فِي تَرِكَةِ الرَّاهِنِ -
فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - يُحَكَّمُ بَيْنَهُمَا عَلَى وَجْهِ
الْمُنَاصَفَةِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ كُلِّ مِنْهُمَا بَعْدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ هُوَ الْإِسْتِيفَاءُ مِنَ الرَّهْنِ بِأَنْ يُبَاعَ لِدَيْنِهِ
وَهُوَ قَابِلٌ لِلشَّرِكَةِ، وَنَظِيرُهُ مَا إِذَا بَرَهْنَا عَلَى نِكَاحِ امْرَأَةٍ؛ لَا يُقْبَلُ، فَإِذَا بَرَهْنَا بَعْدَ مَوْتِهَا قَبْلَ؛
لِأَنَّ مَقْصُودَهُمَا الْمَالُ، فَيَقْتَضِي لِكُلِّ نِصْفُ مِيرَاثِ زَوْجٍ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ).
وَأَمَّا إِذَا كَانَ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَقَطْ؛ يُتْرَكُ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ دَلِيلٌ عَلَى سَبْقِهِ (شَرْحُ
الْمَجْمَعِ، الدُّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).



الْخَاتِمَةُ

فِي بَيَانِ دَعْوَى الرَّهْنِيَّةِ وَالْإِسْتِيدَاعِ، أَوْ الْبَيْعِ،
أَوْ الْهَبَةِ، أَوْ التَّصَدُّقِ، مَعَ التَّسْلِيمِ فِي مَالٍ.

مَسْأَلَةٌ (١٥): تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الرَّهْنِ عَلَى بَيِّنَةِ الْوَدِيعَةِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ بِأَنَّ هَذَا الشَّخْصَ أَخَذَ مِنِّي هَذَا الْمَالَ الْمَوْجُودَ فِي يَدِهِ عَلَى سَبِيلِ الْوَدِيعَةِ، وَادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ أَنَّهُ أَخَذَهُ رَهْنًا، تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ ذَلِكَ الشَّخْصِ، أَيْ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ فِي اسْتِطَاعَتِهِ أَنْ يَرُدَّ الرَّهْنَ عَلَى الْإِيدَاعِ، فَيُعْتَبَرُ كَأَنَّهُ أَوْدَعَ أَوَّلًا، ثُمَّ رَهَّنَ بَعْدَهُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ شُهُودُ الطَّرَفَيْنِ صَادِقِينَ فِي شَهَادَتِهِمْ.

مَسْأَلَةٌ (١٦): تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهُ بَاعَ هَذَا الْمَالَ إِلَى هَذَا الشَّخْصِ، وَادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ أَنَّهُ رَهَنَهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَأَقَامَ الْإِثْنَانِ الْبَيِّنَةَ وَأَثْبَتَا الْمُدَّعَى؛ تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الْبَيْعِ، فَيُعْتَبَرُ كَأَنَّهُ رَهَّنَ أَوَّلًا ثُمَّ بَاعَ مُؤَخَّرًا فَتَبْطُلُ الرَّهْنِيَّةُ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ أَيْضًا يُعَدُّ شُهُودُ الطَّرَفَيْنِ صَادِقِينَ فِي شَهَادَتِهِمْ.

مَسْأَلَةٌ (١٧): تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ عَلَى بَيِّنَةِ الرَّهْنِ؛ بِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ الرَّهْنَ وَالتَّسْلِيمَ، وَادَّعَى الْمُرْتَهِنُ الْهَبَةَ وَالْقَبْضَ؛ تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ، وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى الْوَاحِدُ مِنَ الْخَارِجِينَ الرَّهْنَ وَالْقَبْضَ فِي الْمَالَ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الشَّخْصِ الثَّلَاثِ، وَالْخَارِجُ الْآخَرُ ادَّعَى الصَّدَقَةَ وَالْقَبْضَ؛ تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ، مَا لَمْ يُثْبِتْ ذَلِكَ الْخَارِجُ الْآخَرُ أَنَّ الْقَبْضَ الْوَاقِعَ بِحُكْمِ الْهَبَةِ حَصَلَ قَبْلَ وُقُوعِ الرَّهْنِ.

مَسْأَلَةٌ (١٨): إِذَا ادَّعَى رَجُلٌ الشَّرَاءَ وَالْقَبْضَ فِي مَالٍ، وَادَّعَى شَخْصٌ آخَرَ الرَّهْنَ وَالْقَبْضَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، وَأَقَامَ الْإِثْنَانِ الْبَيِّنَةَ، وَأَثْبَتَا مُدَّعَاهُمَا، فَإِنَّ كَانَ الْمَالَ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الرَّاهِنِ؛ تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي، مَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ الرَّهْنَ وَقَعَ فِي تَارِيخِ أَقْدَمِ، وَإِنْ كَانَ الْمَالَ الْمَذْكُورُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ؛ تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الرَّهْنِ، مَا لَمْ يُثْبِتْ أَنَّ تَارِيخَ الشَّرَاءِ مُقَدَّمٌ.

الكتابُ السَّادِسُ:

الأمَانَاتُ

الأمانات

الأمانة ثلاثة أقسام؛ لأنَّ مُعامَلةَ الإنسانِ إمَّا أَنْ تُكونَ مَعَ رَبِّهِ أَوْ مَعَ العِبَادِ، أَوْ مَعَ نَفْسِهِ، وَالرِّعَايَةُ لِلأمانَةِ لِأزمَةٍ فِيها كُلُّها، وَرِعايَةُ الإنسانِ لِلأمانَةِ مَعَ رَبِّهِ تُكونُ بِإِجْراءِ جَمِيعِ المأمُوراتِ، وَتَرَكَ كافَّةِ المَنهياتِ، وَكُلُّ شَيْءٍ يُكَلِّفُ اللهُ الإنسانَ بِهِ فَهُوَ أمانةٌ وَاجِبَةُ التَّأديَةِ عَلى الإنسانِ المُكَلَّفِ، وَهَذا القِسمُ مِنَ الأمانَةِ شَبِهُ بِبَحْرِ لَيْسَ لَهُ سَاحِلٌ. وَأمانَةُ الإنسانِ مَعَ العِبَادِ أَيْضًا تُكونُ بِمُحافَظَتِهِ عَلى حُقوقِ كافَّةِ مَخْلُوقاتِ اللهِ، كأولادِهِ وَرُؤُوسِهِ وَمَمالِكِهِ، وَأَصحابِهِ، وَجيرانِهِ، وَعُمومِ أبنائِ جِنسِهِ، وَبِعدَمِ خِيانَتِهِ لَهُم بِشَيْءٍ مِنَ الأَشياءِ.

وَالأماناتُ المَبْحُوثُ عَنها فِي هَذا الكِتابِ هِيَ مِنَ هَذا القَبيلِ، أَي مِنَ جُملةِ أمانَةِ الإنسانِ مَعَ العِبَادِ، وَرِعايَةُ الإنسانِ لِلأمانَةِ مَعَ نَفْسِهِ أَيْضًا عِبارَةٌ عَنِ اِختِيارِ الإنسانِ ما كانَ أَصْلَحَ وَأَنْفَعَ لَهُ فِي الدُّنيا، وَحِفظُهُ، وَوِقايَةُ نَفْسِهِ مِمَّا هُوَ مُضِرٌّ لَها فِي العُقُوبِ (شِخْ زادَهُ عَلى تَفْسيرِ القاضِي).



المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأمانات

الأمانات جمعُ أمانة، وتُعرَّفُ الأمانةُ في المادَّةِ الآتي ذكرُها.
والأمانةُ وإنْ كانت في الأصلِ مُصدراً، أي بمعنى كَوْنِ الإنسانِ أميناً، فقد جُمِعَتْ
هنا باعتبارِ تسميته اسمِ المفعولِ بالمصدرِ (شيخُ زادة).
ذُكِرَ الأمانةُ بصيغةِ الجمعِ مبنياً على تعدُّدِ أنواعِ الأمانةِ المُبحوثِ فيها هنا مثل
اللُّقطةِ والودِيعَةِ والعاريةِ.

وجُمِعَ بعضُ المسائلِ العائدةِ للُّقطةِ والودِيعَةِ والعاريةِ في كتابٍ واحدٍ في المجلَّةِ -
هُوَ أَنَّ كُلَّهَا مذكُورٌ تحتَ عنوانِ: (كتابِ الأماناتِ) في أكثرِ كُتُبِ الفقه، وحيثُ إنَّ الثلاثةَ مع
اتِّحادها من جهةِ كونها أمانةً بسببِ قِلَّةِ المسائلِ المُتعلِّقةِ بها، فكانَ جُمعُها في كتابٍ
واحدٍ تحتَ عنوانِ: (كتابِ الأماناتِ) مناسباً، وفي الواقعِ أنَّ المأجورَ أيضاً أمانةٌ في يدِ
المُستأجرِ على ما ذُكِرَ في المادَّةِ (٦٠٠)، وقد ذُكِرَ في المادَّةِ (١٣٥٠) أنَّ مالَ الشَّرِكةِ
أيضاً أمانةٌ في يدِ المُشاركين، ولكنْ بالنظرِ لكثرةِ مسائلِ الإجارةِ والشَّرِكةِ فقد وُجِدَ من
المُناسِبِ إيرادُها في كتابٍ مُستقلِّ.

بَحَثَ ابنُ نُجَيْمٍ في أشباهه تحتَ عنوانِ: (كتابِ الأماناتِ) في اللُّقطةِ والودِيعَةِ
والعاريةِ ومالِ الوَقْفِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُتَوَلَّى وَمَالِ الْيَتِيمِ الَّذِي فِي يَدِ الْآبِ وَالْحَاكِمِ أَوْ
الْوَصِيِّ، وَسَرَدَ بَعْضَ أَحْكَامِ هَذِهِ الْأَمَانَاتِ، وَلَكِنْ لَمْ تُوضَعِ الْأَمَانَاتُ الَّتِي هِيَ كَمَالُ
الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ مَوْضِعَ الْبَحْثِ فِي الْمَجْلَّةِ.

بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ لَمْ تُكُنِ الْمَجْلَّةُ أَوَّلَ مَنْ وَضَعَ وَأَسَّسَ أُصُولَ ذِكْرِ اللُّقطةِ وَالْعَارِيَةِ
وَالْوَدِيعَةِ تَحْتَ عُنْوَانِ (كِتَابِ الْأَمَانَاتِ).

وَكَمَا أَنَّ حِفْظَ الْأَمَانَةِ مُوجِبٌ لِلسَّعَادَةِ فِي الدَّارَيْنِ، فَالْخِيَانَةُ لِلْأَمَانَةِ تَسْتَلْزِمُ الشَّقَاءَ،
وَقَالَ ﷺ: «الْأَمَانَةُ تَجْرُ الْغِنَى، وَالْخِيَانَةُ تَجْرُ الْفَقْرَ». (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

المادة (٧٦٢): الأمانة هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذه أميناً، سواءً أُجعل أمانةً بعقد الاحتفاظ كالوديعة، أم كان أمانةً ضمن عقد كالمأجور والمستعار، أو صار أمانةً في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقى الرّيح في دار أحد مال جاره، فنظراً لكونه لم يوجد عقد، فلا يكون ذلك المال وديعةً عند صاحب البيت، بل أمانةً فقط.

الأمانة لغةً: مصدرٌ بمعنى كون الإنسان أميناً.

وفي اصطلاح الفقهاء: الأمانة هي الشيء الموجود عند من اتخذه أميناً، يعني المال. والوديعة في اصطلاح الفقهاء: المال الذي يودع عند شخص بقصد الحفظ (تكملة ردّ المختار، والدرر).

وعرّفت الوديعة في بعض الكتب الفقهية بعلاوة قيد: «فقط» على تعريفها، وقصد بذلك القيد إخراج العارية؛ لأنّ العارية تُعطى لأجل الحفظ، ولأجل الانتفاع معاً (تكملة ردّ المختار). بيد أنّه وإن كان الحفظ مقصوداً في سائر الأمانات كما هو معقود في العارية - كما جاء في شرح المادة الآتية - فهذا المقصود ليس المقصود الأصلي، والمقصود الأصلي فيها هو شيء آخر، والحفظ ضمني؛ بناءً على ذلك وحيث إنّ الأمانات السائرة تبقى خارجة بتعبير: (لأجل الحفظ). الوارد في التعريف، فلم ترّ المجلة لزوماً لذكر وعلاوة قيد: (فقط).

سؤال: تعريف الوديعة هذا مع عدم موافقته لتعريف الفقهاء يوجد فيه تكرار؛ لأنّ الفقهاء عرفوا الأمانة بهذه الصورة: (الأمانة التي تترك لأجل الحفظ)، فهذا قد فهم أنّه غير موافق لتعريف الفقهاء، والمجلة ذكرت الإيداع في التعريف نظراً لمعنى الإيداع المذكور في المادة الآتية لدى التعريف تحصيل هذه المجلة (المال الذي تحال محافظته إلى شخص لأجل الحفظ)، ويكون على هذا الوجه وجد التكرار.

الجواب: حيث إنّ لفظ إيداع الواقع في هذا التعريف مستعمل لغةً بمعنى الوضع أمانةً، يكون هذا التعريف عين تعريف المجلة، يعني أنّ التعريف المذكور يصير هكذا: الوديعة هي المال الذي يوضع أمانةً عند شخص.

وَكَمَا أَنَّهُ ذُكِرَ فِي القَامُوسِ أَنَّ لَفْظَ إِيدَاعٍ مُسْتَعْمَلٌ بِمَعْنَى وَضْعِ شَيْءٍ أَمَانَةً، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَفْظُ إِيدَاعٍ مَحْمُولٌ عَلَى التَّجْرِيدِ، وَبِتَغْيِيرِ آخَرَ: لَفْظُ إِيدَاعٍ بِمَعْنَى مُجَرَّدِ الإِحَالَةِ إِلَى الغَيْرِ، فَيَجَابُ عَلَى السُّؤَالِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَا لُزُومَ لِإِزْتِكَابِ المَجَازِ غَيْرِ المُنَاسِبِ فِي التَّعْرِيفِ.

المادة (٧٦٤): الإيداع إحالة الشخص محافظة ماله إلى آخر، ويقال للمحيل: مودع - بكسر الدال - وللذي قبل: وديع ومستودع - بفتح الدال -.

الإيداعُ والإستيداعُ إحالةُ شخصٍ مُحافظةً مالٍ نفسه صراحةً أو دلالةً إلى آخر، ويقالُ للشخصِ الذي أحال - أي لصاحب المال - مودع - بكسر الدال - من باب إفعال، و: مستودع - بكسر الدال - من باب استفعال، وللشخص الذي قبل الإحالة: وديع. عَلَى وَزْنِ فَعِيلٍ بِمَعْنَى اسْمِ المَفْعُولِ وَ: مُسْتَوْدَعٌ - بِفَتْحِ الدَّالِ - وَ: مُودِعٌ - بِفَتْحِ الدَّالِ أَيْضًا - (التَّنْوِيرُ، وَمَجْمَعُ الأَنْهَارِ، وَشَبْلِي).

الخلاصة: وإن كان يطلق على الشخص الذي أحال مودع ومستودع، وعلى الشخص الذي قبل الإحالة مودع ومستودع، فالمجلة اكتفت بذكر واحد من هذه الأسماء؛ دفعاً للالتباس، واستعملت في المواد الآتية الألفاظ التي عرفتها في هذه المقدمة.

الإحالة صراحةً: تَكُونُ بِقَوْلِهِ كَلَامًا مِثْلَ: أَوْدَعْتُكَ مَالِي هَذَا. أَوْ: أَعْطَيْتُهُ أَمَانَةً.

الإحالة دلالةً: مَثَلًا: إِذَا أَخَذَ رَجُلٌ زِقًا قَدْ انْفَتَحَ وَسَالَ الدَّهْنُ مِنْهُ فِي الطَّرِيقِ فِي غِيَابِ مَالِكِهِ؛ يَكُونُ التَّرَمُّ الحِفظَ دَلَالَةً، حَتَّى إِذَا تَرَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى حَالِهِ، وَسَالَ الدَّهْنُ مِنْهُ؛ يَضْمَنُ مَا سَالَ بَعْدَ أَخْذِهِ إِيَّاهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ المُحْتَارِ)، وَلَكِنْ إِذَا لَمْ يَأْخُذْهُ قَطُّ، أَوْ إِنْ كَانَ صَاحِبُهُ حَاضِرًا حِينَما أَخْذَهُ، وَلَمْ يَتَرْتَبْ ضَرَرٌ مِمَّا مِنْ حَالَةِ أَخْذِهِ إِيَّاهُ، ثُمَّ سَالَ بَعْدَ ذَلِكَ وَضَاعًا؛ لَا يُلْزَمُ الصَّمَانُ (البَحْرُ).

سؤال: فِي مَسْأَلَةِ الظَّرْفِ لَا يُوجَدُ إِحَالَةٌ مُحَافَظَةً؛ لِأَنَّ الإِحَالَةَ فِعْلُ المَالِكِ، وَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ التَّرَامُ مُحَافَظَتِهِ، لَكِنَّ الإِلْتِزَامَ فِعْلُ الأَمِينِ. الجواب: المَقْصُودُ هُوَ إِحَالَةُ الشَّرْعِ؛ إِذْ إِنَّهُ بِأَخْذِهِ الظَّرْفَ قَدْ التَّرَمَّ المُحَافَظَةَ شَرْعًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ المُحْتَارِ)، وَحَيْثُ إِنَّ

لَفْظٍ وَدِيْعٍ لَمْ تُسْتَعْمَلْ فِي الْمَوَادِّ الَّتِي سَيَأْتِي ذِكْرُهَا اسْتُعْمِلَتْ كَلِمَةٌ مُسْتَوْدَعٍ، فَذَكَرُ كَلِمَةَ وَدِيْعٍ فِي الْمَادَّةِ (١٦٣٧) لَا يُفْهَمُ مِنْهَا أَنَّهَا مُتَعَيَّنَةٌ فِي هَذَا الْكِتَابِ.

سؤال: هَذَا التَّعْرِيفُ لَيْسَ جَامِعًا أَفْرَادُهُ؛ لِأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لَوْجُودِ تَعْيِيرٍ: (مَالِ ذَاتِهِ) فِي التَّعْرِيفِ، فَلَا يَكُونُ مُتَنَاوِلًا إِيدَاعِ الْمُسْتَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ لِآخَرَ، يَعْنِي الْإِيدَاعَ الْمَذْكُورَ فِي الْمَادَّةِ (٧٩١)؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ الْأَوْلَى أَنْ يُقَالَ: (الْإِيدَاعُ هُوَ إِحَالَةٌ مُحَافَظَةٍ مَالٍ إِلَى آخَرَ).

الجواب: إِذَا أُوْدِعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى آخَرَ بِإِذْنِ الْمُوْدِعِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ (٧٩١)؛ فَفِي هَذَا لَا يَكُونُ فِي الْحَقِيقَةِ الْمُسْتَوْدَعُ هُوَ الَّذِي أُوْدِعَ، بَلْ صَاحِبُ الْمَالِ بِحُكْمِ مَادَّتِي (١٤٦٠ و ١٤٦٢) مِنَ الْمَجَلَّةِ، وَالْمُسْتَوْدَعُ رَسُولٌ بَيْنَهُمَا.

سؤال (٢): لِكُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ أَنْ يُودِعَ مَالِ الشَّرِكَةِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٣٧٩)، وَالْحَالُ أَنْ قِسْمًا مِنَ الْمَالِ الَّذِي أُوْدِعَهُ لَيْسَ مَالَهُ الْخَاصَّ.

سؤال (٣): جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٨) مِنَ الْمَجَلَّةِ أَنَّ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ بِمَعْرِفَةٍ أَمِينَةٍ، فَكَمَا أَنَّ الْحِفْظَ أَيْضًا هُوَ إِيدَاعٌ، فَلِأَحَدِ الْمُسْتَوْدَعِينَ عِنْدَ تَعَدُّدِهِمْ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ الَّتِي لَا تَقْبَلُ التَّقْسِيمَ بِإِذْنِ الْآخِرِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٣)، وَهَذَا الْإِذْنُ إِيدَاعٌ لِلْوَدِيعَةِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ فَلَيْسَ هَذَا التَّعْرِيفُ جَامِعًا لِأَفْرَادِهِ.

الجواب على السؤال الثاني والثالث: بِمَا أَنَّ إِيدَاعَ الْمُسْتَوْدَعِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ بِإِذْنِ الْمُوْدِعِ دَلَالَةٌ؛ فَالْمُوْدِعُ هُوَ صَاحِبُ الْمَالِ حَقِيقَةً، كَمَا هُوَ مَبِينٌ فِي الْجَوَابِ الْأَوَّلِ. جَوَابٌ آخَرَ عَلَى الْأَسْئَلَةِ الثَّلَاثَةِ جُمْلَةً: (كَمَا يَجُوزُ التَّعْرِيفُ بِالْمُسَاوِي، وَالتَّعْرِيفُ بِالْأَعْمِّ وَالتَّعْرِيفُ بِالْأَخْصِ جَائِزَانِ أَيْضًا عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ فَهَذَا التَّعْرِيفُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَقْوَالِ الْعُلَمَاءِ هَذِهِ، يَعْنِي هُوَ تَعْرِيفٌ بِالْأَخْصِ).

المادة (٧٦٥): الْعَارِيَّةُ هِيَ الْهَالُ الَّذِي تُمْتَلِكُ مَنْفَعَتَهُ لِآخِرِ حِجَابًا - أَي: بِبَلَا بَدَلٍ - وَيُسَمَّى: مُعَارًا، أَوْ: مُسْتَعَارًا. أَيْضًا.

الْعَارِيَّةُ تَجُوزُ بِتَخْفِيفِ الْبَاءِ وَتَشْدِيدِهَا، وَتَشْدِيدُ أَفْصَحَ، وَفِي ذَلِكَ لَعْنَةُ ثَالِثَةٌ أَيْضًا،

وَهُوَ عَارَةٌ عَلَى وَزْنِ نَاقَةٍ، وَمَعْنَاهُ لُغَةً: الذَّهَابُ وَالْمَجِيءُ بِسُرْعَةٍ، مَأْخُوذَةٌ مِنْ عَارٍ إِذَا ذَهَبَ، أَيِّ مِنْ مَصْدَرِهَا إِنْ أُرِيدَ الْإِشْتِقَاقُ عِنْدَ الْبَصْرِيِّينَ، وَإِلَّا فَهُوَ عَلَى ظَاهِرِهِ (بِاجُورِيٍّ)، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: هِيَ الْمَالُ الَّذِي تُمْتَلِكُ مَنَفَعَتُهُ لِآخِرِ مَجَانًا - أَيِّ: بِلا بَدَلٍ - وَكَمَا يُسَمَّى: عَارِيَةً. يَسْمَى: مُعَارًا. وَ: مُسْتَعَارًا - بِضَمِّ الْمِيمِ فِيهِمَا - وَلَفْظُ الْعَارِيَّةِ لَيْسَ مَنْسُوبًا إِلَى الْعَارَةِ الَّتِي بِمَعْنَى الْمُنَاوَبَةِ.

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي تَعْرِيفِ الْعَارِيَّةِ: فَقَدْ عَرَّفَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ وَالْإِمَامُ الْكَرْخِيُّ الْعَارِيَّةَ بِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ الْإِنْتِفَاعِ بِمَلِكِ الْغَيْرِ. وَذَكَرَ هَذِهِ الْأَدِلَّةَ عَلَى كَوْنِ الْعَارِيَّةِ إِبَاحَةً (أَوَّلًا): تَتَعَقَّدُ الْعَارِيَّةُ بِلَفْظِ الْإِبَاحَةِ، (ثَانِيًا): لَا يُشْتَرَطُ فِي الْعَارِيَّةِ بَيَانُ الْمُدَّةِ، وَالْحَالُ أَنَّ التَّمْلِيكَ بِدُونِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ لَيْسَ بِجَائِزٍ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٤٥٢).

سُؤَالٌ: الْإِتِّخَاذُ فِي اللُّغَةِ مَصْدَرٌ بِمَعْنَى حُصُولِ الْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ يَعْمَلُهُ؛ فَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا لَا يَكُونُ صُنْعٌ وَلَا عَمَلٌ فِي الْأَمَانَةِ الَّتِي تَصِلُ لِيَدِ شَخْصٍ فِي حَالَةٍ وَقُوعِ مَالِ الْجَارِ فِي بَيْتِ جَارِهِ، فِيمَا إِذَا هَبَّتِ الرِّيحُ وَأَلْقَتِ الْمَالَ فِي الْبَيْتِ الْآخَرَ مِثْلًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْجَارَ لَمْ يَتَّخِذْ أَمِينًا عَلَى الْمَالِ الْمَذْكُورِ مِنْ قَبْلِ صَاحِبِ وَمَالِكِ الْأَمَانَةِ؛ فَإِذِنْ الْقَسِيمُ مُبَايِنٌ لِلْمُقْسِمِ.

الْجَوَابُ: الْمَقْصُودُ مِنَ الْإِتِّخَاذِ لَيْسَ اتِّخَاذُ مَالِكِ ذَلِكَ الشَّيْءِ حَصْرًا فَقَطْ، بَلْ سِوَاءِ أَكَانَ الْإِتِّخَاذُ مِنْ طَرَفِ مَالِكِ ذَلِكَ الشَّيْءِ، كَمَا هِيَ الْحَالَةُ فِي الْمَبِيعِ الْمَقْبُوضِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَفِي الْمَأْجُورِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْمُسْتَعَارِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَمَالِ الشَّرِكَةِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَمِينًا وَمُعْتَمِدًا فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، أَمَّا مِنْ قَبْلِ الشَّرِيعَةِ كَمَا هُوَ الْأَمْرُ فِي اللَّقْطَةِ وَفِي الْمَالِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الرِّيحُ فِي بَيْتِ الْجِيرَانِ، وَلَا شَكَّ بِأَنَّهُ إِذَا صَارَ مَالٌ فِي يَدِ شَخْصٍ بِدُونِ عَقْدٍ وَلَا قَصْدٍ؛ يَتَّخِذُ الشَّرِيفُ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَمِينًا، أَيِّ: بِأَمْرِهِ بِالْمَحَافَظَةِ كَيْ يَرُدَّهُ آخِرًا إِلَى صَاحِبِهِ، وَسِوَاءِ أَجْعَلَ ذَلِكَ الشَّيْءَ أَمَانَةً بِعَقْدِ الْإِسْتِحْفَاطِ كَالْوَدِيعَةِ، وَبِمَا أَنَّ الْأَمَانَةَ لَا تَكُونُ بِعَقْدِ الْإِسْتِحْفَاطِ إِلَّا فِي الْوَدِيعَةِ؛ (فَكَافُ) التَّشْبِيهِ هُنَا زَائِدَةٌ أَمْ كَانَ أَمَانَةً ضِمْنَ عَقْدٍ آخَرَ صَحِيحٍ أَوْ غَيْرِ صَحِيحٍ، كَالْمَبِيعِ الَّذِي قَبَضَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ، وَالْمَأْجُورِ وَالْمُسْتَعَارِ وَالْمَرْهُونِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَمَالِ

الشَّرِكَةِ وَالْمَالِ الْمَأْخُودِ مِنْ قِبَلِ الْوَكِيلِ مِنْ جِهَةِ الْوَكَالَةِ.

إِذْ إِنَّ الْمَأْجُورَ صَارَ أَمَانَةً ضَمِنَ عَقْدَ الْإِجَارَةِ، وَالْمَرْهُونَ ضَمِنَ عَقْدَ الرَّهْنِ، وَمَالَ الْمُضَارَبَةِ وَغَيْرَهُ ضَمِنَ عَقْدَ الشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّ عَقْدَ الْإِيدَاعِ كَانَ لِأَجْلِ الْإِسْتِحْفَافِ فَقَطْ، وَالْأَمَانَاتُ الْأُخْرَى لَيْسَتْ لِمُجَرِّدِ الْإِسْتِحْفَافِ، أَي: أَنَّ الْمَقْصُودَ وَالْأَصْلِيَّ فِيهِ لَيْسَ الْإِسْتِحْفَافُ، بَلْ شَيْءٌ آخَرُ غَيْرُهُ، فَالْمَأْجُورُ مَثَلًا وَإِنْ كَانَ أَمَانَةً فَالْمَقْصُودُ الْأَصْلِيُّ فِيهِ لَيْسَ الْحِفْظُ بَلْ تَمْلِيكٌ، وَالْحِفْظُ فِيهَا كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٠٧) - تَبَعِيٌّ وَضَمْنِيٌّ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ؛ لِأَنَّ حِفْظَ الْمَأْجُورِ لَازِمٌ لِتَأْمِينِ الْإِنْتِفَاعِ الْمُسْتَأْجَرِ مِنْهُ، وَسِوَاءِ أَصَارَ أَمَانَةً فِي يَدِ شَخْصٍ بَدُونِ سَبْقِ عَقْدٍ وَقَصْدٍ مَا، كَمَالِ الْيَتِيمِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ وَاللَّقْطَةِ الَّتِي وَجَدَهَا الْمُلْتَقِطُ، فَحَفِظَهَا لِأَجْلِ أَنْ يُعِيدَهَا إِلَى مَالِكِهَا، أَوْ صَارَ أَمَانَةً فِي يَدِ رَجُلٍ بِلَا قَصْدٍ، فَمَالَ الْيَتِيمِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْوَصِيِّ، وَمَالَ الْوَقْفِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُتَوَلَّى، وَالْعَيْنُ الْمَوْجُودَةُ فِي يَدِ الْمُوصَى لَهُ بِالْإِنْتِفَاعِ مِنْهَا - أَمَانَةٌ وَلَيْسَتْ وَدِيعَةٌ (الْبَحْرُ).

كَمَا لَوْ أَسْقَطَتِ الرَّيْحُ مَالَ أَحَدٍ عَلَى بَيْتِ جَارِهِ، فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَنَظَرًا لِعَدَمِ وُجُودِ الْقَصْدِ وَالْعَقْدِ؛ لَا يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً عِنْدَ صَاحِبِ الْبَيْتِ، وَلَا يَكُونُ أَيْضًا لُقْطَةً لِلْعَلْمِ بِصَاحِبِهِ، بَلْ يَكُونُ أَمَانَةً فَقَطْ، وَلَفْظُ: (كَمَا لَوْ...) هَذَا مِثَالٌ لِفِقْرَةٍ: (بِدُونِ قَصْدٍ وَعَقْدٍ...)، وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ السَّالِفَةِ بَيْنَ الْأَمَانَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَاتِ السَّائِرَةِ - عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مُطْلَقٌ.

وَالْحَمْلُ فِي قَوْلِهِمْ: (الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ وَالْمُسْتَعَارُ أَمَانَةٌ وَالْمَأْجُورُ أَمَانَةٌ) مِنْ قَبِيلِ حَمْلِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ، كَالْحَمْلِ فِي قَوْلِهِمْ: (كُلُّ إِنْسَانٍ حَيَوَانٌ)، وَهُوَ حَمْلٌ صَحِيحٌ، وَأَمَّا عَكْسُهُ - أَي: حَمْلُ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ - كَالْقَوْلِ: كُلُّ حَيَوَانٍ إِنْسَانٌ. لَا يَجُوزُ.

مَادَّةُ الْاجْتِمَاعِ وَمَادَّةُ الْإِفْتِرَاقِ: يَجْتَمِعُ خُصُوصٌ كَوْنِ الشَّيْءِ أَمَانَةً وَوَدِيعَةً فِي الْمَالِ الَّذِي أُعْطِيَ ضَمِنَ عَقْدِ الْإِسْتِحْفَافِ أَي فِي الْوَدِيعَةِ، يَعْنِي أَنَّ الْمَالَ الَّذِي أُعْطِيَ لِأَجْلِ عَقْدِ الْإِسْتِحْفَافِ - يَكُونُ أَمَانَةً وَوَدِيعَةً مَعًا، وَأَمَّا إِذَا وَقَعَ مَالٌ شَخْصٍ عَلَى بَيْتِ جَارِهِ

بِسَبَبِ هُبُوبِ الرِّيحِ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، وَلَيْسَ وَدِيعَةً، فَتَفْتَرِقُ الْأَمَانَةُ عَنِ الْوَدِيعَةِ فِي هَذَا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

بَيْنَ الْأَمَانَةِ وَالْوَدِيعَةِ فَرَقَانِ مُخْتَلِفَانِ: الْأَوَّلُ: - كَمَا ذَكَرْنَا - وَجُودُ عُمُومٍ وَخُصُوصٍ مُطْلَقٍ بَيْنَهُمَا.

الثَّانِي: اخْتِلَافُ الْأَمَانَةِ عَنِ الْوَدِيعَةِ حُكْمًا أَيْضًا فِي بَعْضِ الصُّوَرِ، مَثَلًا: بَيْنَمَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ فِي الْوَدِيعَةِ، وَمِثْلُهُ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ وَالْإيجَارِ وَالِاسْتِئْجَارِ، وَالْمُضَارِبُ، وَالْمُسْتَبْضِعُ، وَالشَّرِيكُ عِنَانًا أَوْ مُفَاوِضَةً، وَمُسْتَعِيرُ الرَّهْنِ بَعْدَ مُخَالَفَتِهِ وَعَوْدَتِهِ إِلَى الْوِفَاقِ، فَلَا يَبْرَأُ الْأَمِينُ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ وَالْعَوْدَةِ إِلَى الْوِفَاقِ فِي سَائِرِ الْأَمَانَاتِ، يَعْنِي حَتَّى وَلَوْ أزالَ الْأَمِينُ تَعَدِّيَهُ بِقَصْدٍ أَنْ لَا يَتَعَدَّى مَرَّةً أُخْرَى، لَا يَزُولُ حُكْمُ الضَّمَانِ، وَلَا تَنْقَلِبُ يَدُ الْعَصَبِ - أَي: يَدُ الضَّمَانِ - إِلَى يَدِ الْأَمَانَةِ بِمُجَرَّدِ إِزَالَةِ التَّعَدِّيِ بِنَيْتِهِ أَنْ لَا يَتَعَدَّى مَرَّةً أُخْرَى بَعْدَ أَنْ يَكُونَ تَعَدَّى عَلَى الْأَمَانَةِ، بَلْ تَبَقِيَ فِي ضَمَانِهِ إِلَى أَنْ يَرُدَّهَا سَالِمَةً، وَسَيَأْتِي إِضَاحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٧) (الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيُفْهَمُ مِنْ مُطَالَعَةِ هَذَا الْكِتَابِ أَنَّهُ لَمْ يَبْحَثْ فِيهِ فِي عُمُومِ الْأَمَانَةِ الْمَذْكُورَةِ بِصُورَةٍ مَخْصُوصَةٍ، بَلْ إِنَّهُ بَحَثَ فِي بَعْضِ الْأَمَانَاتِ كَاللُّقْطَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ، وَلَكِنَّهُ جَرَى الْبَحْثُ فِي الْمَادَّةِ (٣٧٠) عَلَى أَمَانَةِ الْمِيعِ بَاطِلًا، وَفِي الْمَادَّةِ (٦٠٠) عَلَى أَمَانَةِ الْمَاجُورِ، وَفِي لِاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) عَلَى أَمَانَةِ الْمَرْهُونِ، وَفِي الْمَادَّةِ (١٣٥٠) عَلَى أَمَانَةِ مَالِ الشَّرِكَةِ، وَفِي الْمَادَّةِ (١٤١٣) عَلَى أَمَانَةِ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، وَفِي الْمَادَّةِ (١٤٦١) عَلَى أَمَانَةِ الْمَالِ الْمَقْبُوضِ مِنْ قِبَلِ الْوَكِيلِ بِسَبَبِ الْوَكَالَةِ.

الْمَادَّةُ (٧٦٣): الْوَدِيعَةُ هِيَ الْمَالُ الَّذِي يُودَعُ عِنْدَ شَخْصٍ لِأَجْلِ الْحِفْظِ.

الْوَدِيعَةُ لُغَةً: مُسْتَقَّةٌ مِنَ الْوَدْعِ الَّذِي هُوَ عَلَى وَزْنِ رَدَعٍ وَمَعْنَى الْوَدْعِ التَّرْكُ مُطْلَقًا، وَإِنْ كَانَ وَزْنُ فَعِيلٍ يُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى اسْمِ الْفَاعِلِ كَرَحِيمٍ، وَبِمَعْنَى اسْمِ الْمَفْعُولِ كَقَتِيلٍ،

فِيَسْتَفَادُ مِنْ تَعْرِيفِهِ الشَّرْعِيِّ الْآتِي أَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ هُنَا بِمَعْنَى اسْمِ الْمَفْعُولِ.
 إِذَنْ فَاسْتِعْمَالُ وَزْنِ فَعِيلٍ بِمَعْنَى اسْمِ الْمَفْعُولِ يَكُونُ تَذْكِيرُهُ وَتَأْنِيثُهُ سَوَاءً حِينَمَا
 يَتَقَدَّمُ مَوْصُوفُهُ عَلَيْهِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ وَحَيْثُ إِنَّ تَعْبِيرِي رَجُلٌ قَتِيلٌ وَأَمْرَأَةٌ قَتِيلٌ صَحِيحٌ فَالْتَأْنِثُ
 الَّتِي فِي آخِرِ كَلِمَةٍ وَدِيْعَةٍ لَيْسَتْ عَلَامَةً لِلتَّأْنِيثِ، بَلْ إِنَّهَا عَلَامَةٌ عَلَى انْتِقَالِهَا مِنْ مَعْنَى
 الْوَصْفِيَّةِ إِلَى الْإِسْمِيَّةِ.

وَاسْتِعْمَالُ الْمَصْدَرِ (وَدَع) وَمَاضِيهِ فِي اللُّغَةِ وَاقِعٌ كَمَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الْعَالِي:
 «لَيْتَهُنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدَعِهِمُ الْجَمَاعَاتِ» وَفِي الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿مَا وَدَعَكَ رَبُّكَ﴾ [الصُّحَى: ٣]
 بِتَخْفِيفِ ﴿وَدَعَكَ﴾ (الزَيْلَعِيُّ).

وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ الزَّنْجَانِيُّ قَالَ فِي كِتَابِهِ الْمُسَمَّى: (عَزِي): وَأَمَاتُوا مَاضِي يَدْعُ، أَيْ
 أَنَّهُمْ تَرَكُوا اسْتِعْمَالَ الْمَاضِي الَّذِي مُضَارِعُهُ يَدْعُ، وَلَا يُقَالُ: وَدَعَهُ. وَإِنَّمَا يُقَالُ: تَرَكَهُ.
 وَلَا: وَادِعُ. وَإِنَّمَا يُقَالُ: تَارَكَ. (سَعْدُ الدِّينِ عَلِيُّ الْعَزِي).
 وَأَجِيبَ بِأَنَّ الْمُرَادَ إِنَّمَا أَمَاتُوهُ غَالِبًا، فَلَا يُنَافِي أَنَّهُمْ نَطَقُوا بِهِ نَادِرًا، فَيَكُونُ هُنَا مِنْ
 قِبَلِ النَّادِرِ (الْبَاجُورِيُّ).

وَلَكِنْ حَيْثُ إِنَّ الشَّائِعَ اسْتِعْمَالَ مَصْدَرِهِ وَمَاضِيهِ مِنْ بَابِ التَّفْعِيلِ، يَعْنِي: تَوْدِيعُ
 وَوَدَعُ، أَوْ مِنْ بَابِ إِفْعَالٍ، أَيْ: إِيدَاعُ وَأَوْدَعُ، فَاسْتَعْمَلْتَهُ الْمَجْلَّةُ مِنْ بَابِ إِفْعَالٍ.
 ثَالِثًا: النَّهْيُ وَالْمَنْعُ فِي الْعَارِيَّةِ لَهُ عَمَلٌ وَتَأْتِيرٌ، وَالْحَالُ لَا عَمَلٌ وَلَا تَأْتِيرٌ لِلنَّهْيِ فِي
 التَّمْلِكِ كَالْإِجَارَةِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا نَهَى الْمُعِيرُ الْمُسْتَعِيرَ عَنِ اسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعَارِ، فَلَيْسَ
 لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ، وَأَمَّا إِذَا نَهَى الْمُؤَجِّرُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنِ اسْتِعْمَالِ الْمَاجُورِ فِي مُدَّةِ
 الْإِجَارَةِ؛ فَلَا حُكْمَ لِذَلِكَ النَّهْيِ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ وَيَسْتَوْفِيَ الْمَنْفَعَةَ الْمَعْقُودَ
 عَلَيْهَا، أَوْ مَا كَانَ مُسَاوِيًا لَهَا، أَوْ مَا دُونَهَا.

رَابِعًا: إِجَارَةُ الْمُسْتَعَارِ لِآخَرَ لَا تَجُوزُ، فَلَوْ كَانَتْ الْإِعَارَةُ تَمْلِيكًا، يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ
 لِلْمَالِكِ تَمْلِيكٌ وَإِجَارَةٌ مَمْلُوكَةٌ (الزَيْلَعِيُّ)، كَمَا كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِيجَارٌ وَتَمْلِيكٌ الْمَنْفَعَةَ
 الَّتِي مَلَكَهَا بَعْدَ الْإِجَارَةِ لِلْآخِرِ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٤٢٨) وَشَرَحَهَا.

وَدَهَبَ عُلَمَاءُ آخَرُونَ إِلَى أَنَّ الْعَارِيَّةَ عِبَارَةٌ عَنِ التَّمْلِيكِ، وَيُسْتَفَادُ مِنَ التَّعْرِيفِ أَنَّ الْمَجْلَةَ اخْتَارَتْ هَذَا الْقَوْلَ.

وَأَدِلَّةُ هَؤُلَاءِ هِيَ هَذِهِ:

أَوَّلًا: لَوْ كَانَتْ الْعَارِيَّةُ - كَمَا ذُكِرَ - عِبَارَةً عَنِ الْإِبَاحَةِ، لَمَا كَانَ لِلْمُبَاحِ أَنْ يُبِيحَهَا لِلْآخِرِ، مَثَلًا: مَتَى أُبِيحَ الطَّعَامُ لِأَحَدٍ فَمَعَ أَنْ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ وَيَتَنَاوَلَ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبِيحَهُ وَيُطْعِمَهُ غَيْرَهُ، وَلَمَا جَازَ لِلْمُسْتَعِيرِ إِعَارَةَ الْمُسْتَعَارِ الْآخِرِ، وَالْحَالُ أَنَّ عِبَارَةَ لِلْآخِرِ جَائِزَةٌ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٨١٩) (الزَّيْلَعِيُّ).

ثَانِيًا: اِنْعِقَادُ الْإِعَارَةِ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ يَشْهَدُ عَلَى تَمْلِيكِ وَلَيْسَتْ إِبَاحَةٌ (الْبَحْرُ)، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْمَذْهَبُ الْقَائِلُ بِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ، وَبِمَا أَنَّ عَامَّةَ الْحَنَفِيَّةِ ذَهَبُوا لِهَذَا الْقَوْلِ؛ فَالْمَجْلَةُ اخْتَارَتْهُ أَيْضًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيُمْكِنُ إِعْطَاءُ الْجَوَابِ عَلَى أَوَّلَةِ الْقَائِلِينَ بِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:
الْجَوَابُ عَلَى الْأَوَّلِ: الْإِعْتِبَارُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي، وَلَيْسَ لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي (انظُرِ الْمَادَّةَ ٣).

الْجَوَابُ عَلَى الثَّانِي: بِمَا أَنَّ الْعَارِيَّةَ لَيْسَتْ عَقْدًا لَازِمًا، وَأَنَّ لِلْمُعِيرِ الرَّجُوعَ مَتَى شَاءَ؛ فَجَهَالَةُ الْمُدَّةِ لَا تَوْجِبُ النَّزَاعَ، وَكُلُّ جَهَالَةٍ لَا تُكُونُ جَالِيَةً لِلنِّزَاعِ - لَا تَسْتَلْزِمُ فُسَادَ الْعَقْدِ، كَيْبَعِ الْمَجْهُولِ الَّذِي لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمٍ وَتَسَلُّمٍ رَاجِعِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٠٠).

وَأَمَّا الْمَعَاوَضَاتُ كَالْإِجَارَةِ فَحَيْثُ إِنَّهَا لَازِمَةٌ، وَإِنَّ الْجَهَالَةَ فِيهَا تُؤَدِّي إِلَى النَّزَاعِ، فَتَعْيِينُ الْمُدَّةِ لَازِمٌ فِيهَا (الزَّيْلَعِيُّ)؛ وَلِذَلِكَ قَيَّدَتِ الْمَجْلَةُ الْمَنْفَعَةَ فِي الْإِجَارَةِ بِقَيْدِ: (مَعْلُومَةٌ)، وَتَرَكَتْ هَذَا الْقَيْدَ هُنَا.

الْجَوَابُ عَلَى الثَّالِثِ: حَيْثُ إِنَّ الْعَارِيَّةَ لَيْسَتْ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ، وَإِنَّ لِلْمُعِيرِ حَقَّ الرَّجُوعِ مَتَى أَرَادَ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٨٠٦)، فَلَا عَمَلَ وَلَا تَأْثِيرَ لِلنَّهْيِ، يَعْنِي أَنَّ هَذَا النَّهْيَ يَكُونُ رُجُوعًا عَنِ الْإِعَارَةِ.

الجواب على الرابع: إن عدم جواز إجازة المُستعارٍ لآخر كما سيوضح في شرح المادة (٨٢٣) - مبني على استلزامه شيئاً غير جائز، كلزوم ما لا يلزم، أو عدم لزوم ما يلزم، وليس ناتجاً عن كونه غير تملك، حتى إنه إعاره المُستعارٍ لآخر جائزة بسبب أن الإعارة تملك. (راجع المادة ٨١٥).

تقسيم التملكيات: الشيء الذي يملك إما أن يكون مالا أو منفعة، وعلى كلا التقديرين إما أن يملك في مقابله بدل أو مجاناً، فتمليك المال في مقابلة بدل يكون بيعاً، والتمليك مجاناً يكون هبة، كما وأن تملك المنفعة في مقابلة بدل يكون إجازة، وتمليك المنفعة مجاناً يكون عارية.

فبين تملك المنفعة وتمليك العين بحسب التحقيق - عموم وخصوص مطلق؛ لأنه أينما يوجد تملك العين يوجد تملك المنفعة، أفلا يرى أنه من ملك شخصاً مالا بلا شراء أو بالهبة، يصير مالاً أيضاً لمنفعته، ولا يلزم من وجود تملك المنفعة تملك العين، كما هي الحال في الإعارة والإجازة والوصية.

فلنشرح الآن القيود الواقعة في التعريف:

القيود الأول: (مجاناً) قيد: مجاناً. هنا مربوط بالتمليك، وموقعه بحسب المعنى بعد قيد منفعته، فبقيد: (مجاناً). يبقى المأجور خارجاً، كما وأنه بقيد: (منفعته). أيضاً بقيت الأشياء التي ملكت أعيانها خارجة، مثل: القرض والمبيع والموهوب والموصى به بعينه، ولا مجال للقول: إنه حيث إن القرض والمبيع يتقيان خارجين بقيد: (مجاناً)، فلا لزوم لإخراجها بقيد: (منفعته)؛ لأن التعريف: العارية هي المال الذي ملكت منفعته مجاناً. يعني: بلا بدل.

يتفرع بعض مسائل على خصوص كون العارية بلا بدل:

(١) مسألة: نظراً لأن قيد: (بلا بدل) معتبر في العارية، فإذا استعار رجل من آخر عرصة على أن ينشئ عليها أبنية ويسكن فيها وتعود إلى صاحبها متى خرج منها؛ لا يكون هذا العقد عارية، بل إجازة فاسدة؛ لأن المدة والأجرة مجهولتان؛ فبناءً عليه يصير البناء ملك المستعير، ويأخذ المعير أجر مثل عرصته (الهندي في الباب الثاني من العارية). راجع

مَا دَتْنِي (٤٥٠ و ٤٦٢) (الْبَحْرُ).

(٢) مَسْأَلَةٌ: إِذَا شُرِطَتْ تَأْذِيَةُ ضَرِيْبَةِ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؛ يَخْرُجُ هَذَا الْعَقْدُ مِنْ كَوْنِهِ إِعَارَةً، وَيَصِيرُ إِجَارَةً فَاسِدَةً؛ لِأَنَّ ضَرِيْبَةَ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُعِيرِ، وَلَا يُقَاسُ عَلَى الْمَادَّةِ (٨١٥).

وَالْحِيلَةُ فِي عَدَمِ فَسَادِ الْإِجَارَةِ مَعَ اشْتِرَاطِ الضَّرِيْبَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ هِيَ أَنْ يُصَمَّ مَقْدَارُ الضَّرِيْبَةِ عَلَى بَدْلِ الْإِجَارَةِ، وَبَعْدَ أَنْ يُسَمَّى بَدْلُ الْإِجَارَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَأْمُرُ الْمُؤَجَّرُ الْمُسْتَأْجِرَ بِأَنْ يُعْطِيَ الضَّرِيْبَةَ مِنْ مَقْدَارٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الْبَدْلِ الْمَذْكُورِ، وَيَصِيرُ الْمُسْتَأْجِرُ وَكَيْلًا مِنْ طَرَفِ الْمُؤَجَّرِ عَلَى أَدَاءِ هَذِهِ الضَّرِيْبَةِ مِنْ بَدْلِ الْإِجَارَةِ، رَاجِعِ الْمَادَّةُ (١٤٥٩). (الْبَرَاذِيَةُ).

الْقَيْدُ الثَّانِي: (الْمَنْفَعَةُ): بِمَا أَنَّ تَعْيِيرَ الْمَنْفَعَةِ هُنَا ذِكْرٌ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، فَكَمَا أَنَّهُ يَكُونُ شَامِلًا لِكُلِّ مَنْفَعَةٍ، فَالْمَالُ يَكُونُ شَامِلًا أَيْضًا لِمَنْفَعَةٍ جُزْءٍ شَائِعٍ مِنَ الْمَالِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا أَنَّ إِعَارَةَ الْمَشَاعِ الْقَابِلِ لِلْقِسْمَةِ وَغَيْرِ الْقَابِلِ - صَحِيحَةٌ، وَسَوَاءٌ أُعِيرَ إِلَى الشَّرِيكِ أَوْ إِلَى أَجْنَبِيٍّ، كَمَا أَنَّ إِعَارَةَ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ إِلَى شَخْصَيْنِ - صَحِيحَةٌ أَيْضًا، وَسَوَاءٌ أُعِيرَ عَلَى أَنْ يُسْتَعْمَلَ مُنَاصَفَةً، أَوْ بِنِسْبَةِ الثُّلْثِ وَالثَّلَاثِينَ، أَوْ أُجْمِلَتْ كَيْفِيَّةُ الْإِسْتِعْمَالِ، وَلَمْ تُفْصَلْ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَّلِ الْعَارِيَّةِ).

سُؤَالٌ: وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٤٢٩) إِنَّ إِجَارَةَ الْمَشَاعِ غَيْرِ جَائِزَةٍ، مَعَ أَنَّ إِعَارَتَهُ جَائِزَةٌ، فَمَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؟

الْجَوَابُ: بِمَا أَنَّ الْإِعَارَةَ لَيْسَتْ مُعَاوَضَةً؛ فَهِيَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُسَامَحَةِ، وَأَمَّا الْإِجَارَةُ فَبِالنَّظَرِ لِكَوْنِهَا مُعَاوَضَةً، فَلَا مُسَامَحَةَ فِيهَا.

مَنْفَعَةُ الْمُسْتَعَارِ: كَمَا وَأَنَّ مَنْفَعَةَ الْمُسْتَعَارِ تَكُونُ بِأَشْيَاءِ كَاسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعَارِ - عَلَى مَا سَيُذَكَّرُ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ - وَرَهْنِ الْمَالِ الْمُسْتَعَارِ لِآخَرَ - كَمَا ذُكِرَ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ -، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ أَيْضًا بِإِجَارِ الْمُسْتَعَارِ إِلَى آخَرَ، وَانْتِفَاعِ الْمُسْتَعِيرِ بِبَدْلِ الْإِجَارَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْعَارِيَّةِ).

مَثَلًا: لَوْ أُعْطِيَ الْمُعِيرُ مَالَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ، وَأَذِنَ لَهُ بِإِجَارِهِ لِلْغَيْرِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِبَدْلِهِ، جَازًا، وَكَانَ الْبَدْلُ الْمَذْكُورُ مِلْكَ الْمُسْتَعِيرِ.

أَسْئَلَةٌ وَأَجُوبَتُهَا عَلَى تَعْرِيفِ الْعَارِيَّةِ:

السُّؤَالُ الْأَوَّلُ: يَدْخُلُ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ الْمَالُ الَّذِي أُوصِيَتْ مَنْفَعَتُهُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ رَجُلٌ: إِذَا تُوِّفِّتْ فَلْيَسْكُنْ رَيْدٌ فِي دَارِي هَذِهِ مُدَّةَ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ؛ فَهَذِهِ الْمُعَامَلَةُ وَصِيَّةٌ بِالْمَنْفَعَةِ، وَحَيْثُ إِنَّ تَعْرِيفَ الْعَارِيَّةِ يَصْدُقُ عَلَيْهَا، فَلَا يَكُونُ التَّعْرِيفُ الْمَذْكُورُ مَانِعًا لِأَعْيَارِهِ.

الْجَوَابُ: الْمَقْصُودُ مِنَ التَّمْلِيكِ التَّمْلِيكُ فِي الْحَالِ، وَمَالُ التَّعْرِيفِ هُوَ: (الْمَالُ الَّذِي مُلِكَتْ مَنْفَعَتُهُ فِي الْحَالِ)، وَأَمَّا فِي الْوَصِيَّةِ فَلَا تَمْلِيكُ فِي الْحَالِ، بَلْ إِنَّهُ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ.

السُّؤَالُ الثَّانِي: هِبَةُ الْمَنْفَعَةِ تَدْخُلُ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ فِي عَرَضَةِ شَخْصٍ آخَرَ حَقٌّ مُرُورٍ مُجَرَّدٍ عَنْ رَقَبَةِ الطَّرِيقِ، وَوَهَبَ ذَلِكَ الشَّخْصُ حَقَّ مُرُورٍ هَذَا إِلَى صَاحِبِ الْعَرَضَةِ، صَحَّتْ الْهِبَةُ، وَلَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْهِبَةُ إِسْقَاطًا، كَانَتْ دَاخِلَةً فِي تَعْرِيفِ الْعَارِيَّةِ، وَلَمْ يَكُنِ التَّعْرِيفُ مَانِعًا لِأَعْيَارِهِ.

الْجَوَابُ: الْمَقْصُودُ مِنَ التَّمْلِيكِ التَّمْلِيكُ بِطَرِيقِ الْجَوَازِ، يَعْنِي أَنْ يَكُونَ لِلْمَالِكِ حَقُّ الرَّجُوعِ مَتَى أَرَادَ، وَإِلَّا لَيْسَ التَّمْلِيكُ بِطَرِيقِ اللُّزُومِ، حَتَّى إِنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٨٠٦) لِلْمُعِيرِ حَقُّ الرَّجُوعِ مَتَى شَاءَ عَنْ هَذَا التَّمْلِيكِ، فَحِينَمَا قُصِدَ مِنْ هَذَا التَّمْلِيكِ هِبَةُ الْمَنْفَعَةِ كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ أَعْلَاهُ، أَيِ هِبَةُ حَقِّ الْمُرُورِ أَبَدًا، فَلَا تَكُونُ دَاخِلَةً فِي هَذَا التَّعْرِيفِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَيْسَ مِنْ مُوجِبٍ لِإِعْلَاوَةِ عِبَارَةٍ: (لَا عَلَى التَّأْيِيدِ)، وَأَيْضًا تَعْبِيرُ: (مُلِكَتُ) الْمَذْكُورُ فِي التَّعْرِيفِ لِأَجْلِ إِخْرَاجِ هَذِهِ الْهِبَةِ مِنْ تَعْرِيفِ الْعَارِيَّةِ. (عَبْدُ الْحَلِيمِ فِي الْعَارِيَّةِ).

(الْمَادَّةُ ٧٦٦): الْإِعَارَةُ هِيَ الْإِعْطَاءُ عَارِيَّةً، وَيُقَالُ لِلشَّخْصِ الَّذِي أُعْطِيَ: مُعِيرًا.

يُطْلَقُ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي أُعْطِيَ الْعَارِيَّةَ: مُعِيرًا.

وَيَدُلُّ هَذَا التَّعْرِيفُ عَلَى أَنَّ الْإِعَارَةَ مَصْدَرٌ قَائِمٌ بِالْمُعِيرِ.

سُّؤَالٌ: إِذَا أُمِّنَ النَّظْرُ فِي تَعْرِيفِ الْعَارِيَّةِ الْمُدْرَجِ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ، وَوُضِعَ هَذَا التَّعْرِيفُ - يَعْنِي مَعْنَى الْعَارِيَّةِ - مَجَلَّةً؛ يَصِيرُ هَكَذَا: (الْإِعَارَةُ هِيَ إِعْطَاءُ مَالٍ مُلِكَتْ مَنْفَعَتُهُ

مَجَانًا)، مَعَ أَنَّ الْإِعَارَةَ عُرِّفَتْ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ: (تَمْلِيكَ مَنفَعَةَ مَالٍ مَجَانًا، يَعْني: بِلا بَدَلٍ)، فَيُتَّبَعُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ تَعْرِيفَ الْمَجَلَّةِ غَيْرُ مُوَافِقٍ لِتَعْرِيفِ الْفُقَهَاءِ، وَغَيْرُ مُطَابِقٍ لِما هِيَ الْإِعَارَةُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُعِيرُ: إِنِّي أَعْرَضْتُكَ فَرَسِي هَذِهِ. وَسَلَّمَهَا إِلَى الْمُسْتَعِيرِ، فَالْإِعَارَةُ فِي نَظَرِ الْفُقَهَاءِ عِبَارَةٌ عَنِ تَمْلِيكَ مَنفَعَةِ الْفَرَسِ، وَفِي نَظَرِ الْمَجَلَّةِ عِبَارَةٌ عَنِ إِعْطَاءِ الْفَرَسِ إِلَى الْمُسْتَعِيرِ.

الْخُلَاصَةُ: الْإِعَارَةُ بِحَسَبِ تَعْرِيفِ الْمَجَلَّةِ عِبَارَةٌ عَنِ إِعْطَاءِ مَالٍ مَخْصُوصٍ، وَبِحَسَبِ تَعْرِيفِ الْفُقَهَاءِ: عِبَارَةٌ عَنِ تَمْلِيكَ الْمَنفَعَةِ. وَلَمْ أَصَادِفْ كِتَابًا يُعَرِّفُ الْإِعَارَةَ كَمَا عَرَّفَتْهَا الْمَجَلَّةُ.

المادة (٧٦٧): الْإِسْتِعَارَةُ هِيَ الْأَخْذُ عَارِيَّةً، وَيُقَالُ لِلَّذِي أَخَذَ: مُسْتَعِيرًا.

يُطْلَقُ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي أَخَذَ عَارِيَّةً: مُسْتَعِيرًا. وَيُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ الْإِسْتِعَارَةَ مُصَدَّرٌ قَائِمٌ بِالْمُسْتَعِيرِ. إِذَا فُصِّلَ لَفْظُ عَارِيَّةِ الْمَذْكُورِ فِي التَّعْرِيفِ بِحَسَبِ الْمَعْنَى الَّذِي سُرِدَ فِي الْمَادَّةِ (٧٦٥)، فَالْإِسْتِعَارَةُ نَظَرًا لِلْمَجَلَّةِ هِيَ أَخْذُ الْمَالِ الَّذِي مُلِكَتْ مَنفَعَتُهُ مَجَانًا، يَعْني: بِلا بَدَلٍ. وَأَمَّا نَظَرًا لِلْفُقَهَاءِ فَالْإِسْتِعَارَةُ هِيَ اسْتِمْلَاكُ مَنفَعَةِ مَالٍ.



الباب الأول

في بيان بعض الأحكام العمومية المتعلقة بالأمانات

إن الحكم المذكور في المادة (٧٦٨) الآتي بيانها - شامل لجميع الأمانات، يعني للقطعة والوديعة والعارية، وعماماً للأمانات الأخرى أيضاً، وفي الحقيقة أن المادة المذكورة من أحكام الأمانات العمومية، انظر شرح المادة (٧٦٢)، وأمّا أحكام المواد السائرة التي في الباب الأول هذا لا يظهر أنها من الأحكام العمومية، والمادتان (٧٦٩) و(٧٧١) عصب ومركبتان من نوع واحد من الأمانة، والمادة (٧٧) أيضاً مخصوصة في اللقطة.

المادة (٧٦٨): الأمانة غير مضمونة، يعني على تقدير هلاكها أو ضياعها بدون صنع الأمين وتقصيره، ولا يلزم الضمان.

في الأمانة قاعدتان:

القاعدة الأولى: الأمانة ليست مضمونة على الأمين، وحيث إنه يفهم من هذه الفقرة أن الأمانة لا تكون مضمونة، حتى ولو هلكت بالتعدّي أو التقصير؛ ولذلك فسرتة المجلة كما يأتي، لكن تبين أن هذا الإطلاق غير مقصود، يعني: إذا هلكت الأمانة أو فقدت أو طرأ نقصان على قيمتها في يد الأمين بدون ضيعه وتعدّيه وتقصيره في الحفظ؛ لا يلزم الضمان على الأمين المذكور، سواء أهلكت بسبب ممكن التحرّز منه كالسرقة، أم بسبب غير ممكن التحرّز منه كالحريق العالِب، وسواء أهلك مال الأمين مع الأمانة المذكورة، أم لم يهلك، وسواء أشرط الضمان أم لم يشرط، راجع شرح المادة (٨٣)؛ ولهذا السبب كانت الأمانة اسماً للمال غير المضمون، ويُقال مثلاً للوديعة في المادة (٧٧٧): أمانة في يد المستودع. أي أنها غير مضمونة (رد المحتار).

يتفرّع على هذه القاعدة مسائل من أبواب علم الفقه المتفرقة، وهالك بيان

البعض منها:

- ١- البُيُوعُ: الْمَالُ الَّذِي قُبِضَ بِطَرِيقِ سَوْمِ الشَّرَاءِ بِدُونِ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٢٩٧).
- ٢- الْمَالُ الَّذِي قُبِضَ بِطَرِيقِ سَوْمِ النَّظَرِ - أَمَانَةٌ فِي الْمُشْتَرِي. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٢٩٩).
- ٣- أَحَدُ الْمَالَيْنِ اللَّذَيْنِ قُبِضَا مِنْ قِبَلِ الْمُشْتَرِي مَعَ خِيَارِ التَّعْيِينِ أَوْ الْإِثْنَانِ مِنَ الثَّلَاثَةِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي. انظُرِ الْمَادَّةَ (٣١٨).
- ٤- الْمَالُ الَّذِي يَبِيعُ بِالْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَقُبِضَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٧٠).
- ٥- الْمِقْدَارُ الزَّائِدُ عَنِ الدَّيْنِ مِنَ الْمَالِ الَّذِي قُبِضَ وَفَاءً، وَكَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّيْنِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٤٠١).
- ٦- إِجَارَةٌ: الْمَأْجُورُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٠٠).
- ٧- الْمُسْتَأْجِرُ فِيهِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْأَجِيرِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٦١٠).
- ٨- رَهْنٌ: الْمِقْدَارُ الزَّائِدُ عَنِ الدَّيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الرَّهْنِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ. رَاجِعِ لَاحِقَةَ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١).
- ٩- الْأَمَانَاتُ: اللَّقْطَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٦٩).
- ١٠- الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٧٠).
- ١١- الْوَدِيعَةُ الَّتِي أَعْطَاهَا الْمُسْتَوْدِعُ لِأَمِينِهِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْأَمِينِ الْمَرْقُومِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٨٠).
- ١٢- إِذَا أَرْسَلَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ مَعَ أَمِينِهِ إِلَى الْمُوْدِعِ؛ فَهَذِهِ الْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْأَمِينِ الْمَرْقُومِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩٥).
- ١٣- إِذَا تَوَفَّى الْمُسْتَوْدِعُ؛ فَالْوَدِيعَةُ الَّتِي تُوْجَدُ عَيْنًا فِي تَرَكَّتِهِ - أَمَانَةٌ فِي يَدِ وَصِيِّهِ، أَوْ فِي يَدِ الْوَرَثَةِ. (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٨٠١).
- ١٤- الْغَضَبُ: زَوَائِدُ الْمَغْضُوبِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، وَتَوْضِيحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٣).

١٥- الإكراه: أثناء اشتراء الشخص المكره على الشراء، ومال غيره بالإكراه، وقبضه إياه بالإكراه أيضًا، إذا قبضه بعد زوال الإكراه ليقصد إعادته إلى صاحبه؛ فهذا المال أمانة في يد المشتري المكره، ويأتي إيضاح هذه المسألة في مادة (١٠٠٦).

١٦- الشركة: حصة أحد المشاركين في شركة الأموال - أمانة في يد الآخر. انظر المادة (١٠٨٧).

١٧- مال الشركة أمانة في يد كل واحد من الشركاء. انظر المادة (١٣٥٠).

١٨- رأس المال أمانة في يد المضارب. راجع المادة (١٤١٣).

١٩- الوكالة: المال الذي قبضه الوكيل والرسول من جهة الوكالة ومن جهة الرسالة - أمانة في يدهما، راجع المادة (١٤٦٣).

٢٠- الوصية: إذا أوصيت منفعة مال إلى شخص، وسلم بعد موت الموصي لذلك الشخص كي يتفجع به على موجب الوصية؛ فالمال المذكور أمانة في يده (البحر).
استثناء: الفقرة المذكورة في مثال المادة (٧٧٧) وهي: (أو إذا سقط شيء من يده، وانكسرت الساعة؛ لزم الضمان) - مستثناة من هذه القاعدة (الأشياء).

القاعدة الثانية: إذا هلكت الأمانة بسبب صنع الأمين وفعله، أو تقصيره في أمر المحافظة، أو من جهة مخالفة صاحب المال المعتبر شرعًا وغير الجائز مخالفته؛ يكون الأمين ضامنًا.

ويتفرع على هذه القاعدة أيضًا مسائل من أبواب الفقه المتفرقة، فلنذكر بعضها:

١- البيوع: إذا تعدى المشتري على المبيع في البيع بالوفاء وهلك؛ يضمن، راجع المادة (٤٠١).

٢- الإجارة: إذا تعدى المستأجر على المأجور، أو خالف أمر المؤجر المعتبر؛ يضمن.

راجع المواد (٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٩، ٦٠٢،

٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦).

٣- إِذَا هَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ فِيهِ بِمُخَالَفَةِ الْأَجِيرِ لِأَمْرٍ مُسْتَأْجِرِهِ أَوْ بَعْدِيهِ؛ يَضْمَنُهُ الْأَجِيرُ، رَاجِعِ الْمَوَادِّ (٥٧١، ٨٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١١).

مَثَلًا: لَوْ دَخَلَ شَخْصٌ الْحَمَّامَ، وَتَرَكَ ثِيَابَهُ عِنْدَ حَارِسِ الثِّيَابِ، وَبَعْدَ دُخُولِهِ رَأَى الْحَارِسُ شَخْصًا آخَرَ وَهُوَ يَرْتَدِي الثِّيَابَ وَظَنَّ أَنَّهُ صَاحِبُهَا، لَكِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الثِّيَابَ لَيْسَتْ لَهُ، بَلْ لِلشَّخْصِ الْمَارِّ ذِكْرُهُ، يَضْمَنُهَا الْحَارِسُ الْمَذْكُورُ، كَمَا لَوْ نَامَ الْحَمَّامِيُّ وَسُرِقَتِ الثِّيَابُ، فَإِنَّ نَامَ قَاعِدًا لَا يَضْمَنُ، وَأَمَّا إِذَا نَامَ مُضْطَجِعًا يَضْمَنُ (مَجْمَعُ الْأَثَرِ).

٤- الْكِفَالَةُ: إِذَا كَانَ عِنْدَ رَجُلٍ مَالٌ أَمَانَةٌ لِشَخْصٍ، وَكَفَلَ ذَلِكَ الرَّجُلُ دَيْنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَعَادَ الْمَالُ إِلَى صَاحِبِهِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٦٥٠).

٥- الرَّهْنُ: إِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهَنُ عَلَى الْمَرْهُونِ وَهَلَكَ؛ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ. انظُرْ لِاحِقَةَ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) وَالْمَادَّةَ (٧٥٩).

٦- إِذَا خَالَفَ الْعَدْلُ؛ يَضْمَنُ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٥٤).

٧- الْأَمَانَاتُ: إِذَا قَصَرَ الْمُسْتَوْدِعُ بِالْأَجْرِ فِي أَمْرِ الْمُحَافَظَةِ؛ يَضْمَنُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٧٧).

٨- إِذَا تَعَدَّى الْمُسْتَوْدِعُ عَلَى الْوَدِيعَةِ، وَهَلَكَتْ أَوْ طَرَأَ نَقْصٌ عَلَى قِيمَتِهَا؛ يَكُونُ ضَامِنًا.

رَاجِعِ الْمَوَادِّ (٧٧٩، ٨٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٩٤، ٧٩٩، ٨٠١، ٨٠٢).

٩- إِذَا تَعَدَّى الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الْعَارِيَةِ وَهَلَكَتْ، أَوْ طَرَأَ نَقْصٌ عَلَى قِيمَتِهَا؛ يَكُونُ

ضَامِنًا. رَاجِعِ الْمَوَادِّ (٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٣، ٨٢٥، ٨٢٦،

٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩).

١٠- الشَّرِكَةُ: إِذَا تَعَدَّى شَرِيكُ الْمَلِكِ، وَهَلَكَ الْمَالُ الْمُشْتَرِكُ، أَوْ عَرَضَ نَقْصٌ

عَلَى قِيمَتِهِ؛ يَضْمَنُ الْحِصَّةَ الْعَائِدَةَ إِلَى الشَّرِيكِ الْآخَرِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٠٨٧).

١١- إِذَا تَعَدَّى شَرِيكُ الْعَقْدِ؛ يَضْمَنُ. انظُرِ الْمَوَادِّ: (١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨٢، ١٣٨٣).

١٢- إِذَا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ؛ يَضْمَنُ، رَاجِعِ الْمَوَادِّ (١٤١٥، ١٤١٦، ١٤٢١، ١٤٢٢،

١٣ - الوكالة: إذا خالف الوكيل، وترتّب ضررٌ على موكله من ذلك؛ يضمن الضرر،

راجع الموادّ (١٤٩٤، ١٤٩٨، ١٥٠١، ١٥١٥).

المادة (٧٦٩): إذا وجد شخصٌ شيئاً في الطريق، أو في محلٍّ آخر، وأخذه على أنه مالٌ له؛ يكون في حكم الغاصب، وعلى هذا إذا هلك ذلك المال أو فُقد؛ يضمنه وإن لم يكن له صنّع وتقصير، وأمّا إذا أخذه على أن يعطيه لصاحبه، فإن كان صاحبه معلوماً؛ فهو في يده أمانةٌ مخضّعة، ويحبُّ عليه تسليمه إلى صاحبه، وإن كان صاحبه غير معلوم؛ فهو لقطَةٌ وأمانةٌ في يد الملتقط، أي: الشخص الذي وجدّه وأخذه.

إذا أخذ شخصٌ مالاً ليس له لنفسه؛ يكون غاصباً حكماً (الهنديّة، وردّ المحتار)، سواءً

كان عن علم أم عن جهل.

مثال أخذه عن علم: إذا وجد شخصٌ شيئاً في الطريق، أو في محلٍّ آخر كالمثقولات

والحيوانات التي يفقدّها صاحبها وأخذه؛ ففي هذا ثلاثة احتمالات:

١ - إذا أخذه على أن يكون مالاً لنفسه؛ يكون في حكم الغاصب، سواءً كان صاحبه

معلوماً أم غير معلوم. راجع المادة (٩٦)، وإنما يكون في حكم الغاصب؛ لأن أخذ الرجل الشيء على أن يكون مالاً له - ممنوعٌ وموجبٌ للضمان على ما سيذكر (ردّ المحتار).

وسبب القول هنا: (يكون في حكم الغاصب) عوض عن القول: (يكون غاصباً)

- هو أن الغصب - كما سيوضح في تعريفه في كتاب الغصب - يحصل بإزالة اليد

المحققة وإثبات اليد المبطّلة، وحيث إن الشيء المذكور فقد - يعني: أن يد صاحبه لم

توجد عليه -، فلا تكون اليد المحققة أزيلت، يعني: لا يكون المال المذكور نزعاً من يد

صاحبه بناءً على أخذ الرجل المال المذكور، على أن يكون مالاً له، فإذا هلك ذلك

المال في يده؛ يكون ضامناً وإن لم يكن له صنّع وتقصير في هلاكه، راجع المادة (٨٩١)؛

وعلى هذا التقدير: إذا أعاد ذلك الرجل المال المذكور إلى المحل الذي وجدّه فيه؛ لا

يكون بريئاً من الضمان، بل يبقى في ضمانه ما لم يرده إلى صاحبه. انظر المادة (٨٩٢).

مِثَالٌ أَوَّلٌ: إِذَا أَخَذَ رَجُلٌ شَاةً فَرَّتْ مِنْ قَطِيعِ غَيْرِهِ، وَالتَّحَقَّتْ بِقَطِيعِهِ، ظَانًّا أَنَّهَا مِنْ غَنَمِهِ وَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا، وَتَوْضُحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٨١).

مِثَالٌ ثَانٍ عَلَى الْأَخْذِ عَنْ جَهْلٍ: إِذَا وَضَعَ الْمُسْتَوْدَعُ ضِمْنَ الثُّوبِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِهِ وَدِيعَةَ ثُوبًا لَهُ، ثُمَّ أَعْطَى الثَّيَابَ إِلَى صَاحِبِهَا بِنَاءً عَلَى طَلْبِهِ وَنَسِيَ ثُوبَهُ، وَأَخَذَهُ الْمُوْدِعُ مَعَ الْوَدِيعَةِ، وَبَعْدَ اِطِّلَاعِ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ عَلَى ذَلِكَ هَلَكَ الثُّوبُ فِي يَدِهِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا، وَجَهْلُ الْمُوْدِعِ لَيْسَ بِعُذْرٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، رَاجِعِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢)، وَفِيهِ بَحْثٌ وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ دَفَعَ ثُوبَ الْوَدِيعَةِ إِلَى صَاحِبِهِ نَاسِيًا فِيهِ ثُوبَهُ، فَقَدْ دَفَعَ الْمُسْتَوْدَعُ مَا لَهُ إِلَى غَيْرِهِ، فَكَانَ هَذَا مِنْ قِبَلِ الْمَادَّةِ (٧٧١)، حَيْثُ دَفَعَ صَاحِبُ الْمَالِ مَالَهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَالْغَيْرُ أَخَذَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، فَكَيْفَ يُلْزَمُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَلَوْ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمَقْصُودَ يُلْزَمُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ إِذَا أَخَذَهُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ وَاطِّلَاعِهِ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ، وَأَخْفَاهُ عَنْ صَاحِبِهِ، فَكَانَ هَذَا مِنْ قِبَلِ الْمَادَّةِ (٩٠١)، وَيُقَالُ: إِنَّ الْمُوْدِعَ أَخَذَ ثُوبَ الْوَدِيعَةِ بِلَا أَمْرٍ مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ، وَكَانَ فِيهِ ثُوبُ الْمُسْتَوْدَعِ وَذَهَبَ بِهِ، فَيُلْزَمُهُ الضَّمَانُ حَيْثُ أَخَذَ مَا لَ الْغَيْرِ بِلَا أَمْرٍ مِنْ صَاحِبِهِ. (الْشَارْحُ).

٢- وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَخَذَهُ الشَّيْءَ بِقَصْدٍ إِعْطَاهُ إِلَى صَاحِبِهِ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ مَعْلُومًا؛ فَهُوَ أَمَانَةٌ صِرْفَةً، وَلَيْسَتْ اللَّقْطَةُ كَالْمَالِ الَّذِي يَسْقُطُ مِنَ السَّكْرَانِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، وَهُوَ ذَاهِبٌ فِي الطَّرِيقِ، وَيَأْخُذُهُ رَجُلٌ آخَرَ بَعْدَ أَنْ يَرَى الشَّخْصَ الَّذِي سَقَطَ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالُ.

كَمَا لَوْ وَجَدَ شَخْصٌ فِي حَائِطِ الْبَيْتِ الَّذِي اشْتَرَاهُ ثَقُودًا مَدْفُونَةً، فَيُنْظَرُ: إِذَا ادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهَا مِلْكُهُ؛ تَكُونُ لَهُ وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يُعْطِيَهَا لَهُ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ: إِنَّهَا لَيْسَتْ مَالُهُ. فَتَكُونُ لِقِطَّةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، الْمَقْصُودُ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ الشَّيْءُ الْمَقْفُودُ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْفِقْرَةِ الْأُولَى.

وَيُحْتَرَزُ بِتَعْيِيرٍ: (فَقْدَ). مِنْ مَسْأَلَتَيْنِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْأَشْيَاءُ الَّتِي رَمَاهَا وَتَرَكَهَا صَاحِبُهَا قَصْدًا، فَكَمَا أَنَّهَا لَا تُعَدُّ لِقِطَّةً، لَا يُلْزَمُ رَدُّهَا لِصَاحِبِهَا وَلَوْ كَانَ مَعْلُومًا، مِثْلًا: فِي زَمَانِنَا عِنْدَمَا يُعْطَلُّ أَصْحَابُ الْكُرُومِ

وَالْبَسَاتِينَ كُرُومُهُمْ وَبَسَاتِينُهُمْ، يَتْرُكُونَ بَقَايَا الْعِنَبِ وَالْبَطِيخِ، وَيَتْرُكُ أَصْحَابُ الْمَرْزُوعَاتِ
أَيْضًا بَعْدَ الْحَصَادِ بَقِيَّةَ السَّنَابِلِ فِي الْحُقُولِ، فَإِنْ كَانَ تَرَكَ أَصْحَابَهَا هَذِهِ الْأَشْيَاءَ كَنِي
يَأْخُذَهَا مِنْ شَاءٍ، فَلَا بَأْسَ فِي أَخْذِهَا، فَهِيَ بِحُكْمِ الْمُبَاحِ مَعَ مَعْلُومِيَّةِ أَصْحَابِهَا (الهِندِيَّةُ)،
كَمَا أَنَّ الْأَشْيَاءَ السَّرِيعَةَ الْفَسَادِ وَالْمُعْتَادَ رَمِيئًا وَالتِّي لَيْسَتْ ذَاتَ قِيَمَةٍ - لَا تُعَدُّ لِقْطَةً؛
وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ: الْكُمْتَرِيُّ مَثَلًا الْمَعْدُودَةُ مِنَ الْأَثْمَارِ إِذَا وُجِدَتْ فِي النَّهْرِ الْجَارِي؛ لَا تَكُونُ
لِقْطَةً، وَحَيْثُ إِنَّ أَصْحَابَهَا رَمَوْهَا قَصْدًا، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُمْ لَا يَطْلُبُونَهَا فَأَخْذُهَا لِأَجْلِ تَمَلُّكِهَا
جَائِزٌ (عَبْدُ الْحَلِيمِ عَنِ الْخُلَاصَةِ).

وَأَمَّا الْأَشْيَاءُ الْقِيَمَةُ الَّتِي يُسَارِعُ الْفَسَادُ إِلَيْهَا كَالْأَشْجَارِ وَالْأَخْشَابِ إِذَا وُجِدَتْ فِي
النَّهْرِ الْجَارِي، فَتَكُونُ لِقْطَةً إِنْ كَانَ أَصْحَابُهَا غَيْرَ مَعْلُومِينَ.

المسألة الثانية: الأشياءُ الموجودةُ في يدِ أصحابِها، والتي لم تُفقدْ - لَيْسَتْ لِقْطَةً،
مَثَلًا: لَوْ أَخَذَ شَخْصٌ خُفِيَّةً أَوْ جَهْرًا وَقَهْرًا مَالَ شَخْصٍ آخَرَ مِنْ جَبِيهِ أَوْ مِنْ بَيْتِهِ بَدُونِ إِذْنِ
الْمَالِكِ بِنِيَّةٍ أَنْ يُعِيدَهُ لَهُ، يَكُونُ سَارِقًا أَوْ غَاصِبًا؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَالُ مَوْجُودًا؛
يَلْزَمُ رُدُّهُ وَسَلِيمُهُ عَيْنًا لِصَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ تُوَفِّي؛ فَلِجَمِيعِ وَرَثَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
وَرَثَةٌ؛ فَلَيْسَتْ الْمَالِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٩٤)، وَإِذَا كَانَ قَدْ هَلَكَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ
الضَّمَانُ، وَيَلْزَمُ إِنْ كَانَ هَلَاكُهُ بِتَعَدُّ وَتَقْصِيرٍ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ السَّابِقَةَ وَشَرَحَهَا.

فَهَا إِنَّ الْمَالَ الَّذِي يُعْلَمُ صَاحِبُهُ لَا يَكُونُ لِقْطَةً عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ؛ وَبِنَاءً عَلَيْهِ لَا حَاجَةَ
لِلْإِشْهَادِ، وَلَا لِلْإِعْلَانِ لِأَجْلِ التَّفْتِيشِ عَلَى صَاحِبِهِ، كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٠)، وَفِي قَوْلِ:
إِنَّ هَذَا لِقْطَةٌ. وَعَلَيْهِ أَيْضًا لَا حَاجَةَ لِلْإِعْلَانِ. وَالْمَجَلَّةُ بِتَعْبِيرٍ: (مَخْصِيَّةٌ) اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ.

٣- وَإِنْ كَانَ صَاحِبُهُ غَيْرَ مَعْلُومٍ؛ فَهُوَ لِقْطَةٌ وَأَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُتَلَقِّطِ، وَإِذَا وَجَدَ اللَّقْطَةَ
شَخْصَانِ، فَكِلَاهُمَا يُعْرَفَانِ وَيَكُونَانِ مُشْتَرِكَيْنِ فِي حُكْمِ اللَّقْطَةِ، وَذَكَرَ لِقْطَةَ شَخْصٍ
الْوَارِدِ فِي صَدْرِ الْمَادَّةِ - لَيْسَ اخْتِرَازًا مِنَ الْإِثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، بَلِ الْقَصْدُ مِنْهُ التَّنْكِيرُ وَالتَّعْميمُ،
يَعْنِي: أَيًّا كَانَ مِنَ النَّاسِ.

وَفِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ بَيَانُ تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ، وَبَيَانُ حُكْمِهَا مَعًا.

مَسَائِلُ اللَّقْطَةِ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ - مُسْتَقَلَّةٌ فِي كِتَابٍ تَحْتَ عُنْوَانٍ: (كِتَابُ اللَّقْطَةِ)،
وَفِيهَا تَفْصِيْلَاتٌ مُهِمَّةٌ، وَلَكِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْمَجَلَّةِ إِلَّا مَسَائِلٌ قَلِيلَةٌ تَتَعَلَّقُ بِهَا،
وَجَبَّ أَنْ نُوسِّعَ هَذَا الْمُبْحَثَ وَنُفَصِّلَ بَعْضَ التَّفْصِيْلِ الْمَسَائِلِ الْعَائِدَةَ لَهَا.
وَالْمَسَائِلُ الْمَذْكُورَةُ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَحْكَامِ الْآتِيَةِ:

أَوَّلًا: تَعْرِيفُ اللَّقْطَةِ.

ثَانِيًا: أَرْكَانُ اللَّقْطَةِ.

ثَالِثًا: شَرَائِطُ اللَّقْطَةِ.

رَابِعًا: حُلُّ أَحَدِ اللَّقْطَةِ.

خَامِسًا: الْإِشْهَادُ وَالْإِعْلَانُ اللَّازِمَانِ فِي اللَّقْطَةِ، وَالِاسْتِغْنَاءُ بِالْوَاحِدِ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ.

سَادِسًا: مَجْلُ إِشْهَادِ اللَّقْطَةِ.

سَابِعًا: إِعَادَةُ اللَّقْطَةِ إِلَى مَجْلِهَا بَعْدَ أَخْذِهَا.

ثَامِنًا: زَمَانُ إِعْلَانِ اللَّقْطَةِ وَمُدَّتُهُ وَمِقْدَارُهُ.

تَاسِعًا: تَسْلِيمُ اللَّقْطَةِ إِلَى الَّذِي طَلَبَهَا مُدْعِيًا أَنَّهَا مَالُهُ.

عَاشِرًا: الْمَعَامَلَةُ الَّتِي يَجِبُ إِجْرَاؤُهَا عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ ظُهُورِ صَاحِبِهَا.

حَادِي عَشَرَ: صُورَةُ تَدَارُكِ تَسْوِيَةِ نَفَقَةِ اللَّقْطَةِ.

١- تَعْرِيفُ اللَّقْطَةِ: اللَّقْطَةُ هِيَ الْمَالُ الَّذِي فَقِدَ، وَوَجَدَهُ آخَرُ، وَكَانَ غَيْرَ مُبَاحٍ، وَمَالِكُهُ

غَيْرٌ مَعْلُومٌ، سِوَاءَ أَفْقَدَ مِنْ مَالِكِهِ، أَمْ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْتَعِيرِ الْغَاصِبِ، وَسِوَاءَ أَكَانَ سَبَبُ

الْفَقْدِ سُقُوطِ الْمَالِ بِدُونِ عِلْمٍ، أَمْ النَّوْمِ، أَمْ الْفِرَارِ، أَمْ تَرَكَ الْجَمْلَ لِثِقَلِهِ. (الْبَاجُورِيُّ).

يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيْلَاتِ أَنَّ الْمَالَ الَّذِي وُجِدَ يَكُونُ أَمَانَةً، سِوَاءَ أَكَانَ صَاحِبُهُ

مَعْلُومًا أَمْ غَيْرَ مَعْلُومًا، وَإِنَّمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّهُ إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ مَعْلُومًا؛ فَلَا يَكُونُ

لِقْطَةً، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْلُومٍ؛ فَهُوَ لِقْطَةٌ.

إِيضَاحُ الْقِيُودِ:

فُقِدَ: بِهَذَا التَّعْبِيرِ تَبَقَّى الْأَمْوَالُ الَّتِي فِي الْمَنَازِلِ وَعِنْدَ مُحَافِظِهَا خَارِجَةً، وَأَخِذْ هَذِهِ

الأموال سارقاً أو غاصباً، وَيَجِيءُ تَعْرِيفُ الغصبِ وَبَيَانُ أَحْكَامِهِ فِي الْكِتَابِ الثَّامِنِ.
بِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ إِنَّ الْحَيَوَانَاتِ الَّتِي تُوجَدُ فِي الْمَنَازِلِ، وَفِي جِوَارِ الْقُرَى، وَفِي الْمَرَاعِي،
وَفِي أَطْرَافِ الْعُشَايِرِ وَالْبَدْوِ وَالرُّحْلِ وَبِجِوَارِ الْقَوَافِلِ النَّازِلَةِ فِي مَحَلٍّ - لَا تُعَدُّ لِقِطَةً، وَلَا
تُؤْخَذُ بِصِفَةِ لِقِطَةٍ، وَمَنْ أَخَذَهَا يَكُونُ غَاصِبًا أَوْ سَارِقًا.

وَبِتَعْبِيرٍ: (فُقِدَ). يَبْقَى الْمَالُ الَّذِي أَلْفَاهُ صَاحِبُهُ قِصْدًا خَارِجًا، وَإِلْقَاءُ مَالٍ بِهَذِهِ الصُّورَةِ
إِبَاحَةٌ، مِثْلًا: لَوْ رَمَى شَخْصٌ مَالًا وَقَالَ: مَنْ وَجَدَهُ فَهُوَ لَهُ. فَكَانَ لِمَنْ سَمِعَ هَذَا الْكَلَامَ
بِالذَّاتِ حَقٌّ أَخِذَ وَتَمْلِكُ الْمَالِ الْمَرْقُومِ، كَمَا أَنَّ لِلشَّخْصِ الَّذِي لَمْ يَسْمَعْ الْقَوْلَ بِالذَّاتِ،
وَإِنَّمَا الْخَبْرُ الَّذِي سَمِعَهُ بِالْوَاسِطَةِ - صِلَاحِيَّةٌ فِي أَخِذِ الْمَالِ وَتَمْلِكِهِ، وَكَذَلِكَ كَمَا أَنَّ
أَخَذَ الدَّرَاهِمِ الَّتِي تُنْتَرَفِي فِي الْأَعْرَاسِ وَالْوَلَائِمِ وَاسْتَمْلَاكَهَا - جَائِزٌ، فَالشُّرْبُ مِنَ الْمَاءِ
الْمَوْضُوعِ أَمَامَ الْبَابِ خُصُوصًا حَتَّى يَشْرَبَ مِنْهُ النَّاسُ - جَائِزٌ أَيْضًا.

كَذَلِكَ إِذَا عَرَسَ رَجُلٌ شَجَرَةً ذَاتَ فَاكِهَةٍ فِي مَفَازَةٍ لَيْسَتْ مِلْكَ أَحَدٍ، وَأَبَاحَ ثَمَرَهَا
لِلنَّاسِ؛ جَازَ لِلْكَلِّ تَنَاوُلَ ثَمَارِهَا.

مَالِكُهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ: بِهَذَا التَّعْبِيرِ تَخْرُجُ الْأَمَانَةُ الَّتِي مَالُهَا مَعْلُومٌ، وَتُرَدُّ هَذِهِ الْأَمَانَةُ إِلَى
صَاحِبِهَا، وَلَا حَاجَةَ لِلْإِعْلَانِ، وَيُفْهَمُ مِنْ مَادَّةِ الْمَجْلَةِ هَذِهِ أَنَّ الْمَالَ لَيْسَ لِقِطَةً (عَبْدُ الْحَلِيمِ).
غَيْرُ مُبَاحٍ: بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ يَخْرُجُ الْمَالُ الَّذِي يُغْتَنَمُ مِنَ الْحَرْبِيِّ أَثْنَاءَ الْمُحَارَبَةِ، وَيُطْلَقُ
عَلَيْهِ: غَنِيمَةٌ. وَهَذَا الْمَالُ لَيْسَ لِقِطَةً.

الْمَالُ: بِهَذَا اللَّفْظِ يَبْقَى اللَّقِيطُ خَارِجًا، يَعْنِي إِنَّ مَا وَجِدَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَالًا وَكَانَ وَلَدًا؛ فَلَا
يُقَالُ لَهُ: لِقِطَةٌ. بَلْ يُسَمَّى: لِقِيطًا.

وَفِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ مَسَائِلٌ تَعَلَّقُ بِاللِّقِيطِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي الْمَجْلَةِ مَسَائِلُ عَائِدَةٌ
لَهُ، صُرِفَ النَّظَرُ عَنْ تَصْرِيفِ أَحْكَامِهِ.

٢- أَرَكَانَ اللُّقِطَةِ: أَرَكَانَ اللُّقِطَةِ ثَلَاثَةٌ أَشْيَاءُ: ١- اللَّاقِطُ أَيُّ: أَخِذُ اللُّقِطَةِ. ٢- الْمَلْقُوطُ
أَيُّ: اللُّقِطَةُ. ٣- اللَّقِطُ يَعْنِي أَخِذَ اللُّقِطَةِ (الْبَاجُورِيُّ).

٣- شُرُوطُ اللُّقِطَةِ: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُلتَقِطُ عَاقِلًا، يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْمُلتَقِطُ عَاقِلًا؛

فَالْتِقَاطُهُ صَحِيحٌ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا أَخَذَ شَخْصٌ اللَّقْطَةَ جَبْرًا مِنْ يَدِ الْمُلتَقِطِ الْعَاقِلِ، أَوْ فُقِدَتْ اللَّقْطَةُ، وَوَجَدَهَا شَخْصٌ آخَرٌ؛ فَلِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يَدَّعِيَهَا وَيَسْتَرِدَّهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ، وَإِنْ كَانَ الْمُلتَقِطُ فَخِيرًا؛ فَلَهُ حَقٌّ تَمَلُّكُهَا بَعْدَ الْإِعْلَانِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَمَا أَنَّ أَخَذَ الصَّبِيَّ الْمُمَيَّرَ اللَّقْطَةَ جَائِزٌ أَيْضًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِنْ كَانَ الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرَ مَادُونًا؛ يُجْرِي الْإِعْلَانُ الْمَسْرُودَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ وَلِيَّهُ أَوْ وَصِيَّهُ.

حَتَّى إِنَّهُ إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ مُقْتَدِرًا عَلَى الْإِشْهَادِ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي أَخَذَ اللَّقْطَةَ مِنْهُ وَتَرَكَهُ؛ لَزِمَهُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُلتَقِطُ غَيْرَ عَاقِلٍ؛ فَالْتِقَاطُهُ غَيْرٌ صَحِيحٌ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ الْتِقَاطُ الْمَجْنُونِ وَالسَّكْرَانِ وَالْمَعْتُوهِ وَالْمَنْهُوشِ - غَيْرٌ صَحِيحٌ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا أَخَذَ مَجْنُونٌ مَالًا لَقْطَةً، وَانْتَزَعَهُ مِنْهُ شَخْصٌ، ثُمَّ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ وَيَأْخُذَ اللَّقْطَةَ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٤ - حِلُّ أَخْذِ اللَّقْطَةِ: اخْتَلَفَ فِي الْمَالِ الْمَفْقُودِ إِذَا بَقِصِدِ رَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ، هَلْ هُوَ حَلَالٌ

أَمْ حَرَامٌ؟

فَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: بِمَا أَنَّهُ فِي هَذَا الْأَخْذِ وَالِالْتِقَاطِ وَضَعُ يَدِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنٍ؛ فَبِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٩٦) لَا يَكُونُ أَخْذُهُ وَالْتِقَاطُهُ حَلَالًا، وَقَالَ غَيْرُهُمْ بِجَوَازِ الْإِلْتِقَاطِ، وَالذَّلِيلُ عَلَى جَوَازِ الْإِلْتِقَاطِ هَذَا الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ: «مَنْ أَصَابَ لُقْطَةً، فَلْيُشْهَدْ ذَا عَدْلٍ»، وَلَكِنْ يَجُوزُ أَيْضًا عَدَمُ أَخْذِ اللَّقْطَةِ مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي وَجِدَتْ فِيهِ، وَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ هَذَا هُوَ الْأَفْضَلُ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ يُفْتَشُّ عَلَيْهِ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي فُقِدَ مِنْهُ وَيَجِدُهُ، وَيَنْظُرُ بِمَالِهِ. (فَتْحُ الْقَدِيرِ).

هَلِ الْأَوْلَى أَخْذُ اللَّقْطَةِ أَوْ عَدَمُ أَخْذِهَا؟ هَذِهِ الْجِهَةُ أَيْضًا تَحْتَاجُ إِلَى إِبْصَاحِ الْمُسْتَفَادِ مِنَ الْمَجَلَّةِ أَنَّ أَخْذَ الْمَالِ الْمَفْقُودِ بِقَصْدِ رَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ جَائِزٌ، سِوَاءَ أَكَانَ هَذَا الْمَالُ بَرْدُونًا أَوْ حَيَوَانًا آخَرَ أَوْ طَيْرًا أَوْ أَمْتِعَةً أَوْ أَشْيَاءَ أُخْرَى كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، فَإِنْ كَانَ الْمُلتَقِطُ أَمِينًا مِنْ نَفْسِهِ؛ فَأَخْذُهُ لِأَجْلِ رَدِّهِ وَإِعَادَتِهِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ صِيَاعَ اللَّقْطَةِ مُتَوَهَّمٌ هُنَاكَ يَجِبُ أَخْذُهَا وَإِعْلَانُهَا لِأَجْلِ صِيَانَةِ وَحِفْظِ أَمْوَالِ النَّاسِ، مَعَ أَنَّ عَدَمَ الْتِقَاطِ اللَّقْطَةِ جَائِزٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا يُفْتَشُّ عَلَيْهَا فِي الْمَحَلِّ الَّذِي فُقِدَتْ وَوَجِدَتْهَا وَيَنْظُرُ بِمَالِهِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ

يَكُنْ أَمِينًا مِنْ نَفْسِهِ، وَلَحَظَ أَنَّهُ يَسْتَهْلِكُهَا بِسَبَبِ حِرْصِهِ وَطَمَعِهِ؛ فَلأَوَّلَى أَنْ لَا يَلْتَقِطَهَا (الْفَتْحُ، وَالْهَدَايَةُ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَإِنَّمَا عَلَى تَقْدِيرِ حُصُولِ الْخَوْفِ مِنْ هَلَاكِ اللَّقْطَةِ فِي الْمَجْلِّ الَّذِي وَجِدْتَ فِيهِ، وَكَانَ الشَّخْصُ الَّذِي وَجَدَهَا أَمِينًا؛ فَالْتِقَاطُهَا لَازِمٌ وَوَاجِبٌ، وَتَرَكُ هَذَا اللَّزُومَ مُوجِبٌ لِلْإِثْمِ، وَلَا يَسْتَلْزِمُ الضَّمَانَ، يَعْنِي فِي تِلْكَ الْحَالِ لَا يَلْزِمُ الشَّخْصَ الَّذِي لَمْ يَلْتَقِطْهَا الضَّمَانَ عَلَى تَقْدِيرِ ضِيَاعِ اللَّقْطَةِ الْمَذْكُورَةِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَأَمَّا إِنْ كَانَتِ اللَّقْطَةُ شَيْئًا مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ صَاحِبَهَا لَا يَطْلُبُهَا وَلَا يُفْتَشُّ عَلَيْهَا، كَقَشُورِ الْبُطِيخِ وَالرُّمَانَ وَفَضَلَاتِ الْخُضْرَةِ، فَيَعْتَبَرُ رَمِيئًا وَالْقَاوُهَا إِبَاحَةً؛ فَلِلَّذِي وَجَدَهَا الْإِنْتِفَاعُ بِهَا بَدُونِ أَنْ يَكُونَ مَجْبُورًا عَلَى الْإِشْهَادِ وَالْإِعْلَانِ، وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِي هَذَا، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ سَبَقَتْ فِي مِلْكِيَّةِ مَالِكِهَا؛ فَصَاحِبُهَا اسْتِرْدَادُهَا مِنْ يَدِ الْآخِذِ إِذَا وَجِدْتَ عَيْنًا؛ لِأَنَّ رَمِيئًا إِبَاحَةٌ وَلَيْسَ تَمْلِيكًا، وَفِي الْإِبَاحَةِ حَيْثُ إِنَّ الْمَالَ الَّذِي أُبِيحَ لَا يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِيَّةِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَحَقُّ اسْتِرْدَادِهِ بَاقٍ (فَتْحُ الْقَدِيرِ)

٥ - الْإِشْهَادُ وَالْإِعْلَانُ اللَّازِمَانِ فِي اللَّقْطَةِ وَالِاسْتِغْنَاءُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ: حَتَّى تَكُونَ اللَّقْطَةُ أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ، يَلْزِمُ لَهُمَا ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ:

الأول: عِنْدَ أَخْذِ اللَّقْطَةِ وَرَفْعِهَا مِنَ الْمَجْلِّ الَّذِي وَجِدْتَ فِيهِ أَنْ تُؤْخَذَ بِقَصْدِ إِعَادَتِهَا إِلَى صَاحِبِهَا، أُفِيدَ هَذَا الشَّرْطُ فِي الْمَجْلَّةِ بِفِقْرَةٍ: (إِذَا أَخَذَهُ بِقَصْدِ إِعَادَتِهِ إِلَى صَاحِبِهِ).

الثاني: الْإِشْهَادُ عِنْدَ التِّقَاطِ اللَّقْطَةِ، وَهَذَا الشَّرْطُ غَيْرُ مُوجُودٍ فِي الْمَجْلَّةِ.

الثالث: الْإِعْلَانُ بَعْدَ التِّقَاطِ اللَّقْطَةِ، وَهَذَا الشَّرْطُ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٠).

فَلنُوضِحِ الشَّرْطَ الثَّانِي: إِذَا قَالَ الْمُلتَقِطُ بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ أَثْنَاءَ التِّقَاطِ اللَّقْطَةِ - يَعْنِي: عِنْدَمَا يَرْفَعُ اللَّقْطَةَ مِنَ الْمَجْلِّ الَّذِي يَجِدُهَا فِيهِ - أَنَّهُ وَجَدَ اللَّقْطَةَ وَأَخَذَهَا عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا لِصَاحِبِهَا؛ فَفَهُمْ حِينَئِذٍ أَنَّهُ أَخَذَهَا حَتَّى يَرُدَّهَا لِصَاحِبِهَا، وَحَيْثُ إِنَّ الْمَقْصِدَ مِنَ الْإِشْهَادِ إِثْبَاتُ الْإِلْتِقَاطِ لِأَجْلِ رَدِّ اللَّقْطَةِ إِلَى صَاحِبِهَا لَدَى الْإِجَابِ، يَجِبُ أَنْ تَكُونَ الشُّهُودُ أَشْخَاصًا عُدُولًا وَمَقْبُولِي الشَّهَادَةِ، وَيَحْصُلُ الْإِشْهَادُ بِقَوْلِ الْآخِذِ لِلشُّهُودِ: عِنْدِي شَيْءٌ مَقْضُودٌ، أَخْبَرُوا

عَنِّي كُلِّ مَنْ سَمِعْتُمْ بِأَنَّهُ يَمْتَسُّ عَلَى اللَّقْطَةِ. وَيُقَالُ لِهَذَا: (الإِشْهَادُ عَلَى اللَّقْطَةِ).
وَالْإِشْهَادُ لَازِمٌ سِوَاءَ أَكَانَتِ اللَّقْطَةُ ذَاتَ قِيَمَةٍ، أَوْ كَانَتْ لَا أَهْمِيَّةَ لَهَا، وَلَا يَلْزَمُ فِي الْإِشْهَادِ
التَّصْرِيحُ بِلَفْظِ اللَّقْطَةِ أَوْ بَيَانِ جِنْسِهَا بِأَنَّ اللَّقْطَةَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، عَبْدُ الْحَلِيمِ).
المَالُ الَّذِي يُلْتَقَطُ تَحْتَ هَذِهِ الشُّرُوطِ يَكُونُ أَمَانَةً.
وَتَتَضَرَّعُ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ عَلَى كَوْنِ اللَّقْطَةِ أَمَانَةً:

أَوَّلًا: إِذَا هَلَكَتِ اللَّقْطَةُ فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهَا؛
لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، رَاجِعِ الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٦٨)، وَإِذَا ادَّعَى الْمُلتَقِطُ أَنَّ اللَّقْطَةَ
هَلَكَتْ فِي يَدِهِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ يُصَدِّقُ مَعَ الْيَمِينِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٧٧٤).
ثَانِيًا: لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يُعْطِيَ اللَّقْطَةَ إِلَى أَمِينِهِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧٨٠)، وَإِذَا
هَلَكَتِ اللَّقْطَةُ فِي يَدِ الْأَمِينِ الْمَرْقُومِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الْمُلتَقِطَ وَلَا أَمِينَهُ
الضَّمَانُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩١) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

ثَالِثًا: إِذَا هَلَكَتِ اللَّقْطَةُ أَوْ فُقِدَتْ بِسَبَبِ تَعَدِّي أَوْ تَقْصِيرِ الْمُلتَقِطِ؛ لَزِمَ ضَمَانُ جَمِيعِ
قِيَمَتِهَا، وَإِذَا حَصَلَ نُقْصَانٌ فِي الْقِيَمَةِ؛ يَجِبُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ الْمَذْكُورِ، رَاجِعِ الْقَاعِدَةَ
الثَّانِيَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ وَالْمَادَّةِ (٧٨٧) (الهِندِيَّة).

رَابِعًا: إِذَا امْتَنَعَ الْمُلتَقِطُ عَنِ تَسْلِيمِ اللَّقْطَةِ لِصَاحِبِهَا مَعَ أَنَّهُ مَجْبُورٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ هَلَكَتْ
بَعْدَ ذَلِكَ؛ يَكُونُ ضَامِنًا، وَأَمَّا كَوْنُ الْإِشْهَادِ وَالْإِعْلَانِ مُغْنِيًا أَحَدَهُمَا عَنِ الْآخَرِ، فَتَعْرِيفُ
الْإِشْهَادِ الْمَذْكُورُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ - لَا يُفِيدُ الْإِسْتِغْنَاءَ، يَعْنِي أَنَّ التَّعْرِيفَ وَالْإِعْلَانَ أَيْضًا
لَازِمٌ بَعْدَ الْإِشْهَادِ، وَهُنَاكَ قَوْلٌ: الْإِعْلَانُ غَيْرُ لَازِمٍ بَعْدَ الْإِشْهَادِ، وَأَمَّا الْإِعْلَانُ فَهُوَ لَا
يُعْنِي عَنِ الْإِشْهَادِ. بِنَاءً عَلَيْهِ الْإِشْهَادُ قَبْلَ الْإِعْلَانِ لَازِمٌ، فَإِذَا حَصَلَ الْإِعْلَانُ بَعْدَ الْإِتِّقَاطِ؛
فَفِي هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ الْإِعْلَانَ لَا يَكْفِي لِلْإِشْهَادِ الَّذِي لَمْ يُجَدَّ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٦- مَحَلُّ إِشْهَادِ اللَّقْطَةِ: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْإِشْهَادُ عَلَى اللَّقْطَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ أَنْفَاءً
حِينَ أَخَذَهَا وَرَفَعَهَا، وَتَرَكَ الْإِشْهَادَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ يُوجِبُ الضَّمَانَ، حَتَّى إِنْ الْمُلتَقِطَ
إِذَا كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى الْإِشْهَادِ حِينَمَا أَخَذَ اللَّقْطَةَ مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي وُجِدَتْ فِيهِ، وَلَمْ يُشْهَدْ،

وَتَجَاوَزَ الْمَحَلَّ الْمَذْكُورَ؛ يَكُونُ ضَامِنًا (الْبَرَّازِيَّةُ) مَا لَمْ تَكُنِ اللَّقْطَةُ فِي الْمَفَازَةِ وَالصَّخْرَاءِ، وَلَمْ يُوْجَدْ أَنْاسٌ يَسْتَشْهَدُ بِهِمْ، أَوْ أَنَّهُ بِتَقْدِيرِ الْإِشْهَادِ يَخَافُ مِنْ اغْتِصَابِ اللَّقْطَةِ مِنْ يَدِهِ، وَتَرَكَ الْإِشْهَادَ لِأَحَدِ هَذَيْنِ السَّبَبَيْنِ؛ فَلَا يُوجِبُ الضَّمَانَ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الْإِشْهَادِ إِنَّمَا كَانَتْ لِأَجْلِ صِيَانَةِ الْأَمْوَالِ، يَعْنِي: لِأَجْلِ حِفْظِ مَالِ الْغَيْرِ، وَإِعَادَتِهِ إِلَى صَاحِبِهِ عِنْدَ ظُهُورِهِ، فَالْإِشْهَادُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهُ سَيُعْتَبَرُ غَاصِبًا - يَكُونُ سَبَبًا لِضَيَاعِ الْمَالِ، وَلَيْسَ لِحِفْظِهِ (الْهِدَايَةُ وَالْفَتْحُ)، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ - فِي أَنَّهُ لَمْ يَتِمَّكَنْ مِنَ الْإِشْهَادِ لِلْأَسْبَابِ الْمَذْكُورَةِ - قَوْلُ الْمُلتَقِطِ، يَعْنِي: إِذَا قَالَ الْمُلتَقِطُ: إِنَّهُ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْإِشْهَادُ لِلْسَّبَبِ الْفُلَانِيِّ. يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ، بَيِّنٌ أَنَّهُ إِذَا كَانَ عَدَمُ الشَّهَادَةِ نَاشِئًا عَنْ عَدَمِ وُجُودِ الشُّهُودِ؛ يُلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يُشْهَدَ بَعْدَئِذٍ حِينَمَا يَطْفُرُ بِالشُّهُودِ، وَتَرَكَ الْإِشْهَادَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ.

وَلَكِنْ تَرَكَ الْإِشْهَادَ بِلا سَبَبٍ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

١- مَسْأَلَةٌ: إِذَا لَمْ يُشْهَدِ الْمُلتَقِطُ، وَلَكِنَّ صَاحِبَ اللَّقْطَةِ أَقْرَبَ بِأَنَّ أَخَذَ الْمُلتَقِطُ اللَّقْطَةَ وَرَفَعَهُ إِيَّاهَا - كَانَ بِقَصْدِ رَدِّهَا وَإِعَادَتِهَا لَهُ، وَلَيْسَ بِقَصْدِ أَنْ يَمْتَلِكَهَا؛ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَصِيرُ حُجَّةً فِي حَقِّهِمَا (الْعِنَايَةُ).

٢- مَسْأَلَةٌ: إِذَا ادَّعَى الْمُلتَقِطُ الَّذِي تَرَكَ الْإِشْهَادَ بِغَيْرِ عُدْرٍ أَنَّ التِّقَاطَةَ كَانَ لِأَجْلِ رَدِّ اللَّقْطَةِ وَإِعَادَتِهَا لِصَاحِبِهَا، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: إِنَّهُ أَخَذَهَا لِأَجْلِ تَمَلُّكِهَا. فَعِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُلتَقِطِ مَعَ يَمِينِهِ بِأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا بِقَصْدِ التَّمَلُّكِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ يَدَّعِي الضَّمَانَ، وَوُجُوبَ الْبَدَلِ عَلَى الْمُلتَقِطِ، وَهَذَا يُنْكَرُ.

فَنظَرًا لِلْمَادَّةِ (٨) مِنَ الْمَجْلَةِ يَكُونُ الْقَوْلُ لِمَنْ ادَّعَى بَرَاءَةَ الذِّمَّةِ وَالْبَيْئَةِ بِحَسَبِ الْمَادَّةِ (٧٦) عَلَى الْمُنْكَرِ، وَحَيْثُ إِنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْإِنْسَانِ الْكَامِلِ يَدُلُّ وَيَشْهَدُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَرْتَكِبُ الْمَعْصِيَةَ وَيَخْتَارُ الثَّوَابَ، فَأَخَذَهُ وَالتِّقَاطَةَ جَائِزٌ، وَيَحْتَمِلُ عَلَى أَنَّ هَذَا الْأَخْذَ حَلَالٌ، وَهُوَ أَخْذُ الشَّيْءِ لِأَجْلِ إِعَادَتِهِ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَيْسَ لِنَفْسِهِ، وَهَذَا الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ قَائِمٌ مَقَامَ الْإِشْهَادِ، وَرَجَّحَ قَوْلَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ هَذَا بِعِبَارَةٍ: (وَبِهِ نَأْخُذُ).

وَتَرَكَ الْإِشْهَادَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ عَلَى كُلِّ حَالٍ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ،

وَرَجَّحَ هَذَا الْمَذْهَبَ بِالنَّظَرِ إِلَى ظَاهِرِ صَاحِبِ الْهِدَايَةِ، وَلَا يُوجَدُ قَيْدٌ وَلَا إِشَارَةٌ فِي الْمَجْلَةِ إِلَى تَرْجِيحِ أَحَدِ هَذَيْنِ الْمَذْهَبَيْنِ، وَمَعَ ذَلِكَ يُمَكِّنُ الْقَوْلُ أَنَّ الْمَجْلَةَ بَعْدَ ذِكْرِهَا لُزُومَ الْإِشْهَادِ - قَدْ قَبِلْتُ هَذَا الْمَذْهَبَ - أَي: مَذْهَبَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ - .

إِنَّمَا مَحَلُّ هَذَا الْإِخْتِلَافِ الْمَذْكُورِ آتِفًا مُحْتَاجٌ لِلإِيضَاحِ، وَيَحْصُلُ الْإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ فِيمَا لَوْ اتَّفَقَ صَاحِبُ الْمَالِ وَالْمُلْتَقِطُ عَلَى كَوْنِ الْمَالِ لُقْطَةً، وَأَمَّا إِذَا قَالَ الْمُلْتَقِطُ: إِنِّي أَخَذْتُ الْمَالَ وَرَفَعْتُهُ بِصِفَةِ لُقْطَةٍ عَلَى أَنْ أُعْطِيكَهُ. وَادَّعَى صَاحِبُ الْمَالِ: أَنَّهُ لَمْ يُفْقِدْ مِنِّي، بَلْ أَنْتَ غَضَبْتَهُ. وَحَصَلَ اخْتِلَافٌ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ؛ فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُلْتَقِطِ بِلَا تَفْصِيلِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالْخَيْرِيَّةُ فِي اللُّقْطَةِ).

٧- إِعَادَةُ اللُّقْطَةِ بَعْدَ الْأَخْذِ إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي وَجِدَتْ فِيهِ: إِذَا أَعَادَ الْمُلْتَقِطُ اللُّقْطَةَ إِلَى مَحِلِّهَا، وَتَرَكَهَا هُنَاكَ بَعْدَ أَنْ التَّقَطَّهَا؛ فَبَقِيَ ذَلِكَ مَسْأَلَتَانِ:

١- مَسْأَلَةٌ: بَعْدَ أَنْ التَّقَطَّ الْمُلْتَقِطُ اللُّقْطَةَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهَا لِصَاحِبِهَا إِذَا أَعَادَهَا إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ وَتَرَكَهَا هُنَاكَ، اخْتَلَفَ فِي هَذَا، فَعَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْخَائِنِيَّةِ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ، سِوَاءِ أَعَادَهَا بَعْدَ أَنْ تَجَاوَزَ الْمَحَلَّ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ، أَمْ قَبْلَ التَّجَاوُزِ، وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ أَيْضًا هُوَ هَذَا (الْبَحْرُ)، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا وَرَدَ فِي الْغَضَبِ فِي الْبَرَاذِينِ: أَنَّهُ إِذَا أَعَادَ الْمُلْتَقِطُ اللُّقْطَةَ قَبْلَ مُغَادَرَةِ الْمَحَلِّ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ وَتَجَاوَزَهُ؛ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَإِنْ أَعَادَهَا بَعْدَ الْمُغَادَرَةِ وَالتَّجَاوُزِ؛ تَبَقِيَ فِي ضَمَانِهِ إِلَى أَنْ يُعِيدَهَا وَيُسَلِّمَهَا لِصَاحِبِهَا سَالِمَةً.

٢- مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَعَادَ الْمُلْتَقِطُ اللُّقْطَةَ إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ بَعْدَ أَنْ التَّقَطَّهَا كَيْ تَكُونَ مَالًا لِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ لِأَجْلِ إِعْطَائِهَا لِصَاحِبِهَا؛ لَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ، وَتَبَقِيَ تَحْتَ ضَمَانِ الْمُلْتَقِطِ وَمَسْئُولِيَّتِهِ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى صَاحِبِهَا سَالِمَةً (الْخَائِنِيَّةُ).

٨- زَمَانُ إِعْلَانِ اللُّقْطَةِ وَمُدَّتُهُ وَمِقْدَارُهُ: لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْإِعْلَانُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٠) وَقْتَ الْأَخْذِ، فَكَمَا أَنَّ الْإِعْلَانَ يَجُوزُ وَقْتَ الْأَخْذِ، فَإِذَا أَعْلَنَ بَعْدَ الْإِلْتِقَاطِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ هَلَاكِ اللُّقْطَةِ؛ يَكُونُ صَاحِبًا وَمُعْتَبَرًا أَيْضًا، وَإِذَا أَعْلَنَ بَعْدَ الْإِشْهَادِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ؛ يُفْهَمُ أَنَّهُ التَّقَطُّ بِقَصْدِ رَدِّهَا إِلَى صَاحِبِهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا لِنَفْسِهِ لِأَجْلِ

تَمَلَّكُهَا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٨) (عَبْدُ الْحَلِيم).

وَإِنْ كَانَ اخْتَلَفَ فِي مُدَّةِ الْإِعْلَانِ، فَقَدْ قِيلَ أَنْ لَا تَكُونَ هَذِهِ الْمُدَّةُ مُخَصَّصَةً بِوَقْتِ كَسَنَةِ مَثَلًا، وَتَكُونَ مُدَّةُ الْإِعْلَانِ مُفَوَّضَةً لِرَأْيِ الْمُتَلَقِّطِ، فَإِنَّهُ يُعْلِنُهَا لَوَقْتِ حُصُولِ الظَّنِّ الْغَالِبِ عَلَى أَنَّ صَاحِبَهَا لَنْ يَطْلُبَهَا، أَوْ لِرَمَنِ لَا يَحْصُلُ فِيهِ فَسَادُهَا إِذَا كَانَتِ اللَّقْطَةُ مِنَ الْأَطْعِمَةِ وَالْأَثْمَارِ مَثَلًا بِبَقَائِهَا مُدَّةً طَوِيلَةً، وَإِنْ كَانَ إِعْلَانُ الْمُتَلَقِّطِ مَرَّةً كَافِيًا لِأَجْلِ دَفْعِ الضَّمَانِ؛ فَالْوَاجِبُ تَكَرُّرُ الْإِعْلَانِ (الْفَتْح).

٩- صُورَةُ تَسْلِيمِ اللَّقْطَةِ لِمَنْ يَطْلُبُهَا مُدْعِيًا أَنَّهَا مَالُهُ، وَأَحْكَامُهَا إِذَا ظَهَرَ صَاحِبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ: الْأَسْبَابُ الَّتِي يَجُوزُ تَسْلِيمُ اللَّقْطَةِ إِلَى مَنْ يَطْلُبُهَا مُدْعِيًا أَنَّهَا مَالُهُ - ثَلَاثَةٌ:
أَوَّلًا: إِبْتَاتُ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ اللَّقْطَةَ لَهُ، وَسَيُسرَدُ تَفْصِيْلَاتُ بَهَذَا الْخُصُوصِ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٠) وَشَرَحَهَا.

ثَانِيًا: إِذَا عَدَّدَ شَخْصٌ وَوَصَفَ جَمِيعَ عِلَامَاتِ اللَّقْطَةِ الْمُوَافِقَةَ لِنَفْسِ الْأَمْرِ مَثَلًا عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهَا نُقُودٌ، إِذَا بَيَّنَّ عَدَدَهَا وَجِنْسَهَا وَالْكَيْسَ الْمَوْضُوعَةَ فِيهِ؛ فَلِلْمُتَلَقِّطِ أَنْ يُعْطِيَ تِلْكَ اللَّقْطَةَ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ بِرِضَاهُ، يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يِعَاقِبُ إِذَا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا، وَلَكِنْ إِذَا لَمْ يُعْطِهَا بِرِضَاهُ؛ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَوْلِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَكَهَذَا الْحَقُّ أَنْ يَطْلُبَ بَيِّنَةً، وَابْنُ الْهَيْمَامِ يُرَجِّحُ هَذَا الْقَوْلَ.

كَمَا لَوْ ظَهَرَ شَخْصَانِ وَوَصَفَ كِلَاهُمَا اللَّقْطَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ آفِئًا، وَادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّ اللَّقْطَةَ مَالُهُ، فَلِلْمُتَلَقِّطِ أَنْ يُعْطِيَهُمَا لِهَمَّا بِالِاسْتِرَاكِ بِلَا إِجْبَارٍ، وَلَكِنْ فِي الْأَحْوَالِ الْمَذْكُورَةِ بِفِقْرَةٍ (ثَانِيًا) أَعْلَاهُ لِلْمُتَلَقِّطِ حَقٌّ بِأَنْ يَطْلُبَ كَثِيرًا مِنَ الشَّخْصِ الَّذِي سَيَسَلِّمُهُ اللَّقْطَةَ، وَأَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ التَّسْلِيمِ عَلَى تَقْدِيرِ عَدَمِ إِعْطَائِهِ كَثِيرًا.

ثَالِثًا: إِذَا ظَهَرَ شَخْصٌ وَادَّعَى بِأَنَّ اللَّقْطَةَ مَالُهُ وَأَقَرَّ الْمُتَلَقِّطُ وَصَادَقَ عَلَى ذَلِكَ؛ يُسَلِّمُهُ الْمُتَلَقِّطُ اللَّقْطَةَ وَإِنْ لَمْ يُوصِّفْهَا وَيُعَرِّفْهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَآرِّ ذِكْرُهُ، وَلَكِنْ فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ هَذِهِ إِذَا لَمْ يُسَلِّمِ الْمُتَلَقِّطُ اللَّقْطَةَ وَطَلَبَ بَيِّنَةً؛ يُجْبَرُ عَلَى التَّسْلِيمِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَرَجَّحَ الْمُحَقِّقُ ابْنَ كَمَالٍ هَذِهِ الْجِهَةَ (عَبْدُ الْحَلِيم)، وَلَا يُجْبَرُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ

الْآخَرِينَ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ هَذَا الْإِقْرَارُ وَقَعَ عَلَى الْغَيْرِ، فَلَيْسَ حَازِرًا صِفَةً تُوجِبُ الْإِلْزَامَ؛ وَعَلَيْهِ فَلِلْمُلْتَقِطِ حَقٌّ بِطَلَبِ الْبَيِّنَةِ، وَمَا جَاءَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ مِنْ أَنَّ الْمُلْتَقِطَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ اللَّقْطَةَ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ - هُوَ بِمَعْنَى أَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ إِعْطَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ لَا يَكُونُ مُسْتَحِقًّا لِلتَّعْزِيرِ وَلَا مَسْئُولًا مِنْ جِهَةِ الْآخِرَةِ، حَيْثُ إِنَّهُ اسْتَهْلَكَ مَالَ الْغَيْرِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، لَيْسَ بِمَعْنَى أَنَّهُ يَكُونُ بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ تَجَاهَ صَاحِبِهَا الْحَقِيقِيِّ.

بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا سَلَّمَ الْمُلْتَقِطُ اللَّقْطَةَ إِلَى شَخْصٍ بَيِّنِ الْعَلَامَةِ أَوْ بِالتَّصْدِيقِ، ثُمَّ ظَهَرَ شَخْصٌ آخَرَ وَاثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ اللَّقْطَةَ مَالُهُ، فَكَمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ اللَّقْطَةَ عَيْنًا إِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً، لَهُ الْخِيَارُ إِذَا هَلَكَتْ، فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُلْتَقِطِ، وَإِنْ شَاءَ لِلشَّخْصِ الَّذِي قَبَضَهَا. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩١٠)، وَإِذَا ضَمَّنَهَا لِلْقَابِضِ؛ فَلَيْسَ لِلْقَابِضِ أَنْ يُضَمَّنَهَا لِلْمُلْتَقِطِ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

وَأَمَّا إِذَا ضَمَّنَهَا لِلْمُلْتَقِطِ؛ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْقَابِضِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ هَذَا؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْمُلْتَقِطِ وَتَصْدِيقَهُ كُذِّبَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَكَانَهُ سَلَّمَ بِلاَ تَصْدِيقٍ وَفَهُمْ أَحْيَرًا أَنَّ اللَّقْطَةَ لَيْسَتْ مَالُهُ. (الْفَتْحُ) رَاجِعِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩) مِنَ الْمَجْلَدِ وَالْمَادَّةَ (١٦٥٤).

وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّ الْأَظْهَرَ هُوَ هَذَا، فَإِنْ سَلَّمَ الْمُلْتَقِطُ عَلَى بَيِّنِ الْعَلَامَةِ وَصَارَ ضَامِنًا تَجَاهَ صَاحِبِ اللَّقْطَةِ الْحَقِيقِيِّ؛ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الشَّخْصِ الَّذِي أَخَذَهَا بِبَدْلِ الضَّمَانِ، وَأَمَّا إِذَا سَلَّمَ بِالْإِقْرَارِ وَالتَّصْدِيقِ؛ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، يَعْنِي قَالُوا: إِنَّ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ الصُّورِ الثَّلَاثِ الَّتِي ذُكِرَتْ أَيْفًا - رُجُوعًا - وَلَيْسَ مِنْ رُجُوعٍ فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ.

اسْتِثْنَاءً: إِذَا أَقْرَأَ الْمُلْتَقِطُ بِاللَّقْطَةِ لِشَخْصٍ، وَسَلَّمَتْ لَهُ بِسَبَبِ لُحُوقِ الْحَاكِمِ بِالتَّسْلِيمِ، ثُمَّ ظَهَرَ شَخْصٌ آخَرَ وَاثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ اللَّقْطَةَ مَالُهُ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُلْتَقِطِ.

١٠ - الْمَعَامَلَةُ الَّتِي يَحِبُّ إِجْرَاؤَهَا إِذَا لَمْ يَظْهَرْ لِلَّقْطَةِ صَاحِبٌ: إِذَا أَعْلَنَ الْمُلْتَقِطُ وَعَرَّفَ بِظَرْفِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ مَتْنًا وَشَرْحًا فِي الْمَادَّةِ (٧٧٠)، وَلَمْ يَظْهَرْ صَاحِبُ اللَّقْطَةِ؛ يَكُونُ مُحْخِرًا بِالتَّصَرُّفِ فِي الْوُجُوهِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي ذُكِرَتْ:

١ - إِنْ شَاءَ يُدَاوِمُ عَلَى حِفْظِ اللَّقْطَةِ لِأَجْلِ صَاحِبِهَا بَعْدَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، وَعِنْدَ وَفَاتِهِ يُوصِي بِهَا آخَرَ؛ حَتَّى لَا يُدْخِلَهَا وَرَثَتُهُ فِي الْمِيرَاثِ، وَلَا يَقْتَسِمُوهَا، يَعْنِي أَنَّهُ يُبَيِّنُ أَنَّ هَذَا

الْمَالِ لِقِطَّةً، وَيُوصِي بِحِفْظِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ (الْفَتْحُ).

٢- وَإِنْ شَاءَ يَضَعُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ كَيْ تُرَدَّ إِلَى صَاحِبِهَا عِنْدَ وُجُودِهِ بَعْدَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، وَوُجُودُ خَزِينَةٍ فِي بَيْتِ الْمَالِ لِمَحَافَظَةِ اللَّقَطَاتِ - مِنْ مُقْتَضِيَاتِ الشَّرْعِ الشَّرِيفِ.

٣- وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى اللَّقِطَةَ إِلَى الْحَاكِمِ حَتَّى يَحْفَظَهَا بَعْدَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ، وَالْحَاكِمُ يُقْرِضُهَا إِلَى غَنِيِّ إِنْ كَانَتْ قَابِلَةً لِلْإِقْرَاضِ، وَإِذَا اسْتَقْرَضَهَا الْمُلتَقِطُ مِنَ الْحَاكِمِ يَجُوزُ أَيْضًا، أَوْ أَنَّ الْحَاكِمَ يُعْطِيهَا إِلَى غَنِيِّ بِطَرِيقِ الْمُضَارَبَةِ، وَإِذَا كَانَتِ اللَّقِطَةُ شَيْئًا يَحْتَاجُ إِلَى الْبَيْعِ؛ يَبِيعُهَا الْمُلتَقِطُ أَوْ الْحَاكِمُ وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا، وَإِذَا بَاعَهَا الْحَاكِمُ؛ لَيْسَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَمْسُخَ الْبَيْعَ بَعْدَئِذٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ شَيْئًا قَابِلًا لِلْفَسَادِ وَلَمْ يَبِيعْهَا الْمُلتَقِطُ وَهَلَكَتْ؛ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٨٥).

٤- وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى فَقِيرٍ عَلَى أَنْ يَعُودَ الثَّوَابُ عَلَى صَاحِبِهَا، وَيَكُونُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَوْصَلَ الْحَقَّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، يَعْنِي وَإِنْ يَكُنِ الْمُلتَقِطُ مَجْبُورًا عَلَى إِصْالِ عَيْنِ اللَّقِطَةِ إِلَى صَاحِبِهَا، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ ذَلِكَ مُتَعَدَّرٌ أَوْصَلَهَا إِلَى مُسْتَحَقِّهَا عَلَى اعْتِقَادِ أَنَّ صَاحِبَهَا يُجِيزُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى غَنِيِّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى وَلَدِ الْغَنِيِّ الصَّغِيرِ أَيْضًا (الْهِدَايَةُ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

وَإِذَا كَانَ الْمُلتَقِطُ فَقِيرًا؛ فَلَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَى وَلَدِهِ الْفَقِيرِ وَرَوْجَتِهِ، وَأَنْ يَبِيعَهَا إِذَا كَانَتْ مُحْتَاجَةً لِلْبَيْعِ وَيَصْرِفَ ثَمَنَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَكِنْ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ إِذَا كَانَ الْمُلتَقِطُ فَقِيرًا؛ يَجِبُ أَنْ يَأْخُذَ إِذْنَا مِنَ الْحَاكِمِ مَتَى أَرَادَ أَنْ يَصْرِفَهَا عَلَى نَفْسِهِ.

وَإِنْ قَالُوا: إِنَّ صَرْفَهَا بِدُونِ إِذْنِ لَا يَحِلُّ. فَعَلَى مَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ الْمُتُونِ الْفِقْهِيَّةِ أَنَّ حِلَّ صَرْفِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ - لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِذْنِ الْقَاضِي (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

وَإِذَا وَجَدَ صَاحِبُ الْمَالِ بَعْدَ التَّصَدُّقِ، فَإِنْ أَجَازَ التَّصَدُّقَ؛ يَكُونُ ثَوَابُهُ عَائِدًا عَلَيْهِ.

وَقِيَامُ اللَّقِطَةِ فِي يَدِ الْفَقِيرِ لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ هَذِهِ الْإِجَازَةِ، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً، وَإِنْ كَانَ عَدَمُ لُحُوقِ الْإِجَازَةِ مِنْ مُقْتَضَى الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ فِي الْحَقِيقَةِ، وَلَكِنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ - أَي: مَسْأَلَةُ الْإِجَازَةِ بَعْدَ هَلَاكِ اللَّقِطَةِ فِي يَدِ الْفَقِيرِ - مُسْتَشْنَأَةٌ.

وَلَكِنْ فِي الصُّورَةِ الَّتِي يَكُونُ صَاحِبُ اللَّقْطَةِ قَاصِرًا، فَهُوَ غَيْرُ أَهْلِ لِلتَّبَرُّعَاتِ، فَلَيْسَ لَوْلِيهِ أَوْ وَصِيهِ أَنْ يُجِيزَ التَّصَدُّقَ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَضْمَنَ كَمَا سَيُذَكَّرُ، رَاجِعٌ مَادَّتِي (٥٨ و ٨٠٩).
وَإِنْ كَانَ الْمُتَلَقِّطُ مُخْتَارًا فِي التَّصَرُّفِ بِالْوُجُوهِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ؛ فَلَا يَبْعَثُ هَذَا الْإِخْتِيَارُ إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ صَاحِبِ الْمَالِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ فِي صُورِ السَّيِّعِ وَالتَّصَدُّقِ لِصَاحِبِ الْمَالِ حَقُّ التَّضْمِينِ كَمَا يَأْتِي:

حَقُّ التَّضْمِينِ فِي التَّصَدُّقِ: إِذَا تَصَدَّقَ الْمُتَلَقِّطُ بِاللَّقْطَةِ عَلَى فَقِيرٍ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ عَلَى نَفْسِهِ لِكُونِهِ فَقِيرًا، ثُمَّ ظَهَرَ صَاحِبُ الْمَالِ، وَإِنْ يَكُنِ التَّصَرُّفُ الْمَذْكُورُ مُقْتَرِنًا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ كَانَتْ اللَّقْطَةُ مَوْجُودَةً عَيْنًا؛ فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا وَيَأْخُذَهَا مِنْ وَاضِعِ الْيَدِ، وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَهْلَكَةً؛ يُضْمِنُهَا لِلْمُتَلَقِّطِ أَوْ لِلْفَقِيرِ (الهِدَايَةُ)، يُضْمِنُهَا لِلْمُتَلَقِّطِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَالَ الْآخِرِ بِدُونِ إِذْنِهِ إِلَى الْغَيْرِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩٦).

سُؤَالٌ: نَعَمْ فِي الْوَاقِعِ سَلَّمَهَا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهَا، لَكِنَّهُ سَلَّمَهَا بِإِذْنِ وَإِبَاحَةِ الشَّرْعِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْجَوَازَ الشَّرْعِيَّ مُنَافٍ لِلضَّمَانِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٩١)، فَمَا كَانَ مِنَ اللَّزِمِ أَنْ يَتَرْتَّبَ الضَّمَانُ.

الجَوَابُ: إِنَّ الثَّابِتَ مِنَ الشَّارِعِ هُوَ الْإِذْنُ بِالتَّصَدُّقِ وَلَيْسَ يُجَابُ التَّصَدُّقِ، يَعْنِي أَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَجْعَلِ التَّصَدُّقَ بِاللَّقْطَةِ وَاجِبًا وَلَا زَمًا عَلَى الْمُتَلَقِّطِ، بَلْ إِنَّهُ رَخَّصَ بِالتَّصَدُّقِ فَقَطْ (فَتَحَ الْقَدِيرِ)، وَهُوَ مُخْتَارٌ فِي الْعَمَلِ بِهَذِهِ الرُّخْصَةِ وَعَدَمِهِ، فَلَا يَبْقَى بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ مُتَخَلِّصًا مِنَ الضَّمَانِ، وَيُضْمِنُهَا لِلْفَقِيرِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْفَقِيرَ أَخَذَ مَالَ الْغَيْرِ بِدُونِ إِذْنِهِ.

سُؤَالٌ: لَمَّا قَبِضَ الْفَقِيرُ اللَّقْطَةَ وَتَبَّتْ مِلْكِيَّتُهُ فِيهَا بِإِذْنِ الشَّرْعِ، فَكَيْفَ يَسْتَرَجِعُهَا؟
يَعْنِي: كَيْفَ أَنْ صَاحِبَ الْمَالِ يَسْتَرِدُّهَا مِنَ الْفَقِيرِ بِالتَّضْمِينِ؟

الجَوَابُ: بُبُوتُ الْمِلْكِ بِإِذْنِ الشَّرْعِ لَا يَمْنَعُ بُبُوتَ حَقِّ الْإِسْتِرْدَادِ، كَمَا هُوَ فِي الْهَبَةِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨٦٤) الْفَتْحُ، وَلَيْسَ لِمَنْ ضَمَّنَ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ عَلَى رَفِيقِهِ، يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا تَصَدَّقَ الْمُتَلَقِّطُ بِاللَّقْطَةِ عَلَى فَقِيرٍ آخَرَ وَاسْتَهْلَكَهَا هَذَا، ثُمَّ ظَهَرَ صَاحِبُهَا وَضَمَّنَهَا لِلْفَقِيرِ؛ فَلَيْسَ لِلْفَقِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُتَلَقِّطِ.

سؤال: بما أن الفقير معزور من جهة الملتقط؛ فكان من الواجب أن يحق له الرجوع.
الجواب: حيث إن الغرور لم يقع ضمن عقد المعاوضة أو عقد التبرع الذي يعود
نفعه على الدافع، فليس موجبا للضمان، ولا مستلزما للرجوع (العناية)، راجع شرح
المادة (٦٥٨).

كما أنه إذا ضممتها للملتقط؛ فليس للملتقط أيضا أن يرجع على الفقير؛ لأن الملتقط
يصير كأنه مالك للقطعة بالضمان استنادا على وقت أخذه إياها، وكأنه تصدق بماله نفسه،
كذلك إذا دفعت اللقطة للحاكم، وبعد أن تصدق بها على فقير ظهر صاحبها، فإن شاء
ضممتها للحاكم؛ لأن الحاكم مأمور بمحافظة أموال الغائب وليس باستهلاكها (الفتح)، وإن
شاء ضممتها للفقير، وأيهما ضمن ليس له أن يرجع على الآخر. راجع شرح المادة (٦٥٨).

حق التضمين في بيع الملتقط وبيع الحاكم: إذا باع الملتقط اللقطة على بناء أن
يحفظ ثمنها، ثم وجد صاحبها بعد ذلك، يُنظر: فإن كان الملتقط باعها بإذن الحاكم؛
يأخذ صاحب المال الثمن فقط، وليس له أن يفسخ البيع، كما لو باعها الحاكم بالذات
فالحكم على هذا الوجه أيضا، وأما إذا كان باعها الملتقط بدون إذن الحاكم، يُنظر: فإن
كان المبيع موجودا في يد المشتري، فإن شاء صاحبه؛ أجاز البيع، وإن شاء؛ أبطله
واسترد ماله. راجع المادة (٣٧٨)، وأما إن كان المبيع هلك في يد المشتري؛ فصاحبه
مخير: إن شاء ضمته للبائع، وبهذا التقدير يكون البيع نافذا، وإن شاء ضمته للمشتري.
راجع المادة (٩١٠)، وعلى هذا التقدير يبطل البيع، ويأخذ المشتري ثمن المبيع من البائع.

جعل اللقطة ونفقتها: ليس للملتقط أن يطلب جعلًا - أي: أجرًا - مقابل التقاطه،
سواء التقطها من محل قريب أو من محل بعيد ولو كان صاحبها قال: (إني أذفع كذا مالا
لمن وجدها وسلمني إياها)، ويكون الملتقط متبرعا في إنفاقه من تلقاء نفسه، وليس له
أن يرجع على صاحب المال بعده؛ لأن ولايته قاصرة، ولكنه لا يكون متبرعا في الإنفاق
بإذن الحاكم، ويرجع بعده على صاحب المال، كما لو راجع الملتقط الحاكم قائلا: إن
في يدي حيوانا لقطعة، وطلب إذنا بالإنفاق على أن يرجع على صاحبه عند وجوده. وأثبت

بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ لُقْطَةٌ فِي يَدِهِ، يَا مُرَّ الْحَاكِمِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ
وِلَايَةً عَلَى مَالِ الْعَائِبِ، وَلِلْعَائِبِ فَائِدَةٌ فِي هَذَا الْإِنْفَاقِ (الْهِدَايَةُ)، وَإِنْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ تُقَامُ
عَلَى الْمُنْكَرِ، وَيُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ إِقَامَتِهَا، وَلَكِنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ لِأَجْلِ كَشْفِ
الْحَالِ، يَعْنِي: لِكَيْ يَنْكَشِفَ أَمَامَ الْحَاكِمِ أَنَّ الْحَيَوَانَ الْمَذْكُورَ لُقْطَةٌ، وَإِلَّا بِمَا أَنَّهَا لَيْسَتْ
لِأَجْلِ الْحُكْمِ؛ فَالْخِصْمُ لَيْسَ بِإِلْزَامٍ حِينَ اسْتِمَاعِهَا (الْفَتْحُ).

وَأَمَّا إِذَا أَفَادَ الْمُلتَقِطُ أَنَّ لَيْسَ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحَيَوَانَ لُقْطَةٌ؛ يَقُولُ الْحَاكِمُ
لِلْمُلْتَقِطِ بِحُضُورِ شُهُودٍ ثَقَاتٍ: (إِنْ كُنْتَ صَادِقًا فِي قَوْلِكَ فَانْفِقْ عَلَيْهِ). وَسَبَبُ إِعْطَاءِ
الْحَاكِمِ الْإِذْنَ مُعَلَّقًا بِالشَّرْطِ بِهَذَا الْوَجْهِ - الْحَذَرُ مِنْ لُزُومِ أَحَدِ الضَّرَرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَمَرَ
الْحَاكِمُ بِالْإِنْفَاقِ بِصُورَةٍ قَطْعِيَّةٍ وَمُطْلَقَةٍ؛ فَعَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ مَعْصُوبًا يَتَقَرَّرُ عَلَى
الْمَالِكِ الضَّمَانُ - أَي: لُزُومُ النَّفَقَةِ - وَهَذَا ضَرَرٌ لِلْمَالِكِ، وَإِذَا لَمْ يَأْمُرْ بِالْإِنْفَاقِ فَبِصُورَةٍ
ظُهُورِ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ لُقْطَةٌ وَأَنْفَقَ الْمُلتَقِطُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِإِنْفَاقِهِ وَمُتَضَرَّرًا مِنْ ذَلِكَ (الْعِنَايَةُ).

صُورَةُ الْأَمْرِ بِالْإِنْفَاقِ وَمَرْهُونِيَّةُ اللَّقْطَةِ مُقَابِلَ هَذَا الْمَصْرِفِ: لِيَكُنْ مَعْلُومًا نَظْرًا
لِأَصْحَ الرِّوَايَاتِ أَنَّ أَمْرَ الْحَاكِمِ بِالْإِنْفَاقِ فَقَطْ لَا يَكْفِي لِصِحَّةِ الرَّجُوعِ، بَلْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ
الْأَمْرُ بِشَرْطِ الرَّجُوعِ إِلَى صَاحِبِهِ أَحْيَرًا؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْحَاكِمِ يَتَرَاوَحُ بَيْنَ الرَّجُوعِ وَالْحِسْبَةِ،
فِيَحْصُلُ الشُّكُّ بِجِهَةِ الْإِنْفَاقِ الْمَذْكُورِ، وَالْحَالُ أَنَّ لَا دَيْنَ بِالشُّكِّ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨).

فَإِذَا أَنْفَقَ الْمُلتَقِطُ - بِنَاءً عَلَى أَمْرِ الْحَاكِمِ فِي الصُّورَةِ الْمَشْرُوحَةِ -؛ يَأْخُذُ مَصْرَفَهُ مِنْ
صَاحِبِ اللَّقْطَةِ، سِوَاءِ أَنْفَقَ الْمُلتَقِطُ مِنْ مَالِهِ، أَمْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ وَأَنْفَقَ، حَتَّى إِذَا
امْتَنَعَ صَاحِبُ اللَّقْطَةِ عَنِ إِعْطَاءِ الْمَصْرِفِ الْمَذْكُورِ؛ يَبِيعُ الْحَاكِمُ اللَّقْطَةَ الْمَذْكُورَةَ،
وَيُؤَدِّي مَصْرَفَهَا مِنْ ثَمَنِهَا، وَيَرُدُّ الْبَقِيَّةَ إِلَى صَاحِبِهَا، وَهَلَاكُ اللَّقْطَةِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ هَذَا
الْمَصْرِفِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا ظَهَرَ صَاحِبُ اللَّقْطَةِ بَعْدَ هَلَاكِهَا فِي يَدِ الْمُلتَقِطِ؛ لَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ
الَّتِي صَرَفَهَا الْمُلتَقِطُ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَصْرِفِهِ هَذَا عَلَى صَاحِبِ اللَّقْطَةِ.

وَلَكِنْ حَيْثُ إِنَّ لِلْمُلْتَقِطِ حَقَّ إِمْسَاكِ اللَّقْطَةِ فِي يَدِهِ وَالْإِمْتِنَاعِ عَنِ تَسْلِيمِهَا لِصَاحِبِهَا
لِأَجْلِ اسْتِيفَاءِ مَا أَنْفَقَهُ عَلَيْهَا، فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ أَنْ أَمْسَكَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ تَسْقُطُ النَّفَقَةُ

كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الرَّهْنِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْهِدَايَةِ وَالْعُرْرِ وَالْمُنْتَقَى وَرَدَّ الْمُخْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةِ وَالتَّبَيِّنِ، وَإِنَّمَا نَظَرًا لِلإِضَاحَاتِ الَّتِي سَرَدَهَا الشَّرْنِبَلِيُّ: إِنَّ سُقُوطَ النَّفَقَةِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ مَذْهَبُ الإِمَامِ زُفَرٍ، وَأَمَّا فِي مَذْهَبِ أُمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ فَلَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ.

صُورَةُ تَدَارُكِ النَّفَقَةِ وَكَوْنُ الإِنْفَاقِ مُوقَّتًا: تُتَدَارَكُ النَّفَقَةُ:

أَوَّلًا: مِنْ بَدَلِ الإِجَارِ، كَمَا لَوْ كَانَتِ اللَّقْطَةُ قَابِلَةً لِلإِجَارِ كَالْحِمَارِ وَالبُغْلِ وَالحِصَانِ، فَيُؤَجَّرُهَا الْمُلتَقِطُ بِإِذْنِ الحَاكِمِ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهَا مِنْ أَجْرَتِهَا.

ثَانِيًا: يُنْفِقُ الْمُلتَقِطُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ مُوقَّتًا بِإِذْنِ الحَاكِمِ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوْجَدْ مُسْتَأْجِرٌ لِلْقَطْعَةِ، وَخِيفَ مِنْ أَنْ تَسْتَعْرِقَ النَّفَقَةُ قِيمَةَ الحَيَوَانِ، أَوْ كَانَتْ شَاءَ مَثَلًا، أَيْ: حَيَوَانًا غَيْرَ قَابِلٍ لِلإِجَارِ، فَيَأْمُرُ الحَاكِمُ الْمُلتَقِطَ بِالإِنْفَاقِ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، ثُمَّ يَبِيعُهَا وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا؛ لِأَنَّ أَمْرَ الحَاكِمِ نَظْرِيٌّ مُتَوَقَّفٌ عَلَى وُجُودِ المَنْفَعَةِ، وَيُعْطِي الحَاكِمُ الْمُلتَقِطَ مَصْرِفَ اليَوْمَيْنِ أَوْ الثَّلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ هَذَا الثَّمَنِ. «رَاجِعِ المَادَّةَ (٥٨)، وَقَدْ أُوضِحَ بَيِّنُ اللَّقْطَةِ آتِيًا».

وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ فِي بَيْعِ الحَاكِمِ أَنْ يُثَبِّتَ الْمُلتَقِطُ أَنَّ المَالَ الَّذِي فِي يَدِهِ لُقْطَةٌ (رَدُّ المُخْتَارِ، وَدُرُّ المُخْتَارِ، وَالهِنْدِيَّةُ).

تَبْدُلُ الحِذَاءِ فِي الإِزْدِحَامِ: إِذَا تَرَكَ إِنْسَانٌ عِنْدَ إِزْدِحَامِ النَّاسِ حِذَاءَهُ سَهْوًا، وَأَخَذَ حِذَاءَ غَيْرِهِ؛ يَكُونُ لُقْطَةً، وَيَجِبُ التَّفْتِيْشُ عَلَى صَاحِبِهِ، وَأَمَّا إِذَا أَخَذَ حِذَاءَ أَحَدِهِمْ قَصْدًا فِي الإِزْدِحَامِ، وَتَرَكَ مَحَلَّهُ حِذَاءَ أَذْنَى مِنْهُ؛ فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَذَا الحِذَاءِ؛ لِأَنَّ الَّذِي أَخَذَهُ وَتَرَكَ الأَذْنَى مِنْهُ يَكُونُ أَظْهَرَ رِضًا بِانْتِفَاعِ الغَيْرِ بِذَلِكَ الأَذْنَى، وَيَجِبُ أَنْ لَا يُفْهَمَ مِنْ هَذِهِ الإِضَاحَاتِ جَوَازُ وَمَشْرُوعِيَّةُ انْتِفَاعِ الشَّخْصِ الَّذِي أَخَذَ الأَعْلَى بِهِ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الحِذَاءُ الَّذِي تُرِكَ مُسَاوِيًا لِلَّذِي أُخِذَ أَوْ أَعْلَى مِنْهُ؛ يَكُونُ فِي حُكْمِ اللَّقْطَةِ (رَدُّ المُخْتَارِ بِزِيَادَةِ)

الْمَادَّةُ (٧٧٠): يُعْلِنُ الْمُلتَقِطُ أَنَّهُ وَجَدَ لُقْطَةً وَيَحْفَظُهَا عِنْدَهُ أَمَانَةً لِيُنَيِّنَا يَظْهَرُ صَاحِبُهَا، فَإِذَا ظَهَرَ شَخْصٌ وَأَثَبَتْ أَنَّهَا مَالُهُ؛ لَرَمَهُ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِيَّاهَا.

يُعْلِنُ الْمُلتَقِطُ بِوِاسِطَةِ المُنَادِي فِي المَكَانِ الَّذِي وَجَدَ اللَّقْطَةَ فِيهِ، وَفِي الأَسْوَاقِ

وَالشَّوَارِعِ وَمَجَامِعِ النَّاسِ كَأَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ أَنَّهُ وَجَدَ لِقِطَةً، أَوْ يُعْلِنُ هُوَ بِذَاتِهِ، وَيَقُولُ الْفُقَهَاءُ لِهَذَا الْإِعْلَانِ: (تَعْرِيفٌ).

سَبَبُ الْإِعْلَانِ فِي الْمَحَالِّ الْمَذْكُورَةِ؛ هُوَ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْإِعْلَانِ ظَهُورُ صَاحِبِ ذَلِكَ الْمَالِ وَتَسْلِيمُهُ إِيَّاهُ وَنَوَالِ صَاحِبِ الْمَالِ مَالَهُ، فَالْإِعْلَانُ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ يُسَهِّلُ الْمَقْصُودَ الْمَذْكُورَ.

وَأَمَّا الْإِعْلَانُ فِي الْجَرَائِدِ فَلَمْ تَكُنْ أَوْرَاقَ حَوَادِثَ فِي عَصْرِ الْفُقَهَاءِ كَمَا هُوَ فِي زَمَانِنَا، فَلَا يُوجَدُ بَحْثٌ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ بِشَأْنِ الْإِعْلَانِ بِهَذِهِ الْوَاسِطَةِ، وَلَكِنَّ الْإِعْلَانُ فِي زَمَانِنَا بِوَاسِطَةِ الْأَوْرَاقِ الْمَذْكُورَةِ أَيْضًا - جَائِزٌ.

وَلَكِنَّ بِمَا أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ النَّاسِ يَقْرَءُونَ الْجَرَائِدَ، وَيَعْرِفُونَ قِرَاءَتَهَا، وَبِمَا أَنَّهُ لَا تُوْجَدُ جَرَائِدُ فِي كُلِّ مَحَلٍّ؛ فَيَجِبُ الْإِعْلَانُ أَيْضًا بِوَاسِطَةِ الْمُنَادِي فِي مَجَامِعِ النَّاسِ كَمَا قَالَ الْفُقَهَاءُ. وَيَحْفَظُ الْمُتَلَقِّطُ اللَّقِطَةَ أَمَانَةً عِنْدَهُ لِيَسْتَمِرَّ بِظَهْرِ صَاحِبِهَا.

الصُّورُ الَّتِي يَجُوزُ فِيهَا تَسْلِيمُ اللَّقِطَةِ إِلَى مَنْ قَالَ: إِنَّهَا مَالِي. وَالَّتِي لَا تَجُوزُ الْأَحْوَالُ الَّتِي يَجُوزُ فِيهَا تَسْلِيمُ اللَّقِطَةِ إِلَى صَاحِبِهَا، يَعْنِي لِمَنْ قَالَ: إِنَّهَا مَالِي. - ثَلَاثَةٌ:

الأوَّلُ: إِذَا ظَهَرَ شَخْصٌ وَأُثِّبَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ اللَّقِطَةَ مَالُهُ بِحُضُورِ الْحَاكِمِ، وَحُكْمَ الْحَاكِمِ بِمُوجِبِ الْبَيِّنَةِ بِتَسْلِيمِهَا لَهُ، لَزِمَ الْمُتَلَقِّطُ تَسْلِيمَهَا لَهُ، يَعْنِي أَنَّ الْمُتَلَقِّطَ مَجْبُورٌ عَلَى ذَلِكَ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ - يَعْنِي: إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ بِأَنَّ اللَّقِطَةَ مَالُهُ، وَأُثِّبَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، وَأَرَادَ أَخْذَهَا - فَلَيْسَ لِلْمُتَلَقِّطِ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ كَفِيلًا بِالْمَالِ أَوْ كَفِيلًا بِالنَّفْسِ (الْهِدَايَةُ)، وَلَا يُجْبَرُ الْمُتَلَقِّطُ عَلَى تَسْلِيمِ اللَّقِطَةِ بِلَا بَيِّنَةٍ وَحُكْمٍ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ إِنَّ الْمُدَّعِيَّ فِي هَذَا هُوَ صَاحِبُ اللَّقِطَةِ، فَبِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٦) يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ (الْفَتْحُ).

إِذَا أُثِّبَ شَخْصٌ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ اللَّقِطَةَ مَالُهُ، وَأَخْذَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ مِنَ الْمُتَلَقِّطِ حُكْمًا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ شَخْصٌ آخَرَ وَادَّعَى، وَأُثِّبَ أَنَّ اللَّقِطَةَ مَالُهُ؛ فَلَا يَلْزَمُ الْمُتَلَقِّطُ الضَّمَانَ الْبَيِّنَةَ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩١)، وَيَلْزَمُ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَقَدْ مَرَّتِ الْإِيضَاحَاتُ بِهَذَا الْخُصُوصِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآيَنَةِ.

الثاني: بيان جميع علامات اللقطة.

والثالث: تصديق الملتقط.

وقد سبق تفصيل هذين الاثنتين في شرح المادة الآنفه.

المادة (٧٧١): إِذَا هَلَكَ مَالٌ شَخْصٍ عِنْدَ آخَرَ قَضَاءً، فَإِنْ كَانَ أَخَذَهُ بِدُونِ إِذْنِ الْمَالِكِ؛ يَضْمَنُهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ؛ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ مَا لَمْ يَكُنْ أَخَذَهُ بِصُورَةِ سَوْمِ الشَّرَاءِ وَسُمِّيَ التَّمَنُّ فَهَلَكَ الْمَالُ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ، مَثَلًا: إِذَا أَخَذَ شَخْصٌ إِنَاءً بِلُورٍ مِنْ دُكَّانِ الْبَائِعِ بِدُونِ إِذْنِهِ فَوَقَعَ مِنْ يَدِهِ وَأَنْكَسَرَ؛ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ، وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ فَوَقَعَ مِنْ يَدِهِ بِلَا قَصْدٍ أَثْنَاءَ النَّظَرِ وَأَنْكَسَرَ؛ فَلَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، وَلَوْ وَقَعَ ذَلِكَ الْإِنَاءُ عَلَى إِنَاءٍ آخَرَ فَانْكَسَرَ ذَلِكَ الْإِنَاءُ، لَزِمَهُ ضَمَانُهُ فَقَطْ، وَأَمَّا الْإِنَاءُ الْأَوَّلُ فَلَا يَلْزِمُهُ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ لِصَاحِبِ الدُّكَّانِ: بِكُمْ هَذَا الْإِنَاءُ؟ فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ: بِكَذَا فَرِشًا خُذْهُ. فَأَخَذَهُ بِيَدِهِ فَوَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ وَأَنْكَسَرَ، ضَمِنَ ثَمَنَهُ، وَكَذَا لَوْ وَقَعَ كَأْسُ الْفُقَّاعِيِّ مِنْ يَدِ أَحَدٍ فَانْكَسَرَ وَهُوَ يَشْرَبُ، لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ مِنْ قِبَلِ الْعَارِيَّةِ، وَأَمَّا لَوْ وَقَعَ بِسَبَبِ سُوءِ اسْتِعْمَالِهِ فَانْكَسَرَ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ.

إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ شَخْصٍ مَالٌ شَخْصٍ آخَرَ قَضَاءً، يَعْنِي: بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهِ؛ فَفِيهِ احْتِمَالَانِ:

الاحتمال الأول: إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَخَذَ الْمَالَ الْمَذْكُورَ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، سَوَاءً أَكَانَ عَالِمًا بِأَنَّهُ مَالٌ الْغَيْرِ أَمْ غَيْرِ عَالِمٍ؛ يَضْمَنُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْخُصُوصَ مِنْ قِبَلِ الْغَضَبِ عَلَى مَا يُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ (٨٨١)، فَيَجْرِي فِيهِ حُكْمُ الْمَادَّةِ (٨٩١).

إيضاح القيود:

١- إِذَا كَانَ أَخَذَهُ: يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ لَفْظِ الْأَخْذِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ هُنَا (انظر المادة ٦٤) - أَنَّهُ سَوَاءً أَخَذَهُ عَالِمًا بِأَنَّهُ مَالٌ الْغَيْرِ أَمْ غَيْرِ عَالِمٍ - يَلْزِمُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ اسْتَهْلَكَ شَخْصٌ مَالٌ غَيْرَهُ ظَنًّا بِأَنَّهُ مَالُهُ، يَكُونُ ضَامِنًا.

مَثَلًا: لَوْ أُعْطِيَ الْقَصَّارُ أَحَدًا ثَوْبَ الْغَيْرِ ظَانًّا بِأَنَّهُ لَهُ، وَاسْتَهْلَكَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ، يَكُونُ الْإِثْنَانِ ضَامِتَيْنِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩١٢)، وَالْجَهْلُ لَيْسَ عُذْرًا، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضْمَنَهُ لِمَنْ يَشَاءُ مِنْهُمَا، وَإِنْ ضَمَّنَهُ لِلْمُسْتَهْلِكِ؛ فَلَيْسَ لِهَذَا أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْقَصَّارِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٦٥٨)، وَأَمَّا إِذَا ضَمَّنَهُ لِلْقَصَّارِ؛ يَرْجِعُ هَذَا عَلَى الْمُسْتَهْلِكِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

٢- عَلَى كُلِّ حَالٍ: هَذَا التَّعْيِيرُ لِأَجْلِ التَّعْمِيمِ، وَيَلَاخُظُ هَذَا التَّعْيِيرُ بِثَلَاثَةِ وُجُوهِ: الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: بِمَعْنَى أَنَّهُ سِوَاءٌ أَكَانَ هَلَاكُهُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ أَمْ بِتَعَدُّ وَتَقْصِيرٍ، وَعَدَمُ إِتْيَانِ قَيْدِ قَضَاءٍ فِي الْمِثَالِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ التَّعْمِيمُ، فَلَا سُبْهَةَ بِأَنَّ التَّعْمِيمَ الْمَذْكُورَ صَحِيحٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ عَلَى مَا هُوَ مُصْرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٩١)، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجِيءُ مُلَائِمًا قَيْدَ قَضَاءِ الْمَذْكُورِ فِي صَدْرِ الْمَادَّةِ بِمَقَامِ بِلَا تَعَدُّ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: يَعْنِي أَنَّهُ سِوَاءٌ أَخَذَهُ لِأَجْلِ الرُّؤْيَةِ، أَوْ لِأَجْلِ إِرَائَتِهِ لِلْغَيْرِ، أَوْ لِعَرَضٍ آخَرَ كَالِاسْتِعْمَالِ مَثَلًا، وَهَذَا التَّعْمِيمُ أَيْضًا صَحِيحٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْبَرَازِيَّةِ، وَلَكِنْ لَا يُوجَدُ فِي الْعِبَارَةِ شَيْءٌ يَدُلُّ عَلَيْهِ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: بِمَعْنَى أَنَّهُ سِوَاءٌ أَسْمَى الثَّمَنُ أَوْ لَمْ يُسَمَّ، وَهَذَا أَيْضًا صَحِيحٌ بِالنَّظَرِ لِرِوَايَةِ الظَّهِيرِيَّةِ، وَيَقْطَعُ النَّظْرَ عَنْ مُلَائِمَةِ الْعِبَارَةِ لَا شَكَّ فِي صِحَّةِ التَّعْمِيمِ بِالْوُجُوهِ الثَّلَاثَةِ أَيْضًا. الْإِحْتِمَالُ الثَّانِي: إِذَا كَانَ أَخَذَهُ لِلْمَالِ الَّذِي هَلَكَ قَضَاءً فِي يَدِهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ؛ فَلِكُونِ ذَلِكَ الْمَالِ أَمَانَةً فِي يَدِهِ لَا يُضْمَنُهُ فِي حَالِهِ هَلَاكِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٨٦)، وَلَا اشْتِبَاهَ فِي أَنْ قَيْدَ: (قَضَاءً) الْوَارِدَ فِي صَدْرِ الْمَادَّةِ - مُعْتَبَرٌ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ عَلَى مَا أُشِيرَ إِلَيْهِ، كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنَ الْمِثَالَيْنِ الْآتِي ذِكْرُهُمَا أَيْضًا.

هَذِهِ الْفِقْرَةُ - أَيِ فِقْرَةٍ: (الْمَالُ الْمَأْخُودُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ أَمَانَةً) - قَاعِدَةٌ تَنْفَرَعُ عَلَيْهَا مَسَائِلٌ مِنْ أَبْوَابِ عِلْمِ الْفِقْهِ الْمُتَفَرِّقَةِ، فَلْنَذْكُرْ بَعْضَهَا:

١- الْإِقْرَاضُ: إِذَا طَلَبَ شَخْصٌ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ خَمْسِينَ ذَهَبًا قَرْضًا، فَأَعْطَاهُ سَهْوًا سِتِّينَ ذَهَبًا، وَبَيْنَمَا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ آيِبًا فِي الطَّرِيقِ كَتَبَ يَرُدُّ الْعَشْرَ ذَهَبَاتٍ لَهُ بَعْدَ أَنْ أَفْرَزَهَا هَلَكَتْ، فَحَيْثُ إِنَّ خَمْسَةَ أَسْدَاسِ الْعَشْرِ ذَهَبَاتٍ قَرْضٌ، يُضْمَنُ هَذِهِ الْخَمْسَةَ

أَسَدَاسٍ، يَعْنِي أَنَّ هَذَا الْمَقْدَارَ دَيْنٌ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُهُ آدَاؤُهُ، وَأَمَّا الْبَاقِي مِنْهُ فَحَيْثُ إِنَّهُ وَدِيعَةٌ وَأُخِذَتْ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا، فَلَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ (الْأَتَقْرَوِيُّ)، وَالْخَمْسُونَ ذَهَبًا الْبَاقِيَةَ فِي يَدِ الْمُسْتَقْرِضِ تَكُونُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ دَيْنُ الْمُقْرِضِ عَلَى هَذِهِ النَّسَبَةِ (الشَّارِحُ).

٢- آدَاءُ الدَّيْنِ: إِذَا كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِآخَرَ بِعَشْرِ ذَهَبَاتٍ، وَأَعْطَاهُ سَهْوًا اثْنَيْ عَشَرَ ذَهَبًا، وَاطَّلَعَ الْقَابِضُ عَلَى ذَلِكَ آخِيرًا؛ فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ تَكُونُ الْإِثْنَانِ الْبَاقِيَتَانِ أَمَانَةً (الْخَانِيَّةُ فِي الْغَضَبِ).

٣- الْبُيُوعُ: وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْمَالَيْنِ أَوْ الثَّلَاثَةِ أَمْوَالٍ الَّتِي قُبِضَتْ بِخِيَارِ التَّعْيِينِ - مَبِيعًا؛ تَكُونُ الْبَاقِيَةُ أَمَانَةً؛ لِأَنَّهَا قُبِضَتْ بِإِذْنِ الْبَائِعِ، وَإِذَا هَلَكَتْ قَضَاءً؛ فَلَا يَلْزَمُ صَمَانُهَا.

٤- الْمَالُ الَّذِي قُبِضَ بِطَرِيقِ سَوْمِ النَّظْرِ - أَمَانَةٌ، فَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْقَابِضِ؛ لَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٢٩٩).

٥- الْمَالُ الَّذِي قُبِضَ بِطَرِيقِ الشُّرَاءِ بِدُونِ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ - أَمَانَةٌ، وَإِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْقَابِضِ؛ لَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٢٩٨).

٦- إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَالَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ فِي الْبَيْعِ الْبَاطِلِ، وَهَلَكَ فِي يَدِهِ؛ لَا يَضْمَنُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٣٧٠).

٧- حَيْثُ إِنَّ الْمَبِيعَ وَفَاءً قُبِضَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ فَهُوَ أَمَانَةٌ، وَإِذَا هَلَكَ قَضَاءً فِي يَدِ الْقَابِضِ؛ لَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي صَمَانُ الزِّيَادَةِ عَنِ الدَّيْنِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٤٠١).

٨- الْإِجَارَةُ: حَيْثُ إِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَبِضَ الْمَاجُورَ الَّذِي فِي يَدِهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ، وَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ قَضَاءً؛ لَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٠١).

٩- إِذَا هَلَكَ الْمَالُ الْمَوْجُودُ فِي يَدِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ قَضَاءً؛ لَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٦١٠).

١٠- الْكِفَالَةُ: إِذَا هَلَكَتِ الْأَمَانَةُ الَّتِي فِي يَدِ الْكَفِيلِ الَّذِي كَفَلَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ مِنْ مَالِ الْأَمَانَةِ الْمَوْجُودَةِ فِي يَدِهِ؛ لَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ الصَّمَانُ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٦٥٠).

١١- الرَّهْنُ: إِذَا هَلَكَ الْمَالُ الْمَرْهُونُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَفَضَلَ

ذَلِكَ الْمَالِ عَنِ الدَّيْنِ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا. رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٤١).

١٢- الْأَمَانَاتُ: إِذَا دَخَلَ رَجُلٌ إِلَى بَيْتِ آخَرَ بِإِذْنِهِ، وَبَيْنَمَا كَانَ يَشْرَبُ مَاءً بِالْقَدَحِ الْمَوْجُودِ فِي الْعَرِصَةِ سَقَطَ مِنْ يَدِهِ قَضَاءٌ وَانْكَسَرَ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٧٢).

١٣- إِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٧٧).

١٤- إِذَا هَلَكَتِ الْعَارِيَةُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ؛ لَا يَضْمَنُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧١٣).

١٥- الشَّرِكَةُ: إِذَا هَلَكَ مَالُ الشَّرِكَةِ فِي يَدِ الشَّرِيكِ؛ لَا يَضْمَنُ الشَّرِيكَ الْمَرْقُومُ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٣٥٠).

١٦- إِذَا هَلَكَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ؛ لَا يَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْمَرْقُومُ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٤١٣).

١٧- الْوَكَالَةُ: إِذَا هَلَكَ الْمَالُ فِي يَدِ الْوَكِيلِ الَّذِي قَبَضَهُ مِنْ جِهَةِ الْوَكَالَةِ؛ لَا يَضْمَنُ ذَلِكَ الْوَكِيلُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٤٦٣).

غَيْرَ أَنْ أَرْبَعَ مَسَائِلَ مُسْتَثْنَاةٍ مِنَ الْاِحْتِمَالِ الثَّانِي، وَفِيهَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الْمَالِ الْمَقْبُوضِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا أَخَذَ الْمُشْتَرِي مَالًا بِصُورَةِ سَوْمِ الشَّرَاءِ، وَهَلَكَ فِي يَدِهِ؛ يَلْزَمُ الضَّمَانُ فِي حَالِ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ وَلَوْ شَرِطَ عَدَمَ الضَّمَانِ (الْبَرَّازِيَّةُ فِي أَوَّلِ الْبَيْعِ)، وَبِمَا أَنَّ تَفْصِيْلَاتِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ سَبَقَتْ فِي الْمَادَّةِ (٢٩٨) وَشَرَحَهَا، فَلْتَرَجِعْ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: يَلْزَمُ ضَمَانُ الْمَالِ الَّذِي قُبِضَ بِصُورَةِ سَوْمِ الرَّهْنِ، وَقَدْ مَرَّ إِضَاحُهُ فِي الْمَبْحَثِ الثَّلَاثِ مِنْ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧١٠).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: الْمَالُ الَّذِي قَبَضَهُ بِجِهَةِ الْبَيْعِ، هَذَا الْمَالُ كَالْمَقْبُوضِ بِسَوْمِ الشَّرَاءِ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ خَطَأً غَيْرَ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي ظَنًّا بِأَنَّهُ الْمَبِيعُ، وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي الْمَرْقُومِ، يَكُونُ ضَامِنًا بَدَلَهُ. (الْبَرَّازِيَّةُ).

المسألة الرابعة: المال المقبوض بطريق الوثيقة يعنى بصورة الرهن، فالمقدار المعادل للدين من هذا المقبوض مضمون بدينه، (راجع شرح المادة (٧٤١).

١- مثلاً: إذا أخذ رجل إناء من دكان البائع الذي يبيع الأواني الزجاجية بدون إذنه، فوقع من يده وانكسر؛ يكون ضامناً؛ لأن ذلك العمل ليس مأذوناً به دلالةً، ودخوله إلى الدكان بإذن صاحبه لا يتضمن الإذن دلالةً بأخذ الإناء (الخاصية بزيادة)، سواءً أكان وقوعه قضاءً أو عن تعدد وتقصير، والقياس والاستحسان في هذا واحد، وليس ما وضع للبيع نظير دخول الرجل منزل غيره بأمره (البرازية في الثالث في مسائل الضمان من البيع). هذا المثال مبني على الفقرة الأولى من هذه المادة.

٢- وإذا أخذه ذلك الرجل بإذن صاحبه، وبينما كان ينظر فيه سقط إلى الأرض قضاءً وانكسر؛ لا يلزم الضمان؛ لأنه أخذه بإذن صاحبه، فهو أمانة في يده، والأمانة ليست مضمونة بحكم المادة (٧٦٨)، وهذا المثال مبني على الفقرة الثانية من هذه المادة.

كما لو دخل رجل إلى دكان سمان بقصد شراء سمن، ولما نظر إلى الكوب الموضوع فيه السمن سأل من أنفه دم قضاءً فتنجس السمن، ينظر: فإن كان نظره بإذن السمان؛ لا يضمن، وإلا يكون ضامناً، وعلى هذا التقدير إن كان السمن المذكور غير مأكول؛ يضمن نقصان قيمته، وإن كان مأكولاً؛ يضمن كل بدله، وإن كان غير مأكول ولم يترتب ضرر من سيلان الدم؛ لا يلزم شيء.

٣- وإذا سقط ذلك الإناء - أي: الإناء الذي أخذ بإذن صاحبه، كما ذكر في الفقرة الثانية - على أوانٍ أخرى قضاءً فانكسر وكسرت تلك الأواني؛ لزم ضمان الأواني المذكورة - أي: الأواني التي سقط عليها ذلك الإناء -؛ لأن تلك الأواني انكسرت بفعله بغير إذن المالك. راجع المادة (٩١٢) (الخاصية).

بحث في هذه المادة عما أخذ بإذن صاحبه وبغير إذنه، وحيث إن تلك الأواني ليست من هذا القبيل، فقد ذكرت هذه الفقرة استطراداً هنا، وإلا ليست مثلاً على هذه المادة، ولعل هذه الفقرة الثالثة فرع من المسألة العمومية كما هو مذكور في المادة

(٩١٢) الَّتِي هِيَ: «إِذَا اسْتَهْلَكَ شَخْصٌ مَالَ الْآخِرِ الْمَوْجُودَ فِي يَدِهِ، أَوْ فِي يَدِ أَمِينِهِ قَصْدًا، أَوْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ؛ يَكُونُ ضَامِنًا».

٤- وَلَكِنْ حَيْثُ إِنَّ ذَلِكَ الْإِنَاءَ الَّذِي نُظِرَ فِيهِ أُخِذَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَأنَّهُ أَمَانَةٌ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُهُ أَيْضًا، يَعْنِي كَمَا كَانَ فِي فِقْرَةٍ: (إِذَا أَخَذَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَبَيْنَمَا كَانَ يَنْظُرُ فِيهِ...)، فَالْمِثَالُ الرَّابِعُ هَذَا نَظَرًا لِكَوْنِهِ عَيْنَ الْفِقْرَةِ الْمِثَالِيَّةِ الْوَارِدَةِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي الَّذِي هِيَ: (إِذَا أَخَذَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَهُوَ يَنْظُرُ فِيهِ...)، فَمَعَ أَنَّ ذِكْرَهُ تَكَرَّرَ فَوْقُوعِ اسْتِعْمَالِ لَفْظِ أَيْضًا فِي مَوْقِعِهِ جَدِيدٍ بِالتَّأَمُّلِ.

٥- أَمَّا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِصَاحِبِ الدُّكَّانِ: بِكُمْ هَذَا الْإِنَاءُ؟ فَأَجَابَهُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ: بِكَذَا قِرْشًا خُذْهُ. فَأَخَذَهُ. عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ بَعْدَ أَنْ تَقَرَّرَ الثَّمَنُ، ثُمَّ سَقَطَ إِلَى الْأَرْضِ وَانْكَسَرَ وَحُدَّهُ، أَوْ انْكَسَرَ وَكَسَرَ أَوْ إِنِ أُخْرَى مَعَهُ، يَضْمَنُ قِيَمَةَ جَمِيعِ مَا انْكَسَرَ مِنَ الْأَوَانِي، وَهَذَا الْمِثَالُ مِثَالٌ عَلَى الْفِقْرَةِ الثَّلَاثَةِ، يَعْنِي مِثَالٌ لِفِقْرَةٍ: (مَا لَمْ يَكُنْ أَخَذَهُ بِسَوْمِ الشَّرَاءِ).

٦- كَذَلِكَ إِذَا وَقَعَ كَأْسُ الشَّرْبِ الْفَقَاعِيِّ قِضَاءً مِنْ يَدِ شَخْصٍ، وَهُوَ يَشْرَبُ شَرَابًا وَانْكَسَرَ؛ فَلِكَوْنِ ذَلِكَ الْكَأْسِ مِنْ قَبِيلِ الْعَارِيَّةِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٨١٣)، وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَقْدَانِ: الْعَقْدُ الْأَوَّلُ: بَيْعُ الشَّرَابِ، وَالْآخَرُ: إِعَارَةُ الْكَأْسِ، فَإِذَا قَبِضَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الشَّرَابَ مَعَ الْكَأْسِ، فَوَقَعَتْ قَبْلَ أَنْ يَشْرَبَ فَانْكَسَرَتْ وَسَالَ الشَّرَابُ أَيْضًا؛ لَزِمَهُ إِعْطَاءُ ثَمَنِ الشَّرَابِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٢٩٤)، وَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الْكَأْسِ كَمَا ذُكِرَ أَعْلَاهُ، وَالْمِثَالُ السَّادِسُ هَذَا مِثَالٌ مُسْتَقِلٌّ لِلْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

٧- غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا سَقَطَ الْكَأْسُ بِسَبَبِ سُوءِ اسْتِعْمَالِهِ، أَوْ أَنَّهُ رَمَاهُ قَصْدًا، أَوْ كَسَرَهُ؛ يَصِيرُ ضَامِنًا بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧٨٧)، انْظُرِ الْقَاعِدَةَ الثَّانِيَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٦٨).

كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَسَرَ ذَلِكَ الْكَأْسُ أَوْانِي أُخْرَى، وَجَبَ ضَمَانُهَا أَيْضًا كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (٩١٢)، الْمِثَالُ السَّابِعُ هَذَا لِأَجْلِ بَيَانِ الْمُخْتَرِزِ عَنْهُ فِي قَيْدِ: (قِضَاءً). الَّذِي وَرَدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَالْمَسْأَلَةُ الْعُمُومِيَّةُ فِي هَذَا كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٧) - هِيَ: (إِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ، أَوْ طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهَا بِتَعَدِّي الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ تَقْصِيرِهِ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ).

الْمَادَّةُ (٧٧٢): الْإِذْنُ دَلَالَةٌ كَالْإِذْنِ صَرَاحَةً، بَيِّنَةٌ أَنَّهُ عِنْدَ وُجُودِ النَّهْيِ صَرَاحَةً لَا اِعْتِبَارَ لِلدَّلَالَةِ، مَثَلًا: إِذَا دَخَلَ رَجُلٌ بَيْتَ آخَرَ، فَهُوَ مَأْذُونٌ دَلَالَةً بِشُرْبِ الْمَاءِ بِالْإِنَاءِ الْمَخْصُوصِ لَهُ، وَإِذَا سَقَطَ مِنْ يَدِهِ قَضَاءٌ وَهُوَ يَشْرَبُ وَانْكَسَرَ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، وَلَكِنْ إِذَا أَخَذَهُ بِيَدِهِ مَعَ أَنَّ صَاحِبَ الْبَيْتِ نَهَاهُ بِقَوْلِهِ: لَا تَمَسَّهُ. فَسَقَطَ وَانْكَسَرَ؛ يَصِيرُ ضَامِنًا.

الْإِذْنُ دَلَالَةٌ كَالْإِذْنِ صَرَاحَةً فِي الْحُكْمِ؛ فَلِذَلِكَ كَمَا ذَكَرَ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ - أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ ضَمَانَ الْمَالِ الْهَالِكِ قَضَاءً فِي يَدِ الَّذِي أَخَذَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ الصَّرِيحِ، وَلَا يَلْزَمُ أَيْضًا ضَمَانَ الْمَالِ الْهَالِكِ فِي يَدِ الَّذِي أَخَذَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ دَلَالَةً، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ هُنَاكَ نَهْيٌ وَمَنْعٌ صَرِيحَانِ؛ فَلَا يُلْتَمَسُ إِلَى الْإِذْنِ دَلَالَةً. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٣).

وَتَرِدُ أَمْثَلَةٌ كَثِيرَةٌ عَلَى الْفِقْرَةِ الْأُولَى - أَي: عَلَى أَنَّ الْإِذْنَ صَرَاحَةً كَالْإِذْنِ دَلَالَةً - وَهِيَ:

١- مَثَلًا: لَوْ دَخَلَ شَخْصٌ بَيْتَ أَوْ دُكَّانَ آخَرَ بِإِذْنِهِ، يَكُونُ مَأْذُونًا دَلَالَةً لِشُرْبِ الْمَاءِ بِالْإِنَاءِ الْمَوْضُوعِ خُصُوصًا، يَعْنِي: أَنَّ دُخُولَهُ الْبَيْتَ بِإِذْنِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَأْذُونٌ بِالشُّرْبِ بِالْكَأْسِ الْمَوْضُوعِ لِأَجْلِ ذَلِكَ، وَإِذَا أَخَذَ الْكَأْسَ بِيَدِهِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْإِذْنِ دَلَالَةً، وَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ قَضَاءٌ وَهُوَ يَشْرَبُ بِهِ وَانْكَسَرَ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ السَّابِقَةَ.

كَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ إِذَا هَلَكَ الْكَأْسُ بِلا قَصْدٍ وَلَا تَقْصِيرٍ، بَيْنَمَا كَانَ يَشْرَبُ بِهِ شَخْصٌ بِنَاءً عَلَى إِذْنِ صَاحِبِهِ الصَّرِيحِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨١٣)، وَلَكِنْ إِذَا أَخَذَ الْكَأْسَ الصِّينِيَّ الْمَوْضُوعَ لِأَجْلِ الزِّيْتِ وَغَيْرِ الْمَعْدِّ لِلشُّرْبِ، أَوْ أَحَدَ الْآيَةِ الْمَوْضُوعَةِ فِي الدُّكَّانِ لِأَجْلِ الْبَيْعِ بِلا إِذْنٍ، وَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ قَضَاءٌ وَهُوَ يَشْرَبُ بِهِ وَانْكَسَرَ؛ لَزِمَ الضَّمَانَ (رَدُّ الْمُخْتَارِ عَنِ الْوَلَوِ الْجَيَّةِ).

٢- إِذَا دَخَلَ رَجُلٌ حَمَّامًا وَأَخَذَ طَاسَ الْجُرْنِ وَأَعْطَاهُ لِأَحَدِ الزَّبَائِنِ الْمَوْجُودِينَ فِي الْحَمَّامِ وَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُعْطِي وَلَا عَلَى الْآخِذِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ مَأْذُونٌ بِهِ دَلَالَةً.

٣- إِذَا دَخَلَ نَفَرٌ مِنَ النَّاسِ بَيْتَ رَجُلٍ، وَأَخَذَ أَحَدُهُمُ الْمِرْآةَ الْمَوْضُوعَةَ فِي مَجْلٍ

ظَاهِرٍ، وَبَعْدَ أَنْ نَظَرَ فِيهَا أَعْطَاهَا لِغَيْرِهِ ثُمَّ فُقِدَتْ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ إِذْنٌ دَلَالَةٌ لِلنَّظَرِ فِي الْمَرْأَةِ، وَأَمَّا إِذَا أَخَذَ شَيْئًا أَخَذَهُ مَمْنُوعٌ؛ يَكُونُ غَاصِبًا - كَمَا ذَكَرَ آيَفَا - .

٤- إِذَا ذَهَبَ الْأَبُ بِبَعْلِ ابْنِهِ أَوْ الْإِبْنُ بِبَعْلِ أَبِيهِ، أَوْ الزَّوْجُ بِبَعْلِ الزَّوْجَةِ، أَوْ الزَّوْجَةُ بِبَعْلِ الزَّوْجِ إِلَى الطَّاحُونِ، وَهَلَكَ الْبَعْلُ قَضَاءً؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ إِذْنٌ بِذَلِكَ .

٥- إِذَا أُرْسِلَ شَخْصٌ رَجُلًا إِلَى مَجَلٍّ لِأَجْلِ شَعْلِهِ، وَأَخَذَ الرَّسُولُ حَيَوَانَ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِلَا إِذْنٍ صَرِيحٍ وَرَكِبَهُ فَهَلَكَ فِي الطَّرِيقِ، يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْأَمْرِ وَالرَّسُولِ صِدَاقَةٌ؛ لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ؛ يَضْمَنُ .

٦- إِذَا مَرَضَ حَيَوَانٌ مُشْتَرَكٌ، وَرَأَى الْبَيْطَارُ لُزُومًا لِكَيْفِهِ، وَكَانَ الشَّرِيكُ غَائِبًا؛ فَلِلشَّرِيكِ الْحَاضِرِ أَنْ يَكْوِيَهُ، فَإِذَا هَلَكَ الْحَيَوَانُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لَا يَضْمَنُ الْمُشَارِكُ الَّذِي حَمَلَ عَلَى كَيْفِهِ . (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩١) .

٧- إِذَا ذَبَحَ الرَّاعِي حَيَوَانًا مَأْكُولَ اللَّحْمِ كَالشَّاةِ بَعْدَ أَنْ قَطَعَ الرَّجَاءَ مِنْ دَوَامِ حَيَاتِهِ؛ لَا يَضْمَنُ اسْتِحْسَانًا نَظْرًا لِلْقَوْلِ الصَّحِيحِ الْمُفْتَى بِهِ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا إِذْنًا دَلَالَةً، وَإِذَا ذَبَحَهُ أَجْنَبِيٌّ؛ فَفِي قَوْلٍ يَضْمَنُ، وَفِي قَوْلٍ آخَرَ لَا يَضْمَنُ .

وَأَمَّا إِذَا ذَبَحَ الرَّاعِي حَيَوَانًا غَيْرَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ كَالْحِمَارِ؛ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ فِي حَالَةِ الذَّبْحِ - أَيْ فِي الْحَالَةِ الَّتِي قَطَعَ الْأَمَلَ مِنْ حَيَاتِهِ (الْفُصُولَيْنِ) -؛ لِأَنَّ الْهَلَكَ مُصَادِفٌ مَا لَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ .

٨- إِذَا ذَبَحَ شَخْصٌ الشَّاةَ الَّتِي رَبَطَ الْجَزَارُ أَرْجُلَهَا لِأَجْلِ ذَبْحِهَا؛ لَا يَكُونُ ضَامِنًا، وَإِذَا وَضَعَ رَجُلٌ اللَّحْمَ فِي الْقِدْرِ لِأَجْلِ طَبْخِهَا، وَبَعْدَ أَنْ وَضَعَهَا عَلَى الْمُوَقَّدَةِ وَضَعَ شَخْصٌ آخَرَ النَّارَ تَحْتَهَا وَطَبَخَهَا؛ لَا يَكُونُ ضَامِنًا .

٩- إِذَا وَقَعَ الْحَمْلُ عَنْ دَابَّةٍ، وَحَمَلُهُ شَخْصٌ عَلَيْهَا بِلَا إِذْنٍ، وَهَلَكَتْ فِي تِلْكَ الْأَثْنَاءِ؛ لَا يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ دَلَالَةٌ بِهَذَا ثَابِتٌ .

١٠- إِذَا أُرْسِلَ شَخْصٌ لِأَخْرَ هَدِيَّةً ضِمْنَ إِنْاءٍ، وَكَانَتْ تِلْكَ مِنْ قَبِيلِ مَا تَزُولُ لِدُنْتِهِ بِتَفْرِيعِهَا إِلَى إِنْاءٍ آخَرَ؛ فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَهَا فِي ذَلِكَ الْإِنْاءِ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِذْنًا دَلَالَةً، وَإِذَا انْكَسَرَ

الإِنَاءُ قِضَاءٌ أَثْنَاءَ الْأَكْلِ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ، وَإِنْ كَانَتْ الْهَدِيَّةُ شَيْئًا مِنَ الْفَوَاكِهِ الَّتِي لَا تَزُولُ لَذَّتُهَا بِتَفْرِغِهَا إِلَى إِنَاءٍ آخَرَ، فَلَيْسَ لِلشَّخْصِ إِلَّا أَنْ يَأْكُلَهَا فِيهِ، مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْمُهْدِي وَالْمُهْدَى لَهُ صِدَاقَةٌ وَمُسَامَحَةٌ.

١١- إِذَا دَخَلَ شَخْصٌ كَرَمَ صَدِيقِهِ، وَتَنَاوَلَ شَيْئًا - يَعْنِي: مِقْدَارًا مِنَ الْعِنَبِ مَثَلًا - بِلَا إِذْنِ صَرِيحٍ، فَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يُبَالِي بِذَلِكَ عِنْدَاطْلَاعِهِ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَكُونُ بَأْسٌ فِي هَذَا التَّنَاولِ.

١٢- إِذَا خَرَجَ رَجُلَانِ لِسَفَرٍ، وَتَوَفَّى أَحَدُهُمَا فِي مَوْضِعٍ لَا يُوجَدُ فِيهِ حَاكِمٌ يَرِاجِعُ؛ فَلِرَفِيقِهِ الْبَاقِي بِقَيْدِ الْحَيَاةِ أَنْ يَبِيعَ أَمْتَعَتَهُ وَحَيَوَانَاتِهِ وَيُسَلِّمَ ثَمَنَهَا لَوَرِثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَبِعْهَا وَقَصَدَ نَقْلَهَا عَيْنًا؛ فَيُضْطَرُّ إِلَى مَصَارِيفَ نَقْلِيَّةٍ كَثِيرَةٍ مَعَ أَنَّ رَفِيقَهُ مَأْذُونٌ دَلَالَةً بِالْبَيْعِ فِي مَوَاضِعَ كَهَذِهِ.

إِنَّمَا هَذَا الْمَسَاحُ بِمَعْنَى أَنَّ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَّ لَا يُعَاقَبَانِ مِنْ جَرَاءِ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ مَالٍ الْغَيْرِ، وَإِلَّا لَا يَكُونُ بِمَعْنَى أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ نَافِذٌ، رَاجِعُ الْمَادَّةِ (٣٧٨)، وَلَهُ أَنْ يَقْبِضَ نَقُودَهُ وَأَشْيَاءَهُ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى الْبَيْعِ أَيْضًا لِأَجْلِ حِفْظِهَا، وَإِذَا هَلَكَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي يَدِهِ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ. (عَلِيُّ أَفندي). رَاجِعُ الْمَادَّةِ (٩١) وَشَرَحَهَا.

وَلَكِنْ إِذَا أَخَذَ ذَلِكَ الْإِنَاءَ بِيَدِهِ مَعَ أَنَّ صَاحِبَ الْبَيْتِ أَوْ صَاحِبَ الدُّكَّانِ نَهَاهُ بِقَوْلِهِ: لَا تَمَسَّهُ. يَعْنِي بَعْدَ النَّهْيِ الْمَذْكُورِ، فَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ قِضَاءٌ وَانْكَسَرَ؛ يَصِيرُ ضَامِنًا بِنَاءٍ عَلَى الْمَادَّةِ (٨٩١).

وَلَكِنْ إِذَا نَهِيَ بَعْدَ أَنْ أَخَذَهُ؛ فَبِنَاءٍ عَلَى الْمَادُونِيَّةِ دَلَالَةً وَبَعْدَ هَلَاكِهِ قِضَاءٌ فِي يَدِهِ؛ فَلَا حُكْمَ لِلنَّهْيِ. (رَاجِعُ شَرَحِ الْمَادَّةِ ١٣).



البَابُ الثَّانِي

فِي الْوَدِيعَةِ

وَفِيهِ فَصْلَانِ

مَشْرُوعِيَّةُ الْإِيدَاعِ ثَابِتَةٌ بِأَدْلَةٍ أَرْبَعَةٍ:

بِالْكِتَابِ: كَمَا وَرَدَ فِي الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿ إِنَّ اللَّهَ بِأَمْرِكُمْ أَلِيمٌ ﴾ [النساء: ٥٨]، وَعَنْيَّ عَنِ الْبَيَّانِ أَنَّ أَدَاءَ الْأَمَانَاتِ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الْقَبُولِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ تُعْتَبَرُ هَذِهِ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ دَالَّةٌ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْإِيدَاعِ.

نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ الْجَلِيلَةُ بِحَقِّ عُثْمَانَ بْنِ طَلْحَةَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ، إِذْ أَقْفَلَ عُثْمَانُ الْكَعْبَةَ وَصَعَدَ عَلَى سَطْحِهَا، فَطَلَبَ الرَّسُولُ الْأَكْرَمُ ﷺ الْمِفْتَاحَ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُ عِنْدَ عُثْمَانَ. فَطَلَبَهُ مِنْهُ، فَامْتَنَعَ عُثْمَانُ عَنْ إِعْطَائِهِ وَقَالَ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ لَأَعْطَيْتَكَ. فَضَغَطَ عَلَيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى يَدِ عُثْمَانَ، وَأَخَذَ الْمِفْتَاحَ وَفَتَحَ الْبَابَ فَدَخَلَ الرَّسُولُ الْأَكْرَمُ ﷺ الْكَعْبَةَ وَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْكَعْبَةِ، فَطَلَبَ عُمَهُ الْعَبَّاسُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِفْتَاحَ الْكَعْبَةِ، وَأَنْ يَجْمَعَ فِيهِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ السَّقَايَةَ وَالسَّدَانَةَ أَيَّ شَرَفِ خِدْمَةِ الْكَعْبَةِ، فَنَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ الْجَلِيلَةُ عَقِبَ ذَلِكَ، فَأَمَرَ الرَّسُولُ الْأَكْرَمُ عَلِيًّا فَرَدَّ الْمِفْتَاحَ إِلَى عُثْمَانَ، وَقَدَّمَ مَعْدِرَةً بِوَأَسْطِطِهِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: يَا عَلِيُّ، جِئْتَ قَبْلًا وَأَخَذْتَ الْمِفْتَاحَ مِنِّي بِالْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ، وَالْآنَ آتَيْتَ بِالرَّفْقِ وَاللُّطْفِ. فَأَخْبَرَهُ عَلِيُّ بِنَزُولِ هَذِهِ الْآيَةِ، فَلَفَظَ عُثْمَانُ كَلِمَةَ الشَّهَادَةِ، وَنَزَلَ جَبْرَائِيلُ مَخْبِرًا أَنَّ السَّقَايَةَ وَالسَّدَانَةَ لِعُثْمَانَ وَأَوْلَادِهِ أَبَدًا بِمُقْتَضَى الْأَمْرِ الْإِلَهِيِّ، وَلَمَّا هَاجَرَ عُثْمَانُ أَخِيرًا أُعْطِيَ الْمِفْتَاحَ لِأَخِيهِ شَيْبَةَ؛ بِنَاءِ عَلَيْهِ فَحَقُّ حِفْظِ الْمِفْتَاحِ وَالسَّدَانَةِ مَنُوطَانِ بِشَيْبَةَ وَأَوْلَادِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ (شَيْخُ زَادَةَ).

ثُمَّ إِنَّ قَبُولَ الْوَدِيعَةِ مِنْ بَابِ إِعَانَةِ الْإِنْسَانِ إِخْوَانُهُ، وَالْإِعَانَةُ مَنْدُوبَةٌ بِنَصِّ الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ [المائدة: ٢] (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَمَوْضُوعُ عِلْمِ الْفِقْهِ هُوَ أَفْعَالُ الْمُكَلَّفِ، كَالنِّكَاحِ وَالتَّبِيعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكَفَالَةَ وَالْحَوَالَةَ

وَالرَّهْنِ، فَذَكَرَ الْفُقَهَاءُ بِنَاءً عَلَى هَذَا بَعْضَ الْمَبَاحِثِ بِالْعِنَوَانِ الْمَذْكُورِ، فَقَالُوا: كِتَابُ
النِّكَاحِ. وَ: كِتَابُ الْبَيْعِ. وَذَكَرُوا بَعْضَ الْمَبَاحِثِ الْأُخْرَى تَحْتَ عُنْوَانِ شَيْءٍ مُتَعَلِّقٍ
بِأَفْعَالِ الْمُكَلَّفِ فَقَالُوا: كِتَابُ الْعَارِيَةِ. وَ: كِتَابُ الْمَأْذُونِ.
وَسَبَبُهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَجْلَّةُ أَيْضًا حَرَّرَتْ هَذَا الْعِنْوَانَ هُنَا هَكَذَا، فَالظَّاهِرُ
وَالْمُؤَافِقُ لِمَوْضُوعِ عِلْمِ الْفِقْهِ أَنْ يُقَالَ: (فِي الْإِيدَاعِ).



الفصل الأول

في المسائل المتعلقة بعقد وشرط الإيداع

بِمَا أَنَّ الْمَجْلَّةَ أَدْخَلَتْ الشَّرْطَ فِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكَفَالَةِ وَالْحَوَالَةِ وَالرَّهْنِ فِي عُنْوَانِ الْعَقْدِ، وَجَعَلَتْ تَعْبِيرَ الْعَقْدِ شَامِلًا لِلرُّكْنِ وَالشَّرْطِ، فَقَدْ تَغَيَّرَ أَسْلُوبُهَا هُنَا.

أَرْكَانُ الْإِيدَاعِ أَرْبَعَةٌ: (١) الْوَدِيعَةُ يَعْنِي: الْعَيْنَ الْمُوَدَّعَةَ، (٢) الصَّيْغَةُ، (٣) الْمُوَدَّعُ، (٤) الْوَدِيعُ.

يُنْحَتُ عَنِ الْأَوَّلِ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٥)، وَعَنِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٦)، وَعَنِ الرَّابِعِ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

(الْمَادَّةُ ٧٧٣): يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ دَلَالَةً أَوْ صَرَاحَةً، مَثَلًا: لَوْ قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ: أَوْدَعْتُكَ هَذَا الْهَالِ. أَوْ أَمْتَنْتُكَ عَلَيْهِ. فَقَالَ الْمُسْتَوْدِعُ أَيضًا. قَبِلْتُ. يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ صَرَاحَةً، وَإِذَا دَخَلَ شَخْصٌ إِلَى الْخَانِ، وَقَالَ لِصَاحِبِ الْخَانِ: أَيْنَ أَرِبْتُ حَيَوَانِي؟ فَارَاهُ مَحَلًّا وَرَبَطَ حَيَوَانَهُ فِيهِ؛ يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ دَلَالَةً، وَكَذَلِكَ إِذَا تَرَكَ شَخْصٌ مَالَهُ بِجَانِبِ صَاحِبِ الدُّكَّانِ وَذَهَبَ وَرَأَهُ هُوَ أَيضًا وَسَكَتَ؛ يَكُونُ ذَلِكَ الْهَالُ وَدِيعَةً عِنْدَ صَاحِبِ الدُّكَّانِ، وَإِذَا تَرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِجَانِبِ صَاحِبِ دُكَّانٍ قَائِلًا لَهُ: هَذَا وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ. وَذَهَبَ وَرَأَهُ هُوَ أَيضًا وَسَكَتَ؛ يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ، وَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الدُّكَّانِ: لَا أَقْبَلُ. وَرَدَّهُ؛ لَا يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ، وَإِذَا تَرَكَ شَخْصٌ مَالَهُ بِجَانِبِ جُمْلَةٍ أَشْخَاصٍ عَلَى سَبِيلِ الْوَدِيعَةِ وَذَهَبَ وَرَأَوْهُ هُمْ أَيضًا وَسَكَتُوا، يَكُونُ ذَلِكَ الْهَالُ وَدِيعَةً عِنْدَهُمْ جَمِيعًا، وَلَكِنْ إِذَا انصَرَفُوا مِنْ ذَلِكَ الْمَحَلِّ الْوَاحِدِ بَعْدَ الْآخَرِ؛ يَتَعَيَّنُ الَّذِي بَقِيَ أَحْيَرًا لِلْحِفْظِ، وَيَكُونُ الْهَالُ وَدِيعَةً عِنْدَهُ.

رُكْنَا الْإِيدَاعِ: الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ.

بِنَاءٍ عَلَيْهِ يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ (١) صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً، يَعْنِي (٢) بِالذَّلَالَةِ الْقَوْلِيَّةِ، وَ (٣) بِالذَّلَالَةِ الْفِعْلِيَّةِ، وَ (٤) بِالْكِنَايَةِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٩).

الْمَسَائِلِ الَّتِي يُلْزَمُ فِيهَا الْقَبُولُ أَوْ لَا يُلْزَمُ بَعْدَ الْإِجَابِ:

وَلَا يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِالْإِجَابِ فَقَطْ، كَمَا يُفْهَمُ أَيْضًا مِنْ هَذِهِ الْفِقْرَةِ: (وَإِذَا لَمْ يَقْبَلِ صَاحِبُ الدُّكَّانِ)؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ سَيَّرْتَبَّ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ نَتِيجَةَ عَقْدِ الْإِيدَاعِ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ، فَلَا يَكُونُ التَّرَامُ بِلَا لُزُومٍ، غَيْرَ أَنْ لُزُومَ الْقَبُولِ فِي الْإِيدَاعِ بَعْدَ الْإِجَابِ هُوَ لِأَجْلِ وُجُوبِ الْحِفْظِ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، وَلَكِنْ لَا كِتْسَابِ الْمَالِ صِفَةً الْأَمَانَةِ فَالْإِجَابُ وَحْدَهُ كَافٍ، وَالْقَبُولُ لَيْسَ لَازِمًا فِيهِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا هَلَكَ الْمَالُ بَعْدَ الْإِجَابِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي يَدِ الَّذِي سَيَكُونُ مُسْتَوْدِعًا؛ لَا يُلْزَمُ الضَّمَانُ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ لِلْغَاصِبِ: أَوْدَعْتُكَ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِكَ. وَلَمْ يَقْبَلِ الْغَاصِبُ، لَا يُجَابُ، وَلَوْ رَدَّهُ أَيْضًا يَكُونُ بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ يَكْتَسِبُ صِفَةً الْأَمَانَةِ فِي يَدِهِ (الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَيَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِخَمْسَةِ وُجُوهٍ، الْأَرْبَعَةُ مِنْهَا تُسْتَفَادُ مِنَ الْمَجْلَةِ لَفْظِ صَرَاحَةٍ وَدَلَالَةِ الْوَارِدِينَ بَعْدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِنَاءً مِنْ احْتِمَالِ ارْتِبَاطِهِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ كِلَيْهِمَا، فَيَكُونُ انْعِقَادُ الْإِيدَاعِ بِالنَّظَرِ لِلْمَجْلَةِ بِأَرْبَعَةِ وُجُوهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: انْعِقَادُ الْإِيدَاعِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ صَرَاحَةً، كَمَا هُوَ فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ مِنَ الْمَجْلَةِ الْآتِي ذِكْرُهُ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: انْعِقَادُ الْإِيدَاعِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ دَلَالَةً، وَهَذِهِ الدَّلَالَةُ عَلَى نَوْعَيْنِ: النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الدَّلَالَةُ الْقَوْلِيَّةُ، كَمَا هُوَ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي مِنَ الْمَجْلَةِ الْآتِي ذِكْرُهُ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي: الدَّلَالَةُ الْفِعْلِيَّةُ، كَمَا هُوَ فِي الْمِثَالِ الثَّلَاثِ الْآتِي ذِكْرُهُ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: انْعِقَادُ الْإِيدَاعِ بِالْإِجَابِ صَرَاحَةً وَالْقَبُولِ دَلَالَةً، كَمَا هُوَ فِي الْمِثَالِ الرَّابِعِ مِنَ الْمَجْلَةِ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: انْعِقَادُ الْإِيدَاعِ بِالْإِجَابِ دَلَالَةً وَالْقَبُولِ صَرَاحَةً، وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ مِثَالٌ عَلَى هَذَا فِي الْمَجْلَةِ، فَتُذَكَّرُ لَهُمْ مِثَالًا كَمَا يَأْتِي، مَثَلًا: لَوْ تَرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِجَانِبِ صَاحِبِ دُكَّانٍ، وَبَيْنَمَا هُوَ ذَاهِبٌ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا قَالَ صَاحِبُ الدُّكَّانِ: إِنِّي قَبِلْتُ هَذَا الْمَالَ وَدِيعَةً.

فَيَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِالْإِيْجَابِ دَلَالَةً وَالْقَبُولُ صَرَاحَةً.

وَفِيهِمْ مِنَ التَّفْصِيْلَاتِ السَّابِقَةِ سَبَبٌ تَعَدُّدِ الْأَمْثِلَةِ، وَظَهَرَ أَيْضًا أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الدَّلَالَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَجَلَّةِ أَعْمٌ مِنَ الدَّلَالَةِ الْفِعْلِيَّةِ وَالِدَّلَالَةِ الْقَوْلِيَّةِ.

الْوَجْهُ الْخَامِسُ: يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ كِنَايَةً، كَمَا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: أَعْطِنِي هَذِهِ الْعَشْرَةَ دَرَاهِمَ. أَوْ: أَعْطِنِي هَذَا الثَّوْبَ. وَأَعْطَاهُ، يَكُونُ وَدِيعَةً؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَ الدَّرَاهِمِ أَوْ الثَّوْبِ وَإِنْ كَانَ مُحْتَمِلًا لِلْهَبَةِ أَيْضًا، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الْوَدِيعَةَ أَذْنَى مِنَ الْهَبَةِ تَكُونُ الْوَدِيعَةُ مُتَيَقَّنَةً وَالْهَبَةُ مَشْكُوكَةً؛ وَبِنَاءِ عَلَيْهِ يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ كِنَايَةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ فِي آخِرِ الْوَدِيعَةِ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ: أَوْدَعْتُكَ هَذَا الْمَالَ. أَوْ: أَمْتَتَكَ عَلَيْهِ. وَقِيلَ الْمُسْتَوْدَعُ، يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِالْإِيْجَابِ صَرَاحَةً وَبِالْقَبُولِ صَرَاحَةً، وَإِذَا رَدَّ الْمُسْتَوْدَعُ الْإِيْجَابَ بِأَنْ رَفَضَ قَبُولَ الْوَدِيعَةِ، وَلَكِنَّ الْمُوْدِعَ مَعَ ذَلِكَ تَرَكَهَا وَذَهَبَ فَهَلَكَتْ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ لَمْ يُحَافِظْ عَلَيْهَا؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَخَذَ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ الْمَالَ الْمَذْكُورَ إِلَى بَيْتِهِ كَيْ يَكُونَ مَالًا لَهُ؛ يَكُونُ غَاصِبًا. رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٦٩)، وَأَمَّا إِذَا أَخَذَهُ حَتَّى يُعْطِيَهُ لِصَاحِبِهِ؛ فَاللَّائِقُ وَالْمُنَاسِبُ أَيْضًا أَنْ يُعَدَّ غَاصِبًا نَظْرًا لِمَا ذُكِرَ فِي الدَّخِيرَةِ؛ وَبِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ؛ فَالْمُنَاسِبُ أَيْضًا أَنْ يَضْمَنَ، وَلَكِنَّ صَاحِبَ الْفُصُولَيْنِ اعْتَرَضَ عَلَى الدَّخِيرَةِ بِثَلَاثَةِ وُجُوْهٍ قَائِلًا: إِنَّ الظَّاهِرَ أَنْ لَا يَكُونُ ضَامِنًا. فَلَنْبِئَنَّ هَذِهِ الْإِعْتِرَاضَاتِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي مَعَ ذِكْرِ أَجْوِبَتِهَا اللَّازِمَةِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: حَيْثُ إِنَّ الْعُصْبَ عِبَارَةٌ عَنِ إِزَالَةِ يَدِ الْمَالِكِ، وَلَمَّا لَمْ تَكُنْ يَدُ مَالِكٍ وَأَزَالَهَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ؛ فَلَا يَكُونُ غُصْبًا.

فَنَقُولُ جَوَابًا عَلَى هَذَا: إِنَّ الْحَالَ وَالْكَفِيَّةَ الَّتِي تُسَاوِي الْعُصْبَ فِي إِزَالَةِ النَّصْرِفِ -

تَعَدُّ مِنْ قَبِيلِ الْعُصْبِ حُكْمًا. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩٠١).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَخَذَ الْمُسْتَوْدَعُ ذَلِكَ الْمَالَ لَمْ يَكُنْ بِقَصْدِ الضَّرْرِ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ بِقَصْدِ النَّفْعِ.

جَوَابُهُ: لَا يَخْتَلِفُ حُكْمُ الْعُصْبِ بِالنِّيَّةِ؛ وَلِهَذَا إِذَا أَخَذَ أَحَدٌ مِنْ جَيْبِ السَّكْرَانِ كَيْسَ

دَرَاهِمِهِ حَتَّى لَا يَضِيعَ، وَيَرُدُّهُ إِلَيْهِ حِينَمَا يَزُولُ سُكْرُهُ وَيُفِيقُ؛ يَكُونُ غَاصِبًا. رَاجِعُ شَرْحِ
الْمَادَّةِ (٢).

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: تَرَكَ الْمَالِكُ الْمَالَ بَعْدَ رَدِّ الْمُسْتَوْدَعِ إِيدَاعِ ثَانٍ، وَأَخَذَ الْمُسْتَوْدَعُ
وَرَفَعَهُ أَيْضًا قَبُولُ ضَمْنِيٍّ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ الظَّاهِرُ عَدَمُ تَرْتِبِ الضَّمَانِ.

الجواب: حَيْثُ إِنَّ الْمُسْتَوْدَعَ رَدَّ صَرَاخَةَ، وَلِكُونَ الصَّرَاخَةَ أَقْوَى مِنَ الدَّلَالَةِ وَالضَّمْنِيَّاتِ،
فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى الدَّلَالَةِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تُوْجَدُ فِيهِ الصَّرَاخَةُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٣).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّ الْإِعْتِرَاضَاتِ الَّتِي وَجَّهَهَا صَاحِبُ الْفُصُولَيْنِ إِلَى
صَاحِبِ الذَّخِيرَةِ - غَيْرِ وَاِرِدَةٍ، فَبَقِيَ - وَالْحَالَةَ هَذِهِ - قَوْلُ صَاحِبِ الذَّخِيرَةِ: (الَلَّا تُقُ
لِزَوْمِ الضَّمَانِ) سَالِمًا مِنَ الْإِعْتِرَاضِ.

كَمَا أَنَّهُ لَوْ وَضَعَ شَخْصٌ مَتَاعًا فِي بَيْتِ شَخْصٍ آخَرَ بِلا أَمْرٍ، وَفُقِدَ لِعَدَمِ مُحَافَظَةِ
الشَّخْصِ الْآخَرِ عَلَيْهِ، لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ لَمْ يَلْتَزِمِ الْمُحَافَظَةَ، وَلَا لُزُومَ
بِدُونِ التِّزَامِ.

وَإِنَّمَا إِذَا رَمَاهُ الشَّخْصُ الْآخَرَ الْمَذْكُورُ خَارِجَ الْبَيْتِ وَفُقِدَ؛ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْعَمَلَ
اسْتِهْلَاكٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٢).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْفِقْرَةِ: (كَمَا لَوْ سَقَطَ مَالٌ شَخْصٍ بِهُبُوبِ الرِّيحِ...) الْمُنْدَرِجَةِ فِي الْمَادَّةِ
(٧٦٢)، وَبَيْنَ هَذِهِ - ظَاهِرٌ، فِي الْفِقْرَةِ الْمَذْكُورَةِ لَا يُوجَدُ إِحَالَةٌ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ، وَأَمَّا
هُنَا وَإِنْ كَانَتْ إِحَالَةٌ صَاحِبِ الْمَالِ قَصْدًا مَوْجُودَةً، فَقَبُولُ الْآخَرِ غَيْرِ مَوْجُودٍ، وَبِلا قَبُولٍ
لَا يَحْصُلُ إِجْبَابٌ عَلَى الْمُحَافَظَةِ.

وَلَكِنْ إِذَا أَدْخَلَ رَجُلٌ دَابَّتَهُ إِلَى دَارِ غَيْرِهِ، وَأَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ مِنْ دَارِهِ؛ لَا يَلْزَمُ
الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ مُضَرَّةٌ لِلدَّارِ، وَأَمَّا إِذَا وُجِدَتْ دَابَّةُ الْغَيْرِ فِي إِصْطَبَلِهِ وَأَخْرَجَهَا
صَاحِبُهَا وَفُقِدَتْ؛ يَكُونُ ضَامِنًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

٢- وَكَذَلِكَ إِذَا دَخَلَ شَخْصٌ خَانًا، وَسَأَلَ صَاحِبَهُ: أَيْنَ يَرِيطُ حَيَوَانُهُ؟ فَأَرَاهُ مَحَلًّا
فَرَبَطَهُ فِيهِ؛ يَنْعَقِدُ الْإِيدَاعُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ دَلَالَةٌ قَوْلِيَّةٌ، وَيَكُونُ صَاحِبُ الْخَانِ مُسْتَوْدَعًا

(تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ، وَلَمْ يَجِدِ الْحَيَوَانَ فِي مَحَلِّهِ، وَسَأَلَ صَاحِبَ الْخَانِ فَأَجَابَهُ: أَنَّ رَفِيقَكَ أَخَذَهُ لِيَسْقِيَهُ. مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَفِيقٌ فَيَكُونُ صَاحِبُ الْخَانِ قَصَرَ فِي الْمُحَافَظَةِ، يَعْنِي: أَنَّهُ لَمْ يَمْنَعِ الرَّجُلَ حِينَمَا رَأَاهُ أَخِذَا الْحَيَوَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَيَصِيرُ ضَامِنًا.

كما لو قال لشخص آخر: ضع مالك هذا في هذه الجهة من بيتي ولكن لا التزم المحافظة. فوضعه، يصير ذَلِكَ الشَّخْصُ مُسْتَوْدَعًا؛ لِأَنَّ التَّصْرِيحَيْنِ تَعَارُضًا فَيَتَسَاقَطَانِ، وَيَبْقَى ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً فِي يَدِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَفِيهِ أَنَّ الثَّانِي رُجُوعٌ عَنِ الْأَوَّلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ لَا يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً؛ لِأَنَّهُ رَدُّ الْحِفْظِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ بَعْدَ الرَّجُوعِ حِينَمَا دَفَعَ إِلَى دَارِهِ الْمَالِ، وَرَأَى صَاحِبَهُ وَسَكَتَ، صَارَ قَابِلًا دَلَالَةً (الشَّارْحُ).

٣- وَكَذَلِكَ إِذَا تَرَكَ رَجُلٌ مَالَهُ بِجَانِبِ صَاحِبِ دُكَّانٍ، دُونَ أَنْ يَقُولَ شَيْئًا كَ: هَذَا الْمَالُ وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ. مَثَلًا، وَذَهَبَ وَرَأَاهُ صَاحِبُ الدُّكَّانِ وَسَكَتَ، فَحَيْثُ إِنَّ الْإِيدَاعَ يَنْعَقِدُ فِعْلًا - أَيْ: بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ دَلَالَةً -؛ فَعَلَيْهِ يَصِيرُ ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً عِنْدَ صَاحِبِ الدُّكَّانِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا تَرَكَ صَاحِبُ الدُّكَّانِ الْوَدِيعَةَ هُنَاكَ وَذَهَبَ؛ يَصِيرُ ضَامِنًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَرَدَّ فِي هَذَا الْمِثَالِ: (وَرَأَاهُ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرَهُ لَا تَكُونُ الْوَدِيعَةُ قَبْلَتْ بِالِدَلَالَةِ الْقَوْلِيَّةِ أَوْ الْفِعْلِيَّةِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَ ذَلِكَ الْمَالُ لِعَدَمِ مُحَافَظَةِ صَاحِبِ الدُّكَّانِ عَلَيْهِ؛ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَلَكِنْ لَيْسَ لِصَاحِبِ الدُّكَّانِ أَنْ يَرْمِي بِهِ إِلَى الْخَارِجِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ، عَلَى مَا مَرَّ فِي شَرْحِ الْمِثَالِ الْأَوَّلِ.

٤- وَكَذَلِكَ إِذَا أَرْسَلَ شَخْصٌ بِوَأَسْطَةِ شَخْصٍ آخَرَ حَيَوَانَهُ إِلَى الرَّاعِي لِأَجْلِ رَعِيهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ الرَّاعِي، وَقَالَ: لَا أَقْبَلُ، أَعِدْهُ إِلَيَّ صَاحِبِهِ. وَيَبْنِي مَا كَانَ يُعِيدُهُ هَلْكَ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الشَّخْصِ الْآخَرَ وَلَا عَلَى الرَّاعِي؛ لِأَنَّ الرَّاعِي بَعْدَ قَبُولِهِ لَمْ تَنْعَقِدِ الْأَمَانَةُ، وَحَيْثُ إِنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ الْآخَرَ لَمْ يَتِمَّ كُنْ مِنْ تَسْلِيمِ الْحَيَوَانِ إِلَى الرَّاعِي، فَلَمْ تَنْتَهَ رِسَالَتُهُ وَيَدُ أَمَانَتِهِ بَاقِيَةً وَالْحَالَةُ هَذِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٥- وَكَذَلِكَ إِذَا نَزَعَ رَجُلٌ ثَوْبَهُ فِي الْحَمَّامِ، وَتَرَكَهُ عِنْدَ حَارِسِ الثِّيَابِ، وَرَأَهُ هَذَا وَسَكَتَ؛ يَتَعَقَّدُ الْإِيدَاعُ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَجِدِ الرَّجُلُ ثَوْبَهُ عِنْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْمُغْتَسَلِ، وَقَالَ الْحَارِسُ: إِنَّ شَخْصًا لَيْسَ الثَّوْبَ وَذَهَبَ فَظَنَنْتَهُ لَهُ. فَلِكُونِهِ تَرَكَ السُّؤَالَ وَالْبَحْثَ وَقَصَرَ فِي الْحِفْظِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا، وَلَكِنْ إِذَا قَالَ الْحَارِسُ: رَأَيْتُ الشَّخْصَ وَهُوَ يَرْفَعُ ثَوْبَكَ، وَلَكِنْ ظَنَنْتَهُ إِيَّاكَ. فَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ سُردَ وَجْهَانِ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: عَدَمُ لُزُومِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ظَنَّ فِيمَنْ رَفَعَ الثَّوْبَ أَنَّهُ صَاحِبُ الثَّوْبِ؛ لَمْ يَكُنْ قَصَرَ فِي الْحِفْظِ (تَكْمِلَةٌ رَدَّ الْمُحْتَارِ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: لُزُومُ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، فَتَكُونُ حِينئِذٍ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي ذَكَرْتُ شَرْحًا وَهِيَ: (حَتَّى إِذَا جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ صَاحِبُهُ، وَلَمْ يَرَ الْحَيَوَانَ فِي مَحَلِّهِ، وَعِنْدَ سُؤَالِهِ مِنْ صَاحِبِ الْخَانَ... إلخ) نَظِيرَةٌ لِهَذِهِ.

٦- وَكَذَلِكَ إِذَا تَرَكَ شَخْصٌ مَالَهُ بِجَانِبِ صَاحِبِ دُكَّانٍ قَائِلًا: هَذَا الْمَالُ وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ. وَذَهَبَ بَعْدَ أَنْ رَأَهُ الْمُوْدِعُ وَسَكَتَ؛ يَتَعَقَّدُ الْإِيدَاعُ، وَإِذَا رَدَّ صَاحِبُ الدُّكَّانِ قَائِلًا: لَا أَقْبَلُ. لَا يَتَعَقَّدُ الْإِيدَاعُ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ عُرْفًا لَا يَثْبُتُ عِنْدَ الرَّدِّ صَرَاحَةً (تَكْمِلَةٌ رَدَّ الْمُحْتَارِ)، وَلَا تُعَارِضُ الدَّلَالَةُ الصَّرِيحَ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٣ وَسَرَحَهَا)؛ وَعَلَيْهِ إِذَا فَقِدَ ذَلِكَ الْمَالُ بَعْدَهُ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَى صَاحِبِ الدُّكَّانِ، وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ مُرْتَبِطَةٌ فِي الْمِثَالِ الثَّلَاثِ، وَمُقَابِلَةٌ لِفِقْرَةٍ: (وَإِذَا رَأَهُ وَسَكَتَ).

كَمَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ الْمُسْتَوْدِعُ لِلْمُوْدِعِ: أُوْدِعْ هَذَا الْمَالُ عِنْدِي. فَتَرَكَ الْمُوْدِعُ ذَلِكَ الْمَالُ عِنْدَهُ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، تَتَعَقَّدُ الْوَدِيعَةُ (الْبَاجُورِيُّ).

٧- وَكَذَلِكَ إِذَا تَرَكَ شَخْصٌ مَالَهُ عِنْدَ جُمْلَةٍ أَشْخَاصٍ عَلَى سَبِيلِ الْوَدِيعَةِ وَذَهَبَ وَرَأَوْهُ هُمْ أَيْضًا وَسَكَتُوا؛ فَيَتَعَقَّدُ الْإِيدَاعُ هُنَا بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ دَلَالَةً فِعْلِيَّةً، وَيَصِيرُ ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً عِنْدَهُمْ جَمِيعًا، يَعْنِي أَنَّ تَرَكَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَذَهَابَهُ - أَيِ الْمُوْدِعِ الْمُرْقُومِ - يَكُونُ إِيدَاعًا؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا هَلَكَ الْمَالُ بِنَاءً عَلَى مُغَادَرَتِهِمْ جَمِيعَهُمْ ذَلِكَ الْمَحَلِّ؛ يَضْمَنُونَ كُلُّهُمْ بِالِاشْتِرَاكِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧٨٧)، يَعْنِي أَنَّ بَدَلَ الضَّمَانِ يَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ

رُءُوسِ الَّذِينَ قَامُوا وَذَهَبُوا، فَإِنْ كَانُوا خَمْسَةَ أَشْخَاصٍ مَثَلًا يَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خُمْسَ قِيَمَةِ الْوَدِيعَةِ.

جَاءَ فِي هَذِهِ الْفُقْرَةِ: (وَإِذَا رَأَوْهُ هُمْ)؛ لِأَنَّهُمْ إِذَا لَمْ يَرَوْهُ؛ لَا يُوجَدُ قَبُولُ بِالسُّكُوتِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الْمَالِ الَّذِي دَفَعَهُ شَخْصٌ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ بِدُونِ أَمْرِهِ عَلَى مَا ذَكَرَ آتِفًا.

وَسَيَّانَ قَاعِدَةٌ تَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ إِلَى الْمُسْتَوْدِعِ وَرَدِّ الْمُسْتَوْدِعِ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْمُوْدِعِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا فِيهِمْ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْوَارِدَةِ فِي الْمَجْلَّةِ: تَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ إِلَى الْمُسْتَوْدِعِ يَتِمُّ بِوَضْعِهَا أَمَامَهُ، وَلَيْسَ شَرْطًا وَضْعُهَا فِي يَدِهِ أَوْ فِي حِضْنِهِ، كَمَا أَنَّ رَدَّ الْوَدِيعَةِ أَيْضًا يَتِمُّ بِوَضْعِهَا أَمَامَ الْمُوْدِعِ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ وَضْعُهَا فِي يَدِهِ أَوْ فِي حِضْنِهِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ كَانَ الْإِيدَاعُ وَانْتِهَاءُ الْإِيدَاعِ مُتَسَاوِيَانِ، مَعَ أَنَّهُ فِي الدِّينِ لَيْسَتْ الْحَالَةُ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ، بَلْ وَضِعَ الْمَدِينِ دَيْنُهُ فِي يَدِ الدَّائِنِ أَوْ فِي حِضْنِهِ كَانَ شَرْطًا، حَتَّىٰ إِنَّهُ بِوَضْعِهِ الدِّينِ أَمَامَهُ لَا يَكُونُ أَدَىٰ دَيْنُهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا غَادَرَ أَوْلِيكَ الْأَشْخَاصُ الْوَاحِدُ تَلَوَ الْآخِرِ ذَلِكَ الْمَجْلَلِ بَعْدَ أَنْ رَأَوْهُ وَسَكَنُوا؛ فَمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ فِي الْآخِرِ يَكُونُ تَعَيَّنَ لِلْحِفْظِ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ الْمَالُ وَدِيعَةً عِنْدَهُ فَقَطْ (الْبَحْرُ)؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا تَرَكَ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَيْضًا الْمَجْلَلِ الْمَذْكُورَ، وَفَقَدَ ذَلِكَ الْمَالُ؛ لَزِمَهُ الضَّمَانُ لَا غَيْرُ.

يَرِدُ عَلَىٰ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ سُؤَالٌ عَلَىٰ الْوَجْهِ الْآتِي: إِنَّ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ أَشْخَاصٍ كَثِيرِينَ تَجْعَلُهُمْ جَمِيعًا مُسْتَوْدِعِينَ، كَمَا جَاءَ فِي الْفُقْرَةِ الْأُولَىٰ، وَحَيْثُ إِنَّ مَنْ يَذْهَبُ مِنْهُمْ وَيَتْرُكُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ الْبَاقِي، كَانَ حَقُّهُ أَنْ يَلْزِمَهُ الضَّمَانُ عِنْدَ الْهَلَاكِ بِنَاءً عَلَىٰ الْمَادَّةِ (٧٩٠).

الْجَوَابُ: أَنَّ الطَّحْطَاوِيَّ حَصَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْوَدِيعَةِ الَّتِي لَا تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ عَادًا إِيَّاهَا مِنْ قَبِيلِ الْمَادَّةِ (٧٨٣)، وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ قَابِلَةً لِلْقِسْمَةِ، فَقَالَ: إِنَّ الْمُنَاسِبَ أَنَّهُ يَتَرْتَبُ عَلَىٰ مَنْ ذَهَبَ ضَمَانُ مِقْدَارِ حِصَّتِهِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

المادة (٧٧٤): لِكُلِّ مِنَ الْمُودِعِ وَالْمُسْتَوْدِعِ فَسُخِ عَقْدُ الْإِيدَاعِ مَتَى شَاءَ.

الإيداع ليس عقداً لازماً، يعنى: أنه ليس لازماً بحق أحدٍ من الطرفين. راجع شرح المادة (١١٤)، وفي هذا التقدير للمودع أن يستردّ وديعته متى شاء؛ لأنه صاحب المال، ولصاحب الوديعة أيضاً أن يرُدّ الوديعة متى أراد؛ لأنه متبرّع بخصوص حفظ الوديعة (الباجوري)؛ فبناءً عليه لِكُلِّ مِنَ الْمُودِعِ وَالْمُسْتَوْدِعِ صِلَاحِيَّةٌ فَسُخِ الْإِيدَاعِ مَتَى أَرَادَ، سواءً أكان عقد الإيداع مؤقتاً لسنة واحدة مثلاً أم لم يكن.

ويستفاد من المادة (٧٩٤) أن للمودع صلاحية فسح الإيداع وحده بالاستقلال؛ فلذلك متى طلب المودع وديعته يقدمها له؛ لأن هذا الطلب يتضمن فسح عقد الإيداع، فإذا امتنع المستودع عن إعادتها، ثم هلكت الوديعة؛ لزم ضمانها على المستودع ولو كان هلاكها بلا تعدد ولا تقصير، وعندما تطلب الوديعة من المستودع ليس له أن يمتنع عن تسليمها في الحال قائلاً: (حينما سلمتني كان ذلك بحضور شاهدين، وأنا أيضاً أسلمتكم بحضور شاهدين)؛ لأن المستودع مُصَدِّقٌ بِالْيَمِينِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٧٧٤)، وغير محتاج لإثبات الردّ بالشهود؛ وعليه فلا حق له بالتأخير بحجة الإسهاد (الباجوري).

إنما عقد الإيداع يكون لازماً في مسألة واحدة، وهي: إذا كان الحفظ في مقابلة أجره - كما ذكر في الفقرة الثانية من المادة (٧٧٧) - بحيث إن عقد الوديعة هذا عقد حفظ، وفيه المستودع أجير مشترك، فيصير العقد المذكور عقد إجارة، وليس لأحد الطرفين أن يفسخه قبل تمام المدة كما هو مذكور في كتاب الإجارة، راجع المادة (٤٠٦) (الأثري، والعناية).

المادة (٧٧٥): يُشْتَرَطُ فِي الْوَدِيعَةِ أَنْ تَكُونَ قَابِلَةً لِيُوضَعَ الْيَدُ وَصَالِحَةً لِلْقَبْضِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ إِيدَاعُ الطَّيْرِ الطَّائِرِ فِي الْهَوَاءِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْوَدِيعَةُ وَقْتُ الْإِيدَاعِ قَابِلَةً لِأَنْ يَضَعَ الْمُسْتَوْدِعُ يَدَهُ عَلَيْهَا، وَأَنْ

تَكُونُ صَالِحَةً وَقَابِلَةً لِلْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ عَقْدٌ اسْتِحْفَاطِيٌّ، فَلَا يُمَكِّنُ حِفْظُهَا قَبْلَ أَنْ يُثْبِتَ الْمُسْتَوْدَعُ يَدَهُ عَلَيْهَا، يَعْنِي: قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا، وَعِبَارَةٌ: (صَالِحَةٌ لِلْقَبْضِ) عَطْفٌ تَفْسِيرِيٌّ لِعِبَارَةِ: (قَابِلَةٌ لِيَوْضِعَ الْيَدَ).

بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِيدَاعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ وَالْمَالِ الْمُسْتَحِيلِ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْبَحْرِ وَالْحَيَوَانِ الْأَبْقَى - غَيْرُ صَاحِبٍ؛ لِأَنَّ هَذِهِ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِيَوْضِعَ الْيَدَ وَقْتَ الْإِيدَاعِ؛ فَلِذَلِكَ إِذَا فُقِدَ الطَّيْرُ؛ لَا يُحْكَمُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ بِالضَّمَانِ بِحُجَّةٍ أَنَّهُ لَمْ يُحَافِظْ عَلَيْهِ.

هَلِ الشَّرْطُ وَضْعُ الْيَدِ فِعْلًا أَوْ الْقَابِلِيَّةُ لِيَوْضِعَ الْيَدَ فَقَطْ؟ إِنَّ الْبَعْضَ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَالزَّيْلَعِيِّ مِنْ جُمْلَتِهِمْ قَالُوا بِأَنَّ وَضْعَ الْيَدِ فِعْلًا شَرْطٌ، وَذَهَبَ الْبَعْضُ الْآخَرُ إِلَى أَنَّ الْقَابِلِيَّةَ لِيَوْضِعَ الْيَدَ كَافِيَةٌ، وَلَيْسَ وَضْعُ الْيَدِ فِعْلًا شَرْطًا، وَيُفْهَمُ مِنَ الْمَثَالِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٣) مِنَ الْمَجْلَدِ، وَمِنْ ظَاهِرِ عِبَارَةِ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَيْضًا - أَنَّ الْمَجْلَدَ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الثَّانِي (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

الْمَادَّةُ (٧٧٦): يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ عَقْدِ الْوَدِيعَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُوْدَعُ وَالْمُسْتَوْدَعُ عَاقِلَيْنِ مُمَيِّزَيْنِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا بِالْغَيْنِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِيدَاعُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَقَبُولُهُمَا الْوَدِيعَةَ - غَيْرُ صَاحِبٍ، وَأَمَّا إِيدَاعُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الْمَأْذُونِ وَقَبُولُهُ الْوَدِيعَةَ - فَهُوَ صَاحِبٌ.

يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ عَقْدِ الْوَدِيعَةِ كَوْنُ الْمُوْدَعِ وَالْمُسْتَوْدَعِ عَاقِلَيْنِ مُمَيِّزَيْنِ، وَزِيَادَةً عَلَى ذَلِكَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَوْدَعُ مَأْذُونًا (الْبَحْرُ).

وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُوْدَعُ وَالْمُسْتَوْدَعُ بِالْغَيْنِ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِيدَاعُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَقَبُولُهُمَا الْوَدِيعَةَ - غَيْرُ صَاحِبٍ.

وَحَيْثُ إِنَّ إِيدَاعَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ غَيْرُ صَاحِبٍ، فَإِذَا قَبِلَ شَخْصٌ مَالِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ بِنَاءً عَلَى أَنْ يَكُونَ وَدِيعَةً عِنْدَهُ؛ يَكُونُ غَاصِبًا.

وَحَيْثُ إِنَّ قَبُولَ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ الْوَدِيعَةَ غَيْرُ جَائِزٍ، فَإِذَا أَوْدَعَ شَخْصٌ مَالَهُ عِنْدَ الْمَجْنُونِ أَوْ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَاسْتَهْلَكَهُ؛ لَا يَكُونُ ضَامِنًا بِالْإِجْمَاعِ، يَعْنِي أَنَّ

حُكْمِ الْمَادَّةِ (٩١٦) لَا يَجْرِي فِيهِ، وَلَكِنْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يُودِعَ مَالَهُمَا.

وَلَكِنْ إِيدَاعُ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ الْمَأْذُونِ وَقَبُولُهُ الْوَدِيعَةَ صَحِيحٌ، سِوَاءَ أَكَانَ مَأْذُونًا إِذْنَا عَامًّا أَمْ خَاصًّا لِقَبُولِ الْوَدِيعَةِ الْمَذْكُورَةِ، رَاجِعَ مَادَّتِي (٩٦٦ و ٩٦٧)؛ وَبِنَاءٍ عَلَى أَنَّ إِيدَاعَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ الْمَأْذُونِ صَحِيحٌ إِذَا أَخَذَ شَخْصٌ وَدِيعَةً مِنْهُ وَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَصِيرُ ضَامِنًا. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٧٧).

وَإِذَا تُوْفِّيَ الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ الْمَأْذُونُ مُجْهَلًا الْوَدِيعَةَ؛ تُضْمَنُ مِنْ تَرْكِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٠١)، وَإِذَا هَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ بِتَعَدِّيهِ كَمَا لَوْ اسْتَهْلَكَهَا أَوْ بِتَقْصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا (انْظُرِ الْمَادَّةَ ٧٨٧)؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيَّرَ الْمَأْذُونُ مُؤَاخَذٌ بِالضَّمَانِ لِتَضْيِيعِ الْوَدِيعَةِ. اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي لُزُومِ الضَّمَانِ فِي حَالَةِ اسْتِهْلَاكِ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ الْوَدِيعَةَ أَوْ الْمَالَ الَّذِي اسْتَقْرَضَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ:

تَقْيِيدُ الصَّبِيِّ بِالْمَأْذُونِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّ قَبُولَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ الْمَحْجُورِ الْوَدِيعَةَ غَيْرُ صَحِيحٍ، فَكَمَا أَنَّهُ إِذَا قَبِلَ الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ الْوَدِيعَةَ، وَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ بِسَبَبِ عَدَمِ مَحَافَظَتِهِ؛ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، كَذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الصَّبِيُّ الْوَدِيعَةَ فِي حَالِ صِبَاهُ - كَمَا لَوْ كَانَتْ طَعَامًا فَأَكَلَهُ - لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ أَيْضًا لَا فِي الْحَالِ، وَلَا بَعْدَ الْبُلُوغِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ عَادَةَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ تَضْيِيعُ الْأَمْوَالِ فَيَكُونُ الْمُودِعُ بِتَسْلِيمِهِ الْمَالَ مَعَ عِلْمِهِ هَذِهِ الْعَادَةَ رَضِيَ بِاسْتِهْلَاكِهِ؛ وَلِلذَلِكَ لَا يُؤَاخَذُ الصَّبِيُّ مِنْ جَرَاءِ اسْتِهْلَاكِهِ الْوَدِيعَةَ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَلِلذَلِكَ إِذَا دَلَّ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ السَّارِقَ عَلَى أَخْذِ الْمَالِ الْمُودِعِ عِنْدَهُ، أَوْ شَاهَدَ السَّارِقَ وَهُوَ يَسْرِقُ الْوَدِيعَةَ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَى الْمَنْعِ؛ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَالْحَالُ أَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ مَتَى بَلَغَ يَضْمَنُ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨٨٧)، أَيَّ إِذَا اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا.

وَلِلذَلِكَ أَيْضًا إِذَا أُوْدِعَ مَالٌ عِنْدَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ، وَتُوْفِّيَ قَبْلَ الْبُلُوغِ مُجْهَلًا، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، كَذَلِكَ إِذَا تُوْفِّيَ بَعْدَ الْبُلُوغِ، لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ أَيْضًا، مَا لَمْ يَثْبُتْ

وَجُودُ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَحَيْثُ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ. (انظر المادَّة ٨٠١).

المَعْتُوهُ كَالصَّبِيِّ فِي هَذَا، إِذَا أُودِعَ مَالٌ عِنْدَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ وَاسْتَهْلَكَهُ، يَضْمَنُ عِنْدَ الإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله، وَوَأَفَقَهُ الإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي هَذَا الرَّأْيِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَجْلَةِ شَيْءٌ يَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِ أَحَدِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ، فَإِنَّ قَوْلَ الإِمَامِ الأَعْظَمِ خَاصَّةً إِذَا كَانَ مَعَهُ أَحَدُ الإِمَامِينَ - يُعَدُّ مُرَجَّحًا عِنْدَ الفُقَهَاءِ.

وَإِذَا دُفِعَ مَالٌ لِلصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ قَرْضًا أَوْ عَارِيَّةً أَوْ بَيْعَ مِنْهُ وَسُلِّمَ لَهُ وَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ الْمَرْقُومُ؛ يَحْصُلُ الإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي هَذِهِ الصُّورِ أَيْضًا، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّى الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ مِنْ غَيْرِ سَابِقِ الإِفْرَاضِ وَالإِسْتِيدَاعِ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا؛ وَلِذَلِكَ إِذَا اسْتَهْلَكَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ مَالًا غَيْرَهُ؛ يَضْمَنُ، وَلَا تَأْتِي فِي هَذَا لِكُونِهِ صَبِيًّا مَحْجُورًا؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ يَجْرِي فِي الأَقْوَالِ وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الأَفْعَالِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ يَلْزَمُ الصَّبِيُّ الْمَرْقُومَ الضَّمَانَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِالإِتِّفَاقِ، وَلَا يُنَافِي هَذَا الشَّرْحُ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٧٨) وَالْمَادَّةِ (٩١٦) مِنَ الْمَجْلَةِ؛ وَلِذَلِكَ أَيْضًا إِذَا أُودِعَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ بِلَا إِذْنِ مَالٍ غَيْرِهِ عِنْدَ صَبِيٍّ مَحْجُورٍ آخَرَ، فَلِكُونِ الإِثْنَيْنِ مُتَعَدِّيَيْنِ، فَلِصَاحِبِهِ أَنْ يُضْمَنَهُ لِمَنْ شَاءَ مِنَ الصَّبِيِّينَ لَدَى هَلَاقِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَالفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ الإِسْتِهْلَاقِ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ الإِيدَاعِ وَالإِسْتِهْلَاقِ بَعْدَ الإِيدَاعِ؛ إِذْ إِنَّهُ إِذَا أُودِعَ شَخْصٌ مَالَهُ عِنْدَ صَبِيٍّ مَحْجُورٍ؛ يَكُونُ إِذْنٌ دَلَالَةٌ بِاسْتِهْلَاقِهِ كَمَا أُوضِحَ سَابِقًا، وَأَمَّا فِي الإِسْتِهْلَاقِ بِلَا سَبْقِ الإِيدَاعِ، فَلَيْسَ مِنْ إِذْنٍ.



الفصل الثاني

في بيان أحكام الوديعة وضماناتها

عَطْفُ الضَّمَانَاتِ عَلَى الْأَحْكَامِ عَطْفُ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ.
وَلِلْوَدِيعَةِ ثَلَاثَةٌ أَحْكَامٌ:

- ١- كَوْنُ الْمَالِ أَمَانَةً وَاجِبَةَ الْحِفْظِ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ، وَهَذَا مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٧).
- ٢- لُزُومُ الرَّدِّ وَالْإِعَادَةَ عِنْدَ الطَّلَبِ، وَهَذَا مَسْطُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٤).
- ٣- كَوْنُ قَبُولِ الْوَدِيعَةِ مُسْتَحَبًّا (الْبَحْرُ)، وَلَا ذِكْرٌ لِهَذَا الْحُكْمِ فِي الْمَجْلَّةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْأُمُورِ الْأُخْرَوِيَّةِ.

المادة (٧٧٧): الوديعة أمانة بيد المستودع؛ بناءً عليه إذا هلكت أو فقدت بدون صنع المستودع وتعدديه وتقصيره في الحفظ؛ لا يلزم الضمان، فقط إذا أودعت بأجرة لأجل الحفظ وهلكت بسبب تمكن التحرز كالسرقة؛ تكون مضمونة، مثلاً: إذا سقطت الساعة المودعة من يد رجل فضاء وانكسرت؛ لا يلزم الضمان، وأما إذا وطئها برجله أو سقط من يده شيء عليها وانكسرت؛ لزم الضمان، كذلك إذا أعطى رجل لآخر أجرة لأجل إيداع وحفظ ماله، ثم فقد ذلك المال بسبب تمكن التحرز كالسرقة؛ لزم الضمان على المستودع.

الوديعة أمانة لازمة الحفظ بيد المستودع، وفي هذه الحالة يلزم معرفة ثلاثة أشياء:
الأول: الحافظ.

الثاني: محل الحفظ.

والثالث: كيفية الحفظ.

فالأول مذكور في المادة (٧٨٠)، والثاني في المادة (٧٨١)، والثالث في المادة (٧٨٢).

بناءً عليه إذا هلكت الوديعة كلها أو بعضها، أو فقدت بدون صنع المستودع وتعدديه وتقصيره في الحفظ، كما لو سرقت الوديعة كلها أو بعضها؛ لا يلزم الضمان، يعني أن

حَسَائِرَهَا تَعُودُ عَلَى الْمُودِعِ، انظُرِ الْقَاعِدَةَ الْأُولَى فِي الْمَادَّةِ (٧٦٨)؛ لِأَنَّ الرَّسُولَ الْأَكْرَمَ (ﷺ) قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغْلِّ ضَمَانٌ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ غَيْرِ الْمُغْلِّ ضَمَانٌ»، وَمَعْنَى الْغُلِّ وَالْإِغْلَالُ: الْخِيَانَةُ.

ثُمَّ حَيْثُ إِنَّ مَشْرُوعِيَّةَ الْإِيدَاعِ جُوزَتْ بِنَاءً عَلَى اخْتِيَاكِ النَّاسِ، فَلَوْ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ لَامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ قَبُولِ الْوَدِيعَةِ، وَلَزِمَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ تَعْطِيلُ الْمَصَالِحِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ الْمُسْتَوْدِعُ: وَقَعْتُ الْوَدِيعَةَ مِنِّي. أَوْ: وَقَعْتُ الْوَدِيعَةَ. فَكِلَا الْقَوْلَيْنِ ادِّعَاءٌ بِفَقْدَانِ الْوَدِيعَةِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ. رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٠٧).

الْمَسَائِلُ الْعَدِيدَةُ الْمُتَضَرِّعَةُ عَلَى كَوْنِ الْوَدِيعَةِ أَمَانَةً:

(١) مَسْأَلَةٌ: إِذَا أُعْطِيَ رَجُلٌ مَالًا لِشَخْصٍ، وَقَالَ لَهُ: أَعْطِهِ الْيَوْمَ لِفُلَانٍ. فَقَالَ لَهُ: نَعَمْ. فَلَمْ يُعْطِهِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ وَهَلَكَ بِيَدِهِ، فَحَيْثُ إِنَّ الشَّخْصَ الْمَرْقُومَ - أَيِ: الْمُسْتَوْدِعَ - غَيْرُ مَجْبُورٍ عَلَى إِعْطَاءِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ لِفُلَانِ الشَّخْصِ الْآخَرَ بِقَوْلِهِ: (نَعَمْ)، وَبِمَا أَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورِ وَدِيعَةٌ؛ فَلَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ.

(٢) مَسْأَلَةٌ: إِذَا فُقدَ الْبُغْلُ الْمُودِعِ بِيَدِ الْمُسْتَوْدِعِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَأَعْطَى الْمُسْتَوْدِعُ بُغْلَهُ لِلْمُودِعِ قَائِلًا لَهُ: (اسْتَعْمِلْهُ لِيَنِمَّا أَجِدُ بُغْلَكَ وَأُعِيدُهُ لَكَ). وَهَلَكَ هَذَا الْبُغْلُ بِيَدِ الْمُودِعِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ وَجَدَ الْمُسْتَوْدِعُ الْبُغْلَ الْمَفْقُودَ وَأَعَادَهُ؛ فَلَا يَضْمَنُ الْمُودِعُ الْبُغْلَ الْمُسْتَهْلَكَ.

(٣) مَسْأَلَةٌ: إِذَا طَلَبَ رَجُلٌ مِنْ شَخْصٍ خَمْسِينَ ذَهَبًا قَرْضًا، فَأَعْطَاهُ غَلَطًا سِتِّينَ، وَعِنْدَ اِطْلَاعِ الْمُسْتَقْرِضِ عَلَى ذَلِكَ أَفْرَزَ الْعَشْرَ ذَهَبَاتٍ، وَبَيْنَمَا هُوَ آيِبٌ لِأَجْلِ إِعَادَتِهَا أَوْقَعَهَا فِي الطَّرِيقِ؛ يَضْمَنُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِهَا بِجِهَةِ أَنَّهَا قَرْضٌ، وَلَا يَلْزِمُ ضَمَانُ السُّدْسِ الْبَاقِي؛ لِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ صِرْفَةٌ، وَكَذَا لَوْ هَلَكَ الْبَاقِي (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

(٤) مَسْأَلَةٌ: إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ هَلَكَ الْوَدِيعَةَ كُلِّهَا، فَكَمَا أَنَّ الْقَوْلَ مَعَ الْيَمِينِ قَوْلُهُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (١٧٧٤)، وَإِذَا هَلَكَ قِسْمٌ مِنْهَا، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ فِي الْمِقْدَارِ الْهَالِكِ

لِلْمُسْتَوْدَعِ أَيْضًا، وَلَكِنْ إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ؛ يُعَدُّ هَذَا التَّكْوُلُ إِفْرَارًا بِوُجُودِ الْوَدِيعَةِ عَيْنًا؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يُجْبَرُ الْمُسْتَوْدَعُ وَيُحْبَسُ إِلَى أَنْ يُظْهَرَ الْوَدِيعَةَ أَوْ يُثْبِتَ هَلَاكَهَا، وَإِذَا أَقَامَ الطَّرْفَانِ الْبَيِّنَةَ - يَعْنِي: أَنَّ الْمُوْدِعَ أَقَامَ بَيِّنَتَهُ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْمُسْتَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ، وَالْمُسْتَوْدَعُ عَلَى هَلَاكِهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ عَلَى أَنَّهُ رَدَّهَا وَأَعَادَهَا -؛ تَرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْمُسْتَوْدَعِ.

(٥) مَسْأَلَةٌ: إِذَا طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى قِيَمَةِ الْوَدِيعَةِ وَهِيَ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ إِذَا اسْتَهْلَكَهَا شَخْصٌ آخَرَ؛ لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَوْدَعُ الضَّمَانُ أَيْضًا، بَلِ الضَّمَانُ يَلْزَمُ الشَّخْصَ الْمَرْقُومَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩١٢).

(٦) مَسْأَلَةٌ: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُوْدِعُ وَالْمُسْتَوْدَعُ فِيمَا لَوْ قَالَ الْمُوْدِعُ: اسْتَهْلَكَتِ الْوَدِيعَةَ بِدُونِ إِذْنِي. وَقَالَ الْمُسْتَوْدَعُ: أَنْتَ اسْتَهْلَكَتَهَا. أَوْ: اسْتَهْلَكَهَا فَلَانٌ بِأَمْرِكَ. فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَوْدَعِ.

(٧) مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَخَذَ الْحَاكِمُ دَرَاهِمَ مِنْ شَخْصٍ لِأَجْلِ كَرِي النَّهْرِ - يَعْنِي: بِسَبَبِ مَشْرُوعٍ كَالْأَسْبَابِ الْمُحَرَّرَةِ فِي الْمَادَّةِ (١٣٢١) - وَأُوْدِعَ تِلْكَ الدَّرَاهِمَ عِنْدَ شَخْصٍ، وَفُقِدَتْ بِيَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَإِنْ كَانَ الْحَاكِمُ أَوْدَعَهَا بِدَاتِهِ، أَوْ بِاسْمِ كَرِي النَّهْرِ؛ تَهْلِكُ مِنْ مَالِ الْعُمُومِ، وَإِنْ كَانَ أَوْدَعَهَا بِاسْمِ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ تَعُودُ خَسَارَتُهَا عَلَيْهِ خَاصَّةً (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ١٤٦٠).

(٨) مَسْأَلَةٌ: إِذَا كَانَ شَخْصٌ مَدِينًا لِشَخْصٍ آخَرَ بِأَلْفِ قِرْشٍ، فَأَعْطَاهُ أَوَّلًا أَلْفَ قِرْشٍ، ثُمَّ أَلْفَ قِرْشٍ ثَانِيَةً، أَوْ أَعْطَاهُ أَلْفِي قِرْشٍ دُفْعَةً وَاحِدَةً، وَقَالَ لَهُ: أَمْسِكْ أَلْفَ قِرْشٍ مُقَابِلَ دَيْنِكَ. وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ بِقَوْلِهِ: هَذِهِ الْأَلْفُ قِرْشٍ مَثَلًا. ثُمَّ هَلَكَتِ الْأَلْفَا قِرْشٍ عِنْدَ الدَّائِنِ؛ فَتَكُونُ هَلَكَةُ أَمَانَتِهِ، وَأَمَّا إِذَا عَيَّنَ بِقَوْلِهِ: إِنَّ مَدَّةَ الْأَلْفِ قِرْشٍ لِأَجْلِ دَيْنِكَ. فَحَسِبَ أَنَّهُ أَخَذَ أَلْفَ قِرْشٍ مُقَابِلَ مَطْلُوبِهِ، وَتَكُونُ الْأَلْفُ قِرْشٍ الْآخَرَى هَلَكَةُ أَمَانَتِهِ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ: لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ. ثَلَاثَةٌ أَحْكَامٍ، يَعْنِي: أَنَّهُ يُسْتَفَادُ ثَلَاثَةٌ أَحْكَامٍ مِنْ ذِكْرِ عَدَمِ الضَّمَانِ مُطْلَقًا فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: وَإِنْ شَرَطَ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ بِصُورَةِ هَلَاكِهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ؛ فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ. (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٨٣).

الحُكْمُ الثَّانِي: إِذَا فُقِدَتِ الوَدِيعَةُ وَحَدَهَا، يَعْنِي: بِدُونِ أَنْ يَكُونَ مَالُ المُسْتَوْدَعِ مَعَهَا، وَقِيلَ مَثَلًا: لَوْ سُرِقَتِ الوَدِيعَةُ لَسُرِقَ مَالُ المُسْتَوْدَعِ مَعَهَا. فَمَا دَامَ أَنَّ مَالَ المُسْتَوْدَعِ لَمْ يُسْرَقْ، فَالْوَدِيعَةُ أَيْضًا لَمْ تُسْرَقْ فَلَا يَتَّهَمُ المُسْتَوْدَعُ، وَلَا يُحْكَمُ بِالصَّمَانِ بِأَقْوِيلِ كَهَذِهِ.

الحُكْمُ الثَّلَاثُ: سَوَاءٌ أَهْلَكَتْ، أَوْ فُقِدَتِ الوَدِيعَةُ بِسَبَبِ مُمَكِّنِ التَّحْرُزِ، أَوْ غَيْرِ مُمَكِّنِ التَّحْرُزِ، فَلَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ. (انظُرْ شَرْحَ المَادَّةِ ٦٠٨). (البَحْرُ).

بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا قَالَ المُسْتَوْدَعُ: إِنَّ الوَدِيعَةَ فُقِدَتِ، وَلَا أَعْلَمُ كَيْفَ فُقِدَتِ. فَالْقَوْلُ مَعَ الِیَمِينِ قَوْلُهُ وَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ المُسْتَوْدَعَ أَمِينٌ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ المُسْتَوْدَعُ: وَصَعْتُ الوَدِيعَةَ بِجَانِبِي ثُمَّ نَسِيتُ وَقُمْتُ. فَحَيْثُ إِنَّ هَذَا الْقَوْلَ يَكُونُ إِقْرَارًا مِنْهُ عَلَى التَّقْصِيرِ بِالمُحَافَظَةِ، يَلْزَمُهُ الصَّمَانُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ المُحْتَارِ)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَوْدَعَ مَالًا بِالأُجْرَةِ لِأَجْلِ الحِفْظِ، فَفِي صُورَةٍ هَلَاكِهِ أَوْ فَقْدَانِهِ بِسَبَبِ مُمَكِّنِ التَّحْرُزِ مِنْهُ كَالسَّرِقَةِ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى المُسْتَوْدَعِ، وَلَكِنْ إِذَا هَلَكَتْ بِسَبَبِ غَيْرِ مُمَكِّنِ التَّحْرُزِ كَالْحَرِيقِ الغَالِبِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ، وَيَظْهَرُ مِنْ هَذِهِ الفِئْرَةِ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ المُودِعُ - وَإِنْ كَانَتِ الوَدِيعَةُ مَالٌ غَيْرُهُ - أُجْرَةً مُقَابِلَ حِفْظِ الوَدِيعَةِ لِلْمُسْتَوْدَعِ؛ صَحَّ ذَلِكَ، وَلَزِمَ عَلَى المُودِعِ إعْطَاءُ تِلْكَ الأُجْرَةِ، وَتَكُونُ مِنْ قِبَلِ إِجَارَةِ الأَدْمِيِّ، حَتَّى إِنْ الغَاصِبَ إِذَا أَوْدَعَ المَالَ المَغْصُوبَ، وَاشْتَرَطَ أُجْرَةً مُقَابِلَ الحِفْظِ؛ صَحَّ ذَلِكَ، وَلَزِمَتِ الأُجْرَةُ عَلَى الغَاصِبِ. وَالفَرْقُ بَيْنَ الأَجِيرِ المُشْتَرِكِ وَالمُسْتَوْدَعِ بِالأُجْرَةِ:

سُؤَالٌ: ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٦٠٧): أَنَّهُ إِذَا هَلَكَ المُسْتَأْجِرُ فِيهِ بِيَدِ الأَجِيرِ المُشْتَرِكِ؛ لَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ عِنْدَ الإِمَامِ الأعْظَمِ رحمته الله، وَذُكِرَ أَيْضًا أَنَّ عَدَمَ لُزُومِ الصَّمَانِ بِفِئْرَةِ: (إِذَا حَبَسَهُ عَلَى هَذَا الوَجْهِ، وَهَلَكَ المَالَ بِيَدِهِ) فِي المَادَّةِ (٤٨٢) - هُوَ عَلَى مَذْهَبِ الإِمَامِ المُشَارِ إِلَيْهِ، وَقَالَ الإِمَامَانِ: إِنَّهُ يَلْزَمُ الصَّمَانُ فِي الفِئْرَةِ المَذْكُورَةِ. فَالمَسْأَلُ المُتَعَلِّقَةُ بِعَدَمِ صَمَانِ الأَجِيرِ المُشْتَرِكِ فِي الفِضْلِ الثَّلَاثِ مِنَ البَابِ الثَّامِنِ مِنْ كِتَابِ الإِجَارَاتِ فِي المَجَلَّةِ - مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَذْهَبِ الإِمَامِ الأعْظَمِ؛ فَبِنَاءً عَلَيْهِ قَوْلُهُ: يَلْزَمُ الصَّمَانُ. فِي هَذِهِ الفِئْرَةِ مُخَالَفٌ لِمَذْهَبِ الإِمَامِ الأعْظَمِ فِي الأَجِيرِ المُشْتَرِكِ، وَموافقٌ لِمَذْهَبِ الإِمَامَيْنِ، يَعْنِي: يُظَنُّ أَنَّ الإِخْتِلَافَ السَّالِفَ البَيَانَ جَارٍ فِي المُسْتَوْدَعِ بِالأَجِيرِ أَيْضًا، وَقَدْ ذُكِرَ جَرِيَانُ

الاختلاف في هذا أيضًا في الزيلعي والهداية والبرازية، يعني: ذكر في الكتب الفقهية المذكورة أن الاختلاف المذكور في شرح المادة (٦٠٧) - يجري أيضًا في مسألة إيداع مال لأجل الحفظ بأجرة وهلاك الوديعة بيد المستودع.

ففي هذه الحالة بما أن المسائل المتعلقة بعدم ضمان الأجير المشترك المذكورة في كتاب الإجارة - مبنية على مذهب الإمام الأعظم؛ فيكون قبل مذهب الإمامين في هذه الفقرة؛ وبناءً عليه يكون اختيار مذهبين مختلفان في مسألة واحدة.

الجواب: إن الاختلاف المتعلق بالأجير المشترك - ليس جاريًا في المستودع بالأجر، فالمستودع بالأجر يضمن بالاتفاق الوديعة التي تهلك بشيء ممكن التحرز، فالفرق بين الأجير المشترك والمستودع بالأجر - هو هذا، وعند الإمامين المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل، وحفظ المستأجر فيه واجب تبعًا، وما في المستودع بالأجرة فالحفظ مقصودٌ وواجبٌ مقابل بدل؛ ولذلك إذا هلك الوديعة بيد المستودع بالأجرة بسبب ممكن التحرز؛ يكون ضامنًا لها بالاتفاق؛ بناءً عليه إذا دخل رجل حمامًا، وترك ثيابه عند الناطور فسرق منه؛ ينظر: فإن كان شرط له أجرة لأجل المحافظة؛ يكون ضامنًا، وإلا فلا وفي الواقع وإن كان الشخص الذي دخل الحمام سيعطي أجرة لصاحبه؛ فهذه الأجرة في مقابلة انتفاعه بالحمام، وليست في مقابلة محافظة الثياب.

أمثلة على عدم مضمونية الوديعة:

المثال الأول: إذا وقعت الساعة المودعة من يد شخص قضاء، يعني: بلا تعد ولا تقصير وانكسرت؛ لا يلزم الضمان.

المثال الثاني: إذا وضع المستودع الوديعة في حزر منلها، وقفل المحل المذكور، وأعطى المفتاح إلى شخص، وبعد أن ذهب إلى محل آخر لم يجد الوديعة عند حضوره؛ لا يلزم الضمان، يعني أن إعطاء مفتاح المحل الذي حفظت الوديعة فيه إلى الغير - لا يعد تعديًا أو تقصيرًا.

المثال الثالث: إذا وضع المستودع الوديعة في صندوق، ثم وضع على الصندوق

إِنَاءَ مَاءٍ فَتَقَاطَرَ وَأَفْسَدَ الْوَدِيعَةَ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ.

وَأَمَّا إِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ، أَوْ فُقِدَتْ بِصُنْعِ الْمُسْتَوْدَعِ وَتَعَدِّيهِ أَوْ بِتَقْصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ؛ لَزِمَ الضَّمَانَ، كَمَا صَرَّحَ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٧)، مَثَلًا: لَوْ وَطِئَ الْمُسْتَوْدَعُ السَّاعَةَ بِقَدَمِهِ، أَوْ وَقَعَ عَلَى السَّاعَةِ شَيْءٌ قِضَاءً وَانْكَسَرَتْ، لَزِمَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ حَصَلَ التَّعَدِّيِّ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ تَعْيِيرِ (وَطِئَ) يَعْنِي مِنْ إِسْنَادِ فِعْلِ التَّعَدِّيِّ إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ - أَنَّ لَزُومَ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ يَكُونُ فِي صُورَةِ إِيقَاعِ الْمُسْتَوْدَعِ التَّعَدِّيِّ، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّى عَلَى الْوَدِيعَةِ غَيْرَ الْمُسْتَوْدَعِ؛ يَلْزِمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتَعَدِّيِّ فَقَطْ، وَصَرَّحَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٨).

وَيُظْهِرُ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ أَنَّ فِقْرَةَ: (وَأَمَّا إِذَا وَطِئَ السَّاعَةَ.... إلخ) - مُحْتَرَزٌ عَنْهَا بِقَيْدِ: (بِدُونِ صُنْعِهِ وَتَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ)، وَمَعَ أَنَّ هَذِهِ الْمُحْتَرَزَ عَنْهَا لَمْ تُدَكَّرْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، فَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٧).

(١) سَوَالٌ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَالْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ، يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ إِذَا وَقَعَتِ السَّاعَةُ قِضَاءً وَانْكَسَرَتْ، وَأَمَّا إِذَا وَطِئَهَا الْمُسْتَوْدَعُ بِقَدَمِهِ؛ يَلْزِمُهُ، فَمَا هُوَ الْفَرْقُ فِي اخْتِلَافِ الْحُكْمِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ؟

الْجَوَابُ: الْمُسْتَوْدَعُ مَا ذُوْنُ بِإِمْسَاكِ السَّاعَةِ وَحِفْظِهَا، يَعْنِي: أَنَّ الْإِمْسَاكَ حِفْظٌ أَيْضًا، وَحَيْثُ إِنَّ هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ يَنْتِجُ عَنِ الْفِعْلِ الَّذِي هُوَ مَا ذُوْنُ بِهِ - أَيُّ: عَنِ الْإِمْسَاكِ - فَلَا يَلْزِمُ الْمُسْتَوْدَعُ الضَّمَانَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩١)، وَأَمَّا الْهَلَاكُ الْمُنْدَرِجُ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ فَلَمْ يَنْشَأْ عَنِ الْفِعْلِ الَّذِي هُوَ مَا ذُوْنُ بِهِ، بَلْ عَنِ الْفِعْلِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مَا ذُوْنَا بِهِ.

(٢) سَوَالٌ: بَيْنَمَا كَانَ الضَّمَانَ لَازِمًا إِذَا وَطِئَ السَّاعَةَ، فَلِمَاذَا لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ إِذَا وَطِئَ الْعَارِيَّةَ، يَعْنِي: كَمَا لَمْ يَلْزِمِ الضَّمَانَ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٨١٣) فِيمَا لَوْ سَقَطَتِ الْمِرْأَةُ الْمُسْتَعَارَةُ مِنْ يَدِ الْمُسْتَعِيرِ قِضَاءً، أَوْ رَلَّتْ رِجْلُهُ وَاصْطَلَمَ بِالْمِرْأَةِ فَانْكَسَرَتْ، وَفِيمَا لَوْ سُكِبَ شَيْءٌ عَلَى الْبِسَاطِ وَتَلَوَّثَ وَنَقِصَتْ قِيَمَتُهُ، مَعَ أَنَّهُ يَلْزِمُ فِي الْوَدِيعَةِ، يَعْنِي أَنَّ الْفِعْلَ الْوَاحِدَ يُوجِبُ الضَّمَانَ فِي الْوَدِيعَةِ، وَلَا يُوجِبُهُ فِي الْعَارِيَّةِ، فَمَا هَذَا الْفَرْقُ؟

الْجَوَابُ: الْمُسْتَعِيرُ مَا ذُوْنُ بِهَذَا الْعَمَلِ فِي الْعَارِيَّةِ، يَعْنِي: حَالَ كَوْنِ الْمُسْتَعِيرِ مَا ذُوْنَا

بِفَرَسِ الْبِسَاطِ وَالْمَشِيِّ عَلَيْهِ حَسَبَ الْعَارِيَةِ مَثَلًا، أَمَّا الْمُسْتَوْدَعُ فَلَيْسَ مَأْذُونًا بِدَوْسِ الْوَدِيعَةِ، وَبَتَعْيِيرِ آخَرَ: بِمَا أَنَّ الْفِعْلَ الْمُسْتَلَزِمَ الْهَلَاكَ مَأْذُونٌ فِيهِ فِي الْعَارِيَةِ؛ فَلَيْسَ مَأْذُونًا فِيهِ فِي الْوَدِيعَةِ (الْأَشْبَاهُ وَشَرْحُهَا، وَتَنْوِيرُ الْأَذْهَانِ).

كَذَلِكَ إِذَا أُعْطِيَ شَخْصٌ آخَرَ أُجْرَةً لِأَجْلِ إِيْدَاعِ مَالِهِ وَحِفْظِهِ، يَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا تَقَاوَلَ مَعَهُ عَلَى الْأُجْرَةِ، ثُمَّ فَقَدَ ذَلِكَ الْمَالَ بِسَبَبِ مُمَكِّنِ التَّحْرُزِ كَالسَّرِقَةِ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ، وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ تُظَيِّرُ فِقْرَةَ: (غَيْرُ أَنَّهُ إِذَا أُوْدِعَ لِأَجْلِ الْحِفْظِ بِأُجْرَةٍ).

وَذَكَرَ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ أَنَّهُ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَى الْأَجِيرِ إِذَا كَانَ الْهَلَاكُ بِسَبَبِ غَيْرِ مُمَكِّنِ التَّحْرُزِ كَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ.

وَإِذَا ظَهَرَ أَنَّ الْوَدِيعَةَ مَالُ الْغَيْرِ، وَإِنْ هَلَكَتْ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ بِلَا تَعَدُّ؛ يَلْزِمُ الضَّمَانُ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ هَذَا الْحُكْمُ (أَيُّ: عَدَمُ لُزُومِ الضَّمَانِ عَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ أَمَانَةً بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ)، إِنَّمَا يَجْرِي فِي الصُّورَةِ الَّتِي تَكُونُ الْوَدِيعَةُ مَالُ الْمُودِعِ، وَأَمَّا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ الْوَدِيعَةَ مَالُ الْغَيْرِ؛ فَكُلُّ مَنْ مِنَ الْمُودِعِ وَالْمُسْتَوْدَعِ يَكُونُ مَسْئُولًا، مَثَلًا: لَوْ أُوْدِعَ الْغَاصِبُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ عِنْدَ شَخْصٍ فَهَلَكَ وَلَوْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْخِيَارُ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ لِلْغَاصِبِ، وَلَيْسَ لِهَذَا أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ بِصِفَتِهِ مَالِكًا بِالضَّمَانِ وَقَتَ الْغَضَبِ بِطَرِيقِ الْإِسْتِنَادِ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ أُوْدِعَ مَالَهُ، وَتَكُونُ الْوَدِيعَةُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٧٧) أَمَانَةً بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ، مَا لَمْ تَهْلِكْ بِشَيْءٍ أَوْقَعَهُ الْمُسْتَوْدَعُ فِيهَا كَالْتَعَدِّيِّ وَالتَّقْصِيرِ، وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يَرْجِعُ الْغَاصِبُ أَيْضًا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ لِلْمُسْتَوْدَعِ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ يَرْجِعُ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَى الْمُودِعِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْمُودِعَ غَاصِبٌ. (رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٦٥٨)، وَعَلَى تَقْدِيرِ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ غَاصِبٌ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بِجَوَازِ رُجُوعِهِ، وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرُ بِعَدَمِ جَوَازِهِ.

وَيَبْنِي حَقَّ تَضْمِينِهِ الْغَاصِبَ عَلَى الْمَادَّةِ (٨٩١)، وَتَضْمِينِهِ الْمُسْتَوْدَعَ يَنْجُمُ مِنْ أَجْلِ أَخْذِهِ الْمَالَ الْمَذْكُورَ بِدُونِ رِضَا مَالِكِهِ أَيْ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

المَادَّةُ (٧٧٨): إِذَا وَقَعَ شَيْءٌ مِنْ يَدِ خَادِمِ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَى الْوَدِيعَةِ فَتَلَفَتْ؛ يَكُونُ الخَادِمُ ضَامِنًا.

إِذَا اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ غَيْرَ الْمُسْتَوْدَعِ، أَوْ تَعَدَّى عَلَيْهَا وَجَلَبَ لَهَا نُقْصَانًا؛ يَتَرْتَبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَهْلِكِ وَالمُتَعَدِّيِّ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْفِعْلِ يُضَافُ إِلَى فَاعِلِهِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٨٩). رَاجِعِ الْمَادَّةِ (٩١٢).

سِوَاءَ أَكَانَ الْمُسْتَهْلِكُ وَالمُتَعَدِّيُّ صَغِيرًا أَمْ كَبِيرًا، أَمْ كَانَ ضَمَنَ غَيْرِ الْمُسْتَوْدَعِ، أَمْ أَجْنَبِيًّا. الْأَيْمَةُ الْحَنَفِيَّةُ مُتَّفِقُونَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى لُزُومِ الضَّمَانِ عَلَى الصَّغِيرِ الْمُسْتَهْلِكِ وَالمُتَعَدِّيِّ، وَلَا يَجْرِي الْإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٦) هُنَا، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ الْمُسْتَهْلِكِ وَالمُتَعَدِّيِّ مَالٌ؛ يُتَنَظَّرُ إِلَى حِينِ يُسْرِهِ، وَإِلَّا لَا يَضْمَنُ وَلِيُّ الصَّغِيرِ بِسَبَبِ فِعْلِ الصَّغِيرِ. رَاجِعِ الْمَادَّةِ (٩١٦).

مَثَلًا: إِذَا سَقَطَ شَيْءٌ مِنْ يَدِ خَادِمِ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَى الْوَدِيعَةِ فَهَلَكَتْ؛ يَضْمَنُ الخَادِمُ؛ فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا اسْتَهْلَكَ أَجْنَبِيُّ الْوَدِيعَةَ؛ يَكُونُ ضَامِنًا، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُسْتَوْدَعَ يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُسْتَهْلِكِ فِي هَذَا، لَهُ أَنْ يَطْلُبَ بَدْلَهَا وَيَدَّعِيَهُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٧). وَفَقْرَةٌ: (وَكَذَلِكَ إِذَا خَلَطَ شَخْصٌ غَيْرَ الْمُسْتَوْدَعِ الذَّهَبَاتِ الْمَذْكُورَةَ؛ يَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ ضَامِنًا) الْمَذْكُورَةَ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٧) - فَرَعٌ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ.

فَقَدْ ظَهَرَ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ السَّابِقَةِ أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ مِنْ قَبِيلِ الْمِثَالِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الْعُمُومِيَّةِ الَّتِي ذُكِرَتْ سَرَحًا، وَكَانَ إِتْيَانُهَا مِثَالًا مُنَاسِبًا.

المَادَّةُ (٧٧٩): فِعْلٌ مَا لَا يَرْضَاهُ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فِي حَقِّ الْوَدِيعَةِ - تَعَدَّى.

فِعْلٌ مَا لَا يَرْضَاهُ المُوْدَعُ وَلَا يُجَوِّزُهُ الشَّرْعُ فِي حَقِّ الْوَدِيعَةِ - تَعَدَّى (العِنَايَةُ). فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ تَعْرِيفُ التَّعَدِّيِّ الَّذِي يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ، وَيُظْهِرُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ التَّعَدِّيَّ غَيْرُ التَّقْصِيرِ، وَهُوَ فِعْلٌ الْمُسْتَوْدَعِ المَخْصُوصُ، يَعْنِي أَنَّ التَّعَدِّيَّ فِعْلٌ الْمُسْتَوْدَعِ، وَهُوَ أَشْيَاءٌ: كَاتِلَافِ الْوَدِيعَةِ، وَإِعْطَاءِ الْوَدِيعَةِ لِغَيْرِ أَمِينِهِ لِأَجْلِ الحِفْظِ،

وَإِدَاعِ الْوَدِيعَةِ إِلَى آخَرَ، أَوْ اسْتِعْمَالِهَا، وَوَطْءِ السَّاعَةِ الْمُوَدَّعَةِ قِضَاءً، وَإِسْقَاطِ شَيْءٍ قِضَاءً عَلَى السَّاعَةِ.

وَأَمَّا التَّقْصِيرُ فَهُوَ مِثْلُ عَدَمِ مَنَعِ السَّارِقِ أَثْنَاءَ سِرْقَةِ الْوَدِيعَةِ مَعَ وُجُودِ الْإِفْتِدَارِ عَلَى ذَلِكَ، وَحِفْظِ الْوَدِيعَةِ فِي مَحَلٍّ لَيْسَ مِنَ الْمُعْتَادِ حِفْظُهَا فِيهِ. فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٧) عُطِفَ التَّقْصِيرُ عَلَى التَّعَدِّيِّ، فَمَجْرَدُ قَوْلِ الْمُسْتَوْدِعِ لِلْمُوَدَّعِ: (كُنْتُ وَهَبْتِنِي. أَوْ: بَعْتِنِي الْوَدِيعَةَ) وَأَنْكِسَارُ الْمُوَدَّعِ لَيْسَ تَعَدِّيًّا، وَإِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ؛ لَا يَلْزَمُ ضَمَانُهَا (الْبَحْرُ)، إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ الْمُسْتَوْدِعُ عَنِ إِعَادَةِ الْوَدِيعَةِ بَعْدَ أَنْ طُلِبَتْ مِنْهُ وَهَلَكَتْ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٩٤).

كَمَا لَوْ أُوْدِعَ كَيْسًا مَرْبُوطًا وَصُنْدُوقًا مُفْفَلًا، وَفَتَحَهُمَا الْمُسْتَوْدِعُ وَضَاعًا دُونَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا شَيْئًا، فَلَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، يَعْنِي أَنَّ الْفَتْحَ بِهَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ تَعَدِّيًّا أَوْ تَقْصِيرًا. وَنَظَرًا لِلزُّومِ دُخُولِ الْأَحْكَامِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي سَيَأْتِي تَفْصِيلُهَا فِي الْمَادَّةِ (٧٨٤) فِي التَّعْرِيفِ الْمَذْكُورِ، يَعْنِي: حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ تَكُونَ كُلُّ مُخَالَفَةٍ لِأَحَدِ الْأَحْكَامِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ - تَعَدِّيًّا، وَبِنَاءٍ عَلَى أَنَّ التَّعْرِيفَ لَنْ يَكُونَ مَانِعًا لِغَيْرِهِ، فَدَفَعًا لِلِإشْكَالِ زَيْدَ قَيْدُ: (وَلَا يُجَوِّزُهُ الشَّرْعُ) شَرْحًا:

مَثَلًا: لَوْ خَالَفَ الْمُسْتَوْدِعُ الشَّرْطَ الَّذِي شَرَطَهُ الْمُوَدَّعُ لِكَوْنِهِ لَيْسَ مُمَكِّنَ الْإِجْرَاءِ وَمُقَيَّدًا، فَذَلِكَ لَيْسَ تَعَدِّيًّا، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُوَدَّعُ رَاضِيًّا بِهِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْمُخَالَفَةَ جَائِزَةٌ شَرْعًا.

بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمَعْدُودَةِ وَغَيْرِ الْمَعْدُودَةِ تَعَدِّيًّا وَتَقْصِيرًا:

(١) مَسْأَلَةٌ: إِنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ لِأَجْلِ الْحِفْظِ إِلَى مَنْ لَيْسَ أَمِينًا كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٠) - تَعَدَّى، فَحِفْظُ شَخْصٍ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْتَمِنَهُ الْمُسْتَوْدِعُ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ الْوَدِيعَةَ فِي مَحَلٍّ حِفْظَ مَالٍ نَفْسِهِ - فِيهِ تَقْصِيرٌ كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨١).

(٢) مَسْأَلَةٌ: عِنْدَ ذَهَابِ الْمُسْتَوْدِعِ إِلَى سَفَرٍ فَأَخَذَهُ الْوَدِيعَةَ مَعَهُ حَالَ كَوْنِ الطَّرِيقِ غَيْرِ

أَمِينٍ - تَعَدَّى عَلَى مَا سَيَجِيءُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨١).

(٣) مَسْأَلَةٌ: كَمَا أَنَّ الْعَمَلَ خِلَافَ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٤)،

وَالْفِقْرَةَ الرَّابِعَةَ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٨٣) - تَعَدَّى، فَالْفِقْرَتَانِ الثَّانِيَتَانِ مِنَ الْمَوَادِّ (٧٨٨ و ٧٩٠ و ٧٩٢)،

وَالْفِئْرَةُ الثَّلَاثَةُ مِنْ مَادَّتِي (٧٩٣ و ٧٩٤) - تَعَدُّ أَيْضًا.

(٤) مَسْأَلَةٌ: كَمَا أَنَّ الْمُخَالَفَةَ لِلْفِئْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٩٦) - تَعَدُّ، فَالْفِئْرَةُ الثَّانِيَةُ

مِنَ الْمَادَّةِ (٧٩٩) الْوَدِيعَةُ أَيْضًا عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٨٠١) - تَعَدُّ أَيْضًا.

(٥) مَسْأَلَةٌ: كَمَا أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ يَضْمَنُ إِذَا قَالَ أَنَّهُ وَضَعَ الْوَدِيعَةَ أَمَانَةً فِي مَحَلٍّ غَيْرِ

بَيْتِهِ، وَبَعْدَ أَنْ جَلَسَ وَقَامَ نَسِيهَا، وَيَضْمَنُ الدَّلَالَ إِذَا قَالَ: إِنَّهُ وَضَعَ الْمَالَ الْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ لِأَجْلِ بَيْعِهِ فِي دُكَّانٍ، وَلَكِنَّهُ نَسِيَ فِي أَيِّ دُكَّانٍ وَضَعَهُ.

(٦) مَسْأَلَةٌ: إِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ إِنْ كَانَ وَضَعَ الْوَدِيعَةَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي دَارِ

أُخْرَى؛ يَضْمَنُ (الْهِنْدِيَّةُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

(٧) مَسْأَلَةٌ: إِذَا أُعْطِيَ شَخْصٌ شَخْصًا آخَرَ ثِيَابًا كَيْ يَدْعَهَا عِنْدَ خِيَاطٍ، فَأَعْطَى الْخِيَاطُ

إِيَّاهَا، وَنَسِيَ الْخِيَاطُ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهَا؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، وَإِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدَعُ: لَا أَعْلَمُ إِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ فَقَدْتُ أَمْ لَا. لَا يَضْمَنُ، وَلَكِنَّهُ إِنْ قَالَ: لَا أَعْلَمُ إِنْ كُنْتُ أَصْعَنْتَهَا أَمْ لَا. فَقَوْلُهُ هَذَا يُوجِبُ الضَّمَانَ كَمَا ذُكِرَ فِي فُصُولِ الْعِمَادِيِّ.

(٨) مَسْأَلَةٌ: إِنْكَارُ الْمُسْتَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ حِينَ طَلَبَ الْمُوْدِعَ، وَنَقْلُهُ الْوَدِيعَةَ الْمَنْقُولَةَ فِي

حَالِ إِنْكَارِهِ مِنْ مَحَلِّهَا إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ - تَعَدُّ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَ الْمُوْدِعِ رَفْعٌ لِلْعَقْدِ، وَحَيْثُ إِنْ عَقِدَ الْوَدِيعَةَ يَنْسَخُ بِهِ، فَلَا يَعُودُ بِدُونِ عَقْدٍ جَدِيدٍ (الْبَحْرُ).

وَكَوْنُ إِنْكَارِ الْوَدِيعَةِ تَعْدِيًا مُقَيَّدٌ بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْإِنْكَارُ تَجَاهَ الْمُوْدِعِ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ فَإِنْكَارُهُ تَجَاهَ غَيْرِ

الْمُوْدِعِ لَيْسَ تَعْدِيًا، بَلْ لَرُبَّمَا كَانَ حِفْظًا، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْهَا مِنْ مَحَلِّهَا حَالَ جُحُودِهِ، أَوْ كَانَتْ عَقَارًا وَكَانَ نَقْلُهَا غَيْرَ قَابِلٍ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ الضَّمَانَ غَيْرُ لَازِمٍ، وَلَكِنَّهُ لَازِمٌ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ (الْبَحْرُ).

مَثَلًا: لَوْ سَأَلَ رَجُلٌ أَجْنَبِيًّا قَائِلًا: هَلْ لِفُلَانٍ وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ؟ فَأَجَابَهُ الْمُسْتَوْدَعُ سَلْبًا، لَا

يَعُدُّ ذَلِكَ تَعْدِيًا، بَلْ لَرُبَّمَا كَانَ مُحَافَظَةً عَلَى الْوَدِيعَةِ مِنْ سُوءِ قَصْدِ السَّائِلِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْإِنْكَارُ حِينَمَا يَطْلُبُهَا الْمُوْدِعُ بِقَصْدٍ أَخْذِهَا، وَأَمَّا إِذَا

كَانَ مِنْ قِبَلِ السُّؤَالِ عَنِ الْوَدِيعَةِ لِأَجْلِ تَذْكِيرِ الْمُسْتَوْدِعِ بِالْمُحَافَظَةِ وَشُكْرِهِ؛ فَجَوَابُ الْمُسْتَوْدِعِ أَنْ: لَيْسَ لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ. - لَا يُعَدُّ جُحُودًا وَإِنْكَارًا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ (الْبَحْرُ)، وَسَنَزِيدُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ تَفْصِيلًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: يَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ إِنْكَارُ الْمُسْتَوْدِعِ مَبْنِيًّا عَلَى سَبَبٍ شَرْعِيٍّ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ عَدُوًّا مَوْجُودًا عِنْدَ طَلَبِ الْمُوْدِعِ الْوَدِيعَةَ، وَكَانَ يَخَافُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَهَا جَبْرًا لَدَى الْإِقْرَارِ بِهَا، فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ لَوْ أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ وَهَلَكْتَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ قَصَدَ الْحِفْظَ بِهَذَا الْإِنْكَارِ (الْبَحْرُ).

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: يَجِبُ أَنْ لَا يُحْضِرَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ الْإِنْكَارِ؛ فَبِنَاءِ عَلَيْهِ إِذَا أَحْضَرَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ أَنْ أَنْكَرَهَا، وَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهَا لِلْمُوْدِعِ قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ لِلْمُسْتَوْدِعِ: (فَلْتَبَقِ الْوَدِيعَةَ بِيَدِكَ)، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ هَلَكْتَ تِلْكَ الْوَدِيعَةَ مَعَ أَنْ الْمُوْدِعَ كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى أَخْذِهَا فِي تِلْكَ الْأَثْنَاءِ؛ لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ؛ لِأَنَّ هَذَا يَكُونُ إِيدَاعًا جَدِيدًا، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُوْدِعُ مُقْتَدِرًا عَلَى أَخْذِ الْوَدِيعَةِ فِي ذَلِكَ الْحِينِ؛ لَا يَخْلُصُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَالْإِعَادَةَ لَمْ يَتِمَّا بَعْدُ.

(٩) مَسْأَلَةٌ: إِذَا دَلَّ الْمُسْتَوْدِعُ السَّارِقَ عَلَى الْوَدِيعَةِ، فَسَرَقَهَا السَّارِقُ الْمَرْقُومُ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، وَلَكِنْ بَعْدَ الدَّلَالَةِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا مَنَعَ السَّارِقَ أَثْنَاءَ السَّرِقَةِ، وَأَخْذَهَا السَّارِقُ جَبْرًا وَقَهْرًا؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ أَيضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

(١٠) مَسْأَلَةٌ: إِنَّ الْعُرْفَ وَالْعَادَةَ يُعْتَبَرَانِ فِي كَوْنِ بَعْضِ الْمَعَامَلَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ فِي الْوَدِيعَةِ تَعَدِّيًّا أَمْ لَا، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٣٦).

مَثَلًا: لَوْ رَبَطَ الْمُسْتَوْدِعُ الْحَيَّوَانَ فِي مَجْلٍ يُعَدُّ رَبْطُهُ إِيَّاهُ فِيهِ تَعَدِّيًّا عُرْفًا، فَهَلْكَ بَعْدَ أَنْ يُعَدَّ عَنِ نَظَرِهِ، يَضْمَنُ.

كَمَا لَوْ تَرَكَ صَاحِبُ الدُّكَّانِ الْوَدِيعَةَ الَّتِي بِيَدِهِ فِي دُكَّانٍ بَابُهُ مَفْتُوحٌ، أَوْ شَدَّ شَبَكَتَهُ عَلَى بَابِ الدُّكَّانِ وَتَرَكَهَا، وَبَعْدَ أَنْ ذَهَبَ إِلَى مَجْلٍ آخَرَ لِأَجْلِ شُغْلِهِ هَلَكْتَ، فَإِذَا كَانَ الْعُرْفُ هَكَذَا، يَعْْنِي: أَنْ يُتْرَكَ بَابُ الدُّكَّانِ الَّذِي يُوجَدُ فِيهِ أَمْتَعَةٌ مَفْتُوحًا مَعَ عَدَمِ وُجُودِ

حَارِسٍ لَهُ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ يَكُونُ فِي هَذَا حَفِظَ الْوَدِيعَةِ بِجِرَانِهِ كَمَا حَافِظٌ عَلَى أَمْوَالِهِ، وَلَا يَكُونُ قَصْدُ الْإِيدَاعِ لِلْجِرَانِ حَتَّى يَكُونَ ذَلِكَ مُخَالِفًا لِلْمَادَّةِ (٧٩٠)، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْعَادَةُ كَذَلِكَ؛ يَضْمَنُ، وَتَرَكَ صَبِيٍّ غَيْرِ مُقْتَدِرٍ عَلَى الْمُحَافَظَةِ فِي الدُّكَّانِ - كَتَرَكِهِ خَالِيًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ إِذَا وَضَعَ الْمُسْتَوْدَعَ الْوَدِيعَةَ فِي عُرْفَةٍ مِنْ عُرْفِ حَانَ، وَاکْتَفَى بِسَدِّ بَابِهِ، وَلَمْ يُقْفِلْهُ بِالْمِفْتَاحِ، وَسَرِقَتِ الْوَدِيعَةُ، فَإِنْ كَانَ قَفْلُ الْبَابِ فَقَطْ فِي مَوَاضِعَ كَهَذِهِ يُعَدُّ تَوْثِيقًا وَحِفْظًا لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِنْ كَانَ مَعْدُودًا مِنَ الْإِغْفَالِ وَالتَّضْيِيعِ؛ يَكُونُ الضَّمَانُ لَازِمًا.

(١١) مَسْأَلَةٌ: حَيْثُ إِنَّ إِطْلَاقَ الْبَحْرِ الْوَدِيعَةَ بِلا إِذْنٍ فِي الصَّحْرَاءِ - مَعْدُودٌ مِنَ التَّعَدِّيِّ، فَإِذَا فُقِدَتْ فِي الصَّحْرَاءِ، أَوْ أَتْلَفَهَا الذَّنْبُ؛ يَضْمَنُهَا الْمُسْتَوْدَعُ، وَلَكِنْ إِذَا هَلَكَ الْحَيَوَانُ الْمَذْكُورُ حَتْفَ أَنْفِهِ فِي الصَّحْرَاءِ، فَأَخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فَبَعْضُهُمْ قَالَ بِالضَّمَانِ وَبَعْضُهُمْ بَعْدَمِهِ.

(١٢) مَسْأَلَةٌ: فَتَحَ الْقَفْصِ الْمَوْجُودِ فِيهِ وَدِيعَةً، وَفَتَحَ بَابَ الْإِضْطَبَلِ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْحَيَوَانُ الْمَوْدَعُ - تَعَدَّى؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا فَتَحَهُ الْمُسْتَوْدَعُ وَهَرَبَ الطَّيْرُ وَالْحَيَوَانُ مِنْهُ؛ يَضْمَنُ سِوَاءَ أَهْرَبَ عِنْدَ فَتْحِ الْبَابِ أَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ.

(١٣) مَسْأَلَةٌ: إِذَا أُعْطِيَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ شَخْصًا آخَرَ بِالْإِكْرَاهِ غَيْرِ الْمُلْجِي؛ يَكُونُ تَعَدِّيًّا، وَأَمَّا إِعْطَاؤُهُ بِنَاءٍ عَلَى الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي فَلَيْسَ تَعَدِّيًّا، رَاجِعَ الْمَادَّةِ (١٠٧)؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا أَكْرَهَ شَخْصٌ الْمُسْتَوْدَعَ بِقَوْلِهِ: إِنْ لَمْ تُعْطِنِي الْوَدِيعَةَ أُسْجِنُكَ شَهْرًا. فَأَعْطَاهُ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِنَاءٍ عَلَى هَذَا؛ يَضْمَنُ، وَلَكِنْ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِلْمُسْتَوْدَعِ: إِنْ لَمْ تُعْطِنِي هَذِهِ الْوَدِيعَةَ أَقْتُلُكَ، أَوْ أَقْطَعُ كَذَا عَضْوِكَ. فَأَعْطَاهُ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ الْمَذْكُورَةَ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُجْبِرِ، وَلَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ؛ لَوْ قُوعَ الْإِكْرَاهِ مُسْتَجْمِعًا شُرُوطَهُ، وَعَدَّ التَّهْدِيدُ بِإِتْلَافِ كُلِّ الْمَالِ، يَعْنِي: بِإِتْلَافِ جَمِيعِ مَالِ الْمُسْتَوْدَعِ، بِحَيْثُ لَنْ يَبْقَى قَدْرٌ كِفَايَةً مِنْهُ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا، وَعَدَّ التَّهْدِيدُ بِإِتْلَافِ بَعْضِ الْمَالِ، أَيِّ بِحَيْثُ أَنْ يَبْقَى مِنْهُ قَدْرٌ كِفَايَةً لِلْمُسْتَوْدَعِ - إِكْرَاهًا غَيْرِ مُلْجِيٍّ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَ كُلِّ الْمَالِ يُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ النَّفْسِ.

وَلَكِنْ إِذَا كَانَ التَّهْدِيدُ بِصُورَةٍ إِتْلَافٍ مَا بَقِيَ بَعْدَ أَنْ تَرَكَ لَهُ قُوتًا كَافِيًا؛ لَا يُعْتَبَرُ، وَهَلْ

الْمَقْصُودُ مِنْ قَدْرِ الْكِفَايَةِ كِفَايَةُ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ أَوْ الْعُمُرِ الْغَالِبِ؟ الظَّاهِرُ أَنَّهُ كِفَايَةُ شَهْرٍ أَوْ يَوْمٍ. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

(١٤) مَسْأَلَةٌ: كَمَا أَنَّ دَفْنَ التُّقُودِ فِي الْمَفَازَةِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ - تَعَدُّ، فَبَيْعُ الْوَدِيعَةِ وَتَسْلِيمُهَا آخَرَ أَيْضًا - تَعَدُّ، وَأَمَّا إِذَا بِيَعْتَ فَقَطْ وَلَمْ تُسَلِّمْ؛ لَا يُعَدُّ ذَلِكَ تَعَدُّيًّا؛ فَلِذَلِكَ قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ: بَعْتُ الْوَدِيعَةَ وَقَبِضْتُ ثَمَنَهَا. لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: بَعْتُهَا لِآخَرَ وَسَلَّمْتَهُ إِيَّاهَا. يُوجِبُ الضَّمَانَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٩٠).

(١٥) مَسْأَلَةٌ: مُعَالَجَةُ الْحَيَوَانِ الْمُوَدَعِ تَعَدُّ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا أَمَرَ الْمُسْتَوْدَعُ شَخْصًا بِمُعَالَجَةِ الْحَيَوَانِ الْمُوَدَعِ، فَتَلَفَ الْحَيَوَانِ مِنْ ذَلِكَ؛ لَزِمَ الْمُسْتَوْدَعُ الضَّمَانَ، كَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَيْضًا، عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمُوَدَعُ مُحْيِرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْمُسْتَوْدَعُ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ الرَّجُوعُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْمُعَالِجُ، وَلِهَذَا أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ إِنْ كَانَ ظَنًّا أَنَّ الْحَيَوَانَ مَلَكَ الْمُسْتَوْدَعِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٦٥٨).

(١٦) مَسْأَلَةٌ: إِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدَعُ: كُنْتُ وَضَعْتُ الْوَدِيعَةَ فِي مَحَلٍّ، وَلَا أَعْلَمُ أَيْنَ وَضَعْتَهَا، وَقَدْ نَسِيتُ. يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ قَالَ: وَضَعْتُ الدَّرَاهِمَ الْوَدِيعَةَ فِي جَيْبِي وَبَوَاقِيهَا فَقَدْتُهَا. يَضْمَنُ أَيْضًا.

(١٧) مَسْأَلَةٌ: إِذَا وَضَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِجَانِبِهِ وَأَتَكَأَ وَنَامَ، فَسُرِقَتِ الْوَدِيعَةُ؛ يَضْمَنُ، مَا لَمْ يُحْصَلْ هَذَا الْمَالُ فِي السَّفَرِ، فَلَا يَضْمَنُ إِذْ ذَاكَ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَكَبَّرْ وَتَنَاوَلَ فِي مَحَلِّهِ وَقَدَّتْ؛ لَا يَضْمَنُ.

(١٨) مَسْأَلَةٌ: إِذَا نَزَعَ الْمُسْتَوْدَعُ ثِيَابَهُ، وَوَضَعَهَا عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ، وَلَمَّا غَطَسَ وَغَابَتِ الْوَدِيعَةُ عَنْ نَظَرِهِ سُرِقَتْ تِلْكَ الْوَدِيعَةُ؛ يَضْمَنُهَا، كَمَا أَنَّهُ إِذَا نَسِيَهَا هُنَاكَ وَقَدَّتْ؛ يَضْمَنُهَا أَيْضًا.

الْمَادَّةُ (٧٨٠): يَحْفَظُ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ مِثْلَ مَالِهِ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطَةِ أَمِينِهِ، وَإِذَا هَلَكَتْ أَوْ فَقِدَتْ عِنْدَ أَمِينِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ، وَلَا عَلَى الْأَمِينِ.

يَحْفَظُ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ الَّتِي أُوْدِعَتْ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، (يَعْنِي: لَمْ تَقْتَدِّ عَلَى الْوَجْهِ

المذكور في المادة (٧٨٤) مثل ماله، يعني: كما أنه يحفظ ماله بالذات أو بمعرفة أمينه، يحفظ الوديعة أيضًا، أو بواسطة أمينه أي بواسطة من يأتونه على ماله، ومن هو أهل ومقتدر على الحفظ، وأما إذا كان المودع نهى عن إعطائها الأمين؛ يُنظر: فإن كان المودع مجبوراً على ذلك؛ لا يُعتبر النهي وتعطى له، وإن لم يكن مجبوراً؛ يُعتبر النهي ولا تعطى. راجع المادة (٧٨٤)، وكما أن الأمين يحفظها بالذات، له أن يحفظها أيضًا بواسطة أمينه (البحر).

فقرة: (أو) معطوفة على كلمة: (بالذات) يعني: كما أن المستودع له أن يحفظ مال نفسه بالذات وبواسطة أمينه، له أن يحفظ الوديعة أيضًا بالذات أو بمعرفة أمينه، يعني أنه يلزم على المستودع حفظ الوديعة على الوجه المذكور، فإذا ضاعت الوديعة وهو يحافظ عليها بهذا الوجه؛ لا يكون مسئولاً ولا ضامناً؛ لأنَّ المستودع حفظ الوديعة كما حفظ مال نفسه، وجعل الوديعة بمنزلة ماله، ولا يجب على المستودع شيء أكثر من ذلك.

ولكن ترك الحفظ بلا عذر يوجب الضمان، وأما ترك الحفظ بعذر لا يستلزم الضمان، كما لو سلم شخص أمتعته وحمارة المحمل إلى رجل ذهب إلى محل مع بغاله، وأمره بأن يسلمها لفلان في المحل المذكور، وبينما هو سائر وقع بغله في الطريق، ولما كان مشغولاً به هرب الحمار الحامل الوديعة وفقد، فإن كان يعلم أن بغله وأمواله تضيع على تقدير تركه إياها وأنصرافه وراء الحمار المفقود؛ لا يلزمه ضمان الحمار والأمتعة، كما ذكر في المادة (٦٠٩) وشرحها، والحكم في الإجارة على هذا المنوال.

ويظهر من قوله في المجلة: (يحفظها بواسطة أمينه) - أن للمستودع أن يدفعها لأمينه لأجل الحفظ، وأما إذا طلبها الأمين كى يضرها على نفسه، وأعطاه إياها المستودع؛ يضمنها (تكملة رد المختار).

هل للمستودع أن يتقاضى أجره لأجل الحفظ بلا مقابلة؟

ليس للمستودع أن يطلب أجره مقابل هذا الحفظ، إلا إذا كانت مقابلة؛ لأنه لا أجر لمن يعمل لأجل الغير أمانة، ما لم يكن وصياً وناظرًا (رد المختار).

وكما أنه لا يلزم الضمان على المستودع على تقدير هلاك الوديعة بيده، أو ضياعها

بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٧)، لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَيَّ الْأَمِينِ، وَلَا عَلَيَّ الْمُسْتَوْدِعِ إِذَا تَلَفَتِ الْوَدِيعَةُ، أَوْ فُقِدَتْ بِيَدِ الْأَمِينِ الْمَذْكُورِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِنَاءً عَلَيَّ مَا دَنَيْتَنِي (٩١ و ٧٧٧).

مثلاً: إِذَا غَسَلَ غَسَّالُ الثِّيَابِ، وَعَلَّقَهَا فِي دُكَّانِهِ، ثُمَّ تَرَكَ ابْنَ أَخِيهِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ وَذَهَبَ، فَسُرِقَتِ الثِّيَابُ مِنَ الدُّكَّانِ حِينَمَا نَزَلَ مِثْلًا ابْنُ الْأَخِ إِلَى سِرْدَابِ الدُّكَّانِ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ الْأَخِ أَجِيرَ الْغَسَّالِ وَتَلْمِيذَهُ وَكَانَ بِالْعَا أَوْ صَبِيًّا مَأْدُونًا؛ يُنظَرُ: فَإِذَا كَانَتِ الثِّيَابُ فِي حَالَةٍ أَنَّهُا تُرَى مِنَ السَّرْدَابِ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَيَّ ابْنَ الْأَخِ، وَلَا عَلَيَّ الْغَسَّالِ.

وَعَدَمَ لُزُومِ الضَّمَانِ عَلَيَّ الْغَسَّالِ مُبْنِيًّا عَلَيَّ أَنَّهُ حَفِظَ الثِّيَابَ بِأَمِينِهِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ، وَبِأَمِينِهِ عَلَيَّ الْإِطْلَاقِ، نَظَرًا لِلْقَوْلِ الَّذِي اخْتَارْتُهُ الْمَجْلَّةُ، كَمَا أَنَّ عَدَمَ تَرْتِبِ الضَّمَانِ عَلَيَّ ابْنَ الْأَخِ نَشَأَ عَنِّ أَنَّهُ كَانَ يَرَى الثِّيَابَ مِنَ الْمَجَلِّ الَّذِي نَزَلَ فِيهِ، وَلَمْ يَتْرِكِ الْحِفْظَ. وَإِذَا كَانَتِ الثِّيَابُ لَا تُرَى مِنَ الْمَجَلِّ الَّذِي نَزَلَ فِيهِ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَيَّ ابْنَ الْأَخِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ الْحِفْظَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ، وَلَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَيَّ الْغَسَّالِ إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ مَحْجُورًا؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْمَحْجُورَ لَا يُؤَاخِذُ عَلَيَّ اسْتِهْلَاكَ وَتَضْيِيعِ الْوَدِيعَةِ (جَامِعُ أَحْكَامِ الصَّغَارِ)، وَقَدْ مَرَّ بِإِضَاحِهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٦).

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي الْأَمِينِ وَالْقَوْلُ الَّذِي اخْتَارْتُهُ الْمَجْلَّةُ:

هَلْ إِنَّ وُجُودَ هَذَا الْأَمِينِ فِي عِيَالِ الْمُسْتَوْدِعِ شَرْطٌ؟

بَيَانُ اِخْتِلَافِ الْفُقَهَاءِ: فِي هَذَا قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّ وُجُودَ هَذَا الْأَمِينِ فِي عِيَالِ الْمُسْتَوْدِعِ

أَوْ فِي مَنْزِلَةِ عِيَالِهِ - شَرْطٌ.

مِثَالُ عَلَيَّ ابْنِ الْأَخِ الَّذِي فِي عِيَالِ أَبِيهِ: لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ بِوَاسِطَةِ ابْنِهِ الْأَمِينِ الْبَالِغِ، أَوْ الصَّبِيِّ الْمَأْدُونِ الْمَوْجُودِ فِي عِيَالِهِ؛ فَبِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا أَعْطَى الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ ابْنَهُ الْمَوْجُودَ فِي عِيَالِهِ وَالْغَائِبِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ عَيْنَ الْبَلَدِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ، وَادَّعَى ابْنُهُ أَنَّهُ سَلَّمَهَا إِلَى ذَاكَ الشَّخْصِ الْحَاضِرِ؛ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ بِأَنَّهُ أَعْطَاهَا ابْنَ الْمَرْقُومِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ - قَوْلُ الْمُسْتَوْدِعِ، وَكَأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ يَجْعَلُ ابْنَ الْمَرْقُومِ مَحِلَّهُ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْبَحْرُ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ بِأَنَّهُ أَعْطَى الْوَدِيعَةَ أَمِينَهُ ابْنَهُ ذَلِكَ الْمَوْجُودَ فِي عِيَالِهِ، وَبَعْدَ أَنْ أَنْكَرَ الْإِبْنُ تُوْفِي، وَكَانَ الْأَبُ وَارِثًا لَهُ؛ تُضْمَنُ الْوَدِيعَةُ مِنْ تَرَكَّتِهِ. مِثَالٌ عَلَى مَنْزِلَةِ عِيَالِهِ: إِذَا آجَرَ شَخْصٌ غُرْفَةً مِنْ غُرَفِ بَيْتِهِ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ، وَسَلَّمَ الْوَدِيعَةَ إِلَى هَذَا الْمُسْتَأْجِرِ؛ يُنْظَرُ:

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ مَفَاتِيحُ عَلَى حِدَةٍ، وَكَانَ يَدْخُلُ كُلُّ مِنْهُمَا بِلَا مَانِعٍ إِلَى مَحَلِّ إِقَامَةِ الْآخَرِ؛ كَانَ الضَّمَانُ غَيْرَ لَازِمٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُسْتَأْجِرَ فِي مَنْزِلَةِ عِيَالِ الْمُسْتَوْدَعِ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا مِفْتَاحٌ عَلَى حِدَةٍ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُسْتَأْجِرَ لَيْسَ فِي عِيَالِ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَا فِي مَنْزِلَةِ عِيَالِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَنَظَرًا لِقَوْلِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ هَذَا إِذَا دَفَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ لِشَخْصٍ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ؛ يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ عِنْدَ هَلَاكِهَا، وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ أَمِينَهُ، رَاجِعَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٢٢) بِخُصُوصِ تَعْرِيفِ الْعِيَالِ.

وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَتَى حَفِظَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِوَاسِطَةِ شَخْصٍ أَمِينٍ لَهُ، يَجُوزُ هَذَا الْحِفْظُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْأَمِينُ فِي عِيَالِهِ، وَنَظَرًا لِهَذَا الْقَوْلِ فَلِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ بِوَاسِطَةِ وَكِيلِهِ الْأَمِينِ وَشَرِيكِهِ مُفَاوِضَةً أَوْ عِنَانًا، وَالْحَاصِلُ بِوَاسِطَةِ مَنْ يَأْتِمُنُهُ عَلَى حِفْظِ مَالِ نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَكِيلُ مِثْلًا فِي عِيَالِهِ؛ لِأَنَّ الْحِفْظَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ كَحِفْظِ الْمُسْتَوْدَعِ مَالِ نَفْسِهِ، فَلَا يَجِبُ وَلَا يَلْزِمُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا.

وَكَمَا أَنَّ الْفِتْوَى هِيَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، وَبِمَا أَنَّهُ أَقْتَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا فِي الْفِتَاوَى الْمُسَمَّاةِ (عَلِيٌّ أَفندي) يَظْهَرُ مِنْ إِيْتَانِ لَفْظِ أَمِينٍ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فِي الْمَجْلَةِ - أَنَّ الْإِخْتِيَارَ وَقَعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، كَمَا يُسْتَخْرَجُ ذَلِكَ أَيْضًا مِنْ عِبَارَةِ: (أَوْ لِلشَّخْصِ الَّذِي اعْتَادَ حِفْظَ مَالِ نَفْسِهِ) الْوَارِدَةَ فِي الْمَادَّةِ (٨٧٤)، وَمِنْ قَوْلِهِ: (يَحْفَظُ الْمُرْتَهَنُ الرَّهْنَ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطَةِ أَمِينِهِ كَخَادِمِهِ أَوْ شَرِيكِهِ أَوْ عِيَالِهِ) فِي الْمَادَّةِ (٧٢٢)؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ يَلْزِمُ الْمُرْتَهَنَ الضَّمَانَ مِنْ أَجْلِهِ يَلْزِمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ لِسَبَبِهِ أَيْضًا.

أَمَّا كُلُّ فِعْلٍ لَا يَلْزِمُ الْمُرْتَهَنَ الضَّمَانَ مِنْ أَجْلِهِ - لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ لِسَبَبِهِ

أَيْضًا، وَلَكِنَّ الْوَدِيعَةَ إِذَا هَلَكَتْ؛ لَا تُضْمَنُ (الزَّيْلَعِيُّ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَأَمَّا الْمَرْهُونُ إِذَا هَلَكَ؛ يُضْمَنُ بغيره.

الْحِفْظُ بِوَاسِطَةِ غَيْرِ الْأَمِينِ: نَظْرًا لِلْقَوْلَيْنِ السَّالِفِي الْبَيَانِ يُشْتَرَطُ لِحِفْظِ الْمُسْتَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ بِوَاسِطَةِ عِيَالِهِ - أَنْ تَكُونَ الْعِيَالُ أَمْنَاءَ، وَأَشَارَتِ الْمَجَلَّةُ إِلَى هَذَا بِلَفْظِ أَمِينٍ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ حِفْظُ الْوَدِيعَةَ بِوَاسِطَةِ شَخْصٍ غَيْرِ أَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ فِي عِيَالِ الْمُسْتَوْدَعِ أَحْوَالٌ ثَلَاثَةٌ فِي الْأَمِينِ: الْحَاصِلُ فِي الْأَمِينِ ثَلَاثَةٌ أَحْوَالٍ:
الْمُسْتَوْدَعُ الَّذِي أودَعَتْ عِنْدَهُ الْوَدِيعَةَ:

(١) إِمَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّهُ شَخْصٌ أَمِينٌ.

(٢) أَوْ أَنَّهُ لَا يُعْلَمُ حَالُهُ الْبَتَّةَ.

(٣) أَوْ يُعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَمِينٍ.

وَلَهُ أَنْ يُودِعَهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَهُ فِي الصُّورَةِ الثَّلَاثَةِ.

وَأَمَّا فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ لَهُ أَنْ يُودِعَهُ أَيْضًا؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ (الطَّحْطَاوِيُّ، وَتَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَإِنْ كَانَ لِشَخْصٍ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ بِوَاسِطَةِ زَوْجَتِهِ الْأَمِينَةِ السَّاكِنَةِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِوَاسِطَةِ زَوْجَتِهِ غَيْرِ الْأَمِينَةِ.

كَمَا أَنَّهُ نَظْرًا لِلْقَوْلِ الثَّانِي لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِوَاسِطَةِ شَرِيكِهِ مُفَاوِضَةً، وَحَيْثُ إِنَّ هَذَا مَشْرُوطٌ بِكَوْنِ الشَّرِيكِ أَمِينًا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا إِنْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ، حَتَّىٰ إِنَّهُ إِذَا حَفَظَهَا بِوَاسِطَةِ الشَّرِيكِ وَهَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ بَعْدَ الْمَفَارَقَةِ بِيَدِ الشَّرِيكِ وَلَوْ بِلَا تَعَدُّ؛ يَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا، وَبِمَا أَنَّ فَائِدَةَ قَيْدِ: (بَعْدَ الْمَفَارَقَةِ) سَتَفْهَمُ مِنْ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩٠)، فَلْتُرَاجَعِ.

الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ فِي الْأَمِينِ: يَظْهَرُ مِنَ التَّقْرِيرِ الْمَشْرُوحِ أَنَّ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ الْمَارَّ ذَكَرْهُمَا عُمُومًا وَخُصُوصًا مُطْلَقًا: فَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ أَخْصُ مُطْلَقًا، وَالْقَوْلُ الثَّانِي أَعَمُّ مُطْلَقًا، فَحِينَمَا يَكُونُ إِيدَاعُ الْمُسْتَوْدَعِ لغيره وَحِفْظُهُ بِوَاسِطَتِهِ - صَحِيحًا، يَكُونُ صَحِيحًا فِي الْقَوْلِ الثَّانِي أَيْضًا.

الْحُكْمُ فِي الْحِفْظِ بِوَاسِطَةِ غَيْرِ الْأَمِينِ: إِذَا حَفِظَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِ أَمِينٍ،

وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ الْوَدِيعَةُ؛ فَالْمُودِعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَوْدِعَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ ذَلِكَ الشَّخْصَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٩٠)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَلَا يَرَى أَنَّهُ يَلْزِمُ الضَّمَانَ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ عَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بِيَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، وَلَكِنْ يَلْزِمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ الْأَوَّلِ فِي أَيِّ حَالٍ.

الْفَرْقُ بَيْنَ الْحِفْظِ عِنْدَ الْأَمِينِ وَالْإِيدَاعِ لِلْغَيْرِ: إِذَا حَفِظَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ الْأَمِينِ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْفُقْرَةِ؛ يَكُونُ كَأَنَّهُ أَوْدَعَهَا لَهُ، وَالْحَالُ أَنَّهُ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٠) أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يُودِعَ الْوَدِيعَةَ لِآخَرَ، فَيَحْصُلُ بِنَاءً عَلَى هَذَا تَنَافٍ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَادَّتَيْنِ، فَيَجَابُ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ الْمَادَّةَ (٧٩٠) مُقَيَّدَةٌ بِهَذِهِ الْمَادَّةِ، يَعْنِي: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ عِنْدَ آخَرَ مُطْلَقًا، بَلْ عِنْدَ أَمِينِهِ فَقَطُّ (الدُّرُّ الْمُتَّقَى، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَعَلِيٌّ أَفَنْدِي).

الْمَادَّةُ (٧٨١): لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ حَيْثُ يَحْفَظُ مَالَ نَفْسِهِ.

لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ حَيْثُ يَحْفَظُ مَالَ نَفْسِهِ الْمُمَاطِلَ لِلْوَدِيعَةِ.
مَكَانُ الْحِفْظِ: يَظْهَرُ مِنْ تَعْبِيرِ: (حَيْثُ يَحْفَظُ) أَنَّ مَحَلَّ الْحِفْظِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَأْجُورَ وَالْمُسْتَعَارَ أَيْضًا؛ فَعَلَيْهِ كَمَا أَنَّ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ فِي بَيْتِهِ الَّذِي هُوَ مَلِكُهُ، وَفِي عُرْفَتِهِ، وَفِي دُكَّانِهِ، لَهُ أَيْضًا أَنْ يَسْتَأْجِرَ، أَوْ يَسْتَعِيرَ مَحَلًّا مُعَيَّنًا، وَيَحْفَظَهَا فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَوْدِعِ مَالٌ هُنَالِكَ.

وَكَمَا أَنَّهُ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَضَعَ الدَّرَاهِمَ الْمَوْدُوعَةَ فِي جَيْبِهِ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا وَضَعَهَا فِي جَيْبِهِ، وَخَضَرَ إِلَى مَجْلِسِ الْفِسْقِ، وَسُرِقَتْ هُنَاكَ أَوْ ضَاعَتْ بِصُورَةٍ أُخْرَى؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ كَمَا لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَحْفَظَ مَالَهُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ وَاسْتَعَارَهُ، وَأَنْ يَضَعَ دَرَاهِمَهُ فِي جَيْبِهِ، لَهُ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ أَيْضًا، وَإِنَّمَا إِذَا سَكَرَ الْمُسْتَوْدِعُ وَزَالَ عَقْلُهُ وَفُقِدَتِ الدَّرَاهِمُ، فَذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى لُزُومِ الضَّمَانَ.

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي حَفِظَ شَخْصٌ آخَرَ مَالَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَحْفَظُ فِيهِ مَالَهُ الَّذِي لَيْسَ مُمَاطِلًا لِلْوَدِيعَةِ

عَلَى مَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ فِي الْمَجَلِّ الَّذِي يَحْفَظُ فِيهِ شَخْصٌ آخَرَ مَالِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْمَجَلَّ الْمَذْكُورَ لَيْسَ بِيَدِ الْمُسْتَوْدِعِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِيَدِ الشَّخْصِ الْمَرْقُومِ؛ فَبِنَاءِ عَلَى ذَلِكَ وَضَعَهُ الْوَدِيعَةَ فِي ذَلِكَ الْمَجَلِّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ سَلَّمَهَا لِلْغَيْرِ، أَيْ: لِشَخْصٍ لَيْسَ أَمِينًا، وَهَذَا بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٩٠) مُسْتَلْزِمٌ لِلضَّمَانِ (الْبَحْرُ).

فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ يُبْحَثُ عَنْ مَجَلِّ حِفْظِ الْوَدِيعَةِ: يُشْتَرَطُ فِي مَجَلِّ حِفْظِ الْوَدِيعَةِ أَنْ يَكُونَ مَجَلًّا مَحْفُوظًا، حَتَّىٰ إِنَّهُ إِذَا تَرَكَ شَخْصٌ الْوَدِيعَةَ فِي دَارٍ مَكْشُوفَةٍ الْأَطْرَافِ غَيْرِ مُحَاطَةٍ بِحَائِطٍ، وَغَرَفَهَا عَارِيَّةً عَنِ الْأَبْوَابِ، وَخَرَجَ مِنْهَا وَذَهَبَ وَقَتُ الْوَدِيعَةِ؛ يَضْمَنُ.

وَقَدْ سُئِلَتْ عَنْ حَيَاظَةٍ فِي دَارٍ بِهِذِهِ الصَّفَةِ، خَرَجَتْ مِنْهَا هِيَ وَرَوَّجَهَا لَيْلًا لِعُرْسٍ جَارَتْهَا، فَسِرَقَتْ ثِيَابَهَا مِنْهَا فَأَقْتَبَتْ بِالضَّمَانِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِكَ يُعَدُّ تَضْيِيعًا. تَأَمَّلْ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

أَخَذُ الْوَدِيعَةَ فِي السَّفَرِ: إِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدِعُ ذَاهِبًا إِلَى مَجَلِّ بَعِيدٍ أَوْ قَرِيبٍ، وَكَانَ الطَّرِيقُ أَمِينًا؛ فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَدِيعَةَ مَعَهُ، سَوَاءً أَكَانَتِ الْوَدِيعَةُ مُحْتَاجَةً إِلَى حَمَلٍ وَمِثُونَةٍ، أَمْ لَمْ تَكُنْ (الْبَحْرُ). كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٩)؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْحِفْظِ صَادِرٌ مِنَ الْمُوْدِعِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَتَقَيَّدُ بِالزَّمَانِ، لَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَكَانِ أَيْضًا. (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٦٤)، فَإِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩١).

وَالشَّيْءُ الْمُحْتَاجُ إِلَى حَمَلٍ وَمِثُونَةٍ هُوَ الَّذِي يَحْتَاجُ فِي حَمْلِهِ - يَعْنِي: فِي نَقْلِهِ - إِلَى ظَهْرٍ أَوْ إِلَى أُجْرَةٍ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَلَا يُقَالُ: إِنَّ مِثُونَةَ الرَّدِّ عَائِدَةٌ عَلَى الْمُوْدِعِ، حَيْثُ إِنَّ مِثُونَةَ الرَّدِّ وَالْإِعَادَةَ مِنْ مَسَافَةِ السَّفَرِ تَكُونُ زِيَادَةً، فَأَخَذُ الْوَدِيعَةَ فِي السَّفَرِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُوْدِعِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمِثُونَةَ مِنْ لَوَازِمِ الْمُوْدِعِ الضَّرُورِيَّةِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ فِي السَّفَرِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّةَ احتِياجٍ إِلَى مِثُونَةِ الْحَمَلِ، فَعَلَى مَنْ تَكُونُ عَائِدَةً، هَلْ عَلَى الْمُوْدِعِ أَمْ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ؟ (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَاعْلَمَنَّ عَائِدَةً عَلَى الْمُوْدِعِ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ الْحِفْظِ رَاجِعَةٌ إِلَيْهِ (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٨٨)، وَأَمَّا إِذَا

اخْتَارَ الْمُسْتَوْدَعُ هَذَا الْمَصْرِفَ بِلَا أَمْرٍ؛ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُودِعِ بَعْدَهُ (الشارح).

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ غَيْرَ أَمِينٍ؛ فَيُنْتَظَرُ حَيْثُ: فَإِنْ كَانَ سَفَرُهُ ضَرُورِيًّا؛ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ضَرُورِيًّا وَكَانَ سَفَرُهُ مَعَ أَهْلِهِ؛ فَلَا يَضْمَنُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ سَفَرُهُ مُتَبَرِّعًا؛ فَيَضْمَنُ. (البحر).

أَخَذَ الْوَدِيعَةَ فِي السَّفَرِ بَحْرًا: السَّفَرُ بَحْرًا مِنَ الْأَسْفَارِ ذَاتِ الْأَخْطَارِ، وَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ الْبَحْرِ أَنَّ التَّلَفَ وَالْهَلَكَ غَالِبٌ فِيهِ، وَلَكِنْ حَيْثُ إِنَّ نَقْلَ الْأَمْوَالِ التَّجَارِيَّةِ فِي السُّفُنِ مُتَعَارَفٌ فِي زَمَانِنَا، وَالسَّلَامَةُ فِي أَكْثَرِ الْأَحْيَانِ غَالِبَةٌ فِيهَا، فَاللَّائِقُ أَنْ لَا يَكُونَ فَرْقٌ بَيْنَ السَّفَرِ بَحْرًا وَالسَّفَرِ بَرًّا، فَحَيْثُ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَأْخُذَ الْوَدِيعَةَ مَعَهُ إِنْ سَافَرَ بَرًّا أَوْ بَحْرًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَبِمَا أَنَّهُ لَمْ تَكُنِ السُّفُنُ التَّجَارِيَّةُ مُوجُودَةً فِي زَمَنِ الْفُقَهَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَالْأَسْفَارُ كَانَتْ تَحْصُلُ بِالسُّفُنِ ذَاتِ الشَّرَاحِ؛ وَلِذَلِكَ كَانُوا يُعَدُّونَ السَّفَرَ فِي الْبَحْرِ خَطَرًا وَمُؤَدِّيًا لِلْهَلَكَ، وَأَمَّا فِي الْحَالَةِ الْحَاضِرَةِ، فَنَظَرًا لِوُجُودِ سُفُنٍ تِجَارِيَّةٍ جَسِيمَةٍ، فَلَا خَطَرَ فِي السَّفَرِ فِيهَا، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا نَقَلَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فِي سَفِينَةٍ شَرَاعِيَّةٍ؛ يَجِبُ عَدُّهَا خَطَرَةً، وَإِنْ نَقَلَهَا فِي سَفِينَةٍ تِجَارِيَّةٍ؛ يَلْزَمُ عَدُّهَا سَالِمَةً كَمَا قَالَ صَاحِبُ الْبَحْرِ (الشارح).

وَإِذَا عَيَّنَ الْمُودِعُ مَكَانَ الْحِفْظِ، أَوْ نَهَى عَنِ السَّفَرِ بِهَا؛ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَأْخُذَهَا فِي سَفَرِهِ، يَعْنِي إِذَا عَيَّنَ الْمُودِعُ مَكَانَ حِفْظِ لِأَجْلِ الْوَدِيعَةِ؛ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُغَيِّرَهُ، وَلَا أَنْ يَأْخُذَهَا فِي السَّفَرِ إِذَا نَهَى الْمُودِعُ عَنْ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا إِذَا اشْتَرَطَتْ أُجْرَةٌ فِي مُقَابَلَةِ حِفْظِهَا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِحْفَازَ مُقَابِلَ الْأُجْرَةِ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، وَالتَّسْلِيمَ لِأَزْمٍ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ (قَطْلُوبَعَا فِي الْوَدِيعَةِ وَفِيهِ تَفْصِيلٌ).

الرَّادَةُ (٧٨٢): يَلْزَمُ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ مِثْلُ أَمْثَالِهَا؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ حِفْظُ الْأَمْوَالِ كَالنُّقُودِ وَالْمُجَوْهَرَاتِ فِي مَحَالِّ كَالْإِصْطَبْلِ وَالتَّبْنِ - تَقْصِيرٌ فِي الْحِفْظِ، فَإِذَا هَلَكَتْ أَوْ ضَاعَتْ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ.

بِاخْتِلَافِ الْوَدِيعَةِ يَخْتَلِفُ مَحَلُّ الْحِفْظِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ كَأَمْثَالِهَا لِأَزْمٍ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ، يَعْنِي: أَنْ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ فِي حِرْزٍ مِثْلِهَا لِأَزْمٍ، وَمَا كَانَ حِرْزًا - أَي: مَحَلًّا حِفْظِ -

لِنَوْعٍ مِنَ الْوَدِيعَةِ لَا يَكُونُ حِرْزًا لِنَوْعٍ وَدِيعَةٍ آخَرَ.
فَإِذَا وَضَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فِي مَحَلٍّ لَا تُحْفَظُ فِيهَا أَمْثَالُهَا؛ فَهَذَا الْوَضْعُ وَالْحِفْظُ
تَقْصِيرٌ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحِرْزِ فِي الْوَدِيعَةِ وَالْحِرْزِ فِي السَّرِقَةِ: وَأَمَّا فِي السَّرِقَةِ فَمَا كَانَ حِرْزًا
لِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ يَكُونُ حِرْزًا لِنَوْعٍ مَالٍ آخَرَ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَلْزَمُ الْحَدُّ عَلَى مَنْ سَرَقَ الْأَمْوَالَ
الْغَالِيَةَ الثَّمَنِ كَالنُّقُودِ وَالْمُجَوَهَّرَاتِ مِنَ الْأِصْطَبْلِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْحُكْمُ فِي الْحِفْظِ فِي غَيْرِ مِثْلِ الْحِرْزِ، وَبَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَضَرِّعَةِ عَلَيْهِ:

أَوَّلًا: يُحْفَظُ الْحَيَوَانُ الْمُوَدَّعُ فِي الْأِصْطَبْلِ، وَإِذَا فُقِدَ فِيهِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا
حِفْظُ النُّقُودِ وَالْمُجَوَهَّرَاتِ وَالْأَمْوَالَ الْغَالِيَةَ الثَّمَنِ مِنَ الثِّيَابِ وَغَيْرِهَا فِي مَحَالٍّ مِنَ
الْأِصْطَبْلِ مَحَلُّ التَّبَنِ وَالْبُسْتَانِ وَالْعَرْصَةِ - فَهُوَ تَقْصِيرٌ فِي الْحِفْظِ، فَإِذَا هَلَكَتْ أَوْ فُقدتِ
الْأَمْوَالَ الْمَذْكُورَةَ فِي أَمَاكِنَ كَهَذِهِ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ.

ثَانِيًا: إِذَا وَضَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فِي دَارِهِ حَيْثُ يَدْخُلُ وَيَخْرُجُ أَشْخَاصٌ كَثِيرُونَ؛
يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ شَيْئًا يُمْكِنُ حِفْظُهُ فِي حَالَةِ دُخُولِ وَخُرُوجِ أَنْاسٍ كَثِيرِينَ؛ لَا يَلْزَمُ
الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ، وَإِلَّا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

ثَالِثًا: إِذَا وَضَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فِي دَارِهِ، وَتَرَكَ بَابَهَا مَفْتُوحًا، وَضَاعَتِ الْوَدِيعَةُ لِعَدَمِ
وُجُودِ أَحَدٍ فِي الدَّارِ؛ كَانَ ضَامِنًا.

رَابِعًا: إِذَا تَرَكَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فِي الْحَمَّامِ أَوْ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ وَغَابَ
وَفُقدتِ الْوَدِيعَةَ؛ يَكُونُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ بِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ قَصَرَ فِي الْحِفْظِ (تَكْمِلَةٌ
رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ).

خَامِسًا: إِذَا تَرَكْتَ الْوَدِيعَةَ فِي مَحَلٍّ يَسْكُنُهُ الْفَأْرُ فَأَفْسَدَهُ؛ يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ
أَعْلَمَ الْمُوَدَّعَ بِأَنَّ الْفَأْرَ يَدْخُلُ ذَلِكَ الْمَحَلَّ وَوَضَعَهَا بِأَمْرِهِ وَإِذْنِهِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا
إِذَا لَمْ يُخْبِرِ الْمُوَدَّعَ مَعَ عِلْمِهِ بِدُخُولِ الْفَأْرِ، وَلَمْ يَسُدِّ الْمَنَافِذَ الَّتِي يَدْخُلُ مِنْهَا وَأَفْسَدَ الْفَأْرُ
الْوَدِيعَةَ؛ يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ.

الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ ضَاعَتِ الْوَدِيعَةُ بَيْنَمَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ يَحْفَظُهَا كَأَمْثَالِهَا: وَأَمَّا إِذَا ضَاعَتِ الْوَدِيعَةُ فِي الْحَالَةِ الَّتِي كَانَ يَحْفَظُهَا الْمُوْدَعُ نَظِيرَ أَمْثَالِهَا؛ فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَوْدَعُ الضَّمَانَ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧٧٧)، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ أَيْضًا فِي هَذَا الْخُصُوصِ مَعَ الْيَمِينِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٧٤) (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (٧٨٣): إِذَا تَعَدَّدَ الْمُسْتَوْدَعُ وَلَمْ تَكُنِ الْوَدِيعَةُ تَصِحُّ قِسْمَتِهَا؛ يَحْفَظُهَا الْوَاحِدُ بِإِذْنِ الْآخَرِ، أَوْ يَحْفَظُونَهَا بِالْمُنَاوَبَةِ، وَإِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ تَصِحُّ قِسْمَتِهَا؛ يُقَسِّمُونَهَا بَيْنَهُمْ بِالتَّسَاوِي، وَيَحْفَظُ كُلُّ مِنْهُمْ حِصَّتَهُ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَدْفَعَ حِصَّتَهُ إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْآخَرَ بِلَا إِذْنِ الْمُوْدَعِ، فَإِنْ فَعَلَ وَهَلَكَتْ أَوْ ضَاعَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِيَدِ الْآخَرِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْآخِذِ.

يُمْكِنُ إِيدَاعُ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ أَكْثَرِ مِنْ شَخْصٍ أَيْضًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا تَعَدَّدَ الْمُسْتَوْدَعُ بِأَنْ كَانَ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَلَمْ تَكُنِ الْوَدِيعَةُ تَسُوغُ قِسْمَتِهَا، يَعْنِي: أَنْ تَقْسِمَهَا غَيْرُ مُمَكِّنِ الْبَتَّةِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَيَوَانًا، أَوْ إِذَا كَانَتْ تَسُوغُ قِسْمَتِهَا وَلَكِنَّهَا تَنْقُصُ قِيَمَتِهَا عِنْدَ تَقْسِيمِهَا كَمَا لَوْ كَانَتْ ثَوْبًا؛ يَحْفَظُهَا أَحَدُهُمْ بِإِذْنِ الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أُوْدِعَ الْمُوْدَعُ الْوَدِيعَةَ لِأَشْخَاصٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، فَمَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ لَا يَجْتَمِعُونَ عَلَى الْحِفْظِ كَيْلًا وَنَهَارًا، يَكُونُ رِضْيَ بَيِّنَاتٍ يَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. (رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٧٢)، وَالْمَادَّةَ (٧٩٠) وَلَا تُتَنَافَى هَذَا الْحُكْمُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا سَيَذْكَرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ قِيْدَ (بِلَا إِذْنِ)، وَهُوَ هُنَاكَ مُعْتَبَرٌ، فَكَذَا هُنَا الْإِذْنُ مَوْجُودٌ دَلَالَةً، أَوْ يَحْفَظُونَهَا بِالْمُنَاوَبَةِ أَيْ بِطَرِيقِ الْمُهَيَّأَةِ، وَتَكُونُ هَذِهِ الْمُهَيَّأَةُ مُهَيَّأَةً فِي الْحِفْظِ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانِ (الْبَحْرُ، تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْفَرْقُ بَيْنَ الْفُقَرَتَيْنِ:

نَظَرًا لِعَطْفِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ عَلَى الْفِقْرَةِ الْأُولَى بِعِبَارَةِ: (أَوْ) يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الْفِقْرَتَيْنِ، وَظَاهِرُ الْفَرْقِ هُوَ: إِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ اثْنَيْنِ مَثَلًا؛ فَلِلْوَاحِدِ مِنْهُمَا أَنْ يَحْفَظَ الْوَدِيعَةَ بِصُورَةٍ دَائِمَةٍ بِمَوْجِبِ الْفِقْرَةِ الْأُولَى، يَعْنِي: أَنَّ مَا ذُكِرَ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى هُوَ الْحِفْظُ الدَّائِمِيُّ،

وَفِي الْوَاقِعِ أَنَّ الْحَمَوِيَّ قَدْ اشْتَبَهَ فِي جَوَازِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَقَالَ: إِذَا قَرَّرَ الْمُسْتَوْدِعُونَ الْحِفْظَ بِطَرِيقِ الْمُهَيَاةِ فِي الْمَالِ الَّذِي لَا تَصِحُّ قِسْمَتُهُ، وَتَرَكَ أَحَدُهُمُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَهُ مُدَّةً تَرِيدُ عَلَى نَوْبَتِهِ؛ فَحُكْمُ هَذَا مُتَوَقَّفٌ عَلَى النَّظَرِ وَالتَّأَمُّلِ. انْتَهَى. لَكِنَّ الْمَجَلَّةَ جَوَزَتْ هَذِهِ الصُّورَةَ.

وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ - يَعْنِي: فِي الصُّورَةِ الْأُولَى - وَحَالَةَ حِفْظِ أَحَدِهِمْ بِإِذْنِ الْآخَرِ بِصُورَةٍ دَائِمَةٍ، وَحِفْظِهِمْ بِالْمُنَاوَبَةِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، إِذَا هَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ، يَعْنِي: لَا عَلَى الْآخِذِ وَلَا عَلَى الدَّافِعِ. (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩١)، وَأَمَّا إِذَا هَلَكَتْ بِتَعَدُّ أَوْ بِتَقْصِيرٍ؛ يَضْمَنُ الْمُتَعَدِّي أَوْ الْمُقْصِرُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٧٨٧)، وَلَا يَلْزَمُ شَيْءٌ عَلَى الْآخَرِ، وَالْأَيُّمَةُ الْحَنَفِيَّةُ مُتَّفِقُونَ فِي حُكْمِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ.

وَإِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ لَا تَصِحُّ قِسْمَتُهَا، كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ وَالْمِثْلِيَّاتِ السَّائِرَةِ؛ يُقَسَّمُهَا الْمُسْتَوْدِعُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، وَيَحْفَظُ كُلُّ مِنْهُمْ الْحِصَّةَ الَّتِي تُصِيبُهُ، مَثَلًا: إِذَا أَوْدَعَ الْمُودِعُ ثَلَاثِينَ ذَهَبًا عِنْدَ شَخْصَيْنِ؛ يَحْفَظُ كُلُّ مِنْهُمَا خَمْسَةَ عَشَرَ ذَهَبًا، وَإِذَا أَوْدَعَهَا عِنْدَ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ؛ يَحْفَظُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشَرَ ذَهَابَاتٍ.

وَلَيْسَ لِلْوَاحِدِ أَنْ يَدْفَعَ كَامِلَ حِصَّتِهِ أَوْ جُزْءًا مِنْهَا إِلَى الْمُسْتَوْدِعِ الْآخَرِ بِلَا إِذْنِ الْمُودِعِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ عِنْدَمَا أَوْدَعَ الْوَدِيعَةَ الَّتِي تَسُوغُ قِسْمَتُهَا لِأَشْخَاصٍ مُتَعَدِّدِينَ رَضِيَ بِحِفْظِ الْمُتَعَدِّدِ، وَلَمْ يَرْضَ بِحِفْظِ الْبَعْضِ، وَرِضَاهُ بِحِفْظِ الْإِثْنَيْنِ مَثَلًا لَا يَسْتَلْزِمُ رِضَاهُ بِحِفْظِ الْوَاحِدِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَذْهَبُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَشَارُ إِلَيْهِ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ فِي حَقِّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَأَمْثَالِهَا: (إِذَا جُعِلَ فِعْلُ الشَّخْصَيْنِ مُضَافًا إِلَى شَيْءٍ قَابِلِ التَّجْزِيءِ؛ يَتَنَاوَلُ الْبَعْضُ وَلَا يَتَنَاوَلُ الْكُلُّ؛ وَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا إِذَا سَلَّمَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ؛ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ لَمْ يَرْضَ بِهِ)، وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ جَارِيَةٌ أَيْضًا فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ ذِكْرُهَا، كَمَا أَنَّ الْحَكْمَ فِي الْمُرْتَهِنِ الْمُتَعَدِّدِ وَالْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ وَالْعُدُولِ فِي الرَّهْنِ وَالْأَوْصِيَاءِ وَالْمُسْتَبْضِعِينَ - هُوَ هَكَذَا أَيْضًا، يَعْنِي أَنَّ الْوَاحِدَ مِنْ هَؤُلَاءِ - أَيُّ: أَحَدِ الْمُرْتَهِنِينَ مَثَلًا - إِذَا سَلَّمَ حِصَّتَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ الْآخَرِ وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ؛ يَضْمَنُ بِضْمَانِ الْغَضَبِ، كَمَا مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٢٠)،

وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى لِلوَاحِدِ أَنْ يَحْفَظَ بِإِذْنِ الْآخِرِ، سَوَاءً أَكَانَتْ الْوَدِيعَةُ تَجُوزُ قِسْمَتَهَا أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الْمُوَدَّعَ رَضِيَ بِأَمَانَتِهِمْ (الْبَحْرُ).

قِيلَ فِي هَذِهِ الْفُقْرَةِ: (بِدُونِ إِذْنِ...); لِأَنَّهُ كَمَا أَنَّ إِيدَاعَ الْمُسْتَوْدَعِ بِإِذْنِ الْمُوَدَّعِ السَّابِقِ - جَائِزٌ، فَبِإِذْنِهِ اللَّاحِقِ جَائِزٌ أَيْضًا، كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ مَادَّتِي (٧٩٠ و ٧٩١).
إِذَا دَفَعَ أَحَدُ الْمُسْتَوْدَعِينَ كَامِلَ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْبَعْضَ مِنْهَا إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْآخِرِ بِدُونِ إِذْنِ الْمُوَدَّعِ، وَهَلَكَتْ بِيَدِ الْآخِرِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ عَلَى الْقَابِضِ - يَعْنِي: عَلَى الْآخِذِ - ضَمَانُ تِلْكَ الْحِصَّةِ؛ لِأَنَّ الْآخِذَ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ مُسْتَوْدَعُ الْمُسْتَوْدَعِ، وَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى مُسْتَوْدَعِ الْمُسْتَوْدَعِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٧٧) «الْبَحْرُ»، وَتَكْمِلَةَ رَدِّ الْمُحْتَارِ».

وَأَمَّا الدَّفَاعُ فَيَضْمَنُ حِصَّتَهُ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٩٠)، يَعْنِي: يَضْمَنُ الَّذِي دَفَعَ خَمْسَةَ عَشَرَ ذَهَبًا فِي الْمِثَالِ الْأَوَّلِ الْمَذْكُورِ فِي الشَّرْحِ آتِفًا، وَعَشْرَ ذَهَبَاتٍ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي، وَكَيْسَ عَلَى الْآخِذِ ضَمَانٌ.

قِيلَ شَرْحًا: (تِلْكَ الْحِصَّةُ); لِأَنَّهَا الْمَقْصُودَةُ وَبِالذَّاتِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَأَمَّا عَدَمُ ضَمَانِ الْحِصَّةِ الْأُخْرَى فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَادَّةِ (٧٧٧).

الْمَادَّةُ (٧٨٤): إِنْ كَانَ الشَّرْطُ الْوَارِدُ عِنْدَ عَقْدِ الْإِيدَاعِ مُفِيدًا وَمُمْكِنَ الْإِجْرَاءِ؛ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ، وَإِلَّا فَهُوَ لَعْوٌ، مَثَلًا: إِذَا أُودِعَ مَالٌ بِشَرْطِ أَنْ يُحْفَظَ فِي دَارِ الْمُسْتَوْدَعِ، وَحَصَلَتْ ضَرُورَةٌ فَانْتَقَلَ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ لِقُوعِ الْحَرِيقِ؛ فَلَا يُعْتَبَرُ الشَّرْطُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا نُقِلَتِ الْوَدِيعَةُ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ وَهَلَكَتْ أَوْ فُقِدَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُوَدَّعُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ، وَأَمَرَهُ بِذَلِكَ وَنَهَاها عَنْ إِعْطَائِهَا زَوْجَتَهُ أَوْ ابْنَهُ أَوْ خَادِمَهُ أَوْ لِمَنْ اعْتَادَ حِفْظَ مَالِ نَفْسِهِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَّةَ اضْطِرَّارٍ لِإِعْطَائِهَا لِذَلِكَ الشَّخْصِ؛ فَلَا يُعْتَبَرُ النِّهْيُ، وَإِذَا أُعْطِيَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِلَى ذَلِكَ

الشخص وهلكت أو فقدت بلا تعدد ولا تقصير؛ لا يلزم الضمان، وإذا أعطها ولم يكن اضطراراً لذلك؛ يضمن، كذلك إذا شرط حفظها في الغرفة الفلانية من الدار، وحفظها المستودع في غرفة أخرى، فإن كانت الغرفة متساوية في أمر المحافظة؛ فلا يُعتبر ذلك الشرط، وإذا هلكت الوديعة في هذه الحالة؛ لا يلزم الضمان أيضاً، وأما إذا كان بينهما تفاوت كما لو كانت إحدى الغرف من الحجر والأخرى من الخشب؛ فيعتبر الشرط لكونه مفيداً، ويكون المستودع مجبوراً على حفظها في الغرفة المشروطة لها، وإذا وضع الوديعة في غرفة أدنى منها في الحفظ وهلكت؛ يضمن.

إن الشرط الذي يورده المودع أثناء عقد الإيداع، أو بعد عقد الإيداع، ويقبله المستودع - مُعتبر إذا كان ممكناً التنفيذ، يعني: إن كان تنفيذه وإيفاؤه ممكناً ومفيداً، أي: نافعاً للمودع، ويلزم على المستودع رعاية ذلك الشرط، حتى إذا لم يراعِهِ وهلكت الوديعة أو طرأ نقصان على قيمتها؛ يضمن. راجع المادة (٧٨٧)، وإن لم يكن ممكناً التنفيذ ومفيداً؛ فهو لغو، ولا يلزم على المستودع رعاية ذلك الشرط؛ وبناءً عليه إذا هلكت الوديعة أو فقدت من أجل ذلك؛ لا يضمن المستودع (راجع شرح المادة ٨٣).

يُحصل من تحليل هذه المادة أربعة أحكام:

أثنان في جهة المُثبتِ وأثنان في جهة المنفي.

الحكم الأول: إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع ممكناً التنفيذ؛ فهو مُعتبر.

الحكم الثاني: إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع مفيداً؛ فهو مُعتبر.

الحكم الثالث: إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع غير ممكناً التنفيذ؛ فهو لغو

ولو كان مفيداً.

الحكم الرابع: إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع غير مفيد؛ فهو لغو ولو كان

ممكناً التنفيذ، وسنوضح هذه الأحكام الأربعة بالأمثلة الآتية بصورة النشر على غير

ترتيب اللف.

مَثَلًا: لَوْ أُودِعَ مَالٌ بِشَرْطٍ أَنْ يُحْفَظَ فِي دَارِ الْمُسْتَوْدِعِ، وَحَصَلَتْ صُرُورَةٌ لِنَقْلِهِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ لَوْ قُوعِ الْحَرِيقِ، فَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ الشَّرْطُ لِعَدَمِ فَائِدَتِهِ، فَإِذَا نُقِلَتِ الْوَدِيعَةُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ وَهَلَكَتْ، أَوْ فُقِدَتْ هُنَاكَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، رَاجِعَ الْمَادَّةِ (٩١)، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الْحَرِيقُ غَالِبًا مُحِيطًا بِدَارِ الْمُسْتَوْدِعِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْحَرِيقُ مُحِيطًا بِدَارِ الْمُسْتَوْدِعِ؛ فَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَا يُخَافُ مِنْ أَنْ تَحْتَرِقَ الْوَدِيعَةُ، يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ فِي حَالَةِ تَسْلِيمِهَا إِلَى شَخْصٍ أجنبيٍّ. هَذَا الْمِثَالُ مِثَالُ الْحُكْمِ الرَّابِعِ.

وَفِي الْحَقِيقَةِ وَإِنْ كَانَتْ رِعَايَةُ الْمُسْتَوْدِعِ بِهَذَا الشَّرْطِ مُمَكِّنَةً، فَإِذَا رَاعَاهُ؛ يَكُونُ عَدَمُ نَقْلِهِ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ - غَيْرِ مُفِيدٍ لِلْمُودِعِ، لَا بَلْ مُضِرًّا لَهُ بِاخْتِرَاقِ الْوَدِيعَةِ، وَلَكِنْ إِذَا نَقَلَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ، وَادَّعَى هَذِهِ الصُّرُورَةَ بِنَاءً عَلَى هَلَاكِهَا هُنَاكَ فَاتَّكَرَ الْمُودِعُ؛ لَا يُصَدِّقُ الْمُسْتَوْدِعُ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّ النُّقْلَ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ فِي حَدِّ ذَاتِهِ، فَادَّعَاءُ الصُّرُورَةِ ادَّعَاءٌ مُسْقِطٌ الضَّمَانَ بَعْدَ وُجُودِ السَّبَبِ، وَهَذَا لَا يُصَدِّقُ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ حُصُولَ الاضْطِرَّارِ لِلنُّقْلِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ لِحَرِيقٍ وَقَعَ فِي دَارِهِ، فَإِنْ كَانَ وَقُوعُ الْحَرِيقِ فِي دَارِهِ مَعْلُومًا؛ يُصَدِّقُ الْمُسْتَوْدِعُ بِبَيِّنَةٍ.

خُلَاصَةُ الْكَلَامِ: مَتَى ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ وَقُوعُ الْحَرِيقِ فِي دَارِ الْمُسْتَوْدِعِ، لَا يَبْقَى اِحْتِيَاجٌ لِإِبْطَاتِ أَنَّهُ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ لِلْآخِرِ خَوْفًا مِنْ أَنْ تَحْتَرِقَ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالْبَحْرُ).

وَإِذَا شَرَطَ الْمُودِعُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِالذَّاتِ، وَأَمَرَهُ بِذَلِكَ وَنَهَاهُ عَنْ إِعْطَائِهَا زَوْجَتَهُ، أَوْ ابْنَهُ، أَوْ خَادِمَهُ، أَوْ شَخْصًا اعْتَادَ مِنَ الْقَدِيمِ حِفْظَ مَالِ نَفْسِهِ - أَيِّ: مَالِ الْمُسْتَوْدِعِ -، أَوْ أَجْنَبِيًّا كَوَكِيلِهِ، أَوْ شَرِيكِهِ مُفَاوِضَةً كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٠)، فَإِنْ كَانَ ثَمَّةَ اضْطِرَّارٍ وَاحْتِيَاجٍ لِإِعْطَاءِ الْوَدِيعَةَ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لَا يَكُونُ النَّهْيُ وَالشَّرْطُ مُعْتَبَرَيْنِ لِعَدَمِ وُجُودِ الْإِمْكَانِ لِتَنْفِيذِهِمَا.

سُؤَالٌ: شَرْطُ حِفْظِ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ لَيْسَ أَمْرًا لِأَزْمًا؛ إِذْ إِنَّهُ يَلْزَمُ الْحِفْظَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ بِعَقْدِ الْوَدِيعَةِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٧)، فَلَا لُزُومَ إِذْنِ الْقَوْلِ فِي هَذِهِ

الفقرة: «إِذَا شَرَطَ وَأَمَرَ».

الجواب: المَقْصُودُ الحِفْظُ بِنَفْسِهِ وَبِاللَّذَاتِ كَمَا وَرَدَ شَرْحًا.
مَتَى تَحْصُلُ ضَرُورَةُ الإِعْطَاءِ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ؟ تَحْصُلُ ضَرُورَةُ الإِعْطَاءِ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ حِينَمَا تَكُونُ الْوَدِيعَةُ شَيْئًا يُحْفَظُ بِيَدِهِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مِنَ الْمُجَوَّهَرَاتِ، وَنَهَاهُ عَنْ إِعْطَائِهَا زَوْجَتَهُ، أَوْ فَرَسًا وَنَهَاهُ عَنْ دَفْعِهَا إِلَى السَّائِسِ.

فَإِذَا أَعْطَاهَا الْمُسْتَوْدِعُ ذَلِكَ الشَّخْصَ بِهَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى شَرْطِ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا، وَهَلَكْتَ، أَوْ فُيِدَتْ بِيَدِهِ، أَوْ طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى قِيمَتِهَا بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الحِفْظَ بِهَذِهِ الصُّورَةِ مَعَ مُرَاعَاةِ الشَّرْطِ غَيْرِ مُمَكِّنٍ، وَالشَّرْطُ الْمَذْكُورُ غَيْرُ مُفِيدٍ إِذَنْ (الْبَحْرُ)، الظَّاهِرُ بِمَعْنَى أَنَّهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّنْفِيدِ. (الشارح).

مثلاً: إِذَا أَوْدَعَ شَخْصٌ عِنْدَ آخَرَ حَيَوَانًا، وَنَهَاهُ عَنْ إِعْطَائِهِ إِلَى خَادِمِهِ، فَأَعْطَاهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ خَادِمَهُ جَبْرًا، يَعْنِي: أَنَّهُ كَانَ الْمُسْتَوْدِعُ مَجْبُورًا لِإِعْطَائِهِ إِيَّاهَا لِعَدَمِ وُجُودِ أَمِينٍ آخَرَ يَحْفَظُهَا، فَضَاعَتْ بِيَدِهِ؛ لَا يَضْمَنُ، وَأَمَّا إِذَا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا مَعَ وُجُودِ خَادِمٍ غَيْرِهِ يَحْفَظُ الْوَدِيعَةَ وَهَلَكْتَ؛ يَكُونُ ضَامِنًا.

وَكَذَلِكَ إِذَا نَهَى الْمُوْدِعُ الْمُسْتَوْدِعَ عَنْ إِعْطَاءِ عَقْدِ الْجَوْهَرِ الْمُوْدِعِ إِلَى زَوْجَتِهِ فَلَا تَلَا، فَإِنْ كَانَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَمِينَةٌ أُخْرَى تَحْفَظُ تِلْكَ الْوَدِيعَةَ كَزَوْجَةٍ أُخْرَى مَثَلًا؛ فَالْنَّهْيُ مُعْتَبَرٌ، وَإِلَّا فَلَا. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيِّ، وَالْبَحْرُ).

وفي الشَّخْصِ الَّذِي حَصَلَ النَّهْيُ عَنْ إِعْطَائِهِ الْوَدِيعَةَ احْتِمَالًا:

الإحتمال الأول: أَنْ تَكُونَ الْوَدِيعَةُ شَيْئًا يُحَافَظُ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الشَّخْصِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ جَوْهَرًا وَنَهَى عَنْ إِعْطَائِهِ زَوْجَتَهُ، أَوْ فَرَسًا وَنَهَى عَنْ إِعْطَائِهَا سَائِسَهُ.

الإحتمال الثاني: أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الْوَدِيعَةُ شَيْئًا لَا يُحْفَظُ بِيَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ جَوْهَرًا وَنَهَى عَنْ إِعْطَائِهِ خَادِمَهُ، أَوْ فَرَسًا وَنَهَى عَنْ إِعْطَائِهَا زَوْجَتَهُ، وَنَظَرًا لِإِيْضَاحِ الزَّيْلَعِيِّ أَنَّ الصُّورَةَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْمَجَلَّةِ هِيَ الصُّورَةُ الْأُولَى، وَأَمَّا حَيْثُ إِنَّ النَّهْيَ الْمَذْكُورَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ مُفِيدٌ؛ فَمُخَالَفَتُهُ تَوْجِبُ الضَّمَانَ، هَذَا الْمِثَالُ مِثَالُ الْحُكْمِ الثَّلَاثِ، وَيَكُونُ

مِثَالًا لِلْحُكْمِ الثَّانِي أَيْضًا بِاعْتِبَارِ الْفِقْرَةِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ضَرُورَةٌ الْآتِي ذِكْرُهَا.

مِثَالُ ثَانٍ لِلْحُكْمِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورِ: إِذَا اقْتَرَبَ أَجَلَ الْمَرْأَةِ الْمُسْتَوْدَعَةِ، وَسَلَّمَتْ الْوَدِيعَةَ إِلَى جَارِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ الْمَذْكُورَةِ أَمِينٌ يَجُوزُ دَفْعُ وَتَسْلِيمُ الْوَدِيعَةِ لَهُ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَيْهَا (الْخَائِيَّةُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ، وَالْبَحْرُ).

مِثَالُ ثَالِثٍ عَلَى الْحُكْمِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورِ: إِذَا قَالَ الْمُوْدِعُ: لَا تَحْفَظِ الْوَدِيعَةَ فِي الْغُرْفَةِ الْفُلَانِيَّةِ؛ لِإِنَّهَا غَيْرُ حَصِينَةٍ. وَحَفِظَهَا الْمُسْتَوْدَعُ فِي تِلْكَ الْغُرْفَةِ وَصَاعَتْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَحَلٌّ حَصِينٌ غَيْرُ تِلْكَ الْغُرْفَةِ؛ لَا يَضْمَنُهَا الْمُسْتَوْدَعُ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَهُ مَحَلٌّ غَيْرُهَا، وَكَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى نَقْلِهَا إِلَيْهَا؛ يَجْرِي حُكْمُ الْمِثَالِ الْآتِي.

مِثَالُ رَابِعٍ عَلَى الْحُكْمِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورِ: إِنَّ قَوْلَ الْمُوْدِعِ لِلْمُسْتَوْدَعِ: احْفَظِ الْوَدِيعَةَ بِيَدِكَ، وَلَا تَتْرُكْهَا مِنْ يَدِكَ كَيْلًا وَنَهَارًا. - شَرْطٌ غَيْرُ مُمَكِّنٍ التَّفْيِيدِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ فَهُوَ لَعْنٌ، وَإِذَا أَعْطَاهَا لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ اضْطِرَارٍ وَاحْتِيَاجٍ لِذَلِكَ وَتَلَفَتْ أَوْ صَاعَتْ وَلَوْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَحَيْثُ إِنَّ هَذَا النَّهْيَ مُفِيدٌ؛ يَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا إِنْ كَانَ هَلَاكُهَا حَصَلَ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ لِلْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي وَغَيْبُوتِهِ عَنْ عَيْنَيْهِ، وَيَجْرِي فِي هَذَا الضَّمَانِ الَّذِي عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ - التَّفْصِيلَاتُ الَّتِي سَتُذَكَّرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩٠).

وَسَبَبُ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ هُوَ أَنَّ النَّاسَ مُخْتَلِفُونَ فِي الْأَمَانَةِ وَالْكِيسَانَةِ وَالذِّينِ وَمَعْرِفَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تُوْجِبُ الشَّيْنِ، فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَكُونُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ مُفِيدًا، وَأَمَّا إِذَا وَقَعَ هَلَاكُ الْوَدِيعَةِ وَصَيَاعُهَا قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَوَّلُ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، فَحَيْثُ إِنْ الْوَدِيعَةُ تَكُونُ حَيْثُئِذٍ فِي حِفْظِ الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ، فَعَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ لَا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ، وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي.

يَكُونُ عَدَمُ وُجُودِ اضْطِرَارٍ إِعْطَاءِ الْوَدِيعَةِ لِلْغَيْرِ - عَلَى وَجْهَيْنِ:

وَوَرَدَ فِي الْمَجْلَّةِ: (إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ اضْطِرَارٍ).

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَكُونَ الْوَدِيعَةُ شَيْئًا خَفِيًّا: كَسَاعَةِ جَيْبٍ وَخَاتَمٍ، فَيُعْطِيهَا الْمُسْتَوْدَعُ لِأَمِينِهِ مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَى حِفْظِهَا وَاسْتِصْحَابِهَا بِنَفْسِهِ، وَفِي هَذَا التَّقْدِيرِ يَلْزَمُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ أَنْ

يَحْفَظُهَا بِنَفْسِهِ دُونَ أَنْ يَكُونَ مَجْبُورًا عَلَى إِعْطَاءِ الْوَدِيعَةِ أَمِينَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ شَيْئًا خَفِيفًا لِغَيْرِهِ لِأَجْلِ حِفْظِهِ.

الوجه الثاني: أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَمِينٌ يَحْفَظُ الْوَدِيعَةَ غَيْرَ الْأَمِينِ الَّذِي نَهَى الْمُوَدِعُ عَنْهُ (الْبَحْرُ)، كَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ فِي الْغُرْفَةِ الْفُلَانِيَّةِ مِنَ الدَّارِ، وَحَفِظَهَا الْمُسْتَوْدِعُ فِي غُرْفَةٍ غَيْرِهَا مِنْ تِلْكَ الدَّارِ - سَوَاءً أَتَاهُ عَنْ حِفْظِهَا فِي غُرْفَةٍ غَيْرِهَا، أَمْ لَمْ يَنْهَ - وَعَلَى تَقْدِيرِ حِفْظِهَا فِي غُرْفَةٍ غَيْرِهَا مِنْ تِلْكَ الدَّارِ، فَإِنْ كَانَتْ الْغُرْفُ مُتَسَاوِيَةً فِي أَمْرِ الْمُحَافَظَةِ، أَوْ كَانَتْ تِلْكَ الْغُرْفَةُ الْأُخْرَى أَقْوَى فِي الْحِفْظِ، فَحَيْثُ إِنَّ الشَّرْطَ عَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ غَيْرٌ مُفِيدٌ فَلَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ كُلَّ الدَّارِ حِرْزٌ وَاحِدٌ، وَالدَّلِيلُ عَلَى هَذَا: أَنَّهُ إِذَا نَقَلَ السَّارِقُ الْمَالَ مِنْ غُرْفَةٍ إِلَى أُخْرَى؛ لَا يَلْزَمُهُ حَدُّ السَّرِقَةِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَمَا لَوْ شَرَطَ وَضَعَ النُّقُودِ الْمُوَدَعَةِ فِي كَذَا كَيْسٍ، وَوُضِعَتْ فِي غَيْرِهِ وَفُقِدَتْ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ وَضَعُ النَّقْدِ الْمُوَدَعِ بِشَرْطِ وَضَعِهِ فِي الْكَيْسِ فِي الصُّنْدُوقِ، يَجُوزُ حِفْظُ النُّقُودِ الْمُوَدَعَةِ، بِشَرْطِ أَنْ تَوْضَعَ فِي الصُّنْدُوقِ فِي الْغُرْفَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ وَإِنْ كَانَتْ مُمَكِّنَةً التَّنْفِيزِ فَلَيْسَتْ مُفِيدَةً.

وَإِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَمْ يَلْزَمِ الضَّمَانَ فِي أَمِثَلَةِ الْحُكْمِ الرَّابِعِ وَالْحُكْمِ الثَّلَاثِ، فَلَا يَلْزَمُ فِي هَذَا أَيْضًا، وَكَذَلِكَ الشُّرُوطُ الَّتِي مِثْلُ: (خُذِ الْوَدِيعَةَ بِيَدِكَ الْيُمْنَى، وَلَا تَأْخُذْهَا بِالْيَدِ الْيُسْرَى)، أَوْ: انْظُرِ الْوَدِيعَةَ بِالْعَيْنِ الْيُمْنَى وَلَا تَنْظُرْ إِلَيْهَا بِالْعَيْنِ الْيُسْرَى. - لَعَوٌّ، وَمُخَالَفَتُهَا لَا تَوْجِبُ الضَّمَانَ.

كَمَا لَوْ دَخَلَ شَخْصٌ إِلَى دَارِ آخَرَ، وَنَقَلَ بِلَا إِذْنِ الثَّوْبِ مِنْ إِحْدَى غُرْفِهَا إِلَى غُرْفَةٍ أُخْرَى، يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَتْ الْغُرْفُ مُتَسَاوِيَةً فِي الْحِرْزِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، وَيَلْزَمُ إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَسَاوِيَةٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ إِحْدَى الْغُرْفِ - يَعْنِي: الْغُرْفَةُ الَّتِي شَرَطَ فِي الْحِفْظِ فِيهَا - حَجْرًا، وَالْأُخْرَى - أَي: الَّتِي حَفِظَ الْمُسْتَوْدِعُ فِيهَا مُخَالَفًا الشَّرْطَ - خَشَبًا، أَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا فَوْقَ السُّوقِ وَالْأُخْرَى لَيْسَتْ فَوْقَهُ - يَعْنِي: إِذَا كَانَ يُوجَدُ تَفَاوُتٌ بَيْنَهُمَا فِي أَمْرِ الْمُحَافَظَةِ -؛

فَالشَّرْطُ مُفِيدٌ وَمُعْتَبَرٌ وَالْمُسْتَوْدَعُ مَجْبُورٌ عَلَى حِفْظِ الْوَدِيعَةِ فِي الْغُرْفَةِ الْمَشْرُوطَةِ لَهَا - أَيِ: الْغُرْفَةِ الَّتِي مِنْ حَجَرٍ، أَوْ لَيْسَتْ فَوْقَ الطَّرِيقِ -؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا وَضَعَهَا فِي غُرْفَةٍ أَدْنَى مِنْ تِلْكَ الْغُرْفَةِ فِي الْمَحَافِظَةِ وَهَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ؛ ضَمِنَهَا، وَهَذَا الْمِثَالُ مِثَالُ الْحُكْمِ الثَّانِي.

وَكَمَا لَوْ أُوْدِعَتْ وَشَرَطَ الْحِفْظَ فِي هَذَا الصُّنْدُوقِ، وَحَفِظَهَا فِي غَيْرِ صُنْدُوقٍ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ أَحَدُ الصُّنْدُوقَيْنِ مِنْ خَشَبٍ، وَالْآخَرُ خِرَانَةً مِنْ حَدِيدٍ؛ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ إِذَا هَلَكَتْ فِي حَالَةِ حِفْظِهِ إِيَّاهَا فِي صُنْدُوقٍ مِنَ الْخَشَبِ.

كَذَلِكَ قَيْدُ: (تِلْكَ الدَّارِ) الْوَاقِعِ فِي الْمِثَالِ وَهُوَ: (كَذَلِكَ لَوْ شَرَطَ الْحِفْظَ فِي الْغُرْفَةِ الْفُلَانِيَّةِ مِنَ الدَّارِ) - اخْتِرَازِيٌّ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الَّذِي أُودِعَ بِشَرْطِ أَنْ يُحْفَظَ فِي تِلْكَ الدَّارِ الْكَائِنَةِ فِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ - لَا يُحْفَظُ فِي دَارٍ غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ الْأُخْرَى أَحْرَزَ مِنَ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الدَّارَيْنِ تَكُونَانِ غَالِبًا مُخْتَلِفَتَيْنِ فِي الْحِرْزِ؛ وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَكُونُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ مُفِيدًا.

وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ إِنْ كَانَتْ الدَّارُ الْأُخْرَى مُسَاوِيَةً فِي الْحِفْظِ لِتِلْكَ الدَّارِ أَوْ أَحْصَنَ مِنْهَا؛ يَجُوزُ حِفْظُهَا فِي تِلْكَ الدَّارِ الْأُخْرَى؛ فَقَيْدُ: (تِلْكَ الدَّارِ) نَظَرًا لِهَذَا الْقَوْلِ - لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ)، وَظَاهِرٌ عِبَارَةً الْمَجَلَّةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ هُوَ الْمُخْتَارُ، كَمَا أَنَّ لَوْ شَرَطَ الْحِفْظَ فِي كَذَا بَلَدَةٍ، وَحِفِظَتْ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى، يَلْزَمُ الضَّمَانَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٨٧)، وَقَدْ ظَهَرَتْ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْمُحَرَّرَةِ أَسْبَابُ تَعَدُّدِ الْأَمْثَلَةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الْمَادَّةُ (٧٨٥): إِذَا غَابَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ، وَلَمْ تَعْلَمْ حَيَاتُهُ وَوَمَاتَهُ؛ يَحْفَظُهَا الْمُسْتَوْدَعُ إِلَى أَنْ تَتَبَيَّنَ وَفَاتُهُ، إِنْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَفْسُدُ بِالْمَكْتَبِ؛ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، وَيَحْفَظَ ثَمَنَهَا أَمَانَةً عِنْدَهُ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبِيعَهَا وَفَسَدَتْ بِالْمَكْتَبِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

إِذَا غَابَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ، وَلَمْ يُعْلَمْ الْمَكَانُ الْمَوْجُودُ فِيهِ، وَلَا حَيَاتُهُ وَوَمَاتُهُ، يَعْنِي: إِذَا صَارَ مَفْقُودًا؛ يَحْفَظُ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى أَنْ تَتَبَيَّنَ وَفَاتُهُ وَتَحَقَّقَ وَرَثَتُهُ، يَعْنِي: أَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ الْحِفْظُ لِذَلِكَ الْحِينِ، وَإِلَّا فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ بِنَاءٌ عَلَى فَقْدِ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ

وَعَيْبُوْتِهِ أَنْ يَتَّصِدَّقَ بِهَا عَلَى أَحَدٍ، أَوْ يُعْطِيَهَا لَوْرَثْتِهِ، أَوْ يَصْرِفَهَا وَيَسْتَهْلِكَهَا عَلَى أُمُورِهِ، أَوْ أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ، فَلَيْسَ لِمَأْمُورِ بَيْتِ الْمَالِ أَيْضًا أَنْ يَطْلُبَهَا مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَوْدَعِ قَائِمَةٌ مَقَامَ يَدِ الْمَفْقُودِ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ وَكَمَا أَنَّ لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ الْمَوْجُودَ بِيَدِ الْمَفْقُودِ بِالذَّاتِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ الَّذِي بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ أَيْضًا.

غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَفْسُدُ بِالْمُكْتِ، بِأَنَّ كَانَتْ صُوفًا مَثَلًا؛ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا أَمَانَةً عِنْدَهُ مِثْلَ أَصْلِهَا، يَعْنِي أَنَّ اللَّائِقَ وَالْمُنَاسِبَ بِالْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَبِيعَ الْوَدِيعَةَ الْمَذْكُورَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَحْرَرِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، وَأَنْ يَحْفَظَ ثَمَنَهَا، وَلَكِنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْبَلَدَةِ حَاكِمٌ؛ يَبِيعُهَا الْوَدِيعُ بِالذَّاتِ وَيَحْفَظُ ثَمَنَهَا، وَأَمَّا مَا دَامَتْ مُرَاجَعَةُ الْحَاكِمِ مُمَكِّنَةً، فَإِذَا بَاعَهَا الْمُسْتَوْدَعُ بِدُونِ الْمُرَاجَعَةِ؛ يَكُونُ بَيْعًا فَضُولِيًّا، وَتَجْرِي فِيهِ أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبِيعَهَا وَفَسَدَتْ بِالْمُكْتِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ حَفِظَ الْوَدِيعَةَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَمَرَ بِهِ، وَحَيْثُ إِنَّ عَدَمَ بَيْعِهِ إِيَّاهَا امْتِنَاعٌ عَنِ عَمَلِ الْخَيْرِ أَكْثَرُ مِمَّا هُوَ مَأْمُورٌ بِهِ، فَفَسَادُ الْوَدِيعَةِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يُعَدُّ تَقْصِيرًا أَيْضًا.

مَثَلًا: لَوْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مِنَ الصُّوفِ، أَوْ شَيْئًا يُفْسِدُهُ الْعُثُّ وَلَمْ يَبِيعْهَا الْمُسْتَوْدَعُ، وَلَمْ يُعْرِضْهَا إِلَى الشَّمْسِ وَالْهَوَاءِ فِي الصَّيْفِ، وَأَفْسَدَهَا الْعُثُّ فَهَلَكَتْ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، ذَكَرَ فِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ عَرْضَ وَدِيعَةٍ كَهَذِهِ إِلَى الشَّمْسِ وَالْهَوَاءِ وَالْإِرْتِدَاءِ بِهَا، إِنْ كَانَتْ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي يُفْسِدُهَا الْعُثُّ - لَازِمٌ، كَمَا أَنَّ لُبْسَ الثِّيَابِ وَالْبَاسَهَا غَيْرُهُ لَازِمٌ أَحْيَانًا، لَا سِيمَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْحَرِيرِ، وَاقْتَضِي ذَلِكَ لِأَجْلِ مُحَافَظَتِهَا مِنْ أَفَاتٍ مِثْلِ هَذِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا تَرَكَ الْمُسْتَوْدَعُ هَذَا اللَّزُومَ وَفَسَدَتِ الثِّيَابُ؛ يَكُونُ ضَامِنًا، إِنَّمَا إِذَا كَانَ الْمُوْدَعُ نَهَى الْمُسْتَوْدَعُ عَنِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ (الْبَاجُورِيُّ).

وَتَظْهَرُ وَفَاةُ الْغَائِبِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

وَرَدَّ فِي الْمَجَلَّةِ: (إِلَى أَنْ تَبَيَّنَ وَفَاتَهُ) وَتَبَيَّنُ وَفَاةُ الْغَائِبِ الْمَرْفُومِ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: تَبَيَّنُ وَفَاةُ الْمَفْقُودِ حَقِيقَةً.

تَظْهَرُ وَفَاتُهُ حَقِيقَةً وَتَثَبُّتُ بِالشَّهَادَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ لِلْمَفْقُودِ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ مَالٌ أَوْ دَيْنٌ

عِنْدَ أَحَدٍ، فَلِوَارِثِهِ أَنْ يَدَّعِيَ الْوَدِيعَةَ، وَيَطْلُبَهَا مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ، وَيَدَّعِيَ بِالذَّيْنِ وَيَطْلُبُهُ مِنَ الْمَدِينِ، مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى ابْنُ الْمَفْقُودِ عَلَى مَدِينِ وَالِدِهِ قَائِلًا: بِمَا أَنَّ وَالِدِي تُوْفِّي، وَقَدْ بَقِيَ دَيْئُهُ الَّذِي بِذِمَّتِكَ الْبَالِغُ كَذَا قَرِشًا مِيرَاثًا لِي؛ فَأَعْطِنِي إِيَّاهُ. وَمَعَ إِقْرَارِ الْمَدِينِ وَإِثْبَاتِ وَفَاةِ وَالِدِهِ بِالشُّهُودِ تَبَّتْ وَفَاةُ الْمَفْقُودِ حَقِيقَةً، كَمَا لَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْغَائِبِ وَالْمَفْقُودِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّهُ نَظَرًا لِوَفَاةِ مُورِثِهِ فِي الْوَقْتِ الْفُلَانِيِّ انْتَقَلَ إِرْثُ الْوَدِيعَةِ إِلَيْهِ فَقَطُّ، وَطَلَبَ تَسْلِيمَهَا لَهُ مُبْتَنًا الْوَفَاةَ بِالْبَيِّنَةِ، يَثْبُتُ مَوْتُ الْغَائِبِ الْمَرْقُومِ، وَتَجْرِي الْمُعَامَلَةُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْمَادَّةِ (٨٠٢).

الْوَجْهُ الثَّانِي: تَبَيَّنُ وَفَاةُ الْمَفْقُودِ حُكْمًا، يَعْنِي: إِذَا أَكْمَلَ الْمَفْقُودُ سِنَّ التَّسْعِينَ اعْتِبَارًا مِنْ تَارِيخِ وِلَادَتِهِ؛ يُحْكَمُ بِوَفَاتِهِ حُكْمًا؛ لِأَنَّ الْحَيَاةَ بَعْدَ هَذَا الْوَقْتِ نَادِرَةٌ، وَلَا اعْتِبَارَ لِلنَّادِرِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٤٢) مِنَ الْمَجْلَّةِ، إِنَّمَا وَفَاةُ الْمَفْقُودِ حُكْمًا بَعْدَ إِكْمَالِهِ سِنَّ التَّسْعِينَ - يَحْصُلُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَإِلَّا لَا يُعَدُّ أَنَّهُ تُوْفِّي حُكْمًا بِمُجَرَّدِ إِكْمَالِهِ سِنَّ التَّسْعِينَ بِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَحُكْمُ الْحَاكِمِ إِنَّمَا يَكُونُ ضِمْنِ دَعْوَى، كَمَا لَوْ ادَّعَى وَارِثُ الْمُوْدِعِ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ مُورِثِي أَكْمَلَ سِنَّ التَّسْعِينَ، وَوَدِيعَتُهُ مُورُوثَةٌ لِي فَأَعْطِنِي إِيَّاهَا. وَأَنْكَرَ الْمُسْتَوْدِعُ إِكْمَالَهُ سِنَّ التَّسْعِينَ، فَاتَّبَتِ الْوَارِثُ هَذِهِ الْجِهَةَ، يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِمَوْتِ الْمَفْقُودِ وَإِعْطَاءِ الْوَدِيعَةِ إِلَى الْمُدَّعِي، وَبَعْدَ أَنْ أَثْبَتَ وَارِثَ الْمَفْقُودِ وَفَاةَ الْمَفْقُودِ حَقِيقَةً بِالْبَيِّنَةِ إِذَا ظَهَرَ الْمَفْقُودُ حَيًّا، يَكُونُ الْمُوْرِثُ الْمَرْقُومُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْوَارِثَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الشُّهُودَ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُسْتَوْدِعَ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَ الْمُسْتَوْدِعِ - وَالْحَالَةَ هَذِهِ - الْوَدِيعَةَ إِلَى الْوَارِثِ جَائِزٌ، بَلْ وَاجِبٌ بِنَاءً عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَالْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ مُتَافٍ لِلضَّمَانِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩١).

وَلَكِنْ إِذَا حُكِمَ بِوَفَاةِ الْمَفْقُودِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، وَبَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْوَارِثِ ظَهَرَ الْمَفْقُودُ حَيًّا؛ يَأْخُذُ مَا كَانَ مَوْجُودًا عَيْنًا بِيَدِ الْوَارِثِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمَّنَهُ مَا هَلَكَ (رِسَالَةُ الْمَفْقُودِ بِزِيَادَةٍ).

الرَّادَّةُ (٧٨٦): نَفَقَةُ الْوَدِيعَةِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ كَالْفَرَسِ وَالْبَقْرَةِ - عَائِدَةٌ عَلَى صَاحِبِهَا، فَإِذَا كَانَ صَاحِبُهَا غَائِبًا؛ يُرَاجِعُ الْمُسْتَوْدِعُ الْحَاكِمَ، وَهُوَ أَيْضًا يَأْمُرُ بِإِجْرَاءِ الصُّورَةِ الَّتِي هِيَ أَصْلَحُ وَأَنْفَعُ فِي حَقِّ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ، مَثَلًا: إِنْ كَانَ إِجَارُ الْوَدِيعَةِ مُمَكِّنًا؛ يُؤَجِّرُهَا الْمُسْتَوْدِعُ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ، وَيُنْفِقُ مِنْ أُجْرَتِهَا، وَيَحْفَظُ الْفَضْلَ لِلْمُودِعِ، أَوْ يَبِيعُهَا بِشَمَنِ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَ إِجَارُهَا غَيْرَ مُمَكِّنٍ؛ يَبِيعُهَا فِي الْحَالِ بِشَمَنِ مِثْلِهَا، أَوْ بَعْدَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهَا مِنْ مَالِ نَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَيَطْلُبُ مَصْرَفَ الثَّلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ صَاحِبِهَا، وَأَمَّا إِذَا أَنْفَقَ بَدُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا أَنْفَقَهُ مِنَ الْمُودِعِ.

تَعُودُ نَفَقَةُ الْوَدِيعَةِ الَّتِي تَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ كَالْفَرَسِ وَالْبَقْرَةِ عَلَى صَاحِبِهَا، أَيْ عَلَى الْمُودِعِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨٨)، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ لِعَدَمِ انْفِاقِ الْمُسْتَوْدِعِ مِنْ مَالِهِ، أَوْ لِعَدَمِ تَرْكِ الْمُودِعِ نَفَقَتَهَا لِلْمُسْتَوْدِعِ؛ لَا يَلْزَمُ ضَمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، وَوَرَدَ فِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ يُرَاجِعُ الْمُودِعَ أَوْ وَكِيلَهُ لِأَجْلِ النَّفَقَةِ، وَيَطْلُبُ إِعْطَاءَهَا أَوْ اسْتِرْدَادَ الْحَيَوَانَ الْمُودِعِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُودِعُ تَرَكَ النَّفَقَةَ، وَلَمْ يُنْفِقِ الْمُسْتَوْدِعُ، وَلَمْ يُسَلِّمِ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْمُودِعِ مَعَ فسخِ عَقْدِ الْوَدِيعَةِ، وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ؛ يَضْمَنُ، إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا. هَلِ الْمَقْصُودُ مِنَ الْغَائِبِ هُنَا الْمَقْضُودُ، أَوِ الشَّخْصُ الْمَوْجُودُ فِي مَسَافَةِ السَّفَرِ، كَمَا هُوَ فِي الْغَائِبِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٩)، أَمْ عَلَى الْإِطْلَاقِ، أَمْ الشَّخْصُ السَّاكِنُ وَالْمَقِيمُ فِي قِصْبَةٍ وَبَلَدَةٍ غَيْرِ الْبَلَدَةِ الَّتِي يُقِيمُ فِيهَا الْمُسْتَوْدِعُ. لَمْ أَظْفَرْ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَتَحْتَاجُ إِلَى تَحَرُّ وَتَفْتِيْشٍ.

وَيُرَاجِعُ إِذْ ذَاكَ الْمُسْتَوْدِعُ الْحَاكِمَ، وَعِنْدَمَا يَطْلُبُ إِذْنَا وَرُحْصَةً لِلانْفِاقِ إِذَا أَثْبَتَ الْمُسْتَوْدِعُ أَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ وَدِيعَةٌ بِيَدِهِ، وَأَنَّ صَاحِبَهُ غَائِبٌ؛ يَأْمُرُ الْحَاكِمُ الْمُسْتَوْدِعَ بِإِجْرَاءِ الصُّورَةِ الَّتِي هِيَ أَكْثَرُ نَفْعًا وَصَلَاحًا فِي حَقِّ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ عَلَى الرَّعِيَّةِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٥٨)، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ شَيْئًا كَالْبَعْلِ وَالْحِصَانِ، وَكَانَ إِجَارُهَا مُمَكِّنًا، فَيُؤَجِّرُهَا الْمُسْتَوْدِعُ بِرَأْيِ الْحَاكِمِ، وَيُنْفِقُ مِنْ أُجْرَتِهَا،

وَيَحْفَظُ الْفَضْلَ لِلْمُودِعِ، وَفِي الْوَاقِعِ وَإِنْ كَانَ مُحَرَّرًا فِي الْمَادَّةِ (٧٩٢) أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يُودِعَ الْوَدِيعَةَ لِآخَرَ، فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعِيَّةُ مُسْتَنَاءَةٌ مِنْ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ، أَوْ يَبِيعُهَا بِشَمَنِ مِثْلِهَا بِرَأْيِ الْحَاكِمِ، وَيَحْفَظُ الشَّمْنَ الْمَذْكُورَ لِلْمُودِعِ، وَلَا يَكُونُ هَذَا الْبَيْعُ بَيْعًا فُضُولِيًّا. وَإِذَا كَانَ إِجَارُ الْوَدِيعَةِ غَيْرَ مُمَكِّنٍ؛ يَبِيعُهَا بِإِذْنِ الْحَاكِمِ فِي الْحَالِ، يَعْنِي بِدُونِ أَنْ يُنْفِقَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ، أَوْ بَعْدَ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِالْأَكْثَرِ عَلَى أَمَلٍ أَنْ يَحْضُرَ الْمَالِكُ بِشَمَنِ مِثْلِهَا، وَعِنْدَمَا يَحْضُرُ صَاحِبُهَا يَطْلُبُ مِنْهُ مُصْرَفَ الثَّلَاثَةِ أَيَّامِ الْإِنْفَاقِ لِحَدِّ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ هُوَ عَلَى أَمَلٍ أَنْ يَحْضُرَ الْمَالِكُ، وَلَا يُؤْمَرُ بِالْإِنْفَاقِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، وَإِذَا صَرَفَ أَكْثَرَ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ وَيَأْخُذَ الزِّيَادَةَ مِنَ الْمُودِعِ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ حَيَوَانًا؛ لَا يَجِبُ أَنْ يَتَجَاوَرَ هَذَا الْمُصْرَفُ قِيَمَةَ الْحَيَوَانِ، فَإِنْ تَجَاوَرَهَا؛ فَلِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَطْلُبَ قِيَمَتَهَا فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَذَكَرَ فِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ إِذَا أَمَرَ الْمُودِعُ الْمُسْتَوْدِعَ قَبْلَ الْعِيبَةِ بِعَدَمِ الْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ، فَلَمْ يُنْفِقْ وَهَلَكَ الْحَيَوَانُ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَلَكِنَّهُ يَكُونُ الْمُسْتَوْدِعُ اخْتَارَ الْحُرْمَةَ لِسَبَبِ حُرْمَةِ ذِي الرُّوحِ (الْبَاجُورِيِّ)، وَلرُبَّمَا كَانَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ غَيْرَ مُخَالَفَةٍ لِلْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ.

وَأَمَّا إِذَا صَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ عَلَى الْوَدِيعَةِ بِدُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ فِي الثَّلَاثَةِ أَيَّامِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ قَبْلَهَا؛ فَذَلِكَ تَبْرُعٌ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ هَذَا الْمُصْرَفَ مِنَ الْمُودِعِ. رَاجِعِ الْقَاعِدَةَ الْمُحَرَّرَةَ فِي شَرْحِ مَادَّتَيْ (٧٢٥ وَ ١٥٠٨).

طَلَبُ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُودِعِ الَّذِي طَلَبَ الْإِذْنَ بِالْإِنْفَاقِ:

إِذَا رَاجَعَ الْمُسْتَوْدِعُ الْحَاكِمَ لِأَجْلِ الْإِنْفَاقِ أَوْ لِأَجْلِ بَيْعِ الْوَدِيعَةِ - كَمَا ذَكَرَ شَرْحًا - يَطْلُبُ الْحَاكِمُ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ بَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ وَدِيعَةٌ بِيَدِهِ وَأَنَّ صَاحِبَهُ غَائِبٌ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْمُحْتَمَلِ أَنْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ الْمَالَ وَدِيعَةٌ بِيَدِهِ، وَأَنْ يَكُونَ مَغْضُوبًا، أَوْ أَنْ يَكُونَ صَاحِبُهُ حَاضِرًا، وَحَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الْبَيِّنَةَ هِيَ لِأَجْلِ اسْتِكْشَافِ الْحَالِ وَلَيْسَتْ لِأَجْلِ الْحُكْمِ؛ فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَحْضُرَ الْخَصْمُ فِيهَا، وَالْحُكْمُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى اللَّقْطَةِ أَيْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ كَمَا

ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٠).

الْمَادَّةُ (٧٨٧): إِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ أَوْ طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهَا فِي حَالِ تَعَدِّي الْمُسْتَوْدِعِ أَوْ تَقْصِيرِهِ؛ يَلْزَمُ الضَّمَانُ، مَثَلًا: إِذَا صَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ النُّقُودَ الْمُوَدَّعَةَ عِنْدَهُ فِي أُمُورٍ نَفْسِهِ وَاسْتَهْلَكَهَا أَوْ دَفَعَهَا لِغَيْرِهِ وَجَعَلَهُ يَسْتَهْلِكُهَا؛ يَضْمَنُ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا صَرَفَ النُّقُودَ الَّتِي هِيَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، ثُمَّ وَضَعَ مَحَلَّهَا مِنْ مَالٍ نَفْسِهِ وَضَاعَتْ بِدُونِ تَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ؛ لَا يَخْلُصُ مِنَ الضَّمَانِ، وَكَذَلِكَ إِذَا رَكِبَ الْمُسْتَوْدِعُ الْحَيَوَانَ الْمُوَدَّعَ عِنْدَهُ، وَهَلَكَ الْحَيَوَانُ أثنَاءَ سَيْرِهِ فِي الطَّرِيقِ، سَوَاءً أَكَانَ بِسَبَبِ سُرْعَةِ السُّوقِ أَمْ بِسَبَبِ آخَرَ أَمْ سُرْقٍ فِي الطَّرِيقِ؛ يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ، كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدِعُ عِنْدَ وَقُوعِ الْحَرِيقِ مُقْتَدِرًا عَلَى نَقْلِ الْوَدِيعَةِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ، فَلَمْ يَنْقُلْهَا وَاحْتَرَقَتْ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ.

يَعْنِي أَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بِالْوَجْهِ الْمَحَرَّرِ، فَكَمَا أَنَّ وِفَاءَ بَدْلِهَا لَازِمٌ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ إِذَا طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهَا، لَزِمَ ضَمَانُ النُّقْصَانِ الْمَذْكُورِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨٠٣).

وَفِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ:

الْأَوَّلُ: هَلَاكُ الْوَدِيعَةِ فِي حَالِ تَعَدِّي الْمُسْتَوْدِعِ.

الثَّانِي: هَلَاكُ الْوَدِيعَةِ فِي حَالِهِ تَقْصِيرِ الْمُسْتَوْدِعِ.

الثَّالِثُ: طُرُوءُ نُقْصَانٍ عَلَى قِيَمَةِ الْوَدِيعَةِ فِي حَالِ تَعَدِّي الْمُسْتَوْدِعِ.

الرَّابِعُ: طُرُوءُ نُقْصَانٍ عَلَى قِيَمَةِ الْوَدِيعَةِ فِي حَالِ تَقْصِيرِ الْمُسْتَوْدِعِ.

فَكُلُّ هَذِهِ مُوجِبَةٌ لِلضَّمَانِ، وَكَمَا أَنَّ الْمِثَالَ الْأَوَّلَ وَالثَّانِي مِنَ الْأَمْثَلَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي

الْمَجْلَّةِ وَارِدَانِ عَلَى الْحُكْمِ الْأَوَّلِ، وَالْمِثَالَ الثَّالِثَ وَارِدًا أَيضًا عَلَى الْحُكْمِ الثَّانِي.

وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّعَدِّي وَالتَّقْصِيرِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٩)،

وَبَعْضُهَا مَذْكُورٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا تَرَكَ الْمُسْتَوْدِعُ بَعْدَ تَعَدِّيهِ عَلَى الْوَدِيعَةِ التَّعَدِّيَ

وَرَجَعَ إِلَى الْوِفَاقِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ بِلا تَعَدٍّ، هَلْ يَلْزَمُ الضَّمَانُ؟ وَهَذِهِ الْجِهَةُ

مُحْتَاجَةٌ لِلإِيضَاحِ، فَوَجَبَ إعْطَاءُ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ كَمَا يَلِي:

الْأَمَانَاتُ قِسْمَانِ، فَفِي الْبَعْضِ مِنْهَا يُزُولُ الضَّمَانُ بِالْعَوْدَةِ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ التَّعَدِّي، وَفِي الْبَعْضِ لَا يُزُولُ، كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ الْآتِيَةِ.

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٤) الَّتِي هِيَ فِي مَقَامِ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي الْعَارِيَةِ - أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ تَعَدُّ أَوْ تَقْصِيرٌ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، وَهَلَكَتِ الْعَارِيَةُ بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ، أَوْ طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهَا؛ يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَجَاءَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ: (بِحَالَةِ تَعَدِّيهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ) يَعْنِي بِالْإِشَارَةِ إِلَى أَنَّ كَوْنَ التَّعَدِّي أَوْ التَّقْصِيرِ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ - مَشْرُوطٌ بِهَلَاكِ الْوَدِيعَةِ أَوْ بِطُرُوءِ نُقْصَانٍ عَلَى قِيَمَتِهَا فِي حَالَةِ التَّعَدِّي أَوْ التَّقْصِيرِ.

وَلِذَلِكَ بَادَرْنَا بِإِيضَاحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا يَلِي: الْأَمَانَاتُ عَلَى قِسْمَيْنِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْأَمَانَاتُ الَّتِي نَفَعُ وَضَعِ يَدِ الشَّخْصِ الَّذِي اتَّخَذَ أَمِينًا عَلَى تِلْكَ الْأَمَانَاتِ - يَعْنِي: فَائِدَةَ عَمَلِ حِفْظِهِ - يَكُونُ عَائِدًا إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ فَقَطْ، وَتَقُومُ يَدُ الْأَمِينِ مَقَامَ يَدِ مَالِكِهَا كَالْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ نَفْعَ وَضَعِ يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ فِي الْوَدِيعَةِ وَفَائِدَتَهُ - عَائِدَانِ إِلَى الْمُوْدَعِ الَّذِي هُوَ صَاحِبُ الْمَالِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ فِي وَضَعِ الْيَدِ هَذَا نَفْعٌ دُنْيَوِيٌّ مَا.

وَفِي هَذَا الْقِسْمِ مِنَ الْأَمَانَاتِ إِذَا رَجَعَ الْأَمِينُ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ التَّعَدِّي؛ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ يَدَ هَذَا الْأَمِينِ يَدُ صَاحِبِ الْمَالِ تَقْدِيرًا، فَمَنْ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ التَّعَدِّي، فَلْأَمَانَةُ الَّتِي اِكْتَسَبَتْ حُكْمَ الْمَغْضُوبِ بِالتَّعَدِّي فَبِالْعَوْدَةِ إِلَى الْوِفَاقِ - تَكُونُ كَأَنَّهَا أُعِيدَتْ لِيَدِ صَاحِبِ الْمَالِ.

فَكَمَا أَنَّ الْعَاصِبَ يَصِيرُ بَرِيئًا مَتَى أَعَادَ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ إِلَى صَاحِبِهِ حَقِيقَةً بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٨٩٢)، يَبْرَأُ الْأَمِينُ أَيْضًا مِنْ حُكْمِ التَّعَدِّي مَتَى عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ التَّعَدِّي.

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الْأَمَانَاتِ هُوَ هَذَا: (١) الْوَدِيعَةُ، (٢) الْمَالُ الْمُسْتَعَارُ لِأَجْلِ الرَّهْنِ، وَالَّذِي لَمْ يُرَهَّنْ بَعْدُ، (٣) مَالُ الشَّرِكَةِ الْمَوْجُودُ بِيَدِ الشَّرِيكِ فِي شَرِكَةِ الْعِنَانِ، أَوْ شَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ، (٤) مَالُ الْمُضَارَبَةِ الْمَوْجُودُ بِيَدِ الْمُضَارِبِ، (٥) الْبِضَاعَةُ بِيَدِ الْمُسْتَبْضِعِ، (٦) الْمَالُ الْمَوْجُودُ بِيَدِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ وَالْإِيجَارِ وَالِاسْتِئْجَارِ، وَسَتَنْفَصِلُ هَذِهِ الْمَسَائِلُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٤).

إِذَا تَعَدَّى الْمُسْتَوْدَعُ عَلَى الْوَدِيعَةِ، وَلَمْ يَتَرْتَبْ عَلَيْهَا ضَرَرٌ مَا مِنْ هَذَا التَّعَدِّي، وَتَرَكَ التَّعَدِّي عَلَى نِيَّةِ أَنْ لَا يَعُودَ إِلَيْهِ مَرَّةً ثَانِيَةً، ثُمَّ هَلَكْتَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، - يَعْنِي: إِذَا وَقَعَ الْهَلَاكُ بَعْدَ أَنْ عَادَ إِلَى الْوَفَاقِ بَعْدَ التَّعَدِّي -؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٢) جَاءَ: (وَلَمْ يَتَرْتَبْ ضَرَرٌ مَا)؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرْتَبَ نُقْصَانٌ بِسَبَبِ التَّعَدِّي وَالِاسْتِعْمَالِ؛ يَضْمَنُ ذَلِكَ النُّقْصَانَ، حَيْثُ يَكُونُ حَبْسُ هَذَا النُّقْصَانِ عَنِ صَاحِبِهِ بِوَجْهِ التَّعَدِّي، أَيْ: أَصْبَحَ غَيْرَ مُقْتَدِرٍ عَلَى إِعَادَةِ النُّقْصَانِ الْمَذْكُورِ إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ، وَبَيْنَمَا كَانَ الضَّمَانُ يَزُولُ فِي الْوَدِيعَةِ بِإِزَالَةِ التَّعَدِّي بَعْدَ وَقُوعِهِ، لَا يَزُولُ الضَّمَانُ فِي الْعَارِيَةِ وَالْمَأْجُورِ بِإِزَالَةِ التَّعَدِّي بَعْدَ وَقُوعِهِ عَلَى مَا سَيُوضَّحُ قَرِيبًا؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنَ الضَّمَانِ تَحْصُلُ بِإِعَادَةِ الْوَدِيعَةِ وَالْأَمَانَةِ إِلَى يَدِ صَاحِبِ الْمَالِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، وَحَيْثُ إِنَّ أَيْدِي الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ هِيَ نَفْسُهُمَا وَعَمَلُهُمَا لِنَفْسِهِمَا، فَكَمَا أَنَّهَا لَنْ تَصِلَ حَقِيقَةً إِلَى يَدِ صَاحِبِهَا بِمُجَرَّدِ تَرْكِ الْمُخَالَفَةِ، لَنْ تَصِلَ إِلَى يَدِهِ حُكْمًا أَيْضًا، وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ فَلَيْسَتْ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْمُسْتَوْدَعِ وَحِفْظَهُ هُوَ لِأَجْلِ الْمُوَدِعِ، وَيَدُهُ فِي حُكْمِ يَدِ الْمُوَدِعِ (الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

فَلتُوضَّحُ الْمَسْأَلَةَ الْآتِيَةَ فِي حَقِّ الْبَرَاءَةِ مِنَ الضَّمَانِ بِإِزَالَةِ التَّعَدِّي بَعْدَ التَّعَدِّي بِمِثَالٍ، مَثَلًا: إِذَا رَكِبَ الْمُسْتَوْدَعُ الْحَيَوَانَ الْمُوَدِعُ بِلَا إِذْنٍ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِهَذَا الْوَجْهِ؛ يَكُونُ تَعَدَّى وَيَصِيرُ الرَّكَّابُ فِي حُكْمِ الْغَاصِبِ، إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ اسْتِعْمَالِهِ إِيَّاهُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَدُونَ أَنْ يَتَرْتَبَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ مَا - يَعْنِي: دُونَ أَنْ يَهْلِكَ، أَوْ يَطْرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهِ - إِذَا تَرَكَ الرُّكُوبَ عَلَى أَنْ لَا يَتَعَدَّى - يَعْنِي: أَنْ لَا يَرْكَبُهُ مَرَّةً ثَانِيَةً - وَحِفْظُهُ كَمَا فِي السَّابِقِ؛ يَصِيرُ بَرِيئًا وَتَتَقَلَّبُ يَدُ الضَّمَانِ إِلَى يَدِ الْأَمَانَةِ كَمَا كَانَتْ، حَتَّى إِذَا هَلَكَ الْحَيَوَانُ، أَوْ فَقِدَ بَعْدَ ذَلِكَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

أَمَّا إِذَا رَكِبَهُ يَوْمًا وَبَعْدَ ذَلِكَ رَبَطَهُ فِي الْإِصْطَبْلِ مَسَاءً عَلَى أَنْ يَرْكَبَهُ صَبَاحًا - أَيْ: بِنِيَّةِ رُكُوبِهِ عِنْدَ الصَّبَاحِ - وَسُرِقَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ أَوْ هَلَكَ حَتْفَ أَنْفِهِ؛ يَضْمَنُهُ الْمُسْتَوْدَعُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٢) (الْبَحْرُ).

وَإِذَا نَزَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الثِّيَابَ بَعْدَ أَنْ لَبَسَهَا، أَوْ رَفَعَ السَّجَادَ بَعْدَ أَنْ فَرَشَهُ، أَوْ بَعْدَ أَنْ

وَصَعَّ الْوَدِيعَةَ فِي مَحَلٍّ لَا تُحْفَظُ فِيهِ أَمْثَالُهَا، رَفَعَهَا مِنْهُ وَخَبَأَهَا فِي مَحَلٍّ حِصْنٍ آخَرَ، أَوْ بَعْدَ أَنْ حَفِظَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِ أَمِينِهِ أَخَذَهَا مِنْهُ، وَهَلَكَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِيَدِهِ؛ فَالْحُكْمُ عَلَى الْمِنْوَالِ الْمَشْرُوحِ.

اِخْتِلَافٌ فِي إِزَالَةِ التَّعَدِّيِّ: إِذَا اخْتَلَفَ فِي إِزَالَةِ التَّعَدِّيِّ وَعَدَمِهِ؛ يُنظَرُ: إِذَا أَقَرَّ الْمُودِعُ بِإِزَالَةِ التَّعَدِّيِّ فِيهَا، أَوْ أَنْكَرَ؛ فَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ لَازِمَةٌ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحَالَ بَادِيٌّ ذِي بَدءٍ مُوجِبَةٌ لِلضَّمَانِ؛ نَظْرًا لِأَنَّ الْإِدْعَاءَ بِأَنَّ عَمَلَ الْمُسْتَوْدِعِ إِيَّاهُ هُوَ بِإِذْنِ الْمُودِعِ ادِّعَاءٌ بِأَمْرٍ عَارِضٍ، وَبِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ فِي الصِّفَةِ الْعَارِضَةِ هُوَ الْعَدَمُ؛ لَا يَصْدُقُ ادِّعَاؤُهُ هَذَا بِلَا بَيِّنَةٍ. (الْبَدَائِعُ بِزِيَادَةٍ).

فَمَا اعْتَمَدَ عَلَيْهِ الْعُلَمَاءُ هُوَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْقَوْلَ فِي حَقِّ الْعَوْدَةِ إِلَى الْوِفَاقِ لِلْمُسْتَوْدِعِ، وَلَيْسَ مَجْبُورًا عَلَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ يَنْفِي الضَّمَانَ عَنِ نَفْسِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ بَعْدَ أَنْ أَحْدَثَ فِعْلًا يُوجِبُ الضَّمَانَ، كَاتِلَافِهِ الْوَدِيعَةَ بِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمُودِعِ؛ فَالْحُكْمُ عَلَى الْمِنْوَالِ الْمَشْرُوحِ (الْبَدَائِعُ).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ بَعْدَ أَنْ حَفِظَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِ أَمِينِهِ بِقَوْلِهِ: أَعَدَّتْهَا لِيَدِي، وَهَلَكَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ. وَقَابَلَهُ الْمُودِعُ بِالْقَوْلِ: هَلَكْتَ قَبْلَ أَنْ تُعِيدَهَا فَيَلْزَمُ الضَّمَانَ. وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ؛ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَوْدِعِ وَالْمُسْتَوْدِعُ مَجْبُورٌ عَلَى إِثْبَاتِ دَفْعِهِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٦٣٢).

كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ أَنَّهُ أَرْسَلَ الْوَدِيعَةَ مَعَ غَيْرِ أَمِينِهِ إِلَى الْمُودِعِ وَأَنَّهَا وَصَلَتْ، وَأَنْكَرَ الْمُودِعُ وَصُولَهَا، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ وَحَلَفَ الْمُودِعُ الْيَمِينَ، يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ، وَإِذَا صَادَقَ الْمُسْتَوْدِعُ عَلَى إِيْصَالِ الرَّسُولِ الْمَرْقُومِ؛ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى ذَلِكَ الرَّسُولِ، وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُهُ، وَإِنَّمَا إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مُوجُودَةً بِيَدِ الرَّسُولِ؛ فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا.

اسْتِثْنَاءٌ: الْمَسَائِلُ الْآتِي ذِكْرُهَا مُسْتَثْنَاءَةٌ مِنْ مَسْأَلَةِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الضَّمَانِ بِإِزَالَةِ التَّعَدِّيِّ بَعْدَ التَّعَدِّيِّ فِي الْوَدِيعَةِ.

المسألة الأولى: إذا أنكّر المُستودِعُ الوديعةَ بناءً على طلبِ صاحبِ المالِ ردّها، وإعادتها بقوله: لم تُودعني إياها. ونقل الوديعةَ المَقُولَةَ بالجُحودِ تجاهَ المُودِعِ مِنَ المَحَلِّ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ وَقْتَ الإنكارِ، ولم يُحضرها ما لم يُعدّ ويُسلّم الوديعةَ المَذْكُورَةَ إِلَى صَاحِبِهَا، يَعْنِي: مَعَ أَنَّ الجُحُودَ المَذْكُورَ تَعَدُّ وَلَا يُعَدُّ تَرْكُ التَّعَدِّي بِمُجَرَّدِ اعْتِرَافِهِ بَعْدَ الجُحُودِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الإيداعِ فُسِّخَ فِي حَالَةِ طَلْبِ المُودِعِ وَدِيعَتَهُ، وَالمُستودِعُ بِامْتِنَاعِهِ عَنِ الإِعَادَةِ؛ أَصْبَحَ غَاصِبًا، وَحَيْثُ إِنَّ يَدَهُ لَا تَكُونُ كَيْدَ المَالِكِ، فَيُاقِرُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَحْصُلُ الرَّدُّ إِلَى يَدِ المَالِكِ لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ المُحْتَارِ).

إيضاح قيود المسألة:

١- قيل: (بناءً على طلبه ردّ وإعادة الوديعة)؛ لأنه بناءً على سؤال المُودِعِ الوديعةَ مِنَ المُستودِعِ، يَعْنِي: عَلَى قَوْلِهِ: وَدِيعَتِي بَاقِيَةٌ. حَالَةَ إنكارِ المُستودِعِ وَهَلَكَةِ الوديعةَ بَعْدَهُ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ هَذَا الإنكارَ لَيْسَ إنكارًا فِي الحَقِيقَةِ، بَلْ إِنَّهُ حِفْظٌ، وَلِأَنَّ الإِقْرَارَ يَلْفِتُ نَظَرَ طَائِفَةِ اللُّصُوصِ إِلَى الوديعةِ، وَيُوجِبُ انْتِبَاهَهُمْ إِلَيْهَا، وَالجُحُودُ مِنَ بَابِ حِفْظِهَا.

٢- جاء: (إذا أنكّر الوديعة بقوله: لم تُودعني إياها)؛ لأنه إذا ادّعى المُستودِعُ قائلاً: إِنَّ صَاحِبَ المَالِ وَهَبَنِي إِيَّاهَا، أَوْ: بَاعَهَا. فَانكَرَ صَاحِبُ المَالِ البَيْعَ وَالهَبَةَ، ثُمَّ هَلَكَ ذَلِكَ المَالُ بَعْدَهُ بِيَدِ مَنْ كَانَ مُستودِعًا؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، حَيْثُ إِنَّهُ بِاتِّفَاقِهِمَا فِي اليَدِ وَاختِلَافِهِمَا فِي الجِهَةِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ تُحْمَلُ عَلَى الأَمَانَةِ الَّتِي هِيَ أَمْرٌ مُحَقَّقٌ، كَمَا مَرَّ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧٧٩).

٣- ورد: (إذا نقلها من المحلّ الذي وجدت فيه وقت الإنكار إلى محلّ آخر)؛ لأنه إذا لم يُنقلها إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ وَهَلَكَتْ هُنَاكَ؛ اخْتَلَفَ فِيهِ، فَقَالَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ: لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ. وَنَقَلَ صَاحِبُ الدَّرِّ المُخْتَارِ أَيْضًا هَذَا الوَجْهَ مِنَ الخُلَاصَةِ.

وقال البعض الآخر: ولو لم يُنقلها ويحولها المُستودِعُ بَعْدَ الإنكارِ مِنَ المَحَلِّ الَّذِي وَجَدَتْ فِيهِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ، فَإِذَا هَلَكَتْ هُنَاكَ بَعْدَ الإنكارِ؛ يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ ذَكَرَ: أَصْحَابُ المُتُونِ لَمْ يَعْتَمِدُوا هَذَا القَوْلَ الثَّانِي لِعَدَمِ ظُهُورِ صِحَّتِهِ لَهُمْ، وَيُنْفِئُهُمْ مِنْ ظَاهِرِ المَادَّةِ (٩٠١) مِنَ المَجْلَةِ - أَنَّ القَوْلَ المُخْتَارَ هُوَ هَذَا القَوْلَ الثَّانِي (تَكْمِلَةٌ رَدُّ المُحْتَارِ).

٤- قيل: (المنقولة)؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ عَقَارًا، وَانكسَرَ الْمُستودِعُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ ثُمَّ هَلَكَتْ، اختلفَ الفقهاءُ فِيهِ، فَقَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: الضَّمَانُ غَيْرُ لَازِمٍ، يَعْنِي: أَنَّ الْعَقَارَ لَا يَكُونُ مضمُونًا بِالْجُحُودِ؛ لِأَنَّ الْعُصْبَ لَا يُتَصَوَّرُ فِي الْعَقَارِ. وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرُ: وَإِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ عَقَارًا يَكُونُ الْمُستودِعُ بِالْإِنْكَارِ ضَامِنًا، وَهَذَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَتَفْصِيلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٥). (تَكْمَلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

٥- جَاءَ: (بِالْجُحُودِ تَجَاهَ الْمُودِعِ أَوْ وَكَيْلِهِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْوَدِيعَةَ غَيْرَ الْمُودِعِ أَوْ وَكَيْلِهِ وَأَنْكَرَ الْمُستودِعُ ثُمَّ هَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِنْكَارَ هُوَ لِأَجْلِ مَنْعِ مَقْصِدٍ غَيْرِ مَشْرُوعٍ لِلْسَائِلِ، كَأَن يُفَكَّرَ فِي أَخْذِ الْوَدِيعَةِ جَبْرًا فَهُوَ حِفْظٌ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيدَاعِ عَلَى السُّتْرِ وَالْإِخْفَاءِ وَالْإِنْكَارِ تَجَاهَ الْمَالِكِ عُرْفًا وَعَادَةً مِنْ قِبَلِ الْحِفْظِ وَالصِّيَانَةِ.

٦- (إِذَا لَمْ يُحْضِرِ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ الْجُحُودِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَحْضَرَ الْمُستودِعُ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ الْجُحُودِ، يَعْنِي: هَيَّأَهَا لِيُعْطِيهَا الْمُودِعَ فَقَالَ لَهُ الْمُودِعُ: دَعَهَا تَبَقَى وَدِيعَةً. يُنْظَرُ: فَإِنْ كَانَ الْإِحْضَارُ الْمَذْكُورُ بِدَرَجَةٍ أَنْ يُعَدَّ الْمُودِعُ قَابِضًا؛ لَا يَلْزَمُ الْمُستودِعَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ هَذَا إِيدَاعٌ جَدِيدٌ، إِنْ لَمْ يَكُنْ إِحْضَارُ الْمَذْكُورِ بِدَرَجَةٍ أَنْ يَصِيرَ الْمُودِعُ مَعَهُ قَابِضًا؛ يَضْمَنُ الْمُستودِعُ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ وَالْإِعَادَةَ لَمْ يَتِمَّا (رَدِّ الْمُحْتَارِ).

القِسْمُ الثَّانِي: الْأَمَانَاتُ الَّتِي نَفَعُ وَضَعُ يَدِ الشَّخْصِ الَّذِي اتَّخَذَ أَمِينًا عَلَيْهَا وَفَائِدَةُ عَمَلِهِ - يَعُودَانِ إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ، غَيْرَ أَنْ لَا تَقُومُ يَدُ الْأَمِينِ مَقَامَ يَدِ الْمَالِكِ، بَلْ لِلْأَمِينِ نَفْعٌ فِيهَا، وَمَأْمُورِيَّةُ الْأَمِينِ لِلْحِفْظِ لَيْسَتْ بِالْمَعْقُودِ الْأَصْلِيِّ بَلْ إِنَّهَا تَبَعٌ لِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِي هَذِهِ الْأَمَانَاتِ لَا يَبْرَأُ الْأَمِينُ مِنَ الضَّمَانِ بِعُودَتِهِ إِلَى الْوَفَاءِ بَعْدَ التَّعَدِّي؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ مِنَ الضَّمَانِ الَّذِي يَتَرْتَبُ بِسَبَبِ التَّعَدِّي - تَحْصُلُ بِرَدِّ الْأَمَانَةِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا لِيَدِ صَاحِبِهَا، فَكَمَا أَنَّ مُجَرَّدَ تَرْكِ التَّعَدِّي لَيْسَ إِعَادَةً حَقِيقَةً؛ نَظَرًا لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَعَمَلُهُمَا إِنَّمَا هُوَ لِنَفْسِهِمَا، لَا تَحْصُلُ الْإِعَادَةُ حُكْمًا أَيْضًا، مَثَلًا: الْمُسْتَأْجِرُ يَحْفَظُ الْمَأْجُورَ، وَلَكِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالِكٌ لِمَنْفَعَتِهِ، فَحِفْظُهُ كَانَ لِأَجْلِ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ، أَيْ: لِأَجْلِ فَائِدَةِ دَاتِهِ (الْهِدَايَةِ، وَالْكَفَايَةِ فِي الْإِجَارَةِ).

وَكَمَا أَنَّ صُورَةَ نَفْرَعِ الْمَاجُورِ عَلَى هَذِهِ الضَّابِطَةِ أَوْضَحَتْ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٥٤٥)،
فَإِيضًا كَيْفِيَّةَ نَفْرَعِ الْمُسْتَوْدَعِ أَيضًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٤).

مَثَلًا: إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْتَوْدَعُ النُّقُودَ الْمُودَعَةَ عِنْدَهُ بِصَرْفِهِ إِيَّاهَا فِي أُمُورِ ذَاتِهِ، أَوْ فِي أُمُورِ
الْمُودِعِ بِأَمْرِ الْمُودِعِ، أَوْ أَعْطَاهَا رَجُلًا آخَرَ فَاسْتَهْلَكَهَا هَذَا؛ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ ذَلِكَ تَعَدَّى.
اسْتِهْلَاكَ بَعْضِ الْوَدِيعَةِ:

إِذَا أَقَرَّ الْمُسْتَوْدَعُ بِأَنَّهُ صَرَفَ مَقْدَارًا مِنَ النُّقُودِ الْمَذْكُورَةِ؛ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ فِي تَعْيِينِ
الْمِقْدَارِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ كَثِيرًا - لِلْمُسْتَوْدَعِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٨).

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُسْتَوْدَعُ نِصْفَ الْوَدِيعَةِ مَثَلًا، ثُمَّ هَلَكَ النِّصْفُ الْآخَرُ بِيَدِهِ بِلا تَعَدَّى وَلَا
تَقْصِيرٍ؛ يَضْمَنُ النِّصْفَ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ، وَلَا يَضْمَنُ النِّصْفَ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ تَعَدِّيَ الْمُسْتَوْدَعِ
وَقَعَ عَلَى النِّصْفِ فَقَطْ، وَالضَّمَانُ عَلَى مِقْدَارِ الْجِنَايَةِ، غَيْرَ أَنَّهُ يَجْرِي هَذَا الْحُكْمُ، يَعْنِي:
ضَمَانَ النِّصْفِ فَقَطْ عِنْدَ اسْتِهْلَاكِ نِصْفِ الْوَدِيعَةِ فِي تَقْدِيرِ عَدَمِ لُحُوقِ ضَرَرٍ لِلْوَدِيعَةِ مِنْ
التَّبْعِيضِ، مِثْلَ: الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، وَذَلِكَ كَاسْتِهْلَاكِ الْمُسْتَوْدَعِ خَمْسَةَ
وَعِشْرِينَ ذَهَبًا مِنَ الْخَمْسِينَ ذَهَبًا الْمُودَعَةَ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ التَّبْعِيضُ مُضِرًّا لِلْوَدِيعَةِ، وَاسْتَهْلَكَ الْمُسْتَوْدَعُ بَعْضَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ،
هَلْ يَضْمَنُ جَمِيعَ الْوَدِيعَةِ وَالْمِقْدَارَ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ مَعَ نُقْصَانِ مَا تَبَقِيَ؟ هَذَا مَا يَجِبُ تَدْقِيقُهُ.

وَيُمْكِنُ إِعْطَاءُ الْجَوَابِ عَلَى هَذَا السُّؤَالِ بِالْوَجْهِ الْآتِي؛ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (٩٠٠): فَإِنْ كَانَ
نُقْصَانُ الْبَاقِي دُونَ رُبْعِ قِيَمَتِهِ؛ يَضْمَنُ تَمَامَ مَا اسْتَهْلَكَهُ مَعَ نُقْصَانِ الْبَاقِي أَيْضًا، وَأَمَّا إِنْ كَانَ
بِالْغَاوِزِ رُبْعِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ؛ فَالْمُودِعُ بِالْخِيَارِ كَمَا سَيُفْصَلُ فِي الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ وَشَرْحِهَا.

(الْأَحْكَامُ فِي حَقِّ ادِّعَاءِ الْمُسْتَوْدَعِ بِأَنَّهُ هَلَكَ الْوَدِيعَةَ بِتَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ كَانَ بِأَمْرِ الْمُودِعِ):

إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَهْلَكُ أَنَّ اسْتِهْلَاكَ النُّقُودِ الْمَذْكُورَةِ أَوْ الْوَدِيعَةِ الْآخَرَى بِصَرْفِهِ إِيَّاهَا فِي
أُمُورِهِ بِالذَّاتِ أَوْ بغيرِهِ - كَانَ بِإِذْنِ الْمُودِعِ، فَإِنَّ أَقْرَّ الْمُودِعِ بِهَذَا الْإِذْنِ فِيهَا، وَإِذَا أَنْكَرَ؛ تُطَلَّبُ
الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ، فَإِنْ أَثْبَتَ فِيهَا أَيْضًا، وَإِلَّا يَحْلِفُ الْمُودِعُ الْيَمِينَ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٦)،
فَإِنَّ حَلْفَ الْمُودِعِ؛ يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدَعِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٦٣٢). تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَقَدْ مَرَّ

هَذَا البَحْثُ أَنْفَاءً.

إيضاحُ قِيُودِ المِثَالِ الأوَّلِ:

جَاءَ فِي المَجَلَّةِ: (فِي أُمُورِهِ) هَذَا القَيْدُ لَيْسَ لِلاخْتِرَازِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَوْفَى المُسْتَوْدَعُ بِنُقُودِ الوَدِيعَةِ دَيْنَ المُوَدَعِ المِمَّاثِلِ لِلوَدِيعَةِ بِلا أَمْرٍ؛ يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يُجْزِ المُوَدَعُ، انظُرِ المَادَّةَ (٧٩٣)، وَعَلَى تِلْكَ الصُّورَةِ حَيْثُ إِنَّ المُسْتَوْدَعَ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِي إِيفَاءِ الدَّيْنِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ تِلْكَ النُّقُودَ مِنَ الدَّائِنِ، إِنَّمَا لَهُ أَنْ يُعْطِيَهَا بِأَمْرِ الحَاكِمِ لِمَنْ لَهُ النِّفْقَةُ، كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي المَادَّةَ (٧٩٩).

(إِذَا اسْتَهْلَكَهَا بِصَرْفِهِ إِيَّاهَا)؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَخَذَ المُسْتَوْدَعُ النُّقُودَ المُوَدَعَةَ كَتَبَ يَصْرِفُهَا فِي أُمُورِهِ، وَبَعْدَ أَنْ وَضَعَهَا فِي مَجْلِّهَا - أَي: فِي حِرْزِ مِثْلِهَا - وَضَاعَتْ قَبْلَ أَنْ يَصْرِفَهَا؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ هَذَا الفِعْلَ مُجَرَّدٌ قَصْدٌ لِاجْتِرَاءِ التَّعَدِّيِّ؛ فَلَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ ضَمَانٌ كَمَا ذَكَرَ فِي سِرْحِ المَادَّةِ الثَّانِيَةِ.

مَثَلًا: لَوْ نَوَى شَخْصٌ غَضَبَ مَالِ شَخْصٍ آخَرَ، وَهَلَكَ ذَلِكَ المَالُ بِيَدِ صَاحِبِهِ دُونَ أَنْ يَحْضَلَ الغَضَبُ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الَّذِي نَوَى لِمُجَرَّدِ نِيَّتِهِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ الضَّمَانُ لِأَزْمٍ فِي صُورَةِ أَخْذِ الوَدِيعَةِ لِأَجْلِ صَرْفِهَا وَإِعَادَتِهَا قَبْلَ وَقُوعِ الصَّرْفِ؛ لِأَنَّ المُسْتَوْدَعَ أَخَذَ الوَدِيعَةَ بِصُورَةِ التَّعَدِّيِّ (البَدَائِعِ).

كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ المُسْتَوْدَعُ مِقْدَارًا مِنَ النُّقُودِ المُوَدَعَةَ بِقَصْدِ أَنْ يَصْرِفَهَا، وَأَعَادَهَا إِلَى مَجْلِّهَا - يَعْنِي: أَنَّهُ حَلَطَهَا مَعَ نُقُودِ وَدِيعَةٍ أُخْرَى قَبْلَ أَنْ يَصْرِفَهَا -؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ (حَاشِيَةٌ الأَشْبَاهُ يَبْرِي زَادَهُ عَنِ النِّهَائِيَةِ).

(أَوْ إِذَا اسْتَهْلَكَهَا بِغَيْرِهِ) عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ المُوَدَعُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا المُسْتَوْدَعُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى أَوْ قَصَرَ فِي الحِفْظِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا المُسْتَهْلِكُ.

مَثَلًا: إِذَا أَصَابَ الحَيَوَانَ المُوَدَعَ مَرَضٌ، وَعَالَجَهُ المُسْتَوْدَعُ بِوَاسِطَةِ بَيْطَارٍ، فَهَلَكَ الحَيَوَانُ بِسَبَبِ المُعَالَجَةِ؛ يَكُونُ المَالِكُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ المُسْتَوْدَعُ؛ لِأَنَّ المُسْتَوْدَعَ تَعَدَّى بِإِتْيَانِهِ عَمَلًا لَمْ يُؤْمَرْ بِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى البَيْطَارِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ. رَاجِعِ المَادَّةَ (٦١٠) وَشَرْحَهَا، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا البَيْطَارُ، فَإِنْ كَانَ البَيْطَارُ غَيْرَ عَالِمٍ بِأَنَّ ذَلِكَ

الْحَيَوَانَ هُوَ مَالٌ غَيْرُهُ؛ يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، وَإِلَّا فَلَا. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٦٥٨) وَشَرَحَهَا، غَيْرَ أَنَّهُ نَظَرًا لِبَيَانِ جَامِعِ الْفُضُولَيْنِ يَرْجِعُ الْبَيْطَارُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، سِوَاءِ أَكَانَ عَالِمًا بِأَنَّ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ مَالٌ غَيْرُهُ أَوْ غَيْرِ عَالِمٍ، وَإِنَّمَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدِعُ أَمْرًا بِمُعَالَجَةِ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ مَعَ قَوْلِهِ: إِنَّهُ لَيْسَ مَالُهُ. فَعَالَجَهُ الْبَيْطَارُ وَهَلَكَ بِسَبَبِ ذَلِكَ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَلَا يَخْلُصُ الْمُسْتَوْدِعُ مِنَ الضَّمَانِ بِوَضْعِهِ مِثْلَ الْوَدِيعَةِ الَّتِي اسْتَهْلَكَهَا مَحِلُّهَا، يَعْنِي: أَنَّهُ إِذَا صَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ النُّقُودَ الَّتِي هِيَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، وَبَعْدَ أَنْ وَضَعَ مَحِلُّهَا مِنْ مَالِهِ ضَاعَتِ النُّقُودُ الَّتِي وَضَعَهَا مَحِلُّهَا بِدُونِ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ مِنْهُ؛ لَا يَخْلُصُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ النُّقُودَ الَّتِي وَضَعَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ بَاقِيَةٌ فِي مِلْكِ الْمُسْتَوْدِعِ، وَلَا تُحْسَبُ لِلْوَدِيعَةِ مَا لَمْ يَقْبِضْهَا الْمُوْدِعُ (الْبَحْرُ)، وَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الْوَاحِدِ أَنْ يَكُونَ مُؤَدِّيًا وَقَابِضًا، يَعْنِي: مُسْلِمًا وَمُسْتَلَمًا فِي آنٍ وَاحِدٍ.

أَلَمْ يَرِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ رَجُلٌ مَدِينًا لِرَجُلٍ آخَرَ بَعْشَرَ ذَهَبَاتٍ قَرْضًا، فَأَفْرَزَهَا وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ وَهُوَ يَحْفَظُهَا لِكَيْ يُعْطِيَهَا، لِكَيْتَهُ قَبْلَ الْإِعْطَاءِ خَسَارَتْهَا تَعُودُ عَلَيْهِ، وَنَظِيرُ هَذِهِ كَمَا كَوَّ أَلْفِي الْمَدِينِ فِي الْمَاءِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي أَحْضَرَهَا كَيْ يُعْطِيَهَا دَائِتَهُ بِأَمْرِ الدَّائِنِ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا، لَا يَصِيرُ الْمَدِينُ بَرِيئًا مِنَ الدَّيْنِ كَمَا مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥).

وَكَمَا كَوَّ اسْتَهْلَكَ الْمُسْتَوْدِعُ نِصْفَ نُّقُودِ الْأَمَانَةِ مَثَلًا، وَجَلَبَ بَدَلًا مِنْهَا نُّقُودًا مِنْ مَالِهِ وَمِنْ جِنْسِ الْبَاقِي، وَضَمَّهَا إِلَى النُّقُودِ الْبَاقِيَةِ، يَعْنِي: خَلَطَهَا بِصُورَةٍ لَا يُمَكِّنُ مَعَهَا تَمْيِيزَهَا عَنْهَا ثُمَّ ضَاعَتْ كُلُّهَا، يَضْمَنُ الْجَمِيعَ، يَضْمَنُ مَا أَنْفَقَهُ وَاسْتَهْلَكَهُ بِسَبَبِ الْاسْتِهْلَاكِ، وَيَضْمَنُ الْبَاقِي لِسَبَبِ الْخَلْطِ؛ لِأَنَّ خَلْطَ مَالٍ غَيْرِهِ مَعَ مَالٍ نَفْسِهِ يُعَدُّ اسْتِهْلَاكًا. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٨٨).

خُلَاصَةُ الْكَلَامِ: أَنَّهُ يَجْرِي حُكْمُ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ فِي هَذَا التَّقْدِيرِ، أَي: فِي الصُّورَةِ الَّتِي يَضَعُ مَحِلَّ الْمِقْدَارِ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ مِنَ الْوَدِيعَةِ مَا هُوَ مِنْ جِنْسِهَا وَمِنْ مَالِهِ، وَيَخْلُطُهُ بِالْبَاقِي، وَلَكِنْ إِذَا وَضَعَ عَلَامَةً عَلَى النُّقُودِ الَّتِي وَضَعَهَا مِنْ مَالِهِ، وَكَانَ تَمْيِيزُهَا بِتِلْكَ الْعَلَامَةِ مُمَكِّنًا؛ يَلْزَمُهُ ضَمَانُ مِقْدَارِ مَا اسْتَهْلَكَهُ فَقَطُّ.

وَكَذَلِكَ إِذَا رَكِبَ المُسْتَوْدَعُ الحَيَوَانَ المُودَعِ عِنْدَهُ بِلا إِذْنِ فَهَلْكَ وَهُوَ ذَاهِبٌ، سَوَاءٌ أَكَانَ بِسَبَبِ سُرْعَةِ السَّيْرِ، أَمْ بِسَبَبِ آخَرَ، أَمْ بِلا سَبَبٍ، أَمْ سُرِقَ فِي الطَّرِيقِ؛ سَيَكُونُ المُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا ذَلِكَ الحَيَوَانَ؛ لِأَنَّ رُكُوبَ المُسْتَوْدَعِ الحَيَوَانَ بِلا إِذْنٍ يُعَدُّ تَعَدِّيًّا، فَضْمَانُهُ وَاجِبٌ فِي حَالِهِ هَلَاكِهِ بِأَيِّ صُورَةٍ كَانَتْ أَتْنَاءَ وُقُوعِ ذَلِكَ التَّعَدِّيِّ.

إِبْضَاحُ قِيُودِ المِثَالِ الثَّانِي:

١- (الحَيَوَانَ) هَذَا التَّغْيِيرُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا، فَإِذَا ارْتَدَى المُسْتَوْدَعُ نُوْبَ الوَدِيعَةِ وَضَاعَ أَتْنَاءَ اسْتِعْمَالِهِ؛ يَضْمَنُهُ، كَمَا لَوْ وَضَعَ المُسْتَوْدَعُ الصَّحْنَ المُودَعِ عَلَى كُوبِهِ فَوَقَعَ وَانْكَسَرَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الوَضْعُ عَلَى وَجْهِ الاسْتِعْمَالِ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى وَجْهِ الاسْتِعْمَالِ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ، وَإِذَا كَانَ فِي الكُوبِ شَيْءٌ يَحْتَاجُ لِلِوَقَايَةِ وَالسَّيْرِ؛ فَوَضَعَ الصَّحْنَ فَوْقَ الكُوبِ يُعَدُّ اسْتِعْمَالًا، فَإِذَا انْكَسَرَ يَلْزِمُ الضَّمَانُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الكُوبِ شَيْءٌ فَلَا يُعَدُّ وَضَعَ الصَّحْنَ فَوْقَهُ اسْتِعْمَالًا؛ وَعَلَيْهِ فَلَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ إِذَا انْكَسَرَ.

٢- (وَهُوَ ذَاهِبٌ فِي الطَّرِيقِ) فَائِدَةُ هَذِهِ القِيُودِ تُفْهَمُ مِنَ الإِبْضَاحَاتِ المَسْرُودَةِ فِي صَدْرِ المَادَّةِ.

٣- (بِلا إِذْنٍ) يُفْهَمُ مِنْ هَذَا القَيْدِ أَنَّ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَرْكَبَ الحَيَوَانَ بِإِذْنِ المُودَعِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧٩٢).

٤- (إِذَا رَكِبَ) فِي هَذَا القَيْدِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أَخْرَجَهُ مِنَ الإِضْطَبَلِ بِقَصْدٍ أَنْ يَرْكَبَهُ وَهَلْكَ قَبْلَ أَنْ يَرْكَبَهُ؛ فَلَا ضَمَانَ كَمَا أُوضِحَ فِي شَرْحِ المِثَالِ الأوَّلِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَدْفَعِ المُسْتَوْدَعُ وَيُسَلِّمِ الوَدِيعَةَ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ وَلَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا أَتْنَاءَ وُقُوعِ حَرِيقٍ، أَوْ لَمْ يَقْلُهَا إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ مَعَ وُجُودِ اقْتِدَارِهِ عَلَى ذَلِكَ وَاحْتَرَقَتْ؛ يَضْمَنُ المُسْتَوْدَعُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَصْرَ فِي الحِفْظِ، وَيُعْلَمُ كَثِيرٌ مِنَ المَسَائِلِ الفِقْهِيَّةِ مِنْ هَذَا المِثَالِ، فَلَنذَكُرُ بَعْضَهَا.

١- المَسْأَلَةُ الأوَّلَى: مَثَلًا: إِذَا دُفِعَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَمَانَةٌ عَلَى أَنْ تُسَلَّمَ إِلَى شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فِي حَيْفًا، وَيَبِينَمَا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ ذَاهِبًا بِالسَّفِينَةِ إِلَى حَيْفًا، جَنَحَتِ السَّفِينَةُ وَأَشْرَفَتْ عَلَى الغَرَقِ، فَأَلْقَى المُسْتَوْدَعُ بِنَفْسِهِ مَعَ باقِي الرُّكَّابِ إِلَى زورَقٍ فَنجَا، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَتِمَكَّنْ مِنْ نَقْلِ

تِلْكَ الْأَمَانَةُ إِلَى الزُّورِقِ، أَوْ إِلَى سَفِينَةٍ أُخْرَى، فَهَلَكْتَ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ.

وَلَكِنَّهُ إِذَا كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى نَقْلِ الْأَمَانَةِ الْمَذْكُورَةِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ وَمُحَافَظَتِهَا مِنَ الْغَرَقِ
وَلَمْ يَفْعَلْ؛ يَضْمَنُهَا عَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِهَا، كَمَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْمُسْتَأْجِرِ فِيهِ هُوَ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ
أَيْضًا عَلَى مَا حُرِّرَ فِي الْمَادَّةِ (٦٠٩).

المسألة الثانية: إِذَا تَرَكَ الْمُسْتَوْدِعُ الْأَمَانَةَ فِي السَّفِينَةِ، وَرَمَى بِنَفْسِهِ إِلَى الْبَحْرِ خَوْفًا
مِنَ الْأَسْرِ أَوْ مِنَ الْقَتْلِ وَنَجَا سَبَاحَةً؛ لَا يَضْمَنُ.

المسألة الثالثة: إِذَا خَرَجَتِ اللَّصُوصُ عَلَى الْمُكَارِي وَهُوَ سَائِرٌ فِي الطَّرِيقِ، فَتَرَكَ الْحَمْلَ
وَفَرَ مَعَ حَيَوَانِهِ؛ يُنْظَرُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمَكِّنًا لَهُ أَنْ يَفِرَّ بِالْحَيَوَانِ وَبِحَمْلِهِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّ
اللَّصُوصَ تَتَّبِعُهُ وَتُدْرِكُهُ إِذْ ذَاكَ فَتَأْخُذُ الْحَيَوَانَ مَعَ حَمْلِهِ؛ فَلَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُكَارِي.

المسألة الرابعة: إِذَا رَأَى الْمُسْتَوْدِعُ شَخْصًا أَجْنَبِيًّا مُبَاشِرًا بِأَخْذِ الْوَدِيعَةِ، وَلَمْ يَمْنَعَهُ
مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَيْهِ؛ يَضْمَنُ، وَكَوْ كَانَ ذَلِكَ لِظَنِّهِ الْوَدِيعَةَ مَالَ الْآخِذِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٢)؛ لِأَنَّهُ
بِهَذِهِ الْحَالَةِ يُعَدُّ مُقْصِرًا فِي حِفْظِ الْوَدِيعَةِ.

مثلاً: لَوْ كَانَ بِيَدِ الْمُسْتَوْدِعِ وَدِيعَتَانِ لِشَخْصَيْنِ، وَأَخَذَ أَحَدُهُمَا وَدِيعَةَ الْآخَرَ سَهْوًا
بِإِذْنِ الْمُسْتَوْدِعِ، لَزِمَ الْمُسْتَوْدِعُ الضَّمَانَ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدِعُ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى مَنَعِهِ؛ فَلَا
يَضْمَنُ. رَاجِعِ الْمَسْأَلَةَ التَّاسِعَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٩).

المسألة الخامسة: إِذَا تَرَكَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ فِي دَارِهِ، وَكَانَتْ زَوْجَتُهُ غَيْرَ أَمِينَةٍ
وَمَوْجُودَةٍ فِي تِلْكَ الدَّارِ، فَأَخَذَتِ الْوَدِيعَةَ وَأَضَاعَتْهَا؛ يَلْزِمُ الْمُسْتَوْدِعَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ
مُقْصِرًا فِي حِفْظِ الْوَدِيعَةِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

المادة (٧٨٨): خَلَطُ الْوَدِيعَةِ بِمَا إِذْنِ صَاحِبِهَا مَعَ مَالٍ آخَرَ بِصُورَةٍ يَتَعَدَّرُ وَلَا يُمَكِّنُ
مَعَهَا تَفْرِيقَهَا عَنْهُ - يُعَدُّ تَعَدِّيًّا، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا خَلَطَ الْمُسْتَوْدِعُ مِقْدَارَ الدَّنَائِرِ ذَاتِ الْهَائَةِ
الْمُودَعَةَ عِنْدَهُ بِدَّنَائِرِهِ بِمَا إِذْنِ، ثُمَّ ضَاعَتْ أَوْ سُرِقَتْ؛ يَكُونُ ضَامِنًا.

خَلَطُ الْوَدِيعَةِ بِمَا إِذْنِ الْمُودِعِ مَعَ مَالٍ آخَرَ، بِحَيْثُ يَتَعَدَّرُ فَلَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقَهَا عَنْهُ، أَوْ

أَمْكَنَ بَتَعْسِيرٍ - يُعَدُّ تَعَدِّيًّا، يَعْنِي: مُوجِبًا لِلضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ وَفُقِدَ إِمْكَانُ وَصُولِ الْمُودِعِ إِلَى عَيْنِ حَقِّهِ مِنْ أَجْلِ فِعْلِ الْمُسْتَوْدَعِ.

وَذَكَرَتِ الْمَجَلَّةُ الْخَلْطَ، وَاسْمُ فَاعِلِهِ الْخَالِطُ هُوَ لِأَجْلِ التَّعْصِيمِ، يَعْنِي: سَوَاءٌ أَكَانَ الْخَالِطُ الْمُسْتَوْدَعُ أَوْ الْأَجْنَبِيُّ أَوْ شَخْصًا آخَرَ كَابْنِ الْمُسْتَوْدَعِ الصَّغِيرِ، أَوْ الْكَبِيرِ الْمَوْجُودِ فِي عِيَالِهِ، وَالضَّمَانُ يَلْزَمُ عَلَى الْخَالِطِ فِي أَيِّ وَجْهِ كَانَ.

يَعْنِي إِنْ كَانَ الْخَالِطُ الْمُسْتَوْدَعُ؛ فَالضَّمَانُ يَلْزَمُهُ، وَإِنْ كَانَ الْخَالِطُ ابْنَ الْمُسْتَوْدَعِ الصَّغِيرِ مَثَلًا؛ يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى ذَلِكَ الصَّغِيرِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٧٨)، وَإِلَّا لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ بِسَبَبِ الصَّغِيرِ الْمَرْقُومِ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩١٦)، فَإِذَا خَلَطَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ غَيْرَ الْمُسْتَوْدَعِ وَكَلِمَةُ الضَّمَانُ عَلَى الْخَالِطِ؛ يُضْبِحُ الْمَخْلُوطُ الْمَذْكُورُ مَالَ الْخَالِطِ، وَكَيْسَ لِلْمُودِعِ وَلَا لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَتَدَخَّلَ فِي ذَلِكَ الْمَخْلُوطِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَخْلُوطُ يَصِيرُ مَالَ الْخَالِطِ، سَوَاءً أَكَانَ ذَلِكَ الْخَالِطُ الْمُسْتَوْدَعُ أَوْ أَمِينِ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ شَخْصًا أَجْنَبِيًّا؛ فَلَا يُبَاحُ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَخْلُوطِ مَا لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ. مَثَلًا: لَوْ خَلَطَ عَشْرَ كَيْلَاتٍ مِنْ حِنْطَةٍ مُودَعَةٍ عِنْدَهُ بِحِنْطَتِهِ تَصِيرُ الْحِنْطَةُ الْمَخْلُوطَةُ مَالَ الْخَالِطِ، وَلَكِنْ لَا يَكُونُ مُبَاحًا لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالْحِنْطَةِ الْمَخْلُوطَةِ، مَا لَمْ يُسَلِّمْ بِدَلَّهَا إِلَى الْمُودِعِ.

وَإِذَا كَانَ الْخَالِطُ غَيْرَ الْمُودِعِ وَالْمُسْتَوْدَعِ، فَخَلَطَ شَعِيرَ الْمُودِعِ مَعَ حِنْطَةِ الْمُسْتَوْدَعِ مَثَلًا، ثُمَّ غَابَ بِحَيْثُ لَا تُمْكِنُ مُرَاجَعَتُهُ، فَإِذَا أَرَادَ الْمُودِعُ أَوْ الْمُسْتَوْدَعُ أَنْ يُعْطِيَ بَدَلَ أَحَدِهِمَا، وَيَأْخُذَ الْمَخْلُوطَ وَوَافَقَ الْآخَرَ فِيهَا، وَإِذَا لَمْ يَتَرَاضُوا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ؛ يَبَاعُ الْمَخْلُوطُ بِرِضَاهُمَا، وَتُضْرَبُ قِيمَةُ حِنْطَةِ صَاحِبِ الْحِنْطَةِ غَيْرِ الْمَخْلُوطَةِ بِالثَّمَنِ، وَيُضْرَبُ شَعِيرُ صَاحِبِ الشَّعِيرِ غَيْرِ الْمَخْلُوطِ بِثَمَنِهِ، وَيُقَسَّمُ حَاصِلُ الضَّرْبِ عَلَى مَجْمُوعِ الثَّمَنِ، فَخَارِجُ قِسْمَةِ الْمَضْرُوبِ يَكُونُ حِصَّةَ صَاحِبِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْخَلْطَ يُوجِبُ انْقِطَاعَ حَقِّ الْمَالِكِ عَنِ الْمَخْلُوطِ، وَيَقْتَضِي كَوْنَ الْمَخْلُوطِ مِلْكًا لِلْخَالِطِ، فَكَيْفَ يَسُوعُ لَهُمَا التَّصَرُّفُ بِهَذَا الْوَجْهِ فِي مَالِ الْغَيْرِ؟ وَالْجَوَابُ بِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِيهَا بِهَذَا الْوَجْهِ إِجَارَةٌ لِلْخَلْطِ مِنَ الْخَالِطِ، وَلَا يُجْدِي نَفْعًا إِذَا كَانَ الْخَلْطُ إِتْلَاقًا، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَلْحَقُ الْإِتْلَاقَ

عَلَى مَا سَيَجِيءُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٤٥٣) (الشَّارِحُ).

يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ الْمَجْلَّةِ: (مَعَ مَالٍ آخَرَ) أَنَّهُ سَوَاءٌ أَخْلَطَ الْمُسْتَوْدِعُ بِمَالِهِ أَمْ بِمَالٍ غَيْرِهِ، فَلَا فَرْقَ فِي الْحُكْمِ، حَتَّى لَوْ خَلَطَ الْمُسْتَوْدِعُ الْمَالَ الْمُوَدَّعَ عِنْدَهُ بِمَالِ شَخْصٍ آخَرَ مُوَدَّعٍ عِنْدَهُ أَيْضًا، يَضْمَنُ الْوَدِيعَتَيْنِ، وَيَبْقَى الْمَخْلُوطُ لَهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

بِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا خَلَطَ الْمُسْتَوْدِعُ مِقْدَارَ الدَّنَائِرِ ذَاتِ الْمِائَةِ الْمُوَدَّعَةَ عِنْدَهُ بِدَّنَائِرٍ نَفْسِهِ، أَوْ بِدَّنَائِرٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِ الْمُوَدَّعِ، ثُمَّ ضَاعَتْ أَوْ سُرِقَتْ أَوْ وُجِدَتْ مَخْلُوطَةً بِصُورَةٍ يَتَعَسَّرُ أَوْ يَمْتَعِجُ مَعَهَا تَمْيِيزُهَا؛ يَصِيرُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ الْخَالِطَ يُعَدُّ مُسْتَهْلِكًا الْوَدِيعَةَ لِسَبَبِ خَلْطِهِ إِيَّاهَا (الْبَحْرُ).

إيضاح القيود:

١- (ضَاعَتْ أَوْ سُرِقَتْ). هَذَا التَّعْبِيرُ لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا، فَإِذَا وُجِدَ الْمَخْلُوطُ عَلَى الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الشَّرْحِ عَيْنًا؛ فَالضَّمَانُ لَازِمٌ أَيْضًا، وَذَكَرَ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ فِي كِتَابِ الْعَضْبِ، وَهَذِهِ التَّعْبِيرَاتُ - أَي: تَعْبِيرَاتُ: إِذَا ضَاعَتْ أَوْ سُرِقَتْ - لَيْسَتْ مَذْكُورَةً فِي الْمُتُونِ الْفِقْهِيَّةِ كَالْهِدَايَةِ وَالتَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى وَالْكَتْرِ، كَمَا أَنَّ الْمَجْلَّةَ لَمْ تَذْكُرْهَا أَيْضًا فِي مِثَالِهَا الْآتِي.

٢- (بِلَا إِذْنِ) هَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ، وَالْمُحْتَرَزُ عَنْهُ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٩) الْآتِي بَيَانُهَا، وَكَذَلِكَ إِذَا خَلَطَ شَخْصٌ غَيْرُ الْمُسْتَوْدِعِ الدَّنَائِرَ الْمَذْكُورَةَ - يَعْنِي: دَّنَائِرَ الْمُسْتَوْدِعِ - أَوْ دَّنَائِرَ غَيْرِهِ مَعَ دَّنَائِرٍ وَدِيعَةٍ الْمُوَدَّعِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ بِلَا إِذْنِ؛ يَضْمَنُ، وَسَوَاءٌ أَضَاعَتْ تِلْكَ الدَّنَائِرُ أَمْ سُرِقَتْ أَمْ وُجِدَتْ مَخْلُوطَةً، فَالْخَلْطُ الْمَذْكُورُ يُوجِبُ الضَّمَانَ، وَيَنْقَطِعُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ عَلَى مَا سَيَفْصَلُ حَقُّ الْمُوَدَّعِ وَالْمُسْتَوْدِعِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، وَيَبْقَى الْمَخْلُوطُ الْمَذْكُورُ مَالًا لِلْمَخَالِطِ.

وَجُوهُ الْخَلْطِ الْأَرْبَعَةُ وَأَحْكَامُهَا:

نَشْرَعُ فِي تَفْصِيلِ الْخَلْطِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: الْخَلْطُ يَكُونُ بِأَرْبَعَةِ وَجُوهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الْخَلْطُ بِطَرِيقِ الْمُجَاوَرَةِ مَعَ تَيْسُرِ التَّمْيِيزِ، يَعْنِي: أَنْ يَكُونَ مُمَكِّنًا تَفْرِيقَ الْمَالَيْنِ الْمَخْلُوطَيْنِ وَتَمْيِيزَهُمَا - أَي: إِفْرَازَهُمَا وَفَضْلَهُمَا -، كَخَلْطِ الْجَوْزِ مَعَ اللَّوزِ، أَوْ

الذَّهَبِ مَعَ الْفِضَّةِ الْمَجِيدِيَّةِ، أَوْ الْمَجِيدِيِّ التَّامِّ مَعَ قِطْعِ: النِّصْفِ أَوْ الرُّبْعِ مِنْهُ، أَوْ الدِّيْنَارِ الذَّهَبِ التَّامِّ مَعَ أَجْزَائِهِ كَالنِّصْفِ وَالرُّبْعِ، أَوْ الذَّهَبِ العُثْمَانِيِّ مَعَ الذَّهَبِ الْإِنْكِلِيزِيِّ أَوْ الْفَرَنْسَاوِيِّ، فَالْخَلْطُ عَلَيَّ هَذَا الْوَجْهِ لَا يُوجِبُ الصَّمَانَ بِالإِجْمَاعِ، فَيَفْرُقُ الْمَخْلُوطُ، وَيُرَدُّ قِسْمُ الْوَدِيعَةِ مِنْهُ إِلَى صَاحِبِهِ، وَإِذَا هَلَكَ الْمَخْلُوطُ قَبْلَ التَّفْرِيقِ؛ يَهْلِكُ أَمَانَةٌ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْخَلْطِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ). وَأَشَارَتِ الْمَجَلَّةُ إِلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِعِبَارَةٍ: (لَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقُهَا).

الْوَجْهُ الثَّانِي: الْخَلْطُ بِطَرِيقِ الْمُجَاوَرَةِ مَعَ تَعَسُّرِ التَّمْيِيزِ، يَعْنِي أَنْ يَكُونَ تَفْرِيقُ الْمَالَيْنِ الْمَخْلُوطَيْنِ عَسْرًا، كَخَلْطِ الْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ، فَكَوْنُ هَذَا الْخَلْطِ مُوجِبًا لِلصَّمَانِ أَوْ غَيْرِ مُوجِبٍ - مَسْأَلَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا، فَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ مُوجِبٌ لِلصَّمَانِ وَرَجَحَ هَذَا الْقَوْلَ فِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ وَالْهَدَايَةِ وَوَرَدَ فِي النِّهَايَةِ إِضَاحًا لِتَعَدُّرِ تَفْرِيقِ الْمَخْلُوطِ عَلَيَّ هَذَا الْوَجْهِ، وَيُعْتَبَرُ جَوَابًا لِمَا قِيلَ: إِنَّ الْمَخْلُوطَ الْمَذْكُورَ حِينَمَا يُطْرَحُ فِي الْمَاءِ تَرَسُّبُ الْحِنْطَةُ وَيَطْفُو الشَّعِيرُ، فَيُمْكِنُ تَفْرِيقُهُمَا، وَعَلَيَّ هَذَا التَّقْدِيرِ يُقْبَلُ الْمَخْلُوطُ وَيَنْقُصُ ثَمَنُهُ بِالْعَيْبِ الْحَاصِلِ مِنَ الْبَلَلِ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا تَخْلُو إِعَادَةُ الْحِنْطَةِ مِنْ قَلِيلٍ مِنَ الشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرِ مِنْ قَلِيلٍ مِنَ الْقَمْحِ؛ فَعَلَيَّ هَذَا لَا يُمَكِّنُ التَّفْرِيقُ؛ وَبِنَاءِ عَلَيَّ ذَلِكَ شَرَحَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ مِنَ الْمَجَلَّةِ عَلَيَّ هَذَا الْقَوْلِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ خَلَطَ عَلَيَّ هَذَا الْوَجْهِ، لَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ فِي الْمَخْلُوطِ، وَيَكُونُ الْمَالِكُ مُخَيَّرًا كَمَا ذُكِرَ فِي قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ فِي الْوَجْهِ الرَّابِعِ الْآتِي (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: الْخَلْطُ بِطَرِيقِ مَزْجِ جِنْسٍ بِجِنْسٍ آخَرَ، وَهَذَا يَكُونُ بِخَلْطِ نَوْعٍ مِنَ الْمَائِعِ بِمَائِعٍ آخَرَ، كَخَلْطِ الْخَلِّ بِالسَّمَنِ وَالطَّحِينَةِ بِالدُّبْسِ، وَالْخَلْطُ عَلَيَّ هَذَا الْوَجْهِ مُوجِبٌ لِلصَّمَانِ بِالإِتِّفَاقِ (الْقَهْطَانِيُّ).

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: الْخَلْطُ بِطَرِيقِ الْمُجَاوَرَةِ لِلجِنْسِ بِالجِنْسِ، كَخَلْطِ الْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ، أَوْ زَيْتِ الْجَوْزِ بِزَيْتِ الْجَوْزِ، أَوْ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ، أَوْ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ.

وَقَدْ وَقَعَ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْخَلْطِ عَلَيَّ هَذَا الْوَجْهِ، فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ

- رَحْمَةُ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ -: حَيْثُ إِنَّ الْخَلْطَ الْمَذْكُورَ هُوَ اسْتِهْلَاكٌ لِلْمَخْلُوطِ، فَيَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ مِنَ الْمَخْلُوطِ، وَيَصِيرُ الْمَخْلُوطُ مَالِ الْخَالِطِ، وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْخَالِطِ، يَعْنِي: إِنْ كَانَ الْمَخْلُوطُ مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ؛ يَلْزَمُ أَدَاءُ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ أَدَاءُ قِيَمَتِهِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لِلْمَالِكِ أَنْ يُشَارِكَ الْمَخْلُوطَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ تَفْرِيقٌ وَتَمْيِيزُ الْمَخْلُوطِ غَيْرَ مُمَكِّنٍ، فَالْمُودِعُ الْمَالِكُ يَتَّقَى عَاجِزًا عَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِمَالِهِ الْوَدِيعَةَ؛ فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَكُونُ الْخَلْطُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ إِنْتِلَافًا، وَيَصِيرُ الْمُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا وَمَالِكًا لِلْمَخْلُوطِ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، فَإِذَا تَرَكَ الْمُسْتَوْدَعُ الْمَخْلُوطَ بِهَذَا التَّقْدِيرِ، وَتَوَفَّى عَنِ تَرْكَةِ غَرِيمِهِ؛ يَسْتَوْفِي الْمُودِعُ حَقَّهُ مِنَ الْمَخْلُوطِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ، كُلُّ بِنِسْبَةِ حِصَّتِهِ (الْبَدَائِعِ)، وَلَكِنْ لَا يُبَاحُ لِلْخَالِطِ الْإِنْتِفَاعُ بِالْمَخْلُوطِ قَبْلَ أَنْ يَضْمَنَ (الْبَحْرُ)، فَقَطُّ إِذَا أَبْرَأَ الْمُودِعُ الْخَالِطَ؛ يَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ وَالذَّيْنِ مَعًا (تَكْمَلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - الْمُودِعُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْخَالِطَ، وَإِنْ شَاءَ اشْتَرَكَ فِي الْمَخْلُوطِ بِمِقْدَارِ حِصَّتِهِ.

وَلَكِنْ إِذَا أَبْرَأَ الْمُودِعُ الْخَالِطَ، فَعِنْدَ الْمُشَارِكِ إِلَيْهِمَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ، وَتَتَعَيَّنُ الْمُشَارَكَةُ فِي الْمَخْلُوطِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُصُولُ إِلَى عَيْنِ حَقِّهِ صُورَةً، وَأَمَكَّنَهُ مَعْنَى بِالْقِيَمَةِ، فَكَانَ اسْتِهْلَاكًا مِنْ وَجْهِهِ، فَيَمِيلُ إِلَى أَيُّهُمَا شَاءَ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا لَا يَتَفَاوَتُ أَحَادُهُ - إِفْرَازٌ وَتَعْيِينٌ حَتَّى مَلِكٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكِينَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ عَيْنًا مِنْ غَيْرِ قَضَاءٍ وَلَا رِضَاءٍ، فَكَانَ إِمكَانُ الْوُصُولِ إِلَى عَيْنِ حَقِّهِ قَائِمًا مَعَهُ (الزَيْلَعِيُّ).

وَلَا يُوجَدُ فِي الْمَجْلَةِ قَيْدٌ وَلَا إِشَارَةٌ إِلَى اخْتِيَارِ أَحَدِ الْمَذْهَبَيْنِ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ كَمَا هُوَ مَوْجُودٌ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَهُوَ مَوْجُودٌ أَيْضًا فِي مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ، إِنَّمَا كَانَ الضَّمَانُ مُتَعَيِّنًا فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَلَيْسَ مُتَعَيِّنًا فِي مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ، وَلَكِنْ إِذَا حَمَلَ بَيَانَ الْمَجْلَةَ هَذَا عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ؛ فَيَكُونُ ذَكَرَ قِسْمًا مِنْهُ وَأَهْمَلَ الْقِسْمَ الْآخَرَ، فَحَمَلَهُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَوْلَى.

الْمَادَّةُ (٧٨٩): إِذَا خَلَطَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا بِإِلَ آخَرَ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ، أَوْ اخْتَلَطَ الْمَالَانِ بَعْضُهُمَا الْبَعْضَ بِدُونِ صُنْعِهِ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقَهُمَا، مَثَلًا: لَوْ انْحَرَقَ الْكَيْسُ دَاخِلَ صُنْدُوقٍ، وَاخْتَلَطَتِ الدَّنَائِيرُ الَّتِي فِيهِ مَعَ دَنَائِيرٍ أُخْرَى، يَصِيرُ الْمُسْتَوْدَعُ وَصَاحِبُ الْوَدِيعَةِ شَرِيكَيْنِ فِي مَجْمُوعِهَا، وَإِذَا هَلَكَتْ أَوْ ضَاعَتْ وَالْحَالَةُ هَذِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

إِذَا أَجْرَى الْمُسْتَوْدَعُ فِي الْوَدِيعَةِ التَّصَرُّفَ الْمَعْدُودَ تَعَدِّيًا بِأَمْرِ الْمُوْدِعِ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ؛ لِأَنَّ أَمْرَ الْإِنْسَانِ فِي حَقِّ مِلْكِهِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٥١٠).
وَلِذَلِكَ فَلِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُودِعَ الْوَدِيعَةَ لِآخَرَ وَيُعِيرَهَا وَيَرْهِنَهَا وَيُهَبِّهَا وَيُوجِّرَهَا وَيَبِيعَهَا بِإِذْنِ الْمُوْدِعِ، رَاجِعَ الْمَادَّةُ (١٤٥٢)، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهَا أَيضًا، رَاجِعَ الْمَادَّةُ (٧٩٢)، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا مَعَ غَيْرِ أَمِينِهِ، انظُرِ الْمَادَّةُ (٧٩٩)، وَأَنْ يَصْرِفَهَا عَلَى مَنْ نَفَقْتُهُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ كَأَهْلِ الْمُوْدِعِ وَعِيَالِهِ، انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩٩).

وَعَلَيْهِ أَيضًا إِذَا خَلَطَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا - كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ - بِمَالٍ آخَرَ بِصُورَةٍ لَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقَهُمَا مَعَهَا، أَوْ اخْتَلَطَ الْمَالَانِ كَذَلِكَ بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقَهُمَا بِدُونِ رَأْيٍ وَضَعِ الْمُسْتَوْدَعِ مَثَلًا - هَذَا التَّمْثِيلُ عَلَى فِقْرَةٍ: (بِدُونِ صُنْعِهِ) - إِذَا انْحَرَقَ الْكَيْسُ الْمَوْجُودُ وَدِيعَةً دَاخِلَ صُنْدُوقٍ، وَاخْتَلَطَتِ دَنَائِيرُ الذَّهَبِ الْعُثْمَانِيَّةِ الَّتِي فِيهِ مَعَ دَنَائِيرِ ذَهَبِ عُثْمَانِيَّةٍ أُخْرَى بِعَيْنِ الْوِزْنِ وَعَيْنِ الْمِقْدَارِ، يَعْنِي: لَوْ اخْتَلَطَتِ مَثَلًا عَشْرَ قِطْعِ دَنَائِيرِ ذَهَبِ عُثْمَانِيَّةٍ كُلُّ قِطْعَةٍ بِمِائَةِ قَرَشٍ مَعَ خَمْسِ قِطْعِ دَنَائِيرِ عُثْمَانِيَّةٍ ذَهَبٍ، كُلُّ قِطْعَةٍ بِمِائَةِ قَرَشٍ أَيضًا، وَكَانَ تَفْرِيقُهَا مُمَكِّنًا مِنْ بَعْضِهَا؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَيَصِيرُ الْمُسْتَوْدَعُ وَصَاحِبُ الْوَدِيعَةِ شَرِيكَيْنِ فِي مَجْمُوعِهَا، أَي: فِي الْمَخْلُوطِ بِشَرِكَةِ الْمَلِكِ شَرِكَةٌ اخْتِيَارِيَّةٌ بِصُورَةِ الْخَلْطِ وَجَبْرِيَّةٌ بِتَقْدِيرِ الْإِخْتِلَاطِ؛ لِأَنَّهُ حِينَمَا كَانَ مُحَرَّرًا فِي الْمَادَّةِ (٧٧٧) لَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ عَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَعَدَمُ لُزُومِ الضَّمَانِ بِالْإِخْتِلَاطِ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ يَكُونُ مَعْلُومًا بِالْأَوْ لَوِيَّةً.

وَبُتُّ عَدَمَ لُزُومِ الضَّمَانِ أَيْضًا عِنْدَ الخَلْطِ بِلا صُنْعٍ، حَيْثُ إِنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ صُنْعٌ وَتَعَدُّ فِي الإِخْتِلَاطِ، مِثْلًا: لَوْ كَانَتِ الدَّنَانِيرُ المُوَدَّعَةُ عَشْرَةَ وَالْأُخْرَى خَمْسَةً وَاسْتَحْتَلَطَا بَعْضُهُمَا، تَكُونُ الخَمْسَةُ عَشَرَ دِينَارًا مُشْتَرَكَةً أَثْلَانًا: ثَلَاثَانِ لِصَاحِبِ الوُدِيْعَةِ وَثَلَاثٌ لِلالْآخِرِ.

وَإِذَا هَلَكَ أَوْ ضَاعَ بَعْضُ الدَّنَانِيرِ المُخْتَلِطَةِ - وَالْحَالَةُ هَذِهِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ -؛ لَا يَلْزَمُ ضَمَانُ بَعْضِ الوُدِيْعَةِ أَوْ كُلِّهَا عَلَيِ الْمُسْتَوْدَعِ، وَإِذَا هَلَكَ بَعْضُ الذَّهَبِ المُخْتَلِطِ؛ يَجْرِي حُكْمُ المَادَّةِ (١٠٦١).

اِخْتِلَافُ الأَيْمَةِ فِي الخَلْطِ بِالإِذْنِ:

اشْتَرَكَ الْمُسْتَوْدَعُ وَالْمُوَدَّعُ فِي صُورَةِ خَلْطِ الْمُسْتَوْدَعِ بِإِذْنِ صَاحِبِ الوُدِيْعَةِ - هُوَ مَذْهَبُ الإِمَامِ مُحَمَّدٍ عليه السلام، وَأَمَّا عِنْدَ الإِمَامِ الأَعْظَمِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا يَجْرِي حُكْمُ المَادَّةِ الأَنْفَى، يَعْنِي أَنَّ المَخْلُوطَ يَكُونُ مِلْكَ الخَالِطِ، وَيَضْمَنُ الخَالِطُ حَقَّهُ لِلْمُسْتَوْدَعِ، كَمَا أَنَّ الإِمَامَ أبا يُوسُفَ اتَّبَعَ القَلِيلَ لِلكَثِيرِ، يَعْنِي: مَنْ كَانَ مَالُهُ أَكْثَرَ يَكُونُ المَخْلُوطُ مِلْكَهُ، وَيَضْمَنُ حَقَّهُ الآخَرَ، وَأَشِيرَ بِقَوْلِهِ: (لَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقُهُمَا) فِي المَجَلَّةِ إِلَى أَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الإِخْتِلَاطُ بِصُورَةٍ يَكُونُ التَّفْرِيقُ مُمَكِّنًا فِيهَا؛ لَا تُثَبَّتُ الشَّرِكَةُ، فَيَمْرُقُ المَالَانِ وَيُعْطَى لِكُلِّ مَالُهُ.

إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّهُ خَلَطَ الوُدِيْعَةَ بِإِذْنِ الْمُوَدَّعِ، فَإِنَّ أَقْرَّ الْمُوَدَّعِ بِالإِذْنِ فِيهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ يُجْبَرُ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَيِ إِثْبَاتِهِ، وَفِي حَالِ عَجْزِهِ عَنِ الإِثْبَاتِ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَ الْمُوَدَّعَ اليَمِينَ، فَإِنْ حَلَفَ الْمُوَدَّعُ صَارَ الْمُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا، وَإِذَا أودَّعَهَا الأَجْنِبِيُّ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا بِهِ وَادَّعَى أَنَّهُ بِإِذْنِ الْمُوَدَّعِ؛ فَالْحُكْمُ عَلَيِ الْمُنَوَالِ المَشْرُوحِ (جَوَاهِرُ الفِقْهِ)، رَاجِعَ شَرْحَ المَادَّةِ (٧٨٧)، كَمَا أَنَّ نَظِيرَ هَذَا يَجِيءُ فِي شَرْحِ المَادَّةِ الآتِيَةِ أَيْضًا.

المَادَّةُ (٧٩٠): لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُودَّعَ الوُدِيْعَةَ عِنْدَ آخَرَ، فَإِنْ فَعَلَ وَهَلَكَتْ بَعْدَهُ يَضْمَنُ، وَإِذَا هَلَكَتْ بَتَعَدِّي الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي وَتَقْصِيرِهِ، فَإِنْ شَاءَ الْمُوَدَّعُ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدَعِ الأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ هَذَا عَلَيِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي.

لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُودَّعَ الوُدِيْعَةَ (١) بِلا عُدْرِ، (٢) بِلا إِذْنِ، (٣) بِلا قَصْدِ، (٤) عِنْدَ

آخَرَ - يَعْنِي: عِنْدَ شَخْصٍ لَيْسَ بِأَمِينِهِ - . (رَاجِعِ المَادَّةَ ٩٦)؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الوَدِيعَةِ لَمْ يَرُضَ بِحِفْظِ غَيْرِ المُسْتَوْدَعِ، وَالأَيْدِي تَخْتَلِفُ فِي الأَمَانَةِ، ثُمَّ لَا يُمَكِّنُ لِشَيْءٍ أَنْ يَتَضَمَّنَ مِثْلَهُ، كَمَا لَا يُمَكِّنُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُعْطِيَ مَالِ المُضَارِبَةِ عَلَيَّ وَجْهِ المُضَارِبَةِ.

وَتُوجَدُ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ وَهُوَ مَالِكُهَا أَنْ يَمْلِكَهَا بغيرِهِ:

أولها: مَذْكُورٌ فِي هَذِهِ المَادَّةِ، يَعْنِي: لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُودِعَ، وَبِتَعْيِيرِ آخَرَ: لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَمْلِكَ الحِفْظَ لِآخَرَ وَهُوَ مَالِكٌ لَهُ.

الثاني: لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرَهْنَ، رَاجِعِ المَادَّةَ (٧٤٣).

الثالث: لَيْسَ لَوَكِيلِ البَيْعِ أَنْ يُوكِّلَ غَيْرَهُ فِي البَيْعِ. (رَاجِعِ المَادَّةَ ١٤٦٦).

الرابع: لَيْسَ لِمُسْتَأْجِرِ الشَّيْءِ الَّذِي يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمَلِينَ - أَنْ يُوجِّرَ المَأْجُورَ لِآخَرَ (انظُرِ المَادَّةَ ٤٢٧).

الخامس: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ المَعَارَ الَّذِي يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمَلِينَ لِآخَرَ (رَاجِعِ المَادَّةَ ٨٢٠).

السادس: لَيْسَ لِلْمُزَارِعِ أَنْ يُعْطِيَ الأَرْضَ لِآخَرَ عَلَيَّ طَرِيقِ المُرَارَةِ.

السابع: لَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُعْطِيَ مَالِ المُضَارِبَةِ بِطَرِيقِ المُضَارِبَةِ إِلَى آخَرَ.

الثامن: لَيْسَ لِلْمُسْتَبْذِعِ أَنْ يُبْذِعَ.

التاسع: لَيْسَ لِلْمَسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ آخَرَ بغيرِ إِذْنِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ المُحْتَارِ).

(١) «الْوَدِيعَةُ» يَظْهَرُ مِنْ هَذَا التَّعْيِيرِ أَنَّ إِعْطَاءَ مِفْتَاحِ الحُجْرَةِ الَّتِي تُوجَدُ فِيهِ الوَدِيعَةُ لِآخَرَ - لَا يُعَدُّ تَسْلِيمًا لِتِلْكَ الحُجْرَةِ إِلَيْهِ، وَبِهَذَا لَا تُكُونُ الوَدِيعَةُ أودِعَتْ عِنْدَ آخَرَ؛ وَبِنَاءِ عَلَيْهِ لَا يَلْزَمُ بِهَذَا المِقْدَارِ ضَمَانٌ عَلَيَّ المُسْتَوْدَعِ (البَحْرُ).

(٢) «بِلا عُدْرٍ»؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ وَقُوعِ حَرِيقٍ فِي دَارِ المُسْتَوْدَعِ - كَمَا ذَكَرَ فِي المَادَّةِ (٧٨٤) -؛

لِكُونِ المُسْتَوْدَعِ غَيْرِ مُقْتَدِرٍ فِي تِلْكَ السَّاعَةِ أَنْ يَحْفَظَ الوَدِيعَةَ بِالأَدَاتِ أَوْ بِأَمِينِهِ، فَإِذَا وَضَعَهَا

فِي دَارِ جَارِهِ وَهَلَكَتْ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، مَعَ أَنَّ هَذَا الوَضْعَ عِنْدَ الجَارِ مَعْدُودٌ مِنَ الإِيْدَاعِ.

إِنَّمَا بَعْدَ حُصُولِ الإِضْطِرَارِ لِلإِيْدَاعِ عِنْدَ الغَيْرِ بِنَاءِ عَلَيَّ أَعْدَارِ كَهَذِهِ، إِذَا لَمْ يَسْتَرِدَّهَا

فِي حَالَةِ زَوَالِ الْعُذْرِ؛ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ نَظْرًا لِيَبَانَ قَاضِي حَانَ. (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩١). وَلَكِنْ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ عليه السلام يَلْزِمُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَدِيعَةَ مِنْ ذَلِكَ الْآخَرَ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ، حَيْثُ إِنَّ مَا ثَبَتَ لِضْرُورَةٍ يُقَدَّرُ بِمِقْدَارِهَا بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٢٢)، وَلِكَوْنِ الضَّرُورَةِ تَرْتَفِعُ بَعْدَ زَوَالِ الْحَرِيقِ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَرِدَّهَا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ الْمَذْكُورِ؛ يَكُونُ أَوْدَعَهَا عِنْدَهُ ائْتِدَاءً وَبِلا ضْرُورَةٍ، وَيَتَرْتَبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ الْأَوَّلِ عَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِهَا بِيَدِ الْأَجْنَبِيِّ الْمَذْكُورِ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ وَقَبْلَ الْإِسْتِرْدَادِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَمَا أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ خَطَرٌ غَرِقَ السَّفِينَةُ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا الْمُسْتَوْدِعُ، فَدَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ الْمَوْجُودِ فِي سَفِينَةٍ أُخْرَى لِعَدَمِ اقْتِدَارِهِ عَلَى الْمُحَافَظَةِ بِنَفْسِهِ، وَعَدَمِ وُجُودِ أَمِينٍ يَسْتَلِمُ مِنْهُ الْوَدِيعَةَ هُنَاكَ، لَا يَضْمَنُ.

(رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٢١) «تَعْلِيقاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ».

(٣) «بِلا إِذْنٍ»؛ لِأَنَّهُ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يُودِعَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ آخَرَ بِإِذْنِ الْمُوْدِعِ ائْتِدَاءً بَعْدَ ائْتِدَاعِهِ، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمُوْدِعُ صَارَ جَائِزًا. (انظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ وَشَرَحَهَا).

وَحِينَمَا يُودِعُ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ آخَرَ بِإِذْنِ الْمُوْدِعِ، يَخْرُجُ الْمُسْتَوْدِعُ الْأَوَّلُ، وَيَكُونُ الْآخَرُ مُسْتَوْدِعًا (رَاجِعِ مَا دَنَيْ ١٤٥٢، ١٤٥٩) الْخُلَاصَةُ. حَتَّى لَوْ اسْتَرَجَعَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْآخَرَ بِلا إِذْنٍ بَعْدَ أَنْ أَوْدَعَهَا عِنْدَهُ بِإِذْنِ الْمُوْدِعِ، وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ وَلَوْ بِلا تَعَدُّ وَلا تَقْصِيرٍ، يَكُونُ ضَامِنًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَالْقَوْلُ فِي تَعْيِينِ الشَّخْصِ لِلْمُسْتَوْدِعِ، مَثَلًا: لَوْ أَنَّهُ بَعْدَ إِعْطَاءِ الْمُسْتَوْدِعِ الْوَدِيعَةَ إِلَى شَخْصٍ آخَرَ بِإِذْنِ الْمُوْدِعِ، حَصَلَ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْمُوْدِعِ وَبَيْنَ الْمُسْتَوْدِعِ فِيمَا إِذَا قَالَ الْمُوْدِعُ: لَمْ أَمُرْ بِإِعْطَائِهَا ذَلِكَ الشَّخْصِ. وَقَالَ الْمُسْتَوْدِعُ: أَمَرْتُ بِإِعْطَائِهَا ذَلِكَ الشَّخْصِ. فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَوْدِعِ؛ لِأَنَّهُ بِالنَّظَرِ لِاتِّفَاقِ الطَّرْفَيْنِ فِي أَصْلِ الْإِذْنِ، وَلِكَوْنِ الْمُسْتَوْدِعِ أَمِينًا، فَقَبُولُ قَوْلِهِ لِأَزِمٍ. (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ١٧٧٤).

وَلَكِنْ إِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدِعُ: إِنِّي أَعْطَيْتُهَا لِلشَّخْصِ الْفُلَانِيِّ بِأَمْرِكَ. لَا يَثْبُتُ أَخْذُ ذَلِكَ الشَّخْصِ لَهَا بِمَجْرَدِ هَذَا الْكَلَامِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٧٨).

مثلاً: لو أمر المودع المستودع بأن يعطيها إلى ذلك الشخص، وقال المستودع: إني أعطيتها إياها. فأنكر الشخص المذكور، وقال المودع أيضاً: لم تعطه. فالقول في حق براءة نفسه مع اليمين للمستودع، (انظر المادة ١٧٧٤)، ولكن حيث إن كلام المستودع هذا لا يؤثر في إيجاب الضمان على الشخص المذكور، فلا تلزم مسؤوليته على تقدير العجز عن إثبات أخذه، كما لو قال المودع: إني بعد أن أمرت الشخص الفلاني بقبض الوديعة منك نهيته. فأجاب المستودع: جاء ذلك الشخص وأخذ الوديعة مني بموجب أمرك. وأفاد الشخص المرفوم أنه وصل عنده ولكنه لم يأخذ الوديعة، يبرأ المستودع.

(٤) «قصدًا»؛ لأن الإيداع التبعية جائز، مثلاً: لو دخل شخص حمامًا، وبعد أن نزع ثيابه وضعها مع الوديعة الموجودة عنده أمام صاحب الحمام ثم سرفت، فالأنسب عدم لزوم الضمان؛ لأنه وإن كانت الوديعة أودعت في هذه الصورة عند آخر؛ فهذا الإيداع ضمنني وغير قصدي. (راجع المادة ٥٤).

(٥) «عند آخر»؛ لأن للمستودع أن يودع الوديعة عند أمينه، (راجع المادة ٧٨٠)؛ بناءً عليه إذا أعطى شخص لآخر مالا كي يعطيه إلى شخص آخر، وبعد أن أعطى الآخر المال المذكور إلى رجل حتى يعطيه إلى ذلك الشخص الآخر، ضاع ذلك المال، فإن كان ذلك الرجل أمين الآخر المرفوم؛ لا يلزم الضمان على الآخر المذكور، وأما إن لم يكن أمينه؛ يضمن «رد المختار».

وإذا أودع المستودع الوديعة عند آخر بلا إذن، وكانت موجودة عينا؛ فللمستودع المذكور أن يستردها، فإن لم يستردها وهلكت بعده - يعني: بعد الإيداع - بيد المستودع الثاني بلا تعدد ولا تقصير، وإذا كان هلاكها حصل بعد مفارقة المستودع الأول للمستودع الثاني؛ يكون المستودع الأول ضامنا؛ لأن المستودع الأول ترك حفظ الوديعة (تكملة رد المختار).

صورة الضمان: هي عبارة عن إعطاء المستودع الأول مثل الوديعة إن كانت من المثلثات، وقيمتها يوم وقوع تعدد المستودع الأول بتسليمها إلى المستودع الثاني إن

كَانَتْ مِنَ الْفِيمِيَّاتِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٠٣).

غَيْرَ أَنَّهُ يُوجَدُ قَيْدَانِ وَشَرْطَانِ فِي لُزُومِ الضَّمَانِ:

القَيْدُ الْأَوَّلُ: لُزُومُ الضَّمَانِ بِهَذَا التَّقْدِيرِ - كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ شَرْحًا - يَكُونُ فِي صُورَةِ هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ لِلْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، وَأَمَّا إِذَا هَلَكْتَ قَبْلَ الْمُفَارَقَةِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ، وَعَدَمُ لُزُومِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي نَاشِئٌ عَنِ أَنَّ الْمُسْتَوْدَعِ الْمَذْكُورَ قَبْضَ الْمَالِ مِنْ يَدِ الْأَمِينِ، وَعَدَمُ لُزُومِهِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ نَشَأَ عَنِ عَدَمِ تَرْكِهِ الْحِفْظَ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ أَنْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي وَلَمْ يُفَارِقْهُ، كَانَتْ الْوَدِيعَةُ بَاقِيَةً فِي حِفْظِهِ أَيْضًا، وَبَقِيَ رَأْيُهُ حَاضِرًا وَمَوْجُودًا، وَأَمَّا بَعْدَ الْمُفَارَقَةِ فَحَيْثُ إِنَّ الْمُسْتَوْدَعِ تَرَكَ الْحِفْظَ الَّذِي التَّرَمَّهُ، يَلْزَمُ الضَّمَانَ، عَلَى مَا مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٤).

كَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ شَخْصٌ لِآخَرَ فِي الْقُدْسِ أَمْتِعَةً، وَتَعَهَّدَ ذَلِكَ الْآخَرَ بِنَقْلِ الْأَمْتِعَةِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى حَيَوَانِهِ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى حَلَبٍ، وَبَعْدَ أَنْ حَمَلَهَا عَلَى الْحَيَوَانِ أَعْطَاهَا لِشَخْصٍ آخَرَ فَهَلَكْتَ بَعْدَ الْمُفَارَقَةِ، يَضْمَنُهَا الْآخَرُ الْمَذْكُورُ.

كَذَلِكَ إِذَا أَعْطَى شَخْصٌ شَخْصًا آخَرَ مَالًا عَلَى أَنْ يُودِعَهُ عِنْدَ فُلَانٍ مِنَ النَّاسِ، فَسَلَّمَ الشَّخْصُ الْآخَرَ الْمَالَ الْمَذْكُورَ إِلَى فُلَانٍ قَائِلًا لَهُ: إِنَّ الشَّخْصَ الْفُلَانِيَّ أَرْسَلَ لَكَ هَذَا الْمَالَ وَدِيعَةً. وَبَعْدَ أَنْ قَبِلَهُ فُلَانٌ الْمَارُّ الذَّكْرُ أَعَادَهُ إِلَى الشَّخْصِ الْآخَرَ وَهَلَكَ بِيَدِهِ؛ يَضْمَنُ فُلَانٌ الْمَذْكُورُ، وَقَدْ اخْتَلَفَتِ الْأَيْمَةُ فِي لُزُومِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي.

وَالْيَكُ الْبَيَانُ: إِذَا أَوْدَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ آخَرَ بِلَا إِذْنٍ - كَمَا أَوْضَحَ سَالِفًا - وَهَلَكَتْ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي؛ يَلْزَمُ الضَّمَانَ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ فَقَطْ، وَلَا يَلْزَمُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ الْمُشَارِ إِلَيْهِ حَيْثُ إِنَّ مُسْتَوْدَعِ الْمُسْتَوْدَعِ قَبْضَ الْوَدِيعَةَ مِنْ يَدِ أَمِينٍ، فَلَا يَصِيرُ ضَامِنًا، وَأَمَّا مُودَعُ الْغَاصِبِ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ مُودَعِ الْغَاصِبِ غَاصِبٌ أَيْضًا (الْبَحْرُ).

وَأَمَّا الْإِمَامَانِ وَالْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ فَجَعَلُوا الْمُودِعَ مُحْخِرًا بَيْنَ تَضْمِينِ الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ وَتَضْمِينِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، وَفِي مَذْهَبِهِمْ فِي صُورَةِ تَضْمِينِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، يَكُونُ لِهَذَا

الأخِيرِ حَتَّى الرَّجُوعِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ بِنَاءً عَلَى الْإِيضَاحَاتِ الْمَسْرُودَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨)، وَأَمَّا فِي تَقْدِيرِ تَضْمِينِ الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلَ لِكُونِهِ أَصْبَحَ مَالِكًا الْوَدِيعَةَ بَضْمَانِهِ، فَيَكُونُ أَوْدَعٌ مَالَهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٧٧)، مَا لَمْ يَكُنْ هَلَاكُ الْوَدِيعَةِ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي بَعْدَ أَوْ بِتَفْصِيرِ:

وَنَظْرًا لِقَوْلِهِ فِي الْفَقْرَةَ الْأَيْفَةَ فِي الْمَجَلَّةِ: (يُضْمَنُ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَوَّلُ) وَعَدَمِ تَعَرُّضِهِ لِامْتِكَانِ تَضْمِينِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي أَيْضًا، وَلِأَنَّهُ فِي حَالَةِ حَمْلِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامَيْنِ يَكُونُ ذَكَرَ قِسْمًا مِنْهَا، وَأَهْمَلِ الْقِسْمَ الْآخَرَ، وَمَعَ كَوْنِ الْمَادَّةِ (٧٨٣) هِيَ مِنْ جِنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ قَوْلُ: (لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ) هُنَاكَ مَبْنِيًّا عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ، فَقَدْ اخْتَارَتِ الْمَجَلَّةُ قَوْلَهُ.

القَيْدُ الثَّانِي: لُزُومُ الضَّمَانِ بَعْدَ هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بَعْدَ الْإِيدَاعِ - يَكُونُ فِي صُورَةِ هَلَاكِهَا بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي.

وَأَمَّا إِذَا اسْتَرَدَّ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ أَنْ أَوْدَعَهَا بِلا إِذْنٍ، ثُمَّ هَلَكَتْ وَهِيَ بِيَدِهِ؛ لَا يَصِيرُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا يَلْزَمُ بَعْدَ مُخَالَفَةِ الْمُسْتَوْدَعِ وَعَوْدَتِهِ إِلَى الْوِفَاقِ، كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

فَإِذَا ادَّعَى - وَالْحَالَةُ هَذِهِ - الْمُوْدَعُ بِأَنَّ الْوَدِيعَةَ هَلَكَتْ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، وَطَلَبَ الضَّمَانَ عَلَى مَا ذَكَرَ آيَفًا، وَادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ الْأَوَّلَ هَلَاكِهَا بَعْدَ أَنْ رَدَّهَا الْمُسْتَوْدَعُ الثَّانِي لَهُ؛ فَلَا يُصَدَّقُ بِلا بَيِّنَةٍ.

وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعِ مُقَرَّرٌ بِالسَّبَبِ الَّذِي أَوْجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ - أَي: الْإِيدَاعِ عِنْدَ الْغَيْرِ بِلا إِذْنٍ - وَبَعْدَ ذَلِكَ فَادَّعَاؤُهُ الْبَرَاءَةَ لَا يُصَدَّقُ بِلا بَيِّنَةٍ (الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، رَاجِعِ شَرْحِ الْمَادَتَيْنِ (٧٨٧ وَ ٧٨٩).

وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَ الْمُوْدَعُ وَالْمُسْتَوْدَعُ كَمَا لَوْ قَالَ الْمُسْتَوْدَعُ: إِنَّ الْوَدِيعَةَ هَلَكَتْ بِيَدِهِ بَعْدَ أَنْ غُصِبَتْ مِنْهُ وَأُعِيدَتْ إِلَيْهِ. وَادَّعَى الْمُوْدَعُ بِأَنَّهَا هَلَكَتْ بِيَدِ الْغَاصِبِ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعِ لِكُونِهِ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا مِنْ مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ، يَبْقَى أَمِينًا كَمَا كَانَ.

فَلَا خِتْلَافَ السَّلَفِ الذِّكْرُ بَيْنَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامَيْنِ هُوَ فِي حَقِّ مُسْتَوْدَعِ الْمُسْتَوْدَعِ، وَلَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي حَقِّ مُسْتَوْدَعِ الْغَاصِبِ، مَثَلًا: إِذَا أُوْدِعَ الْغَاصِبُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ عِنْدَ شَخْصٍ وَهَلَكَ بِيَدِهِ فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ - وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ، مَا لَمْ يَكُنْ هَلَاكُ الْوَدِيعَةِ بِيَدِهِ حَصَلَ بَتَعَدِيهِ أَوْ بِتَقْصِيرِهِ - وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَوْدَعِ، وَهَذَا يَرْجِعُ عَلَى الْغَاصِبِ، رَاجِعٌ شَرْحُ الْمَادَّةِ (٦٥٨)، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمُسْتَوْدَعُ عَالِمًا بِأَنَّ الْمُوْدِعَ غَاصِبٌ أَوْ غَيْرَ عَالِمٍ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).
وَلَكِنْ إِذَا أَعَادَ مُوْدِعُ الْغَاصِبِ الْوَدِيعَةَ إِلَى مُوْدِعِهِ يَبْرَأُ، كَمَا كَانَ غَاصِبُ الْغَاصِبِ بَرِيئًا بِرَدِّهِ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ إِلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).
انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩١١).

وَقَدْ ذَكَرَ وَجَزَمَ فِي الدَّرَرِ وَالْبَحْرِ أَنَّ لِلْمُسْتَوْدَعِ حَقَّ الرَّجُوعِ عَلَى الْغَاصِبِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَكِنْ نَظَرًا لِنَقْلِ الْقَهْطَانِيِّ عَنِ الْعِمَادِيَّةِ وَبَيَانِ الْبَاقَانِيِّ وَالْبُرْجَنْدِيِّ: رُجُوعُ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَى الْغَاصِبِ يَكُونُ فِي صُورَةِ عَدَمِ عِلْمِ الْمُسْتَوْدَعِ بِكَوْنِ الْمُوْدِعِ غَاصِبًا. رَاجِعٌ شَرْحَ (٧٧٧).

وَإِذَا هَلَكَتْ بَتَعَدِيٍّ وَتَقْصِيرِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، فَالْمُوْدِعُ مُخَيَّرٌ، كَمَا لَوْ اسْتَهْلَكَهَا الْمُسْتَوْدَعُ. فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي - وَلَيْسَ لِهَذَا وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ، كَمَا لَمْ يَكُنْ لِغَاصِبِ الْغَاصِبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ. انظُرْ الْمَادَّةَ (٩١٠) - وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ بِضَمَانِهِ صَارَ مَالِكًا الْوَدِيعَةَ اسْتِنَادًا عَلَى الزَّمَانِ الَّذِي سَلَّمَهَا فِيهِ إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي.

الْمَادَّةُ (٧٩١): إِذَا أُوْدِعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ، وَأَجَازَ الْمُوْدِعُ ذَلِكَ، خَرَجَ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَوَّلُ مِنَ الْعَهْدَةِ، وَصَارَ الشَّخْصُ الْآخَرُ مُسْتَوْدَعًا.

إِذَا أُوْدِعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِلا إِذْنٍ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ، وَأَجَازَ الْمُوْدِعُ ذَلِكَ آخِيرًا،

الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةٌ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، يَخْرُجُ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَوَّلُ مِنَ الْعَهْدَةِ، وَيَصِيرُ الْمُسْتَوْدَعُ الثَّانِي - يَعْنِي ذَلِكَ الشَّخْصَ - مُسْتَوْدَعًا، يَعْنِي تَكُونُ كَأَنَّهَا أُودِعَتْ مِنْ طَرَفِ الْمُودِعِ رَأْسًا عِنْدَ ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَيَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَوَّلُ خَارِجًا مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ.

وَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ الَّذِي وَرَدَ بَيَانُهُ فِي الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ مَسْأَلَةَ كَوْنِ الْإِجَارَةِ تَلَحُّقُ الْأَفْعَالِ كَمَا تَلَحُّقُ الْأَقْوَالِ، هِيَ قَاعِدَةٌ فِقْهِيَّةٌ وَهَذِهِ الْمَادَّةُ جُزْءٌ مُتَفَرِّعٌ عَلَيْهَا، رَاجِعٌ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٤٥٣).

وَأَمَّا إِذَا أُودِعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ عِنْدَ آخَرَ، وَبَعْدَ أَنْ تَلَفَّتْ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ الثَّانِي، ثُمَّ أَجَازَ الْمُودِعُ هَذَا الْإِيدَاعَ، فَهَلْ هَذِهِ الْإِجَارَةُ وَيَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَوَّلُ بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ بِنَاءً عَلَيْهَا؟. وَنَظِيرُهَا مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩٣)، وَكَذَلِكَ إِذَا أُودِعَ الْمُسْتَوْدَعُ بِإِذْنِ الْمُودِعِ ابْتِدَاءً الْوَدِيعَةَ عِنْدَ آخَرَ فَالْحُكْمُ عَلَى الْمُنَوَالِ الْمَشْرُوحِ بِطَرِيقِ أَوْلَى.

الْمَادَّةُ (٧٩٢): كَمَا أَنَّ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا، فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يُؤَجِّرَهَا وَيُعِيرَهَا وَيَرْهَنَهَا وَيَبِيعَهَا وَيَهَبَهَا وَيُسَلِّمَهَا، وَأَنْ يَأْخُذَهَا لِأَجْلِ دَيْنِ نَفْسِهِ، وَأَنْ يَتَقَاضَى بِهَا وَيُجْرَى الْوَدِيعَةُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ ضَاعَتْ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا يَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا.

وَلِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا، وَلَهُ أَيْضًا أَنْ يُؤَجِّرَهَا وَيُعِيرَهَا وَيَرْهَنَهَا وَيَبِيعَهَا وَيَهَبَهَا وَيُسَلِّمَهَا، وَأَنْ يَأْخُذَهَا لِأَجْلِ دَيْنِ نَفْسِهِ، وَأَنْ يَتَقَاضَى بِهَا وَيُجْرَى حِسَابَهَا وَتَفْصِيلُهَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

١- الْإِسْتِعْمَالُ: إِذَا اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا يَكُونُ هَذَا الْإِسْتِعْمَالُ مِنْ قِبَلِ الْإِسْتِعَارَةِ. رَاجِعَ الْمَادَّةُ (٧٦٥).

٢- إِذَا أَجَرَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ، فِيمَا أَنْ يَكُونَ هَذَا الْإِيجَارُ لِأَجْلِ الْمُودِعِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِعَارَةً، أَيْ: يَكُونُ الْمُودِعُ أَعَارَهَا الْمُسْتَوْدَعُ، وَالْمُسْتَوْدَعُ أَجَرَ الْوَدِيعَةَ لِلْآخِرِ وَانْتَفَعَ بِهَا، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٦٥).

٣- الإِعَارَةُ: إِذَا أَعَارَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ الْمُودِعِ وَبِاسْمِهِ يَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ وَكَيْلًا يَعْنِي رَسُولًا بِالْإِعَارَةِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٤٦٠)، وَإِذَا أَعَارَهَا بِإِذْنِ الْمُودِعِ وَبِاسْمِ نَفْسِهِ يَجُوزُ هَذَا أَيْضًا.

٤- الرَّهْنُ: إِذَا رَهَنَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ صَاحِبِهَا لِأَجْلِ دَيْنٍ نَفْسِهِ يَكُونُ مِنْ قِبَلِ رَهْنِ الْمُسْتَعَارِ، وَقَدْ مَرَّ تَفْصِيلُ أَحْكَامِهِ فِي الْمَادَّةِ (٧٢٦) وَالْمَوَادِّ اللَّاحِقَةَ لَهَا، وَأَمَّا إِذَا رَهَنَهَا لِأَجْلِ الْمُودِعِ يَكُونُ وَكَيْلًا مِنْ طَرَفِ الْمُودِعِ، يَعْنِي: رَسُولًا بِالرَّهْنِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٤٦٠).

٥- الْبَيْعُ: إِذَا بَاعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ الْمُودِعِ يَكُونُ وَكَيْلًا بِالْبَيْعِ مِنْ طَرَفِ الْمُودِعِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٥٢).

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا جَعَلَ الْمُسْتَوْدَعُ عَقْدَ الْبَيْعِ مُضَافًا لِلْمُودِعِ تَكُونُ حُقُوقُ الْعَقْدِ عَائِدَةً لِلْمُودِعِ، وَإِذَا أَضَافَهَا لِنَفْسِهِ تَكُونُ عَائِدَةً إِلَى الْمُسْتَوْدَعِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٤٦١).

٦- الْهِبَةُ وَالْتَسْلِيمُ: لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَهَبَ الْوَدِيعَةَ وَيُسَلِّمَهَا لِآخِرِ بِإِذْنِ الْمُودِعِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (١٤٧٠)، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٤٥٩).

٧- التَّقَاصُّ وَإِجْرَاءُ الْمَحْسُوبِ: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ شَخْصٍ دَيْنٌ عَشْرُ ذَهَبَاتٍ عُثْمَانِيَّةٍ مِنْ جِهَةِ الْفَرَضِ، وَأَعْطَى ذَلِكَ الشَّخْصَ الرَّجُلَ الْمَذْكُورَ عَشْرَ ذَهَبَاتٍ عُثْمَانِيَّةٍ وَدِيعَةً فَلِلرَّجُلِ أَنْ يُجْرِيَ تَقَاصًّا وَحِسَابَ الذَّهَبَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي مُقَابَلَةِ دَيْنِهِ بِإِذْنِ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ وَرِضَاهُ، وَإِذَا كَانَتِ الذَّهَبَاتُ الْمُوَدَّعَةُ مَوْجُودَةً بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ حِينَ التَّرَاضِي يَقَعُ التَّقَاصُّ بِدُونِ احْتِيَاجٍ إِلَى قَبْضٍ جَدِيدٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الدَّنَائِيرُ الْمُوَدَّعَةُ غَيْرَ مَوْجُودَةٍ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ حِينَ التَّرَاضِي، وَكَانَتْ فِي دَارِهِ لَا يَقَعُ التَّقَاصُّ قَبْلَ أَنْ يُحَدِّدَ الرَّجُلُ الْمَرْفُوعُ الْقَبْضَ، انظُرِ الْفَائِدَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٦٢)، وَلَا يَقَعُ التَّقَاصُّ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهَا أَوْ يُؤَجِّرَهَا أَوْ يُعِيرَهَا أَوْ يَرَهْنَهَا أَوْ يَبِيعَهَا وَيُسَلِّمَهَا أَوْ يَهَبَهَا وَيُسَلِّمَهَا لِآخِرٍ، وَلَا أَنْ يُجْرِيَ تَقَاصًّا وَحِسَابَهَا بِمَطْلُوبِهِ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهَا، وَإِذَا أُجْرِيَ وَاحِدَةً مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ عَلَى مَا سَيُذَكَّرُ فِي الْفِقْرَاتِ الْآتِيَةِ.

تَفْصِيلُ الْأَسْبَابِ:

لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهَا؛ لِأَنَّ الْإِسْتِعْمَالَ الْمَذْكُورَ تَصَرَّفٌ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنٍ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٩٦) مِنَ الْمَجَلَّةِ؛ وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ الْوَدِيعَةَ بِالذَّاتِ بِلَا إِذْنِ صَاحِبِهَا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ غَيْرَهُ يَسْتَعْمِلُهَا أَيْضًا، وَإِنَّمَا لَمْ يُذَكَّرْ عَدَمُ جَوَازِ الْإِسْتِعْمَالِ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ ذِكْرُهُ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي مِنَ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

اسْتِثْنَائِيَّةٌ: اسْتِثْنِيَتْ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَّةُ مِنْ مَسْأَلَةِ عَدَمِ جَوَازِ اسْتِعْمَالِ الْوَدِيعَةِ بِلَا إِذْنٍ، مَثَلًا: إِذَا أُودِعَ عِنْدَ شَخْصٍ كُتُبٌ عِلْمٌ، فَلِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَنْظُرَ فِي تِلْكَ الْكُتُبِ، وَأَنْ يُطَالِعَهَا، إِنْ كَانَ النَّظَرُ وَتَقْلِيْبُ أَوْ رَاقِبَهَا غَيْرَ مُضِرٍّ فِي الْكُتُبِ الْمَذْكُورَةِ، وَهَذَا النَّظَرُ يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الْإِسْتِظْلَالِ بِجِدَارِ الْغَيْرِ وَالِاسْتِضَاءَةِ بِنَارِهِ، وَلِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَقْرَأَ فِي الْمُصْحَفِ الشَّرِيفِ الْمُوْدِعِ عِنْدَهُ، فَإِذَا هَلَكَ فِي حَالِ قِرَاءَتِهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ لِلْمُسْتَوْدِعِ وِلَايَةَ وَاقْتِدَارًا عَلَى التَّصَرُّفِ بِهَذَا الْوَجْهِ، وَالْجَوَازِ الشَّرْعِيُّ مُنَافٍ لِلضَّمَانِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

٢- وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوجِّرَهَا لِآخَرَ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ، وَالْإِيدَاعُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ، فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدِعُ مَالِكًا الْإِجَارَةَ، فِيمَا أَنْ يَحْصُلَ لُزُومٌ مَا لَا يَلْزَمُ، أَيْ: أَنْ يُوجِبَ ذَلِكَ لُزُومٌ عَقْدِ الْوَدِيعَةِ مَعَ كَوْنِهَا غَيْرَ لَازِمَةٍ، أَوْ عَدَمَ لُزُومٍ، يَعْنِي: أَنْ تَصِيرَ الْإِجَارَةُ غَيْرَ لَازِمَةٍ مَعَ أَنَّهَا لَازِمَةٌ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يُوجِّرَ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ لِأَجْلِ مَنَافِعِ نَفْسِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوجِّرَهَا لِأَجْلِ الْمُوْدِعِ أَيْضًا. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩٦).

٣- وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ غَيْرَ مَالِكٍ لِمَنَافِعِ الْوَدِيعَةِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْإِعَارَةَ عِبَارَةٌ عَنِ تَمْلِيكِ الْمَنَافِعِ، فَلَيْسَ مِنَ الْمُمْكِنِ أَنْ يَمْلِكَ شَخْصٌ شَيْئًا لَا يَمْلِكُهُ.

٤- وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهَا عِنْدَ آخَرَ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ إِيفَاءٌ حُكْمًا، وَلَيْسَ لِشَخْصٍ أَنْ يَفِي دَيْنَهُ بِمَالِ الْغَيْرِ بِلَا أَمْرِ صَاحِبِهِ؛ وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَرْهَنَ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ لِأَجْلِ دَيْنِ نَفْسِهِ أَوْ دَيْنِ شَخْصٍ أَجْنَبِيٍّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهَا لِأَجْلِ دَيْنِ الْمُوْدِعِ أَيْضًا بِلَا إِذْنٍ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ لَازِمٌ وَالْوَدِيعَةُ لَيْسَتْ عَقْدًا لَازِمًا.

٥- الْبَيْعُ وَالتَّسْلِيمُ: لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَبِيعَ الْوَدِيعَةَ لِآخَرَ بِلَا إِذْنٍ وَيُسَلِّمَهَا، رَاجِعِ

المادة (٩٦)، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ بَيِّنًا فُضُولِيًّا، انظر المادة (٣٦٨).

٦- الهبة والتسليم: لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَهَبَ الْوَدِيعَةَ لِآخَرَ وَيُسَلِّمَهَا بِلَا إِذْنٍ.

انظر المادة (٩٦)؛ لِأَنَّهُ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٨٥٧) كَوْنُ الْوَاهِبِ مَالِكًا لِلْمَالِ الْمَوْهُوبِ شَرْطٌ.

٧- التَّقَاصُّ وَالْحِسَابُ: لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَأْخُذَ الْوَدِيعَةَ مُقَابِلَ دَيْنِهِ عِنْدَ الْمُوْدِعِ،

وَيَجْرِي تَقَاصُّهَا وَحِسَابُهَا، وَإِنْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ وَالِدَيْنُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِشَخْصٍ

فِي ذِمَّةِ شَخْصٍ آخَرَ دَيْنٌ خَمْسُونَ ذَهَبًا، وَأُوْدِعَ الشَّخْصُ الْآخَرَ عِنْدَهُ خَمْسِينَ ذَهَبًا، فَلَا يَقَعُ

التَّقَاصُّ بِالِدَيْنِ الْمَذْكُورِ بِلَا تَرَاضٍ، فَإِذَا اسْتَعْمَلَهَا بِلَا إِذْنٍ، أَوْ آجَرَهَا، أَوْ أَعَارَهَا، أَوْ رَهْنَهَا

وَسَلَّمَهَا، أَوْ بَاعَهَا وَسَلَّمَهَا، أَوْ وَهَبَهَا وَسَلَّمَهَا، وَهَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ، أَوْ ضَاعَتْ، أَوْ نَقَصَتْ

قِيَمَتُهَا أَثْنَاءَ الْإِسْتِعْمَالِ بِيَدِ الْمُسْتَوْدِعِ أَوْ بِيَدِ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُزْتَهِنِ أَوْ الْمُشْتَرِي

أَوْ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَلَوْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَعْمَالَ نَظَرًا

لِكَوْنِهَا تَصَرُّفًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنٍ - مُوجِبَةٌ لِلضَّمَانِ. انظر المادة (٩٦).

تفصيل الضمان:

١- الاستعمال: إِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ أَثْنَاءَ اسْتِعْمَالِ الْمُسْتَوْدِعِ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ

فَقَطُّ، وَمَسْأَلَةُ الْإِسْتِعْمَالِ هَذِهِ وَإِنْ لَمْ تُذْكَرْ هُنَا، وَلَكِنْ حَيْثُ إِتَّهَتْ ذُكِرَتْ فِي مِثَالِ الْمَادَّةِ

(٧٨٧)، فَذُكِرَتْ شَرْحًا لِأَجْلِ حُسْنِ الْمُقَابَلَةِ.

٢- الإيجار: إِذَا آجَرَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ لِآخَرَ وَسَلَّمَهَا، فَعِنْدَ هَلَاكِهَا بِيَدِ

الْمُسْتَأْجِرِ فَالْمُوْدِعُ مُخَيَّرٌ. إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدِعِ بِسَبَبِ أَنَّهُ كَالْغَاصِبِ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ

فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، إِنْ كَانَ هَلَاكُهَا بِيَدِ الْمُسْتَأْجِرِ حَصَلَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا

تَقْصِيرٍ، رَاجِعِ الْمَوَادِّ (٦٠٠ و ٦٠١ و ٨٣١)، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ بِسَبَبِ أَنَّهُ بِحُكْمِ

غَاصِبِ الْغَاصِبِ، وَلِأَجْلِ مَسْأَلَةِ رُجُوعِ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ الَّذِي هُوَ مُؤَجَّرُهُ، فَلْيُرَاجِعْ

شَرْحُ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

٣- الإعارة: إِذَا أَعَارَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ وَهَلَكَتْ بِيَدِ الْمُسْتَعِيرِ فَالْمُوْدِعُ

مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدِعِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى

الْمُسْتَعِيرِ إِذَا كَانَ هَلَاكُهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ مَالِكٌ لِلْمُسْتَعَارِ بِسَبَبِ الضَّمَانِ، وَالْمُسْتَعَارُ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٨١٣)، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَعِيرِ، وَلَيْسَ لِهَذَا وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ. رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

٤- الرَّهْنُ: إِذَا رَهَنَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ عِنْدَ آخَرَ، وَلَمْ يُجِزِ الْمُوْدِعُ الرَّهْنَ، فَإِنْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً، فَكَمَا لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا عَيْنًا مِنَ الْمُرْتَهِنِ، يَكُونُ الْمُوْدِعُ مُخَيَّرًا إِذَا هَلَكَتْ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدِعِ، وَلَيْسَ لِهَذَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ أَنْ يُضَمَّنَ الْمُرْتَهِنُ قِيمَتَهَا بِالْغَا مَا بَلَغَ، بَلْ يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِتَقْدِيرِ هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بِلَا تَعَدُّ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، كَمَا ذُكِرَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُرْتَهِنِ، وَإِذَا ضَمَّنَهَا لِلْمُرْتَهِنِ يَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ. رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠١).

٥- الْبَيْعُ وَالتَّسْلِيمُ: إِذَا بَاعَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ لِآخَرَ، وَهَلَكَتْ بَعْدَ التَّسْلِيمِ بِيَدِ الْمُشْتَرِي فَالْمُوْدِعُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُسْتَوْدِعِ، فَيَنْفُذُ الْبَيْعَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُشْتَرِي، وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ. رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

٦- الْهَبَةُ وَالتَّسْلِيمُ: إِذَا وَهَبَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بِلَا إِذْنٍ لِآخَرَ وَسَلَّمَهَا فَهَلَكَتْ بِيَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَالْمُوْدِعُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَوْدِعُ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجَعَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ. (رَاجِعُ شَرْحِ الْمَادَّةِ ٦٥٨).

٧- التَّقَاصُّ وَالحِسَابُ: إِذَا أَخَذَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ لِأَجْلِ تَقَاصُّهَا بِدَيْنِهِ، وَلَوْ كَانَ الْمُوْدِعُ يَسْتَرِدُّهَا إِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً بِيَدِهِ، فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدِعُ اسْتَهْلَكَهَا وَكَانَ الْمُسْتَهْلِكُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ يَجْرِي التَّقَاصُّ مَعَ مِقْدَارِ الدَّيْنِ، وَلَا يَبْقَى مَجَلٌّ لِلتَّضْمِينِ.

الْمَادَّةُ (٧٩٣): إِذَا أَقْرَضَ الْمُسْتَوْدِعُ دَرَاهِمَ الْأَمَانَةِ بِلَا إِذْنٍ إِلَى آخَرَ وَسَلَّمَهَا وَلَمْ يُجِزْ صَاحِبُهَا يُضَمَّنُ الْمُسْتَوْدِعُ تِلْكَ الدَّرَاهِمَ، وَكَذَلِكَ إِذَا آدَى بِالدَّرَاهِمِ الْمُوْدِعَةَ عِنْدَهُ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى صَاحِبِهَا لِآخَرَ، وَلَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا يُضَمَّنُ.

إِذَا أَقْرَضَ الْمُسْتَوْدِعُ مَبْلَغَ الْأَمَانَةِ أَوْ مَالَ أَمَانَةٍ أُخْرَى مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ بِلَا إِذْنٍ لِأَخْرَ وَسَلَّمَهُ، فَإِنْ أَجَازَ صَاحِبُهَا، يَعْنِي: إِنْ أَجَازَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ وَهِيَ مَوْجُودَةٌ عَيْنًا بِيَدِ الْمُسْتَقْرِضِ فَتَكُونُ الْإِجَازَةُ صَحِيحَةً، وَإِلَّا فَيُضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ ذَلِكَ الْمَبْلَغَ أَوْ ذَلِكَ الْمَالَ، وَعَلَى ذَلِكَ التَّقْدِيرِ يَكُونُ الْمُسْتَوْدِعُ مَالِكًا ذَلِكَ الْقَرْضِ بِسَبَبِ مِلْكِهِ، يَعْنِي: بِسَبَبِ ضَمَانِهِ.

إيضاح القيود:

(١) دَرَاهِمُ الْأَمَانَةِ: هَذَا التَّعْيِيرُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا، وَالْحُكْمُ فِي عُمُومِ الْمِثْلِيَّاتِ الَّتِي يَجُوزُ إِفْرَاضُهَا عَلَى الْمُنَوَالِ الْمَشْرُوحِ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَكِيلَاتِ كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ الْأَمَانَةِ، وَفِي الْمَوْزُونَاتِ كَالدَّقِيقِ وَالتَّبَنِ، وَفِي الْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ.

(٢) - وَلَمْ يُجَزْ صَاحِبُهَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَجَازَهَا صَاحِبُهَا كَانَ الْقَرْضُ صَحِيحًا، وَكَانَ اسْتِيفَاءُ ذَلِكَ الْقَرْضِ مِنَ الْمُسْتَقْرِضِ عَائِدًا إِلَى الْمُودِعِ، وَيَجُوزُ كَمَا لَوْ أَقْرَضَهَا الْمُسْتَوْدِعُ بِأَمْرِ الْمُودِعِ ابْتِدَاءً. رَاجِعْ مَا دَنَيْ (١٤٥٩ وَ ١٤٦٠)، غَيْرَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ هَذِهِ الْإِجَازَةِ أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً عَيْنًا بِيَدِ الْمُسْتَقْرِضِ، فَإِذَا أَجَازَ الْمُودِعُ هَذَا الْإِقْرَاضَ بَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهَا الْمُسْتَقْرِضُ لَا تَصِحُّ الْإِجَازَةُ وَيُضْمَنُهَا الْمُودِعُ لِلْمُسْتَوْدِعِ.

(٣) يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ: هَذَا التَّعْيِيرُ لَيْسَ لِأَجْلِ الْاِخْتِرَازِ مِنَ الْقَابِضِ؛ لِأَنَّ لِلْمُودِعِ أَنْ يَضْمَنَ تِلْكَ الدَّرَاهِمَ أَوْ ذَلِكَ الْمَالَ لِلْقَابِضِ أَيْضًا، وَيَبْرَأُ الْمُسْتَوْدِعُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٦٣٥)، كَمَا لَوْ كَانَتِ الدَّرَاهِمُ الْمَذْكُورَةُ، أَوْ ذَلِكَ الْمَالَ مَوْجُودَةً عَيْنًا بِيَدِ الْمُسْتَقْرِضِ، فَلِلْمُودِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا عَيْنًا، وَلَكِنْ هَلْ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَضْمَنَهَا لِلْمُسْتَوْدِعِ إِذَا كَانَتِ الدَّرَاهِمُ الْمَذْكُورَةُ مَوْجُودَةً عَيْنًا بِيَدِ الْقَابِضِ؟. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (١٦٣٥)، كَذَلِكَ إِذَا أَدَّى الْمُسْتَوْدِعُ بِالدَّرَاهِمِ الْمَوْجُودَةِ أَمَانَةً عِنْدَهُ دَيْنَ صَاحِبِهَا - أَي: دَيْنَ الْمُودِعِ الَّذِي لِأَخْرَ - وَلَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا فَصَاحِبُهَا يَكُونُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْأَدَاءَ وَالْقَضَاءَ، وَلَيْسَ لِلْمُودِعِ أَنْ يَطْلُبَ شَيْئًا مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُجَزْ، وَبِهَذَا التَّقْدِيرِ يَضْمَنُ وَدِيعَتَهُ لِلْمُسْتَوْدِعِ، وَنُصِبِحُ الدَّرَاهِمِ الَّتِي أُعْطِيَتْ إِلَى الدَّائِنِ - مَالَهُ، يَعْنِي: أَنَّهُ يَكُونُ اسْتَوْفَى مَطْلُوبُهُ. وَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَوْدِعِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُودِعِ بِحُجَّةٍ أَنَّهُ أَوْفَى دَيْنَهُ بِذَلِكَ

المَبْلَغ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُرَاجَعَ الدَّائِنَ أَيْضًا وَيَسْتَرِدَّ الْوَدِيعَةَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَاءِ الدَّيْنِ (الْوَلْوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنْ أَدَبِ الْقَاضِي). رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

وَفِي هَذِهِ الْفُقْرَةِ إِشَارَةٌ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: عِبَارَةٌ: (إِذَا أَدَى) تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ أَدَى الدَّرَاهِمَ لِلدَّائِنِ قَصْدًا، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مَطْلُوبُ الدَّائِنِ مِنْ جِنْسِ الْوَدِيعَةِ، فَلِلدَّائِنِ الْمَرْقُومِ عِنْدَ ظَفَرِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُسْتَوْدَعَ مِقْدَارًا كَافِيًا لِمَطْلُوبِهِ، وَإِنْ كَانَ إِعْطَاءُ الْمُسْتَوْدَعَ غَيْرَ جَائِزٍ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَوْدَعَ الضَّمَانُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: يُشَارُ بِعِبَارَةٍ: (لَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا) إِلَى أَنَّ الْمُوْدَعَ الَّذِي هُوَ صَاحِبُهَا مَوْجُودٌ عَلَى قَيْدِ الْحَيَاةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا مُتَوَفَّى فَلِلْمُسْتَوْدَعَ أَنْ يُعْطِيَ تِلْكَ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَائِنِ الْمُتَوَفَّى، إِنْ كَانَ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ مَعْرُوفًا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ أَتَى بِفِعْلٍ كَانَ عَلَى وَصِيِّ الْمُتَوَفَّى أَنْ يَفْعَلَهُ (الْوَلْوَالِجِيَّةُ فِي الْفَضْلِ الْخَامِسِ مِنْ أَدَبِ الْقَاضِي)، رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٩٢)؛ لِأَنَّهُ قَضَى مِنْ لَهُ الْحَقُّ وَهُوَ غَرِيمُ الْمَيِّتِ، وَكَيْسَ لِلدَّائِنِ مِيرَاثٌ حَتَّى يَقْضِيَ الدَّيْنَ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَمَا لَوْ كَانَ لِلْمُتَوَفَّى بِذِمَّةِ شَخْصٍ مَطْلُوبٌ عَشْرُ ذَهَبَاتٍ، وَلِشَخْصٍ آخَرَ دَيْنٌ عَشْرُ ذَهَبَاتٍ، وَأُعْطِيَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ عَشْرَ ذَهَبَاتٍ بِقَوْلِهِ: إِنِّي أُعْطِيَ هَذِهِ الْعَشْرَ ذَهَبَاتٍ لِذَلِكَ الشَّخْصِ الْآخَرَ؛ لِأَجْلِ الْمَطْلُوبِ الَّذِي لِلْمُتَوَفَّى بِذِمَّتِي وَبِقَصْدِ إِيْفَائِهِ. كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا، وَإِلَّا كَانَ مُتَبَرِّعًا، وَوَجِبَ عَلَيْهِ إِعْطَاءُ دَيْنِ الْمُتَوَفَّى إِلَى وَرَثَتِهِ (مِنْ الْمَحَلِّ الْمَذْبُورِ).

المَادَّةُ (٧٩٤): إِذَا طَلَبَ الْوَدِيعَةَ صَاحِبُهَا لَزِمَ رَدُّهَا وَتَسْلِيمُهَا لَهُ، وَمَتَوَنَّهُ الرَّدُّ وَالتَّسْلِيمُ، يَعْنِي: كَلْفَتُهُ تَعُودُ عَلَى الْمُوْدِعِ، وَإِذَا طَلَبَهَا الْمُوْدِعُ وَلَمْ يُعْطِهَا الْمُسْتَوْدِعُ وَهَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ أَوْ ضَاعَتْ يَضْمَنُ، بَيِّنٌ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْهُ إِعْطَاؤُهَا لِعُدْرٍ: كَوْجُودِهَا فِي مَحَلٍّ بَعِيدٍ حِينَ الطَّلَبِ وَهَلَكَتْ أَوْ ضَاعَتْ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ.

إِذَا طَلَبَ الْوَدِيعَةَ صَاحِبُهَا أَوْ وَكِيلُهُ أَوْ رَسُولُهُ، فَإِنْ كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى الرَّدِّ وَالتَّسْلِيمِ لَزِمَ رَدُّ الْوَدِيعَةِ وَتَسْلِيمُهَا لَهُ أَوْ لَوْكِيلِهِ أَوْ لِرَسُولِهِ بِعَيْنِهَا؛ لِأَنَّ طَلَبَ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ

وَدَيْعَتُهُ هُوَ بِمَعْنَى فسخ عقد الودیعة، وحيث إن عقد الودیعة من العقود غير اللازمة، فحق المودع له ثابت.

إيضاح القيود:

١- (طلب): يظهر من ذكر طلب صاحب الودیعة هنا بصورة مطلقة أنه سواء أطلبها بذاته أم أرسل وكيلًا أم رسولًا، وطلبها بواسطة الوكيل أو الرسول المرفوم، يلزم ردها، كما سيفصل (تكملة رد المختار).

٢- (له): هذا التعبير ليس اخترازيًا؛ لأن الرد إلى وكيله أو رسوله جائز أيضًا، مثلًا: لو أمر المودع المستودع بأن يعطي الودیعة لفلان، يلزم إعطاؤها له، وإذا أعطاها لفلان يبرأ المستودع الأول، وحينما يريد صاحبها استردادها، فليس له أن يجبر المستودع الأول على الاسترداد المذكور.

الرد إلى عيال المودع أو منزله: في رد الودیعة وعدمه إلى عيال المودع ومنزله كزوجة صاحب الودیعة وولده بلا أمر المودع - قولان: ففي قول: يجوز ردها، ويكون على هذا الوجه كرد ملك المالك إلى عياله، ولا يكون هذا الرد إيداعًا. ولكن إذا رد العاصب، وأعاد المال المغصوب إلى من هو في عيال صاحب المال - لا يبرأ.

وبهذا التقدير إذا هلك الودیعة بيد واحد من هؤلاء - أي: بيد أحد من هم في عياله - لا يلزم الضمان على المستودع، ونظرًا لهذا القول قوله: (له) لا يكون اخترازيًا من عياله. وفي قول آخر: لا ترد إلى عياله أو إلى منزله، فإذا ردت وهلكت بيد واحد منهم يكون المستودع ضامنًا كما سيفصل في شرح المادة الآتية.

ولكن ظاهر قول المجلة يدل على ترجيح القول الأول.

صورة رد الودیعة: يحصل رد الودیعة وتسليمها بتخليية المستودع الودیعة، يعني: بإفراغها إياها بحال يمكن قبضها والإذن له بقبضها، كوضعها أمامه كوضعها: أقبض.

٣- (الرد): يشار بهذه العبارة إلى أنه إذا طلب المودع حمل الودیعة إليه، يعني: نقلها إلى

دَارِهِ مَثَلًا، وَلَمْ يَنْقُلْهَا الْمُسْتَوْدَعُ، يَعْنِي: إِذَا امْتَنَعَ عَنِ نَقْلِهَا وَهَلَكَتْ بَعْدَهُ بِيَدِهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ مُؤَنَةَ الرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ، وَلَا يَتَرْتَبُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ شَيْءٌ سِوَى التَّخْلِيَةِ. (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

٤ - (فَإِنْ كَانَ مُقْتَدِرًا): هَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ، وَهُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَجْلَدِ آتِيًا.

٥ - وَرَدَّ فِي الشَّرْحِ: (بِعَيْنِهَا)؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ الْمَوْجُودَةُ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ كَاسِدَةً، يَلْزَمُ رَدُّهَا عَيْنًا إِلَى صَاحِبِهَا، وَإِلَّا فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَقُولَ: هَذِهِ الدَّرَاهِمُ كَاسِدَةٌ لَا أَخْذَهَا وَأُرِيدُ بَدْلَهَا. حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ نَقْدِيَّةً مَوْجُودَةً بِعَيْنِهَا وَكَانَتْ رَائِجَةً ثُمَّ مَنَعَ تَدَاوُلَهَا بِغِيَابِ الْمُوْدِعِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ التَّضْمِينَ بِحُجَّةٍ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَبْدِلْهَا وَهِيَ رَائِجَةٌ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْطِ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ عَيْنًا، وَقَالَ: إِنِّي أُعْطِي مِثْلَهَا. لَا يُلْتَمَتُ إِلَى قَوْلِهِ، وَهُوَ مَجْبُورٌ عَلَى إِعْطَائِهَا عَيْنًا إِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً، مَثَلًا: إِذَا أَمْسَكَ الْمُسْتَوْدَعُ دَنَانِيرَ الْوَدِيعَةِ وَأَرَادَ أَنْ يُعْطِيَ أَمْثَالَهَا لِلْمُوْدِعِ فَلِلْمُوْدِعِ حَقٌّ أَنْ لَا يَأْخُذَهَا وَأَنْ يَطْلُبَ عَيْنَ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٤٣): التَّقْوِدُ تَتَعَيَّنُ بِالتَّعَيَّنِ فِي الْأَمَانَاتِ.

طَلَبُ الْمُوْدِعِ وَإِنْكَارُ الْمُسْتَوْدَعِ: إِذَا طَلَبَ الْمُوْدِعُ الْوَدِيعَةَ، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّهُ أُوْدَعَ عِنْدَهُ مَا لَا كَهَذَا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَوْدَعِ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٧٨)، فَإِذَا نَكَلَ الْمُسْتَوْدَعُ عَنِ الْيَمِينِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَقَامَ الْمُوْدِعُ الْبَيِّنَةَ لَزِمَ الضَّمَانُ أَيْضًا (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩٠١).

إِذَا اخْتَلَفَ فِي قِيَمَةِ الْوَدِيعَةِ وَمَقْدَارِهَا وَوَضَعَهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ. (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٧٨). مَثَلًا: لَوْ أُوْدَعَ شَخْصٌ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ صُنْدُوقًا مَقْفُولًا، ثُمَّ لَمَّا قَبَضَهُ ادَّعَى بِأَنَّ كَذَا أَشْيَاءَ نَاقِصَةً فِي الصُّنْدُوقِ الْمَذْكُورِ، وَقَالَ الْآخَرُ: لَا أَعْلَمُ وَجُودَ أَشْيَاءَ كَهَذِهِ فِي الصُّنْدُوقِ. لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَلَا الْيَمِينُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ الْآخَرَ، بَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُوْدِعِ أَنْ يَدَّعِيَ إِدَاعَةَ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ لِاسْتِهْلَاكِ الشَّخْصِ الْآخَرَ وَتَضْيِيعِهِ إِيَّاهَا.

كَذَلِكَ إِذَا أُوْدَعَ شَخْصٌ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ دَرَاهِمَ فِي كَيْسٍ بِلَا تَعْدَادٍ، وَادَّعَى آخِرًا بِأَنَّ الدَّرَاهِمَ كَانَتْ بِزِيَادَةٍ كَذَا لَا يَلْزَمُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ شَيْءٌ مِمَّا لَمْ يَدَّعِ؛ لِقَوْلِهِ: إِنَّهَا كَانَتْ زَائِدَةً مَقْدَارَ كَذَا، وَأَنْتَ أَضَعْتَ الزِّيَادَةَ، أَوْ: حَصَلَتْ مِنْكَ خِيَانَةٌ بِوَجْهِ كَذَا. وَإِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ

بعد إقراره بقبض الودیعة أنه كاذب في إقراره يحلف المستودع، راجع المادة (١٥٨٩).
ادعاء المستودع بأنه ردّها أو أنها هلكت: إذا ادعى المستودع أنه ردّ الودیعة أو أنها هلكت بلا تعدّد ولا تقصير بيده يصدق بيمينه. (راجع المادة ١٧٧٤)، وإذا توفّي قبل أن يحلف اليمين لا تحلف ورثته.

ومؤنة ردّ الودیعة وتسليمها يعني: كلفته ومصرفه عائدة على المودع (راجع المادة ٧٩٧)؛ لأنه من القواعد أن يعود ردّ وإعادة المال على من يكون قبضه لأجل منفعتها؛ لأنه يحكم المادة (٨٨) الغرم بالغنم.

وحيث إن قبض الودیعة هو لأجل منفعة المودع، فكما أن مؤنة ردّها بناء على هذه القاعدة عائدة على المودع، فمؤنة ردّ المستعار أيضًا تعود على المستعير بناء على القاعدة المذكورة؛ لأن قبض المستعار لأجل منفعة المستعير كما ذكر في المادة (٨٣٠).

وكما أن المواد (٥٩٤ و ٥٩٥ و ٨٣٤٠) متفرعة على هذه القاعدة، فعائدة مؤنة ردّ المرهون على المرتهن تفرع على هذه القاعدة أيضًا، كما ذكر في شرح المادة (٧٢٣).

ولذلك إذا قال المودع للمستودع: أحضر لي الودیعة اليوم. فلو قال: نعم، أحضرها. ولم يحضرها في ذلك اليوم، وهلكت في غد اليوم المذكور بلا تعدّد ولا تقصير لا يلزم الضمان؛ لأن الواجب على المستودع هو التخليه وليس النقل من محل إلى آخر، فجوابه بقوله: نعم. تبرّع، ولا يجبر على إنفاذه.

وإذا طلب المودع أو وكيله أو رسوله الودیعة من المستودع، ولم يعطها المستودع مع اقتداره على ذلك، وهلك الودیعة أو ضاعت يضمن؛ لأن عدم الإطاء بعد الطلب تعدّد (البحر)، وبهذا التقدير يعني بصورة عدم إعطائه بعد الطلب لا يبرأ من الضمان ما لم يردّ الودیعة سالمة إلى صاحبها. راجع شرح المادة (٧٨٧).

والحاصل: طلب الودیعة على ثلاثة أنواع:

١- طلب المودع بالذات: وبهذا التقدير يلزم على المستودع أن يردها، فإذا لم يردها وهلكت يضمنها؛ ولذلك إذا طلب المودع الودیعة وبناء على قول المستودع: «ليس لي

اقتدارًا أَنْ أَحْضَرَهَا الْآنَ». فَتَرَكَ وَذَهَبَ، فَإِنْ كَانَ ذَهَبَ بِرِضَاهُ يَكُونُ عَقْدُ الْوَدِيعَةِ إِنْشَاءً مُجَدِّدًا، فَإِذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ، وَأَمَّا إِذَا ذَهَبَ بِدُونِ رِضَاهُ يَكُونُ الْمُسْتَوْدِعُ ضَامِنًا، وَإِنَّمَا إِذَا كَانَ طَالِبُ الْوَدِيعَةِ وَكَيْلَ الْمُودِعِ، فَلِعَدَمِ مَا ذُوْنِيَّةِ الْوَكَيْلِ الْمَرْقُومِ بِإِنْشَاءِ عَقْدِ الْوَدِيعَةِ، يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِأَيِّ حَالٍ (الْبَحْرُ).

كَمَا لَوْ كَانَتْ الْفَرَسُ الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَ شَخْصَيْنِ بِيَدِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، فَطَلَبَهَا الْآخَرُ كَيْ يَتَّفِعَ بِهَا فِي تَوْبِيهِ فَلَمْ يُعْطِهَا مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَى ذَلِكَ، وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ، لَهُ أَنْ يُضَمَّنَ حِصَّتَهُ.

٢- طَلَبَ وَكَيْلَ الْمُودِعِ: فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا يَلْزَمُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ رَدُّهَا، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّهَا وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ يُضَمَّنُ.

مَثَلًا لَوْ بَعْدَ أَنْ قَالَ الْمُودِعُ لِلْمُسْتَوْدِعِ: أَعْطِ الْوَدِيعَةَ لِخَادِمِي. فَطَلَبَهَا الْخَادِمُ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ، وَلَمْ يُعْطِهَا، وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ يُضَمَّنُ.

وَلَكِنْ يَجِبُ أَنْ تَثْبُتَ وَكَالَةُ الْوَكَيْلِ بِالْبَيِّنَةِ حَتَّى يَكُونَ الْمُسْتَوْدِعُ مَجْبُورًا عَلَى دَفْعِهَا، فَإِذَا لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَةُ بِالْبَيِّنَةِ وَتَثْبُتَ بِتَصَدِيقِ الْمُسْتَوْدِعِ، فَكَمَا أَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ غَيْرَ مَجْبُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهَا، فَهُوَ بِالْأَوْلَى غَيْرَ مَجْبُورٍ عَلَى رَدِّهَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقِ الْمُسْتَوْدِعُ وَكَالَةُ الشَّخْصِ الَّذِي يَقُولُ: أَنَا وَكَيْلٌ. أَوْ لَمْ يُكذِّبْهَا أَوْ سَكَتَ أَوْ كذَّبَهَا، فَإِذَا لَمْ يُعْطِهَا وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَهَلَكَتْ بِيَدِهِ لَا يُضَمَّنُ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَالْحَاصِلُ: إِذَا جَاءَ شَخْصٌ عِنْدَ الْمُسْتَوْدِعِ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ وَكَيْلٌ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ مِنْ قَبْلِ الْمُودِعِ، وَصَدَّقَ الْمُسْتَوْدِعُ عَلَى وَكَالَةِ ذَلِكَ الشَّخْصِ لَا يُؤْمَرُ بِرَدِّهَا إِلَى الْوَكَيْلِ الْمَرْقُومِ (رَدِّ الْمُحْتَارِ)، كَمَا أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ أَيْضًا عَلَى الدَّفْعِ إِذَا كَذَّبَ الْوَكَالَةَ أَوْ سَكَتَ.

وَلَكِنْ إِذَا طَلَبَ شَخْصٌ الدَّيْنَ مِنَ الْمَدِينِ قَائِلًا: إِنَّهُ وَكَيْلٌ بِقَبْضِ الدَّيْنِ. وَصَدَّقَ الْمَدِينُ أَيْضًا عَلَى الْوَكَالَةِ يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنْ يَفِي الدَّيْنَ - يَعْنِي: بِجَبْرِ الْمَدِينِ عَلَيْهِ - وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّ إِقْرَارَ الْمَدِينِ فِي الدَّيْنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِقْرَارٌ فِي مَلِكِهِ، وَهُوَ صَحِيحٌ، وَأَمَّا الْإِقْرَارُ فِي الْوَدِيعَةِ فَهُوَ إِقْرَارٌ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ وَلَيْسَ صَحِيحًا.

وَلَوْ أَقْرَبَ بِالْوَكَالَةِ وَأَنْكَرَ الْمَالُ، لَا يَصِيرُ خَضْمًا، وَلَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَالِ إِلَّا أَنْ تَقَعَ

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْوَكَالَةِ، وَلَوْ أَقْرَبَ بِالْمَالِ وَأَنْكَرَ الْوَكَالََةَ، لَا يَحْلِفُ الْوَكِيلُ الْمَطْلُوبِ عَلَى الْعِلْمِ
بِوَكَالَتِهِ، إِذْ يَتَرْتَّبُ عَلَى دَعْوَى صَحِيحَةٍ وَلَمْ تَصِحَّ؛ إِذْ لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ فَلَمْ يَصِرْ خَصْمًا،
إِلَّا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْمَالُ يُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِنَاءً عَلَى أَنْ وَكِيلَ قَبْضِ الدَّيْنِ
يَمْلِكُ الْخُصُومَةَ عِنْدَهُ تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي آخِرِ الْوَدِيعَةِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُودِعُ: أَعْطِ الْوَدِيعَةَ لِمَنْ أُرْسِلُهُ مِنْ وَكَلَاتِي الثَّلَاثَةِ وَطَلَبَهَا أَحَدُهُمْ
فَلَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهَا الْمُسْتَوْدَعُ بِحُجَّةٍ أَنَّهُ سَيُعْطِيهَا لِلْوَكِيلِ الْآخَرَ، وَهَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ يَضْمَنُهَا؛
لِأَنَّهُ مَتَى طَلَبَ الْمُودِعُ أَوْ وَكِيلُهُ الْوَدِيعَةَ فَلَا يَكُونُ لَهُ رِضًا بِإِمْسَاكِ الْمُسْتَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ
بَعْدَهُ، وَيَكُونُ الطَّلَبُ الْمَذْكُورُ فَسْخًا لِعَقْدِ الْوَدِيعَةِ مِنْ قِبَلِ الْمُودِعِ «مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ».

٣- طَلَبَ رَسُولِ الْمُودِعِ: إِذَا أَثْبَتَ رِسَالَةَ الرَّسُولِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَزِمَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ
رَدُّهَا لَهُ حَتَّىٰ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَى الرَّسُولِ بِحُجَّةٍ أَنَّهُ سَيُعْطِيهَا إِيَّاهَا بِذَاتِهِ، وَتَلَفَتْ بَعْدَ ذَلِكَ
بِيَدِهِ يَضْمَنُ.

وَأَمَّا إِذَا أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدَعُ رِسَالَةَ مَنْ قَالَ: أَنَا رَسُولٌ. أَوْ أَنْكَرَ رِسَالَةَ مَنْ لَمْ يَتِمَّ كُنْ هُوَ أَيْضًا
مِنْ إِثْبَاتِ رِسَالَتِهِ فَلَا يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يُعْطِهِ.

كَمَا لَوْ قَالَ الْمُودِعُ لِلْمُسْتَوْدَعِ: أَعْطِ الْوَدِيعَةَ لِمَنْ يُخْبِرُكَ بِكَذَا. عَلَامَةٌ، وَجَاءَ شَخْصٌ
لِلْمُسْتَوْدَعِ وَأَخْبَرَهُ بِالْعَلَامَةِ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُسْتَوْدَعُ وَلَمْ يُعْطِهِ الْوَدِيعَةَ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ
الْجَائِزِ أَنْ يُخْبِرَ بِتِلْكَ الْعَلَامَةِ شَخْصٌ غَيْرَ الرَّسُولِ مَا لَمْ يُثْبِتِ الشَّخْصُ الْمَرْقُومُ أَنَّ الْعَلَامَةَ
الْمَذْكُورَةَ هِيَ عَلَامَةُ الْمُودِعِ «تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ وَفِيهِ تَفْصِيلُ الْمَسْأَلَةِ، وَالْأَنْقَرِيُّ».

قَوْلُ الْمُسْتَوْدَعِ: أَعْطَيْتُهَا لِلرَّسُولِ. إِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدَعُ لِلْمُودِعِ: جَاءَ رَسُولُكَ وَأَعْطَيْتُهُ
الْوَدِيعَةَ. وَأَنْكَرَ الْمُودِعُ أَنَّهُ رَسُولُهُ فَإِنْ أَثْبَتَ الْمُسْتَوْدَعُ ذَلِكَ فِيهَا، وَإِلَّا يَحْلِفُ الْمُودِعُ أَنَّهُ
لَيْسَ رَسُولُهُ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ثَبَّتَ الرِّسَالَةَ، وَأَمَّا إِنْ حَلَفَ يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ،
وَإِذَا صَدَّقَ الْمُسْتَوْدَعُ رِسَالَةَ الرَّسُولِ يَرْجِعُ عَلَى الرَّسُولِ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمِنَهُ - يَعْنِي:
يَضْمَنُهُ لِلرَّسُولِ الْمَرْقُومِ - وَالتَّضْمِينُ يَكُونُ بِالصُّورِ الثَّلَاثِ الْآتِيَةِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: إِذَا أَعْطَى الْمُسْتَوْدَعُ الرَّسُولَ الْوَدِيعَةَ رَغْمَ تَكْذِيبِهِ رِسَالَتَهُ - يَعْنِي: إِذَا

أَعْطَاهُ إِيَّاهَا مَعَ بَيَانِهِ أَنَّهُ لَيْسَ بِرَسُولٍ - يَرْجِعُ الْمُسْتَوْدَعُ أَيْضًا بَعْدَ الضَّمَانِ عَلَى ذَلِكَ الرَّسُولِ.
الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا أَعْطِيَ الْمُسْتَوْدَعُ الرَّسُولَ الْوَدِيعَةَ دُونَ أَنْ يُصَدِّقَهُ أَوْ يُكَذِّبَهُ يَرْجِعُ الْمُسْتَوْدَعُ أَيْضًا عَلَى الرَّسُولِ.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا صَدَّقَ الْمُسْتَوْدَعُ الرَّسُولَ الْمَذْكُورَ، يَعْنِي: مَعَ بَيَانِهِ أَنَّهُ مُرْسَلٌ مِنْ قِبَلِ الْمُودِعِ، فَإِذَا شَرَطَ تَضْمِينَهُ وَالرُّجُوعَ عَلَيْهِ فِي تَقْدِيرِ إِنْكَارِ الْمُودِعِ وَتَضْمِينِهِ الْوَدِيعَةَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ أَيْضًا عَلَى ذَلِكَ الرَّسُولِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ وَإِيضًا).
وَلَكِنْ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ إِذَا عَجَزَ حِسًّا أَوْ مَعْنَى.
بَيَانُ الْعَجْزِ الْحِسِّيِّ: هُوَ كَوُجُودِ الْوَدِيعَةِ فِي مَحَلٍّ بَعِيدٍ حِينَ طَلَبَهَا.
وَبَيَانُ الْعَجْزِ الْمَعْنَوِيِّ: هُوَ كَمَا لَوْ كَانَ وَقْتُ فِتْنَةٍ، وَكَانَ الْمُسْتَوْدَعُ خَائِفًا عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى مَالِهِ، وَكَانَتِ الْوَدِيعَةُ مَدْفُونَةً مَعَ مَالِهِ، فَإِذَا لَمْ يُعْطِهَا الْمُسْتَوْدَعُ لِعَجْزِهِ بِعُذْرٍ مِنَ الْأَعْدَادِ الْمَذْكُورَةِ، وَهَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَدِهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِنْ كَانَ الْمُودِعُ ظَالِمًا فِي طَلْبِهِ وَدِيعَتُهُ فَلِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ إِعْطَائِهَا، مَثَلًا: لَوْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ سَيْفًا، وَكَانَ قَصْدُ الْمُودِعِ أَخْذَهُ وَضَرْبَ أَحَدٍ بِهِ، فَلِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ إِعْطَائِهِ إِيَّاهُ، وَيَسْتَمِرَّ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّ الْمُودِعَ عَدَلٌ عَنِ فِكْرَةِ الضَّرْبِ، فَإِذَا طَلَبَهُ الْمُودِعُ، وَقَامَ الرَّيْبُ بَيْنَ أَنْ يَسْتَعْمَلَهُ لِلإِنْتِقَامِ أَوْ فِي الْمَسَائِلِ الْمُبَاحَةِ، فَلِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ تَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ أَيْضًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا حَرَّرَتْ أَمْرَهُ سِنْدًا يَحْتَوِي عَلَى إِقْرَارِهَا بِأَخْذِ مَطْلُوبِهَا مِنْ زَوْجِهَا، أَوْ أَنَّ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ هُوَ مِلْكُ زَوْجِهَا، وَأَوْدَعَتِ السِّنْدَ الْمَذْكُورَ أَثْنَاءَ مَرَضِهَا عِنْدَ شَخْصٍ، عَلَى أَنْ يُعْطَى إِلَى زَوْجِهَا بَعْدَ وَفَاتِهَا، ثُمَّ أَبْلَتْ مِنْ مَرَضِهَا، وَأَرَادَتْ أَنْ تَأْخُذَ السِّنْدَ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ إِعَادَةِ السِّنْدِ الْمَارِّ ذِكْرُهُ إِلَى الزَّوْجَةِ الْمُوَدَّعَةِ صِيَانَةً لِحُقُوقِ زَوْجِهَا.

تَنَاقُضُ الْمُسْتَوْدَعِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ: مَثَلًا: إِذَا طَلَبَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ، فَقَالَ الْمُسْتَوْدَعُ: أَعْطَيْكَهَا غَدًا. أَوْ: خُذْهَا غَدًا.

فَلَوْ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْوَدِيعَةَ تَلَفَتْ أَوْ ضَاعَتْ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ مِنْهُ، فَيَسْأَلُ الْمُسْتَوْدِعُ عَنِ الْوَقْتِ الَّذِي تَلَفَتْ أَوْ ضَاعَتْ فِيهِ، فَأَخْبَرَ أَنَّهَا تَلَفَتْ أَوْ ضَاعَتْ بَعْدَ قَوْلِهِ: أُعْطِيكَهَا غَدًا أَوْ: خُذْهَا غَدًا. لَا يَضْمَنُ؛ إِذْ لَا تَنَاقُضُ فِي ذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا أَخْبَرَ أَنَّهَا تَلَفَتْ قَبْلَ ذَلِكَ الْقَوْلِ؛ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: خُذْهَا غَدًا. إِقْرَارٌ بِوُجُودِ الْوَدِيعَةِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَقَوْلُهُ أَخِيرًا: ضَاعَتْ. تَنَاقُضُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ طَلْبِ الْمُوَدِّعِ إِيَّاهَا، ثُمَّ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ إِنْكَارِهِ هَذَا عَلَى أَنَّهُ أَعَادَهَا يُقْبَلُ مِنْهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى رَدِّهَا قَبْلَ الْإِنْكَارِ مُؤَوَّلًا بِإِنْكَارِهِ بِقَوْلِهِ: أَخْطَأْتُ فِي إِنْكَارِي. أَوْ: نَسِيتُ. يُقْبَلُ مِنْهُ أَيْضًا.

وَأَمَّا إِذَا طَلَبَ الْمُوَدِّعُ الْوَدِيعَةَ وَأَجَابَهُ الْمُسْتَوْدِعُ: إِنَّكَ لَمْ تُعْطِنِي شَيْئًا. ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ: نَعَمْ كُنْتُ أَوْدَعْتُهَا عِنْدِي، وَلَكِنْ رَدَدْتُهَا لَكَ. أَوْ ادَّعَى بِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ، وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى بِرَدِّهَا إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ تَلَفِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَيْسَ لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ. يُقْبَلُ؛ إِذْ إِنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تُوجَدُ بِيَدِ الْمُسْتَوْدِعِ بَعْدَ الرَّدِّ أَوْ التَّلَفِ، فَيَكُونُ الْمُسْتَوْدِعُ صَادِقًا فِي قَوْلِهِ.

وَإِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ ضَيَاعَ الْوَدِيعَةِ، وَأَثْبَتَهُ بَعْدَ أَنْ أَثْبَتَهَا الْمُوَدِّعُ بِالْبَيِّنَةِ بِنَاءً عَلَى إِنْكَارِ الْمُسْتَوْدِعِ يَكُونُ الْمُسْتَوْدِعُ ضَامِنًا أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا عَلَى هَلَاكِ الْوَدِيعَةِ، وَالْهَلَاكُ مُطْلَقٌ، إِذْ إِنَّهُ يُحْتَمَلُ الْهَلَاكُ قَبْلَ الْجُحُودِ، وَلَا ضَمَانَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْهَلَاكُ بَعْدَ الْجُحُودِ فَالضَّمَانُ لَارِمٌ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ؛ لِأَنَّ هَلَاكَ الْمَضْمُونِ يُوجِبُ تَقَرُّرَ الضَّمَانِ، وَلَا يَقْتَضِي سُقُوطَهُ، فَيَكُونُ قَدْ حَصَلَ شَكٌّ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ بَعْدَ وُقُوعِهِ، وَلَا يَزُولُ الْيَقِينُ بِالشَّكِّ (قَطْلُوبِغَا فِي الْوَدِيعَةِ).

الْمَادَّةُ (٧٩٥): يَرُدُّ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ وَيُسَلِّمُهَا بِالذَّاتِ أَوْ مَعَ أَمِينِهِ، فَإِذَا تَلَفَتْ أَوْ ضَاعَتْ فِي أَثْنَاءِ رَدِّهَا مَعَ أَمِينِهِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ.

يَرُدُّ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ وَيُسَلِّمُهَا إِلَى الْمُوَدِّعِ بِالذَّاتِ أَوْ مَعَ أَمِينِهِ الْمُقْتَدِرِ عَلَى الْحِفْظِ؛

لِأَنَّ رَدَّ الْمُسْتَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ مَعَ أَمِينِهِ جَائِزٌ، كَمَا أَنَّ حِفْظَهَا عِنْدَهُ جَائِزٌ أَيْضًا بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٧٨٠).

إيضاح القيود:

١- (مُقْتَدِرٌ عَلَى الْحِفْظِ): لِأَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ مَعَ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُقْتَدِرِ عَلَى حِفْظِهَا، وَتَلَفَتْ بِيَدِ ذَلِكَ الصَّغِيرِ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ.

٢- أَمِينِهِ: يَظْهَرُ مِنْ ذِكْرِ لَفْظَةِ «أَمِينِهِ» بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ أَنَّ وُجُودَ الْأَمِينِ الْمَرْقُومِ فِي عِيَالِ الْمُسْتَوْدَعِ لَيْسَ بِشَرْطٍ، كَمَا مَرَّ تَفْصِيلًا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٠).

فَمَتَى رَدَّ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَخْلُصُ مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ، حَتَّى إِذَا ضَبِطَتْ الْوَدِيعَةُ بِالِاسْتِحْقَاقِ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ مَسْئُولًا وَلَا ضَامِنًا تَجَاهَ الْمُوْدِعِ، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا أَعْطَى الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ لِلرَّسُولِ بِأَمْرِ الْمُوْدِعِ، وَبَعْدَ أَنْ هَلَكَتْ بِيَدِ الرَّسُولِ ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ، فَالْمُسْتَحِقُّ الْمَرْقُومُ مُخَيَّرٌ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْمُوْدِعِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلرَّسُولِ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩١٠).

وَسَبَبُ قَوْلِهِ: أَمِينِهِ. لِأَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْمُوْدِعُ الْوَدِيعَةَ مَعَ غَيْرِ أَمِينِهِ، وَتَلَفَتْ قَبْلَ الْوُصُولِ يَضْمَنُ. وَإِذَا ادَّعَى عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ بِقَوْلِهِ: إِنِّي أَرْسَلْتُ الْوَدِيعَةَ مَعَ فُلَانٍ. وَهُوَ غَيْرُ أَمِينٍ وَوَصَلَتْ فَإِنَّ أَقْرَبَ الْمُوْدِعِ بِالْوُصُولِ فِيهَا، وَإِذَا أَنْكَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوْدِعِ، وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ مَا لَمْ يُثَبِتِ الْمُسْتَوْدَعُ وَصُولَهَا (رَاجِعِ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٨٩).

صُورَةُ رَدِّ الْوَدِيعَةِ: رَدُّ الْمُسْتَوْدَعِ عِبَارَةٌ عَنِ تَخْلِيَةِ الْوَدِيعَةِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ الْمُسْتَوْدَعُ مَجْبُورًا عَلَى نَقْلِهَا إِلَى بَيْتِ الْمُوْدِعِ، وَقَدْ مَرَّ ذِكْرُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ.

٣- (إِلَى الْمُوْدِعِ): لَمْ يَذْكَرْ فِي الْمَجَلَّةِ إِلَى مَنْ يَجِبُ رَدُّ الْوَدِيعَةِ، أَيُّ: هَلْ يَجِبُ رَدُّهَا إِلَى الْمُوْدِعِ بِالذَّاتِ، أَوْ يَجُوزُ رَدُّهَا إِلَيْهِ وَإِلَى مَنْ كَانَ فِي عِيَالِهِ؟ وَبِنَاءِ عَلَيْهِ بَادَرْنَا إِلَى إِضْحَاحِ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي: وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: يَلْزَمُ رَدُّهَا إِلَى الْمُوْدِعِ بِالذَّاتِ، يَعْنِي: أَنَّ الْوَدِيعَةَ لَا تُقَاسُ عَلَى

المُستَعَارِ أَي عَلَى الْمَادَّةِ (٨٢٩)، فَيَلْزَمُ رَدُّهَا إِلَى الْمُودِعِ بِالذَّاتِ، وَرَجَّحَ صَاحِبُ الْبَحْرِ هَذَا الرَّأْيَ فِي مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِهِ، وَقَالَ: لَمْ يَجِرِ الْعُرْفُ فِي الرَّدِّ إِلَى مَنْزِلِ الْمُودِعِ أَوْ عِيَالِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُودِعِ رِضًا فِي الرَّدِّ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ رِضًا فِي الرَّدِّ إِلَى هَؤُلَاءِ، لَمَا كَانَ أَوْدَعَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ الْمُسْتَوْدِعِ، وَرَجَّحَ صَاحِبُ الْفُصُولَيْنِ هَذَا الْقَوْلَ بِقَوْلِهِ: (وَبِهِ يُفْتَى) وَقِيلَ: هَذَا الْقَوْلُ فِي الْكِتَابِ الْمُسَمَّى (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ) أَيْضًا. وَظَاهِرُ الْمَادَّةِ (٧٩٤) يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَجْلَةَ رَجَّحَتْ هَذَا الْقَوْلَ، وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمَادَّةِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: يَجُوزُ رَدُّ الْوَدِيعَةِ إِلَى غَيْرِ الْمُودِعِ وَالْمَالِكِ، يَعْنِي: إِلَى مَنْ كَانَ فِي عِيَالِهِ أَيْضًا، وَرَجَّحَ صَاحِبُ الْخُلَاصَةِ أَيْضًا هَذَا الْقَوْلَ نَظْرًا لِنَقْلِ الْبَحْرِ بِعِبَارَةٍ: (وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ). وَقَدْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩٤).

وَإِذَا أُرْسِلَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ مَعَ أَمِينِهِ إِلَى صَاحِبِهَا فَتَلَفَتْ أَوْ ضَاعَتْ بِيَدِ الْأَمِينِ قَبْلَ وَصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ وَالْأَمِينِ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩١). (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

رَدُّ الْمُسْتَوْدِعِ بِالذَّاتِ أَوْ مَعَ أَمِينِهِ وَإِنْكَارُ الْمُودِعِ: إِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدِعُ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ لَكَ بِالذَّاتِ، أَوْ مَعَ أَمِينِي فُلَانٍ. وَأَنْكَرَ الْمُودِعُ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٧٤) قَوْلُ الْمُسْتَوْدِعِ، وَيَبْنِي أَنَّ الْيَمِينَ تَكُونُ أَبَدًا عَلَى النَّفْيِ، فَالْيَمِينُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَرُدُّ عَلَى الْإِثْبَاتِ؛ إِذْ إِنَّهُ إِذَا حَلَفَ الْمُسْتَوْدِعُ الْيَمِينَ عَلَى أَنَّهُ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى صَاحِبِهَا، أَوْ أَنَّهَا تَلَفَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِيَدِهِ - يَبْرَأُ.

بَيِّنْ أَنَّهُ إِذَا تُوفِّيَ الْمُسْتَوْدِعُ قَبْلَ حَلْفِ الْيَمِينِ وَبَعْدَ ادِّعَائِهِ بِأَنَّهُ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْمُودِعِ، أَوْ أَنَّهَا تَلَفَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يَحْلِفُ الْوَارِثُ (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٨٠١) وَشَرَحَهَا. كَمَا لَوْ تُوفِّيَ الْمُودِعُ، وَطَلَبَ وَارِثُهُ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ، فَادَّعَى أَنَّهُ رَدَّهَا إِلَى الْمُودِعِ أَوْ إِلَى وَصِيِّهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، يَكُونُ الْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَوْدِعِ.

الْمَادَّةُ (٧٩٦): إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ (بَعْدَ أَنْ أُوْدِعَا مَالَهُمَا الْمُشْتَرَكَ عِنْدَ شَخْصٍ) حِصَّتَهُ فِي غِيَابِ الْآخَرِ، فَإِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ أَعْطَاهُ الْمُسْتَوْدِعُ حِصَّتَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

إِذَا أُوْدِعَ شَخْصَانِ أَوْ أَكْثَرُ مَالَهُمُ الْمُشْتَرَكَ عِنْدَ شَخْصٍ، وَطَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي غِيَابِ الْآخَرِ حِصَّتَهُ، فَإِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ أَعْطَاهُ الْمُسْتَوْدِعُ حِصَّتَهُ، وَلَيْسَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْغِيَابِ هُنَا الْفُقْدَانُ، وَهَذَا مَذْهَبُ الْإِمَامَيْنِ وَالْمَجْلَّةُ قَدْ قَبِلَتْهُ.

وَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ الْحُكْمُ فِي هَذَا كَالْحُكْمِ الْمُنْدَرَجِ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ، يَعْنِي: حَيْثُ إِنَّ الْمُسْتَوْدِعَ غَيْرَ مَالِكِ الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، فَالْإِعْطَاءُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ تَعَدِّيًّا عَلَى مَلِكِ الْغَيْرِ. وَدَلِيلُ الْإِمَامَيْنِ هُوَ: بِمَا أَنَّ الشَّرِيكَ الْحَاضِرَ طَلَبَ حِصَّتَهُ الَّتِي أُوْدِعَهَا عِنْدَ الْمُسْتَوْدِعِ فَهَذَا مَجْبُورٌ عَلَى إِعْطَائِهِ إِيَّاهَا، كَمَا أَنَّ لِكُلِّ مِنَ الْمُتَشَارِكِينَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ الْمُشْتَرَكَةِ فِي غِيَابِ الْآخَرِ وَبِدُونِ إِذْنِهِ عَلَى مَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (١١٤٧).

يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ الْمَالُ الْمُشْتَرَكَ الَّذِي هُوَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ، فَكَمَا لِلْمُشَارِكِ الْآخَرَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ حَالَ غِيَابِهِ فَلَهُ حَقٌّ أَنْ يَأْخُذَهَا أَيْضًا إِذَا وَجَدَ مِنْ يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ، وَذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (١١٠٠) أَنَّ الْحُكْمَ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ.

وَهَذَا الْإِخْتِلَافُ بَيْنَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامَيْنِ جَارٍ فِي الْمِثْلِيَّاتِ وَلَيْسَ فِي الْقِيَمِيَّاتِ، وَبَعْضُ الْمَشَائِخِ ذَكَرَ أَنَّ الْإِخْتِلَافَ الْمَذْكُورَ جَاءَ فِي الْقِيَمِيَّاتِ، وَذَلِكَ غَيْرٌ صَحِيحٌ.

وَذَكَرَ الشَّرِيكَيْنِ بِصِغَةِ الْمَثْنَى لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ شَرْحًا أَيْضًا؛ إِذْ لَوْ كَانَ الْمُوْدِعُ ثَلَاثَةً أَوْ أَرْبَعَةً فَالْحُكْمُ أَيْضًا هَكَذَا، كَمَا إِذَا كَانَ الْمُوْدِعُ ثَلَاثَةً أَشْخَاصٍ مَثَلًا، وَجَاءَ وَاحِدٌ أَوْ اثْنَانِ مِنْهُمْ فِي غِيَابِ الْآخَرِ فَلَهُمَا أَنْ يَأْخُذَا حِصَّتَهُمَا مِنَ الْوَدِيعَةِ الَّتِي هِيَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَإِذَا رَاجَعَ الشَّرِيكَ الَّذِي طَلَبَ حِصَّتَهُ الْحَاكِمَ فِي هَذَا الْوَجْهِ بِأَمْرٍ الْمُسْتَوْدِعَ بِإِعْطَائِهِ حِصَّتَهُ، حَتَّى لَوْ أُعْطِيَ ثَلَاثَةً أَشْخَاصٍ وَدِيعَتُهُمْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ شَخْصًا آخَرَ، وَأَنْذَرُوهُ بِأَنْ لَا يُعْطِيَ الْوَدِيعَةَ لِأَحَدِهِمْ مَا لَمْ يَكُنِ الثَّلَاثَةُ مُجْتَمِعِينَ، ثُمَّ جَاءَ وَاحِدٌ

منهم، وأخذ حصته من المستودع لا يضمن المستودع عند الإمام أبي يوسف (الخائبة).
الأحكام فيما لو أخذ أحد المودعين المتعددين حصته من الوديعة التي هي من
المثليات:

إذا سلم المستودع المودع الحاضر حصته من الوديعة بموجب فقرة هذه المادة، ثم
تلفت الحصّة المذكورة بيد القابض تعود خسارتها عليه وحده، ولما يحضر المودع
الآخر يأخذ الحصّة الموجودة بيد المستودع تمامًا، وليس للمودع الذي أخذ حصته قبل
ذلك أن يشاركه فيها، وأمّا إذا دفع المستودع للمودع الطالب حصته، وسلمه إياها، ثم
بعد ذلك تلفت الحصّة الأخرى بيد المستودع بلا تعدّد ولا تقصير، وحضر الشريك
الغائب فتجري الأحكام الآتية عند الإمام أبي يوسف، فإن كان الدفع والتسليم هذا
بحكم الحاكم تكون الحصّة المأخوذة ملكًا لمن قبضها، ولا يترتب على أحد ضمان،
وإن كانت بلا حكم الحاكم يكون الغائب محيرًا حينما يحضر: إن شاء شارك القابض
في حصته التي أخذها، يعني أخذ نصف الحصّة التي أخذها، وإن شاء ضمن حصته
للمستودع، ويكون هذا استثناء، المادة (٩١)، ويرجع المستودع بحسب هذا التقدير على
القابض (تكملة ردّ المختار).

وقال الحموي: إن كون المودع اثنين يحصل بأن يكون الاثنان معًا عند المستودع، وأمّا
إذا أودع واحد من الاثنين فقط الوديعة عند المستودع فوجود الآخر حين الإيداع لا يستلزم
اشتراكه في الوديعة أيضًا؛ لأنه من الجائز أن يكون ذلك الآخر شاهدًا مثلاً. انتهى.
كون المودع اثنين لا ينحصر في هذه الصورة؛ لأنه إذا كان أحد الاثنين حاملًا الوديعة
مثلاً، وسلمها الاثنان للمستودع فائتين: (هذا المال لنا نعطيكه كي يكون وديعة عندك) يصير
المودع اثنين.

وإن كانت الوديعة من القيميات فليس للمستودع أن يعير المودع حصته، فإن فعل
وهلكت يضمنها، حتى لو راجع المحاضر الحاكم وطلب حصته، فليس للحاكم أن
يحكم بإعطائها، وإذا أقام أحد المودعين البيّنة على أن كامل الوديعة ملكه، أو أن رفيقه

أَقَرَّ وَفَتَ الْإِيْدَاعِ بِأَنَّ كَامِلَ الْوَدِيعَةِ مِلْكُهُ لَا تُقْبَلُ تِلْكَ الْبَيْتَةُ بِمُوَاجَهَةِ الْمُسْتَوْدَعِ فَقَطَّ .
وَإِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مِثْلِيَّةً جَازَ إِعْطَاءُ أَحَدِ الْمُوْدَعِيْنَ حِصَّتَهُ، وَإِذَا كَانَتْ قِيَمِيَّةً لَا
تَجُوزُ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا هُوَ أَنَّ الْإِفْرَازَ غَالِبٌ فِي الْمِثْلِيِّ، وَالْمُبَادَلَةَ غَالِبَةً فِي الْقِيَمِيِّ عَلَى مَا
سَيُذَكَّرُ فِي مَادَّتَيْ (١١١٧) وَ(١١١٨) وَبِمَا أَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ لَيْسَ مَأْدُونًا بِالْمُبَادَلَةِ - أَيِ:
بِتَقْسِيمِ الْمَالِ الْمُسْتَرَكَ الَّذِي بِيَدِهِ بَيْنَ الْمُشَارِكِينَ - فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ الْقِيَمَةَ .
وَرَدَّ فِي هَذَا الْمِثَالِ تَعْيِيرُ الْمَالِ الْمُسْتَرَكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُوْدِعَ كُلُّ مِنَ الْإِثْنَيْنِ مَالَهُ عِنْدَ شَخْصٍ
عَلَى حِدَةٍ، وَجَاءَ أَحَدُهُمَا طَالِبًا مَالَهُ، فَالْمُسْتَوْدَعُ مُجْبُورٌ عَلَى رَدِّهِ وَإِعَادَتِهِ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ
يَمْتَنِعَ عَنِ الْإِعْطَاءِ فِي غِيَابِ الْآخَرِ لِمُجَرَّدِ عَدَمِ إِيدَاعِ الْإِثْنَيْنِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ (الْقِيَصِيَّةُ).

المادة (٧٩٧): مَكَانُ الْإِيْدَاعِ فِي تَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ مُعْتَبَرٌ، مَثَلًا: الْمَتَاعُ الَّذِي أُودِعَ فِي الشَّامِ
يُسَلَّمُ فِي الشَّامِ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي الْقُدْسِ .

مَكَانُ الْإِيْدَاعِ مُعْتَبَرٌ فِي رَدِّ الْوَدِيعَةِ وَتَسْلِيمِهَا لِصَاحِبِهَا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا حَمْلٌ وَمِثْوَةٌ،
وَمَا يَلْزَمُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ هُوَ التَّخْلِيَةُ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ مَادَّتَيْ (٧٩٤) وَ(٧٩٥)،
وَلَيْسَ نَقْلُ الْوَدِيعَةِ مِنْ مَحَلٍّ وَإِيصَالُهَا إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ - وَاجِبًا عَلَيْهِ، يَعْنِي أَنَّ التَّسْلِيمَ يَتَحَقَّقُ
بِالتَّخْلِيَةِ .

مَثَلًا: الْمَتَاعُ الَّذِي أُودِعَ فِي الشَّامِ تَجِبُ تَخْلِيَتُهُ لِأَجْلِ التَّسْلِيمِ فِي الشَّامِ، وَإِلَّا لَا
يُجْبَرُ الْمُسْتَوْدَعُ عَلَى نَقْلِهِ إِلَى الْقُدْسِ وَتَسْلِيمِهِ هُنَاكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُرْغِمَ عَلَى تَسْلِيمِهِ فِي
الْقُدْسِ لَوْجَبَتْ مِثْوَةٌ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ مَعَ أَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٤) أَنَّ مِثْوَةَ الرَّدِّ
عَائِدَةٌ عَلَى الْمُوْدَعِ .

وَالْحَاصِلُ: الْمُوْدَعُ مُجْبُورٌ عَلَى أَخْذِ الْوَدِيعَةِ فِي مَكَانِ الْإِيْدَاعِ، حَتَّى لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ
عَلَى آخَرَ قَائِلًا: لِي عِنْدَكَ كَذَا وَدِيعَةٌ فَأَعْطِنِي إِيَّاهَا يُؤْمَرُ الْآخَرَ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٦٢١) بِإِعْطَاءِ
الْوَدِيعَةِ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ؛ لِئُحْضَرَهَا إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ، وَلَا يُجْبَرُ ذَلِكَ الْآخَرَ عَلَى
إِحْضَارِ الْوَدِيعَةِ إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ، وَاعْتِبَارُ مَكَانِ الْإِيْدَاعِ فِي تَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ مُطْلَقٌ، أَيِ

سَوَاءٌ أَكَانَتْ الْوَدِيعَةُ مُحْتَاجَةً إِلَى حَمْلِ وَمُؤَنَةٍ أَوْ لَمْ تَكُنْ.

مَثَلًا: لَوْ أَوْدَعَ شَخْصٌ عِنْدَ شَخْصٍ آخَرَ خَمْسِينَ ذَهَبًا فِي بَيْرُوتَ، وَاجْتَمَعَا بَعْدَ مُدَّةٍ فِي صَيْدَا، فَلَيْسَ لِلْمُودِعِ أَنْ يُجْبَرَ الْمُسْتَوْدِعَ عَلَى إِحْضَارِ الْمَبْلُغِ الْمَذْكُورِ مِنْ بَيْرُوتَ وَتَسْلِيمِهِ لَهُ فِي صَيْدَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ يُضْبِحُ مَجْبُورًا وَالْحَالَةَ هَذِهِ عَلَى الذَّهَابِ لِبَيْرُوتَ وَنَقْلِ الْمَبْلُغِ إِلَى صَيْدَا، أَوْ أَنْ يَطْلُبَهُ بِالْبُرِيدِ وَيَتَضَرَّرَ بِأَجْرَتِهِ، وَالضَّرَرُ مَمْنُوعٌ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٩).

المادة (٧٩٨): منافع الوديعة لصاحبها.

يَعْنِي أَنَّ الْمَنَافِعَ الْمُتَوَلَّدَةَ مِنَ الْوَدِيعَةِ تَكُونُ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ الْمَذْكُورَةَ نَمَاءً مِلْكٍ صَاحِبِهَا يَعْنِي الْمُودِعَ؛ فَلِذَلِكَ نَتَاجُ حَيَوَانَ الْأَمَانَةِ وَلَبْنُهُ وَصُوفُهُ عَائِدٌ لِصَاحِبِهِ، فَإِذَا تَجَمَّعَ مَقْدَارٌ مِنْ لَبَنِ الْحَيَوَانِ الْمُودِعِ، أَوْ مِنْ ثَمَارِ الْكَرْمِ وَالْبُسْتَانِ الْمُودِعِ، وَخِيفَ مِنْ فَسَادِهِ فَبَاعَهُ الْمُسْتَوْدِعُ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ يَضْمَنُ بِصِفَتِهِ غَاصِبًا، وَهَآكَ إِضَاحَ الْأَحْكَامِ الَّتِي تَجْرِي عِنْدَ حُصُولِ الْخَوْفِ مِنْ فَسَادِ مَنَافِعِ الْوَدِيعَةِ وَرَوَائِدِهَا.

إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ غَائِبًا يَرَاغِعُ الْمُسْتَوْدِعُ الْحَاكِمَ، وَإِذَا بَاعَهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ فَلَا ضَمَانَ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩١).

وَأَمَّا إِذَا بَاعَهَا بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ كَانَ فِي بَلَدَةٍ أَوْ فِي مَوْضِعٍ يُمَكِّنُهُ مُرَاجَعَةَ الْحَاكِمِ كَمَنْ فِيهِ يَضْمَنُ أَيضًا، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩٦)، وَلَكِنْ إِذَا بَاعَ لِعَدَمِ إِمْكَانِهِ مُرَاجَعَةَ الْحَاكِمِ كَوُجُودِهِ فِي الْمَفَازَةِ مَثَلًا - جَازَ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَاتِ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٢١). وَمَعَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَبِعِ الْمُسْتَوْدِعُ الزَّوَائِدَ الْمَذْكُورَةَ فَسَدَتْ بِمُكْتَبِهَا، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ فِي الْوَدِيعَةِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٧٨٥) لَا يَلْزَمُهُ فِي هَذِهِ أَيضًا، سَوَاءً أَكَانَتْ مُرَاجَعَةُ الْحَاكِمِ مُمَكِّنَةً أَمْ غَيْرَ مُمَكِّنَةٍ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

المنافع التي لا تعود إلى المودع:

الْمَقْصُودُ مِنَ الْمَنَافِعِ السَّابِقَةِ الذِّكْرِ الْمَنَافِعُ الَّتِي تَتَوَلَّدُ مِنَ الْوَدِيعَةِ كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ شَرْحًا، وَأَمَّا الْمَنَافِعُ الَّتِي لَا تَتَوَلَّدُ مِنَ الْوَدِيعَةِ فَلَا تَعُودُ إِلَى الْمُودِعِ، كَبَدْلِ الْإِجَارِ، كَمَا لَوْ

أَجَرَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ بِإِذْنِ الْمُودِعِ وَأَخَذَ أُجْرَتَهَا، فَتَكُونُ هَذِهِ الْأُجْرَةُ مِلْكُ الْمُسْتَوْدِعِ، وَلَا تَدْخُلُ لِلْمُودِعِ بِهَا، (رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٤٤٧).
وَأِنْ لَمْ تَكُنْ حَلَالًا لِلْمُسْتَوْدِعِ، كَمَا لَوْ اتَّخَذَ الْمُسْتَوْدِعُ نَقُودَ الْوَدِيعَةِ رَأْسَ مَالٍ، وَتَاجَرَ بِهَا، وَرَبِحَ، فَيَكُونُ الرَّبْحُ عَائِدًا لَهُ وَلَيْسَ لِلْمُودِعِ أَنْ يَتَدَخَّلَ بِهِ، وَيَضْمَنُ الْمُسْتَوْدِعُ لِلْمُودِعِ الْوَدِيعَةَ الَّتِي كَانَتْ رَأْسَ مَالٍ فَقَطُّ.

الْمَادَّةُ (٧٩٩): إِذَا غَابَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَبِنَاءً عَلَى مُرَاجَعَةِ مَنْ نَفَقْتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، قَدَّرَ لَهُ الْحَاكِمُ نَفَقَةً مِنْ نَقُودِ ذَلِكَ الْغَائِبِ الْمُودِعَةِ، وَصَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ مِنَ النُّقُودِ الْمُودِعَةِ عِنْدَهُ لِنَفَقَةِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، وَأَمَّا إِذَا صَرَفَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ يَضْمَنُ.

إِذَا كَانَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ غَائِبًا، وَرَاجَعَ مَنْ نَفَقْتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ الْحَاكِمُ - يَعْنِي: طَلَبَ تَقْدِيرَ نَفَقَةِ لَهُ مِنْ نَقُودِ الْغَائِبِ الْمَرْقُومِ الْمُودِعَةِ مَثَلًا - فَإِنْ أَقَرَّ الْمُسْتَوْدِعُ بِأَنَّ لِلْغَائِبِ الْمَرْقُومِ وَدِيعَةً عِنْدَهُ، وَبِالسَّبَبِ الَّذِي يُوجِبُ النَّفَقَةَ عَلَى الْمُودِعِ الْغَائِبِ لِأَجْلِ الْمُدْعِي يُحْلِفُ الْحَاكِمُ أَيْضًا طَالِبَ النَّفَقَةِ وَفَقًا لِلْأُصُولِ الشَّرْعِيَّةِ، وَبَعْدَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ كَفِيلًا بِالْمَالِ يُقَدِّرُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ نَفَقَةً مِنْ نَقُودِ الْغَائِبِ الْمَرْقُومِ الْمُودِعَةِ، أَوْ مِنْ مَالِهِ الْآخَرَ الْمُودِعِ وَالصَّالِحِ لِلنَّفَقَةِ كَالشَّعِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَالْأَقْمِشَةِ، أَوْ يَأْمُرُ وَيَأْذُنُ لِلْمُسْتَوْدِعِ بِالصَّرْفِ عَلَى مَنْ نَفَقْتَهُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ عَلَى الْمُودِعِ، فَإِذَا صَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ وَالْحَالَةَ هَذِهِ مِنْ نَقُودِ الْوَدِيعَةِ الْمَوْجُودَةِ بِيَدِهِ، أَوْ مِنَ الشَّعِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَالْأَقْمِشَةِ وَأَعْطَى النَّفَقَةَ ذَلِكَ الشَّخْصِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

سُؤَالٌ وَجَوَابٌ:

سُؤَالٌ: إِذَا قَدَّرَ الْحَاكِمُ نَفَقَةً مِنْ مَالِ الْمُودِعِ وَفِي غَيْبَتِهِ يَكُونُ ذَلِكَ حُكْمًا عَلَيْهِ، وَهَذَا

نَظَرًا لِلْمَادَّةِ (١٨٣٠) غَيْرِ جَائِزٍ.

الْجَوَابُ: النَّفَقَةُ الْمَذْكُورَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْمُودِعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ أَيْضًا، فَقَضَاءُ الْحَاكِمِ بِالنَّفَقَةِ وَحُكْمُهُ لَيْسَ سِوَى إِعَانَةٍ لِمَنْ لَهُ النَّفَقَةُ.

إيضاح القيود:

- ١- غائبٌ: المقصود من الغائب هنا الشخص البعيد مدة السفر، وحيث إن مراجعة من كان بعيداً بأقل من مدة السفر تكون سهلة، فلا يجوز تقدير نفقة من الوديعه في غيابه (البحر، ومجمع الأنهر).
- ٢- إذا أقر بالوديعه وبالسبب الموجب للنفقة، جاز تقدير نفقة من مال كهذا موجود بيد المضارب أو بيد المستودع، وهذا مشروط بإقرار المستودع بالوديعه، وأما إذا لم يقر بالوديعه فلا تلزم اليمين على المستودع، وبأي سبب من أسباب النفقة التي ستذكر يستحق طالب النفقة النفقة.
- ٣- تحليف طالب النفقة: إذا كان الشخص الطالب للنفقة زوجة المودع الغائب مثلاً، فعند لزوم تقدير النفقة تحلف على أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة، وأنها ليست بناشز، وإن كان طالب النفقة ولد الغائب يحلف على الوجه المشروح على أن والده الغائب لم يترك له نفقة، وهذه اليمين هي إحدى الأيمان الخمس التي تحلف من قبل الحاكم بلا طلب، والأربعة الباقية مذكورة في المادة (١٧٤٦) من المجلة.
- ٤- كفيل بالمال: إذا كان طالب النفقة الزوجة مثلاً، ولزم تقدير نفقة لها، فيلزم على الحاكم أن يأخذ منها كفيلاً ثقة يستعد ويتعهد بأن يضمن ما تأخذه الزوجة من النفقة إذا حضر زوجها وتبين لدى المحاكمه أنها لا تستحق تلك النفقة، إما أن يكون زوجها ترك لها ما يكفيها، أو بسبب آخر كالنشوز أو الطلاق.
- ٥- أو بلا أمر المودع؛ لأنه متى كان بأمر المودع، فللمستودع أن يصرف بلا تقدير الحاكم أيضاً، وسيجيء إيضاح هذه المسألة قريباً.
- ٦- الوديعه: هذا الحكم ليس مخصوصاً بالوديعه، بل مثلها في الحكم مال الغائب الموجود عند المضارب أو بدمه المدين أيضاً، وتخصيصه: بالوديعه هنا مبني على كون البحث معلقاً بالوديعه.
- ٧- التقود: هذا التعبير - كما أوضح شرحاً - غير احترازي فالأشياء الصالحة للنفقة

كالطعام والكسوة التي هي من جنس النفقة على هذا المنوال حكماً. ولا يجوز تقدير نفقة من الودائع غير الصالحة للنفقة كالفَرَسِ وَالْكِتَابِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَحْتَاجُ إِلَى الْبَيْعِ لِأَجْلِ الْإِنْفَاقِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَالِ الْغَائِبِ لِأَجْلِ الْإِنْفَاقِ.
الْأَحْكَامُ الَّتِي تَتَرْتَّبُ عِنْدَ صَرْفِ الْوَدِيعَةِ عَلَى تَقْدِيرِ النَّفْقَةِ:

إِذَا حَلَفَ الْمُسْتَوْدَعُ لَدَى الْإِجَابِ بَعْدَ أَنْ صَرَفَ ثَلَاثِمِائَةَ قِرْشٍ مِنَ الْخَمْسِمِائَةِ قِرْشٍ الْمَوْجُودَةِ وَدِيعَةً عِنْدَهُ عَلَى النَّفْقَةِ بِنَاءً عَلَى تَقْدِيرِ الْحَاكِمِ، وَرَدَّ الْمَائَتِي قِرْشٍ الْبَاقِيَةَ إِلَى الْمُوْدَعِ، أَنَّهُ لَمْ يُمْسِكْ مِنْهَا مِقْدَارًا بِيَدِهِ تُقْبَلُ مِنْهُ الْيَمِينُ وَيَكُونُ صَادِقًا فِي يَمِينِهِ.
وَإِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدَعُ بِأَنَّهُ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ لَهُ النَّفْقَةُ بَعْدَ تَقْدِيرِ الْحَاكِمِ النَّفْقَةَ عَلَى هَذَا - يُقْبَلُ كَلَامُهُ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ١٧٧٤).

٨- يُحْلَفُ الْحَاكِمُ... إلخ. وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ الزَّوْجَةَ أَوْ أَحَدَ الْأَوْلَادِ، وَصَرَفُوا مِنَ الْوَدِيعَةِ لِأَجْلِ نَفْقَةِ أَنْفُسِهِمْ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُمْ يَكُونُونَ قَدِ اسْتَوْفَوْا حَقَّهُمْ، إِذْ نَفَقْتُهُمْ لَازِمَةٌ عَلَى الْمُوْدَعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ، فَإِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ الْأَبَ مَثَلًا، وَأَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ وَدِيعَةِ الْإِبْنِ، وَاخْتَلَفَا فِيمَا لَوْ قَالَ الْإِبْنُ لِأَبِيهِ: صَرَفْتُ وَدِيعَتِي، وَأَنْتَ مَلِيٌّ فَاضْمَنْهَا. وَقَالَ أَبُوهُ: صَرَفْتَهَا فِي حَالِ عُسْرِي وَفَقْرِي. يُنْظَرُ إِلَى حَالَةِ الْأَبِ يَوْمَ الْخُصُومَةِ، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ مُعْسِرًا فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نَفْقَةِ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ مُوسِرًا فَالْقَوْلُ لِلْإِبْنِ، رَاجِعٌ مَادَّتِي (٥ و ١٠)، وَعِنْدَ إِقَامَةِ كِلَيْهِمَا الْبَيْتَةُ تُرَجَّحُ بَيْتَةُ الْإِبْنِ.
وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ غَيْرَ الْأَبَوَيْنِ وَالْأَوْلَادِ وَالزَّوْجَةَ يَضْمَنُونَ بِصَرْفِهِمْ بغير قَضَاءٍ وَلَا رِضَاءٍ.

٩- تَقْدِيرُ النَّفْقَةِ. يَظْهَرُ مِنْ ذِكْرِ تَقْدِيرِ النَّفْقَةِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فِي الْمَجَلَّةِ أَنَّهُ وَلَوْ أَخْبَرَ الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّ الزَّوْجَ الْغَائِبَ مَثَلًا أَمْرَهُ بِأَنْ لَا يُعْطَى مِنَ الْوَدِيعَةِ شَيْئًا لِزَوْجَتِهِ الطَّالِبَةِ النَّفْقَةَ هَذِهِ، لَا يَلْتَفِتُ الْحَاكِمُ إِلَى كَلَامِهِ هَذَا، وَيُقَدِّرُ نَفْقَةَ مِنَ الْوَدِيعَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَا يَضْمَنُ الْمُسْتَوْدَعُ إِذَا أُعْطِيَ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ التَّقْدِيرِ لِأَجْلِ النَّفْقَةِ.
إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ اسْتِحْصَالُ أَمْرِ الْحَاكِمِ مُمَكِّنًا، وَصَرَفَ الْمُسْتَوْدَعُ دُونَ أَنْ يَكُونَ تَقْدِيرُ

نَفَقَةٍ وَبِلاَ أَمْرِ الْحَاكِمِ وَلَا إِذْنِهِ يَضْمَنُ سِوَاهُ أَصْرَفَ عَلَيَّ أَبُوِي الْمُوَدِّعِ أَوْ زَوْجَتِهِ أَوْ أَوْلَادِهِ أَوْ عَلَيَّ أَحَدٍ غَيْرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ تَصْرَفَ بِمَالِ الْغَيْرِ بِبِلَا وَلايَةٍ وَلَا نِيَابَةٍ عَنْهُ، وَلِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ نَائِبًا مِنْ طَرَفِ الْمُوَدِّعِ فِي الْحِفْظِ، وَلَيْسَ نَائِبًا فِي شَيْءٍ آخَرَ، رَاجِعَ مَا دَتَنِي (٩٦) وَ (٧٩٣).

وَحِينَمَا يَصِيرُ الْمُسْتَوْدِعُ ضَامِنًا بِهَذَا التَّقْدِيرِ عَلَيَّ الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، يَصِيرُ مَالِكًا بِطَرِيقِ الْإِسْتِنَادِ الْمَبْلَغِ الَّذِي صَرَفَهُ عَلَيَّ مَنْ نَفَقَتْهُمْ وَاجِبَةٌ عَلَيَّ الْمُوَدِّعِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ تَبَرَّعَ بِمَالِ نَفْسِهِ عَلَيَّ الْغَيْرِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَصَارِفِهِ الْمَذْكُورَةِ عَلَيَّ ذَلِكَ الشَّخْصِ أَيْضًا، سِوَاهُ أَنْفَقَ الْمُسْتَوْدِعُ بِالذَّاتِ مِنْ تِلْكَ التَّقْوِدِ أَوْ سَلَّمَهُمْ إِيَّاهَا وَأَنْفَقُوا هُمْ بِأَنْفُسِهِمْ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ فِي الضَّمَانِ وَعَدَمِ الرَّجُوعِ.

إِيضاحُ الصَّرْفِ بِأَمْرِهِ: إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَوْدِعُ بِأَنَّهُ صَرَفَ تِلْكَ التَّقْوِدَ بِأَمْرِ الْمُوَدِّعِ عَلَيَّ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ، وَأَنْكَرَ الْمُوَدِّعُ الْأَمْرَ فَإِنَّ أَثْبَتَ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يَقْتَدِرْ عَلَيَّ الْإِثْبَاتِ يَحْلِفُ الْمُوَدِّعُ بِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْهُ فَإِنَّ نِكْلَ عَنِ الْيَمِينِ ثَبَتَ أَمْرُ الْمُسْتَوْدِعِ، وَإِنْ حَلَفَ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَيَّ الْمُسْتَوْدِعِ.

وَالْحُكْمُ عَلَيَّ هَذَا الْمِنْوَالِ أَيْضًا فِي الصُّورَةِ الَّتِي يَدَّعِي فِيهَا الْمُسْتَوْدِعُ بِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِالْوَدِيعَةِ بِأَمْرِ الْمُوَدِّعِ عَلَيَّ الْفُقَرَاءِ أَوْ أَنَّهُ وَهَبَهَا لِفُلَانٍ.

وَإِذَا صَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ بِبِلَا أَمْرِ عَلَيَّ الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، وَأَجَازَ صَاحِبُ الْمَالِ - أَيِ: الْمُوَدِّعِ - ذَلِكَ، فَحَيْثُ إِنَّ الْإِجَازَةَ الْمَذْكُورَةَ تَتَضَمَّنُ مَعْنَى الْإِبْرَاءِ مِنَ الضَّمَانِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيَّ الْمُسْتَوْدِعِ إِذْ ذَاكَ الْبَتَّةُ.

الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ صَرَفَ الْمُسْتَوْدِعُ، وَكَانَ اسْتِحْصَالُ أَمْرِ الْحَاكِمِ غَيْرَ مُمَكِّنٍ: ذَكَرَتْ الْمَجَلَّةُ لُزُومَ الضَّمَانِ عَلَيَّ تَقْدِيرِ الصَّرْفِ بِبِلَا أَمْرِ، هَذَا إِذَا كَانَ اسْتِحْصَالُ الْأَمْرِ مُمَكِّنًا، وَلَمْ يُسْتَحْصَلْ عَلَيْهِ كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ شَرْحًا، وَأَمَّا إِذَا كَانَ اسْتِحْصَالُ الْأَمْرِ مِنَ الْحَاكِمِ غَيْرَ مُمَكِّنٍ وَصَرَفَ، فَحَيْثُ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ اسْتِحْصَانًا كَمَا نَقَلَ عَنِ النَّوَادِرِ (الْبَحْرُ فِي النَّفَقَةِ)، إِذَا طَلَبْتَ زَوْجَةَ الْمُوَدِّعِ مَثَلًا نَفَقَةً مِنْ تَقْوِدِ الْوَدِيعَةِ، وَأَنْكَرَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ ثُمَّ أَقْرَبَهَا وَأَخْبَرَ بِأَنَّهَا قَدْ صَاعَتْ - يَضْمَنُ.

الأحوال الثلاثة التي توجب النفقة:

وَهُمُ الَّذِينَ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَى صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ، وَكَيْفَ تَصَدُّرُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ؟ هَذَا مَذْكُورٌ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ تَحْتَ عُنْوَانِ «بَابُ النِّفْقَةِ»، وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ سَرُدُ التَّفْصِيلَاتِ هُنَا فِي حَقِّ هَذِهِ الْمَسَائِلِ لَا يُنَاسِبُ الْمَقَامَ، وَلَكِنْ نَقُولُ هُنَا مِنْ قِبَلِ الْمَعْلُومَاتِ الْمُجْمَلَةِ: إِنَّ الْأَحْوَالَ الَّتِي تُوجِبُ النِّفْقَةَ ثَلَاثَةٌ: الْأُولَى: الزَّوْجِيَّةُ، يَعْنِي أَنَّ نَفْقَةَ الزَّوْجَةِ وَاجِبَةٌ عَلَى الزَّوْجِ. الثَّانِيَّةُ: الْقَرَابَةُ. يَعْنِي أَنَّ نَفْقَةَ الْوَالِدِ الْفَقِيرِ لِزِمَّةِ عَلَى أَبِيهِ، وَنَفْقَةَ الْأَبِ الْفَقِيرِ لِزِمَّةِ عَلَى وَلَدِهِ.

الثَّلَاثَةُ: الْمَلِكُ، يَعْنِي أَنَّ نَفْقَةَ الْمَمْلُوكِ وَاجِبَةٌ عَلَى مَالِكِهِ، كَمَا لَوْ امْتَنَعَ أَحَدُ أَصْحَابِ الْحَيَوَانِ الْمُشْتَرَكِ عَنْ إِعَاشَتِهِ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٣٢٠)، وَرَاجَعَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ الْحَاكِمِ، يَأْمُرُ الْحَاكِمُ الشَّرِيكَ الْمُمْتَنِعَ إِذَا بِيَعَ حَصَّتَهُ مِنَ الْآخَرِ أَوْ بِإِعَاشَتِهِ الْحَيَوَانِ الْمُشْتَرَكِ.

الْمَادَّةُ (٨٠٠): إِذَا عَرَضَ لِلْمُسْتَوْدِعِ جُنُونٌ، وَانْقَطَعَ الرَّجَاءُ مِنْ شِفَائِهِ، وَكَانَتِ الْوَدِيعَةُ الَّتِي أَخَذَهَا قَبْلَ الْجِنَّةِ غَيْرَ مَوْجُودَةٍ عَيْنًا، فَلِصَاحِبِ الْوَدِيعَةِ حَقٌّ بِأَنْ يَرَى كَفِيلًا مُعْتَبَرًا، وَيُضْمِنَ الْوَدِيعَةَ مِنْ مَالِ الْمَجْنُونِ، وَإِذَا أَفَاقَ وَأَخْبَرَ بِأَنَّهُ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى صَاحِبِهَا، أَوْ أَنَّهَا تَلَفَتْ، أَوْ ضَاعَتْ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ يَسْتَرِدُّ الْمَبْلَغَ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ.

إِذَا عَرَضَ لِلْمُسْتَوْدِعِ حَالُ جِنَّةٍ بِدَرَجَةِ أَنْ انْقَطَعَ الرَّجَاءُ مِنْ شِفَائِهِ، أَيْ: أَنَّهُ صَارَ بِدَرَجَةِ الْجُنُونِ الْمَطْبُوقِ كَمَا سَيَأْتِي إِضَاحُهُ فِي الْمَادَّةِ (٩٤٤)، وَحَصَلَ يَأْسٌ مِنْ صَحْوِهِ وَإِفَاقَتِهِ، فَإِنَّ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً، وَأَثَبَتْ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ فِي مُوَاجَهَةِ وَلِيِّ الْمَجْنُونِ أَوْ وَصِيِّهِ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ الْوَدِيعَةَ الَّتِي أَخَذَهَا الْمَجْنُونُ قَبْلَ الْجِنَّةِ عَيْنًا هِيَ وَدِيعَتُهُ هَذِهِ تُرَدُّ إِلَى صَاحِبِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً عَيْنًا وَطَلَبَهَا صَاحِبُهَا، وَكَانَ لِلْمَجْنُونِ وَلِيٌّ أَوْ وَصِيٌّ وَأَثَبَتْ الْمُدْعَى بِالْمُخَاصَمَةِ فِي مُوَاجَهَتِهِ الْإِيدَاعَ وَقِيَمَةَ الْوَدِيعَةِ إِذَا كَانَتْ عَلَى الْقِيَمِيَّاتِ، أَوْ فِي مُوَاجَهَةِ الْوَصِيِّ الَّذِي نَصَبَهُ الْحَاكِمُ لِعَدَمِ وُجُودِ وَلِيِّ أَوْ وَصِيِّ لِلْمَجْنُونِ لَزِمَ تَضْمِينُ الْوَدِيعَةِ، وَكَانَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَرَى كَفِيلًا مُعْتَبَرًا أَيْ: كَفِيلًا قَوِيًّا عَلَى أَنْ يَضْمِنَ

لِلْمَجْنُونِ ثَانِيَةً لَدَى الْإِجَابِ الشَّيْءِ الَّذِي يَضْمَنُهُ مِنْ مَالِ الْمَجْنُونِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْفُقْرَةِ الْآتِيَةِ، وَيَضْمَنُهَا مِنْ مَالِ الْمَجْنُونِ.

يَعْنِي أَنَّهُ يَسْتَوْفِي مِثْلَهَا إِنْ كَانَتْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَقِيَمَتَهَا إِنْ كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ مِنْ مَالِ الْمَجْنُونِ إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونِ مَالٌ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ بَلْ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالِ يُسْرِهِ، رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩٢٦).

غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا أَفَاقَ الْمُسْتَوْدَعُ بَعْدَ تَضْمِينِ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَعْنِي: إِذَا رَالَ جُنُونَهُ (وَلَا يُقَالُ: كَيْفَ تَحْصُلُ إِفَاقَتُهُ بَعْدَ انْقِطَاعِ الرَّجَاءِ مِنْهَا كَمَا ذُكِرَ فِي الْفُقْرَةِ السَّالِفَةِ؛ لِأَنَّ الْيَأْسَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ بِالنَّظَرِ لِاجْتِهَادِ الْبَشَرِ، وَيَجُورُ ظُهُورُ عَكْسِهِ بِالْقُدْرَةِ الْإِلَهِيَّةِ)، وَأَفَادَ أَنَّهُ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ تَلَفَتْ أَوْ ضَاعَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِيَدِهِ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ بِمَوْجِبِ الْمَادَّةِ (١٧٧٤)، وَيَطْلُبُ الْمَبْلَغَ الَّذِي أُخِذَ مِنْهُ - أَي: بَدَلِ التَّضْمِينِ - مِنْ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ أَوْ مِنْ كَفِيلِهِ وَيَسْتَرِدُّهُ مِنْهُ. رَاجِعِ الْمَادَّةَ (٩٧).

الْمَادَّةُ (٨٠١): إِذَا تُوَفِّيَ الْمُسْتَوْدَعُ وَكَانَتْ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً عَيْنًا فِي تَرْكِتِهِ، فَبِمَا أَنَّهَا أَمَانَةٌ بِيَدِ وَارِثِهِ أَيْضًا تَرُدُّ إِلَى صَاحِبِهَا، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً فَإِنَّ أَقْرَ الْوَارِثِ بِأَنَّ الْمُسْتَوْدَعَ قَالَ فِي حَيَاتِهِ لَفْظًا: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ إِلَى صَاحِبِهَا. أَوْ: ضَاعَتْ. أَوْ أَنْكَرَ، وَأَثَبَتِ الْوَارِثُ ذَلِكَ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِذَا قَالَ الْوَارِثُ: نَحْنُ نَعْرِفُ الْوَدِيعَةَ. وَوَصَفَهَا وَفَسَّرَهَا، وَأَفَادَ أَنَّهَا ضَاعَتْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بَعْدَ وِفَاةِ الْمُسْتَوْدَعِ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ، وَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِذَا لَمْ يَبَيِّنِ الْمُسْتَوْدَعُ حَالَ الْوَدِيعَةِ فَيَكُونُ قَدْ تُوَفِّيَ مُجْهَلًا، فَتُسْتَوْفَى مِنْ تَرْكِتِهِ مِثْلُ سَائِرِ دُيُونِهِ.

فِي الْوَدِيعَةِ احْتِمَالَانِ عِنْدَ وِفَاةِ الْمُسْتَوْدَعِ:

الِاحْتِمَالِ الْأَوَّلُ: وُجُودُ الْوَدِيعَةِ عَيْنًا فِي تَرْكِتِهِ، فَإِذَا وُجِدَتْ عَيْنًا فِي تَرْكِتِهِ، فَالْحُكْمُ الَّذِي يَجْرِي فِي حَقِّهَا وَهِيَ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ يَجْرِي عَيْنًا وَهِيَ بِيَدِ وَارِثِهِ أَوْ وَصِيِّهِ، وَلِلذَلِكَ تَكُونُ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْوَارِثِ أَوْ الْوَصِيِّ إِلَى حِينِ أَنْ تَرُدَّ لِصَاحِبِهَا، وَيَسْتَمِرُّ الْوَارِثُ أَوْ الْوَصِيُّ

فِي حِفْظِهَا كَالْمُسْتَوْدَعِ، وَمَتَى طَلَبَهَا صَاحِبُهَا تَرُدُّ وَتُعَادُ إِلَيْهِ، وَلَيْسَ لِذَائِنِي الْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يَتَدَخَّلُوا فِيهَا وَيُدْخِلُوهَا فِي قِسْمَةِ الْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بِتَرَكَةِ الْمُتَوَفَّى، وَهَذِهِ لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ مِنَ التَّرَكَةِ، وَالْحُكْمُ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ أَيْضًا.

وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّ قَوْلَ الْمُسْتَوْدَعِ مَقْبُولٌ عِنْدَ ادِّعَائِهِ فِي حَيَاتِهِ بِهَلَاكِ الْوَدِيعَةِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (١٧٧٤)، يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَارِثِ أَوْ وَصِيَّةٌ هَذَا أَيْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي حَقِّ الْوَدِيعَةِ الْمَوْجُودَةِ عَيْنًا، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي قَوْلِ الْمَجَلَّةِ: (وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ الْوَارِثُ: نَحْنُ نَعْرِفُ الْوَدِيعَةَ فَإِنَّهَا كَانَتْ إِخْنًا).

مَثَلًا: إِذَا دَفَعَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى زَوْجَتِهِ، ثُمَّ تَوَفَّى وَهِيَ مَوْجُودَةٌ عِنْدَهَا، وَلَمَّا طَلَبَتِ الْوَدِيعَةَ مِنَ الزَّوْجَةِ الْمَذْكُورَةِ قَالَتْ: إِنَّهَا ضَاعَتْ. أَوْ: سُرِقَتْ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلزَّوْجَةِ، وَلَا يَلْزِمُ الصَّمَانَ عَلَى أَحَدٍ وَفَقًا لِلْمَادَّةِ (١٧٧٤).

وَكَذَا إِذَا ادَّعَتِ الزَّوْجَةُ بِأَنَّهَا رَدَّتِ الْوَدِيعَةَ لِزَوْجِهَا الْمُتَوَفَّى فِي حَيَاتِهِ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ قَوْلُهَا، وَإِذَا وُجِدَ تَجْهِيلٌ مِنَ الْمُتَوَفَّى تَكُونُ دَيْنًا فِي تَرَكَّتِهِ.

لِزَوْمِ ثُبُوتِ كَوْنِ الْمَالِ الْمَوْجُودِ فِي التَّرَكَةِ وَدِيعَةً: إِثْبَاتٌ وَجُودِ الْوَدِيعَةِ عَيْنًا أَيْ: إِثْبَاتٌ أَنَّ الْمَالِ الْمَوْجُودَ عَيْنًا هُوَ الْمَالُ الَّذِي أُودِعَ مِنْ قَبْلِ الْمُوْدَعِ عِنْدَ الْمُتَوَفَّى، إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالشَّهَادَةِ الْعَادِلَةِ وَإِمَّا بِإِقْرَارِ الْكِبَارِ مِنَ الْوَرَثَةِ إِنْ كَانَتْ تَرَكَةُ الْمُتَوَفَّى غَيْرَ مُسْتَعْرَقَةٍ بِالذُّيُونِ، وَإِلَّا لَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِقَوْلِ الْمُوْدَعِ، كَمَا أَنَّ إِقْرَارَ الْوَصِيِّ وَالصَّغَارِ مِنَ الْوَرَثَةِ لَا يُعْتَبَرُ أَيْضًا، رَاجِعَ الْمَادَّةِ (١٥٧٣).

ذَكَرْنَا أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْوَدِيعَةِ عِنْدَمَا تَنْتَقِلُ لِيَدِ وَرَثَةِ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ وَصِيَّةِ هُوَ عَيْنُ الْحُكْمِ حِينَمَا تَكُونُ بِيَدِ الْمُسْتَوْدَعِ نَفْسِهِ، إِنْمَا تُسْتَسْنَى الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ، مَثَلًا: لَوْ دَلَّ الْمُسْتَوْدَعُ السَّارِقَ عَلَى الْوَدِيعَةِ، وَأَرَاهُ إِيَّاهَا، وَسَرَقَهَا السَّارِقُ، فَحَيْثُ إِنَّهُ يُعَدُّ قَدْ قَصَرَ فِي الْحِفْظِ يَلْزِمُ الصَّمَانَ مَعَ أَنَّهُ إِذَا دَلَّ الْوَارِثُ السَّارِقَ عَلَى طَرِيقَةِ سَرَقَتِهَا، وَسَرَقَهَا لَا يَضْمَنُ الْوَارِثُ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمَتَسَبِّبُ يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ.

الإحتيال الثاني: عدم وجود الوديعة عيناً في تركته، فإن لم توجد الوديعة المذكورة عيناً في تركة المتوفى، وطلبها المودع مدعياً بأن المستودع توفي مجهلاً على ما جاء في الفقرة الرابعة، تجري في ذلك ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إذا أقر المودع بأن المستودع يبين في حال حياته أنه رد الوديعة لصاحبها أو أنها ضاعت، يعني أنه سرد حالاً من أحوال الوديعة يوجب البراءة من الضمان سرعاً، أو إذا أنكر المودع وأثبت الوارث لا يلزم الضمان، وما يلزم إقراره أو إثباته في هذه الفقرة هو قول المستودع: (رددتها. أو: ضاعت)، وبما أن ما أثبت في الفقرة الأخيرة من هذه المادة هو التلف والضياع فلتفترق هذه الفقرة عن الفقرة الأخيرة، بناءً عليه إذا أثبت وصي المتوفى أو ورثته قول المستودع هذا كما جاء في هذه الفقرة لا يلزم ضمان من التركة؛ لأنه لو كان المستودع على قيد الحياة، وقال هذا القول، لكان يبرأ بحكم المادة (١٧٧٤)، وإذا ثبت قوله هذا بالبينة بعد وفاته لا يلزم الضمان أيضاً؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً بحكم المادة (٧٥).

ايضاح القيود:

١ - القول: إذا لم يثبت قول: (رددت) مثلاً، وادعوا بأن مورثهم رد الوديعة في حال حياته، وأنها تلفت بلا تعد ولا تقصير لا يصدقون بلا بيينة كما هو مذكور في الفقرة الآتية، يعني أن قول المستودع: (رددتها). أو: (ضاعت). يقبل ولا يقبل هذا الادعاء من ورثته بعد وفاته مجهلاً (تكلمة رد المختار)، لكن قال في مئنة المفتي ما نصه: وارث المودع بعد موته إذا قال: ضاعت في يد مورثي. فإن كان هذا في عياله حين كان مودعاً يصدق، وإن لم يكن في عياله فلا يصدق (تكلمة رد المختار).

٢ - (رددتها): لأن بيان وتقرير حال الوديعة بصورة توجب البراءة من الضمان - لا ينحصر في صورتين المحررتين في المجلة، مثلاً: إذا ادعى ورثة المستودع أن المستودع أفاد وأقر بأن المودع أمره ببيع الوديعة لشخص آخر وباعها بثمن مثلها بناءً على هذا الأمر للشخص الفلاني، وأن الثمن بقي في ذمة ذلك الشخص وأثبتوا الأمر والإقرار المذكور

يَبْرءُونَ أَيضًا، رَاجِعِ المَادَّةَ (٧٥) (عَلِيٌّ أَفندي).

٣- إِذَا أُثْبِتَ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الوَارِثِ مَعَ الِيمِينِ لَا يُقْبَلُ بِلا إِثْبَاتِ (الأَشْبَاهُ).

٤- رَدَدَتْهَا إلَخ. سُرِدَتْ المَسْأَلَةُ فِي المَجَلَّةِ بِصُورَةٍ تُوجِبُ البَرَاءَةَ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ المُسْتَوْدَعُ ادَّعَى وَهُوَ فِي قَيْدِ الحَيَاةِ أَنَّهُ دَفَعَ الوَدِيعَةَ إِلَى زَوْجَتِهِ وَتُوْفِّيَ عَقِبَ ذَلِكَ، وَعِنْدَمَا طُلِبَتِ الوَدِيعَةُ مِنَ الزَّوْجَةِ أَنْكَرَتْ هَذِهِ دَفَعَ زَوْجَهَا الوَدِيعَةَ لَهَا فَالْقَوْلُ مَعَ الِيمِينِ قَوْلُ الزَّوْجَةِ، وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا شَيْءٌ بِنَاءً عَلَى المَادَّةِ (٧٨)، وَالضَّمَانُ يَلْزَمُ تَرَكَةَ المُتَوَفَّى بِسَبَبِ التَّجْهِيلِ.

وَهَلْ تَلْزَمُ الِيمِينُ إِذَا أُثْبِتَ الوَارِثُ قَوْلَ المُسْتَوْدَعِ المُتَوَفَّى: (رَدَدَتْهَا)؟

إِذَا كَانَ المُسْتَوْدَعُ ادَّعَى وَهُوَ فِي قَيْدِ الحَيَاةِ بِأَنَّهُ رَدَّ الوَدِيعَةَ إِلَى صَاحِبِهَا، أَوْ أَنَّهَا تَلَفَتْ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ يُسْمَعُ مِنْهُ، وَإِنْ يَكُنِ الْقَوْلُ مَعَ الِيمِينِ قَوْلَهُ بِحُكْمِ المَادَّةِ (١٨٧٤)، وَحَيْثُ إِنَّ صُدُورَ الإِدَّعَاءِ المَذْكُورِ مِنْهُ غَيْرُ مُمَكِّنٍ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَجِبَ اسْتِمَاعُ شُهُودِ عَلَى قَوْلِهِ ذَلِكَ كَمَا ذُكِرَ سَالِفًا.

وَلَكِنْ بَعْدَ إِثْبَاتِ قَوْلِ المُسْتَوْدَعِ المُتَوَفَّى هَذَا هَلْ تَجِبُ يَمِينُ كَالِيمِينِ الَّتِي لَزِمَتْ عَلَى المُورِثِ المُسْتَوْدَعِ وَهُوَ حَيٌّ وَالَّتِي ذُكِرَتْ فِي المَادَّةِ (١٧٧٤)؟ وَنَظَرًا لِتَنْقُلِ العِمَادِيَّةِ مِنَ النُّوَادِرِ فِي بَحْثِ الضَّمَانَاتِ، تَلْزَمُ الِيمِينُ عَلَى الوَرِثَةِ بِأَنَّهُمْ (لَمْ يَعْمَلُوا بِلزومِ رَدِّ الوَدِيعَةِ أَوْ ضَمَانِهَا عَلَى المُتَوَفَّى).

وَالوَاقِعُ أَنَّهُ نَظَرًا لِمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الأَثْقَرِيِّ لَا تَلْزَمُ الِيمِينُ، وَعِبَارَتُهُ فِي هَذَا هِيَ: (ادَّعَى المُودِعُ رَدَّ الوَدِيعَةِ أَوْ هَلَكَهَا وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَحْلِفَ لَا يَحْلِفُ وَارِثُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الجَامِعِ الكَبِيرِ) انْتَهَى.

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ المُسْتَوْدَعُ حَالَ الوَدِيعَةِ فِي حَيَاتِهِ عَلَى الوَجْهِ المُبْسُوطِ آفَافًا، فَلَوْ قُوفَ وَارِثُهُ عَلَى ذَلِكَ فَسَّرَ وَارِثُهُ الوَدِيعَةَ وَوَصَفَهَا بِقَوْلِهِ: نَحْنُ نَعْلَمُ الوَدِيعَةَ أَنَّهَا كَانَتْ كَذَا وَكَذَا. وَفَسَّرَهَا بِصُورَةٍ تُوَافِقُ أَوْصَافَهَا الحَقِيقِيَّةَ، وَأَفَادَ بِأَنَّهَا ضَاعَتْ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بَعْدَ وَفَاةِ المُسْتَوْدَعِ، أَوْ أَنَّهُ رَدَّهَا وَسَلَّمَهَا لِصَاحِبِهَا يُصَدِّقُ بِبَيِّنِهِ بِمُوجِبِ المَادَّةِ (١٧٧٤)،

وَلَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ كَالْمُسْتَوْدِعِ عِنْدَمَا تُفَسَّرُ الْوَدِيعَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تَصِيرُ الْوَدِيعَةُ الْمَذْكُورَةُ أَمَانَةً بِيَدِهِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِتَقْدِيرِ هَلَاكِهَا، وَكَمَا أَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ تَجْهِيلٌ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لَمْ يُوْجَدْ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي أَيْضًا.

وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى وَارِثُ الْمُسْتَوْدِعِ بَعْدَ مَوْتِ مُورِثِهِ مُجْهَلًا كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ أَنَّ الْوَدِيعَةَ ضَاعَتْ فِي حَيَاةِ الْمُسْتَوْدِعِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَوْلُ الْأَمِينِ مَقْبُولًا فَقَوْلُ الضَّمِينِ لَا يُقْبَلُ، بَلْ يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْفِقْرَةِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ عَالِمًا بِالْوَدِيعَةِ، وَكَانَ الْمُوْرِثُ الْمُسْتَوْدِعُ وَاقِفًا عَلَى عِلْمِ وَارِثِهِ هَذَا فَلَا يَلْزَمُ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ بَيَانُ وَتَقْرِيرُ حَالِ الْوَدِيعَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ (الْبَرَّازِيَّةِ)، يَعْنِي أَنَّهُ فِي هَذَا التَّقْرِيرِ لَا يَحْصُلُ التَّجْهِيلُ بِالسُّكُوتِ عَنِ الْبَيَانِ وَالتَّقْرِيرِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَرَدَّ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ التَّوْصِيفُ وَالتَّفْسِيرُ؛ لِأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ أَنَّ كَلَامَهُ لَا يُقْبَلُ إِذَا لَمْ يَصِفْ وَيُفَسِّرْ، وَبِمَا أَنَّ الْفِقْرَةَ الْأَخِيرَةَ مُتَمِّمَةٌ لِهَذِهِ الْفِقْرَةِ، فَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ فِي الْأَخِيرَةِ، وَأَمَّا (إِذْ قَالَ الْوَارِثُ: نَحْنُ نَعْلَمُ الْوَدِيعَةَ فَقَطُّ).
إِفَادَةٌ: مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ إِذَا كَانَ مُسْتَوْدِعًا بِلَا أَجْرٍ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَوْدِعًا بِالْأَجْرِ وَتَلَفَتْ الْوَدِيعَةُ أَوْ ضَاعَتْ بِسَبَبِ يُمَكِّنُ التَّحَرُّرُ مِنْهُ لَزِمَ تَنْفِيذُ حُكْمِ الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٧٧٧).

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: وَإِذَا لَمْ تَكُنِ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً عَيْنًا فِي تَرَكَةِ الْمُسْتَوْدِعِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ هَذَا الْأَخِيرُ حَالِ الْوَدِيعَةِ مَعَ عَدَمِ عِلْمِهِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ بِاطِّلَاعِ الْوَارِثِ عَلَيْهَا، فَحَيْثُ إِنَّهُ يَكُونُ تَوْفِي مُجْهَلًا يُسْتَوْفَى مِنْ تَرَكَّتِهِ كَسَائِرِ دَيُْونِهِ، أَيْ الدَّيُونِ الَّتِي تَرْتَبَتْ بِذِمَّتِهِ فِي حَالِهِ صِحَّتِهِ، يَعْنِي تَوْخُذُ قِيَمَتِهَا إِنْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَيُؤْخَذُ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ عَلَى الْمِثْلِيَّاتِ، وَإِلَّا فَهَذَا الدَّيْنُ لَيْسَ مِنْ قَبِيلِ دَيْنِ الْمَرَضِ، وَلَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ أَوْشَكَتْ أَنْ تَفْسُدَ وَلَا تَسْتَقِيمَ مُدَّةً طَوِيلَةً كَالْعِنَبِ وَالْبَطِيخِ، فَلِلْمُودِعِ أَنْ يَبِيعَهَا بِسَعْرِهَا الْحَاضِرِ، أَوْ يَأْكُلَهَا وَيَضْمَنَ قِيَمَتَهَا (الْأَنْقَرَوِيُّ)، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَفِي قَوْلِهِ: كَدَيُْونِهِ السَّائِرَةِ. إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ التَّرَكَةُ غَرِيمَةً يَدْخُلُ الْمُودِعُ أَيْضًا بَيْنَ الْغُرَمَاءِ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لِلْمُودِعِ امْتِنَاؤٌ

مَا عَنِ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْيَدَ الْمَجْهُولَةَ عِنْدَ الْمَوْتِ تَنْقَلِبُ يَدَ مَلِكٍ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ صَارَ بِالتَّجْهِيلِ مُسْتَهْلِكًا لَهَا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَكَمَا يَدْخُلُ الْمُوَدِّعُ فِي الْغُرَمَاءِ فَلَوْ تُوَفِّي الْمُسْتَوْدَعُ بَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ، وَلَا شَكَّ أَنَّ إِثْبَاتَ قِيَمَةِ الْوَدِيعَةِ لَازِمٌ عَلَى الْمُوَدِّعِ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَدِرْ عَلَى الْإِثْبَاتِ فَالْقَوْلُ فِي مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ مَعَ الْيَمِينِ لِلْوَرَثَةِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) رَاجِعُ الْمَادَّةِ (٧٦).

وَإِذَا تَبَيَّنَ الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّهُ يُوجَدُ وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ فِي دُكَّانِي كَيْسٍ يَخْتَوِي عَلَى مِقْدَارٍ مِنَ النُّقُودِ وَلَا أَعْلَمُ عَدَدَهُ، وَلَمْ يَظْهَرْ شَيْءٌ مِنْ هَذَا فِي الدُّكَّانِ بَعْدَ وَفَاتِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ هَذَا تَجْهِيلٌ أَيْضًا.

يَتَفَرَّغُ عَلَى الْفِقْرَةِ الثَّلَاثَةِ وَالْفِقْرَةِ الرَّابِعَةِ السَّالِفَتِي الذِّكْرُ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَّةُ، وَهِيَ: إِذَا أَوْدَعَ شَخْصَانِ عِنْدَ رَجُلٍ أَلْفَ قِرْشٍ، وَتُوَفِّيَ ذَلِكَ الرَّجُلُ تَارِكًا وَلَدًا لَهُ، وَادَّعَى الْوَاحِدُ الشَّخْصُ أَنَّ الْإِبْنَ الْمَرْقُومَ اسْتَهْلَكَ الْوَدِيعَةَ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَا هِيَ الْوَدِيعَةُ، فَالَّذِي ادَّعَى اسْتِهْلَاكَ الْإِبْنِ حَيْثُ إِنَّهُ أَقْرَبُ بِوُجُودِ الْوَدِيعَةِ عَيْنًا حِينَ وَفَاةِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنَ التَّرَكَّةِ بِحَسَبِ الْفِقْرَةِ الثَّلَاثَةِ، بَلْ يَضْمَنُ الْمَرْقُومُ لَدَى الْإِثْبَاتِ، وَأَمَّا الْآخَرُ فَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ مِنَ التَّرَكَّةِ بِمُوجِبِ هَذِهِ الْفِقْرَةِ.

يُطْلَبُ شَيْئَانِ فِي التَّجْهِيلِ: فَهَمَ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْمَسْرُودَةِ أَنَّهُ يُطْلَبُ شَيْئَانِ فِي تَجْهِيلِ الْوَدِيعَةِ:

الْأَوَّلُ: عَدَمُ بَيَانِ الْمُسْتَوْدَعِ حَالَ الْوَدِيعَةِ، بِنَاءً عَلَيْهِ الْمُسْتَوْدَعُ حَالَ الْوَدِيعَةِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ إِنْ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مُوجُودَةً، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ فِي هَذِهِ أَيْضًا، وَمَا مَرَّ ذِكْرُهُ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ أَعْلَاهُ هُوَ هَذَا.

الثَّانِي: عَدَمُ مَعْرِفَةِ الْوَارِثِ بِحَالِ الْوَدِيعَةِ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ وَيَقْرِّرِ الْمُسْتَوْدَعُ حَالَ الْوَدِيعَةِ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَكَانَ الْوَارِثُ عَالِمًا بِالْوَدِيعَةِ وَالْمُسْتَوْدَعُ عَالِمًا بِعِلْمِ الْإِزْثِ أَيْضًا فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِسَبَبِ عَدَمِ بَيَانِهِ حَالَ الْوَدِيعَةِ، وَالَّذِي ذُكِرَ فِي الْفِقْرَةِ الثَّلَاثَةِ هُوَ هَذَا، فَإِذَا قَالَ الْوَارِثُ: إِنِّي أَعْلَمُ الْوَدِيعَةَ. وَصَدَّقَ الْمُوَدِّعُ عَلَى ذَلِكَ أَيُّ: عَلَى مَعْلُومَاتِ الْوَارِثِ بِهَذَا

الْوَجْهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنَ التَّرَكَّةِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً عَيْنًا.
تَجْهِيلُ الْوَدِيعَةِ قِسْمًا: وَيَكُونُ تَجْهِيلُ الْوَدِيعَةِ فِي قِسْمٍ مِنْهَا أَيْضًا، مَثَلًا: كَمَا لَوْ كَانَ
قِسْمٌ مِنَ الْوَدِيعَةِ مَوْجُودًا عَيْنًا، وَوُجِدَ تَجْهِيلٌ فِي الْقِسْمِ الْآخِرِ، لَزِمَ ضَمَانُ الْقِسْمِ الَّذِي
فِيهِ تَجْهِيلٌ، وَوَجِبَ أَنْ يَأْخُذَ الْمُودِعُ مَا يُصِيبُ حِصَّتَهُ إِذَا كَانَتْ تَرَكَّةُ الْمُسْتَوْدِعِ مُسْتَعْرَقَةً
بِالذَّيْنِ، وَيَرُدُّ الْقِسْمَ الْآخَرَ عَيْنًا، مَثَلًا: إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ عِشْرِينَ ذَهَبَةً، وَكَانَتْ الْخُمْسَ
عَشْرَةَ مِنْهَا مَوْجُودَةً عَيْنًا، وَالْخُمْسَةَ الْآخَرَى غَيْرَ مَوْجُودَةٍ يَلْزَمُ ضَمَانُ الْخُمْسَةِ فَقَطُّ،
وَتَرُدُّ الْخُمْسَةَ عَشْرَةَ عَيْنًا.

التَّجْهِيلُ فِي الْأَمَانَاتِ السَّائِرَةِ: كَمَا أَنَّ تَجْهِيلَ الْوَدِيعَةِ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى مَا ذُكِرَ،
فَتَجْهِيلُ الْأَمَانَاتِ السَّائِرَةِ كَمَالِ الْمُضَارَبَةِ وَمَالِ الشَّرِكَةِ وَمَالِ الْبِضَاعَةِ وَالْمَالِ الْمَأْجُورِ
وَالْمَالِ الْمُسْتَعَارِ وَالْمَالِ الَّذِي بِيَدِ الْوَكِيلِ بِالْقَبْضِ - مُسْتَلْزِمٌ لِلضَّمَانِ أَيْضًا، وَالْقَاعِدَةُ فِي
هَذَا هِيَ: (كُلُّ أَمِينٍ مَاتَ مُجْهِلًا الْأَمَانَةَ فَالضَّمَانُ فِيهَا لَازِمٌ).

فَإِذَا ادَّعَتِ الْوَرِثَةُ بَعْدَ وَفَاةِ الْأَمِينِ تَلَفَ الْأَمَانَةَ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ أَوْ رَدَّهَا لِصَاحِبِهَا
لَا يُصَدِّقُونَ بِلا بَيِّنَةٍ، مَثَلًا: لَوْ وُجِدَ بِيَدِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ مَالُ شَرِكَةٍ، وَتُوْفِّيَ هَذَا الشَّرِيكَ
مُجْهِلًا دُونَ أَنْ يُبَيَّنَ وَصَفَ الْمَالِ الْمَذْكُورِ، يَضْمَنُ نَصِيبَ صَاحِبِهِ سِوَاءَ أَكَانَتْ الشَّرِكَةُ
شَرِكَةً عِنَانٍ أَوْ شَرِكَةً مُفَاوِضَةً.

وَقَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١) أَنَّ مَا زَادَ مِنَ الرَّهْنِ عَنِ الدَّيْنِ أَمَانَةٌ، فَإِذَا مَاتَ
الْمُرْتَهِنُ مُجْهِلًا هَذِهِ الزِّيَادَةُ لَزِمَ ضَمَانُهَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ (الْحَمَوِيُّ) فِي شَرْحِ الْأَشْبَاهِ، وَقَدْ
أَفْتَى بَعْضُ أَرْبَابِ الْفُتُوَى بِهَذَا الْقَوْلِ.

اسْتِثْنَاءٌ:

وَاسْتِثْنَيْتُ بَعْضَ الْمَسَائِلِ مِنَ الْقَاعِدَةِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي حَقِّ تَجْهِيلِ الْأَمَانَةِ، وَتَقْصِيلُ ذَلِكَ
مَذْكُورٌ فِي الدَّرِّ الْمُخْتَارِ وَحَوَاشِيهِ، وَقَدْ رَأَيْتُنَا مِنَ الْمُفِيدِ ذِكْرُ بَعْضِ مَا يَنْبَسِبُ الْمَقَامَ مِنْهَا هُنَا.
١- إِذَا مَاتَ النَّاطِرُ مُجْهِلًا بَعْدَ أَنْ قَبِضَ غَلَاتِ الْوَقْفِ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ مُسْتَحِقُّ لِنَلِكِ
الْغَلَاتِ، وَكَانَتْ مَشْرُوطَةً لِلْمَسْجِدِ - لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهَا مُسْتَحِقُّ وَطَلَبَهَا فَلَمْ

يُعْطِيهَا ثُمَّ مَاتَ مُجْهِلاً - لَزِمَ الضَّمَانُ، بَيِّنْ أَنَّهُ إِذَا تُوَفِّيَ النَّاطِرُ مُجْهِلاً عَيْنَ الْوَقْفِ
وَالدَّرَاهِمَ وَالذَّنَانِيرَ الْمُوقُوفَةَ، أَوْ الدَّرَاهِمَ وَالذَّنَانِيرَ الَّتِي اسْتَبْدَلَ الْعَقَارُ الْمُوقُوفُ بِهَا -
فَالضَّمَانُ لَازِمٌ.

٢- إِذَا أُوْدِعَ الْحَاكِمُ أَمْوَالَ الْآيَتَامِ عِنْدَ أَحَدٍ، وَتُوَفِّيَ مُجْهِلاً قَبْلَ أَنْ يُبَيِّنَ الشَّخْصَ
الَّذِي أُوْدِعَهَا عِنْدَهُ - فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَاكِمِ، وَأَمَّا إِذَا تُوَفِّيَ مُجْهِلاً أَمْوَالَ الْآيَتَامِ الَّتِي
وَضَعَهَا فِي دَارِهِ - يَضْمَنُ.

٣- إِذَا أُوْدِعَ أَمِيرُ الْجَيْشِ الْغَنَائِمَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ عِنْدَ أَحَدِ الْغَزَاةِ، وَتُوَفِّيَ دُونَ أَنْ يُبَيِّنَ
عِنْدَ مَنْ أُوْدِعَهُمْ - لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

٤- إِذَا أُلْقِيَ الرِّيحُ مَالًا فِي دَارِ أَحَدٍ، وَتُوَفِّيَ مُجْهِلاً ذَلِكَ الْمَالَ - لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ.
٥- إِذَا وَضَعَ شَخْصٌ مَالَهُ فِي دَارِ بَدُونٍ عِلْمِ صَاحِبِهَا، وَتُوَفِّيَ صَاحِبُ الدَّارِ مُجْهِلاً
الْمَالَ الْمَذْكُورَ - لَا يَضْمَنُ.

٦- إِذَا أُوْدِعَ شَخْصٌ مَالًا عِنْدَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ، وَتُوَفِّيَ الصَّبِيُّ الْمَرْقُومُ مُجْهِلاً
ذَلِكَ الْمَالَ - لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ أَهْلِ لِالْتِزَامِ الْحِفْظِ، وَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ الْمَذْكُورَ بَعْدَ
ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ - لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ أَيضًا، مَا لَمْ يُثْبِتْ أَنَّ الْوَدِيعَةَ وَجَدَتْ بِيَدِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ،
وَيَلْزِمُ الضَّمَانَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

وَالْحَاصِلُ: وَإِنْ كَانَ الضَّمَانُ غَيْرَ لَازِمٍ فِي حَالِ وِفَاةِ الصَّبِيِّ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَعَدَمِ عِلْمِ
مَصِيرِ الْوَدِيعَةِ، وَوَقَعَ هَلَاكُهَا إِذَا أَثْبَتَ الْمُدَّعِي وَجُودَ الْوَدِيعَةِ بِيَدِ الصَّبِيِّ بَعْدَ بُلُوغِهِ - لَزِمَ
الضَّمَانَ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَرْقُومِ، وَأَحْكَامُ الْمَحْجُورِينَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْمَادَّةِ (٩٤٦)
كَالْجُنُونَ وَالذَّيْنِ وَالسَّفَهَ وَالْعَتَةَ وَالْغَفْلَةَ - هِيَ كَالصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ أَوْ
الْمَعْتُوهُ مَأْذُونًا بِالتَّجَارَةِ أَوْ بِقَبُولِ الْوَدِيعَةِ، وَتُوَفِّيَ مُجْهِلاً بَعْدَ أَنْ قَبِلَ الْوَدِيعَةَ قَبْلَ الْبُلُوغِ
وَالْإِفَاقَةِ - لَزِمَ الضَّمَانَ، (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٧٧٦ وَشَرَحَهَا).

٧- وَإِذَا تُوَفِّيَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ مُجْهِلاً مَالَ ابْنِهِ أَوْ حَفِيدِهِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، فَإِذَا
تُوَفِّيَ وَصِيُّ الْأَبِ وَوَصِيُّ الْجَدِّ وَوَصِيُّ الْقَاضِي مُجْهِلاً مَالَ الصَّغِيرِ أَيضًا - لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ.

وَقَدْ ذُكِرَتِ الْأَبْيَاتُ الْآتِيَةُ فِي حَقِّ هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَهِيَ:
 وَكُلُّ أَمِينٍ بَاتٍ وَالْعَيْنُ يَحْضُرُ وَمَا وَجِدْتَ عَيْنًا فَدَيْنًا يُصِيرُ
 سِوَى مُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ ثُمَّ مَفَاوِضِ وَمُودِعِ مَالِ الْغَنَمِ وَهُوَ الْمُؤَمَّرُ
 وَصَاحِبُ دَارِ أَلْقَتِ الرِّيحُ مِثْلَ مَا لَوْ أَلْقَاهُ مَلَكَ بِهَا لَيْسَ يَشْعُرُ
 وَكَذَا وَالِدُ جَدِّ وَقَاضٍ وَصِيَّهُمْ جَمِيعًا وَخُجُورٌ فَوَارِثٌ يُسْطَرُّ
 (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَصِفِ الْوَارِثُ وَيَفْسِّرُ الْوَدِيعَةَ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي، بَلْ قَالَ: نَحْنُ نَعْرِفُ
 الْوَدِيعَةَ فَإِنَّهَا هَلَكَتْ، أَوْ ضَاعَتْ فِي حَيَاةِ الْمُسْتَوْدِعِ، أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ
 أَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ رَدَّهَا فِي حَيَاتِهِ. فَلَا يُعْتَبَرُ هَذَا الْقَوْلُ تَجَاةً لِتَنكَارِ الْمُودِعِ، وَالْقَوْلُ لِلْمُودِعِ،
 فَإِنَّ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى إِثْبَاتِ ضَيَاعِ الْوَدِيعَةِ - لَزِمَ الضَّمَانُ مِنَ التَّرِكَةِ.
 فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا ادَّعَى الْمُودِعُ التَّجْهِيلَ، وَادَّعَى الْوَارِثُ تَلْفَهَا أَخِيرًا بَيْنَمَا كَانَتْ
 مَعْرُوفَةً وَمَوْجُودَةً عِنْدَ وَفَاةِ الْمُسْتَوْدِعِ - فَالْقَوْلُ قَوْلُ الطَّالِبِ، وَأَمَّا إِذَا أَثَبَتَ الْوَارِثُ رَدَّ
 مُورَثِهِ الْوَدِيعَةَ فِي حَيَاتِهِ أَوْ تَلْفَهَا - يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ، وَحَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الْفِقْرَةَ سُرِدَتْ لِأَجْلِ
 بَيَانِ الْمُحْتَزَزِ عَنْهُ مِنْ عِبَارَةٍ: (وَصَفَّ وَفَسَّرَ). الْمَذْكُورَةَ آتِفًا فِي الْفِقْرَةِ الَّتِي تَحْتَ عُنْوَانِ:
 (الْوَجْهُ الثَّانِي) - كَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ إِثْبَاتُهَا عَقِبَهَا لِكَيْ تَنْسَجِمَ الْعِبَارَةُ.

صُورَةُ الْإِثْبَاتِ: إِذَا دَفَعَ الْوَارِثُ الْإِدْعَاءَ الْمَوْجَّهَ إِلَيْهِمْ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّ الْوَدِيعَةَ كَانَتْ عِنْدَ وَفَاةِ
 مُورَثِهِمْ مَوْجُودَةً عَيْنًا، وَإِنْ مُورَثُهُمْ قَالَ: هَذَا الْمَالُ لِفُلَانٍ، وَهُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدِي. أَوْ: كُنْتُ
 أَخَذْتُ هَذَا الْمَالَ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ، أَوْ الرَّسَالَةِ مِنْ قَبْلِ فُلَانٍ عَلَى أَنْ أَدْفَعُهُ إِلَيْهِ وَأَسَلِّمَهُ إِلَيْهِ
 فَادْفَعُوهُ إِلَيْهِ. وَلَكِنَّهُ ضَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ عِنْدَنَا. فَإِذَا ثَبَتَ دَفْعُهُمْ هَذَا بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ فَكَمَا أَنَّهُ لَا
 يَلْزِمُ الضَّمَانُ مِنْ تَرِكَةِ الْمُتَوَفَّى، لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَارِثَةِ أَيْضًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).

وَسَبَبُ عَدَمِ قَبُولِ قَوْلِ الْوَارِثِ فِي الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ هَذِهِ مَعَ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ فِي الْفِقْرَةِ
 الثَّلَاثَةِ مِنَ الْمَجْلَةِ - هُوَ أَنَّهُ عَدَا عَنْ أَنْ الْوَدِيعَةَ كَانَتْ مَعْرُوفَةً عِنْدَ وَفَاةِ الْمُسْتَوْدِعِ، فَقَدْ

فَسَرَّهَا الْوَارِثُ، وَلَمَّا كَانَ تَفْسِيرُهُ مُطَابِقًا لِمَا هُوَ مَعْرُوفٌ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ صُدِّقَ قَوْلُهُ، وَأَمَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حَيْثُ إِنَّ الْوَدِيعَةَ لَيْسَتْ مَعْرُوفَةٌ فَادَّعَاؤُهُ أَنَّهَا مَعْرُوفَةٌ وَأَنَّهُ هُوَ يَعْرِفُهَا لَمْ يَكُنْ مَسْمُوعًا.

وَيَبَيِّنُ حَالَ الْوَدِيعَةِ لَيْسَ مَخْصُوصًا بِوَقْتِ الْمَوْتِ، فَإِذَا بَيَّنَّ الْمُسْتَوْدِعُ حَالَ الْوَدِيعَةِ فِي حَالِ صِحَّتِهِ وَإِفَاقَتِهِ يَكُونُ تَخَلُّصَ مِنَ التَّجْهِيلِ، بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى الْمُوْدِعُ التَّجْهِيلَ بِأَنَّ الْمُسْتَوْدِعَ مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ حَالَ الْوَدِيعَةِ وَقْتِ وَفَاتِهِ، فِيمَا أَنَّ عَدَمَ الْبَيَانِ وَقْتِ الْوَفَاةِ لَا يَسْتَلْزِمُ نَفْيَ الْبَيَانِ قَبْلَهُ، وَلَا يَكُونُ الْإِدَّعَاءُ الْمَذْكُورُ صَحِيحًا، بَلْ يَقْتَضِي إِقَامَةَ الدَّعْوَى بِأَنَّهُ مَاتَ مُجْهِلًا وَبِلَا بَيَانِ حَالَ الْوَدِيعَةِ وَتَقْرِيرِهَا فِي صُورَةِ بَيَانِ رَدِّ الْمِقْدَارِ الْمَجْهُولِ: إِذَا قَالَ الْمُسْتَوْدِعُ لِلْمُوْدِعِ: (كُنْتُ قَبَضْتُ بَعْضَ الْوَدِيعَةِ). وَتُوْفِّي الْمُسْتَوْدِعُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ يُمْكِنَ مَعْرِفَةُ مَا بَقِيَ مِنْهَا، وَقَالَ الْمُوْدِعُ: لَمْ أَخْذْ شَيْئًا. وَقَالَ وَرَثَةُ الْمُسْتَوْدِعِ: بَقِيَ مِائَةٌ قِرْشٍ مِنَ الْوَدِيعَةِ الَّتِي هِيَ أَلْفُ قِرْشٍ مَثَلًا. فَحَيْثُ إِنَّ الْمُوْدِعَ قَبَضَ الْبَعْضَ مِنَ الْوَدِيعَةِ فَهُوَ مَجْبُورٌ عَلَى تَعْيِينِ مِقْدَارِ مَا قَبَضَهُ، وَيَثْبُتُ قَبْضُهُ لِلْمِقْدَارِ الَّذِي أَقْرَبَهُ، وَلَكِنْ إِذَا ادَّعَى الْوَرِثَةُ أَنَّهُ قَبَضَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَخْلِفُ الْمُوْدِعُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا قَالَ الْمُوْدِعُ: أَخَذْتُ مِائَةَ قِرْشٍ. وَقَالَ وَرَثَةُ الْمُسْتَوْدِعِ: أَخَذْتُ تِسْعِمِائَةَ قِرْشٍ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ قَوْلُ الْمُوْدِعِ.

ذَكَرَ فِي الْهِنْدِيَّةِ أَنَّهُ إِذَا أَقْرَأَ الْمُوْدِعُ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ فِي تَعْيِينِ مِقْدَارِهِ لَهُ أَيْ لِلْمُوْدِعِ، سِوَاءُ أَكَانَ الْمُسْتَوْدِعُ عَلَى قَيْدِ الْحَيَاةِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَمِنْ الْوَاجِبِ وَجُودُ فَرْقٍ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْهِنْدِيَّةِ هَذِهِ وَبَيْنَ الْمَادَّةِ (١٧٧٤) مِنَ الْمَجْلَّةِ أَوْ تَوْفِيقِهِمَا.

حَاصِلُ مَسَائِلِ تَجْهِيلِ الْوَدِيعَةِ هُوَ هَذَا:

- ١ - إِذَا بَيَّنَّ الْمُسْتَوْدِعُ وَصَفَ الْوَدِيعَةَ فِي حَيَاتِهِ، ثُمَّ تُوْفِّي وَلَمْ تُوْجَدْ الْوَدِيعَةُ فِي تَرَكَّتِهِ - لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَمَا ذَكَرَ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ هُوَ هَذَا.
- ٢ - إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ وَكَانَ الْوَارِثُ عَالِمًا بِالْوَدِيعَةِ وَصَادَقَ الْمُوْدِعَ عَلَى عِلْمِهِ بِهَذَا الْوَجْهِ - لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَلَوْ لَمْ تُوْجَدْ فِي تَرَكَّتِهِ، هَذَا مَا ذَكَرَ فِي الْفِقْرَةِ الثَّلَاثَةِ.
- ٣ - إِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَارِثُ عَالِمًا بِالْوَدِيعَةِ وَلَمْ يُبَيِّنْهَا أَيْضًا، فَإِنْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً

عينًا في التركة، وثبت بالبيّنة أو بإقرار الوارث أن الموجود في التركة هو الوديعة - يأخذها صاحبها، وهذا ما ذكر في الفقرة الأولى.

٤- إذا توفّي المستودع ولم يبيّن وصف الوديعة ولم يكن عالماً بها فإن لم تكن الوديعة موجودة عينًا في التركة - يكون مات مجهلاً، وتكون الوديعة دينًا على التركة، وهذا ما ذكر في الفقرة الرابعة (تكملة ردّ المختار).

المادة (٨٠٢): إذا توفّي المودع تدفع الوديعة إلى وارثه، وأما إذا كانت التركة متفرقة بالدين يراجع الحاكم، وإذا دفعها المستودع إلى الوارث بلا مراجعة الحاكم، واستهلكها الوارث - يكون المستودع ضامنًا.

تُعطى الوديعة عند وفاة المودع لوارثه أو لوصيه، وللوارث أن يطلب الوديعة من المستودع وأن يدعي بها؛ لأن الوارث قائم مقام المورث، وفي تلك الحالة إذا ادعى المستودع أنه دفع الوديعة للمودع في حياته أو لوصيه بعد وفاته - فالقول مع اليمين قوله بموجب حكم المادة (١٧٧٤).

بقوله (لوارثه) في هذه المادة إشارة إلى ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: لا يجوز إعطاؤها لمن لم يكن وارثًا، ولو كان المتوفى أمر المستودع بذلك؛ بناءً عليه: إذا كان المودع أمر المستودع بإعطاء الوديعة لشخص ليس وارثًا، وأعطاه المستودع بعد وفاة المودع لذلك الشخص، بناءً على الأمر المذكور يضمن؛ لأنه بوفاء المودع تبطل وكالة ذلك الشخص بقبضه الوديعة، ويصبح أمر المودع كأن لم يكن، راجع المادة (١٥٢٦).

تعبير: (لوارثه) ليس لأجل الاختراز من وصي المتوفى أو دائئه، راجع شرح المادة (٧٩٣) (تكملة ردّ المختار).

المسألة الثانية: يشير إلى أنه وارث واحد، أما إذا كان الوارث متعدّدًا فلا يجوز تسليم الوديعة إلى واحد منهم فقط يعني إلى بعضهم، وإذا سلّمت وتلفت فليقبية الورثة الحق أن

يُضْمَنُوا حِصَّتَهُمُ الْمُسْتَوْدَعَ إِنْ لَمْ يَجْزِ التَّسْلِيمُ الْمَذْكُورُ.
فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ قَابِلَةً لِلْقِسْمَةِ، وَكَانَ الْوَارِثُ عِبَارَةً عَنِ وَكَلَدِهِ مَثَلًا -
وَجَبَّ إِعْطَاءُ نَصْفِهَا إِلَى أَحَدِ الْوَالِدَيْنِ وَالنَّصْفِ الْآخَرَ إِلَى الثَّانِي، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ قَابِلَةٍ
لِلْقِسْمَةِ لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَى الْإِثْنَيْنِ مَعًا، رَاجِعَ الْمَادَّةُ (٧٩٦).

حَتَّى إِذَا أُوْدِعَ شَخْصٌ عِنْدَ آخَرَ مَالًا، وَقَالَ لَهُ: اذْفَعُهُ لِابْنِي عِنْدَ وَفَاتِي. ثُمَّ تُوَفِّيَ ذَلِكَ
الشَّخْصُ فَأَعْطَاهُ لِابْنِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ آخَرُ ضَمِنَ حِصَّتَهُ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ كَمَا ذَكَرْنَا أَنْفَاءً تَكُونُ
مَوْرُوثَةً لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُوْدِعِ، وَلَا يَجُوزُ إِعْطَاؤُهَا لِبَعْضِهِمْ، وَلَوْ كَانَ الْمُوْدِعُ
أَمَرَ بِذَلِكَ (عَلِيِّ أَفْنَدِي).

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَا يَجُوزُ إِعْطَاءُ الْوَدِيعَةِ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ فَبِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا تُوَفِّيَ الْمُوْدِعُ، وَكَانَتْ
وَرَثَتُهُ فِي دِيَارٍ أُخْرَى، وَقَبْضُ أَمِينٍ بَيْتِ الْمَالِ تَرَكَّتُهُ، فَإِنْ أَعْطِيَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْإِبْنِ
الْمَرْقُومِ، وَلَمْ يَجْزِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ ذَلِكَ عِنْدَ حُضُورِهِمْ - فَلَهُمْ أَنْ يُضْمَنُوا لِلْمُسْتَوْدَعِ.

مُسْتَشْنَى: يُسْتَشْنَى مَسْأَلَةٌ مِنْ لُزُومِ دَفْعِ الْوَدِيعَةِ إِلَى الْوَارِثِ، وَهِيَ: إِذَا أُوْدِعَ شَخْصٌ عِنْدَ
آخَرَ صَكًَا يَنْطِقُ بِأَنَّ لِذَلِكَ الشَّخْصِ دَيْنًا - كَذَا قَرِشًا بِدَمَةِ ذَلِكَ الْآخَرَ - ثُمَّ تُوَفِّيَ الْمُوْدِعُ،
وَعَلِمَ الْمُسْتَوْدَعُ أَنَّ مِقْدَارًا مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ قَدْ أُوفِيَ فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ ذَلِكَ الصَّكَّ أَبَدًا إِلَى
حِينِ أَنْ يُقَرَّ الْوَارِثُ بِالْقَبْضِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ الصَّكَّ إِلَى الْوَارِثِ الْمَذْكُورِ لَأَلْحَقَ
ضَرَرًا بِالْمَدِينِ، وَالضَّرَرُ مَمْنُوعٌ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧) (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ).
وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ مُسْتَعْرَقَةً بِالذَّيْنِ يُرَاجِعُ الْحَاكِمَ، وَتُعْطَى الْوَدِيعَةُ بِأَمْرِهِ إِلَى الْجِهَةِ
الَّتِي تَقْتَضِي إِعْطَاؤَهَا، وَإِذَا أَعْطَاهَا الْمُسْتَوْدَعُ إِلَى الْوَارِثِ بِدُونِ أَمْرِ الْحَاكِمِ، وَاسْتَهْلَكَهَا
الْوَارِثُ، يَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا لِلْغُرْمَاءِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْإِزْثِ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّ
الْغُرْمَاءِ بِالْوَدِيعَةِ (الْهِنْدِيَّة).

وَيُسْتَشْنَى مَا إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الْمَرْقُومُ أَمِينًا فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْوَدِيعَةَ وَيَفِي الدَّيْنَ.
(إِذَا اسْتَهْلَكَهَا)؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مَوْجُودَةً عَيْنًا بِيَدِ الْوَارِثِ، يَسْتَرِدُّهَا الْغُرْمَاءُ
عَيْنًا، كَمَا أَنَّهُ مَتَى كَانَتِ تَرِكَةُ الْإِبْنِ الْمُتَوَفَّى مُسْتَعْرَقَةً بِالذَّيْنِ، فَلَا يَبْرَأُ الْمَدِينُ إِذَا أَعْطَى

دَيْنُهُ لِلْوَارِثِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

(لِلْوَارِثِ) لَيْسَ لِأَجْلِ الْإِحْتِرَازِ مِنْ بَعْضِ الدَّائِنِينَ؛ لِأَنَّهُ حِينَمَا كَانَتِ التَّرِكَةُ مُسْتَعْرَقَةً بِالذَّيْنِ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُعْطِيَهَا لِبَعْضِ الدَّائِنِينَ أَيْضًا، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ حِصَّةَ الْآخَرِينَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِبَعْضِ الدَّائِنِينَ فِي التَّرِكَةِ الْمُسْتَعْرَقَةِ رُجْحَانٌ عَلَى الْبَعْضِ الْآخَرِ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ دَائِنٍ ذَا حِصَّةٍ مِنْ تَرِكَةِ الْمَدِينِ بِنِسْبَةِ مَطْلُوبِهِ.

إِلَّا أَنْ قَيْدَ (لِلْوَارِثِ) هُوَ لِأَجْلِ الْإِحْتِرَازِ مِنَ الْوَصِيِّ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ فَلِلْمُسْتَوْدَعِ أَنْ يُعْطِيَ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْوَصِيِّ؛ فَبِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ أَعْطَاهَا إِلَى الْوَصِيِّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ الْيَمِينِ بِحُكْمِ الْمَادَّةِ (١٧٧٤).

كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُتَوَفَّى وَارِثٌ مَعْلُومٌ فِي الظَّاهِرِ، وَقَبَضَ أَمِينٌ بَيْتَ الْمَالِ تَرِكَتَهُ، يَجُوزُ لِلْمُسْتَوْدَعِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ أَنْ يُسَلِّمَ الْوَدِيعَةَ إِلَى الْإِبْنِ الْمَرْقُومِ بِأَمْرِ الْحَاكِمِ، فَإِنْ ظَهَرَ وَارِثُ الْمُوْدَعِ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ الْمَرْقُومِ أَنْ يَطْلُبَ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ، بَلْ يَأْخُذُهَا مِنْ أَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ.

ولزوم مُرَاجَعَةُ الْحَاكِمِ فِي إِعَادَةِ الْوَدِيعَةِ يَكُونُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي تَكُونُ التَّرِكَةُ مُسْتَعْرَقَةً بِالذَّيْنِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ التَّرِكَةُ مُسْتَعْرَقَةً بِالذَّيْنِ، يَعْنِي إِذَا كَانَ لِلتَّرِكَةِ مَالٌ آخَرَ يَكْفِي لِلذَّيْنِ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنِ الْوَدِيعَةِ - لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِإِعْطَائِهَا لِلْوَارِثِ.

حُكْمُ مُسْتَوْدَعِ الْغَاصِبِ: إِذَا أَعَادَ مُسْتَوْدَعُ الْغَاصِبِ الْوَدِيعَةَ عَيْنًا يَبْرَأُ، وَلَا يَبْقَى مَسْئُولًا تَجَاهَ صَاحِبِ الْمَالِ أَوْ وَارِثِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

المادة (٨٠٣): الْوَدِيعَةُ إِذَا لَزِمَ ضَمَانُهَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ تُضْمَنُ بِمِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ تُضْمَنُ بِقِيَمَتِهَا يَوْمَ وَقُوعِ الشَّيْءِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ.

تَشْتَمِلُ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى حُكْمَيْنِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: يَلْزَمُ مِثْلَ الْوَدِيعَةِ إِذَا كَانَتْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، فَعَلَيْهِ لَوْ اسْتَهْلَكَ الْمُسْتَوْدَعُ

الْحِنِطَةَ الْمُودَعَةَ عِنْدَهُ فِي وَقْتِ غَلَاءٍ، وَأَرَادَ أَنْ يُؤَدِّيَ مِثْلَهَا إِلَى صَاحِبِهَا وَقَتِ الرَّخَاءِ، فَطَلَبَ الْمُودِعُ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْإِسْتِهْلَاكِ - فَالْقَاضِي لَا يَحْكُمُ بِقِيمَتِهَا وَقَتِ الْإِسْتِهْلَاكِ، بَلْ يَحْكُمُ بِأَدَاءِ مِثْلِهَا، وَسَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١) سَبَبُ لُزُومِ مِثْلِ الْوَدِيعَةِ الَّتِي تَكُونُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ.

الحُكْمُ الثَّانِي: إِذَا كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ لَزِمَتْ قِيمَتُهَا يَوْمَ لُزُومِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ يَوْمٌ وَقُوعِ الشَّيْءِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ هُوَ زَمَانُ الْعَضْبِ فَتَلَزَمَ قِيمَةُ الْمَعْصُوبِ فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٨٩١)، وَمَسْأَلَةُ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْعُمُومِيَّةُ هِيَ الْمَادَّةُ (٨٩١)، كَذَلِكَ إِذَا لَزِمَ تَضْمِينُ نَقْصَانِ قِيمَةِ الْوَدِيعَةِ فَتَلَزَمَ قِيمَةُ النُّقْصَانِ يَوْمَ وَقُوعِ الشَّيْءِ الَّذِي أَوْجَبَ الضَّمَانَ، وَسَيُوضَّحُ فِي الْأَمْثِلَةِ الْآتِيَةِ لُزُومَ ضَمَانِ قِيمَةِ الْوَدِيعَةِ الَّتِي مِنَ الْأَمْوَالِ الْقِيَمِيَّةِ يَوْمَ وَقُوعِ الشَّيْءِ الْمَوْجِبِ لِلضَّمَانِ، فَلَوْ لَزِمَ الضَّمَانُ لَوْفَاةَ الْمُسْتَوْدَعِ مُجْهَلًا الْوَدِيعَةَ، فَيَلْزَمُ إِعْطَاءُ قِيمَتِهَا يَوْمَ الْوَفَاةِ.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ شَهْرًا بِلَا إِذْنٍ وَتَلَفَتْ، لَزِمَتْ قِيمَتُهَا فِي ابْتِدَاءِ اسْتِعْمَالِهَا، وَلَوْ نَزَلَتْ قِيمَتُهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي أَوْ الْعَاشِرِ بِتَرَاجُعِ الْأَسْعَارِ فَيَقْتَضِي تَضْمِينُ قِيمَتِهَا فِي ابْتِدَاءِ اسْتِعْمَالِهَا أَيْضًا.

كَذَلِكَ لَوْ أَتَبَتِ الْمُودِعُ الْإِيدَاعَ وَقِيمَةَ الْوَدِيعَةِ وَقَتِ الْإِنْكَارِ بِسَبَبِ إِنْكَارِ الْمُسْتَوْدَعِ لِلْوَدِيعَةِ - فَيَحْكُمُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ بِالْقِيمَةِ الْمَذْكُورَةِ، أَمَا إِذَا لَمْ تَعْلَمْ الشُّهُودُ قِيمَةَ الْوَدِيعَةِ فَيَحْكُمُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ بِقِيمَةِ الْوَدِيعَةِ يَوْمَ الْإِنْكَارِ الَّتِي يُقَرُّ بِهَا الْمُسْتَوْدَعُ (تَعْلِيلَاتُ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ)، وَيَحْلِفُ الْمُسْتَوْدَعُ بِالطَّلَبِ عَلَى أَنْ قِيمَتُهَا لَا تَزِيدُ عَنَ ذَلِكَ.

قِيمَةُ سَنَدِ الدَّيْنِ وَدَفْتَرِ الْحِسَابِ: إِنَّ قِيمَةَ دَفْتَرِ الْحِسَابِ وَسَنَدِ الدَّيْنِ هِيَ قِيمَةُ ذَلِكَ الْوَرَقِ مَكْتُوبًا، لَا مَا يَحْتَوِيهِ الدَّفْتَرُ أَوْ السَّنَدُ مِنَ الْمَبْلَغِ، مَثَلًا: لَوْ أَوْدَعَ شَخْصٌ سَنَدًا مُعْنُونًا وَمَرْسُومًا مُشَعَّرًا بِمَالِهِ فِي ذِمَّةِ آخَرَ مِنَ الدَّيْنِ، وَاسْتَهْلَكَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ - فَيَلْزَمُ ضَمَانُ ذَلِكَ السَّنَدِ مَكْتُوبًا مَهْمَا كَانَتْ قِيمَتُهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْمَبْلَغِ الَّذِي يَحْتَوِيهِ السَّنَدُ (فَيْضِيَّةٌ)؛ لِأَنَّ الْإِتْلَافَ وَالْإِسْتِهْلَاكَ قَدْ صَادَفَ الْوَرَقَ لَا الْمَبْلَغَ الَّذِي يَحْتَوِيهِ، وَلَا يَسْقُطُ

الدِّينُ بِضِيَاعِ سَنَدِ الدِّينِ.
 أَمَّا إِذَا عَجَزَ الدَّائِنُ عَنْ إِثْبَاتِ الدِّينِ، وَحَلَفَ الْمَدْيُونُ الْيَمِينَ، وَتَلَفَ الدِّينُ عَلَى هَذِهِ
 الصُّورَةِ، فَيُضَافُ هَذَا التَّلَفُ عَلَى انْكَارِ الْمَدْيُونِ وَحَلْفِهِ الْيَمِينَ^(١).



(١) أي أنه ليس للدائن مطالبة المستودع بضممان قيمة الدين الذي يحتويه السند ما لم يدع الدائن الدين وينكر المدين ويعجز الدائن عن إثبات دينه ويحلف المدين.

خاتمة

تحتوي على مبحثين:

المبحث الأول

في نزاع شخصين في وديعة واحدة

المسألة الأولى: لو ادعى كل واحد من رجلين بأن المائة دينار التي في يد فلان هي له، وأنه أودعه إياها وحده، وأنكر من في يده المال أنها لأحدهما يحلف على ذلك، والقاضي مخير في البدء باليمين إلا أنه إذا اختلف الاثنان على البدء باليمين فعلى القاضي أن يعين ذلك؛ فإذا نكل ذلك الشخص عن حلف اليمين الذي كلف بحلفه من الاثنين فتصبح المائة دينار مشتركة بين المدعين، ويجب على ذلك الشخص أن يؤدي لهما مائة دينار أخرى، ويأخذ كل منهما مائة دينار؛ لأنه لا يوجد سبب مرجح للحكم لأحدهما، أما إذا حلف ذلك الشخص اليمين للاثنين، فليس لهما أن يأخذا منه شيئاً لعدم وجود الحجة، وأما إذا حلف لأحدهما ونكل عن الحلف للآخر، فيحكم عليه بما نكل، ولا يحكم عليه بالشيء الذي حلف عليه؛ لأن الحجة كانت لأحدهما ولم تكن للآخر.

المسألة الثانية: إذا أريد تكليف اليمين لأجل الاثنين حسب المسألة الآتية، فإذا نكل عن اليمين حينما كلف للحلف لأحدهما، فيجب عدم التعجيل بالحكم، ويجب تحليفه للآخر حتى إذا حكم القاضي عليه لنكوله عن حلف اليمين لأحدهما قبل تكليفه الحلف للآخر، فلا ينفذ حكمه.

المسألة الثالثة: لو قال المدعى عليه: قد أودع أحدكما المبلغ المذكور، ولكن لا أعلم أيكما المودع؟ فللمدعين أخذ المبلغ المذكور إذا اتفقا فيما بينهما، ولا يلزم المدعى عليه الضمان الذي لزمه في المسألة الأولى، ومتى اتفق المدعيان على أخذه على هذا الوجه، فليس للمدعى عليه الامتناع عن تسليمهما إياه، وإذا لم يتفق المدعيان

فَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يُحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ لَيْسَ لَهُ، وَإِذَا حَلَفَ لَهُمَا بَرِيءٌ مِنْ دَعْوَى الْإِثْنَيْنِ، وَإِذَا نَكَلَ يَجْرِي الْعَمَلُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ (الْبَحْرُ).



المَبْحَثُ الثَّانِي

فِي بَعْضِ الْاِخْتِلَافَاتِ بَيْنَ الْمُودِعِ وَالْمُسْتَوْدِعِ

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ قَالَ الْمُودِعُ لِلْمُسْتَوْدِعِ: إِنَّ لِي عِنْدَكَ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ وَدِيعَةً. وَقَالَ لَهُ الْمُسْتَوْدِعُ: إِنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ هُوَ مِلْكِي. فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَوْدِعِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٦).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: كَانَ لِي عِنْدَكَ أَلْفُ قِرْشٍ وَدِيعَةً، وَأَعْطَيْتَنِي إِيَّاهَا. فَلَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ: لَمْ يَكُنْ لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةً، وَالدَّرَاهِمُ الَّتِي أَعْطَيْتَكَ إِيَّاهَا هِيَ لِي فَأَعِدْهَا إِلَيَّ. فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: كُنْتُ أَعْرُتُكَ الدَّابَّةَ الْفُلَانِيَّةَ، وَأَعَدْتَهَا لِي بَعْدَ الْاِسْتِعْمَالِ. وَقَالَ لَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ: إِنَّ الدَّابَّةَ الْمَذْكُورَةَ هِيَ مِلْكِي. فَالْحُكْمُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ عَلَى الْمِنْوَالِ الْمَذْكُورِ، أَيَّ أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ الْمَذْكُورِ أَيُّ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، أَمَا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ لِلْمُقَرَّرِ (الْبِرَازِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ أَتَبَتِ الْمُودِعُ إِيدَاعَهُ الْوَدِيعَةَ لِلْمُسْتَوْدِعِ بِنَاءً عَلَى انْكَارِ كَوْنِ الْمُودِعِ أَوْدَعَهُ إِيَّاهَا الْمُسْتَوْدِعُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ ثَبَتَ تَلْفُ الْوَدِيعَةِ فَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ، وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ، سَوَاءً أَشْهَدَتْ شُهُودُ الْمُسْتَوْدِعِ عَلَى أَنَّ تَلْفَ الْوَدِيعَةِ حَصَلَ بَعْدَ الْجُحُودِ أَوْ قَبْلَهُ، أَمَا لَوْ أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدِعُ قَائِلًا: لَيْسَ لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ. أَوْ: إِنَّ وَدِيعَتَكَ لَا تَلْزُمُنِي. وَبَعْدَ ذَلِكَ لَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ عَلَى تَلْفِهَا قَبْلَ الْجُحُودِ، لَزِمَ الضَّمَانُ أَيضًا، انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩٤) (تَنْوِيرُ الْأَبْصَارِ) (وَالدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَتَكْمِلَتُهُ).

وَإِذَا لَمْ تُمْكِنْهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى تَلْفِهِ قَبْلَ الْجُحُودِ، وَطَلَبَ الْمُودِعُ الْيَمِينَ، فَلَهُ تَحْلِيْفُهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ بِكَوْنِهِ تَلْفَ قَبْلَ الْجُحُودِ، إِلَّا أَنَّ الشُّهُودَ الَّذِينَ أَقَامَهُمُ الْمُودِعُ بَعْدَ انْكَارِ الْمُسْتَوْدِعِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ. فَلَوْ شَهِدُوا عَلَى التَّلْفِ مُطْلَقًا، وَلَمْ يَشْهَدُوا عَلَى كَوْنِهِ قَدْ تَلْفَ قَبْلَ الْجُحُودِ، يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ قَالَ الْمُسْتَوْدِعُ لِلْمُودِعِ: لَمْ أُعْطِكَ الْوَدِيعَةَ؛ لِأَنَّهَا صَاعَتْ. بَعْدَ

أَنْ قَالَ لَهُ: أَعْطَيْتُكَ إِيَّاهَا. لَزِمَ الضَّمَانُ كَمَا لَوْ قَالَ بَعْدَ قَوْلِهِ: ضَاعَتْ: رَدَدْتُهَا وَلَكِنْ قَدْ أَخْطَأْتُ فِي قَوْلِي ضَاعَتْ. فَيَلْزِمُ الضَّمَانُ أَيْضًا.

المسألة السابعة: لَوْ قَالَ المُسْتَوْدِعُ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفَ قِرْشٍ وَدِيعَةً، وَتَلَفْتُ فِي يَدِي بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ. وَقَالَ لَهُ المُودِعُ: إِنَّكَ لَمْ تَأْخُذِ الْأَلْفَ وَدِيعَةً، بَلِ اغْتَصَبْتَهُ اغْتِصَابًا. وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، ضَمِنَ المُسْتَوْدِعُ، أَمَّا لَوْ قَالَ المُسْتَوْدِعُ: أَعْطَيْتَنِي أَلْفَ قِرْشٍ وَدِيعَةً، وَضَاعَتْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ. وَقَالَ المُودِعُ: بَلِ اغْتَصَبْتَهُ. وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَا يَلْزِمُ المُسْتَوْدِعَ ضَمَانًا.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنَّ مَا أَعْطَيْتَهُ مِنَ الثُّقُودِ قَدْ كَانَ وَدِيعَةً، وَفُقِدَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ. فَلَا يَلْزِمُ ضَمَانًا، وَلَوْ قَالَ المُودِعُ: قَدْ كَانَ قَرْضًا. فَيَلْزِمُ الضَّمَانُ.

المسألة الثامنة: لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ آخَرَ أَلْفَ قِرْشٍ قَرْضًا وَأَلْفًا آخَرَ وَدِيعَةً، فَقَالَ المُسْتَوْدِعُ لِلْمُودِعِ: قَدْ كَانَتْ الْأَلْفُ الَّتِي أَعْطَيْتُكَ إِيَّاهَا فِي مُقَابِلِ دَيْنِكَ، وَضَاعَتْ الْوَدِيعَةُ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَوْدِعِ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.



البَابُ الثَّالِثُ

فِي الْعَارِيَةِ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصْلَيْنِ

قَدْ جِيءَ بِالْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ فِي كِتَابٍ وَاحِدٍ إِذْ بَيْنَهُمَا اشْتِرَاكٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُمَا أَمَانَةٌ، وَقَدْ أَخْرَجَتِ الْعَارِيَةُ عَنِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ فِي الْعَارِيَةِ تَمْلِيكًا - أَيْ: تَمْلِيكَ النِّفْعِ - وَإِيدَاعًا، وَلَيْسَ فِي الْوَدِيعَةِ إِلَّا الْإِيدَاعُ، وَلَا يُوجَدُ فِيهَا تَمْلِيكٌ؛ لِذَلِكَ كَانَتِ الْوَدِيعَةُ مُفْرَدَةً وَالْعَارِيَةُ مُرَكَّبَةً، وَعَلَيْهِ فَيُوجَدُ فِي هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ تَرَقُّقٌ مِنَ الْأَدْنَى إِلَى الْأَعْلَى فَأَوَّلُ الْغَيْثِ قَطْرٌ ثُمَّ يَنْهَجُرُ (الْبَحْرُ)، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

أَدْلَةٌ مَشْرُوعِيَّةٌ الْعَارِيَةِ: مَشْرُوعِيَّةٌ الْعَارِيَةِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ (الطَّحْطَاوِيُّ).
وَقَدْ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ الْكَرِيمِ آيَةٌ: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: ٧]، وَقَدْ فَسَّرَتْ هَذِهِ الْآيَةَ بِ: «وَيَمْنَعُونَ مَا يَتَعَاوَرُونَ».

وَمَعْنَى التَّعَاوُرِ: التَّنَاوُبُ فِي الْإِنْتِفَاعِ، وَعَلَيْهِ فَبِمَا أَنَّ الْعَارِيَةَ هِيَ تَنَاوُبٌ فِي الْإِنْتِفَاعِ، فَلَا تَجُوزُ الْإِعَارَةُ فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا بَدُونَ اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ كَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ، وَيُفْهَمُ مِنْ ذَمِّ اللَّهِ تَعَالَى مَنَعَ الْمَاعُونَ - أَيْ: ذَمَّهُ عَدَمَ الْإِعَارَةِ - أَنَّ الْإِعَارَةَ مَحْمُودَةٌ.

وَمَحَاسِنُ الْإِعَارَةِ هِيَ نِيَابَةُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي إِجَابَةِ الْمُضْطَرِّ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ كَالْقَرْضِ لَا تَكُونُ إِلَّا لِلْمُحْتَاكِجِ، فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ ثَوَابُ الصَّدَقَةِ الْحَسَنَةِ بَعْشَرَةَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾ [الأنعام: ١٦٠]، وَثَوَابُ الْقَرْضِ الْحَسَنَةِ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، يَعْنِي أَنَّ الْإِعَارَةَ تَكُونُ لِلْمُضْطَرِّ، وَبِمَا أَنَّ الْمُعِيرَ بِإِعَارَتِهِ لِلْمُسْتَعِيرِ يَكُونُ قَدْ أَعَانَ الْمُضْطَرَّ، فَيَكُونُ فِي إِعَاتِهِ هَذِهِ كَأَنَّهُ قَدْ نَابَ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ فِعْلَ الْمُعِيرِ هُوَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا نِيَابَةَ فِي الْحَقِيقَةِ (الْبَحْرُ)، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

(وَالسُّنَّةُ) «فِعْلُ الرَّسُولِ ﷺ فِي ذَلِكَ إِذْ اسْتَعَارَ فَرَسًا مِنْ أَبِي طَلْحَةَ وَرَكِبَهُ».
وَقَدْ اتَّفَقَتِ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْإِعَارَةِ إِلَّا أَنَّ أَكْثَرَ الْعُلَمَاءِ قَدْ قَالُوا بِكُونِهَا مُسْتَحَبَّةً،

وَذَهَبَ الْبَعْضُ مِنْهُمْ إِلَى أَنَّهَا وَاجِبَةٌ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَالْعَارِيَّةُ - بِتَشْدِيدِ الْبَاءِ وَفَتْحِ الْعَيْنِ - قَالَ الْأَزْهَرِيُّ: نِسْبَةٌ إِلَى الْعَارَةِ وَهِيَ اسْمٌ مِنَ
 الْإِعَارَةِ، يُقَالُ: أَعْرَتَهُ الشَّيْءَ إِعَارَةً وَعَارَةً؛ لِأَنَّ الْإِسْتِعَارَةَ صَادِرَةٌ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، وَهُوَ
 مُبَيِّنٌ أَنْفَاءً، وَالنَّبِيُّ كَانَ لَا يَرْتَكِبُ مَا يُوجِبُ الْعَارَ مِنَ الْأَفْعَالِ، وَهُوَ فِي عُلُوِّ مَقَامِهِ أَرْفَعُ مِنْ
 أَنْ يَأْتِيَ الْأَفْعَالُ الَّتِي تُنْسَبُ إِلَى الْعَارِ.

وَقِرَاءَةُ لَفْظِ الْعَارِيَّةِ مُخَفَّفًا جَائِزٌ أَيْضًا كَمَا ذَكَرَهُ الْجَوْهَرِيُّ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).



الفصل الأول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الإعارة وشروطها

لِلإِعَارَةِ أَرْبَعَةٌ أَرْكَانٍ: (١) الصَّيغَةُ (٢) الْمُعِيرُ (٣) الْمُسْتَعِيرُ (٤) الْمُعَارُ.

الأنواع الأربعة لشروط الإعارة:

إِنَّ شُرُوطَ الإِعَارَةِ أَرْبَعَةٌ أَنْوَاعٍ: أَوْلَاهَا تَعُودُ إِلَى الْمُسْتَعَارِ، وَثَانِيهَا إِلَى الْمُعِيرِ، وَثَالِثُهَا إِلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَرَابِعُهَا إِلَى الْقَبْضِ، وَعَلَيْهِ فَقَدْ ذُكِرَ النَّوعُ الْأَوَّلُ فِي مَادَّتِي (٨٠٨ و ٨١٨) وَالثَّالِثُ فِي الْمَادَّةِ (٨٠٩) وَالرَّابِعُ فِي الْمَادَّةِ (٨١٠).

وَلَمَّا كَانَتْ مَادَتَا (٨٠٦ و ٨٠٧) لَيْسَتْ مِنَ الْمَسَائِلِ الدَّاخِلَةِ تَحْتَ هَذَا الْعُنْوَانِ، فَقَدْ كَانَ الْأَنْسَبُ أَنْ تَأْتِيَ تَحْتَ عُنْوَانِ الْفَصْلِ الثَّانِي.

الْمَادَّةُ (٨٠٤): الإِعَارَةُ تَتَعَقَّدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَبِالتَّعَاطِي، مَثَلًا: لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْر: أَعْرَضْتُكَ مَالِي هَذَا. أَوْ قَالَ: أَعْطَيْتُكَ إِيَّاهُ عَارِيَةً. فَقَالَ الْأَخْر: قَبِلْتُ. أَوْ قَبَضَهُ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، أَوْ قَالَ رَجُلٌ لِإِنْسَانٍ: أَعْطَيْنِي هَذَا الْمَالَ عَارِيَةً. فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، أُنْعَقِدَتِ الإِعَارَةُ.

وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ مَادَّتِي (١٠١ و ١٠٢) مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَفْهُومَ مِنَ الْمَادَّتَيْنِ يَفْتَضِي أَنَّ يَكُونَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ بِالْفَاطِئِ خَاصَّةً، بِنَاءً عَلَيْهِ فُذِكِرَ كَلِمَةُ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَالتَّعَاطِي فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - لَا يَكُونُ مُسْتَدْرَكًا، وَحَيْثُ يَكُونُ رُكْنُ الإِعَارَةِ عِبَارَةً عَنِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَالتَّعَاطِي، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٩).

الْأَحْكَامُ الْمُسْتَفَادَةُ: وَرُسْتَفَادُ ثَلَاثَةٌ أَحْكَامٍ بِذِكْرِ كَوْنِ الإِعَارَةِ تَتَعَقَّدُ بِالْإِجَابِ

وَالْقَبُولِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: لَا تَتَعَقَّدُ الإِعَارَةُ بِإِجَابٍ وَلَا قَبُولٍ، وَعَلَيْهِ لَوْ أُرْسِلَ أَحَدٌ رَسُولًا لِأَخْر لِاسْتِعَارَةِ مَالٍ مِنْهُ، فَذَهَبَ إِلَيْهِ الرَّسُولُ، وَلَمَّا لَمْ يَجِدْهُ فِي بَيْتِهِ اِحْتَمَلَ مَا جَاءَ لِاسْتِعَارَتِهِ، وَقَفَلَ إِلَى مَرْسَلِهِ وَسَلَّمَهُ ذَلِكَ الْمَالَ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، وَتَلَفَ ذَلِكَ الْمَالَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ،

فَصَاحِبُ الْمَالِ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّسُولَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّجُلَ الَّذِي قَبَضَ الْمَالَ مِنَ الرَّسُولِ، وَأَيُّ مِنْهُمَا ضَمِنَ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْآخَرِ، أَنْظَرُ مَا دَتَنِي (٨٩١) وَ (٦٥٨) وَشَرَحَهُمَا.

الحكم الثاني: لَا تَتَعَقَّدُ الْإِعَارَةُ بِالْإِيجَابِ فَقَطْ، وَلَوْ كَانَ الْمَوْجِبُ هُوَ الْمُعِيرُ، وَيُسْتَرَطُّ اسْتِمَاعُ الْمُسْتَعِيرِ لِإِعَارَتِهِ الْمَالَ، وَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: أَعَرْتُ فَلَانًا دَاتِنِي هَذِهِ، أَوْ: تُوْبِي هَذَا. وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الشَّخْصُ حَاضِرًا يَسْمَعُ كَلَامَ الْمُعِيرِ وَأَخَذَ تِلْكَ الدَّابَّةَ أَوْ ذَلِكَ الثَّوْبَ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِمَاعَ شَرْطٌ فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، كَمَا صَارَ بَيِّنَةً فِي الْمَادَّةِ (١٦٧).
أَمَّا لَوْ اسْتَمَعَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ رَسُوْلُهُ كَلَامَ الْمُعِيرِ أَوْ فُضُولِي عَدْلٌ وَأَخْبَرَ الْمُسْتَعِيرَ بِهِ، وَأَخَذَ الْمُسْتَعِيرُ الْمَالَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَا يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بَعْدَ ذَلِكَ قَبُولٌ فِعْلًا.

الحكم الثالث: لَا تَتَعَقَّدُ الْإِعَارَةُ بِلَا إِيجَابٍ أَيْضًا، وَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ مِنْ غَيْرِ سَبَقِ الْإِسْتِعَارَةَ: خُذْ دَاتِنِي هَذِهِ، وَاسْتَخْدِمِهَا، وَاسْتَعْمِلْهَا. وَأَخْذَهَا فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ عَارِيَّةً، بَلْ عَقْدٌ وَدِيْعَةٌ، وَتَكُونُ نَفَقَةُ الدَّابَّةِ عَلَى صَاحِبِهَا لِإِعْطَاءِ الْمُوْدَعِ الْمُسْتَوْدَعِ الْإِذْنَ بِالْإِنْتِفَاعِ بِهَا (الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَلَا تَكُونُ مِنْ قِبَلِ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨١٥).
١ - مَثَلًا: لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: أَعَرْتُكَ مَالِي هَذَا. أَوْ قَالَ: أَعْطَيْتُكَ إِيَّاهُ عَارِيَّةً. أَوْ قَالَ: مَلَكَتُكَ مَنَفَعَةً مَالِي هَذَا بِلَا عَوْضٍ. فَقَالَ الْآخَرُ: قَبِلْتُ. (٢) أَوْ قَبَضَهُ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا (٣) أَوْ قَالَ رَجُلٌ لِإِنْسَانٍ: أَعْطِنِي هَذَا الْمَالَ عَارِيَّةً. فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، وَقَبَضَهُ الْمُسْتَعِيرُ أَيْضًا، انْعَقَدَتِ الْإِعَارَةُ.

الْأَحْكَامُ الْمُسْتَفَادَةُ:

يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا الْمِثَالِ سِتُّ مَسَائِلَ:

المسألة الأولى: قَدْ تَبَيَّنَ بِقَوْلِهِ (مَثَلًا) أَنَّ عَقْدَ الْعَارِيَّةِ لَا يَنْحَصِرُ بِهِذِهِ الْأَلْفَاظِ، وَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: قَدْ أَقْرَضْتُكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ عَلَى أَنْ تَسْتَعْمِلَهَا. وَقَبِلَ الْآخَرُ ذَلِكَ، فَتَكُونُ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ عَارِيَّةً لَا قَرْضًا فَاسِدًا؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ الْفَاسِدَ هُوَ أَخْذُ الدَّابَّةِ عَلَى أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا

بِاسْتِهْلَاكِهَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَرُدُّ مِثْلَهَا، أَمَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ بِقِيَمَتِهَا (الْبَحْرُ).
وَكَمَا تَتَعَقَّدُ الْإِعَارَةُ بِقَوْلِ أَحَدٍ لِآخَرَ: أَفْرَضْتُكَ ثَوْبِي لِتَلْبَسَهُ يَوْمًا وَاحِدًا. أَوْ: أَفْرَضْتُكَ
دَارِي لِتَسْكُنَهَا سَنَةً. وَقَبُولِ الْآخَرَ، تَتَعَقَّدُ أَيْضًا بِقَوْلِ الْمُعِيرِ: أَعْطَيْتُكَ دَابَّتِي هَذِهِ عَلَيَّ أَنْ
تَسْتَعْمِلَهَا وَتَعْلِفَهَا. (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

يَبْدَأُ فِي انْعِقَادِ الْإِعَارَةِ بِلَفْظِ الْإِعَارَةِ قَوْلَانِ: فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ تَتَعَقَّدُ بِالْفِعْلِ الْإِعَارَةُ،
مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَجْرْتُكَ دَارِي هَذِهِ لِمُدَّةِ شَهْرٍ مَجَانًا. أَوْ قَالَ لَهُ: أَجْرْتُكَ دَارِي هَذِهِ
مَجَانًا. بِدُونِ لَفْظِ: (شَهْرٍ)، فَتَتَعَقَّدُ الْإِعَارَةُ بِذَلِكَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣) وَشَرْحَهَا.
أَمَا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي فَلَا تَتَعَقَّدُ الْإِعَارَةُ بِلَفْظِ الْإِعَارَةِ، وَإِنَّمَا يَتَعَقَّدُ بِالْفِعْلِ الْمَذْكُورِ
إِعَارَةً فَاسِدَةً، وَيُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ الْهِنْدِيَّةِ أَنَّهَا اعْتَمَدَتِ الْقَوْلَ الثَّانِي (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ)،
انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٤٠٥).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: كَمَا يَكُونُ الْإِيجَابُ مِنَ الْمُعِيرِ وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، يَكُونُ بِالْعَكْسِ
أَيْضًا: أَنْ يَكُونَ الْإِيجَابُ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُعِيرِ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالْإِعَارَةِ، وَقَدْ مَرَّ
بَيَانُهُ فِي مَوْضِعِهِ.

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لِلْعَارِيَةِ ثَلَاثَةٌ أَرْكَانٍ: أَوَّلُهَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ اللَّفْظِيَّانِ وَالْقَوْلِيَّانِ.
ثَانِيهَا: كَوْنُ الْإِيجَابِ قَوْلِيًّا وَالْآخِرَ فِعْلِيًّا أَوْ بِالْعَكْسِ.
ثَالِثُهَا: كَوْنُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فِعْلِيَّيْنِ، وَالصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ مِنْ هَذِهِ الصُّورِ فَقَطْ تَكُونُ
تَعَاطِيًّا، أَمَا الصُّورَةُ الْأُولَى وَالثَّانِيَّةُ فَلَا تَكُونُ تَعَاطِيًّا، وَعَلَيْهِ فَكَمَا يَكُونُ قَبُولُ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ
الْمُعِيرِ قَوْلًا يَكُونُ فِعْلًا أَيْضًا، كَأَنْ يَقُولَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ: قَدْ أَعْرْتُكَ مَالِي هَذَا. فَيَقْبِضُ
الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ، أَوْ يَقُولَ الْمُسْتَعِيرُ لِلْمُعِيرِ: قَدْ اسْتَعَرْتُ مِنْكَ هَذَا الْمَالَ. يُسَلِّمُهُ
الْمُعِيرُ لَهُ بِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ، وَالْفِقْرَةُ الْأُولَى مِنْ مِثَالِ الْمَجَلَّةِ مِثَالٌ لِلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ
اللَّفْظِيِّينِ وَالْقَوْلِيِّينِ، وَالْفِقْرَةُ الثَّانِيَّةُ مِثَالٌ لِلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ الْفِعْلِيِّينِ، وَهَلْ يُوجَدُ فِي هَذِهِ
الْمَادَّةِ مِثَالٌ لِلتَّعَاطِيِّ؟

وَالتَّعَاطِيُّ مِنْ بَابِ الْمُفَاعَلَةِ يَعْنِي مَا أُخِذَ مِنَ الْمُعَاطَاةِ أَيِ: التَّنَاوُلِ، وَيَحْصُلُ بِإِعْطَائِهِ

مِنْ طَرْفٍ وَقَبْضِهِ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرَ، فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ أُوجِبَ طَرْفٌ قَوْلًا، وَقَبْلَ الْجَانِبِ الْآخَرَ فِعْلًا أَيُّ: بِالْقَبْضِ، فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ تَعَاطِيًا، كَذَلِكَ يُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ (١٧٥)، وَعَلَيْهِ فَلَيْسَتْ فِقْرَةٌ: (أَوْ قَبْضُهُ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا) مِثَالًا لِلتَّعَاطِي، لَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّ فِي جُمْلَةٍ: (أَوْ قَالَ رَجُلٌ لِإِنْسَانٍ... إلخ) الَّتِي تَلِيهَا مِثَالًا لِلتَّعَاطِي، وَتَدُلُّ عِبَارَةٌ: (فَأَعْطَاهُ الْآخَرُ إِيَّاهُ أَيضًا) الْوَارِدَةٌ فِي الْمِثَالِ عَلَى الْإِعْطَاءِ مِنْ طَرْفٍ وَاحِدٍ، وَيُعْتَبَرُ بَعْدَ هَذِهِ الْعِبَارَةِ أَنَّ لَفْظًا: (وَقَبْضَ الْمُسْتَعِيرِ) مُقَدَّرٌ، وَعَلَيْهِ فَتَنْعَقِدُ الْإِعَارَةُ بِالتَّعَاطِي بِإِعْطَاءِ الْمُعِيرِ الْمَالَ، وَقَبْضِ الْمُسْتَعِيرِ ذَلِكَ الْمَالَ؛ وَلِذَلِكَ فِعْبَارَةٌ: «أَعْطَيْنِي هَذَا الْمَالَ عَارِيَّةً» الْوَارِدَةٌ فِي الْمَجْلَةِ قَرِيبَةٌ دَالَّةٌ عَلَى كَوْنِ الْإِعْطَاءِ عَلَى سَبِيلِ الْعَارِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْإِعْطَاءَ قَدْ يَكُونُ عَلَى سَبِيلِ الْهِبَةِ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَتْ هِيَ الْأَعْلَى وَالْإِعَارَةُ هِيَ الْأَذْنَى فَمَا لَمْ يَكُنْ دَلِيلُ الْأَعْلَى يُصْرَفُ إِلَى الْأَذْنَى.

المسألة الرابعة: لَا تَنْعَقِدُ الْعَارِيَّةُ بِالْوَعْدِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَعْرِنِي هَذِهِ الدَّابَّةَ لِلْغَدِ. فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ: أَعِيرُكَ إِيَّاهَا غَدًا. فَذَهَبَ إِلَيْهِ فِي الْغَدِ، وَأَخَذَ الدَّابَّةَ بِلا إِذْنِ عِدِّ غَاصِبًا؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَمْ تَنْعَقِدْ، وَإِنَّمَا كَانَتْ عِبَارَةً عَنْ وَعْدٍ مُجَرَّدٍ، لَكِنْ لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ دَابَّةً لِلْغَدِ، وَأَعَارَهُ إِيَّاهَا، فَجَاءَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَأَخَذَ الدَّابَّةَ تَحْتَ الْإِعَارَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ قَدْ انْعَقَدَتْ فِي هَذَا الْيَوْمِ لِلْغَدِ.

المسألة الخامسة: إِنَّ جِهَالَ الْمَنَافِعِ الْمَمْلُوكَةِ لَا تُفْسِدُ الْإِعَارَةَ، وَعَلَى ذَلِكَ فَجِهَالَةُ الْمَنَافِعِ فِي الْإِعَارَةِ لَيْسَتْ بَاعِثَةً عَلَى النَّزَاعِ، وَكُلُّ جِهَالَةٍ لَا تَبْعَثُ عَلَى النَّزَاعِ لَا تُوجِبُ فَسَادَ الْعَقْدِ، وَعَدَمَ صَيْرُورَةِ هَذِهِ الْحَالَةِ بَاعِثَةً عَلَى النَّزَاعِ نَاشِئٌ عَنْ كَوْنِ الْإِعَارَةِ عَقْدًا غَيْرَ لَازِمٍ، فَلِلْمُعِيرِ - فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ - فَسْخُ عَقْدِ الْإِعَارَةِ وَاسْتِرْدَادُ الْمُعَارِ إِذَا لَمْ يَرْضَ بِاسْتِيفَاءِ الْمُسْتَعِيرِ لِلْمَنْفَعَةِ الَّتِي بَدَأَ بِالِانْتِفَاعِ مِنْهَا، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ عَقُودُ الْمُعَاوَضَةِ لَازِمَةً، فَالْجِهَالَةُ فِيهَا بَاعِثَةٌ لِلنَّزَاعِ كَعَقْدِي الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ (الزَيْلَعِيُّ).

المسألة السادسة: وَيُسْتَفَادُ (مِنْ تَعْبِيرِ مَالِي هَذَا الْوَارِدِ) فِي الْمِثَالِ أَنَّ مَعْلُومِيَّةَ عَيْنِ الْمُسْتَعَارِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْإِعَارَةِ، انظُرْ مَادَّةَ (٨١١).

المسألة السابعة: وَتَدُلُّ كَلِمَةُ (مَالِي) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَعَارُ مِلْكًا لِلْمُعِيرِ؛ لِأَنَّ

الإِعَارَةَ تَمْلِكُ الْمَنْفَعَةَ، وَالتَّمْلِكُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمَالِكِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ، بَحْرٌ). وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٢) أَنْ تُعِيرَ فَرَسَ زَوْجِهَا بِلَا إِذْنِهِ لِأَحَدٍ، وَكَذَلِكَ إِذَا ظَهَرَ أَنَّ الْمَالَ الْمُسْتَعَارَ مَالٌ مَغْضُوبٌ، فَلِصَاحِبِ الْمَالِ إِذَا شَاءَ تَضْمِينُ الْمُعِيرِ، وَإِذَا شَاءَ تَضْمِينُ الْمُسْتَعِيرِ، وَذَلِكَ كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٣).
إِلَّا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُعِيرُ مَالِكًا لِرِقَبَةِ الْمُسْتَعِيرِ، وَيَكْفِي فِي صِحَّةِ الْإِعَارَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُعِيرُ مَالِكًا لِمَنْفَعَتِهِ، وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُعِيرَ آخَرَ الْمَأْجُورَ الَّذِي لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، فَلِلْمُسْتَعِيرِ أَيْضًا عَلَى مَا جَاءَ فِي مَادَّتَيْ (٨١٩، ٨٢٠) أَنْ يُعِيرَ الْمُسْتَعَارَ لِآخَرَ.

الْمَادَّةُ (٨٠٥): سُكُوتُ الْمُعِيرِ لَا يُعَدُّ قَبُولًا فَلَوْ طَلَبَ شَخْصٌ مِنْ آخَرَ إِعَارَةَ شَيْءٍ فَسَكَتَ صَاحِبُ ذَلِكَ الشَّيْءِ، ثُمَّ أَخَذَهُ الْمُسْتَعِيرُ، كَانَ غَاصِبًا.

لَا يُعَدُّ سُكُوتُ الْمُعِيرِ قَبُولًا لِإِجَابِ الْمُسْتَعِيرِ (الْبَحْرُ)، يَعْنِي: لَا تَنْعَقِدُ الْإِعَارَةُ لَوْ سَكَتَ الْمُعِيرُ عَلَى إِجَابِ الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ كَمَا صَارَ بَيَانُهَا فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ تَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَالتَّعَاطِي، وَالسُّكُوتُ لَيْسَ وَاحِدًا مِنْهُمَا، وَقَدْ جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٦٧) أَيْضًا أَنَّهُ لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتِ قَوْلٍ، فَلَوْ طَلَبَ شَخْصٌ مِنْ آخَرَ إِعَارَةَ شَيْءٍ مَعْلُومٍ، فَسَكَتَ صَاحِبُ ذَلِكَ الشَّيْءِ، ثُمَّ أَخَذَ الْمُسْتَعِيرُ ذَلِكَ الشَّيْءَ كَانَ غَاصِبًا، وَعَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ ذَلِكَ الشَّيْءُ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ بَتَعَدُّ وَتَقْصِيرٍ، يَضْمَنُ (انظُرِ الْمَادَّةُ (٨٩١)).

الْمَادَّةُ (٨٠٦): لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْإِعَارَةِ مَتَى شَاءَ.

لَيْسَتْ الْعَارِيَّةُ عَقْدًا لَازِمًا، وَإِنَّمَا هِيَ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ. بِنَاءً عَلَيْهِ لِكُلِّ مِنَ الطَّرْفَيْنِ حَقٌّ فَسَخِ الْإِعَارَةَ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١١٤)).
مَسَائِلُ مُتَضَرِّعَةٌ عَنِ ذَلِكَ:

أَوَّلًا: لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْإِعَارَةِ مَتَى شَاءَ، وَيَسْتَرِدُّ الْمُعَارَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَعْمِلِ الْمُسْتَعِيرُ

العارية، سواء كانت الإعارة مؤقتة أم مقيّدة، أم لم تكن (تكملة ردّ المختار)، وسواء كان المستعار عرصّة أو مزرعة أُعيرت للبناء أو الزرع، وسواء أكان خلافهما، أو كان في رجوع المعير عن العارية ضرر بين في حقّ المستعير، أو لم يكن، ويفهم ممّا سيأتي من الإيضاحات في شرح المادّة (٨٣٢) أنّه ليس لهذه المادّة مستثنى، ويثبت جواز الرجوع عن العارية على نوعين:

أولهما: الدليل الشرعي، وقد جاء في الحديث الشريف أنّ «المنحة مردودة والعارية مؤداة» (العناية).

ثانيهما: الدليل العقلي، وهو أنّه لما كانت المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والملك في المنافع المذكورة يثبت بحدوث المنافع؛ لأنّ ثبوت الملك في المعدوم مستحيل، فالرجوع عن الإعارة أي الامتناع عن تمليك المنافع التي لم تثبت بعد - عائد للمعير - أي: من صلاحيته - «زيليّ»، حتّى أنّه قد كان من الواجب جواز الرجوع والفسخ في الإجارة، وقد جاء في شرح المادّة (٤٠٦) سؤال وجواب في ذلك.

كراهة الرجوع عن الإعارة: الرجوع في الإعارة وإن كان جائزاً إلا أنّه إذا كانت الإعارة مؤقتة فالرجوع عنها قبل تمام الوقت خلف وعيد فهو مكروه «تكملة ردّ المختار».

إذا حصل رجوع عن الإعارة بطلت وانفسخت، فالمادّة (٨٢٥) مع الفقرة الثانية للمادّة (٨٣١) فرغ عن هذه المادّة.

ولو رجع المعير عن الإعارة بعد إنشاء المستعير في الدار المعاره حائطاً مثلاً بلا إذنه، فليس له أن يطالب المعير بنفقات العمارة، وليس له أن يهدم الحائط إن كان البناء من تراب الأرض «بحر».

ثانياً: لو استعار أحد داراً، وأذن له المعير أن ينشئ لنفسه بناءً، ثم بعد ذلك لو باع المعير الدار بجميع حقوقها فيلزم هدم بناء المستعير، ولو قرط في الردّ بعد الطلب وهو مقتدر عليه كان ضامناً.

ثالثاً: لو باع أحد داره بعد أن أعار حائطها لآخر ليضع عليه الجدوع، فللمشتري رفع

جُدُوعِ ذَلِكَ الْمُسْتَعِيرِ، مَا لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ قَدْ شَرَطَ حِينَ الْبَيْعِ بَقَاءَ وَقَرَارِ الْجُدُوعِ الْمَذْكُورَةِ، وَحَيْثُ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ)، أَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْمُسْتَعِيرُ وَقْتَ الْبَيْعِ بَقَاءَهَا فَلَا يَكُونُ هَذَا الشَّرْطُ مُعْتَبَرًا.

رَابِعًا: لَوْ أَعَارَ أَحَدٌ آخَرَ حَيْطَانَ دَارِهِ لَوْضِعِ الْجُدُوعِ، وَتُوَفِّيَ الْمُعِيرُ بَعْدَ أَنْ وَضَعَ الْمُسْتَعِيرُ الْجُدُوعَ عَلَى الْحَيْطَانِ، فَلِوَارِثِ الْمُعِيرِ طَلَبُ رَفْعِهَا وَلَوْ شَرَطَ عِنْدَ وَضْعِ الْجُدُوعِ قَرَارَهَا وَبَقَاءَهَا، وَعَلَيْهِ فَهَنَّاكَ فَرَقٌ بَيْنَ الْبَيْعِ مَعَ شَرْطِ الْقَرَارِ وَالْإِرْثِ مَعَهُ (الدَّرُّ الْمُحْتَارَ، وَرَدِّ الْمُحْتَارِ، وَتَكْمِلَةَ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

خَامِسًا: لَوْ أَعَارَ شَخْصٌ أَحَدَ وَرَثَتِهِ عَرَصَتَهُ لِيُنْبِي فِيهَا لِنَفْسِهِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَتُوَفِّيَ الْمُعِيرُ بَعْدَ أَنْ أَقَامَ الْوَارِثُ فِيهَا بِنَاءً، فَلِبَائِقِي الْوَرِثَةِ أَنْ يَطْلُبُوا رَفْعَ الْبِنَاءِ الْمَذْكُورِ، إِلَّا إِذَا اقْتَسَمَ الْوَرِثَةُ التَّرِكَةَ وَكَانَتِ الْعَرَصَةُ مِنْ نَصِيبِ الْبَانِي.

سَادِسًا: لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ دَارًا، وَبَنَى فِيهَا بِنَاءً لِنَفْسِهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ أَوْ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ بَاعَ الْمُعِيرُ الدَّارَ، فَيَجِبُ الْمُسْتَعِيرُ عَلَى هَذَا الْبِنَاءِ، وَأَنْ يَرُدَّ الدَّارَ إِلَى الْمُشْتَرِي.

سَابِعًا: لَوْ أَذِنَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ لِآخَرَ فِي الْبِنَاءِ فِيهَا، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ أَنْ يَبْنِيَ الْمَأْدُونُ فِيهَا عَنْ إِذْنِهِ، فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ عَنِ إِنْشَاءِ ذَلِكَ الْبِنَاءِ.

ثَامِنًا: لِلْمُسْتَعِيرِ أَيْضًا أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الْإِعَارَةِ، فَبِنَاءً عَلَيْهِ لَيْسَ تَعْيِيرُ (الْمُعِيرِ) فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِقَيْدِ اخْتِرَازِيٍّ، إِذْ لِلْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ أَنْ يَبْنِيَ فِي الْعَرَصَةِ أَنْ يَقْلَعَ الْبِنَاءَ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ، سِوَاءَ أَكَانَتِ الْإِعَارَةُ مُوقَّتَةً أَمْ لَا، فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي هَذِهِ الْحَالِ أَيْضًا أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ الْإِعَارَةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اتَّفَقَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ عَلَى فُسْخِ الْإِعَارَةِ تُفْسَخُ.

وَأَنْفَسَاخُ الْإِعَارَةِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

فَعَلَى ذَلِكَ تَنْفَسِخُ الْإِعَارَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

(١) بِفُسْخِ الْمُعِيرِ فَقَطُّ.

(٢) بِفُسْخِ الْمُسْتَعِيرِ فَقَطُّ.

(٣) بِاتِّفَاقِ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ عَلَى الْفُسْخِ (رَدِّ الْمُحْتَارِ).

بناءً عليه فالعارية في هذه المسألة كالوديعة أيضاً (انظر المادة ٨٧٤).
المسألة التي تلزم فيها العارية: تلزم العارية بالوصية، فلو أوصى أحد بإعارة شيء،
وقبلها الموصى له بعد موت الموصي، فليس لورثة الميعير الرجوع على الموصى له؛ لذا
كان ثلث مال الميِّت يقوم بالمعار، سواءً أكانت العارية مطلقاً أو مقيدةً (تكملة رد المحتار).

المادة (٨٠٧): تنفسخ الإعارة بموت أي واحد من الميعير والمستعير.

تنفسخ الإعارة بوفاة أحد العاقدين بخلاف البيع والهبة والصدقة وما إليها من
التصرفات، فلا تنفسخ بوفاة أحدهما، أو السبب في انفساخ الإعارة هو كما يلي:
لما كان المعدوم ليس محلاً للملك كما هو مبين في شرح المادة الآتية، فثبت
ملك المستعير في المنافع التي تملك له - يحصل بوجود تلك المنافع، ولا ملك قبل
الوجود، ولو خرج المستعير عن أهلية الملك بوفاته قبل وجود المنافع الآتية، تنفسخ
الإعارة في المنافع الآتية، كذلك لو توفي الميعير قبل وجود المنافع الآتية، وانتقل
المستعار إلى ورثته، فلا يبقى حكم للإعارة لكون الورثة لم يكونوا معيرين.

مسائل متفرعة عن انفساخ الإعارة:

تفرع المسألتان الآتيتان على انفساخ الإعارة بوفاة أحد الطرفين:
المسألة الأولى: إذا توفي الميعير فليس للمستعير الانتفاع بالعارية بعد وفاته، وإن
انتفع كان غاصباً، انظر المادة (٩٦).

المسألة الثانية: إذا توفي المستعير، فليس لورثته أن يستعمل المستعار؛ لأن المستعير
يعير المستعار إلى الوارث، فاستعمال الوارث المذكور إياه بلا إذن في حكم الغصب؛
ولذا لو استعمله على هذه الصورة وتلف ضمن (تكملة رد المحتار).

كذلك لو توفي الميعير والمستعير معاً، أو توفي الواحد منهما عقب الآخر، تنفسخ
الإعارة كما يستفاد من هذه المادة.

تجهيل العارية: لما كانت العارية تنفسخ بوفاة الميعير حسب ما هو مشروح، فإذا لم

تُوجَدُ الْعَارِيَّةُ فِي تَرْكَةِ الْمُسْتَعِيرِ، أَي: لَوْ تُوُفِّيَ الْمُسْتَعِيرُ مُجْهَلًا، لَزِمَ صَمَانُهَا مِنْ تَرْكِهِ كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٠١) وَشَرْحَهَا، فَعَلَيْهِ لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ سَيْفًا، وَتُوُفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ مُجْهَلًا، أَي: بِدُونِ أَنْ يُبَيَّنَّ حَالُ السَّيْفِ، وَقَالَ الْوَرَثَةُ: إِنَّهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئًا عَنْهُ، فَتُؤَخَذُ قِيَمَتُهُ مِنْ تَرْكَةِ الْمُتَوَفَّى.

الْمَادَّةُ (٨٠٨): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْمُسْتَعَارُ صَالِحًا لِلِانْتِفَاعِ بِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الْحَيَوَانَ النَّادِ الْفَارِّ وَلَا اسْتِعَارَتُهُ.

يُشْتَرَطُ:

١- أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ الْمُسْتَعَارُ صَالِحًا لِلِانْتِفَاعِ بِهِ بِدُونِ اسْتِهْلَاكِ عَيْنِهِ.

٢- أَلَّا يُشْتَرَطَ الْعِوَاضُ فِي عَقْدِ الْعَارِيَّةِ.

٣- أَلَّا يَكُونَ الْمُسْتَعَارُ صَبِيئًا تَحْتَ الْوَصَايَةِ.

وَيَحْصُلُ بِعِبَارَةِ «كَوْنِ الْمُسْتَعَارِ صَالِحًا لِلِانْتِفَاعِ» صَابِطٌ لِلْمُسْتَعَارِ، وَعَلَيْهِ تَجُوزُ إِعَارَةُ كُلِّ شَيْءٍ صَالِحٍ لِلِانْتِفَاعِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْإِنْتِفَاعُ مَوْقُوفًا عَلَى ذَهَابِ الْعَيْنِ، فَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْإِعَارَةُ صَحِيحَةً، فَبِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ الشَّمْعَةِ لِلْوُقُودِ وَالْأَطْعَمَةِ لِلْأَكْلِ، وَالصَّابُونَ لِلْغَسْلِ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَحْصُلُ بِذَهَابِ الْعَيْنِ (الْبَاجُورِيِّ).

إيضاح القيود:

(١) قِيلَ: بِدُونِ اسْتِهْلَاكِ بِنَاءً عَلَيْهِ فَكَمَا لَا تَصِحُّ إِعَارَةُ وَاسْتِعَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالشَّعِيرِ وَالْحِنْطَةِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَاوِمَةِ الَّتِي يَتَوَقَّفُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ، فَلَا تَصِحُّ أَيْضًا إِعَارَةُ الْحَيَوَانَ النَّادِ وَلَا اسْتِعَارَتُهُ، يَعْنِي تَكُونُ بَاطِلَةً، حَتَّى لَوْ أَمْسَكَ الْمُسْتَعِيرُ الْحَيَوَانَ النَّادِ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْإِعَارَةِ، وَاسْتَعْمَلَهُ بِلَا إِذْنِ كَانَ غَاصِبًا، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَمْسَكَ الْمُسْتَعِيرُ الْحَيَوَانَ الْفَارَّ فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِالضَّمَانِ بِدَاعِي أَنَّهُ لَمْ يُحَافِظْ عَلَيْهِ، وَضَاعَ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ.

إعارة المثليات قرض:

وَتُسْتَعْمَلُ إِعَارَةُ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ وَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ وَسَائِرِ الْمِثْلِيَّاتِ وَاسْتِعَارَتُهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ بِمَعْنَى الْقَرْضِ، وَوَجْهُ الْإِزْتِبَاطِ بَيْنَ الْقَرْضِ وَالْعَارِيَّةِ هُوَ أَنَّ كُلًّا مِنَ الْعَقْدَيْنِ عَقْدٌ تَبْعٌ فَلِكُلِّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ فِيهِمَا حَقُّ الرَّجُوعِ عَنْهُ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ)، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦١).
وَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَعْرَتُكَ شَعِيرِي هَذَا الْبَالِغَ قَدْرُهُ كَذَا كَيْلَةً. كَانَ قَرْضًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢).

وَالسَّبَبُ فِي حَمْلِ إِعَارَةِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَلَى الْقَرْضِ: هُوَ أَنَّ إِعَارَتَهَا إِذْنٌ بِالِانْتِفَاعِ بِهَا، وَالِانْتِفَاعُ بِهَا إِنَّمَا يَكُونُ بِاسْتِهْلَاكِ أَعْيَانِهَا، وَالِاسْتِهْلَاكُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمِلْكِ، فَيَقْتَضِي بِالضَّرُورَةِ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ، وَتَمْلِيكَ الْعَيْنِ كَمَا أَنَّهُ يَكُونُ بِالْهَبَةِ يَكُونُ أَيْضًا بِالْقَرْضِ، وَالْوَاقِعُ أَنَّ الْقَرْضَ أَذْنَى مِنَ الْهَبَةِ فِي الضَّرَرِ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ يَسْتَلْزِمُ رَدَّ مِثْلِهِ، وَهَذَا الْمِثْلُ يَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنِ الَّتِي صَارَ إِقْرَاضُهَا (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ) اسْتِثْنَاءً، وَإِنْ يَكُنْ إِعَارَةُ الْمِثْلِيَّاتِ تُعْتَبَرُ قَرْضًا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا بَيَّنَّ فِيهَا مَنَفَعَةً لِلِاسْتِعْمَالِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ فَيَكُونُ الْعَقْدُ فِي ذَلِكَ عَارِيَّةً بِلَا اشْتِبَاهٍ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ الْعَمَلَ بِالِإِعَارَةِ الَّتِي هِيَ تَمْلِيكَ لِلْمَنَفَعَةِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ؛ إِذْ لَا يُذْهَبُ إِلَى الْمَجَازِ مَعَ إِمْكَانِ حَمْلِ الْكَلَامِ عَلَى الْحَقِيقَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧).

مَثَلًا: لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ دِينَارًا لِيَزِنَ بِهِ ذَنَابِيرَهُ، أَوْ اسْتَعَارَ أَمْوَالَ لِيُرِيَنَّ بِهَا حَانُوتَهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَارِيَّةً حَقِيقِيَّةً، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِهْلَاكُهَا وَالِانْتِفَاعُ بِهَا بِصُورَةٍ غَيْرِ الصُّورَةِ الْمُعَيَّنَةِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْإِعَارَةُ الْوَارِدَةُ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَارِيَّةِ قَرْضٌ فَاسِدٌ: فَلَوْ أُعِيرَتِ الْقِيَمَاتُ عَلَى أَنْ تُسْتَهْلَكَ تَكُونُ قَرْضًا، مَثَلًا: لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ لَوْحًا مِنَ الْخَشَبِ أَوْ مِقْدَارًا مِنَ اللَّبَنِ لِيَسْتَعْمِلَهَا فِي بِنَائِهِ، أَوْ اسْتَعَارَ قُمَاشًا لِيُرْقِعَ بِهِ ثَوْبَهُ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ اسْتِعَارَةً حَقِيقِيَّةً، بَلْ يَكُونُ قَرْضًا، وَعَلَى الْمُسْتَقْرِضِ أَنْ يَضْمَنَ بَدَلَ الْقَرْضِ - أَي: قِيَمَةَ الْمَالِ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ - لِكِنْ لَوْ اسْتَعَارَ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يُعِيدَهُ إِلَى صَاحِبِهِ، كَانَ ذَلِكَ إِعَارَةً أَيْضًا (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: قَدْ أَعْرْتُكَ هَذَا الطَّبَقَ مِنَ الحَلْوَى؛ فَأَخَذَهُ الآخَرُ وَاسْتَهْلَكَهُ ضَمِنَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ عَلَى أَنَّهُ قَرْضٌ مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا صَدَاقَةٌ وَعَدَمُ كُلْفَةٍ تَدُلُّ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وَفِي حَالَةِ وُجُودِ ذَلِكَ يَكُونُ هَذَا العَمَلُ إِبَاحَةً.

٢- قَدْ ذُكِرَ أَنَّهُ يَلْزَمُ عَدَمَ شَرْطِ العِوَضِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا صَارَ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧٦٥): أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ العِوَضَ فِي الإِعَارَةِ فَلَا تَكُونُ إِعَارَةً بَلْ تَكُونُ إِجَارَةً؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ تَتَعَقَّدُ بِلفظِ الإِعَارَةِ (البَحْرُ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ المُحْتَارِ) انظُرِ المَادَّةَ (٣).

٣- قِيلَ: يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ المُسْتَعَارُ صَبِيًّا تَحْتَ الوِصَايَةِ وَالوِلَايَةِ؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ بِمَنَافِعِ الصَّغِيرِ لَيْسَ جَائِزًا (انظُرِ المَادَّةَ ٥٨)، وَذَلِكَ كَمَا صَارَ بَيَانُهُ فِي المَادَّةِ (٥٩٩) وَشَرْحِهَا، وَعَلَيْهِ فَلَيْسَ لِلأَبِّ أَنْ يُعِيرَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ لِآخَرَ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أُعِيرَ إِلَى أُسْتَاذٍ لِيُعَلِّمَهُ صَنَعَةً فَلِلأُسْتَاذِ اسْتِخْدَامُهُ «تَكْمِلَةٌ رَدُّ المُحْتَارِ».

المَادَّةُ (٨٠٩): يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُعِيرِ وَالمُسْتَعِيرِ عَاقِلَيْنِ مُبَيَّنِّينِ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُمَا بِالغَيْنِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَجُوزُ إِعَارَةُ وَاسْتِعَارَةُ المَجْنُونِ وَلَا الصَّبِيِّ غَيْرِ المُبَيَّنِّ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ المَأْدُونُ فَتَجُوزُ إِعَارَتُهُ وَاسْتِعَارَتُهُ.

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الإِعَارَةِ:

١ و ٢- كَوْنُ المُعِيرِ وَالمُسْتَعِيرِ عَاقِلَيْنِ.

٣- كَوْنُ المُسْتَعِيرِ مُعَيَّنًا.

٤- كَوْنُ المُعِيرِ مَالِكًا وَلَوْ لِلْمَنْفَعَةِ.

٥- كَوْنُ المُعِيرِ غَيْرِ مُكْرَهٍ.

كَمَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي كُلِّ عَقْدٍ كَالْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ وَالإِيذَاعِ.

أَمَّا كَوْنُ المُعِيرِ وَالمُسْتَعِيرِ بِالغَيْنِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّةِ الإِعَارَةِ، كَمَا كَانَ الحُكْمُ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ فِي الوَدِيعَةِ أَيضًا، انظُرِ المَادَّةَ (٧٧٦).

بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَجُوزُ إِعَارَةُ وَاسْتِعَارَةُ المَجْنُونِ وَلَا الصَّبِيِّ غَيْرِ المُبَيَّنِّ، وَهَذِهِ الفِقْرَةُ

مُتَفَرِّعَةً عَنِ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَعِيرُ مُعَيَّنًا فَلَا تَصِحُّ الْإِعَارَةُ، بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْمُعِيرُ خِطَابًا لِشَخْصَيْنِ: وَقَدْ أَعَزَّتْ هَذَا الْمَالَ لِأَحَدِكُمَا. فَلَا تَصِحُّ الْإِعَارَةُ «الْبَاجُورِيُّ» وَإِذَا كَانَ الْمُعِيرُ مَالِكًا لِمَنْفَعَةِ الْمَالِ الَّذِي أَعَارَهُ صَحَّتِ الْإِعَارَةُ.

بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ أَعَارَ الشَّخْصُ الْمَنْفَعَةَ الَّتِي أُوصِيَ لَهُ بِهَا لِآخَرَ، كَانَتْ صَحِيحَةً (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٢)، وَإِذَا كَانَ الْمُعِيرُ مُكْرَهًا فَلَا تَكُونُ الْإِعَارَةُ صَحِيحَةً، وَيَكُونُ الْمُسْتَعِيرُ غَاصِبًا «الْبَاجُورِيُّ».

الْمَسَائِلُ الَّتِي تَنْفَرَعُ عَنْ عَدَمِ جَوَازِ إِعَارَةِ وَاسْتِعَارَةِ الْمَحْجُورِينَ:

لَمَّا كَانَتْ إِعَارَةُ هَؤُلَاءِ غَيْرَ جَائِزَةٍ فَلَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ مِنَ الْمَجْنُونِ مَالًا وَأَخَذَهُ، كَانَ غَاصِبًا، وَكَذَلِكَ لَمَّا كَانَتْ اسْتِعَارَتُهُمْ غَيْرَ جَائِزَةٍ فَلَوْ أَعَارَ أَحَدٌ مَالًا لِمَجْنُونٍ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَلَمْ يَحْفَظْهُ فَضَاعَ، فَلَا يَكُونُ الْمَجْنُونُ مَسْئُولًا.

وَلَوْ أَعَارَ صَبِيٌّ مَالًا مِنْ صَبِيٍّ آخَرَ، وَكَانَ الْمَالُ لِشَخْصٍ آخَرَ، وَتَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ الصَّبِيِّ الْمُسْتَعِيرِ، فَإِذَا كَانَ الصَّبِيُّ الدَّافِعُ مَأْذُونًا لَزِمَهُ الضَّمَانُ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ شَيْءٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٦).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ مَحْجُورًا وَالْمُعِيرُ كَذَلِكَ مَحْجُورًا، فَلِصَاحِبِ الْمَالِ تَضْمِينُ أَيِّ وَاحِدٍ مِنَ الصَّبِيِّينَ، وَلَوْ اسْتَعَارَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ مَالًا مِنْ كَبِيرٍ وَاسْتَهْلَكَهُ، لَا يَلْزَمُ ضَمَانًا كَمَا سَيَصِيرُ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٠)، أَمَّا لَوْ أَتْلَفَ مَالًا آخَرَ بِلاَ اسْتِعَارَةٍ، كَانَ ضَامِنًا، وَالْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ أَيْضًا كَمَا وُضِّحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٦).

الإعارة بالولاية وبالوصاية:

لَيْسَ لِلْأَبِ وَالْوَصِيِّ إِعَارَةُ مَالِ الصَّغِيرِ لِآخَرٍ بِالْوِلَايَةِ وَالْوِصَايَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِعَارَةُ لَيْسَتْ مِنَ التَّجَارَةِ وَلَا مِنْ تَوَابِعِهَا، وَهِيَ تَبْرُعٌ بِلاَ بَدَلٍ (الْبَحْرُ، وَالدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَإِنْ فَعَلَ وَتَلَفَ ضَمِنَ، وَيَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ الَّذِي اسْتَعْمَلَ مَالِ الصَّغِيرِ أَجْرَ الْمِثْلِ، وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ فَتَجُوزُ إِعَارَتُهُ وَاسْتِعَارَتُهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِعَارَةُ وَالِاسْتِعَارَةُ مِنْ عَادَاتِ التَّجَارِ

(تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ مِثَالٌ لِلْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

وَعَلَيْهِ فَيَتَرْتَّبُ عَلَى فَهْمِ الْإِعَارَةِ وَالِاسْتِعَارَةِ مَا ذُكِرَ مِنْ أَحْكَامِ الْعَارِيَةِ فِي هَذَا الْبَابِ،

انظُرِ الْمَوَادَّ (٩٥٧، ٩٦٦، ٩٦٧).

مَثَلًا: لَوْ اسْتَعَارَ صَبِيٌّ مِنْ صَبِيٍّ آخَرَ مَالًا، فَإِذَا كَانَ الْمُعِيرُ مَأْدُونًا، وَكَانَ ذَلِكَ الْمَالُ لَهُ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانًا، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْمَالُ لِلصَّبِيِّ الْمَأْدُونِ الْمُعِيرِ ضَمِينَ الْمُعِيرِ، لَكِنْ إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ صَبِيًّا مَحْجُورًا فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ تَلَفَ الْمُعَارِ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ كَانَ بِتَسْلِيطِ الْمُعِيرِ، وَإِذَا كَانَ الصَّبِيُّ مَحْجُورًا فَلِصَاحِبِ الْمَالِ تَضْمِينُ الْمُعِيرِ بِاعْتِبَارِهِ غَاصِبًا، وَلَهُ تَضْمِينُ الْمُسْتَعِيرِ بِاعْتِبَارِهِ غَاصِبِ الْعَاصِبِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيُفْهَمُ مِنَ التَّصْصِيَلَاتِ الْآتِيَةِ أَنَّهُ لَيْسَ لِأَبِ الصَّغِيرِ إِعَارَةٌ مَا لَوْلَدِهِ حَالَةً كَوْنِهِ لِلْعَيْنِيِّ الْمَأْدُونِ أَنْ يُعِيرَ مَالَ نَفْسِهِ، وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ كَوْنُ إِعَارَةِ الصَّبِيِّ الْمَأْدُونِ هِيَ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ وَمِنْ لَوَازِمِهَا، أَمَا إِعَارَةُ الْأَبِ فَلَيْسَتْ مِنْ تَوَابِعِهَا، بَلْ هِيَ تَبْرُعٌ مَحْضٌ.

إِعْطَاءُ وَلَدِ الْمُسْتَعِيرِ الصَّغِيرِ الْمَالِ الْمُسْتَعَارَ لِآخَرَ: لَوْ أُعْطِيَ وَلَدُ الْمُسْتَعِيرِ الصَّغِيرِ الْمَحْجُورُ الْمَالِ الْمُسْتَعَارَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ إِلَى آخَرَ وَفَقِدَ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْوَالِدِ الْمَرْقُومِ مَعَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، يَعْني لِلْمُعِيرِ أَنْ يَضْمَنَ أَيُّهَامَا شَاءَ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٠).

الْمَادَّةُ (٨١٠): الْقَبْضُ شَرْطٌ فِي الْعَارِيَةِ، فَلَا حُكْمَ لَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ.

يُشْتَرَطُ فِي الْعَارِيَةِ قَبْضُ الْمُسْتَعِيرِ الْمُسْتَعَارَ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً، وَلَا حُكْمَ لِلْعَارِيَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَنْتَفِعُ بِالْمُسْتَعَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَالْعَارِيَةُ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ أَيْضًا، وَلَا تَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٥٧).

الإِذْنُ صَرَاحَةً، كَأَنْ يَقُولَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَعْرَتُكَ مَالِي هَذَا فَاقْبِضْهُ. أَمَا الإِذْنُ دَلَالَةً فَهُوَ

عِبَارَةٌ عَنْ إِجَابِ الْعَارِيَةِ: فَإِجَابُ الْمُعِيرِ إِذْنٌ بِالْقَبْضِ دَلَالَةً.

أَحْكَامُ الإِذْنِ صَرَاحَةً وَدَلَالَةً:

إِذَا أُعْطِيَ الإِذْنُ صَرَاحَةً فَلِلْمُسْتَعِيرِ بِلَا شَكٍّ أَنْ يَقْبِضَ الْعَارِيَةَ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، (وَبَعْدَ

التَّفَرُّقُ عَلَى مَجْلِسِ الْعَارِيَةِ)، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الْإِذْنُ دَلَالَةً فَهَلْ يَتَقَيَّدُ الضَّبْطُ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ كَمَا تَقَيَّدَتِ الْهَبَةُ فِي ذَلِكَ حَسَبًا وَرَدَّ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٠) أَوْ لَا يَتَقَيَّدُ: يَظْهَرُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْآيَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي رَدِّ الْمُخْتَارِ أَنَّ الْإِذْنَ دَلَالَةٌ فِي الْعَارِيَةِ لَا يَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٠٤)، وَالْمَسْأَلَةُ هِيَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: إِنِّي اسْتَعَرْتُ ثَوْرَكَ غَدًا. فَأَجَابَهُ صَاحِبُ الثَّوْرِ: أَعَرْتُكَ إِيَّاهُ. فَذَهَبَ الْمُسْتَعِيرُ فِي الْعَدِّ وَقَبَضَ الثَّوْرَ صَحَّتِ الْإِعَارَةُ، فَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَرْقٌ بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْإِعَارَةِ، وَفِي الْوَاقِعِ أَنَّهُ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْإِعَارَةِ؛ إِذْ إِنَّ فِي الْهَبَةِ تَزْوُلَ مِلْكِيَّةِ الْمَالِكِ بِالْكُلِّيَّةِ عَنِ الْمِلْكِ وَعَنِ الْمَنْفَعَةِ مَعًا، أَمَّا فِي الْعَارِيَةِ فَتَزْوُلُ الْمَنْفَعَةُ مُوقَّتًا، كَمَا أَنَّهُ يُوجَدُ فَرْقٌ آخَرٌ بَيْنَهُمَا وَهُوَ أَنَّهُ يُمَكِّنُ الرَّجُوعَ عَنِ الْإِعَارَةِ فِي كُلِّ حَالٍ، وَأَمَّا فِي الْهَبَةِ فَلَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنْهَا فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ.

الْمَادَّةُ (٨١١): يَلْزَمُ تَعْيِينَ الْمُسْتَعَارِ، وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا أَعَارَ شَخْصٌ إِحْدَى دَابَّتَيْنِ بَدُونِ تَعْيِينٍ وَلَا تَخْيِيرٍ، لَا تَصِحُّ الْإِعَارَةُ، بَلْ يَلْزَمُ أَنْ يُعَيَّنَ الْمُعِيرُ الدَّابَّةَ الَّتِي يُرِيدُ إِعَارَتَهَا مِنْهَا، لَكِنْ إِذَا خَيْرَهُ قَائِلًا: خُذْ أَيُّهَا شِئْتَ عَارِيَّةً. صَحَّتِ الْعَارِيَّةُ.

يَلْزَمُ تَعْيِينَ الْمُسْتَعَارِ أَوْ تَخْيِيرَ الْمُعِيرِ الْمُسْتَعِيرِ؛ لِأَنَّ جِهَالَه عَيْنِ الْمُسْتَعَارِ تُخْلُ بِصِحَّةِ الْإِعَارَةِ، بِنَاءً عَلَيْهِ تَصِحُّ الْإِعَارَةُ بَدُونِ تَعْيِينِ الزَّمَانِ وَالْمَنْفَعَةِ وَالْمُسْتَفْعِ كَمَا يُسْتَفَادُ أَيْضًا مِنَ الْمَادَّةِ (٨١٦).

مَثَلًا: لَوْ أَعَارَ شَخْصٌ إِحْدَى دَابَّتَيْنِ بَدُونِ تَعْيِينٍ وَلَا تَخْيِيرٍ لَا تَصِحُّ الْإِعَارَةُ، بَلْ يَلْزَمُ أَنْ يُعَيَّنَ الْمُعِيرُ الدَّابَّةَ الَّتِي يُرِيدُ إِعَارَتَهَا مِنْهَا، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ أَخَذَ الْمُسْتَعِيرُ دَابَّةً بِنَاءً عَلَى الْإِعَارَةِ الْوَاقِعَةِ بِلَا تَعْيِينٍ وَلَا تَخْيِيرٍ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ، يَعْنِي: مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُعِيرُ: اذْهَبْ إِلَىٰ إِصْطَبَلِي فَتَجِدْ فِيهِ فَرَسَيْنِ فَخُذْ أَحَدَهُمَا. وَقَصَدَ الْمُسْتَعِيرُ إِلَىٰ الْإِصْطَبَلِ وَأَخَذَ أَحَدَ الْفَرَسَيْنِ كَانَ غَاصِبًا.

لَكِنْ إِذَا قَالَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ: خُذْ أَيُّهَا شِئْتَ عَارِيَّةً. وَخَيْرَهُ، صَحَّتِ الْعَارِيَّةُ، فَلَوْ أَخَذَ الْمُسْتَعِيرُ بِنَاءً عَلَىٰ هَذَا التَّخْيِيرِ أَحَدَ الْفَرَسَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ كَانَ جَائِزًا، وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ هَذَا الْأَخْذُ

فِي حُكْمِ الْعَصَبِ فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانَ فِيمَا لَوْ هَلَكَ الْفَرَسُ الْمَعَارُ فِي يَدِهِ، قَدْ قُصِدَ
بِفِقْرَةٍ (وَلَكِنْ إِذَا خَيْرُهُ قَائِلًا: خُذْ أَيُّهُمَا شِئْتَ). بَيَانُ الْمُحْتَزِرِ عَنْهُ.

فِي جَوَازِ إِعَارَةِ الْمَشَاعِ:

لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَعَارُ غَيْرَ مُشَاعٍ، وَعَلَيْهِ فَإِعَارَةُ الْمَشَاعِ صَاحِبَةً سِوَاءِ أَكَانَتْ
الإِعَارَةُ لِلشَّرِيكَ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، كَذَلِكَ تَجُوزُ إِعَارَةُ الشَّيْءِ الْوَاحِدِ لِشَخْصَيْنِ مُنَاصِفَةً أَوْ ثَلَاثَةً.
وَسِوَاءِ أَكَانَتْ الإِعَارَةُ لِشَخْصَيْنِ مُجْمَلَةً، كَقَوْلِ الْمُعِيرِ: أَعَرْتُكَمَا مَالِي هَذَا. أَمْ مُفَصَّلَةً كَقَوْلِهِ:
أَعَرْتُكَ نِصْفَ مَالِي هَذَا، وَأَعَرْتُ هَذَا النِّصْفَ الْآخَرَ. (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَمَا هُوَ الْفَرْقُ بَيْنَ الإِجَارَةِ وَالِإِعَارَةِ حَتَّى جَازَتْ إِعَارَةُ الْمَشَاعِ وَلَمْ تَجْزِ إِجَارَتُهُ؟

قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٤٢٩) أَنَّ إِجَارَةَ الْمَشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكَ لَيْسَتْ جَائِزَةً، وَعَلَيْهِ يَلْزَمُنَا
ذَلِكَ أَنْ نَبْحَثَ عَنِ الْفَرْقِ بَيْنَ الإِعَارَةِ وَالِإِجَارَةِ، وَلَمَّا كَانَتْ الإِجَارَةُ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ،
فَإِذَا امْتَنَعَ الْمُؤَجَّرُ عَنْ تَسْلِيمِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَجِبُ إِجْبَارُهُ عَلَى تَسْلِيمِهِ. وَمَتَى كَانَ الْمَأْجُورُ
مُشَاعًا فَيَلْزَمُ تَسْلِيمَ غَيْرِ الْمَأْجُورِ مَعَ الْمَأْجُورِ، وَهَذَا غَيْرُ صَاحِبٍ، أَمَّا الإِعَارَةُ فِيمَا أَنَّهَا
لَيْسَتْ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ فَلَوْ تَسَلَّمَ الْمُعِيرُ بِرِضَاهُ غَيْرَ الْمَأْجُورِ أَيْضًا تَمَّتِ الإِعَارَةُ، وَإِذَا
لَمْ يُسَلِّمَهُ فَلَا يَبْقَى لِلِإِعَارَةِ حُكْمٌ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمُعَارِ



الفصل الثاني في بيان أحكام العارية وضمانها

الأحكام: جمع حكم، والحكم معناه الأثر المترتب، وعليه فمعنى هذا العنوان الأثار المترتبة على العارية، والضمانات أيضًا من جملة الأحكام.

المادة (٨١٢): المُسْتَعِيرُ يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ الْعَارِيَّةِ بِدُونِ بَدَلٍ، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَطْلُبَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ أَجْرَةَ بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ.

المُسْتَعِيرُ يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ الْعَارِيَّةِ مَجَّانًا، وَلِلْمُعِيرِ الثَّوَابُ عَلَى خُلُوصِ نِيَّتِهِ لِإِتْيَانِهِ الْخَيْرَ مَعَ أُنْبَاءِ جِنْسِهِ، وَقَدْ وُضِّحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٦٥) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِعَارَةِ أَنْ تَكُونَ مَجَّانًا، وَعَلَيْهِ لَوْ اشْتَرَطَ فِي الْإِعَارَةِ بَدَلٌ انْقَلَبَتْ إِلَى إِجَارَةٍ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٤٣٤)، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا انْتَفَعَ بِالْعَارِيَّةِ تَكُونُ لَهُ الْمَنَفَعَةُ مَجَّانًا.

لِذَلِكَ فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَطْلُبَ أَجْرَةً مِنَ الْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ، أَي: إِذَا قَدِمَ الْمُعِيرُ عَلَى الْإِعَارَةِ بَعْدَ أَنْ اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ مِنْهُ أَجْرَةَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، فَإِنْ طَلَبَ وَادَّعَى تَرُدُّ دَعْوَاهُ.

الاختلاف في الإعارة والإجارة:

هذه المادة فيما إذا اتفق الطرفان على أن العقد عقد الإعارة، أما إذا اختلفا في ذلك، وادَّعَى صَاحِبُ الْمَالِ أَنَّهَا إِجَارَةٌ، وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهَا إِعَارَةٌ، يَعْنِي لَوْ رَكِبَ أَحَدٌ دَابَّةَ آخَرَ لِلذَّهَابِ إِلَى مَجَلٍّ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَوْ قَالَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ: أَجَّرْتُكَ إِيَّاهَا فَأَعْطَيْتَنِي أَجْرَتَهَا. وَقَالَ الرَّكِيبُ: أَعْرَتَنِي إِيَّاهَا إِعَارَةً، وَلَيْسَ لَكَ أَجْرَةٌ. وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَالْقَوْلُ لِلرَّكِيبِ؛ لِأَنَّ الرَّكِيبَ مُنْكَرٌ لِلْأَجْرَةِ، انظُرْ مَا دَنَيْ (٨، ٧٦).

الْمَادَّةُ (٨١٣): الْعَارِيَّةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ، فَإِذَا هَلَكَتْ أَوْ ضَاعَتْ أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، مَثَلًا: إِذَا سَقَطَتِ الْمِرَاةُ الْمُعَارَةُ مِنْ يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِلَا عَمْدٍ، أَوْ زَلَقَتْ رِجْلُهُ فَسَقَطَتِ الْمِرَاةُ وَانْكَسَرَتْ، لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَكَذَا لَوْ وَقَعَ عَلَى الْبَسَاطِ الْمُعَارِ شَيْءٌ فَتَلَوَّثَ بِهِ وَنَقَصَتْ قِيَمَتُهُ، فَلَا ضَمَانَ.

الْعَارِيَّةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ، يَعْنِي أَنَّهُ لَوْ تَلَفَتِ الْعَارِيَّةُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ أَوْ فُقِدَتْ أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا مِنْ اسْتِعْمَالِهِ إِيَّاهَا حَسَبَ الْمُعْتَادِ، وَعَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوطِ فِي حَالِ الْإِسْتِعْمَالِ أَوْ فِي غَيْرِ حَالِ الْإِسْتِعْمَالِ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ. وَقَدْ أُثْبِتَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: بِالْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الْقَائِلِ «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرِ الْمُغْلِّ ضَمَانٌ».

الْوَجْهُ الثَّانِي: بِمَا أَنَّ الْمُسْتَعَارَ قَدْ أُخِذَ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِيفَاءِ «اخْتَرَزَ بِهِ عَنِ الرَّهْنِ» وَلَا عَلَى سَبِيلِ الْمُبَادَلَةِ «اخْتَرَزَ بِهِ عَنْ سَوْمِ الشَّرَاءِ عَلَى طَرِيقَةِ تَسْمِيَةِ الثَّمَنِ» فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ التَّعَدِّي بِإِذْنِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٨١) أَلَا تَرَى لَوْ أُذِنَ أَحَدٌ لِآخَرَ بِإِتْلَافِ مَالِهِ وَأَتْلَفَهُ الْآخَرُ فَلَا يَلْزَمُ الْمُتْلَفَ ضَمَانَ (مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ)، وَعِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ لَوْ تَلَفَتِ الْعَارِيَّةُ فِي أَثْنَاءِ الْإِنْتِفَاعِ الَّذِي أُذِنَ بِهِ لِلْمُسْتَعِيرِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا، أَمَّا إِذَا تَلَفَتْ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْإِسْتِعْمَالِ، فَيَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَلَوْ حَصَلَ التَّلَفُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ (الْبَاجُورِيِّ).

وَتُسْتَفَادُ مِنْ إِطْلَاقِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مَسْأَلَتَانِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَا يَلْزَمُ ضَمَانَ سِوَاءِ أَكَانَ تَلَفُ الْعَارِيَّةِ ظَاهِرًا أَمْ خَفِيًّا عَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ تَلَفَ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ وَهُوَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ، فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٧٤).

كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ رَدَّ الْعَارِيَّةِ لِلْمُعِيرِ، وَكَذَبَهُ الْمُعِيرُ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَعِيرِ. الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ وَلَوْ شَرَطَ الضَّمَانَ، مَثَلًا: لَوْ عُقِدَتِ الْعَارِيَّةُ عَلَى شَرْطِ

أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا إِذَا تَلَفَ الْمَالُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِلاَ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَلَا حُكْمَ لِهَذَا الشَّرْطِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ عَلَى تَقْدِيرِ التَّلَفِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَذَلِكَ كَأَشْرَاطِ الضَّمَانِ فِي الرَّهْنِ فِي حَالِ التَّلَفِ بِلاَ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٢) (الْبَحْر).

اِخْتِلافُ الْفُقَهَاءِ فِي ضَمَانِ الْعَارِيَةِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ:

لَقَدْ جَاءَ فِي (أَشْبَاهِ ابْنِ نُجَيْمٍ) عَنْ ذِكْرِهِ مَا يَتَفَرَّغُ عَلَى قَاعِدَةٍ: (الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ)، (لَوْ اشْتَرَطَ) ضَمَانُ الْعَارِيَةِ إِذَا تَلَفَتْ بِلاَ تَعَدُّ، يَصِحُّ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ عَلَى رِوَايَةٍ نَقَلْنَا عَنْ (الزَيْلَعِيِّ، وَالْجَوْهَرَةَ)، وَلَكِنَّ الصَّحِيحَ وَالْمُفْتَى بِهِ كَمَا بَيَّنَّهُ الْحَمَوِيُّ نَقَلْنَا عَنْ (قَاضِي خَانَ) - هُوَ أَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ لَا حُكْمَ لَهُ، وَبِمَا أَنَّ الْمَجْلَةَ قَدْ ذَكَرَتْ عَدَمَ الضَّمَانِ مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ آتِفًا، وَبِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٦٤) يُسْتَدَلُّ عَلَى أَنَّهَا قَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ بِأَنَّ لَا حُكْمَ لِلشَّرْطِ، وَعَلَى هَذَا الْمَبْدَأِ قَدْ سَرْنَا فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَإِيضًا حَيْثُهَا.

الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَلَى كَوْنِ الْعَارِيَةِ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ:

أَوَّلًا: مَثَلًا: إِذَا سَقَطَتِ الْمِرْأَةُ الْمُعَارَةَ مِنْ يَدِ الْمُسْتَعِيرِ قَضَاءً، أَوْ زَلَقَتْ رِجْلَهُ فَسَقَطَتِ الْمِرْأَةُ وَانْكَسَرَتْ، لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْعَارِيَةُ بَغْلًا فَصَارَ أَعْرَجَ بِالِاسْتِعْمَالِ الْمُعْتَادِ.

ثَانِيًا: لَوْ رَبَطَ الْمُسْتَعِيرُ الْبُغْلَ الْمُسْتَعَارَ بِحَبْلِ حَسَبِ الْعَادَةِ فَاخْتَنَقَ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ مُعْتَادَةٌ.

ثَالِثًا: لَوْ دَخَلَ أَحَدُ الْحَمَامِ، وَأَخَذَ فِي الْإِغْتِسَالِ فَسَقَطَ الْإِنَاءُ مِنْ يَدِهِ وَتَشَوَّهَ، لَا يَضْمَنُ. رَابِعًا: لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ سِلَاحًا لِمُحَارَبَةِ الْعَدُوِّ فَانْكَسَرَ السِّلَاحُ كَأَنَّ كَانَ سَيْفًا أَثْنَاءَ الْقِتَالِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

خَامِسًا: لَوْ زَلَّتْ قَدَمُ أَحَدٍ وَهُوَ لِابْسِ ثِيَابًا مُسْتَعَارَةً فَتَمَرَّقَتْ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ. سَادِسًا: لَوْ وَقَعَ عَلَى الْبَسَاطِ الْمُعَارِ شَيْءٌ فَتَلَوَّثَ بِهِ وَتَقَصَّتْ قِيَمَتُهُ، فَلَا ضَمَانٌ. سَابِعًا: لَوْ قَصَدَ الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الدَّابَّةِ الْمُعَارَةَ إِلَى مَجْلٍ مُعْتَادٍ مُسَمًّى، وَرَجَعَ مِنْهُ

فَضَعُفَتِ الدَّابَّةُ، أَوْ كَانَتْ حُبْلَى فَأَسْقَطَتْ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ.

ثَامِنًا: لَوْ أَحْضَرَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ لِلْمُعِيرِ، فَقَالَ لَهُ الْمُعِيرُ: ضَعُهُ هُنَا. فَسَقَطَ مِنْهُ بَيْنَمَا كَانَ يَضَعُهُ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ وَانْكَسَرَ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

تَاسِعًا: لَوْ أَصْبَحَتِ الثِّيَابُ بِحَالَةٍ لَا يُتْتَفَعُ بِهَا بِاسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعِيرِ إِيَّاهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

عَاشِرًا: لَوْ سَقَطَ الْكَأْسُ أَوْ فَنَجَانُ الْقَهْوَةِ مِنْ يَدِ الشَّارِبِ بَعْدَ أَنْ تَنَاوَلَهُ مِنْ يَدِ السَّاقِي، وَأَخَذَ يَشْرَبُ فَانْكَسَرَ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الْكَأْسِ أَوْ الْفَنَجَانِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَارِيَةٌ.

أَمَّا ثَمَنُ الْقَهْوَةِ وَالْمَاءِ فَيَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ وَقَدْ تَلَفَ بَعْدَ الْقَبْضِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ(٢٩٤).

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ الْمُسْتَعَارَةُ بِاسْتِعْمَالِهَا الْإِسْتِعْمَالَ الْمُعْتَادَ، أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا نُقْصَانٌ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ، أَمَّا لَوْ تَلَفَتِ بِاسْتِعْمَالِهَا اسْتِعْمَالًا غَيْرَ مُعْتَادٍ ضَمِنَ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ ارْتَدَى لِيَأْسِ النَّهَارِ لَيْلًا، وَنَامَ فِيهِ عَلَى السَّرِيرِ فَتَمَزَّقَ، كَانَ ضَامِنًا.

وَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ الْمُخْتَرَزُ عَنْهُ مِنْ قَيْدِ «بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ» الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَهُوَ وَجُوبُ الضَّمَانِ فِي حَالِ التَّلَفِ بِالتَّعَدِّيِّ أَوْ التَّقْصِيرِ، فَإِذَا تَلَفَتْ بِتَعَدُّ أَوْ تَقْصِيرٍ لَزِمَ الضَّمَانُ، وَيَلْزَمُ اسْتِثْنَاءُ مَسْأَلَتَيْنِ مِنْ كَوْنِ الْعَارِيَّةِ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا لَمْ يَرُدَّ الْمُسْتَعِيرُ الْمُعَارَ فِي الْعَارِيَّةِ الْمُؤَقَّتَةِ بَعْدَ مُضِيِّ الْوَقْتِ وَأَمْسَكَهُ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ وَلَوْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، سَوَاءً اسْتَعْمَلَهُ أَمْ لَمْ يَسْتَعْمَلْهُ، لَزِمَ الضَّمَانُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الـ(٨٢٦) وَقَدْ عَدَّ مُحَشِّي الدَّرَرِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مُسْتَثْنَاءً، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مِنَ الْمُمَكِّنِ أَنْ يُعَدَّ الْإِمْسَاكُ بَعْدَ مُضِيِّ الْوَقْتِ تَعَدُّيًا، فَلَا تُعَدُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَثْنَاءً عَلَى هَذَا الْإِعْتِبَارِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: وَهَذَا الْحُكْمُ فِي الْعَارِيَّةِ أَيُّ: عَدَمُ الضَّمَانِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَعَارُ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ مِلْكًا لِلْمُعِيرِ، أَمَّا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْعَارِيَّةَ مِلْكٌ لِشَخْصٍ آخَرَ، يَعْنِي لَوْ ظَهَرَ لَهَا مُسْتَحَقُّ لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالَ لَيْسَ بِعَارِيَّةٍ بِتَبَيُّنِ ذَلِكَ الْإِسْتِحْقَاقِ الْمَذْكُورِ؛ إِذْ إِنَّ الْعَارِيَّةَ عِبَارَةٌ عَنِ تَمْلِكِ الْمَنْفَعَةِ، وَالتَّمْلِكُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمَالِكِ، وَالْحُكْمُ فِي الْوَدِيعَةِ

عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ، كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٧)، يَعْنِي أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُعِيرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى شَخْصِ الْمُسْتَحِقِّ غَاصِبًا وَالْمُسْتَعِيرُ غَاصِبَ الْغَاصِبِ، فَلِلْمُسْتَحِقِّ كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ (٩١٠)، تَضْمِينُ الْمُعِيرِ، وَكَهْ تَضْمِينُ الْمُسْتَعِيرِ، وَأَيْهُمَا ضَمِنَ فَلَيْسَ لِلضَّامِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الْآخَرِ، وَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ رُجُوعِ الْمُعِيرِ إِذَا ضَمِنَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ هُوَ كَمَا يَأْتِي:

بِمَا أَنَّ الْمُعِيرَ يَمْلِكُ الْمُسْتَعَارَ بِالضَّمَانِ وَقَتِ الْإِعَارَةِ، فَيَكُونُ قَدْ أَعَارَ مَالَهُ، وَالْعَارِيَّةُ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ لَيْسَتْ مَضْمُونَةٌ مَا لَمْ يَكُنِ التَّلْفُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ حَاصِلًا بِتَعَدِّيهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ، وَإِذَا ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ فَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ رُجُوعِهِ عَلَى الْمُعِيرِ هُوَ أَنَّ الْعَارِيَّةَ عَقْدٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ الْقَابِضِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥٨) (الْبَحْرُ)، فَلَوْ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِي مَالٍ أَعَارَ الْمَالَ الْمُشْتَرَكَ لِشَخْصٍ بَدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، وَتَلَفَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لَزِمَ كَلًّا مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُعِيرِ ضَمَانُ حِصَّةِ الشَّرِيكِ الْآخَرِ.

وَإِذَا أَثْبَتَ الْمُسْتَحِقُّ أَنَّ الْمُسْتَعَارَ مِلْكُهُ فَلَا تَطْلُبُ مِنْهُ الْبَيْتَةُ عَلَى كَوْنِهِ لَمْ يَبْعُهُ مِنْ آخَرَ، أَوْ لَمْ يَهْبُهُ لَهُ، لَكِنْ لَوْ ادَّعَى الْمُعِيرُ أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ قَدْ بَاعَ مِنْهُ الْمَالَ الْمَذْكُورَ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ، وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ أَوْ أَذِنَهُ بِإِعَارَتِهِ لِآخَرَ، وَلَمْ يُثْبِتِ الْمُعِيرُ دَعْوَاهُ وَنَكَلَ الْمُسْتَحِقُّ لَدَى تَحْلِيلِهِ الْيَمِينِ، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ تَضْمِينُهُ الْقِيَمَةَ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الِاخْتِلَافُ فِي إِعَارَةِ مَالٍ أَوْ غَضَبِهِ:

لَوْ اخْتَلَفَ الْمُسْتَعِيرُ وَالْمُعِيرُ فَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ لِلْمُعِيرِ: إِنَّكَ أَعْرَظَنِي دَابَّتَكَ وَتَلِفْتَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ. وَقَالَ لَهُ الْمُعِيرُ: إِنِّي لَمْ أُعْرِكْ إِيَّاهَا، بَلِ اغْتَصَبْتَهَا اغْتِصَابًا. فَإِذَا لَمْ يَرَكِبِ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ فَلَا يَضْمَنُ (الْهِنْدِيَّة).

إِذَا تَعَدَّى الْأَمِينُ مَرَّةً أَوْ خَالَفَ، فَلَا تَعُودُ إِلَيْهِ صِفَةُ الْأَمَانَةِ وَلَوْ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ، وَعَلَيْهِ إِذَا تَلِفَتْ الْأَمَانَةُ بَعْدَ ذَلِكَ، أَيُّ: بَعْدَ مُعَاوَدَةِ الْأَمِينِ إِلَى الْوِفَاقِ، كَانَ ضَامِنًا، وَلَوْ كَانَ التَّلْفُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ.

وَالِيكَ بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنْ ذَلِكَ مِنْ أَبْوَابِ الْفِقْهِ الْمُتَفَرِّقَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْمُسْتَأْجِرُ، وَقَدْ جَاءَ تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٥٤).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: المُسْتَعِيرُ لِشَيْءٍ غَيْرِ الرَّهْنِ.

المَادَّةُ (٨١٤): إِذَا حَصَلَ مِنَ المُسْتَعِيرِ تَعَدُّ أَوْ تَقْصِيرٌ بِحَقِّ العَارِيَّةِ، ثُمَّ هَلَكَتْ أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا، فَبِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ الهَلَاكُ أَوْ النُّقْصُ يَلْزَمُ المُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ، مَثَلًا: إِذَا ذَهَبَ المُسْتَعِيرُ بِالدَّابَّةِ المُعَارَاةِ إِلَى مَحَلٍّ مَسَافَتُهُ يَوْمَانٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، فَتَلَفَتْ تِلْكَ الدَّابَّةُ أَوْ هَزَلَتْ أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا لَزِمَ الضَّمَانُ، وَكَذَا لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَذْهَبَ بِهَا إِلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ فَتَجَاوَزَ بِهَا ذَلِكَ المَحَلِّ، ثُمَّ هَلَكَتْ الدَّابَّةُ حَتْفَ أَفْنِهَا، لَزِمَ الضَّمَانُ، وَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَعَارَ إِنْسَانٌ حُلِيًّا، فَوَضَعَهُ عَلَى صَبِيٍّ وَتَرَكَهُ بِدُونِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الصَّبِيِّ مَنْ يَحْفَظُهُ فَسُرِقَ الحُلِيُّ، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ قَادِرًا عَلَى حِفْظِ الأَشْيَاءِ الَّتِي عَلَيْهِ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا لَزِمَ المُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ.

فَلَوْ حَصَلَ مِنَ المُسْتَعِيرِ تَعَدُّ أَوْ تَقْصِيرٌ بِحَقِّ العَارِيَّةِ، ثُمَّ هَلَكَتْ أَوْ نَقَصَتْ قِيَمَتُهَا، فَبِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ الهَلَاكُ أَوْ النُّقْصُ أَيْ: سَوَاءً كَانَ بِتَعَدُّ وَتَقْصِيرٍ أَمْ بِسَبَبٍ آخَرَ أَمْ مَاتَتْ الدَّابَّةُ حَتْفَ أَفْنِهَا، يَلْزَمُ المُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ المُسْتَعِيرَ لَمَّا أَصْبَحَ فِي حُكْمِ الغَاصِبِ، فَقَدْ تَحَوَّلَتْ يَدُ أَمَانَتِهِ إِلَى يَدِ ضَمَانِهِ.

أَيْ: أَنَّهُ يَلْزَمُ ضَمَانُ مِثْلِ العَارِيَّةِ إِذَا كَانَتْ مِنَ المِثْلِيَّاتِ. وَقِيَمَتُهَا تَامَّةٌ إِذَا كَانَتْ مِنَ القِيَمِيَّاتِ، وَقِيَمَةُ النُّقْصَانِ فَقَطْ فِي حَالِ النُّقْصَانِ.

إيضاحُ القيود:

١- قِيلَ: «لَوْ حَصَلَ مِنَ المُسْتَعِيرِ تَعَدُّ»؛ لِأَنَّ التَّعَدِّي إِذَا لَمْ يَقَعْ مِنْ طَرَفِ المُسْتَعِيرِ، بَلْ وَقَعَ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ، لَزِمَ ذَلِكَ الشَّخْصَ الضَّمَانُ، انظُرِ المَادَّةَ (٨٩)، مَثَلًا: لَوْ أُعْطِيَ الصَّغِيرُ المَحْجُورُ المُسْتَعَارَ لِلْمُسْتَعِيرِ بِطَرِيقِ العَارِيَّةِ مَالًا لِآخَرَ وَضَاعَ، لَزِمَ الضَّمَانُ الصَّبِيِّ الدَّافِعِ المَدْفُوعِ إِلَيْهِ، انظُرِ المَادَّةَ (٩١٠).

٢- قِيلَ: «بِتَعَدُّهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ»: أُشِيرَ بِهَذَا القَيْدِ إِلَى أَنَّ نِيَّةَ التَّعَدِّي المُجَرَّدَةَ بِلا فِعْلٍ لَيْسَتْ مُوجِبَةً لِلضَّمَانِ (انظُرِ شَرْحَ المَادَّةِ ٢).

مثلاً: لو استعار أحد فرساً ونوى عدم إعادتها لصاحبها، ثم ترك هذه النية، يُنظر: فإذا كان راجباً على تلك الفرس وسائراً بها لزم الضمان إذا تلفت الفرس بعد النية؛ لأن النية قد اقترنت بالفعل، وأما إذا كان عند النية واقفاً، أي: غير سائر بالفرس، ثم سار بعد النية، وتلفت الفرس فلا يكون ضامناً (تكملة رد المحتار)؛ لأن النية لم تقترن بالفعل.

ويوضح التعدي أو التقصير على الوجه الآتي: كتلف الدابة بكنجها باللجام أو إتلاف عينها أو تلف الدابة المستعارة للركوب عليها إلى محل معلوم بحبسها في البيت، أو بأخذها إلى محل آخر للسقي أو بتحميلها حملاً يعلم أنها لا تطيقه أو باستعمالها ليلاً نهاراً، أو باستعمال الدابة المستعارة لحرث أرض في أرض أخرى أفسى تربة منها، وما مائلها من الأحوال فيعد تعدياً، وكذلك بصياح الدابة بتركها في الزقاق ودخول المستعير البيت أو المسجد بحيث لا ترى: أي تغيب عن نظره، فيعد ذلك تقصيراً في الحفظ، سواءً أربطها في الباب أم لم يربطها؛ لأن المستعير متى جعل الدابة المستعارة تغيب عن نظره فيكون قد أضعاعها.

أما إذا لم تغب عن نظره فلا ضمان، ولو أرسل المستعير الدابة العارية لترعى وتلفت، فلا يضمن إذا كانت العادة أن ترسل للرعي، وإذا كانت على خلاف ذلك أو كانت العادة مشتركة، ضمن (البحر) (انظر المادة ٤١)، وعليه فكما أن التعدي الموجب للضمان قد وضح آنفاً، وقد جاء ذكره في الأمثلة الثلاثة من المجلة، ففي المواد (٨١٥ و ٨١٦ و ٨١٧ و ٨٢٠ و ٨٢١ و ٨٢٣ و ٨٢٥ و ٨٢٦ و ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٨٢٩) قد حرر أيضاً (البحر).

٣- جاء: «بأي سبب من الأسباب» يعني: لو تلف المستعار بتعدي المستعير أو تقصيره مرة، أو طراً على قيمته نقصاناً، أو لو لم يحدث التلف ولم يطرأ النقصان بذلك التعدي والتقصير، بل كان ذلك بعد ترك المستعير التعدي ودعوته إلى الوفاق، أو تلف بعد ذلك بلا تعد ولا تقصير أو نقصت قيمته، كان المستعير ضامناً.

مثلاً: لو استعار أحد فرساً ليركبه إلى المحل الفلاني، وبلغ ذلك وتجاوزته إلى مكان آخر، فلا يبرأ من الضمان إذا عاد إلى المكان المقصود، ويكون الفرس مضموناً إلى أن

يُعِيدُهُ إِلَى صَاحِبِهِ سَالِمًا، فَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ ذَلِكَ التَّجَاوُزِ، كَانَ ضَامِنًا.
كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ مَالًا لِيَرْهَنَهُ عِنْدَ آخَرَ فَاسْتَعْمَلَ الْمَالَ، ثُمَّ تَرَكَ الْإِسْتِعْمَالَ، وَتَلَفَ
فِي يَدِهِ قَبْلَ الرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ، كَانَ ضَامِنًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).
قَاعِدَةٌ فِي الْأَحْوَالِ الَّتِي تُوجِبُ الضَّمَانَ فِي الْإِعَارَةِ:
قَدْ ذَكَرْتُ الْقَاعِدَةَ الْآيَةَ لِضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ، وَهِيَ: (الْعَارِيَّةُ كَالْإِجَارَةِ، فَكُلُّ مَا يُوجِبُ
الضَّمَانَ فِي الْإِجَارَةِ يُوجِبُ الضَّمَانَ فِي الْإِعَارَةِ) أَيْضًا (الضَّمَانَاتِ الْفَضِيلِيَّةِ فِي إِجَارَةِ
الدَّوَابِّ).

٤- قِيلَ: هَلَكْتَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا تَعَدَّى أَوْ قَصَرَ وَلَمْ يَتَرْتَبْ عَلَى تَعْدِيهِ أَوْ تَقْصِيرِهِ
ضَرْرًا مَا، وَأَعَادَ الْمُسْتَعَارَ سَالِمًا إِلَى صَاحِبِهِ، كَانَ الْمُسْتَعِيرُ بَرِيئًا، فَلَوْ تَلَفَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي يَدِ
صَاحِبِهِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانَ.

٥- جَاءَ وَقْتُ التَّعَدِّي أَوْ التَّقْصِيرِ إلخ، فَلَنُوضِحُ هَذَا بِمِثَالٍ:
لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ دَابَّةً لِمُدَّةِ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ، وَمَضَتْ وَلَمْ يُعِدِ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ، فَيَكُونُ
ذَلِكَ تَعَدِّيًا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٢٦)، فَلَوْ أَمْسَكَهَا بَعْدَ ذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَتَلَفَتْ،
فَتَلْزَمُ قِيَمَتُهَا اعْتِبَارًا مِنَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا وَلَا مُقْصِرًا فِي مُدَّةِ
الْإِعَارَةِ إِلَى انْتِهَاءِ الْيَوْمِ الرَّابِعِ، وَالْمُسْتَعَارُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ صِرْفَةً، وَيَبْدَأُ تَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرُهُ مِنْذُ
خِتَامِ الْيَوْمِ الرَّابِعِ.

وَذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْوَدِيعَةِ أَيُّ: فِي الْمَادَّةِ (٨٠٣)، وَعَدَمُ ذِكْرِهَا فِي الْعَارِيَّةِ مُبْنِيٌّ
عَلَى كَوْنِهَا مَفْهُومَةً مِنْ كِتَابِ الْعُصْبِ.

٦- قِيلَ قِيَمَتُهَا. إِذَا اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ
لِلْمُسْتَعِيرِ، أَمَّا الْبَيْتَةُ فَلِلْمُعِيرِ، (انظُرْ مَا دَتْنِي ٨ و ٧٦).

مَثَلًا: لَوْ ذَهَبَ الْمُسْتَعِيرُ بِالْدَابَّةِ الْمَعَارَةَ إِلَى مَجَلٍّ مَسَافَتُهُ يَوْمَانِ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، أَوْ
حَمَلَهَا حِمْلًا يَزِيدُ عَنْ طَاقَتِهَا؛ وَسَافَهَا بِالْعُنْفِ وَالشَّدَّةِ، فَتَلَفَتْ تِلْكَ الدَّابَّةُ أَوْ هَزَلَتْ أَوْ
عَرَجَتْ فَتَقْصَتْ قِيَمَتُهَا، لَزِمَ الضَّمَانَ.

كَذَلِكَ لَوْ حَرَّثَ الْمُسْتَعِيرُ الْمَرْعَةَ عَلَى ثَوْرَيْنِ، ثُمَّ أَطْلَقَهُمَا بَعْدَ الْحَرْثِ مَرْبُوطَيْنِ بِحَبْلِهِمَا فَاخْتَنَقَا، لَزِمَهُ الضَّمَانُ.

وَكَذَا لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِرُكُوبِهِ فَأَرْدَفَ شَخْصًا آخَرَ مَعَهُ وَتَلِفَتِ الدَّابَّةُ، ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ نِصْفَ قِيَمَةِ الدَّابَّةِ إِذَا كَانَتْ تُطِيقُ حَمْلَ الْإِثْنَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ الْوَاقِعَ نَاشِئٌ عَنِ الْفِعْلِ الْمَأْدُونِ بِهِ وَالْفِعْلُ الْغَيْرِ الْمَأْدُونِ بِهِ فَتَنْقَسِمُ الْقِيَمَةُ عَلَى الْفِعْلَيْنِ، وَمَا يُصِيبُ الْفِعْلَ الْمَأْدُونَ فِيهِ فَهُوَ هَدْرٌ، أَمَا إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ لَا تُطِيقُ حَمْلَ الْإِثْنَيْنِ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ كُلَّ الْقِيَمَةِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَذْهَبَ بِهَا إِلَى مَحَلٍّ، فَذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ فَتَجَاوَزَهُ فَهَلَكَتِ الدَّابَّةُ وَهُوَ عَائِدٌ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ، أَوْ قَبْلَ عَوْدَتِهِ إِلَيْهِ حَتْفَ أَنْفِهَا بِأَفَةٍ يَعْنِي سَمَاوِيَّةً، لَزِمَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ التَّجَاوُزَ لَمَّا كَانَ تَعَدِّيًّا وَفِي الْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ عَلَى الْمُسْتَعَارِ تَعَدُّ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ غَضَبًا، فَالتَّلْفُ الْوَاقِعُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى أَيِّ صُورَةٍ كَانَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ.

وَإِذَا كَانَ التَّلْفُ حَتْفَ الْأَنْفِ، فَلَا يُقَالُ: مَا ذَنْبُ الْمُسْتَعِيرِ فِي ذَلِكَ؟

الِاخْتِلَافُ الْوَاقِعُ فِي الرَّدِّ أَوْ التَّلْفِ بَعْدَ التَّعَدِّي: لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ أَنَّهُ رَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى الْمُعِيرِ سَالِمَةً بَعْدَ التَّجَاوُزِ الْمَذْكُورِ، وَادَّعَى الْمُعِيرُ أَنَّهَا تَلِفَتْ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ التَّجَاوُزُ الْمَذْكُورُ، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً رُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الْمُعِيرِ.

بَعْضُ التَّعَدِّيَّاتِ الْأُخْرَى الَّتِي تَقَعُ عَلَى الْمُسْتَعَارِ: كَذَلِكَ لَوْ نَامَ الْمُسْتَعِيرُ وَهُوَ مُمَسِّكٌ عِنَانَ الْفَرَسِ فَجَاءَ أَحَدٌ فَقَطَعَ الْعِنَانَ وَأَخَذَ الْفَرَسَ، فَلَا يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ سِوَاءَ مَا كَانَ فِي السَّفَرِ أَوْ فِي الْحَضَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرِكِ الْمُحَافَظَةَ عَلَى الْفَرَسِ، أَمَا لَوْ أَخَذَ السَّارِقُ الْعِنَانَ مِنْ يَدِهِ وَسَرَقَ الْفَرَسَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَيَضْمَنُ إِذَا كَانَ فِي الْحَضَرِ وَنَامَ مُضْطَجِعًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ ضَيَّعَ الْعَارِيَّةَ بِنَوْمِهِ نَوْمًا ثَقِيلًا لَا يَتَنَبَّهُ مَعَهُ عَلَى أَخْذِ السَّارِقِ الْعِنَانَ مِنْ يَدِهِ، وَإِلَّا لَوْ نَامَ فِي الْحَضَرِ جَالِسًا فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ لَوْ نَامَ جَالِسًا، وَكَانَتِ الْفَرَسُ أَمَامَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَقُودَهَا فِي يَدِهِ، وَهُنَا يَجِبُ أَنْ لَا يَلْزِمَ ضَمَانُ بَطْرِيْقِ الْأَوْلِيَّةِ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُخْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ قَرَنَ أَحَدُ الْبَقَرَةِ الَّتِي اسْتَعَارَهَا مَعَ أُخْرَى قُوَّتَهَا ضِعْفًا، وَاشْتَغَلَ عَلَيْهَا مَعًا،

وَتَلَفَتِ الْبَقْرَةَ الْمُعَارَةَ، فَلَا يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٤٣) إِذَا كَانَ ذَلِكَ مُعْتَادًا، أَمَا إِذَا كَانَ خِلَافَ الْمُعْتَادِ لَزِمَ الضَّمَانَ (تَعْلِيْقَاتِ ابْنِ عَابِدِينَ عَلَى الْبَحْرِ).
 وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِمَجَلٍّ فَذَهَبَ إِلَى غَيْرِهِ، وَتَلَفَتِ الدَّابَّةُ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهَا نُقْصَانٌ، فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ وَلَوْ كَانَ الْمَجَلُّ الَّذِي قَصَدَ إِلَيْهِ أَقْرَبَ مِنَ الْمُسَمَى، وَلَوْ أَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ وَلَمْ يَقْصِدْ إِلَى الْمَجَلِّ الْمَذْكُورِ وَتَلَفَتْ، كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَمَارَهُ إِيَّاهَا لِلذَّهَابِ وَلَيْسَ لِلْإِمْسَاكِ (الْبَحْرُ)؛ إِذْ إِنَّ إِمْسَاكَ الدَّابَّةِ فِي الْإِضْطِبَالِ بِلا عَمَلٍ مُضِرٍّ، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ فِي الْإِجَارَةِ أَيْضًا كَمَا صَارَ يُضَاحَهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٥٤٦)، وَقَدْ فَصَّلْتُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٧).

وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ إِنْسَانٌ قِلَادَةً فَقَلَدَهَا الصَّبِيَّ وَتَرَكَهُ بِدُونِ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الصَّبِيِّ مَنْ يَحْرُسُهُ بِعَيْنِهِ فَسُرِقَتِ الْقِلَادَةُ، فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ قَادِرًا عَلَى حِفْظِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي عَلَيْهِ، لَا يَلْزِمُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَ الْعَارِيَّةَ لِآخَرَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨١٩)، وَالْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ.

إِنَّ الْمِثَالَ الَّذِي مَرَّ لَمْ يَكُنْ مِثَالًا لِهَذِهِ الْمَادَّةِ، وَيُعْتَبَرُ مِثَالًا لَهَا بِسَبَبِ الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ: أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى حِفْظِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْأَشْيَاءِ، لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانَ تِلْكَ الْقِلَادَةِ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ عَلَى الصَّبِيِّ غَيْرِ الْقَادِرِ عَلَى حِفْظِهَا، فَقَدْ صَيَّغَ الْقِلَادَةَ أَيُّ: قَصَرَ فِي حِفْظِهَا، وَلَا شُبْهَةَ فِي أَنَّ السَّارِقَ أَيْضًا لَا يَنْجُو مِنَ الضَّمَانِ، وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ فَالْمُعِيرُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَعِيرَ لِتَضْيِيعِهِ إِيَّاهَا، وَهَذَا هُوَ الْمُبَيَّنُّ فِي الْمَجَلَّةِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْمُسْتَعِيرِ تَضْمِينُ السَّارِقِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ السَّارِقَ وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَيْسَ لِلْسَّارِقِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٠).

وَكَذَلِكَ إِذَا نَبَّ الْمُعِيرُ الْمُسْتَعِيرَ بِأَنَّ دَابَّةَهُ لَا تُحْفَظُ بِدُونِ مِقْوَدٍ، وَأَنَّهُ يَجِبُ قَوْدُهَا بِمِقْوَدٍ، وَأَلَّا يَتْرَكَ حَبْلَهَا عَلَى غَارِبِهَا، فَقَادَهَا الْمُسْتَعِيرُ بِدُونِ مِقْوَدٍ فَتَعَبَتِ الدَّابَّةُ، وَسَقَطَتْ وَعَطِيتَ رِجْلُهَا، لَزِمَ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ قَدْ خَالَفَ شَرْطًا مُفِيدًا.
 وَكَذَلِكَ لَوْ تُوفِّيَ الْمُسْتَعِيرُ مُجْهِلًا، تُضْمَنُ الْعَارِيَّةُ مِنْ تَرْكِهِ (انْظُرِ الْمَادَّةَ ٨٠١)

وَسَرَّحَهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ وَصَعَ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَّةَ أَمَامَهُ وَنَامَ جَالِسًا وَسَرِقَتْ، فَلَا يَلْزِمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ، سِوَاءَ أَوْقَعَ ذَلِكَ فِي حَالِ السَّفَرِ أَمْ فِي حَالِ الْحَضَرِ.

أَمَّا إِذَا نَامَ مُضْطَجِعًا وَسَرِقَتْ، وَوَقَعَ ذَلِكَ فِي حَالِ الْحَضَرِ فَيَلْزِمُ الضَّمَانَ، أَمَّا إِذَا وَقَعَ فِي حَالِ السَّفَرِ فَلَا يَلْزِمُ ضَمَانٌ، وَسِوَاءَ أَكَانَ الْمُسْتَعَارُ تَحْتَ رَأْسِهِ أَمْ أَمَامَهُ أَمْ كَانَ حَوْلَ بَصُورَةٍ يُعَدُّ فِيهَا حَافِظًا لَهُ:

(الادعاء بوقوع التصرف الموجب للضمان بإذن المعير):

لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ يُوجِبُ الضَّمَانَ أَنَّ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ وَقَعَ بِإِذْنِ الْمُعِيرِ، وَلِذَلِكَ فَلَا يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ، فَإِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ الْمُعِيرُ فِيهَا انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٧)، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُعِيرُ تَطَلَّبُ الْبَيِّنَةِ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، فَإِنْ أَثْبَتَهُ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يُثْبِتْهُ يَحْلِفُ الْمُعِيرُ الْيَمِينَ، فَإِنْ حَلَفَ لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ الضَّمَانَ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٢) (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مُسْتَشْنِيَاتٌ:

وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْقَاعِدَةِ الْمُبَيَّنَةِ فِي ابْتِدَاءِ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي الشَّرْحِ - بَعْضُ الْمَسَائِلِ، وَهُوَ بَرَاءَةُ الْأَمِينِ إِذَا عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ التَّعَدِّيِّ وَالْمُخَالَفَةِ.

١- الْمُسْتَوْدَعُ، وَقَدْ مَرَّتْ أَحْكَامُهُ مَفْصَلَةً فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

٢- مُسْتَعِيرُ الرَّهْنِ، فَلَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ مَالًا عَلَى أَنْ يَرَهْنَهُ فَاسْتَعْمَلَهُ قَبْلَ الرَّهْنِ، فَيَكُونُ قَدْ تَعَدَّى، لَكِنَّهُ لَوْ رَهْنَهُ بَعْدَ تَرْكِهِ اسْتِعْمَالَهُ، وَسَلَّمَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوطِ، رَجَعَ أَمِينًا كَمَا كَانَ، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ تَلَفَ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ تَأْذِينِ الرَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرِ الدَّيْنَ الَّذِي فِي مَقَابِلِ الرَّهْنِ أَوْ قَبْلَ تَأْذِينِهِ، فَلَا يَلْزِمُ الرَّاهِنِ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانَ الْغَضَبِ (الْبَحْرُ، تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٣- الْمُضَارِبُ، إِذَا خَرَجَ الْمُضَارِبُ عَنْ حُدُودِ مَأْذُونِيَّتِهِ وَخَالَفَ الشَّرْطَ، كَانَ غَاصِبًا كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٤٢١)، لَكِنْ لَوْ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ، كَانَ بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ، وَيَكُونُ مُضَارِبًا كَمَا كَانَ.

فَلَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ: بَعِ وَاشْتَرِ فِي الْقُدْسِ. فَذَهَبَ الْمُضَارِبُ إِلَى الشَّامِ

لِيبِعَ وَيَشْتَرِي، كَانَ غَاصِبًا، فَإِذَا تَلَفَ رَأْسُ الْمَالِ الْمُعْطَى لَهُ فِي الشَّامِ ضَمِنَهُ وَلَوْ بِلاَ تَعَدُّ، وَلَكِنَّهُ لَوْ عَادَ إِلَى الْقُدْسِ مَعَ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِي فِي الشَّامِ، فَتَلَفَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْقُدْسِ بِلاَ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لَا يَكُونُ ضَامِنًا.

٤- الْمُسْتَبْضِعُ، لَوْ قَالَ الْمُبْضِعُ لِلْمُسْتَبْضِعِ: لَا تَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ الْفُلَانِيَّ. فَأَخَذَ الْمُسْتَبْضِعُ الْبِضَاعَةَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ كَانَ غَاصِبًا، فَبِنَاءِ عَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ هُنَاكَ كَانَ ضَامِنًا، لَكِنْ لَوْ نَقَلَ الْبِضَاعَةَ قَبْلَ التَّلَفِ إِلَى عَيْنِ الْبَلَدِ الْمَشْرُوطِ، بَرِيَ مِنَ الضَّمَانِ، وَإِذَا تَلَفَ بَعْدَ ذَلِكَ بِلاَ تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لَا يَكُونُ ضَامِنًا.

٥- الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ، لَوْ اسْتَعْمَلَ الْوَكِيلُ بَيْعَ شَيْءٍ ذَلِكَ الشَّيْءَ كَانَ غَاصِبًا، لَكِنْ لَوْ عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ بِتَرْكِهِ الْإِسْتِعْمَالَ الَّذِي هُوَ تَعَدُّ يَعُودُ أَمِينًا إِلَى صِفَتِهِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ ضَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا.

٦- الْوَكِيلُ بِالْحِفْظِ.

٧- الْوَكِيلُ بِالْإِجَارَةِ، فَلَوْ أَعْطَى أَحَدٌ فَرَسًا لِآخَرَ عَلَى أَنْ يُوجَرَ مِنْ فُلَانٍ، فَلَوْ اسْتَعْمَلَهُ ذَلِكَ الْوَكِيلُ بِالذَّاتِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَرَكَهُ وَتَلَفَ، فَلَا يَضْمَنُ (تَكْمَلَةً رَدَّ الْمُحْتَارِ).

٨- الْوَكِيلُ بِالِاسْتِئْجَارِ: لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ لِآخَرَ خَمْسَ ذَهَبَاتٍ لِيَسْتَأْجِرَ لَهُ دَارًا، فَاسْتَأْجَرَ لَهُ خِلَافًا لِمَا ذُوْنِيهِ دُكَّانًا، وَبَعْدَ ذَلِكَ اسْتَرَدَّ تِلْكَ الذَّهَبَاتِ عَيْنًا وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا (مِنَ الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ).

٩- شَرِيكَ الْعِنَانِ، لَوْ عَقَدَ الشَّرِيكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ مُنْحَصِرَيْنِ فِي بَلَدَةٍ بِهَذَا الْقَيْدِ، فَأَخَذَ الشَّرِيكَ رَأْسَ الْمَالِ بِلاَ إِذْنِ الْمُشَارِكِ إِلَى بَلَدَةٍ أُخْرَى، وَبَعْدَ ذَلِكَ عَادَ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ الْأَوَّلِ الْمَشْرُوطِ عَادَتْ لَهُ صِفَةُ الْأَمِينِ.

١٠- الشَّرِيكَ الْمُفَاوِضُ، وَهَذَا بَعْدَ التَّعَدِّي إِذَا عَادَ إِلَى الْوِفَاقِ عَادَتْ لِلشَّرِيكَ الْمَذْكُورِ صِفَةُ الْأَمِينِ، وَالْفَرْقُ إِذَا عَادَ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُسْتَعِيرُ إِلَى الْوِفَاقِ، لَا يَبْرَأُ مَعَ كَوْنِهِ إِذَا عَادَ بَعْضُ الْأُمَمَاءِ كَالْمُسْتَوْدِعِ إِلَى الْوِفَاقِ بَعْدَ الْمُخَالَفَةِ، يَبْرَأُ وَيُعْلَمُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ مُرَاجَعَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

المادة (٨١٥): نَفَقَةُ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ تَرَكَ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ الْمُعَارَةَ بِدُونِ عَلْفٍ فَهَلَكَتْ، ضَمِنَ.

سواءً أكانت العارية مطلقاً على ما سيحيى في المادة (٨١٦)، أم مؤقتة على ما سيحيى في المادة (٨١٧)؛ لأنَّ المُستعيرَ لما كان مالِكاً لِمَنافعِ العاريةِ مجاناً، فنَفَقَتُها على المُستعيرِ بِناءٍ على القاعدة: (الغرم بالغنم) كما في المادة (٨٨)، انظر المادة (٣٦).
وعليه لو قال أحدٌ لِأخر: أعطيتك هذا الحيوانَ لِتستعمله وتعلفه. كان ذلك عاريةً، وليسَ هذا عقدَ إجارةٍ بأنَّ يُعدَّ أمرٌ إعطاءِ العلفِ بدلَ إجارةٍ.

ومعنى هذه المادة ليسَ إجبارُ المُستعيرِ على الإنفاقِ على المُستعارِ؛ لِأنَّه كما وضح في المادة (٨٠٦) لما كان للمُستعيرِ فسُخِ العاريةِ في أيِّ وقتٍ أراد، فلا محلَّ لهذا الإِجبارِ، وإنَّما معناه كما يأتي:

أيُّ أنَّه يُقالُ للمُستعيرِ: أنفقْ على المُستعارِ، واستحصلِ المَنفعةَ منه أو اتركه ورده للمُعيرِ، وتخلَّص من النَّفقةِ.

بِناءٍ عليه إذا أمسك المُستعيرُ العاريةَ ولمْ يُعطيها علفاً فتلفت، كان ضامناً، وفائدةُ قيدِ «مع الإمساك» يفهمُ من الإيضاحاتِ المبيَّنة في الشرح آتياً:

مذهبُ الشافعيِّ: أمَّا عندَ الإمامِ الشافعيِّ فتلزمُ نفقةُ المُستعارِ المُعيرِ؛ لِأنَّ النَّفقةَ من حُقوقِ المَلِكِ، وفي هذه الصُّورة لو قال المُعيرُ: أعزتك هذا الحيوانَ على أنْ تعلفه. وقبل المُستعيرُ ذلك، فليسَ عاريةً بل إجارةً فاسدةً؛ لِأنَّ المُدَّةَ والبدلَ مجهولانِ (الباجوري).

المادة (٨١٦): إذا كانت الإِعارَةُ مُطلقَةً أي: لمْ يُقيِّدها المُعيرُ بِزَمانٍ أو مَكَانٍ أو بنوعٍ من أنواعِ الانتفاعِ، كان للمُستعيرِ استعمالُ العاريةِ في أيِّ زَمانٍ ومَكَانٍ شاءَ على الوجهِ الَّذي يُريده، لكنْ يُقيِّدُ ذلكَ بِالعرفِ وَالعادةِ، مثلاً: إذا أعارَ رجلٌ دابَّةً على الوجهِ المذكورِ إِعارَةً مُطلقَةً، فالمُستعيرُ له أنْ يركبها في الوقتِ الَّذي يُريده إلى أيِّ محلٍّ شاءَ، وإنَّما ليسَ له أنْ يذهبَ بِها إلى المَحَلِّ الَّذي مَسافةُ الذَّهابِ إليه سَاعَتانِ عُرْفًا أو

عَادَةً فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ، كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ شَخْصٌ حُجْرَةً فِي خَانٍ، كَانَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا
وَأَنْ يَضَعَ فِيهَا أَمْتِعَتَهُ، إِلَّا أَنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَغَلَ فِيهَا بِصَنْعَةِ الْحِدَادَةِ خِلَافًا لِلْعُرْفِ وَالْعَادَةِ.

أَيُّ إِنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْإِعَارَةُ مُطْلَقَةً - أَيُّ: لَمْ يُقَيِّدْهَا الْمُعِيرُ بِزَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ بِنَوْعٍ مِنْ
أَنْوَاعِ الْإِنْتِفَاعِ أَوْ بِشَخْصِ الْمُتَنَفِّعِ، وَبِشَرْطِ مُفِيدِ عَلَيَّ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨١٩) - كَانَ
لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِعْمَالَ الْعَارِيَّةِ فِي أَيِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ شَاءَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُرِيدُهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ
لِآخَرَ كَيْ يَسْتَعْمِلَهُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ يَتَصَرَّفُ فِي الْمُسْتَعِيرِ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي ذَلِكَ
بِمُوجِبِ الْإِذْنِ الْمُعْطَى لَهُ مِنَ الْغَيْرِ، وَلَمَّا كَانَ الْإِذْنُ مُطْلَقًا فَلَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ وَيَتَصَرَّفَ بِهِ
بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦).

سُؤَالٌ: بِمَا أَنَّ الْمَنَافِعَ الَّتِي تُمَلِّكُ بِالْإِعَارَةِ الْوَاقِعَةَ عَلَيَّ مَا وَرَدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ -
مَجْهُولَةٌ، وَجَهَالَةُ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تُمَلِّكُ تُوجِبُ فَسَادَ الْعُقُودِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ (انظُرِ الْمَوَادَّ
٢١٣، ٤٥١ و ٤٦٠)، فَكَانَ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْإِعَارَةُ فَاسِدَةً.

الْجَوَابُ: لَمَّا كَانَتِ الْإِعَارَةُ لَيْسَتْ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ كَمَا صَارَ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ
الْمَادَّةِ (٨٠٤)، وَبِمَا أَنَّ لِلْمُعِيرِ حَقَّ الرَّجُوعِ فِي أَيِّ زَمَانٍ أَرَادَ، فَلَا تُوجِبُ جَهَالَةُ الْمَنَافِعِ
فَسَادَ الْإِعَارَةِ، يَعْنِي أَنَّ الْمُعِيرَ إِذَا لَمْ يَرْضَ بِاسْتِيفَاءِ الْمُسْتَعِيرِ مَا تَصَدَّقَ لِاسْتِيفَائِهِ مِنَ
الْمَنَافِعِ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَنِ الْإِعَارَةِ فِي الْحَالِ وَيَسْتَرِدُّ الْمُعَارَ، لَكِنَّ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ لَمَّا كَانَا
مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ، فَالْجَهَالَةُ فِيهِمَا بَاعِثَةٌ عَلَى النَّزَاعِ (الزَّيْلَعِيُّ).

وَمَعْنَى قَوْلِهِ (عَدَمُ التَّقْيِيدِ بِنَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْإِنْتِفَاعِ) - هُوَ كَأَنْ يَقُولَ الْمُعِيرُ: ارْكَبِ
الدَّابَّةَ. أَوْ: احْمِلْ عَلَيْهَا حِمْلًا. أَوْ: اسْكُنِ الدَّارَ الْمُسْتَعَارَةَ. أَوْ: ضَعْ فِيهَا أَمْتِعَتَكَ. وَمَا
أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ صُورِ عَدَمِ التَّقْيِيدِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِطْلَاقُ الْإِنْتِفَاعِ هُنَا هُوَ بِإِعْتِبَارِ الْمَنْفَعَةِ،
أَمَّا الْإِطْلَاقُ الْوَارِدُ فِي الْمَادَّةِ (٨١٩) فَهُوَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمُتَنَفِّعِ، وَعَلَى ذَلِكَ تَتَدَاخَلُ هَاتَانِ
الْمَادَّتَانِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ.

لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَتَنَفَّعَ فِي أَيِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُرِيدُهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ

أَنْ يُوجَرَ الْمُسْتَعَارُ أَوْ يَرَهْنَهُ عِنْدَ آخَرَ.

كَمَا سَيَبِينُ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٣) (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ).

وَتَنْقَسِمُ الْإِعَارَةُ إِلَى سِتَّةِ عَشَرَ قِسْمًا:

وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَمَادَّتَيْ (٨١٩ و ٨٢٠) - أَنَّ الْإِعَارَةَ سِتَّةَ عَشَرَ قِسْمًا؛ لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ وَالتَّقْيِيدَ شَيْئَانِ يَدُورَانِ بَيْنَ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعَ وَالْمُسْتَفْعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ. فَيَحْصُلُ مِنْ ضَرْبِ اثْنَيْنِ فِي خَمْسَةِ عَشَرَ أَقْسَامًا، وَيَحْصُلُ مِنْ أَخَذِ الطَّرْفَيْنِ مُرَكَّبَيْنِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ أُخْرَى، كَمَا يَحْصُلُ مِنَ الْإِطْلَاقِ فِي جُمْلَتِهَا أَوْ التَّقْيِيدِ قِسْمَانِ آخَرَانِ، وَهِيَ:

- ١- الْإِطْلَاقُ فِي الزَّمَانِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ.
- ٢- الْإِطْلَاقُ فِي الْمَكَانِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الزَّمَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ وَالْمُسْتَفْعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ.
- ٣- الْإِطْلَاقُ فِي الْإِنْتِفَاعِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْمُسْتَفْعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ.
- ٤- الْإِطْلَاقُ فِي الْمُسْتَفْعِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ.
- ٥- الْإِطْلَاقُ فِي الشَّرْطِ الْمُفِيدِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ وَالْمُسْتَفْعِ.
- ٦- التَّقْيِيدُ فِي الزَّمَانِ، وَالْإِطْلَاقُ فِي الْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ وَالْمُسْتَفْعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ. وَالْمِثَالُ الْأَوَّلُ مِنَ الْمَادَّةِ (٨١٨) يُشِيرُ إِلَى هَذَا الْقِسْمِ.
- ٧- التَّقْيِيدُ فِي الْمَكَانِ، وَالْإِطْلَاقُ فِي الزَّمَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ وَالْمُسْتَفْعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ، وَالْفِقْرَةُ الْقَائِلَةُ: (إِذَا اسْتَعَارَ فَرَسًا يَرْكَبُهُ إِلَى مَحَلٍّ...) مِنَ الْمَادَّةِ (٨١٧) تُشِيرُ إِلَى هَذَا الْقِسْمِ (الْبَحْر).

٨- التَّقْيِيدُ فِي الْإِنْتِفَاعِ، هُوَ الْإِطْلَاقُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَالْمُسْتَفْعِ، وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ، وَإِنَّ الْعَارِيَةَ أَمَّا زُكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (٨١٨) هِيَ هَذَا الْقِسْمِ الثَّامِنُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ قَدْ ذَكَرَ التَّقْيِيدَ فِي الْإِنْتِفَاعِ، فَلَوْ كَانَ يَقْصِدُ أَيْضًا التَّقْيِيدَ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، لَكَانَتِ الْمَادَّةُ الْمَذْكُورَةُ عَنِ الْمَادَّةِ (٨١٧)، وَلَزِمَ أَنْ تَكُونَ مُسْتَدْرَكَةً، فَلِذَلِكَ قَدْ قَصَدَ الْإِطْلَاقَ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَحَصَلَ بِذَلِكَ هَذَا الْقِسْمِ الثَّامِنُ.

٩- التَّقْيِيدُ بِالْمُنْتَفِعِ، وَالْإِطْلَاقُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٢٠).

١٠- التَّقْيِيدُ بِالشَّرْطِ الْمُفِيدِ وَالْإِطْلَاقُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ، وَعَلَيْهِ لَوْ قَيَّدَ الْمُعِيرُ الْإِسْتِعْمَالَ بِالشَّرْطِ الْمُفِيدِ، كَانَ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ أَيْضًا مُعْتَبَرًا، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ مُخَالَفَتُهُ، فَلَوْ قَالَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ عِنْدَ إِعَارَةِ الدَّابَّةِ: أَمْسِكْ عِنَانَ الدَّابَّةِ وَلَا تَتْرُكْهُ حَيْثُ لَا تُحْفَظُ إِلَّا بِهِ. ثُمَّ أَرْخَى لَهَا الْعِنَانَ بَعْدَ زَمَنِ فَأَسْرَعَتْ فِي الْمَشْيِ وَسَقَطَتْ إِلَى الْأَرْضِ وَتَلَفَتْ، كَانَ ضَامِنًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

١١- الإِطْلَاقُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الْإِنْتِفَاعِ وَالْمُنْتَفِعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ.

١٢- الإِطْلَاقُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ، وَالتَّقْيِيدُ فِي الْمُنْتَفِعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ.

أَمَّا قِسْمُ الْإِطْلَاقِ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ وَالْمُنْتَفِعِ، وَالتَّقْيِيدِ بِالشَّرْطِ الْمُفِيدِ فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْقِسْمِ الثَّالِثِ.

١٣- التَّقْيِيدُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَالْإِطْلَاقُ فِي الْإِنْتِفَاعِ وَالْمُنْتَفِعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ.

وَالْعَارِيَّةُ الَّتِي هِيَ مَوْضُوعُ الْبَحْثِ فِي الْمَادَّةِ (٨١٧) هِيَ عَارِيَّةٌ هَذَا الْقِسْمِ الثَّالِثِ عَشَرَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ التَّقْيِيدَ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، فَلَوْ كَانَ يَقْصِدُ أَيْضًا التَّقْيِيدَ فِي الْإِنْتِفَاعِ لَكَانَتِ الْمَادَّةُ الْمَذْكُورَةُ عَيْنَ الْمَادَّةِ (٨١٨)، وَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ مُسْتَدْرَكَةً، فَلِذَلِكَ قَدْ قَصِدَ مِنْهَا الْإِطْلَاقُ فِي الْإِنْتِفَاعِ كَمَا فَصَّلَ فِي شَرْحِهَا.

١٤- التَّقْيِيدُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ، وَالْإِطْلَاقُ فِي الْمُنْتَفِعِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ، وَقَدْ وُضِعَ بَحْثُ ذَلِكَ فِي مَادَّتَيْ (٨١٩) وَ (٨٢٠).

أَمَّا قِسْمُ التَّقْيِيدِ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْمُنْتَفِعِ وَالْإِطْلَاقِ فِي الشَّرْطِ الْمُفِيدِ، فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْقِسْمِ الْخَامِسِ.

١٥- الإِطْلَاقُ فِي الْجَمِيعِ يَتَأَلَّفُ هَذَا الْقِسْمُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَمِنْ مَجْمُوعِ الْمَادَّةِ (٨١٩).

١٦- التَّقْيِيدُ فِي الْجَمِيعِ (الْكِفَايَةُ شَرْحُ الْهِدَايَةِ مَعَ الْإِيضَاحِ)، وَإِنْ لَمْ تَذْكَرِ الْمَجْلَّةُ هَذَا الْقِسْمَ السَّادِسَ عَشَرَ، فَيُسْتَنْبَطُ هَذَا الْقِسْمُ مِنْ مَجْمُوعِ الْمَوَادِّ (٨١٧ وَ ٨١٨ وَ ٨٢٠)؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ لَمَّا كَانَتْ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨١٧) مُقَيَّدَةً بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَبِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨١٨)

مُقَيَّدَةٌ بِنَوْعِ مِنَ الْإِنْتِفَاعِ، وَبِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٢٠) مُقَيَّدَةٌ بِالْمُنْتَفِعِ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ مُخَالَفَةٌ ذَلِكَ، يَعْنِي لَيْسَ لَهُ مُخَالَفَةُ التَّقْيِيدِ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ أَصْلًا، كَمَا لَيْسَ لَهُ مُخَالَفَةُ التَّقْيِيدِ فِي الْمُنْتَفِعِ فِيمَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، كَمَا يَتَّضِحُ لَكَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي. فِي لُزُومِ الْمُوَافَقَةِ عَلَى التَّقْيِيدَاتِ الْخَمْسَةِ أَوْ عَدَمِ لُزُومِهَا: وَعَلَيْهِ لَوْ قَيَّدَ الْمُعِيرُ مِنْ هَذِهِ الْخَمْسَةِ الْأَشْيَاءِ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالشَّرْطِ الْمُفِيدِ، فَيَلْزَمُ انْقِيَادُ الْمُسْتَعِيرِ لِذَلِكَ فِي كُلِّ حَالٍ وَلَيْسَ لَهُ مُخَالَفَتُهُ، أَمَّا التَّقْيِيدُ مِنْ حَيْثُ الْإِنْتِفَاعِ: فَلَيْسَ لَهُ الْمُخَالَفَةُ بِالتَّجَاوُزِ إِلَى مَا فَوْقَ، أَمَّا مُخَالَفَتُهُ إِلَى خَيْرٍ أَيْ دُونَ أَنْ يَتَّجَاوَزَ إِلَى مَا فَوْقَ فَجَائِزَةٌ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨١٨).

أَمَّا التَّقْيِيدُ مِنْ حَيْثُ الْمُنْتَفِعِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَمَا ذَكَرَ حُكْمَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٠).

وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ نَظَرَ فِي تَعْبِيرِ هَذِهِ الْمَادَّةِ «الزَّمانُ وَالْمَكَانُ الَّذِي يُرِيدُهُ» إِلَى الْإِطْلَاقِ فِي الزَّمانِ وَالْمَكَانِ، وَفِي تَعْبِيرِ: «عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُرِيدُهُ» قَدْ نَظَرَ إِلَى الْإِطْلَاقِ فِي الْإِنْتِفَاعِ، وَذَلِكَ لَفٌّ وَنَشْرٌ مَرْتَّبٌ.

وَاعْتِبَارُ الْإِطْلَاقِ فِي الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ يَكُونُ فِي حَالَةِ عَدَمِ وُجُودِ دَلِيلٍ عَلَى التَّقْيِيدِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً، فَعَلَيْهِ تَقْيِيدُ الْإِعَارَةِ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ دَلَالَةً وَلَوْ لَمْ تَقْيِدْ صَرَاحَةً، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٥)، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَّةَ بِمَا يُخَالَفُ عُرْفَ الْبَلَدَةِ وَعَادَتَهَا وَتَلَفَّتْ فِي يَدِهِ كَانَ ضَامِنًا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨١٤)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَقْيَدَتْ الْإِعَارَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَلَا تَخْرُجُ الْإِعَارَةُ بِذَلِكَ مِنْ قِسْمِ الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ، فَعَلَيْهِ لَوْ أَعَارَ أَحَدٌ فَرَسَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْ إِعَارَةً مُطْلَقَةً مِنْ حَيْثُ الزَّمانِ وَالْمَكَانِ وَالْإِنْتِفَاعِ، وَكَذَلِكَ مِنْ حَيْثُ الْمُنْتَفِعِ فَلَهُ:

(١) أَنْ يَرْكَبَهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ، وَيَشْمَلُ هَذَا الْإِطْلَاقُ فِي الزَّمانِ.

(٢) وَلَهُ أَنْ يَذْهَبَ إِلَى أَيِّ مَحَلٍّ أَرَادَ، وَهَذَا مِثَالٌ لِلْإِطْلَاقِ فِي الْمَكَانِ.

وَإِنْ شَاءَ رَكَبَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ رَكَبَهُ غَيْرُهُ.

وَهَذَا الْمَحَلُّ سِوَاءَ كَانَ دَاخِلَ الْمَدِينَةِ أَمْ خَارِجَهَا، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ عَلَى كِلَا الْحَالَيْنِ (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ) (لَهُ أَنْ يَذْهَبَ) لَيْسَ هَذَا التَّعْبِيرُ أُرِيدَ بِهِ الْإِحْتِرَازُ عَنِ الْمَجِيءِ، فَيَجُوزُ أَيْضًا

أَنْ يَأْتِي مِنَ المَحَلِّ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ، أَوْ يُحْمَلُهُ حِمْلًا وَيَأْتِي بِهِ.

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ دَابَّةً لِلذَّهَابِ عَلَيْهَا وَهُوَ فِي القُدْسِ إِلَى يَافَا، فَلَهُ أَنْ يَذْهَبَ عَلَيْهَا وَيَرْجِعَ، فَلَوْ ذَهَبَ عَلَى الدَّابَّةِ الَّتِي اسْتَعَارَهَا عَلَى هَذَا الوَجْهِ اسْتِعَارَةٌ مُطْلَقَةٌ إِلَى المَحَلِّ المُسْتَعَارِ لَهُ، وَبَعْدَ أَنْ أَمْسَكَهَا شَهْرًا هُنَاكَ حَمَلَ الدَّابَّةَ حِمْلًا مُعْتَادًا وَتَلَفَّتِ الدَّابَّةُ، فَلَا يَضْمَنُ، أَمَا فِي الإِجَارَةِ فَإِنَّمَا لَهُ الذَّهَابُ دُونَ المَجِيءِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الأَوَّلُ: رَدُّ العَارِيَّةِ عَلَى المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَعِيرُ لَا يَسْتَطِيعُ الرَّدَّ إِلَّا بَعْدَ المَجِيءِ حَالَةً كَوْنِ رَدِّ المَأْجُورِ فِي الإِجَارَةِ هُوَ عَلَى المَوْجِبِ، انظُرِ المَادَّةَ (٥٩٤).

الوجه الثاني: لَمَّا كَانَتِ الإِعَارَةُ تَبَرُّعًا فَالتَّسَامُحُ جَارٍ فِيهَا، أَمَا الإِجَارَةُ فِيمَا أَنَّهَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَالْمُضَايِقَةُ - أَي: عَدَمُ التَّسَامُحِ فِيهَا - مُرْعِيَةٌ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ المُحْتَارِ)، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ الذَّهَابُ بِالدَّابَّةِ المُعَارَةَ إِلَى المَحَلِّ فَالَّذِي مَسَافَةُ الذَّهَابِ إِلَيْهِ سَاعَتَانِ فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى خِلَافِ المُعْتَادِ.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ لِلحِمْلِ دَابَّةً، فَإِذَا لَمْ يُعَيِّنِ الحِمْلَ، فَلِلْمُسْتَعِيرِ تَحْمِيلُ أَيِّ شَيْءٍ أَرَادَ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْمَلَهَا فَوْقَ طَاقَتِهَا؛ لِأَنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يُصْرَفُ إِلَى المُتَعَارِفِ، وَالحِمْلُ فَوْقَ الطَّاقَةِ لَيْسَ مُتَعَارَفًا، حَتَّى إِنْ الرَّجُلُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْمَلَ دَابَّتُهُ فَوْقَ طَاقَتِهَا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ المُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ شَخْصٌ عَلَى الوَجْهِ المَذْكُورِ حُجْرَةً فِي خَانٍ، كَانَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا وَانَّهُ يَضَعُ فِيهَا أَمْتَعَةً، وَهَذَا مِثَالٌ لِلإِطْلَاقِ فِي الإِنْتِفَاعِ، وَأَمَّا اسْتِعْمَالُهَا بِمَا يُخَالِفُ العَادَةَ كَأَنْ يَشْتَغَلَ فِيهَا بِصَنْعَةِ الحِدَادَةِ مِمَّا يُوَرِّثُ وَهْنَ البِنَاءِ وَضَرَرَهُ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

الهادئة (٨١٧): إِذَا كَانَتِ الإِعَارَةُ مُقَيَّدَةً بِزَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ، يُعْتَبَرُ ذَلِكَ القَيْدُ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ مُخَالَفَتُهُ، مَثَلًا: إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا أَرْبَعَ سَاعَاتٍ وَكَذَلِكَ اسْتَعَارَ فَرَسًا لِيَرْكَبَهُ إِلَى مَحَلٍّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهُ إِلَى مَحَلٍّ غَيْرِهِ.

إِذَا كَانَتِ الإِعَارَةُ مُطْلَقَةً فِي الإِنْتِفَاعِ وَالمُنْتَفِعِ وَمُقَيَّدَةً بِزَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ، يُعْتَبَرُ ذَلِكَ

الْفَيْدُ وَالشَّرْطُ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ مُخَالَفَتُهُ أَيُّ مُخَالَفَةِ الْقَيْدِ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ أَوْ بِالشَّرْطِ الْمُفِيدِ، وَإِنْ خَالَفَهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْعَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَمَّا كَانَ يَنْصَرِفُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، فَإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ عَلَى حَسَبِ مَا يَأْذُنُ لَهُ ذَلِكَ الْغَيْرُ، يَعْنِي: إِذَا كَانَتْ الْإِعَارَةُ مُقَيَّدَةً بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ أَوْ بِالشَّرْطِ الْمُفِيدِ وَمُطْلَقَةً فِي الْإِنْتِفَاعِ وَالْمُسْتَفْعِ، فَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَنْتَفِعَ كَيْفَ شَاءَ بِالْمُسْتَعَارِ عَلَى أَنْ لَا يَخْرُجَ عَنِ دَائِرَةِ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ الْمُعَيَّنَيْنِ وَالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ الْإِنْتِفَاعَ بِالْمُسْتَعَارِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ وَالْمَكَانِ الْمُعَيَّنِ فِي دَائِرَةِ ذَلِكَ الشَّرْطِ أَوْ أَنْ يُعْبِرَهُ لِغَيْرِهِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْإِعَارَةَ الْمُقَيَّدَةَ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ لَمَّا كَانَتْ بَاقِيَةً عَلَى إِطْلَاقِهَا مِنْ حَيْثُ الْإِنْتِفَاعِ وَمِنْ حَيْثُ الْمُسْتَفْعِ، فَلِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِعْمَالَ الْعَارِيَّةِ وَالْإِنْتِفَاعَ بِهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ، يَعْنِي إِذَا شَاءَ انْتَفَعَ بِهَا بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَ غَيْرَهُ يَنْتَفِعُ بِهَا، سَوَاءً أَكَانَ الْمُسْتَعَارُ مِمَّا يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ أَمْ لَمْ يَكُنْ.

وَلَيْسَ قَوْلُ الْمَجَلَّةِ: (التَّقْيِيدُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ) بِتَغْيِيرِ اخْتِرَازِيٍّ كَمَا أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ فِي الشَّرْحِ؛ لِأَنَّ الْمَعِيرَ إِذَا قَيَّدَ الْإِسْتِعْمَالَ بِالشَّرْطِ الْمُفِيدِ، كَانَ ذَلِكَ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ مُعْتَبَرًا، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُخَالَفَهُ، وَقَدْ ذُكِرَ مِثَالُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٦).

وَيُنْفَهُمْ مِنْ قَوْلِ الْمَجَلَّةِ: (لَيْسَ لَهُ الْمُخَالَفَةُ عَلَى الْإِطْلَاقِ) أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمُخَالَفَةُ عَمْدًا، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمُخَالَفَةُ سَهْوًا أَيْضًا.

مِثَالُ لِلْمُخَالَفَةِ عَمْدًا: إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا ثَلَاثَ سَاعَاتٍ، فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا ثَلَاثَ سَاعَاتٍ وَيَذْهَبَ بِهَا إِلَى الْمَحَلِّ الْمُرَادِ، فَإِنْ شَاءَ رَكَبَهَا بِنَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ أَرْكَبَهَا غَيْرُهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا أَرْبَعَ سَاعَاتٍ.

وَإِذَا رَكَبَهَا أَرْبَعَ سَاعَاتٍ وَتَلَفَ الْحَيَوَانَ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهِ نُقْصَانٌ، كَانَ ضَامِنًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ ضَرَرٌ مَا وَسَلَّمَهُ إِلَى صَاحِبِهِ سَالِمًا، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

وَلَيْسَ لَهُ إِمْسَاكُ الْحَيَوَانَ بَعْدَ ذَلِكَ الزَّمَانِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٦).

وَإِذَا أَمْسَكَهُ وَتَلَفَ الْحَيَوَانَ كَانَ ضَامِنًا.

كَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ أَيْضًا كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (٥٤٨).
 يَعْنِي لَوْ اسْتُؤْجِرَ حَيَوَانٌ عَلَى أَنْ يُسْتَعْمَلَ كَذَا مُدَّةً فَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ زِيَادَةً
 عَنْ تِلْكَ الْمُدَّةِ، ثُمَّ وَإِنْ كَانَتْ الْإِجَارَةُ وَالْإِعَارَةُ مُتَّحِدَتَيْنِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ إِلَّا أَنَّ بَيْنَهُمَا
 فَرْقًا مِنْ جِهَةِ أُخْرَى، وَذَلِكَ أَنَّ فِي الْإِعَارَةِ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ إِمْسَاكُ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِهِ بَعْدَ
 ذَلِكَ الزَّمَنِ، وَيَلْزَمُهُ رُدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْمَعِيرُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٦)،
 وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَرُدَّهُ وَتَلَفَ، وَجَبَ الضَّمَانُ، بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَعْمِلِ
 الْمُسْتَأْجِرُ الْمَأْجُورَ بَعْدَ ذَلِكَ الزَّمَنِ، وَأَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ لِعَدَمِ مَجِيءِ صَاحِبِهِ وَعَدَمِ أَخْذِهِ إِيَّاهُ
 وَتَلَفَ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

وَالسَّبَبُ هُوَ: أَنَّ الرَّدَّ فِي الْإِجَارَةِ عَائِدٌ عَلَى الْمُؤْجِرِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٥٥٤)، وَفِي
 الْإِعَارَةِ عَائِدٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٢٠).
 وَمِثَالُ الْمَجَلَّةِ هَذَا مِثَالٌ لِلتَّقْيِيدِ بِالزَّمَانِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ حَيَوَانًا عَلَى أَنْ يَذْهَبَ بِهِ إِلَى مَحَلٍّ، فَلَهُ أَنْ يَذْهَبَ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ
 وَيَأْتِي مِنْهُ، وَلَهُ أَنْ يُعِيرَهُ لِآخَرَ عَلَى أَنْ يَذْهَبَ بِهِ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ وَيَأْتِي مِنْهُ (الْوَاقِعَاتُ)، حَتَّى
 إِنَّهُ لَوْ أَخَذَ الْحَيَوَانَ لِيَسْقِيَهُ مِنَ النَّهْرِ وَتَلَفَ، كَانَ ضَامِنًا، وَلَيْسَ لَهُ الذَّهَابُ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ كَمَا
 هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٤)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ ضَرَرٌ لِذَلِكَ الْحَيَوَانَ وَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ،
 فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.

هَذَا الْمِثَالُ مِثَالٌ لِلتَّقْيِيدِ بِالْمَكَانِ.

وَفِي صُورَةِ التَّقْيِيدِ بِالْمَكَانِ تَحْتَاجُ الْخُصُوصَاتُ الْآتِيَةَ إِلَى الْإِيضَاحِ، وَهِيَ الذَّهَابُ إِلَى
 مَكَانٍ مُسَاوٍ، أَوْ إِلَى مَكَانٍ أَقْصَرَ، أَوْ إِذَا أَمْسَكَ فِي الدَّارِ، فَعَلَيْهِ لَوْ قِيدَتْ الْإِعَارَةُ بِالْمَكَانِ كَمَا
 هُوَ مَضْمُونٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَذَهَبَ الْمُسْتَعِيرُ إِلَى مَكَانٍ أَقْصَرَ مِنَ الْمَكَانِ الْمُسَمَّى، لَزِمَ الضَّمَانُ
 كَمَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ فِيمَا لَوْ لَمْ يَذْهَبَ إِلَى مَكَانٍ وَأَمْسَكَ الْحَيَوَانَ فِي دَارِهِ - كَمَا ذُكِرَ ذَلِكَ فِي
 بَعْضِ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ - وَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّ إِمْسَاكَ الْحَيَوَانِ فِي الْإِضْطِبَالِ مُضِرٌّ بِهِ.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ حَيَوَانًا لِيَذْهَبَ بِهِ إِلَى مَكَانٍ فَذَهَبَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ مُسَاوٍ لَهُ فِي

المسافة وتلف الحيوان، لزم الضمان كما جاء في الخائبة «رد المحتار وتكملته»، وقد ذكرت هذه المسألة في شرح المادة (٨١٤)، بحمله على أن بعض الكتب الفقهية الأخرى تتمسك بالمسألة الفقهية الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة (٨١٧)، وبيئت عدم لزوم الضمان في صورتين، أي في صورة الذهاب إلى محل أقصر من المكان المسمى، وفي صورة عدم الذهاب إلى محل وإمساك الدابة في الإصطبل. وبالتمسك بالمادة (٦٤) يعلم أن المجلة قد اختارت بقولها: «إذا استعار فرساً ليركبه إلى محل»، القول الأول، والحكم في الإجارة على هذا المنوال كما بين في شرح المادة (٥٤٦).

مثال للمخالفة سهواً: لو استعار أحد من آخر حيواناً ليذهب به إلى محل، فأرسل المستعير إلى المعير رسولاً، فأخطأ الرسول فاستعاره للذهاب إلى محل آخر، ولم يبين الرسول ذلك لمُرسله، فلو ذهب إلى المحل الثاني، فلا يلزمه ضمان، أما لو ذهب إلى المحل الأول وتلف الحيوان أو طرأ على قيمته نقصان، كان ضامناً وليس للمُرسل الرجوع على رسوله بالشيء الذي يضمنه.

المادة (٨١٨): إذا قيدت الإعارة بنوع من أنواع الانتفاع، فليس للمستعير أن يتجاوز ذلك النوع المأذون به إلى ما فوقه، لكن له أن يخالف باستعمال العارية بما هو مساوٍ لنوع الاستعمال الذي قيدت به أو بنوع أخف منه، مثلاً: لو استعار دابةً ليحملها حنطة، فليس له أن يحمل عليها حديدًا أو حجارة، وإنما له أن يحملها شيئاً مساوياً للحنطة أو أخف منها، وكذا لو استعار دابةً للركوب، فليس له أن يحملها حملاً، وأما الدابة المستعارة للحمل فإنها تُركب.

وإذا أطلقت الإعارة في الزمان والمكان، وقيدت بنوع من أنواع الانتفاع، فليس للمستعير أن يتجاوز ذلك النوع المأذون به إلى ما فوقه؛ لأن الانتفاع بذلك المستعار بالتجاوز إلى ما فوق المأذون به تصرف في مال الغير بلا إذنه، وهذا غير جائز بمقتضى

الْمَادَّةُ (٩٦)، وَإِنْ تَجَاوَزَ وَتَلَفَ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهِ نَقْصَانٌ، كَانَ ضَامِنًا.

وَكَمَا أَنَّ لَهُ الْإِنْتِفَاعَ بِالشَّيْءِ الْمَأْدُونِ بِهِ عَيْنًا، لَهُ أَنْ يُخَالَفَ بِاسْتِعْمَالِ الْعَارِيَّةِ بِمَا هُوَ مُسَاوٍ لِنَوْعِ الْإِسْتِعْمَالِ الَّذِي فِيهِ تَشَابُهُ أَوْ بِنَوْعٍ أَخْفَ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ صِلَاحِيَّةُ الْإِسْتِعْمَالِ الْمَطْلُوقِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فِي الْقِسْمِ الْمَطْلُوقِ، إِذَا كَانَتْ الْإِعَارَةُ مُطْلَقَةً فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَمُقَيَّدَةً فِي الْإِنْتِفَاعِ، فَلَيْسَ لَهُ فِي الْقِسْمِ الْمُفِيدِ الْمُخَالَفَةَ بِالتَّجَاوُزِ إِلَى مَا فَوْقَ، وَبِعِبَارَةِ أُخْرَى: بِالْعُدُولِ إِلَى الشَّرِّ.

لَكِنْ كَمَا أَنَّ لَهُ الْمُخَالَفَةَ بِالْعُدُولِ إِلَى مِمَّا تَلِيهِ فَهُوَ الْمُخَالَفَةُ أَيْضًا بِالْعُدُولِ إِلَى خَيْرٍ؛ لِأَنَّ تَقْيِيدَ الْمُعِيرِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ مُفِيدًا «تَكْمِلَةً رَدًّا الْمُخْتَارِ».

لَوْ اسْتَعِيرَ حَيَوَانٌ اسْتِعَارَةً مُطْلَقَةً فِي الْمَكَانِ، يُعْنِي لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخْرَجَ: أَعْرَتَكَ فَرَسِي هَذَا عَلَى أَنْ تَسْتَعْمِلَهُ شَهْرًا وَاحِدًا. فَتُحْمَلُ هَذِهِ الْإِعَارَةُ عَلَى الْإِسْتِعْمَالِ فِي الْمِصْرِ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ الْخُرُوجُ بِهِ إِلَى خَارِجِ الْمَدِينَةِ، وَإِنْ خَرَجَ وَتَلَفَ الْفَرَسَ سِوَاءَ أَخْرَجَ بِهِ مَعَ اسْتِعْمَالِهِ إِيَّاهُ أَمْ بِدُونِ اسْتِعْمَالِهِ، كَانَ ضَامِنًا، كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ ثِيَابًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَبِمَا أَنَّ اسْتِعَارَتَهُ تُحْمَلُ عَلَى لُبْسِهِ الثِّيَابِ فِي الْمَدِينَةِ، فَلَوْ لَبَسَهَا خَارِجَ الْمَدِينَةِ وَتَلَفَتْ، كَانَ ضَامِنًا، لَكِنْ إِذَا لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا وَخَرَجَ بِهَا إِلَى خَارِجِ الْمَدِينَةِ، فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ عَلَى هَذَا التَّقْيِيدِ يُعَدُّ حَافِظًا إِيَّاهَا كَمَا فِي الْمِصْرِ «الْوَأَقَعَاتِ»، وَالْحَاصِلُ: إِذَا قُيِّدَتِ الْإِعَارَةُ بِالْإِنْتِفَاعِ، وَهَذَا التَّقْيِيدُ إِذَا كَانَ يَكُونُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمَنْفَعَةِ، أَيْ بِالنَّظَرِ إِلَى نَوْعِ الْإِنْتِفَاعِ وَهَذَا مَا بَيَّنَّاهُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَهُوَ تَقْيِيدٌ مُعْتَبَرٌ سِوَاءَ أَكَانَ الْمُسْتَعَارُ مِمَّا يَخْتَلَفُ اسْتِعْمَالُهُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَالْفَرَسِ وَالثَّوْبِ، أَمْ لَمْ يَكُنْ كَالْعُرْفَةِ.

مَثَلًا: لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَشْتَغَلَ صَنْعَةَ الْحِدَادَةِ فِي الْحُجْرَةِ الَّتِي اسْتَعَارَهَا لِلسُّكْنَى، كَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ أَيْضًا كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (٤٢٦).

وَإِذَا أَنْ يَكُونَ التَّقْيِيدُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْمُنْتَفِعِ، وَهَذَا هُوَ الْمُبَيَّنُّ فِي الْمَادَّةِ (٨١٩)، وَيُعْتَبَرُ التَّقْيِيدُ بِالْمُنْتَفِعِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي لَا يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، وَلِهَذَا يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ التَّقْيِيدِ بِالْمَنْفَعَةِ وَالتَّقْيِيدِ بِالْمُنْتَفِعِ، كَذَلِكَ الْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ فِي الْإِجَارَةِ أَيْضًا كَمَا

هُوَ مَذْكُورٌ فِي مَادَّتِي (٤٢٧ و ٤٢٨).

المثال الأول للفقرة الأولى: لو استعار دابةً ليحملها حنطةً، فليس له أن يحملها حديدًا أو حجارةً أو لبنًا أو قطنًا أو تبنًا أو حطبًا أو تمرًا؛ لأنه وإن تساوت الأشياء المذكورة وزنًا، فالحديد مثلًا يجتمع في محل واحد من ظهر الدابة، أما القطن فيأخذ مكانًا واسعًا من ظهرها فيتجاوز مكان الحمل.

المثال الأول للفقرة الثانية: كما أن له أن يحمل عليها حنطةً، فله أن يحملها شيئًا مساويًا للحنطة أو أخف منها، ويفهم من الإيضاحات الآتية أن هذه الخفة ليست في الوزن، انظر شرح المادة (٥٥٩).

المثال الثاني للفقرة الثانية: لو استعار ثورًا لحرثة مزرعة معينة، فله أن يحرث عليه تلك المزرعة أو مزرعة أخرى أخف منها.

مثال ثانٍ للفقرة الأولى: ليس له أن يحرث مزرعة أقسى ثربةً من تلك المزرعة وحرثها أثقل، وإن فعل وتلف كان ضامنًا.

مثال ثالث للفقرة الأولى: لو قيد المستعير بالانتفاع بالمستعار بنفسه، أو بأن يجعل فلانًا يتنفع به، فلا يجوز مخالفة هذا القيد فيما يختلف باختلاف المستعملين كركوب الحيوان.

مثال ثالث للفقرة الثانية: ما لا يختلف باختلاف المستعملين كالسكن والحمل، فللمستعير أن يتنفع به بنفسه أو لغيره على الوجه الذي يريد؛ لأن التقيد في هذا غير معتبر.

المثال الرابع للفقرة الأولى: وكذلك ليس له أن يحمل الدابة التي استعارها للركوب.

المثال الرابع للفقرة الثانية: وأما الدابة المستعارة للحمل فإنها تركب، كما في

الإجارة، وقد بين ذلك في مادتي (٥٥٠ و ٥٥٨).

ولنبادر إلى إيضاح هذه المادة على الوجه الآتي:

نقسم مخالفة الانتفاع المسمى أي المعين من طرف المعير إلى قسمين:

القسم الأول: المخالفة في المثل وهذه المخالفة جائزة، وذلك كما لو استعار أحد

دابةً لتحميلها من صبرة حنطة معينة خمس كيلات، فحملها خمس كيلات من صبرة

حِنْطَةٍ أُخْرَى، أَوْ لَوْ اسْتَعَارَ خَمْسَ كِيَلَاتٍ حِنْطَةَ لِفُلَانٍ وَحَمَلَهَا خَمْسَ كِيَلَاتٍ حِنْطَةَ لِرَجُلٍ آخَرَ، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ التَّعْيِينُ هُنَا غَيْرَ مُعْتَبَرٍ وَمُخَالَفَتُهُ جَائِزَةً، فَلَوْ تَرْتَّبَ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الدَّابَّةِ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩١)؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ تَقْيِيدِ الْمُعِيرِ مَشْرُوطٌ بِكَوْنِهِ مُفِيدًا (الْبَحْر).

القِسْمُ الثَّانِي: الْمُخَالَفَةُ فِي الْجِنْسِ. إِذَا وَقَعَتْ مُخَالَفَةٌ فِي ذَلِكَ يُنْظَرُ، فَإِذَا كَانَتْ الْمُخَالَفَةُ هَذِهِ إِلَى خَيْرٍ، أَيْ إِذَا كَانَ الْجِمْلُ الَّذِي صَارَ تَحْمِيلُهُ أَخَفَّ مِنَ الْجِمْلِ الْمُسَمَّى، كَانَتْ هَذِهِ الْمُخَالَفَةُ جَائِزَةً، كَتَحْمِيلِ الدَّابَّةِ الَّتِي اسْتُعِيرَتْ عَلَى أَنْ تَحْمِلَ خَمْسَ كِيَلَاتٍ حِنْطَةَ خَمْسَ كِيَلَاتٍ شَعِيرٍ، فَلَوْ تَلَفَ الْحَيَوَانُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١)، وَإِذَا كَانَتْ الْمُخَالَفَةُ الْمَذْكُورَةُ إِلَى شَرٍّ - أَيْ: إِلَى أَثْقَلٍ وَأَضْرَّ - كَانَتْ الْمُخَالَفَةُ غَيْرَ جَائِزَةٍ، وَإِنْ خَالَفَ لِزْمَهُ الضَّمَانُ كَمَا فِي أَمِثَلَةِ الْمَجَلَّةِ، كَذَلِكَ لَا يَحْمِلُ عَلَى الدَّابَّةِ الَّتِي اسْتُعِيرَتْ عَلَى أَنْ تَحْمِلَ خَمْسِينَ أَوْ قِيَّةً حِنْطَةَ خَمْسِينَ أَوْ قِيَّةً تَيْنًا؛ لِأَنَّ التَّبْنَ لَمَّا كَانَ خَفِيفًا يَأْخُذُ مِنْ ظَهْرِ الدَّابَّةِ زِيَادَةً عَنْ مَحَلِّ الْجِمْلِ فَهُوَ مُضِرٌّ بِالدَّابَّةِ حَيْثُيذُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

لَكِنْ لَوْ حَمَلَ خَمْسَ كِيَلَاتٍ شَعِيرٍ وَنِصْفًا عَلَى الدَّابَّةِ الَّتِي اسْتَعَارَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا خَمْسَ كِيَلَاتٍ حِنْطَةٍ، وَكَانَتْ الْخَمْسُ كِيَلَاتٍ وَالنِّصْفُ مِنَ الشَّعِيرِ مُسَاوِيَةً لِلْخَمْسِ كِيَلَاتٍ مِنَ الْحِنْطَةِ وَزَنًا، فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي لُزُومِ الضَّمَانِ أَوْ عَدَمِهِ فِي حَالِ كَهَذَا.

قَدْ صَرَّحَ فِي التَّنْفِيحِ عَدَمَ لُزُومِ الضَّمَانِ، وَذَكَرَتْ الْوَلُولُوجِيَّةُ أَيْضًا صِحَّةَ عَدَمِ لُزُومِ الضَّمَانِ، أَمَّا الْهَدَايَةُ وَالنَّهَائِيَّةُ فَقَدْ ذَكَرَتْ أَنَّ هَذِهِ الْمُخَالَفَةُ مُخَالَفَةٌ إِلَى الشَّرِّ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِسَبَبِ أَخْذِ الشَّعِيرِ عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ أَزِيدَ مِنَ الْحِنْطَةِ، وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ لِلْحَيَوَانِ (الْبَحْر).

القِسْمُ الثَّلَاثُ: الْمُخَالَفَةُ فِي الْقَدْرِ - أَيْ: فِي الزِّيَادَةِ - وَقَدْ قِيلَ: (الزِّيَادَةُ)؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ إِلَى النِّقْصَانِ لَا تُعَدُّ مُخَالَفَةً، بَلْ تَكُونُ مُوَافَقَةً كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٨١٨) مِنَ الْمَجَلَّةِ، كَتَحْمِيلِ أَرْبَعِينَ كِيَلَةً حِنْطَةً عَلَى الدَّابَّةِ الَّتِي اسْتَعَارَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا خَمْسِينَ كِيَلَةً فِعْلِيَّةً، لَا تَجُوزُ الْمُخَالَفَةُ بِصُورَةِ الزِّيَادَةِ، فَإِذَا وَقَعَتْ الْمُخَالَفَةُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، يُنْظَرُ:

فَإِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ تُطِيقُ حَمَلَ الحِمْلِ الَّذِي حُمِلَ عَلَيْهَا، ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ بِنِسْبَةِ الزَّائِدِ عَنِ الحِمْلِ المُسَمَّى، وَعَلَيْهِ لَوْ حَمَلَ سِتَّ كِيَلَاتٍ حِنْطَةً عَلَى الدَّابَّةِ الَّتِي اسْتَعَارَهَا عَلَى أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا خَمْسَ كِيَلَاتٍ فَقَطْ وَتَلَفَتِ الدَّابَّةُ، وَكَانَتْ تُطِيقُ حَمَلَ السِّتِّ الكِيَلَاتِ، فَيُضْمَنُ المُسْتَعِيرُ سُدُسَ قِيَمَةِ الدَّابَّةِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي تَوْزِيعَ الضَّمَانِ عَلَى المِقْدَارِ المَأْدُونِ فِيهِ وَالمِقْدَارِ غَيْرِ المَأْدُونِ فِيهِ، فَيَسْقُطُ الضَّمَانُ عَنِ المِقْدَارِ المَأْدُونِ فِيهِ، وَإِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ لَا تُطِيقُ ذَلِكَ الحِمْلَ، ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ كُلَّ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ المُسْتَعِيرَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ قَدْ اسْتَهْلَكَ تِلْكَ الدَّابَّةَ.

وَتَظِيرُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي الإِجَارَةِ قَدْ مَرَّتْ تَفْصِيلاً فِيهَا اللَّازِمَةُ فِي المَادَّةِ (٥٥٩)، وَشَرَحَهَا لِلْأَقْسَامِ الأُخْرَى فِي المُخَالَفَةِ: المُخَالَفَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي المِثْلِ وَالقَدْرِ مَعًا، أَوْ تَكُونَ فِي الجِنْسِ وَالقَدْرِ مَعًا، إِلاَّ أَنْ الأَوَّلَ مِنَ الصُّورَتَيْنِ دَاخِلٌ فِي الثَّالِثِ، كَمَا أَنَّ الثَّانِي مِنْهُ دَاخِلٌ فِي القِسْمِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، فَلِذَلِكَ لَا يَلْزَمُ عَدُّهَا أَقْسَامًا أُخْرَى.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: تَدْخُلُ فِي الثَّانِي وَالثَّالِثِ مِمَّا مَرَّ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَبْقَ حَاجَةٌ لِأَنْ يُعَدَّ أَقْسَامًا أُخْرَى.

فَلَوْ طَحَنَ إِحْدَى عَشْرَةَ كِيَلَةً عَلَى الدَّابَّةِ الَّتِي اسْتَعَارَهَا عَلَى أَنْ يَطْحَنَ عَلَيْهَا عَشْرَ كِيَلَاتٍ - أَيَّ أَنْ يَدُورَ عَلَيْهَا الطَّحْنُ - وَتَلَفَتِ الدَّابَّةُ، كَانَ ضَامِنًا جَمِيعَ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَحَنَ عَشْرَ كِيَلَاتٍ انْتَهَى إِذْنُ المُعِيرِ، وَالإِسْتِعْمَالُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي طَحْنِ الكِيَلَةِ الحَادِيَةِ عَشْرَ بِلَا إِذْنِ المَالِكِ، وَبِنَاءِ عَلَيْهِ كَانَ المُسْتَعِيرُ غَاصِبًا، لَكِنَّ الحِمْلَ لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الحِمْلَ يَقَعُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، وَعَلَيْهِ يَقْتَضِي ضَمَانَ جَمِيعِ القِيَمَةِ فِي الطَّحْنِ، مَعَ أَنَّهُ يَلْزَمُ فِي الحِمْلِ الضَّمَانَ أحيانًا بِمِقْدَارِ الزِّيَادَةِ.

المَادَّةُ (٨١٩): إِذَا كَانَ المُعِيرُ أَطْلَقَ الإِعَارَةَ بِحَيْثُ لَمْ يُعَيِّنِ المُتَمَتِّعَ، كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْتَعْمَلَ العَارِيَّةَ عَلَى إِطْلَاقِهَا، يَعْنِي إِنْ شَاءَ اسْتَعْمَلَهَا بِنَفْسِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَعَارَهَا لِغَيْرِهِ لَيْسْتَعْمَلَهَا، سِوَاءُ أَكَانَتْ بِمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْتَعْمِلِينَ كَالْحُجْرَةِ، أَمْ كَانَتْ بِمَا

يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَدَابَّةِ الرُّكُوبِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ: أَعْرَتُكَ حُجْرَتِي. فَالْمُسْتَعِيرُ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا بِنَفْسِهِ وَأَنْ يَسْكُنَهَا غَيْرُهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَعْرَتُكَ هَذَا الْفَرَسَ. كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْكَبَهُ بِنَفْسِهِ وَأَنْ يَرْكَبَهُ غَيْرُهُ.

وَمَعْنَى الْإِطْلَاقِ يُفَسَّرُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: وَقَدْ فَسَّرْتُ عِبَارَةَ أَطْلَقَ الْإِعَارَةَ بِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمُتَنَفِّعِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ وَرَدَتْ فِي الْمَادَّةِ (٨١٦) عِبَارَةُ الْإِطْلَاقِ إِلَّا أَنَّ الْإِطْلَاقَ هُنَاكَ بِمَعْنَى آخَرَ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ إِطْلَاقَانِ:

أَوَّلُهُمَا: الْإِطْلَاقُ الَّذِي فِي عِبَارَةٍ: (إِذَا كَانَ الْمُعِيرُ أَطْلَقَ الْإِعَارَةَ)، وَمَعْنَى هَذَا الْإِطْلَاقِ يُوضِّحُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

الْمُعَارُ نُوعَانِ: النَّوعُ الْأَوَّلُ: مَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَالدَّارِ. النَّوعُ الثَّانِي: الْمُعَارُ الَّذِي يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَالثِّيَابِ وَالْفَرَسِ لِلرُّكُوبِ. وَيُوجَدُ فِي الْإِطْلَاقِ - أَيِ: الْإِطْلَاقِ الْوَارِدِ فِي عِبَارَةٍ: (إِذَا كَانَ الْمُعِيرُ أَطْلَقَ) الْوَارِدَةَ فِي الْمَجَلَّةِ - احْتِمَالًا أَنْ يَقْطَعَ النَّظْرَ عَنِ الْعِبَارَةِ الْأُولَى:

الِاحْتِمَالِ حَتَّى الْأَوَّلُ: النَّصُّ عَلَى الْإِطْلَاقِ، يَعْنِي كَأَنَّ يَقُولُ الْمُعِيرُ: أَعْرَتُكَ هَذِهِ الدَّابَّةَ عَلَى أَنْ تُرَكِبَهَا مَنْ شِئْتَ. فَعَلَى تَقْدِيرِ نَصِّ الْمُعِيرِ عَلَى الْإِطْلَاقِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِعْمَالُهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمُعَارُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، أَمْ لَمْ تَكُنْ مِنْ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ.

وَإِطْلَاقُ فِي الْإِعَارَةِ هُوَ بِهَذَا الْمَعْنَى، أَيِ بِمَعْنَى النَّصِّ عَلَى الْإِطْلَاقِ أَيْضًا (انظُرِ الْبِمَادَّةَ ٥٢٢).

الِاحْتِمَالِ الثَّانِي: هُوَ الْإِطْلَاقُ الشَّامِلُ لِلشُّكُوتِ، يَعْنِي لَوْ قَالَ الْمُعِيرُ: أَعْرَتُكَ حَيَوَانِي هَذَا سِوَاءَ أَقَالَ: لَكَ إِزْكَابُهُ مَنْ شِئْتَ. أَمْ لَمْ يَقُلْ، أَيِ وَلَوْ لَمْ يَضْمَمْ هَذَا التَّعْبِيرَ عَلَى كَلَامِهِ الْمُتَقَدِّمِ وَعَلَى مَعْنَى الْإِطْلَاقِ فِي الْإِحْتِمَالِ الثَّانِي، لَا اسْتِثْبَاءَ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ فِيهِ إِعَارَةُ الْمُسْتَعَارِ

لآخر، أمّا في النوع الثاني فقد حصل اختلاف بين الفقهاء في جواز الإعارة للغير، فقال الزيلعي بعدم جواز إعارته، وذلك حيث يقول: وَيَبْغِي أَنْ يُحْمَلَ هَذَا الْإِطْلَاقِ الَّذِي ذَكَرَهُ هُنَا فِيمَا يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ كَاللُّبْسِ وَالزَّرَاعَةِ عَلَى مَا إِذَا قَالَ: عَلَى أَنْ أُرَكِبَ عَلَيْهَا مِنْ أَشَاءٍ. كَمَا حُمِلَ الْإِطْلَاقُ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى هَذَا بِخِلَافِ صَاحِبِ الْهَدَايَةِ، فَقَدْ ذَهَبَ إِلَى إِمْكَانِ إِعَارَتِهِ وَقَالَ: (لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً وَلَمْ يَسْمِ شَيْئًا، لَهُ أَنْ يَحْمَلَ وَيُعِيرَ غَيْرَهُ... إلخ).

وكما يستفاد من مثال المجلة المذكورة أن المجلة لم تلتفت إلى ما بينه الزيلعي، وقد أخذت بما صرحت به الهداية.

وعليه فيجب إيجاد الفرق بين الإعارة والإجارة، ففي الإجارة يلزم النص على الإطلاق، وإذا لم يعين الركاب كما لم ينص على الإطلاق كانت الإجارة فاسدة (انظر المادة ٥٥٢)، أمّا في الإعارة فيكفي السكوت، والفرق في هذا الباب يظهر لك بمراجعة المسألة الخامسة في شرح المادة (٨٠٤).

الثاني: ويُفسر الإطلاق الوارد في جملة: «لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِعْمَالُهَا عَلَى وَجْهِ الْإِطْلَاقِ» في التفسير الآتي: يعنى للمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ بِنَفْسِهِ فَقَطْ دُونَ غَيْرِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَجْعَلَ غَيْرَهُ يَنْتَفِعُ بِهِ بِإِعَارَتِهِ لَهُ دُونَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ لَمَّا كَانَتْ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٨١٢) عِبَارَةً عَنِ تَمْلِكِ الْمَنَافِعِ، فَتَجُوزُ إِعَارَةُ الْمُسْتَعِيرِ الْمُسْتَعَارَ؛ لِأَنَّ لِلْمَالِكِ أَنْ يَمْلِكَ غَيْرَهُ مَا يَمْلِكُهُ كَمَا يَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ الْإِيجَارَ. (انظر المادة ٥٨٧) (البحر).

جاء في المجلة: (إِنْ شَاءَ... وَإِنْ شَاءَ...) فَيُقْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ اخْتِيَارَ إِحْدَى تِلْكَ الْمَنْفَعَتَيْنِ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَطِيعُ الْمُسْتَعِيرُ فِي الْعَارِيَةِ الَّتِي تَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْمَنْفَعَتَيْنِ، وَقَدْ أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ فِي الشَّرْحِ بِقَيْدِ: (فَقَطْ).

بناءً عليه لو استعار أحد دابة للركوب، فركبها هو وأزكبها غيره أيضاً - يعني: أزدفه خلفه - وتلفت، فإذا كانت الدابة قادرة على حمل الاثنين معاً، ضمن نصف قيمتها؛ لأن التلف حاصل من ركوب الاثنين، وبما أن أحدهما مأذون فيه، فالمقدار الذي يصيبه هدر

(تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنِ الدَّابَّةُ قَادِرَةً عَلَى حَمْلِهِمَا، فَيُضْمَنُ كُلُّ قِيَمَتِهَا. انظُرْ لِاحِقَةَ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٥٥١)، لَكِنْ هَلْ يُمَكِّنُهُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ؟ وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٢٨) أَنَّ لَهُ فِي الْإِجَارَةِ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا، سَوَاءً أَكَانَتِ الْعَارِيَّةُ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَالْعُرْفَةِ، أَمْ كَانَتْ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَفَرَسِ الرُّكُوبِ، يَعْنِي أَنَّ لِلْمُسْتَعْبِرِ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَنْ يُعَيِّرَ الْمُسْتَعَارَ لِآخَرَ.

جَاءَ فِي هَذِهِ الْفِئْرَةِ فَرَسُ الرُّكُوبِ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٢٧) أَنَّ فَرَسَ الرُّكُوبِ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ. أَمَّا فَرَسُ التَّحْمِيلِ مِنَ الْأَنْوَاعِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ. (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٥٥١).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَعْرَزْتُكَ حُجْرَتِي. وَقَبْلَ الْمُسْتَعْبِرِ الْإِعَارَةَ أَيْضًا، فَالْمُسْتَعْبِرُ إِذَا شَاءَ أَقَامَ فِي الْحُجْرَةِ، وَإِذَا شَاءَ أَسْكَنَ غَيْرَهُ فِيهَا، لَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا هُوَ وَيُسْكِنَ غَيْرَهُ مَعَهُ؟ أَمَّا فِي الْإِجَارَةِ فَقَدْ سَبَقَ أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ كَمَا جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٢٨). وَهَذَا الْمِثَالُ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَعْرَزْتُكَ فَرَسَ الرُّكُوبِ هَذَا. وَقَبْلَ الْمُسْتَعْبِرِ الْإِعَارَةَ، فَنَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْمُسْتَعْبِرِ أَنْ يَرْكَبَهُ بِنَفْسِهِ، وَلَهُ أَنْ يَرْكَبَهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الْمُعْبِرَ قَدْ أَمَرَ الْمُسْتَعْبِرَ بِالِانْتِفَاعِ مُطْلَقًا، وَالْمُطْلَقُ عَامٌّ وَشَامِلٌ لِلِانْتِفَاعِ كَمَا يَشَاءُ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٦٤).

وَجِهَةٌ التَّعْيِينِ عَائِدَةٌ إِلَى الْمُسْتَعْبِرِ، وَهَذَا يَعْنِي التَّعْيِينَ يَحْصُلُ بِفِعْلِ الْمُسْتَعْبِرِ. وَهَذَا مِثَالٌ لِمَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، وَتَحْتَاجُ مَسْأَلَةَ تَحْمِيلِ الْفَرَسِ حِمْلًا إِلَى إِيْضَاحٍ، فَهَلْ لِلْمُسْتَعْبِرِ فِي هَذَا الْمِثَالِ أَنْ يَحْمِلَ حِمْلَهُ أَوْ يُعْبِرَهُ لِآخَرَ عَلَى أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ؟ يُنظَرُ فَإِذَا كَانَ الْفَرَسُ جَوَادًا مُعَدًّا لِلرُّكُوبِ مَثَلًا، فَلَيْسَ لَهُ التَّحْمِيلُ وَلَوْ أُعْبِرَ عَلَى الْإِطْلَاقِ كَمَا مَرَّ فِي الْمِثَالِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْجَوَادَ الْعَرَبِيَّ لَا يَحْمِلُ، وَالْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٤٣)، وَعَلَيْهِ فَلَوْ حَمَلَ الْمُسْتَعْبِرُ عَلَيْهِ حِمْلًا وَتَلَفَ، لَزِمَ

الضَّمانُ وَلَوْ كَانَ مَا حَمَلَهُ مِمَّا يُطِيقُهُ الْجَوَادُ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخْرَ: أَعْرَنْتُكَ هَذِهِ الثِّيَابَ. فَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَلْبَسَهَا أَوْ يُلْبَسَهَا غَيْرُهُ (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ)، وَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي انْتِفَاعِ آخَرَ فِي الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ بَعْدَ تَعْيِينِ فِعْلِ الْمُسْتَعِيرِ، يَعْنِي لَوْ أُعِيرَ مَالٌ عَلَى مَا جَاءَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ إِعَارَةً مُطْلَقَةً، وَكَانَ مِمَّا يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ بَعْدَ أَنْ تَعَيَّنَ الْإِنْتِفَاعُ بِفِعْلِ الْمُسْتَعِيرِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ غَيْرَهُ يَنْتَفِعُ بِهِ، يَعْنِي لَوْ أَرْكَبَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ لَا غَيْرَهُ عَلَى الْفَرَسِ الْمَذْكُورِ فِي مِثَالِ الْمَجَلَّةِ، فَلَا يَحِقُّ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ الْفَرَسَ بَعْدَ ذَلِكَ كَمَا بَيَّنَّ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ بِصِحَّةِ هَذَا الْقَوْلِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ أَيْضًا لِلْفِقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٥٥٢).

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَوْ رَكِبَ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ أَوَّلًا، ثُمَّ نَزَلَ عَنْهَا وَأَرْكَبَهَا غَيْرَهُ وَتَلَفَ الْفَرَسُ، لَزِمَ الضَّمانُ، كَمَا لَوْ أَرْكَبَ غَيْرَهُ ثُمَّ أَنْزَلَهُ وَرَكِبَ هُوَ الْفَرَسَ وَتَلَفَ الْفَرَسُ لِرِمَّةِ الضَّمانُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَيَّنَ الرَّابِطُ بِالْفِعْلِ، فَالْمُخَالَفَةُ بَعْدَ ذَلِكَ تَكُونُ تَعْدِيًّا، مَعَ أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَالُوا بِأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ صِلَاحِيَّةً فِي ذَلِكَ، مِثْلًا: لَوْ رَكِبَ الْمُسْتَعِيرُ أَوَّلًا ثُمَّ أَرْكَبَ غَيْرَهُ وَتَلَفَ الْفَرَسُ، فَقَدْ قَالُوا بِعَدَمِ الضَّمانِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩١)؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ الْفَرَسَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَرَكِبَهُ وَتَلَفَ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَعْمَلَهُ بِإِذْنِ الْمُسْتَعِيرِ وَتَمْلِيكِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ رَكِبَهُ هُوَ بَعْدَ أَنْ أَرْكَبَهُ غَيْرَهُ وَتَلَفَ، فِطْرِيْقِ الْأَوْلَوِيَّةِ لَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ قَدْ اسْتَعْمَلَ الْمَنَافِعَ لِكُونِهِ مَالِكًا لَهَا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا لَهَا لَمَّا اسْتَطَاعَ تَمْلِيكَهَا لِغَيْرِهِ. (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَقَاضِي خَانَ).

وَعَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ تُشِرِ الْمَجَلَّةُ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَحَدَ الْقَوْلَيْنِ، فَقَدْ اخْتَارَتِ الْمُتُونُ الْفِقْهِيَّةُ كَالْمُنْتَقَى وَالْهِدَايَةِ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، كَمَا أَنَّ الْكَافِيَّ وَالزَّيْلَعِيَّ قَالَا بِصِحَّةِ الْقَوْلِ الْمَذْكُورِ، فَلِذَلِكَ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِي الْإِجَارَةِ هِيَ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٥٢)، وَعَلَيْهِ يَجِبُ إِيجَادُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّ الْإِجَارَةَ لَمَّا كَانَتْ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ فَهِيَ مُبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَمَّاكَسَةِ، أَمَّا الْإِعَارَةُ فِيمَا أَنَّهَا مِنَ التَّبَرُّعَاتِ فَهِيَ مُبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَسَامَحَةِ.

وَرَدَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (بِلَا تَعْيِينِ الْمُتَّفَعِ)؛ لِأَنَّ الْمُتَّفَعِ إِذَا تَعَيَّنَ، فَلَيْسَ لِعَيْرِ الْمُسْتَعِيرِ الْإِنْتِفَاعَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، مَثَلًا: لَوْ عَيَّنَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْتَعْمَلَ الْمُسْتَعَارَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِأَجِيرِهِ فَلَانٍ، كَانَ ذَلِكَ مُعْتَبَرًا، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُخَالِفَ هَذَا التَّعْيِينَ.

الْمَادَّةُ (٨٢٠): يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الْمُتَّفَعِ فِي إِعَارَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي إِعَارَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُعِيرُ نَهَى الْمُسْتَعِيرَ عَنْ أَنْ يُعْطِيَهُ لِغَيْرِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُعِيرَهُ لِآخَرَ لِيَسْتَعْمِلَهُ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ: أَعْرْتُكَ هَذَا الْفَرَسَ لِتَرْكَبَهُ أَنْتَ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُرْكَبَ خَادِمَهُ إِيَّاهُ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ لَهُ: أَعْرْتُكَ هَذَا الْبَيْتَ لِتَسْكُنَهُ أَنْتَ. كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْكُنَهُ وَأَنْ يُسْكِنَ فِيهِ غَيْرَهُ، لَكِنْ إِذَا قَالَ لَهُ أَيْضًا: لَا تُسْكِنُ فِيهِ غَيْرَكَ. فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يُسْكِنَ فِيهِ غَيْرَهُ.

يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الْمُتَّفَعِ فِي إِعَارَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْإِجَارَةِ حَسَبَ مَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٤٢٧)؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ يَكُونُ رَاضِيًا بِاسْتِعْمَالِ الشَّخْصِ الْمُعَيَّنِ الَّذِي عَيَّنَهُ بِعَقْدِ الْإِعَارَةِ، وَلَمْ يَرْضَ بِاسْتِعْمَالِ شَخْصٍ آخَرَ لَهُ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ)، كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ وَلُبْسِ الثَّوْبِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ مُخَالَفَةُ التَّعْيِينِ الْمَذْكُورِ، وَالسَّبَبُ فِي اعْتِبَارِ التَّعْيِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ هُوَ اِحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ الْفِعْلُ الثَّانِي - أَي: فِعْلُ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي - أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ فِعْلِ الْمُسْتَعِيرِ الْأَوَّلِ، وَلَمَّا كَانَ الْمُعِيرُ رَاضِيًا بِاسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعِيرِ وَغَيْرِ رَاضٍ بِاسْتِعْمَالِ غَيْرِهِ، فَلَزِمَ اعْتِبَارُ التَّعْيِينِ لِذَفْعِ زِيَادَةِ الضَّرَرِ عَنِ الْمُعِيرِ (الْكَفَايَةِ، وَالْهَدَايَةِ).

وَلَيْسَ تَعْيِينُ الْإِنْتِفَاعِ فِي الْإِعَارَةِ مُعْتَبَرًا فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ، كَمَا هُوَ الْحَالُ أَيْضًا فِي الْإِجَارَةِ حَسَبَ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٤٢٨)؛ لِأَنَّ التَّقْيِيدَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَدِيمُ الْفَائِدَةِ كَحِمْلِ الدَّابَّةِ وَسُكْنَى الدَّارِ.

لَكِنْ تَجْرِي هَذِهِ التَّفْصِيلَاتُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَنْهَ الْمُعِيرُ الْمُسْتَعِيرَ عَنْ إِعْطَاءِ الْمُسْتَعَارِ لِغَيْرِهِ، أَمَّا إِذَا نَهَا عَنْ إِعْطَائِهِ لِغَيْرِهِ، كَانَ النَّهْيُ مُعْتَبَرًا حَيْثُ لَا اعْتِبَارَ لِلدَّلَالَةِ فِي مُقَابَلَةِ

التَّصْرِيحِ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٣)، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ عَلَى كُلِّ حَالٍ أَنْ يُعِيرَهُ لِآخَرَ لَيْسْتَعْمِلُهُ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمُسْتَعَارُ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَالدَّارِ، أَمْ كَانَ مِمَّا يَخْتَلِفُ، وَإِنْ فَعَلَ وَتَلَفَ كَانَ ضَامِنًا (الْبَحْرُ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ: أَعَزَّتْكَ هَذَا الْفَرَسَ لِتَرْكِبَهُ أَنْتَ. وَفَعَلَ الْمُسْتَعِيرُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَرْكَبَ الْفَرَسَ خَادِمَهُ أَوْ شَخْصًا أُجْنَبِيًّا.

فَلَوْ مَرَضَ الْفَرَسُ وَهَلَكَ كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ رُكُوبَ الْفَارِسِ الْمُسْتَمِرِّ لَيْسَ كَرُكُوبِ السُّوقِيِّ. كَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْكَبَ هُوَ وَيَرْكَبَ غَيْرُهُ مَعَهُ، يَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُرِدْفَهُ، وَإِنْ فَعَلَا وَتَلَفَ الْفَرَسُ، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الْفَرَسُ يُطِيقُ حَمْلَهُمَا مَعًا، ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ نَاشِئٌ عَنِ رُكُوبِهِمَا مَعًا، وَلَمَّا كَانَ رُكُوبٌ أَحَدِهِمَا مَأْذُونًا فِيهِ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ لِأَجْلِهِ، وَيَلْزَمُ ضَمَانَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ لِأَجْلِ رُكُوبِ الْآخَرِ (الْبَحْرُ)، أَمَّا أَنَّهُ إِذَا أَرْدَفَ صَبِيًّا فَيَجِبُ ضَمَانُ مِقْدَارِ ثِقَلِهِ، وَلَا يَجِبُ ضَمَانُ النِّصْفِ، انْظُرْ لِاحِقَّةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥١) (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ). كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: أَعَزَّتْكَ هَذَا الثَّوْبَ لِتَلْبَسَهُ أَنْتَ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُلْبَسَهُ آخَرَ؛ لِأَنَّ بَيْنَ لُبْسِ التَّاجِرِ الثَّوْبَ وَبَيْنَ لُبْسِ الْقَصَّابِ وَالْقَنَاءِ إِيَّاهُ بُونًا شَاسِعًا، وَلِذَلِكَ فَالْتَّعْيِينُ فِيهِ مُعْتَبَرٌ.

وَمِثَالُ الْمَجَلَّةِ هَذَا وَالْمِثَالُ الَّذِي ذَكَرَ فِي الشَّرْحِ أَمِثْلُهُ عَلَى الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ. وَالْمَالُ الَّذِي لَا تَجُوزُ إِعَارَتُهُ لِآخَرَ لَوْ أُعِيرَ وَتَلَفَ، لَزِمَ الضَّمَانُ، فَلَوْ أَعَارَ الْمُسْتَعِيرُ الشَّيْءَ الَّذِي لَا تَجُوزُ إِعَارَتُهُ لِآخَرَ بِلَا إِذْنِ، وَتَلَفَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي، لَزِمَ الضَّمَانُ، وَكَانَ الْمُعِيرُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَعِيرَ الْأَوَّلَ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ الْأَوَّلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي، مَا لَمْ يَكُنْ تَلَفُهُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي نَاشِئًا عَنِ تَعَدُّيهِ وَتَقْصِيرِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَعِيرَ الثَّانِي، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي الرَّجُوعُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَانَ تَلَفُهُ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

كَذَلِكَ لَوْ جَاءَ أَحَدٌ لِلْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ لَهُ: قَدْ اسْتَعَرْتُ الدَّابَّةَ الْمُعَارَةَ لَكَ مِنْ صَاحِبِهَا، وَأَمْرَنِي بِقَبْضِهَا مِنْكَ. فَصَدَّقَهُ وَأَعْطَاهُ إِيَّاهَا وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، فَإِذَا أَنْكَرَ الْمُعِيرُ يَعْنِي صَاحِبَ

الدَّابَّةِ أَمْرُهُ وَلَمْ يُثَبِّتِ الْمُسْتَعِيرُ أَمْرَ الْمُعِيرِ، يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّجُوعُ عَلَى الْقَابِضِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ مَالِكًا الْمُسْتَعَارَ بِالضَّمَانِ، فَيَفْهَمُ مِنْ إِعْطَائِهِ إِيَّاهُ أَنَّهُ أَعَارَ مَالَهُ، وَالْعَارِيَّةُ بِمَا أَنْتَهَا أَمَانَةٌ، فَلَا ضَمَانَ فِيهَا فِي حَالِ تَلْفِهَا بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨١٣).

أَمَّا إِذَا أُعْطِيَ لَهُ وَلَمْ يُصَدِّقْهُ، أَوْ صَدَّقَهُ وَشَرَطَ الضَّمَانَ عَلَيْهِ ثُمَّ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي، فَلِلْمُسْتَعِيرِ الْأَوَّلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي بِمَا ضَمِنَ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٨٢٥).

أَمَّا لَوْ قَالَ: أَعْرَتُكَ هَذِهِ الْحُجْرَةَ، أَوْ: هَذِهِ الدَّارَ، لِتَسْكُنَهَا أَنْتَ. كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَسْكُنَهَا وَأَنْ يُسْكِنَ فِيهَا غَيْرَهُ بِطَرِيقِ الْإِعَارَةِ، أَمَّا بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ فَلَيْسَ لَهُ إِسْكَانُ غَيْرِهِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٣)، وَهَذَا مِثَالٌ لِلْفَقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَدَاةِ.

لَكِنْ لَوْ قَالَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ: لَا تَسْكُنْ غَيْرَكَ. فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ إِسْكَانُ غَيْرِهِ بِطَرِيقِ الْإِعَارَةِ أَيْضًا، وَهَذَا الْمِثَالُ لِلْفَقْرَةِ الثَّلَاثَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

مَعَ كَوْنِهِ لَوْ قَالَ الْمُؤَجَّرُ فِي الْإِجَارَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ: لَا تُؤَجِّرِ الْمَأْجُورَ لِآخَرَ. فَلَهُ الْإِيجَارُ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ.

لَا حِقَّةَ فِي اخْتِلَافِ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَفِي التَّقْيِيدِ وَالْإِطْلَاقِ؛ إِذَا اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَالْمَسَافَةِ، أَوْ فِي التَّقْيِيدِ وَالْإِطْلَاقِ فِي نَوْعِ الْإِنْتِفَاعِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُعِيرِ (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ)؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ لَمَّا كَانَ صَاحِبَ الْمَالِ، فَهُوَ أَدْرَى بِالطَّرِيقِ الَّتِي يَمْلِكُ بِهَا مَنَفَعَةَ مَالِهِ لِآخَرَ، وَكَمَا كَانَ الْقَوْلُ لَهُ فِي أَصْلِ الْإِعَارَةِ فَلَهُ الْقَوْلُ أَيْضًا فِي صِفَتِهَا، مِثْلًا: لَوْ أَدْعَى الْمُعِيرُ أَنَّهُ أَعْطَى الْإِذْنَ بِالْإِنْتِفَاعِ الْمُقَيَّدِ بِفِعْلٍ مَخْصُوصٍ، وَادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ الْإِطْلَاقَ، فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ فِي التَّقْيِيدِ، فَلَوْ قَالَ الْمُعِيرُ: أَعْرَتُكَ الدَّابَّةَ عَلَى أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهَا خَمْسَ كِيَلَاتٍ شَعِيرٍ. وَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: إِنَّكَ أَعْرَتَنِي إِيَّاهَا عَلَى أَنْ أَحْمَلَ عَلَيْهَا خَمْسَ كِيَلَاتٍ حِنْطَةٍ. وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُعِيرِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ، فَقَالَ الْمُعِيرُ: قَدْ أَعْرَتُكَ الدَّابَّةَ لِتَرْكَبَهَا مِنَ الْقُدْسِ إِلَى يَافَا. وَقَالَ الْمُسْتَعِيرُ: لَا، بَلْ إِلَى عَزَّةَ. فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُعِيرِ. أَمَّا لَوْ أَثَبَّتَ

المُسْتَعِيرُ دَعَاؤُهُ بِالْبَيْتَةِ يُقْبَلُ.

المَادَّةُ (٨٢١): إِنْ اسْتَعِيرَ فَرَسٌ لَأَنَّ يُرَكَبَ إِلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فَإِنْ كَانَتِ الطَّرِيقُ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ مُتَعَدِّدَةً، كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ أَيِّ طَرِيقٍ شَاءَ مِنَ الطَّرِيقِ الَّتِي اعْتَادَ النَّاسُ السُّلُوكَ فِيهَا، وَأَمَّا لَوْ ذَهَبَ فِي طَرِيقٍ لَيْسَ مُعْتَادًا السُّلُوكَ فِيهِ فَهَلَكَ الْفَرَسُ، لَزِمَ الضَّمَانُ، وَكَذَلِكَ لَوْ ذَهَبَ مِنْ طَرِيقٍ غَيْرِ الَّذِي عَيَّنَهُ الْمُعِيرُ فَهَلَكَ الْفَرَسُ، فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ الَّذِي سَلَكَهُ الْمُسْتَعِيرُ أَبْعَدَ مِنَ الطَّرِيقِ الَّذِي عَيَّنَهُ الْمُعِيرُ أَوْ غَيْرَ مَأْمُونٍ وَخِلَافَ الْمُعْتَادِ، لَزِمَهُ الضَّمَانُ.

لَوْ اسْتَعِيرَ حَيَوَانٌ لِلذَّهَابِ إِلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، وَكَانَتِ الطَّرِيقُ الْمُوَصَّلَةَ إِلَيْهِ مُتَعَدِّدَةً، وَلَمْ يَعْينِ الْمُعِيرُ إِحْدَاهَا، كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ أَيِّ طَرِيقٍ شَاءَ مِنَ الطَّرِيقِ الَّتِي اعْتَادَ النَّاسُ الذَّهَابَ فِيهَا إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مُحْكَمَةٌ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٣٦)، وَالْعَادَةُ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٣٧)، وَالتَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ، وَعَلَى هَذَا لَوْ تَلَفَ الْحَيَوَانُ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١).

وَلَمَّا لَمْ يَكُنِ الذَّهَابُ جَائِزًا فِي طَرِيقٍ لَيْسَ مُعْتَادًا، فَلَوْ ذَهَبَ وَتَلَفَ أَوْ ضَاعَ، كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨١٦) يُصْرَفُ إِلَى الْمُتَعَارَفِ.

وَالتَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٤٥) (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْوَاقِعَاتِ). وَكَذَلِكَ لَوْ ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ مِنْ طَرِيقٍ غَيْرِ الَّذِي عَيَّنَهُ الْمُعِيرُ، فَهَلَكَ الْفَرَسُ، فَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ الَّذِي سَلَكَهُ الْمُسْتَعِيرُ أَبْعَدَ مِنَ الَّذِي عَيَّنَهُ الْمُعِيرُ، أَوْ كَانَ أَخَوْفَ - أَيِّ: غَيْرَ مَأْمُونٍ - وَغَيْرَ مَسْلُوكٍ - أَيِّ: خِلَافَ الْمُعْتَادِ - لَزِمَهُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُخَالَفَةٌ إِلَى شَرٍّ، وَالْإِذْنَ لِشَيْءٍ لَا يَتَضَمَّنُ الْإِذْنَ بِمَا فَوْقَهُ.

وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِ الْمَجَلَّةِ: (أَبْعَدَ) أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَوْ سَلَكَ طَرِيقًا مُسَاوِيًا لِلطَّرِيقِ الَّذِي عَيَّنَهُ الْمُعِيرُ، أَيِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الطَّرِيقَيْنِ فَرْطٌ فِي الطُّوْلِ وَالسُّهُولَةِ وَمَا أَشْبَهَ مِنَ الْخُصُوصَاتِ، أَوْ لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ الَّذِي سَلَكَهُ أَسْهَلًا، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ إِلَى خَيْرٍ أَوْ إِلَى

الْمِثْلِ لَا تَوْجِبُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ بِشَيْءٍ إِذْنٌ بِمَا يُسَاوِيهِ أَوْ بِمَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ.
هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الإِعَارَةِ وَالْإِجَارَةِ، يَعْنِي قَدْ مَرَّتْ فِي الْمَادَّةِ (٥٤٧) بِعَيْنِهَا.

الْمَادَّةُ (٨٢٢): إِذَا طَلَبَ شَخْصٌ مِنْ امْرَأَةٍ إِعَارَةَ شَيْءٍ هُوَ مِلْكٌ زَوْجِهَا، فَأَعَارَتْهُ إِيَّاهُ بِلَا إِذْنَ الزَّوْجِ فَضَاعَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِمَّا هُوَ دَاخِلُ الْبَيْتِ وَفِي يَدِ الزَّوْجَةِ عَادَةً، لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ وَلَا الزَّوْجَةُ أَيْضًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَكُونُ فِي يَدِ النِّسَاءِ كَالْفَرَسِ، فَالزَّوْجُ مُحْيِرٌ إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ لِزَوْجَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ لِلْمُسْتَعِيرِ.

يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُعِيرُ مَالِكًا لِمَنْفَعَةِ الْمَالِ الَّذِي أَعَارَهُ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨١٥)،
يَعْنِي إِذَا كَانَ مَالِكًا لَهُ كَانَتْ الإِعَارَةُ صَحِيحَةً.

وَعَلَيْهِ إِذَا طَلَبَ شَخْصٌ مِنْ امْرَأَةٍ إِعَارَةَ شَيْءٍ هُوَ مِلْكٌ زَوْجِهَا فَأَعَارَتْهُ إِيَّاهُ بِلَا إِذْنَ
الزَّوْجِ، وَتَلَفَ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ ضَاعَ، أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهِ نُقْصَانٌ، فَإِنْ
كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِمَّا هُوَ دَاخِلُ الْبَيْتِ وَفِي يَدِ الزَّوْجَةِ عَادَةً، جازَتْ الإِعَارَةُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ
مُسْتَعِيرَةٌ لِذَلِكَ الشَّيْءِ، وَلِلْمُسْتَعِيرِ إِعَارَةُ الْمُسْتَعَارِ لِأَخْرَجَ كَمَا مَرَّ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٠)، وَفِي هَذِهِ
الْحَالِ لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ وَلَا الزَّوْجَةُ أَيْضًا، انظُرْ مَادَّتِي (٩١ و ٨١٣).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُعِيرُ مَالِكًا لِمَنْفَعَةِ الْمُعَارِ، فَلَا تَصِحُّ الإِعَارَةُ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦).
وَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُعَارُ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تُوجَدُ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ عَلَى جَرِي الْعَادَةِ
كَالْفَرَسِ وَالشَّوْرِ، فَلَا تَجُوزُ هَذِهِ الإِعَارَةُ، فَتَكُونُ الزَّوْجَةُ غَاصِبَةً وَالْمُسْتَعِيرُ غَاصِبَ الْغَاصِبِ،
وَالزَّوْجُ مُحْيِرٌ إِنْ شَاءَ ضَمِنَ زَوْجَتُهُ قِيَمَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩١٠)
(الْبَحْرُ، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَفِي حَالِهِ ظُهُورُ مُسْتَحِقِّ الْعَارِيَةِ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨١٣)، فَإِذَا ضَمِنَ أَحَدُهُمَا
فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بِالضَّمَانِ عَلَى الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَارَ تَضْمِينُ الزَّوْجَةِ بِمَا أَنَّهَا مَالِكَةٌ لِلْمَالِ
بِطَرِيقِ الْإِسْتِنَادِ، فَتَكُونُ قَدْ أَعَارَتْ مَالَهَا، وَالْعَارِيَةُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ، وَإِذَا صَارَ تَضْمِينُ
الْمُسْتَعِيرِ فِيمَا أَنْ نَفَعَ عَقْدَ الْعَارِيَةِ عَائِدًا إِلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ

(٦٥٨)، فليس للمستعير الرجوع على المعير.

المادة (٨٢٣): ليس للمستعير أن يوجر العارية، ولا أن يرهنها بدون إذن المعير، وإذا استعار مالا ليرهنه على دين عليه في بلد، فليس له أن يرهنه على دين عليه في بلد آخر، فإذا رهنه فهلك، لزمه الضمان.

ليس للمستعير أن يوجر العارية ولا أن يرهنها بدون إذن المعير؛ لأنه لما كانت الإعارة من العقود غير اللازمة، فهي دون الرهن والإيجار، وبما أن الرهن والإيجار من العقود اللازمة التي هي فوق الإعارة، فلا يتضمن الشيء ما فوقه (تكملة رد المختار)؛ لأن عقد الإجارة لازم كما هو مذكور في المادة (٤٠٦)، ونظراً لكون العارية غير لازمة، فلمعير أن يرجع عنها في أي وقت أراد حسب المادة (٨٠٦)، فلو جوزنا إجارة المستعار لاقتضى ذلك ألا يكون للمعير حق الرجوع قبل انقضاء مدة الإجارة، وأن ينتظر حتى تنتهي مدة الإجارة بين المستعير والمستأجر، وبهذا يتضرر المعير.

أو أننا نقول في مقام الإثبات: لو كانت إجارة العارية جائزة، لوجب أن نقول بلزوم ما لم يلزم (كالعارية)، فلو جازت إجارة العارية لاقتضى ذلك لزوم العارية لعدم إمكان الاسترداد في مدة الإجارة، وهذا مخالف لموضوعات العارية، أو نقول بعدم لزوم ما يلزم كالإجارة، وعدم لزوم الإجارة مخالف لموضوعاتها (البحر، وتكملة رد المختار)، ويثبت عدم جواز الرهن في العارية على الوجه الآتي، وهو أن الرهن بعد القبض يكون عقداً لازماً من جهة الرهن، وهو كعقد الإجارة، أي أنه لو جاز الرهن، فإما أن يوجب ذلك لزوم ما لا يلزم وهو العارية، أو يوجب عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن.

ويثبت ذلك أيضاً بصورة أخرى، وهو أن الرهن هو إيفاء، وليس للمستعير أن يوفي دينه بمال الآخر بدون إذنه، ويستفاد من إطلاق هذه المادة أن إيجار ورهن العارية غير جائز، سواء أكانت من الأموال التي تختلف باختلاف المستعملين أم لا تختلف، وقد ظهرت الأسباب التي جوزت إعارة المستعير للعارية التي تختلف باستعمال المستعملين

وَعَدَمَ جَوَازِ الْإِجَارَةِ فِيهَا.

وَيُسْتَفَادُ أَيْضًا مِنْ تَغْيِيرِ الْمَادَّةِ هَذِهِ (بِلَا إِذْنٍ) أَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ إِيجَارَ الْعَارِيَةِ وَرَهْنَهَا بِإِذْنِ الْمُعِيرِ.

وَقَدْ ذُكِرَتْ مَسْأَلَةُ الْإِيجَارِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٦٥)، كَمَا أَنَّ مَسْأَلَةَ الرَّهْنِ أَيْضًا قَدْ ذُكِرَتْ فِي مَتْنٍ وَشَرْحِ الْفَصْلِ الثَّانِي مِنَ الْبَابِ الثَّلَاثِ مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ مُفَصَّلَةً فَلْتُرَاجِعْ. وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ مَالًا لِيَرْهَنَهُ عَلَى دَيْنٍ عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ عَلَى دَيْنٍ عَلَيْهِ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ وَإِنْ كَانَتْ لَا تُفِيدُ شَيْئًا أَكْثَرَ مِمَّا تُفِيدُ الْمَادَّةُ (٧٢٨) الْقَائِلَةُ: إِذَا كَانَ إِذْنُ صَاحِبِ الْمَالِ مُقَيَّدًا بِأَنْ يَرْهَنَهُ فِي مُقَابَلَةِ كَذَا دَرَاهِمٍ، أَوْ فِي مُقَابَلَةِ مَالٍ جِنْسُهُ كَذَا، أَوْ عِنْدَ فُلَانٍ، أَوْ فِي الْبَلَدَةِ الْفُلَانِيَّةِ، فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْهَنَهُ إِلَّا عَلَى وَفْقِ قَيْدِهِ وَشَرْطِهِ، إِلَّا أَنَّهَُا كُرِّرَتْ هُنَا تَوْطِئَةً وَتَمْهِيدًا لِلْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ.

وَإِنْ فَعَلَ - أَيُّ لَوْ آجَرَ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَّةَ مِنْ آخَرَ بِلَا إِذْنِ الْمُعِيرِ، أَوْ إِذَا اسْتَعَارَ مَالًا لِيَرْهَنَهُ فِي مُقَابَلِ دَيْنٍ عَلَيْهِ فِي بَلَدَةٍ، فَرَهَنَهُ فِي مُقَابَلِ دَيْنٍ آخَرَ عَلَيْهِ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى وَتَلَفَتِ الْعَارِيَّةُ، أَوْ ضَاعَتْ - لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ الْأَوَّلِ مَعَ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي أَوْ الْمُرْتَهِنِ وَقْتُ التَّسْلِيمِ - أَيُّ يَلْزَمُ ضَمَانُ قِيَمَتِهَا يَوْمَ تَسْلِيمِهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ يُعْتَبَرُ مُتَعَدِّيًا بِالتَّسْلِيمِ الْمَذْكُورِ، وَهَذَا الْإِيجَارُ وَالرَّهْنُ وَالتَّسْلِيمُ مِنْ قَبِيلِ الْغَضَبِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَلَفْ، فَلِلْمُعِيرِ حَقٌّ فِي اسْتِرْدَادِهِ.

إيضاح الإيجار: لَوْ آجَرَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لِآخَرَ بِدُونِ إِذْنِ الْمُعِيرِ، كَانَتْ هَذِهِ الْإِجَارَةُ فُضُولِيَّةً، وَيَجْرِي فِيهَا حُكْمُ الْمَادَّةِ (٤٤٧) مِنَ الْمَجْلَّةِ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ قَبْلَ الْإِجَارَةِ، تَكُونُ الْأَجْرَةُ لِلْمُسْتَعِيرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْأَجْرَةُ حَاصِلَةً مِنْ سَبَبٍ خَبِيثٍ وَهُوَ اسْتِعْمَالُ مَالِ الْغَيْرِ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ وَيَلْزَمُهُ أَنْ يَتَّصِدَّقَ بِهَا (الشُّبْلِيُّ).

إيضاح الضمان: وَلَوْ آجَرَ الْمُسْتَعَارَ لِآخَرَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، وَتَلَفَ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ وَلَوْ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، كَانَ الْمُعِيرُ مُخَيَّرًا: فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَعِيرَ الَّذِي هُوَ الْمُؤَجَّرُ قِيَمَتَهُ

فِي زَمَنِ تَسْلِيمِهِ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ كَمَا ذُكِرَ آيَةً يَكُونُ مُتَعَدِّيًا وَغَاصِبًا وَفَتْ التَّسْلِيمِ - أَيْ بِتَسْلِيمِهِ الْمُسْتَعَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ - وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِمَا يَضْمَنُ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَحْصُلِ التَّلَفُ بِتَعَدُّ وَتَقْصِيرٍ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ نَظْرًا لِكُونِهِ يَمْلِكُ الْمُسْتَعَارَ بِالضَّمَانِ، فَإِنَّهُ يَكُونُ قَدْ آجَرَ مَالَهُ، وَالْمَأْجُورُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ أَمَانَةٌ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٦٠٠).

لَكِنْ لَوْ تَلَفَ الْمَأْجُورُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ بِتَعَدُّهِ وَتَقْصِيرِهِ، فَلِلْمُسْتَعِيرِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِمَا يَضْمَنُهُ لِلْمُعِيرِ انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٠٢)، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَمَّا كَانَ قَدْ أَخَذَ وَقَبِضَ مَالَ الْمُعِيرِ بِلاَ إِذْنِهِ، فَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْغَاصِبِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَأْجِرُ عَالِمًا بِكَوْنِ عَيْنِ الْمَأْجُورِ فِي يَدِ الْمُؤَجَّرِ أَمَانَةٌ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ الْمُسْتَعِيرُ الَّذِي هُوَ مُؤَجَّرُهُ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمَّنَهُ لِيُدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ الْعُرُورِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٥٨) (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ يَعْلَمُ بِكَوْنِ عَيْنِ الْمَأْجُورِ أَمَانَةً فِي يَدِ الْمُؤَجَّرِ، فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَكُونُ قَدْ غَرَّ الْمُسْتَأْجِرَ، إِذْ يَكُونُ هَذَا الْمُسْتَأْجِرُ كَالشَّخْصِ الَّذِي يَسْتَأْجِرُ مَالًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ، وَهُوَ يَعْلَمُ بِأَنَّهُ مَغْضُوبٌ (الْبَحْرُ، وَجَوَاهِرُ الْفِقْهِ).

إيضاح رهن وتسليم المستعار بلا إذن:

لَوْ رَهَنَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ عِنْدَ آخَرَ بِلاَ إِذْنِ الْمُعِيرِ، فَالْمُسْتَعِيرُ فِي حُكْمِ الْغَاصِبِ، وَالْمُرْتَهِنُ فِي حُكْمِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ قَدْ أَخَذَ مَالَ الْغَيْرِ بِلاَ إِذْنِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ كَانَ الْمُعِيرُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ - أَيْ: الْمُسْتَعِيرَ - وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمَّا كَانَ الرَّاهِنُ - أَيْ: الْمُسْتَعِيرُ - مَالِكًا لَهُ، يَسْقُطُ الدَّيْنُ عَلَى مَا جَاءَ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤١)، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ قَدْ أَخَذَ مَالَ الْمُعِيرِ بِلاَ إِذْنِهِ، فَإِذَا ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ، فَيَكُونُ الْمَرْهُونَ تَلَفَ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكًا لِلْمُرْتَهِنِ، فَلِذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ طَلَبُ دَيْنِهِ مِنَ الرَّاهِنِ، إِذْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يُوْجَدُ فِي مُقَابَلَةِ هَذَا الدَّيْنِ رَهْنٌ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ الرَّجُوعُ عَلَى الرَّاهِنِ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمَّنَهُ، سِوَاءَ كَانَ الْمُرْتَهِنُ عَالِمًا

بِأَنَّ الرَّاهِنَ مُسْتَعِيرٌ أَمْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ تَبَرُّعٌ تَعُوذُ مَنَفَعَتُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥٨)، (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

لَكِنْ لَوْ رَهَنَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ الَّذِي فِي يَدِهِ بِلَا إِذْنِ الرَّاهِنِ عِنْدَ مُرْتَهِنٍ آخَرَ، وَسَلَّمَهُ لَهُ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَصَاحِبُ الْمَالِ الرَّاهِنِ الْأَوَّلِ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ الثَّانِي الَّذِي هُوَ الْمُرْتَهِنُ الْأَوَّلُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ الثَّانِي، وَإِذَا ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ الثَّانِي فَلِلْمُرْتَهِنِ الثَّانِي الرَّجُوعُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، كَمَا صَارَ تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٤٣).

الْمَادَّةُ (٨٢٤): لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُودِعَ الْعَارِيَّةَ عِنْدَ آخَرَ، فَإِذَا هَلَكَتْ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، مَثَلًا: إِذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَذْهَبَ بِهَا إِلَى مَحَلٍّ كَذَا ثُمَّ يَعُودُ، فَوَصَلَ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ، فَتَعَبَّتِ الدَّابَّةُ وَعَجَزَتْ عَنِ الْمَشْيِ، فَأَوْدَعَهَا عِنْدَ شَخْصٍ ثُمَّ هَلَكَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا، فَلَا ضَمَانَ.

لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُودِعَ الْعَارِيَّةَ الَّتِي تَجُوزُ إِعَارَتُهَا عِنْدَ آخَرَ - أَيُّ: عِنْدَ أَمِينِهِ -؛ لِأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٢٠) - أَنْ يُعِيرَهَا لِآخَرَ، وَيَكُونُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ الثَّانِي أَمَانَةً، وَعَلَيْهِ فَيُودِعُ الْمُسْتَعِيرَ لِلْإِعَارَةِ هُوَ دُونَ إِعَادَتِهَا؛ لِأَنَّ فِي الْإِعَارَةِ تَمْلِكًا لِلْمَنْفَعَةِ وَإِدَاعًا مَعًا، وَأَنَّ مَنْ يَمْلِكُ الْأَعْلَى يَمْلِكُ الْأَدْنَى بِطَرِيقِ الْأَوْلَى، فَلِذَلِكَ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ (تَكْمِلَةٌ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ تَلَفَتِ الْعَارِيَّةُ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا نُقْصَانٌ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُعِيرَ وَلَا الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانَ، وَعَدَمُ لُزُومِ الْمُسْتَعِيرِ ضَمَانَ مُبَيَّنٌّ عَلَى الْمَادَّةِ (٩١) الْقَائِلَةِ: (الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ)، كَمَا أَنَّ عَدَمَ لُزُومِ الْمُسْتَوْدِعِ الضَّمَانَ مُبَيَّنٌّ عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٧) الْمُتَضَمِّنَةَ عَدَمَ لُزُومِ الضَّمَانَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ فِي التَّلَفِ الَّذِي يَحْصُلُ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، وَقَيْدُ: (بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ) فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُسْتَعِيرِ لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا، أَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُسْتَوْدِعِ فَهُوَ قَيْدٌ

اخْتِزَازِيٌّ، فَلَوْ تَلَفَتْ تِلْكَ الْعَارِيَّةُ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ، وَإِنْ كَانَ بَتَعَدِّيِ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ تَقْصِيرِهِ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا نُقْصَانٌ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩١)، كَمَا يَتَّضِحُ لَكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٢٨)، أَمَا لَوْ تَلَفَتْ الْعَارِيَّةُ بَتَعَدِّيِ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ تَقْصِيرِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، لَزِمَ الْمُسْتَوْدَعُ الضَّمَانُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٣٨٧).

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي إِيدَاعِ الْعَارِيَّةِ:

فِي إِيدَاعِ الْعَارِيَّةِ قَوْلَانِ، فَالْإِيدَاعُ الْمَذْكُورُ عَلَى قَوْلِ لَيْسَ جَائِزًا، وَيَجُوزُ عَلَى قَوْلِ آخَرَ، وَنَظَرًا لِكُونَ الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ هُوَ الْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ، فَقَدْ قَبِلَتْ الْمَجَلَّةُ هَذَا الْقَوْلَ. وَيَتَفَرَّغُ عَنِ الْإِخْتِلَافِ الْمَذْكُورِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ: فَلَوْ رَدَّ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَّةَ مَعَ أَمِينِهِ الْأَجْنَبِيِّ لِلْمُعِيرِ وَتَلَفَتْ الْعَارِيَّةُ فِي يَدِ الْأَمِينِ، لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، أَمَا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ (الْبَحْر).

وَيَلْزَمُ اسْتِثْنَاءُ مَسْأَلَتَيْنِ مِنْ جَوَازِ إِيدَاعِ آخَرَ الْعَارِيَّةِ، يَعْنِي: لَا يَجُوزُ إِيدَاعُ آخَرَ الْعَارِيَّةِ فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْعَارِيَّةُ الَّتِي لَا تَجُوزُ إِعَارَتُهَا لِآخَرَ.

فَهَذِهِ الْعَارِيَّةُ قَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ إِيدَاعِهَا، وَيُنْفَهُمْ ذَلِكَ مِنَ الدَّلِيلِ الَّذِي ذُكِرَ لِإثْبَاتِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٢٠) وَشَرْحَهَا، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ ذَهَبَ الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الْفَرَسِ الَّذِي اسْتَعَارَهُ لِيَرْكَبَهُ بِالذَّاتِ، فَأَوْدَعَهُ أَحَدًا هُنَاكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمِثَالِ الْآتِي، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، كَانَ ضَامِنًا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ أَوْدَعَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ عِنْدَ آخَرَ بَعْدَ أَنْ نَهَاهُ الْمُعِيرُ عَنِ إِعْطَائِهِ لِعَبْرِهِ وَتَلَفَ، كَانَ ضَامِنًا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٢٠).

أَمَا إِذَا أَعَادَ الْمُسْتَعِيرُ الْمُسْتَعَارَ لِلْمُعِيرِ صَحِيحًا وَسَالِمًا بِدُونِ أَنْ يَتَلَفَ أَوْ يَطْرَأَ عَلَى قِيمَتِهِ نُقْصَانٌ، وَتَلَفَ بَعْدَ الْإِعَارَةِ بِيَدِ الْمُعِيرِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ، مَثَلًا: إِذَا اسْتَعَارَ شَخْصٌ دَابَّةً لِلذَّهَابِ بِهَا إِلَى مَحَلٍّ كَذَا ثُمَّ الْعُودَةُ مِنْهُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، يَعْنِي بِدُونِ تَقْيِيدِهِ وَرُكُوبِهِ إِيَّاهَا فَرَكَبَهَا، فَوَصَلَ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ، فَتَعَبَّتِ الدَّابَّةُ وَعَجَزَتْ عَنِ الْمَشْيِ، فَأَوْدَعَهَا عِنْدَ شَخْصٍ

ثُمَّ هَلَكْتَ حَتَفَ أَنْفَهَا - أَي: هَلَكْتَ - فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِنَفْسِهَا، بَرِيءُ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ الْمُسْتَوْدَعِ، وَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ.

وَلَيْسَ قَوْلُهُ: فَتَعَبَتِ الدَّابَّةُ وَعَجَزَتْ عَنِ الْمَشْيِ. فِي هَذَا الْمِثَالِ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ إِيدَاعُ الْعَارِيَّةِ مُطْلَقًا، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَحْرِييِ أَسْبَابِ مُجْبِرَةِ لِحَوَازِ الْإِيدَاعِ، إِنَّمَا ذُكِرَ هَذَا الْقَيْدُ لِيَبَانَ الْحُكْمُ الْأَكْثَرُ.

المادة (٨٢٥): مَتَى طَلَبَ الْمُعِيرُ الْعَارِيَّةَ لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ رَدُّهَا إِلَيْهِ فَوْرًا، وَإِذَا أَوْقَفَهَا وَأَخْرَهَا بِلَا عُدْرِ فَتَلَفَتِ الْعَارِيَّةُ أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا، ضَمِنَ.

مَتَى طَلَبَ الْمُعِيرُ الْعَارِيَّةَ بِالذَّاتِ أَوْ بِوَاسِطَةِ وَكَيْلِهِ، لَزِمَ الْمُسْتَعِيرَ رَدُّهَا إِلَيْهِ فَوْرًا، أَي فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ مَنَافِعُ الْمُسْتَعَارِ تَحْدُثُ شَيْئًا فَشِيئًا فَالْمَلِكُ فِي الْمَنَافِعِ الْمَذْكُورَةِ يَثْبُتُ كَلِمًا حَدِثَتْ تِلْكَ الْمَنَافِعُ فَعَلِيهِ الرَّجُوعُ عَنِ الْعَارِيَّةِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٨٠٦)، وَطَلَبُ إِعَادَتِهَا هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِمْتِنَاعِ عَنِ تَمْلِيكِ الْمَنَافِعِ الَّتِي لَمْ تَحْدُثْ، وَلَا شَكَّ أَنَّ لِلْمُعِيرِ حَقًّا فِي ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ لَوْ طَلَبَ الْمُعِيرُ الْعَارِيَّةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ وَلَمْ يُعِدَّهَا الْمُسْتَعِيرُ إِلَيْهِ وَيَقِي يَسْتَعْمِلُهَا، لَزِمَ ضَمَانَ الْمُنْفَعَةِ إِذَا كَانَتْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ وَإِلَّا فَلَا، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُعَارُ مَالٌ وَقَفٌ أَوْ مَالٌ يَتِيمٌ، فَلَا تَجُوزُ إِعَارَتُهُ وَيَلْزَمُ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي مُدَّةِ الْإِعَارَةِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ.

إيضاح القيود:

١ - مَتَى طَلَبَ: يُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ الْمُطْلَقِ إِذَا طَلَبَ الْمُعِيرُ الْعَارِيَّةَ بِالذَّاتِ، يَلْزَمُ رَدُّهَا كَمَا يَلْزَمُ رَدُّهَا أَيْضًا لَوْ طَلَبَهَا بِوَاسِطَةِ وَكَيْلِهِ أَوْ رَسُولِهِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٥٩).
وَعَلَيْهِ لَوْ رَاجَعَ أَحَدُ الْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ لَهُ: إِنَّ الْمُعِيرَ أَعَارَنِي الْمُسْتَعَارَ الَّذِي فِي يَدِكَ، وَأَمْرِنِي بِقَبْضِهِ. فَصَدَّقَ الْمُسْتَعِيرُ الشَّخْصَ الْمَذْكُورَ وَأَعْطَاهُ الْمُسْتَعَارَ، ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُعِيرُ أَنَّهُ أَمَرَ ذَلِكَ الشَّخْصَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَإِذَا أَثْبَتَ الْمُسْتَعِيرُ الْأَمْرَ فِيهَا، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُعِيرِ، فَإِذَا حَلَفَ الْمُعِيرُ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا الْمَالِ الْمُسْتَعَارَ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨١٤)،

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّجُوعُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ بِمَا ضَمِنَ وَإِنِ الْمُعِيرُ ظَلَمَهُ بِإِنْكَارِ الْإِذْنِ،
وَلَمَّا كَانَ لَيْسَ لِلْمَظْلُومِ أَنْ يَظْلِمَ الْآخَرَ، فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، انْظُرِ
الْمَادَّةَ (٩٢١)، لَكِنَّ الْمُسْتَعِيرُ لَوْ كَذَّبَ ذَلِكَ الشَّخْصَ فِي إِفَادَتِهِ الْمَذْكُورَةَ، أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ
وَلَمْ يَكْذِبْهُ بِهَا، أَوْ صَدَّقَ مَعَ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ وَأَعْطَاهُ الْمُسْتَعَارَ، فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ إِيَّاهَا، انْظُرِ
شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٢٠).

إِذَا ضَاعَ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ، وَعِنْدَ طَلَبِ صَاحِبِهِ لَهُ لَمْ يُخْبِرْهُ بِضَيَاعِهِ وَوَعَدَهُ
بِرَدِّهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَخْبَرَهُ بِضَيَاعِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَإِذَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُعِيرُ، فَلَا يُقْبَلُ
ادِّعَاؤُهُ لِلتَّنَاقُضِ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَيَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ الضَّمَانُ.

لَكِنَّ إِذَا لَمْ يَطْلُبْهُ الْمُعِيرُ أَوْ وَكَيْلُهُ أَوْ رَسُولُهُ وَلَمْ يُعِدْهُ الْمُسْتَعِيرُ وَتَلَفَ، فَلَا يَلْزَمُ
الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ فِي الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ مُقَيَّدَةً، فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ
فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- الرَّدُّ وَالتَّسْلِيمُ: لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ رَدَّهُ وَتَسْلِيمَهُ الْمُسْتَعَارَ قَبْلًا، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ
لِلْمُسْتَعِيرِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٧٧٤)، وَلَيْسَ الْمُسْتَعِيرُ مُجْبِرًا عَلَى إِثْبَاتِ هَذَا الْإِدِّعَاءِ، أَمَّا
لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ أَنَّهُ رَدَّ الْمُسْتَعَارَ وَأَثَبَتْ ذَلِكَ، وَادَّعَى الْمُعِيرُ أَنَّ الْمُسْتَعَارَ تَلَفَ فِي يَدِ
الْمُسْتَعِيرِ بَتَعَدِّي الْمُسْتَعِيرِ وَأَثَبَتْ ذَلِكَ، رَجَحَتْ بَيِّنَةُ الْمُعِيرِ (الْوَجِيزُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٦).

٣- (فُورًا): وَهَذَا الْقَيْدُ يُوضِّحُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي وَبَعْدَ الطَّلَبِ الْمَذْكُورِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ:
إِذَا وَقَفَهَا فِي يَدِهِ بِلَا عُدْرٍ، أَيِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَاجِزًا عَنْ رَدِّهِ لِلْمُعِيرِ وَأَخَّرَ رَدَّهَا إِلَى الْمُعِيرِ أَوْ
وَكَيْلِهِ أَوْ رَسُولِهِ - يَعْنِي لَمْ يَرُدَّهَا فُورًا وَأَبْقَاهَا عِنْدَهُ بِلَا رِضَا الْمُعِيرِ - وَتَلَفَتْ الْعَارِيَّةُ فِي
يَدِ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ ضَاعَتْ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهَا نُقْصَانٌ، ضَمِنَ فِي حَالِ التَّلَفِ وَالضَّيَاعِ جَمِيعَ
قِيَمَتِهَا، وَفِي حَالِ النُّقْصَانِ - أَيِ نُقْصَانِ قِيَمَتِهَا فَقَطْ -.

كَذَلِكَ الْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِي الْوَدِيعَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٤)،
وَيَجِبُ فِي نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ الْعَمَلُ بِأَحْكَامِ الْمَادَّةِ (٩٠٠) مِنَ الْمَجْلَّةِ، كَذَلِكَ لَوْ طَلَبَ
الْمُعِيرُ الْعَارِيَّةَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ، فَقَالَ لَهُ الْمُسْتَعِيرُ: نَعَمْ أُعْطِيكَ إِيَّاهَا. وَمَضَى شَهْرٌ ثُمَّ تَلَفَتْ

بَعْدَ ذَلِكَ العَارِيَّةُ فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ، فَإِذَا كَانَ المُسْتَعِيرُ عَاجِزًا عَنِ رَدِّ العَارِيَّةِ فِي وَقْتِ الطَّلَبِ، لَا يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ المُسْتَعِيرُ غَيْرَ عَاجِزٍ عَنِ رَدِّهَا، إِلَّا أَنْ المُعِيرَ رَضِيَ صَرَاحَةً فِي بَقَائِهَا فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ، كَأَنْ يَقُولَ المُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ: لَا بَأْسَ. فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ أَيْضًا، أَمَّا إِذَا كَانَ المُعِيرُ لَمْ يَرْضَ بِبَقَائِهَا - أَيْ لَمْ يَرْضَ بِتَأْخِيرِ المُسْتَعِيرِ رَدِّهَا وَأَطْهَرَ الكُزَّةَ وَالسُّخْطَ لِعَدَمِ رَدِّهَا أَوْ سَكَتَ - كَانَ المُسْتَعِيرُ ضَامِنًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ المُخْتَارِ).

جَاءَ فِي هَذِهِ الفِقْرَةَ: بِلا عُدْرٍ. لِأَنَّ التَّأْخِيرَ إِذَا كَانَ بِعُدْرٍ، فَلَا يَلْزِمُ الرَّدُّ إِلَى زَوَالِ العُدْرِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ يَلْزِمُ الرَّدُّ، فَلَوْ أَعَارَ أَحَدٌ آخَرَ دَابَّةً إِعَارَةً مُطْلَقَةً وَرَبَطَهَا المُسْتَعِيرُ فِي إِصْطَبِلِهِ وَذَهَبَ إِلَى السُّوقِ، فَصَادَفَهُ المُعِيرُ وَطَلَبَ مِنْهُ إِعَادَةَ العَارِيَّةِ، فَتَأْخِيرُهُ إِيَّاهَا إِلَى أَنْ يَعُودَ إِلَى دَارِهِ مَعْفُوٌّ، حَتَّى لَوْ تَلَفَتِ الدَّابَّةُ فِي تِلْكَ المُدَّةِ، فَلَا يَلْزِمُ المُسْتَعِيرَ ضَمَانًا.

كَذَلِكَ الحُكْمُ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ فِي العَارِيَّةِ المُوقَّتَةِ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي المَادَّةِ الآتِيَةِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَحْضَرَ المُسْتَعِيرُ الثُّوبَ المُسْتَعَارَ فَوْرًا بِطَلَبِ المُعِيرِ إِيَّاهُ، فَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الأَشْخَاصِ المَذْكَورِينَ فِي المَادَّةِ (٨٢٩)، وَلَمَّا لَمْ يُمْكِنَهُ تَسْلِيمُ العَارِيَّةِ أَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ تِلْكَ اللَّيْلَةَ فَتَلَفَتْ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَلَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ، أَمَّا إِذَا وَجَدَ أَحَدًا مِنْهُمْ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا لَهُ، كَانَ ضَامِنًا.

المَادَّةُ (٨٢٦): العَارِيَّةُ المُوقَّتَةُ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً يَلْزِمُ رَدُّهَا لِلْمُعِيرِ فِي خِتَامِ المُدَّةِ، لَكِنْ المُكْتُ المُعْتَادُ مَعْفُوٌّ، مَثَلًا: لَوْ اسْتَعَارَتْ امْرَأَةٌ حُلِيًّا عَلَى أَنْ تَسْتَعْمِلَهُ إِلَى عَصْرِ اليَوْمِ الفُلَانِيِّ، لَزِمَ رَدُّ الحُلِيِّ المُسْتَعَارِ فِي حُلُولِ ذَلِكَ الوَقْتِ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَتْ حُلِيًّا عَلَى أَنْ تَلْبَسَهُ فِي عُرْسِ فُلَانٍ، لَزِمَ إِعَادَتُهُ فِي خِتَامِ ذَلِكَ العُرْسِ، لَكِنْ يَجِبُ مُرُورُ الوَقْتِ المُعْتَادِ لِلرَّدِّ وَالْإِعَارَةَ.

العَارِيَّةُ المُوقَّتَةُ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً فِيمَا أَنهَذَا تَكُونُ فِي خِتَامِ الوَقْتِ وَدِيْعَةً فِي يَدِ المُسْتَعِيرِ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهَا، وَيَلْزِمُ رَدُّهَا لِلْمُعِيرِ فِي خِتَامِ المُدَّةِ، وَلَيْسَ لَهُ تَوْقِيفُهَا زِيَادَةً عَنِ

الوقت المعتاد.

العارية الموقته نصاً: هي الحاوية للتوقيت بوقت معين والموقته دلالة، هي العارية المستملة على التوقيت بعمل مخصوص، والمادة (٨٢٧) تغيير عام لذلك.

وعليه إذا لم يرد المستعير المستعار في ختام المدة، وتلف في يده ولو بلا تعد ولا تقصير، لزم الضمان سواء استعمله المستعير بعد ختام المدة أم لم يستعمله؛ لأنه متى انتهت المدة يكون غاصباً بامساكه العارية؛ لأنه لما كان إذن المعير موقتاً، فإذا لم يردّها المستعير في ختام المدة، فيكون قد أمسك لنفسه مال غيره بلا إذن، انظر المادة (٨٩١).
اختلاف الفقهاء في لزوم الضمان في العارية الموقته:

قال بعض الفقهاء بلزوم الضمان في العارية الموقته في حالة استعمال المستعير المستعار بعد مضي الوقت، وقالوا بعدم لزوم الضمان إذا لم يستعمله المستعير ولم يطلبه المعير وتلف وهو محافظ عليه المستعير، وقال البعض الآخر من الفقهاء بلزوم الضمان مطلقاً، ويرى أن المجلة قد قبلت هذا القول، وقد أفتى مشايخ الإسلام على الوجه المشروح كما ذكر في الفتاوى الفيصية، وعليه وإن لم يذكر في المجلة في هذه المادة لزوم الضمان فيما إذا لم يردّه وتلف، فالقائلون بلزوم رده قالوا بلزوم الضمان في حالة عدم الرد، ومع ذلك فقد صرح في المادة (٨٢٧) بلزوم الضمان، أما الذين لا يقولون بلزوم الضمان فيقولون بأنه لا تلزم الإعادة في العارية الموقته بانتهاء المدة، ويلزم الرد بعد الطلب (تكملة رد المختار).

كذلك لو أعار المستعير في مثل هذه العارية الموقته بعد ختام المدة العارية لآخر، كان ضامناً سواء كان المستعار من الأموال التي تختلف باختلاف المستعملين أم لم تكن، ويكون المعير مخيراً: إن شاء ضمن المستعير الأول، وإن شاء ضمن المستعير الثاني.

كذلك لو أعطى المستعير بعد ختام المدة في الإعارة الموقته على هذا الوجه العارية إلى أجنبي لأجل توصيلها إلى المعير وتلفت في يده، ضمن المستعير إذا كان أمسكها في يده بعد مضي الوقت أو تركها بيد الأجنبي.

لَكِنَّ الْمَكْتُومَ الْمُعْتَادُ فِي خِتَامِ الْمُدَّةِ فِي الْعَارِيَةِ الْمُوقَّتَةِ مَعْفُوٌّ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مُحْكَمَةٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٣٦)، فَعَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْمَكْتُومِ الْمُعْتَادِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْجَوَازَ الشَّرْعِيَّ يَنَافِي الضَّمَانَ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١)، وَيُعْرَفُ الْمَكْتُومَ الْمُعْتَادُ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَحْوَالِ الَّتِي لَمْ يُعَيَّنْ مِقْدَارُهَا فِي اللَّغَةِ وَالشَّرْعِ - الرَّجُوعُ إِلَى الْعَادَةِ.

مَثَلًا: لَوْ اسْتَعَارَتْ امْرَأَةٌ حُلِيًّا عَلَى أَنْ تَسْتَعْمِلَهُ إِلَى عَصْرِ الْيَوْمِ الْفُلَانِيِّ، لَزِمَ رَدُّ الْحُلِيِّ الْمُسْتَعَارِ فِي حُلُولِ ذَلِكَ الْوَقْتِ. وَهَذَا الْمِثَالُ لِلْعَارِيَةِ الْمُوقَّتَةِ نَصًّا.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إِلَى الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ ذَهَابًا وَإِيَابًا، فَيَلْزَمُهُ رَدُّهَا إِلَى صَاحِبِهَا عِنْدَ الرَّجُوعِ، فَإِذَا لَمْ يَرُدَّهَا مَعَ كَوْنِ الرَّدِّ مُمَكِّنًا وَأَبْقَاهَا عِنْدَهُ أَيَّامًا فَسُرِقَتْ مِنْ عِنْدِهِ، يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَتْ حُلِيًّا عَلَى أَنْ تَلْبَسَهُ فِي عُرْسِ فُلَانٍ، لَزِمَ إِعَادَتُهُ فِي خِتَامِ ذَلِكَ الْعُرْسِ، وَهَذَا الْمِثَالُ لِلْعَارِيَةِ الْمُوقَّتَةِ دَلَالَةً.

مِثَالٌ آخَرٌ: لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ كِتَابًا لِتَحْضِيرِ بَحْثٍ، فَلَوْ أَتَمَّ الْبَحْثَ أَوْ تَرَكَهُ، لَزِمَهُ رَدُّ الْكِتَابِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعَارِيَةَ مُقَيَّدَةٌ مَعْنَى بِمُدَّةِ قِرَاءَةِ الْمُسْتَعِيرِ الْكِتَابَ، لَكِنَّ يَلْزَمُ فِي إِعَادَةِ الْعَارِيَةِ الْمُوقَّتَةِ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً وَرَدُّهَا مُرُورُ الْوَقْتِ الْمُعْتَادِ، وَعَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ الْمُسْتَعَارُ فِي أَثْنَاءِ هَذَا الْوَقْتِ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، لَا يَضْمَنُ.

وَقَدْ صُرِّحَ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٤) أَنَّ رَدَّ الْوَدِيعَةِ لَازِمٌ بَعْدَ الطَّلَبِ بِخِلَافِ الْعَارِيَةِ الْمُوقَّتَةِ فَيَلْزَمُ رَدُّهَا بِدُونِ طَلَبٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا هُوَ: لَمَّا كَانَ إِمْسَاكُ الْمُسْتَوْدَعِ فِي الْوَدِيعَةِ مَبْنِيًّا عَلَى الْقَبْضِ السَّابِقِ، وَالْقَبْضُ السَّابِقُ الْمَذْكُورُ لِلْمَالِكِ وَفِي الْعَارِيَةِ أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ إِمْسَاكُ الْمُسْتَعِيرِ مَبْنِيًّا عَلَى الْقَبْضِ السَّابِقِ، لَكِنَّ الْقَبْضَ السَّابِقَ الْمَذْكُورَ هُوَ لِنَفْسِ الْمُسْتَعِيرِ، وَعَدَمُ الضَّمَانِ فِي الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ مَبْنِيًّا عَلَى الْإِذْنِ وَلَا يُوجَدُ إِذْنٌ بَعْدَ الْوَقْتِ، فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ بِسَبَبِ إِمْسَاكِهِ الْعَارِيَةَ لِنَفْسِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

المادة (٨٢٧): إذا استعير شيءٌ للاستعمال في عملٍ مخصوصٍ، فمتى انتهتِ ذلك العمل بقية العارية في يد المستعير أمانة كالوديعة، وحينئذ ليس له أن يستعملها ولا أن يمسكها زيادة عن المكث المعتاد، وإذا استعملها أو أمسكها فهلكت، ضمن.

مثلاً: لو استعار أحدٌ فأسا لتكسير جذع، فيلزمه رده بعد تكسير الجذع، كما يلزم رده القدر والإتاء المستعارين للغسيل بعد الانتهاء من غسل الثياب، وإن لم يردهما وأعارهما لآخر أو أودعهما عنده أو استعملهما فتلفا، كان ضامناً، كذلك لو أمسكهما في يده زيادة عن المكث المعتاد، فإنه يضمن ولو أمسكهما للاستعمال (تكملة رد المحتار).
والعارية التي في هذه المادة عارية مؤقتة دلالةً أيضاً، وبناءً عليه فإنها تدخل في المادة الآنفه، جاء في المادة المذكورة المثال القائل: (لو استعارت حلياً على أن تلبسه في عرس فلان، لزم إعادته في ختام ذلك العرس) وهو مثال لها.
وعلى ذلك فهذه المادة لا تفيده حكماً زائداً عن المادة الآنفه لو كانت عبارة أو (دلالة) الواردة في المادة الآنفه لم ترد فيها لكان لهذه المادة لزوم حقيقي.

المادة (٨٢٨): المستعير يرد العارية إلى المعير بنفسه أو بأمينه، فإذا ردها بغير أمينه فهلكت أو ضاعت قبل الوصول، ضمن.

المستعير يرد العارية إلى المعير أو إلى خادمه إلى المحل الذي يعد في العرف والعادة تسليمًا بنفسه أو بأمينه، كما سيبين ذلك في المادة الآتية.
فإذا رد المستعير العارية على الوجه المتعارف بربى؛ لأن المستعير قد ردها وأعادها على الوجه المتعارف، انظر المادة (٣٦).
ومعنى ردها لأمينه: إيداعها لأمينه.

وعليه فتكون هذه المادة في حكم المادة (٨٢٤)، بناءً عليه فالأمين هنا أعم من الأمين الذي في عيال المستعير، ومن الأجنبي - أي: من الأمين الذي ليس في عيال المستعير - إذ إنه اشترط في جواز الإيداع على ما ذكر في شرح المادة (٨٢٤) أن يكون ذلك الآخر أميناً.

وَالْحَاصِلُ: لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرُدَّ العَارِيَّةَ إِلَى الْمُعِيرِ مَعَ الشَّخْصِ الَّذِي يُمَكِّنُهُ إِيدَاعُهُ
 أَيَّاهَا، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا أَتَفَتِ الأَمِينُ المَذْكُورُ العَارِيَّةَ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا، فَلَا يَلْزَمُ المُسْتَعِيرُ
 ضَمَانُ بِنَاءٍ عَلَى المَادَّةِ (٩١)، وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ الأَمِينَ المَذْكُورَ لَيْسَ إِلاَّ.
 أَمَا لَوْ رَدَّ المُسْتَعِيرُ العَارِيَّةَ مَعَ غَيْرِ أَمِينِهِ وَتَلَفَتْ قَبْلَ الوُصُولِ - أَي: قَبْلَ رَدِّهَا وَتَسْلِيمِهَا
 لِلْمُعِيرِ - أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا نَقْصَانٌ، أَوْ اسْتَهْلَكَهَا ذَلِكَ الشَّخْصُ، كَانَ المُسْتَعِيرُ ضَامِنًا،
 سَوَاءً أَكَانَتِ العَارِيَّةُ مُطْلَقَةً أَمْ مُقَيَّدَةً أَمْ مُوقَّتَةً، فَالْحُكْمُ فِيهَا عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ.
 مَثَلًا: لَوْ أُرْسِلَ المُسْتَعِيرُ العَارِيَّةَ المُوقَّتَةَ بَعْدَ خِتَامِ المُدَّةِ مَعَ غَيْرِ أَمِينِهِ لِلْمُعِيرِ، وَتَلَفَتْ
 فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، كَانَ المُسْتَعِيرُ ضَامِنًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ المُحْتَارِ، وَالتَّنْوِيرِ، وَالدَّرَرِ).

المَادَّةُ (٨٢٩): إِذَا كَانَتِ العَارِيَّةُ مِنَ الأَشْيَاءِ النَّفِيسَةِ كَالْمُجَوَهَرَاتِ، يَلْزَمُ فِي رَدِّهَا أَنْ
 تُسَلَّمَ لِيَدِ المُعِيرِ نَفْسِهِ، وَأَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الأَشْيَاءِ فَايْصَالُهَا إِلَى المَحَلِّ الَّذِي يُعَدُّ
 التَّسْلِيمَ فِيهِ فِي العُرْفِ وَالعَادَةِ تَسْلِيمًا، وَكَذَا إِعْطَاؤُهَا إِلَى خَادِمِ المُعِيرِ - رَدُّ وَتَسْلِيمُ،
 مَثَلًا: الدَّابَّةُ المُعَارَاةُ تَسْلِيمُهَا إِيْصَالُهَا إِلَى إِصْطَبْلِ المُعِيرِ أَوْ تَسْلِيمُهَا إِلَى سَائِسِهِ.

العَارِيَّةُ إِذَا كَانَتْ مِنَ الأَشْيَاءِ النَّفِيسَةِ الَّتِي لَا تَكُونُ فِي يَدِ الخَدَمِ كَالْمُجَوَهَرَاتِ، يَلْزَمُ
 فِي رَدِّهَا أَنْ تُسَلَّمَ لِيَدِ المُعِيرِ نَفْسِهِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ أُعْطِيَتْ هَذِهِ الأَشْيَاءُ إِلَى خَادِمِ المُعِيرِ أَوْ
 وُضِعَتْ فِي دَارِهِ أَوْ إِصْطَبْلِهِ وَتَلَفَتْ قَبْلَ أَنْ تَصَلَ إِلَى يَدِ المُعِيرِ، كَانَ المُسْتَعِيرُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ
 العَادَةَ وَالعُرْفَ لَمْ يَجْرِيَا عَلَى تَسْلِيمِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ وَأَمْثَالِهَا لِلخَدَمِ، انْظُرِ المَادَّةَ (٣٦)
 البَحْرَ.

لَكِنْ إِذَا جَرَى العُرْفُ عَلَى تَسْلِيمِ هَذِهِ الأَشْيَاءِ النَّفِيسَةِ لِبَعْضِ الخَدَمِ الخُصُوصِيِّينَ،
 فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَجُوزُ إِعْطَاؤُهَا لَهُمْ.
 فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ يُوجَدُ عِنْدَ الأَعْيَانِ مُوظَّفٌ أَوْ خَادِمٌ لِحِفْظِ تِلْكَ المُجَوَهَرَاتِ وَالعِنَايَةِ
 بِهَا، فَمِنْ الجَائِزِ تَسْلِيمُ تِلْكَ الأَشْيَاءِ النَّفِيسَةِ لَهُ.
 كَذَلِكَ إِذَا وُجِدَ فِي عِيَالِ المُعِيرِ مَنْ يَتَوَلَّى أُمُورَ القَبْضِ وَالصَّرْفِ وَيُدِيرُ سَائِرَ مَصَالِحِهِ،

فَإِذَا جَرَتْ الْعَادَةُ وَالْعُرْفُ عَلَى تَسْلِيمِهِ الْأَشْيَاءَ النَّفِيسَةَ، فَيَجُوزُ تَسْلِيمُ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ لَهُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٦).

وَأَمَّا مَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَكُونُ فِي يَدِ الْخَدَمِ، فَيَبْصُلُهَا إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي يُعَدُّ التَّسْلِيمَ فِيهِ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ تَسْلِيمًا أَوْ تَسْلِيمُهُ لِحَادِمِ الْمُعِيرِ - جَائِزٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٦).

مَثَلًا: الدَّابَّةُ الْمُعَارَاةُ تَسْلِيمُهَا يَبْصُلُهَا إِلَى إِصْطَبْلِ الْمُعِيرِ، وَهَذَا مِثَالٌ لِإِبْصَالِهَا إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي يُعَدُّ التَّسْلِيمَ فِيهِ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ تَسْلِيمًا، أَوْ يُسَلَّمُهَا إِلَى سَائِسِهِ وَهَذَا مِثَالٌ لِإِعْطَائِهَا لِحَادِمِ الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَمَّا كَانَ مُتَعَارَفًا يُعَوَّلُ وَيُعْتَمَدُ عَلَيْهِ، وَلَمَّا كَانَ الْإِصْطَبْلُ فِي يَدِ الْمَالِكِ، فَرَدُّ الْمُعَارِ إِلَيْهِ كَرَدِهِ إِلَى صَاحِبِهِ، لَكِنْ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ قَالَ: إِذَا كَانَ الْإِصْطَبْلُ خَارِجَ دَارِ الْمُعِيرِ، فَلَا يَبْصُلُ إِلَيْهِ لَا يُعَدُّ تَسْلِيمًا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الْحَيَوَانِ هُنَاكَ بِلَا حَافِظٍ (الزَّلْيَعِي)، وَتَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

قِيلَ (إِصْطَبْلُهُ)؛ لِأَنَّ إِبْصَالَهُ إِلَى أَرْضِي الْمُعِيرِ لَيْسَ تَسْلِيمًا (الْبَحْر).

وَجَازَ تَسْلِيمُهُ إِلَى سَائِسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُعِيرُ يَحْفَظُ حَيَوَانَهُ بِوَاسِطَةِ سَائِسِهِ، فَالتَّسْلِيمُ إِلَى السَّائِسِ عَادَةٌ كَالْتَّسْلِيمِ إِلَى صَاحِبِ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ إِلَى صَاحِبِهِ فَصَاحِبُهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى سَائِسِهِ.

هَلْ كَلِمَةُ (سَائِسِهِ) قَيْدٌ اخْتِرَازِيٌّ؟

قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّهُ يَجُوزُ تَسْلِيمُ حَيَوَانٍ كَهَذَا إِلَى خَادِمِ الْمُعِيرِ، سِوَاءً كَانَ الْخَادِمُ مُكَلَّفًا بِخِدْمَةِ الْحَيَوَانِ يَعْنِي سَائِسًا أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ السَّائِسَ لَا يُمَكِّنُهُ أَنْ يَبْقَى الْحَيَوَانُ فِي يَدِهِ دَائِمًا، بَلْ يَسْتَعِينُ بَعْضًا بِرَفَقَائِهِ مِنَ الْخَدَمِ، وَمُعْتَبَرٌ أَنْ صَاحِبَ الْمَالِ رَاضٍ لِذَلِكَ الْخَادِمِ. وَقَدْ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلِيُّ الْبَزْدَوِيُّ بِصِحَّةِ هَذَا الْقَوْلِ (الزَّلْيَعِي) وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَقَوْلُهُ: (سَائِسِهِ) لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا.

بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ جَاءَ خَادِمُ الْمُعِيرِ أَوْ سَائِسُهُ مَثَلًا مِنْ طَرَفِ الْمُعِيرِ يَقْبِضُ الْحَيَوَانَ الْمُعَارَاةَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَبَعْدَ قَبْضِهِ مِنْهُ ضَاعَ، وَانْكَرَ الْمُعِيرُ أَنَّهُ مَأْمُورٌ مِنْ قَبْلِهِ بِقَبْضِ الْمُعَارِ فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرَ ضَمَانٌ، وَالْحَالُ أَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْعَارِيَّةُ لِشَخْصٍ آخَرَ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ

المَادَّةُ (٨٢٥)، لَزِمَ المُسْتَعِيرُ الضَّمَانَ.

وَقَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٧٩٥) الإخْتِلَافُ فِي صِحَّةِ وَعَدَمِ صِحَّةِ رَدِّ الوَدِيعَةِ عَلَى الوَجْهِ المَذْكُورِ فِي هَذِهِ المَادَّةِ، وَلَيْسَ رَدُّ المَغْضُوبِ كَرَدِّ العَارِيَّةِ. وَإِنَّ تَعْيِيرَ العَارِيَّةِ هُنَا اخْتِرَازٌ عَنِ المَغْضُوبِ؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ لَا يَبْرَأُ مَا لَمْ يَرُدِّ المَغْضُوبَ إِلَى مَالِكِهِ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ عَلَى الغَاصِبِ فَسْخُ فِعْلِ الغَضَبِ وَإِرَاتَتُهُ، وَهَذَا لَا يَكُونُ إِلَّا بِرَدِّ المَغْضُوبِ لِصَاحِبِهِ، وَلَا يَكُونُ بِالرَّدِّ لِعَيْرِهِ (البَحْرُ)، وَسَيُعْطَى إِصْطِحَاحَاتٌ عَنِ هَذَا فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٨٩٠).

المَادَّةُ (٨٣٠): عِنْدَمَا يَرُدُّ المُسْتَعِيرُ العَارِيَّةَ الَّتِي فِي يَدِهِ، فَمُؤْنَتَهَا أَيُّ كَلْفَتِهَا وَمَصَارِفِ نَقْلِهَا تَلْزِمُ المُسْتَعِيرَ.

تَعُودُ مَثُونَةُ رَدِّ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى مَنْ تَعُودُ إِلَيْهِ مَنفَعَةٌ قَبْضِهَا، انظُرِ المَادَّةَ (٨٧)، وَيَتَفَرَّقُ عَنِ هَذِهِ القَاعِدَةِ مَسَائِلٌ مِنْ أَبْوَابٍ مُتَفَرِّقَةٍ.

الإِعَارَةُ: إِذَا أَرَادَ المُسْتَعِيرُ رَدَّ العَارِيَّةِ الَّتِي فِي يَدِهِ، فَمَصَارِفُ رَدِّهَا وَمَثُونَةُ نَقْلِهَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ المَنفَعَةَ الَّتِي تَحْصُلُ مِنَ العَارِيَّةِ تَعُودُ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَبِضَ المُسْتَعِيرُ العَارِيَّةَ لِمَنفَعَتِهِ.

وَتَتَفَرَّقُ هَاتَانِ المَسْأَلَتَانِ عَنِ كَوْنِ مَثُونَةِ رَدِّ المُسْتَعَارِ عَلَى المُسْتَعِيرِ:

المَسْأَلَةُ الأُولَى: لَوْ طَلَبَ المُعِيرُ العَارِيَّةَ وَكَانَ المُسْتَعِيرُ قَادِرًا عَلَى رَدِّهَا أَيْضًا وَامْتَنَعَ عَنِ إِعَادَتِهَا لِلْمُعِيرِ بِقَوْلِهِ لَهُ: احْضُرْ أَنْتَ وَخُذْهَا. أَوْ: أَرْسِلْ حَمَالًا لِيَأْخُذَهَا. وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، كَانَ ضَامِنًا.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ أَمْسَكَ المُسْتَعِيرُ المُسْتَعَارَ فِي يَدِهِ بِلا اسْتِعْمَالِ فِي العَارِيَّةِ المَوْقِفَةِ عِنْدَ خِتَامِ المُدَّةِ قَائِلًا: لِيَحْضُرِ المُعِيرُ لِيَأْخُذَهَا. وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، كَانَ ضَامِنًا (البَحْرُ).

الإِجَارَةُ: إِذَا كَانَ رَدُّ وَإِعَادَةُ المَأْجُورِ يَحْتَاجُ إِلَى حَمَلٍ وَمَثُونَةٍ، فَأَجْرُهُ نَقْلُهَا تَعُودُ عَلَى الأَجْرِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي المَادَّةِ (٥٩٥)؛ لِأَنَّ قَبْضَ المَأْجُورِ لِمَنفَعَةِ الأَجْرِ، إِذْ إِنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ الإِجَارَةِ (البَحْرُ).

وَيَرُدُّ عَلَىٰ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ السُّؤَالُ الْآتِي: وَهُوَ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ أَيُّضًا مَالِكٌ مَنفَعَةَ الْمَأْجُورِ، فَلِذَلِكَ كَانَ قَبْضُ الْمَأْجُورِ لِمَنفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَجِبُ لِذَلِكَ أَنْ تَلْزَمَ الْمُسْتَأْجِرَ مَثُونَةٌ رَدُّ الْمَأْجُورِ، أَوْ يَجِبُ عَلَى الْأَقْلِّ حَسَبَ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَنْ تَلْزَمَ الْمُؤَجَّرَ وَالْمُسْتَأْجِرَ بِالسُّوِيَّةِ. الْجَوَابُ: إِنَّمَا يَحْصُلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْمَنفَعَةُ فَقَطَّ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، وَبِمَا أَنَّ الْعَيْنَ مُرْجَحَةٌ عَلَى الْمَنفَعَةِ فَجُعِلَتْ مَثُونَةٌ رَدُّ عَلَى الْمُؤَجَّرِ.

الرَّهْنُ: مَثُونَةٌ إِعَادَةِ الرَّهْنِ بَعْدَ فَكِّهِ إِلَى الرَّاهِنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ (الْبَحْرُ)؛ لِأَنَّهُ كَمَا جَاءَ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ أَيُّ فِي شَرْحِ عُنْوَانِ «كِتَابِ الْخَامِسِ فِي الرَّهْنِ»: أَنَّ قَبْضَ الْمَرْهُونِ هُوَ لِتَأْمِينِ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ.

الْغَضَبُ: مَثُونَةٌ رَدُّ الْمَغْضُوبِ وَمَصَارِيْفُ نَقْلِهِ «كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٠) عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ وَإِعَادَةُ الْمَغْضُوبِ لِمَالِكِهِ وَإِزَالَةُ مَا أَتَى مِنْ ضَرَرٍ لِصَاحِبِ الْمَالِ بِغَضَبِهِ مَالَهُ (الْبَحْرُ).

اسْتِثْنَاءٌ: يُسْتَنْى مِنْ حُكْمِ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَّةُ وَهِيَ: لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ مَالًا آخَرَ لِيَرَهْنَهُ فِي مُقَابِلِ دَيْنٍ عَلَيْهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْ فَكَّ الرَّهْنُ فَمَثُونَةٌ رَدُّ هَذَا الْمَالِ وَإِعَادَتِهِ تَعَوُّدٌ عَلَى الْمُعِيرِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْعَارِيَّةِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا أَنَّ الْمَنفَعَةَ وَالْفَائِدَةَ فِي الْعَارِيَّةِ الَّتِي تُسْتَعَارُ لِأَجْلِ الرَّهْنِ هِيَ لِلْمُعِيرِ، فَعَلَيْهِ لَمَّا كَانَ يَسْقُطُ دَيْنُ الْمُسْتَعِيرِ فِي حَالَةِ تَلَفِ الرَّهْنِ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِالْمِقْدَارِ الَّذِي سَقَطَ عَنْهُ مِنَ الدَّيْنِ، حَيْثُ إِنَّ هَذِهِ الْعَارِيَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْإِجَارَةِ (الْبَحْرُ)، فَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ لِرُومِ مَثُونَةِ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ عَلَى الْمُعِيرِ هُوَ مِنْ فُرُوعِ الْقَاعِدَةِ الَّتِي بَيَّنَّاها فِي صَدْرِ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

الْمَادَّةُ (٨٣١): اسْتِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ عَلَيْهَا وَلِغَرْسِ الْأَشْجَارِ صَحِيحَةٌ، إِلَّا أَنَّ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْإِعَارَةِ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ، وَأَنْ يَطْلُبَ قَلْعَ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْإِعَارَةُ مُوقَّتَةً، فَيَضْمَنُ الْمُعِيرُ مِقْدَارَ التَّفَاوُتِ الْمَوْجُودِ بَيْنَ قِيَمَةِ الْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مَقْلُوعَةً حِينَ قَلْعِهَا وَبَيْنَ قِيَمَتِهَا مَقْلُوعَةً فِي حَالَةِ بَقَائِهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، مَثَلًا: إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ

الأُنبِيَّةِ وَالْأشْجَارِ مَقْلُوعَةً فِي حَالَةٍ قَلْعِهَا فِي الْحَالِ - ائْتِي عَشْرَ دِينَارًا، وَقِيمَتُهَا عَلَى أَنْ تَبْقَى إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ عَشْرِينَ دِينَارًا، وَطَلَبَ الْمُعِيرُ قَلْعَهَا فِي الْحَالِ، فَيَلْزِمُهُ آدَاءُ ثَمَانِيَةِ دَنَانِيرٍ.

اسْتِعَارَةُ الْأَرَاضِي لِلْبِنَاءِ عَلَيْهَا وَلِغَرْسِ الْأَشْجَارِ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِذَلِكَ بِالشَّرَاءِ وَالِاسْتِئْجَارِ يَجُوزُ أَيْضًا بِالْإِعَارَةِ، وَلَمْ يَكُنِ الْمَقْصِدُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ بَيَانُ حَضْرِ الْمَنَافِعِ الَّتِي يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهَا فِي الْإِعَارَةِ، إِذْ إِنَّهُ يَجُوزُ اسْتِعَارَةُ الْأَرَاضِي أَيْضًا لِلْمَرَاحِ وَنَضْبِ الْحِيَامِ وَإِقَافِ وَإِقَامَةِ الدَّوَابِّ وَلِلزَّرَاعَةِ، كَمَا أَنَّهُ يَجُوزُ اسْتِعَارَةُ الْحَيَوَانَ لِلرُّكُوبِ وَاللِّحْمَلِ وَلِلْحِرَاثَةِ وَالْإِجَارِهِ لِآخِرِ وَرَهْنُهُ، وَالْحُلِيِّ لِلتَّزِينِ وَتَزِينِ الدَّارِ بِهِ، وَالثِّيَابِ لِلْبَسِّ، وَالدَّارِ لِسُكْنَاهَا وَوَضْعِ أَمْتَعَتِهِ فِيهَا، وَالجُدُوعِ لَوْضْعِهَا فِي الْبِنَاءِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَنَافِعِ، بَلِ الْمَقْصُودُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْأَحْكَامُ الْوَارِدَةُ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَّةِ. فَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْإِعَارَةِ وَلَوْ بَعْدَ أَنْ يَبْنِيَ الْمُسْتَعِيرُ فِي الْأَرْضِ بِنَاءً أَوْ يَغْرِسَ شَجَرًا، وَالْمُسْتَعِيرُ مُجَبَّرٌ عَلَى رَفْعِ الْبِنَاءِ وَقَلْعِ الْأَشْجَارِ، مَا لَمْ يَكُنِ الْقَلْعُ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ كَمَا سَيُوضَّحُ ذَلِكَ قَرِيبًا، وَقَدْ جَازَ الرُّجُوعُ عَنِ الْإِعَارَةِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ لَيْسَتْ عَقْدًا لِأَزْمًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٠٦).

يَطْلَبُ قَلْعِهِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ شَغَلَ بِمِلْكِهِ مِلْكَ الْمُعِيرِ.

وَنظِيرُ ذَلِكَ: مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٩٠٩): لَوْ شَغَلَ أَحَدٌ عَرَصَةَ آخَرَ بِوَضْعِ كُنَاسَةٍ أَوْ غَيْرِهَا فِيهَا يُجَبَّرُ عَلَى رَفْعِ مَا وَضَعَهُ وَتَخْلِيَةِ الْعَرَصَةِ (الْبَحْر).

وَإِذَا كَانَتِ الْإِعَارَةُ غَيْرَ مُوقَّتَةٍ، لَا يَلْزِمُ الْمُعِيرَ الضَّمَانَ الْمُحَرَّرُ فِي الْقَضِيَّةِ الْآتِيَةِ: وَكَذَلِكَ وَكَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ تَضْمِينُ الْمُعِيرِ النُّقْصَانَ الطَّارِئَ عَلَى الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ بِسَبَبِ الْقَلْعِ، كَمَا يُفْهَمُ ذَلِكَ أَيْضًا مِنْ فِقْرَةٍ: «ثُمَّ إِذَا كَانَتْ مُوقَّتَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الْعَارِيَةُ عَقْدًا غَيْرَ لِأَزْمٍ، فَلَا يَكُونُ الْمُعِيرُ فِي الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ الْوَاقِعَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ مُغَرَّرًا لِلْمُسْتَعِيرِ، بَلِ يَكُونُ الْمُسْتَعِيرُ هُوَ الَّذِي أَعْرَفَ نَفْسَهُ، وَقَدْ ظَهَرَ فِي هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ سَبَبُ لُزُومِ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ، وَظَهَرَ الْفَرْقُ الْمَوْجُودُ بَيْنَهُمَا.

تَمَلَّكَ الْمُعِيرِ الْبِنَاءَ وَالْأَشْجَارَ: لِلْمُعِيرِ حَقُّ آخِرِ أَيضًا، فَلَوْ كَانَ قَلْعُ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ مُضِرًّا، فَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا مَقْلُوعَةً وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمُسْتَعِيرُ، يَعْنِي لِلْمُعِيرِ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْأَبْنِيَةَ وَالْأَشْجَارَ بِقِيمَتِهَا فِي الْحَالِ وَقَدْ رُجِوعِهِ مَقْلُوعَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَرَأَ عَلَى أَرْضِ الْمُسْتَعِيرِ نُقْصَانٌ، فَلَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ ذَلِكَ مُسْتَقِلًّا لِدَفْعِ ضَرَرِهِ.

وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ تَمَلُّكُ الْأَرْضِ وَلَوْ كَانَ يَطْرَأُ نُقْصَانٌ فِي الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ بِسَبَبِ الْقَلْعِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْبِنَاءِ الَّذِي هُوَ الْمُسْتَعِيرُ صَاحِبٌ وَصْفٍ، أَمَّا الْمُعِيرُ فَصَاحِبُ أَصْلِ، فَلِذَلِكَ يُرْجَحُ طَرَفُ صَاحِبِ الْأَصْلِ.

لَكِنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَلْعُهُمَا مُضِرًّا بِالْأَرْضِ، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَتَمَلَّكَهُمَا جَبْرًا، يَعْنِي بِدُونِ رِضَا الْمُسْتَعِيرِ، أَمَّا إِذَا رَضِيَ الْمُعِيرُ بِالتَّمَلُّكِ وَالشَّرَاءِ وَالْمُسْتَعِيرُ أَيضًا بِالتَّمَلُّكِ وَالتَّبْيِيعِ، كَانَ تَمَلُّكُ الْمُعِيرِ وَشِرَاؤُهُ صَاحِبًا. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٥٣١) وَشَرَحَهَا.

وَالْحَاصِلُ: إِذَا كَانَ قَلْعُ الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ، فَلِلْمُعِيرِ الصَّلَاحِيَّةُ فِي تَمَلُّكِهِمَا جَبْرًا، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُجْبَرَ الْمُعِيرَ عَلَى التَّمَلُّكِ الْمَذْكُورِ، وَالْمُسْتَعِيرُ مَجْبُورٌ عَلَى الْقَلْعِ، وَلَوْ كَانَ الْقَلْعُ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ فِي حَالِهِ طَلَبَ الْمُعِيرُ ذَلِكَ.

وَإِسْنَادُ الرَّجُوعِ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةَ إِلَى الْمُعِيرِ لَيْسَ لِلْحَضَرِ؛ لِأَنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ فَسْخُ الْإِعَارَةِ وَقَلْعُ الشَّجَرِ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ، سِوَاءِ أَكَانَتِ الْإِعَارَةُ مُوقَّتَةً أَمْ لَمْ تَكُنْ.

وَالْحَاصِلُ: تُفْسَخُ الْعَارِيَّةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ، وَقَدْ صَارَ إِيْضًا الْأَوْجُهَ الْمَذْكُورَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٠٦).

وَإِذَا وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ فِي الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ، بِأَنْ قَالَ الْمُسْتَعِيرُ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَقْلَعَ: إِنَّ هَذَا الْبِنَاءَ قَدْ عَمِلْتَهُ أَنَا، أَوْ: هَذِهِ الشَّجَرَةُ قَدْ غَرَسْتَهَا. فَقَالَ الْمُعِيرُ: إِنَّ هَذَا الْبِنَاءَ، أَوْ: هَذِهِ الشَّجَرَةَ كَانَا مَوْجُودَيْنِ قَبْلًا فِي الْأَصْلِ. فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ، وَإِذَا أَقَامَ الطَّرْفَانِ الْبَيْتَةَ رُجِحَتْ بَيْتَةُ الْمُعِيرِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْإِعَارَةُ مُوقَّتَةً عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٢٦)، فَبِمَا أَنَّ الرَّجُوعَ الْمَذْكُورَ قَبْلَ خِتَامِ الْمُدَّةِ يَتَضَمَّنُ خُلْفًا الْمَوْعِدَ وَهُوَ مَكْرُوهٌ، فَيُضْمَنُ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ قِيَمَةَ مِقْدَارِ

التَّفَاوُتِ الْمَوْجُودِ بَيْنَ قِيَمَةِ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مَقْلُوعَةً حِينَ قَلْعِهَا، وَبَيْنَ قِيَمَتِهَا مَقْلُوعَةً فِي حَالَةِ بَقَائِهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ الْمُعِيرُ مُجْبِرًا عَلَى تَمَلِّكِهَا وَضَمَانِ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمُعِيرَ لَمَّا صَرَّحَ بِرِضَاهُ بِتَرْكِهَا إِلَى وَقْتٍ مُعَيَّنٍ، فَيَكُونُ قَدْ خَدَعَ الْمُسْتَعِيرَ، وَلَمَّا كَانَ ظَاهِرُ حَالِ الْإِنْسَانِ الثَّبَاتِ عَلَى وَعْدِهِ، فَإِذَا لَمْ يَثْبِتِ الْمُعِيرُ عَلَى وَعْدِهِ فَلِلْمُسْتَعِيرِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ نَفْسِهِ، فَأَصْبَحَ لَهُ حَقُّ التَّضْمِينِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ.

وَالْمُعِيرُ يَضْمَنُ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ مِنَ التَّفَاوُتِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فَقَطْ، وَلَا يَضْمَنُ جَمِيعَ قِيَمَةِ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ، وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْمُحِيطِ يُفِيدُ ضَمَانَ جَمِيعِ الْقِيَمَةِ، إِلَّا أَنَّ الْمَجَلَّةَ لَمْ تَقْبَلْ قَوْلَ الْمُحِيطِ هَذَا (الْبَحْرُ).

فَعَلَيْهِ إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي الْإِعَارَةِ الْمَوْقَّتَةَ قَبْلَ خِتَامِ الْمُدَّةِ، وَكَانَ قَلْعُ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ضَرَرًا فَاحِشًا، وَأَرَادَ الْمُعِيرُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَيَمْلِكُهَا بِقِيَمَتِهَا وَقْتَ خِتَامِ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ الْوَقْتِ لَا تَكُونُ مُسْتَحَقَّةً لِلْقَلْعِ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَمَلَّكُهَا بِقِيَمَتِهَا مَقْلُوعَةً فِي الْحَالِ.

وَلَيْسَ عَلَى الْمُعِيرِ مِنْ ضَمَانِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ فِي حَالَةِ رُجُوعِهِ عَنِ الْإِعَارَةِ الْمَوْقَّتَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، أَيْ وَإِنْ لَزِمَ الْمُعِيرَ ضَمَانُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ إِذَا رَجَعَ عَنِ الْإِعَارَةِ الْمَوْقَّتَةِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، فَلَا يُلْزَمُ الْمُعِيرُ بِضَمَانِ مَا، بَلْ لَهُ فِي حَالِهِ وُجُودُ الضَّرَرِ لِلْأَرْضِ مِنْ قَلْعِهَا أَنْ يَتَمَلَّكُهَا بِقِيَمَتِهَا مَقْلُوعَةً.

سُؤَالٌ وَجَوَابٌ: وَيَرِدُ السُّؤَالُ الْآتِي عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ.

ضَمَانُ الْغُرُورِ يَكُونُ فِي عَقْدِ الْمَعَاوِضَةِ، وَلَا يَكُونُ فِي غَيْرِهَا، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: اذْهَبْ مِنْ هَذِهِ الطَّرِيقِ. فَذَهَبَ مِنْهَا فَسَلَبَهُ اللَّصُوصُ، فَلَا يُلْزَمُ قَائِلُ ذَلِكَ الْقَوْلِ ضَمَانًا، وَعَلَيْهِ فَلِمَاذَا يُلْزَمُ الضَّمَانُ فِي الْعَارِيَّةِ وَهِيَ لَيْسَتْ بِعَقْدِ مَعَاوِضَةٍ؟ كَمَا أَنَّهُ إِذَا لَحِقَ الْمُوهُوبُ لَهُ ضَمَانٌ بِسَبَبِ اسْتِحْقَاقِهِ، فَلَا يَكُونُ الْوَاهِبُ ضَامِنًا (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٦٥٨).

الجَوَابُ: هَذِهِ الصُّورَةُ مِنْ بَابِ الْإِلْتِمَامِ؛ لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْكَلَامِ: «ابْنِ فِي هَذِهِ الْعُرْصَةِ، وَإِنِّي لَتَارِكُهَا فِي يَدِكَ لِلْوَقْتِ الْفُلَانِيِّ، وَإِذَا لَمْ أَتْرُكْهَا فَإِنِّي ضَامِنٌ لِبِنَاتِكَ».

وَقَدْ اِخْتَلَفَ فِي لُزُومِ الضَّمَانِ فِيمَا إِذَا ضُبِطَتِ الْأَرْضُ فِي الْعَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ، وَأَصْبَحَ الْمُسْتَعِيرُ مُجْبِرًا عَلَى الْقَلْعِ، فَلَوْ رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي الْعَارِيَةِ الْمُؤَقَّتَةِ قَبْلَ تَمَامِ الْوَقْتِ، يَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ آتِفًا، فَلَوْ ضُبِطَتِ الْأَرْضُ الْمُسْتَعَارَةُ بِالِاسْتِحْقَاقِ قَبْلَ تَمَامِ الْمُدَّةِ، وَأَصْبَحَ الْمُسْتَعِيرُ مُجْبِرًا عَلَى قَلْعِ الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ، فَلَا يَلْزِمُ الْمُعِيرَ الضَّمَانُ الْمَذْكُورُ آتِفًا، سِوَاءِ أَكَانَتِ الْعَارِيَةُ مُطْلَقَةً أَمْ مُؤَقَّتَةً، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ عَلَى كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ، هَذَا مَا قَالَتْهُ الْهِنْدِيَّةُ أَوْلَا، ثُمَّ أَعَقَبَتْهُ بِقَوْلِهَا: وَقَدْ قَالَ الْخَصَافُ: إِنَّهُ لَا يَلْزِمُ الْمُعِيرَ الضَّمَانُ الْمَذْكُورُ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ عليه السلام؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

لَوْ عَزَرَ أَحَدٌ آخَرَ فِي الْعَقْدِ الَّذِي نَفَعُهُ لِلْقَابِضِ، فَلَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ، لَكِنْ قَالَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ وَالْإِمَامُ أَبُو يُوسُفَ بِلُزُومِ الضَّمَانِ.

مَثَلًا: إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ مَقْلُوعَةً حِينَ الرَّجُوعِ عَنِ الْإِعَارَةِ اثْنِي عَشَرَ دِينَارًا، وَكَانَتْ قِيَمَتُهَا لَوْ بَقِيَتْ إِلَى انْتِهَاءِ وَقْتِ الْإِعَارَةِ عِشْرِينَ دِينَارًا، وَطَلَبَ الْمُعِيرُ قَلْعَهَا، لَزِمَ أَنْ يُعْطِيَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ ثَمَانِيَةَ دَنَانِيرَ مَقْدَارِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ.

وَيُعْتَبَرُ فِي الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ قِيَمَتُهَا وَقْتِ الْإِسْتِرْدَادِ، يَعْنِي يُعْتَبَرُ بِدَلِّ الْأَرْضِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي يَسْتَرِدُّهَا فِيهِ الْمُعِيرُ (الْبَحْرُ)؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ وَقْتِ الْإِسْتِرْدَادِ أَسْهَلُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَلْزِمُ الْقِيَمَةُ وَقْتِ مُرُورِ الْمُدَّةِ. وَلَكِنْ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ هُوَ الْمُعْتَبَرُ.

مِثَالٌ آخَرٌ: لَوْ أَعَارَ أَحَدٌ أَرْضَهُ لِلْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ سِتِّينَ، وَبَعْدَ مُرُورِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ عَلَى غَرْسِ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ بِنَائِهِ فِي الْأَرْضِ رَجَعَ الْمُعِيرُ عَنِ الْإِعَارَةِ وَأَمَرَ بِالْقَلْعِ، وَتَحَقَّقَ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ أَنَّ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ أَوْ الْأَشْجَارِ إِذَا بَقِيَتْ سِتِّينَ تَامَّتَيْنِ أَلْفُ قِرْشٍ، وَقِيَمَتُهَا فِي الْحَالِ مَقْلُوعَةً مِائَةٌ قِرْشٍ، ضَمِنَ الْمُعِيرُ لِلْمُسْتَعِيرِ تِسْعِمِائَةَ قِرْشٍ (تَكْمِلَةً رَدًّا الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (٨٣٢): لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِرْدَادُ الْأَرْضِ الَّتِي أُعِيرَتْ لِلزَّرْعِ إِذَا رَجَعَ عَنِ إِعَارَتِهِ قَبْلَ وَقْتِ الْحَصَادِ سِوَاءِ أَكَانَتِ الْإِعَارَةُ مُؤَقَّتَةً أَمْ غَيْرَ مُؤَقَّتَةٍ.

قَدْ جُوزَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ اسْتِحْسَانًا.

وَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ الْإِسْتِرْدَادِ هُوَ: أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَمْ يَكُنْ فِي زِرَاعَتِهِ الْأَرْضَ مُبْتَدِلًا وَغَيْرَ مُحِقًّا، وَإِنَّمَا هُوَ مَغْرُورٌ بِإِعْطَاءِ الْمُعِيرِ إِيَّاهُ إِذْنَا بِالزَّرَاعَةِ، بِنَاءٍ عَلَيْهِ يَلْزَمُ تَرْكُ الْأَرْضِ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ، وَبَعْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ تَنْقَلِبُ الْإِعَارَةُ إِلَى إِجَارَةٍ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٩) تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ، وَلَمْ يُجْزِ الرُّجُوعُ وَالْإِسْتِرْدَادُ فِي الْأَرْضِ الْمُعَارَةَ لِلزَّرْعِ مَعَ كَوْنِهِ جَوَازَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ الْمُعَارَةَ لِلْبِنَاءِ وَلِغَرْسِ الْأَشْجَارِ، وَتَوْضُحُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

وَقَدْ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ فِي الْمَادَّةِ (٨٣١)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ لِلْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ نِهَآيَةً مَعْلُومَةً، وَإِيقَاءُ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ إِلَى مَا لَا نِهَآيَةَ لَهُ وَلَوْ بِأَجْرِ الْمِثْلِ - مِمَّا يَضُرُّ بِالْمُعِيرِ، فَلِأَجْلِ رَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ الْمَالِكِ - أَيِ: الْمُعِيرِ - قَلَعَتِ الْأُبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ، أَمَا فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ فَلِلزَّرْعِ نِهَآيَةٌ مَعْلُومَةٌ، فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ تَبَقَّى الْأَرْضُ الْمُسْتَعَارَةُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ الَّذِي هُوَ نِهَآيَةٌ مَعْلُومَةٌ، جَوَازَ إِيقَاءِ الْأَرْضِ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ وَيَأْخُذُ الْمُعِيرُ أَجْرَ مِثْلِ الْمُدَّةِ الَّتِي تَبَقَّى فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ الرُّجُوعِ عَنِ الْإِعَارَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ اسْتَوْجِرَتْ أَرْضٌ لِلزَّرَاعَةِ وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ، يَصِيرُ إِيقَاءُ الْأَرْضِ الْمَأْجُورَةِ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٥٢٦) وَشَرَحَهَا (الْبَحْرُ).

وَلِإِيقَاءِ الزَّرْعِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ عَلَى مُوجِبِ هَذِهِ الْمَادَّةِ - عِلَّتَانِ: أَوْلَاهُمَا: أَنَّ قَلْعَ الزَّرْعِ مُضِرٌّ بِالْمُسْتَعِيرِ، كَمَا أَنَّ إِيقَاءَهُ بِلَا بَدَلٍ مُضِرٌّ بِالْمُعِيرِ أَيْضًا، فَيُدْفَعُ ضَرَرُ الطَّرْفَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٣١).

وَيَذَلِكِ رُوعِي حَقُّ الطَّرْفَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، وَلِأَنَّ صَاحِبَ الزَّرْعِ قَدْ غَرَّرَ بِهِ الْمُعِيرُ (تَكْمِلَةً رَدِّ الْمُحْتَارِ).

ثَانِيهِمَا: أَنَّهُ يُوجَدُ فِي قَلْعِ الزَّرْعِ إِبْطَالٌ لِمِلْكِ الْمُسْتَعِيرِ، وَفِي تَرْكِهِ تَأْخِيرٌ حَقٌّ لِلْمُعِيرِ، أَيِ تَأْخِيرٌ تَصَرَّفِيهِ، وَبِمَا أَنَّ الْقَرَارَ الْأَوَّلَ أَشَدُّ مِنَ الثَّانِي، فَيَجِبُ أَنْ يُعَارَ إِلَى الثَّانِي، انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٩).

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي لُزُومِ الْأَجْرَةِ: يَلْزَمُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ عَقْدُ الْإِجَارَةِ فِي لُزُومِ الْأَجْرَةِ،

يَعْنِي يَجِبُ أَنْ يُؤَجَّرَ الْمُعِيرُ الْأَرْضَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَعْدَ الرَّجُوعِ.

لَكِنْ إِذَا لَمْ يَتَّفِقِ الطَّرَفَانِ عَلَى عَقْدِ الْإِجَارَةِ، يُؤَجَّرُ الْحَاكِمُ وَيُقَدَّرُ الْأَجْرَةُ بِإِخْبَارِ أَهْلِ الْوُقُوفِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُؤَجَّرِ الْمُعِيرُ وَالْحَاكِمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَجْرَةٌ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٩٦)، وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ الْآخَرِينَ يَلْزَمُ أَجْرُ الْمِثْلِ عَنِ الْمُدَّةِ الَّتِي بَعْدَ الرَّجُوعِ وَلَوْ لَمْ تُعَقَّدْ إِجَارَةٌ.

مَعْنَى عَدَمِ الْاسْتِرْدَادِ هُنَا: وَيُفْهَمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ الْأَيْفَةِ أَنَّ قَوْلَهُ فِي الْمَجَلَّةِ: (لَيْسَ لِلْمُعِيرِ) هُوَ مُتَعَلِّقٌ وَمُرْتَبِطٌ بِنَفْيِ الْاسْتِرْدَادِ حَصْرًا، وَلَيْسَ لِنَفْيِ الرَّجُوعِ وَالْاسْتِرْدَادِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٠٦) أَنَّ لِلْمُعِيرِ الرَّجُوعَ عَنِ الْإِعَارَةِ فِي أَيِّ وَقْتٍ أَرَادَ، وَلَوْ كَانَ فِي رُجُوعِهِ صَرَرٌ بَيْنَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، فَبِنَاءٍ عَلَيْهِ تَبْطُلُ الْإِعَارَةُ بِالرَّجُوعِ الْوَارِدُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَتَبْقَى الْعَارِيَّةُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ، وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ بَطْلَانِ الْإِعَارَةِ بِالرَّجُوعِ وَبَيْنَ إِنْقَائِهَا فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ.

وَالْمُعِيرُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَوْ قَالَ: إِنِّي أَتَمَلَّكُ الزَّرْعَ بِإِعْطَاءِ الْمُسْتَعِيرِ مِثْلَ الْبِدَارِ وَمَصَارِيْفِهِ، وَيَسْلَمُنِي الْمُسْتَعِيرُ أَرْضًا. فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْبِدَارُ نَابِتًا، فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ رَضِيَ الْمُسْتَعِيرُ؛ لِأَنَّ الْبِدَارَ قَبْلَ النَّبَاتِ مُسْتَهْلَكٌ وَمَعْدُومٌ، فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٠٥)، وَإِذَا كَانَ نَابِتًا وَكَانَ الْمُسْتَعِيرُ رَاضِيًا بِذَلِكَ جَازَتْ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَرْضَ بِذَلِكَ، فَلَيْسَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى ذَلِكَ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُخْتَارِ).

مَسْأَلَةٌ أُخْرَى لَيْسَ لِلْمُعِيرِ فِيهَا اسْتِرْدَادُ الْمُسْتَعَارِ: لَيْسَ لِلْمُعِيرِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ اسْتِرْدَادُ الْمُسْتَعَارِ بِالرَّجُوعِ عَنِ الْإِعَارَةِ، فَلَوْ أَعَارَ الْمُعِيرُ زِقًا لَوْضَعِ زَيْتٍ، فَرَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الصَّحْرَاءِ عَنِ الْإِعَارَةِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الْإِمْكَانِ تَدَارُكُ زِقٍ آخَرَ، وَوَضَعَ الزَّيْتَ فِيهِ هُنَاكَ، فَيَبْقَى ذَلِكَ الزَّقُّ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى مَحَلٍّ يُمَكِّنُ فِيهِ تَدَارُكُ زِقٍ آخَرَ.

خَاتِمَةٌ: فِي الْإِخْتِلَافَاتِ فِي التَّمْلِيكِ وَالْإِعَارَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ قَالَ أَحَدٌ بَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ ابْنَتَهُ الْجِهَازَ الْمُعْتَادَ أَيَّ جِهَازٍ مِثْلَهَا: كُنْتُ أَعْرَتُكَ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ. يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ وَالْعُرْفُ أَنْ يُعْطِيَ الْأَبُ ذَلِكَ الْجِهَازَ مِلْكًَا،

وَلَا يُعْطِيهِ لِابْنَتِهِ مِنْ قَبِيلِ الإِعَارَةِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الأَبِ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الحَالِ يُكْذِبُهُ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ العُرْفُ كَذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَكُنِ العُرْفُ مُطْرِدًا وَكَانَ أَحْيَانًا هَكَذَا أَوْ أُخْرَى هَكَذَا، فَالْقَوْلُ لِلأَبِ.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ المَالُ أَكْثَرَ مِنَ الجِهَازِ الَّذِي يُعْطَى لِأَمْثَالِ تِلْكَ البِنْتِ وَادَّعَى الأَبُ بَعْدَ إعْطَائِهِ إِيَّاهُ أَنَّهُ عَارِيَّةٌ، يُصَدَّقُ فِي كَلَامِهِ، لَكِنْ هَلِ القَوْلُ لِلأَبِ فِي جَمِيعِهِ أَوْ فِيمَا يَزِيدُ عَنِ جِهَازِ المِثْلِ؟ الظَّاهِرُ هُوَ الأَوَّلُ، وَالأُمُّ وَسَائِرُ أَوْلِيَاءِ الصَّغِيرَةِ كالأَبِ فِي الأَحْكَامِ المَذْكُورَةِ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ تُوَفِّي الأَبُ بَعْدَ إعْطَائِهِ الجِهَازَ لِابْنَتِهِ، فَإِذَا أَرَادَ بَقِيَّةَ الوَرْتَةِ إِدْخَالَ الجِهَازِ فِي التَّرِكَةِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الأَبُ فِي حَالَةٍ صِحَّتِهِ اشْتَرَاهُ لِابْنَتِهِ وَهِيَ صَغِيرَةٌ أَوْ لِابْنَتِهِ الكَبِيرَةِ وَسَلَّمَهَا إِيَّاهُ، فَلَيْسَ لِلوَرْتَةِ المُدَاخَلَةَ فِيهِ.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلاَّ بِاللَّهِ.



الكتاب السابع:

الهيئة

الهبة

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَاهِبِ الْعَطَايَا، مُعْطِي النِّعَمِ خَالِقِ الْبَرَايَا، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ مُبْلِغِ الْهُدَى وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَخُلَفَائِهِ أَئِمَّةِ الدِّينِ الْمُجْتَبَى.
فِي حَقِّ الْهَبَةِ وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَبَابَيْنِ.

إِنَّ ذَكَرَ مَبَاحِثِ الْهَبَةِ بَعْدَ الْعَارِيَةِ هُوَ تَرَقَّى مِنَ الْأَذْنَى إِلَى الْأَعْلَى؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ هِيَ تَمْلِكُ لِلْمَنَافِعِ فَقَطْ؛ فَهِيَ أَدْنَى، وَالْهَبَةُ هِيَ تَمْلِكُ لِلْعَيْنِ وَلِلْمَنْفَعَةِ مَعًا؛ فَهِيَ أَعْلَى مِنَ الْعَارِيَةِ. الْهَبَةُ بِكَسْرِ الْفَاءِ وَسُكُونِ الْعَيْنِ يَوْزَنُ فِعْلًا؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَاخُوذٌ مِنْ وَهَبَ كَعِدَةٍ أَصْلُهَا وَعَدَةٌ مِنْ وَعَدَ، فَكَانَتْ مِنَ الْمَصَادِرِ الَّتِي تُحذفُ أَوَائِلُهَا وَيُعَوِّضُ فِي آخِرِهَا بِالتَّاءِ (الْفَتْحُ، وَالْعَيْنِيُّ).

مَشْرُوعِيَّةُ الْهَبَةِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ مِنَ الْأَدِلَّةِ الْأَرْبَعَةِ، فَقَدْ وَرَدَ فِي الْكِتَابِ الْكَرِيمِ: ﴿وَإِذَا حُيِّتُمْ بِنَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنِ مِمَّا أُوْرِدُوهَا﴾ [النساء: ٨٦] لِأَخْرِ الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ. وَالْمَقْصُودُ مِنَ التَّحِيَّةِ هُوَ الْعَطِيَّةُ؛ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَإِنْ قَالَ الْبَعْضُ بِأَنَّهُ يُقْصَدُ بِهَا السَّلَامُ (الْكِفَايَةُ). وَقَدْ وَرَدَ فِي السُّنَّةِ الشَّرِيفَةِ أَيضًا: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا» (الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ)، تَهَادَوْا بِفَتْحِ الدَّالِ وَسُكُونِ الْوَاوِ هِيَ صِيغَةُ الْخِطَابِ لِلْجَمَاعَةِ، كَلْفُظَةٍ (تَعَالَوْا)، كَذَلِكَ كَلِمَةٌ (تَحَابُّوا) بِالْبَاءِ الْمُشَدَّدَةِ الْمَضْمُومَةِ هِيَ صِيغَةُ خِطَابِ الْجَمَاعَةِ، وَأَصْلُهَا (تَحَابُّونَ) فَسَقَطَتِ النُّونُ لِكَوْنِهَا جَوَابًا لِلْأَمْرِ (الْهُدَايَةُ وَالْعَيْنِيُّ).

إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ: قَدْ أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ الْهَبَةِ (الْهُدَايَةُ).

مَحَاسِنُ الْهَبَةِ: إِنَّ لِلْهَبَةِ مَحَاسِنَ كَثِيرَةً، فَكَمَا يَجِبُ عَلَى الْمُؤْمِنِ تَعْلِيمُ وَلَدِهِ التَّوْحِيدَ وَالْإِيمَانَ، يَجِبُ عَلَيْهِ أَيضًا تَعْلِيمُهُ الْجُودَ وَالْإِحْسَانَ؛ لِأَنَّ حُبَّ الدُّنْيَا هُوَ رَأْسُ كُلِّ خَطِيئَةٍ وَسَيِّئَةٍ (الْبَحْرُ). وَقَدْ سَمَى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى نَفْسَهُ بِالْوَهَّابِ، إِذْ وَرَدَ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ ﴿الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ﴾ [ص: ٩]. وَيَكْفِي ذَلِكَ لِإثْبَاتِ مَحَاسِنِ الْهَبَةِ (الْفَتْحُ).

إِذَا بَاشَرَ الْإِنْسَانُ فِعْلَ الْهَبَةِ فَقَدْ اِكْتَسَبَ أَشْرَفَ الصِّفَاتِ، وَاسْتَعْمَلَ الْكَرَمَ، وَأَزَالَ مِنْ

نَفْسِهِ الشُّحَّ، وَأَدْخَلَ الشُّرُورَ إِلَى قَلْبِ الْمُؤْهُوبِ لَهُ، وَأَوْرَثَ الْمَوَدَّةَ وَالْمَحَبَّةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُؤْهُوبِ لَهُ، وَأَزَالَ الْحَسَدَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُؤْهُوبِ لَهُ، وَتَصَدَّقُ فِي حَقِّهِ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ ﴿وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩] فَحَيْثُذِي يُكُونُ مِنَ الْمُفْلِحِينَ (الطَّحْطَاوِيُّ).



المقدمة

في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة في الهبة

(المادة ٨٣٣): الهبة هي تملك مالٍ لآخر بلا عوض، ويُقال لفاعله: واهب، ولذلك المال موهوب، ولمن قبله موهوب له، والاتهاب بمعنى قبول الهبة أيضًا.

الهبة: في اللغة هي التفضل والإحسان بشيء يتتبع به الموهوب له أي المفضل له؛ سواءً أكان ذلك الشيء مالاً؛ كهبة شخصٍ لآخر فرساً، أم غير مالٍ كقول الإنسان لآخر: ليهب الله لك وكذلك، مع أن ولد ذلك الشخص حرٌ ليس بمال، وقد ورد في الآية الكريمة ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: ٥]. وقد ورد أيضاً ﴿يَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ إِنشَاءً وَيَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩] (أبو السعود المصري).

فعلَى ذلك: فنقل الهبة عن معناها اللغوي إلى معناها الاصطلاحية هو نقل الاسم العام إلى الخاص؛ لأن الهبة بالمعنى الاصطلاحية لا تكون إلا في المال، وجمع الهبة: هبات ومواهب (الفتح). والهبة باصطلاح الفقهاء هي تملك مالٍ لآخر بلا عوض، ويسمى المملك واهباً، ويسمى ذلك المال موهوباً ويسمى الشخص الذي يقبل ذلك التملك موهوباً له، كما أن الاتهاب بكسر الهمزة وتشديد التاء هو بمعنى قبول الهبة، كما أن الاستيهاب هو بمعنى طلب الهبة (الكفاية والفتح). ويفهم من هذا التعريف أن الهبة عبارة عن التملك؛ إلا أنه يطلق أحياناً كلمة هبة بمعنى الموهوب، وأن الهبة الواردة في عنوان الفصل الأول من الباب الثاني هي بمعنى الموهوب ويطلق أيضاً على المال الموهوب لفظة موهبة (الفتح).

وَيَدْخُلُ فِي تَعْرِيفِ الْهَبَةِ الْمُتَقَدِّمِ الْهَدِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ، وَإِنْ تَعْرِيفَ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ، كَمَا سَيَأْتِي ذَلِكَ، لَا يُوجِبُ خُرُوجَهُمَا مِنَ الْهَبَةِ.

إيضاحُ القيود:

(التَّمْلِيكُ): إِنَّ تَقْيِيدَ التَّمْلِيكِ بِقَيْدِ بِلَا عَوْضٍ هُوَ مَرْبُوطٌ بِالتَّمْلِيكِ وَمُؤَخَّرٌ عَنْهُ فِي الْمَعْنَى؛ لِأَنَّ تَعْرِيفَهُ فِي اللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِيكِهِ الْمَالِ بِلَا عَوْضٍ، وَعَلَى ذَلِكَ يَكُونُ لَفْظُ التَّمْلِيكِ الْجُزْءَ الْأَوَّلَ الْمَعْنَوِيَّ لِلتَّعْرِيفِ وَهُوَ بِمِثَابَةِ جِنْسِهِ، وَيَكُونُ مِنْ وَجْهِ قَيْدًا مُدْخِلًا فَيَدْخُلُ فِيهِ التَّمْلِيكَاتُ الْأُخْرَى كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ، وَيَكُونُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ قَيْدًا مُخْرِجًا، وَيُخْرَجُ ذَلِكَ اللَّفْظُ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ مِنَ التَّعْرِيفِ، وَهِيَ:

١ - فَرَاغُ الْمُسْتَعْلَاتِ الْوَقْفِيَّةِ وَالْأَرَاذِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ مَجَانًا، فَتَخْرُجُ مِنَ التَّعْرِيفِ عَلَى رَأْيِ الْقَائِلِينَ بِأَنَّ الْفَرَاغَ هُوَ نَزْوُلٌ عَنِ الْحَقِّ الْعَادِيِّ الْمَجْرَدِ.

٢ - بِمَا أَنَّ كَلِمَةَ التَّمْلِيكِ تُفِيدُ التَّمْلِيكَ حَالًا فَيَخْرُجُ بِهَذَا الْقَيْدِ أَيْضًا الْوَصِيَّةُ.

٣ - يَخْرُجُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ هِبَةُ الدَّيْنِ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ الْوَارِدُ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (٨٧٣) فَيَجِبُ خُرُوجُهَا؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ حَصَلَتْ تِلْكَ الْهِبَةُ بِلَفْظِ الْهِبَةِ، وَلَكِنَّهَا فِي الْحَقِيقَةِ هِيَ إِسْقَاطٌ وَكَيْسَتْ تَمْلِيكًا، وَالذَّلِيلُ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ كَوْنُهَا لَا يَتَوَقَّفُ صِحَّتُهَا عَلَى قَبُولِ الْهِبَةِ، كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٧٣) بَعْدَ الْإِجَابِ، بِخِلَافِ الْهِبَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِ وَقَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ.

رَابِعًا: يَخْرُجُ أَيْضًا الْإِقْرَارُ الَّذِي يَقَعُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ وَبِطَرِيقَةِ نَفْيِ الْمَلِكِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ الْمَذْكُورَ لَمْ يَكُنْ تَمْلِيكًا فِي الْحَالِ؛ بَلْ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِخْبَارِ بِأَنَّ الْمَالَ هُوَ مَالٌ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ فِي الْأَصْلِ، فَلِذَلِكَ الْإِقْرَارُ الْوَاقِعُ صُورَةً نَفْيِ الْمَلِكِ، فَيَكُونُ خَارِجًا عَنِ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ لَمْ يَكُنْ هِبَةً وَحَتَّى لَا يَلْزَمُ الْقَبْضُ مَعَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ لِتَمَامِ عَقْدِ الْهِبَةِ.

مَثَلًا: إِذَا قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: (أَيْنَ تَرَأْسْتِ)، فَيَكُونُ بِقَوْلِهِ هَذَا قَدْ أَقْرَرَ بِأَنَّ الْمَالَ الْمَذْكُورَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَقَتَ التَّكَلُّمِ، فَلَا يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ ذَلِكَ الْمَالِ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ، أَمَا إِذَا قَالَ (أَيْنَ تَرَأْسْتِ)، فَيَكُونُ قَدْ جَعَلَ ذَلِكَ الْمَالَ مِلْكًا لَهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَبِمَا أَنَّ ذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْهِبَةِ فَأَصْبَحَ هَذَا الْإِقْرَارُ هِبَةً فَيَجِبُ فِيهِ التَّسْلِيمُ (الْهِنْدِيَّةُ).

فَلِذَلِكَ إِذَا أَقْرَرَ شَخْصٌ قَائِلًا: إِنَّ جَمِيعَ مَا أَمْلِكُهُ هُوَ لِفُلَانٍ، فَيَكُونُ إِقْرَارُهُ هَذَا هِبَةً،

فَيَجِبُ فِيهِ التَّسْلِيمُ حَالَةَ كَوْنِهِ لَوْ أَقْرَأَ قَائِلًا: إِنَّ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ الَّتِي تُنْسَبُ لِي هِيَ لِفُلَانٍ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ هَذَا إِقْرَارًا، فَلَا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ التَّسْلِيمِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٩١) وَشَرَحَ الْمَادَّةَ (٨٤٨).

الْأَحْكَامُ الْمُسْتَفَادَةُ مِنْ لَفْظِ التَّمْلِيكِ: (١) يُوجِبُ لَفْظُ التَّمْلِيكِ أَنْ يَكُونَ الْمُمْلِكُ - أَيِ الْوَاهِبُ - مَالِكًا لِذَلِكَ الْمَالِ وَأَهْلًا لِتَمْلِيكِهِ، وَقَدْ أُشِيرَ بِهَذَا اللَّفْظِ إِلَى الْمَادَتَيْنِ (٨٥٧) وَ(٨٥٩)، كَمَا أَنَّهُ أُشِيرَ بِذَلِكَ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ هَبَةِ الْأَشْيَاءِ الْمُبَاحَةِ، حَيْثُ إِنَّ الْحَطَبَ وَالْأَخْشَابَ الَّتِي تُوجَدُ فِي الْجِبَالِ الْمُبَاحَةِ غَيْرَ مَمْلُوكَةٍ لِأَحَدٍ، فَتَمْلِكُهَا مِنَ الْوَاهِبِ لِآخَرَ يَكُونُ مُحَالًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ تَمْلِيكًا لِشَيْءٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ (الْبَحْرُ).

(٢) قِيلَ فِي النَّصِّ التَّرْكِيبِيِّ فِي تَعْرِيفِ الْهَبَةِ: تَمْلِيكُ مَالٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يُقْصَدْ بِهَذَا التَّعْبِيرِ الْإِحْتِرَازُ مِنْ أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبُ مَالَيْنِ أَوْ أَزِيدَ مِنْ مَالَيْنِ، بَلْ جَاءَ ذَلِكَ لِلتَّكْبِيرِ وَالتَّعْمِيمِ لَيْسَ إِلَّا، فَهُوَ يَشْمَلُ الْمَوْهُوبَ لَهُ فِيمَا إِذَا كَانَ مَالًا وَاحِدًا وَكَذَا إِذَا كَانَ مَالَيْنِ فَأَكْثَرَ.

(٣) قِيلَ: تَمْلِيكُ مَالٍ، وَبِذَلِكَ تَخْرُجُ الْإِبَاحَةُ، وَتَخْرُجُ أَيْضًا الْعَارِيَّةُ وَالْإِجَارَةُ وَالْمَهَائِيَّةُ الزَّمَانِيَّةُ وَالْمَكَانِيَّةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ، وَيَخْرُجُ أَيْضًا فَرَاغُ الْمُسَقَّاتِ وَالْمُسْتَعْلَلَاتِ الْوَفِيَّةِ (عَلَى رَأْيٍ مَنْ يَقُولُ: إِنَّ الْفَرَاغَ فِيهِمَا هُوَ إِجَارٌ).

الْفَرْقُ بَيْنَ الْإِبَاحَةِ وَالْهَبَةِ: قَدْ أُخْرِجَتِ الْإِبَاحَةُ مِنْ تَعْرِيفِ الْهَبَةِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ بَيْنَ الْإِبَاحَةِ وَالْهَبَةِ ثَلَاثَةٌ فُرُوقٍ:

(١) فَرْقٌ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةِ؛ فَالْهَبَةُ هِيَ تَمْلِيكُ الْمَالِ بِلا عِوَضٍ، وَأَمَّا الْإِبَاحَةُ فَهِيَ إِعْطَاءُ الْإِذْنِ بِأَكْلِ مَالٍ؛ حَسَبَ تَعْرِيفِهَا الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (٨٣٦)، فَعَلَيْهِ الْهَبَةُ تَخْتَلِفُ عَنِ الْإِبَاحَةِ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةِ.

(٢) فَرْقٌ أَيْضًا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمِ؛ لِأَنَّ فِي الْهَبَةِ تَزْوُلَ مِلْكِيَّةِ الْوَاهِبِ مِنَ الْمَوْهُوبِ بَعْدَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَحُصُولِ الْقَبْضِ، مَعَ أَنَّهُ فِي الْإِبَاحَةِ لَا تَزْوُلُ مِلْكِيَّةُ الْمُبَاحِ مَا لَمْ يَأْكُلْهُ وَتَتَوَلَّاهُ الْمُبَاحُ لَهُ.

(٣) يُشْتَرَطُ فِي الْهَبَةِ أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَالْمَوْهُوبُ مَعْلُومًا، مَعَ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِبَاحَةِ عِلْمُ الْمُبَاحِ لَهُ وَالْمُبَاحِ، أَيِ: لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْإِبَاحَةِ مَعْلُومِيَّةُ الشَّيْءِ الَّذِي أُبِيحَ،

كَمَا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعْلُومِيَّةُ الْمُبَاحِ لَهُ فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ شَخْصٌ: كُلُّ مَنْ يَأْكُلُ مَالِي فَمَالِي حَلَالٌ لَهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُ إِبَاحَةً، كَمَا سَيُوضَّحُ فِي الْمَادَّةِ (٨٧٥). (الْحَايِنَةُ فِي فَضْلِ بَرَاءَةِ الْغَاصِبِ وَالْمَدْيُونِ)، (وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ مِنَ الْغَضَبِ).

أَمَّا لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِآخَرَ: مَهْمَا أَخَذْتَ مِنْ مَالِي فَهُوَ حَلَالٌ لَكَ، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ هُوَ هِبَةٌ، وَقَدْ صَرَّحَتِ الْمَادَّةُ (٨٥٨) بِعَدَمِ جَوَازِ هِبَةِ الْمَجْهُولِ، وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَايِنَةِ (رَجُلٌ قَالَ لِآخَرَ: أَنْتَ فِي حِلٍّ مِمَّا أَكَلْتَ مِنْ مَالِي أَوْ أَخَذْتَ أَوْ أَعْطَيْتَ، حَلٌّ لَهُ الْأَكْلُ وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ الْمَجْهُولِ جَائِزَةٌ، فَإِنَّ مَنْ قَدَّمَ مَائِدَةً بَيْنَ قَوْمٍ حَلَّ لَهُمُ الْأَكْلُ مِنْهَا، وَتَمْلِيكَ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ). (٤) وَبِقَيْدِ بِلَا عِوَضٍ يَخْرُجُ الْبَيْعُ وَالْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْعِوَضَ شَرْطٌ فِي الْبَيْعِ، كَمَا أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْقِسْمَةِ، وَهِيَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ؛ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (١١١٦).

أَسْئَلُهُ وَأَجُوبُهَا:

يَرِدُ عَلَى هَذَا التَّعْرِيفِ اعْتِرَاضٌ بِصُورٍ أَرْبَعٍ تَحْتَاجُ لِلْإِجَابَةِ عَلَيْهَا: ١ - قَدْ وَرَدَ فِي التَّعْرِيفِ لَفْظُ الْمَالِ، وَالْمَالُ بِحَسَبِ تَعْرِيفِهِ الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (١٢٦) لَا يَشْمَلُ الدَّيْنَ، وَيَخْرُجُ بِهَذَا التَّعْرِيفِ هِبَةُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ الْمَدْيُونِ، وَهُوَ التَّمْلِيكَ الْوَارِدُ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٨)، فَعَلَيْهِ يَكُونُ هَذَا التَّعْرِيفُ غَيْرَ جَامِعٍ لِإِفْرَادِهِ.

ج: إِنَّ الْمَالَ الْمَقْصُودَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ بِمَعْنَى الْمَالِ الْمَذْكَورِ فِي الْمَادَّةِ (٦٣١)، وَهُوَ الْمَالُ حَالًا وَمَالًا أَنَّهُ بِمَعْنَى الْمَالِ الْأَعْمِ، فَحِينَئِذٍ صِحَّةُ التَّمْلِيكَ الْمَارِّ ذِكْرَهَا فِي الْمَادَّةِ (٨٤٨) تَتَوَقَّفُ عَلَى أَمْرِ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ بِقَبْضِ ذَلِكَ الدَّيْنِ، وَحِينَئِذٍ يَقْبِضُهُ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْأَمْرِ يَكُونُ الْقَابِضُ قَابِضًا أَوْ لَا عَنِ الْوَاهِبِ بِحُكْمِ النَّيَابَةِ، ثُمَّ يَكُونُ قَابِضًا بِنَفْسِهِ بِحُكْمِ الْهِبَةِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الدَّيْنُ وَقْتُ الْقَبْضِ عَيْنًا، فَإِذَا عُمِمَ التَّعْرِيفُ بِحَيْثُ يَشْتَمِلُ الْمَوْجُودَةَ حَالًا وَالْعَيْنَ الْمَوْجُودَةَ مَالًا فَيَكُونُ صَحِيحًا؛ أَي: إِنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ أَيْضًا (الدَّرَرُ وَشَرْحُهُ). وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْهِبَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تَمَّ بَعْدَ الْقَبْضِ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ عَيْنًا.

س ٢- يَخْرُجُ بِتَعْبِيرِ «الْمَالُ هِبَةٌ الطَّاعَاتِ» مَعَ أَنَّ هِبَةَ الطَّاعَاتِ صَحِيحَةٌ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ، إِذْ وَرَدَ فِي الْهِنْدِيَّةِ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ فِي الصَّدَقَةِ مَا نَصَّهُ: (رَجُلٌ تَصَدَّقَ عَلَى الْمَيِّتِ أَوْ دَعَا لَهُ فَإِنَّهُ يَصِلُ الثَّوَابُ إِلَى الْمَيِّتِ وَإِذَا جَعَلَ ثَوَابَ عَمَلِهِ إِلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ جَازًا).

ج: إِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْهِبَةِ الْمَعْرِفَةِ هِيَ الْهِبَةُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْمُعَامَلَاتِ، وَبِتَعْبِيرِ آخَرَ: هِيَ الْهِبَةُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا أَحْكَامٌ دُنْيَوِيَّةٌ، أَي: تَثْبُتُ بِهَا مِلْكِيَّةُ الْمُوْهُوبِ لَهُ وَحَقُّ الْوَاهِبِ بِالرُّجُوعِ عِنْدَ الْهِبَةِ، وَهِبَةُ الطَّاعَاتِ لَمْ تَكُنْ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، فَكَمَا أَنَّهَا خَارِجَةٌ عَنِ التَّعْرِيفِ، فَهِيَ خَارِجَةٌ أَيْضًا عَنِ الْمَعْرِفِ.

س ٣- قَوْلُهُ: «بِلا عَوْضٍ» يُخْرِجُ بِذَلِكَ الْهِبَةَ بِشَرْطِ الْعَوْضِ الْوَارِدِ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (٨٥٥) فَلِذَلِكَ يَكُونُ التَّعْرِيفُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ جَامِعٍ لِإِفْرَادِهِ، فَلِذَلِكَ يُنْتَقَضُ التَّعْرِيفُ الْمَذْكُورُ عَكْسًا بِالْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ (الْفَتْحُ)؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِلا عَوْضٍ هُوَ نَصٌّ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْعَوْضِ، فَتَكُونُ الْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعَوْضِ نَقِيضَتُهُ.

ج: قَوْلُهُ أَيْضًا: «بِلا عَوْضٍ» مَعْنَاهُ: بِلا شَرْطِ الْعَوْضِ، وَفِيهِ حَذْفُ الْمُضَافِ وَلَيْسَ لَفْظُهُ «بِلا عَوْضٍ» بِمَعْنَى التَّمْلِيكِ بِشَرْطِ عَدَمِ الْعَوْضِ، وَأَنْ يَكُنِ الْمَعْنَى الثَّانِي (أَيِ الْهِبَةُ بِشَرْطِ عَدَمِ الْعَوْضِ) مُنَافِيًا لِلْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ، أَمَّا الْمَعْنَى الْأَوَّلُ، أَي: بِلا شَرْطِ الْعَوْضِ لَيْسَ مُنَافِيًا لِذَلِكَ (الدَّرَرُ) وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَاهِيَّةَ؛ كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي الْعُلُومِ الْعَقْلِيَّةِ هِيَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

(١) الْمَاهِيَّةُ بِشَرْطِ شَيْءٍ، وَتَفْسَّرُ هُنَا بِشَرْطِ الْعَوْضِ، وَالنَّبْعُ مِنْ نَوْعِ هَذِهِ الْمَاهِيَّةِ.
(٢) مَاهِيَّةٌ لَا بِشَرْطِ شَيْءٍ، وَتَفْسَّرُ هُنَا بِعَدَمِ شَرْطِ الْعَوْضِ، وَالْهِبَةُ مِنْ نَوْعِ هَذِهِ الْمَاهِيَّةِ، كَمَا سَيُوضَّحُ ذَلِكَ قَرِيبًا.

(٣) الْمَاهِيَّةُ بِشَرْطِ لَا شَيْءٍ، وَتَفْسَّرُ هُنَا بِشَرْطِ عَدَمِ الْعَوْضِ، وَالْعَارِيَّةُ مِنْ نَوْعِ هَذِهِ الْمَاهِيَّةِ، وَ«بِلا عَوْضٍ» الْوَارِدَةُ هُنَا هِيَ بِمَعْنَى الْمَاهِيَّةِ الثَّانِيَّةِ؛ أَيِ مَاهِيَّةٌ لَا بِشَرْطِ شَيْءٍ، وَلَيْسَتْ بِمَاهِيَّةٍ بِشَرْطِ لَا شَيْءٍ، وَلِذَلِكَ تَدْخُلُ الْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعَوْضِ فِي هَذَا التَّعْرِيفِ يَعْنِي أَنَّ مَاهِيَّةً بِشَرْطِ لَا شَيْءٍ وَإِنْ كَانَتْ مُنَافِيَةً لِلْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ؛ إِلَّا أَنَّ مَاهِيَّةً لَا بِشَرْطِ شَيْءٍ لَمْ تَكُنْ مُبَايِنَةً لِلْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ بَلْ بَيْنَهُمَا عُمُومٌ مُطْلَقٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَقَرَّرَ فِي الْعُلُومِ الْعَقْلِيَّةِ أَنَّ

مَاهِيَّةٌ بِلَا شَرْطٍ شَيْءٍ هِيَ أَعْمٌ مِنْ مَاهِيَّةِ بِشَرْطٍ شَيْءٍ وَمَاهِيَّةٌ بِشَرْطٍ لَا شَيْءَ (فَتَحُّ القَدِيرِ).
وإنَّ يَكُنْ أَنْ بَعْضُ الفُقَهَاءِ كَالْحَمَوِيِّ قَدْ اعْتَرَضَ عَلَيَّ هَذَا الجَوَابِ قَائِلًا بِأَنَّ الهِبَةَ بِشَرْطِ العِوَضِ لَا تَجْتَمِعُ بِمَاهِيَّةِ الهِبَةِ بِلَا عِوَضٍ بِسَبَبِ أَنَّ قَوْلَ: «بِلا عِوَضٍ» هُوَ نَصٌّ عَلَيَّ عَدَمِ اشْتِرَاطِ العِوَضِ، فَلَا تَجْتَمِعُ بِقِيَصَتِهَا الهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ بِالهِبَةِ بِلَا عِوَضٍ، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ نَسَأَ الإِعْتِرَاضَ المَذْكُورُ مِنْ عَدَمِ تَدْقِيقِ المَسْأَلَةِ كَمَا يَجِبُ، إِذْ أَنَّ تَعْبِيرَ بِلا عِوَضٍ لَيْسَ نَصًّا عَلَيَّ عَدَمِ اشْتِرَاطِ العِوَضِ كَمَا قَالَ، بَلْ هُوَ عَامٌّ وَعَلَيَّ اشْتِرَاطِ العِوَضِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ وُجِدَ تَنَافٍ بِحَسَبِ المَفْهُومِ بَيْنَ المَشْرُوطِ بِالشَّيْءِ وَعَدَمِهِ، فَلَا يُوجَدُ تَبَايُنٌ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ الصِّدْقِ فَلِذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَا يَصْدُقُ عَلَيَّ هَذَا أَنَّ اللَّفْظَيْنِ وَاحِدٌ كَالإِنْسَانِ فَهُوَ مَشْرُوطٌ بِالنُّطْقِ وَالْحَيَوَانَ عَيْرٌ مَشْرُوطٌ بِهِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُ يُوجَدُ تَنَافٍ بَيْنَ الشَّيْءِ المَشْرُوطِ وَبَيْنَ عَدَمِهِ (الْفَتْحُ وَأَبُو السُّعُودِ المِصْرِيُّ).

إِلَّا أَنَّهُ يَنْتَجِ مِنْ ذَلِكَ اعْتِرَاضٌ آخَرٌ وَهُوَ أَنَّ قَيْدَ «بِلا عِوَضٍ» الوَاقِعَ فِي تَعْرِيفِ الهِبَةِ إِذَا اعْتَبِرَ بِمَعْنَى المَاهِيَّةِ بِلا شَرْطٍ فَيَصْدُقُ حِينَئِذٍ تَعْرِيفُ الهِبَةِ عَلَيَّ البَيْعِ فَيَكُونُ هَذَا التَّعْرِيفُ مُتَنَقِّضًا لِكَوْنِهِ لَيْسَ مَانِعًا لِأَغْيَارِهِ، فَلَا يَنْدَفِعُ بِذَلِكَ المَحْذُورُ بَلْ يَشْتَدُّ، وَعَلَيَّ هَذِهِ الصُّورَةَ يُنْتَقَضُ تَعْرِيفُ الهِبَةِ طَرَادًا (فَتَحُّ القَدِيرِ).

إِنَّ هَذَا الإِعْتِرَاضَ لَيْسَ وَاِرِدًا عَلَيَّ جَوَابِ صَاحِبِ الدَّرَرِ؛ لِأَنَّ خُلَاصَةَ ذَلِكَ الجَوَابِ هُوَ أَنَّ وُجُودَ العِوَضِ فِي الهِبَةِ لَيْسَ أَمْرًا لِأَزْمًا، فَإِذَا وُجِدَ العِوَضُ جَازَ كَالهِبَةِ بِشَرْطِ العِوَضِ وَإِذَا لَمْ يُوْجَدْ العِوَضُ جَازَ أَيْضًا كَالهِبَةِ بِلا عِوَضٍ، أَمَّا فِي البَيْعِ فَالعِوَضُ أَمْرٌ لِأَزْمٍ، وَلَا يَصِحُّ البَيْعُ مُطْلَقًا بِلا عِوَضٍ أَيْ بِنَفْيِ العِوَضِ، فَبَعْدَ أَنْ اعْتَرَضَ ابْنُ الهَمَّامِ عَلَيَّ هَذَا الوَجْهَ أَجَابَ عَلَيَّ أَصْلِ السُّؤَالِ بِمَا يَأْتِي: إِنَّ المَقْصُودَ مِنْ قَيْدِ بِلا عِوَضٍ الوَارِدِ فِي تَعْرِيفِ الهِبَةِ أَيْ بِلا اِكْتِسَابِ العِوَضِ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ تَعْرِيفُ الهِبَةِ عَلَيَّ هَذَا الوَجْهَ، وَهِيَ تَمْلِيكُ مَالٍ لِآخَرَ بِشَرْطِ عَدَمِ اِكْتِسَابِ العِوَضِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ وُجِدَ فِي الهِبَةِ بِشَرْطِ العِوَضِ عِوَضٌ إِلَّا أَنَّ تِلْكَ الهِبَةَ لَمْ تَكُنْ بِشَرْطِ الإِكْتِسَابِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الفُقَهَاءَ عِنْدَمَا عَرَفُوا البَيْعَ بِأَنَّهُ (مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ) بِطَرِيقِ الإِكْتِسَابِ صَرَّحَ بِقَيْدِ (بِطَرِيقِ الإِكْتِسَابِ) لِإِخْرَاجِ الهِبَةِ بِشَرْطِ

العوض من التعريف: إلا أنه ما دام معنى الاكتساب هو الكسب والربح، والواهب بشرط العوض يكون كاسباً العوض، والموهوب له يكون كاسباً المال الموهوب، فما هي فائدة هذا الجواب في دفع الاعتراض؟

الجواب الثاني: إن تعريف المجلة هو مبني على مذهب المتقدمين الذين يجوزون التعريف بالأعم والتعريف بالأخص (الطحاوي).

الأجوبة الأخرى: إن منلاً مسكين - والشربلائي قد أجابا على السؤال الثالث بأجوبة أخرى، إلا أنه لم تكن أجوبتهما ظاهرة وكافية لدفع السؤال، وأن الجواب المقبول أكثر من غيره هو الجواب الذي ذكره صاحب الدرر وتقدم آنفاً.

٤- إن الوصية تدخل في هذا التعريف، فلو قال شخص: أعط ساعتي هذه إذا مت لزيد، ثم مات ذلك الشخص، وكان ثلث ماله مساعداً فيصير زيد مالكا لثلث الساعة مجاناً، ولذلك حينما عرف (ابن كمال) (الهبة) ضم عليه قيد «في الحال» فأصبح تعريف الهبة: (تمليك المال في الحال بلا عوض) وقيد «في الحال» خرجت الوصية التي هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وبما أنه لم يرد في تعريف المجلة هذا القيد فأصبحت الوصية داخلة في تعريف الهبة، وعندني التعريف لذلك غير مانع لأغياره.

ج - يتبادر من لفظ التمليك الوارد في التعريف التمليك في الحال (الفهستاني) أما الوصية فهي ليست تمليكا في الحال، بل هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت (الفتح).

المادة (٨٣٤): الهدية هي المال الذي يعطى لأحد أو يرسل إليه إكراماً له.

الهدية بفتح الهاء وكسر الدال وتشديد الياء هي المال الذي أعطي أو أرسل لشخص بطريق الإكرام، وتجمع الهدية على الهدايا، وخرج بقيد الإكرام الرشوة من التعريف؛ لأن الرشوة لا ترسل إكراماً بل تعطى بشرط الإعانة، وهذا فرق بين الرشوة والهدية من جهة الماهية، كما أنه يوجد فرق آخر بينهما من حيث الحكم وهو أن المهدى إليه يقبضه الهدية يصبح مالكا لها، بعكس المرتشي فهو لا يصبح مالكا لها بالقبض، وعلى هذا فيكون

بَيْنَ الرِّشْوَةِ وَالْهَدِيَّةِ فَرَقَانِ:

(١) إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمُهْدِي إِلَيْهِ الْهَدِيَّةَ فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا، أَمَّا الْمُرْتَشِي إِذَا اسْتَهْلَكَ الرِّشْوَةَ فَيَضْمَنُ.

(٢) وَإِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهَا عَيْنًا، وَعَلَى ذَلِكَ إِذَا أَخَذَ شَخْصٌ مِنْ آخَرَ رِشْوَةً لِقَضَاءِ أَمْرٍ لَهُ، فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ الْحَقُّ أَنْ يَسْتَرِدَّ الرِّشْوَةَ مِنَ الْمُرْتَشِي.

لَوْ أَنَّ الْمُرْتَشِي قَضَى لَهُ ذَلِكَ الْأَمْرَ الَّذِي دُفِعَتِ الرِّشْوَةُ لِأَجْلِهِ حَتَّى لَوْ أَنَّهُ أُعْطِيَ مُقَابِلَ الرِّشْوَةِ عَوَضًا فَلَا يُسْقِطُ ذَلِكَ حَقَّ اسْتِرْدَادِ الرِّشْوَةِ، وَلِذَلِكَ إِذَا أَبْرَأَ شَخْصٌ آخَرَ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى أَنْ يُجْرِيَ لَهُمْ مَصْلَحَةً مِنَ الْمَصَالِحِ فَبِمَا أَنَّ الْإِبْرَاءَ الْمَذْكُورَ هُوَ رِشْوَةٌ فَلَا يَصِحُّ كَمَا أَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْعَشِيقَانِ بَعْضُهُمَا بَعْضًا أَشْيَاءَ فَهِيَ رِشْوَةٌ، وَلَا يَبْتَدُ فِيهَا الْمِلْكُ فَلِذَلِكَ حَقُّ فِي اسْتِرْدَادِهَا (الْقُنْيَةِ).

فالتعريف الظاهر والأنسب للسياق هو أن تعرف الهبة بالتعريف الآتي: (هو المال الذي يوهب لشخص إكرامًا) (القهستاني).

المادة (٨٣٥): الصَّدَقَةُ هِيَ الْمَالُ الَّذِي وَهَبَ لِأَجْلِ الثَّوَابِ.

الصَّدَقَةُ: هِيَ الْمَالُ الَّذِي يُوَهَبُ لِأَجْلِ الثَّوَابِ وَلِوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى. هِيَ تُعْطَى لِلْفَقِيرِ. وَيُنْفَهُمْ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ الصَّدَقَةَ أَحْصَى مُطْلَقًا مِنَ الْهَبَةِ، وَحَيْثُ إِنَّ الصَّدَقَةَ هِيَ لِلثَّوَابِ فَالْهَبَةُ لِلْغَنِيِّ وَلَوْ حَصَلَتْ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ فَهِيَ هَبَةٌ، كَمَا أَنَّ الصَّدَقَةَ لَوْ أُعْطِيَتْ لِلْفَقِيرِ بِلَفْظِ الْهَبَةِ فَهِيَ صَدَقَةٌ (الْحَايِيَّةُ وَالْقُهْطَانِي وَالْأَنْقَرَوِيُّ) وَيَقْسَمُ النَّاسُ نَظْرًا إِلَى الثَّرْوَةِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: غَنِيٌّ، وَفَقِيرٌ، وَمَسْكِينٌ.

فَالْغَنِيُّ شَرَعًا هُوَ الَّذِي يَمْلِكُ مِنَ الْمَالِ نِصَابًا يَزِيدُ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصِيلَةِ، أَيَّ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا مَاتِي دِرْهَمٍ فَضَّةٍ عَلَى الْأَقْلِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا مَالًا آخَرَ بِهَذِهِ الْقِيَمَةِ فَلَا تُعْطَى لَهُ الزَّكَاةُ.

إِنَّ الْغَنِيَّ لَيْسَ مَحْدُودًا بِحَدٍّ، فَكَمَا أَنَّهُ يُعَدُّ الشَّخْصَ الَّذِي يَمْلِكُ مَاتِي دِرْهَمٍ فَضَّةً

زَائِدَةً عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصِيلَةِ أَوْ بَدَلَهَا غَنِيًّا، فَكَذَلِكَ يُعَدُّ الشَّخْصُ الَّذِي يَمْلِكُ أُلُوفَ
 الْأُلُوفِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالِدَنَانِيرِ غَنِيًّا أَيْضًا. أَمَّا الْفَقِيرُ فَهُوَ الشَّخْصُ الَّذِي لَا يَمْلِكُ مِائَتِي
 دِرْهَمٍ فَضْطَةً تَزِيدُ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ. فَإِذَا مَلَكَ مَا لَا أَقْلَ مِنْ مِائَتِي دِرْهَمٍ فَهُوَ فَاقِيرٌ.
 وَالْمَسْكِينُ هُوَ الَّذِي لَا يَمْلِكُ شَيْئًا وَهُوَ أَسْوَأُ حَالًا مِنَ الْفَقِيرِ.

المادة (٨٣٦): الإباحة هي عبارة عن إعطاء الرخصة والإذن لشخص أن يأكل أو يتناول شيئًا بلا عوض.

مَعْنَى الْإِبَاحَةِ لُغَةً: التَّخْيِيرُ. فيقال: إن فلانًا أباح ماله لفلانٍ أي أذنه بأخذه أو تركه
 أي جعله مختارًا في الأخذ والتترك. ومعناها شرعًا إعطاء الإذن والرخصة لآخر بأكل
 وتناول شيءٍ من الأطعمة أي المأكولات والمشروبات بلا عوض. فلفظ (الأكل)
 تعبیرٌ مخصوصٌ بالمأكولات، ولفظ (التناول) عامٌّ في المأكولات والمشروبات، فعطف
 التناول على لفظه الأكل من قبيل عطف العام على الخاص، فهو جائز إذ الإباحة ليست
 خاصة بالمأكولات، كما سيحيى ذلك في المادة (١٢٢٦).



البَابُ الْأَوَّلُ

بَيَانُ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِعَقْدِ الْهَبَةِ

وَيَحْتَوِي عَلَى فَصْلَيْنِ

يُنظَرُ فِي الْهَبَةِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ:

- (١) سَبَبُهَا: وَهُوَ قَضْدُ الْوَاهِبِ عَمَلِ الْخَيْرِ، وَهَذَا الْخَيْرُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ثَوَابًا دُنْيَوِيًّا كَالْعَوَضِ وَالشَّئَاءِ أَوْ دَفْعَ شَرِّ الْمَوْهُوبِ لَهُ (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ ثَوَابًا أُخْرَوِيًّا كَالنَّعِيمِ الْمُخَلَّدِ، وَهَذَا إِذَا حَسُنَتْ نِيَّةُ الْوَاهِبِ.
- وَالْهَبَةُ مَنْدُوبَةٌ وَقَبُولُهَا سُنَّةٌ مَا لَمْ يَكُنِ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ مَالًا حَرَامًا، أَوْ كَانَ مَعْلُومًا بِأَنَّ الْوَاهِبَ سَيَمْتَنُّ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ بِمَا وَهَبَ إِلَيْهِ (الطَّحْطَاوِيُّ).
- (٢) شَرْطُ الْهَبَةِ، سَيَجِيءُ بَيَانُ ذَلِكَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْبَابِ.
- (٣) حُكْمُ الْهَبَةِ: وَهُوَ ثُبُوتُ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مِلْكِيَّةً غَيْرَ لَازِمَةٍ، وَلِذَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ وَفَسْخُ عَقْدِهَا، حَيْثُ إِنَّ ثُبُوتَ الْمِلْكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ غَيْرَ لَازِمٍ، وَيَجُوزُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ وَلَا تَبْطُلُ الْهَبَةُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ.
- (٤) رُكْنُ الْهَبَةِ، وَسَيَجِيءُ ذِكْرُهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ (أَبُو السُّعُودِ).



الفصل الأول

في بيان مسائل متعلقة بركن الهبة وقبضها

يُفَهُمْ مِنْ مُطَالَعَةِ هَذَا الْفَصْلِ أَنَّهُ يَحْتَوِي عَلَى مَسَائِلٍ أُخْرَى غَيْرِ مُتَعَلِّقَةٍ بِرُكْنِ الْهَبَةِ، وَلِذَلِكَ أَصْبَحَ الْعُنْوَانُ أَحْصَى مِنَ الْمَعْنُونِ.

المادة (٨٣٧): تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ.

تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ وَالْهَدِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَتَتِمُّ بِقَبْضِ الْهَبَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ قَبْضًا كَامِلًا أَيْ بِقَبْضِ الْمُوْهُوبِ لَهُ أَوْ نَائِبِهِ، وَمَعْنَى تَتِمُّ أَيْ يُفِيدُ الْمَلَكَِيَّةَ، فَعَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ هُمَا رُكْنُ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ، كَمَا أَنَّ الْإِجَابَ وَالْقَبُولَ هُمَا رُكْنُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْعُقُودِ الْأُخْرَى. انْظُرْ مَا دَتْنِي (٤٩١ و ٤٣٣).

قلنا: إِنَّ رُكْنَ الْهَبَةِ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ عَقْدٌ (وَقِيَامُ الْعَقْدِ يَكُونُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ)؛ لِأَنَّ مَلِكَ الْإِنْسَانِ لَا يَنْتَقِلُ لِلْغَيْرِ مَا لَمْ يَمْلِكْ مِنْ طَرَفِهِ لِلْغَيْرِ وَيُوجِبُ الْمَالِكُ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّ إِجَابَ الْهَبَةِ هُوَ الْإِزَامُ الْمَلِكِ لِلْغَيْرِ وَلَا الْإِزَامُ بِدُونِ قَبُولِ. (الْكِفَايَةُ وَالْمُهَسَّنَاتِي).

وَلَا يُقَالُ: إِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُلْزَمَ بِهِ فِيهِ فَائِدَةُ الْمُلْزَمِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُشَبِّتَ مَلِكًا لِأَخْرَ بِدُونِ رِضَاءِ ذَلِكَ الْأَخْرَ، كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (١٦٧).

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي رُكْنِ الْهَبَةِ وَأَدْلَةٌ كُلُّ مِنْهُمْ: إِنَّ رُكْنَ الْهَبَةِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ كَصَاحِبِ الْمُحِيطِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِجَابِ فِي حَقِّ الْوَاهِبِ، وَأَمَّا الْقَبُولُ فَلَا يُعَدُّ رُكْنَ الْهَبَةِ رَغْمًا عَنِ أَنَّ رُكْنَ الْهَبَةِ فِي حَقِّ الْمُوْهُوبِ لَهُ هُوَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ، فَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ شَخْصٌ قَائِلًا: إِنِّي لَا أَهْبُ مَالِي لِفُلَانٍ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ وَهَبَ مَالًا لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَيْ أَوْجَبَ الْهَبَةَ يَحْنُثُ بِبَيْمِينِهِ وَلَوْ لَمْ يَقْبَلِ الْمُوْهُوبُ لَهُ الْهَبَةَ (النَّهَائِي).

كَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ أَنْ يَهَبَ مَالَهُ لِفُلَانٍ وَبَعْدَ حَلْفِهِ أَوْجَبَ الْهَبَةَ لَهُ إِلَّا أَنْ ذَلِكَ الشَّخْصُ

لَمْ يَقْبَلِ الْهَبَةَ فَلَا يَحْنُثُ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُجَرَّدُ الْإِيجَابِ رُكْنَ الْهَبَةِ وَكَانَ الْقَبُولُ رُكْنًا، فَفِي الصُّورَةِ الْأُولَى لَا تَتَعَقَّدُ الْهَبَةُ بَعْدَ قَبُولِ الْإِيجَابِ، وَلَوْ جَبَّ أَنْ لَا يُعَدَّ الْوَاهِبُ حَانِنًا بِيَمِينِهِ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ شَخْصٌ بِأَنِّي لَا أُبِيعُ فَلَانَا مَالًا ثُمَّ بَعَدَ حَلْفِهِ أَوْ جَبَّ مَالَهُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَلَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ الشَّخْصُ فَلَا يَكُونُ الْمُوجِبُ حَانِنًا (النَّهَائِيَّةُ).

وَتَكُونُ الْهَبَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ (الْعِنَايَةُ) حَتَّى إِنَّ الْقَهْطَانِيَّ قَدْ ذَكَرَ بِكَوْنِ الْقَبُولِ لَيْسَ رُكْنًا هُوَ قَوْلُهُ، وَذَكَرَ أَنَّهُ لَوْ وَضَعَ شَخْصٌ مَالًا فِي الطَّرِيقِ عَلَى أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِمَنْ يَأْخُذُهُ فَهُوَ جَائِزٌ، أَمَّا (ابْنُ الْهَمَامِ) فَقَدْ قَالَ: إِنَّ الْقَبُولَ فِي الْهَبَةِ رُكْنٌ قِيَاسًا إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ رُكْنًا اسْتِحْسَانًا.

تَسْبِيبُ الدَّابَّةِ: إِذَا تَحَلَّى شَخْصٌ عَنْ حَيَوَانِهِ وَتَرَكَهُ حَبْلُهُ عَلَى غَارِبِهِ بَعْدَ أَنْ أَصْبَحَ عَاطِلًا وَغَيْرِ نَافِعٍ، وَأَخَذَهُ آخَرَ فَأَصْلَحَهُ ثُمَّ قَامَ صَاحِبُهُ مُطَالِبًا بِهِ، يُنْظَرُ فَإِذَا قَالَ صَاحِبُهُ حِينَ تَرَكَهُ لِلْحَيَوَانِ: فَلْيَأْخُذْهُ مَنْ يُرِيدُهُ، فَيُصْبِحُ ذَلِكَ الْحَيَوَانُ مِلْكًا لِذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ الْقَبْضِ يَصِيرُ مَعْلُومًا؛ سِوَاءِ أَكَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ غَائِبًا حِينَمَا تَكَلَّمَ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ ذَلِكَ الْكَلَامَ وَعَلِمَ بِهِ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ أَمْ كَانَ حَاضِرًا حِينَ قَالَ ذَلِكَ وَسَمِعَ الْكَلَامَ بِأُذُنِهِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَقُلْ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ ذَلِكَ الْقَوْلَ فَيَبْقَى ذَلِكَ الْحَيَوَانُ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ، وَلَوْ قَالَ صَاحِبُهُ حِينَ تَرَكَهُ إِيَّاهُ: إِنِّي لَا أُرِيدُهُ بَعْدَ الْآنَ. وَكَذَا لَوْ قَدَفَ شَخْصٌ بِشَوْبِهِ إِلَى الْخَارِجِ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ، وَلَوْ قَالَ صَاحِبُهُ حِينَ تَرَكَهُ إِيَّاهُ: إِنِّي لَا أُرِيدُهُ بَعْدَ الْآنَ، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَخْذَهُ مَا لَمْ يَقُلْ صَاحِبُهُ حِينَ قَدَفَهُ: فَلْيَأْخُذْهُ مَنْ أَرَادَهُ (الْخَانِيَّةُ). وَيَتَحَقَّقُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَالِ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي يُقِيمُهَا الشَّخْصُ الَّذِي التَّقَطَّ ذَلِكَ الْمَالُ وَأَصْلَحَهُ أَوْ بِنُكُولِ صَاحِبِ الْمَالِ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ لَدَى اسْتِحْلَافِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ).

أَمَّا بَعْضُ الْفُقَهَاءِ كَصَاحِبِ الْكَافِي وَالْكَفَايَةِ فَيَقُولُ بَأَنَّ رُكْنَ الْهَبَةِ هُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ كَرُكْنِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، وَأَنَّ الْإِيجَابَ وَحْدَهُ لَيْسَ بِرُكْنٍ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ عَقْدٌ، وَقِيَامُ

العقد الإيجاب والقبول؛ لأن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تملكه، وإلزام المملك على الغير لا يكون بدون قبوله (الفتح). أما حنث حالف اليمين بعدم الهبة في حالة إيجابه الهبة هو لأن الحالف لليمين يكون قد منع نفسه من الشيء الذي في وسعه أي الإيجاب، إذ إن القبول لم يكن في وسعه (الكفاية) إلا أنه إذا حلف شخص على عدم البيع ثم أوجب البيع بعد الحلف لا يحنث والحال كان من الواجب أن يعدد حائثا حسب هذا الرأي؛ لأن المقدور له في كل عقد هو الإيجاب للقبول مع أنه لا يحنث في صورة البيع كما صرحوا به (الفتح).

وكذلك يفرق في هذه المسألة بين الإيجاب في الهبة وبين الإيجاب في البيع. القول الذي قبلته المجلة يفهم من قول المجلة: الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، أنها اعتبرت كلا الإيجاب والقبول ركن الهبة.

وتتفرع بعض مسائل على انعقاد الهبة بالإيجاب والقبول:

١ - مسألة: لا تنعقد الهبة بوعد الهية؛ مثلاً لو وعد شخص آخر قائلاً له: إنني سأهبك ما في ذمتك من الدين لي إلا أنه لم يهبه إياه فلا يجبر ذلك الشخص على الهبة للوعد الذي وقع منه؛ إذ ليس لذلك الوعد من حكم «البهجة وعلي أفندي».

٢ - مسألة: لو قال الواهب للموهوب له: إنني وهبتك هذا المال إلا أنك لم تقبله، وعجز الموهوب له عن إثبات قبول الهبة فالقول للواهب «الهدية» لأن الواهب منكر للهبة، والموهوب له مدع بها. انظر المادة (٧٦).

إيضاحات في حق القبض في الهبة:

إن ثبوت ملك الموهوب له بالموهوب الذي هو حكم الهبة، أي ترتب حكم على الهية يتوقف على قبض الموهوب، فلذا ليس للهية من حكم قبل القبض بل يبقى المال الموهوب ملكاً للواهب كما كان، ويتغير آخر: إنه لا يشترط القبض في صحة الهبة إلا أنه يشترط القبض في ثبوت المملك «الهدية»، وجواهر الفقه، وأبو السعود المصري.

إن القبض في الهبة ليس ركن العقد بل هو خارج عن الركن إلا أنه شرط ثبوت الملكية.

لَيْسَ لِلْهَبَةِ حُكْمٌ قَبْلَ الْقَبْضِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ؛ أَي: سِوَاءَ أَكَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَجْنَبِيًّا أَمْ كَانَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ. وَبِمَا أَنَّ تَمَامَ الْهَبَةِ مَوْقُوفٌ عَلَى الْقَبْضِ الْكَامِلِ فَبِمَجْرَدِ الإِقْرَارِ بِالْهَبَةِ لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالْقَبْضِ.

مَثَلًا إِذَا أَقَرَّ شَخْصٌ قَائِلًا: قَدْ وَهَبْتُ مَالِي الْفُلَانِي لِفُلَانٍ، فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَصَحِّ لَا يُعَدُّ الْوَاهِبُ قَدْ أَقَرَّ بِأَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ قَبْضَ مَالِ الْمَوْهُوبِ «الْأَنْقِرَوِيُّ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ» أَمَا إِذَا أَقَرَّ الْوَاهِبُ بِالْهَبَةِ وَبِالْقَبْضِ مَعًا فَيَثْبُتُ حُصُولُ الْقَبْضِ، وَلِذَلِكَ إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّكَ كُنْتَ وَهَبْتَنِي هَذَا الْمَالَ الَّذِي تَحْتَ يَدِكَ وَسَلَّمْتَهُ لِي وَقَدْ أَقْرَزْتَ بِقَبْضِي إِيَّاهُ، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ الشَّخْصُ دَعْوَى الْمُدَّعِي فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، وَسَهَدَ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّ الْوَاهِبَ أَقَرَّ بِالْهَبَةِ وَالْقَبْضِ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ، وَالْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ وَالصَّدَقَةِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا «التَّرْحَانِيَّةُ» (١).

العُقُودُ الْمَوْقُوفَةُ عَلَى الْقَبْضِ: إِنَّ الْعُقُودَ الْمَوْقُوفَةَ تَمَامُهَا عَلَى الْقَبْضِ هِيَ اثْنَا عَشَرَ عَقْدًا وَهِيَ: (١) الْهَبَةُ (٢) الصَّدَقَةُ (٣) الرَّهْنُ (٤) الْعُمْرَى (٥) النَّحْلَةُ (٦) الصَّلْحُ (بَعْدَ أَقْسَامِهِ) (٧) رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ (٨) إِذَا ظَهَرَ بَعْضُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ زُبُوفًا قَبْضَ بَدَلِهِ بِذَلِكَ الْمَجْلِسِ (٩) الصَّرْفُ (١٠) الْكَيْلُ إِذَا بَاعَ بِكَيْلٍ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ قَبْضَ بَدَلِهِ بِذَلِكَ الْمَجْلِسِ (١١) الْوِزْنُ إِذَا بَاعَ بِوِزْنٍ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ قَبْضَ بَدَلِهِ بِمَجْلِسِ الْبَيْعِ (الطَّحْطَاوِيُّ) (١٢) الْبَيْعُ الْفَاسِدُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٧١).

الْأَدْلَةُ عَلَى لُزُومِ الْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ، مَعَ أَنَّ الْبَيْعَ يُفِيدُ الْمِلْكِيَّةَ قَبْلَ الْقَبْضِ، أَمَا الْهَبَةُ فَلَا يَحْصُلُ فِيهَا حُكْمُ الْمِلْكِيَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَثْبُتُ مِنْ وَجْهَيْنِ: الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ الْقَائِلُ بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الْهَبَةُ إِلَّا مَقْبُوضَةً، وَالْمَقْصِدُ فِي ذَلِكَ نَفْيُ الْمَلِكِ «أَبُو السُّعُودِ» أَي لَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْهَبَةِ وَهُوَ الْمَلِكُ، إِذِ الْجَوَازُ ثَابِتٌ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالِاتِّفَاقِ (الْهَدَايَةُ).

(١) إلا أن قانوني أصول المحاكمات الحقوقية والشرعية العثمانية منع قبول البينة الشخصية على الإقرار الواقع خارج مجلس الحاكم ما لم توجد قرينة تؤيد وقوع ذلك الإقرار «المعرب».

الوجه الثاني: هو أن الهبة تبرع ولا يتم التبرع إلا بالقبض؛ حسب ما ذكر في المادة (٥٧)؛ لأن إثبات الملك في الهبة قبل القبض يوجب إجبار المتبرع شيئاً لم يتبرع على تسليمه به، وهو غير صحيح، أي إن إيجاب شيء على المتبرع لم يتبرع به أمر مخالف لموضوع التبرعات «الفتح».

والحاصل لو ثبتت الملكية في الموهوب بمجرد عقد الهبة لأصبح الواهب مطالباً بتسليم الموهوب ووجوب تسليم شيء لم يتبرع به. وقد ورد على الدليل الثاني أسئلة ثلاثة:

س ١- إن الواهب بهبته المال يكون قد التزم تسليمه فيجب عليه التسليم لإلزامه ذلك إذ إنه لو التزم شخص نقل شيء لا يلزمه نقله وشرع في نقله وجب عليه الإكمال.

ج - للمالك في العين ملكان: الأول ملك المال، والثاني: ملك اليد. وملك اليد مقصود كملك المال، فإذا غصبت فكما أن المال مضمون كذلك تكون اليد مضمونة أيضاً إذا غصبت، إذ المادة (١٦٣٧) تبحث عن الوديعة والمستعار والمأجور، وكل ما جاء فيها يدل على أن ملك اليد مضمون، وضمن ملك اليد هو برده وإعادته.

كذلك ما ذكر في مباحث اللقطة، إذا أخذت اللقطة من يد الملتقط فللملتقط استردادها؛ وذلك لأن اليد مضمونة، ولما كان المقصود في الهبة هذين القسمين من الملك بنفسهما، فالتزام الواهب أحدهما لا يوجب التزامه الآخر «الكفاية والهداية بزيادة».

س ٢: إذا حصل الإيجاب والقبول في الهبة وكان ذلك مفيداً للملكية بصورة ألا يجب تسليم الموهوب فلا يجبر الواهب على التسليم.

إن الملكية التي تثبت على هذا الوجه لا فائدة منها؛ لأن فائدة الملك هي أن يتصرف فيه المالك كيفما يشاء حسبما ذكر في المادة (١١٩٢) ولا يحصل هذا التصرف إلا بوجود حق القبض «الكفاية»، فلذلك إذا باع الموهوب له المال الموهوب فلا يستطيع أخذه من الواهب وتسليمه للمشتري.

س ٣: بما أن الوصية هي تبرع وهبة بعد الموت وتتم قبل القبض وغير موقوفة على

تَسْلِيمِ الْوَارِثِ لَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَيَجِبُ قِيَاسًا عَلَى ذَلِكَ أَنْ تَتِمَّ الْهَبَةُ أَيْضًا قَبْلَ الْقَبْضِ؛ وَلَا سِيَّمَا فَإِنَّ الْوَصِيَّةَ هِيَ هَبَةٌ مُعَلَّقَةٌ عَلَى الْمَوْتِ، وَالْهَبَةُ الَّتِي هِيَ مَوْضُوعُ بَحْثِنَا هَبَةٌ مُرْسَلَةٌ، وَلَمَّا كَانَتْ الْهَبَةُ الْمُرْسَلَةُ أَقْوَى مِنَ الْهَبَةِ الْمُعَلَّقَةِ، وَبِمَا أَنَّ الْهَبَةَ الْمُعَلَّقَةَ تَتِمُّ بِهَا قَبْضٌ فَبِالْأَوْلَى أَنْ تَتِمَّ الْهَبَةُ الْمُرْسَلَةُ بِهَا قَبْضٌ أَيْضًا.

ج - إِنَّ الْوَصِيَّةَ هِيَ تَمْلِكُ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَبِوَفَاةِ الْمُوصِي تَزُولُ مِلْكِيَّتُهُ عَنِ الْمُوصِي بِهِ فَلَا يَحْضُلُ هُنَا إِزْرَامُ شَخْصٍ عَلَى أَنْ يَتَبَرَّعَ بِشَيْءٍ لَمْ يَتَبَرَّعَ بِهِ؛ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْهَبَةِ وَحَتَّى لَمْ يَبْقَ لَزُومٌ لَوْجُودِ الْأَهْلِيَّةِ فِي الْمُتَبَرَّعِ.

أَمَّا حَقُّ الْوَارِثِ فَهُوَ مُؤَخَّرٌ عَنِ الْوَصِيَّةِ إِذْ إِنَّ الْوَارِثَ لَيْسَ بِمَالِكٍ لِلْمُوصِي بِهِ حَتَّى تَتَوَقَّفَ صِحَّةُ الْوَصِيَّةِ عَلَى تَسْلِيمِ الْوَارِثِ لِلْمُوصِي بِهِ «الْهِدَايَةُ وَالْكَفَايَةُ وَالْعِنَايَةُ». انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٥٧).

وَتَتَفَرَّغُ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ عَلَى أَنْ لَيْسَ لِلْهَبَةِ حُكْمٌ قَبْلَ الْقَبْضِ:

(١) - مَسْأَلَةٌ: إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ لِأَخْرَ وَقَبْلَ تَسْلِيمِهِ أَوْدَعَهُ لِشَخْصٍ خِلَافَهُ وَسَلَّمَهُ لَهُ وَسَلَّمِ الْمُسْتَوْدَعُ ذَلِكَ الْمَالَ بِهَا إِذْ الْوَاهِبِ إِلَى الْمُوْهُوبِ لَهُ اسْتِنَادًا عَلَى تِلْكَ الْهَبَةِ وَاسْتَهْلَكَهَا الْمُوْهُوبُ لَهُ، فَلِلْوَاهِبِ الْخِيَارُ فِي تَضْمِينِ ذَلِكَ الْمَالِ؛ إِمَّا لِلْمُسْتَوْدَعِ وَإِمَّا لِلْمُوْهُوبِ لَهُ (انْظُرِ الْمَادَّةَ ٩١٠) «التَّيِّجَةُ».

مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَمَرَ شَخْصٌ شَرِيكُهُ بِأَنْ يُعْطِيَ مَالًا مِنْ أَمْوَالِهِ لِابْنِهِ وَامْتَنَعَ شَرِيكُهُ عَنِ الْإِعْطَاءِ، وَبِمَا أَنَّ هَذَا الْأَمْرَ لَا يَتَضَمَّنُ الْإِعْطَاءَ بِطَرِيقِ الْهَبَةِ، بَلْ كَانَ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ أَيْ أَنَّهُ يَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ قَدْ وَكَّلَ ابْنَهُ بِقَبْضِ ذَلِكَ الْمَالِ مِنْ شَرِيكِهِ، فَإِذَا كَانَ الشَّرِيكُ مُقْرًا بِالْمَالِ وَبِهَذِهِ الْوَكَالَةِ، فَلِلابْنِ الْمَذْكُورِ أَنْ يُخَاصِمَ الشَّرِيكَ وَيَطْلُبَ تَسْلِيمَ ذَلِكَ الْمَالِ لَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْأَمْرُ يَتَضَمَّنُ إِعْطَاءَ الْمَالِ عَلَى طَرِيقِ الْهَبَةِ فَلَيْسَ لِذَلِكَ الْإِبْنِ أَنْ يُخَاصِمَ الشَّرِيكَ وَيَطْلُبَ تَسْلِيمَ الْمَالِ لَهُ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَمْ تَتِمَّ لِعَدَمِ الْقَبْضِ «الْبَحْرُ» وَ«الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ».

(٣) - مَسْأَلَةٌ: إِذَا أَخَذَ شَخْصٌ شَيْئًا مِنْ مَالٍ لِيُعْطِيَهُ لِفَقِيرٍ فَلَمْ يَجِدِ الْفَقِيرَ فِي بَيْتِهِ،

فَلِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَتَّصِدَّقَ بِذَلِكَ الشَّيْءِ عَلَىٰ فَقِيرٍ آخَرَ، أَوْ أَنْ يَصْرِفَ ذَلِكَ الشَّيْءَ عَلَىٰ أُمُورِهِ وَيَسْتَهْلِكُهُ «الْوَجِيزُ».

(٤) مَسْأَلَةٌ: إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَتْ الْهَبَةُ حَسَبَ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٩).

(٥) مَسْأَلَةٌ: إِنَّ التَّوَكِيلَ فِي الْهَبَةِ يَتَضَمَّنُ التَّوَكِيلَ بِتَسْلِيمِ الْمَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَتِمُّ بِدُونِ الْقَبْضِ «الْهِنْدِيَّةُ» وَلِذَلِكَ لِلتَّوَكِيلِ بِالْهَبَةِ بَعْدَ إِجْبَائِهِ الْهَبَةَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَوْهُوبَ بَعْدَ الْإِجْبَابِ وَالْقَبُولِ وَلَيْسَ لِلْمَوْكَلِّ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي وَكَلْتُهُ بِالْهَبَةِ فَقَطْ وَلَمْ أَوْكَلْهُ بِتَسْلِيمِ الْمَوْهُوبِ.

تَقْسِيمُ الْقَبْضِ: قَدْ ذُكِرَ فِي الشَّرْحِ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْقَبْضُ كَامِلًا. وَالْقَبْضُ عَلَىٰ قَسْمَيْنِ: الْقِسْمِ الْأَوَّلِ: الْقَبْضُ الْكَامِلُ.

وَهُوَ يَكُونُ بِقَبْضِ كُلِّ مَوْهُوبٍ بِالصُّورَةِ الْمُنَاسِبَةِ لِقَبْضِهِ، فَإِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ دَارًا فَقَبْضُ مِفْتَاحِهَا هُوَ قَبْضٌ لِلدَّارِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْقَبْضُ النَّاقِصُ، كَقَبْضِ حِصَّةٍ شَائِعَةٍ فِي مَالٍ وَهَبَ بَعْضُهُ وَكَانَ ذَلِكَ الْمَالُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ وَلَا يَكْفِي الْقَبْضُ النَّاقِصُ فِي تَمَامِ الْهَبَةِ، فَعَلَيْهِ إِذَا وَهَبَ بَعْضَ مَالٍ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ يَجِبُ إِفْرَازُ وَتَقْسِيمُ الْحِصَّةِ الْمَوْهُوبَةِ وَتَسْلِيمُهَا وَقَبْضُهَا مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ، أَمَّا إِذَا سَلِمَتِ الْحِصَّةُ الْمَوْهُوبَةُ مَعَ الْحِصَّةِ الْغَيْرِ مَوْهُوبَةٍ بِدُونِ إِفْرَازٍ وَقَبْضِهَا الْمَوْهُوبِ، فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ؛ كَمَا سَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٨).

وَقَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَوَادِّ (٨٤١ و ٨٤٢ و ٨٤٣) أَنْوَاعَ هَذَا الْقَبْضِ وَشُرُوطَهُ أَمَّا إِذَا وَهَبَ الْمَالُ الْغَيْرُ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ فَتَتِمُّ الْهَبَةُ بِالْقَبْضِ الْوَاقِعِ بِالتَّبَعِ؛ أَيِ: الْقَبْضِ الَّذِي يَحْصُلُ ضِمْنًا بِقَبْضِ كُلِّ الْمَالِ «الدَّرَرُ وَالطَّحْطَاوِيُّ».

تَقْسِيمُ الْقَبْضِ الْكَامِلِ: الْقَبْضُ الْكَامِلُ عَلَىٰ نَوْعَيْنِ: النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ وَهُوَ كَأَخْذِ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْمَالِ الْمَوْهُوبَ بِيَدِهِ أَوْ حَمْلِ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْمَالِ الْمَوْهُوبَ وَذَهَابِهِ بِهِ «الطَّحْطَاوِيُّ».

النَّوعُ الثَّانِي: الْقَبْضُ الْحُكْمِيُّ كَالْقَبْضِ بِطَرِيقِ التَّخْلِيَةِ، وَمِثَالُهُ: إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ لِآخَرَ مَالًا مَوْجُودًا مُحَضَّرًا فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ وَصَالِحًا لِلْقَبْضِ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ، وَقَالَ الْمُؤَهَّبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ: قَبَضْتُهُ، أَيْ أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ مَعَ كَوْنِهِ لَمْ يَقْبِضِ الْمَالُ الْمُؤَهَّبُ. وَيُسْتَرَطُّ فِي الْقَبْضِ بِطَرِيقِ التَّخْلِيَةِ وَجُودُ الْمَالِ الْمُؤَهَّبِ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَعَلَيْهِ إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ لِآخَرَ مَالًا وَسَلَطَهُ عَلَى قَبْضِهِ حِينَمَا يَجِدُهُ فَالْهَبَةُ فَاسِدَةٌ؛ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ زُفَرٍ فَالْهَبَةُ صَحِيحَةٌ «الدَّرُّ وَشُرُوحُهُ». وَتَصِحُّ الْهَبَةُ بِالْقَبْضِ بِالنَّوعِ الثَّانِي؛ عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ الرَّأْيُ الْمُخْتَارُ أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ «الْأَنْقَرِيُّ وَالْدَّرُّ وَجَامِعُ الْفِقْهِ وَالطَّحْطَاوِيُّ».

إِلَّا أَنْ هَذَا الْاِخْتِلَافَ وَقَعَ فِي الْهَبَةِ الصَّحِيحَةِ، أَمَّا فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ فَقَدْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ التَّخْلِيَةَ لَيْسَتْ بِقَبْضٍ.

التَّخْلِيَةُ وَمَا يَتَّبَعُ عَنْهَا مِنَ الْمَسَائِلِ:

التَّخْلِيَةُ هِيَ عِبَارَةٌ عَنْ أَنْ يَجْعَلَ الْوَاهِبُ الْمَالَ الْمُؤَهَّبَ بِحَالَةٍ يَسْتَطِيعُ مَعَهَا الْمُؤَهَّبُ لَهُ أَخْذَهُ وَأَنْ يُلْزِمَهُ بِقَبْضِهِ (الدَّرُّ وَالْأَنْقَرِيُّ). فَلِذَلِكَ إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ مَالًا مَوْضُوعًا ضِمْنَ خِزَانَةٍ مُقْفَلَةٍ وَسَلَّمَ ذَلِكَ الْمَالَ مَعَ تِلْكَ الْخِزَانَةِ وَقَبَضَهَا الْمُؤَهَّبُ لَهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ فَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ قَبْضُ الْمُؤَهَّبِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ يَحْصُلُ فِي حَالَةٍ إِمْكَانِ الْاِئْتِفَاعِ بِالْمُؤَهَّبِ، وَلَمَّا كَانَتْ الْأَمْوَالُ الْمُؤَهَّبَةُ ضِمْنَ خِزَانَةٍ مُقْفَلَةٍ فَلَا يَحْصُلُ الْاِئْتِفَاعُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْخِزَانَةُ مَفْتُوحَةً فَيَحْصُلُ الْقَبْضُ.

(الْإِقْرَارُ بِالْقَبْضِ)

إِذَا وَهَبَ الْوَاهِبُ مَالًا وَسَلَّمَهُ لِلْمُؤَهَّبِ لَهُ وَأَقْرَرَ الْمُؤَهَّبُ لَهُ بِقَبْضِهِ وَقَبُولِ الْهَبَةِ، ثُمَّ إِذَا ادَّعَى الْوَاهِبُ عَدَمَ قَبْضِ الْمُؤَهَّبِ لَهُ وَآنَهُ كَانَ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ، فَعَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ يَحْلِفُ الْمُؤَهَّبُ لَهُ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١٥٨٩)، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَلَا يَحْلِفُ (الْأَنْقَرِيُّ).

المادة (٨٣٨): الإيجاب في الهبة، هؤلاء الألفاظ المستعملة في معنى تملك المال مجاناً ككرمت ووهبت وأهديت، والتعبيرات التي تدل على التملك مجاناً إيجاب للهبة أيضاً كإعطاء الزوج زوجته قرطاً أو شيئاً آخر من الحلي أو قوله لها: خذي هذا وعلقيه.

وكذلك كلمات أعطيتك وملكتك وهذا المال لك هبة، وكلمة (أين ثرا) الفارسية هي من ألفاظ إيجاب الهبة، والحاصل أن الإيجاب في الهبة يحصل بالألفاظ المستعملة في معنى تملك المال مجاناً؛ ما لم تقل تلك الألفاظ على طريق المزاح، ولذلك فعقد الهبة غير منحصر بلفظ الهبة، بل يجوز استعمال ألفاظ أخرى مستعملة في معنى الهبة، وتصح الهبة بلفظ التملك في حالة وجود قرينة تدل على قصد الهبة وإلا لا تصح؛ لأن لفظ التملك هو لفظ عام يشمل البيع والإجارة والوصية.

والقاعدة في جنس هذه المسائل هي أنه إذا كانت الألفاظ التي قيلت من المملك تفيده تملك الرقبة فالعقد عقد هبة، وإذا كانت تفيده تملك المنفعة فهي عارية، وإذا كانت تحتمل المعنيين يُنظر إلى نيّة المتكلم فإذا كانت نيّة الهبة فالعقد هبة، وإذا كانت نيّة العارية فالعقد عقد عارية. انظر المادة (٢).

والألفاظ التي تتعقد بها الهبة على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الألفاظ التي تتعقد بها الهبة وضعاً كقول الواهب للموهوب له: قد وهبتك هذا الشيء، أو ملكته لك مجاناً أو جعلته لك أو أعطيته لك أو جعلته يحل لك أو قال إن هذا الشيء لأجلك أو قال بالفارسية (أين جيزثرا أو أين مال تري كردم أو بنام تو كردم أو أن تو كردم) وما أشبه ذلك من الكلمات.

النوع الثاني: الألفاظ التي تتعقد بها الهبة كنايةً وعرفاً كقول الواهب للموهوب له: اكتس هذا الثوب، أو قوله: قد جعلت لك هذه الدار عمري.

النوع الثالث: وهي الألفاظ التي تحتمل الهبة والعارية معاً؛ كقول الواهب: قد جعلت هذه الدار رقياً لك أو حبستها لك، ثم يسلمها له، فهذا اللفظ عند الطرفين عارية

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هِبَةٌ (الهِنْدِيَّةُ).

قَدْ ذُكِرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْإِيجَابُ فَقَطْ، وَلَمْ يُذَكَّرِ الْقَبُولُ، كَمَا ذُكِرَ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ، وَسُكُوتُ الْمَجْلَّةِ عَنِ ذِكْرِ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ هُوَ لِكَوْنِهِ يُعْلَمُ ذَلِكَ مُقَايَسَةً، فَلَمْ تَرَحَاجَةً لِتَكَرُّرِهِ، وَالْقَبُولُ بِالْهَبَةِ يَكُونُ بِالْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْقَبُولِ كَقَوْلِ الْمُوهَبِ لَهُ: اتَّهَبْتُ أَوْ قَبِلْتُ الْهَبَةَ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَفَاظِ الْقَبُولِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ كَمَا تَتَعَدُّ الْهَبَةُ بِلَفْظِ الْهَبَةِ، تَتَعَدُّ الْهَبَةُ أَيْضًا بِلَفْظِ النَّحْلِ وَالْإِعْطَاءِ «الْهُدَايَةِ». وَكَذَلِكَ تَتَعَدُّ الْهَبَةُ بِاللُّغَةِ التُّرْكِيَّةِ بِكَلِمَةِ (جبه) الْمُسْتَعْمَلَةِ فِي تِلْكَ اللُّغَةِ بِمَعْنَى الْهَبَةِ، فَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِمَدِينِهِ بِاللُّغَةِ التُّرْكِيَّةِ (دين سكاچه أيتدم) يَكُونُ الدَّائِنُ قَدْ وَهَبَ دَيْنَهُ لِلْمَدِينِ. كَذَلِكَ إِذَا قَالَ شَخْصٌ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ بِاللُّغَةِ الْفَارِسِيَّةِ (أَيْنَ مَالِ تراكردم أَوْ بنام توكردو أَوْ آزان توكردم) يَكُونُ قَدْ وَهَبَ مَالَهُ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ)، وَكَذَلِكَ إِذَا خَاطَبَ شَخْصٌ قَوْمًا مُعَيَّنِينَ قَائِلًا لَهُمْ: قَدْ وَهَبْتُ هَذَا الْمَالَ لِأَحَدِكُمْ فَلْيَأْخُذْهُ مَنْ يُرِيدُهُ، وَقَامَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ النَّاسِ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ وَأَخَذَهُ، تَتَعَدُّ الْهَبَةُ (أَبُو السُّعُودِ). وَكَذَلِكَ إِذَا أَعْطَى الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ قُرْطًا أَوْ شَيْئًا آخَرَ مِنَ الْحُلِيِّ وَقَالَ لَهَا: خُذِي هَذَا فَاسْتَعْمِلِيهِ.

فَمَعْنَى قَوْلِهِ: إِنِّي وَهَبْتُ لَكَ فَاسْتَعْمِلِيهِ، كَذَلِكَ لَوْ أَعْطَى زَوْجَتَهُ ثِيَابًا قَائِلًا لَهَا: اكْتَسِبِيهَا، أَوْ مِقْدَارًا مِنَ الْمَالِ قَائِلًا لَهَا: اشْتَرِي بِهِ ثِيَابًا لِتَلْبَسِيهَا عِنْدِي، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّمْلِيكِ مَجَانًا؛ أَيِ الْأَلْفَاظِ الْقَطْعِيَّةِ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى التَّمْلِيكِ وَلَا تَحْتَمِلُ عَقْدًا آخَرَ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٨).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ قَبِضَتِ الزَّوْجَةُ الْحُلِيَّ أَوْ الثِّيَابَ أَوْ الثَّقُودَ تَمَّتِ الْهَبَةُ، وَلَوْ أَعْطَتْ الدَّرَاهِمَ الَّتِي أَخَذَتْهَا مِنْ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ بِهَا ثِيَابًا لِلتَّجَارَةِ وَلَمْ تَأْخُذْ بِهَا ثِيَابًا فَلَيْسَ لِزَوْجِهَا دَخْلٌ فِيهَا (الْقَنِيَّةُ). انظُرِ الْمَادَّةَ (١١٩٢).

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَتِ الزَّوْجَةُ لِزَوْجِهَا: أَعْطَيْتِكَ هَذَا الْمَالَ، وَقَبِلَهُ الزَّوْجُ وَقَبِضَهُ كَانَ ذَلِكَ

إيضاح القيود:

١ - الكاف: تدلُّ على أن عقد الهبة لا ينحصر بلفظ الهبة.

كما صار إيضاحه.

كذلك لو قال أحد: إنني أغرس هذا الكرم على اسم ابني الصغير، أو جعلت هذا الكرم لابني الصغير، كان هبةً.

أما إذا قال: جعلت هذا الكرم لاسم ابني الصغير وإن يكن أن الأمر في ذلك مُردّد إلا أنه أقرب للوجه الأول (الولو الحية).

قال في الهنديّة: أبو الصغير غرس كرمًا أو شجرًا ثم قال: جعلته لابني، فهو هبة، وإن قال: جعلته باسم ابني فكذلك، هو الأظهر، وعليه أكثر مشايخنا وإن لم يرد الهبة يصدق، ولو قال: أغرسه باسم ابني، لا يكون هبةً فعليه الاعتماد (الطحاوي).

٢ - تمليك المال مجانًا: يُستفاد من هذه العبارة أن الهبة لا تتعقد بالألفاظ التي لا تستعمل بمعنى التملك مجانًا.

وعليه لو قال أحد لآخر: هب لي مالك هذا، فقال مجيبًا له على ذلك باللغة الفارسيّة: (فداي توباد) أو (أزتو دريغ نيست) فلا تتعقد الهبة.

كذلك لو كان لاثنين دابةً مشتركةً بينهما فقال أحدهما للآخر بالفارسيّة: «من حصه خود رابتو أرزاني داشتم» فلا يكون ذلك هبةً (الهنديّة في الباب الأول).

٣ - «في معنى» و«التي تدلُّ على التملك مجانًا» فإن هاتين العبارتين تدلُّ على أن مجرد إعطاء أحد آخر شيئًا لا يكون قد وهبه إياه.

حتى لو قال لولده الصغير: تصرف في هذه الأرض، فأخذ يتصرف فيها لا يصير ملكًا له (الهنديّة في الباب السادس).

رجل دفع إلى ابنه في صحته مالا يتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الأب، فإن كان أعطاه هبةً فالكُلُّ له، وإن دفع إليه لأن يعمل فيه للأب فهو ميراث (الهنديّة).

وعليه لو أنام أحد ابنه الصغير على فراش ثماني سنوات أو عشر سنوات ولم يملكه

إِيَّاهُ فَبَقِيَ الْفِرَاشُ مِلْكًا لَهُ (الْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الزَّوْجُ بَعْدَ طَلَاقِ زَوْجَتِهِ: إِنَّ الْأَثْوَابَ الَّتِي أَعْطَاهَا إِيَّاهَا مَحْسُوبَةٌ مِنْ مَهْرِهَا، وَقَالَتْ الزَّوْجَةُ: إِنَّكَ وَهَبْتَنِي إِيَّاهَا، صُدِّقَ الزَّوْجُ شَرْعًا (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ).
كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى الزَّوْجُ حُلِيًّا وَدَفَعَهُ لَزَوْجَتِهِ وَسَلَّمَهَا إِيَّاهُ ثُمَّ بَعَدَ ذَلِكَ تُوَفِّيتِ الزَّوْجَةَ، فَقَالَ الزَّوْجُ: هُوَ لِي لِأَنِّي أَعْرَزْتُهَا إِيَّاهُ، وَقَالَ وَرَثَةُ الزَّوْجَةِ: لَا بَلْ وَهَبْتَهَا إِيَّاهُ، فَهُوَ مِيرَاثٌ لَنَا، وَاخْتَلَفَ الطَّرَفَانِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلزَّوْجِ.

يَعْنِي لَوْ حَلَفَ عَلَى أَنَّهُ أَعْطَاهَا إِيَّاهُ عَارِيَّةً وَلَمْ يُعْطِهَا لَهَا هِبَةً يَأْخُذُ الزَّوْجُ ذَلِكَ الْحُلِيَّ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ مُنْكَرٌ لِلْهِبَةِ، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُنْكَرِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٦). (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ) رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ أَيْضًا.

لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ عِنْدَ آخَرَ فَقَالَ صَاحِبُ الدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّنَانِيرِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ: اضْرِفْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ أَوْ الدَّنَانِيرَ فِي حَوَائِجِكَ، وَصَرَفَهَا الْآخَرُ كَانَ ذَلِكَ قَرْضًا.

لَكِنْ لَوْ كَانَ حِنْطَةً وَقَالَ لَهُ: كُلَّهَا كَانَ هِبَةً (الْحَايَةِ فِي أَوَّلِ الْهِبَةِ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: تَصَرَّفْ فِي هَذِهِ الْعَرَضَةِ، وَبَقِيَ مُدَاوِمًا عَلَى التَّصَرُّفِ، فَلَا يَكُونُ قَدْ وَهَبَهُ إِيَّاهَا، كَذَلِكَ لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ لِابْنِهِ مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ فَتَاجَرَ بِهَا الْإِبْنُ وَتَزَايَدَتْ، ثُمَّ تُوَفِّيَ الْأَبُ، فَإِذَا كَانَ قَدْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِطَرِيقِ الْهِبَةِ فَالْكُلُّ لِلابْنِ، وَإِذَا كَانَ قَدْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى أَنْ يَتَّجَرَ بِهَا لَهُ فَالْكُلُّ مِيرَاثٌ (الْهِنْدِيَّةُ).

٤- الْأَلْفَاظُ: هَذِهِ الْعِبَارَةُ خَاصَّةٌ بِالْإِيجَابِ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ عَلَى مَا صَارَ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠١) يَكُونُ بِالْأَلْفَاظِ فَعَلَيْهِ الْهِبَةُ لَا يَنْحَصِرُ انْعِقَادُهَا بِاللَّفْظِ فَقَطْ بَلْ تَنْعَقِدُ أَيْضًا بِالتَّعَاطِي؛ كَمَا سَيَذْكَرُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَيَكُونُ الْقَبُولُ فِعْلًا أَيْضًا عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٨٤١).

كَذَلِكَ، إِنَّ عِبَارَةَ الْأَلْفَاظِ هِيَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى النَّاطِقِ لَيْسَ إِلَّا لِأَنَّ الْهِبَةَ تَنْعَقِدُ بِإِشَارَةِ الْأَخْرَسِ الْمَعْهُودَةِ أَيْضًا (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٠).

فَعَلَيْهِ؛ لَوْ وَهَبَ الْأَخْرَسُ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْهُودَةَ لِرُؤُوسِهِ وَسَلَّمَهَا ذَلِكَ ثُمَّ نَدِمَ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَا تَنْعَقِدُ الْهَبَةُ بِإِشَارَةِ النَّاطِقِ «الْبَهْجَةُ أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ».

٥- بِصُورَةٍ فَطَعِيَّةٍ أَيْ بِصُورَةٍ لَا تَحْتَمِلُ عَقْدًا آخَرَ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ لَمَّا كَانَ أَدْنَى مِنْ الْهَبَةِ فَإِذَا كَانَ لَفْظٌ يَحْتَمِلُ الْقَرْضَ وَالْهَبَةَ مَعًا فَالْتَّمِيكُ الْوَاقِعُ بِاللَّفْظِ الْمَذْكُورِ يُصْرَفُ إِلَى الْقَرْضِ؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ الْأَقْلَّ وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّ مِلْكَ الْمَالِكِ فِي الْقَرْضِ يَزُولُ فِي مُقَابِلِ بَدَلٍ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ فَإِنَّهُ يَزُولُ بِلَا بَدَلٍ «الْأَنْقَرِيُّ».

وَعَلَيْهِ لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ آخَرَ مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَقَالَ لَهُ: اضْرِفْهَا فِي حَوَائِجِكَ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ هِبَةً بَلْ قَرْضًا.

أَمَّا لَوْ أُعْطَاهُ أَثْوَابًا وَقَالَ: الْبَسْهَا، فِيمَا أَنْ إِقْرَضِ الْأَثْوَابِ غَيْرُ صَحِيحٍ كَانَ ذَلِكَ اللَّفْظُ هِبَةً تَصَحِيحًا لِلتَّصْرُفِ.

كَمَا أَنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ حِنْطَةً لِآخَرَ وَقَالَ لَهُ: كُلْهَا، كَانَ هِبَةً لَا قَرْضًا (الْأَنْقَرِيُّ). وَعَلَيْهِ لَوْ اخْتَلَفَ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ فَقَالَ الْوَاهِبُ: قَدْ كَانَ الْمَالُ الْمَدْفُوعُ قَرْضًا وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: بَلْ هِبَةً، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلدَّفْعِ (التَّنْقِيحُ).

كَذَلِكَ لَوْ أُعْطِيَ الزَّوْجَةُ لِرُؤُوسِهَا مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ لِيُنْفِقَهُ عَلَى الْبَيْتِ وَأَنْفَقَهُ الزَّوْجُ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تُوفِّيَتِ الْمَرْأَةُ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَسَائِرَ الْوَرَثَةِ، فَلِسَائِرِ الْوَرَثَةِ تَضْمِينُ الزَّوْجَةِ حِصَّتَهُمْ مِنَ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ (عَلِيِّ أَفندي)، وَفِي الْأَنْقَرِيِّ مَا يُخَالِفُهُ حَيْثُ قَالَ: كَانَتْ تَدْفَعُ لِرُؤُوسِهَا وَرَقًا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى النَّفَقَةِ أَوْ إِلَى شَيْءٍ آخَرَ وَهُوَ يُنْفِقُهُ عَلَى عِيَالٍ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ بِذَلِكَ عَلَيْهِ. (انْتَهَى وَمِثْلُهُ فِي الطَّحْطَاوِيِّ).

وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ أُرْسِلَ الزَّوْجُ لِرُؤُوسِهِ قَبْلَ الرَّفَافِ أَمْوَالًا، وَأَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِرْدَادَهَا عِنْدَ مُفَارَقَتِهَا بِدَاعِي أَنَّهَا عَارِيَّةٌ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ مُنْكَرِ التَّمْلِيكِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦) وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيْتَةَ - يَعْنِي لَوْ جُمِعَ فِي مَسْأَلَةٍ بَيْنَ بَيْتَةِ الْهَبَةِ وَبَيْتَةِ الْعَارِيَّةِ - رُجِّحَتْ بَيْنَهُ الْهَبَةُ.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ: إِذَا أُعْطِيَ الزَّوْجَةُ فِي مُقَابِلِ الْهَدَايَا الْمَذْكُورَةِ عَوْضًا فِيمَا أَنَّ تِلْكَ

الْهَدَايَا لَمْ تَكُنْ هِبَةً فَلَا يَكُونُ عَوْضُ الزَّوْجَةِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ عَوْضًا وَلَهَا اسْتِرْدَادُهُ.
لَكِنْ حَقُّ اسْتِرْدَادِ الزَّوْجَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا صَرَّحَتْ وَقَتَ الْإِعْطَاءِ بِكُونِهِ عَوْضًا.
(انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٦٨ وَشَرَحَهَا).

أَمَّا إِذَا لَمْ تُصَرِّحْ بِذَلِكَ بَلْ نَوَتْ أَنْ تَكُونَ عَوْضًا، فِيمَا أَنَّهُ لَا تَتَرْتَّبُ الْأَحْكَامُ الشَّرْعِيَّةُ الَّتِي هِيَ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ عَلَى مُجَرَّدِ النِّيَّةِ، كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الثَّانِيَّةِ، فَلَا تُعَدُّ عَوْضًا بَلْ تَكُونُ هِبَةً مُسْتَقْلَةً، فَلَيْسَ لِلزَّوْجَةِ اسْتِرْدَادُهَا؛ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٨٦٧) (التَّفْصِيحُ).

٦- قِيلَ: أَلَا يَكُونُ عَلَى سَبِيلِ الْمُزَاحِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدٌ هَازِلًا لِآخَرَ: وَهَبْتَنِي مَالِكَ هَذَا؛ فَقَالَ لَهُ: قَدْ وَهَبْتُكَ إِيَّاهُ، وَقَبْلَهُ الْآخَرُ وَتَسَلَّمَهُ وَقَبَضَهُ جَازَتْ الْهِبَةُ؛ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ، وَبَيَّنَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ اسْتِدْلَالَ لِدَلِيلِكَ بِأَنَّ إِيْجَابَ الْهِبَةِ إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْمُزَاحِ كَانَ جَائِزًا.

وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرَ بِأَنَّ الْهِبَةَ لَا تَتَعَقَّدُ بِالْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ الْوَاقِعَيْنِ بِطَرِيقِ الْمُزَاحِ.
وَالْمُزَاحُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ بِمَا أَنَّهُ فِي طَلْبِ الْهِبَةِ وَلَيْسَ فِي الْهِبَةِ وَالتَّسْلِيمِ فَلَا مَحَلَّ لِلِاسْتِدْلَالِ بِذَلِكَ عَلَى انْعِقَادِ الْهِبَةِ بِالْمُزَاحِ (الْحَمَوِيُّ، أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ؛ الطَّحْطَاطِيُّ) وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٩) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْجِدُّ فِي الْبَيْعِ وَأَنَّهُ لَا يَنْعَقَدُ بِالْهَزْلِ.

الْمَادَّةُ (٨٣٩): تَنْعَقَدُ الْهِبَةُ بِالتَّعَاطِي أَيْضًا.

كَمَا تَنْعَقَدُ الْهِبَةُ بِالْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ تَنْعَقَدُ أَيْضًا بِالتَّعَاطِي، أَي: بِإِعْطَاءِ الْوَاهِبِ وَقَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَتَيَّمٌ - يَعْنِي تَنْعَقُدُ - الْهِبَةُ بِالتَّعَاطِي الْوَاقِعِ مَعَ الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى التَّمْلِيكِ مَجَانًا وَتَكُونُ تَامَّةً، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَحْصُلُ فَرْقٌ حُكْمِيٌّ بَيْنَ الْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ الْقَوْلِيِّينَ وَبَيْنَ التَّعَاطِي.

فَتَنْعَقَدُ الْهِبَةُ بِالْإِيْجَابِ وَالْقَبُولِ الْقَوْلِيِّينَ فَقَطْ، أَمَّا بِالتَّعَاطِي فَتَنْعَقَدُ وَتَيَّمٌ مَعًا.
وَقَدْ جَاءَتْ الْمَجَلَّةُ بِالْمَادَّةِ (٨٤١) لِإِفَادَةِ هَذَا الْحُكْمِ، وَعَلَى هَذَا الْحُكْمِ وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَوْ قَالَتِ الْمَجَلَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (تَنْعَقَدُ وَتَيَّمٌ) فَلَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مِنْ حَاجَةٍ إِلَى الْمَادَّةِ (٨٤١).

مثلاً: لو أعطى أحد فقيراً نقوداً وأخذها الفقير دون أن يفوه أحد الطرفين بشيء
تتعقد هبة خصوصية أي صدقة (القهستاني).

قد اشترط لانعقاد الهبة بالتعاطي وجود قرينة دالة على التملك؛ على ما هو موضح
في شرح المادة الآتية.

وعليه، لو أعطى أحد ابنه مالا وتصرف الابن في المال فيقتل المال لذلك الشخص
أيضاً.

إلا إذا وجدت قرينة تدل على كونه ملك ابنه ذلك المال.

مثلاً لو قال أحد لابنه: تصرف في هذه الأرض - كما هو مذكور في شرح المادة
الآتية - وتصرف الآخر مدة فيه، فلا يكون الابن المذكور مالكا لها، كذلك لو أنام أحد
ابنه على فراشه المملوك فلا يصبغ ذلك الفراش لابن ما لم يملكه «الهندية».

المادة (٨٤٠): الإرسال والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام الإيجاب والقبول لفظاً.

الإرسال في الهبة والصدقة والهدية من طرف والقبض من الطرف الآخر يقوم مقام
الإيجاب والقبول لفظاً مع القبض، وبناء عليه تعقد بهما الهبة وتتم.
وهذا القبض بما أنه كالقبول في البيع على ما هو مصرح به في المادة (٨٤١) الآتية
تتم به الهبة، يعني أنه يفيد الملكية.

وهذه المادة تبين انعقاد الهبة بالتعاطي، والتعاطي في الهبة هو عبارة عن الإعطاء من
طرف الواهب والقبض من جانب الموهوب له وليس بمعنى الإعطاء من الجانبين.

وبما أن الإرسال يكون في مجلس والقبض في مجلس آخر فيفترق عن التعاطي
الواقع في مجلس واحد، وليست هذه المادة استدراكاً للمادة الآتية، يعني أن الهبة
الواقعة على وجه هذه المادة، وإن انعقدت بالتعاطي فالفرق بينهما وبين التي جاءت في
المادة السالفة هو ما يأتي: إن المادة المذكورة في حق التعاطي الواقع في مجلس واحد.
أما في هذه المادة فالإرسال يكون في مجلس والقبض يكون في مجلس آخر.

وَعَلَيْهِ يَكُونُ التَّعَاطِي فِي الْهَبَةِ عَلَى نَوْعَيْنِ: النَّوْعُ الْأَوَّلُ: مَا كَانَ التَّسْلِيمُ وَالْقَبْضُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا كَانَ الْإِرْسَالُ فِي مَجْلِسٍ وَالْقَبْضُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ، وَإِنْ كَانَ تَسْلِيمُ الرَّسُولِ فِي هَذَا الْإِرْسَالِ وَقَبْضُ الْمُوْهُوبِ لَهُ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. وَالسَّبَبُ فِي قَوْلِ الْمَجْلَّةِ (وَالْقَبْضُ) عَدَمُ تَمَامِ الْهَبَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٨٣٧).

حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ أُرْسِلَ أَحَدٌ لِآخِرِ هَدِيَّةٍ وَتُوَفِّيَ الْمُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وُصُولِهَا فَتَبَقِيَ الْهَدِيَّةُ فِي مِلْكِ الْمُهْدِي كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُتَوَفَّى هُوَ الْمُهْدِي فَلَا تُسَلَّمُ الْهَدِيَّةُ إِلَيْهِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٤٩) مَجْمُوعُ الْفَتَاوَى.

الْمَادَّةُ (٨٤١): الْقَبْضُ فِي الْهَبَةِ كَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ بِنَاءً عَلَيْهِ تَتِمُّ الْهَبَةُ إِذَا قَبِضَ الْمُوْهُوبُ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ الْمَالَ الْمُوْهُوبَ بِدُونِ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ أَوْ أَتَهَبْتُ عِنْدَ إِجَابِ الْوَاهِبِ أَيْ قَوْلِهِ: وَهَبْتُكَ هَذَا الْمَالَ.

قَبْضُ الْمُوْهُوبِ فِي الْهَبَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ كَقَبُولِ الْإِجَابِ فِي الْبَيْعِ يَعْنِي أَنَّهُ كَمَا يَتَعَقَّدُ الْبَيْعُ وَيَتِمُّ إِذَا وَقَعَ الْإِجَابُ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ وَبَعْدَ ذَلِكَ وَقَعَ قَبُولُ ذَلِكَ الْإِجَابِ مِنَ الطَّرَفِ الْآخَرَ تَتَعَقَّدُ وَيَتِمُّ الْهَبَةُ وَالْهَدِيَّةُ وَالصَّدَقَةُ أَيْضًا بِقَبْضِ الْمُوْهُوبِ لَهُ الْهَبَةَ بَعْدَ إِجَابِ الْوَاهِبِ لَفْظًا، وَلَوْ لَمْ يَتَكَلَّمِ الْمُوْهُوبُ لَهُ بِأَيِّ كَلَامٍ يَدُلُّ عَلَى قَبُولِ الْهَبَةِ، كَقَوْلِهِ: أَتَهَبْتُ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْمُوْهُوبِ لَهُ الْهَبَةَ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ دَلِيلٌ عَلَى قَبُولِ الْهَبَةِ.

(الدَّرَرُ) فَعَلَيْهِ لَمْ تَقُلِ الْمَجْلَّةُ بِأَنَّ الْقَبْضَ بِالْهَبَةِ قَبُولٌ بَلْ قَالَتْ: إِنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ كَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ مُشَبَّهَةٌ الْقَبُولِ فِي الْهَبَةِ بِالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ، وَقَدْ قَصَدَتْ بِذَلِكَ الْإِشَارَةَ إِلَى الْمَسْأَلَةِ الْمُهِمَّةِ وَهِيَ انْعِقَادُ الْهَبَةِ. تَمَامُهَا مَعًا بِالْقَبْضِ وَوَجْهُ الشَّبَهِ فِي ذَلِكَ هُوَ تَمَامُ الْهَبَةِ بِالْقَبْضِ، إِذْ لَا حَاجَةَ أَنْ يَكُونَ الْمُشَبَّهَ مُمَازِلًا لِلْمُشَبَّهِ بِهِ فِي كُلِّ حُكْمٍ لِذَلِكَ جَازَ الْقَبْضُ بَعْدَ إِجَابِ الْهَبَةِ.

لَوْ حَصَلَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْهَبَةِ فَعَلَيْهِ لَا يَرُدُّ السُّؤَالُ مِنْ أَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الْقَبُولُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْإِيجَابِ غَيْرُ صَحِيحٍ أَنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنْ أَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ كَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ لَيْسَ خَاصًّا بِالْإِيجَابِ الْقَوْلِيِّ؛ بَلْ يَشْمَلُ الْهَبَةَ بِالتَّعَاطِي أَيْضًا رَغْمًا عَنْ أَنَّ الْمَجْلَّةَ فِي مِثَالِهَا الْآتِي قَدْ صَوَّرَتِ الْمَسْأَلَةَ بِالْإِيجَابِ الْقَوْلِيِّ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ قَدْ وَرَدَ فِي صُورَةِ الْمِثَالِ، فَلَا يُفْهَمُ مِنْهُ التَّخْصِصُ، فَعَلَيْهِ إِذَا أُعْطِيَ شَخْصٌ حَسَبًا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٩) قَرَشًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَقَبْضَ السَّائِلِ ذَلِكَ الْقِسْطُ يَكُونُ هَذَا الْقَبْضُ كَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ: كَمَا أَنَّهُ لَوْ أُرْسِلَ شَخْصٌ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٨٤٠) إِلَى جَارِهِ طَبَقًا مِنْ ثَمَرِ كَرْمِهِ مَعَ خَادِمِهِ وَقَبْضَهُ الْجَارُ فَهَذَا الْقَبْضُ أَيْضًا كَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ، بِنَاءً عَلَيْهِ تَتَعَقَّدُ الْهَبَةُ وَتَتِمُّ إِذَا قَبْضَ الْمُوْهُوبُ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ الْمَادَّةَ الْمُوْهُوبَةَ، وَقَبْلَ ذَلِكَ الْقَبْضِ فِعْلًا بِدُونِ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ أَوْ اتَّهَيْتُ عِنْدَ إِيجَابِ الْوَاهِبِ أَيْ قَوْلٍ: وَهَبْتُكَ هَذَا الْمَالَ أَوْ أَهْدَيْتُكَ إِيَّاهُ. وَيَكُونُ الْمُوْهُوبُ لَهُ مَالِكًا الْمُوْهُوبَ لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ (الزَيْلَعِيُّ) وَالْقَبُولُ كَمَا يَكُونُ صَرَاحَةً يَكُونُ دَلَالَةً أَيْضًا.

وَقَبْضَ الْمُوْهُوبِ لَهُ قَبُولٌ دَلَالَةٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

قَبُولُ الْهَبَةِ نَوْعَانِ: يُفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّ قَبُولَ الْهَبَةِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٨٣٩) كَمَا يَكُونُ بِالْقَبُولِ أحيانًا يَكُونُ أُخْرَى بِالْفِعْلِ.

وَالْقَبُولُ بِالْفِعْلِ أَقْوَى مِنَ الْقَبُولِ بِالْقَوْلِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْهَبَةَ تَتَعَقَّدُ بِالْقَبُولِ الْقَوْلِيِّ إِلَّا أَنَّهُ لَا تَكُونُ تَامَّةً، أَمَا فِي الْقَبُولِ الْفِعْلِيِّ فَتَتَعَقَّدُ بِهِ وَتَكُونُ تَامَّةً مَعًا.

مِثَالُ آخَرٍ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِمَجْمَاعَةٍ: قَدْ وَهَبْتُ هَذَا الْمَالَ لِأَحَدِكُمْ فَمَنْ أَرَادَهُ مِنْكُمْ فَلْيَأْخُذْهُ، فَأَخَذَهُ أَحَدُهُمْ كَانَ مَالِكًا لَهُ وَقَبْضَ الْمُوْهُوبِ لَهُ هَذَا قَبُولٌ فِعْلِيٌّ عَلَى وَجْهِ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

هَلْ قَوْلُ الْمَجْلَّةِ فِي مِثَالِهَا هَذَا: (إِذَا قَبْضَهُ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ) تَعْبِيرٌ اخْتِرَازِيٌّ أَمْ لَا؟ وَنُبَادِرُ إِلَى تَفْصِيلِ ذَلِكَ وَبَيَانِ الْإِخْتِلَافِ فِي ذَلِكَ الشَّانِ.

لِلْهَبَةِ بَعْدَ إِيجَابِ الْوَاهِبِ ثَلَاثُ اِحْتِمَالَاتٍ فِي قَبْضِ الْمُوْهُوبِ لَهُ:

الِاحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: إِعْطَاءُ إِذْنِ الْوَاهِبِ صَرَاحَةً بِقَبْضِ الْمُوْهُوبِ.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يُوجَدُ صُورَتَانِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ يَقْبَلَ الْمُؤَهَّبُ لَهُ إِجَابَ الْوَاهِبِ قَوْلًا فِي مَجْلِسِ الْإِجَابِ، وَلِلْمُؤَهَّبِ لَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ قَبْضُ الْمُؤَهَّبِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؛ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٤).

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ لَا يَقْبَلَ الْمُؤَهَّبُ لَهُ إِجَابَ الْوَاهِبِ فِي مَجْلِسِ الْإِجَابِ وَيَسْكُتَ. وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَثَلًا إِذَا قَالَ الْوَاهِبُ: وَهَبْتُكَ مَالِي هَذَا فَخُذْهُ، وَقَبْضَهُ الْمُؤَهَّبُ لَهُ بِدُونِ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ قَوْلًا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ فَلَا شُبُهَةَ فِي تَمَامِ الْهَيْبَةِ. إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْمُؤَهَّبُ لَهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ كَمَا أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضِ الْهَيْبَةَ فَهَلْ لِلْمُؤَهَّبِ لَهُ أَنْ يَقْبِضَهَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؟ فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ بِصِحَّةِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ قَدْ أَذِنَ صَرَاحَةً بِالْقَبْضِ فَيَجُوزُ الْقَبْضُ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ؛ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٤) وَتَتِمُّ الْهَيْبَةُ بِذَلِكَ، وَقَدْ رَجَّحَ هَذَا الْقَوْلَ قَاضِي خَانَ الْإِذِي هُوَ مِنْ أَعْظَمِ أَرْبَابِ التَّرْجِيحِ (الْفَتَاوَى الْقَاعِدِيَّةُ وَالنِّهَايَةُ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، فَسَبَبُ قَوْلِ الْمَجْلَّةِ فِي مَجْلِسِ الْهَيْبَةِ هُوَ أَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يُذَكَّرْ فِي مِثَالِ الْمَجْلَّةِ الْإِذْنُ بِالْقَبْضِ صَرَاحَةً فَأَصْبَحَ حَسَبَ الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (٨٤٤) قَبْضُ الْهَيْبَةِ فِي مَجْلِسِ الْهَيْبَةِ شَرْطًا، وَمَعَ أَنَّهُ اشْتَرَطَ اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ فِي الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ (انظُرِ الْفُضْلَ الثَّانِي مِنَ الْبَابِ الْأَوَّلِ) فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ فِي الْهَيْبَةِ فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ).

وَجَاءَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ جَوَابًا عَلَى هَذَا:

إِنَّ رُكْنَ الْهَيْبَةِ عِبَارَةٌ عَنْ إِجَابِ الْوَاهِبِ فَقَطْ، أَمَّا الْقَبُولُ فَلَيْسَ مَعْدُودًا مِنَ الرُّكْنِ اسْتِحْسَانًا وَإِنْ كَانَ مَعْدُودًا مِنْهُ قِيَاسًا. انْتَهَى.

وَعَلَيْهِ، فَقَدْ وَجِدَ هَذَا الْقَوْلَ مَبْنِيًّا عَلَى الْإِسْتِحْسَانِ.

لَكِنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْقَائِلَ بِأَنَّ الْقَبُولَ رُكْنٌ لِلْهَيْبَةِ أَيْضًا، كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٧) فَكَانَ هَذَا الْجَوَابُ غَيْرَ مَقْبُولٍ عَلَى رَأْيِ الْمَجْلَّةِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ

الآخر بما أن القبض المذكور قائم مقام قبول الهبة فيعتبر فيه مجلس العقد المذكور في المادة (١٨٢) يعني بما أن القبول مفيد بمجلس العقد فلا تنعقد الهبة بالقبض في مجلس آخر، وهذا القول موافق للقياس؛ لأن ركن الهبة لمقتضى القياس هو عبارة عن الإيجاب والقبول معاً، والإيجاب فقط ليس بركن، والحال أنه يلزم أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد (الفتح) وبما أن المجلة تعتبر ركن الهبة عبارة عن الإيجاب والقبول معاً، فهل يلزم أن يقال: إن هذا القول في هذه المسألة هو المعتبر؟ احتمال ثان، عدم إذن الواهب بالقبض صراحةً وسكوته.

وحكم ذلك - كما سيأتي في المادة (٨٤٥) - هو أن الموهوب له إذا قبض الموهوب في ذلك المجلس كان صحيحاً، أما إذا قبض في مجلس آخر فلا احتمال ثالث، نهي الواهب له عن قبض الموهوب، وحكم هذا سيذكر في المادة (٨٦٣).

المادة (٨٤٢): يلزم إذن الواهب صراحةً أو دلالةً في القبض.

أي: في قبض الموهوب الذي تتم به الهبة. وفي هذه الصورة لا يعتبر القبض الواقع بدون إذن الواهب؛ لأن القبض لما كان تصرفاً في ملك الواهب فلا يكون صحيحاً ما لم يوجد إذن به من الواهب صراحةً أو دلالةً؛ لأن الموهوب ما لم يقبض يبقى في ملك الواهب بعد الإيجاب والقبول أيضاً (الهداية) (انظر المادة ٩٦).

يبين في المادة الآتية الإذن بالقبض صراحةً أو دلالةً. فعلى ذلك إذا قبض الموهوب له الهبة بدون أن يوجد إذن من الواهب على هذا الوجه، فلا تتم الهبة بذلك القبض، فعليه إذا قبض الموهوب له الهبة بدون الإذن المذكور وتلفت في يده يضمن.

فعلى ذلك إذا ادعى شخص على آخر قائلاً: إن الدار التي تحت يدي قد تصدقت بها علي وأذنتني بقبضها، وادعى الآخر قائلاً: إنك قبضتها بدون إذني، فالقول للآخر. انظر

المَادَّةُ (٧٦).

أَمَّا إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ قَائِلًا: إِنَّ الدَّارَ كَانَتْ فِي يَدِي وَتَصَدَّقَتْ بِهَا عَلَيَّ فَجَارَتْ الصَّدَقَةُ بِحُكْمِ المَادَّةِ (٨٤٦) وَادَّعَى الْآخَرُ: إِنَّ الدَّارَ كَانَتْ فِي يَدِي وَقَتِ التَّصَدُّقِ وَقَدْ قَبَضْتُهَا بِدُونِ إِذْنِي، فَالْقَوْلُ لِلْمُتَّصِدِّقِ. انظُرِ المَادَّةَ (٧٦).

أَمَّا لَوْ ادَّعَى الْأَوَّلُ قَائِلًا لِلْآخَرِ: إِنَّكَ تَصَدَّقْتَ بِهَا عَلَيَّ وَهِيَ فِي يَدِهِ وَقَدْ جَارَتْ الصَّدَقَةُ بِمُقْتَضَى المَادَّةِ (٨٤٦)، وَقَالَ لَهُ الْآخَرُ: قَدْ كَانَتْ فِي يَدِي وَقَتِ التَّصَدُّقِ وَقَبَضْتُهَا بِلَا إِذْنِي فَالْقَوْلُ لِلْأَوَّلِ.

المَادَّةُ (٨٤٣): إِجَابُ الوَاهِبِ إِذْنٌ دَلَالَةٌ بِالْقَبْضِ وَأَمَّا إِذْنُهُ صِرَاحَةٌ فَهُوَ قَوْلُهُ: خُذْ هَذَا المَالَ فَإِنِّي وَهَبْتُكَ إِيَّاهُ، إِنْ كَانَ المَالَ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الهِبَةِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَقَوْلُهُ: وَهَبْتُكَ المَالَ الفُلَانِيَّ أَذْهَبْ وَخُذْهُ، هُوَ أَمْرٌ صَرِيحٌ.

إِجَابُ الوَاهِبِ إِذْنٌ دَلَالَةٌ بِالْقَبْضِ أَيْ إِجَابُ الوَاهِبِ تَسْلِيطٌ عَلَى الْقَبْضِ. بِنَاءً عَلَيْهِ، لَوْ قَبِضَ المَوْهُوبُ لَهُ المَوْهُوبَ بِإِذْنِ الوَاهِبِ دَلَالَةٌ عَلَى هَذَا الوَجْهِ يَمْلِكُهُ وَيُصْبِحُ الْقَبْضُ بِالإِذْنِ دَلَالَةٌ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ عَدَمُ صِحَّةِ الْقَبْضِ مَا لَمْ يَكُنْ لِلوَاهِبِ إِذْنٌ صَرِيحٌ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ المَذْكُورَ بِمَا أَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بِلَا إِذْنٍ، فَالْقِيَاسُ بِمُقْتَضَى المَادَّةِ (٩٦) عَدَمُ الجَوَازِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الوَاهِبِ قَبْلَ الْقَبْضِ بَاقٍ (العِنَايَةُ).

وَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: هُوَ أَنَّ حُكْمَ الهِبَةِ ثُبُوتُ المِلْكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَهُوَ مُتَوَقَّفٌ عَلَى الْقَبْضِ، فَأَصْبَحَ بِذَلِكَ الْقَبْضِ فِي الهِبَةِ كَالْقَبُولِ فِي البَيْعِ، وَلَمَّا كَانَ لَا يُشْتَرَطُ فِي البَيْعِ إِذْنُ البَائِعِ صِرَاحَةٌ بَعْدَ الإِجَابِ وَالْقَبُولِ، فَكَذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الهِبَةِ الإِذْنُ بِالْقَبْضِ، يَعْنِي أَنَّ مَقْصُودَ الوَاهِبِ مِنْ عَقْدِ الهِبَةِ إِثْبَاتُ المِلْكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَيَكُونُ الإِجَابُ مِنْهُ تَسْلِيطًا عَلَى الْقَبْضِ تَحْصِيلًا لِمَقْصُودِهِ فَكَانَ إِذْنَا دَلَالَةً (الْفَتْحُ وَالْعِنَايَةُ وَالهِدَايَةُ).

مَثَلًا: بِمَا أَنَّ قَوْلَ الوَاهِبِ: وَهَبْتُكَ هَذَا المَالَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَالَ لَهُ: أَقْبِضْ هَذَا المَالَ،

فَلَوْ قَبَضَ الْمُوهُوبُ لَهُ الْمُوهُوبَ تَتِمَّ الْهَبَةُ، وَلَوْ لَمْ يَقُلِ الْوَاهِبُ بَعْدَ الْإِجَابِ لِلْمُوهُوبِ لَهُ: اقْبِضْهُ صَرَاحَةً (الْهِدَايَةُ).

اسْتِثْنَاءٌ: لَكِنْ كَوْنُ الْإِجَابِ إِذْنًا دَلَالَةً فِيمَا إِذَا لَمْ يَنْهَ الْوَاهِبُ بَعْدَ الْإِجَابِ عَنِ الْقَبْضِ. كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٣) وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذْنًا (الْهِدَايَةُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٣)، فَعَلَيْهِ لَيْسَ لِلْمُوهُوبِ لَهُ بَعْدَ هَذَا النَّهْيِ قَبْضُ الْمُوهُوبِ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ وَلَا يُعَدُّ الْإِفْتِرَاقُ (الدَّرُّ).

أَمَّا الْإِذْنُ صَرَاحَةً فَهُوَ قَوْلُهُ: خُذْ هَذَا الْمَالَ فَإِنِّي وَهَبْتُكَ إِيَّاهُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا وَمَوْجُودًا فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ وَإِنْ كَانَ غَائِبًا فَقَوْلُهُ: وَهَبْتُكَ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ اذْهَبْ وَخُذْهُ أَمْرٌ صَرِيحٌ. وَصِحَّةُ الْقَبْضِ بِهَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يَمْنَعْ الْوَاهِبُ الْمُوهُوبَ لَهُ عَنْ قَبْضِ الْمُوهُوبِ، يَعْنِي إِذَا لَمْ يَنْهَهُ عَنْهُ بَعْدَ الْإِذْنِ الصَّرِيحِ.

أَمَّا إِذَا نَهَاهُ عَنِ الْقَبْضِ بَعْدَ الْإِذْنِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا حُكْمَ لِلْإِذْنِ السَّابِقِ. وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٨٦٣) قَبْضُ الْمُوهُوبِ لِلْإِذْنِ بِالْقَبْضِ ثَلَاثُ صُورٍ: الصُّورَةُ الْأُولَى: أَمْرُ الْوَاهِبِ بِالْقَبْضِ، يَعْنِي إِعْطَاءَ الْإِذْنِ صَرَاحَةً بِالْقَبْضِ، وَالْفِقْرَةُ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ تُبَيِّنُ حُكْمَ هَذَا.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: نَهْيُ الْوَاهِبِ عَنِ الْقَبْضِ. وَحُكْمُ ذَلِكَ يَأْتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٤٤) الْمَذْكُورَةِ.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: سُكُوتُ الْوَاهِبِ عَنِ الْقَبْضِ، وَحُكْمُ ذَلِكَ يَأْتِي فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَّةِ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

الْمَادَّةُ (٨٤٤): إِذَا أَدَانَ الْوَاهِبُ صَرَاحَةً بِالْقَبْضِ يَصِحُّ قَبْضُ الْمُوهُوبِ لَهُ الْمَالَ الْمُوهُوبَ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ وَبَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ أَمَّا الْإِذْنُ دَلَالَةً فَمُعْتَبَرٌ بِمَجْلِسِ الْهَبَةِ وَلَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ. مَثَلًا: لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ هَذَا وَقَبِضْهُ الْمُوهُوبُ لَهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ يَصِحُّ وَأَمَّا لَوْ قَبِضَهُ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ عَنِ الْمَجْلِسِ لَا يَصِحُّ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ الْمَالَ الَّذِي هُوَ فِي الْمَحَلِّ

الْفُلَانِيَّ، وَلَمْ يَقُلْ: اذْهَبْ وَخُذْهُ.

فَإِذَا ذَهَبَ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَقَبْضُهُ لَا يَصِحُّ.

إِذَا أَدَانَ الْوَاهِبُ صِرَاحَةً بِالْقَبْضِ يَصِحُّ قَبْضُ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ، سَوَاءً فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ أَوْ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ، أَي: اِفْتِرَاقِ الطَّرَفَيْنِ مِنْ مَجْلِسِ الْهَبَةِ.

يَعْنِي: تَمَّ الْهَبَةُ بِهَذَا الْقَبْضِ وَيَمْلِكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالِ الْمَوْهُوبَ بِهَذَا الْقَبْضِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ أَمْرُ الْوَاهِبِ بِالْقَبْضِ مُطْلَقًا فَيَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ بِنَاءٍ عَلَى الْمَادَّةِ (٤٦) فَلَا يَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ أَوْ بغيرِهِ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالنَّصِّ لَمَّا كَانَ يَثْبُتُ عَلَى كُلِّ وَجْهِ فَيَتَحَقَّقُ الْإِذْنُ بِالْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ (الْفَتْحُ) وَبِمَا أَنَّ مِثَالَ هَذِهِ الْفِقْرَةَ يَظْهَرُ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ وَلَمْ تَذْكَرْ لَهَا الْمَجَلَّةُ مِثَالًا، فَنُورِدُ لِذَلِكَ لِرِيزَادَةِ الْإِبْصَاحِ مِثَالًا فِيمَا يَأْتِي: لَوْ قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: قَبِلْتُ بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِ الْوَاهِبِ لَهُ: وَهَبْتُكَ هَذَا الْمَالِ فَخُذْهُ.

فَكَمَا أَنَّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ قَبْضُهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ فَلَهُ قَبْضُهُ أَيْضًا بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ.

إِذَا لَمْ يَنْهَ الْوَاهِبُ قَبْلَ الْقَبْضِ عَنِ الْقَبْضِ انظُرِ الْمَادَّةَ (١٣٢).

كَذَا لَوْ قَالَ الْوَاهِبُ: قَدْ وَهَبْتُكَ مَالِي الَّذِي فِي الْمَحَلِّ الْفُلَانِيَّ اذْهَبْ فَخُذْهُ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ وَقَبْضُهُ تَمَّتِ الْهَبَةُ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ الْمَوْهُوبُ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ: قَبِلْتُ.

وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى تَرْجِيحِ قَاضِي خَانَ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٤١).

(عَبْدُ الْحَلِيمِ).

أَمَّا الْإِذْنُ بِالْقَبْضِ دَلَالَةً فَمُقَيَّدٌ بِمَجْلِسِ الْهَبَةِ بِنَاءً عَلَيْهِ إِذَا قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ الْمَذْكَورِ وَكَانَ الْمَوْهُوبُ عَيْنًا كَانَ هَذَا الْقَبْضُ مُعْتَبَرًا اسْتِحْسَانًا (لَا قِيَاسًا).

أَمَّا بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ فَلَا يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ اسْتِحْسَانًا وَلَا قِيَاسًا وَلَا يُصْبِحُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَذَا الْقَبْضِ مَالِكًا لِلْمَوْهُوبِ.

وَتَتَوَقَّفُ صِحَّةُ الْقَبْضِ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ عَلَى الْإِذْنِ الصَّرِيحِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِأَنَّ إِجَابَ الْهَبَةِ تَسْلِيْطٌ وَإِذْنٌ بِالْقَبْضِ هُوَ لِإِلْحَاقِ الْقَبْضِ بِقَبُولِ الْإِجَابِ، وَبِمَا أَنَّ الْقَبُولَ يَتَّقِيْدُ بِمَجْلِسِ

الإيجاب فآلقبض يتقيد بذلك أيضا (العيني، الطحاوي).

مثلا: لو قال الواهب: وهبتك هذا المال. ولم يقل له: قبض. وقبضه الموهوب له أيضا في ذلك المجلس صح وتمت الهبة، وقد أثير في هذا المثال بقول «هذا المال» إلى أن تمام الهبة بقبضها بالإذن دلالة في مجلس الهبة على وجوب أن يكون المال الموهوب عينا. أما إذا كان الموهوب دينًا فما لم يكن إذنا بالقبض صراحة فليس له قبضه في المجلس لا تتم الهبة أيضا، وقد أشارت المادة (٨٤٨) بقولها: (أذهب فخذ صراحة) إلى ذلك (عبد الحليم).

حتى إنه لو قال أحد لآخر: قد وهبتك خمس كيلات من صبرة الحنطة هذه وكال الموهوب له الحنطة من تلك الصبرة في حضور الواهب وأخذها فلا يكون مالكا لها. أما لو قال له: وهبتك من هذه الصبرة خمس كيلات حنطة فكلها، وكال الموهوب له الحنطة يملكها (الهندي في الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز) (انظر شرح المادة ١٥٨).

ويفهم من التفصيلات الآنفية أن فقرة المادة هذه وإن كانت مطلقة فقد تقيدت بالمادة (٨٤٨) السالفة الذكر.

أما لو قبض بعد الافتراق عن مجلس الهبة فلا يصح ولا تتم الهبة (الهندي) متى أنه لو قبض بعد ذلك كان غاصبا.

كذلك لو قال الواهب: قد وهبتك مالي الذي في المحل الفلاني، ولم يقل له: أذهب فخذ، فلو ذهب الموهوب له وقبضه فلا يصح، فإذا قبضه يعد غاصبا، فللواهب استرداده وطلب بدله إذا تلف.

المادة (٨٤٥): للمشتري أن يهب المبيع لآخر قبل قبضه من البائع، ويأمر الموهوب له بالقبض.

للمشتري أن يهب المبيع: (١) قبل القبض من البائع. (٢) أن يهبه لآخر غير البائع.

(٣) أن يأمر الموهوب له بالقبض.

وَإِذَا قَبِضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ الْآيِنَةِ الْمَبِيعِ الْمَذْكُورِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْأَمْرِ وَالْهَبَةِ، كَانَتْ الْهَبَةُ تَامَّةً (الْحَمَوِيُّ) سِوَاءَ أَكَانَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ مَنْقُولًا أَمْ عَقَارًا. وَبِمَا أَنَّ بَيْعَ الْمَبِيعِ الْمَنْقُولِ غَيْرِ جَائِزٍ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٢٥٣) فَتَفْتَرِقُ الْهَبَةُ فِي هَذَا الْخُصُوصِ عَنِ الْبَيْعِ، وَوَجْهُ الْفَرْقِ هُوَ أَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ يَتِمُّ بِالْقَبْضِ كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٢٥٣) كَالْهَبَةِ وَالْإِعَارَةِ وَالتَّصَدُّقِ وَالْإِقْرَاضِ، فَلِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ بِالْمَبِيعِ الْمَنْقُولِ بِذَلِكَ التَّصَرُّفِ، وَلَهُ أَنْ يُبَيِّبَ آخَرَ بِالْقَبْضِ وَيُصَيِّحُ بَعْدَ ذَلِكَ النَّائِبُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ، وَيُعْتَبَرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنَّ الْهَبَةَ حَصَلَتْ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا أَنَّ هَبَةَ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ حَبْسِ الْبَائِعِ لِلْمَبِيعِ الثَّابِتِ لَهُ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٢٧٨) وَقَدْ فَصَّلَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمَادَّةِ (٢٥٣).

إيضاح القيود:

(١) قَبْلَ الْقَبْضِ، فَهُوَ لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا، إِذْ جَوَّازُ الْهَبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ أَوْلَى.
 (٢) لِآخِرٍ، هَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا وَهَبَ الْمَبِيعَ لِلْبَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْهُ وَقَبْلَ الْبَائِعِ الْهَبَةَ فَيَكُونُ ذَلِكَ إِقَالَةً لِلْبَيْعِ وَتَجْرِي فِيهَا أَحْكَامُ الْإِقَالَةِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٣).
 كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الْآخِرُ بَدَلَ إِجَارِ الْعَيْنِ لِلْمُسْتَأْجِرِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْهُ وَقَبْلَهُ الْمُسْتَأْجِرُ فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَكُونُ قَدْ أَقَالَ بِذَلِكَ عَقْدَ الْإِجَارِ، فَنِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ قَدْ كَانَتْ الْهَبَةُ إِقَالَةً مَجَازًا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٦١).

(٣) الْهَبَةُ: إِنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ هِيَ كَمَا بَيَّنَّ آيْنَا مِنْ وَجْهِ لَيْسَتْ اخْتِرَازِيَّةً فَكُلُّ تَصَرُّفٍ تَمَامَهُ الْقَبْضُ وَالْحُكْمُ فِي هَذَا كَالْهَبَةِ.

وَمِنْ وَجْهِ اخْتِرَازِيَّةٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمَبِيعِ الْمَنْقُولِ قَبْلَ الْقَبْضِ مِنْ آخَرَ لَيْسَ جَائِزًا انظُرِ

الْمَادَّةَ (٢٥٣).

المادة (٨٤٦): مَنْ وَهَبَ مَالَهُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ آخَرَ لَهُ تَمَّتْ الْهَبَةُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْقَبْضِ وَالتَّسْلِيمِ مَرَّةً أُخْرَى.

إِذَا تَجَانَسَ الْقَبْضَانِ قَامَ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرَ، أَمَا إِذَا تَغَايَرَ أَقَامَ الْأَقْوَى مَقَامَ الْأَضْعَفِ لَكِنْ الْأَضْعَفُ لَا يَقُومُ مَقَامَ الْأَقْوَى؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ فِي الْأَقْوَى مِثْلُ الْأَذْنَى وَزِيَادَةٌ أَمَا الْأَذْنَى فَلَيْسَ فِيهِ الْأَقْوَى فَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ (الزَيْلَعِيُّ، الطَّحْطَاوِيُّ).

وَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ آخَرَ مَضْمُونًا كَالْوَدِيعَةِ وَالْإِجَارَةِ وَاللُّقْطَةِ أَوْ الْأَمَانَةِ بِصُورَةٍ أُخْرَى، وَالْمَقْبُوضُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَوْ بَعْضِ لِدَلِكِ الشَّخْصِ تَمَّتْ الْهَبَةُ وَتَنَعَّقِدُ بِقَوْلِ الْمُوهَبِ لَهُ: قَبِلْتُ أَوْ أَتَهَبْتُ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْمَالُ حَاضِرًا وَمَوْجُودًا فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ وَلَا حَاجَةَ لِتَمَامِ الْهَبَةِ إِلَى تَسْلِيمِ جَدِيدٍ مِنْ طَرَفِ الْوَاهِبِ وَإِلَى الْقَبْضِ مِنْ جَانِبِ الْمُوهَبِ لَهُ أَوْ مُرُورِ وَقْتِ بَعْدِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ يُقْتَدَرُ بِهِ عَلَى الْقَبْضِ (الْعِنَايَةُ).

بِنَاءً عَلَيْهِ؛ تَمَّتْ هَذِهِ الْهَبَةُ بِدُونِ حَاجَةِ إِلَى مُرُورِ وَقْتٍ يَتِمَّكَّنُ فِيهِ الْمُوهَبُ لَهُ مِنْ الْبُلُوغِ إِلَى الْمَحَلِّ الَّذِي يُوجَدُ فِيهِ الْمُوهَبُ (الْقُهُسْتَانِيُّ) حَتَّى إِنْ الْمُوهَبُ لَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْمُوهَبِ لَهُ قَبْلَ تَجْدِيدِ الْقَبْضِ تَلَفَ عَلَى أَنَّهُ مَالُ الْمُوهَبِ لَهُ.

بِنَاءً عَلَيْهِ؛ إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمُوهَبُ فَرَسًا وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُوهَبِ لَهُ قَبْلَ تَجْدِيدِ الْقَبْضِ، فَتَفَقَّاتُ الْإِقَاءُ حَيْفَتِهِ فِي الْبَحْرِ عَلَى الْمُوهَبِ لَهُ (أَبُو السُّعُودِ بِتَغْيِيرِ مَا).

يُنْفَهُمُ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ السَّالِفَةِ أَنَّ قَبْضَ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الْهَبَةِ الَّتِي هِيَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَمَا أَنَّ الْقَبْضَ بِالْغَضَبِ وَالْبَيْعَ الْفَاسِدَ يَقُومُ مَقَامَ الْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ الَّتِي هِيَ دُونَهُمَا، لَكِنَّ الْقَبْضَ فِي الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ لَا يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الشَّرَاءِ (الْهِدَايَةُ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ قَبْضُ الْأَمَانَةِ ضَعِيفًا فَلَا يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الضَّمَانِ (الْعِنَايَةُ).

إيضاح القيود:

بِمَا أَنَّ لَفْظَ الْمَالِ؛ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَجْلَةِ مُطْلَقًا فَيَشْمَلُ الْأَمَانَةَ وَالْمَضْمُونِ وَالْمَقْبُولِ وَالْعَقَارَ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٤).

٢- قَبِلْتُ.

قَدْ أُشِيرَ بِهَذِهِ الْكَلِمَةِ إِلَى أَنَّ الْقَبُولَ صَرَاخَةٌ شَرْطٌ، وَكَيْسَتْ مَقْيَسَةً عَلَى الْمَادَّةِ (٨٤١)؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَازِمًا فَلَا حَاجَةَ لِلْقَبْضِ، وَيَلْزَمُ أَنْ يَمْلِكَ الْمُوْهُوبُ لَهُ الْمُوْهُوبَ بِدُونِ رِضَاهُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ) وَالْوَاقِعُ أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يُثْبِتَ مِلْكًَا لِآخَرَ، أَيُّ: أَنْ يَمْلِكَ آخَرَ بِدُونِ رِضَاهُ؛ كَمَا هُوَ مُصْرَّحٌ بِهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٦٧).

فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُوْهُوبُ لَهُ رَاضِيًا فَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُثْبِتَ لَهُ مِلْكًَا؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ الضَّرَرِ مَوْجُودٌ (الطَّحْطَاوِيُّ) وَيُسْتَشْنَى مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْمِيرَاثُ فَقَطِّ انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٤١).

٣- وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي: الْقَبْضُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: قَبْضُ مَضْمُونٍ بِقِيَمَةٍ الْمُقْبُوضِ أَوْ بِمِثْلِهِ كَالْقَبْضِ فِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْغَاصِبِ فِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٩١) كَذَلِكَ الْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِي الْمَالِ الْمُقْبُوضِ بِطَرِيقِ سَوْمِ الشَّرَاءِ مَعَ تَسْمِيئِهِ الثَّمَنَ وَالْمَالِ الْمُقْبُوضِ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ. انظُرِ الْمَادَتَيْنِ (٢٩٨ و ٣٧١).

وَعَلَيْهِ لَوْ بَاعَ صَاحِبُ الْمَالِ الْمُقْبُوضِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَالَهُ هَذَا مِنْ قَابِضِهِ بَيْنَعًا صَحِيحًا فَلِكُونَ الْقَبْضِينَ مُتَّفَقِينَ، أَيُّ: لِأَنَّهُمَا مَضْمُونَانِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ وَيَقُومُ الْقَبْضُ السَّابِقُ مَقَامَ الْقَبْضِ اللَّاحِقِ اللَّازِمِ فِي الْبَيْعِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ وَهَبَهُ لِلْقَابِضِ فَيَمْلِكُهُ الْمُوْهُوبُ لَهُ بِمُجَرَّدِ قَبُولِ الْهَبَةِ، وَلَا حَاجَةَ لِقَبْضِ آخَرَ وَيَبْرَأُ الْمُوْهُوبُ لَهُ مِنَ الضَّمَانِ بِقَبُولِهِ بِمُجَرَّدِ الْهَبَةِ (أَبُو السُّعُودِ).

سُؤَالٌ: بِمَا أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ يُفِيدُ الْمَلِكََ لِلْمُشْتَرِي عِنْدَ الْقَبْضِ كَمَا هُوَ فِي الْمَادَّةِ (٣٦٦) فَكَيْفَ يَصِحُّ لِلْبَائِعِ هَبَتُهُ لِلْمُشْتَرِي يَعْنِي أَنَّهُ مَا دَامَ مِلْكًَا لِلْمُشْتَرِي فَمَا مَعْنَى تَمْلِيكِهِ لِلْمُشْتَرِي مَرَّةً أُخْرَى بِالْهَبَةِ؟

الجواب على ثلاثة أوجه: أولاً: كأن البائع والمُشتري فسَخَا البيع الفاسد وبعد فسَخِه وهبه البائع للمُشتري القابض.

ثانياً: إن المُشتري قد قبض المبيع ببيع فاسد بلا أمر البائع فأصبح غير مالك له فوهب البائع ذلك المقبوض للمُشتري (الفتح) فيه أن هذا هو المقبوض بالغصب.

ثالثاً: ليس بعيداً أن تكون نفس الهبة فسَخَا للبيع الفاسد اقتضاءً، يعني إذا وهبه البائع للمُشتري بعد البيع الفاسد وقبض المُشتري إياه بإذن البائع ينفسخ البيع الفاسد بهذه الهبة ويملك المُشتري المبيع هبةً.

والحاصل: أن القبض السابق في الأموال الثلاثة يعني في المغصوب والمقبوض بسوم الشراء مع تسمية الثمن، وفي المبيع بيعاً فاسداً يقوم مقام القبض اللاحق، أي: إن القبض السابق يقوم مقام القبض اللاحق؛ لأن القبض السابق أعلى وأقوى من القبض اللاحق اللازم في الهبة (الكفاية وأبو السعود).

القسم الثاني: القبض المضمون بغيره، كقبض المبيع المضمون بالثمن والرهن المضمون بالدين. انظر المادة (٢٩٣) مع اللاحقة التي في شرح المادة (٧٤١).

وهذا القسم الثاني من القبض قد اختلفت الكتب الفقهية في قيامه مقام قبض الهبة، وإننا نقل هنا المسائل التي تخالف بعضها بعضاً في الكتب الفقهية وتترك ترجيحها لأهل الاقتدار، فقد ذكر القهستاني والهندي والتبيين في هذا القسم من القبض أنه يقوم مقام القابض اللازم في الهبة، أما الكفاية وجواهر الفقه والمجيب فقد ذكروا أن هذا القسم الثاني من القبض لا يقوم مقام القبض اللازم في الهبة ولا بُد من قبض جديد (نقول البهجة)؛ لأن العين وإن كانت في يده مضمونة؛ إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجبة له، فلم تكن الهبة براءة، وإذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة، فلم يكن بُد من تجديد قبض (الطحطاوي).

القبض الجديد عبارة عن مرور وقت يتمكن الموهوب له بلوغ الموضع الذي يوجد فيه المال الموهوب (جواهر الفقه، العناية، الطحطاوي). وقد مرّ نظير ذلك في الفقرة

الْأَخِيرَةَ مِنَ الْمَادَّةِ (٢٧٠).

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: قَبْضُ الْأَمَانَةِ كَقَبْضِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْمَأْجُورِ وَالْمَالِ الْمَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي مَالِ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّتَيْنِ (٧٧٧ و ٨١٣) لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، كَمَا أَنَّ الْقَبْضَ فِي الْمَوْهُوبِ عَلَى مَا هُوَ مَسْطُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٧١) غَيْرُ مُوجِبٍ لِلضَّمَانِ أَيْضًا، وَكُلُّ ذَلِكَ قَبْضُ أَمَانَةٍ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ، فَهَذَا الْقِسْمُ الثَّلَاثُ أَيْضًا يَقُومُ مَقَامَ الْقَبْضِ فِي الْهَبَةِ (الرِّبْلِيِّ).

(س) لَمَّا كَانَ وَضَعُ يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَى الْوَدِيعَةِ لِلْمُودِعِ فَأَصْبَحَ الْمُسْتَوْدَعُ نَائِبًا لِلْمُودِعِ فِي يَدِهِ عَلَى الْوَدِيعَةِ وَحِفْظِهِ لَهُ وَعَامِلًا لَهَا، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَقُومَ هَذَا الْقَبْضُ مَقَامَ الْقَبْضِ اللَّازِمِ فِي الْهَبَةِ، وَيَكُونُ الْمَوْهُوبُ قَدْ وَهَبَ وَهُوَ فِي يَدِ الْوَاهِبِ. الْجَوَابُ: إِنَّ الْمُسْتَوْدَعَ وَإِنْ كَانَ عَامِلًا لِلْمُودِعِ، وَإِنَّ يَدَ الْمُسْتَوْدَعِ كَيْدَ الْمُودِعِ، وَلَكِنْ بَعْدَ الْهَبَةِ لَا يَكُونُ عَامِلًا لِلْمُودِعِ، وَبِمَا أَنَّهُ وَاضِعُ يَدِهِ بِنَاءً عَلَى الْوَدِيعَةِ حَقِيقَةً يَكُونُ الْمُسْتَوْدَعُ بِهِذَا الْإِعْتِبَارِ قَابِضًا (الرِّبْلِيِّ).

حَقُّ الرُّجُوعِ بَعْدَ هَبَةِ الْوَدِيعَةِ لِذِي الْيَدِ إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ: إِذْ وَهَبَتْ الْوَدِيعَةَ لِذِي الْيَدِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ أَيْضًا - يَعْنِي: لِلْمُسْتَوْدَعِ - وَظَهَرَ بَعْدَ تَلْفِهَا فِي يَدِهِ مُسْتَحِقُّ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهَا لِلْوَاهِبِ، وَإِنْ شَاءَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٠). وَإِذَا ضَمَّنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ يُنظَرُ فِيمَا إِذَا جَدَّدَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقَبْضَ بَعْدَ الْإِتِهَابِ وَقَبْلَ تَضْمِينِ الْمُسْتَحِقِّ الْوَاهِبِ الْمُودِعِ، فَلَيْسَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْوَاهِبِ بِمَا ضَمَّنَهُ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٦١) أَمَّا إِذَا لَمْ يُجَدِّدْ قَبْضَهُ فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْوَاهِبِ بِمَا ضَمَّنَهُ، وَالْفَرْقُ هُوَ إِذَا لَمْ يُجَدِّدِ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقَبْضَ لَا يُتَقَضُّ عَقْدُ الْوَدِيعَةِ بِالْهَبَةِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ غَرُورًا فِي عَقْدٍ عَائِدٍ نَفْعُهُ لِلدَّافِعِ؛ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨) الذَّخِيرَةُ فَصْلُ (١٣)، فَعَلَيْهِ إِذَا ظَهَرَ مُسْتَحِقُّ بِمَالٍ وَهَبَهُ الْأَبُ لِطِفْلِهِ الصَّغِيرِ، وَتَلَفَ ذَلِكَ الْمَالُ فَضَمَّنَ الْمُسْتَحِقُّ الْأَبَ فَلَيْسَ لِلْأَبِ الرُّجُوعُ بِذَلِكَ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَمَّا إِذَا ضَمَّنَ الصَّغِيرُ الْمَالُ بَعْدَ الْبُلُوغِ يُنظَرُ فَإِذَا جَدَّدَ الصَّغِيرُ بَعْدَ الْبُلُوغِ الْقَبْضَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، فَلَيْسَ

لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى أَبِيهِ، أَمَا إِذَا لَمْ يُجَدِّدِ الْقَبْضَ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى أَبِيهِ «الْهِنْدِيَّةُ فِي
الْبَابِ الثَّالِثِ فِي الْهَبَةِ لِلصَّغِيرِ» (انظُرِ الْمَادَّةَ ٦٥٨).

الْمَادَّةُ (٨٤٧): إِذَا وَهَبَ أَحَدٌ دَيْنَهُ لِلْمَدْيُونِ أَوْ أBRَأَ ذِمَّتَهُ عَنِ الدَّيْنِ وَلَمْ يردِّهِ الْمَدْيُونُ
تَصَحَّ الْهَبَةُ وَيَسْقُطُ عَنْهُ الدَّيْنُ فِي الْحَالِ.

لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ فِي هِبَةِ الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ أَوْ إِبرَائِهِ مِنْهُ لَكِنْ يردُّ بَرَدَهُ؛ لِأَنَّ هِبَةَ الدَّيْنِ
لِلْمَدْيُونِ وَالْإبرَاءِ مِنَ الدَّيْنِ هُمَا مِنْ وَجْهِ تَمْلِيكٍ، وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ إسْقَاطٍ.
فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إسْقَاطُ يَصِحُّ بِلا قَبُولٍ، وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ تَمْلِيكٌ فَيردُّ بَرَدَهُ (الْوَلَوَالِحِيَّةُ).
كَمَا تُردُّ التَّمْلِيكَاتُ الَّتِي كَالْبَيْعِ بَعْدَ الإيجَابِ بِرَدِّ الطَّرْفِ الْآخِرِ إِيَّاهَا. وَعَلَيْهِ فَقَدْ
صَارَتْ هِبَةُ الدَّيْنِ وَالْإبرَاءِ مِنْهُ تَمْلِيكًا مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ مَالٌ مِنْ وَجْهِ، أَيْ مَالًا
وَباعْتِبَارِ الْآتِي حَتَّى تَجِبَ الزَّكَاةُ فِيهِ، كَمَا يَصِحُّ اشْتِرَاءُ الدَّائِنِ مَتَاعًا مِنَ الْمَدْيُونِ فِي
مُقَابِلِ دَيْنِهِ، أَمَا الْبَيْعُ فَهُوَ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ.

وَقَدْ صَارَ مِنْ وَجْهِ إسْقَاطٍ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ وَصَفُ شَرْعِيٍّ حَتَّى إِنَّهُ إِذَا لَمْ
يَكُنْ عَيْنًا، وَحَلَفَ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى أَنْ لَا مَالَ لَهُ لَا يَحْنُثُ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ أَحَدٌ
مَالًا مِنْ عَمْرٍو بِمَا لَهُ عَلَى زَيْدٍ مِنَ الدَّيْنِ، فَعَلَيْهِ يردُّ التَّمْلِيكُ بِالرَّدِّ بِاعْتِبَارِ الدَّيْنِ مَالًا، أَمَا
بِاعْتِبَارِهِ وَصْفًا فَيَسْقُطُ؛ لِأَنَّ الإِسْقَاطَ يَتِمُّ بِوُجُودِ الْمُسْقَاطِ وَلَا يُتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ
(الزَّنْبَلِيُّ فِي الإِجَارَةِ مَعَ الإِيضَاحِ).

بَعْضُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّعَةٍ عَنِ الضَّابِطِ الْأَوَّلِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا وَهَبَ أَحَدٌ دَيْنَهُ لِمَدْيُونِهِ، أَوْ أBRَأَ ذِمَّتَهُ، أَوْ أَبَاحَهُ دَيْنَهُ، وَلَمْ يردِّ
الْآخَرَ الْهَبَةَ أَوْ الإبرَاءِ أَوْ الإِبَاحَةَ، تَصَحَّ الْهَبَةُ أَوْ الإبرَاءِ أَوْ الإِبَاحَةَ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الدَّيْنُ فِي
الْحَالِ، بِدُونِ تَوَقُّفٍ عَلَى قَبُولِ الْمَدْيُونِ، وَتَكُونُ الْهَبَةُ بِمَعْنَى الإبرَاءِ مَجَازًا. وَبِمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ
فِي الْهَبَةِ الْقَبُولُ دُونَ الإبرَاءِ - كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٣٧) - فَتَفْتَرِقُ الْهَبَةُ عَنِ
الإبرَاءِ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِمَدْيُونِهِ: تَرَكْتُ لَكَ دَيْنِي، أَوْ قَالَ: «حَقَّ خُوَيْشٌ بِتَوَمَانْدَمٍ أَوْ تَرَابِحِلٍ كَرْدَمٍ»، فَيَكُونُ قَدْ أَبْرَأَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ دَيْنَهُ الْمَذْكُورَ مِنْهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: (همه غر بما نرامجل كردم)، بَرِيٌّ مَدْيُونُو ذَلِكِ الشَّخْصِ (الهِنْدِيَّةُ وَوَأَقْعَاتُ الْمُفْتِيْنِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ أَبَاحَ الدَّائِنُ مَدْيُونَهُ الدَّيْنَ عِنْدَمَا بَلَغَتْهُ وَفَاتُهُ أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْهُ، وَثَبَتَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَدْيُونَ حَيٌّ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دَيْنَهُ بَعْدَ بِنَاءِ عَلَى الْمَادَّةِ (٥١) (الْأَنْقَرَوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ وَهَبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ الدَّائِنِينَ حِصَّتَهُ فِي الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ لِلْمَدْيُونِ صَحَّتِ الْهَبَةُ.

كَذَلِكَ لَوْ تُوْفِّيَ أَحَدٌ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ دَيْنَهُ الَّذِي فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ، وَوَهَبَ الْوَرَثَةَ ذَلِكَ الدَّيْنَ لِلْمَدْيُونِ كَانَتْ الْهَبَةُ صَحِيحَةً فِي حِصَّتِهِ (عَلِيُّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِشَخْصَيْنِ عَلَى زَيْدٍ دَيْنٌ وَأَرْبَعُمِائَةٍ قِرْشٍ مُنَاصَفَةً، وَوَهَبَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ لِرَيْدٍ - يَعْنِي لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ - بَرِيٌّ زَيْدٌ مِنْ مِائَتِي قِرْشٍ. وَإِذَا قَالَ: وَهَبْتُكَ نِصْفَهُ، نَفَذَ فِي رُبْعِهِ وَبَقِيَ فِي الرُّبْعِ الثَّانِي مَوْقُوفًا عَلَى إِذْنِ الشَّرِيكِ الثَّانِي. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٥٨) (الْبَزَائِيَّةُ وَالْأَنْقَرَوِيُّ). كَمَا فِي هَبَةِ نِصْفِ الْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ (الْحَايَةَ قُبَيْلَ «فَصَلِّ فِي هَبَةِ الْمُشَاعِ»).

وَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ صَاحِبِي مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً نِصْفَ ذَلِكَ الْمَالِ يَنْصَرِفُ ذَلِكَ إِلَى حِصَّتِهِ. لَكِنْ لَوْ بَاعَ الْفُضُولِيُّ نِصْفَ الْمَالِ الْمَذْكُورِ وَأَجَازَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ نَفَذَ فِي رُبْعِ الْمَالِ فَقَطْ (الْفُضُولِيُّ فِي الْفُضُولِ الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ). وَقَدْ مَرَّ فِي هَذَا الشَّأْنِ بَعْضُ الْمَسَائِلِ فِي الْبُيُوعِ.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: «إِذَا لَمْ يَرِدْ»، أَنَّهُ لَا حَاجَةَ أَنْ يَقُولَ الْمَدْيُونُ: قَبِلْتُ الْهَبَةَ أَوْ الْإِبْرَاءَ لِتَمَامِهِمَا، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ تُوْفِّيَ الْمَدْيُونُ قَبْلَ الْقَبُولِ لَزِمَتْ الْهَبَةُ. (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ، الْهِنْدِيَّةُ).

فَائِدَةٌ: إِذَا كَانَ مِقْدَارٌ مِنْ دَيْنِ الدَّائِنِ عَلَى مَدْيُونِهِ مُعْجَلًا، وَمِقْدَارٌ مُؤَجَّلًا، وَوَهَبَ الدَّائِنُ قِسْمًا مِنْ هَذَا الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ، وَانصَرَفَتِ الْهَبَةُ إِلَى الْمُعْجَلِ وَالْمُؤَجَّلِ مُنَاصَفَةً؛ لِأَنَّهُ لَا مُرَجَّحَ لِصَرْفِهِ إِلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِلدَّائِنِ عَلَى مَدْيُونِهِ أَلْفُ قِرْشٍ مُعَجَّلَةٌ وَأَلْفُ أُخْرَى مُؤَجَّلَةٌ، وَقَالَ الدَّائِنُ
لِلْمَدْيُونِ بَدُونِ تَعْيِينٍ: وَهَبْتُكَ خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ، فَتَسْقُطُ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ مِنَ الْمُعَجَّلِ،
وَمِائَتَانِ وَخَمْسُونَ مِنَ الْمُؤَجَّلِ. (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ).

إيضاح قيود المسألة الأولى:

١ - مَدْيُونُهُ: هَذَا التَّعْيِيرُ بِاعْتِبَارِ احْتِرَازِيٍّ، فَحَرَجَتِ الْهَبَةُ بِغَيْرِ الْمَدْيُونِ - وَسَيِّئٌ حُكْمُ
ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ - وَبِاعْتِبَارِ آخَرَ: لَيْسَ احْتِرَازِيًّا، فَلَوْ وَهَبَ دَائِنٌ الْمُتَوَفَّى دَيْنَهُ لَوَرَّثِيهِ
كَانَتْ هِبَتُهُ صَحِيحَةً؛ وَلَوْ كَانَتْ تَرَكَّتُهُ مُسْتَعْرَقَةً بِالذَّيْنِ، وَإِذَا رَدَّ الْوَارِثُ هَذِهِ الْهَبَةَ رُدَّتْ عِنْدَ
أَبِي يُوسُفَ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَلَا تُرَدُّ بِرَدِّ الْوَارِثِ (التَّسَارُخَانِيَّةُ، الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).
الْمَدْيُونُ: يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ هَذَا التَّعْيِيرِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ أَنَّ الْهَبَةَ لِلْمَدْيُونِ صَحِيحَةٌ وَلَوْ كَانَ
قَدْ تُوَفَّى.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ الَّذِي عَلَى الْمُتَوَفَّى لَهُ كَانَتْ صَحِيحَةً، وَإِذَا رُدَّ لِوَارِثِ
هَذِهِ الْهَبَةِ يَجْرِي الْإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ آنِفًا، كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ لِبَعْضِ وَرَثَةِ
الْمُتَوَفَّى تَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً أَيْضًا، وَتَكُونُ كَالْهَبَةِ لِلْمُتَوَفَّى. بِنَاءً عَلَيْهِ: يَسْتَفِيدُ جَمِيعُ
الْوَرَثَةِ مِنْهُ، وَيُرَدُّ هَذَا الْإِبْرَاءُ - عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي - بِرَدِّهِ.

وَيُفْهَمُ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْآنِفَةِ فِي هِبَةِ الدَّيْنِ ثَلَاثَةُ احْتِمَالَاتٍ:

أَوَّلُهَا: لِلدَّائِنِ أَنْ يَهَبَ دَيْنَهُ لِمَدْيُونِهِ الْحَيِّ.

ثَانِيهَا: لِلدَّائِنِ أَنْ يَهَبَهُ لِمَدْيُونِهِ الْمُتَوَفَّى.

ثَالِثُهَا: لِلدَّائِنِ أَنْ يَهَبَهُ لِبَعْضِ وَرَثَةِ مَدْيُونِهِ الْمُتَوَفَّى أَوْ لِكُلِّهِمْ (الْأَنْقَرِيُّ).

٢ - الْهَبَةُ: يُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ كَوْنِ الْهَبَةِ صَحِيحَةً عَلَى الْإِطْلَاقِ أَنَّ بَقَاءَ الدَّيْنِ فِي هِبَةِ الدَّيْنِ
لِلْمَدْيُونِ أَوْ إِبْرَائِهِ مِنْهُ لَيْسَ شَرْطًا؛ يَعْنِي أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ أَلَّا يَكُونَ قَدْ قَبِضَ الدَّيْنِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ أَبْرَأَ الدَّائِنُ مَدْيُونَهُ مِنَ الدَّيْنِ بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ مِنْهُ إِبْرَاءً إِسْقَاطِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ كَانَ
صَحِيحًا، فَلَوْ قَالَ الدَّائِنُ بَعْدَمَا أَخَذَ دَيْنَهُ مِنْ مَدْيُونِهِ: (وَامِي كِه مَرَا بُوْدِه اسْتِ بَتُوخْشِيدِم)،
كَانَ صَحِيحًا، وَيَسْتَرِدُّ الْمَدْيُونُ مَا أَعْطَاهُ لِذَاتِهِ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٥٨).

كَذَلِكَ لَوْ أَدَّى أَحَدٌ ذَلِكَ الدَّيْنَ لِلدَّائِنِ تَبَرُّعًا، وَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ الدَّائِنُ الْكَلَامَ الْمَذْكُورَ، كَانَ الْإِبْرَاءُ صَحِيحًا أَيْضًا، وَيَسْتَرِدُّ الْمُتَبَرِّعُ مَا أَعْطَاهُ لِلدَّائِنِ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

٣- الْإِبْرَاءُ: يُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِهِ مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْحَقُّ الَّذِي يَبْرَأُ مِنْهُ مَعْلُومًا. حَتَّى إِنَّهُ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: (اجْعَلْنِي فِي حِلٍّ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لَكَ عَلَيَّ وَأَحَلَّهُ الْآخَرُ)، فَإِذَا كَانَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَالِمًا بِمَا لَهُ مِنْ حَقٍّ عَلَيَّ ذَلِكَ الشَّخْصِ بَرِيءٌ حُكْمًا وَدِيَانَةً.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَيَبْرَأُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ حُكْمًا وَدِيَانَةً أَيْضًا، وَالْمُقْتَى بِهِ هُوَ هَذَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ جَهَالَ السَّاقِطِ لَيْسَ مَانِعًا لِصِحَّةِ الْإِسْقَاطِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَيَبْرَأُ حُكْمًا وَلَا يَبْرَأُ دِيَانَةً (الْوَلَوَالِجِيَّةُ).
لَكِنْ إِذَا كَانَ الْإِبْرَاءُ مَشْرُوطًا بِشَرْطٍ فَيَلْزَمُ مَرَاعَاةَ ذَلِكَ الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ الْإِبْرَاءُ صَحِيحًا وَالدَّيْنُ سَاقِطًا.

وَلَوْ قَالَ أَحَدٌ لِرِزْوَجَتِهِ: لَا أَهْبُكَ هَذَا الْمَالُ حَتَّى تُبْرِئِنِي مِنْ مَهْرِكَ فَأَبْرَأْتَهُ الزَّوْجَةُ فَاْمْتَنَعَ عَنْ أَنْ يَهَبَهَا الْمَالُ الْمَذْكُورَ بَقِي مَهْرُ الزَّوْجَةِ كَمَا كَانَ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٨٥٥) «الْبَرَازِيَّةُ».

كَذَلِكَ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٤) عَدَمَ صِحَّةِ الْإِبْرَاءِ أَيْضًا بِطَرِيقِ الرَّشُورَةِ.
بَعْضُ مَسَائِلِ مُسْتَنْوَأَةٍ مِنَ الضَّابِطِ الْأَوَّلِ يُسْتَنْوَأُ مِنْ ضَابِطٍ: لَا يُشْتَرَطُ الْقَبُولُ فِي هِبَةِ الدَّيْنِ وَإِبْرَائِهِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ:

(١) الْإِبْرَاءُ مِنْ بَدَلِ الصَّرْفِ.

(٢) الْإِبْرَاءُ مِنْ بَدَلِ السَّلَمِ.

وَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ بَدَلًا صَرَفٍ أَوْ بَدَلًا سَلَمٍ، فِيمَا أَنَّ الْإِبْرَاءَ مِنْ هَذَا الدَّيْنِ مُوجِبٌ لِإِنْفِسَاحِ عَقْدِ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ وَحْدَهُ فَسْخُ الْعَقْدِ اللَّازِمِ فَيَلْزَمُ الْقَبُولُ فِي هِبَتِهِ وَإِبْرَائِهِ، وَلَا يَبْرَأُ الْمَدْيُونُ بِدُونِ الْقَبُولِ.

وَتُوفِّيَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالسَّلِيمِ ثُمَّ قَبَضَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: قَبَضْتَهُ فِي حَيَاتِهِ، فِيمَا أَنَّ الْوَارِثَ يَكُونُ مُنْكَرًا لِرُومِ الْهَبَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٧٦) سَوَاءً أَكَانَتِ الْعَيْنُ الْمَوْهُوبَةُ فِي يَدِ الْوَارِثِ، أَمْ كَانَتْ فِي يَدِ مُدَّعِي الْهَبَةِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالْمِنْحُ).

قوله: وَالْعَيْنُ فِي يَدِ الْوَارِثِ، هَذَا لَيْسَ بِقَيْدٍ لِمَا فِي الْهِنْدِيَّةِ، قَالَ الْمُدَعَى عَلَيْهِ: وَهَبَ لَكَ وَالِدِي هَذَا الْعَيْنَ فَلَمْ تَقْبِضْهُ إِلَّا بَعْدَ مَوْتِهِ، قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: قَبِضْتَهُ فِي حَيَاتِهِ، وَالْعَيْنُ فِي يَدِ الَّذِي يَدْعِي الْهَبَةَ فَالْقَوْلُ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ قَدْ عَلِمَ السَّاعَةَ، وَالْمِيرَاثَ قَدْ تَقَدَّمَ الْقَبْضَ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْمَادَّةُ (٨٥٠): إِذَا وَهَبَ أَحَدٌ لِابْنِهِ الْكَبِيرِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ شَيْئًا يَلْزَمُ التَّسْلِيمَ وَالْقَبْضَ.

قَبْضُ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ فِي الْهَبَةِ شَرْطٌ، وَلَا يَكْفِي قَبْضُ الْآخَرِينَ فُضُولًا كَالْأَبِ وَالزَّوْجِ، وَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ - أَي: ابْنِهِ أَوْ ابْنَتِهِ - الْعَاقِلِ الْبَالِغِ شَيْئًا؛ سِوَاءَ أَكَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ فِي يَدِ الشَّخْصِ أَمْ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ أَمْ الْعَاصِبِ أَمْ الْمُسْتَأْجِرِ، فَيَلْزَمُ تَسْلِيمَ الْوَاهِبِ وَقَبْضَ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَلَوْ كَانَ الْوَلَدُ الْمَوْهُوبُ لَهُ لَا يَزَالُ فِي عِيَالِ ذَلِكَ الشَّخْصِ. يَعْنِي: يَلْزَمُ التَّسْلِيمَ وَالْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ لِلْوَلَدِ الْكَبِيرِ؛ كَمَا فِي الْهَبَةِ لِأَجْنَبِيٍّ، إِذْ لَا يَجْرِي فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْمَادَّةِ الْآيِيَّةِ، فَلَا يَكْفِي أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْأَبِ الْوَاهِبِ، أَوْ أَنْ يُجَدِّدَ الْأَبُ بَعْدَ الْهَبَةِ الْقَبْضَ (مُنْثَلًا مَسْكِينٍ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٣٨).

وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ ذَارًا لِابْنَيْهِ، أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ فِي عِيَالِهِ وَثَانِيهِمَا كَبِيرٌ، كَانَتْ فَاسِدَةً فِي الْكُلِّ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ كَمَا أَنَّهُ قَدْ وَهَبَ فَهُوَ قَابِضٌ لِحِصَّةِ الصَّغِيرِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ الْآيِيَّةِ، ثُمَّ بِمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ قَبْضَ الْكَبِيرِ بِالذَّاتِ وَالْهَبَةُ وَقَتْ الْقَبْضِ مُشَاعٌ وَهَبَةُ الْمُشَاعِ فَاسِدَةٌ، أَمَا لَوْ وَهَبَ لِابْنَيْنِ كَبِيرَيْنِ وَسَلَّمَهُمَا مَعًا جَارَ؛ لِأَنَّهُ لَا شُبُوحَ وَقَتْ الْقَبْضِ (الْوَلْوَالِيَّةِ فِي الْفَضْلِ الثَّانِي مِنَ الْهَبَةِ) وَسَتَاتِي تَفْصِيْلَاتٌ فِي هَذَا الشَّانِ فِي لَاحِقَةِ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٨).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ شَيْئًا لِمْرَأَةٍ بِالْغَةِ، فَلَا تَكُونُ تِلْكَ الْمْرَأَةُ مَالِكَةً لِذَلِكَ الشَّيْءِ بِقَبْضِ زَوْجِهَا إِيَّاهُ فُضُولًا.

كَذَا لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ لِرِوَجَتِهِ ثَوْبًا فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ بِمُجَرَّدِ قَطْعِهِ إِيَّاهُ وَيَلْزَمُ التَّسْلِيمَ. (الْأَبْتَرِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ لِابْنَتِهِ الْكَبِيرَةِ أَثْوَابًا، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْهَا إِيَّاهَا فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ. أَمَّا لَوْ قَطَعَهَا لِابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ فَإِنَّهَا تَمْلِكُهَا؛ كَمَا سَيَأْتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَقَدْ فُسِّرَ لَفْظُ كَبِيرٍ بِالْعَاقِلِ الْبَالِغِ؛ لِأَنَّهُ - كَمَا سَيُذَكَّرُ فِي شَرْحِ (٨٥١) - إِذَا كَانَ ابْنُهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا وَكَانَ مَجْنُونًا جُنُونًا مُطَبَّقًا فَالْحُكْمُ فِيهِمَا عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

يَعْنِي: إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ فِي يَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ أَوْ عِنْدَ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ، فَتَتِمُّ الْهَبَةُ بِمَجْرَدِ الْإِيجَابِ وَلَا يَلْزَمُ التَّسْلِيمُ.

حَادِثَةُ الْفُتُوَى: لَوْ عَيَّنَ الْحَاكِمُ جَدَّ الصَّغِيرِ الصَّحِيحِ وَصِيًّا لَهُ (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةً لِتَعْيِينِهِ لِكُونِهِ - بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٧٤) - وَلِيًّا مُجْبَرًا)، وَبَلَغَ السَّنَةَ الثَّامِنَةَ عَشَرَ مِنْ عُمُرِهِ، وَأَصْبَحَ - بِمُقْتَضَى حُكْمِ (٩٨٦) - بَالِغًا، فَوَهَبَ الْجَدُّ لِحَفِيدِهِ مَالًا فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يَثْبُتَ رُشْدُهُ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ، فَهَلْ يَلْزَمُ الْقَبْضُ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ، أَوْ يُعَدُّ بِحُكْمِ الصَّغِيرِ وَيَكْفِي فِي ذَلِكَ - حَسَبَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ - أَنْ يَكُونَ الْمَالُ فِي قَبْضِ الْجَدِّ، حَيْثُ إِنَّهُ يُعَدُّ

الْحَفِيدَ الْمَذْكُورَ بِوُجُودِهِ تَحْتَ الْوَصَايَةِ مَحْجُورًا، إِذْ إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ رَشِيدًا لَكِنْ لَمْ يَثْبُتَ رُشْدُهُ هَذَا أَمَامَ الْحَاكِمِ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ، فَأَصْبَحَ الْحَفِيدُ بِحُكْمِ الصَّغِيرِ؟

وَيُجَابُ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ الْفُقَهَاءَ قَالُوا بِأَنَّ الْحَجَرَ يَرْتَفِعُ عَنِ الصَّغِيرِ بِسَبَبَيْنِ: الْأَوَّلُ:

إِذْنُ الْوَلِيِّ، وَالثَّانِي: بُلُوغُهُ (التَّنْقِيحُ). فَيَبْلُوغُ الصَّغِيرُ لَا تَبْقَى وَلَايَةُ الْغَيْرِ عَلَيْهِ لِانْقِطَاعِ الْوَلَايَةِ بِالْبُلُوغِ (الدَّرُّ الْمُتَقَى شَرْحُ الْمُتَقَى فِي بَابِ الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَكْفَاءِ).

قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ: الْهَبَةُ لِلْوَلَدِ الْكَبِيرِ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِقَبْضِهِ وَلَوْ كَانَ فِي عِيَالٍ وَلَا يَمْلِكُ

الْمَوْلَى قَبْضَ مَا وَهَبَ لِعَبْدِهِ الْمَحْجُورِ (انْتَهَى).

الْمَادَّةُ (٨٥١): يَمْلِكُ الصَّغِيرُ الْمَالَ الَّذِي وَهَبَهُ إِيَّاهُ وَصِيَّهُ أَوْ مَرِيئَهُ.

يَعْنِي: مَنْ هُوَ فِي حِجْرِهِ وَتَرْبِيَّتِهِ، سَوَاءً أَكَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ أَمْ كَانَ وَدِيعَةً عِنْدَ غَيْرِهِ بِمَجْرَدِ الْإِيجَابِ، أَيْ: بِمَجْرَدِ قَوْلِ الْوَاهِبِ: وَهَبْتُ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ.

يَمْلِكُ الصَّغِيرُ وَالصَّغِيرَةُ الْمَالَ الْمَعْلُومَ الَّذِي وَهَبَهُ إِيَّاهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ وَلِيَّهُ كَأَبِيهِ وَجَدِّهِ

أَوْ وَصِيَّهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الصَّغِيرُ أَوْ الصَّغِيرَةُ فِي عِيَالِهِمَا - أَي: فِي حِجْرِهِمَا وَتَرْبِيَّتِهِمَا أَوْ مُرَبِّيَّتِهِمَا - يَعْنِي: مَنْ هُوَ فِي حِجْرِهِ وَتَرْبِيَّتِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ أَقْرَبَاءَ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ كَأَخِيهِمَا وَعَمَّهُمَا وَخَالَهِمَا أَمْ مِنَ الْأَجَانِبِ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَالُ فِي يَدِهِ أَمْ كَانَ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَةً عِنْدَ غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ - أَي: بِقَوْلِ الْوَاهِبِ: وَهَبْتُ - وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ، وَكَلِمَةٌ (يَعْنِي) الْوَارِدَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هِيَ تَفْسِيرُ الْمُرَبِّيِّ، وَكَيْسَتْ تَفْسِيرَ الْوَصِيِّ، كَمَا أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ آتِفًا، وَسَيُفْصَلُ ذَلِكَ آتِيًا.

إيضاح القيود:

١- الصَّغِيرُ: إِنَّ الْحُكْمَ الَّذِي فِي حَقِّ الصَّغِيرِ هُوَ فِي حَقِّ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا، كَمَا هُوَ مَشْرُوحٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، فَلَوْ قِيلَ «الطُّفْلُ» بَدَلًا مِنْ «الصَّغِيرِ» لَكَانَ يَعْمُّ وَيَشْمَلُ الصَّغِيرَ وَالصَّغِيرَةَ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

لَكِنْ تَرْتِيبُ الْحُكْمِ فِي مَسَائِلِ كَهَذِهِ عَلَى الذُّكُورِ لَيْسَ مَعْنَاهُ تَرْكُ الْإِنَاثِ خَارِجَاتٍ عَنْهُ؛ بَلْ هُوَ لِتَغْلِيْبِ الذُّكُورِ عَلَى الْإِنَاثِ كَمَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ، يَعْنِي أَنَّهُ نَاشِئٌ عَنِ اعْتِبَارِ بَيَانِ أَحْكَامِ الذُّكُورِ بَيَانًا أَيْضًا لِأَحْكَامِ الْإِنَاثِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ مِنْ أَنَّ خِطَابَ الشَّرْعِ هُوَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (الْفَتْحُ).

وَحُكْمُ الْمَجْنُونِ جُنُونًا مُطَبَّقًا فِي ذَلِكَ كَحُكْمِ الصَّغِيرِ (التَّيْبِجَةُ).

٢- وَصِيَّةٌ: بِمَا أَنَّهُ يَشْتَمِلُ هَذَا الْحُكْمَ وَلِيَّ الصَّغِيرِ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى، فَلَوْ قَالَتْ الْمَجَلَّةُ: وَلِيَّهُ أَوْ وَصِيَّهُ، أَوْ قَالَتْ: وَلِيَّةٌ بَدَلًا عَنْ وَصِيَّةٍ وَاشْتَمَلَتْ الْوَصِيَّةُ بِالْحُكْمِ لَكَانَ أَوْلَى. وَالْمَقْصُودُ بِالْوَلِيِّ فِي هَذَا الْأَبِّ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْأَبُّ مَوْجُودًا فَالْجَدُّ.

وَإِلَيْكَ التَّرْتِيبُ الْآتِي:

أَوْلَا: الْأَبُّ.

ثَانِيًا: الْوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْأَبُّ عِنْدَ عَدَمِ الْأَبِّ، أَي: عِنْدَ وَفَاتِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ غَيْبَةً مُقَطَّعَةً، أَوْ وَصِيَّ هَذَا الْوَصِيِّ.

ثَالِثًا: الْجَدُّ الصَّحِيحُ - أَي: أَبُو الْأَبِّ - عِنْدَ عَدَمِ الْوَصِيِّ لِلأَبِّ الْمُتَوَفَّى أَوْ الْعَائِبِ.

رَابِعًا: الوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْجَدُّ عِنْدَ وِفَاةِ الْجَدِّ أَوْ غِيَابِهِ غَيْبَةً مُتَقَطَّعَةً أَوْ وَصِيٌّ هَذَا الوَصِيِّ.

خَامِسًا: الوَصِيُّ الَّذِي يُعَيِّنُهُ الْحَاكِمُ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧٤) مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الدَّرُّ الْمُتَقَيُّ، تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُخْتَارِ، يَعْنِي أَنَّ الْمُتَقُودَ مِنْ عِبَارَةِ الْمَجْلَّةِ (وَصِيَّهُ) أَعْمٌ مِنَ الوَصِيِّ الْمُخْتَارِ وَالْوَصِيِّ الْمَنْصُوبِ.

وَهَبَةُ الْوَلِيِّ أَوْ الوَصِيِّ الْمَالِ الَّذِي عِنْدَهُ أَوْ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ الْمُسْتَعِيرِ لِلصَّغِيرِ أَيْ الطِّفْلِ صَحِيحَةٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ؛ كَمَا أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ فِي الشَّرْحِ، سَوَاءً أَكَانَ الطِّفْلُ الْمَذْكُورُ فِي حِجْرٍ وَلِيَّهُ أَوْ وَصِيَّهُ وَتَرْبِيَّتِهِ أَمْ لَمْ يَكُنْ.

٣- أَوْ مُرَبِّيهِ: قَدْ اسْتُعْمِلَتْ كَلِمَةُ الْمُرَبِّيِّ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٢) بِمَعْنَى مُقَابِلِ الْوَلِيِّ، فَقَدْ اسْتُعْمِلَ هُنَا فِي مَعْنَى مَنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيًّا وَلَا وَصِيًّا، وَعَلَيْهِ فَهَبَةُ الْمُرَبِّيِّ صَحِيحَةٌ بِلَا قَبْضٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ شَرْطَانِ: الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الطِّفْلُ فِي حِجْرِ ذَلِكَ الْمُرَبِّيِّ وَتَرْبِيَّتِهِ. حِجْرٌ تُقْرَأُ بِفَتْحِ الْحَاءِ وَكَسْرِهَا، جَمْعُهَا حُجُورٌ، وَيُطْلَقُ الْحِجْرُ عَلَى الْمَحَلِّ الَّذِي مِنَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَسْحِ أَيْ الْبُكُورِ، فَمَعْنَى فِي حِجْرِهِ أَيْ فِي تَرْبِيَّتِهِ. وَقَوْلُهُ: (فِي تَرْبِيَّتِهِ) أَيْضًا إِشَارَةٌ إِلَى ذَلِكَ بِعَطْفِ تَفْسِيرِيٍّ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، وَالطَّحْطَاوِيُّ) وَقَدْ ذُكِرَ هَذَا الشَّرْطُ فِي الْمَجْلَّةِ فِي عِبَارَةٍ (فِي حِجْرِهِ وَتَرْبِيَّتِهِ).

وَالْحُكْمُ وَاحِدٌ فِي الْمُرَبِّيِّ، سَوَاءً أَكَانَ مِنْ ذَوِي قُرْبَى الطِّفْلِ كَالْأَخِ وَالْأُمِّ وَالْخَالِ أَمْ كَانَ أَعْجَنِيًّا كَالْمُلْتَقِطِ.

وَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ أَقْرَبَاءَ الصَّغِيرِ أَوْ أَعْجَنِيٍّ لَمْ يَكُنْ فِي حِجْرِهِ وَتَرْبِيَّتِهِ لِلصَّغِيرِ مَالًا لَهُ فِي يَدِهِ أَوْ وَدِيعَةً عِنْدَ غَيْرِهِ لِذَلِكَ الصَّغِيرِ فَلَا يَمْلِكُ الصَّغِيرُ ذَلِكَ الْمَالِ بِمَجْرَدِ الْإِيجَابِ وَيَلْزَمُ الْقَبُولُ وَالْقَبْضُ؛ عَلَى مَا سَيَأْتِي فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَجِبُ أَلَّا يَكُونَ وَلِيًّا لِلصَّغِيرِ أَوْ وَصِيًّا؛ لِأَنَّ عَدَمَ وُجُودِ وِلَايَةٍ لَهُؤُلَاءِ الْمُرَبِّينَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ وَوُجُودِ مَنْ لَهُ الْوِلَايَةُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ مَانِعَانِ لِثُبُوتِ حَقِّ الْقَبْضِ لَهُؤُلَاءِ.

إِنَّ وِلَايَةَ الْقَبْضِ لِهَؤُلَاءِ تَثْبُتُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنَ الْأَرْبَعَةِ وَهُمْ الْأَبُ وَوَصِيُّهُ وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ بَعْدَ الْأَبِ وَوَصِيُّهُ، فَأَمَّا مَعَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فَلَا، سِوَاءَ أَكَانَ الصَّيِّ فِي عِيَالِ الْقَابِضِ أَمْ لَمْ يَكُنْ، وَسِوَاءَ أَكَانَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ أَمْ أَجْنَبِيًّا (الْفَتْحُ)، وَإِنْ قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ: الْإِخْتِلَافُ الْمُبِينُ الظَّاهِرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٢) يَجْرِي هُنَا أَيْضًا فَلَمْ أَرْ غَيْرَهُ مَنْ قَالَ بِهَذَا. وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ مَنْ كَانَ الصَّغِيرُ فِي حِجْرِهِ وَتَرَبَّيْتَهُ مَالًا فِي يَدِهِ وَأَبُوهُ حَيٌّ لَزِمَ قَبُولُ الْأَبِ وَقَبْضُهُ.

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِحَفِيدِهِ - أَي: ابْنِ ابْنِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ وَتَرَبَّيْتَهُ - شَيْئًا لَكِنْ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِيَّاهُ وَأَبُوهُ مُوجُودٌ فَلَا حُكْمَ لِتِلْكَ الْهَبَةِ (التَّيْبَةُ، وَالْمُلْتَقَى، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الْعِنَايَةُ). وَالْمَقْصِدُ مِنْ عَدَمِ وُجُودِ الْوَالِيِّ وَفَاتِهِ أَوْ كَانَ مَفْقُودًا بِغَيْبَتِهِ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً، أَيَّ أَنْ يَكُونَ مَفْقُودًا (الْكُتُبُ السَّابِقَةُ).

٤ - سِوَاءَ أَكَانَ فِي يَدِهِ أَوْ وَدِيعَةً عِنْدَ غَيْرِهِ، هَذَا التَّعْبِيرُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ فِي الْمُسْتَعَارِ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ، كَمَا لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ شَيْئًا إِعَارَةً لِآخَرَ. فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْوَدِيعَةِ.

فَلَوْ وَهَبَ الْمُعِيرُ لِلطُّفْلِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ وَتَرَبَّيْتَهُ مَالًا قَدْ أَعَارَهُ لِأَحَدٍ مَلَكَهُ الطُّفْلُ الْمَذْكُورُ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ وَلَا حَاجَةَ لِتَجْدِيدِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ لَيْسَتْ عَقْدًا لِأَرْبَابِ (الْبَرَازِيَّة).

وَالْحَاصِلُ: تَبَيَّنَ هَبَةُ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ مِنَ الْأَمْوَالِ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ: أَوَّلُهَا: مَا كَانَ فِي يَدِ الْوَاهِبِ.

ثَانِيهَا: مَا كَانَ عِنْدَ مُسْتَوْدَعِ الْوَاهِبِ.

ثَالِثُهَا: مَا كَانَ عِنْدَ مُسْتَعِيرِ الْوَاهِبِ.

وَاخْتِرَازِيٌّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ.

وَيُخْتَرَزُ بِالتَّعْبِيرِ الْمَذْكُورِ عَنْ سِتَّةِ أَنْوَاعٍ مِنَ الْأَمْوَالِ:

أَوَّلُهَا: الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُشْتَرِيِّ شِرَاءً بِبَيْعٍ فَاسِدٍ.

يَعْنِي: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالًا لَهُ مِنْ آخَرَ بَيْعًا فَاسِدًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ إِنَّ الْبَائِعَ وَهَبَ ذَلِكَ

الْمَالِ وَهُوَ فِي يَدِهِ إِلَى طِفْلِهِ لَا تَصِحُّ الْهَبَةُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) يَعْنِي: لَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ الْفَسْحِ وَالْمُتَارَكَةِ، وَإِلَّا فَكَيْفَ يَهَبُ مَالُ الْمُشْتَرِي؟
وَقَدْ ذَكَرَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٤٦).

ثَانِيهَا: كَذَلِكَ لَا تَتِمُّ الْهَبَةُ بِمُجَرَّدِ الْإِجَابِ إِذَا وَهَبَ الْبَائِعُ نِصْفَ مَالِهِ الَّذِي بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ لِلْمُشْتَرِي وَشَرَطَ فِيهِ خِيَارَ الشَّرْطِ لِلْمُشْتَرِي.
ثَالِثُهَا: الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ.

مَثَلًا: لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ دَابَّةً آخَرَ وَوَهَبَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ تِلْكَ الدَّابَّةَ لِطِفْلِهِ، وَهِيَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ الْمَذْكُورَةَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ، وَالصَّمَانُ بِمَا أَنَّهُ يَكُونُ بِتَقْوِيَةِ الْيَدِ فَقَطْ، فَتِلْكَ الدَّابَّةُ كَمَا أَنَّهَا لَيْسَتْ فِي يَدِهِ حَقِيقَةً فَلَيْسَتْ فِي يَدِهِ حُكْمًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

رَابِعُهَا: الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، لَوْ رَهَنَ أَحَدٌ مَالَهُ عِنْدَ آخَرَ فِي مُقَابِلِ مَا لَهُ عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَوَهَبَ طِفْلَهُ ذَلِكَ الْمَالِ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ.
حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ فَكَّ الْمَالُ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَمْلِكُ الطِّفْلُ الْمَذْكُورُ الْمَالِ الْمَذْكُورَ بِتِلْكَ الْهَبَةِ.
خَامِسُهَا: الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهُوَ لَوْ آجَرَ أَحَدٌ دَارَهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَوَهَبَ تِلْكَ الدَّارَ قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَهِيَ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ لِطِفْلِهِ وَتُوفِّيَ كَانَ لِوَرِثَتِهِ أَنْ يَدْخُلُوا الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ فِي مِيرَاثِهِ، أَمَا لَوْ وَهَبَهُ أَيَّامًا بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ فَتَكُونُ حِسْبَتُهُ الْهَبَةُ تَامَةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ آجَرَ أَحَدٌ مَزْرَعَتَهُ لِآخَرَ وَوَهَبَهَا لِطِفْلِهِ وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِزَرْعِ الْمُسْتَأْجِرِ فَلَا تَصِحُّ (الْهِنْدِيَّةُ).

سَادِسُهَا: الْمُتَهَبُ، يَعْنِي الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُوْهُوبِ لَهُ، لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ لِطِفْلِهِ بَعْدَ أَنْ وَهَبَهُ لِأَجْنَبِيٍّ بِلَا عِوَضٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ اسْتَرَدَّ الْمَالُ الْمُوْهُوبَ مِنَ الْمُوْهُوبِ لَهُ بِالْفَسْحِ الْأَوَّلِ، فَلَا يَمْلِكُ الطِّفْلُ أَيْضًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

وَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ تَمَامِ الْهَبَةِ فِي هَذِهِ الْأَنْوَاعِ السِّتَّةِ هُوَ: أَنَّهُ لَمَّا كَانَ قَبْضُ الْمُشْتَرِي مَعَ

قَبْضِ الْآخِرِينَ لِأَنْفُسِهِمْ فَلَا يُوجَدُ فِيهِمْ الْقَبْضُ الَّذِي تَتِمُّ فِيهِ الْهَبَةُ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ،
الدَّرُّ الْمُتَّقَى، الْهِنْدِيَّةُ).

وَإِنْ يَكُنِ الْمُسْتَعَارُ قَدْ قَبِضَ لِمَنْفَعَةِ الْمُسْتَعِيرِ، إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا فِي صُورَةِ
أُخْرَى. فَلِإِجَارَةِ عَقْدٍ لَازِمٍ، أَمَا عَقْدُ الْعَارِيَةِ فَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ.
٥ - مَالُهُ:

يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْمَالُ حَائِزًا عَلَى شَرْطَيْنِ: أَوَّلُهُمَا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا.
فَإِذَا كَانَ مَجْهُولًا فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٥٨)؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ الْمَجْهُولِ غَيْرُ صَحِيحٍ. انظُرْ مَادَّتَيْ (٢١٣، ٤٤٩).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ شَيْئًا مِنْ مَالِي فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ «أَبُو السُّعُودِ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ».
ثَانِيهِمَا: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْمَالُ نَافِعًا لِلصَّغِيرِ، كَمَا سَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ
الْآتِيَةِ.

٦- الْهَبَةُ، الصَّدَقَةُ فِي الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ كَالْهَبَةِ، فَلَوْ تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِمَالِهِ الْمُوَدَّعِ عِنْدَ
آخَرَ عَلَى طِفْلِ أَوْ تَصَدَّقَ الْأَبُ بِمَنْزِلِهِ السَّاكِنِ فِيهِ عَلَى طِفْلِهِ جَارَتْ «الْبَرَّازِيَّةُ وَالْهِنْدِيَّةُ».
كَذَلِكَ لَوْ تَصَدَّقَ الْأَبُ بِأَرْضِهِ الْمَمْلُوكَةِ وَالْمَشْغُولَةِ بِزَرْعِهِ عَلَى طِفْلِهِ جَارَتْ أَيْضًا.
أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الزَّرْعُ لَهُ وَكَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَلَا تَصِحُّ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ) وَيَجُوزُ
الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ إِذَا لَمْ يُوجَدِ نَمَّةٌ مَانِعٌ (الْبَرَّازِيَّةُ وَالْهِنْدِيَّةُ).

٧- بِمُجَرَّدِ الْإِيجَابِ، وَفِي هَذَا حُكْمَانِ: الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: عَدَمُ لُزُومِ الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ
فِي هَذَا الْبَابِ هُوَ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَتَوَلَّى طَرَفَاهُ شَخْصًا وَاحِدًا، أَيْ يَتَوَلَّى فِيهِ طَرَفُ الْإِيجَابِ
وَالْقَبُولِ مَعًا، يَكْفِي فِي ذَلِكَ الْعَقْدِ الْإِيجَابُ فَقَطْ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

هَذَا إِذَا كَانَ عَاقِدُ الْعَقْدِ يُوجِبُ الْعَقْدَ أَصَالَةً عَنِ نَفْسِهِ، بِأَنْ يَسْتَعْمَلَ تَعْبِيرًا يَدُلُّ عَلَى
الْإِيجَابِ بِالْأَصَالَةِ لِذَلِكَ.

وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ الْأَبُ لِطِفْلِهِ شَيْئًا فِي يَدِهِ أَوْ عِنْدَ مُسْتَوْدَعِهِ أَوْ مُسْتَعِيرِهِ تَتِمُّ الْهَبَةُ
بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: وَهَبْتُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى الْقَبُولِ لِتَمَامِ الْهَبَةِ، سِوَاءِ أَكَانَ الطِّفْلُ الْمَذْكُورُ فِي

عِيَالِ الْأَبِ أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لَمَّا كَانَ فِي قَبْضِ الْأَبِ نَابَ مَنَابَ قَبْضِ الصَّغِيرِ.
إِذْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْهَبَةِ قَبْضُ أَبِي الصَّغِيرِ لَوْلَايَتِهِ عَلَيْهِ (الزَّيْلَعِيُّ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الدَّرُّ
الْمُسْتَقَى).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْأَبُ: إِنَّ دُكَّانِي الْفُلَانِيَّةَ الْمَمْلُوكَةَ هِيَ لِابْنِي الصَّغِيرِ، كَانَ ذَلِكَ هِبَةً،
فَإِذَا كَانَتِ الدُّكَّانُ الْمَذْكُورَةُ فِي يَدِ الْأَبِ تَمَّتِ الْهِبَةُ. كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَنْزِلَهُ الَّذِي فِي
دِيَارِ أُخْرَى لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ وَأَشْهَدَ الْحَاضِرِينَ فِي الْمَجْلِسِ عَلَى ذَلِكَ تَمَّتِ الْهِبَةُ
الْمَذْكُورَةُ (الْقُنْيَةُ وَفَتَاوَى يَحْيَى أَفْنَدِي).

وَعَلَيْهِ: لَوْ اسْتَصْنَعَ أَحَدٌ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ أَثْوَابًا، فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَهَبَهَا لِأَخْرَ مَا لَمْ
يَكُنْ قَدْ بَيَّنَّ وَقْتَ صُنْعِهَا وَاسْتِعْمَالِهَا أَنَّهَا عَارِيَّةٌ (الْبَرَّازِيَّةُ)؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي هَذَا الْبَابِ
الْعُرْفُ، وَالْعُرْفُ فِي ذَلِكَ قَصْدُ الصَّلَةِ وَالْإِحْسَانِ، وَمَعَ ذَلِكَ فِيمَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ يُحْتَمَلُ أَنْ
تَكُونَ عَارِيَّةً، فَلَوْ بَيَّنَّ وَقْتَ صُنْعِهَا أَنَّهَا عَارِيَّةٌ كَانَتْ عَارِيَّةً وَإِلَّا كَانَتْ هِبَةً (انظُرِ الْمَادَّةَ ٣٦)
وَشَرْحَهَا (الْوَلَوَالِجِيَّة).

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدٌ: أَخَذْتُ هَذَا الْمَالَ لَوْلَدِي الصَّغِيرِ، فَكَمَا أَنَّ الصَّغِيرَ يَمْلِكُهُ فَلَوْ
أَخَذَ لَهُ دَسْتًا مِنَ الثِّيَابِ وَفَصَلَّهَا لَهُ تَمَّتِ الْهِبَةُ (الْقَرَوِيُّ)، وَلَا يَمْنَعُ تَمَامُ الْهِبَةِ الَّذِي يَقَعُ
عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ كَوْنُ الْمُوهُوبِ مَشْغُولًا أَوْ مُشَاعًا.

فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ دَارَهُ الَّتِي يَسْكُنُهَا لِطِفْلِهِ أَوْ الَّتِي وَضَعَ فِيهَا أَمْتَعَتَهُ أَوْ الَّتِي يَسْكُنُهَا آخَرَ
بِلَا أُجْرَةٍ - أَي: بِطَرِيقِ الْعَارِيَّةِ - أَوْ أَرْضَهُ الْمَرْزُوعَةَ إِعَارَةً، أَوْ حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ فِي الْمَلِكِ
الْقَابِلِ لِلْقِسْمَةِ، أَوْ بُسْتَانَهُ الَّذِي فِي أَرْضِ أَمِيرِيٍّ، أَوْ كُرُومَهُ مَلَكَ الطِّفْلُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ
إِيجَابِهِ؛ لِأَنَّ الْبُسْتَانَ وَالْأَرْضَ لَمَّا كَانَا فِي قَبْضِ الْأَبِ فَهُمَا فِي حُكْمِ قَبْضِ الطِّفْلِ، وَلَا
يَمْنَعُ مِنَ الْهِبَةِ وُجُودُ أَمْتَعَةِ الطِّفْلِ فِي الدَّارِ بَلْ يُقَرَّرُهَا (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ، عَلِيٌّ أَفْنَدِي،
الزَّيْلَعِيُّ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

رَجُلٌ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِدَارٍ وَالْأَبُ سَاكِنُهَا جَارَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى (الْهِنْدِيَّةُ بِاخْتِصَارِ).
الْحُكْمُ الثَّانِي: إِذَا كَانَ الْمُوهُوبُ فِي يَدِ الْوَاهِبِ أَوْ وَدِيعَةً فِي يَدِ آخَرَ، فَلَا حَاجَةَ فِي

ذَلِكَ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَهَبَ شَيْءٌ لِطِفْلِ تَتِمُّ الْهَبَةُ بِقَبْضِ هُوَ لَاءِ إِيَّاهُ، عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٢)، وَبِمَا أَنَّهُ يَكْفِي كَوْنُ الْمُوهِبِ فِي يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٤٦) وَلَا يَلْزَمُ تَجْدِيدُ الْقَبْضِ فَلَا لُزُومَ لِقَبْضِ آخَرَ (الْهِدَايَةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الْأَنْقُرِيُّ)؛ لِأَنَّ قَبْضَ الْإِنْسَانِ مَالَهُ، بِمَا أَنَّهُ قَبْضٌ، وَبِمَا أَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ قَبْضُ أَمَانَةٍ أَيْضًا، فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ، كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٤٦) (النَّهَائَةُ). وَعَلَيْهِ: فَكَوْنُ الْحُكْمِ الْمَذْكَورِ يَجْرِي فِي الْمَالِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْوَاهِبِ ظَاهِرٌ.

أَمَّا الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ فَيَدُ الْمُسْتَوْدَعِ كَيْدُ الْمَالِكِ، لَكِنْ يَدُ الْمُسْتَعِيرِ لَيْسَتْ كَيْدُ الْمُعِيرِ، كَمَا سَبَقَ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٨٧).

وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ يَرُدُّ سُؤَالَ وَهُوَ: أَلَا يَجِبُ أَنْ تَكُونَ هَبَةُ الْمُسْتَعَارِ غَيْرَ جَائِزَةٍ؟ وَيَجَابُ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّهُ تَجُوزُ الْهَبَةُ فِي ذَلِكَ، حَيْثُ إِنَّ عَقْدَ الْعَارِيَّةِ غَيْرُ لَازِمٍ كَمَا ذُكِرَ أَيْضًا، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَهَبُ مَالًا لِطِفْلِهِ الَّذِي فِي حِجْرِهِ وَتَرْبِيَّتِهِ أَنْ يُعْلِمَ وَيُشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، وَوُجُودُ الْإِعْلَامِ لَازِمٌ لِكَوْنِهِ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ، أَمَّا الْإِشْهَادُ فَهُوَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي صِحَّةِ الْهَبَةِ وَتَصَحُّحِ الْهَبَةِ بِدُونِهِ، إِلَّا أَنَّهُ يَقْتَضِي الْإِشْهَادَ مَنَعًا لِإِنْكَارِ الْوَاهِبِ أَوْ إِنْكَارِ وَرَثَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْبَرَازِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (٨٥٢): إِذَا وَهَبَ أَحَدٌ شَيْئًا لِطِفْلِ تَتِمُّ الْهَبَةُ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ أَوْ مُرَبِّيهِ.

إِذَا وَهَبَ أَحَدٌ شَيْئًا لِطِفْلِ، أَي: إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ غَيْرُ وَلِيِّ أَوْ وَصِيِّ، أَوْ مُرَبِّي الصَّغِيرِ، أَي: الَّذِي يَتَرَبَّى الصَّغِيرُ فِي حِجْرِهِ لِلصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ أَوْ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ مَالًا، فَتَتِمُّ الْهَبَةُ فِي ذَلِكَ بِقَبْضِ الْوَلِيِّ أَوْ مُرَبِّي الصَّغِيرِ الَّذِي يَتَرَبَّى الصَّغِيرُ فِي حِجْرِهِ؛ لِأَنَّ لَوْلِي الصَّغِيرِ إِجْرَاءَ الْعُقُودِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ، وَلَمَّا كَانَتْ الْهَبَةُ لِلصَّغِيرِ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي فِيهَا نَفْعٌ مُحْضٌ لَهُ فَلِلْوَلِيِّ إِجْرَاءُ ذَلِكَ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى (الْهِدَايَةُ).

إيضاحُ الصُّبُودِ:

١- لِطِفْلِ: هَذَا التَّعْبِيرُ كَمَا أَنَّهُ عَامٌّ وَشَامِلٌ لِلصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ، فَالْحُكْمُ فِي الْمَجْنُونِ

وَالْمَجْنُونَةِ وَالْمَعْتُوهُ وَالْمَعْتُوهُ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ أَيْضًا.

٢- شَيْئًا: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الشَّيْءُ نَافِعًا لِلصَّغِيرِ.

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ وَهَبَهُ حِمَارًا أَعْمَى فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحِمَارَ فَضْلًا عَنْ أَنَّهُ غَيْرُ نَافِعٍ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، وَهَذَا مِمَّا يَصْرُ الصَّغِيرِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٥٨).

٣- وَهَبَ: فَالصَّدَقَةُ وَالْهَدِيَّةُ كَالْهَبَةِ أَيْضًا. وَعَلَيْهِ إِذَا وَهَبَ لِلصَّغِيرِ وَكَانَ الْمَالُ غَيْرَ مَأْكُولٍ كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَانِيرِ فَلَيْسَ لِأَبَوِي الصَّغِيرِ أَنْ يَسْتَهْلِكَاهُ فِي أُمُورِهِمَا مَا لَمْ يَكُونَا فَاقِيرَيْنِ مُحْتَاجَيْنِ.

(انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٩٩)، وَإِذَا كَانَ مَالًا مَأْكُولًا كَالْعِنَبِ، فَلِأَبَوِيهِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ الْإِهْدَاءَ إِلَيْهِمَا مَا وَذَكَرَ الصَّبِيِّ لِاسْتِصْعَارِ الْهَدِيَّةِ.

أَمَّا عِنْدَ بَعْضِهِمْ فَلَيْسَ لَهُمَا أَكْلُهُ (أَبُو السُّعُودِ)، قَالَهُ أَكْثَرُ أَيْمَّةِ بُخَارِي (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَيَجِبُ فِي هَذِهِ الْحَالِ أَنْ يُبَاعَ وَيُصْرَفَ ثَمَنُهُ فِي مَرَافِقِ الصَّغِيرِ.

٤- الْقَبْضُ: وَيُشَارُ بِهِ إِلَى كَوْنِ الْمَالِ لَمْ يَكُنْ فِي قَبْضِ الْوَلِيِّ أَصْلًا، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَالُ فِي الْأَصْلِ فِي قَبْضِ الْوَلِيِّ، يُنظَرُ فَإِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ عَيْنًا تَتِمُّ بِمُجَرَّدِ الْقَبُولِ (انظُرِ الْمَادَّةَ الْآلِفَةَ). أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَيْنًا، بَلْ كَانَ دَيْنًا ثَابِتًا فِي ذِمَّةِ الْوَلِيِّ فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهِ. وَيَلْزَمُ الْقَبْضُ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ.

يَعْنِي: يَلْزَمُ قَبْضُ الدَّيْنِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْوَلِيِّ بِاسْمِ الصَّغِيرِ. وَلَا يَلْزَمُ الْقَبْضُ عَلَى قَوْلِ آخَرَ (مَنْقَارِي زَادَهُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَتْ امْرَأَةٌ مَهْرَهَا الَّذِي فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا لِابْنَتِهَا مِنْهُ، وَسَلَطَتْ زَوْجَهَا عَلَى قَبْضِهِ، فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ بِمُجَرَّدِ الْقَبُولِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُخْتَارِ، أَمَّا لَوْ أَفْرَزَ الزَّوْجُ الْمَهْرَ الْمَذْكُورَ بَعْدَ الْقَبُولِ وَقَبَضَهُ لِلصَّغِيرِ تَتِمُّ الْهَبَةُ حَيْثُ دِيْدِ.

وَفِي «الْقَنْيَةِ»: تَتِمُّ الْهَبَةُ بِالْقَبُولِ بَعْدَ الْإِجَابِ، وَلَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ بَعْدَ الْإِفْرَازِ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، وَلَا حَاجَةَ لِلتَّسْلِيْطِ عَلَى الْقَبْضِ، كَمَا لَا حَاجَةَ لِلْإِفْرَازِ وَالْقَبْضِ (الْحَمَوِيُّ فِي شَرْحِ الْأَشْبَاهِ).

وَصَارَتِ الْهَبَةُ تَامَةً بِقَبْضِ الْوَلِيِّ؛ لِأَنَّ حَقَّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الطِّفْلِ لِلْوَلِيِّ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٩٧٤) وَقَبْضُ الْهَبَةِ أَيْضًا مِنْ بَابِ حَقِّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ.

وَتَمَّ الْهَبَةُ بِقَبْضِهِ، سَوَاءً أَكَانَ الطِّفْلُ فِي حِجْرِ وَلِيِّهِ وَتَرْبِيَّتِهِ أَمْ لَمْ يَكُنْ (الزَّيْلَعِيُّ).

وَالْوَلِيُّ الْمَقْصُودُ هُنَا تِسْعَةُ أَشْخَاصٍ وَهُمْ: (١) الْأَبُ (٢) وَصِيُّ الْأَبِ (٣) وَصِيُّ

وَصِيُّ الْأَبِ (٤) الْجَدُّ أَيْ أَبُو الْأَبِ (٥) وَصِيُّ الْجَدِّ (٦) وَصِيُّ وَصِيِّ الْجَدِّ (٧) الْقَاضِي

(٨) وَصِيُّ الْقَاضِي (٩) وَصِيُّ وَصِيِّ الْقَاضِي (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ) وَوِلَايَةُ هَؤُلَاءِ عَلَى هَذَا

التَّرْتِيبِ أَيْضًا. فَمَتَى كَانَ وَصِيُّ الْأَبِ مَوْجُودًا مِثْلًا فَلَا وَوِلَايَةَ لِلْجَدِّ.

وَعَلَيْهِ: إِذَا تُوَفِّي أَحَدٌ وَتَرَكَ وَصِيَّهُ وَأَبَاهُ، فَالْوَصِيُّ الْمَذْكُورُ أَوْلَى فِي الْوِلَايَةِ عَلَى

الصَّغِيرِ مِنْ أَبِيهِ (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ قَبِيلَ الْوَكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ).

مِثْلًا: لَوْ وَهَبَ أَجَنَّبِيٌّ لِصَّغِيرٍ مَالًا، وَأَبُو الصَّغِيرِ مَوْجُودٌ وَقَبْضُ جَدِّ الصَّغِيرِ أَيْ أَبُو

أَبِيهِ الْهَبَةُ، فَلَا تَمَّ الْهَبَةُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الصَّغِيرُ الْمَذْكُورُ فِي عِيَالِ هَذَا الْجَدِّ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَ

الْأَوْلِيَاءِ الْمُؤَخَّرِينَ عَنِ الْأَبِ كَانَ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ لِذَلِكَ مَعَ وُجُودِ الْأَبِ (الْهِنْدِيَّةُ،

الْبَحْرُ الْقَاعِدِيَّةُ، تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ). انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٣).

وَالْمَقْصُودُ مِنْ (مَوْجُودٌ) هُوَ الْحُضُورُ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: إِذَا كَانَ الْأَبُ غَائِبًا غَيْبَةً مُتَقَطَّعَةً انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ

إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْغَائِبُ بَاعِثٌ عَلَى تَفْوِيْتِ مَنَفَعَةِ الصَّغِيرِ، فَتَنْتَقِلُ الْوِلَايَةُ إِلَى مَنْ بَعْدَهُ (تَكْمِلَةُ

رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَتَمَّ الْهَبَةُ أَيْضًا بِقَبْضِ الْمُرَبِّيِّ؛ لِأَنَّ الْمُرَبِّيَّ لَمَّا كَانَ أَحَقَّ بِحِفْظِ الطِّفْلِ لِثُبُوتِ يَدِهِ،

كَمَا أَنَّ تَحْصِيلَ الْمَالِ اللَّازِمِ لِلْأَكْلِ وَالْكِسْوَةِ هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِ الْحِفْظِ، فَلِذَلِكَ لِلْمُرَبِّيِّ

وِلَايَةٌ عَلَى الصَّغِيرِ فِي التَّصَرُّفَاتِ النَّافِعَةِ أَيْضًا (تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا تُوَفِّي الْأَوْلِيَاءُ الْمُحَرَّرَةَ دَرَجَاتُهُمْ آتِفًا أَوْ غَابُوا غَيْبَةً مُتَقَطَّعَةً فَقَبْضُ الْمُرَبِّيِّ كَافٍ،

وَلَكِنْ هَلْ يَكْفِي قَبْضُ الْمُرَبِّيِّ فِي حَالِهِ وَوُجُودِ أَحَدٍ هَؤُلَاءِ الْأَوْلِيَاءِ؟ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ:

فَقَدْ رَجَّحَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ - كَالنَّرَجَنْدِيِّ، وَالْقَهْطَسَانِيِّ، وَالْوَلُولُوجِيَّةِ - جِهَةً كَوْنِهِ كَافِيًا. وَذَكَرَ

قَاضِي خَانَ أَنَّ ذَلِكَ هُوَ الصَّحِيحُ وَالْمُفْتَى بِهِ، وَيُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِ الْعَلَّامَةِ الْمَذْكُورِ، وَقَدْ بَيَّنَّ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ أَنَّهُ لَا يُعَدَّلُ عَنْ هَذَا التَّصْحِيحِ لِكَوْنِ قَاضِي خَانَ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْمُعْتَمَدِ عَلَى أَقْوَالِهِمْ لِمَزَايَاهُ الْعِلْمِيَّةِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خُوَاهِرُ زَادَهُ فِي مَبْسُوطِهِ: فَمِنْ مَشَائِخِنَا مَنْ سَوَّى بَيْنَ الزَّوْجِ وَبَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ وَالْأَبِ وَالْإِبْنِ وَالْجَدِّ وَالْأَخِ، وَقَالُوا: يَجُوزُ قَبْضُ هَؤُلَاءِ عَنِ الصَّغِيرِ إِذَا كَانَ فِي عِيَالِهِمْ، وَإِنْ كَانَ الْأَبُ حَاضِرًا (الْفَتْحُ) وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَالصَّحِيحُ وَبِهِ يُفْتَى الطَّحْطَاوِيُّ. وَقَدْ ذَكَرَتِ الْمَجَلَّةُ الْمَسْأَلَةَ أَيْضًا هُنَا بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ؛ أَيَّ إِنَّهَا لَمْ تُقَيَّدْ صِحَّةُ قَبْضِ الْمُرَبِّي بِقَيْدِ عَدَمِ حُضُورِ الْوَلِيِّ، وَلَمَّا كَانَ الْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إِطْلَاقِهِ حَسَبِ الْمَادَّةِ (٦٤) فَتَكُونُ الْمَجَلَّةُ قَدْ قَبِلَتْهُ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَجْنَبِيٌّ لِصَغِيرٍ مَالًا، وَهُوَ فِي عِيَالٍ جَدِّهِ الصَّحِيحِ، وَقَبْلَ الْجَدِّ الْهَبَةَ، تَتِمُّ الْهَبَةُ بِقَبْضِ الْجَدِّ الْمَذْكُورِ، وَلَوْ كَانَ أَبُو الصَّغِيرِ الْمَذْكُورِ بِقَيْدِ الْحَيَاةِ وَمَوْجُودًا، كَذَلِكَ تَتِمُّ الْهَبَةُ لِلصَّغِيرِ لَوْ وَهَبَهُ أَحَدٌ مَالًا وَهُوَ فِي عِيَالٍ أَخِيهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ الْوَصِيِّ عَلَيْهِ أَوْ فِي عِيَالٍ أَجْنَبِيٍّ وَقَبْضُهُ مِنْ كَانَ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِهِ مِنْ هَؤُلَاءِ.

وَلَوْ كَانَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ الْمَذْكُورُ كَالْأَبِ وَالْجَدُّ بِقَيْدِ الْحَيَاةِ وَمَوْجُودًا، كَذَلِكَ تَتِمُّ الْهَبَةُ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِلْبِنْتِ الصَّغِيرَةِ الَّتِي زَوَّجَهَا وَلِيَّهَا وَرَفَّتْ إِلَى زَوْجِهَا مَالًا وَهِيَ فِي عِيَالِ الزَّوْجِ بِقَبْضِ الزَّوْجِ إِيَّاهُ.

وَلَوْ كَانَ الْأَبُ حَاضِرًا؛ لِأَنَّ الْأَبَ قَدْ أَقَامَ الزَّوْجَ الْمَذْكُورَ مَقَامَهُ فِي حِفْظِ الصَّغِيرِ وَقَبْضِ الْهَبَةِ أَيْضًا مِنَ الْحِفْظِ، وَلَوْ قَبْضَ الْأَبِ هَذِهِ الْهَبَةَ أَيْضًا تَتِمُّ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ لِلْأَبِ (الزَّيْلَعِيِّ) سِوَاهُ أَكَانَ مِمَّنْ يُجَامَعُ مِثْلَهَا أَمْ لَا فِي الصَّحِيحِ (الْبَحْرُ) وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ حَقٌّ فِي قَبْضِ دُيُونِ الصَّغِيرِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ لَا حَقٌّ لِلزَّوْجِ قَبْلَ الزَّوْجِ فِي قَبْضِ الْهَبَةِ.

وَقَدْ رَجَحَتْ (الْهَدَايَةُ وَالتَّجْرِيدُ وَالْجَوْهَرَةُ وَالْبَحْرُ وَالْمِنْحُ وَشَرْحُ الْمَجْمَعِ) جِهَةً عَدَمَ كِفَايَتِهِ وَقَالُوا بِأَنَّ جَوَازَ تَصَرُّفِ غَيْرِ الْأَوْلِيَاءِ لِلضَّرُورَةِ. وَإِلَّا فِإِذَا لَمْ يَكُنْ تَفْوِيضٌ مِنْ

الأب فلا ضرورة لذلك مع حضور الأب (الجوهرة، تكملة رد المختار، الدرر المستقى) انظر المادة (٢٢).

٥- قيل يقبض وليه ومربيه؛ لأنه إذا لم يقبض هؤلاء فلا حكم لقبض شخص آخر، فعليه لو وهب شخص أجنبي مالا لطفل كان في حجر وتربيته زيد وقبض شخص أجنبي آخر ذلك باسم الطفل فلا تتم الهبة.

المادة (٨٥٣): إذا وهب شيء للصبى المميز تتم الهبة بقبضه إياه وإن كان له ولي.

لو وهب شيء نافع - أي: مال للصبى المميز أو للصبية المميّزة - تتم الهبة استحساناً بقبوله إياها وقبضه، ولو كان له ولي كالأب أو مربّب؛ لأنّ في القبض المذكور نفعاً محضاً للصغير، والصغير أهل لمباشرة الشيء الذي فيه نفع محض له، كما هو مبين في المادة (٩٦١) (الهداية والكفاية).

ووجه الاستحسان هو: أنّ عدم اعتبار عقل المميز لعدم نظره بعواقب الأمور الظاهرة نظرة تامة بسبب عدم اعتدال عقله فعليه كما أنه يرد التصرف المضّر (كهبة الصغير لآخر) لمنفعة الصغير، كذلك ترد تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر كالبيع من أجل منفعة الصغير أيضاً حتى لذلك لو أنّ ولي الصغير إذا رأى نفعاً في إجازة التصرف الدائر بين النفع والضرر فله إجازته.

وكل تصرف فيه نفع محض للصغير فالنظر والفائدة للصغير في نفاذه إذ أنّ لا حكمة من ردّ تلك التصرفات التي فيها نفع محض للصغير (الزليعي).

قد عرّف الصغير المميز في المادة (٩٤٣) إلا أنّ الزليعي فسّر المميز في هذا البحث بالشخص الذي يدرك ويعقل التحصيل والجمع.

سؤال: عقل الصبي إما معتبر أو ليس معتبراً، فإذا لم يكن معتبراً يلزم ألا تتم الهبة بقبضه. وإذا كان معتبراً فيقتضي ألا يعتبر قبض خلفه أي وليه ما دام فيه أهليته؟

جواب: إن عقله معتبر في النفع المحض وإذا اعتبر فعله مع خلفه فيكون قد فتح باب

لِتَحْصِيلِ الْمَنْفَعَةِ لِلصَّغِيرِ، وَبِمَا أَنَّ فِي هَذَا تَوْفِيرًا لِلْمَنْفَعَةِ فَهُوَ جَائِزٌ (العَيْنِيُّ).

إيضاح القيود:

١- المُمِيزُ: هَذَا التَّعْيِيرُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا مِنْ وَجْهِ إِذِ الْحُكْمُ فِي المُمِيزَةِ أَيْضًا عَلَى هَذَا المُنْوَالِ. لَكِنْ قَدْ اكْتَفَى الفُقَهَاءُ فِي مِثْلِ هَذِهِ المَسَائِلِ المَشْتَرَكَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ بِذِكْرِ الرَّجُلِ. وَاخْتِرَازِيٌّ مِنْ وَجْهِ آخَرَ، فَيُحْتَرَزُ فِيهِ عَنِ الصَّبِيِّ غَيْرِ المُمِيزِ، فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ شَيْءٌ لِلصَّبِيِّ غَيْرِ المُمِيزِ فَلَا تَتِمُّ الهِبَةُ بِقَبْضِهِ (الْحَمَوِيُّ) وَإِنَّمَا يَجِبُ أَنْ يَقْبِضَهُ وَلِيُّهُ أَوْ مَرِيئِهِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي المَادَّةِ الآتِيَةِ.

٢- نَافِعٌ: هَذَا القَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ المَوْهُوبُ لِلصَّغِيرِ الغَيْرِ المُمِيزِ غَيْرِ نَافِعٍ، كَأَنَّ كَانَ تُرَابًا فِي بَيْتِ الوَاهِبِ مِمَّا إِذَا بَاعَ فِي مَحَلِّهِ لَا يُسَاوِي شَيْئًا وَإِذَا نُقِلَ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ يَحْتَاجُ لِمَثْوَوَةٍ تَزِيدُ عَلَى فَائِدَتِهِ مِمَّا يُوْجِبُ ضَرَرَ الصَّغِيرِ فَالهِبَةُ لَا تَكُونُ صَحِيحَةً وَيَرُدُّ المَوْهُوبُ لِلوَاهِبِ وَيَتْرَكَ لَهُ (الْحَمَوِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ لِلصَّغِيرِ المُمِيزِ شَيْءٌ يَحْتَاجُ لِلإِنْفَاقِ وَلَا نَفْعَ لَهُ كَأَنَّ يُوهَبُ لِلصَّغِيرِ حِمَارٌ أَعْمَى، فَلَا يَصِحُّ قَبُولُ الهِبَةِ وَتُرَدُّ إِلَى الوَاهِبِ (أَبُو السُّعُودِ الشُّرُنْبَالِيُّ).

٣- الهِبَةُ: وَالحُكْمُ فِي الهِبَةِ وَالمَهْدِيَّةِ وَالمَصَدَقَةِ عَلَى هَذَا المُنْوَالِ أَيْضًا. لَكِنْ يُحْتَرَزُ بِهَذَا التَّعْيِيرِ عَنِ أَداءِ الدَّيْنِ، فَعَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَبْرَأِ المَدْيُونُ لِلصَّغِيرِ المُمِيزِ فِي أَداءِ الدَّيْنِ لِلصَّغِيرِ، إِلَّا أَنَّ أَداءَ الدَّيْنِ لِلصَّغِيرِ لَا يُقَاسُ عَلَى الهِبَةِ (الْحَمَوِيُّ) انظُرِ المَادَّةَ (٨٩٦).

٤- وَلَوْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ: يُشَارُ بِهَذَا التَّعْيِيرِ - أَي: بِعِبَارَةِ الوَلِيِّ - أَنَّهُ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ شَيْئًا لِلصَّغِيرِ المُمِيزِ تَتِمُّ الهِبَةُ بِقَبْضِهِ، كَمَا تَتِمُّ أَيْضًا بِقَبْضِ وَلِيِّهِ أَوْ مَرِيئِهِ، وَعَلَيْهِ فَلِتَحْصِيلِ النِّفْعِ لِلصَّبِيِّ المُمِيزِ طَرِيقَانِ، وَتَكُونُ بِذَلِكَ قَدْ تَوَفَّرَتِ المَنْفَعَةُ العَائِدَةُ لِلصَّغِيرِ (الرَّزَيْلَعِيُّ).

٥- بِقَبُولِهِ إِيَّاهُ وَقَبْضِهِ: فَكَمَا أَنَّ لِلصَّغِيرِ المُمِيزِ أَنْ يَقْبَلَ مَا يُوهَبُ إِلَيْهِ مِنَ المَالِ فَإِذَا رَدَّهُ الصَّغِيرُ المَذْكُورُ رُدَّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ هَذَا الرَّدُّ بِمَا أَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ ثَابِتٍ لِلصَّغِيرِ كَانَ لَهُ رَدُّهُ أَنْ يَمْلِكَ الرَّدُّ (الْحَمَوِيُّ فِي الهِبَةِ).

سؤال: بِمَا أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لِلصَّغِيرِ حَقُّ القَبُولِ عِنْدَ إِجْبَابِ الهِبَةِ أَلَا يَكُونُ رَدُّهُ قَدْ آدَى إِلَى

إِنطَالِ هَذَا الْحَقِّ الثَّابِتِ لَهُ؟

الجواب: إِنَّ حَقَّ الْقَبُولِ لَيْسَ حَقًّا مَالِيًّا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْحُقُوقِ الْمُجَرَّدَةِ.
أَمَّا إِذَا وَهَبَ لِلصَّغِيرِ الْمُمَيَّرِ مَالًا وَرَدَّ وَلِيُّهُ هَذِهِ الْهَبَةَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الرَّدَّ غَيْرُ
صَحِيحٍ وَلَيْسَ عَدَمُ صِحَّةِ الرَّدِّ بِمَعْنَى تَمَامِ الْهَبَةِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَتِمُّ بِدُونِ الْقَبُولِ.
وَإِنَّمَا مَعْنَاهُ: لَوْ رَدَّ الْوَلِيُّ الْمَذْكُورُ الْهَبَةَ وَقَبَلَ بَعْدَ ذَلِكَ الصَّغِيرِ الْمُمَيَّرِ الْهَبَةَ فِي
مَجْلِسِ الْهَبَةِ كَانَ صَحِيحًا (رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالطَّحْطَاوِيُّ بِزِيَادَةٍ).

فَعَلَيْهِ: لَمَّا كَانَ يَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ لِلصَّغِيرِ حَسَبَ مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ
فَيَجِبُ عَلَى الْحَاكِمِ بَيْعُ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ لِإِسْقَاطِ حَقِّ الرَّجُوعِ.
وَانظُرْ مَا حُكِمَ، وَإِنْ نَظَرْنَا إِلَى مَا عَلَّلْنَا بِهِ كَانَ وَاجِبًا أَنْ تَيَقَّنَ الرَّجُوعُ وَكَانَ الْأَبُ
وَنَحْوُهُ فِي حُكْمِ الْقَاضِي (الطَّحْطَاوِيُّ)؛ لِأَنَّ فِي بَيْعِ الْهَبَةِ فَائِدَةً لِلصَّغِيرِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَسْقُطْ فَلَا
يُعْطَى لِلْبَائِعِ عَوَضٌ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ بِحَقِّ رُجُوعِهِ، كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٥)
(الْأَنْقَرِيُّ).

المادة (٨٥٤): الهبة المضافة ليست بصحيحة، مثلاً لو قال: وهبتك الشيء الفلاني
اعتباراً من رأس الشهر الآتي لا تصح الهبة.

الهبة المضافة ليست بصحيحة، أي: إذا وهب أحد شيئاً اعتباراً من وقت سيأتي غير
صحيحة؛ لأنه كما صار أيضاً في شرح المادة (٨٢) لا تصح على الإطلاق إضافة التملك
وتعليقها بشرط.

مثلاً: لو قال: وهبتك الشيء الفلاني اعتباراً من رأس الشهر الآتي أو اعتباراً من غد،
وقال الموهوب له: قبلت، أيضاً لا تصح الهبة.

وكذلك الرقبي ليست صحيحة لأنها هبة مضافة أيضاً (الطحطاوي، الدرر).

الرقبي: هي تملك أحد ماله لآخر بعد وفاته، ويكون ذلك تملكاً مضافاً إلى ما بعد
موت ذلك الشخص.

وَالرُّقْبَى بِمَعْنَى الْإِنْتِظَارِ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْإِزْتِقَابِ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ يَنْتَظِرُ وَيَرْتَقِبُ وَفَاءَ الْوَاهِبِ (الزَّيْلَعِيُّ).

يَعْنِي: كَأَن يَقُولُ أَحَدٌ لِآخَرَ: إِذَا تُوفِّيتُ قَبْلَكَ فَلْيَكُنْ هَذَا الْمَالُ لَكَ، وَإِذَا تُوفِّيتَ قَبْلِي فَلْيَبْقَ لِي. كَأَن يَنْتَظِرُ كُلُّ مِنْهُمَا مَوْتَ الْآخَرِ، وَلَا يَمْلِكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالُ الْمَوْهُوبَ عِنْدَ الطَّرْفَيْنِ. وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ عَلِيُّ أَفَنْدِي أَيْضًا. أَوْ مَعْنَاهَا رَقَبَةٌ دَارِي لَكَ وَذَلِكَ جَائِزٌ وَلَكِنْ لَمَّا احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ لَمْ تَثْبُتِ الْهَبَةُ بِالشَّكِّ فَتَكُونُ عَارِيَّةً (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ مُلَخَّصًا).
لَكِنْ قَدْ قَالَ أَبُو يُوسُفَ بِصِحَّةِ ذَلِكَ (الْحَايَةُ).

وَيُوجَدُ احْتِمَالَانِ فِي مَعْنَى الصَّحَّةِ هَذِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ:

(١) كَوْنُ هَذِهِ الْمُقَاوَلَةِ صَحِيحَةً تَمَامًا. فَفِي هَذَا الْحَالِ إِذَا تُوفِّيَ أَيُّهُمَا يَلْزَمُ أَنْ يَبْقَى

الْمَالُ لِلْآخَرِ.

(٢) كَوْنُ الْهَبَةِ صَحِيحَةً وَالشَّرْطِ بَاطِلًا.

يَعْنِي: إِذَا كَانَتْ هِبَةُ الْوَاهِبِ صَحِيحَةً وَتُوفِّيَ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبْلًا فَلَا يَعُودُ الْمَوْهُوبُ

لِلْوَاهِبِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْمَعْنَى الثَّانِي هُوَ الْمَقْصُودُ.

(الشَّارِحُ) لَكِنْ عِنْدَ الطَّرْفَيْنِ الْمَوْهُوبِ عَارِيَّةً فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلِلدَّفَاعِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ اسْتِرْدَادُ الْمَالِ الْمَدْفُوعِ (الْهَدَايَةُ، عَبْدُ الْحَلِيمِ) وَهَذَا الْقَوْلُ يَحْتَمِلُ الْعَارِيَّةَ وَالْهَبَةَ مَعًا، وَلَمَّا كَانَتْ الْهَبَةُ أَعْلَى مِنَ الْعَارِيَّةِ وَلَا يَثْبُتُ الطَّرْفُ الْأَعْلَى بِالشَّكِّ فَيَحْتَمِلُ الْقَوْلُ عَلَى الْعَارِيَّةِ الَّتِي هِيَ أَدْنَى (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

قَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (مُضَافَةٌ) لَيْسَ اخْتِرَازًا مِنَ الْمُعَلَّقَةِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ الْمُعَلَّقَةَ عَلَى شَرْطِ مُحْتَمَلٍ وَجُودِهِ أَوْ عَدَمِ وَجُودِهِ غَيْرِ صَحِيحَةٍ، سَوَاءً أَكَانَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ عَيْنًا أَوْ دِينًا، فَإِنْ قَالَ صَاحِبُ الثَّمَرِ لِغَيْرِهِ: هُوَ لَكَ إِنْ أَدْرَكَ، أَوْ قَالَ: إِذَا كَانَ عَدَا فَهُوَ جَائِزٌ (الْهَدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

مِثَالٌ لِلْعَيْنِ: لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ هَذَا الْمَالَ إِذَا دَخَلَ الشَّخْصُ الْفُلَانِي هَذِهِ الدَّارَ أَوْ عَادَ

فَلَا نَ مِنْ سَفَرِهِ، فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ (عَزَمِي زَادَةٌ).

مِثَالٌ لِلدَّيْنِ: لَوْ قَالَ شَخْصٌ لِأَخْرَى: إِذَا جَاءَ غَدًا فَلْتَكُنْ لَكَ الْآلْفُ قِرْشٍ الَّتِي لِي عَلَيْكَ دَيْنًا، أَوْ أَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهَا، أَوْ إِذَا أُعْطِيتَ نِصْفَ الدَّيْنِ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ النِّصْفِ الْآخَرِ، أَوْ فَلْيَكُنْ لَكَ النِّصْفُ الْآخَرُ، تَكُونُ بَاطِلَةً (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).
كَذَلِكَ لَوْ قَالَتِ الزَّوْجَةُ لِزَوْجِهَا: إِذَا تُوُفِّيتُ فِي هَذَا الْمَرَضِ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ مَهْرِي، كَانَ ذَلِكَ بَاطِلًا، كَمَا أَنَّهُ لَوْ قَالَتِ الزَّوْجَةُ الْمَرِيضَةُ لِزَوْجِهَا: إِذَا تُوُفِّيتُ بِهَذَا الْمَرَضِ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْهُ أَوْ فَهُوَ لَكَ صَدَقَةٌ مِنِّي، كَانَ هَذَا الْقَوْلُ بَاطِلًا وَيَبْقَى الْمَهْرُ كَالْأَوَّلِ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

إِلَّا أَنَّهُ لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِمَدْيُونِهِ: إِذَا أَنَا مِتُّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنَ الدَّيْنِ، صَحَّ وَحُمِلَ عَلَى الْوَصِيَّةِ، كَمَا أَنَّ التَّعْلِيقَ عَلَى شَرْطِ كَائِنٍ تَنْجِيزٌ كَأَنَّ يَقُولَ الدَّائِنُ لِمَدْيُونِهِ: إِذَا كَانَ لِي عَلَيْكَ دَيْنٌ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ يَكُونُ ذَلِكَ صَحِيحًا وَيَتِمُّ الْإِبْرَاءُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي مَسَائِلِ شَتَّى).

وَتَعْبِيرُ الْهَبَةِ الْمُضَافَةِ اخْتِرَازٌ عَنِ الْعُمَرَى؛ لِأَنَّ الْعُمَرَى صَحِيحَةٌ وَلَيْسَتْ هَبَةً مُضَافَةً. الْعُمَرَى: هِيَ أَنْ يَقُولَ أَحَدٌ لِأَخْرَى: «أُعْطَيْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ مَا دُمْتُ حَيًّا عَلَى أَنْ تُرَدَّ لِي بَعْدَ وَفَاتِكَ» أَوْ «أُعْطَيْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ مَا دُمْتُ حَيًّا عَلَى أَنْ تُرَدَّ لِوَرَثَتِي بَعْدَ وَفَاتِي» فَالْتَّمِيكُ الْوَاقِعُ عَلَى الْوَجْهِ الْآئِفِ الذِّكْرِ جَائِزٌ وَلَوْ تُوُفِّيَ الْمُوْهُوبُ لَهُ فَلَا يَرُدُّ الْمَالُ الْمُوْهُوبُ لِلْوَاهِبِ أَوْ لِوَرَثَتِهِ وَيُصْبِحُ إِذَا لَوْرَثَةُ الْمُوْهُوبِ لَهُ (الدَّرُّ)؛ لِأَنَّ الْعُمَرَى بِشَرْطِ الْإِسْتِرْدَادِ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُعَمَّرِ لَهُ بِمَا أَنَّهَا تَمْلِيكٌ فِي الْحَالِ كَانَ التَّمْلِيكُ صَحِيحًا وَالشَّرْطُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي لَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ.

وَالْأَصْلُ فِي هَذَا أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ مِنْ شَرْطِهِ الْقَبْضُ فَإِنَّ الشَّرْطَ لَا يُفْسِدُهُ كَالْهَبَةِ وَالرَّهْنِ. انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٣) (الزَيْلَعِيُّ، أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

كَذَلِكَ لَوْ تُوُفِّيَ الْوَاهِبُ كَانَ الْمَالُ الْمُوْهُوبُ لِلْمُوْهُوبِ لَهُ وَلَيْسَ لِوَرَثَةِ الْوَاهِبِ

(الدَّرُّ).

وَكَمَا تَكُونُ العُمُرَى فِي العَقَارِ تَكُونُ أَيضًا فِي المَنْقُولَاتِ وَالْحَيَوَانَاتِ أَيضًا (عَبْدُ الحَلِيمِ).

المَادَّةُ (٨٥٥): تَصِحُّ الهِبَةُ بِشَرْطِ عَوْضٍ وَيُعْتَبَرُ الشَّرْطُ.
مَثَلًا لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِأَخْرَ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يُعْطِيَهُ كَذَا عَوْضًا أَوْ يُؤَدِّيَ دَيْنَهُ المَعْلُومَ
المُقَدَّارِ تَلَزَمَ الهِبَةُ، كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ وَسَلَّمَ عَقَارًا مَمْلُوكًا لَهُ لِأَخْرَ بِشَرْطِ أَنْ يَقُومَ
بِنَفَقَتِهِ حَتَّى المَمَاتِ وَكَانَ المَوْهُوبُ لَهُ رَاضِيًا بِإِنْفَاقِهِ حَسَبَ ذَلِكَ الشَّرْطِ فَلَيْسَ
لِلوَاهِبِ إِذَا نَدِمَ الرَّجُوعُ عَنِ هِبَتِهِ وَاسْتَرَدَّ ذَلِكَ العَقَارِ.

إِنَّ الهِبَةَ وَالصَّدَقَةَ اللَّتَيْنِ بِشَرْطِ العَوْضِ صَحِيحَتَانِ وَالشَّرْطُ مُعْتَبَرٌ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ
مَرَاعَاةُ الشُّرُوطِ بِقَدْرِ الإِمْكَانِ بِمُقْتَضَى المَادَّةِ (٨٣).

وَالصَّدَقَةُ بِشَرْطِ العَوْضِ بِمَنْزِلَةِ الهِبَةِ بِشَرْطِهَا (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ السَّابِعِ).
(١) عَوْضٌ: يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ العَوْضِ هُنَا مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ العَوْضُ
حَقِيقِيًّا، كَمَا فِي مِثَالِي المَجْلَةِ الأَتِييِ الذِّكْرِ أَوْ حُكْمِيًّا كَالسُّكْنَى مَعًا وَعَدَمِ التَّطْلِيقِ وَتَرْكِ
الظُّلْمِ، وَسَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي آخِرِ شَرْحِ هَذِهِ المَادَّةِ.

(٢) بِشَرْطِ: وَالْمَقْصِدُ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ الشَّرْطِ التَّقْيِيدِي انْظُرْ شَرْحَ المَادَّةِ (٨٢)
وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ هُوَ: إِذَا ذُكِرَ فِي الهِبَةِ شَرْطٌ، فَالشَّرْطُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَعْلِيقًا، وَهَذَا يَكُونُ بِأَدَاءِ
الشَّرْطِ (كَانَ أَوْ إِذَا) وَهَذِهِ الهِبَةُ بَاطِلَةٌ سَوَاءً، وَالْمَوْهُوبُ سَوَاءً أَكَانَ عَيْنًا كَمَا لَوْ وَهَبَ
أَحَدٌ شَيْئًا لِأَخْرَ بِشَرْطِ أَنْ يَقُومَ بِنَفَقَةِ الوَاهِبِ إِلَى وَفَاتِهِ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يَعُولَهُ وَيُبْلَاحِظَهُ إِلَى
وَفَاتِهِ أَوْ لَوْ وَهَبَتْ الزَّوْجَةُ لِزَوْجِهَا عَقَارًا بِشَرْطِ أَنْ يُحْسِنَ مَعَاشَرَتَهَا إِلَى وَفَاتِهَا تَكُونُ
الهِبَةُ بَاطِلَةً (الأَقْرَوِيُّ التَّيْبَجَةُ) أَوْ كَانَ المَوْهُوبُ دَيْنًا كَمَا لَوْ قَالَتْ الزَّوْجَةُ المَرِيضَةُ
لِزَوْجِهَا: إِذَا تُوَفِّيتُ بِهَذَا المَرَضِ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنْ مَهْرِي الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ، فَلَا تَكُونُ
الهِبَةُ صَحِيحَةً (التَّيْبَجَةُ)؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ التَّمْلِيكَاتِ بِالشَّرْطِ بَاطِلٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ
المَادَّةِ (٨٢) حَتَّى لَوْ أُعْطِيَ لِلوَاهِبِ العَوْضُ المَشْرُوطَ فِي هَذِهِ الهِبَةِ وَسَلَّمَ لَهُ فَلَا تَنْقَلِبُ
الهِبَةُ إِلَى الصَّحَّةِ الفَيْضِيَّةِ (انْظُرِ المَادَّةَ ٥٢) وَالشَّرْطُ المَذْكُورُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَقْيِيدًا وَيُذَكَّرُ

مَعَ كَلِمَةٍ (عَلَى) أَوْ كَلِمَةٍ (أَوْ) كَقَوْلِكَ: وَهَبْتُكَ هَذَا الْمَالَ عَلَيَّ أَنْ تَعَوِّضَنِي هَذَا الثَّوْبَ (الدَّرْرُ) وَهَذَا شَرْطٌ لَا يُخْلُ بِالْهَبَةِ إِلَّا أَنَّهُ بِاعْتِبَارِ الشَّرْطِ تَوْجُدُ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ:

الْهَبَةُ مَعَ الشَّرْطِ التَّقْيِيدِيِّ قِسْمَانِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ مُلَائِمًا، وَهَذِهِ الْهَبَةُ وَالشَّرْطُ صَحِيحَانِ، وَالْمُبَيَّنُّ فِي الْمَجَلَّةِ هُوَ هَذَا وَقَدْ ذَكَرْتُ أَمْثَلَهُ فِيهَا.

الْقِسْمُ الثَّانِي: كَوْنُ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ مُخَالَفًا يَعْنِي غَيْرَ مُلَائِمٍ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ فَالْهَبَةُ صَحِيحَةٌ وَلَكِنَّ الشَّرْطَ بَاطِلًا، وَلَا تَفْسُدُ الْهَبَةُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ كَمَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ بِمَعْنَى الرَّبَا وَالرَّبَا يَجْرِي فِي الْمُعَاوَضَاتِ وَلَا يَجْرِي فِي الْهَبَةِ الَّتِي هِيَ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ. وَلِأَنَّهُ ﷺ أَجَازَ الْعُمَرَى وَأَبْطَلَ شَرْطَ الْمُعَمَّرِ فِي رُجُوعِهَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُعَمَّرِ لَهُ وَجَعَلَهَا مِيرَاثًا لَوَرَثَةِ الْمُعَمَّرِ لَهُ (الْعِنَايَةُ) فَلِذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ عَلَيَّ شَرْطِ أَنْ لَا يُوْهَبَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ ذَلِكَ الْمَالَ لِآخَرَ وَيُسَلِّمَهُ أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَهُ، فَالْهَبَةُ صَحِيحَةٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ (التَّنْقِيحُ، الْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ كَرُومَهُ الَّتِي فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لِخَفِيدِهِ عَلَيَّ أَنْ يَكُونَ مَحْصُولُهَا لَهُ إِذَا يَمُوتَ أَوْ وَهَبَهُ دَارَهُ عَلَيَّ أَنْ يَبْقَى سَاكِنًا فِيهَا إِذَا يَمُوتَ وَسَلَّمَهَا لَهُ كَانَتِ الْهَبَةُ صَحِيحَةً وَالشَّرْطُ بَاطِلًا (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ هَبَةً بِشَرْطِ الرُّجُوعِ فِيهَا فَالْهَبَةُ صَحِيحَةٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ لِآخَرَ أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَشَرْطَ عَلَيْهِ أَنْ يُرْجَعَ لَهُ مِقْدَارًا مِنَ الْمَوْهُوبِ الْمَذْكُورِ كَالثُلُثِ وَالرُّبْعِ فَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ صَحِيحَتَانِ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلَا يُجْبَرُ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ عَلَيَّ رَدِّ شَيْءٍ مِنَ الْمَالِ الْمَذْكُورِ أَوْ إِعْطَاءِ بَدَلٍ عَوَضٍ لَهُ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ دَارًا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا عَلَيَّ شَرْطِ إِعْطَاءِ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ مِنْهَا لِلْوَاهِبِ كَانَتِ الْهَبَةُ صَحِيحَةً وَالشَّرْطُ بَاطِلًا (الْهِنْدِيَّةُ).

أَمْثَلُهُ عَلَيَّ الْعَوَضِ الْحَقِيقِيِّ:

١: مَثَلًا لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِآخَرَ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يُعْطِيَهُ كَذَا عَوَضًا - أَيْ: عَوَضًا مَعْلُومًا -

أَوْ يُؤَدِّي دَيْنَهُ الْمَعْلُومَ الْمَقْدَارِ تَلْزُمُ الْهَبَةُ أَيُّ: يَمْتَنِعُ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ حَسْبَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٨) إِذَا رَاعَى الْمَوْهُوبُ لَهُ الشَّرْطَ، أَيُّ: إِذَا أُعْطِيَ الْعَوَضُ الْمَذْكُورَ أَوْ أَدَّى ذَلِكَ الدَّيْنَ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَجْنَبِيًّا أَمْ كَانَ مِنَ الْأَقْرَابِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٦).

لَكِنْ لَزُومٌ هَذِهِ الْهَبَةُ يَكُونُ بِتَقَابُضِ الْعَوَضِينَ وَلَيْسَ كَالْبَيْعِ بِمَجْرَدِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالتَّعَهُدِ بِالْعَوَضِ انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٦٨).

يَعْنِي يَهَبُ الْوَاهِبُ مَا لَا بِشَرْطِ الْعَوَضِ وَيُسَلِّمُهُ وَبَعْدَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ ذَلِكَ الْمَالُ أَيْضًا يُعْطَى الْعَوَضُ لِلْوَاهِبِ وَيُسَلِّمُهُ إِيَّاهُ وَيَقْبِضُهُ الْآخِرُ وَيُسَلِّمُهُ فَتَكُونُ الْهَبَةُ لِأَزْمَةٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ، وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْدَادُ الْمَوْهُوبِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْعَوَضِ.

أَمَّا بِدُونِ التَّقَابُضِ فَلَا تَلْزُمُ الْهَبَةُ فَعَلَيْهِ لَوْ اتَّفَقَ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى ذَلِكَ أَيُّ عَلَى الْعَوَضِ لَكِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْعَوَضَ لِلْوَاهِبِ فَلَا تَلْزُمُ الْهَبَةُ وَلَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ حَاضِرًا وَمُهَيِّئًا لِتَسْلِيمِ الْعَوَضِ.

وَلِلْوَاهِبِ عَدَمُ قَبُولِ الْعَوَضِ وَالرَّجُوعُ عَنْ هَبْتِهِ، فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ الرَّجُوعُ عَنِ الْعَوَضِ أَيْضًا وَلَوْ كَانَ الْوَاهِبُ رَاضِيًّا بِتَسْلِيمِ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ بَعْضَ أَشْيَاءِ لَوَالِدَتِهِ عَلَى أَنْ تُعْطِيَهُ عَوَضًا كَهَذَا وَسَلَّمَهَا إِيَّاهَا وَلَمْ تُعْطِهِ وَالِدَتُهُ الْعَوَضَ الْمَذْكُورَ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَنْ هَبْتِهِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

وَعَلَيْهِ: إِذَا لَمْ يُرَاعِ الْمَوْهُوبُ لَهُ الشَّرْطَ، فِيمَا أَنَّ لِلْوَاهِبِ حَقَّ الرَّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ فَإِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ يُؤَمَّرُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِإِعْطَاءِ الْعَوَضِ الْمَشْرُوطِ.

فَإِذَا أُعْطَاهُ فَبِهَا، وَإِذَا لَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهُ ضَمِنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِدَلِّ الْمَوْهُوبِ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ وَلَا يُقَالُ فِي ذَلِكَ: إِنَّهُ لَمْ يَبْقَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ لِلرَّجُوعِ بِاسْتِهْلَاكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلْمَوْهُوبِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي، الْهِنْدِيَّةُ).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَوَضُ فِي الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ مَعْلُومًا وَمَذْكُورًا بِكَلِمَةِ «عَلَى» فَهِيَ هَبَةٌ ابْتِدَاءً بِحَسَبِ اللَّفْظِ، وَيَبِيعُ انْتِهَاءً بِحَسَبِ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهُ اشْتَمَلَ عَلَى جِهَتَيْنِ جِهَةً

الهِبَةَ لَفْظًا وَجِهَةَ الْبَيْعِ مَعْنَى وَأَمَكَنَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَكُلُّ مَا اشْتَمَلَ عَلَى جِهَتَيْنِ أَمْكَنَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا وَوَجَبَ إِعْمَالُهُمَا؛ لِأَنَّ إِعْمَالَ الشَّيْئَيْنِ وَلَوْ بَوَّجَهُ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِ أَحَدِهِمَا «الْعِنَايَةَ»، كَالهِبَةِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ. فَهَذِهِ الْهِبَةُ بِمَا أَنَّهَا تُعْتَبَرُ ابْتِدَاءً هَبَةً وَيَلْزَمُ فِيهَا الْقَبْضُ وَالشُّيُوعُ يَكُونُ مَانِعًا لِتَمَامِهَا، وَبِمَا أَنَّهَا تُعْتَبَرُ انْتِهَاءً وَصِيَّةً فَقَدْ اعْتَبِرَتْ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ الدَّيْنِ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٨٧٧).

أَمَّا إِذَا ذُكِرَ الْعَوَاضُ مَعَ حَرْفِ الْبَاءِ، مَثَلًا لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِمَالِكَ هَذَا، وَقَبِلَ الْآخَرَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ الْعَقْدُ الْمَذْكُورُ هَبَةً فَهُوَ يَبِيعُ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً "الدَّرُّ"، انظُرِ الْمَادَّةَ (٣).

تَتَفَرَّعُ الْمَسَائِلُ الْخَمْسُ الْآتِيَةُ عَلَى كَوْنِ الْهِبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَاضِ هَبَةً ابْتِدَاءً:

أَوَّلًا: التَّقَابُضُ شَرْطٌ فِي الْعَوَاضِينَ. يَعْنِي يَلْزَمُ الْقَبْضُ فِي مَجْلِسِ الْهِبَةِ مُطْلَقًا وَفِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْهِبَةِ بِإِذْنِ صَرِيحٍ وَلَمَّا كَانَ الْمَلِكُ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَيُمْكِنُ لِلطَّرْفَيْنِ الْإِمْتِنَاعُ عَنِ التَّسْلِيمِ «الطَّحْطَاوِيَّ»، كَمَا قَدْ صَارَ تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٧).

ثَانِيًا: الْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَاضِ فِي الْمَالِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ لَيْسَتْ صَحِيحَةً بِالشُّيُوعِ وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ قِسْمٌ مِنْ مَالٍ شَائِعٍ قَابِلِ الْقِسْمَةِ هَبَةً بِشَرْطِ الْعَوَاضِ كَانَتْ بَاطِلَةً (أَبُو السُّعُودِ).

يَعْنِي إِذَا وَهَبَ نِصْفَ مَالٍ قَابِلِ الْقِسْمَةِ هَبَةً بِشَرْطِ الْعَوَاضِ وَسَلَّمَهُ شَائِعًا، فَكَمَا أَنَّ الْهِبَةَ لَا تَتِمُّ، فَلَوْ أُعْطِيَ نِصْفَ مَالٍ قَابِلِ الْقِسْمَةِ عَوَاضًا لَا تَتِمُّ الْهِبَةُ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ عَبْدُ الْحَلِيمِ). ثَالِثًا: لَوْ وَهَبَ أَبُو الصَّغِيرِ مَالًا وَلَدِهِ بِشَرْطِ الْعَوَاضِ فَلَيْسَ بِجَائِزٍ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَأَبِي يُوسُفَ، سِوَاءِ أَشْرَطَ إِعْطَاءَ هَذَا الْعَوَاضِ حَالًا أَوْ شَرْطَ إِعْطَاؤُهُ بَعْدَ مُدَّةٍ.

وَلَوْ كَانَ الْعَوَاضُ الْمَذْكُورُ أَكْثَرَ مِنَ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْهِبَةَ تَبْرُعُ ابْتِدَاءً وَلَيْسَ لِلْأَبِ التَّبْرُعُ بِمَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ (الزَّيْلَعِيُّ، الطَّحْطَاوِيُّ) (انظُرِ الْمَادَّةَ ٥٨).

رَابِعًا: خِيَارُ الْعَبْنِ وَالتَّغْرِيرِ: لَا تُفْسَخُ الْهِبَةُ بِخِيَارِ الْعَبْنِ وَالتَّغْرِيرِ وَقَلَّةِ الْعَوَاضِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

خَامِسًا: إِذَا اخْتَلَفَ فِي مِقْدَارِ الْعَوَاضِ فَلَا يَجْرِي التَّحَالُفُ، كَمَا سَيَبِينُ فِي الْمَبْحَثِ

الْأَوَّلِ مِنَ اللَّاحِقَةِ الْآتِيَةِ.

وَتَنْتَضِعُ الْمَسْأَلَتَانِ الْآتِيَتَانِ عَنْ كَوْنِهَا بَيْعًا اِنْتِهَاءً:

أَوَّلًا: يَصِحُّ الْعَقْدُ بَعْدَ التَّقَابُضِ وَيَكُونُ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: يُمَكِّنُ رَدُّ الْعَوْضِ وَالْمُعَوَّضِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ (الطَّحْطَاوِيَّ).

ثَانِيًا: إِذَا كَانَ عَقَارًا فَيُؤْخَذُ الْعَوْضُ وَالْمُعَوَّضُ بِالشَّفْعَةِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٠٢٢).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْعَوْضُ غَيْرَ مَعْلُومٍ، أَيْ مَجْهُولًا فَيَكُونُ هَبَّةً اِبْتِدَاءً وَانْتِهَاءً (أَبُو السُّعُودِ،

رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْعَوْضِ الْمَجْهُولِ بَاطِلٌ وَلَا تَفْسُدُ الْهَبَّةُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ (الدَّرُّ،

عَبْدُ الْحَلِيمِ، الْفَتْحُ).

وَقَدْ قَالَ مُحْسِي الدَّرُّ عَزْمِي زَادَهُ إِنَّ بَيَانَ الدَّرِّ هَذَا وَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِمَا فِي الْحَاثِيَةِ

إِلَّا أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِقَوْلِ الْحَلَوَائِيِّ: تَجُوزُ الْهَبَّةُ بِشَرْطِ الْعَوْضِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِ؛ لِأَنَّ الْهَبَّةَ تَقْتَضِي

الْعَوْضَ الْمَجْهُولَ وَالْقَوْلُ فِي الْعَوْضِ لِلْمُعَوَّضِ، أَيْ الْمَوْهُوبِ لَهُ. اِنْتَهَى.

وَالْعَوْضُ مَجْهُولٌ فِي الْمِثَالِ الْآتِي أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كَمَا لَا يُعْلَمُ وَقْتُ مَوْتِهِ فَلَا يُعْلَمُ أَيْضًا

صُورَةَ إِطْعَامِهِ وَمَا سَيَطْعَمُ وَيُكْسَى.

٢- وَهُوَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ عَقَارَهُ الْمَمْلُوكِ أَوْ مَالَهُ الْمَنْقُولِ لِأَخْرَجَ بِشَرْطِ أَنْ يَعُولَهُ إِلَى أَنْ

يَمُوتَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَبَعْدَ أَنْ عَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْوَاهِبَ مُدَّةً بِحَسَبِ الشَّرْطِ وَكَانَ رَاضِيًا

بِإِعَادَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ إِذَا نَدِمَ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ وَاسْتِرْدَادُ عَقَارِهِ.

وَلَوْ تُوَفِّي الْوَاهِبُ فِي الْهَبَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بَعْدَ أَنْ عَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ مُدَّةً فَلَيْسَ

لِوَارِثِهِ مُدَاخَلَةٌ فِي الْمَوْهُوبِ.

كَذَلِكَ لَوْ عَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْوَاهِبَ عَلَى الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ وَتُوَفِّي الْوَاهِبُ بِدُونِ

وَارِثٍ فَلَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ الْمُدَاخَلَةُ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ (النَّبِيحَةُ)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ

يَرْضَ بِإِعَاشَتِهِ وَامْتَنَعَ عَنْ ذَلِكَ فَلِلْوَاهِبِ اسْتِرْدَادُ الْمَوْهُوبِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ

أَنْ يُخْرِجَ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ مِنْ مَلِكِهِ بِوَجْهِ مِنْ وَجْهِ الْمَلِكِ كَالْهَبَةِ وَالْبَيْعِ مَا دَامَ الْوَاهِبُ

فِي قَيْدِ الْحَيَاةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ لَمْ يَكُنْ مَالِكًا الْمَالَ تَمْلِيكًا قَطْعِيًّا وَلَمْ يَنْقَطِعْ بَعْدَ حَقِّ

الْوَاهِبِ مِنْهُ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لِلشَّفِيعِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْهَبَةِ أَنْ يَدْعِيَ الشَّفْعَةَ.

أَمَا إِذَا عَالَ الْمُوهُوبُ لَهُ الْوَاهِبَ مُدَّةً عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوطِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تُوْفِّي
الْمُوْهُوبُ لَهُ وَالْوَاهِبُ حَيٌّ، فَمَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟ لَيْسَ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ شَيْءٌ صَرِيحٌ
فِي هَذَا الشَّانِ، لَكِنْ بِمَا أَنَّ الْمُوهُوبَ لَهُ لَمْ يَتِمَّكَّنْ مِنْ إِيفَاءِ الْوَاهِبِ الْعَوَضَ الْمَشْرُوطَ
بِتَمَامِهِ، يَعْنِي أَنَّهُ لَمْ يَعْطِ الْوَاهِبَ حَتَّى الْمَمَاتِ وَلَمْ يَبْقَ عَوْلُهُ فِي الْإِمْكَانِ؛ فَعَلَيْهِ لَمْ تَلْزَمْ
الْهَبَةُ بَعْدُ. وَلَنَذْكُرُ مَسْأَلَتَيْنِ نَظِيرَتَيْنِ لِذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

المسألة الأولى: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ دَارَهُ الْمَمْلُوكَةَ لِأَخْرَ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَهُ عَنْهَا بِعَشْرَةِ
دَنَانِيرٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَأَعْطَى الْمُوهُوبُ لَهُ سِتَّةَ دَنَانِيرٍ فَقَطَّ وَلَمْ يُعْطِ الْبَاقِيَّ وَامْتَنَعَ عَنْ
إِعْطَائِهِ، فَلِلْوَاهِبِ أَنْ يَرُدَّ لِلْمُوْهُوبِ لَهُ السِّتَّةَ الدَّنَانِيرِ الَّتِي أَعْطَاهُ إِيَّاهَا وَيَسْتَرِدَّ دَارَهُ.

كَذَلِكَ إِذَا ضَبَطَ بَعْضَ الْعَوَضِ بِالْإِسْتِحْقَاقِ كَمَا هُوَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩٨)
فَلِلْمُوْهُوبِ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الْبَاقِيَّ مِنَ الْعَوَضِ لِلْوَاهِبِ وَيَسْتَرِدَّ الْمُوهُوبَ.

المسألة الثانية: لَوْ وَهَبَتِ الزَّوْجَةُ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا عَلَى الْأَلَّا يُطَلِّقَهَا إِلَى الْوَقْتِ الْفُلَانِيَّ
وَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ ذَلِكَ الْوَقْتِ بَطَلَّتِ الْهَبَةُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَبَيِّنْ وَقْتًا لِلْإِمْسَاكِ وَعَدَمِ التَّطْلِيقِ
وَطَلَّقَهَا بَعْدَ مُدَّةٍ كَانَتْ الْهَبَةُ لِزِمَّةٍ (الْأَنْفَرُويُّ).

فَقِيلَ: إِذَا لَمْ تُوَقَّتْ لِذَلِكَ وَقْتًا كَانَ قَضْدَهَا أَنْ يُمَسِّكَهَا مَا عَاشَ. قَالَ: نَعَمْ، إِلَّا أَنْ
الْعِبْرَةَ لِإِطْلَاقِ اللَّفْظِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ). وَعَلَيْهِ يَخْطُرُ عَلَى الْبَالِ اِحْتِمَالَانِ فِيمَا
إِذَا تُوْفِّي الْمُوهُوبُ لَهُ بَعْدَ أَنْ عَالَ الْوَاهِبَ مُدَّةً:

١- فَيَأْسَا عَلَى الْمَسْأَلَتَيْنِ اللَّتَيْنِ مَرَّ ذِكْرُهُمَا يَضْمَنُ الْوَاهِبُ مِثْلَ نَفَقَةِ الْمُدَّةِ الَّتِي عَالَ
فِيهَا الْمُوهُوبُ لَهُ لِوَرَثَتِهِ وَيَسْتَرِدُّ الْمَالَ الْمُوهُوبَ مِنْهُمْ. وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَضْبَطَ وَرَثَةُ
الْمُوْهُوبِ لَهُ أَوْ يَبِيْتُ الْمَالِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَرَثَةِ ذَلِكَ الْعَقَارَ وَيَتْرُكُ الْوَاهِبُ مَحْرُومًا مِنْهُ.

٢- قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُتُوْفِي لِلْوَاهِبِ: إِنَّا نَضْبِطُ الْمَالَ بِالْإِزْثِ وَلَا تَرُدُّهُ لَكَ وَإِنَّمَا نَعُوْلُكَ
كَمَا تَعَهَّدَ بِذَلِكَ مُورَثُنَا، لَكِنْ بِمَا أَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ بَيْنَ وَرَثَةِ الْمُوهُوبِ لَهُ وَالْوَاهِبِ عَقْدٌ أَوْ
مُقَاوَلَةٌ عَلَى الْعَوْلِ فَلَيْسَ مِنْ حَقِّ دَعْوَى وَخُصُومَةٍ بَيْنَهُمَا.

كَمَا لَوْ وَهَبَ فَرَسًا بِشَرْطِ أَنْ يُعَوِّضَهُ الْمُوهُوبُ لَهُ عَشْرَةَ رِيَالَاتٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَأَعْطَى

المَوْهُوبُ لَهُ خَمْسَةَ رِيَالَاتٍ سَلْفًا وَاسْتَمَهَلَهُ فِي الْبَاقِي عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهَا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَتُوَفِّي فِي الْيَوْمِ الثَّانِي، فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ حَقٌّ فِي إعْطَاءِ الْخُمْسِ الرِّيَالَاتِ الْبَاقِيَاتِ وَضَبَطَهُ بِدُونِ رِضَى الْوَاهِبِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: فَهَذَا الْإِحْتِمَالُ الثَّانِي سَاقِطٌ مِنَ الْإِعْتِبَارِ وَالْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ مُوَافِقٌ لِلْعَدَالَةِ وَالْفَقْهِ. وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ يَحِقُّ لِوَارِثِهِ الْمَفْرُوعُ لَهُ أَنْ يَعُولَ الْفَارِعَ الَّذِي أَفْرَغَ لِمُورَثِهِمْ أَرْضِيَّةَ الْأَمِيرِيَّةِ أَوْ مُسَقِّفَاتِهِ وَمُسْتَعْلَاتِهِ الْمَوْفُوقَةَ مَجَانًا بِشَرْطِ عَوْلِهِ بَدَلًا عَنْ مُورَثِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا تُقَاسُ تِلْكَ الْمَسْأَلَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

جَاءَ فِي الْمَجْلَةِ إِلَى الْمَمَاتِ. هَذَا الْقَيْدُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا فَلَوْ قَالَ: تَعُولُنِي إِلَى السَّنَةِ الْفُلَانِيَّةِ يَكُونُ صَحِيحًا أَيْضًا.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا عَالَ لِتِلْكَ السَّنَةِ فَيَكُونُ الْعِوَضُ قَدْ أُدِّيَ تَامًا وَكَزِمَتِ الْهَبَّةُ وَلَا يَكُونُ بَعْدَ ذَلِكَ مُجْبِرًا عَلَى عَوْلِهِ (الْشَّارِحُ).

وَتَلَزَمُ الْهَبَّةُ بِشَرْطِ الْعِوَضِ كَمَا صَارَ إِضْحَاحٌ ذَلِكَ آيْنًا بِالتَّقَابُضِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَلِلْوَاهِبِ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ حَقُّ الرَّجُوعِ، أَيُّ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ عَقَارَهُ الْمَمْلُوكَ لِآخَرَ بِشَرْطِ أَنْ يَعُولَهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَلَمْ يُبَاشِرِ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِإِعَاشَةِ الْوَاهِبِ، وَلَوْ كَانَ رَاضِيًا بِعَوْلِهِ فَلَهُ حَقُّ الرَّجُوعِ أَيْضًا، فَلِذَلِكَ قَدْ جَاءَ فِي الشَّرْحِ عِلَاوَةً عَلَى الْمَتْنِ قَيْدٌ (بَعْدَ أَنْ عَالَهُ مُدَّةً).

وَالْوَاقِعُ أَنَّهُ لَوْ عَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ مُدَّةً، فِيمَا أَنَّهُ قَدْ قَبَضَ عِوَضَ الْمُدَّةِ الَّتِي عَالَهُ فِيهَا، وَإِذَا كَانَ رَاضِيًا بِعَوْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، يَعْني إِنْ كَانَ رَاضِيًا بِإِعْطَاءِ مَا شَرَطَ إِيفَاءَهُ تَدْرِيجِيًّا وَتَقْسِيمًا، فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنْ هَيْبَتِهِ. وَيُوجَدُ هَذَا الْقَيْدُ أَيْضًا فِي الْفَتْوَى الَّتِي أَقْتَاهَا شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلِيُّ أَفَنْدِي عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

جَاءَ فِي الْمِثَالِ (وَهُوَ رَاضٍ بِعَوْلِهِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَالَهُ مُدَّةً ثُمَّ امْتَنَعَ عَنْ ذَلِكَ فَلِلْوَاهِبِ اسْتِرْدَادُ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَتَضْمِينُهُ بَدَلَهُ إِذَا كَانَ مُسْتَهْلَكًا، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى عَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْهَبَّةَ تَبْرُعُ وَلَا يَجُوزُ الْإِجْبَارُ عَلَى التَّبْرُعِ.

الْعِوَضُ الْحُكْمِيُّ: الْهَبَّةُ بِشَرْطِ الْعِوَضِ الْحُكْمِيِّ صَحِيحَةٌ أَيْضًا وَالشَّرْطُ مُعْتَبَرٌ.

العوض الحُكْمِيُّ كَعَدَمِ التَّطْلِيقِ وَتَرْكِ الظُّلْمِ وَالسُّكْنَى مَعًا.

فَلَوْ وَهَبَتْ امْرَأَةٌ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا بِشَرْطِ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا لِلْحَجِّ أَوْ يُحَسِّنَ إِلَيْهَا أَوْ يَكْسُوَهَا مَرَّتَيْنِ فِي السَّنَةِ وَهَذِهِ - أَي: نَفَقَةُ الْحَجِّ وَالْإِحْسَانِ إِلَيْهَا وَقَطْعُ الثَّوبِ - هِيَ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ الْعِوَضِ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْمَشَايخِ بِأَنَّهُ إِذَا وَهَبَتْ امْرَأَةٌ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا بِشَرْطِ تَرْكِه ظُلْمَهَا، أَوْ بِشَرْطِ سُكْنَاهُ مَعَهَا، أَوْ عَلَى أَنْ لَا يُطَلِّقَهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ بِحُكْمِ الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ، وَحَكَمُوا بِبُطْلَانِ الْهَبَةِ إِذَا ظَلَمَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ أَوْ امْتَنَعَ عَنْ مُسَاكِنَتِهَا، وَإِنْ يَكُنْ تَرْكُ الظُّلْمِ وَالْمُسَاكِنَةِ لَيْسَا بِعِوَضٍ حَقِيقِيٍّ، إِلَّا أَنَّهُ مُشَابِهٌ فِي الْجُمْلَةِ لِلْعِوَضِ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ تَنْتَفِعُ مِنْهُمَا (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَتْ امْرَأَةٌ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا كَيْ لَا يَضْرِبَهَا وَلَا يَظْلِمَهَا ثُمَّ ظَلَمَ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ أَوْ ضَرَبَهَا بِدُونِ حَقِّ يَنْقِي مَهْرَهَا أَيْضًا عَلَى حَالِهِ.

وَإِنْ ضَرَبَهَا لِتَأْدِيبٍ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهَا لَا يَعُودُ الْمَهْرُ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

وَكَذَا لَوْ وَهَبَتْ الزَّوْجَةُ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا بِشَرْطِ أَنْ يَقْطَعَ لَهَا فِي السَّنَةِ ثَوْبَيْنِ وَقَبْلَ الزَّوْجِ ذَلِكَ وَمَرَّتَ سَنَتَانِ وَلَمْ يَقْطَعْ لَهَا الْأَثْوَابَ، وَكَانَ قَدْ شُرِطَ فِي الْهَبَةِ الْمَذْكُورَةِ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ بَقِي الْمَهْرُ عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْهَبَةَ لَمَّا كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ فَإِذَا لَمْ يَحْصُلِ الْعِوَضُ فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ وَلَا تَلْزَمُ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

وَتَدُلُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ جِهَالََةَ الْعِوَضِ غَيْرُ مُضِرَّةٍ. كَمَا نَقَلَ ذَلِكَ عَزْمِي زَادَهُ.

وَكَذَا لَوْ وَهَبَتْ مَهْرَهَا عَلَى أَنْ يُحَسِّنَ إِلَيْهَا وَلَمْ يُحَسِّنْ كَانَتْ الْهَبَةُ بَاطِلَةً، وَتَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ (الْخَائِيَّةُ فِي فَضْلِ فِي هَبَةِ الْمَرْأَةِ مَهْرَهَا مِنَ الزَّوْجِ).



لاحقة

تحتوي على أربعة مباحث:

المبحث الأول

في بعض الاختلافات بين الواهب والموهوب له

المسألة الأولى: إِذَا اِخْتَلَفَ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ فِي مِقْدَارِ الْعَوَضِ مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى وَقُوعِ الْهَبَةِ بِشَرَطِ الْعَوَضِ، يَعْنِي: لَوْ قَالَ الْوَاهِبُ: قَدْ كَانَ الْعَوَضُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: بَلْ خَمْسَةٌ، فَالْوَاهِبُ يَكُونُ مُخَيَّرًا إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ قَائِمًا وَالْعَوَضُ غَيْرَ مَقْبُوضٍ، إِنْ شَاءَ قَبْلَ الْعَوَضِ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الْهَبَةِ، وَأَمَّا فِي حَالَةِ تَلْفِ الْمَوْهُوبِ فَلِلْوَاهِبِ تَضْمِينُ الْمَوْهُوبِ لَهُ قِيَمَةَ الْمَوْهُوبِ.

المسألة الثانية: إِذَا اِخْتَلَفَ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ فِي أَصْلِ الْعَوَضِ، يَعْنِي: لَوْ اِخْتَلَفَا فَقَالَ الْوَاهِبُ: قَدْ كَانَ الْعَوَضُ مَشْرُوطًا، وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: إِنَّهُ لَمْ يُشْرَطْ، فَالْقَوْلُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ الْمُنْكَرِ.

وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ مَوْجُودًا.

أَمَّا إِذَا كَانَ مُسْتَهْلَكًا فَلَا يَلْزَمُ الْمَوْهُوبَ لَهُ شَيْءٌ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٧١).

المسألة الثالثة: إِذَا أَرَادَ الْوَاهِبُ الرَّجُوعَ عَنِ الْهَبَةِ فَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: إِنِّي أَخُوكَ، أَوْ إِنِّي أَعْطَيْتُكَ عَوَضًا، أَوْ إِنَّ الْمَالَ الَّذِي أَعْطَيْتُهُ لِي لَمْ يَكُنْ هَبَةً بَلْ كَانَ صَدَقَةً، فَلَيْسَ لَكَ الرَّجُوعُ حَسَبَ أَحْكَامِ الْمَوَادِّ (٨٦٦ و ٨٦٨ و ٨٧٤) وَأَنْكَرَ الْوَاهِبُ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ اسْتِحْسَانًا لِلْوَاهِبِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

المسألة الرابعة: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا لِأَخْرَثٍ ثُمَّ بَعَدَ ذَلِكَ أَنْكَرَ الْهَبَةَ وَادَّعَى أَنَّهُ أَعْطَاهُ وَدِيعةً، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْوَاهِبِ، فَإِذَا حَلَفَ الْوَاهِبُ الْيَمِينَ أَخَذَ الْمَوْهُوبُ: وَإِذَا تَلَفَ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ يُنْظَرُ فَإِذَا كَانَ تَلْفُهُ قَبْلَ دَعْوَى الْهَبَةِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْدَ دَعْوَى الْهَبَةِ كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ ضَامِنًا «الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ».

المبحث الثاني

في بعض الشهادات المتعلقة بالهبة

المسألة الخامسة: إذا وهب الواهب مالا للمستودع على الوجه المذكور في المادة (٨٤٦) ثم أنكر الهبة وشهد شاهدين على ذلك ولم يشهدا على رؤيتهما القبض صح ذلك، انظر شرح المادة (٨٤٦)، كذلك لو أنكر الواهب وجود الهبة وقت الهبة في يد المستودع وشهدت الشهود بالهبة ولم تشهد على رؤية القبض أو على إقرار الواهب بقبض الموهوب له وكان الموهوب وقت المخاصمة في يد الواهب والواهب في قيد الحياة صح أيضا، انظر مادتي (٥ و ١٠) أما إذا توفي الواهب فالشهادة المذكورة باطلة «الهندية».

المسألة السادسة: لو ادعى أحد على آخر أنه قد وهبه المال الذي في يده وسلمه إياه ولدى إنكار الواهب ذلك شهدت الشهود على أن الواهب قد أقر بالهبة والقبض قبلت شهادتهم. أما لو وقع هذا الاختلاف بين الشاهدين كان ذلك موجبا لرد الشهادة. مثلا: لو شهد أحد الشهود على رؤية الهبة والتسليم، والآخر شهد على أن الواهب أقر بالهبة والتسليم فلا يقبل.

كما أنه تقبل شهادة الشهود على إقرار الواهب بالقبض في حالة وجود المال الموهوب حين الدعوى في يد الموهوب له «الهندية في الباب التاسع من الهبة».



المبحث الثالث

في حق الهبة والبراءة بخيار الشرط

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ مَالًا عَلَى أَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ مُخَيَّرٌ كَذَا أَيَّامًا وَأَجَازَ الْهَبَةَ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ جَازَتْ، أَمَا لَوْ افْتَرَقَا قَبْلَ الْإِجَازَةِ لَمْ تَجْزُ، أَمَا إِذَا وَهَبَ الْوَاهِبُ عَلَى أَنَّهُ مُخَيَّرٌ كَذَا أَيَّامًا فَالْهَبَةُ صَحِيحَةٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الْهَبَةُ عَقْدًا غَيْرَ لَازِمٍ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٦٤)، فَلَا يَصِحُّ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ كَمَا ذُكِرَ ذَلِكَ فِي فَصْلِ خِيَارِ الشَّرْطِ مِنْ شَرْحِ كِتَابِ الْبُيُوعِ.

لَكِنْ: هَلْ يَصِحُّ شَرْطُ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْهَبَةِ اللَّازِمَةِ كَالْهَبَةِ لِمَحْرَمٍ ذِي رَحِمٍ أَوْ لِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوِ الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعِوَضِ أَوِ الصَّدَقَةِ؟ وَالْحُكْمُ فِي الْبَرَاءَةِ أَيضًا عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ. فَلَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ حَقِّي الْفُلَانِيَّ عَلَى أَنْ أَكُونَ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ كَذَا يَوْمًا، كَانَتِ الْبَرَاءَةُ صَحِيحَةً وَالْخِيَارُ بَاطِلًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).



المبحث الرابع

في الاستثناء من الموهوب

المسألة العاشرة: ما تجوز هبته مُنفردًا يجوزُ استثنائه من الموهوب.

لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ ثَمْرَ شَجَرَةٍ عَلَى أَنْ يَبْقَى لَهُ مِنْهُ كَذَا رِطْلًا وَأَذَنُهُ بِجَمْعِهَا مِنَ الشَّجَرَةِ صَحَّ ذَلِكَ، أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (٢١٩).

لَكِنْ مَا لَا تَجُوزُ هِبَتُهُ مُنْفَرِدًا لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْمَوْهُوبِ، يَعْنِي يَكُونُ الْإِسْتِثْنَاءُ بَاطِلًا وَتَصَحُّ الْهَبَةِ فِيهِ جَمِيعِهِ، فَلَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ فَرَسًا عَلَى أَنْ يَبْقَى لِلْوَاهِبِ حَمْلُهَا الَّذِي فِي بَطْنِهَا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا فَتَكُونُ الْفَرَسُ وَفُلُوهَا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ.

لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يُمَكِّنُ إِيْرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، فِيمَا أَنْ عَقَدَ الْهَبَةَ لَا يَرِدُ عَلَى الْحَمْلِ الَّذِي هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْوَصْفِ مَقْصُودًا، فَالِاسْتِثْنَاءُ الْمَذْكُورُ يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ الْمُخَالِفِ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ. وَالشَّرْطُ الْفَاسِدُ لَا يُبْطِلُ الْهَبَةَ (الْعِنَايَةُ).



الفصل الثاني

في بيان شرائط الهبة

سَيِّبِنَ هُنَا شَرَائِطُ صِحَّةِ الْهَبَةِ وَشَرَائِطُ نَفَاذِهَا، وَالشَّرَائِطُ الْمَذْكُورَةُ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَا يَعُودُ عَلَى نَفْسِ الرُّكْنِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا يَعُودُ عَلَى نَفْسِ الْوَاهِبِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مَا يَعُودُ عَلَى نَفْسِ الْمُوهُوبِ.

وَيَبَيِّنُ كُلُّ مِنْهَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: يَلْزَمُ أَنْ لَا تَعْلُقَ الْهَبَةُ لِلْمَالِ عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ، وَأَنْ لَا تَكُونَ

مُضَافَةً إِلَى وَقْتٍ، كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي مَتْنِ وَشَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٤).

الْقِسْمُ الثَّانِي: كَوْنُ الْوَاهِبِ أَهْلًا لِلْهَبَةِ، يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الْوَاهِبُ حُرًّا عَاقِلًا، وَسَيِّدُكُرًّا

ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٩) (الْهِنْدِيَّةُ).

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: خَمْسَةٌ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ الْمُوهُوبِ مُوجُودًا وَسَيِّبِنَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٦) الْآتِيَّةِ.

النَّوعُ الثَّانِي: كَوْنُ الْمَالِ الْمُوهُوبِ مُتَقَوِّمًا.

بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ هَبَةُ الشَّيْءِ الَّذِي لَيْسَ بِمَالٍ كَالْأَدْمِيِّ الْحُرِّ وَالْحِيفَةِ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: كَوْنُ الْمُوهُوبِ مَمْلُوكًا، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ تَمْلِيكُ الْمُبَاحَاتِ، انْظُرْ

شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٣٣)، الْهِنْدِيَّةُ.

النَّوعُ الرَّابِعُ: كَوْنُ الْمُوهُوبِ مَقْبُوضًا، وَقَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي مَادَّتَيْ (٨٣٧) وَ(٨٦١).

النَّوعُ الْخَامِسُ: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمُوهُوبُ الْقَابِلُ الْقِسْمَةَ مَقْسُومًا وَأَنْ يَكُونَ الْمَالُ

الْمُوهُوبُ مُتَمَيِّزًا عَنِ غَيْرِ الْمُوهُوبِ، وَأَلَّا يَكُونَ الْمُوهُوبُ مُتَّصِلًا أَوْ مَشْغُولًا بِغَيْرِ

الْمُوهُوبِ، كَمَا سَيَفْصَلُ ذَلِكَ فِي اللَّاحِقَةِ الَّتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٨) (الْهِنْدِيَّةُ).

المادة (٨٥٦): يُشترط وجود الموهوب في وقت الهبة، بناءً عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك أو فلو فرس سيولد.

يُشترط في صحة الهبة وجود الموهوب وقت الهبة؛ لأنه لما كان الشيء المعدوم غير محل للملك وتمليكُه بعقد محال فالهبة المذكورة باطلة (الزيلعي).

حتى إنه لا تنقلب الهبة إلى الصحة بعدئذ فيما لو أذنه قبضه عند وجوده وقبضه بعد الوجود، انظر المادة (٥٢) كذلك الحكم على هذا المنوال في البيع كما هو مذكور في مادتي (١٩٧ و ٢٠٥) بناءً عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك، أو فلو فرس، أو حمل شاة سيولد في هذه السنة، أو لو وهب الحمل الذي في بطن فرسه الحامل وسلطه على قبضه عند الولادة وسلمه إياه، بناءً على هذه الهبة بعد الولادة فلا تصح أي تبطل؛ لأنه في حكم المعدوم لإحتمال وجود الحمل وعدمه (أبو السعود المصيري) ويفهم من الإيضاحات السالفة أن تعبير (أو فلو فرس سيولد) الوارد في متن المجلة عام في حق الفرس الحامل وقت الهبة وفي حق غيرها (مجمع الأنهر) كذلك لو أضع أحد دبوساً من ألماس فوهبه لأحد وسلطه على قبضه وأذنه بالتفتيش عنه والآخر جد في طلبه وقبضه فالهبة باطلة؛ لوجود الخطر وقت طلبه (أبو السعود).

كذلك لو وهب السمن الذي يستخرج من هذا اللبن أو الدقيق الذي سيعمل من هذه الحنطة أو (السيرج) الذي يستخرج من هذا وسلطه على قبضه وقت حدوثه فلا تنقلب هذه الهبة إلى الصحة، ولو سلمه بعد الحدوث بناءً على الهبة السابقة؛ لأن هذه معدومة وإنما توجد بالطحن والعصر.

والمواقع أنه وإن كان لهذه وجود بالقوة فلا يطلق عليها أنها موجودة، وإن كان ما يوجد بالقوة من عامة الممكّنات (العناية) وإن يكن الوصية بهم جائزة إلا أن هذا الجواز ناشئ عن صحة الوصية بالمعدوم (الزيلعي) وهبة المعدوم وإن كانت باطلة كما وضح آنفاً، إلا أنه إذا وجد المعدوم وجددت الهبة بعد ذلك فلا شك في صحة الهبة (الهداية).

وَأَمَّا لَوْ وَهَبَ الصُّوفَ الَّذِي عَلَى هَذِهِ الشَّاةِ، وَالزَّرْعَ الَّذِي فِي هَذِهِ الْأَرْضِ، وَالثَّمَرَ الَّذِي عَلَى هَذِهِ الشَّجَرَةِ، وَالْحَلِيبَ الَّذِي فِي ثَدْيِ هَذِهِ الشَّاةِ فِيمَا أَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ (هَبَةِ الْمُسَاعِ) فَإِذَا قَصَّ بَعْدَ ذَلِكَ الصُّوفَ وَسَلَّمَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ تَتَمَّ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَ الْجَوَازِ نَاشِئٌ عَنِ الْإِتِّصَالِ، وَهَذَا مَا نَبِغَ لِلْقَبْضِ الْكَامِلِ كَمَا فِي الشَّائِعِ (الْهِدَايَةِ).

يَعْنِي: لَوْ حَلَبَ اللَّبَنَ وَسَلَّمَ حَصَلَ الْقَبْضُ الْكَامِلُ وَيَكْفِي فَضْلَ الْمَوْهُوبِ لَهُ إِيَّاهُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ (أَبُو السُّعُودِ، الْهِدَايَةُ) وَإِنَّمَا جَازَ فِي اللَّبَنِ وَإِنْ كَانَ فِي وُجُودِهِ شَكٌّ قَدْ يَكُونُ رِيحًا أَوْ دَمًا لَتَرْجُحَ جَانِبِ الْوُجُودِ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ، فَإِنَّهُ بِانْفِصَالِهِ يُتَيَقَّنُ وُجُودُهُ بِخِلَافِ هَبَةِ الْحَمَلِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ وَلَوْ سَلَّمَهُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّصَرُّفِ وَقَتِ الْهَبَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ) وَإِنْ يَكُنْ بَيْعُ نَوَى الثَّمَرِ الَّذِي فِي الْبَلْحِ غَيْرَ جَائِزٍ وَلَا يَنْقَلِبُ إِلَى الصَّحَّةِ وَلَوْ أُخْرِجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ وَسَلَّمَتْ، بَلْ يَلْزَمُ فِيهِ بَيْعٌ جَدِيدٌ وَيُقْتَضَى لِذَلِكَ عَدَمُ جَوَازِ هَبَةِ اللَّبَنِ فِي الثَّدْيِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْهَبَةُ عَقْدٌ تَبْرُعُ وَيَكْفِي فِيهِ وُجُودُ الْمَوْهُوبِ بِالْفِعْلِ وَلَا يُقْتَضَى فِيهِ تَعْيِينُ الْمَوْهُوبِ بِالْفِعْلِ لِعَكْسِ الْبَيْعِ الَّذِي هُوَ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ الَّتِي يَخْتِاجُ لِانْعِقَادِهَا لِلْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ (سَعْدِي حَلَبِيُّ).

الْمَادَّةُ (٨٥٧): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبُ مَالِ الْوَاهِبِ بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ لَا تَصِحُّ إِلَّا أَنَّهُ لَوْ أَجَازَهَا صَاحِبُ الْمَالِ بَعْدَ الْهَبَةِ تَصِحُّ.

يُشْتَرَطُ فِي نَفَازِ الْهَبَةِ كَوْنُ الْمَوْهُوبِ مَالِ الْوَاهِبِ كَمَا هُوَ شَرْطٌ فِي الْبَيْعِ (انظُرْ مَادَّتِي ٣٦٥ و ٣٧٨) وَعَلَيْهِ فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْهُوبُ مَالِ الْوَاهِبِ (انظُرْ الْمَادَّةَ ٩٦).

وَلِلْمَوْهُوبِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهٌ لَا يَكُونُ فِيهَا لِلْوَاهِبِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: كَانَ يَكُونُ غَيْرَ مَالٍ أَبَدًا كَالْمَيْتَةِ وَالِدَّمِ الْمَسْفُوحِ أَوْ يَكُونُ مَالًا غَيْرَ

مُتَقَوِّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ آخَرَ مَيْتَةً وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا كَانَتْ بَاطِلَةً، وَكَمَا أَنَّ هَبَةَ ذَلِكَ بَاطِلَةٌ

فَإِعْطَاءُ الْعَوْضِ فِي هَبَةِ كَهَذِهِ بَاطِلٌ أَيْضًا، كَذَلِكَ الْمُعَاوَضَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَغَيْرِ الْمُسْلِمِ فِي

الْخَمْرِ وَلِخَمِّ الْخِنْزِيرِ لَيْسَتْ جَائِزَةً، سِوَاءَ كَانِ مُعْطِيَ الْخَمْرِ عَوْضًا الْمُسْلِمُ أَوْ غَيْرَ الْمُسْلِمِ، لَكِنْ تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةُ فِي الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ بَيْنَ غَيْرِ مُسْلِمِينَ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ) وَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ غَيْرُ مُسْلِمٍ لِمُسْلِمٍ مَالًا وَأَعْطَاهُ الْمُسْلِمُ خَمْرًا عَوْضًا فَلِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ (الْهِندِيَّةُ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: يَكُونُ الْمَوْهُوبُ مَالًا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَهُوَ لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ تُقُودًا لِآخِرِ قَرْضًا أَوْ أُجْرَةً فِي مُقَابِلِ عَمَلٍ وَوَهَبَ ذَلِكَ الشَّخْصُ التُّقُودَ وَهِيَ لَا تَزَالُ فِي يَدِهِ عَيْنًا لِمَنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ حَتَّىٰ إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُ التُّقُودِ لَوْ رَجَعَ عَنْ هَبْتِهِ هَذِهِ (الْقَاعِدِيَّةُ).
الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: يَكُونُ مَالًا لِلشَّخْصِ الْأَجْنَبِيِّ.

وَمَا يَتَفَرَّغُ عَنِ ذَلِكَ هُوَ كَمَا يَأْتِي:

فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ لِآخِرٍ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرُ زَوْجَ الْوَاهِبِ أَوْ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَوْ الْكَبِيرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ فَلَا يَصِحُّ أَيُّ لَا يَنْفَعُ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٦)؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ أَحَدٍ مَا لَا يَمْلِكُهُ مُحَالٌ (الْهِندِيَّةُ).

وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ أَشْيَاءَ زَوْجَتِهِ بِدُونِ إِذْنِهَا لِشَخْصٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَلَمْ تُجَزِ الزَّوْجَةُ الْمَذْكُورَةُ تِلْكَ الْهَبَةَ فَلَهَا أَنْ تَسْتَرِدَّ الْأَشْيَاءَ الْمَذْكُورَةَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ.
كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الْأَبُ مَالَ ابْنِهِ لِآخِرٍ بِدُونِ إِذْنِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ فَلِلابْنِ اسْتِرْدَادُهُ إِذَا لَمْ يُجَزِ الْهَبَةَ (هَامِسُ الْبَهْجَةِ).

وَإِذَا تَلَفَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ فِي هَاتَيْنِ الْهَبَتَيْنِ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَضْمَنَ الْوَاهِبَ أَوْ الْمَوْهُوبَ لَهُ.

وَكَذَا إِذَا حَوَّلَ الدَّائِنُ دَيْنَهُ الْمَطْلُوبَ مِنْ آخِرٍ لِذَاتِنِهِ حَوَالَةً مُقَيَّدَةً وَقَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ الدَّيْنَ مِنَ الْمَدِينِ وَهَبَ الدَّائِنُ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ لِلْمَدِينِ صَحَّتْ الْهَبَةُ وَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ (الْأَنْقَرُويُّ، الْوَلَوَالِحِيَّةُ) (انظُرِ الْمَادَّةَ ٦٩٢).

لَكِنْ كَمَا تَصِحُّ هِبَةُ أَحَدٍ مَالَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ابْتِدَاءً - يَعْنِي هِبَتُهُ مَالَ غَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ - تَصِحُّ هِبَةُ مَالٍ آخَرَ بِلَا إِذْنِهِ إِذَا أَجَازَ صَاحِبُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ، أَيُّ تَنْفَعُ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ اللَّاحِقَةَ فِي

حُكْمِ الوَكَالَةِ السَّابِقَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي المَادَّةِ (١٤٥٣) كَمَا فِي البَيْعِ (انظُرِ المَادَّةَ ٣٨٨) لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي وَقْتِ الإِجَازَةِ كَمَا فِي البَيْعِ قِيَامُ الوَاهِبِ وَالمَوْهُوبِ لَهُ وَالمُجِيزِ وَالمَالِ المَوْهُوبِ.

قَدْ اسْتَعْمَلَتِ المَجَلَّةُ فِي المَادَّةِ (١٠٦) لَفْظَ الصَّحِيحِ مُقَابِلًا لِلنَّافِذِ وَفِي المَادَّةِ (١٠٨) قَدْ اسْتَعْمَلَتِ اللَّفْظَ المَذْكُورَ فِي مَعْنَى شَامِلٍ لِلنَّافِذِ أَيْضًا، وَهُنَا قَدْ اسْتَعْمَلْتُهُ فِي مَعْنَى النَّافِذِ فَقَطْ.

وَالهَبَةُ الَّتِي تَنْعَقِدُ وَتَنْفُذُ بِتِلْكَ الإِجَازَةِ تَقَعُ مِنْ طَرَفِ صَاحِبِ المَالِ - أَيِ: المُجِيزِ - كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ المَأْمُورُ بِالهَبَةِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ فَتَكُونُ هَذِهِ الهَبَةُ وَاقِعَةً مِنْ طَرَفِ الأَمْرِ، كَمَا سَيُوضَّحُ قَرِيبًا.

فَعَلَيْهِ: إِذَا أُعْطِيَ المَوْهُوبُ لَهُ لِلوَاهِبِ فُضُولًا عِوَضًا أَوْ كَانَ بَيْنَ المَوْهُوبِ لَهُ وَالمُوَاهِبِ القَرَابَةُ المَانِعَةُ لِلرُّجُوعِ الوَارِدَةُ فِي المَادَّةِ (٨٦٦) فَلِصَاحِبِ المَالِ الرُّجُوعُ عَنِ هَذِهِ الهَبَةِ (القُنْيَةِ) وَبِالعَكْسِ لَوْ أُعْطِيَ المَوْهُوبُ لَهُ لِصَاحِبِ المَالِ عِوَضًا أَوْ كَانَ بَيْنَ المَوْهُوبِ لَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِ المَالِ القَرَابَةُ المَحْرَرَةُ فِي المَادَّةِ (٨٦٦) المَذْكُورَةُ هُنَا أَيْضًا فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ (الهِندِيَّة).

اسْتِثْنَاءً: المَسْأَلَةُ الأُولَى: لَا بَأْسَ فِي تَصَدُّقِ الزَّوْجَةِ بِالشَّيْءِ اليَسِيرِ مِنْ دَارِ زَوْجِهَا كَقِطْعَةٍ مِنَ الخُبْزِ (البَرَازِيَّة).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ قَائِلًا لَهُ: هَبْ لِفُلَانٍ مِنْ طَرَفِي أَلْفَ قِرْشٍ وَوَهَبَهُ الآخَرَ فَتَقَعُ مِنْ طَرَفِ ذَلِكَ الشَّخْصِ - أَيِ: الأَمْرِ -، وَلَمَّا كَانَ الأَمْرُ الَّذِي عُدَّ وَاهِبًا غَيْرَ مَالِكٍ لِذَلِكَ المَالِ فَلَيْسَ لِلْمَأْمُورِ الرُّجُوعُ عَلَى الأَمْرِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُ المَوْهُوبِ مِنَ المَوْهُوبِ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ يَحِقُّ لِلأَمْرِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ ثَمَّةَ مَانِعٍ مِنَ الرُّجُوعِ أَنْ يَرْجِعَ عَنِ هَذِهِ الهَبَةِ وَيَسْتَرِدَّ المَبْلَغَ المَذْكُورَ مِنَ الشَّخْصِ المَوْهُوبِ لَهُ لَكِنْ لَوْ أَمَرَهُ قَائِلًا (هَبْ لِشَخْصِ الفُلَانِيِّ أَلْفَ قِرْشٍ عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ) وَوَهَبَ الآخَرَ المَبْلَغَ تَقَعُ أَيْضًا هَذِهِ الهَبَةُ مِنَ الأَمْرِ، وَللأَمْرِ حَقُّ الرُّجُوعِ عَنْهَا فِيمَا لَوْ كَانَ لَا يُوجَدُ مَانِعٌ مِنْ مَوَانِعِ الرُّجُوعِ.

أَمَّا الْمَأْمُورُ وَإِنْ كَانَ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الرَّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ الْمَذْكُورَةِ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْأَمْرِ بِالْمَبْلَغِ الَّذِي وَهَبَ (الْبَحْرُ).

الْمَادَّةُ (٨٥٨): يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبُ مَعْلُومًا وَمُعَيَّنًا، بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ قَالَ الْوَاهِبُ لَا عَلَى التَّعْيِينِ: قَدْ وَهَبْتُ شَيْئًا مِنْ مَالِي أَوْ وَهَبْتُ أَحَدَ هَاتَيْنِ الْفَرَسَيْنِ لَا يَصِحُّ، وَأَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ الْفَرَسُ الَّتِي تُرِيدُهَا مِنْ هَاتَيْنِ الْفَرَسَيْنِ وَعَيْنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ أَحَدَهُمَا صَحَّتِ الْهَبَةُ وَلَا يُفِيدُ تَعْيِينَهُ بَعْدَ الْمَفَارِقَةِ عَنِ مَجْلِسِ الْهَبَةِ.

يَعْنِي: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ الَّذِي هُوَ عَيْنٌ مَعْلُومًا وَمُعَيَّنًا وَالْمَوْهُوبُ لَهُ، سَوَاءً أَكَانَ صَغِيرًا أَمْ كَبِيرًا؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ الْمَجْهُولِ لَيْسَ صَحِيحًا (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).
فَعَيْهِ: إِذَا قَالَ الْوَاهِبُ لَا عَلَى التَّعْيِينِ: (١) يَجُوزُ عَدُّهُ مِنْ جُمْلَةِ مَقُولِ الْقَوْلِ، كَمَا أَنَّهُ يَصِحُّ عَدُّهُ وَاعْتِبَارُهُ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ مَالِي شَيْئًا أَوْ وَهَبْتُ لَكَ مِقْدَارًا مِمَّا أَمْلِكُهُ. (٢)
أَوْ وَهَبْتُكَ أَحَدَ هَاتَيْنِ الْفَرَسَيْنِ لَا تَصِحُّ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى لَيْسَ مَعْلُومًا وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ لَيْسَ مُعَيَّنًا أَيْضًا.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ حِصَّتَهُ فِي تَرَكَّةٍ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ مَا يُصِيبُهُ مِنْهَا مِنَ الْمَالِ لِأَحَدِ الْوَرَثَةِ لَا تَصِحُّ الْهَبَةُ، كَمَا لَا تَصِحُّ الْهَبَةُ فِيمَا لَوْ قَالَ أَحَدٌ: وَهَبْتُ مِقْدَارًا مِنَ الْأَشْيَاءِ الَّتِي أَمْلِكُهَا لِابْنِي الصَّغِيرِ وَلَمْ يُعَيَّنِ الْأَشْيَاءَ الَّتِي وَهَبَهَا وَلَمْ يَعْلَمَ بِهَا (التَّنْفِيحُ وَعَلِيٌّ أَفْنَدِي).
وَشَرَطُ كَوْنِ الْمَوْهُوبِ مَعْلُومًا بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَاهِبِ.

وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ حِصَّتَهُ فِي هَذَا الْمَعْلُومَةِ الْمِقْدَارِ عِنْدَهُ صَحَّتِ الْهَبَةُ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمِ الْمَوْهُوبُ لَهُ حِصَّةَ الْوَاهِبِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ، كَمَا ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الْبِرَازِيَّةِ، لَكِنْ قَدْ جَاءَ فِي الْوَلَوَالِحِيَّةِ لَوْ قَالَ: وَهَبْتُ نَصِيبِي فِي هَذَا الْحِصَانِ، وَلَمْ يَعْلَمِ الْمَوْهُوبُ لَهُ مِقْدَارَ ذَلِكَ النَّصِيبِ فَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ لِجَهَالَةِ الْمَوْهُوبِ. انْتَهَى بِتَغْيِيرِ مَا.

وَأَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ الْفَرَسُ الَّتِي تُرِيدُهَا مِنْ هَاتَيْنِ الْفَرَسَيْنِ وَعَيْنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْهَبَةِ أَحَدَهُمَا صَحَّتِ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الْوَاهِبِ: فَهِيَ لَكَ قَدْ وَهَبْتُكَ إِيَّاهَا

فَهِيَ لَكَ، أَيُّ أَنَّهُ إِجَابٌ بِطَرِيقِ اقْتِضَاءٍ، كَمَا أَنَّ تَعْيِينَ وَقَبْضَ الْمُؤَهَّبِ لَهُ هُوَ قَبُولٌ حَسَبًا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٤١).

وَالسَّبَبُ فِي كَوْنِ الْجَهَالَةِ غَيْرِ مَانِعَةٍ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ هُوَ زَوَالُ سَبَبِ الْفَسَادِ قَبْلَ تَأَكُّدِ الْفَسَادِ بِتَفَرُّقِ الْمَجْلِسِ، وَبِذَلِكَ تَعُودُ الصَّحَّةُ الْمَمْنُوعَةُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤)؛ لِأَنَّ اِرْتِفَاعَ الْجَهَالَةِ فِي الْمَجْلِسِ بِمَنْزِلَةِ الْبَيَانِ وَقْتَ الْعَقْدِ (الْخَائِنَةُ فِي أَوَائِلِ الْهَيْبَةِ).

أَمَّا التَّعْيِينُ بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ مِنْ مَجْلِسِ الْهَيْبَةِ فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ، يَعْنِي لَوْ قَالَ الْوَاهِبُ: أَيَّمَا أَرَدْتَ مِنْ هَذَيْنِ الْمَالَيْنِ فَهُوَ لَكَ، وَلَمْ يُعَيِّنْهُ الْمُؤَهَّبُ لَهُ فِي مَجْلِسِ الْهَيْبَةِ وَقَبْضَهُ وَعَيْنَهُ بَعْدَ الْمُفَارَقَةِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ فَلَا يُفِيدُ التَّعْيِينَ الْوَاقِعُ إِزَالَةَ الْفَسَادِ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ تَأَكَّدَ بِمُلَابَسَةِ التَّفَرُّقِ عَنِ الْمَجْلِسِ، فَلَا يَنْقَلِبُ بِالتَّعْيِينِ إِلَى الصَّحَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْبَيَانِ لَا يَجُوزُ لِتَقَرُّرِ الْجَهَالَةِ (الْخَائِنَةُ فِي أَوَائِلِ الْهَيْبَةِ).

وَلَزُومُ كَوْنِ الْمُؤَهَّبِ مَعْلُومًا وَمُعَيَّنًا يَمَّا إِذَا كَانَ الْمُؤَهَّبُ عَيْنًا، كَمَا أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ أَثْنَاءَ الشَّرْحِ، أَمَّا إِذَا كَانَ دَيْنًا فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا وَمُعَيَّنًا، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الْمُؤَهَّبُ مَعْلُومًا فِي الْهَيْبَةِ؛ لِأَنَّ هِبَةَ الدَّيْنِ إِسْقَاطُ وَالْجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِسْقَاطِ وَيَعُودُ بَيَانُ الْمَجْهُولِ إِلَى الْمُسْقِطِ (الْخَائِنَةُ فِي أَوَائِلِ الْهَيْبَةِ).

مَثَلًا: إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ عَلَى آخَرَ أَلْفُ قِرْشٍ مِنْ جِهَةِ قَرْضٍ، وَأَلْفٌ أُخْرَى مِنْ جِهَةِ بَدَلِ إِجَارَةٍ، وَقَالَ ذَلِكَ الشَّخْصُ: وَهَبْتُكَ أَلْفًا مِنَ الْأَلْفِي قِرْشِ الْمَدْكُورَيْنِ صَحَّتِ الْهَيْبَةُ وَيَعُودُ تَعْيِينُ أُيْهِمَا عَلَى الْوَاهِبِ إِذَا كَانَ حَيًّا وَعَلَى وَرَثَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ؛ لِأَنَّ هِبَةَ الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ إِبْرَاءٌ وَالْجَهَالَةُ فِي الْإِبْرَاءِ لَا تُخْلُ بِصِحَّتِهِ (الْوَلْوَالِجِيَّة).



لاحقة

تحتوي على مبحثين:

في حق الشروط الباقية المتعلقة بالموهوب

بِمَا أَنَّ بَعْضَ التَّصَرُّفَاتِ فِي الْمُشَاعِ صَحِيحَةٌ وَبَعْضُهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ فَيَعْدُ تَعْدَادُ ذَلِكَ إِجْمَالًا (سَدَّكَرُ بَعْضُ الْإِيضَاحَاتِ فِي هِبَةِ الْمُشَاعِ).

١- الْبَيْعُ: يَجُوزُ بَيْعُ الْمُشَاعِ لِلْمُشَارِكِ وَاللَّاجِنِيِّ، انظُرْ مَادَّتَيْ (٢١٤ و ٢١٥) سِوَاهُ أَكَانَ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ أَمْ لَمْ يَكُنْ.

٢- الْإِجَارَةُ: إِذَا أُوجِرَ الْمُشَاعُ الْمُشْتَرَكُ صَحَّ وَإِذَا أُوجِرَ لِجَانِبِي كَانَ فَاسِدًا، انظُرْ الْمَادَّةَ (٤٢٩).

٣- الْإِعَارَةُ: تَجُوزُ إِعَارَةُ الْمُشَاعِ لِلشَّرِيكِ كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَعَارَ شَخْصٌ لِجَانِبِي نِصْفَ الدَّارِ الَّتِي يَمْلِكُهَا وَسَلَّمَهَا كُلَّهَا لَهُ جَازٌ وَتَكُونُ الْإِعَارَةُ مُسْتَأْنَفَةً فِي الْكُلِّ وَالْأَيُّهَا. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨١١).

٤- الرَّهْنُ: رَهْنُ الْمُشَاعِ فَاسِدٌ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَالْمَرْهُونُ، سِوَاهُ كَانَ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ أَمْ غَيْرَ قَابِلٍ، وَسِوَاهُ كَانَ لِلشَّرِيكِ أَمْ لِجَانِبِي. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧١٠).

٥- الْوَقْفُ: إِنْ وَقَفَ الْمُشَاعِ الْقَابِلُ الْقِسْمَةَ جَائِزٌ عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي، وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّلَاثِ فَلَيْسَ بِجَائِزٍ، وَأَمَّا وَقْفُ الْمُشَاعِ غَيْرِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ فَجَائِزٌ بِالِاتِّفَاقِ.

٦- الْإِيْدَاعُ: يَجُوزُ إِيدَاعُ الشَّرِيكِ الْحِصَّةَ الشَّائِعَةَ. أَمَّا تَسْلِيمُ حِصَّةِ الشَّرِيكِ لِلغَيْرِ مَعَ حِصَّتِهِ بِلَا إِذْنِ الْمُشَارِكِ فَغَيْرُ جَائِزٍ. انظُرْ الْمَادَّةَ (١٠٨٧).

٧- الْقَرُضُ: يَجُوزُ إِقْرَاضُ الْحِصَّةِ الشَّائِعَةَ. فَلَوْ سَلَّمَ أَحَدٌ لِآخَرَ أَلْفَ قَرَشٍ وَقَالَ لَهُ: إِنَّ نِصْفَهَا قَرُضٌ لَكَ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ أَعْمَلُ بِهَا لِلشَّرِكَةِ، كَانَ صَحِيحًا (الطَّحْطَاوِيُّ، فَتْحُ الْقَدِيرِ، الْأَنْقَرَوِيُّ).

٨- الهبة: إِنَّ هِبَةَ الْمُشَاعِ مَعَ أَنَّهَا ذُكِرَتْ إِجْمَالًا فِي مِثَالِ الْمَادَّةِ (٥٤) وَلَمْ تُذَكَّرْ فِي هَذَا الْكِتَابِ، فَقَدْ رُوِيَ إِيْضًا هِيَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبُ الْقَابِلُ الْقِسْمَةَ غَيْرَ شَائِعٍ وَقَدْ قَبِضَهُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ فِي الْهَبَةِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ، فَيُشْرَطُ الْقَبْضُ الْكَامِلُ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ.

وَعَلَيْهِ فَيَدُلُّ النَّصُّ عَلَى الْإِعْتِنَاءِ وَالْإِهْتِمَامِ بِوُجُودِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ. فَعَلَيْهِ يُشْرَطُ الْقَبْضُ الْكَامِلُ فِي الْهَبَةِ لِتَفْيِيدِ وَتَثِبَتِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ الْمَلِكُ، وَفِي هِبَةِ الْمُشَاعِ لَا يَحْصُلُ الْقَبْضُ الْكَامِلُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ بِسَبَبِ كَهَذَا عِبَارَةٌ عَنِ صَيْرُورَةِ الشَّيْءِ بِتَمَامِهِ فِي حَيْزِ الْقَابِضِ وَالشَّائِعِ لَا يَكُونُ فِي حَيْزِ الْقَابِضِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَيَكُونُ مِنْ وَجْهِ فِي حَيْزِ الْقَابِضِ وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ فِي حَيْزِ الشَّرِيكِ، وَالْكَامِلُ هُوَ الشَّيْءُ الْمَوْجُودُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ (الزَّلْيَعِي)، فَكُلُّ جُزْءٍ فِي حَيْزِهِ يَشْتَمِلُ عَلَى مَا يَجِبُ قَبْضُهُ، وَمَا لَا يَجُوزُ قَبْضُهُ فَكَانَ مَقْبُوضًا مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، وَفِيهِ شُبْهَةُ الْعَدَمِ النَّافِيَةِ لِلْإِعْتِنَاءِ بِشَأْنِهِ (الْعِنَايَةُ).

سؤال: يَجُوزُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْبَيْعِ الصَّحِيحِ وَالْقَرْضِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالسَّلَمِ وَالصَّرْفِ قَبْضُ الشَّائِعِ أَمَا فِي الْهَبَةِ فَلَا يَجُوزُ، فَمَا الْفَرْقُ فِي ذَلِكَ؟

جواب: بِمَا أَنَّهُ لَا يُشْرَطُ فِي الْوَصِيَّةِ وَالْبَيْعِ الصَّحِيحِ الْقَبْضُ فَلَا يَضُرُّ فِيهِمَا الشُّيُوعُ، كَمَا أَنَّهُ وَإِنْ شُرِطَ الْقَبْضُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالسَّلَمِ وَالْقَرْضِ وَالصَّرْفِ فَبِمَا أَنَّهُ لَيْسَ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ فَلَا تَقْتَضِي مُرَاعَاةَ كَمَالِهِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

كَالْقَرْضِ وَالْوَصِيَّةِ بَأَنَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَى رَجُلٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ قَرْضًا عَلَيْهِ وَيَعْمَلُ فِي النِّصْفِ الْآخَرَ لِشَرِكْتِهِ وَبِأَنَّ أَوْصَى لِرَجُلَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَإِنَّ ذَلِكَ صَحِيحٌ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الشُّيُوعَ لَا يُبْطِلُ التَّبَرُّعَ حَتَّى يَكُونَ مَانِعًا (الْفَتْحُ). فَالْجَوَابُ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ حِصَّتَهُ مِنْ مَالٍ قَابِلِ الْقِسْمَةِ أَيِ الْحِصَّةِ الَّتِي يَجُوزُ إِفْرَازُهَا وَتَقْسِيمُهَا فَالْهَبَةُ جَائِزَةٌ فِي نَفْسِهَا إِلَّا أَنَّهُ يَلْزَمُ إِفْرَازُهَا وَتَسْلِيمُهَا لِتَفْيِيدِ الْمَلِكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، إِذْ لَا تَتِمُّ الْهَبَةُ بِتَسْلِيمِهَا مُشَاعًا وَلَا تَفْيِيدِ الْمَلِكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ (الْعِنَايَةُ) وَلَوْ كَانَتْ الْهَبَةُ مِنَ الْأَبِ لِطِفْلِهِ، فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرَ: قَدْ وَهَبْتُكَ حِصَّتِي مِنَ الرَّبْحِ وَكَانَتْ الْحِصَّةُ

الْمَذْكُورَةَ قَائِمَةً تَمَامًا فِي يَدِ الْمُوْهُوبِ لَهُ وَمَوْجُودَةً فَلَا تَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ هَبَةً شَائِعًا قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ (الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الثَّالِثِ).

اسْتِثْنَاءً: لَكِنْ لَوْ وَهَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا شَائِعًا لِلْآخَرِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ قَصْرٌ مُشْتَرَكًا بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو شَائِعًا، وَوَهَبَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو حِصَّتَهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا فَهَذِهِ الْهَبَةُ صَحِيحَةٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، أَمَّا الْبَعْضُ الْآخَرُ مِنْهُمْ فَقَالُوا بِأَنَّ الْقَوْلَ بِصِحَّةِ هَذِهِ الْهَبَةِ هُوَ لِابْنِ أَبِي لَيْلَى، أَمَّا ظَاهِرُ أَقْوَالِ الْفُقَهَاءِ فَهُوَ بَعْدَمِ صِحَّةِ الْهَبَةِ لِلشَّرِيكِ أَيْضًا (الطَّحْطَاوِيُّ) وَكَذَلِكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥١) إِنَّ الْأَبَّ لَوْ وَهَبَ نِصْفَ مَالِهِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ لِطِفْلِهِ كَانَ صَحِيحًا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: اخْتَلَفَ فِي هَبَةِ الْمُشَاعِ، فَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى كَوْنِ الْهَبَةِ الْمَذْكُورَةِ فَاسِدَةً، وَالْهَبَةُ الْفَاسِدَةُ تُفِيدُ الْمَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الدَّرَرِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمُوْهُوبِ لَهُ فِي الْمَالِ الَّذِي يَتَّهَبُهُ شَائِعًا. قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ: يُفِيدُ الْمَلِكَ مِلْكًا فَاسِدًا وَبِهِ يُفْتَى.

فَعَلَيْهِ: لَوْ وَقَفَ أَحَدُ الْعُرْصَةِ الْمُوْهُوبَةِ لَهُ هَبَةً فَاسِدَةً صَحَّ الْوَقْفُ وَضَمِنَ قِيَمَتَهَا (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرُ بَعْدَمِ تَمَامِ هَبَةِ الْمُشَاعِ (أَبُو السُّعُودِ عَلِيُّ أَفَنْدِي) وَالْأَصَحُّ أَنَّ هَبَةَ الْمُشَاعِ لَا تُفِيدُ الْمَلِكَ كَالْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ (الطَّحْطَاوِيُّ بِتَغْيِيرِ مَا). وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي: إِذَا وَهَبَ مَالٌ مُشَاعٌ ثُمَّ أُفْرِرَ وَقَسِمَ بَعْدَ الْهَبَةِ وَسَلَّمَ لِلْمُوْهُوبِ لَهُ أَصْبَحَتِ الْهَبَةُ الْمَذْكُورَةُ تَامَةً وَانْقَلَبَتْ إِلَى الصَّحَّةِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤) وَالْحُكْمُ وَاحِدٌ، سِوَاءِ أَقَسَمَ الْوَاهِبُ بِالذَّاتِ، أَمْ أَنَابَ أَحَدًا فَقَسَمَهُ، أَمْ أَمَرَ الْمُوْهُوبَ لَهُ فَقَسَمَهُ مَعَ الشَّرِيكِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ، أَي: عَنْ كَوْنِ هَبَةِ الشَّائِعِ غَيْرَ تَامَةٍ:

أَوَّلًا: إِذَا تَصَرَّفَ الْمُوْهُوبُ لَهُ فِي الْمَالِ الْمُوْهُوبِ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ كَالْبَيْعِ مَثَلًا لَا يُنْفَذُ تَصَرُّفُهُ (الْأَنْقَرَوِيُّ، وَالذَّرَرُ) فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ نِصْفَ دَارِهِ الْقَابِلَةَ لِلْقِسْمَةِ وَسَلَّمَهَا

كُلَّهَا لَهُ ثُمَّ بَاعَ الْمُوهُوبُ لَهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ الْكُلَّ الْحِصَّةَ الْمُوهُوبَةَ مِنْ آخَرَ فَلَا تَصِحُّ (الْهِدَايَةُ) وَتَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَى الْمُوهُوبِ لَهُ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالْحَايِيَّةُ فِي فَضْلِ فِي هِبَةِ الْمُشَاعِ).

ثَانِيًا: يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْوَاهِبِ فِي الْمَالِ الْمُوهُوبِ وَالَّذِي سَلَّمَ مُشَاعًا (الزَّيْلَعِيُّ).
الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: الشُّيُوعُ الَّذِي يَحِلُّ بِتَمَامِ الْهِبَةِ هُوَ الشُّيُوعُ الَّذِي يَكُونُ وَقْتُ الْقَبْضِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَلَيْسَ الشُّيُوعُ وَقْتُ الْهِبَةِ فَقَطُّ (النَّهَائِيُّ).

وَالْحَاصِلُ: فِي هَذَا أَرْبَعُ صُورٍ:

الْأُولَى: كَوْنُهُ غَيْرَ شَائِعٍ وَقْتُ الْهِبَةِ وَقْتُ التَّسْلِيمِ مَعًا.

وَالْهِبَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ صَحِيحَةٌ.

وَالثَّانِيَةُ: كَوْنُهُ وَقْتُ الْهِبَةِ مُشَاعًا وَقْتُ التَّسْلِيمِ غَيْرَ مُشَاعٍ، وَالْهِبَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ

صَحِيحَةٌ أَيْضًا.

فَعَلَيْهِ: لَوْ سَلَّمَ أَحَدٌ دَارَهُ كُلَّهَا لِآخَرَ عَلَى أَنْ نِصْفَهَا هِبَةٌ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ صَدَقَةً صَحَّ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْقِسْمِ الْمُوهُوبِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ وَالْهِنْدِيَّةُ)؛ لِأَنَّ تَمَامَهُمَا بِالْقَبْضِ وَلَا شُّيُوعٍ عِنْدَ الْقَبْضِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ نِصْفَ مَالِهِ لِشَخْصٍ وَقَبْلَ تَسْلِيمِهِ وَهَبَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ وَسَلَّمَهَا لَهُ مَعًا صَحَّتِ الْهِبَةُ (الْبَحْرُ) وَعَلَيْهِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ شُّيُوعٌ وَقْتُ الْهِبَةِ وَلَكِنْ وَقْتُ الْقَبْضِ لَا شُّيُوعٌ.

الثَّلَاثَةُ: كَوْنُهُ وَقْتُ الْهِبَةِ غَيْرَ شَائِعٍ وَقْتُ التَّسْلِيمِ شَائِعًا.

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ وَهَبَ شَخْصٌ مَجْمُوعَ مَالٍ بِتَمَامِهِ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ مُتَفَرِّقًا كَانَتْ الْهِبَةُ صَحِيحَةً،

قَالَ فِي الْهِنْدِيَّةِ فِي الْبَابِ الثَّانِي: وَلَوْ وَهَبَ الْجَمِيعَ وَسَلَّمَ مُتَفَرِّقًا جَازَ كَذَا فِي التَّارِخِيَّةِ.

لَكِنْ الشُّيُوعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ زَالَ بِتَسْلِيمِ الْقِسْمِ الْآخَرَ، وَمَتَى زَالَ مَانِعُ الصَّحَّةِ عَادَ الْمَمْنُوعُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَزَلِ الشُّيُوعُ فَلَا تَصِحُّ، فَلَوْ وَهَبَ شَخْصٌ دَارَهُ بِتَمَامِهَا لِآخَرَ ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ عَنْ هِبَةِ نِصْفِهَا وَسَلَّمَ النِّصْفَ الشَّائِعَ الْآخَرَ فَيَقْتَضِي عَدَمَ صِحَّةِ الْهِبَةِ إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ تَحَرِّيُ مَسْأَلَتِهَا وَإِيجَادِهَا.

الرابعة: كونه شائعاً وقت الهبة وقت التسليم معاً. والهبة ليست صحيحة في هذه الصورة ما لم تكن الهبة للشريك. انظر المسألة الأولى. وعليه: لو وهب أحد نصف ماله القابل القسمة لشخص وسلمه إياه شائعاً ثم بعد ذلك وهبه النصف الآخر وسلمه إياه شائعاً.

فلا يخرج عن الشيوع «القهستاني».

المسألة الرابعة: على الشخص الذي يريد هبة حصته الشائعة لآخر من مال قابل القسمة أن يبيع نصف ذلك المال للموهوب له ويبرئه من ثمنه (الأنقروبي).

وفي هذه الصورة يكون الواهب قد أوصل للموهوب تمام المنفعة التي يريد هبتها له. المسألة الخامسة: يوجد اختلاف في كون الشيوع من طرف الموهوب له مانعاً لتمام الهبة (القهستاني) فلو وهب مالا واحداً قابلاً القسمة لاثنتين، فلا يجوز ذلك عند الإمام الأعظم، ومع ذلك لو كان الموهوب له واحداً ووكل شخصين اثنتين لقبض الدار الموهوبة إليه فلا شيوع في ذلك (رد المحتار).

أما لو وهب مالا واحداً قابلاً القسمة لاثنتين جاز عند الإمامين ولا شيوع في هذا. مثلاً: لو وهب أحد قصره بقوله مخاطباً زيدا وعمراً: قد وهبتكما قصر، أي إذا لم يذكر حصة كل من الموهوب لهما، فقد اختلف الإمام الأعظم والإمامان على الوجه المذكور (الطحطاوي).

أما إذا فصلت الحصص الموهوبة يُنظر فإذا كان هذا التفصيل رافعاً بعد الإجمال فلا يجوز عند الإمام الأعظم، سواء أكان التفصيل مع التفصيل أم لا.

أما عند الإمام محمد فيجوز مطلقاً. مثال: للتفصيل: لو قال أحد خطاباً لزيد وعمرو: وهبتكما أنتم الإثنان هذا القصر، لك يا زيد الثلثان ولك يا عمرو الثلث.

مثال على عدم التفصيل: لو قال أحد خطاباً لزيد وعمرو: وهبتكما أنتم الإثنان هذا القصر، نصفه لك يا عمرو والنصف الآخر لك يا زيد.

وإذا كان هذا التفصيل ابتداءً يعني من غير سابقة الإجمال فلا يجوز بالاتفاق، سواء

كَانَ التَّفْصِيلُ بِالتَّفْضِيلِ أَمْ بِلَا تَفْضِيلٍ. وَتَوْضُحُ هَذِهِ الْفِقْرَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي.

وَتَكُونُ هِبَةٌ شَخْصِيَّةٌ لِأَتْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ سَابِقِيَّةِ الْأَجْمَالِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَبِي هَذِهِ الْهِبَةِ الَّتِي عَلَى هَذَا الْوَجْهِ شُيُوعٌ بِالِاتِّفَاقِ، كَمَا لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ نِصْفَ مَالِهِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ لِشَخْصٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ وَهَبَ النِّصْفَ الْآخَرَ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ (انظُرِ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى).

الْوَجْهُ الثَّانِي: كَوْنُ الْعَقْدِ مُتَّفَقًا وَالْقَبْضِ مُخْتَلِفًا، وَلَمَّا كَانَ الْإِعْتِبَارُ بِالْقَبْضِ - كَمَا وَضَّحَ آيْفَا - فَالْهِبَةُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ غَيْرُ جَائِزَةٍ كَهِبَةِ شَخْصٍ مَالَهُ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ ابْتِدَاءً بِتَفْصِيلٍ وَبِعَقْدٍ وَاحِدٍ لِشَخْصَيْنِ وَتَسْلِيمِهِ بَعْدَ ذَلِكَ مَرَّةً لِأَحَدِهِمَا وَمَرَّةً لِلْآخَرِ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: كَوْنُ الْعَقْدِ مُخْتَلِفًا وَالْقَبْضِ مُتَّفَقًا.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: كَوْنُ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ مُتَّفَقَيْنِ، فَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ بَعْدَ جَوَازِ الْهِبَةِ فِي الْوَجْهِ الثَّلَاثِ وَالرَّابِعِ. مَا لَمْ تَكُنْ الْهِبَةُ وَالتَّسْلِيمُ بِالْمَعِيَّةِ وَاقْتِسَامًا جَازَتْ الْهِبَةُ حَيْثُودَ (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ، الْبَحْرُ، الْهِدَايَةُ، الْفَتْحُ) وَقَدْ أَفْتَى شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلِيُّ أَفَنْدِي بِقَوْلِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ الَّذِي فِي يَدِهِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ لَوْلَدَيْهِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ وَسَلَّمَهُمَا إِيَّاهُ فَلَا تَتِمُّ الْهِبَةُ؛ لِأَنَّهُ كَمَا صَارَ إِضْرَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥١).

تَنْعَقِدُ وَتَتِمُّ الْهِبَةُ لِلصَّغِيرِ بِمَجْرَدِ الْإِيجَابِ، أَمَّا هِبَةُ الْكَبِيرِ فَإِنَّهَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ وَالتَّسْلِيمِ وَبِذَلِكَ تَتَأَخَّرُ عَنْ هِبَةِ الصَّغِيرِ فَيَحْصُلُ بِالِاتِّفَاقِ الشُّيُوعُ فِي هَذِهِ الْهِبَةِ (الْبَرَزَائِيَّةُ وَالْبَحْرُ) وَالْحِيلَةُ لِتُصَحِّحَ هَذِهِ الْهِبَةَ أَنْ يُسَلَّمَ الْمَالَ أَوَّلًا لَوْلَدِهِ الْكَبِيرِ ثُمَّ يَهَبُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ لَوْلَدَيْهِ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ (التَّنْقِيحُ) لِأَنَّ فِي هَذِهِ الْحَالِ - كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٦) - لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى التَّسْلِيمِ لِلْكَبِيرِ وَلَا تَتَأَخَّرُ عَنْ هِبَةِ الصَّغِيرِ، وَكُلُّ حِيلَةٍ يَتَخَلَّصُ بِهَا مِنَ الْحَرَامِ أَوْ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الْحَلَالِ فَهِيَ حَسَنَةٌ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: قَابِلِيَّةُ التَّقْسِيمِ هِيَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْحِصَّةِ الْمَوْهُوبَةِ، فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ قَصْرًا إِلَى أَوْلَادِهِ الْأَرْبَعَةِ وَكَانَ مُمَكِّنًا تَقْسِيمَهُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ صَحَّتْ الْهِبَةُ، كَمَا

أَنَّهُ لَوْ كَانَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ تَقْسِيمُهُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ، بَلْ كَانَ مُمَكِّنًا تَقْسِيمُهُ إِلَى قِسْمَيْنِ أَوْ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ صَحَّتِ الْهَبَةُ أَيْضًا، فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ رُبْعَ مَالِهِ الَّذِي يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ إِلَى قِسْمَيْنِ فَقَطَّ جَازَ (التَّفْخِجُ).

المسألة الثامنة: إِنَّ الشُّيُوعَ الَّذِي مِنْ طَرَفِ الْوَاهِبِ فَقَطَّ لَيْسَ مَانِعًا مِنْ تَمَامِ الْهَبَةِ بِالِاتِّفَاقِ، فَلَوْ وَهَبَ شَخْصَانِ أَمْوَالَهُمَا الْمُشْتَرَكَةَ الْقَابِلَةَ الْقِسْمَةَ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، فَبِمَا أَنَّهُ قَدْ سَلَّمَ الْمَالُ جُمْلَةً وَقَبِضَ جُمْلَةً جَازَتْ إِذْ لَا شُّيُوعَ فِي ذَلِكَ (الْفُهُسْتَانِيُّ؛ الْهَدَايَةُ).

المسألة التاسعة: لَا يَجِلُّ فِي الصَّدَقَةِ الشُّيُوعَ الَّذِي مِنْ طَرَفِ الْمُتَصَدِّقِ عَلَيْهِ فِي تَمَامِهَا، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْجَامِعِ وَخِزَانَةِ الْمُفْتَيْنِ (الْهَدَايَةُ، وَهَامِشِ الْأَنْقَرَوِيِّ).

مثلاً: لَوْ تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِمَالٍ لَهُ قَابِلِ الْقِسْمَةِ عَلَى شَخْصَيْنِ وَسَلَّمَهُمَا إِيَّاهُ مَعًا كَانَ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِعَشْرَةِ رِيَالَاتٍ عَلَى فَقِيرَيْنِ أَوْ وَهَبَهُمَا إِيَّاهُمَا جَازَ لَا لِعَنَيْنِ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الْغَنِيِّ هِبَةٌ فَلَا تَصِحُّ لِلشُّيُوعِ أَيُّ لَا تَمْلِكُ، فَلَوْ قَسَمَهَا وَسَلَّمَهَا صَحَّ (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَالْفَرْقُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ الْهَبَةِ أَيُّ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ: أَنَّهُ يُقْصَدُ بِالصَّدَقَةِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى وَهَذَا وَاحِدٌ وَالْفَقِيرُ نَائِبٌ عَنْهُ، أَمَا فِي الْهَبَةِ فَيُقْصَدُ وَجْهَ الْغَنِيِّ وَهُمَا اثْنَانِ (١) (الْهَدَايَةُ، وَأَبُو السُّعُودِ، الْبَحْرُ، الدُّرُّ الْمُخْتَارُ).

أَمَا لَوْ تَصَدَّقَ أَحَدٌ بِنِصْفِ الشَّائِعِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ عَلَى أَحَدٍ فَلَا تَصِحُّ وَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ مَا لَمْ تُسَلِّمْ بَعْدَ الْإِفْرَازِ كَمَا فِي الْهَبَةِ (الْبَحْرُ وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

المسألة العاشرة: الشُّيُوعُ الْمَانِعُ لِتَمَامِ الْهَبَةِ هُوَ الشُّيُوعُ الْمُقَارَنُ وَلَيْسَ الشُّيُوعُ الطَّارِئُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٥)؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَهَبَهُ غَيْرُ شَائِعٍ وَبَعْدَ أَنْ تَمَّتِ الْهَبَةُ بِالْقَبْضِ الْكَامِلِ ثُمَّ طَرَأَ بَعْدَ ذَلِكَ شُّيُوعٌ، فَبِمَا أَنَّهُ يَكُونُ هَذَا الشُّيُوعُ طَارِئًا عَلَى مِلْكِ الْمُوْهُوبِ لَهُ وَحَادِثًا بَعْدَ الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ فَلَا يُبَاقِي هَذَا الشُّيُوعُ الْمَلِكَ وَلَا يُخِلُّ بِالْهَبَةِ الَّتِي صَحَّتْ وَتَمَّتْ سَابِقًا

(١) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (الْمَعْرَبِ).

(تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَجْمُوعَ مَالِهِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ، وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَهُ رَجَعَ عَنْ نِصْفِهِ وَإِنْ طَرَأَ بَرُجُوعُهُ هَذَا شُيُوعٌ عَلَى الْمَالِ الْمُوْهُوبِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ هَذَا الشُّيُوعُ طَارِتًا غَيْرَ مُقَارَنٍ فَلَا يَمْنَعُ تَمَامَ الْهَبَةِ انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٦) فَلِذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ وَهُوَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ دَارَهُ النَّجَى لَا يَمْلِكُ سِوَاهَا لِأَخْرَجَ وَتُوْفِّيَ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَلَمْ يُجِزِ الْوَرَثَةُ الْهَبَةَ فَتَبْطُلُ الْهَبَةُ فِي الثَّلَاثِينَ وَتَبْقَى فِي الثَّلَاثِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٨٧٩) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: وَالشُّيُوعُ الْعَارِضُ ضَبْطُ بَعْضِ الْمُوْهُوبِ بِالِاسْتِحْقَاقِ بِالْبَيْتَةِ فَهُوَ شُيُوعٌ طَارِيٌّ لَا يَضُرُّ بِالْهَبَةِ كَمَا فِي الْمِثَالَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآخِرَةِ، كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ كَمَالٍ، وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ، وَالْكَرْمَانِيُّ، وَالنَّهَائِيُّ، وَالْهِنْدِيَّةُ. إِلَّا أَنَّ قَاضِي خَانَ وَجَامِعَ الْفِقْهِ وَالظَّهْرِيَّةَ وَالْكَافِي قَالُوا بَعْدَ تَمَامِ الْهَبَةِ لِمُقَارَنَةِ الشُّيُوعِ الْمَذْكُورِ.

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ دَارًا قَابِلَةً الْقِسْمَةَ إِلَى قِسْمَيْنِ لِأَخْرَجَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهَرَ لِنِصْفِهَا الشَّائِعِ مُسْتَحَقُّ تَبْطُلُ الْهَبَةُ فِي بَاقِيهَا أَيْضًا.

حَتَّى إِنْ صَاحِبَ الدَّرَرِ قَدْ خَطَأَ الْقَائِلِينَ بِكُونَ الشُّيُوعِ الْمَذْكُورِ طَارِتًا وَقَدْ وَرَدَتْ هَذِهِ التَّخْطِئَةُ فِي مِثَالِ الْمَادَّةِ (٥٥) وَالْمَادَّةِ (٤٣٠).

وَمَسْأَلَةُ كُونَ الشُّيُوعِ الْعَارِضِ لِلْمُوْهُوبِ لِاسْتِحْقَاقِ وَبِالْبَيْتَةِ شُيُوعًا مُقَارَنًا مَسْأَلَةُ مَشْهُورَةٌ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلتَّرَدُّدِ (نُوحُ أَفْنَدِي).

وَقَدْ قَالَ الْقَهْطَانِيُّ: نَقَلَ فِي الشُّيُوعِ الْعَارِضِ بِالِاسْتِحْقَاقِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الشُّيُوعَ الْمَذْكُورَ مُقَارَنٌ وَالْآخَرَ طَارِيٌّ.

وَإِذَا ثَبَتَ الْإِسْتِحْقَاقُ بِالْبَيْتَةِ فَيُقَالُ مَعَ بَيَانِ كُونَ الشُّيُوعِ مُقَارَنًا إِذَا تَبَيَّنَ كُونَ نِصْفِ الْمُوْهُوبِ مِلْكًا لِلْمُسْتَحَقِّ فِي وَقْتِ الْهَبَةِ وَكَانَ الْمُوْهُوبُ بُسْتَانًا وَاسْتَهْلَكَ الْمُوْهُوبُ لَهُ الْأَثْمَارَ الْحَاصِلَةَ فِي الْمُدَّةِ الْوَاقِعَةِ بَعْدَ الْإِنْتِهَابِ وَقَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ، لِزِمِّهِ ضَمَانُ حِصَّةِ الْمُسْتَحَقِّ فِي الْأَثْمَارِ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ ثَبِتُ الْمَلِكِ مِنَ الْأَصْلِ انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨) وَشَرَحَهَا.

أَمَّا إِذَا ثَبَتَ الْإِسْتِحْقَاقُ بِالِإِقْرَارِ فَإِذَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْوَاهِبِ، فَهَذَا الْإِقْرَارُ الَّذِي بِحَقِّ أَخْذِ

الموهوب من يد الموهوب له لغو؛ لأنه إقرار في حق الغير وهذا باطل.
 وإذا ثبت بإقرار الموهوب له فيؤخذ بلا شك الموهوب له بإقراره هذا، ولكن هل
 تبطل الهبة في هذه الصورة بعروض الشيوع (الطحاوي).
 قد ذكرنا أيضًا المسائل المذكورة في الكتب الفقهية في الشيوع العارض للموهوب
 بعد الهبة.

ولأبدر الآن إلى بيان رأي العاجز في هذه المسألة وبالله التوفيق: إذا عرض شيوع
 للموهوب بالاستحقاق، سواء أكان الاستحقاق ثابتًا بالبينة أو بإقرار الموهوب له فهذا
 الشيوع طارئ؛ لأن المستحق إذا أثبت مدعاه بالبينة أو بالإقرار تحقق أن الواهب
 فصولي في هبة نصف الموهوب وكان موقوفًا على إجازة المستحق؛ لأنه يستفاد من
 المسائل المبينة في الباب التاسع من كتاب الهبة والباب الرابع من كتاب الغصب من
 الهندية أنه قد اختلف في كون ظهور مستحق للمعقود عليه في العقد الفصولي مستلزمًا
 انفساخ العقد الواقع أم غير مستلزم.

ويتبين من المادة (٦٣٨) من المجلة أيضًا أن عقد الفصولي لا يفسخ بمجرد
 الاستحقاق وأنه تجوز الإجازة بعد ذلك.

فعلية: لو أجاز المستحق بعد ذلك الهبة جازت ونفذت بمقتضى المادة (٨٥٧) وإذا
 لم يجزها تفسخ الهبة في النصف المستحق عند عدم الإجازة.
 ولذلك يحدث الشيوع في زمان عدم الإجازة والفسخ ولم يكن موجودًا قبلًا فلذلك
 لا يستحق صدر الشريعة التخطئة في هذه المسألة، بل يستحقه مخطئوه، وهذا إنجاز ما
 وعدناه من التفصيل في شرح المادة (٥٥).

المسألة الثانية عشرة: إن هبة حصّة من مال غير قابل للقسمة كحجرة واحدة، ودابة
 واحدة وثوب واحد وحائط واحد صحيحة؛ لأنه لما كان القبض الكامل لا يتصور في
 مشاع كهذا فيلزم الاكتفاء بالقبض القاصر، (أبو السعود المصري)؛ لأنه لو اعتبر القبض
 الكامل في هذا أيضًا لاقتضى ذلك انسداد باب الهبة في هذا النوع من الأموال.

سُؤَالٌ: تَسْتَلْزِمُ هِبَةُ الْحِصَّةِ الشَّائِعَةِ فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي لَيْسَتْ قَابِلَةً لِلْقِسْمَةِ إِيْجَابَ الْمُهَيَّأَةِ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ وَالْحَالُ أَنَّ الْإِيْجَابَ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ غَيْرُ جَائِزٍ.

جَوَابٌ: بِمَا أَنَّ الْمُهَيَّأَةَ - كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٤١٩) - عِبَارَةٌ عَنِ قِسْمَةِ الْمَنَافِعِ، وَالتَّبَرُّعُ إِنَّمَا وَقَعَ عَلَى الْعَيْنِ، وَالْإِيْجَابُ الْمَذْكُورُ وَقَعَ عَلَى الشَّيْءِ الَّذِي لَمْ يُتَبَرَّعْ بِهِ وَلَا ضَرَرَ مِنْ ذَلِكَ (الزَّيْلَعِيُّ وَالطَّحْطَاوِيُّ).

مَثَلًا: تَصِحُّ هِبَةُ حِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ رِيَالٍ وَاحِدٍ أَوْ ثَوْبٍ وَاحِدٍ (الْهِدَايَةُ وَالْبَهْجَةُ).

وَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ الْحِصَّةُ الْمُؤَهَّوْبَةُ مَعْلُومَةً أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (٨٥٨).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ حِصَّتَهُ فِي دَابَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَلَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِمِقْدَارِ الْحِصَّةِ فَلَا تَجُوزُ الْهِبَةُ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

وَلَيْسَ لِلْمُؤَهَّوْبِ لَهُ الَّذِي وَهَبَ لَهُ مَالٌ مُشَاعٌ كَهَذَا أَنْ يَطْلُبَ الْقِسْمَةَ مَعَ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ غَيْرُ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ إِلَّا أَنْ لَهُ طَلَبَ الْمُهَيَّأَةِ (الْبَحْرُ) أَنْظِرِ مَا دَتِّي (١١٣٠) (١١٨٣) وَالَّذِينَ غَيْرُ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ أَيْضًا أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (١١٢٣).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِصَاحِبِهِ: وَهَبْتُكَ حِصَّتِي مِنَ الرَّبْحِ وَاسْتَهْلَكَ الْمُؤَهَّوْبُ لَهُ تِلْكَ الْحِصَّةَ كَانَتْ الْهِبَةُ صَاحِبَةً (الْهِنْدِيَّةُ فَيْئَلُ الْبَابِ الثَّلَاثِ) أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (٨٧٣).

وَالْمَالُ الْقَابِلُ لِلْقِسْمَةِ سَيَّبِيْنٌ فِي الْمَادَّةِ (١١٣١).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ: كَوْنُ الْمُؤَهَّوْبِ مُحَرَّرًا، يَعْنِي يَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ مُفْرَرًا مِنْ مِلْكِ الْوَاهِبِ وَحُقُوقِهِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَا تَجُوزُ هِبَةُ الْأَرْضِ بِدُونِ الْمَرْزُوعِ عَلَيْهَا إِذَا كَانَ زَرْعُهَا قَائِمًا وَغَيْرَ مَحْضُولٍ، وَلَا الشَّجَرِ بِدُونِ ثَمَرٍ قَبْلَ جَمْعِ ثَمَرِهَا؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ وَالثَّمَرَ لَمَّا كَانَا مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ فَالْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ بِمَنْزِلَةِ هِبَةِ الْجُزْءِ الشَّائِعِ (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، وَالْبَهْجَةُ) وَعَلَيْهِ فَتَكُونُ الْهِبَةُ هَذِهِ هِيَ فِي حُكْمِ هِبَةِ الْمُشَاعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَعَلَيْهِ: لَوْ أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَهَبَ مَرْزَعَتَهُ مَعَ زَرْعِهَا فَوَهَبَ أَوْلَا الْمَرْزَعَةَ ثُمَّ الزَّرْعَ أَوْ

وَهَبَ أَوْ لَا الزَّرْعَ ثُمَّ الْمَرْعَةَ، فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي التَّسْلِيمِ كَانَتْ هِبَةً لِاتْنَيْنِ جَائِزَةً، وَأَمَّا إِذَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي التَّسْلِيمِ فَسَلَّمَ أَوْ لَا الْمَرْعَةَ ثُمَّ الزَّرْعَ أَوْ أَوْ لَا الزَّرْعَ ثُمَّ الْمَرْعَةَ فَلَا تَصِحُّ (الهِندِيَّة) انظر المسألة الثالثة.

كَذَلِكَ إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ أَشْجَارَهُ الْمَمْلُوكَةَ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ الْمَرْبُوطَةِ بِالْمُقَاطَعَةِ، أَيْ: فِي الْأَرْضِ الْمَسْتَحْكِرَةَ بِدُونِ أَنْ يُفْرَغَ الْأَرْضَ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى، أَوْ وَهَبَ كَرْمَهُ الْمَرْزُوعَ فِي أَرْضٍ أَمِيرِيَّةٍ بِدُونِ أَنْ يُفْرَغَ الْأَرْضَ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ صَاحِحٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ عُرُوقُ كَانَتْ الشَّجَرَةُ دَاخِلَةً فِي الْأَرْضِ أَصَحَّتْ فِي حُكْمِ الْمُشَاعِ (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِي) أَمَّا الْهِبَةُ لِلصَّغِيرِ فِيهَا جَائِزَةٌ كَمَا مَرَّ ذِكْرُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥١) (عَلِيٌّ أَفندي).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا وَهَبَ الْوَاهِبُ الْبِنَاءَ بِدُونِ عَرَصَةٍ أَوْ الزَّرْعَ بِدُونِ أَرْضٍ أَوْ مَا عَلَى الشَّجَرِ مِنَ الثَّمَرِ بِدُونِ شَجَرٍ، وَأَذِنَ الْوَاهِبُ صَرَاحَةً لِلْمَوْهُوبِ لَهُ بِتَقْضِ الْبِنَاءِ أَوْ حَصَادِ الزَّرْعِ أَوْ جَمْعِ الثَّمَرِ، وَتَقْضِ الْآخِرِ الْبِنَاءِ وَحَصَدِ الزَّرْعِ وَجَمْعِ الثَّمَرِ وَقَبْضَهُ كَانَ صَاحِحًا؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْمَوْهُوبِ لَهُ بِأَمْرِ الْوَاهِبِ كَفِعْلِ الْوَاهِبِ بِالذَّاتِ (الْوَلَوَائِحِيَّة) أَمَّا إِذَا لَمْ يَأْذَنْهُ الْوَاهِبُ صَرَاحَةً فَلَا تَصِحُّ الْهِبَةُ وَيُضْمَنُ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَلَوْ بَعْضَ الْمَوْهُوبِ أَوْ حَصَدَ أَوْ جَمَعَ فِي مَجْلِسِ الْهِبَةِ (الهِندِيَّة).

لَكِنْ تَجُوزُ هِبَةُ الدَّارِ الَّتِي عَلَى أَرْضٍ وَقَفِ ذِي مُقَاطَعَةٍ أَيْ مُحْكِرَةً وَالدَّارِ الْمَبْنِيَّةِ الَّتِي عَلَى أَرْضٍ أَمِيرِيَّةٍ وَالدَّارِ الَّتِي لَيْسَتْ مَائِلَةً لِلْكَرْمِ وَالْبُسْتَانِ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ لَيْسَ كَالْغَرَسِ وَلَمَّا كَانَ اتِّصَالُهُ بِالْأَرْضِ ضَعِيفًا فَلَيْسَ فِي حُكْمِ الشَّائِعِ (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِي).

وَبِمَا أَنَّ الْهِبَةَ فِي ذَلِكَ تَكُونُ هِبَةً لِلْأَبْنِيَّةِ فَقَطْ، فَلِلْوَاهِبِ أَنْ يَأْمُرَ الْمَوْهُوبَ لَهُ بِرَفْعِ الْأَبْنِيَّةِ وَلَا تَكُونُ الْعَرَصَةُ مَوْهُوبَةً تَبَعًا لِلْأَبْنِيَّةِ (عَلِيٌّ أَفندي قُبَيْلَ نَوْعِ فِي الْهِبَةِ لِلصَّغِيرِ).

هِبَةُ الْبِنَاءِ بِدُونِ الْأَرْضِ جَائِزَةٌ (الهِندِيَّةِ فِي الْبَابِ الْحَادِي عَشَرَ).
الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ عَشْرَةَ: هِبَةُ الشَّاعِلِ جَائِزَةٌ، يَعْنِي لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ الشَّاعِلَ مِلْكَةً جَارًا؛ لِأَنَّ الْمَظْرُوفَ يَشْغَلُ الظَّرْفَ، أَمَّا الظَّرْفُ فَلَا يَشْغَلُ الْمَظْرُوفَ (الْحَمَوِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ مَا فِي دَارِهِ مِنْ أَشْيَاءَ لِأَحَدٍ وَسَلَّمَهَا مَعَ الدَّارِ لَهُ صَحَّ ذَلِكَ، كَذَلِكَ

لَوْ وَهَبَ كُلُّ مَا فِي مَكْتَبَتِهِ مِنَ الْكُتُبِ لِابْنِهِ وَسَلَّمَهَا مَعَ الْمَكْتَبَةِ وَقَبَضَ الْآخِرُ الْكُتُبَ وَالْمَكْتَبَةَ تَمَّتِ الْهِبَةُ (عَلِيٌّ أَفندي) كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الدَّقِيقَ الَّذِي فِي غِرَارَةٍ وَسَلَّمَهُ مَعَ الْغِرَارَةِ جَازًا.

كَذَا لَوْ وَهَبَ حَمَلَ الدَّابَّةِ فَقَطْ وَسَلَّمَهُ مَعَ الدَّابَّةِ، أَوْ وَهَبَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْقَرْبَةِ فَقَطْ وَسَلَّمَهُ مَعَ الْقَرْبَةِ جَازًا (الْهِنْدِيَّةُ)؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ فِي هَذِهِ الصُّورِ غَيْرُ مَشْغُولٍ بَلْ سَاغِلٌ لِمَلِكِ الْوَاهِبِ، وَهَذَا لَا يُوجِبُ ثُبُوتَ يَدِ الْوَاهِبِ عَلَى الْمَوْهُوبِ، وَالْوَاقِعُ أَنَّ يَدَ الْوَاهِبِ وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً فِي الظَّرْفِ، فَبِمَا أَنَّ الظَّرْفَ آتَةٌ لِلْحِفْظِ فَهُوَ تَابِعٌ، فَثُبُوتُ الْيَدِ التَّابِعِ لَا يُوجِبُ قِيَامَ الْيَدِ فِي الْأَصْلِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

وَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْأَمْتِلَةِ إِذَا سَلَّمَ الْمَوْهُوبَ وَالْمَشْغُولَ بِهِ مَعًا لَيْسَ اخْتِرَازًا عَنْ تَسَلُّمِ الْمَوْهُوبِ وَحْدَهُ، وَتَمَامِ الْهِبَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَوْلَى فِيمَا إِذَا سَلَّمَ الْمَوْهُوبَ وَحْدَهُ.

أَمَّا هِبَةُ الْمَشْغُولِ فَلَا تَجُوزُ أَيُّ لَا تَجُوزُ هِبَةُ الْمَالِ الْمَشْغُولِ بِمَتَاعِ الْوَاهِبِ وَمِلْكِهِ (الْبَهْجَةُ)؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ إِذَا كَانَ مَشْغُولًا بِمَتَاعِ الْوَاهِبِ كَانَ كَالْمَشَاعِ وَفِي حُكْمِهِ. مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ دَارَهُ الْمَشْغُولَةَ بِأَمْنَتِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا فَلَا تَجُوزُ، إِلَّا إِذَا سَلَّمَهَا بَعْدَ تَخْلِيَّتِهَا مِنَ الْأَمْتِعَةِ الْمَذْكُورَةِ.

فَجَيِّدٌ تَصِحُّ الْهِبَةُ كَمَا تَصِحُّ لَوْ وَهَبَهُ الْأَمْتِعَةُ أَيْضًا وَسَلَّمَهُ الْكُلَّ مَعًا (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٤) (الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ هَاتَيْنِ الْعُرْفَتَيْنِ وَسَلَّمَهُ إِحْدَاهُمَا مَشْغُولَةً فَلَا تَصِحُّ الْهِبَةُ فِي كِلَيْهِمَا (الْهِنْدِيَّةُ).

وَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْإِذْنُ بِالْقَبْضِ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ وَالتَّسْلِيمِ. وَلَا اعْتِبَارَ لِلْإِذْنِ الَّذِي يَكُونُ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ. كَمَا لَا اعْتِبَارَ لِلتَّسْلِيمِ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ. إِلَّا أَنْ الْهِبَةَ تَصِحُّ إِذَا وُجِدَ فِي الدَّارِ الْمَوْهُوبَةِ إِنْسَانٌ أَعْجَبِي حُرٌّ وَلَا تُعَدُّ مَشْغُولَةً بِقُعُودِهِ، لَكِنْ لَوْ سَلَّمَ الْوَاهِبُ الدَّارَ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِيهَا أَوْ أَهْلُهُ فَلَا يَصِحُّ هَذَا التَّسْلِيمُ (الْهِنْدِيَّةُ عَنِ الْخَائِيَّةِ).

مُسْتَنْثَنَاتٌ:

تَجُوزُ هِبَةُ ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ لِلْمَشْغُولِ:

أولاً: لو وهب الأب المشغول لطفله جازت (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ).

مثلاً: لو وهب أحدُ داره المشغولة بِأَمْتِعَتِهِ أو مزرعته المشغولة بزراعته أو تصدَّقَ بهما عليه وأشهدَ على ذلكَ كان ذلكَ صحيحًا، أمَّا لو وهبَ أحدُ ولدَه الكبيرَ الساكنَ معه في منزلٍ مملوكٍ، ذلكَ المنزلِ، وهو مشغولٌ بمتاعه فلا تصحُّ الهبةُ بلا تخليةٍ وتسلیمٍ (عليَّ أفندي).

ثانيًا: لو وهبتِ الزوجةُ دارها الساكنةَ فيها وزوجها، والتي فيها أمتعتها لزوجها جازت (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ)؛ لأنَّ المرأةَ مع الدارِ والمتاعِ في يدِ الزوجِ فكانتِ الدارُ في يدِ المؤهوبِ له معنًى فصحتِ الهبةُ (الطَّحطاوي).

حتى إنَّه لو تُوفِّي الزوجُ قبلَ التخليةِ والتسليمِ فللورثةِ إدخالُ تلكِ الدارِ في الميراثِ؛ لأنَّ الزوجةَ مع ما في يدها من الأمتعةِ في يدِ الزوجِ (الحَمَوِي، عليَّ أفندي).

ثالثًا: لا يدخلُ تمامُ الهبةِ انشغالُ المؤهوبِ بِملكٍ غيرِ المالكِ (مجمَعُ الأنهرِ وعليَّ أفندي). مثلاً: لو وهبَ أحدُ دكانه المملوكةَ وهي مشغولةٌ بأغلالٍ شخصٍ آخرَ وسلَّمها له مع الأغلالِ تكونُ الهبةُ صحيحةً في الدكانِ (البهجةُ وعليَّ أفندي).

كذلكَ لو وهبَ المُعيرُ للمُستعيرِ الدارَ التي شغلتَ بِأَمْتِعَتِهِ كانتِ الهبةُ صحيحةً (أبو السُّعودِ) لو أعارَ داراً إنساناً، ثمَّ إنَّ المُستعيرَ غصبَ متاعاً ووضعَهُ في الدارِ وهبَ المُعيرُ الدارَ من المُستعيرِ صحَّتِ الهبةُ في الدارِ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّ الشاغلَ ملكٌ غيرُ الواهبِ (الطَّحطاوي).

كذا لو سلَّمتِ الدارُ وفيها المتاعُ الذي غصبه الواهبُ أو المؤهوبُ له صحَّتِ الهبةُ؛ لأنَّ يدَ غيره قاصرةٌ عنها فلمَ يظهرَ أنَّها مشغولةٌ بمتاعِ الواهبِ (البحرُ). ومن صور ذلكَ ما لو وهبَ داراً بما فيها من المتاعِ، أو وهبهُ جوالقَ بما فيها من المتاعِ وسلَّمها إلى المؤهوبِ له ثمَّ استحقَّ المتاعُ، فالهبةُ تامَّةٌ في الدارِ والجوالقِ؛ لأنَّ يدَ الواهبِ كانتِ ثابتةً على الدارِ والمتاعِ جميعاً حقيقةً فصحَّتْ تسلُّمُهُ (الطَّحطاوي).

المسألةُ الخامسةُ عشرة: لو أقرَّ أحدُ في المجلسِ الذي وهبَ فيه داره لحفيده بأنَّه وهبَ داره هذه لحفيده وسلَّمه إياها وإنَّه لم يبقَ شيءٌ في الدارِ وأشهدَ على ذلكَ ثمَّ بعدَ ذلكَ تُوفِّي، وادَّعى ورثتهُ أنَّ الدارَ كانتِ مشغولةً بمتاعِ المورثِ حينَ الهبةِ والتسليمِ فلا

تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ؛ لِأَنَّ إِفْرَارَ ذَلِكَ الشَّخْصِ هَذَا صَحِيحٌ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٨٧). (عَلِيٌّ أَفَنْدِي، وَهَامِشُ الْبَهْجَةِ).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ عَشْرَةَ: الْحِيلَةُ فِي هِبَةِ الْمَشْغُولِ هِيَ أَنْ يُودَعَ الْمَالُ الشَّاعِلَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَيُسَلَّمُ إِلَيْهِ أَوْلاً ثُمَّ تُسَلَّمُ الدَّارُ إِلَيْهِ. وَفِي هَذَا الْحَالِ تَكُونُ الْهِبَةُ وَالتَّسْلِيمُ صَحِيحَيْنِ. (الْحَمَوِيُّ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْهِبَةِ).

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ عَشْرَةَ: إِذَا وَهَبَ الْمَشْغُولُ وَالشَّاعِلُ عَلَى انْفِرَادِهِمَا وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي التَّسْلِيمِ، يَنْظُرُ إِذَا وَهَبَتِ الدَّارُ أَوْلاً وَسَلِّمَتْ مَشْغُولَةً فَالْهِبَةُ فِي الدَّارِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ. انْظُرِ الْمَسْأَلَةَ (١٤). أَمَّا إِذَا وَهَبَ الْمَتَاعُ أَوْلاً وَسَلِّمَ ثُمَّ وَهَبَتِ الدَّارُ وَسَلِّمَتْ صَحَّتِ الْهِبَةُ فِيهِمَا (الْهِنْدِيَّةُ عَنِ الْخَانِيَّةِ).

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ: لَيْسَتْ هِبَةُ الْمَشْغُولِ فَاسِدَةً، بَلْ هِيَ غَيْرُ تَامَةٍ وَمَوْقُوفَةٌ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْبِنَايَةِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي، الْحَمَوِيُّ فِي أَوَّلِ الْهِبَةِ).

المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ عَشْرَةَ: قَدْ اخْتَلَفَ فِيهَا إِذَا كَانَ قَبْضُ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ هِبَةً فَاسِدَةً يُفِيدُ الْمَلِكَ، فَالْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ أَنَّ الْهِبَةَ الْفَاسِدَةَ تُفِيدُ الْمَلِكَ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ (الدَّرُّ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَمَعَ ذَلِكَ فَتَفْتَرِقُ الْهِبَةُ الْفَاسِدَةُ عَنِ الْهِبَةِ الصَّحِيحَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْكَامٍ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: كَمَا أَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَذْكُورَةَ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٦)، وَسَائِرُ مَوَانِعِ الرَّجُوعِ لَا تَمْنَعُ فِي الْهِبَةِ الْفَاسِدَةِ مِنَ الرَّجُوعِ، فَلَوْ تُوَفِّي الْوَاهِبُ أَيْضًا فَلِلْوَارِثِ الرَّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ الْفَاسِدَةَ مَضْمُونَةٌ وَالْمَضْمُونَةُ بَعْدَ الْهَلَاكِ مُسْتَحَقَّةٌ أَيْضًا لِلرَّدِّ قَبْلَ الْهَلَاكِ، فَلِذَلِكَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنِ الْهِبَةِ وَيَسْتَرِدُّ الْمَوْهُوبَ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، الطَّحْطَاوِيُّ).

الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّ الْمَالَ الْمَقْبُوضَ بِالْهِبَةِ الْفَاسِدَةِ مَضْمُونٌ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ، يَعْنِي لَوْ هَلَكَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لَزِمَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الضَّمَانُ مَعَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ فِي الْهِبَةِ الصَّحِيحَةِ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٨٧١).

قَدْ وَرَدَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ نَقْلًا عَنِ النَّهَائِيِّ وَعَنْ خَيْرِ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ بِلُزُومِ الضَّمَانِ بِصُورَةٍ

مُطْلَقَةً، إِلَّا أَنْ الشُّرْبُلَالِي فِي حَاشِيَتِهِ الدَّرُّ قَدْ قَيَّدَ الضَّمَانَ قَائِلًا: لَمَّا كَانَ قَبْضُ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ هَبَةً فَاسِدَةً وَقِيعًا بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ فِيمَا إِذَا تَلَفَ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، وَيَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي حَالَةِ حُصُولِ التَّلَفِ بِصُنْعِهِ وَفِعْلِهِ، أَوْ فِي حَالَةِ قَبْضِهِ الْمَالِ الْمَوْهُوبَ بِدُونِ إِذْنِ الْوَاهِبِ صَرَاحًا. انْتَهَى.

تَفَرَّغَ عَلَى مَضْمُونِيَّةِ الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ الْفُرُوعُ الْآتِيَّةُ وَهِيَ:

أَوَّلًا: لَوْ سَلَّمَ أَحَدٌ آخَرَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ قَائِلًا لَهُ: لَكَ ثَلَاثُ مِنْهَا، وَسَلَّمَ الْبَاقِي لِفُلَانٍ، وَتَلَفَتْ عَشْرَةُ الدَّنَانِيرِ بَعْدَ ذَلِكَ فِي يَدِهِ ضَمِنَ ذَلِكَ الشَّخْصُ ثَلَاثَةَ الدَّنَانِيرِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا بِهَبَةٍ فَاسِدَةٍ، أَمَّا الْبَقِيَّةُ بِمَا أَتَتْهَا أَمَانَةٌ فَلَا ضَمَانَ فِيهَا.

ثَانِيًا: لَوْ سَلَّمَ أَحَدٌ آخَرَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَقَالَ لَهُ: خَمْسَةٌ مِنْهَا هَبَةٌ لَكَ وَالْخَمْسَةُ الْبَاقِيَّةُ وَدِيعةٌ فِي يَدِكَ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ اسْتَهْلَكَ ذَلِكَ الشَّخْصُ خَمْسَةَ دَنَانِيرٍ مِنْهَا وَتَلَفَتْ الْخَمْسَةُ الْبَاقِيَّةُ فِي يَدِهِ لَزِمَ الْقَابِضُ ضَمَانَ سَبْعَةِ دَنَانِيرٍ وَنِصْفِ دِينَارٍ؛ لِأَنَّ الدَّنَانِيرَ الْخَمْسَةَ الْمُعْطَاةَ هَبَةً مَضْمُونَةٌ لِفَسَادِ الْهَبَةِ، كَمَا أَنَّ نِصْفَ الْخَمْسَةِ الدَّنَانِيرِ الَّتِي اسْتَهْلَكَهَا مَضْمُونٌ وَالنِّصْفَ الْآخَرَ أَمَانَةٌ فَلَزِمَ ضَمَانَ سَبْعَةَ الدَّنَانِيرِ وَنِصْفِ الدِّينَارِ (الْخَانِيَّةُ فِي الْغَضَبِ).

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: لَيْسَتْ التَّخْلِيَةُ فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٨) قَبْضًا بِالِاتِّفَاقِ.



المبحث الثاني

في حق الأشياء التي تدخل في الهبة بدون ذكر صريح وما لا تدخل

المَسْأَلَةُ العِشْرُونَ: يَدْخُلُ فِي هِبَةِ الأَرْضِ بِدُونِ ذِكْرِ كُلِّ شَيْءٍ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ، فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ عَرَصَةً وَسَلَّمَهَا يَدْخُلُ مَا عَلَيْهَا مِنْ أْبْنِيَّةٍ وَأَشْجَارٍ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ. أَمَّا فِي هِبَةِ الأَرْضِ وَالصَّدَقَةِ بِهَا فَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ، كَمَا لَا يَدْخُلُ فِي هِبَةِ الأشْجَارِ الأَثْمَارُ وَالأُورَاقُ المُتَقَوِّمَةُ، وَفِي هَذِهِ الحَالِ تَكُونُ الهِبَةُ فَاسِدَةً؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ. انظُرِ المَسْأَلَةَ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الحَادِي عَشَرَ) المَسْأَلَةُ الحَادِيَةُ وَالعِشْرُونَ: لَا تَدْخُلُ فِي هِبَةِ البَيْتِ العُلُوُّ وَالسَّلَالِيمُ المُفْرَزَةُ، وَلَوْ قِيلَ حِينَ الهِبَةِ مَعَ مَرافِقِهَا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ مَتَاعٍ مُوضَعٍ فِي البَيْتِ، وَالعُلُوُّ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ البَيْتِ بِذِكْرِ المَرافِقِ فَلَا يَدْخُلُ فِي الهِبَةِ (الخَانِيَّةُ فِي أوَائِلِ الهِبَةِ).

المَادَّةُ (٨٥٩): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الوَاهِبُ عَاقِلًا بِالْغَا، بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَصِحُّ هِبَةُ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ وَالمَعْتُوهِ، وَأَمَّا الهِبَةُ لَهُوْلَاءِ فَصَحِيحَةٌ.

كَوْنُ الوَاهِبِ وَالمْتَصَدِّقِ عَاقِلًا بِالْغَا حُكْمًا أَوْ حَقِيقَةً، يَعْنِي كَوْنَهُ أَهْلًا لِلتَّبْرُعِ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الهِبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ يُشْتَرَطُ فِي التَّصَرُّفِ المُضَرِّ الأَهْلِيَّةُ الكَامِلَةُ فَلَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ المُذْكَورُ إِذَا لَمْ تَوْجِدِ الأَهْلِيَّةُ الكَامِلَةَ (الدَّرُّ المُتَّقَى، مَجْمَعُ الأَنْهَرِ) انظُرِ المَادَّةَ (٩٦٧). جَمِيعُ تَصَرُّفَاتِ المَجْنُونِ فِي حَالِ الجُنُونِ بَاطِلَةٌ، سِوَاءَ أَكَانَتْ مُضِرَّةً أَوْ نَافِعَةً. وَسِوَاءَ أَكَانَ الجُنُونُ مُطِيقًا أَوْ غَيْرَ مُطِيقٍ، وَالعَاقِلُ حَقِيقَةً ظَاهِرًا وَالعَاقِلُ حُكْمًا هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ السَّكْرَانِ بِالخَمْرِ أَوْ أَحَدِ المُحَرَّمَاتِ، إِذْ يُعَدُّ ذَلِكَ السَّكْرَانُ حُكْمًا عَاقِلًا وَمُكَلَّفًا وَتَصِحُّ هِبَتُهُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَا تَصِحُّ هِبَةُ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ وَالمَعْتُوهِ مَالَهُ، وَلَوْ بَعِوضٍ، وَلَوْ كَانَ العِوَضُ أَزِيدَ مِنَ المَالِ المُوْهُوبِ، أَي: بَاطِلَةٌ.

وَلِذَلِكَ لَا تَجُوزُ الإِجَارَةُ لَوْ أَجَارَ بَعْدَ البُلُوغِ أَوْ الإِفَاقَةِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ تَلْحَقُ بِالعُقُودِ

المَوْفُوفَةَ وَلَا تَلْحَقُ بِالْعُقُودِ الْبَاطِلَةِ، أَمَا إِذَا عَقَدَ الْهَبَةَ مُجَدِّدًا بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِفَاقَةِ صَحَّتِ الْهَبَةُ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى). إِنَّ تَعْرِيفَ الْمَجْنُونِ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٤٤) وَتَعْرِيفَ الْمَعْتُوهِ فِي الْمَادَّةِ (٩٤٥).

وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ لَفْظِ الصَّغِيرِ مُطْلَقًا فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ - سَوَاءً أَكَانَ الصَّغِيرُ مُمَيِّزًا أَمْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ، وَسَوَاءً أَكَانَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ مَأْذُونًا أَمْ غَيْرَ مَأْذُونٍ، وَسَوَاءً أَكَانَ الصَّغِيرُ الْمَأْذُونُ مَأْذُونًا إِذْنَا عَامًّا أَمْ إِذْنَا بَهَبَةِ مَالٍ لَهُ مَعْلُومٌ وَمُعَيَّنٌ -، فَهُوَ أَعْمٌ، يَعْنِي أَنَّ هِبَتَهُمْ كُلَّهُمْ بَاطِلَةٌ. وَعَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ الْمَأْذُونُ مَالًا وَوَهَبَ دَرَاهِمَهُ كُلَّهَا أَوْ بَعْضَهَا لِلْمُسْتَرِي، سَوَاءً وَهَبَهُ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٤٨) أَمْ وَهَبَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَلَا تَصِحُّ. كَذَلِكَ لَوْ تَصَدَّقَ الصَّغِيرُ بِمَالِهِ بِإِذْنِ وَالِدِهِ فَلَا تَصِحُّ صَدَقَتُهُ (الْهِنْدِيَّةُ) وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لِلصَّبِيِّ حَقٌّ اسْتِرْدَادِيهَا، كَمَا أَنَّهُ لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِلْفَقِيرِ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَتْ امْرَأَةٌ زَوْجَهَا مَهْرًا بِدَاعِي كَوْنِهَا بِالْغَةِ وَقَالَتْ بَعْدَ ذَلِكَ: لَمْ أَكُنْ بِالْغَةِ وَقَتَ الْهَبَةِ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ هَيْئَةُ تِلْكَ الْمَرْأَةِ وَقَامَتُهَا كَهَيْئَةِ وَقَامَةِ النِّسَاءِ، أَوْ وُجِدَتْ فِيهَا عَلَامَةُ الْبُلُوغِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا مِنْ أَنَّهَا غَيْرُ بِالْغَةِ، أَمَا إِذَا لَمْ تَكُنْ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَالْقَوْلُ لَهَا (الْهِنْدِيَّةُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٨٩).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ الْهَبَةِ مُطْلَقَةً أَنَّ الْهَبَةَ، سَوَاءً كَانَتْ فِي مُقَابِلِ عَوْضٍ أَوْ بِلا عَوْضٍ وَإِذَا كَانَتْ بِعَوْضٍ، سَوَاءً كَانَتْ قِيمَةُ الْعَوْضِ مُسَاوِيَةً لِلْمَالِ الْمَوْهُوبِ أَوْ أَزِيدَ أَوْ أَقَلَّ فِيهِ أَعْمٌ، يَعْنِي لَا تَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ كُلِّهَا (الضَّمَانَاتُ).

وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ الصَّغِيرُ مَالَهُ لِأَحَدٍ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَأَعْطَى ذَلِكَ الشَّخْصَ الصَّبِيَّ عَوْضًا، فَكَمَا تَبْطُلُ الْهَبَةُ فَلَا يَصِحُّ الْعَوْضُ أَيْضًا وَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ رَدُّ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ وَاسْتِرْدَادُ الْعَوْضِ (الْخَانِيَّةُ) وَعَدَمُ صِحَّةِ هَبَةِ الصَّغِيرِ - كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي الشَّرْحِ - تَكُونُ فِيمَا إِذَا وَهَبَ الصَّغِيرُ مَالَهُ.

أَمَا لَوْ أَحْضَرَ الصَّغِيرُ لِأَحَدٍ هَدِيَّةً وَقَالَ لَهُ: أَرْسَلَنِي أَبِي بِهَذِهِ الْهَدِيَّةِ لَكَ، فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ تَنَاوُلُ تِلْكَ الْهَدِيَّةِ مَا لَمْ يَقَعْ فِي قَلْبِهِ أَنَّ الصَّغِيرَ الْمَذْكُورَ كَاذِبٌ فِي قَوْلِهِ هَذَا (الْهِنْدِيَّةُ).

لَيْسَ لَوْلِي الصَّغِيرِ هَبَةٌ مَالِ الصَّغِيرِ بِعَوْضٍ أَوْ بِبَلَا عَوْضٍ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨).
وَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَبُو الصَّغِيرِ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ الْقَاضِي مَالِ الصَّغِيرِ بِعَوْضٍ أَوْ بِبَلَا عَوْضٍ
لِأَحَدٍ فَلَا تَصِحُّ هَذِهِ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا دُنْيَوِيًّا (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ وَالِدَّرُّ الْمُتَّقَى).
كَذَلِكَ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ اللَّبْنَ الرَّائِبَ الَّذِي أَهْدَاهُ أَحَدٌ لِآخَرَ مِنْ صُنْعِ لَبَنٍ بِقَرَّةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ
فَلَا تَجُوزُ الْهَبَةُ وَلَا يَكُونُ الْأَبُّ الْمَذْكُورُ قَدْ مَلَكَ اللَّبْنَ بِصُنْعِهِ إِيَّاهُ رَائِبًا (الْهِنْدِيَّةُ).
كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ وَصِيُّ الصَّغِيرِ مَا لِأَبِيهِ فِي ذِمَّةِ شَخْصٍ مِنَ الدَّيْنِ لِلْمَدِينِ ذَاتِهِ وَأَبْرَاهُ
مِنْ عَامَّةِ الدَّعَاوَى فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ، وَلِلصَّغِيرِ عِنْدَ بُلُوغِهِ أَخْذُ دَيْنِهِ مِنَ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ.
أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الَّذِي وَهَبَهُ وَلِيُّ الصَّغِيرِ أَوْ وَصِيُّهُ قَدْ لَزِمَ بِعَقْدِهِ فَهَذِهِ الْهَبَةُ وَالْإِبْرَاءُ
صَحِيحَانِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَمُحَمَّدٍ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - وَيَضْمَنُهُ الْوَصِيُّ الْمَذْكُورُ
لِلصَّغِيرِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فَلَا يَكُونَانِ صَحِيحَيْنِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي) وَالْحُكْمُ فِي هَبَةِ
الْمُتَوَلَّى وَإِبْرَائِهِ عَلَى الْمَنَوَالِ الْمَشْرُوحِ. انظُرِ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٨٥).
أَمَّا كَوْنُ الْمُوْهَبِ لَهُ عَاقِلًا وَبَالِغًا فَلَيْسَ بِشَرْطٍ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ: فَالْهَبَةُ لِلصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ
وَالْمَعْتُوهِ صَحِيحَةٌ وَتَيَّمُ الْهَبَةُ بِقَبْضِ وَلِيِّ الصَّغِيرِ أَوْ مُرَبِّيهِ عَلَى مَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ
(٨٥٢) أَوْ بِقَبْضِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٣) انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٦٩)؛
لِأَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ لِلصَّغِيرِ يَكُونُ فِيهِ نَفْعٌ مَحْضٌ لَهُ أَيْ نَافِعٌ لِلصَّغِيرِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَلَيْسَ فِيهِ
أَيُّ ضَرَرٍ لَهُ، فَيَصِحُّ فِيهِ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ بِدُونِ أَنْ يَكُونَ مُؤَفَّوقًا عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّهُ
يَكْفِي أَهْلِيَّةُ الصَّغِيرِ الْقَاصِرَةِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي فِيهَا نَفْعٌ مَحْضٌ لِلصَّغِيرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ
وَالدَّرُّ الْمُتَّقَى).

وَالْهَبَةُ لِلصَّغِيرِ كَهَذِهِ وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ أَيْضًا، فَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ أَنْ يُعْطِيَ
عَوْضًا فِي مُقَابِلِ هَذِهِ الْهَبَةِ وَلَوْ كَانَتْ الْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوْضِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ وَهَبَ شَيْءٌ
لِلصَّغِيرِ وَأَعْطَى وَلِيُّ الصَّغِيرِ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ شَيْئًا عَوْضًا لِلْوَاهِبِ وَلَوْ جُزْئِيًّا لِمَنْعِ
رُجُوعِهِ، فَلَا يَصِحُّ أَيُّ بَاطِلٍ، وَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ عَلَى الْهَبَةِ (الْبَرَاذِيَّةُ وَالْأَنْقَرَوِيَّةُ).

وَعَلَى وَلِيِّ الصَّغِيرِ أَنْ يَبِيعَ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ بِقِيَمَتِهِ لِإِسْقَاطِ حَقِّ رُجُوعِ الْوَاهِبِ عَنِ الْهَبَةِ.
وَقَوْلُهُ لِهَوْلَاءِ اخْتِرَازٌ عَنِ الْحَمَلِ، فَلَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ حَمَلًا يَعْنِي جَنِينًا فِي بَطْنِ
أُمِّهِ كَانَتْ الْهَبَةُ بَاطِلَةً.

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِلْجَنِينِ الَّذِي فِي بَطْنِ زَوْجِهِ مَالًا أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ فَلَا تَصِحُّ
(الْبَهْجَةُ) كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ مَعًا أَوْ لِإِنْسَانٍ وَحَائِطٍ مَعًا فَتَكُونُ الْهَبَةُ
كُلُّهَا لِلْحَيِّ أَوْ لِلْإِنْسَانِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي) أَشَارَ إِلَى أَنَّ الْإِيجَابَ إِذَا وَقَعَ لِمَنْ
يَمْلِكُ وَلِمَنْ لَا يَمْلِكُ بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ كَانَ الْإِيجَابُ بِكَامِلِهِ لِمَنْ يَمْلِكُ.
(الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

الْمَادَّةُ (١٦٠): يَلْزَمُ فِي الْهَبَةِ رِضَاءُ الْوَاهِبِ فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ الَّتِي وَقَعَتْ بِالْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ.

يَلْزَمُ رِضَا الْوَاهِبِ فِي نَفَازِ الْهَبَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِبْرَاءِ وَيَكُونُ عَدَمُ رِضَا الْوَاهِبِ
عَلَى صُورَتَيْنِ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: يَكُونُ بِالْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ؛ بِنَاءٍ عَلَيْهِ: لَا تَصِحُّ الْهَبَةُ الَّتِي وَقَعَتْ بِالْجَبْرِ
وَالْإِكْرَاهِ بِدُونِ رِضَاءِ، يَعْنِي لَا تَنْفُذُ بِالْقِسْمِ الَّذِي وَقَعَ الْإِكْرَاهُ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ فَاسِدَةً.
انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠٦).

وَعَلَيْهِ: لَوْ ضَرَبَ أَحَدٌ زَوْجَتَهُ وَشَتَمَهَا أَوْ مَنَعَهَا مِنْ زِيَارَةِ أَبِيهَا وَأَكْرَهَهَا بِذَلِكَ عَلَى
هَبَةٍ مَهْرَهَا فَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْهَبَةُ صَحِيحَةً (الْأَنْقَرِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَكْرَهًا فَلَا تَصِحُّ الْهَبَةُ وَلَوْ سَلَّمَهُ طَائِعًا فِي حُضُورِ الْمُجْبِرِ؛ لِأَنَّ
الْإِكْرَاهَ عَلَى الْهَبَةِ يَسْتَلْزِمُ الْإِكْرَاهَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَوْهُوبِ وَقِيلَ فِي حُضُورِ الْمُجْبِرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
لَمْ يَكُنِ الْمُجْبِرُ حَاضِرًا وَقَتِ التَّسْلِيمِ تَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الْإِكْرَاهِ).

فَلِذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ بَعْدَ أَنْ وَهَبَ شَيْئًا لِآخَرَ أَنَّ الْهَبَةَ كَانَتْ بِإِكْرَاهٍ وَأَثْبَتَ مُدْعَاهُ
فَيَسْتَرِدُّ الْمَوْهُوبَ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا (عَلِيُّ أَفَنْدِي) وَإِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ غَائِبًا وَلَمْ يَكُنْ
اسْتِرْدَادُهُ مُمَكِّنًا أَخَذَ بِدَلَالَتِهِ مِنَ الْمُجْبِرِ (الصَّمَانَاتُ) انظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٥).

كَذَلِكَ لَوْ تَلَفَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلِلْوَاهِبِ حَقُّ التَّضْمِينِ.
وَلَوْ أُكْرِهَ الْوَاهِبُ عَلَى الْهَبَةِ كَمَا أُكْرِهَ الْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى قَبُولِ الْهَبَةِ وَقَبْلِهَا، يُنْظَرُ:
فَإِذَا قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: قَدْ قَبَضْتُهَا لِإِعَادَتِهَا إِلَى الْوَاهِبِ يُصَدَّقُ بِبَيْمِنِهِ وَتَكُونُ فِي يَدِ
الْمَوْهُوبِ لَهُ أَمَانَةً.

أَمَّا لَوْ قَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: قَدْ أَخَذْتُهَا مِنْكَ لِي أَوْ لِإِعْطَائِهَا لِلْمُجْبِرِ، فَالْمُكْرَهُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ
ضَمَّنَ الْمُجْبِرَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٩١٠) انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢) وَشَرَحَهَا.
كَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ الْمَوْهُوبُ لَهُ مِنْ غَيْرِ إِكْرَاهٍ فَالْوَاهِبُ مُخَيَّرٌ فِي التَّضْمِينِ عَلَى الْوَجْهِ
الْمُحَرَّرِ. بِمَا أَنَّ الْهَبَةَ الَّتِي بِالْجَبْرِ وَالْإِكْرَاهِ صَحِيحَةٌ وَلَكِنَّهَا لَيْسَتْ نَافِذَةٌ بَلْ فَاسِدَةٌ فَيَمْلِكُ
الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ بِمِلْكٍ فَاسِدٍ.

وَتَتَوَقَّفُ الْإِجَارَةُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ يُشْتَبَانِ الْمَلِكَ.
وَلَوْ كَانَا بِالْإِكْرَاهِ، لَكِنَّ الْإِكْرَاهَ يَمْنَعُ النِّفَادَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْبَيْعِ،
وَالدَّرُّ الْمُتَقَى فِي الْإِكْرَاهِ).

وَعَلَيْهِ: فَبِمَا أَنَّ الْهَبَةَ وَالتَّسْلِيمَ اللَّذَيْنِ يَقَعَانِ بِالْإِكْرَاهِ قَابِلَانِ لِلْإِجَارَةِ فَلَوْ أَجَارَ الْمُكْرَهُ
بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ الْهَبَةَ الْمَذْكُورَةَ كَانَتْ نَافِذَةً، وَالْإِجَارَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ قَوْلًا كَأَجَزْتُ أَوْ
رَضِيْتُ أَوْ فِعْلًا كَتَسْلِيمِهِ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ فِي غَيْرِ حُضُورِ الْمُجْبِرِ طَائِعًا، أَوْ كَقَبُولِهِ عَوَضَ
الْهَبَةِ، وَقَبْضِهِ إِيَّاهُ طَائِعًا.

حَتَّى إِنْ الْوَاهِبَ لَوْ قَبِلَ الْعَوَضَ طَائِعًا بَعْدَ أَنْ عَقَدَ الْهَبَةَ مُكْرَهًا يَكُونُ قَدْ أَجَارَ الْهَبَةَ
الْوَاقِعَةَ بِالْإِكْرَاهِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي وَالضَّمَانَاتُ).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِ الْمَجْلَّةِ: «لَيْسَتْ الْهَبَةُ صَحِيحَةً» حُكْمَانِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: لَيْسَتْ الْهَبَةُ نَافِذَةً فِي الْقِسْمِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ الْإِكْرَاهُ فَقَطُّ. أَمَّا فِي الْقِسْمِ
الَّذِي لَمْ يَقَعْ الْإِكْرَاهُ فِيهِ فَنَافِذَةٌ.

فَلَوْ أُكْرِهَ شَخْصٌ عَلَى هَبَةِ حِصَّةٍ مِنْ مَالٍ غَيْرِ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ لِشَخْصٍ فَوَهَبَ الْمُكْرَهُ
ذَلِكَ الْمَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَلِشَخْصٍ آخَرَ مَعَهُ، فَالْهَبَةُ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ صَحِيحَةٍ فِي حَقِّ

الشخص الأول فهي صحيحة في حق الثاني (الضمانات).

كذلك لو وهب الواهب غير المال الذي أُجبر على هبته كانت الهبة نافذة.
فعلية: لو أكره المُجبر شخصاً على هبة خمسين ريالاً فوهب المُكره عشر ذهبات جازت ويكون الواهب في هبته طائعاً ليتخالف الجنسين.
الحكم الثاني: لو أوقع المُكره عقداً غير العقد الذي أكره عليه كان ذلك العقد نافذاً.
بناءً عليه: لو أكره المُجبر على الهبة فتصدق المُكره كان نافذاً، كما أنه لو أُجبر على الصدقة فوهب نفذت الهبة (الضمانات).

الصورة الثانية: تكون بتلقين الواهب ألفاظاً تدل على الهبة بلغة يجهلها الواهب، فلو لقن الموهوب له الواهب بأن يقول عبارة: (وهبت منك ما لي عليك من الألف)، فقالتا وكان الواهب يجهل اللغة العربية وغير واقف على معنى هذه الجملة فلا يكون بذلك وهب الدين وإن يكن أنه ليس في هذه المسألة إكراه إلا أنه ليس فيها رضاً (الأنقروبي) انظر الفائدة الأولى الآتي ذكرها.

فائدتان:

- ١- قد قال بعض الفقهاء: لا يصح العقد بلفظ غير معلوم للعاقدين، وبعضهم قال بصحة كل عقد به، وبعضهم قال بصحة العقد إذا كان مما يستوي فيه الجذ والهزل كالنكاح، وبعدم صحة العقد الذي فيما لا يستوي بأن فيه كالتبعية (الدر الممتقى شرح الملتقى في أول النكاح).
- ٢- لو أعطى السائل أربعين بارة وهو يظن أنها عشر بارات فله الاسترداد عند بعض الفقهاء إذا قال عند الإعطاء: أعطيت عشر بارات، أما إذا قال: أعطيت هذه، فليس له ذلك، أما البعض الآخر فقد قال بعدم الاسترداد على الحالين (الهندي في الباب الثاني عشر).



البَابُ الثَّانِي

فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الهِبَةِ

وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصَلَيْنِ:

الفَصْلُ الأوَّلُ

فِي حَقِّ الرَّجُوعِ عَنِ الهِبَةِ

يَعْنِي سَيِّئِينَ فِي هَذَا الْفَصْلِ الْمَسَائِلَ الَّتِي يَجُوزُ الرَّجُوعُ فِيهَا عَنِ الهِبَةِ وَالَّتِي لَا يَجُوزُ. وَلَفْظُ الهِبَةِ الَّذِي فِي هَذَا الْعُنْوَانِ بِمَعْنَى الْمَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ الرَّجُوعَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَقِّ الْأَعْيَانِ وَلَا يَكُونُ فِي حَقِّ الْأَلْفَاظِ (أَبُو السُّعُودِ) وَقَدْ تَبَيَّنَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٣) أَنَّ الهِبَةَ تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى الْمَوْهُوبِ.

وَبِمَا أَنَّ الْهَدِيَّةَ تَدْخُلُ فِي الهِبَةِ أَيْضًا فَلِلْمُهْدِي الرَّجُوعُ عَنِ الْهَدِيَّةِ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ فِيهَا عَنِ الهِبَةِ (الْقَهْطَانِيُّ).

وَبِمَا أَنَّ الرَّجُوعَ عَنِ الصَّدَقَةِ غَيْرُ جَائِزٍ فَتَعْيِيرُ الهِبَةِ هُنَا لِلَاخْتِرَازِ عَنِ الصَّدَقَةِ كَمَا أَنَّ الهِبَةَ الْمَقْصُودَةَ هُنَا هِيَ الهِبَةُ لِلْغَنِيِّ، أَمَا الهِبَةُ الَّتِي تَكُونُ لِلْفَقِيرِ فِيمَا أَنَّهَا صَدَقَةٌ فَلَا يُمْكِنُ الرَّجُوعُ عَنْهَا أَيْضًا.

وَالرَّجُوعُ عَنِ الهِبَةِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا، كَمَا سَيُذَكَّرُ فِيمَا سَيَأْتِي، فَفَضْلًا عَنْ أَنَّهُ دَنَاءَةٌ فَهُوَ عِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةٌ تَحْرِيمِيَّةٌ (التَّنْوِيرُ، الْقَهْطَانِيُّ).

وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةٌ تَنْزِيهِيَّةٌ، وَالْكَرَاهَةُ التَّنْزِيهِيَّةُ أَخْفُ مِنَ الْكَرَاهَةِ التَّحْرِيمِيَّةِ وَهِيَ مِنْ قَبِيلِ الْمُبَاحِ أَوْ قَرِيبَةٌ مِنْهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الدَّرُّ الْمُنْتَقَى).

الْمَادَّةُ (٨٦١): يَمْلِكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِالْقَبْضِ الْمَوْهُوبَ.

يَمْلِكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِطَرِيقِ الهِبَةِ الْمَوْهُوبَ بَعْدَ الْإِجَابِ وَقَبْضِ الْمَوْهُوبِ بِالذَّاتِ

أَوْ بِوَاسِطَةٍ نَائِبِهِ مِلْكًا غَيْرَ لَازِمٍ (الْهِدَايَةُ) فَإِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَاحِدًا مَلَكُهُ مُسْتَقِلًّا، وَإِذَا كَانَ مُتَعَدِّدًا فَيَمْلِكُونَهُ بِالِاشْتِرَاكِ وَهَذَا الْمِلْكُ لَيْسَ مُسْتَحَقَّ السَّلَامَةِ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ خِطَابًا لِاثْنَيْنِ: قَدْ وَهَبْتُكُمَا هَذَا الْمَالَ وَسَلَّمَهُمَا إِلَيَّ وَآتَيْتُهُ الْآخْرَانِ وَتَسَلَّمَاهُ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُمَا مَا لِكَيْنِ لَهُ مُنَاصَفَةٌ.

لَكِنْ يَلْزَمُ وَجُودُ الشَّرَائِطِ الْآتِيَةِ فِي ثُبُوتِ الْمِلْكِ فِيهِ:

١- كَوْنُ الْمَوْهُوبِ مُحَرَّرًا يَعْنِي كَوْنَهُ مُفْرَرًا عَنِ مِلْكِ الْوَاهِبِ وَحُقُوقِهِ.

٢- كَوْنُ الْمَوْهُوبِ غَيْرَ مَشْغُولٍ بِمِلْكِ الْوَاهِبِ.

٣- أَلَّا تَكُونَ الْهَبَةُ بِطَرِيقِ الْمَوَاضِعَةِ.

٤- كَوْنُ الْقَبْضِ الْمَذْكُورِ قَبْضًا كَامِلًا، يَعْنِي: يُشْتَرَطُ أَلَّا يَكُونَ الْمَوْهُوبُ الْقَابِلَ الْقِسْمَةَ

مُشَاعًا وَقَدْ الْقَبْضِ، كَمَا ذُكِرَتْ التَّفْصِيْلَاتُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٨) وَقَرِيبًا تَوْضُحُ الْمَوَاضِعَةِ أَيْضًا.

وَالْحَاصِلُ: يُشْتَرَطُ فِي قَبْضِ الْمَوْهُوبِ ثُبُوتُ مِلْكِ الْمَوْهِبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ.

وَسَيَبِينُ بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنِ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

١- الزَّوَائِدُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ لِلْوَاهِبِ، وَالْوَاقِعُ أَنَّ الزَّوَائِدَ الَّتِي تَحْدُثُ

فِي الْبَيْعِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ لِلْمُشْتَرِي كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٢٣٦) وَيَفْتَرِقُ الْبَيْعُ

عَنِ الْهَبَةِ فِي هَذَا الْخُصُوصِ (الْقَاعِدِيَّةُ).

٢- لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ بِنَفْسِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٦٢).

٣- لِلْوَاهِبِ أَنْ يَنْهَى الْمَوْهُوبَ لَهُ عَنِ الْقَبْضِ بَعْدَ الْإِجَابِ وَلَيْسَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ

الْقَبْضُ بَعْدَ النَّهْيِ انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦).

٤- إِذَا تُوَفِّي أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَانَتْ الْهَبَةُ بَاطِلَةً. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٦٢).

٥- تَصَرَّفُ الْوَاهِبِ فِي الْمَوْهُوبِ قَبْلَ الْقَبْضِ صَحِيحٌ وَتَصَرَّفُ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِيهِ غَيْرُ

صَحِيحٍ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦).

حَتَّى لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ دَرَاهِمَ لِرَجُلٍ غَائِبٍ وَأَرْسَلَهَا مَعَ رَسُولٍ وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ

لِلرَّسُولِ تَصَدَّقَتْ بِهَذَا عَلَيْكَ، فَكَمَا أَنَّهَا لَا تَجُوزُ فَلَوْ قَالَ لِلرَّسُولِ تَصَدَّقْ بِهِ عَلَيَّ الْفُقَرَاءُ مِنْ طَرَفِي وَتَصَدَّقْ بِهَا، فَلِلْوَاهِبِ تَضْمِينُ الرَّسُولِ (الْحَاثِيَّةُ فِي أَوَائِلِ الْهَبَةِ).

ايضاحُ الصُّبُودِ:

١ - قَبْضُهُ بِالذَّاتِ أَوْ قَبْضِ نَائِبِهِ:

فَقَبْضُ الْمَوْهُوبِ لَهُ ظَاهِرٌ، أَمَّا قَبْضُ النَّائِبِ فَيُوضَّحُ عَلَيَّ الْوَجْهِ الْآتِي:
فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا لَهُ لِأَخْرَفَوْهَبَ الْمَوْهُوبُ لَهُ ذَلِكَ الْمَالَ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ الْمَذْكُورِ لِأَخْرَفَوْهَبَ مِنْهُ وَقَبْضُهُ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ، فَهَذَا الْقَبْضُ يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْأَوَّلِ وَتَجُوزُ الْهَبَةُ. وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ الثَّانِيَّةُ وَالْإِيجَارُ (الْقَاعِدِيَّةُ).

٢ - يَمْلِكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَوْهُوبَ بِالْهَبَةِ وَلَا يَمْلِكُهَا بِشَيْءٍ آخَرَ، فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ الْمَدْيُونُ مَالًا لِذَائِنِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ مَلَكَ الذَّائِنُ الْمَالَ الْمَذْكُورَ بِالْهَبَةِ وَلَا يَكُونُ قَدْ مَلَكَهُ فِي مُقَابِلِ دَيْنِهِ (الْهِنْدِيَّةُ)، وَفِي هَذَا الْحَالِ عَلَيَّ الْمَدْيُونُ أَنْ يُؤَدِّيَ الْمَوْهُوبَ لَهُ دَيْنَهُ عَلَيَّ حِدَةً.

٣ - غَيْرَ لَازِمٍ: يَمْلِكُ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَوْهُوبَ بِالْقَبْضِ فَهَذَا الْمَلِكُ بِمَا أَنَّهُ لَا يَلْزِمُ فِيمَا عَدَا الصُّورَ السَّبْعَ فَلِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنْ هَبَّتِهِ مَعَ كَرَاهَةِ التَّحْرِيمِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

٤ - بِالِاشْتِرَاكِ: لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ مَالًا لِأَيْنِهِ وَلَا بِنْتِهِ دُونَ تَعْيِينِ حِصَّةٍ كُلِّ مِنْهُمَا بِطَرِيقِ الْإِجْمَالِ، يَمْلِكَانِهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مُنَاصَفَةً، وَلَيْسَ الثُّلُثُ وَالثُّلُثَيْنِ كَمَا فِي الْإِرْثِ (الْأَنْقَرِيُّ).

٥ - لَيْسَ يَسْتَحِقُّ السَّلَامَةَ: بِمَا أَنَّ عَقْدَ الْهَبَةِ وَعَقْدَ الصَّدَقَةِ عَقْدَا تَبَرُّعٍ فَلَيْسَا بِمُسْتَحِقِّي السَّلَامَةِ (الدَّرَرُ) فَعَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ الْمَوْهُوبُ بَعْدَ قَبْضِهِ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَظَهَرَ مُسْتَحِقُّ بَعْدَ ذَلِكَ فَيَكُونُ الْمُسْتَحِقُّ الْمَذْكُورُ مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْوَاهِبُ وَفِي هَذَا الْحَالِ لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيَّ الْمَوْهُوبِ لَهُ. وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، وَإِذَا ضَمَّنَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيَّ الْوَاهِبِ (الْهِدَايَةُ وَالْكَتْرُ الْهِنْدِيَّةُ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٥٨) وَشَرَحَهَا. إِلَّا أَنَّهُ إِذَا ضَمَّنَ الْوَاهِبُ سَلَامَةَ الْمَوْهُوبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَضَمَّنَهُ الْمُسْتَحِقُّ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ بِسَبَبِ تَلَفِهِ فِي يَدِهِ فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيَّ الْوَاهِبِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، الْعِنَايَةُ عَنِ الدَّخِيرَةِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

وَيُسْتَرَطُّ أَنْ لَا تَكُونَ الْهَبَةُ بِطَرِيقِ الْمَوَاضِعَةِ حَتَّى يَمْلِكَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالِ الْمَوْهُوبَ، وَعَلَيْهِ إِذَا كَانَتْ الْهَبَةُ بِطَرِيقِ الْمَوَاضِعَةِ فَيَبْقَى الْمَالُ الْمَوْهُوبُ مِلْكًا لِلْوَاهِبِ، فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ شَخْصٌ ذَارَهُ بِطَرِيقِ الْمَوَاضِعَةِ لِزَوْجَتِهِ وَبَعْدَ أَنْ سَلَمَهَا إِيَّاهَا تُوفِّي فَتُصِحُّ تِلْكَ الدَّارُ مُورَثَةً لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ، وَكَيْسَ لِلزَّوْجَةِ أَنْ تَسْتَقِلَّ بِهَا، هَذَا فِيمَا إِذَا غَيَّرَ مَشْرُوعَ فَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ طَلَبٌ وَأَخْذُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ (الْبَهْجَةُ).

٦- وَلَوْ أَسْقَطَ حَقُّ رُجُوعِهِ - حَقُّ الرُّجُوعِ لِلْوَاهِبِ مُطْلَقًا:

يَعْنِي: إِذَا لَمْ يُسْقَطِ الْوَاهِبُ أَنْتَاءَ الْهَبَةِ حَقَّ رُجُوعِهِ، فَكَمَا أَنَّ لَهُ حَقَّ الرُّجُوعِ فَلَوْ أَسْقَطَهُ وَأَبْرَاهُ فَلَا حُكْمَ لِهَذَا الْإِسْقَاطِ وَلَا تَأْثِيرَ، وَيَبْقَى حَقُّ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ هَذَا الْحَقُّ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْإِسْقَاطِ وَالْإِبْرَاءِ فَلَا يَكُونُ مِنْ فُرُوعِ الْمَادَّةِ (١٥٦٢) (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٥١) أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُمَا إِذَا تَصَالَحَا عَنْ حَقِّ الرُّجُوعِ عَلَى مَالٍ كَانَ صَحِيحًا وَيَكُونُ ذَلِكَ الْمَالُ عَوَضًا لِلْهَبَةِ وَسَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ (الْأَنْقَرِيُّ، جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ) وَإِذَا لَمْ يَرْضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِرُجُوعِ الْوَاهِبِ وَأَنْكَرَ الْهَبَةَ لَدَى مُرَاجَعَةِ الْحَاكِمِ يَطْلُبُ الْوَاهِبُ بَيِّنَاتِ الْهَبَةِ أَوْ بِنُكُولِ الْمَوْهُوبِ عَنِ الْيَمِينِ الْمُكَلَّفِ بِهَا اسْتِزَادَ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ.

وَيَفْهَمُ مِنْ هَاتَيْنِ الْفِقْرَتَيْنِ كَمَا أَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الْهَبَةِ صَحِيحٌ بِتَرْضَايِ الطَّرْفَيْنِ يَكُونُ صَحِيحًا أَيْضًا بِحُكْمِ الْقَاضِي فَجَازَ الرُّجُوعُ بِرِضَا الطَّرْفَيْنِ؛ لِأَنَّ لِلطَّرْفَيْنِ وِلَايَةً عَلَى نَفْسَيْهِمَا وَجَازَ الرُّجُوعُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ وِلَايَةً عَامَّةً، أَيَّ أَنَّ لَهُ وِلَايَةً عَلَى مَنْ كَانَ فِي حُكْمِ قَضَائِهِ مِنَ النَّاسِ.

أَمَّا الرُّجُوعُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِدُونِ رِضَا الطَّرْفَيْنِ وَبِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ فَعَبْرٌ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ فِي حُصُولِ الشَّيْءِ الْمَقْصُودِ مِنَ الْهَبَةِ وَعَدَمِ حُصُولِهِ خَفَاءً؛ إِذْ يَجُوزُ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَصْدُ الْوَاهِبِ مِنَ الْهَبَةِ الثَّوَابِ وَالتَّحَبُّبِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَلْزَمُ أَنْ يَرْجَعَ الْوَاهِبُ، إِذْ تَكُونُ الْهَبَةُ قَدْ أَفَادَتْ مَقْصُودَ الْوَاهِبِ وَحَصَلَتْ غَايَتُهُ مِنْهَا، كَمَا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَقْصُودُ الْوَاهِبِ الْعَوَضَ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ بِسَبَبِ أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنَ الْعَقْدِ مَقْصِدُ الْوَاهِبِ، فَلِذَلِكَ لَزِمَ الرِّضَا وَالْقَضَاءُ لِتَعْيِينِ وَتَخْصِيصِ هَذَيْنِ

الِإِحْتِمَالَيْنِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ وَالذَّرْرِ).

وَلِلْحَاكِمِ فَسَخُ الْهَبَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مَانِعٍ مِنْ مَوَانِعِ الرَّجُوعِ الَّتِي سَتُذَكَّرُ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ حَالَ عَقْدِ الْهَبَةِ. يَعْنِي يَجِبُ عَلَيْهِ فَسَخُهَا.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَرِضَ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَقَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِفَسْخِهَا فَلَا يَخْرُجُ ذَلِكَ الْمَالُ مِنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَأَمَّا إِذَا وَجَدَ أَحَدُ مَوَانِعِ الرَّجُوعِ فَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ فَسَخُ الْهَبَةِ.

إيضاح القيود:

١ - مَوَانِعُ الرَّجُوعِ: فَإِذَا وَجَدَ أَحَدُ مَوَانِعِ الرَّجُوعِ السَّبْعَةِ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِبُطْلَانِ الرَّجُوعِ، يَعْنِي يَحْكُمُ بَعْدَمِ حَقِّ الرَّجُوعِ لِلْوَاهِبِ، إِلَّا إِذَا وَجَدَ مَانِعَ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ فَيَجُوزُ الرَّجُوعُ وَيَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ الْفَاسِدَةَ لَمَّا كَانَتْ مَضْمُونَةً بَعْدَ الْهَلَاكِ فَمِنَ الظَّاهِرِ أَنْ يَكُونَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ قَبْلَ الْهَلَاكِ (الطَّحْطَاوِيُّ). كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَسْأَلَةِ التَّاسِعَةِ عَشْرَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٨).

وَقَدْ جُمِعَتْ مَوَانِعُ الرَّجُوعِ فِي (دمع خزقه) وَسْتَفْصَلُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٦٦). لَكِنْ إِذَا زَالَ الْمَانِعُ بَعْدَ هَذَا الْحُكْمِ عَادَ حَقُّ الرَّجُوعِ أَيْضًا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤).

وَلَا يَزُولُ مَانِعُ الرَّجُوعِ فِي صُورِ الزَّوْجِيَّةِ، وَالْقَرَابَةِ، وَهَلَاكِ الْعَيْنِ، وَمَوْتِ الْعَاقِدَيْنِ (الطَّحْطَاوِيُّ). أَمَّا فِي صُورِ الْعَوْضِ عَنِ الْهَبَةِ وَالْخُرُوجِ عَنِ الْمَلِكِ وَالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ فَيَزُولُ.

الزَّوَالُ فِي الْعَوْضِ: إِذَا ضَبَطَ الْعَوْضُ الْمُعْطَى عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٦٨) بِالِاسْتِحْقَاقِ فَلِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ أَيْضًا.

الزَّوَالُ فِي الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ، يُوَضَّحُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

مَثَلًا: إِذَا حَصَلَ فِي الْعَرَضَةِ الْمَوْهُوبَةِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ بِإِنشَاءِ بِنَاءٍ كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٩) وَبَعْدَ أَنْ حَكَّمَ الْحَاكِمُ لِعَدَمِ وَجُودِ حَقِّ لِلرَّجُوعِ فَهَدَمَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْبِنَاءَ حَتَّى رَجَعَتْ الْعَرَضَةُ إِلَى هَيْئَتِهَا الْأَصْلِيَّةِ عَادَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ وَهَذَا وَإِنْ كَانَ مُنَافِيًا لِقَاعِدَةِ الْحَقِّ السَّاقِطِ لَا يَعُودُ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الرَّجُوعِ هُنَا وَلَمْ يَحْصُلِ الرَّجُوعُ لِوُجُودِ مَانِعٍ يَمْنَعُ حَقَّ الرَّجُوعِ.

وهذا من باب زوال المانع كما إذا تزوجت المرأة وسقط حقتها في الحضانة ثم إذا بانَّت عاد حقتها فيها لزوال المانع (الطحاوي).

والتفصيلات المذكورة ليست منافية لفقرة (بعكس الزوجية) المذكورة في شرح المادة (٨٦٨)؛ لأن المانع المراد هنا هو مانع الرجوع الطارئ بعد الهبة ويعود حق الرجوع بزوال المانع الطارئ المذكور، لكن لما كان مانع الرجوع في الفقرة المذكورة مانعاً مقارناً فلا يعود حق الرجوع بزواله (الدرر).

وصورة زوال المانع في الخروج عن الملك هي - كما يأتي - إذا وهب الموهوب له المال الموهوب لشخص آخر وسلمه إياه فليس للواهب الرجوع عن الهبة بعد ذلك، أما إذا رجع الموهوب له عن الهبة واسترد الموهوب فللواهب حينئذ الرجوع عن هبته. والامتناع عن الرجوع يُقدَّر بمقدار المانع.

فعلية لو وهب أحد فرساً له لأخيه ولرجل آخر أجنبي فليس له الرجوع عن حصّة أخيه. أما حصّة الأجنبي فله الرجوع عنها.

كذلك لو أعطى أحد مالا له لزيد وعمرو على أن يكون هبة لزيد وصدقة لعمرو، فله الرجوع عن الهبة وليس له الرجوع عن الصدقة (الواقعات). انظر المادة (٨٧٤).

وكذا إذا أعطى الموهوب له عوضاً في مقابل نصف المال الموهوب وقبّله الواهب أيضاً، فليس له الرجوع عن النصف المذكور بناءً على المادة (٦٦٨) وأما النصف الثاني فله الرجوع عنه (أبو السعود المصري).

٢- له الفسخ: يدل هذا التعبير على أن الموهوب يتقّى في ملك الموهوب له قبل فسخ الهبة ولحوق الحكم.

وعليه: لو طلب الواهب الموهوب مبيئاً أنه قد رجع عن الهبة وامتنع الموهوب له عن إعادته وتلف في أثناء ذلك أو استهلكه بأن وهبه لآخر وسلمه إياه أو باعه منه كان جائزاً ولا يلزم الموهوب له ضمان؛ لأن ملك الموهوب له لا زال باقياً (العناية).

حتى لو كانت التصرفات المذكورة في أثناء المحاكمة والمرافعة (البرازية وإصلاح

(الإيضاح).

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَرَدَّ الوَاهِبُ المَالِ المَوْهُوبِ بَعْدَ القَبْضِ مِنَ المَوْهُوبِ لَهُ بِلا رِضَاءٍ وَلا قِضَاءٍ - كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي المَادَّةِ الآتِيَةِ - كَانَ غَاصِبًا.

أَمَّا بَعْدَ الحُكْمِ بِفَسْخِهِ فَيُخْرَجُ المَالُ المَوْهُوبُ مِنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ لَهُ وَيَبْقَى أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَعَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ المَالُ المَوْهُوبُ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ بَعْدَ حُكْمِ الحَاكِمِ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ القَبْضُ ابْتِدَاءً غَيْرَ مَضْمُونٍ فَلَا يَنْقَلِبُ بِاسْتِمْرَارِهِ مَضْمُونًا (الزَيْلَعِيُّ).

أَمَّا إِذَا طَلَبَ الوَاهِبُ المَوْهُوبَ بَعْدَ حُكْمِ الحَاكِمِ بِالرُّجُوعِ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ أَنْ امْتَنَعَ عَنِ إِعَادَتِهِ فَيَكُونُ ضَامِنًا انظُرِ المَادَّةَ (٨٩٤) (الهِدَايَةُ، الدَّرَرُ) انظُرْ مَا لَوْ مَنَعَهُ بَعْدَ الرُّجُوعِ بِالرِّضَا وَالظَّاهِرُ أَنَّ الحُكْمَ وَاحِدٌ (الطَّحْطَاوِيُّ).

قَدْ اسْتَعْمِلَ فِي هَذَا تَعْبِيرُ الفَسْخِ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ بِالقِضَاءِ يَعْنِي فَسْخَ الحَاكِمِ عَقْدِ الهِبَةِ بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الوَاهِبِ الرُّجُوعَ فَسْخٌ فِي المُسْتَقْبَلِ وَلَيْسَ بِهَبَةٍ مُبْتَدَأَةٍ، يَعْنِي لَا يَكُونُ المَوْهُوبُ لَهُ بِالفَسْخِ المَذْكُورِ قَدْ وَهَبَ المَالُ المَوْهُوبَ لِلوَاهِبِ.

فلهَذَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ الوَاهِبِ، وَالمَوْهُوبُ يَكُونُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ حَتَّى لَوْ هَلَكَ لَا يَضْمَنُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا الرُّجُوعُ بِالرِّضَا فَهُوَ عَلَى بَعْضِ الرُّوَايَاتِ فَسْخٌ وَعَلَى البَعْضِ الآخِرِ عَقْدٌ جَدِيدٌ مُبْتَدَأٌ (الدَّرَرُ).

والمَسَائِلُ الآتِيَةُ تَدُلُّ عَلَى كَوْنِ الرُّجُوعِ بِالرِّضَا فَسْخًا أَيضًا:

أَوَّلًا: لَوْ وَهَبَ مَا لَا قَابِلًا لِلقِسْمَةِ وَسَلَّمَهُ ثُمَّ رَجَعَ عَنِ نِصْفِ الحِصَّةِ الشَّائِعَةِ كَانَ الرُّجُوعُ صَحِيحًا، وَالحَالُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ هِبَةً جَدِيدَةً، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فَسْخًا لَمَا صَحَّ.

ثَانِيًا: لَا تَتَوَقَّفُ صِحَّةُ الرُّجُوعِ عَنِ الهِبَةِ عَلَى القَبْضِ؛ لِأَنَّ القَبْضَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي انْتِقَالِ المِلْكِ لَا فِي عَوْدِ مِلْكٍ قَدِيمٍ. فَلَوْ كَانَتِ الهِبَةُ مُبْتَدَأَةً لَتَوَقَّفَتْ عَلَى القَبْضِ.

ثَالِثًا: إِذَا رَجَعَ المَوْهُوبُ لَهُ بَعْدَ أَنْ وَهَبَ المَالُ المَوْهُوبَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ عَنِ الهِبَةِ وَاسْتَرَدَّهُ فَلِلوَاهِبِ أَيضًا الرُّجُوعُ عَنِ هِبَتِهِ أَيضًا.

وَلَوْ كَانَ رُجُوعُ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْأَوَّلَ هِبَةً جَدِيدَةً لَمَا كَانَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ. انظُرِ
المَادَّةَ (٩٨) (الهنديَّة في الباب الخامس).

المُرَادُ بِقَوْلِهِ: «فِي الْمُسْتَقْبَلِ» هُوَ فُسْخٌ يَتَدَيُّ اعْتِبَارًا مِنْ حُكْمِ الْقَاضِي بِفُسْخِ الْهِبَةِ
إِلَى مَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الزَّمَنِ وَلَيْسَ فُسْخًا لِلْهِبَةِ مِنْ وَقْتِ الْهِبَةِ إِلَى مَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الزَّمَنِ
(عَبْدُ الْحَلِيمِ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ). وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِنَّ الْمَوْهُوبَ يَبْقَى فِي مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مِنْ
زَمَنِ هِبَةِ الْوَاهِبِ وَتَسْلِيمِهِ إِلَى أَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ وَيَخْرُجَ الْمَوْهُوبُ مِنْ مِلْكِهِ اعْتِبَارًا مِنْ
وَقْتِ الْفُسْخِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ هَذَا الْفُسْخَ لَيْسَ فُسْخًا لِمَا سَبَقَ بَلْ هُوَ فُسْخٌ لِلآتِي.
وَتَتَفَرَّعُ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ عَنْ كَوْنِهِ لَيْسَ فُسْخًا لِمَا سَبَقَ:

١ - وَإِنْ عَادَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ لِمِلْكِ الْوَاهِبِ بِالْفُسْخِ الْمَذْكُورِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَيْهِ
بِالْمِلْكِ الْقَدِيمِ، فَعَلَيْهِ تَبْقَى الرِّوَايَةُ الْمُتَّفَصِّلَةُ الْحَاصِلَةُ مِنَ الْمَوْهُوبِ قَبْلَ الْفُسْخِ وَبَعْدَ
الْهِبَةِ وَالْقَبْضِ مِلْكًا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَلَا يَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى مِلْكِ الْوَاهِبِ كَأَصْلِ الْمَوْهُوبِ،
مَثَلًا لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ فَرَسًا لِأَخْرٍ وَبَعْدَ أَنْ وَلَدَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ رَجَعَ الْوَاهِبُ عَنْ هِبَتِهِ
فَالْمَهْرُ يَبْقَى لِلْمَوْهُوبِ لَهُ (انظُرِ المَادَّةَ ٨٦٩).

٢ - لَوْ بَاعَ عَقَارٌ مُجَاوِرٌ لِدَارٍ وَهَبَتْ وَسَلَّمَتْ وَبَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَ الْوَاهِبُ عَنْ هِبَتِهِ، فَلَيْسَ
لَهُ أَخْذُ ذَلِكَ الْعَقَارِ بِالشُّفْعَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ) وَلَوْ عَادَ إِلَيْهِ مِلْكُهُ فِيمَا مَضَى وَجُعِلَ
كَأَنَّ الدَّارَ لَمْ تَرَلْ عَنْ مِلْكِهِ كَانَ لَهُ الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ (الهنديَّة في الباب الخامس).

وَالرُّجُوعُ الْمَذْكُورُ فُسْخٌ لِلآتِي. وَيَتَفَرَّعُ عَنْ كَوْنِهَا لَيْسَتْ هِبَةً مُبْتَدَأَةً الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ
(أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ):

١ - لَا يَلْزَمُ قَبْضُ الْوَاهِبِ لِتِمَامِ هَذَا الْفُسْخِ، وَالْوَاقِعُ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ هِبَةً مُبْتَدَأَةً لَا تَتِمُّ بِدُونِ
الْقَبْضِ.

٢ - لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ مَالًا لَهُ قَابِلًا الْقِسْمَةَ كَامِلًا وَسَلَّمَهُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَ عَنْ جُزْءٍ
شَائِعٍ مِنْهُ فَهَذَا الرَّجُوعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَقَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي غَيْرِهَا، وَقَدْ كَانَ هِبَةً

الْجُزْءِ الشَّائِعِ مِنَ الْمَالِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ غَيْرِ جَائِزٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٣- لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرُدَّ الْمَيْعِ بِالْعَيْبِ إِلَى بَائِعِهِ بَعْدَ رُجُوعِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ عَنْ هَبِّهِ، سِوَاءَ كَانَ الرُّجُوعُ بِالرِّضَاءِ أَمْ بِالْقَضَاءِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

هَذَا إِذَا كَانَ الْوَاهِبُ غَيْرَ مُطَّلِعٍ عَلَى عَيْبِهِ قَبْلَ الْهَبَةِ وَالْحَالُ لَوْ كَانَ ذَلِكَ هَبَّةً مُبْتَدَأَةً لَكَانَ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ؛ لِأَنَّهُ حَسَبَ حُكْمِ الْمَادَّةِ (٩٨) أَنَّ تَبَدُّلَ سَبَبِ الْمَلِكِ يَقُومُ مَقَامَ تَبَدُّلِ الْمَلِكِ (الدَّرُّ).

بِخِلَافِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، أَيِ لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا ثُمَّ بَاعَهُ ثُمَّ رَدَّ الْمُشْتَرِي الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ، فَإِنْ رَدَّهُ لِقَضَاءٍ كَانَ فَسْحًا، فَيَبُتُّ حَقُّ الرَّدِّ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ عَلَى بَائِعِهِ وَإِنْ كَانَ بِرِضَاهُ لَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيْعِ الْجَدِيدِ (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَالْفَرْقُ يُطَلَّبُ مِنَ الطَّحْطَاوِيِّ قَبِيلَ فَضْلِ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ مِنَ الْهَبَةِ.

٤- لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَوَهَبَهُ هَذَا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَبَعْدَ ذَلِكَ لَوْ رَجَعَ الْأَخِيرُ عَنْ هَبِّهِ وَأَخَذَ الْمَالَ مِمَّنْ وَهَبَهُ إِلَيْهِ فَلِوَاهِبِهِ أَيْضًا أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْهَبَةِ وَيَسْتَرِدَّ مَالَهُ مِنْهُ، سِوَاءَ أَكَانَ رُجُوعُ الْأَوَّلِ رِضَاءً أَوْ قَضَاءً.

وَالْحَالُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ رُجُوعُ ذَلِكَ الشَّخْصِ عَنْ هَبِّهِ غَيْرَ فَسْحٍ وَكَانَ هَبَّةً مُبْتَدَأَةً فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ.

(انظُرْ مَا دَتْنِي (٩٨) (و) (٨٧)) (الْهِنْدِيَّةُ وَالْعِنَايَةُ).

وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ بِالرِّضَاءِ هَبَّةً جَدِيدَةً فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ الذِّكْرِ، وَهِيَ إِذَا اتَّهَبَ شَخْصٌ فِي حَالِ صِحَّتِهِ مَالًا وَقَبَضَهُ مِنَ الْوَاهِبِ وَبِأَثْنَاءِ مَرَضِهِ مَرَضَ الْمَوْتِ رَدَّ الْمُوهُوبَ لِلْوَاهِبِ رِضَاءً بِسَبَبِ رُجُوعِ الْوَاهِبِ عَنِ الْهَبَةِ، فَيَعُدُّ هَذَا الرَّدُّ مِنَ الْمَرِيضِ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ الْجَدِيدَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْمُوهُوبُ لَهُ غَيْرُ مَدِينٍ، فَيَعْتَبَرُ رَدُّهُ هَذَا فِي ثُلْثِ مَالِهِ فَقَطْ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٨٧٩) أَمَا إِذَا كَانَ ذَيْنُ الْمَرِيضِ مُسْتَعْرِقًا لِمَالِهِ فَيَكُونُ الرُّجُوعُ الْمَذْكُورُ بَاطِلًا وَيُعَادُ الْمَالُ الْمُوهُوبُ إِلَى تَرِكَةِ الْمُوهُوبِ لَهُ (الْهِنْدِيَّةُ).

أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الرُّجُوعُ الْمَذْكُورُ بِالرِّضَاءِ بَلْ كَانَ بِالْقَضَاءِ فَلَا حَقَّ لِلدَّائِنِينَ أَوْ الْوَرَثَةِ

في المداخلة بعد وفاة الموهوب له. (الهنديّة، البرزاية).

وكون الرجوع الذي يقع برضا الموهوب له في مرض موته بمنزلة هبة مبتدأة هو على بعض الروايات كما ذكرنا آنفاً، أما على الروايات الأخرى فيعد فسخاً من كل وجه ويعتبر في جميع مال الموهوب له (رد المحتار والهنديّة في الباب العاشر).
وستذكر هذه المسألة مرة أخرى في شرح المادة (٨٨٠)

المادة (٨٦٥): لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض من نفسه بدون رضا الموهوب له أو بدون حكم الحاكم وقضائه كان غاصباً وفي هذه الصورة لو تلف أو ضاع في يده كان ضامناً.

ليس الرجوع عن الهبة صحيحاً بدون الرضا أو القضاء، فعليه لو قبض الموهوب له المال الموهوب بإذن الواهب صراحة أو دلالة فليس للواهب بعد ذلك استرداد الموهوب من نفسه من الموهوب له بدون رضاه أو بدون حكم الحاكم وقضائه، فإذا فعل كان غاصباً؛ لأنه ليس للواهب أن ينفرد في الرجوع بدون الرضا والقضاء، كما هو مذكور في المادة السابقة.

وفي هذه الصورة للموهوب له أن يسترد الهبة من الواهب عيناً إلا أن للواهب بعد ذلك أن يراجع الحاكم على ما جاء في المادة الآتية ويفسخ ويسترد الموهوب. وفي هذه الصورة لو استهلك الواهب الموهوب يكون ضامناً كما أنه يضمن للموهوب له بدله أي قيمته إذا كان من القيميات ومثله إذا كان من المثليات إذا تلف أو ضاع وهو في يده. انظر المادة (٨٩١).

وفي هذه الصورة ليس للواهب الرجوع عن هبته. انظر المادة (٨٧١).
إذا استهلك الواهب الهبة التي أخذها اختلاساً من الموهوب له كان ضامناً، كما أنه لو أودع الموهوب له الهبة بعد القبض للواهب فندم الواهب على هبته واستهلك المال الموهوب بدون رضاه الموهوب له أو بدون قضاء الحاكم كان ضامناً أيضاً (الأنقروبي

وَعَلَيَّ أَفْنَدِي).

وَلَوْ وَهَبَ لَهُ شَيْئًا وَقَبَضَهُ فَاخْتَلَسَهُ الْوَاهِبُ وَاسْتَهْلَكَهُ غَرِمَ قِيمَتَهُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَلَوْ كَانَ شَاةً فَذَبَحَهَا الْوَاهِبُ بَعْدَ قَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ يَأْخُذُ الشَّاةُ الْمَذْبُوحَةَ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيمٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ الْوَاهِبُ فَإِنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ يَأْخُذُ الثَّوْبَ وَيَغْرُمُ الْوَاهِبَ لَهُ مَا بَيْنَ الْقَطْعِ وَالصَّحَّةِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

سؤال: فِي بَعْضِ الكُتُبِ الفِقهِيَّةِ: لِلأَبِ الرُّجُوعُ حُكْمًا عَنِ الهِبَةِ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ مَعَ مُخَالَفَةِ ذَلِكَ لِلْمَرْوَةِ إِذْ يُفْتَهُمْ صِحَّةُ الرُّجُوعِ بِدُونِ الرِّضَاءِ وَالْقَضَاءِ لِعَدَمِ إِمْكَانِ حُصُولِ الرِّضَا مِنَ الصَّغِيرِ.

جواب: لَيْسَ مَعْنَى هَذَا أَنَّ لِلأَبِ الرُّجُوعَ عَنِ الهِبَةِ الْوَاقِعَةِ مِنْهُ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَعْنَى مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٨٦٦) وَإِنَّمَا لِلأَبِ فِي حَالِ إِحْتِيَاجِهِ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ الَّذِي مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ لِيَصْرِفَهُ عَلَى نَفَقَةِ نَفْسِهِ.

حَتَّى لَوْ كَانَ ذَلِكَ الْمَالُ مَالًا قَدْ وَهَبَ لِلصَّغِيرِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٧٩٩).

المَادَّةُ (٨٦٦): إِذَا وَهَبَ شَخْصٌ شَيْئًا لِأُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ أَوْ لِأَخِيهِ أَوْ لِأُخْتِهِ أَوْ لِأَوْلَادِهِمَا أَوْ لِأَخٍ وَأُخْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الهِبَةِ.

قَرَابَةُ النَّسَبِ يَعْنِي ذِي الرَّحْمِ أَيِ الْمَحْرَمِيَّةِ بِالنَّسَبِ الْوَارِدِ ذِكْرُهَا فِي كِتَابِ النِّكَاحِ مَانِعَةٌ عَنِ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ الصَّحِيحَةِ حَتَّى لَوْ اخْتَلَفَا دِينًا وَدَارًا، يَعْنِي مَنْ وَهَبَ شَيْئًا لِأُصُولِهِ كَأَبِيهِ أَوْ لِأَبِي أَبِيهِ وَكَذَا لِأَبِي هَذَا وَأُمِّهِ أَوْ لِأُمِّهِ وَأُمِّ أَبِيهِ وَوَلَدِهِمَا أَوْ لِأَوْلَادِهِمَا أَوْ لِأَوْلَادِ أَوْلَادِهِمَا أَوْ لِأَوْلَادِهِمَا أَوْ لِأَوْلَادِهِمَا، يَعْنِي لِابْنِ أَيْمَانِهِ أَوْ لِابْنِ أَيْمَانِ أَبِيهِ أَوْ لِأَخِيهِ أَوْ لِأُخْتِهِ أَوْ لِأَوْلَادِهِمَا، يَعْنِي لِابْنِ أَخِيهِ أَوْ لِابْنِ أُخْتِهِ أَوْ لِأَخٍ وَأُخْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، أَيِ لِأَعْمَامِهِ وَعَمَّاتِهِ وَلِأَخْوَالِهِ وَخَالَاتِهِ هِبَةٌ صَحِيحَةٌ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَلَوْ كَانَ الْقَابِلُ لِهَذِهِ الهِبَةِ وَكَيْلًا أَجْنَبِيًّا لَهُمْ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالْمِلْكَ قَدْ وَقَعَا فِي هَذِهِ

الهِبَةُ لِأَخِيهِ (الهِبَةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

وَعَدَمَ الرَّجُوعِ هَذَا يَبْتُ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: السُّنَّةُ، فَقَدْ قَالَ الرَّسُولُ الْأَكْرَمُ ﷺ: «إِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ لَمْ يُرْجَعْ فِيهَا».

الْوَجْهُ الثَّانِي: الدَّلِيلُ الْعَقْلِيُّ:

وَهُوَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْهِبَةِ الْمَذْكُورَةِ صِلَةُ الرَّحِمِ وَبِمَا أَنَّ هَذَا الْمَقْصِدَ يَحْصُلُ بِالْهِبَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَلَمَّا كَانَ كُلُّ عَقْدٍ يُفِيدُ الْمَقْصُودَ لِأَزْمًا فَالْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ لِأَزْمَةٌ أَيْضًا، إِذْ أَنَّ الرَّجُوعَ عَنِ الْهِبَةِ الَّتِي تَحْصُلُ بِهَا صِلَةُ الرَّحِمِ قَطْعٌ لِلرَّحِمِ، فَالرَّجُوعُ غَيْرُ جَائِزٍ (الزَّيْلَعِيُّ، الدَّرُّ). كَمَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ أَحَدٌ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ مُسْلِمًا وَالْآخَرَ نَصْرَانِيًّا أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ رَعَايَا دَوْلَةٍ وَالْآخَرَ مِنْ رَعَايَا دَوْلَةٍ أُخْرَى، أَيْ كَانَ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ فِي الدِّينِ أَوْ الدَّارِ، فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ كَمَا أَشْرْنَا إِلَى ذَلِكَ شَرْحًا، وَكَمَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ ذِكْرِ الْمَادَّةِ عَلَى وَجْهِ الْإِطْلَاقِ (الزَّيْلَعِيُّ وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لَوْكَيْلِ أَخِيهِ الْمُعَيَّنِ لِلاتِّهَابِ شَيْئًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ وَالْعَقْدَ وَاقِعَانِ لِأَخِيهِ (الْقَنِيَّةُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٦٠).

أَمَّا الْهِبَةُ لِغَيْرِ هَؤُلَاءِ، أَيِ الْهِبَةُ لِذِي رَحِمٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ فَلَيْسَتْ مَانِعَةً مِنَ الرَّجُوعِ وَدَوُو الرَّحِمِ غَيْرِ الْمُحْرَمِ كَابْنِ الْعَمِّ، وَبِنْتِ الْعَمِّ، وَابْنِ الْعَمَّةِ، وَبِنْتِ الْعَمَّةِ، وَابْنِ الْخَالَ، وَبِنْتِ الْخَالَ، وَابْنِ الْخَالَةِ، وَبِنْتِ الْخَالَةِ.

فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِابْنِ عَمِّهِ شَيْئًا فَلَهُ الرَّجُوعُ عَنْ هِبَتِهِ، وَالْحُكْمُ عَلَى الْمُنْوَالِ الْمَذْكُورِ فِي أَوْلَادِ الْعَمَّةِ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ لِابْنِ خَالِهِ شَيْئًا، فَكَمَا أَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ فَالْحُكْمُ فِي الْهِبَةِ لِأَوْلَادِ الْخَالَةِ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ بَيْنَ هَؤُلَاءِ قَرَابَةٌ لَكِنَّهَا لَا تَسْتَلْزِمُ تَحْرِيمَ النِّكَاحِ بَيْنَهُمْ (الْهِدَايَةُ).

كَذَا إِذَا وَهَبَ شَيْئًا لِأَيِّ رَحِمٍ مُحْرَمٍ بِغَيْرِ النَّسَبِ فَلَيْسَ بِمَانِعٍ لِلرَّجُوعِ، فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا لِابْنِ عَمِّهِ نَسَبًا وَأَخِيهِ رِضَاعًا فَلَهُ الرَّجُوعُ عَنْ هِبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ ذَا

رَحِمَ لِكَوْنِهِ ابْنَ عَمِّهِ وَمَحْرَمًا لِكَوْنِهِ أَخَاهُ رَضَاعًا، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ التَّحْرِيمَ لَيْسَ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ بَلْ كَانَ بِسَبَبِ آخَرَ غَيْرِ النَّسَبِ وَهُوَ الرِّضَاعُ.

وَكَذَا قَرَابَةُ الْمَحْرَمِيَّةِ بِالسَّبَبِ لَيْسَتْ مَانِعَةً لِلرُّجُوعِ كَالْقَرَابَةِ رَضَاعًا أَوْ كَالْقَرَابَةِ مُصَاهَرَةً كَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَالرَّبَائِبِ وَزَوَاجِ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ شَيْئًا لِأُمِّهِ أَوْ لِأَبِيهِ فِي الرِّضَاعِ أَوْ لِحَمَاتِهِ أَوْ لِابْنِ زَوْجِهِ أَوْ ابْنِ زَوْجَتِهِ أَوْ لِزَوْجِ ابْنَتِهِ أَوْ زَوْجَةِ ابْنِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ كُلَّ أَشْيَائِهِ لِرَبِيبِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا فَلَهُ الرُّجُوعُ (منقاري زاده).

وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْهَبَةِ فِي هَذَا الْمَبْحَثِ الْهَبَةُ الصَّحِيحَةُ؛ لِأَنَّ الْقَرَابَةَ الْمَحْرَمِيَّةَ بِالرَّحِمِ وَسَائِرِ مَوَانِعِ الرُّجُوعِ لَيْسَتْ مَانِعَةً لِلرُّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ الْفَاسِدَةَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٨) لَمَّا كَانَتْ مَضْمُونَةً بَعْدَ الْهَلَاكِ فَلَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ وَالِاسْتِرْدَادِ قَبْلَ الْهَلَاكِ (الطَّحْطَاوِيُّ وَأَبُو السُّعُودِ)، مَثَلًا لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ حِصَّةً شَائِعَةً مِنْ مَالِهِ الْقَابِلِ الْقِسْمَةَ لَوْلَدِهِ وَسَلَّمَهَا لَهُ شَائِعَةً فَلَهُ الرُّجُوعُ عَنِ هَذِهِ الْهَبَةِ (الْأَنْقَرِيُّ).

مُلَخَّصُ مَوَانِعِ الرُّجُوعِ: قَدْ جَمَعَ الْفُقَهَاءُ مَوَانِعَ الرُّجُوعِ السَّبْعَةَ عَنِ الْهَبَةِ فِي حُرُوفِ (دمع خزقه) فَالِدَّالُ إِشَارَةٌ إِلَى الزِّيَادَةِ، وَسْتَذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٩)، وَالْمِيمُ إِشَارَةٌ إِلَى مَوْتِ أَحَدٍ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ سْتَذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ (٨٧٢)، وَالْعَيْنُ إِشَارَةٌ إِلَى الْعِوَضِ وَسْتَذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٨) وَالْخَاءُ إِشَارَةٌ إِلَى خُرُوجِ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ مِنْ يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَهُوَ مَسْطُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٧٠) وَالزَّايُ إِشَارَةٌ إِلَى الزَّوْجِيَّةِ وَهِيَ مَسْطُورَةٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٦٧)، وَالْقَافُ إِشَارَةٌ إِلَى الْقَرَابَةِ وَقَدْ ذُكِّرَتْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَالْهَاءُ إِشَارَةٌ إِلَى الْهَلَاكِ وَسْتَذَكَّرُ فِي الْمَادَّةِ (٨٧١).

وَهَذِهِ الْمَوَانِعُ السَّبْعَةُ مَجْمُوعَةٌ فِي الْأَبْيَاتِ الْآتِيَةِ الَّتِي مِنَ الْبَحْرِ الْكَامِلِ:

فَزِيَادَةُ مَوْصُولَةٍ مَوْتِ الْعِوَضِ	مَنْعُ الرُّجُوعِ مِنَ الْمَوَاهِبِ سَبْعَةٌ
زَوْجِيَّةٌ قُرْبٌ هَلَاكِ قَدْ عَرَضَ	وَخُرُوجُهَا عَنْ مِلْكِ مَوْهُوبٍ لَهُ

المادة (٨٦٧): لَوْ وَهَبَ كُلُّ مِنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ لِأَخْرَ شَيْئًا حَالَ كَوْنِ الزَّوْجِيَّةِ قَائِمَةً بَيْنَهُمَا فَبَعْدَ التَّسْلِيمِ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ.

حَتَّى لَوْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا أَوْ كَانَ الزَّوْجُ مُسْلِمًا وَالزَّوْجَةُ غَيْرَ مُسْلِمَةٍ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ نَظِيرَةَ الْقَرَابَةِ، كَمَا أَنَّهُ يَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا بِلَا حَاجِبٍ. وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ كُلِّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ، وَعَلَيْهِ الْمَقْصُودُ فِي هِبَةِ كُلِّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ الصَّلَةُ وَالتَّوَادُّ كَمَا فِي هِبَةِ الْأَقْرَابِ وَلَيْسَ الْعَوَضُ.

وَإِذَا حَصَلَ الْغَرَضُ الْمَقْصُودُ مِنَ الْهِبَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا (الزَّيْلَعِيُّ). وَعَلَى مَا يُفْهَمُ مِنْ تَعْبِيرِ (حَالَ كَوْنِ الزَّوْجِيَّةِ قَائِمَةً) أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ الْمَانِعَةَ مِنَ الرُّجُوعِ عَنِ الْهِبَةِ هِيَ الزَّوْجِيَّةُ الْمَوْجُودَةُ وَقْتَ الْهِبَةِ، أَمَا الزَّوْجِيَّةُ وَقْتَ الرُّجُوعِ فَلَيْسَتْ مَانِعَةً عَنِ الرُّجُوعِ (الْمُلْتَقَى).

فَعَلَيْهِ لَوْ وَهَبَ أَحَدُ امْرَأَةٍ أجنبيةً شَيْئًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَزَوَّجَ مِنْهَا فَلَهُ الرُّجُوعُ عَنْ هِبَتِهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَانِعٌ آخَرَ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَاهِبِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْعَوَضُ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ: حَقُّ الرُّجُوعِ نَائِبٌ وَلَا يَسْقُطُ هَذَا الْحَقُّ بِالتَّزْوُجِ (الزَّيْلَعِيُّ).

كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَرْسَلَ أَحَدٌ بَعْضَ الْأَمْتَعَةِ لِزَوْجَتِهِ الْغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا هَدِيَّةً وَأَرْسَلَتِ الزَّوْجَةُ لَهُ هَدَايَا عَوَضًا عَنْ هَدَايَاهُ لَهَا، سِوَاءٍ أَصْرَحَتْ عِنْدَ الْإِرْسَالِ بِكُونِهَا عَوَضًا أَمْ لَمْ تُصْرِحْ ثُمَّ زُفًا لِبَعْضِهِمَا وَحَصَلَ افْتِرَاقٌ بَيْنَهُمَا وَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ مَا أَرْسَلَهُ لِلزَّوْجَةِ كَانَ عَارِيَّةً وَلَيْسَ هِبَةً وَحَلَفَ الْيَمِينِ عَلَى ذَلِكَ، فَلِلزَّوْجَةِ أَيْضًا اسْتِرْدَادُ مَا أَرْسَلَتْهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَا أَرْسَلَهُ الزَّوْجُ هِبَةً فَلَا عَوَضَ عَلَيْهِ.

وَإِذَا اسْتَهْلَكَ أَحَدٌ مِنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ اسْتِهْلَاكَ الْعَارِيَّةِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا لِزَوْجَتِهِ الَّتِي طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا فَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الرُّجُوعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَانِعٌ آخَرَ، وَبِالْعَكْسِ لَوْ وَهَبَهَا وَالزَّوْجِيَّةُ قَائِمَةٌ وَافْتَرَقَا بَعْدَ ذَلِكَ يَعْنِي لَوْ طَلَّقَ الزَّوْجُ

زَوْجَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَنْ هَيْبَتِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ حَلِيلَةً وَكَانَ مَقْصُودُهُ الصَّلَةَ دُونَ الْعَوَضِ وَقَدْ حَصَلَ فَسَقَطَ الرَّجُوعُ فَلَا يَعُودُ بِالْإِبَانَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا فِي الْوَصِيَّةِ فَالْحُكْمُ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ يَعْنِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِيهَا وَقْتُ الْوَفَاةِ وَلَيْسَ وَقْتُ الْوَصِيَّةِ، وَمَعَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْهَبَةِ وَقْتُ الْهَبَةِ، فِيهِ الْوَصِيَّةُ يُعْتَبَرُ وَقْتُ الْمَوْتِ وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهَا وَقْتُ الْإِبْصَاءِ، وَعَلَيْهِ لَوْ طَلَّقَ أَحَدٌ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا بَائِنًا بَعْدَ أَنْ أَوْصَى لَهَا وَصِيَّةً، وَتُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ مُصْرًا عَلَى إِبْصَائِهِ تَصَحُّ الْوَصِيَّةِ كَمَا أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ أَحَدٌ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ أَوْصَى لَهَا وَتُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا تَصَحُّ الْوَصِيَّةُ (جَوَاهِرُ الْفِقْهِ).

قِيلَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَحَدٌ مِنَ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مِنْ أَقْرِبَاءِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ لِأَقْرِبَاءِ الْآخَرِ شَيْئًا فَيَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنْ هَذِهِ الْهَبَةِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ قَرِيبُ الْبِنْتِ شَيْئًا لِأَبِي الْوَلَدِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ افْتَرَقَ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ فَلِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ (الْقَاعِدِيَّةُ) مَا لَمْ يَكُنْ مَانِعٌ لِلرَّجُوعِ.

الْمَادَّةُ (٨٦٨): إِذَا أُعْطِيَ لِلْهَبَةِ عَوَضٌ وَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ فَهُوَ مَانِعٌ لِلرَّجُوعِ، فَعَلَيْهِ لَوْ أُعْطِيَ لِلْوَاهِبِ مِنْ جَانِبِ الْمُوهُوبِ لَهُ أَوْ مِنْ آخَرَ شَيْءٍ عَلَى كَوْنِهِ عَوَضًا عَنْ هَيْبَتِهِ وَقَبَضَهُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَنْ هَيْبَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ.

إِذَا أُعْطِيَ مَالٌ غَيْرَ الْمَالِ الْمُوهُوبِ هَبَةً أَوْ هَدِيَّةً أَوْ صَدَقَةً لِلْوَاهِبِ عَلَى كَوْنِهِ مُقَابِلًا لِكُلِّ الْمُوهُوبِ وَقَبَضَ الْوَاهِبُ الْعَوَضَ الْمَذْكُورَ، فَإِنَّ ذَلِكَ مَانِعٌ لِلرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ وَالْعَوَضِ مَعًا، سَوَاءً أَكَانَ ذَلِكَ الْعَوَضُ مَشْرُوطًا أَثْنَاءَ الْهَبَةِ أَمْ لَمْ يَكُنْ، يَعْنِي كَأَنَّهُ يُعْطَى بَعْدَ الْهَبَةِ وَالْقَبْضِ بِلا شَرْطٍ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّ هَذَا الْعَوَضَ الثَّانِي، لَا يُسْقَطُ حَقَّ الرَّجُوعِ إِلَّا أَنْ فُرِعَ الْمَذْهَبِ تَقُولُ بِإِسْقَاطِ الْعَوَضِ حَقَّ الرَّجُوعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

فَالْتَعْوِيضُ الْمُتَأَخِّرُ عَنِ الْهَبَةِ هَبَةٌ مُبْتَدَأَةٌ بِلا خِلَافٍ يَصِحُّ بِمَا تَصَحُّ بِهِ الْهَبَةُ وَيَبْطُلُ بِمَا تَبْطُلُ بِهِ الْهَبَةُ وَلَا يُخَالِفُهَا إِلَّا فِي إِسْقَاطِ حَقِّ الرَّجُوعِ، فَأَمَّا فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ فَهُوَ فِي حُكْمِ

هبة مبتدأة (الهندية باختصار) ما لم يبق العوض سالماً للموهوب له؛ لأن الرسول الأكرم ﷺ قال: «الواهب أحق بهيته ما لم يثب منها». (الزيلعي). كما أن ثبوت الرجوع في الهبة مبني على وقوع الخلل في مقصود الواهب على ما هو موضح في شرح المادة (٨٦٤)، ولما كان الخلل يزول بإعطاء العوض فلا يكون حق الرجوع أيضاً كما هو الحال في رد المشتري للمبيع بالعيب القديم إذ أنه ليس للمشتري رد المبيع بعيبه القديم فيما إذا زال ذلك العيب (الزيلعي).

إيضاح القيود:

١- كل الهبة: قد زيدت في الشرح لفظة (كل)؛ لأنه لو أُعطي عوض في مقابل نصف الموهوب وإن كان ليس للواهب الرجوع عن هبته في هذا النصف إلا أن له الرجوع في النصف الآخر؛ لأن الامتناع عن الرجوع يُقدر بقدر المانع كما هو موضح في شرح المادة (٨٦٤) (الهداية والعناية) فالتعويض الذي يمنع الرجوع بما أنه في نصفه فقط، فامتناع الرجوع ينحصر في نصفه أيضاً، وعليه لما كان بالرجوع على هذا الوجه يولد الشيوع في الموهوب إلا أن ذلك طارئ فلا يخل بصحة الهبة. انظر المادة (٥٥).

٢- مال غير الموهوب: وستأتي إيضاحات ذلك قريباً.

٣- إذا أُعطي عوض في مقابلة الهبة صدقة أو عمرى فيسقط بإعطائهما حق الرجوع عن الهبة كما يسقط بإعطاء العوض؛ لأنه لما كان يحصل بذلك العوض، الذي هو مقصود الواهب فلا يبقى اعتباراً لاختلاف اللفظ (الولوية).

٤- عوض: يُستفاد من ذكر هذا اللفظ مطلقاً، سواء أكان العوض المذكور من جنس المال الموهوب كأن يكون المال الموهوب شعيراً والعوض شعيراً أيضاً؛ لأنها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربا (العناية)؛ لأن العوض ليس ببدل حقيقة إذ لو كان كذلك لما جاز بالأقل للربا، يُحقق ذلك أن الموهوب له مالك للهبة والإنسان لا يُعطي بدل ملكه لغيره وإنما يُعطي عوضه ليسقط حقه في الرجوع (الطحاوي).

أو كان من جنس آخر كأن يكون الموهوب شعيراً والعوض حنطة أو يكون الموهوب

حِنْطَةً وَالْعَوْضُ دَقِيقًا مِنْ تِلْكَ الْحِنْطَةِ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ شَرَايِطُ الْهَبَةِ كَقَبْضِهِ وَإِفْرَازِهِ عَنْ مَالِ الْمُعَوِّضِ فَإِنْ عَوَّضَهُ نَمْرًا عَلَى شَجَرَةٍ لَا يَتِمُّ حَتَّى يُفْرِزَهُ وَعَدَمِ شُيُوعِ وَلَوْ كَانَ الْعَوْضُ مَجَانًا وَبَسِيرًا (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَيَلْزَمُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ لِيَكُونَ هَذَا الْعَوْضُ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: يَجِبُ أَنْ يُعْطِيَ الْمُوْهُوبُ لَهُ الْعَوْضَ بِلَفْظٍ يَعْلَمُ بِهِ الْوَاهِبُ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَوْضًا عَنْ هَبَّتِهِ كَقَوْلِ الْمُوْهُوبِ لَهُ لِلْوَاهِبِ: خُذْ هَذَا عَوْضًا عَنْ هَبَّتِكَ أَوْ ثَوَابًا لِهَبَّتِكَ وَمَا مَائِلٌ ذَلِكَ مِنَ الْأَلْفَاظِ (مَثَلًا مُسْكِينٍ وَالزَّيْلَعِيِّ)؛ لِأَنَّ الْمُسْقِطَ لِحَقِّ الرُّجُوعِ هُوَ الْعَوْضُ وَهَذَا إِنَّمَا يَتِمُّ بِرِضَا الْوَاهِبِ (الزَّيْلَعِيِّ) وَيَلْزَمُ فِي الرِّضَا الْعِلْمُ وَقَدْ أَشَارَتِ الْمَجَلَّةُ إِلَى ذَلِكَ فِي مِثَالِهَا الْآتِي الذَّكْرُ بِقَوْلِهَا عَلَى أَنْ يَكُونَ عَوْضًا.

فَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ شَيْئًا لِآخَرَ وَبَعْدَ أَنْ قَبَضَهُ الْآخَرُ وَهَبَ الْمُوْهُوبُ لَهُ أَيْضًا لِلْوَاهِبِ شَيْئًا وَلَمْ يَقُلْ كَلِمًا كَقَوْلِهِ: هُوَ عَوْضٌ لِهَبَّتِكَ فِيمَا أَنَّهُهَا تَكُونُ هَبَّةً مُبْتَدَأَةً فَلِلثَّانِي حَقٌّ فِي الرُّجُوعِ (الْهِدَايَةُ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ).

وَفِي الْجَوْهَرَةِ مَا يُفِيدُ أَنَّهُ يَكْفِي الْعِلْمُ بِأَنَّهُ عَوْضٌ عَنْ هَبَّتِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْعَوْضُ غَيْرَ الْمُوْهُوبِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَفْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُعْطَى فِي مُقَابِلِ الْهَبَةِ عَوْضًا غَيْرَ الْمَالِ الْمُوْهُوبِ، وَعَلَيْهِ إِذَا وُجِدَ فِي الْعَوْضِ الْمَذْكُورِ جُزْءٌ مِنَ الْمَالِ الْمُوْهُوبِ تَفْسَخُ الْهَبَةُ فِي الْجُزْءِ الْمَذْكُورِ وَبِذَلِكَ لَا يَكُونُ عَوْضًا حَقِيقَةً فَلَا يَكُونُ الْعَوْضُ الْمَذْكُورُ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى وَالْأَنْفَرَوِيُّ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرُّجُوعِ فِي كُلِّ الْمُوْهُوبِ وَوُصُولُ بَعْضِ الْمُوْهُوبِ إِلَى يَدِ الْوَاهِبِ بِاسْمِ الْعَوْضِ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الرُّجُوعِ بِبَاقِي الْمُوْهُوبِ. أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ زُفَرٍ فَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْمُوْهُوبِ عَوْضًا (الزَّيْلَعِيُّ).

كَذَا لَوْ أُعْطِيَتْ غُرْفَةٌ مِنَ الدَّارِ الْمُوْهُوبَةِ عَوْضًا فَلَا تَكُونُ مَانِعَةً فِي الرُّجُوعِ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ حِصَانًا وَفَرَسًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ مَعًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُمَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أُعْطِيَ الْمُوْهُوبُ لَهُ الْحِصَانُ عَوْضًا لِلْفَرَسِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ وَلَهُ اسْتِزْدَادُ

الفرس أيضًا.

فَعَلَيْهِ: لَوْ شَرِطَ إِعْطَاءُ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ مِنَ الْمَوْهُوبِ كَانَ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ لَعَوًّا وَلَا يَمْنَعُ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ مِنَ الرَّجُوعِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) وَيُسْتَشْتَى مِنْ هَذَا الشَّرْطِ مَسْأَلَتَانِ:

١ - لَوْ تَغَيَّرَ الْمَوْهُوبُ عَلَى وَجْهِ يَمْنَعُ الرَّجُوعَ عَنِ الْهَبَةِ فِيهِ فَجَعَلَ بَعْضُهُ عِوَضًا صَحِيحًا كَأَنَّ يَهَبَ الْوَاهِبُ عَشْرَ كَيْلَاتٍ حِنْطَةً وَيُسَلِّمَهَا وَيَطْحَنُ مِنْهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ كَيْلَةً وَاحِدَةً وَيَجْعَلُهَا دَقِيقًا ثُمَّ يُعْطِيهَا لِلْوَاهِبِ عِوَضًا صَحَّ ذَلِكَ وَسَقَطَ حَقُّ رُجُوعِ الْوَاهِبِ، كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ ثَوْبَيْنِ وَسَلَّمَهُمَا وَأَعْطَى الْوَاهِبَ أَحَدَهُمَا بَعْدَ أَنْ صَبَعَهُ أَوْ خَاطَهُ كَانَ صَحِيحًا (رَدُّ الْمُخْتَارِ وَالْخَانِيَّةُ فِي فَضْلِ فِي الْعِوَضِ وَالْهِنْدِيَّةُ).

٢- إِذَا كَانَ عَقْدُ الْهَبَةِ مُتَعَدِّدًا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبُ فِي عَقْدِ عِوَضًا لِلْمَوْهُوبِ فِي عَقْدِ آخَرَ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْعَقْدِ كَاخْتِلَافِ الْعَيْنِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، رَدُّ الْمُخْتَارِ) فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ حِصَانًا بَعْدَ فَرَسًا بِآخَرَ لِأَحَدٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُمَا فَأَعْطَى الْمَوْهُوبُ لَهُ الْفَرَسَ عِوَضًا لِلْحِصَانِ أَوْ الْحِصَانِ عِوَضًا لِلْفَرَسِ كَانَ صَحِيحًا.

كَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ مَالًا مِنْ آخَرَ هَبَةً وَأَخَذَ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ نَفْسَهُ مَالًا آخَرَ صَدَقَةً وَأَعْطَى الْمَالَ الَّذِي أَخَذَهُ صَدَقَةً عِوَضًا لِلْمَالِ الَّذِي أَخَذَهُ هَبَةً كَانَ صَحِيحًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ) كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَتْ فَرَسٌ فَوَلَدَتْ وَهِيَ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَأَعْطَى الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمُهْرَ لِلْوَاهِبِ عِوَضًا عَنِ الْمَوْهُوبِ كَانَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ فِي الْوَالِدِ فَصَحَّ الْعِوَضُ (التَّنْوِيرُ وَشَرْحُهُ لِلْعَلَايِي).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: لِلْوَاهِبِ سَلَامَةٌ الْعِوَضِ:

فَعَلَيْهِ: لَوْ ضَبَطَ الْعِوَضُ مِنْ يَدِ الْوَاهِبِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، فِيمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ عِوَضًا فَلِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنْ كُلِّ هَبْتِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ مَوْجُودًا بِعَيْنِهِ وَلَمْ يَحْضَلْ فِيهِ زِيَادَةٌ، وَلَمْ يَحْدُثْ فِيهِ حَالٌ آخَرُ مَانِعٌ لِلرَّجُوعِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ).

أَمَّا إِذَا ضَبَطَ بَعْضُ الْعِوَضِ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَكَانَ الْعِوَضُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مَشْرُوطٍ أَثْنَاءَ الْعَقْدِ وَأَعَادَ الْوَاهِبُ الْقِسْمَ الْبَاقِيَّ مِنَ الْعِوَضِ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَنْ كُلِّ هَبْتِهِ.

هَذَا إِذَا لَمْ يَحْدُثْ حَالٌ مَانِعٌ لِلرُّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الْوَاهِبِ حَقَّ رُجُوعِهِ نَاشِئٌ
عَنْ بَقَاءِ كُلِّ الْعِوَضِ لَهُ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ كُلُّ الْعِوَضِ سَالِمًا فَيَبُتُّ لَهُ حَقُّ اسْتِزْدَادِ الْمَوْهُوبِ بِرَدِّهِ
بِاقِي الْعِوَضِ (الْعِنَايَةُ).

وَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ إِذَا لَمْ يُعِدْ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ بَاقِيَ الْعِوَضِ؛ لِأَنَّ بَاقِيَ
الْعِوَضِ هُوَ صَالِحٌ لِأَنَّ يَكُونُ عِوَضَ ابْتِدَاءٍ، وَلَمَّا كَانَ الْبَقَاءُ أَسْهَلَ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ فَالْبَقَاءُ
أَيْضًا صَالِحٌ لِأَنَّ يَكُونُ عِوَضًا (الدَّرَرُ وَالْكَتْرُ وَالْعِنَايَةُ).

وَإِذَا ضُبِطَ بَعْضُ الْعِوَضِ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَحَدَثَ مَانِعٌ لِلرُّجُوعِ كَتَلَفِ الْمَوْهُوبِ أَوْ
حُصُولِ زِيَادَةٍ فِيهِ وَلَمْ يَكُنْ قَدْ شَرِطَ الْعِوَضُ أَثْنَاءَ الْعَقْدِ فَلَيْسَ ثَمَّةَ حَقٌّ يُضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا
تَلَفَ الْمَوْهُوبُ كَانَ ذَلِكَ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٨٧١) لِاسْتِحَالَةِ الرُّجُوعِ وَشَرَطُ
التَّعْوِيزِ أَوْ عَدَمُهُ فِي ذَلِكَ سَيَّانٍ، كَمَا أَنَّ حُصُولَ الزِّيَادَةِ هُوَ مَانِعٌ لِلرُّجُوعِ كَالْتَلَفِ
بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٦٩) (الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الْوَاهِبُ مَالًا وَسَلَّمَهُ وَبَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ الْمَوْهُوبُ لَهُ أَيْضًا عِوَضًا وَتَلَفَ
الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، أَوْ حَصَلَتْ فِيهِ زِيَادَةٌ ضُبِطَ الْعِوَضُ بِالِاسْتِحْقَاقِ فَلَيْسَ
لِلْوَاهِبِ تَضْمِينُ بَدَلِ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَدْ أَتَلَفَ الْمَوْهُوبَ
(عَبْدُ الْحَلِيمِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) أَمَّا إِذَا كَانَ الْعِوَضُ مَشْرُوطًا فِي أَثْنَاءِ
عَقْدِ الْهَبَةِ فَيُوجَدُ حَقٌّ فِي التَّضْمِينِ.

وَسَيُوضَّحُ فِي الْآتِي: إِنَّ سَلَامَةَ الْمَوْهُوبِ الْمُعَوَّضِ شَرَطٌ فِي التَّعْوِيزِ أَيْضًا.
فَعَلَيْهِ لَوْ ضُبِطَ كُلُّ الْمَوْهُوبِ بِالِاسْتِحْقَاقِ بَعْدَ أَنْ أُعْطِيَ عِوَضًا لَهُ، فَكَمَا أَنَّ لِلْمَوْهُوبِ
لَهُ الرُّجُوعَ بِكُلِّ الْعِوَضِ، فَلَوْ ضُبِطَ نِصْفُ الْمَوْهُوبِ بِالِاسْتِحْقَاقِ فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ الرُّجُوعُ
بِنِصْفِ الْعِوَضِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ مَالٌ سَالِمٌ فِي مُقَابِلِ نِصْفِ عِوَضِهِ (الْعِنَايَةُ
وَالْهِنْدِيَّةُ) وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَيْسَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ إِعَادَةُ بَاقِي الْمَالِ الْمَوْهُوبِ وَاسْتِزْدَادُ كُلِّ
الْعِوَضِ (الْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ ضُبِطَ الْمَوْهُوبُ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَتَلَفَ الْعِوَضُ أَوْ حَصَلَتْ فِيهِ زِيَادَةٌ وَحَدَثَ

فِيهِ مَانِعٌ لِلرُّجُوعِ فَلَا يَلْزَمُ الْوَاهِبَ ضَمَانٌ عَلَى رِوَايَةِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ وَالْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَوَضِ وَأَصْلِ الْمَوْهُوبِ.

وَفِي الْهِنْدِيَّةِ وَلَوْ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْمَوْهُوبِ فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي نِصْفِ الْعَوَضِ إِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، سِوَاءَ زَادَ الْعَوَضُ أَوْ نَقَصَ فِي السَّعْرِ، أَوْ زَادَ فِي الْبَدَنِ أَوْ نَقَصَ فِيهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَهُ وَنِصْفَ النَّقْصَانِ. انْتَهَى.

وَإِذَا كَانَ الْعَوَضُ مَشْرُوطًا أَثْنَاءَ الْعَقْدِ، يَعْنِي لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ بِشَرْطِ أَنْ يُعْطَى عَوَضًا مَعْلُومًا وَسَلَّمَهُ وَبَعْدَ أَنْ قَبِضَ الْعَوَضَ الْمَذْكُورَ ضَبَطَ كُلَّ الْعَوَضِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، فَكَمَا أَنَّ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْدَادَ الْمَوْهُوبِ الْمَوْجُودِ عَيْنًا فَلَوْ تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلِلْوَاهِبِ أَنْ يَضْمَنَهُ بَدَلَهُ.

كَذَلِكَ لَوْ ضَبَطَ نِصْفَ الْعَوَضِ بِالِاسْتِحْقَاقِ فَلِلْوَاهِبِ أَيْضًا أَنْ يَسْتَرِدَّ نِصْفَ الْمَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ إِذَا كَانَ مَشْرُوطًا أَصْبَحَ عَقْدُ الْهَبَةِ عَقْدَ مَبَادَلَةٍ، فَلِذَا يُورَعُ الْبَدَلُ عَلَى الْمُبْدَلِ وَيُقَسَّمُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، أَبُو الشُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، الْعِنَايَةُ، جَوَاهِرُ الْفِقْهِ).

إِذَا ضَبَطَ الْمَوْهُوبُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ الْعَوَضَ بِالِاسْتِحْقَاقِ بَعْدَ التَّقَابُضِ، فَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْعَوَضِ عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَأَنْ يَضْمَنَ إِذَا تَلَفَ أَوْ أَتْلَفَ (الْهِنْدِيَّة).

وَكَذَا حَصَرَ عَبْدُ الْحَلِيمِ وَالْهِنْدِيَّةُ مَسْأَلَةَ الْإِسْتِحْقَاقِ الْأَنْفَعَةَ الْبَيَانَ بِالْمَالِ الْغَيْرِ قَابِلِ الْقِسْمَةِ، وَذَكَرَ أَنَّ ضَبَطَ بَعْضُ الْمَوْهُوبِ أَوْ الْعَوَضِ الْقَابِلِي الْقِسْمَةَ بِالِاسْتِحْقَاقِ يُوجِبُ بُطْلَانَ الْهَبَةِ فَيَرْجِعُ عَنْ كُلِّ الْمَوْهُوبِ وَالْعَوَضِ.

وَقَوْلُ الطَّحْطَاطِيِّ: (هَذَا إِذَا اسْتَحَقَّ نِصْفًا مُعَيَّنًا أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا فَتَبْطُلُ الْهَبَةُ أَصْلًا) مَبْنِيٌّ عَلَى ذَلِكَ.

وَبِمَا أَنَّ هَذَا الْبَيَانَ هُوَ حَسْبَمَا فَضَّلَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٨) بِاعْتِبَارِ أَنَّ الشُّيُوعَ الْعَارِضَ بِالِاسْتِحْقَاقِ هُوَ شُّيُوعٌ مُقَارَنٌ وَلَمَّا كَانَ الشُّيُوعُ الْمَذْكُورُ حَسْبَ رَأْيِ الْمَجَلَّةِ شُّيُوعًا طَارِئًا، فَلِذَلِكَ الْبَيَانَ الْمَذْكُورُ غَيْرٌ مَقْبُولٌ هُنَا وَلَا تَخْتَلِفُ الْأَحْكَامُ الْمَبْنِيَّةُ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمَوْهُوبُ أَوْ الْعَوَضُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ أَمْ لَمْ يَكُنْ (أَبُو الشُّعُودِ).

الِاخْتِلَافِ فِي اشْتِرَاطِ الْعَوَضِ:

إِذَا اخْتَلَفَ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ فَقَالَ الْوَاهِبُ: قَدْ شَرِطَ الْعَوَضُ وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: لَمْ يَشْرُطْ فَالْقَوْلُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦) وَيَحْلِفُ الْمَوْهُوبُ لَهُ هَهُنَا عَلَى دَعْوَى الْوَاهِبِ بِاللَّهِ أَنَّ الْوَاهِبَ لَمْ يَشْرُطِ الْعَوَضَ.

وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ الرَّجُوعُ عَنْ هَيْبَتِهِ إِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ مَوْجُودًا، أَمَّا إِذَا تَلَفَ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ حَسَبَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٧١).

كَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الْوَاهِبُ الرَّجُوعَ فَقَالَ لَهُ الْمَوْهُوبُ: أَعْطَيْتَكَ عَوَضًا وَأَنْكَرَ الْوَاهِبُ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ لِلْوَاهِبِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا إِذَا اجْتَمَعَتِ الْبَيْنَةُ عَلَى الْهَيْبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ وَالْبَيْنَةُ عَلَى الْهَيْبَةِ مَجَانًا رَجَحَتْ بَيْنَهُ الْهَيْبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ (عَبْدُ الرَّحِيمِ).

كَذَلِكَ إِذَا اتَّفَقَ الطَّرَفَانِ عَلَى أَنَّهَا هَبَةٌ بِشَرْطِ الْعَوَضِ لَكِنَهُمَا اخْتَلَفَا فِي مِقْدَارِ الْعَوَضِ وَكَانَ الْمَوْهُوبُ مَوْجُودًا وَالْعَوَضُ غَيْرَ مَقْبُوضٍ، فَالْوَاهِبُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ صَدَّقَ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَقَبِضَ الْمِقْدَارَ الَّذِي ادَّعَاهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَنِ الْهَيْبَةِ وَاسْتَرَدَّ الْمَوْهُوبَ.

وَإِذَا تَلَفَ الْمَوْهُوبُ ضَمِنَ قِيمَتَهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ أَعْطَى الْوَاهِبُ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ عَوَضٌ عَنْ كُلِّ هَيْبَةٍ وَقَبْضُهُ، سَوَاءً أَكَانَ هَذَا الْإِعْطَاءُ مِنْ طَرَفِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ مِنْ جَانِبِ شَخْصٍ آخَرَ أَيْ أَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ وَأَمْرِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ بِلَا إِذْنِهِ، فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ بَعْدَ ذَلِكَ الرَّجُوعُ عَنْ أَيِّ مِقْدَارٍ مِنْ هَيْبَتِهِ.

يَعْنِي أَنَّ إِعْطَاءَ الْعَوَضِ مِنْ أَحَدٍ غَيْرِ الْوَاهِبِ صَحِيحٌ، وَهَذَا يُسْقِطُ حَقَّ رُجُوعِ الْوَاهِبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْعَوَضَ لَمَّا كَانَ سَالِمًا لِلْوَاهِبِ فَلَا يَبْقَى لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ، وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَاهِبِ بَعْدَ التَّعْوِيزِ الْمَذْكُورِ الرَّجُوعُ عَنْ هَيْبَتِهِ فَلَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ الْمَذْكُورِ أَيْضًا الرَّجُوعُ عَنْ عَوَضِهِ، يَعْنِي لَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُ الْعَوَضِ الَّذِي أَعْطَاهُ مِنَ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ الْمَذْكُورَ قَدْ كَانَ مُتَبَرِّعًا مِنْ طَرَفِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِإِسْقَاطِ حَقِّ الرَّجُوعِ (الدَّرُّ، نُوحُ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ الْمَذْكُورِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ بِطَلَبِ بَدَلِهِ، سَوَاءً أَعْطَى

الْعَوْضَ بِإِذْنِ الْمُوهُوبِ لَهُ وَأَمْرِهِ أَوْ بِإِذْنِهِ وَأَمْرِهِ (الْبَحْرُ، وَالذَّرْرُ)، وَعَدَمُ الرَّجُوعِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنَّ الْأَجْنَبِيَّ أَعْطَاهُ بِإِذْنِ ظَاهِرٍ وَإِذَا أَعْطَاهُ بِأَمْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالْقَاعِدَةَ فِي الرَّجُوعِ هُوَ: إِذَا كَانَ أَحَدٌ مُطَالِبًا بِحَبْسِ شَيْءٍ وَمُلَازِمَتِهِ كَالَّذِينَ وَتَفَقَّهَ الزَّوْجَةَ وَالْأَوْلَادِ، فَلَوْ أَمَرَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الشَّخْصَ الْآخَرَ بِإِدَاءِ ذَلِكَ الشَّيْءِ بِإِذْنِ الشَّرْطِ الضَّمَانِ كَانَ حَقُّ رُجُوعِ ذَلِكَ الشَّخْصِ مُثَبَّتًا أَيْضًا وَإِلَّا فَلَا؛ مَا لَمْ يَشْرَطِ الْأَمْرُ الضَّمَانَ عَلَى نَفْسِهِ.

وَقَدْ خَرَجَ بِذَلِكَ الْأَمْرُ بِالتَّكْفِيرِ عَنْهُ وَإِدَاءِ النَّذْرِ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُطَالَبُ بِهِمَا لَكِنْ لَا بِالْحَبْسِ وَالْمُلَازِمَةِ، وَتَفَرَّغَ هَاتَانِ الْمَسْأَلَتَانِ الْآتِيَتَانِ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ):

١- الْمَدْيُونُ إِذَا أَمَرَ الْمَدِينُ شَخْصًا بِإِدَاءِ دَيْنِهِ فَأَدَّاهُ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَدِينِ بِمَا أَدَّاهُ وَلَوْ لَمْ يَشْرَطِ الضَّمَانَ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٥٥٦). (أَبُو السُّعُودِ فِي الرَّهْنِ وَالْكَفَالَةِ وَالْخَانِيَّةِ).

٢- لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِأَنْ يُنْفِقَ عَلَى أَهْلِهِ وَعِيَالِهِ وَأَنْفَقَ الْآخَرُ عَلَيْهِمْ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى أَمْرِهِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٥٠٨).

وَعَلَيْهِ وَبِمَا أَنَّ الْمُوهُوبَ لَهُ غَيْرُ مُطَالِبٍ بِالْحَبْسِ وَالْمُلَازِمَةِ بِالتَّعْوِضِ الْمَذْكُورِ فَأَمْرُهُ بِالتَّعْوِضِ لَيْسَ مُوجِبًا لِلرَّجُوعِ.

وَإِنَّمَا يُصْرَفُ الْأَمْرُ الْمَذْكُورُ إِلَى التَّبَرُّعِ وَهَذَا لَا يُوجِبُ الرَّجُوعَ ضَمَانًا إِلَّا إِذَا شُرِطَ الضَّمَانُ (الْعِنَايَةُ) فَلَوْ أَمَرَ الْمُوهُوبُ لَهُ الْأَجْنَبِيَّ بِقَوْلِهِ: أَعْطِ الْعَوْضَ عَلَى أَنْ أَكُونَ ضَامِنًا وَأَعْطَى الْأَجْنَبِيَّ الْعَوْضَ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ فَلَهُ الرَّجُوعُ بِالْعَوْضِ عَلَى الْمُوهُوبِ لَهُ (الْأَنْقَرِيُّ).

وَسَتُعْطَى الْإِيضَاحَاتُ فِي هَذَا الشَّانِ فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ.

وَيُسْتَشْنَى بَعْضُ الْمَسَائِلِ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ فَلَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: ابْنِ دَارِي أَوْ عَمَّرْهَا، وَعَمِلَ الْمَأْمُورُ ذَلِكَ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى أَمْرِهِ؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِالرَّجُوعِ فِي ذَلِكَ (الطَّحْطَاوِيُّ)

الْمَادَّةُ (٨٦٩): إِذَا حَصَلَ فِي الْمُوهُوبِ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ كَأَنَّ كَانَ أَرْضًا وَأَحْدَثَ الْمُوهُوبُ لَهُ عَلَيْهَا بِنَاءً أَوْ غَرَسَ فِيهَا شَجَرًا أَوْ كَانَ حَيَوَانًا ضَعِيفًا فَسَمِنَ عِنْدَ الْمُوهُوبِ لَهُ أَوْ غَيْرَ عَلَى وَجْهِ تَبَدُّلٍ بِهِ اسْمُهُ كَأَنَّ كَانَ حِنْطَةً فَطُحِنَتْ وَجُعِلَتْ دَقِيقًا لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ

عَنِ الهِبَةِ حِينَئِذٍ، وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَّفَصِّلَةُ فَلَا تَكُونُ مَانِعَةً لِلرُّجُوعِ، فَلَوْ حَمَلَتِ الفَرَسَ
الَّتِي وَهَبَهَا أَحَدٌ لِغَيْرِهِ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الهِبَةِ لَكِنْ لَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الوِلَادَةِ وَبِهَذِهِ
الصُّورَةِ يَكُونُ فُلُوقُهَا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ.

حُصُولُ الزِّيَادَةِ الْمُتَّفَصِّلَةِ الْمُوجِبَةِ لِازْدِيَادِ قِيمَةِ عَيْنِ الْمَوْهُوبِ مَانِعٌ لِلرُّجُوعِ
(العِنَايَةُ)؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا يَصِحُّ فِي الْمَوْهُوبِ، وَبِمَا أَنَّ الزِّيَادَةَ لَيْسَتْ مَوْهُوبَةً فَلَا يَجُوزُ
الرُّجُوعُ فِيهَا، كَمَا أَنَّهُ يَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ فِيهَا أَصْلًا لِتَعَدُّرِ فَضْلِ الْأَصْلِ عَنِ الزِّيَادَةِ حَتَّى يُمَكِّنَ
الرُّجُوعُ فِي الْأَصْلِ وَعَدَمُ الرُّجُوعِ فِي الزِّيَادَةِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٤٦) أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ
مُوجِبَةً لِتَزَايِدِ القِيمَةِ أَوْ كَانَ تَزَايُدُ القِيمَةِ لِمُجَرَّدِ تَرْقِيِ الْأَسْعَارِ فَلَا تَكُونُ مَانِعَةً لِلرُّجُوعِ.

سُؤَالٌ: إِنَّ مَنَعَ الرُّجُوعَ فِي الْأَصْلِ وَفِي الزِّيَادَةِ مَعًا مُسْتَلْزِمٌ لِطُلَانِ حَقِّ الوَاهِبِ،
وَالرُّجُوعَ فِيهِمَا مُسْتَلْزِمٌ لِطُلَانِ حَقِّ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَيضًا، فَمَا السَّبَبُ فِي تَرْجِيحِ الْأَوَّلِ؟
جَوَابٌ: إِنَّ حَقَّ الوَاهِبِ عِبَارَةٌ عَنِ حَقِّ تَمَلُّكِ فِي الْأَصْلِ فَقَطُّ، أَمَّا حَقُّ الْمَوْهُوبِ لَهُ
فَهُوَ مِلْكٌ حَقِيقَةٌ فِي الْأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ مَعًا، بِنَاءً عَلَيْهِ تَكُونُ مُرَاعَاةُ الْمِلْكِ حَقِيقَةً عِنْدَ تَعَدُّرِ
الفَضْلِ أَوْلَى.

وَلَيْسَ فِي الإِمْكَانِ إِجْبَابُ الضَّمَانِ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ
فِي مُقَابِلِ حَقِّ التَّمَلُّكِ وَلِذَلِكَ لَزِمَ طُلَانُ حَقِّ الوَاهِبِ (الزِّيَلْعِي).
مَسَائِلٌ عَدِيدَةٌ مُتَفَرِّعَةٌ عَنِ هَذَا:

أَوَّلًا: إِذَا حَصَلَ فِي الْمَوْهُوبِ زِيَادَةٌ مُتَّفَصِّلَةٌ كَأَنَّ كَانَ أَرْضًا وَأَخَذَتِ الْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَيْهَا
كُلَّهَا بِنَاءً، أَوْ عَرَسَ فِيهَا شَجَرًا بِصُورَةٍ تُوجِبُ زِيَادَةَ قِيمَتِهَا، أَوْ أَخْرَجَ الْمَاءَ مِنْهَا بِإِنْشَاءِ سَاقِيَةٍ،
أَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ ثِيَابًا وَخَاطَهَا، أَوْ كَانَ حَيَوَانًا ضَعِيفًا فَسَمِنَ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ، أَوْ كَانَ كَاغِدًا
وَكُتِبَ عَلَيْهِ، أَوْ كَانَ الْحَيَوَانُ صَغِيرًا وَكَبِيرًا فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، أَوْ كَانَ ثَوْبًا وَصَبَغَهُ بِأَحَدِ
الْأَلْوَانِ أَيْ حَصَلَتْ فِي الْمَوْهُوبِ زِيَادَةٌ مُتَّفَصِّلَةٌ فِي العَيْنِ تُوجِبُ زِيَادَةَ القِيمَةِ، سَوَاءً كَانَتْ
تِلْكَ الزِّيَادَةُ حَاصِلَةً بِفِعْلِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، وَسَوَاءً كَانَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ مُتَوَلَّدَةً أَوْ غَيْرَ

مَوْلَدَةٍ، أَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ حِنْطَةً فَطُحِنَتْ وَجُعِلَتْ دَقِيقًا، أَوْ كَانَ دَقِيقًا فَجُعِلَ خُبْزًا، أَوْ كَانَ لَبَنًا فَصُنِعَ جُبْنًا أَوْ سَمْنًا، أَوْ كَانَ بَيْضَةً فَصَارَتْ فَرْخًا لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ حِينَئِذٍ وَالتَّغْيِيرُ الْأَخِيرُ لَمْ يَكُنْ فِي الْحَقِيقَةِ مِنْ قَبِيلِ الزِّيَادَةِ فِي الْمَوْهُوبِ، بَلْ مِنْ قَبِيلِ هَلَاكِ الْمَوْهُوبِ حُكْمًا فَعَلَيْهِ لَوْ ذُكِرَتْ فِقْرَةٌ كَأَنَّ كَانَ حِنْطَةً وَطُحِنَتْ فِي الْمَادَّةِ (٨٧١) لَكَانَ أَنْسَبَ كَمَا أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ الْمَادَّةِ (٨٩٩) مُقَابِلًا لِلْمَادَّةِ (٨٩٨) إِنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مِنْ قَبِيلِ الزِّيَادَةِ. قِيلَ فِي الْمَجَلَّةِ: (وَأَحْدَثَ بِنَاءً... إلخ) فَالْمَقْصُودُ هُوَ ذَلِكَ الْبِنَاءُ وَالْغَرَسُ وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الَّتِي تُوَجِّبُ الزِّيَادَةَ فِي قِيَمَةِ الْأَرْضِ.

وَعَلَيْهِ: إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ كَبِيرَةً وَأَحْدَثَ الْبِنَاءُ وَالْغَرَسُ فِي قِطْعَةٍ مِنْهَا وَأَوْجَبَ ذَلِكَ الزِّيَادَةَ فِي قِيَمَةِ تِلْكَ الْقِطْعَةِ وَلَمْ يَكُنْ مُسْتَلْزِمًا الزِّيَادَةَ فِي قِيَمَةِ غَيْرِهَا فَيَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنْ هَبَةِ تِلْكَ الْقِطْعَةِ (الْهَدَايَةُ، الطَّحْطَاوِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ أَحْدَثَ أَحَدٌ كَوْحًا فِي الْأَرْضِ الْمَوْهُوبَةِ أَوْ أَشْجَارًا غَيْرَ ذَاتِ أَهْمِيَّةٍ وَكَانَ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ ازْدِيَادَ قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الرَّجُوعِ فِي أَيِّ قِسْمٍ مِنْهَا.

كَذَلِكَ لَوْ بَنَى فِي مَكَانٍ غَيْرِ مُنَاسِبٍ تَنْوَرًا مِنْ طِينٍ لِحَبِزِ الْخُبْزِ وَلَمْ يُوجِبِ الزِّيَادَةَ فِي قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَلَيْسَ بِمَانِعٍ عَنِ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ وَالزَّرْبَلَعِيُّ).

وَيُعْرَفُ كَوْنُهُ مُوجِبًا لِزِيَادَةِ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرَسِ عَلَى الْوَجْهِ الْأَتَمِّ: تَقَوُّمُ الْأَرْضِ مَرَّةً وَاحِدَةً خَالِيَةً مِنَ الْبِنَاءِ وَالْغَرَسِ وَتَقَوُّمُ أُخْرَى عَلَى أَنَّ فِيهَا الْبِنَاءَ وَالْغَرَسَ.

فَإِذَا كَانَ تَفَاوُتٌ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ، يَعْنِي إِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا أَزِيدَ فِي حَالِ وُجُودِ الْبِنَاءِ، مَثَلًا يُفْهَمُ أَنَّ الْبِنَاءَ مُوجِبٌ لِلزِّيَادَةِ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ تَفَاوُتٍ بَيْنَهُمَا يَتَبَيَّنُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مُسْتَلْزِمَةً لِلزِّيَادَةِ.

ثَانِيًا: لَوْ جَعَلَ الْحَمَامُ الْمَوْهُوبَ لَهُ دَارًا فَإِذَا كَانَ الْبِنَاءُ بَاقِيًا عَلَى حَالِهِ فَلَيْسَ مَانِعًا لِلرَّجُوعِ، أَمَّا إِذَا حَصَلَتْ زِيَادَةٌ كَفَتْحِ بَابٍ وَتَطْيِينٍ فِيهَا مَانِعَةٌ لِلرَّجُوعِ (الْهِنْدِيَّةُ).

ثَالِثًا: وَإِذَا نُقِلَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ مِنْ مَكَانٍ لِأُخْرٍ وَأَوْجَبَ النِّقْلُ الْمَذْكُورُ الزِّيَادَةَ فِي قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ وَمَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَى مَثُونَةٍ لِلنِّقْلِ، فَذَلِكَ مَانِعٌ لِلرَّجُوعِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ

وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاَزَ الرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ لَكَانَ مُؤَدِّيًا إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْكِرَاءِ وَمُؤْتَةِ النَّقْلِ (الْأَقْرَوِيُّ، الشَّرْبُزَالِيُّ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فَلَيْسَ مَانِعًا لِلرَّجُوعِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَمَّا كَانَتْ حَاصِلَةً فِي الْعَيْنِ فَهِيَ كَالزِّيَادَةِ فِي السَّعْرِ (الزَّيْلَعِيُّ).

رَابِعًا: لَوْ مَسَحَ الْمِرَاةَ الَّتِي اتَّهَبَهَا مِنَ الْغُبَارِ، أَوْ كَسَرَ الْحَطَبَ الَّذِي اتَّهَبَهُ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا لِلرَّجُوعِ (الْقُنَيْةُ، وَالْحَمَوِيُّ).

خَامِسًا: إِنَّ الزِّيَادَةَ الَّتِي لَا تُوجِبُ الزِّيَادَةَ فِي قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ بَلْ تُوجِبُ النُّقْصَانَ لَيْسَتْ مَانِعَةً لِلرَّجُوعِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الَّتِي لَا تُوجِبُ الزِّيَادَةَ فِي الْقِيَمَةِ هِيَ صُورِيَّةٌ وَهِيَ فِي الْحَقِيقَةِ نُقْصَانٌ (الْفَتْحُ) لَوْ ظَهَرَ لِلْحَيَوَانَ الَّذِي اتَّهَبَهُ أَحَدٌ وَقَبَضَهُ سِنَّ شَاخِصَةً، أَيْ خَارِجَةً عَنِ أَسْنَانِهِ فَوْقَ الْمُعْتَادِ فَلَا تُعَدُّ مَانِعَةً لِلرَّجُوعِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِزِيَادَةٍ حَقِيقِيَّةٍ بَلْ مِنَ الْعُيُوبِ الَّتِي تَبْعَثُ عَلَى النُّقْصَانِ.

كَذَلِكَ الطُّولُ الْفَاحِشُ الْمُوْجِبُ نُقْصَانَ الْقِيَمَةِ لَيْسَ زِيَادَةً مَانِعَةً لِلرَّجُوعِ أَيضًا. كَذَلِكَ لَوْ فَصَلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْقَمَاشَ الْمَوْهُوبَ ثَوْبًا وَكَمْ يَخِطُهُ فَذَلِكَ لَيْسَ مَانِعًا لِلرَّجُوعِ (الطَّحْطَاوِيُّ، أَبُو السُّعُودِ).

إِذَا لَمْ تَكُنِ الزِّيَادَةُ فِي عَيْنِ الْمَوْهُوبِ بَلْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي الْقِيَمَةِ حَاصِلَةً مِنْ تَرْقِي الْأَسْعَارِ فَهِيَ غَيْرُ مَانِعَةٍ لِلرَّجُوعِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ قِيَمَتُهُ خَمْسُونَ قِرْشًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ بَعَدَ ذَلِكَ تَرَقَّتِ الْأَسْعَارُ فَصَعِدَتْ قِيَمَتُهُ إِلَى مِائَةِ قِرْشٍ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا لِلرَّجُوعِ (الْكَنْزُ، أَبُو السُّعُودِ) وَفَرَقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ الزِّيَادَةِ الْحَاصِلَةِ بِنَقْلِ الْمَوْهُوبِ مِنْ مَكَانٍ إِلَى آخَرَ الَّتِي بَيَّنَّا أَنَّهَا مَانِعَةٌ لِلرَّجُوعِ بِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَيْسَتْ مِنْ فِعْلِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَصُنْعِهِ، أَمَّا الزِّيَادَةُ الْحَاصِلَةُ فِي صُورَةِ النَّقْلِ فَهِيَ مِنْ فِعْلِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَعَمَلِهِ.

الْإِخْتِلَافُ فِي حُصُولِ الزِّيَادَةِ:

لَوْ ادَّعَى الْمَوْهُوبُ لَهُ أَنَّ الْحَيَوَانَ الْمَوْهُوبَ قَدْ كَانَ ضَعِيفًا فَسَمِنَ عِنْدَهُ وَقَدْ حَصَلَ

مَانِعٍ لِلرُّجُوعِ وَأَنْكَرَ الْوَاهِبُ فَالْقَوْلُ لِلْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ يُكْرِزُ لِرُومِ الْعَقْدِ (انظرِ الْمَادَّةَ ٦٧) وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِي كُلِّ زِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ، لَكِنَّ الْقَوْلَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْبِنَاءِ وَالْخِيَاطَةِ وَالصَّبْغِ يَعْنِي فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي كَالصَّبْغِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الْبَزَائِيَّةُ، الْهِنْدِيَّةُ)، مَثَلًا: لَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ أَرْضًا وَكَانَ فِيهَا بِنَاءٌ وَشَجَرٌ، فَادَّعَى الْمَوْهُوبُ لَهُ أَنَّ الْوَاهِبَ قَدْ وَهَبَهُ الْأَرْضَ صَحْرَاءَ وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ كَذَلِكَ وَقَدْ أَحْدَثَ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ الَّذِي فِيهَا، وَادَّعَى الْوَاهِبُ أَنَّ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ الَّذِي فِيهَا كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ هَبِّهِ الْأَرْضَ وَتَسْلِيمِهَا، وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَالْقَوْلُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ.

وَإِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ ثَوْبًا مَخِيطًا أَوْ مَصْبُوغًا أَوْ سَيْفًا مُحَلَّى، فَالْحُكْمُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ (الْهِنْدِيَّةُ) إِلَّا أَنَّهُ تُسْتَنْى الْأَشْيَاءُ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ بِنَاؤُهَا وَإِنْشَاؤُهَا فِي الْمُدَّةِ الَّتِي وُجِدَتْ فِيهَا فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مِنْ تَارِيخِ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ (الْبَحْرُ)؛ لِأَنَّ كَذَبَ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي هَذَا مُتَيَقِّنٌ؛ لِأَنَّ إِحْدَاثَ بِنَاءٍ كَهَذَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مُحَالٌ عَادَةً (الطَّحْطَاوِيُّ).

سَادِسًا: وَحُصُولُ الزِّيَادَةِ الْمَالِيَّةِ وَإِنْ كَانَ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ، فَالْتَقْصَانُ لَيْسَ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ. وَالتَّقْصَانُ، الْمَذْكُورُ، سَوَاءٌ كَانَ حَاصِلًا بِفِعْلِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ حَاصِلًا بِسَبَبِ آخَرَ، وَلَا يَضْمَنُ الْمَوْهُوبُ لَهُ هَذَا التَّقْصَانَ (الْأَنْقَرِيُّ وَالْهِنْدِيَّةُ) مَثَلًا لَوْ ذَبَحَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الشَّاةَ الْمَوْهُوبَةَ فَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ عَنْ هَبِّهِ وَاسْتِرْدَادُهَا، أَمَا بَعْدَ الطَّبْخِ فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهَا (الْهِنْدِيَّةُ) كَذَلِكَ لَوْ بَلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْكَعْكَ الْمَوْهُوبَ بِالْمَاءِ فَقَطُّ لَا يَكُونُ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ، كَمَا لَوْ بَلَ الْحِنْطَةَ الْمَوْهُوبَةَ بِالْمَاءِ أَيْضًا لَا يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا لِلرُّجُوعِ.

سَابِعًا: إِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ كِرْبَاسًا، أَيْ قُمَاشَ الْكَتَّانِ الْخَامِ وَقَصَّرَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الْحَالِ قَدْ حَدَثَ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ وَصِفَةٌ مُتَّقَوِّمَةٌ. أَمَا لَوْ عَسَلَهُ فَلَيْسَ بِمَانِعٍ لِلرُّجُوعِ.

ثَامِنًا: إِذَا سَنَّ السِّكِّينَ الْمَوْهُوبَةَ، أَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ سَيْفًا فَجَعَلَهُ سِكِّينًا أَوْ كَانَ سِكِّينًا فَجَعَلَهُ سَيْفًا فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ.

تَاسِعًا: لَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ شَجَرَةً وَصَرَفَ عَلَيْهَا وَقَطَعَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ

فَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ.

عَاشِرًا: إِذَا كَانَ الْمُؤْهُوبُ حَشْبًا وَعَمِلَ الْمُؤْهُوبُ لَهُ مِنْهُ خِزَانَةً أَوْ بَابًا فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ.

الحَادِي عَشَرَ: إِذَا كَانَ الْمُؤْهُوبُ تَرَابًا أَوْ كِلْسًا فَعَمِلَ الْمُؤْهُوبُ لَهُ مِنْهُ طِينًا لِلْبِنَاءِ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ وَالْخَانِيَّةُ فِي فَضْلِ الرُّجُوعِ).
الثَّانِي عَشَرَ: لَوْ كَانَ الْمُؤْهُوبُ حَيَوَانًا وَحَمَلٌ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُؤْهُوبِ لَهُ فَلَا يَرْجِعُ عَنِ الْهَبَةِ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي السَّرَاحِ، وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ: يَرْجِعُ.

الثَّلَاثَ عَشَرَ: إِذَا كَانَ الْمُؤْهُوبُ حَيَوَانًا حَامِلًا وَأَرَادَ الْوَاهِبُ الرُّجُوعَ قَبْلَ وَضْعِ الْحَمْلِ، فَالرُّجُوعُ قَبْلَ مُرُورِ مُدَّةٍ يَزِيدُ فِيهَا الْحَمْلُ صَحِيحٌ. أَمَّا الرُّجُوعُ بَعْدَ مُرُورِ الْمُدَّةِ الَّتِي يُعْلَمُ فِيهَا زِيَادَةُ الْحَمْلِ فَغَيْرُ جَائِزٍ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).
أَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ فَلَيْسَتْ بِمَانِعَةٍ لِلرُّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ الرُّجُوعَ فِي الْأَصْلِ مَعَ تَرْكِ الزِّيَادَةِ فِي يَدِ الْمُؤْهُوبِ لَهُ (الْكَفَايَةُ).

وَهَذِهِ الزِّيَادَةُ سِوَاءَ أَكَانَتْ مُتَوَلِّدَةً مِنْ أَصْلِ الْمُؤْهُوبِ كَالْوَلَدِ وَاللَّبَنِ، وَالثَّمْرِ أَوْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ كَبَدَلِ إِجَارِ الْمُؤْهُوبِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).
إِنَّ الزِّيَادَةَ الْمُتَفَصِّلَةَ مَعَ أَنَّهَا مَانِعَةٌ لِلرَّدِّ بِالْعَيْبِ فَهِيَ لَيْسَتْ مَانِعَةً لِلرُّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ.
أَمَّا الزِّيَادَةُ بِعَكْسِ الزِّيَادَةِ الْمُتَفَصِّلَةِ فَهِيَ مَانِعَةٌ لِلرُّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ وَلَيْسَتْ مَانِعَةً لِلرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

وَأُجِيبَ بِأَنَّ الرَّدَّ فِي الْمُتَفَصِّلَةِ إِذَا أَنْ يَرَدَّ عَلَى الْأَصْلِ وَالزِّيَادَةَ جَمِيعًا أَوْ عَلَى الْأَصْلِ وَحَدِّهِ لَا سَبِيلَ إِلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ إِذَا أَنْ تَكُونَ مَقْصُودَةً بِالرَّدِّ أَوْ بِالتَّبَعِيَّةِ وَالْأَوَّلُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهَا وَالْفَسْخُ يَرُدُّ عَلَى مُورِدِ الْعَقْدِ وَكَذَلِكَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ بَعْدَ الْإِنْفِصَالِ لَا يَتَّبِعُ الْأُمَّ لَا مَحَالَةَ وَإِلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ تَبَقَّى الزِّيَادَةُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مَجَانًا وَهُوَ رَبًّا بِخِلَافِ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ لَوْ بَقِيَتْ فِي يَدِ الْمُؤْهُوبِ لَهُ مَجَانًا لَمْ تُفْضَ إِلَى الرَّبِّ، وَأَمَّا فِي الْمُتَفَصِّلَةِ فَلِأَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ إِذَا هُوَ مِمَّنْ حَصَلَتْ فِيهِ فَكَانَ فِيهِ

إسقاط حقه برضاه، فلا تكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فإن الرجوع ليس برضا ذلك ولا باختياره فكانت مانعة (العناية) فعليه لو حملت الفرس التي وهبها أحد لآخر وهي في يد الموهوب له فليس للواهب الرجوع عن الهبة؛ لأن الحمل زيادة متصلة. وهذا التفريع متفرع عن الفقرة الأولى من هذه المادة.

أما بعد أن تلد تلك الفرس، فيما أن مانع الرجوع قد زال فله الرجوع بناء على المادة (٢٤) وهل يمتنع الرجوع إلى أن يستغنى الفلؤ عن الرضاعة؟ وقد ذكر في الخاتمة إذا ولد الموهوب فللواهب الرجوع بالأمر في الحال.

أما عند الإمام أبي يوسف فلا يمكن الرجوع عن هبة الأمر إلى أن يستغنى الفلؤ عن اللبن ويمكن الرجوع بعد ذلك ولا يمكن الرجوع بالفلؤ. انتهى.

وفي الطحاوي مسألة أيضا في هذا الخصوص، ويفهم من ذكر المجلة حق الرجوع في هذه الفقرة مطلقا أنه يمكن الرجوع بالفرس قبل الاستغناء أيضا.

وفي هذه الصورة يبقى الفلؤ للموهوب له، يعني يعود حق الرجوع بزوال مانع الرجوع، وزوال مانع الرجوع سواء قبل المرافعة والحكم أو بعد المرافعة والحكم. أمثلة على الزوال قبل الحكم:

المثال الأول: إذا حملت الفرس التي وهبها أحد لآخر في يد الموهوب له وسلمها له ثم بعد ذلك ولدت فيمكن الرجوع.

كذلك لو وهب أحد فرسا حاملا لآخر وسلمه إياها فوضعت تلك الفرس في يد الموهوب له فله الرجوع عن الهبة أيضا وفي هاتين الصورتين يبقى الفلؤ للموهوب له (ابن نجيم).

المثال الثاني: إذا انهدم البناء الذي بناه الموهوب له في العرصة الموهوبة ورجعت العرصة إلى حالها الأصلي عاد للواهب حق الرجوع (الأقروى).

مستثنى: لو اتهم رضيعا وأسن في يده فليس له الرجوع ولو نزلت قيمته عن قيمته وقت الهبة؛ لأنه قد كبر وقتئذ وزادت قيمته فسقط حق الرجوع ولا يعود حق الرجوع بحصول

التَّقْصَانِ بَعْدَئِذٍ (الزَّيْلَعِيُّ)

أَمثلةً عَلَى زَوَالِ مَانِعِ الرَّجُوعِ بَعْدَ الْحُكْمِ: الْمِثَالُ الْأَوَّلُ: إِذَا طَلَبَ الْوَاهِبُ الرَّجُوعَ عَنْ هِبَةِ الْفَرَسِ الْحَامِلِ قَبْلَ أَنْ تَلِدَ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِبُطْلَانِ الرَّجُوعِ ثُمَّ وَكَلَّتِ الْفَرَسُ فَيَعُودُ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ.

الْمِثَالُ الثَّانِي: إِذَا كَانَ الْمَوْهُوبُ أَرْضًا وَرَاجَعَ الْوَاهِبُ الْحَاكِمَ وَادَّعَى فسخَ هِبَةِ بَعْدَ أَنْ حَصَلَتْ زِيَادَةٌ فِيهَا كَالْبِنَاءِ وَالْفَرَسِ، وَلَمْ يَحْكَمْ الْحَاكِمُ بِفَسْخِ هِبَةِ بِنَاءٍ عَلَى وُجُودِ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ، إِلَّا أَنَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ هَدَمَ الْمَوْهُوبَ لَهُ الْبِنَاءَ وَأَرْجَعَ الْأَرْضَ إِلَى حَالِهَا الْأَصْلِيِّ يَعُودُ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤) مَعَ كَوْنِهِ لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِسُقُوطِ الْخِيَارِ بِسَبَبِ وُجُودِ الْمَانِعِ عِنْدَ الرَّدِّ وَزَالَ بَعْدَ ذَلِكَ مَانِعُ الرَّدِّ فَلَا يَعُودُ الْخِيَارُ انظُرِ الْمَادَّةَ (٥١) مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَكُونَ مُخَيَّرًا عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَبَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مَرَضَتْ الدَّابَّةُ وَرَاجَعَ الْمُشْتَرِي الْحَاكِمَ طَالِبًا فسخَ الْبَيْعِ مِنْ جِهَةِ الْخِيَارِ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِبُطْلَانِ حَقِّ الْفَسْخِ لِحُدُوثِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ وَوُجُودِهِ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ فِي الْيَوْمِ الثَّامِنِ - أَي: فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ - بَرِيَ الْحَيَوَانُ مِنَ الْمَرَضِ فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ لَهُ حَقَّ الرَّدِّ بِدَاعِي أَنْ الْحَيَوَانُ بَرِيَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ. وَعَلَيْهِ: فَالْفَرْقُ بَيْنَ هِبَةِ وَالْبَيْعِ فِي هَذَا الْبَابِ هُوَ كَمَا يَلِي: لَا يَسْقُطُ وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الرَّجُوعِ فِي هِبَةِ بِالْإِسْقَاطِ وَالْإِبْطَالِ.

كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٦٤)، فَعَلَيْهِ قَدْ امْتَنَعَ الرَّجُوعُ بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ وَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ حَقُّ الرَّجُوعِ أَيْضًا.

أَمَّا فِي الْبَيْعِ فَيَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ خِيَارُ شَرْطٍ وَحَقُّ فسخِ الْمُشْتَرِي، كَمَا أَنَّهُ يَسْقُطُ ذَلِكَ بِإِسْقَاطِ ذَلِكَ الْحُكْمِ لَهُمَا (الْكِفَايَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ).

الْمَادَّةُ (٨٧٠): إِذَا بَاعَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَوْهُوبَ أَوْ أَخْرَجَهُ مِنْ مِلْكِهِ بِالْهِبَةِ وَالتَّسْلِيمِ لَا يَبْقَى لِلْوَاهِبِ صِلَاحِيَّةُ الرَّجُوعِ.

خُرُوجِ الْمَوْهُوبِ مِنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَانِعٌ لِلرَّجُوعِ، أَي: إِذَا بَاعَ الْمَوْهُوبُ لَهُ

الموهوب أو أخرجه من ملكه بهبته لإخر وتسليمه إياه أو بوقفه على جهة بر وتسليمه للمتولي وتسجيله التسجيل الشرعي، فلا يبقى للواهب صلاحية الرجوع حتى ولو عاد بعد ذلك إلى ملكه مرة أخرى.

يعني: إذا عاد الموهوب إلى ملك الموهوب له بعد أن خرج من ملكه يُنظر فإذا عاد الموهوب إلى ملك الموهوب له بسبب آخر فليس له الرجوع. وبما أن بعض الكتب الفقهية قد ذكرت بدلاً من هذه المادة عبارة (خرج من ملكه) فقد أدخلت بتعبير (الخروج) انتقال الموهوب بوقاف الموهوب له إلى وارثه (الهندية). مسائل متفرعة عن هذا:

أولاً: ليس للواهب الأول طلب ذلك المال من الواهب الثاني ولو دخل في ملكه بسبب آخر؛ لأنه تبدل بسبب الملك في شيء قائم مقام تبدل ذلك الشيء. انظر المادة (٩٨). وليس له طلبه من الموهوب له الثاني أيضاً؛ لأن إخراج الموهوب له المال الموهوب من ملكه وتمليكه لإخر قد كان بتسليط الواهب فرجوعه بعد ذلك يتضمن نقض الشيء الذي تم من طرفه. انظر المادة (١٠٠) (الزيلي).

ثانياً: لو أخرج الموهوب له نصف المال الموهوب فقط من ملكه، سواءً أكان نصفاً شائعاً أم كان نصفاً مقسوماً، فليس للواهب الرجوع بهذا النصف وله الرجوع بالنصف الآخر (الفتح).

لأنه يلزم أن يُقدَّر الامتناع عن الرجوع بقدر المانع، ومانع الرجوع في هذا النصف فقط (الزيلي)، كما أن للواهب الرجوع بنصف الموهوب في حال عدم إخراج أي مقدار منه من ملك الموهوب له؛ لأن لذلك الشخص حق الرجوع في الكل، فكما أن له أن يستوفي كل حقه فله استيفاء بعض حقه ويترك البعض الآخر.

كما أن له حقاً بترك كل حقه فله حق بترك بعضه أيضاً (العيني). انظر شرح المادة (٨٦٢).

ثالثاً: لو وهب الواهب مبلغاً لأحد وسلمه إياه، وبعد ذلك استقرضه منه أو أقرضه الموهوب له لغيره، فيما أن الموهوب قد استهلك فليس من رجوع.

رَابِعًا: لَوْ بَاعَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ عَنْ هَيْبَتِهِ.

خَامِسًا: لَوْ وَهَبَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ لِشَخْصٍ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَوْ عَادَ الْمَالَ الْمَذْكُورُ بِإِثْمٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ أَيُّ: الْوَاهِبِ الثَّانِي - فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ حَقُّ الرَّجُوعِ.

سَادِسًا: لَوْ وَهَبَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ لِشَخْصٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ بَاعَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ ذَلِكَ الْمَالَ مِنَ الْوَاهِبِ لَهُ، أَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، أَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَقِيرًا وَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِهِ وَسَلَّمَهُ لَهُ، فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ الْبَهْجَةُ، الدَّرَرُ، عَزْمِي زَادَهُ، الْأَنْقَرَوِيُّ).

سَابِعًا: إِذَا بَاعَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ لِآخَرَ وَرَدَّهُ الْمُشْتَرِي بِخِيَارِ الْعَيْبِ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ (الْهِنْدِيَّةُ).

أَمَّا إِذَا لَمْ تَعُدْ عَيْنُ الْمَوْهُوبِ إِلَى مَلِكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ بِسَبَبِ آخَرَ وَعَادَتْ بِسَبَبِ الْفُسْخِ فَيَعُودُ حَقُّ رُجُوعِ الْوَاهِبِ الْأَوَّلِ أَيْضًا.

فَلَوْ وَهَبَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَرَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ عَنْ هَيْبَتِهِ، سَوَاءً أَرَجَعَ بِالرِّضَاءِ أَمْ بِالْقَضَاءِ وَحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلِلْوَاهِبِ الْأَوَّلِ الرَّجُوعُ أَيْضًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤) (الْأَنْقَرَوِيُّ، وَعَزْمِي زَادَهُ)؛ لِأَنَّ هَذَا الرَّجُوعَ فَسْخٌ كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٦٤) وَلَيْسَ عَقْدًا جَدِيدًا.

الْمَادَّةُ (٨٧١): إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لَا يَبْقَى لِلرَّجُوعِ مَحَلٌّ.

هَلَاكَ الْمَوْهُوبِ مَانِعٌ لِلرَّجُوعِ.

يَعْنِي: إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ - أَيُّ: اسْتَهْلَكَ حَقِيقًا أَوْ حُكْمِيًا

- فَلَا مَحَلَّ لِلرَّجُوعِ فِي الْمُسْتَهْلَكِ.

أَمَّا إِذَا وُجِدَ قِسْمٌ غَيْرُ مُسْتَهْلَكٍ فَيُمْكِنُ الرَّجُوعُ بِهِ، يَعْنِي لَيْسَ لِلْوَاهِبِ تَضْمِينُ

الموهوب له بدل الموهوب المستهلك.

سواء استهلكه الموهوب له أم استهلكه غيره أم تلف بنفسه (الهنديّة)؛ لأنه كما يتعدّر ردّ المال الموهوب بعد الهلاك لا يلزم أيضًا تضمين بدله لكونه غير مضمون (الزيلعي) والهلاك - أولًا: يكون حقيقيًا وهذا يحصل بتلف عين الموهوب كأكل وذبح الشاة.

ثانيًا: يكون حكميًا، ويكون ذلك بتلف عامّة منافع الموهوب مع بقائه ووجوده كجعل السيف الموهوب سكينًا، وطحن الحنطة الموهوبة دقيقًا، أو قطع الأشجار النابتة في الأرض الموهوبة وجعلها حطبًا، أو عمل التراب الموهوب أو الرمل طينًا، أو خلط خمسة ريات موهوبة بأخرى مثلها. انظر المادّة (٨٦٩) (المهستاني، ردّ المحتار، الدرّ المنتقى). ويفهم من التّقرير المشروح أنّ هذه المادّة لا يستغنى عنها بالمادّة الأنفة.

اختلاف الواهب والموهوب له: وعلى ذلك لو ادعى الموهوب له بتلف الموهوب عند إرادة الواهب الرجوع عن الهبة، فالقول بلا يمين للموهوب له. انظر المادّة (١٧٧٣)؛ لأنّ الموهوب له منكر لوجوب الردّ عليه.

فأصبح مشابهًا للمستودع (أبو السعود المصري) وعدم لزوم اليمين ناشئ عن كون الموهوب له يخبر عن تلف ماله.

أمّا إذا ادعى الواهب أنّ هذا المال هو المال الموهوب، فله يحلف الموهوب له على أنّ المال الموهوب هو ليس المال المذكور (ابن نجيم).

كذلك إذا أقام الواهب دعوى الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له أنّه أخو الواهب، وأنّه لا يجوز الرجوع عن الهبة حسب المادّة (٨٦٦)؛ فلموهوب له عند الإنكار تحليف الواهب على أنّه ليس أخاه، والحال أنّه لا تتوجه اليمين في دعوى النسب عند الإمام، إلاّ أنّه لم يكن مقصودًا هنا النسب، بل المقصود المال الذي هو مسبب النسب، والحقيقة أنّ المقصود الأصلي في ذلك هو المال وليس النسب (الطحاوي).

كذلك إذا أراد الواهب الرجوع عن هبته وادعى الموهوب له إعطاءه العوض فالقول للواهب (الهنديّة).

كَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الْوَاهِبُ الرُّجُوعَ وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: أَعْطَيْتَنِي إِيَّاهُ صَدَقَةً، وَكَذَبَهُ الْوَاهِبُ فَالْقَوْلُ لِلْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ مُمْلِكٌ فَتُعْرَفُ جِهَةُ التَّمْلِكِ مِنْهُ (الطَّحْطَاوِيُّ).
يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ لَفْظِ الْمَوْهُوبِ مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَنِ الْمَوْهُوبِ التَّالِفِ فِيمَا إِذَا تَلَفَ كُلَّهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَنِ بَعْضِهِ إِذَا تَلَفَ الْبَعْضُ، أَمَّا الْقِسْمُ الَّذِي لَمْ يَتَلَفْ فَيَرْجِعُ فِيهِ مَثَلًا لَوْ كَانَ الْمَوْهُوبُ دَارًا فَهَدِمَتِ الدَّارُ، فَلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ عَنِ هَبْتِهِ فِي الْعَرَصَةِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

المادة (٨٧٢): وَفَاةُ كُلِّ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ مَانِعَةٌ مِنَ الرُّجُوعِ، فَعَلَيْهِ لَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ إِذَا تُوْفِيَ الْمَوْهُوبُ لَهُ، كَذَلِكَ لَيْسَ لِلْوَرِثَةِ اسْتِرْدَادُ الْمَوْهُوبِ إِذَا تُوْفِيَ الْوَاهِبُ.

وَوَفَاةُ كُلِّ مِنَ الْوَاهِبِ وَالْمَوْهُوبِ لَهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ مَانِعَةٌ مِنَ الرُّجُوعِ؛ فَعَلَيْهِ: إِذَا تُوْفِيَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَوْهُوبِ مِنْ وَرَثَتِهِ، كَذَلِكَ إِذَا تُوْفِيَ الْوَاهِبُ فَلَيْسَ لَوَرَثَتِهِ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ وَاسْتِرْدَادُ الْمَوْهُوبِ، أَيَّ أَنْ وَفَاةَ الْوَاهِبِ مَانِعَةٌ مِنَ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ، أَيُّ يَبْطُلُ بِوَفَاةِ الْوَاهِبِ خِيَارُ فَسْخِجِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْخِيَارُ الْمَذْكُورُ عِبَارَةً عَنِ الْوَصْفِ فَلَا يُورَثُ كَخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَالشَّرْطِ.

كَمَا أَنَّهُ قَدْ شَرَعَ الشَّارِعُ الرُّجُوعَ عَنِ الْهَبَةِ لِلْوَاهِبِ، وَلَمَّا كَانَ وَارِثُهُ لَيْسَ بِوَاهِبٍ كَانَتْ وَفَاةُ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَانِعَةٌ لِلرُّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ بِوَفَاةِ الْمَوْهُوبِ لَهُ يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ إِلَى وَرَثَتِهِ وَلَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْوَاهِبِ، وَلَمَّا كَانَ لَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ فِي حَالَةِ انْتِقَالِ مِلْكِيَّةِ الْمَوْهُوبِ لِأَخْرَفِي حَيَاةِ الْمُوْهِبِ لَهُ، فَكَذَلِكَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي حَالَةِ انْتِقَالِ الْمَلِكِ إِلَى الْوَرِثَةِ بِوَفَاةِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَإِلَّا تَبَدَّلَ سَبَبُ الْمَلِكِ قَائِمٌ مَقَامَ تَبَدُّلِ الْعَيْنِ فَيَصِيرُ الْمَوْهُوبُ عَيْنًا أُخْرَى بِانْتِقَالِهِ إِلَى الْوَرِثَةِ.

انظر المادة (٩٨) (الزبليعي).

سؤال: كَانَ يَكْفِي أَنْ يُذَكَرَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ وَفَاةَ الْوَاهِبِ مَانِعَةٌ مِنَ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْمَادَّةِ (٨٧٠) كَوْنُ وَفَاةِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَانِعَةٌ مِنَ الرُّجُوعِ، وَلِذَلِكَ كَانَ لَا حَاجَةَ

مَنْ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، حَيْثُ إِنَّهُ بِوَفَاةِ الْمُوهُوبِ لَهُ يَخْرُجُ الْمِلْكُ مِنَ الْمُوهُوبِ لَهُ وَيَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ.

الجواب: لَمَّا كَانَ الْمُتَوَفَّى فِي حُكْمِ الْحَيِّ فِي الْأَحْكَامِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِتَجْهِيزِهِ وَتَكْفِينِهِ وَقَضَاءِ دَيْنِهِ وَتَنْفِيدِ وَصِيَّتِهِ، فَلَا تَنْتَقِلُ الْأَمْوَالُ الْمُقْتَضِيَةُ لِذَلِكَ (الْقَهْطَانِيُّ) إِذْ رُبَّمَا يُظَنُّ أَنَّ الْهَبَةَ مِنْ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ فَكَانَ النَّصُّ صَرِيحًا عَلَى الْمَوْتِ أَوْلَى (الطَّحْطَاوِيُّ).

المادة (٨٧٣): إِذَا وَهَبَ الدَّائِنُ الدَّيْنَ لِلْمَدْيُونِ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ. انظر المادتين (٨٤٨، ٥١).

هبة الدين للمدْيُونِ إِبْرَاءً.

وَعَلَيْهِ: إِذَا وَهَبَ الدَّائِنُ الدَّيْنَ لِلْمَدْيُونِ مُنْجَرًّا فَلَيْسَ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ مَا لَمْ تُرَدِّ هَذِهِ الْهَبَةُ مِنْ جَانِبِ الْمَدْيُونِ، وَلَوْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدُ مَوَانِعِ الرَّجُوعِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ (ابْنُ نُجَيْمٍ)؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْهَبَةَ إِسْقَاطُ وَالسَّاقِطُ لَا يَعُودُ. انظر مادتي (٥١ و ٨٤٨) (الدُّرُّ الْمُتَّقَى).

وَبِمَا أَنَّهُ مَسْطُورٌ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ عَدَمُ امْتِكَانِ الرَّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَانِعٌ مِنْ مَوَانِعِ الرَّجُوعِ فَتَمْتَرِقُ هَبَةُ الْعَيْنِ عَنِ هَبَةِ الدَّيْنِ، يَعْنِي يَمْتَرِقُ الْإِبْرَاءُ (الْحَمَوِيُّ).
مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَنْزِلَهُ الْمَلِكِ مِنْ أُمَّهِ فِي مُقَابِلِ ثَمَنِ مَعْلُومٍ وَبَعْدَ ذَلِكَ وَهَبَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ الثَّمَنَ لِأُمَّهِ الْمَذْكُورَةِ وَتَوَفَّى، فَلَيْسَ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ الْمُطَالِبَةِ بِالثَّمَنِ الْمَذْكُورِ أَوْ الْمُدَاخِلَةِ فِي الدَّارِ (عَلِيُّ أَفندي).

إيضاح الفيود:

١- لِلْمَدْيُونِ: هَذَا التَّعْبِيرُ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَهَبَ الدَّيْنِ لِعَبْرِ الْمَدْيُونِ وَسَلَطَهُ عَلَى قَبْضِهِ وَبَعْدَ أَنْ قَبِلَ الْآخِرُ ذَلِكَ وَقَبْضَهُ فَلِلْوَاهِبِ اسْتِرْدَادُ الْمَقْبُوضِ الَّذِي فِي يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ بِالرَّجُوعِ عَنِ هَبَتِهِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ الَّتِي تَقَعُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ هِيَ تَمْلِكُ لِلْعَيْنِ وَكَيْسَتْ بِإِسْقَاطِ دَيْنِ (أَبُو السُّعُودِ).

٢- مُنْجَرًا: هَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ، فَلَوْ وَهَبَ هِبَةً مُعَلَّقَةً تَكُونُ الْهِبَةُ بَاطِلَةً.

يَعْنِي أَنَّ ذِكْرَ وَإِنْشَاءَ هِبَةِ الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ مُعَلَّقَةٌ بِالشَّرْطِ بَاطِلٌ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِلْمَدْيُونِ: إِذَا جَاءَ الْعَدُوُّ فَلْيَكُنْ دَيْنِي لَكَ أَوْ أَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ، أَوْ إِذَا أُعْطِيتَ نِصْفَهُ فَلْيَكُنِ النِّصْفُ الْآخَرَ لَكَ أَوْ هُوَ لَكَ كَأَنَّ بَاطِلًا، أَمَّا الْإِبْرَاءُ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ هُوَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْ وَجْهِ إِسْقَاطٍ لِعَدَمِ تَوَقُّفِهِ عَلَى الْقَبُولِ إِلَّا أَنَّهُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ تَمْلِيكُ لِرَدِّهِ بِالرَّدِّ، وَلَمَّا كَانَ التَّعْلِيقُ يَصِحُّ بِالإِسْقَاطِ الْمَحْضَةِ كَالطَّلَاقِ، وَلَا يَصِحُّ فِي التَّمْلِيكَاتِ وَفِي الإِسْقَاطِ مِنْ وَجْهِ، فَلِذَلِكَ لَا يَصِحُّ هِبَةُ الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطِ (العِنَايَةِ).

وَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْهِبَةُ بِالشَّرْطِ التَّعْلِيقِيِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ صَحِيحَةً إِلَّا أَنَّهَا صَحِيحَةٌ بِالشَّرْطِ التَّقْيِيدِيِّ.

فَلَوْ قَالَ الدَّائِنُ لِمَدْيُونِهِ: إِنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ نِصْفِ دَيْنِي بِشَرْطِ أَنْ تُؤَدِّيَ النِّصْفَ الْآخَرَ، كَانَ هَذَا الشَّرْطُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ شَرْطًا تَعْلِيقِيًّا بَلْ هُوَ شَرْطٌ تَقْيِيدِيٌّ (أَبُو السُّعُودِ).

المَادَّةُ (٨٧٤): لَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنِ الصَّدَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ بِوَجْهِ مِنَ الْوُجُوهِ.

سِوَاءَ أَوْجَدَ مَانِعٌ مِنْ مَوَانِعِ الرَّجُوعِ أَمْ لَمْ يُوجَدْ (إِصْلَاحُ الْإِيضَاحِ)؛ لِأَنَّ الْمُتَصَدَّقَ يَنَالُ فِي مَقَابِلِ الصَّدَقَةِ ثَوَابًا فَيَحْصُلُ بِذَلِكَ الْعَوَضُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجْزِ الرَّجُوعُ. سَوْأَلٌ: إِنَّ حُصُولَ الثَّوَابِ عَلَى عَمَلِ الْخَيْرِ كَالصَّدَقَةِ هُوَ فَضْلٌ وَإِحْسَانٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَغَيْرٌ وَاجِبٌ عَلَى اللَّهِ كَمَا يَقُولُ الْمُعْتَزَلَةُ، فَكَانَ حُصُولُ الثَّوَابِ غَيْرَ مَقْطُوعٍ وَمَجْزُومٍ بِهِ، وَلِذَا كَانَ يَجِبُ أَنْ يَجُوزَ الرَّجُوعُ عَنِ الصَّدَقَةِ.

الجَوَابُ: الْمُرَادُ بِالثَّوَابِ حُصُولُ الْوَعْدِ بِالثَّوَابِ، وَهَذَا عَوَضٌ (أَبُو السُّعُودِ، الْعِنَايَةُ) وَمَعَ ذَلِكَ فَالثَّوَابُ مَقْطُوعٌ بِحُصُولِهِ فِي الدَّارِ الْآخِرَةِ.

وَلَا شُبْهَةَ فِي حُصُولِ الثَّوَابِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يُخْلِفُ الْمِيعَادَ. (سَعْدِي جَلَبَ).

الصَّدَقَةُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

- (١) الصَّدَقَةُ لَفْظًا وَمَعْنَى كإِعْطَاءِ الْفَقِيرِ مَا لَا يَلْفُظُ الصَّدَقَةَ.
- (٢) الصَّدَقَةُ مَعْنَى فَقَطْ كإِعْطَاءِ مَالٍ لِلْفَقِيرِ أَيْ الْمُحْتَاجِ بِلَفْظِ الْهَبَةِ.
- كَذَلِكَ لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ لِلسَّائِلِ أَوْ الْمُحْتَاجِ مَا لَا عَلَى وَجْهِ الْحَاجَةِ وَلَمْ يَنْصُ عَلَى كَوْنِهِ صَدَقَةً، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ اسْتِحْسَانًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).
- (٣) الصَّدَقَةُ لَفْظًا فَقَطْ كإِعْطَاءِ الْغَنِيِّ مَا لَا يَلْفُظُ الصَّدَقَةَ.
- وَلَا يُمَكِّنُ الرُّجُوعُ فِي نَوْعٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ عَدَمُ الرُّجُوعِ عَنِ الصَّدَقَةِ الَّتِي تُعْطَى لِلْغَنِيِّ بِإِعْتِبَارِ اللَّفْظِ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ الَّتِي تُعْطَى لِلْغَنِيِّ يُقْصَدُ بِهَا الثَّوَابُ أَحْيَانًا بِسَبَبِ كَثْرَةِ الْعِيَالِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَنَظَرًا لِأَنَّ التَّصَدَّقَ عَلَى الْغَنِيِّ هَبَةٌ - عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٥) - وَالرُّجُوعُ فِي ذَلِكَ مُمَكِّنٌ، فَعَدَمُ الرُّجُوعِ فِي ذَلِكَ اسْتِحْسَانِيٌّ.

أَمَّا عَدَمُ الرُّجُوعِ عَنِ الْهَبَةِ الَّتِي تُعْطَى لِلْفَقِيرِ وَالْمُحْتَاجِ فَبِإِعْتِبَارِ الْمَعْنَى.

حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ آخَرَ مَا لَا بَيْنَهُ الصَّدَقَةُ وَأَعَادَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ إِلَى الدَّافِعِ لَهُ ظَانًّا أَنَّهُ قَدْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ وَدَيْعَةً أَوْ عَارِيَّةً فَلَا يَحِلُّ لِلدَّافِعِ أَخْذُ الْمَالِ الْمَذْكَورِ - انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٢) - فَإِذَا أَخَذَهُ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَهُ (الْهِنْدِيَّةُ)، كَذَلِكَ لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ لِلْمُحْتَاجِ أَوْ لِسَائِلٍ عَلَى وَجْهِ الْحَاجَةِ مَا لَا يَدُونِ أَنْ يَنْصُ عَلَى كَوْنِهِ صَدَقَةً فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ صَدَقَةً (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ مَعًا فِي مَالٍ يُرْجَعُ عَنِ الْهَبَةِ، أَمَّا عَنِ الصَّدَقَةِ فَلَا يُرْجَعُ فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ نِصْفَ دَارٍ لِآخَرَ وَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِالنِّصْفِ الْآخَرَ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَنِ الصَّدَقَةِ (الْهِنْدِيَّةُ). وَتَغْيِيرٌ بَعْدَ الْقَبْضِ مِنْبِئِيٌّ عَلَى الْمَادَّةِ (٨٣٧).

الِاخْتِلَافُ فِي كَوْنِ الْمَالِ الْمُعْطَى هَبَةً أَوْ صَدَقَةً: إِذَا اخْتَلَفَ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ فِي الْمَوْهُوبِ، فَقَالَ الْوَاهِبُ قَدْ كَانَ هَبَةً فَلِي حَقُّ الرُّجُوعِ، وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: قَدْ كَانَ صَدَقَةً، فَالْقَوْلُ لِلْوَاهِبِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي التَّغْوِيضِ أَوْ الْقَرَابَةِ الْمَانِعَةِ

لِلرُّجُوعِ أَوْ فِي حُصُولِ الزِّيَادَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ فِي الْمَوْهُوبِ، فَالْقَوْلُ لِلْوَاهِبِ اسْتِحْسَانًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ).

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ أُعْطِيَ الْوَكِيلُ بِإِعْطَاءِ صَدَقَةٍ لِشَخْصٍ تِلْكَ الصَّدَقَةُ لِشَخْصٍ آخَرَ فَيَلْزَمُ الْوَكِيلَ الضَّمَانَ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ. أَمَّا عِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرَ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانَ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الصَّدَقَةِ اسْتِحْصَالُ رِضَاءِ الْبَارِي تَعَالَى، فَيَحْصُلُ هَذَا الْمَقْصِدُ أَيْضًا فِيمَا لَوْ أُعْطِيَتِ الصَّدَقَةُ لِفَقِيرٍ آخَرَ. (الْهِنْدِيَّةُ).

الْمَادَّةُ (٨٧٥): إِذَا أَبَاحَ أَحَدٌ لِآخَرَ شَيْئًا مِنْ مَطْعُومَاتِهِ فَأَخَذَهُ، فَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِوَجْهِهِ مِنْ لَوَازِمِ التَّمَلُّكِ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَلَكِنْ لَهُ الْأَكْلُ وَالتَّنَاوُلُ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَبَعْدَ هَذَا لَيْسَ لِصَاحِبِهِ مُطَالَبَةٌ قِيَمَتِهِ، مَثَلًا: إِذَا أَكَلَ أَحَدٌ مِنْ كَرَمٍ آخَرَ بِإِذْنِهِ وَإِبَاحَتِهِ مِقْدَارًا مِنَ الْعِنَبِ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْكَرَمِ مُطَالَبَةٌ ثَمَنِهِ بَعْدَ ذَلِكَ.

إِذَا أَبَاحَ أَحَدٌ مِنْ مَطْعُومَاتِهِ - أَي: مَا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ - وَأَخَذَهُ فَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ وَجْهٌ مِنْ لَوَازِمِ التَّمَلُّكِ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَأْكُلْ فَلَا يَزُولُ مِنْهُ مِلْكُ الْمُبِيحِ. وَلِلْمُبِيحِ أَنْ يَنْهَاهُ قَبْلَ الْأَكْلِ وَيَرْجِعَ عَنِ إِبَاحَتِهِ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ تَصَرُّفُهُ فِي ذَلِكَ تَصَرُّفًا فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنٍ، وَهَذَا لَيْسَ جَائِزًا. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٦)، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَكَلَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ لَا يُمَكِّنُ التَّصَرُّفُ فِيهِ (الْوَلَوَالِجِيَّةَ).

إِلَّا أَنَّهُ لَوْ أَوْلَمَ أَحَدٌ وَلِيْمَةً وَقَسَمَ ضِيُوفَهُ عَلَى عِدَّةِ أَخْوَانِهِ، فَلَوْ أُعْطِيَ الْجَالِسَ عَلَى خِوَانِ اللَّضَيْفِ الَّذِي عَلَى خِوَانِهِ أَوْ لِلْخَادِمِ شَيْئًا جَازَ كَمَا يَجُوزُ لَوْ أُعْطِيَ مَنْ كَانَ عَلَى الْخِوَانِ الْآخَرَ.

أَمَّا عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَلَا يَجُوزُ وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ (الدَّرَرُ، الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الرَّابِعِ مِنَ الْهَبَةِ). لَكِنْ يُمَكِّنُهُ أَنْ يَأْكُلَ وَيَتَنَاوَلَ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَمَعْنَى التَّنَاوُلِ إِعْطَاءُ الطَّعَامِ أَوْ الْإِحْسَانُ، وَلَكِنْ يُسْتَفَادُ مِنَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى أَنَّهُ لَا يُفْصَدُ هُنَا الْمَعْنَى الثَّانِي.

وَمَعَ أَنَّ الْأَكْلَ مَخْصُوصٌ بِالْمَأْكُولَاتِ فَالتَّنَاوُلُ يَشْمَلُ الْمَأْكُولَاتِ وَالْمَشْرُوبَاتِ مَعًا،

وَعَلَيْهِ فَعَطْفُ التَّنَاوُلِ عَلَى الْأَكْلِ عَطْفُ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ.
وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ بَعْدَ أَنْ يُطَالَبَ بِقِيَمَةِ الشَّيْءِ الْمَأْكُولِ إِذَا كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ وَمِثْلِهِ إِذَا
كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ.

مثلاً: إِذَا أَكَلَ أَحَدٌ مِنْ كَرْمٍ آخَرَ بِإِذْنِهِ وَإِبَاحَتِهِ مِقْدَارًا مِنَ الْعِنَبِ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِ
الْكَرْمِ مُطَالَبَةٌ تَمْنِيهِ أَوْ مِثْلِهِ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: ادْخُلْ كَرْمِي وَاقْطِفْ عِنْبًا. فَعِنْدَ الْفُقَهَاءِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَقْطِفَ
مِنَ الْعِنَبِ مَا يُشْبِعُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ إِذْنٌ بِقَطْفِ الْمِقْدَارِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ الْمُخَاطَبُ فِي الْحَالِ
(الْخَائِنِيَّةِ) وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ مِنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّ لِلْمُخَاطَبِ قَطْفَ عُنُقُودٍ وَاحِدٍ فَقَطْ بِهَذَا الْإِذْنِ
(الْبَرَازِيَّةِ).

كَذَلِكَ لَوْ أَكَلَتِ امْرَأَةٌ مَالَهَا مَعَ زَوْجِهَا، يَعْنِي لَوْ صَرَفَتْ تِلْكَ الْمَرْأَةُ مَالَهَا بِيَدِهَا
وَأَكَلَتْهُ مَعَ زَوْجِهَا ثُمَّ بَعْدَ مَدَّةٍ تُؤَقِّتُ الْمَرْأَةَ فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ تَضْمِينُ الزَّوْجِ حِصَّتَهُمْ فِيمَا
صَرَفَتْهُ الزَّوْجَةُ عَلَى زَوْجِهَا (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ).

أَمَّا لَوْ أَعْطَتْهُ لِزَوْجِهَا وَصَرَفَهُ الزَّوْجُ فَحُكْمُ ذَلِكَ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٨).
وَيَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنِ الْإِبَاحَةِ، كَمَا يَجُوزُ الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ، فَلِذَلِكَ لِلْمُسِيحِ حَقُّ
الرَّجُوعِ عَنِ إِبَاحَتِهِ، كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (١٢٢٦).

وَلَا يَمْنَعُ الشُّيُوعُ صِحَّةَ الْإِبَاحَةِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعْلُومِيَّةُ الْمَالِ الَّذِي أُبِيحَ وَالشَّخْصُ
الَّذِي أُبِيحَ لَهُ الْمَالُ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٢)، هَلْ يُشْتَرَطُ وَقُوفُ الْمُبَاحِ لَهُ
بِإِبَاحَةِ الْمُسِيحِ؟ لِنُوضِحَ ذَلِكَ، وَقَدْ حَصَلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، فَمُقْتَضَى
بَيَانِ الْقُنْيَةِ لَيْسَ ذَلِكَ شَرْطًا، فَعَلَيْهِ لَوْ أَكَلَ الْمُبَاحُ لَهُ الشَّيْءَ الْمُبَاحَ دُونَ أَنْ يَعْلَمَ بِإِبَاحَةِ
الْمُسِيحِ فَلَا يُلْزَمُ الضَّمَانَ (الْخَائِنِيَّةُ فِي بَرَاءَةِ الْعَاصِبِ وَالْمَدْيُونِ وَجَامِعِ الْفَتَاوَى) وَهُوَ
شَرْطٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْبَحْرِ وَالْوَلُولِ الْجِيَّةِ.

فَعَلَيْهِ إِذَا قَالَ أَحَدٌ: قَدْ أَذْنْتُ النَّاسَ جَمِيعًا وَأَبَحْتُ لَهُمْ أَكْلَ الْعِنَبِ مِنْ كَرْمِي وَكُلُّ
مَنْ أَخَذَ عِنْبًا مِنْ كَرْمِي فَهُوَ لَهُ، فَكُلُّ مَنْ سَمِعَ هَذَا الْكَلَامَ وَجَهًا أَوْ عِيَانًا فَلَهُ الْأَخْذُ، أَمَّا

مَنْ لَمْ يَسْتَمِعْ هَذَا الْقَوْلَ فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ، فَإِنْ تَنَاوَلَ فُلَانٌ مِنْ ذَلِكَ بِالْجَهْلِ فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ حَرَامًا وَلَا يَسَعُهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ وَالْإِبَاحَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ). لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ عِبَارَةٌ عَنِ الْإِطْلَاقِ، وَالْإِطْلَاقُ كَالْوَكَالَةِ فَهُوَ لَا حُكْمَ لَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا رَبَطَ أَحَدٌ حَيَوَانَهُ فِي إِضْطَبَلٍ عَامٍّ وَذَهَبَ، فَلِكُلِّ أَنْ يَأْخُذَ الزَّنْبَلُ الْحَاصِلَ مِنْ ذَلِكَ الْحَيَوَانِ وَلَا يَكُونُ صَاحِبُ الْإِضْطَبَلِ أَحَقَّ مِنْ غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ).



لاحقة

في بيان المسائل المتعلقة بالتحليل

المسألة الثانية: لو قال أحدٌ لآخر: (ما تأكل من مالي فهو لك حلالاً)، فلذلك الشخص أكل ماله، ما لم يكن في كلامه أمانة نفاق (الهنديّة في الباب الثاني)، كذلك لو قال من يأكل من مالي فهو له حلالاً، فيحل للعني والفقير الأكل من ماله (الهنديّة).

قال لرجل: (مرا بحل كن)، فقال: (بجل كردم أكر مرا بحل كني) فقال: (بحل كردم)، لا يصح إبراؤه ويصح إبراء الثاني (الهنديّة في الباب الرابع، وفيها تفصيل).
المسألة الثالثة: لو قال أحدٌ لآخر: اجعلني في حل مما لك علي من كل حق، وأحلّه وأبرأه منه، كان ذلك الشخص بريئاً، سواءً أكان ذلك الشخص عالماً بالحقوق المذكورة أو غير عالِم (الهنديّة)؛ لأن جهالة الساقط ليست مانعة للإسقاط.

كذلك لو قال المديون للدائن: أبرئني من كل حق لك علي، وأبرأه بريء المديون قضاءً من كل حق؛ لأن القضاء مبني على الظاهر، وظاهر اللفظ عام.
لكن عند بعض الفقهاء أنه يبرأ من المقدار الذي يظن الدائن أنه هو المطلوب له، ولا يبرأ من شيء زائد عنه؛ لأن الآخرة مبنية على الرضا والرضا إنما هو في هذا المقدار (البرزانية في الغضب، الطحطاوي في أوائل الهبة).

المسألة الرابعة: يقع التحليل على الشيء الواجب في الذمة، وليس على العين القائم بناءً عليه: لا يملك الغاصب المال المغضوب الموجود في يده عيناً بتحليل المغضوب منه (الهنديّة في الباب الثالث). بل يبقى المال بعد قوله هذا للمغضوب منه إلا أن الغاصب يبرأ من ضمانه ويبقى المغضوب بعد ذلك أمانةً في يده (الطحطاوي).

المادة (٨٧٦): الهدايا التي تأتي في الختان أو الزفاف تكون لمن تأتي باسمه من المختون أو العروس أو الوالد والوالدة، وإن لم يذكر أنها وردت لمن، ولم يمكن السؤال والتحقيق، فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعاداتها.

يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْمُهْدَى لَهُ بِالْعَا يَمْلِكُ الْهَدِيَّةَ بِقَبْضِهِ بِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا بِقَبْضِ وَلِيِّهِ أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ مُرَبِّيهِ.

وَفِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ سِتُّ صُورٍ، كَمَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ أَدْنَى مُلَاحَظَةٍ، وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ فُرِعَ عَنْ الْمَادَّةِ (٨٦١) فَحُكْمُ ذَلِكَ وَإِنْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَقَدْ ذُكِرَتْ هُنَا تَوْطِئَةً لِلْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ فَهَذِهِ الْمَادَّةُ لَيْسَتْ مِنْ مَسَائِلِ هَذَا الْفَصْلِ.

مَثَلًا: لَوْ أَحْضَرَ أَحَدٌ فِي خِتَانِ دُبُوسِ الْأَمَاسِيَّ أَوْ حَلَقًا أَوْ سَاعَةً أَوْ مِلاَةً خَاصَّةً بِالنِّسَاءِ أَوْ مِعْطَفًا خَاصًّا بِالْكِبَارِ، وَقَالَ: إِنَّ هَذَا لِلصَّبِيِّ أَوْ لِأَبِيهِ أَوْ لِأُمِّهِ. أَيْ لَوْ قَالَ: وَهَبْتُهُ لِفُلَانٍ، وَوَقَعَ الْقَبُولُ وَالْقَبْضُ فِي دَائِرَةِ الْأُصُولِ كَانَ لَهُ.

وَلَا يُقَالُ: مَاذَا يَصْنَعُ الصَّبِيُّ بِالدُّبُوسِ الْأَمَاسِيِّ أَوْ الْحَلَقِ أَوْ الْمِلاَةِ، أَوْ مَاذَا تَصْنَعُ أُمُّ الصَّبِيِّ بِالْمِعْطَفِ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْهَبَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُوهُوبُ مَالًا وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ صَالِحًا لِاسْتِعْمَالِ الْمُوهُوبِ لَهُ فِي حَالَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكَرْ أَنَّهَا وَرَدَتْ لِمَنْ وَكَانَ السُّؤَالُ وَالتَّحْقِيقُ مِنْهُمْ قَابِلًا، فَيَتَحَقَّقُ مِنْ أَصْحَابِهَا، وَمَتَى بَيَّنُّوا لِمَنْ أَتَوْا بِهَا قَبْلَ كَلَامِهِمْ؛ لِأَنََّّهُمُ الْمَمْلُكُونَ (الْهِنْدِيَّةُ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمُهْدِي فِي الصُّورَةِ الْأُولَى: قَدْ أَحْضَرْتُ الْهَدِيَّةَ لِلْأَبِ أَوْ لِلْأُمِّ، يُقْبَلُ كَمَا يُقْبَلُ فِيمَا لَوْ قَالَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ: قَدْ أَحْضَرْتُهُ لِلزَّوْجِ أَوْ لِلْعُرُوسِ (الطَّحْطَاوِيِّ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ السُّؤَالُ أَوْ التَّحْقِيقُ مِنْهُمْ قَابِلًا فَعَلَى ذَلِكَ يِرَاعَى عُرْفُ الْبَلَدَةِ وَعَادَتُهَا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٦)، فَعَلَيْهِ: الْهَدَايَا الَّتِي أَتَتْ فِي حَفْلَةِ الْخِتَانِ إِذَا كَانَتْ صَالِحَةً لِلصَّبِيَّانِ أَوْ مَا يَسْتَعْمَلُهُ الصَّبِيَّانُ فَتَكُونُ لِلصَّبِيِّ كَالصَّوْلَجَانِ وَالْكُرَّةِ وَسَائِرِ اللَّعَبِ وَثِيَابِ الصَّبِيَّانِ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِيكٌ لِلصَّبِيِّ عَادَةً، وَإِذَا كَانَتْ صَالِحَةً لِلرِّجَالِ فَقَطْ فَتَكُونُ لِلْأَبِ كَالثِّيَابِ الْخَاصَّةِ بِالرِّجَالِ وَكَالْأَسْلِحَةِ الْحَرْبِيَّةِ، وَإِذَا كَانَتْ صَالِحَةً لِلنِّسَاءِ فَلِلْأُمِّ كَالثِّيَابِ الْخَاصَّةِ بِالنِّسَاءِ وَالْمَجَوْهَرَاتِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ صَالِحَةً لِلثَّنَيْنِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالكَاسِ وَالْمِلاَعَةِ وَالسَّاعَةِ، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ الشَّخْصُ الَّذِي أَحْضَرَ الْهَدِيَّةَ مِنْ أَقْرَبَاءِ الْأَبِ أَوْ أَحْبَابِهِ كَانَتْ الْهَدِيَّةُ لِلْأَبِ، وَإِذَا كَانَ مِنْ أَقْرَبَاءِ أَوْ أَحْبَابِ الْأُمِّ فَهِيَ لِلْأُمِّ، وَلَكَمَا كَانَ الْمُعْوَلُ

عَلَيْهِ فِي هَذَا وَأَمثَالِهِ هُوَ الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ، فَإِذَا وُجِدَ سَبَبٌ وَوَجْهٌ يَدُلُّ عَلَى حُكْمٍ مُخَالَفٍ لِهَذَا فَيَلْزَمُ الْإِعْتِمَادُ عَلَيْهِ (الْبَحْرُ وَالْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ، الطَّحْطَاوِيُّ).

فَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْخِتَانُ وَالرَّفَافُ لَيْسَ بِتَعْيِيرٍ اخْتِرَازِيٍّ.

فَلَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْ سَفَرٍ وَنَزَلَ ضَيْفًا عِنْدَ آخَرَ فَأَعْطَى صَاحِبَ الْمَحَلِّ أَشْيَاءَ قَائِلًا:
قَسَمْتُهَا بَيْنَ أَوْلَادِكَ وَزَوْجِكَ، فَإِذَا كَانَ مُمَكِّنًا مَرَّجَعَةً ذَلِكَ الشَّخْصِ وَسُؤَالُهُ عَنْ تَعْيِينِ الشَّيْءِ الَّذِي يَخْصُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ أَفْرَادِ عِيَالِ الْمُهْدِيِ إِلَيْهِ فَيَعْمَلُ بِمُوجِبِهِ، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ سُؤَالُهُ، يُنْظَرُ: فَالْأَشْيَاءُ الَّتِي تَصْلُحُ لِصِغَارِ الذُّكُورِ فَهِيَ لَهُمْ «وَإِذَا كَانَ أَوْلَئِكَ الصِّغَارُ مُتَعَدِّدِينَ فَكَيْفَ تَقَسَّمُ»، وَمَا يَصْلُحُ لِصِغَارِ الْإِنَاثِ فَهِيَ لَهُنَّ، وَمَا يَصْلُحُ لِلْفَتَيَاتِ (الْبَنَاتِ الْكِبَارِ) فَهِيَ لَهُنَّ أَيْضًا، وَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهِيَ لَهُمْ، وَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ مَعًا: فَإِذَا كَانَ الْمُهْدِي مِنْ أَقْرِبَاءِ الرَّجُلِ وَأَحْبَائِهِ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَقْرِبَاءِ الْمَرْأَةِ فَهُوَ لَهَا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ، الْهِنْدِيَّةُ).

(الْخَاتِمَةُ): إِنَّ الْأَشْيَاءَ الَّتِي تُرْسَلُ فِي حَفَلَاتِ كَهَذِهِ إِذَا كَانَتْ تُدْفَعُ عُرْفًا وَعَادَةً عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ فَيَلْزَمُ الْقَابِضُ مِثْلَهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَقِيمَتُهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْقِيمِيَّاتِ، وَإِذَا كَانَ لَا يُرْسَلُ بِمُقْتَضَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ عَلَى وَجْهِ الْبَدَلِ، بَلْ تُرْسَلُ عَلَى طَرِيقِ الْهَبَةِ وَالتَّبَرُّعِ، فَحُكْمُهَا كَحُكْمِ الْهَبَةِ، وَلَا رُجُوعَ بَعْدَ الْهَلَاكِ وَالْإِسْتِهْلَاكِ، وَالْأَصْلُ فِي هَذَا الْبَابِ هُوَ أَنَّ الْمَعْرُوفَ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٣) الْخَيْرِيَّةُ.



الفصل الثاني

في حق هبة المريض

وَالْمُرَادُ مِنَ الْمَرِيضِ هُنَا هُوَ الْمَرِيضُ مَرَضَ الْمَوْتِ الْمُعَرَّفُ فِي الْمَادَّةِ (١٥٩٥).
 الْمَرَضُ: هُوَ حَالَةٌ لِلْبَدَنِ يَزُولُ بِهَا اعْتِدَالُ الطَّبِيعَةِ (ابْنُ مَلِكٍ شَرْحُ الْمَنَارِ).
 إِنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ لَيْسَتْ كَتَصَرُّفَاتِ الصَّحِيحِ، بَلْ يُوجَدُ فِي تَصَرُّفَاتِهِ بَعْضُ تَقْيِيدَاتٍ، وَقَدْ ذُكِرَتْ فِي حَقِّ الْمَرِيضِ بَعْضُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ.
 أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّحِيحَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ وَيَهَبَهُ لِمَنْ شَاءَ بِالثَّمَنِ الَّذِي يُرِيدُ، وَأَنْ يُقَرَّبَ بِكُلِّ شَيْءٍ لِمَنْ أَرَادَ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَرِيضِ ذَلِكَ.

فَقَدْ بَيَّنَّتْ أَحْكَامُ بَيْعِ الْمَرِيضِ فِي الْمَادَّةِ (٣٩٣) وَمَا يَتْلُوهَا مِنَ الْمَوَادِّ، وَإِجَارَةُ الْمَرِيضِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٤٤)، وَكِفَالَةُ الْمَرِيضِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٢٨)، وَرَهْنُ الْمَرِيضِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠٨)، وَهَبَةُ الْمَرِيضِ فِي هَذَا الْفَصْلِ، وَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ أَيْضًا فِي الْمَادَّةِ (١٥٩٥) وَمَا يَتْلُوهَا مِنَ الْمَوَادِّ.

الْمَرَضُ بِمَا أَنَّهُ سَبَبُ الْمَوْتِ الَّذِي هُوَ الْعَجْزُ الْخَالِصُ فَيُوجِبُ ذَلِكَ تَعَلُّقَ حَقِّ الْوَارِثِ وَالْغَرِيمِ بِمَالِ الْمَرِيضِ.

فَعَلَيْهِ: قَدْ جُعِلَ الْمَرَضُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلًا بِالْمَوْتِ أَحَدُ أَسْبَابِ الْحَجْرِ صِيَانَةً لِحُقُوقِ هَؤُلَاءِ. وَهَذَا الْحَجْرُ يَكُونُ بِالْقَدْرِ الَّذِي يُمَكِّنُ بِهِ صِيَانَتَهُ هَذَا الْحَقُّ. وَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْوَارِثِ عِبَارَةٌ عَنِ ثُلثِي الْمَالِ، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَى الْغَرِيمِ عِبَارَةٌ عَنِ مِقْدَارِ الدَّيْنِ. وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ مُتَّصِلًا بِالْمَوْتِ كَانَ الْمَوْتُ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ مُسْتَنَدًا إِلَى ذَلِكَ الْمَرَضِ.

وَالسَّبَبُ فِي اسْتِنَادِ الْمَوْتِ لِذَلِكَ الْمَرَضِ هُوَ أَنَّ الْمَرِيضَ الْمُتَّصِلَ بِالْمَوْتِ مَوْصُوفٌ بِالْأَمَانَةِ مِنْ أَوْلَاهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الْمَرَضِ مُوجِبٌ لِلْأَلَمِ، أَمَّا الْمَوْتُ فَيَحْصُلُ مِنْ تَرَادُفِ الْأَلَمِ وَتَعَقُّبِهِ عَلَيْهِ، فَالْمَوْتُ مُصَافٌ إِلَى كُلِّ الْأَلَمِ.

وَلَيْسَ مُضَافًا لِلْأَلَمِ الْأَخِيرِ وَيَتَفَرَّغُ عَنْ كَوْنِهِ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَرَضُ مُتَّصِلًا بِالْمَوْتِ لِيَكُونَ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَّةُ وَهِيَ: كُلُّ تَصَرُّفٍ مُحْتَمِلٍ لِلْفَسْخِ كَالْهَبَةِ وَالْمُحَابَاةِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٣٩٤) وَيَكُونُ تَصَرُّفُ الْمَرِيضِ الْمَذْكُورِ فِي الْحَالِ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ سَبَبِيَّةَ الْمَرَضِ لِلْحَجْرِ مَشْكُوكٌ فِيهِ مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِالْمَوْتِ، فَلِذَلِكَ كَانَ الْحَجْرُ مَشْكُوكًا فِيهِ أَيْضًا، فَلَا يَثْبُتُ وَلَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ قَوَاتٌ حَقَّ الْغَرِيمِ أَوْ حَقَّ الْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اتَّصَلَ الْمَرَضُ بِالْمَوْتِ وَأَفْضَى إِلَيْهِ يُحْفَظُ حَقُّهُمَا بِنَقْضِ التَّصَرُّفِ الْمَذْكُورِ (ابْنُ مَلَكٍ، شَرْحُ الْمَنَارِ).

الْمَادَّةُ (٨٧٧): إِذَا وَهَبَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ لِأَحَدٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَسَلَّمَهَا تَصَحُّحٌ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ الْمُدَاخَلَةِ فِي تَرْكِتِهِ.

إِذَا وَهَبَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ لِأَحَدٍ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَسَلَّمَهَا صَحَّ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَصِيَّةٌ، وَبِمَا أَنَّ عَدَمَ جَوَازِ وَصِيَّةِ غَيْرِ الْمَدْيُونِ فِي أَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ كَانَ لِأَجْلِ حَقِّ الْوَرِثَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ وَرَثَةٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ الْمَذْكُورَةُ صَحِيحَةً (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ فِي الْفَرَائِضِ).

كَمَا أَنَّ عَدَمَ جَوَازِ وَصِيَّةِ الْمَدْيُونِ الْمُسْتَعْرِقَةِ تَرْكِتِهِ بِالْمَدْيُونِ هِيَ لِأَجْلِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ غُرْمَاءٌ كَانَتْ الْوَصِيَّةُ صَحِيحَةً.

وَبَعْدَ وَفَاتِهِ لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ الْمُدَاخَلَةِ فِي تَرْكِتِهِ أَوْ أَخْذِ أَيِّ مِقْدَارٍ مِنَ الْمَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ - كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي عِلْمِ الْفَرَائِضِ - مُؤَخَّرٌ عَنِ الْمَوْصِي لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثُّلُثِ، وَالْمُسْتَحَقُّونَ لِلتَّرِكَةِ - كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي عِلْمِ الْفَرَائِضِ - عَشْرَةُ أَصْنَافٍ، وَإِنْ كَانَ عَاشِرُهَا بَيْتَ الْمَالِ، فَوْضِعُ مَالِ الْمُتَوَفَّى فِي بَيْتِ الْمَالِ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِطَرِيقِ الْفَيْءِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَضَعَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ وَارِثٌ خَاصٌّ وَأَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ لِفَقِيرٍ مُعَيَّنٍ، فَهَذِهِ الْوَصِيَّةُ بِمَا أَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِلْوَارِثِ فَهِيَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، يَعْنِي يَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، أَيِّ إِجَازَةِ

سَائِرِ الْفُقَرَاءِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الْفَرَائِضِ).

قِيلَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ: إِذَا وَهَبَ وَسَلَّمَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ لِأَحَدٍ وَتُوَفِّيَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حُكْمَ لِلْهَبَةِ.

وَإِنْ تَكُنِ الْهَبَةُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَصِيَّةً وَتُعْتَبَرُ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ وَلَا يَلْزَمُ فِي الْوَصِيَّةِ الْقَبْضُ إِلَّا أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ حَقِيقَةً هَبَةً فَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبْضِ، حَسَبَ مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٣٧) (رَدُّ الْمُحْتَارِ). (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٨٥٥).

الْمَادَّةُ (٨٧٨): إِذَا وَهَبَ الزَّوْجُ الَّذِي لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُ زَوْجَتِهِ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لِزَوْجَتِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا، أَوْ وَهَبَتْ الزَّوْجَةُ الَّتِي لَيْسَ لَهَا وَارِثٌ غَيْرُ زَوْجِهَا جَمِيعَ أَمْوَالِهَا فِي مَرَضِ الْمَوْتِ إِلَى زَوْجِهَا وَسَلَّمَتْهُ إِيَّاهُ كَانَ صَحِيحًا، وَبَعْدَ الْوَفَاةِ لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ الْمُدَاخَلَةِ فِي تَرْكَةِ أَحَدِهِمَا، أَيَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَدْيُونًا أَيضًا؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَصِيَّةٌ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ أَيضًا لِلْوَارِثِ عِنْدَ عَدَمِ وُجُودِ الْمُزَاجِمِ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى فِي الْفَرَائِضِ).

وَحُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ قَدْ خُصَّصَ بِالزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ غَيْرَ هَذَيْنِ مِنَ الْوَارِثِينَ يَرِثُونَ التَّرِكَةَ كُلَّهَا فَرَضًا وَرَدًّا، فَلَا حَاجَةَ لِلْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ إِلَيْهِمَا (الدَّرُّ الْمُتَّقَى فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ)، يَعْنِي يَحْتَاجُ كُلُّ مَنِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ لِإِحْرَازِ مَالِ الْآخِرِ إِلَى الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُمَا وَإِنْ أَحَدًا حِصَّتَهُمَا الْإِزْتِيَّةُ، فَبِمَا أَنَّهُمَا لَيْسَا مِمَّنْ يُرَدُّ عَلَيْهِمَا فَلَا يَأْخُذَانِ حِصَّةَ رَدًّا، بِخِلَافِ سَائِرِ الْوَرِثَةِ فَإِنَّهُمْ يُحْرَزُونَ جَمِيعَ أَمْوَالِ الْمُتَوَفَّى فَرَضًا وَرَدًّا، فَلَا فَائِدَةَ لِلْإِيصَاءِ إِلَيْهِمْ.

مَثَلًا: لَوْ تُوَفِّيَ أَحَدٌ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَى زَوْجَتِهِ، فَتَرِثُ زَوْجَتُهُ رُبْعَ مَالِهِ وَتَبْقَى ثَلَاثَةُ الْأَرْبَاعِ لِبَيْتِ الْمَالِ، بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ لِزَوْجَتِهِ وَسَلَّمَهَا إِيَّاهَا فَتَبْقَى لَهَا لَيْسَ لِأَمِينِ بَيْتِ الْمَالِ الْمُدَاخَلَةِ فِيهَا.

لَكِنْ لَوْ تُوَفِّيَ أَحَدٌ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُ ابْنَةٍ لَهُ، فَكَمَا تَأْخُذُ ابْنَتُهُ نِصْفَ تَرْكَتِهِ فَرَضًا تَأْخُذُ

النِّصْفَ الْآخَرَ رَدًّا، وَتَحْرَزُ التَّرِكَةَ جَمِيعَهَا.

وَإِذَا وَهَبَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ لِابْنَتِهِ وَسَلَّمَهَا إِيَّاهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِبَةً صَحِيحَةً فَلَوْ لَمْ يَهَبْهَا الْأَمْوَالُ وَيُسَلِّمَهَا لَهَا فَتَأْخُذَهَا فَرَضًا وَرَدًّا، وَبِذَلِكَ أَصْبَحَ لَا فَائِدَةَ فِي الْهِبَةِ.

وَلَيْسَ لِأَمِينٍ بَيْتِ الْمَالِ الْمُدَاخَلَةُ فِي تَرِكَةِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُ الزَّائِدِ عَنِ حِصَّتِهِ الْإِزْتِيَّةِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ بِيَزَادَةَ عَنِ الثُّلْثِ لِأَجْلِ حَقِّ الْوَرَثَةِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَارِثِ الْمَذْكُورِ وَارِثٌ آخَرَ فَالْهِبَةُ صَحِيحَةٌ لِلْوَارِثِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ أَنَّ وَضَعَ مَالٍ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَيْسَ بِطَرِيقِ الْإِثْرِ بَلْ بِطَرِيقِ الْفَيْءِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ فِي الْفَرَائِضِ).

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرَ زَوْجَتِهِ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ لَهَا وَسَلَّمَهَا إِيَّاهَا وَتُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِأَمِينٍ بَيْتِ الْمَالِ أَنْ يَقُولَ لِلزَّوْجَةِ: (خُذِي حِصَّتَكَ الْإِزْتِيَّةَ الرَّبْعَ وَإِنِّي آخِذٌ الثَّلَاثَةَ الْأَرْبَاعَ لِبَيْتِ الْمَالِ).

الْمَادَّةُ (٨٧٩): إِذَا وَهَبَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ شَيْئًا لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَبَعْدَ وَفَاتِهِ لَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ الْبَاقُونَ، لَا تَصِحُّ تِلْكَ الْهِبَةُ، أَمَّا لَوْ وَهَبَ وَسَلَّمَ لِغَيْرِ الْوَرَثَةِ فَإِنْ كَانَ ثُلْثُ مَالِهِ مُسَاعِدًا لِتِمَامِ الْمُوهُوبِ تَصَحُّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَاعِدًا وَلَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ الْهِبَةَ تَصَحُّ فِي الْمِقْدَارِ الْمُسَاعِدِ وَيَكُونُ الْمُوهُوبُ لَهُ مَجْبُورًا بِرَدِّ الْبَاقِي.

لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ شَيْئًا لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ الْمُتَعَدِّدِينَ، أَيْ لِمَنْ سَيَكُونُ وَارِثًا لَهُ وَقَتَ مَوْتِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ كَانَتْ هِبَتُهُ مَوْفُوقَةً عَلَى إِجَارَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ هَذَا الْمَرَضِيِّ، بِنَاءً عَلَيْهِ: إِذَا أَجَازَ الْوَرَثَةُ الْمَذْكُورُونَ هَذِهِ الْهِبَةَ بَعْدَ وَفَاةِ الْمُورِثِ كَانَتْ الْهِبَةُ نَافِذَةً. انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٤) (الْفَيْضِيَّة).

وَإِذَا تَعَدَّدَتِ الْوَرَثَةُ فَأَجَازَهَا بَعْضُهُمْ وَفَسَخَهَا الْبَعْضُ الْآخَرَ فَتَنْفُذُ فِي حِصَّةِ الْمُجِيزِينَ وَتَنْفَسُخُ عَنِ حِصَّةِ الْفَاسِخِينَ. لَكِنْ يَلْزَمُ لِصِحَّةِ هَذِهِ الْإِجَارَةِ أَنْ يَكُونَ مُعْطِي الْإِجَارَةِ عَاقِلًا بَالِغًا وَصَحِيحًا، أَيْ غَيْرَ مَرِيضٍ، حَتَّى لَوْ أَجَازَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ هَذِهِ الْهِبَةَ وَكَانَ صَغِيرًا مُمَيَّرًا

وَمَجْنُونًا، فَلَا تُعْتَبَرُ إِجَارَتُهُمْ وَيَأْخُذُ أَوْصِيَاؤُهُمْ حِصَصَهُمُ الْإِزْتِيَّةَ حَتَّىٰ بَعْدَ الْإِجَارَةِ أَيْضًا (البُهْجَةُ).

لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْإِجَارَةُ بَعْدَ وِفَاةِ الْوَاهِبِ إِذْ لَا حُكْمَ لِلْإِجَارَةِ قَبْلَ مَوْتِ الْوَاهِبِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْوَرَثَةِ تَثْبُتُ بَعْدَ وِفَاةِ الْمُورِثِ الْوَاهِبِ وَلَا حَقَّ لِلْوَرَثَةِ قَبْلَ الْوِفَاةِ حَتَّىٰ يُمَكِّنَ إِسْقَاطَ ذَلِكَ الْحَقِّ بِالْإِجَارَةِ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَتْ الْمَرْأَةُ الْمَرِيضَةُ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا، وَبَعْدَ أَنْ أَجَازَتْ وَرَثَتُهَا هَذِهِ الْهَبَةَ تُوَفِّقَتْ، فَلَا تَنْفُذُ الْهَبَةُ الْمَذْكُورَةُ (الْأَيْقُزِيُّ)؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْوَرَثَةِ فِي الْمَهْرِ الَّذِي وَهَبَتْهُ الْوَرَثَةُ قَبْلَ وِفَاةِ الْمَرْأَةِ مُطْلَقًا، وَتَتَحَقَّقُ حُقُوقُ الْوَرَثَةِ بِصَيْرُورَةِ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ مَوْرُوثًا لِلْوَرَثَةِ، وَالْإِزْتُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ وِفَاةِ الْمُورِثِ. وَعَدَمُ نَفَازِ هَذِهِ الْهَبَةِ هُوَ لِأَجْلِ حُقُوقِ الْوَرَثَةِ وَلَيْسَ نَاشِئًا عَنِ عَدَمِ أَهْلِيَّةِ الْوَاهِبِ.

وَكَذَلِكَ يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَسَائِلِ الْأُصُولِيَّةِ الْمُبَيَّنَّةِ فِي شَرْحِ عُنْوَانِ هَذَا الْفَصْلِ، فَعَلَيْهِ إِذَا وَهَبَ مَرِيضٌ مَالَهُ لِوَارِثِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَبَعْدَ ذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمَرِيضُ أَنَّ هَذِهِ الْهَبَةَ غَيْرُ نَافِذَةٍ لِوُجُودِ وَرَثَةٍ آخَرِينَ فَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ هَذِهِ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَتْ الْمَرْأَةُ الْمَرِيضَةُ مَهْرَهَا لِزَوْجِهَا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْ ادَّعَتْ بِمَهْرِهَا بَيَّانًا أَنَّ هَذِهِ الْهَبَةَ قَدْ وَقَعَتْ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ مَعَ وُجُودِ الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ، فَهِيَ غَيْرُ نَافِذَةٍ وَتُرَدُّ دَعْوَاهَا. ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْ مَاتَ بِذَلِكَ الْمَرَضِ فَلِسَائِرِ الْوَرَثَةِ أَنْ يَطْلُبُوا حِصَصَهُمُ الْإِزْتِيَّةَ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ)، كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَتْ امْرَأَةٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا لِزَوْجِهَا مَهْرَهَا الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ وَتُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ زَوْجُهَا وَهِيَ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، فَلَيْسَ لَهَا الْإِدَّعَاءُ بِالْمَهْرِ الْمَذْكُورِ بَعْدُ، وَلِوَرَثَتِهَا الْإِدَّعَاءُ بِهِ بَعْدَ وِفَاتِهَا (الْقُنْيَةُ).

وَالْوَرَثَةُ الْمَقْصُودُونَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْوَارِثُونَ وَقَتَ الْمَوْتِ، يَعْنِي أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي أَمْرِ كَوْنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَارِثًا أَوْ غَيْرِ وَارِثٍ هُوَ وَقَتَ الْمَوْتِ وَلَيْسَ وَقَتَ الْهَبَةِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ الَّذِي لَهُ ابْنٌ مَالًا لِأَخِيهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ تُوَفِّيَ وَلَدُهُ قَبْلَ وِفَاتِهِ وَأَصْبَحَ الْأَخُ وَارِثًا لِلْوَاهِبِ وَكَانَ لَهُ وَارِثٌ آخَرٌ، فَلَا تَكُونُ الْهَبَةُ

المذكورة نافذة.

وبالعكس: لو ولد له ولد بعد أن وهب أخاه الوارث له المال وسلمه إياه كانت الهبة المذكورة صحيحة (رد المحتار).

كذا لو وهب المسلم في مرض موته مالا لولده غير المسلم وبعد ذلك أسلم الولد المذكور وتوفي المريض بعدئذ لا تجوز الهبة (مجمع الأنهر في الوصايا).

كذلك لو وهب أحد في مرض موته عدة أشياء لامرأة ثم تزوج منها وتوفي في ذلك المرض، فلورثة أن لا يقبلوا الهبة المذكورة وأن يدخلوا الأشياء الموهوبة في التركة (السيعة).

أما في الإقرار فالحكم بعكس ذلك، فإذا أقر المريض لوارثه فاعتبر وقت الإقرار في كون الإقرار واقعا للوارث أو لغير الوارث؛ لأن الإقرار تصرف في الحال فيلزم اعتباره الحال الذي في وقت المذكور.

انظر المادة (١٥٩٩) (مجمع الأنهر في الوصية).

وإذا لم تجز الورثة الهبة المذكورة فلا تكون الهبة المذكورة صحيحة، يعني تكون باطلة؛ لأن الهبة في مرض الموت وصية.

ولا تصح الوصية للوارث؛ لأن الرسول ﷺ قال: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث». فلذلك تكون الوصية للوارث على أربعة أوجه، وكلها باطلة:

الوجه الأول: الوصية صورة. لو باعها المريض في مرض موته بعض أموال لبعض ورثته كان غير نافذ. انظر المادة (٣٩٣) حتى لو باع بالقيمة الحقيقية؛ لأنه يكون بهذا البيع قد حصل إيثار الوارث المشتري بالعين المذكورة دون سائر الورثة.

الوجه الثاني: الوصية معنى؛ كإقرار المريض في مرض موته بأمواله المعينة لبعض ورثته. وهذه الوصية معنى أيضا؛ لأن المقر به قد خصص للمقر له بلا عوض سالم، وشبهه الحرام حراما أيضا.

الوجه الثالث: الوصية حقيقة؛ كإيصاء المريض في مرض موته ببعض أمواله المعينة لبعض ورثته. وما بين في هذه المادة هو من هذا القبيل.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: الْوَصِيَّةُ شُبْهَةٌ، كَبَيْعِ الْمَرِيضِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ مَا لَا لَهُ جِدًّا لِبَعْضٍ وَرَثَتِهِ فِي مُقَابِلِ مَالٍ رَدِيءٍ لِذَلِكَ الْبَعْضِ.

(كَشَفُ الْأَسْرَارِ شَرْحُ الْمَنَارِ، فِي فَضْلِ الْأُمُورِ الْمُعْتَرِضَةِ عَلَى الْأَهْلِيَّةِ).
وَقَدْ أَشِيرَ بِقَوْلِهِ فِي الْمَجْلَةِ (لَيْسَتْ تِلْكَ الْهَبَةُ صَحِيحَةً) إِلَى أَنَّ الْهَبَةَ لَا تَكُونُ صَحِيحَةً فِي أَيِّ مِقْدَارٍ مِنْهَا.

وَلَا يُقَالُ: إِنَّهَا تَكُونُ صَحِيحَةً فِيمَا يَكُونُ الثُّلُثُ مُسَاعِدًا عَلَيْهِ كَمَا سَيَأْتِي.
إِيضًا: الْقَبُودُ:

١- فِي مَرَضِ مَوْتِهِ: هَذَا التَّعْبِيرُ احْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّ هَبَةَ الْمَرِيضِ فِي مَرَضٍ غَيْرِ مَرَضِ الْمَوْتِ هَبَةٌ صَحِيحَةٌ كَهَبَةِ الصَّحِيحِ (الْوَلَوَالِجِيَّة).

٢- وَبَعْدَ الْوَفَاةِ: وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَوَفَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ وَأَفَاقَ مِنْ مَرَضِهِ تَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً وَنَافِذَةً وَلَوْ تُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا مُدَاخَلَةَ لِبَاقِي الْوَرْتَةِ فِي الْمَوْهُوبِ.
مَثَلًا: لَوْ مَرَضَتْ امْرَأَةٌ فَوَهَبَتْ لِرُؤُوسِهَا مَهْرَهَا الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ أَفَاقَتْ، وَبَعْدَ مُرُورِ مُدَّةٍ تُوَفِّيَتْ، كَانَتْ الْهَبَةُ لَازِمَةً، كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ صِحَّتِهِ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَتُوَفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لِسَائِرِ الْوَرْتَةِ الْمُدَاخَلَةُ فِي الْهَبَةِ الْمَذْكُورَةِ (عَلِيِّ أَفْنَدِي).

مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ مَنْ كَانَ لَهُ عِدَّةٌ أَوْلَادٍ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ لِأَحَدِهِمْ فِي حَالِ صِحَّتِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا كَانَتْ صَحِيحَةً (الْبَرَازِيَّة).

وَمَعَ ذَلِكَ فَتَرْجِيحُ بَعْضِ الْأَوْلَادِ عَلَى الْبَعْضِ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةٌ تَحْرِيْمِيَّةٌ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) وَيُكْرَهُ ذَلِكَ عِنْدَ تَسَاوِيهِمْ فِي الدَّرَجَةِ، أَمَّا عِنْدَ عَدَمِ التَّسَاوِي، كَمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمْ مُسْتَعْلًا بِالْعِلْمِ لَا بِالْكَسْبِ، لَا بَأْسَ أَنْ يُفْضَلَهُ عَلَى غَيْرِهِ أَيُّ لَا يُكْرَهُ إِذَا كَانَ التَّفْضِيلُ لِرِّيَاذَةِ فَضْلٍ لَهُ فِي الدِّينِ.

فَعَلَيْهِ: عَلَى الْوَاهِبِ مُرَاعَاةَ الْمُسَاوَاةِ فِي الْهَبَةِ لِأَوْلَادِهِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ لِابْنِهِ وَابْنَتِهِ يَجِبُ أَنْ يُعْطِيَ الْبِنْتَ كَمَا يُعْطِيَ الصَّبِيَّ، وَهَذَا هُوَ الْمُفْتَى بِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَقَدْ رَوَى أَحَدُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ أَبَاهُ قَدْ وَهَبَهُ مَالًا وَأَرَادَ أَنْ يُشْهَدَ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى هَذِهِ الْهَبَةِ، فَتَمَثَّلْتُ أَنَا مَعَ أَبِي فِي حُضُورِ النَّبِيِّ ﷺ وَذَكَرَ أَبِي لَهُ الْأَمْرَ فَسَأَلَهُ الرَّسُولُ ﷺ: «أَلَمْ تَرَ أَنَّكَ أَوْلَادٌ غَيْرُهُ؟» فَأَجَابَهُ أَبِي: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ لَهُ: «هَلْ وَهَبْتَهُمْ مِثْلَ مَا وَهَبْتَ هَذَا؟» فَقَالَ أَبِي: كَلَّا. فَقَالَ ﷺ: «هَذَا جَوْرٌ». أَي: ظَلْمٌ، (العناية).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ أَحَدُ الْأَوْلَادِ يُفْضَلُ غَيْرُهُ فِي الْعِلْمِ وَالْكَمَالِ فَلَا بَأْسَ مِنْ تَرْجِيحِهِ عَلَى غَيْرِهِ، كَمَا بَيَّنَّ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ مُسَاعَاً لِلتَّرْجِيحِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، وَإِنْ كَانَ فِي الْأَوْلَادِ فَاسِقٌ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُعْطِيَ أَكْثَرَ مِنْ قُوَّتِهِ كَيْ لَا يَصِيرَ مُعِينًا لَهُ فِي الْمَعْصِيَةِ، وَلَوْ كَانَ وَلَدُهُ فَاسِقًا فَأَرَادَ أَنْ يَصْرِفَ مَالَهُ إِلَى وُجُوهِ الْخَيْرِ وَيَحْرِمَهُ عَنِ الْمِيرَاثِ هَذَا خَيْرٌ مِنْ تَرْكِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ بِاخْتِصَارٍ).

الِاخْتِلَافِ فِي الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ: لَوْ ادَّعَى الْمَوْهُوبُ لَهُ أَنَّ الْهَبَةَ وَالتَّسْلِيمَ وَقَعَا فِي حَالِ صِحَّةِ الْوَاهِبِ وَادَّعَتِ الْوَرَثَةُ أَنَّهَا وَقَعَتْ حَالَ الْمَرَضِ، فَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَدَّعِي وَفُوعَ الْهَبَةِ فِي حَالِ الْمَرَضِ عَلَى قَوْلِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١١)؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ لِرُومِ الْعَقْدِ وَالْمَلِكِ. وَعَلَى قَوْلِ آخَرَ لِمَنْ يَدَّعِي وَفُوعَهُ حَالَ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمَرِيضِ نَافِذَةٌ وَإِنَّمَا تَنْتَقِضُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَاخْتَلَفَا فِيهِ، فَالْقَوْلُ لِمَنْ يُنْكَرُ النَّقْضَ، أَمَّا الْبَيْتَةُ فَعَلَى مَنْ يَدَّعِي وَفُوعَهَا فِي حَالِ الصَّحَّةِ.

(انظُرِ الْمَادَّةَ ١٧٦٦) (التَّفْخِيحُ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ مِنَ الْهَبَةِ، وَنُقُولُ عَلِيِّ أَفندي فِي تَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ).

٣- هِبَةٌ: يَدُلُّ هَذَا التَّعْيِيرُ عَلَى أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ يَعْنِي عَدَمَ تَرْجِيحِ أَحَدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ خَاصًّا بِالْأَمْثَلِ، أَمَّا فِي فَرَاغِ الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ وَالْمُسَقَّاتِ وَالْمُسْتَعْلَاتِ الْوَقْفِيَّةِ فَلَيْسَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ، فَالْفَرَاغُ بِالْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ وَالْمَوْهُوبَةِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ مُعْتَبَرٌ، سِوَاءِ أَكَانَ لِيَعْضُ الْأَصْحَابِ الْإِنْتِقَالَ - يَعْنِي: الْوَرَثَةَ - أَمْ لِلْأَجْنَبِيِّ، وَسِوَاءِ كَانَ الْمُتَفَرِّغُ مَدْيُونًا مُسْتَعْرِفَةً تَرَكْتُهُ بِالْمَدْيُونِ أَمْ لَا، فَعَلَيْهِ كَمَا أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ حِينَ الْفَرَاغِ فَلَا يُمْسَخُ الْفَرَاغُ بَعْدَ مَوْتِ الْمَرِيضِ بِدَّعَايِ عَدَمِ إِجَارَةِ الْوَرَثَةِ إِيَّاهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَرِيضِ

أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ الْإِنْتِقَالِ فَلَيْسَ لِمَأْمُورِ الْأَرَاضِيِّ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الْفَرَاغِ بِقَوْلِهِ: إِنَّكَ تَهَرَّبُ الْأَرَاضِيَّ عَنْ أَنْ تَكُونَ مَحْلُولَةً وَأَنْ يَتَدَاخَلَ فِي الْأَرَاضِيِّ بَعْدَ الْفَرَاغِ وَالْوَفَاةِ.

كَذَلِكَ لِلْمُتَصَرِّفِ بِوَقْفٍ عَلَى طَرِيقِ الْإِجَارَتَيْنِ أَنْ يُفْرَغَ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى مَا بَتَصَرُّفِهِ إِلَى أَصْحَابِ الْإِنْتِقَالِ أَوْ إِلَى أجنبيٍّ وَلَوْ كَانَ الْفَارِغُ مَدِينًا مُسْتَعْرَقًا بِالدَّيْنِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِيُورَثِهِ الْآخَرِينَ أَوْ لِمَدَائِنِيهِ الْمُدَاخَلَةَ فِي الْمَفْرُوعِ مِنْهُ بِدَاعِي وَوُقُوعِ الْفَرَاغِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ.

كَذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُتَوَلَّى الْإِمْتِنَاعُ عَنِ إِعْطَاءِ الْإِذْنِ بِالْفَرَاغِ أَصْلًا. إِلَّا أَنَّهُ تَفَرَّغَ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِإِذْنِ الْمُتَوَلَّى عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ وَتُوفِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ الْإِنْتِقَالِ، فَلِمُتَوَلَّى الْوَقْفِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَفْرُوعَ بِهِ مِنَ الْمَفْرُوعِ لَهُ وَيَضْبِطَهُ لِلْوَقْفِ وَيَطْلُبَ الْمَفْرُوعَ لَهُ بِدَلِّ الْفَرَاغِ مِنْ تَرِكَةِ الْمُتَوَفَّى.

وَسَبَبُ ذَلِكَ النَّظَامُ الْخَاصُّ بِهِ.

أَمَّا لَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِعَبْرٍ وَارِثِهِ بِلا شَرْطِ الْعِوَضِ وَسَلَّمَهُ الْمَوْهُوبَ، فَإِذَا كَانَ ثُلُثُ مَالِهِ مُسَاعِدًا لِتَمَامِ الْمَوْهُوبِ كَانَتْ هَذِهِ الْهَبَةُ صَاحِبَةً وَنَافِذَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ الْهَبَةُ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ فَتُعْتَبَرُ فِي ثُلُثِ الْأَمْوَالِ الْبَاقِيَّةِ بَعْدَ التَّجْهِيزِ وَالتَّكْفِينِ وَأَدَاءِ الدَّيْنِ، سِوَاءَ أَجَازَ الْوَرِثَةَ أَمْ لَمْ يُجِزُوا.

وَيَجِبُ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ هَبَةَ الْمَرِيضِ هَبَةٌ عَقْدٌ وَلَيْسَتْ بِوَصِيَّةٍ وَاعْتِبَارُهَا مِنْ الثُّلُثِ مَا كَانَ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ؛ وَلَكِنْ لِأَنَّ حَقَّ الْوَرِثَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْمَرِيضِ وَقَدْ تَبَرَّعَ بِالْهَبَةِ فَيَلْزَمُ تَبَرُّعُهُ بِقَدْرِ مَا جَعَلَ الشَّرْعُ لَهُ وَهُوَ الثُّلُثُ، فَشَرْطُ فِي هَذَا الْعَقْدِ قَبْضُ الْمَوْهُوبِ قَبْلَ مَوْتِ الْوَاهِبِ (الطَّحْطَاوِيِّ).

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُسَاعِدًا وَأَجَازَهَا الْوَرِثَةُ كُلُّهُمْ صَحَّتِ الْهَبَةُ فِي الْكُلِّ، وَإِنْ لَمْ يُجِزُوا تَصَحُّ الْهَبَةُ فِي الْمِقْدَارِ الَّذِي يُسَاعِدُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الْمَالِ وَيُجْبِرُ الْمَوْهُوبُ لَهُ عَلَى رَدِّ الْبَاقِي لِلْوَرِثَةِ وَلَا يَكُونُ الْمَوْهُوبُ لَهُ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ مَعَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ فِي الْبَيْعِ كَانَ مُخَيَّرًا، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٣٩٤).

وَيَجْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ وَلَوْ تَمَادَى مَرَضُ الْمَوْتِ ثَمَانِيَّةَ أَشْهُرٍ أَوْ تَسَعَةً.

مثلاً: لو وهب المريض في مرض موته ماله في ذمة آخر من الدين له وكان ثلث ماله يساعده على مائة قرش فقط تصيح الهبة في مائة قرش فقط وتلزم ويَجْبَرُ عَلَى إيفاء الباقي (علي أفندي).

كذا لو كان المال الموهوب داراً ولم يكن للواهب سواها تجوز الهبة في الثلث ويرد الثلثان إلى الورثة، والحكم هكذا في القابل القسمة أو غير القابل (الهندي في الباب العاشر)، كذلك لو وهب أحد في مرض موته البقرة التي لا يملك سواها لآخر وسلمه إياها وتوفي الواهب بعد أن باعها الموهوب له من آخر، فلا يفسخ البيع ويضمن الموهوب له ثلثي قيمة البقرة للورثة (الأقروبي).

إذا وهب المريض مالا، سواء كانت الهبة للوارث أو لأجنبي وسلمها للموهوب له وباعها الموهوب له لآخر وتوفي الواهب بعد ذلك، فلا ينقض البيع ويضمن الموهوب له تمام بدله إذا كان وارثاً ويقسم البدل بين الورثة، أما إذا كان الموهوب له أجنبياً فيضمن المقدار الذي لا يساعده عليه ثلث المال ويعطى للورثة (القاعدي والأقروبي).

قد قيل شرحاً بلا شرط العوض؛ لأن المريض لو وهب مالا له في مرض موته لغير وارث بشرط إعطاء عوض مُعَادِلٍ لِثُلُثِي قِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ تَصِحَّ الْهَبَةُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَ الْمَالِ الْمَذْكُورِ.

أما إذا كان العوض المذكور أقل من قيمة ثلثي الموهوب ولم يكن للواهب مال غيره، فالموهوب له مُخَيَّرٌ فَإِنْ شَاءَ أَبْلَغَ وَأَكْمَلَ الْعَوْضَ إِلَى ثُلُثِي قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ جَمِيعَ الْهَبَةِ وَاسْتَرَدَّ الْعَوْضَ. وإذا وهب من غير شرط العوض، وأعطى الموهوب له العوض فالحكم على هذا المنوال أيضاً (الهندي في الباب العاشر عن التتارخانية).

والحكم في الشفعة هكذا أيضاً. فلو وهب أحد في مرض موته داره التي تساوي قيمتها ثلاثمائة جنيه لآخر بشرط أن يعطيه فرسه المعلوم الذي قيمته مائة جنيه عوضاً وسلمه إياها وضبط الشفيع بعد ذلك الدار بالشفعة - بناءً على المادة (١٠٢٢) - وأعطى الموهوب له قيمة الفرس وتوفي الواهب بعد ذلك ولم تجزها الورثة، فالشفيع

مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ رَدَّ ثُلُثَ الدَّارِ وَأَبْقَى الثُّلَيْثِينَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ الْكُلَّ وَيَسْتَرِدُّ الْبَدَلَ الَّذِي أَعْطَاهُ، وَلَكِنْ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْعَوْضُ مَشْرُوطًا حِينَ الْهَبَةِ وَأُعْطِيَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ (مِنْ الْمَجَلِّ الْمَذْكُورِ).

الْمَادَّةُ (٨٨٠): إِذَا وَهَبَ مَنْ اسْتَعْرَقَتْ تَرَكَّتُهُ بِالذُّيُونِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ أَمْوَالَهُ لِوَارِثِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ وَسَلَّمَهَا ثُمَّ تُوُفِّيَ فَلِأَصْحَابِ الذُّيُونِ الْغَاءُ الْهَبَةِ وَإِدْخَالُ أَمْوَالِهِ فِي قِسْمَةِ الْغُرْمَاءِ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦).

وَمَعْنَى 'تَرَكَّتُهُ مُسْتَعْرَقَةً بِالذُّيُونِ' هُوَ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مُسَاوِيًا لِتَرَكَّتِهِ أَوْ زَائِدًا عَلَيْهَا. إِنْ الْمَالُ الَّذِي يُوهَبُ وَيُسَلَّمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَضْمُونٌ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ بِقِيمَتِهِ. فَعَلَيْهِ: يَكُونُ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ وَالْمُسَلَّمُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مَضْمُونًا بِقِيمَتِهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَالُ الْمَوْهُوبَ قَبْلَ مَوْتِ الْوَاهِبِ فَلَيْسَ لِلْغُرْمَاءِ نَقْضُ الْبَيْعِ وَيُضْمَنُونَ الْمَوْهُوبَ لَهُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

إِبْضَاحُ الْقَبُودِ:

١ - فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ:

فَهَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ، فَلَوْ وَهَبَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ وَسَلَّمَ الْهَبَةَ وَمَرَضَ بَعْدَ ذَلِكَ وَتُوُفِّيَ فَلَيْسَ لِلدَّائِنِينَ مَدَاخِلَةٌ فِي الْمَوْهُوبِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

٢ - الْوَفَاةُ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ:

هَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ فِي حَالِ مَرَضِهِ أَمْوَالَهُ لِوَارِثِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَأَفَاقَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ هَذَا الْمَرَضِ كَانَتِ الْهَبَةُ صَحِيحَةً وَلَا زِمَةً؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ أَنَّ الْمَرَضَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ بِمَرَضٍ مَوْتٍ (الْهِنْدِيَّةُ).

٣ - أَمْوَالُهُ:

هَذَا التَّعْيِيرُ لِلِاخْتِرَازِ عَنِ الْأَرَاضِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ وَالْمُسْتَعْلَلَاتِ الْوَقْفِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أْفْرَغَ مَنْ اسْتَعْرَقَتْ ذِيُونَهُ تَرَكَّتُهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ كُلَّ مَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ مِنَ الْأَرَاضِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ أَوْ الْمُسْتَعْلَلَاتِ

الْوَقْفِيَّةَ الَّتِي يَتَصَرَّفُ بِهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ لِأَجْنَبِيٍّ أَوْ لِوَارِثِهِ فِي مُقَابِلِ بَدَلٍ أَوْ مَجَانًا بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ بِرَأْيِ الْمُتَوَلَّى كَانَ ذَلِكَ صَحِيحًا.
وَلَيْسَ لِلدَّائِنِينَ حَقُّ الْمُدَاخَلَةِ بِالْمَفْرُوعِ بِهِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الدَّائِنِينَ تَتَعَلَّقُ بِأَمْوَالِ الْمَرِيضِ وَهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ أَمْوَالِهِ.

٤- إِذَا وَهَبَ:

هَذَا التَّعْبِيرُ لَيْسَ لِلِاخْتِرَازِ عَنْ رَدِّ الْمَوْهُوبِ بِالرِّضَا وَإِعَادَتِهِ.
فَلَوْ رَدَّ الْمَوْهُوبُ لَهُ الْمَوْهُوبَ لِلْوَاهِبِ بِنَاءً عَلَى طَلَبِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ - أَيِ الْمَوْهُوبُ لَهُ -
وَإِعَادَةُ إِلَيْهِ، فَهَذِهِ الْإِعَادَةُ فِي حُكْمِ الْهَبَةِ الْجَدِيدَةِ.
بِنَاءً عَلَيْهِ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْهُوبُ لَهُ مَدْيُونًا اعْتَبَرَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ. أَمَّا إِذَا كَانَ مَدْيُونًا
دِيُونًا مُسْتَعْرِقَةً تَرَكَّتْهُ فَرُجُوعُهُ عَنِ الْهَبَةِ وَرَدُّهُ بِاطِّلَانٍ، وَيَلْزَمُ إِعَادَةُ الْمَالِ الْمَوْهُوبِ لِتَرَكَّةِ
الْمَوْهُوبِ لَهُ. أَمَّا إِذَا لَمْ يَرُدَّهُ وَيُعِدُّهُ بِرِضَاهُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَإِعَادَةُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَقَضَائِهِ
كَانَ هَذَا الرُّجُوعُ وَالْإِعَادَةُ صَحِيحَيْنِ. وَلَيْسَ لِعُرْمَاءِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَلَا لِوَارِثَتِهِ الْمُدَاخَلَةَ
فِي الْمَالِ الْمَوْهُوبِ (الْهِنْدِيَّةُ). انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٦٤).

٥- كَانَ لَهُمْ:

يَدُلُّ هَذَا التَّعْبِيرُ عَلَى أَنَّ الْعُرْمَاءَ إِذَا كَانُوا كُلُّهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ وَأَجَازُوهَا فَلَيْسَ لَهُمْ
الْفَسْخُ وَإِذَا أَجَازَ بَعْضُهُمْ فَالْهَبَةُ فِي حِصَّةِ الْمُجِيزِ صَحِيحَةٌ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.



الْكِتَابُ الثَّامِنُ:

الْغَضَبُ

الغضب

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بَيْنَ الشَّرَائِعِ بِنَيْهِ الْمُخْتَارِ، وَزَيْنَ الدِّينِ بِإِنزَالِ مُحْكَمِ كِتَابِهِ عَلَيْهِ
وَأَنَارَ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ الْأَخْيَارِ، وَأَصْحَابِهِ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ، وَاعْفِرْ لِعَبْدِكَ
وَلِعِبَادِكَ الْمُؤْمِنِينَ يَا غَفَّارُ.

الكتاب الثامن

يَعْنِي أَنَّ الْكِتَابَ الثَّامِنَ مِنَ الْكُتُبِ السِّتَّةِ عَشَرَ الَّتِي تَنْقَسِمُ الْمَجَلَّةُ إِلَيْهَا هُوَ فِي
الْغَضَبِ وَالْإِتْلَافِ وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَبَابَيْنِ وَسَيُذَكَّرُ فِي هَذَا الْكِتَابِ بَعْضُ الْمَسَائِلِ
الْمُبَيَّنَةِ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ تَحْتَ عُنْوَانِ كِتَابِ الْغَضَبِ مَعَ بَعْضِ الْمَسَائِلِ وَالْأَحْكَامِ الَّتِي
تَأْتِي تَحْتَ عُنْوَانِي (فَضْلٌ فِيْمَا يَحْدُثُ فِي الطَّرِيقِ وَغَيْرِهِ) وَ(بَابُ جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجِنَايَةِ
عَلَيْهَا) فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ، وَمَعَ كَوْنِهِ ذِكْرٌ فِي الْعُنْوَانِ الْأَخِيرِ الْجِنَايَةِ عَلَى الْبَهِيمَةِ إِلَّا أَنَّ
الْمَجَلَّةَ لَمْ تَذَكِّرِ الْمَسَائِلَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِذَلِكَ، فَلِذَلِكَ - وَتَتِمِيمًا لِلْفَائِدَةِ - سَنَذَكِّرُ فِي آخِرِ
هَذَا الْكِتَابِ بَعْضَ الْمَسَائِلِ الْمُهَمَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِذَلِكَ.



المُقدِّمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغضب

وَيُنْفَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ (بَعْضُ) أَنَّ الْإِصْطِلَاحَاتِ الْمَقْصُودَةَ هِيَ الْإِصْطِلَاحَاتُ الْمَذْكُورَةُ فِي الْمُقَدِّمَةِ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي كِتَابِ الْمَجَلَّةِ هَذَا وَلَيْسَ كُلُّ الْإِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْغَضَبِ.

الْمَادَّةُ (٨٨١): الْغَضَبُ هُوَ أَخْذُ مَالٍ أَحَدٍ وَضَبْطُهُ بِدُونِ إِذْنِهِ وَيُقَالُ لِلْأَخِيذِ: غَاصِبٌ، وَلِلْمَالِ الْمَضْبُوطِ: مَغْضُوبٌ، وَلِصَاحِبِهِ: مَغْضُوبٌ مِنْهُ.

الْغَضَبُ لُغَةً: هُوَ أَخْذُ الشَّيْءِ بِطَرِيقِ التَّغْلِبِ لِأَجْلِ الْإِسْتِعْمَالِ، سِوَاءِ أَكَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مُتَقَوِّمًا أَمْ غَيْرَ مُتَقَوِّمٍ، فَعَلَيْهِ كَمَا يَصِحُّ لُغَةً أَنْ يُقَالَ: غَضَبْتُ فَرَسَ فُلَانٍ، يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ غَضَبْتُ زَوْجَةَ فُلَانٍ.

وَلَمَّا كَانَ مَعْنَاهُ الشَّرْعِيُّ الْآتِي أَحْصَى مِنْ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ، فَاسْتِعْمَالَ الْغَضَبِ فِي مَعْنَاهُ الشَّرْعِيِّ الْآتِي هُوَ مِنْ قَبِيلِ نَقْلِ اسْمِ الْعَامِّ إِلَى الْخَاصِّ.

وَمَعْنَى الْغَضَبِ شَرْعًا: أَخْذُ مَالٍ أَحَدٍ وَضَبْطُهُ الْمَتَقَوِّمُ وَالْمُحْتَرَمُ عَلَى سَبِيلِ الْجَهْرِ بِفِعْلِ يُزِيلُ يَدَ الْمَالِكِ الْمُحَقَّةَ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا أَوْ يَقْضُرُهَا وَيُثَبِّتُ يَدَهُ الْمُبْتَطَّلَةَ بِدُونِ إِذْنِهِ أَوْ إِذْنِ الشَّرْعِ أَيَّ بِطَرِيقِ التَّغْلِبِ، وَيُقَالُ لِلْأَخِيذِ: غَاصِبٌ، وَلِلْمَالِ الْمَضْبُوطِ: مَغْضُوبٌ أَوْ غَضَبٌ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَجَمْعُ غَاصِبٍ: غُصَابٌ (الْهِنْدِيَّةُ وَالْوِقَايَةُ وَتَنْتَاجُ الْأَفْكَارِ وَالطَّحْطَاوِيَّ).

إيضاح القيود:

١- إِنَّ هَذَا التَّعْبِيرَ عَامٌّ وَيُسْتَفَادُ مِنْ عُمُومِيَّتِهِ أَنَّهُ كَمَا يُعَدُّ أَخْذُ الْأَجْنَبِيِّ غَضَبًا يُعَدُّ أَخْذُ الْقَرِيبِ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَوْ الشَّرِيكِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ غَضَبًا أَيْضًا. مَثَلًا: لَوْ أَخَذَ وَضَبَطَ أَحَدٌ مَالَ أَبِيهِ أَوْ زَوْجَتِهِ بِدُونِ إِذْنِهِمَا يَكُونُ غَاصِبًا. فَلَوْ كَانَ مَالٌ

مُشْتَرَكٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَاسْتَعْمَلَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْمَالَ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي لَا يُؤْذَنُ لَهُ بِهَا شَرْعًا كَانَ غَاصِبًا أَيْضًا، كَذَلِكَ لَوْ رَكِبَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ الْمُشْتَرَكَ بِدُونِ إِذْنِ الْآخَرِ كَانَ الرُّكُوبُ الْمَذْكُورُ غَضَبًا وَالرَّاكِبُ غَاصِبًا (الْقَهْطَانِيُّ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٨٠)، كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ حِصَّتَهُ فِي الدَّابَّةِ الْمَعْلُومَةِ مِنْ أَحَدٍ وَسَلَّمَهَا لَهُ بِإِذْنِ الْآخَرِ كَانَ ضَامِنًا حِصَّةَ الشَّرِيكِ الْآخَرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- الشَّرْعُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ إِذْنٌ صَرِيحٌ لِصَاحِبِهِ فَلَا أَخْذٌ بِإِذْنِ الشَّرْعِ لَيْسَ بِغَضَبٍ. وَإِذَا لَمْ يُذَكَّرْ هُنَا الْقَيْدُ فِي الْمَجَلَّةِ إِلَّا أَنَّ إِذْنَ الشَّرْعِ فِي حُكْمِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ. وَإِذَا عَمَّ الْإِذْنُ الْوَاقِعُ فِي التَّعْرِيفِ عَلَى الْإِذْنِ حَقِيقَةً وَالْإِذْنَ حُكْمًا فَيُسْتَفَادُ مَعْنَى هَذَا الْقَيْدِ مِنَ التَّعْرِيفِ أَيْضًا.

فَلِذَلِكَ الْأَخْذُ فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ الذَّكْرُ لَيْسَ بِغَضَبٍ لِخُصُولِهَا بِإِذْنِ الشَّرْعِ. أَوْلَا: إِذَا كَانَ الْأَبُّ مُحْتَاجًا فَلَهُ أَخْذُ مَالِ وَلَدِهِ الَّذِي مِنْ جِنْسِ النِّفَقَةِ، فَلَا يَكُونُ الْأَبُّ غَاصِبًا بِهَذَا الْأَخْذِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا وَأَخَذَهُ وَاسْتَهْلَكَهُ فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ (الْفَيْضِيَّةُ، وَعَلِيُّ أَفندي). انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩٩).

ثَانِيًا: إِذَا ظَفَرَ الدَّائِنُ بِمَالِ الْمَدْيُونِ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ فَلَهُ أَخْذُ ذَلِكَ الْمَالِ بِقَصْدِ اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ مِنْهُ، وَلَا يُعَدُّ الدَّائِنُ بِأَخْذِهِ هَذَا غَاصِبًا، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَدْيُونُ مُقْرًا أَمْ مُنْكَرًا، وَسَوَاءٌ أَكَانَ لِلْأَخْذِ بَيِّنَةٌ فِي حَالَةِ الْإِنْكَارِ أَمْ لَمْ يَكُنْ، حَتَّىٰ إِنْ الْمَدْيُونُ لَوْ اسْتَرَدَّ هَذَا الْمَبْلُغَ مِنَ الدَّائِنِ جَبْرًا كَانَ غَاصِبًا.

لَكِنْ لَيْسَ لِلدَّائِنِ أَخْذُ مَالِ الْمَدْيُونِ الَّذِي لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ بِإِذْنِهِ بِقَصْدِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، فَإِذَا كَانَ لِلدَّائِنِ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ دَيْنًا فَأَخَذَ فَرَسًا لِلْمَدْيُونِ تُسَاوِي قِيَمَةَ عَشْرَةِ دَنَانِيرَ بِإِذْنِهِ كَانَ غَاصِبًا، إِلَّا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الرَّازِيَّ قَدْ ذَهَبَ إِلَىٰ أَنَّ لِلدَّائِنِ أَنْ يَأْخُذَ بِإِذْنِ الْمَدْيُونِ فِي مُقَابِلِ دَيْنِهِ عَشْرَةَ الدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ - أَيْ فِضِيَّةً - بِقِيَمَتِهَا اسْتِحْسَانًا، كَمَا أَنَّ لَهُ أَخْذَ الدَّنَانِيرِ فِي مُقَابِلِ الدَّرَاهِمِ، وَاجْتِهَادُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا (الْبَحْرُ فِي الدَّعْوَى وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

ثَالِثًا: إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ عَلَى آخَرَ عَشْرَةٌ دَنَائِرٍ فَأَخَذَ شَخْصٌ مِنَ الْمَدْيُونِ عَشْرَةَ دَنَائِرٍ وَسَلَّمَهَا إِلَى الدَّائِنِ بِقَصْدِ الْمُسَاعَدَةِ لَهُ، فَلِكُونَ الْأَحَدِ مُعِينًا عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ فَلَا يَكُونُ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ غَاصِبًا وَضَامِنًا، عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ (الْبَحْرُ فِي الدَّعْوَى وَالْخَانِيَّةُ).

رَابِعًا: مَنْ تَوَفَّى مَدْيُونًا بِعَشْرَةِ دَنَائِرٍ لِأَحَدٍ، فَلَوْ أَخَذَ دَائِنُهُ عَشْرَةَ دَنَائِرٍ مِنْ شَخْصٍ مَدْيُونٍ، فَلِلْمُتَوَفَّى بِمِثْلِهَا يَقْضَى اسْتِيفَاءَ دَيْنِهِ فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ الشَّخْصُ غَاصِبًا؛ لِأَنَّ أَخْذَ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِإِذْنِ الشَّرْعِ. وَمَا أَخَذَهُ مَضْمُونٌ فَوْقَ التَّقَاصُّ بِالدَّيْنِ (الْخَانِيَّةُ).

٣- بِدُونِ إِذْنِهِ: وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِذْنِ الْمَنْفِيِّ أَعْمٌ مِنَ الْإِذْنِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً أَوْ عَادَةً، يَعْنِي يَجِبُ أَلَّا يَكُونَ أَذِنَ لِصَاحِبِ الْمَالِ بِأَخْذِ الْمَالِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً أَوْ عَادَةً، وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ وَإِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَكُونُ مُبْطَلَةً مَا لَمْ يَكُنْ الْأَخْذُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ.

فَعَلَيْهِ: يَخْرُجُ بِهَذَا التَّعْبِيرِ أَوَّلًا: الْوَدِيعَةُ وَالْعَارِيَّةُ اللَّتَانِ تُؤْخَذَانِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ الصَّرِيحِ؛ لِإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ فِي هَاتَيْنِ إِزَالَةُ يَدِ مُحَقَّةٍ عَنِ الْمَالِ الْمَنْقُولِ الْمُتَقَوِّمِ الْمُحْتَرَمِ فَهُوَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَلَيْسَ فِيهَا إِثْبَاتُ يَدٍ مُبْطَلَةٍ (الطَّحْطَاطِيُّ).

وَكَذَا أَخْذُ الرَّهْنِ، وَالْهَبَةِ، وَالْمِيعِ، وَالْمَأْجُورِ، وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَمْوَالِ فَهِيَ خَارِجَةٌ عَنِ التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مُسْتَنَدٌ إِلَى عَقْدٍ مَشْرُوعٍ. ثَانِيًا: وَمَا يُؤْخَذُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ دَلَالَةً فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ يَخْرُجُ أَيْضًا مِنْ تَعْرِيفِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ دَلَالَةً كَالْإِذْنِ صَرَاحَةً، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٢).

وَمَا لَمْ يَقَعْ تَصْرِيحٌ يُخَالِفُ الْإِذْنَ الثَّابِتَ دَلَالَةً فَذَلِكَ الْإِذْنُ دَلَالَةً وَاجِبُ الْإِعْتِبَارِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا غَابَ أَحَدُ أَصْحَابِ الْحَيَوَانِ الْمُشْتَرَكِ - عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٠٨٠) - وَاسْتَعْمَلَهُ صَاحِبُ الْحِصَّةِ الْحَاضِرُ فِيمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِينَ كَتَحْمِيلِهِ جَمَلًا وَحِرَاثَةِ الْأَرَاضِي بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا لِحِصَّةِ الشَّرِيكِ الْغَائِبِ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ أَنَّ لِلْغَائِبِ فِي هَذَا رِضًا.

المسألة الثانية: لو دخل أحد دارًا بإذن صاحبها وشرب من كأس موجود هناك فوقعت وهو يشرب به من يده فأنكسر، فيما أنه يوجد إذن دلالة بالشرب بالكأس المذكور فلا يلزم الضمان (الخانبة في الغضب).

المسألة الثالثة: لو أرسل أحد آخر للمرعى لإحضار دوابه منه فأخذ الرسول فرس المرسل وركبه وذهب إلى المرعى وتلف الفرس، فإذا لم تكن بين الرسول والمرسل كلفة فلا يلزم الضمان وإلا كان ضامناً (البرازية في الغضب والهندية في الباب الرابع عشر).

المسألة الرابعة: لو نسي الضيف عند سفره شيئاً في بيت مضيفه فلحقه المضيف بالأشياء المتروكة فاغتصبها منه غاصب، فإذا كان الغضب في داخل المدينة، يعني قبل أن يخرج المضيف به من المدينة فلا يلزمه الضمان.

أما إذا اغتصب منه خارج المدينة فيضمن المضيف بدلها لصيفه (البرازية في الغضب والهندية في الباب الرابع عشر).

المسألة الخامسة: لو خبزت المرأة الدقيق الذي أحضره زوجها خبزاً بدون أمر صريح منه أو طبخت اللحم الذي اشتراه بلا أمر صريح أيضاً، كان الخبز والطعام للزوج، وليس للزوجة أجره في مقابل عملها (علي أفندي) ولا يقال: إن الزوجة تملك ذلك حسب المادة (٨٩٩) بتغير اسم الدقيق واللحم؛ لأن الزوجة كانت مأذونة دلالة بصنع ذلك.

المسألة السادسة: للأب إذا مرض ابنه والإبن إذا مرض أبوه أن يأخذ كل منهما من مال الآخر بلا إذنه الأشياء اللازمة للمريض من ماله؛ لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء، فصار كالمصرح به، كذلك لو مرض أحد رفقاء السفر في الطريق جاز أن يشتري الباقي للمريض ما يلزمه؛ لأن الرفيق بالسفر بمنزلة الأهل والعيال.

المسألة السابعة: لو أنفق المستودع الوديعة في صحراء على الأشخاص المذكورين في المادة (٧٩٩) ولم يكن في الإمكان أخذ رأي القاضي جاز ولا يكون المستودع غاصباً.

المسألة الثامنة: إذا توفي في السفر بعض الرفقاء فبيع من بقي في الحياة منهم أمتعة المتوفى ويجهزونه ويكفونوه من ثمنها ويردون الباقي إلى ورثته. انظر شرح المادة (٩٦).

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَسْجِدٍ حَيٌّ مِنَ الْأَحْيَاءِ مُتَوَلٍّ فَاشْتَرَى أَحَدٌ مِنْ ذَلِكَ الْحَيِّ شَيْئًا لَازِمًا لِلْمَسْجِدِ كَالْحَصِيرِ مِنْ غَلَّةٍ أَوْ قَافِ الْمَسْجِدِ فَلَا يَضْمَنُ دِيَانَتَهُ، أَمَّا حُكْمًا فَيَضْمَنُ.

الْمَسْأَلَةُ الْعَاشِرَةُ: لَوْ أَنْفَقَ الْوَرِثَةُ الْكِبَارُ عَلَى الْوَرِثَةِ الصَّغَارِ مِنَ التَّرِكَةِ، وَلَيْسَ لِلصَّغَارِ أَوْصِيَاءَ فَلَا يَضْمَنُونَ دِيَانَتَهُ، أَمَّا قَضَاءُ فَيَلْزَمُ الضَّمَانَ وَيَكُونُونَ مُتَبَرِّعِينَ لَهُ فِي الْإِنْفَاقِ.

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: إِذَا كَانَ الْوَصِيُّ يَعْلَمُ بِأَنَّ الْمُتَوَفَّى مَدْيُونٌ لِيَزِيدَ فَلَهُ إِيْفَاءُ الدَّيْنِ وَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْوَرِثَةُ وَالْقَاضِي عَالِمِينَ بِذَلِكَ لَكِنْ يَلْزَمُ الضَّمَانَ قَضَاءَ (الطَّحْطَاوِيِّ، فُصِّلَ فِضْلُ الْعَيْبِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: اللَّقْطَةُ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٦٩).

ثَالِثًا: وَيُسْتَبَانَ أَنَّ الْمَسَائِلَ الْآتِيَةَ غَضَبٌ مِنْ تَعْبِيرِ بَدُونِ الْإِذْنِ الْمَذْكُورِ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ نَقُودَ الْآخَرِ بَدُونِ إِذْنِهِ بِطَرِيقِ الْمِزَاحِ كَانَ ذَلِكَ غَضَبًا. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٢) الْبُهْجَةَ، وَهَكَذَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الَّذِي سَيَذْكَرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩٠).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةَ: لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ الثَّوْبَ الَّذِي عَلَى السَّكْرَانِ النَّائِمِ الَّذِي لَا يَعْقِلُ أَوْ الَّذِي تَحْتَ رَأْسِهِ، أَوْ الْخَاتَمَ الَّذِي فِي أَصْبُعِهِ، أَوِ الدَّرَاهِمَ الَّتِي فِي مَحْفَظَتِهِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ مِنَ الضِّيَاعِ كَانَ غَاصِبًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَمْوَالَ كَانَتْ مَحْفُوظَةً لِصَاحِبِهَا، أَمَّا لَوْ أَخَذَ الثَّوْبَ السَّاقِطَ فِي الطَّرِيقِ لِأَجْلِ الْحِفْظِ فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا وَضَامِنًا. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٦٦) (الْبِرَازِيَّةُ، وَالْحَايِيَّةُ فِي الْعَضْبِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةَ: لَوْ وَضَعَ الْمُسْتَوْدِعُ ثِيَابَهُ فِي صُرَّةِ الْأَمْتِعَةِ الْمُوَدَّعَةِ وَلَمَّا أَخَذَهَا الْمُودِعُ وَلَمْ يَعْلَمْ عِنْدَ أَخْذِهِ هَذِهِ الصُّرَّةَ أَنَّ فِيهَا ثِيَابًا لِلْمُسْتَوْدِعِ وَتَلَفَتْ كَانَ الْمُودِعُ ضَامِنًا ثِيَابًا لِلْمُسْتَوْدِعِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَحْضَرَ مَالَ الْغَيْرِ لِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ وَإِنْ أَخَذَهُ جَهْلًا فَالْجَهْلُ غَيْرُ مَعْدُودٍ مِنَ الْأَعْدَارِ (الْبِرَازِيَّةُ وَتَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةَ: لَوْ بَعَثَ أَحَدٌ رَسُولًا لِيُحْضِرَ لَهُ الثِّيَابَ الَّتِي بَعَثَ بِهَا لِلْقَصَّارِ، فَأَعْطَاهُ الْقَصَّارُ سَهْوًا ثِيَابَ آخَرَ وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ فَصَاحِبُ الثِّيَابِ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّسُولَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْقَصَّارَ، أَمَّا لَوْ أَعْطَى الْقَصَّارُ ثَوْبَهُ لِلرَّسُولِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الرَّسُولِ (الْبِرَازِيَّةُ).

السؤال الخامسة: لو دخل أحد دكان قزاز وأخذ كأساً ليرأها بلا إذن فوَقَعَتْ مِنْ يَدِهِ فَانْكَسَرَتْ كَانَ ضَامِنًا (الخائنة في الغضب).

السؤال السادسة: لو قاد أحد دابة آخر - أو رأى حيوان آخر وهو يأكل زرعهُ فأَمْسَكَهُ وَحَبَسَهُ - فَتَلَفَتْ كَانَ ضَامِنًا، سواءً أكان تلفهُ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ أَمْ بِسَبَبِ آخَرَ.

أما لو ضاع بعد أن أخرجه مِنْ زرعِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ إِذَا اكْتَفَى بِإِخْرَاجِهِ مِنْ زرعِهِ فَقَطُّ. أما لو ساقه بعيدًا بعد أن أخرجه مِنْ زرعِهِ كَانَ ضَامِنًا وَيَجْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ فِي إِخْرَاجِ الْحَيَوَانَ مِنْ زرعِ الْغَيْرِ أَيْضًا (جامع الفصولين).

الاختلاف في الإذن: لو ادعى أحد بعد أن تصرف في مال آخر أن تصرفهُ هو بإذن صاحب المال وأنكر المالك ذلك الإدعاء كان القول للمالك؛ لأن السبب الموجب للضمان موجود ما لم يثبت الإذن. مثلًا: لو ادعى أحد بعد أن ذبح فرس آخر أنه ذبحها بأمر صاحبها وأنكر صاحبها ذلك الإدعاء كان القول لمنكر الأمر.

لكن إذا توفيت الزوجة بعد أن تصرف الزوج في مالها وادعى الورثة أن الضمان لازم لتصرفه بلا إذن، وادعى الزوج أنه تصرف بالأمر والإذن واختلفا في ذلك فالقول للزوج؛ لأن ظاهر الحال شاهد للزوج؛ حيث إن تصرفات الزوج على هذا الوجه في مال زوجته إنما يكون بإذنها ويكفي ظاهر الحال للدفع.

مثلًا: لو توفيت الزوجة بعد أن أقرض نفودها لآخر فادعى الورثة قائلين: إنك تصرفت وأقرضت بلا إذن فأنت ضامن، وادعى الزوج قائلًا: إنني تصرفت بإذن زوجتي فالقول للزوج؛ لأن ظاهر الحال في ذلك شاهد للزوج، وظاهر الحال يكفي للدفع. (الدر المختار ورد المختار والطحاوي).

٤- المتقوم: وهو المال المحرز الذي يباح الانتفاع به شرعاً، فيخرج من التعريف الأشياء التي كالعشب النَّابِتِ بِنَفْسِهِ وَالْأَشْجَارُ الَّتِي فِي الْجِبَالِ الْمُبَاحَةِ وَمَا لَا يُبَاحُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ لِلْمُسْلِمِ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، فَعَلَيْهِ: لو أخذ أحد العشب النَّابِتِ بِنَفْسِهِ فِي أَرْضٍ أُخْرَى فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا وَضَامِنًا؛ لِأَنَّ الْعُشْبَ الْمَذْكُورَ مُبَاحٌ. انظر المادة (١٢٥٧).

فَلِذَلِكَ لَوْ أَخَذَ شَخْصٌ خَمْرَ مُسْلِمٍ فَيَلْزِمُهُ رَدُّهُ عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا، أَمَا إِذَا أَتَلَفَهُ فَلَا يَضْمَنُ بَدْلَهُ.

حَتَّى لَوْ كَسَرَ الْإِنَاءَ لِإِرَاقَةِ خَمْرِ الْمُسْلِمِ وَكَانَ لَا تُمْكِينَ إِرَاقَتَهُ بِدُونِ كَسْرِ الْإِنَاءِ فَلَا يَلْزِمُ ضَمَانَ الْإِنَاءِ، لَكِنْ إِذَا كَانَتْ إِرَاقَتُهُ مُمَكِّنَةً بِلَا كَسْرِ الظَّرْفِ يَلْزِمُ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدِ الضَّمَانَ. وَأَمَّا إِتْلَافُ خَمْرِ غَيْرِ الْمُسْلِمِ فَمُوجِبٌ لِلضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ يُتَقَوَّمُ فِي الشَّرِيعَةِ الْعَيْسَوِيَّةِ. وَكَمَا أَنَّ الْخَمْرَ كَانَ مُتَقَوِّمًا فِي الشَّرَائِعِ الْأُولَى فَقَدْ كَانَ فِي أَوَائِلِ ظُهُورِ شَرِيعَتِنَا مُتَقَوِّمًا أَيضًا، ثُمَّ أَفْسَدَ بَعْدَ ذَلِكَ الشَّرْعُ الشَّرِيفُ تَقَوِّمَهَا (الطَّحْطَاوِيُّ)، أَيْ أَنَّهُ حُرِّمَ مُؤَخَّرًا بِآيَةِ ﴿رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]. وَعَلَيْهِ: لَوْ أَتَلَفَ غَيْرُ مُسْلِمٍ خَمْرَ غَيْرِ مُسْلِمٍ لَزِمَهُ إِعْطَاءُ مِثْلِهِ، لَكِنْ إِذَا أَتَلَفَهَا الْمُسْلِمُ كَانَتْ مَضْمُونَةً بِقِيمَتِهَا؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَشْتَرِي الْخَمْرَ وَلَا يَتَمَلَّكُهَا حَتَّى يُمَكِّنَهُ إِعْطَاؤُهَا (الْكَفَايَةُ بِتَصْرُفٍ) أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (٢١١).

وَالْحُكْمُ فِي الْخِزْيَرِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيضًا، فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُسْلِمِ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ (الطَّحْطَاوِيُّ).
٥- مُحْتَرَمٌ: هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُحَرِّمُ وَيُمنَعُ أَخْذُهُ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ.

وَبِهَذَا يَخْرُجُ مَالُ الْحَرْبِيِّ، أَيْ إِذَا حَارَبَتْ جُنُودُ الْمُسْلِمِينَ جُنُودَ الْعَدُوِّ فَتَمَّتْ لَهَا الْعَلْبَةُ عَلَيْهِ وَافْتَتَحَتْ بِلَادَهُ، فَبِمَا أَنَّ أَخْذَ مَا يَقَعُ فِي الْيَدِ مِنَ الْأَمْوَالِ وَالْغَنَائِمِ فِي الْبِلَادِ الْمَفْتُوحَةِ جَائِزٌ، فَلَا يَكُونُ الْأَخْذُ الْمَذْكُورُ غَضَبًا؛ لِأَنَّ الْأَمْوَالَ الْمَذْكُورَةَ لَيْسَتْ مُحْتَرَمَةً (الْعِنَايَةُ وَالْقَهْطَسَانِيُّ).

٦- الْمَالُ: يَخْرُجُ بِذَلِكَ أَخْذُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ. وَلَا يَكُونُ أَخْذُ ذَلِكَ غَضَبًا.

مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَنْ هَذَا:

أَوَّلًا: وَلَا يُعَدُّ غَضَبًا أَخْذُ الرَّجُلِ الْحُرِّ، وَالْجِيفَةَ، يَعْنِي: الدَّابَّةَ الَّتِي تَمُوتُ حَتْفَ أَنْفِهَا^(١)، وَحَبَّةً مِنَ الْجِنَطَةِ، وَقَطْرَةً مِنْ مَاءٍ، وَمِلَّةً مِنْ تَرَابٍ.

(١) لَكِنْ يَسْتَنِي السَّمَكُ وَالْجِرَادُ مِنْ ذَلِكَ، وَيَعْدَانِ مَالَيْنِ مُتَقَوِّمَيْنِ. وَكَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ - بِلَا إِذْنٍ - الْحَيَوَانَ الَّذِي يَمُوتُ بِضْرِيَّةٍ عَلَى الرَّأْسِ الَّتِي تَقُومُ مَقَامَ الذَّبْحِ مِمَّنْ يَنْسَبُ إِلَى مِلَّةٍ تَعْتَقِدُ بِحَلِّ مَا يَمُوتُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ كَانَ غَضَبًا (رد المحتار).

وَأَخَذُ هَوْلًا قَدْ بَقِيَ خَارِجًا عَنِ التَّعْرِيفِ.

ثَانِيًا: لَوْ كَسَرَ أَحَدٌ جَوْرًا لِآخَرَ أَوْ بَيْنَا لَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ دَاخِلَهَا فَاسِدٌ فَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ أَنَّ مَا اسْتَهْلَكَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ لَيْسَ مَالًا (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)، كَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ أَحَدٌ وَهُوَ يَذْبَحُ لِآخَرَ شَاءَ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا وَأَتْلَفَهَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فَلَا يَضْمَنُ (الهِندِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الرَّابِعِ مِنَ الْغَضَبِ).

ثَالِثًا: لَوْ غَضَبَ أَحَدٌ آخَرَ حُرًّا فَمَاتَ الْمَغْضُوبُ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِسَبَبِ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْكِينَةِ فَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ضَمَانَ الدِّيَةِ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمَغْضُوبُ صَغِيرًا أَمْ كَبِيرًا؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْغَضَبِ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ. أَمَّا الْخَمْرُ فَلَيْسَ بِصَالِحٍ لِلتَّمْلِيكَ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ عَشَرَ مِنَ الْغَضَبِ) كَذَلِكَ إِذَا وَجِدْتَ صِفَةً غَيْرَ مُتَقَوِّمَةٍ وَمُحَرَّمَةٍ فِي الْمَالِ الْمُتَلَفِ؛ وَإِنْ كَانَ نَفْسُ الْمَالِ مَضْمُونًا، فَتَكُونُ تِلْكَ الصِّفَةُ الْمُحَرَّمَةُ غَيْرَ مَضْمُونَةٍ، كَمَا لَوْ غَضَبَ أَحَدٌ كَبَشَ آخَرَ النَّطُوحِ أَوْ دِيكَهُ الْمُقَاتِلِ وَأَتْلَفَهُ فَيَضْمَنُ نَفْسَ الْكَبَشِ وَالذِّيكِ وَلَا يَضْمَنُهُ بِصِفَتِهِ نَطُوحًا أَوْ مُقَاتِلًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ لَمْ تَكُنْ مَشْرُوعَةً بَلْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً وَغَيْرَ مُتَقَوِّمَةٍ.

كَذَلِكَ لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ حَائِطًا لِآخَرَ مَضْبُوعًا وَمَرْسُومًا عَلَيْهِ صُورُ التَّمَاثِيلِ ذَوِي الْأَرْوَاحِ ضَمِنَ قِيَمَةَ الْحَائِطِ مَضْبُوعًا غَيْرَ مُصَوَّرٍ؛ لِأَنَّ تَمَاثِيلَ كَهَذِهِ مِنْهِيَ عَنْ مِثْلِهَا فِي الدَّارِ. لَكِنْ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّمَاثِيلِ رُءُوسٌ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا مُصَوَّرَةً عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ مِنَ الْغَضَبِ).

رَابِعًا: وَيَخْرُجُ بِتَغْيِيرِ الْمَالِ الْمَنْفَعَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ) إِذْ قَدْ بَيَّنَّ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ الْمَبَاحِثُ الْمُتَعَلِّقَةَ بِغَضَبِ الْمَنْفَعَةِ.

لَكِنْ لَوْ غَضَبَ الْمُسْلِمُ مَوْفُودَةَ الْمَجُوسِيِّ وَأَتْلَفَهَا كَانَ ضَامِنًا، عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الْغَضَبِ).

خَامِسًا: لَوْ غَضَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ حَبَّةً وَاحِدَةً مِنَ الْحِنْطَةِ، فَكَمَا أَنَّهُ لَا يُطْلَبُ مِنْهُ شَيْءٌ، فَلَوْ كَسَرَ أَحَدٌ بَيْنَا لِآخَرَ أَوْ جَوْرًا لَهُ فَظَهَرَ لَهُ دَاخِلُهُ فَاسِدٌ لَا يَصْلُحُ لِشَيْءٍ فَلَا يَلْزَمُ

ضَمَانٌ (الهِندِيَّة).

سَادِسًا: لَوْ غَضِبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَدَدٍ كَبِيرٍ مِنَ النَّاسِ مِنْ أَحَدِ حَبَّةِ حِنْطَةٍ وَبَلَغَ الْمَغْضُوبُ كَيْلَةَ حِنْطَةٍ، فَإِذَا ادَّعَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا مَعًا فَيُضَمُّنُهُمْ.
أَمَّا إِذَا ادَّعَى عَلَى كُلِّ مِنْهُمْ بِمُفْرَدِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ، وَعَلَى ذَلِكَ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٠) (الْحَايَةِ).

سَابِعًا: إِذَا أَخَذَ أَحَدٌ مِنْ أَرْضٍ آخَرَ تَرَابًا لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ إِذَا كَانَ لَيْسَ لِذَلِكَ قِيَمَةٌ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَلَمْ تَنْقُضْ بِأَخْذِهِ قِيَمَةَ الْأَرْضِ (الْحَايَةِ فِي الْغَضَبِ).

٧- عَلَى سَبِيلِ الْجَهْرِ: وَتَخْرُجُ السَّرِقَةُ بِهَذَا الْقَيْدِ مِنْ تَعْرِيفِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْغَضَبِ الْجِهَارُ وَفِي السَّرِقَةِ الْإِسْتِسْرَارُ، فَلِذَلِكَ لَزِمَ عِلَاوَةَ الْقَيْدِ الْمَذْكُورِ لِإِخْرَاجِ السَّرِقَةِ مِنْ تَعْرِيفِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّ السَّرِقَةَ مِنْ أَغْيَارِ الْغَضَبِ، أَلَا يَرَى أَنَّ الْمَغْضُوبَ مَضْمُونٌ بَعْدَ الْهَلَاكِ؛ مَعَ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ مِقْدَارًا مِنَ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ الْمَوْجِبِ لِلْحَدِّ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، فَعَلَيْهِ: الْمَالُ الْمَسْرُوقُ بَعْدَ الْهَلَاكِ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِخِلَافِ الْمَغْضُوبِ فَهُوَ مَضْمُونٌ، وَلَا يَجُوزُ - كَمَا قَالَ ابْنُ كَمَالٍ - دُخُولُ السَّرِقَةِ فِي تَعْرِيفِ الْغَضَبِ، وَعَلَى ذَلِكَ فَقَدْ أَصْبَحَ قَيْدُ (عَلَى سَبِيلِ الْجَهْرِ) ضَرُورِيًّا لَا بُدَّ مِنْهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْقَهْطَانِيُّ).

٨- الْأَخْذُ: يَفْتَحُ الْهَمْزَةَ وَسُكُونُ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةَ لُغَةً مَصْدَرٌ بِمَعْنَى تَحْصِيلِ شَيْءٍ وَضَمَّهُ لِنَفْسِهِ، وَيَكُونُ إِمَّا بِالتَّنَاوُلِ وَإِمَّا بِالْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ.

الْأَخْذُ: شَرَعًا هُوَ أَنْ يَتَّبِعَ الْمَأْخُودُ لِيَدِ الْأَخِذِ، أَيُّ يَكُونُ بِإِثْبَاتِ يَدِ مُبْتَطَلَةٍ فَلِذَلِكَ يَنْصَرَفُ الْأَخْذُ لِلْمَنْقُولِ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَتَّبِعُ يَدَ الْأَخِذِ هُوَ الْمَنْقُولُ (الْعَيْنِيُّ).

أَمَّا الْغَضَبُ فِي الْعَقَارِ فَغَيْرُ مُمَكِّنٍ، فَعَلَيْهِ يَدُلُّ هَذَا التَّعْرِيفُ أَنَّ الْغَضَبَ يَجْرِي فِي الْمَنْقُولِ فَقَطْ، يَعْنِي أَنَّ الْغَضَبَ يَتَحَقَّقُ بِالنَّقْلِ وَلَا يَتَحَقَّقُ الْغَضَبُ بِدُونِ النَّقْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا وُجُودَ لِإِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ فِي الْعَقَارِ؛ بِسَبَبِ عَدَمِ إِمْكَانِ نَقْلِهِ مِنْ مَحَلٍّ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ (الْقَهْطَانِيُّ).

فَلِذَلِكَ إِذَا رَكِبَ أَحَدٌ بِلَا إِذْنِ حَيَوَانَ الْآخِرِ الْوَاقِفِ فِي مَكَانٍ وَنَزَلَ عَنْهُ بِدُونِ أَنْ يَصْرِفَ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ مِنْ مَكَانِهِ أَوْ يُحَوِّلَهُ أَوْ يُحَرِّكُهُ وَتَرَكَهُ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ فَتَلَفَ فَلَا ضَمَانَ

عَلَيْهِ، أَمَا إِذَا تَلَفَ ذَلِكَ الْحَيَوَانُ وَهُوَ رَاكِبٌ لَهُ فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٩١٢).
 كَذَلِكَ لَوْ تَصَرَّفَ فِي الْمَنْقُولِ فَيَتَحَقَّقُ الْغَضَبُ بِالتَّصَرُّفِ الْمَذْكُورِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ
 وَالْخَائِنَةُ، أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) كَذَلِكَ لَوْ جَلَسَ أَحَدٌ عَلَى بَسَاطِ الْأَخْرِ الْمَفْرُوشِ بِدُونِ
 إِذْنٍ وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ فَهُوَ لَيْسَ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ (الطَّحْطَاوِيُّ).
 وَقَدْ قَيَّدَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ - بِنَاءٍ عَلَى عَدَمِ تَحَقُّقِ الْغَضَبِ فِي الْعَقَارِ - تَعْيِيرَ الْمَالِ فِي
 تَعْرِيفِ الْغَضَبِ بِالْمَالِ الْقَابِلِ النَّقْلِ، وَتَرَكَ الْقَيْدَ الْمَذْكُورَ فِي الْمَجَلَّةِ - كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ
 أَنْفًا - نَاشِئٌ عَنِ كَوْنِهِ مَفْهُومًا مِنْ لَفْظِ الْأَخْذِ (التَّنْوِيرُ).

تَقْسِيمُ الْأَخْذِ:

الأخذ قِسْمَانِ: الْأَوَّلُ: الْأَخْذُ الْحَقِيقِيُّ: وَهَذَا يَكُونُ بِأَخْذِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مِنْ يَدِ
 الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بِدُونِ إِذْنِهِ.

القِسْمُ الثَّانِي: الْأَخْذُ الْحُكْمِيُّ: كَالْإِنْكَارِ الْمُسْتَوْدَعِ الْوَدِيعَةَ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ وَإِنْ كَانَ
 الْمُسْتَوْدَعُ يَأْخُذُهَا بِإِذْنِ صَاحِبِهَا وَقَتَّ الْأَخْذِ وَتَبَقَّى فِي يَدِهِ وَدِيعَةً إِلَى زَمَنِ الْإِنْكَارِ وَبَعْدَ
 ذَلِكَ تَكُونُ تِلْكَ الْوَدِيعَةُ مَغْضُوبَةً وَمَأْخُودَةً بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ حُكْمًا.

هَذَا إِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا الْمُسْتَوْدَعُ وَقَتَّ الْإِنْكَارِ مِنَ الْمَحِلِّ الَّذِي هِيَ فِيهِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ وَلَمْ
 يُحَوِّلْهَا، أَمَا إِذَا نَقَلَهَا وَحَوَّلَهَا بَعْدَ الْإِنْكَارِ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ فَحِينئذٍ يَكُونُ الْأَخْذُ حَقِيقِيًّا
 وَاسْتِعْمَالُ الدَّابَّةِ الَّتِي لَيْسَتْ بِيَدِ مَالِكٍ أَوْ ضَرْبُ يَدٍ آخَرَ وَإِطَارَةُ الطَّيْرِ مِنْ يَدِهِ، أَوْ إِسْقَاطُ
 اللُّؤْلُؤِ مِنْهَا فِي الْبَحْرِ، فَحُكْمُ ذَلِكَ كُلُّهُ مِنْ قِبَلِ أَخْذِ الْحُكْمِ، وَبِتَعْمِيمِ الْأَخْذِ عَلَى الْوَجْهِ
 الْأَيْفِ الذِّكْرِ إِلَى الْأَخْذِ الْحَقِيقِيِّ وَالْحُكْمِيِّ تَدْخُلُ الْمَادَّةُ (٩٠١) فِي هَذَا التَّعْرِيفِ (رَدُّ
 الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

٩- إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ الْمُحَقَّةِ أَوْ قَصْرُهَا: تَكُونُ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ فِيمَا إِذَا أُخِذَ
 الْمَغْضُوبُ مِنْ يَدِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَقَصُرَ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ تَكُونُ فِيمَا إِذَا أُخِذَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ
 مِنْ مُسْتَأْجِرِ صَاحِبِهِ أَوْ مُرْتَهَنِهِ أَوْ مُسْتَوْدَعِهِ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَنْصَبُ الْوَدِيعَةَ مَثَلًا لَا يُزِيلُ يَدَ
 مَالِكِهِ مِنْهَا إِذْ إِنَّ الْوَدِيعَةَ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ مَالِكِهَا (فَتَحُّ الْقَدِيرِ).

لِكِنْ قَدْ قَصُرَتْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ قَادِرًا عَلَى أَخْذِهِ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ مَثَلًا
وَمْتَمَكِّنًا فَرَأَى ذَلِكَ التَّمَكُّنَ وَالْإِقْتِدَارَ مِنَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بِغَضَبِ الْغَاصِبِ.
وَإِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ تَكُونُ أحيانًا حَقِيقَةً كَأَخْذِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مِنْ يَدِ صَاحِبِهِ وَتَكُونُ
أُخْرَى حُكْمًا، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدِعُ أَوْ الْمُسْتَعِيرُ الْوَدِيعَةَ أَوْ الْعَارِيَةَ الَّتِي فِي يَدِهِ فَيَكُونُ قَدْ
أَزَالَ الْيَدَ الْمُحَقَّعَةَ حُكْمًا (الدَّرُّ الْمُحْتَارُ)، وَعَدَمُ ذِكْرِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ وَإِثْبَاتِ الْيَدِ
الْمُبْطَلَةِ فِي الْمَجَلَّةِ بِنَاءً عَلَى كَوْنِهِ مُسْتَفَادًا مِنْ عِبَارَةِ (بِدُونِ إِذْنِ).

رُكْنُ الْغَضَبِ: قَدْ وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ فِي رُكْنِ الْغَضَبِ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِينَ:

فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ هُوَ: إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ مَعَ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ
مُحَمَّدٍ هُوَ: إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ فَقَطْ، وَعِنْدَ الْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ هُوَ: إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ فَقَطْ.
وَلِنُوضِحِ الْآنَ هَذِهِ الْأُمُورَ: وَيَلَاحِظُ فِي الْغَضَبِ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ:

الْأَوَّلُ: إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ مَعَ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ.

الثَّانِي: إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ بِدُونِ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ.

الثَّالِثُ: إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ بِدُونِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ.

فَالْأَخْذُ إِنَّمَا يَكُونُ غَضَبًا عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، يَعْني أَنَّ رُكْنَ الْغَضَبِ
عَلَى هَذَا الْقَوْلِ هُوَ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ مَعَ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ.

فَعَلَيْهِ يَلْزَمُ فِي الْغَضَبِ أَمْرَانِ: أَوَّلُهُمَا: إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ بِفِعْلِ وَاقِعٍ فِي عَيْنِ الْمَقْصُودِ،
أَيَّ إِزَالَةَ يَدٍ وَاضِعَ الْيَدِ بِحَقٍّ، يَعْني صَاحِبَ الْمَالِ عَنِ ذَلِكَ الْمَالِ.

ثَانِيَهُمَا: إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ، أَيَّ وَضْعَ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ الْمَذْكَورِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَقَدْ اتَّفَقَ
الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ كُلَّ أَخْذٍ يَكُونُ فِيهِ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّعَةِ وَإِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ مَعًا هُوَ غَضَبٌ
مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ.

مَثَلًا: لَوْ رَكِبَ أَحَدٌ دَابَّةً آخَرَ بِلَا إِذْنِهِ وَقَصَدَ إِلَى جِهَةٍ أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا حِمْلًا فَيَكُونُ قَدْ
غَضَبَ الدَّابَّةَ الْمَذْكَورَةَ، كَذَلِكَ لَوْ رَكِبَ أَحَدٌ دَابَّةً الْمُسْتَرْكَةَ مَعَ آخَرَ بِلَا إِذْنِ الشَّرِيكَ كَانَ
غَاصِبًا وَضَامِنًا فِي حِصَّةِ الشَّرِيكَ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِزَالَةَ يَدِ مُحَقَّعَةٍ وَإِثْبَاتَ يَدِ مُبْطَلَةٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

إِزَالَةَ الْيَدِ الْمُحَقَّقةً تَكُونُ بِإِزَالَةِ تَصَرُّفِ الْمَالِكِ مِنْ مِلْكِهِ بِفِعْلِ وَاقِعٍ فِي عَيْنِ الْمَغْضُوبِ،
كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ آتِيفًا.

وَيَخْرُجُ بِهَذَا الْقَيْدِ سَبْعُ مَسَائِلَ آتِيَةٍ مِنْ تَعْرِيفِ الْغُصْبِ:

أَوَّلًا: الْمَالُ الَّذِي يُرَافِقُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ بِدُونِ صُنْعِ الْغَاصِبِ لَا يُعَدُّ مَغْضُوبًا.
مَثَلًا: لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ فَرَسًا فَتَبِعَ الْفَرَسَ مُهْرَهَا أَوْ دَابَّةً أُخْرَى وَافْتَرَسَتْهُ الدُّنَابُ
فِي الطَّرِيقِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ التَّابِعِ عَلَيَّ مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمِعْرَاجِ (الْبَزَائِيَّةُ).
هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْغَاصِبُ قَدْ سَاقَهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ صُنْعٌ وَفِعْلٌ مِنَ الْغَاصِبِ، وَعِنْدَ
بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ أَيضًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُهْرَ يُسَاقُ لِسُوقِ الْفَرَسِ فَقَطَّ (رَدُّ الْمُحْتَارِ،
الْهِنْدِيَّةُ).

ثَانِيًا: لَوْ أُبْعِدَ أَحَدٌ آخَرَ عَنِ مَوَاشِيهِ فَضَاعَتِ الْمَوَاشِي الْمَذْكُورَةَ فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا
وَضَامِنًا الْمَوَاشِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ فِي هَذَا فِعْلٌ وَصُنْعٌ، كَمَا أَنَّهُ لَمْ يُثَبِّتِ الْغَاصِبُ
عَلَيَّ الْمَوَاشِي الْمَذْكُورَةَ يَدًا مُبْطَلَةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

ثَالِثًا: وَيَبْقَى الْعَقَارُ عَلَيَّ مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٥) خَارِجًا عَنِ تَعْرِيفِ
الْغُصْبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ غُصْبٌ بِدُونِ إِيقَاعِ الْفِعْلِ فِي الْمَحَلِّ، وَهَذَا لَا يُتَصَوَّرُ إِيقَاعُهُ عَلَيَّ هَذَا
الْوَجْهِ فِي الْعَقَارِ؛ لِأَنَّ إِزَالَةَ يَدِ الْمَالِكِ مِنَ الْعَقَارِ تَكُونُ بِإِخْرَاجِهِ مِنْهُ، وَلَيْسَ بِفِعْلِ يَحْصُلُ فِي
الْعَيْنِ. وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: أَنَّهُ يَحْصُلُ فِي الْعَقَارِ إِزَالَةُ الْيَدِ إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الْإِزَالَةَ لَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ وَاقِعٍ
فِي الْعَيْنِ، بَلْ تَحْصُلُ بِفِعْلِ وَاقِعٍ عَلَيَّ الْمَالِ (الْهِدَايَةُ فِي غُصْبِ الْعَقَارِ).

رَابِعًا: لَوْ مَنَعَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ فَسُرِقَ بَعْضُ مَا فِيهَا مِنَ الْأَشْيَاءِ أَوْ حُسِبَ ذَلِكَ
الشَّخْصُ فَتَلَفَتْ بَعْضُ أَمْوَالِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْأَشْيَاءِ وَالْأَمْوَالِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

خَامِسًا: لَوْ رَكِبَ أَحَدٌ ظَهَرَ دَابَّةً آخَرَ وَقَبْلَ أَنْ يُحَوَّلَهَا عَنْ مَوْضِعِهَا أَوْ يُحَرِّكَهَا، أَوْ أَنْ
يَحْصُلَ ضَرَرٌ مِنْ رُكُوبِهِ، فَجَاءَ آخَرَ فَعَقَرَ وَذَبَحَ تِلْكَ الدَّابَّةَ فَالضَّمَانُ عَلَيَّ الْعَاقِرِ وَلَيْسَ عَلَيَّ
الرَّابِيبِ.

سَادِسًا: لَوْ نَامَ أَحَدٌ عَلَيَّ الْفِرَاشِ الَّذِي فَرَشَهُ آخَرَ، أَوْ جَلَسَ عَلَيَّ الْبِسَاطِ الَّذِي بَسَطَهُ

فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا؛ لِأَنَّ غَضَبَ الْمَنْقُولِ يَكُونُ بِتَقْلِهِ وَتَحْوِيلِهِ.

سَابِعًا: إِذَا تَلَفَ بَيْدَرُ الزَّرْعِ الْحَاصِلِ مِنَ الْأَرْضِ الْمَأْجُورَةِ فِي مَكَانِهِ بِمَنْعِ الْمُوَجِّرِ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ رَفْعِهِ مِنْهَا لِعَدَمِ أَخْذِهِ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى فَلَا يَلْزَمُ الْأَجْرَ صَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ الْبَيْدَرُ مِنْ مَكَانِهِ

ثَامِنًا: إِذَا وُجِدَتْ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ وَلَمْ يُوجَدْ إِبْتَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغَضَبُ بِذَلِكَ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ.

لَكِنْ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَتَكْفِي إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ، أَيْ يَكْفِي فِي الْغَضَبِ تَفْوِثُ يَدِ الْمَالِكِ، وَتَكُونُ هَذِهِ الْإِزَالَةُ فِي الْمَنْقُولِ بِالنَّقْلِ وَفِي الْعَقَارِ بِالِاسْتِيْلَاءِ وَيَقُومُ ذَلِكَ مَقَامَ إِزَالَةِ الْيَدِ وَقَدْ اخْتِيرَ فِي الدَّرِّ الْمُنْتَقَى هَذَا الْقَوْلُ وَبَيَّنَّ أَنَّ الصَّمَانَ يَدُورُ وَجُودًا وَعَدَمًا عَلَى إِزَالَةِ وَقْصِرِ الْيَدِ، وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ ثُبُوتُ يَدِ الْعُدْوَانِ، وَقَدْ رُجِّحَ فِي (الْفُهْستَانِي) هَذَا الْقَوْلُ أَيْضًا.

وَعَلَيْهِ: لَوْ صَرَبَ أَحَدٌ يَدَ آخَرَ وَكَانَ فِيهَا سَاعَةٌ فَسَقَطَتْ فِي الْبَحْرِ وَصَاعَتْ فَلَا يَلْزَمُ صَمَانٌ.

مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ الشَّخْصِ لَمْ يُثْبِتْ يَدًا مُبْطَلَةً عَلَى تِلْكَ السَّاعَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
وَالْمَجَلَّةُ وَإِنْ لَمْ تُشْرَ إِلَى اخْتِيَارِهَا أَحَدَ هَذَيْنِ الْمَذْهَبَيْنِ، فَيَفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ صَرَاخَةً أَنَّهُ يَلْزَمُ فِي الْغَضَبِ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ مَعَ إِبْتَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ (الطَّحْطَاوِي) وَالْأَنْسَبُ فِي هَذَا الزَّمَانِ قَبُولُ بَيَانِ الْمُنْتَقَى.

الْفَرْقُ فِي النَّسَبِ الْأَرْبَعُ: يُوجَدُ بَيْنَ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ وَبَيْنَ إِبْتَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مِنْ وَجْهِ بَقْطَعِ النَّظَرِ عَنِ الْفِعْلِ الْوَاقِعِ فِي الْعَيْنِ، وَيُوجَدُ فِيهِمَا مَادَّةُ الْاجْتِمَاعِ وَمَادَاتَا الْإِفْتِرَاقِ، فَمَادَّةُ الْاجْتِمَاعِ فِي أَخْذِ شَيْءٍ جَهْرًا مِنْ يَدِ الْمَالِكِ بِلَا إِذْنِ إِزَالَةِ يَدِ مُحَقَّةٍ وَإِبْتَاتِ يَدِ مُبْطَلَةٍ.

وَالْإِفْتِرَاقُ فِي إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ: وَيُوجَدُ فِي زَوَائِدِ الْمَغْضُوبِ إِبْتَاتُ يَدِ مُبْطَلَةٍ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٣) وَلَا تُوجَدُ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ فِيهَا، مَثَلًا: لَا يُوجَدُ فِي

المُهر الذي يتولد من الفرس المغصوبة وهي في يد الغاصب إزالة اليد المحقة لكونه لم يؤخذ من المغصوب منه إلا أنه يوجد فيه إثبات اليد المبطلّة لكون ذلك المهر متولدًا من فرس المغصوب منه وهو ملكه بمقتضى المادة (١٠٨٤) فيد الغاصب عليه تكون إثبات اليد المبطلّة ويكون في تبديد المالك إزالة اليد المحقة، ولا يكون فيه إثبات اليد المبطلّة فعليه لو أحد أخذ صاحب الدابة وأبعده عن دابته فيكون بذلك قد أزال يد صاحب الدابة المحقة عنها، إلا أنه لم يثبت يده المبطلّة عليها لعدم مساسه إياها (أبو السعود المصري).

توفيق الاختلاف: وقد وفق بعض الفقهاء كالزاهدي بين هذا الاختلاف، فقال: إن الغضب قسمان: القسم الأول: الغضب الموجب للضمان وإعادة البدل، وإزالة اليد في هذا شرط بالاتفاق. القسم الثاني: الغضب المستلزم الرد. وإثبات اليد في هذا شرط كغضب العقار؛ لأن غضب العقار غير موجب للضمان عند الشيخين وإنما يستلزم الرد فقط (ردُّ المختار، الفهستاني، والطحطاوي).

بما أنه قد صار إيضاح اثنين من الثلاثة أشياء التي تلاحظ في الغضب، فقد جاء الآن الدور لشرح الثالث.

لا يتحقق الغضب عند الأئمة الحنيفة بإثبات اليد المبطلّة فقط، يعنى بدون إزالة يد محقة (أبو السعود المصري).

أما الأئمة الثلاثة فقد اعتبروا إثبات اليد المبطلّة فقط، وقالوا يتحقق الغضب بذلك، فعلى ذلك لا يشترط إزالة يد المالك لتحقق الغضب، بل يكفي إثبات يد العُدوان.

ثمرّة الاختلاف: وتظهر ثمرّة الاختلاف في زوائد المغصوب (الكفاية) فعليه لو تلفت زوائد المغصوب في يد الغاصب بلا تعدد ولا تقصير كما سيوضح في شرح المادة (٩٠٣) فلا يلزم الضمان عند الأئمة الحنيفة؛ لأنه ليس في هذا إزالة يد محقة، مثلاً: إن ولد الدابة المغصوبة الموجود وهي في يد الغاصب، وإثمار البستان المغصوب التي تحصل وهو في يد الغاصب ليست بمغصوبة شرعاً؛ لأن المالك لما لم تكن يده ثابتة على هذه الأشياء فلم يزل الغاصب يد المالك عنها.

أَمَّا عِنْدَ الْأَيْمَةِ الثَّلَاثَةِ فَتَكُونُ مَضْمُونَةً، وَلَوْ تَلَفَتْ بِلَا تَعَدُّ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ قَدْ أُثْبِتَ عَلَيْهَا يَدًا مُبْطَلَةً (نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَالزَّوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً وَتَلَفَتْ بَعْدَ الْمَنْعِ وَالْإِمْتِنَاعِ عَنِ تَسْلِيمِهَا بَعْدَ الطَّلَبِ لَزِمَ الضَّمَانُ بِالْإِجْمَاعِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ جُلُوسُ شَخْصٍ بِلَا إِذْنِ عَلِيٍّ فِرَاشٍ فَرَشَهُ الْمَالِكُ أَوْ النَّوْمُ عَلَيْهِ لَيْسَ بِعَصَبٍ عِنْدَ الْأَيْمَةِ الْحَنْفِيَّةِ بِسَبَبِ عَدَمِ وُجُودِ إِزَالَةِ يَدِ مُحَقَّةِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

فَعَلَيْهِ: لَوْ تَلَفَ ذَلِكَ الْفِرَاشُ بِدُونِ فِعْلِ ذَلِكَ الشَّخْصِ لَا يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْبَسْطَ مِنْ فِعْلِ صَاحِبِ الْمَالِ، وَتَبَقَّى يَدُ صَاحِبِ الْمَالِ عَلَيْهِ مَا دَامَ أَثَرُ فِعْلِهِ مَوْجُودًا فِي الْمَالِ، فَلَا يَكُونُ بِالنَّوْمِ عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَ الْمَالُ، أَيَّ لَا تَكُونُ أُزِيلَتْ عَنْهُ الْيَدُ الْمُحَقَّةُ، أَمَّا الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ فَقَدْ قَالُوا بِالْعَصَبِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ، الْهِنْدِيَّةُ) وَتَرَدُّ عَلَى تَعْرِيفِ الْغَضَبِ الْأَسْئَلَةَ الْآتِيَةَ وَيُجَابُ عَلَيْهَا:

السُّؤَالُ الْأَوَّلُ: يَلْزِمُ الضَّمَانُ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ إِزَالَةِ يَدِ مُحَقَّةٍ، فَيَكُونُ تَعْرِيفُ الْغَضَبِ، أَيَّ كَوْنِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ عَلَيْهِ لِلضَّمَانِ مُرَيِّفًا (الْعَيْنِيُّ). وَنَذَكُرُ بَعْضَ الْمَوَاضِعِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلًا: غَاصِبُ الْغَاصِبِ مَعَ كَوْنِهِ لَا يُزِيلُ الْيَدَ الْمُحَقَّةَ، أَيَّ يَدَ الْمَالِكِ، بَلْ يُزِيلُ الْيَدَ الَّتِي أَزَالَتْ يَدَ الْمَالِكِ، فَهُوَ ضَامِنٌ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٩١٠).

ثَانِيًا: الْمُتَلَقِّطُ: إِذَا تَرَكَ الْمُتَلَقِّطُ حِينَ الْأَخْذِ وَالرَّفْعِ الْإِشْهَادَ مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَى ذَلِكَ لِرِمَّةِ الضَّمَانِ حَالَ كَوْنِ الْمُتَلَقِّطِ لَمْ يُزَلْ يَدَ أَحَدٍ انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٦٩).

ثَالِثًا: يَلْزِمُ ضَمَانُ الْأَمْوَالِ الَّتِي أُتْلِفَتْ تَسْبِيًا. كَمَا لَوْ حَفَرَ أَحَدٌ بئْرًا فِي مَكَانٍ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْحَفْرِ فِيهِ فَسَقَطَ فِيهِ حَيَوَانٌ أَحَدٌ وَتَلَفَ لِرِمِّ الضَّمَانِ. مَعَ كَوْنِ الْغَاصِبِ لَمْ يَأْخُذِ الْحَيَوَانَ الْمَذْكُورَ حَتَّى يَكُونَ عَضْبًا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٣٤).

رَابِعًا: لَوْ عَصَبَ أَحَدٌ الْعِجْلَ وَاسْتَهْلَكَهُ وَجَفَّ لَبَنُ الْأُمِّ لَزِمَ ضَمَانُ الْعِجْلِ مَعَ تَقْصَانِ الْأُمِّ وَالحَالُ أَنَّ الْغَاصِبَ وَإِنْ لَمْ يُوقِعْ فِي الْأُمِّ فِعْلًا فَقَدْ أَوْجَبَ هَلَاكَ الْعِجْلِ التَّقْصَانَ فِي

البقرة (الخانية).

خامساً: لو قتل أحد آخر في المفازة وتركه فيها مع ماله وتلف ماله لزم القاتل ضمان المال (الطحطاوي) وأفتى ظهير الدين أنه لا يضمن (الهندي في الباب الرابع عشر).
الجواب: إن لزوم الضمان في هذه المسائل لم يكن لتحقق الغصب، وإنما هو ناشئ عن وجود التعدي؛ لأنه لو كان حكم الشيء الذي لم يغصب مساوياً لحكم الغصب لدخل في الغصب، كجحود الوديعه التي ليس فيها أحد أو نقل. انظر المادة (٩٠١) (رد المحتار).
والحاصل أن الغصب المعرّف بهذا التعريف يوجب الضمان مطرداً ولا محالة، يعني لا يتخلف مطلقاً.

لكن ليس كل فعل أوجب الضمان يكون غصباً؛ لأن الضمان حكم نوعي ويثبت ذلك الضمان بعلة لكل شخص، فكما أن الضمان يثبت بالغصب يثبت أيضاً بالتعدي والجنائية.
لو غصب أحد فرس الآخر وتلف في يده لزم ذلك الشخص الضمان بسبب الغصب. ولو أتلف أحد فرس الآخر وهو في يده لزمه الضمان بسبب إتلافه، كذلك لو أتلف أحد زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب لزم الضمان بالاتفاق. مع كونه لم تكن يد المالك ثابتة فيه حتى يمكن الغاصب أن يزيلها (نتائج الأفكار، والعيني).
سؤال ثان: يلزم الضمان في مال الوقف إذا غصب وأتلف، مع أن الوقف ليس بمملوك والحال يخرج الوقف عن الغصب بقيد المال الموجود في التعريف ويصبح التعريف غير جامع لأفراجه.

الجواب على ذلك على وجهين: الوجه الأول: ليس المقصود من المال ملك المالك حصراً، بل المالك لعين المغصوب هو منفعة أو المقتدر على التصرف في عين المغصوب، فعلى ذلك يدخل غصب مال الوقف في التعريف، ويرد السؤال المذكور (رد المحتار).

الوجه الثاني: الوقف ملك أيضاً؛ لأنه عند الإمام الأعظم باق في ملك الواقف.
أما عند الإمامين: فقد زال عنه ملك الواقف وبقي محبوساً ملكاً لله (فتح القدير).
سؤال ثالث: قد بين في المواد (٧٢٨ و ٧٤١ و ٧٧٧ و ٧٧٩ و ٧٨٧) وشروحها أنه

تَجْرِي فِي بَعْضِ مَسَائِلِ الرِّهْنِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ أَحْكَامُ الغَضَبِ، فَعَلَى ذَلِكَ وَبِدُخُولِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي تَعْرِيفِ الغَضَبِ، يُصْبِحُ التَّعْرِيفُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مَانِعٍ لِأَغْيَارِهِ.

الجَوَابُ: إِنَّ الْوَدِيعَةَ وَالرِّهْنَ وَالْعَارِيَّةَ فِي الْأَحْوَالِ الْمَذْكُورَةِ تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا وَدِيعَةً وَرَهْنًا وَعَارِيَّةً وَتُصْبِحُ مَغْضُوبَةً، فَلِذَلِكَ لَا يَتَّقِضُ التَّعْرِيفُ بِهَا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٠١). كَذَلِكَ الشَّرَاءُ الْفُضُولِيُّ وَإِنْ ذُكِرَ فِي الْبَيْعِ أَيْ فِي الْمَادَّةِ (٣٧٨). بِاعْتِبَارِ خُصُوصِيَّةِ فِيهِ فَهُوَ غَضَبٌ فَلَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ مَالًا آخَرَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فُضُولًا وَقَبْضَهُ، فَهَذَا يَكُونُ مُشْتَرِيًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ الْبَائِعِ وَغَاصِبًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى صَاحِبِ الْمَالِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

سُؤَالٌ رَابِعٌ: إِنَّ التَّعْرِيفَ الْمَذْكُورَ يَصُدَّقُ عَلَى صُورَةِ أَخِذِ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعِ بِالْإِكْرَاهِ فَلَا يَكُونُ مَانِعًا لِأَغْيَارِهِ.

جَوَابٌ: يُوجَدُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذْنٌ لَكِنَّ الْإِذْنَ الْمَذْكُورَ بِالْإِكْرَاهِ. وَعَلَيْهِ فَبِمَا أَنَّ الصُّورَةَ الْمَذْكُورَةَ تَبْقَى خَارِجَةً عَنِ التَّعْرِيفِ بِقَيْدِ (بِدُونِ إِذْنِ) الْوَارِدِ فِيهِ فَيَكُونُ مَانِعًا لِأَغْيَارِهِ أَيْضًا.

سُؤَالٌ خَامِسٌ: إِنَّ التَّعْرِيفَ الْمَذْكُورَ يَصُدَّقُ عَلَى صُورَةِ أَخِذِ الشَّفِيعِ الْمَبِيعِ بِالشَّفْعَةِ قِضَاءً فَلَا يَكُونُ مَانِعًا لِأَغْيَارِهِ.

جَوَابٌ: الْمَقْصُودُ مِنَ الْمَالِ الْوَاقِعِ فِي التَّعْرِيفِ هُوَ الْمَالُ الْمَنْقُولُ. وَالشَّفْعَةُ لَيْسَتْ جَارِيَّةً فِي الْمَنْقُولِ، فَعَلَيْهِ يَنْدَفِعُ هَذَا السُّؤَالُ بِتَعْبِيرِ الْمَالِ. وَقَدْ أُجِيبَ فِي الدَّرِّ الْمُنْتَقَى عَلَى هَذَا أَنَّ الْمُشْتَرِي لَيْسَ مَالِكًا لِلْمَبِيعِ الْمَشْفُوعِ حَقِيقَةً بَلِ الشَّفِيعُ هُوَ الْمَالِكُ.

فَعَلَيْهِ تَخْرُجُ الصُّورَةُ الْمَذْكُورَةُ مِنَ التَّعْرِيفِ بِتَغْيِيرِ (مَالٍ أَحَدٍ فَيَكُونُ مَانِعًا لِأَغْيَارِهِ. انْتَهَى) وَفِي هَذَا الْجَوَابِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ يَتِمُّ لِلْمُشْتَرِي، كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٣٦٩) وَيَنْتَقِلُ الْمَلِكُ الْمَذْكُورُ لِلشَّفِيعِ بِالتَّرَاضِي أَوْ بِقِضَاءِ الْقَاضِي.

وَعَلَى ذَلِكَ فَكَيْفَ يُقَالُ: إِنَّ الْمُشْتَرِي غَيْرُ مَالِكٍ لِلْمَشْفُوعِ، وَلَعَلَّ مَرَادَهُ أَنَّهُ لَيْسَ مَالِكًا مَلِكًا مُسْتَقَرًّا، شَرَطُ الغَضَبِ أَنْ يَكُونَ الْمَغْضُوبُ عِبَارَةً عَنِ الْمَالِ الْمُنْتَقَمِ الْمُحْتَرَمِ

الْمَنْقُولِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

مَحَاسِنُ الْغَضَبِ: مَحَاسِنُ الْغَضَبِ مِنْ حَيْثُ تَرْتِيبُ الْأَحْكَامِ وَلَيْسَ مِنْ حَيْثُ الْإِقْدَامُ عَلَيْهِ كَمَا فِي الْجِنَايَاتِ وَالذِّيَاتِ.

وَالْمَقْصُودُ مِنْ بَيَانِ كِتَابِ الْغَضَبِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَفْصِيلِ الْحُكْمِ الْمُتَرْتَّبِ عَلَى الْغَضَبِ وَلَيْسَ فِي الْغَضَبِ حُسْنٌ وَطَاعَةٌ لِعَدَمِ وُجُودِ الْإِبَاحَةِ فِيهِ (فَتْحُ الْقَدِيرِ).

المادة (٨٨٢): قِيمَةُ الشَّيْءِ قَائِمًا هِيَ قِيمَةُ الْأُبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ حَالَ كَوْنِهَا قَائِمَةً فِي مَحَلِّهَا، وَهُوَ أَنْ تُقَوِّمَ الْأَرْضَ مَرَّةً مَعَ الْأُبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ وَمَرَّةً تُقَوِّمُ وَهِيَ خَالِيَةٌ عَنْهَا، فَالْتَّفَاضُلُ وَالتَّقَاوُتُ الَّذِي يَحْصُلُ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ هُوَ قِيمَةُ الْأُبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ قَائِمَةً.

وَهَذَا التَّفَاضُلُ يَكُونُ دَائِمًا فِي صُورَةِ تَقْوِيمِ الْأَرْضِ مَعَ الْأُبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ. مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْأَرْضِ الَّتِي بُنِيَ عَلَيْهَا وَالْبِنَاءُ مَوْجُودٌ فِيهَا ثَمَانِيَةَ آلَافِ قِرْشٍ، أَيْ قِيَمَتُهَا مَعَ الْبِنَاءِ وَقِيَمَتُهَا بِدُونِ الْبِنَاءِ خَمْسَةَ آلَافِ قِرْشٍ، فَتَكُونُ قِيمَةُ ذَلِكَ الْبِنَاءِ قَائِمًا ثَلَاثَةَ آلَافِ قِرْشٍ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٢٠).

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ عِبَارَةَ (الْقِيمَةُ قَائِمَةً) تُسْتَعْمَلُ فِي الْبِنَاءِ وَالشَّجَرِ مَعًا وَإِنْ يَكُنْ قَدْ اسْتَعْمَلَتْ الْكُتُبُ الْفِقْهِيَّةُ عِبَارَةَ (قِيَمَتُهُ نَابِتًا) أَيْضًا، فَالْتَّعْبِيرُ الْمَذْكُورُ خَاصٌّ بِالشَّجَرِ فَقَطْ، وَبِمَا أَنَّ الْمَجْلَةَ لَمْ تَسْتَعْمِلْهُ فَلَمْ يُعْرَفْ هُنَا. انظُرْ شَرْحَ مُقَدِّمَةِ هَذَا الْكِتَابِ. فَالْقِيمَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَكْثَرُ مِنَ الْقِيَمِ الْمُبَيَّنَةِ فِي مَادَّتِي (٨٨٤ و ٨٨٥) الْأَيْتَيْنِ.

سؤال: مَعَ أَنَّ تَقْوِيمَ الْأَشْجَارِ أَوْ الْأُبْنِيَّةِ عَلَى أَنَّهَا قَائِمَةٌ فِي الْأَرْضِ فَقَطْ كَافِيًا لِلْعِلْمِ بِقِيَمَتِهَا قَائِمَةً، فَمَا السَّبَبُ فِي التَّقْوِيمِ الْمُبَيَّنِ فِي الْمَجْلَةِ؟ الْجَوَابُ: بِمَا أَنَّ الْأُبْنِيَّةَ وَالْأَشْجَارَ - كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ مَادَّتِي (٢٢٦ و ٢٣٤) - مِنْ قَبِيلِ الْأَوْصَافِ وَلَا يَكُونُ لِلْوَصْفِ قِيمَةٌ أَصَالَةً وَبِالذَّاتِ.

المادة (٨٨٣): القِيَمَةُ مَبْنِيًّا هِيَ قِيَمَةُ البِنَاءِ قَائِمًا.

أَي: تُقَوِّمُ الأَرْضَ مَرَّةً هِيَ وَالبِنَاءُ، وَأُخْرَى خَالِيَةً مِنْهُ، فَمَا كَانَ بَيْنَ القِيَمَتَيْنِ مِنْ تَفَاضُلٍ وَتَفَاوُتٍ هُوَ قِيَمَتُهُ مَبْنِيًّا.
قِيَمَتُهُ قَائِمًا: بِمَا أَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ عِبَارَةَ «قِيَمَةُ الشَّيْءِ قَائِمًا» فِي الأَبْنِيَّةِ وَفِي الأَشْجَارِ مَعًا، كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ الأَنِفَةِ، فَلِذَلِكَ أَصْبَحَتْ هَذِهِ المَادَّةُ مُسْتَعْنَى عَنْهَا بِتِلْكَ المَادَّةِ.
انظُرِ المَادَّتَيْنِ (٩٠٥ و ٩١٨).

المادة (٨٨٤): القِيَمَةُ مَقْلُوعًا هِيَ قِيَمَةُ أَنْقَاضِ الأَبْنِيَّةِ بَعْدَ القَلْعِ أَوْ قِيَمَةُ الأَشْجَارِ المَقْلُوعَةِ أَنْقَاضِ بِكَسْرِ النُّونِ وَبِضْمِّهَا وَبِسُكُونِ القَافِ جَمْعُ نَقْضٍ وَيُقَالُ لِلشَّيْءِ الخَرْبُ وَالمَهْدُومُ: نَقْضٌ بِمَعْنَى مَنْقُوضٍ. يُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ أَنَّ تَعْبِيرَ «قِيَمَتُهُ مَقْلُوعًا» يُسْتَعْمَلُ فِي الأَبْنِيَّةِ وَالأَشْجَارِ مَعًا (الدَّرُّ، عَبْدِ الحَلِيمِ).

الفَرْقُ ظَاهِرٌ بَيْنَ قِيَمَتِهِ مَبْنِيًّا وَقِيَمَتِهِ مَقْلُوعًا؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهُ مَبْنِيًّا تَزِيدُ عَنْ قِيَمَتِهِ مَقْلُوعًا بِأَجْرَةِ البِنَاءِ وَقِيَمَتُهُ مَقْلُوعًا أَقَلُّ مِنَ القِيَمَةِ المَذْكُورَةِ فِي المَادَّةِ (٨٨٢) وَأَكْثَرُ مِنَ القِيَمَةِ فِي المَادَّةِ الأَتِيَةِ.

المادة (٨٨٥): قِيَمَتُهُ مُسْتَحَقًّا للقَلْعِ هِيَ القِيَمَةُ البَاقِيَةُ بَعْدَ تَنْزِيلِ أَجْرَةِ القَلْعِ مِنْ قِيَمَةِ المَقْلُوعِ.

وَتَنْقُصُ قِيَمَتُهُ مُسْتَحَقَّ القَلْعِ عَنْ قِيَمَتِهِ مَقْلُوعًا بِأَجْرَةِ القَلْعِ (الهِدَايَةُ)؛ لِأَنَّ المُوْتَةَ وَالأَجْرَةَ قَدْ صُرِفَتْ فِي أَمْرِ قَلْعِ المَقْلُوعِ وَلَيْسَ لِلقَائِمِ (القُهْستَانِي).
وَعَلَيْهِ: فِقِيَمَةُ المَقْلُوعِ بِسَبَبِ القَلْعِ تَزِيدُ عَنْ قِيَمَةِ مُسْتَحَقَّ القَلْعِ بِأَجْرَةِ القَلْعِ (الكِفَايَةُ)، وَيُطْلَقُ عَلَى قِيَمَةِ مُسْتَحَقَّ القَلْعِ قِيَمَةُ المَأْمُورِ بالقَلْعِ.
وَهَذِهِ القِيَمَةُ تُعَيَّنُ عَلَى الوَجْهِ الأَتِيِ فَتَقَوِّمُ الأَرْضَ مَرَّةً خَالِيَةً مِنَ الأَبْنِيَّةِ وَالأَشْجَارِ وَأُخْرَى تُقَوِّمُ بِاعْتِبَارِ الأَبْنِيَّةِ وَالأَشْجَارِ المُسْتَحَقَّةِ القَلْعِ، وَمَا بَيْنَ القِيَمَتَيْنِ مِنَ التَّفَاضُلِ تَكُونُ قِيَمَةُ الأَبْنِيَّةِ وَالأَشْجَارِ عَلَى أَنَّهَا مُسْتَحَقَّةُ القَلْعِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

مثلاً: لو فرضنا أرضاً تساوي مائة دينار خالية من الشجر والأبنية، وقيمة الأرض مع الأشجار أو الأبنية باعتبار أنها مستحق للقلع مائة وخمسين ديناراً فتكون الخمسون ديناراً الفرق بين القيمتين هي قيمة الأشجار أو الأبنية - مستحقة القلع وهي قائمة في الأرض (الفهستاني والكفاية)، وعليه لو كانت قيمة العرصة فقط في هذه الصورة مائة دينار وقيمة الأشجار أو الأبنية المقلوعة عشرة دنانير وأجرة القلع ديناراً واحداً، فتكون قيمة العرصة مع قيمة الأبنية أو الأشجار مستحقة القلع مائة وتسعين ديناراً، فإذا كان قلع ما أحدثه الغاصب في الأرض المغصوبة من الأبنية أو الأشجار مضرًا بالأرض فللمغصوب منه أن يؤدي قيمتهما مستحق القلع وأن يضبطهما ويدفع صاحب الأرض في مثلنا هذا للغاصب بدل الأبنية أو الأشجار ويقيهما في أرضه (رد المحتار)، وقد عرفت المجلة أولاً في المادتين (٨٨٢ و ٨٨٣) كثير القيمة، وثانياً وفي مادة (٨٨٤) متوسط القيمة، وثالثاً في مادة (٨٨٥) قليل القيمة نازلة من الأعلى إلى الأدنى.

المادة (٨٨٦): نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين قيمة أجرة الأرض قبل الزراعة وبين قيمة أجزتها بعدها.

بما أن قوة الأرض الألبانية تتناقص بعد زراعتها، فتكون أجرة الأرض بعد زراعتها أقل منها قبل زراعتها.

مثلاً: لو غصب أحد عرصة آخر وبعد أن زرعتها على ما هو مبين في المادة (٩٠٧) واسترد العرصة صاحبها وطلب تضمين الغاصب نقصان الأرض الطارئ بسبب زراعتها فلاجل إيجاد نقصان الأرض المترتب بسبب زراعتها غصباً، فتقدر أهل الخبرة أجزتها قبل زراعة الغاصب إياها وأجزتها بعد الزراعة، فتجد التفاوت والتفاضل بين الأجزتين، يعني أن الأجرة التي هي القيمة قبل الزراعة وإن كانت زيادةً فالأجرة التي هي القيمة بعد الزراعة أنقص منها. فالفرق والتفاوت بين الأجزتين يكونان نقصان أرض تلك العرصة. مثلاً: لو كانت الأجرة التي هي القيمة قبل الزراعة ثلاثمائة قرش، وأجزتها التي هي

الْقِيَمَةُ بَعْدَ الزَّرَاعَةِ مَا تَبَيَّ قِرْشٍ، فَالْمِائَةُ قِرْشٍ الَّتِي هِيَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْأَجْرَتَيْنِ تُعَدُّ نُقْصَانَ الْأَرْضِ (الشَّرْئِبَلَايُ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَ الْأَجْرَتَيْنِ فَرْقٌ وَتَفَاوُتٌ، أَوْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ الَّتِي هِيَ الْقِيَمَةُ بَعْدَ الزَّرَاعَةِ أَزِيدَ مِنَ الْأَجْرَةِ الَّتِي هِيَ الْقِيَمَةُ قَبْلَهَا فَلَا يَكُونُ نُقْصَانُ أَرْضٍ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ الْأَرْضُ الْمَمْلُوكَةُ الْمَغْضُوبَةُ مُحْتَاجَةً لِلتَّطْهِيرِ فَطَهَّرَهَا وَأَصْلَحَهَا الْعَاصِبُ حِينَ زِرَاعَتِهَا وَلَمْ تَنْقُصْ بَعْدَ الزَّرَاعَةِ أُجْرَتُهَا أَوْ زَادَتْ عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ، فِيمَا أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ نُقْصَانٌ فَلَا يَلْزَمُ الْعَاصِبَ الزَّارِعَ ضَمَانَ نُقْصَانِ الْأَرْضِ.

وَتَقْدِيرُ نُقْصَانِ الْأَرْضِ بِالْأَشْجَارِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ هُوَ قَوْلُ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَقَدْ اخْتَارَتْهُ الْمَجْلَّةُ لِإِفْتَاءِ مَشَائِخِ الْإِسْلَامِ بِهِ (الْقِيَصِيَّةُ، وَالتَّيْبِجَةُ) وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ مِنَ الْفُقَهَاءِ يُقَدَّرُ نُقْصَانُ الْأَرْضِ بِالسَّرَاءِ، فَتُقْصَانُ الْأَرْضِ هُوَ: الْفَرْقُ وَالتَّفَاوُتُ الَّذِي مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ الَّتِي هِيَ الثَّمَنُ قَبْلَ الزَّرَاعَةِ وَقِيَمَتُهَا الَّتِي هِيَ الثَّمَنُ بَعْدَهَا.

وَقَدْ رَجَحَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ كَالزَّيْلَعِيِّ هَذَا الْقَوْلَ الثَّانِي لِكَوْنِ الْإِعْتِبَارِ بِقِيَمَةِ الْعَيْنِ وَلَيْسَ بِبَدَلِ الْمَنْفَعَةِ وَأَنَّهُ الْأَقْيَسُ، إِلَّا أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ لِإِفْتَاءِ مَشَائِخِ الْإِسْلَامِ (أَبُو السُّعُودِ وَالْحَايِيَّةُ وَالْكَتْرُ).

الْمَادَّةُ (٨٨٧): الْإِتْلَافُ مُبَاشِرَةٌ هُوَ إِتْلَافُ الشَّيْءِ بِالذَّاتِ وَيُقَالُ لِمَنْ فَعَلَهُ فَاعِلٌ مُبَاشِرٌ.

أَيُّ الْإِتْلَافِ الَّذِي لَا يَتَخَلَّلُ بَيْنَ فِعْلِ الْمُبَاشِرِ وَبَيْنَ تَلْفِ الْمَالِ فِعْلٌ آخَرٌ. مَثَلًا: لَوْ صَرَبَ أَحَدٌ قِرْسَ آخَرَ فَمَاتَ فَيَكُونُ قَدْ أَتْلَفَهُ مُبَاشِرَةً. كَذَلِكَ لَوْ أَحْرَقَ أَحَدٌ دَارَ آخَرَ فَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ قَدْ أَتْلَفَ الدَّارَ الْمَذْكُورَةَ مُبَاشِرَةً.

وَلِلْإِتْلَافِ مُبَاشِرَةٍ مِثَالٌ آخَرٌ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ:

الْمَادَّةُ (٨٨٨): الْإِتْلَافُ تَسْبِيًّا هُوَ التَّسَبُّبُ لِتَلْفِ شَيْءٍ.

يَعْنِي: إِحْدَاثُ أَمْرٍ فِي شَيْءٍ يُفْضِي إِلَى تَلْفِ شَيْءٍ آخَرَ عَلَى جَرِي الْعَادَةِ، وَيُقَالُ

لِفَاعِلِهِ: مُتَسَبِّبٌ. فَعَلِيَّهِ: إِنْ قَطَعَ حَبْلٌ فَنَدِيلٌ مُعَلَّقٌ هُوَ سَبَبٌ مُفْضٍ لِسُقُوطِهِ عَلَى الْأَرْضِ
وَأَنْكِسَارِهِ، فَالَّذِي قَطَعَ الْحَبْلَ يَكُونُ أَتْلَفَ الْحَبْلِ مُبَاشِرَةً وَكَسَرَ الْقِنْدِيلَ تَسْبِيًا.

وَكَذَلِكَ إِذَا شَقَّ أَحَدٌ ظَرْفًا فِيهِ سَمْنٌ وَتَلَفَ ذَلِكَ السَّمْنُ يَكُونُ قَدْ أَتْلَفَ الظَّرْفَ
مُبَاشِرَةً وَالسَّمْنَ تَسْبِيًا، فَعَلِيَّهِ: لَوْ حَفَرَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بَيْتًا بِلا إِذْنٍ وَلِيِّ الْأَمْرِ
فَسَقَطَتْ فِيهِ دَابَّةٌ وَتَلَفَتْ فَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ قَدْ أَتْلَفَ الدَّابَّةَ الْمَذْكُورَةَ تَسْبِيًا؛ لِأَنَّهُ
بِذَلِكَ يَكُونُ قَدْ أَحْدَثَ أَحَدًا فِي شَيْءٍ - أَيِ الطَّرِيقِ الْعَامِّ - شَيْئًا آخَرَ، أَيِ أَحْدَثَ عَمَلًا
يُفْضِي لِتَلْفِ الْحَيَوَانِ عَلَى جَرِي الْعَادَةِ، أَيِ أَحْدَثَ بَيْتًا.

كَذَلِكَ إِنْ مَنْ قَطَعَ حَبْلٌ فَنَدِيلٌ مُعَلَّقٌ يَكُونُ سَبَبًا مُفْضِيًا لِسُقُوطِهِ عَلَى الْأَرْضِ
وَأَنْكِسَارِهِ عَلَى جَرِي الْعَادَةِ، وَيَكُونُ حِينئِذٍ قَدْ أَتْلَفَ الْحَبْلَ مُبَاشِرَةً وَكَسَرَ الْقِنْدِيلَ تَسْبِيًا
وَيَضْمَنُ كِلَيْهِمَا.

وَكَذَلِكَ إِذَا شَقَّ أَحَدٌ ظَرْفًا فِيهِ سَمْنٌ وَبَدُونٌ أَنْ يَمَسَّ السَّمْنَ سَالَ السَّمْنُ مِنْ ذَلِكَ
الشَّقِّ وَتَلَفَ، فَيَكُونُ قَدْ أَتْلَفَ الظَّرْفَ مُبَاشِرَةً وَالسَّمْنَ تَسْبِيًا.

وَيَضْمَنُ الْإِثْنَيْنِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَائِعَ الَّذِي فِي الظَّرْفِ لَمْ يَقِفْ بِنَفْسِهِ وَهُوَ مَمْسُوكٌ
بِالظَّرْفِ فَيَكُونُ بِشَقِّهِ الظَّرْفَ كَأَنَّهُ قَدْ صَبَّ ذَلِكَ السَّمْنَ بِالذَّاتِ، كَذَلِكَ إِذَا كَانَ مَا فِي
الظَّرْفِ جَامِدًا وَلَمْ يَسِلْ بِشَقِّ الظَّرْفِ وَإِنَّمَا سَالَ وَتَلَفَ بِسَبَبِ إِذَابَةِ الشَّمْسِ إِيَّاهُ بَعْدَ
الشَّقِّ، فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْخَاتِيئَةِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا شَقَّ أَحَدٌ الظَّرْفَ وَلَمْ يَسِلِ السَّمْنُ مِنْهُ فَجَاءَ آخَرَ وَحَرَكَه فَسَالَ السَّمْنُ مِنْ
جَرَاءِ ذَلِكَ التَّحْرِيكِ وَتَلَفَ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الشَّخْصِ الْأَخِيرِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٠).

وَيُفْهَمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ السَّالِفَةِ أَنَّهُ كَمَا يُوجَدُ فِي فِعْلٍ وَاحِدٍ تَسَبُّبٌ وَمُبَاشِرَةٌ يُوجَدُ
تَسَبُّبٌ فَقَطُّ مِنْ دُونِ مُبَاشِرَةٍ.

كَذَلِكَ يُوجَدُ مُبَاشِرَةٌ بِدُونِ تَسَبُّبٍ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمِثَالِ الْوَارِدِ فِي شَرْحِ
الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (٨٨٩): التَّقَدُّمُ هُوَ التَّنْبِيهُ وَالتَّوَصِيَّةُ بِدَفْعِ الضَّرْرِ الْمَلْحُوظِ وَإِزَالَتِهِ قَبْلَ وَقُوعِهِ.

يَعْنِي دَفْعَ الضَّرْرِ الْمَلْحُوظِ وَقُوعُهُ فِي حَقِّ نَفْسِ الْإِنْسَانِ.

مَثَلًا: يَحْصُلُ التَّقَدُّمُ لِدَفْعِ الضَّرْرِ الْمَلْحُوظِ وَقُوعُهُ مِنْ أَنْهَدَامِ حَائِطٍ مَائِلٍ إِلَى دَارِ الْجَارِ وَآيِلٍ إِلَى الْإِنْهَدَامِ بِقَوْلِ صَاحِبِ الدَّارِ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ: اهْدِمْ حَائِطَكَ؛ لِأَنَّهُ مَائِلٌ إِلَى الْإِنْهَدَامِ أَوْ مَخُوفٌ أَوْ مُتَصَدِّعٌ.

وَلَا يَحْصُلُ التَّقَدُّمُ بِالْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَى الْمَشُورَةِ وَالنَّصِيحَةِ، كَقَوْلِكَ: بِمَا أَنَّ حَائِطَكَ مَائِلٌ إِلَى الْإِنْهَدَامِ فَالَّذِي يَلِيْقُ بِكَ هَدْمُهُ.

وَيَلْزَمُ شَرْطَانِ لِيَكُونَ التَّقَدُّمُ مُعْتَبَرًا:

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الضَّرْرُ فِي حَقِّ نَفْسِ الْآدَمِيِّ، يَعْنِي يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الضَّرْرُ مُؤَدِّيًا وَمُسْتَلْزِمًا تَلَفَ نَفْسِ الْإِنْسَانِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا بِنَفْسِ الْإِنْسَانِ وَكَانَ مِمَّا يَضُرُّ بِالْأَمْوَالِ فَقَطْ، فَالتَّقَدُّمُ فِي هَذَا الْخُصُوصِ لَيْسَ صَاحِبًا وَلَا مُعْتَبَرًا، كَمَا سَيَبِينُ أَيْضًا فِي الْمَادَّةِ (٩٢٩)، فَتَفْصِيْلَاتُ هَذَا التَّقَدُّمِ تَأْتِي فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٢٨).

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَقُوعُ الضَّرْرِ مَلْحُوظًا وَقَدْ أَشَارَتْ الْمَجْلَّةُ إِلَى هَذَا بِقَوْلِهَا: الضَّرْرُ الْمَلْحُوظُ.

أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَقُوعُ الضَّرْرِ مَلْحُوظًا فَلَا يَصِحُّ التَّقَدُّمُ حِينَئِذٍ.

فَالْتَّقَدُّمُ لِحَائِطٍ صَاحِبٍ وَسَالِمٍ وَغَيْرِ مَائِلٍ إِلَى الْإِنْهَدَامِ لَيْسَ صَاحِبًا؛ لِأَنَّ الضَّرْرَ فِيهِ غَيْرُ مَلْحُوظٍ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٢٨).

(الطَّرِيقُ الْعَامُّ وَالْخَاصُّ): فَالطَّرِيقُ الْعَامُّ بِمَا أَنَّ الْمَادَّةَ (٩٢٦) تَكُونُ مَوْضُوعَ بَحْثِهِ

فَيَقْتَضِي هُنَا تَعْرِيفَهُ.

الطَّرِيقُ الْعَامُّ: الَّذِي يَمُرُّ مِنْهُ أَقْوَامٌ غَيْرُ مَحْضُورِينَ وَيَكُونُ نَافِذًا وَغَيْرُ نَافِذٍ.

أَمَا الطَّرِيقُ الْخَاصُّ فَهُوَ الطَّرِيقُ الْمَمْلُوكُ وَهَذَا يَكُونُ أَيْضًا نَافِذًا وَغَيْرُ نَافِذٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).



الباب الأول

في الغضب

ويحتوي على فصلين:

الفصل الأول

في بيان أحكام الغضب وأركانه وشرائطه ومحاسنه

- حُكْمُ الْغَضَبِ: لِلْغَضَبِ حُكْمَانِ.
- الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: الْحُكْمُ الدُّنْيَوِيُّ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ: الْأَوَّلُ: رَدُّ الْعَيْنِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ يَعْنِي تَعَيُّنَ رَدِّ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَإِعَادَتِهَا إِلَيْهِ.
- وَالثَّانِي: تَعَيُّنُ ضَمَانِ الْبَدَلِ.
- وَالثَّلَاثُ: تَخْيِيرُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَيْنَ أَخْذِهِ عَيْنًا وَطَلْبِهِ بَدَلًا.
- وَعَلَيْهِ: فَلِلْمَالِ الْمَغْضُوبِ تِسْعَةُ أَحْوَالٍ:
- الْحَالُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَمَكَانِ الْغَضَبِ عَيْنًا.
- وَحُكْمُ هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ رَدِّ الْمَغْضُوبِ عَيْنًا فِي مَكَانِ الْغَضَبِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٩٠).
- الْحَالُ الثَّانِي: تَلَفُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ بِتَعَدِّي الْغَاصِبِ أَوْ بِلَا تَعَدُّ، وَحُكْمُ هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ ضَمَانِ الْبَدَلِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٩١).
- الْحَالُ الثَّلَاثُ: تَغْيِيرُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِنَفْسِهِ، وَحُكْمُ هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ تَخْيِيرِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَيْنَ اسْتِرْدَادِ الْمَغْضُوبِ عَيْنًا أَوْ تَضْمِينِ بَدَلِهِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٩٧).
- الْحَالُ الرَّابِعُ: تَغْيِيرُ الْمَغْضُوبِ، وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِصُورَةٍ يَتَغَيَّرُ مَعَهَا اسْمُهُ وَحُكْمُ هَذَا. أَيضًا ضَمَانُ الْبَدَلِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٩٩).
- الْحَالُ الْخَامِسُ: تَغْيِيرُ بَعْضِ أَوْصَافِ الْمَغْضُوبِ بِزِيَادَةِ الْغَاصِبِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ عَلَيْهِ.

وَحُكْمٌ هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ تَخْيِيرِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ وَيَسْتَرِدَّ الْمَغْضُوبَ عَيْنًا وَيَبِينُ أَنْ يَضْمَنَ بَدَلَهُ، كَمَا سَيُوضَّحُ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٨).

الْحَالُ السَّادِسُ: تَغَيُّبُ الْمَغْضُوبِ.

وَحُكْمٌ هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ تَخْيِيرِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَيْنَ الْإِنْتِظَارِ إِلَى أَنْ يُوجَدَ الْمَغْضُوبُ وَيَسْتَرِدَّ عَيْنًا وَيَبِينُ أَنْ يَأْخُذَ بَدَلَهُ فِي الْحَالِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٩١).

الْحَالُ السَّابِعُ: غَضَبُ الْمَغْضُوبِ مِنْ قَبْلِ غَاصِبِ آخَرَ، وَحُكْمٌ هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ أَنَّ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِنْ شَاءَ تَضْمِينِ الْعَاصِبِ الْأَوَّلِ أَوْ الثَّانِي، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ مِقْدَارًا مِنْهُ لِلْعَاصِبِ الْأَوَّلِ وَالْمِقْدَارَ الْبَاقِي لِلْعَاصِبِ الثَّانِي. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٠).

الْحَالُ الثَّامِنُ: أَنْ يَطْرُقَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيمَةِ الْمَغْضُوبِ وَهُوَ فِي يَدِ الْعَاصِبِ.

وَحُكْمٌ هَذَا هُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ نُقْصَانُ الْقِيَمَةِ مِنْ تَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ فَيَرُدُّ الْعَاصِبُ الْمَغْضُوبَ عَيْنًا لِعَدَمِ مَسْئُولِيَّتِهِ عَنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ نَاشِئًا عَنِ اسْتِعْمَالِ الْعَاصِبِ إِيَّاهُ بَرَدَّ الْعَيْنِ مَعَ ضَمَانِ قِيمَةِ النُّقْصَانِ.

الْحَالُ التَّاسِعُ: تَصَرُّفُ الْعَاصِبِ فِي الْمَغْضُوبِ بِوَجْهِ كَيْبَعِهِ مِنْ آخَرَ وَرَهْنِهِ، وَإِيجَارِهِ وَإِيدَاعِهِ، وَهَبْتِهِ وَإِعَارَتِهِ، وَالتَّصَدُّقِ وَتَسْلِيمِهِ.

وَحُكْمٌ هَذَا عِبَارَةٌ عَنْ إِجَازَةِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِنْ وُجِدَتْ شَرَايِطُ الْإِجَازَةِ مِنْ طَرَفِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَإِلَّا فَعِبَارَةٌ عَنْ اسْتِرْدَادِهِ عَيْنًا. وَإِذَا تَلَفَ فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَضْمِينِ بَدَلِهِ. وَسَتَفْصَلُ أَحْكَامُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩١٠).

الْحُكْمُ الثَّانِي: حُكْمٌ أُخْرَوِيٌّ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الْمَالُ الْمَأْجُورَ وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ أَيْمَ وَاسْتَحَقَّ عَذَابَ النَّارِ؛ لِأَنَّ الْغَضَبَ حَرَامٌ وَحُرْمَتُهُ ثَابِتَةٌ بِالآيَةِ الْجَلِيلَةِ وَالْحَدِيثِ الشَّرِيفِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

وَقَالَ ﷺ: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ طَوْفَهُ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»، (الهِدَايَةُ وَالْعَيْنِيُّ، وَالْقَاهُطَانِيُّ)، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ يَوْمَ النَّحْرِ فِي مَكَّةَ الْمُكْرَمَةِ: «فِيَّانِ دِمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي

بَلَدِكُمْ هَذَا إِلَى يَوْمٍ تَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ. أَلَا هَلْ بَلَغْتُ؟» قَالُوا: نَعَمْ. «اللَّهُمَّ اشْهَدْ». الْحَدِيثُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَاقِفًا عَلَى كَوْنِ الْمَالِ الَّذِي أَخَذَهُ مَالِ الْغَيْرِ فَلَا يَأْتُمُّ، كَمَا لَوْ أَخَذَهُ ظَنًّا أَنَّهُ مَالُهُ أَوْ اشْتَرَاهُ مِنَ الْفُضُولِيِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ، وَلَكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]. وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ». وَالْمُرَادُ الْمَأْتَمُّ (الْكَفَايَةُ، وَالْهِدَايَةُ وَالِدُرُّ الْمُتَّقَى).

رُكْنُ الْغَضَبِ: هُوَ عِنْدَ الْإِمَامِ: إِزَالَةُ يَدِ مُحَقِّقَةٍ مَعَ إِثْبَاتِ يَدِ مُبْطَلَةٍ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِزَالَةُ يَدِ مُحَقِّقَةٍ، وَعِنْدَ الْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ: إِثْبَاتُ يَدِ مُبْطَلَةٍ. وَقَدْ مَرَّ تَفْصِيلَاتُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٨١).
شَرْطُ الْغَضَبِ: هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ كَوْنِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مَالًا مُتَّقَوْمًا وَمُحْتَرَمًا وَمُنْقُولًا.
انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٨١) (أَبُو السُّعُودِ، حَاشِيَةُ الْكَنْزِ).

مَحَاسِنُ الْغَضَبِ: إِنَّ مَحَاسِنَ الْغَضَبِ لَيْسَتْ كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٨١) مِنْ حَيْثُ الْإِقْدَامُ عَلَيْهِ، بَلْ مِنْ حَيْثُ تَرْتِيبِ الْأَحْكَامِ.

المادة (٨٩٠): يَلْزَمُ رَدُّ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ عَيْنًا وَتَسْلِيمُهُ إِلَى صَاحِبِهِ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا وَإِنْ صَادَفَ صَاحِبَ الْمَالِ الْغَاصِبِ فِي بَلَدٍ أُخْرَى وَكَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مَعَهُ فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُهُ اسْتَرَدَّهُ هُنَاكَ وَإِنْ شَاءَ طَلَبَ رَدَّهُ إِلَى مَكَانِ الْغَضَبِ وَتَكُونُ مَصَارِيفُ نَقْلِهِ وَمُؤَنَةُ رَدِّهِ عَلَى الْغَاصِبِ.

الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مَوْجُودٌ عَيْنًا فِي مَكَانِ الْغَضَبِ بِدُونِ أَنْ يَتَغَيَّرَ تَغْيِيرًا فَاحِشًا، فَيَلْزَمُ رَدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ فِي الْحَالِ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ لِلْمُوجِبِ الْأَصْلِيِّ.
إيضاحُ الْقِيُودِ:

(١) الْمَالُ الْمَغْضُوبُ: هَذَا سِوَاءُ أَكَانَ مِثْلِيًّا أَمْ قِيمِيًّا، وَسِوَاءُ أَكَانَ مُنْقُولًا أَمْ عَقَارًا أَمْ كَانَ الْغَاصِبُ عَالِمًا بِأَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ أَمْ غَيْرِ عَالِمٍ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ فِي لُزُومِ رَدِّهِ وَإِعَادَتِهِ. مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ مَالًا لِظَنِّهِ أَنَّهُ لَهُ وَصَبَطَ الْمَالُ بِالِاسْتِحْقَاقِ لَزِمَ إِعَادَةُ ذَلِكَ

إِلَى مُسْتَحِقِّهِ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يُزَالُ.

(٢) بَلَدَةُ الغَضَبِ: أَمَّا إِذَا وَجِدَ المَغْضُوبُ فِي غَيْرِ مَكَانِ الغَضَبِ وَبَلَدَتِهِ، فَحُكْمُ ذَلِكَ سَيِّبُنُ فِي الفِئْرَةِ الآتِيَةِ.

(٣) إِذَا كَانَ مَوْجُودًا عَيْنًا: يَعْنِي أَنْ لَا يَكُونُ تَغْيِيرٌ تَغْيِيرًا فَاحِشًا وَلَمْ يَتَلَفْ، أَمَّا إِذَا تَغْيِيرٌ فَاحِشًا أَوْ تَلَفٌ أَوْ أَتْلَفَهُ الغَاصِبُ، فَحُكْمُ ذَلِكَ مَذْكَورٌ فِي مَا دَتَنِي (٨٩١، ٨٩٩) (أَبُو السُّعُودِ المِصْرِيُّ).

(٤) مَكَانُ الغَضَبِ: يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الرَّدُّ فِي مَكَانِ الغَضَبِ؛ لِأَنَّ قِيَمَ الأَمْوَالِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَمَاكِينِ.

فَقِيَمَةُ الخُرُوفِ المُعَيَّنِ فِي حَلَبَ تَخْتَلِفُ عَن قِيَمَتِهِ فِي يَافَا (وَاقِعَاتُ المُفْتِينَ).
كَذَلِكَ يَخْتَلِفُ المِثْلُ بِاخْتِلَافِ الأَمَاكِينِ (العَيْنِيُّ).

فَعَلَيْهِ: لَوْ غَصَبَ الغَاصِبُ عِشْرِينَ كَيْلَةَ حِنْطَةٍ فِي حَيْفَا وَنَقَلَهَا إِلَى غَزَّةَ، فَقَالَ الغَاصِبُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ: خُذْ حِنْطَتَكَ عَيْنًا فِي غَزَّةَ، فَيَتَضَرَّرُ المَغْضُوبُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَخَذَهَا وَبَاعَهَا هُنَاكَ يَتَضَرَّرُ مِنْ بَيْعِهَا لِرُخْصِ الحِنْطَةِ فِي غَزَّةَ، كَمَا أَنَّهُ يَتَضَرَّرُ أَيْضًا فِيمَا لَوْ نَقَلَهَا إِلَى حَيْفَا لِتَكْلِفَةِ أَجْرَةِ النُّقْلِ.

(٥) رَدُّهُ لِصَاحِبِهِ: يَلْزَمُ رَدُّهُ لِصَاحِبِهِ وَإِلَّا فَلَا يَبْرَأُ الغَاصِبُ مِنَ الصَّمَانِ بِرَدِّهِ الدَّابَّةَ المَغْضُوبَةَ إِلَى إِصْطَبْلِ المَالِكِ (الخَانِيَّةُ).

وَإِذَا تُوفِّيَ صَاحِبُهُ - أَيِ المَغْضُوبِ مِنْهُ - يَلْزَمُ رَدُّهُ إِلَى جَمِيعِ وَرَثَتِهِ وَإِذَا كَانَتْ وَرَثَتُهُ صِغَارًا فَلَا وَصِيَّائِهِمْ؛ لِأَنَّ الوَرَثَةَ تَقُومُ مَقَامَ مُورَثِيهِمْ.

أَمَّا إِذَا نَدِمَ الغَاصِبُ عَلَى فِعْلِ الغَضَبِ وَلَمْ يَظْفَرْ بِالمَغْضُوبِ مِنْهُ لِيُعِيدَ المَغْضُوبَ إِلَيْهِ، فَلَهُ إِمْسَاكُ المَالِ المَغْضُوبِ وَالمُحَافَظَةُ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَنْقَطِعَ الأَمَلُ فِي الظَّنِّ بِهِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَهُ التَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى فَقِيرٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ ثَوَابُهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَعَلَى شَرْطِ أَنْ يَكُونَ ضَامِنًا المَالِ المَغْضُوبِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِذَا حَضَرَ وَلَمْ يُجِزِ الصَّدَقَةَ. (رَدُّ المُحْتَارِ).

(٦) لِلْمُوجِبِ الأَصْلِيِّ: المُوجِبُ الأَصْلِيُّ فِي الغَضَبِ عِنْدَ بَعْضِ الفُقَهَاءِ هُوَ رَدُّ عَيْنِ

الْمَغْضُوبِ.

أَمَّا رَدُّ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ فَهُوَ مَخْلَصٌ أَي مَوْضِعٌ خَلَاصٍ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ عَيْنًا أَعْدَلُ وَأَكْمَلُ؛
حَيْثُ فِيهِ إِعَادَةٌ عَيْنًا وَمَعْنَى، أَمَّا رَدُّ الْبَدَلِ فَهُوَ مَخْلَصٌ وَيُصَارُ إِلَيْهِ حِينَ تَعَذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ.
تَنْفَرَعُ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ عَلَى كَوْنِ الْمَوْجِبِ الْأَصْلِيِّ هُوَ رَدُّ الْعَيْنِ:

أَوَّلًا: إِنَّ الْغَاصِبَ مُطَالَبٌ بِرَدِّ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ قَبْلَ هَلَاكِهِ حَتَّى لَا يَلْتَفِتَ إِلَيْهِ لَوْ أَرَادَ
أَنْ يُعْطَى حِينئِذٍ مِثْلَ الْمَغْضُوبِ أَوْ قِيمَتَهُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ أَخْذِهِ
عَيْنًا وَأَنْ يَطْلُبَ بَدْلَهُ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ بَدَلًا قَاصِرًا، وَبِمَا أَنَّ الضَّمَانَ الْقَاصِرَ خُلْفٌ لِلْأَصْلِ، وَمَا
دَامَ الْأَصْلُ مُحْتَمَلًا فَلَا يَكُونُ الضَّمَانُ الْقَاصِرُ مَشْرُوعًا (الْفَيْضِيَّةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

أَمَّا لَوْ كَانَ الْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ الْقِيَمَةَ لَكَانَ لِلْغَاصِبِ حَقٌّ فِي الْإِمْتِنَاعِ عَنْ رَدِّ الْعَيْنِ
حَتَّى يَقْتَدِرَ عَلَى دَفْعِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّهُ يُصَارُ إِلَى الْخُلْفِ فِي حَالِهِ عَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ،
وَلَمْ يَكُنِ الْحُكْمُ كَذَلِكَ (أَبُو السُّعُودِ) أَمَّا إِذَا تَرَاضَى الْغَاصِبُ وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ
وَالْمَغْضُوبُ مَوْجُودٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ عَلَى التَّمْلِيكِ، وَالتَّمْلُكُ مُقَابِلُ بَدَلٍ مُعَيَّنٍ كَانَ ذَلِكَ
صَحِيحًا وَأَصْبَحَتْ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ مُبَادَلَةً بَيْنَهُمَا (الْجَوْهَرَةُ).

ثَانِيًا: وَلَوْ رَدَّ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ الْمَالِكِ وَأَعَادَهَا إِلَيْهِ مِنْ جِهَةِ أُخْرَى
كَانَ بَرِيئًا، مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ الْغَاصِبُ السَّاعَةَ الْمَغْضُوبَةَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَقَبَلَهَا
وَتَسَلَّمَهَا بِدُونِ أَنْ يَعْلَمَ بِأَنَّهَا الْمَالُ الَّذِي غُصِبَ مِنْهُ كَانَ الْغَاصِبُ بَرِيئًا، كَذَلِكَ لَوْ أَطْعَمَ
الطَّعَامَ الْمَغْضُوبَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَكَلَهُ وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِأَنَّهُ قَدْ غُصِبَ مِنْهُ يَكُونُ الْغَاصِبُ
بَرِيئًا، كَذَلِكَ لَوْ أَلْبَسَ الْغَاصِبُ الْأَلْبَسَةَ الْمَغْضُوبَةَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ كَانَ بَرِيئًا (الدَّرُّ الْمُتَّقَى
مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، فَعَلَيْهِ لَوْ كَانَ الْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ غَيْرَ رَدِّ الْعَيْنِ لَمَا بَرِيَ الْغَاصِبُ بِرَدِّهِ
لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ دُونَ أَنْ يَكُونَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ عَالِمًا أَنَّهُ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ كَمَا هُوَ الْحَالُ
فِي قَبْضِ الْبَدَلِ.

ثَالِثًا: لَوْ ادَّعَى الْغَاصِبُ هَلَاكَ الْمَغْضُوبِ مُبَيَّنًا أَنَّهُ سَيُعْطَى بَدْلَهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ
(٨٩١) صَدَّقَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ هَلَاكَ الْمَغْضُوبِ أَوْ أَثْبَتَ الْغَاصِبُ هَلَاكَهُ، وَإِنْ كَانَ يَتَّقِلُ

حَقُّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِلَى الْبَدَلِ، فَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يُثَبَّتَ الْغَاصِبُ هَلَاكَ الْمَغْضُوبِ، وَادَّعَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ وَجُودَهُ وَطَلَبَ الْعَيْنَ غَيْرَ رَاضٍ بِالْبَدَلِ، فَلِلْحَاكِمِ إِنْ شَاءَ عَدَمُ التَّعْجِيلِ بِالْحُكْمِ بِالْبَدَلِ وَأَنْ يَحْبِسَ الْغَاصِبَ حَتَّى يَحْصُلَ الْعِلْمُ بِمَا آلَ إِلَيْهِ الْمَغْضُوبُ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ، أَمَا مُدَّةُ الْحَبْسِ فِيهَا مُفَوَّضَةٌ لِرَأْيِ الْقَاضِي وَلَيْسَ لَهَا حَدٌّ مَعْلُومٌ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي حَبْسِ الْمَدِينِ لَوْفَاءِ الدِّينِ (الطَّحْطَاوِيِّ). وَسَبَبُ الْحَبْسِ الْمَذْكُورِ هُوَ: أَنَّ الْمَوْجِبَ الْأَصْلِيَّ فِي الْغَضَبِ وَإِنْ كَانَ هُوَ رَدُّ الْعَيْنِ وَالْأَصْلُ هُوَ بَقَاؤُهَا وَالْغَاصِبُ يَدَّعِي أَمْرًا عَارِضًا وَخِلَافَ الظَّاهِرِ، يَعْنِي يَدَّعِي الْهَلَاكَ وَيَرْعَبُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ وَتَبْدِيلِهَا بِالْبَدَلِ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ الْهَلَاكَ، وَعَلَيْهِ، وَكَمَا أَنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ بِبَدَلِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ حَبْسِهِ الْغَاصِبَ مُدَّةً كَهَذِهِ فَيَحْكُمُ أَيْضًا بِالْبَدَلِ إِذَا رَضِيَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ بِهِ بِلَا حَبْسٍ، وَلِلْقَاضِي أَيْضًا الْحُكْمُ بِبَدَلِ الْمَغْضُوبِ بِدُونِ حَبْسِ الْغَاصِبِ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ بِالْبَدَلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْجَوْهَرَةُ).

وَالْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ عِنْدَ فَرِيقٍ آخَرَ مِنَ الْفُقَهَاءِ هُوَ الْبَدَلُ أَيْ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ، أَمَا رَدُّ الْعَيْنِ فَمَخْلَصٌ.

وَيَتَرَعَّ عَنْ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ هَذَا بَعْضُ الْمَسَائِلِ وَهِيَ:

أَوَّلًا: لَوْ أَبْرَأَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبَ وَعَيْنُ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِهِ، أَوْ قَالَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ لِلْغَاصِبِ: جَعَلْتِكَ فِي حِلٍّ مِنَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِسَبَبِ هَذَا الْإِبْرَاءِ، وَالصَّمَانِ أَوْ تَحْلِيلٍ لَهُ، وَبِمَا أَنَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِسَبَبِ هَذَا الْإِبْرَاءِ، وَالتَّحْلِيلُ يَنْقَلِبُ أَمَانَةً فَلَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بَعْدَ تَبْدِيلِهَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرُ لَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ صَمَانٌ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْوَاجِبُ الْأَصْلِيُّ هُوَ الْقِيَمَةُ، فَبِمَا أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْعَيْنِ فَيَقْتَضِي أَلَّا يَكُونَ هَذَا صَحِيحًا أَيْضًا (سَعْدِي جَلْبِي عَلَى الْعِنَايَةِ، وَالْبَزَائِيَّةِ، الطَّحْطَاوِيِّ، الْخَائِنَةُ)

ثَانِيًا: تَصِحُّ الْكِفَالَةُ بِالْمَالِ الْمَغْضُوبِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْمَوْجِبُ الْأَصْلِيُّ هُوَ الْبَدَلُ لَرِمَ أَنْ تَكُونَ كِفَالَةً بِالْعَيْنِ وَهَذِهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ.

ثالثًا: يَصِحُّ إعطاء الرَّهْنِ فِي مُقَابِلِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ.

وَلَوْ كَانَ الْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ رَدَّ الْعَيْنِ وَلَمْ يَكُنِ الْقِيَمَةُ لِرَمِّ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْعَيْنِ وَلَا يَصِحُّ هَذَا (الْجَوْهَرَةُ).

رابعًا: إِذَا وُجِدَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مَالٌ بِمِقْدَارِ نِصَابِ الزَّكَاةِ وَكَانَ ذَلِكَ الْمَالُ يَنْقُصُ عَنِ النِّصَابِ بِسَبَبِ الْمَغْضُوبِ فَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ الزَّكَاةَ (السَّعْدِيُّ وَالْعِنَايَةُ)، أَمَا لَوْ كَانَ الْبَدَلُ لَيْسَ الْمُوجِبَ الْأَصْلِيَّ وَجَبَ عَدَمُ تَنَاقُصِ نِصَابِ الزَّكَاةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي مِنَ الْقَوْلَيْنِ الْمَارِ ذِكْرُهُمَا ضَعِيفٌ جِدًّا، وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ وَظَاهِرُ الْمَنْحِ مُرَجِّحٌ هَذَا الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَيُجَابُ أَنَّهُ تُوْجِدُ شُبُهَةٌ وَجُودٍ فِي الشَّيْءِ الْمَعْرُوضِ لِلْوُجُودِ فِي الْحَالِ، وَالْقِيَمَةُ وَالْبَدَلُ فِي الْغَضَبِ هُمَا كَهَذَا (أَبُو السُّعُودِ، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ).

٧- فِي الْحَالِ: مَثَلًا لَوْ زَرَعَ الْغَاصِبُ الْأَرْضَ الْمَغْضُوبَةَ وَاقْتَرَبَ زَرْعُهَا مِنَ الْإِدْرَاكِ.

فَلَا يَلْزَمُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ الْإِنْتِظَارُ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ.

وَيُجْبَرُ الْغَاصِبُ عَلَى قَلْعِ زَرْعِهِ فِي الْحَالِ وَرَدِّ الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَلَا يَجْرِي فِي هَذَا حُكْمٌ مِمَّاثِلٌ لِحُكْمِ الْمَادَّةِ (٥٢٦). انظر شرح المادة المذكورة.

كَذَلِكَ لَوْ غَرَسَ الْغَاصِبُ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ شَجَرًا ثُمَّ خَاصَمَهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ وَقَتَ الصَّيْفِ طَالِبًا قَلْعَ الْأَشْجَارِ فَقَالَ الْغَاصِبُ: لَتَبَقَ إِلَيَّ وَقْتِ الرَّبِيعِ ثُمَّ انْقَلَبَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ وَاغْرَسَهَا فِي مَحَلٍّ آخَرَ، فَلَا يُسْمَحُ لَهُ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ، لَكِنْ تُسْتَنْبَى ثَلَاثُ مَسَائِلَ مِنْ هَذَا، أَيُّ مِنْ رَدِّ الْمَغْضُوبِ حَالًا.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ زَوْرًا فَلَحِقَهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ فِي وَسْطِ الْبَحْرِ، فَلَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ حَالًا وَيُوجِبُهُ لِلْغَاصِبِ إِلَى أَنْ يَخْرُجَ إِلَى السَّاحِلِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ دَابَّةً وَقَرَّبَهَا فَلَحِقَهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ فِي الْمَفَازَةِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهَا فِي الْحَالِ، بَلْ لَهُ أَنْ يُوجِّرَهَا مِنْهُ لِحِينِ الْوُصُولِ إِلَى مَأْمِنٍ. (الْحَايِيَّةُ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ ظَرْفًا فَوَضَعَ فِيهِ زَيْتَهُ وَخَرَجَ إِلَى الطَّرِيقِ، فَلَحِقَهُ

المَغْضُوبُ مِنْهُ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الظَّرْفَ لِحِينٍ أَنْ يَتَدَارَكَ ظَرْفًا آخَرَ، وَيُوجِّرُ الظَّرْفَ لَهُ إِلَى ذَلِكَ الْحِينِ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٣٨).

٨- يَلْزَمُ رَدُّهُ وَتَسْلِيمُهُ: يَبْتُ لُزُومُ الرَّدِّ بِالِدَّلِيلِ الشَّرْعِيِّ وَالْعَقْلِيِّ، فَقَدْ قَالَ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تَرُدَّ». يَعْنِي عَلَى صَاحِبِ الْيَدِ أَنْ يَرُدَّ مَا أَخَذَهُ عَيْنًا إِنْ كَانَ مَوْجُودًا وَبَدَلًا إِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا. (الزَيْلَعِيُّ، الْعِنَايَةُ، أَبُو السُّعُودِ).

وَنُورِدُ الدَّلِيلَ الْعَقْلِيَّ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي أَيْضًا: إِنْ الْغَاصِبُ بَغَضَهُ الْمَغْضُوبَ يُزِيلُ يَدَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَالْحَالُ أَنَّ الْيَدَ مَقْضُودَةٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَتَوَصَّلُ بِالْيَدِ إِلَى تَحْصِيلِ ثَمَرَاتِ مِلْكِهِ وَثَمَرَاتِ الْمِلْكِ هِيَ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ (الزَيْلَعِيُّ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧) وَشَرْحَهَا.

يَعْنِي: لَوْ غُصِبَتِ الْبَقْرَةُ اسْتَلْزَمَ ذَلِكَ إِزَالَةَ يَدِ صَاحِبِهَا عَنْهَا وَحِرْمَانَهُ مِنْ لَبَنِهَا وَإِنْتَاجِهَا. وَعَلَيْهِ: يَلْزَمُ الْغَاصِبَ فَسْخُ الْغَضَبِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ فَرَسًا مِنْ مَدْيُونِهِ لَزِمَهُ رَدُّهُ لِمَدْيُونِهِ حَالًا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ إِعَادَتِهِ بِقَوْلٍ: لَا أُعْطِيهِ إِيَّاهُ مَا لَمْ يَفِ دِينِي، أَوْ إِنِّي أَحْبَسُهُ عَلَى أَنَّهُ رَهْنٌ فِي مُقَابِلِ دِينِي (التَّيْجَةُ).

وَيُسَمَّى الْأَصُولِيُّونَ رَدَّ عَيْنِ الْمَالِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ (الْأَدَاءُ الْكَامِلُ الْمَوْصُوفُ بِوَضْفِ مَشْرُوعٍ)؛ لِأَنَّ رَدَّ الْعَيْنِ بِحَسَبِ الْحَقِيقَةِ عِبَارَةٌ عَنْ تَسْلِيمِ عَيْنِ الْوَاجِبِ (شَرْحُ الْمَجْمَعِ).

وَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ وَتَسْلِيمُهُ سَوَاءً أَكَانَ وَاقِفًا عَلَى كَوْنِهِ مَالِ الْغَيْرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ وَاقِفًا عَلَى ذَلِكَ كَأَنْ ظَنَّ مَا أَخَذَهُ مَالًا لَهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَبْدِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَصْدِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ الْعُدْوَانِ نَاشِئٌ عَنْ تَفْوِيتِ حَقِّ الْعَبْدِ وَحَقُّ الْعَبْدِ مَرْعِيٌّ (الْهُدَايَةُ وَالْكَفَايَةُ). وَانظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٢).

وَالْحَاصِلُ: كَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ إِذَا كَانَ مَنْقُولًا يَلْزَمُ رَدُّهُ أَيْضًا إِذَا كَانَ عَقَارًا وَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ إِذَا رَدَّ الْمَغْضُوبَ وَأَعَادَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٢) (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ) وَتَعْيِيرُ الرَّدِّ وَالتَّسْلِيمِ مَعْطُوفٌ عَلَى الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ فَيَلْزَمُ رَدُّ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ الْمَغْضُوبَةِ وَهَذَا التَّعْيِيرُ احْتِرَازٌ عَنْ رَدِّ بَدَلِ الْمَنَافِعِ، فَلَوْ رَدَّ وَأَعَادَ الْغَاصِبُ

المال الذي استعمله عينا لصاحبه، فلا يلزمه إعطاء أجره المدة التي استعمله فيها ما لم يكن المغضوب مال وقف أو مال يتيم أو معددا للاستغلال (الأتقروني) انظر المادة (٥٩٦)، حتى لو أجزر الغاصب المغضوب من آخر وأخذ أجرته، فلا يلزمه إعطاء الأجرة المأخوذة للمغضوب منه قضاء. انظر المادة (٤٤٧) وشرحها.

اختلافات الغاصب والمغضوب منه حين الرد والإعادة: لو اختلف الغاصب والمالك - أي المغضوب منه - أثناء رد المال المغضوب وتسليمه، فقال المغضوب منه: إن المال المغضوب ليس هذا، وقال الغاصب: إنه المغضوب، فالقول للقابض الذي هو الغاصب؛ لأن القاعدة أن القول للقابض، سواء كان صميئا كالعاصب أو كان أمينا كالمستودع انظر شرح المادة (١٨٦).

مثلا: لو غصب الغاصب ثوب قماش، فأتى بعد ذلك المغضوب منه بثوب قماش شامي قائلا له: إن الثوب الذي غصبته منك هو هذا، وقال المغضوب منه: إن المغضوب مني غير هذا الثوب وقد كان ثوبا هنديا، فإذا حلف الغاصب أن الذي غصبه هو هذا القماش ولم أعصب قماشاً هندياً، فالقول للغاصب.

أما لو نكل الغاصب عن حلف اليمين على الصورة المذكورة يثبت أن ما غصبه قماش هندي (الهندي في الباب السابع)، كذلك إذا اختلفا في صفة المغضوب فالقول مع اليمين للغاصب، فلو اتفق الغاصب والمغضوب منه على أن المغضوب هو هذا المال ولكنهما اختلفا، فقال الغاصب: قد غصبت المال على هذه الحال، وقال المغضوب منه قد غصبته وهو جديد، وأقام كل منهما البيّنة، ترجح بيّنة المغضوب منه.

أما إذا لم يقيم أحدهما بيّنة، فالقول عند الإمامين للمالك ويضمن الغاصب نقصان القيمة، وأما عند الإمام فالقول مع اليمين للغاصب.

أما لو حلف الغاصب اليمين وبعد أن أخذ المغضوب منه المغضوب غير جديد حصل على شهود وأثبت أنه قد غصبه وهو جديد، فإذا كان النقصان يسيراً ضمن الغاصب قيمة النقصان فقط، أما إذا كان النقصان فاحشاً يكون المغضوب منه مخيراً على ما جاء في

الْمَادَّةُ (٩٠٠). (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ وَالْأَتَقْرَوِيَّ).

اِخْتِلَافَاتُهُمَا فِي تَلْفِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ الْإِعَادَةِ أَوْ قَبْلَهَا: لَوْ ادَّعَى الْغَاصِبُ هَلَكَ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَعْدَ رَدِّهِ إِيَّاهُ، وَادَّعَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ هَلَكَهُ عِنْدَ الْغَاصِبِ وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ، تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الْمَالِكِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. مَثَلًا: لَوْ ادَّعَى الْغَاصِبُ أَنَّ الدَّابَّةَ الْمَغْضُوبَةَ قَدْ تَلَفَتْ فِي يَدِ الْمَالِكِ بَعْدَ أَنْ رَدَّهَا وَأَعَادَهَا إِلَيْهِ، وَادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّ تَلَفَهَا نَاشِئٌ عَنِ رُكُوبِ الْغَاصِبِ إِيَّاهَا وَهِيَ فِي يَدِهِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ، تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ الْمَالِكِ، وَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ ضَمَانُ الْقِيَمَةِ.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ دَارًا وَأَقَامَ صَاحِبُهَا الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ قَدْ هَدَمَهَا، وَأَقَامَ الْغَاصِبُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهُ رَدَّهَا إِلَيْهِ سَالِمَةً، تُرَجِّحُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الدَّارِ.

كَذَلِكَ لَوْ شَهِدَتْ شُهُودٌ صَاحِبِ الدَّابَّةِ الْمَغْضُوبَةِ عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ قَدْ قَتَلَ الدَّابَّةَ الْمَذْكُورَةَ، وَشَهِدَتْ شُهُودٌ الْغَاصِبِ عَلَى أَنَّهُ قَدْ أَعَادَهَا وَرَدَّهَا لِصَاحِبِهَا سَالِمَةً، رَجَحَتْ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ وَهَدْمَ الدَّارِ يُتَّصَرَفُ بَعْدَ الرَّدِّ فَيَجْعَلُ كَأَنَّ الْغَاصِبَ رَدَّهَا ثُمَّ هَدَمَ الدَّارَ وَقَتَلَ الدَّابَّةَ، فَكَانَتْ بَيِّنَةُ صَاحِبِهَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهَا تُثَبِّتُ سَبَبًا حَادِثًا لِلضَّمَانِ.

لَكِنْ تُرَجِّحُ عِنْدَ مُحَمَّدِ بْنِ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ هُنَا بَيِّنَةُ الرَّدِّ الْعَارِضِ وَالْبَيِّنَةُ هِيَ لِلْإِثْبَاتِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الطَّحْطَاوِيُّ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ).

الْأَحْكَامُ الَّتِي يَتَّحَدُّ وَيَخْتَلِفُ فِيهَا الْمَغْضُوبُ الْمَنْقُولُ وَالْمَغْضُوبُ الْعَقَارُ: الْمَغْضُوبُ

نَوْعَانِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْمَنْقُولُ وَيُبَيِّنُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْعَقَارُ كَالرَّحَى وَالذُّكَّانِ وَالدَّارِ.

وَحُكْمُ هَذَا يُبَيِّنُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي، وَهَذَانِ النَّوْعَانِ مُتَّحِدَانِ فِي حُكْمٍ وَاحِدٍ هُوَ رَدُّهُ لِصَاحِبِهِ عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَلِزُومِ ضَمَانِهِ إِذَا تَلَفَ أَوْ اسْتَهْلِكَ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهِ نُقْصَانٌ بِالتَّعَدِّيِّ أَوْ التَّقْصِيرِ، فَعَلَيْهِ لَوْ غَضِبَ أَحَدُ فَرَسٍ آخَرَ، فَكَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ رَدُّهُ لِصَاحِبِهِ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِهِ، فَلَوْ غَضِبَ طَاحُوتَهُ أَوْ دُكَّانَهُ أَوْ حَائِطَهُ وَكَانَتْ مَوْجُودَةً عَيْنًا فَيَلْزَمُ رَدُّهَا

لصاحبها أيضًا.

كَذَلِكَ لَوْ اسْتَهْلَكَ الْغَاصِبُ ذَلِكَ الْفَرَسَ بِقَتْلِهِ إِيَّاهُ فَيُضْمَنُهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ هَدَمَ تِلْكَ الطَّاحُونَةَ أَوْ الدُّكَانَ أَوْ الدَّارَ ضَمِنَ بِنَاءِ عَلَى الْمَادَّةِ (٩١٨).

وَيَفْتَرِقُ نَوْعَا الْمَغْضُوبِ هَذَا فِي حُكْمٍ آخَرَ، فَلَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ الْمَنْقُولُ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، كَمَا لَوْ أُرْسِلَ الْغَاصِبُ الْحَيَوَانَ الْمَغْضُوبَ فِي الْمُرْعَى فَأَخَذَهُ السَّيْلُ ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٩١).

أَمَّا لَوْ تَلَفَ الْعَقَارُ الْمَغْضُوبُ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، كَمَا لَوْ انْهَدَمَتِ الطَّاحُونَةُ بِزُلْزَالٍ أَوْ عَاصِفَةٍ أَوْ جَاءَ سَيْلٌ فَجَرَفَ الْبِنَاءَ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَمُحَمَّدٍ، كَمَا سَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي (الْبَرَازِيَّةُ).

وَلَوْ صَادَفَ صَاحِبُ الْمَالِ الْغَاصِبَ فِي بَلَدٍ غَيْرِ الْبَلَدِ الَّذِي غَضِبَ فِيهِ الْمَالُ الْمَغْضُوبَ وَمَعَهُ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ، وَكَانَ أَوْلًا: يَحْتَاجُ الْمَغْضُوبُ إِلَى مُؤَنَةِ الرَّدِّ وَنَفَقَاتِ الْحَمْلِ، ثَانِيًا: قِيمَةُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فِي الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى أَقْلٌ مِنْ قِيمَتِهِ فِي بَلَدَةِ الْغَضِبِ، يَكُونُ صَاحِبُ الْمَالِ مُخَيَّرًا عِنْدَ وُجُودِ هَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ عَلَى وَجْهَيْنِ: فَإِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّ مَالَهُ هُنَاكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِرُومِ التَّسْلِيمِ فِي مَكَانِ الْغَضِبِ مِنْ حُقُوقِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَقَطُّ فَلَهُ اسْتِقَاطُهُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَبَ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهِ فِي مَكَانِ الْغَضِبِ، وَإِذَا طَلَبَ تَسْلِيمَهُ هَكَذَا إِلَيْهِ فِي مَكَانِ الْغَضِبِ فَمُؤَنَةُ الرَّدِّ وَنَفَقَاتُ النُّقْلِ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩٤) يَلْزَمُ رَدُّهُ وَإِعَادَةُ الْمَالِ الشَّخْصَ الَّذِي يَكُونُ لَهُ مَنَفَعَةٌ فِي قَبْضِهِ (الْأَبْتَرِيُّ).

إيضاح القيود:

١- إِذَا كَانَ هُنَاكَ مُؤَنَةُ رَدِّ وَمَصَاريفُ تَحْمِيلٍ: أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُؤَنَةُ رَدِّ وَمَصَاريفُ تَحْمِيلٍ كَأَنَّ يَكُونُ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ عَشْرَةَ دَنَائِيرٍ أَوْ خَمْسَةَ رِيَالَاتٍ وَطَلَبَهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ حَيْثُ نَزَلَ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى، فَكَمَا أَنَّهُ عَلَى الْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ عَيْنًا فَلَوْ أَرَادَ الْغَاصِبُ رَدَّهُ عَيْنًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي الْبَلَدَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُجَبَّرٌ عَلَى قَبُولِهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِتَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ فِي مَكَانِ الْغَضِبِ أَوْ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَيْثُ نَقَصَانُ

حِمْلٍ وَمُؤْنَةٌ رَدٌّ، يَعْنِي أَنَّ الطَّرْفَيْنِ كِلَيْهِمَا مُجْبِرَانِ وَكَيْسَ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَطْلُبَ قِيَمَتَهُ مِنَ الْغَاصِبِ بِسَبَبِ اخْتِلَافِ سِعْرِهِ وَقِيَمَتِهِ فِي الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى. (الْبَرَاذِينَةُ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَ سِعْرُ الذَّهَبِ الْعُثْمَانِيَّةِ فِي بَلَدَةِ الْغَضَبِ: مِائَةً وَثَمَانِيَّةَ قُرُوشٍ وَسِعْرُهَا فِي الْبَلَدِ الْأُخْرَى مِائَةً قُرُوشٍ، فَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يُطَالِبَ الْغَاصِبَ فِي الْبَلَدَةِ الْأُخْرَى بِثَمَانِيَّةِ قُرُوشٍ زِيَادَةً عَلَى كُلِّ ذَهَبَةٍ.

٢- وَكَيْسَتْ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهَا فِي بَلَدَةِ الْغَضَبِ: وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ حَيَوَانَاتٍ أَوْ خَمْسِينَ كَيْلَةَ شَعِيرٍ أَوْ عَشْرَةَ آلَافِ دِينَارٍ تُسَاوِي زَنْتَهَا خَمْسِينَ أُقَّةً أَوْ كَانَ خَمْسَةَ آلَافِ دِينَارٍ تُسَاوِي زَنْتَهَا تِسْعِينَ أُقَّةً مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤْنَةِ الرَّدِّ وَمَصَارِفِ التَّحْمِيلِ، فَمَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

يُوجَدُ ثَلَاثَةُ اِحْتِمَالَاتٍ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مَالًا مَوْقُوفًا عَلَى مُؤْنَةِ الرَّدِّ وَنَفَقَاتِ الْحَمْلِ: الْاِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ: أَنْ تَسْتَوِيَ قِيَمَةُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فِي الْبَلَدَتَيْنِ فِي بَلَدَةِ الْغَضَبِ وَبَلَدَةِ التَّلَاقِي.

الْاِحْتِمَالُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فِي الْبَلَدِ الْأُخْرَى أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ.

يُخَيَّرُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ فِي هَذَيْنِ الْاِحْتِمَالَيْنِ فِي صُورَتَيْنِ فَقَطْ: الصُّورَةُ الْأُولَى: إِنْ شَاءَ أَحَدُهُ فِي بَلَدَةِ التَّلَاقِي عَيْنًا؛ لِأَنَّ حَقَّ التَّسْلِيمِ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ لَمَّا كَانَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَهُ إِسْقَاطُهُ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: وَإِنْ شَاءَ طَلَبَ تَسْلِيمَهُ إِلَيْهِ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ. وَقَدْ بَيَّنَّتِ الْمَجْلَّةُ هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ عَلَى مَا مَرَّ ذِكْرُهُ فِي أَثْنَاءِ الشَّرْحِ، وَكَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ قِيَمَتَهُ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ وَزَمَانِهِ (قَاسِمُ بْنُ قَطْلُوبَغَا مَعَ إِضْاحِ وَالْهِنْدِيَّةِ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْغَضَبِ).

الْاِحْتِمَالُ الثَّلَاثُ: كَوْنُ قِيَمَةِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فِي الْبَلَدِ الْأُخْرَى أَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ فِي بَلَدِ الْغَضَبِ، فَلَوْ غَضِبَ أَحَدٌ دَوَابَّ فِي الْكُوفَةِ وَأَرَادَ رَدَّهَا فِي خُرَاسَانَ، وَكَانَتْ قِيَمَتُهَا فِي خُرَاسَانَ أَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهَا فِي الْكُوفَةِ، فَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يُخَيَّرُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ عَلَى ثَلَاثِ صُورٍ:

أولها: إن شاء أخذها هناك، أي: في البلد الآخر عيناً. وفي هذه الصورة لا يُمكنه تضمين نقصان القيمة. ثانيها: إن شاء طلب تسليمها في مكان الغضب، وعلى هذا التقدير تكون مؤنة الردِّ ومصارف النقل على الغاصب. ثالثها: وإن شاء ترك المال المغضوب الذي هو قيميٍّ أو مثليٍّ للغاصب، فإذا كان المغضوب مثلياً أخذ هناك أي في البلد الآخر قيمته في بلد الغضب يوم الخصومة، وإن كان قيميّاً أخذ قيمته في بلد الغضب وقت الغضب (عبد الحليم)؛ لأن نقصان القيمة قد حصل من جهة الغاصب وذلك بنقله إياه إلى بلد آخر، فعليه للمغضوب منه أن لا يقبل الضرر، وله أن يطلب قيمته؛ لأنه عجز عن أخذ حقه بكماله، فصار كما لو خرَّق الغاصب الثوب المغضوب. (حاشية شرح المجموع لقاسم بن قطلوبغا).
ويُفهم من هذه التفصيلات أن المال المغضوب إذا كان مثلياً أو قيميّاً وكان موجوداً عيناً، فللحاكم أن يحكم بالقيمة في بعض الصور، لكن بيان المجلة لا يشمل هذه الصورة الثالثة. (القهُستاني، وعبد الحليم والهندي في الباب الثاني من الغضب).

المادة (٨٩١): كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال المغضوب، كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغضب ومكانه، وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله.

كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً للمغضوب منه أو لورثته إذا استهلك المال المغضوب، فإذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه أو بتقصيره أو طراً على قيمته نقصان يكون ضامناً في الحال؛ لأن المغضوب لما كان مضموناً على الغاصب بمجرد غصبه إياه، بمعنى أن على الغاصب أن يرده عيناً إذا كان موجوداً وبدلاً إذا كان مستهلكاً فلا يختلف حكم الغضب بسبب هلاك المغضوب بفعل الغاصب أو بغير فعله.
والدليل على كون علة الضمان هي مجرد الغضب لزوم قيمته وقت الغضب. (العيني).
ولنوضح ذلك بالمثال الآتي:

لَوْ اعْتَنَى الْغَاصِبُ كُلَّ الْإِعْتِنَاءِ بِالْفَرَسِ الْمَغْضُوبِ وَتَلَفَ حَتْفَ أَنْفِهِ، أَيْ بِأَقْفِ سَمَاوِيَّةٍ، ضَمِنَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ غَضْبِهِ.

وَتَلَفُهُ حَتْفَ أَنْفِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَفْعَلُ الْغَاصِبُ وَلَا يُوجِبُ الضَّمَانَ فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي هِيَ كَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ؛ لِأَنَّ الْعَضْبَ السَّابِقَ قَدْ كَانَ يَفْعَلُهُ، فَيَتَرْتَبُ الضَّمَانُ عَلَى عَهْدَتِهِ بِسَبَبِ عَجْزِهِ عَنْ رَدِّ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ بِتَلْفِهَا (الْفَيْضِيَّة).

إيضاح القيود:

١- الإِسْتِهْلَاكُ: الإِسْتِهْلَاكُ نَوْعَانِ: أَوَّلُهُمَا: اسْتِهْلَاكٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ إِتْلَافِ جَمِيعِ مَنَفَعَةِ الْمَغْضُوبِ (الطَّحْطَاوِي) وَهَذَا الإِسْتِهْلَاكُ مَوْضُوعٌ بَحْثِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، كَأَكْلِ الشَّاةِ الْمَغْضُوبَةِ بَعْدَ ذَبْحِهَا وَطَبْخِهَا أَوْ إِخْرَاقِ الثِّيَابِ الْمَغْضُوبَةِ. وَفِي هَذِهِ الْحَالِ تَفُوتُ جَمِيعُ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنَ الشَّاةِ كَالدَّرِّ وَالنَّسْلِ وَاللَّحْمِيَّةِ، وَكَذَلِكَ تَفُوتُ جَمِيعُ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْ ثِيَابٍ كَالْتَحْفُظِ مِنَ الْحَرَارَةِ وَالْبُرُودَةِ. وَالتَّغْيِيرُ بِحَيْثُ يَتَبَدَّلُ الْإِسْمُ عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٩) مَعْدُودٌ مِنْ قَبِيلِ نَوْعِ هَذَا الإِسْتِهْلَاكِ.

فَلَوْ طَحِنَتِ الْحِنْطَةُ الْمَغْضُوبَةُ دَقِيقًا، أَوْ خُبِزَ الطَّحِينِ الْمَغْضُوبِ خُبْزًا، أَوْ خُلِطَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٨٨) وَشَرَحَهَا فَيَكُونُ قَدْ اسْتِهْلِكَ. مَثَلًا: لَوْ خَلَطَ الْغَاصِبُ الْحِنْطَةَ الْمَغْضُوبَةَ أَوْ خَلَطَ الشَّعِيرَ الْمَغْضُوبَ بِحِنْطَةٍ فَيَكُونُ قَدْ اسْتِهْلَكَ الْحِنْطَةَ أَوْ الشَّعِيرَ وَيَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْبَدَلِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ دَنَانِيرَ آخَرَ أَوْ دَرَاهِمَهُ وَخَلَطَهَا بِدَنَانِيرٍ وَدَرَاهِمٍ لَهُ مِنْ جِنْسِهَا، وَلَمْ يُمْكِنَ تَمْيِيزُهَا فَيَلْزَمُهُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ ضَمَانُهَا، إِلَّا أَنَّهُ بِذَلِكَ يَكُونُ قَدْ اسْتِهْلَكَهَا، وَلَا تَتَبُّتُ الشَّرِكَةُ بَيْنَ الْغَاصِبِ وَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي الْمَالِ الْمَخْلُوطِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَيَكُونُ الْمَالُ الْمَخْلُوطُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا بِمِقْدَارِ حِصَصِهِمَا (الْجَوْهَرَةُ)، وَذَلِكَ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٨) كَذَا لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ أَخْشَابَ آخَرَ أَوْ آجَرَهُ أَوْ لَبَنَهُ وَاسْتَعْمَلَهُ فِي أَبْنَيْتِهِ فَيَلْزَمُ ضَمَانُ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الإِسْتِهْلَاكِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)، أَمَّا مُجَرَّدُ ذَبْحِ

الغاصب للشاة المغصوبة أو ذبحه وسلخه وتقطيعه إياها بدون طبخ، فيما أنه لا يعدُّ استهلاكاً فيدخل في المادة (٩٧١) وعلى هذا التقدير فالمغصوب منه يكون مخيراً: إن شاء ضمن الغاصب كل قيمتها وتركها له مقطعة مذبوحة، وإن شاء أخذها مقطعة وصمته نقصان القيمة (الجوهرة الحانية)، وسيوضح ذلك أيضاً في خاتمة الكتاب.

ثانيها: واستهلاك من وجه، ويكون هذا بتفويت بعض المنافع كتمزيق الثياب المغصوبة أو ذبح الشاة على الوجه المذكور آنفاً لو ذبحها وسلخها، وعليه لو مزق أحد جبة آخر وأصبحت لا تصلح أن تبقى جبة له فقد فات بعض منافعها، إلا أن بعض منافعها لم يزل باقياً لكونها تصلح لأن تكون جبة لصغير أو لشخص قصير القامة أو أن تكون لباساً آخر، كذلك إذا ذبحت الشاة كما أنه تفوت بعض منافعها كالدر والنسل تبقى بعض منافعها الأخرى كاللحمية، وقد بين حكم الإستهلاك من وجه في المادة (٩٠٠)، وهناك غير الإستهلاك النقصان، وهذا عبارة عن تعيبه مع بقاء منفعه كتفويت جودته (الطحاوي)، وسيفصل حكم هذا في شرح المادة (٩٠٠).

٢- الغاصب: هذا التعبير - أي لزوم الضمان على الغاصب - اخترازي باعتبار واحد، ولا يلزم الضمان على حارس محل الغاصب ومحافظة أو على الأمر بالغصب، مثال للمحافظة: لو نزل أحد في قرية ضيقاً فغصب أحد أهالي تلك القرية بعض أموال ذلك الضيف، فلذلك الشخص أن يطلب أمواله المغصوبة.

وليس له أن يطلبها من المحافظ بسبب كونه محافظاً فيها (الفتاوى الجديدة)، انظر المادة (٨٩). مثال للأمر: لو أمر أحد آخر بأن يأخذ مال شخص آخر وأخذ ذلك المال لزم الضمان على الأخذ الغاصب؛ لأن هذا الأمر باطل، انظر المادة (٩٥)، إلا أنه إذا كان الغاصب قد أعطاه لأمره فله الرجوع عليه، أما لو تلف في يد الأخذ أو استهلكه الأخذ فليس له الرجوع على الأمر حينئذ (البهجة، وأبو السعود، والعمادي)، وغير اخترازي باعتبار آخر؛ لأنه إذا باع الغاصب المغصوب من آخر أو وهبه وتصدق به أو أجره أو رهنه أو أودعه أو أعاره وسلمه وتلف في يد ذلك الآخر، كان المغصوب منه

مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ العَاصِبُ إِيَّاهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ لِذَلِكَ الْآخَرِ، كَمَا سَيُفَصَّلُ فِي المَادَّةِ (٩١٠) (أَبُو السُّعُودِ المِصْرِيُّ). كَذَلِكَ لَوْ أُتْلَفَ آخَرُ المَغْضُوبِ وَهُوَ فِي يَدِ العَاصِبِ كَانَ المَالِكُ مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ العَاصِبُ وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى المُتْلِفِ؛ لِأَنَّ العَاصِبَ لَمَّا كَانَ ضَامِنًا يُصْبِحُ مَالِكًا لِلْمَغْضُوبِ بِطَرِيقِ الاستِنَادِ، وَيَكُونُ المُتْلِفُ فِي هَذِهِ الحَالِ مُتْلِفًا لِمَالِ العَاصِبِ وَيَكُونُ لِلْعَاصِبِ حَقُّ تَضْمِينِ المُتْلِفِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُتْلِفَ، وَلَيْسَ لِلْمُتْلِفِ الرُّجُوعُ عَلَى أَحَدٍ (الْبَرَزَائِيَّةُ مَعَ الإِيضَاح).

٣- لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَوْ لَوَرَّثِيهِ: يَعْنِي لَوْ تُوَفِّيَ المَغْضُوبُ مِنْهُ دُونَ أَنْ يُعْطِيَهُ العَاصِبُ بَدَلَ المَغْضُوبِ الَّذِي أُتْلَفَهُ لَزِمَ إعْطَاؤُهُ لَوَرَّثِيهِ وَإِيْفَاؤُهُمْ إِيَّاهُ.

كَمَا أَنَّهُ يَلْزِمُ العَاصِبَ أَنْ يَرُدَّ المَغْضُوبَ المَوْجُودَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَوْ لَوَرَّثِيهِ إِذَا تُوَفِّيَ، فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُوفِ العَاصِبُ بَدَلَ المَغْضُوبِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَوْ لَمْ يُؤَدِّهِ إِلَى وَرَثَتِهِ، فَيَطْلُبُ المَغْضُوبُ مِنْهُ المُتَوَفَّى حَقَّهُ مِنَ العَاصِبِ فِي الدَّارِ الأُخْرَى (الْحَاقِيَّةُ).

٤- ضَامِنًا: إِنْ العَاصِبُ وَإِنْ كَانَ يَضْمَنُ كُلَّ المَغْضُوبِ الَّذِي تَلَفَ أَوْ أُتْلَفَ، فَإِذَا كَانَ المَغْضُوبُ شَيْئًا وَاحِدًا مِنْ شَيْئَيْنِ كَانَ فِي حُكْمِ الشَّيْءِ الوَاحِدِ، فَيَضْمَنُ العَاصِبُ عِنْدَ بَعْضِ الفُقَهَاءِ المَغْضُوبَ مَعَ ذَلِكَ الشَّيْءِ، وَيَضْمَنُ عِنْدَ الأُخْرِينَ المَغْضُوبَ فَقَطْ، مَثَلًا: لَوْ اغْتَصَبَ أَحَدٌ إِحْدَى دَفَّتِي بَابٍ أَوْ حِذَاءٍ وَاسْتَهْلَكَهَا، فَعِنْدَ بَعْضِ الفُقَهَاءِ يَتْرُكُ صَاحِبُ المَالِ دَفَّةَ البَابِ الأُخْرَى أَوْ الحِذَاءِ لِلْعَاصِبِ وَيَضْمَنُهُ الإِثْنَيْنِ مَعًا، وَعِنْدَ بَعْضِ الأُخْرِ يَضْمَنُ العَاصِبُ مَا اسْتَهْلَكَهُ وَلَا يَضْمَنُ الشَّيْءَ الأُخَرَ. (الْبَرَزَائِيَّةُ، وَأَبُو السُّعُودِ، وَالعَهْدِيَّةُ).

وَسَبَبَيْنِ صُورَةُ التَّضْمِينِ فِي فِئْرَةِ المَجْلَّةِ الأَتِيَّةِ:

٤- بَتَعَدِّيهِ: هَذَا التَّعْبِيرُ بِمَا أَنَّهُ أَعْمٌ مِنَ الاسْتِهْلَاكِ، فَلَوْ كُتِبَتْ هَذِهِ الفِئْرَةُ (كَمَا أَنَّهُ يَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ العَاصِبُ ضَامِنًا إِذَا تَلَفَ المَغْضُوبُ أَوْ ضَاعَ بَتَعَدِّيهِ أَوْ بَدُونِ تَعَدِّيهِ) لَكَانَ أَخْصَرَ.

التَّعَدِّي: كَضَرْبِ الحَيَوَانَ المَغْضُوبِ وَتَلْفِهِ بِذَلِكَ وَهَلَاكِ الفَرَسِ المَغْضُوبِ بِنَاءً عَلَى سَوْقِهِ بِعُنْفٍ وَشِدَّةٍ وَمَا إِلَى ذَلِكَ. انظُرِ المَادَّةَ (٦٠٢).

٥- بَلَا تَعَدُّ: كَسَرِقَةِ المَالِ المَغْضُوبِ مِنْ يَدِ العَاصِبِ وَحِفْظِهِ وَتَلْفِهِ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ،

وَحَلَطِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ بِمَالٍ آخَرَ بِصُورَةٍ لَا يُمَكِّنُ تَفْرِيقَهُ.

مثلاً: لو اختلطت الحنطة بحنطة أخرى بنفسها فتعدت كأنها تلفت ويلزم الغاصب الضمان (رد المحتار).

كذلك لو غصب أحد قماش آخر وبعد أن فصله وخاطه قميصاً، أو لو غصب حنطة وبعد أن طحنها أو غصب لحماً له وبعد أن شواه - ضبط القميص أو الطحين أو اللحم المشوي من الغاصب بالاستحقاق، فللمغضوب منه تضمين الغاصب بدل القماش أو الحنطة أو اللحم.

أما لو ظهر المستحق قبل إعمال القماش قميصاً، والحنطة دقيقاً، واللحم شواءً، وأثبت أنه له وأحده من الغاصب بحكم الحاكم، فليس للمغضوب منه أن يطلب من الغاصب شيئاً.

كذلك لو فصل القماش المغضوب قميصاً وذبح الشاة المغضوبة، وقبل أن يخبط القميص أو يطبخ الشاة ظهر لهما مستحق وضبطهما من يد الغاصب، يبرأ الغاصب من الضمان (الهندي في الباب الرابع عشر من الغصب).

٦- إذا تلف: لكن لو ادعى الغاصب التلف أو الإتلاف ولم يرص المغضوب منه بالحكم ببدل المغضوب ولم يستطع الغاصب أن يثبت هلاك المغضوب بالبيّنة، يحبس الحاكم الغاصب إلى أن يظهر الغاصب المغضوب إذا كان في يده، أو يحصل العلم بأن عدم إظهاره إياه ناشئ عن تلف المغضوب، ومدة الحبس محوكة لرأي القاضي، وكما يحكم الحاكم ببدل المغضوب بعد حبسه المدة المذكورة يحكم بالبدل أيضاً بدون حبس إذا رضي المغضوب منه بالبدل، وفي «الذخيرة»: للقاضي أن يحكم ببدل المغضوب من غير تلوم أي: بدون حبس الغاصب، وعليه فيظهر أن في المسألة روايتين، أو أن ذلك بيان للأفضل والمفضل، انظر شرح المادة (١٩٠).

٧- إذا حصل نقصان لقيمته: لو عورت عين الحيوان المغضوب أو هزل أو طراً على قيمته نقصان وهو في يد الغاصب كان ضامناً.

وَسَتَوْضَحُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٠) (انظُرِ الْمَادَّتَيْنِ ٩١٨ و ٩٢٠) (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

٨- الْحَالُ: أَيُّ لَا يَصِحُّ تَأْجِيلُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الضَّمَانُ الْمَذْكُورُ مُعَاوَضَةً ضَرُورِيَّةً فَلَا يَلْحَقُهَا تَأْجِيلٌ، فَلِذَلِكَ إِذَا أَجَّلَ صَاحِبُ الْمَالِ ضَمَانَ الْمَغْضُوبِ الَّذِي يَلْزَمُ الْعَاصِبَ بَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهُ فَلَا يَكُونُ الْأَجْلُ صَاحِبًا، كَذَلِكَ لَا تَلْحَقُ هَذِهِ الْمُعَاوَضَةُ زِيَادَةً أَيْضًا (عَلِيٌّ أَفندي).

أَمَّا تَأْجِيلُ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ فَصَحِيحٌ فَلَا يَرْجِعُ عَنْهُ بَعْدُ (الْأَنْقَرُويُّ) فَإِذَا كَانَ مَالُ الْغَضَبِ مِنَ الْقِيَمَاتِ يَلْزَمُ ضَمَانَ قِيَمَتِهِ فِي زَمَنِ الْغَضَبِ وَمَكَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ كَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ وَلَمْ يَكُنْ مِثْلُهُ مُنْقَطِعًا، يَلْزَمُهُ ضَمَانُ مِثْلِهِ أَيْضًا فِي مَكَانِ الْغَضَبِ وَقِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ وَجُودُهُ نَادِرًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِذَا كَانَ حَيًّا وَلِوَرَثَتِهِ إِذَا كَانَ مَيِّتًا.

وَيَبْرَأُ الْعَاصِبُ بِهَذَا وَيُجِبُّ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ لَهُ، وَلَا يَخْلُصُ مِنَ الْإِثْمِ بَعْدَ آدَاءِ الْبَدَلِ بِلَا تَوْبَةٍ (الْقَهْطَانِيُّ).

٩- قِيَمَتُهُ فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ الْغَضَبِ: قَدْ لَزِمَتِ الْقِيَمَةُ هُنَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ ثَابِتٌ فِي صُورَةِ الْمَغْضُوبِ وَفِي مَعْنَاهُ مَعًا، أَيُّ ثَابِتٌ فِي قِيَمَتِهِ، وَلَمَّا كَانَ مَعْنَى الشَّيْءِ عِبَارَةً عَنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ الشَّيْءِ كَانَ الْمَعْنَى أَصْلًا وَالصُّورَةُ تَابِعَةً لَهُ، وَلَمَّا كَانَ مِنَ الْمُتَعَدَّرِ أَيْضًا اعْتِبَارُ الصُّورَةِ لِعَدَمِ وَجُودِ مِثْلِهَا فَيُعْتَبَرُ الْمَعْنَى فَقَطُّ أَيُّ الْقِيَمَةِ، وَبِذَلِكَ يُدْفَعُ الضَّرَرُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ (الْعَيْنِيُّ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

مَعْنَاهُ أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي لَا يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ لِأَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي لَا مِثْلَ لَهُ فِي الْحَقِيقَةِ هُوَ اللَّهُ تَعَالَى، إِذِ الْأَجْسَامُ مُتَمَاثِلَةٌ لِتَجَانُسِ الْجَوَاهِرِ الْفَرْدَةِ وَالْمُجَرَّدَاتِ غَيْرِ ثَابِتَةِ (الْعِنَايَةُ، السَّعْدِيُّ، الشُّبْلِيُّ).

وَتَحْقِيقُ هَذَا هُوَ: الْمِثْلُ نَوْعَانِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْمِثْلُ الْكَامِلُ وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْمِثْلِ صُورَةً وَمَعْنَى، وَالْأَصْلُ فِي ضَمَانِ

العدوان هو هذا.

النوع الثاني: المثل القاصر وهو عبارة عن المثل معني وهذا هو القيمة، فإذا كان القضاء بالأصل ممكناً فالقضاء بالقاصر غير مشروع؛ لأن القاصر خلف للأصل الكامل وما لم يتعدد الأصل فلا يصار إلى الخلف (الفتح القدير) ويطلق الأصوليون على ضمان القيمة على هذا الوجه (القضاء المحض بالمثل المعقول القاصر) ويكون قاصراً لأن البذل، أي القيمة هي مثل المغضوب معني فقط وليس مثله صورة (شرح المجامع) تلزم القيمة في زمان الغضب ومكانه.

لأن القيم تتفاوت باختلاف الأماكن والأزمان (واقعات المفنين)، وعليه لو غصب الغاصب الحيوان وهو مريض وتلف في يده من ذلك المراض ضمن قيمته وقت الغضب على أنه مريض (الجوهرة).

اختلاف الفقهاء: هناك صورتان إذا لم يكن المغضوب موجوداً: أولهما: أن يتلف في يد الغاصب.

ثانيهما: أن يستهلكه الغاصب.

وفي كل من هاتين الصورتين ثلاثة احتمالات، فيكون مجموع الاحتمالات ستة: (١) أن تكون قيمته وقت الغضب مساوية لقيمته وقت الهلاك والاستهلاك.

(٢ و ٣) أن يكون في قيمته وقت الغضب زيادة، وفي قيمته وقت الهلاك والاستهلاك نقصان.

(٤ و ٥) أن يكون في قيمته وقت الغضب نقصان، وفي قيمته وقت الهلاك والاستهلاك زيادة.

تلزم القيمة في زمان الغضب في الصور الخمس الأول، فعليه لو تلف بعد أن حصلت الزيادة في سعره وقيمته أو في بدنه وهو عند الغاصب لزم قيمته وقت الغضب، ولا يعتبر ازدياد القيمة في زمن التلف.

ولو تلف المغضوب بعد أن طرأ عليه نقصان في سعره وقيمته أو بدنه بعد الغضب أو

أَتْلَفَ أَوْ اسْتَهْلَكَ مِنْ طَرَفِ الْغَاصِبِ لَزِمَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ دُخُولُ الْمَغْضُوبِ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ سَابِقًا هَلَكَهُ فَقِيَمَةُ الْمَغْضُوبِ الْمُعْتَبَرَةُ هِيَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ (الْهِدَايَةُ).

كَذَلِكَ إِذَا تَسَاوَتْ قِيَمَتُهُ وَقَتَ الْغَضَبِ مَعَ قِيَمَتِهِ وَقَتَ الْإِسْتِهْلَاكِ، إِلَّا أَنَّ الْقِيَمَةَ قَدِ ارْتَدَّادَتْ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ فَتَقْصَانُ الْقِيَمَةِ بَعْدَ ذَلِكَ غَيْرٌ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، فَلَوْ غَضِبَ أَحَدُ الدَّابَّةِ الَّتِي تُسَاوِي أَلْفَ قِرْشٍ فَارْتَفَعَتْ قِيَمَتُهَا لِأَلْفِي قِرْشٍ لِحُصُولِ الزِّيَادَةِ فِي بَدَنِهَا كَسَمْنِهَا وَهِيَ فِي يَدِهِ ثُمَّ رَجَعَتْ قِيَمَتُهَا إِلَى أَلْفِ قِرْشٍ لِحُصُولِ نَقْصٍ فِي بَدَنِهَا وَتَلَفَتْ، يَلْزَمُ ضَمَانُ أَلْفِ الْقِرْشِ الَّذِي هُوَ قِيَمَتُهَا وَقَتَ الْغَضَبِ، وَلَا يُسَأَلُ الْغَاصِبُ عَنِ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بَعْدَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا الْقَبْضُ، فَلَا تَكُونُ مَضْمُونَةً لِارْتِفَاعِ السَّعْرِ، وَلِأَنَّهَا زِيَادَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ كَمَا هَلَكَتْ بِغَيْرِ فِعْلِهِ (الْجَوْهَرَةُ).

أَمَّا فِي الصُّورَةِ السَّادِسَةِ، أَيُّ لَوْ اسْتَهْلَكَ الْغَاصِبُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ بَعْدَ أَنْ حَصَلَتْ الزِّيَادَةُ فِيهِ وَهُوَ فِي يَدِهِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ وَقَتَ الْغَضَبِ أَنْقَصَ وَقِيَمَتُهُ وَقَتَ الْإِسْتِهْلَاكِ، أَزِيدَ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ: تَلْزَمُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ الْقِيَمَةُ وَقَتَ الْغَضَبِ. وَتَلْزَمُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ قِيَمَتُهُ وَقَتَ الْإِسْتِهْلَاكِ (الْقُهُسْتَانِيُّ فِي الْغَضَبِ)؛ لِأَنَّهُ عَلَى الْغَاصِبِ الرَّدُّ فِي حَالِ الزِّيَادَةِ، وَمَذَهَبُ الشَّافِعِيِّ هَكَذَا أَيْضًا (الْبَاجُورِيُّ) وَيُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ الْمَجَلَّةِ أَنَّهَا اخْتَارَتْ قَوْلَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ.

وَلِنُوضِحِ هَذَا بِمَثَالٍ: لَوْ اسْتَهْلَكَ الشَّاةُ الَّتِي غَضَبَهَا، وَالَّتِي قِيَمَتُهَا وَقَتَ الْغَضَبِ دِينَارَانِ، وَبَعْدَ أَنْ سَمِنَتْ عِنْدَهُ وَصَارَتْ قِيَمَتُهَا ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ دَبَحَهَا وَاسْتَهْلَكَهَا، يَلْزَمُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ إِعْطَاءُ دَيْنَارَيْنِ قِيَمَتِهَا يَوْمَ الْغَضَبِ، وَلَا يَلْزَمُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةِ الدَّنَانِيرِ الَّتِي هِيَ قِيَمَتُهَا وَقَتَ الدَّنَجِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، كَذَلِكَ لَوْ حَصَلَتْ زِيَادَةٌ فِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ أَنْ غَضِبَهُ الْغَاصِبُ وَارْتَدَّادَتْ قِيَمَتُهُ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ، فَالْمَغْضُوبُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ وَقَتَ الْغَضَبِ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ الْبَيْعُ بَاطِلًا وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ قِيَمَتَهُ وَقَتَ اسْتِهْلَاكِهِ بَيْنِعِهِ وَتَسْلِيمِهِ

بَعْدَ الْغَضَبِ، يَعْنِي لَيْسَ لَهُ أَنْ يُضْمَنَهُ قِيمَتُهُ عِنْدَ تَسْلِيمِهِ لِلْمُشْتَرِي (الْأَتْقَرِيُّ) كَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ وَكَانَتِ النُّقُودُ الَّتِي أَخَذَهَا الْغَاصِبُ مِنَ الْمُشْتَرِي أَرْبَدَ مِنْ قِيمَةِ الْمَالِ يَوْمَ الْغَضَبِ وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبَهُ قَدْ أَجَارَ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ قَبْلًا، فَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَعْدَ تَلْفِ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَنْ يُطَالَبَ بِتِلْكَ الْقِيمَةِ، وَكَهَذَا أَنْ يُطَلَبَ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ فَقَطُ (التَّنْقِيحُ).

بِأَيِّ جِنْسٍ مِنَ النُّقُودِ تُقَدَّرُ الْقِيمَةُ؟

مَعَ أَنَّ الْمَجَلَّةَ لَمْ تَذْكَرْ بِأَيِّ جِنْسٍ تَكُونُ تَقْدِيرُ الْقِيمَةِ، فَالْمُعْتَبَرُ فِي هَذَا الْبَابِ النُّقُودُ الْغَالِبُ.

يَعْنِي أَنَّهَا تَقُومُ بِذَهَبٍ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ يُبَاعُ فِي السُّوقِ بِذَهَبٍ وَبِفِضَّةٍ إِذَا كَانَ يُبَاعُ بِفِضَّةٍ، وَإِذَا كَانَ يُبَاعُ بِهِمَا فَبِالْأَنْفَعِ لِلْمَالِكِ، وَإِذَا تَسَاوَيَا فِي النِّفْعِ فَالْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ يَحْكُمُ بِمَا شَاءَ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، الْبِرَازِيَّةُ الْخَائِنِيَّةُ، الْبَاجُورِيُّ).

صُورَةُ تَقْدِيرِ الْقِيمَةِ: يَكْفِي إِخْبَارُ عَدْلٍ وَاحِدٍ فِي تَقْوِيمِ الْمُتْلَفَاتِ (أَبُو السُّعُودِ فِي الشَّهَادَةِ).

٢- مِثْلُهُ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ: قَدْ لَزِمَ ذَلِكَ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٩٠).

يَعْنِي أَنَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ إِذَا كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ وَمِثْلُهُ غَيْرُ مُنْقَطِعٍ مِنَ السُّوقِ لَزِمَ مِثْلُهُ، وَيُطْلَقُ الْأُصُولِيُّونَ عَلَى هَذَا - أَيْ: صَمَانَ الْمِثْلِ -: (الْقَضَاءُ بِالْمِثْلِ الْمَعْقُولِ)، وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ: (الْقَضَاءُ الْكَامِلُ).

وَيُنْتَبُتُ لَزُومُ الْمِثْلِ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ، وَذَلِكَ هُوَ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ

بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. وَتَسْمِيَةُ هَذَا الصَّمَانِ بِالْإِعْتِدَاءِ مَجَازٌ لِعِلَاقَةِ النَّضَادِّ.

وَإِلَاقَةُ النَّضَادِّ عِبَارَةٌ عَنِ تَسْمِيَةِ الشَّيْءِ بِضِدِّهِ، كَمَا فِي الْآيَةِ الْجَلِيلَةِ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ

مِثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]. مَعَ أَنَّ الَّذِي يَتَرْتَبُ مُقَابَلَةٌ عَلَى السَّيِّئَةِ لَيْسَ سَيِّئَةً بَلْ عُقُوبَةٌ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الدَّلِيلُ الْعَقْلِيُّ: كَانَ حَقُّ الْمَالِكِ ثَابِتًا صُورَةً وَمَعْنَى، فَفَوْتُهُ الْغَاصِبُ صُورَةً

وَمَعْنَى مَعَا.

وَتُمْكِينُ مَرَاعَاةِ هَذَيْنِ بِإِجَابِ المِثْلِ عَلَى الغَاصِبِ وَإِجَابِ المِثْلِ أَعْدَلُ وَأَتَمُّ لِجَبْرِ الفَائِتِ، وَبِذَلِكَ قَدْ كَانَ المِثْلُ أَوْلَى مِنَ القِيمَةِ.

مَثَلًا: لَوْ أَتَلَفَ الغَاصِبُ حِنْطَةً أَحَدٍ فَيَكُونُ قَدْ أَضَاعَ الغَاصِبُ حَقِّي المَالِكِ: أَوْلُهُمَا: حَقُّهُ فِي الصُّورَةِ، وَثَانِيَهُمَا: حَقُّهُ فِي المَعْنَى أَي: فِي المَالِيَّةِ.

الجَبْرُ التَّامُّ يَكُونُ بِإِجَابِ المِثْلِ عَلَى الغَاصِبِ صُورَةً وَمَعْنَى (الزَّيْلَعِي، العِنَايَةُ، أَبُو السُّعُودِ المِصْرِيُّ).

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ عِنَبًا طَارَجًا وَاسْتَهْلَكَهُ ثُمَّ أَرَادَ المَغْضُوبُ مِنْهُ تَضْمِينَهُ إِيَّاهُ فِي الشَّتَاءِ، وَكَانَ يُوجَدُ عِنَبٌ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ لَكِنْ لَيْسَ طَارَجًا، عَلَى تِلْكَ الصُّورَةِ يَلْزَمُ أَخْذُ مِثْلِهِ وَلَيْسَ قِيمَتُهُ.

وَإِذَا طَلَبَ عِنَبًا طَارَجًا فَعَلَيْهِ الإِنْتِظَارُ إِلَى مَوْسِمِ العِنَبِ (الأنْقَرُويُّ)، وَبِمَا أَنَّ المِثْلِيَّاتِ تَخْتَلِفُ رَدَاءَةً وَجُودَةً يَلْزَمُ إعْطَاءُ الجَيِّدِ فِي مُقَابِلِ الجَيِّدِ. وَلَا يَصِحُّ إعْطَاءُ الرَّدِيءِ فِي مُقَابِلِ الجَيِّدِ، وَبِهَذَا تَكُونُ قَدْرُوعِيَّتِ المُمَائِلَةِ (سَعْدِي جَلْبِي)، وَإِلَّا لَوْ أَرَادَ الغَاصِبُ أَنْ يُعْطِيَ عَنِ الحِنْطَةِ المَغْضُوبَةِ وَالمُتَلَفَةِ مِنْ أَعْلَى جِنْسٍ جِنْسًا أَدْنَى فَلَا يُجْبَرُ المَغْضُوبُ مِنْهُ عَلَى القَبُولِ. يُضْمَنُ المِثْلِيُّ المُتَلَفُ بِالقِيمَةِ أحيانًا: قَدْ مَرَّ آفِنَا أَنَّهُ تَلَزَمَ فِي المَغْضُوبِ المُتَلَفِ قِيمَتُهُ فِي زَمَانِ الغَضَبِ وَمَكَانِهِ إِذَا كَانَ قِيمِيًّا. سَوَاءً تَلَاقَى المَغْضُوبُ مِنْهُ مَعَ الغَاصِبِ فِي بَلَدِ الغَضَبِ أَوْ تَلَاقِيَا فِي بَلَدٍ آخَرَ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَلَا يَتَبَدَّلُ الحُكْمُ إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ المَغْضُوبِ الهَالِكِ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدِ التَّلَاقِي. أَمَّا إِذَا كَانَ المُتَلَفُ مِثْلِيًّا وَكَانَ مَضْمُونًا بِمِثْلِهِ عَلَى الأَكْثَرِ فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالقِيمَةِ فِي الصُّورِ السَّتِّ الآتِيَةِ:

الصُّورَةُ الأُولَى: إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ المِثْلِيِّ فِي بَلَدِ الغَضَبِ أَكْثَرَ، وَقِيمَتُهُ فِي بَلَدِ التَّلَاقِي وَالخُصُومَةِ أَقْلَ، كَانَ المِثْلِيُّ المُتَلَفُ مَضْمُونًا بِقِيمَتِهِ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ المِثْلِيِّ فِي بَلَدِ الغَضَبِ أَقْلَ، وَقِيمَتُهُ فِي بَلَدِ التَّلَاقِي وَالخُصُومَةِ أَزِيدَ، يَكُونُ المِثْلِيُّ المُتَلَفُ مَضْمُونًا بِقِيمَتِهِ، وَتَلَزَمُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ قِيمَتُهُ

في بلد الغصب.

الصورة الثالثة: إذا كان المثلّي منقطعاً يكون مضموناً بقيمته.

الصورة الرابعة: كل مثلّي يصير إتلافه وهو مشرف على الهلاك يكون ذلك المثلّي مضموناً بقيمته حالة كونه مشرفاً على الهلاك أيضاً.

فعلية: لو ألقى أحد الحنطة التي كانت تحملها السفينة في البحر خوفاً من عرقها، فيكون ذلك المثلّي مضموناً بقيمته في تلك الحال إذ إن لتلك الحنطة قيمة ما لا احتمال تخليصها.

الصورة الخامسة: لو أتلّف المسلم خمر غير المسلم كان مضموناً عليه بقيمته.

الصورة السادسة: لو زرع أحد في أرضه حنطة على ما هو مذكور في شرح المادة (٩٠٧) فقلّبها آخر تغلّباً وزرع فيها حنطة ونبت الزرعان وأدركا، فكلّ الزرع هو لذلك الآخر الغاصب ويضمن لصاحب الأرض قيمة حنطته مزروعة في أرضه. كما سيّضح ذلك في التفصيلات الآتية.

إذا كان المال المغصوب من المثلّيات ومثله غير منقطع لزم مثله على الوجه المحرر، لكن فيه وجهان: الوجه الأول: وجود الغاصب والمغصوب منه في بلد الغصب. وعلى هذا التقدير يلزم أن يرّد الغاصب مثل المغصوب للمغصوب منه ويأخذ المغصوب منه هناك مثل المغصوب أيضاً، وليس للغاصب أن يقول: إنني أعطيه قيمته، كما أنه ليس للمغصوب منه أن يقول: لا أخذ مثله وأريد قيمته.

يعني: ليس للمغصوب منه إذا كانت قيمة المثلّي وقت الاستهلاك أزيد ووقت الضمان أنقص أن يطلب قيمته، كما أنه ليس للغاصب أن يقول: إذا كانت قيمة المغصوب وقت الاستهلاك أنقص ووقت الضمان أزيد إنني أعطيه القيمة.

والحكم على هذا المنوال المشروح فيما إذا كان المغصوب ملكاً أو وقفاً.

فعلية: إذا أخذ أحد خمسين ديناراً من غلة وقف كان يحفظها متولّي الوقف تغلّباً من المتولّي المذكور واستهلكها؛ فلذلك الشخص أي للمتولّي أن يضمن الغاصب المبلغ المذكور (الفتاوى الجديدة).

الْوَجْهَ الثَّانِي: وَجُودُ العَاصِبِ وَالمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ غَيْرِ بَلَدِ العُصْبِ وَمُخَاصَمَتُهُمَا هُنَاكَ.

يُوجَدُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ ثَلَاثُ صُورٍ:

١ - إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ ذَلِكَ المِثْلِيِّ وَاحِدَةً فِي البَلَدَيْنِ أَي فِي بَلَدِ العُصْبِ وَبَلَدِ التَّلَاقِي - وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: بَلَدِ الخُصُومَةِ - وَأَعْطِيَ العَاصِبُ مِثْلَ المَغْضُوبِ لِلمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي بَلَدِ الخُصُومَةِ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ، وَيَكُونُ العَاصِبُ مُطَالِبًا بِإِعْطَاءِ مِثْلِهِ فِي البَلَدِ المَذْكُورِ (البَهْجَةُ) لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا لِلعَاصِبِ أَوْ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَمَعَ ذَلِكَ إِذَا شَاءَ المَغْضُوبُ مِنْهُ، أَلَّا يَأْخُذَهُ فِي بَلَدِ الخُصُومَةِ، فَلَهُ أَنْ يَطْلُبَ تَسْلِيمَةَ المِثْلِ المَذْكُورِ فِي بَلَدِ العُصْبِ؛ لِأَنَّ المِثْلَ يَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِ الأَمَاكِينِ (العَيْنِيُّ فِي قَوْلِ الهِدَايَةِ) وَالوَاجِبُ الرَّدُّ فِي المَكَانِ الَّذِي غَصَبَهُ).

٢ - وَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ ذَلِكَ المِثْلِيِّ فِي بَلَدِ الخُصُومَةِ أَقْلًا، وَقِيَمَتُهُ فِي بَلَدِ العُصْبِ أَكْثَرَ فَيَكُونُ العَاصِبُ مُخَيَّرًا عَلَى نَوْعَيْنِ - إِذَا لَمْ يَرِضْ المَالِكُ بِالتَّأخِيرِ إِلَى أَنْ يَذْهَبَ إِلَى مَكَانِ العُصْبِ وَيَأْخُذَ مِثْلَهُ (رَدُّ المُحْتَارِ) - كَمَا سَيَأْتِي: النُّوعُ الأوَّلُ: إِنْ شَاءَ أَعْطِيَ مِثْلَهُ فِي مَكَانِ الخُصُومَةِ.

النُّوعُ الثَّانِي: وَإِنْ شَاءَ أَعْطِيَ فِي بَلَدِ العُصْبِ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الخُصُومَةِ. لِأَنَّ المَالِكَ يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ فِي بَلَدِ العُصْبِ فَقَطُّ. وَلَوْ أُجْبِرَ العَاصِبُ عَلَى إِعْطَاءِ المِثْلِيِّ حَضْرًا لَتَضَرَّرَ. لِأَنَّهُ تَكُونُ قَدْ لَزِمَتْ قِيَمَةُ الزِّيَادَةِ الَّتِي لَا يَسْتَحِقُّهَا المَغْضُوبُ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ قَدْ خَيْرُ العَاصِبِ بَيْنَ إِعْطَاءِ مِثْلِهِ فِي الحَالِ وَبَيْنَ إِعْطَاءِ قِيَمَتِهِ فِي مَكَانِ العُصْبِ، إِلَّا إِذَا صَبَرَ المَغْضُوبُ مِنْهُ إِلَى حِينِ الوُصُولِ إِلَى مَكَانِ العُصْبِ، فَيَلْزَمُ إِعْطَاءَ مِثْلِهِ فِي مَكَانِ العُصْبِ (الأَنْقَرُويُّ، البِرْزَانِيَّةُ، عَلِيٌّ أَفَنْدِي، الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي) وَهَذَا قَدْ ضَمِنَ المِثْلِيُّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ بِالقِيَمَةِ.

٣ - وَإِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ ذَلِكَ المِثْلِيِّ فِي بَلَدِ العُصْبِ أَكْثَرَ وَقِيَمَتُهُ فِي بَلَدِ الخُصُومَةِ أَقْلًا، فَيُخَيَّرُ المَغْضُوبُ مِنْهُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ، كَمَا سَيَأْتِي (الهِنْدِيَّةُ، وَالقُهُسْتَانِيُّ):

النُّوعُ الأوَّلُ: إِنْ شَاءَ أَحَدُ مِثْلِهِ فِي بَلَدِ الخُصُومَةِ.

النوع الثاني: إن شاء انتظر إلى أن يعود إلى بلد الغصب فيأخذ مثله.

النوع الثالث: إن شاء أخذ قيمته في بلد الغصب (رد المحتار، الخائبة).

وقد رُئي أن المثلِّي مضمون بالقيمة في هذه المسألة أيضًا.

٢- إذا لم يكن مثله منقطعاً: أما لو انقطع المثلِّي بعد أن غصب واستهلك لزم إعطاء

قيمته أيضًا، وحد الانقطاع هو عبارة عن أن يكون الشيء موجوداً في موسم خاص ويمر

ذلك الموسم كموسم البلح (أبو السعود)، فإن انقطع المثلِّي بحيث لم يوجد في

الأسواق، كما في (الكرمانبي) وغيره، أو لم يوجد أصلاً كما في شرح (الطحطاوي

والقهستاني) تلزم القيمة.

مثلاً: لو غصب أحد من آخر عنبا زينياً في شهر أيلول الغربي وخاصمه المغصوب منه

في شهر تشرين الأول، فإذا لم يوجد عنب زينبي في ذلك الشهر في السوق عد منقطعاً (أبو

السعود)، لكن للمجتهدين في قيمة المثلِّي المنقطع ثلاثة أقوال.

فتلزم عند الإمام الأعظم قيمته يوم الخصومة، يعني وقت المقاصة؛ لأن أداء مثل

المغصوب يلزم ذمة الغاصب في غصب المثلِّي ويتقضى المثل لازماً ذمته ما لم يحكم

الحاكم بالقيمة حتى إنه لو انتظر المالك عودة ذلك المثلِّي بعد انقطاعه بقي حقه في أخذ

المثل محفوظاً، وبما أن انتقال ذلك الحق يكون قضاء فتعتبر قيمة ذلك المثلِّي وقت

الانتقال (الزبلي).

أما القيمي المتلف لما كان مضموناً بالقيمة في زمن وجود الغصب، ووقت الغصب

سبب وجود الضمان، فقد اعتبرت القيمة في زمن الغصب (أبو السعود المصري).

أما عند الإمام أبي يوسف فتلزم القيمة يوم الغصب؛ لأنه إذا انقطع مثله التحق بما لا مثل له.

وأما عند الإمام محمد فتلزم قيمته يوم الانقطاع؛ لأن الواجب بالذمة هو المثل وإنما

ينتقل إلى القيمة بالانقطاع^(١).

(١) وقد اختارت الحكومة العثمانية هذا المذهب في المادة الثالثة من النظام الذي وضعت لمنع تداول الأوراق النقدية.

وَقَدْ جُمِعَتْ هَذِهِ الْأَقْوَالُ الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورَةُ بِالْمَنْظُومَةِ الْآتِيَةِ:
 وَلَوْ غَضِبَ الْمِثْلَ ثُمَّ أَنْصَرَمَا فَالْوَجِبُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ اخْتِصَامَا
 وَيَوْمَ غَضِبَ الْعَيْنَ عِنْدَ الثَّانِي وَحَالَةَ الْفَقْدِ لَدَى الشَّيْثَانِي
 «أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ».

وَقَدْ رَجَحَ كُلُّ مَنِ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةَ الْمَذْكُورَةَ عَلَى الْإِنْفِرَادِ، أَمَا فِي (الْبَهْجَةِ) فَقَدْ أَفْتِيَ
 بِقَوْلِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ)، وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ تَحَمَّلَ الْغَاصِبُ مَشَقَّةً وَأَحْضَرَ
 مِثْلَهُ حَالَ الْإِنْقِطَاعِ يُجْبِرُ الْمَالِكَ عَلَى قَبُولِهِ (الْجَوْهَرَةُ فِي أَوَّلِ الْغَضَبِ).

وَقَدْ سُوهِدَ فِي مَسْأَلَةِ الْإِنْقِطَاعِ هَذِهِ أَنَّ الْمِثْلِيَّ مَضْمُونٌ أَيْضًا بِالْقِيَمَةِ، فَعَلَيْهِ إِذَا أُرِيدَ
 الْحُكْمُ بِإِعْطَاءِ الْمِثْلِ بِسَبَبِ وُجُودِهِ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ بَعْدَ التَّحَقُّقِ مِنْ
 وُجُودِ ذَلِكَ الْمِثْلِ فِي الْحَالِ، أَيْ وُجُودِهِ فِي الْأَسْوَاقِ حِينَ الْحُكْمِ، وَأَنْ يُصْرِّحَ بِهَذِهِ
 الْجِهَةِ فِي إِعْلَامِ الْحُكْمِ الَّذِي يُنْظَمُهُ الْقَاضِي، وَلَا رَيْبَ أَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ الْمِثْلُ ثُمَّ وُجِدَ قَبْلَ
 أَنْ يُقِيمَ صَاحِبُ الْمَالِ الدَّعْوَى بِطَلْبِ تَضْمِينِ الْقِيَمَةِ وَقَبْلَ الْحُصُولِ عَلَى الْحُكْمِ فِي
 ذَلِكَ يَجِبُ إِعْطَاءُ الْمِثْلِ أَيْضًا، أَمَا إِذَا حَكَّمَ الْقَاضِي بِالْقِيَمَةِ بِنَاءً عَلَى انْقِطَاعِهِ ثُمَّ وُجِدَ
 الْمِثْلِيَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يُؤْخَذُ الْمِثْلِيَّ بَلْ تُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) وَكَمَا أَنَّ الْمِثْلِيَّ يَكُونُ
 مَضْمُونًا بِالْقِيَمَةِ بِنَاءً عَلَى الْإِنْقِطَاعِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ ثَالِثًا، فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْقِيَمَةِ أَيْضًا فِي
 الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ الَّتِي ذَكَرَ فِيهَا أَنَّهُ رَابِعٌ، فَعَلَيْهِ كُلُّ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ يَصِيرُ إِتْلَافُهُ حِينَمَا يَكُونُ
 مُشْرِفًا عَلَى الْهَلَاكِ، أَيْ يَكُونُ مُعَرَّضًا لِخَطَرِ التَّلَفِ، يَكُونُ ذَلِكَ الْمَكِيلُ أَوْ الْمُوزُونُ
 مَضْمُونًا بِقِيَمَتِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ أَيْ فِي زَمَنِ الْإِتْلَافِ.

فَإِنَّ لَهُ قِيَمَةً وَإِنْ قَلَّتْ لِاحْتِمَالِ النِّجَاةِ، وَالْمِثْلِيَّ يَخْرُجُ عَنِ الْمِثْلِيَّةِ لِمَعْنَى خَارِجٍ، ثُمَّ
 هَذَا إِذَا أُلْقِيَ بِلَا إِذْنٍ وَاتِّفَاقٍ، وَإِلَّا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ فِي آخِرِ قِسْمَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
 مَثَلًا: لَوْ هَبَّتِ الرِّيَّاحُ فِي الْبَحْرِ وَأَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الْعَرَقِ فَأَلْقَى رَبَّانَهَا مَا فِيهَا مِنْ
 الْحِنِطَةِ الْمَشْحُونَةِ فِي الْبَحْرِ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا فِي تِلْكَ السَّاعَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

الصورة الخامسة: إذا أتلّف المسلم حمر غير المسلم كان ضامناً قيمتها؛ لأنّ الحمر قيمتي حكماً وإن كانت مثلية؛ لأنّ المسلم منع من تملكها وتملكها؛ لأنّ ذلك إغزاز لها (الطحاوي).

الصورة السادسة: قد صار إيضاحها آنفاً فلا حاجة لزيادة الإيضاح.

صورة المحاكمة المتعلقة بالغصب وصورة الاختلاف الواقع: يبين على الوجه الآتي: صورة المحاكمة والحكم المتعلقة بالغصب وصورة حلّ وفصل لاختلاف الواقع بين الغاصب والمغضوب منه، فعندما يدعي المغضوب منه الغصب يسأل الحاكم الغاصب فإن أقر الغاصب بالغصب ألزمه.

مثلاً: لو ادعى المغضوب منه على الغاصب أنه غصب منه فرساً وصفه كيت وكيت، وأنه تلف في يده وأن قيمته وقت الغصب ألف قرش وأقر المدعي عليه بالغصب والقيمة، فيلزمه الحاكم بإعطاء قيمته للمدعي، ثم بعد ذلك لو ظهر آخر وادعى أن الفرس ملكه وقد غصبت منه وأثبت دعواه، فيحكم بألف القرش المذكور للمدعي الثاني، ولا يأخذ المدعي الأول المقر له شيئاً؛ لأنّ دعوى المدعي الثاني قد ثبتت بالبيّنة التي هي حجة قوية.

إلا أنه إذا أوصل الألف المذكور بعينه بعد ذلك إلى يد الغاصب بوجه ما؛ كأن وهبه إليه المقضي له أو ورثه منه أو وصى له به أو باعه إليه بطريق الصرف فيلزمه، عليه رده للمقر له؛ لأنّ الإقرار حجة قاصرة.

والفرس المغضوب إذا مات في يد الغاصب وأقر الغاصب أنه كان قد غصبه من فلان، يؤمر بتسليم القيمة إلى المقر له، فإن جاء رجل آخر وأقام البيّنة على أنه فرسه وغصبه منه فالقاضي يقضي بالقيمة لصاحب البيّنة، فإذا قضى بالقيمة لصاحب البيّنة وأخذها، لا شيء للمقر له على الغاصب، فإن وصلت تلك القيمة بعينها إلى الغاصب من جهة المقضي له بالهبة أو بالإرث أو بالوصية أو بالمبايعه، يؤمر بردها إلى المقر له ولو وصل بالهبة أو بالمبايعه لا يؤمر بالردّ على المقر له، وإن وصل بالميراث أو بالوصية

يُؤْمَرُ بِالرَّدِّ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الْغَضَبِ).

وَإِذَا قَالَ الْغَاصِبُ فِي إِقْرَارِهِ: نَحْنُ غَضَبْنَا مِنْ هَذَا الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ وَكُنَّا عَشْرَةَ أَشْخَاصٍ، يُحْكَمُ عَلَى هَذَا الْغَاصِبِ الْمُقَرَّرِ بِجَمِيعِ عَشْرَةِ الدَّنَانِيرِ (الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الثَّامِنِ مِنَ الْغَضَبِ).

وَلَا يُقَالُ: إِنَّ الْغَاصِبِينَ عَشْرَةُ أَشْخَاصٍ وَالْمَغْضُوبُ عَشْرَةُ دَنَانِيرَ فَيَلْزَمُ أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ مِنْهُمْ دِينَارًا وَاحِدًا.

لِأَنَّ الْغَاصِبَ بِقَوْلِهِ: (نَحْنُ غَضَبْنَا مِنْ هَذَا الْمُدَّعِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ) يَكُونُ قَدْ أَقْرَبَ بِأَنَّهُ قَدْ غَضَبَهَا مُسْتَقِلًّا؛ لِأَنَّ كَلِمَةَ (نَحْنُ) تُسْتَعْمَلُ أَيْضًا لِلوَاحِدِ وَيَكُونُ بِقَوْلِهِ: (وَكُنَّا عَشْرَةَ أَشْخَاصٍ) قَدْ رَجَعَ، لَكِنْ لَوْ قَالَ الْغَاصِبُ: غَضَبْتُ أَنَا وَتَسَعَةُ الْأَشْخَاصِ الْفُلَانِيِّنَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُقَرَّرَ يَضْمَنُ دِينَارًا وَاحِدًا فَقَطْ؛ مَا لَمْ يَنْبُتْ غَضَبُهُ لِجَمِيعِهَا (الشَّارِحُ).

إِذَا أَنْكَرَ الْغَاصِبُ الْغَضَبَ تَطَلَّبَ الْبَيِّنَةُ مِنَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَإِذَا أَقَامَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ شُهُودًا تَشْهَدُ عَلَى إِقْرَارِ الْغَاصِبِ بِالْغَضَبِ أَوْ شَهِدُوا بِمُعَايَنَتِهِمْ فِعْلَ الْغَضَبِ تَقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَلَا يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى إِحْضَارُ الْمَنْقُولِ الْمَغْضُوبِ إِلَى مَجْلِسِ الْمُحَاكَمَةِ حَسَبَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٦٢١)؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ أَنْ يَمْتَنِعَ الْغَاصِبُ عَنِ إِحْضَارِ الْمَغْضُوبِ، وَلَا يَلْزَمُ الشُّهُودَ أَيْضًا بَيَانُ أَوْصَافِ الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ الشُّهُودُ يُمَكِّنُهُمْ مُعَايَنَةُ فِعْلِ الْغَضَبِ حِينَ الْغَضَبِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُمُ الْإِطْلَاعُ عَلَى أَوْصَافِ الْمَغْضُوبِ، فَلِهَذَا الْمَعْدِرَةُ سَقَطَ مِنَ الْإِعْتِبَارِ عِلْمُ الشُّهُودِ بِأَوْصَافِ الْمَغْضُوبِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

صُورَةٌ حَلٌّ وَفَضْلُ الْإِخْتِلَافِ فِي قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ:

إِذَا اتَّفَقَ الْغَاصِبُ وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ عَلَى الْمَالِ الْمَغْضُوبِ فَلَا رَيْبَ بِأَنَّهُ يُحْكَمُ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ، أَمَّا إِذَا اِخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ فَيُحْكَمُ بِالْقِيَمَةِ الَّتِي يَدَّعِي بِهَا الْمَغْضُوبُ مِنْهُ وَيُشْتَبِّهُ؛ لِأَنَّ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ قَدْ أَثَبَّتْ مُدَّعِيًا بِالْبَيِّنَةِ الْمُلْزِمَةَ (الْهَدَايَةُ) أَنْظَرَ الْمَادَّتَيْنِ (٧٥ وَ ٧٦) كَمَا أَنَّهُ يُحْكَمُ بِبَيِّنَةِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فِيمَا لَوْ أَقَامَ كُلُّ مِنَ الْغَاصِبِ وَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْبَيِّنَةَ.

لِأَنَّهُ لَوْ اِخْتَلَفَ الْمُقَرَّرُونَ فِي قِيَمَةِ شَيْءٍ، يَعْنِي شَهِدَ اثْنَانِ عَلَى أَنَّ قِيَمَةَ ذَلِكَ الشَّيْءِ

عَشْرَةَ دَنَائِرٍ، وَشَهِدَ اثْنَانِ آخَرَانِ عَلَىٰ أَنَّهُا تَسْعَةُ، فِيمَا أَنَّ بَيْتَةَ الْأَقْلَ نَافِيَةً تُرَجَّحُ بَيْتَةُ الْأَكْثَرِ وَيَجِبُ أَنْ يُحْكَمَ بِعَشْرَةِ دَنَائِرٍ (الْأَسْبَاهُ) انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٦٢).

أَمَّا إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الزِّيَادَةَ الَّتِي ادَّعَاهَا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدْعِي الزِّيَادَةَ وَالْغَاصِبُ يُنْكِرُهَا وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُنْكَرِ، انْظُرِ مَا دَتْنِي (٨ و ٧٦) (الْهَدَايَةُ، الْعَيْنِيُّ، الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يُثْبِتِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الزِّيَادَةَ وَصَارَ تَوْجِيهُ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ، فَأَرَادَ الْغَاصِبُ إِثْبَاتَ الْقِيَمَةِ بِالْبَيْتَةِ تَخْلُصًا مِنَ الْيَمِينِ الَّتِي وُجِّهَتْ إِلَيْهِ، وَقَدْ بَيَّنَّ بَعْضُ الْمَشَائِخِ أَنَّهُ تُقْبَلُ الْبَيْتَةُ مِنَ الْغَاصِبِ قِيَاسًا عَلَى الْفِئْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنَ الْمَادَّةِ (١٧٧٤) إِلَّا أَنَّهُ لَا تُقْبَلُ هَذِهِ الْبَيْتَةُ عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ (الْهَيْهَاتِي، الْعِنَايَةُ، وَالْعَيْنِيُّ، وَالشُّبْلِيُّ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

فَعَلَيْهِ: إِذَا طَلَبَ الْغَاصِبُ أَنْ يُثْبِتَ الْقِيَمَةَ الَّتِي ادَّعَاهَا وَلَمْ يَقْبَلِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْإِثْبَاتَ وَطَلَبَ تَحْلِيفَ الْغَاصِبِ عَلَى الْمِقْدَارِ الَّذِي يَزِيدُ عَنْ إِقْرَارِهِ لَزِمَ تَحْلِيفُ الْغَاصِبِ الْيَمِينِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ عَنِ الْخُلَاصَةِ).

لَيْسَ لِلْغَاصِبِ حَقٌّ فِي رَدِّ الْيَمِينِ أَيْضًا: فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ إِثْبَاتَ قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ وَصَارَ تَوْجِيهُ الْيَمِينِ عَلَى الْغَاصِبِ مِنْ أَجْلِ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَدَّعِيهَا الْمَغْضُوبُ مِنْهُ، فَقَالَ الْغَاصِبُ: إِنِّي أَرَدُ الْيَمِينِ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ وَأُودِّي الْقِيَمَةَ الَّتِي يَحْلِفُ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ حَقٌّ فِي ذَلِكَ حَتَّى لَوْ قَبِلَ الْمَالِكُ بِذَلِكَ وَرَضِيَ بِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّرَاضِي وَقَعَ عَلَى شَيْءٍ مُخَالَفٍ لِلشَّرْعِ فَهُوَ لَعَوٌّ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ)، إِذَا قَالَ الْمَالِكُ: إِنَّ قِيَمَةَ الْمَغْضُوبِ عَشْرَةُ دَنَائِرٍ مَثَلًا، وَقَالَ الْغَاصِبُ: لَا أَعْرِفُ قِيَمَةَ الْمَغْضُوبِ لَكِنَّهَا أَقْلٌ مِنَ الْقِيَمَةِ الَّتِي يَدَّعِيهَا الْمَالِكُ، وَبِمَا أَنَّ الْغَاصِبَ قَدْ أَقْرَبَ بِقِيَمَةٍ مَجْهُولَةٍ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَاذِبًا فِي قَوْلِهِ: لَا أَعْرِفُ قِيَمَتَهُ، يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيَانِ مِقْدَارِهَا، وَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْغَاصِبِ عَلَى كَوْنِهِ لَيْسَ بِأَزِيدَ مِنَ الْمِقْدَارِ الَّذِي يُقْرَبُ بِهِ.

انْظُرِ الْمَادَتَيْنِ (٨ و ٧٦).

وَإِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ مَعَ إِجْبَارِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، فَيَحْلِفُ الْغَاصِبُ عَلَى أَنَّ قِيَمَةَ الْمَغْضُوبِ لَيْسَتْ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ مَثَلًا كَمَا يَدَّعِي الْمَغْضُوبُ مِنْهُ، فَإِذَا نَكَلَ ثَبَتَ الْمُدَّعَى بِهِ، أَيُّ ثَبَتَ أَنَّ قِيَمَةَ الْمَغْضُوبِ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ.

أَمَّا إِذَا حَلَفَ الْغَاصِبُ عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهُ لَيْسَتْ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ، وَبِمَا أَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنِ الْغَاصِبُ الْقِيَمَةَ رَغْمًا عَنِ الْإِجْبَارِ، وَقَدْ أَقْرَأَ الْغَاصِبُ بِقِيَمَةٍ مَجْهُولَةٍ، فَفِي تِلْكَ الْحَالِ يَحْلِفُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ عَلَى كَوْنِ قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ كَمَا يَدَّعِي فَإِذَا حَلَفَ فَلَهُ أَخْذُ عَشْرَةِ الدَّنَانِيرِ مِنَ الْغَاصِبِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَالْحَالُ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٦) أَنَّهُ لَا يَعْدِلُ عَنِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَصْلًا، فَكَيْفَ وَجَّهَتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ وَالْقَاعِدَةِ؟ وَقَدْ تَعَرَّضَ صَاحِبُ رَدِّ الْمُحْتَارِ لِيَبَيِّنَ سَبَبَ تَوَجُّهِ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَعَدَّ تَحْلِيفَ الْمُتَبَايَعِينَ فِي حَالَةِ اخْتِلَافِهِمَا فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ حَسَبًا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٧٧٨) نَظِيرًا لِذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يُرَدُّ عَلَى ذَلِكَ السُّؤَالِ الْآتِي وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَتَوَجَّهُ عَلَى الْمُدَّعَى يَمِينٌ أَبَدًا لِنَصِّ الشَّرَاحِ عَلَى ذَلِكَ حَيْثُ لَا مَسَاعَ لِلاِجْتِهَادِ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ.

وَقَدْ حَلَّ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: إِذَا حَلَفَ الْغَاصِبُ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهُ لَيْسَتْ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ فَيَحْلِفُ الْيَمِينَ عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهُ لَيْسَتْ تِسْعَةً أَيْضًا، وَإِذَا حَلَفَ فَيَحْلِفُ عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهُ لَيْسَتْ ثَمَانِيَةَ دَنَانِيرٍ أَيْضًا، وَإِذَا حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ فَيَحْلِفُ عَلَى أَنَّهَا لَيْسَتْ سِتَّةَ دَنَانِيرٍ أَيْضًا، وَهَلُمَّ جَرًّا إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى الْمِقْدَارِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ أَنْ تَكُونَ الْقِيَمَةُ أَنْقَصَ مِنْهُ عُرْفًا وَعَادَةً، فَيُلْزَمُ الْغَاصِبُ بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ. وَيَكُونُ الْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ حَيْثُ لِلْغَاصِبِ عَلَى أَنَّ الْقِيَمَةَ لَيْسَتْ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا كَانَتْ الدَّعْوَى عَلَى الْعَضْبِ وَوَقَعَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَلِكِ قُبَلَتْ، فَلَوْ ادَّعَى الْمُدَّعَى الْعَضْبَ فَلَمْ تَشْهَدْ الشُّهُودُ الَّتِي أَقَامَهَا عَلَى الْغَاصِبِ بَلْ شَهِدَتْ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هُوَ مَلِكُ الْمُدَّعَى فَقَطُّ، تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَيَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ

(١٧٤٦) (الهنديّة، وفتاوى أبو السعود في الرهن).

دفع الغاصب دعوى الغصب:

١- إذا ادعى المدعي الغصب فدفع المدعى عليه بكونه اشترى المال المغصوب بكذا قرشا، وأقام كل منهما البيّنة ترجح بيّنة المدعى عليه (الهنديّة في الباب السابع).

٢- لو ادعى الغاصب أنه ردّ المغصوب عينا أو بدلا وأعادته وأنكر المغصوب منه ذلك فالقول مع اليمين للمغصوب منه.

لكن لو أثبت الغاصب دفعه بالبيّنة قبل منه هذا الدفع (الهنديّة في الباب السابع).

٣- لو قال الغاصب: إن الثوب المغصوب وإن كان صحيحا وسالما حين الغصب فقد مرّقه المغصوب منه وهو في يدي، ويضمن الغاصب بعد تحليف المغصوب منه على عدم التمزيق وحليفه اليمين (الهنديّة في الباب السابع).

ادعاء اثنين المغصوب: لو ادعى اثنان قرسا في يد واحد، وأقام أحدهما البيّنة على كون ذي اليد قد غصبه منه في وقت كذا، وأقام الثاني البيّنة على كون ذي اليد قد غصبه منه في وقت بعد ذلك الوقت المذكور، فالقرس لمن يدعي ويثبت غصبه بالتاريخ المتقدم؛ قياسا على قول أبي يوسف. ولا يضمن الغاصب شيئا للمدعي الثاني (الهنديّة في الباب السابع).

تغيب المغصوب: إذا غيب المغصوب بعد الغصب يكون المالك مَحْصِرًا: إن شاء صبر لحين وجوده وأخذه عينا متى وجد، وإن شاء ضمن بدله، وإن كان المغصوب من القيمات واختلف في قيمته فالقول مع اليمين للغاصب؛ لأن المالك يدعي الزيادة والغاصب ينكرها، لكن إذا أقام المالك البيّنة على زيادة القيمة ضمن؛ لأن البيّنة أولى من اليمين (الجوهرة، الطحطاوي).

وفي هذه الحالة - أي إذا أخذ المغصوب منه بدل المغصوب من الغاصب - يضح الغاصب مالكا للمغصوب ويثبت له هذا الملك مستندا إلى وقت الغصب، فلذلك يملك الغاصب أيضا أرباح المغصوب وزيادته المتصلة (الهداية).

وقد صار الغاصب مالكا للمغصوب بعد الضمان؛ لأنه لما كان المغصوب منه

مَالِكًا لِلْبَدَلِ رَقَبَةً وَمِلْكًا، فَلَزِمَ أَنْ يَمْلِكَ الْعَاصِبُ الْبَدَلَ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، وَإِلَّا وَجِبَ اجْتِمَاعُ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ، وَبِمَا أَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ عَدْلٌ بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْعَاصِبِ فَيُثْبِتُ مِلْكَ الْعَاصِبِ فِي الْمَغْضُوبِ الْعَائِبِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَمَعَ ذَلِكَ، فَبِمَا أَنَّ الْمَلِكَ الثَّابِتَ بِالِاسْتِنَادِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ نَاقِصٌ، وَهُوَ مِنْ وَجْهِ ثَابِتٍ، وَمَنْ وَجْهِ آخَرَ غَيْرَ ثَابِتٍ، فَلَا يَمْلِكُ الْعَاصِبُ الزَّوَائِدَ الْمُتَفَصِّلَةَ كَالْوَلَدِ، وَتَبَقِيَ هَذِهِ الزَّوَائِدُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، يَعْنِي لَوْ غَضِبَ فِي شَعْبَانَ فَرَسًا فَوَلَدَتْ فِي رَمَضَانَ وَضَمِنَهَا بَعْدَ التَّعْيِيبِ فِي شَوَالٍ، فَالْفِلُو مَالٌ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَإِنْ ثَبَّتَ مِلْكِيَّةَ الْعَاصِبِ فِي شَعْبَانَ.

أَمَّا الزَّوَائِدُ الْمُتَّصِلَةُ كَالثَّمَنِ فَيَمْلِكُهَا بِهَذَا الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الزَّوَائِدَ تَابِعَةٌ (رَدُّ الْمُخْتَارِ). مَعَ أَنَّهُ إِذَا نَفَذَ الْبَيْعَ الْمَوْقُوفَ وَالْبَيْعَ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ، فَكَمَا أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَمْلِكُ الزِّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ، يَمْلِكُ أَيْضًا الزِّيَادَةَ الْمُتَفَصِّلَةَ.

فَعَلَيْهِ لَوْ بَاعَ أَحَدٌ فَرَسًا فُضُولًا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا فَوَلَدَتْ وَهِيَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِيَ، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ وَشُرُوطُ الْإِجَازَةِ مَوْجُودَةٌ، فَالْمُشْتَرِيَ يَمْلِكُ الْفِلُو أَيْضًا.

وَإِلَيْكَ الْفَرْقُ: بِمَا أَنَّ الْعُضْبَ فِعْلٌ قَبِيحٌ فَلَا يَكُونُ سَبَبًا لِلتَّمْلِيكِ.

أَمَّا الْبَيْعُ فَبِمَا أَنَّهُ سَبَبٌ مَشْرُوعٌ لِلْمَلِكِ، فَتَسْتَنْدُ إِجَازَةُ الْمَالِكِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ عَلَى وَقْتِ الْبَيْعِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَإِذَا ظَهَرَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ بَعْدَ أَنْ حُكِمَ بِبَدَلِ الْمَغْضُوبِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَإِذَا ضَمِنَ الْعَاصِبُ الْقِيَمَةَ الْمُتَحَقَّقَةَ، بِنَاءً عَلَى ادِّعَاءِ الْعَاصِبِ وَإِقْرَارِهِ أَوْ عَلَى حَلْفِ الْعَاصِبِ الْيَمِينِ الْمُكَلَّفِ بِهَا، سِوَاءِ أَكَانَتْ قِيَمَتُهُ مُسَاوِيَةً لِلْبَدَلِ الَّذِي ضَمِنَهُ الْعَاصِبُ أَوْ أَزِيدَ أَوْ أَنْقَصَ مِنْهَا، فَيُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: الْأَمْرُ الْأَوَّلُ: إِذَا شَاءَ أَخَذَ الْمَغْضُوبَ وَرَدَّ عَوَضَهُ لِلْعَاصِبِ (الْهِدَايَةُ)؛ لِأَنَّ رِضَا الْمَغْضُوبِ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ تَامًّا لِعَدَمِ أَخْذِهِ الْعَيْنَ الَّتِي كَانَ يَرِيدُ أَخْذَهَا (الْجَوْهَرَةُ، الْقَهْطَنَائِي، أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، الْعَيْنِيُّ)، وَلِلْعَاصِبِ فِي هَذِهِ الْحَالِ أَنْ يَحْسِبَ الْمَالُ الْمَغْضُوبَ إِلَى أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْبَدَلَ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، عَبْدُ الْحَلِيمِ)، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْعَاصِبِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَرِدَّ

بَدَلَهُ، فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ ذَلِكَ الْبَدَلِ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَأْخُذُ صَاحِبُ الْمَالِ زِيَادَتَهُ مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا كَانَ ثَمَّةَ زِيَادَةٍ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ زِيَادَةٌ فَلَا شَيْءَ لِلْمَالِكِ غَيْرَ الْبَدَلِ الْمَأْخُوذِ (الْعَيْنِيُّ)، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ، لَوْ اخْتَلَفَ الْغَاصِبُ وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ، فَقَالَ الْغَاصِبُ: إِنَّهَا حَدَثَتْ بَعْدَ التَّضْمِينِ، وَقَالَ الْمَالِكُ: إِنَّهَا حَدَثَتْ قَبْلَهُ وَكَانَتْ مَوْجُودَةً حِينَ الْعُصْبِ، فَالْقَوْلُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لِلْغَاصِبِ. الْأَمْرُ الثَّانِي: وَإِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ وَأَبْقَاهُ.

وَلَا يُخَيَّرُ الْغَاصِبُ إِذَا ظَهَرَتْ قِيَمَةُ الْمَغْضُوبِ أَقْلٌ مِنَ الْمِقْدَارِ الَّذِي ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ الْمَذْكُورَ قَدْ لَزِمَ بِإِقْرَارِ الْغَاصِبِ. لَكِنْ بِمَا أَنَّ ضَمَانَ الْعُصْبِ مُعَاوَضَةٌ أَيْضًا، فَيُثْبِتُ لِلْغَاصِبِ خِيَارَ الْعَيْبِ وَالرُّوْيَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) إِذَا قَبِلَ الْغَاصِبُ الْقِيَمَةَ الَّتِي ادَّعَاهَا الْمَالِكُ وَاثْبَتَ الْمَالِكُ بِالْيَسِيَّةِ قِيَمَةَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ، أَوْ نَكَلَ الْغَاصِبُ عَنْ حَلْفِ الْيَمِينِ عَلَى الْقِيَمَةِ الَّتِي ادَّعَاهَا الْمَالِكُ وَضَمِنَ الْغَاصِبُ الْقِيَمَةَ الَّتِي تُحَقِّقُ، كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ حَقُّ الْمُدَاخَلَةِ، أَيُّ لَا يَكُونُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ بِادِّعَاءِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بِذَلِكَ الْمِقْدَارِ يَكُونُ رَاضِيًا بِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ الْغَاصِبُ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ يُرَاعِي فِي ذَلِكَ جَانِبَ الْغَاصِبِ لِظُلْمِهِ بِإِقْدَامِهِ عَلَى الْعُصْبِ وَالتَّغْيِيبِ وَإِضْرَارِهِ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى رِضَائِهِ (الْخَائِيَّةُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ: قَدْ أَخَذْتُ حِصَانِي الَّذِي تُسَاوِي قِيَمَتُهُ أَلْفَ قِرْشٍ تَغْلِبًا وَعَيْيْتَهُ، وَاثْبَتَ مُدَّعَاهُ، وَبَعْدَ أَنْ أَخَذَ أَلْفَ الْقِرْشِ مِنَ الْغَاصِبِ وَجَدَ الْحِصَانَ، فَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَرُدَّ الْأَلْفَ الْقِرْشِ لِلْغَاصِبِ وَيَسْتَرِدَّ الْحِصَانَ، وَكَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَكُونُ مُخَيَّرًا إِذَا ظَهَرَتْ قِيَمَتُهُ أَقْلٌ مِنْ أَلْفِ قِرْشٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

نَفَادُ بَيْعِ الْغَاصِبِ أَوْ بُطْلَانُهُ: إِذَا ضَمِنَ الْغَاصِبُ بَدَلَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ أَنْ بَاعَهُ لِآخَرَ يَتَفَدَّى بَيْعَهُ، حَيْثُ إِنَّ الْغَاصِبَ يَمْلِكُ الْمَغْضُوبَ بِطَرِيقِ الْإِسْتِنَادِ لِلضَّمَانَ الْمَذْكُورِ، أَيُّ يَمْلِكُ الْمَغْضُوبَ مِلْكًا مُسْتَنَدًا إِلَى وَقْتِ الْعُصْبِ فَلِذَلِكَ نَفَذَ بَيْعَهُ؛ لِأَنَّهُ بِالْإِسْتِنَادِ الْمَذْكُورِ قَدْ تَقَدَّمَ سَبَبُ امْتِلَاكِ الْغَاصِبِ لِلْبَيْعِ الْمَغْضُوبِ عَلَى بَيْعِهِ إِيَّاهُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ فِي آخِرِ

الفصل الرابع والعشرين).

يَعْنِي أَنَّ نَفَاذَ بَيْعِ الغَاصِبِ مُتَوَقَّفٌ عَلَى ضَمَانِ الغَاصِبِ بَدَلَ المَغْضُوبِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ. أَمَا لَوْ اشْتَرَى الغَاصِبُ المَالَ المَغْضُوبَ بَعْدَ البَيْعِ المَذْكُورِ أَوْ اتَّهَبَهُ وَتَسَلَّمَهُ أَوْ وَرِثَ الغَاصِبُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَا يَنْفُذُ بَيْعُ الغَاصِبِ المَذْكُورِ وَيَكُونُ بَاطِلًا.

لِأَنَّ المِلْكَ البَاتَّ (وَهُوَ المِلْكَ اشْتِرَاءً وَاتَّهَابًا وَإِزْنًا) إِذَا طَرَأَ عَلَى مِلْكَ مَوْقُوفٍ عَلَى إِدَاءِ الضَّمَانِ أَبْطَلَهُ (أَبُو السُّعُودِ المِصْرِيُّ، وَرَدُّ المُحْتَارِ) مِثْلًا: لَوْ غَصَبَ الغَاصِبُ فِي ابْتِدَاءِ (مُحَرَّم) مَالًا وَبَاعَهُ مِنْ آخَرَ فِي مُتَصَفِ الشَّهْرِ المَذْكُورِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَضَمِنَ فِي (صَفَر) قِيمَتَهُ وَقَتَّ الغَضْبِ مَلَكَ المَالَ المَذْكُورَ بِالضَّمَانِ المَذْكُورِ، وَيَنْفُذُ البَيْعُ المَذْكُورُ لِاسْتِنَادِ المِلْكَ فِيهِ عَلَى مُتَأَخِّرٍ وَافْتِرَاضِ أَنَّهُ مَالِكٌ لِلْمَغْضُوبِ فِي ابْتِدَاءِ (مُحَرَّم).

أَمَا إِذَا ضَمِنَ قِيمَتَهُ وَقَتَّ البَيْعَ بِالتَّرَاضِي عَلَى قَوْلِ الإِمَامَيْنِ - فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مَالِكًا لِلْمَغْضُوبِ اعْتِبَارًا مِنْ ابْتِدَاءِ (مُحَرَّم) فَلَوْ بَاعَ المَغْضُوبُ مِنْهُ المَالَ المَذْكُورَ، أَيْ المَالَ المَغْضُوبَ مِنَ الغَاصِبِ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ بَعْدَ أَنْ بَاعَهُ الغَاصِبُ مِنْ آخَرَ أَوْ وَرِثَهُ الغَاصِبُ بَعْدَ وَفَاةِ المَغْضُوبِ مِنْهُ، يَبْطُلُ بَيْعُ الغَاصِبِ (رَدُّ المُحْتَارِ).

وَهُنَا يَجِبُ أَنْ يُعْلَمَ مَا هُوَ المِثْلِيُّ وَالقِيمِيُّ حَتَّى تُفْهَمَ هَذِهِ المَادَّةُ كَمَا يَنْبَغِي.

قَدْ ذُكِرَ تَعْرِيفَا المِثْلِيِّ وَالقِيمِيِّ فِي المَادَّتَيْنِ (١٤٥ و ١٤٦) كَمَا أَنَّهُمَا قَدْ ذُكِرَا بِتَوْضِيحٍ فِي المَادَّةِ (١١١٩) وَقَدْ عَرَفَهُمَا بَعْضُ الكُتُبِ الفِقْهِيَّةِ وَمِنْهَا (الهِنْدِيَّةُ) فَقَدْ آتَتْ فِي البَابِ الأَوَّلِ مِنْ كِتَابِ الغَضْبِ عَلَى تَعْرِيفِ القِيمِيِّ وَالْمِثْلِيِّ وَعَدَّدَتْهُمَا، وَبِمَا أَنَّهُمَا يُفْهَمَانِ مِنْ تَعْرِيفِهِمَا السَّالِفِ الذِّكْرِ فَلَا حَاجَةَ لِتَعْدَادِ أَفْرَادِهِمَا (رَدُّ المُحْتَارِ، وَأَبُو السُّعُودِ المِصْرِيُّ).

المَادَّةُ (٨٩٢): إِذَا رَدَّ وَسَلَّمَ الغَاصِبُ عَيْنَ المَغْضُوبِ لِصَاحِبِهِ فِي مَكَانِ الغَضْبِ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ.

يَبْرَأُ الغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ:

أَوَّلًا: إِذَا رَدَّ عَيْنَ المَغْضُوبِ لِصَاحِبِهِ العَاقِلِ الحَاضِرِ، يَعْنِي غَيْرَ الغَائِبِ أَوْ نَائِبِهِ، أَيْ

أَعَادَهُ وَسَلَّمَهُ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا.

ثَانِيًا: إِذَا اسْتَرَدَّهَا صَاحِبُهَا.

ثَالِثًا: إِذَا كَانَ الْغَاصِبُ وَارِثًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ حَصْرًا، يَعْنِي يَسْقُطُ وُجُوبُ الرَّدِّ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُهُ بِرَدِّهِ.

وَيُجْبَرُ صَاحِبُ الْمَغْضُوبِ عَلَى قَبُولِ الْمَغْضُوبِ الَّذِي يَرُدُّ إِلَيْهِ عَيْنًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، إِلَّا إِذَا رَدَّهُ الْغَاصِبُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٨٩٤).

إِبْضَاحُ الْقُيُودِ:

١- فِي مَكَانِ الْغَضَبِ: فَائِدَةُ هَذَا الْقَيْدِ قَدْ وُضِّحَتْ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩٠) فَلْتَرَاجِعْ هُنَاكَ.

٢- عَيْنُ الْمَغْضُوبِ: يُحْتَرَزُ بِهَذَا التَّعْبِيرِ عَنْ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ، وَسَتَأْتِي التَّفْصِيلَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهَذَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩٥).

٣- عَاقِلٌ: يَصِحُّ الرَّدُّ وَالتَّسْلِيمُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ عَاقِلًا كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ (٨٩٦) الْآيَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٤- حَاضِرٌ: إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ غَائِبًا، وَتَدِمَ الْغَاصِبُ عَلَى فِعْلِهِ الْعَضْبَ وَطَلَبَ مِنَ الْحَاكِمِ قَبُولَ الْحَيَوَانِ الْمَغْضُوبِ أَوْ إِعْطَاءَهُ الْأَمْرَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ عَلَى أَنْ يَرْجِعَ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَلَا يَقْبَلُ الْحَاكِمُ هَذَا الطَّلَبَ.

وَيُتْرَكُ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَتَكُونُ نَفَقَتُهُ عَلَى الْغَاصِبِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَمَرَهُ الْحَاكِمُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَا حُكْمَ لِهَذَا الْأَمْرِ. وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْغَاصِبُ غَيْرَ أَمِينٍ وَمُخَوَّفًا وَرَأَى الْحَاكِمُ مَنَفَعَةً فِي بَيْعِ الْحَيَوَانِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ بِنَاءً عَلَى كَوْنِ إِتْلَافِهِ الْمَغْضُوبَ مَلْحُوظًا بِحِفْظِ الثَّمَنِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ نَافِعَةٌ مِنْ وَجْهِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨) (الهِندِيَّةُ قَبِيلَ الْبَابِ السَّابِعِ مِنَ الْغَضَبِ وَالْخَانِيَّةِ).

٥- لِصَاحِبِهِ أَوْ نَائِيهِ: صَاحِبُهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَنَائِيُهُ عِبَارَةٌ عَنِ وَصِيِّهِ أَوْ

وَارِثِهِ إِذَا تُوَفِّي.

لَكِنْ عِنْدَ تَعَدُّدِ الْوَرَثَةِ إِذَا رَدَّ أَحَدُهُمْ وَكَانَ هَذَا الرَّدُّ بغيرِ حُكْمِ الْحَاكِمِ فَلَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ مِنْ حِصَّةِ الْوَرَثَةِ الْآخَرِينَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ وَثُمْنِيَّةُ الْمُفْتِينَ فِي الْعَصَبِ).
وَهَذَا التَّعْيِيرُ لِلِاخْتِرَازِ عَنِ الرَّدِّ لِدَارِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَوْ لِعِيَالِهِ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ لَوْ رَدَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ لِدَارِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَوْ لِأَحَدٍ مِنْ عِيَالِهِ كَرَوَجْتِهِ فَلَا يَبْرَأُ.
كَذَلِكَ الرَّدُّ فِي الْوَدِيعَةِ هَكَذَا، عَلَى قَوْلٍ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٩٤).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَيْسَتْ الْأَحْوَالُ الْآتِيَّةُ مَعْدُودَةٌ مِنَ الرَّدِّ:

أَوَّلًا: لَوْ أَخَذَ مَالًا مِنْ دَارٍ آخَرَ بِلَا إِذْنِهِ وَبَعْدَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ أَعَادَهُ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ، فَمَا لَمْ يَرُدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ فَلَا خِلَاصَ مِنَ الضَّمَانِ.

ثَانِيًا: لَوْ غَضِبَ أَحَدُ حَيَوَانَ الْآخِرِ مِنَ الْمَرْعَى وَاسْتَعْمَلَهُ ثُمَّ بَعَدَ ذَلِكَ أَعَادَهُ إِلَى مَحَلِّهِ وَقَدْ قَبِلَ أَنْ يَأْخُذَهُ صَاحِبُهُ، لَزِمَ ضَمَانُ الْحَيَوَانِ الْمَذْكُورِ.

ثَالِثًا: لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ مِنْ يَدٍ آخَرَ دَابَّةً وَعِنْدَمَا رَدَّهَا لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا أَوْ خَادِمًا لَهُ كَسَائِسٍ مِثْلًا وَرَدَّ الدَّابَّةَ إِلَى إِصْطَبَلِهِ وَرَبَطَهَا هُنَاكَ، فَلَا يُخَلِّصُ الرَّدُّ الْحَاصِلُ مِنَ الضَّمَانِ.

رَابِعًا: لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ نِصْفَ أَلْفِ الْفَرَسِ الْمَوْجُودِ فِي كَيْسِهِ وَبَعْدَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ رَدَّ النِّصْفَ الْمَغْضُوبَ إِلَى الْكَيْسِ الْمَذْكُورِ، فَكَمَا أَنَّ الرَّدَّ وَالتَّسْلِيمَ غَيْرُ صَاحِحَيْنِ، فَلَوْ ضَاعَتِ النُّقُودُ الَّتِي فِي الْكَيْسِ قَبْلَ أَنْ يَضَعَ صَاحِبُهَا يَدَهُ عَلَيْهَا كَانَ ضَامِنًا نِصْفَ الْمَأْخُودِ الْمَرْدُودَ فَقَطْ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

يَذَكِّرُ هُنَا أَنَّهُ سَيَضْمَنُ نِصْفَ الْمَأْخُودِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ يَلْزِمُ ضَمَانُ الْكُلِّ عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي مَادَّتَيْ (٧٨٧ وَ ٧٨٨) شَرْحًا.

وَلِزُومِ ضَمَانِ النِّصْفِ فَقَطْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ هُوَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مُبَيَّنًا عَلَى السَّبَبِ الْآتِي، وَهُوَ كَوْنُ الْخَلْطِ الْوَاقِعِ بَرْدَ النِّصْفِ الْمَأْخُودِ فِي صُورَةٍ يُمَكِّنُ تَمْيِيزَهَا وَتَفْرِيقَهَا، أَوْ أَنْ يَكُونَ لَيْسَ فِي الْكَيْسِ نُّقُودٌ غَيْرُهَا (الشَّارِحُ).

خَامِسًا: لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ دَابَّةً آخَرَ مِنْ إِصْطَبَلِهِ وَأَعَادَهَا إِلَى الْإِصْطَبَلِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ

دُونَ أَنْ يَرُدَّهَا لِصَاحِبِهَا نَفْسِهِ لَا يَبْرَأُ عَلَى رِوَايَةِ وَيْبَرَأُ عَلَى أُخْرَى (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

وَقَدْ اسْتَحْسَنَ الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ عَدَمَ لُزُومِ الضَّمَانِ فِيْمَا لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ مِنْ دَارِ آخَرِ ثِيَابًا وَبَعَدَ أَنْ لَبِسَهَا خَلَعَهَا وَوَضَعَهَا فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَجَدَهَا فِيهِ أَوْ لَوْ أَخَذَ مِنْ إِضْطَبَلٍ آخَرَ دَابَّةً وَبَعَدَ ذَلِكَ أَعَادَهَا إِلَى الْإِضْطَبَلِ (الْبَرْازِيَّةُ).

٦- الرَّدُّ وَالتَّسْلِيمُ حَقِيقَةٌ أَوْ حُكْمًا: يُحْتَرَزُ بِهَذَا التَّعْيِيرِ عَنِ الْأَحْوَالِ الْآيِيَّةِ، وَهِيَ

لَيْسَتْ مَعْدُودَةٌ مِنَ الرَّدِّ:

أَوَّلًا: لَوْ قَالَ الْمَالِكُ لِلْغَاصِبِ: سُقِ الْحَيَوَانَ الْمَغْضُوبَ إِلَى الْمَوْضِعِ الْفُلَانِيِّ وَبِعَهُ هُنَاكَ وَتَلَفَ فِي الطَّرِيقِ أَثْنَاءَ سَوْقِهِ إِلَى ذَلِكَ الْمَحَلِّ كَانَ الْغَاصِبُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَى الْمَالِكِ (الْبَرْازِيَّةُ).

ثَانِيًا: لَوْ أَعَارَ الْمَالِكُ الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ، فِيمَا أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ الْغَاصِبُ بِحُكْمِ الْإِعَارَةِ، فَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْإِسْتِعْمَالِ كَانَ ضَامِنًا.

ثَالِثًا: لَوْ قَالَ الْمَالِكُ لِلْغَاصِبِ: أَوْدَعْتُكَ الْمَغْضُوبَ وَتَلَفَ الْمَغْضُوبُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ كَانَ ضَامِنًا، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُبَايِنَةٌ لِلْمَسْأَلَةِ الَّتِي فِي حَقِّ سُقُوطِ الضَّمَانِ بِالْإِيجَابِ فَقَطِّ الْوَارِدَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٣).

رَابِعًا: إِذَا أَمَرَ الْمَالِكُ الْغَاصِبَ بِبَيْعِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ كَانَ صَاحِبًا وَكَانَ الْغَاصِبُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (١٤٥٥) وَكَيْلًا بِالْبَيْعِ، لَكِنْ كَمَا أَنَّ الْمَغْضُوبَ بِمُجَرَّدِ هَذَا الْأَمْرِ لَا يَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِ الْغَاصِبِ فَلَا يَخْرُجُ مِنْ ضَمَانِهِ أَيضًا بِمُجَرَّدِ الْبَيْعِ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ الْأَمْرِ، فَعَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ الْمَغْضُوبُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِلْمُشْتَرِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ انْتَقَصَ الْبَيْعُ وَضَمِنَ الْغَاصِبُ ضَمَانَ الْغَضَبِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ بَاعَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ مِنْ آخَرٍ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْأَمْرِ وَبَعَدَ ذَلِكَ رَدَّ الْمُشْتَرِي الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ.

فَإِذَا كَانَ هَذَا الرَّدُّ قَبْلَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي يُعَدُّ الْمَغْضُوبُ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ أَيضًا

وَإِذَا كَانَ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي فَلَا تَرْجِعُ الضَّمَانُ إِلَى الْغَاصِبِ انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).

خَامِسًا: لَوْ بَاعَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْمَغْضُوبَ الَّذِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِالذَّاتِ مِنْ شَخْصٍ

ثَالِثٌ، فَبِمَا أَنَّ ذَلِكَ لَا يُبْرَأُ الْعَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ فَلَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْعَاصِبِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لِلْمُشْتَرِي يَضْمَنُ الْعَاصِبُ.

سَادِسًا: لَوْ أَمَرَ الْمَالِكُ الْعَاصِبَ بِأَنْ يُضَحِّيَ الشَّاةَ الَّتِي غَصَبَهَا مِنْهُ فَلَا تَخْرُجُ الشَّاةُ قَبْلَ التَّضْحِيَةِ مِنْ ضَمَانِ الْعَاصِبِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ مِنَ الْغُصْبِ).

أَقْسَامُ الرَّدِّ: الرَّدُّ قِسْمَانِ:
الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الرَّدُّ الْحَقِيقِيُّ، وَيَحْصُلُ هَذَا بِإِعْطَاءِ الْعَاصِبِ الْمَالِ الْمَغْضُوبَ لِصَاحِبِهِ وَقَبْضِهِ إِيَّاهُ.

وَالرَّدُّ الْمُبِينُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ هَذَا الْقِسْمُ مِنَ الرَّدِّ.
الْقِسْمُ الثَّانِي: الرَّدُّ الْحُكْمِيُّ: وَهُوَ الرَّدُّ الْمُبِينُ وَالْمَذْكُورُ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ (٨٩٣).

وَالْمَسَائِلُ الْأَيَّةُ هِيَ مِنْ قِبَلِ الرَّدِّ الْحُكْمِيِّ أَيْضًا:
الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا أَوْفَعَ صَاحِبُ الْمَالِ فِعْلًا فِي الْمَغْضُوبِ وَهُوَ فِي يَدِ الْعَاصِبِ وَكَانَ إِيقَاعُ ذَلِكَ الْفِعْلِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ يَجْعَلُهُ غَاصِبًا، فَيَكُونُ صَاحِبُ الْمَالِ قَابِضًا لِمَالِهِ وَلَوْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ يَجْهَلُ أَنَّ الْمَالِ الْمَذْكُورَ مَالُهُ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ يَدِ صَاحِبِ الْمَالِ عَلَى مَالِهِ يُوجِبُ سُقُوطَ الضَّمَانِ عَنِ الْعَاصِبِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

مَثَلًا: لَوْ رَكِبَ صَاحِبُ الْمَالِ عَلَى الْحَيَّوَانِ الَّذِي فِي يَدِ الْعَاصِبِ أَوْ ذَهَبَ إِلَى دَارِ الْعَاصِبِ وَلَبَسَ ثِيَابَهُ الْمَغْضُوبَةَ الَّتِي فِي يَدِ الْعَاصِبِ بَرِيءَ الْعَاصِبِ، سَوَاءً أَوْفَعَ ذَلِكَ الْفِعْلَ وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّ الْمَالِ الْمَغْضُوبَ مَالُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يُبْنَى عَلَى السَّبَبِ وَلَيْسَ عَلَى الْعِلْمِ.

وَعَلَيْهِ: فَبِمَا أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ قَدْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَى مَالِهِ بِالرُّكُوبِ أَوْ اللَّبْسِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَتَكُونُ قَدْ اِزْتَفَعَتْ يَدُ الْعَاصِبِ بِذَلِكَ وَرَأَى الضَّمَانُ (الْبَرَّازِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ اسْتَعَارَ وَارِثُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ حَضْرًا بَعْدَ وَفَاةِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْمَالِ الْمَغْضُوبَ مِنَ الْعَاصِبِ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ يَبْرَأُ الْعَاصِبُ (الْبَرَّازِيَّةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ، فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

المسألة الثالثة: لو استأجر الغاصب المغضوب من المالك لعمَل ما وبأشَر الغاصب بالقيام في العمل فهلك بعد ذلك المغضوب يبرأ الغاصب من الضمان؛ لأن الغاصب قابض بصفته مستأجراً بسبب وجوب الأجر عليه (البرازية).

وأما عند الإمام محمد فيعدُّ الغاصب قد قبض المأجور بمجرد عقد الإجارة ويبرأ من ضمان الغضب؛ لأن قبض الغضب هو أعلى وقبض الإجارة أدنى. انظر شرح المادة (٢٦٢). فعليه لو انقضت مدة الإجارة بعد ذلك فلا يعود ضمان الغضب (الهندية في الباب السادس).

مثلاً: لو استأجر الغاصب الدار التي غصبها من مالكها وكان حين الاستئجار ساكناً فيها أو مقتدرًا على السكنى يبرأ من الضمان.

أما إذا لم يكن الطرفان في الدار المغضوبة أو عندهما حين الاستئجار فلا يبرأ الغاصب (البرازية في الغضب).

٧- استردَّها صاحبها: لو أوقع صاحب المال فعلاً في المال المغضوب وهو في يد الغاصب ولو أوقعه أحد في مال الغير عد غاصباً فيكون صاحب المال يفعلُه هذا قابضاً للمال المغضوب، كما ذكرت أمثله أنفاً.

٨- أو كان الغاصب وارثاً للمغضوب منه حصراً: إذا كان الغاصب وارثاً للمغضوب منه حصراً يبرأ من الضمان.

مثلاً: لو سرق أحد مالا من أبيه وتوفي أبوه بعد ذلك وكان وارثاً له حصراً، فلا يؤخذ في الآخرة؛ لأن المال قد انتقل إليه بحسب الإرث (الهندية في الباب الرابع عشر من الغضب).

٩- كان بريئاً من الضمان: يبرأ الغاصب من الضمان على عدة وجوه: أولها: يبرأ برده وإعادته عين المغضوب للمغضوب منه، كما فصل هنا. ثانيها: يبرأ بصيرورة الغاصب وارثاً حصراً، كما بين هنا.

ثالثها: لو أبرَّ صاحب المال الغاصب من المال بعد أن تلف المال المغضوب في يد الغاصب أو أتلفه الغاصب، يعني بعد أن انقطع حق المالك من المغضوب وانقلب إلى

الْبَدَلِ يَبْرَأُ الْغَاصِبُ مِنَ الدَّيْنِ، يَعْنِي يَبْرَأُ مِنْ ضَمَانِ الْبَدَلِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).
رَابِعُهَا: لَوْ أَبْرَأَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبَ مِنْ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي يَدِ
الْغَاصِبِ يَبْرَأُ الْغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ بِهَذَا الْإِبْرَاءِ، سَوَاءٌ أَكَانَتِ الْعَيْنُ الْمَذْكُورَةُ قِيمِيَّةً كَالثَّوْبِ
وَالدَّابَّةِ أَوْ مِثْلِيَّةً كَالدَّرَاهِمِ وَالذَّنَابِيرِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: يَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ (الْخَانِيَّةُ).

خَامِسُهَا: لَوْ أَحْلَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْعَيْنَ الْمَغْضُوبَةَ لِلْغَاصِبِ يَبْرَأُ الْغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ.
فَلَوْ أَحْلَى صَاحِبُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ الْمَالِ الْمَغْضُوبَ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ عَيْنًا
فَيَكُونُ هَذَا الْإِحْلَالَ سَبَبًا لِلْإِبْرَاءِ مِنَ الضَّمَانِ وَتَكُونُ الْعَيْنُ الْمَغْضُوبَةُ أَمَانَةً فِي يَدِ
الْغَاصِبِ (الْبَرَزِيَّةُ وَالْخَانِيَّةُ فِي الْغَضَبِ).

سَادِسُهَا: يَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِإِجَازَةِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ قَبْضَ الْغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ
مِنْ آخَرَ مَالًا وَبَعْدَ ذَلِكَ أَجَازَ صَاحِبُ الْمَالِ قَبْضَ الْغَاصِبِ، كَانَ الْغَاصِبُ بَرِيئًا مِنَ
الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٩١) كَمَا تَلْحَقُ الْأَقْوَالُ تَلْحَقُ
الْأَفْعَالُ أَيْضًا حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ مَالَ آخَرَ وَغَضِبَهُ وَسَلَّمَهُ لِشَخْصٍ آخَرَ وَأَجَازَ
الْمَغْضُوبُ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ هَذَا التَّسْلِيمَ كَانَ صَاحِبًا وَبَرِيئًا ذَلِكَ الشَّخْصُ مِنَ الضَّمَانِ.

سَابِعُهَا: لَوْ أَمَرَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبَ بِحِفْظِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ أَنْ اسْتَعْمَلَهُ
وَحَفِظَهُ الْآخَرَ، أَيَّ أَنَّهُ إِذَا شَرَعَ بِحِفْظِهِ بِنَاءً عَلَىٰ هَذَا الْأَمْرِ كَانَ بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ أَيْضًا، أَمَّا
بِمُجَرَّدِ الْأَمْرِ الْمَذْكُورِ فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ (مُنِيَّةُ الْمُفْتِينَ).

ثَامِنُهَا: يَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِإِيْدَاعِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ أَنْظَرَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٧٣).

١٠- وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُهُ: يُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مَسْأَلَةُ الرَّدِّ مُطْلَقَةً. وَفِي هَذِهِ

الْمَادَّةِ مَسْأَلَتَانِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: عَدَمُ لُزُومِ عِلْمِ صَاحِبِهِ بِهَذَا الرَّدِّ؛ فَلِذَلِكَ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ
شَيْئًا وَبَعْدَ ذَلِكَ أَحْضَرَهُ وَوَضَعَهُ فِي حِجْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَلَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ الشَّخْصُ أَنَّ ذَلِكَ
الشَّيْءَ هُوَ مَالُهُ وَأَخَذَ آخَرَ ذَلِكَ الشَّيْءِ مِنْهُ بَرِيئًا الْأَوَّلُ وَتَصَبَّحَ الْمَسْئُولِيُّ وَالْعَهْدَةُ

عَلَى الْإِخْذِ الثَّانِي (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ مِنَ الْغُصْبِ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَضَعُهُ فِي حِجْرِ ذَلِكَ الشَّخْصِ وَوَضَعَهُ أَمَامَهُ وَأَخَذَهُ رَجُلٌ آخَرَ فَيَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي مَعًا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٠).

وَعَلَيْهِ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ مِنْ كَيْسٍ آخَرَ نُقُودًا وَبَعْدَ أَنْ صَرَفَهَا وَاسْتَهْلَكَهَا أَعَادَ مِثْلَهَا بِدُونِ عِلْمِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِلَى ذَلِكَ الْكَيْسِ وَوَضَعَهَا فِيهِ وَخَلَطَهَا بِمَا فِيهِ مِنَ النُّقُودِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ صَرَفَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مَا فِي كَيْسِهِ مِنَ الدَّرَاهِمِ كُلِّهَا أَوْ رَفَعَ الْكَيْسَ مِنَ الْمَحِلِّ الَّذِي كَانَ فِيهِ سَقَطَ الضَّمَانُ عَنِ الْغَاصِبِ (بَيْتِمَةُ الدَّهْرِ، وَأَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ)، وَعَلَيْهِ لَوْ أَلْبَسَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ الثَّوبَ الْمَغْضُوبَ بِدُونِ عِلْمِهِ وَبَقِيَ لِابْنِ آيَاهُ حَتَّى صَارَ عَتِيقًا كَانَ الْغَاصِبُ بَرِيئًا (الْبَرْزَايَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ خُبْزًا فَأَطْعَمَهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَرِيءُ الْغَاصِبِ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَنَّهُ خُبْزُهُ (الْبَرْزَايَةُ)، إِلَّا أَنَّهُ لَوْ غَيَّرَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ إِلَى أَنْ تَبَدَّلَ اسْمُهُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٩) وَأَطْعَمَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ مَتَى غَيَّرَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ كَانَ مَالِكًا لَهُ فَيَكُونُ الْغَاصِبُ حَيْثُ قَدْ أَطْعَمَهُ مَالَهُ وَتَبَرَّعَ لَهُ بِهِ (الْجَوْهَرَةُ).

فَعَلَيْهِ لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ الدَّقِيقَ فَعَمِلَهُ خُبْزًا أَوْ غَصَبَ اللَّحْمَ وَطَبَخَهُ وَأَطْعَمَهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ لَا يَبْرَأُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ مِنَ الْغُصْبِ) وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَصِحُّ الرَّدُّ مَا لَمْ يَقِفْ عَلَى كَوْنِهِ مَالَهُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَقْوَالَ لَيْسَتْ رَدًّا، وَإِنَّمَا هِيَ حِيلَةٌ وَخُدْعَةٌ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَا تَتَوَقَّفُ صِحَّةُ الرَّدِّ عَلَى التَّصْرِيحِ بِكَوْنِهِ مِنْ جِهَةِ الْغُصْبِ. وَعَلَيْهِ لَوْ أُوْدِعَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ وَوَهَبَهُ إِيَّاهُ، فَكَمَا أَنَّهُ يَبْرَأُ بِذَلِكَ فَلَوْ سَرَقَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ مِنْ غَاصِبِ الْغَاصِبِ، كَانَ الْغَاصِبُ بَرِيئًا. حَتَّى إِنَّهُ لَوْ اسْتَرَدَّ غَاصِبُ الْغَاصِبِ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ مِنْ صَاحِبِهِ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْمَالَ الْمُخَاصِمَةَ مَعَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ (الْبَرْزَايَةُ).

الْمَادَّةُ (٨٩٣): إِذَا وَضَعَ الْغَاصِبُ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ أَمَامَ صَاحِبِهِ بِصُورَةٍ يَقْدِرُ مَعَهَا عَلَى أَخْذِهِ يَكُونُ قَدْ رَدَّ الْمَغْضُوبَ وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ قَبْضٌ حَقِيقِيٌّ وَأَمَّا لَوْ تَلَفَ الْمَغْضُوبُ وَوَضَعَ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ أَمَامَ صَاحِبِهِ بِتِلْكَ الصُّورَةِ فَلَا يَبْرَأُ مَا لَمْ يُوْجَدْ قَبْضٌ حَقِيقِيٌّ إِذَا وَضَعَ الْغَاصِبُ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ أَمَامَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٩٠) بَحَيْثُ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَتَنَاوَلَهُ وَيَأْخُذَهُ بِمَدِّ يَدِهِ وَهُوَ فِي مَكَانِهِ فَيَعُدُّ قَابِضًا حُكْمًا وَيُعْتَبَرُ الْمَغْضُوبُ قَدْ رُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ وَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ وَلَوْ لَمْ يُوْجَدْ قَبْضٌ حَقِيقِيٌّ وَلَمْ يَقْبَلْهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ.

لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمَرْدُودُ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَيْنَ مَالِهِ فَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَبُولِهِ وَرِضَاهُ. وَالرَّدُّ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ يُطْلَقُ عَلَيْهِ الرَّدُّ الْحُكْمِيُّ، وَلِحُقُوقِ عِلْمِ صَاحِبِ الْمَالِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ هَذَا الرَّدِّ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَتَنْصَرُّ عَنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ الْمَسْأَلَتَانِ الْآتِيَتَانِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا وَضَعَ الْغَاصِبُ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ أَمَامَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بَحَيْثُ يَسْتَطِيعُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَنْ يُمَدَّ يَدُهُ وَيَأْخُذَ الْمَغْضُوبَ وَهُوَ جَالِسٌ فِي مَكَانِهِ، وَلَمْ يَقْبَلِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَخْذَهُ، فَأَخْذَهُ الْغَاصِبُ وَأَعَادَهُ إِلَى دَارِهِ، فَيَكُونُ الْغَاصِبُ قَدْ غَضَبَهُ ثَانِيَةً وَيَضْمَنُ بَدَلَهُ فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ الْغَضَبِ الثَّانِي (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا وَضَعَ الْغَاصِبُ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ فِي حِجْرِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَرَمَى بِهَا الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مِنْ حِجْرِهِ فَأَخْذَهَا شَخْصٌ آخَرَ بَرِيءٌ الْغَاصِبُ. وَفِي الدِّينِ لَا يَبْرَأُ إِلَّا أَنْ يُبْضِئَهُ أَوْ يَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ أَوْ فِي حِجْرِهِ فَإِنْ رَمَى بِهِ فَقَدْ بَرِيَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ لَهُ (الْبَرَايَةُ).

١- يَسْتَطِيعُ أَخْذَهُ: أَمَّا إِذَا وَضَعَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ بَعِيدًا عَنْهُ بَحَيْثُ لَا يُمَكِّنُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَخْذَهُ وَتَنَاوَلَهُ بِدُونِ الْقِيَامِ مِنْ مَكَانِهِ، وَلَوْ وَضَعَهُ الْغَاصِبُ عَلَى هَذَا الْحَالِ

وَتَرَكَهُ وَذَهَبَ وَضَاعَ فَلَا يَبْرَأُ.

٢- إِذَا وَضَعَهُ أَمَامَهُ: أَمَا إِذَا حَضَرَ الْغَاصِبُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ وَلَمْ يَضَعْهُ أَمَامَ صَاحِبِهِ، بَلْ قَالَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَهُوَ فِي يَدِهِ: خُذْهُ. وَلَمْ يَقْبَلِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَخْذَهُ كَانَ الْمَالَ الْمَغْضُوبُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمَانَةً فِي يَدِ الْغَاصِبِ.

وَلَا يَتَجَدَّدُ الْعُصْبُ بِأَخْذِ الْغَاصِبِ الْمَغْضُوبِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ الْبِرَّازِيَّةُ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

أَمَا لَوْ وَضَعَ قِيَمَةَ الْمَالَ الْمَغْضُوبِ الَّذِي هُوَ مِنَ الْقِيَمَاتِ وَتَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ وَاسْتَهْلِكَ أَمَامَ صَاحِبِهِ، فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ مَا لَمْ يُوجَدِ الْقَبْضُ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ مُبَادَلَةٌ، وَالْمُبَادَلَةُ إِمَّا أَنْ تَكُونَ مِنَ الطَّرَفَيْنِ أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ كَمَا فِي الشُّفْعَةِ، فَتَجْرِي الْمُعَامَلَةُ فِي هَذَا الْحَالِ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٨٩٥) (رَدُّ الْمُخْتَارِ) بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ إِذَا وَضَعَهَا بَيْنَ يَدَيْ صَاحِبِهَا، وَكَذَلِكَ عَيْنُ الْمَغْضُوبِ يَبْرَأُ بِوَضْعِهَا بَيْنَ يَدَيْهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي قَبْضِ الدَّيْنِ الْحَقِيقِيِّ لِتَحَقُّقِ الْمُعَاوَضَةِ، أَمَا فِي الْوَدِيعَةِ وَالْغَضْبِ فَيَتَحَقَّقُ الرَّدُّ بِالتَّخْلِيَةِ لِعَدَمِ الْمُعَاوَضَةِ (الْجَوْهَرَةُ).

الْقَبْضُ الْحَقِيقِيُّ: يَحْصُلُ الْقَبْضُ حَقِيقَةً بِأَخْذِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بِيَدِهِ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ بِرِضَاهُ، كَمَا أَنَّهُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْغَاصِبِ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَوْ فِي حِجْرِهِ (الْبِرَّازِيَّةُ)، وَتَعْيِيرُ قِيَمَتِهِ فِي الْمَجَلَّةِ لَيْسَ اخْتِرَازًا عَنْ مِثْلِهِ.

وَلِلذَلِكَ لَوْ وَضَعَ الْغَاصِبُ مِثْلَ الْمَغْضُوبِ الَّذِي تَلَفَ أَمَامَ صَاحِبِهِ فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ مَا لَمْ يُوجَدِ قَبْضٌ حَقِيقِيٌّ؛ لِأَنَّ هَذَا مُبَادَلَةٌ أَيْضًا.

الْمَادَّةُ (٨٩٤): لَوْ سَلَّمَ الْغَاصِبُ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ إِلَى صَاحِبِهِ فِي مَحَلٍّ مَخُوفٍ فَلَهُ حَقٌّ فِي عَدَمِ قَبُولِهِ وَلَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ.

إِذَا أَرَادَ أَحَدٌ وِفَاءَ الْحَقِّ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ لِأَخْرَجِ فِي مَحَلٍّ مَخُوفٍ، فَلِلذَلِكَ الشَّخْصِ أَلَّا يَقْبَلَ ذَلِكَ.

الْمَسَائِلُ الْمُتَضَرِّعَةُ عَنْ هَذَا الضَّابِطِ:

مِنَ الغَضَبِ: لَوْ سَلَّمَ العَاصِبُ عَيْنَ المَغْضُوبِ فِي مَحَلٍّ مَخُوفٍ لِصَاحِبِهِ، كَمَا لَوْ سَلَّمَهُ إِيَّاهُ فِي مَوْضِعٍ هَاجَمَهُ فِيهِ قُطَاعُ الطَّرِيقِ، فَلِصَاحِبِهِ حَقٌّ فِي عَدَمِ القَبُولِ وَلَوْ كَانَ هَذَا التَّسْلِيمُ عَلَى وَجْهِ الفَقْرَةِ الْأُولَى مِنَ المَادَّةِ الْآئِنَةِ؛ لِأَنَّ الْأَمْوَالَ فِي هَذَا الحَالِ تُعَدُّ كَأَنَّهَا قَدْ دَخَلَتْ فِي أَيْدِي اللُّصُوصِ.

وَلَا يَبْرَأُ العَاصِبُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مِنَ الصَّمَانِ، أَي: إِذَا سَلَّمَهُ فِي مَحَلٍّ مَخُوفٍ وَتَرَكَهُ بِدُونِ أَنْ يَقْبَلَهُ المَغْضُوبُ مِنْهُ (البَهْجَةُ).

أَمَّا إِذَا قَبَلَهُ فَيَبْرَأُ مِنَ الصَّمَانِ أَيضًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الحَقُّ لَهُ فَلَهُ إِسْقَاطُهُ، وَقَدْ أَوْضَحَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٨٩٠) أَنَّ لِلْعَاصِبِ تَسْلِيمَ بَعْضِ نَوْعِ المَغْضُوبِ فِي مَحَلٍّ غَيْرِ مَكَانِ الغَضَبِ. وَقَوْلُ هَذِهِ المَادَّةِ فِي مَحَلٍّ مَخُوفٍ، يَعْنِي أَنَّ ذِكْرَ المَحَلِّ مُطْلَقًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ المَحَلُّ المَخُوفُ هُوَ مَكَانُ الغَضَبِ فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَدَمُ القَبُولِ أَيضًا، فَلَوْ غَضِبَ أَحَدٌ شَاةً مِنْ آخَرَ فِي قَرْيَةٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ هَاجَمَ قُطَاعُ الطَّرِيقِ وَالْأَشْقِيَاءُ تِلْكَ القَرْيَةَ وَفِي أَثْنَاءِ شُرُوعِهِمْ فِي غَضَبِ الْأَمْوَالِ وَنَهَبَهَا أَعَادَ العَاصِبُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ الشَّاةَ المَغْضُوبَةَ المَوْجُودَةَ فِي يَدِهِ عَيْنًا، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَدَمُ قَبُولِهَا مِنَ الكَفَالَةِ: لَوْ سَلَّمَ الكَفِيلُ بِالنَّفْسِ المَكْتُوبِ بِهِ فِي مَكَانٍ لَا تُمْكِنُ المُخَاصَمَةُ فِيهِ فَلَهُ عَدَمُ قَبُولِهِ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ المَادَّةِ (٦٦٣) (انظُرْ شَرْحَ المَادَّةِ المَذْكُورَةِ).

مِنَ الدَّيْنِ: إِذَا أَرَادَ المَدْيُونُ تَأْذِيَةً دِينَهُ فِي مَوْضِعٍ قَطَعَ فِيهِ اللُّصُوصُ الطَّرِيقَ عَلَى المُسَافِرِينَ وَبَاشَرُوا فِي نَهَبِ أَمْوَالِهِمْ، فَلِلدَّائِنِ عَلَى القَوْلِ المُقْتَى بِهِ عَدَمُ قَبُولِ القَبْضِ (البَهْجَةُ).

المَادَّةُ (٨٩٥): إِذَا أَدَّى العَاصِبُ قِيَمَةَ المَالِ المَغْضُوبِ الَّذِي تَلَفَ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَمْ يَقْبَلْهُ رَاجِعَ الحَاكِمِ فَيَأْمُرُهُ بِالقَبُولِ.

إِذَا أُعْطِيَ العَاصِبُ قِيَمَةَ أَوْ مِثْلَ المَالِ المَغْضُوبِ الَّذِي تَلَفَ أَوْ أُتْلِفَ أَوْ اسْتُهْلِكَ أَوْ ضَاعَ إِلَى صَاحِبِهِ وَلَمْ يَقْبَلْهُ، رَاجِعَ الحَاكِمِ، فَإِذَا صَدَّقَ صَاحِبُ المَالِ المَغْضُوبِ تَلَفَهُ أَوْ

أثبت الغاصب تلفه بالبيّنة، فيأمره بقبول البدل في الحال، وبعد أن يحبس الغاصب مدة من طرف الحاكم حسب ما هو مذكور في شرح المادة (٨٩٠) يؤمر المعضوب منه بقبول بدل المعضوب، أي يجبر من الحاكم على القبول، ومعنى الأمر والجبر عده قابضاً بتخليته ووضع أمامه (البرازية).

مثلاً: لو أراد الغاصب إعطاء المعضوب منه قيمة الفرس الحقيقية فقال المعضوب منه: لا أخذ قيمته وأعطني فرساً كفرسي، فيراجع الغاصب الحاكم، فيحكم الحاكم على المعضوب منه بقبول قيمة المعضوب، وبعد ذلك يبرأ الغاصب برد قيمة الفرس وتسليمها للمعضوب منه، أو بوضعه القيمة المذكورة في حجر صاحب المال أو أمامه، أمّا إذا وضع الغاصب قيمة المعضوب أمام المعضوب منه بحيث يمكنه أخذه بدون أمر القاضي فلا يبرأ (الخانية).

ومسألة تعيين هذه القيمة تابعة للأصول الموضحة في شرح المادة (٨٩١).

ولا يجبر المعضوب منه على قبول المقدار الذي يعطى من الغاصب بداعي أنه قيمة المعضوب.

سؤال: إن الغاصب مدعى عليه والمعضوب منه مدع، ولما كان المدعى لا يجوز إجباره على طلب حقه وأخذه في السبب في إجبار المعضوب منه على قبول دعوى الغاصب وإجباره على أخذ الحق.

الجواب: لما كان للغاصب المستهلك الحق في التخلص من المسؤولية الدنيوية والأخرى بتبرئه ذمته فلذلك تسمع دعوى الغاصب بقصد الحصول على حقه هذا (الجوهرة).

إن تغيير القيمة هنا ليس اختزاً على ما هو مذكور في شرح المادة (٨٩٣) والحكم على هذا المنوال فيما لو أحضر مثل المال المعضوب الذي تلف ولم يقبله.

المادة (٨٩٦): إذا كان المعضوب منه صيباً ورد الغاصب إليه المعضوب فإن كان مميّزاً وأهلاً لحفظ المال يصح الرد وإلا فلا، ويبرأ الغاصب من الضمان حسب المادة (٨٥٠).

لأن الغاصب قد فسح فعله وأدى عين واجبه.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ أَهْلًا لِحِفْظِ مَالِهِ وَغَيْرِ قَادِرٍ عَلَى الْحِفْظِ فَلَا يَصِحُّ الرَّدُّ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحَوُّلِ مِنْ مَكَانِ الْأَخْذِ، وَلَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ وَيَلْزَمُ رَدُّهُ إِلَى وَلِيِّ الصَّغِيرِ الْمَذْكُورِ فِي مَادَّةِ (٩٧٤)؛ لِأَنَّ الرَّدَّ إِلَى الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الرَّدِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ: وَهِيَ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ سَرَجًا مِنْ عَلَى ظَهْرِ الْفَرَسِ ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَى ظَهْرِهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَبْرَأُ ذَلِكَ الشَّخْصُ مِنَ الضَّمَانِ حَيْثُ لَمْ يَكُنِ الْحَيَوَانُ أَهْلًا لِلْحِفْظِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ). وَيَرُدُّ عَلَى الْفُقْرَةِ الْأَخِيرَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ لُغْزٌ يُقَالُ فِيهِ: أَيُّ غَاصِبٍ لَا يَبْرَأُ إِذَا رَدَّ الْمَغْضُوبَ لِمَالِكِهِ؟ وَيُجَابُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْغَاصِبُ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ - الَّذِي لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالرَّدِّ - الْمَغْضُوبَ بَعْدَ غَضَبِهِ مِنْهُ فَلَا يَبْرَأُ (الْأَشْبَاهُ)، وَيُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ الْمَادَّةُ (٨٩٤) جَوَابًا آخَرَ عَلَى هَذَا اللَّغْزِ أَيْضًا، يُقَسَّمُ رَدُّ الْمَغْضُوبِ بِاعْتِبَارِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ وَلَا جُلُّ يُفْهَمُ هَذِهِ الْمَادَّةُ، كَمَا يَنْبَغِي أَنْ تُقَسَّمَ مَسْأَلَةُ رَدِّ الْمَغْضُوبِ بِاعْتِبَارِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ كَبِيرًا أَوْ عَاقِلًا وَبَالِغًا.

وَقَدْ مَرَّ حُكْمُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٢).

الْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ صَبِيًّا مَأْذُونًا بِالتَّجَارَةِ.

وَالرَّدُّ لِهَذَا صَحِيحٌ كَالْعَاقِلِ وَالبَالِغِ.

فَعَلَيْهِ: إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مَوْجُودًا عَيْنًا فَتَرُدُّ عَلَيْهِ وَإِذَا كَانَ مُسْتَهْلَكًا فَيَرُدُّ بَدْلُهُ لِلصَّبِيِّ

فَإِذَا قَبِلَهُ كَانَ صَحِيحًا. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧٢) الْخَاتِمَةَ.

وَإِذَا لَمْ يَقْبَلْهُ فَيُعَامَلُ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ صَبِيًّا مَحْجُورًا وَكَانَ مُمَيِّرًا أَوْ عَاقِلًا لِلْحِفْظِ

وَالْقَبْضِ وَالْأَخْذِ وَالرَّدِّ، وَرَدَّ إِلَيْهِ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ كَانَ الرَّدُّ صَحِيحًا (الْبَرَازِيَّةُ).

هَذَانِ الْقِسْمَانِ الثَّانِي وَالثَّلَاثُ الْمُبَيَّنَّانِ فِي الْفُقْرَةِ الْأُولَى مِنْ مَادَّةِ الْمَجْلَةِ هَذِهِ عَامَّانِ أَيْضًا.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦٧).

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: كَوْنُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ صَبِيًّا غَيْرِ مُمَيِّرٍ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَوْ رَدَّ الْغَاصِبُ

الْمَالِ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ أَنْ نَقَلَهُ مِنْ مَكَانِ الْأَخْذِ فَلَا يَصِحُّ هَذَا الرَّدُّ، أَمَا لَوْ رَدَّهُ قَبْلَ نَقْلِهِ وَتَحْوِيلِهِ مِنْ مَكَانِ الْأَخْذِ يَصِحُّ أَيْضًا وَيَبْرَأُ الْغَاصِبُ اسْتِحْسَانًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ) وَالرَّدُّ الْمُبَيَّنُّ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ هَذَا فِي الْقِسْمِ الثَّلَاثِ، لَا يَصِحُّ رَدُّ الْبَدَلِ لِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الْمَحْجُورِ وَإِنْ صَحَّ رَدُّ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ إِلَيْهِ، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مِنَ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ دَرَاهِمَ مَثَلًا وَرَدَّ الْغَاصِبُ مِثْلَهَا لِلصَّبِيِّ الْمَذْكُورِ بَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهَا فَلَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ دَفْعَ الْبَدَلِ يَنْصَمِنُ مَعْنَى التَّمْلِيكِ مُبَادَلَةً (الْحَانِيَّةُ).

وَالْحَاصِلُ: يَصِحُّ رَدُّ الْعَيْنِ إِلَى الصَّبِيِّ إِذَا كَانَ مُمَيِّزًا، سِوَاءُ أَكَانَ مَأْذُونًا أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ. أَمَا فِي رَدِّ بَدَلِ الْمَغْضُوبِ فَلَا يَكْفِي أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا بَلْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ مَأْذُونًا أَيْضًا (جَامِعُ أَحْكَامِ الصَّغَارِ).

وَفِي الصُّورِ الَّتِي يَصِحُّ الرَّدُّ لِلصَّبِيِّ يَلْزَمُ الرَّدُّ لِمَنْ لَهُ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ، وَهُمْ الْأَشْخَاصُ الْمَذْكُورُونَ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤) وَيَثْبُتُ لَهُمْ حَقُّ التَّصَرُّفِ عَلَى التَّرْتِيبِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ حَتَّى إِنَّهُ لَوْ رَدَّهُ لِجَدِّ الصَّغِيرِ وَأَبُوهُ حَيٌّ لَا يَصِحُّ وَلَا يَبْرَأُ الرَّادُّ، مَا لَمْ يَكُنِ الْجَدُّ الْمَذْكُورُ وَكَيْلًا مِنْ جَانِبِ الْأَبِ.

اِخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي الرَّدِّ إِلَى النَّائِمِ:

وَتَغْيِيرُ الصَّبِيِّ هُنَا اخْتِرَازٌ عَنِ النَّائِمِ. وَتَجْرِي التَّفْصِيلَاتُ الْآتِيَّةُ فِي الرَّدِّ إِلَى النَّائِمِ. وَاتِّحَادُ النَّوْمِ شَرْطٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي صِحَّةِ الرَّدِّ لِلنَّائِمِ. فَعَلَيْهِ إِذَا رَدَّ إِلَى النَّائِمِ الْمَالُ الْمَغْضُوبَ وَهُوَ فِي ذَلِكَ النَّوْمِ كَانَ الْغَاصِبُ بَرِيئًا. مَثَلًا: لَوْ أَخَذَ الْخَاتَمَ الَّذِي فِي إِصْبَعِ آخَرَ وَهُوَ نَائِمٌ وَوَضَعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي إِصْبَعِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ النَّوْمِ بَرِيءٌ، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ فِي خَلْعِ الْخُفِّ مِنَ الرَّجُلِ وَالْعِمَامَةِ مِنَ الرَّأْسِ. أَمَا إِذَا حَصَلَ الرَّدُّ بَعْدَ اسْتِيقَاطِهِ مِنْ نَوْمِهِ وَفِي أَثْنَاءِ نَوْمِهِ ثَانِيَةً فَلَا يَصِحُّ الرَّدُّ الْمَذْكُورُ وَلَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ.

وَيُشْتَرَطُ عِنْدَ (مُحَمَّدٍ) اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ فِي صِحَّةِ الرَّدِّ لِلنَّائِمِ. فَعَلَيْهِ: لَوْ رَدَّ الْمَالُ الْمَغْضُوبَ مِنَ النَّائِمِ إِلَيْهِ فِي نَوْمٍ ثَانٍ يَصِحُّ رَدُّهُ إِذَا وَقَعَ ذَلِكَ فِي

الْمَجْلِسِ نَفْسِهِ حَتَّى إِذَا أَعَادَ فِي الْمَجْلِسِ يَبْرَأُ عَنِ الضَّمَانِ وَلَوْ فِي نَوْمَةٍ أُخْرَى، فَإِذَا لَمْ يَحْوُلْهُ عَنْ مَكَانِهِ وَأَعَادَهُ إِلَى إصْبَعِهِ - أَيْ إصْبَعِ كَانَ - أَوْ رِجْلِهِ - أَيْ رِجْلِ كَانَ - زَالَ الضَّمَانُ عَنْهُ وَإِنْ حَوَّلَ ثُمَّ أَعَادَهُ فِي تِلْكَ النَّوْمَةِ أَوْ غَيْرِهَا لَا يَبْرَأُ مَا لَمْ يَرُدَّهُ إِلَيْهِ حَالَةَ الْيَقَظَةِ. أَمَّا لَوْ رَدَّ الْمَالُ الْمَغْضُوبَ مِنَ الْمُسْتَيْقِظِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَهُوَ مُسْتَيْقِظٌ كَانَ صَحِيحًا (الْبَزَائِيَّةُ وَجَامِعُ الْفُصُولَيْنِ وَالْحَايِيَّةُ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

الْمَادَّةُ (٨٩٧): إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ فَالْكَيْهَةَ فَتَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْغَاصِبِ كَانَ يَبْسُتُ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّ الْمَغْضُوبَ عَيْنًا وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ.

الْمَالُ الْمَغْضُوبُ قِسْمَانِ بِاعْتِبَارِ الْحَالَةِ الَّتِي تَحْصُلُ فِيهِ بِالْعَصَبِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: حُدُوثُ حَالٍ لَا تَوْجِبُ انْقِطَاعَ حَقِّ الْمَالِكِ مِنَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ.

مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ فَالْكَيْهَةَ فَتَغَيَّرَتْ بِنَفْسِهَا، كَانَ يَبْسُتُ فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّ الْمَغْضُوبَ عَيْنًا، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَا يُعْطَى لِلْغَاصِبِ شَيْئًا وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَالُ الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ بِدَلِّهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مَوْجُودًا مِنْ وَجْهِهِ وَعَيْرٌ مَوْجُودٌ مِنْ آخَرَ، فَإِنْ شَاءَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَخَذَهُ عَيْنًا بِاعْتِبَارِهِ مَوْجُودًا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ بِدَلِّهِ بِاعْتِبَارِهِ عَيْرٌ مَوْجُودٌ، مَثَلًا: إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ عَيْنًا فَيَبْسُتُ بِنَفْسِهِ وَصَارَ زَبِيبًا أَوْ كَانَ بَلْحًا فَصَارَ تَمْرًا أَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ لَبْنًا فَصَارَ مَخِيضًا يَجْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ.

يَعْنِي إِنْ شَاءَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ تَرَكَ الزَّبِيْبَ وَالتَّمْرَ وَالمَخِيضَ وَضَمَّنَ الْغَاصِبُ مِثْلَ الْبَلْحِ وَالْعِنْبِ وَاللَّبَنِ.

وَلَمَّا كَانَ الْحُكْمُ فِي الْمِثْلِيَّاتِ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ، فَلَيْسَ قَوْلُ الْمَجْلَّةِ «الْفَاكِهَةَ» اخْتِرَازِيًّا (الْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ خَمْرَ آخَرَ فَحُلِّلَ بِدُونِ أَنْ يُوضَعَ فِيهِ شَيْءٌ كَمِلْحٍ أَوْ خَلٍّ يَأْخُذُهُ صَاحِبُهُ مِنَ الْغَاصِبِ بِغَيْرِ إعْطَاءِ شَيْءٍ (الْحَايِيَّةُ) وَمَادَّتَا (٨٩٨ و ٩٠٠) مِنْ هَذَا الْقِسْمِ

أَيْضًا، يَعْنِي مِنْ قَبِيلِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ الَّذِي لَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ مِنْهُ، وَالْمَفْهُومُ مِنْ تَعْيِيرِ (تَغَيَّرَتْ) هُوَ حُصُولُ التَّحَوُّلِ فِي الْمَغْضُوبِ بِنَفْسِهِ بِدُونِ فِعْلِ الْغَاصِبِ وَصُنْعِهِ، أَمَّا حُكْمُ التَّحَوُّلِ الْحَاصِلِ لِفِعْلِ الْغَاصِبِ، كَمَا لَوْ غُصِبَتْ الْفَاكِهَةُ الْمَذْكُورَةُ وَبَسَّتْ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ وَعَمَلِهِ مَلَكَهَا الْغَاصِبُ، عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ؛ لِأَنَّ الْعِنَبَ إِذَا كَانَ أَخْضَرَ يُقَالُ لَهُ: عِنَبًا. وَإِذَا كَانَ نَاشِفًا يُقَالُ لَهُ: زَبِييًّا.

وَبِذَلِكَ يَكُونُ قَدْ تَغَيَّرَ اسْمُهُ انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٨٩) وَشَرَحَهَا.

الْقِسْمُ الثَّانِي: حُدُوثُ حَالٍ مُوجِبٍ لِانْقِطَاعِ حَقِّ الْمَالِكِ فِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ، وَالْمَادَّةُ (٨٩٩) هِيَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

الْمَادَّةُ (٨٩٨): إِذَا غَيَّرَ الْغَاصِبُ بَعْضَ أَوْصَافِ الْمَغْضُوبِ بِزِيَادَةِ شَيْءٍ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ، فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُحْيَرٌ: إِنْ شَاءَ أَعْطِيَ قِيمَةَ الزِّيَادَةِ وَاسْتَرَدَّ الْمَغْضُوبَ عَيْنًا، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ. مَثَلًا: لَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ ثَوْبًا وَكَانَ قَدْ صَبَغَهُ الْغَاصِبُ، فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُحْيَرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ قِيمَةَ الثَّوْبِ، وَإِنْ شَاءَ أَعْطِيَ قِيمَةَ الصَّبْغِ وَاسْتَرَدَّ الثَّوْبَ عَيْنًا.

التَّغْيِيرُ الَّذِي يَحْصُلُ فِي الْمَغْضُوبِ عَلَى قِسْمَيْنِ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: تَغْيِيرُ الْوَصْفِ. وَحُكْمُ هَذَا سَيَبِينُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: لَوْ غَيَّرَ الْغَاصِبُ بَعْضَ أَوْصَافِ الْمَغْضُوبِ بِزِيَادَةِ شَيْءٍ عَلَى الْمَغْضُوبِ مِنْ مَالِهِ. فَإِذَا حَصَلَتْ زِيَادَةٌ بِهَذَا التَّغْيِيرِ فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُحْيَرٌ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ إِيَّاهُ إِذَا كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ أَخَذَ قِيمَتَهُ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ فَمِثْلُهُ.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ الْغَاصِبُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ عَيْنًا وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ قَدْ أَخَذَهُ مَعْنَى.

الْوَجْهُ الثَّانِي: وَإِنْ شَاءَ أَعْطِيَ قِيمَةَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ لِلْغَاصِبِ وَاسْتَرَدَّهُ عَيْنًا.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ عَلَى الصُّدِّ مِنَ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ قَدْ أَخَذَ

مَالَهُ عَيْنًا، وَالْغَاصِبُ أَخَذَ مَالَهُ مَعْنَى، وَقَدْ لَزِمَ إِعْطَاءُ الْغَاصِبِ قِيمَةَ الزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ

مَالٍ مُتَقَوِّمٍ، وَفَضْلُهَا وَتَمْيِيزُهَا مُتَعَدَّرَانِ.

وَلَا يَسْتَلْزِمُ اِزْتِكَابُ الْغَاصِبِ الْجِنَايَةَ سُقُوطَ تَقْوَمِ مَالِهِ وَبُطْلَانَ حَقِّهِ فِيهِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، الطَّحْطَاوِيُّ).

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: وَإِنْ شَاءَ بَاعَ الْقُمَاشَ، فَكَمَا يَأْخُذُ صَاحِبُ الْقُمَاشِ حِصَّةَ قُمَاشِهِ مِنَ الثَّمَنِ يَأْخُذُ الْغَاصِبُ حِصَّةَ الصَّبَاغِ مِنْهُ.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ الْغَاصِبُ وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ قَدْ اسْتَوْفَيَا حَقَّهُمَا مَعْنَى، وَمَعْنَى الشَّيْءِ عِبَارَةٌ عَنْ قِيَمَتِهِ.

إيضاحُ قِيُودِ الْمَادَّةِ:

١- تَغْيِيرٌ: هَذَا التَّغْيِيرُ لِلاِخْتِرَازِ عَنِ التَّغْيِيرِ الَّذِي يَحْصُلُ بِنَفْسِهِ، وَقَدْ بَيَّنَّ حُكْمَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

٢- الزِّيَادَةُ فِي الْمَغْضُوبِ بِسَبَبِ هَذَا التَّغْيِيرِ... إلخ. أَمَّا الْفُقَهَاءُ فَقَدْ اِخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا لَمْ تَحْصُلْ زِيَادَةٌ مِنْ هَذَا التَّغْيِيرِ، بَلْ أَوْجَبَ نَقْصَانًا فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ بَدَلَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَغْضُوبَ عَيْنًا وَلَمْ يُعْطِ الْغَاصِبَ شَيْئًا، وَلَوْ غَضِبَ الْغَاصِبُ قُمَاشَ كَتَّانٍ طَرْبُزُونِي عُدَّ لِأَنَّ يُعْمَلُ قَمِيصًا ضَبِيًّا فَصَبَغَهُ أَسْوَدًا، فِيمَا أَنَّ هَذِهِ الصَّبْغَةَ مُوجِبَةٌ نَقْصَانِ ذَلِكَ الْقُمَاشِ يُخَيَّرُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ: فَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ بَدَلَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ عَيْنًا وَلَا يُعْطِي شَيْئًا لِلْغَاصِبِ (الْجَوْهَرَةُ). وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخِرِ مِنَ الْفُقَهَاءِ تُفْرَضُ أَنَّ تِلْكَ الصَّبْغَةَ فِي قُمَاشٍ آخَرَ تُوجِبُ فِيهِ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ فَتُعْطَى الزِّيَادَةُ لِلْغَاصِبِ.

مَثَلًا: إِذَا كَانَ قِيَمَةُ الْقَمِيصِ الَّذِي يُسْتَعْمَلُ فِي الْأَسْتَانَةِ مِنْ قُمَاشِ كَتَّانٍ طَرْبُزُونِي قَبْلَ الصَّبْغِ ثَلَاثِينَ قَرَشًا وَكَانَتْ قِيَمَتُهُ بَعْدَ الصَّبْغِ عِشْرِينَ قَرَشًا، أَيْ إِذَا حَصَلَ نَقْصَانٌ فِي قِيَمَتِهِ عَشْرَةَ قُرُوشٍ بِسَبَبِ الصَّبْغِ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْمَنْقُولَةِ عَنِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ تُفْرَضُ تِلْكَ الصَّبْغَةُ فِي قُمَاشٍ آخَرَ تُوجِبُ الزِّيَادَةَ فِيهِ، فَإِذَا كَانَتْ تِلْكَ الصَّبْغَةُ تُوجِبُ الزِّيَادَةَ خَمْسَةَ قُرُوشٍ فِي قُمَاشٍ آخَرَ، فَيَأْخُذُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ قُمَاشَ الْكَتَّانِ مَعَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ خَمْسَةَ

قُرُوشٍ تُقْصَانِ الْقِيَمَةِ، وَتَكُونُ خَمْسَةَ الْقُرُوشِ الْأُخْرَى مُقَابِلَةً لِلْخَمْسَةِ الْقُرُوشِ زِيَادَةَ الصَّبْغَةِ، إِذْ إِنَّهُ كَمَا أَنَّ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يُضْمَنَ الْعَاصِبَ عَشْرَةَ قُرُوشِ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِسَبَبِ الصَّبْغَةِ، فَلِلْعَاصِبِ أَيْضًا أَنْ يَأْخُذَ خَمْسَةَ الْقُرُوشِ قِيَمَةَ الصَّبْغَةِ، فَعَلَيْهِ إِذَا طُرِحَتْ خَمْسَةُ الْقُرُوشِ الْمَذْكُورَةِ مِنَ الْعَشْرَةِ قُرُوشِ الَّتِي يَحِقُّ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَخْذُهَا كَانَ لِلْعَاصِبِ أَنْ يَأْخُذَ خَمْسَةَ الْقُرُوشِ الْبَاقِيَةِ مِنْ نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ فَقَطَّ (الْهَدَايَةُ وَالْعَيْنِيُّ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَقَدْ قَالَ الرَّيْلَعِيُّ: مَعَ أَنَّ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ حَقَّ أَخْذِ تَمَامِ الْمَغْضُوبِ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ تَمَامُ الْمَغْضُوبِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَمَعَ كَوْنِهِ لَمْ يَنْتَفِعْ مِنَ الصَّبْغِ بَلْ سَبَّبَ الصَّبْغُ تَلَفَ مَالِهِ أَيْ نُقْصَانَ قِيَمَتِهِ فَإِلْزَامُهُ فَضْلًا عَنْ ذَلِكَ بِأَدَاءِ قِيَمَةِ الصَّبْغَةِ أَمْرٌ مُشْكِلٌ. انْتَهَى.

وَالْقَوْلُ الْأَوَّلُ سَالِمٌ مِنْ مِثْلِ هَذَا الْإِعْتِرَاضِ وَقَدْ رَجَحَ.

مَثَلًا: لَوْ صَبَغَ الْعَاصِبُ الْقُمَاشَ الْمَغْضُوبَ وَازْدَادَتْ بِذَلِكَ قِيَمَةُ الْقُمَاشِ يُجِبُّ صَاحِبُهُ أَيَّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ تَفْرِيقَ الصَّبْغَةِ عَنِ الْقُمَاشِ مُتَعَدِّرٌ عَلَى أَحَدِ الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ:

(١) إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْقُمَاشَ الْمَصْبُوغَ لِلْعَاصِبِ وَضَمَّنَهُ الْقُمَاشَ، فَإِذَا كَانَ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ ضَمَّنَهُ قِيَمَتَهُ غَيْرَ مَصْبُوغٍ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ ضَمَّنَهُ مِثْلَهُ غَيْرَ مَصْبُوغٍ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١١١٩).

(٢) وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الْعَاصِبَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ، يَعْنِي أَنَّهُ يُعْطِي الْعَاصِبَ قِيَمَةَ الزِّيَادَةِ الْحَاصِلَةِ بِسَبَبِ الصَّبْغِ يَوْمَ الْخُصُومَةِ مِنَ النُّقُودِ وَيَسْتَرِدُّ الْقُمَاشَ عَيْنًا وَهُوَ مَصْبُوغٌ، وَيَعِينُ ثَمَنُ الصَّبَاغَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: أَوَّلًا: يَقُومُ الْقُمَاشُ وَهُوَ مَصْبُوغٌ.

ثَانِيًا: يَقُومُ وَهُوَ غَيْرَ مَصْبُوغٍ.

فَمَا كَانَ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ مِنَ الْفَرْقِ وَالتَّفَاوُتِ هُوَ ثَمَنُ الصَّبَاغَةِ.

(٣) وَإِنْ شَاءَ بَاعَ الْقُمَاشَ صَاحِبُهُ، فَيُضْرَبُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ فِي قِيَمَةِ الْقُمَاشِ غَيْرِ مَصْبُوغٍ فَيَأْخُذُهُ صَاحِبُ الْقُمَاشِ، وَيُضْرَبُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ أَيْضًا فِي زِيَادَةِ الصَّبَاغَةِ وَيَأْخُذُهُ الْعَاصِبُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ الثَّانِي).

وَتَخْيِيرُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ قَدْ نُظِرَ فِيهِ إِلَى مُنْفَعَةِ الطَّرْفَيْنِ وَرُوعِي حَقَّهُمَا،

يَعْنِي أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ حَقُّ الْعَاصِبِ وَالْمَالِكِ مَعًا، وَفِي ذَلِكَ صِيَانَةٌ لِحَقِّ الطَّرَفَيْنِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

سؤال: إِنَّ هَذَا الْخِيَارَ قَدْ خُصِّصَ بِصَاحِبِ الثُّوبِ، فَلِمَ إِذَا لَمْ يُخَصَّصْ بِالْعَاصِبِ صَاحِبِ الصَّبْغِ؟

فِيَقَالُ: إِنَّ الْعَاصِبَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْقَمَاشَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَضَمَّنَهُ قِيمَةَ الصَّبَاغِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْقَمَاشَ وَدَفَعَ قِيمَتَهُ.

جواب: الْقَمَاشُ أَصْلٌ وَمَتْبُوعٌ وَالصَّبَاغَةُ وَصْفٌ وَتَابِعٌ. حَتَّى إِنْ الْقَوْلُ (ثُوبٌ مَصْبُوعٌ) يَدُلُّ عَلَى هَذَا. وَعَلَى هَذَا فَصَاحِبُ الثُّوبِ صَاحِبُ الْأَصْلِ، أَمَّا صَاحِبُ الصَّبْغِ فَصَاحِبُ وَصْفٍ، فَعَلَيْهِ قَدْ كَانَ تَخْيِيرُ صَاحِبِ الثُّوبِ أَوْلَى (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ وَالْجَوْهَرَةُ).

لَوْ بَاعَ الْعَاصِبُ الْقَمَاشَ بَعْدَ أَنْ صَبَّغَهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ مِنْ آخِرٍ وَسَلَّمَهُ لِلْمُشْتَرِي وَغَابَ الْعَاصِبُ، ثُمَّ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْقَمَاشِ وَحُكِمَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِرَدِّهِ وَإِعَادَتِهِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَلِلْمُشْتَرِي الْمَحْكُومِ أَنْ يَأْخُذَ كَيْفًا عَنْ بَدَلِ الصَّبَاغَةِ مِنْ صَاحِبِ الْقَمَاشِ، وَيَنْقِضِي الْبَيْعَ بِهَذَا الْحُكْمِ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

لَوْ صَبَّغَ الرَّاهِنُ الثُّوبَ الْمَرْهُونَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَكَمَا أَنَّهُ يَخْرُجُ الرَّهْنُ مِنَ الرَّهْنِيَّةِ وَيُضْمَنُ الرَّاهِنُ قِيمَتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ، فَلَوْ رَهَنَ الثُّوبَ وَالصَّبَاغَ مَعًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُمَا مَعًا وَصَبَّغَ الرَّاهِنُ بَعْدَ ذَلِكَ الثُّوبَ الْمَذْكُورَ بِذَلِكَ الصَّبَاغِ، كَانَ الْمُرْتَهِنُ مُخَيَّرًا: فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ بَدَلِي الثُّوبِ وَالصَّبَاغِ. وَإِنْ شَاءَ قَبِلَ الثُّوبَ الْمَصْبُوعَ وَأَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ رَهْنًا (فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْعُصْبِ) (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٤١)، وَشَرَحَهَا.

إيضاحُ قِيُودِ الْمِثَالِ:

١- الْقَمَاشُ: هَذَا الْقَيْدُ لِلِاخْتِرَازِ عَمَّا إِذَا غَصَبَ الْعَاصِبُ الصَّبَاغَ وَصَبَّغَ بِهِ ثُوبَهُ.

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ غَصَبَ صَاحِبُ الْقَمَاشِ الصَّبَاغَ، وَبَعْدَ أَنْ صَبَّغَ قَمَاشَهُ بَاعَهُ لِآخَرَ فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الصَّبَاغِ مُرَاجَعَةُ الْمُشْتَرِي، بَلْ يُضْمَنُ صَاحِبُ الْقَمَاشِ بَدَلِ الصَّبَاغِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي

الباب الثاني)، إن كان يكال فمثل كيله، وإن كان يوزن فمثل وزنه وإن كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمته يوم أخذه، وليس لصاحب العصفير أن يحبس الثوب؛ لأن الثوب متبوع وليس بتابع (الجوهرة).

كذلك لو غصب أحد داراً فخصصها فعلى صاحب الدار عند استرداده الدار أن يؤدّي الغاصب قيمة الزيادة الحاصلة مع التخصيص، أو يقبل أن يأخذ الغاصب كلسه (الأقروبي) وللغاصب أخذ كلسه في حالة بقاء الكلس بعد النقص مالا، أي إن كان له قيمة كما هو مذكور في شرح المادة (٥٢٩) ويقال لها: المرمة غير المستهلكة، أما إذا علم أن ليس للمنتقوض قيمة أصلاً بعد النقص كالصباغ والكلس الذي طلى به الحائط فليس له أخذه، وكذا لو نقشها بالأصباغ فإن شاء أخذها وأعطى الغاصب ما زاده الصباغ فيها (الهنديّة في الباب الثاني).

٢- إذا صبغ الغاصب: قد أُنسِدَ في هذا فعل الصبغ إلى الغاصب؛ لأنه إذا صبغ قماش أحد بدون صنع إنسان كان يهبّ الرّيح فيلقي القماش في إناء الصبغ فيصنع، فلا يخير حينئذ صاحب القماش بالخيار المذكور في المجلة، وفي هذه الصورة إذا تراضى الطرفان على شيء جاز ذلك التراضي، وإلا جرت المعاملة على الوجوه الثلاثة الآتية:

(١) أن يؤدّي صاحب القماش بدل الصباغ لصاحبه.

(٢) أن يصير الثوب المصبوغ مشتركاً بينهما كل بمقدار حقه، يعني لو كانت قيمة الثوب غير مصبوغ قرشاً ومصبوغاً ثلاثين قرشاً يكون الثوب مشتركاً بينهما كل بمقدار حقه، يعني لو كانت قيمة الثوب غير مصبوغ عشرين قرشاً ومصبوغاً ثلاثين قرشاً يكون الثوب مشتركاً بينهما الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ.

(٣) أن يباع القماش ويقسم ثمنه حسب استحقاقهما (الهنديّة في الباب الثاني، والجوهرة، الخائيّة، والطحطاوي) لأنه لما لم يصدُر من أحدهما أي فعل يوجب الضمان ولم يكن ممكناً ترتيب ضمان على أحدهما لزم أن يعدّا شريكين (العيني والخائيّة).

٣- صبغ: ولما ذكر الصباغ هنا مطلقاً فيشمل الصباغ الأسود أيضاً.

وَالْحُكْمُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَجْلَةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الصَّبَاغُ أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ، أَمَا إِذَا كَانَ الصَّبَاغُ أَسْوَدَ فَقَدْ اختلفَ الْمُجْتَهِدُونَ فِيهِ، فعِنْدَ الإِمَامِ الأَعْظَمِ رحمته الله يُخَيَّرُ المَغْضُوبُ مِنْهُ إِذَا صَبَغَ القَمَاشَ الأَبْيَضَ صِباغًا أَسْوَدَ، فَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ أبيضَ وَتَرَكَ القَمَاشَ لِلغَاصِبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مَضْبُوعًا أَسْوَدَ وَلَا يُعْطَى لِلغَاصِبِ شَيْئًا، أَمَا عِنْدَ الإِمَامِينَ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ اللَّوْنِ الأَسْوَدِ وَبَيْنَ سَائِرِ الأَلْوَانِ، وَحُكْمُ هَذِهِ المَادَّةِ جَاءَ فِي اللَّوْنِ الأَسْوَدِ أَيْضًا.

وَالاختِلافُ الْمَذْكُورُ اختلفَ عَصْرٍ وَزَمَانٍ، وَلَيْسَ اختلفَ حُجَّةٍ وَبَرْهَانٍ (الدَّرُّ الْمُنتَقَى) لِأَنَّ الصَّبَاغَ الأَسْوَدَ لَمْ يَكُنْ مَعْدُودًا فِي زَمَنِ الإِمَامِ الأَعْظَمِ زِيادَةً، أَمَا فِي زَمَنِ الإِمَامِينَ فَقَدْ كَانَ يُعَدُّ زِيادَةً؛ لِأَنَّ الإِمَامَ الأَعْظَمَ قَدْ عَاشَ فِي زَمَنِ بَنِي أُمَيَّةَ الَّذِينَ ائْتَنَعُوا عَنِ لُبْسِ السَّوَادِ، أَمَا الإِمَامَانِ فَقَدْ عَاشَا فِي زَمَنِ العَبَّاسِيِّينَ الَّذِينَ كَانَ السَّوَادُ شِعَارًا لَهُمْ (انظُرِ المَادَّةَ ٣٩).

وَيُحْكِي أَنَّ هَارُونَ الرَّشِيدَ قَدْ سَأَلَ الإِمَامَ أبا يُوسُفَ قَائِلًا: مَا أَحْسَنُ الأَلْوَانِ فِي اللِّبَاسِ؟ فَجَابَهُ قَائِلًا: إِنَّ أَحْسَنَ الأَلْوَانِ مَا كُتِبَ بِهِ القُرْآنُ. فَاسْتَحْسَنَ الخَلِيفَةُ مِنْهُ ذَلِكَ، وَأَخَذَ فِي اسْتِعْمَالِ السَّوَادِ لِلبَاسِ، وَتَبِعَهُ مَنْ جَاءَ بَعْدَهُ مِنَ الخُلَفَاءِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَكَمَا أَنَّ قَصَرَ الثِّيَابِ بِالنِّسَاءِ وَالصَّنْعِ هُوَ كَالصَّنْعِ، فَالْوَشْمُ بِالمَوَادِّ الطَّاهِرَةِ هُوَ كَالصَّنْعِ أَيْضًا، أَمَا الوَشْمُ بِالنِّجَسِ فَهُوَ تَنْقِيسُ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي) كَذَلِكَ إِذَا عَمِلَ الغَاصِبُ مِنَ القَمَاشِ المَغْضُوبِ كَفَائِفَ، فَإِذَا كَانَتْ تِلْكَ الكَفَائِفُ جُزْءًا مِنْ ذَلِكَ القَمَاشِ فَلَا يُعَدُّ زِيادَةً وَيَأْخُذُهُ صَاحِبُهُ بِلا شَيْءٍ، أَمَا إِذَا عَمِلَهَا الغَاصِبُ مِنْ حَرِيرٍ فَحُكْمُهَا حُكْمُ الصَّنْعِ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي) كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ أَحَدُ القَمَاشِ وَالصَّبَاغَ مَعًا مِنْ شَخْصٍ وَصَبَغَ القَمَاشَ بِالصَّبَاغِ، يُخَيَّرُ المَالِكُ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ القَمَاشَ مَضْبُوعًا وَبَيَّرَ الغَاصِبُ بِهِذَا مِنَ الضَّمَانِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الغَاصِبَ بِدَلِّ القَمَاشِ وَالصَّبَاغِ مَعًا (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي). وَتَغْيِيرُ (إِذَا صَبَغَ) لِلإِحْتِرَازِ عَنِ العُغْلِ بِالصَّابُونِ وَالأُسْتَانِ؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ لَوْ عَسَلَ الثَّوْبَ المَغْضُوبَ فَلِلمَغْضُوبِ مِنْهُ اسْتِرْدَادُهُ مِنَ الغَاصِبِ بِدُونِ إعْطَائِهِ شَيْئًا، سِوَاءَ أَعْسَلَ بِالصَّابُونِ أَوْ عَسَلَ بِالأُسْتَانِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَزِدْ بِالغُغْلِ عَلَى هَذَا الوَجْهِ عَيْنٌ فِي الثَّوْبِ.

وَالصَّابُونَ وَالْأَشْنَانُ الْمُسْتَعْمَلَانِ فِي الْغَسْلِ يَتَلَفَانِ وَلَا يَبْقَى مِنْهُمَا فِي الْعَيْنِ أَثَرٌ (الْجَوْهَرَةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي) وَلَا يَخْتَلَفُ هَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا صَبَغَ الْغَاصِبُ الثَّوْبَ الْمَغْضُوبَ بِصَبَاغٍ مِنْ مَالِهِ أَوْ بِصَبَاغٍ مَغْضُوبٍ مِنْ آخَرَ، فَعَلَيْهِ لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ الْقَمَاشَ مِنْ زَيْدٍ وَالصَّبَاغَ مِنْ عَمْرٍو، وَصَبَغَ الْقَمَاشَ الْمَغْضُوبَ بِالصَّبَاغِ الْمَغْضُوبِ ضَمِنَ الصَّبَاغُ لِصَاحِبِهِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ تَجْرِي أَحْكَامُ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي ذَلِكَ كَأَنَّمَا صَبَغَهُ بِصَبَاغِهِ (الْعَيْنِيُّ)، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَوْ اتَّفَقَ صَاحِبُ الثَّوْبِ وَصَاحِبُ الصَّبَاغِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الثَّوْبَ مَضْبُوعًا فَلَا يَجُوزُ أَيْضًا، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ صَاحِبُ الثَّوْبِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ أَيْضًا، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ الزِّيَادَةَ الْحَاصِلَةَ بِسَبَبِ الصَّبَاغِ وَيَضْمَنُ صَاحِبُ الصَّبَاغِ بَدَلَ الصَّبَاغِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

٤- مُخَيَّرٌ: وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ التَّخْيِيرِ عَلَى الْإِطْلَاقِ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الصَّبَاغِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْقَمَاشِ يَكُونُ الْحُكْمُ عَلَى الْمُنْوَالِ الْمَشْرُوحِ.
وَالْأَقْلُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَتَّبِعُ الْأَكْثَرَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٠٢).

٥- قِيَمَتُهُ: الْمُعْتَبَرُ فِي قِيَمَةِ الصَّبَاغِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْخُصُومَةِ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي أَثْنَاءِ شَرْحِ الْمَادَّةِ، وَإِلَّا فَلَيْسَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ اتِّصَالِهِ بِالْقَمَاشِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) أَيُّ يُوَدِّي الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مَا يَحْصُلُ مِنَ الزِّيَادَةِ بِسَبَبِ الصَّبَاغِ لِلْغَاصِبِ نُقُودًا، وَمَعَ أَنَّ الْغَاصِبَ يُخَيَّرُ فِي الْمَادَّةِ (٩٠٢) عَلَى هَدْمِ الْبِنَاءِ، فَلَا يُجْبَرُ الْغَاصِبُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ عَلَى تَفْرِيقِ صَبَاغِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ تَفْرِيقُ الصَّبَاغِ عَنِ الْقَمَاشِ مُتَعَدِّرًا، فَلَوْ فُرِّقَ عَنْهُ بِالْغَسْلِ لَأَخْتَلَطَ الصَّبَاغُ بِالْمَاءِ وَذَهَبَ صَيَاعًا، أَمَّا الْبِنَاءُ فَلَهُ وَجُودٌ بَعْدَ النَّقْضِ (أَبُو السُّعُودِ).

الِاخْتِلَافُ فِي الزِّيَادَةِ: لَوْ ادَّعَى الْغَاصِبُ أَنَّهُ قَدْ صَبَغَ الْقَمَاشَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكَورِ وَأَنَّ لَهُ أَخْذَ بَدَلَ الزِّيَادَةِ بِمُقْتَضَى حُكْمِ هَذِهِ الْمَادَّةِ، وَادَّعَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ غُصِبَ وَهُوَ مَضْبُوعٌ، فَالْقَوْلُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَإِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيِّنَةَ رَجَحَتْ بَيِّنَةُ الْغَاصِبِ، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ فِي الْإِخْتِلَافِ فِي بِنَاءِ الدَّارِ وَحِلْيَةِ السَّيْفِ (الْبِرَازِيَّةُ) وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي مَشَاعٍ مَوْضُوعٍ فِي الدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ أَوْ فِي آجُرٍ مَوْضُوعٍ أَوْ فِي بَابٍ مَوْضُوعٍ،

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَاصِبِ وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

القِسْمُ الثَّانِي: تَغْيِيرُ الدَّاتِ، وَالتَّفْصِيْلَاتُ فِي هَذَا الشَّأْنِ مَذْكُورَةٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

الْمَادَّةُ (٨٩٩): إِذَا غَيَّرَ الْعَاصِبُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ بِحَيْثُ يَتَبَدَّلُ اسْمُهُ يَكُونُ ضَامِنًا وَيَبْقَى الْمَالَ الْمَغْضُوبُ لَهُ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ الْمَالَ الْمَغْضُوبُ حِنْطَةً وَجَعَلَهَا الْعَاصِبُ بِالطَّحْنِ دَقِيقًا يَضْمَنُ مِثْلَ الْحِنْطَةِ وَيَكُونُ الدَّقِيقُ لَهُ كَمَا أَنَّ مَنْ غَضَبَ حِنْطَةً غَيْرِهِ وَزَرَعَهَا فِي أَرْضِهِ يَكُونُ ضَامِنًا لِلْحِنْطَةِ وَيَكُونُ الْمَحْضُولُ لَهُ.

بِمَا أَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ وَمِلْكَهُ يَزُولَانِ عَنِ الْمَغْضُوبِ وَيَنْقَطِعَانِ وَيُصْبِحُ الْعَاصِبُ بِذَلِكَ مَالِكًا لَهُ، فَيَلْزِمُ الْعَاصِبَ أَنْ يَضْمَنَ بَدْلَهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، وَلَا يَأْخُذُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ ذَلِكَ الْمَالَ وَهُوَ مُتَغَيِّرٌ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ تَبَدُّلَ الْإِسْمِ يَدُلُّ عَلَى تَبَدُّلِ الْعَيْنِ وَتُعْتَبَرُ عَيْنُ الْمَغْضُوبِ كَأَنَّهَا لَمْ تَكُنْ بَاقِيَةً وَلَا مَوْجُودَةً، فَيَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ مِنَ الْعَاصِبِ فَيَلْزِمُ الضَّمَانَ عَلَيْهِ لِتَعَدِّيهِ بِتَبْدِيلِ الْمَغْضُوبِ وَتَغْيِيرِهِ (أَبُو السُّعُودِ).

الأصلُ: يُوجَدُ أَضْلَانٌ فِي مَسَائِلِ الْغَضَبِ.

الأصلُ الأوَّلُ: يُسْتَبَدَّلُ بِتَبَدُّلِ الْإِسْمِ عَلَى انْقِطَاعِ حَقِّ الْمَالِكِ.

وَهَذَا الْأَصْلُ يَشْمَلُ عَامَّةَ مَسَائِلِ الْغَضَبِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ طَحَنَ الْعَاصِبُ الْحِنْطَةَ الْمَغْضُوبَةَ، أَوْ خَبَزَ الدَّقِيقَ الْمَغْضُوبَ، أَوْ عَمِلَ الْقُمَاشَ الْمَغْضُوبَ قَمِيصًا أَوْ نَسَجَ الْخِيُوطَ الْمَغْضُوبَةَ قُمَاشًا، أَوْ الْخُوصَ الْمَغْضُوبَ زَنْبِيلاً، أَوْ الْحَشَبَ الْمَغْضُوبَ بَابًا أَوْ الْحَدِيدَ الْمَغْضُوبَ سَيْفًا، أَوْ جَزَّ الصُّوفَ الَّذِي عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ وَجَعَلَهُ لُبُودًا أَوْ عَصَرَ السَّمْسِمَ الْمَغْضُوبَ زَيْتًا، أَوْ عَمِلَ التُّرَابَ الْمَغْضُوبَ لَبِنًا لِلْمَبَانِي أَوْ قَرْمِيدًا، أَوْ خَلَلَ عَصِيرَ الْعِنَبِ الْمَغْضُوبِ فَيَكُونُ قَدْ تَغَيَّرَ الْمَغْضُوبُ وَيَكُونُ قَدْ انْقَطَعَ مِنْهُ حَقُّ الْمَالِكِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي وَفِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ، الْكِفَايَةُ، الْعَيْنِيُّ، الْخَانِيَّةُ).

مَثَلًا: لَوْ عَمِلَ الْعَاصِبُ الْحِنْطَةَ الْمَغْضُوبَةَ دَقِيقًا فَيَكُونُ قَدْ اسْتَهْلَكَهَا، وَالذَّلِيلُ عَلَى

الإستهلاك هو ما يأتي: أَنَّ الحِنْطَةَ قَبْلَ الطَّحْنِ تَكُونُ حَبَّةً مَشْقُوقَةً البَطْنِ وَبَعْدَ الطَّحْنِ لَا تَبْقَى تِلْكَ الصُّورَةُ، وَزَوَالُهَا مَعْنَى هُوَ أَنَّ الحِنْطَةَ تَكُونُ قَبْلَ الطَّحْنِ قَابِلَةً لِلزَّرْعِ وَالْقَلْبِي؛ لِأَنَّهَا تُطْبَخُ هَرِيَسَةً وَلَا تَصْلُحُ بَعْدَ الطَّحْنِ كَذَلِكَ، وَبُشُوتِ هَذَا التَّغَايُرِ بَيْنَ الحِنْطَةِ وَالدَّقِيقِ فِي الوُجُوهِ المَذْكُورَةِ يُصْبِحُ الدَّقِيقُ جِنْسًا آخَرَ عَنِ الحِنْطَةِ وَيَقْطَعُ عَنْهَا حَقُّ المَالِكِ، فَلَا يَبْقَى لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ حَقٌّ فِي أَخْذِ الدَّقِيقِ (الطَّحْطَاوِي).

كَمَا أَنَّهُ يَزُولُ اسْمُ الحِنْطَةِ بَعْدَ الطَّحْنِ تُصْبِحُ صُورَتُهَا وَمَعْنَاهَا رَائِلِينَ أَيْضًا، فَزَوَالُ الاسْمِ يَثْبُتُ عَلَى الوَجْهِ الآتِي: مَعَ أَنَّ اسْمَهَا قَبْلَ الطَّحْنِ حِنْطَةٌ فَيُصْبِحُ دَقِيقًا بَعْدَ الطَّحْنِ. أَمَّا زَوَالُ الصُّورَةِ فَيَثْبُتُ أَيْضًا كَمَا يَلِي: فَعَلَيْهِ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ تُرَابَ عَرَصَةِ آخَرَ مَمْلُوكَةٍ فَيَعْمَلُ مِنْهَا قَرْمِيدًا فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مُدَاخَلَةٌ فِي القَرْمِيدِ وَيُضْمَنُهُ بَدَلُ التُّرَابِ فِي مَحَلِّهِ. وَقَدْ بَيَّنَّتِ المَادَّةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةَ مِنْ قَانُونِ الأَرَاضِي عَلَى هَذِهِ المَسْأَلَةِ الشَّرْعِيَّةِ، أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ قِيَمَةٌ لِلتُّرَابِ فِي مَحَلِّهِ فَلَا يَلْزَمُ العَاصِبَ شَيْءٌ (انظُرْ شَرْحَ المَادَّةِ ٨٨١).

وَفِي هَذَا الحَالِ لَا بَأْسَ فِي انْتِفَاعِ العَاصِبِ بِالقَرْمِيدِ المَذْكُورِ (الكِفَايَةُ العَيْنِيَّةُ، الخَانِيَّةُ، الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّالِثِ) كَذَا لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ شَاةً آخَرَ وَبَعْدَ أَنْ ذَبَحَهَا وَطَبَخَهَا، قَالَ مَالِكُهَا: لَا أَخْذُ قِيَمَةَ شَاتِي وَإِنِّي أَخَذْتُهَا مَطْبُوخَةً. فَلَا يُلْتَمَتُ إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَعْصُوبَ مِنْهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ مِنْ ذَلِكَ اللَّحْمِ.

كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ فُلُوسَ آخَرَ فَعَمِلَ مِنْهَا إِنَاءً كَانَ العَاصِبُ ضَامِنًا الفُلُوسَ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهَا عَنْ كَوْنِهَا ثَمَنًا (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي).

كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ بَذْرَ دُودِ القَزِّ - أَيْ دُودِ الحَرِيرِ - فَرَبَّاهُ فَأَصْبَحَ دُودًا فَيُصْبِحُ لِلْعَاصِبِ وَيُضْمَنُ بَدَلَهُ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّامِنِ).

كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ بَطِيخَةً وَقَسَمَهَا إِلَى عِدَّةٍ قَطَعَ انْقَطَعَ مِنْهَا حَقُّ المَالِكِ (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ).

الأَصْلُ الثَّانِي: يُسْتَدَلُّ مِنْ بَقَاءِ الاسْمِ عَلَى عَدَمِ انْقِطَاعِ حَقِّ المَالِكِ، وَهَذَا الأَصْلُ أَيْضًا شَامِلٌ لِعَامَّةِ مَسَائِلِ العُصْبِ، كَقَطْعِ قِطْعَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ البَطِيخَةِ المَعْصُوبَةِ وَغُصْبِ الأُرْزِ

وَتَفْشِيرِهِ وَدَرَسِ الْحِنْطَةِ الْمَغْضُوبَةِ فَقَطَّ وَعَصَبِ الْحَطَبِ وَقَطْعِهِ، وَسَيُوضَّحُ بَعْضُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَرِيبًا (الْهِدْيَةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ).

إيضاح القيود:

١- الغاصبُ: وَقَدْ أُشِيرَ بِإِسْنَادِ التَّغْيِيرِ إِلَى الْغَاصِبِ فِي هَذِهِ الْفِئْرَةِ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا غَيَّرَهُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ بَرِيءُ الْغَاصِبِ مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ وَيَكُونُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ قَدْ اسْتَرَدَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩٢)، مَثَلًا: لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ عَشْرَ كَيْلَاتٍ حِنْطَةً ثُمَّ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا قَائِلًا لَهُ: اطْحَنَهَا لِي فَطَحْنَهَا ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى أَنَّهَا مَالُهُ فَلَهُ إِمْسَاكُ الدَّقِيقِ.

كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ خِيوطًا وَبَعْدَ ذَلِكَ أَعْطَاهَا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ قَائِلًا: انْسِجْهَا لِي قِمَاشًا فَنَسِجْهَا وَبَعْدَ ذَلِكَ اطَّلَعَ عَلَى أَنَّهَا لَهُ فَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ عَنِ تَسْلِيمِ الْقِمَاشِ لِلْغَاصِبِ (الْحَايِيَّة).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا غَيَّرَ شَخْصٌ مَالَ آخَرَ بِإِذْنٍ وَأَمْرٍ ذَلِكَ الْآخِرِ فَيَكُونُ الْمُغَيَّرُ لِصَاحِبِ الْمَالَ انظُرْ الْمَادَّةَ (٩٥) فَلَوْ غَزَلَ أَحَدٌ قُطْنَ آخَرَ بِإِذْنِهِ فَالْخِيوطُ الْمَغْزُولَةُ لِذَلِكَ الْآخِرِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ قَالَ صَاحِبُ الْقُطْنِ: غَزَلْتُهُ بِأَمْرِي فَالْخِيوطُ لِي، وَقَالَ الْآخَرُ: غَزَلْتُهُ بِلَا أَمْرٍ فَقَدْ انْقَطَعَ حَقُّكَ مِنْهُ، وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الْقُطْنِ، وَمَعَ أَنَّ الْأَصْلَ هُوَ عَدَمُ الْإِذْنِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٩) وَمَقْصُودُ ذَلِكَ الشَّخْصِ مِنْ هَذَا اسْتِحْقَاقُ مِلْكِ الْغَيْرِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ (الْحَايِيَّةُ)، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَايِيَّةِ تَفْصِيْلَاتٌ فِي مَسْأَلَةِ غَزْلِ الْمَرْأَةِ قُطْنَ زَوْجِهَا ٢ - بِحَيْثُ يَتَغَيَّرُ اسْمُهُ. وَأَمَّا التَّغْيِيرُ بِحَيْثُ لَا يُبَدَّلُ اسْمُهُ فَلَا يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْمَالِكِ، وَلَنُوضَّحُ هَذَا بِأَمْثَلَةٍ ثَلَاثِ:

أَوَّلًا: ذَبْحُ الْغَاصِبِ الشَّاةِ الْمَغْضُوبَةِ فَقَطَّ.

ثَانِيًا: كَسْرُ الْغَاصِبِ الْحَطَبِ الْمَغْضُوبِ.

ثَالِثًا: ضَرْبُ السَّبِيكَةِ مِنَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ الْمَغْضُوبَةِ نُقُودًا أَوْ عَمَلِهَا إِنَاءً وَمَا أَشْبَهَ

ذَلِكَ مِنَ التَّغْيِيرَاتِ فَلَا تُوجِبُ انْقِطَاعَ حَقِّ الْمَالِكِ، وَسَيُوضَّحُ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

إيضاح ذبح الشاة: لو ذبح الغاصب الشاة المغصوبة أو ذبحها وسلخها وقطعها لا يتغير اسمها؛ لأنه يطلق على الشاة المذبوحة على هذا الوجه شاة مذبوحة (الكفاية) إلا أن ذبح الغاصب الشاة على ذلك الوجه مما يموت به أعظم منافعها كالدر والنسل، فالمغصوب منه مخير بعد الذبح، سواء أقطعها الغاصب أم لم يقطعها، إن شاء أخذها مذبوحة وضمن الغاصب نقصانها، وإن شاء تركها للغاصب وأخذ كل قيمتها؛ لأنه في هذه الحال تكون قد فاتت بعض منافعها كالنسل وبقيت منافعها الأخرى كاللحمية فتكون من وجه في حكم التالفة، ومن وجه آخر في حكم الباقية والموجود، فلذلك جعل المغصوب منه مخيراً على الوجه المذكور، حيث إن ذبح الشاة هو نقصان فيها باعتبار فوات جزء من العين وفوات بعض الأغراض (الكفاية وأبو السعود المصري).
سواء أكان الحيوان المذكور معداً للذبح أو كان معداً ليكون فنية.

وللحفظ ولزوم الضمان فيما إذا كان معداً للذبح هو: لما كان يحتمل أن يكون لصاحب المال بعض المقاصد كترتيبه إياه مدة وتسمينه أو كالتظاره وقتاً مناسباً لذبحه فقد عدت إزالة حياة ذلك الحيوان عيباً (الهداية) وقطع رجلي الحيوان مأكول اللحم الأماميتين أو الخلفيتين في حكم ذبحه.

فعلية يخير المغصوب منه على تقدير قطع رجله كتخيره في حال ذبحه (مجمع الأنهر).

أما لو ذبح الحيوان غير مأكول اللحم أو قطع رجله أو رجله ينظر:

فإذا لم تبق له منفعة ما بعد أن قطع أو ذبح فيكون قد استهلكه من كل وجه فيضمنه

الغاصب لصاحب المال.

فلو قتل الحمار قتلاً من غير ذبح فلا يمكن الانتفاع بجلده قبل الدباغة، فذبح الحمار مثلاً لما كان بمنزلة الدباغة ويكون لجلد الحمار قيمة، فلصاحب الحمار أخذه مذبوحاً أو مقطوعاً وتضمن الغاصب الذابح قيمة النقصان إذ بقيت له منفعة وقيمة بعد القطع والذبح (الكفاية).

ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان، ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي

حَنِيفَةً، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِلْمَالِكِ أَنْ يُنْسِكَهُ وَيُضْمَنَهُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ كُلَّ الْقِيَمَةِ وَلَا يُنْسِكُ الْمَذْبُوحَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

كَذَلِكَ لَوْ رَكِبَ أَحَدٌ عَلَى فَرَسٍ آخَرَ بِدُونِ إِذْنِهِ فَكَسِرَتْ رِجْلُ الْفَرَسِ وَهُوَ يَمْشِي فَعَطَّلَتْ، فَلِصَاحِبِ الْفَرَسِ تَرْكُهُ لِلْغَاصِبِ وَتَضْمِينُهُ قِيَمَتَهَا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الْبَهْجَةُ).

وَالْتَفْصِيلَاتُ الَّتِي فِي هَذَا الشَّأْنِ سَتَبَيِّنُ تَحْتَ عُنْوَانِ الْخَاتِمَةِ فِي أَوَاخِرِ هَذَا الْكِتَابِ.

كَسْرُ الْغَاصِبِ الْحَطَبِ الْمَغْضُوبِ: لَوْ كَسَرَ الْغَاصِبُ الْحَطَبَ الْمَغْضُوبَ بِصُورَةٍ فَاحْسِيَةً فَلَا يَمْلِكُهُ حَتَّى لَوْ أَزْدَادَتْ قِيَمَتُهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ قَدْ تَغَيَّرَ اسْمُهُ وَلَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ فِي الرَّجُوعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، الطَّحْطَاوِيُّ).

ضَرْبُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الْمَغْضُوبِينَ نَقُودًا أَوْ صُنْعُهُمَا إِنَاءً أَوْ كَأْسًا: لَوْ ضَرَبَ

الْغَاصِبُ سَبِيكَةَ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ نَقُودًا أَوْ عَمِلَ مِنْهُمَا إِنَاءً أَوْ كَأْسًا، فَلَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ فِيهِمَا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَيَأْخُذُهُمَا الْمَالِكُ مَجَانًا؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ بَاقِيَةٌ مِنْ

كُلِّ وَجْهِ إِذْ إِنَّ جِسْمَهَا بَاقٍ، وَوَزْنُهَا وَتَمَنُّهَا اللَّذَانِ هُمَا مَعْنَاهَا الْأَصْلِيُّ بَاقِيَانِ أَيْضًا، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِينَ فَيَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ وَتَسْقُطُ صِلَاحِيَّةُ اسْتِرْدَادِهِ إِيَّاهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ

الثَّانِي) أَمَّا إِذَا اتَّخَذَ مِنْ سَبِيكَةِ الذَّهَبِ أَوْ الْفِضَّةِ الْمَغْضُوبَةِ صَفَائِحَ مُطَوَّلَةً أَوْ مُدَوَّرَةً أَوْ مُرَبَّعَةً فَلَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ بِالْإِجْمَاعِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي ذَلِكَ الْمَجَلِّ).

وَهَلْ يَلْزَمُ ضَمُّ عِبَارَةِ (فَوَاتٍ أَعْظَمَ مَنَافِعِهِ) إِلَى فِقْرَةٍ (تَبَدَّلَ اسْمُهُ)؟ قَدْ جَاءَتْ هَذِهِ

الْمَادَّةُ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ (تَغْيِيرُهُ بِحَيْثُ يَتَبَدَّلُ اسْمُهُ وَتَزُولُ أَعْظَمُ مَنَافِعِهِ أَيْ أَكْثَرُ مَقَاصِدِهِ... إلخ) وَجَاءَ فِي بَعْضِهَا (تَغْيِيرُهُ بِحَيْثُ يَتَبَدَّلُ اسْمُهُ... إلخ) فَقَطْ.

وَإِنْ يَكُنِ الْفُقَهَائِيُّ قَالَ بِأَنَّ زَوَالَ الْاسْمِ لَا يَسْتَلْزِمُ زَوَالَ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ، فَقَدْ قَالَ

أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ بِأَنَّ زَوَالَ الْاسْمِ يُوجِبُ زَوَالَ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ فَلَا لُزُومَ لِإِضَافَةِ (إِذَا زَالَ أَعْظَمُ الْمَنَافِعِ) مَثَلًا الْحِنْطَةُ فَكَمَا أَنَّهَا تَكُونُ بَدْرًا تُعْمَلُ هَرِيَسَةٌ وَكِشْكًا وَنِشَاءً، أَمَّا إِذَا عُمِلَتْ

دَقِيقًا فَكَمَا يَتَبَدَّلُ اسْمُهَا فَتَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا حِنْطَةً فَلَا تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ بَدْرًا أَوْ أَنْ يُعْمَلَ مِنْهَا هَرِيَسَةٌ وَنِشَاءً، وَهُنَا قَدْ بَيَّنَّ أَنَّهُ يَزُولُ أَعْظَمُ الْمَنَافِعِ بِتَبْدِيلِ الْاسْمِ وَقَدْ قِيلَتْ الْمَجَلَّةُ

ذَلِكَ أَيْضًا.

٣- إِذَا غَيْرَ: أَمَا إِذَا تَغَيَّرَ بِدُونِ فِعْلِ الْغَاصِبِ كَصَيْرُورَةِ الْعِنَبِ زَبِيبًا وَالْحَمْرِ حَلًّا وَالرُّطَبِ تَمْرًا، فَقَدْ بَيَّنَّ حُكْمَ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٧).

وَيَبْقَى ذَلِكَ الْمَالُ لِلْغَاصِبِ، يَعْنِي يَكُونُ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ لَمَّا كَانَ قَدْ أَحْدَثَ فِيهِ صِفَةً مُتَقَوِّمَةً صَارَ حَقُّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَتَبَدَّلَ اسْمُهُ وَبِفَوْتِ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ يَبْقَى حَقُّ الْغَاصِبِ بِالصِّفَةِ بَاقِيًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَيَرْجِعُ الْحَقُّ الْبَاقِي مِنْ كُلِّ وَجْهِ، عَلَى الْحَقِّ الْهَالِكِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ (الهِدَايَةُ).

وَصَيْرُورَةُ الصِّفَةِ الَّتِي أَحْدَثَهَا الْغَاصِبُ مُتَقَوِّمَةٌ نَاشِئَةٌ عَمَّا يَأْتِي: طَبْحُ الشَّاةِ مَثَلًا أَوْ جَعْلُهَا شِوَاءً وَطَحْنُ الْحِنْطَةِ مِمَّا يَزِيدُ قِيَمَتَهَا.

وَالسَّبَبُ فِي صَيْرُورَةِ حَقِّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ كُلِّ وَجْهِ هُوَ: أَنَّ الْعِلْمَ بِقِيَامِ الشَّيْءِ إِنَّمَا يَكُونُ بِصُورَتِهِ وَمَعْنَاهُ فَقَطُّ وَالصُّورَةُ قَدْ زَالَتْ (الْعَيْنِيُّ).

وَعَلَيْهِ وَإِنْ كَانَ يَنْقَطِعُ حَقُّ صَاحِبِ الْمَالِ بَعْدَ تَغْيِيرِ الْغَاصِبِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، فَهَلْ صَيْرُورَةُ الْغَاصِبِ مَالِكًا لِلْمَالِ الْمَغْضُوبِ مَشْرُوطَةٌ بِالضَّمَانِ وَإِلَّا فَهَلْ يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ التَّغْيِيرِ قَبْلَ الضَّمَانِ؟ فَقَدْ اخْتَلَفَ فِي هَذَا (الهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

فَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْغَاصِبَ يَمْلِكُ الْمَغْضُوبَ بِمُجَرَّدِ تَغْيِيرِهِ الْمَغْضُوبَ؛ لِأَنَّهُ مَعَ انْقِطَاعِ حَقِّ مِلْكِيَّةِ الْمَالِكِ إِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ الْغَاصِبُ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ مِلْكًا بِلَا مَالِكٍ.

لَكِنْ لَا يَحِلُّ لِلْغَاصِبِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ قَبْلَ آدَاءِ الضَّمَانِ أَيَّ أَنْ فِيهِ حُكْمَيْنِ: الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: انْقِطَاعُ مِلْكِيَّةِ الْغَاصِبِ مِنْهُ مِنَ الْمَغْضُوبِ وَصَيْرُورَةُ الْغَاصِبِ مَالِكًا لَهُ.

وَهَذَا الْحُكْمُ يَحْصُلُ بِتَغْيِيرِ الْمَغْضُوبِ بِصُورَةٍ يَتَبَدَّلُ فِيهَا اسْمُهُ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى آدَاءِ بَدَلِ الضَّمَانِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ (الْبَزَائِيَّةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الطَّحْطَاوِيُّ عَنِ الْهِدَايَةِ).

وَالْحُكْمُ الثَّانِي: تَحْلِيلُ انْتِفَاعِ الْغَاصِبِ بِالْمَغْضُوبِ الْمُتَغَيَّرِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

وَهَذَا الْحُكْمُ مَوْقُوفٌ اسْتِحْسَانًا عَلَى رِضَا الْمَالِكِ وَيَكُونُ رِضَى الْمَالِكِ عَلَى أَرْبَعِ صُورٍ: أَوَّلًا: آدَاءُ الْغَاصِبِ بَدَلِ الضَّمَانِ.

ثَانِيًا: حُكْمُ الْحَاكِمِ بِبَدَلِ الضَّمَانِ وَقَضَاؤُهُ بِهِ. لِيُجُودَ الرِّضَى مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْضِي الْحَاكِمُ إِلَّا بِطَلَبِهِ (الْجَوْهَرَةُ).

ثَالِثًا: تَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ عَلَى بَدَلٍ مُعَيَّنٍ.

رَابِعًا: إِبْرَاءُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْغَاصِبِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَرَطُ الطَّيِّبِ ثُبُوتُ الْمَلِكِ بِالْبَدَلِ وَعِنْدَهُمَا أَدَاءُ الْبَدَلِ، وَقَوْلُهُمَا أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْتِيَاظِ (الْخَانِيَّةُ) وَعَلَيْهِ - يَعْنِي عَلَى قَوْلِهِمَا - الْفَتْوَى (الْقَهْطَانِي).

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَخَذَ شَاةَ لِرَجُلٍ بَعِيرٍ إِذْنِهِ فَذَبَحَهَا أَوْ طَبَخَهَا أَوْ شَوَاهَا كَانَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يُضَمِّنَهُ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا غَائِبًا أَوْ حَاضِرًا لَا يَرْضَى أَنْ يُضَمِّنَهُ كَمْ يُسْغَ لِلَّذِي ذَبَحَهَا أَوْ شَوَاهَا أَنْ يَأْكُلَهَا وَيُطْعِمَ مِنْهَا أَحَدًا، وَلَا يَسْغُ أَحَدًا أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْهُ حَتَّى يَضْمَنَ لِلَّذِي صَنَعَ بِهَا ذَلِكَ قِيَمَتَهَا بِقَضَاءِ قَاضٍ أَوْ بَعِيرٍ قَضَاءِ قَاضٍ، وَيَسْغُهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا أَوْ أَنْ يُطْعِمَ مَنْ أَحَبَّ إِذَا أَدَّى الْقِيَمَةَ أَوْ كَانَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنِ الْقِيَمَةَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهَا وَإِنْ أَبَى صَاحِبُهَا أَنْ يَأْخُذَ الْقِيَمَةَ وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ اللَّحْمَ وَهُوَ مَطْبُوخٌ أَوْ مَشْوِيٌّ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

أَمَّا الْقِيَاسُ فَحَلُّ الْإِنْتِفَاعِ بِدُونِ الرِّضَا كَذَلِكَ، قَدْ وَرَدَ هَذَا الْوَجْهُ عَلَى رِوَايَةٍ.

لِأَنَّ الْمَلِكَ الْمُجَوِّزَ بِتَصَرُّفِ الْغَاصِبِ ثَابِتٌ وَيَجُوزُ بَيْعُ وَهْبَةُ ذَلِكَ الْمَالِ قَبْلَ الضَّمَانِ حَتَّى لَوْ بَاعَ الْغَاصِبُ ذَلِكَ الْمَالِ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ قَبْلَ الضَّمَانِ نَفَذَ مَعَ الْحُرْمَةِ (الْهَدَايَةُ، الْبَرَزَانِيَّةُ، جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ طَعَامًا وَمَصَّغَهُ وَبَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بَلَعَهُ يَكُونُ بَلْعُهُ إِيَّاهُ حَلَالًا (الْهَدَايَةُ وَأَبُو الشُّعُودِ الْمِصْرِيُّ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: هُوَ الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ الْقَائِلُ فِي الشَّاةِ الْمَغْضُوبَةِ الْمَذْبُوحَةِ

الْمَشْوِيَّةِ: «أَطْعِمُوهَا الْأَسَارَى».

وَهَذَا الْأَمْرُ الْعَالِي يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ حَلِّ انْتِفَاعِ الْغَاصِبِ قَبْلَ أَدَاءِ الضَّمَانِ وَقَبْلَ الْإِرْضَاءِ

عِنْدَ زَوَالِ مِلْكِ الْمَالِكِ.

فَأَمْرُهُ بِالتَّصَدُّقِ مَعَ كَوْنِ الْمَالِكِ مَعْلُومًا يُبَيِّنُ أَنَّ الْغَاصِبَ قَدْ مَلَكَهَا، إِذْ مَالَ الْغَيْرِ يُحْفَظُ عَنْهُ إِذَا أَمَكْنَ وَتَمَنُّهُ بَعْدَ الْبَيْعِ، فَلَمَّا أَمَرَهُ بِالتَّصَدُّقِ بِهَا دَلَّ عَلَى أَنَّهُ مَلَكَهَا وَعَلَى حُرْمَةِ الْإِنْتِفَاعِ قَبْلَ الْإِرْضَاءِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَكَذَلِكَ لَمَّا كَانَ حِلُّ الْإِنْتِفَاعِ قَبْلَ آدَاءِ الضَّمَانِ وَقَبْلَ الْإِرْضَاءِ مُوجِبًا لِفَتْحِ بَابِ الْغُصْبِ، فَقَدْ كَانَ الْإِنْتِفَاعُ حَرَامًا قَبْلَ الْإِرْضَاءِ حَسْمًا لِمَادَّةِ الْفَسَادِ (الْهَدَايَةُ).

وَعِنْدَ بَعْضِ عُلَمَاءِ آخَرِينَ لَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ بِمُجَرَّدِ التَّغْيِيرِ. بَلْ يَحْصُلُ الْمِلْكُ بِأَمْرٍ مِنْ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ، يَعْنِي يَكُونُ بِآدَاءِ الضَّمَانِ أَوْ بِالْحُكْمِ بِالضَّمَانِ أَوْ بِتَرَاضِي الْغَاصِبِ وَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَلَى الضَّمَانِ.

وَعَلَيْهِ وَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ طَعَامًا وَمَضَعَهُ وَبَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بَلَعَهُ فَيَكُونُ بَلَعٌ حَرَامًا، وَالْمَرْوِيُّ عَنْ مُفْتِي الثَّقَلَيْنِ أَنَّ الرَّأْيَ الصَّحِيحَ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ هُوَ هَذَا (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

كُلُّ مَوْضِعٍ يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْمَالِكِ مِنَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ يَكُونُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ سَائِرِ غُرْمَاءِ الْغَاصِبِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ إِلَّا أَنْ هَذِهِ الْأَحْقِيَّةُ مَعَ ذَلِكَ لَمْ تَبْلُغْ دَرَجَةَ الرَّهْنِ فَلَوْ ضَاعَ ذَلِكَ الْمَالُ يَضِيعُ مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ (الْبَرَازِيَّةُ).

مِثَالُ أَوَّلٍ: لَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ حِنْطَةً وَطَحَنَهَا الْغَاصِبُ انْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ وَلَزِمَ أَنْ يَكُونَ ضَامِنًا وَكَانَ الدَّقِيقُ لَهُ، كَمَا إِذَا غَصَبَ ثُوبًا فَأَحْرَقَهُ فَصَارَ رَمَادًا فَإِنَّهُ يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ بِالْإِسْتِهْلَاكِ فَكَذَا هَذَا (الطَّحْطَاوِيُّ) وَيَتَرَفَّعُ عَنْ كَوْنِ الدَّقِيقِ لِلْغَاصِبِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: إِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ عَنْ أَخْذِ الْبَدَلِ وَأَرَادَ أَخْذَ الدَّقِيقِ عَيْنًا فَلَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي ذَلِكَ (الْعَيْنِيُّ).

ثَانِيًا: لَوْ عَمِلَ الْغَاصِبُ مِنَ الدَّقِيقِ الْمَذْكُورِ خُبْزًا وَأَطْعَمَهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَلَا يَحْصُلُ الرَّدُّ بِذَلِكَ وَلَا يَخْلُصُ الْغَاصِبُ مِنَ الضَّمَانِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٧٩٢).

ثَالِثًا: لَوْ ظَهَرَ لِذَلِكَ الدَّقِيقِ مُسْتَحَقٌّ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَأَخَذَهُ بَعْدَ الْإِدْعَاءِ وَالْإِبْتِاتِ،

فَلِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ تَضْمِينُ العَاصِبِ الحِنْطَةَ أَيضًا.

كَذَلِكَ لَوْ خَاطَ العَاصِبُ مِنَ القُمَاشِ المَعْصُوبِ قَمِيصًا لَهُ فَظَهَرَ مُسْتَحِقُّ لَدَيْكَ القَمِيصِ وَضَبَطَهُ مِنْ يَدِهِ، فَلِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ تَضْمِينُ العَاصِبِ بَدَلَ القُمَاشِ المَعْصُوبِ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ) أَمَّا لَوْ ضَبَطَتِ الحِنْطَةُ بِالإِسْتِحْقَاقِ قَبْلَ أَنْ تُطْحَنَ وَالقُمَاشُ قَبْلَ أَنْ يُخَاطَ قَمِيصًا يَبْرَأُ العَاصِبُ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٨٩١) كَذَلِكَ لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدٌ مَنشَارًا وَانْقَطَعَ فِي أَثْنَاءِ النَّشْرِ مِنْ وَسْطِهِ وَوَصَلَهُ بِلا إِذْنِ المَالِكِ انْقَطَعَ حَقُّ المَالِكِ وَضَمِنَ المُسْتَعِيرُ لِلْمَالِكِ قِيمَةَ المَنشَارِ مُنْكَسِرًا (الدَّرُّ المُحْتَارُ، الطَّحْطَاوِيُّ) لِأَنَّ المَنشَارَ إِذَا انْقَطَعَ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مَنشَارًا، وَالمَنشَارُ وَإِنْ كَانَ وَهُوَ مُنْكَسِرٌ مِلْكٌ لِصَاحِبِ المَالِ فَإِذَا وَصَلَهُ المُسْتَعِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ فَيَكُونُ قَدْ غَيَّرَهُ بِصُورَةٍ يَتَبَدَّلُ فِيهَا اسْمُهُ وَيَمْلِكُهُ وَيَكُونُ صَامِنًا لَهُ.

مِثَالُ ثَانٍ: لَوْ وَصَعَ البَيْضُ الَّذِي غَصَبَهُ تَحْتَ دَجَاجَتِهِ فَفَرَّخَتْ كَانَتِ الفِرَاحُ مَالَهُ وَضَمِنَ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ البُرَازِيَّةُ).

مِثَالُ ثَالِثٍ: لَوْ عَجَنَ العَاصِبُ الدَّقِيقَ أَوْ صَنَعَ الصُّفْرَ المَعْصُوبَ أَوْ ابْنَى أَوْ الجِلْدَ فَرَوًّا أَوْ جِرَابًا، فَبِمَا أَنَّهُ يَنْقَطِعُ حَقُّ المَالِكِ مِنْهَا لِتَبَدُّلِهَا اسْمًا وَمَعْنَى بِيْعَلِ العَاصِبُ فِتْبَعِي لِلْعَاصِبِ وَيَضْمَنُ العَاصِبُ الدَّقِيقَ أَوْ الصُّفْرَ أَوْ الجِلْدَ إِذَا كَانَ جِلْدَ حَيَوَانٍ مَذْبُوحٍ (الهِندِيَّةُ، العَيْنِيُّ، أَبُو السُّعُودِ).

وَقَدْ بَيَّنَّتْ أَمِثَلُهُ أُخْرَى أَيضًا فِي شَرْحِ الفِقرَةِ الأَنِفَةِ.

كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ حِنْطَةً أُخْرَى وَزَرَعَهَا فِي مَزْرَعَتِهِ ضَمِنَ حِنْطَتَهُ وَكَانَ المَحْصُولُ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ دَخْلٌ فِي المَحْصُولِ المَذْكُورِ (البَهْجَةُ).

وَلَمَّا كَانَ لَا يُوجَدُ تَغْيِيرٌ فِي هَذِهِ الفِقرَةِ بِحَيْثُ يَتَبَدَّلُ اسْمُهُ فَلَا تُعَدُّ هَذِهِ الفِقرَةُ مِنْ فِرْعَاتِ هَذِهِ المَادَّةِ، بَلْ إِنَّ الحِنْطَةَ المَعْصُوبَةَ قَدْ اسْتَهْلَكْتَ بِالزَّرْعِ، فَلزُومُ الضَّمَانِ فِيهَا هُوَ مُبْنِيٌّ عَلَى حُكْمِ المَادَّةِ (٨٩١) حَتَّى إِنَّ الحُكْمَ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ أَيضًا فِيمَا إِذَا لَمْ يَزْرَعْ العَاصِبُ الحِنْطَةَ المَعْصُوبَةَ فِي أَرْضِهِ وَزَرَعَهَا فِي أَرْضِ مَعْصُوبِيهِ مِنَ الغَيْرِ أَوْ مِنْ المَعْصُوبِ مِنْهُ، وَالوَاقِعُ أَنَّهُ وَإِنْ تَبَدَّلَ اسْمُ الحِنْطَةِ إِذَا زُرِعَتْ فَتَبَدَّلَتْ وَاحْضَرَّتْ فَلَا

يُشْتَرَطُ فِي لُزُومِ صَمَانِ الْحِنْطَةِ الْمَزْرُوعَةِ أَنْ تَنْبَتَ وَتَحْضَرَ وَيَتَغَيَّرَ اسْمُهَا، بَلْ يَلْزَمُ الصَّمَانَ فِيهَا إِذَا زُرِعَتْ حَتَّى لَوْ لَمْ تَنْبَتْ مُطْلَقًا، وَقَدْ وَصَفَتِ الْهِدَايَةُ صُورَةَ الزَّرْعِ بِالِاسْتِهْلَاكِ إِذْ قَالَتْ فِي ذَلِكَ لَوْجُودِ الْإِسْتِهْلَاكِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ.

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّ هَذِهِ الْفِقْرَةَ لَيْسَتْ مِثَالًا لِهَذِهِ الْمَادَّةِ، بَلْ هِيَ نَظِيرٌ وَشَبِيهٌ لَهَا فِي لُزُومِ الصَّمَانِ نَظِيرَ آخَرَ: لَوْ أَدْخَلَ الْعَاصِبُ الْحَجَرَ أَوْ الْخَشَبَ أَوْ الْأَجْرَ أَوْ الْكِلْسَ الْمَغْضُوبَ فِي بِنَائِهِ، يَعْنِي لَوْ أَدْخَلَهُ فِي إِنْشَاءِ بِنَائِهِ وَاسْتَهْلَكَهُ كَانَ صَامِنًا.

وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ نَقْضُ الْأَبْيَةِ وَاسْتِرْدَادُهُ عَيْنًا (عَلَيَّ أَفْنَدِي)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بَعْدَ إِدْخَالِهِ فِي الْبِنَاءِ يَسْتَلْزِمُ إِلْحَاقَ الضَّرَرِ بِوَاحِدٍ مِنَ الْعَاصِبِ وَالْمَغْضُوبِ مِنْهُ فَالْحَاقَ الضَّرَرَ بِالْعَاصِبِ هُوَ تَخْرِيْبُ بِنَائِهِ، وَإِلْحَاقَ الضَّرَرَ بِالْمَغْضُوبِ مِنْهُ هُوَ تَضْيِيعُ حَقِّهِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ. وَإِنَّ قِيَاسَ الضَّرَرِ هُوَ أَنْ يُرَى أَنَّ ضَرَرَ الْمَالِكِ عِبَارَةٌ عَنْ نَقْلِ الْمَالِيَّةِ فِي مَالِهِ مِنَ الْعَيْنِ إِلَى الْقِيَمَةِ وَجَبَرَ ضَرَرِهِ الْوَاقِعَ بِالْقِيَمَةِ، أَمَّا ضَرَرُ الْعَاصِبِ فَيَكُونُ قَدْ هُدِرَ بِالْكُلِّيَّةِ فَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى إِبْطَالِ الْحَقِّ، فَعَلَيْهِ لَمَّا كَانَ الضَّرَرُ الْمَجْبُورُ بِالْقِيَمَةِ أَدْنَى مِنَ الضَّرَرِ الْمَحْضِ فَكَانَ قَطْعُ حَقِّ الْمَالِكِ أَوْلَى مِنْ قَطْعِ حَقِّ الْعَاصِبِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٧) وَكَذَلِكَ قَدْ حَصَلَ تَغْيِيرٌ بِإِدْخَالِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِي الْبِنَاءِ.

لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ قَبْلَ إِدْخَالِهَا فِي الْبِنَاءِ كَانَتْ مَنقُولَةً فَأَصْبَحَتْ بَعْدَ الْإِدْخَالِ عَقَارًا، وَبِنَاءً عَلَيْهِ فَهِيَ مِنْ وَجْهِ هَالِكَةٍ وَمَنْ وَجْهِ آخَرَ مُتَغَيِّرَةٍ، وَقَدْ مَرَّ أَيْضًا أَنَّ التَّغْيِيرَ مُوجِبٌ لِانْقِطَاعِ حَقِّ الْمَالِكِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَنَتَائِجُ الْأَفْكَارِ).

الْمَادَّةُ (٩٠٠): إِذَا تَنَاقَصَ سِعْرُ الْمَغْضُوبِ وَقِيَمَتُهُ بَعْدَ الْغُصْبِ فَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ أَنْ لَا يَقْبَلَهُ وَأَنْ يُطَالَبَ بِقِيَمَتِهِ الَّتِي كَانَتْ فِي زَمَانِ الْغُصْبِ وَلَكِنْ إِذَا طَرَأَ عَلَى قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ نَقْصَانٌ بِسَبَبِ اسْتِعْمَالِ الْعَاصِبِ يَلْزَمُ الصَّمَانَ.

مِثَالًا: إِذَا ضَعُفَ الْحَيَوَانُ الَّذِي غُصِبَ وَرَدَّهُ الْعَاصِبُ إِلَى صَاحِبِهِ يَلْزَمُ صَمَانَ نَقْصَانِ قِيَمَتِهِ، كَذَلِكَ إِذَا شَقَّ الثَّوْبُ الَّذِي غُصِبَ وَطَرَأَ بِذَلِكَ عَلَى قِيَمَتِهِ نَقْصَانٌ، فَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ

يَسِيرًا يَعْنِي لَمْ يَكُنْ بِالْغَارُبِ قِيمَةُ الْمَغْضُوبِ، فَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانٌ نُقْصَانِ قِيمَتِهِ وَإِنْ كَانَ فَاحِشًا، أَعْنِي إِنْ كَانَ النُّقْصَانُ مُسَاوِيًا لِرُبْعِ قِيمَتِهِ أَوْ أَزِيدَ، فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ نُقْصَانِ الْقِيمَةِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ لِلْغَاصِبِ وَأَخَذَ مِنْهُ تَمَامَ قِيمَتِهِ.

النُّقْصَانُ الْعَارِضُ لِلْمَغْضُوبِ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ (الْقَهْشْتَانِيُّ):

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: النُّقْصَانُ بِتَرَاجُعِ السَّعْرِ بِدُونِ تَغْيِيرِ فِي عَيْنِ الْمَغْضُوبِ.

وَهَذَا النُّقْصَانُ لَيْسَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ أَصْلًا إِذَا رَدَّ الْغَاصِبُ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ إِلَى مَكَانِ الْغَضَبِ (الطَّحْطَاوِيُّ) فَعَلَيْهِ لَوْ نَقَصَ سَعْرٌ وَقِيمَةُ الْمَغْضُوبِ بَعْدَ الْغَضَبِ أَوْ رَدَّ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ فَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ الْإِمْتِنَاعُ عَنْ أَخْذِهِ وَالْمُطَابَقَةُ بِقِيمَتِهِ فِي زَمَانِ الْغَضَبِ، يَعْنِي لَا يُسْأَلُ الْغَاصِبُ بِمُجَرَّدِ تَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ وَلَا يَخْتَلَفُ هَذَا الْحُكْمُ، سَوَاءً أَكَانَ الْمَغْضُوبُ قِيمِيًّا أَوْ مِثْلِيًّا؛ لِأَنَّ نُقْصَانَ السَّعْرِ يَكُونُ بِفُتُورِ الرَّغَبَاتِ لَا بِفَوَاتِ جُزْءٍ فِي الْمَغْضُوبِ (الدَّرُّرُ) أَمَّا فُتُورُ الرَّغَبَاتِ فَهُوَ شَيْءٌ يُحْدِثُهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ، وَعَيْنُ الْمَغْضُوبِ لَمَّا كَانَتْ مُتَسَاوِيَةً فِي كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ وَقَائِمَةً كَمَا فِي السَّابِقِ فَلَا يُوجِبُ هَذَا الْحَالُ تَغْيِيرَ الْأَحْكَامِ (الْعَيْنِيُّ وَالْجَوْهَرَةُ).

فَعَلَيْهِ لَا يَكُنْ تَغْيِيرُ السَّعْرِ مَضْمُونًا (الْبِرَازِيَّةُ) لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ مِنْ آخَرَ مِقْدَارًا مِنَ الدَّرَاهِمِ النَّحَاسِيَّةِ رِشْوَةً ثُمَّ كَسَدَتِ الدَّرَاهِمُ وَأَرَادَ الْمُرْتَشِي إِعَادَةَ الدَّرَاهِمِ عَيْنًا إِلَى صَاحِبِهَا لِبَقَائِهَا فِي يَدِهِ، فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الدَّرَاهِمِ النَّحَاسِيَّةِ أَنْ يَطْلُبَ بَدَلًا عَنْ دَرَاهِمِهِ الْكَاسِدَةِ فِضَّةً أَوْ ذَهَبًا (الْقَيْضِيَّةُ).

وَلَا يُسْأَلُ الْغَاصِبُ فِيمَا إِذَا سَلَّمَ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ عَنْ هُبُوطِ سَعْرِهِ. أَمَّا إِذَا لَمْ يَرُدَّهُ وَيُسَلِّمَهُ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ طَلَبَ تَسْلِيمَهُ فِي مَكَانِ الْغَضَبِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَتَهُ، وَقَدْ مَرَّتْ تَفْصِيْلَاتٌ ذَلِكَ فِي سَرِحِ الْمَادَّةِ (٨٩١) لِأَنَّ النُّقْصَانَ حَدَثَ مِنْ قِبَلِ الْغَاصِبِ بِنَقْلِهِ إِيَّاهُ إِلَى هَذَا الْمَكَانِ فَكَانَ مُلْزَمًا بِالضَّرَرِ مُطَابِقًا بِالْقِيمَةِ وَلَهُ أَنْ يَنْتَظِرَ (الْعَيْنِيُّ).

الْقِسْمُ الثَّانِي: النُّقْصَانُ بِفَوَاتِ بَعْضِ الْجُزْءِ.

هَذَا النُّقْصَانُ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ فِي كُلِّ حَالٍ وَيُقَسَّمُ إِلَى وَجْهَيْنِ:
الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: التَّقْسِيمُ بِاعْتِبَارِ الْمِقْدَارِ، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ النُّقْصَانِ الْفَاحِشِ وَالنُّقْصَانِ الْبَسِيرِ.
وَتَعْرِيفُهُمَا وَحُكْمُهُمَا يُبَيِّنَانِ فِي الْمِثَالِ الثَّانِي الْآتِي.
وَهَذَانِ التَّوَعَانِ مِنَ النُّقْصَانِ مَضْمُونَانِ أَيْضًا.

الْوَجْهُ الثَّانِي: التَّقْسِيمُ بِاعْتِبَارِ السَّبَبِ وَهَذَا مُنْقَسِمٌ إِلَى ثَلَاثِ صُورٍ.
وَالنُّقْصَانُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَضْمُونٌ عَلَى كُلِّ حَالٍ.
الصُّورَةُ الْأُولَى: النُّقْصَانُ الْحَاصِلُ فِي الْمَغْضُوبِ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ.

فَعَلَيْهِ إِذَا طَرَأَ عَلَى قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ نُقْصَانٌ بِفَوَاتِ جُزْئِهِ وَحَصَلَ ذَلِكَ مِنْ اسْتِعْمَالِ
الْغَاصِبِ لَهُ أَوْ عَلَى أَيِّ فِعْلٍ مِنْ أَعْمَالِهِ وَلَمْ يَكُنْ يَتَغَيَّرُ السَّعْرُ وَلَمْ يَكُنْ الْمَالُ مِنَ الْأَمْوَالِ
الرَّبَوِيَّةِ، فَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ رَدُّ الْمَغْضُوبِ وَضَمَانُ نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ نُقْصَانَ الْقِيَمَةِ
الْحَاصِلَ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ يَحْصُلُ بِتَلْفِ جُزْءٍ مِنَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ
دَاخِلٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ فِي ضَمَانِ الْغَاصِبِ، فَلِذَلِكَ لَزِمَ ضَمَانُ قِيَمَةِ جُزْئِهِ الْمُتَعَدَّرِ رَدُّهُ
وَإِعَادَتُهُ (الْهِدَايَةُ، وَالْعَيْنِيُّ مُلَخَّصًا) وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَقُومُ الْمَغْضُوبُ عَلَى الْحَالِ الَّتِي
كَانَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْإِسْتِعْمَالِ، وَيَقُومُ أَيْضًا عَلَى الْحَالِ الَّتِي هُوَ عَلَيْهَا بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ، فَمَا
كَانَ مِنْ فَرْقٍ وَتَفَاوُتٍ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ تَكُونُ نُقْصَانُ الْقِيَمَةِ (الْجَوْهَرَةُ).

أَمَّا فِي الرَّبَوِيِّ فَلَا يُمَكِّنُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ مَعَ اسْتِرْدَادِ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الرَّبَا
(الْجَوْهَرَةُ).

وَلَمَّا كَانَ الضَّمَانُ الْمَذْكُورُ - كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ السَّابِقَةِ - هُوَ فِي مُقَابِلِ
النُّقْصَانِ، فَعَلَيْهِ إِذَا زَالَ ذَلِكَ النُّقْصَانُ مُؤَخَّرًا بِنَفْسِهِ فَيَسْتَرِدُّ الْغَاصِبُ مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنَ
النُّقْصَانِ، مَثَلًا: لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ حَيَوَانًا فَمَرَضَ وَهُوَ فِي يَدِهِ وَرَدَّهُ إِلَى صَاحِبِهِ وَدَفَعَ إِلَيْهِ
قِيَمَةَ النُّقْصَانِ الطَّارِئِ بِسَبَبِ الْمَرَضِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ زَالَ الْمَرَضُ الْمَذْكُورُ مِنَ الْحَيَوَانِ بِنَفْسِهِ
فَيَلْزَمُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ رَدُّ قِيَمَةِ النُّقْصَانِ الَّتِي أَخَذَهَا مِنَ الْغَاصِبِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧).

كَذَلِكَ لَوْ رَكِبَ الْحِمَارَ الَّذِي غَصَبَهُ فَعَيَّبَهُ وَضَمِنَ لِصَاحِبِهِ النُّقْصَانَ حَسَبَ هَذِهِ الْمَادَّةِ

ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ الْعَيْبُ، فَلِلْغَاصِبِ الرُّجُوعُ عَلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ بِالْمِقْدَارِ الَّذِي ضَمِنَهُ (التَّتَمُّيحُ).
وَلَيْسَ لَفْظُ الْإِسْتِعْمَالِ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ قَيْدًا احْتِرَازِيًّا، بَلْ هُوَ قَيْدٌ وَقُوعِيٌّ. وَيَدُلُّ عَلَى
هَذَا عَدَمُ الْإِتْيَانِ بِهِ فِي الْمِثَالِ، فَعَلَيْهِ كَمَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ فِيمَا إِذَا اسْتَعْمَلَ
الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ وَطَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهِ، كَذَلِكَ يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ أَيْضًا
فِيمَا لَوْ طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِفِعْلِ شَخْصٍ ثَالِثٍ أَوْ بِأَفَةِ
سَمَاوِيَّةٍ، كَمَا سَيَتَّضِحُ ذَلِكَ مِنَ التَّفْصِيْلَاتِ الْآتِيَةِ.

سُؤَالٌ: إِذَا وُجِدَ نُقْصَانٌ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي الْمَبِيعِ وَهُوَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ
مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ النُّقْصَانَ الْمَذْكُورَ وَصَفْنَا، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي قَبْلَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ
الْمُسَمَّى، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ مَعَ أَنَّهُ لَوْ تَلَفَتْ مِثْلُ هَذِهِ الْأَوْصَافِ وَالْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ
تَكُونُ مَضْمُونَةً، لِذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ إِجَادُ الْفَرْقِ، مِثْلًا: لَوْ غَضِبَ حَيَوَانًا قِيَمَتُهُ أَلْفُ قِرْشٍ فَطَرَأَتْ
عِلَّةٌ فِي عَيْنِهِ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَانْحَطَّتْ قِيَمَتُهُ إِلَى تِسْعِمِائَةِ قِرْشٍ ضَمِنَ الْغَاصِبُ مِائَةَ قِرْشٍ.

وَالْحَالُ لَوْ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي حَيَوَانًا بِأَلْفِ قِرْشٍ فَطَرَأَتْ عِلَّةٌ عَلَى عَيْنِهِ وَهُوَ فِي يَدِ
الْبَائِعِ نَقَصَتْ بِهَا قِيَمَتُهُ مِائَةَ قِرْشٍ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي تَنْزِيلُ مِائَةِ قِرْشٍ مِنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ بَلْ
عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهُ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ أَنْ يَتْرُكَهُ.

جَوَابٌ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ هُوَ: أَنَّ ضَمَانَ الْمَبِيعِ ضَمَانُ عَقْدٍ. وَالْأَوْصَافُ لَا
تَكُونُ مَضْمُونَةً بِالْعَقْدِ وَسَبَبُهُ أَنَّ الْعَقْدَ يَرُدُّ عَلَى الْأَعْيَانِ وَلَا يَرُدُّ عَلَى الْأَوْصَافِ؛ لِأَنَّ
الْأَوْصَافَ تَابِعَةٌ وَلَا يُعْطَى حُكْمٌ مُتَفَرِّدٌ لِلتَّابِعِ، أَمَّا ضَمَانُ الْمَغْضُوبِ فَضَمَانُ قَبْضٍ، وَأَمَّا
الْقَبْضُ فَيَرُدُّ عَلَى الذَّاتِ الَّتِي تَلَابَسُ جَمِيعَ أَجْزَائِهِ وَصَفَاءً، فَعَلَيْهِ: الْأَوْصَافُ لَا تَكُونُ
مَضْمُونَةً بِالْعَقْدِ وَلَكِنْ تَكُونُ مَضْمُونَةً بِالْفِعْلِ (الْهِدَايَةُ وَالْعَيْيُ).

مِثْلًا: لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْحَيَوَانِ الَّذِي غَضِبَهُ الْمَغْضُوبُ وَقَتَ الْعَضْبِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ
بِفُتُورِ الرَّغَبَاتِ، فَيُجْبَرُ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ عَلَى أَخْذِهِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ شَيْءٍ مِنَ الْغَاصِبِ.
أَمَّا لَوْ هَزَلَ الْحَيَوَانُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ كَتَحْمِيلِهِ إِيَّاهُ حِمْلًا ضَمِنَ عِنْدَ رَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ
نُقْصَانَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ غَضْبِهِ.

وَعَلَيْهِ: لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْحَيَوَانِ صَحِيحًا - أَي فِي الْحَالِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا قَبْلَ الْغُصْبِ -
عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، وَقِيَمَتُهُ غَيْرُ صَحِيحٍ - أَي بَعْدَ الْإِسْتِعْمَالِ - ثَمَانِيَةَ دَنَانِيرَ، فَعَلَى الْغَاصِبِ
رَدُّ الْحَيَوَانِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ مَعَ ضَمَانِ دَيْنَارَيْنِ (الْجَوْهَرَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ ضَرَبَ أَحَدٌ بَقْرَةً آخَرَ فَوَقَعَتْ، فَبَاعَهَا صَاحِبُهَا خَوْفًا مِنْ تَلَفِهَا إِلَى الْقَصَابِ
وَدُبِحَتْ لَرِمَ ذَلِكَ الشَّخْصَ ضَمَانُ النُّقْصَانِ (التَّنْقِيحُ).

كَذَا لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ تَرَابًا مِنْ عَرَصَةٍ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ لِلتَّرَابِ قِيَمَةٌ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ كَانَ
الْغَاصِبُ ضَامِنًا، سِوَاءِ أَعْرَضَ بِسَبَبِ ذَلِكَ الْأَخْذِ نُقْصَانٌ لِلْعَرَصَةِ أَمْ لَمْ يَعْرِضْ.
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتَّرَابِ قِيَمَةٌ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ يَنْظُرُ: فَإِذَا طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيَمَةِ الْأَرْضِ
بِالْأَخْذِ الْمَذْكُورِ كَانَ ضَامِنًا نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ. أَمَا إِذَا لَمْ يَحْصُلْ نُقْصَانٌ فَيُؤَمَّرُ بِإِمْلَاءِ الْحُفْرَةِ
عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، وَلَا يُؤَمَّرُ بِذَلِكَ عِنْدَ الْآخَرِينَ (الْخَانِيَّةُ).

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: النُّقْصَانُ الَّذِي يَحْصُلُ بِفِعْلِ آخَرَ فِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ وَهُوَ فِي يَدِ
الْغَاصِبِ، فَعَلَيْهِ إِذَا وُجِدَ نُقْصَانٌ بِفِعْلِ آخَرَ غَيْرِ الْغَاصِبِ فِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ وَهُوَ فِي يَدِ
الْغَاصِبِ فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، وَإِنْ شَاءَ
ضَمَّنَ ذَلِكَ الشَّخْصَ وَلَيْسَ لِهَذَا الرَّجُوعِ عَلَى الْغَاصِبِ انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١٠) (الطَّحْطَاوِيُّ).

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: النُّقْصَانُ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ فَلَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ حَيَوَانًا وَمَرِضٌ وَهُوَ فِي
يَدِهِ وَرَدَّهُ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَمَاتَ فِي يَدِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ
قِيَمَةَ النُّقْصَانِ الَّذِي أَوْرَثَهُ إِيَّاهُ الْمَرَضُ. وَلَا يَضْمَنُ كُلَّ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْأَلَمَ يَحْصُلُ فِي
الْمَرَضِ جُزْءًا فَجُزْءًا وَتَأْتِيهِ مَجْمُوعِ الْأَلَامِ يَكُونُ سَبَبًا لِلْوَفَاةِ (الْجَوْهَرَةُ).

لِذَلِكَ لَوْ حَصَلَ لِلْحِمَارِ الْمَغْضُوبِ قُرْحَةٌ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَصَارَ أَعْرَجَ، فَإِذَا
كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى السَّيْرِ مَعَ الْعَرَجِ فَيَلْزَمُ ضَمَانُ قِيَمَةِ النُّقْصَانِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُقْتَدِرًا عَلَى
السَّيْرِ مُطْلَقًا لَرِمَ ضَمَانُ كُلِّ قِيَمَتِهِ (التَّنْقِيحُ).

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّهُ مَعَ كَوْنِ الْغَاصِبِ فِي جَمِيعِ الصُّورِ الثَّلَاثِ الْمَذْكُورَةِ
مَسْئُولًا عَنِ نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ.

وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَكُونُ الشَّخْصُ الثَّلَاثُ مَسْئُولًا عَنْهُ أَيْضًا كَذَلِكَ إِذَا طَرَأَ نُقْصَانٌ بِتَمْزِيقِ أَحَدِ الثِّيَابِ الَّتِي غَصَبَهَا، فَإِذَا كَانَ النُّقْصَانُ الْمُتَرْتَبُ يَسِيرًا، يَعْنِي إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالغَا رُبْعَ قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ، فَالْغَاصِبُ يُعِيدُ الثِّيَابَ الْمَغْضُوبَةَ مُمَرَّقَةً وَيَضْمَنُ نُقْصَانَ قِيَمَتِهَا أَيْضًا، وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَتْرِكَ الثِّيَابَ وَلَا يُطَالِبَ بِكُلِّ قِيَمَتِهَا؛ لِأَنَّ عَيْنَ الْمَغْضُوبِ تُعَدُّ مَوْجُودَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَإِنَّمَا الْغَاصِبُ قَدْ عَيَّبَهَا.

وَالثِّيَابُ كَمَا تَشْمَلُ الْأَشْيَاءَ الَّتِي تُلْبَسُ كَالْقَمِيصِ وَالْقَنْبَازِ وَالْمِعْطَفِ كَذَلِكَ تَشْمَلُ الْأَشْيَاءَ الَّتِي لَا تُلْبَسُ، كَالْقَمَاشِ وَالْجُوحِ وَالطَّيْلَسَانَ وَمَا يُشْبِهُهَا (الطَّحْطَاوِيُّ، أَبُو السُّعُودِ).
إِذَا خَرَقَ رَجُلٌ طَيْلَسَانَ رَجُلٍ ثُمَّ رَفَاهُ يُقَوِّمُ صَحِيحًا وَمَرْفُوعًا وَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَإِذَا كَانَ النُّقْصَانُ الْحَاصِلُ نُقْصَانًا فَاحِشًا، يَعْنِي إِذَا كَانَ مُسَاوِيًا لِرُبْعِ قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ أَوْ أَزِيدَ مِنْ رُبْعِ قِيَمَتِهِ فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمِنَ نُقْصَانَ قِيَمَتِهِ وَأَخَذَ الثِّيَابَ (الْبَهْجَةُ، الشُّرَنْبِلَالِيُّ)، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ذَلِكَ الْمَالَ لِلْغَاصِبِ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ تَامَةً؛ لِأَنَّ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مُسْتَهْلِكٌ وَغَيْرُ مَوْجُودٍ مِنْ وَجْهِ، حَيْثُ إِنْ تَلَكَ الثِّيَابَ لَا تَصْلُحُ بَعْدَ الْخَرْقِ لِجَمِيعِ مَا كَانَتْ تَصْلُحُ لَهُ قَبْلَ الْخَرْقِ. وَمَوْجُودٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ؛ لِأَنَّ الثِّيَابَ قَائِمَةٌ حَقِيقَةٌ وَبَعْضُ مَنَافِعِهَا مَوْجُودَةٌ أَيْضًا.

فَعَلَيْهِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَضْمَنَ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ بِاعْتِبَارِ كَوْنِهِ مُسْتَهْلِكًا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ عَيْنًا وَضَمِنَ الْغَاصِبُ نُقْصَانَ قِيَمَتِهِ بِاعْتِبَارِ الْمَغْضُوبِ مَوْجُودًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، الْعَيْنِيُّ). وَإِذَا ضَمِنَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبُ قِيَمَةَ الثِّيَابِ تَامَةً كَانَتْ الثِّيَابُ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ لَمَّا مَلَكَ الْقِيَمَةَ مَلَكَ الْغَاصِبُ بِدَلَّهَا حَتَّى لَا يَجْتَمِعَ فِي مِلْكِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ الْبَدَلَانِ (الْجَوْهَرَةُ).

إيضاحُ قِيُودِ هَذَا الْمِثَالِ:

١ - الثِّيَابُ: هَذَا التَّعْيِيرُ قَدْ وَرَدَ عَلَى طَرِيقِ الْمِثَالِ، وَيَجْرِي الْحُكْمُ الْمُبِينُ فِي هَذَا الْمِثَالِ فِي كُلِّ عَيْنٍ لَمْ تَكُنْ مِنَ الْأَمْوَالِ الرَّبُوبِيَّةِ (الطَّحْطَاوِيُّ) كَالشَّجَرِ، وَالْحَيَوَانِ، وَالسَّكِينِ،

وَالْعَصَا.

الشَّجَرُ: لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ مِنْ شَجَرِ الْأَخْرِ أَغْصَانًا يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ النُّقْصَانُ الْحَاصِلُ فَاحِشًا ضَمِنَ جَمِيعَ قِيمَةِ الشَّجَرِ، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنِ النُّقْصَانُ فَاحِشًا ضَمِنَ نُقْصَانَ قِيمَتِهِ فَقَطْ (عَلِيٌّ أَفندي).

الْحَيَوَانُ: لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ مِنْ آخَرٍ حَيَوَانَهُ فَقَطَعَ أُذُنَهُ أَوْ أُذُنَيْهِ الْإِثْتَيْنِ كَانَ ضَامِنًا نُقْصَانَ قِيمَتِهِ، أَمَا لَوْ قَطَعَ الْغَاصِبُ يَدَيِ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ اللَّحْمِ وَرِجْلَيْهِ، فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الْحَيَوَانُ وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَتَهُ وَتَرَكَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْأَيْدِي وَالْأَرْجُلِ إِتْلَافٌ مِنْ وَجْهِهِ، وَتَفَوُّتٌ بِهَذَا الْإِعْتِبَارِ بَعْضُ الْأَعْرَاضِ وَالْمَقَاصِدِ كَالْحَمْلِ وَالِدَّرِّ وَالنَّسْلِ (الزَيْلَعِيُّ، أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

وَمَنْ وَجَّهَ آخَرَ لَيْسَ بِإِتْلَافٍ، بَلْ تَعْيِيبٌ بِسَبَبِ وُجُودِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ كَالِإِنْتِفَاعِ بِاللَّحْمِيَّةِ وَالْجِلْدِ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ١٨٩٩).

السُّكِّينُ: لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ سِكِّينَ آخَرَ بِلَا إِذْنِهِ وَأَنْكَسَرَتْ وَهِيَ فِي يَدِهِ وَطَرَأَ نُقْصَانٌ فَاحِشٌ عَلَى قِيمَتِهَا كَانَ مَالِكُهَا مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَخَذَ السُّكِّينَ مَكْسُورَةً وَضَمِنَ الْغَاصِبُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ السُّكِّينَ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ كُلَّ قِيمَتِهِ (الْخَيْرِيُّ فِي الْعَصْبِ).

الْعَصَا: إِذَا كَسَرَ أَحَدٌ عَصَا آخَرَ وَأَصْبَحَتْ لَا يَنْتَبِعُ بِهَا بِصِفَةِ عَصَا، بَلْ يَنْتَبِعُ بِهَا بِصِفَةِ حَطَبٍ أَوْ وَتِدٍ، فَإِذَا كَانَ النُّقْصَانُ الطَّارِئُ فَاحِشًا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ كُلَّ الْقِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا يَضْمَنُ نُقْصَانَ الْقِيمَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

لَكِنَّ حُكْمَ هَذَا الْمِثَالِ، يَعْنِي الْأَحْكَامَ الْمُبَيَّنَةَ هُنَا فِي الثِّيَابِ لَا تَجْرِي فِي الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ. وَقَدْ أَشَارَتْ الْمَجَلَّةُ إِلَى هَذَا لِقَوْلِهَا: الثِّيَابُ، فَعَلَيْهِ لَوْ عَيَّبَ الْعَصْبُ مَالًا مِنَ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ وَأَوْرَثَ قِيمَتَهُ نُقْصَانًا، كَانَ صَاحِبُهَا مُخَيَّرًا، سِوَاءَ أَكَانَ النُّقْصَانُ الْمَذْكُورُ فَاحِشًا أَوْ يَسِيرًا، فَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ذَلِكَ الْمَالَ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ بِدَلَّةٍ تَامًا، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ذَلِكَ الْمَالَ بِدُونِ أَنْ يَضْمَنَ الْغَاصِبُ شَيْئًا بِاسْمِ نُقْصَانِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ تَضْمِينُ النُّقْصَانِ فِي هَذَا مُؤَدِّيًّا إِلَى الرَّبَا فَهُوَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ (الطَّحْطَاوِيُّ)، مَثَلًا: لَوْ كَسَرَ أَحَدٌ لِآخَرَ دِينَارًا أَوْ رِيَالًا

فِضِّيًّا فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ عِنْدَ شَمْسِ الْأَثَمَةِ: إِنْ شَاءَ أَحَدُ الْمَكْسُورِ وَكَيْسَ لَهُ طَلَبٌ شَيْءٍ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَكْسُورَ لِلْكَاسِرِ وَضَمَّنَهُ مِثْلَهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

٢- بِتَمْزِيْقِهَا: الْمَقْضُودُ مِنَ التَّمْزِيْقِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَحْدُثْ فِيهِ صِفَةٌ مُتَقَوِّمَةٌ، وَعَلَيْهِ فَفَصَّ الثِّيَابِ الْمَغْضُوبَةِ وَتَفْصِيلُهَا أَوْ لُبْسُهَا حَتَّى عَتَقَتْ أَوْ بَلَيْتْ أَوْ أَصْفَرَتْ أَوْ بَاخَتْ كَالْتَمْزِيْقِ. مَثَلًا: لَوْ فَصَلَ الْغَاصِبُ الْقِمَاشَ الْمَغْضُوبَ، يَعْنِي لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ ثَوْبَ قِمَاشٍ وَقَطَعَهُ، وَلَمْ تُورَثْهُ هَذِهِ الْحَالُ عَيْبًا فَاحِشًا، ضَمِنَ صَاحِبُ الثَّوْبِ الْغَاصِبِ نَقْصَانَ الْقَطْعِ، وَكَيْسَ لَهُ تَرَكَ ذَلِكَ الثَّوْبَ وَتَضَمِينُهُ كُلَّ قِيَمَتِهِ.

وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مُوجِبًا لِلْعَيْبِ الْفَاحِشِ كَانَ صَاحِبُهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَحَدُ الْقِمَاشِ وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ كُلَّ قِيَمَتِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، الطَّحْطَاوِيُّ مَعَ الدَّرِّ الْمُخْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ بَلَيْتِ الثِّيَابِ الْمَغْضُوبَةَ وَأَصْفَرَتْ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَطَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهَا نَقْصَانٌ، فَإِذَا كَانَ النُّقْصَانُ الْمَذْكُورُ يَسِيرًا ضَمِنَ نَقْصَانَ قِيَمَتِهَا وَأَخَذَ الثِّيَابَ، وَإِنْ كَانَ فَاحِشًا خَيْرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالتَّرْكِ عَلَى وَجْهِ هَذِهِ الْمَادَّةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

أَمَّا إِذَا أَحْدَثَ الْغَاصِبُ فِي الْمَغْضُوبِ صِفَةً مُتَقَوِّمَةً فَيَقْطَعُ حِينَئِذٍ حَقَّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ. مَثَلًا: لَوْ فَصَلَ الْغَاصِبُ الْقِمَاشَ الْمَغْضُوبَ وَخَاطَهُ أَنْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ مِنْهُ وَلَزِمَ تَضَمِينَ الْغَاصِبِ قِيَمَتَهُ وَقَتَ الْغَضَبِ.

فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ التَّدْخُلِ فِي الثِّيَابِ الْمُخَاطَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

٣- النُّقْصَانُ: قَدْ وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي تَعْرِيفِ النُّقْصَانِ الْفَاحِشِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ رُبْعُ الْقِيَمَةِ، وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرُ: إِنَّهُ نِصْفُهَا، وَقَالَ الْبَعْضُ الْآخَرُ: إِنَّهُ النُّقْصَانُ الَّذِي لَا تَصْلُحُ الثِّيَابُ فِيهِ لِأَنَّ تَكُونَ ثِيَابًا مَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَعِيبُ ثِيَابًا، وَقَدْ اخْتَارَتِ الْمَجَلَّةُ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ (أَبُو السُّعُودِ، الْبَرْزَايَةُ).

وَالْحَاصِلُ: هَذَا النُّقْصَانُ الَّذِي هُوَ الْقِسْمُ الثَّانِي يَكُونُ عَلَى نَوْعَيْنِ:

أَوَّلُهُمَا: النُّقْصَانُ الْيَسِيرُ، وَحُكْمُ هَذَا هُوَ اسْتِرْدَادُ الْمَغْضُوبِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ مَعَ تَضَمِينِ

النَّقْصَانِ، وَلَا يَجُوزُ فِيهِ تَرْكُ الْمَغْضُوبِ لِلْغَاصِبِ وَطَلَبُ تَمَامِ الْبَدَلِ.
ثَانِيهِمَا: النَّقْصَانُ الْفَاحِشُ، وَحُكْمُ هَذَا أَنْ يَكُونَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّ
الْمَغْضُوبَ وَضَمِنَ النَّقْصَانُ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ كُلَّ الْقِيَمَةِ.
الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: هُوَ النَّقْصَانُ الْحَاصِلُ بِفَوَاتِ الْوَصْفِ الْمَرْغُوبِ الْمَوْجُودِ فِي عَيْنِ
الْمَغْضُوبِ.

كَالصَّيَاغَةِ فِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالنَّيْسِ فِي الْحِنْطَةِ، وَالسَّمْعِ وَالْبَصْرِ وَالْيَدِ وَالْأُذُنِ فِي
الْعَبْدِ (مَثَلًا مَسْكِينًا) وَإِنْ هَذَا النَّقْصَانُ يُوجِبُ الضَّمَانَ فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ.
أَمَّا حُكْمُ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ: هُوَ أَنْ يَتَرَكَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ وَيُضَمَّنَهُ
كُلَّ الْقِيَمَةِ، أَوْ أَنْ يَأْخُذَ الْمَغْضُوبَ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَا يَطْلُبُ شَيْئًا مِنَ الْغَاصِبِ.
مَثَلًا: لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ الْحِنْطَةَ الْيَابِسَةَ وَتَعَفَّنَتْ وَهِيَ فِي يَدِهِ، كَانَ صَاحِبُهَا مُخَيَّرًا: إِنْ
شَاءَ قَبِلَهَا عَيْنًا وَلَمْ يَطْلُبْ شَيْئًا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا لِلْغَاصِبِ وَضَمَّنَهُ مِثْلَهَا.
كَذَلِكَ لَوْ كَسَرَ أَحَدٌ دَوَاةً مِنَ الْفِضَّةِ أَوْ الذَّهَبِ لِأَخْرَجَ كَانَ صَاحِبُهَا مُخَيَّرًا:

إِنْ شَاءَ قَبِلَهَا عَلَى حَالِهَا مَكْسُورَةً وَلَا يَطْلُبُ شَيْئًا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا لِلْكَاسِرِ وَضَمَّنَهُ
إِيَّاهَا، فَلَوْ كَانَتِ الدَّوَاةُ الْمَكْسُورَةُ فِضَّةً أَخَذَ قِيَمَتَهَا غَيْرَ مَكْسُورَةٍ عَلَى حَالِهَا الْأَصْلِيِّ
ذَهَبًا، وَإِنْ كَانَتْ ذَهَبًا أَخَذَ قِيَمَتَهَا غَيْرَ مَكْسُورَةٍ فِضَّةً (الْهِنْدِيَّةُ وَالطَّحْطَاوِيُّ)، لَوْ غَصَبَ
حِيَاصَةً فِضَّةً مُمَوَّهَةً بِالذَّهَبِ فَزَالَ تَمْوِيهُهَا يُخَيَّرُ مَالِكُهَا بَيْنَ تَضْمِينِهَا مُمَوَّهَةً أَوْ أَخْذِهَا
بِلَا شَيْءٍ؛ لِأَنَّ التَّمْوِيَةَ تَابِعُ مُسْتَهْلِكِ، وَلِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ الرِّبَا، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْغَضَبِ شِرَاءً
بِوزْنِهَا فِضَّةً وَقَبْضُ الْمُشْتَرِي وَزَالَ التَّمْوِيَةُ وَهِيَ فِي يَدِهِ ثُمَّ وَجَدَهَا مَعِيْبَةً بِأَنَّ وَجَدَهَا غَيْرَ
جَيِّدَةٍ، فَلَا رَدَّ لِتَعْيِبِهَا بَعِيْبٍ حَادِثٍ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَلَا رُجُوعَ بِالنَّقْصَانِ أَيْ نَقْصَانِ الْعَيْبِ
الْقَدِيمِ (الطَّحْطَاوِيُّ) مَعَ رَدِّ الْمُحْتَارِ).

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: النَّقْصَانُ الْحَاصِلُ بِفَوَاتِ مَعْنَى مَرْغُوبٍ وَمُعْتَبَرٍ مَوْجُودٍ فِي عَيْنِ الْمَغْضُوبِ
هُوَ النَّقْصَانُ الَّذِي يَكُونُ بِفَوَاتِ الْمَعْنَى الْمَرْغُوبِ الْمُعْتَبَرِ فِي عَيْنِ الْمَغْضُوبِ.
لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ عَبْدًا دَا صِنَاعَةٍ وَنَسِيَ صِنَاعَتَهُ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ أَوْ غَصَبَهُ شَابًّا

فَسَاحَ، فَهَذَا التَّقْصَانُ يُوجِبُ الضَّمَانَ أَيضًا (مُنْأَلًا مَسْكِينًا).

المادة (٩٠١): الْحَالُ الَّذِي هُوَ مُسَاوٍ لِلْغَضَبِ فِي إِزَالَةِ التَّصَرُّفِ حُكْمُهُ حُكْمُ الْغَضَبِ، فَلِذَلِكَ إِذَا أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ يَكُونُ فِي حُكْمِ الْغَاصِبِ، وَإِذَا تَلَفَتْ الْوَدِيعَةُ فِي يَدِهِ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ ضَامِنًا.

الْحَالُ وَالْكَفَيْيَّةُ اللَّتَانِ تُسَاوِيَانِ الْغَضَبَ فِي إِزَالَةِ التَّصَرُّفِ أَي فِي إِزَالَةِ تَصَرُّفِ أَحَدٍ بِغَيْرِ حَقٍّ يُعَدَّانِ مِنْ قِبَلِ الْغَضَبِ حُكْمًا أَي يُعْطَى لِتِلْكَ الْحَالِ وَالْكَفَيْيَّةِ حُكْمُ الْغَضَبِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ أَيضًا كَالْغَضَبِ الْحَقِيقِيِّ.

وَهَذِهِ الْمَادَّةُ قَاعِدَةٌ يَتَفَرَّعُ عَنْهَا مَسَائِلٌ كَثِيرَةٌ مِنْ كُتُبِ عَدِيدَةٍ وَإِلَيْكَ الْبَيَانُ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: الْبَيْعُ: إِذَا تَعَدَّى الْمُشْتَرِي فِي الْمَالِ الْمُبَاعَ وَفَاءَ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٤٠١) وَأَتْلَفَهُ ضَمِنَ الْمِقْدَارَ الزَّائِدَ عَنِ دَيْنِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: الْإِجَارَةُ: لَوْ حَبَسَ الْأَجِيرُ الَّذِي لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ الْمُسْتَأْجَرَ فِيهِ لِاسْتِيفَاءِ الْأَجْرَةِ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ كَانَ ضَامِنًا عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (٤٨٣) وَالْحَبْسُ الْمَذْكُورُ مِنْ قِبَلِ الْغَضَبِ الْحُكْمِيِّ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: الْمُسْتَأْجَرُ: لَوْ تَجَاوَزَ مُسْتَأْجَرٌ بِالْحَيَوَانِ الْمَأْجُورِ الْمَحِلَّ الْمُعَيَّنَ أَوْ ذَهَبَ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ أَوْ سَلَكَ طَرِيقًا أَسْوَأَ مِنَ الطَّرِيقِ الْمُعَيَّنِ وَاسْتَعْمَلَهُ زِيَادَةً عَنْ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أَوْ أَرْكَبَ الدَّابَّةَ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِأَن يَرْكَبَهَا بِنَفْسِهِ أَحَدًا غَيْرَهُ، كَانَ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الْغَضَبِ الْحُكْمِيِّ انظُرِ الْمَوَادَّ (٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥١).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا تَعَدَّى الْمُسْتَأْجَرُ أَوْ قَصَرَ فِي أَمْرِ الْمُحَافَظَةِ أَوْ اسْتَعْمَلَ الْمَأْجُورَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ أَوْ تَجَاوَزَ إِلَى مَا فَوْقَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي اسْتَحَقَّهَا بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ أَوْ امْتَنَعَ عَنِ إِعْطَاءِ الْمُؤَجَّرِ الْمَأْجُورَ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَبَعْدَ طَلْبِ الْمُؤَجَّرِ كَانَ غَاصِبًا انظُرِ الْمَوَادَّ (٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: تَعَدَّى الْأَجِيرُ أَوْ تَقْصِيرُهُ هُوَ غَضَبٌ حُكْمِيٌّ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٦٠٧).

المسألة السادسة: إِذَا رَدَّ الْكِفِيلُ فِي الْكِفَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِعَيْنِ الْأَمَانَةِ تِلْكَ الْعَيْنَ إِلَى صَاحِبِهَا بَعْدَ الْكِفَالَةِ كَانَ ذَلِكَ غَضَبًا حُكْمِيًّا وَيَكُونُ الْكِفِيلُ ضَامِنًا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٦٥٠).

المسألة السابعة: الْحَوَالَةُ: إِذَا أُعْطِيَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ الْمُقَيَّدَةِ بِالْعَيْنِ تِلْكَ الْعَيْنَ لِلْمُحِيلِ كَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْعَاصِبِ وَصَمْنَهَا لِلْمُحَالِ لَهُ.

المسألة الثامنة: الرَّهْنُ: إِذَا أَتْلَفَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ أَوْ عَيْبَهُ - عَلَى مَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٤١) وَشَرَحَهَا - كَانَ غَاصِبًا حُكْمًا وَيَكُونُ ضَامِنًا.

المسألة التاسعة: لَوْ بَاعَ الْمُرْتَهِنُ بِلا إِذْنِ الْحَاكِمِ الرَّهْنَ أَوْ زَوَّادَهُ الَّتِي خِيفَ عَلَيْهَا الْفَسَادُ كَانَ هَذَا الْبَيْعُ مِنْ قَبِيلِ الْغَضَبِ الْحُكْمِيِّ وَيَكُونُ الْمُرْتَهِنُ ضَامِنًا عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٥٠).

المسألة العاشرة: الْأَمَانَاتُ: لَوْ وَجَدَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ أَوْ مَحَلٍّ آخَرَ شَيْئًا وَأَخَذَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا لَا عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٦٩) كَانَ فِي حُكْمِ الْغَضَبِ وَيَضْمَنُ.

المسألة الحادية عشرة: لَوْ نَهَى صَاحِبُ الْبَيْتِ الضَّيْفِ بِقَوْلِهِ: لَا تَمَسَّ هَذَا الْكَأْسَ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٢) فَتَنَاوَلَهُ الضَّيْفُ بِيَدِهِ كَانَ غَاصِبًا وَيَضْمَنُهُ إِذَا كَسَرَهُ.

المسألة الثانية عشرة: لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ لِآخَرَ ثِيَابًا وَدِيعَةً فَوَضَعَ الْمُسْتَوْدَعُ ثَوْبَهُ فِيهَا وَأَخَذَ الْمُودِعُ ثِيَابَهُ الْمَذْكُورَةَ بِدُونِ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ثَوْبَ الْمُسْتَوْدَعِ بَيْنَهَا وَضَاعَ الثَّوْبُ مِنْ يَدِهِ ضَمِنَ الْمُودِعُ الثَّوْبَ الْمَذْكُورَ (الطَّحْطَاوِيُّ) انظُرْ شَرَحَ الْمَادَّةِ (٧٦٩).

المسألة الثالثة عشرة: إِذَا طَلَبَ الْمُودِعُ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ فَأَنْكَرَهَا كَانَ الْمُسْتَوْدَعُ فِي حُكْمِ الْعَاصِبِ، فَلَوْ تَلَفَتْ بَعْدَ الْإِنْكَارِ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ كَانَ ضَامِنًا وَلَوْ كَانَ التَّلَفُ حَاصِلًا بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَوْدَعِ قَبْلَ الْجُحُودِ كَيْدِ الْمُودِعِ.

أَمَّا بَعْدَ الْجُحُودِ فَتَكُونُ قَدْ أُزِيلَتْ هَذِهِ الْيَدُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) حَتَّى وَلَوْ كَانَتْ الْوَدِيعَةُ عَقَارًا فَتَكُونُ مَضْمُونَةً بِالْجُحُودِ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ انظُرْ شَرَحَ الْمَادَّةِ (٩٠٥). اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي ضَمَانِ الْوَدِيعَةِ بَعْدَ الْإِنْكَارِ:

إِذَا نَقَلَ وَحَوَّلَ الْمُسْتَوْدَعُ الْوَدِيعَةَ بَعْدَ أَنْ أَنْكَرَهَا مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ وَفَتْ

الْإِنْكَارِ إِلَى مَحِلِّ آخَرَ وَتَلَفَتْ لِرِمَّةِ الضَّمَانِ بِالِاتِّفَاقِ.

لَكِنْ لَوْ تَلَفَتْ الْوَدِيعَةُ قَبْلَ النَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ إِلَى مَحِلِّ غَيْرِ الْمَحِلِّ الَّذِي كَانَتْ فِيهِ وَبَعْدَ أَنْ أَتَتْهَا الْمُسْتَوْدَعُ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ كَمَا بَيَّنَّهُ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ. وَيَلْزَمُ مُطْلَقًا حَسَبَمَا جَاءَ فِي الْخُلَاصَةِ.

أَيُّ أَنَّهُ إِذَا تَرَكَّتِ الْوَدِيعَةُ بَعْدَ الْإِنْكَارِ وَقَبْلَ النَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ أَوْ بَعْدَهُمَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَقَدْ اخْتَارَتِ الْمَجْلَّةُ بِذِكْرِهَا الْمَسْأَلَةَ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ هَذَا الْقَوْلَ الثَّانِي (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

لَكِنَّ صَيْرُورَةَ هَذَا الْإِنْكَارِ غَضَبًا حُكْمًا مُتَوَقِّفَةً عَلَى حُصُولِ الْإِنْكَارِ بِنَاءً عَلَى طَلَبِ الْمُوَدِّعِ الْوَدِيعَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّامِنَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٩) وَمَعَ تَفْصِيلَاتِهَا اللَّازِمَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ: الْعَمَلُ عَلَى وَجْهِ مَادَّتِي (٧٨٧ و ٧٨٨) وَالْفِقْرَةَ الثَّانِيَةَ مِنْ الْمَادَّةِ (٧٩٠) غَضِبُ حُكْمِي أَنْظَرَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٨١) أَيْضًا.

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ: لَمَّا كَانَ تَعَدِّي الْمُسْتَعِيرِ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٨١٤) فِي حُكْمِ الْغَضَبِ فَلَوْ تَلَفَ الْمُسْتَعَارُ بِسَبَبِ ذَلِكَ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهِ نُقْصَانٌ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا. الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةَ عَشْرَةَ: لَوْ تَلَفَ الْحَيَوَانُ لِعَدَمِ إِنْفَاقِ الْمُسْتَعِيرِ عَلَيْهِ كَانَ ذَلِكَ فِي حُكْمِ التَّعَدِّي وَالْغَضَبِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨١٥) وَيَكُونُ ضَامِنًا.

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةَ عَشْرَةَ: لَوْ سَلَكَ الْمُسْتَعِيرُ بِالْحَيَوَانِ الْمُسْتَعَارِ طَرِيقًا غَيْرَ مُعْتَادٍ وَتَلَفَ فَهَذَا السَّلُوكُ فِي حُكْمِ الْغَضَبِ وَمَوْجِبٌ لِلضَّمَانِ. وَهَنَّاكَ أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ مِثْلُ هَذَا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةَ عَشْرَةَ: الْهَبَةُ: لَوْ اسْتَرَدَّ الْوَاهِبُ مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ الْمَالُ الْمَوْهُوبَ بَعْدَ الْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ بِلا رِضَاءٍ وَلَا قِضَاءٍ كَانَ غَاصِبًا وَضَامِنًا.

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةَ عَشْرَةَ: فِي الْحَجَرِ: إِذَا أُعْطِيَ وَصِي الصَّغِيرِ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٩٨٣) الصَّغِيرِ غَيْرِ الثَّابِتِ الرُّشْدِ مَالَهُ وَأَضَاعَهُ الصَّغِيرُ أَوْ أَتْلَفَهُ ضَمِنَ الْوَصِيُّ ذَلِكَ الْمَالِ. وَهَذَا الْإِعْطَاءُ غَضِبُ حُكْمِي.

المسألة العِشْرُونَ: فِي الشَّرِكَةِ: لَوْ أَعَارَ أَوْ أَجَرَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ الْفَرَسَ الْمُشْتَرَكَ لِأَخَرَ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (١٠٧٥) كَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ الْغَصْبِ.

(انظر المَوَادَّ: ١٠٧٦ و ١٠٨٥ و ١٠٨٧ و ١٠٨٩ و ١٠٩٥ و ١٢٤٤ و ١٢٤٩ و ١٢٥٨ و

١٣٧٩ و ١٣٨٣ و ١٣٩٣ و ١٤٢١ و ١٤٢٢).

المسألة الحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: فِي الْوَكَالَةِ: لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ لِأَخَرَ نَقُودًا لِيُسَلِّمَهَا لِذَائِنِهِ قَائِلًا لَهُ: لَا تُسَلِّمِ الْمَالَ لِلذَّائِنِ مَا لَمْ يَشْرَحْ عَلَى سِنْدِي الَّذِي فِي يَدِهِ بِالْقَبْضِ، أَوْ مَا لَمْ تَأْخُذْ مِنْهُ سَنَدًا بِالْوُضُوعِ، فَسَلِّمِ الْمَأْمُورُ النُّقُودَ لِلذَّائِنِ بِدُونِ أَنْ يَأْخُذَ شَرْحًا عَلَى السَّنَدِ أَوْ إِصَالًا بِالْمَبْلَغِ الْمَدْفُوعِ وَلَمْ يَتِمَّكَزْ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ إِثْبَاتِ إِيفَائِهِ الدَّيْنَ كَانَ هَذَا التَّسْلِيمُ غَضَبًا حُكْمِيًّا وَيَكُونُ الْمَأْمُورُ ضَامِنًا. (انظر المَادَّةَ ١٥١٥).

وَحَيْثُ قَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٦) أَنَّهُ إِذَا مَزَّقَ أَحَدٌ سَنَدَ دَيْنٍ يَضْمَنُ قِيَمَةَ السَّنَدِ مَكْتُوبًا فَقَطْ^(١) فَلِذَلِكَ يَجِبُ إِجَادُ الْفَرْقِ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ.

المَادَّةُ (٩٠٢): لَوْ خَرَجَ مَلِكٌ أَحَدٍ مِنْ يَدِهِ بِلَا قَصْدٍ.

مَثَلًا: لَوْ سَقَطَ جَبَلٌ بِمَا عَلَيْهِ مِنَ الرُّوْضَةِ عَلَى الرُّوْضَةِ الَّتِي تَحْتَهُ يَتَّبِعُ الْأَقْلُ فِي الْقِيَمَةِ الْأَكْثَرَ، يَعْنِي صَاحِبَ الْأَرْضِ الَّتِي قِيَمَتُهَا أَكْثَرُ يَضْمَنُ لِصَاحِبِ الْأَقْلِ وَيَتَمَلَّكُ الْأَرْضَ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ قَبْلَ الْإِنْهَادِ قِيَمَةُ الرُّوْضَةِ الْعُلْيَا خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ وَقِيَمَةُ السُّفْلَى أَلْفًا يَضْمَنُ صَاحِبُ الثَّانِيَةِ لِصَاحِبِ الْأُولَى قِيَمَتَهَا وَيَتَمَلَّكُهَا، كَمَا إِذَا سَقَطَ مِنْ يَدِ أَحَدٍ لَوْلُؤُ قِيَمَتُهُ خَمْسُونَ قِرْشًا وَالتَّقَطُّهُ دَجَاجَةٌ قِيَمَتُهَا خَمْسَةٌ فَصَاحِبُ اللَّوْلُؤِ يُعْطِي الْخَمْسَةَ قُرُوشٍ وَيَأْخُذُ الدَّجَاجَةَ انظر المَوَادَّ (٢٧ و ٢٨ و ٢٩).

أَيُّ لَوْ خَرَجَ مَلِكٌ أَحَدٍ مِنْ يَدِهِ بِدُونِ تَعَدِّي أَحَدٍ آخَرَ عَلَيْهِ يَتَّبِعُ الْأَقْلُ فِي الْقِيَمَةِ الْأَكْثَرَ، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ كَمَا لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ عَرَضَةً آخَرَ الْبَالِغَةَ قِيَمَتُهَا خَمْسَةَ

(١) ولا يضمن الدين (المعرب).

أَلْفِ قِرْشٍ وَأَنْشَأَ عَلَيْهَا بِنَاءً قِيمَتُهُ خَمْسُونَ أَلْفًا فَلَا يَتَّبِعُ هُنَا الْأَقْلُ الْأَكْثَرَ عَلَى مَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٦).

وَالْفَرْقُ هُوَ: أَنَّهُ لَا يُوجَدُ تَعَدُّ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ فَبِمَا أَنَّ الْعَاصِبَ مُتَعَدِّ فَلَا يِرَاعَى حَقُّهُ (الْعَيْنِيُّ).

يَعْنِي أَنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ الَّتِي قِيمَتُهَا أَكْثَرُ يَضْمَنُ لِصَاحِبِ الْأَقْلِ قِيمَةَ قِيمَتِهَا وَيَتَمَلَّكُهَا، وَعَلَى هَذَا فَيَكُونُ قَدْ أُزِيلَ الضَّرَرُ الْأَشَدُّ بِالضَّرَرِ الْأَخْفِ (أَبُو السُّعُودِ).

فَعَلَيْهِ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّوْضَةِ الْعُلْيَا قَبْلَ الْإِنْهَادِ خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ مَثَلًا وَقِيمَةُ التَّحْتَانِيَّةِ أَلْفًا يَضْمَنُ صَاحِبُ الثَّانِيَّةِ لِصَاحِبِ الْأُولَى قِيمَتَهَا وَيَتَمَلَّكُهَا، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُهَا بِذَلِكَ.

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ وَكَانَتْ قِيمَةُ الْعُلْيَا أَلْفًا وَقِيمَةُ السُّفْلَى خَمْسِمِائَةَ، يُعْطَى صَاحِبُ الْأُولَى لِصَاحِبِ الثَّانِيَّةِ خَمْسِمِائَةَ وَيَتَمَلَّكُهَا وَيَضْبِطُهَا (الْبَهْجَةُ وَالْبَرَازِيَّةُ).

كَذَا لَوْ أُوْدِعَ أَحَدٌ آخَرَ فَصِيلًا فَكَبِرَ فِي بَيْتِ الْمُسْتَوْدِعِ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهُ بِدُونِ هَدْمِ الْجِدَارِ تَبَعَ الْأَقْلُ فِي الْقِيمَةِ الْأَكْثَرَ فِيهَا (الْعَيْنِيُّ وَالْخَانِيَّةُ) وَلَوْ اسْتَعَارَ الْمُوْدِعُ مِنْ غَيْرِهِ بَيْتًا وَأَدْخَلَ فِيهِ الْفَصِيلَ، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِصَاحِبِ الْفَصِيلِ: إِنْ أَمَكَّنَكَ إِخْرَاجَ الْفَصِيلِ فَأَخْرِجْهُ وَإِلَّا فَانْحَرَهُ وَاجْعَلْهُ إِزْبًا دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ صَاحِبِ الْبَيْتِ. (الْخَانِيَّةُ).

وَكَذَا إِذَا أَدْخَلْتَ بَقْرَةً قِيمَتُهَا مِائَتَا قِرْشٍ رَأْسَهَا فِي إِثْنَاءِ قِيمَتِهِ عَشْرَةَ قُرُوشٍ وَلَمْ يُمَكِّنْهَا إِخْرَاجَهُ فَيُعْطَى صَاحِبُ الْبَقْرَةِ الْعَشْرَةَ قُرُوشٍ وَيَشْتَرِي الْإِثْنَاءَ مِنْهُ. (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ مِنَ الْعُضْبِ).

كَذَلِكَ لَوْ سَقَطَ دِينَارٌ قِيمَتُهُ مِائَةُ قِرْشٍ لِأَحَدٍ فِي مِخْبَرَةٍ لِآخَرَ ذَاتِ الْخَمْسَةِ قُرُوشٍ وَلَا يُمَكِّنُ إِخْرَاجَهَا بِدُونِ كَسْرِ الْمِخْبَرَةِ، يُعْطَى صَاحِبُ الدِّينَارِ خَمْسَةَ قُرُوشٍ وَيَشْتَرِي الْمِخْبَرَةَ.

كَذَلِكَ لَوْ سَقَطَ لَوْلُؤٌ لِأَحَدٍ ثَمَنُهُ خَمْسُونَ قِرْشًا فَابْتَلَعْتَهُ دَجَاجَةٌ قِيمَتُهَا خَمْسَةُ قُرُوشٍ لِآخَرَ فَلَا يُجْبَرُ صَاحِبُ الدَّجَاجَةِ عَلَى ذَبْحِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لَهُ فِي ذَلِكَ مُطْلَقًا (الْجَوْهَرَةُ) بَلْ لِصَاحِبِ اللَّوْلُؤِ أَنْ يُعْطَى خَمْسَةَ قُرُوشٍ وَيَأْخُذَ الدَّجَاجَةَ إِنْ شَاءَ، وَلِصَاحِبِ الدَّجَاجَةِ

أَنْ يَدْفَعَ قِيمَةَ اللُّؤْلُؤِ أَيْضًا (الْحَاثِيَةُ)، وَإِنْ شَاءَ صَاحِبُ اللُّؤْلُؤِ انْتَهَرَ إِلَى أَنْ تُخْرِجَهُ الدَّجَاجَةُ. وَإِنْ شَاءَ صَبَرَ إِلَى أَنْ يَذْبَحَهَا مَالِكُهَا (الْجَوْهَرَةُ).

وَكَذَا الْبَعِيرُ إِذَا ابْتَلَعَ لُؤْلُؤَةً وَقِيمَةَ اللُّؤْلُؤَةِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، كَانَ لِصَاحِبِ اللُّؤْلُؤَةِ أَنْ يَدْفَعَ لِصَاحِبِ الْبَعِيرِ قِيمَةَ الْبَعِيرِ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُ اللُّؤْلُؤَةِ شَيْئًا يَسِيرًا فَلَا شَيْءَ عَلَى صَاحِبِ الْبَعِيرِ (الْحَاثِيَةُ). وَلَوْ أَدْخَلَ رَجُلٌ أُتْرَجَّةَ غَيْرِهِ فِي قَارُورَةِ رَجُلٍ آخَرَ وَتَعَدَّرَ إِخْرَاجَهَا، فَإِنَّ الَّذِي فَعَلَ ذَلِكَ يَضْمَنُ لِصَاحِبِ الْأُتْرَجَّةِ قِيمَةَ الْأُتْرَجَّةِ وَلِصَاحِبِ الْقَارُورَةِ قِيمَةَ الْقَارُورَةِ، وَتَصِيرُ الْقَارُورَةُ وَالْأُتْرَجَّةُ مِلْكَ لَهُ بِالضَّمَانِ (الْحَاثِيَةُ) (انظُرِ الْمَوَادَّ ٢٧ وَ ٢٨ وَ ٢٩) وَتَفْرِيعُ مَسْأَلَةِ اللُّؤْلُؤِ عَنْ قَاعِدَةٍ: (يُرَالُ الضَّرْرُ الْأَشَدُّ بِالضَّرْرِ الْأَخْفِ) عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَجْتَمِعُ فِي هَذَا ضَرَرَانِ: الضَّرْرُ الْأَوَّلُ: هُوَ خُرُوجُ الدَّجَاجَةِ مِنْ مِلْكِ صَاحِبِهَا بِدُونِ إِذْنِهِ وَذَلِكَ بِإِعْطَاءِ صَاحِبِ اللُّؤْلُؤِ لِصَاحِبِ الدَّجَاجَةِ بَدَلَ دَجَاجَتِهِ.

الضَّرْرُ الثَّانِي: ضَرَرُ إِخْرَاجِ اللُّؤْلُؤِ مِنْ مِلْكِ صَاحِبِهِ بِدُونِ إِذْنِهِ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْعَكْسِ أَيْ بِإِعْطَاءِ صَاحِبِ الدَّجَاجَةِ لِغَاصِبِ اللُّؤْلُؤِ ثَمَنَ لُؤْلُؤِهِ، وَالضَّرْرُ الْأَوَّلُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الضَّرْرِ الثَّانِي أَخْفٌ؛ لِأَنَّ قِيمَةَ اللُّؤْلُؤِ أَزِيدُ مِنْ قِيمَةِ الدَّجَاجَةِ فَعَلَيْهِ لَزِمَ اخْتِيَارُ ذَاكَ. وَلْيُقَسَّ غَيْرُ ذَلِكَ عَلَى هَذَا أَيْضًا.

كَذَلِكَ لَوْ نَمَتِ شَجَرَةُ الْفَرْعِ النَّابِتَةِ فِي مِلْكِ أَحَدٍ فَدَخَلَتْ قَدْرًا لِآخَرَ - أَيْ إِنَاءً بَابُهُ ضَيْقٌ - فَأَعْطَتْ بِقَطِينَةٍ وَكَبُرَتْ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهَا مِنَ الْقَدْرِ بِدُونِ كَسْرِهِ، فَلِصَاحِبِ الْأَكْثَرِ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَالِ الثَّانِي وَيَتَمَلَّكَهُ، فَإِنْ أَبَى يُبَاعُ الْقَدْرُ بِمَا فِيهِ وَيَكُونُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا. وَالْحُكْمُ فِي الْأُتْرَجَّةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَعْنِي لَوْ دَخَلَتْ أُتْرَجَّةٌ فِي قَارُورَةِ آخَرَ وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهَا يَجْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ (الْحَاثِيَةُ)، وَيَتَّبَعُ فِي مَسَائِلِ كَهَذِهِ الْأَقْلُ فِي الْقِيمَةِ الْأَكْثَرُ فِيهَا.

لَكِنْ إِذَا تَسَاوَتِ الْقِيمَتَانِ:

فَإِذَا اتَّفَقَ الطَّرَفَانِ عَلَى شَيْءٍ، كَأَنْ يَضْمَنَ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرَ، أَوْ أَنْ يُبَاعَ الْمَالَانِ مَعًا وَتُقَسَّمَ بَيْنَهُمَا قِيمَتُهُمَا فِيهَا، وَإِنْ تَنَازَعَا يُبَاعُ الْمَالَانِ مَعًا وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُمَا بِالسُّوِيَةِ عَلَيْهِمَا

(الْخَانِيَّةُ، أَبُو السُّعُودِ، حَاشِيَةُ الْكَنْزِ، الطَّحْطَاوِيُّ)، وَقَدْ صَوَّرَ الْمِثَالُ الْأَخِيرُ بِصُورَةِ ابْتِلَاعِ الدَّجَاجَةِ اللَّوْلُؤَةَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ابْتَلَعَ أَحَدٌ لَوْلُؤَ الْأَخْرِ فَلَا يُنْظَرُ إِلَى خُرُوجِ اللَّوْلُؤِ مِنْهُ مَا دَامَ حَيًّا وَيَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْبَدَلِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا تُوَفِّي مُبْتَلَعُ اللَّوْلُؤِ لَا يُشَقُّ بَطْنُهُ عَلَى قَوْلِ، لِفَسَادِ اللَّوْلُؤِ فِي الْمَعِدَةِ وَلِكَوْنِ حُرْمَةِ الْإِنْسَانِ أَعْظَمَ مِنَ الْمَالِ، وَالْفَتَوَى عَلَى ذَلِكَ، أَمَّا لَوْ بَلَغَ أَحَدٌ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ لِأَخْرِ وَتُوَفِّي وَكَانَ مَقْدَارُ الْفِضَّةِ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ يُشَقُّ بَطْنُ الْمَيِّتِ وَيُخْرَجُ؛ لِأَنَّ الدَّهَبَ وَالْفِضَّةَ لَا يَفْسُدَانِ فِي الْمَعِدَةِ.
(رَدُّ الْمُخْتَارِ وَالطَّحْطَاوِيُّ).

الْمَادَّةُ (٩٠٣): زَوَائِدُ الْمَغْضُوبِ لِصَاحِبِهِ وَإِذَا اسْتَهْلَكَهَا الْغَاصِبُ يَضْمَنُهَا، مَثَلًا: إِذَا اسْتَهْلَكَ الْغَاصِبُ لَبَنَ الْحَيَوَانِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فُلُوقَهُ الْحَاصِلِينَ حَالَ وُجُودِ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ أَوْ ثَمَرَ الْبُسْتَانِ الْمَغْضُوبِ الَّذِي حَصَلَ حِينَ وُجُودِهِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ضَمِنَهَا، حَيْثُ إِنَّهَا أَمْوَالُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، كَذَلِكَ لَوْ اغْتَصَبَ أَحَدٌ خَلِيَّةَ الْعَسَلِ مَعَ نَحْلِهَا وَاسْتَرَدَّهَا الْمَغْضُوبُ مِنْهُ يَأْخُذُ أَيْضًا الْعَسَلَ الَّذِي حَصَلَ عِنْدَ الْغَضَبِ.

إِنَّ زَوَائِدَ الْمَغْضُوبِ أَي: زَوَائِدَ الْمَغْضُوبِ الْمُتَّصِلَةَ الْمُتَوَلِّدَةَ أَوْ الْمُتَنْصِلَةَ الْمُتَوَلِّدَةَ الْحَاصِلَةَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بَعْدَ الْعُضْبِ هِيَ لِصَاحِبِهَا، يَعْنِي أَنَّهَا مَالُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَهَذَا الْمَالُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَاجِبَةُ الرَّدِّ.

فَكَوْنُهُ مَالُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ نَاشِئٌ عَنِ كَوْنِهِ نَمَاءً مَالِيًّا وَكَوْنُهُ أَمَانَةٌ هُوَ لِكَوْنِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ حَاصِلَةً فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِإِجَادِ الْبَارِي تَعَالَى، وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ فِعْلٌ وَصُنْعٌ كِزَالَةَ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ عَنْهُ فَلِذَلِكَ لَيْسَ فِي تِلْكَ الزِّيَادَةِ غَضَبٌ.

وَنَظِيرٌ هَذَا: لَوْ أَلْقَتِ الرَّيْحُ ثِيَابَ أَحَدٍ فِي حِجْرٍ آخَرَ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ غَاصِبًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ فِي هَذَا فِعْلٌ وَصُنْعٌ. وَيَلْتَزِمُ رَدُّهُ وَإِعَادَتُهُ لِصَاحِبِهِ فَقَطُّ.

لَكِنْ لَوْ تَعَدَّى الْغَاصِبُ بِوَجْهِهِ، كَأَنِ اسْتَهْلَكَ هَذِهِ الزَّوَائِدَ أَوْ بَاعَهَا وَسَلَّمَهَا لِأَخْرٍ أَوْ امْتَنَعَ عَنِ تَسْلِيمِ الْمَالِ لَدَى طَلْبِ صَاحِبِهِ إِيَّاهُ كَانَ ضَامِنًا (الطَّحْطَاوِيُّ).

إيضاح القيود:

١- الزوائد: يُستفاد من ذكر الزوائد مطلقاً أنها مال المغصوب منه الذي هو صاحبها، سواءً أكانت الزوائد المذكورة متصلةً متولدةً كالسمن والصوف وكبير الحيوان المغصوب في يد الغاصب، أو كانت منفصلةً متولدةً كالولد والبيض وثمره البستان. يعني أن نوعي الزوائد هذه متحدران في كونهما مالا للمغصوب منه كونها في حكم الأمانة في يد الغاصب (الجوهرة).

مثلاً: لو كبر الحيوان المغصوب وهو في يد الغاصب وازدادت قيمته أخذه المغصوب منه ولا يلزم المغصوب منه إعطاء مضروفاته كالنفقة وأجرة المحافظة. كذلك لو غصب أحد الأرض المزروعة وسقاها كانت المزروعات لصاحب الأرض. وليس للغاصب طلب شيء من المضروفات في هذا السبيل. فكما أنه ليس له أخذ مضروفاته في سبيل سقيه فليس له طلب الأجرة التي أعطاها للمحافظة عليه.

كذلك لو غصب أحد نخيلاً فلحقها وسقاها وصرف في هذا الباب مضروفات فتكون المحصولات ملكاً للمغصوب منه، ولا يحق للغاصب طلب المضروفات أيضاً (الهنديّة في الباب الثاني).

٢- الحاصلة في يد الغاصب: وكون هذه الزوائد أمانة ومالا للمغصوب منه مقيد بقيدتين: القيد الأول: الحصول في يد الغاصب.

يعني أن المقصود من الزوائد هنا الزوائد الحاصلة في يد الغاصب. أمّا الزوائد الموجودة وهي في يد المغصوب منه فليست معدودة من الزوائد في مبحث الغصب، فلذلك لا يجري في الزوائد المذكورة الاختلاف الآتي، والزوائد المذكورة مضمونة بالاتفاق، وقد أشارت المجلة في مثاليتها الآتية إلى ذلك بتقييدها الزوائد على الوجه المشروح. مثلاً: لو غصب أحد من آخر كرمًا أدرك ثمره وهو في يد صاحبه، فلا يكون العنب في هذه الصورة من زوائد المغصوب، بل يكون عين المغصوب، ولذلك لو

تَلَفَ الْعِنَبُ فِي يَدِ الْعَاصِبِ كَانَ مَضْمُونًا وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ الْإِسْتِهْلَاكُ (انظر المادَّة ٨٩١) كَمَا أَنَّهُ إِذَا غُصِبَتِ الزَّوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ مِنْ يَدِ الْعَاصِبِ كَانَتْ مَضْمُونَةً أَيْضًا عَلَى عَاصِبِ الْعَاصِبِ (الْخَيْرِيَّةُ فِي الْغَضَبِ).

الْفَرْقُ بَيْنَ الزَّوَائِدِ الْمُتَّصِلَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ وَبَيْنَ الزَّوَائِدِ الْمُتَفَصِّلَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ: تَفْتَرِقُ الزَّوَائِدُ الْمُتَّصِلَةَ الْمُتَوَلَّدَةَ عَنِ الزَّوَائِدِ الْمُتَفَصِّلَةِ الْمُتَوَلَّدَةِ فِي الْحُكْمِ الْآتِي:
وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ الْعَاصِبُ الزَّوَائِدَ الْمُتَفَصِّلَةَ أَوْ بَاعَهَا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا لَزِمَ الضَّمَانُ بِالِاتِّفَاقِ.

أَمَّا لَوْ اسْتَهْلَكَ الْعَاصِبُ الزَّوَائِدَ الْمُتَّصِلَةَ أَوْ بَاعَهَا مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهَا لَهُ فَلَا يَضْمَنُ الْعَاصِبُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ رحمته الله تعالى.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى: فَيَضْمَنُهَا الْعَاصِبُ، وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١) إِضَاحُ ذَلِكَ، وَسَتَبِينُ آتِيًا الْأَمثلةُ مَعَ أدِلَّتِهَا.

الْقَيْدُ الثَّانِي: الْمُتَوَلَّدَةُ: يَعْنِي أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الزَّوَائِدِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ هِيَ الزَّوَائِدُ الْمُتَوَلَّدَةُ. وَلَيْسَ الزَّوَائِدُ غَيْرَ الْمُتَوَلَّدَةِ، يَعْنِي أَنَّ مَنَافِعَ الْمَغْضُوبِ لَيْسَتْ مَالًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَلَا مَضْمُونَةً.

وَعَدَمُ كَوْنِ مَنَافِعِ الْمَغْضُوبِ مَضْمُونَةً مُطْلَقًا. يَعْنِي أَنَّهُ سِوَاءِ أَتَلَفَتِ الْمَنَافِعُ الْمَذْكُورَةُ - كَمَا لَوْ اسْتَحْدَمَ الْعَاصِبُ الْفَرَسَ الْمَغْضُوبَ شَهْرًا أَوْ أَجْرَهُ لِآخَرَ وَأَخَذَ أَجْرَتَهُ - أَمْ عَطَّلَهُ بِأَنَّ لَمْ يَسْتَعْمِلِ الْعَاصِبُ الْفَرَسَ الْمَغْضُوبَ فِي شُغْلِهِ أَوْ لَمْ يَجْعَلْ أَحَدًا يَسْتَعْمِلُهُ وَأَمْسَكَهُ فِي يَدِهِ شَهْرًا.

لَكِنْ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مَالًا وَقَفِيَ أَوْ يَتِيمًا أَوْ مُعَدًّا لِلِاسْتِعْلَالِ فَتَكُونُ مَنَافِعُهُ مَضْمُونَةً فِي هَذِهِ الصُّورِ أَيْضًا.

وَقَدْ مَرَّ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ.
وَقَدْ ذَكَرَ هُنَاكَ شَرْحًا أَنَّ الْفُقَهَاءَ الْمُتَأَخِّرِينَ قَدِ اخْتَارُوا مَذْهَبَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا (أَبُو السُّعُودِ، الْعَيْنِيُّ، الْعِنَايَةُ، نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ).

وَالْحَاصِلُ: كَمَا أَنَّ مَنَافِعَ الْمَغْضُوبِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٥٩٦) لَيْسَتْ مَضْمُونَةً، فَبَدَلَ الْمَنَافِعِ أَيْضًا لَيْسَ مَضْمُونًا.
إِلَّا أَنَّهُ لَوْ أُجْرَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ وَأَخَذَ أُجْرَتَهُ فَلَا تَطِيبُ وَلَا تَحِلُّ لَهُ وَقَدْ اجْتَهَدَ بِذَلِكَ الطَّرْفَانِ.

لَكِنْ عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي تَكُونُ الْأُجْرَةُ الْمَذْكُورَةُ حَلَالًا لِلْغَاصِبِ.
وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٤٧) الْخِلَافَ الْوَاقِعُ فِي حَالِ إِجَارَةِ صَاحِبِ الْمَالِ الْإِجَارَةَ بَعْدَ مُرُورِ مُدَّةٍ مِنْهَا (الدَّرُّ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَوْ أُجْرَ الْغَاصِبُ الْمَالِ الْمَغْضُوبَ مِنْ آخَرَ، فَقَالَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ: أَنَا أَمْرَتُكَ بِالْإِجَارِ وَعَلَيْهِ فَلَا أُجْرَةُ لِي، وَقَالَ لَهُ الْغَاصِبُ: لَمْ تَأْمُرْنِي، وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ كَانَ الْقَوْلُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، لَكِنْ لَوْ أُجْرَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ، وَبَعْدَ أَنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ ادَّعَى الْمَغْضُوبُ مِنْهُ قَائِلًا: إِنِّي قَدْ أُجْرْتُ الْإِجَارَةَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَأَنْكَرَ الْغَاصِبُ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ (الْأَنْقَرِيُّ) وَعَلَيْهِ إِذَا كَانَتِ الزَّوَائِدُ مَوْجُودَةً عَيْنًا، سَوَاءً أَكَانَتْ مُتَّصِلَةً أَوْ مُنْفَصِلَةً، فَكَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّهَا مَعَ أَصْلِهَا فَلَوْ اسْتَهْلَكَهَا الْغَاصِبُ مَعَ أَصْلِهَا أَوْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ بِالتَّعَدِّي كَانَ ضَامِنًا.

وَالضَّمِيرُ فِي «اسْتَهْلَكَهَا» فِي فِقْرَةِ الْمَجْلَةِ هَذِهِ رَاجِعٌ إِلَى الزَّوَائِدِ الْمُتَّصِلَةِ حَضْرًا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ عليه السلام، وَفِي إِزْجَاعِ الضَّمِيرِ فِي هَذِهِ الْحَالِ اسْتِخْدَامٌ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَتَرْجِعُ الزَّوَائِدُ عَلَى الْإِطْلَاقِ، وَلِنُوضِحِ الْآنَ هَذَا الْخِلَافَ:
تَكُونُ الزَّوَائِدُ الْمُتَّصِلَةُ مَضْمُونَةً فِي صُورَتَيْنِ أَوْلَاهُمَا: هَلَاكُهَا بِتَعَدِّي الْغَاصِبِ بِاسْتِهْلَاكِهَا أَوْ بَيْعِهَا وَتَسْلِيمِهَا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَكُونُ الزَّوَائِدُ مَضْمُونَةً بِالْإِتِّفَاقِ، مَثَلًا: لَوْ وَلَدَتِ الْفَرَسُ الْمَغْضُوبَةَ فَلُؤَا فَبَاعَهُ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، كَانَ الْغَاصِبُ ضَامِنًا بِالْإِتِّفَاقِ، وَكَانَ الْمَالِكُ مُحْضَرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي قِيمَتَهُ وَقَتَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّ تَعَدِّي الْمُشْتَرِي إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالتَّسْلِيمِ وَلَا يَتَحَقَّقُ بِمُجَرَّدِ الْبَيْعِ بَدُونِ تَسْلِيمِ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الْوَدِيعَةِ، حَيْثُ إِنَّ الْمُسْتَوْدَعَ لَا يَضْمَنُ الْوَدِيعَةَ بِمُجَرَّدِ بَيْعِهِ

إِيَّاهَا بَلْ يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ فِي حَالَةِ تَسْلِيمِ الْوَدِيعَةِ لِلْمُشْتَرِي.

سُؤَالٌ: بِمَا أَنَّهُ لَيْسَ فِي بَيْعِ الزِّيَادَةِ وَتَسْلِيمِهَا تَقْوِيَةٌ لِيَدِ الْمَالِكِ تَكُونُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ حَادِثَةً فِي يَدِ الْعَاصِبِ، أَفَمَا كَانَ مِنَ الْوَاجِبِ عَدَمُ لُزُومِ الضَّمَانِ؟

جَوَابٌ: لَمَّا كَانَ فِي إِمْكَانِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَخْذُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مِنْ يَدِ الْعَاصِبِ وَقَدْ زَالَ تَمَكُّنُهُ هَذَا بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ أَصْبَحَ ذَلِكَ تَقْوِيَةً لِيَدِ الْمَالِكِ (الْكِفَايَةُ).

ثَانِيهَا: يَكُونُ مَضْمُونًا فِي حَالَةِ الْمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ.

فَلَوْ طَلَبَ الْمَالِكُ الزَّوَائِدَ الْمُتَفَصِّلَةَ مِنَ الْعَاصِبِ وَمَنَعَهَا الْعَاصِبُ، أَي: لَمْ يُعْطِهَا بَعْدَ الطَّلَبِ وَتَلَفَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، كَانَ ضَامِنًا وَلَوْ تَلَفَتْ بِلَا تَعَدُّ (الْكَنْزِ).

أَمَّا الزَّوَائِدُ الْمُتَّصِلَةُ فَلَيْسَ اسْتِهْلَاكُهَا مُوجِبًا لِلضَّمَانِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَعِنْدَ الْإِمَامَيْنِ هُوَ مُسْتَلْزِمٌ لِلضَّمَانِ.

وَقَدْ بَيَّنَّتِ الْمَسْأَلَةُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١).

وَتَفْصِيلُ بَيْعِ الزَّوَائِدِ الْمُتَّصِلَةِ وَتَسْلِيمِهَا لِأَخْرَعِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: لَوْ بَاعَ الْعَاصِبُ الْمَغْضُوبَ مَعَ الزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا، فَإِنْ كَانَا مَوْجُودَيْنِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْمَغْضُوبَ وَالزِّيَادَةَ مَعًا، وَإِنْ تَلَفَا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخِيرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْعَاصِبُ قِيَمَةَ الْمَغْضُوبِ وَقَتَ الْغَضَبِ. وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي قِيَمَتَهُ وَقَتَ قَبْضِهِ إِيَّاهُ، وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ تَضْمِينُ الْعَاصِبِ الْقِيَمَةَ الرَّائِدَةَ الَّتِي اسْتَهْلَكَهَا بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ.

لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَا يُقَابَلُ الْوُصْفَ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ فَلَا يَكُونُ الْبَيْعُ وَارِدًا عَلَى الزِّيَادَةِ وَلَيْسَتْ الزِّيَادَةُ الْمَذْكُورَةُ مَضْمُونَةً.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ الزِّيَادَةُ الْمُتَفَصِّلَةُ مَقْصُودَةً فِي الْبَيْعِ فَلَهَا حِصَّتُهَا مِنَ الثَّمَنِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ) وَفِيهِ دَلِيلٌ آخَرٌ، فَلْيُرَاجَعِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ تَضْمِينُ الْعَاصِبِ الْقِيَمَةَ الرَّائِدَةَ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ الْمَذْكُورَيْنِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْعَاصِبِ وَتَسْلِيمَهُ قَدْ قَوَّتْ قُدْرَةَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَلَى اسْتِرْدَادِ الْمَغْضُوبِ

وَزِيَادَتِهِ، فَكَانَ الْغَاصِبُ بِذَلِكَ مُتَعَدِّيًا وَيَكُونُ ضَامِنًا لِلزِّيَادَةِ الْمُنْفِصِلَةِ وَالْمُتَّصِلَةِ أَيْضًا (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

وَلَوْ طَلَبَ الْمَالِكُ زَوَائِدَ الْمَغْضُوبِ الْمُتَّصِلَةَ وَحَدَهَا فَقَطَّ كَالسَّمَنِ وَلَمْ يُعْطِهِ الْغَاصِبُ إِيَّاهَا وَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ، فَلَا يَلْزُمُهُ ضَمَانُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الزِّيَادَةَ الْحَاصِلَةَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ كَسَمَنِ الْحَيَوَانِ الْمَغْضُوبِ لَا يُعَدُّ الْغَاصِبُ مَانِعًا وَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ دَفْعَ ذَلِكَ السَّمَنِ وَحَدَّهُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَتَسْلِيمُهُ إِيَّاهُ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَطْلُبِ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الزَّوَائِدَ الْمَذْكُورَةَ وَحَدَهَا وَطَلَبَهَا مَعَ أَصْلِ الْمَغْضُوبِ، فِيمَا أَنَّ رَدَّهَا مَعَ أَصْلِ الْمَغْضُوبِ مُمَكِّنٌ فَلَوْ تَلَفَتْ الزَّوَائِدَ الْمَذْكُورَةَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، يَعْنِي لَوْ هَزَلَ الْحَيَوَانُ الْمَغْضُوبُ الَّذِي سَمِنَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بَعْدَ الطَّلَبِ وَالْمَنْعِ لَزِمَ الضَّمَانُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْجَوْهَرَةُ).

مَثَلًا: إِذَا اسْتَهْلَكَ الْغَاصِبُ لَبَنَ الْحَيَوَانِ الْمَغْضُوبِ أَوْ فُلُوهُ الْحَاصِلِينَ حَالَ كَوْنِ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِهِ أَوْ ثَمَرَ الْبُسْتَانِ أَوْ الْكَرَمِ الْمَغْضُوبِ الَّذِي حَصَلَ حَالَ كَوْنِ الْمَغْضُوبِ فِي يَدِهِ، فَيَلْزَمُ رَدُّهُ لِصَاحِبِهِ عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا وَإِذَا اسْتَهْلَكَهُ يَضْمَنَهُ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ كَوْنِ اسْتِهْلَاكِ زَوَائِدِ الْمَغْضُوبِ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ فِي هَذَا الْمِثَالِ مُطْلَقًا أَنَّ الزَّوَائِدَ مُسْتَلْزِمَةٌ لِلضَّمَانِ، سَوَاءً أَحْصَلَ غَيْرَهَا أَمْ لَمْ يَحْصُلْ.

مَثَلًا: لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ شَاةً فَنَمَّا صُوفُهَا وَهِيَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، أَوْ غَصَبَ رَوْضَةً فَنَبَتَتْ أَغْصَانُ شَجَرِهَا فِي يَدِهِ، فَقَصَّ الْغَاصِبُ الصُّوفَ وَقَطَعَ الْأَغْصَانَ وَاسْتَهْلَكَهَا فَنَمَّا الصُّوفُ وَنَبَتَتْ الْأَغْصَانُ مَرَّةً أُخْرَى، ضَمِنَ الصُّوفَ الَّذِي قَصَّهُ وَالْأَغْصَانَ الَّتِي قَطَعَهَا فِي الْأَوَّلِ (الْهِدَايَةُ الْعَيْنِيَّةُ، الْعِنَايَةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ) وَلَا شُبُهَةٌ فِي أَنَّهُ يَلْزَمُ ضَمَانُ الشَّاةِ وَالْعَرَصَةِ عَلَى حِدَةٍ.

كَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْبَقَرَ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا تَعَلُّبًا وَأَخَذَ لَبَنَهَا مُسْتَفِلاً وَتَجَعَّتِ الْبَقَرُ وَهِيَ فِي يَدِهِ، فَلِلشَّرِيكِ الثَّانِي أَخْذُ حِصَّتِهِ مِنَ الْبَقَرِ وَمِنْ نَتَائِجِهَا، كَمَا أَنَّ لَهُ تَضْمِينَ حِصَّتِهِ مِنَ اللَّبَنِ أَيْضًا (الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ).

وَتَعْبِيرُ الْإِسْتِهْلَاكِ فِي الْمِثَالِ لِلِاخْتِرَازِ عَنِ التَّلَفِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرِ

وَمِنْ دُونِ مَنْعٍ بَعْدَ طَلَبٍ.

فَإِذَا تَلَفَتْ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الْأَيِّمَةِ الْحَنَفِيَّةِ.

يَعْنِي تَكُونُ الزَّوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ أَمَانَةً فِي يَدِ الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْعُضْبَ هُوَ إِبْتِاثُ الْيَدِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِصُورَةٍ تُزِيلُ يَدَ الْمَالِكِ، وَبِمَا أَنَّ يَدَ الْمَالِكِ لَمْ تَتَّبَتْ عَلَى الزَّوَائِدِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَيْسَ فِي إِمْتِكَانِ الْغَاصِبِ إِزَالَتُهَا (الْهِدَايَةُ، الْبَهْجَةُ).

سُؤَالٌ: وَمَعَ أَنَّ مُفَادَ هَذَا الدَّلِيلِ وَجُوبُ الضَّمَانِ عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا كَانَتْ الْفَرَسُ وَقَتَ

الْعُضْبِ حَامِلًا؛ لِأَنَّ يَدَ الْمَالِكِ ثَابِتَةٌ عَلَى الْحَمْلِ، فَمَا السَّبَبُ فِي عَدِّهِ غَيْرَ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ؟

الْجَوَابُ: لَمَّا لَمْ يَكُنِ الْحَمْلُ قَبْلَ الْإِنْفِصَالِ مَالًا فَلَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ إِبْتِاثُ الْيَدِ عَلَى

مَالِ الْغَيْرِ (الْعَيْنِيُّ، وَالْجَوْهَرَةُ).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رحمته الله فَزَوَائِدُ الْمَغْضُوبِ مَضْمُونَةٌ، سِوَاءِ أَكَانَتْ مُتَّصِلَةً أَمْ

مُنْفَصِلَةً؛ لِأَنَّ الْعُضْبَ عِنْدَ هَذَا الْإِمَامِ عِبَارَةٌ عَنِ إِبْتِاثِ الْيَدِ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ.

وَالْخِلَافُ بَيْنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ نَاشِئٌ عَنِ اخْتِلَافِهِمَا فِي تَعْرِيفِ

الْعُضْبِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٨١) وَشَرَحَهَا (الْكِفَايَةُ، وَالْهِدَايَةُ).

كَذَا لَوْ أَعَارَ الْحَيَوَانَ الْمُشْتَرِكَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ لِأَحَدٍ لِيَرْكَبَهُ فَرَكَبَهُ وَوَضَعَ ذَلِكَ

الْحَيَوَانَ حَمْلَهُ قَبْلَ وَقْتِ الْوَضْعِ وَنَقَصَتْ قِيَمَةُ الْحَيَوَانَ بِسَبَبِ ذَلِكَ وَتَلَفَ الْفُلُؤُ بِلَا تَعَدُّ

وَلَا تَقْصِيرٍ، فَيُضْمَنُ نُقْصَانَ قِيَمَةِ الْحَيَوَانَ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ تَضْمِينُ قِيَمَةِ الْفُلُؤُ لِشَّرِيكِه مَا

لَمْ يَكُنْ تَلَفُهُ بِتَعَدِّي الشَّرِيكِ، أَوْ حَصَلَ امْتِنَاعٌ عَنِ تَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ بِمَدِّ الطَّلَبِ (التَّنْقِيحُ، أَبُو

السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ اغْتَضَبَ أَحَدٌ خَلِيَّةَ نَحْلٍ مَعَ نَحْلِهَا وَاسْتَرَدَّهَا الْمَغْضُوبُ مِنْهُ يَأْخُذُ أَيْضًا

بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٩٠) الْعَسَلِ الَّذِي حَصَلَ عِنْدَ الْغَاصِبِ.

وَيَكُونُ لَهُ الْحَقُّ فِي اسْتِرْدَادِ الْخَلِيَّةِ مَعَ نَحْلِهَا؛ لِأَنَّ النَّحْلَ وَالْخَلِيَّةَ الْمَذْكُورَيْنِ هُمَا

مَالٌ لِمَنْ أَحْرَزَهُمَا وَحَتَّىٰ إِنْ لَهُ بَيْنَهُمَا.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ: هُوَ أَنَّ النَّحْلَ وَالْعَسَلَ كِلَاهُمَا مُحْرَرَانِ فِي هَذِهِ

المادّة، أمّا في المادّة الآتية فليس النحل مُحْرَزًا وَلَا مَمْلُوكًا بِخِلَافِ الْعَسَلِ فَهُوَ مُحْرَزٌ وَمَمْلُوكٌ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَرَعٌ لِلْمَادَّةِ (٨٩٠) لَكِنَّ ذِكْرَهَا هُنَا إِنَّمَا هُوَ لِلإِشْعَارِ بِكُونِ النَّحْلِ مُحْرَزًا وَمَمْلُوكًا.

إذ إنه لو وَصَحَ شَخْصٌ خَلِيَّةً فِي مَحَلٍّ لِيَجْتَمَعَ فِيهَا النَّحْلُ فَاجْتَمَعَ فِي الْخَلِيَّةِ نَحْلٌ فَالنَّحْلُ لِصَاحِبِ الْخَلِيَّةِ (الْفَيْضِيَّة).

وَقَدْ جُعِلَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ حَقٌّ أَخَذِ الْعَسَلِ الَّذِي يَحْصُلُ فِي يَدِ الْعَاصِبِ؛ لِأَنَّ الْعَسَلَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٣٠٦) هُوَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ النَّحْلِ، وَإِنَّ هَذَا الْمِثَالَ هُوَ الْمِثَالُ الْحَقِيقِيُّ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ.

المادّة (٩٠٤): عَسَلَ النَّحْلِ الَّتِي اتَّخَذَتْ فِي رَوْضَةٍ أَحَدِ مَأْوَى هُوَ لِصَاحِبِ الرَّوْضَةِ وَإِذَا أَخَذَهُ وَاسْتَهْلَكَهُ غَيْرُهُ بَضْمَنُ.

أَيُّ أَنَّ عَسَلَ النَّحْلِ الَّتِي تَتَّخِذُ مَأْوَى فِي رَوْضَةٍ مِنْ نَفْسِهَا بِدُونِ عَمَلِ لِصَاحِبِ الرَّوْضَةِ هُوَ كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٠٣٥) لِصَاحِبِ الرَّوْضَةِ؛ لِكَوْنِهِ مَعْدُودًا مِنْ مَنَافِعِ الرَّوْضَةِ، وَيُؤَدِّي صَاحِبُ الرَّوْضَةِ لِيَبْتَ الْمَالِ عُسْرَهُ الشَّرْعِيَّ، فَعَلَيْهِ إِذَا أَخَذَ آخَرَ ذَلِكَ الْعَسَلَ وَاسْتَهْلَكَهُ كَانَ ضَامِنًا، كَمَا أَنَّهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ شَخْصٌ النَّبَاتَ الْحَاصِلَ فِي مَزْرَعَةٍ آخَرَ بِسَعْيِ صَاحِبِ الْمَزْرَعَةِ وَعَمَلِهِ كَانَ ضَامِنًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ سَعْيٌ وَعَمَلٌ فِي حُصُولِ ذَلِكَ النَّبَاتِ فَلَا ضَمَانَ (انظُرِ الْمَادَّةَ ١٢٥٧) «الْبَهْجَةُ»، أَمَّا الْأَشْجَارُ الَّتِي تَنْبَتُ مِنْ نَفْسِهَا فِي مِلْكٍ أَحَدٍ فَهِيَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَلَا تَقَاسُ عَلَى النَّبَاتِ النَّابِتِ فِي الْأَرْضِ بِنَفْسِهِ، فَعَلَيْهِ إِذَا أَخَذَ أَحَدٌ تِلْكَ الْأَشْجَارَ وَاسْتَهْلَكَهَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (١٢٤٤) «الْفَيْضِيَّة».

وَيَبِينُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مَسْأَلَتَانِ:

أولاهما: كَوْنُ ذَلِكَ الْعَسَلِ لِصَاحِبِ الرَّوْضَةِ، وَلَيْسَ ظَنٌّ أَنَّ ذِكْرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ هُنَا غَيْرُ مُوَافِقٍ حَيْثُ إِنَّ مَوْضِعَ الْمَسْأَلَةِ غَضَبٌ، فَقَدْ ذُكِرَتْ هُنَا خَوْفًا مِنَ التَّوَهُّمِ بِأَنَّ الْعَسَلَ مُبَاحٌ

وَلَا يَلْزَمُ الْأَخِذَ صَمَانُهُ.

لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي لُزُومِ الصَّمَانِ أَخْذُ الشَّيْءِ وَاسْتِهْلَاكُهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِلْكًا لِأَحَدٍ، أَيْ أَنْ لَا يَكُونَ مِنَ الْأَمْوَالِ الْمُبَاحَةِ الَّتِي يَجُوزُ لِكُلِّ إِنْسَانٍ أَخْذُهَا وَاسْتِهْلَاكُهَا، وَقَدْ أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٨١) بِقَوْلِهِ: (مَالُهُ).

وَعَلَيْهِ لَوْ نَثَرَ أَحَدٌ عَلَى النَّاسِ نَقُودًا وَبَسَطَ أَحَدٌ ذَيْلَهُ وَهَيَّأَهُ لِذَلِكَ، فَالْنُقُودُ الْمَذْكُورَةُ هِيَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ، فَلَوْ أَخَذَهَا أَحَدٌ غَيْرُهُ كَانَ غَاصِبًا، أَمَا لَوْ سَقَطَتِ النُّقُودُ عَلَى رِذَائِهِ الَّذِي لَمْ يَهَيْئَهُ لِذَلِكَ فَلِغَيْرِهِ أَخْذُهَا وَلَا يَكُونُ الْأَخِذَ غَاصِبًا.

إِلَّا أَنَّهُ لَوْ جَمَعَ ذَيْلَهُ بَعْدَ أَنْ سَقَطَتِ النُّقُودُ عَلَيْهِ بِقَصْدِ الْإِحْتِرَازِ، فَلَوْ أَخَذَهَا بَعْدَ ذَلِكَ أَحَدٌ يَكُونُ غَاصِبًا لِصَيْرُورَتِهِ بِذَلِكَ مَالِكًا لَهَا (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢) وَشَرَحَهَا. كَذَلِكَ لَوْ اغْتَصَبَ أَحَدٌ كَلْبًا مُدْرَبًا لِآخَرٍ وَأَتْلَفَهُ يَضْمَنُ (الْفَيْضِيَّة).

ثَانِيهَا: لُزُومُ الصَّمَانِ عَلَى تَقْدِيرِ اسْتِهْلَاكِهِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فُرِعَ لِلْمَادَّةِ (٨٩١). وَكَمَا أَنَّ الْعَسَلَ هَذَا لَيْسَ كَالصَّيْدِ فَلَيْسَ هُوَ كَبَيْضِ الصَّيْدِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الطَّيْرَ لَمَّا كَانَ يَطِيرُ فَلَا يُعَدُّ مِنْ مَنَافِعِ الرِّوَضَةِ، كَمَا أَنَّ بَيْضَ الطَّيْرِ لَمَّا كَانَ يَصِيرُ طَيْرًا وَيَطِيرُ أَيْضًا فَلَا يُعَدُّ أَيْضًا مِنْ مَنَافِعِ الرِّوَضَةِ، بَلْ هُوَ فِي حُكْمِ الْمُبَاحِ.

وَيُفْهَمُ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّهُ لَوْ أَخَذَ النَّحْلُ الْمَذْكُورَةَ شَخْصٌ آخَرَ كَانَ مَالِكًا لَهَا. وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الرِّوَضَةِ اسْتِرْدَادُهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ النَّحْلَ مِنْ قَبِيلِ الصَّيْدِ وَالصَّيْدُ مُبَاحٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٢٩٧) فَلِكُلِّ أَخْذِهِ، وَقَدْ كَانَ قَوْلُ الْمَجْلَّةِ: (عَسَلَ النَّحْلِ)، وَعَدَمُ قَوْلِهَا: (النَّحْلُ وَالْعَسَلُ) مَبْنِيًّا عَلَى هَذَا.



الفصل الثاني

في بيان بعض المسائل المتعلقة بغضب العقار

بِمَا أَنَّ الْمُجْتَهِدِينَ مُخْتَلِفُونَ فِي جَرَيَانِ الْعُصْبِ فِي الْعَقَارِ فَكَرَى أَنَّهُ يَلْزَمُ بَيَانُ هَذِهِ الْخِلَافَاتِ لِفَهْمِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ كَمَا يَنْبَغِي.

لِغَضَبِ الْعَقَارِ حُكْمَانِ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: ضَمَانُ الرَّدِّ: أَيُّ أَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّ وَإِعَادَةُ الْعَقَارِ الْمَغْضُوبِ لِصَاحِبِهِ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا عَيْنًا.

إِنَّ لُزُومَ الرَّدِّ وَالْإِعَادَةَ لَا يُوْجَدُ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي بَلْ هُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَهَذَا الْخِلَافُ هُوَ الْمُبَيَّنُ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَمُقَادَةُ أَنَّ غَضَبَ الْعَقَارِ مُوجِبٌ لِلرَّدِّ وَالْإِعَارَةَ بِالِاتِّفَاقِ (الْقَهْطَسْتَانِي).

الْحُكْمُ الثَّانِي: ضَمَانُ الْبَدَلِ: وَلَا يَجْرِي فِي هَذَا عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ غَضَبٌ.

فَعَلَيْهِ لَوْ دَخَلَ أَحَدُ دَارِ الْآخِرِ الْخَالِيَةَ بِلَا إِذْنٍ أَوْ أَقَامَ فِيهَا بِلَا إِذْنٍ، فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ الشَّخْصُ

عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ مُغْتَصِبًا لِتِلْكَ الدَّارِ (الْهِنْدِيَّةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ: إِذَا تَلَفَ الْعَقَارُ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، كَمَا

لَوْ غَمَرَ السَّيْلُ الْأَرْضَ الْمَغْضُوبَةَ أَوْ أَصْبَحَتْ أَرْضًا رَمْلِيَّةً لَا يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا أَوْ سَقَطَ

عَلَيْهَا جَبَلٌ وَبَقِيَتْ تَحْتَهُ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ لَمَّا كَانَ نَقْلُهُ وَتَحْوِيلُهُ

غَيْرَ مُمَكِّنِينَ فَلَا تُمَكِّنُ إِزَالَةُ الْيَدِ عَنْهُ بِفِعْلِ وَقَعَ فِي الْعَيْنِ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٨٨١) لِأَنَّهُ لَا

يَتَحَقَّقُ الْغَضَبُ بِدُونِ إِيقَاعِ فِعْلٍ فِي الْمَجْلِّ.

وَفِي الْعَقَارِ لَا يُمَكِّنُ إِيقَاعُ فِعْلٍ كَهَذَا، أَلَا تَرَى أَنَّ إِزَالََةَ يَدِ الْمَالِكِ فِي الْعَقَارِ يَكُونُ

بِإِخْرَاجِ الْمَالِكِ مِنْهُ؟

وَالْإِخْرَاجُ الْمَذْكُورُ فِعْلٌ فِي الْمَالِكِ وَلَيْسَ بِفِعْلٍ فِي الْعَقَارِ (الْهَدَايَةُ).

فَعَلَيْهِ وَإِنْ حَصَلَتْ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ فِي الْعَقَارِ بِإِخْرَاجِ الْمَالِكِ مِنْهُ، فَإِنَّ هَذِهِ الْإِزَالَةَ لَمْ تَحْصُلْ بِفِعْلٍ فِي الْعَيْنِ بَلْ حَصَلَتْ بِفِعْلٍ فِي السَّاكِنِ (نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ).

وَلِهَذَا لَوْ مَنَعَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ، أَوْ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ، أَوْ بَاعَدَ بَيْنَ الْمَالِكِ وَمَالِهِ وَضَاعَ الْمَالَ فَلَا ضَمَانَ (الْبَرَازِيَّةُ) بِيَسِّسٍ، وَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْ الزَّرْعَ وَالشَّجَرَ فِي غَضَبِ الْأَرْضِ وَالكَرْمِ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُنْقَلَا عَنْ مَجْلِهِمَا أَوْ فِي حُكْمِ الْعَقَارِ (الْقَهْطَانِيُّ).

إِلَّا أَنَّ اسْتِيْلَاءَهُ عَلَى الْعَقَارِ يَقُومُ مَقَامَ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ ضَمَانَ الْبَدَلِ أَيْضًا.

لِأَنَّهُ إِذَا سَكَنَ أَحَدٌ فِي دَارٍ آخَرَ أَوْ وَضَعَ أَمْتَعَةً فِيهَا فَقَدْ ثَبَّتَ الْيَدَ الْمُبْطِلَةَ عَلَى الدَّارِ، وَلَمَّا كَانَ مِنَ الْمَحَالِ اجْتِمَاعِ أَيْدٍ مُخْتَلِفَةٍ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ فَيَلْزَمُ زَوَالَ يَدِ الْمَالِكِ بِالضَّرُورَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا مُوجِبَةٌ لِلضَّمَانِ وَالْآخَرَى لَيْسَتْ بِمُوجِبَةٍ لَهُ، بِخِلَافِ اجْتِمَاعِ الْأَيْدِي الْمَتَوَافِقَةِ فَجَائِزٌ كَالشَّرِيكَيْنِ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ (الْعَيْنِيُّ).

وَتَحْصُلُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ كَمَا أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ (الْهِدَايَةُ، وَالْعَيْنِيُّ، وَالْكَفَايَةُ) وَالصَّحِيحُ هُوَ قَوْلُ الشَّيْخَيْنِ فِي غَيْرِ الْوَقْفِ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ فِي الْوَقْفِ (الْقَهْطَانِيُّ مُلَخَّصًا).

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْإِمَامَ مُحَمَّدًا لَمْ يَقُلْ بِكَفَايَةِ إِثْبَاتِ يَدِ الْعُدْوَانِ فِي تَحَقُّقِ الْغَضَبِ، كَمَا قَالَ بِذَلِكَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ، وَلَوْ قَالَ بِذَلِكَ لَلَزِمَ أَنْ يَقُولَ بِضَمَانِ زَوَائِدِ الْمَغْضُوبِ، وَإِنَّ مَا يَقُولُهُ الْإِمَامُ الْمَذْكُورُ هُوَ نَفْسُ مَا قَالَهُ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ مِنْ أَنَّ الْغَضَبَ يَتَحَقَّقُ بِوَضْعَيْنِ، أَيَّ بِإِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ وَإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا الْإِمَامُ زُفَرٌ وَالْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ، أَيُّ: الْإِمَامُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فَقَدْ قَالُوا كَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ بِضَمَانِ الْعَقَارِ بِسَبَبِ الْغَضَبِ (الْهِدَايَةُ) إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ بَيْنَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَبَيْنَ الْأَيْمَةِ الْمُشَارِ إِلَيْهِمْ اخْتِلَافٌ فِي السَّبَبِ فَقَدْ ذَهَبَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ فِي غَضَبِ الْعَقَارِ إِلَى الْإِكْفَاءِ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ فَقَطْ وَلَمْ يَرِ لُزُومًا لِإِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ فِيهِ، أَمَّا الْإِمَامُ مُحَمَّدٌ فَيَرَى أَنَّهُ يَلْزَمُ فِي الْغَضَبِ إِزَالَةَ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ مَعَ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ، إِلَّا

أَنَّ الإِسْتِيْلَاءَ فِي الْعَقَارِ يَقُومُ مَقَامَ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ.

ثَمَرَةُ الْإِخْتِلَافِ: تَظْهَرُ ثَمَرَةٌ اخْتِلَافِ الشَّيْخَيْنِ مَعَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَالْأُئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْآتِيَتَيْنِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا أَقْرَأَ أَحَدٌ بِغَضَبِهِ دَارًا وَبَيْعَهُ إِيَّاهَا وَتَسْلِيمَهَا لَهُ، وَأَتَكَرَّ الْمُشْتَرِي غَضَبَ بَائِعِهِ الدَّارَ، وَلَمْ يُمْكِنِ الْمُقِرُّ لَهُ إِثْبَاتُ كَوْنِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ لَهُ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ. يَعْنِي لَيْسَ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ إِعْطَاءُ قِيَمَةِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحَوَّلْ ذَلِكَ الشَّخْصُ تِلْكَ الدَّارَ أَوْ لَمْ يُغَيِّرْهَا وَلَمْ يَحْضَلِ التَّلْفُ هُنَا بَيْعِ الدَّارِ وَتَسْلِيمِهَا، بَلْ حَصَلَ بِسَبَبِ عَجْزِ الْمَالِكِ عَنِ إِثْبَاتِ مُدْعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ.

أَلَا تَرَى لَوْ أُثْبِتَ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ أَنَّ تِلْكَ الدَّارَ مِلْكُهُ حُكْمَ لَهُ وَاسْتَرَدَّ الدَّارَ مِنَ الْمُشْتَرِي؟ أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ فَيَلْزَمُ الضَّمَانَ (الْهِدَايَةُ، الْعَيْنِيُّ، الْهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ).

وَقَدْ رَجَحَتِ الْمُتُونُ الْفِقْهِيَّةُ مَذْهَبَ الشَّيْخَيْنِ، وَأُفْتِيَ فِي النَّيْجَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: زَوَائِدُ الْمَعْصُوبِ عِنْدَ الْأُئِمَّةِ الْحَنْفِيَّةِ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ وَعِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ مَضْمُونَةٌ أَنْظَرَ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٨١).

وَيُسْتَشْتَى مِنْ مُسْتَشْنِيَاتِ صَبَاطٍ (وَلَا يَكُونُ الْعَقَارُ مَضْمُونًا بِالْغَضَبِ):

١- إِذَا كَانَ الْعَقَارُ الْمَعْصُوبُ وَقْفًا، فَالْفَتْوَى عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ بِلُزُومِ الضَّمَانِ

بِالْغَضَبِ.

وَعَقَارُ الْيَتِيمِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَالْوَقْفِ (الدُّرُّ الْمُتَقَى).

فَعَلَيْهِ لَوْ غَضَبَ أَحَدٌ الْعَقَارَ الْمَوْقُوفَ وَتَلَفَ وَهُوَ فِي يَدِهِ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ لَزِمَ الضَّمَانَ، وَكَذَلِكَ الْعَقَارُ الَّذِي هُوَ مَالٌ لِيَتِيمٍ أَوْ مُعَدُّ لِلِاسْتِغْلَالِ يَكُونُ مَضْمُونًا أَيْضًا بِالْغَضَبِ وَالتَّلْفِ (الْحَمَوِيُّ).

يَكُونُ الْعَقَارُ مَضْمُونًا فِي سِتِّ مَسْأَلَاتٍ:

١- إِذَا كَانَ الْعَقَارُ الْمَعْصُوبُ مَالًا وَقَفَ يَكُونُ مَضْمُونًا وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ

بِلَا تَعَدُّ.

وَإِذَا حُكِمَ عَلَى الْغَاصِبِ بِضَمَانِ الْقِيَمَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَيَشْتَرِي بِهَذِهِ الْقِيَمَةِ عَقَارًا غَيْرَهُ لِلْوَقْفِ وَيَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى وَجْهِ الْعَقَارِ الْأَوَّلِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٢- إِذَا كَانَ الْعَقَارُ الْمَغْضُوبُ مَالَ يَتِيمٍ يَكُونُ مَضْمُونًا وَلَوْ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بِلَا تَعَدُّ.

٣- إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ عَقَارًا مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ يَكُونُ مَضْمُونًا.

٤- إِذَا بِيَعِ الْعَقَارُ الْمَغْضُوبُ مِنْ آخَرَ وَسَلِّمَ إِلَيْهِ يَكُونُ مَضْمُونًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَالتَّسْلِيمَ

اسْتِهْلَاكَ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٥- إِذَا أَنْكَرَ الْمُسْتَوْدَعُ الْعَقَارَ الْمُوَدَّعَ يَكُونُ مَضْمُونًا وَلَوْ كَانَ قَدْ تَلَفَ بَعْدَئِذٍ بِلَا تَعَدُّ،

وَفِي التَّبَيُّنِ: وَمَسْأَلَةُ الْوَدِيعَةِ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْأَصَحِّ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٦- إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ أَنَّ الْعَقَارَ لِلْمُدَّعِي بِنَاءِ عَلَى شَهَادَةِ الشُّهُودِ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكَهُ ثُمَّ

رَجَعُوا عَنْ شَهَادَاتِهِمْ لَزِمَ أُولَئِكَ الشُّهُودَ ضَمَانَ ذَلِكَ الْعَقَارِ (الدَّرُّ الْمُنْتَقَى).

أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ

فَكَانَ إِتْلَافًا وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِهِ (الْعِنَايَةُ).

وَالشُّهُودُ إِنَّمَا يَضْمَنُونَهُ بِالرُّجُوعِ لِكَوْنِهِ ضَمَانَ إِتْلَافٍ لَا ضَمَانَ غَضَبٍ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ

الشَّاهِدُ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْعَقَارَ لَهُ لَا تَقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وَلَوْ كَانَ غَضَبًا لَقَبِلَتْ وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ

(الطَّحْطَاوِيُّ).

إِنَّ الْمَسَائِلَ الَّتِي وُضِّحَتْ أَنْفَاءً هِيَ فِي ضَمَانِ ذَاتِ الْوَقْفِ، أَمَّا الْمَسَائِلُ الْمُبَيَّنَةُ فِي

كِتَابِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ فِي ضَمَانِ مَنَافِعِ الْوَقْفِ، فَيَلْزَمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا.

وَتُوجَدُ إِشَارَةٌ إِلَى تَرْجِيحِ الْمَجْلَّةِ مَذْهَبِ الشَّيْخَيْنِ فِي حَقِّ غَضَبِ الْعَقَارِ عَلَى مَا

سَيُوضَّحُ فِي الْآتِي: وَعَلَيْهِ فَاسْتَعْمَالُ تَعْبِيرِ غَضَبِ الْعَقَارِ فِي عُنْوَانِ الْفَضْلِ إِذَا مَجَازِيٌّ

عَلَى سَبِيلِ الْمَشَاكَلَةِ كَمَا فِي الْآيَتَيْنِ الْكَرِيمَتَيْنِ: ﴿تَعَلَّمْ مَا فِي نَفْسِي وَلَا أَعْلَمْ مَا فِي نَفْسِكَ﴾

[المائدة: ١١٦]، ﴿وَحَرَّزَا سَيِّئَةَ سَيِّئَةٍ مِثْلَهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

وَأَمَّا بِمَعْنَاهُ اللَّغْوِيُّ؛ فَلِأَنَّ الْغَضَبَ لُغَةً عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ شَيْءٍ بِطَرِيقِ التَّغْلِبِ.

وَلَا تُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى يَتَحَقَّقُ الْغُصْبُ فِي الْعَقَارِ أَيْضًا
(الْهِدَايَةُ، نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ).

الْمَادَّةُ (٩٠٥): الْمَغْضُوبُ إِنْ كَانَ عَقَارًا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ بِدُونِ تَغْيِيرِهِ
وَتَنْقِيسِهِ وَإِذَا طَرَأَ عَلَى قِيَمَةِ ذَلِكَ الْعَقَارِ نَقْصَانٌ بِصُنْعِ الْغَاصِبِ وَفِعْلِهِ يَضْمَنُ نَقْصَانَ
قِيَمَتِهِ، مَثَلًا: لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ مَحَلًّا مِنَ الدَّارِ الَّتِي غَصَبَهَا أَوْ أَنْهَدَمَ بِسَبَبِ سُكْنَاهُ وَطَرَأَ عَلَى
قِيَمَتِهَا نَقْصَانٌ يَضْمَنُ مِقْدَارَ النُّقْصَانِ، كَذَلِكَ لَوْ اخْتَرَقَتِ الدَّارُ مِنَ النَّارِ الَّتِي أَوْقَدَهَا
الْغَاصِبُ يَضْمَنُ قِيَمَتَهَا مَبْنِيَّةً.

عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْمَغْضُوبِ إِلَى صَاحِبِهِ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْ قَبِيلِ الْعَقَارِ مِنْ دُونِ أَنْ
يُغَيَّرَ أَوْ يُنْقِصَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مَوْجُودًا عَيْنًا يَرُدُّ إِلَى صَاحِبِهِ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ
فِي الْمَادَّةِ (٨٩٠) وَقَدْ وُضِّحَ أَيْضًا أَنَّ الْأِيْمَةَ الْحَنْفِيَّةَ وَالشَّافِعِيَّةَ مَتَّفِقُونَ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ.
مَثَلًا: لَوْ دَخَلَ أَحَدٌ دَارَ آخَرَ أَوْ حَانُوتَهُ غَضَبًا وَأَقَامَ فِيهَا لَزِمَ إِخْرَاجَ ذَلِكَ الشَّخْصِ
مِنْهَا وَتَسْلِيمِ الْعَقَارِ لِصَاحِبِهِ.

وَإِذَا طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى قِيَمَةِ الْعَقَارِ بِصُنْعِ الْغَاصِبِ وَفِعْلِهِ كَمَا لَوْ كَانَ بِسُكْنَاهُ أَوْ
بِتَعَاطِيهِ الْحِدَادَةِ فِيهِ، أَيْ إِذَا تَلَفَ فِيهِ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ مِنَ الْمَغْضُوبِ ضَمِنَ الْغَاصِبُ نَقْصَانَ
قِيَمَتِهِ (الْقَاهِسْتَانِي) وَهَذَا الضَّمَانُ لَيْسَ بِضَمَانِ غَضَبٍ بَلْ هُوَ ضَمَانُ إِتْلَافٍ.
وَالْمَادَّةُ (٩٠٧) فَرَعٌ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ أَيْضًا، وَهَذَا الْحُكْمُ لَيْسَ مُخْتَصًّا بِالْعَقَارِ فَهُوَ جَارٍ
أَيْضًا فِي الْمَنْقُولِ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٠٠).

فَلَوْ رَفَعَ التُّرَابَ مِنْ أَرْضِ الْغَيْرِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتُّرَابِ قِيَمَةٌ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ إِنْ نَقَصَتْ
الْأَرْضُ بِرَفْعِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ، وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَا يُؤْمَرُ بِالْكَبْسِ، وَإِنْ قَالَ بِهِ
بَعْضُ الْعُلَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ لِلتُّرَابِ قِيَمَةٌ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ تَمَكَّنَ النُّقْصَانُ فِي
الْأَرْضِ أَوْ لَمْ يَتَمَكَّنْ، وَمَنْ حَفَرَ حُفْرَةً بِأَرْضِ غَيْرِهِ وَأَصْرَ ذَلِكَ بِأَرْضِهِ يَلْزَمُ النُّقْصَانَ، وَقَوْلُهُ:
أَصْرَ ذَلِكَ يُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَصْرَ ذَلِكَ بِأَرْضِهِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ (الْهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَعَلَيْهِ لَمَّا كَانَ النُّقْصَانُ الَّذِي يَحْدُثُ فِي الْعَقَارِ الْمَغْضُوبِ عَلَى وَجْهِ الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ إِتْلَافًا لِلْمَغْضُوبِ بِمِقْدَارِهِ، فَالضَّمَانُ مُحَقَّقٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّتَيْنِ (٩١٢، ٩١٧) وَالْأَيْمَةُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ مُتَّفِقُونَ عَلَى هَذَا.

لَكِنْ إِذَا كَانَ النُّقْصَانُ الْمَذْكُورُ دُونَ رُبْعِ قِيَمَةِ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ لَزِمَ ضَمَانُ النُّقْصَانِ حَصْرًا. أَمَّا إِذَا كَانَ مُعَادِلًا لِرُبْعِ قِيَمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ وَلَمْ يَكُنِ الْعَقَارُ مِنَ الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٠) فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ فِي تَرْكِ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ وَتَضْمِينِ الْغَاصِبِ كُلِّ قِيَمَتِهِ وَأَخْذِهِ الْعَقَارَ وَتَضْمِينِ الْغَاصِبِ نُقْصَانِ قِيَمَتِهِ. مَثَلًا: لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ مَجَلًّا مِنَ الدَّارِ الْمَمْلُوكَةِ الَّتِي غَصَبَهَا أَوْ خَرِبَتْ بِسُكْنَاهُ أَوْ بَعَمَلِهِ فَطَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهَا نُقْصَانٌ كَانَ ضَامِنًا مِقْدَارَ النُّقْصَانِ بِالْإِجْمَاعِ.

إيضاح القيود في المثال:

١- مَجَلًّا مِنْهَا: لَيْسَ هَذَا التَّعْيِيرُ اخْتِرَازِيًّا، فَلَوْ غَصَبَ أَحَدٌ دَارَ آخَرَ وَهَدَمَهَا تَغْلِبًا وَاسْتَهْلَكَ أَنْقَاصَهَا، فَلِذَلِكَ الشَّخْصُ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ الْمَهْدُومِ مَبْنِيًّا وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ قِيَمَةِ الْعَرْصَةِ؛ لِأَنَّ الْعَرْصَةَ قَائِمَةٌ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).

٢- بِسَبَبِ سُكْنَاهُ: أَمَّا إِذَا سَكَنَ الْغَاصِبُ الدَّارَ وَلَمْ تَنْهَدَمْ بِسَبَبِ سُكْنَاهُ بَلِ انْهَدَمَتْ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهَا نُقْصَانٌ بِآفَةِ سَمَاوِيَّةٍ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخِينَ. فَلَوْ اخْتَرَقَتِ الدَّارُ الْمَغْضُوبَةُ وَالْغَاصِبُ سَاكِنٌ فِيهَا بِحَرِيقٍ وَقَعَ عِنْدَ الْجِيرَانِ أَوْ انْهَدَمَتْ بِزَلْزَالٍ فَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ضَمَانٌ.

وَلَمَّا كَانَ قَدْ ذُكِرَ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَأَمْثَلَتِهَا قَيْدُ صُنْعِهِ وَفِعْلِهِ، مَعَ أَنَّ الْمَغْضُوبَ مَضْمُونٌ عَلَى الْغَاصِبِ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ نُقْصَانٌ أَوْ تَلَفٌ بِلَا صُنْعِ الْغَاصِبِ، فَتَكُونُ الْمَجَلَّةُ قَدْ أَخَذَتْ فِي الْفِقْرَةِ الْمَذْكُورَةِ بِرَأْيِ الشَّيْخِينَ. وَيَلْزَمُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِصُنْعِ الْغَاصِبِ دُونَ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِلَا صُنْعِهِ، وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ يَكُونُ قَدْ وَقَعَ بِإِتْلَافِ الْغَاصِبِ. أَمَّا الْعَقَارُ لَمَّا كَانَ مَضْمُونًا بِإِتْلَافِهِ فَلَا تُشْتَرَطُ فِيهِ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ عَنْهُ وَإِبْثَاتُ يَدِ

مُبْطَلَةٌ عَلَيْهِ، كَمَا يَكُونُ الْأَدْمِيُّ الْحُرُّ مَضْمُونًا بِإِتْلَافِهِ، كَذَلِكَ لَوْ أَحَدًا أَحَدٌ تَرَابًا مِنْ عَرَصَةٍ لِآخَرَ وَنَقَلَهُ إِلَى عَرَصَتِهِ يَكُونُ ضَامِنًا قِيمَتَهُ.

وَعَلَيْهِ فَالْعَقَارُ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِالْغَصْبِ لِامْتِنَانِهِ عَدَمِ إِمْكَانِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ عَنْهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالإِتْلَافِ (الْهِدَايَةُ، الْعَيْنِيُّ، الزَيْلَعِيُّ، مُتَلَا مَسْكِينِ، أَبُو السُّعُودِ).

٣- مِقْدَارُ التَّقْصَانِ: يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ الْغَاصِبُ عَلَى بِنَائِهِ كَالْأَوَّلِ.

وَقَدْ وُضِّحَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩١٨) وَبَيَّنَّ سَبَبَهُ.

كَذَلِكَ لَوْ اخْتَرَقَتِ الدَّارُ مِنَ النَّارِ الَّتِي أَوْقَدَهَا الْغَاصِبُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ قِيمَتَهَا مَبْنِيَّةً بِالإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَغْضُوبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ قَدْ أُتْلِفَ مِنْ طَرَفِ الْغَاصِبِ وَقَدْ اتَّفَقَ عَلَى كَوْنِهِ مَضْمُونًا بِإِتْلَافِهِ (الْهِدَايَةُ) انظُرِ الْفِقْرَةَ الْأَخِيرَةَ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٠٣).

وَسَوَاءٌ أَوْقَدَتِ النَّارُ كَالْمُعْتَادِ أَمْ عَلَى خِلَافِ الْمُعْتَادِ فَالْحَالَانِ مُتَسَاوِيَتَانِ فِي الْحُكْمِ، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الْفَتَاوَى مُطْلَقًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ.

أَيُّ أَنَّهُ إِذَا اخْتَرَقَتِ الدَّارُ لظُهُورِ الْحَرِيقِ عَلَى إِحْدَى الْحَالَيْنِ لَزِمَ الْغَاصِبَ الضَّمَانُ. مَعَ أَنَّهُ لَوْ اخْتَرَقَتِ الدَّارُ الْمَاجُورَةَ بِإِيقَادِ النَّارِ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ. وَالْفَرْقُ: أَنَّ إِقَامَةَ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَاجُورِ مُسْتَنَدَةٌ إِلَى عَقْدٍ وَمَشْرُوعَةٌ، أَمَّا إِقَامَةُ الْغَاصِبِ فِي الْعَقَارِ الْمَغْضُوبِ فَغَيْرُ مَشْرُوعَةٍ وَظُلْمٌ.

لَكِنْ لَوْ اخْتَرَقَتِ الدَّارُ الْمَذْكُورَةَ بِظُهُورِ حَرِيقٍ فِي الْحَيِّ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّالِثِ فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ، كَذَلِكَ لَوْ اجْتَاكَ السَّيْلُ الْبُسْتَانَ الَّذِي اغْتَصَبَهُ وَاجْتَرَفَ أُنْبِيَّتَهُ وَأَشْجَارَهُ، أَوْ اجْتَاكَتِ الْمِيَاهُ الْأَرْضَ الْمَغْضُوبَةَ فَطَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا تَقْصَانٌ أَوْ بَقِيَّتِ الْأَرْضُ الْمَذْكُورَةَ تَحْتَ الْمِيَاهِ بِالْكُلِّيَّةِ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ (الْهِدَايَةُ).

وَحِكْمَةُ قَوْلِهِ: «النَّارُ الَّتِي أَشْعَلَهَا الْغَاصِبُ» فِي هَذِهِ الْفِقْرَةَ: أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي الْعَقَارِ الَّذِي غَصَبَهُ أَحَدُ الصَّرَرِ الْمَذْكُورِ فِي الْفِقْرَةَ هَذِهِ أَوْ الصَّرَرِ الْمَذْكُورِ فِي الْفِقْرَةَ الْأُولَى بِفِعْلِ آخَرَ غَيْرِ الْغَاصِبِ يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، فَلَهُ أَنْ يَضْمَنَ مَنْ شَاءَ مِنْ

الْغَاصِبِ وَالشَّخْصِ الْآخَرِ، كَمَا لَوْ هَدَمَ أَحَدُ الْعَقَارِ الَّذِي غَصَبَهُ الْغَاصِبُ وَهُوَ فِي يَدِهِ أَي فِي يَدِ الْغَاصِبِ، أَوْ قَطَعَ أَشْجَارَهُ كَانَ الْمَالِكُ مُخَيَّرًا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ ذَلِكَ الشَّخْصَ.

وَلَيْسَ لِلْمُتْلِفِ الرَّجُوعُ عَلَى أَحَدٍ بِخِلَافِ الْغَاصِبِ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُتْلِفِ بِمَا ضَمَّنَ الْجَوْهَرَةَ وَالْبَرَازِيَّةَ فِي أَوَائِلِ الْعَصَبِ، الْهِنْدِيَّةَ فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الْعَصَبِ).

الْمَادَّةُ (٩٠٦): إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ أَرْضًا وَكَانَ الْغَاصِبُ أَنْشَأَ عَلَيْهَا بِنَاءً أَوْ غَرَسَ فِيهَا أَشْجَارًا يُؤَمَّرُ الْغَاصِبُ بِقَلْعِهَا وَإِنْ كَانَ الْقَلْعُ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَتَهُ مُسْتَحَقَّ الْقَلْعِ وَيَضْبِطَ الْأَرْضَ وَلَكِنْ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْأَشْجَارِ أَوْ الْبِنَاءِ أَزِيدَ مِنْ قِيمَةِ الْأَرْضِ وَكَانَ قَدْ أَنْشَأَ أَوْ غَرَسَ بِزَعْمِ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ كَانَ حِينَئِذٍ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ أَوْ الْأَشْجَارِ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ الْأَرْضِ وَيَتَمَلَّكَهَا.
مَثَلًا: لَوْ أَنْشَأَ أَحَدٌ عَلَى الْعُرْصَةِ الْمَوْرُوثَةِ لَهُ مِنْ وَالِدِهِ بِنَاءً بِمَصْرَفٍ أَزِيدَ مِنْ قِيمَةِ الْعُرْصَةِ ثُمَّ ظَهَرَ لَهَا مُسْتَحَقٌّ فَالْبَانِي يُعْطِيَ قِيمَةَ الْعُرْصَةِ وَيَضْبِطُهَا.

إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ أَرْضًا فَانْشَأَ الْغَاصِبُ عَلَيْهَا لِنَفْسِهِ أبنِيَّةً أَوْ غَرَسَ فِيهَا كُرُومًا وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْأَشْجَارِ، وَكَانَ قَلْبُهَا غَيْرَ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ يُؤَمَّرُ الْغَاصِبُ لَدَى الطَّلَبِ بِقَلْعِهَا فِي الْحَالِ لِيُرَدَّ الْأَرْضُ فَارِغَةً مِنَ الْأبنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْأَرْضِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الْقَلْعِ بِدَاعِي أَنْ الْقَلْعَ مُضِرًّا بِنَائِهِ وَأَشْجَارِهِ وَأَنَّ قِيمَةَ بِنَائِهِ وَأَشْجَارِهِ أَزِيدُ مِنْ قِيمَةِ الْأَرْضِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يُمَانِعَ فِي قَلْعِ الشَّجَرِ بِدَاعِي أَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْأَرْضِ وَأَنْ يَطْلُبَ تَمَلُّكَ الْأبنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ حَالَةَ كَوْنِ قَلْعِهَا غَيْرَ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ (الْبَهْجَةُ).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَلْعُ الْأبنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ - كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ - حَقُّ تَمَلُّكِ الْأبنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ غَرَسَ أَحَدٌ تَعَلُّبًا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَتَرَاكُمُ فِيهَا الطِّينُ مِنَ الْحَافَةِ الظَّاهِرَةِ
لِلنَّهْرِ الَّذِي يَجْرِي مَأْوُهُ عَلَى طَاحُونَةٍ آخَرَ، فَلِصَاحِبِ الطَّاحُونَةِ حَقُّ طَلَبِ رَفْعِ وَقَلْعِ تِلْكَ
الْأَشْجَارِ (المَجْمُوعَةُ الجَدِيدَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ أَحْدَثَ أَحَدٌ بِنَاءً فِي عَرَصَةٍ لِرُؤُوسِهِ مِنْ مَالِهِ بِدُونِ إِذْنِ مِنْهَا وَتُوَفِّتِ
الرُّؤُوسَةُ بَعْدَ ذَلِكَ وَقَسَمَ الْوَرِثَةَ الْعَرَصَةُ بَيْنَهُمَا فَخَرَجَ الْبِنَاءُ فِي حِصَّةِ الْوَارِثِ الْآخَرِ، فَأَرَادَ
صَاحِبُ الْبِنَاءِ قَلْعَ بِنَائِهِ وَكَانَ قَلْعُ الْبِنَاءِ غَيْرَ مُضِرٍّ بِالْأَرْضِ، فَلَيْسَ لِسَائِرِ الْوَرِثَةِ أَنْ يَطْلُبُوا
إِدْخَالَ الْبِنَاءِ فِي الْمِيرَاثِ (الْفَيْضِيَّة).

إيضاح القيود:

١- الأرض: هَذَا التَّعْيِيرُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا مِنْ جِهَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ دَارٌ أَحَدٌ فِي يَدِ آخَرَ
مَثَلًا إِذْنِ صَاحِبِ الدَّارِ الْمُسْتَأْجِرِ السَّاكِنِ فِيهَا بِتَعْيِيرِ حَائِطِهَا وَسَقْفِهَا عَلَى أَنْ يَحْسِبَ
مَضْرُوفَ ذَلِكَ مِنْ أَجْرَةِ الدَّارِ فَعَمَّرَهَا.

فَلِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ إِذَا كَانَ الْقَلْعُ غَيْرَ مُضِرٍّ بِالْدَّارِ أَنْ يَقْلَعَ وَيَرْفَعَ مَا بَنَاهُ وَعَمَّرَهُ وَأَنْ
يَأْخُذَهُ لِنَفْسِهِ (التَّفْخِيح).

وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى اخْتِرَازِيٌّ: فَلَوْ غَضِبَ أَحَدٌ جِدْعًا وَأَدْخَلَهُ فِي الْبِنَاءِ الَّذِي أَنْشَأَهُ أَيَّ
اسْتَعْمَلَهُ فِيهِ زَالَ مِلْكُ الْمَالِكِ وَلَزِمَتِ الْقِيَمَةُ الْغَاصِبِ (الجَوْهَرَةُ).

أَمَّا إِذَا أَرَادَ الْغَاصِبُ نَقْضَ الْبِنَاءِ وَرَدَّ الْجِدْعَ عَلَى حَالِهِ الْأَصْلِيِّ، فَيُنْظَرُ:
فَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِبَدَلِهِ فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ حَقٌّ فِي ذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ حَكَمَ بِبَدَلِهِ
بَعْدُ جَازَ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ رَدُّ الْمَعْصُوبِ بِنَقْضِ الْبِنَاءِ وَكَانَ حَلَالًا.

إِلَّا أَنَّهُ عِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرَ مِنَ الْفُقَهَاءِ لَيْسَ بِجَائِزٍ وَلَا حَلَالًا؛ لِأَنَّ فِي هَذَا تَضْيِيعًا لِلْمَالِ
بِلَا فَائِدَةٍ (الطَّحْطَاوِيُّ مَعَ الدَّرِّ الْمُخْتَارِ).

رَجُلٌ غَضِبَ سَاجَةً وَأَدْخَلَهَا فِي بِنَائِهِ فَإِنَّهُ يَتَمَلَّكُ السَّاجَةَ وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا فَإِنْ كَانَتْ
قِيَمَةُ السَّاجَةِ وَالْبِنَاءِ سَوَاءً، فَإِنْ اضْطَلَحَا عَلَى شَيْءٍ جَازٍ وَإِنْ تَنَازَعَا بِيُنَاعِ الْبِنَاءِ عَلَيْهِمَا
وَيَقْسَمُ الثَّمَنُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا لَهُمَا (الْحَايِيَّة). كَذَلِكَ لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ خَيْطًا لِآخَرَ وَخَاطَ

بِهِ يُبَابُهُ ضَمِينَ بَدَلَ الحَيْطِ، وَلَيْسَ لَهُ نَقْضُ الثِّيَابِ وَاسْتِرْدَادُ الحَيْطِ (الجَوْهَرَةُ).

٢- فِي الحَالِ: يَلْزَمُ القَلْعُ فِي الحَالِ، وَلَا حَقَّ لِلغَاصِبِ فِي الإِسْتِمْهَالِ.

فَعَلَيْهِ لَوْ أَرَادَ المَغْضُوبُ مِنْهُ فِي مَوْسِمِ الصَّيْفِ قَلْعَ الغِرَاسِ الَّتِي زَرَعَهَا الغَاصِبُ فِي الأَرْضِ المَغْضُوبَةِ فَاسْتَمَهَلَهُ الغَاصِبُ إِلَى الرَّبِيعِ لِيَزْرِعَهَا فِي مَكَانٍ آخَرَ فَلَا يُمَهَّلُ مَا لَمْ يَرْضَ المَغْضُوبُ مِنْهُ.

أَمَّا لَوْ اشْتَرَى صَاحِبُ الأَرْضِ تِلْكَ الغِرَاسَ بِرِضَاهُ جَارَ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الثَّامِنِ).

٣- يُؤْمَرُ الغَاصِبُ: وَعَلَيْهِ لَوْ أَبَى الغَاصِبُ قَلْعَهَا وَرَفَعَهَا وَعَابَ رَاجِعَ المَغْضُوبِ مِنْهُ الحَاكِمَ وَحَصَلَ مِنْهُ عَلَى الأَمْرِ بِالقَلْعِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِثْلَ مِثْوَةِ القَلْعِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الغَاصِبِ فَيَقْلَعُهَا بِالقَدْرِ المَعْرُوفِ مِنَ المِثْوَةِ، وَتُسَلَّمُ الأَنْقَاضُ وَالأشْجَارُ المَقْلُوعَةُ لِلغَاصِبِ، وَمِثْوَةُ القَلْعِ عَلَى الغَاصِبِ (البَهْجَةُ) وَلِصَاحِبِ الأَرْضِ قَلْعَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ بِسَبَبِ ذَلِكَ، وَلَكِنْ يَلْزَمُ أَنْ لَا يَكْسِرَ أَشْجَارَ الغَاصِبِ وَلَبِنِهِ وَإِنْ كَانَ لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ (الهِندِيَّةُ).

٤- بِالقَلْعِ: لُزُومُ القَلْعِ وَالرَّدُّ نَاشِئٌ عَمَّا يَأْتِي: فَقَدْ جَاءَ فِي الحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «لَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ» يَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لِّلْعِرْقِ الظَّالِمِ حَقٌّ، وَثُبُوتُ وَصْفِ العِرْقِ بِالظُّلْمِ مَجَازٌ مِنْ قَبِيلِ: صَامَ نَهَارُهُ وَقَامَ لَيْلُهُ (الرِّبْلِيُّ) بِتَنْوِينِ عِرْقِ ظَالِمٍ، وَهُوَ الَّذِي يُعْرَسُ فِي الأَرْضِ عَلَى وَجْهِ الإِغْتِصَابِ، وَقَدْ رُوِيَ بِالإِضَافَةِ أَي لَيْسَ لِعِرْقِ غَاصِبٍ ثُبُوتٌ بَلْ يُؤْمَرُ بِقَلْعِهِ (أَبُو السُّعُودِ المِصْرِيُّ).

وَكَذَلِكَ لَمَّا كَانَتِ الأَرْضُ غَيْرَ مُسْتَهْلَكَةٍ فَحَقَّ صَاحِبِ الأَرْضِ بَاقٍ فِيهَا، وَحَيْثُ إِنَّهُ يَجِبُ لِتَمَلُّكِ الأَرْضِ سَبَبٌ وَلَمْ يُوْجَدْ هَذَا السَّبَبُ فَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيعِ فِي هَذَا، كَمَا يُؤْمَرُ الشَّخْصُ الَّذِي يَضَعُ شَيْئًا فِي إِنْاءٍ آخَرَ وَيَشْغَلُهُ بِتَفْرِيعِ الإِنْاءِ (الهِدَايَةُ).

تَفْرِيعُ المَسَائِلِ: يَتَفَرَّغُ عَنْ فِقْرَةٍ المَجَلَّةِ هَذِهِ المَسَائِلُ الأَتِيَّةُ:

المَسْأَلَةُ الأُولَى: لَوْ بَنَى أَحَدٌ بِنَاءً فِي مَحَلٍّ مَخْصُوصٍ لِكُنْيَةٍ يَضَعُ فِيهِ أَهْلُ القَرْيَةِ مَرْكَبَاتِ النُّقْلِ، فَلَأَهْلُ القَرْيَةِ مُرَاجِعَةُ القَاضِي وَطَلَبُ قَلْعِ ذَلِكَ البِنَاءِ (البَهْجَةُ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ أَحْدَثَ أَحَدٌ لِنَفْسِهِ بِنَاءً فِي العُرْصَةِ المُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، فَلِذَلِكَ

الآخر تقسيم العرصة وقلع ما يبقى في حصته من الأبنية.

وليس لصاحب العرصة منعه ذلك والمداخلة في البناء ما لم يكن قلع ورفع البناء مضراً بالعرصة (البهجة وجامع الفصولين).

رجل قلع تالة من أرض رجل وعرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة التالة يوم قطعها، ويؤمر الغاصب بقطع الشجرة فإن كان القلع يضر بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقطوعة (الحنيفة).

اختلاف الفقهاء: قد بين بعض الفقهاء لزوم قلع الأشجار والأبنية، سواء أكانت قيمتها أكثر من قيمة الأرض أم أقل، وقد أفتى شيخ الإسلام أبو السعود وعلي أفندي على هذا الوجه. فعليه إذا روعيت منفعة الجاني الذي ارتكب أمراً غير مشروع في الخصوص الذي جنى فيه فأعطى للغاصب حق تملك العرصة إذا كانت قيمة بنائه تزيد عن قيمة العرصة حرصاً على عدم ضياع حق الغاصب، فلا يكون ذلك موافقاً للعدل وكذلك يلزم قلعه على الإطلاق سداً لباب الظلم، ويفهم من فقرة المجلة الآتية الذكر أنها اختارت هذا القول أي قول لزوم القلع على الإطلاق (العيني).

إن إيقاع الغاصب الغضب في المسألة المذكورة اختياراً بخلاف الحال الواقعة في المسائل المذكورة في المادة (٩٠٢) فهي اضطرارية، والفرق ظاهر بين هذه المسألة والمسائل التي مر ذكرها في المادة (٩٠٢) (التنقيح).

وقد ذكرت هذه المسألة مع تفصيلاتها اللازمة في كتاب الغضب من التنقيح.

وقد أتبع البعض الآخر من الفقهاء الأقل الأكثر.

إذا كانت قيمة البناء أقل وقيمة الأرض أكثر، فكما أن لصاحب الأرض أن يدفع للغاصب قيمة البناء ويملكه فلصاحب البناء أيضاً أن يدفع قيمة الأرض ويملكها إذا كانت قيمة البناء أكثر وقيمة الأرض أقل، إلا أن شيخ الإسلام أبو السعود قد قال بعدم جواز الإفتاء على هذا القول.

مستثنى من الاختلاف: إن الاختلاف المار الذكر يكون فيما إذا كانت الأرض المغصوبة

مِلْكُهُ، أَمَا إِذَا كَانَتْ وَقْفًا فَيُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ وَالرَّدِّ مُطْلَقًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

وَإِذَا كَانَ قَلْعُ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ إِذَا كَانَ يَحْدُثُ بِسَبَبِ الْقَلْعِ أَيُّ نُقْصَانٍ فَاحِشٍ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ يُفْسِدُهَا فَلِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ صَبْطُ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ وَإِعْطَاءُ قِيَمَتِهَا مُسْتَحَقَّةُ الْقَلْعِ.

وَلَيْسَ رِضَاءُ الْغَاصِبِ فِي هَذَا شَرْطًا؛ لِأَنَّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مَنْفَعَةٌ لِلْأَتْنَيْنِ كَمَا أَنَّهُ فِيهَا دَفْعُ الْمَضَرَّةِ عَنْهُمَا (الْهِدَايَةُ).

لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَالشَّجَرَ لَمَّا كَانَا مَالَيْنِ لِلْغَاصِبِ فَعَدَمُ إِعْطَائِهِمَا لِلْغَاصِبِ إِضْرَارٌ بِهِ فَلَا يَجُوزُ، كَمَا أَنَّ فِي قَلْعِهِمَا وَتَسْلِيمِهِمَا ضَرَرًا يَلْحَقُ صَاحِبَ الْمَالِ أَيُّ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ، وَحَيْثُ إِنَّ الضَّرَرَ مَمْنُوعٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٩) فَهُوَ لِذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ (الْعَيْنِيُّ).

إيضاح القيود:

- ١- إِذَا كَانَ مُضِرًّا: هَذِهِ الْعِبَارَةُ قَدْ فَسِّرَتْ أَنْتَاءَ الشَّرْحِ بِالضَّرْرِ الْفَاحِشِ. لِأَنَّهُ إِذَا فُهِمَ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْأَرْضِ ضَرَرٌ قَلِيلٌ بِسَبَبِ الْقَلْعِ، تُقْلَعُ الْأَشْجَارُ وَالْأَبْنِيَّةُ وَيَلْزَمُ رَدُّ الْأَرْضِ الْمَعْصُوبَةِ لِصَاحِبِهَا، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ نُقْصَانَ الْأَرْضِ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
- ٣- مُسْتَحَقًّا لِلْقَلْعِ: وَلِزُومِ هَذِهِ الْقِيَمَةِ نَاشِئٌ عَمَّا يَأْتِي: لَيْسَ لِلْغَاصِبِ حَقُّ الْقَرَارِ يَعْنِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ إِقْبَاءِ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ.

فَعَلَيْهِ لَا تَلْزَمُ قِيَمَتُهُمَا قَائِمِينَ (أَبُو السُّعُودِ، حَاشِيَةُ الْكَنْزِ) إِذَا أَحْدَثَ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الْعَقَارِ الْمَاجُورِ بِنَاءً أَوْ غَرَسَ شَجَرًا، فَالْحُكْمُ هَكَذَا كَمَا أَوْضَحَ فِي الْمَادَّةِ (٥٣١) وَشَرَحَهَا.

- ٤- يُمَكِّنُهُ صَبْطُهُ: يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا قَلْعُ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مُضِرًّا لِلْأَرْضِ بِأَنْ يَرْضَى الضَّرَرَ لِنَفْسِهِ فَيَقْلَعُ الْأَبْنِيَّةَ وَالْأَشْجَارَ وَلَا يَتَمَلَّكُهَا مُسْتَحَقَّةُ الْقَلْعِ (الطَّحْطَاوِيُّ)؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَ حَقِّ التَّمَلُّكِ مِنْهُ كَانَ وَقَايَةً لَهُ مِنَ الضَّرْرِ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْمُسْتَسْنَأَةُ مِنَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى: إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ أَزِيدَ

مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ وَكَانَ الَّذِي أَنْشَأَ الْأَبْنِيَّةَ أَوْ غَرَسَ الشَّجَرَ أَنْشَأَهَا بِزَعْمِ^(١) سَبَبِ شَرْعِيٍّ
مَوْجُودٍ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَيُفِيدُ الْمِلْكِيَّةَ لَهُ، فَفِي تِلْكَ الْحَالَةِ يُعْطَى صَاحِبُ الْأَبْنِيَّةِ
وَالْأَشْجَارِ قِيَمَةَ الْأَرْضِ وَيَتَمَلَّكُهَا حَتَّى لَوْ تَحَقَّقَ بَعْدَ ذَلِكَ عَدَمُ وُجُودِ ذَلِكَ السَّبَبِ فِي
نَفْسِ الْأَمْرِ وَلَوْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُ الْأَرْضِ بِذَلِكَ التَّمَلُّكِ، وَيُوجَدُ بِهِذَا التَّمَلُّكِ شَرْطَانِ:
الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ قِيَمَةِ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ زَائِدَةً عَنِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ.

وَعَلَيْهِ إِذَا كَانَتِ الْقِيَمَةُ الْمَذْكُورَةُ زَائِدَةً انْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ مِنَ الْعَرَصَةِ وَانْقَلَبَ إِلَى
الْقِيَمَةِ.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا لَمْ يَسْتَعْمَلْ صَاحِبُ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ حَقَّ تَمَلُّكِهِ مَعَ وُجُودِ ذَلِكَ
الْحَقِّ لَهُ وَرَضِيَ بِقَلْعِ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ وَرَدَّ الْأَرْضَ إِلَى صَاحِبِهَا يُنْظَرُ: فَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ
عَلَى الْغَاصِبِ بِإِعْطَاءِ قِيَمَةِ الْأَرْضِ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّ تِلْكَ الْأَرْضِ بَعْدَ ذَلِكَ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ
بِذَلِكَ لَمْ يَصُدْرَ فَلَهُ الرَّدُّ قَبْلَ لُحُوقِ الْحُكْمِ كَمَا ذَكَرَ بَعْضُ الْمَشَايخِ (الهِنْدِيَّةُ وَالشَّرْنِبَلَالِي).

الشَّرْطُ الثَّانِي: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ إِنْشَاءُ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةِ وَعَرْسُ تِلْكَ الْأَشْجَارِ مُسْتِنِدًا إِلَى
زَعْمِ شَرْعِيٍّ بِكَوْنِ تِلْكَ الْأَرْضِ مِلْكًا لَهُ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ الْأَوَّلُ يَلْزَمُ قَلْعُ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ
الْأَشْجَارِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُوجَدِ الشَّرْطُ الثَّانِي يَرْجِعُ حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ إِلَى الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ
هَذِهِ الْمَادَّةِ.

قِيلَ: إِذَا كَانَتْ زَائِدَةً؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَسَاوَتْ قِيَمَةُ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ مَعَ قِيَمَةِ الْعَرَصَةِ
وَاتَّفَقَا عَلَى شَيْءٍ كَأَنْ يُعْطَى أَحَدُهُمَا بَدَلَ مَالِ الْآخَرِ أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَاهُمَا مَعًا وَيَقْتَسِمَا
الثَّمَنَ بِالتَّسَاوِيِ بَيْنَهُمَا فَبِهَا، وَإِلَّا فَتَبَاعُ الْعَرَصَةُ مَعَ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ وَيَقْسَمُ الثَّمَنُ
بَيْنَهُمَا (الشَّرْنِبَلَالِي، الطَّحْطَاوِي).

مَثَلًا: لَوْ بَنَى أَحَدُ أَبْنِيَّةٍ عَلَى عَرَصَةٍ وَرِثَهَا عَنْ أَبِيهِ وَصَرَفَ عَلَى إِنْشَائِهَا نَقُودًا تَزِيدُ عَنْ
قِيَمَةِ تِلْكَ الْعَرَصَةِ فَظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْعَرَصَةِ مُسْتَحِقٌّ، فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يُعْطَى قِيَمَةَ

(١) الزعم بالحركات الثلاث من أضداد القول، سواء كان القول حقاً أو باطلاً أو كذباً.

العَرَصَةِ وَيَضْبَطُهَا وَلَوْ لَمْ يَرْضَ صَاحِبُ العَرَصَةِ.

وَتَحْتَاجُ عِبَارَةً (وَصَرَفَ عَلَىٰ إِنشَائِهَا نُقُودًا... إلخ) فِي هَذَا المِثَالِ إِلَى الإِيضَاحِ.

وَهُوَ أَنَّ القِيمَةَ المُعْتَبَرَةَ فِي الأَبْنِيَّةِ وَالأَشْجَارِ هِيَ قِيمَةُ الأَبْنِيَّةِ وَالأَشْجَارِ فِي نَفْسِ الأَمْرِ، وَلَيْسَ مَا صَرَفَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ عَلَى تِلْكَ الأَبْنِيَّةِ وَالأَشْجَارِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ العَرَصَةِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا وَقِيمَةُ الأَبْنِيَّةِ ثَلَاثِينَ دِينَارًا، إِلَّا أَنَّ الأَبْنِيَّةَ كَلَّفَتْ صَاحِبَهَا سِتِينَ دِينَارًا فَلَا يُعَدُّ فِي تِلْكَ الحَالَةِ أَنَّ قِيمَةَ الأَبْنِيَّةِ أَزِيدُ مِنْ قِيمَةِ العَرَصَةِ؛ لِأَنَّ المُرَادَ مِنْ عِبَارَةِ (صَرَفَ عَلَىٰ إِنشَائِهَا نُقُودًا) هُوَ النُّقُودُ الَّتِي تُصَرَفُ عَلَى البِنَاءِ وَتَكُونُ مُعَادِلَةً لِقِيمَةِ البِنَاءِ الحَقِيقِيَّةِ.

وَلَيْسَ لِلْعَاصِبِ أَنْ يَسْتَفِيدَ مِنْ حُكْمِ هَذِهِ الفِقْرَةِ فِيمَا إِذَا زَعَمَ أَنَّ العُضْبَ الوَاقِعَ يُفِيدُ المِلْكِيَّةَ لَهُ، كَمَا أَنَّ الإِسْتِجَارَ لَا يَكُونُ سَبَبًا شَرْعِيًّا يَصِحُّ فِيهِ الزَّعْمُ، كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنَ المَادَّةِ (٥٣١) لَكِنْ هَلْ يَكُونُ الإِبْتِئَاعُ وَالإِتْهَابُ وَقَبُولُ الصَّدَقَةِ سَبَبًا شَرْعِيًّا؟

مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ عَرَصَةً مِنْ آخَرَ ظَانًا أَنَّهَا مِلْكُهُ أَوْ أَخَذَهَا مِنْهُ هِبَةً أَوْ صَدَقَةً وَبَعَدَ أَنْ بَنَى فِيهَا بِنَاءً ظَهَرَ لَهَا مُسْتَحِقُّ وَادَّعَاها وَأَثْبَتَهَا وَضَبَطَهَا، فَهَلْ يَجْرِي فِي ذَلِكَ حُكْمُ الفِقْرَةِ الثَّلَاثَةِ؟

مَعَ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَسْبَابِ التَّمَلُّكِ كَالإِزْتِ الَّذِي ذُكِرَ مَثَلًا فِي هَذِهِ المَادَّةِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي المَادَّةِ (١٢٤٨) إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ ثَلَاثُ مَسَائِلُ تُخَالِفُ ذَلِكَ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ، وَلِنُبَادِرَ إِلَى ذِكْرِهَا: المَسْأَلَةُ الأُولَى: لَوْ بَاعَتْ هِنْدُ الأَرْضَ بِحُدُودِهَا مِنْ زَيْدٍ، فَأَنْشَأَ زَيْدٌ بِنَاءً مُرْتَفِعًا وَادَّعَتْ زَيْنَبُ جَارَتُهُ بَعْدَ أَرْبَعِ سَنَوَاتٍ أَنَّ الأَرْضَ هِيَ لَهَا وَكَانَتْ قِيمَةُ البِنَاءِ أَزِيدُ مِنْ قِيمَةِ الأَرْضِ، فَلِزَيْنَبَ أَنْ تَجْعَلَ زَيْدًا يَهْدِمُ البِنَاءَ إِذَا ثَبَّتَ دَعْوَاهَا (أَبُو السُّعُودِ العِمَادِيُّ فِي العُضْبِ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ دَارًا وَبَعَدَ أَنْ أَنْشَأَ فِيهَا بِنَاءً ضَبَطَ نِصْفَهَا بِالإِسْتِحْقَاقِ فَالْمُشْتَرِي مُجْبَرٌ عَلَى نَقْضِ البِنَاءِ، الأَغْلَبُ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيمَةُ البِنَاءِ أَقَلَّ (الشَّارِحُ) وَيَكُونُ المُشْتَرِي حِينَئِذٍ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَخَذَ الأَنْقَاصَ بِنَائِهِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى البَائِعِ بِشَيْءٍ إِذْ يَأْخُذُ المُشْتَرِي الأَنْقَاصَ بِرِضَاهُ يَكُونُ قَدْ أَبرَأَ بِبَائِعِهِ مِنَ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ الأَنْقَاصَ لِلْبَائِعِ وَضَمِنَ البَائِعُ قِيمَةَ البِنَاءِ مُبَيَّنًا. انظُرِ المَادَّةَ (٦٥٨).

وَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ اثْنَيْنِ وَالْمُشْتَرِيَّ وَاحِدًا وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا يُؤْمَرُ الْمُشْتَرِيَّ بِتَقْضِ بِنَائِهِ
كَمَا مَرَّ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ دَارًا مِنَ الْغَاصِبِ وَهَدَمَهَا وَأَدْخَلَهَا فِي دَارِهِ وَحَضَرَ
مَالِكُهَا بَعْدَ ذَلِكَ، يُنْظَرُ:

فَإِذَا كَانَ الْبِنَاءُ قَلِيلًا وَكَانَ رَفْعُهُ مُتَيْسِّرًا يُرْفَعُ وَتُرَدُّ إِلَى مَالِكِهَا، وَإِذَا كَانَ كَثِيرًا وَرَفْعُهُ
مُتَعَدِّرًا وَيَمْتَدُّ الزَّمَانُ فِي رَفْعِهِ فَالْمَالِكُ مُخَيَّرُ:

إِنْ شَاءَ طَلَبَ رَفْعَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَبْقَاهُ وَتَرَكَهُ وَضَمِنَ الْمُشْتَرِيَّ قِيمَةَ الْأَرْضِ مَعَ الْبِنَاءِ
(الْهِنْدِيَّةُ فِي الْغَصْبِ).

أَقْوَالٌ ثَلَاثَةٌ فِي الْبِنَاءِ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ:

إِذَا أَنْشَأَ الْغَاصِبُ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ أُبْنِيَّةً أَوْ غَرَسَ أَشْجَارًا، فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ
عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ: الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: رَدُّ الْأَرْضِ بِهَدْمِ الْبِنَاءِ أَوْ قَلْعِ الْأَشْجَارِ عَلَى الْإِطْلَاقِ.
وَلَعَلَّ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى الْمَنْقُولَةَ عَنْ أَبِي السُّعُودِ مَبْنِيَّةً عَلَى هَذَا.

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنْ تُهْدَمَ وَتَقْلَعَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْهَدْمُ وَالْقَلْعُ مُضْرِرَيْنِ بِالْأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ
مُضْرِرَيْنِ فَلصاحب الأرض أن يملكهما، أمّا إذا كانت قيمة الأبنية والأشجار أزيد من قيمة
الأرض فيتبع الأقل الأكثر، سواء كان الإنشاء والغرس بزعم سبب شرعي أو بلا زعم.

الْقَوْلُ الثَّلَاثُ: أَنْ يُقْلَعَ الشَّجَرُ وَيُهْدَمَ الْبِنَاءُ إِذَا كَانَ قَلْعُهُمَا وَهَدْمُهُمَا غَيْرَ مُضِرِّ
بِالْأَرْضِ، فَإِذَا كَانَ قَلْعُهُمَا وَهَدْمُهُمَا مُضْرِرَيْنِ بِالْأَرْضِ، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ حَقُّ تَمْلِكِهَا
وَأَنْ يَتَّبِعَ الْأَقْلُ الْأَكْثَرَ فِيمَا إِذَا حَصَلَ الْإِنْشَاءُ أَوْ الْغَرَسُ بِزَعْمِ سَبَبٍ شَرْعِيِّ، وَهُوَ الْقَوْلُ
الَّذِي اخْتَارَتْهُ الْمَجْلَّةُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

لِنُبَادِرَ إِلَى بَيَانِ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ فِي حَقِّ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرَسِ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ:

إِنَّ الْأَرْضَ لَخَمْسَةٌ أَقْسَامٍ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْأَرْضُ الْمَمْلُوكَةُ.

كَالْعَرَصَةِ الْمَمْلُوكَةِ لِشَخْصٍ، وَالْأَرْضُ الْعُشْرِيَّةُ، وَالْأَرْضُ الْخَرَاجِيَّةُ.

وَهَذَا الْقِسْمُ نَوْعَانِ: النَّوعُ الْأَوَّلُ: هُوَ الْأَرْضِي الْمَشْتَرَكَةُ بَيْنَ اللَّبَانِيِّ أَوْ الْعَارِسِ وَبَيْنَ آخَرَ. وَحُكْمُ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١١٧٣) فَلْيُرَاجَعْ هُنَاكَ.

النَّوعُ الثَّانِي: الْأَى يَكُونُ لِلْبَانِيِّ وَالْعَارِسِ فِي الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ حِصَّةً مَا، وَأَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلْغَيْرِ. وَفِي الْبِنَاءِ وَالْعَرَسِ الْوَاقِعِينَ فِي هَذَا أَرْبَعَةٌ وَجُوهٌ: الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَبْنِيَ أَحَدٌ أُنْبِيَّةً أَوْ يَغْرِسَ أَشْجَارًا لِنَفْسِهِ بِأَمْرٍ مَالِكِ الْأَرْضِ وَإِذْنِهِ، وَالْإِذْنَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ إِجَارَةً وَقَدْ مَرَّ حُكْمُهُ فِي الْمَادَّةِ (٥٣١) وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ إِعَارَةً وَقَدْ مَرَّ حُكْمُهُ أَيضًا فِي الْمَادَّةِ (٨٣).

الْوَجْهُ الثَّانِي: أَنْ يَبْنِيَ أَوْ يَغْرِسَ أَحَدٌ بِأَمْرٍ وَإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ أُنْبِيَّةً أَوْ أَشْجَارًا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَقَدْ بَيَّنَّ حُكْمُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٠٨) وَهُوَ أَنَّ الْأُنْبِيَّةَ وَالْأَشْجَارَ تَكُونُ فِي تِلْكَ الصُّورَةِ مِلْكًا لِمَالِكِ الْأَرْضِ، وَالْمَأْمُورُ يَرْجِعُ عَلَى أَمْرِهِ، أَي عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ بِمَا صَرَفَهُ.

فَلَوْ عَمَّرَ أَحَدٌ دَارَ زَوْجَتِهِ بِأَمْرٍهَا وَإِذْنِهَا مِنْ مَالِهِ كَانَتْ الْعِمَارَةُ لِلزَّوْجَةِ وَيَلْزَمُ الزَّوْجَةَ تَأْدِيَةُ الزَّوْجِ مَضْرُوفَاتِهِ عَلَى عِمَارَةِ الدَّارِ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَهَا وَقَدْ صَحَّ أَمْرُهَا بِذَلِكَ، فَيَتَّقِلُ الْفِعْلُ إِلَيْهَا وَتَكُونُ كَأَنَّهَا هِيَ الَّتِي عَمَّرَتْهُ، فَيَقِي عَلَى مِلْكِهَا وَهُوَ غَيْرُ مَقْطُوعٍ فِي الْإِتْفَاقِ وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا لِصِحَّةِ أَمْرِهَا كَالْمَأْمُورِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ).

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَبْنِيَ أَحَدٌ بِنَاءً أَوْ يَغْرِسَ شَجَرًا فِي الْأَرْضِ لِصَاحِبِهَا بِدُونِ إِذْنِهِ، وَحُكْمُ ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ الْأُنْبِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ لِلْمَالِكِ، وَذَلِكَ الشَّخْصُ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِيمَا صَرَفَهُ عَلَى مَا هُوَ مُفْصَّلٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٥٠٨) (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي مَسَائِلِ شَتَّى).

مَثَلًا: لَوْ عَمَّرَ أَحَدٌ دَارَ زَوْجَتِهِ بِدُونِ إِذْنِهَا كَانَتْ الْعِمَارَةُ الْوَاقِعَةُ مَالًا لِلزَّوْجَةِ وَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ مُتَبَرِّعًا فِيمَا صَرَفَهُ وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي إِجَابِ ذَلِكَ عَلَيْهَا وَقَدْ مَلَكَتْهُ هِيَ بِرِضَاهُ فَكَانَ مُتَبَرِّعًا (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ).

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: أَنْ يَغْرِسَ أَحَدٌ شَجَرًا أَوْ يَبْنِيَ أُنْبِيَّةً لِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكِ الْأَرْضِ، وَحُكْمُ ذَلِكَ وَإِنْ فَصَّلَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَشَرَحَهَا فَقَدْ رُئِيَ إِيرَادُ مِثَالٍ وَاحِدٍ أَطْرَادًا لِلْبَابِ.

كَمَا لَوْ عَمَّرَ أَحَدٌ دَارَ زَوْجَتِهِ بِدُونِ إِذْنِهَا لِنَفْسِهِ كَانَتْ الْعِمَارَةُ الْوَاقِعَةُ لَهُ؛ لِأَنَّ اللَّوَازِمَ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِي الْبِنَاءِ هِيَ مِلْكٌ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَلَا تَخْرُجُ مِنْ مِلْكِهِ بِدُونِ رِضَاهُ فَتَكُونُ مَلَكَئَتُهُ بَاقِيَةً فِي اللَّوَازِمِ الْمَذْكُورَةِ وَيَكُونُ غَاصِبًا لِلْعَرَضَةِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يُرْفَعُ الْبِنَاءُ بِطَلْبِ الزَّوْجَةِ وَادِّعَائِهَا (وَاقِعَاتُ الْمُفْتَيْنِ).

القِسْمُ الثَّانِي: الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةُ.

وَهِيَ أَيْضًا عَلَى نَوْعَيْنِ: النَّوْعُ الْأَوَّلُ: هِيَ الْأَرْضُ الْأَمِيرِيَّةُ الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَ الْبَانِيِ أَوْ الْغَارِسِ وَبَيْنَ آخَرَ، وَحُكْمُ هَذِهِ يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (١١٧٣).

مَثَلًا: لَوْ أَحْدَثَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ أَوْ غَرَسَ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ الَّتِي يَتَصَرَّفُ بِالِاشْتِرَاكِ فِيهَا أُنْبِيَّةً وَأَشْجَارًا فَضُلُومًا لِنَفْسِهِ بِدُونِ إِذْنِ الْآخَرِ وَطَلَبَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ رَفْعَهَا، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ قَابِلَةً الْقِسْمَةِ أَوْ كَانَتْ قَابِلَةً الْقِسْمَةِ وَلَمْ يَرِدْ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ التَّقْسِيمَ تَرَفَعُ تِلْكَ الْأُنْبِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ، أَمَّا لَوْ طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ التَّقْسِيمَ وَكَانَتْ تِلْكَ الْأَرَاضِي قَابِلَةً التَّقْسِيمِ فَتَقْسَمُ الْأَرَاضِي الْمَذْكُورَةُ؛ لِإِنَّهُ لَوْ رَفَعَتْ تِلْكَ الْأُنْبِيَّةُ الْأَشْجَارَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ بَطَلَ حَقُّ الْبَانِيِ وَالْغَارِسِ بِالْكُلِّيَّةِ، وَإِذَا قَسَمَ فَيَكُونُ قَدْ حَافِظًا عَلَى حَقِّهِ بِمِقْدَارِ حِصَّتِهِ.

وَالْمِقْدَارُ الَّذِي يُصِيبُ حِصَّةَ الْبَانِيِ أَوْ الْغَارِسِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مِنَ الْأُنْبِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ يَعُودُ إِلَيْهِ فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ كَمَا يَشَاءُ.

أَمَّا الْمِقْدَارُ الَّذِي يُصِيبُ حِصَّةَ ذِي الْحِصَّةِ الْآخَرَ فَيُقْلَعُ وَيُرْفَعُ بِطَلْبِهِ. كَذَلِكَ إِذَا أَحْدَثَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي قِسْمٍ مِنَ الْأَرَاضِي الْمُشْتَرَكَةِ أُنْبِيَّةً فَتَقْسَمُ تِلْكَ الْأَرَاضِي بِالطَّلَبِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ.

فَإِذَا أَصَابَتْ الْأُنْبِيَّةُ حِصَّةَ الْبَانِيِ فِيهَا وَإِلَّا فَتُقْلَعُ.

يَعْنِي لَوْ بَنَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ أَنْفَاءً بِدُونِ إِذْنِ الْآخَرِ فِي الْأَرْضِ الَّتِي فِي تَصَرُّفِهَا بِسِنْدِ طَابُو وَقَسَمَتِ الْأَرَاضِي بِطَلْبِ الشَّرِيكَ الْآخَرَ وَخَرَجَ الْبِنَاءُ فِي حِصَّةِ الْبَانِيِ كَانَ الْبِنَاءُ لَهُ، أَيُّ: لِلْبَانِيِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ فِي تَصَرُّفِ شَخْصٍ مُسْتَقِلًّا وَلَيْسَ بِالِاشْتِرَاكِ، فَالْبِنَاءُ

وَالْغَرْسُ فِي هَذَا النَّوعِ مِنَ الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ تَجْرِي فِيهِ الْوُجُوهُ الْأَرْبَعَةُ الْمُبَيَّنَةُ هِيَ وَأَحْكَامُهَا
آنفًا:

وَلِنُبَيِّنَ الْآنَ الْوُجُوهُ الْأَرْبَعَةَ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: هُوَ أَنْ يَبْنِيَ أَحَدٌ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ بِإِذْنِ الْمُتَصَرِّفِ فِيهَا بِنَاءً أَوْ يَغْرِسَ فِيهَا
أَشْجَارًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ الْإِذْنُ إِمَّا إِجَارَةً. وَيُسْتَفَادُ حُكْمُ ذَلِكَ مِنَ الْمَادَّةِ (٥٣١).
وَإِمَّا إِعَارَةً، وَحُكْمُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (٨٣١).

الْوَجْهُ الثَّانِي: لَوْ أَنشَأَ أَحَدٌ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ لِلْمُتَصَرِّفِ فِي الْأَرْضِ بِأَمْرِهِ وَإِذْنِهِ
بِنَاءً أَوْ غَرْسَ أَشْجَارًا وَقَدْ وَرَدَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٠٨) وَعَلَيْهِ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ
لِصَاحِبِ الْأَرْضِ بِإِذْنِهِ هُمَا لِصَاحِبِ الْأَرْضِ وَلِلْمَأْمُورِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْأَمِيرِ أَيْ صَاحِبِ
الْأَرْضِ بِمَا أَنْفَقَ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَبْنِيَ أَوْ يَغْرِسَ أَحَدٌ فِي الْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ لِلْمُتَصَرِّفِ فِيهَا بِنَاءً أَوْ غَرْسًا
بِدُونِ إِذْنِهِ.

وَحُكْمُ ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ لِلْمُتَصَرِّفِ فِي الْأَرْضِ وَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ
مُتَبَرِّعًا فِي مَضْرُوفَاتِهِ.

الْوَجْهُ الرَّابِعُ: أَنْ يُنْشِئَ أَحَدٌ أَبْنِيَّةً أَوْ يَغْرِسَ أَشْجَارًا فِي الْأَرْضِ لِنَفْسِهِ بِدُونِ إِذْنِ
الْمُتَصَرِّفِ فِيهَا، وَحُكْمُ ذَلِكَ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنَ الْمَجْلَةِ، الْقَلْعُ وَالرَّفْعُ بِطَلَبِ
الْمُتَصَرِّفِ إِنْ كَانَ الْقَلْعُ وَالرَّفْعُ غَيْرَ مُضِرِّينَ بِالْأَرْضِ، سِوَاءِ أَكَانَتْ قِيَمَةُ الْأَبْنِيَّةِ
وَالْأَشْجَارِ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْأَرْضِ أَوْ أَنْقَصَ أَوْ كَانَتْ مُسَاوِيَةً، إِلَّا إِذَا أُحْدِثَتِ الْأَبْنِيَّةُ
وَالْأَشْجَارُ بِزَعْمِ سَبَبٍ شَرْعِيٍّ فَيَتَّبَعُ فِي هَذِهِ الْحَالِ الْأَقْلُ الْأَكْثَرُ.

الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: الْأَرْضُ الْمَوْقُوفَةُ.

تَكُونُ الْأَبْنِيَّةُ أَوْ الْأَشْجَارُ الَّتِي يَصِيرُ إِحْدَاثُهَا فِيهَا عَلَى خَمْسَةِ وُجُوهِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَبْنِيَ مُتَوَلِّيُ الْوَقْفِ أَبْنِيَّةً أَوْ يَغْرِسَ أَشْجَارًا بِمَالِ الْوَقْفِ فِي أَرْضِ
الْوَقْفِ، فَتَكُونُ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ فِي هَذِهِ الْحَالِ لِلْوَقْفِ، سِوَاءِ صَرَخَ الْمُتَوَلِّيُ حِينَ

الإنشاء بانّها للوقف أم لم يصرّح، وسواءً أشهد على أنّها لنفسه أم لم يشهد.
الوجه الثاني: أن ينشئ المتولّي أبنية أو يغرّس أشجاراً بماله في الأرض الموقوفة
التي هو متولّ عليها، تكون الأشجار والأبنية للوقف إذا أطلق حين الغرس والإنشاء أو
صرّح بكونها للوقف، أما إذا صرّح بكونها لنفسه وأشهد على ذلك حين الإنشاء أو الغرس
كانت ملكاً له.

وفي هذه الحال يكون هذا المتولّي قد غصب أرض الوقف (ردّ المحتار في مسائل
شتّى).

وإذا كان المتولّي الذي بنى بماله هو الواقف فيكون البناء مآلاً له أيضاً، وإن سكّ
ولم يشهد على كونه قد بناه لنفسه، ويكون قد اغتصب عرصة الوقف.

الوجه الثالث: أن ينشئ أحد أبنية أو يغرّس أشجاراً بأمر المتولّي وإذنه في أرض
وقف، بشرط أن يرجع على الوقف فتكون تلك الأبنية والأشجار للوقف، ولذلك
الشخص الرجوع بمصرّوفاته على المتولّي.

الوجه الرابع: أن ينشئ أحد أبنية للوقف بدون أمر المتولّي أو يغرّس أشجاراً له، فيكون
في هذه الصورة متبرّعاً بتلك الأبنية والأشجار للوقف، فعليه ليس لذلك الشخص الرجوع
على الوقف بما صرفه، كما أنه ليس له قلع الأبنية والأشجار، وقد وضح في شرح المادة
(٥٣٠) أنه إذا غير أحد الوقف عن حاله الأصلي بقي هذا التغيير إذا كان نافعاً للوقف،
أما إذا لم يكن نافعاً له فيرجع إلى حاله الأصلي ويعزّر المعير.

الوجه الخامس: أن يبني أحد غير المتولّي أبنية أو يغرّس أشجاراً في عرصة الوقف
مصرّحاً بانّها لنفسه أو مطلقاً ذلك أي لم يذكر كونها لنفسه أو للوقف، فتكون الأبنية
والأشجار ملكاً لذلك الشخص، وإذا اختلف المتولّي والشخص المذكور في ذلك، فالقول
لذلك الشخص ما لم يثبت المتولّي بالبيّنة أن الشخص المذكور قد أنشأه للوقف.

وإذا احترق الوقف المتصرّف فيه بالإجارتين وبنائه المتصرّف مجدداً كان هذا البناء
مآلاً للمتصرّف ولا يكون متبرّعاً به للوقف.

لَوْ كَانَ قَدْ كُتِبَ فِي سِنَدِ التَّصَرُّفِ أَنَّ كُلَّ مَا يُبْنَى تَبَرُّعٌ لِلْوَقْفِ فَلَا يَكُونُ تَبَرُّعًا؛ لِأَنَّ التَّبَرُّعَ حَقٌّ لِلطَّرْفِ الْمُتَبَرِّعِ، وَلَيْسَ حَقًّا لِلْمُتَبَرِّعِ لَهُ.
وَإِذَا تُوفِّيَ صَاحِبُ هَذَا الْبِنَاءِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ كَانَ الْبِنَاءُ مَوْرُوثًا لِلْوَرَثَةِ الشَّرْعِيِّينَ وَذَوِي الْأَرْحَامِ أَيْضًا، وَلَا يَعُودُ لِجَانِبِ الْوَقْفِ مَحْلُولًا.
وَالْحَالُ أَنَّ هَذَا الْبِنَاءَ بِالنَّظَرِ إِلَى الْأَصُولِ الْمَرْعِيَّةِ عِنْدَ نِظَارَةِ الْأَوْقَافِ يُعَدُّ مَحْلُولًا وَيُضَبَطُ.

وَمَعَ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ إِذْ لَا يَرْضَى بِهِ الْوَاقِفُ فَضْلًا عَنْ كَوْنِهِ اغْتِصَابًا لِحُقُوقِ الْإِيْتَامِ وَالْعِبَادِ.

وَإِذَا قُوِّضَ هَذَا الْبِنَاءُ لِأَخَرٍ بِدَاعِي أَنَّهُ مَحْلُولٌ فَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ غَاصِبًا وَإِنَّمَا عَلَى أَنْ وَقُوعِ أَحْوَالِ كَهَذِهِ فِي الْأَوْقَافِ الَّتِي يَجِبُ أَنْ تُرَاعَى فِيهَا الْمَسَائِلُ الشَّرْعِيَّةُ الْمَحْضَةُ مِمَّا يُؤَسَفُ لَهُ جِدًّا الْأَسَفِ.

يَكُونُ الْأَجْنَبِيُّ أَوْ الْمُتَوَلَّى الَّذِي يُنْشِئُ أَوْ يَغْرِسُ فِي عَرَصَةِ لَوْقْفٍ غَاصِبًا لِتِلْكَ الْعَرَصَةِ، سَوَاءٌ أُبَيِّنَ فِي هَذَا الْوَجْهِ الْخَامِسِ أَوْ فِي النَّوعِ الثَّانِي أَشْهَدَ أَنَّهُ مِنْ مَالِهِ وَلِنَفْسِهِ أَمْ لَا، وَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَلْعُ الْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مُضِرًّا بِالْوَقْفِ تَقْلَعُ.

مَثَلًا: لَوْ أَحْدَثَ أَحَدٌ تَغْلُبًا فِي الْعَرَصَةِ الْمُعَدَّةِ لِدَفْنِ الْمُتَوَلَّى وَالَّتِي هِيَ حَرِيمٌ لِمَدْرَسَةٍ بِنَاءً فَلِمُتَوَلَّى تِلْكَ الْمَدْرَسَةِ قَلْعَ الْبِنَاءِ الْمَذْكُورِ إِذَا كَانَ الْقَلْعُ غَيْرَ مُضِرِّ بِهَا.

كَذَلِكَ لَوْ أَحْدَثَ شَخْصٌ تَغْلُبًا بِنَاءً عَلَويًّا عَلَى سَطْحٍ دُكَانٍ جَارِيَةٍ فِي تَصَرُّفِ شَخْصٍ آخَرَ بِالْإِجَارَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا بِنَاءً عَلَويًّا مِنَ الْقَدِيمِ بِدُونِ إِذْنِ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ وَالْمُتَصَرِّفِ فِيهِ، يُهْدَمُ الْبِنَاءُ الْمَذْكُورُ إِذَا كَانَ هَدْمُهُ غَيْرَ مُضِرِّ بِالْوَقْفِ، وَلِلْمُتَصَرِّفِ مَعَ الْمُتَوَلَّى طَلَبُ هَدْمِ الْبِنَاءِ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ قَلْعُ الْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مُضِرًّا بِالْوَقْفِ فَعَلَيْهِ آدَاءُ أَقْلِ الْقِيَمَتَيْنِ مِنْ قِيَمَةِ الْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مُسْتَحَقَّةِ الْقَلْعِ وَقِيَمَتِهَا قَائِمَةٌ لِلْبَّانِي وَالْعَارِسِ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ، وَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ غَلَّةٌ لِلْوَقْفِ تُوَجَّرُ الْأُبْنِيَّةُ وَتُؤَدَّى الْقِيَمَةُ الْمَذْكُورَةُ مِنْ بَدَلِ الْإِجَارِ، إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ

ذَلِكَ لَزِمَ صَاحِبَهَا التَّرْبُصُ إِلَى أَنْ تَتَخَلَّصَ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ.

وَالْأَفْلَحُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي أَفْلَعُ الْأَبْنِيَّةَ وَالْأَشْجَارَ وَأَخْذَهَا.

كَذَلِكَ إِذَا أَحْدَثَ أَحَدٌ بِدُونِ إِذْنِ الْمُتَوَلَّى أَبْنِيَّةً عَلَى الْعُرْصَةِ لَوْ قَفٍ وَكَانَ قَلْعُهَا مُضْرًّا بِالْوَقْفِ، فَطَلَبَ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ أَخْذَ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةِ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهَا مَقْلُوعَةً، وَلَمْ يَقْبَلِ الْبَانِي إِعْطَاءَهَا، فَلِلْبَانِي أَنْ يَتَرَبَّصَ لِحِينَ خَلَاصِ بِنَائِهِ مِنَ الْعُرْصَةِ وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قَلْعِهِ (الْبَهْجَةُ).

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: الْأَرَاضِي الْمَثْرُوكَةُ: كَالطَّرِيقِ الْعَامِ، وَالْمُصَلَّى، وَالْمَرْعَى الْعَامِ، وَالْمُخْتَطَبِ، وَالْمَقِيرَةِ، وَلَمَّا كَانَ هَذَا الْقِسْمُ مِنَ الْأَرَاضِي لَيْسَ لَهُ مَالِكٌ مَخْصُوصٌ لَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَإِعْطَاءً وَاحِدٍ مِنَ الْعَامَّةِ أَوْ إِعْطَاءً مَجْمُوعِهِمْ إِذَا بَانَ أَوْ الْغَرْسُ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا عَلَى صُورَةٍ غَيْرِ الصُّورَةِ الَّتِي وُضِعَتْ لَهَا لَا يُجِيزُ ذَلِكَ.

يَلْزَمُ عَلَى كُلِّ حَالٍ رَفْعُ الْمُحَدَّثَاتِ الَّتِي عَلَيْهَا وَقَلْعُهَا وَإِعَادَتُهَا إِلَى حَالِهَا السَّابِقَةِ.

مَثَلًا: لَوْ بَنَى أَحَدٌ لِأَهْلِي قَرْيَةٍ مَحَلًّا لِيُوضَعَ عَرَبَاتُ النَّقْلِ فَلِأَهْلِهَا أَنْ يُرَاجِعُوا الْحَاكِمَ وَيَقْلَعُوا الْبِنَاءَ (الْبَهْجَةُ) وَلَا تَجْرِي فِي ذَلِكَ مَسْأَلَةُ إِتْبَاعِ الْأَقْلِ الْأَكْثَرِ، كَمَا تَجْرِي فِي صُورَةِ الْإِنشَاءِ بِزَعْمِ سَبَبِ شَرْعِيٍّ، كَذَلِكَ لَا تَجْرِي قَاعِدَةُ إِعْطَاءِ صَاحِبِ الْبِنَاءِ قِيَمَةَ الْأَبْنِيَّةِ مُسْتَحَقَّةَ الْقَلْعِ إِذَا كَانَ الْقَلْعُ مُضْرًّا بِالْأَرْضِ.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: الْأَرَاضِي الْمَوَاتُ: وَلَمَّا كَانَ لَيْسَ لِلْأَرَاضِي الْمَذْكُورَةِ مَالِكٌ مَخْصُوصٌ، بِذَلِكَ لَا يُتَصَوَّرُ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ بِإِذْنِ مَالِكِهَا، فَلَا حُكْمٌ لِإِذْنِ أَحَدِ الْأَفْرَادِ أَوْ مَجْمُوعِهِمْ، وَيَلْزَمُ إِذْنُ سُلْطَانِيٍّ لِإِنشَاءِ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ غَرْسِ الْأَشْجَارِ فِيهَا.

وَعَلَيْهِ إِذَا غَرَسَ أَحَدٌ فِي الْأَرْضِ الْمَوَاتِ غَرْسًا أَوْ شَجَرًا أَوْ بَنَى فِيهَا بِنَاءً كَانَ ذَلِكَ إِحْيَاءً لِتِلْكَ الْأَرْضِ، كَمَا سَبَّيْنُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٢٧٥) وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ عَمِلَ أَحَدٌ ذَلِكَ بِإِذْنِ سُلْطَانِيٍّ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٢٧١) كَانَ ذَلِكَ الْفَاعِلُ مَالِكًا لِرِقَبَةِ تِلْكَ الْأَرْضِ أَوْ لِحَقِّ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ لَهُ حَقُّ إِنقَاءِ الْبِنَاءِ.

أَمَّا إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ مِنْ دُونِ إِذْنِ سُلْطَانِيٍّ فَلَا يَمْلِكُ الْأَرْضَ.

وَلَيْسَ لِلْقَصْرِ الْمُنْشَأِ بِإِذْنِ سُلْطَانِي فِي أَرْضِ مَوَاتٍ حَرِيمٍ. وَإِنْ كَانَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِإِلْقَاءِ الْكُنَاسَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

بِنَاءٍ عَلَيْهِ: إِنَّمَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْبِنَاءِ الْمَجْلَ الْمَبْنِيَّ عَلَيْهِ الْقَصْرَ فَقَطْ وَلَا يَمْلِكُ أَطْرَافَهُ. مَا لَمْ تَكُنْ أَطْرَافُهُ قَدْ أُحْيِيَتْ بِسَبَبِ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمُحَرَّرَةِ فِي الْمَادَّةِ (١٢٧٥) مِنَ الْمَجْلَةِ مَعَ الْإِذْنِ السُّلْطَانِي.

وَهَذِهِ التَّصْلِيْلَاتُ الَّتِي فِي حَقِّ الْبِنَاءِ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ هِيَ مِنْ خَوَاصِّ كِتَابِي، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

الْمَادَّةُ (٩٠٧): لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ عَرَصَةَ آخَرَ وَزَرَعَهَا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا صَاحِبُهَا يُضْمَنُ نَقْصَانَ الْأَرْضِ الَّذِي تَرْتَبُ عَلَى زِرَاعَتِهِ، كَذَلِكَ لَوْ زَرَعَ أَحَدٌ مُسْتَقِيلاً الْعَرَصَةَ الَّتِي يَمْلِكُهَا مُشْتَرِكًا مَعَ آخَرَ بِلَا إِذْنِهِ فَبَعْدَ أَخْذِ حِصَّتِهِ مِنَ الْعَرَصَةِ يُضْمَنُ نَقْصَانَ حِصَّتِهِ مِنَ الْأَرْضِ الَّذِي تَرْتَبُ عَلَى زِرَاعَتِهِ.

يُوجَدُ ثَلَاثُ صُورٍ فِيهَا لَوْ غَضِبَ أَحَدٌ أَرْضَ غَيْرِهِ الْمَمْلُوكَةَ وَزَرَعَهَا: الصُّورَةُ الْأُولَى: أَنْ تَكُونَ الْمَرْزُوعَاتُ قَدْ أُدْرِكَتْ، أَيَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَانَ وَقْتُ حَصَادِهَا. وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَرْفَعَ الْمَرْزُوعَاتِ تَفْرِغًا لِمَلِكِهِ وَيَسْتَرِدَّ أَرْضَهُ فَقَطْ.

وَلَا دَخَلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ بِالْمَرْزُوعَاتِ، أَيَّ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّ الْمَرْزُوعَاتِ هِيَ لِي وَإِنَّ لِي حَقًّا كَذَا حِصَّةً فِيهَا. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٢٤٦).

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ زَرَعَ أَحَدٌ فِي أَرْضِهِ حِنْطَةً فَقَلَّبَ آخَرَ تِلْكَ الْأَرْضِ تَغْلِبًا وَزَرَعَ حِنْطَةً، ثُمَّ نَبَتِ الْحِنْطَتَانِ اثْنَاهُمَا وَأُدْرِكْتَا كَانَ الزَّرْعُ جَمِيعُهُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَيُضْمَنُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ حِنْطَتَهُ مَرْزُوعَةً فِي أَرْضِهِ (الْبَهْجَةُ، وَعَلِيٌّ أَفَنْدِي)؛ لِأَنَّ خَلْطَ الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اسْتِهْلَاكٌ.

فَتَقْوُمُ الْأَرْضُ وَلَا بَذْرٌ فِيهَا وَتَقْوُمُ وَفِيهَا بَذْرٌ فَيَرْجِعُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَهُمَا.

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْبَذْرِ الْأَوَّلِ وَهُوَ صَاحِبُ الْأَرْضِ وَالْقَى بَذْرَ نَفْسِهِ مَرَّةً أُخْرَى وَقَلَّبَ

الأرض قبل أن يثبت البذر أو لم يقلب وسقى الأرض فثبت البذر كله، فجميع ما يثبت لصاحب الأرض، وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذوراً في أرض غيره (الهنديّة في الباب العاشر من الغصب، وفيها تفصيل المسألة).

وعلى هذا الوجه إذا استرد صاحب الأرض أرضه وكان قد ترتب نقصان على زراعة ذلك الشخص الأرض، إذ إن ذلك إتلاف لبعض العقار ضمن نقصان الأرض الحاصل، وإذا امتنع صاحب الزرع عن القلع فلمالك الأرض أن يفعل ذلك (التنقيح، الهنديّة في الباب العاشر).

فلو زرع الغاصب الأرض المغصوبة قطناً وكرّب بعد ذلك المغصوب منه الأرض وزرع فيها شيئاً آخر، فلا يلزم المالك ضماناً ما؛ لأن المالك إنما قد أتى فعلاً سيعمله القاضي متى رفع إليه الأمر (الأنقروبي).

وهل يكون هذا الزرع حلالاً للغاصب؟

أمّا تحليل الزرع للغاصب فيلزم له عند الطرفين أن يتصدق الغاصب بما يزيد على بذاره الذي هو رأس ماله، ومضروفاً، والمقدار الذي يضمّنه للمغصوب منه؛ لأنه حصل بسبب حبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل (الطحطاوي).

لو زرع الغاصب كيلة حنطة فتتج منها أربع كيلات وكان ما صرفه الغاصب كيلة بذار، وكيلة متونة للزراعة، وكيلة لصاحب الأرض نقصان أرضه فيما أنه يكون قد صرف ثلاث كيلات لزمه أن يتصدق بالكيلة الرابعة التي تزيد على ذلك.

أمّا عند الإمام أبي يوسف فلا يلزم التصدق بتلك الزيادة؛ لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه؛ لأن ما ضمن من الفأيت يملك بأداء الضمان، والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا مستنداً إلى وقت وجود السبب وهو الغصب، فتبين أنه حدث في ملكه إذ الخراج بالضمان (الطحطاوي، الهداية، العيني).

الصورة الثانية: أن تكون المزروعات ظاهرة، أي نابتة لم تدرك بعد.

لِصَاحِبِ الْأَرْضِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْقَلْعُ مَعَ تَصْمِينِ نُقْصَانِ الْأَرْضِ وَاسْتِرْدَادِهِ الْأَرْضَ
أَيْضًا.

وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ يُبْقِيَ زَرْعَهُ إِلَى إِذْرَاكِهِ بِدُونِ رِضَا الْمَغْضُوبِ مِنْهُ
عَلَى أَنْ يُعْطِيَ أَجْرَ الْمِثْلِ، أَيْ لَا يُقَاسُ هَذَا الْخُصُوصُ عَلَى الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي
الْمَادَّةِ (٥٢٦) وَشَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٣٢) (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَحُصُولُ النُّقْصَانِ فِي الْأَرْضِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ نَاشِئٌ عَنِ ضَعْفِ الْأَرْضِ عَنِ
إِعْطَائِهَا مَحْضُورًا فِي تِلْكَ السَّنَةِ بِسَبَبِ قَلْعِ الزَّرْعِ قَبْلَ الْإِذْرَاكِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: كَوْنُ الْبِذَارِ لَمْ يَنْبُتْ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِمَّا أَنْ يَصْبِرَ صَاحِبُ الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يَنْبُتَ الْبِذَارُ، وَمِنْ ثَمَّ تَرَى الْمُعَامَلَةَ
عَلَى وَجْهِ الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ أَوْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ الْمَحْضُولُ ثُمَّ يَسْتَرِدُّ أَرْضَهُ، أَيْ تَجْرِي
الْمُعَامَلَةُ عَلَى الصُّورَةِ الْأُولَى: أَوْ يَضْمَنَ لَهُ بِذَارَهُ مَبْدُورًا فِي أَرْضِ الْغَيْرِ وَيَبْقَى الْبِذَارُ لَهُ.
وَيُعْطَى صَاحِبُ الْأَرْضِ قِيَمَةَ بِذَارِ الْغَاصِبِ مَبْدُورًا فِي أَرْضِ الْغَيْرِ وَيَتَمَلَّكُ الزَّرْعَ،
وَعَلَى هَذِهِ الْحَالِ إِذَا أُدْرِكَ الزَّرْعُ كَانَتْ حَاصِلَاتُهُ لَهُ وَذَلِكَ بِأَنْ تُقَوِّمَ الْأَرْضُ غَيْرَ مَبْدُورَةٍ
وَمَبْدُورَةٍ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ).

غَيْرَ أَنَّ الْإِمَامَ أَبَا يُوسُفَ قَدْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ إِذَا أُعْطِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ مِثْلَ الْبِذَارِ الَّذِي
بَذَرَهُ الْغَاصِبُ بَقِيَ الْبِذَارُ الْمَبْدُورُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ، وَالْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ هُوَ الْأَوَّلُ، أَيْ
إِعْطَاءُ قِيَمَتِهِ مَبْدُورًا، وَقَدْ أَفْتَيْ فِي «الْبَهْجَةِ» عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا.

إِلَّا أَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّ فِي الدَّرِّ الْمُتَقَيُّ أَنْ الْمُخْتَارَ هُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَأَنَّ الْمُنَاسِبَ
الْحُكْمَ وَالْعَمَلُ بِمُوجِبِ مَذْهَبِ هَذَا الْإِمَامِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي هُوَ الْمُخْتَارُ، فَهَمَا قَوْلَانِ
مُصَحَّحَانِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَالْمُرَادُ بِالْأَرْضِ هُنَا - كَمَا ذُكِرَ فِي أَثْنَاءِ الشَّرْحِ - الْأَرْضُ الَّتِي لَا تَكُونُ عَائِدَةً إِلَى
الْوَقْفِ أَوْ إِلَى الصَّبِيِّ الْيَتِيمِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ عَائِدَةً إِلَيْهِمَا، فَيَلْزَمُ الْحُكْمَ بِالْإِنْفَعِ لِلْوَقْفِ وَالْيَتِيمِ مِنْ نُقْصَانِ

الأَرْضِ وَأَجْرِ الْمِثْلِ، عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ.
فَلَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ دَارَ الْوَقْفِ أَوْ الصَّبِيَّ الْيَتِيمَ وَاسْتَعْمَلَهَا لَزِمَهُ ضَمَانُ الْأَكْثَرِ مِنْ
أَجْرِ الْمِثْلِ وَتُقْصَانِ السُّكْنَى.

انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٥٩٦) (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).

وَقَدْ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ آتِنَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ مُعَدَّةً
لِلْإِسْتِغْلَالِ.

كَذَلِكَ لَوْ زَرَعَ أَحَدُ الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ وَالْمُشْتَرَكَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ مُسْتَقْللاً بِلَا إِذْنِ
الشَّرِيكِ الْحَاضِرِ وَأَخَذَ مَحْصُولَاتِهَا عِنْدَ إِذْرَاكِهَا وَتَرْتَبَ نُقْصَانٌ عَلَى زِرَاعَتِهِ، فَلِلشَّرِيكِ
عِنْدَ أَخْذِهِ حِصَّتَهُ فِي الْأَرْضِ أَيِ اسْتِرْدَادِهِ إِيَّاهَا تَضْمِينُهُ حِصَّتَهُ مِنْ نُقْصَانِ الْأَرْضِ
الْمُتَرْتَبِ عَلَى زِرَاعَتِهِ إِيَّاهَا، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ حِصَّتِهِ مِنَ الْحَاصِلَاتِ كَالنِّصْفِ وَالرُّبْعِ
حَسَبَ عُرْفِ الْبَلَدِ، وَالِاشْتِرَاكُ مَعَهُ بِالْمَحْصُولِ (الْبَهْجَةُ).

أَمَّا إِذَا نَبَتِ الزَّرْعُ وَلَمْ يُدْرَكَ بَعْدُ وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحِصَّةِ قَلَعَ الزَّرْعَ تُقَسِّمُ الْعُرْصَةَ
وَيُقْلَعُ الْمِقْدَارُ الْبَاقِي فِي حِصَّتِهِ وَيُضْمَنُ نُقْصَانَ الْأَرْضِ.

كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرَكَاءِ الْعُرْصَةَ الْمُشْتَرَكَةَ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ مِنْ آخَرَ وَزَرَعَهَا
الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُجِزِ الشَّرِيكَُ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ فَلَهُ عِنْدَ أَخْذِهِ حِصَّتَهُ تَضْمِينُ الْمُشْتَرِي نُقْصَانَ
الْأَرْضِ أَيْضًا (التَّيْبَةُ).

أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَرْتَبْ عَلَى هَذِهِ الزَّرَاعَةِ نُقْصَانٌ فِي الْأَرْضِ فَلَا يَلْزِمُ ضَمَانَ (التَّقْيِخُ).
وَإِذَا لَمْ يَنْبِتِ الزَّرْعُ أَصْلاً فَلَا يَجُوزُ لِلشَّرِيكِ أَنْ يُعْطِيَ نِصْفَ الْبِدَارِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ
وَأَنْ يَكُونَ الزَّرْعُ مُشْتَرَكاً بَيْنَهُمَا حَيْثُ يَنْبِتُ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٠٥) أَمَّا إِذَا نَبَتِ الزَّرْعُ فَتَجُوزُ هَذِهِ الْمَعَامَلَةُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

قِيلَ: «بِلَا إِذْنٍ»؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِالْإِذْنِ فَيَكُونُ هَذَا الْإِذْنُ إِمَّا إِجَارَةً أَوْ إِعَارَةً أَوْ مُهَيَّأَةً.
وَكَمَا مَرَّتِ الْإِجَارَةُ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ، وَالْإِعَارَةُ فِي كِتَابِ الْأَمَانَاتِ، فَسَتَأْتِي
الْمُهَيَّأَةُ فِي كِتَابِ الشَّرِكَةِ.

قِيلَ: «الْحَاضِرُ»؛ لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرِيكِ إِذَا كَانَ غَائِبًا سَيَأْتِي فِي الْمَادَّةِ (١٠٨٥).
وَقَدْ أُشِيرَ بِقَوْلِهِ: «غَضَبًا» فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَجْلَةِ إِلَى مَسْأَلَتَيْنِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: هُوَ أَنْ يُهَيَّئَ صَاحِبُ الْأَرْضِ تِلْكَ الْأَرْضَ وَيُعِدَّهَا لِزَرْعِهَا آخَرَ بِحِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الْحَاصِلَاتِ عَلَى طَرِيقِ الْمَزَارَعَةِ، يَعْنِي أَنْ لَا يَزْرَعُ صَاحِبُ الْأَرْضِ بِالذَّاتِ بَلْ يُعْطِيهَا لِلْغَيْرِ بِحِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ شَائِعَةٍ مِنَ الْحَاصِلَاتِ، فَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْكَيْفِيَّةُ مَعْرُوفَةً لَدَى أَهَالِي النَّاحِيَةِ الَّتِي فِيهَا الْأَرْضُ، فِيمَا أَنَّ زِرَاعَةَ ذَلِكَ الشَّخْصِ الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةَ تُحْمَلُ عَلَى الْمَزَارَعَةِ، يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَ الْأَرْضِ الْحِصَّةَ الْمَعْرُوفَةَ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ يَبِينُ النَّاسَ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٤٣).

وَإِنَّمَا يَنْظَرُ إِلَى الْعَادَةِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ زَرَعَهَا غَضَبًا بِأَنَّ أَقْرَ الزَّارِعِ عِنْدَ الزَّرْعِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَزْرَعُهَا لِنَفْسِهِ لَا عَلَى الْمَزَارَعَةِ، أَوْ لِأَنَّ الرَّجُلَ مِمَّنْ لَا يَأْخُذُ الْأَرْضَ مَزَارَعَةً وَيَأْتَفُ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ غَاصِبًا وَيَكُونُ الْخَارِجُ لَهُ وَعَلَيْهِ نُقْصَانُ الْأَرْضِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يُعِدَّهَا وَيُهَيَّئَهَا صَاحِبُهَا لِلإِبْجَارِ، أَيَّ أَنْ تَكُونَ مُعَدَّةً لِلإِسْتِغْلَالِ. يَلْزَمُ أَجْرُ الْمِثْلِ مَنْ يَزْرَعُ هَذِهِ الْأَرْضَ وَلَا يَكُونُ الزَّارِعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَّةِ غَاصِبًا كَمَا لَا يَكُونُ مَزَارِعًا.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٩٦) (التَّفْيِيحُ، الطَّحْطَاوِيُّ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ).

الْمَادَّةُ (٩٠٨): إِذَا كَرَبَ أَحَدٌ أَرْضَ آخَرَ غَضَبًا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا صَاحِبُهَا فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ مُطَالَبَةٌ أَجْرَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْكِرَابِ.

إِذَا أَحْدَثَ الْغَاصِبُ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ زِيَادَةً، وَلَمْ تَكُنِ الزِّيَادَةُ مُتَقَوِّمَةً فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ اسْتِرْدَادُ أَرْضِهِ بِلا شَيْءٍ (الْبَهْجَةُ) وَالزِّيَادَةُ غَيْرُ الْمُتَقَوِّمَةِ هِيَ كَالْكِرَابِ وَحَفْرِ النَّهْرِ وَالزَّرْبِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ كَرَبَ أَحَدٌ أَرْضَ آخَرَ غَضَبًا لِيَزْرَعَهَا لِنَفْسِهِ، فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ مُطَالَبَةٌ أَجْرَةَ مُقَابِلَ الْكِرَابِ عِنْدَ أَخْذِهِ الْأَرْضَ، أَيَّ عِنْدَ اسْتِرْدَادِ صَاحِبِ الْأَرْضِ إِيَّاهَا قَبْلَ الزَّرَاعَةِ، وَحَتَّى إِنَّهُ لَوْ

أَرَادَ صَاحِبُهَا أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مَنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ.
كَذَلِكَ لَوْ زَبَلَ الْغَاصِبُ الْأَرْضَ الْمَغْضُوبَةَ وَأَصْبَحَ الزُّبْلُ فِي حُكْمِ الْمُسْتَهْلَكِ
لَاخْتِلَاطِ التُّرَابِ يَسْتَرِدُّهَا صَاحِبُهَا بِلَا شَيْءٍ، أَي لَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَأْخُذَ أَجْرَةَ مُقَابِلِ
الزُّبْلِ (البَهْجَةُ).

أَمَّا إِذَا كَانَتْ تِلْكَ الزِّيَادَةُ مُتَقَوِّمَةً فَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الْغَاصِبِ فِي تِلْكَ الزِّيَادَةِ.
فَلَوْ أَنْشَأَ الْغَاصِبُ فِي الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ أُبْنِيَّةً وَكَانَ قَلْعُهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ لَرِمَ الْمَغْضُوبُ
مِنْهُ إِعْطَاءُ الْغَاصِبِ قِيمَةَ الْأُبْنِيَّةِ مُسْتَحَقَّةَ الْقَلْعِ انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٠٦) وَشَرَحَهَا.

الْمَادَّةُ (٩٠٩): لَوْ شَغَلَ أَحَدٌ عَرَصَةَ آخَرَ بِوَضْعِ كُنَاسَةٍ أَوْ غَيْرِهَا فِيهَا يُجْبَرُ عَلَى رَفْعِ مَا
وَضَعَهُ وَتَخْلِيَةِ الْعَرَصَةِ.

انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢٠) (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

إيضاحُ الصُّيُودِ:

١- وَضَعُهُ: هَذَا الْقَيْدُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا.

فَلَوْ أَنَّهُدَمَ حَائِطُ أَحَدٍ عَلَى عَرَصَةِ آخَرَ وَشَغَلَ الْعَرَصَةَ فَلِلْجَارِ أَنْ يَجْعَلَ صَاحِبَ
الْحَائِطِ يَرْفَعُ أَنْقَاصَهُ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

٢- عَرَصَةَ آخَرَ: هَذَا التَّعْبِيرُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا. وَالْحُكْمُ فِي الدَّارِ وَالْحَانُوتِ عَلَى هَذَا
الْمِنْوَالِ أَيْضًا.

فَلَوْ شَغَلَ أَحَدٌ دَارَ آخَرَ أَوْ حَانُوتَهُ بِوَضْعِهِ أَمْنَعَتَهُ فِيهَا يُجْبَرُ عَلَى رَفْعِ الْأَمْتَعَةِ الَّتِي
وَضَعَهَا وَتَخْلِيَةِ الدَّارِ أَوْ الْحَانُوتِ.

نَذَكُرُ الْمَسَائِلَ الْآتِيَةَ لِكُونِهَا مِنْ قَبِيلِ هَذِهِ الْمَادَّةِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ أَلْقَى أَحَدٌ تَغْلِبًا فِي جَدْوَلِ الْمَاءِ الْمُخْتَصِّ بِطَاحُونَةِ آخَرَ تُرَابًا
فَمَلَأَ بَعْضَ مَوَاضِعِهِ بِهِ، فَلِصَاحِبِ الطَّاحُونَةِ أَنْ يَجْعَلَ الْمُتَغَلَّبَ يَدْفَعُ ذَلِكَ التُّرَابَ الَّذِي
أَلْقَاهُ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي، وَالْخَيْرِيَّةُ فِي الْعَصْبِ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِزَالَةُ وَتَطْهِيرُ الْعُبَارِ وَالتُّرَابِ وَالْكُنَاسَةِ الْمُتْرَاكِمَةِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٣٢).

المَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: إِذَا أَلْقَى أَحَدُ الْكُنَاسَةِ عَلَى بَابِ دَارٍ آخَرَ الْوَاقِعِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَلِصَاحِبِ الْبَابِ أَنْ يَمْنَعَ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا كَوَّمَ أَحَدٌ تَرَابًا فِي مَوْضِعٍ مِنْ عَرْضَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ مُتَّصِلٍ بِحَائِطِ جَارِهِ وَكَانَ ذَلِكَ مِمَّا يَضُرُّ بِهِ فَلِذَلِكَ الْجَارِ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ أَلْقَى أَحَدٌ فِي بَيْتٍ آخَرَ نَجَاسَةً فَتَجَسَّسَتِ الْبَيْتُ صَمِينِ الْمُلْقِي النَّقْصَانَ الْعَارِضَ لَهَا بِسَبَبِ ذَلِكَ. وَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِتَطْهِيرِهَا بِنَزْحِ مَائِهَا. غَيْرَ أَنَّهُ يُجْبَرُ مَنْ نَزَحَ الْبَيْتُ إِذَا كَانَتْ عَامَّةً (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ دَفَنَ أَحَدٌ مَيِّتَهُ فِي الْقَبْرِ الَّذِي حَفَرَهُ آخَرٌ وَكَانَتِ الْأَرْضُ مِلْكًا لِمَنْ حَفَرَ الْقَبْرَ، يُنْبَسُ الْقَبْرُ وَتُخْرَجُ الْجُثَّةُ.

وَإِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ وَاحِدَةً أَوْ كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى دَفْنِ الْمَوْتَى فَلَا تُخْرَجُ وَيَضْمَنُ الشَّخْصُ الدَّافِنُ لِلْحَافِرِ قِيمَةَ حَفْرِهِ (الْبَزَازِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ دَفَنَ أَحَدٌ مَيِّتَهُ فِي الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ لِآخَرَ أَوْ فِي الْعَرْضَةِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى غَيْرِ دَفْنِ الْمَوْتَى يُنْبَسُ الْقَبْرُ وَيُخْرَجُ الْمَيِّتُ بِطَلَبِ الْمَالِكِ أَوْ الْمُتَوَلَّى وَيُسَوَّى ظَهْرُهَا، وَتُمْكِنُ زِرَاعَتُهَا إِذَا كَانَتْ مِلْكًا (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، الطَّحْطَاوِيُّ).

وَلَا يُخْرَجُ الْمَيِّتُ بَعْدَ دَفْنِهِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ، طَالَتْ مُدَّةُ دَفْنِهِ أَوْ قَصُرَتْ؛ لِأَنَّ كَثِيرًا مِنَ الصَّحَابَةِ دُفِنُوا بِأَرْضِ الْحَرْبِ وَلَمْ يُخْرَجُوا لِيُحَوَّلُوا (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَيَجُوزُ بِالْعُدْرِ كَأَنَّ تَطَهَّرَ الْأَرْضُ مَغْضُوبَةً أَوْ أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِالشَّفْعَةِ.

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا هَلَكَتْ دَابَّةٌ أَحَدٍ فِي إِصْطَبَلٍ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ لِجِلْدِهَا قِيمَةٌ لَزِمَ ذَلِكَ الشَّخْصُ (أَيَّ صَاحِبِهَا) إِخْرَاجُهَا مِنَ الْإِصْطَبَلِ؛ لِأَنَّهَا تَشْغَلُ مِلْكَ أَحَدٍ وَهِيَ لِغَيْرِهِ. وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ يُخْرَجُهَا صَاحِبُ الْإِصْطَبَلِ.

طَائِرٌ رَجُلٍ مَاتَ فِي بَيْتٍ غَيْرِهِ فَاخْرَاجُ الطَّيْرِ عَلَى صَاحِبِ الطَّيْرِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ نَزْحُ الْمَاءِ

(الهنديّة في الباب الرابع عشر).

المسألة التاسعة: إذا دخلت دابة أحد دار آخر فعلى ذلك الشخص إخراجها؛ لأنّها ملكه وسغلت دار غيره (الهنديّة من المجلّ المذكور).



الفصل الثالث

في بيان حكم غاصب الغاصب

وَحُكْمُ غَاصِبِ الْغَاصِبِ هَكَذَا أَيْضًا، فَلَوْ غَصَبَ أَحَدٌ مَالَ آخَرَ فَغَصَبَهُ مِنْهُ شَخْصٌ آخَرَ أَيْضًا وَغَصَبَهُ مِنْ هَذَا آخَرَ غَيْرُهُ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا:
 إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ الْأَوَّلَ، وَإِنْ شَاءَ الثَّانِي أَوْ الثَّلَاثُ، وَيَجْرِي سَائِرُ أَحْكَامِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ فِي هَذَا الْغَضَبِ أَيْضًا.
 وَعَلَيْهِ فَقَدْ اكْتَفَتِ الْمَجْلَّةُ بِذِكْرِ مَرْتَبَةِ وَاحِدَةِ لِعَاصِبِ الْغَاصِبِ.

مَادَّةُ (٩١٠): غَاصِبُ الْغَاصِبِ حُكْمُهُ حُكْمُ الْغَاصِبِ، فَإِذَا غَصَبَ مِنَ الْغَاصِبِ الْمَالُ الْمَغْضُوبَ شَخْصٌ آخَرَ وَأَتْلَفَهُ أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ، فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْغَاصِبَ الْأَوَّلَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْغَاصِبَ الثَّانِي، وَلَهُ أَنْ يَضْمَنَ مِقْدَارًا مِنْهُ الْأَوَّلَ وَالْمِقْدَارَ الْآخَرَ الثَّانِي.
 وَبِتَقْدِيرِ تَضْمِينِهِ الْغَاصِبَ الْأَوَّلَ فَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الثَّانِي، وَأَمَّا إِذَا ضَمَّنَهُ الثَّانِي فَلَيْسَ لِلثَّانِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْأَوَّلِ.

إِنَّ غَاصِبَ الْغَاصِبِ مِنْ حَيْثُ تَرْتَبِ الْإِثْمِ وَالضَّمَانِ هُوَ فِي حُكْمِ الْغَاصِبِ نَفْسِهِ.
 أَيُّ: كَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ مَسْئُولٌ تَجَاهَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ مِنْ أَجْلِ الْغَضَبِ، فَغَاصِبُ الْغَاصِبِ مَسْئُولٌ أَيْضًا تَجَاهَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، فَضْلًا عَنْ أَنَّهُ مَسْئُولٌ وَمُواخَذٌ تَجَاهَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ.

الْفَرْقُ بَيْنَ ضَمَانِ الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ: لَكِنْ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ هَذَيْنِ الضَّمَانَيْنِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ وَأَرَادَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ تَضْمِينَ قِيَمَتِهِ الْغَاصِبَ الْأَوَّلَ ضَمَّنَهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٩١) قِيَمَتَهُ فِي زَمَانِ الْغَضَبِ وَمَكَانِهِ.

أَمَّا إِذَا أَرَادَ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ الثَّانِي ضَمَّنَهُ قِيَمَتَهُ وَقَتَ غَضَبِهِ إِيَّاهُ مِنَ الْغَاصِبِ وَقَبْضَهُ مِنْهُ.

وَلَا يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ وَقَتَ غَضَبٍ وَقَبْضِ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ إِيَّاهُ.

وَقَدْ صَارَ إِضَاحُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٣).

مَثَلًا: لَوْ غَضَبَ الْغَاصِبُ مَالًا فِي (مُحَرَّمٍ) وَهُوَ يُسَاوِي مِائَةَ قِرْشٍ فَبَاعَهُ مِنْ آخَرَ فِي صَفَرٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَهُوَ يُسَاوِي خَمْسِينَ قِرْشًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ غَاصِبًا لِلْغَاصِبِ وَيَكُونُ الْمَالُ مُخَيَّرًا إِذَا تَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِهِ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ قِيَمَتَهُ وَقَتَ الْغَضَبِ يَعْنِي مِائَةَ قِرْشٍ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ الْبَيْعُ جَائِزًا وَالثَّمَنُ لِلْغَاصِبِ. وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي خَمْسِينَ قِرْشًا.

وَبِهَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ الْبَيْعُ بَاطِلًا وَيَسْتَرِدُّ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ الَّذِي أَعْطَاهُ لِلْغَاصِبِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيَمَتِهِ.

وَقَدْ وُضِّحَتْ مَسْأَلَةُ الْبَيْعِ هَذِهِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠) (الْهِنْدِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ اغْتَصَبَ أَحَدٌ قِرْشًا لِآخَرَ يُسَاوِي أَلْفَ قِرْشٍ فَصَعَدَ قِيَمَتُهَا وَهِيَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ إِلَى أَلْفِي قِرْشٍ فَاتْلَفَهَا آخَرٌ حِينَئِذٍ، كَانَ الْمَالُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ أَلْفَ قِرْشٍ قِيَمَتَهَا يَوْمَ الْغَضَبِ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِلْغَاصِبِ أَنْ يُضْمَّنَ الْمُتْلِفَ أَلْفِي قِرْشٍ. لَكِنَّ الْأَلْفَ الرَّائِدَةَ يَتَصَدَّقُ بِهَا لِأَنَّهَا غَيْرُ حَلَالٍ لِلطَّرْفَيْنِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُتْلِفَ أَلْفِي قِرْشٍ قِيَمَتَهَا وَقَتَ الْإِتْلَافِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْغَضَبِ).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ غَضَبَ شَخْصٌ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ مِنَ الْغَاصِبِ وَأَتْلَفَهُ أَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ بَتَعْدِيهِ أَوْ بِلَا تَعْدِيهِ أَوْ ضَاعَ، كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ بَدْلَهُ يَوْمَ أَخْذِهِ مِنَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَفِي مَجَلِّهِ تَمَامًا، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ الثَّانِي بَدْلَهُ يَوْمَ أَخْذِهِ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ وَفِي مَجَلِّهِ تَمَامًا أَيضًا.

وَإِذَا أَرَادَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ الثَّانِي فَلَيْسَ لَهُ الْإِمْتِنَاعُ عَنِ تَأْدِيَةِ بَدْلِ الضَّمَّانِ بِقَوْلِهِ: أَقِمْ دَعْوَاكَ عَلَيَّ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ (الْبَهْجَةُ).

وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ مِقْدَارًا مِنْ قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ أَوْ مِثْلِهِ، أَيُّ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ قَلِيلًا مِنَ الْبَدْلِ يَوْمَ وَمَكَانَ الْغَضَبِ، وَضَمَّنَ الْمِقْدَارَ الْبَاقِيَ أَيُّ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ

الثَّانِي بَدَلَهُ يَوْمَ وَمَكَانَ غَضَبِ الْغَاصِبِ الثَّانِي إِيَّاهُ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ كَانَ لِغَاصِبِ الْغَاصِبِ فِي ذِمَّةِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ مَالٌ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا:
 إِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلَ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْغَاصِبِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ كِلَيْهِمَا غَاصِبَانِ، فَإِذَا صَمَّنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلَ لَا يَبْرَأُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مِنْ دَيْنِ الْغَاصِبِ الثَّانِي، أَمَّا إِذَا صَمَّنَ الْغَاصِبِ الثَّانِي وَقَعَ النِّقَاصُ الْجَبْرِيُّ بَدِينِهِ وَبَرَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلَ (الْخَانِيَّةُ).
 اِبْضَاحُ الْقَيُودِ:

١ - بِالْغَضَبِ: لَوْ أَخَذَ أَحَدُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ عَلَى أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ كَانَ ذَلِكَ غَاصِبًا لِلْغَاصِبِ (التَّنْفِيحُ، الْبَرَازِيَّةُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).
 ٢ - الْإِتْلَافُ، وَالتَّلَفُ: هَذَا الْفَيْدَانُ لَيْسَا اخْتِرَازَيْنِ.

فَلَوْ أَحْدَثَ شَخْصٌ غَيْرَ الْغَاصِبِ شَيْئًا مِنَ النُّقْصَانِ فِي قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْجَانِي أَيْ صَمَّنَ ذَلِكَ الشَّخْصَ وَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ الرَّجُوعُ عَلَى أَحَدٍ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْغَاصِبَ وَهُوَ يَرْجِعُ أَيْضًا عَلَى الْجَانِي.
 مِثَالٌ لِلْإِتْلَافِ: إِذَا رَكِبَ أَحَدٌ عَلَى ظَهْرِ دَابَّةٍ غَيْرِهِ فَلَمْ يُحَرِّكْهَا وَلَمْ يُحَوِّلْهَا مِنَ الْمَوْضِعِ الْمَوْجُودَةِ فِيهِ وَلَمْ يَتَرْتَّبْ صَرَرٌ مَا عَلَى ذَلِكَ وَجَحَدَهَا عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ امْتَنَعَ عَنْ تَسْلِيمِهَا لَدَى طَلْبِهَا إِيَّاهَا، فَجَاءَ أَحَدٌ مَا وَعَقَرَهَا فَلِصَاحِبِ الدَّابَّةِ تَضْمِينٌ مَنْ شَاءَ مِنَ الرَّاكِبِ وَالْعَاقِرِ (الْخَانِيَّةُ).

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مَوْجُودًا فِي يَدِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ عَيْنًا فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ عَلَى غَاصِبِ الْغَاصِبِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْغَاصِبِ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى.
 يَعْنِي لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ عَلَى غَاصِبِ الْغَاصِبِ بِقَوْلِهِ: إِنَّ هَذَا الْمَالُ هُوَ مِلْكِي وَقَدْ غَضَبَهُ فُلَانُ الْغَائِبُ وَأَنْتَ غَضَبْتَهُ مِنْهُ (الْقِيْضِيَّةُ).

إِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْضُوبُ مَوْجُودًا فِي يَدِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَدَّعِيَهُ عَلَى الْغَاصِبِ بِبَدَلِهِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (١٧٣٥).

تَضْمِينُ الْآخِرِ بَعْدَ اخْتِيَارِ تَضْمِينِ وَاحِدٍ مِنَ الْغَاصِبِ أَوْ غَاصِبِ الْغَاصِبِ:

٣- إن شاء، وَعَلَيْهِ إِذَا أَخَذَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ بَدَلَ الْمَغْضُوبِ مِنْ وَاحِدٍ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ وَالْغَاصِبِ الثَّانِي كَانَ الْآخِرُ بَرِيئًا، وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ الْغَاصِبِ الْآخِرِ بَعْدَ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٦٥١).

وَلِذَلِكَ لَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يَسْتَحْصِلَ حُكْمًا عَلَى أَحَدِهِمَا أَنْ يَتْرَكَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ وَيُدْعَى عَلَى الْآخِرِ (الْأَقْرَوِيُّ). كَالْقَبْضِ بِالتَّرَاضِي الْقَضَاءِ لِقِيَمَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَإِذَا ضَمَّنَ الْمَالِكُ أَحَدَهُمَا إِمَّا الْمَالِكِ أَوْ غَاصِبِ الْغَاصِبِ أَوْ مُودِعُهُ بَرِيءَ الْآخِرِ مِنَ الضَّمَانِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

أَمَّا الطَّرْفَانِ فَقَدْ ذَهَبَا إِلَى أَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ تَضْمِينَ وَاحِدٍ مِنَ الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ دُونَ تَضْمِينِ الْآخِرِ مِنْهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ فِي تَضْمِينِ الْآخِرِ، أَوْ بَعْبَارَةً أُخْرَى: بَرِيءَ هَذَا الْآخِرِ مِنَ الضَّمَانِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مِنَ الْأَوَّلِ وَيَلْحَقُ ذَلِكَ حُكْمَ الْحَاكِمِ. مَثَلًا: إِذَا اخْتَارَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ أَنْ يُضْمِنَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ كُلَّ الْمَغْضُوبِ وَوَأْفَقَ الْآخِرُ عَلَى ذَلِكَ بَرِيءَ الْغَاصِبِ الثَّانِي بِالْكُلِّيَّةِ، وَإِذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَ الْمَغْضُوبِ وَوَأْفَقَ الْآخِرُ عَلَى ذَلِكَ بَرِيءَ الْغَاصِبِ الثَّانِي مِنْ هَذَا النِّصْفِ فَقَطُّ.

وَعَلَيْهِ: لَوْ تَوَفَّى الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ مُفْلِسًا أَوْ صَارَ مُعْدَمًا وَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ فَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ مُوَآخَذَةُ الْغَاصِبِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ تَضْمِينَ الْكُلِّ تَمْلِيكَ الضَّامِنِ الْمَغْضُوبِ كُلَّهُ وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَعْدَئِذٍ تَمْلِيكَ غَيْرِهِ إِيَّاهُ، كَمَا أَنَّ تَضْمِينَ الْبَعْضِ تَمْلِيكَ ذَلِكَ الْبَعْضِ أَيْضًا وَلَيْسَ لَهُ تَمْلِيكَ آخَرَ إِيَّاهُ، أَمَّا الْبَعْضُ الْآخِرُ فَلَهُ تَمْلِيكُهُ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْبَرَازِيَّةُ).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي فَلَا يَحْرُمُ هَذَا الْإِخْتِيَارُ وَالْمُؤَافَقَةُ وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مِنْ حَقِّهِ تَضْمِينُ الْآخِرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ). وَلَمْ يَرِدْ فِي الْمَجَلَّةِ دَلِيلٌ عَلَى تَرْجِيحِهَا أَحَدَ الْمَذْهَبَيْنِ، وَالْمُرْجَحُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ هُوَ الْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ.

اسْتِثْنَاءً: تُسْتَنْى ثَلَاثُ مَسَائِلَ مِنْ هَذَا الْإِخْتِيَارِ الَّذِي جُعِلَ فِي الْمَجَلَّةِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: مَالُ الْوَقْفِ، إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مَالٌ وَقَفَ يَجِبُ تَضْمِينُ مَنْ كَانَ تَضْمِينُهُ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ وَالْغَاصِبِ الثَّانِي أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ.

مَثَلًا: لَوْ غَصَبَ أَحَدٌ مَالَ الْوَقْفِ فِي (مُحَرَّمٍ) وَقِيمَتُهُ خَمْسُونَ قِرْشًا ثُمَّ غَصَبَهُ أَحَدٌ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ فِي (صَفْرِ) وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ قِرْشٍ، فَإِذَا كَانَ الْغَاصِبُ الثَّانِي مَلِيئًا وَغَنِيًّا فَكَمَا أَنَّ تَضْمِينَهُ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ بِتَضْمِينِهِ مِائَةَ قِرْشٍ فَهُوَ أَنْفَعُ لِلْمَوْقُوفِ لَهُ أَيْضًا. وَعَلَيْهِ يَلْزَمُ تَضْمِينُ الشَّخْصِ الْمَذْكُورِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ أَمْلًا مِنَ الْغَاصِبِ الثَّانِي كَانَ الْمُتَوَلَّى مُخَيَّرًا:

إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ الْأَوَّلَ خَمْسِينَ قِرْشًا، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الثَّانِي مِائَةَ قِرْشٍ؛ لِأَنَّ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ وَتَضْمِينَ الْغَاصِبِ الثَّانِي أَنْفَعُ لِلْمَوْقُوفِ لَهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ). انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ صَبَّ أَحَدٌ مَاءً عَلَى بَيْدَرٍ فَمَحَ لِآخَرَ فَأَوْرَثَهُ ذَلِكَ نُقْصَانًا فِي الْقِيَمَةِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ صَبَّ شَخْصٌ آخَرَ الْمَاءَ عَلَى الْبَيْدَرِ الْمَذْكُورِ فَازْدَادَ نُقْصَانُ قِيَمَتِهِ، كَانَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ، وَيَضْمَنُ الْغَاصِبُ الثَّانِي قِيَمَتَهُ يَوْمَ صَبَّ الْمَاءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُمَكِّنُهُ إِزْجَاعُهُ إِلَى حَالَتِهِ الْأُولَى، أَيْ إِزْجَاعُهُ إِلَى حَالَتِهِ عِنْدَ صَبِّ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ الْمَاءَ عَلَيْهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ هَشَّمَ أَحَدٌ إِبْرِيْقًا لِآخَرَ مَضْنُوعًا مِنَ الْفِضَّةِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ هَشَّمَهُ شَخْصٌ آخَرَ أَيْضًا بَرِيئًا مِنَ الضَّمَانِ وَالضَّمَانُ الثَّانِي حَصْرًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٣- تَضْمِينُ: قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْفِقْرَةِ الْأُولَى أَنَّ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَبَيْنَ تَضْمِينِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ فَرْقًا.

٤- مِقْدَارُهُ: بِمَا أَنَّ لَفْظَ الْمِقْدَارِ قَدْ ذُكِرَ مُطْلَقًا يَشْمَلُ الْمَقَادِيرَ كُلَّهَا كَالنُّصْفِ وَالثُّلْثِ

وَالرُّبْعِ.

وَإِذَا ضَمَّنَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ فِيمَا أَنَّهُ قَدْ صَارَ مَالِكًا بِطَرِيقِ الْإِسْتِنَادِ (عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ

فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١) رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ الثَّانِي أَيْضًا، كَذَلِكَ لَوْ غَصَبَ اثْنَانِ تَوْرًا وَاسْتَهْلَكَهُ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضْمَنَ أَحَدَهُمَا إِيَّاهُ.

وَعَلَى هَذَا الْحَالِ فَلِلضَّامِنِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْآخَرِ بِنِصْفِهِ (أَسِيرِيَّةٌ فِي الْغُصْبِ).

رَاجِعٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٩١) مَسْأَلَةٌ: إِذَا قَالَ الْغَاصِبُ فِي إِقْرَارِهِ.

أَمَّا إِذَا ضَمِنَ الْغَاصِبُ الثَّانِي فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ الْمَذْكُورِ الرَّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ، أَيْ أَنَّ قَرَارَ الضَّامِنِ يَكُونُ عَلَى الْغَاصِبِ الثَّانِي (الْبَرَازِيَّةُ). كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِأَحَدِ حِنْطَةٍ صَيْفِيَّةٍ فِي مَكَانٍ وَحِنْطَةٌ شَتَوِيَّةٌ فِي آخَرَ، فَقَالَ ذَلِكَ الشَّخْصُ لِأَخِيهِ: (أَعْطِ حَرَائِي حِنْطَةً شَتَوِيَّةً) فَأَعْطَى أَخُوهُ الْحَرَائِ خَطَأً حِنْطَةً صَيْفِيَّةً، ثُمَّ أَرْسَلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ ابْنَهُ مَعَ الْحَرَائِ لِتَنْقُلَ الْحِنْطَةَ الْمَذْكُورَةَ إِلَى الْمَرْزَعَةِ، وَنَقَلَ الْمَذْكُورَانِ الْحِنْطَةَ وَزَرَعَهَا الْحَرَائِ وَلَمْ تُنْبِتْ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا صَيْفِيَّةٌ، فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ إِنْ شَاءَ تَضْمِينُ أَخِيهِ الَّذِي هُوَ الْغَاصِبُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ ابْنَهُ أَوْ حَرَائَهُ الَّذِي هُوَ غَاصِبُ الْغَاصِبِ.

تُسْتَخْرَجُ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ مِنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ (الْأَنْقَرُويُّ).

أَمَّا تَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ فِي الْمَغْضُوبِ بِالْعُقُودِ السَّتَّةِ: الْبَيْعِ، وَالْإِجَارِ، وَالْهَبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْإِيدَاعِ، وَإِعَارَةِ الْغَاصِبِ الْمَغْضُوبِ لِآخَرَ فَعَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

١- الْبَيْعُ: لَوْ بَاعَ الْغَاصِبُ الْمَالِ الْمَغْضُوبَ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَكَانَ بَعْدَ ذَلِكَ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَيْنًا، كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ وَأَخَذَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ شَرَايِطُ الْإِجَارَةِ مَوْجُودَةً، وَلَا يَمْنَعُ تَلْفُ ثَمَنِ الْمَبِيعِ الْإِجَارَةَ. فَإِذَا أَجَازَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ بَعْدَ تَلْفِ الثَّمَنِ جَازَ أَيْضًا وَيَكُونُ ثَمَنُ الْمَغْضُوبِ قَدْ تَلَفَ مِلْكًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ اعْتِبَارًا لِلْإِجَارَةِ فِي الْإِنْتِهَاءِ بِالْأَذْنِ فِي الْإِبْتِدَاءِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ).

وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ وَاسْتَرَدَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي عَيْنًا.

وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ بَدَلَهُ لِاسْتِهْلَاكِهَ إِيَّاهُ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٣٥).

أَمَّا إِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ مُخَيَّرًا:

إِنْ شَاءَ صَمَّنَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الغَضَبِ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ المَبِيعُ السَّابِقُ جَائِزًا، وَيَمْلِكُ العَاصِبُ ثَمَنَ المَبِيعِ؛ لِأَنَّ العَاصِبَ يَمْلِكُ - كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٨٩١) - المَالَ المَغْضُوبَ فِي تِلْكَ الحَالِ بِطَرِيقِ الإِسْتِنَادِ، وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ القَبْضِ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يَكُونُ البَيْعُ بَاطِلًا وَيَسْتَرِدُّ المُشْتَرِي العُقُودَ الَّتِي أُعْطَاهَا لِلعَاصِبِ. وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطْلُبَ الزِّيَادَةَ مِنَ العَاصِبِ فِيمَا لَوْ صَمَّنَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ مَبْلَغًا أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ (البَّرَازِيَّةُ وَالتَّنْقِيحُ).

أَمَّا بَيْعُ العَاصِبِ بِدُونِ تَسْلِيمِ فَلَا يُوجِبُ ذَلِكَ الضَّمَانَ عَلَى المُشْتَرِي (البَّرَازِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

إِنَّ حَقَّ إِجَازَةِ البَيْعِ وَحَقَّ أَخْذِ الثَّمَنِ عَائِدَانِ إِلَى المَغْضُوبِ مِنْهُ. وَلَا يَمْلِكُ العَاصِبُ هَذَيْنِ الحَقَّيْنِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ غَاصِبُ العَاصِبِ المَالَ المَغْضُوبَ مِنْ آخَرَ وَأَخَذَ ثَمَنَ المَبِيعِ فَأَجَازَ العَاصِبُ الأَوَّلُ البَيْعَ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي أَخْذِ الثَّمَنِ المَذْكُورِ؛ لِأَنَّ العَاصِبَ الأَوَّلَ غَيْرَ مَالِكٍ وَغَيْرِ نَائِبٍ لِلْمَالِكِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي إِجَازَةِ البَيْعِ (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

فَائِدَةٌ: هَلْ يُشْتَرَطُ فِي إِجَازَةِ بَيْعِ العَاصِبِ وَجُودُ الإِجَازَةِ قَبْلَ المُخَاصَمَةِ؟

إِنَّ المُخَاصَمَةَ وَالإِدْعَاءَ اللَّذَيْنِ يَكُونَانِ مِنْ طَرَفِ المَغْضُوبِ مِنْهُ - عَلَى مَا ذَكَرَ فِي المَسْأَلَةِ الحَادِيَةَ عَشْرَةَ - مُوجِبَانِ لِفَسْخِ العَقْدِ عَلَى بَعْضِ الرِّوَايَاتِ، وَهُمَا عَلَى بَعْضِ الرِّوَايَاتِ الأُخْرَى غَيْرُ مُوجِبَيْنِ لِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ بِالنَّظَرِ إِلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى وَقُوعُ الإِجَازَةِ قَبْلَ المُخَاصَمَةِ، فَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَّةِ، وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ العُضْبِ).

وَيُسْتَفَادُ مِنَ الإِيضَاحَاتِ المَذْكُورَةِ فِي المَادَّةِ (٦٣٨) أَنَّ هَذِهِ المَادَّةَ قَدْ قِيلَتْ ظَاهِرَ

الرِّوَايَةِ.

٢- إِيجَازُ: إِذَا أَجَرَ العَاصِبُ المَالَ المَغْضُوبَ مِنْ آخَرَ وَكَانَ المَأْجُورُ فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ عَيْنًا كَانَ المَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَجَازَ، إِنْ كَانَتْ شَرَائِطُ الإِجَازَةِ

مَوْجُودَةً، وَأَخَذَ بَدَلَ الْإِيجَارِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٤٧).

وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْإِجَارَةَ وَاسْتَرَدَّ الْمَأْجُورَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ.

انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦).

وَهَلْ يُمَكِّنُ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (١٦٣٥) قِيمَةَ الْمَغْضُوبِ بَعْدَهُ مُسْتَهْلَكًا بِإِيجَارِهِ لِآخِرٍ وَتَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ؟ وَإِذَا تَلَفَ الْمَأْجُورُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا:

إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ قِيمَتَهُ يَوْمَ غَضَبِهِ. وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، إِلَّا إِذَا كَانَ تَلَفَ الْمَأْجُورُ بَتَعَدِّي الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ تَقْصِيرِهِ. انْظُرِ الْمَوَادَّ (٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٢). وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُسْتَأْجِرُ قِيمَتَهُ يَوْمَ قَبْضِهِ. وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ يُنْظَرُ: فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُسْتَأْجِرُ عَالِمًا بِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ غَاصِبٌ كَانَ لَهُ الرَّجُوعُ بِالشَّيْءِ الَّذِي ضَمِنَهُ عَلَى مُؤَجَّرِهِ. وَوُجُودُ حَقِّ الْمُرَاجَعَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا يُخَالِفُ قَوْلَ الْمَجَلَّةِ: (لَيْسَ لِلْغَاصِبِ الثَّانِي الرَّجُوعُ عَلَى الْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّ رُجُوعَ الْمُسْتَأْجِرِ بِسَبَبِ ضَمَانِ التَّغْرِيرِ وَلَيْسَ بِسَبَبِ ضَمَانِ الْغَضَبِ.

وَإِذَا كَانَ عَالِمًا بِأَنَّ الْمُؤَجَّرَ غَاصِبٌ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ.

انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٥٨) وَشَرَحَهَا (الأنقروبي، وأبو السعود).

٣- الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ: لَوْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ لِآخِرٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، فَإِذَا كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ عَيْنًا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْهَبَةَ وَالتَّسْلِيمَ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْهَبَةَ وَاسْتَرَدَّهُ مِنَ الْمُوهُوبِ لَهُ.

وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ بَدْلَهُ لِلْغَاصِبِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ تَسْلِيمَهُ لِآخِرٍ اسْتِهْلَاكٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٦٣٥) (الهنديَّة في الباب الحادي عشر من الهبة).

وَإِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُوهُوبِ لَهُ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرًا:

إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُوهُوبُ لَهُ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُوهُوبُ لَهُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ بِبَدْلِ الضَّمَانِ عَلَى الْغَاصِبِ. لِأَنَّ قَبْضَ ذَلِكَ الشَّخْصِ الْمَالِ الْمَذْكُورَ قَدْ كَانَ لِنَفْسِهِ.

انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥٨) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَالْحُكْمُ فِي الصَّدَقَةِ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ أَيْضًا.

٤- الرَّهْنُ: إِذَا رَهَنَ الْغَاصِبُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ مُقَابِلَ دَيْنِهِ عِنْدَ آخَرَ كَانَ ذَلِكَ الْآخَرَ غَاصِبًا لِلْغَاصِبِ، وَإِذَا كَانَ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ مَوْجُودًا فِي يَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُحْضَرًا: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الرَّهْنَ. وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ الرَّهْنُ الْوَاقِعُ رَهْنًا مُسْتَعَارًا. وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّ الْمَرْهُونَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ.

(وَهَلْ يَلْزَمُ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ أَيْضًا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٦٣٥) بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهِ الْمَغْضُوبَ بِرَهْنِهِ عِنْدَ آخَرَ وَتَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ؟) وَإِذَا تَلَفَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ تَجْرِي الْأَحْكَامُ الْمَذْكُورَةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ ذَلِكَ الشَّخْصِ الْمَرْهُونِ هُوَ لِلْغَاصِبِ. مَثَلًا: لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ خَاتَمًا لِآخَرَ تَغْلِبًا وَرَهْنَةً عِنْدَ دَائِنِهِ بِلاَ إِذْنِ الْمَالِكِ وَبَعْدَ أَنْ رَهْنَهُ عِنْدَ دَائِنِهِ ضَاعَ مِنْ يَدِ الدَّائِنِ أَوْ تَلَفَ قَبْلَ إِجَازَةِ الْمَالِكِ صَاحِبِ الْخَاتَمِ، فَلَهُ تَضْمِينُ ذَلِكَ الشَّخْصِ فَقَطْ أَوْ تَضْمِينُ الدَّائِنِ فَقَطْ أَوْ تَضْمِينُهُمَا إِيَّاهُ مُنَاصَفَةً. وَإِذَا ضَمِنَ الْغَاصِبُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الدَّائِنِ (الْبَهْجَةُ). وَتَلَفُ الرَّهْنِ مُوجِبٌ لِسُقُوطِ الدَّيْنِ.

وَإِذَا ضَمِنَ الدَّائِنُ - يَعْنِي الْمُرْتَهِنُ - فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى غَاصِبِهِ مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ أَتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ ذَلِكَ الْخَاتَمَ بِتَعَدِيهِ وَتَقْصِيرِهِ، فَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ الرَّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ. لَكِنَّ إِمْكَانَ رُجُوعِ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الْغَاصِبِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِأَنَّ الرَّاهِنَ غَاصِبٌ وَالْمَرْهُونَ مَغْضُوبٌ.

أَمَّا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ وَارْتَهَنَ فَلَيْسَ لَهُ رُجُوعٌ (الْأَنْقَرِيُّ).

٥- إِيدَاعٌ: لَوْ أُوْدِعَ الْغَاصِبُ عِنْدَ آخَرَ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ وَكَانَ الْمَغْضُوبُ بَعْدَ الْإِيدَاعِ مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُحْضَرًا: إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْإِيدَاعَ. وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَخْرُجُ الْغَاصِبُ مِنَ الْوَسْطِ. وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُجْزَ وَاسْتَرَدَّهُ مِنَ الْمُسْتَوْدِعِ. وَهَلْ يَكُونُ لَهُ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ قِيمَةَ الْمَالَ الْمَغْضُوبِ يَوْمَ غَضَبِهِ بَعْدَهُ مُسْتَهْلِكًا

الْمَغْضُوبَ بِإِدَاعِهِ عِنْدَ آخِرِ وَتَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ تَوْفِيقًا لِلْمَادَّةِ (٦٣٥)؟

وَإِذَا تَلَفَ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدَعِ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْغَاصِبِ وَالْمُسْتَوْدَعِ.

فَإِذَا ضَمِنَ الْمُسْتَوْدَعُ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ.

وَإِذَا ضَمِنَ الْغَاصِبُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥٨) (رَدُّ

الْمُحْتَارِ) إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَعَدَّى الْمُسْتَوْدَعُ كَانَ أَتْلَفَ تِلْكَ الْوَدِيعَةَ وَضَمِنَ الْغَاصِبُ فَلِلْغَاصِبِ الرَّجُوعُ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ (الْبَزَارِيَّةُ).

انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨٧).

٦- الإِعَارَةُ: لَوْ أَعَارَ الْغَاصِبُ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ لِآخِرِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَكَانَ الْمَغْضُوبُ

مَوْجُودًا فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ. فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ:

إِنْ شَاءَ أَجَازَ الْإِعَارَةَ. وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَخْرُجُ الْغَاصِبُ مِنَ الْوَسْطِ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُجِزْ

وَاسْتَرَدَّهُ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ.

وَلَهُ تَضْمِينُ بَدَلِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ يَوْمَ غَضَبِهِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (١٦٣٥) بَعْدَهُ مُسْتَهْلِكًا

بِإِعَارَتِهِ وَتَسْلِيمِهِ.

إِذَا ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّ قَبْضَ ذَلِكَ الشَّخْصِ هُوَ

لِنَفْسِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ إِذَا ضَمِنَ الْغَاصِبُ فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٥٨).

غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ بِالتَّعَدِّيِّ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ الْمُسْتَعِيرُ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَكُونُ قَرَارُ الضَّمَانِ

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، يَعْنِي إِذَا ضَمِنَ صَاحِبُ الْمَالِ الْغَاصِبِ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ أَيْضًا

(الْبَزَارِيَّةُ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٨١٤).

مَادَّةُ (٩١١): إِذَا رَدَّ غَاصِبُ الْغَاصِبِ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ إِلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ يَبْرَأُ وَحْدَهُ

وَإِذَا رَدَّهُ إِلَى الْمَغْضُوبِ مِنْهُ يَبْرَأُ هُوَ وَالْأَوَّلُ.

أَي: إِذَا رَدَّ غَاصِبُ الْغَاصِبِ - أَي: الْغَاصِبُ الثَّانِي - الْمَالَ الْمَغْضُوبَ لِلْغَاصِبِ

الْأَوَّلِ عَيْنًا أَوْ بَدَلًا يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ الثَّانِيَّ يَكُونُ بَرْدَهُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ قَدْ فَسَخَ فِعْلُهُ، وَلَا يَكُونُ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ مُخَيَّرًا حَسَبَ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ وَكَه تَضْمِينُ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ حَصْرًا (الْبَهْجَةُ).

لَكِنْ لَا يَثْبُتُ هَذَا الرَّدُّ بِمَجَرَّدِ قَوْلِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ.

بَلْ يَلْزَمُ تَحْقِيقُهُ عَلَى الْوُجُوهِ الْآتِيَةِ:

أَوَّلًا: بِالشُّهُودِ الَّذِينَ يُقِيمُهُمْ هَذَا.

ثَانِيًا: بِنُكُولِ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ عَنِ الْيَمِينِ.

مَثَلًا: لَوْ أَوْدَعَ الْغَاصِبُ عِنْدَ آخِرِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ مِنَ الْوَدِيعِ

وَتُوَفِّيَ الْغَاصِبُ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهُ لِصَاحِبِهِ، فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَطْلُبَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مِنْ

وَرَثَةِ الْغَاصِبِ.

وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ الْوَدِيعِ (عَلَيَّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ ثَوْرًا مِنْ آخَرَ وَقَبَضَهُ ثُمَّ رَدَّهُ لِلْبَائِعِ لظُهُورِ عَيْبٍ فِيهِ فَظَهَرَ

مُسْتَحَقُّهُ؛ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَحَقِّ الْمَذْكُورِ تَضْمِينُ الْمُشْتَرِي الَّذِي هُوَ بِمَنْزِلَةِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ.

وَيَلْزَمُ تَضْمِينُ الْبَائِعِ الَّذِي هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ (الْخَيْرِيَّةُ فِي الْعَضْبِ).

تَقْسِيمُ الرَّدِّ: الرَّدُّ أَرْبَعَةٌ أَقْسَامٌ: يَكُونُ بَدَلًا أَوْ عَيْنًا، وَكُلٌّ مِنْهُمَا يَكُونُ رِضَاءً أَوْ قِضَاءً.

١- الرَّدُّ عَيْنًا: إِذَا رَدَّ الْغَاصِبُ الثَّانِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ عَيْنًا يَبْرَأُ

الْغَاصِبُ الثَّانِي بِالْإِتِّفَاقِ كَمَا قَدْ ذَكَرْتُ أَمِثْلَتَهُ.

٢- الرَّدُّ بَدَلًا: إِذَا تَلَفَ الْمَالِ الْمَغْضُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ الثَّانِي وَرَدَّ الْغَاصِبُ

الْمَذْكُورُ بَدَلَ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ يَبْرَأُ غَاصِبُ الْغَاصِبِ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ

وَالْإِمَامِ مُحَمَّدٍ.

وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ مُوَاخَذَةُ الْغَاصِبِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ قَائِمٌ مَقَامَ الْعَيْنِ،

وَقَدْ أَقْتَى فِي (الْبَهْجَةِ) عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (الْأَنْقَرَوِيُّ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الْبِرَّازِيَّةُ). وَعِنْدَ أَبِي

يُوسُفَ - عَلَى رِوَايَةٍ - إِذَا رَدَّ الْغَاصِبُ الثَّانِي بَدَلَ الْمَغْضُوبِ لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ فَلَا يَخْلُصُ

مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ تَجَاهَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ (عَلَيَّ أَفندي) مَا لَمْ يَكُنْ رَدُّ غَاصِبِ الْغَاصِبِ الْبَدَلِ
وَإِعْطَاؤُهُ بِحُكْمِ الْقَاضِي (الْبِرَازِيَّةِ)، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَغْضُوبُ مِثْلِيًّا وَبَعْدَ أَنْ اسْتَهْلَكَهُ
غَاصِبُ الْغَاصِبِ أَخَذَ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ مِنَ الْغَاصِبِ الثَّانِي نَقُودًا بِرِضَاهُ فَلَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ
الثَّانِي مِنَ الْمَسْئُولِيَّةِ وَالضَّمَانِ تَجَاهَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ بَيْعِ
حَالٍ كَوْنَهُ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ غَيْرُ أَخْذِ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ أَوْ بَدَلِهِ (الْأَنْقَرُويُّ).

٣- الرَّدُّ رِضَاءً: وَهَذَا الرَّدُّ ظَاهِرٌ.

٤- الرَّدُّ قِضَاءً: لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ أَنْ يَطْلُبَ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ الثَّانِي الْمَالِ الْمَغْضُوبِ
عَيْنًا إِذَا كَانَ مَوْجُودًا، وَتَضْمِينَ بَدَلِهِ فِي وَقْتِ غَضَبِ الْغَاصِبِ الثَّانِي إِيَّاهُ إِذَا كَانَ تَالِفًا؛
لِأَنَّ غَاصِبَ الْغَاصِبِ قَدْ تَعَدَّى بِصُورَةٍ قَطَعَ يَدَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ وَبَقِيَ تَحْتَ الْمَسْئُولِيَّةِ
لِضَمَانِ الْبَدَلِ، إِلَّا إِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ بِكَوْنِ الطَّالِبِ وَالْمُدَّعِي غَاصِبًا لَا يُجْبِرُ غَاصِبَ
الْغَاصِبِ عَلَيَّ رَدِّ بَدَلِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ، وَإِنَّمَا يَضَعُ بَدَلُ الْمَغْضُوبِ فِي
يَدِ عَدْلٍ وَيُحَافِظُ عَلَيْهِ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ.

أَمَّا الْمَغْضُوبُ مِنْهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ وَقَبِلَ الْقِيَمَةَ الَّتِي أَخَذَتْ مِنَ الْغَاصِبِ
الثَّانِي، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَقْبَلْهَا، وَضَمَّنَ الْغَاصِبَ الْأَوَّلُ قِيَمَتَهُ فِي زَمَانِ غَضَبِهِ إِيَّاهُ، وَلَيْسَ لَهُ
فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الرَّجُوعُ عَلَيَّ غَاصِبِ الْغَاصِبِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ، الْبِرَازِيَّةُ).
شَرْطُ بَرَاءَةِ الْغَاصِبِ الثَّانِي بِالرَّدِّ إِلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ: إِنْ بَرَاءَةَ الْغَاصِبِ الثَّانِي بِرَدِّهِ
عَيْنَ الْمَغْضُوبِ لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ أَوْ بَدَلَهُ مَشْرُوطَةً بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ قَبْضُ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ
وَاسْتِرْدَادُهُ مَعْرُوفَيْنِ.

وَيُثْبِتُ كَوْنَ قَبْضِهِ مَعْرُوفًا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِتَصَدِيقِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَوْ بِحُكْمِ الْقَاضِي (رَدُّ
الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاويُّ).

أَمَّا إِقْرَارُ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ فِي حَقِّ قَبْضِهِ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ الثَّانِي وَإِنْ
كَانَ مُعْتَبَرًا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَحَقِّ الْغَاصِبِ الثَّانِي، أَي: بِشَأْنِ عَدَمِ مُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ
الْحَقَّ مِنَ الْغَاصِبِ الثَّانِي إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي حَقِّ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ

قَاصِرَةٌ؛ لِأَنَّهُ بَقْبُضِهِ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ وَبِدَعْوَى الرَّدِّ بَدَعَ الضَّمَانِ عَنْهُ لَا يُصَدَّقُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ فِيمَا إِذَا قَضَى الْقَاضِي بِالْقِيَمَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

وَعَلَيْهِ: فَيَكُونُ مُحَيَّرَ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ (٩١٠) وَالْحُكْمُ كَذَلِكَ فِي مُسْتَوْدَعِ الْغَاصِبِ (الْحَايَةُ، تَكْمِلَةُ رَدِّ الْمُحْتَارِ فِي آخِرِ الْوَدِيعَةِ).

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا ضَمَّنَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبَ الثَّانِي رَجَعَ الْآخَرُ عَلَى الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ بِالشَّيْءِ الْمَقْبُوضِ بِمُوجِبِ إِقْرَارِهِ، وَإِذَا ضَمَّنَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبَ الْأَوَّلَ فَلَيْسَ

لِلْغَاصِبِ الْأَوَّلِ الرَّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ كَانَ قَدْ أَقْرَبَ بِقَبْضِهِ إِيَّاهُ أَوْلًا أَنْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٨) إِلَّا أَنَّ غَاصِبَ الْمُسْتَوْدَعِ مُخَالَفٌ فِي هَذَا الْحُكْمِ لِغَاصِبِ الْغَاصِبِ.

فَلَوْ غَضِبَ أَحَدُ الْوَدِيعَةِ مِنَ الْمُسْتَوْدَعِ وَأَقْرَبَ الْمُسْتَوْدَعُ بَعْدَ ذَلِكَ بِكَوْنِهِ قَدْ أَعَادَهَا إِلَيْهِ تَثَبُّتُ بَرَاءَةِ الْغَاصِبِ بِهَذَا الْإِقْرَارِ (الْأَنْقَرُويُّ).

وَإِذَا رَدَّ غَاصِبُ الْغَاصِبِ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ بَرِيَ الْإِثْنَانِ.

وَلَيْسَ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْغَاصِبِ مَرَّةً أُخْرَى؛ لِأَنَّ الْحَقَّ الْوَاحِدَ لَا

يُسْتَوْفَى مِنْ شَخْصَيْنِ مَرَّتَيْنِ.

مَثَلًا: لَوْ غَضِبَ أَحَدُ فَرَسًا مِنْ آخَرَ وَغَضِبَ مِنْهُ هَذِهِ الْفَرَسَ آخَرَ أَيْضًا ثُمَّ سَرَقَ صَاحِبُ

الْفَرَسِ فَرَسَهُ مِنَ الْغَاصِبِ الثَّانِي ثُمَّ اسْتَرَدَّ الْغَاصِبُ الثَّانِي تِلْكَ الْفَرَسَ جَبْرًا وَعَلَبَهُ مِنْهُ وَيَقِي

الْمَالِكُ عَاجِزًا عَنْ مُخَاصَمَتِهِ؛ فَلَيْسَ لِلْمَالِكِ مُخَاصَمَةُ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ (الْبَرَازِيَّةُ).



الباب الثاني

في بيان الإِتلاف

وَيَحْتَوِي عَلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

الإِتلافُ نَوْعَانِ: أَوَّلُهُمَا الإِتلافُ مُبَاشِرَةً.

كَضَرْبِ أَحَدِ فَرَسٍ آخَرَ.

وَسَيَأْتِي بَعْضُ التَّفْصِيلَاتِ فِي هَذَا فِي الْفَصْلِ الْآتِي.

ثَانِيَهُمَا: الإِتلافُ تَسْبِيًا كَأَن يَحْفِرَ أَحَدٌ بئرًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِإِذْنِ وَلِيِّ الْأَمْرِ وَيَسْقُطُ

فِيهِ فَرَسٌ آخَرَ فَيَتَلَفُ، وَسَيَأْتِي فِي الْفَصْلِ الثَّانِي بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَذَا.

وَقَدْ مَرَّ تَعْرِيفًا الْمُبَاشِرَةَ وَالتَّسْبِيَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠).

الإِتلافُ مُبَاشِرَةً يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ وُجُودُ التَّعَدِّي وَالتَّعَمُّدِ.

أَمَّا الإِتلافُ تَسْبِيًا فَهُوَ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ إِذَا كَانَ تَعَدِّيًا أَوْ تَعَمُّدًا وَإِلَّا فَلَا، وَسَيَتَّضِحُ

ذَلِكَ مِنَ الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ.

وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٢) سَبَبُ وَحِكْمَةُ الْفَرْقِ فِيهِمَا.



الفصل الأول

في الإتلاف مباشرة

مَادَّةُ (٩١٢): (إِذَا أَتْلَفَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ الَّذِي فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ أَمِينِهِ قَصْدًا أَوْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ يَضْمَنُ، وَأَمَّا إِذَا أَتْلَفَ أَحَدٌ الْمَالَ الْمَغْضُوبَ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ فَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْغَاصِبَ وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُتْلِفِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ الْمُتْلِفَ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لِلْمُتْلِفِ الرَّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ).

إِذَا أَتْلَفَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ الَّذِي فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ أَمِينِهِ قَصْدًا أَوْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ أَوْ أَتْلَفَ بَعْضُهُ فَانْقَصَ قِيَمَتَهُ بِلاِ إِذْنٍ وَلَا أَمْرٍ، سَوَاءً أَكَانَ عَالِمًا بِكَوْنِهِ مَالًا لِلْغَيْرِ أَمْ ظَانًّا بِأَنَّهُ مَالُهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْمُبَاشَرَ ضَامِنٌ وَلَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ كَمَا هُوَ نَصُّ الْمَادَّةِ (٩٢).
إيضاح القيود:

١- أَحَدٌ: هَذَا التَّعْبِيرُ احْتِرَازِيٌّ، إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمُتْلِفَ غَيْرَ صَاحِبِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَتْلَفَ صَاحِبُ الْمَالِ مَالَهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ قَضَاءً.

وَلِذَلِكَ لَوْ أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَهُوَ فِي يَدِ الْبَائِعِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٢٩٣)؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ إِعْطَاءِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى لِلْبَائِعِ.

٢- فِي يَدِ أَمِينِهِ: لِذَلِكَ لَوْ أَتْلَفَ مَالَهُ الَّذِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ عُدَّ الْمُتْلِفُ غَاصِبًا لِلْغَاصِبِ. فَيَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتْلِفِ وَالْغَاصِبِ مَعًا كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ (٩١٠).

٣- أَمْ ظَانًّا بِأَنَّهُ مَالُهُ: يُفْهَمُ هَذَا الْقَيْدُ مِنَ الْمَادَّةِ (٩١٤).

٤- بِلاِ إِذْنٍ: أَمَّا إِذَا أَتْلَفَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

وَيَنْقَسِمُ الْإِذْنُ الْمَذْكُورُ إِلَى قِسْمَيْنِ، وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٨١) الْحُكْمُ فِي حَالَةِ

الِاخْتِلَافِ فِي الْإِذْنِ.

القِسْمُ الْأَوَّلُ: الْإِذْنُ صَرَاحَةً: يَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا الْمَسْأَلِ الْآتِيَّةُ:

المسألة الأولى: لو قال أحدٌ لآخر: مَرِّقْ أَثْوَابِي هَذِهِ أَوْ أَلْقَهَا فِي الْمَاءِ، وَفَعَلَ الْآخَرُ ذَلِكَ ثُمَّ نَدِمَ الْقَائِلُ؛ فَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ ذَلِكَ الشَّخْصِ كَمَا اتَّصَحَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥) لِأَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِأَمْرِ صَاحِبِ الْمَالِ إِلَّا أَنَّهُ يُكُونُ اثِمًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ، الْبَرَازِيَّةُ).
المسألة الثانية: لو أَخَذَ أَحَدٌ مِنْ حَائِثِ الْفَخَّارِيِّ قِدْرًا بِإِذْنِهِ فَسَقَطَ مِنْ يَدِهِ قِضَاءً فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ بِأَخْذِهِ بِإِذْنِهِ كَانَ أَمَانَةً.

المسألة الثالثة: لو دَخَلَ أَحَدٌ عِرْفَةَ آخَرَ فَقَالَ لَهُ: اجْلِسْ عَلَيَّ هَذِهِ الْوِسَادَةُ، فَجَلَسَ عَلَيْهَا فَكُسِرَتْ آتِيَةٌ سَمْنٍ كَانَتْ تَحْتَ الْوِسَادَةِ وَلَا يَعْلَمُ بِهَا، فَتَمَرَّقَتْ الْوِسَادَةُ وَسَالَ مَا فِيهَا فَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ ضَمَانًا (الْخَانِيَّةُ).

المسألة الرابعة: لو أَفْسَدَتْ دَابَّةُ أَحَدٍ زَرْعًا لِآخَرَ حِينَ إِخْرَاجِهَا مِنْهُ، فَإِذَا كَانَتْ قَدْ أَخْرَجَتْ بِأَمْرِ صَاحِبِ الزَّرْعِ فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الدَّابَّةِ شَيْءٌ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).
المسألة الخامسة: لو أَمَرَتْ امْرَأَةٌ عَمَلَةً بِحَفْرِ التُّرَابِ الَّذِي فِي الْبَيْتِ وَإِخْرَاجِهِ، فَجَاءَ زَوْجُهَا وَادَّعَى بِأَنَّهُ خَبَأَ فِيهِ كَذَا مِقْدَارًا مِنَ الذَّهَبِ، وَأَثَبَتْ الزَّوْجُ تَخْبِيئَهُ الذَّهَبِ، فَلِلزَّوْجِ أَنْ يُضْمَنَ الْعَمَلَةَ الْمَالَ، وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ زَوْجَتِهِ. (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ مِنَ الْغُصْبِ).

القِسْمُ الثَّانِي: الْإِذْنُ دَلَالَةٌ: يُوجَدُ فِيهِ قَاعِدَتَانِ: الْقَاعِدَةُ الْأُولَى: تُثَبِّتُ الْإِسْتِعَانَةَ بِكُلِّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ فِي كُلِّ عَمَلٍ لَا يَتَفَاوَتُ النَّاسُ فِيهِ. وَتَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا عِدَّةُ مَسَائِلَ: الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ عَمَلَةً لِيَهْدِمَ كُوْحَهُ فَهَدَمَ آخَرُ ذَلِكَ الْكُوْحَ بِلا إِذْنِ عَلِيٍّ الْوَجْهَ الْمُعْتَادِ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانًا.

المسألة الثانية: لو ذَبَحَ أَحَدٌ شَاةً لِآخَرَ لَمْ يَبْقَ أَمَلٌ فِي حَيَاتِهَا، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانًا عَلَيَّ قَوْلٍ اسْتِحْسَانًا (الْخَانِيَّةُ).

لَكِنْ لو أَنْكَرَ صَاحِبُ الْمَالِ انْقِطَاعَ الْأَمَلِ مِنْ حَيَاتِهَا لَرِمَ الدَّابِحَ إِثْبَاتُهُ. فَإِذَا لَمْ يُثَبِّتْ وَحَلَفَ الْيَمِينَ الْمَالِكُ مُنْكَرُ الْإِيَّاسِ بِطَلَبِ الدَّابِحِ يَضْمَنُ الدَّابِحَ قِيمَتَهَا يَوْمَ الدَّبْحِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّابِحِ فِي مِقْدَارِ الْقِيَمَةِ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٨) (الْخَيْرِيَّةُ فِي الْغَاصِبِ) وَالْمُخْتَارُ لِلْفَتَوَى الضَّمَانُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا ذَبَحَ أَحَدٌ بَدُونِ إِذْنِ صَرِيحِ الشَّاةِ الَّتِي قَيْدَهَا الْقَصَابُ لِلذَّبْحِ فَلَا يَلْزَمُ الذَّبَائِحُ ضَمَانَ.

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ ذَبَحَ أَحَدٌ فِي أَيَّامِ الأُضْحِيَّةِ أُضْحِيَّةَ آخَرَ لِصَاحِبِهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَتَجُوزُ تِلْكَ الأُضْحِيَّةُ لِصَاحِبِهَا، أَمَا إِذَا ذَبَحَهَا فِي غَيْرِ أَيَّامِ الأُضْحِيَّةِ فَلَا تَجُوزُ وَيَكُونُ الذَّبَائِحُ ضَامِنًا. (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّلَاثِ).

المَسْأَلَةُ الخَامِسَةُ: لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ طَعَامًا فِي القِدْرِ عَلَى أَنْ يَطْبُخَهُ فَوَضَعَ آخَرَ النَّارِ تَحْتَ القِدْرِ وَطَبَخَهُ فَلَا يَضْمَنُ.

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ الحِنِطَةَ فِي دَوْرَقَةِ الطَّاحُونِ وَرَبَطَ الحِمَارَ عَلَيْهَا فَسَاقَهُ آخَرَ وَطَحَنَ الحِنِطَةَ فَلَا يَضْمَنُ.

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ رَفَعَ أَحَدٌ جَرَّتَهُ وَأَمَالَهَا إِلَى ظَهْرِهِ فَأَعَانَهُ آخَرَ فَانكسرتِ الجِرَّةُ بَيْنَهُمَا فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: لَوْ سَقَطَ الحِمْلُ عَنِ ظَهْرِ دَابَّةٍ أَحَدٍ فَحَمَلَهَا آخَرُ بِلا إِذْنٍ وَتَلَفَتْ الدَّابَّةُ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانَ (البَّرَازِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: لَوْ خَافَ الرَّاعِي مَوْتَ شاةٍ فَذَبَحَهَا فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ إِذَا انقَطَعَ الأَمْلُ مِنْ حَيَاتِهَا (الخَانِيَّةُ)؛ لِأَنَّ الإِذْنَ ثَابِتٌ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ دَلَالَةً، وَالدَّلَالَةُ يَجِبُ اعْتِبَارُهَا مَا لَمْ يُوْجَدَ صَرِيحٌ بِخِلَافِهَا (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّلَاثِ).

القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: كُلُّ عَمَلٍ يَتَفَاوَتُ فِيهِ النَّاسُ لَا تُثَبِّتُ فِيهِ الإِسْتِعَانَةُ.

مَثَلًا: لَوْ عَلَّقَ أَحَدٌ حَيَوَانًا مَذْبُوحًا لِلسَّلْخِ وَسَلَخَهُ آخَرُ بَدُونِ إِذْنٍ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ مُتَّفَاوِتُونَ فِي السَّلْخِ، أَمَا فِي الذَّبْحِ فَلَا تَفَاوَتَ بَيْنَهُمْ (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ).

٤ - كَانَ ضَامِنًا: يُفْهَمُ مِنْ إِسْنَادِ الضَّمَانَ لِلْمُتَلَفِ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ الأَمْرَ بِغَيْرِ دَفْعِ

المَالِ. وَتَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا مَسْأَلٌ:

المَسْأَلَةُ الأُولَى: لَوْ مَرَّقَ أَحَدٌ ثَوْبَ آخَرَ بِأَمْرِ شَخْصٍ آخَرَ ضَمِنَ الشَّخْصُ المُمَرِّقُ.

وَلَا يَضْمَنُ الأَمْرُ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبِرًا (البَّرَازِيَّةُ) (انظُرِ المَادَّةَ (١٥١٠)).

المسألة الثانية: لو أخذ كذا أحد مقداراً من مالٍ آخرٍ تغلباً فادعى عليه صاحبُ المالِ؛ فليس للأخذ أن يمتنع عن الضمان وأن يجيب العاصب على دعواه قائلاً: إني خادمٌ عند فلانٍ وقد أخذتُ المالَ منك بأمره وأعطيته له (البهجة).

المسألة الثالثة: لو أحرق أحدُ دارٍ آخرٍ بإغراءٍ أحدٍ يضمنُ المخرقُ ولا يضمنُ المغربي بمجرّدِ إغرائه (الفيضية)؛ لأنه كما لم يكن للمغربي من ولايةٍ على ذلك الشخص مطلقاً فأمره غيرُ صحيح.

انظر المادة (٩٥) أمّا لو كان له ولايةٌ لصحّ الأمر، فلو طلب أحدُ الحيوانِ المشترك بين اثنين عاريةً من أحد الشريكين، فأمر الشريك المذكورُ أحدًا بتسليم الحيوانِ لذلك المستعير لزم الأمر الضمان؛ لأن تسليم المأمور في هذا كتسليم نفس الأمر، كذلك لو أمر أحدُ ابنةٍ بإيقادِ النارِ في أرضه في يومٍ شديدِ الريحِ تتعدى فيه النارُ إلى أرضِ جاره، وأوقد الابنُ النارَ في ذلك اليوم فتعدت النارُ إلى أرضِ الجارِ وأتلفت ماله يضمن الأب؛ لأن الأمر صحيحٌ فينتقل الحكمُ إلى الأمر.

لو قال أحدٌ للصبيِّ المحجور: اصعدْ إلى هذه الشجرةِ واقطفْ لي ثمرًا، فصعد الصبيُّ إلى الشجرةِ وسقط عنها ومات لزم الأمر الدية (الطخطاوي).

المسألة الرابعة: لو أمر أحدٌ صبيًّا بإتلافِ مالٍ آخرٍ فأتلفه الصبيُّ لزم الضمان من مالِ الصبيِّ، إلا أنه لما كان المأمور صبيًّا فله الرجوعُ على الأمر (ردُّ المختار).

المسألة الخامسة: لو أمر صبيٌّ مأذونٌ صبيًّا آخرٍ بتمزيقِ ثيابِ أحدٍ فمزقها لزم الضمان من مالِ الصبيِّ المأمورٍ ويرجع المأمورُ بعد ذلك على أمره (جامع الفصولين).

المسألة السادسة: لو قال أحدٌ لآخر: خذ مالَ فلانٍ فأخذه لزم الأخذ الضمان.

المسألة السابعة: لو أمر أحدُ ابنةٍ البالغِ بإتلافِ مالٍ آخرٍ أو نفسه، ففعل، لزم الابنُ الديةَ والضمان؛ لأن الأمر الواقعُ فاسدٌ وغيرُ صحيح.

المسألة الثامنة: لو قال أحدٌ للبناء: افتحْ لي في هذا الحائطِ بابًا مشيرًا إلى حائطٍ غيره، فهدم البناءُ الحائطَ وفتح الباب، ضمن صاحبُ الحائطِ البناء، وليس له الرجوعُ ببذل

الضَّمَانِ عَلَى الْأَمْرِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْأَمْرُ سَاكِنًا فِي الدَّارِ الْمُحَاطَةِ بِذَلِكَ الْحَائِطِ وَاسْتَأْجَرَ
الْبِنَاءَ بِأَجْرَةٍ، فَلِبِنَاءِ الرَّجُوعِ عَلَى الْأَمْرِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٦٥٨) (الطَّحَطَاوِيُّ).
قَدْ ذَكَرَ بَعْضُ الْمَسَائِلِ الَّتِي يَلْزِمُ الْأَمْرَ الضَّمَانُ فِيهَا فِي كِتَابِ الغُصْبِ مِنْ كِتَابِ
(الدَّرُّ الْمُخْتَارِ).

وَسَبَبُ قَوْلِهِ: «الْأَمْرُ بِغَيْرِ دَفْعِ الْمَالِ» هُوَ أَنَّ الْمَسَائِلَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْأَمْرِ بِدَفْعِ الْمَالِ قَدْ
ذُكِرَتْ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٧) (الْحَمَوِيُّ).
أَرْبَعَةٌ أَحْكَامٌ: بِمَا أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ تَحْتَوِي عَلَى أَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ فَلِنَبَادِرُ إِلَى إِيضَاحِ كُلِّ مِنْهَا
عَلَى انْفِرَادٍ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: إِذَا أَتَلَفَ أَحَدٌ مَالَ الْآخَرِ الَّذِي فِي يَدِهِ قَصْدًا يَضْمَنُ.

بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنْ هَذَا:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ أَرَأَقَ أَحَدٌ مِقْدَارًا مِنْ زَيْتٍ لِآخَرَ مِنَ الظَّرْفِ فَأَتْلَفَهُ لَزِمَ الضَّمَانُ،
فَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ الشَّخْصُ أَنَّ الزَّيْتَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ بِطَاهِرٍ بَلْ كَانَ نَجَسًا، وَادَّعَى صَاحِبُهُ
بِأَنَّهُ قَدْ كَانَ طَاهِرًا، وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَحَلَفَ صَاحِبُ الزَّيْتِ أَنَّهُ طَاهِرٌ صَدَقَ
وَيَكُونُ الْمُرِيْقُ ضَامِنًا (الْفَيْضِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ سَاقَ أَحَدٌ حَيَوَانَ غَيْرِهِ الَّذِي دَخَلَ فِي زَرْعِهِ وَضَرَبَهُ بِالْحِجَارَةِ وَهُوَ
يُخْرِجُهُ مِنَ الزَّرْعِ فَتَلَفَ الْحَيَوَانَ بِسَبَبِ ذَلِكَ يَضْمَنُ، أَمَا لَوْ أَخْرَجَهُ مِنَ الزَّرْعِ فَقَطْ
كَالْمُعْتَادِ فَلَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ (التَّنْقِيحُ) وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمُنْوَالِ أَيْضًا فِي إِخْرَاجِ حَيَوَانَ
الْغَيْرِ مِنْ زَرْعِ الْغَيْرِ أَيْضًا.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثِيَّةُ: لَوْ مَرَّقَ أَحَدٌ صَكَ آخَرَ وَسَنَدَهُ يَضْمَنُ قِيمَةَ السَّنَدِ مَكْتُوبًا عَلَى مَا هُوَ
مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٠٢) وَلَا يَضْمَنُ الْمَبْلَغَ الَّذِي يَحْتَوِي عَلَيْهِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ دَفْتَرَ حِسَابٍ لِآخَرَ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ وَلَا يَضْمَنُ الْأَمْوَالَ الْمُحَرَّرَةَ فِيهِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ ظَانًّا أَنَّهُ مَالُهُ كَانَ ضَامِنًا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩١٤).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ أَجَرَ أَحَدٌ ثِيَابَ آخَرَ فَمَرَّقَهَا يَضْمَنُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٩١٥).

- المسألة السادسة: لو أتلَفَ صَبِيٍّ مَالٍ آخَرَ يَضْمَنُ مِنْ مَالِهِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩١٦).
- المسألة السابعة: لو أَحْدَثَ أَحَدٌ نَقْصَانًا فِي قِيَمَةِ مَالٍ لِآخَرَ يَضْمَنُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩١٧).
- المسألة الثامنة: لو هَدَمَ أَحَدٌ عَقَارًا لِآخَرَ بَعِيرٍ حَقٌّ يَضْمَنُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩١٨).
- المسألة التاسعة: إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ فِي مَحَلٍّ، فَهَدَمَ أَحَدٌ دَارًا لِآخَرَ بِدُونِ إِذْنِهِ وَبِدُونِ أَمْرِ مَنْ وَلِيَ الْأَمْرِ يَضْمَنُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٩١٩).
- المسألة العاشرة: لو قَطَعَ أَحَدٌ الْأَشْجَارَ الَّتِي فِي أَرْضٍ آخَرَ بِدُونِ حَقٍّ يَضْمَنُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٢٠).
- المسألة الحادية عشرة: لو أتلَفَ اثْنَانِ مَالًا بَعْضُهُمَا يَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا ضَامِنًا مَالِ الْآخَرَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٢١).
- المسألة الثانية عشرة: لو أتلَفَ أَحَدٌ مَالًا آخَرَ تَسْبِيًا يَضْمَنُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٩٢٢).
- المسألة الثالثة عشرة: لو أَجْفَلَ أَحَدٌ حَيَوَانَ الْآخَرَ فَفَرَّ وَضَاعَ يَضْمَنُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٢٣).
- المسألة الرابعة عشرة: لو أتلَفَ أَحَدٌ مِصْرَاعِي بَابٍ لِآخَرَ أَوْ أتلَفَ أَحَدٌ حَدَائِيهِ، فَلِصَاحِبِ الْبَابِ أَوْ الْحِذَاءِ أَنْ يَتْرَكَ مِصْرَاعَ الْبَابِ الثَّانِي أَوْ فَرْدَةَ الْحِذَاءِ الثَّانِيَةَ لِلْمُتْلِفِ وَيُضْمِنُهُ كِلَا الْمِصْرَاعَيْنِ أَوْ كِلْتَا الْفَرْدَتَيْنِ (الْحَايِيَّةُ).
- الحُكْمُ الثَّانِي: لو أتلَفَ أَحَدٌ مَالًا الْآخَرَ الَّذِي فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ يَضْمَنُ بَعْضَ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنْ هَذَا:
- المسألة الأولى: لو دَقَّ أَحَدٌ فِي دَارِهِ شَيْئًا فَسَقَطَ شَيْءٌ فِي دَارِ جَارِهِ الْمُتَّصِلَةِ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ وَتَلَفَ لَزِمَهُ الضَّمَانُ (الْحَايِيَّةُ).
- المسألة الثانية: لو وَضَعَ أَحَدٌ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بَعْدَ كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُقْتَدِرٍ عَلَى حَمَلِهِ فَعَثَرَ بِهِ آخَرٌ فَسَقَطَ وَتَلَفَ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْعَاثِرُ الشَّيْءَ الْمَذْكُورَ.
- أَمَّا إِذَا وَضَعَهُ مِنْ دُونِ عُدْرٍ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَشْعَلَ الْوَاضِعُ مِلْكَ غَيْرِهِ فَقَدْ عُدَّ مُتْلِفًا (بِتَيْمَةِ الدَّهْرِ).
- المسألة الثالثة: لو أَخَذَ الْقِصَارُ يَقْصِرُ فِي دُكَّانِهِ فَأَنْهَدَمَتْ دُكَّانُ جَارِهِ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ

يَضْمَنُ (الْحَمَوِيُّ).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدُ البَنَاءِ لِهَدْمِ حَائِطٍ لَهُ وَاقَعَ عَلَى الطَّرِيقِ، وَبَيْنَمَا كَانَ يَهْدِمُ الحَائِطَ سَقَطَ حَجَرٌ عَلَى أَحَدِ المَارَّةِ فَأَضْرَبَهُ لَزِمَ البَنَاءُ الضَّمَانَ وَلَا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرُ ضَمَانَ (الأنقروبي).

المَسْأَلَةُ الخَامِسَةُ: لَوْ نَصَبَ أَحَدٌ هَدَفًا فِي دَارِهِ وَأَخَذَ يَرْمِيهِ فَتَجَاوَزَ الهَدَفَ إِلَى دَارِ جَارِهِ فَأَفْسَدَ فِيهَا شَيْئًا وَقَتَلَ نَفْسًا يَضْمَنُ (الخانيئة).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ تَطَايَرَتْ شَرَارَةٌ بَيْنَمَا كَانَ الحَدَادُ يَطْرُقُ الحَدِيدَ فَأَحْرَقَتْ أَحَدَ المَارَّةِ يَضْمَنُ الحَدَادُ. انظُرِ المَادَّةَ (٩٢٦).

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ تَطَايَرَتْ شَطِيبَةٌ مِنَ الحَطَبِ بَيْنَمَا كَانَ أَحَدُ النَّاسِ يُكَسِّرُ حَطْبًا فِي مَلِكِهِ فَأَتَلَفَتْ مَالَ جَارِهِ يَضْمَنُ.

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: لَوْ كَانَ فِي يَدِ أَحَدٍ ثَلَاثَةُ رِيَالَاتٍ فَسَقَطَتْ مِنْ يَدِهِ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهَا عَلَى رِيَالَاتٍ مِنْ جِنْسِهَا لِشَخْصٍ آخَرَ وَاخْتَلَطَتْ بِهَا وَلَمْ يُمَكِّنْ تَمْيِيزُهَا، كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ غَاصِبًا وَضَامِنًا لِصَاحِبِ الرِّيَالَاتِ الأُخْرَى (الخانيئة).

الحُكْمُ الثَّلَاثُ: لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ قَصْدًا مَالًا لِآخَرَ كَانَ فِي يَدِ أَمِينِهِ كَانَ ضَامِنًا. مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ مِنْ هَذَا:

المَسْأَلَةُ الأُولَى: لَوْ أَخَذَ شَخْصٌ الأَشْيَاءَ الَّتِي أودَعَهَا شَخْصٌ آخَرَ مِنْ مُسْتَوْدَعِهَا وَاسْتَهْلَكَهَا كَانَ ضَامِنًا.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: لَوْ أَتَلَفَ أَجْنَبِيٌّ المَبِيعَ الَّذِي اشْتَرَاهُ المُشْتَرِي وَهُوَ فِي يَدِ البَائِعِ، فَلِلْمُشْتَرِي تَضْمِينُ المُتَلِفِ عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٢٩٣).

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ خَلَطَ أَحَدٌ غَيْرُ المُسْتَوْدَعِ الدَّنَائِيرَ المُسْتَوْدَعَةَ بِدَّنَائِيرٍ لَهُ كَانَ ضَامِنًا عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي المَادَّةِ (٧٨٨).

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا أَتَلَفَ المَاجُورُ بِتَعَدِّي المُسْتَأْجِرِ أَوْ تَقْصِيرِهِ بِمُخَالَفَتِهِ لِمَآذُونِيَّتِهِ أَوْ بِتَجَاوُزِهِ إِلَى مَا فَوْقَ - عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الفَصْلِ الثَّانِي مِنَ البَابِ الثَّامِنِ مِنْ كِتَابِ

الإجازة - يكون ضامناً، كما لو تلف المستأجر فيه بتعدّي الأجير أو تقصيره على ما هو مبين في الفصل الثالث من الباب المذكور.

المسألة الخامسة: إذا تلف المبيع وفاء بتعدّي المشتري على وجه المادة (٤٠١) يكون ضامناً لذلك إذا أتلّف المرتهن أو غيره الرهن يكون ضامناً بمقتضى مادّتي (٧٤١ و ٧٤٢).

يتفرّع من هذا بعض مسائل: المسألة الأولى: لو سقط من خادم المستودع شيء على الوديعه وتلفت يضمن الخادم.

ويفهم من هذه الإيضاحات أن بعض المواد الآتية هي مسائل متفرّعة من هذه المادة لا تصح إجازة الإتلاف.

القاعدة: لا تلحق الإجازة الإتلاف (الدّر المختار).

بعض المسائل المتفرّعة من ذلك:

المسألة الأولى: لو أتلّف أحد مالا لآخر تعدّياً، وقال بعد ذلك صاحب المال: أجزت أو رضيت؛ فلا يبرأ المتلف من الضمان؛ لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف (الأشباة).

تستثنى من ذلك مسألة التصدق باللقطة. قد بين ذلك في شرح المادة (٧٨٠).

وجه الاستثناء: هو أن الإذن بالتصدق باللقطة يحصل من الشارع وليس من المالك.

وعليه: لا يشترط في الإجازة في هذه المسألة كون اللقطة موجودة (ردّ المختار).

المسألة الثانية: إذا تلف المبيع في يد المشتري الفصولي وأجاز بعد ذلك صاحب

المال فلا تجوز الإجازة انظر المادة (٣٧٨).

المسألة الثالثة: لو أقرض الدنانير المودعة عنده لآخر بغير إذن المودع واستهلكها

ذلك الشخص وأجاز المودع بعد ذلك هذا الإقراض، فله تضمين المقرض المبلغ

المذكور؛ لأن الإجازة غير صحيحة انظر شرح المادة (٧٩٣).

المسألة الرابعة: لو أولم أحد الورثة وليمة وصرف فيها بعض أموال الشركة في

غياب الباقيين منهم، وأجازوا ذلك بعد مجيئهم، فإذا أرادوا تضمينه بعد ذلك؛ فلهم

تضمينه؛ لأن الإتلاف ليس موقوفاً فتلحقه الإجازة (ردّ المختار، الطحطاوي).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ أَجَرَ الْفُضُولِيُّ مَالًا لِآخَرَ فَأَجَارَهُ صَاحِبُ الْمَالِ بَعْدَ إِتْلَافِ الْمَنَافِعِ بِانْقِصَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، فَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٤٤٧).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ أودَعَ الْمُسْتَوْدِعُ الْوَدِيعَةَ آخَرَ بِلَا إِذْنِ الْمُوَدِعِ وَأَجَارَ الْمُوَدِعُ الْإِيْدَاعَ بَعْدَ أَنْ تَلَفَتْ فِي يَدِ الْمُسْتَوْدِعِ الثَّانِي فَلَا يَصِحُّ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩١).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِمَدِينِ زَيْدٍ: أَعْطِنِي الْعَشْرَةَ دَنَانِيرَ الَّتِي هِيَ دَيْنٌ عَلَيْكَ لَزَيْدِ بَسْنَدٍ، وَإِنِّي وَإِنْ لَمْ أَكُنْ وَكَيْلًا لَهُ فَسَيُجِزُ فَأَعْطَاهُ الْآخَرُ الدَّنَانِيرَ الْمَذْكُورَةَ، فَإِذَا كَانَتِ الدَّنَانِيرُ مَوْجُودَةً فِي يَدِهِ عَيْنًا وَأَجَارَ زَيْدٌ هَذَا الْقَبْضَ؛ جَارَ، أَمَا إِذَا أَجَارَ بَعْدَ تَلْفِهَا فَلَا يَجُوزُ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَضَارِبُ مَأْذُونًا صَرَاحَةً؛ فَلَيْسَ لَهُ إِقْرَاضُ مَالِ الْمَضَارِبَةِ لِآخَرَ وَإِنْ أَقْرَضَ وَأَجَارَ الْمَالِكُ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُسْتَقْرَضِ عَيْنًا كَانَ جَائِزًا.

لَكِنْ إِذَا أَجَارَ بَعْدَ التَّلَفِ فَلَا يَجُوزُ (جَامِعُ الْفُضُولِيِّ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ).

أَمَّا لَوْ أَتْلَفَ آخَرُ الْمَالِ الْمَغْضُوبِ الَّذِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَلَيْسَ فِي يَدِ صَاحِبِ الْمَالِ أَوْ فِي يَدِ أَمِينِهِ أَوْ أَنْ الْمُتْلِفَ فِي حُكْمِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ؛ كَانَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ مُحْخِرًا - عَلَى مَا هُوَ مُفْصَّلٌ فِي الْفَصْلِ الْمَاضِي - إِنْ شَاءَ صَمَّنَهُ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْغَضَبِ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمَاتِ، وَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَهُوَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُتْلِفِ اسْتِنَادًا إِلَى أَنَّهُ قَدْ صَارَ مَالِكًا لِلْمَغْضُوبِ.

وَإِنْ شَاءَ صَمَّنَ الْمُتْلِفَ قِيمَتَهُ يَوْمَ إِتْلَافِهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمَاتِ، وَمِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَرْجِعُ الْمُتْلِفُ عَلَى الْغَاصِبِ وَيَكُونُ قَرَارُ الصَّمَانِ عَلَى الْمُتْلِفِ.

مَادَّةُ (٩١٣): إِذَا زَلَقَ أَحَدٌ وَسَقَطَ عَلَى مَالٍ آخَرَ وَأَتْلَفَهُ يَضْمَنُ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٢).

مَثَلًا: إِذَا دَخَلَ أَحَدٌ إِلَى حَائِثٍ بِقَالَ فَرَلَقَتْ رِجْلُهُ فَسَقَطَ عَلَى حَايِيَةِ الْعَسَلِ فَأَنْقَلَبَتْ فَتَلَفَ مَا فِيهَا مِنَ الْعَسَلِ يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْعَسَلَ لِلْبِقَالِ (الْبُهْجَةِ).

هَذِهِ الْمَادَّةُ دَاخِلَةٌ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ فِي حُكْمِ الْمِثَالِ لَهَا، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ

الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

مَادَّةُ (٩١٤): لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ ظَانًّا أَنَّهُ مَالُهُ يَضْمَنُ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٢).

مثلاً: لَوْ ذَبَحَ أَحَدٌ الشَّاةَ الَّتِي اشْتَرَاهَا ظَانًّا أَنَّهَا لِلْبَائِعِ وَأَنَّ شِرَاءَهَا مَشْرُوعٌ وَظَهَرَ لَهَا مُسْتَحِقُّ بَعْدَ أَنْ أَكَلَهَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا اعْتِبَارَ لِلظَّنِّ الْبَيْنِ خَطْوُهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٧٢).
لَكِنْ لَمَّا كَانَ حُكْمُ الْخَطَا مَرْفُوعًا فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ آثِمًا وَمُسْتَحِقًّا لِلتَّعْزِيرِ بِسَبَبِ ذَلِكَ.

كَذَلِكَ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ مَادَّتِي (٨٩٠ و ٨٩١) أَنَّ الْحُكْمَ فِي الْغُصْبِ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ أَيْضًا.

وَهَذِهِ الْمَادَّةُ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي الْمَادَّةِ (٩١) كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكَورَةِ، فَقَدْ ذُكِرَتْ مُسْتَفْلَةً بِاعْتِبَارِ الظَّنِّ الْمَذْكَورِ.

مَادَّةُ (٩١٥): لَوْ جَرَّ أَحَدٌ ثِيَابَ غَيْرِهِ وَشَقَّهَا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا كَامِلَةً، وَأَمَّا لَوْ تَشَبَّثَ بِهَا وَانْشَقَّتْ بِجَرِّ صَاحِبِهَا يَضْمَنُ نِصْفَ الْقِيَمَةِ.
كَذَلِكَ لَوْ جَلَسَ أَحَدٌ عَلَى أَذْيَالِ ثِيَابٍ وَنَهَضَ صَاحِبُهَا غَيْرَ عَالِمٍ بِجُلُوسِ الْآخَرِ وَانْشَقَّتْ يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ نِصْفَ قِيمَتِهَا.

لَوْ جَرَّ أَحَدٌ ثِيَابَ غَيْرِهِ الَّتِي يَلْبَسُهَا أَوْ الَّتِي يُمَسِّكُهَا وَمَزَّقَهَا يَضْمَنُ تَمَامَ قِيمَتِهَا، يَعْنِي: قِيَمَةَ النُّقْصَانِ الَّذِي أَوْقَعَهُ.

أَيُّ: إِذَا تَشَبَّثَ أَحَدٌ بِثِيَابِ آخَرَ وَمَزَّقَهَا وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الثَّوْبِ قَدْ جَرَّهَا يَضْمَنُ الْمُسْتَشَبَّثُ تَمَامَ قِيمَتِهَا (الْخَانِيَّةُ فِي أَوَّلِ الْغُصْبِ)؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَرَّهَا يَكُونُ قَدْ أَتَلَفَهَا مُسْتَقْلَلًا.
وَتَمَامُ قِيمَتِهَا - كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ شَرْحًا - هُوَ بِمَعْنَى كُلِّ النُّقْصَانِ الْعَارِضِ بِسَبَبِ شَقِّ الثِّيَابِ وَلَيْسَ نِصْفُ الضَّرَرِ الْوَاقِعِ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْفِقْرَةِ الَّتِي سَيَأْتِي شَرْحُهَا.

وَعَلَيْهِ لَا يَكُونُ هَذَا التَّعْيِيرُ مُنَافِيًا لِفِقْرَةِ (كَذَلِكَ إِذَا شَقَّ الثَّوْبَ الَّذِي غَصَبَهُ...) فِي الْمَادَّةِ (٩٠٠) أَمَّا لَوْ تَشَبَّثَ أَحَدٌ بِثِيَابِ آخَرَ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ، أَيُّ: أَمْسَكَهَا وَانْشَقَّتْ بِجَرِّ

صَاحِبِهَا فَيُضْمَنُ نِصْفَ قِيَمَتِهَا (الْحَاخِيَّةُ)؛ لِأَنَّ التَّلْفَ حَاصِلٌ مِنْ مَجْمُوعِ فِعْلِ صَاحِبِ الثِّيَابِ وَفِعْلِ الْمُتَشَبِّثِ، وَعَلَيْهِ يَقْتَضِي انْتِقَاسُ الضَّمَانِ قِسْمَيْنِ مُتَسَاوَيْنَيْنِ أَنْ يَكُونَ فِعْلُ صَاحِبِ الْمَالِ هَدْرًا وَأَنْ يَضْمَنَ الْمُتَشَبِّثُ نِصْفَهُ حَضْرًا.

أَمَّا لَوْ عَضَّ أَحَدُ ذِرَاعِ آخَرَ وَسَحَبَ ذَلِكَ ذِرَاعَهُ مِنْهُ فَسَقَطَتْ أَسْنَانُ الْعَاصِ كَمَا نَزَعَ اللَّحْمَ عَنِ ذِرَاعِ الْمَعْضُوضِ تَكُونُ أَسْنَانُ الْعَاصِ هَدْرًا، وَيَضْمَنُ الْعَاصُ أَرْشَ ذِرَاعِ الْمَعْضُوضِ.

كَذَلِكَ لَوْ جَلَسَ أَحَدٌ عَلَى ذَيْلِ ثِيَابِ آخَرَ وَقَامَ صَاحِبُ الثِّيَابِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِجُلُوسِ ذَلِكَ الشَّخْصِ عَلَى ذَيْلِهِ وَانْشَقَّتْ، يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ نِصْفَ قِيَمَةِ الثِّيَابِ، أَيْ: يَضْمَنُ نِصْفَ النُّقْصَانِ الطَّارِئِ عَلَى الثِّيَابِ مِنْ ذَلِكَ الشَّقِّ، وَبِعِبَارَةِ أُخْرَى: يَضْمَنُ نِصْفَ ضَمَانِ الشَّقِّ (الْحَاخِيَّةُ) وَقَدْ ذَكَرْتُ أَسْبَابَهُ الْمُوجِبَةَ آنِفًا.

وَتَعْيِيرُ الْجُلُوسِ فِي الْمَجَلَّةِ لِلِاحْتِرَازِ عَنِ الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ: لَوْ نَسِبَ ثَوْبٌ أَحَدٍ وَهُوَ مَارٌّ فِي السُّوقِ بِمِفْتَاحِ حَانُوتٍ فَتَمَزَّقَ، فَإِذَا كَانَ الْمِفْتَاحُ فِي مِلْكِ صَاحِبِ الْحَانُوتِ فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الْحَانُوتِ ضَمَانًا.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١)؛ لِأَنَّ الَّذِي جَرَّ الثَّوْبَ هُوَ صَاحِبُهُ وَهُوَ الْمُمَزَّقُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ قَدْ عَلَّقَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ بِمَحَلٍّ لِلغَيْرِ كَانَ ضَامِنًا (الْحَاخِيَّةُ).

كَمَا يَضْمَنُ غَاصِبٌ حَانُوتَ غَيْرِهِ.

مَادَّةُ (٩١٦): أَتَلَفَ صَبِيٌّ مَالَ غَيْرِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالِ يُسْرِ وَلَا يَضْمَنُ وَلِيَّهُ.

لَوْ أَتَلَفَ صَبِيٌّ، سِوَاءَ أَكَانَ مُمَيِّزًا أَمْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ، مَادُونًا أَمْ غَيْرَ مَادُونٍ مَالًا لِآخَرَ صَبِيًّا كَانَ أَوْ بِالْعَاقِبَةِ مِنْ الْآخِرِ أَوْ أَحْدَثَ فِيهِ نُقْصَانًا مَا؛ لَزِمَ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ يُؤَاخَذُ فَأَفْعَالُهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٦) وَلَوْ كَانَ مَحْجُورًا.

وَقَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٦) بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِذَلِكَ.

مثلاً: لو بال صبيٍّ من فوق السطح فأفسد ثوبًا لآخر؛ لزِم الضمانُ من ماله (جامعُ أحكام الصغارِ)، وإذا لم يكن لذلك الصبيِّ مالٌ يُنظرُ حالُ يسره.
 كما لا يطالبُ المدينُ المُعسرُ بالدينِ إلى أن يُصبحَ مُيسرًا، ولا يضمنُ وليُّه، أي: أبوه أو وصيهُ مثلاً من ماله، ولا يُجبرُ أحدٌ على تأديةِ مالِ الغيرِ ما لم يوجدِ سببٌ شرعيٌّ كالكفالةِ والحوالةِ، فلا يطالبُ بالدينِ الذي تعلقَ بِدَمَّةٍ أحدِ أبوه أو ابنه مثلاً، انظرِ المادَّة (٩٧). وفي هذه الصورة لو رمى صبيٌّ حجرًا في الزقاقِ فكسرَ زجاجَ دارٍ آخرٍ فلا يضمنُ وليُّه بِحُجَّةٍ أنَّه تركَ حبلَ الصبيِّ على غاربه.

إيضاحُ القيود:

(١) ماله: هذا التعبيرُ مبنيٌّ على كَوْنِ المَجَلَّةِ تَبَحُّثٌ فِي الأَمْوَالِ مَعَ أَنَّ الحُكْمَ فِي إتلافِ النَّفْسِ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ؛ فَتَلَزَمُ دِيَّةُ الجِنَايَةِ الَّتِي يَرْتَكِبُهَا الصَّغِيرُ مِنْ مَالِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتِظَرُ إِلَى حَالِ يَسْرِهِ وَلَا تَلَزَمُ أَقْرَبَاءُهُ.

والمَجْنُونُ وَالْمَعْتُوهُ فِي هَذَا الحُكْمِ كَالصَّغِيرِ (مِعيَارُ العَدَالَةِ).

(٢) بلا أمرٍ الآخر: لو أتلَفَ الصَّغِيرُ مَالًا لِأَخْرَ بِأَمْرٍ بِالِغِ، عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٩١٢)، وَإِنْ كَانَ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ لِلصَّبِيِّ المَذْكُورِ الرُّجُوعَ عَلَى أمرِهِ بِبَدَلِ الضَّمَانِ.

مادَّة (٩١٧): لو أورتَ مالا لِأَخْرَ نَقْصَانًا فِي قِيَمَتِهِ يَضْمَنُ ذَلِكَ النَّقْصَانَ.

لو أورتَ أحدٌ، سواءً أَكَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مَعْتُوها أَمْ كَانَ عَاقِلًا بِالِغَا مَالَ غَيْرِهِ نَقْصَانًا فِي القِيَمَةِ يَضْمَنُ ذَلِكَ النَّقْصَانَ.

ويُشيرُ بِقَوْلِهِ: «النَّقْصَانُ فِي القِيَمَةِ» إِلَى أَنَّ النَّقْصَانَ البَاعِثَ عَلَى الضَّمَانِ لَيْسَ مُجَرَّدَ النَّقْصَانِ الحِسِّيِّ بَلْ هُوَ نَقْصَانُ القِيَمَةِ.

فَعَلَيْهِ: لو حَفَرَ أَحَدٌ فِي عَرِصَةٍ آخَرَ حُفْرَةً يَكُونُ ضَامِنًا إِذَا كَانَتْ مُوجِبَةً لِلإِضْرَارِ بِالْعَرِصَةِ وَنَقْصَانِ قِيَمَتِهَا، وَيَكُونُ غَيْرَ مُلْزَمٍ بِشَيْءٍ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُوجِبَةً لِلإِضْرَارِ بِهَا (الأنفروني).

وَإِنَّمَا يَلْزَمُ نَقْصَانُ الْقِيَمَةِ فِيمَا إِذَا لَمْ يَبْلُغِ النُّقْصَانُ رُبْعَ الْقِيَمَةِ عَلَى مَا هُوَ مَفْهُومٌ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٠٠) أَمَا إِذَا بَلَغَ رُبْعَ الْقِيَمَةِ أَوْ زَادَ عَلَيْهِ كَانَ لِصَاحِبِ الْمَالِ تَرْكُ ذَلِكَ الْمَالِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَتَضْمِينُهُ كُلِّ الْقِيَمَةِ.

بِمَا أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةُ هِيَ فِي حُكْمِ الْقَاعِدَةِ، فَإِلَيْكَ مَا يَتَرَعَّرُ مِنْهَا مِنَ الْمَسَائِلِ:
 الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى قِيَمَةِ الْمَغْضُوبِ بِاسْتِعْمَالِ الْعَاصِبِ لِرِمِّ الضَّمَانِ.
 الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ حَمَلَ أَحَدُ حَيَوَانَا مَتَاعًا بِلا أَمْرِ الْمَالِكِ فَجُرِحَ الْحَيَوَانُ وَشَقَّ الْمَالِكُ الْجُرْحَ وَكَانَ الْجُرْحُ يَنْدِمِلُ مِنْ دُونَ نَقْصَانٍ يَطْرَأُ عَلَى قِيَمَةِ الْحَيَوَانِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.
 أَمَا إِذَا حَصَلَ نَقْصَانٌ بِسَبَبِ الْجُرْحِ فَيُضْمَنُ النُّقْصَانُ، كَمَا يُضْمَنُ قِيَمَةُ الْحَيَوَانِ كُلِّهَا فِيمَا إِذَا تَلَفَ بِسَبَبِهِ.

أَمَا إِذَا لَمْ يَتَلَفِ الْحَيَوَانُ مِنْ ذَلِكَ الْجُرْحِ وَلَمْ يَطْرَأْ نَقْصَانٌ عَلَى قِيَمَتِهِ أَوْ كَانَ النُّقْصَانُ نَاشِئًا عَنْ شَقِّ صَاحِبِ الْحَيَوَانِ الْجُرْحِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.
 وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَوْ اخْتَلَفَ الْعَاصِبُ وَالْمَغْضُوبُ مِنْهُ فَقَالَ الْعَاصِبُ: قَدْ طَرَأَ التَّلَفُ أَوْ النُّقْصَانُ بِسَبَبِ شَقِّ الْجُرْحِ، وَقَالَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ: قَدْ تَلَفَ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيَمَتِهِ نَقْصَانٌ بِسَبَبِ الْجُرْحِ.

فَالْقَوْلُ لِلْعَاصِبِ مُنْكَرِ الضَّمَانِ، أَمَا الْبَيِّنَةُ فَعَلَى الْمَالِكِ (الْبَرَّازِيَّةُ، وَالْأَنْقَرُويُّ).
 الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ: لَوْ رَعَفَ أَنْفُ إِنْسَانٍ بَيْنَمَا كَانَ يَنْظُرُ إِلَى زَيْتٍ لِتَاجِرٍ بِقَصْدِ الشَّرَاءِ فَتَنَجَّسَ الزَيْتُ، فَإِذَا كَانَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ بِإِذْنِ التَّاجِرِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَإِلَّا ضَمِنَ.
 وَعَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ الزَيْتُ لِلْأَكْلِ لِرِمِّ ضَمَانٍ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِ الْأَكْلِ لِرِمِّ نَقْصَانِ الْقِيَمَةِ (الْبَرَّازِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا أَخَذَ أَحَدُ تَرَابَا مِنْ أَرْضِ الْآخِرِ وَلَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ التُّرَابِ قِيَمَةٌ، وَلَكِنْ طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى الْعَرِصَةِ الْمَذْكُورَةِ بِسَبَبِ ذَلِكَ لِرِمِّ ضَمَانِ النُّقْصَانِ الْمَذْكُورِ.
 أَمَا إِذَا لَمْ يَطْرَأْ نَقْصَانٌ فَلَا يَلْزَمُ شَيْءٌ (الْبَرَّازِيَّةُ، الْخَانِيَّةُ).

أَمَا إِذَا كَانَ لِلتُّرَابِ الَّذِي أَخَذَهُ قِيَمَةٌ فَيُضْمَنُ قِيَمَتَهُ، سِوَاءِ طَرَأَ نَقْصَانٌ عَلَى الْعَرِصَةِ أَمْ

لَمْ يَطْرَأُ (الْفَيْضِيَّة).

المسألة الخامسة: لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ أَغْصَانَ شَجَرَةٍ لِآخَرَ، فَالْتَقَصَّانُ الْمُتَرْتَبُ بِسَبَبِ ذَلِكَ إِنْ كَانَ فَاحِشًا يَضْمَنُ قِيَمَةَ الشَّجَرَةِ. انظر المادة (٩٠٠).

وفي هذه الصورة تقوم تلك الشجرة كاملة مع فروعها المقطوعة كما تقوم بدون تلك الفروع ويكون نقصان القيمة ما بين القيمتين من التفاصل (الخانية، الهندية في الباب الرابع).

المسألة السادسة: لَوْ فَتَقَّ أَحَدٌ ثِيَابَ الْآخِرِ الْمَخِيطةِ تُقَدَّرُ قِيَمَةُ تِلْكَ الثِّيَابِ مَخِيطةً وَقِيَمَتُهَا غَيْرَ مَخِيطةٍ وَيَضْمَنُ الْفَاتِقُ الْفَضْلَ.

كذلك الحكم فيما إذا قلع أحد باب دار لآخر من محله أو بال في بئر وضوئه أو فتق خياطة سرجه، وكذلك كل ما كان مؤلفاً ومركباً إذا نقص تأليفه (الأنفروبي، الخانية).
لو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان وفي البئر العامة يؤمر بزجرها (الهندية في الباب الرابع).

المسألة السابعة: لَوْ نَقَضَ أَحَدٌ الْمُؤَلَّفَ مِنْ حَصِيرِ الْآخِرِ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَتْ إِعَادَتُهُ مُمَكِّنَةً يُعَادُ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ مُمَكِّنَةً؛ يُسَلَّمُ الْمَنْقُوضُ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ وَيَأْخُذُ قِيَمَةَ الْحَصِيرِ صَحِيحَةً، وَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِي كُلِّ شَيْءٍ تُمْكِنُ إِعَادَتُهُ (الخانية).

المسألة الثامنة: لَوْ اضْطَدَّ شَخْصٌ - وَكَانَ مَاشِيًا وَفِي يَدِهِ زُجَاجَةٌ زَيْتٍ - آخَرَ فَانْكَسَرَتِ الزُّجَاجَةُ وَسَالَ الزَّيْتُ عَلَى ثِيَابِ ذَلِكَ الشَّخْصِ فَافْسَدَهَا، يُنْظَرُ: فَإِذَا حَصَلَ ذَلِكَ الْإِضْطِدَامُ مِنَ الْأَوَّلِ يَضْمَنُ ثِيَابَ الثَّانِي، وَإِذَا حَصَلَ مِنَ الثَّانِي يَضْمَنُ زُجَاجَةَ الْأَوَّلِ وَزَيْتَهُ.

المسألة التاسعة: لَوْ حَفَرَ أَحَدٌ فِي عَرَصَتِهِ الْمَمْلُوكَةَ وَالْمُتَّصِلَةَ بِحَائِطِ جَارِهِ وَأَخْرَجَ بِالتَّعَدِّي أَحْجَارَ أَسَاسِ حَائِطِ جَارِهِ وَتَرْتَبَ نَقْصَانٌ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ فِي قِيَمَةِ الْحَائِطِ مَبْنِيًّا ضَمِنَ ذَلِكَ الشَّخْصُ هَذَا النُّقْصَانَ (البهجة).

المسألة العاشرة: لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ الْجُوزَ وَهُوَ صَغِيرٌ عَلَى شَجَرِهِ كَانَ صَامِنًا نَقْصَانَ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ تِلْكَ الْجُوزَاتِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا قِيَمَةٌ وَلَيْسَتْ بِمَالٍ حَتَّى لَا تُضْمَنَ بِالْإِتْلَافِ إِذَا لَمْ تَكُنْ

عَلَى الشَّجَرَةِ فَبِاتْلَافِهَا وَقَطْعِهَا تَنْقُصُ قِيَمَةُ الشَّجَرَةِ (الْخَانِيَّةُ).

فَتَقْوَمُ تِلْكَ الشَّجَرَةُ وَعَلَيْهَا الْجُوزَاتُ الْمَذْكُورَةُ كَمَا تَقْوَمُ مِنْ دُونِهَا وَيَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْفَرْقَ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ (الْبَرَّازِيَّةُ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

الْمَسْأَلَةُ الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ أَشْجَارَ الْآخِرِ مِنْ أَصْلِهَا تَعَلُّبًا وَاسْتَهْلَكَهَا كَانَ ضَامِنًا قِيَمَةَ الْأَشْجَارِ قَائِمَةً (الْبَهْجَةُ، الْفَيْضِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ شَجَرَةً قَائِمَةً (الْخَانِيَّةُ).

تَقْوَمُ الرِّوَضَةُ أَوْ لَا مَقْطُوعَةَ الْأَشْجَارِ وَأُخْرَى غَيْرَ مَقْطُوعَةَ الْأَشْجَارِ وَيَضْمَنُ مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ مِنَ التَّفَاوُتِ وَإِذَا كَانَتْ الْأَشْجَارُ الْمَقْطُوعَةُ مَوْجُودَةً فَلِذَلِكَ الشَّخْصُ أَخَذَ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ وَيَضْمَنُ النُّقْصَانَ فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ الْأَشْجَارَ قَائِمَةً.

وَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا تَسَاوَتْ قِيَمَةُ الْأَشْجَارِ مَقْطُوعَةً وَقِيَمَتُهَا قَائِمَةً؛ فَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ شَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي تِلْكَ الْحَالِ قَدْ أَتْلَفَ أَوْ أَضَاعَ شَيْئًا (الْخَانِيَّةُ، الْبَرَّازِيَّةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: لَوْ كَسَرَ أَحَدٌ سَيْفًا لِآخَرَ قَطَعْتَيْنِ فَلِصَاحِبِ السَّيْفِ أَنْ يُسَلِّمَ قِطْعَتِي السَّيْفِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَيَضْمَنَهُ قِيَمَتَهُ كَامِلَةً (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةَ عَشْرَةَ: لَوْ اتَّفَقَ أَحَدٌ عَلَى سَجْرِ تَنْوَرِهِ بِالْقَصَبِ وَالْحَطَبِ، ثُمَّ صَبَّ فِيهِ آخِرُ مَاءٍ وَبَرَدَهُ تَقْوَمُ أُجْرَةُ التَّنْوَرِ مَسْجُورًا وَغَيْرَ مَسْجُورٍ وَيَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْفَرْقَ وَالتَّفَاوُتَ بَيْنَ الْأُجْرَتَيْنِ (الْخَانِيَّةُ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ: لَوْ طَمَّ أَحَدٌ الْبِئْرَ الَّتِي حَفَرَهَا آخِرٌ فِي مِلْكِهِ تَقْوَمُ تِلْكَ الْبِئْرُ مَحْفُورَةً وَغَيْرَ مَحْفُورَةٍ وَيَضْمَنُ مَا بَيْنَ ذَلِكَ مِنَ الْقِيَمَتَيْنِ.

أَمَّا لَوْ أَلْقَى مِقْدَارًا مِنَ التُّرَابِ فِي الْبِئْرِ فَقَطْ فَيُجْبَرُ الْمُلْقِي عَلَى إِخْرَاجِهِ، قِيلَ: فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَفَرَ فِي الصَّخْرَاءِ يُنْظَرُ فَإِذَا طَمَّهَا قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ الْمَاءُ فَلَا يَلْزَمُ شَيْءٌ.

أَمَّا إِذَا طَمَّهَا بَعْدَ خُرُوجِ الْمَاءِ فَيَلْزَمُ الْفَضْلُ وَالتَّفَاوُتُ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ السَّابِقِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ: لَوْ جَزَّ أَحَدٌ غَنَمَ الْآخِرِ مِنْ دُونِ إِذْنِ وَعَمِلَ صُوفَهَا لَبَدًا كَانَ ذَلِكَ اللَّبْدُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لِأَنَّ هَذَا اللَّبْدَ قَدْ حَصَلَ بِصُنْعِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، فَيُنْظَرُ عِنْدَ

ذَلِكَ، فَإِذَا لَمْ يُورَثْ جِزُّ الصُّوفِ تُقْصَانًا فِي قِيَمَةِ الْعَنِمِ صَمِنَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مِثْلَ الصُّوفِ.
أَمَّا إِذَا كَانَ يُورَثُ تُقْصَانًا، فَيُخَيَّرُ ذَلِكَ الشَّخْصُ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ مِثْلَ الصُّوفِ، وَإِنْ شَاءَ
ضَمَّنَهُ التُّقْصَانَ الْعَارِضَ لِلشَّيْءِ بِسَبَبِ ذَلِكَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الْغَضَبِ).

مَادَّةُ (٩١٨): إِذَا هَدَمَ أَحَدٌ عَقَارَ غَيْرِهِ كَالْحَائُوتِ وَالِدَّارِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ
شَاءَ تَرَكَ أَنْقَاضَهُ لِلهَادِمِ وَضَمَّنَهُ قِيَمَتَهُ مَبْنِيًّا، وَإِنْ شَاءَ حَطَّ مِنْ قِيَمَتِهِ مَبْنِيًّا قِيَمَةَ الْأَنْقَاضِ
وَضَمَّنَهُ الْقِيَمَةَ الْبَاقِيَةَ وَأَخَذَ هُوَ الْأَنْقَاضَ، وَلَكِنْ إِذَا بَنَاهُ الْغَاصِبُ كَالْأَوَّلِ يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ.

لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ عَقَارَ غَيْرِهِ كَالْحَائُوتِ وَالِدَّارِ وَالْجِدَارِ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ كَالْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ
الْبِنَاءَ لَيْسَ مِنْ ذَوِي الْأَمْثَالِ الَّتِي يُمَكِّنُ الْقَضَاءُ بِمِثْلِهَا لَكِنْ إِذَا كَانَتْ أَنْقَاضُ الْعَقَارِ
الْمَهْدُومِ مَوْجُودَةً فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْأَنْقَاضَ لِلشَّخْصِ الْهَادِمِ أَوْ لَوْرَثَتِهِ إِنْ
تُوَفِّيَ وَضَمَّنَ الْهَادِمَ إِنْ كَانَ حَيًّا وَضَمَّنَ وَرَثَتَهُ إِنْ كَانَ مَيِّتًا قِيَمَتَهُ مَبْنِيًّا وَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ
قِيَمَةِ الْعَرِصَةِ؛ لِأَنَّهَا مَوْجُودَةٌ (الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ، وَالْبَهْجَةُ)، وَإِنْ شَاءَ حَطَّ قِيَمَةَ الْأَنْقَاضِ
مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ الْعَقَارِ مَبْنِيًّا وَضَمَّنَهُ الْقِيَمَةَ الْبَاقِيَةَ وَأَخَذَ هُوَ الْأَنْقَاضَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْبِنَاءَ قَائِمٌ
مِنْ وَجْهِ؛ إِذْ إِنْ الْأَنْقَاضَ مَوْجُودَةً، وَهَالِكٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ لِعَدَمِ بَقَاءِ صُورَةِ الْبِنَاءِ التَّالِيفِيَّةِ،
فَعَلَيْهِ: إِنْ شَاءَ صَاحِبُهُ ذَهَبَ إِلَى جِهَةِ الْقِيَامِ وَضَمِنَ التُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ ذَهَبَ إِلَى جِهَةِ
الْهَلَاكِ وَضَمِنَ قِيَمَتَهُ (التَّنْفِيحُ).

أَمَّا إِذَا اسْتَهْلَكَ أَنْقَاضُ الْعَقَارِ فَلَا يَبْقَى لَهُ الْخِيَارُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ وَيَتَعَيَّنُ تَضْمِينُهُ
قِيَمَتَهُ مَبْنِيًّا، لَكِنْ إِذَا بَنَاهُ الْغَاصِبُ كَالْأَوَّلِ، يَعْنِي: عَلَى الْحَالِ الْأَوَّلِيِّ أَوْ خَيْرًا مِنَ الْأَوَّلِيِّ؛
بَرِيءٌ مِنَ الضَّمَانِ، سِوَاءَ بَنَاهُ بِأَنْقَاضِهِ أَوْ بِمَوَادِّ أُخْرَى، أَمَّا إِذَا لَمْ يُنْشِئْهُ كَالْأَوَّلِيِّ أَوْ خَيْرًا
مِنَ الْأَوَّلِيِّ، بَلْ بَنَاهُ عَلَى صُورَةٍ مُتَّفَاوِتَةٍ أَوْ أَذْنَى مِنَ الْحَالِ الْأَوَّلِيِّ فَلَا يَبْرَأُ. (الْبُرَاذِيَّةُ)
وَفِي هَذِهِ الْحَالِ إِذَا اتَّفَقَ الطَّرَفَانِ عَلَى شَيْءٍ وَتَصَالَحَا فِيهَا وَإِلَّا يَضْمَنُ قِيَمَةَ الْبِنَاءِ
الْقَدِيمِ مَبْنِيًّا وَيَهْدِمُ الْبِنَاءَ الْجَدِيدَ وَيَأْخُذُ أَنْقَاضَهُ (الشَّارِحُ).

إِيضًا هَدَمَ الْجِدَارِ: إِذَا هَدَمَ أَحَدٌ حَائِطًا لِآخَرَ كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مُخَيَّرًا إِنْ شَاءَ أَخَذَ

أَنْقَاضَهُ وَضَمِنَ النُّقْصَانَ، وَلَا يُجْبِرُ عَلَى بِنَائِهِ كَالْحَالِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ لَيْسَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ (الْبَرَّازِيَّةِ وَجَامِعِ الْإِجَارَتَيْنِ). لَوْ كَانَ فِي الْجِدَارِ تَصَاوِيرٌ مَصْبُوغَةٌ يَضْمَنُ قِيمَةَ الْجِدَارِ وَالصَّبْنِ لَا التَّصَاوِيرِ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ إِذَا كَانَتْ لِذِي رُوحٍ وَإِلَّا فَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيُعَيِّنُ النُّقْصَانُ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

تُقَوِّمُ الدَّارَ مَرَّةً مَعَ هَذَا الْجِدَارِ وَتُقَوِّمُ أُخْرَى بِدُونِهِ فَالْتَقَاوْتُ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ هُوَ النُّقْصَانُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَقَوْلُ الْمَجَلَّةِ: «بِغَيْرِ حَقٍّ» لِإِخْتِرَازِ عَنِ الْهَدْمِ بِحَقٍّ؛ إِذْ لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ بِالْهَدْمِ بِحَقٍّ. وَتَفَرَّغَ مِنْ هَذَا مَسْأَلَتَانِ:

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ أَنْشَأَ الْغَاصِبُ عَلَى الْأَرْضِ الْمَغْضُوبَةِ أُنْبِيَّةً فَلِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ قَلْعُهَا وَلَا يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ بِسَبَبِ ذَلِكَ، عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٠٦).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ دَارَ الْأَخْرِ لِإِطْفَاءِ الْحَرِيقِ بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ فَلَا يَلْزِمُ ضَمَانًا.

المَسَائِلُ الَّتِي يُجْبِرُ فِيهَا عَلَى إِنْشَاءِ الْعَقَارِ الْمَهْدُومِ كَالْحَالِ الْأُولَى:

لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ عَقَارًا لِيُوقِفَ وَكَانَتْ إِعَادَتُهُ إِلَى حَالِهِ السَّابِقَةِ مُمَكِّنَةً فَيُعَادُ بِنَاؤُهُ، كَمَا لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ مَنَارَةَ مَسْجِدٍ فِي قَرْيَةٍ أَوْ حَائِطًا أَوْ جَمِيعَ الْمَسْجِدِ وَاسْتَهْلَكَ الْأَنْقَاضَ، فَلِلْمُتَوَلَّى أَنْ يُلْزِمَ ذَلِكَ الشَّخْصَ بِإِنْشَاءِ الْمَنَارَةِ أَوْ الْحَائِطِ أَوْ الْمَسْجِدِ كَالأَوَّلِ (الْبَهْجَةُ، وَجَامِعُ الْإِجَارَتَيْنِ، وَالْوَاقِعَاتُ).

كَذَلِكَ لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ الدَّارَ الْمَوْقُوفَةَ الْمُؤَجَّرَةَ لَهُ وَجَعَلَ فِيهَا تَنْورًا أَوْ طَاحُونَةً، يَنْظُرُ الْحَاكِمُ فَإِذَا كَانَتْ أُجْرَتُهَا أَزِيدَ وَهِيَ تَنْوَرُ أَوْ طَاحُونَةٌ تَبْقَى لِلْوَقْفِ وَتُؤَخَذُ أُجْرَتُهَا، وَيَكُونُ الْمُسْتَأْجِرُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مُتَبَرِّعًا بِمَا صَرَفَهُ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ أَزِيدَ يُحْكَمُ بِإِعَادَتِهَا إِلَى حَالِهَا الْأَوَّلِ وَهَدْمِهَا وَيُعَزَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى الْوَجْهِ اللَّازِمِ.

وَحُكْمُ الْإِعَادَةِ فِي الْوَقْفِ وَعَدَمُ الْإِعَادَةِ فِي غَيْرِهِ ثَابِتٌ.

وَالْفَرْقُ: كَمَا تَقَرَّرَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ - أَنَّ الْإِفْتَاءَ يَكُونُ بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ وَلَا شُبْهَةَ أَنَّ

إِعَادَتَهُ إِلَى حَالِهِ الْأُولَى أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ مِنَ الْبَدَلِ.

كَذَا لَوْ أَلْقَى أَحَدٌ فِي بئرٍ آخَرَ نَجَاسَةً فَلَا يُؤْمَرُ بِتَرْجِهَا وَيَضْمَنُ تَقْصَانَهَا.
أَمَّا لَوْ أَلْقَى نَجَاسَةً فِي البئرِ الَّتِي لِلْعَامَّةِ فَيُؤْمَرُ بِتَرْجِهَا؛ لِأَنَّ لِلهَادِمِ نَصيبًا فِي الْعَامَّةِ
وَيَتَعَدَّرُ تَمييزُ نَصيبِ غَيْرِهِ عَن نَصيبِهِ فِي إِيجَابِ الضَّمَانِ بِخِلَافِ الْخَاصَّةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩١٩): لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ دَارًا بِلَا إِذْنِ صَاحِبِهَا بِسَبَبِ وَقُوعِ حَرِيقٍ فِي الْحَيِّ وَانْقَطَعَ
هُنَاكَ الْحَرِيقُ، فَإِنْ كَانَ قَدْ هَدَمَهَا بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَدَمَهَا
بِنَفْسِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ فِي حَيٍّ فَهَدَمَ أَحَدٌ دَارًا لِغَيْرِهِ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهَا لَمَنْعِ سِرَايَةِ الْحَرِيقِ
وَقَطْعًا لِتَوْسِعِهِ فَانْقَطَعَ الْحَرِيقُ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ هَدَمَ بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ، أَيْ:
بِأَمْرِ السُّلْطَانِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ لِلسُّلْطَانِ وَلايَةَ عَامَّةً فَأَمْرُهُ بِدَفْعِ ضَرَرِ عَامٍّ صَاحِبُ
مَشْرُوعٍ وَلَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ صَاحِبِ الدَّارِ حِينَئِذٍ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ).

فَعَلَيْهِ: إِذَا لَمْ يَنْقَطِعِ الْحَرِيقُ وَتَعَدَّى إِلَى الدَّارِ الْمَهْدُومَةِ فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ أَيْضًا.
وَإِنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ فِي مَقَامِ عِبَارَةِ (لِأَجْلِ الْإِنْقِطَاعِ).

وَإِذَا هَدَمَهَا بِنَفْسِهِ ضَمِنَ قِيمَتَهَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَيْ: قِيمَتَهَا وَالْحَرِيقُ مَوْجُودٌ فِي
تِلْكَ الْأَنْحَاءِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ هَدَمَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِدُونِ إِذْنِ مَالِكِهِ.
انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٣) وَإِلَّا ضَمِنَ الْهَادِمُ قِيمَتَهَا كَامِلَةً (الْبُهْجَةُ وَالْبَرَاذِينَةُ).
وَلَا يَأْتُمُّ بِهِذَا الْهَدْمِ وَلَا يَسْتَحِقُّ تَعْزِيرًا (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الْعُصْبِ).
وَلَمَّا كَانَ لِتِلْكَ الدَّارِ بَعْضُ الْقِيَمَةِ لِاحْتِمَالِ خَلَاصِهَا مِنَ الْحَرِيقِ فَالْهَادِمُ يَضْمَنُ
تِلْكَ الْقِيَمَةَ؛ لِأَنَّهَا تَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا وَقَدْ اسْتَهْلَكَ.

إيضاح القيود:

١- أَحَدٌ: أَيْ: غَيْرُ صَاحِبِ الدَّارِ.

أَمَّا لَوْ هَدَمَ الدَّارَ صَاحِبُهَا وَانْقَطَعَ الْحَرِيقُ هُنَاكَ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ لِمَنْ خَلَصَتْ
دُورُهُمْ: إِنَّ دُورَكُمْ قَدْ خَلَصَتْ بِسَبَبِي فَأَضْمَنُوا قِيمَةَ دَارِي.

٢- بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهَا: أَمَّا إِذَا هَدَمَهَا بِإِذْنِ صَاحِبِهَا فَلَا يَلْزَمُ الْهَادِمَ ضَمَانَ.

٣- إِذَا هَدَمَ: هَذَا تَعْبِيرٌ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَعِدَ أَحَدٌ سَطْحَ دَارٍ لِآخِرٍ لِإِطْفَاءِ الْحَرِيقِ فَانْهَدَمَتِ الدَّارُ كُلاًّ أَوْ بَعْضًا بِصُعُودِهِ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ الْحَرِيقِ لَمَّا كَانَ عَامًّا فَلِكُلِّ أَحَدٍ دَفْعُهُ. (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

لَوْ هَجَمَ جُنُودُ الْعَدُوِّ عَلَى حُدُودِ بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ وَدَفَعَهُ أَحَدٌ بِسِلَاحٍ لِآخِرٍ وَتَلَفَ السِّلَاحُ أَثْنَاءَ ذَلِكَ فَلَا يَلْزَمُ الشَّخْصَ ضَمَانَ (الطَّحْطَاوِيُّ) كَذَلِكَ لَوْ وَقَعَ حَرِيقٌ فِي دَارِ الْحَدِّ وَهَدَمَ جَارُهُ - لِمَنْعِ سَرِيَانِ الْحَرِيقِ - مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَارِ مِنَ السَّائِرِ الْخَشِيئَةِ وَغَيْرِهَا فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يُضْمَنَ جَارُهُ بِحُجَّةِ أَنَّهُ هَدَمَ السَّائِرَ بِسَبَبِ الْحَرِيقِ الَّذِي وَقَعَ فِي دَارِ ذَلِكَ الْجَارِ (التَّفْخِيحُ).

مَادَّةُ (٩٢٠): لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ الْأَشْجَارَ الَّتِي فِي رَوْضَةٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَصَاحِبُهَا مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَةَ الْأَشْجَارِ قَائِمَةً وَتَرَكَ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ لِلْقَاطِعِ، وَإِنْ شَاءَ حَطَّ مِنْ قِيَمَتِهَا قَائِمَةً قِيَمَتِهَا مَقْطُوعَةً وَأَخَذَ الْمَبْلَغَ الْبَاقِيَّ وَالْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ. مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّوْضَةِ حَالِ كَوْنِ الْأَشْجَارِ الْمَقْطُوعَةِ قَائِمَةً عَشْرَةَ آلَافٍ وَبِلَا أَشْجَارٍ خَمْسَةَ آلَافٍ وَقِيَمَةُ الْأَشْجَارِ الْبَاقِيَّةِ، فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ لِلْقَاطِعِ وَأَخَذَ خَمْسَةَ آلَافٍ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ثَلَاثَةَ آلَافٍ وَالْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ.

لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ أَشْجَارًا فِي رَوْضَةٍ آخَرَ وَقَطَعَ أَغْصَانَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَصَاحِبُهَا عِنْدَ وُجُودِ الْأَشْجَارِ الْمَقْطُوعَةِ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَةَ الْأَشْجَارِ قَائِمَةً وَتَرَكَ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ لِلْقَاطِعِ، وَإِنْ شَاءَ حَطَّ مِنْ قِيَمَتِهَا قَائِمَةً قِيَمَتِهَا مَقْطُوعَةً وَأَخَذَ الْمَبْلَغَ الْبَاقِيَّ وَالْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ فِي نَظِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩١٨) أَنَّ تِلْكَ الْأَشْجَارَ مَوْجُودَةٌ وَقَائِمَةٌ مِنْ وَجْهِهِ؛ لِأَنَّ جِذَعَ الشَّجَرَةِ وَقُرُوعَهَا قَائِمَةٌ وَيُمْكِنُ اسْتِعْمَالُهُ خَشْبًا وَحَطْبًا. وَهَالِكَةً مِنْ وَجْهِ آخَرَ؛ لِكُونِهَا لَمْ تَبْقَ عَلَى هَيْئَتِهَا السَّابِقَةِ مُتَّصِلَةً بِالْأَرْضِ عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ وَلَمْ يَبْقَ فِي الْإِمْتِنَانِ الْإِنْتِفَاعُ بِشِمْرِهَا وَالْإِسْتِظْلَالُ بِهَا.

وَعَلَيْهِ: فَصَاحِبُهَا مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ذَهَبَ إِلَى الْقِيَامِ وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ ذَهَبَ إِلَى جِهَةِ الْهَلَاكِ وَضَمَّنَهُ قِيَمَتَهَا كَامِلَةً، وَلَا يُحْكَمُ عَلَى الْقَاطِعِ بِغَرْسِ مِثْلِ تِلْكَ الشَّجَرَةِ فِي مَحَلِّهَا؛ لِأَنَّ الْأَشْجَارَ لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ.

أَمَّا إِذَا اسْتَهْلَكَ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ فَلِصَاحِبِهَا أَخَذَ قِيَمَتَهَا قَائِمَةً فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّقِ مَحَلَّ لِصُورَةِ أُخْرَى.

مَثَلًا: لَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرَّوْضَةِ وَالْأَشْجَارُ قَائِمَةً عَشْرَةَ آلَافٍ وَقِيَمَتُهَا بِلَا أَشْجَارٍ خَمْسَةَ آلَافٍ وَكَانَتْ قِيَمَةُ الْأَشْجَارِ الْمَقْطُوعَةِ أَلْفَيْنِ، فَصَاحِبُهَا بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ لِلْقَطْعِ وَأَخَذَ خَمْسَةَ آلَافٍ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ثَلَاثَةَ آلَافٍ وَالْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ، يَعْنِي: يَأْخُذُ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ وَثَلَاثَ آلَافٍ مَعًا.

يُفْهَمُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ قِيَمَةُ الْأَشْجَارِ مَقْطُوعَةً كَقِيَمَتِهَا قَائِمَةً كَشَجَرَةِ الصَّنْفِصَافِ وَالْجُوزِ وَأَخَذَ صَاحِبُهَا الْأَشْجَارَ مَقْطُوعَةً؛ فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ شَيْءٍ مِنَ الْقَاطِعِ؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ فِي هَذِهِ الْحَالِ لَمْ يُتْلَفْ شَيْئًا (التَّنْقِيحُ، الْبِرَّازِيَّةُ).

إيضاح القيود:

١- الْأَشْجَارُ: لَيْسَ هَذَا التَّعْبِيرُ لِلْإِحْتِرَازِ عَنِ الْأَغْصَانِ، فَلَوْ قَطَعَ أَحَدٌ أَغْصَانَ شَجَرَةٍ لِأُخْرٍ قَائِمَةً، تَقَوَّمَ الشَّجَرَةَ مَعَ أَغْصَانِهَا الْمَقْطُوعَةِ وَتَقَوَّمَ مِنْ دُونِهَا، وَيُضْمَنُ الْقَاطِعُ مَا بَيْنَ ذَلِكَ مِنْ تَفَاوُتٍ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ النُّقْصَانُ الْعَارِضُ لِلشَّجَرَةِ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَاجْتِثًا ضَمِنَ قِيَمَةَ الشَّجَرَةِ كَامِلَةً أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (٩٠٠) (الْوَاقِعَاتُ) حَتَّى إِنَّهُ لَوْ نَبَتَ غَيْرُ تِلْكَ الْأَغْصَانِ الْمَقْطُوعَةِ فَلَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ.

كَمَا لَوْ حَصَدَ أَحَدٌ زَرْعًا لِأُخْرٍ بِغَيْرِ حَقٍّ وَاسْتَهْلَكَهُ وَنَبَتَ بَعْدَ ذَلِكَ غَيْرُهُ فَلَا يَبْرَأُ ذَلِكَ الشَّخْصُ مِنَ ضَمَانِ الْمَحْصُودِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

٢- بِغَيْرِ حَقٍّ: هَذَا التَّعْبِيرُ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَدَلَّتْ أَغْصَانُ شَجَرَةٍ مِنْ رَوْضَةٍ أَحَدٍ عَلَى رَوْضَةٍ جَارِهِ وَلَمْ يُمَكِّنْ تَفْرِيعُهَا بِشِدَّهَا وَرَبْطُهَا، وَرَاجَعَ الْجَارُ الْحَاكِمَ؛ فَلَهُ قَطْعُهَا

مِنْ أَيِّ جِهَةٍ يَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِقَطْعِهَا مِنْهَا، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ رَوْضَةَ جَارِهِ لِأَجْلِ الْقَطْعِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦). أَمَّا إِذَا كَانَ تَفْرِيعُ هَوَائِهِ بِشِدَّةِ تِلْكَ الْأَغْصَانِ وَرَبْطِهَا بِالشَّجَرِ مُمَكِّنًا وَقَطْعِهَا فَإِنَّهُ يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيعُ مُمَكِّنًا بِشِدَّةِ بَعْضِهَا دُونَ الْآخَرِ وَقَطْعِهَا كُلِّهَا ضَمِنَ الْأَوْلَى وَلَا يَضْمَنُ الثَّانِيَةَ.

وَلَمَّا كَانَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ حَقُّ الْقَطْعِ فَالْأَوْلَى أَنْ يَسْتَأْذِنَ أَوْلَى مِنْ صَاحِبِ الشَّجَرَةِ بِقَطْعِهَا فَإِذَا أُذِنَ لَهُ بِقَطْعِهَا؛ فِيهَا، وَإِلَّا رَاجَعَ الْقَاضِي (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشْرَ). وَإِذَا وَجَدَ أَطْرَافَ جُدُوعِ شَاخِصَةٍ عَلَى جِدَارِ جَارِهِ وَهِيَ بِحَالٍ لَا يُحْتَمَلُ مِثْلُهَا قَطَعَهَا صَاحِبُ الْجِدَارِ، فَإِنْ أَعْلَمَ صَاحِبَ الْجُدُوعِ بِأَنْ قَالَ لَهُ: ارْفَعْهَا وَإِلَّا أَقَطَعُهَا، لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِقَطْعِهَا وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْهُ يَضْمَنُ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشْرَ).

مَادَّةُ (٩٢١): لَيْسَ لِلْمَظْلُومِ أَنْ يَظْلِمَ آخَرَ بِسَبَبِ كَوْنِهِ قَدْ ظَلِمَ؛ مَثَلًا: لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ مَالًا آخَرَ فَقَابَلَهُ بِإِتْلَافِ مَالِهِ يَكُونُ الْإِثْنَانِ ضَامِنَيْنِ. كَذَلِكَ لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ مِنْ قَبِيلَةٍ مَالًا آخَرَ مِنْ قَبِيلَةٍ أُخْرَى فَاتَلَفَ هَذَا أَيْضًا مَالًا ذَلِكَ يَضْمَنُ كِلَاهِمَا الْهَالِ الَّذِي أَتَلَفَاهُ. كَمَا أَنَّهُ لَوْ انْخَدَعَ أَحَدٌ فَأَخَذَ دِرَاهِمَ زَائِفَةً مِنْ أَحَدٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُدهَا غَيْرَهُ.

لَوْ ظَلَمَ أَحَدٌ آخَرَ؛ فَلَيْسَ لِلْمَظْلُومِ أَنْ يَظْلِمَ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَوْ غَيْرَهُ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٩) بَلْ رَاجَعَ ذَلِكَ الشَّخْصَ بِمَا اقْتَرَفَهُ مَعَهُ مِنْ ظُلْمٍ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٠)؛ لِأَنَّ الظُّلْمَ حَرَامٌ قَطْعِيٌّ وَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ ذَلِكَ بِوَجْهِ مَا، وَعَلَيْهِ: لَا يُبَاحُ لِلْمَظْلُومِ أَنْ يَظْلِمَ غَيْرَهُ، وَلَا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ أَنْ يَغْضِبَ، وَلَا لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ أَنْ يَسْرِقَ، وَلَا لِمَقْطُوعِ الطَّرِيقِ أَنْ يَقْطَعَهَا (التَّنْقِيحُ).

مَثَلًا: لَوْ أَتَلَفَ زَيْدٌ مَالًا عَمْرٍو مُقَابَلَةً لِإِتْلَافِهِ مَالَهُ فَلَا يَقَعُ التَّقَاصُّ وَيَكُونَانِ ضَامِنَيْنِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩١٢) كَمَا لَوْ أَتَلَفَ زَيْدٌ مَالًا عَمْرٍو الَّذِي هُوَ مِنْ قَبِيلَةِ طَيْبِيٍّ؛ لِأَنَّ بَكَرًا الَّذِي هُوَ مِنْ تِلْكَ الْقَبِيلَةِ أَتَلَفَ مَالَهُ يَضْمَنُ كُلُّ مِنْهُمَا الْمَالِ الَّذِي أَتَلَفَهُ.

كَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ أَهَالِي قَرْيَةٍ نُقُودًا مِنْ ضَعِيفٍ فِي تِلْكَ الْقَرْيَةِ جَبْرًا فَلِلْمَغْضُوبِ

منه أن يُطالب الشخص الآخذ، وليس له أن يُطالب بها المُحافظ الذي في جوار القرية.
 كذلك لو انخدع أحد فأخذ دراهم زائفة من أحد؛ فليس له أن ينقدها غيره، أي: غير
 الذي أخذها منه. انظر المادة (٢٥) وله أن يعيدها إلى الذي أخذها منه وأن يطلب نُقودًا
 صحيحة بدلًا منها (الفيضية والفتاوى الجديدة).



الفصل الثاني

في بيان إتلاف المال تسبباً

مَادَّةُ (٩٢٢): لَوْ أَتْلَفَ أَحَدٌ مَالَ الْآخَرِ وَأَنْقَصَ قِيَمَتَهُ تَسْبَبًا يَعْنِي: لَوْ كَانَ سَبَبًا مُفْضِيًا لِإِتْلَافِ مَالٍ أَوْ نُقْصَانِ قِيَمَتِهِ يَكُونُ ضَامِنًا.
مَثَلًا: إِذَا تَمَسَّكَ أَحَدٌ بِثِيَابِ آخَرَ وَحَالَ مُجَادَبَتَيْهِمَا سَقَطَ بِمَا عَلَيْهِ شَيْءٌ أَوْ تَعَيَّبَ يَكُونُ الْمُتَمَسِّكُ ضَامِنًا، وَكَذَا لَوْ سَدَّ أَحَدٌ مَاءَ أَرْضٍ لِآخَرَ أَوْ رُوِضَتِهِ فَيَسَّتْ مَزْرُوعَاتُهُ وَمَغْرُوسَاتُهُ وَتَلَفَتْ أَوْ أَفَاضَ الْمَاءُ زِيَادَةً وَغَرِقَتِ الْمَزْرُوعَاتُ وَتَلَفَتْ يَكُونُ ضَامِنًا.

وَكَذَا لَوْ فَتَحَ أَحَدٌ بَابَ إِصْطَبَلٍ لِآخَرَ وَفَرَّتْ حَيَوَانَاتُهُ أَوْ ضَاعَتْ، أَوْ فَتَحَ بَابَ قَفْصٍ وَفَرَّ الطَّيْرُ الَّذِي كَانَ فِيهِ يَكُونُ ضَامِنًا.

وَالْمُرَادُ بِفِعْلِهِ هُوَ فِعْلُهُ الْوَاقِعُ بِالتَّعَدِّيِّ، وَيَكُونُ سَبَبًا مُفْضِيًا لِتَلْفِهِ أَوْ نُقْصَانِ قِيَمَتِهِ. فَعَلَيْهِ: إِذَا أَتْلَفَ أَحَدٌ الْمَالَ يَضْمَنُ بَدَلَهُ كَامِلًا.

وَفِي حَالِ نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ يَضْمَنُ أَحْيَانًا الْقِيَمَةَ كُلَّهَا، وَأَحْيَانًا أُخْرَى قِيَمَةَ النُّقْصَانِ. كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٠٠) وَشَرَحَهَا.

وَتَنْفَرَعُ مِنْ هَذَا عِدَّةُ مَسَائِلَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا تَمَسَّكَ أَحَدٌ بِثِيَابِ آخَرَ أَوْ جِسْمِهِ وَحَالَ مُجَادَبَتَيْهِمَا سَقَطَ مِمَّا عَلَيْهِ شَيْءٌ أَوْ تَلَفَ أَوْ ضَاعَ أَوْ تَعَيَّبَ، يَكُونُ الْمُتَمَسِّكُ ضَامِنًا وَيُلْزَمُ الضَّمَانُ فِي صُورَةِ التَّلْفِ عَلَى الْإِطْلَاقِ، أَمَّا إِذَا ضَاعَ فَيُنْظَرُ: فَإِذَا سَقَطَ فِي قُرْبِ صَاحِبِ الْمَالِ وَرَأَهُ صَاحِبُ الْمَالِ وَكَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى أَخْذِهِ لَا يَكُونُ ضَامِنًا (الْخَانِيَّةُ).

الِاخْتِلَافُ فِي الْمِقْدَارِ: إِذَا اخْتَلَفَ فِي مِقْدَارِ الشَّيْءِ الَّذِي تَلَفَ أَوْ ضَاعَ؛ فَالْقَوْلُ لِلْمُتْلِفِ أَيُّ: لِلشَّخْصِ الْمُتَمَسِّكِ.

كَذَلِكَ لَوْ أَنْكَرَ الْمُتَعَلِّقُ السُّقُوطَ وَالتَّلْفَ رَأْسًا؛ كَانَ الْقَوْلُ لَهُ وَيُلْزَمُ الْآخَرَ الْإِبْتِاطُ.

انظر المادة (٢٨) (التنقيح).

المسألة الثانية: لو ضرب أحد آخر فتوفي المضروب أو سقط وهو لا يعي على نفسه فتلف مال أو ثوب له أو ضاع ضمن الضارب ذلك المال أو الثوب (جامع الفصولين).

المسألة الثالثة: لو ألقى أحد آخر في حوض أو جدول وسقط ما معه من الثوب في الحوض أو الجدول، فإن سقطت عند الإلقاء كان ضامناً؛ لأنها تكون قد سقطت في تلك الحال بفعل ذلك الشخص، أما إذا لم تسقط عند الإلقاء وسقطت عند إخراج الملقى من الماء فلا يضمن؛ لأن السقوط حيثئذ بفعل ذلك الشخص الملقى.

المسألة الرابعة: لو أغرى أحد كلبه بشخص آخر فمزق ثيابه يكون ضامناً، سواء أكان الكلب أثناء ذلك وراء صاحبه أم لم يكن (الأنقروني).

المسألة الخامسة: كذلك لو سد أحد ماء مزرعة لآخر أو ماء روضة بغير حق، فبيست مزرعته ومغروساته الموجودة في تلك المزرعة أو الروضة أو سقى أرضه أو روضته على خلاف المعتاد، فأفاض الماء بزيادة على مزرعة آخر فغرقت مزرعته ومغروساته، ضمن قيمة المزرعات والمغروسات التي تلفت في زمن التلف.

فلو قطع أحد الماء الجاري بحق عن أراضي الأرز التي لآخر بعد أن صار الأرز الذي فيها أخضر وأجراها في أرضه فجف الأرز؛ ضمن ذلك الشخص الأرز على تلك الصورة وضمن قيمة الكروم والأشجار التي تجف بسبب ذلك (الأنقروني والمجموعة الجديدة).

والكيفية التي يقدر بها بدل الضمان هي أن تقوم المزرعة أولاً مزروعة، أي: تقدر كما لو كان الأرز المتلف موجوداً فيها، وتقوم مرة أخرى غير مزروعة، ويضمن ذلك الشخص الفضل والتفاوت الذي بين القيمتين.

إيضاح القيود:

١- إذا سد: فعليه لو أراد أحد سقي زرع فمنعه آخر من ذلك فتلف الزرع فلا يضمن (البرازية).

٢- لو أفاض الماء: تكون الإفاضة بسقي الأرض زيادة عن احتمالها وعلى خلاف

المُعْتَادِ.

فَلَوْ سَقَاهَا عَلَى حَسَبِ الْمُعْتَادِ فَحَدَّثَ ضَرَرًا؛ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ.

وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَوْ أَحْدَثَ أَحَدٌ ضَرَرًا فِي مَرْزَعَةِ جَارِهِ وَهُوَ يَسْقِي مَرْزَعَتَهُ، يُنْظَرُ؛ فَإِذَا كَانَ سَقْيُ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِمَا تَحْتَمِلُهُ الْأَرْضُ وَعَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ؛ فَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ ضَمَانًا؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ غَيْرُ مُتَعَدِّ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٢٤).

كَذَلِكَ لَوْ حَفَرَ أَحَدٌ فِي مِلْكِهِ بئْرًا أَوْ وَضَعَ حَجْرًا وَتَلَفَ شَيْءٌ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَلَا يَضْمَنُ، وَإِذَا كَانَ سَقْيُهُ خِلَافَ الْمُعْتَادِ وَزِيَادَةً عَنِ تَحْمِلِ الْأَرْضِ أَوْ كَانَتْ مَرْزَعَتُهُ مُرْتَفَعَةً وَمَرْزَعَةُ جَارِهِ مُنْخَفِضَةً وَلَمْ يَعْمَلْ مُسْنَأَةً لِمَرْزَعَتِهِ أَوْ أَنْهَدَمَتِ الْمُسْنَأَةُ أَوْ لَمْ يُغْلِقِ الْخَرْقَ وَهُوَ عَالِمٌ بِكَوْنِهِ مُفْتَوْحًا فَتَجَاوَزَ الْمَاءُ إِلَى مَرْزَعَةِ جَارِهِ فَأَحْدَثَ ضَرَرًا كِافْسَادِهِ الزَّرْعَ؛ كَانَ ضَامِنًا.

كَذَلِكَ لَوْ أَطْلَقَ أَحَدٌ الْمَاءَ إِلَى مَجْرَاهُ زِيَادَةً عَنِ الْمُعْتَادِ وَهُوَ يَسْقِي بُسْتَانَهُ فِقَاصُ الْمَاءِ عَلَى دَارٍ لِآخَرَ مُتَّصِلَةً وَمُنْخَفِضَةً عَنْهُ فَجَرَفَ حَائِطَهَا وَبَلَّ مَا فِيهَا مِنْ حِنْطَةٍ فَفَقِصَتْ قِيمَتُهَا كَانَ ضَامِنًا (الْبَهْجَةُ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ فِي الشَّرْبِ).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ دَارَهُ وَكَوَّمَ التُّرَابَ الَّذِي خَرَجَ مِنْهَا فِي عَرَصَتِهِ بِجَانِبِ حَائِطِ جَارِهِ، فَحَصَلَ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ ضَغْطٌ عَلَى الْحَائِطِ أَوْرَثَهُ وَهَنًا، كَانَ ضَامِنًا (الْأَتَقْرُوبِيُّ، وَالْبَرْزَانِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ أَوْقَدَ أَحَدٌ فِي دَارِهِ نَارًا لَا يُوقَدُ مِثْلَهَا عَادَةً فَاحْتَرَقَتْ دَارُ جَارِهِ بِسَبَبِ ذَلِكَ، لَزِمَ الضَّمَانُ (الْبَهْجَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: لَوْ دَخَلَ فَرَسٌ أَحَدِ مَرْزَعَةٍ لِآخَرَ فَهَجَمَ عَلَى الْفَرَسِ صَاحِبُ الْمَرْزَعَةِ وَضَيَّقَ عَلَيْهِ وَأَرَادَ أَنْ يَقْفِزَ الْفَرَسُ إِلَى سَاحَةِ الدَّارِ فَبَقَرَ بَطْنَهُ عَمُودًا فَهَلَكَ - لَزِمَ الضَّمَانُ (الْبَهْجَةُ).

الْمَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: لَوْ فَتَحَ أَحَدٌ إِصْطَبَلًا لِآخَرَ مِنْ دُونِ إِذْنِهِ فَفَرَّ الْحَيَوَانُ الَّذِي فِيهِ وَضَاعٌ أَوْ فَتَحَ بَابَ الْقَفْصِ فَطَارَ الطَّيْرُ الَّذِي فِيهِ؛ يَكُونُ ضَامِنًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ، سِوَاءِ أَقَالَ عِنْدَ فَتْحِهِ بَابَ الْإِصْطَبَلِ أَوْ الْقَفْصِ لِلْحَيَوَانِ: (هَشْ هَشْ) وَلِلطَّيْرِ: (كِشْ كِشْ) أَمْ لَمْ يَقُلْ.

وَوَجْهُ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فِي هَذَا أَنْ فَاتِحَ الْبَابِ وَإِنْ كَانَ مُتَسَبِّبًا، فِيمَا أَنَّهُ قَدْ تَحَلَّلَ بَيْنَ
 التَّسَبُّبِ فِعْلٌ لِلْحَيَوَانِ أَوْ الطَّيْرِ وَهُوَ الْفِرَارُ وَالطَّيْرَانُ فَكَانَ يَجِبُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الْمُتَسَبِّبَ ضَمَانٌ.
 لَكِنْ لَمَّا لَمْ تَكُنْ مِنْ هَزِيمَةٍ لِلْبَهِيمَةِ؛ كَانَ الضَّمَانُ لِأَزِمًا (الْخَاتِيَّةُ).
 أَمَّا عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ إِذَا عَمِلَ لَدَى فَتْحِهِ الْبَابِ شَيْئًا مُنْفَرًا لِلْحَيَوَانِ وَمُهْرَبًا
 لَهُ كَقَوْلِهِ لِلْحَيَوَانِ: (هَشْ هَشْ) وَلِلطَّيْرِ: (كَشْ كَشْ) وَلِلْحِمَارِ: (هَرْ هَرْ) وَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ
 شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

وَيُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ الْمَجْلَةِ أَنَّهَا قَدْ اخْتَارَتْ فِي هَذَا قَوْلَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ (الْأَنْقَرَوِيِّ).
 الْحُكْمُ عِنْدَ اجْتِمَاعِ مُسَبِّبَيْنِ: لَا يُوْجَدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ مُسَبِّبٍ وَاحِدٍ وَهُوَ فَاتِحُ
 الْبَابِ لَكِنْ إِذَا وُجِدَ مُسَبِّبَانِ أَيُّ: فِيمَا لَوْ اجْتَمَعَ حَالُ الْقَيْدِ - مَثَلًا - وَفَاتِحُ الْبَابِ فَيَكُونُ
 الضَّمَانُ عَلَى فَاتِحِ الْبَابِ أَيْضًا.

فَعَلَيْهِ: لَوْ قَيَّدَ أَحَدُ فَرَسِهِ وَوَضَعَهَا فِي إِصْطَبْلِهِ وَأَقْفَلَ عَلَيْهَا الْبَابَ فَجَاءَ رَجُلٌ وَفَكَ قَيْدَ
 الْفَرَسِ وَتَرَكَ الْبَابَ مُقْفَلًا، وَجَاءَ آخَرٌ وَفَتَحَ الْبَابَ فَخَرَجَ الْفَرَسُ فَارًّا وَضَاعَ؛ كَانَ الضَّمَانُ
 عَلَى فَاتِحِ الْبَابِ (الْخَاتِيَّةُ)؛ لِأَنَّ فَتْحَ الْبَابِ سَبَبٌ قَوِيٌّ لِفِرَارِ الْحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ الْفَرَسَ لَا يُمَكِّنُهَا
 الْفِرَارُ وَلَوْ رُفِعَ الْقَيْدُ مَا دَامَ الْبَابُ مُقْفَلًا، أَمَّا بَعْدَ فَتْحِ الْبَابِ فَيُمْكِنُهَا الْفِرَارُ وَلَوْ كَانَتْ مَرْبُوطَةً.
 وَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ رِبَاطَ الْحَيَوَانِ إِذَا كَانَ مُحْكَمًا فَلَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَنْحَلَّ وَيَفْرَ. فَيَجَابُ عَلَى
 ذَلِكَ أَنَّهُ يُنْظَرُ فِي الْحُكْمِ وَالْأَسْبَابِ إِلَى الْجِنْسِ لَا إِلَى الْجُزْئِيَّاتِ (الشَّارِحُ).

عَاشِرًا: لَوْ فَكَ أَحَدٌ حَيَوَانًا فِي إِصْطَبْلٍ أَوْ جَمَلًا فِي قِطَارٍ فَضَاعَ الْحَيَوَانُ، لَزِمَ
 الضَّمَانُ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ (الْأَنْقَرَوِيِّ).

الْحَادِي عَشَرَ: لَوْ شَقَّ أَحَدُ الْقُرْبَةِ الْمُحْمَلَةَ عَلَى جَانِبِي الدَّابَّةِ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهَا فَسَالَ
 مَا فِيهِ مِنَ الْمَائِعِ فَسَقَطَتِ الْقُرْبَةُ إِلَى الْأَرْضِ وَسَالَ مَا فِي الطَّرْفِ الْآخَرَ مِنَ الْمَائِعِ أَيْضًا،
 يَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ ضَامِنًا، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا سَاقَ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ الدَّابَّةَ وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّ الْقُرْبَةَ
 مُنْصَدَعَةٌ يُعْتَبَرُ أَنَّهُ رَاضٍ بِذَلِكَ الْإِنْصِدَاعِ فَلَوْ سَقَطَ الْجَانِبُ الْآخَرُ مِنَ الْقُرْبَةِ بَعْدَ ذَلِكَ
 وَتَلَفَ مَا فِيهِ لَا يَضْمَنُ.

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةَ: لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ حَبْلَ الْقِنْدِيلِ الْمُعَلَّقِ فَكَانَ سَبَبًا فِي سُقُوطِهِ إِلَى الْأَرْضِ وَانكَسَرَ، أَوْ شَقَّ ظَرْفَ الزَّيْتِ فَكَانَ سَبَبًا فِي سَيْلَانِ الزَّيْتِ وَتَلَفِهِ لَزِمَ الضَّمَانُ بِالِاتِّفَاقِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٨٨٨) (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ: لَوْ نَقَلَ أَحَدٌ آخَرَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ كُرَّهَا ضَمِنَ النَّاقِلُ الْأَجْرَةَ الْمُقْتَضِيَةَ لِعَوْدَتِهِ إِلَى الْبَلَدِ الْأَوَّلِ (الْخَانِيَّةُ).

مَادَّةُ (٩٢٣): لَوْ جَفَلَتْ دَابَّةٌ أَحَدًا مِنَ الْآخَرِ وَفَرَّتْ فَضَاعَتْ؛ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ قَدْ أَجْفَلَهَا قَصْدًا، يَضْمَنُ.

وَكَذَا إِذَا جَفَلَتْ الدَّابَّةُ مِنْ صَوْتِ البُنْدُوقِيَّةِ الَّتِي رَمَاهَا الصَّيَّادُ بِقَصْدِ الصَّيْدِ فَوَقَعَتْ وَتَلَفَتْ أَوْ انكَسَرَ أَحَدُ أَعْضَائِهَا لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، أَمَّا إِذَا رَمَى البُنْدُوقِيَّةَ بِقَصْدِ إِجْفَالِهَا يَضْمَنُ (رَاجِعُ مَادَّةُ ٩٣).

قَاعِدَتَانِ:

القَاعِدَةُ الْأُولَى: الْمُتَسَبَّبُ لَا يَكُونُ ضَامِنًا مَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَمِّدًا.

القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا كَانَ الْمُتَسَبَّبُ مُتَعَمِّدًا يَكُونُ ضَامِنًا.

وَالتَّعْرِيفَاتُ الْآتِيَّةُ قَدْ أُشِيرَ إِلَى كُلِّ مِنْهَا بِرَقْمِ القَاعِدَةِ الَّتِي تَفَرَّعَتْ مِنْهَا.

١- لَوْ جَفَلَتْ دَابَّةٌ أَحَدًا مِنَ الْآخَرِ: يَعْنِي: إِذَا جَفَلَتْ الدَّابَّةُ مِنَ الشَّخْصِ مِنْ دُونِ أَنْ يَقْصِدَ

إِجْفَالَهَا فَفَرَّتْ وَضَاعَتْ؛ فَلَا ضَمَانَ وَكَذَلِكَ لَوْ اقْتَرَبَ مِنْهَا مِنْ دُونِ أَنْ يَقْصِدَ إِجْفَالَهَا.

٢- أَمَّا إِذَا أَجْفَلَهَا الشَّخْصُ قَصْدًا وَفَرَّتِ الدَّابَّةُ بِسَبَبِهِ وَضَاعَتْ، كَانَ ضَامِنًا (الْفَيْضِيَّةُ).

٣- لَوْ قَفَزَ أَحَدٌ مِنْ عَلَى حَائِطٍ عَلَى الطَّرِيقِ فَخَافَتْ وَجَفَلَتْ دَابَّةٌ مَرَّةً فِي الطَّرِيقِ

فَأَلْقَتْ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْحِمْلِ - فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانَ.

١- لَوْ دَخَلَ حَيَوَانٌ أَحَدًا مَزْرَعَةَ الْآخَرِ وَأَكَلَهُ الذُّبُّ بَعْدَ أَنْ أَخْرَجَهُ صَاحِبُ الْمَزْرَعَةِ

مِنْ مَزْرَعَتِهِ أَوْ ضَاعَ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ سَاقَهُ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مِنَ الزَّرْعِ.

٢- أَمَّا إِذَا سَاقَهُ بَعْدَ أَنْ أَخْرَجَهُ مِنَ الزَّرْعِ، سِوَاءِ أَسَاقَهُ بِلا مُوجِبٍ أَمْ سَاقَهُ إِلَى

الدرَجَةِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا أَمِينًا عَلَى الزَّرْعِ؛ لَزِمَ الضَّمَانُ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ دَابَّةً غَيْرَهُ مِنْ زَرْعٍ غَيْرِهِ وَسَاقَهَا إِلَى مَكَانٍ يَأْمَنُ مِنْهَا عَلَى زَرْعِهِ فَكَانَتْه
أَخْرَجَهَا مِنْ زَرْعِهِ، وَأَكْثَرَ مَشَايخِنَا عَلَى أَنَّهُ يَضْمَنُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ).

١- وَكَذَا إِذَا جَفَلَتِ الدَّابَّةُ مِنْ صَوْتِ البُنْدُوقِيَّةِ الَّتِي أَطْلَقَهَا الصَّيَّادُ بِقَصْدِ الصَّيْدِ
وَتَلَفَتْ أَوْ انْكَسَرَ عَضْوٌ مِنْهَا لَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢).

٢- أَمَّا لَوْ أَطْلَقَ أَحَدٌ بُنْدُوقِيَّتَهُ بِقَصْدٍ أَنْ يُخِيفَ دَابَّةَ الْآخَرِ، فَجَفَلَتِ الدَّابَّةُ وَتَلَفَتْ أَوْ
تَعَيَّبَتْ رِجْلَهَا أَثْنَاءَ فِرَارِهَا كَانَ ضَامِنًا. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٣).

وَلَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ فِي ضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ فَقَدْ شُرِطَ فِيهَا التَّعَمُّدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ
الْمُتَلَفُ مُبَاشِرًا ضَمِنَ الْمَالُ الَّذِي أَتْلَفَهُ، سِوَاءَ أَتْلَفَهُ مُتَعَمِّدًا أَوْ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ عَلَى مَا هُوَ
مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٢) وَيَتَفَرَّغُ مِنْ ذَلِكَ الْمَوَادُّ (٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤ و ٩١٥ و ٩١٧)
(الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).

مَادَّةُ (٩٢٤): يُشْتَرَطُ التَّعَدِّيُّ فِي كَوْنِ التَّسَبُّبِ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ عَلَى مَا ذُكِرَ آنفًا.

يَعْنِي: ضَمَانُ الْمُتَسَبِّبِ فِي الضَّرَرِ مَشْرُوطٌ بِعَمَلِهِ فِعْلًا مُفْضِيًّا إِلَى ذَلِكَ الضَّرَرِ بِغَيْرِ
حَقٍّ، مَثَلًا: لَوْ حَفَرَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بَيْتًا بِلا إِذْنٍ وَلِيِّ الْأَمْرِ وَوَقَعَتْ فِيهَا دَابَّةٌ لِأَخْرَ
وَتَلَفَتْ يَضْمَنُ، وَأَمَّا لَوْ وَقَعَتْ الدَّابَّةُ فِي بَيْتٍ كَانَ قَدْ حَفَرَهَا فِي مِلْكِهِ وَتَلَفَتْ لَا يَضْمَنُ.
يُشْتَرَطُ شَيْئَانِ: التَّعَمُّدُ وَالتَّعَدِّيُّ لِأَنَّ كَوْنَ التَّسَبُّبِ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ عَلَى مَا ذُكِرَ آنفًا
فِي الْمَادَّتَيْنِ (٩١٢ و ٩٢٣) يَعْنِي: ضَمَانُ الْمُتَسَبِّبِ فِي الضَّرَرِ النَّاشِئِ عَنِ تَسَبُّبِهِ مَشْرُوطٌ
بِعَمَلِهِ فِعْلًا مُفْضِيًّا إِلَى ذَلِكَ الضَّرَرِ عَمْدًا وَبِغَيْرِ حَقٍّ.

أَيُّ: إِذَا كَانَ قَدْ اسْتَعْمَلَهُ عَمْدًا وَتَعَدَّى كَانَ ضَامِنًا، مَثَلًا: لَوْ حَفَرَ أَحَدٌ بَيْتًا فِي الطَّرِيقِ
الْعَامِّ مِنْ دُونِ إِذْنِ وَلِيِّ الْأَمْرِ - أَيُّ: مِنْ دُونِ إِذْنِ الْحَضْرَةِ السُّلْطَانِيَّةِ - فَسَقَطَ فِيهَا حَيَوَانٌ
لِأَخْرَ أَوْ وَضَعَ فِي تِلْكَ الطَّرِيقِ حَجْرًا وَتَلَفَ فِيهِ الْحَيَوَانُ عَثَرَ بِهِ كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
الشَّخْصَ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي التَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَحَفَرَ بَيْتًا فِيهَا، فَكَمَا أَنَّ فِي الْحَفْرِ

الْمَذْكُورِ تَعَدِّيًا فَيُعَدُّ تَعَمُّدًا أَيْضًا.

أَمَّا لَوْ حَفَرَ أَحَدٌ بِنْرًا فِي مِلْكِهِ أَوْ فِي مَكَانٍ لَهُ حَقُّ الْحَفْرِ فِيهِ، وَسَقَطَ فِيهَا حَيَوَانٌ لِآخَرَ وَتَلَفَ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِكُلِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ كَمَا يَشَاءُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١١٩٢) فَيَكُونُ الْحَفْرُ الْمَذْكُورُ بِحَقِّ.

كَذَلِكَ لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ دَارَهُ فَانْهَدَمَتْ دَارُ جَارِهِ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا، كَمَا لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَبْنِيهَا كَالْأَوَّلِ (عَلِيِّ أَفْنَدِي وَجَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

كَذَلِكَ لَوْ طَارَتْ شَرَارَةٌ بَيْنَمَا كَانَ أَحَدٌ يَحْرِقُ العُشْبَ فِي مَزْرَعَتِهِ إِلَى مَزْرَعَةِ جَارِهِ فَحَرَقَتْ مَزْرُوعَاتِهَا، فَإِنْ كَانَتْ النَّارُ بَعِيدَةً عَنِ مَزْرَعَةِ جَارِهِ بِحَيْثُ لَا تَصِلُ الشَّرَارَةُ إِلَيْهَا عَادَةً فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً بِحَيْثُ تَصِلُ إِلَى مَزْرَعَةِ الْجَارِ فَيَكُونُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُوقِدَ النَّارَ فِي مِلْكِهِ إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ السَّلَامَةُ (الْبَهْجَةُ)، وَعَلَيْهِ: إِذَا كَانَتْ قَرِيبَةً بِهَذَا الْمِقْدَارِ فَيَكُونُ تَجَاوُزُ النَّارِ إِلَى مَزْرَعَةِ الْغَيْرِ مَعْلُومًا وَيَكُونُ وَاقِدُ النَّارِ قَدْ قَصَدَ إِحْرَاقَ زَرْعِ الْغَيْرِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ أَرْضُ جَارِهِ قَرِيبَةً مِنْ أَرْضِهِ بِحَيْثُ كَانَ الزَّرْعَانِ مُتَلَفَيْنِ أَوْ قَرِيبَيْنِ مِنَ الْإِلْتِفَافِ عَلَى وَجْهِ يُعْلَمُ أَنَّ النَّارَ تَصِلُ إِلَى زَرْعِ جَارِهِ فَيَضْمَنُ وَاقِدُ النَّارِ زَرْعَ الْجَارِ (الْخَانِيَّةُ). كَذَلِكَ لَوْ ظَهَرَ حَرِيقٌ فِي دَارٍ أَحَدٍ قَضَاءً بِسَبَبِ إِيقَادِهِ النَّارَ عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فَاحْتَرَقَتْ دَارُ جَارِهِ فَلَا يَضْمَنُ.

أَمَّا لَوْ اخْتَرَقَتْ دَارُ جَارِهِ بِسَبَبِ إِيقَادِهِ النَّارَ عَلَى الْوَجْهِ غَيْرِ الْمُعْتَادِ ضَمِنَ قِيَمَةَ دَارِ جَارِهِ مَبْنِيَّةً مَعَ بَدَلِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَمْ يَسْتَطِعْ إِخْرَاجَهَا (الْبَهْجَةُ، الْخَانِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ حَرَقَتْ النَّارُ مَالَ أَحَدٍ، بَيْنَمَا حَامِلُهَا كَانَ مَارًا مِنْ مَكَانٍ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ مِنْهُ كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ، بِسَبَبِ هُبُوبِ الرِّيحِ عَلَى النَّارِ أَوْ بِسَبَبِ سُقُوطِ النَّارِ مِنْهُ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا. أَمَّا إِذَا مَرَّ بِالنَّارِ مِنْ مَحَلٍّ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ مِنْهُ، أَوْ إِذَا حَصَلَ الْحَرَقُ بِهُبُوبِ الرِّيحِ عَلَى النَّارِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا.

أَمَا إِذَا سَقَطَتْ مِنْ يَدِهِ شَرَارَةٌ وَأَحْرَقَتْهُ فَيَلْزِمُهُ الضَّمَانُ (البُهْجَةُ، الفَيْضِيَّةُ) وَالْأَظْهَرُ هُوَ هَذَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى (الْخَانِيَّةُ).

كَذَلِكَ لَوْ اشْتَدَّتِ الرِّيحُ بَيْنَمَا كَانَ صَاحِبُ السَّفِينَةِ سَائِرًا بِسَفِينَتِهِ وَلَمْ يَسْتَطِعْ صَرْفَهَا عَنْ شَرِكٍ لِأَخْرَقَ قَدْ نَصَبَهُ وَأَضْرَبَتْ بِهِ فَلَا يَضْمَنُ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

كَذَلِكَ لَوْ أَلْقَى أَحَدٌ فِي التَّنُورِ الَّذِي فِي بَيْتِهِ حَطْبًا كَثِيرًا وَأَوْقَدَهُ إِيقَادًا لَا يَحْتَمِلُهُ هَذَا التَّنُورُ فَاحْتَرَقَتْ دَارُهُ مَعَ دَارِ جَارِهِ بِسَبَبِ ذَلِكَ، يَضْمَنُ دَارَ جَارِهِ (الْخَانِيَّةُ).

وَكَذَلِكَ لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ جَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فِي يَوْمٍ شَدِيدِ الرِّيحِ فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ بِسَبَبِ ذَلِكَ، لَزِمَ الضَّمَانُ عِنْدَ شَمْسِ الْأَثَمَةِ (الْخَانِيَّةُ).

المادة (٩٢٥): لَوْ فَعَلَ أَحَدٌ فِعْلًا يَكُونُ سَبَبًا لِتَلَفِ شَيْءٍ فَحَلَّ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ. يَعْنِي أَنَّ شَخْصًا آخَرَ أَتْلَفَ ذَلِكَ الشَّيْءَ مُبَاشَرَةً يَكُونُ ذَلِكَ الْمُبَاشِرُ الَّذِي هُوَ صَاحِبُ الْفِعْلِ الْاِخْتِيَارِيِّ ضَامِنًا (رَاجِعِ الْمَادَّةَ ٩٠).

يَعْنِي: لَوْ حَلَّ فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ بَيْنَ ذَلِكَ السَّبَبِ وَالتَّلَفِ. كَأَن يُتْلَفَ شَخْصٌ آخَرُ ذَلِكَ الشَّيْءَ مُبَاشَرَةً كَانَ صَاحِبُ ذَلِكَ الْفِعْلِ الْاِخْتِيَارِيِّ الَّذِي هُوَ الْفَاعِلُ الْمُبَاشِرُ ضَامِنًا وَلَا يَضْمَنُ الشَّخْصُ الْمُتَسَبَّبُ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٠).

تَتَفَرَّعُ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَسَائِلٌ عَدِيدَةٌ:

المسألة الأولى: إِذَا حَفَرَ أَحَدٌ بئرًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَالْقَى آخَرَ حَيَوَانَ الْغَيْرِ وَتَلَفَ فِي الْبئرِ لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُلْقِي، وَلَيْسَ عَلَى حَافِرِ الْبئرِ ضَمَانٌ.

المسألة الثانية: لَوْ فَرَّ أَحَدٌ مِنْ ظَالِمٍ فَأَوْقَعَهُ أَحَدٌ عَنِ الْمَسِيرِ فَالْحَقَّ بِهِ الظَّالِمُ وَجَرَمَهُ، لَزِمَ الظَّالِمَ الضَّمَانُ.

المسألة الثالثة: لَوْ فَتَسَّ ظَالِمٌ عَنْ آخَرَ لِيَأْخُذَ مَالَهُ فَأَرَشَدَ أَحَدٌ ذَلِكَ الظَّالِمَ إِلَيْهِ فَأَخَذَ الظَّالِمَ مَالَهُ، لَزِمَ الظَّالِمَ الضَّمَانُ لِأَنَّهُ الْأَخِذُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

المسألة الرابعة: لَوْ فَتَحَ أَحَدٌ دَارَ آخَرَ أَوْ حَانُوتَهُ أَوْ نَقَبَ حَائِطَهَا، فَفَتَحَ شَخْصٌ الدَّارَ

أَوْ الْحَاثُوتَ مِنَ النَّقْبِ، أَوْ كَسَرَ قُفْلَهَا تَغْلُبًا وَسَرَقَ مِنْهَا مَالًا، سِوَاءِ أَسْرَقَهُ عَقِيبَ فَتْحِ
الْبَابِ أَوْ بَعْدَ مُدَّةٍ لَزِمَ الضَّمَانُ السَّارِقَ وَلَا يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ.

المَسْأَلَةُ الخَامِسَةُ: لَوْ خَرَجَ أَحَدٌ مِنَ الْخَانِ لَيْلًا وَتَرَكَ بَابَهُ مَفْتُوحًا فَدَخَلَهُ لِصٌّ وَسَرَقَ
مَالًا فِيهِ، لَزِمَ السَّارِقَ ضَمَانَهُ (الْبَرَاذِيَّةُ، الْأَنْقَرَوِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ أَقْلَتِ أَحَدُ الْمَدِينِ مِنْ يَدِ دَائِنِهِ، وَفَرَ الْمَدِينِ بَعْدَئِذٍ، فَلَا يَلْزِمُ
ذَلِكَ الشَّخْصَ ضَمَانُ الدَّيْنِ. وَيُعْزَرُ ذَلِكَ الشَّخْصَ الْفَارُّ بِحُكْمِ الْجِنَايَةِ (الْخَائِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ فَتَحَ أَحَدٌ بَتْرَ حِنِطَةٍ لِآخَرَ، فَسَرَقَ مِنْهُ الْحِنِطَةَ شَخْصٌ آخَرَ ضَمِنَ
السَّارِقُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: لَوْ كَانَ أَهْلِي بَلَدَةٍ فِي جَزِيرَةٍ وَسَطَ الْبَحْرِ يَتَنَاقَشُونَ الْحِرَاسَةَ خَوْفًا
مِنَ الْحَرْبِيِّينَ، فَاجْتَمَعَ الْحَرْبِيُّونَ دَارًا لِأَحَدِ أَهْلِ الْبَلَدِ وَنَهَبُوا مَالَهُ فِي نَوْبَةِ حِرَاسَةِ آخَرَ؛
فَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْمُنْهَوَّبِ أَنْ يُضْمَنَ صَاحِبَ النَّوْبَةِ مَالَهُ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

المَسْأَلَةُ التَّاسِعَةُ: لَوْ أَرشَدَ جَانٍ أَعْوَانُهُ إِلَى دَارٍ لِآخَرَ، أَوْ دَلَّ شَرِيكَ لِصًّا عَلَى دَارِ
شَرِيكِهِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِشَيْءٍ، فَسَرَقَ الْأَعْوَانُ أَوْ سَرَقَ اللَّصُّ مَالَ الشَّخْصِ، فَالضَّمَانُ يَكُونُ
عَلَى الْآخِذِ وَلَا يَلْزِمُ مَنْ دَلَّ ضَمَانًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْضُلْ مِنْهُ أَمْرٌ أَوْ حَمْلٌ عَلَى السَّرِقَةِ (الْهِنْدِيَّةُ
فِي الْبَابِ التَّاسِعِ).

المَسْأَلَةُ العَاشِرَةُ: لَوْ أَمَرَ أَحَدًا بِذَبْحِ الشَّاةِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ وَبَعَدَ ذَلِكَ بَاعَهَا مِنْ شَخْصٍ
فَذَبَحَهَا الْمَأْمُورُ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي الذَّابِحَ قِيمَتَهَا.

وَلَا يَضْمَنُ الْأَمِيرُ الْبَائِعُ سِوَاءِ أَكَانَ الْمَأْمُورُ عَالِمًا بِالْبَيْعِ الْوَاقِعِ أَمْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهِ؛
لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ.

لَكِنْ لَوْ اسْتَأْجَرَ الْمَأْمُورُ لِلذَّبْحِ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى أَمْرِهِ بِمَا ضَمِنَ، كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ.
انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٥٨). الشَّارِحُ.

المَسْأَلَةُ الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: اذْهَبْ مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ فَهُوَ أَمِينٌ، فَذَهَبَ
مِنْهُ وَسَلَبَهُ اللَّصُّوَصُ؛ فَلَا يَلْزِمُ الْقَائِلَ بِالذَّهَابِ ضَمَانًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ).

المسألة الثانية عشرة: لو قال أحدٌ لآخر: كل من هذا الطعام فهو طيبٌ، فأكل منه فتبين أنه مسمومٌ فلا يلزم القائل ضمانٌ (الهندية في الباب الرابع عشر).

المسألة الثالثة عشرة: لو حمل أحدٌ على دابةٍ آخر أثقالاً، فجرح ظهرها فسق صاحبها ذلك الجرح وبعد مدة اندمل. فإذا اندمل الجرح تماماً فلا يلزم ذلك الشخص ضمان. أما إذا حدث نقصانٌ بسببه، فإذا كان النقصانٌ بسبب الشقِّ فلا يلزم شيء، وإذا كان النقصانٌ بسبب الجرح نفسه ضمنه، وكذا إذا ماتت.

وإن اختلفا فالقول للذي استعمل الدابة مع يمينه، فإن حلف؛ برى من ضمان الدابة ولا يبرأ من ضمان النقصان (الهندية في الباب الرابع عشر).

قد ذكر في الفصل الثالث والثلاثين من (جامع الفصولين) تحت عنوان (في التسبب والدلالة) بعض مسائل متفرعة من هذه المادة.

مستثنى: قد أفتي بكون السعاية بغير حق موجبة للضمان على الوجه الآتي: إذا وشى زيدٌ بعمرو عند أهل العرف المعروفين بالظلم، وكان سبباً لأن يعرّم عمرو بمبلغ؛ فلعمر أن يضمن زيدا المبلغ المذكور (البهجة) وعلى هذه الحال يلزم استثناء السعاية بغير حق من حكم هذه المادة.

ويقال للساعي: (المثلث)؛ لأن الساعي:

أولاً: يسيء إلى نفسه؛ لأنه ارتكب فعلاً ذميماً ومقدوحاً فيه.

ثانياً: يسيء إلى جنسه؛ أي: يكون قد ظلم الذي سعى به.

ثالثاً: يكون قد أساء أيضاً إلى الذي سعى له؛ إذ يكون قد ساقه إلى الظلم.

وقال امرؤٌ لكعب الأحماس: نبني ما المثلث؟ فقال شر الناس المثلث؛ يعني: الساعي

بأخيه إلى أهل العرف يهلك ثلاثة: نفسه وأخاه وأهل العرف بالسعي إليه. وعليه لو أخبر أحدٌ

آخر معلوماً بنهب أموال الناس أن في المحل فلان حنطة فلان أو له في الموضع فلان

فرس من جواد الخيل، فأخذ الحنطة أو الفرس بغير حق؛ كان المخبر ضامناً.

وإذا توفى الساعي يؤخذ الضمان من تركته (الطحاوي بتغيير ما).

الفصل الثالث

فيما يحدث في الطريق العام

إِنَّ الْمَوَادَّ الَّتِي فِي هَذَا الْفَصْلِ هِيَ فِي حَقِّ الْإِتْلَافِ تَسْبِيًا أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَادَّةَ (٩٢٨) لَيْسَتْ مِنَ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَدْخُلُ تَحْتَ هَذَا الْعُنْوَانِ.
وَالْمُرَادُ بِالطَّرِيقِ الْعَامِّ هُنَا الطَّرِيقُ الْوَاقِعُ فِي الْفَرَى وَالْأَمْصَارِ وَلَيْسَ الطَّرِيقُ الْعَامِّ الْوَاقِعُ فِي الْمَفَازَةِ وَالصَّحْرَاءِ، عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَحْدَثَ فِي مُحَجَّةِ الطَّرِيقِ فِي الصَّحْرَاءِ - أَي: فِي مَحَلِّ مُرُورِ النَّاسِ مِنْهُ - بَيْتًا مَثَلًا وَتَلَفَ بِسَبَبِهَا شَيْءٌ لَزِمَ الضَّمَانُ.
أَمَّا إِذَا أَحْدَثَ الْبَيْتُ فِي أَحَدِ جَانِبَيْ الطَّرِيقِ الْوَاسِعِ مِنَ الْيَمِينِ أَوْ الْيَسَارِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِ اتِّسَاعِهِ يُمَكِّنُ الْعُدُولَ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الْبَيْتُ وَالْمُرُورُ مِنَ الْجِهَةِ الْخَالِيَةِ مِنْهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالطَّحْطَاوِيُّ) (١).

الْمَادَّةُ (٩٢٦): لِكُلِّ أَحَدٍ حَقُّ الْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لَكِنْ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ يَعْنِي: أَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَضُرَّ غَيْرَهُ بِالْحَالَاتِ الَّتِي يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهَا، فَلَوْ سَقَطَ عَنْ ظَهْرِ الْحِمَالِ حِمْلٌ وَاتَّلَفَ مَالٌ أَحَدٍ يَكُونُ الْحِمَالُ ضَامِنًا، وَكَذَا إِذَا أَحْرَقَتْ شَرَارَةٌ ثِيَابَ أَحَدٍ كَانَ مَارًّا فِي الطَّرِيقِ، وَكَانَتْ الشَّرَارَةُ الَّتِي طَارَتْ مِنْ دُكَّانِ الْحَدَادِ حِينَ ضَرْبِهِ الْحَدِيدَ يَضْمَنُ الْحَدَادُ ثِيَابَ الْمَارِّ.

يَعْنِي أَنَّ لِأَهَالِي الْحَيِّ أَوْ الْبَلَدِ حَقَّ الْمُرُورِ مِنَ الطَّرِيقِ الَّذِي فِي الْحَيِّ أَوْ الْبَلَدِ، كَمَا أَنَّ لِأَهَالِي حَيِّ أَوْ بَلَدٍ آخَرَ حَقَّ الْمُرُورِ مِنْهُ أَيْضًا.
وَقَدْ بَيَّنَّ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ لِكُلِّ حَقِّ الْمُرُورِ مِنْهُ رَاجِلًا، كَمَا قَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (٩٣٢) أَنَّ لِكُلِّ الْمُرُورِ مِنْهُ بِحَيَوَانِهِ، لَكِنْ حَقَّ هَذَا الْمُرُورِ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، يَعْنِي: أَنَّهُ مُقَيَّدٌ

(١) يوجد في قانون الأبنية بعض أحكام تتعلق بالطرق العامة، فمن أراد الاستزادة من المعلومات فليراجع.

بشَرطِ أَنْ لَا يَضُرَّ أَحَدٌ غَيْرَهُ فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهَا وَاجْتِنَابُهَا؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ الْعَامَّ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ لِعُمُومِ النَّاسِ، وَعَلَيْهِ فَيَعُدُّ الْمَارُّ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ كصَاحِبِ حِصَّةٍ فِيهِ، وَهُوَ مِنْ وَجْهِ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِهِ، وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ يَتَصَرَّفُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ، فَيَلْزَمُهُ مُرَاعَاةُ حَقِّ الطَّرَفَيْنِ وَالْمَسَاوَاةُ بَيْنَهُمَا، لِذَلِكَ أُعْطِيَ حَقُّ الْمُرُورِ لِكُلِّ أَحَدٍ بِشَرطِ السَّلَامَةِ، أَمَّا فِي الْحَالَاتِ الَّتِي لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهَا فَلَا يُسْأَلُ عَنْ شَرطِ كَهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ سُئِلَ عَنْهُ فِي الْحَالَاتِ الْمَذْكُورَةِ؛ لَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى مَنَعِ الْمُرُورِ مِنَ الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَعَلَيْهِ: لَمَّا كَانَ الْمُرُورُ مِنَ الطَّرِيقِ الْعَامِّ مُقَيَّدًا فِي الْحَالَاتِ الَّتِي يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهَا بِشَرطِ عَدَمِ الْإِضْرَارِ بِغَيْرِهِ، فَلَوْ سَقَطَ الْحِمْلُ فِي الطَّرِيقِ مِنْ فَوْقِ ظَهْرِ الْحِمَالِ أَوْ رَأْسِهِ فَاتَّلَفَ مَالًا لِآخَرَ؛ سَوَاءٌ أَتَلَفَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ بِتَدَخُّجِ الْحِمْلِ عَلَيْهِ كسُقُوطِهِ عَلَى أَوَانِي الزُّجَاجِ وَكسَرِهِ بِإِيَّاهَا، أَوْ سُقُوطِهِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَعُثُورِ أَحَدٍ بِهِ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِضْرَارِهِ بِهِ - ضَمِنَ الْحِمَالُ ذَلِكَ الْمَالِ أَوْ الضَّرَرَ؛ لِأَنَّ تَحْمِيلَ الْحِمْلِ عَلَى الظَّهْرِ وَالرَّأْسِ وَالْمُرُورَ بِهِ فِي الطَّرِيقِ، وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا، وَلَكِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِشَرطِ السَّلَامَةِ، وَكَذَلِكَ إِطْلَاقُ الْبُنْدُوقِيَّةِ عَلَى الْهَدَفِ أَوْ الصَّيْدِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْحَايَةِ).

وَلِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْحِمَالُ هُوَ الَّذِي وَضَعَ الْحِمْلَ الْمَذْكُورَ عَلَى الطَّرِيقِ فَلَمْ يَنْقَطِعْ أَثَرُ فِعْلِهِ بَعْدُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

مَثَلًا: لَوْ سَقَطَ الْحِمْلُ مِنْ فَوْقِ ظَهْرِ حِمَالٍ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَعَثَرَ بِهِ - وَهُوَ لَا يَزَالُ فِي الطَّرِيقِ - إِنْسَانٌ قَضَاءً وَتَلَفَتْ ثِيَابُهُ كَانَ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي وَضَعَ الْحِمْلَ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ؛ إِذْ لَمْ يَتَحَلَّلْ بَيْنَ وَفُوعِ الْحِمْلِ فِي الطَّرِيقِ فِعْلٌ غَيْرُهُ (الْحَايَةِ).

إيضاح القيود:

١ - الطَّرِيقُ الْعَامُّ: يُحْتَرَزُ بِهَذَا التَّعْبِيرِ عَنِ الْمُرُورِ مِنْ أَرْضِ الْغَيْرِ وَدَارِ الْغَيْرِ.

الْمُرُورُ مِنْ أَرْضِ الْغَيْرِ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلَاتٌ:

لَا يَجُوزُ الْمُرُورُ مِنْ هَذِهِ الْأَرْضِ إِذَا أُحِيطَتْ بِشَيْءٍ كَالْحَائِطِ أَوْ السِّيَاحِ، أَوْ مَنَعَ صَاحِبُهَا مِنَ الْمُرُورِ مِنْهَا.

(انظر المآدة ٩٦)؛ لِأَنَّ الْإِحَاطَةَ بِحَائِطِ تَدُلُّ عَلَى الْمَنَعِ مِنَ الْمُرُورِ مِنَ الْمَحَلِّ الْمَحَاطِ.
 أَمَا إِذَا لَمْ تُحَاطَ بِحَائِطٍ وَلَمْ يَمْنَعِ صَاحِبُهَا مِنَ الْمُرُورِ مِنْهَا وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ طَرِيقٍ غَيْرَهَا،
 وَكَانَ الْمَارُّ وَاحِدًا فَيُمْكِنُهُ الْمُرُورُ، وَإِذَا كَانَ جَمَاعَةً؛ فَلَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ.
 كَذَلِكَ إِذَا كَانَ هُنَاكَ طَرِيقٌ آخَرُ فَلَا يَحِلُّ الْمُرُورُ مِنْهُ أَيضًا.
 وَرَوَى عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ أَنَّهُ إِذَا ضَلَّ أَحَدٌ طَرِيقَهُ فَلَهُ الْمُرُورُ مِنَ الزَّرْعِ بِشَرَطِ أَلَّا يُتْلَفَ
 الزَّرْعَ (الْبَزَائِيَّةُ).

دُخُولُ دَارِ الْغَيْرِ: يُحْظَرُ عَلَى الْمَرْءِ أَنْ يَدْخُلَ دَارَ غَيْرِهِ بِدُونِ إِذْنِهِ، لَكِنْ يُسْتَثْنَى مِنْ
 هَذَا الْحُظْرِ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: إِذَا سَقَطَ تَوْبٌ لِأَحَدٍ فِي دَارِ آخَرَ وَخَافَ إِذَا أَخْبَرَ صَاحِبَ الدَّارِ بِالْأَمْرِ
 أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَجْحَدَهُ، فَلَهُ دُخُولُ الْبَيْتِ بَعْدَ أَنْ يُعْلِمَ بِذَلِكَ بَعْضَ الصَّالِحِينَ فَيَأْخُذُ تَوْبَهُ.
 الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ خَطَفَ أَحَدٌ مَالًا لِآخَرَ وَفَرَّ وَدَخَلَ إِلَى بَيْتِهِ وَلَحِقَ بِهِ صَاحِبُ الْمَالِ
 فَلَهُ دُخُولُ مَنْزِلِهِ مِنْ دُونِ إِذْنِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ فِي دَارِ آخَرَ مَجْرَى لَهُ حَقُّ الْمَسِيلِ فِيهِ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى
 الْعِمَارَةِ وَالْإِصْلَاحِ، وَلَمْ يُمْكِنْ صَاحِبُ الدَّارِ ذَلِكَ الشَّخْصَ مِنَ الدُّخُولِ لِلْمَجْرَى
 وَإِصْلَاحِهِ، فَيُقَالُ لِرَبِّ الْبَيْتِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَ صَاحِبَ الْمَجْرَى الْإِذْنَ بِدُخُولِ الدَّارِ لِيُصْلِحَهُ،
 وَإِمَّا أَنْ تُصْلِحَهُ أَنْتَ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: قَالَ الْإِمَامَانِ: إِنَّ لِصَاحِبِ الدَّارِ الَّتِي فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ الدُّخُولَ إِلَيْهَا
 مِنْ دُونِ إِذْنِ الْمُسْتَأْجِرِ لِمُعَايِنَةِ الْمَحَالِّ الْمُحْتَاجَةِ لِلْعِمَارَةِ، وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ: إِنَّهُ لَيْسَ
 لَهُ دُخُولُهَا مِنْ دُونِ إِذْنِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- الْحِمْلُ: هَذَا التَّعْيِيرُ لِلِاخْتِرَازِ عَنِ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَقَطَ الرِّدَاءُ الَّذِي يَلْبَسُهُ أَحَدٌ
 أَوْ عِمَامَتُهُ فَأَصْرَبَ بِمَالِ الْآخِرِ؛ كَمَا لَوْ سَقَطَ عَلَى كُوبِ مَاءٍ لِآخَرَ فَكَسَرَهُ، أَوْ سَقَطَ الرِّدَاءُ
 فَتَعَلَّقَ بِرِجْلَيْ أَحَدٍ فَعَثَرَ فَتَرْتَبَ عَلَى ذَلِكَ ضَرَّرَ فَلَا يَضْمَنُ (الْخَائِنِيَّةُ)، وَالسَّيْفُ كَالرِّدَاءِ.
 وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْحِمْلِ وَالرِّدَاءِ هُوَ أَنَّ حَامِلَ الْحِمْلِ إِنَّمَا وَجِدَ بِقَيْدِ الْمُحَافَظَةِ عَلَى ذَلِكَ

الْحِمْلُ، وَعَلَيْهِ: لَا مَشَقَّةَ فِي تَقْيِيدِ هَذَا بِوَصْفِ السَّلَامَةِ.

أَمَّا لَابِسُ الثِّيَابِ فَلَمْ يُقَيَّدْ بِقَيْدِ الْمُحَافَظَةِ عَلَيْهَا مِنَ السُّقُوطِ، وَفِي تَقْيِيدِهِ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ حَرْجٌ وَمَشَقَّةٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ طَارَتْ شَرَارَةٌ، بَيْنَمَا كَانَ الْحَدَّادُ يَطْرُقُ الْحَدِيدَ فِي دُكَّانِهِ، فَأَحْرَقَتْ ثِيَابًا لِآخَرَ كَانَ مَارًّا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ، أَوْ أَتَلَفَتْ دَابَّةً لَهُ؛ كَانَ الْحَدَّادُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ الْخَسَارَةَ الَّتِي تَحْصُلُ بِسَبَبِ طَيْرَانِ الشَّرَارَةِ بِطَرَقِ الْحَدَّادِ الْحَدِيدِ كَالْخَسَارَةَ الَّتِي تَحْصُلُ مِنَ الْحَدَّادِ مِنْ دُونِ قَصْدِ (الْأَتَقْرُوي، الْهِنْدِيَّةُ) كَذَلِكَ لَوْ قَتَلَ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَوْ أَعْمَاهُ لَزِمَتِ الدِّيَّةُ (الْخَانِيَّةُ).

وَهُوَ يَطْرُقُ يَعْنِي: مِنْ طَرَفِهِ كَمَا قِيلَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ تَتَطَايَرِ الشَّرَارَةُ مِنْ طَرَفِ الْحَدَّادِ الْحَدِيدِ، بَلْ مِنْ كِبَرِهِ أَوْ أَطَارَتْ الرِّيحُ شَرَارَةً مِنَ الْحَدِيدِ الَّذِي أَحْمَاهُ فَأَحْرَقَتْ ثِيَابَ ذَلِكَ الشَّخْصِ أَوْ قَتَلَتْهُ أَوْ أَعَمَّتْ عَيْنَيْهِ؛ فَلَا يَلْزِمُهُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ مُتَسَبِّبًا فَلَيْسَ بِمُتَعَمِّدٍ وَلَا مُتَعَدِّ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٢٤) وَشَرَحَهَا (الْخَانِيَّةُ).

إِنَّ الْعَمَلَةَ الْمُشْتَغِلِينَ بِقَلْعِ الْأَحْجَارِ وَكَسْرِهَا يَتَّقِبُونَ الصُّخُورَ وَيَضْعُونَ فِي الثُّقْبِ بَارُودًا وَيَضْعُونَ ذُبَالَةً فِي الْبَارُودِ وَيُوقِدُونَ تِلْكَ الذُّبَالَةَ، فَتَمْتَتُ الصُّخُورُ وَتَتَطَايَرُ قِطْعُ الْأَحْجَارِ إِلَى الْعَلَاءِ فِي هَذِهِ الْأَثْنَاءِ ثُمَّ لَا تَلْبُثُ أَنْ تَهْوَى إِلَى الْحَضِيضِ، وَكَثِيرًا مَا تَقْتُلُ أَنْاسًا وَتَهْدِمُ بُيُوتًا.

وَبِنَاءِ عَلَى تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَجْلَّةِ وَلِذَلِكَ يَلْزَمُ تَضْمِينُ وَاقِدِ الذُّبَالَةَ دِيَّةً الْقَيْلِ وَقِيَمَةَ الْبِنَاءِ.

وَالْفَقْرَةُ الْأَخِيرَةُ مِنْ مَادَّةِ الْمَجْلَّةِ هَذِهِ فَرَعٌ مِنَ الْمَادَّةِ (٩١٢) كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

مَادَّةُ (٩٢٧): لَيْسَ لِأَحَدِ الْجُلُوسِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لِلْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَوَضْعِ شَيْءٍ فِيهِ وَإِحْدَاثِهِ بِلَا إِذْنِ وَلِيِّ الْأَمْرِ، وَإِذَا فَعَلَ يَضْمَنُ الضَّرَرَ وَالْخَسَارَةَ اللَّذَيْنِ يَتَوَلَّدَانِ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ.

بِنَاءٍ عَلَيْهِ: لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ أَدْوَاتِ الْعِمَارَةِ أَوْ الْحِجَارَةَ وَعَثْرَ بِهَا حَيَوَانَ
آخَرَ وَتَلَفَ، يَضْمَنُ كَذَلِكَ لَوْ صَبَّ أَحَدٌ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ شَيْئًا يُزْلِقُ بِهِ كَالدُّهْنِ
وَزَلَقَ بِهِ حَيَوَانَ وَتَلَفَ يَضْمَنُ.

لِأَنَّ الطَّرِيقَ لِلْمُرُورِ، وَالْجُلُوسَ فِي الطَّرِيقِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
اسْتِعْمَالٌ لِلطَّرِيقِ لِغَيْرِ مَا وَضِعَتْ لَهُ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ جَلَسَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لِلْبَيْعِ
وَالشِّرَاءِ وَتَلَفَ شَيْءٌ مِنْ جَرَاءِ ذَلِكَ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ يَكُونُ مُتَسَبِّبًا مُتَعَدِّيًا، أَمَّا
إِذَا جَلَسَ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِإِذْنِ وَلِيِّ الْأَمْرِ فَلَا يَضْمَنُ الضَّرَرَ الْمُتَوَلَّدَ عَنْ ذَلِكَ (جَامِعُ
الْفُصُولَيْنِ) وَإِنْ يَكُنْ قَدْ وَرَدَ فِي (تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ) وَفِي شَرْحِهِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ) أَنَّهُ يَجُوزُ
الْجُلُوسُ فِي الطَّرِيقِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بِأَحَدٍ، لَكِنَّ هَذَا فِيمَا لَمْ
يُمنَعِ الْجُلُوسُ مِنْ قِبَلِ وَلِيِّ الْأَمْرِ، فَلَمَّا مُنِعَ الْجُلُوسُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ
بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ، فَقَدْ أَصْبَحَ مَمْنُوعًا.

وَلَيْسَ لِأَحَدٍ بِلَا إِذْنِ وَلِيِّ الْأَمْرِ وَضَعُ شَيْءٍ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَإِحْدَاثُ أَشْيَاءٍ فِيهَا
كَالْكَيْفِ وَالْمِيزَابِ وَالْجَرِصَنِ؛ أَيُّ: الْعُرْفَةُ الْبَارِزَةُ عَلَى السُّوقِ، وَإِذَا حَاوَلَ إِحْدَاثَ
ذَلِكَ يُمنَعُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَمُحَمَّدٍ. وَلِكُلِّ مِنْ أَهْلِ الْمُرُورِ حَقٌّ مَنَعِهِ.
وَسَيُوضَّحُ حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٢١٣) وَإِذَا كَانَ لَا
يُمْكِنُ مَنَعُهُ مِنْ إِحْدَاثِهِ يُنظَرُ: فَإِذَا كَانَ مُضِرًّا بِالْعَامَّةِ يُهْدَمُ وَيُرْفَعُ.

مَثَلًا: لَوْ أَنْشَأَ طَافِقًا وَاطْنًا بِحَيْثُ يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ أَوْ دَرَجًا مِنَ الْحِجَارَةِ فِي قِسْمٍ مِنَ
الزُّقَاقِ فَضَاقَ بِهِ الزُّقَاقُ يُهْدَمُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا بِالْعَامَّةِ وَكَانَتْ دَارُهُ عَلَى جَانِبِي الطَّرِيقِ وَعَمِلَ جِسْرًا لِلْوَصْلِ
بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ فِي مَكَانٍ عَالٍ بِحَيْثُ لَا يَكُونُ مَانِعًا مِنَ الْمُرُورِ؛ فَيُهْدَمُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ
أَيْضًا، وَلَا يُهْدَمُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

وَقَدْ اخْتَارَتِ الْمَجَلَّةُ قَوْلَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فِي الْمَادَّةِ (١٢١٣) وَعَلَيْهِ فَيَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ

هَذِهِ الْمَادَّةُ قَائِلَةٌ بِعَدَمِ جَوَازِ رَفْعِ الْمُحَدَّثَاتِ الَّتِي لَيْسَتْ مُضِرَّةً بِالْعَامَّةِ.

وَتَفْصِيْلَاتُ ذَلِكَ هِيَ: اِخْتِلَافُ الْمُجْتَهِدِيْنَ: قَدْ وَقَعَ اِخْتِلَافٌ بَيْنَ اُئِمَّةِ الْحَنَفِيَّةِ فِي جَوَازِ اِخْدَاتِ اَشْيَاءٍ كَالْكَيْفِ وَالْمِيْزَابِ وَالْجِرْصَنِ وَفِي الْجُلُوسِ لِلْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فِي هَذِهِ الطَّرِيْقِ، وَيَجُوزُ اِخْدَاتُ اَمْثَالِ تِلْكَ الْاَشْيَاءِ تَحْتَ شَرْطَيْنِ: اَوَّلِيْهَما: اَنْ لَا تَكُوْنَ مُضِرَّةً بِالْعَامَّةِ.

وَتَانِيْهَما: اَنْ لَا يَكُوْنَ قَدْ مُنِعَ مِنْ اِخْدَاتِهَا.

وَعَلَيْهِ: اِنْ كَانَ الْاِخْدَاتُ مُضِرًّا فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ لَمْ يُمْنَعْ، كَمَا لَا يَجُوزُ الْاِخْدَاتُ بَعْدَ مُنْعِهِ.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا حَتَّى اِنَّهٗ يَأْتُمُّ لَوْ اَخْدَتْهُ وَاَبْقَاهُ وَاَنْتَفَعَ بِهِ.

وَلَمَّا كَانَ قَدْ مُنِعَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْاِخْدَاتُ بِلَا اِذْنٍ فَلَا يَجُوزُ الْاِخْدَاتُ بَعْدُ، سِوَاءِ

اَكَانَ مُضِرًّا اَمْ غَيْرَ مُضِرًّا، وَكَمَا اِنَّهٗ حَاوَلَ الْاِخْدَاتُ فَلِكُلِّ حَقٍّ مُمَانَعَتِهِ، سِوَاءِ اَكَانَ مُضِرًّا

اَمْ لَمْ يَكُنْ، فَلَوْ اَخْدَتْهَا اَحَدٌ مُتَّهِّزًا فُرْصَةً مَا فَلِكُلِّ حَقٍّ الْمَطْلَبَةِ بِبَعْضِهَا وَرَفْعِهَا؛ سِوَاءِ

اَكَانَ مِنْهَا صَرَرٌ اَمْ لَمْ يَكُنْ؛ لِاَنَّ تَدْبِيْرَ الْمَصَالِحِ الْخَاصَّةِ بِالْعَامَّةِ كَالطَّرِيْقِ الْعَامِّ لَمَّا كَانَ

عَائِدًا اِلَى وِلْيِّ الْاَمْرِ، فَلِكُلِّ الْمُخَاصَمَةِ مَعَ اَخِيْذِ هَذَا الْحَقِّ.

وَقَوْلُهُ: «كُلُّ اَحَدٍ»، اَيُّ: كُلُّ حُرٍّ بَالِغٍ، سِوَاءِ اَكَانَ مُسْلِمًا اَمْ غَيْرَ مُسْلِمٍ، ذَكَرًا اَمْ اُنْثَى.

اِلَّا اَنْ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَدْ بَيَّنَّ اَنَّهُ يَلْزَمُ اَلَّا يَكُوْنَ لِلشَّخْصِ الْمُدَّعِيِ بِدَعْوَى عَلَيَّ هَذَا

الْوَجْهِ مُحَدَّثَاتٌ كَهَذِهِ فِي الطَّرِيْقِ الْعَامِّ.

وَإِذَا كَانَ لَهُ مُحَدَّثَاتٌ تُعَدُّ دَعْوَاهُ تَعْتَبًا؛ لِاَنَّهُ لَوْ كَانَ مُرَادُهُ اِزَالَةَ الصَّرَرِ عَنِ النَّاسِ؛ لَبَدَأَ

بِنَفْسِهِ.

اِلَّا اَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَا يُطْلَبُ فِي النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ اَنْ يَكُوْنَ النَّاهِي مُتَبَاعِدًا عَنْهُ هَذَا الشَّرْطُ

وَالْقَيْدُ فَلَمَنْ كَانَ لَهُ مُحَدَّثَاتٌ كَهَذِهِ حَقُّ الْاِدِّعَاءِ اَيْضًا.

اَمَّا عِنْدَ الْاِمَامِ مُحَمَّدٍ فَاِنَّهٗ وَاِنْ كَانَ لِكُلِّ حَقٍّ الْمُنْعُ مِنْ اِخْدَاتِ الْمُحَدَّثَاتِ، سِوَاءِ اَكَانَ

مُضِرًّا اَمْ لَمْ يَكُنْ، لَكِنْ لَيْسَ لِاَحِدٍ حَقُّ الْمَطْلَبَةِ بِتَقْضِيْهِ بَعْدَ اِخْدَاتِهِ اِذَا لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا.

وَأَمَّا عِنْدَ الْاِمَامِ أَبِي يُوْسُفَ فَاِذَا لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا فَلَيْسَ لِاَحِدٍ حَقُّ الْمُخَالَفَةِ وَلَا حَقُّ

المُطَالَبَةِ بِنَقْضِهِ أَيضًا.

وَوَظَاهِرُ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنَ الْمَجَلَّةِ وَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَلَكِنَّ الْمَادَّةَ (١٢١٣) لَمَا كَانَتْ قَدْ اخْتَارَتْ قَوْلَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ قَبُولَ قَوْلِهِ (التَّنْوِيرُ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).
اسْتِثْنَاءً: لِكُلِّ أَنْ يُلْفِي الشَّلْحَ الَّذِي فِي بَيْتِهِ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِسَبَبِ عُمُومِ الْبَلْوَى.
فَعَلَيْهِ: لَوْ زَلَقَ بِسَبَبِ ذَلِكَ أَحَدُ الْمَارَّةِ وَتَرْتَبَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فَلَا يَضْمَنُ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩١)
(الْخَانِيَّةُ).

قِيلَ فِي الْمَجَلَّةِ: «بَلَا إِذْنٍ»؛ لِأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ وَلِيُّ الْأَمْرِ؛ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ حَقُّ الْمُنَازَعَةِ أَوْ رَفْعِ الدَّعْوَى. كَذَلِكَ يَجُوزُ بِمَقْتَضَى قَانُونِ الْأُبَيَّةِ السَّارِي فِي زَمَانِنَا إِحْدَاثُ جَرِصِنٍ أَوْ طَنْفٍ أَوْ إِحْدَاثِ قَنَاةٍ وَتَطْهِيرِهَا وَحَفْرُ بَيْتٍ.

جَوَازُ إِعْطَاءِ الْإِذْنِ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ: قَدْ بَيَّنَّ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَجُوزُ إِعْطَاءُ الْإِذْنِ إِذَا كَانَ لَا يَلِيْقُ إِعْطَاؤُهُ لِلتَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِسَبَبِ أَنَّ الْمُحْدَثَاتِ تُضُرُّ بِالنَّاسِ لِضَيْقِ الطَّرِيقِ وَكَانَ ثَمَّةَ مَصْلَحَةٍ وَمَنْفَعَةٍ فِي إِعْطَائِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا تُرْفَعُ تِلْكَ الْمُحْدَثَاتُ فِيمَا إِذَا أَحْدَثَهَا الْمُحْدِثُ لِنَفْسِهِ.
أَمَّا إِذَا أَحْدَثَهَا الْعَامَّةُ وَلَمْ تَكُنْ مُضِرَّةً فَيَجُوزُ بِقَاوُهَا وَلَا تُرْفَعُ.

مَثَلًا: لَوْ زَرَعَ أَحَدٌ فِي زَاوِيَةٍ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ شَجَرَةً تُضُرُّ بِالْمَارَّةِ وَالْعَابِرِينَ وَأَمْكَنَ الْعَامَّةُ أَنْ تَسْتَظِلَّ بِهَا جَارٌ، وَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ مَا يَتَوَلَّدُ عَنْ ذَلِكَ مِنَ الضَّرْرِ.

تُوجَدُ قَاعِدَتَانِ فِي الْأَضْرَارِ الَّتِي تَحْصُلُ عَنِ الْأَشْيَاءِ الْمُحْدَثَةِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ.
الْقَاعِدَةُ الْأُولَى: أَنْ يَكُونَ لِلْوَضْعِ حَقُّ الْوَضْعِ فِيهِ فِي أَيِّ مَكَانٍ يُوَضَعُ مِنْهُ.
فَلَا يُسْأَلُ عَنِ الضَّرْرِ الْمُتَوَلَّدِ عَنِ الشَّيْءِ الَّذِي وَضَعَهُ؛ لِأَنَّ الْجَوَازَ الشَّرْعِيَّ مُنَافٍ لِلضَّمَانِ.
وَسِوَاءِ أَوْقَعِ ضَرَرٌ كَالْتَلْفِ وَقَتَ وَضَعِهِ الشَّيْءَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ أَوْ بَعْدَ زَوَالِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ.

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ فِي الْوَضْعِ فَهُوَ مَسْئُولٌ عَنِ الشَّيْءِ الَّذِي وَضَعَهُ مَا بَقِيَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ.

أَمَا لَوْ أزالَهُ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ إِلَى جِهَةٍ أُخْرَى فَلَا يُسْأَلُ عَنِ الضَّرْرِ الَّذِي يَحْصُلُ بَعْدَئِذٍ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ، الْخَانِيَّةُ).

كَمَا لَوْ وَضَعْتَ جَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ فَهَبَّتْ عَلَيْهَا الرِّيحُ وَأزالَتْهَا عَنْ مَكَانِهَا فَأَحْرَقَتْ شَيْئًا لَا يَضْمَنُ الْوَاضِعُ، وَكَذَا لَوْ وَضَعَ حَجْرًا فِي الطَّرِيقِ فَجَاءَ السَّيْلُ وَدَخَرَجَهُ فَكَسَّرَ شَيْئًا لَا يَضْمَنُ الْوَاضِعُ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهُ قَدْ زَالَتْ بِالْمَاءِ وَالرِّيحِ (الْخَانِيَّةُ).

وَتَتَفَرَّعُ مِنْ هَاتَيْنِ الْقَاعِدَتَيْنِ مَسَائِلٌ عَدِيدَةٌ: قَدْ أُشِيرَ إِلَى الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنَ الْقَاعِدَةِ الْأُولَى بِرَقْمِ (١)، وَالْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ بِرَقْمِ (٢)، وَالْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ مِنَ الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ بِرَقْمِ (٣) وَهِيَ هُوَ بَيَانُ تِلْكَ التَّعْرِيفَاتِ:

١ - فَعَلَيْهِ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَغْرِسَ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِلَا إِذْنٍ وَلِيِّ الْأَمْرِ شَجْرَةً وَلَوْ وَضَعَ خَشْبًا أَوْ أَحْجَارًا أَوْ حَدِيدًا أَوْ تُرَابًا فَوَطِئَهُ حَيَوَانٌ آخَرٌ مِنْ دُونِ أَنْ يَسُوقَهُ أَحَدٌ فَعَثَرَ وَعَطَبَ؛ ضَمِنَ ذَلِكَ الشَّخْصُ، كَذَا لَوْ وَضَعَ اثْنَانِ جِرَارَهُمْ أَوْ أَكْوَابَهُمَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَتَدَخَّرَجَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فَكُسِرَتْ ضَمِنَ كُلُّ مِنْهُمَا جِرَارَ الْآخَرِ (الْخَانِيَّةُ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٣) وَشَرَحَهَا، وَلَوْ عَثَرَ رَجُلٌ بِالْخَشْبِ أَوْ الْأَحْجَارِ الَّتِي وَضَعَهَا آخَرٌ وَهَلَكَ ضَمِنَ ذَلِكَ الشَّخْصُ دِيَّتَهُ.

كَمَا سَيُوضَّحُ قَرِيبًا.

٣- لَكِنْ إِذَا رَفَعَ أَحَدٌ تِلْكَ الْأَخْشَابِ وَالْأَحْجَارِ مِنْ مَكَانِهَا وَنَقَلَهَا إِلَى غَيْرِهِ وَحَصَلَ بِسَبَبِهَا ضَرَرٌ لَزِمَ الضَّمَانَ هَذَا الشَّخْصَ الثَّانِي؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْأَوَّلِ قَدْ انْفَسَخَ. إِيضًا الْقَيْدُ:

الْقَيْدُ الْأَوَّلُ: حَيَوَانٌ آخَرٌ.

هَذَا الْقَيْدُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا، فَلَوْ تَلَفَ إِنْسَانٌ لَزِمَتْ دِيَّتُهُ أَيضًا.

فَلَوْ وَضَعَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ شَيْئًا كَالْحِجَارَةِ وَالْأَخْشَابِ فَعَثَرَ بِهَا إِنْسَانٌ قَضَاءً وَسَقَطَ وَهَلَكَ لَزِمَ وَاضِعَهَا دِيَّتَهُ (مَعْيَارُ الْعَدَالَةِ).

الْقَيْدُ الثَّانِي: عَثْرَ بِهِ: قَدْ أُشِيرَ بِهَذَا التَّعْبِيرِ إِلَى ثَلَاثِ مَسَائِلَ:

أَوَّلُهَا: لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ شَيْئًا فَجَفَلَ مِنْهُ حَيَوَانٌ؛ أَيْ: لَوْ فَرَّ الْحَيَوَانُ مِنْ دُونِ أَنْ يَمَسَّهُ ذَلِكَ الشَّيْءُ وَتَلَفَ أَوْ لَمْ يَتَلَفِ الْحَيَوَانُ الْعَائِرُ بِالشَّيْءِ الْمَذْكُورِ وَاتَّلَفَ آخَرُ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ، وَعَلِيُّ أَفَنْدِي، الْخَانِيَّةُ).

ثَانِيهَا: لَوْ أَنْشَأَ بِلَا إِذْنٍ وَلِيَّ الْأَمْرِ جِسْرًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ عَلَى نَهْرٍ كَبِيرٍ يَمُرُّ مِنْهُ، فَمَرَّ شَخْصٌ عَنْ ذَلِكَ الْجِسْرِ قَصْدًا وَعَمْدًا فَأَصَابَهُ ضَرَرٌ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ.
وَالْوَجْهُ هُوَ الْأَيْ كَوْنُ تَعَمُّدًا كَمَا يُسْتَفَادُ مِنْ لَفْظِ (عَثْرَ).

ثَالِثُهَا: لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ جِذْعًا بِلَا إِذْنٍ وَلِيَّ الْأَمْرِ فَأَضْرَبَ بِشَخْصٍ مَرَّ عَنْهُ مُتَعَمِّدًا؛ فَلَا يَلْزَمُ الْوَاضِعَ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ بَصِيرًا وَهُنَاكَ مَوْضِعَ آخَرَ لِلْمُرُورِ فَيَكُونُ بِمُرُورِهِ تَعَمُّدًا قَدْ أَتَلَفَ نَفْسَهُ بِنَفْسِهِ وَأَضْرَبَ بِهَا تَعَمُّدًا.
أَمَّا إِذَا لَمْ يَمُرَّ مُتَعَمِّدًا كَأَن كَانَ أَعْمَى أَوْ مَرًّا لَيْلًا كَانَ الْوَاضِعُ ضَامِنًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، وَالذَّرُّ الْمُتَّقَى، وَالْأَنْتَقَرِيُّ).

٢- لَوْ أَحَدَثَ أَحَدٌ طَنْفًا عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ الَّذِي أَمَامَ دَارِهِ بِلَا إِذْنٍ وَلِيَّ الْأَمْرِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ بَاعَ ذَلِكَ الشَّخْصُ تِلْكَ الدَّارَ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا فَنَشَأَ عَنْ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُحَدَّثِ ضَرَرٌ؛ لَزِمَ الْمُتَسَبِّبُ الضَّمَانُ وَلَا يَخْلُصُ مِنْهُ بِالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٣- لَوْ أَلْقَى أَحَدٌ نَارًا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فِي يَوْمٍ شَدِيدِ الرِّيحِ فَأَشْعَلَتْ الرِّيحَ النَّارَ فَاشْتَعَلَتْ وَسَرَتْ إِلَى مَا يُجَاوِرُهَا فَأَحْدَثَتْ فِيهِ ضَرَرًا كَانَ ضَامِنًا، أَمَّا لَوْ أَلْقَى النَّارَ فِي وَقْتِ لَا رِيحٍ فِيهِ ثُمَّ هَبَتْ فَسَرَتْ بِهَبُوبِهَا عَلَيْهَا وَتَحْرِيكِهَا إِيَّاهَا إِلَى مَا حَوْلَهَا وَأَحْدَثَتْ ضَرَرًا؛ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ (الْبَهْجَةُ).

٢- لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ قَدْرَ الْقَطْرَانِ الْمَغْلِيِّ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ مِنْ دُونِ إِذْنِ سُلْطَانِيٍّ، فَمَرَّ رَجُلٌ أَعْمَى مِنْ ذَلِكَ الطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ وَسَقَطَ فِيهِ فَالْحَقُّ الْأَعْمَى ضَرَرٌ؛ كَانَ الْوَاضِعُ ضَامِنًا (عَلِيُّ أَفَنْدِي).

١- لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ عَلَى حَائِطٍ جِذْعًا فَسَقَطَ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَإِنْ كَانَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ

حَقَّ فِي وَضْعِهِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ مُتَعَدِّيًا (الْخَانِيَّةَ).
 ٢- كَذَلِكَ لَوْ صَبَّ أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ شَيْئًا يُزْلِقُ بِهِ كَالدُّهْنِ أَوْ الْقَشِّ أَوْ الْمَاءِ
 وَزَلَقَ بِهِ حَيَوَانٌ فَتَلَفَ هُوَ بِسُقُوطِهِ أَوْ تَعَيَّبَ أَوْ تَلَفَ الْحِمْلُ؛ كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ ضَامِنًا.
 مَثَلًا: لَوْ أَلْقَى قِشْرَ البَطِيخِ فِي الرُّقَاقِ فَمَرَّ حَيَوَانٌ حَامِلًا زَيْتًا فَزَلَقَتْ رِجْلُهُ فَتَلَفَ
 الزَّيْتُ؛ كَانَ ضَامِنًا (الْأَنْقَرِيُّ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَحْدَثَ فِعْلًا غَيْرَ مَادُونٍ فِيهِ وَيَلْزَمُ مَنْ يُحْدِثُ
 فِعْلًا كَهَذَا ضَمَانُ الضَّرْرِ الَّذِي يَحْدُثُ بِسَبَبِ فِعْلِهِ (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ).
 ٢- لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ أَنْ يُرْسَّ أَمَامَ حَائِوتِهِ الْوَاقِعَةِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ مَاءً وَرَشَّهَا الْآخَرَ
 فَزَلَقَتْ رِجْلُ حَيَوَانٍ لِأَحَدٍ بِسَبَبِ ذَلِكَ وَتَلَفَ يَضْمَنُ الْأَمْرُ اسْتِحْسَانًا.
 وَلَا يَضْمَنُ الرَّاشِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْأَنْقَرِيُّ).

إيضاح القيود:

١- بِلَا إِذْنٍ: وَسَبَبُ هَذَا الْقَيْدِ هُوَ لَوْ أَذِنَ وَلِيُّ الْأَمْرِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بِمَا فَعَلَ؛ فَلَيْسَ
 لِأَحَدٍ مُعَارَضَتُهُ.
 وَعَلَيْهِ: فَلَوْ أَحْدَثَ أَحَدٌ بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ شَيْئًا كَالْكَيْفِ أَوْ الْجَرِصَنِ أَوْ
 كَوْمٍ أَحْجَارًا أَوْ حَفَرَ بِنْرًا وَتَرْتَبَ عَلَى ذَلِكَ ضَرَرٌ لِأَحَدٍ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِوَلِيِّ
 الْأَمْرِ وَلايَةٌ عَامَّةٌ فَمَا يُحْدِثُهُ أَحَدٌ بِإِذْنِهِ وَأَمْرِهِ فِي الطَّرِيقِ كَانَ فِي حُكْمِ إِحْدَاثِهِ إِيَّاهُ فِي مِلْكِهِ.
 لَكِنْ يَجِبُ عَلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ أَنْ لَا يَأْذَنَ بِإِحْدَاثِ أَشْيَاءٍ تَضُرُّ بِالنَّاسِ كَمَا لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ
 كَمَا ذَكَرْنَا آنِفًا. (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- الطَّرِيقُ الْعَامُّ: سَبَبُ هَذَا الْقَيْدِ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الطَّرِيقُ الْخَاصُّ مِلْكًا لِأَصْحَابِهِ؛ فَلَيْسَ
 لِأَجْنَبِيِّ وَلَا بِوَجْهِ حَقِّ التَّصَرُّفِ فِيهِ؛ سِوَاكَ أَكَانَ مُضِرًّا أَوْ غَيْرَ مُضِرٍّ إِلَّا بِإِذْنِ أَصْحَابِهِ جَمِيعِهِمْ.
 حَتَّى إِنَّهُ لَوْ أَحْدَثَ أَجْنَبِيٌّ بِنَاءً فِي الطَّرِيقِ الْخَاصِّ بِإِذْنِ أَصْحَابِ الطَّرِيقِ وَجَاءَ رَجُلٌ
 بَعْدَ ذَلِكَ وَابْتَاعَ دَارًا فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ، فَلِذَلِكَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَأْمُرَ الْأَجْنَبِيَّ بِرَفْعِ
 الْبِنَاءِ الْمَذْكُورِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) أَمَا تَصَرُّفُ أَصْحَابِ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ فَلَهُمْ التَّصَرُّفُ بِالْوَجْهِ
 الْمَوْجُودِ فِي السَّكَنِ جُمْلَةً كَوْضِعِ الْأَخْشَابِ وَصَبِّ الْمَاءِ.

مَثَلًا: لَوْ صَبَّ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ أَمَامَ دَارِهِ تُرَابًا أَوْ رَبَطَ دَابَّةً أَوْ وَضَعَ حِجَارَةً لِيُدُوسَ عَلَيْهَا حَالَ دُخُولِ الدَّارِ وَخُرُوجِهِ مِنْهَا، فَتَشَأَ عَنْ ذَلِكَ ضَرَرٌ؛ لَا يَضْمَنُ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَلْقَى أَحَدٌ أَصْحَابِ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ الثَّلْجَ الَّذِي فِي دَارِهِ إِلَى الطَّرِيقِ فَزَلَقَ بِهِ أَحَدٌ وَتَرْتَبَ ضَرَرٌ مَا عَلَى ذَلِكَ؛ فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْبَلْوَى فِي هَذَا عَامَّةٌ.

كَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي إِقَائِهِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ أَيْضًا كَمَا بَيَّنَّ سَابِقًا (الْخَانِيَّة).

انظُرِ الْمَادَّةَ (١٢٢).

كَذَلِكَ لِأَصْحَابِ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ الْجُلُوسُ فِيهَا وَإِذَا تَرْتَبَ ضَرَرٌ مَا عَلَى ذَلِكَ فَلَا يَضْمَنُونَ انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٢٤).

٣- الْحَيَوَانُ: فِيمَا إِذَا سَقَطَ إِنْسَانٌ وَزَلَقَ هَلَكَ تَلَزَمَ الْوَاضِعَ دِيئُهُ، كَمَا تَلَزَمُهُ لَوْ تَمَزَّقَتْ ثِيَابُهُ بِسُقُوطِهِ ضَمَانٌ، لَكِنَّ ضَمَانَ الضَّرَرِ الْحَاصِلِ مِنْ سُقُوطِ الْإِنْسَانِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا إِذَا اسْتَعْرَقَ الْمَضْبُوبُ أَوْ الْمَوْضُوعُ الطَّرِيقِ الْعَامِّ كُلَّهُ وَلَمْ يَبْتَقِ مَحَلًّا خَالٍ لِلْمُرُورِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الْمَوْضُوعُ لَمْ يَسْتَعْرِقْ جَوَانِبَ الطَّرِيقِ جَمِيعَهَا، كَأَنَّ كَانَ مَوْضُوعًا فِي جَانِبٍ مِنْهَا، وَكَانَ الْمُرُورُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ مُمَكِّنًا وَمَرَّ الْمَارُ تَعَمُّدًا مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي وَضِعَ فِيهِ ذَلِكَ الشَّيْءُ وَلِحَقِّهِ بِذَلِكَ ضَرَرٌ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ آتِفًا (الْبَرَازِيَّةُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

انْتِفَاءُ الضَّمَانِ: يَنْتَفِي الضَّمَانُ بِشَيْئَيْنِ:
أَوَّلُهُمَا: الْمُرُورُ تَعَمُّدًا.

ثَانِيَهُمَا: كَوْنُ الْوَضْعِ وَالْإِحْدَاثِ بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ (الدُّرُّ الْمُتَقَيُّ).

لَكِنَّ لَوْ قِيدَ الْإِذْنُ الْمُعْطَى مِنْ طَرَفِ وَلِيِّ الْأَمْرِ بِشَرْطٍ مُوَافِقٍ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ لَزِمَ الْمُحْدِثَ مُرَاعَاةَ ذَلِكَ الشَّرْطِ.

مَثَلًا: لَوْ أَمَرَ وَلِيُّ الْأَمْرِ أَحَدًا بِحَفْرِ حُفْرَةٍ لِتَجْتَمِعَ فِيهَا الْمِيَاهُ بِوَاسِطَةِ مَجَارٍ مُسَلَّطَةٍ عَلَيْهَا وَشَرَطَ أَنْ تُحَاطَ أَطْرَافُ الْبِئْرِ بِأَخْشَابٍ وَأَنْ يُوضَعَ عَلَيْهَا قِنْدِيلٌ فِي اللَّيْلِ، فَعَلَى الْحَاضِرِ مُرَاعَاةَ ذَلِكَ الشَّرْطِ فَإِذَا خَالَفَهُ يُعَدُّ حَافِرًا بِلَا إِذْنِ وَلِيِّ الْأَمْرِ وَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ فِي

حَالِ التَّلَفِ (مَعْيَارُ العَدَالَةِ).

المادة (٩٢٨): لَوْ سَقَطَ حَائِطٌ أَحَدٍ وَأَوْرَثَ غَيْرَهُ ضَرَرًا لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ، وَلَكِنْ لَوْ كَانَ الحَائِطُ مَائِلًا لِلانْهْدَامِ قَبْلًا، وَكَانَ قَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ أَحَدٌ وَتَقَدَّمَ النَّاسُ لِقَوْلِهِ: اهْدِمْ حَائِطَكَ، وَكَانَ قَدْ مَضَى وَقْتُ يُمَكِّنُ هَدْمَ الحَائِطِ، فِيهِ يَلْزَمُ الضَّمَانَ وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ المُنْبَهُ مِنْ أَصْحَابِ حَقِّ التَّقَدُّمِ وَالتَّنْبِيهِ؛ أَي: إِذَا كَانَ الحَائِطُ سَقَطَ عَلَى دَارِ الحِيرانِ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي تَقَدَّمَ لِلتَّنْبِيهِ مِنْ سُكَّانِ تِلْكَ الدَّارِ وَلَا يُفِيدُ تَقَدُّمُ أَحَدٍ مِنَ الخَارِجِ وَتَنْبِيهِهِ، وَإِذَا كَانَ قَدْ انْهَدَمَ عَلَى الطَّرِيقِ الخَاصِّ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ المُنْبَهُ بِمَنْ لَهُ حَقُّ المُرُورِ فِي ذَلِكَ الطَّرِيقِ، وَإِنْ كَانَ الانْهْدَامُ عَلَى الطَّرِيقِ العَامِّ فَلِكُلِّ أَحَدٍ حَقُّ التَّنْبِيهِ.

لَوْ انْهَدَمَ حَائِطٌ مَائِلٌ أَوْ صَحِيحٌ لِأَحَدٍ عَلَى الطَّرِيقِ العَامِّ أَوْ الخَاصِّ أَوْ عَلَى مَلِكٍ أَحَدٍ فَأَوْرَثَ آخَرَ ضَرَرًا كَمَا لَوْ أَتَلَفَ حَيَوَانًا لِآخَرَ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِصَاحِبِ الحَائِطِ جِنَايَةٌ مَا فِي هَذَا إِذْ لَمْ يَكُنْ مُبَاشِرًا وَلَا مُتَسَبِّبًا مُتَعَدِّيًا.

مُسْتَنْبَى: إِلَّا أَنَّهُ لَوْ بَنَى أَحَدٌ حَائِطًا بِنَاءً غَيْرَ قَوِيٍّ؛ كَأَنْ بَنَاهُ مَائِلًا لِلانْهْدَامِ وَمُخَالَفًا لِقَوَاعِدِ البِنَاءِ وَانْهَدَمَ ذَلِكَ الحَائِطُ وَضَرَّ بِأَحَدٍ، لَزِمَ الضَّمَانَ مِنْ دُونِ حَاجَةِ إِلَى التَّقَدُّمِ وَالإِشْهَادِ الَّذِي سَبَبْنِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى ابْتِدَاءً.

لَكِنْ يَلْزَمُ صَاحِبَ الحَائِطِ ضَمَانُ مَا أَحَدَتْهُ حَائِطُهُ مِنَ الضَّرَرِ إِذَا وُجِدَتِ الشُّرُوطُ السَّنَّةُ الأَتِيَّةُ:

أَوَّلُهَا: أَنْ يَكُونَ الحَائِطُ قَبْلَ انْهْدَامِهِ قَدْ عَمِلَ صَحِيحًا.

ثَانِيهَا: أَنْ يُصْبِحَ مَائِلًا لِلانْهْدَامِ بِمُرُورِ الزَّمَانِ أَوْ بِبَعْضِ أَسْبَابِ حَادِثَةٍ.

وِثَالِثُهَا: أَنْ يُنَبِّهَ شَخْصٌ آخَرَ صَاحِبَ الحَائِطِ وَيَتَقَدَّمَ إِلَيْهِ قَائِلًا: اهْدِمْ حَائِطَكَ فَهُوَ

مَخُوفٌ لئَلَّا يَنْهَدَمَ وَيُحْدِثَ ضَرَرًا.

رَابِعُهَا: أَنْ يَكُونَ قَدْ مَضَى وَقْتُ يُمَكِّنُ هَدْمَ الحَائِطِ وَلَمْ يَهْدِمْهُ وَيُورِثْ مَالَ آخَرَ ضَرَرًا

كَاتِلَافِهِ إِيَّاهُ بِالذَّاتِ أَوْ بِالْوَاسِطَةِ.

فَبِمَا أَنَّ صَاحِبَ الحَائِطِ يَكُونُ جَانِبًا بِسَبَبِ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ اسْتِحْسَانًا.
وَكَمَا أَنَّ صَاحِبَ الحَائِطِ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا فِي إِحْدَائِهِ وَلَمْ يَكُنْ مِثْلَ الحَائِطِ بِفِعْلِهِ لَزِمَ
الضَّمَانُ مَعَ أَنَّ القِيَاسَ عَدَمُهُ (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ).

إيضاح القيود:

هَذَا التَّعْبِيرُ لَيْسَ اخْتِرَازِيًّا، فَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الطَّابِقُ العُلُويُّ مِثْلًا فِي دَارٍ لِأَخْرَ فَوْهَنَ
الْبِنَاءِ جَمِيعُهُ وَمَالَ إِلَى الإِنهْدَامِ وَلَمْ يُهْدَمْ مَعَ حُصُولِ التَّقَدُّمِ بِالتَّسْبِيهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَاتَّوَلَّفَ
حَيَوَانًا لِأَحَدٍ، ضَمِنَ صَاحِبُ العُلُويِّ الحَيَوَانَ المَذْكُورَ، كَذَلِكَ لَوْ انْهَدَمَ حَائِطٌ مَائِلٌ لِانْهْدَامِ
لِأَحَدٍ قَبْلَ الإِشْهَادِ وَكَانَ انْهْدَامُهُ عَلَى الطَّرِيقِ العَامِّ ثُمَّ تَقَدَّمَ إِلَى صَاحِبِ الأَنْقَاضِ لِيَرْفَعَ تِلْكَ
الأَنْقَاضَ فَلَمْ يَرْفَعْهَا فَعَثَرَ بِهَا حَيَوَانٌ لِأَحَدٍ وَتَلَفَ كَانَ ضَامِنًا (الخَانِيَّةُ).

٢- لهُ: إِشَارَةٌ إِلَى صَاحِبِ الحَائِطِ، فَالصَّاحِبُ حَقِيقَةٌ أَعْمٌ مِنَ الصَّاحِبِ حُكْمًا.
والتَّعْرِيفُ الشَّامِلُ كِلَا الصَّاحِبَيْنِ هُوَ: كُلُّ مَنْ يَقْتَدِرُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي ذَلِكَ الحَائِطِ وَهَدْمِهِ.
فَالرَّاهِنُ وَالمُؤَجَّزُ صَاحِبَانِ حَقِيقَةٌ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مُقْتَدِرٌ عَلَى الهَدْمِ بِفِكَ الرَّهْنِ،
والمُؤَجَّزُ مُقْتَدِرٌ عَلَى الهَدْمِ بِفَسْخِ الإِجَارَةِ بِالأَعْدَارِ، فَالتَّقَدُّمُ لَهُمَا صَحِيحٌ.
كَذَلِكَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي المِلْكِ المُشْتَرَكِ صَاحِبٌ حَقِيقَةٌ.

فَعَلَيْهِ: إِذَا كَانَ الحَائِطُ مُشْتَرَكًا؛ سَوَاءٌ كَانَ بِالإِزْثِ وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى فَالتَّقَدُّمُ إِلَى حَدِّ
الشَّرِيكَيْنِ صَحِيحٌ فِي حِصَّةِ ذَلِكَ الشَّرِيكِ (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ)؛ لِأَنَّ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ
يُرَاجِعَ القَاضِيَ وَيَطْلُبَ مِنَ الشَّرِيكِ الأَخْرِ هَدْمَ الحَائِطِ وَأَنْ يَحْصَلَ عَلَى الحُكْمِ بِذَلِكَ،
وَعَلَيْهِ لَوْ انْهَدَمَ الحَائِطُ بَعْدَ وَقُوعِ التَّقَدُّمِ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا ضَمِنَ المُتَقَدِّمُ
مِقْدَارَ الضَّرْرِ الَّذِي حَصَلَ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الحَائِطِ أَي: إِذَا كَانَ يَمْلِكُ نِصْفَ الحَائِطِ ضَمِنَ
نِصْفَ الضَّرْرِ أَيضًا.

وَيَقْتَضِي أَنْ يَتَقَدَّمَ لِلوَارِثِ لِأَجْلِ الحَائِطِ الَّذِي كَانَ آيَلًا لِلانْهْدَامِ فِي حَيَاةِ مُورِثِهِ.
وَلَوْ كَانَتْ التَّرَكَّةُ مُسْتَعْرِفَةً بِالدُّيُونِ وَلَمْ يَبْقَ لِلوَارِثِ لِسَبَبِ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ حِصَّةٌ الإِزْثِيَّةُ
(جَامِعُ أَحْكَامِ الصَّغَارِ) وَالوَاقِفُ وَالقِيَمُ وَالصَّغِيرُ وَوَلِيُّ المَجْنُونِ أَصْحَابٌ حُكْمًا.

مَثَلًا: إِذَا مَالَتْ حَائِطٌ مِنَ الْمُسْفَقَاتِ ذَاتِ الْإِجَارَتَيْنِ وَالْمُسْتَعْلَاتِ الْمَوْقُوفَةِ يَلْزَمُ التَّقَدُّمُ إِلَى مُتَوَلِّي ذَلِكَ الْوَقْفِ.

وَلَا فَائِدَةٌ مِنَ التَّقَدُّمِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِالْإِجَارَتَيْنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ أُبَيَّةُ الْوَقْفِ مِلْكًا وَعَرَصَةٌ مُحْكِرَةٌ مِنَ الْوَقْفِ لَزِمَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ التَّقَدُّمُ إِلَى صَاحِبِ الْأُبَيَّةِ، وَلَا فَائِدَةٌ مِنَ التَّقَدُّمِ إِلَى مُتَوَلِّي عَرَصَةِ الْوَقْفِ (مِعْيَارُ الْعَدَالَةِ).

وَعَلَيْهِ: إِذَا كَانَ الْحَائِطُ وَقْفًا وَبَعْدَ أَنْ تَقَدَّمَ إِلَى الْوَاقِفِ أَوْ الْقِيَمِ أَيْ: مُتَوَلِّي مُتَوَقَّفِ انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا لَزِمَ ضَمَانُ الضَّرَرِ مِنْ مَالِ الْوَاقِفِ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ مَالِ الْمُتَوَلِّي كَمَا لَا يَلْزَمُ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لِلْوَقْفِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ الْحَائِطُ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ وَوَقَعَ التَّقَدُّمُ إِلَى وَلِيِّهِ، أَيْ: إِلَى مَنْ يَقْتَدِرُونَ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْوَصِيِّ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٧٤) كَانَ صَحِيحًا. وَإِذَا انْهَدَمَ الْحَائِطُ بَعْدَ هَذَا التَّقَدُّمِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا لَزِمَ ضَمَانُ ذَلِكَ الضَّرَرِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ، وَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِ الْأَبِ أَوْ الْجَدِّ أَوْ الْوَصِيِّ.

سِوَاءَ قَصْرُوا فِي نَقْضِ ذَلِكَ الْحَائِطِ وَفِي إِصْلَاحِهِ أَوْ لَمْ يَقْصُرُوا (الْأَنْقَرِيُّ).

٣- اهْدَمَهُ: يُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّعْرِيفِ أَنَّ التَّقَدُّمَ وَالنَّسْبَةَ يَحْصُلَانِ بِطَلَبِ إِصْلَاحِ ذَلِكَ الْحَائِطِ.

وَصُورَةُ الْإِشْهَادِ إِذَا كَانَ مَائِلًا إِلَى الطَّرِيقِ أَنْ يَقُولَ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ: إِنَّ حَائِطَكَ هَذَا مَائِلٌ إِلَى الطَّرِيقِ أَوْ مَخُوفٌ أَوْ مُتَصَدِّعٌ فَاهْدَمْهُ وَإِنْ كَانَ مَائِلًا إِلَى مَالِ الْغَيْرِ بِقَوْلِهِ ذَلِكَ صَاحِبُ الدَّارِ (الْخَانِيَّةُ فِي جِنَايَةِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ).

وَلَا يَحْصُلُ بِالتَّقَدُّمِ بِكَلَامٍ يَدُلُّ عَلَى الْمَشُورَةِ وَالنَّصِيحَةِ كَقَوْلِهِ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى الْإِنْهَادِ: اللَّائِقُ بِكَ هَذَا هَذَا الْحَائِطِ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

٤- الْإِتْلَافُ بِالذَّاتِ: مِثَالٌ لِهَذَا: لَوْ انْهَدَمَ ذَلِكَ الْحَائِطُ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ فَهَدَمَهُ كَانَ مُخَيَّرًا عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٩١٨) إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ حَائِطِهِ مَبْنِيًّا وَتَرَكَ لَهُ أَنْقَاضَهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ أَنْقَاضَهُ وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ.

وَلَا يُجْبَرُ عَلَىٰ إِثْشَاءِ الْحَائِطِ الْمَذْكُورَةِ كَالأَوَّلِ.

(جَامِعُ الْفُضُولَيْنِ، الْأَتَقْرُوبِيِّ).

كَذَلِكَ إِذَا انْهَدَمَ ذَلِكَ الْحَائِطُ بَعْدَ التَّقَدُّمِ إِلَىٰ صَاحِبِهِ فَسَقَطَ عَلَىٰ شَخْصٍ فَاتَّلَفَهُ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ عَثَرَ أَحَدٌ بِأَنْقَاضِ ذَلِكَ الْحَائِطِ فَتَلَفَ، ثُمَّ عَثَرَ إِنْسَانٌ آخَرُ بِذَلِكَ الْقَتِيلِ فَتَلَفَ أَيضًا ضَمِنَ صَاحِبُ الْحَائِطِ دِيَّةَ الرَّجُلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.

لَا تُضْمَنُ دِيَّةَ الرَّجُلِ الْآخِيرِ؛ لِأَنَّ رَفَعَ النَّقْضِ وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ صَاحِبِ الْحَائِطِ فَلَا يَعُودُ عَلَيْهِ رِبْعُ الْقَتِيلِ بَلْ يَعُودُ عَلَىٰ أَوْلِيَائِهِ (الْخَانِيَّة).

٥- الْإِتْلَافُ بِالْوَاسِطَةِ: مِثَالٌ لِهَذَا: لَوْ انْهَدَمَ ذَلِكَ الْحَائِطُ عَلَىٰ حَائِطِ جَارِهِ الصَّحِيحِ السَّلَامِ وَهَدَمَ ذَلِكَ الْحَائِطُ السَّلَامَ وَاتَّلَفَ الْحَائِطُ الْمَذْكُورُ مَالَ أَحَدٍ يَضْمَنُ صَاحِبُ الْأَوَّلِ أَي: الْحَائِطِ إِلَىٰ ذَلِكَ الْمَالِ (الْبَهْجَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ عَثَرَ أَحَدٌ بِأَنْقَاضِ الْحَائِطِ الْأَوَّلِ وَتَلَفَ ضَمِنَ صَاحِبُ الْحَائِطِ الْأَوَّلِ دِيَّتَهُ، لَكِنْ لَوْ عَثَرَ أَحَدٌ بِأَنْقَاضِ الْحَائِطِ الثَّانِي وَتَلَفَ كَانَ دَمُهُ هَدْرًا؛ لِأَنَّ أَنْقَاضَ الْحَائِطِ الثَّانِي وَإِنْ كَانَتْ مِلْكَ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ الْأَوَّلِ؛ فَلَيْسَ صَاحِبُهَا هَذَا مُقْتَدِرًا عَلَىٰ دَفْعِهَا.

لَكِنْ إِذَا كَانَ الْحَائِطُ الثَّانِي مِلْكَ لِصَاحِبِ الْحَائِطِ الْأَوَّلِ ضَمِنَ صَاحِبُ الْحَائِطِ الْأَوَّلِ دِيَّةَ الرَّجُلِ الَّذِي تَلَفَ بِعُثُورِهِ بِأَنْقَاضِ ذَلِكَ الْحَائِطِ الثَّانِي، أَمَا إِذَا لَمْ يُتْلَفْهُ هَكَذَا بِالذَّاتِ أَوْ بِالْوَاسِطَةِ؛ كَمَا لَوْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ الْمَائِلُ إِلَىٰ الْإِنْهَادِ بَعْدَ التَّقَدُّمِ فَأَجْفَلَ حَيَوَانًا فَفَرَّ الْحَيَوَانُ لِخَوْفِهِ وَأَضْرَبَ بِأَحَدٍ، فَلَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْحَائِطِ هَذَا الضَّرَرَ (الْخَانِيَّة).

إِيضَاحُ الشُّرُوطِ السَّتِّةِ: لَمَّا كَانَتْ أَرْبَعَةٌ مِنْ هَذِهِ قَدْ ذُكِرَتْ آفَافًا مُجْمَلَةً سَنَذْكُرُ أَحَدَهَا فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَّةِ، وَحَيْثُ إِنَّ الشَّرْطَ السَّادِسَ لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْجُمْلَةِ مُطْلَقًا لَزِمَ تَفْصِيلُ وَإِيضَاحُ هَذِهِ الشُّرُوطِ.

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: كَوْنُ الْحَائِطِ مَائِلًا لِلْإِنْهَادِ، وَعَلَيْهِ لَمَّا كَانَ التَّقَدُّمُ وَالْإِشْهَادُ قَبْلَ صَيْرُورَةِ الْحَائِطِ مَائِلًا إِلَىٰ الْإِنْهَادِ غَيْرَ صَاحِحَيْنِ، فَلَوْ انْهَدَمَ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَحْدَثَ ضَرْرًا فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ لِعَدَمِ وُجُودِ التَّعَدِّيِّ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ حَائِطٌ فِي أَحَدِهِمَا مَائِلًا

لِلْإِنْهَادِ وَالْآخَرَ غَيْرَ مَائِلٍ لِلْإِنْهَادِ وَوَقَعَ التَّقَدُّمُ لِأَجْلِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ لِلْإِنْهَادِ فَقَطُّ، فَانْهَدَمَ الْحَائِطُ الْغَيْرُ الْمَائِلُ لِلْإِنْهَادِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ كَذَلِكَ لَوْ مَالَ جُزْءٌ مِنْ حَائِطٍ إِلَى الْإِنْهَادِ فَقَطُّ، وَانْهَدَمَ ذَلِكَ الْحَائِطُ بَعْدَ التَّقَدُّمِ وَالْإِشْهَادِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا لَزِمَ الضَّمَانُ، أَمَا إِذَا كَانَ الْحَائِطُ الْمَذْكُورُ طَوِيلًا فَإِنَّمَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الشَّيْءِ الَّذِي تَلَفَ مِنَ الْجُزْءِ الْمَائِلِ إِلَى الْإِنْهَادِ مِنَ الْحَائِطِ فَقَطُّ.

وَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الشَّيْءِ الَّذِي تَلَفَ فِي الْجِهَةِ الَّتِي لَمْ يَكُنْ مَائِلًا لِلْإِنْهَادِ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ إِذَا كَانَ طَوِيلًا وَكَانَ بِدَرَجَةٍ لَا يَكُونُ مَيْلُ بَعْضِهِ إِلَى الْإِنْهَادِ سَبَبًا فِي انْهَادِ بَاقِيهِ يَكُونُ فِي حُكْمِ حَائِطَيْنِ أَحَدُهُمَا وَاهٍ وَغَيْرِ صَحِيحٍ وَالثَّانِي صَحِيحٍ، وَالْإِشْهَادُ وَالتَّقَدُّمُ فِي الصَّحِيحِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ (الْخَانِيَّةُ).

الشَّرْطُ الثَّانِي: حُصُولُ التَّقَدُّمِ. لَوْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ الْمَذْكُورُ قَبْلَ التَّقَدُّمِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا الْحُكْمُ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ.

وَسَيَاتِي ذَكَرَ مَنْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ التَّقَدُّمُ إِلَيْهِ: لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ التَّقَدُّمُ فِي حُضُورِ الْمُحَاكِمِ، فَالتَّقَدُّمُ الَّذِي يَقَعُ فِي حُضُورِ غَيْرِ الْمُحَاكِمِ مُعْتَبَرٌ أَيْضًا (عَلِيٌّ أَفندي).

وَالْإِشْهَادُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَازِمًا لِتِمَامِ التَّقَدُّمِ، وَلَكِنْ يَجِبُ التَّقَدُّمُ بِحُضُورِ شَاهِدَيْنِ مُعْتَبَرَيْنِ عَلَى الْأَقْلَى، حَتَّى لَا يَبْقَى مَحَلٌّ لِلْإِنْكَارِ بَعْدَيْدٍ، وَعَلَيْهِ لَوْ أَقْرَّ صَاحِبُ الْحَائِطِ بِالتَّقَدُّمِ الْوَاقِعِ بِالْإِشْهَادِ لَزِمَ الضَّمَانُ وَيَلْزَمُ فِي حَالِ الْإِنْكَارِ إِثْبَاتُ التَّقَدُّمِ نِصَابَ الشَّهَادَةِ. وَيُمْكِنُ إِثْبَاتُ التَّقَدُّمِ بِكِتَابِ الْقَاضِي أَيْضًا (الْخَانِيَّةُ).

تَأْجِيلُ التَّقَدُّمِ وَالْإِبْرَاءُ مِنْهُ.

دَفْعُ الضَّرْرِ الْعَائِدِ لِلْعُمُومِ عَاجِلًا حَقَّ عَامًّا.

فَعَلَيْهِ: لَيْسَ لِأَحَدٍ بَعْدَ التَّقَدُّمِ لِلضَّرْرِ الَّذِي مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ الْعَائِدِ لِلْعُمُومِ أَنْ يُوجَّهَ أَوْ يُبْرَأَ مِنْهُ أَنْظِرِ الْمَادَّةَ (٥٨) إِنَّهُ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ التَّأْجِيلُ وَالْإِبْرَاءُ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُتَقَدِّمِ ذَلِكَ أَيْضًا. وَعَلَيْهِ: لَوْ انْهَدَمَ ذَلِكَ الْحَائِطُ بَعْدَ هَذَا التَّأْجِيلِ أَوْ الْإِبْرَاءِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا، فَكَمَا أَنَّ صَاحِبَ الْحَائِطِ يَضْمَنُ ضَرَرَ الْمُتَضَرِّرِ يَكُونُ ضَامِنًا أَيْضًا إِذَا لَحِقَ الضَّرْرُ الْمَذْكُورُ

الْمُؤَجَّلَ وَالْمُبَرَّرَ؛ إِذْ تَأْخِيرُهُ لَمْ يَقَعْ مَوْقِعُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَعْنَى يُعْتَبَرُ فِي الشَّرِكَةِ الْخَاصَّةِ لَا الْعَامَّةِ (جَامِعُ الْفُضُولَيْنِ).

مَثَلًا: لَوْ مَالَ حَائِطٌ أَحَدٍ إِلَى الْإِنْهَادِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ مَوْقِعَ الْمُتَقَدِّمِ إِلَيْهِ ثُمَّ أَمْهَلَهُ الْحَاكِمُ أَوْ الشَّخْصُ الْمُتَقَدِّمُ فِي نَقْضِ الْحَائِطِ زِيَادَةً عَنِ الْمُدَّةِ الْمُبَيَّنَّةِ فِي الشَّرْطِ الرَّابِعِ فَلَا يَصِحُّ إِمْهَالُهُ، وَعَلَيْهِ: فَلَوْ مَرَّتْ مُدَّةٌ يُمَكِّنُ فِيهَا نَقْضَ الْحَائِطِ وَانْهَدَمَ قَبْلَ مُرُورِ تِلْكَ الْمُهْلَةِ عَلَى أَحَدٍ مَارًّا فِي الطَّرِيقِ فَاتَّلَفَهُ أَوْ أَتْلَفَ مَالَهُ يَضْمَنُ صَاحِبُ الْحَائِطِ وَلَا يَخْلُصُ مِنَ الضَّمَانِ إِذْ أَنَّ الْإِمْهَالَ وَالتَّأْجِيلَ غَيْرُ صَحِيحَيْنِ وَغَيْرُ مُعْتَبَرَيْنِ شَرْعًا.

أَمَّا الْإِمْهَالُ وَالتَّأْجِيلُ وَالْإِبْرَاءُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فَصَحِيحٌ مِنْ قِبَلِ ذَلِكَ الشَّخْصِ، مَثَلًا: إِذَا مَالَ الْحَائِطُ إِلَى الْإِنْهَادِ عَلَى دَارِ أَحَدٍ وَأَمْهَلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ صَاحِبَهُ مُدَّةً بَعْدَ التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ لِيَهْدِمَهُ وَانْهَدَمَ ذَلِكَ الْحَائِطُ عَلَى تِلْكَ الدَّارِ قَبْلَ مُضِيِّ تِلْكَ الْمُهْلَةِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا، فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الْحَائِطِ ضَمَانًا.

أَمَّا لَوْ أَبْرَأَ هَذَا الْمُتَقَدِّمُ صَاحِبَ الْحَائِطِ مِنَ التَّقَدُّمِ كَانَ صَحِيحًا، وَإِذَا انْهَدَمَ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا لَا يَضْمَنُ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ تَأْجِيلُ الْحَاكِمِ وَإِبْرَاؤُهُ صَحِيحَيْنِ وَيَكُونُ لَهُمَا حُكْمٌ (جَامِعُ الْفُضُولَيْنِ).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ لِلْمُتَقَدِّمِ لَهُ اقْتِدَارٌ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْحَائِطِ وَهَدْمِهَا؛ لِأَنَّ التَّقَدُّمَ إِلَى مَنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَدِرًا عَلَى هَذَا وَإِصْلَاحِ الْحَائِطِ الْمَذْكُورِ سَفَهُ فَلَا حُكْمَ لَهُ (التَّيْسِجَةُ) فَعَلَيْهِ لَا يَصِحُّ التَّقَدُّمُ لِمُرْتَبِنِ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى الْإِنْهَادِ أَوْ لِمُسْتَأْجِرِهِ وَمُسْتَعِيرِهِ وَمُسْتَوْدِعِهِ.

مَثَلًا: مَالَ حَائِطُ دَارٍ إِلَى الْإِنْهَادِ وَتَقَدَّمَ إِلَى سَاكِنِ الدَّارِ إِجَارَةً أَوْ اسْتِعَارَةً وَلِوَضْعِ الْيَدِ عَلَيْهَا ازْتِهَاتًا أَوْ اسْتِيدَاعًا، ثُمَّ انْهَدَمَتْ وَأَضْرَبَتْ بِأَحَدٍ فَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ وَلَا الْمَالِكَ ضَمَانًا وَيَنْشَأُ عَدَمُ لُزُومِ الضَّمَانِ لِذَلِكَ الشَّخْصِ وَعَنْ عَدَمِ اقْتِدَارِهِ عَلَى التَّصَرُّفِ كَمَا يَشَاءُ عَدَمُ لُزُومِ الضَّمَانِ لِصَاحِبِ الْمَالِ وَعَنْ كَوْنِ التَّقَدُّمِ لَمْ يَحْصُلْ إِلَيْهِ.

أَمَّا التَّقَدُّمُ لِلرَّهْنِ مَثَلًا فَصَحِيحٌ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مُقْتَدِرٌ بِإِصْلَاحِهِ عَلَى آدَاءِ الدَّيْنِ وَاسْتِرْدَادِ الرَّهْنِ (الْخَانِيَّةُ).

كَذَلِكَ التَّقَدُّمُ لِأَجْلِ الْحَائِطِ الْعَائِدِ لِلْقَاصِرِينَ لِأَوْلِيائِهِمْ صَحِيحٌ، كَمَا قَدْ أَوْصَحَ آيَفَا؛ لِأَنَّهُمْ مُقْتَدِرُونَ عَلَى إِصْلَاحِهَا (الْخَانِيَّة).

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: مُرُورُ وَقْتٍ يُمَكِّنُ الْهَدْمَ فِيهِ بَعْدَ التَّقَدُّمِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ أَنَّهُدَّمَ الْحَائِطُ وَأَصْرَبَ بِأَحَدٍ بَيْنَمَا كَانَ صَاحِبُ الْحَائِطِ ذَاهِبًا بَعْدَ التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لِتَدَارِكِ الْعَمَلَةِ لِلْهَدْمِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ اللَّازِمَةَ لِتَدَارِكِ الْعَمَلَةِ مُسْتَشْنَاءٌ شَرْعًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ يَسْتَمِرَّ اقْتِدَارُ الشَّخْصِ الْمُتَقَدِّمِ لَهُ عَلَى التَّصَرُّفِ إِلَى أَنْ يَنْهَدِمَ الْحَائِطُ الْمَذْكُورُ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ تَقَدَّمَ لِأَجْلِ الْحَائِطِ الْمَذْكُورِ ثُمَّ خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْمُتَقَدِّمِ لَهُ وَزَالَ تَصَرُّفُهُ مِنْهُ وَأَنْهَدِمَ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَلَا يَلْزَمُ مَالِكُهُ الْأَوَّلَ وَلَا مَالِكُهُ الثَّانِي ضَمَانٌ، مَثَلًا: لَوْ وَقَعَ التَّقَدُّمُ لِأَحَدٍ لِأَجْلِ حَائِطٍ فَوَهَبَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْحَائِطَ الْمَذْكُورَ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ أَوْ بَاعَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَنْهَدِمَ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

حَتَّى لَوْ أَنَّهُدَّمَ الْحَائِطُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ لَا يَقْتَدِرُ عَلَى هَدْمِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ.

(انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٦).

لَكِنْ لَوْ بَاعَ مَا أَسْرَعَهُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ أَوْ مَا وَضَعَهُ فِيهِ مِنَ الْأَشْيَاءِ مِنْ آجَرَ وَأَحْدَثَتْ ضَرَرًا لَزِمَ الضَّمَانُ عَلَى الْمَشْرُوعِ وَالْوَاضِعِ، وَلَا يَخْلُصُ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ بِالْبَيْعِ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ إِحْدَاثِ ذَلِكَ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ جِنَايَةٌ وَلَا يَبْطُلُ ذَلِكَ بِالْبَيْعِ وَلَا يَزُولُ أَثَرُ فَعْلِهِ (الْخَانِيَّةُ فِي فَصْلِ جِنَايَةِ الْحَائِطِ).

وَلَا يَعُودُ التَّقَدُّمُ بَعْدَ الْبُطْلَانِ: أَيُّ: لَوْ عَادَ الْمَلِكُ لِلْمُتَقَدِّمِ إِلَيْهِ بَعْدَ بُطْلَانِ التَّقَدُّمِ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ كَالْهَبَةِ وَالتَّسْلِيمِ وَالْبَيْعِ فَلَا يَعُودُ حُكْمُ التَّقَدُّمِ الْبَاطِلِ. (انظُرِ الْمَادَّةَ ٥١).

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ الْمُتَقَدِّمُ لَهُ ذَلِكَ الْحَائِطَ مِنْ آخَرَ ثُمَّ رَدَّ إِلَيْهِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ؛ سَوَاءٌ رَدَّ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ أَوْ بِدُونِهِ أَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارًا شَرْطِيًّا فَرَدَّهُ بِهِ أَوْ رَدَّهُ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَأَنْهَدِمَ بَعْدَ

ذَلِكَ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ بِسَبَبِ التَّقَدُّمِ السَّابِقِ.

أَمَا إِذَا كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلْبَائِعِ وَانْهَدَمَ الْحَائِطُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ وَأَصْرَ لَزِمَ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ لِلْبَائِعِ لَا يُزِيلُ اقْتِدَارَهُ عَلَى إِصْلَاحِ ذَلِكَ الْحَائِطِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٣٠٨) لَكِنْ لَوْ سَقَطَ الْبَائِعُ خِيَارَهُ فَأَصْبَحَ الْبَيْعُ لِأَزْمَانِهِمْ انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٢٠١)؛ لِأَنَّ الْحَائِطَ قَدْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِهِ.

كَذَا لَوْ جُنَّ الْمُتَقَدِّمُ لَهُ بَعْدَ التَّقَدُّمِ جُنُونًا مُطَبَّقًا ثُمَّ انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا يَبْطُلُ التَّقَدُّمُ الْمَذْكُورُ بِسَبَبِ زَوَالِ حَقِّ الْمَجْنُونِ فِي التَّصَرُّفِ وَاقْتِدَارِهِ عَلَى هَدْمِهِ بِمُقْتَضَى مَا دَتْنِي (٩٥٧ و ٩٧٩).

وَلَا يَعُودُ التَّقَدُّمُ الْبَاطِلُ بَعْدَ إِفَاقَةِ الْمَجْنُونِ وَعَوْدَةِ وِلَايَةِ التَّصَرُّفِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ الْحَائِطِ (الْخَانِيَّةُ بِتَّصَرُّفِ).

كَذَلِكَ لَوْ وَقَعَ التَّقَدُّمُ لِوَلِيِّ الصَّبِيِّ أَوْ وَصِيِّهِ لِأَجْلِ حَائِطٍ لِلصَّبِيِّ مَائِلٍ إِلَى الْإِنْهَادِ فَبَلَغَ الصَّبِيُّ أَوْ مَاتَ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ الْمَذْكُورُ وَانْهَدَمَ الْحَائِطُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ أَحَدًا؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ تَزُولُ بِبُلُوغِ الصَّبِيِّ أَوْ بَوَفَاةِ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ (جَامِعُ أَحْكَامِ الصُّغَارِ)، كَذَلِكَ لَوْ وَقَعَ التَّقَدُّمُ لِمُتَوَلِّي الْوَقْفِ وَتُوَفِّي بَعْدَ ذَلِكَ الْمُتَوَلِّي الْمَذْكُورُ أَوْ عُزِّلَ فَلَا يَبْقَى حُكْمٌ لِلتَّقَدُّمِ.

تَجْدِيدُ التَّقَدُّمِ بَعْدَ بَطْلَانِهِ لَا شُبْهَةَ فِي أَنَّهُ لَوْ حَصَلَ التَّقَدُّمُ عَلَى طُولِهِ تَكَرَّرًا بَعْدَ بَطْلَانِ التَّقَدُّمِ بِأَخْذِ الْأَسْبَابِ الْمُتَقَدِّمَةِ كَمَا لَوْ حَصَلَ التَّقَدُّمُ تَكَرَّرًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأَنفَةِ لِلْمُتَوَلِّي الْأَلْحَقِ وَانْهَدَمَ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا؛ لَزِمَ الضَّمَانُ (مِيعَارُ الْعَدَالَةِ).

الشَّرْطُ السَّادِسُ: كَوْنُ الْمُتَقَدِّمِ مِنْ أَصْحَابِ حَقِّ التَّقَدُّمِ.

هَذَا الشَّرْطُ يُوضِّحُ بِالْفَقْرَةِ الْأَتِيَّةِ: وَتَخْتَلِفُ أَصْحَابُ حَقِّ التَّقَدُّمِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الضَّرَرِ الَّذِي يُورِثُهُ ذَلِكَ الْحَائِطُ.

وَيَكُونُ الْحَائِطُ مَائِلًا إِمَّا إِلَى دَارِ أَحَدٍ أَوْ إِلَى طَرِيقِ عَامٍّ أَوْ طَرِيقِ خَاصٍّ.

وَعَلَيْهِ: إِذَا انْهَدَمَ عَلَى دَارِ جَارِهِ أَوْ دُكَّانِهِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُتَقَدِّمُ مِنْ سُكَّانِ تِلْكَ الدَّارِ أَوْ

تِلْكَ الدُّكَانِ.

وَيَدُلُّ تَعْبِيرُ (مِنْ سُكَّانِهَا) عَلَى أَنَّ لِلسَّاكِنِ فِي تِلْكَ الدَّارِ أَوْ الدُّكَانِ التَّقَدُّمَ؛ سَوَاءً أَكَانَ صَاحِبِهَا أَوْ مُسْتَأْجِرًا لَهَا أَوْ مُسْتَعِيرًا يَجُوزُ لَهُ التَّقَدُّمُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ الحَادِثَ بِالإِنهَادِ عَائِدٌ وَرَاجِعٌ إِلَيْهِ (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ).

وَإِذَا تَعَدَّدَ سُكَّانُهَا فَكَمَا أَنَّ تَقَدُّمَهُمْ جُمْلَةً صَحِيحٌ، فَتَقَدُّمُ أَحَدِهِمْ فَقَطْ صَحِيحٌ أَيْضًا. فَعَلَيْهِ: إِذَا مَالَ حَائِطٌ إِلَى الإِنهَادِ عَلَى دَارٍ مُشْرَكَةٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ وَانْهَدَمَ بَعْدَ أَنْ تَقَدَّمَ الجَمَاعَةُ، أَوْ تَقَدَّمَ أَحَدٌ لِصَاحِبِهِ فَأَمَرَ بِمَالٍ لِتِلْكَ الجَمَاعَةِ أَوْ بِمَالٍ لِغَيْرِهِمْ كَانَ صَاحِبُهُ ضَامِنًا (الْأَتَقْرُوبِيُّ).

وَتَقَدَّمَ أَحَدٌ مِنَ الخَارِجِ وَتَبَيَّنَ غَيْرُ مُفِيدٍ يَعْنِي: لَيْسَ لِلجَارِ حَقٌّ تَضْمِينِ صَاحِبِ الحَائِطِ بِتَقَدُّمِ أَحَدٍ مِنَ الخَارِجِ.

وَكَذَلِكَ إِذَا وُجِدَ حِمْلٌ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الحَائِطِ المُشْتَرَكِ وَلَمْ يُوَجَدْ لِالأُخْرِ حِمْلٌ، وَمَالَ الحَائِطِ إِلَى مَلِكِ الشَّرِيكِ الَّذِي لَيْسَ لِصَاحِبِهِ حِمْلٌ عَلَى الحَائِطِ وَتَقَدَّمَ هَذَا الشَّرِيكُ إِلَى صَاحِبِ الحِمْلِ وَنَبَّهَهُ كَانَ صَحِيحًا، ثُمَّ انْهَدَمَ الحَائِطُ وَأَحْدَثَ ضَرْرًا لِلْمُتَقَدِّمِ ضَمِنَ صَاحِبُ الحُمُولَةِ نِصْفَ الضَّرْرِ (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ، وَالخَائِنِيَّةُ فِي الحِيْطَانِ).

وَإِذَا هُدِمَ عَلَى طَرِيقٍ خَاصٍّ فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الأَشْخَاصِ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ المُرُورِ مِنْ تِلْكَ الطَّرِيقِ.

وَيَكْفِي التَّقَدُّمُ مِنْ هُؤُلَاءِ، وَلَوْ وَقَعَ مِنْ أَحَدِهِمْ لَكَفَى.

وَإِذَا انْهَدَمَ فِي الطَّرِيقِ العَامِّ فَلِكُلِّ أَحَدٍ حَقُّ التَّقَدُّمِ؛ سَوَاءً أَكَانَ عَاقِلًا بِالعَا أَمْ صَبِيًّا مَآدُونًا رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ مُسْلِمٍ. (رَدُّ المُحْتَارِ، وَالخَائِنِيَّةُ).

وَتَقَدُّمُ الصَّبِيِّ وَإِنْ كَانَ كَافِيًا؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مَآدُونًا.

مَثَلًا: إِذَا كَانَ حَائِطٌ أَحَدًا مَائِلًا لِلإِنهَادِ عَلَى مَلِكٍ لِالأُخْرِ وَلَمْ يَكُنْ مَائِلًا لِلإِنهَادِ عَلَى الطَّرِيقِ العَامِّ وَلَا مَخُوفًا، وَتَقَدَّمَ صَاحِبُ الدَّارِ إِلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ، ثُمَّ انْهَدَمَ بَعْدَئِذٍ عَلَى الطَّرِيقِ العَامِّ فَأَحْدَثَ ضَرْرًا لِأَحَدٍ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ).

اجْتِمَاعُ ضَرَرَيْنِ: فَدَ يَجْتَمِعُ ضَرَرَانِ مِنْ هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي تَنْشَأُ عَنِ الْإِنْهَادِ.
مَثَلًا: يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ بَعْضُ الْحَائِطِ الْوَاحِدِ مَائِلًا إِلَى الْإِنْهَادِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ
وَبَعْضُهُ مَائِلًا إِلَى الْإِنْهَادِ عَلَى دَارٍ أَحَدٍ.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَوْ انْهَدَمَ الْقِسْمُ الْمَائِلُ إِلَى الدَّارِ عَلَيْهَا فَأَخَذَتْ ضَرَرًا كَانَ صَاحِبُ
الْحَائِطِ ضَامِنًا؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَائِطَ لَمَّا كَانَ وَاحِدًا وَصَاحِبُ الدَّارِ أَحَدَ الْعَامَّةِ فِي الْقِسْمِ
الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ مُتَقَدِّمُهُ وَتَنْبِيهُهُ صَحِيحَانِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا لَمْ يَتَنَدَّمْ صَاحِبُ الدَّارِ
بِهِ تَقَدَّمَ غَيْرُهُ مِنَ الْعَامَّةِ كَانَ صَحِيحًا فِي الْقِسْمِ الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ وَعَلَيْهِ فِي أَنَّهُ لَمَّا كَانَ
تَقَدَّمُهُ فِي الْقِسْمِ الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ صَحِيحًا فَهُوَ صَحِيحٌ فِي الْكُلِّ أَيْضًا (الْحَاثِيَّةُ فِي جِنَايَةِ
الْحَائِطِ).

الْفُرُوقُ بَيْنَ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ وَبَيْنَ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى مَلِكِ إِنْسَانٍ: الْخُلَاصَةُ:
يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ وَبَيْنَ الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى مَلِكِ إِنْسَانٍ فِي
حُكْمَيْنِ: الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: أَنَّ التَّقَدَّمَ لِلْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى مَلِكِ إِنْسَانٍ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ صَاحِبِ
ذَلِكَ الْمَلِكِ.

وَلَا حُكْمٌ لِلتَّقَدَّمِ مِنْ آخَرَ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: أَنَّ التَّأْجِيلَ وَالْإِبْرَاءَ مِنَ الْمُتَقَدِّمِ لِلْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى مَلِكِ إِنْسَانٍ بَعْدَ
تَقَدُّمِ صَحِيحَانِ.

أَمَّا التَّأْجِيلُ وَالْإِبْرَاءُ بَعْدَ التَّقَدُّمِ لِلْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَلَا يَصِحَّحَانِ مِنْ أَحَدٍ.



الفصل الرابع في جناية الحيوان

سَنَذْكُرُ فِي هَذَا الْفَصْلِ بَعْضَ الْمَسَائِلِ فِي جِنَايَةِ الْحَيَوَانَاتِ .
وَلَمَّا كَانَتِ الْمَجَلَّةُ لَمْ تَذْكُرْ مَسَائِلَ مُتَعَلِّقَةً بِجِنَايَةِ الْحَيَوَانَاتِ ، فَسَنَأْتِي عَلَى ذَلِكَ فِي
آخِرِ هَذَا الْكِتَابِ إِتِمَامًا لِلْفَائِدَةِ .
إِنَّ مَسَائِلَ هَذَا الْفَصْلِ مُؤَسَّسَةٌ عَلَى الْقَوَاعِدِ الثَّلَاثِ الْآتِيَةِ :
الْقَاعِدَةُ الْأُولَى : إِذَا كَانَ الْمُتَسَبِّبُ مُتَعَدِّيًا كَانَ ضَامِنًا وَإِلَّا فَلَا كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي
الْمَادَّةِ (٩٢٤) .

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ : الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (٩١٢) .
الْقَاعِدَةُ الثَّلَاثَةُ : لِكُلِّ حَقِّ الْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ ، لَكِنْ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ
فِي الْمَادَّةِ (٩٢٦) .
وَقَدْ أُشِيرَ فِي شَرْحِ الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ إِلَى كَيْفِيَّةِ تَفْرُعِ الْمَسَائِلِ مِنَ الْقَوَاعِدِ الثَّلَاثِ هَذِهِ
وَقِيَامِهَا عَلَيْهَا .

مَادَّةُ (٩٢٩) : الضَّرَرُ الَّذِي أَحْدَثَهُ الْحَيَوَانُ بِنَفْسِهِ لَا يَضْمَنُهُ صَاحِبُهُ (رَاجِعْ مَادَّةَ ٩٤)
وَلَكِنْ لَوْ اسْتَهْلَكَ حَيَوَانٌ مَالَ أَحَدٍ وَرَأَهُ صَاحِبُهُ وَلَمْ يَمْنَعْهُ يَضْمَنُ وَيَضْمَنُ صَاحِبُ
الْحَيَوَانِ ذِي الضَّرَرِ الْمُتَمَيِّنِ كَالثَّوْرِ النَّطُوحِ وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ مَا أَتْلَفَهُ إِذَا تَقَدَّمَ أَحَدٌ مِنْ
أَهْلِ مَحَلَّتِهِ أَوْ قَرَيْتِهِ بِقَوْلِهِ : أَمْسِكْ حَيَوَانَكَ ، وَلَمْ يُمْسِكْهُ .

إِنَّ الضَّرَرَ وَالْجِنَايَةَ اللَّذَيْنِ يُوقَعُهُمَا الْحَيَوَانُ (أَي: كُلُّ حَيَوَانٍ مَا عَدَا الْإِنْسَانَ) هَدَّرَ
مَا لَمْ يُنْسَبَ إِلَى صَاحِبِهِ .
فَعَلَيْهِ لَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْحَيَوَانِ مَا أَوْفَعَهُ حَيَوَانُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ سِوَاءِ فِي اللَّيْلِ أَوْ
فِي النَّهَارِ (انظُرِ الْمَادَّةَ ٩٤) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ : «الْعَجَمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارًا» ،

أَي: هَدَرَ وَلَا يَلْزَمُ شَيْءٌ.

وَقَدْ وَرَدَ عَلَى رِوَايَةِ أُخْرَى: «الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ».

مَعْنَاهُ إِتْلَافُ الْبَهِيمَةِ بِأَيِّ وَجْهِ كَانَ بِجُرْحٍ أَوْ بَعِيرِهِ جُبَارٌ؛ أَي: هَدَرَ لَا شَيْءَ فِيهِ.

وَقَالَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ مُسْتَدَلًّا بِهَذَا الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ بِالِإِضْمَانِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي تُتْلَفُهُ الْبَهَائِمُ؛ سِوَاءَ وَجِدَ جُرْحٌ أَمْ لَمْ يَوْجَدْ، وَسِوَاءَ أَحَدَتْ ذَلِكَ لَيْلًا أَمْ نَهَارًا، وَسِوَاءَ أَكَانَ مَعَ الْبَهِيمَةِ صَاحِبِهَا أَمْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الْحَدِيثَ الشَّرِيفَ الْمَذْكُورَ عَامٌّ، وَالْوَاجِبُ الْعَمَلُ بِالْعَامِّ عَلَى عُمُومِهِ وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ أَيْضًا عِنْدَ الْأَيْمَةِ الثَّلَاثَةِ إِذَا وُجِدَ مَعَ الْحَيَوَانَ صَاحِبُهُ أَوْ مُسْتَأْجِرُهُ أَوْ مُسْتَعِيرُهُ أَوْ مُسْتَوْدَعُهُ أَوْ غَاصِبُهُ وَمَنْ إِلَيْهِمْ (الْعَيْنِيُّ شَارِحُ الْبُخَارِيِّ).

مَسَائِلُ تَتَفَرَّعُ مِنْ هَذَا:

أَوَّلًا: لَوْ دَخَلَ أَحَدٌ إِلَى دَارٍ آخَرَ بِإِذْنِهِ فَعَصَّ كَلْبٌ عَقُورًا أَوْ دَابَّةٌ مُؤَدِّيَةٌ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَوْ تَلَفَتْ مَالَهُ فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الدَّارِ (الْخَانِيَّةُ).

ثَانِيًا: لَوْ وَطِئَ بَعِيرٌ لِأَحَدٍ - وَهُوَ فِي الْمَرْعَى وَأَهْلَكَهُ بِدُونِ أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِهِ فِي ذَلِكَ صُنْعٌ - بَعِيرًا لِآخَرَ، فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الْبَعِيرِ الْأَوَّلِ ضَمَانًا.

ثَالِثًا: لَوْ اسْتَهْلَكَ حَيَوَانٌ لِأَحَدٍ بِدُونِ صُنْعِ صَاحِبِهِ زَرْعًا لِآخَرَ فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَهُ ضَمَانًا (عَلِيِّ أَفَنْدِي، الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).

رَابِعًا: لَوْ نَحَسَّ أَحَدٌ كَفَلَ دَابَّةً أَثْنَاءَ الْمُسَاوَمَةِ فَرَفَسَتْهُ الدَّابَّةُ وَحَصَلَ لَهُ ضَرَرٌ بِذَلِكَ؛ فَلَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ الضَّرَرَ (الْبَهْجَةُ).

خَامِسًا: لَوْ دَخَلَ أَحَدٌ مَكَانًا فَعَضَّتْهُ كِلَابٌ لِأَهْلِ ذَلِكَ الْمَكَانِ وَأَضْرَّتْ بِهِ فَلَا يَلْزَمُ أَهْلَهُ ضَمَانًا بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ قَدْ حَرَّشَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

سَادِسًا: لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ خَلَايَا نَحْلِهِ فِي أَطْرَافِ بُسْتَانٍ لِآخَرَ فَاقْتَرَبَ فَرَسٌ صَاحِبِ الْبُسْتَانِ مِنَ الْخَلَايَا فَخَرَجَ النَّحْلُ مِنْهَا وَأَهْلَكَهُ فَلَا يَلْزَمُ صَاحِبَ النَّحْلِ ضَمَانًا (عَلِيِّ أَفَنْدِي).

سَابِعًا: لَوْ أَفَلَتْ فَرَسٌ أَحَدِ الْمُسَافِرِينَ النَّازِلِينَ فِي مَنْزِلٍ وَكَسَرَ رِجْلَ فَرَسٍ لِمَسَافِرٍ آخَرَ نَازِلٍ فِي هَذَا النَّزْلِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا (عَلِيِّ أَفَنْدِي).

ثامناً: لو ألقى أحدُ هرةٍ على دجاجةٍ لآخرٍ فلم تختطفها الهرة حين الإلقاء، بل خطفتها بنفسها بعد توقف بُرهةٍ فلا يلزم ضمان (جامعُ الفصولين).

تاسعاً: لو أفلت الحيوان على ما هو مذكورٌ في الفقرة الأخيرة من المادة (٩٣١) ودخل ملك الآخر بنفسه وأحدث ضرراً فلا يلزم ضمان.

عاشراً: إذا ربط أحدٌ حيوانه في ملكه على ما بين في المادة (٩٣٨) فجاء آخرٌ وربط حيوانه هناك بلا إذنه، فرفس حيوان صاحب الملك حيوان ذلك الشخص وتلف فلا يلزم ضمان.

الحادي عشر: إذا ربط اثنان حيوانيهما في محلٍّ لهما حق الربط فيه حسب المادة (٩٣٩) فأتلف أحد الحيوانين الآخر، فلا يلزم صاحب الحيوان المتلف ضمان.

الثاني عشر: لو ربط اثنان حيوانيهما في محلٍّ ليس لهما حق الربط فيه، وأتلف حيوان الرابط أو لا حيوان الثاني؛ فلا يلزم ضمان.

الثالث عشر: لو كان أحدٌ ممسكاً رسن فرسه في الطريق العام على الوجه المعتاد فجاء أحدٌ من خلف الفرس ونخسه فرسه وأتلفه بدون صنع صاحبه، فلا يلزم صاحب الفرس ديةً (معيارُ العدالة).

الرابع عشر: لو أفلت فرسٌ لأحدٍ بدون صنعه وفرّ فلقق شخص ذلك الفرس وأراد إمساكه فرفس الفرس ذلك الشخص وأتلفه، فلا يضمن صاحب الفرس ديةً ذلك الشخص (معيارُ العدالة).

الخامس عشر: لو رفس الحيوان البيطار وهو يُعَلِّه فلا يضمن صاحب الحيوان ديةً البيطار (معيارُ العدالة).

السادس عشر: لو رفس أو صدم حيوان أحدٍ سائسه وأتلفه، فلا تلزم صاحب ذلك الحيوان ديةً (معيارُ العدالة).

السابع عشر: لو أتلف حيوان أحدٍ وهو يرعى في المرعى أحدًا اقترب منه برفسه أو صدمه إياه، فلا يضمن صاحب الحيوان ديةً ذلك الشخص (معيارُ العدالة).

الثَّامِنَ عَشَرَ: لَوْ جَمَعَ الحَيَوَانُ فَلَمْ يَسْتَطِعْ كَبْحَهُ بِاللِّجَامِ فَأَتَلَفَ شَخْصًا فَلَا يَلْزَمُ رَاكِبُهُ دِيَّةً (مِيعَارُ العَدَالَةِ).

جَاءَ فِي هَذِهِ المَادَّةِ (بِنَفْسِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَاقَ أَحَدُ حَيَوَانِهِ إِلَى زَرْعٍ آخَرَ وَأَدْخَلَهُ فِيهِ فَأَفْسَدَ الزَّرْعَ ضَمِنَ، لَكِنْ لَوْ سَيَّبَ أَحَدُ حَيَوَانِهِ وَدَخَلَ الحَيَوَانُ - مِنْ دُونِ أَنْ يَسُوقَهُ أَوْ يَتَّبِعَهُ وَمِنْ دُونِ أَنْ يَعْطِفَ الحَيَوَانُ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا - زَرْعَ آخَرَ وَأَفْسَدَهُ لَزِمَ الضَّمَانُ إِنْ لَمْ يَكُنْ نَمَّةً طَرِيقُ آخَرٍ (الخَانِيَّةُ). انظُرِ المَادَّةَ (٩٣٥).

كَذَلِكَ لَوْ سَاقَ أَحَدٌ غَنَمَهُ وَأَدْخَلَهَا فِي كُرُومٍ لِآخَرَ وَأَطْعَمَهَا عِنَبَهَا، فَكَمَا أَنَّهُ يَضْمَنُ فَلَوْ اقْتَرَبَ بِهَا إِلَى حَيْثُ يُمَكِّنُهَا أَكْلُهَا إِنْ شَاءَتْ وَأَكَلَتْهُ الغَنَمُ بِالفِعْلِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ أَيْضًا (جَامِعُ الفُصُولَيْنِ). وَفِي هَذِهِ الحَالِ تُقَوِّمُ الأَرْضُ تَارَةً مَعَ الزَّرْعِ النَّابِتِ وَأُخْرَى بِدُونِهِ، وَالتَّفَاوُتُ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ هُوَ حِصَّةُ الزَّرْعِ المُتَلَفِ وَيَضْمَنُهُ الرَّاعِي (عَلِيِّ أَفندي) لَكِنْ يُسْتَسْنَى بَعْضُ المَسَائِلِ مِنْ حُكْمِ هَذِهِ المَادَّةِ، وَإِلَيْكُمَا:

أَوَّلًا: إِذَا رَأَى صَاحِبُ الحَيَوَانِ حَيَوَانَهُ بَيْنَمَا كَانَ يَسْتَهْلِكُ مَا لَا لِآخَرَ وَلَمْ يَمْنَعْهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الحَيَوَانِ يُنْسَبُ إِلَى صَاحِبِهِ كَمَا أَنَّ نَفْعَهُ يَعُودُ إِلَيْهِ، وَعَدَمُ مَنَعِهِ الحَيَوَانِ مِنْ ذَلِكَ، مَعَ إِمكَانِ المَنَعِ، مِمَّا يُقَوِّي عِلَّةَ الضَّمَانِ، وَإِذَا اسْتَهْلَكَ الحَيَوَانُ قِسْمًا مِنْ ذَلِكَ المَالِ قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ صَاحِبُهُ، وَاسْتَهْلَكَ القِسْمَ البَاقِي مِنْهُ بَعْدَ رُؤْيِيهِ إِيَّاهُ يَلْزَمُهُ ضَمَانُ هَذَا البَاقِي فَقَطْ كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ (الشَّارِحُ).

قَدْ وَقَعَ الإِخْتِلَافُ بَيْنَ العُلَمَاءِ فِي لُزُومِ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الفِئْرَةِ وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ هُوَ لُزُومُ الضَّمَانِ وَقَدْ اخْتَارَتْهُ المَجْلَّةُ (الأَنْقَرُويُّ)، أَمَّا إِذَا كَانَ قَدْ رَأَى الحَيَوَانُ غَيْرَ صَاحِبِهِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ، فَلَا يَلْزَمُ الرَّائِي ضَمَانًا.

وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا هُوَ أَنَّ مَنَفْعَةَ أَكْلِ الحَيَوَانِ لَمَّا كَانَتْ رَاجِعَةً إِلَى صَاحِبِهِ يُنْسَبُ الفِعْلُ إِلَيْهِ، أَمَّا مَنَفْعَتُهُ مَا يَأْكُلُهُ حَيَوَانٌ أَحَدٌ مَا، فَبِمَا أَنَّهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى غَيْرِهِ فَلَا يُنْسَبُ فِعْلُهُ إِلَى الغَيْرِ (حَاشِيَةٌ جَامِعُ الفُصُولَيْنِ).

ثَانِيًا: وَيَضْمَنُ صَاحِبُ الحَيَوَانِ الَّذِي ضَرَرَهُ مُتَعَيِّنٌ كَالثَّوْرِ النُّطُوحِ وَالكَلْبِ العَقُورِ مَا

أَتَلَفَهُ بَعْدَ أَنْ قَدِمَ إِلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ حَيْهٍ أَوْ قَرَيْتِهِ بِقَوْلِهِ: حَافِظٌ عَلَيَّ حَيَوَانِكَ، وَلَمْ يُحَافِظْ عَلَيْهِ.

أَمَّا ضَرَرُهُ قَبْلَ التَّقَدُّمِ فَلَا يَضْمَنُهُ (الْبَهْجَةُ) وَالضَّرَرُ الْمَقْصُودُ هُوَ الضَّرَرُ الَّذِي يَقَعُ عَلَى بَنِي آدَمَ، كَمَا أُشِيرَ إِلَى ذَلِكَ سَرَحًا.

أَمَّا التَّقَدُّمُ لِأَجْلِ الضَّرَرِ الَّذِي يَقَعُ عَلَى غَيْرِ الْآدَمِيِّ كَالْحَيَوَانِ الَّذِي هُوَ مَالٌ فَلَا يُفِيدُ. فَعَلَيْهِ: لَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الضَّرَرِ الَّذِي يُوقِعُهُ الْحَيَوَانُ بَعْدَ التَّقَدُّمِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ يَكُونُ تَلَفُ الْآدَمِيِّ مَلْحُوظًا فِيهِ فَالتَّقَدُّمُ لِأَجْلِهِ مُفِيدٌ وَإِذَا تَلَفَ بَعْدَ التَّقَدُّمِ إِنْسَانٌ بِسَبَبِ ذَلِكَ، فَكَمَا أَنَّهُ تَلَزَمَ تَأْدِيَةُ الدَّيَّةِ يَلْزَمُ تَبَعًا لِهَذَا ضَمَانُ الْأَمْوَالِ أَيْضًا. أَمَّا الشَّيْءُ الَّذِي يُلْحِظُ فِيهِ تَلَفُ الْمَالِ فَقَطْ فَالتَّقَدُّمُ لِأَجْلِهِ غَيْرُ مُفِيدٍ وَلَا مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ (التَّنْقِيحُ)، مَثَلًا: لَوْ كَانَ كَلْبٌ لِأَحَدٍ اعْتَادَ أَكْلَ الْعِنَبِ فَقَالَ لَهُ الْجِيرَانُ: أَمْسِكْهُ لِنَلَّا يَأْكُلُ عِنَبَنَا وَلَمْ يُمْسِكْهُ وَأَكَلَ الْعِنَبَ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٣٠): لَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ الَّتِي أَضَرَّتْ بِيَدَيْهَا أَوْ رَأْسِهَا أَوْ ذَيْلِهَا أَوْ رِجْلِهَا حَصَلَ كَوْنُهَا فِي مِلْكِهِ رَاكِبًا كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ.

وَسَوَاءٌ أَكَانَ قَائِدًا أَوْ سَائِقًا أَوْ لَمْ يَكُنْ، سَوَاءً ضَرَبَتْ بِيَدَيْهَا أَوْ ذَيْلِهَا أَوْ رَفَسَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ عَضَّتْ بِفَمِهَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ لَيْسَ مُبَاشِرًا ذَلِكَ بَلْ مُتَسَبِّبًا فِيهِ، وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ مِنْ تَعَدُّ فِي هَذَا التَّسَبُّبِ فَلَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ. انظُرِ الْقَاعِدَةَ الْأُولَى الْمَذْكُورَةَ فَيُبَلِّغُ الْمَادَّةُ (٩٢٩).

١- فِي مِلْكِهِ: يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ لَفْظِ الْمَلِكِ مُطْلَقًا هُوَ أَنَّ الْحُكْمَ عَلَى وَتِيرَةٍ وَاحِدَةٍ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَالُ مِلْكًا خَاصًّا لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَوْ كَانَ بِالِاشْتِرَاكِ مَعَ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذِي حِصَّةٍ فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ مُقْتَدِرٌ عَلَى تَسْيِيرِ الدَّابَّةِ وَإِيقَافِهَا فِيهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- صَدَمَ: وَالسَّبَبُ فِي اسْتِعْمَالِ هَذَا التَّعْبِيرِ هُوَ أَنَّهُ لَوْ وَطِئَ الْحَيَوَانُ الَّذِي رَكِبَهُ ذَلِكَ

الشَّخْصُ شَيْئًا بِيَدِهِ أَوْ بِرِجْلِيهِ أَوْ دَاسَهُ وَتَلَفَ؛ لَزِمَ الرَّايِبَ الضَّمَانُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي المَادَّةِ (٩٣٦)؛ لِأَنَّهُ يُكُونُ قَدْ أَتَلَفَ الشَّيْءَ مُبَاشَرَةً.

مَادَّةُ (٩٣١): إِذَا أَدْخَلَ أَحَدٌ دَابَّتَهُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ لَا يَضْمَنُ جِنَايَتَهَا فِي الصُّورِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي المَادَّةِ الأَيِّنَةِ، حَيْثُ إِنَّهَا تُعَدُّ كَالكَائِنَةِ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ كَانَ أَدْخَلَهَا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهِ يَضْمَنُ ضَرَرَ تِلْكَ الدَّابَّةِ وَخَسَارَهَا عَلَيَّ كُلِّ حَالٍ.

يَعْنِي: حَالُ كَوْنِهِ رَاكِبًا أَوْ سَائِقًا أَوْ قَائِدًا أَوْ مَوْجُودًا عِنْدَهَا أَوْ غَيْرَ مَوْجُودٍ، أَمَّا لَوْ أَفَلَّتْ بِنَفْسِهَا وَدَخَلَتْ فِي مِلْكِ الغَيْرِ وَأَضْرَتْ فَلَا يَضْمَنُ لَوْ أَدْخَلَ أَحَدٌ حَيَوَانَهُ فِي مِلْكٍ لِأَخْرَ فَإِذَا أَدْخَلَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِ المِلْكِ المَذْكُورِ لَا يَضْمَنُ جِنَايَتَهُ فِي الصُّورِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي المَادَّةِ الأَيِّنَةِ - أَي: مَادَّةِ (٩٣٠) - حَيْثُ إِنَّهَا تُعَدُّ كَالكَائِنَةِ فِي مِلْكِهِ، يَعْنِي: لَوْ أَنَّ الحَيَوَانَ المَذْكُورَ صَدَمَ أَحَدًا بِبِيَدِهِ أَوْ بِرَأْسِهِ أَوْ بِذَيْلِهِ أَوْ بِطَرْفِهِ الأَخْرَ وَرَفَسَ بِرِجْلِهِ أَوْ عَضَّ بِفِيهِ وَأَضْرَبَهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الحَيَوَانَ وَإِنْ كَانَ مُتَسَبِّبًا بِهَذِهِ الجِنَايَةِ؛ فَلَيْسَ مُتَعَدِّيًا لِكَوْنِهِ قَدْ أَدْخَلَ الحَيَوَانَ بِإِذْنِ صَاحِبِ المِلْكِ.

انظُرِ القَاعِدَةَ الأُولَى الَّتِي فِي شَرْحِ هَذَا الفُضْلِ (الخَانِيَّةُ)، كَذَلِكَ لَوْ أَدْخَلَ أَحَدٌ حَيَوَانَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِ المِلْكِ عَلَيَّ الوَجْهِ المَذْكُورِ وَأَحْدَثَ الحَيَوَانَ أضرارًا وَصَاحِبُهُ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ فَلَا يَضْمَنُ الجِنَايَاتِ المَذْكُورَةَ.

أَمَّا الحَالُ المُبَيَّنَةُ فِي فِئْرَةِ (أَمَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ رَاكِبًا عَلَيْهَا... إلخ) فِي شَرْحِ المَادَّةِ الأَيِّنَةِ فَيَكُونُ فِيهَا بِمُقْتَضَى هَذِهِ المَادَّةِ ضَامِنًا أَيضًا (رَدُّ المُحْتَارِ) وَإِذَا أَدْخَلَهُ بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِ المِلْكِ؛ سِوَاءِ كَانَ رَاكِبًا أَوْ قَائِدًا أَوْ سَائِقًا أَوْ وَاقِفًا، وَسِوَاءِ أَكَانَ قَدْ ذَهَبَ صَاحِبُهُ بَعْدَ إِدْخَالِهِ وَلَمْ يَبْقَ عِنْدَهُ أَمْ لَمْ يَذْهَبْ، يَضْمَنُ الضَّرَرَ وَالخَسَارَ اللَّذَيْنِ أَحْدَثَهُمَا الحَيَوَانُ عَلَيَّ كُلِّ حَالٍ (البَهْجَةُ)؛ لِأَنَّ كَوْنَ ذَلِكَ الشَّخْصِ يَكُونُ مُتَسَبِّبًا مُتَعَدِّيًا حَيْثُ يَتَبَدَّى كَذَلِكَ لَوْ رَبَطَ أَحَدٌ حَيَوَانَهُ فِي مِلْكٍ لِأَخْرَ مِنْ دُونِ إِذْنِهِ فَأَحْدَثَ الحَيَوَانَ ضَررًا لَدَى جَوْلَانِهِ ضَمِنَ دَائِرَةَ الحَبْلِ الَّذِي رُبطَ بِهِ كَانَ ضَامِنًا (جَامِعُ الفُضُولَيْنِ)، أَمَّا إِذَا انطَلَقَ الحَيَوَانَ وَدَخَلَ بِنَفْسِهِ

فِي مِلْكٍ لِآخَرَ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَلَا يَضْمَنُ صَاحِبُهُ هَذَا الضَّرَرَ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ مَادَّةِ (٩٢٩).

إِنَّ تَعْيِيرَ (مِلْكِهِ) فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ لَيْسَ احْتِرَازِيًّا، فَلَوْ أَحْدَثَ ضَرَرًا كَهَذَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لَا يَضْمَنُ أَيضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ أَفْلَتَ حَيَوَانٌ أَحَدٌ بِنَفْسِهِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا أَيْ: بِغَيْرِ إِزْسَالِ الْمَالِكِ أَوْ أَفْسَدَ زَرْعًا لِآخَرَ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ).

الْمَادَّةُ (٩٣٢): لِكُلِّ أَحَدٍ حَقُّ الْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ مَعَ حَيَوَانِهِ أَيضًا، فَلِذَلِكَ لَا يَضْمَنُ الْمَارُّ رَاكِبًا عَلَى حَيَوَانِهِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ الضَّرَرَ وَالْخَسَارَةَ اللَّذَيْنِ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُمَا، مَثَلًا: لَوْ انْتَشَرَ أَوْ تَطَايَرَ مِنْ رِجْلِ الدَّابَّةِ غُبَارٌ أَوْ طِينٌ وَلَوَّثَ نِيَابَ الْآخَرِ، وَرَفَسَتْ بِرِجْلِهَا الْمُؤَخَّرَةَ، أَوْ لَطَمَتْ بِذَيْلِهَا وَأَضْرَّتْ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَلَكِنْ يَضْمَنُ الرَّكَابُ الضَّرَرَ وَالْخَسَارَةَ اللَّذَيْنِ وَقَعَا مِنْ مُصَادَمَتِهَا وَلَطْمَةِ يَدِهَا أَوْ رَأْسِهَا لِإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْ ذَلِكَ.

لِكُلِّ حَقِّ الْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِحَيَوَانِهِ، كَمَا أَنَّ لَهُ حَقَّ الْمُرُورِ رَاجِلًا عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٢٦)، وَعَلَيْهِ لَا يَضْمَنُ الْمَارُّ رَاكِبًا حَيَوَانَهُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ الضَّرَرَ وَالْخَسَارَةَ اللَّذَيْنِ يَوْقَعُهُمَا الْحَيَوَانُ بِنَفْسِهِ وَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُمَا انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١).

مَثَلًا: لَوْ انْتَشَرَ مِنْ رِجْلِ الدَّابَّةِ غُبَارٌ أَوْ طِينٌ أَوْ حَصَى أُنْتَاءَ سَيْرِهَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بَيْنَمَا كَانَ صَاحِبُهَا رَاكِبًا عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فَلَوَّثَ أَنْوَابَ الْآخَرِ أَوْ مَزَقَهَا أَوْ رَفَسَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ لَطَمَتْ بِذَيْلِهَا وَأَضْرَّتْ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ الْمَسِيرِ فَلَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.

إيضاحُ القيود:

١- الطَّرِيقُ الْعَامُّ: قَوْلُهُ الطَّرِيقُ الْعَامُّ فِيهِ نَظَرٌ إِلَى الْمَقَامِ.

وَأَلَّا فَلَوْ وَقَعَتِ الْحَالَاتُ الْمُيَبَّنَةُ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ فِي غَيْرِ الطَّرِيقِ الْعَامِّ، يَعْنِي: لَوْ وَقَعَتْ فِي مِلْكِهِ الْخَاصِّ أَوْ فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ فَلَيْسَتْ مُوجِبَةً لِلضَّمَانَةِ؛

لِأَنَّ الرَّكَّابَ فِي هَذَا غَيْرُ مُبَاشِرٍ وَإِنَّمَا هُوَ مُتَسَبِّبٌ غَيْرٌ مُتَعَدٍّ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٢- أَثْنَاءَ سَيْرِهَا: هَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْقَفَ الدَّابَّةَ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا لَزِمَ الضَّمَانُ؛ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٣٤).

٣- بِنَفْسِهِ: هَذَا الْقَيْدُ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَفَلَ الرَّكَّابُ الْحَيَوَانَ بِضَرْبِهِ وَمُعَامَلَتِهِ إِيَّاهُ بِشِدَّةٍ أَوْ رَكَضَةٍ فَأَحْدَثَ ضَرَرًا كَهَذَا كَانَ ضَامِنًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ الرَّكَّابَ قَدْ كَانَ فِي هَذِهِ الْحَالِ مُتَسَبِّبًا وَمُتَعَدِّيًا.

كَذَلِكَ لَوْ صَيَّقَ بَعَّالٌ عَلَى بَعْلِهِ بِالْقُرْبِ بَيْنَمَا كَانَ مَارًّا بِهِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَأَصَابَ الْجَمْلُ الَّذِي عَلَى ظَهْرِ الدَّابَّةِ الْأَشْيَاءَ الْمَعْرُوضَةَ أَمَامَ الدُّكَّانِ وَقَدْ وُضِعَ مِقْدَارٌ مِنَ الْأَكْوَابِ فَكُسِرَتْ الْأَكْوَابُ كَانَ الْبَعَّالُ ضَامِنًا (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ).

وَيَضْمَنُ الضَّرَرَ وَالْخَسَارَةَ اللَّذَيْنِ يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُمَا، مَثَلًا يَضْمَنُ الرَّكَّابُ الضَّرَرَ وَالْخَسَارَةَ اللَّذَيْنِ وَقَعَا مِنْ اضْطِدَامِهَا أَوْ لَطْمَةِ يَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا أَوْ رَأْسِهَا لِإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّحَرُّزَ مِنْ ذَلِكَ مُمَكِّنٌ بِالِاخْتِرَاسِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

لَكِنَّ مَا يَجْنِيهِ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْأَضْرَارِ هَدْرٌ.

مَثَلًا: لَوْ حَمَلَ أَحَدٌ فِي عَجَلَةِ النَّقْلِ حَطْبًا وَبَيْنَمَا هُوَ مَارٌّ بِهَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ افْتَحَمَ الْعَجَلَةَ فَارِسٌ فَأَصَابَتْ الْحَدِيدَةَ الَّتِي فِي مُقَدِّمِ الْعَجَلَةِ بَطْنَ فَرَسِهِ فَاتْلَفَتْهُ لَا يَلْزَمُ صَاحِبَ الْعَجَلَةِ ضَمَانٌ (عَلِيُّ أَفندي).

إِبْضَاحُ الْقِيُودِ:

١- الْمُصَادَمَةُ: الضَّرْبُ بِالْجَسَدِ، يَعْنِي: لَوْ اضْطَدَمَ جِسْمُ الْحَيَوَانَ بِشَيْءٍ فَأَضْرَبَهُ كَانَ

ضَامِنًا.

٢- رِجْلُهُ الْأَمَامِيَّةُ: قَوْلُهُ: «رِجْلُهُ الْأَمَامِيَّةُ» لَيْسَ اخْتِرَازًا فَلَوْ اضْطَدَمَ بِشَيْءٍ بِرِجْلِهِ الْخَلْفِيَّةِ، يَعْنِي: لَوْ حَصَلَ الْاضْطِدَامُ يَرْفَعُ الْحَيَوَانَ رِجْلَهُ أَوْ يَوْضِعُهُ إِيَّاهَا عَلَى الْأَرْضِ أَوْ دَوْسَهُ بِرِجْلِهِ شَيْئًا كَانَ ضَامِنًا.

٣- بِرَأْسِهِ: يَعْنِي: لَوْ حَدَثَ ضَرَرٌ بِاضْطِدَامِ رَأْسِهِ بِشَيْءٍ أَوْ بَعْضِهِ إِيَّاهُ أَوْ بِتَطَايُرِ أَحْجَارٍ

كِبَارٍ مِنْ حَوَافِرِهِ كَانَ ضَامِنًا.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الرَّكِيْبَ يَضْمَنُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ الْأَضْرَارَ الْآتِيَةَ الَّتِي يُحْدِثُهَا الْحَيَوَانُ:

(١) الْأَضْرَارُ الَّتِي تَنْشَأُ عَنْ مُصَادَمَتِهِ. (٢) عَنْ لَطْمَةِ يَدِهِ. (٣) عَنْ رَفْسَةِ رِجْلِهِ. (٤) أَوْ صَدْمِهِ رَأْسَهُ. (٥) أَوْ عَضِّهِ. (٦) تَطَايُرِ حَجَرٍ كَبِيرٍ مِنْ رِجْلِهِ. (٧) بِالْوَطْءِ بِيَدِهِ أَوْ بِرِجْلِهِ.

الْمَادَّةُ (٩٣٣): الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ كَالرَّكِيْبِ.

يَعْنِي: لَا يَضْمَنَانِ إِلَّا مَا يَضْمَنُهُ الرَّكِيْبُ مِنَ الضَّرْرِ، فَعَلَيْهِ لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ حَايِيَةَ أَمَامِ الدُّكَّانِ فَمَرَّ حَيَوَانٌ الْآخَرَ الْمُحْمَلُ عُشْبًا فَصَدَمَهَا وَكَسَرَهَا لَزِمَ الضَّمَانُ (جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ).

وَالْحُكْمُ فِي الْمُرْتَدِفِ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَلَا يَضْمَنُ الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ الضَّرَرَ الَّذِي يَضْمَنُهُ الرَّكِيْبُ.

مَثَلًا: لَوْ قَادَ أَحَدٌ فَرَسَهُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَجَاءَ أَحَدٌ مِنْ وَرَاءِ الْفَرَسِ وَنَخَسَهُ، فَرَفْسَهُ

الْفَرَسَ وَأَصْرَبَهُ فَلَا يَضْمَنُ صَاحِبُهُ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

سُقُوطُ شَيْءٍ مِنْ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانِ وَإِحْدَاثُهُ ضَرَرًا: لَكِنْ لَوْ سَقَطَ مِنْ ظَهْرِ الدَّابَّةِ

شَيْءٌ كَالسَّرَجِ بَيْنَمَا كَانَ يَسُوقُهَا وَأَحْدَثَ ضَرَرًا، فَإِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّخْصُ قَدْ أَحْكَمَ رَبْطَهُ

يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ.

اجْتِمَاعُ الْقَائِدِ وَالسَّائِقِ: لَوْ وَطِئَ حَيَوَانٌ فِي قِطَارٍ مِنَ الدَّوَابِّ يَقُودُهُ أَحَدٌ شَيْئًا لَزِمَ الضَّمَانُ.

وَإِذَا وُجِدَ مَعَ هَذَا الْقَائِدِ سَائِقٌ كَانَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ شَرِيكَيْنِ فِي الضَّمَانِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْمَادَّةُ (٩٣٤): لَيْسَ لِأَحَدٍ حَقٌّ تَوْقِيفُ دَابَّتِهِ أَوْ رَبْطُهَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ، بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ

وَقَفَ أَوْ رَبَطَ أَحَدٌ دَابَّتَهُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ يَضْمَنُ جَنَائِظَهَا عَلَى كُلِّ حَالٍ، سِوَاءَ رَفْسَتِ

بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا، أَوْ جَنَّتْ بِسَائِرِ الْوُجُوهِ، وَأَمَّا الْمَحَالُّ الَّتِي أُعِدَّتْ لِتَوْقِيفِ الدَّوَابِّ

كَسُوقِ الدَّوَابِّ وَحُلِّ وَتَوْقِيفِ دَوَابِّ الْكِرَاءِ فَمُسْتَثْنَاءَةٌ.

لَيْسَ لِأَحَدٍ تَوْقِيفُ دَابَّتِهِ أَوْ رَبْطُهَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ أَوْ فِي بَابِ الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ

العَامَّ مُعَدًّا لِلْمُرُورِ وَالْعُبُورِ، فَتَوْقِيفُ الْحَيَوَانِ فِيهِ إِخْلَالٌ بِحَقِّ الْمُرُورِ الَّذِي هُوَ حَقٌّ لِكُلِّ أَحَدٍ وَبَاعِثٌ عَلَى الْإِضْرَارِ بِالْعَامَّةِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ وَقَفَ أَحَدٌ حَيَوَانَهُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ أَوْ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ أَوْ رَبَطَهُ يَضْمَنُ جِنَايَتَهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَمَا فِي الْأَحْوَالِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (٩٣٢)؛ سِوَاءَ رَفَسَتْ يَدَيْهَا أَوْ رَجَلَيْهَا أَوْ جَنَّتْ بِسَائِرِ الْوُجُوهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ يَكُونُ مُتَعَدِّيًا بِتَوْقِيفِهِ حَيَوَانَهُ فِي مَكَانٍ لَيْسَ مُعَدًّا لِذَلِكَ، انْظُرْ إِلَى الْقَاعِدَةِ الْأُولَى الْمَذْكُورَةِ فِي شَرْحِ هَذَا الْفَصْلِ.

مُسْتثنى: إِلَّا أَنَّهُ يُمْكِنُهُ تَوْقِيفُ الْحَيَوَانِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ لِلرَّوْثِ أَوْ لِلْبَوْلِ أَوْ بِسَبَبِ الْإِزْدِحَامِ أَوْ لِضَرُورَةٍ أُخْرَى؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَا يَبُولُ وَلَا يَرُوثُ مَا لَمْ يَقِفْ، فَعَلَيْهِ لَوْ وَقَفَ الْحَيَوَانُ بِنَفْسِهِ لِإِجْرَاءِ ذَلِكَ أَوْ أَوْقَفَهُ رَاكِبُهُ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا بِأَحَدٍ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

كَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ الْحَيَوَانُ لِلْإِزْدِحَامِ أَوْ لِضَرُورَةٍ أُخْرَى، يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَتْ الْعُودَةُ وَالتَّخْلُصُ مُمَكِنَيْنِ؛ أَي: إِذَا كَانَ الرَّجُوعُ إِلَى الْوَرَاءِ مُمَكِنًا أَوْ كَانَ فِي الْإِمْكَانِ شِقُّ طَرِيقٍ لَهُ فِي هَذَا الْإِزْدِحَامِ وَالْمَسِيرِ فِيهَا لَزِمَ الضَّمَانُ وَإِلَّا فَلَا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، أَمَّا الْمَحَالُّ الْمُعَدَّةُ وَالْمُعِينَةُ لِوُقُوفِ الْحَيَوَانَاتِ بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ كَسُوقِ الدَّوَابِّ وَالْأَمْكِنَةِ الَّتِي يَقِفُ فِيهَا دَوَابُّ الْكِرَاءِ أَوْ الْمَوَاضِعِ الْمُخْتَصَّةُ بِوُقُوفِ الْحَيَوَانَاتِ فِي بَابِ الْمَسْجِدِ فَمُسْتثْنَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْجِبَالُ الَّتِي فِي خَارِجِ الْبَلَدِ وَالْقَفْرِ.

يَعْنِي: يَجُوزُ وَقْفُ الْحَيَوَانِ فِي هَذِهِ الْمَحَالِّ؛ سِوَاءَ كَانَ صَاحِبُهُ رَاكِبًا أَوْ قَائِدًا أَوْ سَائِقًا. فَعَلَيْهِ لَوْ وَقَفَ أَحَدٌ حَيَوَانَهُ فِي مَحَالٍّ كَهَذِهِ وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ وَقْفُ الْحَيَوَانِ فِيهَا يُصْبِحُ جَائِزًا بِأَمْرِ وَلِيِّ الْأَمْرِ فَلَا يَكُونُ تَعَدِّيًا. لِذَلِكَ لَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ (الْخَانِيَّةُ). انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١).

كَذَلِكَ لَوْ وَقَفَ أَحَدٌ حَيَوَانًا فِي الْمَفَارِزَةِ أَي: فِي غَيْرِ مَحَجَّةِ الطَّرِيقِ (أَي: فِي غَيْرِ الطَّرِيقِ الْوَاسِعِ) وَأَحْدَثَ ضَرَرًا فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ.

وَلَوْ لَمْ يُوجَدْ إِذْنٌ مِنْ وَلِيِّ الْأَمْرِ بِذَلِكَ (الْخَانِيَّةُ، عَلِيٌّ أَفندي) انْظُرِ الْقَاعِدَةَ الْأُولَى الْمَذْكُورَةَ فِي شَرْحِ هَذَا الْفَصْلِ.

أَمَا لَوْ سَبَّرَ الْفَرَسَ فِي الْمَحَالِّ الْمُعَدَّةِ لَوْقَفَ الْحَيَوَانَاتِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ أَنْفًا
وَأَحْدَثَ ضَرَرًا وَخَسَارَةً لَزِمَ الضَّمَانُ؛ سَوَاءً أَكَانَ قَائِدًا أَمْ سَائِقًا؛ لِأَنَّ الَّذِي يُسَبِّرُ الْفَرَسَ
عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ مُتَسَبِّبًا مُتَعَدِّيًا.

وَالْحَاصِلُ: كَمَا أَنَّ وَقْفَ الْحَيَوَانِ فِي الْمَحَالِّ الَّتِي لَا حَقَّ لَهُ فِي الْوَقْفِ فِيهَا مُوجِبٌ
لِلضَّمَانِ فَالْسَبِيرُ فِي الْمَحَلِّ الْمَخْصُوصِ لَوْقَفِ الْحَيَوَانِ مُسْتَلْزِمٌ لِلضَّمَانِ.

مَادَّةُ (٩٣٥): مَنْ تَرَكَ لِذَائِبِهِ الْحَبْلَ عَلَى الْغَارِبِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ يَضْمَنُ الضَّرَرَ الَّذِي
أَحْدَثَهُ.

لَوْ سَبَّبَ أَحَدٌ حَيَوَانَهُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَكَانَ مِمَّا لَمْ يُعْتَدِ تَسْبِيهِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ
يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ ضَرَرَ ذَلِكَ الْحَيَوَانِ فِي كُلِّ حَالٍ، كَمَا هُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ،
وَالْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ هُوَ هَذَا الْقَوْلُ، وَالظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَةِ الْمَجَلَّةِ أَنَّهَا قَبِلَتْ هَذَا الْقَوْلَ أَيْضًا.
أَمَّا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ الْآخَرِينَ فَالْمَسْأَلَةُ مُحْتَاجَةٌ إِلَى التَّفْصِيلِ.

فَلَوْ سَبَّبَ أَحَدٌ ذَائِبَتَهُ فَدَخَلَتْ فِي زَرْعٍ آخَرَ وَأَحْدَثَتْ ضَرَرًا؛ يَنْظَرُ: فَإِذَا كَانَتْ قَدْ
أَحْدَثَتْ الضَّرَرَ بَيْنَمَا كَانَ هُوَ يَمْشِي وَرَاءَهَا يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ ضَرَرَهَا بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ
الْحَامِلُ لَهَا أَمَّا إِذَا سَبَّبَهَا وَلَمْ يَتَّبِعْهَا وَأَحْدَثَتْ ضَرَرًا مِنْ دُونِ أَنْ تُعْرَجَ يَمِينًا أَوْ شِمَالًا وَمِنْ
دُونِ أَنْ تَقِفَ وَهِيَ سَائِرَةٌ فِي سَمْتٍ وَاحِدٍ كَانَ ضَامِنًا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ طَرِيقٍ آخَرَ (فَمَا
دَامَتْ فِي فُورِهَا فَسَائِقٌ حُكْمًا). وَإِذَا كَانَ ثَمَّةَ طَرِيقٍ آخَرَ فَلَا يَضْمَنُ.

كَذَلِكَ لَوْ سَبَّبَ أَحَدٌ ذَائِبَتَهُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَبَعْدَ أَنْ تَوَقَّفَتْ عَنِ الْمَسِيرِ مُدَّةً سَارَتْ وَخَدَهَا
بَعْدَ ذَلِكَ وَأَحْدَثَتْ ضَرَرًا لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ انْقَطَعَ السُّوقُ (الْحَايِيَّةُ، التَّنْوِيرُ وَسَرْحُهُ لِلْعَلَائِي).

كَذَا لَوْ أَلْقَى أَحَدٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ هَامَّةً مِنَ الْهُوَامِّ الْمُؤَذِيَةِ كَالثُّعْبَانِ فَأَضْرَبَ بِأَحَدٍ فَإِذَا
أَضْرَبَتْ بِهِ فِي الْمَكَانِ الَّذِي أُلْفِيَتْ فِيهِ يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ، وَكَذَا لَوْ أُرْسِلَ رَجُلٌ كَلْبًا
فَأَصَابَ فِي فُورِهِ إِنْسَانًا فَتَقَتَّلَهُ أَوْ مَرَقَ ثِيَابَهُ ضَمِنَ الْمُرْسِلُ (الْهِنْدِيَّةُ، الْخَانِيَّةُ).

أَمَا لَوْ أَحْدَثَ الضَّرَرَ بَعْدَ مَرَايَلَتِهِ الْمَكَانَ الَّذِي أُلْفِيَ فِيهِ فَلَا يَضْمَنُ ذَلِكَ الشَّخْصُ

هَذَا الضَّرَرَ.

كَذَلِكَ لَوْ وَضَعَ أَحَدٌ جَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَاحْتَرَقَ بِهَا شَيْءٌ، فَإِذَا احْتَرَقَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَضَعَهَا فِيهِ يَضْمَنُ، أَمَا لَوْ نَقَلَ الرِّيحُ تِلْكَ الْجَمْرَةَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ وَاحْتَرَقَ بِهَا شَيْءٌ فَلَا يَضْمَنُ (الْحَايَةِ).

مَادَّةُ (٩٣٦): لَوْ دَاسَتْ دَابَّةٌ مَرْكُوبَةٌ لِأَحَدٍ عَلَى شَيْءٍ بِرِجْلَيْهَا الْأَمَامِيَّتَيْنِ أَوْ رِجْلَيْهَا الْخَلْفِيَّتَيْنِ فِي مَلِكِهِ أَوْ فِي مَحَلٍّ آخَرَ وَأَتْلَفَهُ، يُعَدُّ الرَّابِئُ قَدْ أَتْلَفَ ذَلِكَ الشَّيْءَ مَبَاشَرَةً فَيَضْمَنُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

سَوَاءٌ أَكَانَتْ مَرْكُوبَةٌ أَوْ مَسُوقَةٌ أَوْ مُقَادَةٌ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ فِي مَلِكِهِ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (٩٣) أَوْ كَانَ فِي مَلِكٍ آخَرَ وَقَدْ دَخَلَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ بِمُوجِبِ الْمَادَّةِ (٩٣١) أَوْ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ عَلَى وَجْهِ مَادَّتَيْ (٩٣٢ وَ ٩٣٣).

وَيَجْرِي الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ فِي السَّائِقِ وَالْقَائِدِ أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ دَاسَ الْحَيَوَانَ شَيْئًا بِإِحْدَى رِجْلَيْهِ الْأَمَامِيَّتَيْنِ أَوْ بِإِحْدَى رِجْلَيْهِ الْخَلْفِيَّتَيْنِ أَوْ عَضَّهُ فَتَلَفَ ضَمِنَ ذَلِكَ الشَّخْصُ هَذَا الضَّرَرَ (الْبَهْجَةُ).

لِأَنَّ الْمُبَاشَرَ ضَامِنٌ وَلَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ لَمَّا كَانَ هَذَا التَّلَفُ قَدْ نَشَأَ مَبَاشَرَةً، فَلَوْ كَانَ الْمُتْلِفُ إِنْسَانًا وَكَانَ الرَّابِئُ وَارِثًا لَهُ حُرِمَ الْوَارِثُ مِنَ الْإِزْثِ. إِذَا اجْتَمَعَ الرَّابِئُ وَالسَّائِقُ، يَعْنِي: لَوْ كَانَ أَحَدُ رَاكِبِي عَلَى حَيَوَانٍ، وَآخَرُ سَائِقًا لَهُ، وَوَطِئَ ذَلِكَ الْحَيَوَانَ شَيْئًا؛ فَالضَّمَانُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يَلْزَمُ الرَّابِئَ الْمُبَاشَرَ وَلَيْسَ السَّائِقُ الْمُتَسَبِّبُ، وَعِنْدَ آخَرِينَ يَضْمَنُ الرَّابِئُ وَالسَّائِقُ كِلَاهُمَا بِالِاشْتِرَاكِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٣٧): لَوْ كَانَتْ الدَّابَّةُ جُمُوحًا وَلَمْ يَقْدِرِ الرَّابِئُ عَلَى صَبْطِهَا وَأَصْرَتْ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ جُمُوحًا وَلَمْ يَقْدِرِ الرَّابِئُ عَلَى صَبْطِهَا وَإِمْسَاكِهَا وَمَنْعِهَا عَنِ الضَّرَرِ

فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَلَوْ كَانَ الرَّابِئُ سَكْرَانًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُصَافُ فِي هَذِهِ الْحَالِ سَيْرُ الْحَيَوَانِ إِلَى رَاكِبِهِ، فَلِذَلِكَ لَا تُمَكِّنُ نِسْبَةُ الضَّرْرِ الْحَاصِلِ لِصَاحِبِهِ، لَكِنْ إِذَا اِخْتَلَفَ فِي هَذَا الْخُصُوصِ؛ يَعْنِي: لَوْ ادَّعَى الرَّابِئُ أَنَّهُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى صَبْطِ الْحَيَوَانِ وَادَّعَى الْمُتَضَرَّرُ قُدْرَةَ الرَّابِئِ عَلَى ذَلِكَ وَاخْتَلَفَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَالْقَوْلُ لِلْخَصْمِ؛ يَعْنِي: لِلْمُتَضَرَّرِ، أَمَّا السَّبَبُ فَعَلَى الرَّابِئِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي إِنْكَارِ أَصْلِ الضَّمَانِ فِي أَثْنَاءِ الدَّعْوَى بَعْدَ تَحَقُّقِ سَبَبِ الضَّمَانِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٣٨): لَوْ أَتَلَفْتَ الدَّابَّةَ الَّتِي قَدْ رَبَطَهَا صَاحِبُهَا فِي مَلِكِهِ دَابَّةً غَيْرَهُ الَّتِي أَتَى بِهَا صَاحِبُهَا وَرَبَطَهَا فِي مَلِكِ ذَلِكَ الشَّخْصِ بِلَا إِذْنِهِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَإِذَا أَتَلَفْتَ تِلْكَ الدَّابَّةَ دَابَّةً صَاحِبِ الْمَلِكِ يَضْمَنُ صَاحِبُهَا.

لِأَنَّ صَاحِبَ الْمَلِكِ لَيْسَ مُبَاشِرًا لِهَذَا التَّلْفِ فَلَيْسَ بِمُسَبَّبٍ مُتَعَدِّ لِكَوْنِهِ قَدْ رَبَطَ دَابَّةَهُ فِي مَلِكِهِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٣٩).

أَمَّا إِذَا تَلَفْتَ الدَّابَّةَ الَّتِي رَبَطَهَا الْآخَرُ بِدُونِ إِذْنِ دَابَّةِ صَاحِبِ الْمَلِكِ فَيَضْمَنُ صَاحِبُهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبَّبٌ. انظُرْ إِلَى الْقَاعِدَةِ الْأُولَى الْمَذْكُورَةِ فِي شَرْحِ هَذَا الْفَصْلِ، كَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ سَفِينَةٌ عَلَى الشَّاطِئِ وَمَرْبُوطَةٌ بِهِ فَجَاءَتْ سَفِينَةٌ لآخَرَ فَاصْطَدَمَتْ بِهَا فَانْكَسَرَتْ إِحْدَاهُمَا، فَإِذَا انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ الْأُولَى ضَمِنَ صَاحِبُ الثَّانِيَةِ، أَمَّا إِذَا انْكَسَرَتِ الثَّانِيَةُ فَلَا يَضْمَنُ صَاحِبُ الْأُولَى (جَامِعُ الْفُضُولَيْنِ).

مَادَّةُ (٩٣٩): إِذَا رَبَطَ شَخْصَانِ دَابَّتَيْهِمَا فِي مَحَلٍّ لِهَمَّا حَقَّ الرَّبْطُ فِيهِ فَاتَلَفَتْ إِحْدَى الدَّابَّتَيْنِ الْآخَرَى فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ، مَثَلًا: لَوْ أَتَلَفْتَ دَابَّةَ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي دَارِ دَابَّةِ الْآخَرَ عِنْدَمَا رَبَطَاهُمَا فِي تِلْكَ الدَّارِ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

سَوَاءً أَكَانَتْ الْهَالِكَةُ مِنْهُمَا هِيَ الْمَرْبُوطَةُ أَوْ لَا أَمْ الْمَرْبُوطَةُ ثَانِيًا. إِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنَ الْغَضَبِ).

مَثَلًا: لَوْ أَتَلَفَتْ دَابَّةٌ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ فِي دَارٍ دَابَّةٌ الْآخَرَ عِنْدَمَا رَبَطَاهُمَا فِي مَكَانٍ مِنْ تِلْكَ الدَّارِ لَا يَلْزَمُ صَمَانُ الدَّابَّةِ الْمُتَلَفَةِ صَاحِبَ الدَّابَّةِ الْآخَرَى؛ لِأَنَّهُمَا وَإِنْ كَانَا مُتَسَبِّبَيْنِ فَلَيْسَا بِمُتَعَدِّيَيْنِ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٦٩)

مَادَّةُ (٩٤٠): لَوْ رَبَطَ اثْنَانِ دَابَّتَيْهِمَا فِي مَحَلٍّ لَيْسَ لِهَمَا فِيهِ حَقُّ رِبَاطِ حَيَوَانٍ وَأَتَلَفَتْ دَابَّةُ الرَّابِطِ أَوْ لَا دَابَّةُ الرَّابِطِ مُؤَخَّرًا لَا يَلْزَمُ الصَّمَانُ، وَإِذَا كَانَ الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ يَلْزَمُ الصَّمَانُ، كَمَا لَوْ رَبَطَاهُمَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ أَوْ فِي مَلِكٍ أَعْجَنِيٍّ؛ لِأَنَّ الرَّابِطَ أَوْ لَا فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ مُتَسَبِّبًا فَلَيْسَ بِمُبَاشِرٍ أَيْضًا، وَلَمَّا كَانَ الرَّابِطُ الثَّانِي قَدْ أَتَلَفَ مَالَهُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ هَدْرٌ.

وَقَدْ ذُكِرَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٣٢) وَإِذَا أَتَلَفَ حَيَوَانُ الرَّابِطِ ثَانِيًا حَيَوَانُ الرَّابِطِ أَوْ لَا لَزِمَ الصَّمَانُ؛ لِأَنَّ الرَّابِطَ ثَانِيًا مُتَسَبِّبٌ مُتَعَدٍّ (عَلَيَّ أَفَنْدِي، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).



خاتمة

في الجناية على الحيوان

المَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ ذَبَحَ أَحَدٌ حَيَوَانًا لِآخَرَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ كَشَاةٍ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ كَانَ مَالِكُهُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَذْبُوحَ أَوْ الْمَقْطُوعَ لِلذَّابِحِ وَالْقَاطِعِ وَصَمَّنَهُ تَمَامَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ فِي هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ إِتْلَافًا لَهُ مِنْ وَجْهِهِ؛ إِذْ يُفَوَّتُ حَيْثُذِ الْحَيَوَانَ وَنَسَلَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَذْبُوحَ أَوْ الْمَقْطُوعَ وَصَمَّنَ نَقْصَانَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ بَاقٍ وَمَوْجُودٌ عَلَى وَجْهِهِ؛ إِذْ إِنْ لَحِمَ الْحَيَوَانَ يُؤْكَلُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

أَمَّا لَوْ ذَبَحَ حَيَوَانًا غَيْرَ مَأْكُولِ اللَّحْمِ كَالْحِمَارِ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ، فَالْمَالِكُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ الْمَذْبُوحَ لِلذَّابِحِ وَصَمَّنَهُ كُلَّ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ قَطْعَ يَدِ وَرَجْلِ الْعَوَامِلِ اسْتِهْلَاكٌ. وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَذْبُوحَ وَالْمَقْطُوعَ وَلَا يَطْلُبُ شَيْئًا، وَالْفَتَوَى عَلَى هَذَا، لَكِنْ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدِ الْمَالِكِ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ تَرَكَهُ لِلذَّابِحِ وَصَمَّنَهُ كُلَّ قِيمَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَقْطُوعَ وَالْمَذْبُوحَ وَصَمَّنَ نَقْصَانَ قِيمَتِهِ (التَّنْوِيرُ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، الطَّحْطَاوِيُّ، جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ، الْخَانِيَّةُ).

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ عَوَّرَ أَحَدٌ عَيْنَ الْحَيَوَانَ كَالدَّجَاجَةِ وَالْحَمَامَةِ وَالشَّاةِ صَمَّنَ نَقْصَانَ الْقِيَمَةِ النَّاشِئِ عَنِ تَعْوِيرِهِ عَيْنَهُ وَضَعْفِهِ الْمُتَرْتَبِ عَلَى هَذَا السَّبَبِ الْعَارِضِ وَلَوْ كَانَتْ شَاةٌ مُعَدَّةً لِلذَّبْحِ كَالشَّاةِ الْعَائِدَةِ لِلْقَصَابِ.

وَيَعَيَّنُ نَقْصَانَ الْقِيَمَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: يُقَوِّمُ الْحَيَوَانَ تَارَةً عَلَى أَنَّهُ سَالِمُ الْعَيْنَيْنِ وَأُخْرَى عَلَى أَنَّهُ أَعْوَرٌ، وَمَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ مِنْ تَفَاوُتٍ يَضْمَنُهُ الْفَاعِلُ. أَمَّا إِذَا أَعْمَاهُ فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَبْقَى الْحَيَوَانَ فِي يَدِهِ وَصَمَّنَهُ نَقْصَانَ قِيمَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ الْحَيَوَانَ لِلْجَانِي وَأَخَذَ كُلَّ قِيمَتِهِ.

المَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: وَتَعْوِيرُ عَيْنٍ وَاحِدَةٍ لِلْحَيَوَانَاتِ الَّتِي تُسْتَعْمَلُ فِي حَمْلِ الْأَثْقَالِ وَحَرْثِ

الأَرْضِينَ كَالْحِمَارِ، وَالْبُغْلِ، وَالثَّوْرِ، وَالْجَمَلِ يَسْتَلْزِمُ ضَمَانَ رُبْعِ قِيمَتِهَا.
وَلَوْ كَانَ هَذَا الثَّوْرُ وَغَيْرُهُ مَالَ جَلْبٍ مُعَدًّا لِلذَّبْحِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْحَاثِيَّةُ الْهِنْدِيَّةُ فِي
الْبَابِ الثَّانِي).

مَثَلًا: لَوْ ضَرَبَ أَحَدٌ ثَوْرًا لِآخَرَ بِالْعَصَا فَعَوَّرَتْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ ضَمِنَ رُبْعَ قِيمَتِهِ (عَلِيٌّ
أَفَنْدِي).

أَمَّا لَوْ أَعْمَى أَحَدٌ حِمَارَ آخَرَ أَوْ جَحْشَهُ أَوْ ثَوْرَهُ الَّذِي يَعْمَلُ بِهِ (وَالْبَقْرَةَ إِنْ كَانَ يَعْمَلُ
بِهَا فَكَذَلِكَ) يُسَلِّمُ ذَلِكَ الشَّخْصُ جُثَّةَ الْحِمَارِ مَثَلًا وَيَضْمَنُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ، وَإِلَّا لَيْسَ لَهُ أَنْ
يَأْخُذَ الْحَيَوَانَ وَيَضْمَنَهُ نُقْصَانَ قِيمَتِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، الْحَاثِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا فَاتَ
مُعْظَمُ مَنَافِعِهِ يُعَدُّ كَأَنَّهُ قَدْ تَلَفَ بِالْكُلِّيَّةِ.

المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ ضَرَبَ أَحَدٌ ثَوْرَ الْآخَرَ فَكَسَرَ أَضْلَاعَهُ ضَمِنَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ
نُقْصَانَ قِيمَتِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)

المَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ لِسَانَ ثَوْرٍ أَوْ حِمَارٍ لِآخَرَ ضَمِنَ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ
نُقْصَانَ قِيمَتِهِ فَقَطْ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرَ جَمِيعَ قِيمَتِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ قَطَعَ أَحَدٌ أُذُنَ حَيَوَانٍ لِآخَرَ كُلِّهَا أَوْ قَطَعَ ذَنْبَهُ ضَمِنَ نُقْصَانَ
قِيمَتِهِ، مَثَلًا: لَوْ دَخَلَ حِمَارٌ أَحَدٍ فِي زَرْعِ الْآخَرَ فَأَمْسَكَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الْحِمَارَ وَقَطَعَ أُذُنَهُ
مِنْ أَضْلَلِهَا ضَمِنَ نُقْصَانَ قِيمَةِ الْحِمَارِ (عَلِيٌّ أَفَنْدِي).

وَيُعَيَّنُ نُقْصَانَ الْقِيَمَةِ هُنَا بِالْقِيَاسِ عَلَى الْأُصُولِ الَّتِي اتَّبَعَتْ فِي نُقْصَانِ الْقِيَمَةِ فِي
المَسْأَلَةِ الثَّانِيَّةِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْحِمَارُ مُخْتَصًّا بِرُكُوبِ الْفَاضِي لَزِمَ الشَّخْصَ الَّذِي قَطَعَ ذَيْلَهُ ضَمَانَ
جَمِيعِ قِيمَتِهِ (وَاقِعَاتُ الْمُفْتِينَ).

تَمَّ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَرِيمِ



الْكِتَابُ التَّاسِعُ:

الْحَجْرُ وَالْإِذْنُ وَالْإِكْرَاهُ وَالشَّفْعَةُ



الحجر والإكراه والشفعة

الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْحَكِيمِ، الْعَفُورِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ صَاحِبِ الْخُلُقِ الْعَظِيمِ، وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ ضِيَاءِ الْمِلَّةِ وَسِرَاجِ الدِّينِ الْقَوِيمِ.

الكتاب التاسع

في الحجر والإذن والإكراه والشفعة

وَيَسْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَثَلَاثَةِ أَبْوَابٍ، وَقَدْ جُمِعَ فِي هَذَا الْكِتَابِ التَّاسِعِ مِنَ الْمَجْلَةِ بَعْضُ الْمَسَائِلِ الْوَارِدَةِ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ تَحْتَ عُنْوَانِ كِتَابِ الْإِكْرَاهِ، وَكِتَابِ الْحَجْرِ، وَكِتَابِ الشُّفْعَةِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ قَدْ بُحِثَ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي الْإِذْنِ كَمَا مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يَدْخُلَ فِي عُنْوَانِ هَذَا الْكِتَابِ أَيْضًا.



المُقَدِّمَةُ

فِي الإِصْطِلَاحَاتِ الفِئْهِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِالحَجْرِ وَالإِذْنِ وَالإِكْرَاهِ وَالشُّفْعَةَ

المَادَّةُ (٩٤١): الحَجْرُ هُوَ مَنَعُ شَخْصٍ مِنْ تَصَرُّفِهِ القَوْلِيِّ، وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بَعْدَ الحَجْرِ: مَحْجُورٌ.

الحَجْرُ - بِسُكُونِ الحِجِيمِ وَتَثْلِيثِ الحَاءِ - مَصْدَرٌ مِنَ البَابِ الأوَّلِ، وَمَعْنَاهُ لُغَةً: المَنَعُ، سِوَاءَ أَكَانَ مِنَ العَقْلِ أَمْ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ آخَرَ غَيْرِهِ، وَإِطْلَاقُ الحَجْرِ عَلَى العَقْلِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ العَقْلَ يَحْجُرُ الإِنْسَانَ عَنِ ارْتِكَابِ القَبَائِحِ.

وَقَدْ فَسَّرَتِ الآيَةُ الكَرِيمَةُ: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِيذِي حَجْرٍ﴾ [الفجر: ٥] بِذِي عَقْلٍ (الزَيْلَعِيُّ).

قَوْلُنَا: فَلَانٌ فِي حَجْرِ فَلَانٍ؛ أَي: فِي كَنَفِهِ وَحِمَايَتِهِ (مِسْكِينٌ، أَبُو السُّعُودِ).

وَمَعْنَاهُ شَرْعًا: مَنَعُ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ، أَي: مَنَعُ أَحَدِ الأشْخَاصِ المَذْكَورِينَ فِي المَوَادِّ (٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩) وَهُمُ الصَّغِيرُ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمَعْتُوهُ، وَالسَّفِيهُ، وَالْمَدِينُ مِنَ تَصَرُّفِهِمُ القَوْلِيِّ أَي: مِنْ تَصَرُّفِهِمُ القَوْلِيِّ فِي أُمْتَالِ البَيْعِ، وَالإيجَارِ، وَالْحَوَالَةِ، الكِفَالَةِ، الإيداعِ وَالِاسْتِيدَاعِ، الرِّهْنِ، الهَبَةِ وَالِإِقْرَارِ وَمَا إِلَيْهَا، أَوْ مِنْ نَفَازِ التَّصَرُّفِ المَذْكَورِ، وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بَعْدَ الحَجْرِ عَلَيْهِ: مَحْجُورٌ.

إيضاحُ القِيُودِ:

١- شَخْصٌ مَخْصُوصٌ: يَخْرُجُ بِهَذَا التَّعْبِيرِ مِنَ التَّعْرِيفِ مَنَعُ الحَاكِمِ نَفَازَ إقْرَارِ المُكْرَه؛ إِذْ لَا يُقَالُ لِهَذَا حَجْرٌ (القُهْستَانِيُّ).

٢- مِنْ تَصَرُّفِهِ القَوْلِيِّ: لَيْسَ مَعْنَاهُ مَنَعُ صُدُورِ التَّصَرُّفِ المَذْكَورِ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ؛ لِأَنَّ مَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ لَيْسَ مُمَكِّنًا؛ إِذْ قَدْ يُقَدِّمُ المَحْجُورُ أحيانًا كَثِيرَةً عَلَى التَّصَرُّفِ بالقَوْلِ بالرَّغْمِ مِنَ المَنَعِ، وَإِنَّمَا هُوَ مَنَعُ حُكْمِ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ مِنَ الثُّبُوتِ أَوْ مَنَعُ نَفَازِ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ، أَي أَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ فَلَا حُكْمَ لِتَصَرُّفِهِ.

٣- المَنعُ بِفَتْحِ المِيمِ وَسُكُونِ التَّوْنِ: ضِدُّ الإِعْطَاءِ.

المَنعُ مِنَ التَّصَرُّفِ القَوْلِيُّ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الأوَّلُ: المَنعُ مِنْ نَفْسِ التَّصَرُّفِ القَوْلِيِّ وَأَصْلِهِ، وَقَدْ وُضِّحَ مَنعُ النَّفْسِ آتِيفًا،

وَهُوَ كَمَنعِ الصَّغِيرِ غَيْرِ المُمَيِّزِ وَالمَجْنُونِ مِنَ التَّصَرُّفِ.

وَهَذَا النَّوعُ مِنَ الحَجْرِ أَقْوَى أَنْوَاعِهِ.

مَثَلًا: قَدْ جَاءَ فِي المَادَّتَيْنِ (٩٦٦ و ٩٧٩) أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الصَّغِيرِ غَيْرِ المُمَيِّزِ وَالمَجْنُونِ

المُطْبِقِ القَوْلِيَّةِ بَاطِلَةٌ وَلَا تَجُوزُ وَلَوْ كَانَتْ نَافِعَةً لهُمَا وَأَجَازَهَا وَلِيَّاهُمَا، كَمَا لَوْ وَهَبَ

الصَّغِيرُ غَيْرِ المُمَيِّزِ مَالَهُ لِآخَرَ، أَي: لَوْ كَانَ تَصَرُّفُهُ ضَرَرًا مَحْضًا لَهُ يُمْنَعُ مِنْ إِجْرَائِهِ، وَلَا

يَجُوزُ هَذَا التَّصَرُّفُ أَيْضًا وَلَوْ لِحِقَّتْهُ الإِجَازَةُ.

النَّوعُ الثَّانِي: المَنعُ مِنْ لُزُومِ التَّصَرُّفِ القَوْلِيِّ وَنَفَاذِهِ، وَذَلِكَ كَبَيْعِ الصَّغِيرِ المُمَيِّزِ

المَحْجُورِ مَالًا مِنْ آخَرَ.

وَهَذَا النَّوعُ يُدْعَى بِالحَجْرِ المُتَوَسِّطِ (القُهْستائي) وَقَدْ وَرَدَ فِي المَادَّةِ (٩٦٧) أَنَّهُ إِذَا

بَاعَ الصَّغِيرُ المُمَيِّزُ وَالمَعْتُوهُ وَالسَّفِيهُ المَحْجُورُ مَالًا مِنْ آخَرَ يَمْتَنِعُ لُزُومُهُ وَنَفَاذُهُ بِالرَّغْمِ

مِنْ وُجُودِهِ بِالفِعْلِ، وَمَتَى اطَّلَعَ وَلِيُّهُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ شَاءَ أَجَازَهُ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، أَي أَنْ تَصَرَّفَ

هُوَ لِأَنَّ قَابِلَ لِلإِجَازَةِ.

النَّوعُ الثَّالِثُ: هُوَ مَنعُ وَصْفِ التَّصَرُّفِ مِنْ وَصْفِهِ أَي: مَنعُ تَحَقُّقِ نَفَاذِهِ فِي الحَالِ،

وَالنَّفَاذُ وَصْفٌ وَصَيُّرُورَتُهُ فِي الحَالِ وَصِفٌ لِلوَصْفِ، كَمَنعِ نَفَاذِ إِقْرَارِ المَحْجُورِ بِالدَّيْنِ

فِي الحَالِ، انظُرِ المَادَّةَ (١٠٠٢) وَيُقَالُ لِهَذَا النَّوعِ مِنَ الحَجْرِ: الضَّعِيفُ (رَدُّ المُحْتَارِ فِي

أَوَّلِ الحَجْرِ بِتَغْيِيرِ).

وَقَدْ جَاءَ فِي المَادَّةِ (١٠٠٢) أَنَّ إِقْرَارَ المَحْجُورِ بِالدَّيْنِ بِدَيْنِ آخَرَ لَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ فِي

حَقِّ الأَمْوَالِ المُوجُودَةِ وَقَتِ الحَجْرِ، أَي: لَا يَنْفُذُ فِي الحَالِ، وَلَكِنْ بَعْدَ زَوَالِ الحَجْرِ

يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ وَيَكُونُ مَدِينًا وَمُكَلَّفًا بِأَدَاءِ مَا أَقْرَبَهُ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ اخْتِصَاصِ المَنعِ بِالتَّصَرُّفِ

القَوْلِيِّ أَنَّ الحَجْرَ لَا يَجْرِي فِي التَّصَرُّفِ الفِعْلِيِّ، وَقَدْ وَرَدَ ذَلِكَ فِي المَادَّةِ (٩٦٠) صَرِيحًا.

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ أَتَلَفَ مَجْنُونٌ مَالَ أَحَدٍ فَلَا تَأْثِيرَ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ، وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ فِي الْحَالِ؛ لِأَنَّ الْأَفْعَالَ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَصْدِ الصَّحِيحِ، كَذَلِكَ لَوْ مَرَّقَ مَجْنُونٌ ثَوْبَ أَحَدٍ لَزِمَ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ أَتَلَفَ الطُّفْلُ مَالَ آخَرَ كَمَا لَوْ انْقَلَبَ عَلَى قَارُورَةٍ لِأَحَدٍ مَثَلًا وَتَلَفَتْ لَزِمَ الضَّمَانُ مِنْ مَالِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

كَذَلِكَ لَوْ أَتَلَفَ الْمَحْجُورُ بِالذَّيْنِ مَالَ آخَرَ قَبْلَ أَدَاءِ الذَّيْنِ فَيَكُونُ صَاحِبُ الْمَالِ كَسَائِرِ الْغُرَمَاءِ وَيُشَارِكُهُمْ فِي التَّرَكَّةِ بِلا خِلَافٍ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

كَذَلِكَ إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ السَّفِيهَ الْمَحْجُورَ أَتَلَفَ مَالَ أَحَدٍ لَزِمَ الضَّمَانُ فِي الْحَالِ. وَالْحَجْرُ يَجْرِي فِي الْأَقْوَالِ وَلَا يَجْرِي فِي الْأَفْعَالَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلتَّصَرُّفِ الْقَوْلِيُّ أَثَرٌ فِي الْخَارِجِ، بَلْ هُوَ أَمْرٌ اعْتَبِرَ مِنْ قِبَلِ الشَّرْعِ؛ إِذْ إِنَّهُ يَنْشَأُ بِالْأَقْوَالِ مَعَ أَنَّ أَثَرَ الطَّلَاقِ وَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَعَبِيرَ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ لَا يَرَى وَلَا يُشَاهَدُ فِي مَحَالِّهَا بِحَاسَةِ الْبَصَرِ، وَالْأَحْكَامُ الَّتِي تَتَرْتَّبُ وَهِيَ الْحُرْمَةُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْمَلَكِيَّةُ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ أَمْرٌ اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ الشَّرِيفُ، وَكَذَلِكَ الشَّهَادَاتُ الَّتِي هِيَ إِخْبَارَاتٌ دَالَّةٌ عَلَى الْمَخْبَرِ عَنْهُ تُعْرَفُ أَيْضًا بِالشَّرْعِ لِكُونِهَا فِي نَفْسِهَا مُحْتَمَلَةً الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ؛ إِذْ إِنَّ مِنَ الْجَائِزِ أَنْ لَا تَدُلَّ الْإِخْبَارَاتُ وَالْإِنْشَاءَاتُ عَلَى مُقْتَضِيَّاتِهَا (الْكَفَايَةُ).

مَثَلًا: جُمْلَةٌ «بِعْتَاكَ هَذَا الْمَالِ» هِيَ قَوْلٌ وَأَثَرُهُ غَيْرُ مَوْجُودٍ وَعَبِيرُ مَرْتَبِي فِي الْخَارِجِ، فَمِنْ الْجَائِزِ اعْتِبَارُ عَدَمِهِ وَعَدُّ مَدْلُولَاتِهِ الشَّرْعِيَّةِ بِلا حُكْمٍ وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ إِنْكَارٌ لِلْحَقَائِقِ، أَمَّا التَّصَرُّفَاتُ الْفِعْلِيَّةُ الَّتِي تَصُدِّرُ مِنَ الْجَوَارِحِ، فَبِمَا أَنَّ أَثَرَهَا مَوْجُودٌ فَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُ عَدَمِهَا مَثَلًا لَوْ قَتَلَ صَبِيًّا شَخْصًا آخَرَ أَوْ أَتَلَفَ مَالَهُ فَلَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُ ذَلِكَ مُنْعَدِمًا وَرَفَعَ وُجُودَهُ الْخَارِجِيَّ وَعَدُّ الْمَالِ الَّذِي أَتَلَفَ غَيْرَ مُتْلَفٍ وَتَخْلِيصُ الصَّبِيِّ مِنَ الضَّمَانِ.

وَعَلَيْهِ: فَاعْتِبَارُهُ مُنْعَدِمًا إِنَّمَا هُوَ سَفْسَطَةٌ؛ أَي: أَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ دُخُولًا فِي اعْتِقَادَاتِ السُّوْفُسْطَائِيِّينَ الْبَاطِلَةَ (الدَّرُّرُ فِي الْحَجْرِ) وَالسُّوْفُسْطَائِيَّةِ بِفَتْحِ السِّينِ طَائِفَةٌ مِنَ النَّاسِ تُنْكِرُ حَقَائِقَ الْأَشْيَاءِ، وَتَدَّعِي أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي يُدْعَى بِحَقَائِقِ الْأَشْيَاءِ إِنَّمَا هُوَ أَوْهَامٌ وَخَيَالَاتٌ

(أبو السعود المصري، العناية).

أسباب الحجر: إنَّ بعض أسباب الحجر الصغر، والعتة، والجنون؛ لأنَّ الله تبارك وتعالى قد خلق البشر وشرفهم على جميع مخلوقاته وأنعم عليهم بالعقل وميزهم عن البهائم، فالسعيد منهم سعيد بعقله.

والخالق الحكيم قد أودع الإنسان العقل والهوى، أما البهائم فلم يخلق فيهم غير الهوى. فمن غلب هواه عقله من بني الإنسان فهو أردأ من البهائم قال تعالى ﴿إِنَّهُمْ إِلَّاكَا لَا نَعْمٌ بَلْ هُمْ أَضَلُّ سَبِيلًا﴾ [الفرقان: ٤٤]، أما من غلب عقله هواه فهو من أفضل المخلوقات.

وعليه: فمن سلك طريق المخالفة لهواه فقد تعرَّض للشدايد، والخالق جل شأنه قد خلق من البشر كثيرًا من ذوي النهي وجعل بعضهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصايح الدجى، كما خلق بعضهم وإبتلاه بأسباب تستلزم نقصان العقل كالجنون، وفقدان العقل بأسباب أخرى كالصغر والعتة، وقد جعل تصرفاتهم بالحجر غير نافذة ليصون مالهم من طمع الطامعين وحيل المحتالين، وأوجب المحافظة على أنفسهم وأموالهم على الولي الخاص كالأب، والولي العام كالقاضي، كل ذلك من رحمة الله ولطفه (رد المحتار، الطحطاوي) وكما أنه قد اتفق على أن الصغر والجنون والعتة من أسباب الحجر فقد روي أن المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكابر المفلس ملحقون بهم أي: أن الحجر على هؤلاء متفق عليه أيضًا (الشربلائي) وقد أوضح في المادة (٨٧٦) أن مرض الموت من أسباب الحجر أيضًا، أما السفة والدين وإن لم يكونا عند الإمام الأعظم من أسباب الحجر فهما عند الإمامين من أسبابه، انظر شرح المادة (٩٥٩)، وليس الفسق عند الحنفية من أسباب الحجر.

٤ - المحجور: اسم مفعول مأخوذ من مصدر الحجر، ومع أنه يلزم أن يذكر مع الصلة بأن تقول: المحجور عليه، كما يلزم ذكر المأذون معها أيضًا، فتقول: المأذون له، فقد حذف الفقهاء الصلة في كلتا الكلمتين تخفيفًا، ولأنَّ المعنى يفهم بدونها فقالوا: (محجور، ومأذون).

وَقَدْ جَرَتْ الْمَجَلَّةُ هَذَا الْمَجْرَى (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَّلِ الْمَأْدُونِ، الطَّحْطَاوِيُّ، عَبْدُ الْحَلِيمِ).
 حَاسِنُ الْحَجْرِ: الْحَجْرُ عِبَارَةٌ عَنِ النَّظْرِ وَالشَّفَقَةِ؛ أَيَّ أَنَّ فِي الْحَجْرِ إِشْفَاقًا عَلَى عِبَادِ
 اللَّهِ وَهُوَ أَحَدُ قُطْبَيْ أَمْرِ الدِّيَانَةِ، أَمَّا الثَّانِي فَهُوَ تَعْظِيمُ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى (العِنَايَةُ) وَهَذَا - النَّظْرُ
 وَالْإِشْفَاقُ - إِذَا أَنْ يَعُودَا إِلَى الْمَحْجُورِ كَمَا فِي الْحَجْرِ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ،
 وَإِذَا أَنْ يَعُودَا إِلَى غَيْرِ الْمَحْجُورِ كَمَا فِي الْحَجْرِ عَلَى الْمَدِينِ، وَالْمُفْتِي الْمَاجِنِ وَالْمُكَارِي
 الْمُفْلِسِ، وَالطَّبِيبِ الْجَاهِلِ، وَالْمَرِيضِ عِنْدَ تَصَرُّفِهِ بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ بِإِيضَاحِ)
 سُؤَالَ (١): بِمَا أَنَّ الْحَجْرَ يَنْحَصِرُ فِي قَوْلِهِ: (شَخْصٌ مَخْصُوصٌ) فِي الْأَشْخَاصِ
 الَّذِينَ وَرَدَ ذِكْرُهُمْ فِي الْمَوَادِّ (٩٥٧ و ٩٥٨ و ٩٥٩) وَبَقِيَ الْحَجْرُ عَلَى الطَّبِيبِ الْجَاهِلِ
 الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٤) خَارِجًا عَنِ هَذَا التَّعْرِيفِ فَهُوَ غَيْرُ جَامِعٍ لِإِفْرَادِهِ؟ جَوَابُهُ: إِنَّ
 الْحَجْرَ الْوَارِدَ فِي الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ (٩٦٤) لَا يَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ الْقَوْلِيُّ وَإِنَّمَا هُوَ مَنَعٌ حَسِّيٌّ،
 يَعْنِي: أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الطَّبِيبُ الْمَحْجُورُ مِنْ مَزَاوِلِهِ صَنْعَتِهِ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ بَطْلَانُ تَصَرُّفَاتِهِ الْقَوْلِيَّةِ.
 لِذَلِكَ قَدْ قِيلَ فِي الدَّرِّ الْمُتَّقَى: (ثُمَّ هُوَ فِي الْحَقِيقَةِ مَنَعٌ لَا حَجْرٌ).

سُؤَالَ (٢): وَيُوجَدُ الْحَجْرُ بِمَعْنَى مَنَعِ ثُبُوتِ حُكْمِ التَّصَرُّفِ فِي بَعْضِ الْأَفْعَالِ أَيْضًا
 كَالزَّنَا وَالْقَتْلِ، فَعَلَيْهِ لَوْ زَنَى الصَّبِيُّ أَوْ قَتَلَ فَلَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ حُكْمُ الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، وَلِهَذَا
 فَلَيْسَ مِنْ فَائِدَةٍ فِي تَقْيِيدِ التَّصَرُّفِ بِالْقَوْلِيِّ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْحَجْرُ فِي بَعْضِ الْأَفْعَالِ
 كَاتِّلَافِ مَالِ الْغَيْرِ، وَلَا يَجُوزُ فِي بَعْضِ الْأَقْوَالِ قَبُولُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ الْهَيْبَةِ وَالصَّدَقَةَ أَيْضًا.
 وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْحَجْرَ الَّذِي بِمَعْنَى مَنَعِ ثُبُوتِ حُكْمِ التَّصَرُّفِ يُوجَدُ فِي بَعْضِ الْأَفْعَالِ دُونَ
 الْبَعْضِ الْآخَرِ.

لِذَلِكَ يُوجَدُ الْحَجْرُ الَّذِي بِهِذَا الْمَعْنَى فِي بَعْضِ الْأَقْوَالِ دُونَ الْبَعْضِ الْآخَرِ، وَعَلَيْهِ:
 فَلَيْسَ مِنْ فَائِدَةٍ تَحْصُلُ مِنْ تَقْيِيدِهِ بِلَفْظِ التَّصَرُّفِ الْقَوْلِيِّ.

الجَوَابُ: إِنَّ بَيْنَ الْقَلَّةِ وَالْكَثْرَةِ فَرْقًا، فَالْأَفْعَالُ الَّتِي لَا يَجُوزُ مَنَعُ ثُبُوتِ حُكْمِهَا كَثِيرَةٌ،
 وَالْأَفْعَالُ الَّتِي يَجُوزُ مَنَعُ قَلِيلَةٌ، كَمَا أَنَّ الْأَقْوَالِ الَّتِي يَجُوزُ مَنَعُ ثُبُوتِ حُكْمِهَا كَثِيرَةٌ وَالَّتِي

لَا يَجُوزُ مَنْعُهُ قَلِيلَةً، فَالْقَلِيلُ وَالنَّادِرُ لَا اعْتِبَارَ لَهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي أَوَّلِ الْمَأْذُونِ مَعَ إِضْحَاحِ)

مَادَّةُ (٩٤٢): الْإِذْنُ هُوَ فَكُّ الْحَجْرِ وَإِسْقَاطُ حَقِّ الْمَنْعِ وَيُقَالُ لِلشَّخْصِ الَّذِي أَدِنَ: مَأْذُونٌ.

الْإِذْنُ لُغَةً: الْإِطْلَاقُ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ ضِدُّ الْحَجْرِ الَّذِي هُوَ الْمَنْعُ، وَيُقَالُ لِلْإِطْلَاقِ أَيْضًا: فَكُّ الْحَجْرِ عَلَى الْإِطْلَاقِ (الْعَيْنِيُّ).

وَشَرْعًا: هُوَ فَكُّ الْحَجْرِ الثَّابِتِ شَرْعًا فِي بَابِ التَّجَارَاتِ، أَيُّ: التَّصَرُّفِ فِي أَنْوَاعِهَا، فِي حَقِّ شَخْصٍ مَخْصُوصٍ وَإِسْقَاطُ حَقِّ الْمَنْعِ وَإِثْبَاتُ الْوِلَايَةِ لِلْمَأْذُونِ، وَيُقَالُ لِلشَّخْصِ الَّذِي أَدِنَ: مَأْذُونٌ، وَالَّذِي يَفُكُّ وَيُسْقِطُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الصَّبِيِّ هُوَ الْوَالِي (أَبُو السُّعُودِ)، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَى السَّفِيهِ هُوَ الْقَاضِي، وَبِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَدِينِ هُوَ الدَّائِنُ، وَفَقْرَةُ حَقِّ الْمَنْعِ هِيَ كَتَفْسِيرِ فَكِّ الْحَجْرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ)، وَهَذَا الْإِذْنُ كَمَا يَكُونُ لِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ يَكُونُ لِلْمَعْتُوهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَكَذَلِكَ يَكُونُ لِلسَّفِيهِ أَيْضًا، أَمَا فِي الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونِ فَلَا يُوْجَدُ.

وَرَدَ فِي الشَّرْحِ (بَابِ التَّجَارَاتِ)؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مِنْ بَابِ التَّجَارَاتِ لَا يَجْرِي فِيهَا الْإِذْنُ؛ لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنَ الْمَنَافِعِ الْمَحْضَةِ كَقَبُولِ الْهَبَةِ فَلَا حَاجَةَ فِيهَا إِلَى الْإِذْنِ وَإِذَا كَانَتْ ضَرَرًا مَحْضًا كَالطَّلَاقِ وَالْهَبَةِ، فَيَجِبُ أَنْ تُعَدَّ كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ؛ أَيُّ مُنْعَدِمَةً (الْعِنَايَةُ). كَذَلِكَ لَا يَفُكُّ الْحَجْرُ فِي الصَّدَقَةِ وَالْكَفَالَةِ بِالْمَالِ، أَيُّ: لَا يَسْقِطُ الْحَجْرُ عَنِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَالْمَعْتُوهِ فِيمَا عَدَا بَابِ التَّجَارَةِ مِنَ الْأَحْوَالِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦٧) (رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَتَعْرِيفُ الْإِذْنِ هَذَا مُعْتَبَرٌ فِي نَظَرِ أَيْمَتِنَا الثَّلَاثَةِ.

أَمَا عِنْدَ الْإِمَامِ زُفَرٍ وَالْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فَالْإِذْنُ عِبَارَةٌ عَنِ تَوَكِيلِ وَإِنَابَةِ، وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ هِيَ كَمَا يَلِي: إِنَّ الْإِذْنَ عِنْدَ أَيْمَتِنَا الثَّلَاثَةِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٠) لَا يَتَقَيَّدُ وَلَا يُتَخَصَّصُ بِزَمَانٍ وَلَا بِمَكَانٍ وَلَا بِنَوْعٍ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ إِسْقَاطُ وَالْإِسْقَاطُ لَا يَقْبَلُ التَّوَقِيفَ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ الْمُسَارِ إِلَيْهِمَا فَيَتَقَيَّدُ وَيَتَخَصَّصُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ عِنْدَهُمَا تَوْكِيلٌ وَإِنَابَةٌ. وَالتَّوْكِيلُ يَتَقَيَّدُ وَيَتَخَصَّصُ حَسَبَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٦).
سُؤَالٌ: لَوْ كَانَ الْإِذْنُ إِسْقَاطًا، فِيمَا أَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ حَسَبَ الْمَادَّةِ (٥١) فَكَانَ مِنَ اللَّازِمِ عَدَمُ جَوَازِ الْحَجْرِ بَعْدَ الْإِذْنِ، وَالْحَالُ أَنَّ الْحَجْرَ جَائِزٌ بَعْدَ الْإِذْنِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٧٣).
جَوَابٌ: الْإِذْنُ لَا يَكُونُ إِسْقَاطًا فِي حَقِّ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَمْ تُوجَدْ بَعْدَهُ، بَلْ إِنَّ الْحَجْرَ بَعْدَ الْإِذْنِ هُوَ امْتِنَاعٌ عَنِ الْإِسْقَاطِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَمْ تُوجَدْ بَعْدَهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، أَيْ: لَوْ أُعْطِيَ الْوَلِيُّ الصَّغِيرَ إِذْنًا، وَبَعْدَ أَنْ تَصَرَّفَ عَشْرَةَ تَصَرُّفَاتٍ مَثَلًا، عَادَ فَحَجَرَ عَلَيْهِ وَأَسْقَطَ الْإِذْنَ فِي حَقِّ التَّصَرُّفَاتِ الْعَشْرَةِ، فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ فِي حَقِّ التَّصَرُّفِ الْحَادِي عَشَرَ وَالثَّانِي عَشَرَ إِسْقَاطًا، وَإِنَّمَا هُوَ امْتِنَاعٌ عَنِ إِعْطَاءِ الْإِذْنِ.

وَمَشْرُوعِيَّةُ الْإِذْنِ ثَابِتَةٌ بِالآيَةِ الْكَرِيمَةِ ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي التِّجَارَةِ لِلصَّغِيرِ إِنَّمَا هِيَ إِذْنٌ بِانْتِغَاءِ فَضْلِ اللَّهِ. وَسَبَبُ مَشْرُوعِيَّتِهِ هُوَ الْحَاجَةُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَكُونُونَ أَحْيَانًا فِي شُغْلٍ شَاغِلٍ عَنِ الْإِتِّجَارِ، فَيَحْتَاجُونَ إِلَى الْإِسْتِعَانَةِ بِالصَّغَارِ، وَشَرَطُ الْإِذْنِ كَوْنُ الْمَأْذُونِ يَعْقِلُ التَّصَرُّفَ وَيَقْصِدُهُ وَيَعْلَمُ كَوْنَهُ مَأْذُونًا وَكَوْنُ الْإِذْنِ لَهُ عَلَيْهِ الْوِلَايَةُ حَجْرًا وَإِطْلَاقًا مَنَعًا وَإِسْقَاطًا (الطُّورِيُّ).

وَيَتَفَرَّغُ مِنْ هَذَا الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ:

أَوَّلًا: لَا يُعْطَى الصَّبِيُّ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونِ إِذْنًا، وَلَوْ أُعْطِيَهُ فَلَا حُكْمَ لَهُ. ثَانِيًا: إِذَا لَمْ يَلْحَقْ عِلْمُ الصَّغِيرِ بِمَأْذُونِيَّتِهِ فَلَا يُصْبِحُ مَأْذُونًا. حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ أَدَانَ الصَّغِيرُ فَتَصَرَّفَ وَلَمْ يَكُنْ وَاقِفًا عَلَىٰ ذَلِكَ الْإِذْنِ فَلَا يَكُونُ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا وَيَحْصُلُ عِلْمُ الصَّغِيرِ وَوُفُوقُهُ عَلَىٰ مَا أُعْطِيَ مِنْ إِذْنٍ بِإِخْبَارِ شَخْصٍ وَاحِدٍ حَتَّىٰ إِنَّهُ يَعْتَبَرُ الْخَبَرَ الْوَاقِعَ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا.

انظُرِ الْمَادَّةَ (١٨) (عَبْدُ الْحَلِيمِ، الدَّرُّ الْمُنتَقَى).

ثَالِثًا: لَوْ أُعْطِيَ الصَّبِيُّ الَّذِي لَيْسَ لَهُ وَصِيٌّ أَخُوهُ أَوْ أُمُّهُ إِذْنًا؛ فَلَيْسَ لِذَلِكَ الْإِذْنِ حُكْمٌ. رَابِعًا: لَوْ أَحْضَرَ أَحَدٌ وَلَدًا صَغِيرًا مُمَيِّزًا إِلَى السُّوقِ، وَقَالَ: هَذَا ابْنِي أُعْطِيَتْهُ إِذْنًا بِالتِّجَارَةِ

فَبِعُوا مِنْهُ وَاشْتَرَوْا، فَعَامَلَهُ أَهْلُ السُّوقِ بِنَاءً عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَبَاعُوا مِنْهُ وَاشْتَرَوْا وَتَرْتَبَتْ عَلَيْهِ دُيُونٌ كَثِيرَةٌ، ثُمَّ ظَهَرَ شَخْصٌ آخَرَ وَأَثَبَتْ أَنَّ ذَلِكَ الصَّبِيِّ ابْنُهُ فَلَا يَلْزَمُ الصَّبِيِّ فِي الْحَالِ أَوْ بَعْدَ الْبُلُوغِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ إِلَّا إِذَا حَصَلَ إِذْنٌ مِنْ أَبِيهِ الْحَقِيقِيِّ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ).

خَامِسًا: لَيْسَ لِلْقَائِمِ مَقَامٌ وَالْمُتَصَرِّفِ وَالْوَالِي الَّذِينَ لَمْ يَكُونُوا مَأْدُونِينَ بِالْحُكْمِ وَنَصَبَ الْحُكَّامِ أَنْ يَأْذَنُوا لِلصَّغِيرِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

مَحَلُّ الْإِذْنِ: الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ وَالْمَعْتُوهُ وَالسَّفِيهُ الْمَحْجُورُ الَّذِي اكْتَسَبَ صِلَاحًا يُمَكِّنُ مَعَهُ التَّجَارَةَ.

حُكْمُ الْإِذْنِ: هُوَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلتَّصَرُّفَاتِ الَّتِي مِنْ قَبِيلِ التَّجَارَةِ وَتَوَابِعِهَا وَضُرُورِيَّاتِهَا وَغَيْرِ مَالِكٍ خِلَافَ ذَلِكَ (فَتْحُ الْمُعِينِ، الطَّحْطَاوِيُّ، فَتْحُ الْقَدِيرِ).

رُكْنُ الْإِذْنِ: هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ قَوْلِ الْإِذْنِ لِلصَّغِيرِ: آذَنْتَكَ بِالتَّجَارَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْمَأْدُونِ)

مَادَّةُ (٩٤٣): الصَّغِيرُ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ هُوَ الَّذِي لَا يَفْهَمُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ.

يَعْنِي: مَنْ لَا يَعْرِفُ أَنَّ الْبَيْعَ سَالِبٌ لِلْمَلَكِيَّةِ وَالشِّرَاءَ جَالِبٌ لَهَا وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ الظَّاهِرِ كَالْتَغْرِيرِ فِي الْعَشْرَةِ خَمْسَةَ وَبَيْنَ الْغَبْنِ الْيَسِيرِ، وَيُقَالُ لِلَّذِي يُمَيِّزُ ذَلِكَ: صَبِيٌّ مُمَيِّزٌ. الصَّغِيرُ قَسْمَانٌ: أَحَدُهُمَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ، وَهُوَ الَّذِي لَا يَفْهَمُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، يَعْنِي: مَنْ لَا يَعْرِفُ أَنَّ الْبَيْعَ سَالِبٌ لِلْمَلَكِيَّةِ، أَيْ: أَنَّ الْمَبِيعَ خَارِجٌ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ وَالثَّمَنَ دَاخِلٌ مِلْكُهُ وَالشِّرَاءَ جَالِبٌ، أَيْ: أَنَّ الْمَبِيعَ دَاخِلٌ مِلْكِ الْمُشْتَرِيِ وَالثَّمَنَ خَارِجٌ مِنْ مِلْكِهِ، وَعَلَيْهِ فَغَيْرُ الْمُمَيِّزِ مَنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّ الثَّمَنَ وَالْمُثَمَّنَ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ، وَمَنْ لَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ فِي شَيْءٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْآخَرِ كَالْتَغْرِيرِ فِي الْعَشْرَةِ خَمْسَةَ وَبَيْنَ الْغَبْنِ الْيَسِيرِ الظَّاهِرِ كَالْتَغْرِيرِ فِي الْعَشْرَةِ وَاحِدٍ، وَيُقَالُ لِلَّذِي يُمَيِّزُ ذَلِكَ: صَبِيٌّ مُمَيِّزٌ.

وَعَلَيْهِ: فَالصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ هُوَ مَنْ يَعْرِفُ أَنَّ الْبَيْعَ سَالِبٌ وَالشِّرَاءَ جَالِبٌ، وَيَقْصِدُ الرُّبْحَ وَيُمَيِّزُ بَيْنَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ وَالْغَبْنِ الْيَسِيرِ، كَمَا أَنَّ الْمَعْتُوهُ الَّذِي يُمَيِّزُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ حُكْمُهُ

حُكْمُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ). يُطْلَقُ الصَّبِيُّ وَالصَّغِيرُ عَلَى الْمُدَّةِ الَّتِي تَبْتَدِئُ مِنْ وِلَادَتِهِ إِلَى بُلُوغِهِ، وَالصَّغَرُ هُوَ وَصْفٌ لِحَالٍ لَمْ تَتَكَامَلْ فِيهَا قُوَى الْإِنْسَانِ وَتَبْتَدِئُ مِنْ وِلَادَتِهِ إِلَى حِينِ بُلُوغِهِ الْحُلْمَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

إيضاح القيود: ١ - يعني... إلخ.

لَا يَقْصِدُ بِقَوْلِهِ: «لَا يَفْهَمُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ» غَيْرَ مَا يَقْصِدُ بِهِمَا وَمَضْمُونُهُمَا وَإِلَّا فَلَيْسَ مُجَرَّدُ الْعِبَارَةِ، يَعْنِي: لَيْسَ أَلْفَاظُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَذَلِكَ كَمَا يُشِيرُ إِلَيْهِ مَا مَرَّ مِنَ التَّفْسِيرِ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ إِذَا لُقِّنَ أَلْفَاظَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ اسْتَظْهَرَهَا وَأَدْرَكَهَا، وَعَلَيْهِ فَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُ الْعِلْمِ لِيَكُونَ الصَّغِيرُ مُمَيِّزًا (الطَّحْطَاوِيُّ).

سؤال: التَّمْيِيزُ بَيْنَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ وَالْغَبَنِ الْيَسِيرِ مُشْكِلٌ لِلْغَايَةِ.

وَبِمَا أَنَّ التَّمْيِيزَ بَيْنَهُمَا يَخْتَصُّ بِمَنْ حَدَّقَ التَّجَارَةَ فَكَانَ مِنَ اللَّائِقِ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ مِثْلُ هَذَا فِي الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ.

الجواب: عَلَى ثَلَاثِ صُورٍ:

أولاً: لَوْ قِيلَ لِلصَّغِيرِ: مَا هُوَ تَغْرِيرُ خَمْسَةٍ فِي الْعَشْرَةِ مَثَلًا؟ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فَاحِشٌ فَلَا يَكُونُ مُمَيِّزًا، أَيْ: أَنَّهُ لَوْ قِيلَ لِلصَّغِيرِ: إِذَا عُرِزَتْ بِخَمْسَةٍ فِي الْعَشْرَةِ؛ أَوْ بِوَاحِدٍ فِي الْعَشْرَةِ، فَكَيْفَ هَذَا الْغَبْنَ؟ فَإِذَا لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصُّورَةِ الْأُولَى وَالصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، أَيْ: الْغَبَنِ الْفَاحِشِ وَالْغَبَنِ الْيَسِيرِ فَلَا يَكُونُ مُمَيِّزًا (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَزَاهِرٌ عِبَارَةٌ الْمَجَلَّةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا قَبِلَتْ هَذَا الْجَوَابَ.

ثانيًا: إِنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ تَمْيِيزِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ وَالْغَبَنِ الْيَسِيرِ الْكِنَايَةُ عَنْ كَوْنِ الصَّبِيِّ عَاقِلًا، وَإِلَّا فَلَيْسَ الْمَقْصُودُ تَمْيِيزَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ وَالْغَبَنِ الْيَسِيرِ حَقِيقَةً، وَعَلَيْهِ فَإِنَّ فِي الْعِبَارَةِ مَجَازًا مِنْ قَبِيلِ إِطْلَاقِ اللَّازِمِ وَإِرَادَةِ الْمَلْزُومِ.

ثالثًا: الْمَقْصُودُ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ هُوَ مَنْ لَا يُفَرِّقُ وَلَا يُمَيِّزُ الْغَبْنَ الْفَاحِشَ فِي الشَّيْءِ

الَّذِي تَكُونُ قِيَمَتُهُ مَعْرُوفَةً وَمَشْهُورَةً.

وَإِلَّا فَقَدْ يُخَدَعُ أَعْقَلُ النَّاسِ وَيُعَرَّرُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، التَّنْقِيحُ).

- ٢- إنَّ البَيْعَ سَالِبٌ لِلْمَلَكِيَّةِ وَالشَّرَاءَ جَالِبٌ لَهَا، وَعَلَيْهِ فَلَوْ جَاءَ الصَّغِيرُ إِلَى بَائِعِ الْحَلْوَى وَأَعْطَاهُ نُقُودًا، وَبَعْدَ أَنْ أَعْطَاهُ الْبَائِعُ الْحَلْوَى طَلَبَ مِنْهُ إِعَادَةَ النُّقُودِ يَكُونُ غَيْرَ مُمَيِّزٍ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَسْتَعِدِ النُّقُودَ بَعْدَ أَخْذِهِ الْحَلْوَى فَيَكُونُ دَلِيلًا عَلَى كَوْنِهِ مُمَيِّزًا.
- ٣- وَالغَبْنُ الْفَاحِشُ كَالْإِغْرَارِ بِخَمْسَةِ فِي الْعَشْرَةِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أُعْطِيَ صَغِيرٌ لُعْبَةً تُسَاوِي قِيمَتَهَا قِرْشًا فَأَعْطَى الْبَائِعُ مَا يَلْبَسُهُ مِنْ ثِيَابٍ تُسَاوِي أَرْبَعِينَ قِرْشًا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِأَنَّهُ قَدْ خُدِعَ فَيَكُونُ الصَّغِيرُ حَيْثُئِذٍ غَيْرَ مُمَيِّزٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٤٤): الْمَجْنُونُ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا: الْمَجْنُونُ الْمُطْبِقُ وَهُوَ الَّذِي يَسْتَوْعِبُ جُنُونَهُ جَمِيعَ أَوْقَاتِهِ، وَالثَّانِي: الْمَجْنُونُ غَيْرَ الْمُطْبِقِ وَهُوَ الَّذِي يَكُونُ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ مَجْنُونًا وَيُفِيقُ فِي بَعْضِهَا.

الْمَجْنُونُ قِسْمَانِ وَلِكُلِّ تَعْرِيفٍ فِيمَا يَأْتِي، وَلَيْسَ كَمَا يَقُولُ صَاحِبُ الدَّرَرِ فِي بَحْثِ سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ: إِنَّ الْمَجْنُونَ ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٌ: وَالْقِسْمَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي التَّقْسِيمِ الْمُعْتَمَدِ آيَفًا هُمَا: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: الْمَجْنُونُ الْمُطْبِقُ وَهُوَ الَّذِي يَسْتَوْعِبُ جُنُونَهُ جَمِيعَ أَوْقَاتِهِ. وَالْجُنُونُ هُوَ زَوَالُ الْعَقْلِ وَاخْتِلَالُهُ وَيَمْنَعُ الْأَفْعَالَ وَالْأَقْوَالَ أَنْ تَجْرِيَ عَلَى نَهْجِ مُسْتَقِيمٍ.

(الْمَجَامِعُ) وَيَنْشَأُ الْجُنُونُ إِمَّا عَنْ نَقْصِ فِطْرِيٍّ فِي الْعَقْلِ أَوْ رَدَاءَةِ مِرَاجِ الدِّمَاغِ وَاسْتِيْلَاءِ التَّخِيلِ الْفَاسِدِ (فُصُولُ الْبِدَائِعِ)، وَلَا يُقْصَدُ فِي الْجُنُونِ هُنَا أَنْ يَكُونَ الْمَجْنُونُ مَجْنُونًا فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ كُلِّ عُمُرِهِ أَوْ فِي جَمِيعِ أَوْقَاتِهِ بَعْدَ طُرُوءِ الْجُنُونِ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونِ الْمُطْبِقِ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ كَوْنُ جُنُونِهِ مُطْبِقًا بَعْدَ وَفَاتِهِ وَلَا يُقْطَعُ قَبْلَ الْمَوْتِ بِكَوْنِ جُنُونِهِ مُطْبِقًا أَوْ غَيْرَ مُطْبِقِ.

وَعَلَيْهِ فَمَنْ يَقْضِي أَيَّامَ حَيَاتِهِ مَجْنُونًا لَا تَعْتَرِيهِ إِفَاقَةٌ أَصْلًا وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ وَهُوَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يُعَدُّ مَجْنُونًا مُطْبِقًا، كَمَا أَنَّهُ يُعَدُّ مَجْنُونًا مُطْبِقًا بِالْإِتْفَاقِ مَنْ يَقْضِي سَنَةً وَهُوَ مَجْنُونٌ، كَمَا سَيَأْتِي إِبْضَاحُهُ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أُرِيدَ بِجَمِيعِ الْأَوْقَاتِ الْمَعْنَى الْمَذْكُورَةَ فَلَا يَكُونُ جَامِعًا لِأَفْرَادِهِ، وَلِذَلِكَ فَلَفِظُ (جَمِيعِ أَوْقَاتِهِ) بِمَعْنَى جَمِيعِ أَوْقَاتِهِ فِي سَنَةٍ كَامِلَةٍ أَوْ شَهْرٍ

كامل، وبذلك تكون خلاصة التعريف كما يأتي: المَجْنُونُ المُطْبِقُ عَلَى قَوْلٍ هُوَ مَنْ يَسْتَوْعِبُ جُنُونَهُ جَمِيعَ أَوْقَاتِهِ فِي سَنَةٍ، وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ جَمِيعَ أَوْقَاتِهِ فِي شَهْرٍ. وَالآنَ فَلِنُدَقِّقِ الوَقْتَ الَّذِي يَلْزَمُ لِعَدِّ الجُنُونِ فِيهِ جُنُونًا مُطْبِقًا. وَيَكُونُ لَفْظُ «المُطْبِقِ» إِذَا جَاءَ صِفَةً لِلجُنُونِ بِكسْرِ البَاءِ، وَإِذَا جَاءَ صِفَةً لِلْمَجْنُونِ يَكُونُ بِفَتْحِهَا.

فِي الجُنُونِ المُطْبِقِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: الجُنُونُ المُطْبِقُ هُوَ الَّذِي يَمْتَدُّ إِلَى سَنَةٍ كَامِلَةٍ؛ لِأَنَّ المَجْنُونِ إِذَا تَقَلَّبَتْ عَلَيْهِ الفُصُولُ الأَرْبَعَةُ وَلَمْ يُفَقْ مِنْ جُنُونِهِ عُلْمٌ أَنَّ جُنُونَهُ مُسْتَحْكِمٌ، وَالْفَتْوَى فِي حَقِّ التَّصَرُّفَاتِ عَلَى تَقْدِيرِ الجُنُونِ لِمُدَّةِ سَنَةٍ (حَاشِيَةُ الأَشْبَاهِ لِلغَزِّيِّ) وَقِيلَ: (حَقُّ التَّصَرُّفَاتِ)؛ لِأَنَّ مُدَّةَ الجُنُونِ فِي حَقِّ العِبَادَاتِ قَدْ حُدِّدَتْ بِصُورَةٍ أُخْرَى، وَتُوجَدُ التَّفْصِيلاتُ فِيهَا فِي أَصُولِ الفِقْهِ.

الْقَوْلُ الثَّانِي: الجُنُونُ المُطْبِقُ لِمُدَّةِ شَهْرٍ، أَي: الجُنُونُ الَّذِي يَمْتَدُّ شَهْرًا كَامِلًا، وَقَدْ رُجِّحَ هَذَا الْقَوْلُ بِقَوْلِ: (وَبِهِ يُفْتَى) وَأَشْعَرَ قَوْلُ الخَانِيَّةِ: (وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) رُجْحَانًا هَذَا الْقَوْلِ أَيْضًا (رَدُّ المُحْتَارِ).

الْقَوْلُ الثَّلَاثُ: هُوَ كَالجُنُونِ الَّذِي يَمْتَدُّ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ.

الْقَوْلُ الرَّابِعُ: هُوَ الجُنُونُ الَّذِي يَسْتَوْعِبُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ.

إِلَّا أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ الرَّابِعَ يُخَالِفُ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ كَمَا جَاءَ فِي الخَانِيَّةِ، وَيُقَالُ لِلْمَجْنُونِ المُطْبِقِ: المَجْنُونُ المَغْلُوبُ أَيْضًا.

وَقَدْ ذَكَرَ حُكْمَ الجُنُونِ المُطْبِقِ فِي المَادَّةِ (٩٧٩).

القِسْمُ الثَّانِي: هُوَ المَجْنُونُ غَيْرُ المُطْبِقِ وَهُوَ الَّذِي يَكُونُ فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ مَجْنُونًا وَيُفِيقُ فِي بَعْضِهَا كَالْمَصْرُوعِ (التَّنْفِيحِ، الهِنْدِيَّةُ فِي الحَجْرِ).

وَيَصْدُقُ تَعْرِيفُ المَجْنُونِ غَيْرِ المُطْبِقِ هَذَا عَلَى المَجْنُونِ المُطْبِقِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ أَحَدٌ مَجْنُونًا سَنَةً كَامِلَةً أَوْ شَهْرًا كَامِلًا، ثُمَّ بَعْدَ أَنْ رَجَعَ إِلَى عَقْلِهِ عَادَ فَجُنَّ أَيْضًا مُدَّةَ سَنَةٍ

كاملة أو شهر كامل، فبعد من كان حاله كذلك مجنوناً غير مطبق أيضاً.
وعليه فيكون المجنون غير المطبق هو الذي يكون مجنوناً أقل من سنة على قول،
أو أقل من شهر على قول آخر.

وقد ذكر في أصول الفقه أن بعض الأحكام الشرعية تختلف باختلاف مدة الجنون،
وقد يتحد المجنون المطبق وغير المطبق في بعض الأحكام، وذلك كتصرفات المجنون
المطبق والمجنون غير المطبق القولية في حال جنونيهما؛ يعني: مثلاً: بيعهما وشراؤهما
وإيجادهما واستتجارهما وصيرورتهما محالاً لهما أو عليهما أو كفالتهما أو رهنهما
وارتئانتهما وإيداعهما واستيداعهما وهبتهما واتهابتهما، فهذه التصرفات كلها باطلة.

وقد مرت التفصيلات المتعلقة بهذا في شرح المواد المخصوصة، وإذا أفاق
المجنون المطبق والمجنون غير المطبق، وعاد إليهما العقل تاماً؛ تصح تصرفاتهما القولية
المذكورة وتجاوز.

ويختلف المجنون المطبق وغير المطبق في بعض الأحكام، وذلك:

أولاً: إذا جن الوكيل أو الموكل جنوناً مطبقاً تبطل الوكالة، وعليه فلا يبقى حكم
للووكالة، ولو أفاق بعد ذلك يلزم تحديدها انظر المادة (١٥٣٠)، وإذا جن جنوناً غير
مطبق لا تبطل الوكالة، فللوكيل أن يوفي الوكالة إلى أن يجن الموكل جنوناً مطبقاً، كما أن
له القيام بها لو جن هو نفسه جنوناً غير مطبق بدون حاجة إلى تجديدها؛ لأن الجنون غير
المطبق هو بمثابة إغماء فكما أن الوكالة لا تبطل بالإغماء فلا تبطل بالجنون القليل.

ثانياً: وإذا جن أحد الشركاء جنوناً مطبقاً تنفسخ الشركة، كما هو مبين في المادة (١٣٥٢)
بخلاف ما لو جن جنوناً غير مطبق فلا تنفسخ.

وفي هذه الحالة إذا جن أحد الشركاء تبقى الشركة إلى أن يصبح الجنون مطبقاً ومتى تم
الإطباق تنفسخ الشركة في الحال (الواقعات) وقد توّضح ذلك في شرح المادة (١٦٥٢).

ثالثاً: تنفسخ المضاربة كما هو مبين في المادة (١٤٢٩) إذا جن رب المال أو المضارب
جنوناً مطبقاً، أما إذا كان جنونيهما غير مطبق فلا تنفسخ.

رَابِعًا: إِذَا جَنَّ الْمَادُّونُ جُنُونًا مُطَبِّقًا أَصْبَحَ مَحْجُورًا.

أَمَّا إِذَا جَنَّ جُنُونًا غَيْرَ مُطَبِّقٍ فَلَا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ)، وَسَيَأْتِي فِي الْمَادَّةِ (٩٨٠) بَيَانُ حُكْمِ الْجُنُونِ غَيْرِ الْمُطَبِّقِ.

مَادَّةُ (٩٤٥): الْمَعْتُوهُ هُوَ الَّذِي اخْتَلَّ شُعُورُهُ بِأَن كَانَ فَهْمُهُ قَلِيلًا وَكَلَامُهُ مُخْتَلِطًا وَتَدْبِيرُهُ فَاسِدًا.

الْمَعْتُوهُ لُغَةً: نَاقِصُ الْعَقْلِ، وَشَرْعًا: هُوَ الَّذِي اخْتَلَّ شُعُورُهُ بِأَن كَانَ قَلِيلَ الْفَهْمِ مُخْتَلِطَ الْكَلَامِ فَاسِدَ التَّدْبِيرِ، وَلَكِنَّهُ لَا يَشْتُمُ وَلَا يَضْرِبُ كَالْمَجْنُونِ، بَلْ يَكُونُ كَلَامُهُ مُخْتَلِطًا؛ فَبَعْضُهُ يُشْبِهُ كَلَامَ الْعُقَلَاءِ، وَبَعْضُهُ يُشْبِهُ أَلْفَاظَ الْمَجَانِينِ، وَإِنْ وَقَعَ اخْتِلَافٌ فِي تَفْسِيرِ الْمَعْتُوهِ فَالْمُخْتَارُ هَذَا التَّعْرِيفُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ، التَّفْخِيحُ) وَعَلَيْهِ فَالْعَاقِلُ هُوَ الَّذِي تَكُونُ أَقْوَالُهُ وَأَفْعَالُهُ مُسْتَقِيمَةً (الْبَهْجَةُ).

مَادَّةُ (٩٤٦): السَّفِيهُ هُوَ الَّذِي يَصْرِفُ مَالَهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ وَيُبْذِرُ فِي مَصْرُوفَاتِهِ وَيُضِيعُ أَمْوَالَهُ وَيَتَلَفُّهَا بِالْإِسْرَافِ، وَالَّذِينَ لَا يَزَالُونَ يَغْفُلُونَ فِي أَخْذِهِمْ وَإِعْطَائِهِمْ وَلَمْ يَعْرِفُوا طَرِيقَ تِجَارَتِهِمْ وَتَمَتُّعِهِمْ بِحَسَبِ بِلَاهَتِهِمْ وَخَلَوْ قُلُوبُهُمْ يُعَدُّونَ أَيْضًا مِنَ السُّفَهَاءِ.

السَّفِيهُ مَأْخُودٌ مِنَ السَّفَهِ، وَالسَّفَهُ لُغَةً: خِفَّةُ الْعَقْلِ، وَالسَّفِيهُ هُوَ مَنْ كَانَ فِي عَقْلِهِ خِفَّةً، أَمَّا شَرْعًا: فَهُوَ الَّذِي يَصْرِفُ مَالَهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِهِ، يَعْنِي خِلَافًا لِمَا يَقْتَضِيهِ الشَّرْعُ وَالْعَقْلُ، وَيُبْذِرُ فِي مَصْرُوفَاتِهِ وَيُضِيعُ أَمْوَالَهُ وَيَتَلَفُّهَا بِالْإِسْرَافِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِسْرَافِ وَالتَّبْدِيرِ هُوَ أَنَّ التَّبْدِيرَ صَرَفُ الشَّيْءِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ اللَّائِقِ، أَمَّا الْإِسْرَافُ فَهُوَ صَرَفُ الشَّيْءِ فِي مَحَلِّهِ اللَّائِقِ زِيَادَةً عَنِ اللَّازِمِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ فِي الْفَرَائِضِ)، فَعَلَى ذَلِكَ: التَّبْدِيرُ هُوَ تَجَاوُزُ مَوْضِعِ الْحَقِّ وَجَهْلُ بِمَوَاضِعِ وَمَوَاقِعِ الْحُقُوقِ، أَمَّا الْإِسْرَافُ فَهُوَ تَجَاوُزُ فِي الْكَمِّيَّةِ وَجَهْلُ فِي مَقَادِيرِ الْحُقُوقِ.

فَالتَّبْدِيرُ وَالْإِسْرَافُ اللَّذَانِ يَنْشَأَانِ عَنِ السَّفَهِ يَكُونَانِ أَحْيَانًا فِي أُمُورِ الشَّرِّ، فَكَمَا أَنَّ

مَنْ يُعْطِي مَالَهُ لِلْعَازِفِينَ وَالْمُعْتَنِينَ أَوْ يَجْمَعُ فِي بَيْتِهِ أَهْلَ الشُّرْبِ وَالْفِسْقِ فَيُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ أَوْ يُسْرِفُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمْ، أَوْ مَنْ يَفْتَحُ بَابَ الْجَوَائِزِ وَالصَّلَاتِ أَوْ يَشْتَرِي الطُّيُورَ الطَّائِرَةَ بِأَثْمَانٍ بَاهِظَةٍ، أَوْ مَنْ يُلْقِي أَمْوَالَهُ فِي النَّهْرِ وَالْبَحْرِ أَوْ يُحْرِقُهَا بِالنَّارِ، وَكَذَلِكَ يُعَدُّ سَفِيهَاً مَنْ أَسْرَفَ فِي نَفَقَةٍ؛ إِذْ إِنَّ الَّذِي لَا يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي تَصَرُّفَاتِهِ أَوْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ إِلَّا أَنَّهُ تَصَرَّفَ بِهِ بِصُورَةٍ جَعَلَتْهُ لَا يُعَدُّ غَرَضًا فَهُوَ سَفِيهٌ كَالْغَنِيِّ فِي التَّجَارَةِ مِنْ غَيْرِ مُحَمَّدَةٍ، وَإِنْ يَكُنِ الْأَصْلُ فِي التَّصَرُّفَاتِ أَنْ تَكُونَ مَبْنِيَّةً عَلَى الْمُسَامَحَةِ، كَمَا أَنَّ الْبِرَّ وَالْإِحْسَانَ مَشْرُوعَانِ إِلَّا أَنَّ الْإِسْرَافَ فِيهِمَا حَرَامٌ كَالْإِسْرَافِ فِي الْمَأْكُولَاتِ وَالْمَشْرُوبَاتِ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا﴾ [الفرقان: ٦٧] أَي: لَمْ يَتَجَاوَزُوا حَدَّ الْكَرَمِ ﴿وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ [الفرقان: ٦٧] أَي: لَمْ يُضَيِّقُوا تَضْيِيقَ الشَّحِيحِ؛ أَي: الْبَخِيلِ، وَيَكُونُ الْإِسْرَافُ فِي الْأُمُورِ الْخَيْرِيَّةِ أَيْضًا كِبْنَاءِ الْمَسَاجِدِ أَوْ صَرْفِ جَمِيعِ أَمْوَالِهِ عَلَى الْأُمُورِ الْخَيْرِيَّةِ مَعَ عَدَمِ اقْتِدَارِهِ مُتَبِعًا الْهَوَىٰ وَتَارِكًا مَا يَدُلُّ عَلَى الْحِجْيِ، أَمَا إِذَا صَرَفَ شَخْصٌ مَالَهُ عَلَى الْمَعَاصِي كَشُرْبِ الْخَمْرِ وَالزُّنَا فَلَا يُعَدُّ سَفِيهَاً بِالْمَعْنَى الْمُبَيَّنِّ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦٣) (رَدُّ الْمُحْتَارِ، أَبُو السُّعُودِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي) وَيُعَدُّ أَيْضًا بِمَنْزِلَةِ السَّفِيهِ الَّذِينَ لَا يَزَالُونَ يَغْفُلُونَ فِي أَخْذِهِمْ وَإِعْطَائِهِمْ وَلَمْ يَعْرِفُوا طَرِيقَ تِجَارَتِهِمْ وَتَمْتَعِهِمْ بِحَسَبِ بِلَاهَتِهِمْ مَعَ أَنَّهُمْ لَا يُعَدُّونَ سَفَهَاءً بِالْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى، وَيُمْكِنُ الْحَجْرُ عَلَى أَيْلَةٍ وَبَسِيطٍ كَهَذَا عِنْدَ الْأَمَامِينَ كَمَا ذَهَبَتْ إِلَيْهِ الْمَادَّةُ (٩٥٨)، وَيُطْلَقُ عَلَى كُلِّ مَنْ الْأَيْلَةَ وَالْبَسِيطِ مُغْفَلٌ، وَلَيْسَ الْمُغْفَلُ فَاسِدًا، وَإِنَّمَا هُوَ مَنْ كَانَ سَلِيمَ الْقَلْبِ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الرَّابِحَةِ مَعَ كَوْنِهِ يُخْدَعُ فِيهَا (رَدُّ الْمُحْتَارِ مُثَلًّا مَسْكِينِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)، وَالْمُغْفَلُ أَيْضًا اسْمٌ مَفْعُولٌ مِنَ التَّغْفِيلِ، وَهُوَ مَنْ لَمْ تَوْجَدْ فِيهِ فِطَانَةً (الطَّحْطَاوِيُّ)

مَادَّةُ (٩٤٧): الرَّشِيدُ هُوَ الَّذِي يَتَّقِي بِمُحَافَظَةِ مَالِهِ وَيَتَوَقَّى السَّرْفَ وَالتَّبْذِيرَ.

الرَّشِيدُ هُوَ الْمُصْلِحُ فِي مَالِهِ، أَي: الَّذِي يَتَّقِي بِمُحَافَظَةِ مَالِهِ وَيَتَوَقَّى السَّرْفَ وَالتَّبْذِيرَ

وَالصَّرْفَ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ وَيَجْتَنِبُهُ، وَهَذَا يُعَدُّ رَشِيدًا مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ؛ سَوَاءً أَكَانَ فَاسِقًا فَسَقًا طَارِئًا أَوْ أَصْلِيًّا، أَمْ غَيْرِ فَاسِقٍ يَعْنِي: أَنَّ مُجَرَّدَ الْفِسْقِ لَيْسَ مَانِعًا لِلرَّشِيدِ وَمَوْجِبًا لِلسَّفِيهِ، وَعَلَيْهِ إِنَّمَا يَتَحَرَّى عَنِ الرُّشْدِ فِي الْمَالِ وَلَيْسَ فِي الْمَالِ وَالذَّيْنِ مَعًا، وَقَدْ فُسِّرَ الرُّشْدُ بِالِإِصْلَاحِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنِ اسْتَمْتُمْ﴾ [النساء: ٦] أَي: عَرَفْتُمْ وَأَبْصَرْتُمْ ﴿مَنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦] فَالرُّشِيدُ مَنْ يَكُونُ مُصْلِحًا فِي مَالِهِ فَقَطُّ (التَّنْوِيرُ).

مَادَّةُ (٩٤٨): الْإِكْرَاهُ هُوَ إِجْبَارُ أَحَدٍ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ عَمَلًا بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ دُونِ رِضَاهُ بِالْإِخَافَةِ وَيُقَالُ لَهُ: الْمُكْرَهُ (بِفَتْحِ الرَّاءِ)، وَيُقَالُ لِمَنْ أُجْبِرَهُ: مُجْبِرٌ، وَلِذَلِكَ الْعَمَلِ: مُكْرَهُ عَلَيْهِ، وَلِلشَّيْءِ الْمَوْجِبِ لِلْخَوْفِ: مُكْرَهُ بِهِ.

الْإِكْرَاهُ لُغَةٌ: إِجْبَارُ الْإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ لَا يُرِيدُهُ أَي: عَلَى مَا يَرَاهُ بِطَبْعِهِ مُسْتَكْرَهًا؛ سَوَاءً أَكَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَدَ بِهِ أَمْ لَا، وَسَوَاءً أَحَافَ الْفَاعِلُ وَوُقُوعَهُ أَمْ لَا، وَسَوَاءً أَكَانَ الْفَاعِلُ مُمْتِنِعًا لِحَقِّ الشَّرْعِ أَوْ الْعَبْدِ أَمْ لَا (أَبُو السُّعُودِ).

وَشَرْعًا: هُوَ إِجْبَارُ أَحَدٍ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ عَمَلًا بِغَيْرِ حَقٍّ مِنْ دُونِ رِضَاهُ، أَي: بِالْإِخَافَةِ وَالتَّهْدِيدِ، أَي: مَعَ إِتْقَانِ أَصْلِ الْإِخْتِيَارِ، وَيُقَالُ لَهُ: الْمُكْرَهُ (بِفَتْحِ الرَّاءِ)، وَيُقَالُ لِمَنْ أُجْبِرَ بِغَيْرِ حَقٍّ: مُجْبِرٌ (بِكَسْرِ الْبَاءِ)، وَلِذَلِكَ الْعَمَلِ: مُكْرَهُ عَلَيْهِ (بِفَتْحِ الرَّاءِ)، وَلِلشَّيْءِ الْمَوْجِبِ لِلْخَوْفِ أَي: الْمَوْجِبِ لِخَوْفِ الْمُكْرَهُ وَالسَّالِبِ لِرِضَاهُ كَالْقَتْلِ وَالضَّرْبِ: مُكْرَهُ بِهِ (بِفَتْحِ الرَّاءِ).
إِيضًا الْقُيُودُ:

١- عَمَلًا: الْعَمَلُ أَعْمٌ مِنَ اللَّفْظِ الَّذِي هُوَ عَمَلُ اللِّسَانِ وَمِنْ أَعْمَالِ سَائِرِ الْجَوَارِحِ، فَكَمَا أَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَى الْإِقْرَارِ الَّذِي هُوَ مِنَ الْأَلْفَافِ فَإِنَّهُ يَشْمَلُ أَعْمَالَ سَائِرِ الْجَوَارِحِ كَاتِلَافِ مَالِ الْغَيْرِ مَثَلًا (الدَّرُّ).

٢- بِغَيْرِ حَقٍّ: هَذَا التَّعْيِيرُ اخْتِرَازِيٌّ؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارِيَّ الَّذِي بِحَقِّ لَا يُعَدُّ إِكْرَاهًا، وَعَلَيْهِ فَالْإِجْبَارَاتُ الْآتِيَةُ لَيْسَتْ بِإِكْرَاهٍ، وَإِلَيْكُمَا:
أَوَّلًا: إِذَا امْتَنَعَ الْمَدِينُ عَنْ بَيْعِ مَالِهِ لِأَدَاءِ الدَّيْنِ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَيْهِ.

وَالْبَيْعُ الَّذِي يَقَعُ بِنَاءٍ عَلَى هَذَا الْإِجْبَارِ لَا يُعَدُّ بَيْعًا بِإِكْرَاهِهِ.

ثَانِيًا: إِذَا بِيَعِ الرَّهْنُ بِنَاءٍ عَلَى إِجْبَارِ الْحَاكِمِ الرَّاهِنَ عَلَى بَيْعِهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٦١) نَفَذَ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ.

ثَالِثًا: إِذَا أَجَلَ الْعَيْنُ إِلَى الْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْجَمَاعِ يُكْرِهُهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْفُرْقَةِ، وَبِمَا أَنَّ هَذَا الْإِكْرَاهُ بِحَقِّ فَلَا يَكُونُ إِكْرَاهًا بِالْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

٣- بِدُونِ رِضَاهُ: بِمَا أَنَّ هَذَا نَفْيٌ لِلرِّضَا عَلَى الْإِطْلَاقِ يَشْمَلُ التَّعْرِيفَ الْمَذْكُورَ قِسْمِي الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الرِّضَا كَمَا يَكُونُ فِي الْإِكْرَاهِ غَيْرِ الْمُلْجِي الَّذِي يَقُوتُ بِهِ الرِّضَا يَكُونُ أَيْضًا فِي الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي الْمُفْسِدِ لِلِاخْتِيَارِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ عَدَمَ الرِّضَا مُعْتَبَرٌ فِي جَمِيعِ صُورِ الْإِكْرَاهِ، وَأَصْلُ الْإِخْتِيَارِ فِي جَمِيعِ صُورِهِ ثَابِتٌ، لَكِنْ فِي بَعْضِ الصُّورِ يُفْسِدُ الْإِخْتِيَارَ وَفِي بَعْضِهَا لَا يُفْسِدُ (الزَيْلَعِيُّ).
وَالرِّضَا مُقَابِلُ الْإِكْرَاهِ، وَأَمَّا الْإِخْتِيَارُ فَمُقَابِلُ الْجَبْرِ.

٤- الْإِخْتِيَارُ: هُوَ عِبَارَةٌ عَنِ إِرَادَةِ أَحَدِ طَرَفَيْنِ جَائِزَيْنِ لِأَمْرٍ مُتَرَدِّدٍ بَيْنَ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ وَمَقْدُورٍ فَعَلُهُ مِنَ الْفَاعِلِ بِتَرْجِيحِهِ أَحَدَهُمَا، مَثَلًا: بَيْعُ مَالٍ زَيْدٍ أَمْرٌ: أَحَدُ جَانِبَيْهِ وَجُودٌ وَالْجَانِبُ الْآخَرُ عَدَمٌ، وَالطَّرَفَانِ جَائِزَانِ، فَإِذَا بَاعَ زَيْدٌ ذَلِكَ الْمَالِ مُرَجِّحًا طَرَفَ الْوُجُودِ يَكُونُ عَمَلُهُ هَذَا اخْتِيَارًا، كَمَا أَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ عَنْ بَيْعِهِ يَكُونُ قَدْ رَجَحَ طَرَفَ الْعَدَمِ وَكَانَ عَمَلُهُ هَذَا اخْتِيَارًا، وَالْفَاعِلُ وَإِنْ كَانَ مُسْتَقِلًّا فِي قَضِيهِ فَاخْتِيَارُهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا (فُهُسْتَانِي بِإِيضَاح).

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ التَّعْيِيرَاتِ أَنَّ عَدَمَ الرِّضَا مُعْتَبَرٌ فِي جَمِيعِ صُورِ الْإِكْرَاهِ؛ إِلَّا أَنَّ الْإِكْرَاهَ يُفْسِدُ أَصْلَ الْإِخْتِيَارِ فِي بَعْضِ صُورِ الْإِكْرَاهِ كَالْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي وَلَا يُفْسِدُهُ فِي بَعْضِهَا كَالْإِكْرَاهِ غَيْرِ الْمُلْجِي (الدَّرَرْ وَالزَيْلَعِيُّ).

وَالْإِكْرَاهُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ يُعِدُّمُ الرِّضَا إِلَّا أَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الْإِخْتِيَارَ، يَعْنِي: أَنَّ فِي هَذَا الْإِكْرَاهِ إِكْرَاهًا لِلْمُكْرَهِ وَعَدَمَ رِضَائِهِ مَعَ وَجُودِ اخْتِيَارِهِ الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ فَسَادَ الْإِخْتِيَارِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الْإِكْرَاهِ بِإِتْلَافِ النَّفْسِ أَوْ قَطْعِ الْعَضْوِ، فَالْإِكْرَاهُ الَّذِي يَكُونُ بِقَتْلِ النَّفْسِ أَوْ

قَطَعَ الْعَضْوُ مُعَدِّمٌ لِلرِّضَا وَمُفْسِدٌ لِلِاخْتِيَارِ أَيْضًا (أَبُو السُّعُودِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٤ - الإِخَافَةُ: بِمَا أَنَّ الإِخَافَةَ قَدْ ذُكِرَتْ مُطْلَقَةً، فَكَمَا أَنَّهَا تَشْمَلُ الإِخَافَةَ الَّتِي تَحْدُثُ

بِالْفِعْلِ تَشْمَلُ الإِخَافَةَ الَّتِي بِالْقَوْلِ كَالْوَعِيدِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٥ - الإِجْبَارُ: كَمَا يَكُونُ الإِجْبَارُ حَقِيقِيًّا يَكُونُ حُكْمِيًّا، فَلَوْ أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِاتِّلَافِ مَالٍ

أَحَدٍ وَلَمْ يَهْدِدْهُ بِشَيْءٍ، وَلَكِنَّهُ عَلِمَ بِدَلَالَةِ الْحَالِ أَنَّهُ سَيَقْتُلُهُ فَلَهُ أَنْ يُتْلَفَ ذَلِكَ الْمَالُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِكْرَاهٌ حُكْمِيٌّ.

مَادَّةُ (٩٤٩): الإِكْرَاهُ عَلَى قِسْمَيْنِ: الْأَوَّلُ: هُوَ الإِكْرَاهُ الْمُلْجِي الَّذِي يَكُونُ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ الْمُؤَدِّي إِلَى إِتْلَافِ النَّفْسِ أَوْ قَطْعِ عَضْوٍ، وَالثَّانِي: هُوَ الإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِي الَّذِي يُوجِبُ الْغَمَّ وَالْأَلَمَ فَقَطْ كَالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ غَيْرِ الْمُبْرَحِ وَالْمَدِيدِ. الإِكْرَاهُ قِسْمَانِ، وَكِلَاهُمَا سَالِبٌ رِضَا الْمُكْرَهِ كَمَا فَهَمَ مِنَ الْمَادَّةِ الْأَنْفَةِ.

وَوَجْهُ الإِنْحِصَارِ هُوَ أَنَّ الإِكْرَاهَ إِذَا كَانَ يُكُونُ مُوجِبًا إِفْسَادَ اخْتِيَارِ الْمُكْرَهِ وَمُلْجِيًّا إِيَّاهُ

أَوْ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ.

فَإِذَا أَوْجَبَ إِفْسَادَ اخْتِيَارِهِ أَوْ أَلْجَأَهُ كَانَ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا وَإِذَا لَمْ يُفْسِدِ اخْتِيَارَهُ وَلَمْ

يُلْجِئْهُ كَانَ غَيْرَ مُلْجِيٍّ، فَفَوْتُ الرِّضَا أَعَمٌّ مِنْ فُسَادِ الإِخْتِيَارِ، فِيهِ الْحَبْسُ أَوْ الضَّرْبُ

يَفُوتُ الرِّضَا، وَلَكِنَّ الإِخْتِيَارَ الصَّحِيحَ بَاقٍ، وَفِي الْقَتْلِ لَا رِضَا وَلَكِنَّ لَهُ اخْتِيَارًا غَيْرَ

صَحِيحٍ أَيُّ: اخْتِيَارًا فَاسِدًا. (الطَّحْطَاوِيُّ).

فَالْقِسْمُ الْأَوَّلُ إِكْرَاهٌ مُلْجِيٌّ: الْمُلْجِيُّ بِكَسْرِ الْجِيمِ اسْمٌ فَاعِلٌ مِنَ أَلْجَأَ إِلَى كَذَا، إِذَا

اضْطَرَّهُ إِلَيْهِ، فَهُوَ الْمَوْجِبُ لِلِاضْطِرَارِ، وَهُوَ الإِكْرَاهُ الَّذِي يَكُونُ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ الْمُؤَدِّي

إِلَى إِتْلَافِ النَّفْسِ أَوْ قَطْعِ الْعَضْوِ كَالسَّمْعِ وَالْبَصْرِ، وَاللِّسَانِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ نَحْوَ الْأَصَابِعِ

وَالْأَعْضَاءِ، وَيُقَالُ لِهَذَا الإِكْرَاهِ: الإِكْرَاهُ التَّامُّ، وَهَذَا الإِكْرَاهُ مُعَدِّمٌ لِلرِّضَا مُفْسِدٌ لِلِاخْتِيَارِ

(الْأَنْفَرِيُّ، الدَّرُّ)؛ إِذِ الْإِنْسَانُ مَجْبُورٌ عَلَى حُبِّ الْحَيَاةِ، وَذَلِكَ يُضْطَرُّهُ إِلَى ارْتِكَابِ مَا

أَكْرَهُ عَلَيْهِ مُحَافَظَةً عَلَيْهَا فَيَفْسِدُ اخْتِيَارُهُ (الْجَوْهَرَةُ).

الْعُضْوُ: يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِهِ مُطْلَقًا أَنَّ الْعُضْوَ يَشْمَلُ الْأَنْثَمَةَ؛ أَي: طَرَفَ الْإِصْبَعِ، وَبِعِبَارَةِ أُخْرَى: يَشْمَلُ بَعْضَ الْعُضْوِ كَالْمَحَلِّ الَّذِي تُوجَدُ فِيهِ الْأَظْفَرُ مِنَ الْإِصْبَعِ أَيْضًا. وَعَلَيْهِ فَالْإِكْرَاهُ الَّذِي يَقَعُ بِالتَّهْدِيدِ يَقْطَعُ ذَلِكَ يَكُونُ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا (رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَالتَّيَجُّةُ)، وَمِنْ الْمَشَايخِ مَنْ يَقُولُ: إِذَا هُدِدَ بِالْحَبْسِ وَالْقَيْدِ، وَكَانَ الرَّجُلُ ذَا مَرْوَةٍ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِحَيْثُ يَقَعُ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْعَلْهُ يَمُوتُ بِسَبَبِ الْحَبْسِ وَالْقَيْدِ أَوْ يَذْهَبُ عُضْوٌ مِنْهُ؛ فَهُوَ إِكْرَاهٌ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا، كَمَا أَنَّهُ لَوْ تَوَعَّدَهُ بِالْحَبْسِ فِي مَكَانٍ مُظْلِمٍ بِحَيْثُ يَخَافُ ذَهَابَ الْبَصَرِ لِطُولِ مُقَامِهِ فِيهِ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا (عَبْدُ الْحَلِيمِ). قَالَ بَعْضُ الْمَشَايخِ: أَمَّا الْحَبْسُ الَّذِي أَحْدَثُوهُ فِي زَمَانِنَا فَإِنَّهُ مِنَ الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِيِّ، وَإِنْ قَالَ: لِأَجْوَعَنَّكَ أَوْ لَتَفْعَلَنَّ بَعْضَ مَا ذَكَرَ، لَمْ يَسَعُهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ حَتَّى يَجِيءَ مِنَ الْجُوعِ مَا يَخَافُ مِنْهُ التَّلَفَ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، بِتَغْيِيرِ).

وَقَوْلُهُ: «النَّفْسُ» أَعْمٌ مِنَ النَّفْسِ الْحَقِيقِيَّةِ وَالْحُكْمِيَّةِ، فَالنَّفْسُ الْحَقِيقِيَّةُ مَعْلُومَةٌ، أَمَّا النَّفْسُ الْحُكْمِيَّةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ إِتْلَافِ كُلِّ الْمَالِ، وَعَلَيْهِ فَالتَّهْدِيدُ بِإِتْلَافِ مَالِ الْإِنْسَانِ كُلُّهُ يُعَدُّ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا أَيْضًا، حَتَّى إِنْ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ لَا يَشْتَرِطُ التَّهْدِيدَ بِإِتْلَافِ جَمِيعِ الْمَالِ، بَلْ يُعَدُّ أَخْذَ بَعْضِ الْمَالِ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدُ الظُّلَمَةِ لِأَحَدٍ إِذَا لَمْ تَبِعْنِي دَارَكَ فَسَأُعْطِيهَا إِلَى عَدُوِّكَ، وَبِنَاءٍ عَلَى هَذَا بَاعَهَا مِنْهُ فَيُعَدُّ ذَلِكَ الْبَيْعُ بَيْعًا بِإِكْرَاهٍ، أَمَّا عِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ مِنَ الْفُقَهَاءِ فَالْإِكْرَاهُ بِأَخْذِ الْمَالِ إِذَا وَقَعَ بِأَخْذِ كُلِّ الْمَالِ فَالْإِكْرَاهُ مُعْتَبَرٌ وَالْإِكْرَاهُ الْوَاقِعُ بِأَخْذِ بَعْضِ الْمَالِ إِذَا كَانَ مَا تُرِكَ لَهُ مِنَ الْمَالِ كَافِيًا لَهُ فَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ إِكْرَاهًا (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ، رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَالضَّرْبُ الَّذِي يُعَدُّ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا هُوَ الضَّرْبُ الَّذِي يُؤَدِّي إِلَى تَلَفِ النَّفْسِ أَوْ تَلَفِ عُضْوٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ فِي تَعْيِينِ مِقْدَارِ هَذَا الضَّرْبِ: إِنَّهُ يَلْزَمُ التَّهْدِيدُ بِمَا لَا يَقِلُّ عَنْ أَرْبَعِينَ جِلْدَةً، وَالْبَعْضُ يَقُولُ: إِنْ أَحْوَالَ النَّاسِ مُخْتَلِفَةٌ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَتَحَمَّلُ الضَّرْبَ الشَّدِيدَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَمُوتُ بِأَدْنَى مِنْهُ، فَلَا طَرِيقَ سِوَى الرَّجُوعِ إِلَى رَأْيِ الْمُبْتَلَى، فَإِنْ غَلَبَ

عَلَى ظَنِّهِ أَنْ تَلْفَ النَّفْسَ وَالْعُضْوِ يَحْصُلُ بِهِ وَسْعُهُ وَإِلَّا فَلَا (الطُّورِيُّ)، وَجَاءَ فِي (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ) أَنَّ التَّهْدِيدَ بِالضَّرْبِ جَلْدَةٌ أَوْ جَلْدَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ لَا يُعَدُّ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا؛ إِلَّا أَنْ التَّهْدِيدَ بِالضَّرْبِ عَلَى مَذَاكِيرِ الْإِنْسَانِ أَوْ عَلَى عَيْنَيْهِ يُعَدُّ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا؛ لِأَنَّ وَقُوعَ مِثْلِهَا عَلَى الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ يَكُونُ مُؤَدِّيًّا إِلَى التَّلْفِ (الطُّورِيُّ).

وَالْتَّهْدِيدُ بِالْحَبْسِ الْمُؤَيَّدُ لَا يُعَدُّ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا لِكَوْنِهِ لَا يُؤَدِّي إِلَى تَلْفِ الْمُهَدَّدِ مَا لَمْ يَمْنَعِ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ عَنْهُ (الْبَزَّازِيَّةُ، الطَّحْطَاوِيُّ) وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْمَسَائِخِ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُهَدَّدُ (بِفَتْحِ الدَّالِ) بِالْحَبْسِ وَالتَّصْفِيدِ مِنْ أَرْبَابِ التَّنْعَمِ وَالْمُرُوءَةِ وَالْجَاهِ فَوْقَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ سَيَمُوتُ فِيمَا إِذَا سُجِنَ فِي مَكَانٍ مُظْلِمٍ، أَوْ أَنَّهُ سَيَفْقِدُ أَحَدَ أَعْضَائِهِ وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعَ ذَلِكَ كَانَ ذَلِكَ؛ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا.

كَذَلِكَ إِذَا هُدِّدَ أَحَدٌ بِالْحَبْسِ فِي مَكَانٍ مُظْلِمٍ وَخِيفَ مِنْ فَقْدِ الْبَصَرِ مِنْ جَرَاءِ طُولِ السَّجْنِ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ كَانَ الْإِكْرَاهُ مُلْجِيًّا (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِي، وَهُوَ الَّذِي يُوجِبُ الْغَمَّ وَالْأَلَمَ فَقَطْ كَالضَّرْبِ الْيَسِيرِ وَالْحَبْسِ وَالتَّصْفِيدِ غَيْرِ الْمُبْرَحِ وَالْمَدِيدِ، وَيُقَالُ لَهُ: الْإِكْرَاهُ النَّاقِصُ وَهَذَا الْإِكْرَاهُ وَإِنْ كَانَ مُعَدِّمًا لِلرِّضَا لَا يُفْسِدُ الْإِخْتِيَارَ (الدَّرُّ).

الْغَمُّ: يَفْتَحُ الْعَيْنَ وَتَشْدِيدُ الْمِيمِ هُوَ السُّتْرُ وَالْغَطَاءُ، وَمِنْهُ قِيلَ لِلْحُزْنِ: غَمٌّ؛ لِأَنَّهُ يُعْطَى السُّرُورَ وَالْحِلْمَ.

أَلَمٌ: يَفْتَحُ الْهَمْزَةَ وَاللَّامَ بِمَعْنَى الْوَجَعِ، وَيُجْمَعُ عَلَى آلَمٍ، وَعَلَيْهِ فَالْأَلَمُ هُوَ شَيْءٌ كَرِيهٌ قَبِيحٌ؛ سِوَاءُ أَحْصَلَ بِعَارِضٍ وَجَعَ أَوْ فُتُورٍ أَوْ هَمٍّ، فَهُوَ عَطْفٌ تَفْسِيرِيٌّ لِلْغَمِّ. وَهَذَا الْقِسْمُ الثَّانِي هُوَ أَدْنَى مَرَاتِبِ الْإِكْرَاهِ وَيَخْتَلِفُ بِإِخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يُمَكِّنُ حَضْرَهُ فِي دَائِرَةِ مُعَيَّنَةٍ.

وَلَيْسَ فِيهِ تَقْدِيرٌ لِأَزْمٍ سِوَى أَنْ يَلْحَقَهُ مِنْهُ الْإِعْتِمَامُ (أَبُو الشُّعُودِ).

الْحَدُّ فِي الْحَبْسِ الَّذِي هُوَ إِكْرَاهٌ مَا يَجِيءُ الْإِعْتِمَامُ الْبَيِّنُ بِهِ، وَبِالضَّرْبِ الَّذِي هُوَ إِكْرَاهٌ مَا يَحْدُثُ مِنْهُ الْأَلَمُ الشَّدِيدُ، وَلَيْسَ فِيهِ حَدٌّ لَا يَزَادُ عَلَيْهِ وَلَا يُنْقُصُ مِنْهُ، وَلَكِنْ عَلَى

قَدْرٍ مَا يَرَى الْحَاكِمُ إِذَا رُفِعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ (مَثَلًا مَسْكِينٍ)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ النَّاسُ يَخْتَلِفُونَ فَبَعْضُهُمْ يَتَضَرَّرُونَ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ وَالْحَبْسِ الْمَدِيدِ، وَبَعْضُهُمْ يَتَضَرَّرُونَ بِضَرْبَةِ سَوْطٍ أَوْ فَرْكَةِ أُذُنٍ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، لَمَّا فِيهَا مِنَ الْهَوَانِ وَالذُّلِّ؛ كَالشَّرَفَاءِ وَأَصْحَابِ الْمَنْزِلَةِ الرَّفِيعَةِ وَالجَاهِ وَالضُّعْفَاءِ مِنَ النَّاسِ أَيْضًا؛ وَخُصُوصًا إِذَا كَانَتْ عَلَى مَلَأٍ مِنَ النَّاسِ.

قَدْ جَعَلَ تَقْدِيرَ ذَلِكَ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي الَّذِي تُرْفَعُ إِلَيْهِ الْقَضِيَّةُ كَمَا مَرَّ.

وَعَلَيْهِ فَإِنَّ ذَلِكَ يُعَدُّ فِي حَقِّ أَمْثَالِ هَؤُلَاءِ النَّاسِ إِكْرَاهًا، أَلَا تَرَى مَا يَحْصُلُ عِنْدَ أَشْرَافِ النَّاسِ مِنَ الْعَمِّ فِيمَا إِذَا وُجِّهَتْ إِلَيْهِمْ كَلِمَاتٌ قَاسِيَةٌ، بِخِلَافِ الْأَرَادِلِ مِنْهُمْ فَلَا يَتَأَلَّمُونَ إِلَّا مِنَ الضَّرْبِ الْمُبْرَحِ، وَعَلَيْهِ فِيمَا أَنْ تَعَيَّنَ مَقَادِيرَ كَهَذِهِ بِالرَّأْيِ مُمْتَنِعٌ، فَلِذَلِكَ يُعْتَبَرُ الْإِكْرَاهُ إِذَا كَانَ بِدَرَجَةٍ تُؤَثِّرُ عَلَى الْمُكْرَهِ (فَتَاوَى أَبُو السُّعُودِ، وَالزَّيْلَعِيُّ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَعَلَيْهِ فَالْمَقْصُودُ مِنَ الْحَبْسِ وَالتَّصْفِيدِ هُنَا الْحَبْسُ وَالتَّصْفِيدُ الْمَدِيدَانِ، وَيُطْلَقُ الْحَبْسُ الْمَدِيدُ عَلَى الْحَبْسِ الَّذِي يَزِيدُ عَلَى يَوْمٍ وَاحِدٍ (أَبُو السُّعُودِ)، أَمَّا الْحَبْسُ وَالتَّصْفِيدُ يَوْمًا وَاحِدًا وَالضَّرْبُ غَيْرُ الشَّدِيدِ فَلَا يُعَدُّانِ إِكْرَاهًا، وَعَلَيْهِ فَلَوْ هَدَدَ أَحَدٌ آخَرَ بِالْحَبْسِ أَوْ بِالتَّصْفِيدِ يَوْمًا وَاحِدًا أَوْ بِالضَّرْبِ جَلْدَةً وَاحِدَةً عَلَى أَنْ يُقَرَّ بِأَلْفِ قَرَشٍ دَيْنًا عَلَيْهِ وَفَعَلَ؛ فَلَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ إِكْرَاهًا؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُبَالِي بِمِثْلِ ذَلِكَ عَادَةً، فَلِذَلِكَ لَا يُعَدُّ هَذَا مُعْدَمًا لِلرِّضَا مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ وَقَعَ التَّهْدِيدُ بِالْحَبْسِ يَوْمًا وَاحِدًا عَلَى ذِي جَاهٍ وَمَنْصِبٍ، يَعْنِي: إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِكْرَاهًا لِرَجُلٍ لَهُ جَاهٌ وَعِزَّةٌ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ أَشَدُّ مِنْ ضَرَرِ الضَّرْبِ الشَّدِيدِ لِغَيْرِهِ فَيَقُوتُ بِهِ الرِّضَا، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا فِي الْمَالِ الْقَلِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالزَّيْلَعِيُّ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ) لَكِنَّ التَّهْدِيدَ بِضَرْبَةٍ عَصَا تُوَدِّي إِلَى تَلْفِ الْإِنْسَانِ لَا شُبْهَةَ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ مُعْتَبَرٌ، وَالْمَقْصُودُ بِالْحَبْسِ هُنَا حَبْسُ نَفْسِ الْمُكْرَهِ، أَمَّا حَبْسُ الْأَبْوَيْنِ وَالْأَوْلَادِ فَإِنَّ ذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ غَيْرٌ مُعْتَبَرٌ، فَقَدْ قَالَ الْفُهَيْسْتَانِيُّ وَبَعْضُ الْفُقَهَاءِ: إِنَّ الْإِكْرَاهَ بِحَبْسِ الْأَبْوَيْنِ وَالْأَوْلَادِ وَالزَّوْجَةِ وَسَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ إِكْرَاهٌ مُعْتَبَرٌ اسْتِحْسَانًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ، عَبْدُ الْحَلِيمِ) وَلَا دَلِيلَ فِي الْمَجَلَّةِ عَلَى أَنَّهَا قَدْ أَخَذَتْ بِأَحَدِ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ، إِلَّا أَنَّ جِهَةَ الْإِسْتِحْسَانِ مُرَجَّحَةٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى الْقِيَاسِ، وَيُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَ قِسْمِي الْإِكْرَاهِ

هَدَيْنِ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْوَجْهَ الْأَوَّلُ: الْفَرْقُ مِنْ حَيْثُ الْمَاهِيَّةِ وَقَدْ مَرَّ بَيَانُهُ.

الْوَجْهَ الثَّانِي: الْفَرْقُ مِنْ حَيْثُ الْأَحْكَامُ.

فَالْإِكْرَاهُ الْمُلْجِي يُؤْتَرُ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ وَالتَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ، أَمَّا الْإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِي فَلَا يُؤْتَرُ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ، بَلْ يُؤْتَرُ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ فَقَطْ (الطَّحْطَاوِيُّ) كَمَا قَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠١) وَالْمَادَّةِ (١٠٠٧).

الْمَادَّةُ (٩٥٠): الشُّفْعَةُ هِيَ تَمَلُّكُ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَى بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ الَّذِي قَامَ عَلَى الْمُشْتَرَى.

الشُّفْعَةُ لُغَةً: بِمَعْنَى الضَّمِّ، وَهِيَ ضِدُّ الْوَتْرِ، وَتَسْمِيَةُ التَّمَلُّكِ فِي الْآتِي شُفْعَةٌ مَبْنِيٌّ عَلَى ضَمِّ الْمَالِ الْمُشْتَرَى لِعَقَارِ الشَّفِيعِ، وَمِنْهُ شَفَاعَةُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُذْنِبِينَ؛ لِأَنَّهُ يُضْمُّهُمْ بِهَا إِلَى الْفَائِزِينَ (الْهِدَايَةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ). وَشُرْعًا: هِيَ حَقُّ تَمَلُّكِ الْعَقَارِ أَوْ مَا كَانَ فِي حُكْمِ الْعَقَارِ مِنَ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَى بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ الَّذِي قَامَ عَلَى الْمُشْتَرَى، أَيُّ: أَنَّهُ يَتَمَلَّكُ ذَلِكَ بِإِعْطَاءِ مِثْلِهِ لِلْمُشْتَرَى إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا وَقِيمَتُهُ إِذَا كَانَ قِيمِيًّا؛ بِدُونِ أَنْ يَلْتَفِتَ إِلَى رِضَا الْمُشْتَرَى (أَبُو السُّعُودِ).

أَمَّا نَفْسُ التَّمَلُّكِ فَيَحْضُلُ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (١٠٣٦) بِتَسْلِيمِ الْمُشْتَرَى إِيَّاهُ بِالرِّضَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَقَضَائِهِ.

إِيضاحُ الْقِيُودِ:

١- الْعَقَارُ أَوْ مَا فِي حُكْمِ الْعَقَارِ: الْعَقَارُ كَالدَّارِ مَعَ الْعَرَصَةِ أَوْ الْعَرَصَةِ فَقَطْ، وَمَا كَانَ فِي حُكْمِ الْعَقَارِ هُوَ كَالْعُلُوِّ. انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠١١) (الدَّرُّ).

٢- مَلِكٌ: هَذِهِ الْكَلِمَةُ وَإِنْ كَانَتْ تَشْمَلُ الْمَنْقُولَ وَالْعَقَارَ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّتَيْنِ (١٢٥) وَ(١٥٩)، إِلَّا أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ تُخَصَّصَ هَذِهِ الْكَلِمَةُ بِالْعَقَارِ فَقَطْ، كَمَا قَدْ جَرَى تَخْصِيصُهَا فِي الشَّرْحِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَجْرِي بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٠١٧) فِي الْعَقَارِ وَحْدَهُ، وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ جَاءَ ذِكْرُ الْمَلِكِ الْمُشْتَرَى مُطْلَقًا، فَكَمَا أَنَّهُ يَشْمَلُ كُلَّ الْمَلِكِ يَشْمَلُ بَعْضَهُ أَيْضًا.

مَثَلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدُ الشُّفْعَاءِ الْعَقَارَ الْمَمْلُوكَ، فَبِمَا أَنَّهُ يَتَّبْتُ لِلشَّفِيعِ الْمُشْتَرَى حَقُّ

الشفعة فللشفعاء الآخرين إذا ساووه في الدرجة حتى الشفعة بمقدار حصصهم فقط ما عدا حصته، يعني: أن لهم طلب ما عدا الحصة التي اشتراها الشفيع من الحصص بالشفعة.

مثلاً: لو باع أحد الشركاء في العقار المشترك بين ثلاثة أشخاص أثلاثاً حصته من أحدهما فللشريك الثاني أن يطالب الشريك المشتري بنصف ما اشتراه فقط.

٣- على المشتري: يفهم من هذا التعبير أن الشفعة لا تجري في تمليك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والإزث وكذلك لا تجري في القسمة، وذلك كما سيأتي في المادتين (١٠٣٣ و ١٠٢٧) (رد المحتار).

لكن هذا التعبير أي: (على المشتري) يستلزم إيراد سؤالين:

السؤال الأول: إذا كان المشتري مقراً بالشراء، أو إذا كان منكراً إياه، وأثبت الشفيع شراء المشتري أو نكل المشتري، عن حلف اليمين كان ذلك ضد تملك المشتري، وأما إذا كان البائع مقراً بالبيع وكان المشتري منكراً له ولم يمكن إثبات البيع، وحلف المشتري اليمين على عدم الشراء، فيكون التملك الواقع على البائع وليس على المشتري وفي هذه الصورة يصبح هذا التملك خارجاً من التعريف الذي ورد فيه (بمقدار الثمن الذي قام على المشتري) وعلى ذلك يكون التعريف المذكور غير جامع لأفراده.

ويجاء عليه أن هذا التعريف هو تعريف الشفعة الكثيرة الوقوع؛ لأن التملك بالشفعة على البائع نادر الوقوع ولا اعتبار للنادر.

السؤال الثاني: بما أن الشفعة تجري في الهبة بشرط العوض بناء على ما جاء في المادة (١٠٢٢) وبقوله: (على المشتري) تخرج هذه الشفعة من التعريف، فيكون هذا التعريف غير جامع لأفراده.

ويجاء على هذا أيضاً بأن الهبة بشرط العوض هي شراء انتهاء فلا تخرج هذه الهبة بقول (على المشتري) من التعريف.

٤- بمقدار الثمن الذي قام على المشتري: سيأتي معنى ذلك مفصلاً في شرح المادة (١٠٣٦)، هذا وبما أن الشفعة من الأحكام الجارية في دار الإسلام، وهذا الحكم غير

شَرَعِي فِي الْمَمَالِكِ الْأَجْنَبِيَّةِ، فَلَوْ اشْتَرَى مُسْلِمٌ عَقَارًا فِي بِلَادٍ أجنبيةٍ وَوَجَدَ لَهُ شَفِيعٌ مُسْلِمٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ وَلَوْ كَانَتْ أُصُولُ الشُّفْعَةِ مَرْعِيَّةً فِي تِلْكَ الدِّيَارِ (أَبُو السُّعُودِ).

مَادَّةُ (٩٥١): الشَّفِيعُ هُوَ مَنْ كَانَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

أَيُّ: مَنْ كَانَ لَهُ حَقُّ التَّمَلُّكِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَادَّةِ الْآخِرَةِ، مَثَلًا: تُطْلَقُ كَلِمَةُ الشَّفِيعِ عَلَى مَنْ كَانَ شَرِيكًا فِي الْعَقَارِ الَّذِي بَاعَهُ شَخْصٌ مِنْ آخَرِ كَالْحَانُوتِ مَثَلًا، أَوْ مَنْ كَانَ جَارًا مُلَاصِقًا لِذَلِكَ الْعَقَارِ.

مَادَّةُ (٩٥٢): الْمَشْفُوعُ هُوَ الْعَقَارُ الَّذِي تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

وَهُوَ الْعَقَارُ الَّذِي يُمَكِّنُ لِلشَّفِيعِ تَمَلُّكُهُ جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي، وَيُطْلَقُ عَلَى الْحَانُوتِ الَّذِي مَرَّ ذِكْرُهُ فِي الْمَادَّةِ السَّالِفَةِ: مَشْفُوعٌ.

مَادَّةُ (٩٥٣): الْمَشْفُوعُ بِهِ هُوَ مِلْكُ الشَّفِيعِ الَّذِي بِهِ الشُّفْعَةُ.

أَيُّ: بِسَبَبِهِ يَثْبُتُ لِلشَّفِيعِ حَقُّ الشُّفْعَةِ فِي الْمَبِيعِ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَ عَقَارًا مُتَّصِلٌ بِدَارٍ أَحَدٍ فَتَكُونُ تِلْكَ الدَّارُ (مَشْفُوعًا بِهَا) أَوْ (مَا يُشْفَعُ بِهَا).

مَادَّةُ (٩٥٤): الْخَلِيطُ هُوَ بِمَعْنَى الْمُشَارِكِ فِي حُقُوقِ الْمَلِكِ كَحِصَّةِ الْمَاءِ وَالطَّرِيقِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ حِصَّةٌ فِي نَهْرٍ خَاصٍّ وَلَاخَرَ فِيهِ حِصَّةٌ كَذَلِكَ، فَكُلُّ مِنْهُمَا يَكُونُ خَلِيطًا لِلْآخَرِ.

مَادَّةُ (٩٥٥): الشَّرْبُ الْخَاصُّ هُوَ حَقُّ شُرْبِ الْمَاءِ الْجَارِي الْمَخْصُوصِ بِالْأَشْخَاصِ الْمَعْدُودِينَ، وَأَمَّا أَخْذُ الْمَاءِ مِنَ الْأَنْهَارِ الَّتِي يَتَّعَجُّ بِهَا الْعَامَّةُ؛ فَلَيْسَ مِنْ قِبَلِ الشَّرْبِ الْخَاصِّ.

الشَّرْبُ الْخَاصُّ (بِكَسْرِ الشَّيْنِ) هُوَ حَقُّ شُرْبِ الْمَاءِ الْجَارِي الْمَخْصُوصِ بِالْأَشْخَاصِ

المعدودين، أي: المخصوص لسقي وري مزارع أولئكم الأشخاص المعدودين.
ويقال للأشخاص الذين دون المائة: أشخاص معدودون، كما هو مذكور في المادة
(١٦٤٦) (مثلاً مسكين وعبد الحليم).

وأما أخذ الماء من الأنهر كالفرات والدجلة والنيل التي يتنفع بها العامة لسقي
المزارع فليس من قبيل الشرب الخاص (الدرر، القهستاني) وعليه فإذا كان الشرب
الخاص مشفوعاً به فلا يصح أن يكون هذا النوع من الشرب مشفوعاً به.
في تعريف الشرب الخاص ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا كان المشتريكون في النهر أشخاصاً معدودين يكون نهرًا خاصًا،
ويقال في حق أخذ الماء منه: شرب خاص، وإذا كان المشتريكون في النهر غير
معدودين؛ فيقال له: نهر عام، والقول الذي أخذت به المجلة في المادة هو هذا القول.
الأشخاص المعدودون: اختلف الفقهاء في مقدار ما يطلق عليه لفظ (الأشخاص)
فبعضهم قال: يطلق على ما دون المائة، وبعضهم قال: حتى خمسمائة، وبعض المتفقيين
قال: حتى الأربعين.

إلا أن البعض قال يجب أن يفوض تعيين المقدار لرأي مجتهدي العصر، إلا أن
المجلة قد قبلت الرأي الأول الذي هو لغاية مائة شخص.

القول الثاني: النهر هو الذي يتفرق على أراضي أشخاص معدودين وينقسم عليها
كما ورد ذكره في المادة (١٢٣٩) ويتلاشى إذا انتهى إلى آخر الأراضي فلا يكون له منفذ
لمفازة، ويقال في حق الأخذ من هذا النهر: الشرب الخاص (مثلاً مسكين، مجمع الأنهر،
القهستاني في الشفعة).

القول الثالث: النهر الخاص عبارة عن النهر الذي لا تجري فيه السفن، ويقال في
حق أخذ الماء منه: (الشرب الخاص) والمقصود من السفن هي صغرها؛ أي الزوارق
(القهستاني في الشفعة، الهندي في الباب الثاني من الشفعة).

وقد قبلت المجلة في هذه المادة القول الأول، وفي المادة (١٢٣٩) قبلت القول الثاني.

وَعَلَى ذَلِكَ فَكَمَا أَنَّ الْمَاءَ الْجَارِيَّ الْمُنْحَصِرَ فِي أَشْخَاصٍ مَعْدُودِينَ يُعَدُّ شَرْبًا خَاصًّا، فَالنَّهْرُ الَّذِي بِالْمَعْنَى الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (١٢٣٩) يَكُونُ شَرْبًا خَاصًّا أَيْضًا. وَعَلَيْهِ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِالْقَوْلَيْنِ أَيْضًا، وَكَانَ الْأَجْدَرُ بِالْمَجَلَّةِ أَنْ تَكْتَفِيَ بِأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ.

مَادَّةُ (٩٥٦): الطَّرِيقُ الْخَاصُّ هُوَ الرُّقَاقُ غَيْرُ النَّافِذِ.

وَالْوَاقِعُ لَيْسَ كُلُّ رُقَاقٍ لَا يَنْفُذُ طَرِيقًا خَاصًّا، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ رُقَاقٍ يَنْفُذُ طَرِيقًا عَامًّا. وَعَلَيْهِ لَوْ سُدَّ مَنَفَذُ الطَّرِيقِ الْعَامِّ يَبْقَى طَرِيقًا عَامًّا، كَمَا أَنَّ الطَّرِيقَ الْخَاصَّ لَا يَصِيرُ عَامًّا فِيمَا لَوْ فَتَحَ لَهُ أَصْحَابُهُ مَنَفَذًا فَاتَّصَلَ بِالطَّرِيقِ الْعَامِّ (عَبْدُ الْحَلِيمِ) وَعَلَيْهِ فَهَذَا التَّعْرِيفُ لَيْسَ جَامِعًا أَفْرَادُهُ وَلَا مَانِعًا أَغْيَارَهُ أَيْضًا، فَيَجِبُ تَعْرِيفُ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ بِأَنَّهُ (الطَّرِيقُ الَّذِي يَكُونُ مِلْكَاً لِأَصْحَابِهِ).

وَلَمَّا كَانَ الطَّرِيقُ الْخَاصُّ مَمْلُوكًا فَلِأَصْحَابِهِ أَنْ يَمْنَعُوا غَيْرَهُمْ مِنَ الْمُرُورِ فِيهِ، فَلَوْ فَتَحَ أَصْحَابُ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ بَابًا عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ وَوَصَلُوهُ بِهِ فَلَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوا النَّاسَ مِنَ الْمُرُورِ مِنْ ذَلِكَ الطَّرِيقِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الدَّرُّ الْمُتَّقَى، الْهِنْدِيَّةُ).



الباب الأول

في بيان المسائل المتعلقة بالحجر

ويُنقسم إلى أربعة أقسام:

الفصل الأول

في بيان صنوف المحجورين وأحكامهم

يعني: أنه سيصير في هذا الفصل بيان أصناف المحجورين وأحكامهم ويتعدّد المحجورون بسبب تعدّد أسباب الحجر، فلذا تختلف أحكامهم أيضًا. أسباب الحجر سبعة: الرّق، الصّغر، الجنون، الغفلة (أي: البله)، ضرر العامة، الدين، السفه (الخانية).

وبما أنّ المجلّة لا تتعرض لأحكام الرّق، فقد أهملت البحث فيما يتعلّق فيه، وأمّا البقية فسيأتي إيضاحها في الموادّ الآتية.

أمّا مجرد الفسق؛ فليس من أسباب الحجر (انظر المادّة ٩٦٣).

وأتفق على أنّ الرّق، والصّغر، والجنون، وضرر العامة، من أسباب الحجر، واختلف

في كون الدين والسفه والغفلة؛ هل هي من أسباب الحجر؟

أمّا الحجر على المفتي الماّجن، والمكاريّ المفلّس، والطبيب الجاهل؛ فليس

اصطلاحياً، وسيأتي إيضاح ذلك في المادّة (٩٦٤) (ردّ المحتار).

المحجورون قسمان:

القسم الأول: هم المحجورون أصلاً، وهذا القسم نوعان: النوع الأول: من كان

الحجر عليهم مقيّداً بمرض الموت؛ إذ إنّ المريض بمرض الموت ممنوع من أن يبيع

من بعض ورثته شيئاً من ماله أو يهبه منه أو يقرّ له به ومن تأدية دين بعض دائنيه مرجحاً

إِيَاهُمْ عَلَى الْبَعْضِ الْآخِرِ وَالتَّصَرُّفِ بِمَا يَزِيدُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ.

وَقَدْ ذَكَرَ بَعْضُ التَّفْصِيلَاتِ فِي هَذَا الشَّأْنِ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ فِي سَرِحِ الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ الْبَابِ الثَّانِي.

النَّوْعُ الثَّانِي: مَنْ لَمْ يَكُنِ الْحَجْرُ عَلَيْهِمْ مُقَيَّدًا بِمَرَضِ الْمَوْتِ، وَهَؤُلَاءِ ثَلَاثَةٌ أَشْخَاصٍ: الصَّغِيرُ وَالْمَعْتُوهُ وَالْمَجْنُونُ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَنْ يَحْتَاجُونَ إِلَى حَجْرِ الْحَاكِمِ، وَهُمْ سِتَّةُ أَشْخَاصٍ: السَّفِيهُ، الْمَدِينُ، الطَّيِّبُ الْجَاهِلُ، الْمُكَارِي الْمُنْفِلِسُ، الْمُفْتِي الْمَاجِنُ.

مَادَّةُ (٩٥٧): الصَّغِيرُ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَعْتُوهُ مَحْجُورُونَ أَصْلًا؛ سِوَاءَ أَكَانَ الصَّغِيرُ مُمَيِّزًا أَمْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ، وَالْمَجْنُونُ هُوَ الْمَجْنُونُ الْمُطْبَقُ، وَلَا حَاجَةَ فِي الْحَجْرِ عَلَى هَؤُلَاءِ إِلَى حَجْرِ خُصُوصِيٍّ كَالْحَجْرِ عَلَى السَّفِيهِ وَالْمَدِينِ وَالطَّيِّبِ الْجَاهِلِ وَالْمُكَارِي الْمُنْفِلِسِ، فَعَلَيْهِ لَوْ أَقْرَ صَغِيرٌ مُمَيِّزٌ لِأَحَدِ بَدِينٍ فَلَا يَصِحُّ هَذَا الْإِقْرَارُ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (١٥٧٣) (عَلِيٌّ أَفندي).

وَقَدْ حَجَرَ عَلَى الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ فَلْيَقْدَانِهِ الْعَقْلَ، وَإِذَا كَانَ مُمَيِّزًا فَلْيَقْصَانِ عَقْلِهِ؛ إِذْ يُوجَدُ اِحْتِمَالُ الْغَرَرِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ.

أَمَّا إِذَا أَدَانَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ لَهُ فَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ الَّتِي تَكُونُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ بِنَزْحِ جَانِبِ الْمَصْلَحَةِ.

وَقَدْ حَجَرَ الْمَجْنُونُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ مُطْبَقًا فَهُوَ عَدِيمُ الْعَقْلِ؛ كَالصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ، أَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُطْبَقٍ فَهُوَ مَحْجُورٌ أَصْلًا فِي حَالِ جُنُونِهِ، وَلَمْ يَبْقَ حَاجَةٌ لِحَجْرِ خُصُوصِيٍّ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَاتِهِ حِينَئِذٍ غَيْرُ صَحِيحَةٍ بِلَا إِذْنِ الْوَلِيِّ.

أَمَّا فِي حَالِ صَحْوِهِ وَإِفَاقَتِهِ فَهُوَ غَيْرُ مَحْجُورٍ أَصْلًا وَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ.

وَيُنْفَهُمْ مِنَ التَّفْصِيلَاتِ الْآتِيَةِ أَنَّ الصَّغِيرَ الْمَحْجُورَ وَالْمَجْنُونُ غَيْرَ الْمُطْبَقِ يُؤَدَّنُ بِفَكَ الْحَجْرِ عَنْهُمَا، أَمَّا الصَّغِيرُ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونُ الْمُطْبَقُ فَلَا يُؤَدَّنَا بِفَكَ الْحَجْرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٥٨): لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْجُرَ عَلَى السَّفِيهِ.

هَذَا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي أَبِي يُوسُفَ، وَالْمَقْصُودُ مِنَ السَّفِيهِ هُنَا مَنْ يَبْلُغُ سِنَّ الرُّشْدِ غَيْرَ سَفِيهِ، فَيُضْبِحُ بَعْدَ ذَلِكَ سَفِيهَاً.

أَمَّا مَنْ يَبْلُغُ سِنَّ الرُّشْدِ وَهُوَ سَفِيهِ فَيُتَمَنَعُ عَنْهُ أَمْوَالُهُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ الْخَامِسَةَ وَالْعِشْرِينَ مِنْ عُمُرِهِ أَيُّ: أَنَّهُ لَا تُعْطَى إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ قَبْلَ ذَلِكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٨٢).

وَلَكِنْ إِذَا بَلَغَ الْخَامِسَةَ وَالْعِشْرِينَ فَيَجْرِي الْإِخْتِلَافُ الْآتِي (أَبُو السُّعُودِ)، وَقَوْلُ هَذِهِ الْمَادَّةِ «لِلْحَاكِمِ» مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَى السَّفِيهِ لَيْسَتْ لِلْأَبِ وَلَا لِلْجَدِّ وَأَمْثَالِهِمَا، بَلْ هِيَ لِلْحَاكِمِ فَقَطْ.

وَالسَّفِيهِ، بِمَا أَنَّهُ يَصْرِفُ مَالَهُ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ وَيُتْلِفُهُ فَقَدْ أُلْحِقَ بِالصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ عَلَى الصَّبِيِّ نَاشِئٌ عَنِ احْتِمَالِ صَرْفِهِ مَالَهُ فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهِ، وَقَدْ جَازَ الْحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ بِالنَّظَرِ إِلَى مَنَفَعَتِهِ وَلِئَلَّا يُتَّكَلَى بِالْفَقْرِ الَّذِي هُوَ الْمَوْتُ الْأَحْمَرُ بِإِتْلَافِهِ مَالَهُ (الْهِنْدِيَّةُ وَالطَّحْطَاوِيُّ).

مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ: لَكِنَّ الْإِمَامَ أَبَا يُوسُفَ يَرَى أَنَّهُ يَقْتَضِي لِعَدِّ السَّفِيهِ مَحْجُورًا أَنْ يَحْجُرَ الْقَاضِي عَلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ مَحْجُورًا بِلَا حَجْرٍ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ السَّفَةَ لَمَّا كَانَ غَيْرَ مَحْسُوسٍ فَإِنَّمَا يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِالْإِنْخِدَاعِ فِي التَّصَرُّفَاتِ؛ لِأَنَّ الْإِنْخِدَاعَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حِيلَةً قُصِدَ بِهَا اسْتِجْلَابُ الْقُلُوبِ، كَمَا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ إِضَاعَةً لِلْمَالِ بِلَا مَوْجِبِ عَقْلِيٍّ بِدَاعِي السَّفَةِ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ حُكْمُ الشَّيْءِ الْمُحْتَمَلِ أَمْرَيْنِ أَوْ الْمُتَرَدِّدِ بَيْنَ أَمْرَيْنِ بِالْقَضَاءِ.

وَيُوجَدُ أَيْضًا فِي حَجْرِ السَّفِيهِ (فَائِدَةٌ) بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ يَحْصُلُ فِيهِ الْمُحَافَظَةُ عَلَى أَمْوَالِهِ، (وَضَرَرٌ) بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ مُسْتَلْزِمٌ أَنْ تَكُونَ تَصَرُّفَاتُهُ بَعْدَ الْحَجْرِ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَإِهْدَارُ أَقْوَالِهِ وَإِلْحَاقُهُ بِالْبَهَائِمِ.

وَتَرْجِيحُ أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ فِي مُحْتَمَلَاتٍ كَهَذِهِ عَلَى الْآخَرَ يَكُونُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ الَّذِي هُوَ مُجْبَرٌ عَلَى مِلَاحَظَةِ جِهَتِي الْمَنفَعَةِ وَالْمَضَرَّةِ (الْهِنْدِيَّةُ، الْكِفَايَةُ).

فَلِذَلِكَ إِذَا صَارَ السَّفِيهِ مُسْتَحِقًّا الْحَجْرَ لَا يَكُونُ مَحْجُورًا بِنَفْسِهِ، فَإِذَا زَالَ السَّفَةُ

وَكَتَسَبَ صَلاَحًا فَلَا يَنْفَكُ الْحَجْرُ عَنْهُ بِنَفْسِهِ بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَعَلَيْهِ
فَتَصْرُفَاتُ السَّفِيهِ قَبْلَ الْحَجْرِ صَحِيحَةٌ وَمُعْتَبَرَةٌ.

أَمَّا تَصْرُفَاتُهُ بَعْدَ أَنْ اِكْتَسَبَ صَلاَحًا بَعْدَ الْحَجْرِ وَقَبْلَ الْفَكَ فِي حَالَةِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ
فَغَيْرُ صَحِيحَةٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ يَنْحَجِرُ السَّفِيهِ بِمُجَرَّدِ سَفَهِهِ بِلَا حَجْرِ الْحَاكِمِ، وَلِذَلِكَ فَتَصْرُفَاتُهُ بَعْدَ
حُصُولِ السَّفَهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ حَتَّى إِذَا عُرِضَتْ تِلْكَ التَّصْرُفَاتُ عَلَى الْحَاكِمِ فَهُوَ مُجْبَرٌ عَلَى
إِبْطَالِهَا، كَمَا أَنَّهُ إِذَا تَبَدَّلَ سَفَهُهُ بِالصَّلاَحِ فَالْحَجْرُ عَلَيْهِ يَزُولُ بِنَفْسِهِ وَتُصْبِحُ تَصْرُفَاتُهُ صَحِيحَةً،
وَإِذَا عُرِضَتْ تِلْكَ التَّصْرُفَاتُ عَلَى الْحَاكِمِ فَعَلَيْهِ تَصْدِيقُهَا وَتَثْبِيْتُهَا (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْخَانِيَّةُ).

مَذْهَبُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ: وَلَمْ يُجَوِّزِ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ رحمته الله الْحَجْرَ عَلَى السَّفِيهِ؛ لِأَنَّ
الْحَجْرَ عَلَى الْعَاقِلِ هُوَ اسْتِلاَبٌ لِأَدَمِيَّتِهِ وَإِلْحَاقُهُ بِالْبَهَائِمِ، وَهَذَا أَشَدُّ ضَرَرًا مِنَ التَّبْدِيرِ وَأَقْوَى
مِنَهُ، وَلَا يُجَوِّزُ اخْتِيَارُ الْحَجْرِ الْأَعْلَى بَدَلًا مِنَ التَّبْدِيرِ الْأَدْنَى، وَيَصِيرُ إِثْبَاتُ الْأَعْلَى وَالْأَدْنَى
عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: أَنَّ الْإِنْسَانَ يَفْتَرِقُ عَنْ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ بِاللِّسَانِ وَالْبَيَانِ، وَعَلَيْهِ فإِطْلَاقُ
اللِّسَانِ وَاعْتِبَارُ الْبَيَانِ نِعْمَةٌ أَصْلِيَّةٌ، وَأَمَّا الْمَالُ فَهُوَ نِعْمَةٌ زَائِدَةٌ فَتَكُونُ نِعْمَةً إِطْلَاقِ اللِّسَانِ
النِّعْمَةُ الْعُلْيَا وَنِعْمَةُ الْمَالِ النِّعْمَةُ الدُّنْيَا (الْهِدَايَةُ، الْكِفَايَةُ).

وَيُفْهَمُ مِمَّا مَرَّ مِنَ التَّفْصِيلاتِ أَنَّ مَذْهَبَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ مَذْهَبٌ مُتَوَسِّطٌ، وَقَدْ
أُسِّسَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْمُشَارِ إِلَيْهِ (الْهِدَايَةُ).

لَوْ حَجَرَ حَاكِمٌ عَلَى سَفِيهِ وَفَكَ الْحَجْرَ عَنْهُ حَاكِمٌ آخَرٌ وَأَجَازَ تَصْرُفَاتِهِ؛ كَبَيْعِ الْمَخْجُورِ
قَبْلَ الْفَكَ وَشِرَائِهِ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا، وَتَكُونُ تَصْرُفَاتُهُ بَعْدَ الْفَكَ صَحِيحَةً أَيضًا (التَّوْبِيرُ، رَدُّ
الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ حَجْرَ الْحَاكِمِ الْأَوَّلِ كإِفْتَاءٍ مِنْ وَجْهِ، وَلَيْسَ حُكْمًا وَقَضَاءً مِنْ وَجْهِ، وَلَا
يُقَالُ بِهِذِهِ الْمُنَاسِبَةِ: إِنَّ حُكْمَ حَاكِمٍ فِي الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ لَا يَنْقُضُهُ حَاكِمٌ آخَرٌ، كَمَا
سَيَذْكَرُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٢)، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَلْزَمُ فِي الْقَضَاءِ أَنْ يَكُونَ مَقْضِيًّا لَهُ وَمَقْضِيًّا
عَلَيْهِ، وَهُمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَيْسَا بِمَوْجُودَيْنِ (الْهِدَايَةُ، الْحَمَوِيُّ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَلَوْ عَرَضَ بَعْدَ ذَلِكَ فَكَ الْحَجْرِ لِلْقَاضِي الثَّانِي عَلَى قَاضٍ ثَالِثٍ فَيَلْزَمُهُ التَّصْدِيقُ عَلَيْهِ

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْقُضَهُ أَوْ يُبْطِلَهُ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَ الْقَاضِي قَرَارًا لِيَتَرَجَّحَ أَحَدَ الرَّائِيَيْنِ فِي الْمَسَائِلِ الْخِلَافِيَّةِ يَكُونُ نَافِذًا بِالْإِجْمَاعِ وَعَيْرَ قَابِلٍ لِلْفَسْخِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

مَادَّةُ (٩٥٩): يُحَجِّرُ الْمَدِينُ أَيْضًا مِنْ طَرَفِ الْحَاكِمِ بِطَلَبِ الْغُرْمَاءِ، كَمَا يُحَجِّرُ عَلَى السَّفِيهِ يُحَجِّرُ عَلَى الْمَدِينِ أَيْضًا مِنْ طَرَفِ الْحَاكِمِ بَعْدَ أَنْ يَحْكُمَ بِإِفْلَاسِهِ بِطَلَبِ الدَّائِنِينَ، وَالْمُرَادُ بِالْغُرْمَاءِ الدَّائِنُونَ؛ لِثَلَا يَضُرُّهُمْ بِتَصَرُّفِهِ فِي أَمْوَالِهِ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْمَدِينُ أَمْوَالَهُ بِطَرِيقِ الْمَوَاضِعَةِ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ بِمَحْضَرِ شُهُودٍ أَوْ أَقْرَبَ لَهُ بِهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِطَرِيقِ الْمَوَاضِعَةِ فَلَا يَجُدُ الْغُرْمَاءُ مَا يَسْتَوْفُونَ بِهِ دِيُونَهُمْ فَالْحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ، كَمَا أَنَّ فِيهِ نَظْرًا وَفَائِدَةً لَهُ فَالْحَجْرُ عَلَى الْمَدِينِ فِيهِ نَظْرٌ وَفَائِدَةٌ لِلْغُرْمَاءِ أَيْضًا (الْهِدَايَةُ، الْكِفَايَةُ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٢٦) فَعَدَمُ سَدَادِ الدَّيْنِ (بِالْفَتْحِ) أَثْقَلُ الْأَحْمَالِ وَأَضْرُّ فِي الدَّيْنِ مِنْ خَبَائِثِ الْأَعْمَالِ (الْخَيْرِيَّةُ).

وَقَدْ اتَّفَقَ الْأَيْمَةُ عَلَى أَنَّ الْمَدِينِ إِنَّمَا يُحَجَّرُ بِحَجْرِ الْحَاكِمِ. وَلَمْ يَحْصُلْ فِي هَذَا الْإِخْتِلَافِ الْحَاصِلُ فِي السَّفِيهِ إِلَّا أَنَّ حَجْرَ الْمَدِينِ يُشْتَرَطُ فِيهِ أَوْلَا الْحُكْمِ بِإِفْلَاسِهِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِإِفْلَاسِ ذَلِكَ الْمَدِينِ، وَمِنْ ثَمَّ يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِالْحَجْرِ بِنَاءٍ عَلَى إِفْلَاسِهِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ إِذَا حَجَرَ ابْتِدَاءً أَيُّ: قَبْلَ الْحُكْمِ بِإِفْلَاسِهِ فَهَذَا الْحَجْرُ غَيْرُ صَحِيحٍ بِالِاتِّفَاقِ.

أَمَّا الْحَجْرُ بِالسَّفِيهِ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْحُكْمُ ابْتِدَاءً بِالإِفْلَاسِ (الْكَفَايَةُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَيَحَجِّرُ الْحَاكِمُ عَلَى الْمَدِينِ بِطَلَبِ الْغُرْمَاءِ؛ سِوَاءَ أَكَانَ مُفْلِسًا أَيْ: كَانَ دَيْنُهُ زَائِدًا عَلَى مَالِهِ أَوْ مُسَاوِيًا لَهُ، أَمْ غَيْرَ مُفْلِسٍ.

وَالْحَجْرُ بِسَبَبِ الدَّيْنِ مَبْنِيٌّ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ، أَمَّا الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ فَلَمْ يُجَوِّزِ الْحَجْرَ بِسَبَبِ الدَّيْنِ (تَنْوِيرُ الْأَبْصَارِ) وَقَدْ رَأَى أَنَّ ذَلِكَ الْحَجْرَ غَيْرَ جَائِزٍ لِمَا فِيهِ مِنْ سَلْبِ وِلَايَةِ الْمُحْتَارِ عَنِ الْجُرْيِ عَلَى مُوجِبِ الْإِخْتِيَارِ وَسَيَّئِي فِي الْمَادَّةِ (٩٩٨) مَعَ الْمَوَادِّ التَّالِيَةِ لَهَا الْمَسَائِلُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِحَجْرِ الْمَدِينِ.

التَّصَرُّفَاتُ الَّتِي يُؤْتَرُ فِيهَا الْحَجْرُ لِلسَّفَهِّ وَالذَّنِينِ: إِنَّ حَجْرَ السَّفِيهِ وَحَجْرَ الْمَدِينِ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ، وَهُمَا مُنْحَصِرَانِ فِيمَا يُحْتَمَلُ فَسْخُهُ وَيَبْطُلُ بِالْهَزْلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ.

أَمَّا فِيمَا لَا يُحْتَمَلُ الْفَسْخُ وَلَا يَبْطُلُ بِالْهَزْلِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ؛ فَلَا تَأْثِيرَ لِلْحَجْرِ عَلَيْهِ كَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٩٤).

مَثَلًا: لَوْ تَزَوَّجَ الْمَدِينُ أَوْ السَّفِيهِ الْمَحْجُورُ بِرَوْجَةٍ أَوْ أَكْثَرَ وَسَمِيَ صَدَاقًا مُعَيَّنًا كَانَ النِّكَاحُ جَائِزًا؛ لِأَنَّ الزَّوْاجَ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ الْمُسَمًى زِيَادَةً عَنِ مَهْرِ الْمِثْلِ لَزِمَ مَهْرُ الْمِثْلِ وَيَبْطُلُ الزَّائِدُ (الرَّبْلَعِيُّ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْفُرُوقَاتُ بَيْنَ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ وَبَيْنَ الْمَدِينِ الْمَحْجُورِ: يُوجَدُ فُرُوقٌ بَيْنَ حَجْرِ السَّفِيهِ وَبَيْنَ حَجْرِ الْمَدِينِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ الْآتِيَةِ:

أَوَّلًا: الْحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ يَكُونُ بِالْحَجْرِ عَلَى جَمِيعِ أَمْوَالِهِ أَي: أَنَّهُ يَشْمَلُ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ، الَّتِي اِكْتَسَبَهَا قَبْلَ الْحَجْرِ وَالَّتِي اِكْتَسَبَهَا بَعْدَهُ وَيُؤْتَرُ عَلَيْهَا.

وَالْحَالُ أَنَّ الْحَجْرَ عَلَى الْمَدِينِ يَنْحَصِرُ فِي الْمَالِ الْمَوْجُودِ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى مَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠١) وَيَكُونُ تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ الَّذِي يَكْتَسِبُهُ بَعْدَ الْحَجْرِ نَافِذًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالذَّرُّ الْمُتَّقَى).

ثَانِيًا: إِنَّ سَبَبَ حَجْرِ السَّفِيهِ سُوءُ اخْتِيَارِهِ مَعَ أَنَّ الْحَجْرَ عَلَى الْمَدِينِ لِحَقِّ الْغَرَمَاءِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

ثَالِثًا: إِنَّ إِفْرَارَ الْمَحْجُورِ بِالسَّفَهِّ حَالَ حَجْرِهِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٤٤)، كَمَا أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ أَيْضًا فِي حَقِّ الْمَالِ الْمَوْجُودِ أَوْ الْمَالِ الْحَادِثِ مَعَ أَنَّ الْمَحْجُورَ بِالذَّنِينِ إِذَا أَقَرَّ فِي حَالَ حَجْرِهِ يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ الْمَذْكُورُ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الْمَوْجُودَةِ حِينَ الْحَجْرِ وَالْأَمْوَالِ الْمُكْتَسَبَةِ بَعْدَهُ، كَمَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الْحَادِثَةِ حَالَ حَجْرِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

رَابِعًا: قَدْ مَرَّ مَعَنَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي حَجْرِ الْمَدِينِ الْحُكْمُ بِإِفْلَاسِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ، وَالْحَجْرُ

عَلَيْهِ بِلَا إِفْلَاسٍ غَيْرِ صَحِيحٍ بِخِلَافِ الْحَجْرِ عَلَى السَّفِيهِ، فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْحُكْمُ بِإِفْلَاسِهِ.

مَادَّةُ (٩٦٠): الْمَحْجُورُونَ الَّذِينَ ذُكِرُوا فِي الْمَوَادِّ السَّابِقَةِ وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرِ تَصَرُّفُهُمُ الْقَوْلِيُّ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ؛ إِلَّا أَنَّهُمْ يَضْمَنُونَ حَالًا الْخَسَارَةَ وَالضَّرَرَ اللَّذِينَ نَشَأَ مِنْ فِعْلِهِمْ.

مَثَلًا: لَوْ أَتَلَفَ الصَّغِيرُ مَالَ آخَرَ لَزِمَ الضَّمَانُ وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ. يُؤَاخِذُ الْمَحْجُورُونَ بِأَفْعَالِهِمْ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ لَا يَجْرِي فِي الْأَفْعَالِ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٤١). وَعَلَيْهِ فَالْمَحْجُورُونَ الَّذِينَ ذُكِرُوا فِي الْمَوَادِّ السَّابِقَةِ يَعْنِي: الصَّغِيرَ، وَالْمَجْنُونَ، وَالْمَعْتُوهُ، وَالْأَبْلَةَ، وَالسَّفِيهِ، وَالْمَدِينِ، وَإِنْ لَمْ تُعْتَبَرِ تَصَرُّفَاتُهُمُ الْقَوْلِيَّةُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرْرِ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْإِقْرَارِ وَالَّتِي تَكُونُ ضَرَرًا مَحْضًا كَهَبَةِ مَالٍ وَالتَّصَدُّقِ بِهِ بِمُقْتَضَى الْمَوَادِّ (٩٦٦، ٩٦٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٩٠، ٩٩١) إِلَّا أَنَّهُمْ يَضْمَنُونَ مِنْ مَالِهِمُ الضَّرَرَ وَالْخَسَارَةَ اللَّذِينَ نَشَأَ مِنْ فِعْلِهِمْ؛ سِوَاءِ أَكَانَ ذَلِكَ الضَّرْرُ عَائِدًا عَلَى الْمَالِ كَاتِلَافٍ مَالٍ أَمْ مُتَعَلِّقًا بِالنَّفْسِ كَاتِلَافِ النَّفْسِ أَوْ قَطْعِ الْعُضْوِ حَالًا أَيْ: بِدُونِ انْتِظَارِ حَالِ الْبُلُوغِ أَوْ حَالِ الصَّحْوِ وَالْإِفَاقَةِ أَوْ انْتِظَارِ وَقْتِ فَكِّ الْحَجْرِ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٤١) مُخْتَصٌّ بِالْأَقْوَالِ، وَلَيْسَ فِي الْأَفْعَالِ حَجْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْفِعْلُ مَوْجُودًا حِسًّا وَمُشَاهَدَةً فَلَا يُمَكِّنُ رَدَّهُ وَإِعَادَتَهُ وَاعْتِبَارَهُ كَأَنَّ لَمْ يَكُنْ؛ مَثَلًا: إِذَا أَتَلَفَ صَبِيٌّ غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَوْ مُمَيِّزٍ مَحْجُورٌ مَالًا، وَاعْتَبِرَ هَذَا الْإِتِلَافَ مَعْدُومًا، فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ أَنْ نَعْتَبِرَ فِي الشَّيْءِ الَّذِي تَلَفَ عَدَمَ التَّلَفِ، وَهَذِهِ الْحَالُ إِنْكَارٌ لِلْحَقَائِقِ وَدُخُولٌ فِي مَذْهَبِ السُّفُسْطَائِيَّةِ (الْهَدَايَةُ).

فَلِذَلِكَ لَوْ قَتَلَ صَبِيٌّ أَحَدًا لَزِمَتِ الدِّيَّةُ.

وَإِلَّا فَعَدُّ الْقَتْلِ كَأَنَّ لَمْ يَكُنْ يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ.

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ فِي الْعَارِيَّةِ: لَوْ اسْتَهْلَكَ الصَّبِيُّ الْمَالَ الَّذِي أُعِيرَ لَهُ بِلَا إِذْنِ الْوَلِيِّ فَلَا يَلْزِمُ ضَمَانًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٠٩)؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَزِمَ الضَّمَانُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَلَزِمَ ضَمَانُ الْعَقْدِ، وَالْحَالُ أَنَّ الصَّبِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْإِتِّزَامِ، لَكِنَّ الْإِمَامَ أَبَا يُوسُفَ يَقُولُ: إِنَّ الضَّمَانَ هُنَا ضَمَانُ فِعْلٍ وَالصَّبِيُّ أَهْلٌ لِالْتِزَامِ الْفِعْلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

فَرَقٌ: إِذَا أَتَلَفَ الصَّبِيُّ مَالَ أَحَدٍ بِلا سَبَقِ الْإِقْرَاضِ وَالْإِيْدَاعِ وَالْإِعَارَةِ يَلْزَمُ الضَّمَانَ بِالْإِجْمَاعِ، وَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ قَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٦) شَرْحًا (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ فِي الْهَبَةِ: وَإِنْ يَكُنْ أَنَّ الْمَالَ الْمَوْهُوبَ هَبَةً فَاسِدَةً وَالْمُسْلِمَ مَضْمُونًا عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٥٨) إِلَّا أَنَّ الْمَوْهُوبَ وَالْمُسْلِمَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لِلصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ غَيْرِ مَضْمُونٍ فِيمَا إِذَا اسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ فِي الشَّرِكَةِ: لَوْ أُعْطِيَ أَحَدٌ مَبْلَغًا لِصَبِيٍّ مَحْجُورٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ رَأْسَ مَالٍ لِلشَّرِكَةِ وَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ.

قِيلَ فِي الْقَاعِدَةِ: (إِذَا سَلَّمَ الْمَالَ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَ أَحَدٌ خَادِمَهُ لِصَبِيٍّ مَحْجُورٍ وَقَتَلَهُ الصَّبِيُّ تَلْزَمُ الدِّيَّةَ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَالِ وَالنَّفْسِ هُوَ: أَنَّ لِلْإِنْسَانَ أَنْ يُمَكِّنَ آخَرَ مِنْ إِتْلَافِ مَالِهِ وَيُرْخِصَ لَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ عِصْمَةَ الْمَالِ تَكُونُ لِحَقِّ صَاحِبِهِ، أَمَّا عِصْمَةُ الْإِنْسَانِ فَلِحَقِّ نَفْسِهِ وَكَيْسَ لِحَقِّ مَوْلَاهُ، وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّ مَوْلَى الْخَادِمِ كَيْسَ لَهُ اسْتِهْلَاكُهُ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُمَكِّنَ غَيْرَهُ مِنْ اسْتِهْلَاكِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ؛ قُبَيْلَ الْقَسَامَةِ).

مَادَّةُ (٩٦١): إِذَا حُجِرَ السَّفِيهُ وَالْمَدِينُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ يَلْزَمُ بَيَانَ سَبَبِهِ، أَيْ: سَبَبِ الْحَجْرِ؛ إِنْ كَانَ وَيُعْلَنُ.

إِذَا حُجِرَ السَّفِيهُ وَالْمَدِينُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ يَلْزَمُ بَيَانَ سَبَبِهِ، أَيْ: سَبَبِ الْحَجْرِ؛ إِنْ كَانَ مِنْ أَجْلِ السَّفَهِ أَوْ مِنْ أَجْلِ الدِّينِ، وَالْإِشْهَادُ عَلَى ذَلِكَ.

٢- بِمَا أَنَّهُ يُوجَدُ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَحْكَامِ الْمَحْجُورِ بِالسَّفَهِ وَبَيْنَ أَحْكَامِ الْمَحْجُورِ بِالذِّينِ كَمَا سَيَأْتِي إِضَاحُهُ، فَيَلْزَمُ بَيَانَ كَوْنِ الْحَجْرِ بِالسَّفَهِ أَوْ بِالذِّينِ.

٣- إِذَا كَانَ الْحَجْرُ لِأَجْلِ الدِّينِ يَبِينُ وَيُعْلَنُ وَقَوْلُ الْحَجْرِ لِأَجْلِ أَيْ: دَائِنٍ، وَإِضَاحُ هَذِهِ الْمَادَّةِ كَمَا يَلِي: يَجْدُرُ بِالْحَاكِمِ الْإِشْهَادُ عَلَى الْحَجْرِ حَتَّى لَا يُنْكَرَ حَجْرُهُ عَلَى الْمَحْجُورِ، كَمَا

يَجِبُ أَنْ يُبَيَّنَ كَوْنُهُ وَقَعَ بِدَيْنٍ أَوْ سَفَهٍ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْحَجْرِ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَسْبَابِهِ فَالْحَجْرُ بِسَبَبِ الدَّيْنِ يُؤَثَّرُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠١) فِي حَقِّ الْمَالِ الْمَوْجُودِ. أَمَّا فِي الْمَالِ الْحَادِثِ فَغَيْرُ مُؤَثَّرٍ.

وَالْحَالُ أَنَّ الْحَجْرَ بِسَبَبِ السَّفَهِ يَشْمَلُ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ.

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا أُعْلِنَ أَنَّ الدَّيْنَ سَبَبُ الْحَجْرِ فَيَفْهَمُ أَنَّ تَصَرُّفَ الْمَحْجُورِ فِي مَالِهِ الْحَادِثِ صَحِيحٌ، وَيَجِبُ إِذَا كَانَ الْحَجْرُ بِالدَّيْنِ أَنْ يُبَيَّنَ وَيُعْلَنَ اسْمُ الدَّائِنِ الَّذِي وَقَعَ الْحَجْرُ بِطَلَبِهِ حَتَّى يَرْتَفِعَ الْحَجْرُ بِاسْتِيفَاءِ الدَّائِنِ حَقَّهُ أَوْ بِإِبْرَائِهِ الْمَحْجُورَ (العناية، الهنديَّة في الباب الثالث).

إِنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَيْ: بِالْإِشْهَادِ وَالْإِعْلَانِ خَاصُّ بِحَجْرِ السَّفَهِيِّ وَحَجْرِ الْمَدِينِ؛ لِأَنَّ الْمَحْجُورِينَ الْآخَرِينَ كَالصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ غَيْرُ مُحْتَاجِينَ إِلَى حَجْرِ الْحَاكِمِ وَهُمْ مَحْجُورُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، فَلَا يَجْرِي حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ فِي النَّوعِ الثَّانِيِ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ الَّتِي هِيَ صَرَرٌ مَحْضٌ وَذَلِكَ كَهَبَةِ الصَّغِيرِ شَيْئًا لآخَرَ.

وَهَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ مِنَ الصَّغِيرِ بَاطِلَةٌ وَلَوْ أَدْنَى وَلِيُّ الصَّغِيرِ وَالْمَعْتُوهِ بِهَا، انظُرِ الْفُقْرَةَ الثَّانِيَةَ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٦٧) الَّتِي مَرَّ ذِكْرُهَا، وَسَيَأْتِي ذِكْرُ ذَلِكَ أَيْضًا فِي الْمَادَّةِ (٨٥٩).

النَّوعُ الثَّلَاثُ: التَّصَرُّفَاتُ الْقَوْلِيَّةُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ، وَهَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ هِيَ الَّتِي يُبَيَّنُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهَا غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ.

لَكِنَّ عَدَمَ اعْتِبَارِ تَصَرُّفِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ عَلَى تَقْدِيرِ وَقُوعِهِ لِنَفْسِهِ؛ وَإِلَّا فَلَوْ تَصَرَّفَ بِالْوَكَاةِ لِعَيْرِهِ كَانَ ذَلِكَ صَحِيحًا كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٨) (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، مَثَلًا: لَوْ اسْتَهْلَكَ مُفْلِسٌ أَوْ سَفَهِيٌّ مَحْجُورٌ مَا لَّا لِأَحَدٍ، يَعْنِي إِذَا ثَبَتَ اسْتِهْلَاكُهُ بِالْبَيِّنَةِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ مِنْ أَمْوَالِهِ الْمَوْجُودَةِ وَقَتَ الْحَجْرِ، كَذَلِكَ لَوْ أَتْلَفَ صَبِيٌّ وَلَوْ كَانَ غَيْرَ مُمَيِّزٍ أَوْ مَجْنُونٌ مَا لَزِمَ الضَّمَانُ فِي الْحَالِ مِنْ مَالِهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَالٌ فَيَلْزَمُ الْإِنْتِظَارُ إِلَى حَالِ يُسِرِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، أَبُو السُّعُودِ).

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ انْقَلَبَ الطِّفْلُ الْمَوْلُودُ حَدِيثًا عَلَى قَارُورَةٍ أَحَدٍ فَانْكَسَرَتْ يَلْزَمُ الصَّبِيَّ الضَّمَانُ

فِي الْحَالِ، كَذَلِكَ لَوْ أَلْقَى الصَّبِيُّ مَتَاعَ أَحَدٍ فِي النَّارِ وَاسْتَهْلَكَهُ لَزِمَ الضَّمَانُ (الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مُسْتَشْبَاتٌ: يُسْتَنْى بَعْضُ الْمَسَائِلِ مِنْ قَاعِدَةِ: (يُؤَاخِذُ الْمَحْجُورُونَ بِأَفْعَالِهِمْ)، وَإِلَيْكَ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ الْإِسْتِثْنَائِيَّةِ الْقَاعِدَةُ الْآتِيَّةُ: الْقَاعِدَةُ: إِذَا سَلَّمَ أَحَدُ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورَ مَا لَا يَوْجُهُ مِنْ أَوْجِهِ التَّسْلِيمِ وَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ. أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي وَالْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ قُبَيْلَ الْقَسَامَةِ، الْخَائِيَّةُ فِي الْإِذْنِ، وَالْأَنْقَرَوِيُّ).

يَنْفَرَعُ عَنِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَسَائِلُ عَدِيدَةٌ وَهِيَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي الْبَيْعِ: بِمَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٣٦١) أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَاقِلًا مُمَيِّزًا، فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَا لَا لَهُ مِنْ صَبِيٍّ غَيْرِ مُمَيِّزٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ، فَكَمَا لَا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ غَيْرَ الْمُمَيِّزِ إِعْطَاءُ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْمَالِ أَيْضًا. الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ فِي الْإِجَارَةِ: بِمَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِجَارَةِ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ عَاقِلًا مُمَيِّزًا كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (٤٤٤) فَلَوْ آجَرَ أَحَدٌ مَا لَا لِصَبِيٍّ غَيْرِ مَأْدُونٍ أَوْ لِمَجْنُونٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَاسْتَهْلَكَهُ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ كَمَا لَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ الْإِجَارِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ فِي الرَّهْنِ: بِمَا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الرَّهْنِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٧٠٨) أَنْ يَكُونَ الْمُرْتَهَنُ عَاقِلًا فَلَوْ رَهَنَ أَحَدٌ مَالَهُ عِنْدَ صَبِيٍّ غَيْرِ عَاقِلٍ أَوْ مَجْنُونٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَاسْتَهْلَكَهُ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الرَّهْنِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ فِي الْقَرْضِ: إِذَا أَخَذَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ مَا لَا قَرْضًا وَاسْتَهْلَكَهُ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ الطَّرَفَيْنِ. أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الثَّانِي وَالْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ فَيَلْزَمُ الضَّمَانُ، وَالصَّحِيحُ هُوَ هَذَا الْقَوْلُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا حَقُّ صَاحِبِ الْمَالِ فِي اسْتِرْدَادِهِ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فِي يَدِ الصَّبِيِّ عَيْنًا وَعَدَمَ لُزُومِ الضَّمَانِ إِذَا تَلَفَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَمُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ قُبَيْلَ الْقَسَامَةِ). الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ فِي الْوَدِيعَةِ: إِذَا اسْتَهْلَكَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ الْمَالَ الْمُوَدَّعَ عِنْدَهُ بِلَا

إِذْنِ الْوَلِيِّ فَلَا يَلْزِمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الطَّرْفَيْنِ، أَمَا لَوْ اسْتَهْلَكَ الصَّبِيُّ الْمَذْكُورُ الْمَالَ الْمُودَعِ عِنْدَ أَبِيهِ فَيَضْمَنُ، وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٧٨) بَعْضُ تَفْصِيْلَاتٍ أَيْضًا.

وَيُحَجَّرُ عَلَى بَعْضِ الْأَشْخَاصِ الَّذِينَ تَكُونُ مَضْرَّتُهُمْ لِلْعُمُومِ لِدَفْعِ الضَّرْرِ الْعَامِّ وَقَدْ أَشَارَ بِقَوْلِهِ (كَالطَّبِيبِ) إِلَى أَنَّ هُنَاكَ أَشْخَاصًا آخَرِينَ يَسْتَحِقُّونَ الْحَجَرَ وَهُمْ الْمُفْتِي الْمَاجِنُ وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسُ، وَلِنُوضِّحِ الْآنَ الْبَحْثَ عَنْ هَؤُلَاءِ الْأَشْخَاصِ الثَّلَاثَةِ:

الطَّبِيبُ الْجَاهِلُ، هُوَ الَّذِي يُعْطِي الْأَذْوِيَةَ الْمُهْلِكَةَ لِلنَّاسِ وَيَسْقِيهِمْ إِيَّاهَا عَنْ غَيْرِ عِلْمٍ، وَالَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ دَفْعَ الضَّرْرِ عِنْدَ ظُهُورِ الْمَضْرَّةِ وَالتَّهْلُكَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْمُفْتِي الْمَاجِنُ: هُوَ مَنْ يَعْلَمُ النَّاسَ الْحَيْلَ الْبَاطِلَةَ أَي: الْحَيْلَ الْمُؤَدِّيَةَ إِلَى الضَّرْرِ وَالَّذِي يُفْتِي عَنْ جَهْلٍ، وَلَا يُبَالِي بِتَحْلِيلِ الْحَرَامِ وَتَحْرِيمِ الْحَلَالِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

يَقُولُونَ: رَجُلٌ مَاجِنٌ: وَالْمَاجِنُ مَاخُودٌ مِنَ الْمُجُونِ، وَاسْمُهُ بِصَمِّ الْمِيمِ مُجَانٌ مَعْنَاهُ الصُّلْبُ وَالْغَلِيظُ وَالَّذِي لَا يَخْشَى كَلَامَ النَّاسِ وَلَا يُبَالِي بِمَا صَنَعَ، يَعْنِي: هُوَ الَّذِي لَا يَسْتَحْيِي وَلَا يَخْجَلُ، وَلَعَلَّهُ مَاخُودٌ مِنْ غَلْظِ الْوَجْهِ إِذَا قَلَّ حَيَاؤُهُ، وَهَذَا اللَّفْظُ لَيْسَ بِعَرَبِيٍّ مَحْضٍ.

الْمُكَارِي الْمُفْلِسُ: هُوَ مَنْ لَيْسَ لَدَيْهِ دَابَّةٌ وَلَيْسَ لَدَيْهِ وَسَائِطُ أُخْرَى لِلنَّقْلِ، كَمَا أَنَّهُ

لَيْسَ لَدَيْهِ نَقُودٌ لِشِرَاءِ ذَلِكَ وَيُكْرِي النَّاسَ دَوَابَّ وَمَتَى جَاءَ وَقْتُ تَسْلِيمِهَا لِلْمُسْتَأْجِرِ يَحْتَيِي، وَبِمَا أَنَّ بَعْضَ النَّاسِ يَعْتَمِدُونَ عَلَى كَلَامِ ذَلِكَ الْمُكَارِي فَيَعْطُونَهُ قِسْمًا مِنَ الْأَجْرِ سَلْفًا فَيَصْرِفُ ذَلِكَ فِي مَرَافِقِهِ وَحَوَائِجِهِ، وَمَتَى حَلَّ وَقْتُ الذَّهَابِ إِلَى الْمَحَلِّ الْمَقْصُودِ اخْتَفَى، فَتَتَلَفُ بِذَلِكَ أَمْوَالُ النَّاسِ إِذْ أَنَّهُمْ لَا يَصِلُونَ الْمَكَانَ الْمَقْصُودَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَخْتَارُونَهُ، وَبِذَلِكَ يُفَوِّتُ مَقْصُودَهُمْ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الْحَجْرِ).

إِنَّ هَؤُلَاءِ الْمُفْسِدِينَ، أَي: الَّذِينَ يُفْسِدُونَ الْأَبْدَانَ وَالْأَمْوَالَ وَالْأَدْيَانَ يُمْنَعُونَ، إِذْ يُخْتَارُ الضَّرْرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ ضَرَرِ عَامٍّ، وَالْمَنْعُ الْمَذْكُورُ هُوَ مِنْ قَبِيلِ الْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) لَكِنَّ الْمُرَادَ هُنَا مِنَ الْحَجْرِ الْمَنْعُ مِنْ إِجْرَاءِ الْعَمَلِ لَا مَنْعُ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ، يَعْنِي: أَنَّ مَنْعَ هَؤُلَاءِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْحَجْرِ عَلَى السَّفِيهِ.

وَعَلَيْهِ فَلَوْ بَاعَ الطَّبِيبُ الْجَاهِلُ بَعْدَ الْمَنْعِ وَالْحَجْرِ دَوَاءً، فَكَمَا أَنَّ بَيْعَهُ يَكُونُ نَافِذًا

فَالْمُنْفِي الْمَاجِنُ لَوْ أَفْتَى بَعْدَ الْحَجْرِ وَكَانَ مُصِيبًا فِي فِتْوَاهُ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا.
 وَتَدُلُّ هَذِهِ الْأَحْوَالُ عَلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْحَجْرِ عَلَى هَؤُلَاءِ وَمَنْعِهِمْ هُوَ الْمَنْعُ الْحِسِّيُّ
 (التَّنْوِيرُ، أَبُو السُّعُودِ، الطَّحْطَاوِيُّ، رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَعَلَيْهِ فَقَدْ جَاءَ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ
 هَذِهِ الْمَادَّةِ (يُحَجَّرُ) وَلَوْ قِيلَ: (يُمْنَعُ) لَكَانَ أَوْلَى، وَلَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّ التَّعْيِيرَ بِهِ أَرْدَعُ
 (الدَّرُّ الْمُتَّقَى) وَقَدْ أَلْحَقَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ الْمُحْتَكِرِينَ وَمَنْ يَبِيعُ الْحَوَائِجَ الضَّرُورِيَّةَ بِأَعْلَى
 مِنْ قِيمَتِهَا بِهَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاسِعٌ فَيَجِبُ
 أَنْ لَا يُقْصَرَ مِثْلُ هَذَا الْحَجْرِ وَالْمَنْعِ عَلَى هَؤُلَاءِ فَقَطْ، أَمَّا لَوْ أَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَتَعَاطَى أَوْ أَنْ
 يَتَعَلَّمَ صَنْعَةً أَوْ حِرْفَةً مِنْ أَهْلِهَا؛ فَلَيْسَ لِأَصْحَابِ تِلْكَ الصَّنَعَةِ أَوْ الْحِرْفَةِ أَيُّ لَيْسَ
 لِنِقْبَائِهَا الْحَجْرُ عَلَيْهِ وَمَنْعُهُ، بِدَاعِي أَنَّهُمْ لَا يُرِيدُونَ أَنْ يَتَعَاطَى تِلْكَ الصَّنَعَةَ أَوْ أَنْ يُعَلِّمُوهُ
 إِيَّاهَا، وَذَلِكَ كَمَا سَيَبِينُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)

مادة (٩٦٢): لَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ مَنْ أُرِيدَ حَجْرُهُ مِنْ طَرَفِ الْحَاكِمِ، وَيَصِحُّ حَجْرُهُ غِيَابًا
 أَيْضًا، وَلَكِنْ يُشْرَطُ وَضُورُ خَبَرِ الْحَجْرِ إِلَى ذَلِكَ الْمَحْجُورِ، وَلَا يَكُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ مَا
 لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ خَبْرٌ أَنَّهُ قَدْ حَجِرَ عَلَيْهِ، وَتَكُونُ عُقُودُهُ وَأَقَارِيرُهُ مُعْتَبَرَةً إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ.

مادة (٩٦٣): لَا يُحَجَّرُ عَلَى الْفَاسِقِ بِمُجَرَّدِ سَبَبِ فِسْقِهِ، مَا لَمْ يُبْدَرْ وَيُسْرِفَ فِي مَالِهِ.

مادة (٩٦٤): يُحَجَّرُ عَلَى بَعْضِ الْأَشْخَاصِ الَّذِينَ تَكُونُ مَضَرَّتُهُمْ لِلْعُمُومِ، كَالطَّبِيبِ
 الْجَاهِلِ، لَكِنَّ الْمُرَادَ هُنَا مِنَ الْحَجْرِ: الْمَنْعُ مِنْ إِجْرَاءِ الْعَمَلِ لَا مَنَعُ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ^(١).

مَادَّةُ (٩٦٥): إِذَا اشْتَغَلَ أَحَدٌ بِصَنْعَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ فِي سُوقٍ؛ فَلَيْسَ لِأَرْبَابِ هَذِهِ الصَّنَعَةِ أَوْ
 التَّجَارَةِ أَنْ يَحْجُرُوهُ أَوْ يَمْنَعُوهُ عَنِ اسْتِغَالِهِ بِهَذِهِ الصَّنَعَةِ أَوْ التَّجَارَةِ بِدَاعِي أَنَّهُ يَطْرَأُ
 عَلَى رَبِحِهِمْ وَكَسْبِهِمْ نَقْصٌ وَخَلَلٌ.

إِذَا اشْتَغَلَ أَحَدٌ بِصِنَاعَةٍ كَالصَّبَاغَةِ وَالْخِيَاطَةِ أَوْ تِجَارَةٍ فِي سُوقٍ، فَلَيْسَ لِأَرْبَابِ هَذِهِ

(١) سقطت هذه الثلاث مواد من النسخ التي بين أيدينا وقد استدركنها من مجلة الأحكام العدلية. [الناشر].

الصَّنْعَةَ أَوْ التِّجَارَةَ أَنْ يَحْجُرُوهُ أَوْ يَمْنَعُوهُ عَنِ اشْتِغَالِهِ بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ أَوْ التِّجَارَةِ بِدَاعِي أَنَّهُ يَطْرَأُ عَلَى رَبِحِهِمْ وَكَسْبِهِمْ تَقْصُصٌ وَخَلَلٌ.

مثلاً: لو تعاطى أحد الدبّاعة وأراد بيع الجلود التي دبغها وطلب الدبّاعون الحجر على ذلك الشخص ومنعه من تعاطي الدبّاعة فلا يُسمع لهم (التنقيح) كذلك لو أراد شخص أن يتعلم صنعة؛ فليس لأهل تلك الصنعة أن يمنعوه من تعلّمها.

وكذلك لو فتح أحد حائوتاً في جانب حائوتٍ لآخر، وكسد البيع والشراء في الحائوت الأولى؛ فلا يقفل الحائوت الثاني على ما جاء في المادة (١٢٨٨) ويمنع في زماننا بعض أرباب الصنائع والتجارة غيره من فتح حائوتٍ أو مخزنٍ لتعاطي تلك الصناعة أو التجارة إذا كان الحائوت أو المخزن قريباً من حائوته أو مخزنه مسافة معلومة.

فعلية: إذا رفع الأمر إلى المحكمة فعلى المحكمة أن تمنع حصول أمور كهذه حسب هذه المادة.

وإليك الفرق بين المادة السالفة وبين هذه المادة:

وقد اختير في المادة السالفة الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهذا جائز، وأما لو منع في هذه المادة فيكون قد اختير دفع الضرر الخاص لدفع ضررٍ خاص مع أنه لا يزال الضرر بمثله.



الفصل الثاني

في بيان المسائل التي تتعلق بالصغير والمجنون والمعتوه

مَادَّةُ (٩٦٦): لَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ الْقَوْلِيَّةِ مُطْلَقًا وَإِنْ أَدْنَى لَهُ وَلِيُّهُ.

أَيُّ: سِوَاءِ أَكَانَتْ نَفْعًا مَحْضًا فِي حَقِّ الصَّغِيرِ كَقَبُولِ الْهَبَةِ أَوْ كَانَتْ مَا بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَلَا تَصِحُّ وَلَا تَنْفُذُ وَإِنْ أَجَارَهَا وَلِيُّهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥١) أَنَّ عَدَمَ الصَّحَّةِ هَذَا فِيهِ نَظَرٌ لِلصَّبِيِّ وَفَائِدَةٌ لِكَوْنِهِ عَدِيمَ الْعَقْلِ (أَبُو السُّعُودِ) وَبِمَا أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ قَاعِدَةٌ جَارِيَةٌ فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ وَالْمُعَامَلَاتِ فَلَنْبَادِرُ إِلَى ذِكْرِ بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنْهَا تَوْضِيحًا لِلْمَسْأَلَةِ:

- ١- فِي الْبَيْعِ: يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْبَيْعِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٣٦١) صُدُورُ رُكْنِهِ مِنْ أَهْلِهِ أَيُّ: الْعَاقِلِ الْمُمَيِّزِ، وَالْبَيْعُ الَّذِي لَا يَكُونُ حَائِزًا هَذَا الشَّرْطَ يَكُونُ بَاطِلًا.
- ٢- فِي الْإِجَارَةِ: يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْإِجَارَةِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّتَيْنِ (٤٤٤ و ٤٥٨) أَهْلِيَّةُ الْعَاقِدَيْنِ فَلِذَلِكَ يَكُونُ إِيجَارُ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَاسْتِجَارَةُ بَاطِلَيْنِ.
- ٣- فِي الْكِفَالَةِ: يُشْتَرَطُ لِانْعِقَادِ الْكِفَالَةِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٦٢٠) كَوْنُ الْكَفِيلِ عَاقِلًا بَالِغًا فَلِذَلِكَ كَانَتْ كِفَالَةُ الصَّبِيِّ بَاطِلَةً.
- ٤- فِي الْحَوَالَةِ: يُشْتَرَطُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٦٨٤) كَوْنُ الْمُحَالِ لَهُ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ عَاقِلَيْنِ، فَإِحَالَةُ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ عَلَى أَحَدٍ بَدِينٍ أَوْ الْإِجَارَةُ عَلَيْهِ بَدِينٍ أَحَدٍ بَاطِلَتَانِ.
- ٥- فِي الرَّهْنِ: يُشْتَرَطُ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٨) كَوْنُ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ عَاقِلَيْنِ فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا غَيْرَ عَاقِلٍ كَانَ الرَّهْنُ بَاطِلًا.

٦- فِي الْأَمَانَاتِ: يُشْتَرَطُ فِيهَا عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٦) كَوْنُ الْمُودِعِ وَالْمُسْتَوْدِعِ عَاقِلَيْنِ، فَإِيدَاعُ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَقَبُولُهُ الْوَدِيعَةَ غَيْرَ صَاحِحَيْنِ، وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٠٩) كَوْنُ الْمُعِيرِ وَالْمُسْتَعِيرِ عَاقِلَيْنِ فَإِعَارَةُ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَاسْتِعَارَتُهُ غَيْرُ

صَحِيحَتَيْنِ.

٧- فِي الْهَبَةِ: يُشْتَرَطُ فِي الْوَاهِبِ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٥٩) فَهَبَةٌ الصَّغِيرِ غَيْرِ صَحِيحَةٍ.

٨- فِي الشَّرِكَةِ: قَدْ اشْتُرِطَ فِي الْمَادَّةِ (١٣٣٣) أَنْ يَكُونَ الشَّرَكَاءُ عَاقِلِينَ مُمَيِّزِينَ فِي جَمِيعِ الشَّرِكَاتِ، كَمَا أَنَّهُ يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (١٥٠٨) أَنْ يَكُونَ رَبُّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبُ عَاقِلِينَ مُمَيِّزِينَ فِي شَرِكَةِ الْمُضَارَبَةِ، وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِي الْمُزَارَعَةِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٤٣٣) كَوْنُ الْعَاقِدِينَ عَاقِلِينَ، وَكَذَلِكَ فِي الْمَسَاقَاةِ يُشْتَرَطُ فِيهَا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٤٤٣) أَنْ يَكُونَ الْعَاقِدَانِ عَاقِلِينَ وَعَلَيْهِ فَإِذَا كَانَ أَحَدُ الْعَاقِدِينَ فِي الْمُزَارَعَةِ أَوْ الْمَسَاقَاةِ غَيْرَ عَاقِلٍ كَانَتَا بَاطِلَتَيْنِ.

٩- فِي الْوَكَالَةِ: إِنَّ تَوْكِيلَ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيَّرِ بِنَاءٍ عَلَى الْمَادَّةِ (١٤٥٧) أَيْ تَوْكِيلُهُ آخَرَ فِي أُمُورِهِ بَاطِلٌ، فَإِذَا وَكَّلَ غَيْرَ الْعَاقِلِ وَتَصَرَّفَ فَتَصَرَّفَهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٤٥٨) كَوْنُ الْوَكِيلِ عَاقِلًا.

١٠- فِي الصُّلْحِ: يُشْتَرَطُ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٥٣٩) كَوْنُ الْمُصَالِحِ عَاقِلًا فَصُلْحُ الصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيَّرِ غَيْرُ صَحِيحٍ أَصْلًا. وَكَذَلِكَ إِبْرَاءُ الصَّبِيِّ بَاطِلٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٥٤١).

١١- فِي الْإِقْرَارِ: يُشْتَرَطُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٥٧٣) كَوْنُ الْمُقَرَّرِ عَاقِلًا، وَعَلَيْهِ فَإِقْرَارُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ غَيْرِ صَحِيحٍ.

حَتَّىٰ إِنَّ الصَّبِيَّ الْمَخْجُورَ إِذَا قَالَ بَعْدَ الْبُلُوغِ: إِنَّ إِقْرَارِي الَّذِي كَانَ قَبْلَ الْبُلُوغِ بَكُونِي أَتَلَفْتُ مَالَ فُلَانٍ بِدُونِ إِذْنِهِ بَاطِلٌ، فَلَا يُؤَاخَذُ، أَمَا لَوْ قَالَ: إِنَّ إِقْرَارِي السَّابِقَ حَقٌّ فَيُؤَاخَذُ (الطُّورِيُّ)، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٦٠).

١٢- فِي الشَّهَادَةِ: إِنَّ شَهَادَةَ الصَّبِيِّ لَيْسَتْ مَقْبُولَةً، فَعَلَيْهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الصَّبِيِّ عَلَى الْوَقَائِعِ الَّتِي تَحْصُلُ فِي مَحَالِّ لَعْبِهِ.

١٣- فِي الْقَضَاءِ: لَا يَجُوزُ قَضَاءُ الصَّغِيرِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٧٩٤).

مَادَّةُ (٩٦٧): يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ إِذَا كَانَ فِي حَقِّهِ نَفْعًا مَخْصًا وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الْوَلِيُّ وَلَمْ يُجْزِهِ كَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ وَالْهَبَةِ وَلَا يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ الَّذِي هُوَ فِي حَقِّهِ ضَرَرٌ مَخْصٌ وَإِنْ أَذِنَهُ بِذَلِكَ وَلِيُّهُ وَأَجَازَهُ كَأَنْ يَهَبَ لِآخَرَ شَيْئًا، أَمَّا الْعُقُودُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فِي الْأَصْلِ فَتَنْعَقِدُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ، وَوَلِيُّهُ مُحَيَّرٌ فِي إِعْطَاءِ الْإِجَازَةِ وَعَدَمِهَا، فَإِنْ رَأَاهَا مُفِيدَةً فِي حَقِّ الصَّغِيرِ أَجَازَهَا وَإِلَّا فَلَا؛ مَثَلًا: إِذَا بَاعَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ مَالًا بِلَا إِذْنٍ وَإِنْ كَانَ قَدْ بَاعَهُ بِأَزِيدٍ مِنْ ثَمَنِهِ يَكُونُ نَفَازُ ذَلِكَ الْبَيْعِ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ مِنَ الْعُقُودِ الْمُتَرَدِّدَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فِي الْأَصْلِ.

وَيُعْتَبَرُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ الَّذِي يَكُونُ فِي حَقِّهِ نَفْعًا مَخْصًا، أَي: التَّصَرُّفُ النَّافِعُ نَفْعًا دُنْيَوِيًّا مِنْ كُلِّ وَجْهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٣) وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الْوَلِيُّ وَلَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّ عَدَمَ اعْتِبَارِ تَصَرُّفِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ مَبْنِيٌّ كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥٧) عَلَى اِحْتِمَالِ الضَّرَرِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ، وَلَمَّا كَانَ لَيْسَ فِي هَذَا ضَرَرٌ مَا، فَهُوَ مُعْتَبَرٌ إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ شَيْئًا نَافِعًا لِلصَّغِيرِ، كَمَا بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّتَيْنِ (٨٥٢ وَ ٨٥٣).

فَلِذَلِكَ لَوْ آجَرَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ نَفْسَهُ مِنْ آخَرَ لِإِجْرَاءِ عَمَلٍ، وَأَوْفَى ذَلِكَ الْعَمَلَ اسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٥٩٩)، وَلَا يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ الَّذِي هُوَ فِي حَقِّهِ ضَرَرٌ مَخْصٌ؛ أَي: تَصَرُّفُهُ تَصَرُّفًا دُنْيَوِيًّا مُضِرًّا مِنْ كُلِّ وَجْهِ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٩) كَأَنْ يَهَبَ لِآخَرَ شَيْئًا، أَوْ يُهْدِيَهُ إِيَّاهُ، أَوْ يَتَّصِقَ بِهِ عَلَيْهِ، أَوْ يُقِرَّ لَهُ بِهِ، أَوْ يُبْرِئَهُ مِنْهُ، وَلَوْ أَذِنَهُ بِذَلِكَ وَلِيُّهُ وَأَجَازَهُ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي اعْتِبَارِ تَصَرُّفَاتِ ضَارَّةِ كَهَذِهِ الْأَهْلِيَّةِ الْكَامِلَةِ أَي: الْعَقْلِ وَالْبُلُوغِ، وَلِذَلِكَ اشْتَرَطُ كَوْنُ الْكَفِيلِ عَاقِلًا بِالْعَاقِلِ فِي انْعِقَادِ الْكِفَالَةِ فِي الْمَادَّةِ (٦٢٨)، وَاشْتَرَطُ فِي الْمَادَّةِ (٨٥٩) الْعَقْلَ وَالْبُلُوغَ فِي الْوَاهِبِ.

قِيلَ: (ضَرَرٌ دُنْيَوِيٌّ)؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ جِهَةُ النَّفْعِ الْأُخْرَوِيِّ فِي تَصَرُّفِ الصَّغِيرِ وَعَلَيْهِ: فَالْصَّدَقَةُ وَالْقَرْضُ وَأَمْثَالُهُمَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ وَإِنْ كَانَ فِيهَا نَفْعٌ أُخْرَوِيٌّ فَلَيْسَتْ بِصَحِيحَةٍ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ ضَرَرٍ دُنْيَوِيٍّ (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَسَيَبِينُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٧٢) مَا

حَصَلَ مِنَ الإِخْتِلَافِ فِي حَقِّ الْقَرْضِ، وَعَلَيْهِ لَوْ أَبْرَأَ الصَّغِيرُ وَصِيَّهُ مِنْ كَذَا دِرْهَمًا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ فَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ الإِبْرَاءُ (عَلِيٌّ أَفندي)، وَكَذَلِكَ إِذَا أَجَازَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ بَعْدَ الْبُلُوغِ تَصَرُّفَاتِهِ كَالْهَبَةِ وَالْهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ فَلَا تَصِحُّ إِجَازَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ أَجَازَ تَصَرُّفًا بَاطِلًا، وَالتَّصَرُّفُ الْبَاطِلُ لَا يَقْبَلُ الإِجَازَةَ عَلَيَّ أَنْ لَهُ أَنْ يُجَدِّدَ الْعَقْدَ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ بَيَانِ عَدَمِ صِحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ الْمُضِرَّةِ ضَرَرًا مَحْضًا، وَلَوْ أُذِنَ بِهَا وَلِيِّ الصَّغِيرِ أَنَّهُ لَيْسَ لَوْلِي الصَّغِيرِ أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ الْقَاضِي أَنْ يَهَبَ مَالَ الصَّغِيرِ بِالذَّاتِ، أَوْ أَنْ يَتَّصِقَ بِهِ أَوْ يُهْدِيَهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

إِنَّ بَطْلَانَ تَصَرُّفَاتِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ الْمُضِرَّةِ هَذِهِ فِيمَا إِذَا كَانَتْ فِي مَالِهِ، أَمَا لَوْ تَصَرَّفَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ فَتَصَرُّفُهُ نَافِذٌ وَمُعْتَبَرٌ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٨)، أَمَا عَقُودُهُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ أَوْ تَصَرُّفَاتُهُ إِذَا كَانَتْ لِنَفْسِهِ تَتَعَقَّدُ مَوْقُوفَةً عَلَيَّ إِجَازَةَ وَلِيِّهِ أَوْ إِجَازَتِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ بَعْدَ الإِذْنِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ لِغَيْرِهِ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ فَهِيَ نَافِذَةٌ عَلَيَّ ذَلِكَ الْغَيْرِ وَلَا تَتَوَقَّفُ عَلَيَّ إِجَازَةَ وَلِيِّهِ كَمَا سَيَبِينُ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٨) (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

وَفِي صِحَّةِ إِجَازَةِ التَّصَرُّفَاتِ الْعَائِدَةِ لِلصَّغِيرِ وَعَدَمِ صِحَّتِهَا تَوْجَدُ الْقَاعِدَتَانِ الْإِتِّتَانِ: الْقَاعِدَةُ الْأُولَى: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَسْتَطِيعُ وَلِيُّ الصَّغِيرِ أَوْ وَصِيُّهُ الْإِتِّتَانِ بِهِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ إِذَا تَصَرَّفَ أَحَدٌ غَيْرُهُ هَذَا التَّصَرُّفَ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَيَّ الإِذْنِ وَيَصِحُّ هَذَا الإِذْنُ مِنَ الْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ كَمَا يَصِحُّ أَيضًا مِنَ الصَّبِيِّ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ بَعْدَ أَنْ يُؤَدَّنَ.

فَعَلَيْهِ: يَكُونُ بَيْعُ الصَّبِيِّ مَوْقُوفًا عَلَيَّ الإِذْنِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْأَجْنَبِيُّ مَالَ الصَّغِيرِ يَكُونُ بَيْعُهُ مَوْقُوفًا عَلَيَّ الإِذْنِ أَيضًا؛ لِأَنَّ الإِجَازَةَ انْتِهَاءً كَالِإِذْنِ ائْتِدَاءً؛ إِذْ كَمَا تَكُونُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ نَافِذَةً بِفِعْلِ وَلِيِّ الصَّبِيِّ أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ بِفِعْلِ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أَوْ الْبَالِغِ ائْتِدَاءً تَكُونُ أَيضًا نَافِذَةً بِالِإِجَازَةِ انْتِهَاءً.

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يُمَكِّنُ لَوْلِي الصَّغِيرِ أَوْ وَصِيِّهِ أَنْ يَتَصَرَّفَهُ كَانَتْ الإِجَازَةُ بَاطِلَةً إِذَا تَصَرَّفَهُ الصَّغِيرُ أَوْ الْأَجْنَبِيُّ وَأَجَازَهُ الْوَلِيُّ أَوْ الْوَصِيُّ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ بَعْدَ الإِذْنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ مِنَ الْحَجْرِ بِزِيَادَةِ مَا)، وَعَلَيْهِ فَهَبَةُ الصَّغِيرِ تَكُونُ بَاطِلَةً وَلَا

تَكُونُ مَوْقُوفَةً عَلَى الْإِذْنِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ وَهَبَ أَجْنَبِيٌّ مَالَ الصَّغِيرِ مِنْ آخَرٍ فُضُولًا فَلَا تَكُونُ هَذِهِ الْهَبَةُ مَوْقُوفَةً بَلْ تَكُونُ بَاطِلَةً.

وَالْحِكْمَةُ فِي نَفَازِ التَّصَرُّفَاتِ النَّافِعَةِ وَبُطْلَانِهَا فِي غَيْرِ النَّافِعَةِ وَإِقَافِهَا عَلَى الْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ هِيَ أَنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ بِاعْتِبَارِهِ عَاقِلًا يُشْبِهُ الْعَاقِلَ وَالْبَالِغَ وَبِاعْتِبَارِ قُصُورِ عَقْلِهِ وَعَدَمِ تَوَجُّهِ الْخِطَابِ إِلَيْهِ أَي: عَدَمِ تَكْلِيفِهِ هُوَ مُمَازِلٌ لِلطُّفْلِ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَلِذَلِكَ تَثَبُّتُ وَلَايَةُ الْغَيْرِ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ فَقَدْ أُلْحِقَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي هِيَ نَفْعٌ مَحْضٌ لَهُ بِالْبَالِغِ، وَالْحَقُّ بِالطُّفْلِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي هِيَ ضَرَرٌ مَحْضٌ لَهُ، أَمَّا التَّصَرُّفَاتُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ؛ فَبِمَا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ الضَّرَرُ فِيهَا لِتُقْصَانِ عَقْلِ الصَّغِيرِ كَمَا أَنَّهُ يُؤْمَلُ أَنْ يَكُونَ فِيهَا نَفْعٌ، فَلِذَلِكَ إِذَا أَدْنَهُ الْوَلِيُّ يَكُونُ قَدْ رَجَحَ جَانِبَ الْمَصْلَحَةِ؛ أَي: أَنَّ الْوَلِيَّ يَكُونُ قَدْ رَأَى مَنْفَعَةً فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفِ فَيُصْبِحُ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ صَحِيحًا (أَبُو السُّعُودِ، الطَّحْطَاوِيُّ، التَّنْقِيحُ).

إِنَّ هَذَا النَّوعَ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ فَكَمَا يَكُونُ صَحِيحًا بَعْدَ إِعْطَاءِ الصَّغِيرِ الْإِذْنَ يَكُونُ صَحِيحًا أَيْضًا فِيمَا لَوْ تَصَرَّفَ الصَّغِيرُ قَبْلَ الْإِذْنِ وَأَجَازَ الْوَلِيُّ تَصَرُّفَهُ. فَلِذَلِكَ إِذَا تَصَرَّفَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ قَبْلَ الْإِذْنِ فَأَجَازَ الصَّبِيُّ هَذَا التَّصَرُّفَ بِالذَّاتِ بَعْدَ أَنْ أَدْنَهُ الْوَلِيُّ أَوْ بَعْدَ أَنْ بَلَغَ جَازًا، وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ الْمَذْكُورُ بِمُجَرَّدِ بُلُوغِ الصَّغِيرِ بِدُونِ الْإِجَازَةِ (التَّنْقِيحُ)، وَعَلَيْهِ فَتَصَرُّفَاتُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ تَكُونُ نَافِذَةً عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ:

١- إِذَا تَصَرَّفَ بَعْدَ الْإِذْنِ.

٢- إِذَا تَصَرَّفَ قَبْلَ الْإِذْنِ وَأَجَازَهُ الْوَلِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ.

٣- إِذَا تَصَرَّفَ قَبْلَ الْإِذْنِ وَأَجَازَ تَصَرُّفَهُ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْإِذْنِ أَوْ بَعْدَ الْبُلُوغِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي

الْبَابِ الْأَوَّلِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِ الْمَجَلَّةِ: (يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ) أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلصَّغِيرِ حِينَ إِجْرَائِهِ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ وَصِيٌّ خَاصٌّ كَالْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ أَوْ وَصِيٍّ عَامٍّ كَالْقَاضِي فَتَنْعَقِدُ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَازَةِ ذَلِكَ الْوَلِيِّ.

أَمَا إِذَا لَمْ يُوجَدْ لِلصَّغِيرِ الْمَذْكُورِ وَلِيِّ خَاصٍّ أَوْ وَلِيِّ عَامٍّ وَقَتَ إِنْشَاءِهِ تَصَرُّفًا كَهَذَا، فَيَكُونُ مِثْلَ هَذَا الْعَقْدِ وَالتَّصَرُّفِ بَاطِلًا وَلَا يَكُونُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الصَّبِيِّ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ وَقُوعِ ذَلِكَ الْعَقْدِ لَمْ يَكُنْ وَلِيُّ خَاصٍّ أَوْ وَلِيُّ عَامٍّ كَالْقَاضِي يُجِيزُهُ، فَأَصْبَحَ بَاطِلًا، وَلِلذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ إِجَارَتُهُ بَعْدَ بُلُوغِ الصَّبِيِّ لِبُطْلَانِهِ.

مَثَلًا: إِذَا وُجِدَ صَبِيٌّ مُمَيِّزٌ مِنْ رَعِيَّةِ الدَّوْلَةِ الْعَلِيَّةِ فِي بِلَادِ أَعْجَنِيَّةٍ وَبَاعَ مَالًا لَهُ هُنَاكَ مِنْ أَحَدٍ، وَلَمْ يُوْجَدْ لَهُ وَلِيُّ خَاصٍّ وَلَا وَلِيُّ عَامٍّ كَالْقَاضِي لِعَدَمِ وُجُودِهِ تَحْتَ وِلَايَةِ قَاضٍ، فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ وَلَا يَصِحُّ بِالْإِجَارَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ نَفْسُ الْعَقْدِ قَابِلًا لِلْإِجَارَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ وَلِيُّ يُجِيزُهُ وَقَتَ وَقُوعِهِ فَكَانَ بَاطِلًا، غَيْرَ أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ الْمُتَأَخِّرِينَ يَرَوْنَ أَنَّهُ إِذَا أُنْشِئَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ عَقْدًا مِنْ هَذَا النُّوعِ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ الصَّغِيرِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَلَوْ لَمْ يُوْجَدْ لَهُ وَلِيُّ خَاصٍّ أَوْ عَامٍّ (التَّنْقِيحُ). وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْإِبْصَاحَاتِ أَنَّ لِلْعَقْدِ الصَّادِرِ مِنَ الصَّغِيرِ شَرْطَيْنِ لِيَكُونَ مَوْقُوفًا عَلَى الْإِجَارَةِ: أَحَدُهُمَا يَعُودُ إِلَى نَفْسِ الْعَقْدِ، وَالثَّانِي إِلَى الْمُجِيزِ.

الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْعَقْدُ قَابِلًا لِلْإِجَارَةِ كَالْبَيْعِ بِشَمَنِ الْمِثْلِ. فَلِذَلِكَ لَوْ وَهَبَ الصَّغِيرُ مَالَهُ لِآخَرَ، أَوْ كَفَلَ آخَرَ، أَوْ قَبِلَ أَنْ يُحِيلَ أَحَدَ الدَّيْنِ عَلَيْهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ، فِيمَا أَنَّهَا تَكُونُ بَاطِلَةً حِينَ وَقُوعِهَا فَلَا تُقْبَلُ الْإِجَارَةُ. الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ لِلصَّغِيرِ وَلِيُّ خَاصٍّ أَوْ عَامٍّ حِينَ وَقُوعِ الْعَقْدِ. عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ مُخَيَّرٌ فِي الْإِجَارَةِ فِي الْعُقُودِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ، فَإِنْ رَأَاهَا مُفِيدَةً فِي حَقِّ الصَّغِيرِ أَجَازَهَا، أَيْ: إِذَا شَاءَ فَسَخَّهَا وَأَبْطَلَهَا، وَإِنْ رَأَاهَا غَيْرَ مُفِيدَةٍ فَلَا يُجِيزُ أَيُّ: يَجُوزُ لَهُ عَدَمُ إِجَارَتِهَا.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ عِبَارَةِ: (فَإِنْ رَأَاهَا مُفِيدَةً) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِإِجَارَةِ الْوَلِيِّ عَقْدًا كَهَذَا شَرْطٌ أَسَاسِيٌّ وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْعَقْدِ غَبْنٌ فَاحِشٌ، وَعَلَيْهِ لَوْ أَجَازَ الْوَلِيُّ مَعَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ فَلَا تَصِحُّ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٨)، لَكِنْ إِذَا بَاعَ الصَّبِيُّ الْمَأْدُونُ الْمَالَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ صَحَّ الْبَيْعُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٢)، أَمَا إِذَا أَجَازَ الْوَلِيُّ بَيْعَ الصَّغِيرِ الْغَيْرِ الْمَأْدُونِ بِغَبْنٍ

فَاحِشٍ فَلَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ فَيَجِبُ إِجَادُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْحَالَتَيْنِ لِاخْتِلَافِ الْحُكْمِ فِيهِمَا، أَنْظِرْ
شَرْحَ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

وَلِلْوَلِيِّ إِجَارَةُ عَقْدِ الصَّبِيِّ الَّذِي فِيهِ عَبْنٌ يَسِيرٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

إِنَّ الْعُقُودَ الدَّائِرَةَ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ هِيَ كَالْبَيْعِ، وَالشَّرَاءِ، وَالسَّلَمِ، وَالِاسْتِضْنَاعِ
وَالرَّهْنِ، وَالْإِيدَاعِ، وَالِاسْتِيدَاعِ وَمَا أَشْبَهَهُ؛ إِلَّا أَنَّهُ يَرُدُّ سُؤَالَ عَلِيٍّ تَوْقُفِ الشَّرَاءِ وَهُوَ: إِذَا
كَانَ التَّوَقُّفُ عَلَى الْإِجَارَةِ يَقَعُ فِي الْبَيْعِ فَلَا يَقَعُ فِي الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ لَا يَبْقَى مُوقُوفًا
وَيَنْفُذُ حَقَّ الْمُشْتَرِي.

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالَ زَيْدٍ بِلَا إِذْنِ كَانَ ذَلِكَ مُوقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ زَيْدٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ
اشْتَرَى أَحَدٌ مَالَ نَازِيًا أَنَّهُ لَزَيْدٍ بِدُونِ إِذْنِهِ وَلَا وَكَالَتِهِ نَفَذَ الشَّرَاءُ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي وَصَارَ
مِلْكًا لَهُ، فَلَوْ أَجَارَ زَيْدٌ بَعْدَ ذَلِكَ هَذَا الشَّرَاءَ فَلَا يُصْبِحُ مَالًا لَزَيْدٍ.

يُقَالُ جَوَابًا عَلَى هَذَا السُّؤَالِ: إِنَّ نَفَاذَ الشَّرَاءِ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي يَكُونُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي
يَكُونُ الْمَحَلُّ قَابِلًا وَمُسَاعِدًا لِلنَّفَاذِ كَمَا فِي شِرَاءِ الْفُضُولِيِّ.

أَمَّا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَحَيْثُ إِنَّ الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ غَيْرَ ذِي أَهْلِيَّةٍ وَكَيْسَ مَحَلًّا قَابِلًا لِلنَّفَاذِ
فَلَمْ يَنْفُذِ الشَّرَاءُ وَبَقِيَ مُوقُوفًا كَالْبَيْعِ (الزَّيْلَعِيُّ).

الْقَاعِدَةُ الْعُمُومِيَّةُ وَمَا يَتَفَرَّعُ عَنْهَا:

يَتَفَرَّعُ عَنْ فِقْرَةٍ (أَمَّا الْعُقُودُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فِي الْأَصْلِ... بِسَبَبِ كَوْنِهَا
قَاعِدَةٌ عُمُومِيَّةٌ مَسَائِلُ وَفِيْرَةٌ مِنَ الْكُتُبِ الْعَدِيدَةِ: الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ: لَوْ بَاعَ الصَّغِيرُ الْمُمَيِّزُ مَالًا
بِلَا إِذْنٍ يَكُونُ نَفَاذُ ذَلِكَ الْبَيْعِ مُوقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ، وَلَوْ كَانَ بَاعَهُ بِأَزِيدَ مِنْ قِيَمَتِهِ؛ لِأَنَّ
عَقْدَ الْبَيْعِ فِي الْأَصْلِ - يَقْطَعُ النَّظَرَ عَمَّا يَقَعُ مِنَ الْجُزْئِيَّاتِ صُدْفَةً وَاتِّفَاقًا - هُوَ مِنَ الْعُقُودِ
الْمُتَرَدِّدَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ، فَفِي الْبَيْعِ نَفْعٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْصُلُ بِسَبَبِهِ عَلَى ثَمَنِ الْمَبِيعِ، وَفِيهِ
ضَرَرٌ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْبَائِعِ يَزُولُ عَنِ الْمَبِيعِ.

وَهَكَذَا الْحَالُ فِي الْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِهِمَا (الْقَهْطَسْتَانِيُّ).

فَلِذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى صَبِيٌّ مَالًا وَلَوْ اشْتَرَاهُ بِأَنْقَصَ مِنْ ثَمَنِهِ، فَنَفَاذُ شِرَائِهِ مُوقُوفٌ عَلَى

إِجَارَةٌ وَلِيَّهِ، وَوَلِيُّهُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَجَارَ فِي مَصْلَحَةِ الصَّبِيِّ وَمَنْفَعَتِهِ إِنْ رَأَهُ مُفِيدًا، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ كَوْنِ حَقِّ الإِجَارَةِ عَائِدًا لِلْوَالِيِّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْوَالِيَّ بَعْدَ الإِذْنِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ حَتَّىٰ لَوْ كَانَ الصَّغِيرُ الْمَأْذُونُ مَدِينًا (أَبُو السُّعُودِ).

أَيُّ: إِنْ حَقَّ وِلَايَةُ الْوَالِيِّ لَا تَسْقُطُ بِإِعْطَاءِ الْوَالِيِّ الإِذْنَ لِلصَّغِيرِ، أَمَّا إِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ فَلَا تَبْقَىٰ وِلَايَةُ لِلْوَالِيِّ بَعْدُ، وَقَدْ أَشَارَتِ الْمَجْلَةُ بِقَوْلِهَا: (لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ فِي الْأَصْلِ ...) إِلَىٰ هَذَا السُّؤَالِ وَالْجَوَابِ:

السُّؤَالُ: أَلَا يَجِبُ لَوْ بَاعَ الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ مَالًا لَهُ وَكَانَ نَفْعًا مَحْضًا بِأَنْ بَاعَهُ بِأَضْعَافِ قِيَمَتِهِ أَوْ اشْتَرَىٰ مَالًا بِأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ بِكَثِيرٍ وَكَانَ نَفْعًا مَحْضًا أَنْ يَنْفَذَ؛ لِأَنَّهُ كَالِهَبَةِ؟

الجَوَابُ: إِنْ الْمُعْتَبَرُ فِي مَسْأَلَةِ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ هُوَ الْوَضْعُ الْأَصْلِيُّ وَلَيْسَ الْجُزْئِيَّاتُ الَّتِي تَقَعُ اتِّفَاقًا (الْعَيْنِيُّ) وَالْبَيْعُ فِي وَضْعِهِ الْأَصْلِيِّ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ (الطَّحْطَاوِيُّ)، يَعْنِي: أَنَّ الْحُكْمَ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٨٩) يُعْتَبَرُ فِي الْجِنْسِ وَلَيْسَ فِي الْجُزْئِيَّاتِ. خُلَاصَةُ الْكَلَامِ: أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الصَّغِيرِ الْمُمَيَّرِ عَلَىٰ مَا جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٠) عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَوَّلُهَا: مَا كَانَ نَفْعًا مَحْضًا كَاتِّهَابِ مَالٍ، وَمَا كَانَ ضَرَرًا مَحْضًا كَأَنْ يَهَبَ مَالَهُ لِآخَرَ، وَمَا كَانَ دَائِرًا بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ كَالْبَيْعِ، فَأَوَّلُهُمَا يَنْفَذُ بِإِذْنٍ، وَثَانِيَهُمَا: يَكُونُ بَاطِلًا وَلَوْ أِذْنٌ فِيهِ، وَثَالِثُهُمَا: مَوْقُوفٌ عَلَىٰ الإِذْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ فَاحِشٌ (أَبُو السُّعُودِ) وَيَبِينُ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤) مَنْ لَهُ حَقُّ الْوِلَايَةِ عَلَىٰ الصَّغِيرِ فِي هَذَا الْبَابِ.

الإِجَارَةُ: إِنْ إِجَارَةَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ مُنْعَقِدَةً عَلَىٰ مَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٤٤٤)، أَمَّا غَيْرُ الْمَأْذُونِ فِإِجَارَتُهُ مَوْقُوفَةٌ عَلَىٰ إِجَارَةِ وَلِيَّهِ.

الْحَوَالَةُ: إِنْ قَبُولَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ الْحَوَالَةَ عَلَىٰ مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٦٨٥) تَتَعَقَّدُ مَوْقُوفَةٌ عَلَىٰ إِجَارَةِ وَلِيَّهِ.

الرَّهْنُ: إِنْ رَهَنَ الصَّبِيُّ الْمُمَيَّرُ وَارْتَهَانَهُ جَائِرَانِ، كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٧٠٨)، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا كَانَا مَوْقُوفَيْنِ عَلَىٰ إِجَارَةِ الْوَالِيِّ.

الْأَمَانَاتُ: إِنْ إِيدَاعَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ وَقَبُولَهُ الْوَدِيعَةَ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٧٧٦)

صَحِيحَانِ، فَإِذَا كَانَ مَأْذُونًا كَانَ نَافِذِينَ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا كَانَ مَوْقُوفِينَ عَلَى إِجَارَةِ
وَلِيِّهِ، وَكَذَلِكَ إِعَارَةُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَاسْتِعَارَتُهُ صَحِيحَتَانِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٠٩)، وَإِذَا
لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا كَانَتَا مَوْقُوفَتَيْنِ عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ.

الشَّرِكَةُ: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الشُّرَكَاءُ مُمَيِّزِينَ وَذَلِكَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٣٣٣) فَإِذَا كَانَ
الصَّبِيُّ مَأْذُونًا نَفَذَتِ الشَّرِكَةُ؛ وَإِلَّا كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ، وَلِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ أَنْ يَعْقِدَ
عَقْدَ مَزَارَعَةٍ حَسَبَ الْمَادَّةِ (١٤٤٣) فَإِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْذُونٍ تَعَقَّدُ مَوْقُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ.
الْوَكَالَةُ: إِذَا وَكَّلَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ وَكَانَ غَيْرَ
مَأْذُونٍ كَانَتْ مَوْقُوفَةً عَلَى إِذْنِ وَلِيِّهِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٤٥٧).

الصُّلْحُ: إِذَا تَصَالَحَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ مَعَ آخَرَ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ ضَرَرٍ بَيْنَ كَانِ صَحِيحًا بِمُقْتَضَى
الْمَادَّةِ (١٥٣٩) فَإِذَا كَانَ مَأْذُونًا كَانَ نَافِذًا، وَإِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْذُونٍ كَانَ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَارَةِ وَلِيِّهِ.
الِاسْتِقْرَاضُ: إِذَا اسْتَقْرَضَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ دَرَاهِمَ وَأَعْطَاهَا مَهْرًا لَزَوْجَةٍ؛ كَانَ جَائِزًا،
وَإِذَا أَنْفَقَهَا فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ لَوَازِمِهِ فَلَا يُؤَاخَذُ بِهَا فِي الْحَالِ وَلَا بَعْدَ الْبُلُوغِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي
الْبَابِ الثَّانِي، وَوَأَقَاعَاتُ الْمُفْتِينَ).

الْأَحْوَالُ الَّتِي يُرْفَعُ فِيهَا الْحَجْرُ عَنِ الصَّبِيِّ: الْأَسْبَابُ الَّتِي تَرْفَعُ الْحَجْرَ عَنِ الصَّبِيِّ اثْنَانِ:
أَوَّلُهُمَا: إِعْطَاءُ وَلِيِّهِ الْإِذْنَ لَهُ، وَسَتَبَحَتْ مَادَّتَا (٩٦٩ و ٩٧١) مِنَ الْمَجْلَدِ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ.
ثَانِيَهُمَا: الْبُلُوغُ وَسَتَبَحَتْ الْمَادَّةُ (٩٨٥) وَمَا يَلِيهَا مِنَ الْمَوَادِّ فِيهِ (التَّنْفِيحُ)

مَادَّةُ (٩٦٨): لِلْوَلِيِّ أَنْ يُسَلِّمَ الصَّغِيرَ الْمُمَيِّزَ مِقْدَارًا مِنْ مَالِهِ وَيَأْذَنَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ لِأَجْلِ
التَّجْرِبَةِ، فَإِذَا تَحَقَّقَ رُشْدُهُ دَفَعَ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ بَاقِيَ أَمْوَالِهِ.

لِوَلِيِّ الصَّغِيرِ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَيُّ: أَنَّهُ لِوَلِيِّ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ مِقْدَارًا مِنْ مَالِهِ
وَيَأْذَنَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ لِأَجْلِ التَّجْرِبَةِ وَالِاخْتِيَارِ أَيُّ: لِيَعْلَمَ بِأَنَّهُ صَارَ رَشِيدًا أَمْ لَا يَزَالُ غَيْرَ
رَشِيدًا، وَعَلَيْهِ فَإِذَا أَحْسَنَ الصَّغِيرُ التَّصَرُّفَ بِالْمَالِ وَتَحَقَّقَ الْوَلِيُّ رُشْدَهُ سَلَّمَهُ وَدَفَعَ إِلَيْهِ
بَاقِيَ أَمْوَالِهِ أَيُّ: يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَدْفَعَهَا وَيُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ، وَلَكِنْ لَوْ بَلَغَ الصَّغِيرُ الْبُلُوغَ فَلَا

يَسْتَعِجِلُ بِإِعْطَائِهِ مَالَهُ، وَإِنَّمَا يَخْتَبِرُ وَيَجْرُبُ بِأَدْيِ الْأَمْرِ، وَمَتَى تَبَيَّنَ رُشْدُهُ وَتَحَقَّقَ فَحَيْثُ يُدْ تَعْطَى إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٨١)، وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْإِبْصَاحَاتِ أَنَّ تَسْلِيمَ وَدَفْعَ مَالِ الصَّغِيرِ إِلَيْهِ لَيْسَ بِلُغْوِهِ؛ بَلْ هُوَ مَشْرُوطٌ بِرُشْدِهِ، فَلِذَلِكَ لَوْ تَبَيَّنَ رُشْدُهُ جَازَ إِعْطَاؤُهُ مَالَهُ وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ دَفْعُ وَتَسْلِيمُ الْمَالِ إِلَيْهِ إِذَا كَانَ سَفِيهَا وَغَيْرَ رَشِيدٍ وَلَوْ كَانَ بِالْغَا.

وَإِذَا سَلَّمَ الْوَصِيُّ الْمَالَ لِلصَّبِيِّ الَّذِي ثَبَتَ رُشْدُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ وَضَاعَ مِنْ يَدِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩١) رَدُّ الْمُحْتَارِ.

أَمَّا إِذَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ قَبْلَ أَنْ يَثْبُتَ رُشْدُهُ فَيُضْمَنُ كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٨٣).

وَإِذَا أَعْطَى الْوَلِيُّ إِذْنَا لِلصَّغِيرِ فَيَشْتَرِطُ لِيُعَدَّ مَادُونًا لِحُوقِ عِلْمِهِ بِالْإِذْنِ؛ فَعَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَبُ: أَذِنْتُ ابْنِي فَلَنَا بِالْتَّجَارَةِ وَلَمْ يَعْلَمْ الصَّغِيرُ بِصُدُورِ هَذَا الْإِذْنِ مِنْ أَبِيهِ فَلَا يَكُونُ مَادُونًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ) وَذَلِكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٤٢).

وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِنَّهُ كَانَ الْإِذْنُ لِلصَّغِيرِ إِذْنَا ضِمْنَا فَلَا يَشْتَرِطُ لِحُوقِ عِلْمٍ لِيُعَدَّ مَادُونًا، مَثَلًا: لَوْ قَالَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ لِحَمَاعَةٍ: خُذُوا وَأَعْطُوا مَعَ ابْنِي فَلَانٍ فَقَدْ أَعْطَيْتُهُ إِذْنَا فَنَبَايَعُوا مَعَهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ الصَّغِيرُ مَادُونًا، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ الصَّغِيرُ بِكَلَامِ وَلِيِّهِ؛ إِلَّا أَنْ بَعْضَ الْعُلَمَاءِ اشْتَرِطَ لِحُوقِ عِلْمِ الصَّغِيرِ الْإِذْنَ ضِمْنَا أَيْضًا، وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٦٩): الْعُقُودُ الْمُكْرَّرَةُ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ مِنْهَا الرَّبْحَ هِيَ إِذْنٌ بِالْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلصَّغِيرِ: بَعْ وَاشْتَرِ، أَوْ قَالَ لَهُ: بَعْ وَاشْتَرِ مَا لَا مِنْ الْجِنْسِ الْفُلَانِيِّ، فَهُوَ إِذْنٌ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَأَمَّا أَمْرُ الْوَلِيِّ الصَّبِيِّ بِإِجْرَاءِ عَقْدٍ وَاحِدٍ فَقَطْ كَقَوْلِهِ لَهُ: أَذْهَبْ إِلَى السُّوقِ وَاشْتَرِ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ أَوْ بَعْهُ؛ فَلَيْسَ بِإِذْنٍ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، بَلْ إِنَّمَا يُعَدُّ مِنْ قَبِيلِ اسْتِخْدَامِ الصَّغِيرِ تَوْكِيلاً عَلَى مَا هُوَ الْمُتَعَارَفُ وَالْمُعْتَادُ.

التَّصَرُّفَاتُ وَالْعُقُودُ الْمُكْرَّرَةُ الَّتِي تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَصَدَ مِنْهَا الرَّبْحَ، أَوْ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى: الْأَمْرُ وَالْإِذْنُ بِالتَّصَرُّفِ النَّوْعِيِّ هُوَ إِذْنٌ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَقَدْ جَاءَ فِي (رَدِّ الْمُحْتَارِ): إِنَّ

إِعْطَاءِ الْإِذْنِ بِالتَّصَرُّفِ الْمُكْرَّرِ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً هُوَ إِذْنٌ بِالْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ، وَلَمْ يَأْتِ فِيهِ عِبَارَةٌ (الَّتِي تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَصْدٌ مِنْهَا الرِّبْحُ)؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ بِنَفْسِ الْعُقُودِ الْمُكْرَّرَةِ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الرِّبْحِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لِوَلِيِّ الصَّغِيرِ أَنْ يَدَّعِيَ بَعْدَ إِعْطَائِهِ الْإِذْنَ بِالقَصْدِ الْمُكْرَّرِ أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلِ الْإِذْنُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ قَصْدُ الرِّبْحِ مَفْقُودًا، وَعَلَيْهِ فَلَوْ لَمْ تَذْكَرِ الْمَجَلَّةُ عِبَارَةَ (الَّتِي تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَصْدٌ مِنْهَا الرِّبْحُ) لَكَانَ أَجْدَرَ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلصَّغِيرِ الْمُمَيَّرِ: بَعْ وَأَشْتَرِ، أَوْ قَالَ لَهُ: بَعْ وَأَشْتَرِ مَا لِي مِنَ الْجِنْسِ الْفُلَانِيِّ، أَوْ قَالَ لَهُ: بَعْ تَوْبِي هَذَا وَأَشْتَرِ بِمَنْهِ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ، أَوْ: تَعَاطَ الصَّبَاغَةَ أَوْ الْقِصَارَةَ أَوْ الْخِيَاطَةَ، فَهُوَ إِذْنٌ بِالبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، أَي: يَكُونُ بِالْفَاطِظِ كَهَذِهِ قَدْ أُذِنَ لِلصَّغِيرِ صَرَاحَةً (الْهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلصَّغِيرِ: أَجْرُ نَفْسِكَ مِنَ النَّاسِ لِلْعَمَلِ الْفُلَانِيِّ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِذْنًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُعَيَّنِ الْوَلِيُّ الرَّجُلَ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَشْتَغَلَ الصَّبِيَّ عِنْدَهُ فَيَكُونُ قَدْ أَمَرَهُ بِعُقُودٍ مُخْتَلِفَةٍ. كَذَلِكَ لَوْ أَعْطَى الْوَلِيُّ الصَّغِيرَ دَابَّةً يُوجِرُهَا مِنَ النَّاسِ لِرُكُوبِهِمْ وَتَحْمِيلِ أَمْتَعَتِهِمْ، أَوْ قَالَ لَهُ: اشْتَغَلْ مَعَ الْحَمَّالِينَ، فَيَكُونُ قَدْ أُذِنَ بِالتَّجَارَةِ.

كَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ الْوَلِيُّ الصَّغِيرُ مَرْعَةً وَقَالَ لَهُ: أَجْرُ بَعْضِ أَرْضِيهَا وَأَشْتَرِ حِنْطَةً وَشَعِيرًا وَازْرَعْهَا وَبِعْ مَحْصُولَاتِهَا وَأَعْطِ صَرِيَّتَهَا، فَيَكُونُ بِذَلِكَ قَدْ أُذِنَ لَهُ بِالتَّجَارَةِ، فَلَوْ أَعْطَى وَلِيُّ الصَّغِيرِ مَرْعَةً وَقَالَ لَهُ: خُذْ بِذَارًا وَاسْتَأْجِرْ عَمَّالًا وَازْرَعْهَا وَأَكْرِ أَنْهَارَهَا وَاسْقِهَا وَأَعْطِ صَرِيَّتَهَا، فَيَكُونُ قَدْ أُذِنَ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلصَّغِيرِ: بَعْ هَذَا الثَّوْبَ لِأَجْلِ الرِّبْحِ وَالْمَكْسَبِ، أَوْ: بَعْهُ عَلَى وَجْهِ الرِّبْحِ، فَيَكُونُ مِنْهُ إِذْنًا، أَمَّا مُجَرَّدُ قَوْلِهِ لَهُ: بَعْهُ؛ فَلَيْسَ بِإِذْنٍ، أَمَّا لَوْ قَالَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ لَهُ: اذْهَبْ إِلَى السُّوقِ وَأَشْتَرِ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ أَوْ بَعْ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ مِنْ فُلَانٍ^(١).

(١) وإن يكن أنه لم يعين في المجلة البائع في الأمر بالشراء والمشتري في الأمر بالبيع، إلا أنه قد ذكر في الأشباه والخاوية أنه إذا لم يعين للبائع في الأمر بالشراء والمشتري في الأمر بالبيع يكون ذلك إذنًا بالتجارة.

أَوْ قَالَ لَهُ: أَذْهَبَ إِلَى فُلَانٍ وَأَجْرُ نَفْسِكَ مِنْهُ لِلْعَمَلِ الْفُلَانِيِّ، أَوْ حَصَلَ بَدَلٌ إِيْجَارِ عَقَارَاتِي، أَوْ اسْتَوْفِ دُيُونِي مِنْ ذِمَمِ النَّاسِ، أَوْ قَدْ أَمَرْتُكَ بِالْإِدْعَاءِ بِدُيُونِي، أَوْ أَمَرُهُ بِإِجْرَاءِ عَقْدٍ يَتَعَلَّقُ بِإِكْسَاءِ أَهْلِ بَيْتِهِ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمْ. وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: إِنَّ إِعْطَاءَ الْإِذْنِ بِالتَّصَرُّفِ الشَّخْصِيِّ لَيْسَ بِإِذْنٍ بِالتَّبْيَعِ وَالشَّرَاءِ، بَلْ إِنَّمَا يُعَدُّ مِنْ قَبِيلِ اسْتِخْدَامِ الصَّغِيرِ تَوْكِيلاً عَلَى مَا هُوَ الْمُعْتَادُ.

وَعَدَمَ اعْتِبَارِ الْأَمْرِ بِإِجْرَاءِ عَقْدٍ وَاحِدٍ إِذْنَا مُقَيَّدٌ بِقَيَدَيْنِ:

١- أَنْ تَكُونَ الدَّرَاهِمُ قَلِيلَةً فَيُمْكِنُ انْتِهَاءُ الشُّغْلِ بِالشَّرَاءِ دَفْعَةً وَاحِدَةً لِيُعَدَّ ذَلِكَ اسْتِخْدَامًا. أَمَّا إِذَا كَانَتِ الدَّرَاهِمُ الْمُعْطَاةَ كَثِيرَةً الْكَمِّيَّةَ وَلَا يُمَكِّنُ الْفِرَاقُ مِنَ الشُّغْلِ دَفْعَةً وَاحِدَةً وَكَانَ مُجْبَرًا عَلَى الشَّرَاءِ بِهَا مِرَارًا لِإِكْمَالِ الْأَمْرِ، فَبِمَا أَنَّ ذَلِكَ يَكُونُ إِذْنَا بِالْعُقُودِ الْمُكَرَّرَةِ وَالْمُتَفَرِّقَةِ فَيَكُونُ ذَلِكَ إِذْنَا بِالتَّجَارَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْمَأْذُونِ).

٢- أَنْ يَكُونَ مُمَكِّنًا عَدُّ الْأَمْرِ بِإِجْرَاءِ عَقْدٍ وَاحِدٍ اسْتِخْدَامًا، فَإِذَا كَانَ غَيْرَ مُمَكِّنٍ عَدُّ الْأَمْرِ بِإِجْرَاءِ عَقْدٍ وَاحِدٍ اسْتِخْدَامًا فَهُوَ إِذْنٌ بِالتَّجَارَةِ.

مَثَلًا: لَوْ غَضِبَ الصَّبِيُّ مَتَاعًا وَأَمَرَهُ الْوَلِيُّ بِبَيْعِهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ الصَّبِيِّ مَأْذُونًا؛ لِأَنَّ جَعْلَ هَذَا الْأَمْرِ اسْتِخْدَامًا لَيْسَ مُمَكِّنًا.

وَعَلَيْهِ: فَمِنْ الظَّاهِرِ أَنَّ الْأَمْرَ لَا يَكُونُ لِيُخْدَمَةَ الْوَلِيِّ كَمَا لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ لِيُخْدَمَةَ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ لِلْمَالِكِ، وَهَذَا أَصْلٌ يَتَفَرَّغُ مِنْهُ الْمَسَائِلُ الْمُثَابِلَةُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، كَذَلِكَ الْأَمْرُ بِمُنَاطَرَةِ زَرْعِ مَزْرَعَتِهِ أَوْ الْإِسْتِغَالِ فِي أُبْنَيْتِهِ أَوْ الْمُحَاسِبَةِ مَعَ غُرْمَائِهِ أَوْ تَأْدِيَةِ دُيُونِهِ لِأَصْحَابِهَا لَيْسَ بِإِذْنٍ.

كَذَلِكَ لَوْ أَعْطَى الْوَلِيُّ الصَّغِيرَ حِمَارًا وَأَمَرَهُ بِنَقْلِ الْمِيَاهِ لِعِيَالِهِ عَلَيْهِ أَوْ لِعَضِّ جِيرَانِهِ بِلَا أَجْرِ لَا يُعَدُّ إِذْنَا، أَمَّا لَوْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ الْمَاءِ فَيَكُونُ ذَلِكَ إِذْنَا (الْخَانِيَّةُ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَدَّ إِزْسَالَ الصَّبِيِّ لِلسُّوقِ لِشِرَاءِ لَيْمُونَةٍ إِذْنَا بِالتَّجَارَةِ لِلزَّمِّ اعْتِبَارُ صِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِأَمْوَالِ عَظِيمَةٍ، فَبِذَلِكَ يُسَدُّ بَابُ الْإِسْتِخْدَامِ، وَهَذَا فِيهِ حَرَجٌ وَمَشَقَّةٌ عَلَى النَّاسِ وَيَصِيرُ اسْتِخْدَامُ الصَّبِيِّ غَيْرَ مُمَكِّنٍ (الْهَدَايَةُ).

تَقْسِيمُ الْإِذْنِ: يَتَبَيَّنُ مِنَ الْإِيْضَاحَاتِ السَّالِفَةِ أَنَّ الْإِذْنَ قِسْمَانِ:

القِسْمُ الْأَوَّلُ: الإِذْنُ العَامُّ وَيَكُونُ بِالْفَاطِظِ: كَادَنْتَكَ بِالتَّجَارَةِ فِي كُلِّ نَوْعٍ، أَوْ فِي النِّوعِ الفُلَانِيِّ مِنَ التَّجَارَةِ، أَوْ بَعِ وَاشْتَرَى، وَهُوَ القِسْمُ المُبَيَّنُّ فِي الفِئْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ، وَهُوَ يُسَمَّى بِثَلَاثَةِ أَسْمَاءٍ: ١- الإِذْنُ بِالعُقُودِ المُكْرَّرَةِ.

٢- الإِذْنُ بِالتَّصَرُّفِ التَّوَعِيِّ.

٣- الإِذْنُ العَامُّ.

القِسْمُ الثَّانِي: الإِذْنُ الخَاصُّ، كَقَوْلِكَ: اشْتَرَى بِذَرَاهِمِ مِلْحًا أَوْ لَيْمُونًا، وَقَدْ بَيَّنَّ هَذَا فِي الفِئْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ المَادَّةِ (الطَّحْطَاوِيَّ).

وَلِهَذَا القِسْمِ ثَلَاثَةُ أَسْمَاءٍ:

١- الأَمْرُ بِإِجْرَاءِ عَقْدٍ وَاحِدٍ.

٢- الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ الشَّخْصِيِّ.

٣- الإِذْنُ الخَاصُّ.

وَعَلَيْهِ: فَيَجِبُ إِجَادَةُ الفَرْقِ بَيْنَ اسْتِخْدَامِ صَبِيٍّ وَبَيْنَ إِعْطَائِهِ الإِذْنَ عَلَى الوَجْهِ المَذْكُورِ حَتَّى لَا يُؤْخَذَ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يُكَلِّفُ بِهِ الصَّبِيَّ مَعْنَى الإِذْنِ بِالبَيْعِ وَالشَّرَاءِ (رَدُّ المُحْتَارِ، الطَّوْرِيَّ).

شَرْطُ الإِذْنِ: قُلْنَا فِيمَا مَرَّ: إِذَا أُعْطِيَ الصَّغِيرُ إِذْنًا فَيَلْتَزِمُ أَنْ يَصِلَهُ خَبَرُ الإِذْنِ وَإِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى قَبْلَ خَبَرِ الإِذْنِ لَهُ فَلَا يَكُونُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ نَافِذَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَأْذُونٍ (رَدُّ المُحْتَارِ) وَذَلِكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ المَادَّةِ الْآيْفَةِ وَشَرْحِ المَادَّةِ (٩٤٢).

وَصُورُ خَبَرِ الإِذْنِ: يَحْصُلُ بِكِتَابَةِ الوَلِيِّ كِتَابًا لِلصَّغِيرِ يُخْبِرُهُ فِيهِ بِالإِذْنِ أَوْ بِإِرْسَالِ رَسُولٍ، كَمَا أَنَّهُ يَحْصُلُ بِإِخْبَارِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ أَوْ غَيْرِ عَدْلَيْنِ، أَوْ بِإِخْبَارِ رَجُلٍ عَدْلٍ وَاحِدٍ فُضُولًا، هَذَا فِيمَا إِذَا لَمْ يُنْكَرِ الوَلِيُّ أَحِيرًا الإِذْنَ، أَمَا إِذَا أَنْكَرَ فَتَلْتَزِمُ البَيِّنَةُ، كَذَلِكَ إِذَا أَخْبَرَهُ شَخْصٌ وَاحِدٌ غَيْرُ عَدْلٍ فُضُولًا وَصَدَقَ الصَّبِيُّ المُمَيَّرُ هَذَا الخَبَرَ تَمَّ الإِذْنُ (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي) وَسَيَاتِي فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٩٧٣) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ إِذَا حُجِرَ عَلَى الصَّغِيرِ وَصُورُ خَبَرِ الحَجْرِ لَهُ، وَيَحْصُلُ وَصُورُ خَبَرِ الحَجْرِ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ وَصُورُ خَبَرِ الإِذْنِ، وَالْقَوْلُ

المفتى به هو هذا (الطوري بتغيير ما)

مَادَّةُ (٩٧٠): لَا يَتَّقِدُ وَلَا يَتَخَصَّصُ إِذْنُ الْوَلِيِّ بِزَمَانٍ وَمَكَانٍ وَلَا بِنَوْعٍ مِنَ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، مَثَلًا: لَوْ أَدْنُ الْوَلِيِّ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ يَوْمًا وَشَهْرًا يَكُونُ مَأْذُونًا عَلَى الْإِطْلَاقِ وَيَبْقَى مُسْتَمِرًّا عَلَى ذَلِكَ الْإِذْنِ مَا لَمْ يَحْجُرْهُ الْوَلِيُّ، كَذَا لَوْ قَالَ لَهُ: بَعْ وَاشْتَرِ فِي السُّوقِ الْفُلَانِيَّ يَكُونُ مَأْذُونًا بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فِي كُلِّ مَكَانٍ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهُ: بَعْ وَاشْتَرِ الْمَالَ الْفُلَانِيَّ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ كُلَّ جِنْسِ الْمَالِ.

وَلَا يَتَّقِدُ وَلَا يَتَخَصَّصُ إِذْنُ الْوَلِيِّ (١) بِزَمَانٍ (٢) بِمَكَانٍ (٣) بِنَوْعٍ مِنَ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ (٤) بِمُعَامَلَةٍ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، حَتَّى لَوْ جَرَى التَّخْصِصُ بِالتَّصَرُّفَاتِ بِسَبَبِ اقْتِدَارٍ وَوُقُوفِ الصَّبِيِّ عَلَى التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَلِلْعَلْمِ بَعْدَمِ اقْتِدَارِهِ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الْأُخْرَى فَلَا يَتَخَصَّصُ الْإِذْنَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْإِذْنُ إِسْقَاطًا فَلَا يُقْبَلُ التَّقِيدُ، وَلَيْسَ الْإِذْنُ إِبَابَةً وَتَوْكِيلًا وَلَوْ كَانَ إِبَابَةً وَتَوْكِيلًا لَتَقِيدَ وَتَخَصَّصَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٦) (مُنْثَلًا مِسْكِينًا)، وَعَلَيْهِ فَتِجَارَةُ الصَّغِيرِ فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ وَأَخْذُهُ وَعَطَاؤُهُ صَحِيحَانِ، كَمَا أَنَّ الْغَبْنَ الْفَاحِشَ وَرَهْنَهُ مَالًا وَإِعَارَتَهُ ثَوْبًا وَحَيَوَانًا صَحِيحَةٌ أَيْضًا، وَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ قَدْ مَنَعَهُ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ مَعَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ مَعَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ مِنْ عَادَاتِ التِّجَارِ، وَيُقْصَدُ بِهِ جَلْبُ الْقُلُوبِ فَيَبِيعُونَ صَفْقَةً وَاحِدَةً مَعَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ، وَيَبِيعُونَ صَفْقَةً أُخْرَى بِالرَّبْحِ، وَعَلَيْهِ فَلِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أَنْ يُبَاشِرَ كُلَّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ: «لَا يَتَّقِدُ وَلَا يَتَخَصَّصُ عَلَى الْإِطْلَاقِ» أَنَّ الْوَلِيَّ سِوَاءَ نَهَى عَنِ مُخَالَفَةِ تَقْيِيدِهِ صَرَاحَةً أَوْ سَكَتًا عَنِ ذَلِكَ فَلَا يَتَّقِدُ وَلَا يَتَخَصَّصُ.

يَعْنِي: مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ صَرَاحَةً لِلصَّغِيرِ: بَعْ وَاشْتَرِ فِي الْمَكَانِ الْفُلَانِيَّ، أَوْ قَالَ لَهُ: بَعْ وَاشْتَرِ حِنْطَةً وَلَا تَبِعْ أَوْ تَشْتَرِ غَيْرَهَا، وَنَهَى عَنِ خِلَافِهَا، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ الْمَكَانِ أَوْ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ غَيْرَ ذَلِكَ الشَّيْءِ الْمُعَيَّنِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ قَالَ: أَدْنُكَ لِشَهْرٍ وَحَجَرْتُكَ لِمُرُورِ شَهْرٍ، فَإِذَا لَمْ يُحْجَرْ بَعْدَ مُرُورِ الشَّهْرِ مُحَدِّدًا بَقِي مَأْذُونًا أَيْضًا (الْهُدَيْةُ

فِي الْبَابِ الثَّانِي، رَدُّ الْمُحْتَارِ) إِنَّ جَوَازَ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ مَعَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ الْمُبِينِ أَنْفَا هُوَ مَذْهَبُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ: فَإِنَّ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ غَيْرِ جَائِزَيْنِ وَيَجْرِي الْإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي الْمَعْتُوهِ الْمَأْدُونِ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَالْحَجْرُ كَالْإِذْنِ أَيْضًا لَا يَقْبَلُ التَّخَصُّصَ وَالتَّجْرُؤَ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٧٣) (أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ وَالْإِمَامِ زُفَرٍ) فَإِنَّ الْإِذْنَ يَتَقَيَّدُ وَيَتَخَصَّصُ بِهَا.

وَإِلَيْكَ سَبَبُ الْإِخْتِلَافِ: إِنَّ الْإِذْنَ عِنْدَ الْأَيْمَةِ الْحَنْفِيَّةِ هُوَ إِسْقَاطٌ فَلَا يَتَقَيَّدُ، أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فَهُوَ إِنْابَةٌ وَتَوْكِيلٌ فَيَتَقَيَّدُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ أَذِنَ الْوَلِيُّ الصَّغِيرَ الْمُمَيَّرَ بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ يَوْمًا وَاحِدًا أَوْ شَهْرًا، يَكُونُ الصَّغِيرُ الْمُمَيَّرُ مَأْدُونًا عَلَى الْإِطْلَاقِ، يَعْنِي: يَكُونُ مَأْدُونًا فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ أَوْ فِي ذَلِكَ الشَّهْرِ وَفِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَيَّامِ وَالْأَشْهُرِ وَيَبْقَى مَأْدُونًا دَائِمًا مَا لَمْ يَحْجُرْهُ الْوَلِيُّ وَلَا يَنْحَجِرْ بِانْقِضَاءِ ذَلِكَ الْيَوْمِ أَوْ الشَّهْرِ، أَمَّا بَعْدَ الْإِذْنِ فَلِلْوَلِيِّ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٣) أَنْ يَحْجُرَ الصَّغِيرَ مُجَدَّدًا وَيُيَطِّلَ الْإِذْنَ الَّذِي أَعْطَاهُ لَهُ، وَهَذَا مِثَالٌ لِعَدَمِ تَقْيِيدِ الْإِذْنِ وَتَخَصُّصِهِ بِالزَّمَانِ.

كَذَا لَوْ قَالَ لَهُ: بَعْ وَأَشْتَرِ فِي السُّوقِ الْفُلَانِيَّ، يَكُونُ الصَّغِيرُ مَأْدُونًا بِالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فِي ذَلِكَ السُّوقِ وَفِي غَيْرِهِ وَفِي كُلِّ مَكَانٍ، وَهَذَا مِثَالٌ لِعَدَمِ تَقْيِيدِ الْإِذْنِ بِالْمَكَانِ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ وَلِيِّ الصَّغِيرِ لَهُ: بَعْ مَا لَمْ يَنْوَعْ الْفُلَانِيَّ، كَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ بِبَيْعِ الْخُبْزِ سِوَاءَ مَنْعَهُ مِنْ بَيْعِ أَمْوَالٍ أُخْرَى وَشِرَائِهَا أَمْ لَمْ يَمْنَعَهُ، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ مَا يَشَاءُ مِنْ أَجْنَاسِ الْأَمْوَالِ (الدَّرُّ الْمُحْتَارُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ وَالْهِدَايَةُ).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَمَرَ الْوَلِيُّ بِشِرَاءِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ كَالطَّعَامِ وَالْكِسَاءِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ الْإِسْتِخْدَامِ وَلَا يُعَدُّ مَأْدُونًا كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٩) (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَهَذَا مِثَالٌ لِعَدَمِ تَقْيِيدِ وَتَخَصُّصِ الْإِذْنِ بِنَوْعٍ مِنَ الْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ.

كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلصَّغِيرِ بَعْ وَأَشْتَرِ مَعَ الرَّجُلِ الْفُلَانِيَّ؛ أَي: بِأَنْ يَأْمُرَهُ الْوَلِيُّ وَيُقَيِّدُهُ بِمُعَامَلَةِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ فَلَا يُعْتَبَرُ الْأَمْرُ وَالتَّقْيِيدُ، وَلِلصَّغِيرِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ مِنْ كُلِّ

أَحَدٍ (التَّنْوِيرُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٧١): كَمَا يَكُونُ الْإِذْنُ صَرَاخَةً يَكُونُ دَلَالَةً أَيْضًا، مَثَلًا: لَوْ رَأَى الْوَلِيُّ الصَّغِيرَ الْمُمَيِّزَ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ وَلَمْ يَمْنَعَهُ يَكُونُ قَدْ أَذِنَهُ دَلَالَةً.

إِنَّ الْإِذْنَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٩) يَكُونُ دَلَالَةً كَمَا يَكُونُ صَرَاخَةً وَقَوْلُهُ لَا أَنْتَاهُ عَنِ التَّجَارَةِ إِذْنٌ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ: أَذِنْتُكَ بِالتَّجَارَةِ، أَوْ أَعْطَيْتُكَ إِذْنًا بِالتَّجَارَةِ، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ شِرَاءَ شَيْءٍ؛ فَهُوَ إِذْنٌ صَرَاخَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ رَأَى وَلِيُّ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ مَا عَدَا الْقَاضِي الصَّغِيرَ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي؛ أَي: عَلِمَ بَيْعَهُ وَشِرَائِهِ وَسَكَتَ وَلَمْ يَمْنَعَهُ فَيَكُونُ قَدْ أَذِنَهُ دَلَالَةً فِي التَّجَارَةِ؛ أَي: فِي غَيْرِ الَّذِي رَأَاهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فِيهِ (الطَّحْطَاوِيُّ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٧)؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ السُّكُوتُ يَحْتَمِلُ الرِّضَا وَالسُّخْطَ وَيَلْزَمُ أَلَّا يَثْبُتَ الْإِذْنُ بِالسُّكُوتِ، فَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِأَنَّهُ إِذَا رَأَى أَحَدًا شَخْصًا تَحْتَ حِجْرِهِ وَوَلَايَتِهِ يَبِيعُ فَإِنَّهُ يَمْنَعُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِذَلِكَ، فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُعَدَّ السُّكُوتُ إِذْنًا كَانَ ذَلِكَ مُؤَدِّيًا إِلَى الضَّرَرِ بِالنَّاسِ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَنْخَدِعُونَ بِسُكُوتِهِ وَيَتَعَامَلُونَ مَعَهُ، وَعَلَيْهِ فَقَدْ عُدَّ السُّكُوتُ رِضًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَبِمَا أَنَّ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ قَدْ ذَكَرَا مُطْلَقَيْنِ، فَيَسْمَلَانِ الْبَيْعَ الصَّحِيحَ وَالْفَاسِدَ كَمَا يَسْمَلَانِ الْمَالَ الْمَبِيعَ؛ سِوَاءَ كَانَ لِلْوَلِيِّ أَمْ لِعَیْرِهِ، وَسِوَاءَ أَكَانَ الْبَيْعُ وَقَعَ بِأَمْرِ الْوَلِيِّ أَمْ بِدُونِ أَمْرِهِ، وَسِوَاءَ أَكَانَ الْمَالَ مُحَرَّمًا كَالْحَمْرِ أَمْ غَيْرَ مُحَرَّمٍ (أَبُو السُّعُودِ، الطَّحْطَاوِيُّ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنَ الْمَأْدُونِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) لَكِنْ يَفْتَضِي لِصِيرُورَةِ السُّكُوتِ إِذْنًا دَلَالَةً عَدَمَ وَجُودِ مَنْعٍ صَرِيحٍ، أَمَا إِذَا وَجِدَ مَنْعٌ صَرِيحٌ كَمَا لَوْ أَعْلَنَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ قَائِلًا: إِذَا رَأَيْتَ فَلَانًا الصَّغِيرَ وَهُوَ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذْنًا مِنْهُ انظُرِ الْمَادَّةَ (١٣) (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطُّورِيُّ) وَالْمَقْصُودُ مِنَ الرُّؤْيَةِ الْعِلْمُ كَمَا هُوَ مَبِينٌ فِي الشَّرْحِ (أَبُو السُّعُودِ).

فِعْبَارَةٌ: (إِذَا رَأَيْتَ) هُنَا بِمَعْنَى (إِذَا وَقَفْتَ وَاطَّلَعْتَ).

أَي: سِوَاءَ أَرَأَى بِعَيْنِهِ أَمْ عَلِمَ بِطَرِيقِ الْإِخْبَارِ، كَذَلِكَ قَوْلُ مَا (مَا عَدَا الْقَاضِي) اخْتِرَازٌ

عَنْهُ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ رَأَى الصَّغِيرَ أَوْ الْمَعْتُوهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ، فَلَا يُعَدُّ سُكُوتُهُ إِذْنًا لَهُ بِالتَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ مِنْ حَقِّ فِي مَالِ الْغَيْرِ حَتَّى يُسْقِطَهُ بِالْإِذْنِ (التَّوْبِيرُ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ قُبَيْلَ كِتَابِ الْغَضَبِ).

كَذَلِكَ قَدْ جَاءَ شَرْحًا (فِيمَا عَدَا الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ مِنَ الْأُمُورِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ بِالسُّكُوتِ الْمَذْكُورِ مَاذُونًا بِهِذَا الْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْلِيَّهُ أَنْ يَحِيزَ الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ الْمَذْكُورَيْنِ وَإِذَا شَاءَ يَفْسَحُهُمَا، وَإِلَّا فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ مَاذُونًا قَبْلَ أَنْ يُؤْذَنَ، وَهَذَا ظَاهِرُ الْبُطْلَانِ.

مَثَلًا: لَوْ رَأَى الْوَلِيُّ الصَّبِيَّ الْمَحْجُورَ قَدْ أَخَذَ عَدْلًا مِنَ السُّكَّرِ مِنْ مَكَانٍ وَأَخَذَ يَبِيعُهُ فِي مَكَانٍ آخَرَ وَلَمْ يَمْنَعَهُ، فَيَكُونُ هَذَا الصَّبِيُّ مَاذُونًا، وَيَكُونُ أَخْذُهُ وَإِعْطَاؤُهُ نَافِذًا بَعْدَ ذَلِكَ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ ذَلِكَ السُّكَّرِ نَافِذًا؛ لِأَنَّ بَيْعَ وَشِرَاءَ السُّكَّرِ الْمَذْكُورِ وَسَبِيلَهُ لِلْإِذْنِ، فَوَسِيلَةُ الشَّيْءِ خَارِجَةٌ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ تَقَدُّمُ الشَّيْءِ عَلَى نَفْسِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، الطَّحْطَاوِيُّ، أَبُو السُّعُودِ الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، رَدُّ الْمُخْتَارِ)

مَادَّةُ (٩٧٢): لَوْ أُذِنَ لِلصَّغِيرِ مِنْ قَبْلِ وَلِيِّهِ يَكُونُ فِي الْخُصُوصَاتِ الدَّاخِلَةِ تَحْتَ الْإِذْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَالِغِ وَتَكُونُ عُقُودُهُ الَّتِي هِيَ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ مُعْتَبَرَةً.

وَكَذَلِكَ الْمَعْتُوهُ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ غَيْرِ الْمَحْجُورِ، كَمَا أَنَّهَا نَافِذَةٌ وَمُعْتَبَرَةٌ، فَتَصَرُّفَاتُ الصَّغِيرِ الْمَآذُونِ الدَّاخِلَةِ تَحْتَ الْإِذْنِ صَحِيحَةٌ وَنَافِذَةٌ وَمُعْتَبَرَةٌ أَيْضًا، وَإِذَا لَحِقَتْهُ أَيُّ الصَّغِيرِ دُبُونٌ بِسَبَبِ مُعَامَلَاتٍ تِجَارِيَّةٍ كَهَذِهِ تُؤَدِّي مِنْ أَمْوَالِ الصَّغِيرِ؛ سِوَاءِ اكْتَسَبَ هَذِهِ الْأَمْوَالَ قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَ الدَّيْنِ، وَسِوَاءِ أَمْلَكَهَا بِالْإِنْتِهَابِ أَمْ عَنْ طَرِيقِ الْإِرْثِ.

وَإِذَا لَمْ تَفِ هَذِهِ الْأَمْوَالَ بِالدَّيْنِ لَزِمَ انْتِظَارُ حَالِ يُسْرِهِ وَلَا يَضْمَنُ بِهَا وَلِيُّهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ؛ اسْتِنْبَاطًا).

وَعَلَيْهِ: فَتَكُونُ عُقُودُهُ (١) كَالْبَيْعِ (٢) وَالشَّرَاءِ (٣) وَالسَّلْمِ (٤) وَالْإِجَارَةِ (٥) وَالتَّوَكِيلِ لِلْعُقُودِ الْمَاضِيَةِ وَالتَّصَرُّفَاتِ الْآتِيَةِ (٦) وَالرَّهْنِ (٧) وَالْإِزْتِهَانِ (٨) وَتَأْجِيلِ

الدَّيْنِ (٩) وَالْإِعَارَةَ (١٠) وَالْمَسَاقَاةَ (١١) وَالْمُزَارَعَةَ (١٢) وَالْمُضَارَبَةَ (١٣) وَالْأَبْضَاعَ (١٤) وَعَقْدَ شَرِكَةِ الْعِنَانِ (١٥) وَالْإِسْتِقْرَاضِ (١٦) وَأَخِذَ بُدُورٍ وَزَرَعَ مَزْرَعَتِهِ (١٧) وَالْإِقْرَارِ (١٨) وَالصَّيْرُورَةَ مُدْعِيًا وَمُدْعَى عَلَيْهِ (١٩) وَالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ لَدَى تَوَجُّهَهَا عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى عَلَيْهِ (٢٠) وَهَبَةَ الطَّعَامِ الْيَسِيرِ وَإِهْدَائِهِ (٢١) وَتَنْزِيلِ ثَمَنِ الْمَبِيعِ الْمُقَدَّارِ الَّذِي يَجُوزُ تَنْزِيلُهُ وَحَطُّهُ عَادَةً عِنْدَ التَّجَارِ بِسَبَبِ الْعَيْبِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْخُصُوصَاتِ، تَكُونُ مُعْتَبَرَةً.

وَلِنُبَادِرٍ فِيمَا يَلِي إِلَى إِيضَاحِ مَا ذُكِرَ:

[١] - الْبَيْعُ: إِذَا بَاعَ الصَّغِيرُ الْمَأْذُونُ مَالَهُ مِنْ آخَرَ، سِوَاءِ أَكَانَ عَقَارًا أَمْ مَنْقُولًا أَمْ مَوْرُوثًا بِثَمَنِ الْمَثَلِ، أَوْ مَعَ الْعَبْنِ الْيَسِيرِ حَالًا أَوْ مُوَجَّلًا كَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا بِالِاتِّفَاقِ (الطَّحْطَاوِيُّ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

كَذَلِكَ لَوْ أُذِنَ الْوَلِيُّ وَلَدَيْهِ الْمُمَيِّزِينَ وَبَاعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الثَّانِي مَالًا كَانَ جَائِزًا (الْهَنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ)، وَإِذَا بَاعَهُ بِمُحَابَاةٍ وَبِعْنٍ فَاحِشٍ يَكُونُ جَائِزًا أَيْضًا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ. وَلَوْ نَهَى الْوَلِيُّ الصَّغِيرَ عَنِ الْبَيْعِ مَعَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ يَكُونُ الْبَيْعُ مَعَ ذَلِكَ صَحِيحًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

وَدَلِيلُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ هُوَ أَنَّ رَأْيَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ يَكْمُلُ بِانْضِمَامِ رَأْيِ الْوَلِيِّ إِلَيْهِ وَيَلْحَقُ بِالْبَالِغِ، وَلَمَّا كَانَ بَيْعُ الْبَالِغِ بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ صَحِيحًا، فَلِذَلِكَ كَانَ بَيْعُ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ الْمَأْذُونِ بِالْعَبْنِ الْفَاحِشِ صَحِيحًا أَيْضًا.

أَمَّا بَيْعُ الْوَلِيِّ مَعَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ (كَشْفُ الْأَسْرَارِ، شَرْحُ الْمَنَارِ). كَذَلِكَ يَقَعُ الْعَبْنُ الْفَاحِشُ فِي ضِمْنِ عَقْدِ التَّجَارَةِ، وَمَا يَقَعُ ضِمْنَ شَيْءٍ يَأْخُذُ حُكْمَ ذَلِكَ الشَّيْءِ.

أَمَّا الْهَبَةُ فَلَيْسَتْ تِجَارَةً (أَبُو الشُّعُودِ).

إِلَّا أَنَّ بَيْعَ الصَّغِيرِ مَعَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ عِنْدَ الْإِمَامِينَ لَيْسَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنَ التَّجَارَةِ هُوَ الْإِسْتِرْبَاحُ، وَالْبَيْعُ مَعَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ إِتْلَافٌ فَيَجْرِي مَجْرَى

التَّبْرَعِ حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ صَدَرَ مِنْ مَرِيضٍ يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ وَيَبِيعُ الْأَبَ وَالْوَصِيَّ وَالْقَاضِيَ مَا لَا لِلصَّغِيرِ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ غَيْرُ جَائِزٍ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

وَيَجْرِي فِي الْمَعْتُوهِ الْمَأْدُونِ أَيْضًا الْإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَبِمَا أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ قَدْ ذَكَرَتْ الْبَيْعَ مُطْلَقًا فَيَسْتَدَلُّ بِنَاءِ عَلَى الْمَادَّةِ (٦٤) أَنَّهَا اخْتَارَتْ مَذْهَبَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ، وَإِذَا وَقَعَتْ مُحَابَاةُ الصَّغِيرِ الْمَأْدُونِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فَتَجْرِي وَفَقًا لِلْمَسَائِلِ الْوَارِدَةِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ فِي كِتَابِ الْبَيْعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ؛ اسْتِخْرَاجًا).

اسْتِثْنَاءً: تُسْتَشْنَى الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ مِنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ مَعَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ (أَيُّ: الْمُحَابَاةِ) لَوْ بَاعَ الصَّغِيرُ الْمَأْدُونُ مَالَهُ مَعَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ مِنْ أَبِيهِ؛ فَلَيْسَ بِجَائِزٍ عِنْدَ الشَّيْخِينَ، أَمَّا إِذَا بَاعَهُ بِقِيَمَةِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ بَعْدَ بَيْعِهِ كَانَ صَحِيحًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ، الطَّحْطَاوِيُّ)

[٢] - الشَّرَاءُ: لِلصَّغِيرِ الْمَأْدُونِ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مَا لَا يَشْمَنْ الْمِثْلَ أَوْ بَعْدَ بَيْعِهِ، أَمَّا الشَّرَاءُ مَعَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ كَالْبَيْعِ؛ فَقَالَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ بِصِحَّتِهِ، وَقَالَ الْإِمَامَانِ بَعْدَ صِحَّتِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَقَدْ سَاوَى الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ فِي بَيْعِ الصَّغِيرِ وَشِرَائِهِ، فَقَالَ بِجَوَازِهِمَا مَعَ الْغَبَنِ الْفَاحِشِ، إِلَّا أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي تَصَرُّفِ الْوَكِيلِ، فَجَوَّزَ بَيْعَ وَكَيْلَ الْبَيْعِ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ، وَلَمْ يَجُوزْ شِرَاءَ وَكَيْلَ الشَّرَاءِ بِالْغَبَنِ الْفَاحِشِ؛ أَيُّ: ذَهَبَ إِلَى عَدَمِ نَفَازِ عَقْدِ الشَّرَاءِ بِحَقِّ الْمُوَكَّلِ، وَسَيُوضَّحُ ذَلِكَ فِي مَادَّتِي (١٤٨٢) وَ(١٤٩٤)؛ لِأَنَّ لِلْوَكِيلِ الرَّجُوعَ عَلَىٰ مُوَكَّلِهِ بِالشَّيْءِ الَّذِي يَلْحَقُهُ مِنَ الْعَقْدِ الَّذِي بَاشَرَهُ وَكَالَهُ، فَهُوَ مُتَّهَمٌ بِالْحِيلَةِ، أَيُّ: بِأَنَّهُ اشْتَرَى ذَلِكَ الْمَالَ لِنَفْسِهِ وَأَرَادَ الْإِزَامَ مُوَكَّلِهِ بِهِ عِنْدَمَا أُطْلِعَ عَلَىٰ غَبْنِهِ الْفَاحِشِ، أَمَّا الْمَأْدُونُ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَىٰ أَحَدٍ، وَلِذَا؛ فَلَيْسَ فِي تَصَرُّفِهِ تَهْمَةُ الْحِيلَةِ، فَكَانَ حُكْمُ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ فِي حَقِّهِ سَيِّئًا.

[٣] - السَّلْمُ: يَصِيرُ الصَّغِيرُ الْمَأْدُونُ مُسْلِمًا إِلَيْهِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: يَصِيرُ بَائِعًا كَمَا يَصِيرُ رَبُّ سَلَمٍ أَيْ مُشْتَرِيًا؛ لِأَنَّ السَّلْمَ نَوْعٌ مِنَ التَّجَارَةِ وَالْحُكْمُ فِي الْإِسْتِصْنَاعِ عَلَىٰ هَذَا الْمِنْوَالِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ.

[٤] - الإِجَارَةُ: لِلصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ أَنْ يُوجِرَ نَفْسَهُ أَوْ مَالَهُ كَحَوَانِيَتِهِ وَبُيُوتِهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، كَمَا أَنَّهُ لَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الْعَقَارَاتِ وَالْإِجْرَاءِ، سَوَاءً كَانَ الْإِسْتِئْجَارُ مُسَانَهَةً أَمْ مُشَاهَرَةً، فَلِذَا لِلصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ أَوْ دَابَّةٍ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ فِي التَّجَارَةِ (أَبُو السُّعُودِ، الطَّحْطَاوِيُّ) وَذَلِكَ كَمَا قَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَادَّةِ (٤٤٤) إِلَّا إِذَا آجَرَ الصَّغِيرُ الْمَأْذُونُ نَفْسَهُ لِآخَرَ لِلخِدْمَةِ، فَلِلْوَلِيِّ أَنْ يَفْسَخَ الْإِجَارَةَ لِذَمِّ الْعَارِ عَنْهُ (الْبَرْزَنْبِيُّ؛ فِي الْإِجَارَةِ فِي مَسَائِلِ الْعُدْرِ).

[٥] - التَّوَكِيلُ: لِلصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الدَّائِرَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرْرِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٤٥٧)، يَعْنِي أَنَّهُ لِلصَّغِيرِ أَنْ يُوَكَّلَ آخَرَ فِي الْخُصُومَاتِ الَّتِي لَهُ عَمَلُهَا بِالذَّاتِ (وَسَيُذَكَّرُ بَعْضُهَا هُنَا)؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الصَّغِيرُ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى مُبَاشَرَةِ الْأُمُورِ التَّجَارِيَّةِ جَمِيعِهَا فَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى مُعَيِّنٍ، وَالتَّوَكِيلُ أَيْضًا مِنْ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ)، أَمَّا فِي الْخُصُومَاتِ الَّتِي لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْمَلَهَا؛ فَلَيْسَ لَهُ تَوْكِيلٌ أَحَدٍ فِيهَا انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٥٩) كَأَنْ يُوَكَّلَ آخَرَ بِهَبَّةٍ مَالِهِ مِنْ آخَرَ أَوْ بِإِبْرَاءِ مَدِينِهِ مِنْ دَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنَّهُ يَسْتَمِدُّ التَّوَكِيلَ حَقَّ التَّصَرُّفِ مِنْ مُوَكَّلِهِ، وَمَتَى كَانَ حَقُّ التَّصَرُّفِ لِلْمُوَكَّلِ مَفْقُودًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَمِنْ الْبَدِيهِيِّ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ مَنَحُ ذَلِكَ الْحَقِّ لِغَيْرِهِ.

[٦ وَ ٧] - الرَّهْنُ وَالْإِزْتِهَانُ: إِنَّ رَهْنَ الصَّغِيرِ الْمُتَمَيِّزِ وَارْتِهَانَهُ جَائِزَانِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٧٠٨)؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَنْوَاعِ التَّجَارَةِ؛ إِذْ هُمَا إِيفَاءُ الدَّيْنِ وَاسْتِيفَاؤُهُ وَيَتَقَرَّرُ ذَلِكَ بِالْهَلَاكِ.

[٨] - تَأْجِيلُ الدَّيْنِ: لِلصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ أَنْ يُوجَلَ مَالَهُ مِنَ الدَّيْنِ سَنَةً أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَيُمْهَلُ مَدِينَهُ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ مِنْ عَادَةِ التَّجَارِ (الطَّحْطَاوِيُّ، وَالْخَائِنِيُّ).

[٩] - الْإِعَارَةُ: تَجُوزُ إِعَارَةُ الْمَأْذُونِ وَاسْتِعَارَتُهُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٨٠٩)؛ لِأَنَّ إِعَارَةَ الصَّبِيِّ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ.

[١٠] - الْمُسَاقَاةُ: يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (١٤٤٣) أَنَّ لِلصَّبِيِّ أَنْ يُسَاقِيَ.

[١١] - الْمُرَارَعَةُ: لِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ (١٤٣٣) أَنَّ يَعْقِدَ عَقْدَ مُرَارَعَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْبَدْرُ مِنَ الْمُرَارِعِ فَهُوَ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَبْلِ رَبِّ الْأَرْضِ فَهُوَ إِجَارَةُ

نَفْسِهِ وَهُوَ يَمْلِكُ الْوَجْهَيْنِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الزَّرَاعُ تَاَجِرُ رَبِّهِ» (الطَّحْطَاوِيُّ).

[١٢] - الْمُضَارَبَةُ: لِلصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ أَنْ يُضَارِبَ أَي: يَأْخُذُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَيَدْفَعُ الْمَالَ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ يَكُونُ مُسْتَأْجِرًا وَإِنْ أَخَذَ يَكُونُ مُؤَجَّرًا نَفْسُهُ وَهُمَا مِنَ التَّجَارَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ أَيْضًا وَكَالَةً وَلَيْسَ فِيهَا كِفَالَةٌ.

[١٣] - الْإِبْضَاعُ: لِلصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ أَنْ يُعْطِيَ مَالَهُ بِطَرِيقِ الْإِبْضَاعِ، أَي: يَدْفَعُ الْمَالَ بِضَاعَةً، يَعْنِي: بِقَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ لِيَتَّجِرَ بِهِ وَيَكُونَ الرَّبْحُ لَهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) انظُرِ الْمَادَّةَ (١٤٠٨).

[١٤] - الشَّرِكَةُ: لِلصَّغِيرِ الْمَأْذُونِ أَنْ يَعْقِدَ الشَّرِكَةَ بِشَرِكَةِ الْعِنَانِ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَةٌ. أَمَّا شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ؛ فَلَيْسَ لَهُ عَقْدُهَا؛ لِأَنَّهَا تَتَّصِفُ بِالْكَفَالَةِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَادَّةِ (١٣٣٤)، وَبِمَا أَنَّ الصَّغِيرَ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٦٢٨) لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلْكَفَالَةِ فَتَنْقَلِبُ الشَّرِكَةُ الْمَذْكُورَةُ إِلَى شَرِكَةِ الْعِنَانِ (الْهِدَايَةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) وَتَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا شَرِكَةً مَفَاوِضَةً.

[١٥] - الْإِسْتِقْرَاضُ: لِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أَنْ يَسْتَقْرِضَ حَتَّى إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ تَأْدِيَةِ مَا اقْتَرَضَهُ بِقَوْلِهِ: إِنِّي اسْتَقْرَضْتُهُ حَالَ صِغَرِي فَلَا يَلْزُمُنِي أَدَاؤُهُ.

[١٦] - الْإِقْرَاضُ: لَيْسَ لِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنْ يُقْرَضَ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَاضَ تَبْرُعٌ وَالصَّبِيُّ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّبْرُعِ.

غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ مَا اقْتَرَضَهُ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ دُونَ الدَّرْهِمِ فَيَكُونُ إِقْرَاضُهُ جَائِزًا كَمَا لَوْ وَهَبَهُ. وَيَرَى الْبَعْضُ الْآخَرَ مِنَ الْفُقَهَاءِ جَوَازَ إِقْرَاضِ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ (الْكَفَوِيُّ فِي كِتَابِ الْحَجْرِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ عَشَرَ مِنَ الْبُيُوعِ، وَمُلْتَقَى الْأَنْهَرِ).

[١٧] - اشْتَرَاءُ الْبَدْرِ... إلخ: لَوْ اشْتَرَى الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ الْبَدْرَ وَزَرَعَهُ فِي مَزْرَعَتِهِ كَانَ جَائِزًا.

[١٨] - الْإِقْرَارُ: إِنْ إِقْرَارَ الصَّبِيِّ الْمُمَيَّرِ الْمَأْذُونِ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي تَصِحُّ فِيهَا مَأْذُونِيَّتُهُ

صَحِيحٌ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٣).

سِوَاءُ أَصْدَقِ الْوَلِيِّ هَذَا الْإِقْرَارَ أَمْ كَذَبَهُ، وَسِوَاءُ أَكَانَ الصَّغِيرُ حِينَ إِقْرَارِهِ مَدِينًا أَمْ غَيْرَ مَدِينٍ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يَجْزِ الْإِقْرَارُ لَمْ يُعَامِلَهُ أَحَدٌ فَيَكُونُ مِنْ لَوَازِمِ الْمُعَامَلَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، أَمَّا لَوْ أَقَرَّ الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ الَّذِي يُعْطَى الْإِذْنَ لِلصَّبِيِّ عَلَيْهِ بَدِينٌ، أَوْ بَيْعٌ، أَوْ شِرَاءٌ، أَوْ إِجَارَةٌ، أَوْ

وَدِيعَةٍ فِي يَدِهِ، أَوْ مُضَارَبَةٍ، أَوْ رَهْنٍ مَا أَوْ مَا يُمَاثِلُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ فإِقْرَارُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْوَلِيِّ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ شَهَادَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ فَلَا يُقْبَلُ مَا لَمْ يُصَدِّقْهُ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٣) (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ)، وَعَلَيْهِ فإِقْرَارُ الصَّغِيرِ عَلَى وَجْهَيْنِ: الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الْإِقْرَارُ الَّذِي يَقَعُ بَدُونِ إِضَافَةٍ إِلَى حَالِ الْحَجْرِ، وَهَذَا الْإِقْرَارُ صَحِيحٌ فَلِذَا لَوْ أَقَرَّ الْمَأْذُونُ بِغَضَبٍ أَوْ وَدِيعَةٍ جَحَدَهَا، أَوْ مُضَارَبَةٍ أَوْ بِضَاعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ جَحَدَهَا، أَوْ دَابَّةٍ عَقَرَهَا، أَوْ ثَوْبٍ أَحْرَقَهُ، أَوْ أَجْرٍ أَجِيرٍ فَذَلِكَ كُلُّهُ دَيْنٌ يُؤَاخَذُ بِهِ لِلْحَالِ (الطَّحْطَاوِيُّ بِتَغْيِيرٍ)؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ إِشْهَادُ الشُّهُودِ عَلَى كُلِّ مُعَامَلَةٍ مُتَعَدِّرًا فإِذَا لَمْ يُعْتَبَرِ إِقْرَارُهُ يَمْتَنِعُ النَّاسُ بِذَلِكَ عَنْ مُعَامَلَةٍ هُوَ لَا يَلْتَمِثُ أَمْرُ التَّجَارَةِ وَلَا يَنْتَظِمُ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ، الْأَنْقَرَوِيُّ، وَالطَّحْطَاوِيُّ).

سؤال: بِمَا أَنَّ الْوِلَايَةَ الْمُتَعَدِّيَّةَ أَيُّ: وَِلَايَةِ الصَّبِيِّ هِيَ فَرْعٌ عَنِ الْوِلَايَةِ الْقَائِمَةِ أَيُّ: وَِلَايَةِ الْوَلِيِّ، وَلَمَّا كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ مُقْتَدِرٍ عَلَى الْإِقْرَارِ بِمَالِ الصَّبِيِّ، فَكَيْفَ يَصِحُّ أَنْ يَمْنَحَ الصَّبِيُّ هَذَا الْحَقَّ وَيَأْذَنُ بِهِ أَيُّ أَنَّ الصَّبِيَّ فِي تِلْكَ الْحَالِ يَكُونُ قَدْ اسْتَمَدَّ حَقَّ التَّصَرُّفِ مِنَ الْوَلِيِّ الَّذِي لَيْسَ لَهُ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي الْإِقْرَارِ، وَبِمَا أَنَّهُ مِنَ الْمُسْتَحِيلِ أَنْ يَسْتَطِيعَ شَخْصٌ تَمْلِكُ آخَرَ مَا لَا يَمْلِكُهُ فَيَجِبُ أَنْ لَا يَكُونَ الصَّبِيُّ قَدْ مَلَكَ حَقَّ الْإِقْرَارِ؟

الجواب: إِنَّ إِفَادَةَ إِذْنِ الْوَلِيِّ بِالْإِقْرَارِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى كَوْنِ الْإِقْرَارِ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ وَلِلْوَلِيِّ حَقُّ بِإِعْطَاءِ الْإِذْنِ فِي التَّجَارَةِ وَتَوَابِعِهَا (أَبُو السُّعُودِ) وَلَيْسَ بِتَمَكِينِ الْوَلِيِّ مِنَ الْإِقْرَارِ عَلَى الصَّبِيِّ.

أَمَّا إِقْرَارُ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي لَيْسَ بِمَأْذُونٍ فِيهَا يَعْنِي: الْأَحْوَالَ الَّتِي لَيْسَتْ بِدَاخِلَةٍ فِي الْإِذْنِ؛ فَلَيْسَ صَحِيحًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥٧٣)، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أَقَرَّ الصَّغِيرُ الْمَأْذُونُ بِالْمَالِ وَبِالْمَهْرِ فَلَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ مِنْ كِتَابِ الْحَجْرِ وَفِي الْبَابِ الرَّابِعِ عَشَرَ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ)، كَذَلِكَ إِقْرَارُهُ بِشَرِكَةِ الْمُفَاوَضَةِ وَبِقْتَلِهِ شَخْصًا وَبِإِهْبَةِ وَالصَّدَقَةِ مَعَ التَّسْلِيمِ وَالْإِبْرَاءِ وَالسَّرِقَةِ بَاطِلٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْخَانِيَّةُ)

وَإِقْرَارُ الصَّغِيرِ بِالْغَضَبِ جَائِزٌ أَيضًا؛ لِأَنَّ صَمَانَ الْعَضْبِ صَمَانُ تِجَارَةٍ وَمُعَاوَضَةٍ وَلَا يَنْبَغُ الْعَاصِبَ يَمْلِكُ الْمَعْصُوبَ بِالصَّمَانِ (أَبُو السُّعُودِ، الطُّورِيُّ)، وَقَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْعَضْبِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ تُوَفِّي الصَّغِيرُ بَعْدَ أَنْ أَقْرَرَ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدَيْنٍ أَوْ وَدِيعةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ بِعَيْنِهَا أَوْ غَضَبٍ بِعَيْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمُورِ الَّتِي تُوْجَدُ فِي التِّجَارَةِ كَانَ إِقْرَارُهُ جَائِزًا فِي جَمِيعِهَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ صِحَّةً، أَمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ صِحَّةً فَيُقَدَّمُ، وَمَا زَادَ عَنْهُ يُعْطَى لِأَصْحَابِ تِلْكَ الدُّيُونِ انظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٠٢) وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَهُ فِي حَالِ الْمَرَضِ بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ كَانَ دَيْنُ الْمَرَضِ أَسْوَأَ بَعْزَمَاءِ الصَّحَّةِ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ، وَأَبُو السُّعُودِ).

وَكَذَلِكَ يَنْفَعُ إِقْرَارُ الصَّغِيرِ الْمَأْدُونِ تَشْخِصًا بِأَمْوَالِهِ الَّتِي وَرَثَهَا عَنْ مَوْرَثِهِ وَلَا يَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ كَوْنُ الْمُقَرَّرِ بِهِ مَوْرُوثًا لَهُ وَعَدَمُ وُجُودِ مَالٍ مُكْتَسَبٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بِالصَّمَامِ رَأْيُ الْوَالِي قَدْ أُلْحِقَ الصَّغِيرُ بِالْبَالِغِ، وَبِمَا أَنَّ الْمَالَ الْمُكْتَسَبَ وَالْمَوْرُوثَ هُوَ مَالُهُ فَيَنْفَعُ إِقْرَارُهُ فِي جَمِيعِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَيُرْوَى عَنِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ فِي الْمَالِ الَّذِي وَرَثَهُ؛ لِأَنَّهُ فِي حَاجَةٍ إِلَى اعْتِبَارِ صِحَّةِ إِقْرَارِهِ فِي مَالِهِ الَّذِي اكْتَسَبَهُ بِخِلَافِ مَالِهِ الْمَوْرُوثِ؛ إِذْ لَا حَاجَةَ لِاعْتِبَارِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْوَجْهُ الثَّانِي: إِقْرَارُهُ الْوَاقِعُ مُضَافًا إِلَى حَالِ حَجْرِهِ، مَثَلًا: لَوْ أَقْرَرَ الصَّغِيرُ الْمَأْدُونُ بِأَنَّهُ غَضِبَ مَالَ فُلَانٍ حَالِ حَجْرِهِ وَاسْتَهْلَكَهُ، أَوْ اسْتَهْلَكَ الْقَرْضَ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ أَوْ الْوَدِيعةَ أَوْ الْإِعَارَةَ أَوْ الْمُضَارَبَةَ أَوْ الْبِضَاعَةَ، فَهَلْ يُؤَاخَذُ عَلَى ذَلِكَ؟ يَحْتَاجُ هَذَا إِلَى تَفْصِيلٍ: يُؤَاخَذُ بِالْإِقْرَارِ بِالْغَضَبِ فِي الْحَالِ سِوَاءِ أَصْدَقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى إِضَافَتِهِ إِلَى حَالِ الْحَجْرِ أَمْ لَمْ يُصَدَّقْ، أَمْ قَالَ بِأَنَّهُ غَضِبَهُ فِي حَالِ الْمَأْدُونِيَّةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٦٠)، أَمَا إِذَا صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْإِضَافَةَ أَيُّ: صَدَّقَ وَفُوعَ الْإِسْتِهْلَاقِ فِي حَالِ الْحَجْرِ فَلَا يُؤَاخَذُ، أَمَا فِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِمَّا ذَكَرَ فَلَا يُؤَاخَذُ الْمُقَرَّرُ إِذَا صَدَّقَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْإِضَافَةَ أَيُّ: حُصُولَ الْإِسْتِهْلَاقِ فِي حَالِ الْحَجْرِ فَإِذَا لَمْ يُصَدَّقْ وَادَّعَى أَنَّ وَفُوعَ الْإِسْتِهْلَاقِ كَانَ فِي حَالِ الْإِذْنِ فَيُؤَاخَذُ الصَّيْبِيُّ الْمُقَرَّرُ.

انظر المادّة (١١) (الهنديّة في الباب السادس، وفي الباب الثاني عشر، الخانيّة) كذلك لو قال الصبي المأذون: كنت أقررت في حال حجري لفلان بكذا ديناراً ديناً، فلا يؤاخذ بإقراره ويُقبل إسناده الإقرار إلى حال الحجر، سواءً أصدقه المقر له في إسناده أم كذبه، كذلك إذا أصبح المعتوه مأذوناً فأقراره مُعتبر أيضاً، فلو ادعى شخص على المعتوه المأذون بغصب مالٍ أو استهلاكٍ ودیعةٍ أو بيعٍ أو شراءٍ أو إيجارٍ أو استئجارٍ وأقام البيّنة على ذلك كان ذلك مُعتبراً، كما أنه تُعتبر إقامة البيّنة على إقرار المعتوه بوقوع ذلك ولو لم يحضر وليّ المعتوه مجلس الدعوى (عليّ أفندي) ويصح إقرار المعتوه بغير ما ورث عن أبيه من المال كما هو الحال في الصبي المأذون (ردّ المختار).

استثناء: إن إقرار الصغیر المأذون الآتي لا يصح على قول، وهو أنه إذا كان المقر له أباً الصغیر الذي أعطى الإذن للصغیر كان الإقرار غير صحيح، يعني: إذا أقر الصبي المأذون من جهة الأب بأن المال الذي في يده هو مال أبيه، أو أقر بأنه مدين لأبيه بكذا درهمًا فأقراره بذلك غير صحيح على قول (ردّ المختار)، ويكون إقراره لوليه أو لغيره صحيحاً على قول آخر، سواءً أكان المقر به عيناً أم ديناً (الفهستاني، أبو السعود، العيني قبيل الغصب)، كذلك لو باع الصغیر المأذون من جهة الأب مالا مع الغبن الفاحش من أبيه وهو مدين فهو جائز، إلا أنه إذا أقر بقبضه ثمن المبيع فلا يجوز إقراره على القول الأول، وعلى الأب أن يثبت بالبيّنة أداءه الثمن (ردّ المختار).

[١٩] - صيرورته مدّعياً ومدّعي عليه: يصح أن يحضر الصغیر المأذون أمام المحكمة بصفة مدّع على أحد بحق، كما يصح أن يكون بصفة مدّعي عليه كأن يدعي عليه شخص بحق من صمان التجارة وأن يُقيم عليه البيّنة، ولا يُشترط في هذه الدعوى حضور الوليّ الأذن، وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقه عشرة دراهم، وإن كان الأذن غائباً ولا تقبل على إقرارهما بالسرقه أصلاً (الخانيّة) إذا ادعى أحد على صبي محجور مالا بالإهلاك أو الغصب، وقال المدّعي: لي بيّنة حاضرة، يُشترط حضور الصغیر؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله، ويحتاج الشهود إلى الإشارة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه

لِيُؤَدِّيَ عَنْهُ مَا ثَبَتَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَبٌ أَوْ وَصِيٌّ، وَطَلَبَ الْمُدَّعِي أَنْ يُنْصَبَ لَهُ وَصِيًّا؛ يُنْصَبُ الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا (الْأَبْرَوِيُّ)، أَمَا فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي لَيْسَتْ مِنْ ضَمَانِ التَّجَارَةِ إِذَا أُقِيمَتِ الدَّعْوَى عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْدُونِ فَيُشْتَرَطُ حُضُورُ الْوَلِيِّ أَثْنَاءَ الدَّعْوَى، فَلَوْ أَقَامَ أَحَدٌ دَعْوَى قَتْلِ عَلَى الصَّغِيرِ الْمَأْدُونِ فَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ وَلِيِّهِ الْإِذْنَ أَثْنَاءَ الدَّعْوَى، وَإِذَا أُثْبِتَ الْقَتْلُ فِي حُضُورِ الْوَلِيِّ فَيَلْزَمُ الْحُكْمَ بِالدِّيَّةِ، وَإِذَا أَشْهَدَ الشُّهُودُ عَلَى أَنَّهُمْ لَمْ يُشَاهِدُوا الْقَتْلَ وَإِنَّمَا شَهِدُوا عَلَى أَنَّ الصَّبِيَّ الْمَأْدُونِ قَدْ أَقْرَبَ بِالْقَتْلِ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ مِنْ كِتَابِ الْمَأْدُونِ) وَعَلَيْهِ يُمَكِّنُ الْإِدْعَاءُ عَلَى الصَّغِيرِ الْمَأْدُونِ بِشَيْءٍ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ، وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى كَوْنِهِ غَضَبَ الْمِيعِ وَاسْتَهْلَكَهُ أَوْ الشَّهَادَةَ عَلَى الصَّغِيرِ بِكَوْنِهِ أَقْرَبَ بِذَلِكَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

[٢٠] - النُّكُولُ عَنِ الْيَمِينِ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْدُونِ بِشَيْءٍ مِنَ التَّجَارَةِ أَوْ مِنْ تَوَابِعِهَا أَوْ أَنْكَرَ الصَّبِيَّ وَلَمْ تُوجَدْ بَيِّنَةٌ، يَحْلِفُ الصَّبِيُّ الْمَذْكُورُ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ وَيُعْتَبَرُ نُكُولُهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي وَالثَّلَاثَ عَشَرَ)؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ قَالَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ: لَا يَحْلِفُ الصَّبِيُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ إِمَّا بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِالْإِقْرَارِ، فَقَدْ قَالَ فَرِيْقٌ آخَرُ مِنْهُمْ بِتَحْلِيفِ الصَّبِيِّ لِمَأْدُونِ الْيَمِينِ؛ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ عَنِ الْيَمِينِ الْكَادِبَةِ؛ لِثَلَا تَنْزَعُ ثِقَةُ النَّاسِ مِنْهُ فِي الْأُمُورِ التَّجَارِيَّةِ، وَقَدْ رُجِحَ هَذَا الْقَوْلُ، وَالصَّبِيُّ الْمَأْدُونُ يَحْلِفُ كَالْبَالِغِ، قَالَ نُصَيْرٌ: لَا يَحْلِفُ الصَّبِيُّ الْمَأْدُونُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ وَلَا يَلْزَمُهُ الدِّينُ إِلَّا بِإِقْرَارٍ وَبَيِّنَةٍ، وَعُلَمَاؤُنَا عَلَى أَنَّهُ يَحْلِفُ، وَبِهِ نَأْخُذُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْإِخْتِلَافِ الَّذِي مَرَّ أَنَّ النُّكُولَ بَدَلًا أَوْ إِقْرَارًا (النَّبْحُ فِي الدَّعْوَى، وَالْبَزَائِيَّةُ فِي كِتَابِ آدَبِ الْقَاضِي فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

[٢١] - إِهْدَاءُ الطَّعَامِ الْيَسِيرِ: لِلصَّغِيرِ الْمُتَمَيِّزِ الْمَأْدُونِ أَنْ يُهْدِيَ غَيْرَهُ شَيْئًا قَلِيلًا مِنَ الْمَأْكُولَاتِ كَالرَّغِيفِ وَالْكَعْكَ، أَوْ أَنْ يُضِيفَ آخَرَ عَلَى قَدْرِ يَسِيرٍ مِنْ ذَلِكَ بِنِسْبَةِ مَالِهِ وَالْفُلْسُ كَالرَّغِيفِ، وَمِنْ الْفِضَّةِ مَا دُونَ الدَّرْهِمِ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الشَّرْبَلَالِيَةِ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، وَهَؤُلَاءِ الْمُهْدَى إِلَيْهِمْ سَوَاءً أَكَانُوا مِمَّنْ يُعَامِلُهُمُ الصَّبِيُّ مِنَ التَّجَارِ أَمْ مِنْ غَيْرِهِمْ لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ بَيْنَ التَّجَارِ لِاسْتِجْلَابِ الْقُلُوبِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)، وَتَعَيَّنَ

الْكُرَّةُ وَالْقَلَّةُ بِنِسْبَةِ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ وَيُحَدِّدُ بِالْمَرْتَبَةِ الَّتِي لَا تُعَدُّ إِسْرَافًا، وَعَلَيْهِ فَالصَّغِيرُ الْمَادُونُ الَّذِي فِي يَدِهِ عَشْرَةُ آلَافٍ دِينَارٍ لَوْ أَهْدَى عَشْرَةَ دَنَانِيرٍ يُعَدُّ ذَلِكَ قَلِيلًا بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ فَأَهْدَى مِنْهَا نِصْفُ دِينَارٍ فَيُعَدُّ ذَلِكَ كَثِيرًا (أَبُو السُّعُودِ وَالطَّحْطَاوِيُّ)، كَذَلِكَ تَصِحُّ ضِيَاةُ الصَّبِيِّ الْمَادُونِ بِصَرْفِ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ أَمَا غَيْرُ الْمَأْكُولَاتِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالثِّيَابِ؛ فَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ أَنْ يَهَبَهَا أَوْ يُهْدِيَهَا وَلَوْ كَانَتِ الْهَبَةُ بِعَوَضٍ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٨٥٩)، مَا لَمْ يَكُنِ الشَّيْءُ الَّذِي وَهَبَهُ أَوْ أَهْدَاهُ قَلِيلًا (أَبُو السُّعُودِ) فَتَكُونُ الْهَبَةُ صَحِيحَةً عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ (الطَّحْطَاوِيُّ، الْخَانِيَّةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) وَذَلِكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ الْأَنْفَةِ وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ أَنْ يَهَبَ شَيْئًا يَسِيرًا مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ أَوْ أَنْ يُضِيفَ ضِيَاةً يَسِيرَةً مِنْ مَالِهِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

[٢٢] - حَطُّ الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ:

إِذَا ظَهَرَ فِي الْمَالِ الَّذِي بَاعَهُ الصَّغِيرُ عَيْبٌ قَدِيمٌ، فَلِلصَّغِيرِ تَنْزِيلُ الْمِقْدَارِ الَّذِي اعْتَادَ التُّجَّارُ تَنْزِيلُهُ مِنْ ثَمَنِ الْمَيْعِ فِي مُقَابِلِ الْعَيْبِ، أَمَا التَّنْزِيلُ بِلَا عَيْبٍ فَبِمَا أَنَّهُ تَبَرُّعٌ مَحْضٌ؛ فَلَيْسَ بِجَائِزٍ عَلَى قَوْلِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَعَلَى قَوْلِ آخَرَ غَيْرِ جَائِزٍ بِالْإِجْمَاعِ، كَمَا أَنَّ التَّنْزِيلَ زِيَادَةٌ عَنِ الْمُعْتَادِ غَيْرِ جَائِزٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا وَقَعَ هَذَا التَّنْزِيلُ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ كَانَ تَبَرُّعًا مَحْضًا فَلَا يُعَدُّ مِنْ صُنْعِ التُّجَّارِ فَلَا ضَرُورَةَ لَهُ وَإِنْ كَانَ الْحَطُّ مِنْ عَيْبٍ يَنْظُرُ: فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا جَازًا؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَوَابِعِ التَّجَارَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا وَكَانَ فَاحِشًا جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الْحَطَّ لَيْسَ بِتَّجَارَةٍ، سِوَاهُ أَقْرَ الصَّبِيِّ أَوْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ سِوَى صَاحِبِ الْبَدَائِعِ: إِنَّ مَا كَانَ كَثِيرًا جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَمْ يَجُزْ عِنْدَهُمَا، فَإِنَّهُ قَالَ بِهِ تَفَقُّهًا وَاعْتِبَارًا عَلَى بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ وَلَوْ بَعْبِنِ فَاحِشٍ عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا، لَكِنْ لَمْ يُصَبِّ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ فِي هَذَا التَّفَقُّهِ (التَّنْوِيرُ وَالطَّحْطَاوِيُّ وَالْعَيْنِيُّ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ) سِوَاهُ أَقْرَ الصَّبِيِّ بِالْعَيْبِ أَمْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ (الطُّورِيُّ).

مَادَّةُ (٩٧٣): لِلْوَلِيِّ أَنْ يَحْجَرَ الصَّغِيرَ بَعْدَ إِذْنِهِ وَيُبْطِلَ ذَلِكَ الْإِذْنَ، وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَحْجَرَهُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَذْنَهُ بِهِ، مَثَلًا: لَوْ أَذِنَ الصَّغِيرَ وَلَيْتَهُ إِذْنًا عَامًّا فَصَارَ ذَلِكَ مَعْلُومًا لِأَهْلِ سُوقِهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْجَرَ عَلَيْهِ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْحَجْرُ عَامًّا لِيَصِيرَ مَعْلُومًا لِأَكْثَرِ أَهْلِ ذَلِكَ السُّوقِ، وَلَا يَصِحُّ حَجْرُهُ عَلَيْهِ بِمَحْضَرِ رَجُلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ فِي دَارِهِ.

يُبْطِلُ الْإِذْنَ الْمُعْطَى لِلصَّغِيرِ فِي أَرْبَعِ صُورٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧٧):

(١) لِلْوَلِيِّ أَنْ يَحْجَرَ الصَّغِيرَ مُنْجَزًا بَعْدَ إِذْنِهِ وَيُبْطِلَ ذَلِكَ الْإِذْنَ، يَعْنِي: يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْوَلِيُّ الَّذِي يَحْجُرُ عَلَيْهِ هُوَ نَفْسُ الْوَلِيِّ الَّذِي أَعْطَاهُ الْإِذْنَ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أَعْطَى الْحَاكِمُ إِذْنًا لِصَغِيرٍ؛ فَلَيْسَ لَوْلِيَّهِ حَجْرُهُ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٥)؛ لِأَنَّ مُعْطِيَ الْإِذْنِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْوَلِيُّ، لَكِنْ لِذَلِكَ الْحَاكِمِ حَجْرُهُ أَيضًا، وَعَلَيْهِ فَتَصَرُّفَاتُ الصَّغِيرِ بَعْدَ بَطْلَانِ الْإِذْنِ الْمُعْطَى إِلَيْهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَا تَكُونُ نَافِذَةً، وَإِذَا بَاعَ الصَّغِيرُ الْمَأْدُونُ مَا لَا لَهُ بَعْدَ أَنْ حَجَرَهُ الْوَلِيُّ قَبْلَ آدَاءِ الثَّمَنِ لَوْ أَعْطَى الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ لِلْمَحْجُورِ الْمَرْقُومِ فَلَا يَبْرَأُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)، وَالْوَاقِعُ أَنَّ الْإِذْنَ هُوَ إِسْقَاطُ لِحَقِّ الْمَنْعِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٧) وَالسَّقَاطُ بِمَا أَنَّهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٥١)، لَا يَعُودُ كَانَ مِنَ اللَّازِمِ عَدَمُ جَوَازِ الْحَجْرِ بَعْدَ الْإِذْنِ نَظْرًا لِذَلِكَ إِلَّا أَنَّ الْإِذْنَ لَيْسَ إِسْقَاطًا فِي حَقِّ الْعُقُودِ الَّتِي لَمْ تَقَعْ، وَعَلَيْهِ فَيَكُونُ قَدْ امْتَنَعَ بِهَذَا الْحَجْرِ بَعْدَ الْإِذْنِ فِي الْعُقُودِ الْمَذْكُورَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَقَدْ اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ الْحَجْرُ مُنْجَزًا فَلَوْ كَانَ مُعْلَقًا كَمَا لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ لِلصَّغِيرِ: إِذَا كُنْتُ سَفِيهَا فَقَدْ حَجَرْتُ عَلَيْكَ ثُمَّ صَارَ سَفِيهَا؛ فَلَيْسَ هَذَا حَجْرًا؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ عَزْلٌ وَتَعْلِيقُ الْعَزْلِ بِشَرْطٍ لَا يَصِحُّ، وَقِيلَ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ مَنْعٌ وَتَعْلِيقُ الْمَنْعِ بِالْحَظْرِ جَائِزٌ (الطُّورِيُّ بِتَغْيِيرِ مَا) لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَحْجَرَ الْوَلِيُّ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَذْنَهُ بِهِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْحَجْرُ شَائِعًا إِذَا كَانَ الْإِذْنُ شَائِعًا؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ الْخَاصَّ لَا يُرَدُّ عَلَى الْإِذْنِ الْعَامِّ، لَكِنَّ الْحَجْرَ الْعَامَّ قَدْ يُرَدُّ عَلَى الْإِذْنِ الْخَاصِّ، إِنَّمَا لَمْ يَكُنْ الْإِذْنُ شَائِعًا أَيًّا: إِذَا لَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ غَيْرُ الصَّغِيرِ فَيَكْفِي فِي الْحَجْرِ وَفُوفِ الصَّغِيرِ فَقَطْ، وَلَا يُشْتَرَطُ عِلْمُ أَهْلِ السُّوقِ بِهِ وَفِي

المُحِيطِ أَصْلُهُ أَنَّ الْحَجَرَ الْخَاصَّ لَا يَرُدُّ عَلَى الْإِذْنِ الْعَامِّ، وَيَرُدُّ عَلَى الْإِذْنِ الْخَاصِّ بِأَنَّ
إِذْنَ لَهُ بِمَحْضَرِ رَجُلٍ أَوْ رَجُلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، فَحَجَرَ بِمَحْضَرِ هُوَ لَاءٍ يَصِحُّ (الطُّورِيُّ).

الْخِلَاصَةُ: يُشْتَرَطُ لِتِمَامِ الْحَجْرِ شَرْطَانِ:

أَوَّلُهُمَا: وَجُوبُ إِعْلَامِ الصَّغِيرِ وَإِخْبَارِهِ بِحَجْرِهِ، حَتَّىٰ إِنْ الصَّغِيرَ إِذَا لَمْ يُخْبَرْ بِحَجْرِهِ
لَا يَصِحُّ الْحَجْرُ وَلَوْ أُخْبِرَ أَكْثَرُ أَهْلِ السُّوقِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْإِذْنِ وَالْحَجْرِ هُوَ
الصَّبِيُّ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ تَبَعًا وَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ لِعَدَمِ الْعِلْمِ، فَكَذَا فِي حَقِّ
غَيْرِهِ فَإِذَا بَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ أَهْلُ سُوقِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْإِذْنِ قَائِمٌ، وَلَوْ رَأَاهُ
الْوَلِيُّ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي بَعْدَ مَا حَجَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ الصَّبِيُّ فَلَمْ يَنْهَهُ، ثُمَّ عَلِمَ الصَّبِيُّ
بِالْحَجْرِ بَقِيَ مَأْذُونًا اسْتِحْسَانًا، وَوَجْهُهُ أَنَّ سُكُوتَ الْوَلِيِّ حَالُ رُؤْيَةِ عَبْدِهِ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي
إِجَازَةً بِرَفْعِ الْحَجْرِ الثَّابِتِ فَلَا نَّ يُرْفَعُ الْمَوْقُوفُ أَوْلَىٰ (الطَّحْطَاوِيُّ بِتَغْيِيرِ مَا، الطُّورِيُّ).

الثَّانِي: كَوْنُهُ مَعْلُومًا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ السُّوقِ مِثْلًا: لَوْ إِذْنُ الصَّغِيرِ وَلَيْتَهُ عَامًا فَصَارَ
مَعْلُومًا لِأَهْلِ سُوقِهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْجَرَ عَلَيْهِ فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْحَجْرُ أَيْضًا عَامًّا لِيَصِيرَ
مَعْلُومًا لِأَكْثَرِ أَهْلِ ذَلِكَ السُّوقِ.

وَقَدْ جُعِلَ عِلْمُ الْأَكْثَرِيَّةِ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ كَافِيًا اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ إِعْلَامَ كُلِّ أَهْلِ السُّوقِ
مُتَعَدِّرٌ أَوْ مُتَعَسِّرٌ، وَفِي هَذَا حَرَجٌ وَمَسَقَّةٌ، وَلَا يَصِحُّ حَجْرُهُ عَلَيْهِ بِمَحْضَرِ رَجُلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ
فِي دَارِهِ أَوْ فِي السُّوقِ (الزَيْلَعِيُّ)؛ لِأَنَّهُ لَوْ صَحَّ الْحَجْرُ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ لَتَعَامَلَ مَنْ لَيْسَ لَهُ
عِلْمٌ بِالْحَجْرِ مَعَ الصَّبِيِّ فَيَتَضَرَّرُ، وَعَلَيْهِ لَوْ حُجِرَ عَلَىٰ الصَّبِيِّ عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ بِمَحْضَرِ
شَخْصَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ، فَكَمَا أَنَّ تَبِيعَهُ وَشِرَاءَهُ مَعَ مَنْ لَيْسَ لَهُ عِلْمٌ بِالْحَجْرِ صَحِيحَانِ، فَأَخْذُهُ
وَعَطَاؤُهُ مَعَ مَنْ يَعْلَمُونَ بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ صَحِيحَانِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْحَجْرَ كَالْإِذْنِ فَلَا يَقْبَلُ
التَّخْصِيسَ وَالتَّجْزِئَةَ، وَكَمَا يَصِحُّ أَخْذُ مَنْ لَا عِلْمَ لَهُ بِالْحَجْرِ وَعَطَاؤُهُ مَعَ الصَّغِيرِ
الْمَأْذُونِ يَصِحُّ أَخْذُ مَنْ يَعْلَمُ بِهِ وَعَطَاؤُهُ مَعَهُ أَيْضًا.

وَمِنْ هَذَا يَثْبُتُ أَنَّ التَّعْمِيمَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْحَجْرِ، وَأَنَّ الْحَجْرَ الْخَاصَّ غَيْرُ صَحِيحٍ
(رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ الْمَطْلُوبُ لِتِمَامِ الْحَجْرِ لَيْسَ السُّوقَ أَوْ الدَّارَ،

وَإِنَّمَا هُوَ عِلْمٌ أَكْثَرَ النَّاسِ بِهِ، أَي: سُيُوعُ الْحَجَرِ وَاشْتِهَارُهُ، فَلِذَلِكَ إِذَا وَقَعَ الْحَجْرُ فِي السُّوقِ بِحُضُورِ شَخْصَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ كَانَ الْحَجْرُ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْحَجْرُ فِي الدَّارِ بِحُضُورِ أَكْثَرِ أَهْلِ السُّوقِ كَانَ الْحَجْرُ مُعْتَبَرًا (الْهِدَايَةُ)، وَالسَّبَبُ فِي قَوْلِنَا: (الْإِذْنُ الْعَامُّ فِي الْمَالِ) هُوَ أَنَّهُ يَصِحُّ الْحَجْرُ فِي حُضُورِ شَخْصَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ هَؤُلَاءِ عَالِمًا بِالْإِذْنِ وَأَعْلَمَ الصَّبِيُّ، كَمَا أَنَّ تَمَامَ الْحَجْرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُ الصَّبِيِّ عَالِمًا بِالْإِذْنِ يَكُونُ بِإِعْلَامِ الصَّبِيِّ بِهِ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِعْلَانِ أَهْلِ السُّوقِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي هَذَا مُتَنَبِّ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَصُولُ خَبَرِ الْحَجْرِ: يَلْزَمُ فِي كُلِّ حَالٍ إِعْلَامُ الصَّبِيِّ بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ.

وَعَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ الصَّبِيُّ أَوْ اشْتَرَى بِدُونِ أَنْ يَعْلَمَ بِهِ كَانَ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ نَافِذَيْنِ، وَلَا حُكْمَ لِلْحَجْرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ) وَذَلِكَ كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ آتِفًا، وَفِي (الطَّحْطَاوِيُّ): لَوْ حَجَرَ عَلَى الصَّبِيِّ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ فَاشْتَرَى وَبَاعَ كَانَتْ تَصَرُّفَاتُهُ نَافِذَةً، وَالْحَجْرُ بَاطِلًا.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ: فَيُشْتَرَطُ فِي الْمُخْبِرِ بِالْحَجْرِ أَحَدُ وَصْفَيْ الشَّهَادَةِ أَي: الْعَدَالَةِ وَالْعَدَدِ، يَعْنِي: إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ وَاحِدًا فَيَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا (الْقُهُسْتَانِيُّ)، وَلِذَلِكَ فَخَبْرٌ غَيْرُ الْعَادِلِ لَيْسَ بِكَافٍ مَا لَمْ يُصَدِّقْ الْمَحْجُورُ هَذَا الْخَبَرَ، وَيَكُونُ الْحَجْرُ حِينَئِذٍ تَامًّا بِالِاتِّفَاقِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ، سَوَاءً أَكَانَ هَؤُلَاءِ عَادِلِينَ أَمْ غَيْرَ عَادِلِينَ، وَسَوَاءً أَصَدَّقَ الصَّبِيُّ خَبْرَهُمْ أَمْ كَذَّبَهُ، فَيَكُونُ حَجْرُ الْمَحْجُورِ صَحِيحًا، وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ فَيَكْفِي خَبْرُ الْوَاحِدِ مُطْلَقًا أَي: هُمَا قَالَا بِتَمَامِ الْحَجْرِ، وَإِنْ كَانَ الْمُخْبِرُ غَيْرَ عَادِلٍ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الْخَبْرُ حَقًّا بِأَنْ يَقَرَّ الْوَلِيُّ بِالْحَجْرِ، أَمَّا لَوْ أَنْكَرَ الْحَجْرَ فَلَا يَصِيرُ مَحْجُورًا، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ رَسُولًا يَكُونُ خَبْرُهُ صَحِيحًا بِالِاتِّفَاقِ وَلَوْ كَانَ صَبِيًّا وَيَنْحَجِرُ الصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ بِهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَ الرَّسُولِ كَكَلَامِ الْمُرْسَلِ وَلَوْ أُرْسِلَ إِلَيْهِ صَبِيًّا يُخْبِرُهُ حَجْرَهُ أَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ صَارَ مَحْجُورًا؛ لِأَنَّ الرِّسَالََةَ وَالْكِتَابَةَ مِنَ الْغَائِبِ بِمَنْزِلَةِ الْمُشَافَهَةِ مِنَ الْحَاضِرِ، سَوَاءً أَكَانَ الرَّسُولُ عَدْلًا أَمْ فَاسِقًا، حُرًّا أَمْ عَبْدًا (الطُّورِيُّ)، وَأَبُو السُّعُودِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ بِتَغْيِيرِ مَا هَذَا فِي الْإِنْخَابِ بِحَجْرِهِ، وَأَمَّا فِي الْإِنْخَابِ

بِإِذْنِهِ فَيَكْفِي الْوَاحِدُ اتِّفَاقًا (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ)، وَيُثْبِتُ الْإِذْنَ بِقَوْلِ الْفُضُولِيِّ الْوَاحِدِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَأْذُونًا إِذَا كَانَ الْخَبَرُ صَادِقًا عِنْدَ الصَّبِيِّ وَكَذَا الْحَجْرُ، وَالْفَتْوَى عَلَى هَذَا الْقَوْلِ (الطُّورِيُّ بِتَغْيِيرٍ)، وَقَدْ مَرَّ بَيَانُ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٩)، وَالْخُلَاصَةُ: أَنَّ يَكُونُ وَصُولُ الْحَجْرِ لِلصَّبِيِّ عَلَى سَبْعِ صُورٍ:

١- بِقَوْلِ الْوَلِيِّ بِالذَّاتِ.

٢- بِإِخْبَارِ رَجُلَيْنِ.

٣- بِإِخْبَارِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

٤- بِإِخْبَارِ عَدْلٍ وَاحِدٍ.

٥- بِإِخْبَارِ رَسُولٍ.

٦- بِكِتَابَةِ الْوَلِيِّ لِلصَّغِيرِ كِتَابًا بِشَأْنِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ وَوُصُولِ الْكِتَابِ إِلَيْهِ.

٧- بِإِخْبَارِ وَاحِدٍ غَيْرِ عَادِلٍ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ.

وَسَتَأْتِي التَّفْصِيلَاتُ فِي حَقِّ الْإِخْبَارِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٢٩) إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَعْطَى الْوَلِيُّ الصَّغِيرَ إِذْنًا وَحَجَرَهُ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ وَاقِفًا عَلَى ذَلِكَ الْإِذْنِ فَلَا يَلْزَمُ إِعْلَامُ الصَّبِيِّ بِالْحَجْرِ أَيضًا (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

٢- يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِوَفَاةِ الْوَلِيِّ الْأَذْنِ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِوَفَاتِهِ أَحَدٌ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٧٦).

٣- يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِجُنُونِ الْوَلِيِّ الْأَذْنِ جُنُونًا مُطَبَّقًا.

وَإِفَادَةُ مَفْهُومِهِ أَنَّهُ لَا يُحَجَّرُ إِذَا كَانَ جُنُونُهُ مُتَقَطَّعًا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْجُنُونِ وَالْمَوْتِ أَحَدٌ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ غَيْرَ لَازِمٍ وَمَا لَا يَكُونُ لَازِمًا مِنَ التَّصَرُّفِ يُعْطَى لِدَوَامِهِ حُكْمَ الْإِبْتِدَاءِ كَأَنَّهُ يَأْذُنُ لَهُ إِبْتِدَاءً كُلِّ سَاعَةٍ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْحَجْرِ كُلِّ سَاعَةٍ، فَتَرَكُهُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ كِإِنْشَاءِ الْإِذْنِ فِيهِ، فَيُشْتَرَطُ قِيَامُ الْأَهْلِيَّةِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِبْتِدَاءِ وَقَدْ زَالَتْ الْأَهْلِيَّةُ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٤- يَبْطُلُ الْإِذْنُ بِجُنُونِ الصَّغِيرِ الْمُعْطَى الْإِذْنَ جُنُونًا مُطَبَّقًا، وَإِنْ كَانَ يَجْنُ وَيُفِيقُ لَمْ

يَحَجَّرُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

مَادَّةُ (٩٧٤): وَلِيُّ الصَّغِيرِ فِي هَذَا الْبَابِ: أَوْلًا: أَبُوهُ، ثَانِيًا: الْوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُوهُ وَنَصَّبَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ إِذَا مَاتَ أَبُوهُ، ثَالِثًا: الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ إِذَا مَاتَ، رَابِعًا: جَدُّهُ الصَّحِيحُ؛ أَي: أَبُو أَبِي الصَّغِيرِ أَوْ أَبُو أَبِي الْأَبِ، خَامِسًا: الْوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ هَذَا الْجَدُّ وَنَصَّبَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، سَادِسًا: الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ هَذَا الْوَصِيُّ، سَابِعًا: الْقَاضِي أَوْ الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْقَاضِي، وَأَمَّا الْأَقْرَبُ كَالْإِخْوَانِ وَالْأَعْمَامِ وَغَيْرِهِمْ فَإِذْنُهُمْ غَيْرُ جَائِزٍ إِذَا لَمْ يَكُونُوا أَوْصِيَاءَ.

مَنْ يَكُونُ لَهُ وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ تَثْبُتُ لَهُ الْوِلَايَةُ أَيْضًا عَلَى إِعْطَاءِ الصَّغِيرِ الْإِذْنَ بِالتَّجَارَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

وَعَلَيْهِ: فَوَلِيُّ الصَّغِيرِ وَالْمَعْتُوهُ فِي هَذَا الْبَابِ، يَعْنِي: فِي مَسَائِلِ الْإِذْنِ وَالْحَجْرِ: أَوْلًا: أَبُوهُ يَعْنِي: أَنَّ أَبَا الصَّغِيرِ وَالْمَعْتُوهُ هُوَ الَّذِي يُعْطِيهِمَا الْإِذْنَ، وَهُوَ الَّذِي لَهُ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِمَا، سِوَاهُ أَكَانَ الْمَعْتُوهُ قَدْ بَلَغَ مَعْتُوهَا أَمْ بَلَغَ عَاقِلًا ثُمَّ صَارَ مَعْتُوهَا.

ثَانِيًا: الْوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُوهُ وَنَصَّبَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ إِذَا مَاتَ أَبُوهُ، يَعْنِي: إِذَا قَالَ الْأَبُ وَهُوَ حَيٌّ: إِنَّ فَلَانًا وَصِيٌّ بَعْدَ وَفَاتِي فَلْيَنْظُرْ فِي أُمُورِ أَوْلَادِي وَتَرِكْتِي، فَيَصِيرُ ذَلِكَ الشَّخْصُ وَصِيًّا مُخْتَارًا لِذَلِكَ الْمُتَوَفَّى، وَيَكُونُ هَذَا الْوَصِيُّ وَلِيًّا فِي الدَّرَجَةِ الثَّانِيَةِ لِلصَّغِيرِ، وَعَلَيْهِ فَلِهَذَا الْوَصِيِّ أَنْ يُعْطِيَ الْإِذْنَ لِلصَّغِيرِ.

ثَالِثًا: الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ إِذَا مَاتَ، فَإِذَا تُوَفِّيَ هَذَا الْوَصِيُّ وَنَصَّبَ وَصِيًّا وَإِنْ بَعْدَ يَكُونُ وَلِيًّا، فَلَهُ أَنْ يَأْذَنَهُ وَلَهُ أَنْ يَحْجُرَهُ بَعْدَ الْإِذْنِ.

رَابِعًا: الْجَدُّ الصَّحِيحُ أَي: أَبُو أَبِي الصَّغِيرِ أَوْ أَبُو أَبِي الْأَبِ أَوْ أَبُو هَذَا وَإِنْ عَلَا، فَكَمَا أَنَّ لِهَذَا إِعْطَاءَ الْإِذْنِ فَلَهُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ أَيْضًا.

وَقَوْلُ هُنَا: (الْجَدُّ الصَّحِيحُ) اخْتِرَازٌ عَنِ الْجَدِّ الْفَاسِدِ وَهُوَ أَبُو الْأُمِّ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ؛ فَلَيْسَ لَجَدِّ الصَّغِيرِ الْفَاسِدِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ، فَالْجَدُّ الصَّحِيحُ هُوَ الَّذِي لَا يَدْخُلُ فِي نَسَبِيَّتِهِ إِلَى الصَّغِيرِ أَنْتَى كَأَبِي أَبِي الصَّغِيرِ، فَفِي نَسَبَةِ الْجَدِّ لِلصَّغِيرِ يَدْخُلُ أَبُو الصَّغِيرِ.

وَالْجَدُّ الْفَاسِدُ هُوَ الَّذِي يَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ إِلَى الصَّغِيرِ أُنْتَى كَأَبِي أُمِّ الصَّغِيرِ، فَبِي نِسْبَةِ الصَّغِيرِ إِلَى هَذَا الْجَدِّ تَدْخُلُ أُمُّ الصَّغِيرِ.

وَعَلَيْهِ: فَبِمَا أَنَّ النِّسْبَ يَبْتَدَأُ مِنَ الْأَبِ، وَتَخَلُّلُ أُنْتَى فِي النِّسْبِ يَقْطَعُهُ، فَالْجَدُّ الَّذِي تَدْخُلُ فِي نِسْبَتِهِ أُنْتَى يُعَدُّ جَدًّا فَاسِدًا (الزَّلِيلِيُّ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

خَامِسًا: الْوَصِيُّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْجَدُّ الصَّحِيحُ وَنَصَّبَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَيَكُونُ وَلِيًّا لِلصَّغِيرِ وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَهُ أَوْ يَحْجُرَهُ.

سَادِسًا: الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْوَصِيُّ الْأَوَّلُ حَالِ حَيَاتِهِ إِذَا مَاتَ، وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ الَّذِي يُقِيمُهُ الْوَصِيُّ الثَّانِي وَإِنْ بَعْدَ فَلَهُ أَنْ يَحْجُرَ عَلَى الصَّغِيرِ يَأْذَنُهُ.

سَابِعًا: الْقَاضِي، وَالْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْقَاضِي هَذَا بِمَا أَنَّ وَلِيَّ لِلصَّغِيرِ فَكَمَا أَنَّ لَهُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ فَلَهُ فَكُ الْحَجْرِ عَنْهُ.

وَيُنْفَهُمْ مِنْ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتِ أَنَّ الْوَصِيَّ قِسْمَانِ، أَحَدُهُمَا يُقَالُ لَهُ: الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ، وَهُوَ الَّذِي يَخْتَارُهُ وَيُعِينُهُ وَلِيَّ الصَّغِيرِ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ، وَالثَّانِي: الْوَصِيُّ الْمَنْصُوبُ وَهَذَا يُنْصَبُ وَيُعَيَّنُ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي.

الْإِيصَاءُ بِمَعْنَى الْإِسْتِخْلَافِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَبِمَا أَنَّ الْوَصِيَّ الْمَنْصُوبَ لَمْ يَسْتَخْلِفْهُ الْمُتَوَفَّى، فَكَانَ يَقْتَضِي بِنَاءَ عَلَى ذَلِكَ أَنْ لَا يُقَالُ لَهُ: وَصِيٌّ، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ فِعْلَ الْقَاضِي كَفِعْلِ الْأَبِ فَيَكُونُ كَأَنَّ الْأَبَ اسْتَخْلَفَهُ بِنَفْسِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَالْوَالِي الَّذِي فِي وِلَايَتِهِ الْقَضَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْحَاكِمِ وَوَصِيَّهُ وَفِي رُتَبَتَيْهِمَا وَيَجُوزُ مِنْهُ الْإِذْنُ لِلصَّغِيرِ أَيْضًا، وَأَمَّا الْوَالِي الَّذِي لَمْ يُوَلَّ الْقَضَاءَ فَلَا يَجُوزُ إِذْنُهُ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَقَوْلُ الْمَجَلَّةِ: «فِي الْبَابِ» هُوَ اخْتِرَازٌ مِنْ ضَرُورَةِ أَحْوَالِ الصَّغَارِ وَاخْتِرَازٌ مِنْ بَابِ النَّفْعِ الْمَخْضَرِ، وَلَيْسَتْ الْوِلَايَةُ عَلَى الصَّغِيرِ فِيهِمَا مُنْحَصِرَةٌ فِيمَنْ ذُكِرَ فِي الْمَجَلَّةِ. فَالْتَّصَرُّفُ عَلَى الصَّغَارِ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٍ:

النَّوعُ الْأَوَّلُ: التَّصَرُّفُ الَّذِي مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ، وَلَا يَمْلِكُ هَذَا غَيْرَ الْوَالِيِّ كَالْإِنْكَاحِ، وَالشَّرَاءِ وَبَيْعِ مَالٍ قَيْتِهِ وَمَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا غَيْرُ أَوْلِيَاءِ الصَّغِيرِ،

وَقَدْ مَرَّ بَعْضُ إِصْحَاحَاتٍ لِهَذَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٥٩).

النَّوعُ الثَّانِي: التَّصَرُّفُ الَّذِي مِنْ ضُرُورَةِ حَالِ الصَّغَارِ، كَاشْتِرَاءِ الْمَأْكُولَاتِ وَالْمَلْبُوسَاتِ وَالْمَشْرُوبَاتِ لِلصَّغِيرِ، وَبَيْعِ مَا يَكُونُ بَيْنَهُ ضُرُورِيًّا لِلصَّغِيرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَهَذَا النَّوعُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ، كَمَا يَقْدَرُ عَلَيْهِ الْأَوْلِيَاءُ الْمَذْكُورُونَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ يَقْدَرُ عَلَيْهِ أَيْضًا مَنْ تَرَبَّى الصَّغِيرُ فِي حِجْرِهِمْ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَالْأُمِّ وَالْمُلْتَقِطِ، فَهَؤُلَاءِ يَقْدِرُونَ عَلَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِهِمْ أَوْ فِي حِجْرِهِمْ وَتَرْبِيَّتِهِمْ.

النَّوعُ الثَّلَاثُ: التَّصَرُّفَاتُ الَّتِي هِيَ نَفْعٌ مَحْضٌ لِلصَّغِيرِ، كَقَبُولِ الْهَبَةِ لِلصَّغِيرِ وَالصَّدَقَةَ مَعَ الْقَبْضِ، فَكَمَا يَقْدَرُ الصَّغِيرُ إِذَا كَانَ مُمَيِّزًا عَلَى هَذَا النَّوعِ مِنَ التَّصَرُّفِ فَالْأُمُّ وَالْأَخُ وَالْعَمُّ وَالْمُلْتَقِطُ الَّذِينَ يَكُونُ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِهِمْ وَحِجْرِهِمْ وَتَرْبِيَّتِهِمْ قَادِرُونَ عَلَيْهِ أَيْضًا، سِوَاهُ أَكَانَ الْوَلِيِّ أَيْ: الْأَبُ حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا (الْوَلَوَالِجِيَّةُ فِي الْهَبَةِ) انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٨٥٢)، وَعَلَيْهِ فَبَيْنَ هَؤُلَاءِ الْأَوْلِيَاءِ وَالْمُتَصَرِّفِينَ فَرْقٌ عَلَى صُورَتَيْنِ:

الأولى: أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ الْمَذْكُورِينَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُقْتَدِرُونَ عَلَى التَّصَرُّفِ بِأَنْوَاعِهِ الثَّلَاثَةِ، أَمَّا الْأَوْلِيَاءُ وَالْمُتَصَرِّفُونَ الْآخَرُونَ فَلَيْسُوا بِمُقْتَدِرِينَ عَلَى التَّصَرُّفِ الَّذِي مِنَ النَّوعِ الْأَوَّلِ أَصْلًا.

الثَّانِيَّةُ: أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ الْمَذْكُورِينَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُقْتَدِرُونَ عَلَى التَّصَرُّفِ الْمَذْكُورِ كُلِّهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الصَّغِيرُ فِي حِجْرِهِمْ وَعِيَالِهِمْ، أَمَّا الْأَوْلِيَاءُ وَالْمُتَصَرِّفُونَ الْآخَرُونَ فَإِنَّمَا يَقْدِرُونَ عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ فِي حِجْرِهِمْ وَتَرْبِيَّتِهِمْ.

وَيُنْفَهُمْ مِنْ تَرْتِيبِ الْمَجْلَةِ الْأَوْصِيَاءِ بِالْأَوَّلِ وَالثَّانِي: أَنَّ لَا وِلَايَةَ لِلجَدِّ مَعَ وُجُودِ وِصِيِّ الْأَبِ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَالِيِّ أَوْ الْحَاكِمِ وِلَايَةٌ أَيْضًا، وَلَا وِلَايَةَ لِلْوَالِيِّ وَالْحَاكِمِ مَعَ وُجُودِ الجَدِّ. عَلَى أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ نَمَّةً تَرْتِيبُ فِي الْأَوْصِيَاءِ فَهُوَ إِلَى وِصِيِّ الجَدِّ، وَيُنْفَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ الْمَجْلَةِ: (سَابِعًا: الْحَاكِمُ أَوْ وِصِيهِ الْمَنْصُوبُ): أَنَّ لَا تَرْتِيبَ بَيْنَ الْحَاكِمِ وَالْوَصِيِّ، فَإِنَّهُمَا تَصَرَّفَ كَانَ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا، وَلِلْحَاكِمِ حَقُّ الْوِلَايَةِ مَعَ وُجُودِ الْوَصِيِّ الْمَنْصُوبِ، فَإِنَّهُمَا تَصَرَّفَ كَانَ تَصَرُّفُهُ مُعْتَبَرًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

سؤال أول: بما أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بمقتضى المادة (٥٩)؛ فليس من اللازم أن يكون الوصي المنصوب من قبل الحاكم مقدماً على الحاكم؟
الجواب: إن هذه القواعد كما وردت في شرح القواعد الكلية ليست بكلية بل هي أكثرية.
سؤال ثان: للحاكم أن يأذن للصغير إذا امتنع الأب عن إعطائه الإذن كما هو مذکور في المادة الآتية، أفلا يلزم بناء على ذلك عدم وجود ترتيب بين الأولياء وأن لا تكون ولاية الحاكم متأخرة؟

الجواب: إن الامتناع عن إعطاء الصغير إذناً مع وجود المنفعة في إعطائه الإذن مما يجعل الأب عاجلاً ومانعاً، وعضل الأب ومنعه - أي: الامتناع عن إيصال المنفعة للصغير - ينقلان ولاية الأب في هذا الخصوص إلى القاضي (رد المحتار).

هذا الجواب غير حاسم لمادة الإشكال، حيث ما كان الأب عاجلاً ينبغي أن تتقل الولاية إلى من بعده على الترتيب يعني: إلى الجد لا إلى القاضي إلا أن يقال إن إزالة العضل من باب الولاية العامة، وهذا لا يمكن من الجد مثلاً (الشارح).
وولي المعتوه أيضاً على الترتيب المذكور.

وعليه: فالمعتوه أيضاً يعطى الإذن من أبيه أو وصيه أو جدّه وليس من أقاربه كعمه، وكما أن هؤلاء أولياء المعتوه إذا بلغ وهو معتوه؛ فهم أولياؤه إذا بلغ عاقلاً ثم أصابه العته، وليس الولاية على من يبلغ عاقلاً فيصيبه العته عائدة إلى القاضي استيحساناً (رد المحتار)، أما الأم ووصي الأم والأخ والعم وسائر الأقرباء (بكسر الراء على وزن الأنصباء والأولياء) فإذا لم يكونوا أوصياء فلا يجوز لهم إعطاء الإذن؛ لأن هؤلاء كما أنهم ليسوا مقتدرين على التصرف بطريق التجارة بمال الصغير؛ فليس لهم إعطاء حتى الإذن بالتجارة، كذلك ليس للولد أن يتصرف بمال والده المجنون (رد المحتار)، كذلك لو أذن وصي الأم الصغير بالتجارة في حق الأموال التي بقيت له عن أمه ميراثاً؛ فليس بصحيح (جامع أحكام الصغار).

كذلك ليس لوصي الأم حق التصرف في تركة الأم إذا كان الأب أو وصيه أو الجد

أَوْ وَصِيَّهُ فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ هَؤُلَاءِ الْأَوْلِيَاءِ، فَلِوَصِيِّ الْأُمِّ أَنْ يَحْفَظَ تَرَكَةَ الْأُمِّ وَأَنْ يَبِيعَ الْمَنْقُولَ بِطَرِيقِ التَّخْصِينِ وَالْحِفْظِ، لَا بِطَرِيقِ التَّجَارَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ الْعَقَارَ، كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِلصَّغِيرِ أَمْوَالًا لِأَجْلِ التَّجَارَةِ.

كَذَلِكَ لَيْسَ لِوَصِيِّ الْأُمِّ التَّصَرُّفُ فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي تَبْقَى لِلصَّغِيرِ عِنْدَ أُمِّهِ بِغَيْرِ الْإِذْنِ سِوَاءِ أَكَانَتْ تِلْكَ الْأَمْوَالُ عَقَارًا أَمْ مَنْقُولًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، الْكِفَايَةُ قَبْلَ الْغَضَبِ).
وَكَمَا أَنَّ الْأَوْلِيَاءَ فِي بَابِ الْإِذْنِ وَالْحَجْرِ هُمْ هَؤُلَاءِ الْأَشْخَاصُ، فَالْأَوْلِيَاءُ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ هُمْ هَؤُلَاءِ أَيْضًا. فَحَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ هُوَ: أَوْلًا: لِلْأَبِ.

ثَانِيًا: لِلْوَصِيِّ الَّذِي نَصَبَهُ حَالَ حَيَاتِهِ.

ثَالِثًا: لِلْوَصِيِّ الَّذِي نَصَبَهُ هَذَا الْوَصِيُّ وَاخْتَارَهُ.

رَابِعًا: لِلجَدِّ الصَّحِيحِ.

خَامِسًا: لِلْوَصِيِّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْجَدُّ.

سَادِسًا: لِلْوَصِيِّ الَّذِي اخْتَارَهُ هَذَا الْوَصِيُّ.

سَابِعًا: لِلْحَاكِمِ.

ثَامِنًا: لِلْوَصِيِّ الَّذِي نَصَبَهُ الْحَاكِمُ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْأَبِ السَّفِينِ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ، وَعَلَيْهِ فَلِلْأَشْخَاصِ الَّذِينَ يَثْبُتُ لَهُمْ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ أَنْ يُوجَّروا مَنْقُولَ الصَّبِيِّ أَوْ عَقَارَهُ مِنْ آخِرِ بَدَلِ الْمِثْلِ أَوْ مَعَ الْعَبْنِ الْيَسِيرِ، وَلَهُمْ أَنْ يَشْتَرُوا لِلصَّبِيِّ مَالًا، أَمَّا إِذَا اشْتَرَوْهُ مَعَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ فَلَا يَنْفَعُ الشَّرَاءُ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ وَيَكُونُ مَا اشْتَرَوْهُ لَهُمْ وَثَمَنُهُ عَلَيْهِمْ، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ أَجَازَ الصَّبِيُّ بَعْدَ الْبُلُوغِ شِرَاءً كَهَذَا مَعَ الْعَبْنِ الْفَاحِشِ فَلَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَقَدْ ذُكِرَتْ التَّفْصِيلَاتُ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْبُيُوعِ.

إِعْطَاءُ الْوَالِي إِذْنَا لِلصَّغِيرِ: إِنَّ إِعْطَاءَ الْوَالِي الَّذِي لَمْ يُفَوِّضْ إِلَيْهِ الْقَضَاءَ الْإِذْنَ لِلصَّغِيرِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَالْوَلَاةُ الَّذِينَ فِي زَمَانِنَا هُمْ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ، أَمَّا إِعْطَاءُ الْوَالِي الَّذِي فُوِّضَ إِلَيْهِ الْقَضَاءَ الْإِذْنَ لِلصَّغِيرِ فَهُوَ جَائِزٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الطَّحْطَاطِيُّ) وَفِي زَمَانِنَا لَا يُوجَدُ وَالٍ كَهَذَا فِي وِلَايَةِ مِنْ وِلَايَاتِ الدَّوْلَةِ الْعَلِيَّةِ.

لِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْذَنَ لِلصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ أَوْ الْمَعْتُوهِ:

أَوَّلًا: عِنْدَ امْتِنَاعِ الْوَلِيِّ الَّذِي هُوَ أَوْلَى فِي الْإِذْنِ إِذَا رَأَى فِي تَصَرُّفِهِ مَنَفَعَةً.

ثَانِيًا: إِذَا لَمْ يُوجَدْ وَلِيٌّ مُقَدِّمٌ أَي: أَوْلَى مِنَ الْحَاكِمِ.

وَالْوَاقِعُ أَنَّ وِلَايَةَ الْحَاكِمِ وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً عَنِ وِلَايَةِ الْوَلِيِّ فَوِلَايَةُ الْوَلِيِّ الْمُقَدِّمِ

تَنْتَقِلُ إِلَى الْحَاكِمِ بِسَبَبِ عَضْلِهِ وَامْتِنَاعِهِ كَالْوَلِيِّ فِي النِّكَاحِ، وَهَذَا لَا يَسْتَلْزِمُ أَنْ تَكُونَ وِلَايَةُ الْأَبِ مُؤَخَّرَةً عَنِ وِلَايَةِ الْقَاضِي (رَدُّ الْمُحْتَارِ) انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ.

وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُعْطِيَ الْإِذْنَ بِنَاءً عَلَى الطَّلَبِ، كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ بِلَا طَلَبٍ (الطَّحْطَاوِيُّ)،

وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْآخِرِ كَالْأَبِ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَوْ تَوَفَّى الْقَاضِي الْإِذْنَ أَوْ عَزَلَ؛

لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي هَذَا مِنْ وَجْهِ: حُكْمٍ وَقَضَاءٍ، كَمَا ذَكَرَ نَظِيرُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٢)؛ لِأَنَّ

الصَّغِيرَ لَا يَكُونُ مَأْذُونًا مَا لَمْ يَأْذَنَّهُ الْحَاكِمُ، وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ: فَتَوَى؛ إِذْ لَا يَحْتَاجُ الْإِذْنَ إِلَى

دَعْوَى وَوُجُودِ الْمَقْضِيِّ لَهُ وَالْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ وَحُضُورِ الطَّرَفَيْنِ.

مَادَّةُ (٩٧٥): إِذَا رَأَى الْحَاكِمُ مَنَفَعَةً فِي تَصَرُّفِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ وَامْتَنَعَ أَوْلَى الْوَلِيِّ الْمُقَدِّمِ عَلَى الْحَاكِمِ عَنِ إِعْطَاءِ الْإِذْنِ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَأْذَنَ الصَّغِيرَ فِي ذَلِكَ الْخُصُوصِ.

وَلِذَلِكَ لَمَّا كَانَ هَذَا الْإِذْنُ حُكْمًا فَلَا يَنْقُضِي؛ لِأَنَّ الْمَعَامَلَاتِ الَّتِي يُجْرِيهَا الْقَاضِي

حَسَبَ وَظِيفَتِهِ وَالْأَحْكَامِ الَّتِي يَقْضِي بِهَا فِي الْقَضَايَا الشَّرْعِيَّةِ لَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْقَاضِي أَوْ

عَزْلِهِ، كَمَا أَنَّهَا لَا تُنْقَضُ بِنَقْضِ الْآحَادِ لَهَا، وَيُنْفَهُمْ مِنْ قَوْلِهِ: (لَيْسَ لَوَلِيِّ آخَرَ حَجْرُهُ) أَنَّ لِدَلِيلِكَ

الْحَاكِمِ أَوْ لِحَاكِمٍ آخَرَ أَنْ يَحْجُرَهُ بَعْدَ الْإِذْنِ، وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ هَذِهِ الْفِقْرَةِ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٧)

(رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٧٦): إِذَا تَوَفَّى الْوَلِيُّ الَّذِي جَعَلَ الصَّغِيرَ مَأْذُونًا يَبْطُلُ إِذْنُهُ وَلَكِنْ لَا يَبْطُلُ إِذْنُ الْحَاكِمِ بِوَفَاتِهِ وَلَا بِعَزْلِهِ.

يَبْطُلُ إِذْنُ الْوَلِيِّ بِوَفَاتِهِ الْوَلِيِّ - أَيِ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ - الَّذِي أُعْطِيَ الصَّغِيرَ الْإِذْنَ، أَوْ

بِجُنُونِهِ جُنُونًا مُطَبَّقًا، سِوَاءَ أَنْصَبَ غَيْرُهُ وَصِيًّا بَعْدَ وَفَاتِهِ أَمْ لَمْ يُنْصَبْ، وَسِوَاءَ أَعْلَمَ الصَّيِّ وَأَهْلَ السُّوقِ بِمَوْتِ الْوَلِيِّ أَمْ لَمْ يَعْلَمُوا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ، وَفِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ، وَالطُّورِيُّ)؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٦٥٨) يَجِبُ وُجُودُ الْإِذْنِ الَّذِي أُعْطِيَ لِلصَّغِيرِ وَاسْتِمْرَارُهُ إِلَى حِينِ تَصَرُّفَاتِهِ وَبِمَا أَنَّهُ بِمَوْتِ الْإِذْنِ لَا يَسْتَمِرُّ الْإِذْنُ فَيَبْطُلُ الْإِذْنُ لِدَلَالِكَ وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الصَّغِيرُ عَالِمًا بِوَفَاةِ وَلِيِّهِ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ بِالْمَوْتِ حَجْرٌ حُكْمِيٌّ، وَلَيْسَ الْعِلْمُ شَرْطًا مِنْ شُرُوطِهِ وَلَا يُقَاسُ هَذَا الْحَجْرُ عَلَى الْمَادَّةِ (٩٧٣).

وَنَظِيرُ هَذَا فِي الْوَكَالَةِ، فَإِذَا عَزَلَ الْمُوَكَّلُ وَكَيْلَهُ فَلَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ مَا لَمْ يَصِلْهُ خَبَرُ الْعَزْلِ، مَعَ أَنَّهُ إِذَا تُوَفِّيَ الْمُوَكَّلُ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ وَلَوْ لَمْ يَقِفْ عَلَى وَفَاةِ الْمُوَكَّلِ، وَذَلِكَ كَمَا سَيَأْتِي مُوَضَّحًا فِي شَرْحِ الْمَادَّتَيْنِ (١٥٢١) (١٥٢٧)، فَعَلَيْهِ لَوْ تُوَفِّيَ الْوَصِيُّ بَعْدَ أَنْ أُذِنَ الصَّغِيرُ وَأَوْصِيَ بِالْوَصَايَةِ لِغَيْرِهِ أَيُّ: عَيْنٌ وَصِيًّا خِلَافَهُ يَبْطُلُ الْإِذْنُ (أَبُو السُّعُودِ) وَكَذَلِكَ يَنْحَجِرُ الصَّغِيرُ الْمَادُونُ إِذَا جُنَّ جُنُونًا مُطَبَّقًا، فَلَوْ أَفَاقَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ جُنُونِهِ فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ الْإِذْنُ وَيَحْتَاجُ إِلَى إِذْنٍ جَدِيدٍ (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٩٧٣) وَلَكِنْ لَا يَبْطُلُ إِذْنُ الْحَاكِمِ بِوَفَاتِهِ أَوْ جُنُونِهِ أَوْ عَزَلِهِ؛ لِأَنَّ إِذْنَ الْحَاكِمِ - كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ - حُكْمٌ مِنْ وَجْهِ، وَلَا تَبْطُلُ الْمُعَامَلَاتُ الشَّرْعِيَّةُ الَّتِي أَجْرَاهَا بِصِفَتِهِ قَاضِيًا بِعَزَلِهِ أَوْ بِمَوْتِهِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ إِذْنَ الْقَاضِيِ قِضَاءٌ مِنْ وَجْهِ؛ لِأَنَّهُ بِاعْتِبَارِ وَلَايَتِهِ الْقِضَاءَ لَا بِاعْتِبَارِ وَلَايَتِهِ النَّيَابَةَ فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَاضٍ لَا يَبْطُلُ بِمَوْتِهِ وَعَزَلِهِ، وَأَمَّا إِذْنُ الْأَبِ فَمِنْ حَيْثُ النَّيَابَةُ فَيَبْطُلُ بِهِمَا (الطُّورِيُّ) وَذَلِكَ كَمَا لَا يَبْطُلُ إِذْنُ الْحَاكِمِ بِوَفَاةِ أَبِي الصَّغِيرِ أَوْ وَصِيِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصُدِرِ الْإِذْنُ مِنْهُمَا (أَبُو السُّعُودِ) إِذْنُ الْحَاكِمِ عَلَى وَجْهَيْنِ كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ:

الأوَّلُ: إعطاءُ الْحَاكِمِ الْإِذْنَ لِعَدَمِ وُجُودِ مَنْ يَتَقَدَّمُهُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي

الْمَادَّةِ (٩٧٤).

الثَّانِي: إعطاءُ الْحَاكِمِ الْإِذْنَ بِسَبَبِ امْتِنَاعِ الْوَلِيِّ الْمُقَدَّمِ عَنِ إعطاءِ الْإِذْنِ، كَمَا اسْتَفِيدَ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٧٥)، وَيُسْتَفَادُ مِنْ ذِكْرِ عَدَمِ الْبُطْلَانِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مُطْلَقًا أَنَّ الْإِذْنَ لَا يَبْطُلُ

بِوَفَاةِ الْحَاكِمِ أَوْ عَزْلِهِ، سِوَاءِ أَكَانَ الْإِذْنَ قَدْ أُعْطِيَ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ، أَمْ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٧٧): الصَّغِيرُ الْمَأْذُونُ مِنْ حَاكِمٍ يَجُوزُ أَنْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ الْحَاكِمِ أَوْ مَنْ خَلْفَهُ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ أَوْ لِغَيْرِهِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ عِنْدَ مَوْتِ الْحَاكِمِ أَوْ عَزْلِهِ.

لِلْحَاكِمِ أَوْ لِخَلْفِهِ فِي حَالَةِ عَزْلِهِ أَنْ يُحْجَرَ الصَّغِيرَ الَّذِي أُذِنَ مِنَ الْحَاكِمِ بِالتَّصَرُّفِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَنْفَى، وَلَا يُقَالُ فِي ذَلِكَ: إِنَّهُ لَا يَجُوزُ الْحَجْرُ بِسَبَبِ عَدَمِ جَوَازِ نَقْضِ حُكْمِ الْحَاكِمِ الْمُوَافِقِ لِلشَّرْعِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِذْنَ لَمْ يَكُنْ مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ حُكْمًا، بَلْ هُوَ مِنْ وَجْهِ إِفْتَاءٍ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٥)، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَوْلِيِ الصَّغِيرِ الْآخَرَ كَأَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ جَدِّهِ حَجْرُ الصَّبِيِّ بِوَفَاةِ الْحَاكِمِ أَوْ عَزْلِهِ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ مِنْ وَجْهِ حُكْمٍ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ اعْتِرَاضُ نَقْضِهِ (الدَّرُّ الْمُتَمَتَّى وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٧٥) أَنَّ قَوْلَهُ فِي الْمَتْنِ: (عِنْدَ وَفَاةِ الْحَاكِمِ أَوْ عَزْلِهِ) لَيْسَ اخْتِرَازًا، فَلَوْ بَقِيَ الْحَاكِمُ حَيًّا وَبَقِيَ فِي وَظِيفَتِهِ فَلَيْسَ لِلأَوْلِيَاءِ الْآخَرِينَ أَنْ يُحْجَرُوا عَلَيْهِ. وَيَفْهَمُ مِنْ عِبَارَةِ (يُحْجَرُ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ الْحَاكِمِ) أَنَّ يَكُونُ ذَلِكَ الْحَاكِمُ بَاقِيًا فِي مَنْصِبِهِ كَمَا كَانَ، إِذْ لَيْسَ لَهُ بَعْدَ عَزْلِهِ مِنَ الْقَضَاءِ أَنْ يُحْجَرَ الصَّبِيُّ الَّذِي أُذِنَ بِالتَّصَرُّفِ؛ إِذْ لَمْ يَبْقَ لِلْقَاضِي بَعْدَ الْعَزْلِ وَلايَةٌ.

مَادَّةُ (٩٧٨): الْمَعْنُوهُ فِي حُكْمِ الصَّغِيرِ الْمُمَيَّرِ.

إِنَّ الْمَعْنُوهُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ هُوَ فِي حُكْمِ الصَّغِيرِ الْمُمَيَّرِ، وَلَا سِيَّمَا فِي الْأَحْكَامِ الثَّلَاثَةِ الْآتِيَةِ، وَهِيَ:

- (١) فِي تَصَرُّفَاتِهِ.
- (٢) فِي صَيْرُورَتِهِ مَأْذُونًا بِإِذْنِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ.
- (٣) فِي رَفْعِ التَّكْلِيفِ عَنْهُ.

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا أَقْرَ شَخْصٌ طَاعِنٌ فِي السَّنِّ وَهُوَ مَعْتُوهُ بِجَمِيعِ الْأَمْوَالِ وَالْأَمْلاكِ الَّتِي تُنْسَبُ إِلَيْهِ لِأَحَدِ النَّاسِ فَلَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ صَحِيحًا (التَّتْقِيحُ تَلْخِيصًا وَمَا لَا).
 الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ مِنَ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ: أَنْ تَصَرَّفَ الْمَعْتُوهُ فِيمَا فِيهِ نَفْعٌ مَحْضٌ، كَقَبُولِ الْمَعْتُوهُ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ مُعْتَبَرٌ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٧) وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ إِذْنٌ وَإِجَازَةٌ مِنْ وَلِيِّهِ.

أَمَّا تَصَرُّفُهُ الَّذِي فِيهِ ضَرَرٌ دُنْيَوِيٌّ مَحْضٌ، كَأَنْ يَهَبَ شَيْئًا لِآخَرَ أَوْ يُهْدِيَهُ إِيَّاهُ، أَوْ يَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ بِهِ فَبَاطِلٌ وَلَوْ أَجَازَهُ وَوَلِيِّهِ، وَالْعُقُودُ الدَّائِرَةُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ تَتَعَقَّدُ مَوْفُوفَةً عَلَى إِجَازَةِ الْوَلِيِّ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ إِجَازَةِ الْمَعْتُوهُ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّ الْبَيْعَ سَالِبٌ لِلْمِلْكِيَّةِ وَالشَّرَاءَ جَالِبٌ لَهَا، وَإِلَّا فَتَصَرُّفَاتُهُ بَاطِلَةٌ وَإِجَازَتُهَا غَيْرُ جَائِزَةٍ، وَالشَّخْصُ الَّذِي يَبْلُغُ مَعْتُوها وَيَعْرِفُ أَنَّ الْبَيْعَ سَالِبٌ وَالشَّرَاءَ جَالِبٌ، فَوِلَايَةُ أَبِيهِ ثَابِتَةٌ وَإِعْطَاؤُهُ إِذْنًا مِنْ أَبِيهِ وَوَلِيِّهِ صَحِيحٌ بِالْإِتْفَاقِ.

أَمَّا مَنْ يَبْلُغُ عَاقِلًا وَيُصَابُ بِالْعَتَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، فَأَبُو يُوسُفَ يَقُولُ بِأَنَّ حَقَّ الْوِلَايَةِ عَلَيْهِ لَا يَعُودُ إِلَى وَلِيِّهِ كَأَبِيهِ.

وَبِمَا أَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَيْهِ عَائِدَةٌ إِلَى الْحَاكِمِ فَإِعْطَاؤُهُ الْإِذْنَ مُنْحَصِرٌ فِي الْحَاكِمِ، وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْآخَرَ كَأَبِيهِ أَنْ يُعْطِيَهُ إِذْنًا، وَالْقِيَاسُ هُوَ هَذَا، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَيَعُودُ حَقُّ الْوِلَايَةِ إِلَى وَلِيِّهِ، وَعَلَيْهِ فَلِأَوْلِيَاءِ الْآخَرِينَ - كَالْأَبِ - أَنْ يُعْطُوهُ إِذْنًا، وَالْمُسْتَحْسَنُ هُوَ هَذَا (أَبُو السُّعُودِ الْكِفَايَةُ قَبْلَ الْغَضَبِ).

وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ ذُكِرَ لَفْظُ الْمَعْتُوهُ هُنَا مُطْلَقًا، فَقَدْ اخْتِيرَ مَذْهَبُ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، وَالْأَصْلُ أَنَّ جِهَةَ الْإِسْتِحْسَانِ مَرَجَحَةٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ عَلَى جِهَةِ الْقِيَاسِ.

وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي الْمَجْنُونِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا، فَحَقُّ الْوِلَايَةِ عَلَى مَنْ يَبْلُغُ مَجْنُونًا وَإِنْ كَانَ عَائِدًا إِلَى وَلِيِّهِ كَالْأَبِ، فَإِذَا جُنَّ بَعْدَ أَنْ صَارَ عَاقِلًا بِالْعَا يَعُودُ حَقُّ الْوِلَايَةِ إِلَى الْحَاكِمِ وَلَيْسَ إِلَى الْأَبِ.

أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَيَعُودُ إِلَى وَلِيِّهِ كَالْأَبِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

أَمَّا إعطاءُ الإِذْنِ مِنْ أَقْرَبَاءِ الْمُعْتَوِهِ غَيْرِ الْأَوْلِيَاءِ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ أَوْ غَيْرِهِمَا فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، وَالْإِذْنُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالدَّرُّ).

مَادَّةُ (٩٧٩): الْمَجْنُونُ الْمُطْبَقُ هُوَ فِي حُكْمِ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيَّزِ.

وَعَلَيْهِ فَلَا تَكُونُ تَصَرُّفَاتُهُ الْقَوْلِيَّةُ صَحِيحَةً أَصْلًا.

سَوَاءٌ أَكَانَتْ نَافِعَةً كَالِإِتِّهَابِ أَمْ كَانَتْ ضَارَّةً كَالْهَبَةِ لِأَخْرَ أَوْ كَانَتْ دَائِرَةً بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرْرِ كَالْبَيْعِ (الْهِدَايَةُ)؛ وَعَلَيْهِ فَلِأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٦) تَجْرِي عَلَى الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ الْمَجْنُونُ الْمُطْبَقُ مَالًا كَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا، فَلَوْ أَجَازَ وَلِيُّهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْبَيْعَ أَوْ أَجَازَهُ هُوَ بَعْدَ الْإِفَاقَةِ لَا يَجُوزُ، كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالًا مِنْ مَجْنُونٍ مُطْبَقٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ وَهَذَا اتِّهَابٌ وَقَبْلَهُ وَاسْتَلَمَهُ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ صَحِيحًا، أَمَّا تَصَرُّفَاتُ الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ فَكَتَصَرُّفَاتِ الْعَاقِلِ، يَعْنِي أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْهَبَةِ وَالِإِتِّهَابِ بَعْدَ أَنْ يُفَيَّقَ مِنْ جُنُونِهِ تَمَامًا صَحِيحَةً، سَوَاءٌ أَكَانَتْ التَّصَرُّفَاتُ الْمَذْكُورَةُ نَافِعَةً أَمْ ضَارَّةً أَمْ دَائِرَةً بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّهُ قَدْ ذَكَرَ فِي (رَدِّ الْمُحْتَارِ) أَنَّ الْمَجْنُونَ الَّذِي يَبْقَى نَاقِصَ الْعَقْلِ وَمَعْتَوَهَا فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ يَكُونُ فِي حُكْمِ الصَّغِيرِ الْمُمَيَّزِ.

مَادَّةُ (٩٨٠): تَصَرُّفَاتُ الْمَجْنُونِ غَيْرِ الْمُطْبَقِ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ كَتَصَرُّفَاتِ الْعَاقِلِ.

قَوْلُهُ فِي «حَالَةِ إِفَاقَتِهِ» أَي: حَالِ كَوْنِهِ تَامَ الْعَقْلِ.

وَتَكُونُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ نَافِذَةً وَلَا تَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَبِعِبَارَةِ أُخْرَى: لَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْ وِلَايَةِ عَلَيْهِ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا زَالَ الْجُنُونُ الَّذِي هُوَ مَانِعٌ مِنْ التَّصَرُّفِ عَادَ الْمَمْنُوعُ.

وَعَلَيْهِ: فَإِقْرَارُهُ وَرَهْنُهُ وَفِرَاعُهُ وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ صَحِيحَةٌ وَمُعْتَبَرَةٌ (التَّنْقِيحُ).

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمَجْنُونِ الْمُطْبَقِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرِ الْمُطْبَقِ

- النَّافِعُ مِنْهَا وَالضَّارُّ - وَمَا يَدُورُ بَيْنَ ذَلِكَ - بَاطِلَةٌ، مَعَ أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْإِثْنَيْنِ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِمَا صَاحِبَةً، وَمِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ يُوجَدُ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٤٠).

مَادَّةُ (٩٨١): لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَعَجَلَ فِي إِعْطَاءِ الصَّبِيِّ مَالَهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ، بَلْ يُجَرَّبُ بِالتَّائِي فَإِذَا تَحَقَّقَ كَوْنُهُ رَشِيدًا تُدْفَعُ إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ حِينَئِذٍ.

إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ مَجْهُولَ الْحَالِ، فِيمَا أَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ رُشْدُهُ بِمُجَرَّدِ بُلُوغِهِ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَعَجَلَ فِي إِعْطَائِهِ مَالَهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ، بَلْ يُجَرَّبُ رُشْدُهُ، وَيَجِبُ أَنْ لَا يُفْهَمَ مِنْ قَوْلِهِ: (يُجَرَّبُ) أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ عَلَى الْإِخْتِيَارِ، بَلْ يَلْزَمُ عَدَمُ إِعْطَائِهِ مَالَهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ رُشْدُهُ.

لَكِنَّ تَرْكَ التَّجْرِبَةِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ بِنَاءً عَلَى مَا أَفَادَ صَاحِبُ التَّفْصِيحِ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ وَيُوجِبُ الضَّمَانَ بِنَاءً عَلَى ظَاهِرِ بَيَانِ (الْوَلْوَالِجِيَّةِ)، وَالْعَلَامَةِ الشُّبْلِيِّ. وَعَلَيْهِ: فَإِذَا تَحَقَّقَ كَوْنُ ذَلِكَ الصَّبِيِّ رَشِيدًا تُدْفَعُ إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ حِينَئِذٍ وَيَكْفِي لِإِعْطَائِهِ مَالَهُ عِلْمُ الْوَصِيِّ بِرُشْدِهِ وَصَلَاحِهِ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ شُوهِدَتْ حَالُ كَهْذِهِ فِي الصَّبِيِّ قَبْلَ بُلُوغِهِ، فَلِلْوَصِيِّ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩١٨) أَنْ يُسَلِّمَ الصَّغِيرَ أَمْوَالَهُ وَلَا يَلْزَمُ الْوَصِيَّ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمَانًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١).

وَلَوْ امْتَنَعَ الْوَصِيُّ عَنِ تَسْلِيمِ الصَّبِيِّ أَمْوَالَهُ بَعْدَ أَنْ طَلَبَهَا لِتَحَقُّقِ رُشْدِهِ وَهُوَ بَالِغٌ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَبَعْدَ ذَلِكَ تَلَفَتْ فِي يَدِ الْوَصِيِّ ضَمْنًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٧٩٤).

لَكِنَّ لَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الطَّلَبِ لَا يَضْمَنُ، أَمَا لَوْ سَلَّمَ الْوَصِيُّ الْأَمْوَالَ لِلشَّخْصِ الَّذِي تَحْتَ وِصَايَتِهِ بِمُجَرَّدِ بُلُوغِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِعَدَمِ رُشْدِهِ وَأَضَاعَهَا ذَلِكَ الشَّخْصُ فَيَضْمَنُهَا الْوَصِيُّ، وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ طَلَبَ الصَّبِيُّ مَالَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ فَتَأْتَى الْوَصِيَّ فِي تَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ لِلتَّجْرِبَةِ وَالْإِخْتِيَارِ فَتَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِ الْوَصِيِّ فَلَا يَضْمَنُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١)، كَذَلِكَ لَوْ أَعْطَى الْوَصِيُّ لِلصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنْ طَرَفِ الْحَاكِمِ لِبُلُوغِهِ وَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ مَالَهُ فَأَضَاعَ الصَّبِيُّ الْمَالُ كَانَ

الْوَصِيِّ صَامِنًا.

وَحَيْثُ إِنْ هَذِهِ الْمَادَّةُ تَحْتَاجُ إِلَى الْإِيضَاحِ، فَلُنْبَادِرُ إِلَى إِيضَاحِهَا فِيمَا يَأْتِي: فِي الصَّبِيِّ الْبَالِغِ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

١- يَبْلُغُ الصَّغِيرُ وَهُوَ رَشِيدٌ وَيَكُونُ رُشْدُهُ مَعْلُومًا.

أَيُّ: إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ غَيْرَ سَفِيهِ فِي حَالِ صِغَرِهِ وَبَلَغَ وَهُوَ مُصْلِحٌ وَمُحَافِظٌ عَلَى مَالِهِ فَيَجُوزُ تَسْلِيمُ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ.

وَعِلْمُ الْوَصِيِّ بِرُشْدِ الصَّغِيرِ كَافٍ لِإِعْطَائِهِ مَالَهُ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَى الصَّغِيرِ يَنْتَهِي بِبُلُوغِهِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٧).

وَلَا كَلَامَ فِي جَوَازِ تَسْلِيمِ الصَّبِيِّ مَالَهُ وَإِعْطَائِهِ إِيَّاهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا كَانَ رُشْدُ الصَّبِيِّ مَعْلُومًا (التَّنْفِيحُ).

٢- أَنْ يَكُونَ الصَّغِيرُ غَيْرَ رَشِيدٍ، يَعْنِي أَنْ يَبْلُغَ وَهُوَ سَفِيهُ مُسْرِفٌ فِي مَالِهِ وَمُتْلِفٌ فَلَا يَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ الْمَالَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، كَمَا قَدْ صَرَّحَ فِي الْمَادَّةِ (٩٨٢).

٣- بُلُوغُ الصَّغِيرِ دُونَ أَنْ يُعْلَمَ رُشْدُهُ أَوْ سَفَهُهُ: يَجُوزُ إِعْطَاءُ الصَّغِيرِ مَالَهُ بِنَاءً عَلَى مَا جَاءَ بِهِ صَاحِبُ (التَّنْفِيحِ) مِنَ الْإِيضَاحَاتِ، وَإِلَّا لَوَجِبَ أَنْ تَكُونَ تَصَرُّفَاتُ كُلِّ بَالِغٍ لَا يُعْلَمُ رُشْدُهُ غَيْرَ صَاحِحَةٍ، وَقَوْلُهُ: (لِأَنَّ دَفْعَ الْمَالِ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ مُضَيِّعٌ تَضْيِيعٌ) دَلِيلٌ ظَاهِرٌ عَلَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُعْلَمَ رُشْدُهُ وَلَا سَفَهُهُ لَا يَضْمَنُ لِعَدَمِ الْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ، وَقَدْ أَقْتَى بِهِ الْمَرْحُومُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ شَهَابُ الدِّينِ الْمَضْرِيُّ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي فَتَاوَاهُ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى) وَعَلَيْهِ فَلَوْ أُعْطِيَ الْوَصِيُّ لِهَذَا الصَّبِيِّ مَالَهُ وَتَبَّتْ كَوْنُهُ مُفْسِدًا وَغَيْرَ رَشِيدٍ فَلَا يَلْزَمُ الْوَصِيَّ ضَمَانًا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٩١)، وَلَكِنْ عَلَى الْوَصِيِّ أَنْ لَا يُعْطِيَهُ مَالَهُ قَبْلَ أَنْ يَخْتَبِرَهُ وَيُجَرِّبَهُ، وَلَوْ امْتَنَعَ الْوَصِيُّ مُدَّةً عَنِ تَسْلِيمِ الصَّبِيِّ الْبَالِغِ أَمْوَالَهُ لِانْكَشَافِ حَالِ الصَّغِيرِ وَاخْتِبَارِ رُشْدِهِ وَصَلَاحِهِ وَتَلَفَتِ الْأَمْوَالُ أَثْنَاءَ ذَلِكَ فِي يَدِ الْوَصِيِّ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يَلْزَمُ الْوَصِيَّ ضَمَانًا.

وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ هُوَ الْمُبَيَّنُّ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (التَّنْفِيحُ)؛ لِأَنَّ عِبَارَةَ مَتْنِ الْمَجَلَّةِ (بَلْ)

يُجْرَبُ بِالتَّانِي) مَانِعَةٌ مِنْ صَرْفِهِ إِلَى الْإِحْتِمَالِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ رُشْدَهُ فَلَا لَزُومَ لِلتَّجْرِبَةِ. وَلَوْ أَنْكَرَ الْوَصِيُّ رُشْدَ الصَّبِيِّ الْبَالِغِ وَامْتَنَعَ عَنْ تَسْلِيمِهِ مَالَهُ فَيَلْزَمُ أَنْ يُثَبَّتَ الصَّبِيُّ الْبَالِغُ رُشْدَهُ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ حَتَّى يُحْكَمَ عَلَى الْوَصِيِّ بِتَسْلِيمِهِ الْأَمْوَالَ (التَّنْفِيحُ). وَلَكِنْ جَاءَ فِي (الْوَلَوَالِجِيَّةِ) أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ فَلَا يَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ مَالَهُ مِنْ طَرَفِ الْوَلِيِّ إِذَا لَمْ يُثَبَّتْ رُشْدُهُ، وَإِذَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ دُونَ ذَلِكَ لَزِمَهُ الضَّمَانُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ)، وَقَدْ حَمَلَ صَاحِبُ (التَّنْفِيحِ) كَلَامَ (الْوَلَوَالِجِيَّةِ) هَذَا عَلَى الْحَالِ الثَّانِي أَيْ بُلُوغِ الصَّغِيرِ وَهُوَ سَفِيهٌ؛ وَعَلَيْهِ فَلَا يَبْقَى اخْتِلَافٌ فِي الْمَسْأَلَةِ.

أَمَّا لَوْ طَلَبَ الصَّغِيرُ أَمْوَالَهُ مِنَ الْوَصِيِّ بَعْدَ تَحَقُّقِ بُلُوغِهِ وَرُشْدِهِ فَلَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهَا وَتَلَفَتْ فِي يَدِ الْوَصِيِّ أَوْ فُقِدَتْ كَانَ ضَامِنًا (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

لَكِنْ لَوْ طَلَبَ الصَّغِيرُ الْمُمَيَّزُ غَيْرَ الْبَالِغِ مَالَهُ وَكَانَ رُشْدُهُ ثَابِتًا وَلَمْ يُعْطِهِ الْوَصِيُّ إِيَّاهُ، فَبِمَا أَنَّ الصَّغِيرَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ تَحْتِ الْوِلَايَةِ، أَيْ أَنَّ حَقَّ الْوِلَايَةِ لَمْ يَزَلْ بَاقِيًا لِلْوَلِيِّ أَوْ الْوَصِيِّ عَلَى الصَّغِيرِ، فَلِلْوَصِيِّ أَوْ الْوَلِيِّ أَنْ لَا يُعْطِيَهُ مَالَهُ وَإِذَا تَلَفَ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا^(١).

مَادَّةُ (٩٨٢): إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ رُشْدُهُ وَيُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ كَمَا فِي السَّابِقِ.

لَا يُسَلَّمُ الصَّبِيُّ أَمْوَالَهُ إِذَا بَلَغَ سَفِيهًا بِالْإِتِّفَاقِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَدْ حُجِرَ بَعْدُ، يَعْنِي إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ رُشْدُهُ بِالْبَيِّنَةِ، وَلَوْ أَكْمَلَ الْخَامِسَةَ وَالْعِشْرِينَ مِنْ عُمُرِهِ وَيَكُونُ مُسْتَحَقًّا لِلْحَجْرِ، وَعَلَيْهِ فَيُحَجَّرُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَيُمْنَعُ

(١) إن الأحكام الفقهية هي على الوجه المشروح، ولكن بناءً على الأمر السلطاني الصادر في ٥ ذي الحجة سنة ١٢٨٨ هـ وفي ٣ شباط سنة ١٢٨٧ لـو بلغ صغير وادعى رشده وطلب تسليمه أمواله أنكر الوصي رشده وترافعا أمام الحاكم فلا تسمع دعوى الرشده من الصغير ما لم يكمل السنة العشرين ولو سمعت وحكم فيها فلا يكون الحكم نافذاً. انظر المادة (١٨٠١) (الشارح).

مِنَ التَّصَرُّفِ كَمَا فِي السَّابِقِ، يَعْنِي إِذَا بَلَغَ سَفِيهَا وَغَيْرَ رَشِيدٍ فَلَا تُعْطَى إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ، سِوَاءِ أَحَجَرَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ أَمْ لَمْ يَحْجُرْ (الْحَايَةِ)، وَذَلِكَ كَمَا قَدْ مَرَّ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ. وَالْوَاقِعُ أَنَّ الَّذِي يَبْلُغُ غَيْرَ رَشِيدٍ لَا يَبْلُغُ مَحْجُورًا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ. وَيَقْتَضِي حَجْرَهُ مُسْتَأْنَفًا وَتَكُونُ تَصَرُّفَاتُهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَقَبْلَ الْحَجْرِ نَافِذَةً.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَإِنَّهُ يَبْلُغُ مَحْجُورًا فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى حَجْرِ آخَرَ، عَلَى أَنَّهُ وَإِنْ وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَقَدْ اتَّفَقَ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ إِعْطَائِهِ مَالَهُ (السُّبُلِيُّ، الطَّحْطَاوِيُّ)، فَلَوْ بَاعَ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى) وَعَلَيْهِ فَلَوْ أُعْطِيَ الْوَصِيُّ الْيَتِيمَ الَّذِي تَحْتَ حَجْرِهِ مَالَهُ بِطَلْبِهِ، سِوَاءِ أَحَجَرَهُ الْحَاكِمُ لِبُلُوغِهِ سَفِيهَا وَغَيْرَ رَشِيدٍ أَمْ لَمْ يَحْجُرْهُ فَأَصَاعَهُ، ضَمِنَ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لِلتَّصَرُّفِ بَلْ لَوْ كَانَ وَدِيعَةً لِلْمَحَافِظَةِ يَضْمَنُ أَيضًا؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَ الْوَصِيِّ ذَلِكَ الْيَتِيمَ مَالَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ يُعَدُّ تَضْيِيعًا لِلْمَالِ (الْحَايَةِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَقَوْلُ الْمَجَلَّةِ: (يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ) بَدَلًا مِنْ أَنْ تَقُولَ: (لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ) مَبْنِيٌّ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَمَعْنَى (يُمْنَعُ) أَيُّ يُمْنَعُ حَجْرًا، فَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ: لَوْ بَاعَ مَالَهُ قَبْلَ الْحَجْرِ أَيُّ الْمَنْعِ يَنْفُذُ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ أَيضًا، وَعَلَى ذَلِكَ لَوْ بَاعَ الصَّغِيرُ مَالَهُ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، وَصُرَّةُ الْفَتَاوَى) لَكِنَّ الْأَظْهَرَ تَرْكُ عِبَارَةِ: (كَمَا فِي السَّابِقِ)؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ السَّابِقَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْأَصْلِيِّ، أَمَّا الْمَنْعُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى حَجْرِ الْحَاكِمِ. وَأَمَّا مَذْهَبُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَهُوَ إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ سَفِيهَا فَلَا يُعْطَى إِلَيْهِ مَالُهُ مَا لَمْ يَبْلُغْ سِنَّ الْخَامِسَةِ وَالْعِشْرِينَ.

وَعَدَمُ الْإِعْطَاءِ هَذَا لَيْسَ بِحَجْرٍ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ لَا يُجَوِّزُ الْحَجْرَ، وَإِنَّمَا هُوَ لِلتَّأْدِيبِ، وَعَلَيْهِ: فَتَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَقَبْلَ الْحَجْرِ صَحِيحَةٌ (التَّنْقِيحُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

سُؤَالُ (١) - بِمَا أَنَّ السَّفِيَةَ مَمْنُوعٌ مِنْ قَبْضِ الْأَمْوَالِ الَّتِي هِيَ فِي يَدِ الْوَصِيِّ بِمُقْتَضَى هَذِهِ الْمَادَّةِ، فَيَلْزَمُ عِنْدَ الْإِمَامِ أَنْ لَا يَكُونَ تَصَرُّفُهُ صَحِيحًا؟

الجواب: إنَّ المَنعَ عَنِ القَبْضِ لَا يَسْتَلْزِمُ امْتِنَاعَ التَّصَرُّفِ، أَلَا تَرَى أَنَّ المُشْتَرِيَّ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَبِيعَ المَبِيعَ مِنْ آخَرَ إِذَا كَانَ عَقَارًا مَعَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ قَبْضِهِ قَبْلَ أَداءِ الثَّمَنِ؟ انظُرِ المَادَّةَ (٢٥٣) (الجَوْهَرَةُ بِتَغْيِيرِ)، وَعَلَيْهِ فَيَصِحُّ تَصَرُّفُ غَيْرِ الرَّشِيدِ بَعْدَ البُلُوغِ وَقَبْلَ الخَامِسَةِ وَالعِشْرِينَ بَيْعًا وَشِرَاءً.

حَتَّى إِنَّهُ لَوْ بَاعَ مِنْ مَالِهِ شَيْئًا كَانَ البَيْعُ صَاحِبًا وَيَأْمُرُ الفَاضِي الوَصِيَّ بِتَسْلِيمِ ذَلِكَ المَالِ لِلْمُشْتَرِي.

وَإِذَا اشْتَرَى مَالًا جَارَ، وَيَأْمُرُ الحَاكِمُ الوَصِيَّ بِدَفْعِ ثَمَنِهِ (أَبُو السُّعُود).

سؤال (٢) - لَمَّا كَانَتْ تَصَرُّفَاتُهُ الوَاقِعَةُ صَاحِبَةً عِنْدَ الإِمَامِ، لِعَدَمِ جَوَازِ حَجْرِهِ،

فَلَيْسَ مِنْ فَائِدَةٍ فِي عَدَمِ تَسْلِيمِ مَالِهِ؟

الجواب: لَمَّا كَانَ أَغْلَبُ تَصَرُّفَاتِ السَّفِيهِ هِيَ الهِبَاتُ وَالصَّدَقَاتُ، وَكَانَ تَمَامَ ذَلِكَ يَتَوَقَّفُ عَلَى القَبْضِ، فَإِذَا كَانَ المَالُ لَيْسَ فِي يَدِ السَّفِيهِ وَلَا يَسْتَطِيعُ تَسْلِيمَهُ، فَبِذَلِكَ تُصْبِحُ هِبَاتُهُ وَصَدَقَاتُهُ بِلَا حُكْمٍ، وَفِيهِ أَنَّ هَذَا الجَوَابَ غَيْرَ حَاسِمٍ لِمَادَّةِ الأَشْكَالِ، فَإِنَّ تَصَرُّفَ السَّفِيهِ إِذَا كَانَ صَاحِبًا يَبِيعُ مَا فِي يَدِ الوَصِيِّ بِثَمَنِ ثُمَّ يُبْرئُ المُشْتَرِيَّ، أَوْ يَبِيعُ بِثَمَنِ قَلِيلٍ فَيَتَلَفُ مَالُهُ فَلَا يُجْدِي هَذَا المَنعُ نَفْعًا (الشَّارِحُ)، وَيَجِبُ عِنْدَ الإِمَامِ إِعْطَاؤُهُ مَالَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَوْ لَمْ يَصِرْ رَشِيدًا؛ لِأَنَّ مَنعَهُ مِنْ مَالِهِ هُوَ لِلتَّأْدِيبِ فَإِذَا لَمْ يَتَأَدَّبْ بَعْدَ وَصُولِهِ سِنَّ الجُدُودِ فَلَا يَبْقَى أَمَلٌ فِي تَأْدِيبِهِ (رَدُّ المُحْتَارِ وَالكَفَايَةُ شَرْحُ الهِدَايَةِ) فَإِذَا وَصَلَ المَرءُ سِنَّ مَنْ يَصِيرُ جَدًّا أَوْ جَدَّةً وَلَمْ يَتَأَدَّبْ يُفْطَعُ الأَمَلُ مِنْ تَأْدِيبِهِ (رَدُّ المُحْتَارِ، الكَفَايَةُ شَرْحُ الهِدَايَةِ)، أَلَا تَرَى أَنَّهُ قَدْ يَصِيرُ جَدًّا فِي هَذِهِ السَّنِّ وَوَلَدُهُ قَاضِيًا، وَفِيهِ حَجْرُ الوَلَدِ وَالِدَهُ مَعَ كَوْنِهِ حُرًّا بَالِغًا فَيُؤَدِّي إِلَى أَمْرِ قَبِيحٍ (الجَوْهَرَةُ).

أَمَّا عِنْدَ الإِمَامِينَ فَلَا تُعْطَى إِلَيْهِ أَمْوَالُهُ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ رُشْدُهُ وَلَوْ تَجَاوَزَ الخَامِسَةَ وَالعِشْرِينَ وَأَصْبَحَ شَيْخًا فِي الثَّمَانِينَ، كَمَا أَنَّ تَصَرُّفَهُ فِي أَمْوَالِهِ قَبْلَ الرُّشْدِ لَيْسَ بِجَائِزٍ مَا لَمْ يُجْزِهِ الحَاكِمُ (الهِنْدِيَّةُ رَدُّ المُحْتَارِ).

عَلَى أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُفْهَمُ مِنْ ظَاهِرِ المُتُونِ الفِقْهِيَّةِ أَنَّهَا تُرَجِّحُ قَوْلَ الإِمَامِ الأَعْظَمِ، إِلَّا

أَنَّهُ يُنْفَعُ مِنْ قَوْلِ الْمَجْلَّةِ (إِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ رُشْدُهُ) أَنَّهَا اخْتَارَتْ قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ (التَّنْقِيحُ).
وَتَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلَافِ فِي مَسْأَلَتَيْنِ:

المسألة الأولى: فِي الشَّخْصِ الَّذِي بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ إِذَا بَلَغَ السَّنَةَ الْخَامِسَةَ وَالْعِشْرِينَ
غَيْرَ رَشِيدٍ فَسَلَّمَهُ الْوَصِيُّ مَالَهُ، فَلَا يَلْزَمُ الْوَصِيَّ عِنْدَ الْإِمَامِ ضَمَانٌ.
وَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْهُ إِيَّاهُ بَعْدَ الطَّلَبِ وَتَلَفَ فِي يَدِهِ لَزِمَ الضَّمَانُ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ الْمُشَارِ إِلَيْهِمَا فَيَلْزَمُ الْوَصِيَّ الضَّمَانُ فِي صُورَةِ التَّسْلِيمِ وَعَدَمِ
الضَّمَانِ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْلِيمِ، وَبِمَا أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدِ اخْتَارَتْ قَوْلَ الْإِمَامَيْنِ فَيَجِبُ الضَّمَانُ
عَلَى الْوَصِيِّ فِي حَالَةِ التَّسْلِيمِ (أَبُو السُّعُودِ).

المسألة الثانية: أَنَّ تَصَرُّفَاتِ مَنْ يَبْلُغُ غَيْرَ رَشِيدٍ وَلَمْ يَصِلْ سِنَّ الْخَامِسَةَ وَالْعِشْرِينَ
صَحِيحَةٌ عِنْدَ الْإِمَامِ وَغَيْرِ صَحِيحَةٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ (التَّنْقِيحُ).

أَمَّا تَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي اِكْتَسَبَهَا وَهُوَ سَفِيهُ فَهِيَ صَحِيحَةٌ عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْحَجِرُ بِالسَّفِيهِ إِذَا لَمْ يَحْجِرْهُ الْحَاكِمُ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَذْكُورُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ
لَيْسَ صَحِيحًا إِذْ يَنْحَجِرُ عِنْدَهُ بِمُجَرَّدِ السَّفِيهِ.

مَادَّةُ (٩٨٣): إِذَا دَفَعَ وَصِيُّ الصَّغِيرِ مَالَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ ثُبُوتِ رُشْدِهِ فَضَاعَ الْمَالُ فِي يَدِ
الصَّغِيرِ وَأَتْلَفَهُ يَضْمَنُ الْوَصِيُّ.

إِذَا لَمْ يَثْبُتْ رُشْدُ الصَّغِيرِ بِالْحُجَّةِ الشَّرْعِيَّةِ أَوْ بِالتَّجْرِبَةِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٦٨)
وَأَعْطَاهُ وَصِيُّهُ أَوْ وَلِيُّهُ أَمْوَالَهُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ غَيْرٌ بَالِغٌ فَضَاعَ الْمَالُ فِي يَدِ الصَّغِيرِ أَوْ أَتْلَفَهُ،
يَكُونُ الْوَصِيُّ ضَامِنًا وَلَوْ كَانَ الْإِعْطَاءُ بِطَلَبِ الصَّغِيرِ.

عَدَمُ ثُبُوتِ رُشْدِ الصَّغِيرِ يَكُونُ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الأول: يَكُونُ بِثُبُوتِ كَوْنِهِ غَيْرَ رَشِيدٍ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ مَالَهُ؛ لِأَنَّهُ
لَمَّا كَانَ صَبِيًّا فَهُوَ مَحْجُورٌ أَصْلًا.

الثاني: أَنْ لَا يُعْرَفَ رُشْدُهُ مِنْ عَدَمِهِ، أَيْ يَكُونُ رُشْدُهُ غَيْرَ ظَاهِرٍ مِنْ عَدَمِهِ.

فَلَوْ أُعْطِيَ الوَصِيُّ الصَّغِيرَ مَالَهُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ وَأَتْلَفَهُ الصَّغِيرُ ضَمِنَ الوَصِيُّ، وَهَذِهِ المَادَّةُ بِمَا أَنَّهَا مُقَابِلَةٌ لِلْمَادَّةِ (٩٦٨) فَكَانَ مِنَ المُنَاسِبِ ذِكْرُهَا فِي تِلْكَ المَادَّةِ أَوْ فِي مَادَّةٍ مُسْتَقِلَّةٍ عَقِبَهَا.

قِيلَ: (قَبْلَ ثُبُوتِ رُشْدِهِ)؛ لِأَنَّ الإِعْطَاءَ بَعْدَ ثُبُوتِ رُشْدِهِ جَائِزٌ بِمُقْتَضَى المَادَّةِ (٩٦٨) فَإِذَا أُعْطَاهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ وَأَصَاعَهُ فَلَا يَلْزَمُ الوَصِيَّ أَوْ الوَلِيَّ ضَمَانٌ، انْظُرِ المَادَّةَ (٩١)، بَلْ إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ غَيْرَ بَالِغٍ وَطَلَبَ مِنَ الوَصِيِّ أَمْوَالَهُ بَعْدَ أَنْ تَحَقَّقَ رُشْدُهُ وَلَمْ يُعْطِهِ إِيَّاهَا وَتَلَفَتْ فِي يَدِ الوَصِيِّ أَوْ الوَلِيِّ فَلَا يَلْزَمُهَا ضَمَانٌ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٩٨١) لِأَنَّ رَفْعَ الحَجْرِ عَنِ الصَّغِيرِ يَكُونُ بِالبُلُوغِ وَالإِذْنِ، وَإِذَا لَمْ يَخْصُلَا يَبْقَى عَلَى حَجْرِهِ الأَصْلِيِّ.

مَادَّةُ (٩٨٤): إِذَا أُعْطِيَ إِلَى الصَّغِيرِ مَالَهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ ثُمَّ تَحَقَّقَ كَوْنُهُ سَفِيهًا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الحَاكِمِ.

إِذَا أُعْطِيَ إِلَى الصَّغِيرِ مَالَهُ عَلَى الوَجْهِ الثَّلَاثِ المُبَيَّنِّ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٩٨١) بِنَاءً عَلَى بُلُوغِهِ ثُمَّ تَحَقَّقَ كَوْنُهُ سَفِيهًا يُحَجَّرُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الحَاكِمِ.

وظَاهِرُ هَذِهِ العِبَارَةِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ إعْطَاءِ الصَّغِيرِ مَالَهُ بِاعتِبَارِهِ رَشِيدًا بِمُجَرَّدِ بُلُوغِهِ. وَالحَالُ أَنَّهُ كَمَا وُضِّحَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (٩٨١) لَا يَكْفِي مُجَرَّدُ البُلُوغِ فِي الحَالِ الثَّانِي لِاعتِبَارِ الشَّخْصِ رَشِيدًا، وَقَدْ وُضِّحَتْ هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي المَادَّةِ (٩٨٢).

يَعْنِي أَوَّلًا: إِذَا صَارَ سَفِيهًا بَعْدَ بُلُوغِهِ رَشِيدًا، يُحَجَّرُ.

ثَانِيًا: إِذَا تَحَقَّقَ كَوْنُهُ سَفِيهًا بَعْدَ بُلُوغِهِ مَجْهُولِ الحَالِ، يُحَجَّرُ.

ثَالِثًا: إِذَا بَلَغَ سَفِيهًا، يُحَجَّرُ، انْظُرْ شَرْحَ المَادَّةِ (٩٨٢).

مَادَّةُ (٩٨٥): يَثْبُتُ حَدُّ البُلُوغِ بِالإِخْتِلَامِ وَالإِخْبَالَ وَالْحَيْضِ وَالْحَبَلِ.

حَدُّ البُلُوغِ يَثْبُتُ فِي الرَّجُلِ بِالإِخْتِلَامِ مَعَ الإِنْزَالِ (خَوَابِ دِيدِنِ بَابِ)، وَالإِخْبَالَ

(آبستن كردن)، وَالْإِنْزَالِ (جَدَّ اشْدَنَ آب) أَي نَزُولِ الْمَنِيِّ بِأَيِّ سَبَبٍ، وَفِي النِّسَاءِ بِالْحَيْضِ وَالِإِحْتِلَامِ وَالْحَبْلِ (ابستن شدن) وَإِذَا لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ هَذِهِ الْأُمُورِ فَيَعُدُّ الصَّبِيَّ بِالْعَا كَمَا سَجِيءٌ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ إِذَا أَكْمَلَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً هِجْرِيَّةً، وَالْأَحْسَنُ أَنْ يُقَالَ: بُلُوغُ الصَّغِيرِ بِالْإِحْبَالِ وَالْإِنْزَالِ وَالِإِحْتِلَامِ، وَالصَّغِيرَةَ بِهِمَا وَبِالْحَبْلِ وَبِالْحَيْضِ (الْفُهُسْتَانِي).

الْبُلُوغُ لُغَةً: بِمَعْنَى الْوُصُولِ، وَفِي اصْطِلَاحِ الْفُقَهَاءِ: بِمَعْنَى انْتِهَاءِ الصَّغِيرِ. الصَّغِيرُ: بِمَا أَنَّ الصَّغَرَ هُوَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْحَجْرِ فَيَنْبَغِي بَيَانُ الْمُدَّةِ الَّتِي يَنْتَهِي عِنْدَهَا، وَقَدْ وُضِعَتْ هَذِهِ الْمَادَّةُ مَعَ الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ لِهَذَا الْغَرَضِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٧) أَنَّ الْبُلُوغَ هُوَ أَحَدُ الْأَحْوَالِ الَّتِي تَرْفَعُ الْحَجَرَ عَنِ الصَّغِيرِ. الْحَبْلُ: بِفَتْحِ الْحَاءِ وَالْبَاءِ، يُقَالُ: حَبَلَتِ الْمَرْأَةُ حَبْلًا، مِنْ بَابِ تَعَبَ إِذَا حَمَلَتْ بِالْوَلَدِ، وَكَذَلِكَ يُطْلَقُ عَلَى إِحْتِلَامِ النَّائِمِ بِرُؤْيَيْهِ الْجَمَاعِ وَإِنْزَالِهِ الْمَنِيِّ فِي الْغَالِبِ، فَغَلَبَ لَفْظُ الْإِحْتِلَامِ فِي هَذَا دُونَ غَيْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَنَامِ لِكثْرَةِ الْإِسْتِعْمَالِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الْإِنْزَالُ أَصْلٌ فِي الْإِحْتِلَامِ وَالِإِحْبَالِ، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ فِي الْمَجْلَّةِ صَرَاحَةً إِلَّا أَنَّهُ ذَكَرَ ضِمْنًا؛ لِأَنَّ الْإِحْتِلَامَ الْحَاصِلَ بِدُونِ إِنْزَالِ الْمَنِيِّ غَيْرٌ مُعْتَبَرٌ فِي إِثْبَاتِ الْبُلُوغِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ إِحْبَالٌ بِدُونِ إِنْزَالِ، وَالْأَصْلُ هُوَ الْإِنْزَالُ وَمَا عَدَاهُ فَهُوَ عَلَامَةٌ (الطُّورِيُّ وَالذُّرِّيُّ الْمُتَّفَقِيُّ).

وَإِذَا جَامَعَ امْرَأَتُهُ بَعْدَ مَا بَلَغَتْ حَدًّا يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِحْبَالُ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ وَيُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ ضَرُورَةً ثُبُوتُ نَسَبِ الْوَلَدِ (الْهِنْدِيَّةُ قَبِيلَ الْبَابِ الثَّلَاثِ مِنَ الْحَجْرِ).

الِإِحْتِلَامُ كَمَا يَكُونُ لِلرِّجَالِ عَلَامَةٌ لِلْبُلُوغِ يَكُونُ لِلنِّسَاءِ كَذَلِكَ، لَكِنْ كَمَا يَخْتَصُّ الْإِحْبَالُ بِالرِّجَالِ يَخْتَصُّ الْحَيْضُ بِالْإِنَاثِ، وَيُفْهَمُ مِنْ تَقْيِيدِ الْمَجْلَّةِ الْبُلُوغَ بِالِإِحْتِلَامِ وَغَيْرِهِ أَنَّ الْبُلُوغَ لَا يَثْبُتُ بِنَبَاتِ الْعَانَةِ وَالذَّقْنِ وَالشَّارِبِ وَشَعْرٍ مَا تَحْتَ الْإِبْطِ وَخُشُونَةِ الصَّوْتِ وَبُرُوزِ النَّهْوِدِ وَمَا إِلَى ذَلِكَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٨٦): مَبْدَأُ سِنِّ الْبُلُوغِ فِي الرَّجُلِ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً، وَفِي الْمَرْأَةِ تِسْعَ سَنَوَاتٍ وَمُنْتَهَاهُ فِي كُلِّهِمَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.
وَإِذَا أَكْمَلَ الرَّجُلُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً وَلَمْ يَبْلُغْ يُقَالُ لَهُ: «الْمُرَاهِقُ»، وَإِذَا أَكْمَلَتِ الْمَرْأَةُ تِسْعًا وَلَمْ تَبْلُغْ يُقَالُ لَهَا: «الْمُرَاهِقَةُ»، إِلَى أَنْ يَبْلُغَا.

إِنَّ أَقْلَ سِنٍّ يُمَكِّنُ أَنْ يَحْتَلِمَ فِيهَا الذُّكُورُ وَيَبْلُغُوا هِيَ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً، وَالْإِنَاثُ تِسْعَ سَنَوَاتٍ، وَمُنْتَهَى السِّنِّ فِي الْإِنثَيْنِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَعَلَيْهِ فَمَتَى أَتَمَّ الذَّكَرُ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ مِنْ عُمُرِهِ يُمَكِّنُ أَنْ تَظْهَرَ عَلَيْهِ آثَارُ الْبُلُوغِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ الْآئِفَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ شُوهِدَتْ عَلَامَةُ الْبُلُوغِ فِي هَذِهِ السِّنِّ، وَلَقَدْ كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَصْغَرَ مَنْ أُبِيَهُ بِإِثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً فَقَطُّ، كَذَلِكَ يُمَكِّنُ أَنْ تَظْهَرَ آثَارُ الْبُلُوغِ عَلَى الْإِنثَى مَتَى اكْتَمَلَتِ السَّنَةُ التَّاسِعَةُ مِنْ عُمُرِهَا؛ لِأَنَّ الْبِنْتَ أَسْرَعُ بُلُوغًا مِنَ الْغُلَامِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَجَاءَ فِي الْجَوْهَرَةِ: (لِأَنَّ الْإِنَاثَ نُشُوءُهُنَّ وَإِذْرَاكُهُنَّ أَسْرَعُ مِنْ إِذْرَاكِ الذُّكُورِ).
وَإِذَا أَكْمَلَ الشَّخْصُ الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ وَلَمْ تَظْهَرَ عَلَيْهِ آثَارُ الْبُلُوغِ، سَوَاءً أَكَانَ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى فَيُحْكَمُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ بِبُلُوغِهِ.

وَقَدْ أَقْتَى بِقَوْلِ الْإِمَامَيْنِ مَشَايِخَ الْإِسْلَامِ، وَاخْتَارَتْهُ الْمَجْلَّةُ أَيْضًا (عَلِيٌّ أَفندي مِنْ كِتَابِ الْحَجْرِ) وَإِذَا أَكْمَلَ الْغُلَامُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، وَالْبِنْتُ تِسْعَ سَنَوَاتٍ فَيُدْعَى الْغُلَامُ بِالْبَالِغِ الْمُرَاهِقِ، وَتُدْعَى الْبِنْتُ بِالْبَالِغَةِ الْمُرَاهِقَةِ إِلَى حِينِ ظُهُورِ آثَارِ الْبُلُوغِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ الْآئِفَةِ، أَوْ إِلَى بُلُوغِهِمَا سِنَّ الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَمَعْنَى الْمُرَاهِقِ: الْمُتَقَارِبُ، أَيِ الْقَرِيبُ مِنَ الْبُلُوغِ (مُنْلا مِسْكِينِ).

بِمَا أَنَّهُ تَعَيَّنَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ مَبْدَأُ الْبُلُوغِ وَمُنْتَهَاهُ فَالْمَادَّةُ (٩٨٨) تَتَفَرَّغُ مِنَ الْمَبْدَأِ، كَمَا أَنَّ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ تَتَفَرَّغُ مِنَ الْمُنْتَهَى.

فَكَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ تَقْدِيمُ الْمَادَّةِ (٩٨٨) عَلَى الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

مَادَّةُ (٩٨٧): مَنْ أَدْرَكَ سِنَّ الْبُلُوغِ وَلَمْ تَظْهَرْ عَلَيْهِ آثَارُ الْبُلُوغِ يُعَدُّ بِالْغَا حُكْمًا.

مَنْ أَدْرَكَ مُتَّهَى سِنَّ الْبُلُوغِ، أَي مِنْ أُمَّ حَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً مِنْ عُمُرِهِ وَلَمْ تَظْهَرْ عَلَيْهِ آثَارُ الْبُلُوغِ يُعَدُّ بِالْغَا حُكْمًا، يَعْنِي إِذَا أَكْمَلَ الْغُلَامُ أَوْ الْبِنْتُ الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ يَلْزَمُ الْحُكْمُ بِكُونِهِمَا بِالْغَيْنِ وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِمَا أَثَرٌ مِنْ آثَارِ الْبُلُوغِ (عَلِيٌّ أَفَنَدِي)؛ لِأَنَّ ظُهُورَ عَلَامَةِ الْبُلُوغِ فِي هَذِهِ السَّنِّ هُوَ الْغَالِبُ الشَّائِعُ، وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّ مَنْ تَظْهَرُ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْبُلُوغِ يُعَدُّ بِالْغَا بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٨٥)، كَذَلِكَ يُعَدُّ بِالْغَا مَنْ أَدْرَكَ مُتَّهَى سِنَّ الْبُلُوغِ وَلَمْ تَظْهَرْ عَلَيْهِ عَلَامَةُ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ الْغَالِبَةَ إِحْدَى الْحُجَجِ الشَّرْعِيَّةِ، وَيُسْتَعَادُ حُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنَ الْمَادَّةِ الْآئِنَةِ، وَهَذِهِ الْمَادَّةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ، وَقَدْ قَالَ بِذَلِكَ الْأَيْمَةُ الثَّلَاثَةُ أَيْضًا، وَهُوَ الْمُتَمْتِئُ بِهِ، كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآئِنَةِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَإِنَّهُ إِذَا أَكْمَلَ الْغُلَامُ الثَّمَانَةَ عَشْرَةَ، وَالْبِنْتُ السَّابِعَةَ عَشْرَةَ مِنْ عُمُرِهَا يُعَدُّانِ بِالْغَيْنِ وَلَوْ لَمْ يَظْهَرْ عَلَيْهِمَا آثَارُ الْبُلُوغِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَالذَّرُّ).

مَادَّةُ (٩٨٨): الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ يَدْرِكْ مَبْدَأَ سِنَّ الْبُلُوغِ إِذَا ادَّعَى الْبُلُوغَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ.

الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ يَدْرِكْ مَبْدَأَ سِنَّ الْبُلُوغِ الْمُبِينِ فِي الْمَادَّةِ (٩٨٦) إِذَا ادَّعَى الْبُلُوغَ لَا يُقْبَلُ

مِنْهُ.

مَثَلًا: لَوْ قَالَ غُلَامٌ لَمْ يُكْمَلِ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: إِنَّهُ بِالْغِ، فَلَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ، كَمَا أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ بِنْتٍ لَمْ تَتِمَّ التَّاسِعَةَ بِأَنَّهَا بِالْغَةِ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي الْخَامِسَةِ مِنْ عُمُرِهَا، وَلَوْ جَاءَهَا الدَّمُّ لَا يُعْتَبَرُ حَيْضًا (الطَّحْطَاوِيُّ)؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْحَالِ يُكَذِّبُهَا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تَجُوزُ مَعَامَلَاتُهُمَا كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْقِسْمَةِ. (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْعِنَايَةُ).

وَتُطْلَقُ الدَّعْوَى، كَمَا ذَكَرَ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى، عَلَى طَلَبِ الْحَقِّ لَدَى الْحَاكِمِ. لَكِنَّ الدَّعْوَى فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَمْ تَكُنْ بِهَذَا الْمَعْنَى، وَعَلَيْهِ فَلَوْ بَيَّنَّ بُلُوغَهُ فِي حُضُورِ غَيْرِ الْحَاكِمِ فَلَا حُكْمَ لَهُ، وَيَبْقَى مَحْجُورًا كَالْأَوَّلِ.

مَادَّةُ (٩٨٩): إِذَا أَقْرَ الْمَرَاهِقُ أَوْ الْمَرَاهِقَةُ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ بُلُوغِهِ؛ فَلَا يُصَدَّقُ إِقْرَارُهُ إِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْحَالِ مُكْذَّبًا لَهُ بِأَنْ كَانَتْ جُثَّتُهُ لَا تَحْتَمِلُ الْبُلُوغَ، أَمَّا إِذَا كَانَ ظَاهِرُ الْحَالِ غَيْرَ مُكْذَّبٍ لَهُ بِأَنْ كَانَتْ جُثَّتُهُ مُتَحَمِّلَةً الْبُلُوغَ فَيُصَدَّقُ وَتَكُونُ عُقُودُهُ وَإِقْرَارَتُهُ نَافِذَةً مُعْتَبَرَةً، وَلَوْ أَرَادَ بَعْدَ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ أَنْ يَفْسَخَ تَصَرُّفَاتِهِ الْقَوْلِيَّةَ بِأَنْ يَقُولَ: إِنِّي لَمْ أَكُنْ بِالْغَا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ - أَيْ حِينَ أَقْرَرْتُ بِالْبُلُوغِ - فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ.

وَهَذِهِ الْعِبَارَةُ وَرَدَتْ فِي (التَّنْوِيرِ)، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُذَكَّرْ فِيهَا قَيْدُ (فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ)، وَإِنَّمَا الْعِبَارَةُ الْوَارِدَةُ فِي التَّنْوِيرِ هِيَ: (إِذَا قَالَ الْمَرَاهِقُ أَوْ الْمَرَاهِقَةُ: إِنِّي بَلَغْتُ وَكَانَتْ جُثَّتُهُ... إلخ) فَأَصْبَحَتْ عِبَارَةٌ (فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ) (وَإِقْرَارِ) غَيْرِ قَيْدِ اخْتِرَازِيٍّ. وَجَاءَ فِي (التَّفْهِيحِ) أَيْضًا: (أَقْرَرَّ مَرَاهِقٌ بِصُلْحٍ أَوْ غَيْرِهِ وَقَالَ لَهُ بَاغٍ ثُمَّ ادَّعَى هُوَ أَوْ غَيْرُهُ فَسَادَ الصُّلْحُ لِكُونِهِ غَيْرِ بَالِغٍ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى إِنْكَارِ الْبُلُوغِ). انْتَهَى بِتَغْيِيرِ مَا. فَإِنَّ كَانَتْ جُثَّةُ الْمُقَرَّرِ (وَجُثَّتُهُ بِضَمِّ الْجِيمِ وَفَتْحِ النَّاءِ الْمُشَدَّدَةِ، أَيْ: شَخْصُ الْإِنْسَانِ) غَيْرَ مُتَحَمِّلَةً لِلْبُلُوغِ وَكَانَ ظَاهِرُ الْحَالِ مُكْذَّبًا لَهُ فَلَا يُصَدَّقُ إِقْرَارُهُ هَذَا؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي الْإِقْرَارِ أَنْ لَا يُكْذِبُهُ ظَاهِرُ الْحَالِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٥٧٧).

مَثَلًا: إِذَا ادَّعَى غُلَامٌ فِي الثَّانِيَةِ عَشْرَةَ مِنْ عُمُرِهِ وَلَا يُحْتَمَلُ اخْتِلَامُهُ بِسَبَبِ ضَعْفِ جُثَّتِهِ؛ لَا يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ وَلَا تَنْفُذُ عُقُودُهُ وَمُعَامَلَاتُهُ وَلَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ، وَإِنْ كَانَتْ جُثَّتُهُ تَحْتَمِلُ الْبُلُوغَ فَيَسْأَلُ عَنْ صُورَةِ بُلُوغِهِ، يَعْنِي يُسْأَلُ: هَلْ بَلَغَ بِالْإِخْتِلَامِ أَوْ بِالْإِخْبَالِ، فَإِذَا بَيَّنَّ أَحَدَهُمَا صُدِّقَ؛ لِأَنَّ الْبُلُوغَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِأَحَدِهِمَا (الْجَوْهَرَةُ).

كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي الْحَيْضِ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي الْفَضْلِ الثَّانِي). وَلَا يَلْزِمُهُمَا يَمِينٌ، يَعْنِي أَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمَا يَمِينٌ عَلَى كَوْنِهِمَا بَلَغَا عَلَى الْوَجْهِ الْفُلَانِيِّ.

وَلَوْ ادَّعَى الْبُلُوغَ بِالسِّنِّ طَوِيلًا بِالْبَيِّنَةِ لِإِمْكَانِهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الْبَدْوِ فَإِنَّهُمَا لَا يُطَالَبَانِ بِالْبَيِّنَةِ لِعَدَمِ التَّارِيخِ بَيْنَهُمَا (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

وَالْخَلَاصَةُ أَنَّهُ يُوجَدُ لِهَذَا التَّصَدِيقِ ثَلَاثَةٌ شُرُوطٌ:

أولها: أَنْ يَكُونَ مُدْعَى الْبُلُوغِ مُرَاهِقًا، أَيْ أَنْ تَكُونَ الْبِنْتُ قَدْ أَكْمَلَتِ السَّنَةَ التَّاسِعَةَ، وَالْغُلَامُ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ ادَّعَى الْبُلُوغَ غَيْرَ الْمُرَاهِقِ فَلَا يَقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ وَلَا الْبَيِّنَةُ عَلَى ذَلِكَ (الدُّرُّ الْمُتَّقَى) وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَا يُنْظَرُ إِلَى تَحَمُّلِ جُثَّتِهِ الْبُلُوغَ أَوْ عَدَمِ تَحَمُّلِهَا، وَالْمُبَيَّنُّ فِي الْمَادَّةِ (٩٨٨) هُوَ هَذَا.

ثانيها: كَوْنُ الْجُثَّةِ تَحَمُّلُ الْبُلُوغِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ ادَّعَى مُرَاهِقٌ لَا يَتَحَمَّلُ الْبُلُوغَ أَنَّهُ بَالِغٌ فَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ، وَالْمُبَيَّنُّ فِي الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ هَذَا.

ثالثها: تَفْسِيرُ الْبُلُوغِ، يَعْنِي بِأَيِّ شَيْءٍ عُلِمَ الْبُلُوغُ، أَيْ يَجِبُ أَنْ يُفَسَّرَ بِالِاخْتِلَامِ أَوْ بِالِإِحْبَالِ (أَبُو السُّعُودِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، صُرَّةُ الْفَتَاوَى).

ثُمَّ إِنَّهُ وَإِنْ كَانَ لَا يَلْزَمُ سُؤَالُهُ وَالِاسْتِصْقَاءُ عَنِ الشَّخْصِ الَّذِي اخْتَلَمَ بِهِ، يَعْنِي: هَلْ كَانَ اخْتِلَامُهُ بِغُلَامٍ أَوْ بِنْتٍ، فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ الْإِحْتِيَاظِ؛ لِأَنَّ الصَّغِيرَ أَحْيَانًا يَقْرُّ بِالْبُلُوغِ كَذِبًا يَتَلَقَّيهِ كَيْفِيَّتُهُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَإِذَنْ فَتَكُونُ أَحْكَامُ هَؤُلَاءِ كَأَحْكَامِ الْبَالِغِينَ وَتُعْتَبَرُ عُقُودُهُمْ كَالْبَيْعِ وَالْقِسْمَةِ وَتَنْفَعُ إِقْرَارَاتُهُمْ (الْهِنْدِيَّةُ).

يَعْنِي أَنَّ عُقُودَهُمْ لَا تَكُونُ مَوْفُوفَةً عَلَى إِجَارَةِ الْوَلِيِّ، وَلَا يَبْطُلُ إِقْرَارُهُمْ.

وَلَوْ أَرَادَ الْعَاقِدُ أَوْ الْمُقَرَّبُ بَعْدَ تِلْكَ الْعُقُودِ وَالْإِقْرَارَاتِ بِمُدَّةٍ أَنْ يَفْسَخَ تَصَرُّفَاتِهِ الْقَوْلِيَّةَ بِأَنْ يَقُولَ: إِنِّي فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَيْ حِينَ أَقْرَرْتُ بِالْبُلُوغِ، لَمْ أَكُنْ بَالِغًا وَكَذَبْتُ، فَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى قَوْلِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠) (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

فَعَلَيْهِ: لَوْ أَقَرَّ صَغِيرٌ أَكْمَلَ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ مِنْ عُمُرِهِ، وَجُثَّتُهُ تَحَمَّلُ الْبُلُوغَ، بِأَنَّهُ بَلَغَ بِالِاخْتِلَامِ ثُمَّ ادَّعَى بَعْدَ أَنْ صَالَحَ عَلَى أَلْفِ قِرْشٍ فِي ذِمَّةِ أَحَدٍ بِأَرْبَعِمِائَةِ قِرْشٍ مَثَلًا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ حِينَ الصَّلْحِ بَالِغًا، فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ (عَلِيِّ أَفندي).

صَبِيٌّ بَاعَ وَاشْتَرَى، وَقَالَ: أَنَا بَالِغٌ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: أَنَا غَيْرُ بَالِغٍ، فَإِنْ كَانَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ الْبُلُوغَ فِيهِ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى جُحُودِهِ بَعْدَ ذَلِكَ (الْجَوْهَرَةُ) وَلَا يُحْكَمُ بِالْبُلُوغِ بِمُجَرَّدِ صَيْرُورَةِ الشَّخْصِ مُرَاهِقًا وَمُرَاهِقَةً، أَيْ بِبُلُوغِ مَبْدَأِ سِنِّ الْبُلُوغِ، بَلْ يَجِبُ،

كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَجَلَّةِ، أَنْ يَدَّعِيَ الْبُلُوغَ وَأَنْ يُقَرَّرَ بِذَلِكَ، مَثَلًا: إِذَا أَكْمَلَ صَغِيرٌ سِنَّ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ وَلَمْ يُقَرَّرَ بِبُلُوغِهِ، لَا يُحْكَمُ بِبُلُوغِهِ بِمُجَرَّدِ إِكْمَالِهِ سِنَّ الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ (عَلِيِّ أَفَنْدِي).



الفصل الثالث

في حق السفية المحجور

مَادَّة (٩٩٠): السَّفِيَةُ الْمَحْجُورُ هُوَ فِي الْمُعَامَلَاتِ كَالصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ، وَوَلِيِّ السَّفِيَةِ الْحَاكِمُ فَقَطْ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَجَدِّهِ وَأَوْصِيَاءِهِ حَقُّ الْوِلَايَةِ عَلَيْهِ.

يُؤَثِّرُ الْحَجْرُ فِي التَّصَرُّفِ الَّذِي لَا يَتَسَاوَى جَدُّهُ وَهَزْلُهُ، وَلَا يَنْفَعُ مِنَ الْمَحْجُورِ مَا لَمْ يُجْزِهِ الْقَاضِي (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي الْحَجْرِ).

وَعَلَيْهِ: فَالسَّفِيَةُ الْمَحْجُورُ هُوَ كَالصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ فِي الْمُعَامَلَاتِ كَالْبَيْعِ، وَالشَّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْإِقْرَارِ وَالْحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْإِزْتِهَانِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالتَّوَكِيلِ، وَمَا يُمَاتِلُ ذَلِكَ، يَعْنِي كَمَا أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ الدَّائِرَةَ بَيْنَ النَّعْمِ وَالضَّرَرِ مَوْقُوفَةٌ عَلَى الْإِذْنِ، فَتَصَرُّفَاتِ السَّفِيَةِ الْمَحْجُورِ مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَاتِ السَّفِيَةِ لَيْسَتْ بِبَاطِلَةٍ، وَالتَّصَرُّفُ الْمَذْكُورُ لَمَّا كَانَ يُلَاحَظُ فِيهِ وَجُودُ الْمَنْفَعَةِ فَكَانَ مَوْقُوفًا عَلَى الْإِذْنِ وَقَابِلًا لِلْإِجَارَةِ (السَّبَلِيُّ).

أَمَّا فِي التَّصَرُّفِ الَّذِي يَتَسَاوَى جَدُّهُ وَهَزْلُهُ فَلَا تَأْتِيرُ فِيهِ لِلْحَجْرِ، وَيَنْفَعُ مِنَ الْمَحْجُورِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَالنِّكَاحِ (الْكِفَايَةُ).

لَكِنْ يُفَرِّقُ بَيْنَ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَبَيْنَ السَّفِيَةِ الْمَحْجُورِ بِسِتَّةِ أَوْجِهٍ كَمَا بَيَّنَّهُ السَّبَلِيُّ:

(١) لِلصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ وَلِيِّ غَيْرِ الْحَاكِمِ أَيْضًا كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤) أَمَّا السَّفِيَةُ فَوَلِيُّهُ الْحَاكِمُ فَقَطْ، يَعْنِي إِنَّمَا يَحْجُرُ عَلَى السَّفِيَةِ الْحَاكِمُ فَقَطْ.

وَالْحَاكِمُ هُوَ الَّذِي يَفُكُّ عَنْهُ الْحَجْرَ عِنْدَ اللُّزُومِ وَإِذَا اقْتَضَى إِجَارَةَ تَصَرُّفَاتِ السَّفِيَةِ الْمَحْجُورِ الْقَوْلِيَّةِ، فَالْقَاضِي هُوَ الَّذِي يُجِيزُهَا أَوْ مَنْ يُنْصَبُ الْقَاضِي وَيَأْتِيهِ بِذَلِكَ (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَجَدِّهِ وَأَوْصِيَاءِهِ عَلَيْهِ حَقُّ وَوِلَايَةٌ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ تَثَبَّتْ فِي حَقِّ الْعَاجِزِ، أَمَّا السَّفِيَةُ فَهِيَ قَادِرٌ.

وَمَنْعُ التَّصَرُّفِ مَعَ الْقُدْرَةِ هُوَ لِلتَّأْدِيبِ، وَوِلَايَةُ التَّأْدِيبِ عَائِدَةٌ إِلَى الْقَاضِي (السَّبَلِيُّ).

وَلِأَنَّهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ تَنْقَطِعُ وِلَايَةُ الْوَالِدِيِّ (الطُّورِيِّ).

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ بَاعَ السَّفِيهَ الْمَحْجُورُ مَا لَمْ لَهُ لَا يَنْفَدُ بَيْعُهُ، كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٩٩٣)،
وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُجِيزَهُ إِذَا رَأَى فِيهِ مَنَفَعَةً (الْهَدَايَةُ)، أَمَا وَصِيٌّ لِسَفِيهِ فَإِذَا تَصَرَّفَ فِي مَالِهِ فَلَا يَصِحُّ.
(٢) تَصِحُّ وَصَايَا السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ الَّتِي تُوَافِقُ الْحَقَّ وَالشَّرْعَ، وَتَكُونُ مِنْ قَبِيلِ الْقُرْبَةِ،
مَعَ أَنَّ وَصَايَا الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ بَاطِلَةٌ.

(٣) يَصِحُّ نِكَاحُ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ وَطَلَّاقُهُ، مَعَ أَنَّ نِكَاحَ الصَّبِيِّ وَطَلَّاقَهُ غَيْرُ صَحِيحَيْنِ.
وَبِمَا أَنَّ الْأَوْجُهَ الثَّلَاثَةَ الْأُخْرَى لَا تَدْخُلُ فِي بَحْثِنَا فَقَدْ صَرَفْنَا النَّظَرَ عَنْهَا.

قِيلَ هُنَا: «الْمُعَامَلَاتُ»؛ لِأَنَّ السَّفِيهَ كَالْبَالِغِ الرَّشِيدِ فِي وُجُوبِ الْعِبَادَاتِ وَفِي غَيْرِهَا
كَالطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ وَفِي الْعُقُوبَاتِ أَيْضًا كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، كَمَا مَرَّ أَيْضًا (الْكِفَايَةُ).

وَعَلَيْهِ: فَيَجُوزُ تَزْوُجُ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ بِامْرَأَةٍ مَعَ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ مُعَيَّنٍ، فَإِذَا كَانَ الْمَهْرُ
الْمُسَمًّى مَهْرَ الْمِثْلِ أَوْ أَنْقَصَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ فِيهَا، وَإِذَا زَادَ فَالزِّيَادَةُ بَاطِلَةٌ.

وَإِذَا طَلَّقَ الْمَحْجُورُ بِالسَّفِيهِ زَوْجَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ لَزِمَهُ نِصْفُ الْمَهْرِ الْمُسَمًّى، وَكَذَلِكَ
الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ تَزَوَّجَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ حَيَاةُ الْإِنْسَانِ بَعْدَ وَفَاتِهِ إِنَّمَا تَكُونُ بَقَاءَ
الْأَوْلَادِ، فَالنِّكَاحُ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ لِلْإِنْسَانِ أَيْ كَالطَّعَامِ.

وَالْمَرْأَةُ الْمَحْجُورَةُ بِمَا أَنَّهَا كَالرَّجُلِ الْمَحْجُورِ، فَتَزْوِجُ الْمَرْأَةَ الْمَحْجُورَةَ نَفْسَهَا مِنْ
رَجُلٍ كُفٍّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ جَائِزَةٌ (الْهَدَايَةُ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَلَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةً سَفِيهَةً مِنْ رَجُلٍ كُفٍّ بِمَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ بِأَقْلٍ مِمَّا يَتَغَابَنُ فِيهِ جَازٍ؛ لِأَنَّ
النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الْحَجْرِ، وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ أَقْلٌ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا بِمَا لَا يَتَغَابَنُ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ لَمْ
يَدْخُلْ بِهَا يُقَالُ لَهُ: إِنْ شِئْتَ الدُّخُولَ بِهَا فَتَمِّمْ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، وَإِلَّا يُفَرِّقْ بَيْنَكُمَا، وَإِنْ كَانَ
قَدْ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَمِّمَ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجَهَا مَحْجُورًا مِثْلِهَا وَسُمِّيَ أَكْثَرَ مِنْ
مَهْرٍ مِثْلِهَا بَطَلَ الْفَضْلُ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ خُوِطِبَ بِالْإِتِمَامِ أَوْ الْفُرْقَةِ.

وَأَمَّا إِذَا تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ كُفٍّ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا أَدْخَلَتْ الشَّيْنَ عَلَى
أَوْلِيَائِهَا، فَيَنْفَسِخُ النِّكَاحُ لِأَجْلِهَا (الْجَوْهَرَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ تَخَالَعَتِ امْرَأَةٌ سَفِيهَةً مَعَ زَوْجِهَا عَلَى مَالٍ مُعَيَّنٍ وَقَعَ الْخُلْعُ طَلَاقًا رَجْعِيًّا وَلَا يَلْزِمُ الْمَالَ (الطُّورِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ السَّفِيهَةُ الْمَحْجُورُ بِأَمْرٍ يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِي نَفْسِهِ أَوْ أَطْرَافِهِ يَكُونُ ذَلِكَ صَحِيحًا وَنَافِذًا، كَمَا أَنَّ لَهُ الْإِنْفَاقَ، كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٩٢)، وَتَنْفُذُ وَصِيَّتِهِ لِحِجَّةِ الْقُرْبَةِ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

مَادَّةُ (٩٩١): تَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ الْقَوْلِيَّةُ بَعْدَ الْحَجْرِ فِي الْمُعَامَلَاتِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ وَلَكِنَّ تَصَرُّفَاتِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ نَافِذَةٌ كَتَصَرُّفَاتِ سَائِرِ النَّاسِ.

تَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ الْقَوْلِيَّةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْمُعَامَلَاتِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ بَعْدَ الْحَجْرِ كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٩٠)، أَمَا قَبْلَ الْحَجْرِ فَتَصَرُّفَاتُهُ كَتَصَرُّفَاتِ سَائِرِ النَّاسِ. هَذِهِ الْمَادَّةُ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى فِقْرَتَيْنِ حُكْمِيَّتَيْنِ:

الأولى: أَنَّهُ لَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ الْقَوْلِيَّةِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْمُعَامَلَاتِ بَعْدَ الْحَجْرِ، وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ تُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٩٠)، وَالتَّصَرُّفَاتُ الْقَوْلِيَّةُ هِيَ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِقْرَارِ وَأَشْبَاهِهَا (العناية) وَسَبَبُ قَوْلِهِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ: (الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْمُعَامَلَاتِ) هُوَ كَمَا ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ، وَعِلَّةُ تَقْيِيدِ التَّصَرُّفَاتِ (بِالْقَوْلِيَّةِ) هُوَ لُزُومُ الضَّمَانِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ، أَيِ ضَمَانِ مَا نَشَأَ عَنْ فِعْلِهِ مِنَ الْخَسَارَةِ وَالْأَضْرَارِ، كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٠).

والتَّصَرُّفَاتُ الْقَوْلِيَّةُ هِيَ مِثْلُ امْرَأَةٍ مُسْرِفَةٍ سَفِيهَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا عَلَى مَالٍ وَقَبِلَتْ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا وَلَا يَلْزِمُهَا الْمَالَ أَصْلًا؛ لِأَنَّ السَّفِيهَةَ مَحْجُورٌ عَنِ الْمَالِ (الطُّورِيُّ).
الثانية: كَوْنُ تَصَرُّفَاتِهِ الَّتِي قَبْلَ الْحَجْرِ صَحِيحَةً، وَهَذَا الْحُكْمُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُونُسَ الْمَذْكَورِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥٨).

أَمَا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ: فِيمَا أَنَّ السَّفِيهَةَ يَنْحَجِرُ بِمَجْرَدِ سَفَهِهِ فَتَصَرُّفَاتُهُ الْقَوْلِيَّةُ بَعْدَ السَّفَهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ وَإِنْ كَانَتْ قَبْلَ الْحَجْرِ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

مَادَّةُ (٩٩٢): يُنْفَقُ عَلَى السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ وَعَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُمْ مِنْ مَالِهِ.

السَّفِيهِ مُسَاوٍ لِغَيْرِ السَّفِيهِ فِي الشَّيْءِ الَّذِي يَنْبُتُ أَنَّهُ بِإِيجَابِ إِلَهِيٍّ، أَوِ الَّذِي يَنْبُتُ أَنَّهُ حَقٌّ لِلنَّاسِ؛ لِأَنَّهُ مُخَاطَبٌ بِهِ، فَالَّذِي يَجِبُ بِالإِيجَابِ الإِلَهِيِّ هُوَ الزَّكَاةُ وَحَجَّةُ الإِسْلَامِ وَمَا يُمَاتِلُ ذَلِكَ، أَمَّا مَا يَجِبُ عَلَى أَنَّهُ حَقٌّ لِلنَّاسِ فَهُوَ كَفَقَّةُ ذَوِي الأَرْحَامِ وَعَلَيْهِ: فَيُنْفَقُ عَلَى السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ وَعَلَى مَنْ تَلَزَمَتْهُ نَفَقَتُهُمْ شَرْعًا كَالزَّوْجَةِ والأَوْلَادِ وَذَوِي الأَرْحَامِ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّ حَيَاةَ زَوْجِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ. وَنَفَقَةُ ذَوِي الأَرْحَامِ وَاجِبَةٌ لِحَقِّ القَرَابَةِ، وَالسَّفَةُ لَا يُبْطَلُ حُقُوقُ النَّاسِ، فَلِذَلِكَ تَلَزَمُ النَّفَقَاتُ الْمَذْكُورَةُ مِنْ مَالِهِ عَلَى الوَجْهِ الْمَذْكُورِ (الزَّيْلَعِيِّ).

وَإِذَا مَرَضَ السَّفِيهِ يُرَادُ فِي نَفَقَتِهِ لِزِيَادَةِ الْحَاجَةِ فِي أَوْقَاتِ المَرَضِ (الطُّورِيِّ). وَبِمَا أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ بِالنَّسَبِ، فَالْقَرِيبُ الَّذِي يَدْعِي النَّفَقَةَ مُجْبِرٌ عَلَى إِبْتِاتِ جِهَةِ قَرَابَتِهِ بِالْبَيِّنَةِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ السَّفِيهِ الْمُقَرَّبُ بِالنَّسَبِ رَجُلًا فَيُصَدَّقُ إِقْرَارُهُ بِالنَّسَبِ فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ فَقَطْ: بِالأَوَّلِ، وَالوَالِدِ، وَالزَّوْجَةِ، وَمَوْلَى العِتَاقَةِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّبَ إِذَا لَمْ يَكُنْ سَفِيهًا وَكَانَ مُصْلِحًا يُصَدَّقُ فِي هَذِهِ الأَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ فَقَطْ وَلَا يُصَدَّقُ فِي مَا عَدَا ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الغَيْرِ، فَلَا يُصَدَّقُ السَّفِيهِ أَيْضًا فِي ذَلِكَ. يَعْنِي أَنَّ السَّفِيهِ وَالمُصْلِحَ فِي هَذَا مُتَسَاوِيَانِ وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِالزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ابْتَدَأَ التَّرْوِيجَ يَصِحُّ، فَكَذَا يَجُوزُ أَنْ يُعْرَبَ بِهِ (الجَوْهَرَةُ)، وَإِذَا كَانَتِ الْمُقَرَّرَةُ سَفِيهَةً تُصَدَّقُ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ فَقَطْ: بِالأَوَّلِ، وَالزَّوْجِ، وَمَوْلَى العِتَاقَةِ، أَمَّا فِي الوَالِدِ فَلَا تُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَحْمِيلَ النَّسَبِ عَلَى الغَيْرِ.

وَيَلْزَمُ أَنْ يَنْبُتَ بِالْبَيِّنَةِ كَوْنُ مُسْتَحِقِّ النَّفَقَةِ مُعْسِرًا أَوْ مُحْتَاجًا لِلنَّفَقَةِ. حَتَّى تُقَدَّرَ النَّفَقَةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ.

وَلَا تُقَدَّرُ النَّفَقَةُ بِإِقْرَارِ السَّفِيهِ عَلَى كَوْنِ مُدْعِي النَّفَقَةِ مُعْسِرًا (السُّبُلِيُّ)؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ عَلَى نَفْسِهِ، وَهُوَ قَرَارٌ غَيْرٌ مُوجِبٌ لِلإِلْزَامِ (العِنَايَةُ).

أَمَّا صُورَةُ الْإِنْفَاقِ وَالصَّرْفِ: فَلَا يُسَلَّمُ الْقَاضِي السَّفِيهَ بَلْ يَدْفَعُهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَاسِطَةِ
أَمِينِهِ إِلَى مُتَحَاجِي النِّفْقَةِ وَيُسَلِّمُهَا إِلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ الْإِنْفَاقَ لَيْسَ عِبَادَةً، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ،
وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا حَلَفَ لَوْ نَذَرَ لَهُ ظَاهِرًا، حَيْثُ لَا يَلْزَمُهُ الْمَالُ، فَيَكْفُرُ عَنْ يَمِينِهِ وَظَهَارِهِ
بِالصَّوْمِ؛ لِأَنَّهَا وَجَبَا بِفِعْلِهِ، فَلَوْ فَتَحْنَا هَذَا الْبَابَ لَبَدَّرَ أَمْوَالَهُ بِهَذِهِ الطَّرِيقِ (الْجَوْهَرَةُ).

صُورَةُ آدَاءِ زَكَاةِ الْمَحْجُورِ: إِنَّ الزَّكَاةَ الْوَاجِبَةَ عَلَى الْمَحْجُورِ يُفْرِزُهَا الْقَاضِي مِنْ
مَالِهِ، أَيْ مَالِ الْمَحْجُورِ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَيْهِ لِيُعْطِيهَا الْمَحْجُورُ إِلَى مَصْرِفِ الزَّكَاةِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ
مِنَ الْعِبَادَاتِ الَّتِي تَلْزَمُ فِيهَا النِّيَّةُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَيُرْسَلُ مَعَهُ أَمِينُهُ حَتَّى لَا يَصْرِفَهَا فِي
مَكَانٍ آخَرَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

صُورَةُ حَجِّ الْمَحْجُورِ: إِذَا أَرَادَ السَّفِيهَ أَنْ يَحُجَّ حَاجَّةَ الْإِسْلَامِ فَلَا يَمْنَعُ الْقَاضِي النِّفْقَاتِ
الَّتِي يَحْتَاجُهَا السَّفِيهَ إِلَى حَاجِّ ثِقَةٍ أَمِينٍ تُصَرِّفُ عَنْ يَدِهِ حَتَّى لَا يُبَدِّرَهَا وَيُسْرِفَ فِيهَا.
وَقَفُّ الْمَحْجُورِ بِالسَّفَةِ: إِذَا وَقَفَ السَّفِيهَ مَالًا كَانَ بَاطِلًا، أَمَّا إِذَا وَقَفَ بِإِذْنِ الْقَاضِي
فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْبَلْخِيِّ يَصِحُّ.

بِخِلَافِ الْإِمَامِ أَبِي الْقَاسِمِ فَعِنْدَهُ لَا يَصِحُّ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).
وَصِيَّةُ الْمَحْجُورِ: إِذَا أَوْصَى الْمَحْجُورُ بِالسَّفَةِ وَصِيَّةً، كَوَصِيَّةِ أَهْلِ الْخَيْرِ وَالصَّلَاحِ،
كَانَتْ جَائِزَةً، وَذَلِكَ كَالْوَصِيَّةِ لِلْمَسَاكِينِ وَالْفُقَرَاءِ وَالْحُجَّجِ وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ الْخَيْرِ؛
لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَجِبُ بَعْدَ الْإِسْتِغْنَاءِ عَنِ الْمَالِ فِي أُمُورِ الدُّنْيَا، وَمَصْلَحَةُ الْمَحْجُورِ تَقْضِي
بِإِنْفَازِ وَصِيَّتِهِ لَا بِمَنْعِهَا (الْعِنَايَةُ) وَتَنْفُذُ هَذِهِ الْوَصِيَّةِ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، وَإِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً
لِوَصِيَّةِ أَهْلِ الْخَيْرِ وَالصَّلَاحِ فَلَا تَنْفُذُ، وَذَلِكَ كَالْوَصِيَّةِ لِعَبْرِ الْقُرْبَةِ (الْهِنْدِيَّةُ).

مَادَّةُ (٩٩٣): إِذَا بَاعَ السَّفِيهَ الْمَحْجُورُ شَيْئًا مِنْ أَمْوَالِهِ لَا يَكُونُ بَيْعُهُ نَافِذًا، وَلَكِنْ إِذَا
رَأَى الْحَاكِمُ فِيهِ مَنَفَعَةً يُحِيزُهُ.

إِنَّ تَصَرُّفَاتِ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ الْقَوْلِيَّةَ مَوْقُوفَةٌ عَلَى إِجَازَةِ الْحَاكِمِ، فَإِذَا بَاعَ السَّفِيهَ
شَيْئًا مِنْ أَمْوَالِهِ لَا يَكُونُ بَيْعُهُ نَافِذًا، وَلَكِنْ إِذَا رَأَى الْحَاكِمُ فِيهِ مَنَفَعَةً يُحِيزُهُ، يَعْنِي إِذَا كَانَ

الثَّمَنُ قَائِمًا فِي يَدِ السَّفِيهِ وَفِيهِ رِبْحٌ أَوْ مِثْلُ الْقِيَمَةِ، فَأَمَّا إِذَا ضَاعَ الثَّمَنُ فِي يَدِ السَّفِيهِ فَلَا يُجِيزُهُ (الْجَوْهَرَةُ).

وَتُوجَدُ الْمَنْفَعَةُ حَيْثُ يَكُونُ الرِّبْحُ فِي الْمَالِ الَّذِي يَبِيعُهُ السَّفِيهُ، وَالْمُحَابَاةُ فِي الْمَالِ الَّذِي يَشْتَرِيهِ، يَعْنِي بَأَن يَشْتَرِيَهُ رَخِيصًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي) وَفِي هَذِهِ الْمَادَّةِ حُكْمَانِ: أَوَّلُهُمَا: إِذَا بَاعَ السَّفِيهُ الْمَحْجُورُ مَالَهُ كَانَ بَيْعُهُ غَيْرَ نَافِذٍ، وَبِمَا أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ قَدْ مَرَّ فِي الْمَادَّةِ (٩٩١) فَلَيْسَ ذِكْرُهُ هُنَا مَقْصُودًا بِالذَّاتِ.

ثَانِيَهُمَا: إِذَا بَاعَ السَّفِيهُ الْمَحْجُورُ مَالَهُ وَرَأَى الْحَاكِمُ مَنْفَعَةً يُجِيزُهُ، وَالْمَقْصُودُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ هُوَ هَذِهِ الْفِقْرَةُ.

وَإِذَا بَاعَ السَّفِيهُ بِقِيَمَةِ الْمِثْلِ أَوْ بِأَكْثَرَ أَوْ كَانَ لَا يَزَالُ ثَمَنُ الْمَبِيعِ مَوْجُودًا فِي يَدِهِ، فَيُجِيزُ الْحَاكِمُ الْبَيْعَ وَيَأْخُذُ ثَمَنَ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِ السَّفِيهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ بِأَنْقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْمِثْلِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ثَمَنُ الْمَبِيعِ فِي يَدِ السَّفِيهِ بِأَن تَلَفَ فَلَا يُجِيزُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا أَجَازَ الْبَيْعَ وَالثَّمَنُ قَدْ تَلَفَ فِي يَدِ السَّفِيهِ، فَذَلِكَ يَكُونُ كَادْخَالٍ لِلْمَبِيعِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِلَا بَدَلٍ (الْعِنَايَةُ وَالْجَوْهَرَةُ).

وَالسَّبَبُ فِي جَوَازِ إِجَازَةِ الْقَاضِي هُوَ أَنَّ رُكْنَ التَّصَرُّفِ، وَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ، قَدْ وُجِدَ، وَوُجُودُهُ يُوجِبُ نَفَازَ التَّصَرُّفِ، وَجَعَلَهُ مَوْفُوقًا إِنَّمَا كَانَ لِفَائِدَةِ السَّفِيهِ وَلَمَّا كَانَ الْقَاضِي مَأْمُورًا بِتَحْرِي مَنْفَعَةِ السَّفِيهِ فَلِذَلِكَ إِذَا وَجَدَ الْقَاضِي تِلْكَ الْمَنْفَعَةَ فَلَهُ أَنْ يُجِيزَهُ (الْهَدَايَةُ) وَالْحُكْمُ فِي بَيْعِ الصَّبِيِّ الْمَحْجُورِ أَيْضًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، كَمَا فَصَّلَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٦٧).

وَيُنْفَعُ مِنْ ذِكْرِ عَدَمِ نَفَازِ الْبَيْعِ بِصُورَةٍ مُطْلَقَةٍ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَنْفُذُ وَلَوْ كَانَ بِالْقِيَمَةِ الْحَقِيقِيَّةِ أَوْ بِأَزِيدَ مِنْ بَدَلِ الْمِثْلِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

وَإِذَا أَجَازَ الْقَاضِي بَيْعَ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ الْمَذْكُورِ فَهَذِهِ الْإِجَازَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى الْإِجَازَةِ لِلسَّفِيهِ الْمَحْجُورِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ أَيْضًا.

لِلْمَحْجُورِ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَلِذَلِكَ يَبْرَأُ الْمُشْتَرِي إِذَا أَعْطَى السَّفِيهِ الْمَرْقُومَ ثَمَنَ الْمَبِيعِ، وَاللَّائِقُ بِالْقَاضِي إِذَا أَجَازَ الْبَيْعَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ يَمْنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ تَسْلِيمِ ثَمَنِ

المبيع للسفيه، فعلى ذلك إذا أجاز القاضي بيع السفيه ومنع المشتري من تسليم ثمن المبيع للسفيه، وأخبر المشتري بهذا المنع فدفع المشتري الثمن رغماً عن ذلك، فيكون المشتري ضامناً للثمن ويجب عليه أن يدفعه ثانياً للقاضي، ويثبت حكم النهي في حق المشتري بإخبار واحد، يعني لو أخبر شخص واحد المشتري بنهي الحاكم فليس للمشتري أن يعطي المحجور ثمن المبيع؛ لأن الحاكم إذا نهى على هذا الوجه صار حق القبض للقاضي، وأصبح المحجور كالأجنبي (رد المحتار) والواحد المذكور سواء أكان عدلاً أم غير عدل، وأما قياساً على قول الإمام الأعظم فيشترط في الخبر الواحد العدالة وإذا كان المخبر اثنين كما هو نصاب الشهادة فلا تشترط العدالة لكن لو أعطى المشتري ثمن المبيع للسفيه قبل علمه بمنع الحاكم يبرأ من الثمن وقد جاء في (الطوري) أنه إذا قال الحاكم للمشتري أجزت بيعه، ونهى المشتري عن الدفع إليه، فدفع قبل العلم برىء، وبعد العلم لا يبرأ كالكوكيل.

ويفهم من قيد المجلة (إذا رأى منفعة) أنه إذا لم تكن المنفعة موجودة فلا يجيز العقد ويطلب ويسترد المبيع من المشتري، انظر المادة (٥٨)، فعليه لو باع السفيه ماله بمحابة يطل الحاكم البيع ويسترد المبيع، وفي هذه الحالة إذا لم يعط المشتري ثمن المبيع للسفيه بعد فلا يلزمه إعطاؤه، وإذا أعطاه إياه وكان موجوداً في يده عيناً فيرد إلى المشتري، فإذا استهلك الثمن ينظر إذا لم يجزه الحاكم سواء أكان البيع بطريق المحابة أم لم يكن، فإذا صرف السفيه المذكور الثمن المأخوذ في أموره التي يحتاج إليها، يعني كأن يصرفه في نفقته المثلية أو زكاته أو في أداء فرض الحج ضمن الحاكم للمشتري ذلك الثمن من مال السفيه، أما إذا صرفه في وجوه الفساد فلا يضمن الحاكم ذلك من مال السفيه عند محمد.

كما يستفاد من المادة (٩٦٦) (الهندية في الباب الثاني).

اختلاف المحجور والمشتري: إذا اختلف المحجور بالسفه والمشتري فقال المشتري: إنه اشتري المال في حال الصلاح وقبل الحجر وادعى المحجور بالسفه أن الشراء وقع في

حَالِ حَجْرِهِ فَالْقَوْلُ لِلْمَحْجُورِ، وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيْتَةَ رَجَحَتِ الْبَيْتَةُ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ،
أَيُّ بَيْتُهُ الشَّرَاءُ قَبْلَ الْحَجْرِ؛ لِأَنَّ مِنَ الْقَوَاعِدِ أَنَّهُ عِنْدَ تَعَارُضِ بَيْتَيْ الصِّحَّةِ وَالْفَسَادِ تُقَدَّمُ
بَيْتَةُ الصِّحَّةِ، وَعِنْدَ الْإِنْفِرَادِ تُقَدَّمُ بَيْتَةُ الْمُثْبِتِ (الطَّحْطَاوِيُّ؛ قُبَيْلَ فَضْلِ بُلُوغِ الْعُلَامِ).
أَمَّا لَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنِ الْمَحْجُورِ بِالسَّفَهِ الشَّرَاءَ بَعْدَ الْفَكِّ، وَادَّعَى
الْمَحْجُورُ الشَّرَاءَ قَبْلَ الْفَكِّ، فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي، انظُرِ الْمَادَّةَ (١١) (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).
قَبُولُ الْمَحْجُورِ بِالسَّفَهِ الْوَدِيعَةَ: لَوْ أُوْدِعَ أَحَدُ الْمَحْجُورِ بِالسَّفَهِ مَا لَمْ لَهُ وَأَقْرَبَ بِاسْتِهْلَاكِهِ
إِيَّاهُ فَلَا يُصَدَّقُ.

ثُمَّ إِذَا فَكَّ الْحَجْرُ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِصَيْرُورَتِهِ مُصْلِحًا يُسْأَلُ عَنِ الْوَدِيعَةِ الْمَذْكُورَةِ، فَإِذَا
أَقْرَبَ بِاسْتِهْلَاكِهَا فِي حَالِ حَجْرِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ.
أَمَّا لَوْ أَقْرَبَ بِاسْتِهْلَاكِهَا فِي حَالِ صَلَاحِهِ وَبَعْدَ الْفَكِّ فَيُضْمَنُ.
كَذَلِكَ لَوْ اسْتَهْلَكَ الْمَحْجُورُ بِالسَّفَهِ الْمَالَ الَّذِي أُعْطِيَ إِلَيْهِ وَدِيعَةً فِي حَالِ حَجْرِهِ
بِمَحْضَرٍ مِنَ الشُّهُودِ، فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانَ لَا فِي الْحَالِ وَلَا بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مُصْلِحًا (الْهِنْدِيَّةُ).

مَادَّةُ (٩٩٤): لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ بِدَيْنٍ لِآخَرَ مُطْلَقًا.
يَعْنِي: لَيْسَ لِإِقْرَارِهِ تَأْثِيرٌ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الْمَوْجُودَةِ وَقَتَّ الْحَجْرِ وَالْحَادِثَةِ بَعْدَهُ.

يَصِحُّ الْحَجْرُ فِي كُلِّ تَصَرُّفٍ لَا يَصِحُّ بِالْهَزْلِ وَالْإِكْرَاهِ وَفِي كُلِّ تَصَرُّفٍ مُحْتَمِلٍ لِلْفَسْحِ
أَيْضًا كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ (الْهِنْدِيَّةُ) كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٩٠)،
وَسَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٦) أَيْضًا.

وَعَلَيْهِ فَلَا يُفْتَحُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ لِآخَرَ بِدَيْنٍ أَوْ بَعَيْنٍ مُطْلَقًا.
يَعْنِي يَكُونُ إِقْرَارُهُ بَاطِلًا أَسَاسًا وَغَيْرُ مُعْتَبَرٍ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ،
وَتَصَرُّفَاتُهُ الْقَوْلِيَّةُ لَيْسَتْ صَحِيحَةً بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٩١).

الِاخْتِلَافُ فِي وَقْتِ الْإِقْرَارِ:

فَلَوْ قَالَ الْمَحْجُورُ بِالسَّفَهِ، بَعْدَ أَنْ فَكَّ الْحَجْرُ عَنْهُ لِصَلَاحِهِ: إِنِّي أَقْرَرْتُ فِي حَالِ

حَجْرِي بِأَنِّي اسْتَهْلَكْتُ مَالَ فُلَانٍ.

وَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ أَيُّ صَاحِبِ الْمَالِ: إِنَّكَ أَقْرَرْتَ فِي حَالِ صَلَاحِكَ.

وَاخْتَلَفُوا عَلَىٰ هَذَا الْوَجْهِ فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ؛ لِأَنَّ الْمُقَرَّرَ بِمَا أَنَّهُ يُضَيَّفُ إِقْرَارُهُ إِلَىٰ حَالِهِ

مَعْهُودَةٌ تُنَافِي صِحَّةَ الْإِقْرَارِ فَهُوَ مُنْكَرٌ فِي الْوَاقِعِ وَنَفْسِ الْأَمْرِ، وَلَيْسَ بِمُقَرَّرٍ.

كَذَلِكَ لَوْ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْمُقَرَّرُ لَهُ لِلْمُقَرَّرِ: إِنَّكَ وَإِنْ أَقْرَرْتَ فِي حَالِ الْحَجْرِ وَالْفَسَادِ إِلَّا

أَنَّ إِقْرَارَكَ حَقٌّ وَصَحِيحٌ، وَقَالَ الْمُقَرَّرُ: إِنَّ إِقْرَارِي غَيْرُ حَقٍّ وَغَيْرُ صَحِيحٍ، فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ،

وَلَوْ أَقْرَرَ لِرَجُلٍ بِمَالٍ ثُمَّ صَلَحَ بِأَنْ صَارَ أَهْلًا، وَقَالَ: أَقْرَرْتُ بِهِ بِاطِّلًا لَمْ يَلْزَمُهُ، وَإِنْ قَالَ:

كَانَ حَقًّا يَلْزَمُهُ، وَإِنْ قَالَ: كَانَ بِاطِّلًا وَلَمْ يُوَجَدْ مِنْهُ إِقْرَارٌ بَعْدَ الصَّلَاحِ، فَلَا يَلْزَمُهُ (رَدُّ

الْمُخْتَارِ، الطُّورِيُّ).

وَوَصَفُ السَّفِيهِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (بِالْمَحْجُورِ) مَبْنِيٌّ عَلَىٰ مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، أَمَّا

عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَإِنَّ السَّفِيهِ يَنْحَجِرُ بِمَجْرَدِ طُرُوءِ السَّفَةِ عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ إِقْرَارُهُ

صَحِيحًا وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَدْ حُجِرَ مِنْ طَرَفِ الْحَاكِمِ، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥٨).

وَيُفَسِّرُ قَوْلَ الْمَجَلَّةِ (مُطْلَقًا) بِأَنَّهُ لَيْسَ لِإِقْرَارِهِ تَأْثِيرٌ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الْمَوْجُودَةِ وَقَتَ

الْحَجْرِ وَالْحَادِثَةِ بَعْدَهُ.

يَعْنِي أَنَّ الْحَجَرَ عَلَىٰ السَّفِيهِ يَعْثُرُ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ، أَمَّا الْحَجْرُ عَلَىٰ الْمَدِينِ فَيَنْحَصِرُ فِي

مَالِهِ الْمَوْجُودِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠١)، انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٥٩) وَيُفَسِّرُ هُنَا لَفْظَ

(مُطْلَقًا) بِالتَّفْسِيرِ الْآتِي أَيْضًا وَهُوَ: أَنَّهُ لَا يُؤَاخِذُ السَّفِيهِ الْمَحْجُورُ بِمَا أَقْرَبَهُ أَثْنَاءَ حَجْرِهِ،

كَمَا لَا يُؤَاخِذُ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠١) وَشَرْحَهَا (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ

الثَّانِي، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَحُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٩١) بِقَوْلِهَا: (لَا تُعْتَبَرُ تَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ

الْمَحْجُورِ الْقَوْلِيَّةُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ، وَإِنَّمَا قَدْ بُحِثَ هُنَا فِي الْإِقْرَارِ عَلَىٰ

مَادَّةُ (٩٩٥): حُقُوقُ النَّاسِ الَّتِي عَلَى الْمَحْجُورِ تُؤَدَّى مِنْ مَالِهِ.

لِأَنَّ السَّفَةَ لَا يُبْطَلُ حُقُوقُ النَّاسِ، وَقَسِمَ مِنَ الْمَادَّةِ (٩٩٢) فَرَعٌ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ.
لَكِنْ يَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْحُقُوقُ ثَابِتَةً بِالْبَيِّنَةِ.

وَلَا تَبْتُ الْحُقُوقُ بِإِقْرَارِ السَّفِيهِ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِإِقْرَارِهِ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٩٢).
مَثَلًا: إِذَا كَانَ عَلَى السَّفِيهِ دَيْنٌ مَالٍ اشْتَرَاهُ قَبْلَ الْحَجْرِ فَتَلْزَمُ تَأْدِيَتُهُ مِنْ مَالِهِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا تَلَفَ
بَعْدَ الْحَجْرِ مَالَ أَحَدٍ، فَيَلْزَمُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٩٦٠) إِيفَاؤُهُ مِنْ مَالِهِ أَيْضًا (مَثَلًا مُسْكِينٍ).

مَادَّةُ (٩٩٦): إِذَا اسْتَقْرَضَ السَّفِيهِ الْمَحْجُورُ دَرَاهِمَ وَصَرَفَهَا فِي نَفَقَتِهِ فَإِنْ كَانَ صَرَفُهُ
إِيَّاهَا بِالْقَدْرِ الْمَعْرُوفِ أَذَاهَا الْحَاكِمِ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ زَائِدًا عَنِ الْقَدْرِ الْمَعْرُوفِ
يُؤَدَّى مِقْدَارَ نَفَقَتِهِ وَيَبْطَلُ الزَّائِدُ عَنْهَا.

هَذَا إِذَا اسْتَقْرَضَ النَّفَقَةَ وَلَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهِ الْقَاضِي فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ الْأَنفَةَ؛
لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ السَّفِيهِ يَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ فِي الْأَصْلِ فَلَا يَعُدُّ هَذَا الصَّرْفُ إِسْرَافًا وَسَفَهَا وَإِنْ
كَانَ صَرَفُهُ زَائِدًا عَنِ الْقَدْرِ الْمَعْرُوفِ يُؤَدَّى مِقْدَارَ نَفَقَةِ السَّفِيهِ مِنْ مَالِهِ، وَيَبْطَلُ الزَّائِدُ عَنْهَا
وَلَا تُؤْخَذُ تِلْكَ الزِّيَادَةُ مِنْ مَالِ السَّفِيهِ فِي وَقْتِ مِنَ الْأَوْقَاتِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)
لِأَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ إِسْرَافٌ.

وَيُنْفَهُمْ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّ السَّفِيَةَ إِذَا لَمْ يَصْرِفْ مَا افْتَرَضَهُ مِنْ مَالِهِ فِي نَفَقَتِهِ بَلْ
صَرَفَهُ فِي الْمَلَاهِي وَالْمَلَدَّاتِ كَانَ أَعْطَاهُ لِلْمُعْتَبِينَ وَالْعَازِفِينَ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُبْطَلَهُ كُلَّهُ.
إِنَّ السَّفِيَةَ الْمَحْجُورَ وَإِنْ يَكُنْ مُوَاحِدًا عَلَى أَفْعَالِهِ، وَعَمَلُهُ هَذَا فِعْلٌ مُوجِبٌ
لِلضَّمَانِ، كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٠)، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مِنْ عَادَةِ السَّفِيهِ تَضْيِيعُ الْأَمْوَالِ،
فَبِإِقْرَاضِ الْمُقْرَضِ لِلسَّفِيهِ الْمَالِ وَتَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِ السَّفِيهِ يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ
الْمُقْرَضِ رِضَاءً بِالْإِتْلَافِ، فَلِذَلِكَ لَيْسَ لَهُ حَقُّ تَضْمِينِ مَالِهِ (تَكْمِلَةٌ رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي
الْوَدِيعَةِ) كَمَا قَدْ صَارَ إِيْضَاحُهُ فِي الْمَادَّةِ (٩٦٠) الْمَذْكُورَةِ.

وَلَوْ قَالَ الرَّجُلُ بَعْدَ الصَّلَاحِ: أَقْرَضْتَنِي فِي حَالِ فَسَادِي، وَقَالَ الْآخَرُ: بَلْ فِي حَالِ

صَلَاحِكُمْ وَاسْتَهْلَكْتَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُحْجُورُ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ (الطُّورِيُّ)، انظُرِ الْمَادَّةَ (١١).

مَادَّةُ (٩٩٧): عِنْدَ صَلَاحِ حَالِ الْمُحْجُورِ يُفَكُّ حَجْرَهُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ.

إِذَا كَسَبَ السَّفِيهَ الْمُحْجُورُ صَلَاحًا ارْتَفَعَ عَنْهُ الْحَجْرُ، يَعْنِي لَا يَزُولُ الْحَجْرُ بِمُجَرَّدِ كَسْبِهِ صَلَاحًا وَرُشْدًا، وَإِنَّمَا يُفَكُّ حَجْرَهُ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ مُنْجَزًا أَوْ مُعَلَّقًا إِذَا تَبَيَّنَ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ كَسْبُ الصَّلَاحِ؛ لِأَنَّهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٢٢) إِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ، وَعَلَيْهِ فَلَا تَنْفُذُ تَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ الْقَوْلِيَّةُ بَعْدَ الْحَجْرِ إِذَا اِكْتَسَبَ صَلَاحًا وَلَمْ يُفَكَّ الْحَجْرُ عَنْهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَتَيْنِ (٩٩٠، ٩٩١).

وَفَكُّ الْحَجْرِ كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُنْجَزًا يَجُوزُ أَيْضًا أَنْ يَكُونَ مُعَلَّقًا.

وَعَلَيْهِ: لَوْ قَالَ الْقَاضِي لِلْسَّفِيهِ: إِنِّي أَطْلَقْتُكَ إِذَا اِكْتَسَبْتَ صَلَاحًا كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ وَالْإِطْلَاقَ مُسْقِطَانِ لِلْحَجْرِ.

وَتَعْلِيْقُ الْإِسْقَاطِ بِالشَّرْطِ جَائِزٌ (الطُّورِيُّ) وَالْإِذْنَ بِالْعُقُودِ الْمُكَرَّرَةِ فَكُّ لِلْحَجْرِ، فَلِذَلِكَ لَوْ أَعْطَى الْقَاضِي السَّفِيهَ بَعْدَ أَنْ حَجَرَهُ إِذْنَا بِيَعِ شَيْءٍ أَوْ شَرَاهُ بِنَفْسِهِ وَبَاعَ السَّفِيهَ أَوْ اشْتَرَى جَازَ وَفَكَّ الْحَجْرَ.

أَمَّا لَوْ أَمَرَ الْقَاضِي السَّفِيهَ بِيَعِ مَالٍ مُعَيَّنٍ فَلَيْسَ ذَلِكَ فَكًّا لِلْحَجْرِ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي) وَهَذِهِ الْمَادَّةُ مُقَابِلَةٌ لِلْمَادَّةِ (٩٥٨) فَقَدْ جَاءَ فِيهَا (يُحَجِّرُ السَّفِيهَ بِحَجْرِ الْحَاكِمِ) كَمَا جَاءَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (لَا يَنْفَكُّ الْحَجْرُ بِنَفْسِهِ إِذَا كَسَبَ السَّفِيهَ صَلَاحًا). إِنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَذَهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ كَمَا مَرَّ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥٨).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَيُحَجِّرُ السَّفِيهَ بِمُجَرَّدِ السَّفَاهَةِ، فَإِذَا كَسَبَ السَّفِيهَ الْمُحْجُورُ صَلَاحًا انْفَكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ بِدُونِ حَاجَةٍ إِلَى فَكِّ الْحَاكِمِ لِحَجْرِهِ.

الْفَرْقُ بَيْنَ السَّفِيهِ الْمُحْجُورِ وَالْمَدِينِ الْمُحْجُورِ:

١- إِنَّ فَكَّ الْحَجْرِ عَنِ السَّفِيهِ الْمُحْجُورِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ طَرَفِ الْقَاضِي.

أَمَّا الْمَدِينُ الْمَحْجُورُ فَلَيْسَ كَذَلِكَ. كَمَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (٩٦١).

إِذْ أَنَّ الْمَدِينَةَ الْمَحْجُورَةَ إِذَا أَدَّى دَيْنَ الدَّائِنِ الَّذِي حُجِرَ مِنْ أَجْلِهِ، أَوْ أَبْرَأَهُ ذَلِكَ الدَّائِنُ مِنَ الدَّيْنِ ارْتَفَعَ الْحَجْرُ عَنْهُ.

٢- إِقْرَارُ الْمَحْجُورِ بِالذَّيْنِ مُعْتَبَرٌ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ.

وَكَذَلِكَ إِقْرَارُهُ بِالْأَمْوَالِ الَّتِي اِكْتَسَبَهَا فِي وَقْتِ حَجْرِ مُعْتَبَرٌ، أَمَّا إِقْرَارُ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ فِي حَالِ حَجْرِهِ أَوْ بَعْدَ زَوَالِ حَجْرِهِ فَغَيْرُ مُعْتَبَرٍ، سَوَاءً أَكَانَ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ الْمَالِ الْمَوْجُودِ أَمْ فِي حَقِّ الْمَالِ الْحَادِثِ (الطُّورِيِّ).

صُورَةُ الدَّعْوَى: لَوْ طَلَبَ السَّفِيهِ الْمَحْجُورُ فَكَ حَجْرِهِ لِكَوْنِهِ كَسَبَ صَلاَحًا وَأَنْكَرَ حَظْمَهُ ذَلِكَ وَادَّعَى بَقَاءَ السَّفهِ فَابْتِهَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ قُبِلَتْ مِنْهُ، وَإِذَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ كِلَاهُمَا رُجِحَتْ بَيْنَهُ بَقَاءَ السَّفهِ، كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ صَاحِبُ (الْأَسْبَاهِ) إِلَّا أَنَّ صَاحِبَ (الدَّخِيرَةِ) قَدْ جَزَمَ بِتَرْجِيحِ بَيْتَةِ زَوَالِ السَّفهِ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ أَمْرًا لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا؛ وَلِأَنَّهَا تُثْبِتُ خِلَافَ الظَّاهِرِ إِذِ الظَّاهِرُ إِبْقَاءُ مَا كَانَ، فَكَانَتْ بَيْتَةُ الرُّشْدِ أَكْثَرَ إِثْبَاتًا، وَالْبَيْتَاتُ شُرِّعَتْ لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ، هَذَا إِذَا كَانَ بَعْدَ الْحَجْرِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ الْحَجْرِ فَالظَّاهِرُ الرُّشْدُ وَبَيْتَةُ السَّفهِ تُثْبِتُ خِلَافَهُ، وَالْبَيْتَةُ بَيْنَهُ مَنْ يُثْبِتُ خِلَافَ الظَّاهِرِ (الطَّحْطَاوِيُّ بِتَغْيِيرِ مَا، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).



الفصل الرابع

في المدين المحجور

وَالدَّيْنُ أَيْضًا عِنْدَ الإِمَامَيْنِ مِنْ أَسْبَابِ الْحَجْرِ لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي هَذَا طَلَبُ الْغُرْمَاءِ، وَعِلْمُ الْمَدِينِ بِالْحَجْرِ عَلَيْهِ (العناية الطوري)، انظر المادة (٩٩٩).

مَادَّةُ (٩٩٨): لَوْ ظَهَرَ عِنْدَ الْحَاكِمِ مُطَابَلَةٌ الْمَدِينِ فِي آدَاءِ دَيْنِهِ حَالَ كَوْنِهِ مُقْتَدِرًا، أَوْ طَلَبَ الْغُرْمَاءُ بَيْعَ مَالِهِ وَتَادِيَةَ دَيْنِهِ حَجَرَ الْحَاكِمِ مَالَهُ، وَإِذَا امْتَنَعَ عَنْ بَيْعِهِ وَتَادِيَةِ الدَّيْنِ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَأَدَّى دَيْنَهُ فَيَبْدَأُ بِمَا بَيْعُهُ أَهْوَنُ فِي حَقِّ الْمَدِينِ بِتَقْدِيمِ النُّقُودِ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ تَفِ فَالْعُرُوضُ، فَإِنْ لَمْ تَفِ الْعُرُوضُ أَيْضًا فَالْعَقَارُ.

حَتَّى لَا يَضُرَّ بِالذَّائِنِ بِإِخْرَاجِهِ مَالَهُ مِنْ مِلْكِهِ ظَاهِرًا بِوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ كَالْبَيْعِ وَالْإِفْرَارِ مُوَاضِعَةً مَثَلًا (الهداية)، وَيَلْزَمُ عَلَى كُلِّ حَالٍ - وَإِنْ لَمْ يُذَكَّرْ فِي الْمَجَلَّةِ - فِي حَجْرِ الْمَدِينِ طَلَبُ الذَّائِنِ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ حَجْرُ الْمَدِينِ بِلا طَلَبٍ.

الإشهادُ عَلَى الْحَجْرِ: يُشْهِدُ الْحَاكِمُ شُهُودًا عَلَى حَجْرِهِ الْمَدِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لِأَجْلِ الدَّيْنِ، يَعْنِي أَنَّهُ يَقُولُ لِلشُّهُودِ: قَدْ حَجَرْتُ عَلَى هَذَا الرَّجُلِ، أَوْ عَلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ لِلدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ لِفُلَانٍ.

وَالْإِشْهَادُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْحَجْرِ إِلَّا إِنَّهُ يَجِبُ الْإِشْهَادُ لِمَا يَخْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْإِثْبَاتِ عِنْدَ مَسِّ الْحَاجَةِ (الهندية في الباب الثالث). وَجَاءَ فِي الْخَانِيَّةِ: فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَحْجُرُ عَلَيْهِ وَيُشْهِدُ عَلَى حَجْرِهِ فَيَقُولُ: اشْهَدُوا أَنِّي قَدْ حَجَرْتُ عَلَى هَذَا أَوْ عَلَى فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ الرَّجُلُ غَائِبًا، لِأَجْلِ دَيْنِ فُلَانٍ، وَيَمْنَعُ عَنْهُ مَالَهُ وَيَبِيعُ مَالَهُ إِذَا سَأَلَهُ عَرِيْمُهُ.

شُرُوطُ الْحَجْرِ:

١- طَلَبُ الذَّائِنِينَ فِي حَجْرِ الْمَدِينِ شَرْطٌ.

٢- كَوْنُ الدَّيْنِ الَّذِي سَيُحْجَرُ لِأَجْلِهِ مُثَبَّتًا، وَكَمَا يَجُوزُ الْحَجْرُ لِأَجْلِ الدَّيُونِ الْمَحْكُومِ

بِهَا عَلَى الْمَدِينِ يَجُوزُ الْحَجْرُ أَيْضًا إِذَا اخْتَفَى الْمَدِينُ وَأَثَبَتِ الدَّائِنُونَ دُيُونَهُمْ عَلَيْهِ فِي مُوَاجَهَةِ وَكَيْلِهِ الْمُسَخَّرِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ) وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَى الْمَدِينِ بِمُجَرَّدِ ادِّعَاءِ الدَّائِنِينَ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَحْجَرُهُ بَعْدَ الْحُكْمِ لَا قَبْلَهُ (الْخَانِيَّةُ).

قَوْلُهُ فِي الْمَجْلَةِ: «إِذَا كَانَ الْمَدِينُ مُقْتَدِرًا» لَيْسَ بِقَيْدِ اخْتِرَازِيٍّ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَى الْمَدِينِ إِذَا امْتَنَعَ عَنِ آدَاءِ الدَّيْنِ وَهُوَ مُقْتَدِرٌ يَجُوزُ الْحَجْرُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ غَيْرَ مُقْتَدِرٍ أَيْ مُفْلِسًا وَامْتَنَعَ عَنِ وِفَاءِ الدَّيْنِ، كَمَا سَيَذْكَرُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ، وَهَذَا الْحَجْرُ يُؤْتَرُ عَلَى التَّصَرُّفَاتِ الْوَارِدَةِ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠٢) الْهَدَايَةِ.

تَجْرِي الْأُمُورُ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَى التَّرْتِيبِ الْآتِيِ:

١- إِذَا امْتَنَعَ عَنِ بَيْعِ مَالِهِ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهُ (وَلَوْ كَانَ الْمَالُ عَقَارًا وَالثَّمَنُ قَلِيلًا) يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ بِحَبْسِهِ^(١) لِأَنَّ الْبَيْعَ مُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ لِإِيفَاءِ دَيْنِهِ فَيَحْبَسُ لِأَجَلِهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ نَابَ الْقَاضِي مَنَابَهُ (نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ) وَلِأَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ وَاجِبٌ عَلَى الْمَدِينِ، وَالْمُطَاطَلَةُ ظُلْمٌ فَيَحْبَسُ الْحَاكِمُ الْمَدِينِ لِدَفْعِ ظُلْمِهِ وَلِإِصَالِ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ، وَهَذَا الْجَبْرُ لَا يُعَدُّ إِكْرَاهًا عَلَى الْبَيْعِ (الطَّحْطَاوِيُّ)؛ لِأَنَّ الْجَبْرَ الْمَذْكَورَ يَحِقُّ. انظُرْ سُرْحَ الْمَادَّةِ (٩٤٨).

وَالْحَبْسُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، فَقَدْ جَاءَ فِي الْكِتَابِ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣]، أَيْ يُحْبَسُوا؛ لِأَنَّ نَفْيَهُمْ مِنْ جَمِيعِ الْأَرْضِ لَا يُتَصَوَّرُ. وَفِي السُّنَّةِ قَدْ حَبَسَ الرَّسُولُ الْأَكْرَمُ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ رَجُلًا. وَفِي الْإِجْمَاعِ فَقَدْ أُنشِئَ عَلَيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَحْسَبًا فِي الْكُوفَةِ وَأَسْمَاهُ (النَّافِعُ) ثُمَّ أَسْمَاهُ (مَحْسَبًا)؛ لِإِنْشَائِهِ إِيَّاهُ مُسْتَحْكِمًا لِعَدَمِ فِرَارِ الْمَحْبُوسِينَ مِنْهُ.

وَقَدْ كَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضُوا أَنَّ اللَّهَ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ، وَلَمْ يَخَالَفْ مِنْهُمْ أَحَدٌ. وَالْمَحْسَبُ يَفْتَحُ الْبَاءَ وَكَسْرُهَا مَعْنَاهُ: الْمُدْلُّ، يُقَالُ: حَبَسَهُ أَذْلَهُ (الْجَوْهَرَةُ).

(١) لكن بالنظر إلى الأحوال الحاضرة لا يجبر بالحبس على بيعه، وإنما إذا لم يؤد المدين ما عليه من الدين، يخطر لأن يبيع المال الفلاني ويوفي منه الدين، فإن لم يفعل يبيعه الحاكم بالمزايدة. (المعرب).

وَيُنْفَهُمْ مِنْ ذِكْرِ لَفْظِ (الْمَالِ) فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ مُطْلَقًا أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ الدَّائِنِ أَوْ مَأْجُورًا أَوْ مُسْتَعَارًا، أَيَّ أَنَّهُ شَامِلٌ لِكُلِّ مَلِكٍ لَهُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٦٤) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).
وَيُسْتَفَادُ مِنْ تَعْيِيرِ الْمَجْلَّةِ (وَإِذَا امْتَنَعَ) الْإِجْبَارُ وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فِيهَا إِجْبَارُ الْمَدِينِ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ صَرَاحًا.

وَفِي «النَّوَادِرِ»: (وَإِذَا حُبِسَ فِي الدَّيْنِ يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُشْهَدَ أَنَّهُ قَدْ حَجَرَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ حَتَّى يَتَضَيَّ دَيْوَنُهُ الَّتِي حُبِسَ لِأَجْلِهَا) (الطُّورِيُّ).

وَعَلَيْهِ فَلَوْ امْتَنَعَ الْمَدِينُ بَعْدَ إِجْبَارِهِ عَنْ بَيْعِهِ مَالَهُ وَتَأْذِيَةِ الدَّيْنِ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَأَدَّى دَيْنَهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْمَالِ لَوْفَاءَ الدَّيْنِ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ وَلَا زِمٌّ، وَالْمُطَاوَلَةُ ظُلْمٌ، وَلِذَا يُنَوَّبُ الْحَاكِمُ مَنَابَ الْمَدِينِ فِي حَالِ إِجْبَارِهِ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ بِالْحَبْسِ وَإِضْرَارِهِ عَلَى الْإِمْتِنَاعِ كَمَا فِي الْجُبِّ وَالْعِنَّةِ (الْهِدَايَةُ).

وَالْأَصْلُ أَنَّ مَنْ امْتَنَعَ عَنْ إِيفَاءِ حَقِّ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ وَهُوَ مِمَّا تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ نَابَ الْقَاضِي مَنَابَهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَقَدْ أُرِيدَ بِتَغْيِيرِ (مَالِهِ) فِي الْمَجْلَّةِ الْإِحْتِرَازُ عَمَّا يُعْهَدُ إِلَيْهِ بِهِ مِنَ الْجِهَاتِ وَالتَّعْيِينَاتِ كَالْقِيمِيَّةِ وَالْمُؤَدَّنِينَ، فَلَا يُجْبَرُ الْمَدِينُ إِذَا كَانَ فِي عَهْدَتِهِ أَشْيَاءُ كَهَذِهِ عَلَى الْفِرَاقِ بِهَا لِأَجْلِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مَالَهُ فَلَا يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْغُرْمَاءِ بِهَا (رَدُّ الْمُحْتَارِ بِإِيضَاحِ).

لَكِنَّ التَّعْيِيرَ الْمَذْكُورَ لَمْ يُقْصَدْ بِهِ الْإِحْتِرَازُ عَنِ الْمُسْتَعْلَاتِ الْوَفِيَّةِ الَّتِي يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ وَالْأَرَاظِي الْأَمِيرِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْإِجْبَارَ عَلَى الْفِرَاقِ بِهَا لِآخِرِ لِأَجْلِ الدَّيْنِ مِمَّا نَصَّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ.

وَلَا يَمْتَازُ الْحَاجِرُ عَنْ غَيْرِهِ، يَعْنِي لَا يُوجَدُ لِلدَّائِنِينَ الْحَاجِرِينَ امْتِيَازٌ فِي أَمْوَالِ الْمَدِينِ الْمَوْجُودَةِ حِينَ الْحَجْرِ، فَلِكُلِّ دَائِنٍ أَنْ يَشْتَرِكَ فِي ثَمَنِ الْمَيْعِ بِمَقْدَارِ مَا لَهُ مِنَ الدَّيْنِ الثَّابِتِ وَجُودُهُ بِالشَّهَادَةِ، حَتَّى لَيْسَ لِلْمَحْجُورِ أَنْ يُؤَدِّيَ لِبَعْضِ الدَّائِنِينَ دَيْوَنَهُمْ كَامِلَةً بِرِضَاهُ وَيَحْرِمَ الْآخَرِينَ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أُعْطِيَ الْمَدِينُ الْمَحْجُورُ دَائِنًا دَيْنَهُ كَامِلًا، فَيُجْبَرُ ذَلِكَ الدَّائِنُ عَلَى رَدِّ مَا يَزِيدُ عَمَّا يَلْحَقُهُ مِنَ الدَّيْنِ غَرَامَةً إِلَى بَاقِي الْغُرْمَاءِ (الْهِدَايَةُ).

فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَهَذِهِ الْمَادَّةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ: فَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبِيعَ مَالَ الْمَدِينِ، وَإِنَّمَا يُجْبَرُ الْمَدِينُ عَلَى بَيْعِهِ إِجْبَارًا وَيُصَيِّقُ عَلَيْهِ بِالْحَبْسِ؛ لِأَنَّ الْمُسَارَإَ إِلَيْهِ لَا يَجُوزُ الْحَجْرُ أَيْضًا لِأَجْلِ الدِّينِ فَيَبْدَأُ بِمَا يَبِيعُهُ أَهْوَنُ فِي حَقِّ الْمَدِينِ بِتَقْدِيمِ النُّقُودِ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ تَفِ فَالْعُرُوضُ، فَإِنْ لَمْ تَفِ الْعُرُوضُ أَيْضًا فَالْعَقَارُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ تَحْصُلُ بِهِ الْمُسَارَعَةُ إِلَى وَفَاءِ الدِّينِ مَعَ مُرَاعَاةِ جَانِبِ الْمَدِينِ، وَهَذَا نَافِعٌ لِلْمَدِينِ وَالْغُرَمَاءِ مَعًا (الْهِنْدِيَّةُ).

حَاصِلُهُ أَنَّ الْقَاضِيَ يُنْصَبُ نَاطِرًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ لِلْمَدِينِ كَمَا يَنْظُرُ لِلْغُرَمَاءِ فَيَبِيعَ مَا كَانَ أَنْظَرَ لَهُ (الْعِنَايَةُ)، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْعُرُوضِ يَكْفِي فَيَلْزَمُ أَنْ يَبْدَأَ بِالْعُرُوضِ الَّتِي يُخَشَى عَلَيْهَا التَّلَفُ، وَتُبَاعَ الْعُرُوضُ الْأُخْرَى فِي حَالِ عَدَمِ كِفَايَةِ تِلْكَ الْعُرُوضِ، وَمِنْ ثَمَّ يَنْتَهِي إِلَى الْعَقَارِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيَبْدَأُ الْقَاضِيَ بِبَيْعِ النُّقُودِ؛ لِأَنَّهَا مُعَدَّةٌ لِلْسَّلْبِ وَلَا يَتَنَبَّعُ بِهَا فَيَكُونُ بَيْعُهَا أَهْوَنَ عَلَى الْمَدِينِ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ مِنَ الدِّينِ بَاعَ الْعُرُوضُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَعَدُّ لِلتَّقْلُبِ وَالِاسْتِرْبَاحِ فَلَا يَلْحَقُهُ كَبِيرُ ضَرَرٍ فِي بَيْعِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفِ ثَمَّنَهَا بَاعَ الْعَقَارَ؛ لِأَنَّ الْعَقَارَ يُعَدُّ لِلِاقْتِنَاءِ فَيَلْحَقُهُ ضَرَرٌ فِي بَيْعِهِ، فَلَا يَبِيعُهُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ (التَّنْقِيحُ).

فَقَوْلُهُ: (يَبْدَأُ بِالنُّقُودِ) مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَبْدَأُ بِبَيْعِ النُّقُودِ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ فِي صَدْرِ الْكَلَامِ عِبَارَةٌ (يَبْدَأُ بِالْأَهْوَنِ). وَيَكُونُ بَيْعُ النُّقُودِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: فَإِذَا كَانَ دَيْنُ الدَّائِنِ ذَهَبًا وَالْمَوْجُودُ عِنْدَ الْمَدِينِ مِنَ النُّقُودِ فِضَّةً تُبَدَّلُ الْفِضَّةُ بِذَهَبٍ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الدَّائِنُ فِضَّةً وَالْمَوْجُودُ ذَهَبًا فَيَبْدَأُ بِالذَّهَبِ بِفِضَّةٍ، وَيُؤَدَّى الدَّائِنُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّائِنُ ذَهَبًا وَمَالَ الْمَدِينِ ذَهَبًا أَيْضًا فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْبَيْعِ، فَيُوفِي الْحَاكِمُ الدَّائِنَ مِنْهُ بِلَا أَمْرِ الْمَدِينِ، كَذَلِكَ لَوْ كَانَ الدَّائِنُ فِضَّةً وَتَقَدَّ الْمَدِينُ فِضَّةً أَيْضًا، فَلِلْحَاكِمِ أَيْضًا أَنْ يُوفِي الدَّائِنَ مِنْهُ بِلَا أَمْرِ الْمَدِينِ، وَهَذِهِ الْمُعَامَلَةُ صَحِيحَةٌ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ الدَّائِنَ إِذَا ظَهَرَ بِمَالٍ لِلْمَدِينِ مِنْ جِنْسٍ دَيْنِهِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلَهُ الْحَقُّ فِي أَخْذِهِ مِنْهُ بِدُونِ رِضَا

الْمَدِينِ وَالْحَاكِمِ أَنْ يُعِينَهُ فِي اسْتِيفَاءِ ذَلِكَ الْحَقِّ (الْهَدَايَةُ).
 وَيَبِيعُ التَّقْوِدَ أَخْفَ وَأَهْوَنَ مِنْ بَيْعِ غَيْرِهَا؛ كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَجَلَّةِ، وَوَجْهُ الْأَخْفِيَّةِ هُوَ
 إِمْكَانُ الْإِنْتِفَاعِ بِعَيْنِهَا فَقَدْ أُعِدَّتْ لِلْسَّلْبِ (التَّنْقِيحُ).
 وَالْمَقْصُودُ مِنَ الْمَدِينِ هُنَا الْمَدِينُ الْحَاضِرُ، أَمَا إِذَا كَانَ الْمَدِينُ غَائِبًا فَحِينَئِذٍ لَا تَبَاعُ
 عُرُوضُهُ وَعَقَارَاتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ (أَبُو السُّعُودِ).

مَادَّةُ (٩٩٩): الْمَدِينُ الْمُفْلِسُ، أَي الَّذِي دَيْتُهُ مُسَاوٍ لِمَالِهِ أَوْ أَزِيدُ، إِذَا خَافَ غُرْمَاؤُهُ
 ضِيَاعَ مَالِهِ بِالتَّجَارَةِ أَوْ أَنْ يُخْفِيَهُ أَوْ يَجْعَلَهُ بِاسْمِ غَيْرِهِ، وَرَاجِعُوا الْحَاكِمَ عَلَى حَجْرِهِ
 عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ أَوْ إِقْرَارِهِ بِدَيْنِ الْآخِرِ، حَجْرَهُ الْحَاكِمُ وَبَاعَ أَمْوَالَهُ وَقَسَمَهَا بَيْنَ
 الْغُرْمَاءِ، إِلَّا أَنَّهُ يَتْرُكُ لَهُ ثُوبًا أَوْ ثُوبَيْنِ مِنْ ثِيَابِهِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَدِينِ ثِيَابٌ ثَمِينَةٌ وَأَمَكَنَ
 الْاِكْتِفَاءَ بِمَا دُونَهَا بَاعَهَا وَاشْتَرَى لَهُ مِنْ ثَمَنِهَا ثِيَابًا رَخِيصَةً تَلِيْقُ بِحَالِهِ، وَأَعْطَى بَاقِيَهَا
 لِلْغُرْمَاءِ أَيْضًا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ دَارٌ وَأَمَكَنَ الْاِكْتِفَاءَ بِمَا دُونَهَا بَاعَهَا وَاشْتَرَى مِنْ
 ثَمَنِهَا دَارًا مُنَاسِبَةً لِحَالِ الْمَدِينِ، وَأَعْطَى بَاقِيَهَا لِلْغُرْمَاءِ.

الْمَدِينُ الْمُفْلِسُ: أَفْلَسَ الرَّجُلُ كَأَنَّهُ صَارَ إِلَى حَالٍ لَيْسَ لَهُ فُلُوسٌ، وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ:
 صَارَ ذَا فُلُوسٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ ذَا دَرَاهِمٍ، فَهُوَ مُفْلِسٌ وَالْجَمْعُ مَفَالِيسٌ، وَصَنَعْتُهُ الْاِئْتِقَالَ مِنْ
 حَالِ الْيُسْرِ إِلَى حَالِ الْعُسْرِ (الطَّحْطَاوِيُّ) أَي هُوَ الَّذِي دَيْتُهُ مُسَاوٍ لِمَالِهِ أَوْ كَانَ دَيْتُهُ أَزِيدَ
 إِذَا خَافَ غُرْمَاؤُهُ ضِيَاعَ مَالِهِ بِالتَّجَارَةِ، أَوْ أَنْ يُخْفِيَهُ، وَكَيْفَ يَصِيرُ إِخْفَاءُ الْمَالِ؟ وَلَعَلَّ
 الْفِقْرَةَ الَّتِي بَعْدَ عِبَارَةِ (أَنْ يُخْفِيَ مَالَهُ) مُفَسِّرَةُ الْعَطْفِ الْوَاقِعِ عَطْفَ تَفْسِيرِ (السَّارِحُ) أَوْ
 يَجْعَلُهُ بِاسْمِ غَيْرِهِ بِوَجْهِهِ، كَأَنَّ يَبِيعُ مَالَهُ مُوَاضَعَةً أَوْ يَقْرَبُ بِهِ وَرَاجِعُوا الْحَاكِمَ لِأَجْلِ حَجْرِهِ
 عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ أَوْ إِقْرَارِهِ بِدَيْنٍ لِآخِرِ حَجْرَهُ الْحَاكِمِ (الْكِفَايَةُ).

وَالْمَدِينُ إِنَّمَا يُحَجَّرُ بِحَجْرِ الْحَاكِمِ، فَالِاخْتِلَافُ الْجَارِي فِي حَجْرِ السَّفِينِ لَا يَجْرِي
 فِي حَجْرِ الْمَدِينِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَقَدْ قَصَرَتِ الْمَجَلَّةُ الْمَسْأَلَةَ بِقَوْلِهَا: (الَّذِي دَيْتُهُ...إِلخ) عَلَى الْمُفْلِسِ الْحَقِيقِيِّ، وَالْحَالُ

أَنَّ حُكْمَ هَذِهِ الْمَادَّةِ لَيْسَ مَقْصُورًا عَلَى الْمُفْلِسِ الْحَقِيقِيِّ، بَلْ يَعُمُّ الْمُفْلِسَ حَقِيقَةً، وَغَيْرَ الْمُفْلِسِ حَقِيقَةً يَعْنِي كَأَنَّ يَدَّعِي الْإِفْلَاسِ وَهُوَ غَنِيٌّ وَمُمْتَنِعٌ عَنْ تَأْدِيَةِ مَا عَلَيْهِ بِدَاعِي أَنَّهُ لَيْسَ عِنْدَهُ نَقُودٌ، وَلَا رَيْبٌ أَنَّ حَالَ مَنْ يَدَّعِي الْإِفْلَاسَ وَيَمْتَنِعُ عَنْ آدَاءِ الدَّيْنِ وَهُوَ غَنِيٌّ كَحَالِ الْمُفْلِسِ الْحَقِيقِيِّ.

وَقَدْ جَاءَ فِي «فَتْحِ الْقَدِيرِ»: «وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْمُفْلِسِ هَاهُنَا مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيُّ، بَلِ الْمُرَادُ بِهِ إِمَّا مَنْ يَدَّعِي الْإِفْلَاسَ - فَيَتَنَاوَلُ الْغَنِيَّ أَيْضًا، إِذِ الظَّاهِرُ أَنَّ الْمَدِينِ الَّذِي لَا يُؤَدِّي دَيْنَهُ يَدَّعِي الْإِفْلَاسَ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فِي نَفْسِهِ - وَإِمَّا مَنْ حَالُهُ حَالُ الْمُفْلِسِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الْغَنِيَّ الَّذِي لَا يُؤَدِّي دَيْنَهُ حَالُهُ فِي عَدَمِ آدَاءِ الدَّيْنِ حَالُ الْمُفْلِسِ، فَلَا يَلْزَمُ تَخْصِيصُ الْمَسْأَلَةِ بِمَنْ هُوَ مُفْلِسٌ حَقِيقَةً.

وَلَعَلَّ الْوَجْهَ فِي تَخْصِيصِ الْمَجَلَّةِ تِلْكَ الْمَسْأَلَةَ بِالْمُفْلِسِ الْحَقِيقِيِّ هُوَ ذِكْرُ حُكْمٍ مَنْ يَدَّعِي الْإِفْلَاسَ وَهُوَ غَيْرُ مُفْلِسٍ فِي الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ. وَإِذَا حَجَرَ الْحَاكِمُ الْمَدِينِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلَا تَصِحُّ بَعْدَئِذٍ عِنْدَ الْإِمَامِينَ تَصَرُّفَاتُهُ كَالِهَبَةِ وَالتَّصَدُّقِ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ فَلَا تَأْثِيرَ لِلْحَجْرِ.

وَتَصَرُّفَاتُهُ تَكُونُ صَحِيحَةً بَعْدَ الْحَجْرِ أَيْضًا، وَلَمْ يُشْتَرَطِ الْحَبْسُ فِي هَذَا الْحَجْرِ، يَجُوزُ حَجْرُ الْمَدِينِ قَبْلَ الْحَبْسِ وَبَعْدَهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ، وَنَتَائِجُ الْأَفْكَارِ) وَبِمَا أَنَّ الْإِقْرَارَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ أَيْضًا فَكَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يَذْكَرَ مَعَ الْوَاوِ الْعَاطِفَةِ كَلِمَةً (عَنِ التَّصَرُّفِ) كَمَا فِي الْهَدَايَةِ، لَا مَعَ الْبَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قُوبِلَ الْعَامُّ بِالْخَاصِّ فَيَكُونُ حِينَئِذٍ قَدْ قَصَدَ مَا عَدَا الْخَاصَّ الْمَذْكَورِ مِنَ الْعَامِّ، عَطْفُ الْمُبَايِنِ عَلَى الْمُبَايِنِ، وَعَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ، وَرُسُلِهِ، وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ [البقرة: ٩٨] الْآيَةَ (عَبْدُ الْحَلِيمِ). بِيَعِ الْحَاكِمِ أَوْ أَمِينِهِ فِي الْحَالِ جَمِيعَ أَمْوَالِهِ الَّتِي لَيْسَتْ بِإِلَازِمَةٍ لَهُ وَيُقَسِّمُهَا بَيْنَ الْغُرَمَاءِ.

وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ فِي الصَّيْفِ كُلِّ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَدِينُ فِي هَذَا الْفَضْلِ مِنْ سَجَادٍ وَبُسُطٍ وَكَوَانِينٍ وَمَدَافِيءٍ وَيُوفِي الدَّيْنَ مِنْ ثَمَنِهَا، فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ فِي الشُّتَاءِ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي هَذَا الْفَضْلِ مِنْ نَطْعٍ وَمَقَاعِدَ جِلْدِيَّةٍ يُوفِي مِنْ ثَمَنِهَا الدَّيْنَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ

في الباب الثالث).

كذلك لو كان للمدين عدة دور فترك له إحداهما مسكناً وتباع البيعة (أبو السعود).
وإذا كانت ديون المفلس مساوية لماله فيكون قد استوفى كل دائن دينه كاملاً.
وإذا كانت ديونه أزيد من ماله، فيما أنه لا يمكن إيفاء كل دينه كاملاً فيعطى كل
بنسبة دينه ويطلق على ذلك (تقسيم الغرماء).

وإذا كانت كل الديون حالة، ففي هذه الصورة تقسم بحسب الحصص.
أما إذا كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً، فتقسم على أرباب الديون الحالة، ثم بعد
ذلك، أي عند حلول أجل الديون المؤجلة، للدائنين أن يراجعوا أصحاب الديون الحالة
ويقاسموهم ما أخذوه ويشاركوهم فيه، كل بقدر حصته؛ لأن الأجل لا يبطل بموت من
له الدين، وإنما يبطل بموت من عليه الدين (عبد الحليم الهندي قبيل كتاب المأذون،
ورد المحتار في آخر كتاب الحجر).

الديون الممتازة: بعض ديون المدين المفلس تكون ممتازة فلا يدخلها أصحابها في
الغرماء، وهي:

أولاً: ثمن المبيع.

وذلك كما لو اشترى أحد مالا، لكن قبل أداء الثمن للبائع وقبض المبيع، وأصبح
المشتري مفلساً فللبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، حتى إن المشتري
المذكور لو قبض المبيع بلا إذن البائع، فللبائع حق بأن يسترد المبيع ويحبسه إلى أن
يستوفي الثمن؛ لأنه لما كان المشتري في هذه الصورة ظالماً بقبض المبيع وغير محق
فلا يعتبر القبض المذكور (الطحاوي)، انظر المادة (٢٢٧).

ولا يدخل البائع في هذه الصورة في تقسيم الغرماء (أبو السعود)، أما لو قبض
المشتري المبيع بإذن البائع وأفلس بعد ذلك فيدخل حيثن في تقسيم الغرماء، هذا إذا
كان ثمن المبيع معجلاً، أما إذا كان مؤجلاً فلا يدخل مع الغرماء في الحال، بل بعد
حلول الأجل يشارك الغرماء بما قبضوه، وليس له استرداد المبيع.

ثَانِيًا: الدَّيْنُ الَّذِي فِي مُقَابِلِ رَهْنٍ.

وَذَلِكَ كَمَا لَوْ رَهَنَ مَدِينٌ مَالًا لَهُ فِي دَيْنٍ عِنْدَ آخَرَ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ بِسَبَبِ إِفْلَاسِهِ، فِيمَا أَنْ دَيْنَ الْمُرْتَهِنِ مُمْتَارٌ، فَلَا يَتَدَخَّلُ الْغُرْمَاءُ فِي الرَّهْنِ مَا لَمْ يُؤَدَّ هَذَا الدَّيْنُ.

عَهْدَةُ الْبَيْعِ: لَوْ بَاعَ الْحَاكِمُ أَوْ أَمِينُهُ أَمْوَالَ الْمَدِينِ الْمَحْجُورِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ تَعَوُّدُ عَهْدَةُ الْبَيْعِ - أَيِ حُقُوقِ الْعَقْدِ - إِلَى الْمَدِينِ، وَلَيْسَ إِلَى الْحَاكِمِ أَوْ أَمِينِهِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ ضُطِبَ الْمَبِيعُ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي بِالْإِسْتِحْقَاقِ فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَدِينِ بِهِ أَيْضًا، وَلَيْسَ عَلَى الْحَاكِمِ أَوْ أَمِينِهِ (مُثَلًا مَسْكِينِ).

وَلَكِنْ يُتْرَكُ لَهُ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ - أَيِ لِلْمَدِينِ - دَسْتُ^(١) مِنَ الثِّيَابِ أَوْ دَسْتَانِ عَادِيَّانِ مِنْ لِبَاسِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَعِنْدَ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ: بَيْعُ مَا عَلَيْهِ فَوْقَ الْإِزَارِ وَالسَّرْوَالِ، (الْخَانِيَّةُ)، وَإِذَا وُجِدَ لِلْمَدِينِ دَسْتُ وَاحِدٌ لِلنَّهَارِ وَدَسْتُ آخَرُ ثَمِينٌ يَلْبَسُهُ فِي الْأَعْيَادِ وَمَا يُمَاتِلُهَا، يُتْرَكُ لَهُ الْأَوَّلُ، وَيُبَاعُ الثَّانِي، وَعَنْ شَرِيحٍ أَنَّهُ بَاعَ الْعِمَامَةَ (صُرَّةَ الْفَتَاوَى، الْخَانِيَّةُ).

يُتْرَكُ لَهُ دَسْتُ أَوْ دَسْتَانِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ أَنْ يُتْرَكَ دَسْتُ، وَإِذَا لَمْ يُتْرَكَ زِيَادَةٌ عَنْ دَسْتٍ وَاحِدٍ، فَيَلْزَمُ عِنْدَ غَسَلِهِ أَنْ يَمُكَّتْ فِي الْبَيْتِ مَلُومًا مَحْسُورًا.

أَمَّا عِنْدَ الْبَعْضِ الْآخَرِ مِنَ الْفُقَهَاءِ فَيَلْزَمُ أَنْ يُتْرَكَ لَهُ دَسْتُ وَاحِدٌ، وَيُبَاعُ الْبَاقِي (مُثَلًا مَسْكِينِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ)؛ لِأَنَّ بِهِ كِفَايَةً (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَقَوْلُ الْمَجَلَّةِ: (يُتْرَكُ لَهُ ثَوْبَانِ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِ، وَقَوْلُهَا: (أَوْ ثَوْبَيْنِ) إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِ آخَرَ.

وَعَلَيْهِ فَالْحَاكِمُ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ لَهُ دَسْتًا وَاحِدًا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ لَهُ دَسْتَيْنِ، وَيُبَاعُ الْبَاقِي وَأَدَى دَيْنَهُ.

إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِذَلِكَ الْمَدِينِ ثِيَابٌ ثَمِينَةٌ وَكَانَ يُمَكِّنُ بِالنَّظَرِ إِلَى شَخْصِيَّتِهِ وَحَيْثِيَّتِهِ الْإِكْتِفَاءَ بِمَا دُونَهَا بَاعَهَا وَاشْتَرَى لَهُ مِنْ ثَمَنِهَا ثِيَابًا رَخِيصَةً تَلِيقُ بِحَالِهِ وَأَعْطَى بِأَقْبَلِهَا لِلْغُرْمَاءِ

(١) الدست من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه، والجمع: دسوت.

(رَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ لُبْسَ ذَلِكَ لِلتَّجْمُلِ، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ فَرَضٌ عَلَيْهِ (الْجَوْهَرَةُ).
 كَذَا إِذَا كَانَ عِنْدَ الْمَدِينِ كَانُونَ نُحَاسٌ يَبَاعُ الْكَائُونُ الْمَذْكُورُ وَيُسْتَرَى لَهُ كَانُونَ مِنْ
 الطِّينِ، وَالزَّائِدُ يُعْطَى إِلَى الْغُرْمَاءِ (الْجَوْهَرَةُ).
 كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِلْمَدِينِ دَارٌ وَكَانَ يُمَكِّنُ بِالنَّظَرِ إِلَى أَفْرَادِ عَائِلَتِهِ الْاِكْتِفَاءُ بِمَا دُونَهَا
 بَاعَهَا وَاشْتَرَى مِنْ ثَمَنِهَا دَارًا مُنَاسِبَةً لِحَالِ الْمَدِينِ، وَأَعْطَى مَا يَزِيدُ لِلْغُرْمَاءِ.
 وَلَا يُقَالُ: يُعْطَى كَامِلَ ثَمَنِ الدَّارِ إِلَى الْغُرْمَاءِ وَيَسْكُنُ الْمَدِينُ دَارًا بِالْأَجْرَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ
 مَالًا).

قِيلَ: (إِذَا أُمِكَنَ الْاِكْتِفَاءُ بِمَا دُونَهَا)، فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَا دُونَهَا جَسَامَةً:
 مَثَلًا: إِذَا كَانَتْ دَارُ الْمَدِينِ كَبِيرَةً عَلَيْهِ وَزَائِدَةً عَنْ حَاجَتِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَفْرَادِ عَائِلَتِهِ،
 فَبِتَبَاعِ تِلْكَ الدَّارِ إِذَا كَانَ فِي الْاِمْتِكَانِ يَبْعُهَا، وَشِرَاءِ غَيْرِهَا بِنِصْفِ ثَمَنِهَا مَثَلًا دَارًا صَغِيرَةً
 تَكْفِي الْمَدِينِ فِي جَوَارِهَا.
 يَعْنِي إِعْطَاءَ (مَا دُونَهَا) وَهَذَا الْمَعْنَى صَحِيحٌ، لَا شُبُهَةَ فِيهِ، كَذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْكَائُونِ الَّتِي
 مَرَّ ذِكْرُهَا أَيْضًا فَهِيَ نَظِيرُ ذَلِكَ.

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَا دُونَهَا قِيَمَةً، وَذَلِكَ كَأَنْ تَكُونَ دَارُ الْمَدِينِ فِي مَحَلٍّ مُعْتَبَرٍ لَوْ بِيَعَتْ
 يُمَكِّنُ شِرَاءً مِثْلِهَا فِي مَكَانٍ آخَرَ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ بِنِصْفِ ثَمَنِهَا.
 مَثَلًا: إِذَا كَانَ لِلْمَدِينِ دَارٌ فِي (جِفَالِ أَوْغَلِي) فِي اِسْتَانْبُولَ تَكْفِي لِاسْتِيعَابِ أَفْرَادِ عَائِلَتِهِ
 فَقَطُّ، وَكَانَتْ إِذَا بِيَعَتْ تُسَاوِي الْاَلْفِي ذَهَبَةً وَيُمَكِّنُ شِرَاءً دَارٍ بِالْاَلْفِ ذَهَبَةٍ فِي جَوَارِ (بَابِ اَدْرَنَةِ)
 بِعَيْنِ الْجَسَامَةِ وَالْحَجْمِ.

وَإِنِّي وَإِنْ لَمْ أَجِدْ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ كَلَامًا صَرِيحًا فِي إِعْطَاءِ هَذَا الْمَعْنَى (لِمَا دُونَهَا)
 أَي فِي جَعْلِهِ شَامِلًا لِلْمَعْنِيَيْنِ فَلَا يُرَى الْمَعْنَى الثَّانِي مُوَافِقًا لِلْعَدَالَةِ.
 وَيُنْفَهُمْ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ دَارٍ مُنَاسِبَةٍ لِحَالِ الْمَدِينِ لِأَجْلِ الدَّيْنِ وَيَلْزَمُ
 تَرْكُهَا لِلْمَدِينِ.

وَفِي هَذَا التَّرْكِ مَسَاعِدَةٌ خَاصَّةٌ لِلْمَدِينِ ذَاتِهِ، وَلَيْسَ لَوَرَثَتِهِ فِي حَالِ وَفَاتِهِ - سِوَاءِ أَكَانُوا

صِغَارًا أَمْ كِبَارًا - أَنْ يَقُولُوا عَنْ دَارِ مُورَثِهِمُ الْمَمْلُوكَةِ: إِنَّ مَسْكَنَنَا الشَّرْعِيَّ لَا يُبَاعُ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَمَّا كَانَ مُقَدَّمًا عَلَى الْإِرْثِ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ مَسْكَنِ لِلْوَارِثِ حَتَّى إِذَا تُوُفِّيَ أَحَدٌ وَتَرَكْتُهُ مُسْتَعْرَقَةً لِلدَّيُونِ فَتَعُودُ جَمِيعُ أَمْوَالِهِ وَعَقَارَاتِهِ الْمَمْلُوكَةِ إِلَى دَائِنِيهِ، وَلَا يَكُونُ لَوَارِثِيهِ فِيهَا حَقٌّ مَا مُطْلَقًا.

وَإِذَا طَلَبَ دَائِنُو الْمُفْلِسِ حَبْسَ الْمَدِينِ لِعَدَمِ ظُهُورِ مَالٍ لَهُ، وَادَّعَى الْمَدِينُ أَنَّهُ مُفْلِسٌ مُعْسِرٌ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ، فَيُحْبَسُ لِكُلِّ دَيْنٍ التَّزَمَ بِهِ بِعَقْدِ كَالْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ وَالْكَفَالَةِ. وَيُحْبَسُ فِي الدَّرَاهِمِ وَفِي أَقَلِّ مِنْهَا وَيُحْبَسُ فِي قَلِيلِ الدَّيْنِ وَكَثِيرِهِ إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ الْمَطْلُ (الْجَوْهَرَةُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ، فَلَا يُصَدَّقُ عَلَى الْإِعْسَارِ؛ لِأَنَّنَا قَدْ عَرَفْنَا غِنَاهُ بِهِ، فَدَعَاؤُهُ الْإِعْسَارَ دَعْوَى زَوَالِ مَا فِي يَدِهِ، وَهُوَ مَعْنَى حَادِثٌ فَلَا يُصَدَّقُ، وَكَذَا إِذَا التَّزَمَهُ بِعَقْدِ كَالْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ لَا يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى الْإِعْسَارِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ بَدَعَاؤَهُ أَنْ يُسْقِطَ مَا التَّزَمَهُ فَلَا يُقْبَلُ (الْجَوْهَرَةُ) لَكِنْ لَوْ أَقَامَ بَعْدَ الْحَبْسِ بَيِّنَةً عَلَى كَوْنِهِ لَا يُوجَدُ لَدَيْهِ مَالٌ مُطْلَقًا يُخَلِّي سَبِيلَهُ وَيُنْتَظَرُ وَقْتُ يُسْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ إِقَامَةَ بَيِّنَةٍ عَلَى عَدَمِ وُجُودِ الْمَالِ لَدَيْهِ يُخَلِّي سَبِيلَهُ بَعْدَ حَبْسِهِ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً، وَإِجْرَاءِ التَّدْقِيقَاتِ فِي حَقِّهِ وَعَدَمِ ظُهُورِ مَالٍ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا يُضْرَبُ الْمَحْبُوسُ وَلَا يُقَيَّدُ وَلَا يُوجَرُ جَبْرًا عَنْهُ مِنْ أَحَدٍ وَلَا يُهَانَ أَمَامَ دَائِنِيهِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُنْظَرَهُ بَاقِي دَيْنِهِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، (الطَّحْطَاوِيُّ). ثُمَّ الْمَحْبُوسُ فِي الدَّيْنِ لَا يَخْرُجُ بِمَجِيءِ شَهْرِ رَمَضَانَ وَلَا لِلْعِيدَيْنِ وَلَا لِلْجُمُعَةِ وَلَا لِصَلَاةِ مَكْتُوبَةٍ وَلَا لِفَرِيضَةِ الْحَجِّ وَلَا لِحُضُورِ جَنَازَةِ بَعْضِ أَهْلِهِ وَلَوْ أُعْطِيَ كَفِيلًا بِنَفْسِهِ، وَقِيلَ: يَخْرُجُ بِكَفِيلٍ لِحَنَازَةِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ وَالْأَوْلَادِ وَفِي غَيْرِهِمْ لَا يَخْرُجُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى (الْجَوْهَرَةُ) وَبَعْدَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْحَبْسِ فَإِذَا كَانَ يَكْسِبُ مَالًا فَيَأْخُذُ الدَّائِنُونَ الرَّائِدَ عَنْ حَاجَتِهِ وَيَقْتَسِمُوهُ بَيْنَهُمْ، وَإِذَا لَمْ يَرِضْ بِذَلِكَ يَأْخُذُهُ الْحَاكِمُ وَيَقْتَسِمُهُ بَيْنَ الدَّائِنِينَ.

وَإِذَا أَقَامَ كُلُّ مَنْ الْمَدِينِ وَالطَّالِبِ الْبَيْتَةَ: الْمَدْيُونُ عَلَى إِفْلَاسِهِ وَعُسْرِهِ، وَالطَّالِبُ

عَلَى يَسَارِهِ؛ تَرْجَحُ بَيْنَهُ الطَّالِبِ وَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُهُ مَدَارَ الْيَسَارِ.
وَلَا يُشْتَرَطُ فِي بَيْنَةِ الْإِفْلَاسِ حُضُورُ الْمُدْعَى، فَإِذَا أَثَبَتَ الْمَدِينُ إِفْلَاسَهُ فِي غِيَابِهِ
يَخْرُجُ أَيْضًا مِنَ الْحَبْسِ وَالشَّهَادَةِ عَلَى الْإِفْلَاسِ تَكُونُ هَكَذَا: إِنَّا نَشْهَدُ عَلَى أَنَّا نَعْلَمُ بِأَنَّ
فُلَانًا مُفْلِسٌ مُعَدِّمٌ وَلَا نَعْلَمُ بِأَنَّ لَهُ شَيْئًا غَيْرَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الثِّيَابِ وَلِبَاسِ اللَّيْلِ (الهِندِيَّةُ فِي
الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَقَدْ خُصِّصَتِ الدِّيُونُ الَّتِي يَجُوزُ حَبْسُ الْمَدِينِ فِيهَا بِعِبَارَةِ (كُلُّ دْيُونِهِ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْبَسُ
إِذَا ادَّعَى الْفَقْرَ فِي عَوْضِ الْمَعْصُوبِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ وَمَا يَمِثُلُ ذَلِكَ مِنَ الدِّيُونِ، إِلَّا إِذَا
أَثَبَتَ الطَّرْفُ الْآخَرَ غِنَاهُ؛ لِأَنَّ الْفَقْرَ هُوَ الْأَصْلُ فَمَنْ ادَّعَى الْغِنَى يَدَّعِي مَعْنَى حَادِثًا فَلَا
يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ (الْجَوْهَرَةُ) وَإِذَا كَانَ الدَّيْنُ مَحْجُورًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجَحَ بَعْضَ دَائِنِيهِ فَيُؤَدِّي
إِلَيْهِمْ دْيُونَهُمْ وَيَحْرِمَ الْبَعْضَ الْآخَرَ، أَمَّا إِذَا كَانَ غَيْرَ مَحْجُورٍ فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَازَ لَهُ إِثَارُ
بَعْضِ الْغُرْمَاءِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِذِمَّتِهِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَلَوْ كَانَ مَحْبُوسًا لِأَجْلِ الدَّيْنِ مِثْلًا لَوْ كَانَ أَحَدُ مَدِينًا لِثَلَاثَةِ أَشْخَاصٍ، لِأَحَدِهِمَا
خَمْسِمِائَةَ قِرْشٍ، وَلِلثَّانِي ثَلَاثُمِائَةَ قِرْشٍ، لِلثَّلَاثِ مِائَتَانِ وَكَانَ مَالُهُ عِبَارَةً عَنْ خَمْسِمِائَةِ
قِرْشٍ فَقَطْ وَحَبْسَ هُوَ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مَعًا مُتَّفِقِينَ هَذَا الْمَدِينِ، فِيمَا أَنَّ لِلْمَدِينِ إِذَا كَانَ حَاضِرًا
أَنْ يُؤَدِّيَ دْيُونَهُ بِنَفْسِهِ فَلَهُ قَضَاءُ تَقْدِيمِ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ؛ لِأَنَّ لِلْمَدِينِ حَقَّ التَّصَرُّفِ فِي
مِلْكِهِ الْخَالِصِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ فَيَتَّصِرُ فِيهِ عَلَى حَسَبِ مَشِيئَتِهِ وَإِنْ كَانَ الْمَدِينُ
غَائِبًا، وَالدِّيُونُ ثَابِتَةٌ عِنْدَ الْقَاضِي، فَالْقَاضِي يُقَسِّمُ مَالَهُ بَيْنَ الْغُرْمَاءِ بِالْحِصَصِ، إِذْ لَيْسَ
لِلْقَاضِي تَقْدِيمُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْحَجْرِ).

الْمَادَّةُ (١٠٠٠): يُنْفَقُ عَلَى الْمَحْجُورِ الْمُفْلِسِ وَعَلَى مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ فِي مَدَّةِ الْحَجْرِ
مِنْ مَالِهِ.

كَزَوْجِهِ وَأَطْفَالِهِ وَذَوِي أَرْحَامِهِ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ). وَحَوَائِجُ الْمَدِينِ الْأَصْلِيَّةِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى
حُقُوقِ الْغُرْمَاءِ، وَعَلَيْهِ فَكَمَا أَنَّ عَدَمَ بَيْعِ دَسْتٍ وَاحِدٍ مِنَ الثِّيَابِ، وَالْمَسْكَنِ الشَّرْعِيِّ

لِلْمَدِينِ مَبْنِيٍّ عَلَى هَذَا، فَلَا يَبْطُلُ بِالْحَجْرِ الْحَقُّ الثَّابِتُ شُرْعًا لِمُسْتَحِقِّ النَّفَقَةِ أَيْضًا.
وَبِمَا أَنَّ التَّرُوجَ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، فَلَوْ تَزَوَّجَ الْمَحْجُورُ بِالذَّيْنِ امْرَأَةً بِمَهْرِ الْمِثْلِ،
تَكُونُ الْمَرْأَةُ الْمَذْكُورَةُ شَرِيكَةً لِلْغُرْمَاءِ فِي مَهْرٍ مِثْلِهَا، (الْهِدَايَةُ). وَقَوْلُهُ: (الْمُفْلِسُ) فِي هَذِهِ
الْمَادَّةِ لَيْسَ بِقَيْدِ اخْتِرَازِيٍّ، فَتَجْرِي أَحْكَامُ هَذِهِ الْمَادَّةِ عَلَى الْمَدِينِ الَّذِي لَيْسَ بِمُفْلِسٍ أَيْضًا،
(نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ).

الْمَادَّةُ (١٠٠١): الْحَجْرُ لِلذَّيْنِ يُؤَثِّرُ فِي مَالِ الْمَدِينِ الَّذِي كَانَ مَوْجُودًا فِي وَقْتِ
الْحَجْرِ فَقَطْ وَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَالِ الَّذِي تَمَلَّكَهُ بَعْدَ الْحَجْرِ.

الْحَجْرُ الْمَقْصُودُ هُنَا هُوَ الْحَجْرُ عَلَى مَا وَرَدَ فِي الْمَادَّةِ (٨٩٨)؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ تَعَلَّقَ
حَقُّ الْغُرْمَاءِ بِالْأَمْوَالِ الْمَوْجُودَةِ وَقْتَ الْحَجْرِ، فَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّهِمْ لِغَيْرِهِمْ،
(الطَّحْطَاوِيُّ).

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ أَقْرَّ الْمَحْجُورُ لِآخَرَ بِدَيْنٍ فَلَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الَّتِي تَكُونُ مَوْجُودَةً
وَقْتَ الْحَجْرِ، كَمَا سَيَبِينُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ وَشَرَحَهَا.

أَمَّا فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي يَتَمَلَّكُهَا بَعْدَ الْحَجْرِ فِي حَالِ حَجْرِهِ أَوْ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ فَلَا
تَأْثِيرَ لِلْحَجْرِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْأَمْوَالُ لَيْسَتْ مَوْجُودَةً وَقْتَ الْحَجْرِ فَلَمْ يَتَعَلَّقْ
حَقُّ الدَّائِنِينَ بِهَا، (الْهِدَايَةُ وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَلَوْ اسْتَفَادَ مَالًا آخَرَ بَعْدَ الْحَجْرِ يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ وَتَبَرُّعَاتُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ تَعَلَّقَ بِالْمَالِ
الْقَائِمِ لَا بِالْمُسْتَفَادِ، وَكَذَا لَوْ اِكْتَسَبَ مَالًا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ فِيمَا اِكْتَسَبَ وَإِنْ كَانَ دَيْنٌ لِأَوَّلِ
قَائِمًا وَتَنْفُذُ تَبَرُّعَاتِهِ فِيمَا اِكْتَسَبَ مَعَ اِنْقَاءِ دَيْنِ الْأَوَّلِ، (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي
الْحَجْرِ وَالْإِذْنِ)، وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ هَذَا الْإِقْرَارُ فِي ثَلَاثَةِ أَنْوَاعٍ:

- ١- فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي يَتَمَلَّكُهَا بَعْدَ الْحَجْرِ.
- ٢- فِي الْأَمْوَالِ الَّتِي يَتَمَلَّكُهَا بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ.
- ٣- فِي الْأَمْوَالِ الزَّائِدَةِ عَنْ دُيُونِ الْحَاجِرِينَ وَيُؤَدِّي مِنْهَا الْمُقَرَّبُ بِهِ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (١٠٠٢): الْحَجْرُ يُؤَثِّرُ فِي كُلِّ مَا يُودِّي إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ كَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَبَيْعِ مَالٍ بِانْقِصَاصٍ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ.

بِنَاءٍ عَلَيْهِ: لَا تُعْتَبَرُ سَائِرُ تَصَرُّفَاتِ الْمَدِينِ الْمُفْلِسِ وَتَبَرُّعَاتُهُ وَعُقُودُهُ الْمُضَرَّةُ بِحُقُوقِ الْغُرْمَاءِ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الْمَوْجُودَةِ وَقْتَ الْحَجْرِ.

وَلَكِنْ تُعْتَبَرُ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الَّتِي اكْتَسَبَهَا بَعْدَ الْحَجْرِ وَلَوْ أَقْرَبَ بَدِينٍ لِآخِرٍ لَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الَّتِي كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي وَقْتِ الْحَجْرِ، وَيُعْتَبَرُ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ وَيَبْقَى مَدِينًا بِأَدَائِهَا ذَلِكَ الْوَقْتُ، وَأَيْضًا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ عَلَى أَنْ يُودِّيَ بِمَا يَكْتَسِبُ بَعْدَ الْحَجْرِ).

الْحَجْرُ يُؤَثِّرُ فِي كُلِّ مَا يُودِّي إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ كَالْهَبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَبَيْعِ مَالٍ بِانْقِصَاصٍ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ، أَيْ مَعَ الْغَبْنِ، سِوَاءِ أَكَانَ التَّقْصَانُ يَسِيرًا أَمْ فَاحِشًا، يَعْنِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ الْمَحْجُورُ مَالًا بِالتَّقْصَانِ الْمَذْكُورِ، (الْعِنَايَةُ).

تَفْصِيلُ بَيْعِ الْمَحْجُورِ بِالذَّيْنِ: إِذَا بَاعَ الْمَدِينُ الْمَحْجُورُ مَالًا وَكَانَ يَبِيعُهُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ يَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ لَمَّا كَانَ غَيْرَ مُبْطِلٍ لِحَقِّ الْغُرْمَاءِ، فَلَا يُمْنَعُ الْمَحْجُورُ مِنْهُ، (الْهِدَايَةُ).

أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ مَعَ الْغَبْنِ فَالْمُسْتَرِي مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ أَكْمَلَ ثَمَنَ الْمَيْعِ إِلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ الْبَيْعَ وَرَدَّ الْمَيْعَ، كَمَا فِي بَيْعِ الْمَرِيضِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٦٠٤) (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَلَوْ حَجَرَ الْقَاضِي عَلَى رَجُلٍ لِأَجْلِ قَوْمٍ لَهُمْ دِيُونٌ مُخْتَلِفَةٌ فَقَضَى دَيْنَ بَعْضِهِمْ، فَلِلْغُرْمَاءِ الْآخَرِينَ أَنْ يَسْتَرِدُّوا مِنَ الْغُرْمَاءِ الْقَاضِيْنَ، كُلُّ عَلَى حَسَبِ حِصَّتِهِ، (الْخَانِيَّةُ).

بِنَاءٍ عَلَيْهِ: لَا تُعْتَبَرُ تَصَرُّفَاتُ الْمَدِينِ الْمُفْلِسِ الْقَوْلِيَّةُ وَتَبَرُّعَاتُهُ وَسَائِرُ عُقُودِهِ الْمُضَرَّةُ بِحُقُوقِ الْغُرْمَاءِ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الْمَوْجُودَةِ وَقْتَ الْحَجْرِ.

وَقَدْ قَيَّدَ هُنَا «بِالتَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ»؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَهْلَكَ الْمَحْجُورُ بِالذَّيْنِ مَالَ أَحَدٍ، كَمَا صَارَ تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٤١)، تُعْتَبَرُ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الْمَوْجُودَةِ وَقْتَ الْحَجْرِ أَيْضًا،

وَيَكُونُ صَاحِبُ الْمَالِ شَرِيكًا لِسَائِرِ الدَّائِنِينَ فِي الْأَمْوَالِ الْمَوْجُودَةِ، (الْهِدَايَةُ)، وَلَكِنْ تُعْتَبَرُ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الَّتِي اِكْتَسَبَهَا بَعْدَ الْحَجْرِ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ مَحْجُورٌ امْرَأَةً كَانَ زَوْجًا صَحِيحًا تَشَارِكُ الْمَرْأَةُ الْغَرِيبَ الْحَاجِرَ فِي مِثْلِ مَهْرِهَا، لَكِنْ لَا تَشَارِكُ فِيمَا يَزِيدُ عَنِ مَهْرِ الْمِثْلِ وَيَلْزَمُ أَنْ تَأْخُذَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ مِنَ الْأَمْوَالِ الَّتِي يَكْتَسِبُهَا الْمَدِينُ بَعْدَ إِذْنِهِ (الْهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ)، وَإِذَا أَقْرَأَ الْمَدِينُ لِأَخَرَ أَيْ بَدَلِيْنٍ يَثْبُتُ بِإِقْرَارِ الْمَحْجُورِ فَقَطْ، لَا يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ أَمْوَالِهِ الَّتِي كَانَتْ مَوْجُودَةً فِي وَقْتِ الْحَجْرِ؛ لِأَنَّهُ مَا تَعَلَّقَ حَقُّ أَوْلِيكِ الدَّائِنِينَ بِالْأَمْوَالِ الْمَذْكُورَةِ، فَلَا يُبْطَلُ الْمَحْجُورُ بِإِقْرَارِهِ الْمَذْكُورِ حُقُوقَهُمْ لَكِنْ إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ، يَعْنِي لَوْ شَهِدَتِ الشُّهُودُ عَلَى الْإِسْتِقْرَاضِ قَبْلَ الْحَجْرِ أَوْ عَلَى الشَّرَاءِ بِقِيَمَةِ الْمِثْلِ أَوْ عَلَى اسْتِهْلَاكِ مَالِ الْغَيْرِ، وَثَبَتَ الدَّيْنُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، يُعْتَبَرُ هَذَا الدَّيْنُ أَيْضًا فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الْمَوْجُودَةِ وَقْتِ الْحَجْرِ وَيَصِيرُ مُزَاحِمًا لِسَائِرِ الْغُرَمَاءِ أَرْبَابِ الدُّيُونِ، إِذْ لَا حَجَرَ فِي الْفِعْلِ وَلِأَنَّهُ لَا تُهْمَةٌ فِي هَذَا، (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ هَذَا الدَّيْنُ بِالْبَيِّنَةِ، بَلْ ثَبَتَ بِعِلْمِ الْقَاضِي، فَلَا حُكْمَ لِهَذَا الثُّبُوتِ؛ لِأَنَّ عِلْمَ الْقَاضِي غَيْرُ مَعْدُودٍ مِنْ أَسْبَابِ الْحُكْمِ (أَبُو السُّعُودِ).
وَيُفْهَمُ مِنْ تَقْيِيدِ فِقْرَتِي (الْأَمْوَالِ الْمَوْجُودَةِ) وَ(لَا يُعْتَبَرُ) بِعِبَارَةِ (وَقْتِ الْحَجْرِ) أَنَّ عَدَمَ اعْتِبَارِ هَذَا الْإِقْرَارِ مَشْرُوطٌ بِشَرْطَيْنِ:

الأوَّلُ: فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الْمَوْجُودَةِ أَثْنَاءَ الْحَجْرِ.

الثَّانِي: فِي وَقْتِ الْحَجْرِ، يَعْنِي لَا يُعْتَبَرُ فِي وَقْتِ الْحَجْرِ.

فَيُنْفَذُ وَيُعْتَبَرُ بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الْأَوَّلِ حَتَّى فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الَّتِي اِكْتَسَبَهَا الْمَحْجُورُ فِي أَثْنَاءِ الْحَجْرِ، وَهُوَ مَحْجُورٌ، وَيُعْتَبَرُ بِنَاءً عَلَى الشَّرْطِ الثَّانِي بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ فِي حَقِّ الْأَمْوَالِ الْفَاضِلَةِ عَنِ الْغُرَمَاءِ الْحَاضِرِينَ وَالْمَوْجُودَةِ فِي أَثْنَاءِ الْحَجْرِ (الْهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَيَتَبَيَّنُ أَنَّ الْفِقْرَةَ الْآتِيَةَ مَعْنِيَّةٌ بِالنَّظَرِ إِلَى هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ.

أَمَّا بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ فَيُعْتَبَرُ الْإِقْرَارُ، وَعَلَيْهِ فَيَبْقَى مَدِينًا بِأَدَائِهَا ذَلِكَ الْوَقْتِ، أَيْ بَعْدَ زَوَالِ الْحَجْرِ، وَمَعَ أَنَّ الْإِقْرَارَ أَحَدُ التَّصَرُّفَاتِ، فَقَدْ ذَكَرْتُهُ الْمَجْلَّةُ عَلَى حِدَةٍ مَعَ دُخُولِهِ

تَحْتَ تَعْبِيرٍ (سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ).

وَأَيْضًا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ مِمَّا يَكْتَسِبُ بَعْدَ الْحَجْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَأْثِيرَ لِلْحَجْرِ فِي هَذَا الْمَالِ، عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ، (١٠٠١)؛ لِأَنَّ هَذَا الْمَالَ لَمَّا كَانَ غَيْرَ مَوْجُودٍ وَقَتَ الْحَجْرِ فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْحَاضِرِينَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِدَايَةُ)، وَفِي عَصْرِنَا لَا يُحَجَّرُ عَلَى الْمَدِينِ بِسَبَبِ الدَّيْنِ، بَلْ تُضْبَطُ أَمْوَالُهُ بِمَعْرِفَةِ الْمَحْكَمَةِ وَتُوقَفُ وَتُبَاعُ بِالْمَزَايِدَةِ وَتُقَسَّمُ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ.



البَابُ الثَّانِي

فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْإِكْرَاهِ

لِلْإِكْرَاهِ تَعْرِيفٌ، وَرُكْنٌ، وَدَلِيلٌ، وَشَرْطٌ، وَحُكْمٌ
 وَقَدْ بَيَّنَّ تَعْرِيفُهُ فِي الْمَادَّةِ (٩٤٨)، وَرُكْنُهُ هُوَ اللَّفْظُ الَّذِي يُفِيدُ الْإِكْرَاهَ
 وَدَلِيلُهُ الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ﴾ [النحل: ١٠٦]، وَالْحَدِيثُ النَّبَوِيُّ الشَّرِيفُ:
 «أَلَا لَا إِقَالَه فِي الطَّلَاقِ». وَإِبْضَاحُ ذَلِكَ أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ مُكْرَهًا فَرَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الرَّسُولِ
 ﷺ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ الْمُتَقَدِّمَ، (الطُّورِيُّ).

شُرُوطُ الْإِكْرَاهِ:

لِلْإِكْرَاهِ أَرْبَعَةٌ شُرُوطٌ (الدُّرُّ):

- ١- كَوْنُ الْمُجْبِرِ مُقْتَدِرًا عَلَى إِيقَاعِ مَا تَهَدَّدَ بِهِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠٣).
- ٢- خَوْفُ الْمُكْرَهِ مِنْ وُقُوعِ الْمُكْرَهِ بِهِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠٤).
- ٣- كَوْنُ الْمُكْرَهِ بِهِ مُتَلِفًا لِلنَّفْسِ أَوْ لِلعُضْوِ أَوْ مُوجِبًا لِلغَمِّ وَمُعْدِمًا لِلرِّضَا، انظُرِ
 الْمَادَّةَ (٩٤٩) فَلَوْ خَوَّفَ زَوْجَتَهُ بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبَتْهُ مَهْرَهَا لَمْ يَصِحَّ، وَإِنْ هَدَّدَهَا بِطَّلَاقٍ
 أَوْ تَزْوِجٍ عَلَيْهَا أَوْ تَسْرِيٍّ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ، (أَبُو السُّعُودِ عَنِ الْخَائِنِيَّةِ)؛ لِأَنَّ كُلَّ فِعْلٍ مِنْ هَذِهِ
 الْأَفْعَالِ جَائِزٌ شَرْعًا، وَالْأَفْعَالُ الشَّرْعِيَّةُ لَا تُوصَفُ بِالْإِكْرَاهِ، (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَكَذَا التَّهْدِيدُ
 بِالشَّيْءِ (الْقَهْطَسْتَانِيُّ) أَي لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ.

- ٤- كَوْنُ الْمُكْرَهِ مُمْتَنِعًا عَنِ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِكْرَاهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُمْتَنِعًا لَا
 يَكُونُ إِكْرَاهًا لِفَوَاتِ رُكْنِهِ وَهُوَ قُوَّةُ الرِّضَا، كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي الْإِخْتِيَارِ، وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى
 أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ مُسْتَدْرَكٌ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، أَبُو السُّعُودِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

وَيَكُونُ الْإِمْتِنَاعُ بِسَبَبٍ مِنْ ثَلَاثَةِ:

- السَّبَبُ الْأَوَّلُ: فِي حَقِّ نَفْسِهِ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ.
- السَّبَبُ الثَّانِي: فِي حَقِّ شَخْصٍ آخَرَ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ غَيْرِهِ.

السَّبَبُ الثَّلَاثُ: فِي حَقِّ الشَّرْعِ، كَالْإِكْرَاهِ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ وَالزَّيْنَاءِ (الْهِنْدِيَّةُ).
وَيَكُونُ غَيْرَ الْمُتَمَتِّعِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ مُبَاحًا: كَمَا لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ
عَلَى فِعْلٍ مُبَاحٍ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِكْرَاهُ الشَّرْعِيُّ.

مَثَلًا: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ آخَرَ بِقَوْلِهِ لَهُ: اشْرَبْ كَأْسَ الْمَاءِ هَذَا، أَوْ بَعْ ثَوْبَكَ مِنْ فُلَانٍ، فَشَرِبَ
الْمَاءَ أَوْ بَاعَ الثَّوْبَ، جَازَ الْمَبِيعُ وَصَحَّ، وَلَا يَكُونُ يَبْعُ مُكْرَهُ لَكِنْ لَوْ كَانَ الْمَالُ لِغَيْرِهِ أَوْ كَانَ
مُحْرَمًا، كَانَ يَكُونُ خَمْرًا، فَيَكُونُ الْبَيْعُ حَيْثُ يَبْعُ مُكْرَهُ (الطَّحْطَاوِيُّ، الْأَنْقَرَوِيُّ، مَثَلًا مِسْكِينٍ).
وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ فَرْضًا: مَثَلًا: إِذَا حَنَتْ أَحَدٌ فِي يَمِينِهِ وَلَزِمَتْهُ الْكِفَارَةُ فَجَاءَهُ شَخْصٌ فَأَكْرَهَهُ
عَلَى إِيفَاءِ كِفَارَةِ الْيَمِينِ بِدُونِ تَعْيِينِ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْكِفَارَاتِ وَأَوْفَى ذَلِكَ الشَّخْصُ أَحَدَ
أَنْوَاعِ الْكِفَارَاتِ جَازًا، وَلَا يَلْزَمُ الْمُجْبِرُ شَيْءٌ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَإِلَيْكَ فِيمَا يَلِي عِدَّةٌ نُنْظِمُ لِهَذَا:

١- لَوْ أَصْبَحَ أَحَدٌ بِلَا قُوَّةَ مِنَ الْجُوعِ وَلَمْ يَأْكُلْ طَعَامَهُ فَاجْبَرَهُ أَحَدٌ عَلَى أَكْلِهِ فَلَا يَلْزَمُ
الْمُجْبِرُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الطَّعَامِ وَإِمْلَاءَ الْبَطْنِ فَائِدَةٌ لِلْمُكْرَهُ، فَلَا يَكُنْ مُوجِبًا لِتَلَفِ الْمَالِ،
لَكِنْ لَوْ كَانَ بَطْنُهُ مُمْتَلِئًا رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْمُجْبِرِ، قَالَ أَبُو السُّعُودِ: أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ طَعَامِ
نَفْسِهِ، إِنْ جَائِعًا لَا رُجُوعَ، وَإِنْ سَبْعَانَ رَجَعَ بِقِيَمَتِهِ عَلَى الْمُكْرَهُ.

٢- لَوْ أُكْرِهَ الْبَائِعُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ وَأُكْرِهَ الْمُشْتَرِي عَلَى شِرَائِهِ، وَقَالَ كُلُّ مِنْهُمَا بَعْدَ
وُقُوعِ تَقَابُضِ الْيَدَيْنِ لِعَقْدِ الْبَيْعِ إِنِّي قَبَضْتُ الْمَالَ الْمَقْبُوضَ بِالْبَيْعِ الْمَذْكُورِ الْوَاقِعِ
بِالْإِكْرَاهِ، جَازَ الْبَيْعُ وَلَزِمَ، وَلَا يَلْزَمُ الْجَبْرُ ضَمَانَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٣- لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا، فَإِنْ كَانَ مِنْ مُعْتَادِي شُرْبِ الْخَمْرِ
وَلَمْ يَزَلْ بَاقِيًا وَمُصِرًّا عَلَى عَادَتِهِ، فَلَا يَكُونُ شُرْبُ الْخَمْرِ لَهُ مُبَاحًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا تَابَ
وَأَقْلَعَ وَعَزَمَ أَنْ لَا يَعُودَ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ).

حُكْمُ الْإِكْرَاهِ: لِلْإِكْرَاهِ أَرْبَعَةٌ أَحْكَامٌ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: إِذَا كَانَ الْإِكْرَاهُ مُلْجِيًّا يُنْقَلُ الْفِعْلُ إِلَى الْحَامِلِ فِي الْأُمُورِ الَّتِي يَصْلُحُ أَنْ
يَكُونَ الْمُكْرَهُ فِيهَا آتَةً لِلْمُجْبِرِ الْحَامِلِ، وَيَفْرَضُ الْمُجْبِرُ أَنَّهُ آتَى ذَلِكَ الْفِعْلَ بِنَفْسِهِ وَالْمُكْرَهُ

مَالَهُ فَقَطْ كِإِتْلَافِ الْمَالِ وَالنَّفْسِ، وَكَذَا لَوْ أُكْرِهَ مُسْلِمٌ مَجْبُوسِيًّا عَلَى ذَبْحِ شَاةٍ فَإِنَّهُ يُنْقَلُ الْفِعْلُ إِلَى الْمُسْلِمِ الْأَمْرِ فِي حَقِّ الْإِتْلَافِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَلَا يُنْقَلُ فِي حَقِّ حِلِّ الذَّبْحِ فِي الدِّينِ وَبِالْعَكْسِ يَحِلُّ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَيَجِبُ أَنْ لَا يُفْهِمَ مَا مَرَّ أَنَّ إِتْلَافَ النَّفْسِ وَالْمَالِ جَائِزَانِ، كَمَا سَيَأْتِي تَوْضِيحُهُ.

وَعَلَيْهِ: لَوْ قَتَلَ أَحَدٌ آخَرَ بِإِكْرَاهٍ مُلْجِيٍّ أَوْ أَتْلَفَ مَالًا لَهُ يُضَافُ الْقَتْلُ وَالْإِتْلَافُ إِلَى الْمُجْبِرِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الْفَاعِلُ آتَى لِلْقَتْلِ وَالْإِتْلَافِ؛ لِأَنَّهُمَا يَصْلُحَانِ أَنْ يَكُونَا آتَى لِلْمُجْبِرِ، كَمَا لَوْ قَتَلَ ذَلِكَ الْمُجْبِرُ أَحَدًا أَوْ أَتْلَفَ مَالَهُ.

أَمَّا الْأُمُورُ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِأَنْ يَكُونَ فِيهَا آتَى الْفِعْلِ فِيهَا مَقْصُورًا عَلَى الْمُكْرِهِ، كَأَنَّهُ قَدْ فَعَلَهُ بِاخْتِيَارِهِ كَالْأَقْوَالِ وَالْأَكْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْإِنْسَانَ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِلِسَانِ غَيْرِهِ وَيَأْكُلَ بِفَمِهِ، وَبِنَاءِ عَلَيْهِ فَلَا تُضَافُ الْأَقْوَالُ لِغَيْرِ الْمُتَكَلِّمِ، وَالْأَكْلُ لِغَيْرِ الْآكِلِ مَا لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا الْقَوْلِ وَالْأَكْلِ إِتْلَافٌ، وَحِينَئِذٍ يُضَافُ الْقَوْلُ وَالْأَكْلُ مِنْ حَيْثُ الْإِتْلَافِ إِلَى الْمُجْبِرِ، وَلِلْمُكْرِهِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُجْبِرِ بِبَدَلِ الْمُكْرِهِ عَلَيْهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَ(أَبُو السُّعُودِ) حَتَّى إِذَا أُكْرِهَهُ عَلَى الْعِتْقِ يَقَعُ كَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ بِاخْتِيَارِهِ، حَتَّى يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُ، وَيُضَافُ إِلَى الْمُجْبِرِ مِنْ حَيْثُ الْإِتْلَافِ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ بِتَغْيِيرِ).

مَثَلًا: لَوْ طَلَّقَ أَحَدٌ زَوْجَتَهُ الَّتِي أُكْرِهَ عَلَى طَلَاقِهَا، وَقَعَ الطَّلَاقُ، وَالطَّلَاقُ بِمَا أَنَّهُ مِنْ الْأَقْوَالِ، فَقَدْ وَقَعَ مَحْضُورًا بِالْمُتَكَلِّمِ، أَيْ مُضَافًا إِلَى الْمُكْرِهِ، كَأَنَّهُ قَدْ وَقَعَ بِإِكْرَاهٍ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ الْوَاقِعَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَكَانَ يُوجَدُ فِيهِ إِتْلَافٌ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، يَعْنِي وَكَانَ يَلْزَمُ الْمُكْرَةَ نِصْفُ الْمَهْرِ الْمُسَمَّى، فَيَرْجِعُ الْمُكْرَةُ الْمُجْبِرَ بِذَلِكَ الْمَالِ (الزَّيْلَعِيُّ) وَالْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ، وَالشَّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ أَيْضًا، وَلَكِنْ بِمَا أَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ مِنَ الْأَقْوَالِ فَتُضَافُ إِلَى التَّكَلُّمِ، أَيْ الْبَائِعِ، وَيَنْفَعُ الْبَيْعُ، إِلَّا أَنَّهَا لَمَّا لَمْ تَكُنْ كَالطَّلَاقِ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا الرِّضَاءُ، لَا يَلْزَمُ الْبَيْعُ، وَسَتَوْضُحُ هَذِهِ الْجِهَةُ فِيمَا يَأْتِي.

كَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَ الرَّوْجُ عَلَى قَبُولِ الطَّلَاقِ، فِي مُقَابِلِ مَالٍ، وَقَبْلَهُ، وَقَعَ الطَّلَاقُ، لَكِنْ

لَا يَلْزَمُ الْمَالُ؛ لِأَنَّ الرِّضَا سَرَطٌ فِي لُزُومِ الْمَالِ، أَمَا فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ فَالرِّضَا لَيْسَ بِسَرَطٍ (الزَيْلَعِي).

الحُكْمُ الثَّانِي: كَوْنُ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ غَيْرِ فَرَضٍ، (الدَّرَرْ)، مَثَلًا: لَوْ أُكْرِهَ مُسْلِمٌ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ وَأَكْلِ المَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ مُعْتَادِي شُرْبِ الخَمْرِ مَثَلًا، فَيَكُونُ شُرْبُ الخَمْرِ وَاجِبًا؛ لِأَنَّ الضَّرُورَاتِ تَبِيحُ المَحْظُورَاتِ حَتَّى إِنْ المُكْرَهَ يَأْتُمُّ إِذَا لَمْ يَشْرَبِ الخَمْرَ مَعَ عِلْمِهِ بِالإِبَاحَةِ فِي أَحْوَالِ اضْطِرَارِيَّةِ كَهَذِهِ، وَأَتْلَفَهُ المُجْبِرُ؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا مُقَيَّدَةٌ بِحَالِ الإِخْتِيَارِ، أَمَا فِي حَالِ الإِضْطِرَارِ فَقَدْ أُبْقِيَ عَلَى أَصْلِهِ حَلَالًا، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

وَعَلَيْهِ: فَشُرْبُ الخَمْرِ مَثَلًا قَدْ أُبِيحَ فِي هَذَا الحَالِ بِنَاءً عَلَى الإِكْرَاهِ المُذْكَورِ، فَيَكُونُ بِامْتِنَاعِهِ فِي حَقِّ إِتْلَافِ النَّفْسِ مُعَيَّنًا لِلغَيْرِ (أَبُو السُّعُودِ)، لَكِنَّهُ إِنَّمَا يَأْتُمُّ إِذَا عَلِمَ بِالإِبَاحَةِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ؛ لِأَنَّ فِي انْكِشَافِ الحُرْمَةِ خَفَاءً؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ الفُقَهَاءُ، فَيُعَدَّرُ بِالجَهْلِ كالجَهْلِ بِالخَطَابِ فِي أَوَّلِ الإِسْلَامِ أَوْ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَإِنْ قِيلَ: إِضَافَةُ الإِثْمِ إِلَى تَرْكِ المُبَاحِ مِنْ بَابِ فَسَادِ الوُضْعِ وَهُوَ فَاسِدٌ.

فَالجَوَابُ: أَنَّ المُبَاحَ إِنَّمَا يَجُوزُ تَرْكُهُ وَالإِثْمَانُ بِهِ إِذَا لَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ مُحَرَّمٌ، وَهَهُنَا قَدْ تَرْتَّبَ عَلَيْهِ قَتْلُ النَّفْسِ المُحَرَّمِ، فَصَارَ التَّرْكَ حَرَامًا؛ لِأَنَّ مَا أَفْضَى إِلَى الحَرَامِ حَرَامٌ (أَبُو السُّعُودِ عَنِ العِنَايَةِ). أَقُولُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الإِثْمَ لَيْسَ عَلَى تَرْكِ المُبَاحِ بَلْ عَلَى تَرْكِ الفَرَضِ (الطُّورِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ أَصَابَ أَحَدًا مَخْمَصَةٌ فَامْتَنَعَ عَنِ تَنَاوُلِ المَيْتَةِ يَأْتُمُّ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، (مُنَلَا مُسْكِين).

الحُكْمُ الثَّلَاثُ: حَظْرُ عَمَلِ المُكْرَهِ عَلَيْهِ، يَعْنِي كَوْنُ المُكْرَهِ عَلَيْهِ حَرَامًا (الدَّرَرْ)، فَلَوْ أُكْرِهَ مُسْلِمٌ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ وَأَكْلِ المَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ إِكْرَاهًا غَيْرَ مُلْجِيٍّ؛ فَلَا يَصِيرُ شُرْبُهُ الخَمْرَ حَلَالًا، بَلْ يَكُونُ حَرَامًا كالأَوَّلِ؛ إِذْ لَا ضَرْورَةَ فِي إِكْرَاهِ غَيْرِ المُلْجِي، لِعَدَمِ الخَوْفِ عَلَى النَّفْسِ أَوْ العُضْوِ (رَدُّ المُحْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى قَتْلِ النَّفْسِ أَوْ قَطْعِ عَضْوِ الْغَيْرِ أَوْ عَلَى الزَّانَا إِكْرَاهًا مُلْجِئًا، يَكُونُ اِزْتِكَابٌ فِعْلُ الْقَتْلِ أَوْ قَطْعِ الْعُضْوِ أَوْ الزَّانَا حَرَامًا؛ لِأَنَّ الزَّانَا كَالْقَتْلِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الزَّانَا هَالِكٌ حُكْمًا لِعَدَمِ مَنْ يُرَبِّيهِ، فَلَا يُسْتَبَاحُ لِضُرُورَةٍ مَا، (الدَّرْرُ) كَمَا لَوْ أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى أَنْ يَقْتَلَ شَخْصًا أَوْ يَقْطَعَ عَضْوَهُ أَوْ يَضْرِبُهُ ضَرْبًا يُخَافُ مِنْهُ التَّلَفُ أَوْ يَسْتَمُهُ أَوْ يُؤَدِّيهِ، (الطُّورِيُّ) وَلَوْ قِيلَ لَهُ: لِيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الْمَيْتَةَ أَوْ يَقْتُلَ هَذَا الرَّجُلَ، فَإِنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ وَلَا يَقْتُلَ الرَّجُلَ، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْهَا حَتَّى قُتِلَ فَهُوَ آثِمٌ إِذَا كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ أَكْلَ الْمَيْتَةِ يُبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ وَقَتَلَ الرَّجُلَ فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ (الْهِنْدِيَّةُ بِتَغْيِيرٍ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَعَلَيْهِ: فَيَلْزَمُ ذَلِكَ الشَّخْصَ أَنْ يَصْبِرَ وَلَا يَقْتُلَ، وَلَوْ قُتِلَ هُوَ يُثَابُ بِسَبَبِ امْتِنَاعِهِ عَنِ ذَلِكَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ (الزَّيْلَعِيُّ)؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ قَتْلُ الْآدَمِيِّ مَثَلًا بِمِثْلِ هَذِهِ الضَّرُورَاتِ، (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ مُبَاحًا فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ كَتَخْلِيصِ النَّفْسِ)؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يُرَخَّصُ لِضُرُورَةٍ مَا إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْتُلْهُ قَتَلَهُ وَكَذَا يَقْتُلُهُ بِإِخْرَاجِهِ السَّرِقَةَ إِذَا لَمْ يُلْقِهَا بِصِيَاغِ عَلَيْهِ، أَوْ بِإِتْيَانِهِ حَلِيلَتَهُ كَذَلِكَ (الشُّرْبُلَالِيُّ)، وَمَعَ هَذَا فَلَوْ قَتَلَهُ كَانَ قَتْلُ عَمِدٍ.

وَإِذَا كَانَ الْمُجْبِرُ مُكَلَّفًا لَزِمَ الْمُجْبِرَ الْقِصَاصُ وَلَوْ لَمْ يَكُنِ الْمُكْرَهُ مُكَلَّفًا أَيْ عَاقِلًا بِالْعَمَلِ، لَا الْمُكْرَهُ، لَكِنَّ الْمُكْرَهُ يَأْتُمُ إِثْمَ الْقَاتِلِ (أَبُو السُّعُودِ).

أُكْرِهَ رَجُلٌ بِالْقَتْلِ عَلَى أَنْ يَقْطَعَ يَدَ نَفْسِهِ، وَسِعَهُ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ إِنْ شَاءَ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ أَهْوَنُ مِنَ الْقَتْلِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْقَطْعَ يَقْتَصِرُ وَلَا يَسْرِي (الطُّورِيُّ).

فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ ثُمَّ خَاصَمَهُ فِي ذَلِكَ فَعَلَى الْمُجْبِرِ الْقَوْدُ، وَلَوْ أُكْرِهَ بِالْقَتْلِ عَلَى أَنْ يَقْتَلَ نَفْسَهُ لَا يَسَعُهُ أَنْ يَقْتَلَ نَفْسَهُ، وَلَوْ قَتَلَ نَفْسَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُجْبِرِ (الطَّحْطَاوِيُّ مُلَخَّصًا).

الْحُكْمُ الرَّابِعُ: كَوْنُ عَمَلِ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ مُبَاحًا وَمُرْخَّصًا بِهِ (الدَّرْرُ) فَلَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ إِكْرَاهًا مُلْجِئًا عَلَى إِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ فَيُرَخَّصُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ فِي إِتْلَافِ الْمَالِ الْمَذْكُورِ، وَلَا يَأْتُمُ إِذَا أَتْلَفَهُ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يُتْلَفْهُ وَصَبَرَ مُرَجِّحًا الْمَنْعَ الْأَصْلِيَّ لِإِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ وَقُتِلَ فَيُثَابُ، (الْكَنْزُ،

وَأَبُو السُّعُودِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ ظُلْمٌ وَلَا يُبَاحُ الظُّلْمُ، (الأنفروني).

مَادَّةُ (١٠٠٣): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُجْبِرُ مُقْتَدِرًا عَلَى إِيقَاعِ تَهْدِيدِهِ، بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ إِكْرَاهًا لَمْ يَكُنْ مُقْتَدِرًا عَلَى إِيقَاعِ تَهْدِيدِهِ وَتَنْفِيذِهِ.

اقتدارُ المُجْبِرِ عَلَى إِيقَاعِ مَا تَهَدَّدَ بِهِ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الْإِكْرَاهِ، وَقَدْ أَطْلَقَ الْحَامِلُ فَسْمِلَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلَ وَمُخْتَلِطَ الْعَقْلِ إِذَا كَانَ مُطَاعًا مُسْلَطًا (عَبْدُ الْحَلِيمِ)؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ أَنَّ الْإِكْرَاهَ مُعَدِّمٌ لِرِضَا الْمُكْرَهِ وَمُفْسِدٌ لِاخْتِيَارِهِ مَعَ بَقَاءِ الْأَهْلِيَّةِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي صُورَةِ اقْتِدَارِ الْمُجْبِرِ عَلَى إِيقَاعِ تَهْدِيدِهِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُجْبِرُ مُقْتَدِرًا عَلَى إِيقَاعِ تَهْدِيدِهِ، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ التَّهْدِيدُ إِكْرَاهًا بَلْ هَذَا بِنَاءً (لِسَانَ الْحُكَّامِ).

وَبِتَحْقِيقِ الْإِكْرَاهِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ وَلَوْ كَانَتْ الْإِسْتِعَانَةُ بِالْغَيْرِ مُمَكِّنَةً، وَكَانَ الْخَلَاصُ مِنَ الْجَبْرِ الْمَذْكُورِ قَابِلًا، (الِهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ، عَبْدُ الْحَلِيمِ).

أَقْسَامُ التَّهْدِيدِ: كَمَا يَكُونُ التَّهْدِيدُ صَرَاخَةً يَكُونُ دَلَالَةً، (عَبْدُ الْحَلِيمِ) مَثَلًا: لَوْ أَمَرَ أَحَدٌ آخَرَ بِاتِّلَافِ مَالِ أَحَدٍ وَلَمْ يَتَّهَدَّهُ بِشَيْءٍ، وَلَكِنْ كَانَ الْمُكْرَهُ يَخَافُ أَنْ يَقْتُلَهُ إِذَا لَمْ يُتْلَفْ ذَلِكَ الْمَالُ، كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ فِي حُكْمِ الْمُكْرَهِ؛ لِأَنَّ الْإِلْجَاءَ بِاعْتِبَارِ الْخَوْفِ وَقَدْ تَحَقَّقَ، وَالْمَأْمُورُ لَوْ عَلِمَ بِدَلَالَةِ الْحَالِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرَهُ يَقْتُلَهُ أَوْ يَقَطِّعَ يَدَهُ أَوْ يَضْرِبُهُ ضَرْبًا يَخَافُ مِنْهُ تَلَفَ نَفْسِهِ أَوْ عَضْوِهِ، فَيَكُونُ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا (أَبُو السُّعُودِ بِتَغْيِيرِ مَا).

وَيَبِينُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ شَرْطُ الْمُجْبِرِ، وَيَجِبُ التَّفَتُّيشُ عَلَيْهِ فِي قِسْمِي الْإِكْرَاهِ الْمُحَرَّرَيْنِ فِي الْمَادَّةِ (٩٤٩) أَيْضًا.

وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مُتَغَلِّبٍ كَاللِّصِّ (١) وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ مُجْبِرًا كَمَا فِي الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ، وَهَذِهِ الْمَادَّةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامَيْنِ، وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُمَا هُوَ الْمُفْتَى بِهِ فَقَدِ اخْتَارَتْهُ الْمَجْلَّةُ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٩) (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَعَلَيْهِ: فَالْمُجْبِرُ الَّذِي يَكُونُ مُقْتَدِرًا عَلَى إِيقَاعِ تَهْدِيدِهِ وَإِجْرَائِهِ يَكُونُ إِكْرَاهُهُ مُعْتَبَرًا، أَمَا مَنْ لَمْ يَكُنْ مُقْتَدِرًا عَلَى إِيقَاعِ تَهْدِيدِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ إِكْرَاهُهُ؛ لِأَنَّ إِكْرَاهَهُ غَيْرُ الْمُقْتَدِرِ هَذِيانُ (الْهِنْدِيَّةُ).
 أَمَثَلَةٌ لِلْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ: لَوْ ادَّعَتِ الزَّوْجَةُ، بَعْدَ أَنْ انْتَقَتْ مَعَ زَوْجِهَا عَلَى طَلَاقِهَا مِنْهُ عَلَى مَهْرِهَا، أَنَّ ذَلِكَ الْإِتِّفَاقَ قَدْ وَقَعَ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ، أُثْبِتَتْ دَعْوَاهَا، فَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ مَهْرًا بَعْدَ الْحُكْمِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ الْإِكْرَاهَ غَيْرُ مُمَكِّنٍ، إِذْ فِي الْبَلَدِ ضَابِطٌ وَحَاكِمٌ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).
 كَذَلِكَ إِذَا أَكْرَهَ شَخْصٌ شَخْصًا آخَرَ فِيمَا بَيْنَهُمَا عَلَى الذَّهَابِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي لِيَبْعَهُ دَارَهُ، فَذَهَبَ الْمُكْرَهُ إِلَى الْقَاضِي وَبَاعَهُ دَارَهُ مُكْرَهًا، حَرَّرَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا حُجَّةَ الْبَيْعِ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي، إِذَا أُثْبِتَ الْبَائِعُ الْإِكْرَاهَ، أَخْذَ الدَّارِ مِنَ الْبَائِعِ بِحُجَّةِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَقْرَفِي حُضُورِ الْقَاضِي بِحُضُورِ الْبَيْعِ مِنْهُ طَوْعًا وَاجْتِيَارًا، وَإِنَّهُ لَا إِكْرَاهَ فِي حُضُورِ الْقَاضِي.
 وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا دَخَلَ لِلْمَكَانِ فِي الْإِكْرَاهِ، فَوْقَ الْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ فِي الْمُدْنِ، كَالْقُدْسِ وَحَيْفَا، مُمَكِّنٌ (عَلِيٌّ أَفْنَدِي، الْبَهْجَةُ، وَأَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِي).

مَادَّةُ (١٠٠٤): يُشْتَرَطُ خَوْفُ الْمُكْرِهِ مِنَ الْمُكْرِهِ بِهِ.

يَعْنِي: يُشْتَرَطُ حُضُورُ ظَنِّ غَالِبٍ لِلْمُكْرِهِ بِإِجْرَاءِ الْمُجْبِرِ الْمُكْرَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَفْعَلِ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ).

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْإِكْرَاهِ خَوْفُ الْمُكْرِهِ مِنَ الْمُكْرِهِ بِهِ عَاجِلًا أَوْ آجِلًا، وَيَحْضُلُ ظَنُّ غَالِبٍ لِلْمُكْرِهِ بِإِجْرَاءِ الْمُجْبِرِ الْمُكْرَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ لِيَصِيرَ بِهِ مَحْمُولًا عَلَى مَا دُعِيَ إِلَيْهِ مِنَ الْفِعْلِ وَالْمُبَاشَرَةِ (الدَّرُّ).

أَقُولُ: هَذَا الشَّرْطُ يُعْنِي عَنِ الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْخَوْفَ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ قُدْرَةِ الْحَامِلِ، كَمَا لَا حَاجَةَ إِلَى الشَّرْطِ الثَّلَاثِ، أَيِ كَوْنِ الْمُكْرِهِ مُمْتَنِعًا مِنْهُ، بَعْدَ أَنْ اعْتَبِرَ فِي نَوْعِي الْإِكْرَاهِ كَوْنُهُ مَقُومًا لِرِضَاهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُمْتَنِعًا مِنْهُ كَانَ رَاضِيًا، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ كَمَا لَا يَخْفَى (عَبْدُ الْحَلِيمِ).

قَدْ اعْتَبِرْنَا هُنَا الظَّنَّ الْغَالِبَ؛ لِأَنَّ الظَّنَّ الْغَالِبَ حُجَّةٌ يُعْمَلُ بِهَا، لَا سِيَّمَا إِذَا تَعَدَّرَ الْوُصُولُ

إِلَى الْيَقِينِ.

حَتَّىٰ إِنَّهُ إِذَا كَانَ ظَنُّ الْمُكْرَهِ الْغَالِبَ بِأَنَّ الْمُجْبِرَ لَا يُوقِعُ مَا تَهَدَّدَ بِهِ، فَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الْإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَوَعَّدَهُ وَتَهَدَّدَهُ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ عَلَىٰ هَذَا التَّقْدِيرِ لَمْ تَتَحَقَّقْ، وَعَلَيْهِ فَإِذَا لَمْ يَخَفِ الْمُكْرَهُ فَلَا يَكُونُ قَدْ أُجْبِرَ (الهِندِيَّةُ، وَلِسَانَ الْحُكَّامِ).

قَدْ مَرَّ فِي الْمَادَّةِ الرَّابِعَةِ مِثَالٌ آخَرَ فِي الْعَمَلِ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ، وَعَلَيْهِ: فَلَوْ شَكَّ فِي إِجْرَاءِ الْمُكْرَهِ بِهِ فِيمَا لَوْ لَمْ يَأْتِ الْمُكْرَهُ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ، أَوْ عَلِمَ بِأَنَّ كَلَامَ الْمُجْبِرِ فِي هَذَا الشَّأْنِ مِنْ قَبِيلِ الْمِزَاحِ، فَلَا يَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يُعْتَبَرُ الظَّنُّ الْغَالِبُ عِنْدَ فَقْدِ الْأَدِلَّةِ، (الطُّورِيُّ، الطَّحْطَاوِيُّ، الْهِندِيَّةُ).

وَبِمَا أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ ذَكَرَتْ تَعْيِيرَ وُقُوعِ الْمُكْرَهِ بِهِ مُطْلَقًا، فَقَدْ سَمِلْتُ وُقُوعَهُ عَاجِلًا وَآجِلًا، وَبِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ تَهَدَّدَهُ الْمُجْبِرُ بِالْإِتْلَافِ بَعْدَ مُدَّةٍ، وَحَصَلَ عِنْدَ الْمُكْرَهِ ظَنُّ غَالِبٍ بِإِيقَاعِ الْمُكْرَهِ مَا تَهَدَّدَهُ بِهِ، فَيَكُونُ قَدْ أُكْرِهَ أَيْضًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَالْمُكْرَهُ بِهِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ لَا يَخْرُجُ عَنِ الْحَالَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَادَّةِ (٩٤٩)، وَعَلَيْهِ: لَوْ أُكْرِهَ مِثْلًا بِقَتْلِ النَّفْسِ وَالضَّرْبِ كَانَ مُعْتَبَرًا، أَمَا لَوْ أُكْرِهَ بِضَرْبَةٍ أَوْ ضَرْبَتَيْنِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا، غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا تَهَدَّدَهُ بِضَرْبَةٍ أَوْ ضَرْبَتَيْنِ هَكَذَا عَلَىٰ مَذَاكِرِهِ أَوْ عَيْنِهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَادَّةُ (١٠٠٥): إِنْ فَعَلَ الْمُكْرَهُ الْمُكْرَهَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِ الْمُجْبِرِ أَوْ حُضُورِ تَابِعِهِ يَكُونُ الْإِكْرَاهُ مُعْتَبَرًا. وَأَمَّا إِذَا فَعَلَهُ فِي غِيَابِ الْمُجْبِرِ أَوْ تَابِعِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ فَعَلَهُ طَوْعًا بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ.

مِثْلًا: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَىٰ بَيْعِ مَالِهِ وَذَهَبِ الْمُكْرَهِ وَبَيَاعِ مَالِهِ فِي غِيَابِ الْمُجْبِرِ وَمَنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ الْإِكْرَاهُ وَيَكُونُ الْبَيْعُ صَاحِحًا وَمُعْتَبَرًا.

يُشْتَرَطُ أَنْ يَخَافَ الْمُكْرَهُ مِنْ ذَلِكَ التَّابِعِ خَوْفَهُ مِنَ الْمُجْبِرِ الْمَتَّبِعِ (الطُّورِيُّ).

لَكِنْ إِذَا لَمْ يَخَفْ مِنْهُ هَذَا الْخَوْفَ فَيَكُونُ قَدْ زَالَ الْإِكْرَاهُ حَقِيقَةً فَإِذَا حَصَلَ خَوْفٌ مِنْ

عَوْدَةِ الْإِكْرَاهِ، فَهَذَا الْحَالُ لَا يَثْبُتُ إِكْرَاهًا (الْأَنْقَرَوِيُّ).

وَأَمَّا إِذَا فَعَلَ الْمُكْرَهُ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ فِي غِيَابِ الْمُجْبِرِ أَوْ تَابِعِهِ أَوْ فِي حُضُورِ التَّابِعِ وَهُوَ لَا يَخَافُ مِنْهُ فَلَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَدْ فَعَلَهُ طَوْعًا بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ وَخَوْفًا مِنْ عَوْدَةِ الْإِكْرَاهِ، وَإِنْ غَابَ الْمُكْرَهُ عَنْ نَظَرٍ مَنْ أَكْرَهَهُ يَزُولُ الْإِكْرَاهُ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى).

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ أَرْسَلَ أَحَدٌ لِأَخْرَ رَسُولًا لِيُحْضِرَ فَلَانًا إِنْ لَمْ يَفْعَلِ الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ وَكَانَ الرَّسُولُ الْمَذْكُورُ مُقْتَدِرًا عَلَى إِحْضَارِهِ، وَخَافَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ أَنْ يَقْتُلَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ إِنْ لَمْ يَفْعَلِ الشَّيْءَ الْمَذْكُورَ، وَفَعَلَ ذَلِكَ الشَّخْصُ الشَّيْءَ الْمَكْرَهُ عَلَيْهِ فِي حُضُورِ الرَّسُولِ، كَانَ إِكْرَاهًا، وَإِلَّا فَلَا.

وَيَبَيِّنُ مِنْ هَذَا أَنَّ أَعْوَانَ الظُّلْمَةِ لَا يُعْذَرُونَ فِي أَخْذِهِمْ ظُلْمًا فِي غِيَابِ الظَّالِمِ أَوْ رَسُولِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

مَثَلًا: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ وَذَهَبَ الْمُكْرَهُ وَبَاعَ مَالَهُ فِي غِيَابِ الْمُجْبِرِ وَمَنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَلَا يُعْتَبَرُ الْإِكْرَاهُ وَيَكُونُ الْبَيْعُ صَاحِحًا وَمُعْتَبَرًا (الْتَبِيحَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ قَبِلَ أَحَدٌ بِالْوَكَالَةِ عَنْ رَجُلٍ غَائِبٍ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ عَلَى مَهْرِهَا، فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَقُولَ بَعْدَ ذَلِكَ: بِمَا أَنَّ زَوْجِي أَجْبَرَنِي قَبْلَ الْغَيْبَةِ عَلَى الْقَبُولِ الْمَذْكُورِ فَقَبِلَ الْوَكِيلُ طَلَّاقِي عَلَى مَهْرِي، فَإِنِّي أُرِيدُ مَهْرِي. (عَلِيٌّ أَفْنَدِي؛ مُلَخَّصًا).

مَادَّةُ (١٠٠٦): لَا يُعْتَبَرُ الْبَيْعُ الَّذِي وَقَعَ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرًا، وَلَا الشَّرَاءُ، وَلَا الْإِيجَارُ، وَلَا الْهَبَةُ، وَلَا الْفَرَاغُ، وَلَا الصُّلْحُ، وَالْإِفْرَارُ، وَالْإِبْرَاءُ عَنْ مَالٍ، وَلَا تَأْجِيلُ الدَّيْنِ، وَلَا إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ - مُلْحِثًا كَانَ الْإِكْرَاهُ أَوْ غَيْرَ الْمُلْحِثِ، وَلَكِنْ لَوْ أَجَازَ الْمُكْرَهُ مَا ذَكَرَ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ يُعْتَبَرُ.

يُعْتَبَرُ الْإِكْرَاهُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ وَيَبْطُلُ بِالْهَزْلِ كَهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْمَثْنِ، أَمَّا مَا لَا يَبْطُلُ بِالْهَزْلِ مِنْ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِيهَا الْإِكْرَاهُ، وَتَكُونُ التَّصَرُّفَاتُ الْمَذْكُورَةُ صَاحِحَةً (عَبْدُ الْحَلِيمِ) وَسَتَوْضَحُ قَرِيبًا وَيَصِيرُ تَعْدَادُهَا.

فَعَلَيْهِ: لَا يُعْتَبَرُ الْبَيْعُ الَّذِي وَقَعَ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرًا وَلَا الشَّرَاءُ وَلَا الْإِيجَارُ وَلَا الْإِسْتِئْجَارُ

وَلَا الْهَبَّةُ وَلَا الصَّدَقَةُ وَلَا الْفِرَاعُ؛ يَعْنِي: فِرَاعُ الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ وَالْأَرَاضِي الَّتِي يَتَصَرَّفُ فِيهَا بِالْإِجَارَتَيْنِ مِنَ الْمُسْتَعْلَاتِ، وَلَا الصُّلْحُ وَالْإِقْرَارُ بِالْمَالِ وَالْإِقْرَارُ بِالْعَقْدِ وَالْإِقْرَارُ بِالطَّلَاقِ وَالْإِقْرَارُ بِالرِّضَاعِ وَالْإِبْرَاءُ عَنْ مَالٍ؛ أَيِ الْإِبْرَاءُ عَنِ الْحُقُوقِ، وَلَا تَأْجِيلُ الدَّيْنِ وَلَا إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ، وَلَا قَبُولُ الْكِفَالَةِ وَالْوَقْفِ وَالرَّهْنِ، وَلَا يَكُونُ لِزَمَانٍ، أَيِ يَكُونُ مُعَقَّدًا وَنَافِذًا وَقَابِلًا لِلْفَسْخِ، وَفِي الْبَيْعِ مَثَلًا يُفِيدُ الْمَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ لِعَدَمِ لُزُومِهِ (الدَّرُّ، الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، الطَّحْطَاوِيُّ، الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ).

حَتَّى إِنَّهُ لِلْمُكْرَهِ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ أَنْ يَفْسَخَهُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ إِذَا شَاءَ، لَكِنْ لَوْ أَوْقَعَ فِي هَذَا الْمَبِيعِ فِعْلًا عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ، وَفَعَلَ الْعَاصِبُ ذَلِكَ الْفِعْلَ فِي الْمَغْضُوبِ يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ مِنَ الْمَغْضُوبِ وَلَا يَبْقَى لِلْبَائِعِ فِيهِ حَقٌّ فِي الْإِسْتِرْدَادِ، وَذَلِكَ كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ حِنْطَةً وَصَارَتْ دَقِيقًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَيُفِيدُ بَيْعُ الْمُكْرَهِ الْمَلِكَ بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا يُفِيدُ الْمَلِكَ (الطُّورِيُّ) مُلْجِنًا كَانَ الْإِكْرَاهُ أَوْ غَيْرَ مُلْجِيٍّ.

وَلَا تُسْقِطُ وَفَاةُ أَحَدٍ مِنَ الْمُجْبِرِ وَالْمُكْرَهِ حَقَّ الْفَسْخِ، فَعَلَيْهِ إِذَا تُوْفِيَ الْمُجْبِرُ تُوْخِذُ التَّضْمِينَاتِ اللَّازِمَةُ مِنْ تَرْكِيهِ، وَإِذَا تُوْفِيَ الْمُكْرَهُ يَقُومُ وَرَثَتُهُ مَقَامَهُ، (الطَّحْطَاوِيُّ).

كَذَلِكَ الزِّيَادَةُ سِوَاءَ أَكَانَتْ مُنْفَصِلَةً مُتَوَلِّدَةً كَالثَّمْرِ وَالْوَلَدِ أَمْ لَمْ تَكُنْ، وَالزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ كَالسَّمَنِ لَيْسَتْ مَانِعَةً لِلْفَسْخِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ غَيْرَ الْمُتَوَلِّدَةِ فَمَانِعَةٌ مِنَ الْإِسْتِرْدَادِ.

مَا لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي رَاضِيًا.

وَفِي (الْبَحْرِ) مَتَى فَعَلَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ - يَعْنِي فِعْلًا فَاسِدًا - يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْمَالِكِ فِي الْغَضَبِ، يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ الْمَالِكِ فِي الْإِسْتِرْدَادِ، كَمَا إِذَا كَانَ حِنْطَةً فَطَحَهَا (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

وَتَكُونُ الزِّيَادَةُ الْمُنْفَصِلَةُ مَضْمُونَةً بِالتَّعَدِّي.

وَالْمُكْرَهُ إِذَا أَجَازَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَذْكُورَةَ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ يَكُونُ مُعْتَبَرًا حِينَئِذٍ أَيِ

لِزَمَانٍ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالْإِقْرَارَ يُثْبِتَانِ الْمَلِكَ وَلَوْ كَانَا بِإِكْرَاهٍ.

الإكراه سواءً أكان مُلجئًا أم غير مُلجئٍ فهو مُعَدِّمٌ لِلرِّضَا، وَبِمَا أَنَّ الرِّضَا شَرْطٌ فِي لُزُومِ الْعُقُودِ وَالْمُعَامَلَاتِ الْمَذْكُورَةِ وَالْإِقْرَارِ، فَتَفْسُدُ الْعُقُودُ بِفَوَاتِ الرِّضَا وَيَكُونُ حَقُّ الْفَسْخِ وَالْإِمْتِصَاءِ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ عَائِدًا إِلَى الْمُكْرَهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ). وَعَلَيْهِ فَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الَّذِي اشْتَرَى الْمَبِيعَ مِنْ بَائِعِهِ مُكْرَهًا بِقَبْضِهِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٣٧١). لَكِنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا وَقَعَ فِي ذَلِكَ الْمَبِيعِ فَلَا تَكُونُ تَصَرُّفَاتُهُ لِأَزْمَةٍ، وَذَلِكَ كَالْبَيْعِ الْقَابِلِ لِلنَّقْضِ وَالْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ.

وَكَذَلِكَ يَمْلِكُ الْمُوْهُوبُ لَهُ الْمَالَ الْمُوْهُوبَ بِالْإِكْرَاهِ إِذَا قَبْضَهُ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ إِذَا وُجِدَ فِي الْعَقْدِ الْقَاسِدِ يَقْتَضِي الْمِلْكَ، لَكِنَّ الْمُوْهُوبَ لَهُ إِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ، فَفِي الصُّورَةِ الَّتِي يَكُونُ التَّصَرُّفُ الْمَذْكُورُ فِيهَا قَابِلًا لِلنَّقْضِ يَنْقُضُ وَيُرَدُّ الْمَالَ إِلَى صَاحِبِهِ. كَمَا سَيَفْصَلُ فِيمَا سَيَأْتِي.

الْعُقُودُ الَّتِي تَنْفُذُ وَالَّتِي لَا تَنْفُذُ بِالْإِكْرَاهِ الْمَذْكُورِ سَتُوضَّحُ كَمَا سَيَأْتِي: فَالْمُكْرَهُ عَلَيْهِ قِسْمَانِ: الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَا كَانَ قَابِلًا وَمُحْتَمِلًا لِلْفَسْخِ بَعْدَ الْوُقُوعِ، وَبِعِبَارَةٍ أُخْرَى: الْأَشْيَاءُ الَّتِي لَا تَبْطُلُ بِالْهَزْلِ، وَإِلَيْكَ فِيمَا يَلِي تَعْدَادَهَا، (عَبْدُ الْحَلِيمِ): الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالنَّذْرُ، وَالْعَتَاقُ، وَالْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ، وَالرَّجْعَةُ وَالْإِيْلَاءُ، فِي الْإِيْلَاءِ، الظَّهَارُ، الْيَمِينُ، التَّدْبِيرُ، الْإِسْتِيْلَادُ، الرِّضَاعُ، الْحَلِفُ بِطَّلَاقٍ أَوْ عِتَاقٍ أَوْ ظِهَارٍ أَوْ إِيْلَاءٍ أَوْ عِتْقِ الْعَبْدِ، وَالتَّوَكُّلُ بِطَّلَاقٍ وَعِتَاقٍ، وَإِيجَابُ الْحَجِّ عَلَى نَفْسِهِ، وَإِيجَابُ الصَّدَقَةِ عَلَى نَفْسِهِ (الطَّحْطَاطِيُّ، وَالْأَنْفَرِيُّ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَإِنَّا نَكْتَفِي بِإِيضَاحِ بَعْضِهَا:

إِيضَاحُ الطَّلَاقِ: لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ وَأَكْرَهَ عَلَى تَطْلِيقِهَا، (طَلَقَةً وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ) وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا، (وَالدُّخُولُ حُكْمًا هُوَ الْخُلُوعُ الصَّحِيحَةُ)، وَطَلَقَهَا بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ. وَلَكِنَّهُ يَرْجَعُ بِنِصْفِ الْمَهْرِ الَّذِي يَلْزَمُهُ عَلَى الْمُجْبِرِ (الْبَهْجَةُ، الْقَهْطَسَاتِيُّ). وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى فِيهِ فَيَرْجَعُ عَلَيْهِ بِمَا لَزِمَهُ مِنَ الْمُتَمَعَةِ (الطُّورِيُّ). لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ هُنَا تَقَرَّرَ بِالدُّخُولِ لَا بِالطَّلَاقِ،

وَالدُّخُولَ لَيْسَ بِصُنْعٍ مِنَ الْمُجْبِرِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ بِتَغْيِيرٍ، وَفِي الْجَوْهَرَةِ تَفْصِيلٌ ذَلِكَ).
 وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ بِهِ الْإِنْشَاءَ فِي الْحَالِ كَمَا طَلَبَ مِنِّي، أَوْ قَالَ: أَرَدْتُ
 الْإِثْبَانَ بِمَطْلُوبِهِ، أَمَا إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ الْإِنْخَارَ كَاذِبًا. فَيَعْقُ قَضَاءً لَا دِيَانَةً، وَلَا يَضْمَنُ الْمُكْرَهُ
 شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَمَّا أُكْرِهَ فَكَانَ طَائِعًا فِي ذَلِكَ فَلَا يَصُدَّقُ قَضَاءً وَلَا يَضْمَنُ الْمُكْرَهُ؛ لِأَنَّهُ
 خَالَفَهُ (الطُّورِيُّ).

إِيضًا الطَّلَاقِ عَلَى مَالٍ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ زَوْجَتَهُ عَلَى قَبُولِ الطَّلَاقِ عَلَى مَهْرِهَا، وَقَبِلَتْ
 هِيَ ذَلِكَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، لَكِنْ لَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ (عَلَيَّ أَفْنَدِي،
 الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

لَكِنْ لَوْ أَجَازَتْ الزَّوْجَةُ الطَّلَاقَ الْمَذْكُورَ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَتْ إِجَازَتُهَا صَحِيحَةً وَسَقَطَ
 الْمَهْرُ وَصَارَ الطَّلَاقُ بَائِنًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

كَمَا لَوْ أُكْرِهَ الزَّوْجُ عَلَى طَّلَاقِ زَوْجَتِهِ فِي مُقَابِلِ أَلْفِ قِرْشٍ، أَوْ أُكْرِهَتْ الزَّوْجَةُ عَلَى
 قَبُولِ الطَّلَاقِ الْمَذْكُورِ وَقَعَ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ مَالٍ.
 وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الصُّلْحِ مِنَ الْقُوَّةِ، (الْهِنْدِيَّةُ فِيهِ).

إِيضًا النِّكَاحُ: لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ مُكْرَهَا جَازَ النِّكَاحُ، وَلَكِنْ لَوْ أُكْرِهَ عَلَى التَّزْوِيجِ بِهَا بِأَرْبَعٍ
 مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ وَتَزَوَّجَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلَا يُعْتَبَرُ الزَّائِدُ عَنِ الْمَهْرِ الْمِثْلِ مَعَ جَوَازِ النِّكَاحِ.
 أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ الطَّحْطَاطِيِّ فَتَجُوزُ تِلْكَ الزِّيَادَةُ أَيْضًا وَيَأْخُذُهَا الْمُكْرَهُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ
 الْمُجْبِرِ (الْبَرْزَازِيَّةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

كَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَتْ امْرَأَةٌ عَلَى التَّزْوِيجِ مِنْ أَحَدٍ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ وَتَزَوَّجَتْهُ كَانَ
 النِّكَاحُ صَحِيحًا وَلَا يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ صَمَانٌ (الشُّرْبُلَالِيُّ).

لَكِنْ لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ فَلَا يَصِحُّ النِّكَاحُ، وَكَذَلِكَ
 لَوْ زَوَّجَ أَحَدٌ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ مُكْرَهَا فَلَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ؛ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْمَهْرُ
 إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ (الْأَنْقَرَوِيُّ).

إِيضًا الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ: لَوْ قَتَلَ أَحَدٌ آخَرَ قَتْلًا مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ فَعَفَا وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ

الْبَارَّ عَنِ الْقَاتِلِ مِنَ الْقِصَاصِ مُكْرَهِينَ كَانَ صَحِيحًا، وَكَمَا أَنَّ الْمُجْبِرَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ
لِلْوَرْتَةِ، فَلَيْسَ لِلْوَرْتَةِ أَيْضًا أَنْ يُطَالِبُوهُ بِالِدِّيَةِ (التَّيِّجَةُ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

كَذَلِكَ لَوْ أُجْبِرَ الْقَاتِلُ عَلَى الصُّلْحِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ عَلَى مَالٍ وَقَبْلَ ذَلِكَ فَلَا يَلْزِمُ الْمَالَ،
أَيُّ بَدَلِ الصُّلْحِ، لَكِنْ يَبْطُلُ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ التِّزَامَ الْمَالِ مَعَ الْإِكْرَاهِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَيَسْقُطُ
الْقِصَاصُ مَعَ الْإِكْرَاهِ (الْأَنْقَرُويُّ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

فَلَوْ تَصَالَحَ وَلِيُّ الْقَتِيلِ مُكْرَهًا، وَالْقَاتِلُ غَيْرُ مُكْرَهٍ عَلَى عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ جَازًا،
وَلَزِمَ الْقَاتِلُ بَدَلَ الصُّلْحِ، وَلَا يَلْزِمُ الْمُجْبِرَ ضَمَانُ شَيْءٍ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِمَالٍ (الْأَنْقَرُويُّ).

إِيضًا الْإِرْضَاعُ: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدُ امْرَأَةٍ عَلَى أَنْ تُرْضِعَ الْوَلَدَ الصَّغِيرَ، وَأَرْضَعْتَهُ مُكْرَهَةً،
أَوْ لَوْ أَكْرَهَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ عَلَى أَنْ تُرْضِعَ الْوَلَدَ الصَّغِيرَ مِنْ لَبَنِهَا وَفَعَلَتْ، ثَبَّتَتْ أَحْكَامُ
الرِّضَاعِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

إِيضًا الْيَمِينُ: لَوْ حَلَفَ أَحَدٌ عَلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارَ فُلَانٍ مُكْرَهًا انْعَقَدَتِ الْيَمِينُ حَتَّى
لَوْ دَخَلَ الْحَافِلُ تِلْكَ الدَّارَ حَيْثُ فِي يَمِينِهِ (مِنْ الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ).

الْقِسْمُ الثَّانِي: الْأَشْيَاءُ الْقَابِلَةُ لِلْفَسْخِ (أَبُو السُّعُودِ) وَهَذَا الْقِسْمُ الثَّانِي قَدْ جُمِعَ فِي
الْقَاعِدَةِ الْآتِيَةِ: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَبْطُلُ بِالْهَزْلِ لَا يَجُوزُ بِالْإِكْرَاهِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَيْضًا بَعْضَ الْعُقُودِ وَالْمُعَامَلَاتِ مُجْمَلَةً وَإِلَيْكَ تَفْصِيلُهَا فِيمَا سَبَّأْتِي:

١- فِي الْبَيْعِ: الْبَيْعُ الَّذِي يَقَعُ بِالْإِكْرَاهِ لَيْسَ مُعْتَبَرًا، يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الْمُكْرَهِ نَافِذٌ؛ أَيُّ مُنْعَقِدٌ،
لَكِنَّهُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ الرِّضَا شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ الصَّحَّةِ فِي الْمَبِيعِ، وَهُوَ مَقْهُودٌ فِي الْإِكْرَاهِ (رَدُّ
الْمُحْتَارِ)، سِوَاءِ أَكَانَ كُلُّ مِنْهُمَا مُكْرَهًا أَمْ الْبَائِعُ فَقَطُ أَمْ الْمُشْتَرِي فَقَطُ.

وَأَيُّ الْمُتَعَاقِدِينَ كَانَ مُكْرَهًا فَلَهُ حَقٌّ فِي فَسْخِ الْعَقْدِ لَوْ لَمْ يَرْضَ الْآخَرُ بِذَلِكَ.

أَمَّا الطَّرْفُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ مُكْرَهًا فَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَسْخُ الْعَقْدِ بِدُونِ الرِّضَا (الطُّورِيُّ).

وَسَتَأْتِي تَفْصِيلَاتُ ذَلِكَ قَرِيبًا.

بَيْعُ الْمُكْرَهِ يُشْبِهُ الْبَيْعَ الْمَوْقُوفَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ قَابِلٌ لِلْإِجَارَةِ وَالْفَسْخِ، وَيُشْبِهُ الْبَيْعَ
الْفَاسِدَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُفِيدُ الْمِلْكَ.

وَبَيْعُ الْمُكْرَه - كَمَا جَاءَ فِي الْمَجْلَّة - جَائِزٌ وَمُعْتَبَرٌ أَيْ لَازِمٌ. وَالْإِجَارَةُ فِيهِ تَزِيلُ الْحُرْمَةَ.
 أَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ فَلَا يَجُوزُ بِالْإِجَارَةِ، أَيْ لَا يَنْقَلِبُ إِلَى الصَّحَّةِ (الطَّحْطَاوِيُّ مُلَخَّصًا).
 كَذَلِكَ لَوْ فَسَخَ الْمُكْرَهُ الْبَيْعَ انْفَسَخَ وَلَهُ اسْتِرْدَادُ الْمِيعِ مِنَ يَدِ الْمُشْتَرِي.
 وَعَلَيْهِ فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالَهُ مِنْ آخَرَ مُكْرَهًا ثُمَّ بَاعَهُ هَذَا مِنْ غَيْرِهِ بَيْعَ رِضَا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ،
 فَإِذَا لَمْ يُجْزِهِ صَاحِبُ الْمَالِ فَلَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْمَالَ مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ (التَّبِيحَةُ، وَالْبَهْجَةُ)،
 وَإِذَا وَقَعَ تَدَاوُلُ الْأَيْدِي فِي بَيْعِ الْمُكْرَه، فَأَيُّ عَقْدٍ أَجَارَهُ الْمُكْرَهُ كَانَ الْكُلُّ جَائِزًا.
 فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالَهُ مِنْ آخَرَ مُكْرَهًا وَهَذَا بَاعَهُ رِضَاءً مِنْ غَيْرِهِ، وَبَاعَهُ هَذَا مِنْ آخَرَ، وَبَاعَهُ
 هَذَا مِنْ غَيْرِهِ، وَبَاعَهُ هَذَا مِنْ آخَرَ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ أَجَارَ صَاحِبُ الْمَالِ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ نَفَذَ الْأَوَّلَ
 وَالثَّانِي وَالثَّلَاثُ وَالرَّابِعَ، أَوْ أَجَارَ الْبَيْعَ الثَّلَاثَ نَفَذَ الْأَوَّلَ وَالثَّانِي وَالرَّابِعَ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ إِذَا
 أَجَارَ بَعْضَ الْعُقُودِ فَقَدْ زَالَ الْإِكْرَاهُ وَأَصْبَحَ طَائِعًا رَاضِيًا، وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ أَصْبَحَ الْعَقْدُ الْأَوَّلُ
 بِذَلِكَ جَائِزًا فَقَدْ أَصْبَحَتِ الْعُقُودُ كُلُّهَا جَائِزَةً وَيَأْخُذُ الْمُكْرَهُ ثَمَنَ الْمِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي
 الْأَوَّلِ (الطُّورِيُّ).

وَتَعْيِينُ الْمُشْتَرِي فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْبَيْعِ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا، فَلَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ
 وَلَمْ يُعَيَّنْ لَهُ الْمُشْتَرِي فَبَاعَ ذَلِكَ الشَّخْصُ مَالَهُ مِنْ أَحَدٍ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ الْإِكْرَاهِ فَيَكُونُ
 ذَلِكَ الْبَيْعُ بَيْعَ مُكْرَهٍ (الْبَرَّازِيَّةُ).

مُخَالَفَةُ الْمُكْرَهِ الْمُجْبِرِ فِي الثَّمَنِ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ بِمِائَةِ قِرْشٍ فَبَاعَهُ بِأَقْلٍ، كَانَ
 يَكُونُ بَاعَهُ بِتِسْعِينَ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ بَيْعَ مُكْرَهٍ؛ لِأَنَّ الْمُجْبِرَ عَرَّضَ الْمُكْرَهَ لِلضَّرْرِ، وَبِمَا أَنَّ
 الْبَيْعَ بِالْأَقْلِ بَاعَتْ لِيَزَادَةَ الضَّرْرَ، فَالْإِكْرَاهُ عَلَى الْبَيْعِ بِالْأَكْثَرِ إِكْرَاهٌ عَلَى الْبَيْعِ بِالْأَقْلِ.
 أَمَّا لَوْ أُكْرِهَهُ عَلَى الْبَيْعِ بِأَلْفِ قِرْشٍ فَبَاعَهُ بِأَزِيدَ نَفَذَ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ يَكُونُ قَدْ اِكْتَسَبَ
 لِنَفْسِهِ النَّفْعَ (الطُّورِيُّ).

مُخَالَفَةُ الْمُكْرَهِ فِي تَوَعُّدِ الْعَقْدِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ مَالَهُ فِي الْحَالَةِ الَّتِي أُكْرِهَ عَلَى بَيْعِهِ فِيهَا
 جَارَتْ الْهَبَةُ (الْبَرَّازِيَّةُ).

زَوَائِدُ الْمَالِ الَّتِي يَبِيعُ بِالْإِكْرَاهِ: أَمَّا فِي زَوَائِدِ الْمَالِ الَّتِي يَبِيعُ بِالْإِكْرَاهِ فَإِذَا كَانَتِ الزَّوَائِدُ

مُنْفَصِلَةً مُتَوَلِّدَةً وَتَلَفَتْ بِالتَّعَدِّي لَزِمَ الضَّمَانُ.

أَمَّا إِذَا تَلَفَتْ بِلَا تَعَدٍّ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ.

وَإِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ وَبَقِيَتِ الزَّوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ يَأْخُذُهَا الْبَائِعُ وَيَضْمَنُ قِيَمَةَ الْمَبِيعِ.

وَإِذَا كَانَتِ الزَّوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ مُنْفَصِلَةً غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ وَكَانَ لِلْبَائِعِ أَخْذُهَا فِي حَالِ

وُجُودِهَا فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانًا إِذَا تَلَفَتْ الزَّوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ بِلَا تَعَدٍّ.

لَكِنْ لَوْ اسْتَهْلِكْتَ لَزِمَ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ الضَّمَانُ. أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ فَلَا.

وَإِذَا تَلَفَ الْمَبِيعُ وَمَعَهُ زَوَائِدُ مُنْفَصِلَةٌ غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ كَانَتْ لِلْمُشْتَرِي (التَّنْقِيحُ).

أَنْوَاعُ الْإِجَارَةِ: الْإِجَارَةُ نَوْعَانِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْإِجَارَةُ قَوْلًا وَصَرَاحَةً، كَقَوْلِ الْمُكْرَهَةِ: أَجَزْتُ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ أَوْ أُعْطِيتُ

إِجَارَةً بِهِ.

النَّوْعُ الثَّانِي: الْإِجَارَةُ الْفِعْلِيَّةُ، فَلَوْ قَبَضَ الْبَائِعُ الْمُكْرَهَةَ طَائِعًا ثَمَّنَ الْمَبِيعَ أَوْ سَلَّمَ الْمَبِيعَ

لِلْمُشْتَرِي طَائِعًا نَفَذَ الْبَيْعَ الْمَذْكُورَ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٨)؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى الْبَيْعِ لَا يَسْتَلْزِمُ

الْإِكْرَاهَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ؛ وَلِأَنَّ الْإِسْتِحْقَاقَ فِي الْبَيْعِ يَثْبُتُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فَلَمْ يَكُنِ التَّسْلِيمُ

فِيهِ دَاخِلًا فِي الْإِكْرَاهِ (أَبُو السُّعُودِ).

(فِيهِ أَنَّ هَذَا فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ أَمَّا فِي الْفَاسِدِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ)؛ وَلِهَذَا قُلْنَا إِنَّ مَنْ

ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مُكْرَهًا عَلَى الْبَيْعِ وَأَرَادَ اسْتِرْدَادَ الْمَبِيعِ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ مَا

لَمْ يَدَّعِ أَنَّهُ كَانَ مُكْرَهًا عَلَى التَّسْلِيمِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الْإِكْرَاهِ).

لَكِنْ لَمَّا كَانَ الْإِكْرَاهُ عَلَى الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ مُسْتَلْزِمًا الْإِكْرَاهَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَوْهُوبِ،

كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٦)، فَإِذَا وَهَبَ مُكْرَهًا وَسَلَّمَ الْمَوْهُوبَ فِي حُضُورِ

الْمُجْبِرِ فَلَا تَنْفُذَ الْهَبَةِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْمُجْبِرِ هُوَ اسْتِحْقَاقُ الْمَوْهُوبِ لَا لَفْظَ الْهَبَةِ.

وَالْإِسْتِحْقَاقُ فِي الْهَبَةِ بِالتَّسْلِيمِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٨٣٧).

فَكَانَ التَّسْلِيمُ فِي الْهَبَةِ دَاخِلًا فِي الْإِكْرَاهِ (أَبُو السُّعُودِ، وَالْهَدَايَةُ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)، هَذَا

إِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ حَاضِرًا وَقَتَّ التَّسْلِيمِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا فَالْإِكْرَاهُ عَلَى الْهَبَةِ لَا يَكُونُ

إكراهًا على التسليم (أبو السعود، ردُّ المُختار).

أما إذا لم يقبض المكره ثمن المبيع طائعا بل قبضه مكرها أو إذا لم يسلم المبيع طائعا بل سلمه مكرها، فلا يلزم البيع بسبب عدم الرضا، فله بعد زوال الإكراه أن يرُدَّ هذا الثمن ويستردَّ المبيع، وإذا تلف الثمن في يد البائع فلا يلزمه ضمان؛ لأنه أخذه بإذن المشتري، والقبض إذا كان بإذن المالك فإنما يجب الضمان إذا قبضه للملك وهو لم يقبضه؛ لكونه مكرها على قبضه فكان أمانة (الدرر).

يوجد بين بيع المكره وبين البيع الفاسد فروق على أربع صور (أبو السعود):

١- يجوز بيع المكره بالإجازة القولية والفعلية، يعني أن البيع المذكور ينقلب بالإجازة إلى الصحة، مع أن البيع الفاسد لا يجوز بإجازة كهذه؛ لأن الفساد في البيع الفاسد ناشئ عن حق الشرع، أما فساد بيع المكره فنشئ عن حق العبد.

٢- تنقض التصرفات القابلة للنقض، كبيع المشتري الذي اشتري من المكره المبيع من آخر وتسليمه إياه، ولو وقع تداول الأيدي، والواقع أنه وإن ذكر في المادة (٣٧٢) أن المبيع الذي بيع بيعا فاسدا إذا باعه المشتري من آخر بيعا صحيحا فلا يبقى حق الفسخ، وعليه فإن بيع المبيع الذي أكره على بيعه وتداولته الأيدي فلا يسقط حق الفسخ؛ لأن الاسترداد في بيع المكره عن حق العبد، وحق المكره لما كان مساويا لحق المشتري، فلا يستدعي وجود الحق الثاني بطلان الحق الأول، أما الاسترداد في البيع الفاسد فيما أنه عن حق الشرع وقد تعلق به بالبيع الثاني حق العبد، فحق العبد مقدم لحاجته عن حق الشرع ليعنى الرب تعالى (الزيلعي، ردُّ المُختار).

٣- إذا تصرف مشتري المال المبيع بالإكراه فيه لا يمكن معه نقض البيع وفسخه، فالمالك مخير: إن شاء ضمن المُجبر، يعني إذا كان المبيع من المثليات يأخذ مثله، وإذا كان من القيميات يأخذ قيمته وقت تسليمه (عبد الحليم).

وإن شاء ضمن المشتري، وإذا اختار تضمين المشتري فله أن يضمه قيمته يوم قبضه إياه، وله أن يضمه قيمته وقت إحداثه الحال الغير قابل للنقض (البرازية)؛ لأنه قد

أَفْسَدَ عَلَى الْمَالِكِ بِهَذَا الْإِحْدَاثِ حَقَّ اسْتِرْدَادِهِ.

وَفِي كَوْنِ الْمُكْرَهِ مُخَيَّرًا فِي التَّضْمِينِ نَظَرٌ لَهُ، حَيْثُ يَخْتَارُ لِأَكْثَرِ عِنْدَ التَّقَاوُتِ، (عَبْدُ الْحَلِيمِ).
أَمَّا الْمُشْتَرِي الَّذِي يَشْتَرِي مَالًا شِرَاءً فَاسِدًا فَيُضْمَنُ قِيَمَتَهُ يَوْمَ قَبْضِهِ، كَمَا هُوَ مَذْكَورٌ
فِي الْمَادَّةِ (٣٧١)، (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٤- الثَّمَنُ الَّذِي فِي يَدِ الْمُكْرَهِ عَلَى الْبَيْعِ أَمَانَةٌ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ الْمَذْكَورَ
بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي، كَمَا أَنَّ الْمَبِيعَ الَّذِي فِي يَدِ الْمُكْرَهِ عَلَى الشِّرَاءِ أَمَانَةٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي
قَدْ أَخَذَ الْمَبِيعَ الْمَذْكَورَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ، وَمَتَى كَانَ الْقَبْضُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانَ مَا لَمْ
يَكُنْ لِلتَّمَلُّكِ، بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ وَالْمُتَمَّنُّ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانَ بِنَاءً عَلَى
الْمَادَّةِ (٧٦٨) وَيَلْزَمُ الضَّمَانَ الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ فِي الْمَادَّةِ (٣٧١)،
أَمَّا بَيْعُ الْمُكْرَهِ إِذَا اشْتَرَى الْمُشْتَرِي مُكْرَهًا مَالًا مِنْ أَحَدٍ وَلَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ مُكْرَهًا عَلَى
الْبَيْعِ، وَتَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ بِلا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الدَّرُّ)

صُورٌ ثَلَاثٌ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْبَيْعِ:

تُوجَدُ ثَلَاثُ صُورٍ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى الْبَيْعِ بِاعْتِبَارِ الْمُكْرَهِ:

١- كَوْنُ الْبَائِعِ مُكْرَهًا فَقَطْ.

٢- كَوْنُ الْمُشْتَرِي مُكْرَهًا فَقَطْ.

٣- كَوْنُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي مُكْرَهَيْنِ مَعًا.

وَبِمَا أَنَّ أَحْكَامَ هَذِهِ الصُّورِ مُخْتَلِفَةٌ، فَإِلَيْكَ الْإِيضَاحُ فِيمَا يَلِي: تَجْرِي الْأَحْكَامُ الْآيِيَّةُ

إِذَا كَانَ الْبَائِعُ مُكْرَهًا فَقَطْ:

أَوَّلًا: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى الْبَيْعِ بِأَلْفِ قِرْشٍ فَضَمَّ وَبَاعَهُ بِمَا قِيَمَتُهُ أَلْفُ قِرْشٍ مِنَ النُّقُودِ
الذَّهَبِيَّةِ يَكُونُ مُكْرَهًا عَلَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالِدِنَانِيرَ مَعْدُودَةٌ فِي التَّجَارَةِ كَجِنْسٍ وَاحِدٍ،
أَمَّا لَوْ بَاعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِأَقْلَ مِنْ أَلْفِ قِرْشٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ جَازًا؛ لِأَنَّ
ذَلِكَ مِنْ جِنْسٍ غَيْرِ الْجِنْسِ الَّذِي أُكْرِهَ عَلَيْهِ، فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْبَيْعِ بِأَلْفِ قِرْشٍ وَبَاعَ بِمَا قِيَمَتُهُ
أَلْفٌ مِنَ الْعُرُوضِ أَوْ الْحَيَوَانَاتِ نَفَذَ الْبَيْعُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ وَالطُّورِيُّ).

ثانياً: لو أكرهه على أن يبيع بيعاً جائزاً وباع بيعاً فاسداً كان البيعُ بيعَ إكراهٍ.
 أما بالعكس؛ أي: لو أكرهه على أن يبيع بيعاً فاسداً فباع بيعاً صحيحاً جازَ البيعُ،
 وإليك الفرق: إذا باع المكره على البيع الفاسد بيعاً صحيحاً يكون قد أجرى عقداً لم
 يكرهه على إجرائه؛ لأن البيع الصحيح يفيد أحكاماً لا يفيدُها البيعُ الفاسدُ.
 أما لو أكرهه على البيع الصحيح فباع بيعاً فاسداً يكون قد أجرى العقد، الذي أكرهه
 عليه، على صورة أنقص، (الطوري).

ثالثاً: لو أكرهه على بيع نصف داره مقسوماً، فباع الكل، لا يجوز استحساناً (الهندي في
 الباب الأول).

رابعاً: إذا عقد البائع عقد البيع وهو مكره دون المشتري، كان البائعُ مخيراً إذا تلف
 المبيع ولم يمكن استردادُه، وله أن يضمن المُجبرِ البَدل؛ لأنه آله له فيما يرجع إلى الإلتلاف
 (أبو السعود) فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمنُ أيهما شاء كَالغاصِبِ وَغاصِبِ
 الغاصِبِ (الطوري).

ولهذا أن يرجع ببدل الضمان على المشتري؛ لأنه قبضه بعقد فاسد، فيكون عليه مضموناً.
 فالمُجبرُ كَالغاصِبِ وَله تضمينُ المشتري؛ لأنَّ المشتري كغاصِبِ الغاصِبِ، (الدررُ
 بتغيير)، وإذا كان المشتري ضامناً فليس له الرجوعُ على المُجبرِ (الشربلالي). لأنه ملكه
 بالشراء والقبض، غير أنه توقف نفوذه على سقوطِ حقِّ المكره من الفسخ، فإذا ضمنه
 قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البيوعات الفاسدة (الطوري).

وعلى هذا التقدير ينفذ كلُّ شراءٍ يقع بعد ذلك؛ لأنه لما كان يملك الأداءً بالضمان
 فيكون بيعه لِماله ظاهراً، أما الشراء الواقع قبل ذلك فلا ينفذ؛ لأنه إذا ضمن لم يسقط
 حقه؛ لأنَّ أخذَ القيمة كاسترداد العين، فتبطل البياعات التي قبله ويكون أخذ الثمن
 استرداداً للمبيع (الطحطاوي).

بخلاف ما لو أجاز المالك المكره عقداً منها، ولو كان المَجازُ هو الأخير حيث
 ينفذ ما كان قبله وبعده؛ لأنَّ المانع من النفاذ حقه، فيعود الكلُّ جائزاً، وفي هذه الصورة

لَوْ ضَمِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ نَفَذَتْ جَمِيعُ الْبُيُوعِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْإِجَارَةِ وَالتَّضْمِينِ أَنَّهُ إِذْ ضَمِنَ فَأَخَذَ الْقِيَمَةَ، صَارَ كَأَنَّهُ اسْتَرَدَّ الْعَيْنَ فَتَبَطَّلَ الْبِيعَاتِ الَّتِي قَبْلَهُ بِخِلَافِ أَخِذِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كَأَخِذِ الْعَيْنِ بَلْ إِجَارَةٌ، فَافْتَرَقَا.

بِخِلَافِ مَا لَوْ أَجَارَ الْمَالِكُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ وَاحِدًا مِنَ الْأَشْرِيَةِ حَيْثُ يَجُوزُ مَا أَجَارَهُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ وَقَدْ ثَبَتَ بِالْإِجَارَةِ لِأَحَدِهِمْ مِلْكَ بَاتٌ فَأَبْطَلَ الْمَوْقُوفَ لِغَيْرِهِ، وَفِي الْإِكْرَاهِ كُلُّ وَاحِدٍ بَاعَ مِلْكَهُ لِثُبُوتِ الْمِلْكِ بِالْقَبْضِ فِيهِ وَالْمَانِعُ مِنْ نَفُودِ الْكُلِّ حَقُّ الْإِسْتِزْدَادِ، فَإِنْ أَسْقَطَ الْمَالِكُ نَفَذَ الْكُلَّ.

فَإِنْ قِيلَ: مَا الْفَرْقُ بَيْنَ إِجَارَةِ الْمُكْرَهِ وَإِجَارَةِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ إِذَا أَجَارَ بَيْنَعًا مِنَ الْبُيُوعِ نَفَذَ مَا أَجَارَهُ خَاصَّةً؟

أَجِيبُ بِأَنَّ الْغَضَبَ لَا يُزِيلُ مِلْكَهُ، فَكُلُّ بَيْعٍ مِنْ هَذِهِ الْبُيُوعِ تُوَقَّفُ عَلَى إِجَارَتِهِ الْمُصَادَفَةِ مِلْكَهُ، فَتَكُونُ إِجَارَتُهُ أَحَدَ الْبُيُوعِ تَمْلِيكًا لِلْعَيْنِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلَا يَنْفُذُ مَا سِوَاهُ، وَأَمَّا الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُكْرَهِ فَقَدْ مَلَكَهُ، فَالْبَيْعُ مِنْ كُلِّ مُشْتَرٍ صَادَفَهُ مِلْكَهُ، فَلِهَذَا نَفَذَتْ الْبُيُوعُ كُلُّهَا بِإِجَارَةِ عَقْدٍ مِنْهَا (الْعِنَايَةُ، وَالتَّبْيِينُ، وَأَبُو السُّعُودِ، وَالدَّرَرُ، وَالشَّرْنَبُلَائِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مَالَهُ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مُكْرَهًا، وَبَاعَهُ هَذَا مِنْ شَخْصٍ غَيْرِهِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَبَاعَهُ هَذَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، فَلَوْ ضَمِنَ صَاحِبُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ صَحَّ شِرَاءُ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّلَاثِ، أَمَّا لَوْ ضَمِنَ الْمَالُ الْمَذْكُورَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي فِشْرَاءِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ وَإِنْ كَانَ صَحِيحًا، فِشْرَاءِ الْأَوَّلِ لَيْسَ بِصَحِيحٍ لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِي مِلْكَ غَيْرِهِ قَبْلَ التَّضْمِينِ حَتَّى يَمْلِكَهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

فَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي الضَّامِنُ بِالثَّمَنِ عَلَى بَايِعِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَجَارَ الْمَالِكُ إِحْدَى الْبِيعَاتِ حَيْثُ يَجُوزُ الْجَمِيعُ «وَنَظِيرُهُ إِجَارَةُ الشَّفِيعِ لِوَاحِدٍ مِنَ الْمُشْتَرِينَ بَعْدَ تَدَاوُلِ الْأَيْدِي فِي الْمَبِيعِ، عَبْدُ الْحَلِيمِ»، وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ وَالْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ كَانَ مَوْجُودًا وَالْمَانِعُ مِنَ النُّفُودِ حَقُّهُ، وَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ بِالْإِجَارَةِ فَعَادَ الْكُلُّ إِلَى الْجَوَازِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَبِخِلَافٍ مَا إِذَا جَارَ الْمَالِكُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ وَاحِدًا مِنَ الْعُقُودِ.

حَيْثُ يَتَصَرَّفُ عَلَيْهِ لَا يَجُوزُ سَابِقُهُ وَلَا لَاحِقُهُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

خَامِسًا: إِذَا صُوِّرَ أَحَدٌ؛ يَعْنِي: إِذَا أُرِيدَ أَخْذُ نَقُودِهِ ظُلْمًا، فَبَاعَ مَالًا مِنْ آخِرِ الْخُصُولِ عَلَى الْمَبْلُغِ الْمَطْلُوبِ مِنْهُ نَفَذًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ لَهُ بَيْعُ الْمَالِ الْمَذْكُورِ وَلَمْ يُؤْمَرْ بِهِ إِذْ يُمَكِّنُهُ آدَاءُ مَا طَلَبَ مِنْهُ بِالِاسْتِقْرَاضِ وَنَحْوِهِ، وَالْحِيلَةُ أَنْ يَقُولَ: مِنْ أَيْنَ أُعْطِيَ وَلَا مَالٌ لِي؟ فَإِذَا قَالَ: بَعِ كَذَا، فَقَدْ صَارَ مُكْرَهًا فِيهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ وَأَبُو السُّعُودِ).

سَادِسًا: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ (أَيِّ مَالِ الْمُكْرَهِ) وَبَاعَهُ وَلَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي مُكْرَهًا جَارَ الْبَيْعِ لَكِنَّ عَهْدَةَ الْبَيْعِ تَعُودُ إِلَى الْمُجْبِرِ.

وَإِذَا طَالَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ بَعْدَ ذَلِكَ رَجَعَتْ عَهْدَةُ الْبَيْعِ عَلَيْهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

فَائِدَةٌ: لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ بَاعَ هَذَا الْعَقَارَ وَسَلَّمَهُ مُكْرَهًا بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ، وَطَلَبَ رَدَّهُ إِلَيْهِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ، فَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَائِلًا: إِنَّ الْأَمْرَ كَمَا ذَكَرْتَ؛ وَلَكِنَّكَ بَعْدَ ذَلِكَ قَدْ بَعْتَهُ عَنْ طَوْعٍ وَرِضَاً وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ، تُرْجِحُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَتَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعَى وَحَقُّ اسْتِرْدَادِ الْبَائِعِ (الْأَنْقَرِيُّ).

وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي وَحْدَهُ مُكْرَهًا تَجْرِي الْأَحْكَامُ الْآتِيَةُ:

أَوَّلًا: لَوْ اشْتَرَى الشَّخْصُ الَّذِي أُكْرَهَ عَلَى شِرَاءِ مَالٍ يُسَاوِي أَلْفَ قِرْشٍ بِعَشْرَةِ آلَافِ قِرْشٍ أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ عَشْرَةِ آلَافِ قِرْشٍ صَحَّ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

ثَانِيًا: لَوْ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي مَالًا وَقَبِضَهُ وَهُوَ مُكْرَهٌ دُونَ الْبَائِعِ كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً وَعَلَيْهِ: إِذَا تَلَفَ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَلِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْفَسْخُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَكِنَّ بَعْدَ الْقَبْضِ لِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ فَقَطْ.

جَاءَ فِي (الْفُهُسْتَانِيِّ): وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مُكْرَهًا صَحَّ الْفَسْخُ لِلْكَلِّ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلِلْمُشْتَرِي، وَالْحُكْمُ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى أَخْذِ الْمَالِ عَلَى هَذَا الْمُنْوَاعِ أَيْضًا.

فَلَوْ أَنَّ الْمُكْرَهَ عَلَىٰ أَخْذِ الْمَالِ أَخَذَ الْمَالَ بِنِيَّةِ رَدِّهِ إِلَىٰ صَاحِبِهِ كَانَ أَمَانَةً فِي يَدِهِ، وَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ إِذَا تَلَفَ بِلَا تَعَدُّ وَلَا تَقْصِيرٍ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الضَّمَانَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْمُجْبِرِ.
كَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ عَمْرٍو وَيُعْطِيَهُ لِزَيْدٍ، وَأَخَذَهُ ذَلِكَ الشَّخْصُ بِنِيَّةِ أَنْ يُعْطِيَهُ مُؤَخَّرًا لِصَاحِبِهِ، وَتَلَفَ الْمَالُ فِي يَدِهِ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ لِزَيْدٍ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ.
أَمَّا إِذَا لَمْ يَأْخُذْهُ عَلَىٰ هَذِهِ النِّيَّةِ فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ.

وَعَلَيْهِ: لَوْ أَقْرَأَ الْمُكْرَهَ بِأَنَّهُ قَدْ قَبِضَ الْمَالَ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لَهُ، فَصَاحِبُ الْمَالِ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُكْرَهَ لِكَوْنِهِ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُجْبِرِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٢) وَشَرَحَهَا.
وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمَالِكُ وَالْمُكْرَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ فِي النِّيَّةِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُكْرَهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفِي الضَّمَانَ عَنِ نَفْسِهِ وَعِنْدَهُ قَرِينَةٌ عَلَىٰ صِدْقِهِ وَهِيَ إِكْرَاهُهُ (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَصُورَةُ الْيَمِينِ: أَنَّهُ مَا أَخَذَهُ لِيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ طَائِعًا وَمَا أَخَذَهُ إِلَّا لِيُرُدَّهُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ عَلَىٰ دَفْعِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ)، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ قُبَيْلَ الْحَجْرِ، وَمِثْلُهُ لَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ قَبُولِ الْوَدِيعَةِ أَوْ الْهَبَةِ، وَقَالَ: قَبِضْتُهَا لِأُرُدَّهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا. كَمَا فِي «الْحَايَةِ»، (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

ثَالِثًا: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَىٰ أَنْ يَشْتَرِيَ مَالَ آخَرَ لِلْمُجْبِرِ، وَشَرَاءَ الْمُكْرَهَ لِلْمُجْبِرِ بِرِضَا الْبَائِعِ، جَازَ الشَّرَاءُ وَكَانَ الْمَتَاعُ لِلْمُجْبِرِ، لَكِنْ لَا يُطَالَبُ الْمُشْتَرِي بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ عَهْدَةَ الشَّرَاءِ كَيْسَتْ عَلَيْهِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ تَسْلِيمَ الْمِيعِ رَجَعَتْ عَهْدَةُ الْبَيْعِ عَلَيْهِ وَيُطَالَبُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

وَإِذَا كَانَ كُلُّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي مُكْرَهًا تَجْرِي الْأَحْكَامُ الْآتِيَّةُ:
أَوَّلًا: إِذَا أُكْرِهَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي عَلَىٰ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالتَّقَابُضِ وَفَعَلَا ذَلِكَ مُكْرَهَيْنِ وَأَجَازَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ بَعْدَئِذٍ جَازَ مِنْ طَرَفِهِ، وَبَقِيَ الثَّانِي مُخَيَّرًا.

وَإِذَا أَجَازَ الْإِثْنَانِ غَيْرَ مُكْرَهَيْنِ جَازَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

ثَانِيًا: لَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ مِنْ آخَرَ، وَأُكْرِهَ هَذَا عَلَىٰ الشَّرَاءِ مِنْهُ وَأُكْرِهَ عَلَىٰ التَّقَابُضِ، وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَىٰ الْآخَرِ دَعْوَى التَّضْمِينَاتِ لَوْفُوعِ الْعَقْدِ وَالتَّقَابُضِ عَلَىٰ الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ،

وَتَلَفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَالثَّمَنُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، فَيُسْأَلُ كُلُّ مَنِ الْمُتَبَايَعِينَ: لِأَيِّ شَيْءٍ قَبَضَ مَا قَبَضَ. وَفِي ذَلِكَ ثَلَاثُ صُورٍ:

الصُّورَةُ الْأُولَى: إِذَا قَالَ كُلُّ مِنْهُمَا: إِنِّي قَبَضْتُ الثَّمَنَ أَوْ الْمَبِيعَ لِنَفْسِي، بِنَاءٍ عَلَى ذَلِكَ الْبَيْعِ الَّذِي وَقَعَ بِالْحَبْرِ عَنِّي، جَازَ الْبَيْعُ وَلَزِمَ، وَلَا يَلْزِمُ الْمُجْبِرَ شَيْءٌ.

الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ: أَنْ يَقُولَ كُلُّ مِنْهُمَا: إِنِّي قَبَضْتُ مُكْرَهًا عَلَى أَنْ أَرَدَهُ لِصَاحِبِهِ وَأَسْتَرَدَّ مِنْهُ مَا أَخَذَهُ مِنِّي، وَيُصَدِّقُهُ الْآخَرُ أَوْ لَا يُصَدِّقُهُ، فَلِكُلِّ عَلَى الْآخِرِ الْيَمِينُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِذَا حَلَفَ كُلُّ لِكُلِّ فَلَا يَضْمَنُ أَحَدُهُمَا لِلْآخِرِ شَيْئًا.

الصُّورَةُ الثَّلَاثَةُ: نُكُولُ أَحَدِهِمَا عَنِ الْيَمِينِ، بِنَاءٍ عَلَى تَكْلِيفِهِ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، فَبِئْسَ هَذِهِ الصُّورَةُ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ النَّائِلُ هُوَ الْمُشْتَرِي فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَضْمَنَ مَنْ أَرَادَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْمُجْبِرِ وَالْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَخْلًا فِي هَلَاكِ مَالِهِ، وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِالذَّاتِ وَوَاحِدٌ آخَرَ بِالْوَاسِطَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَعَلَيْهِ فَإِذَا ضَمِنَ الْمُجْبِرُ فَلِلْمُجْبِرِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِبَدْلِ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ مَلَكَةٌ.

قَامَ مَقَامَ الْمُجْبِرِ فَيَكُونُ مَالِكًا لَهُ مِنْ وَقْتِ وُجُودِ السَّبَبِ بِالِاسْتِنَادِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، بِتَغْيِيرِ). أَمَا إِذَا ضَمِنَ الْمُشْتَرِي فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُجْبِرِ بِبَدْلِ الضَّمَانِ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ.

وَإِذَا كَانَ النَّائِلُ هُوَ الْبَائِعُ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَضْمَنَ الْمُجْبِرَ الثَّمَنَ الَّذِي أَعْطَاهُ، وَهَذَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِذَا ضَمِنَ الْبَائِعُ فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُجْبِرِ، (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

[٢] الشَّرَاءُ: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَى شِرَاءِ ثَوْبٍ هَذَا الرَّجُلِ بِكَذَا قَرَشًا، وَشَرَاهُ مُكْرَهًا، فَلَا يَصِحُّ شِرَاؤُهُ وَكَهْ أَنْ يَرُدَّ لِذَلِكَ الرَّجُلِ ثَوْبُهُ وَيَسْتَرَدَّ مِنْهُ نَقُودَهُ (النَّبِيحَةُ).

وَقَدْ بَيَّنَّ أَنْفًا بَعْضَ أَحْكَامِ الشَّرَاءِ الَّذِي يَقَعُ وَالْمُشْتَرِي مُكْرَهٌ فَقَطُّ، أَوْ وَالْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ مُكْرَهَانِ.

[٣] الإيجار: لو أكره أحدٌ متوَلِّيًا عَلَى وَفِّ إيجارِ حَمَامٍ لِدَلِكِ الوَفِّ مِنْ آخَرَ، بِأَجْرِ المِثْلِ، وَآجَرَ المَتَوَلِّى مُكْرَهًا لَا يَصِحُّ، انْظُرِ المَادَّةَ (٤٤٨) (التَّيَجَّة).

[٤] الاستئجار: لو استأجر أحدٌ مَالِ الآخَرِ بِإِكْرَاهٍ مُلْجِيٍّ أَوْ غَيْرِ مُلْجِيٍّ يَكُونُ ذَلِكَ الشَّخْصُ مُخَيَّرًا بَعْدَ زَوَالِ الإِكْرَاهِ: إِنْ شَاءَ فَسَخ، وَإِنْ شَاءَ أَجَارَ، انْظُرِ المَادَّةَ (٤٤٨).

[٥] الهبة: تَجْرِي الأَحْكَامُ الآتِيَّةُ فِي الهَبَةِ بِإِكْرَاهٍ:

أَوَّلًا: يَلْزَمُ فِي الهَبَةِ رِضَا الوَاهِبِ، كَمَا ذُكِرَ فِي المَادَّةِ (٨٦٠)، فَلَيْسَتْ الهَبَةُ الَّتِي تَقَعُ بِالجَبْرِ وَالإِكْرَاهِ صَحِيحَةً، وَلَمَّا كَانَ الإِكْرَاهُ عَلَى الهَبَةِ يَسْتَلْزِمُ الإِكْرَاهُ عَلَى التَّسْلِيمِ، فَلَوْ وَهَبَ مُكْرَهًا وَسَلَّمَ طَائِعًا، فَلَا تَصِحُّ الهَبَةُ مَا لَمْ يَقْبِضِ المُكْرَهُ العِوَضَ طَائِعًا وَيَقْبَلَهُ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ قَدْ أَجَارَ الهَبَةَ الوَاقِعَةَ بِإِكْرَاهٍ (الأنقروبي، رَدُّ المُحْتَارِ).

مَثَلًا: لو أكره الزوجُ الزَّوْجَةَ عَلَى أَنْ تَهَبَهُ مَهْرَهَا بِتَهْدِيدِهِ إِيَّاهَا بِالضَّرْبِ، وَكَانَ قَادِرًا عَلَى الضَّرْبِ، فَلَا تَصِحُّ الهَبَةُ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ: لو ادَّعى الزَّوْجُ الهَبَةَ وَكَلَّفَتِ الزَّوْجَةَ بِالْيَمِينِ، بِنَاءً عَلَى إنْكَارِهَا إِيَّاهَا فَتَطْلُبُ الزَّوْجَةُ إِلَى الحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَهُ: هَلْ يَدَّعي الهَبَةَ بِاخْتِيَارٍ أَوْ بِإِكْرَاهٍ؟ فَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: (أَدَّعي الهَبَةَ بِإِكْرَاهٍ) تَرُدُّ دَعْوَاهُ، وَإِنْ قَالَ: (أَدَّعي الهَبَةَ بِاخْتِيَارٍ) فَتَخْلُصُ الزَّوْجَةُ بِحَلْفِهَا اليمِينِ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَهَبْ بِدُونِ إِكْرَاهٍ (أَبُو السُّعُودِ العِمَادِيُّ) يَعْنِي تَطْلُبُ البَيْتَةَ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى أَنَّهَا وَهَبَتْهُ إِيَّاهُ طَوْعًا، فَإِذَا عَجَزَ تَحْلِفُ الزَّوْجَةُ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَهَبْ طَوْعًا، فَإِنْ فَعَلَتْ حُكِمَ لَهَا بِالمَهْرِ (مِنَ المَحَلِّ المَرْبُورِ).

وَلَوْ أكره عَلَى أَنْ يَهَبَ لِرَجُلٍ هَذَا المَالِ، فَوَهَبَ وَسَلَّمَ وَعَابَ المَوْهُوبُ لَهُ بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ، كَانَ لِلِوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى المُجْبِرِ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ المَالِ وَكَذَلِكَ فِي الصَّدَقَةِ (صُرَّةُ الفَتَاوَى، بِتَغْيِيرِ).

ثَانِيًا: لو مَنَعَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ المَرِيضَةَ مِنَ الذَّهَابِ إِلَى بَيْتِ أَبِيهَا إِلَّا أَنْ تَهَبَهُ مَهْرَهَا فَلَا تَصِحُّ الهَبَةُ.

كَذَلِكَ لو قَالَ رَجُلٌ لِابْنَتِهِ، بَعْدَ أَنْ زَوَّجَهَا مِنْ أَحَدٍ: إِنِّي أَمْتَعُ مِنْ زِفَانِكِ إِلَى زَوْجِكِ مَا لَمْ يُقَرِّي بِأَنَّكَ أَخَذْتِ كُلَّ مِيرَاثِكِ عَنِّي وَالدَّتِكِ، وَمَنْعَهَا بِالفِعْلِ، فَأَقَرَّتْ بِذَلِكَ فَأَقْرَأَهَا غَيْرُ

صحيح؛ لأن البنت في هذا في حكم المكرهه، والبيع والشراء والإجارة كالإقراض والهبة في هذا الحكم، وكل ولي مقتدر على المنع في الأحكام المذكورة كالأب، كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرها عنهن حتى من ابن ابن العم وإن بعد وإن منعت أضرب بها أو مثلها (رد المحتار).

ثالثاً: لو أكره صاحب المال على هبة ماله هذا لهذا الرجل وبعد أن قيل الرجل المال وقبضه مكرهاً أيضاً، فإذا ادعى أنه أخذ ذلك المال ليكون في يده أمانة، فالقول له مع اليمين، أما لو قال: إنني أخذته على وجه الهبة حتى يبقى لي، فلصاحب المال تضمين المجبر وله تضمين المكره، يعني الموهوب له، وإذا ضمن المجبر فيرجع هذا أيضاً على الموهوب له (الهندي في الباب الثاني).

رابعاً: لو أكره أحد آخر على هبة ماله لآخر ووهبه هذا إلى غيره، فالهبة في حق الموهوب له الأول هبة مكرهه، وفي حق الثاني هبة صحيحة (البرازية).

خامساً: إذا قبض الموهوب له الموهوب في الهبة التي تقع بالإكراه صار مالكاً له. لكن تنقض تصرفاته القابلة للتقضي ويرد المال الموهوب للواهب، أما ما ليس بقابل للتقضي من التصرفات فلا ينقضها المكره وله أن يضمن المجبر قيمة المال يوم تسليمه للموهوب له.

وله أن يضمن الموهوب له.

ومتى اختار تضمين الموهوب له فيضمنه إن شاء قيمته وقت قبضه، وإن شاء ضمنه قيمته وقت إحداثه الحال الذي أصبح فيه غير قابل للتقضي (البرازية).

سادساً: لو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم، أو لم يسم له مقسوماً ولا غيره، وأكره على التسليم فوهب وسلم الدار كلها فهو جائز؛ لأنه أتى بغير ما أكره عليه.

أما لو أكره على هبة نصف داره مقسوماً أو على هبة بيت من بيوتيه فوهب الكل لم يجز (الهندي في الباب الأول).

ويلزم أن يبين الفرق بين هاتين المسألتين.

سَابِعًا: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْهِبَةِ فَتَصَدَّقَ، أَوْ عَلَى الصَّدَقَةِ فَوَهَبَ، جَازَ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ غَيْرُ الصَّدَقَةِ. نَامِنًا: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْهِبَةِ وَالتَّسْلِيمِ، فَوَهَبَ فِي مُقَابِلِ عَوْضٍ، وَحَصَلَ التَّقَابُضُ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ جَازَ.

تَاسِعًا: إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الْهِبَةِ وَالتَّسْلِيمِ وَأَعْطَى الْمَوْهُوبُ لَهُ لِلْوَاهِبِ عَوْضًا بِإِلَا إِكْرَاهِهِ بَعْدَ أَنْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ لِلْمَوْهُوبِ جَازَتْ الْهِبَةُ.

[٦] فَرَاغُ الْأَرَاضِيِّ وَالْأَوْقَافِ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ آخَرَ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا عَلَى فَرَاغِ الْأَرَاضِيِّ الْأَمِيرِيَّةِ وَالْأَرَاضِيِّ الْمَوْقُوفَةِ الَّتِي فِي عَهْدَتِهِ لِأَحَدٍ لَا يَلْزَمُ وَلَا يَنْفَدُ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ تَفَرَّغَ أَحَدٌ لِآخَرَ عَنِ الْأَرَاضِيِّ الْمَذْكُورَةِ فَلَهُ الصَّلَاحِيَّةُ فِي دَعْوَى الْإِكْرَاهِ، فَلَوْ تُوْفِيَ الْمُكْرَهُ فَلَوْرَثْتَهُ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ الْإِنْتِقَالِ الصَّلَاحِيَّةِ فِي دَعْوَى الْإِكْرَاهِ.

كَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ فَرَاغُ عَرَضَةِ الْوَقْفِ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ (الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ).

لَكِنَّ الَّذِي يَتَفَرَّغُ مُكْرَهًا إِذَا تَفَرَّغَ بِالْعَقَارِ الْمَفْرُوعِ بِهِ لِلْمَفْرُوعِ لَهُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ صَحَّ، وَصَارَ كَأَنَّهُ قَدْ أَجَازَ الْفَرَاغَ الَّذِي وَقَعَ وَهُوَ مُكْرَهُ.

[٧] الصُّلْحُ عَنْ مَالٍ: إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ دَعْوَى عَلَى آخَرَ وَكَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ مُنْكَرًا فَأَكْرَهَهُ الْمُدْعَى عَلَى الصُّلْحِ وَصَالِحَهُ الْمُنْكَرُ مُكْرَهًا، فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ. لَكِنَّ لَوْ وَقَعَ بَعْدَ ذَلِكَ الصُّلْحِ مُخْتَارًا وَسَلَّمَهُ بَدَلَ الصُّلْحِ طَوْعًا نَفَذَ (الْبَهْجَةُ).

[٨] لَا يُعْتَبَرُ الْإِقْرَارُ الَّذِي يَقَعُ بِإِكْرَاهِهِ فَلَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَى أَنْ يُقَرَّ بِأَنَّهُ مَدِينٌ لِزَيْدٍ بِكَذَا قِرْشًا أَوْ أَنْ يُقَرَّ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ فَيَكُونُ ذَلِكَ الْمُكْرَهُ مُحْضَرًا بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ: إِنْ شَاءَ أَجَازَ أَيُّ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي كُنْتُ صَادِقًا فِي إِقْرَارِي، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّ، يَعْنِي أَنْ يَقُولَ: إِنِّي كُنْتُ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِي (مُتَلًا مَسْكِينٍ، عَبْدُ الْحَلِيمِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

لِأَنَّ الْإِقْرَارَ خَبْرٌ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ.

أَمَّا الْإِكْرَاهُ فَيُرْجَحُ جِهَةَ الْكَذِبِ (الْبَرَازِيئَةُ)، وَعَلَيْهِ فَالْإِقْرَارُ فِي حَالِ الْإِخْتِيَارِ حُجَّةٌ، وَبِهَذَا السَّبَبِ يَتَرَجَّحُ جَانِبُ الصِّدْقِ، أَمَّا حَالُ الْإِكْرَاهِ فَلَيْسَ بِحُجَّةٍ، لِهَذَا يُرْجَحُ جَانِبُ الْكَذِبِ عِنْدَ الْإِكْرَاهِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَلَا يُعْتَبَرُ الطَّلَاقُ الَّذِي يُقْرَأُ بِهِ بِالْإِكْرَاهِ فَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَكْتُبَ عَلَيَّ قِرْطَاسٍ، (أَمْرًا تَهْ طَالِقًا، أَوْ أَمْرًا بِيَدَيْهَا) لَمْ يَصِحَّ الإِقْرَارُ إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوَ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى).
وَكَذَلِكَ لَا يُعْتَبَرُ الرَّضَاعُ الَّذِي تُقْرَأُ بِهِ الْمَرْأَةُ مُكْرَهَةً، أَمَّا الطَّلَاقُ الَّذِي يَقَعُ بِالْإِكْرَاهِ وَالرَّضَاعُ الَّذِي تُكْرَهُ عَلَيْهِ الْمَرْأَةُ فَمُعْتَبَرَانِ وَيَبْتُ حُكْمُهُمَا (عَبْدُ الْحَلِيمِ؛ بَيَاضِح) وَقَدْ مَرَّ إِيْضَا حُهُ أَنْفَا.

وَالِإِقْرَارُ بِاللَّذِينَ لَوْ ادَّعَى أَحَدٌ أَنَّ لَهُ فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ كَذَا قِرْشًا، وَأَنَّهُ قَدْ أَقْرَأَهُ بِذَلِكَ وَأَعْطَاهُ سَنَدًا مُعْنُونًا وَمَرْسُومًا فَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: قَدْ كُنْتُ مُكْرَهًا عَلَى إِعْطَاءِ ذَلِكَ السَّنَدِ وَأَثَبْتُ دَفْعَهُ هَذَا، فَلَيْسَ لِلْمُدْعَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا (عَلِيٌّ أَفْنَدِي) لَوْ أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يُقْرَأَ لِرَجُلٍ بِمَالٍ فَاقْرَأَ وَأَخَذَ الرَّجُلُ الْمَالَ وَغَابَ عَنْهُ بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ مُفْلِسًا، كَانَ لِلْمُكْرَهَةِ أَنْ يَرْجِعَ بِذَلِكَ عَلَى الْمُكْرِهِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

الإقْرَارُ بِاسْتِيفَاءِ الْمِيرَاثِ: لَوْ مَنَعَ وَلِيٌّ كَالْأَبِ الْمَرْأَةَ مِنْ أَنْ تُزْفَّ إِلَى زَوْجِهَا، وَقَالَ لَهَا: إِذَا لَمْ تُقْرِي بِاسْتِيفَاءِ مَا بَقِيَ لَكَ مِنْ مِيرَاثِكَ عَنْ وَالِدَتِكَ فَلَا أَسْمَحُ بِزِفَافِكَ، وَأَقْرَأْتُ بِاسْتِيفَائِهَا ذَلِكَ، فَلَا يَكُونُ الإِقْرَارُ صَحِيحًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

الإقْرَارُ بِالْبُلُوغِ: لَوْ أُكْرِهَتِ الصَّغِيرَةُ الْبَالِغَةُ مِنَ الْعُمُرِ عَشْرَ سَنَوَاتٍ، عَلَى أَنْ تُقْرَأَ بِأَنَّهَا قَدْ أَصْبَحَتْ بِالْبُلُوغِ، وَأَقْرَأْتُ وَهِيَ مُكْرَهَةٌ، كَانَ إِقْرَارُهَا بَاطِلًا (عَلِيٌّ أَفْنَدِي).

الإقْرَارُ بِالْكَفَالَةِ: لَوْ أَقْرَأَ أَحَدٌ بِالْكَفَالَةِ وَهُوَ مُكْرَهُ عَلَى ذَلِكَ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا فَإِقْرَارُ الْمَذْكُورِ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ (التَّنْقِيحُ).

الإقْرَارُ بِالنَّقْضَانِ وَالزِّيَادَةِ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى الإِقْرَارِ بِأَلْفِ قِرْشٍ، وَأَقْرَأَ بِخَمْسِمِائَةٍ، فَلَيْسَ الإِقْرَارُ مُعْتَبَرًا؛ لِأَنَّهُ مُكْرَهُ عَلَى الأَلْفِ وَعَلَى إِبْعَاضِهَا، أَمَّا لَوْ أَقْرَأَ بِأَلْفِي قِرْشٍ فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الأَلْفُ؛ لِأَنَّ الأَلْفَ الأَوَّلَ أُكْرِهَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَلْزَمْهُ، وَالأَلْفَ الثَّانِي لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الإِكْرَاهِ وَإِنَّمَا ابْتَدَأَهُ بِاخْتِيَارِهِ فَلَزِمَهُ (الْجَوْهَرَةُ، الْبِرَازِيَّةُ).

الإقْرَارُ لِلْمُجْبِرِ وَلِغَيْرِهِ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى الإِقْرَارِ بِشَيْءٍ لِلْمُجْبِرِ فَاقْرَأَ لِلْمُجْبِرِ وَلِغَائِبٍ، فَلِإِقْرَارٍ غَيْرِ مُعْتَبَرٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، سِوَاءَ اعْتَرَفَ الْغَائِبُ بِالشَّرِكَةِ أَمْ لَمْ يَعْتَرَفْ.

لِكِنَّ الإِقْرَارَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ عِنْدَ الإِمَامِ مُحَمَّدٍ إِذَا اعْتَرَفَ الْغَائِبُ بِالشَّرِكَةِ، أَمَا إِذَا أَنْكَرَ الشَّرِكَةَ فَالْإِقْرَارُ جَائِزٌ بِالنَّظَرِ إِلَى حِصَّةِ الْغَائِبِ فَقَطُّ (الْبَرْزَايَةُ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).
 الإِقْرَارُ بِخِلَافِ الْجِنْسِ: لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الإِقْرَارِ بِدَرَاهِمٍ فَأَقْرَبَدَانِيَرٍ أَوْ بِجِنْسٍ آخَرَ كَانَ الإِقْرَارُ صَحِيحًا وَلَوْ وَجَدَ عِنْدَهُ دَرَاهِمَ بِقِيَمَةِ الْمُقَرَّبِ بِهِ (الْبَرْزَايَةُ، وَالْجَوْهَرَةُ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الْإِكْرَاهِ)، وَإِنْ أَقْرَّ لَهُ بِنِصْفٍ غَيْرِ مَا أَكْرَهُهُ عَلَيْهِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ فَهُوَ طَائِعٌ فِيْمَا أَقْرَبِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

الإِقْرَارُ بِالسَّرِقَةِ: لَوْ سُرِقَتْ دَارٌ أَحَدٍ فَاتَّهَمَ بَعْضُ مَنْ لَيْسُوا مَطْنَةً لِلتَّهَمِ وَأَقْرُوا بِالسَّرِقَةِ بِالتَّعْذِيبِ الْمُخَالَفِ لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ فَلَا تَثْبُتُ السَّرِقَةُ، (أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ)، وَمِنْ الْمَشَايخِ مَنْ قَالَ بِصِحَّةِ الإِقْرَارِ بِالسَّرِقَةِ مُكْرَهًا (هَامِشُ الْأَتَقْرَوِيِّ).
 الْهَبَةُ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى الإِقْرَارِ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى الإِقْرَارِ بِأَلْفِ قِرْشٍ لِآخَرَ، فَوَهَبَهُ إِيَّاهُ جَارَتْ الْهَبَةُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

الإِقْرَارُ بِالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالرَّجْعَةِ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا عَلَى الإِقْرَارِ بِطَّلَاقٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ حَقٍّ لَمْ يَقَعْ، كَانَ الإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ بَاطِلًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).
 الإِقْرَارُ بِالْحَدِّ وَالْقِصَاصِ: لَوْ أَقْرَّ أَحَدٌ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ بِمَا يُوجِبُ الْحَدَّ وَالْقِصَاصَ كَانَ إِقْرَارُهُ بَاطِلًا.

الإِقْرَارُ بِالْغَضَبِ وَالْإِتْلَافِ وَالْوَدِيعَةِ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا عَلَى الإِقْرَارِ بِكَوْنِهِ غَضَبَ مَالٍ أَحَدٍ أَوْ أَتْلَفَهُ أَوْ أَخَذَهُ مِنْهُ وَدِيعَةً فَلَا يَصِحُّ.

الإِقْرَارُ بِعَدَمِ التَّزْوِيجِ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى الإِقْرَارِ بِكَوْنِهِ لَمْ يَتَزَوَّجْ هَذِهِ الْمَرْأَةَ، وَلَيْسَ لَهُ شُهُودٌ عَلَى الزَّوْاجِ كَانَ إِقْرَارُهُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِيْمَا أَقْرَبَهُ، فَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ قُبُولَ بَيِّنَةٍ عَلَى مَا يَدَّعِي مِنَ النِّكَاحِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

[٩] الْإِبْرَاءُ: لَا يُعْتَبَرُ الْإِبْرَاءُ وَالْمُبْرِيُّ مُكْرَهًا أَيضًا؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِفِرَاقِ الدَّمَةِ، وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الْإِقْرَارَاتِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ (الْقَهْطَسْتَانِيُّ)، سِوَاءَ أَكَانَ الْإِبْرَاءُ مِنَ الدِّينِ أَمْ إِبْرَاءٌ مِنَ الْكِفَالَةِ بِالنَّفْسِ أَوْ الْكِفَالَةِ بِالمَالِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُصْبِحُ الْمُكْرَهُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ

مُخَيَّرًا: فَإِنْ شَاءَ أَمْضَى الْإِبْرَاءَ وَنَقَدَهُ، وَإِنْ شَاءَ فَسَحَهُ (الطَّحْطَاوِيُّ، وَالْقَهْطَانِيُّ)، مَثَلًا: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ عَلَى إِبْرَاءِ مَدِينٍ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ، وَالْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ مِنْ كِفَالَتِهِ، فَلَا يَكُونُ الْإِبْرَاءُ الْمَذْكُورُ مُعْتَبَرًا؛ لِأَنَّ الْبِرَاءَةَ لَا تَصِحُّ مَعَ الْهَزْلِ؛ لِأَنَّهَا إِقْرَارٌ بِفِرَاقِ الذِّمَّةِ فَيُؤْتَرُ فِيهَا الْإِكْرَاهُ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ).

[١٠] تَأْجِيلُ الدَّيْنِ: لَوْ كَانَ لِأَحَدٍ فِي ذِمَّةِ آخَرَ دَيْنٌ مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ، فَأُكْرِهَ عَلَى تَأْجِيلِ ذَلِكَ الدَّيْنِ سَنَةً فَاجَلَّهُ السَّنَةَ فَلَا حُكْمَ لِلتَّأْجِيلِ.

[١١] قَبُولُ الْوَدِيعَةِ: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ عَلَى قَبُولِ وَدِيعَةٍ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا، فَقَبِلَهَا هُوَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ وَبَعْدَ أَنْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ ظَهَرَ لَهَا مُسْتَحِقٌّ، فَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضْمِنَ الْمُوَدِّعَ الْمُجْبَرَ (الْأَنْقَرِيُّ، الْحَمَوِيُّ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

[١٢] قَبُولُ الْحَوَالَةِ وَالْإِحَالَةِ: لَوْ قَبَلَ أَحَدٌ مُكْرَهًا إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا أَنْ يُحِيلَ عَلَى غَيْرِهِ أَوْ أَنْ يُحَالَ عَلَيْهِ لَا يُعْتَبَرُ (رَدُّ الْمُخْتَارِ)، فَلَوْ ادَّعَى الْمُحَالَ لَهُ أَنَّ الْحَوَالَهَ قَدْ وَقَعَتْ بِإِكْرَاهٍ مُعْتَبَرٍ وَأَثَبَتْ دَعْوَاهُ يَأْخُذُ دَيْنَهُ مِنَ الْمُحِيلِ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٨٥).

[١٣] إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ: لَا يُعْتَبَرُ إِسْقَاطُ الشُّفْعَةِ الَّذِي يَقَعُ مَعَ الْإِكْرَاهِ.

يَعْنِي: لَوْ أَكْرَهَ الشَّفِيعُ عَلَى تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ أَنْ طَلَبَهَا طَلَبَ الْمُوَاثَبَةِ فَسَلِمَ الشُّفْعَةَ، فَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، كَذَلِكَ لَوْ عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ وَأَرَادَ طَلَبَ الْمُوَاثَبَةِ فَأُكْرِهَ عَلَى عَدَمِ الطَّلَبِ وَعَدَمِ التَّكَلُّمِ بِذَلِكَ، فَلَمْ يَسْتَطِعِ الطَّلَبَ مُدَّةَ يَوْمٍ أَوْ أَكْثَرَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ عِنْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ حَالًا فَلَا تَبْطُلُ، أَمَا إِذَا لَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ عِنْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ حَالًا بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، رَدُّ الْمُخْتَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ)

[١٤] قَبُولُ الْكِفَالَةِ: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ عَلَى كِفَالَةِ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ وَكَفَلَ بِهِ مُكْرَهًا فَلَا يُوَاحِدُ بِهِذِهِ الْكِفَالَةِ (التَّنْقِيحُ)

[١٥] الْوَقْفُ: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَى أَنْ يَقِفَ الْجِهَةَ الْفُلَانِيَّةَ مِنْ مَلِكِهِ بِكَذَا قَرِشًا وَوَقَفَ الْمُكْرَهَ ذَلِكَ، كَانَ الْوَقْفُ غَيْرَ صَاحِحٍ.

[١٦] الْوَكَالَةُ: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ عَلَى تَوْكِيلِ آخَرَ بِبَيْعِ بَعْضِ أَمْتِعَتِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ، حَتَّى إِنَّهُ لَوْ

بَاعَ الْوَكِيلُ تِلْكَ الْأَمْتِعَةَ مِنْ شَخْصٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا، فَادَّعَى الْمُكْرَهُ أَنَّهُ قَدْ كَانَ فِي التَّوَكِيلِ الْمَذْكُورِ مُكْرَهَا إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ، فَلَهُ اسْتِرْدَادُ أَمْتِعَتِهِ إِذَا لَمْ يُجْزِ الْبَيْعَ (عَلَيَّ أَقْنَدِي)، وَإِذَا تَلَفَتْ تِلْكَ الْأَمْتِعَةُ فِي يَدِ ذَلِكَ الشَّخْصِ فَلِصَاحِبِهَا أَنْ يُضْمَنَ مَنْ أَرَادَ مِنَ الْمُجْبِرِ وَالْوَكِيلِ وَالْمُشْتَرِي، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي وَالْوَكِيلُ غَيْرَ مُكْرَهَيْنِ، فَإِذَا ضَمِنَ الْمُشْتَرِي فَلَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي الرَّجُوعِ عَلَى أَحَدٍ بِالْقِيَمَةِ، وَإِنَّمَا لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالثَّمَنِ، وَإِذَا ضَمِنَ الْوَكِيلُ رَجَعَ أَيْضًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِالْقِيَمَةِ وَالْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، فَيَتَقَابَضَانِ وَيَسْتَرِدَّانِ الْفَضْلَ، وَإِذَا ضَمِنَ الْمُجْبِرُ فَلَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْوَكِيلِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

كَذَلِكَ لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى تَوَكِيلِ آخَرَ بِفِرَاقِ أَرْضِيهِ الْأَمِيرِيَّةِ لِأَحَدٍ وَتَقَرَّغَ بِهَا فَلَا يُعْتَبَرُ (التَّنْقِيحُ).

مُسْتَنْبِي: يُسْتَنْبَى التَّوَكِيلُ بِالطَّلَاقِ.

مَثَلًا: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى تَوَكِيلِ وَكَيْلٍ بِطَّلَاقِ زَوْجَتِهِ، وَوَكَّلَهُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَطَلَّقَ الْوَكِيلُ زَوْجَتَهُ وَقَعَ الطَّلَاقُ اسْتِحْسَانًا (أَبُو السُّعُودِ)؛ لِأَنَّ نَفْسَ الطَّلَاقِ يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ فَكَذَا التَّوَكِيلُ (التَّنْقِيحُ).

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلِلزَّوْجِ الرَّجُوعُ بِنِصْفِ الْمَهْرِ عَلَى الْمُجْبِرِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

[١٧] الرَّهْنُ: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ زَوْجَتَهُ عَلَى رَهْنِ مَالٍ لَهَا عِنْدَ أَحَدٍ فِي مُقَابِلِ مَالٍ اسْتَقْرَضَهُ مِنْهُ، فَلَا يُعْتَبَرُ هَذَا الْعَقْدُ، وَلِلزَّوْجَةِ اسْتِرْدَادُ الْمَالِ الْمَرْهُونِ (التَّنْقِيحُ).

وَقَدْ بَيَّنَّ بَعْضُ الْمُعَامَلَاتِ الَّتِي لَا تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ فِي مَتْنِ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَسَرَحَهَا، وَبِمَا أَنهَا لَا تَنْحَصِرُ فِي هَذَا الْعَدَدِ، فَلَنْبِئِنَّ الْقَاعِدَةَ الْآتِيَةَ لِلْمُعَامَلَاتِ الَّتِي لَا تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ، وَإِلَيْكُمَا: كُلُّ عَقْدٍ وَتَصَرُّفٍ لَا يَصِحُّ وَيَكُونُ بَاطِلًا مَعَ الْهَزْلِ فَلَا يَصِحُّ وَلَا يُعْتَبَرُ مَعَ الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي أَوْ غَيْرِ الْمُلْجِي (التَّنْقِيحُ).

كَمَا قَدْ ذَكَرَ فِي صَدْرِ الْمَادَّةِ.

مَادَّة (١٠٠٧): كَمَا أَنَّ الْإِكْرَاهَ الْمُلْجِيَّ يَكُونُ مُعْتَبَرًا فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ عَلَى مَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ، كَذَلِكَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ. وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِيِّ فَيُعْتَبَرُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ فَقَطْ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ. فَعَلَيْهِ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخْرَى: أَتَلَفَ مَالَ فُلَانٍ وَإِلَّا أَقْتُلَكَ، أَوْ: أَقْطَعُ أَحَدَ أَعْضَائِكَ. فَاتَّلَفَ ذَلِكَ، يَكُونُ الْإِكْرَاهُ مُعْتَبَرًا وَيَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُجْبِرِ فَقَطْ، وَأَمَّا لَوْ قَالَ: أَتَلَفَ مَالَ فُلَانٍ وَإِلَّا أَضْرِبُكَ أَوْ أَحْسِنُكَ. وَاتَّلَفَ ذَلِكَ فَلَا يَكُونُ الْإِكْرَاهُ مُعْتَبَرًا وَيَلْزَمُ الضَّمَانَ عَلَى الْمُتَلَفِ فَقَطْ حَيْثُ كَانَ ذَلِكَ بِمَا يُحْتَمَلُ عَادَةً).

فَالتَّصَرُّفَاتُ الْقَوْلِيَّةُ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْهَبَةِ، وَالتَّصَرُّفَاتُ الْفِعْلِيَّةُ كَاتِلَافِ مَالِ الْغَيْرِ. تَحْتَوِي هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ:

الْحُكْمُ الْأَوَّلُ: هُوَ أَنَّ الْإِكْرَاهَ الْمُلْجِيَّ مُعْتَبَرٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ، وَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ الْأَيْفَةُ وَشَرْحُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ أَمْثَلَةٌ عَلَى ذَلِكَ، وَهَذَا الْحُكْمُ أَصْلٌ تَتَفَرَّعُ مِنْهُ الْمَادَّةُ الْأَيْفَةُ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: الْإِكْرَاهُ الْمُلْجِيُّ مُعْتَبَرٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ وَتَتَفَرَّعُ مِنْهُ فِقْرَةٌ: (بِنَاءٍ عَلَيْهِ لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخْرَى أَتَلَفَ مَالَ... إلخ).

الْحُكْمُ الثَّلَاثُ: الْإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِيِّ مُعْتَبَرٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ، وَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ الْأَيْفَةُ وَشَرْحُهَا جَمِيعُهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ، وَهَذَا الْحُكْمُ الثَّلَاثُ أَصْلٌ أَيْضًا وَالْمَادَّةُ الْأَيْفَةُ فَرَعٌ لَهَا.

الْحُكْمُ الرَّابِعُ: لَا يُعْتَبَرُ الْإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِيِّ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفِعْلِيَّةِ. وَتَتَفَرَّعُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ الرَّابِعِ فِقْرَةٌ: (وَأَمَّا لَوْ قَالَ أَتَلَفَ مَالَ فُلَانٍ... إلخ). وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّ نِصْفَ الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ أَصْلٌ لِلْمَادَّةِ الْأَيْفَةِ، كَمَا أَنَّ النِّصْفَ الْبَاقِيَّ أَصْلٌ لِلْفُرُوعِ الْآتِيَةِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِأَخْرَى: أَتَلَفَ مَالَ فُلَانٍ بِالْأَكْلِ أَوْ بِصُورَةٍ أُخْرَى وَإِلَّا أَقْتُلَكَ، أَوْ:

أَقْطَعُ أَحَدَ أَعْضَائِكَ. وَأَتْلَفَ ذَلِكَ فِي هَذَا الْإِتْلَافِ رُحْصَةً؛ لِأَنَّهُ يُبَاحُ إِتْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ لِلضَّرُورَةِ كَمَا فِي الْمَخْمَصَةِ، وَالْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي أَيْضًا ضَرُورَةً، وَعَلَيْهِ يَكُونُ الْإِكْرَاهُ الْمَذْكُورُ مُعْتَبَرًا، وَيَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُجْبِرِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْمُكْرَهَ يَكُونُ آتَةً لِلْمُجْبِرِ، وَالْحَامِلُ فِي الْأُمُورِ الَّتِي يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ لَهَا آتَةً، وَالْإِتْلَافُ وَاحِدٌ مِنْ تِلْكَ الْأُمُورِ أَيْضًا، كَمَا لَوْ دَفَعَ الْمُجْبِرُ الْمُكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ الْمَالِ فَسَقَطَ عَلَيْهِ وَأَتْلَفَهُ (الدَّرْرُ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَإِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ هُوَ إِتْلَافُ مَالٍ وَاحِدٍ، فَالْحُكْمُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ آتِفًا.

وَإِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ عَلَيْهِ هُوَ إِتْلَافُ مَالٍ وَاحِدٍ مِنْ عِدَّةِ أَشْخَاصٍ، فَلَا بَأْسَ مِنْ أَنْ يَخْتَارَ الْمُكْرَهُ أَحَدَهُمَا، فَلَوْ قَالَ الْمُجْبِرُ: أَتْلَفُ مَالَ زَيْدٍ هَذَا، أَوْ أَتْلَفُ مَالَ عَمْرٍو ذَلِكَ، وَأَكْرَهُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ آتِفًا، فَلِلْمُكْرَهِ أَنْ يُتْلَفَ مَالُ أَيِّهِمَا شَاءَ.

وَلَكِنْ الْأَحَبُّ أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يُتْلَفَ مَالُ أَغْنَاهُمَا، وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي الْغِنَى فَيَجِبُ أَنْ يُتْلَفَ أَقْلُهُمَا مِقْدَارًا أَوْ قِيَمَةً.

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ أَتْلَفَ الْأَكْثَرُ يَضْمَنُ الْمُجْبِرُ الْمِقْدَارَ الْأَقْلَّ وَالْمُكْرَهُ الزَّائِدَ عَنْهُ، وَإِذَا تَسَاوَيَا فِي الْغِنَى وَتَسَاوَى الْمَالَانِ قِيَمَةً فَيُتْلَفُ مَالُ أَحْسَنِهِمَا خُلُقًا وَأَظْهَرِهِمَا جُودًا (عَبْدُ الْحَلِيمِ). كَذَلِكَ لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ آخَرَ عَلَى قَتْلِ فُلَانٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالِ فُلَانٍ، فَلَهُ إِتْلَافُ الْمَالِ، سِوَاؤُهُ أَكَانَ ذَلِكَ الْمَالُ أَقْلًا مِنَ الدِّيَةِ أَمْ أَكْثَرَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتُلَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَإِنْ فَعَلَ قُوصِصَ؛ لِأَنَّ فِي الْمَالِ رُحْصَةً عِنْدَ الْإِكْرَاهِ، أَمَا قَتْلُ النَّفْسِ فَلَا رُحْصَةَ فِيهِ، (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَهَذِهِ الْمَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ مِنَ الْمَادَّتَيْنِ (٢٨، ٢٩) الْقَائِلَتَيْنِ: (إِذَا تَعَارَضَتْ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَّيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِإِتْكَابِ أَحْفَهُمَا، وَ«يَخْتَارُ أَهْوَنَ الشَّرِّينِ».

جَاءَ فِي الْمَجَلَّةِ: (مَالُ فُلَانٍ)، وَذَلِكَ لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا أُرِيدُ بِهِ غَيْرُ مَالٍ لِمُكْرَهٍ، حَتَّىٰ إِنَّ الْمُجْبِرَ لَوْ أَكْرَهَ أَحَدًا عَلَى إِتْلَافِ مَالِ نَفْسِهِ إِكْرَاهًا مُلْجِيًّا وَأَتْلَفَهُ، لَزِمَ الْمُجْبِرَ الضَّمَانَ، مَثَلًا: لَوْ أَكْرَهَ أَحَدٌ عَلَى أَكْلِ طَعَامِهِ، (أَيُّ طَعَامِ الْمُكْرَهِ) فَأَكَلَهُ وَهُوَ سَبْعَانُ، كَانَ الْمُجْبِرُ ضَامِنًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ تَحْصُلْ لِلْأَكْلِ مَنَفَعَةٌ مِنْ أَكْلِ ذَلِكَ، أَمَا إِذَا كَانَ الْأَكْلُ جَائِعًا، وَأَكَلَ طَعَامَهُ بِنَاءً عَلَى الْإِكْرَاهِ الْمُحَرَّرِ آتِفًا، فَلَا يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ ضَمَانَ؛ لِأَنَّ الْمَنَفَعَةَ فِي ذَلِكَ لِلْأَكْلِ.

وَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ إِذَا أُكْرِهَ الْفَاعِلُ عَلَى لُبْسِ ثَوْبٍ نَفْسِهِ حَتَّى تَحْرَقَ، وَاخْتَلَفُوا
فِيمَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ مَالِ الْغَيْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْفَاعِلِ، كَمَا فِي شَرْحِ (الطَّحْطَاوِيِّ)، أَوْ عَلَى
الْحَامِلِ؛ كَمَا فِي (السِّيَجَةِ)، وَالْمُخْتَارُ الْأَوَّلُ كَمَا فِي عَامَّةِ الشُّرُوحِ، (رَدُّ الْمُخْتَارِ، وَأَبُو
السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

لَا يَجُوزُ إِتْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ، بِنَاءً عَلَى الْإِكْرَاهِ غَيْرِ الْمُلْجِي، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي الْمَجَلَّةِ،
وَيَثَابُ الْمُكْرَهُ إِذَا لَمْ يُتْلَفْ مَالُ الْغَيْرِ الَّذِي أُكْرِهَ عَلَى إِتْلَافِهِ.
انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ، (١٠٠٢)، (الشُّرُوبَالِيُّ).

لِأَنَّ أَخْذَ مَالِ الْغَيْرِ مِنَ الْمَظَالِمِ، وَحُرْمَةَ الظُّلْمِ لَا تَنْكَشِفُ وَلَا تَبَاحُ بِحَالٍ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).
وَالْأَفْعَالُ الَّتِي تَجُوزُ مَعَ الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي، هِيَ كَاتِلَافُ مَالِ الْغَيْرِ، عَلَى مَا هُوَ مَذْكَورٌ
فِي الْمَجَلَّةِ.

مَالٌ: فَلَا يُبَاحُ قَتْلُ الْأَدْمِيِّ وَإِتْلَافِهِ، يَعْنِي: لَوْ أُكْرِهَ أَحَدٌ عَلَى قَتْلِ إِنْسَانٍ، فَلَيْسَ لَهُ
قَتْلُهُ، وَلَوْ كَانَ الْإِكْرَاهُ مُلْجِئًا، مَثَلًا: لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: اقْتُلْ فَلَانًا، وَإِنْ لَمْ تَقْتُلْهُ فَإِنِّي
قَاتِلُكَ أَوْ قَاطِعُ يَدِكَ، وَخَافَ ذَلِكَ الْمُكْرَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ الْمُكْرَهُ، فَلَيْسَ لَهُ قَتْلُ ذَلِكَ الرَّجُلِ،
وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ الرَّجُلُ لِلْمُكْرَهُ: اقْتُلْنِي فَدَمِي مُبَاحٌ لَكَ، (الْجَوْهَرَةُ).

وَإِنْ فَعَلَ يَأْتُمُّ وَيَسْتَحِقُّ التَّعْزِيرَ، وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ عَلَى الْقَتْلِ لَوْ قَتَلَهُ
الْآخَرُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ (صُرَّةُ الْفَتَاوَى فِي الْإِكْرَاهِ)، أَمَّا مِنْ جِهَةِ الْجَزَاءِ فَالْقَتْلُ عِنْدَ الْإِمَامِ
الْأَعْظَمِ وَمُحَمَّدٍ - رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى - إِذَا كَانَ عَمْدًا يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ الْمُجْبِرَ
هُوَ الْحَامِلُ وَلَا يَلْزَمُ الْمُكْرَهُ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمَأْمُورُ - أَيِ الْمُكْرَهُ - عَاقِلًا أَمْ مَعْتُوهُمَا، وَبِالْعَاقِلِ
أَوْ غَيْرِ بِالْبَالِغِ، وَعَلَى الْحَالِّينَ يَلْزَمُ الْمُجْبِرَ الْقِصَاصُ.

وَالْمَأْمُورُ كَالْآلَةِ، وَالْعَقْلُ وَالْبَلُوغُ غَيْرُ مُعْتَبَرَيْنِ فِي حَقِّ الْآلَةِ، وَإِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ يُحَقِّقُ الْإِلْجَاءَ،
بِخِلَافِ الْأَمْرِ فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ مُخْتَلِطَ الْعَقْلِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّ
الْقَاتِلَ فِي الْحَقِيقَةِ هُوَ هَذَا الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ، وَهُوَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لَوْجُوبِ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ، لَكِنْ
يَجِبُ عَلَى عَائِلَتِهِ الدِّيَةُ؛ لِأَنَّ عَمْدَهُمَا خَطَأٌ كَمَا فِي الْمَنْعِ، (عَبْدُ الْحَلِيمِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

لَكِنَّ عَدَمَ لُزُومِ قِصَاصِ الْمُكْرَهِ وَلُزُومُهُ أُجْبِرَ هُوَ فِي حَالِ الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِي الْمَذْكُورِ،
وَإِذَا كَانَ الْإِكْرَاهُ غَيْرَ مُلْجِي لَزِمَ الْمُكْرَهَ الْقِصَاصُ دُونَ الْمُجْبِرِ «الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي».
أَمَّا لَوْ قَالَ: أَتَلَفَ مَالَ فُلَانٍ وَإِلَّا أَضْرَبَكَ أَوْ أَحْبَسَكَ، وَأَتَلَفَ ذَلِكَ الْمَالَ خَائِفًا مِنْ
الضَّرْبِ وَالْحَبْسِ فَلَا يَكُونُ الْإِكْرَاهُ مُعْتَبَرًا.
وَيَلْزِمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَلَفِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ غَيْرَ الْمُلْجِي غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي التَّصَرُّفَاتِ
الْفِعْلِيَّةِ.



الباب الثالث

في بيان الشفعة

وَيَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ:

يَلْزَمُ هُنَا الْعِلْمُ بِالْأَحْكَامِ الْآيِيَّةِ:

(١) - تَعْرِيفُ الشُّفْعَةِ.

(٢) - سَبَبُ مَشْرُوعِيَّتِهَا.

(٣) - سَبَبُ ثُبُوتِهَا.

(٤) - شَرْطُهَا.

(٥) - رُكْنُهَا.

(٦) - حُكْمُهَا.

(٧) - صِفَتُهَا.

تَعْرِيفُهَا: قَدْ صَارَ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٩٥٠).

سَبَبُ مَشْرُوعِيَّتِهَا: دَفْعُ مَا يَنْشَأُ مِنْ سُوءِ الْجَوَارِ مِنَ الضَّرْرِ عَلَى وَجْهِ التَّيْبِيدِ وَالْقَرَارِ، كإيقاد النَّارِ وَإِعْلَاءِ أَجْدَارِ، وَإِثَارَةِ الْغُبَارِ، وَمَنْعِ ضَوْءِ النَّهَارِ، وَإِقَامَةِ الدَّوَابِّ وَالصَّغَارِ. وَقَدْ قِيلَ: أَضِيقُ الشُّجُونِ مُعَاشِرَةَ الْأَصْدَادِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ). وَيَخْرُجُ بِقَيْدِ: (عَلَى وَجْهِ التَّيْبِيدِ) الْمَنْقُولُ وَالْعَقَارُ الَّذِي يُعَارَى أَوْ يُؤَجَّرُ.

وَعَدَمُ جَرَيَانِ الشُّفْعَةِ فِي الْمَنْقُولِ نَاشِئٌ عَنْ كَوْنِ سُوءِ الْمُجَاوَرَةِ فِيهِ لَيْسَتْ عَلَى وَجْهِ التَّيْبِيدِ، كَذَلِكَ عَدَمُ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الْعَقَارِ الْمُعَارَى أَوْ الْمَاجُورِ نَاشِئٌ مِنْ هَذَا السَّبَبِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ سُوءَ الْمُجَاوَرَةِ يَنْتَهِي فِي الْإِعَارَةِ وَالْإِجَارَةِ بِفَسْخِ الْإِعَارَةِ وَخِتَامِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَلِذَلِكَ خَرَجَ الْمُسْتَعِيرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ.

كَذَلِكَ يَخْرُجُ مِنْ قَيْدِ: (عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ) الْعَقَارُ الَّذِي يُشْتَرَى شِرَاءً فَاسِدًا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ نَقْضُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَاجِبًا لِدَفْعِ الْفَسَادِ فَلَا يَكُونُ مِنْ سُوءِ الْمُجَاوَرَةِ فِيهِ عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ،

(الْكِفَايَةُ بِإِيضَاحٍ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

سُؤَالٌ: بِمَا أَنَّ الضَّرَرَ هَذَا مَوْهُومٌ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ لَا يَعْمَلَ الْمُشْتَرِي أَحَدَ الْأَضْرَارِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَخَذُ الْمَبِيعَ مِنَ الْمُشْتَرِي جَبْرًا ضَرَرَ مُحَقَّقٌ، أَوْ لَيْسَ مِنَ اللَّازِمِ أَنْ لَا يُعْتَبَرِ الضَّرْرُ الْمَوْهُومُ تَجَاهَ الضَّرْرِ الْمُحَقَّقِ؟

الجَوَابُ: بِمَا أَنَّ هَذَا الضَّرَرَ غَالِبٌ فَيُدْفَعُ قَبْلَ الْوُقُوعِ.

وَقَدْ قَالَ الشَّاعِرُ:

كَمْ مَعْسِرٍ سَلِمُوا لَمْ يُؤْذِهِمْ سَبْعٌ وَمَا نَرَى أَحَدًا لَمْ يُؤْذِهِ بَشَرٌ

(رَدُّ الْمُخْتَارِ).

سُؤَالٌ ثَانٍ: بِمَا أَنَّ الشَّفِيعَ يَنْصَرُّ مِنَ الْمُشْتَرِي الدَّخِيلِ، وَالْمُشْتَرِي الدَّخِيلَ يَنْصَرُّ مِنَ الشَّفِيعِ، فَكَانَ يَجِبُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّخِيلُ دَارَ الشَّفِيعِ بَدَلًا مِنْ أَنْ يَأْخُذَ الشَّفِيعُ دَارَ الدَّخِيلِ؟

الجَوَابُ: إِنَّ تَمَلُّكَ الشَّفِيعِ أَوْلَى؛ لِأَنَّ فِي إِزْعَاجِ الشَّفِيعِ بِإِخْرَاجِهِ مِنْ خُطَّةِ آبَائِهِ ضَرَرًا أَقْوَى (الْكِفَايَةُ).

سَبَبُ ثُبُوتِهَا: عِبَارَةٌ عَنْ أَشْيَاءَ ثَلَاثَةٍ، سَتَبِينُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.
شُرُوطُهَا تِسْعَةٌ وَهِيَ:

١- عَقْدُ الْمُعَاوَضَةِ: وَهَذَا عِبَارَةٌ عَنِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ بِشَرَطِ الْعَوَضِ الَّتِي بِمَعْنَى الْبَيْعِ، انظُرِ الْمَادَتَيْنِ (١٠٢١ وَ ١٠٢٢) وَشَرَحَهُمَا.

٢- أَنْ تَكُونَ مُعَاوَضَةً مَالِيَّةً: فَلَوْ تَصَالَحَا عَنْ جِنَايَةٍ تُوْجِبُ الْفِصَاصَ بِمَا دُونَ النَّفْسِ. عَلَى دَارٍ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي تِلْكَ الدَّارِ، أَمَّا إِذَا عُقِدَ الصُّلْحُ عَلَى دَارٍ فِي الْجِنَايَاتِ الَّتِي لَا تُوْجِبُ الْفِصَاصَ بَلْ تُوْجِبُ الْأَرْضَ، فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيهَا.

٣- أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ عَقَارًا أَوْ بِمَعْنَى الْعَقَارِ: سِوَاءِ أَكَانَ الْعَقَارُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ كَالْبَيْتِ، أَمْ غَيْرَ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ كَالْحَمَامِ وَالرَّحَى، وَالْبَيْرِ، وَالنَّهْرِ، وَالْعَيْنِ، وَالذُّورِ الصَّغِيرَةِ.

أَمَّا فِي الْمَبِيعِ الَّذِي لَيْسَ بِعَقَارٍ فَلَا تَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ أَصَالَةً، كَمَا سَيُفَصَّلُ فِي الْمَادَّةِ،

٤- زَوَالَ مِلْكِ الْبَائِعِ مِنَ الْمَبِيعِ: فَإِذَا لَمْ يَزُلْ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ، كَالْبَيْعِ بِشَرَطِ الْخِيَارِ

لِلْبَائِعِ.

وَكَذَلِكَ لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي مَعًا.

لَكِنْ لَوْ أَسْقَطَ الْبَائِعُ خِيَارَهُ تَجْرِي الشُّفْعَةُ اعْتِبَارًا مِنْ إِسْقَاطِ الْخِيَارِ، كَذَلِكَ تَجْرِي الشُّفْعَةُ لَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ، وَلَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ الْخِيَارَ لِمَنْ سَيَكُونُ شَفِيعًا، وَأَسْقَطَ الشَّفِيعُ خِيَارَهُ وَأَجَازَ الْبَيْعَ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَا تَكُونُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ شُفْعَةٌ بَعْدُ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠).

كَمَا لَا يَكُونُ لَهُ شُفْعَةٌ إِذَا فَسَخَ الْبَيْعَ، وَالْحِيلَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ لَا يَفْسَخَ الْبَيْعَ لَا يُجِيزُهُ حَتَّى يُجِيزَ الْبَائِعُ أَوْ يَلْزَمَ الْبَيْعُ بِمُرُورِ الْمُدَّةِ، وَحِينَئِذٍ تَثْبُتُ شُفْعَتُهُ، أَمَّا خِيَارُ الْعَيْبِ وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ فَلَا يَمْتَعَانِ مِنْ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٢٦).

٥- زَوَالَ حَقِّ الْبَائِعِ مِنَ الْمَبِيعِ: بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مَا لَمْ تَحْدُثْ مُؤَخَّرًا أَسْبَابُ مَانِعَةٍ لِلْبَائِعِ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ، فَتَجْرِي بَعْدَ ذَلِكَ الشُّفْعَةُ، انظُرِ الْمَادَّةَ، (١٠٢٦).

٦- كَوْنُ الشَّفِيعِ مَالِكًا الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ وَقْتِ الْبَيْعِ: وَيُشْتَرَطُ بَقَاءُ هَذِهِ الْمِلْكِيَّةِ إِلَى زَمَنِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَلَمَّا كَانَتْ الْمِلْكِيَّةُ شَرْطًا، فَلَيْسَ لِسَاكِنِ دَارٍ، إِعَارَةٌ أَوْ إِجَارَةٌ، أَنْ يَدْعِيَ حَقَّ الشُّفْعَةِ بِتِلْكَ الدَّارِ.

كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ بِهِ أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ، فَلَا يَبْقَى لِذَلِكَ الشَّفِيعِ حَقٌّ فِي الشُّفْعَةِ وَتَبْطُلُ شُفْعَةُ الشَّفِيعِ لَوْ أَخْرَجَ الْمَشْفُوعُ بِهِ مِنْ مِلْكِهِ قَبْلَ حُكْمِ الشُّفْعَةِ وَتَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي الْمَشْفُوعَ بِالرِّضَا.

كَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ الشَّفِيعُ عَقَارَهُ الْمَشْفُوعَ بِهِ مَسْجِدًا وَوَقَعَ الْبَيْعُ، فَلَا يَظَلُّ ذَلِكَ الْعَقَارُ مَشْفُوعًا بِهِ بَعْدُ.

وَكَذَا لَوْ أَوْصَى أَحَدٌ لِأَخْرَجَ بَعْقَارٍ وَقَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ بِذَلِكَ بِيَعْتَ دُكَّانٌ بِجَانِبِ ذَلِكَ الْعَقَارِ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ قَبْلَ الْمَوْصِي لَهُ الْوَصِيَّةَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ.

وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ بِالْوَصِيَّةِ ثُمَّ بِيَعْتَ دَارًا بِجَانِبِهَا فَادَّعَى الْوَرِثَةُ شُفْعَتَهَا فَلَهُمْ

ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ قَبُولِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ)، وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ شَرِطَتْ الْمِلْكِيَّةُ وَقْتِ الْبَيْعِ فَلَا تَكُونُ الْمِلْكِيَّةُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الْبَيْعِ سَبَبًا لِلشُّفْعَةِ.

فَلَوْ بَاعَ الْبَائِعُ عَقَارًا لِلْمُشْتَرِي بَيْعًا فَاسِدًا وَلَمْ يُسَلِّمَهُ إِيَّاهُ، وَبِيعَتْ دُكَّانٌ مُتَّصِلَةٌ بِذَلِكَ الْعَقَارِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ سَلَّمَ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ لِلْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الْمُشْتَرِي أَخْذُ تِلْكَ الدُّكَّانِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الشُّفْعَةِ فِي تِلْكَ الدُّكَّانِ حَدَثَ بَعْدَ بَيْعِهَا مِنْ آخَرَ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ فِي مَوْضِعَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ).

وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ اشْتَرَطَ بَقَاءَ الْمِلْكِيَّةِ، فَلَوْ بِيعَتْ دُكَّانٌ فِي جَنْبِ الْعَقَارِ الَّذِي يَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا وَقَبْضُ، فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُ هَذِهِ الدُّكَّانِ بِالشُّفْعَةِ.

لَكِنْ لَوْ اسْتَرَدَّ ذَلِكَ الْبَائِعُ الْعَقَارَ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ وَنَقَلَ الْمِلْكِيَّةَ فَلَا يَبْقَى شُفْعَةٌ لِلشَّفِيعِ بَعْدُ.

كَذَلِكَ لَوْ بِيعَتْ عَرْضَةٌ فِي جَانِبِ الْعَقَارِ الَّذِي بَاعَهُ بَائِعُهُ بَيْعًا فَاسِدًا وَلَمْ يُسَلِّمَهُ، فَلِلْبَائِعِ أَخْذُ تِلْكَ الْعَرْضَةِ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْمِيعَ لَمْ يَزَلْ فِي مِلْكِهِ.

ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ الْعَقَارَ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

لَوْ كَانَ الطَّابِقُ الْعُلُويُّ لِأَحَدٍ وَالسُّفْلِيُّ لِآخَرَ، فَبِيعَ السُّفْلِيُّ، وَبَعْدَ أَنْ ثَبَتَ لِصَاحِبِ الْعُلُويِّ بِالشُّفْعَةِ فِي السُّفْلِيِّ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٠١١) انْهَدَمَ الْعُلُويُّ قَبْلَ أَنْ يَتَمَلَّكَ السُّفْلِيُّ بِالشُّفْعَةِ بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ عَلَى رَأْيِ الشَّيْخَيْنِ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

٧- ظُهُورُ مِلْكِ الشَّفِيعِ فِي الْمَشْفُوعِ بِهِ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ عِنْدَ الْإِنْكَارِ: وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ الْبَيِّنَةِ وَتَصْدِيقِ الْخَصْمِ، وَهَذَا السَّابِعُ هُوَ شَرْطُ ظُهُورِ الْحَقِّ وَلَيْسَ شَرْطُ ثُبُوتِ الْحَقِّ.

فَلَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي كَوْنَ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ، فَمَا لَمْ يُثْبِتِ الشَّفِيعُ أَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ هُوَ مِلْكُهُ، فَلَا يَأْخُذُ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ بِالشُّفْعَةِ.

٨- أَنْ لَا يَكُونَ الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ وَقْتِ الْبَيْعِ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ: فَإِذَا كَانَ مِلْكًا لَهُ فَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ وَلَا تَثْبُتُ، فَلَوْ كَانَ أَحَدٌ يَمْلِكُ دَارَيْنِ مُتَجَاوِرَتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا مِنْ آخَرَ ثُمَّ جَعَلَ

دَارَهُ الْأُخْرَى مَشْفُوعًا بِهَا وَادَّعَى الشُّفْعَةَ، فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠).

٩- عَدَمُ رِضَاءِ الشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ أَوْ بِحُكْمِ الْبَيْعِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً: وَعَلَيْهِ فَإِذَا كَانَ الشَّفِيعُ رَاضِيًا بِالْبَيْعِ أَوْ بِحُكْمِ الْبَيْعِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً فَلَا شُفْعَةَ لَهُ.

١٠- الرِّضَا دَلَالَةً: لَوْ وَكَّلَ مَالِكُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ الشَّفِيعَ بَبَيْعِهِ وَبَاعَهُ، أَوْ لَوْ بَاعَ الْمُضَارِبُ الْعَقَارَ الَّذِي مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ مِنْ آخَرَ وَقَامَ رَبُّ الْمَالِ مُطَالِبًا بِالشُّفْعَةِ بِعَقَارٍ آخَرَ، فَفِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ؛ سِوَاءَ أَكَانَ فِي الدَّارِ رِبْحٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا رِبْحٌ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

الشَّرَائِطُ السَّائِرَةُ: لَا يُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ الشُّفْعَةِ اتِّحَادُ الدِّينِ، فَكَمَا يَكُونُ الْمُسْلِمُ شَفِيعًا لِلْمُسْلِمَةِ وَغَيْرِ الْمُسْلِمِ لِغَيْرِ الْمُسْلِمَةِ، فَغَيْرِ الْمُسْلِمِ يَكُونُ شَفِيعًا لِلْمُسْلِمَةِ، كَمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ يَكُونُ شَفِيعًا لِغَيْرِ الْمُسْلِمَةِ، كَذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ فِي الشُّفْعَةِ الْحُرِّيَّةُ، وَالذُّكُورَةُ، وَالْعَقْلُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْعَدَالَةُ، بِنَاءً عَلَيْهِ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلنِّسْوَانِ وَالصَّبِيَّانِ وَالْمَجَانِينِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَبَتَّتِ الشُّفْعَةُ لِلصَّبِيِّ الْقَاصِرِ كَانَ الْأَشْخَاصُ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ الْقَصْرِ - الْمَذْكُورُونَ فِي الْمَادَّةِ، (٩٧٤) - أَحْصَاءً وَإِذَا تَبَتَّتِ الشُّفْعَةُ عَلَى الصَّبِيِّ كَانُوا أَيْضًا أَحْصَاءً عَنْهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

رُكْنُهَا: أَخَذَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ مِنْ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ (أَبُو السُّعُودِ الْمِصْرِيُّ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) حُكْمَهَا: عِبَارَةٌ عَنْ جَوَازِ طَلَبِ الشُّفْعَةِ وَالتَّأَكِيدِ بَعْدَ الطَّلَبِ وَتُبُوتِ الْمِلْكِ لِلشَّفِيعِ قَضَاءً أَوْ رِضَاءً إِذَا تَحَقَّقَ السَّبَبُ (التَّنْوِيرُ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

صِفَتُهَا: الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ الْمُبْتَدَأِ.

فَعَلِيَّةٌ: كُلُّ شَيْءٍ يَثْبُتُ لِلْمُسْتَرِي بِدُونِ شَرْطٍ - كَالرَّدِّ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ - يَثْبُتُ لِلشَّفِيعِ كَذَلِكَ، وَكُلُّ شَيْءٍ لَا يَثْبُتُ لِلْمُسْتَرِي مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ لَا يَثْبُتُ لِلشَّفِيعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ). كَخِيَارِ الشَّرْطِ، وَعَلَيْهِ لَا يَثْبُتُ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلشَّفِيعِ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَرِي مُخَيَّرًا بِخِيَارِ الشَّرْطِ.



الفصل الأول

في بيان مراتب الشفعة

مَادَّةُ (١٠٠٨): أَسْبَابُ الشُّفْعَةِ ثَلَاثَةٌ: الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُشَارِكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ كَاشْتِرَاكِ شَخْصَيْنِ فِي عَقَارٍ شَائِعٍ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ كَالِاشْتِرَاكِ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ وَالطَّرِيقِ الْخَاصِّ، مَثَلًا: إِذَا بِيَعْتَ إِحْدَى الرِّيَاضِ الْمُشْتَرَكَةِ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ يَكُونُ أَصْحَابُ الرِّيَاضِ الْأُخْرَى كُلُّهُمْ شُفْعَاءَ؛ مُلَاصِقَةً كَانَتْ جِيرَانُهُمْ أَمْ لَمْ تَكُنْ، كَذَلِكَ لَوْ بِيَعْتَ الدَّارَ الَّتِي يَفْتَحُ بِأَبْوَابِهَا عَلَى طَرِيقٍ خَاصٍّ كَانَ أَصْحَابُ الدَّوَرِ الَّتِي لَهَا أَبْوَابٌ عَلَى تِلْكَ الطَّرِيقِ كُلُّهُمْ شُفْعَاءَ؛ سِوَاءَ أَكَانَتْ جِيرَانُهُمْ مُلَاصِقَةً أَمْ لَمْ تَكُنْ، وَأَمَّا إِذَا بِيَعْتَ إِحْدَى الرِّيَاضِ الْمَسْقِيَّةِ مِنْ نَهْرٍ يَنْتَفِعُ مِنْهُ الْعُمُومُ أَوْ إِحْدَى الدِّيَارِ الَّتِي لَهَا فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بَابٌ، فَلَيْسَ لِأَصْحَابِ الرِّيَاضِ الْأُخْرَى الَّتِي تُسْقَى مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ أَوْ لِأَصْحَابِ الدِّيَارِ الْأُخْرَى الَّتِي لَهَا أَبْوَابٌ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ حَقُّ الشُّفْعَةِ. الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ جَارًا مُلَاصِقًا).

أَسْبَابُ ثُبُوتِ وَجُوبِ الشُّفْعَةِ ثَلَاثَةٌ، فَإِذَا وُجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ ثَبَّتَ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ بَعْدَ الْبَيْعِ، يَعْنِي لِلشَّفِيعِ حَقٌّ فِي طَلَبِ الشُّفْعَةِ:
الْأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُشَارِكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ.
وَيُقَالُ لَهُ: خَلِيطٌ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ أَيْضًا.
وَعَلَيْهِ فَإِذَا بَاعَ أَحَدُ أَصْحَابِ الْحِصَصِ حِصَّتَهُ مِنْ آخَرَ كَانَ الشُّرَكَاءُ الْآخَرُونَ شُفْعَاءَ فِي الْحِصَّةِ الْمُبَاعَةِ.

وَتَكُونُ بِالْمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

١- تَكُونُ الْمُشَارَكَةُ فِي كُلِّ الْمَبِيعِ كَأَنْ يَكُونَ نِصْفُ دَارٍ شَائِعٍ لِزَيْدٍ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ لِعَمْرٍو، فَكُلُّ مِنْهُمَا شَرِيكُ الْآخَرِ فِي كُلِّ الْمَبِيعِ (الْكَفَايَةُ).

وَكَاشْتِرَاكِ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي عَقَارٍ شَائِعٍ.

وَالْعَقَارُ بِمَا أَنَّهُ يُطْلَقُ عَلَى الْأَرْضِ أَوْ عَلَى الْبِنَاءِ مَعَ الْأَرْضِ فَلَا اشْتِرَاكَ فِي الْبِنَاءِ فَقَطُّ لَا تَثْبُتُ بِهِ الشُّفْعَةُ (أَبُو السُّعُودِ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَ اثْنَانِ مُتَصَرِّفَيْنِ مَالِكَيْنِ لِعَقَارٍ شَائِعٍ؛ سَوَاءً أَكَانَتْ حِصَّةُ كُلِّ مِنْهُمَا النِّصْفَ، أَمْ كَانَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا الرُّبْعَ وَالْآخِرِ الثَّلَاثَةَ الْأَرْبَاعَ، كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا شَرِيكًا لِلْآخِرِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ.

وَيُسْتَفَادُ مِنْ تَعْبِيرِ الْمَجَلَّةِ: (شَائِعٍ). أَنَّ الشَّرَكَاءَ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِذَا قَسَمُوا الْمَبِيعَ وَلَمْ تَبَقْ بَيْنَهُمْ شَرِكَةٌ فِي الْمَدْخَلِ وَفِي نَفْسِ الْعَقَارِ فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلشَّرِكَةِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ بَعْدُ (أَبُو السُّعُودِ عَنِ الْعِنَايَةِ).

يَكُونُ بِالْمُشَارَكَةِ فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ كَمَا لَوْ كَانَتْ دَارٌ لِزَيْدٍ، كَانَ فِي تِلْكَ الدَّارِ حُجْرَةٌ نِصْفُهَا لِزَيْدٍ شَائِعًا وَالنِّصْفُ الْآخَرُ الشَّائِعُ بِتِلْكَ الْحُجْرَةِ لِعَمْرٍو، أَوْ لَوْ كَانَتْ الدَّارُ لِعَمْرٍو وَكَانَ لِزَيْدٍ نِصْفُ حَائِطٍ شَائِعًا مَعَ الْأَرْضِ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ الشَّائِعُ لِعَمْرٍو (الْكِفَايَةُ).

الثَّانِي: أَنَّ يَكُونُ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، وَقَوْلُهُ عَنِ الْأَوَّلِ: «مُشَارِكًا»، وَعَنِ الثَّانِي هَذَا: «خَلِيطًا» تَفَنُّنٌ فِي الْعِبَارَةِ لَيْسَ إِلَّا، وَذَلِكَ كَالِاشْتِرَاكِ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ وَالطَّرِيقِ الْخَاصِّ وَقَدْ عُرِفَ حَقُّ الشُّرْبِ فِي الْمَادَّتَيْنِ (١٤٣، ١٢٦٢) أَيْضًا وَالشُّرْبُ الْخَاصُّ فِي الْمَادَّةِ (٩٥٥) وَالطَّرِيقُ الْخَاصُّ فِي الْمَادَّةِ، (٩٥٦)، وَقَدْ قُسمَتِ الْأَنْهَارُ فِي الْمَادَّتَيْنِ، (١٢٣٨)، (١٢٣٩) إِلَى مَمْلُوكَةٍ وَغَيْرِ مَمْلُوكَةٍ، وَغَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ إِلَى عَامَّةٍ وَخَاصَّةٍ، وَوَضَّحَ فِي أَيَّهَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ.

حَقُّ الْمَبِيعِ تَابِعٌ لِلْمَبِيعِ كَالشُّرْبِ الْخَاصِّ وَالطَّرِيقِ الْخَاصِّ وَالْأَشْيَاءِ اللَّازِمَةِ لِلْمَبِيعِ قَدْ تَبَيَّنَتْ مِنْ هَذَا الْمِثَالِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ لِأَحَدٍ فِي دَارٍ آخَرَ حَقُّ الْمَسِيلِ مُجَرَّدًا، يَعْني إِذَا كَانَ طَرِيقُ الْمَاءِ مِلْكًا لِصَاحِبِ الدَّارِ وَكَانَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ حَقُّ تَسْيِيلِ الْمَاءِ فَقَطُّ، فَلَا يَكُونُ مُشَارِكًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، أَمَّا إِذَا كَانَ طَرِيقُ الْمَاءِ مِلْكًا لِلشَّخْصِ الْمَذْكُورِ أَيْضًا فَحِينَئِذٍ يَكُونُ شَرِيكًا

وَشَفِيعًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ (عَبْدُ الْحَلِيمِ الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

مَثَلًا: إِذَا بِيَعْتَ إِحْدَى الرِّيَاضِ الْمُشْتَرَكَةِ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ مَعَ حَقِّ الشُّرْبِ يَكُونُ أَصْحَابُ الرِّيَاضِ الْأُخْرَى كُلُّهُمْ شُفَعَاءَ؛ مُلَاصِقَةً كَانَتْ جِيرَتُهُمْ أَمْ لَمْ تَكُنْ، يَعْنِي أَنَّهُمْ يَتَسَاوُونَ فِي الصُّورَتَيْنِ فِي اسْتِحْقَاقِ الشُّفَعَةِ.

أَمَّا إِذَا بِيَعْتَ إِحْدَى تِلْكَ الرِّيَاضِ بِدُونِ الشُّرْبِ الْخَاصِّ فَلَا تَتَبْتُ الشُّفَعَةَ بِالشُّرْبِ الْخَاصِّ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا بِيَعْتَ وَالْمَاءُ مُنْقَطِعٌ، فَيُوجَدُ حَقُّ الشُّفَعَةِ أَيْضًا عِنْدَ مُحَمَّدٍ، فَلَوْ كَانَ لِجَمَاعَةٍ حَقُّ الشُّرْبِ مِنْ نَهْرٍ لَكِنْ كَانَتْ أَرْضُ النَّهْرِ - يَعْنِي الْمَمَرَّ الَّذِي كَانَ يَجْرِي فِيهِ الْمَاءُ - مِلْكًا لِأَخْرَى، فَبَاعَ أَحَدٌ أَرْضَهُ مَعَ حَقِّ الشُّرْبِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي انْقَطَعَ فِيهِ الْمَاءُ فَتَجْرِي الشُّفَعَةُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

كَذَلِكَ لَوْ بِيَعْتَ دَارًا لَهَا بَابٌ عَلَى طَرِيقِ خَاصٍّ مَعَ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ كَانَ أَصْحَابُ الدُّورِ الَّتِي لَهُمْ أَبْوَابٌ عَلَى تِلْكَ الطَّرِيقِ شُفَعَاءَ، سِوَاكَ أَكَانَتْ جِيرَتُهُمْ مُلَاصِقَةً أَمْ لَمْ تَكُنْ. أَمَّا لَوْ بِيَعْتَ تِلْكَ الدَّارَ بِدُونِ الطَّرِيقِ الْمَذْكُورِ فَلَا تَتَبْتُ الشُّفَعَةَ بِسَبَبِ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (١٠١٥)، (الدَّرُّ الْمُسْتَقَى).

دَارٌ فِي سِكَّةٍ خَاصَّةٍ بَاعَهَا صَاحِبُهَا مِنْ رَجُلٍ بِلَا طَرِيقٍ، فَلِأَهْلِ السِّكَّةِ الشُّفَعَةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ أَرْضًا بِلَا شُرْبٍ فَلِأَهْلِ الشُّرْبِ الشُّفَعَةُ وَلَوْ بِيَعْتَ هَذِهِ الدَّارَ وَهَذِهِ الْأَرْضَ مَرَّةً أُخْرَى فَلَيْسَ لَهُمْ فِيهَا الشُّفَعَةُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي). وَالْخَلِيطُ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ عَلَى وَجْهَيْنِ أَيْضًا:

١- يَكُونُ بِتَقْسِيمِ الْمَبِيعِ الْمَذْكُورِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ بَعْدَ أَنْ كَانَ مُشْتَرَكًا وَعَدَمِ بَقَاءِ الْإِشْتِرَاكِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ وَبَقَائِهِمْ خُلْطَاءً فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١١٦٦)

٢- يَكُونُ بَعْدَمِ الْإِشْتِرَاكِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ مَعَ الْإِخْتِلَاطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ فَقَطُّ. لَكِنْ لَوْ كَانَ مُشَارِكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ وَخَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، وَلَيْسَ لِأَنَّهُ خَلِيطٌ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا لَوْ بِيَعْتَ دَارًا تَأْخُذُ الْمَاءَ مِنْ نَهْرٍ يَنْتَفِعُ بِهِ الْعُمُومُ رَأْسًا، يَعْنِي لَهَا حَقُّ الشُّرْبِ مِنْ

ذَلِكَ النَّهْرِ أَوْ كَانَتْ مِمَّا يُفْتَحُ بِأَبْهَاءِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ فَلَا حَقَّ شُفْعَةٍ لِأَصْحَابِ الدُّورِ الَّتِي تَشْرَبُ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ، أَوْ الَّتِي تَفْتَحُ أَبْوَابَهَا عَلَى ذَلِكَ الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِدَاعِي أَنَّهُمْ خُلَطَاءٌ لَكِنْ مِمَّا لَا رَيْبَ فِيهِ أَنَّ الْجَارَ إِذَا كَانَ مُلَاصِقًا فَلَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

قِيلَ: تَأْخُذُ الْمَاءَ رَأْسًا، يَعْنِي مِثْلًا: لَوْ كَانَ الْمَاءُ يَجْرِي لِأَرْضِي زَيْدٍ مِنْ مَوْضِعٍ مِنْ نَهْرٍ دِجْلَةٌ وَلِأَرْضِي عُمَرَ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، فَلَا يَكُونُ كُلُّ مَنْ زَيْدٍ وَعُمَرَ خَلِيطًا لِلْآخَرِ، لَكِنْ لَوْ فُتِحَ نَهْرٌ دِجْلَةٌ وَأَخَذُوا مِنْهُ عَشْرَ قَطْعِ أَرْضِي فَيُصْبِحُ أَصْحَابُ هَذِهِ الْقَطْعِ الْعَشْرِ خُلَطَاءً فَلَوْ بِيَعَتْ أَقْصَى تِلْكَ الْأَرْضِي الْعَشْرِ يَكُونُ التَّسْعَةُ أَشْخَاصٍ الْبَاقُونَ شُفْعَاءً، فَإِذَا بِيَعَتْ أَقْرَبُهُمَا كَانَ التَّسْعَةُ الْبَاقُونَ شُفْعَاءً أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ جَارًا مُلَاصِقًا لِلْعَقَارِ الْمَبِيعِ وَلَوْ كَانَ مُتَعَدِّدًا؛ أَي: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْجَارُ مُلَاصِقًا لِلْعَقَارِ الْمَبِيعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

ثُمَّ الْجَارُ الْمُلَاصِقُ وَهُوَ الَّذِي لَهُ حَائِطٌ وَلِلْآخَرِ حَائِطٌ لَيْسَ بَيْنَ الْحَائِطَيْنِ مَمْرٌ؛ لِضَيْقِ النَّصَاقِ الْحَائِطَيْنِ، حَتَّى لَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا طَرِيقٌ نَافِذٌ فَلَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ، (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَالْجَارُ الْمُلَاصِقُ يَكُونُ أَيْضًا عَلَى وَجْهَيْنِ:

١- يَكُونُ بِتَلَاصُقِ ظَهْرِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِظَهْرِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ، فَبِئْسَ الْحَالِ يَكُونُ بَابُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ عَلَى سَكَّةٍ أُخْرَى، سِوَاءَ أَكَانَتِ السَّكَّةُ الْأُخْرَى نَافِذَةً أَمْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ.

٢- يَكُونُ بِتَلَاصُقِ الْجَنْبِ، يَعْنِي بِتَلَاصُقِ طَرَفِ الْيَمِينِ أَوْ الْيَسَارِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ بَابُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ وَبَابُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ.

أَمَّا إِذَا كَانَ بَابُ الْعَقَارِ عَلَى طَرِيقٍ خَاصٍّ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا خَلِيطًا لِلْآخَرِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ وَكَانَ جَمِيعُ أَهْلِ السَّكَّةِ شُفْعَاءً.

سِوَاءَ أَكَانَ مُقَابِلًا أَمْ مُلَاصِقًا (الدَّرُّ الْمُتَّقَى، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) وَيَظْهَرُ مِنْ ذِكْرِ (مُلَاصِقِ) مُطْلَقًا أَنَّ الْمُلَاصِقَ وَلَوْ بِشِبْرٍ وَاحِدٍ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ يَشْتَرِي مَعَ الْمُلَاصِقِ مِنْ ثَلَاثِ جِهَاتٍ فِي حَقِّ الشُّفْعَةِ، وَكَمَا أَنَّ الْمُتَّصِلَ اتِّصَالًا أَزِيدَ مِنْ غَيْرِهِ لَا يَحْرِمُ الْآخَرَ مِنَ الشُّفْعَةِ فَلَيْسَ لَهُ

أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةً أَزِيدَ مِنَ الْمَشْفُوعِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠١٣).

المُلاصِقُ؛ يَعْنِي: الْمُتَّصِلُ بِالمَبِيعِ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ الْإِتِّصَالَ حُكْمًا، فَلَوْ بِيَعَتْ حُجْرَةٌ مِنْ دَارٍ؛ فَسَوَاءٌ فِي الشُّفْعَةِ مَا يُلَاصِقُ تِلْكَ الْحُجْرَةَ مِنْ تِلْكَ الدَّارِ وَمَا هُوَ فِي أَقْصَى الدَّارِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، عَزَمِي زَادَهُ)؛ لِأَنَّ المَبِيعَ مِنْ جُمْلَةِ الدَّارِ وَالشَّفِيعَ جَارُ الدَّارِ فَكَانَ جَارًا لِلْمَبِيعِ (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي).

لَوْ كَانَتْ عَرْفَةٌ مِنْ دَارٍ وَاقِعَةٌ عَلَى طَرِيقِ غَيْرِ نَافِذَةٍ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَبَاقِي أَقْسَامِ الدَّارِ كَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْخَاصٍ مَثَلًا، فَبَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي تِلْكَ العَرْفَةِ حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَالشُّفْعَةُ أَوْلاً لِلْمُشَارَكَةِ فِي تِلْكَ العَرْفَةِ، فَإِذَا سَلِمَ هَذَا تَكُونُ ثَانِيًا لِلشَّرَكَاءِ فِي الدَّارِ، فَإِذَا سَلَّمُوا تَكُونُ ثَالِثًا لِلجَّارِ المُلاصِقِ، سَوَاءً أَكَانَ مُلاصِقًا لِهَذِهِ العَرْفَةِ أَمْ كَانَ مُلاصِقًا لِأَقْصَى جِهَةٍ مِنَ الدَّارِ، يَعْنِي: كُلُّهُمْ فِي شُفْعَةِ العَرْفَةِ الْمَذْكُورَةِ سَوَاءً (الهِنْدِيَّةُ فِي البَابِ الثَّانِي).

وَتَعْبِيرُ المَجَلَّةِ، (بِالجَّارِ المُلاصِقِ) اخْتِرَازٌ عَنِ (الجَّارِ المُقَابِلِ) إِذْ لَا اعْتِبَارَ لِلجَّارِ المُقَابِلِ وَلَوْ كَانَ البَابُ قَرِيبًا مِنَ البَابِ جِدًّا؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ العَامَّ يُزِيلُ الضَّرَرَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ). لَكِنْ لِلجَّارِ المُقَابِلِ فِي الطَّرِيقِ الخَاصِّ شُفْعَةٌ لَيْسَ لِأَنَّهُ مُقَابِلٌ؛ بَلْ لِأَنَّهُ خَلِيطٌ، (أَبُو السُّعُودِ بِإِيضَاحٍ) كَمَا ذَكَرَ آيْنَا.

وَكَمَا يَكُونُ الجَّارُ مُلاصِقًا فِي السَّكَنِ يَكُونُ فِي الأَرَاضِي أَيْضًا (أَبُو السُّعُودِ). وَالمَقْصُودُ مِنَ الجَّارِ المُلاصِقِ أَنْ يَكُونَ لَهُ عَقَارٌ مُلاصِقٌ لِلعَقَارِ الْمَشْفُوعِ. وَالأُجُودُ يَوجَدُ شَرِيكَ فِي الأَرْضِ الَّتِي تَحْتَ الحَائِطِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: إِذَا كَانَ الجَّارُ المُلاصِقُ مُشْتَرَكًا فِي الأَرْضِ المَبْنِيِّ عَلَيْهَا الحَائِطُ الَّتِي بَيْنَهُمَا، فَهَذَا الجَّارُ المُلاصِقُ مُشَارِكٌ فِي نَفْسِ المَبِيعِ، وَعَلَيْهِ يَكُونُ شَفِيعًا فِي الدَّرَجَةِ الأُولَى. وَذَلِكَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٠١٢) لَوْ كَانَتِ الدَّارُ المُلاصِقَةُ دَارَ وَقْفٍ أَوْ وَدِيعَةً، أَوْ مَاجُورَةً، فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ بِهَا (مَجْمَعُ الأَنْهَرِ) كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٠١٨).

ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ لِلْمُشْتَرِي: ثَبَّتُ الشُّفْعَةَ لِلْمُشْتَرِي كَمَا ثَبَّتُ لِلشَّفِيعِ الأَجْنَبِيِّ، لِلأسْبَابِ

المذكورة، وللمشتري؛ سواءً أكانَ مُشْتَرِيًا أَصَالَةً أَمْ وَكَالَةً، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى أَحَدُ الدَّارِ
الَّتِي لَهُ فِيهَا شُفْعَةٌ تَبَتُّ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَةُ أَيضًا، وَلَوْ ظَهَرَ شَفِيعٌ آخَرُ مِنْ دَرَجَتِهِ فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا
نِصْفَهَا، أَمَا لَوْ ظَهَرَ شَفِيعٌ أَقْلَ مِنْهُ، فَلَا شُفْعَةَ لِهَذَا الشَّفِيعِ الْأَقْلَ (أَبُو السُّعُودِ، الدَّرَرُ).
أَمَّا عَدَمُ بُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلْبَائِعِ فَمُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.
فَائِدَةٌ: لَوْ اجْتَمَعَ لِشَفِيعٍ اثْنَانِ مِنْ هَذِهِ الْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ
بِالسَّبَبِ الْمُؤَخَّرِ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٤١).

مَادَّةُ (١٠٠٩): حَقُّ الشُّفْعَةِ: أَوَّلًا: لِلْمُشَارِكِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثَانِيًا: لِلخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ،
ثَالِثًا: لِلجَارِ الْمُلاصِقِ، وَمَا دَامَ الْأَوَّلُ طَالِبًا فَلَيْسَ لِلآخَرَيْنِ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَمَا دَامَ الثَّانِي
طَالِبًا فَلَيْسَ لِلثَّالِثِ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

إِذَا اجْتَمَعَتْ أَسْبَابُ الشُّفْعَةِ رُوْعِي التَّرْتِيبِ وَقُدِّمَ الْأَقْوَى.

وَعَلَيْهِ فَحَقُّ الشُّفْعَةِ، أَوَّلًا: لِلْمُشَارِكِ فِي الْمَبِيعِ، ثَانِيًا: لِلخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ إِذَا طَلَبَ
الْمُؤَاتِبَةَ فَوْرًا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ، ثَالِثًا: لِلجَارِ الْمُلاصِقِ إِذَا طَلَبَ فَوْرًا
فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ الْمُؤَاتِبَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٣٢).

الجَارِ الْمُلاصِقِ: وَكَمَا أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي نَوَالِ حَقِّ الشُّفْعَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالصَّغِيرِ
وَالكَبِيرِ، وَالْمُسْلِمِ وَغَيْرِ الْمُسْلِمِ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ الْمُسْلِمِ مِنْ رَعَايَا الدَّوْلَةِ أَوْ
مُسْتَأْمَنًا؛ أَيُّ يَكُونُ مِنْ رَعَايَا دَوْلَةِ أَجْنَبِيَّةٍ.

لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ أَيضًا ذَمِيًّا وَإِلَّا يَفْسُدُ الْبَيْعُ وَلَا تَبَتُّ الشُّفْعَةُ (أَبُو السُّعُودِ)، لَكِنْ
إِذَا كَانَ مُدْعَى الشُّفْعَةِ صَبِيًّا فَيَطْلُبُهَا وَلِيَّهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُدْعَى عَلَيْهِ يَكُونُ وَلِيَّهُ مُدْعَى
عَلَيْهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ يَنْصَبُ لَهُ الْحَاكِمُ وَلِيًّا (أَبُو السُّعُودِ الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)،
وَإِذَا كَانَ الْأَوَّلُ طَالِبًا فَلَيْسَ لِلآخَرَيْنِ - أَيِ الثَّانِيِ وَالثَّالِثِ - شُفْعَةٌ، وَإِذَا كَانَ الثَّانِي
طَالِبًا، فَلَيْسَ لِلثَّالِثِ حَقُّ شُفْعَةٍ، وَيَبْتُ لِرُومِ التَّرْتِيبِ عَلَى وَجْهَيْنِ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: جَاءَ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ: «الشَّرِيكُ أَحَقُّ مِنَ الْخَلِيطِ، وَالْخَلِيطُ أَحَقُّ

مِنَ الشَّفِيعِ»، وَالشَّرِيكَ هُوَ الْمُشَارِكُ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ، وَالخَلِيطُ الْمُشَارِكُ فِي حُقُوقِ الْمَبِيعِ وَالْمَقْصُودُ مِنَ (الشَّفِيعِ) فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هُوَ: الْجَارُ.
الْوَجْهُ الثَّانِي: الدَّلِيلُ الْعَقْلِيُّ.

وَالِاتِّصَالُ فِي صُورَةِ الشَّرِكَةِ فِي الْمَبِيعِ أَقْوَى لِكَوْنِهِ فِي كُلِّ جُزْءٍ، ثُمَّ إِنْ الْإِتِّصَالُ فِي حُقُوقِ الْمَبِيعِ هُوَ أَقْوَى أَيْضًا لِكَوْنِهِ اشْتِرَاكًا فِي مَرَاقِبِي الْمَلِكِ.
وَالْوَاقِعُ تَرْجِيحُ الْقُوَّةِ بِالسَّبَبِ (الْكَفَايَةِ).
تَرْجِيحُ الْقُوَّةِ بِالسَّبَبِ:

وَلِنُوضِحِ ذَلِكَ بِالْمِثَالِ الْآتِي: لَوْ قَطَعَ أَحَدُ ذِرَاعِ آخَرَ، وَآخَرَ قَطَعَ عُنُقَهُ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي لَا الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ حَيَاةَ الْمَقْتُولِ مُمَكِّنَةٌ بَعْدَ قَطْعِ ذِرَاعِهِ، أَمَا بَعْدَ قَطْعِ عُنُقِهِ فَحَيَاتُهُ غَيْرُ مَتَوَهِّمَةٍ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١١٣) وَتَتَفَرَّغُ الْمَسَائِلُ الْآتِيَّةُ عَمَّا إِذَا كَانَ الْأَوَّلُ طَالِبًا فَلَيْسَ لِلْآخَرِينَ حَقٌّ شُفْعَةَ.

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ بَاعَ أَحَدُ الْحِصَّةِ الَّتِي يَمْلِكُهَا فِي عَقَارٍ مُشْتَرِكٍ مَعَ آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الْآخَرَ، فَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الَّذِي لَهُ مِلْكٌ مُتَّصِلٌ بِذَلِكَ الْعَقَارِ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ وَيَدَّعِيَهَا (الْبُهْجَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ بَاعَ أَحَدُ حِصَّتِهِ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي يَمْلِكُهُ بِالِاشْتِرَاكِ مَعَ آخَرَ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ لَهُ مِلْكٌ مُتَّصِلٌ بِذَلِكَ الْمَنْزِلِ، فَإِذَا رَاعَى الشَّرِيكَ شُرُوطَ الشُّفْعَةِ، فَلَهُ أَخْذُهَا مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ.

وَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ أَنْ يَقُولَ: بِمَا أَنَّ لِمَنْزِلِي اتِّصَالَ بِالْمَنْزِلِ الْمَذْكُورِ فَأَنَا مُشَارِكٌ لَكَ فِي الشُّفْعَةِ (الْبُهْجَةُ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ بَاعَ أَحَدُ الْعَقَارِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ، بِدُونِ إِذْنِ ذَلِكَ الْآخَرَ، مِنْ شَخْصٍ كَأَنْ يَكُونَ جَارًا، فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ، مَا لَمْ يَجْزُ بَيْعُ حِصَّتِهِ، أَنْ يَطْلُبَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ بِالشُّفْعَةِ وَيَأْخُذَهَا (الْبُهْجَةُ).

لَكِنْ لَوْ سَلَّمَ الْمُشَارِكُ فِي حَقِّ الشُّفْعَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي أَثْنَاءِ شَرْحِ الْمَادَّةِ، فَيَكُونُ الْخَلِيطُ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ شَفِيعًا فِيمَا إِذَا طَلَبَ فَوْرًا الشُّفْعَةَ بِشُرُوطِهَا، كَالْمَوَاتِبَةِ فِي الْمَجْلِسِ

الَّذِي سَمِعَ فِيهِ بِالْبَيْعِ.

وَأِلَّا فَهُوَ غَيْرُ مُعَافَى مِنْ طَلَبِ الْمُؤَابَةِ فَوْرًا؛ لِأَنَّ الْمُشَارِكَ لَمْ يُسَلِّمِ الشُّفْعَةَ وَلِذَلِكَ فَلَهُ حَقُّ أَخْذِ الْمَشْفُوعِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْعَيْنِيُّ).

مَثَلًا: لَوْ كَانَ الشَّرِيكَ فِي الدَّارِ الْمُبَاعَةِ وَالْجَارُ حَاضِرَيْنِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَسَمِعَا بَيْعَ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ وَطَلَبَ الشَّرِيكَ الشُّفْعَةَ فَوْرًا وَسَكَتَ الْجَارُ، نَظَرًا لِأَنَّهُ مُؤَخَّرٌ فِي الدَّرَجَةِ وَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ فِي الْحَالِ، ثُمَّ تَرَكَ الشَّرِيكَ الشُّفْعَةَ فَلَيْسَ لِلْجَارِ شُفْعَةٌ بَعْدُ، وَلَوْ أَجْرَى فَوْرًا طَلَبَ الْمُؤَابَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

مَادَّةُ (١٠١٠): إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشَارِكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ أَوْ كَانَ مُشَارِكًا وَتَرَكَ شُفْعَتَهُ يَكُونُ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ ثُمَّ خَلِيطٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَوْ كَانَ وَأَسْقَطَ حَقَّهُ يَكُونُ الْجَارُ اللَّاصِقُ شَفِيعًا عَلَى هَذَا الْحَالِ، مَثَلًا: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مِلْكَهُ الْعَقَارِيَّ الْمُسْتَقِلَّ أَوْ حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ فِي الْعَقَارِ الْمُشْتَرَكِ وَتَرَكَ الْمُشَارِكَ حَقَّ شُفْعَتِهِ يَكُونُ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ أَوْ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ، إِنْ كَانَ هُنَاكَ خَلِيطٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، أَوْ كَانَ وَأَسْقَطَ حَقَّ شُفْعَتِهِ، فَعَلَى كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ يَكُونُ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِلْجَارِ الْمَلِاصِقِ.

إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشَارِكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ أَوْ كَانَ مُشَارِكًا لَكِنَّهُ غَائِبٌ، أَوْ كَانَ الْمُشَارِكُ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ مَوْجُودًا وَحَاضِرًا فَسَلَّمَ فِي حَقِّ شُفْعَتِهِ أَيْ تَنَزَّلَ عَنْ حَقِّ شُفْعَتِهِ، وَقَوْلُ الشَّفِيعِ: لَا حَقَّ لِي عِنْدَ فُلَانٍ بَرَاءَةٌ مِنَ الشُّفْعَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

أَوْ أَسْقَطَ حَقَّ شُفْعَتِهِ بِسَبَبٍ؛ كَعَدَمِ إِجْرَائِهِ الشُّفْعَةَ لَهُ فَإِذَا كَانَ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ فَحَقُّ الشُّفْعَةِ لَهُ وَيَجُوزُ الْإِبْرَاءُ مِنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ مُنْجَرًا، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ آفَاءً.

لَكِنْ لَوْ قَالَ الشَّفِيعُ: إِذَا لَمْ تَأْتِ بِالثَّمَنِ فِي الْيَوْمِ الْفُلَانِيِّ فَإِنِّي بَرِيءٌ مِنَ الشُّفْعَةِ. فَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ إِذَا لَمْ يُحْضِرِ الثَّمَنَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ هَذَا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

وَعَلَيْهِ: وَلَوْ سَلَّمَ الْمُشَارِكُ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ الشُّفْعَةَ تَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِلْخَلِيطِ، وَتَعَدَّتْ مُشَارَكَتَهُ

كَأَنَّ لَمْ تَكُنْ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ تَحَقَّقَ سَبَبُ الشُّفْعَةِ فِي حَقِّ الْخَلِيطِ فَقَدْ قُدِّمَ الْآخِرُ لِقُوَّتِهِ.
وَبِمَا أَنَّ الْمُقَدَّمَ قَدْ تَرَكَ حَقَّهُ فَأَصْبَحَ لِلْمُتَأَخِّرِ حَقُّ الْأَخِذِ بِالشُّفْعَةِ.
وَهَذَا فِيمَا إِذَا رُوِعِيَتْ شُرُوطُ الشُّفْعَةِ كَطَلَبِ لِمَوَائِبِةٍ وَالْإِشْهَادِ وَقَتِ السَّمَاعِ بِالْبَيْعِ؛
كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَالْحَاصِلُ: إِذَا اجْتَمَعَ الْخَلِيطُ وَالشَّرِيكُ كَانَ الْخَلِيطُ مُسْتَحِقًّا لِلشُّفْعَةِ كَالشَّرِيكِ لَكِنَّ
الشَّرِيكَ يَحْجُبُ الْخَلِيطَ، يَعْنِي: لِلشَّرِيكِ حَقُّ الرَّجْحَانِ.

أَمَّا لَوْ تَوَفَّى أَحَدٌ وَتَرَكَ وَوَلَدًا وَوَلَدٌ فَسَقَطَ وَوَلَدُهُ حَقَّهُ فِي التَّرِكَةِ فَلَا يَثْبُتُ حَقُّ وَوَلَدِ
وَوَلَدِهِ فِي التَّرِكَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْإِسْقَاطَ لَيْسَ صَحِيحًا أَصْلًا؛ لِأَنَّ شَرْطَ اسْتِحْقَاقِ ابْنِ الْإِبْنِ
عَدَمُ وُجُودِ الْإِبْنِ (الْهَدَايَةُ بِإِيضَاحِ).

إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مُشَارِكٍ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ وَلَمْ يَكُنْ خَلِيطٌ أَيْضًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ، أَوْ كَانَ
خَلِيطٌ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ وَسَلَّمَ فِي حَقِّ شُفْعَتِهِ، أَوْ أَسْقَطَ حَقَّ شُفْعَتِهِ لِعَدَمِ مُرَاعَاتِهِ شُرُوطَ
الشُّفْعَةِ، كَانَ الْجَارُ الْمُلَاصِقُ شَفِيعًا كَمَا بَيَّنَّ سَبَبُهُ أَنْفًا.

تَرْتِيبُ الشُّفْعَةِ عَلَى ثَلَاثِ صُورٍ:

مَثَلًا: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مِلْكَهُ الْعَقَارِيَّ الْمُسْتَقِلَّ - يَعْنِي: كُلَّهُ أَوْ نِصْفَهُ الشَّائِعَ - أَوْ بَاعَ
حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ فِي الْعَقَارِ الْمُسْتَرَكِّ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَتَرَكَ الْمُشَارِكُ حَقَّ شُفْعَتِهِ؛ يَكُونُ حَقُّ
الشُّفْعَةِ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ أَوْ الطَّرِيقِ الْخَاصِّ إِنْ كَانَ هُنَاكَ خَلِيطٌ وَإِنْ لَمْ
يَكُنْ، أَوْ كَانَ وَأَسْقَطَ حَقَّ شُفْعَتِهِ؛ فَعَلَى كِلْتَا الْحَالَتَيْنِ يَكُونُ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِلْجَارِ الْمُلَاصِقِ.

إِنَّ فِقْرَةَ: (إِذَا بَاعَ أَحَدٌ مِلْكَهُ الْعَقَارِيَّ الْمُسْتَقِلَّ...) مِنْ هَذَا الْمِثَالِ هِيَ مِثَالٌ لِثُبُوتِ
الشُّفْعَةِ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ إِذَا لَا مُشَارِكَ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، وَفِقْرَةَ: (أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ فِي
الْعَقَارِ الْمُسْتَرَكِّ) مِثَالٌ لِثُبُوتِ الشُّفْعَةِ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ إِذَا كَانَ شَرِيكًا فِي نَفْسِ
الْمَبِيعِ وَأَسْقَطَ حَقَّهُ فِي الشُّفْعَةِ.

تَرْتِيبُ الشُّفْعَاءِ عَلَى أَرْبَعِ صُورٍ:

قَدْ بَيَّنَّ فِي الْمَجَلَّةِ تَرْتِيبُ أَرْبَعِ صُورٍ لِلشُّفْعَاءِ وَإِلَيْكَ الْإِيضَاحُ فِيمَا يَلِي:

أولاً: لو كان في منزلٍ مشتركٍ بين اثنين قصرٌ مشتركٌ بين جماعةٍ في طريقٍ خاصٍّ، فباع أحدُ الشريكين حصتهُ السابقةً في المنزلِ المشتركِ من آخرٍ فالشفعةُ أولاً للمشاركِ في المنزلِ الأحقّ.

ثانياً: إذا سلّم الأولُ تكونُ الشفعةُ للشركاءِ في القصرِ وهم أحقُّ من الشركاءِ في الطريقِ الخاصِّ؛ لأنَّهُم أقربُّ للشركةِ لكونهم في صحنِ الدارِ؛ ولأنَّهُ شريكٌ في الطريقِ الأخصِّ فإن ساحةَ الدارِ ممرُّ أهلِ المنزلِ.

ثالثاً: يكونُ المشاركُ في الطريقِ الخاصِّ أحقَّ من الجارِ الملاصقِ إذا سلّم الثاني؛ لأنَّهُ شريكٌ في الطريقِ الأعمّ.

رابعاً: إذا سلّم هذا أيضاً فالجارُ الملاصقُ أحقُّ من غيره وهو الذي على ظهرِ هذا المنزلِ وبابِ دارِهِ في سكةٍ أخرى (الدررُ، الكفاية، الهنديّة في البابِ الثاني).

وتثبتُ شفعةُ الجارِ الملاصقِ - كما أُشيرَ إليه في الشرح - إذا بيعَ نصفُ العقارِ الشائعِ أيضاً، فلو باعَ أحدُ ملكةِ العقاريّ المُستقلِّ من شخصٍ آخرٍ ولم يوجد الشفيعُ المُقدّمُ تثبتُ شفعةُ الجارِ الملاصقِ أيضاً، حتّى إنَّ البائعَ لو باعَ نصفَ الدارِ الشائعِ من آخرٍ فلجارُ الملاصقِ أخذه بالشفعة بعد اقبسَامِ المُشتريِ والبائعِ الدارِ في أيّ جهةٍ تكونُ الحصةُ المُقسومةُ.

وليسَ للشفيعِ نقضُ القسمةِ؛ سواءً أكانت بحكمِ الحاكمِ أم بالتراضي؛ لأنَّ القبضَ لا يتمُّ إلا بالقسمةِ؛ وعليه فبالقسمةِ يكونُ الانتفاعُ كاملاً، وكما أنه ليسَ للشفيعِ نقضُ قبضِ المُشتريِ وجعلُ عهدةِ البيعِ على البائعِ، فليسَ له أيضاً حقٌّ في نقضِ القسمةِ الحاصلةِ معَ القبضِ الكاملِ، بخلافِ ما إذا باعَ أحدُ الشريكين نصيبَهُ من دارٍ مُشتركةٍ وقاسمَ المُشتريِ الشريكَ الذي لم يبيعَ حيثُ يكونُ للشفيعِ نقضُهُ؛ لأنَّ العقدَ لم يقعَ من الذي قاسمَ، فلم تكنْ من تمامِ القبضِ الذي هو حكمُ البيعِ الأولِ، بل هو تصرفٌ بحكمِ المِلِكِ فينقضُهُ الشفيعُ (مجمَعُ الأنهر).

سؤالٌ: بما أن الشفيعَ يملكُ نقضَ تصرفاتِ المُشتريِ، والقسمةُ بمقتضى المادّةِ،

(١١١٦) يُوجَدُ فِيهَا مُبَادَلَةٌ، أَفَلَيْسَ مِنَ الْوَاجِبِ أَنْ يَكُونَ لَهُ نَقْضُ الْقِسْمَةِ أَيضًا؟
الجواب: إِنَّ الْقِسْمَةَ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١١١٦) مِنْ وَجْهِ إِفْرَازٍ، وَمِنْ وَجْهِ مُبَادَلَةٍ.
فَمِنْ حَيْثُ إِنَّهَا مُبَادَلَةٌ فَلِلشَّفِيعِ حَقٌّ فِي نَقْضِ الْقِسْمَةِ وَمِنْ حَيْثُ إِنَّهَا إِفْرَازٌ فَلَيْسَ لَهُ
حَقٌّ فِي ذَلِكَ.

وَعَلَيْهِ وَبِمَا أَنَّهُ قَدْ حَصَلَ شَكٌّ فِي حَقِّ الْقَبْضِ فَلَا يَثْبُتُ هَذَا الْحَقُّ بِالشَّكِّ (أَبُو السُّعُودِ).
أَمَّا لَوْ تَقَاسَمَ الْمُشْتَرِي مَعَ آخَرَ غَيْرِ الْبَائِعِ فَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ هَذِهِ الْقِسْمَةِ.
فَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ فِي الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ وَتَقَاسَمَ بَعْدَ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي مَعَ
الشَّرِيكِ فَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ هَذِهِ الْقِسْمَةِ (أَبُو السُّعُودِ) وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا وَهُمَا
شَفِيعَانِ ثُمَّ جَاءَ شَفِيعٌ ثَالِثٌ بَعْدَمَا اقْتَسَمَاهَا بِالْقَضَاءِ أَوْ الرِّضَاءِ فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَنْقُضَ
الْقِسْمَةَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

مَادَّةُ (١٠١١): إِذَا كَانَ الطَّابِقُ الْعُلُويُّ مِنَ الْبِنَاءِ مِلْكًا أَحَدٍ وَالسُّفْلِيُّ مِلْكًا آخَرَ يُعَدُّ
أَحَدَهُمَا لِلآخَرِ جَارًا مُلَاصِقًا.

وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنِ الطَّرِيقُ الْعُلُويُّ مَرًّا مِنْ السُّفْلِيِّ بَلْ كَانَ مَرًّا مِنْ طَرِيقِ عَامٍّ.
وَالْعُلُويُّ كَمَا يَكُونُ طَابِقًا وَاحِدًا يَكُونُ أَكْثَرَ أَيضًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيضًا يُعَدُّ جَارًا
مُلَاصِقًا إِذَا كَانَتْ ثَلَاثَةُ مَنَازِلٍ مُتَّصِلَةً بَعْضُهَا بِبَعْضٍ وَفَوْقَ بَعْضِهَا بَعْضًا لِكُلِّ مِنْهَا بَابٌ
عَلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ، فَإِذَا بَاعَ الْمَنْزِلَ الْمُتَوَسِّطُ مِنْ هَذِهِ الْمَنَازِلِ كَانَ لِكُلِّ مِنَ الْمَنْزِلَيْنِ
الْعُلُويِّ وَالسُّفْلِيِّ الشُّفْعَةُ، وَإِذَا بَاعَ الْأَعْلَى فَالشُّفْعَةُ لِلْأَوْسَطِ، وَإِذَا بَاعَ السُّفْلِيُّ كَانَتْ
لِلْأَوْسَطِ أَيضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَيُبَيِّنُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْحُكْمَ الْإِسْتِحْسَانِيَّ، وَالْقِيَاسَ عَدَمَ جَرِيَانِ الشُّفْعَةِ فِي الْعُلُويِّ؛
لِأَنَّ الْعُلُويَّ لَا يَبْقَى عَلَى وَجْهِ الدَّوَامِ وَيَزُولُ بِإِنهَادِهِ.
وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ هُوَ أَنَّ حَقَّ وَضْعِ الْعُلُوِّ مُتَابِدٌ. وَلِصَاحِبِهِ الْحَقُّ فِي إِشْنَائِهِ أَيضًا بَعْدَ
الْإِنهَادِ.

وَعَلَيْهِ: فَهَذَا الْعُلُوِّيُّ كَالْعَرَصَةِ (أَبُو السُّعُودِ بِإِيضَاحٍ) وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الْإِيضَاحَاتِ أَنَّ الْإِشْتِرَاكَ بِالْبِنَاءِ مُجَرَّدًا بِدُونِ أَرْضٍ يَكُونُ سَبَبًا لِلشُّفْعَةِ مِنْ حَيْثُ الْجَوَارِ لَا مِنْ حَيْثُ الْإِشْتِرَاكِ.

وَذَلِكَ كَمَا مَرَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٠٨)، (أَبُو السُّعُودِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، فَلَوْ بَيَعَ عَقَارًا مُتَّصِلًا بِدَارٍ عُلوِّيُّهَا لِشَخْصٍ وَسُفْلِيُّهَا لِآخَرَ عَلَى مَا جَاءَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، تَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّيِّ وَصَاحِبِ السُّفْلِيِّ، لَكِنْ لَوْ أَنْهَدَمَ الْعُلُوِّيُّ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَتَكُونُ الشُّفْعَةُ لِصَاحِبِ السُّفْلِيِّ فَقَطُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَبَقَّى الشُّفْعَةُ لَهُمَا مَعًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

وَهَذِهِ الْمَادَّةُ مَوْضُوعَةٌ لِبَيَانِ الْحُكْمِ فِي الصُّورَةِ الَّتِي يَكُونُ الْعُلُوِّيُّ فِيهَا مَوْجُودًا. أَمَّا لَوْ بَيَعَ السُّفْلِيُّ بَعْدَ أَنْهَدَامِ الْعُلُوِّيِّ فَلَا يَبْقَى حَقُّ الشُّفْعَةِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ رحمته الله، لِأَنَّ الْجَوَارَ يَكُونُ بِالِاتِّصَالِ وَقَدْ زَالَ الْإِتِّصَالُ، أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَالشُّفْعَةُ بَاقِيَةٌ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ لَمْ يَكُنْ لِلْبِنَاءِ وَإِنَّمَا هُوَ نَاشِئٌ عَنِ حَقِّ الْقَرَارِ، وَحَقُّ الْقَرَارِ لَا يَزَالُ بَاقِيًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ)، وَإِذَا كَانَ طَرِيقُ الْعُلُوِّيِّ يَمُرُّ مِنَ السُّفْلِيِّ فَيُعْتَبَرُ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَيْعِ وَيُقَدَّمُ عَلَى الْجَارِ الْمُلَاصِقِ (الشُّرُنْبِلَالِيُّ). حَتَّى إِذَا كَانَتْ طَرِيقُ الْعُلُوِّيِّ تَمُرُّ مِنْ دَارٍ آخَرَ فَتُقَدَّمُ شُفْعَةُ هَذَا عَنِ السُّفْلِيِّ (الْهِدَايَةُ).

مَادَّةُ (١٠١٢): الْمُشَارِكُ فِي حَائِطِ الدَّارِ هُوَ فِي حُكْمِ الْمُشَارِكِ فِي نَفْسِ الدَّارِ وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشَارِكًا فِي الْحَائِطِ وَلَكِنْ كَانَتْ أَحْشَابُ سَقْفِهِ مُتَّدَّةً عَلَى حَائِطِ جَارِهِ فَيَعُدُّ جَارًا مُلَاصِقًا وَلَا يُعَدُّ شَرِيكًا وَخَلِيطًا بِمُجَرَّدِ حَقِّهِ فِي وَضْعِ رُءُوسِ أَحْشَابِ سَقْفِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ الْمُشَارِكِ فِي حَائِطِ الدَّارِ.

يَعْنِي أَنَّ الْمُشَارِكَ فِي الْأَرْضِ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهَا حَائِطُ الدَّارِ وَفِي الْحَائِطِ أَيْضًا هُوَ فِي حُكْمِ الْمُشَارِكِ فِي نَفْسِ الدَّارِ.

وَصُورُ هَذَا هِيَ: أَنْ تَكُونَ عَرَصَةٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ شَائِعَةً فَاقْتَسَمَاهَا بَعْدَ أَنْ أَنْشَأَ فِي وَسْطِ

الْعَرَصَةَ حَائِطَ الْبَاقِي مِنَ الْعَرَصَةِ، يَعْنِي لَوْ أَخَذَ كُلُّ مِنْهُمَا طَرَفًا مِنَ الْعَرَصَةِ مِنْ إِحْدَى جِهَتَيْ الْحَائِطِ فَالْحَائِطُ وَالْأَرْضُ الَّتِي بُنِيَ عَلَيْهَا تَبْقَيَانِ مُشْتَرَكَتَيْنِ كَمَا فِي السَّابِقِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَإِذَا بَاعَ أَحَدُهُمَا مَا أَصَابَهُ مِنَ الْحِصَّةِ مِنْ آخَرَ كَانَ صَاحِبُ الْحِصَّةِ الْأُخْرَى شَرِيكًا فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ، وَعَلَيْهِ فَيُقَدَّمُ عَلَى الْخَلِيطِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٠٠٩) وَكَمَا يَكُونُ الشَّرِيكُ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، شَرِيكًا فِي كُلِّ الْمَبِيعِ كَمَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٨٠) يَكُونُ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ شَرِيكًا فِي جُزْءِ الْمَبِيعِ أَيْضًا (الْهِدَايَةُ).

لَكِنْ إِذَا كَانَ الْحَائِطُ مُشْتَرَكًا فَقَطْ وَكَانَتْ الْأَرْضُ الْقَائِمُ عَلَيْهَا الْحَائِطُ غَيْرَ مُشْتَرَكَةٍ، فَبِمَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي حُكْمِ الْمُشَارِكِ فَلَا يَتَقَدَّمُ الْجَارُ الْمَلِصِقُ (رَدُّ الْمُحْتَارِ، وَأَبُو السُّعُودِ) وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْجِيرَانِ شَرِيكًا فِي الْجِدَارِ لَا يُقَدَّمُ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْجِيرَانِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ فِي الْبِنَاءِ الْمَجْرَدِ لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الشُّفْعَةَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

وَصُورَةُ هَذَا هِيَ: أَنْ تَكُونَ عَرَصَتُهُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ اثْنَيْنِ شَائِعَةً وَقَسِمَتْ بَيْنَهُمَا وَجُعِلَ فِي الْوَسْطِ حَظٌّ فَاصِلٌ، وَبَعْدَ ذَلِكَ أَفْرَزَ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى طُولِ الْخَطِّ أَرْضًا مِنْ جِهَتِهِ وَبَنَى عَلَى تِلْكَ الْأَرْضِ الْمُمْفِرَزَةَ مِنَ الْجِهَتَيْنِ حَائِطًا، فَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ جَارًا فِي الْأَرْضِ وَشَرِيكًا فِي الْبِنَاءِ فَقَطْ، وَالشَّرِكَةُ فِي الْبِنَاءِ الْمَجْرَدِ لَا تُوجِبُ الشُّفْعَةَ بِسَبَبِ الْإِشْتِرَاكِ (الْهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

وَقَدْ قَالَ صَاحِبُ (الدَّرِّ الْمُتَّقَى): بِمَا أَنَّ ظَاهِرَ عِبَارَةِ (الْمُلْتَقَى) تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْإِشْتِرَاكَ فِي الْجِدَارِ بِدُونِ الْأَرْضِ أَوَّلُ أَسْبَابِ الشُّفْعَةِ، فَإِنَّ الشَّرِكَةَ فِي الْجِدَارِ - كَمَا هُوَ شَرْحٌ فِي عَامَّةِ كُتُبِ الْمَذَهَبِ - غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ وَلَا تَكُونُ فِي الْبِنَاءِ الْمَجْرَدِ مَشْفُوعًا بِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَكَانُ الْقَائِمُ عَلَيْهِ الْبِنَاءُ مُشْتَرَكًا كَانَ شَرِيكًا، وَعَلَيْهِ فَيَلْزَمُ حَمْلُ الْمَتْنِ عَلَى هَذَا وَيَلْزَمُ أَيْضًا تَأْوِيلُ عِبَارَةِ الْمَجَلَّةِ فِي الشَّرْحِ، وَحَاصِلُ الْكَلَامِ: أَنَّ الْإِشْتِرَاكَ فِي الْحَائِطِ فَقَطْ لَيْسَ سَبَبًا لِلشُّفْعَةِ، أَمَّا الْإِشْتِرَاكَ فِي الْحَائِطِ مَعَ الْأَرْضِ الْقَائِمِ عَلَيْهَا فَهُوَ مِنْ أَسْبَابِ الشُّفْعَةِ فِي الدَّرَجَةِ الْأُولَى وَيُقَدَّمُ عَلَى الْخَلِيطِ وَالْجَارِ.

وَعَلَيْهِ: فَالْمُشَارِكُ فِي حَائِطِ الْعَقَارِ الْمَبِيعِ مَعَ الْأَرْضِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يُعَدُّ مُشَارِكًا فِي

ذَلِكَ الْعَقَارِ كُلِّهِ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ، وَعَلَى رِوَايَةِ أَبِي يُوسُفَ الصَّحِيحَةَ يُقَدَّمُ عَلَى الْجَارِ الْمُلَاصِقِ.

وَلَا تَنْحَصِرُ هَذِهِ فِي الْحَائِطِ أَوْ فِي الْمَحَلِّ الْمَبْنِيِّ عَلَيْهِ الْحَائِطُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ أَحْصَى بِهِ حَيْثُ كَانَ شَرِيكًا فِي الْبَعْضِ، وَفِي رِوَايَةٍ: يُسَاوِي الْجَارَ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَهُ فِيهِ بِالْجَوَارِ وَغَيْرِهِ يُسَاوِيهِ فِيهِ (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُشَارِكًا فِي الْحَائِطِ مَعَ الْأَرْضِ وَلَكِنْ كَانَتْ أَحْشَابُ دَارِهِ مُمْتَدَّةً عَلَى حَائِطِ جَارِهِ، أَيْ كَانَ غَيْرَ شَرِيكٍ فِي الْأَرْضِ مَعَ الْحَائِطِ، بَلْ كَانَ لَهُ حَقٌّ وَضَعُ الْأَحْشَابِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ، أَوْ كَانَ شَرِيكًا فِي الْأَحْشَابِ الْمَوْجُودَةِ فِي الْحَائِطِ فَيَعُدُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ جَارًا مُلَاصِقًا، وَلَا يُعَدُّ شَرِيكًا فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ وَخَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ بِمُجَرَّدِ كَوْنِهِ صَاحِبَ الْحَقِّ فِي وَضْعِ رُءُوسِ أَحْشَابِ بَيْتِهِ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرَكَةَ فِي الْعَقَارِ أَوَّلُ سَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الشُّفْعَةِ، وَالشَّرَكَةُ الْحَاصِلَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَيْسَتْ شَرَكَةَ فِي الْعَقَارِ، (الدَّرُّ، وَالْهَدَايَةُ، وَالْكَفَايَةُ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

مَادَّةُ (١٠١٣): إِذَا تَعَدَّدَ الشُّفْعَاءُ يُعْتَبَرُ عَدَدُ الرُّءُوسِ وَلَا يُعْتَبَرُ مِقْدَارُ السَّهَامِ. يَعْنِي: لَا اعْتِبَارَ لِمِقْدَارِ الْحِصَصِ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ نِصْفُ الدَّارِ لِأَحَدٍ وَثُلُثُهَا وَسُدُسُهَا لِآخَرِينَ، وَبَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ حِصَّتَهُ لِآخَرَ فَطَالَبَ الْآخَرَانِ بِالشُّفْعَةِ يُقَسَّمُ النِّصْفُ بَيْنَهُمَا بِالْمُنَاصَفَةِ، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ أَنْ يَأْخُذَ بِمُوجِبِ حِصَّتِهِ حِصَّةً زَائِدَةً عَلَى الْآخَرِ.

إِذَا تَعَدَّدَ الشُّفْعَاءُ وَتَسَاوَوْا فِي الدَّرَجَةِ وَقَامَ جَمِيعُهُمْ بِشُرَائِطِ الشُّفْعَةِ تَمَامًا يُعْتَبَرُونَ بِحَسَبِ رُءُوسِهِمْ؛ أَيْ يُقَسَّمُ الْمَشْفُوعُ بَيْنَ الشُّفْعَاءِ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ وَلَيْسَ عَلَى مِقْدَارِ السَّهَامِ. يَعْنِي: لَا يُقَسَّمُ بِاعْتِبَارِ الْحِصَصِ وَحَسَبِ الْخُطْطَةِ وَالِاتِّصَالِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ كُلُّ مَنْ الشُّفْعَاءِ الْمُتَعَدِّدِينَ مُتَسَاوِيًا مَعَ الْآخَرِ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ فَيَقْتَضِي ذَلِكَ مُسَاوَاتِهِمْ فِي الْحُكْمِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ التَّرْجِيحَ لَيْسَ بِكَثْرَةِ الْعِلَّةِ وَالسَّبَبِ، وَإِنَّمَا هُوَ بِالْقُوَّةِ، وَفِي هَذَا لَا تُوَجَدُ قُوَّةٌ بَلْ تُوَجَدُ كَثْرَةٌ، وَعَلَيْهِ فَمِلْكَ أَقَلُّ جُزْءٍ فِي الْمَشْفُوعِ عِلَّةٌ تَامَّةٌ لِاسْتِحْقَاقِ جَمِيعِ الْمَبِيعِ

بِالشُّفْعَةِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَوْ اجْتَمَعَتْ عِلَلٌ مُتَعَدِّدَةٌ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ذِي الْحِصَّةِ الْكَبِيرَةِ فِي الْمَشْفُوعِ بِهِ، وَوُجِدَتْ عِلَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ ذِي الْحِصَّةِ الصَّغِيرَةِ؛ فَالْمَسَاوَاةُ مُتَحَقِّقَةٌ بَيْنَ الْعِلَلِ الْمُتَعَدِّدَةِ وَالْعِلَّةِ الْوَاحِدَةِ، وَقَدْ ذُكِرَ هُنَا مِثَالَانِ عَلَى كَوْنِ تَرْجِيحِ الْكَثْرَةِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ:

١- لَوْ أَقَامَ أَحَدُ الطَّرَفَيْنِ شَاهِدَيْنِ عَلَى دَعْوَاهُ، وَأَقَامَ الطَّرْفُ الثَّانِي عَشْرَةَ شُهُودٍ، كَانَ الْإِثْنَانِ مُتَسَاوَيْنِ وَلَا حَقَّ بَرُّجْحَانِ الشُّهُودِ الْكَثِيرَةِ عَلَى ذِي الشَّاهِدَيْنِ لِمُجَرَّدِ كَثْرَةِ شُهُودِ الْأَوَّلِ وَقِلَّةِ شُهُودِ الثَّانِي.

٢- لَوْ جَرَحَ أَحَدٌ شَخْصًا جُرْحًا، وَجَرَحَ آخَرَ الْمَجْرُوحَ عَشْرَةَ جُرُوحٍ وَتُوفِيَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ كَانَ دَانِكَ الشَّخْصَانِ الْجَارِحَانِ مُتَسَاوَيْنِ فِي حُكْمِ الْقَتْلِ وَلَا يَكُونُ الْأَوَّلُ قَدْ عَمِلَ مِنْ فِعْلِ الْقَتْلِ جُزْءًا مِنْ أَحَدِ عَشَرَ جُزْءًا.

ذُكِرَ ثَلَاثَةُ أَمْثِلَةٍ عَلَى دَلِيلِ تَرْجِيحِ الْقُوَّةِ:

١- الشَّرِيكُ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ يُرْجَحُ عَلَى الْخَلِيطِ وَالْجَارِ.
٢- إِذَا بَلَغَ شُهُودٌ أَحَدَ الطَّرَفَيْنِ دَرَجَةَ التَّوَاتُرِ وَكَانَ شُهُودُ الطَّرَفِ الْآخَرَ دُونَ حَدِّ التَّوَاتُرِ يُرْجَحُ طَرَفُ التَّوَاتُرِ.

٣- لَوْ جَرَحَ أَحَدٌ آخَرَ، وَضَرَبَ آخَرَ عُنُقَهُ يُضَافُ الْحُكْمُ إِلَى قَاطِعِ الرَّقَبَةِ وَلَا يُضَافُ لِلْجَارِحِ (الْكَفَايَةُ بِعِلَاوَةٍ).

جَاءَ فِي الشَّرْحِ «إِذَا أَوْفَى كُلُّهُمْ شَرَائِطَ الشُّفْعَةِ»؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَوْفَى أَحَدُ الشُّفْعَاءِ الْمُتَعَدِّدِينَ شَرَائِطَ الشُّفْعَةِ فَقَطْ وَلَمْ يَفْهَأِ الْبَاقُونَ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الَّذِي أَوْفَى الشَّرَائِطَ الْمَشْفُوعَةَ وَيَعُدُّ الْبَاقُونَ كَأَن لَمْ يَكُونُوا (التَّنْقِيحُ).

الْمَسَائِلُ الْخَمْسُ الَّتِي قَسِمَتْ عَلَى عَدَدِ الرَّءُوسِ: الْمَسَائِلُ الَّتِي تَجِبُ الْقِسْمَةُ فِيهَا عَلَى عَدَدِ الرَّءُوسِ خَمْسٌ:

أُولَاهَا: الشُّفْعَةُ الَّتِي بَيَّنَّتْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

ثَانِيَتُهَا: السَّاحَةُ الْمُشْتَرَكَةُ بَيْنَ الْبُيُوتِ.

ثالثتها: الطريق الخاص.

رابعتها: الجبايات، أي التكاليف الأميرية، انظر المادة (١١٥٢).

خامستها: أجرة القسام (أبو السعود).

وتفصيل هذا مذکور قبيل كتاب القسمة في (الدر المختار) وفي حاشية (الطحاوي).

مثال لعدم اعتبار مقدار السهام: مثلاً لو كان نصف الدار لأحد وثلاثها وسدسها لآخرين وباع صاحب النصف حصته لآخر، أي من غير الشركاء وطلب الأخران بالشفعة يُقسم النصف بينهما مناصفةً، أي يُقسم نصف النصف المذكور لصاحب الثلث ونصفه الآخر لصاحب السدس، وليس لصاحب الثلث أن يأخذ ضعفي صاحب السدس؛ لأن حصته في المشفوع به ضعفاً حصته الآخر.

وقيد: (الآخر) في هذا المثال ليس قيدها اختيارياً؛ لأنه لو اشترى أحد الشفعاء المتعددين العقار المشفوع يعتبر الشفعاء على عدد الرؤوس بما فيهم الشفيع المشتري، فتبقى حصة المشتري الشفيع على عهده، وتعطى باقي الحصص للشفعاء، فلو باع صاحب نصف الحصة حصته من صاحب حصة الثلث وطلب صاحب السدس الشفعة ينصف النصف، فأحدهما يبقى في عهدة المشتري، وثانيهما يعطى لصاحب السدس، ولو باع في المثال المذكور صاحب السدس حصته من آخر ومن أحد شركائه تجري الأحكام المبينة آنفاً في المتن والشرح (الدر).

مثال لعدم اعتبار مقدار المخالطة: إذا كان في طريق خاص ثمانية دور، وكان أربع منها ملكاً لشخص، وكان كل واحدة من الأربع الباقية ملكاً لشخص، فباع أحد هؤلاء الأربعة داره من آخر، تُقسم على عدد الرؤوس، فيأخذ صاحب الأربع الدور ربعاً، والثلاثة الأربعة لأصحاب الدور الباقية.

مثال لعدم اعتبار مقدار الاتصال: لو كان أحد ملاصقاً من جانب وآخر ملاصقاً من

ثلاثة جوانب يكونان متساويين في الشفعة (أبو السعود).

إذا كان أحد الشفعاء غائباً يحكم بالشفعة تامة للحاضر، ولا يلزم بقاء حصة الغائب

عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَلَّا يَطْلُبَ الْغَائِبَ الشُّفْعَةَ؛ لِذَلِكَ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الشُّفْعَةِ بِنَاءً عَلَى الشُّكِّ، وَلَكِنْ إِذَا حَضَرَ الْغَائِبُ وَطَلَبَ حِصَّتَهُ وَرَاعَى شَرَائِطَ الشُّفْعَةِ وَكَانَ مُسَاوِيًا لِلْحَاضِرِ دَرَجَةً يُحْكَمُ لَهُ بِمِقْدَارِ حِصَّتِهِ.

مَثَلًا: لَوْ كَانَ أَحَدُ الشُّفْعَاءِ حَاضِرًا وَآخَرُ غَائِبِينَ يُحْكَمُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا لِلْحَاضِرِ، وَلَوْ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ أَحَدُ الْغَائِبِينَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ فَيُحْكَمُ لَهُ بِبِضْفِ الْمَشْفُوعِ وَيَسْتَرُدُّ مِنَ الشَّفِيعِ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَوْ حَضَرَ بَعْدَ ذَلِكَ الْغَائِبُ الْآخَرَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ أَيْضًا فَيُحْكَمُ بِثُلُثِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ لَهُ وَيَكُونُ عَلَى هَذَا بَيْنَهُمْ أَثَلَاثًا، وَبِذَلِكَ تَحْصُلُ بَيْنَهُمُ الْمُسَاوَاةُ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).
وَلَا يُقَالُ لِلشَّفِيعِ الْأَوَّلِ: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَهُ كُلَّهُ، وَإِمَّا أَنْ تَتْرَكَهُ كُلَّهُ.

وَإِذَا كَانَ الشَّفِيعُ الْغَائِبُ مُقَدِّمًا عَلَيْهِ الشَّفِيعُ الْحَاضِرُ دَرَجَةً، فَتَمَى حَضَرَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ تَبَطَّلَ شُفْعَتُهُ شُفْعَةَ الْحَاضِرِ وَيُحْكَمُ لَهُ.

وَإِذَا كَانَ الشَّفِيعُ الْغَائِبُ مُؤَخَّرًا عَنِ الْحَاضِرِ دَرَجَةً فَلَا يَلْزَمُ لِلشَّفِيعِ الثَّانِي شَيْءٌ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ وَمَثَلًا مَسْكِينٍ، وَأَبُو السُّعُودِ).

مَادَّةُ (١٠١٤): إِذَا اجْتَمَعَ صِنْفَانِ مِنَ الْخُلَطَاءِ يُقَدِّمُ الْأَخْصُ عَلَى الْأَعْمِّ، مَثَلًا: لَوْ بَاعَتْ إِحْدَى الرِّبَاضِ الْمَمْلُوكَةِ الَّتِي لَهَا حَقُّ شُرْبٍ فِي الْخَرْقِ الَّذِي أُحْدِثَ مِنَ النَّهْرِ الصَّغِيرِ مَعَ شُرْبِهَا يُقَدِّمُ وَيَرْجِعُ فِي حَقِّ الشُّفْعَةِ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ الشُّرْبِ فِي ذَلِكَ الْخَرْقِ، وَأَمَّا لَوْ بَاعَتْ إِحْدَى الرِّبَاضِ الَّتِي لَهَا حَقُّ شُرْبٍ فِي ذَلِكَ النَّهْرِ مَعَ شُرْبِهَا فَالشُّفْعَةُ تَعْمُ مَنْ لَهُ حَقُّ شُرْبٍ فِي النَّهْرِ وَمَنْ لَهُ حَقُّ شُرْبٍ فِي خَرْقِهِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا بَاعَتْ دَارًا بِأَبْهَا فِي زُقَاقٍ غَيْرِ سَالِكٍ مُنْشَعِبٍ مِنْ زُقَاقٍ آخَرَ غَيْرِ سَالِكٍ لَا يَكُونُ شَفِيعًا إِلَّا مِنْ بَابِ دَارِهِ فِي الْمُنْشَعِبِ، وَإِذَا بَاعَتْ دَارًا بِأَبْهَا فِي الزُّقَاقِ الْمُنْشَعِبِ مِنْهُ غَيْرِ السَّالِكِ تَعْمُ الشُّفْعَةُ مَنْ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ فِي الزُّقَاقِ الْمُنْشَعِبِ وَالْمُنْشَعِبِ مِنْهُ.

يُقَدِّمُ فِي الشُّفْعَةِ الْأَخْصُ بِالضَّرَرِ عَلَى الْأَعْمِّ، وَالْأَخْصِيَّةُ كَمَا تَكُونُ فِي الْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ تَكُونُ أَيْضًا فِي الْمُشَارِكِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ.

وَعَلَيْهِ إِذَا اجْتَمَعَ صِنْفَانِ مِنَ الْخُلْطَاءِ، يَعْنِي إِذَا ثَبَتَ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِعِدَّةِ خُلْطَاءٍ وَكَانُوا صِنْفَيْنِ، أَحَدُهُمْ أَعْمٌ بِالضَّرَرِ، وَالثَّانِي أَخْصُ بِالضَّرَرِ يُقَدَّمُ الْأَخْصُ عَلَى الْأَعْمِ وَيُرَجَّحُ؛ لِأَنَّ لِلْأَخْصِ قُوَّةً فِي التَّأْيِيرِ (الهنديَّة في الباب الثاني) وَالْقُوَّةُ وَإِنْ كَانَتْ دَلِيلًا؛ فَقَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْأَيْنَةِ أَنَّهَا بَاعِثَةٌ عَلَى التَّرْجِيحِ؛ لِأَنَّهُ أَخْصُ بِالضَّرَرِ، (الجوهرة)، مَثَلًا: لَوْ بِيَعْتَ إِحْدَى الرِّيَاضِ الْمَمْلُوكَةِ الَّتِي بِهَا حَقُّ شُرْبٍ فِي الْخَرْقِ الَّذِي أُحْدِثَ مِنَ النَّهْرِ الصَّغِيرِ مَعَ شُرْبِهَا كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ (٩٥٥) يُقَدَّمُ وَيُرَجَّحُ فِي حَقِّ الشُّفْعَةِ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ الشُّرْبِ فِي ذَلِكَ الْخَرْقِ عَنِ الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ الشُّرْبِ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ، أَمَّا لَوْ بِيَعْتَ إِحْدَى الرِّيَاضِ الْمَمْلُوكَةِ الَّتِي لَهَا حَقُّ شُرْبٍ فِي ذَلِكَ النَّهْرِ مَعَ شُرْبِهَا، فَالْشُّفْعَةُ تَعْمُ مَنْ لَهُ حَقُّ شُرْبٍ فِي النَّهْرِ وَمَنْ لَهُ حَقُّ شُرْبٍ فِي خَرْقِهِ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ.

وَتُقَسَّمُ الشُّفْعَةُ عَلَى عِدَدِ الرُّءُوسِ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ آتِفًا (الهنديَّة في الباب الثاني، العيني).
جاء «مع حق شربها»؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَبِعْ حَقَّ شُرْبِهَا فَلَا شُفْعَةَ لِلْخُلْطَاءِ؛ كَمَا سَيَذْكَرُ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

وَقَوْلُ الْمَجَلَّةِ: (صِنْفَيْنِ) مَبْنِيٌّ عَلَى اكْتِفَائِهَا بِيَبَانِ الْأَقْلِ، وَإِلَّا فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ إِذَا كَانَ الْخُلْطَاءُ ثَلَاثَةً أَصْنَافٍ أَوْ أَرْبَعَةً.

مَجَارِي الْمِيَاهِ لِلسَّقِيِّ أَرْبَعَةٌ أَقْسَامٌ، يُقَالُ لِأَكْبَرِهَا: نَهْرٌ، ثُمَّ مَادِيَانٌ، ثُمَّ السَّاقِيَّةُ، ثُمَّ الْجَدُولُ. وَعَلَيْهِ: فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ بُسْتَانَهُ الَّذِي يُرَوَّى بِمَاءِ الْجَدُولِ مَعَ حَقِّ شُرْبِهِ، وَالشُّفْعَةُ بِمَا أَنَّهَا نَاشِئَةٌ عَنِ سَبَبِ الْخُلْطَةِ فِي حَقِّ الْمَسْبُوعِ، فَتَثْبُتُ أَوَّلًا لِأَهْلِ الْجَدُولِ، ثَانِيًا لِأَهْلِ السَّاقِيَّةِ، ثَالِثًا لِأَهْلِ الْمَادِيَانِ، رَابِعًا لِأَهْلِ النَّهْرِ.

وَإِذَا بَاعَ أَحَدٌ أَهْلَ السَّاقِيَّةِ بُسْتَانَهُ مَعَ حَقِّ شُرْبِهِ كَانَ مَنْ لَهُ حَقُّ الشُّرْبِ فِي السَّاقِيَّةِ أَوْ فِي الْجَدُولِ شُفْعَاءً.

وَتُقَاسُ الْبَقِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ (الدُّرُّ الْمُتَنَقِيُّ، مَعَ الْإِيضَاحِ وَضَمِّ مِنَ اللَّغَةِ).

كَمَا أَنَّهُ إِذَا بِيَعْتَ دَارًا بِأَبْهَا فِي زُقَاقٍ غَيْرِ سَالِكٍ مُنْشَعِبٍ مِنْ زُقَاقٍ آخَرَ غَيْرِ سَالِكٍ لَا يَكُونُ شَفِيعًا إِلَّا مِنْ بَابِ دَارِهِ فِي الْمُنْشَعِبِ بِالْفِعْلِ أَوْ لَمْ يَكُنْ بِالْفِعْلِ بَلْ كَانَ لَهُ حَقُّ فِي

فَتَحَّ بَابٌ عَلَيْهِ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمَشْفُوعُ مُقَابِلًا لِلْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ أَوْ مُوَازِيًا لَهُ، (الدَّرُّ الْمُتَّقَى)، يَعْنِي: يُقَدَّمُ وَيُرَجَّحُ مَنْ بَابُهُ فِي الْمُنْشَعِبِ عَلَى مَنْ بَابُهُ فِي الرُّقَاقِ غَيْرِ السَّالِكِ؛ لِأَنَّ خُلْطَةَ الَّذِينَ فِي الْأَرْقَةِ الْمُنْشَعِبَةِ أَحْصُ مِنْ خُلْطَةِ مَنْ فِي الْأَرْقَةِ غَيْرِ السَّالِكَةِ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

أَلَا تَرَى أَنَّ لِمَنْ فِي الْأَرْقَةِ الْمُنْشَعِبَةِ حَقًّا فِي الرُّقَاقِ غَيْرِ السَّالِكِ؛ حَتَّى إِنْ لَهُمْ أَنْ يَمُرُّوا مِنْ هُنَاكَ، أَمَا مَنْ فِي الرُّقَاقِ غَيْرِ السَّالِكِ فَلَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمُنْشَعِبِ؛ حَتَّى إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ عَلَى صُورَةِ أُخْرَى كَالْمُرُورِ مِنْ هُنَاكَ وَفَتْحِ بَابِ (أَبُو السُّعُودِ)، وَقَوْلُهُ: «أَصْحَابُ الدُّورِ الَّتِي لَهَا أَبْوَابٌ» لَيْسَ بِتَعْيِيرٍ احْتِرَازِيٍّ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا بَابٌ فِي الْمُنْشَعِبِ بَلْ كَانَ لِأَصْحَابِهَا حَقٌّ فِي فَتْحِ الْبَابِ كَانُوا شُفَعَاءَ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الشُّفْعَةِ بِجَوَازِ فَتْحِ الْبَابِ فِيهِ، فَمَنْ كَانَ لَهُ وَلايَةٌ فَتَحَّ الْبَابَ فِي الرُّقَاقِ كَانَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلايَةٌ فَتَحَّ الْبَابَ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ بِسَبَبِ ذَلِكَ الرُّقَاقِ.

وَإِذَا بِيَعَتْ دَارٌ بِبَابِهَا فِي الرُّقَاقِ الْمُنْشَعِبِ مِنْهُ غَيْرِ السَّالِكِ تَعُمُّ الشُّفْعَةُ مَنْ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ فِي الرُّقَاقِ الْمُنْشَعِبِ وَالْمُنْشَعِبِ مِنْهُ عَلَى السَّوَاءِ، وَتَنْقَسِمُ عَلَى عِدَدِ الرُّءُوسِ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ آتِفًا.

سِوَاءَ أَكَانَ الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ مُقَابِلًا أَمْ كَانَ مُوَازِيًا (الدَّرُّ الْمُتَّقَى وَرَدُّ الْمُحْتَارِ)؛ لِأَنَّ خُلْطَةَ الْجَمِيعِ فِي الرُّقَاقِ غَيْرِ السَّالِكِ سِوَاءَ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)، وَهَذَا الَّذِي مَرَّ هُوَ إِیْضَاحُ الْأَخْصِيَّةِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ.

وَالآنَ نُوَضِّحُ الْأَخْصِيَّةَ فِي الْمُشَارِكِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ: إِذَا كَانَ بَيْتٌ مُشْتَرَكٌ شَائِعًا فِي قَصْرِ بَيْنَ اثْنَيْنِ، وَالْقَصْرُ أَيْضًا كَانَ مُشْتَرَكًا شَائِعًا بَيْنَ قَوْمٍ آخَرِينَ، فَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي الْبَيْتِ حِصَّتَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَالشَّرِيكُ فِي الْبَيْتِ مُقَدَّمٌ وَمُرَجَّحٌ فِي حَقِّ الشُّفْعَةِ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي)، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠١٠).

مِثَالٌ آخَرَ: بَيْنَ قَصْرٍ وَاقِعٍ فِي رُقَاقٍ وَبَيْنَ دَارٍ مُتَّصِلَةٍ بِهِ حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الدَّارِ وَالْقَصْرِ، فَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ فِي الْقَصْرِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَالْمُشَارِكُ فِي الْقَصْرِ مُقَدَّمٌ

وَمَرْجَحٌ.

وَإِذَا سَلَّمَ هَذَا تَبَيَّنَتِ الشُّفْعَةُ لِصَاحِبِ الدَّارِ الْمُشَارِكِ فِي الْحَائِطِ، وَإِذَا سَلَّمَ هَذَا أَيْضًا كَانَ أَهْلُ الزُّفَاقِ كُلُّهُمْ شُفَعَاءَ عَلَى السَّوَاءِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

مَادَّةُ (١٠١٥): إِذَا بَاعَ مَنْ لَهُ حَقُّ شُرْبٍ خَاصٌّ رَوْضَتَهُ فَقَطْ وَلَمْ يَبِعْ حَقَّ شُرْبِهَا فَلَيْسَ لِلْخُلَطَاءِ فِي حَقِّ شُرْبِهَا شُفْعَةٌ، وَيُقَاسُ الطَّرِيقُ الْخَاصُّ عَلَى هَذَا.

إِذَا لَمْ يُوجَدِ سَبَبٌ لِلشُّفْعَةِ فَلَا مَحَلَّ لِلشُّفْعَةِ، وَسَبَبُ الشُّفْعَةِ هُوَ أَنْ يَكُونَ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ أَوْ مُتَّصِلًا بِالْمَبِيعِ اتِّصَالِ جَوَارٍ.

أَمَثَلَةٌ عَلَى كَوْنِ الْخَلِيطِ سَبَبًا لِلشُّفْعَةِ:

الْمِثَالُ الْأَوَّلُ: إِذَا بَاعَ مَنْ لَهُ حَقُّ شُرْبٍ خَاصٌّ رَوْضَتَهُ فَقَطْ وَلَمْ يَبِعْ حَقَّ شُرْبِهَا فَلَيْسَ لِلْخُلَطَاءِ فِي حَقِّ شُرْبِهَا، شُفْعَةٌ بِسَبَبِ حَقِّ الشُّرْبِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشُّرْبِ سَبَبُ الشُّفْعَةِ وَإِذَا لَمْ يُوجَدِ السَّبَبُ فَلَا يُوجَدُ الْمُسَبَّبُ.

الْمِثَالُ الثَّانِي: وَيُقَاسُ الطَّرِيقُ الْخَاصُّ عَلَى هَذَا، فَلَوْ بَاعَ مَنْ لَهُ طَرِيقٌ خَاصٌّ رَوْضَتَهُ فَقَطْ وَلَمْ يَبِعْ حَقَّ شُرْبِهَا، فَلَيْسَ لِلْخُلَطَاءِ شُفْعَةٌ مِنْ جِهَةِ حَقِّ الطَّرِيقِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

أَمَّا مِنْ جِهَةِ كَوْنِهِ جَارًا مُلَاصِقًا فَيُثَبِّتُ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

أَمَثَلَةٌ عَلَى كَوْنِ الْإِتِّصَالِ سَبَبًا لِلشُّفْعَةِ:

الْمِثَالُ الْأَوَّلُ: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ دَارَهُ وَلَمْ يَبِعْ مِقْدَارًا مِنْهَا عَلَى امْتِدَادِ الْحَائِطِ الْمُتَّصِلِ بِمَنْزِلِ مَنْ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ حَسَبِ الْجَوَارِ وَأَبْقَى ذَلِكَ فِي مِلْكِهِ، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ حَقُّ شُفْعَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْإِسْتِحْقَاقُ بِالْجَوَارِ وَلَمْ يَبْقَ اتِّصَالٌ بِالْمَبِيعِ فَلَمْ يَبْقَ الْجَوَارُ، انْظُرْ خَاتِمَةَ هَذَا الْكِتَابِ.

الْمِثَالُ الثَّانِي: لَوْ أَفْرَزَ الْبَائِعُ أَوْلَا الْمِقْدَارَ الْمَذْكُورَ الْمُتَمَدِّدَ عَلَى طُولِ الْحَائِطِ وَرَهْنَهُ لِمَنْ سَيَصِيرُ مُشْتَرِيًا وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، ثُمَّ بَعَدَ ذَلِكَ بَاعَهُ الْبَاقِي، فَلَا تَجْرِي فِي هَذَا الْبَاقِي الشُّفْعَةُ بِسَبَبِ الْجَوَارِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

مَادَّةُ (١٠١٦): حَقُّ الشُّرْبِ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ الطَّرِيقِ، فَعَلَيْهِ لَوْ بَاعَتْ رَوْضَةٌ خَلِيطَهَا وَاحِدٌ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ وَآخَرٌ فِي طَرِيقِهَا الْخَاصِّ يُقَدَّمُ وَيُرْجَحُ صَاحِبُ حَقِّ الشُّرْبِ عَلَى صَاحِبِ حَقِّ الطَّرِيقِ.

يَعْنِي أَنَّ حَقَّ الشُّرْبِ وَحَقَّ الطَّرِيقِ وَإِنْ كَانَا مُتَسَاوِيَيْنِ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِمَا مِنْ أَسْبَابِ الشُّفْعَةِ، لَكِنْ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمَا يُقَدَّمُ حَقُّ الشُّرْبِ عَلَى حَقِّ الطَّرِيقِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ بَاعَتْ رَوْضَةٌ مَعَ حَقِّ شُرْبِهَا وَطَرِيقِهَا وَخَلِيطَهَا وَاحِدٌ فِي حَقِّ الشُّرْبِ الْخَاصِّ وَآخَرٌ فِي طَرِيقِهَا الْخَاصِّ، فَعَلَى قَوْلٍ يُقَدَّمُ وَيُرْجَحُ صَاحِبُ حَقِّ الشُّرْبِ عَلَى صَاحِبِ حَقِّ الطَّرِيقِ، وَعَلَى قَوْلٍ آخَرَ: يُقَدَّمُ حَقُّ الطَّرِيقِ عَلَى حَقِّ الشُّرْبِ، وَلَكِنَّ الْمَجَلَّةَ اخْتَارَتِ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ (رَدُّ الْمُحْتَارِ).



الفصل الثاني

في بيان شرائط الشفعة

قَدْ بَيَّنَّتْ شَرَايِطُ الشُّفْعَةِ مُجْمَلَةً فِي شَرْحِ عُنْوَانِ الْبَابِ الثَّلَاثِ، وَسَيُوضَّحُ هُنَا وَيُفَصَّلُ بَعْضُ الشَّرَايِطِ التَّسْعَةِ.

مَادَّةُ (١٠١٧): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَشْفُوعُ مِلْكًا عَقَارِيًّا؛ بِنَاءً عَلَيْهِ: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي السَّفِينَةِ وَسَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ وَعَقَارِ الْوَقْفِ وَالْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ.

لِلْمَشْفُوعِ شَرْطَانِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِلْكًا.

ثَانِيَهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَقَارًا.

يَعْنِي إِنَّمَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ مَقْصُودَةً فِي الْعَقَارِ الْمَمْلُوكِ، أَمَا فِي الْمَنْقُولَاتِ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ مَقْصُودَةً وَإِنْ كَانَتِ الشُّفْعَةُ تَجْرِي فِي الْمَنْقُولَاتِ تَبَعًا لِلْعَقَارِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

الْعَقَارُ: كَالْأَرْضِي الْعُسْرِيَّةِ وَالْحَرَاجِيَّةِ، وَالْعُرْصَةِ، وَالْكُرُومِ الْوَاقِعَةِ فِي الْأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ، وَالْدَّارِ وَالرَّحَى، وَالْبَيْتِ، وَالْحَائُوتِ، وَالرَّوْضَةِ، وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنَ الْأَشْيَاءِ. كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ أَشْجَارًا فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ مَعَ أَصُولِهَا وَمَوَاضِعِهَا، أَيَّ مَعَ الْأَرْضِ الْمَغْرُوسَةِ فِيهَا فَتَجْرِي فِي ذَلِكَ الشُّفْعَةُ أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ، وَالذَّرُّ الْمُسْتَقَى).

وَالْمُرَادُ مِنَ الْعَقَارِ غَيْرِ الْمَنْقُولِ، وَعَلَيْهِ: فَالْعُلُوبِيُّ دَاخِلٌ أَيْضًا فِي الْعَقَارِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠١١) وَلَوْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُ ذَلِكَ الْعُلُوبِيِّ مِنَ السُّفْلِيِّ؛ لِأَنَّ الْعُلُوبِيَّ قَدْ التَّحَقَّقَ بِالْعَقَارِ بِحَقِّ الْقَرَارِ (الذَّرُّ، وَرَدُّ الْمُخْتَارِ) وَيُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِ الْعَقَارِ مُطْلَقًا أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجْرِي فِي الْعَقَارِ؛ سِوَاءً أَكَانَ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ كَالْقَصْرِ وَالْعُرْصَةِ الْوَاسِعَةِ، أَمْ لَمْ يَكُنْ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ كَالْحَمَّامِ وَالْبَيْتِ، يَعْنِي تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ فِي الْعَقَارِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ قَدْ شَرَعَتْ عِنْدَ

الْحَنْفِيَّةِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْجَوَارِ، أَمَا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فَقَدْ شُرِعَتْ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْقِسْمَةِ؛ وَلِذَلِكَ فَلَا تَجِبُ عِنْدَهُمُ الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الَّذِي لَا يَكُونُ قَابِلًا لِلْقِسْمَةِ، (الْهِنْدِيَّةُ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَالذَّرُّ الْمُتَّقَى).

فَإِذَا جَرَتْ الشُّفْعَةُ فِي عَقَارٍ قَابِلٍ لِلْقِسْمِ كَهَذَا وَبِيعَ نِصْفُ ذَلِكَ الْعَقَارِ فَقَطُّ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ قَسَمَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ الْعَقَارَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْقِسْمِ الَّذِي يُصِيبُ حِصَّةَ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ فَقَطُّ.

وَلَيْسَ لَهُ نَقْضُ الْقِسْمَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠١٠)، سِوَاءَ أَكَانَ الْقِسْمُ الْمَذْكُورُ مُحَادِثًا لِلْمَشْفُوعِ بِهِ أَمْ لَمْ يَكُنْ، فَلَوْ بَاعَ نِصْفُ الْعَقَارِ الشَّائِعِ الَّذِي فِيهِ لِلشَّفِيعِ حَقُّ الشُّفْعَةِ بِسَبَبِ كَوْنِهِ جَارًا مُلَاصِقًا، ثُمَّ اقْتَسَمَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ، فَأَصَابَ الْمُشْتَرِي الْقِسْمَ الْغَيْرَ الْمَجَاوِرَ لِلْمَشْفُوعِ بِهِ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ تِلْكَ الْحِصَّةِ بِالشُّفْعَةِ (الْهِدَايَةُ).

فَعَلَيْهِ: لَوْ بَاعَتْ سَفِينَةٌ أَوْ غَيْرُهَا مِنْ سَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ وَالْأَبْنِيَّةِ وَالْمَرْزُوعَاتِ الَّتِي تُبَاعُ وَحْدَهَا، أَوْ لَوْ بَاعَتْ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ مَعَ حَقِّ الْقَرَارِ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ قِصْدًا؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الْعَقَارِ ثَابِتَةٌ بِالنَّصِّ، أَيُّ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يَجُوزُ إِحْقَاقُ الْمَنْقُولِ بِالْعَقَارِ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ قَدْ شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الدَّائِمِ، وَضَرَرُ الْمَنْقُولِ لَيْسَ بِدَائِمٍ كَضَرَرِ الْعَقَارِ (الزَّيْلَعِيُّ)، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥)، مِثْلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدُ الْأَشْجَارِ الَّتِي فِي عَرْضَتِهِ مِنْ آخَرِ عَلَى أَنَّ يَقْطَعَهَا وَيَأْتِيَهُ بِهَا فَلَا تَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ كَمَا لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيمَا لَوْ بَاعَ الْأَشْجَارَ عَلَى أَنَّ يَكُونُ لَهَا حَقُّ الْقَرَارِ أَوْ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنَ الْمَنْقُولَاتِ (الذَّرُّ الْمُتَّقَى)، وَالْوَاقِعُ أَنَّ الشُّفْعَةَ وَإِنْ لَمْ تَجْرِ فِي الْمَنْقُولَاتِ قِصْدًا وَأَصَالَةً إِلَّا أَنَّ الْمَنْقُولَاتِ تَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ تَبَعًا لِلْعَقَارِ.

فَلَوْ بَاعَ عَقَارًا لِلْمُشْتَرِي أَخْذَ الْأَشْجَارِ الْمُتَّصِلَةَ بِالْعَقَارِ وَأَخْذَ أَثْمَارَهَا بِالشُّفْعَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٤).

مِثْلًا: لَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمْ عَرْضَةً مَعَ الْأَشْجَارِ الَّتِي فِيهَا وَكَانَ يُوجَدُ أَثْمَارٌ عَلَى تِلْكَ الْأَشْجَارِ، فَقَدْ صَرَّحَ بِدُخُولِ الْأَثْمَارِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْبَيْعِ أَيْضًا وَأَخْذَ الشَّفِيعِ الْعَرْضَةَ

بالشفعة.

وَمَا أَنَّ لَهُ أَيْضًا أَخَذَ الْأَشْجَارِ الْمَذْكُورَةَ، فَلَهُ أَخَذَ الْأَثْمَارِ الَّتِي عَلَى أَشْجَارِهَا أَيْضًا، كَذَلِكَ لَوْ أَثْمَرَتِ الْأَشْجَارُ الَّتِي فِي الْعَرَصَةِ وَهِيَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ اسْتِرَائِهِ الْعَرَصَةَ الْمَذْكُورَةَ فَلِلشَّفِيعِ أَخَذَ الْعَرَصَةَ مَعَ الْأَثْمَارِ الْمَذْكُورَةِ الَّتِي لَمْ تَكُنْ قَبْلَ، لَكِنْ لَوْ وُجِدَ الْمُشْتَرِي قَدْ اسْتَهْلَكَ الْأَشْجَارَ أَوْ الْأَثْمَارَ فَيَجْرِي فِيهِ الْحُكْمُ عَلَى مَا سَيَأْتِي فِي سُرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٤٤) مُفَصَّلًا (أَبُو السُّعُودِ).

وَالْمَنْقُولَاتُ الَّتِي تَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ تُصَاهِي الْمَنْقُولَاتِ الْمُتَّصِلَةَ، أَمَّا الْمَنْقُولَاتُ الْمُنْفَصِلَةُ فَلَا تَجْرِي فِيهَا.

فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ مِنْ آخَرِ دَارَهُ وَمَا فِيهَا مِنَ الْأَمْنَعَةِ بِكَذَا دِينَارًا، فَلِلشَّفِيعِ أَخَذَ الدَّارَ بِحَقِّهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَخَذُ الْأَثَاثِ وَالْأَنْبِيَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا، فَلْيُرَاجَعْ سُرْحُ الْمَادَّةِ (١٧٧).

وَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي عَقَارِ الْوَقْفِ وَالْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ لِفَقْدَانِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ. إِذَا تَفَرَّغَ الْمُتَصَرِّفُ مُشْتَرِكًا فِي عَقَارَاتٍ مَوْقُوفَةٍ بِطَرِيقِ الْإِجَارَاتِ بِحِصَّتِهِ لِآخَرَ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَطْلُبَ أَخَذَ الْحِصَّةِ الْمَفْرُوعَةِ مِنَ الْمَفْرُوعِ لَهُ بِدَفْعِ بَدَلِ الْفَرَاغِ.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ شَخْصَانِ مُتَصَرِّفَيْنِ فِي عَقَارٍ وَقَفٍ شَائِعٍ بِالِاسْتِرَاكِ، وَتُوفِّي أَحَدُهُمَا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدٌ مِنْ أَصْحَابِ الْإِنْتِقَالِ، أَيِ الَّذِينَ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِمُ الْحِصَّةُ، وَأَصْبَحَتْ حِصَّتُهُ فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ مَحْلُولَةً وَفَوْضَ الْمُتَوَلِّيِ الْحِصَّةِ الْمَحْلُولَةَ إِلَى آخَرَ بِالْبَدَلِ الْمُثْلِيِّ الْمُعْجَلِ، فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَقُولَ: بِمَا إِنِّي شَرِيكُ فَإِنِّي أَدْفَعُ الْبَدَلَ الْمُعْجَلِ الَّذِي دَفَعَهُ الْمُفَوَّضُ لَهُ وَأَخَذَ الْحِصَّةَ الْمُفَوَّضَ بِهَا، كَذَلِكَ لَوْ تَفَرَّغَ أَحَدٌ لِآخَرَ بِحِصَّتِهِ الشَّائِعَةِ فِي أَرْضٍ أَمِيرِيَّةٍ بِتَصَرُّفٍ فِيهَا مَعَ آخَرَ بِدُونِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَدْفَعَ بَدَلَ الْفَرَاغِ وَيَأْخُذَ الْحِصَّةَ الْمَفْرُوعَةَ جَبْرًا مِنَ الْمَفْرُوعِ لَهُ؛ لِكَوْنِهِ شَرِيكًا.

إِنَّ حَقَّ الرَّجْحَانِ وَإِنْ يَكُنْ يَجْرِي فِي الْأَرَاضِي الْأَمِيرِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ بَيْنَ الشُّفْعَةِ وَبَيْنَ حَقِّ الرَّجْحَانِ فُرُوعٌ عَدِيدَةٌ.

مَادَّةُ (١٠١٨): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَشْفُوعُ بِهِ مِلْكًا أَيْضًا، بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ مَلِكٌ عَقَارِيًّا لَا يَكُونُ مُتَوَلِّيَ عَقَارِ الْوَقْفِ الَّذِي فِي اتِّصَالِهِ أَوْ مُتَصَرِّفِهِ شَفِيعًا.

لِلْمَشْفُوعِ بِهِ شَرْطَانِ كَالْمَشْفُوعِ:

أَوَّلُهُمَا: أَنْ يَكُونَ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ.

ثَانِيَهُمَا: أَنْ يَكُونَ عَقَارًا، وَأَمَّا كَوْنُهُ مَقْبُوضًا وَمَوْجُودًا فِي يَدِ الشَّفِيعِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ، فَلَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ عَقَارًا وَبَاعَ عَقَارًا مُتَّصِلًا بِهِ، وَلَوْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ مِنْ بَائِعِهِ، كَانَ ذَلِكَ الشَّخْصُ شَفِيعًا لِذَلِكَ الْعَقَارِ، كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَقَارًا مُتَّصِلًا بِالدَّارِ الْمَغْضُوبَةِ الَّتِي فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَرَاعَى الْمَغْضُوبُ فِيهِ شَرَائِطَ الشُّفْعَةِ تَمَامًا، وَلَوْ سَكَتَ الْمَغْضُوبُ مِنْهُ فِي حَالِ إِنكَارِ الْغَاصِبِ كَوْنِ تِلْكَ الدَّارِ مِلْكًا لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ، فَكَمَا أَنَّ لَهُ ضَبْطَ تِلْكَ الدَّارِ فَلَهُ أَخْذُ الْعَقَارِ بِالشُّفْعَةِ أَيْضًا.

وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ مُدْعَاهُ يَحْلِفُ الْغَاصِبُ الْيَمِينَ (الْبَهْجَةُ).

فَعَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ مَلِكٌ عَقَارِيًّا لَا يَكُونُ مُتَوَلِّيَ عَقَارِ الْوَقْفِ الَّذِي فِي اتِّصَالِهِ أَوْ وَاقِفُهُ أَوْ الْمَوْفُوفُ عَلَيْهِ أَوْ مُتَصَرِّفُهُ بِالْإِجَارَتَيْنِ شَفِيعًا لِلْمَلِكِ الْعَقَارِيِّ، بِنَاءً عَلَى فَقْدَانِ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ وَلَيْسَ لِمُتَوَلِّيِ ذَاكَ الْوَقْفِ ضَبْطُ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ، كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْعَقَارُ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ وَكَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعةً أَوْ إِجَارَةً، فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ الْعَقَارُ الْمُسْتَوْدَعُ أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ مَشْفُوعًا بِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ)، وَقَدْ مَرَّ فِي شَرْحِ عُنْوَانِ الْبَابِ الثَّلَاثِ بَعْضَ الْإِيضَاحَاتِ فِي هَذَا الْخُصُوصِ.

وَإِذَا بَاعَ مَلِكٌ عَقَارِيًّا مَعَ عَدَمِ الشَّرْطِ الثَّانِي فِي الْمَشْفُوعِ بِهِ فَلَا يَكُونُ الشَّخْصُ الْمَالِكُ لِبِنَاءِ مَمْلُوكٍ مُتَّصِلٍ بِذَلِكَ الْعَقَارِ فِي أَرْضٍ وَاقِفٍ أَوْ أَمِيرِيَّةٍ شَفِيعًا لِهَذَا الْعَقَارِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ الْآتِيَةَ.

حَاصِلُ الْكَلَامِ: لَا يَكُونُ الْوَقْفُ وَالْمَنْقُولُ مَشْفُوعًا كَمَا لَا يَكُونُ مَشْفُوعًا بِهِ

(التَّفْصِيحُ).

مَادَّةُ (١٠١٩): الْأَشْجَارُ وَالْأَبْنِيَّةُ الْمَمْلُوكَةُ الْوَاقِعَةُ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ أَوْ الْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ هِيَ فِي حُكْمِ الْمَنْقُولِ لَا تَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ.

الْأَشْجَارُ وَالْأَبْنِيَّةُ الْمَمْلُوكَةُ الْوَاقِعَةُ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ أَوْ فِي الْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ لَا تَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ، أَي لَا تَكُونُ مَشْفُوعَةً، كَمَا لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْمَنْقُولَاتِ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (١٠١٧) وَكَذَلِكَ لَا تَكُونُ مَشْفُوعًا بِهَا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّ حَقَّ بَقَاءِ الْبِنَاءِ فِيهَا لَيْسَ بِدَائِمٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا امْتَنَعَ صَاحِبُ الْأَبْنِيَّةِ عَنِ إِعْطَاءِ أَجْرِ الْمِثْلِ فِي الْوَقْفِ تَرَفَعَتْ أَبْنِيَّتُهُ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْطِ الْبَدَلَ الْمُعَيَّنَ لِلْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ بِاسْمِ إِجَارَةِ الْأَرْضِ يُرْفَعُ بِنَاؤُهُ أَيْضًا (الدَّرُّ).

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ حِصَّتَهُ الشَّائِعَةَ فِي عَقَارٍ يَتَصَرَّفُ بِهِ مُشَاعًا، عَرَضَتْهُ وَقَفٌ وَبِنَاؤُهُ مَلِكٌ مِنْ أَجْنِبِيٍّ فَلَيْسَ لِلشَّرِيكَ الْآخَرَ أَنْ يَشْفَعَ فِيهَا. كَذَلِكَ لَوْ بَاعَتْ قِطْعَةً مِنْ أَرْضٍ أَمِيرِيَّةٍ، مَغْرُوسٌ فِيهَا كَرْمٌ مَمْلُوكٌ فَلَيْسَ لِجَارِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

وَجَرِيَانُ الشُّفْعَةِ فِي أَبْنِيَّةِ مَكَّةَ الْمُكْرَمَةِ مُبَيَّنٌّ عَلَى قَوْلِ بَانَ تِلْكَ الْأَبْنِيَّةِ مَلِكٌ، وَلَيْسَ عَلَى كَوْنِهَا مُسْتَنَاءَةً (الدَّرُّ الْمُتَقَى)، وَفِي الطَّحْطَاوِيِّ أَيْضًا إِضَاحُ ذَلِكَ). وَأَبُو السُّعُودِ، وَإِنْ بَيَّنَّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى (الْكَنَزِ) كَوْنَ الْأَبْنِيَّةِ الَّتِي فِي الْأَرْضِي الْمُحْتَكِرَةِ مُلْحَقَةً بِالْعَقَارِ الَّذِي لَهُ حَقُّ الْفَرَارِ فِي الْأَرْضِ وَتَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ، إِلَّا أَنَّ بَيَانَهُ هَذَا لَمَّا كَانَ مُخَالَفًا لِتَضَرِيحَاتِ الْفُقَهَاءِ فَهُوَ حَرِيٌّ بِأَنْ لَا يَكُونَ مُعْتَبَرًا.

مَادَّةُ (١٠٢٠): لَوْ بَاعَتْ الْعَرَصَةُ الْمَمْلُوكَةُ مَعَ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْأَشْجَارِ وَالْأَبْنِيَّةِ تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْأَشْجَارِ وَالْأَبْنِيَّةِ أَيْضًا تَبَعًا لِلْأَرْضِ، وَأَمَّا إِذَا بَاعَتْ الْأَشْجَارُ وَالْأَبْنِيَّةَ فَقَطْ فَلَا تَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ.

لَوْ بَاعَتْ الْعَرَصَةُ الْمَمْلُوكَةُ مَعَ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْأَشْجَارِ وَمَا عَلَى الْأَشْجَارِ مِنَ الْأَثْمَارِ وَمَا عَلَيْهَا أَيْضًا مِنَ الْأَبْنِيَّةِ وَالْمَرْزُوعَاتِ تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْأَثْمَارِ وَالْمَرْزُوعَاتِ وَالْأَبْنِيَّةِ

تَبَعًا، انظُرِ الْمَادَّةَ (٥٤).

جَرَيَانُ الشُّفْعَةِ فِي الْأَشْجَارِ وَالْأَثْمَارِ: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ أَرْضًا مَمْلُوكَةً فَكَبِرَتْ الْأَشْجَارُ الصَّغِيرَةُ وَاتَّمَرَتْ فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ مَعَ الْأَرْضِ الْأَشْجَارَ وَالْأَثْمَارَ أَيْضًا، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠١٧).

جَرَيَانُ الشُّفْعَةِ فِي الزَّرْعِ: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ أَرْضًا مَمْلُوكَةً مَعَ مَا فِيهَا مِنَ الزَّرْعِ وَأَوْشَكَ الزَّرْعُ أَنْ يُدْرِكَ وَهُوَ فِي يَدِهِ أَوْ أُدْرِكَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْأَرْضِ مَعَ مَا عَلَيْهَا مِنَ الزَّرْعِ. كَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ أَرْضًا بِطَرِيقِ الْمُزَارَعَةِ وَزَرَعَهَا وَبَعْدَ أَنْ اشْتَرَى الْمَزَارِعُ الْأَرْضَ مِنْ صَاحِبِهَا مَعَ حِصَّتِهِ فِيهَا مِنَ الْمَزْرُوعَاتِ ظَهَرَ شَفِيعٌ، فَكَمَا تَثَبَّتْ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي الْأَرْضِ تَثَبَّتْ لَهُ الشُّفْعَةُ أَيْضًا فِي نِصْفِ الزَّرْعِ، أَيْ فِي الْقِسْمِ الْعَائِدِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ. لَكِنْ لَا يَأْخُذُهُ حَتَّى يُدْرِكَ الزَّرْعُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

وَتَفْصِيْلَاتٌ هَذَا مَذْكُورَةٌ فِي خَاتِمَةِ الْكِتَابِ

جَرَيَانُ الشُّفْعَةِ فِي الْأَبْنِيَةِ الْمُرَكَّبَةِ: لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ طَاحُونًا مَبْنِيًّا عَلَى عَرَصَةٍ مَمْلُوكَةٍ مَعَ بَيْتِهَا وَنَهْرِهَا وَمَتَاعِهَا، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ بَيْنَ الرَّحَى مَعَ آلَانِهَا الْمُرَكَّبَةِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِبَيْتِ الرَّحَى.

أَمَّا مَا لَيْسَ مُرَكَّبًا بَلْ كَانَ مُنْفَصِلًا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ.

وَقَدْ اسْتَحْسِنَ أَنْ يَأْخُذَ الشَّفِيعُ حَجَرَ الرَّحَى الْعُلُويِّ بِالشُّفْعَةِ أَيْضًا وَلَوْ كَانَ مُنْفَصِلًا. كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى أَحَدٌ حَمَامًا مَعَ قُدُورِهِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْأَدَوَاتِ الْمُرَكَّبَةِ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ أَيْضًا، أَمَّا مَا كَانَ مُنْفَصِلًا مِنْهَا فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ كَالْقَبَائِبِ وَالْمَازِرِ وَالطَّاسَاتِ الَّتِي يُؤْخَذُ بِهَا الْمَاءُ مِنَ الْجُزْنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ مَعَ الْعَقَارِ الْأَلَاتِ الْمُرَكَّبَةَ بِحِصَّتِهَا وَتَبْقَى غَيْرُ الْمُرَكَّبَةِ لِلْمُشْتَرِي، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠١٧).

وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَنْفُوعَاتِ أَنْ تَكُونَ مَوْجُودَةً حِينَ الْبَيْعِ لِتُجْرَى فِيهَا الشُّفْعَةُ، وَتَجْرِي الشُّفْعَةُ أَيْضًا فِي الْمَنْفُوعَاتِ الْحَادِثَةِ بِنَفْسِهَا بَعْدَ الْبَيْعِ.

فَلَوْ أَخَذَ الْمُشْتَرِي العَرَصَةَ مَعَ مَا عَلَيْهَا وَأَثْمَرَتِ الأشْجَارُ وَهِيَ فِي يَدِهِ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ العَرَصَةَ وَالأشْجَارَ مَعَ أَثْمَارِهَا (الكِفَايَةُ).

وَلَا يُرَادُ بِقَوْلِ المَجْلَّةِ: «إِذَا بَاعَ مَعَ مَا عَلَيْهَا» أَنَّهُ إِذَا صَرَّحَ بِدُخُولِهِ حِينَ البَيْعِ؛ لِأَنَّ التَّوَابِعَ المُتَّصِلَةَ المُسْتَقَرَّةَ كالأشْجَارِ وَالأَبْنِيَّةِ تَدْخُلُ فِي البَيْعِ بِدُونِ ذِكْرِ، كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي المَادَّةِ (٢٣٢).

وَرُبَّمَا كَانَ المُرَادُ بِقَوْلِهِ: «مَعَ مَا عَلَيْهَا» أَنَّ يَكُونَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ، وَيُحْتَرَزُ بِهَذَا القَيْدِ عَنِ المَسْأَلَةِ الأَتِيَةِ.

فَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُ الأشْجَارِ وَالأَبْنِيَّةِ الوَاقِعَةَ فِي أَرْضٍ عَلَى أَنْ تُقْلَعَ وَتُهْدَمَ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ اشْتَرَى الأَرْضَ وَابْتَقَى فِيهَا الأشْجَارَ وَالأَبْنِيَّةَ، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الأَرْضِ بِالشَّفْعَةِ فَقَطْ، وَليْسَ لَهُ أَخْذُ الأشْجَارِ وَالأَبْنِيَّةِ المُبَاعَةِ مُنْفَرِدَةً قَبْلًا (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الأوَّلِ).

مَسْأَلَةٌ تَتَفَرَّعُ مِنْ دُخُولِ الأَبْنِيَّةِ وَالأشْجَارِ فِي الشَّفْعَةِ تَبَعًا: إِنَّ دُخُولَ الأَبْنِيَّةِ وَالأشْجَارِ فِي الشَّفْعَةِ تَبَعٌ، وَلِهَذَا لَوْ جَفَّتِ الأشْجَارُ وَحُرِّقَتِ الدَّارُ بِدُونِ صُنْعِ أَحَدٍ، فَلِلشَّفِيعِ إِنْ شَاءَ أَخْذَهَا بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا، وَليْسَ لَهُ تَنْزِيلُ حِصَّةٍ مَا جَفَّ مِنَ الأشْجَارِ وَمَا حُرِّقَ مِنَ الأَبْنِيَّةِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَابِعَةٌ وَدَاخِلَةٌ فِي البَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ، وَلَا حِصَّةَ لَهَا مِنَ الثَّمَنِ بِمُقْتَضَى المَادَّةِ (٢٣٤)، (الكِفَايَةُ).

أَمَّا لَوْ نَقَضَ المُشْتَرِي البِنَاءَ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ العَرَصَةِ بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ (الهِدَايَةُ)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَقْسَمُ ثَمَنُ المَبِيعِ عَلَى قِيَمَةِ الأَرْضِ وَالبِنَاءِ فِي البَيْعِ وَقَتِ العَقْدِ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الأَرْضَ بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ (الرِّبْلَعِيُّ وَالكِفَايَةُ).

وَالْمَنْقُولَاتُ الَّتِي يَكُونُ لِلشَّفِيعِ أَخْذَهَا بِالشَّفْعَةِ تَبَعًا لِلعَقَارِ هِيَ المَنْقُولَاتُ الَّتِي لَمْ تُفْصَلْ عَنِ العَقَارِ.

أَمَّا إِذَا فُصِّلَتْ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ بِالشَّفْعَةِ فَلَا يَبْقَى لِلشَّفِيعِ حَقٌّ فِي الأَخْذِ، فَلَوْ أَخْذَ المُشْتَرِي العَرَصَةَ وَالأشْجَارَ مَعَ مَا عَلَى الأشْجَارِ مِنْ ثَمَرٍ، وَبَعْدَ ذَلِكَ جَمَعَ الثَّمَرَ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ هَذَا الثَّمَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ تَبَعًا لِلعَقَارِ وَقَتِ الأَخْذِ، حَيْثُ صَارَ مُفْصَلًا عَنْهُ فَلَا

يَأْخُذُهُ (الْهَدَايَةُ وَالْكَفَايَةُ).

أَمَّا لَوْ بَاعَتِ الْأَشْجَارُ وَالْأَبْنِيَّةُ بِدُونِ أَرْضٍ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مِنَ الْمَنْقُولَاتِ فَلَا قَرَارَ لَهَا (الْهَدَايَةُ).

وَلَوْ بَاعَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ مَعَ حَقِّ الْقَرَارِ فَلَا تَجْرِي فِيهَا الشُّفْعَةُ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠١٧)؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَتْ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلَا تَكُونُ دَائِمَةً، إِذْ تَزُولُ الْأَشْجَارُ بِجَفَافِهَا وَالْبِنَاءُ بِإِنْهَادِهِ وَاحْتِرَاقِهِ.

وَلَوْ بَاعَ الْعُلُويُّ، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي الْمَادَّةِ (١٠١١)، تَجْرِي الشُّفْعَةُ، وَنَظَرًا لِكَوْنِهِ مُجَرَّدَ بِنَاءٍ فَكَانَ الْأَوَّلَى أَلَّا تَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ، إِلَّا أَنَّهُ نَظَرًا لِكَوْنِ الْعُلُويِّ لَهُ حَقُّ الْقَرَارِ عَلَى السُّفْلِيِّ، وَلِصَاحِبِهِ حَقُّ بِنَائِهِ مُجَدَّدًا بَعْدَ الْإِنْهَادِ. فَلِذَلِكَ يَلْحَقُ بِالْعَقَارِ وَتَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ أَيْضًا (الْهَدَايَةُ).

مَادَّةُ (١٠٢١): الشُّفْعَةُ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِعَقْدِ الْبَيْعِ الْبَاتِّ الصَّحِيحِ.

إِنَّمَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ بِعَقْدِ الْبَيْعِ الْبَاتِّ الصَّحِيحِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ، كَالْإِقَالَةِ الَّتِي فِي حُكْمِ الْبَيْعِ وَالسَّلَمِ وَالْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ وَبَعْضِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ، يَعْنِي تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ عِنْدَ الْمُعَاوَضَةِ الْمَالِيَّةِ لِخُرُوجِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ فِي مُقَابِلِ عَوَضٍ مَالِيٍّ مِنْ مِلْكِ الْمَالِكِ وَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، أَمَّا لَوْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْمَالِكِ بِدُونِ مُقَابِلِ أَوْ عَوَضٍ مَالِيٍّ، سَوَاءً أَخْرَجَ بِلَا عَوَضٍ كَالْهَبَةِ أَمْ خَرَجَ بِعَوَضٍ غَيْرِ مَالِيٍّ كَجَعْلِهِ بَدَلًا لِلْمَهْرِ وَالْإِجَارَةِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ تَبَتَّتِ الشُّفْعَةُ فِيهِ لَلَزِمَ أَنْ يَأْخُذَهُ الشَّفِيعُ إِمَّا بِقِيَمَتِهِ أَوْ مَجَانًا، وَلَا يُمَكِّنُ الْأَخْذَ بِالْقِيَمَةِ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لِذَلِكَ الْعَقَارِ لَمْ يَمْلِكْهُ بِقِيَمَتِهِ حَتَّى يَسْتَطِيعَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ بِالْقِيَمَةِ. انظُرِ الْمَادَّةَ (٩٥٠).

وَلَيْسَ فِي الْإِمْكَانِ أَخْذُهُ مَجَانًا. وَلِهَذَا السَّبَبُ فَلَا أَخْذَ مَجَانًا هُوَ تَبَرُّعٌ وَلَمْ يُشْرَعْ الْإِجْبَارُ عَلَى التَّبَرُّعِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

إيضاح البيع: وَلَفْظُ الْبَيْعِ ذِكْرٌ مُطْلَقًا، بِنَاءٍ عَلَى الْمَادَّةِ (٦٤)، أَي سَوَاءٌ أَكَانَ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ صَحِيحًا أَمْ كَانَ فَاسِدًا وَأَنْقَطَعَ حَقُّ الْمَالِكِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٣٧٢)، (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ) وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْبَيْعُ بَاتًا أَوْ شَرْطَ فِيهِ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ، يَعْنِي تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ ذَلِكَ.

وَعَلَيْهِ: فَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ اتِّخَاذُ الشُّفْعَةِ وَكَانَ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا، فَأَبْطَلَ الْمُشْتَرِي الْبَيْعَ بِسَبَبِ الْخِيَارِ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ فَلَا تَبْقَى لِلشَّفِيعِ شُفْعَةٌ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفَسْخَ رَفْعٌ لِلْبَيْعِ مِنْ أَصْلِهِ وَلَيْسَ بِإِقَالَةٍ، بِنَاءٍ عَلَيْهِ فَقَدْ انْعَدَمَ السَّبَبُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ مِنْ أَصْلِهِ.

سؤال: بِمَا أَنَّ الْمَبِيعَ فِي صُورَةِ كَوْنِ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مُدَّةُ الْخِيَارِ، وَاسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِاعْتِبَارِ وُجُودِ الْمِلْكِ وَعَدَمِ جَرَيَانِ الشُّفْعَةِ، بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الْمِلْكِ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَالِاسْتِعَارَةِ، يَجِبُ أَنْ لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا؟

الجواب: إِنَّ خِيَارَ الْمُشْتَرِي لَا يَمْنَعُ مِنْ زَوَالِ مِلْكِ الْبَائِعِ وَالشُّفْعَةُ قَائِمَةٌ عَلَى زَوَالِ مِلْكِ الْبَائِعِ.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ الْبَائِعُ بِالْبَيْعِ وَكَذَّبَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ مُكْرِمًا ذَلِكَ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ مِنَ الْبَائِعِ أَيْضًا.

انظر شرح المادة (٩٥٠)، (الهداية، الكفاية، أبو السعود).

وفي (المبسوط) أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ بِالْبَيْعِ قَبْلَ مِلْكِ الْمُشْتَرِي (الجوهرة).

وفي هذه الحالِ أَخَذَ الشَّفِيعُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ الْمَشْفُوعِ وَأَصْبَحَ الْمُشْتَرِي عَاجِزًا عَنِ الْمَبِيعِ فَيَلْزَمُ الْبَيْعَ وَلَا يَنْتَقِلُ الْخِيَارُ الْمَذْكُورُ لِلشَّفِيعِ (الكفاية، الهداية)، لَكِنْ بِمَا أَنَّ حَقَّ الْمَالِكِ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ لَا يَنْقَطِعُ فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فِيهِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: إِنَّ بَيْعَنَا قَدْ كَانَ بَيْعَ مُعَامَلَةٍ وَصَدَقَهُ الْمُشْتَرِي، فَلَا تَأْثِيرَ لِهَذَا الْقَوْلِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، وَلَوْ ادَّعَى الشَّفِيعُ كَوْنَ الْبَيْعِ قَطْعِيًّا كَانَ الْقَوْلُ لَهُ مَا لَمْ يُوْجَدْ دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ بَيْعَ وَفَاءٍ.

كَبَيْعِ الْمَبِيعِ الْكَثِيرِ بِشَمَنْ قَلِيلٍ وَغَبْنٍ فَاحِشٍ.

وفي هذه الحالِ فَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي.

وَحَيْثُ لَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ (الهداية في الباب الأول).

إيضاح الإقالة: الإقالةُ في ثبوت الشُّفْعَةِ في حُكْمِ الْبَيْعِ.

انظر المادَّة (١٩٦) سِوَاءَ تَقَايَلًا قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّ لِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى الْبَائِعِ عَلَى حُكْمِ مَلِكٍ مُبْتَدَأٍ.

أَلَا تَرَى أَنَّهَا دَخَلَتْ فِي مَلِكِهِ بِقَبُولِهِ وَرِضَاهُ فَصَارَ ذَلِكَ كَالشَّرَاءِ مِنْهُ (الْجَوْهَرَةُ). وَعَلَيْهِ: فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ عَقَارَهُ مِنْ آخَرَ وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ أُقِيلَ فِي الْبَيْعِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الْإِقَالَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِقَالَةَ هِيَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ فِي حُكْمِ عَقْدٍ جَدِيدٍ (رَدُّ الْمُخْتَارِ).

إيضاح السَّلَمِ: تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الَّذِي يُجْعَلُ رَأْسَ مَالٍ لِلسَّلَمِ، فَلَوْ عَقَدَ السَّلَمُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ فِي مُقَابِلِ الْمُسَلَّمِ فِيهِ عَقَارًا مَعْلُومًا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ. حَتَّى وَلَوْ نَقَصَ الطَّرْفَانِ عَقْدَ التَّسْلِيمِ وَالِافْتِرَاقِ فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِفَسْخٍ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ بَلْ هُوَ بَيْعٌ جَدِيدٌ.

أَمَّا لَوْ افْتَرَقَ الطَّرْفَانِ وَلَمْ يُسَلِّمِ الْعَقَارَ فِي الْمَجْلِسِ، عَقَدَ السَّلَمُ، بَطَلَ السَّلَمُ كَمَا بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ أَيْضًا.

انظر المادَّة (١٨٧) (الهِدَايَةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

إيضاح الهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ: سَيَأْتِي ذَلِكَ فِي الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

إيضاحُ بَعْضِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ: إِذَا وَقَعَ الصُّلْحُ عَنِ الْإِقْرَارِ عَلَى مَالٍ عَنِ دَعْوَى مَالٍ مُعَيَّنٍ كَانَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ.

فَعَلَيْهِ: تَجْرِي الشُّفْعَةُ سِوَاءَ أَكَانَ الْعَقَارُ مُصَالِحًا عَنْهُ أَوْ كَانَ مُصَالِحًا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ كَانَ فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ وَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ الْمُصَالِحُ عَنْهُ عَقَارًا.

أَمَّا الصُّلْحُ عَنِ الْإِنْكَارِ فِي دَعْوَى مَالٍ مُعَيَّنٍ أَوْ عَنِ سُكُوتٍ، فَبِمَا أَنَّهُ فِي حَقِّ الْمُدْعَى مُعَاوَضَةٌ وَفِي حَقِّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ تَقْطَعُ الْمُنَازَعَةَ بِالْخَلَاصِ مِنَ الْيَمِينِ، فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَخْذُهُ عَوْضًا عَنْ حَقِّهِ فِي زَعْمِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِهِ فَيَعَامَلُ بِزَعْمِهِ، (الهِدَايَةُ).

أَيَّ إِذَا لَمْ يَكُنِ الصَّلْحُ عَلَى بَعْضِ الْمُدْعَى بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُذُ يَكُونُ أَخِذًا عَيْنَ حَقِّهِ فِي زَعْمِهِ فَلَا شُفْعَةَ (الْكِفَايَةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، أَمَّا الْعَقَارُ الْمُصَالِحُ عَنْهُ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ، انْظُرِ الْمَوَادَّ (١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠) لِأَنَّهُ إِذَا صَالِحَ عَنْهَا بِإِنْكَارِ بَقِيَّتِ الدَّارِ فِي يَدِهِ، فَهُوَ يَزْعُمُ أَنَّهَا لَمْ تَزَلْ عَنْ مِلْكِهِ وَكَذَا إِذَا صَالِحَ عَنْهَا سُكُوتًا؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ بَدَلَ الْمَالِ اقْتِدَاءً لِمِيبِهِ وَقَطْعًا لِشَغَبِ خَصْمِهِ كَمَا أَنْكَرَ صَرِيحًا بِخِلَافِ مَا إِذَا صَالِحَ عَنْهَا بِالْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِالْمِلْكِ لِلْمُدْعَى (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يَثْبُتُ بِدُونِ شَرْطِهِ فَلَا يَثْبُتُ مَعَ الشَّكِّ وَجُودِ شَرْطِهِ، وَلَكِنَّ الشَّفِيعَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُدْعَى فِي إِقَامَةِ الْحُجَّةِ، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّ الدَّارَ كَانَتْ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ، أَوْ حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فَنَكَلَ فَلَهُ الشُّفْعَةُ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

الْأَحْكَامُ الْمُتَرْتِبَةُ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ: إِذَا ثَبَّتَ الشُّفْعَةَ لِلشَّفِيعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، فَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ جَمِيعِ تَصَرُّفَاتِ الْمُشْتَرِي.

فَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَشْفُوعَ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ دَفَعَهُ أَوْ اتَّخَذَهُ مَقْبَرَةً أَوْ مَسْجِدًا، وَسَمِعَ الشَّفِيعَ ذَلِكَ مُؤَخَّرًا؛ فَلَهُ أَنْ يَضْبِطَهُ بِالشُّفْعَةِ وَيَنْقُضَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَذْكُورَةَ، (الْبَهْجَةُ بِزِيَادَةِ).

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ مِلْكَهُ الْعَقَارِيَّ مِنْ آخَرَ بِثَلَاثِمِائَةِ قِرْشٍ وَسَلَّمَهُ لَهُ وَبَاعَهُ هَذَا بِثَلَاثِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ قِرْشًا مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ جَاءَ رَجُلٌ شَفِيعٌ لِذَلِكَ الْعَقَارِ مِنْ دِيَارٍ أُخْرَى وَسَمِعَ بِالْبَيْعِ فَطَلَبَهُ بِالشُّفْعَةِ وَرَاعَى شَرَايِطَهَا بِتَمَامِهَا، فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِثَلَاثِمِائَةِ قِرْشٍ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ أَوْ بِثَلَاثِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ قِرْشًا مِنَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي (فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمِ).

وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَوْ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِثَلَاثِمِائَةِ قِرْشٍ مِنَ الْأَوَّلِ فَلِلْمُشْتَرِي الثَّانِي أَنْ يَسْتَرِدَّ الْخَمْسِينَ مِنَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

لَكِنْ لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ الْأَخَذَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، فِيمَا أَنَّ حُضُورَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ فِي الْمُحَاكَمَةِ شَرْطٌ فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ حَقُّ مُخَاصَمَةِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي فِي غِيَابِهِ.

أَمَّا لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ الْأَخَذَ بِالشُّفْعَةِ بِالْبَيْعِ الثَّانِي فَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ، وَلَهُ أَنْ يَدْعِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي وَيَأْخُذَهُ مِنْهُ (الْهِندِيَّةُ فِي الْمَحَلِّ الْمَرْبُورِ).

وَقَدْ أُشِيرَ بِعِبَارَةٍ «إِلَّا بِعَقْدِ الْبَيْعِ» إِلَى أَنَّ الشُّفْعَةَ لَا تَثْبُتُ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْمِيرَاثِ وَالْوَصِيَّةِ، وَذَلِكَ كَمَا هُوَ مُصْرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (١٢٣).

وَالسَّبَبُ فِي تَفْسِيرِ عِبَارَةِ (بِعَقْدِ الْبَيْعِ) بِجُمْلَةٍ (عِنْدَ الْمُعَاوَضَةِ الْمَالِيَّةِ) هُوَ: أَنَّ سَبَابَ الشُّفْعَةِ هِيَ الْحَالَاتُ الْمُيَبَّنَةُ فِي الْمَادَّةِ (١٠٠٨)، وَلَيْسَ الْبَيْعُ مِنْ تِلْكَ الْأَسْبَابِ (الْهِنْدِيَّة).

فَتَكُونُ الْمُعَاوَضَةُ الْمَالِيَّةُ مِنْ شَرَائِطِ الشُّفْعَةِ وَلَيْسَتْ أَحَدَ أَسْبَابِهَا.

مَادَّةُ (١٠٢٢): الْهَبَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ ذَهَبَ وَسَلَّمَ أَحَدٌ دَارَهُ الْمَمْلُوكَةَ لِآخَرَ بِشَرْطِ عَوَضٍ يَكُونُ جَارُهُ الْمُلَاصِقُ شَفِيعًا.

الْهَبَةُ الصَّحِيحَةُ بِشَرْطِ الْعَوَضِ بَعْدَ التَّقَابُضِ هِيَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ، أَيُّ فِي ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ بِشَرْطِ الْعَوَضِ وَإِنْ كَانَتْ هَبَةً ابْتِدَاءً فَهِيَ بَيْعٌ انْتِهَاءً، (الْهَدَايَةُ).
كَمَا قَدْ صَارَ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٥) يَعْنِي لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: وَهَبْتُكَ هَذَا الْمَالَ عَلَيَّ أَنْ تُعْطِيَنِي كَذَا عَوَضًا، وَعَقَدَ عَقْدَ الْهَبَةِ عَلَيَّ هَذِهِ الصُّورَةَ كَانَتْ هَبَةً بِشَرْطِ الْعَوَضِ، أَمَا لَوْ عَقَدَ عَقْدًا بِقَوْلِهِ: قَدْ وَهَبْتُكَ هَذَا الْمَالَ بِكَذَا قِرْشًا، كَانَ الْعَقْدُ عَقْدَ بَيْعٍ (أَبُو السُّعُودِ)، انظُرْ الْمَادَّةَ (٣) مَعَ شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٥٥).

إِضَاحُ الْقِيُودِ:

١- الْهَبَةُ الْمَقْصُودَةُ هِيَ الصَّحِيحَةُ، أَمَا الْهَبَةُ الْفَاسِدَةُ فَلَا تَثْبُتُ بِهَا الشُّفْعَةُ وَإِنْ كَانَتْ بِشَرْطِ الْعَوَضِ، فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ عَقَارًا وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ تَصَحُّحٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ.

كَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ حِصَّتَهُ فِي قَضْرِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ وَوَقَعَ التَّقَابُضُ تَصَحُّحٌ وَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

٢- بِشَرْطِ الْعَوَضِ: فَالْهَبَةُ بِهَذَا الشَّرْطِ، أَيُّ: فَالْمَقْصُودُ بِعَقْدِ الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوَضِ، هِيَ الْهَبَةُ الَّتِي يُشْتَرَطُ فِيهَا إِعْطَاءُ الْعَوَضِ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (٨٦٨)، وَعَلَيْهِ:

فَلَوْ كَانَ الْمَالُ الْمَوْهُوبُ فِي هَذَا النَّوعِ مِنَ الْهَبَةِ عَقَارًا لِيَأْخُذَهُ الشَّفِيعُ وَيُعْطِيَ الْمَوْهُوبُ لَهُ مِثْلَ الْعَوْضِ إِنْ كَانَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَيُعْطِيهِ قِيمَتَهُ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِيمِيَّاتِ (أَبُو السُّعُودِ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٣٦).

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الشَّفْعَةَ إِذَا وَجِبَتْ فِي الْمَوْهُوبِ فَإِنَّمَا تَجِبُ بِمِثْلِ الْعَوْضِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَجِبَتْ بِقِيمَةِ الدَّارِ، انْتَهَى (أَبُو السُّعُودِ).

وَيَلْزَمُ أَنْ تَكُونَ عِبَارَةٌ «بِقِيمَةِ الْعَوْضِ» بَدَلْ عِبَارَةِ «قِيمَةِ الدَّارِ»، وَعَلَيْهِ فَقَدْ تَرَجِمَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ، وَإِذَا كَانَ الْعَوْضُ عَقَارًا وَالْمَالُ الْمَوْهُوبُ عَقَارًا فَتَجْرِي الشَّفْعَةُ فِي الْمَوْهُوبِ وَفِي الْعَوْضِ، فَلَوْ وَهَبَ أَحَدٌ ذَارَهُ مِنْ آخِرِ بَشْرَطٍ أَنْ يُعْطِيَهُ دُكَانَهُ الْفُلَانِيَّةَ وَوَقَعَ التَّقَابُضُ فِي الْعَوْضِ، فَكَمَا تَثْبُتُ الشَّفْعَةُ فِي الدَّارِ تَثْبُتُ فِي الدُّكَانِ.

فَيُعْطَى مَنْ يَأْخُذُ الدَّارَ بِالشَّفْعَةِ قِيمَتَهَا، كَمَا يُعْطَى مَنْ يَأْخُذُ الدُّكَانَ قِيمَتَهَا أَيْضًا.

٣- بَعْدَ التَّقَابُضِ: يَعْنِي أَنْ ثُبُوتَ الشَّفْعَةِ فِي الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ مَشْرُوطٌ بِقَبْضِ الْمَوْهُوبِ وَقَبْضِ الْعَوْضِ أَيْضًا.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ آخَرَ عَقَارًا بِشَرْطِ أَنْ يَهَبَ لَهُ أَلْفَ قِرْشٍ، فَإِنَّمَا تَثْبُتُ الشَّفْعَةُ عِنْدَ قَبْضِ الْوَاهِبِ أَلْفَ قِرْشٍ، وَالْمَوْهُوبُ لَهُ الْعَقَارَ. انْظُرِ الْمَادَّةَ (٨٥٥) وَشَرْحَهَا.

وَلَا تَثْبُتُ الشَّفْعَةُ بِقَبْضِ أَحَدِ الْعَوْضَيْنِ حَتَّىٰ إِنَّهُ يَلْزَمُ طَلَبُ الشَّفْعَةِ فِي الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ وَقْتَ التَّقَابُضِ.

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ بَعْدَ قَبْضِ أَحَدِ الْعَوْضَيْنِ كَانَ هَذَا التَّسْلِيمُ بَاطِلًا، فَإِذَا قَبِضَ الْعَوْضَ الْآخَرَ فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَطْلُبَ الشَّفْعَةَ، وَلَا بُدَّ وَأَنْ لَا يَكُونَ الْمَوْهُوبُ وَعَوْضُهُ سَائِعًا؛ لِأَنَّهُ هَبَهُ ابْتِدَاءً (أَبُو السُّعُودِ، وَالذُّرُّ الْمُتَّقَى).

فَعَلَيْهِ: لَوْ وَهَبَ أَحَدٌ ذَارَهُ الْمَمْلُوكَةَ أَوْ عَقَارًا آخَرَ لِآخَرَ بِشَرْطِ الْعَوْضِ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَقَبِضَ الْعَوْضَ أَيْضًا وَتَسَلَّمَهُ؛ كَانَ شَرِيكُهُ فِي تِلْكَ الدَّارِ أَوْ ذَلِكَ الْعَقَارِ أَوْ خَلِيطُهُ أَوْ جَارُهُ الْمُلَاصِقُ شَفِيعًا، وَلِلشَّفِيعِ - كَمَا ذَكَرْنَا - أَخْذُ الْمَوْهُوبِ بِالشَّفْعَةِ بَعْدَ إِعْطَاءِ الْمَوْهُوبِ لَهُ

مِثْلَ العَوْضِ أَوْ قِيمَتَهُ وَقَتَ القَبْضِ.

مَادَّةُ (١٠٢٣): لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي العَقَارِ الَّذِي مَلَكَ لِأَخْرَبِ بِلا بَدَلٍ كَتَمَلَّكَ أَحَدٌ عَقَارًا بِلا شَرْطِ عَوْضٍ أَوْ بِمِيرَاثٍ، أَوْ بِوَصِيَّةٍ.

أَوْ بِبَدَلٍ غَيْرِ مَالِيٍّ كَالْمَهْرِ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ قَدْ شُرِعَتْ فِي المُبَادَلَةِ المَالِيَّةِ، وَبَيَّنَّ السَّبَبُ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (١٠٢١) (الكِفَايَةُ).
إيضاحُ القِيُودِ:

١- بِلا عَوْضٍ: وَفَائِدَةُ هَذَا تُسْتَفَادُ مِنَ المَادَّةِ الأَيْفَةِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ أَرَادَ أَحَدٌ بَيْعَ عَرَصَتِهِ المَمْلُوكَةِ مِنْ آخَرَ، وَلَثَلَا يَطْلُبُ الجَارُ المُلَاصِقَ الشُّفْعَةَ أَفْرَزَ نِصْفَ ذِرَاعٍ مِنْ عَرَضِ العَرَصَةِ عَلَى امْتِدَادِ العَقَارِ المَشْفُوعِ بِهِ وَوَهَبَهُ مِنَ المُشْتَرِي وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ بَاعَهُ البَاقِي، فَلَا شُفْعَةَ لِلجَارِ؛ لِأَنَّ القِسْمَ المُتَّصِلَ بِالمَشْفُوعِ بِهِ مَوْهُوبٌ وَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الهِبَةِ، أَمَّا القِسْمُ المُبَاعُ فَلَيْسَ مُلَاصِقًا، وَسَيَبِينُ شَرْحًا فِي خِتَامِ هَذَا الكِتَابِ أَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ إِحْدَى حِيلِ إِسْقَاطِ حَقِّ الشُّفْعَةِ.

٢- بِلا شَرْطٍ: وَفَائِدَةُ هَذَا تُسْتَفَادُ مِنَ المَادَّةِ الأَيْفَةِ، مَثَلًا: لَوْ وَهَبَ الوَاهِبُ عَرَصَتَهُ المَمْلُوكَةَ بِلا شَرْطِ العَوْضِ لِزَيْدٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَأَعْطَى زَيْدٌ وَاهِبَهُ دَارًا مَمْلُوكَةً لَهُ عَلَى أَنَّهَا عَوْضٌ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا أَيضًا، فَكَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِشَفِيعِ العَرَصَةِ أَخْذُهَا بِالشُّفْعَةِ فَلَيْسَ لِشَفِيعِ الدَّارِ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ فِيهَا.

مَادَّةُ (١٠٢٤): يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ لِشَفِيعِ رِضَى فِي عَقْدِ البَيْعِ الوَاقِعِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً، مَثَلًا: إِذَا سَمِعَ عَقْدَ البَيْعِ، وَقَالَ: هُوَ مُنَاسِبٌ، يَسْقُطُ حَقُّ شُفْعَتِهِ وَلَيْسَ لَهُ طَلْبُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ أَوْ يَسْتَأْجِرَ العَقَارَ المَشْفُوعَ مِنَ المُشْتَرِي بَعْدَ سَمَاعِهِ بِعَقْدِ البَيْعِ يَسْقُطُ حَقُّ شُفْعَتِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ وَكِيلاً لِلبَّائِعِ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ شُفْعَةٍ فِي العَقَارِ الَّذِي بَاعَهُ رَاجِعَ مَادَّةِ (١٠٠).

يُشْتَرَطُ فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ أَنْ لَا يَكُونَ لِشَفِيعِ رِضًا فِي عَقْدِ البَيْعِ الوَاقِعِ صَرَاحَةً أَوْ

دلالة، وأن لا يكون الشفيع قد أبرأ المشتري من حق الشفعة أو سلم الشفعة كلاً أو بعضاً بعد البيع، وبعد أن يكون قد علم على وجه الصحة:

أولاً: بقدر الثمن وجنسه.

ثانياً: بمشتري المشفوع، حتى إنه لو كان له رضا على هذا الوجه أو إبراءً أو تسليم، تسقط الشفعة.

يعني: تسقط الشفعة بثلاثة أسباب:

أولاً: الإبراء من الشفعة.

ثانياً: تسليم الشفعة كلاً.

ثالثاً: تسليم الشفعة بعضاً.

لكن يشترط لصحة هذا الإبراء والتسليم ثلاثة شروط، وقد بينت في شرح هذه المادة.

ايضاح القيود:

١- قدر الثمن: يختلف الغرض بالشفعة باختلاف قدر الثمن، فعليه: لو سلم الشفيع الشفعة لبعض الوجوه ثم تبين خلافها تبقى الشفعة على حالها؛ لأن التسليم لم يكن على الوجه الذي يستحق فيه الشفيع (أبو السعود).

يعني لا يكون الشفيع قد سلم الشفعة التي يستحقها.

مسائل تفرع من هذا:

أولاً: لو سلم الشفيع الشفعة بناء على استماعه ووفوع البيع بألف قرش فصة ثم فهم أنه وقع بأقل من الدراهم الفضة المذكورة؛ كان التسليم باطلاً.

ثانياً: لو حط وأنزل البائع مقداراً من الثمن بعد أن سلم الشفيع شفعته تثبت شفعة الشفيع؛ لأن الحط يلحق بأصل العقد (الهندي في الباب التاسع).

ثالثاً: لو سلم الشفيع الشفعة بناء على استخباره أن المشفوع يبيع بألف قرش فصة ثم تحقق بعد ذلك أنه يبيع بألف قرش أو أكثر فلا شفعة للشفيع بعد؛ لأن تسليم الشفيع في

هذه الصورة لما كان مبنياً على استنكار الثمن فإذا زاد الثمن كان أحرى أن يرصى بالتسليم

(أَبُو السُّعُودِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

رَابِعًا: لَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ بَعْدَ أَنْ اسْتُخْبِرَ أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ بِالْفِ قِرْشٍ فِضَّةً، ثُمَّ فَهِمَ أَنَّهُ قَدْ بَاعَ بِالْفِ قِرْشٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنَ الْعُرُوضِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ (الْهِدَايَةُ)؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ فِي الْبَيْعِ بِالْعُرُوضِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِنَّمَا يَأْخُذُ الْمَشْفُوعَ بِقِيَمَةِ تِلْكَ الْعُرُوضِ دَرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرَ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ بِالْفِ قِرْشٍ ذَهَبًا، فَبِمَا أَنَّ هَذَا التَّسْلِيمَ صَحِيحٌ كَانَ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ صَحِيحًا أَيضًا (أَبُو السُّعُودِ).

خَامِسًا: لَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ بِاسْتِخْبَارٍ كَوْنَهُ بَاعَ بِالْفِ قِرْشٍ فِضَّةً ثُمَّ فَهِمَ أَنَّهُ بَاعَ بِذَهَبٍ بِقِيَمَةِ أَلْفِ قِرْشٍ فِضَّةً فَلَا شُفْعَةَ اسْتِحْسَانًا.

وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ فِي التَّمَنِيَّةِ، وَلِهَذَا ضُمَّ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي الزَّكَاةِ وَالْقِيَاسِ أَنْ يُبَيَّنَ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ وَزُفَرٍ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

أَمَّا إِذَا فَهِمَ أَنَّهُ بَاعَ بِذَهَبٍ بِقِيَمَةِ أَقَلِّ مِنْ أَلْفِ قِرْشٍ فِضَّةً فَالشُّفْعَةُ بَاقِيَةٌ (أَبُو السُّعُودِ وَمَثَلًا مَسْكِينٍ، وَالْكَتْرُ).

سَادِسًا: لَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ بِاسْتِخْبَارٍ أَنَّ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ بَاعَ فِي مُقَابِلِ بَقْرَةٍ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ مُقَابِلَ فَرَسٍ أَوْ عَرَضٍ آخَرَ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا فَهِمَ أَنَّ قِيَمَةَ ذَلِكَ الْفَرَسِ أَوْ الْعَرَضِ مُسَاوِيَةٌ لِقِيَمَةِ الْبَقْرَةِ أَوْ أَكْثَرَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، وَإِذَا كَانَتْ أَقَلَّ بَطَلَ تَسْلِيمُ شُفْعَتِهِ؛ لِأَنَّهَا الْقِيَمَةُ الْوَاجِبَةُ عَلَى الشَّفِيعِ (أَبُو السُّعُودِ).

٢- جِنْسُهُ: يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ فِي الشُّفْعَةِ بِاخْتِلَافِ جِنْسِ التَّمَنِ.

فَلَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ لِاسْتِمَاعِهِ وَقُوعِ الْبَيْعِ بِالْفِ قِرْشٍ فِضَّةً، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهَرَ أَنَّهُ بَاعَ بِشَعِيرٍ أَوْ قَمَحٍ بِأَقَلِّ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ بَعِيرٍ ذَلِكَ مِنَ الْمَكِيلَاتِ أَوْ الْمَوْزُونَاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ؛ بَطَلَ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ وَبَقِيَتْ شُفْعَةُ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ لِلتَّمَنِ لَا يَكُونُ تَسْلِيمًا فِي جِنْسٍ آخَرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَسْهُلُ عَلَى الشَّفِيعِ الْأَدَاءُ مِنْ جِنْسٍ مَعَ تَعَدُّرِهِ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ، فَالْحُكْمُ فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَكُلِّ مَوْزُونٍ وَكُلِّ عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ عَلَى هَذَا الْمَثَالِ.

كَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ بِنَاءً عَلَى إِخْبَارِهِ أَنَّ الثَّمَنَ عَرَضٌ، ثُمَّ فَهِمَ أَنَّ الثَّمَنَ مَكِيلٌ أَوْ مَوْزُونٌ فَتَبَقَى شُفْعَتُهُ (أَبُو السُّعُودِ).

٣- مُشْتَرِي الْمَشْفُوعِ: يَخْتَلِفُ الْعَرَضُ فِي الشُّفْعَةِ بِاخْتِلَافِ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ اسْتِمَاعِهِ أَنَّ الْمُشْتَرِي فُلَانٌ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ لَوْ فَهِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِي شَخْصٌ آخَرَ بَطَلَ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ وَبَقِيَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ النَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ فِي أَخْلَاقِهِمْ فَبَعْضُهُمْ يَرْغَبُ فِي مُعَاشَرَتِهِمْ، وَبَعْضُهُمْ يَجْتَنِبُونَ لَشَرَّهُمْ. بِنَاءً عَلَيْهِ: فَتَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ فِي حَقِّ أَنَاْسٍ لَا يَكُونُ تَسْلِيمًا فِي حَقِّ آخَرِينَ (أَبُو السُّعُودِ وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

كَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ بِنَاءً عَلَى اسْتِمَاعِهِ أَنَّ الْمُشْتَرِي فُلَانٌ وَبَتَّ أَنَّ الْمُشْتَرِي شَخْصٌ آخَرَ مَعَ الْمُشْتَرِي الْمَذْكُورِ؛ تَكُونُ الشُّفْعَةُ لِلشَّفِيعِ فِي حِصَّةِ ذَلِكَ الْآخَرِ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ فِي حَقِّ هَذَا غَيْرٌ مَوْجُودٍ (أَبُو السُّعُودِ).

فَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ دَارًا وَقَالَ لِلشَّفِيعِ: اشْتَرَيْتَهَا لِنَفْسِي، فَسَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ أَوْ سَكَتَ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِغَيْرِهِ فَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى (الْأَنْقَرَوِيُّ)، وَلَوْ قَالَ: سَلَّمْتُهَا إِنْ كُنْتُ اشْتَرَيْتُ لِأَجْلِ نَفْسِكَ فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ فَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ وَالْإِسْقَاطُ يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ).

٤- مِقْدَارُ الْمَبِيعِ: لَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ بِنَاءً عَلَى اسْتِخْبَارِ أَنَّ مَا يَبِيعُ هُوَ نِصْفُ الْعَقَارِ فَقَطْ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَهِمَ أَنَّهُ قَدْ يَبِيعُ كُلَّ الْعَقَارِ فَتَبَتُّ الشُّفْعَةُ لِلشَّفِيعِ فِي كُلِّ الْمَبِيعِ وَكَيْسَ فِي الْبَاقِي فَقَطْ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ أَخَذَ الْكُلَّ مِنْ حَقِّ الشَّفِيعِ، وَهُوَ إِنَّمَا سَلَّمَ بِالنِّصْفِ، وَالْكُلُّ غَيْرُ النِّصْفِ، فَإِسْقَاطُ النِّصْفِ لَيْسَ إِسْقَاطًا لِلْكُلِّ.

وَكَذَلِكَ تَسْلِيمُ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ نَاشِئٌ عَنِ خَوْفِ ضَرَرِ الشَّرِيكَةِ، أَمَا يَبِيعُ الْكُلَّ فَلَيْسَ فِيهِ شَرِيكَةٌ.

وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَسْتَتِيمُ فِي الْجَارِ دُونَ الشَّرِيكِ، وَالْأَوَّلُ يَسْتَتِيمُ فِيهِمَا (أَبُو السُّعُودِ). أَمَا الْحُكْمُ فِي عَكْسِهِ فَلَيْسَ كَذَلِكَ، يَعْنِي لَوْ سَلَّمَ الشُّفْعَةَ بِنَاءً عَلَى اسْتِمَاعِهِ يَبِيعُ الْعَقَارَ

بِتَمَامِهِ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَهَمَّ أَنْ الْمَبِيعَ هُوَ نِصْفُهُ فَلَا تَكُونُ لَهُ شُفْعَةٌ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ (الْهَدَايَةُ)؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ فِي الْكُلِّ تَسْلِيمٌ فِي أَعْضَائِهِ؛ لِأَنَّ رَغْبَةَ النَّاسِ فِي الْكُلِّ عَادَةٌ أَكْثَرُ مِنْ رَغْبَتِهِمْ فِي الْأَشْقَاصِ لِخُلُوِّ الْجَمَلِ عَنِ التَّشْقِيقِ فَإِذَا لَمْ يَرْغَبْ فِيهِ؛ فَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَرْغَبَ فِي التَّشْقِيقِ (أَبُو السُّعُودِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَ ثَمَنُ الْكُلِّ بِأَنْ أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِالْأَلْفِ فَسَلَّمَ، ثُمَّ أَظْهَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى النِّصْفَ بِالْأَلْفِ، أَمَا إِذَا أَخْبَرَ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ بِالْأَلْفِ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ اشْتَرَى النِّصْفَ بِخَمْسِمِائَةٍ فَإِنَّهُ عَلَى شُفْعَتِهِ (الْجَوْهَرَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ زَادَ الْبَائِعُ مَا لَا عَلَى الْمَبِيعِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةَ تَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِلشَّفِيعِ؛ وَإِنْ كَانَ هَذَا الْمَالُ مَنقُولًا، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ الْمَزِيدُ مَنقُولًا فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الْعَقَارِ فَقَطَّ مِنَ الثَّمَنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ).

التَّفْسِيمُ الْأَوَّلُ لِتَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ: مُبْطَلَاتُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ بُبُوتِهَا قِسْمَانِ:

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: اخْتِيَارِيٌّ.

وَالْقِسْمُ الثَّانِي: ضَرُورِيٌّ.

الِاخْتِيَارِي تَوْعَانِ:

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الصَّرِيحُ وَمَا يَجْرِي مَجْرَاهُ.

كَأَبْطَلْتُ شُفْعَتِي أَوْ أَسْقَطْتُهَا أَوْ أَبْرَأْتُكَ مِنَ الشُّفْعَةِ أَوْ سَلَّمْتُكَ الشُّفْعَةَ وَمَا إِلَى ذَلِكَ مِنْ الْأَلْفَاظِ، وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ لِلشَّفِيعِ: سَلِّمِ الشُّفْعَةَ لِلْمُشْتَرِي، فَقَالَ: سَلَّمْتُهَا لَكَ، أَوْ وَهَبْتُهَا وَأَعْرَضْتُ عَنْهَا؛ كَانَ تَسْلِيمًا فِي الْإِسْتِحْسَانِ؛ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ إِذَا خَاطَبَهُ لِزَيْدٍ فَقَالَ: سَلَّمْتُهَا لَكَ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: سَلَّمْتُهَا لَكَ مِنْ أَجْلِكَ، فَإِنْ قَالَ الشَّفِيعُ لِمَا خَاطَبَهُ الْأَجْنَبِيُّ: قَدْ سَلَّمْتُ لَكَ شُفْعَةَ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ وَهَبْتُ لَكَ شُفْعَتَهَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ مُبْتَدَأٌ (الْجَوْهَرَةُ).

كَذَا لَوْ سَمِعَ الشَّفِيعُ عَقْدَ الْبَيْعِ، وَقَالَ: هُوَ مُنَاسِبٌ، يَسْقُطُ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَكَيْسَ لَهُ بَعْدَ

ذَلِكَ طَلْبُ الشُّفْعَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).

وَقَوْلُهُ فِي هَذَا الْمَثَالِ: «إِذَا سَمِعَ عَقْدَ الْبَيْعِ» لَيْسَ قَيْدًا اخْتِرَازِيًّا؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ وَالْجَهْلَ

مُتَسَاوِيَانِ فِي الإسْقَاطِ الصَّرِيحِ، بِخِلَافِ الإسْقَاطِ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ ثَمَّةً إِلَّا بَعْدَ العِلْمِ بِالبَيْعِ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ التَّاسِعِ).

مَثَلًا: لَوْ قَالَ البَائِعُ أَوْ المُشْتَرِي لِلسَّفِيحِ: أُرِثْنَا مِنْ إقَامَةِ الدَّعَاوَى، وَأَبْرَاهُمَا، أَيْ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي، مِنْ كَافَةِ الدَّعَاوَى وَلَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِوُقُوعِ البَيْعِ تَسْقُطُ شُفَعَتُهُ قَضَاءً وَدِيَانَةً؛ عَلَيَّ القَوْلِ المُفْتَى بِهِ (الهِندِيَّةُ قُبَيْلَ البَابِ العَاشِرِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

وَعَلَيْهِ: فَسَلِيمُ الشُّفَعَةِ إسْقَاطًا، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيَّ العِلْمِ فَتَسْقُطُ شُفَعَةُ السَّفِيحِ بِالتَّسْلِيمِ؛ سِوَاءَ أَكَانَ وَقْتُ التَّسْلِيمِ وَاقِفًا عَلَيْهِ أَوْ غَيْرَ وَاقِفٍ، وَسِوَاءَ أَكَانَ المُشْتَرِي حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا (الهِدَايَةُ).

النَّوعُ الثَّانِي: الدَّلَالَةُ: وَهِيَ كُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَيَّ عَقْدِ البَيْعِ مِنْ طَرَفِ السَّفِيحِ أَوْ عَلَيَّ الرِّضَا بِحُكْمِ العَقْدِ لِلْمُشْتَرِي، وَذَلِكَ كَتَرِكِ الطَّلَبِ قَوْرًا، وَالمُسَاوَمَةِ، وَالإسْتِجَارِ مِنَ المُشْتَرِي، وَالأَخْذِ مُزَارَعَةً، وَالأَخْذِ مُعَامَلَةً، وَالإسْتِيْدَاعِ، وَالإسْتِيصَاءِ، وَطَلَبِ السَّفِيحِ أَنْ يُعْطِيَ لَهُ المَشْفُوعُ صَدَقَةً، وَقَوْلِ المُشْتَرِي لِلسَّفِيحِ: بَعْتُ تَوَلِيَّةً (هُوَ البَيْعُ بِشَمْنٍ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ بَعْدَ بَيَانِهِ ذَلِكَ) وَقَالَ السَّفِيحُ: هُوَ مُنَاسِبٌ، وَقَوْلِ السَّفِيحِ لِلْمُشْتَرِي: بِعْنِي تَوَلِيَّةً، وَقَوْلِ المُشْتَرِي لِلسَّفِيحِ: إِنِّي قَدْ صَرَفْتُ كَذَا عَلَيَّ البِنَاءِ، فَإِذَا كُنْتَ تُعْطِينِي المَصَارِيفَ أبيعَكَ مَا أَخَذْتُهُ، فَقَالَ لَهُ السَّفِيحُ: مُنَاسِبٌ، فَهَذِهِ الأَشْيَاءُ تَسْلِيمٌ دَلَالَةً (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ التَّاسِعِ).

وَكَذَا لَوْ أَرَادَ السَّفِيحُ بَعْدَ أَنْ سَمِعَ بِعَقْدِ البَيْعِ اشْتِرَاءَ العَقَارِ المَشْفُوعِ مِنَ المُشْتَرِي أَوْ اسْتِجَارَهُ مِنْهُ يَسْقُطُ حَقُّ شُفَعَتِهِ وَلَا يَعُودُ لَهُ حَقُّ الشُّفَعَةِ بِامْتِنَاعِ المُشْتَرِي عَنِ البَيْعِ أَوْ الإيجَارِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ الإِعْرَاضِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالدَّرُّرِيُّ، وَفَتْحُ المُعِينِ).

القِسْمُ الثَّانِي: الضَّرُورِيُّ: وَهَذَا عِبَارَةٌ عَنِ وَفَاةِ السَّفِيحِ بَعْدَ الطَّلَبِ وَقَبْلَ الأَخْذِ بِالشُّفَعَةِ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ التَّاسِعِ).

التَّقْسِيمُ الثَّانِي لِتَسْلِيمِ الشُّفَعَةِ: وَيَكُونُ تَسْلِيمُ الشُّفَعَةِ إِمَّا كُلاً أَوْ بَعْضًا، كَقَوْلِكَ: سَلَّمْتُكَ نِصْفَ شُفَعَتِي أَوْ ثُلُثَهَا، وَعَلَيَّ هَذَا الوَجْهِ يَحْضُلُ تَسْلِيمُ الكُلِّ بِتَسْلِيمِ البَعْضِ، انظُرْ المَادَّةَ (٦٣)، (مَجْمَعُ الأَنْهَرِ).

التَّقْسِيمُ الثَّلَاثُ لِتَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ: وَيَكُونُ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ مِنْ طَرَفِ الشَّفِيعِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ. أَوْ يَكُونُ مِنْ طَرَفِ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ.

فَلَوْ سَلَّمَ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الشُّفْعَةَ تَسْقُطُ شُفْعَةُ الْمُوَكَّلِ بِالإِجْمَاعِ، كَذَلِكَ لَوْ سَكَتَ الْوَكِيلُ الْمَرْقُومُ عَنْ طَلْبِ الْمُوَابَّاتَةِ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِالإِجْمَاعِ.

أَوْ سَلَّمَ الْوَكِيلُ بِطَلْبِ الشُّفْعَةِ، فَإِذَا سَلَّمَ فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ كَانَ صَحِيحًا عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، وَإِذَا سَلَّمَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ؛ فَالتَّسْلِيمُ عِنْدَ الإِمَامِ الْأَعْظَمِ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَعِنْدَ الإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ صَحِيحٌ، وَهَذَا الإِخْتِلَافُ بِمَا أَنَّهُ فَرَعٌ مِنَ الإِخْتِلَافِ فِي إِقْرَارِ الْوَكِيلِ وَقَدْ اخْتِيرَ فِي الْمَادَّةِ (١٥١٧) قَوْلُ الإِمَامِ الْأَعْظَمِ، فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَيْضًا يَلْزَمُ أَنْ تُبْنَى عَلَى قَوْلِ هَذَا الإِمَامِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَكَمَا يَجُوزُ لِلْوَكِيلِ بِطَلْبِ الشُّفْعَةِ أَنْ يُسَلَّمَ الشُّفْعَةَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَإِقْرَارُهُ بِتَسْلِيمِ مُوَكَّلِهِ إِذَا كَانَ فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ صَحِيحٌ، أَمَا فِي حُضُورِ غَيْرِ الْحَاكِمِ فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٥١٧) لَكِنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الْخُصُومَةِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَقَوْلُهُ فِي الْمِثَالِ الْأَخِيرِ: (إِذَا أَرَادَ) لَيْسَ لِلإِخْتِرَازِ، فَإِذَا اشْتَرَى الشَّفِيعُ بِالْفِعْلِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلَا تَبْقَى لَهُ شُفْعَةٌ؛ لِأَنَّ مُحَاوَلَةَ الشَّفِيعِ الشَّرَاءَ مِنَ الْمُشْتَرِي إِعْرَاضٌ عَنِ الشُّفْعَةِ، وَلِذَلِكَ يَسْقُطُ حَقُّ الشُّفْعَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٢٩).

وَتَفَرَّغَ الْمَسْأَلَةُ الْآتِيَةُ مِنْ بُطْلَانِ الشُّفْعَةِ إِذَا اشْتَرَى الشَّفِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي: يَثْبُتُ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِغَيْرِ شَفِيعِ مُشْتَرِي الْمُشْتَرِي مِنَ الشُّفْعَاءِ؛ سِوَاءَ أَكَانَ هَؤُلَاءِ الشُّفْعَاءِ مُسَاوِينَ لِشَفِيعِ الْمُشْتَرِي دَرَجَةً أَمْ كَانُوا دُونَهُ.

وَعَلَيْهِ: فَلِهَؤُلَاءِ الشُّفْعَاءِ أَخَذَ الْمَشْفُوعُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ أَوْ بِالْعَقْدِ الثَّانِي.

أَمَا لَوْ اشْتَرَى الشَّفِيعُ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ فَلَا شُفْعَةَ لِمَنْ فِي دَاخِلِهِ مِنَ الشُّفْعَاءِ (الزَّيْلَعِيُّ، وَالدَّرُّ، وَابْنُ السُّعُودِ).

وَيُفْهَمُ مِنْ هَذِهِ الإِيضَاحَاتِ أَنْ لَا مُنَافَاةَ بَيْنَ هَذَا الشَّرْحِ وَمَسْأَلَةِ «تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا» الْمُبَيَّنَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٠٨).

جَاءَ «بَعْدَ أَنْ سَمِعَ بِانْعِقَادِ الْبَيْعِ»؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ لَوْ اسْتَلَمَ أَوْ طَلَبَ الْإِسْتِجَارَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِالشَّرَاءِ فَلَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ (الهِدَايَةُ).

٢- مِثَالٌ: لَا شُفْعَةَ لِمَنْ يَعْقِدُ الْبَيْعَ أَوْ لِمَنْ يَبَاعُ لِأَجْلِهِ أَوْ لِمَنْ يَكُونُ مُتِمًّا لِلْعَقْدِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٠). هَذِهِ ضَابِطَةٌ يَتَفَرَّغُ مِنْهَا الْمَسَائِلُ الْأَتِيَّةُ (أَبُو السُّعُودِ):

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَا شُفْعَةَ لِأَحَدٍ فِي الْمَالِ الَّذِي يَبِيعُهُ، فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ نِصْفَ حِصَّتِهِ فِي الْعَقَارِ الَّذِي يَمْلِكُهُ مَعَ آخَرَ مُنَاصَفَةً وَمُشَاعًا وَاتَّخَذَ صَاحِبُ الْحِصَّةِ الْآخَرَى الشُّفْعَةَ، فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُشَارِكَ الشَّفِيعَ بِحُجَّةٍ أَنَّهُ شَرِيكَ فِي الْمَبِيعِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ وَكَّلَ أَحَدٌ آخَرَ فِي بَيْعِ نِصْفِ عَقَارِهِ مِنْ أَحَدٍ، وَلَدَى بَيْعِهِ وَإِرَادَةَ الْجَارِ الشَّفِيعَ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ؛ أَيِ الْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ، أَنْ يَقُولَ: بِمَا إِنِّي شَرِيكَ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ فَإِنِّي شَفِيعٌ بِهِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: كَذَلِكَ إِذَا كَانَ أَحَدٌ وَكِيلاً لِلْبَائِعِ وَكَانَ شَفِيعاً فِي الْعَقَارِ، فَلَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ أَيْضاً (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: لَوْ اشْتَرَى اثْنَانِ عَقَارًا وَكَانَ أَحَدُهُمَا شَفِيعاً فَلَيْسَ لِذَلِكَ الشَّفِيعِ حَقُّ الشُّفْعَةِ فِي حِصَّةِ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي الْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ شِرَاءَ الْأَجْنَبِيِّ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِقَبُولِ الشَّفِيعِ لِنَفْسِهِ (الهِدَايَةُ عَنِ الْخَانِيَّةِ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: إِذَا كَانَ لِعَقَارٍ ثَلَاثَةُ شُفْعَاءَ فَاشْتَرَاهُ اثْنَانِ مِنْهُمْ فَقَطُّ؛ عَلَى أَنْ يَكُونَ سُدُسُهُ لِأَحَدِهِمَا، وَالْخَمْسَةُ أُسْدَاسٍ لِلثَّانِي، فِيمَا أَنَّهُمَا قَدْ اشْتَرَيَا هَذَا الْعَقَارَ صَفْقَةً وَاحِدَةً كَانَ الشَّرَاءُ صَحِيحاً أَيْضاً، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ حَقُّ شُفْعَةٍ؛ لِأَنَّهَا مَتَى اشْتَرَيَا بِالْعَقَارِ صَفْقَةً وَاحِدَةً صَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا مُتَمِّماً عَقْدَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ شِرَاءُ أَحَدِهِمَا إِلَّا بِقَبُولِ الْآخَرِ، فَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ كَانَ سَاعِيماً فِي نَقْضِ مَا تَمَّ بِهِ، (أَبُو السُّعُودِ).

الْمَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ كَانَ أَحَدٌ وَكِيلاً بِالذَّرْكَ فِي الْبَيْعِ، فَلَا تَكُونُ لَهُ شُفْعَةٌ فِي ذَلِكَ الْبَيْعِ، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٦٣٨)؛ لِأَنَّهُ بِضَمَانِهِ لَهُ الذَّرْكَ ضَمِنَ لَهُ أَنْ يَحْصُلَ لَهُ الدَّارُ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِتَرْكِ الشُّفْعَةِ، وَفِي أَخْذِهِ بِهَا يُبْطَلُ ذَلِكَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ عَقِدَ الْبَيْعُ عَلَى أَنَّ الشَّفِيعَ كَفِيلٌ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ عَلَى وَجْهِ الْمَادَّةِ (١٨٧) وَكَانَ الشَّفِيعُ حَاضِرًا وَكَفَلَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ مِنْ جِهَةِ الشَّفِيعِ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

المَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ: إِذَا شَرَطَ الْخِيَارَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ لِشَخْصٍ ثَالِثٍ، وَنَفَذَ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ الْبَيْعَ وَأَسْقَطَ الْخِيَارَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْ قَالَ لَدَى تَنْفِيزِ الْبَيْعِ: (قَدْ أَمْضَيْتُ الْبَيْعَ لِكُونِي أَخَذْتُ الْمَبِيعَ بِالشُّفْعَةِ) فَلَا يَكُونُ مُسْقَطًا لِشُفْعَتِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنَ الشُّفْعَةِ).
جَاءَ فِي مِثَالِ الْمَجْلَةِ الْأَخِيرَةِ «إِذَا كَانَ وَكَيْلًا لِلْبَيْعِ» لِلَاخْتِرَازِ عَنِ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ.

فَلَوْ وَكَّلَ الْمُشْتَرِي لِإِشْتِرَاءِ عَقَارٍ شَفِيعِهِ، وَالشَّفِيعُ الْمُشْتَرِي اشْتَرَاهُ بِالْوَكَاةِ أَيْضًا تَبَيَّنَتِ الشُّفْعَةُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَحْضُلُ لِلْمُوكَّلِ بِعَقْدِ الْبَيْعِ، وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بَعْدَهُ فَلَا تَبْطُلُ إِلَّا بِتَسْلِيمٍ أَوْ سُكُوتٍ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ وَلِأَنَّ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ تَتِمُّمٌ لِلْعَقْدِ فَلِهَذَا صَحَّتْ لَهُ، فَإِذَا قُلْتَ: كَيْفَ يَقْضِي لَهُ بِهَا؟ قُلْتُ: إِنْ كَانَ الْأَمِيرُ حَاضِرًا قَضَى لَهُ بِالشُّفْعَةِ عَلَى الْأَمِيرِ، وَيُؤَمَّرُ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ الشَّفِيعُ، بِقَبْضِهَا لِنَفْسِهِ، وَعَهْدَتُهُ عَلَى الْبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ الْأَمِيرُ غَائِبًا قَبْضَهَا أَوْ لَا لِلْأَمِيرِ وَالْعَهْدَةُ عَلَيْهِ (الْجَوْهَرَةُ).

كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ عَقَارًا فَصَارَ رَبُّ الْمَالِ لِذَلِكَ الْعَقَارِ شَفِيعًا، بِسَبَبِ عَقَارِ آخَرَ، كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَالْحُكْمُ وَاحِدٌ سَوَاءً أَكَانَ الشَّرَاءُ مِنَ الْأَصِيلِ أَمْ مِنَ الْوَكِيلِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

٧- بَعْدَ الْبَيْعِ: أَمَّا التَّسْلِيمُ قَبْلَ الْبَيْعِ فَلَا يُسْقَطُ الشُّفْعَةَ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ يَكُونُ بَعْدَ وُجُودِ الْبَيْعِ، وَبِمَا أَنَّ الشُّفْعَةَ قَبْلَ الْبَيْعِ مَعْدُومَةٌ، فَالتَّسْلِيمُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ (عَبْدُ الْحَلِيمِ).
وَفِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ نَظِيرٌ هَذَا، فَلَوْ أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي خِيَارَهُ قَبْلَ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ فَلَا يَسْقَطُ، أَمَّا بَعْدَ الْبَيْعِ فَالتَّسْلِيمُ صَحِيحٌ؛ سَوَاءً أَعْلِمَ الشَّفِيعُ بِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ، وَسَوَاءً أَعْلِمَ الْمُسْقِطُ إِلَيْهِ هَذَا الْحَقُّ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ)؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَ الشُّفْعَةِ إِسْقَاطُ حَقٍّ، وَلِهَذَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ وَلَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ يَعْتَمِدُ عَلَى وُجُوبِ الْحَقِّ دُونَ عِلْمِ الْمُسْقِطِ إِلَيْهِ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَإِذَا وَهَبَ لِرَجُلٍ دَارًا عَلَى عَوْضٍ أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَبَضَ أَحَدَ الْعَوَصَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، ثُمَّ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فَهُوَ بَاطِلٌ، حَتَّى إِذَا قَبَضَ الْعَوْضَ الْآخَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ قَبْلَ الْوُجُوبِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٨- الإبراء: لَوْ أَزْرَأَ الشَّفِيعُ بَعْدَ الْبَيْعِ الْمُشْتَرِيَّ مِنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ سَقَطَ حَقُّ الشُّفْعَةِ.

وَهَذَا الْإِبْرَاءُ لَيْسَ بِمَوْقُوفٍ عَلَى قَبُولِ الْمُشْتَرِي كَمَا لَا يَرُدُّ بِرَدِّهِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَالْإِبْرَاءُ كَمَا يَكُونُ حَقِيقَةً يَكُونُ مَجَازًا، وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الشُّفْعَةِ مَجَازًا هُوَ بَيْعُهَا مِنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ إِجْرَاءُ صُلْحٍ عَلَى مَالٍ مَعَ الْمُشْتَرِي عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، فَلَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ حَقَّ شُفْعَتِهِ لِلْمُشْتَرِي بِكَذَا دِرْهَمًا وَأَخَذَهُ الْمُشْتَرِي تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ فَلَا بَدَلَ، وَيَكُونُ بَيْعُ الشُّفْعَةِ بَاطِلًا؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيكَ مَالٍ بِمَالٍ، وَحَقُّ الشُّفْعَةِ لَا يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ، فَكَانَ عِبَارَةً عَنِ الْإِسْقَاطِ مَجَازًا، فَتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَلَا يَلْزَمُ الْمَالُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

كَذَلِكَ لَوْ تَصَالَحَ الشَّفِيعُ مَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنْ يَتْرَكَ حَقَّ شُفْعَتِهِ عَلَى مَالٍ غَيْرِ الْمَشْفُوعِ كَانَ الصُّلْحُ بَاطِلًا، وَلَا يَلْزَمُ الْمَالُ الْمَذْكُورُ، وَإِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الْمَالُ الْمَذْكُورَ، أَيْ بَدَلَ الصُّلْحِ، تَلَزَمَ إِعَادَتُهُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ حَقُّ التَّمْلِكِ الْمُجَرَّدِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَقَرَّرٍ فِي مَحَلٍّ، فَلَا يَجُوزُ أَخْذُ عَوْضٍ فِي مُقَابِلِهِ وَيَكُونُ الْمَأْخُودُ رِشْوَةً (أَبُو السُّعُودِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، وَالذَّرُّ الْمُخْتَارُ).

فَلَوْ كَانَ الصُّلْحُ عَلَى نِصْفِ الدَّارِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ جَازَ الصُّلْحُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ صَالَحَ عَلَى أَخْذِ بَيْتٍ بَعَيْنِهِ مِنَ الدَّارِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّ حِصَّتَهُ مَجْهُولَةٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ لِفَقْدِ الْأَعْرَاضِ (الْجَنَائِيَّةُ، وَأَبُو السُّعُودِ).

لِصُلْحِ الشَّفِيعِ ثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ:

الْوَجْهُ الْأَوَّلُ: الصُّلْحُ عَلَى نِصْفِ الْمَشْفُوعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَهَذَا الصُّلْحُ جَائِزٌ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: الصُّلْحُ عَلَى أَنْ يُؤْخَذَ مَحَلٌّ مُعَيَّنٌ مِنَ الْعَقَارِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَهَذَا الصُّلْحُ لَيْسَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ الْحِصَّةَ مِنَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةٌ، وَلَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْأَعْرَاضُ عَنِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ الصُّلْحِ.

الْوَجْهُ الثَّلَاثُ: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ وَلَا يَلْزَمُ إِعْطَاؤُهُ بَدَلَ الصُّلْحِ، كَالصُّلْحِ عَلَى مِقْدَارٍ مِنْ

الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ، وَهَذَا الصُّلْحُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ إِعْرَاضٌ عَنِ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا يَجِبُ الْمَالُ (الْأَتَقْرَوِيُّ).

مَادَّةُ (١٠٢٥): يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْبَدَلُ مَالًا مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ، بِنَاءً عَلَيْهِ: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الَّذِي مُلِكَ بِالْبَدَلِ الَّذِي هُوَ غَيْرُ مَالٍ، مَثَلًا: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الدَّارِ الَّتِي مُلِكَتْ بِدَلِّ أَجْرَةِ الْحَمَامِ؛ لِأَنَّ بَدَلَ الدَّارِ هُنَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَإِنَّمَا هُوَ الْأَجْرَةُ الَّتِي هِيَ مِنْ قَبِيلِ الْمَنَافِعِ. كَذَلِكَ لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْمِلْكِ الْعَقَارِيِّ الَّذِي مُلِكَ بِدَلِّ عَنِ الْمَهْرِ.

يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ الَّذِي يُمْلِكُ حَازِرًا عَلَى شَرْطَيْنِ:
أَوَّلُهُمَا: أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْبَدَلُ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ.

ثَانِيَهُمَا: أَنْ يَكُونَ مَالًا.

إِيضًا الشَّرْطُ الْأَوَّلُ: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ الَّذِي يُمْلِكُ مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ وَعَلَيْهِ فَإِنَّ جَهَالََةَ الثَّمَنِ تَمْنَعُ الشُّفْعَةَ (التَّنْقِيحُ).

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ بَاعَ أَحَدٌ عَقَارَهُ مِنْ آخَرَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ مَعَ قَبْضِهِ فَلَوْ سَا مُشَارًا إِلَيْهَا وَغَيْرَ مَعْلُومٍ عَدَدُهَا، وَقَبْضَ الثَّمَنِ وَنَثَرَ الْفُلُوسَ فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ فَأَضَاعَهَا، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ طَلَبُ ذَلِكَ الْعَقَارِ وَأَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ وَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا حَالَ عَقْدِ الْبَيْعِ، فَقَسَمَ مِنْهُ مَجْهُولٌ فِي حَالِ الشُّفْعَةِ، وَلِلذَلِكَ يَتَعَدَّرُ حُكْمُ الْحَاكِمِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٤٦)، وَسَتَذَكَّرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي آخِرِ هَذَا الْكِتَابِ فِي حَيْلِ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُصَدِّقِ الشَّفِيعُ جَهَالََةَ الْفُلُوسِ الْمَفْقُودَةِ، بَلْ قَالَ: إِنِّي أَعْلَمُ مِقْدَارَهَا، وَادَّعَى بِأَنَّهَا كَذَا فَلَسَا، وَلَمْ يَدَّعِ الْمُتَبَايِعَانِ بِأَنَّهَا كَانَتْ أَزِيدَ وَبَقِيَا عَلَى جَهَالَتِهَا، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ الْعَقَارَ بِالشُّفْعَةِ بِالْمَبْلُغِ الْمَذْكُورِ مَعَ بَدَلِ الْفُلُوسِ الضَّائِعَةِ بِدُونِ أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَنَّ الْفُلُوسَ كَانَتْ أَزِيدَ مِنَ الْمِقْدَارِ الَّذِي اعْتَرَفَ بِهِ (الْبَهْجَةُ وَالْخُلَاصَةُ).

إِيضًا الشَّرْطُ الثَّانِي: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ بَدَلُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ الَّذِي مُلِكَ مَالًا.

بِنَاءً عَلَيْهِ: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الَّذِي مُلِكَ بِبَدَلٍ غَيْرِ الْمَالِ، وَالْبَدَلُ الَّذِي لَيْسَ بِمَالٍ هُوَ: (١) الْمَنْفَعَةُ، (٢) الْمَهْرُ، (٣) بَدَلُ الصُّلْحِ عَنِ دَمِ الْعَمْدِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

١- تفصيل المنفعة: لا تجري الشفعة في العقار الذي ملك بدل أجره الحمام مثلاً؛ لأن بدل العقار هنا ليس بمال، وإنما هو الأجره التي هي من قبيل المنافع. والسبب في عدم جريان الشفعة في العقار الذي ملك بدل المنفعة هو أن الأجره لم تكن مالا، كما أنه ليس لها مثل ليمتكن الشفيع من أخذه؛ لأن تقوّم المنافع في الإجارة هو لضرورة الحاجة، والثابت للضرورة يُقدّر بقدرها، فلا تكون المنافع متقومة في حق الشفعة (مجمع الأنهر).

وقول المجلة: «الأجره» للاحتراز عما يأتي، وهو أنه لو استؤجر حمام بمبلغ معين وبيعت الدار بدلا للمبلغ المذكور فتجري الشفعة في تلك الدار (الهنديّة في الباب الأول استنباطاً).

مثال للعقار الذي يجعل بدلا للمنفعة: لو ادعى أحد على ورثة المتوفى أن مورثهم قد أوصى له أن يسكن داره المملوكة مدة كذا، فصالحه الورثة على بيت، فلا تجري الشفعة في ذلك البيت؛ لأن بدل هذا المنفعة التي هي السكنى (الهنديّة في الباب الأول).

مثال آخر: إذا كان بدل الصلح منفعة فلا تجري الشفعة في العقار المصالح عنه؛ سواء أكان الصلح عن إقرار أم عن إنكار (الهنديّة في الباب الأول) انظر المادة (١٥٤٩).

٢- تفصيل المهر: كذلك لا تجري الشفعة في الملك العقاري الذي ملك بدلا عن المهر المسمى؛ لأن بدل العقار الذي يجعل مهرا ليس بمال، بل هو منافع البضع. مثلاً: لو تزوج شخص بامرأة وجعل مهرها عقارا ودفعت الزوجة للزوج مائة درهم، فلا تجري الشفعة في أي جزء من ذلك العقار ولو في القسم الذي جعل مقابله نقوداً؛ لأن معنى البيع في هذا تابع والمهر أصل، وكما أن الشفعة لا تثبت في الأصل لا تثبت في التابع، (مجمع الأنهر، الدرر).

المهر المسمى: وهو المهر المسمى للزوجة حين عقد النكاح، ويكون معجلاً ومؤجلاً. وقول المجلة: «بدلا عن المهر» احتراز عما يأتي. مثلاً: لو تزوج أحد بامرأة على مهر معين أي بعد تسميته لها مهراً معيناً، أعطى زوجته العقار المذكور في مقابل ذلك المهر

تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّ بَدَلَ العَقَارِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَدْ صَارَ مَالًا.
كَذَلِكَ لَوْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ مَهْرٍ مُسَمًّى وَتَقَرَّرَ عَلَيْهِ بِنَاءٌ عَلَى ذَلِكَ مَهْرٌ المِثْلُ، ثُمَّ أُعْطِيَ
ذَلِكَ العَقَارَ لِزَوْجَتِهِ مُقَابِلَ مَهْرِهَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ العَقَارِ (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ
الْأَوَّلِ).

مَهْرُ المِثْلِ: هُوَ المَهْرُ الَّذِي يُلْزَمُ الزَّوْجَ بَعْدَ الدُّخُولِ لِعدمِ تَسْمِيَّتِهِ لَهَا مَهْرًا حِينَ عَقَدَ
النِّكَاحَ.

٣- إِضَاحُ الصُّلْحِ عَنِ دَمِ العَمْدِ: لَوْ تَصَالَحَ القَاتِلُ عَمْدًا مَعَ وَرَثَةِ المَقْتُولِ عَنِ دَمِ
العَمْدِ عَلَى عَقَارٍ، فَلَيْسَ لِلشَّخْصِ الَّذِي يَتَّصِلُ مِلْكُهُ بِذَلِكَ العَقَارِ حَقُّ الشُّفْعَةِ، (الهِجَّةُ).
كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَطَ الوَرِثَةُ عَلَى القَاتِلِ إعْطَاءَهُ أَيْضًا أَلْفَ دِرْهَمٍ عِلاوَةً، فَعِنْدَ الإِمَامِ
الأَعْظَمِ لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ العَقَارِ أَيْضًا (الهِندِيَّةُ فِي البَابِ الْأَوَّلِ).

أَمَّا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى مَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ عَنِ دَمِ العَمْدِ، وَأُعْطِيَ فِي مُقَابِلِ بَدْلِ الصُّلْحِ
عَقَارًا فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي هَذَا العَقَارِ، كَذَلِكَ لَوْ تَصُولِحَ عَنِ جِنَايَةِ تُوجِبُ الدِّيَةَ أَوْ الأَرْشَ
فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي العَقَارِ المُصَالِحِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ بَدَلَ هَذَا العَقَارِ مَالٌ.
أَمَّا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ عَلَى عَقَارٍ عَنِ جِنَايَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا تُوجِبُ الفِصَاصَ وَالأُخْرَى
تُوجِبُ الدِّيَةَ أَوْ الأَرْشَ؛ فَلَا تَنْبُتُ الشُّفْعَةُ فِي مِقْدَارِ مَا عِنْدَ الإِمَامِ الأَعْظَمِ، حَسَبَ المَادَّةِ
(٤٦)، لَكِنْ عِنْدَ الإِمَامَيْنِ تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الحِصَّةِ الَّتِي تُصِيبُ الأَرْشَ أَوْ الدِّيَةَ.

مَادَّةُ (١٠٢٦): يُشْتَرَطُ أَنْ يَزُولَ مِلْكُ البَائِعِ عَنِ المَبِيعِ؛ بِنَاءً عَلَيْهِ: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ
فِي البَيْعِ الفَاسِدِ مَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ اسْتِزْدَادِ البَائِعِ، وَإِنَّمَا فِي البَيْعِ بِشَرَطِ الخِيَارِ إِنْ كَانَ
المُخَيَّرُ المُشْتَرِيَّ فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ وَإِنْ كَانَ المُخَيَّرُ البَائِعَ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ مَا لَمْ
يَسْقُطْ حَقُّ خِيَارِهِ. وَأَمَّا خِيَارُ العَيْبِ وَخِيَارُ الرُّوْيَةِ فَلَيْسَا بِإِنْعِينِ لِثبُوتِ الشُّفْعَةِ).

يُشْتَرَطُ أَنْ يَزُولَ مِلْكُ البَائِعِ عَنِ المَبِيعِ وَيَزُولَ حَقُّهُ فِيهِ.
وعَلَيْهِ: فَإِذَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ فَلَا تَنْبُتُ الشُّفْعَةُ كَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَكَالْبَيْعِ الفَاسِدِ

قَبْلَ الْقَبْضِ، كَذَلِكَ لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ إِذَا زَالَ الْمِلْكُ وَلَمْ يَزُلِ الْحَقُّ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا ذَكَرَ فِي الْمَادَّةِ (٣٦٢) أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ يَكُونُ نَافِذًا عِنْدَ الْقَبْضِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِإِذْنِ الْبَائِعِ يَكُونُ مَالِكًا لَهُ كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي الْمَادَّةِ (٣٧١) وَتَزُولُ مِلْكِيَّةُ الْبَائِعِ بَعْدَ ذَلِكَ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِلْبَائِعِ حَقٌّ فَسَخِ الْبَيْعِ وَاسْتِرْدَادِ الْمَبِيعِ فَلَا يَزُولُ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الْمَبِيعِ الْمَذْكُورِ، وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَشَرْحِهَا أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ، وَبِمَا أَنَّ كُلًّا مِنَ التَّفْرِيعَاتِ الْآتِيَةِ يَتَرَعَّرُ مِنْ حُكْمٍ فَقَدْ كَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ بَيَانُهَا إِجْمَالًا:

الحكم الأول: إِذَا زَالَ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الْمَبِيعِ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ.

وَيُسْتَفَادُ مِثَالُهُ مِنَ الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ.

فَلَوْ زَالَ حَقُّ الْبَائِعِ بِالْفَسْخِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَعْدَ الْقَبْضِ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ.

الحكم الثاني: إِذَا لَمْ يَزُلِ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الْمَبِيعِ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ، وَمِثَالُ هَذَا فِي الْفِقْرَةِ

الْآتِيَةِ.

الحكم الثالث: إِذَا زَالَ مِلْكُ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ.

وَمِثَالُ هَذَا جَاءَ فِي الْمَتْنِ وَهُوَ: (وَإِنَّمَا فِي الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ إِنْ كَانَ الْمُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي تَجْرِي الشُّفْعَةُ) وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْجُمْلَةِ التَّالِيَةِ مِثَالٌ آخَرَ، وَالْجُمْلَةُ هِيَ: «وَإِنْ كَانَ الْمُخَيَّرُ الْبَائِعَ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ مَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ خِيَارِهِ».

الحكم الرابع: لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ إِذَا لَمْ يَزُلِ مِلْكُ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ.

وَمِثَالُ هَذَا فِقْرَةٌ: «وَإِنْ كَانَ الْمُخَيَّرُ الْبَائِعَ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ مَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ خِيَارِهِ».

وَعَلَيْهِ: فَلَمَّا كَانَ مِلْكُ الْبَائِعِ لَا يَزُولُ عَنِ الْعَقَارِ الَّذِي يَبِيعُ بَيْنَمَا فَاسِدًا قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيهِ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْدَادِ هَذَا الْمَبِيعِ حَتَّى بَعْدَ الْقَبْضِ فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيهِ مَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْدَادِهِ.

وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى الْفَسَادِ وَكَذَّبَهُمَا الشَّفِيعُ فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ عَلَى كُلِّ حَالٍ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَا

عَلَى الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ وَكَذَّبَهُمَا فِيهِ الشَّفِيعُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْعَقَارِ الْمُبَاعَ بَيْنَمَا فَاسِدًا، كَمَا أَنَّهُ لَا

تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيهِ بَعْدَ الْقَبْضِ أَيْضًا.

وَالسَّبَبُ فِي عَدَمِ جَرَيَانِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ هُوَ أَنَّ الْقَبْضَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا يُفِيدُ حُكْمَ الْمِلْكِيَّةِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ أَيْ: لِأَنَّهُ لَا تَزُولُ مِلْكِيَّةُ الْبَائِعِ مِنَ الْمَبِيعِ، وَأَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ بَعْدَ الْقَبْضِ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُفِيدُ الْمِلْكِيَّةَ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ لِلْبَائِعِ حَقُّ الْفَسْخِ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٣٧٢) فَلَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْبَائِعِ مِنَ الْمَبِيعِ.

فَلَوْ جَرَتْ الشُّفْعَةُ فِيهِ لَأَسْتَوْجَبَ ذَلِكَ انْتِقَالَ الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الشَّفِيعِ مَعَ وَصْفِ الْفَسَادِ، وَلَمَّا كَانَ ذَلِكَ إِقْرَارًا لِلْفَسَادِ وَإِتِّقَاءً لَهُ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ (أَبُو السُّعُودِ، وَالْهِنْدِيَّةُ).
وَتَدُلُّ عِبَارَةٌ «مَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ اسْتِرْدَادِهِ» فِي الْمَجْلَّةِ أَنَّهُ إِذَا سَقَطَ حَقُّ الْاسْتِرْدَادِ فَتَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ حِينَئِذٍ فَوْرًا.

فَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي بِنَاءً فِي ذَلِكَ الْعَقَارِ، فِيمَا أَنَّهُ يَسْقُطُ بِذَلِكَ حَقُّ الْفَسْخِ، بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٣٧٢) وَيَزُولُ حَقُّ الْبَائِعِ فَتَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ (الْبَهْجَةُ)؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ لِلشُّفْعَةِ هُوَ حَقُّ فَسْخِ الْبَائِعِ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ الْمَذْكُورُ تَعَوَّدَ الشُّفْعَةُ الْمَمْنُوعَةُ (الْهَدَايَةُ).

مِثَالٌ آخَرٌ: لَوْ اشْتَرَطَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارًا مُؤَبَّدًا فَلَا شُفْعَةَ لِلشَّفِيعِ بِنَاءً عَلَى فَسَادِ الْبَيْعِ، لَكِنْ لَوْ أَبْطَلَ الْمُشْتَرِي الْخِيَارَ الْمَذْكُورَ وَنَقَدَ الْبَيْعَ تَثَبَّتْ الشُّفْعَةُ لِزَوَالِ فَسَادِ الْبَيْعِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ).

وَقَدْ طَلَبَ الْمُؤَاتَبَةُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: وَكَمَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْبَائِعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ فَيَجِبُ أَنْ يَطْلُبَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فَوْرًا (الدَّرُّ الْمُتَّقَى)، فَلَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي اشْتِرَاءً فَاسِدًا الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ مِنْ آخَرَ يَثَبَّتْ حَقُّ شُفْعَةِ الشَّفِيعِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٧٢).

لَكِنْ فِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ الشَّفِيعُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ. وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُعْطَى الشَّفِيعُ قِيمَةَ الْمَبِيعِ يَوْمَ قَبْضِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِي الْمَشْفُوعِ قَدْ تَقَرَّرَ بِالْحُكْمِ فَلَا يَنْطَلِقُ بِإِخْرَاجِ الْأَوْلَى عَنْ مِلْكِهِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).
وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالْبَيْعِ الثَّانِي.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُعْطَى الشَّفِيعُ الثَّمَنَ الْمُسَمَّى، أَيْ الثَّمَنَ الْمُسَمَّى فِي الْبَيْعِ الثَّانِي.

كَذَلِكَ لَوْ أَخْرَجَ الْمُشْتَرِي شِرَاءً فَاسِدًا الْمَبِيعَ مِنْ مِلْكِهِ بِوَجْهِ مَا؛ كَأَنَّ يَهْبَهُ لِآخَرَ أَوْ
يَجْعَلُهُ مَهْرًا فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَنْقُضَ تِلْكَ التَّصَرُّفَاتِ وَيَأْخُذَ الْمَبِيعَ بِقِيمَتِهِ (أَبُو السُّعُودِ).

تَنْبِيهَانِ:

التَّيْبَةُ الْأُولَى: الْمَبِيعُ الْفَاسِدُ الَّذِي لَا تَجْرِي فِيهِ الشُّفْعَةُ هُوَ الْمَبِيعُ الَّذِي يَنْعَقِدُ فَاسِدًا ابْتِدَاءً.
أَمَّا فِي الْمَبِيعِ الَّذِي يَكُونُ فَاسِدًا بَعْدَ أَنْ يَنْعَقِدَ صَحِيحًا ابْتِدَاءً فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ فِيهِ، مَثَلًا:
لَوْ اشْتَرَى غَيْرُ مُسْلِمٍ عَقَارًا مِنْ آخَرَ غَيْرِ مُسْلِمٍ فِي مُقَابِلِ حَمْرٍ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْإِثْنَانِ قَبْلَ
التَّقَابُضِ، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدَهُمَا كَانَ الْمَبِيعُ فَاسِدًا لَكِنْ تَبَتُّ الشُّفْعَةُ لِلشَّفِيعِ (أَبُو السُّعُودِ).
التَّيْبَةُ الثَّانِيَّةُ: إِنَّ الْعَقَارَ الَّذِي يَبِيعُ بَيْنَهُمَا فَاسِدًا، كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، لَا يَكُونُ
مَشْفُوعًا، وَلَكِنْ يَكُونُ مَشْفُوعًا بِهِ أحيانًا لِلْبَائِعِ وَأحيانًا لِلْمُشْتَرِي.

فَلَوْ بَاعَ أَحَدُ عَقَارًا بَيْنَهُمَا فَاسِدًا وَقَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهُ لِلْمُشْتَرِي يَبِيعُ عَقَارًا آخَرَ فِي جَانِبِهِ يَكُونُ
الْبَائِعُ شَفِيعًا لِذَلِكَ الْعَقَارِ الْآخَرَ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْبَائِعِ فِي الْمَشْفُوعِ لَهُ بَاقٍ.

كَذَلِكَ لَوْ يَبِيعُ عَقَارًا مُتَّصِلًا بِالْعَقَارِ الَّذِي اشْتَرَاهُ الْمُشْتَرِي شِرَاءً فَاسِدًا وَقَبْضَهُ، فَلِلْمُشْتَرِي
أَنْ يَكُونَ شَفِيعًا فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ بِسَبَبِ ذَلِكَ الْعَقَارِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَشْفُوعَ بِهِ مِلْكٌ
لِلْمُشْتَرِي، انظُرِ الْمَادَّةَ (٣٧١)، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ إِقْرَارًا لِلْفَسَادِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ
حُكِمَ فِي هَذِهِ الْحَالِ بِالشُّفْعَةِ لِلْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ الْمِلْكِ فَلَا يَكُونُ ذَلِكَ مَانِعًا مِنْ حَقِّ
الْبَائِعِ فِي اسْتِرْدَادِ الْمَبِيعِ بِسَبَبِ فَسَادِ الْمَبِيعِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ يَبْقَى الْمِلْكُ الْمَشْفُوعُ الْمَذْكُورُ
كَمَا كَانَ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ بَيْنَهُمَا فَاسِدًا مَضْمُونٌ بِالْقَبْضِ كَالْمَغْضُوبِ، أَمَّا لَوْ اسْتَرَدَّهُ
الْبَائِعُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ فَتَبْطُلُ شُفْعَةُ الْمُشْتَرِي بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (١٠٣٩)، (الهِندِيَّةُ فِي
الْبَابِ الْأَوَّلِ، أَبُو السُّعُودِ، الْهَدَايَةُ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).

وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بِشَرَطِ الْخِيَارِ مُخَيَّرًا وَحَدَهُ فَقَطْ فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ
خِيَارَ الْمُشْتَرِي لَيْسَ مَانِعًا مِنْ زَوَالِ مِلْكِ الْبَائِعِ، وَفِي هَذِهِ الْحَالِ أَيْضًا يَزُولُ مِلْكُ الْبَائِعِ
عَنِ الْمَبِيعِ بِالِاتِّفَاقِ.

أَمَّا الشُّفْعَةُ فَتَكُونُ بِخُرُوجِ الْمَبِيعِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ وَلَيْسَ بِدُخُولِهِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي.

أَلَا تَرَى أَنَّهُ تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الَّذِي يَدْعِي الْبَائِعُ أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْ زَيْدٍ وَيُنْكِرُ زَيْدُ الشَّرَاءِ.
وَالسَّبَبُ هُوَ أَنَّ الْبَائِعَ مُعْتَرِفٌ بِخُرُوجِ الْعَقَارِ مِنْ مَلِكِهِ، مَعَ أَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ لَمْ
يَدْخُلْ فِي مَلِكِ زَيْدٍ لِإِنْكَارِهِ الشَّرَاءِ (أَبُو السُّعُودِ) انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (٩٥٠).
وَلَوْ ضَبَطَ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ الْمَبِيعَ فِي مُدَّةِ خِيَارِ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي بَعْدُ
أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ وَلَا يَنْتَقِلُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ خِيَارَ
الشَّرْطِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ.
وَالشَّرْطُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ (أَبُو السُّعُودِ).

وَإِذَا وَقَعَ الْإِشْتِرَاءُ فِي مُقَابِلِ فَرَسٍ مُعَيَّنٍ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فَإِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ
الْعَقَارَ بِالشُّفْعَةِ وَجَبَ الْبَيْعُ.
وَإِذَا أَبْطَلَ الْمُشْتَرِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ خِيَارَهُ فَيَسْلَمُ ذَلِكَ الْفَرَسَ لِلْبَائِعِ.
وَإِذَا امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي عَنْ إِبْطَالِ خِيَارِهِ أَخَذَ فَرَسَهُ وَيُعْطِي الْبَائِعَ قِيَمَةَ الْفَرَسِ الَّذِي أَخَذَهُ
مِنَ الشَّفِيعِ.

وَلَا يَكُونُ أَخْذُ الشَّفِيعِ الْعَقَارَ بِالشُّفْعَةِ اخْتِيَارًا مِنَ الْمُشْتَرِي وَإِسْقَاطًا لِخِيَارِهِ فِي
الْفَرَسِ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَهَا الْمُشْتَرِي فَذَلِكَ اخْتِيَارٌ مِنْهُ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ بِتَغْيِيرِ)
إِنَّ الْمُبَيَّنَ فِي هَذِهِ الْفَقْرَةِ هُوَ أَنَّ الْعَقَارَ الَّذِي يُبَاعُ بِخِيَارِ الشَّرْطِ لِلْمُشْتَرِي يَكُونُ مَشْفُوعًا،
كَمَا أَنَّ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ يَكُونُ مَشْفُوعًا بِهِ.

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ عَقَارٌ مُتَّصِلٌ بِعَقَارٍ آخَرَ شَرِيًّا بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُهُ
بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، إِذْ يَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي مَلِكِ الْمُشْتَرِي عِنْدَهُمَا إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي
مُخَيَّرًا وَحَدَهُ، وَكَذَا عِنْدَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَحَقَّ بِالْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِهِ، وَذَلِكَ يَكْفِي لِاسْتِحْقَاقِ
الشُّفْعَةِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

لَوْ اتَّخَذَ الْمُشْتَرِي عَلَى هَذَا الْوَجْهِ الشُّفْعَةَ فَيَكُونُ قَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ فِي الْمَشْفُوعِ بِهِ.
فَلَوْ جَاءَ الشَّفِيعُ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَخَذَ الْعَقَارَ الْأَوَّلَ بِالشُّفْعَةِ فَلَيْسَ لَهُ كَذَلِكَ أَخْذُ الْعَقَارِ
الثَّانِي بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَمَلَّكُهَا الْآنَ فَلَا يَصِيرُ بِهَا جَارًا لِلدَّارِ الْأُخْرَى مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ

(الهنديّة في الباب الأوّل، وأبو السعور) هذا إذا لم تكن متّصلة بملكه، فإن كانت متّصلة كان له أن يشاركه فيها بالشفعة (مجمع الأنهر).

وإذا كان البائع مخيراً في المبيع أو في بدل المبيع، مثلاً كهذا الفرس أو هذه الصبرة من الحنطة، فلا تجري الشفعة ما لم يسقط حق الخيار (الهنديّة في الباب الأوّل عن المحيط)؛ لأنّ خيار البائع مانع لزوال ملكه عن المبيع.

أمّا لو أسقط البائع خياره فتجري الشفعة بناءً على المادة (٢٤) لكن اختلف في هذه الصورة في زمان طلب الشفعة، فعند بعض الفقهاء يجب طلب الشفعة عند سقوط الخيار، والصحيح هو هذا (الهداية والجوهرة).

وعند بعضهم يقتضي طلب الشفعة عند البيع (فتح المعين على الكنز)، وعليه لو بيع في جنب العقار الذي يباع والبائع مخير عقاراً آخر، فللبائع أخذ هذا العقار بالشفعة؛ لأنّ البائع إذا كان مخيراً فيما أن المبيع لا يخرج عن ملكه فله الحق في اتخاذ الشفعة في هذا العقار الآخر، وعلى هذا الوجه فلو اتخذ الشفعة سقط الخيار وانفسخ البيع؛ لأنّ الأخذ بالشفعة تقض منه للبيع (فتح المعين، الهنديّة في الباب الأوّل).

أمّا خيار العيب وخيار الرؤية اللذان يثبتان للمشتري من غير شرط فليسا بمانعين لثبوت الشفعة، وعليه فللشفيع حق الشفعة ولو كان هذان الخياران باقيين للمشتري.

ولذلك لو فسخ الشفيع البيع قبل أخذه العقار بالشفعة بأخذ هذين الخيارين، سواء أكان الفسخ قبل القبض أم بعده، فلا يسقط حق شفيع الشفيع، سواء أكان الفسخ بحكم القاضي أم برضاء البائع.

مادة (١٠٢٧): لا تجري الشفعة في تقسيم العقار فلو اقتسمت داراً مشتركة بين المشترين فلا يكون الجار الملاصق شفيعاً.

لا تجري الشفعة في تقسيم العقار وفي ردّ المبيع بخيار الرؤية أو بخيار الشرط أو بخيار العيب بحكم الحاكم.

إيضاحُ تَقْسِيمِ الْعَقَارِ: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ سِوَاءَ أَوْ قَعِ التَّقْسِيمِ رِضَاءً أَمْ وَقَعِ قَضَاءً عَلَى كِلْتَا الصُّورَتَيْنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ)؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى الْإِفْرَازِ، بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١١١٦)، وَلِذَلِكَ يَجُوزُ فِيهَا الْجَبْرُ لِهَذَا الْإِعْتِبَارِ، وَالْحَالُ أَنَّ الشُّفْعَةَ مَشْرُوعَةٌ فِي الْمُبَادَلَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَلِذَلِكَ فَلَا تَكُونُ مَشْرُوعَةً فِي الْقِسْمَةِ الَّتِي هِيَ مُبَادَلَةٌ مِنْ وَجْهِ وَإِفْرَازٌ مِنْ وَجْهِ آخَرَ (الدَّرَرُ، عَزْمِي زَادَهُ، أَبُو السُّعُودِ).

مَثَلًا: لَوْ اقْتَسَمَتْ دَارٌ مَمْلُوكَةٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْمُتَشَارِكِينَ بِالرِّضَاءِ أَوْ بِالْقَضَاءِ فَلَا يَكُونُ الْجَارُ الْمَلَاصِقُ أَوْ الْخَلِيطُ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ شَفِيعًا.

إيضاحُ رَدِّ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ: لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي رَدِّ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ؛ سِوَاءَ أَكَانَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ أَمْ كَانَ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ؛ لِأَنَّ رَدَّ الْمَبِيعِ بِهَذَيْنِ الْخِيَارَيْنِ فَسَخُّ لِلْمَبِيعِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَبِمَا أَنَّهُ لَا يَصْلُحُ بِوَجْهِ مَا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا جَدِيدًا فَلَا تَتَبُّتُ الشُّفْعَةُ بِهِ (أَبُو السُّعُودِ).

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ عَقَارًا لَهُ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمِ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فَرَدَّ الْمُشْتَرِي الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ اتِّخَاذُ الشُّفْعَةِ بِسَبَبِ ذَلِكَ (أَبُو السُّعُودِ).

إيضاحُ الرَّدِّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ: وَكَذَا لَا تَتَبُّتُ الشُّفْعَةُ فِي رَدِّ الْمَبِيعِ بِخِيَارِ الْعَيْبِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ أَوْ قَبْلَ قَبْضِهِ، كَمَا لَا تَتَبُّتُ الشُّفْعَةُ فِي الرَّدِّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ هَذَا فَسَخُّ مِنَ الْأَصْلِ (أَبُو السُّعُودِ).

مَثَلًا: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ عَقَارًا وَبَعْدَ أَنْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ رَدَّ وَأَعَادَ الْمُشْتَرِي الْمَذْكُورَ الْعَقَارَ الْمَبِيعَ بِخِيَارِ الْعَيْبِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ اتِّخَاذُ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ فَسَخُّ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَعَادَ إِلَى قَدِيمِ مِلْكِهِ، وَالشُّفْعَةُ فِي الْبَيْعِ لَا فِي الْفَسْخِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ لِلْعَقَارِ شَفِيعَانِ، أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، وَبَعْدَ أَنْ حَكَمَ بِكُلِّ الشُّفْعَةِ لِلْحَاضِرِ، وَرَدَّ الشَّفِيعُ ذَلِكَ الْعَقَارَ لِلْمُشْتَرِي بِعَيْبٍ قَدِيمٍ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ وَحَضَرَ الشَّفِيعُ الْآخَرَ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ الْكُلِّ وَلَا النُّصْفِ بِالشُّفْعَةِ، يَعْنِي لَيْسَ لَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ فَسَخُّ مُطْلَقٌ وَرَفْعٌ لِلْعَقْدِ مِنَ الْأَصْلِ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ يَخْتَصُّ بِالْبَيْعِ (الْهِنْدِيَّةُ

في الباب السادس).

أما لو ردَّ المُشْتَرِي العَقَارَ المُشْتَرَى بَعْدَ أَنْ قَبِضَهُ بِخِيَارِ العَيْبِ لِلبَائِعِ بِلا حُكْمِ الحَاكِمِ وَأَخَذَهُ هُوَ وَقَبِلَهُ فَتَجْرِي الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا العَقَارَ قَدْ عَادَ حَيْثُودَ إِلَى مَلِكِ البَائِعِ بِقَبُولِهِ وَرِضَائِهِ، فَكَانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الشَّرَاءِ الجَدِيدِ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ (أَبُو السُّعُودِ، وَمَجْمَعُ الأَنْهَرِ، وَالهَدَايَةُ).

كَذَلِكَ قَدْ ذُكِرَ فِي شَرْحِ المَادَّةِ (١٠٢١) أَنَّ الشُّفْعَةَ تَجْرِي فِي الإِقَالَةِ أَيضًا.



الفصل الثالث

في بيان أنواع طلب الشفعة وكيفية طلبها

تَكُونُ الشُّفْعَةُ وَاجِبَةً بِالْعَقْدِ وَالْجَوَارِ وَتَتَأَكَّدُ بِطَلْبِ الْإِشْهَادِ، كَمَا أَنَّ الْمَشْفُوعَ يَتَمَلَّكُ بِالْأَخْذِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

مَادَّةُ (١٠٢٨): يَلْزَمُ فِي الشُّفْعَةِ ثَلَاثَةُ طَلَبَاتٍ وَهِيَ: طَلْبُ الْمُؤَابَّةِ، وَطَلْبُ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ، وَطَلْبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ.

عَلَى الشَّفِيعِ فِي الشُّفْعَةِ ثَلَاثَةُ طَلَبَاتٍ:

أَوَّلُهَا: طَلْبُ الْمُؤَابَّةِ.

ثَانِيهَا: طَلْبُ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ.

ثَالِثُهَا: طَلْبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ.

وَصُورَةُ إِجْرَاءِ هَذِهِ الطَّلَبَاتِ سَتُوضَّحُ فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ (التَّنْقِيحُ)، وَبِمَا أَنَّ كُلًّا مِنْ هَذِهِ الطَّلَبَاتِ مُؤَقَّتٌ بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ فِي الشُّفْعَةِ فَإِذَا فَاتَ ذَلِكَ الْوَقْتُ تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ، فَطَلْبُ الْمُؤَابَّةِ يَجْرِي فَوْرًا عِنْدَ عِلْمِ الشَّفِيعِ بِعَقْدِ الْبَيْعِ، وَالْمُشْتَرِي، وَجِنْسِ الثَّمَنِ، وَمِقْدَارِهِ، وَطَلْبُ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ يَكُونُ فِي الْحَالِ، أَيْ بِلَا تَأْخِيرٍ، مَتَى تَمَكَّنَ الشَّفِيعُ مِنْ إِجْرَائِهِمَا. أَمَّا طَلْبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ يُبَاشِرَ فِيهِ فِي ظَرْفِ شَهْرٍ، وَإِذَا مَرَّتِ الْمُدَّةُ بِلَا طَلْبِ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ.

وَسَيَأْتِي فِي الْمَوَادِّ الْآتِيَةِ تَفْصِيلُ ذَلِكَ.

مَادَّةُ (١٠٢٩): وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ أَنْ يَقُولَ كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى طَلْبِ الشُّفْعَةِ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ فِي الْحَالِ، كَقَوْلِهِ: أَنَا شَفِيعُ الْمَبِيعِ، أَوْ أَطْلُبُهُ بِالشُّفْعَةِ، وَيُقَالُ لِهَذَا: طَلْبُ الْمُؤَابَّةِ.

عَلَى الشَّفِيعِ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ وَعَلِمَ بِالْمُشْتَرِي وَالشَّمَنِ أَنْ يَقُولَ
كَلَامًا يَدُلُّ عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ لَوْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ عِنْدَهُ فَوْرًا؛ أَيْ فِي ذَلِكَ الْحَقِّ، بِدُونِ أَنْ يَمُرَّ
زَمَنٌ بِالسُّكُوتِ؛ كَقَوْلِهِ: أَنَا شَفِيعُ الْمَيْعِ، أَوْ أَطْلُبُهُ بِالشُّفْعَةِ، أَوْ إِنِّي طَالِبُهُ بِالشُّفْعَةِ، أَوْ
طَلَبْتُهُ بِالشُّفْعَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

إيضاح القيود:

١- عَقْدُ الْبَيْعِ: هَذَا التَّعْبِيرُ لَيْسَ احْتِرَازِيًّا، فَالْحُكْمُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ فِي سَائِرِ
الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ الَّتِي هِيَ فِي حُكْمِ الْبَيْعِ كَالْإِقَالَةِ، وَالسَّلَمِ، وَبَعْضِ أَنْوَاعِ الصُّلْحِ،
انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٢١)، كَذَلِكَ الرَّدُّ بِخِيَارِ الْعَيْبِ بَعْدَ الْقَبْضِ بِلا حُكْمِ الْحَاكِمِ،
كَالْبَيْعِ أَيْضًا، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآنِفَةِ.

٢- سَمِعَ فِيهِ: يَعْنِي يُشْتَرَطُ لِلزُّومِ الشَّفِيعِ طَلَبَ الْمُوَاتَبَةِ سَمَاعُهُ عَقْدَ الْبَيْعِ، أَيْ أَنْ
يَكُونَ عَالِمًا، وَأَسْبَابُ الْعِلْمِ فِي هَذَا سَبْعَةٌ، سِتَّةٌ مِنْهَا اتِّفَاقِيَّةٌ وَوَاحِدٌ خِلَافِيٌّ:

أَوَّلُهَا: سَمَاعُ الشَّفِيعِ بِالذَّاتِ، أَيْ أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ.
ثَانِيهَا: يَحْصُلُ الْعِلْمُ بِالْإِتِّفَاقِ بِإِخْبَارِ مَنْ كَانَ حَائِزًا أَحَدَ شَطْرِي الشَّهَادَةِ، شَطْرُ
الشَّهَادَةِ أَحَدُهُمَا: الْعَدَدُ، يَعْنِي رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ.

ثَانِيهِمَا: الْعَدَالَةُ، وَعَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ يَحْصُلُ الْعِلْمُ
بِخَبَرِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُونَا عَدْلَيْنِ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ أَخْبَرَ شَخْصٌ وَاحِدٌ عَدْلٌ يَحْصُلُ الْعِلْمُ أَيْضًا
بِإِخْبَارِهِ، وَيَلْزَمُ فِي الْحَالِ طَلَبُ الْمُوَاتَبَةِ، وَلَا يُعْفَى الشَّفِيعُ مِنْ طَلَبِ الْمُوَاتَبَةِ فَوْرًا بِقَوْلِهِ:
إِنِّي لَمْ أَصَدِّقْ كَلَامَ هُوَ لَاءِ.

ثَالِثُهَا: يَحْصُلُ الْعِلْمُ بِالْمَيْعِ بِالْإِجْمَاعِ لَوْ أَخْبَرَ رَجُلٌ غَيْرَ عَادِلٍ وَصَدَّقَهُ الشَّفِيعُ.
رَابِعُهَا: يَحْصُلُ الْعِلْمُ إِجْمَاعًا إِذَا كَانَ الْمُخْبِرُ أَوْ الْمُشْتَرِي، سَوَاءً أَكَانَ الْمُشْتَرِي
عَادِلًا أَمْ غَيْرَ عَادِلٍ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ خَصَّمُ الشَّفِيعِ وَلَا تُطَلَّبُ فِي الْخَصْمِ الْعَدَالَةُ.

خَامِسًا: يَحْصُلُ الْعِلْمُ أَيْضًا بِخَبَرِ الرَّسُولِ، يَعْنِي لَوْ جَاءَ شَخْصٌ مِنْ طَرَفِ الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ
لِإِخْبَارِهِ بِالشَّرَاءِ وَأَخْبَرَهُ بِهِ ثَبَتَ الْعِلْمُ (أَبُو السُّعُودِ، وَالْعَيْنِيُّ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

سَادِسُهَا: الْكِتَابُ؛ مَثَلًا: لَوْ أَخْبَرَ الْمُشْتَرِي الشَّفِيعَ بِشِرَائِهِ بِكِتَابٍ حَصَلَ الْعِلْمُ.

سَابِعُهَا: يَثْبُتُ الْعِلْمُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ بِإِخْبَارِ شَخْصٍ وَاحِدٍ غَيْرِ عَدْلٍ.

يَعْنِي: لَوْ أَخْبَرَ شَخْصٌ وَاحِدٌ، سِوَاءَ أَكَانَ عَدْلًا أَمْ فَاسِقًا، حُرًّا أَمْ عَبْدًا، مَا ذُوْنَا بِالْغَا أَمْ صَيِّبًا، رَجُلًا أَمْ امْرَأَةً، يَحْصُلُ الْعِلْمُ.

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا لَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ لِعَدَمِ تَصَدِيقِهِ الْمُخْبِرِ، ثُمَّ يَفْهَمُ مُؤَخَّرًا أَنَّ الْمُخْبِرَ صَادِقٌ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ عِنْدَ الْإِمَامَيْنِ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لَيْسَتْ بِبَاطِلَةٍ فِي الصُّورَةِ السَّابِعَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ، وَالْجَوْهَرَةُ).

٣ - وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ أَحَدٍ: يَلْزَمُ الشَّفِيعَ أَنْ يَقُومَ بِطَلْبِ الْمُوَاتَبَةِ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي يَسْمَعُ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ.

وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ أَحَدٌ.

حَتَّى لَا يَسْقُطَ حَقُّهُ دِيَانَةً.

وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ الْيَمِينَ، بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٧٤٦)، يُمَكِّنُهُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَنَّهُ طَلَبَ الشُّفْعَةَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ الْبَيْعَ (أَبُو السُّعُودِ).

وَلَا بُدَّ مِنْ طَلْبِهِ بِاللِّسَانِ، وَلَا يَكْفِي الطَّلْبُ الْقَلْبِيُّ إِلَّا فِي قَوْلِ حَسَنِ بْنِ زِيَادٍ؛ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ أَحَدٌ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٤ - الْعِلْمُ بِالْمُشْتَرَى وَالثَّمَنِ: تَوْضِيحُ هَذَا مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (١٠٢٤) فَيَنْبَغِي مُرَاجَعَتَهَا لِمَعْرِفَتِهِ (التَّنْفِيحُ).

٥ - أَنَا شَفِيعُ الْمَبِيعِ... إلخ: يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّهُ يَجِبُ طَلْبُ الشُّفْعَةِ فِي كُلِّ الْمَبِيعِ. حَتَّى إِنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَ الشُّفْعَاءُ يَلْزَمُ كُلًّا مِنْهُمْ أَنْ يَطْلُبَ الْمُوَاتَبَةَ فِي كُلِّ الشُّفْعَةِ، وَالْحُكْمُ فِي طَلْبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ أَيْضًا وَإِلَّا لَوْ كَانَ الشُّفْعَاءُ لِلْمَبِيعِ اثْنَيْنِ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا الْمُوَاتَبَةَ أَوْ طَلَبَ التَّقْرِيرَ وَالْإِشْهَادَ فِي نِصْفِ الْمَبِيعِ لِكُونَ حِصَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّفِيعَيْنِ النِّصْفَ فَقَطْ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ فِي الْكُلِّ، سِوَاءَ أَكَانَ كِلَاهُمَا حَاضِرَيْنِ أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا وَالْآخَرَ غَائِبًا.

مثلاً: لو باع أحد الشركاء حصته في الدار المشتركة بين ثلاثة أشخاص من أجنبي فسمع شريكاً البيع في مجلس واحد، فطلب كل منهما الشفعة في نصف المبيع كانت شفعة كل منهما باطلة؛ لأن الشفعة لا تقبل التجزئة كما هو مذكور في المادة (١٠٤١)، (التنقيح، والهنديّة في الباب الثالث).

٦- فوراً: قد وقع الاختلاف بين العلماء في طلب الموائبة، فبعضهم قال بلزوم كونها فوراً، يعني يلزم طلب الموائبة بدون تأخير وسكوت لحظة واحدة في الحين الذي يسمع فيه الشفيع عقد البيع ولو سمعه وكان في مكان بعيد؛ لأن الشفعة لما كانت حقاً ضعيفاً فتسقط بالأحوال التي تدل على الإعراض كالسكوت (الهداية بإيضاح).

حتى إنه لو أخبر الشفيع بالبيع بكتاب، وكان الخبر في أول الكتاب أو في أوسطه، وطلب الشفيع الشفعة بعد انتهائه من قراءة الكتاب فلا يصح الطلب (فتح المعين على الكثر). ولو قال بعد ما بلغه خبر البيع: من اشتراه وبكم بيعت؟ ثم طلبها فهو على شفيعته (الجوهرة) وهذا القول هو الرواية الأصلية، كما أنه قول عامة مشايخ بخاري وبعض مشايخ بلخ.

ولذلك قيل في مجمع الأنهر: إنه عليه الفتوى.

كما أن مفتي الثقلين قد أفتى به وأجاب على سؤال بأن دعوى الشفعة قبل البيع غير ممكنة، وعلى الشفيع عند استماعه بالبيع أن يجريها بلا تأخير؛ لأنه قد ورد في الهنديّة أنه إذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ، وإذا سكّت ولم يطلب بطلت شفيعته، وهذه رواية الأصل عن أصحابنا، (الهنديّة في الباب الثالث).

ويفهم من قول المجلة: (في الحال) أنها اختارت هذا القول.

وعليه: فلا يمتد طلب الموائبة إلى نهاية المجلس كامتداد خيار القبول إلى نهاية مجلس البيع كما هو مذكور في المادة (١٨٢)، وعند بعض العلماء أن طلب الموائبة ليس فورياً كالمخير في خيار القبول المذكور في المادة (١٨٢)؛ لأن الشفيع يحتاج إلى التروي والتأمل، وقد ذهب الكرخي وبعض مشايخ بلخ إلى هذا القول، كما اختاره أيضاً

صَاحِبُ (الْمُلْتَقَى) عَلَى رِوَايَةِ صَاحِبِي (الدَّرُّ الْمُتَّقَى، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَقَبْلَ صَاحِبِ (الدَّرُّ الْمُخْتَارِ) ذَلِكَ أَيْضًا إِذْ قَالَ: يُبْطَلُهَا تَرْكُ طَلْبِ الْمُوَاتِبَةِ، وَتَرْكُهُ بِأَنْ لَا يَطْلُبَ فِي مَجْلِسِ أَخْبَرَ فِيهِ بِالْبَيْعِ: (ابْنُ كَمَالٍ) وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُهُ. انْتَهَى. وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ إِلَى نَهَايَةِ مَجْلِسِ اسْتِمَاعِهِ مَا لَمْ يَصُدْرَ مِنْهُ فِي الْمَجْلِسِ قَوْلٌ أَوْ فِعْلٌ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ، مَهْمَا طَالَتِ الْمُدَّةُ مِنْ أَوَّلِ الْمَجْلِسِ إِلَى آخِرِهِ فَيَصِحُّ وَيَجُوزُ طَلْبُهُ الشُّفْعَةَ.

وَجَاءَ فِي الْمَادَّةِ (١٠٣٢) مِنَ الْمَجْلَّةِ: (مَثَلًا: لَوْ وُجِدَ فِي حَالٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ عِنْدَ اسْتِمَاعِهِ عَقْدَ الْبَيْعِ وَلَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ بِأَنْ اشْتَغَلَ بِأَمْرٍ آخَرَ أَوْ اشْتَغَلَ بِالْبَحْثِ عَن صَدِيدٍ آخَرَ، أَوْ قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ دُونَ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ يَسْقُطُ حَقُّ شُفْعَتِهِ) فَيَسْتَدُلُّ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّهَا تَرْجِّحُ هَذَا الْقَوْلَ الثَّانِي بِحَسَبِ الظَّاهِرِ.

وَلَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلٌ فِي إِحْدَى الْمَادَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ تَبْحَثَانِ فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَأَنْ يُقْبَلَ فِي الْأُخْرَى قَوْلٌ آخَرَ، بَلْ يَجِبُ أَنْ تُطَبَّقَ هَاتَانِ الْمَادَّتَانِ وَتُؤَوَّلَ إِمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ وَإِمَّا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي.

وَبِمَا أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ هُوَ رِوَايَةُ الْأَصْلِ وَمَرْجِّحٌ، كَمَا بَيَّنَّ أَنْفَاءً، وَقَدْ أَفْتَى بِهِ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو السُّعُودِ؛ فَيَجِبُ أَنْ تَبْقَى هَذِهِ الْمَادَّةُ عَلَى ظَاهِرِهَا وَيَجِبُ تَأْمُلُ الْمَادَّةِ (١٠٣٢) وَحَمَلُهَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَبِذَلِكَ تَكُونُ الرِّوَايَةُ مُطَابِقَةً لِرِوَايَةِ الْأَصْلِ، وَمُوَافِقَةً لِلْفَتْوَى، وَسَتُؤَوَّلُ الْمَادَّةُ (١٠٣٢) أَثْنَاءَ شَرْحِهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، وَلَمَّا كَانَتْ الْمَادَّةُ (١٠٣٢) مُتَمِّمَةً لِهَذِهِ الْمَادَّةِ فَقَدْ كَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ وَرُودِهَا هُنَا.

إِنَّ لُرُومَ طَلْبِ الْمُوَاتِبَةِ مَشْرُوطٌ بِسَمَاعِ عَقْدِ الْبَيْعِ، وَعَلَيْهِ فَمَتَى سَمِعَ الْعَقْدَ يَبْتَدِئُ لَهُ حَقُّ الشُّفْعَةِ سَوَاءً أَسْمِعَهُ عِنْدَ وَقُوعِهِ أَمْ بَعْدَ مَرُورِ عِدَّةِ سَنَوَاتٍ (الدَّرُّ، عَبْدُ الْحَلِيمِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ). لَكِنْ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لَا يَلْزَمُ إِجْرَاءُ طَلْبِ الْمُوَاتِبَةِ عِنْدَ سَمَاعِ عَقْدِ الْبَيْعِ، بَلْ يَلْزَمُ إِجْرَاؤُهُ وَقْتَ انْقِطَاعِ حَقِّ الْفُسْخِ، وَذَلِكَ كَمَا هُوَ مُبَيَّنٌّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٢٦)، وَيَجِبُ طَلْبُ الشُّفْعَةِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ الَّذِي فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلْبَائِعِ وَقْتَ الْبَيْعِ عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ يَجِبُ طَلْبُ الشُّفْعَةِ وَقْتَ الْإِجَارَةِ.

وَيَلْزَمُ طَلْبُ الشُّفْعَةِ فِي الْهَبَةِ بِشَرْطِ الْعَوْضِ وَقْتِ الْقَبْضِ وَعَلَى رِوَايَةِ وَقْتِ الْعَقْدِ (الْهَدَايَةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ).

٧- طَلْبُ الشُّفْعَةِ كَقَوْلِهِ: «أَنَا:» إِنَّ أَلْفَاظَ الطَّلَبِ لَا تَنْحَصِرُ فِي الْأَلْفَاظِ الْمَذْكُورَةِ، فَكُلُّ لَفْظٍ يُفْهَمُ مِنْهُ طَلْبُ الشُّفْعَةِ يَصِحُّ طَلْبُ الشُّفْعَةِ بِهِ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْمَعْنَى؛ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٣)، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الشُّفْعَةَ بِأَيِّ لَفْظٍ يُفْهَمُ مِنْهُ طَلْبُ الشُّفْعَةِ جَازًا، (الْهَدْيِيُّ) كَطَلَبْتُ الشُّفْعَةَ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ فِي الْعُرْفِ يُرَادُ بِهَا الطَّلَبُ فِي الْحَالِ لَا الْإِخْبَارَ عَنْ مَاضٍ أَوْ مُسْتَقْبَلٍ، وَقِيلَ: يَقُولُ: أَطَلَبُ الشُّفْعَةَ وَأَخَذُهَا، وَلَا يَقُولُ: طَلَبْتُهَا وَأَخَذْتُهَا، فَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ كَذِبٌ مَحْضٌ وَالْجَوَابُ مَا قُلْنَا (الطَّحْطَاوِيُّ)، وَصِيغَةُ هَذَا الطَّلَبِ تَكُونُ بِالْمَاضِيِّ وَالْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَبِقَوْلِهِ: «الشُّفْعَةُ» كَذَا فِي (الْحَايِيَّةِ). وَيُقَالُ لِهَذَا: طَلَبُ الْمَوَاتِبَةِ.

وَالْمَوَاتِبَةُ مَأْخُودَةٌ مِنَ الْوُثُوبِ عَلَى وَزْنِ مُفَاعَلَةٍ، وَفِي هَذَا اسْتِعَارَةٌ؛ لِأَنَّ السَّيْرَ مَعَ الْوُثُوبِ يَكُونُ أَسْرَعَ فِي قَطْعِ الْمَسَافَةِ، سُمِّيَ بِهِ لِيَدُلَّ عَلَى غَايَةِ التَّعْجِيلِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ). وَتَسْمِيَةُ ذَلِكَ بِطَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ لِلتَّبْرُكِ بِلَفْظِ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ الْقَائِلِ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاتَّبَهَا».

أَيُّ طَلَبَهَا عَلَى وَجْهِ السَّرْعَةِ وَالْمُبَادَرَةِ (أَبُو السُّعُودِ).
قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ: تَبَرُّكًا بِلَفْظِهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاتَّبَهَا».

لَا يُشْتَرَطُ فِي طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ الْإِشْهَادُ.

يَعْنِي: لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ الْإِشْهَادُ، أَيُّ حُضُورِ شُهُودٍ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي عَلَى إِجْرَاءِ الشَّفِيعِ طَلَبَ الْمَوَاتِبَةِ، كَانَ الطَّلَبُ الْمَذْكُورُ مَقْبُولًا وَمُعْتَبَرًا (التَّنْفِيحُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

يَعْنِي أَنَّ عَدَمَ الْإِشْهَادِ عَلَى طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ، وَلَوْ أَمَكَّنَ الْإِشْهَادُ، لَا يَسْتَلْزِمُ بَطْلَانَ الطَّلَبِ الْمَذْكُورِ؛ إِلَّا أَنْ تَرَكَ الطَّلَبُ الْمَذْكُورُ بِدُونِ عُدْرٍ يُوجِبُ سَقُوطَ الشُّفْعَةِ، وَالْعُدْرُ هُوَ كَأَنْ يَكُمَّ أَحَدٌ فَمِ الشَّفِيعِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ الشَّفِيعُ فِي الصَّلَاةِ.

لَكِنْ لَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي إِجْرَاءَ الطَّلَبِ الْمَذْكُورِ فَيَجِبُ الْإِشْهَادُ لِإثْبَاتِهِ (الدَّرَرْ)، يَعْنِي:
لَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي أَثْنَاءَ الْمُحَاكَمَةِ لِأَجْلِ الشُّفْعَةِ أَنَّ الشَّفِيعَ لَمْ يَطْلُبِ الْمَوَاتِبَةَ وَأَنْ شَفَعْتَهُ
قَدْ سَقَطَتْ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ، وَأَظْهَرَ الشَّفِيعَ أَنَّهُ أَجْرَى طَلَبَ الْمَوَاتِبَةِ عِنْدَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ، كَانَ
الْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي، وَبِمَا أَنَّ الشَّفِيعَ مُجْبَرٌ عَلَى طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ فَيَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ تَوْثِيقًا
لِحَقِّهِ الْإِشْهَادُ عَلَى طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي
سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ وَجَدَهُ لَمْ يَكُنْ لَدَيْهِ شُهُودٌ يَسْتَشْهَدُهُمْ.

وَإِذَا فَهِمَ أَنَّ الشَّفِيعَ مُحْتَاجٌ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ؛ فَعَلَيْهِ أَنْ يُقْتَسَ عَلَى الشُّهُودِ وَيَقُولَ لَهُمْ:
إِنِّي عَلِمْتُ الْآنَ بِالْمَبِيعِ وَإِنِّي أَطْلُبُ الْمَبِيعَ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَارَ، انظُرْ شَرْحَ
الْمَادَّةِ (٣٠) وَيَخْلِفُ عَلَى ذَلِكَ وَيَسْتَشِي فِي يَمِينِهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ).

وَإِنْ كَانَ وَقَّتَ طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ أَوْ كَانَ عِنْدَ الدَّارِ وَتَمَكَّنَ مِنَ الْإِشْهَادِ
وَلَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ بَطَلَتْ لِإِعْرَاضِهِ؛ وَإِلَّا فَلَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ إِلَّا لِإِسْقَاطِ
الْيَمِينِ (الطَّحْطَاوِيُّ)

قِيَامُ طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ مَقَامَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ: إِذَا أَشْهَدَ عَلَى طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ، وَكَانَ
الْإِشْهَادُ الْمَذْكُورُ فِي مَحْضَرِ الْمَبِيعِ أَوْ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَبْقَى لَزُومٌ لَطَلَبِ التَّقْرِيرِ
وَالْإِشْهَادِ كَمَا فِي الْمَادَّةِ الْآيَةِ.

وَيَكُونُ الطَّلَبُ الْوَاحِدُ قَائِمًا مَقَامَ الطَّلَبَيْنِ، وَذَلِكَ سَيَبِينُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ.
أَمَّا مُجَرَّدُ الْإِشْهَادِ عَلَى طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ بِدُونِ أَنْ يَكُونَ فِي حُضُورِ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي
أَوْ الْعَقَّارِ الْمَبِيعِ فَلَا يَقُومُ مَقَامَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ، وَسَتَوْضَحُ الْمَسْأَلَةَ أَكْثَرَ فِي شَرْحِ
الْمَادَّةِ (١٠٣٢)، (الدَّرَرْ، أَبُو السُّعُودِ).

مَادَّةُ (١٠٣٠): يَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ بَعْدَ طَلَبِ الْمَوَاتِبَةِ أَنْ يَطْلُبَ التَّقْرِيرَ وَأَنْ يَشْهَدَ بِأَنْ يَقُولَ
فِي حُضُورِ رَجُلَيْنِ عِنْدَ الْعَقَّارِ الْمَبِيعِ: إِنْ فَلَانًا قَدْ اشْتَرَى هَذَا الْعَقَّارَ، أَوْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَنْتَ
قَدْ اشْتَرَيْتَ الْعَقَّارَ الْفُلَانِيَّ، أَوْ عِنْدَ الْبَائِعِ إِنْ كَانَ الْعَقَّارُ مَوْجُودًا فِي يَدِهِ أَنْتَ قَدْ بَعْتَ

عَقَارَكَ وَأَنَا شَفِيعُهُ بِهَذِهِ الْجِهَةِ وَكُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَالْآنَ أَطْلُبُهَا أَيضًا، أَشْهَدَا. وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ فِي مَحَلٍّ بَعِيدٍ وَلَمْ يُمْكِنَهُ طَلَبُ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ بِهَذَا الْوَجْهِ يُوَكَّلُ آخَرَ، فَإِذَا لَمْ يَحِدْ وَكَيْلًا أُرْسَلَ كِتَابًا.

إِذَا لَمْ يُشْهِدِ الشَّفِيعُ أَثْنَاءَ طَلَبِ الْمُؤَابَةِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَطْلُبَ التَّقْرِيرَ وَالْإِشْهَادَ وَقَدْ تَمَكَّنَهُ وَقُدْرَتَهُ بِلَا تَأْخِيرٍ حَتَّى تَسْتَقِرَّ الشُّفْعَةُ (فَتَحُّ الْمُعِينِ عَلَى الْكُنْزِ).
مُدَّةُ هَذَا الطَّلَبِ لَمْ تَكُنْ عَلَى فَوْرِ الْمَجْلِسِ فِي الْأَكْثَرِ بَلْ هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِمُدَّةِ التَّمَكُّنِ مِنَ الْإِشْهَادِ حَتَّى لَوْ تَمَكَّنَ وَلَمْ يُطَلَبْ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ بِتَغْيِيرِ).
وَطَلَبُ الشُّفْعَةِ طَلَبَانِ: طَلَبُ مُؤَابَةِ وَطَلَبُ اسْتِحْقَاقِ، فَطَلَبُ الْمُؤَابَةِ عِنْدَ سَمَاعِهِ بِالْبَيْعِ يُشْهِدُ عَلَى طَلِبِهَا، ثُمَّ لَا يُمْكِنُ حَتَّى يَذْهَبَ إِلَى الْمُشْتَرِي أَوْ إِلَى الْبَائِعِ أَوْ إِلَى الدَّارِ الْمَيْبِغَةِ (الْجَوْهَرَةُ بِاخْتِصَارِ).

إِنَّ مُدَّةَ طَلَبِ الْإِشْهَادِ مُقَيَّدَةٌ بِالتَّمَكُّنِ مِنْهُ، كَمَا أُشِيرَ إِلَيْهِ شَرْحًا، وَصَرَّحَ بِهِ أَيضًا فِي الْمَادَّةِ (١٠٣٣)، وَعَلَيْهِ فَإِذَا كَانَ مُقْتَدِرًا عَلَى طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ وُجُودِ وَاحِدٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، وَهِيَ مَذْكُورَةٌ فِي الْفِقْرَةِ الْآتِيَةِ، وَلَمْ يَطْلُبْ وَهُوَ مُقْتَدِرٌ، أَيْ تَأَخَّرَ، كَانَتْ الشُّفْعَةُ بَاطِلَةً نَفْيًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْمُشْتَرِي بِالتَّمَكُّنِ مِنَ الْإِشْهَادِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ لَيْلًا فَلَا يَكُونُ مُقْتَدِرًا عَلَى الْخُرُوجِ لِلْإِشْهَادِ؛ وَلِذَلِكَ فَلَوْ طَلَبَ التَّقْرِيرَ وَالْإِشْهَادَ صَبَاحًا بِلَا تَأْخِيرٍ كَانَ طَلَبُهُ صَحِيحًا، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٢١).

وَبِمَا أَنَّ الْمَادَّةَ (١٠٣٢) مُتَمِّمَةٌ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ فَكَانَ مُنَاسِبًا جَعْلُهَا فِي مَادَّةٍ وَاحِدَةٍ.

قِيلَ شَرْحًا: «إِذَا لَمْ يُشْهِدِ الشَّفِيعُ أَثْنَاءَ طَلَبِ الْمُؤَابَةِ؛ لِأَنَّ لُزُومَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ، الْمُبَيَّنِ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ، هُوَ فِي حَالَةِ عَدَمِ حُصُولِ الْإِشْهَادِ أَثْنَاءَ طَلَبِ الْمُؤَابَةِ عِنْدَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، وَهِيَ الْمَيْبِغَةُ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ الْعَقَارَ، فَإِذَا وُجِدَ الشَّفِيعُ عِنْدَ أَحَدِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ، فَسَمِعَ بِالْبَيْعِ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ بِالْمُؤَابَةِ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ، كَانَ هَذَا الطَّلَبُ وَالْإِشْهَادُ قَائِمِينَ مَقَامَ طَلِبَيْنِ، وَلَا حَاجَةَ بَعْدَهُمَا إِلَى طَلَبِ تَقْرِيرٍ وَإِشْهَادٍ، كَمَا ذُكِرَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ الْآتِيَةِ.

مَثَلًا: لَوْ أُجْرِيَ الشَّفِيعُ طَلَبَ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ فَوْرًا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ، وَكَانَ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعُ الَّذِي لَا يَزَالُ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ حَاضِرًا؛ فَهَذَا الطَّلَبُ يَقُومُ مَقَامَ طَلَبِ الْمُوَاتَبَةِ وَطَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ مَعًا (فَتْحُ الْمُعِينِ، الْهِدَايَةُ).

إِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَى طَلَبِ الْمُوَاتَبَةِ ثُمَّ إِلَى طَلَبِ الْإِشْهَادِ بَعْدَهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنَهُ الْإِشْهَادُ عِنْدَ طَلَبِ الْمُوَاتَبَةِ بِأَنْ سَمِعَ الشَّرَاءَ حَالَ غَيْبَتِهِ عَنِ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ وَالِدَارِ، أَمَّا إِذَا سَمِعَ فِي حَضْرَةِ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةِ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَذَلِكَ يَكْفِيهِ وَيَقُومُ مَقَامَ الطَّلَبِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَعَلَيْهِ فَيَجِبُ أَنْ يَقُولَ الشَّفِيعُ فِي حُضُورِ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ يُرِيدُ إِشْهَادَهُمَا أَوْ الرَّجُلِ وَالْإِمْرَأَتَيْنِ عِنْدَ الْمَبِيعِ بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ: اشْتَرَى هَذَا الْعَقَارَ فُلَانٌ وَبِمَا أَنَّنِي شَرِيكَ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ مَثَلًا فَأَنَا شَفِيعُهُ وَقَدْ أُجْرِيْتُ طَلَبَ الْمُوَاتَبَةِ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي سَمِعْتُ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ فَوْرًا وَالْآنَ أَطْلُبُهَا أَيْضًا فَكُونَا شَاهِدَيْنِ، أَوْ يَقُولُ خِطَابًا لِلْمُشْتَرِي، سَوَاءً أَكَانَ الْمُشْتَرِي قَابِضًا الْمَشْفُوعَ أَمْ كَانَ غَيْرَ قَابِضٍ، فِي حُضُورِ نِصَابِ الشَّهَادَةِ مِنَ الشُّهُودِ: إِنَّكَ اشْتَرَيْتَ الْعَقَارَ الْمَحْدُودَ بِالْحُدُودِ الْفُلَانِيَّةِ وَبِمَا أَنَّنِي خَلِيطٌ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ مَثَلًا فَأَنَا شَفِيعُهُ وَقَدْ طَلَبْتُ الْمُوَاتَبَةَ وَإِنِّي أَطْلُبُهَا الْآنَ أَيْضًا، وَأَنْتَمَا أَيُّهَا الشَّاهِدَانِ اشْهَدَا، أَوْ يَقُولُ وَالْمَبِيعُ لَا يَزَالُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، يَعْنِي قَبْلَ أَنْ يُسَلَّمَ لِلْمُشْتَرِي، خِطَابًا لِلْبَائِعِ فِي حُضُورِ الشَّاهِدَيْنِ: إِنَّكَ بَعْتَ عَقَارَكَ الْفُلَانِيَّ مِنْ فُلَانٍ وَبِمَا أَنَّنِي جَارٌ مُلَاصِقٌ فَأَنَا شَفِيعُهُ وَقَدْ طَلَبْتُ طَلَبَ الْمُوَاتَبَةِ وَأَنَا أَطْلُبُهَا الْآنَ أَيْضًا، وَيَقُولُ بَعْدَ ذَلِكَ: اشْهَدُوا أَيُّهَا الشُّهُودُ عَلَى هَذَا (الْهِدَايَةُ).

إيضاحُ الصُّيُودِ:

١ - فِي حُضُورِ شَخْصَيْنِ: الْمَفْهُومُ مِنْ عِبَارَاتِ الْفُقَهَاءِ وَظَاهِرُ هَذِهِ الْمَادَّةِ لَزُومُ إِجْرَاءِ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ فِي حُضُورِ الشَّاهِدَيْنِ.

إِلَّا أَنَّهُ قَدْ صَرَّحَ فِي (الْخَانِيَّةِ) وَ(الْبَدَائِعِ) بِأَنَّ الْإِشْهَادَ لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الطَّلَبِ الْمَذْكُورِ. بَلْ إِنَّمَا يَجِبُ الْإِشْهَادُ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الْإِبْتَاتِ بِإِقَامَةِ الشُّهُودِ فِيمَا إِذَا أَنْكَرَ الْخَصْمُ الَّذِي هُوَ الْمُشْتَرِي وَقُوعَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ، حَتَّى إِنْ الشَّفِيعَ لَوْ أُجْرِيَ طَلَبَ التَّقْرِيرِ بِلَا إِشْهَادٍ

وَأَقْرَبِهِ الْمُشْتَرِي وَصَدَقَهُ أَوْ نَكَلَ الْمُشْتَرِي عَنِ الْيَمِينِ الْمُكَلَّفِ بِهَا فَيَثْبُتُ وَيَتَحَقَّقُ طَلَبُ التَّقْرِيرِ (أَبُو السُّعُودِ، وَالتَّنْفِيحُ بِعِلَاوَةٍ).

٢- عِنْدَ الْمَبِيعِ: يَكُونُ طَلَبُ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ فِي أَحَدِ ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: أَوَّلُهَا: عِنْدَ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ يَتَعَلَّقُ بِالْمَبِيعِ.

ثَانِيهَا: عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ، أَي الْمَشْفُوعَ، مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِي.

ثَالِثُهَا: عِنْدَ الْبَائِعِ، إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ لَا يَزَالُ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَلَمْ يُسَلِّمْ لِلْمُشْتَرِي بَعْدُ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ زَالَ مِلْكُ الْبَائِعِ عَنِ الْمَبِيعِ، فِيمَا أَنْ يَدُهُ لَا تَزَالُ بَاقِيَةً فَالتَّقْرِيرُ وَالْإِشْهَادُ عِنْدَهُ بِاعْتِبَارِ بَقَاءِ يَدِهِ عَلَى الْبَيْعِ صَحِيحَانِ، أَمَا إِذَا سَلَّمَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي، فِيمَا أَنَّهُ لَمْ تَبْقَ يَدُ الْبَائِعِ عَلَيْهِ؛ فَقَدْ قَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ بَعْدَمَ صِحَّةِ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَهُ، وَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ بِصِحَّةِ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ الْبَائِعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَيْضًا اسْتِحْسَانًا.

وَيُفْهَمُ مِنْ عِبَارَةِ الْمَجَلَّةِ: (وَإِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ... إلخ) أَنَّهَا اخْتَارَتْ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، كَمَا أَنَّ أَصْحَابَ الْمُتُونِ قَدِ اخْتَارُوا هَذَا الْقَوْلَ أَيْضًا.

وَقَدْ قُدِّمَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْقِيَاسُ عَلَى الْإِسْتِحْسَانِ (فَتْحُ الْمُعِينِ، وَالْجَوْهَرَةُ).

وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَنَّهُ يَصِحُّ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَقَارُ فِي يَدِهِ اسْتِحْسَانًا (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَيُفْهَمُ مِنَ الْإِيضَاحَاتِ السَّالِفَةِ أَنَّ الشَّفِيعَ مُخَيَّرَ فِي إِجْرَاءِ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ أَيِّ الثَّلَاثَةِ الْأَشْيَاءِ الْمَذْكُورَةِ شَاءَ.

وَمَعَ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ قَدِ قَيَّدُوا صِحَّةَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ الْعَقَارِ فِيمَا إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، إِلَّا أَنَّهُ يُفْهَمُ مِنْ ذِكْرِهِ فِي الْمَجَلَّةِ بِالْتَّرَدُّدِ وَالتَّخْيِيرِ أَنَّهَا لَمْ تَقْبَلْ هَذَا الْقَوْلَ (الدَّرُّ الْمُتَتَقَى).

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا كَانَ ثَلَاثَتُهُمْ فِي بَلَدَةٍ وَاحِدَةٍ، وَكَانَ بَعْضُهُمْ قَرِيبًا مِنَ الشَّفِيعِ وَبَعْضُهُمْ الْآخَرُ بَعِيدًا عَنْهُ، وَلَمْ يَشْهَدْ وَلَمْ يُقَرِّرِ الشَّفِيعُ عِنْدَ الْقَرِيبِ مِنْهُ وَأَشْهَدَ وَفَرَّرَ عِنْدَ الْبَعِيدِ عَنْهُ جَازًا؛ لِأَنَّ الْبَلَدَةَ الْوَاحِدَةَ تُعْتَبَرُ مَعَ نَوَاحِيهَا وَأَمَاكِنِهَا كَالْمَكَانِ الْوَاحِدِ.

أَمَّا لَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ مَوْجُودًا فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا الشَّفِيعُ، وَالْبَعْضُ الْآخَرُ فِي قَرْيَةٍ تَابِعَةٍ لِبَلَدَةِ الْبَلَدَةِ أَوْ فِي بَلَدَةٍ أُخْرَى فَلَمْ يَطْلُبْ وَلَمْ يُشْهِدِ الشَّفِيعُ عِنْدَ مَنْ كَانَ فِي بَلَدِهِ فَذَهَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ أَوْ الْمَدِينَةِ الْأُخْرَى بَطَلَتْ شَفَعَتُهُ.

كَذَلِكَ لَوْ كَانَ ثَلَاثَتُهُمْ فِي بَلَدَةٍ، وَبَعْضُهُمْ قَرِيبٌ وَبَعْضُهُمْ بَعِيدٌ، وَلَمْ يَقَرَّرْ وَلَمْ يُشْهِدْ عِنْدَمَا وَصَلَ إِلَى الْقَرِيبِ وَمَرَّ عَنْهُ وَقَرَّرَ وَأَشْهَدَ عِنْدَمَا مَرَّ عَنِ الْبَعِيدِ كَانَتْ شَفَعَتُهُ بَاطِلَةً أَيْضًا (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الشَّرْئِبَلَايُ).

قَالَ فِي (الْبَرَازِيَّةِ): إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْأَبْعَدَ وَيَتْرَكَ الْأَقْرَبَ فَحَيْثُ تَبَطَّلَ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٣- عَقَارُكَ الْفُلَانِيُّ: لَيْسَ تَسْمِيَةُ الْمَبِيعِ وَتَحْدِيدُهُ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الطَّلَبِ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَلَكِنْ عَلَى رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ هِيَ شَرْطٌ؛ لِأَنَّ الطَّلَبَ إِنَّمَا يَصِحُّ بَعْدَ الْعِلْمِ، وَيَمَّا أَنَّ الْعَقَارَ يُعْلَمُ بِالتَّحْدِيدِ فَقَطُّ فَلَا يَكُونُ الطَّلَبُ وَالْإِشْهَادُ صَاحِحَيْنِ بِدُونِ التَّحْدِيدِ، (فَتْحُ الْمُعِينِ).

وَإِنْ كَانَ الشَّفِيعُ فِي مَكَانٍ بَعِيدٍ وَلَا يَسْتَطِيعُ طَلَبَ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، يَعْنِي عِنْدَ الْعَقَارِ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ الْبَائِعِ، فَلَهُ تَوْكِيلُ أَحَدٍ، وَيُرْسَلُ الْوَكِيلَ مِنْ ذَلِكَ الْمَحَلِّ لِإِجْرَاءِ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ؛ لِأَنَّ لِلْإِنْسَانَ - بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٤٥٩) - أَنْ يُوَكَّلَ آخَرَ فِي الْخُصُوصَاتِ الَّتِي يَجُوزُ أَنْ يَعْمَلَهَا بِالذَّاتِ، وَطَلَبَ التَّقْرِيرِ أَحَدُ تِلْكَ الْخُصُوصَاتِ أَيْضًا.

إِذَا لَمْ يَجِدْ وَكَيْلًا يُرْسَلُهُ فَيُرْسَلُ كِتَابًا، مَعَ سَاعٍ أَوْ بِالْبَرِيدِ، إِلَى الْمُشْتَرِي وَإِلَى الْبَائِعِ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٩) وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ إِزْسَالَ كِتَابٍ أَيْضًا فَلَا تَسْقُطُ شَفَعَتُهُ (الدَّرُّ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

وَلَا رَيْبَ فِي أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا وَجَدَ فِي مَحَلِّ بَعِيدٍ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَيُمْكِنُهُ أَنْ يَذْهَبَ بِنَفْسِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَحَلِّ وَيُجْرِيَ طَلَبَ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ، وَالْمُدَّةُ الَّتِي يَقْضِيهَا أَثْنَاءَ الطَّرِيقِ مَغْفُورٌ عَنْهَا (الْبَهْجَةُ).

مَادَّة (١٠٣١): يَلْزَمُ أَنْ يَطْلُبَ الشَّفِيعَ وَيَدَّعِي فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ بَعْدَ طَلْبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ، وَيُقَالُ لِهَذَا: طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ.

يَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ إِذَا لَمْ يُسَلِّمَهُ الْمُشْتَرِي الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ بَعْدَ طَلْبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ أَنْ يَطْلُبَ الشَّفِيعَةَ وَيَدَّعِي فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ، أَيْ فِي مَحْكَمَةِ الْبَلَدَةِ الَّتِي يُوجَدُ فِيهَا الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ، وَفِي مُوَاجَهَةِ الْخَصْمِ؛ لِأَنَّ سَبْقَ الدَّعْوَى فِي الْحُكْمِ لَمَّا كَانَ شَرْطًا فَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِدُونِ الطَّلَبِ وَالدَّعْوَى، (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَيُقَالُ لِهَذَا: طَلَبُ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ.
إيضاح القيود:

١ - التَّسْلِيمُ بِرِضَائِهِ: لَوْ سَلَّمَ الْمُشْتَرِي الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ بِرِضَائِهِ لِلشَّفِيعِ بِنَاءً عَلَى شَفَعَتِهِ فَلَا حَاجَةَ لِطَلْبِ الْخُصُومَةِ بَعْدُ، كَمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنَ الْمَادَّةِ (١٠٣٦) وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ اسْتِرْدَادُ الْعَقَارِ بِلا رِضَاءِ الشَّفِيعِ.
٢ - فِي حُضُورِ الْحَاكِمِ: حُضُورُ الْمُحْكَمِ كحُضُورِ الْحَاكِمِ أَيْضًا، فَتُصْبِحُ دَعْوَى الشَّفِيعَةِ فِي حُضُورِهِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٨٤١).

٣ - فِي مَحْكَمَةِ الْبَلَدِ الَّذِي يُوجَدُ فِيهِ الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ: أَمَّا لَوْ ظَهَرَ الْمُشْتَرِي فِي بَلَدٍ غَيْرِ الْبَلَدِ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَدَّعِيَ الشَّفِيعَةَ هُنَاكَ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الْإِدَّاعَاءُ فِي مَحْكَمَةِ الْبَلَدِ الَّذِي يُوجَدُ فِيهِ الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ) قَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ رُؤْيَةِ دَعْوَى عَقَارٍ مِنْ قَاضِي بَلَدٍ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ بِجَوَازِ ذَلِكَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ الْآخَرُ بَعْدَمِ الْجَوَازِ، وَقَدْ اخْتَارَتِ الْمَجْلَّةُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٠٧) الْقَوْلَ الْأَوَّلَ، وَيَجِبُ أَنْ تُبْنَى مَسْأَلَةُ (الهِندِيَّةِ) الْمَذْكُورَةَ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ عَشَرَ يُمَكِّنُ الْإِدَّاعَاءُ فِي غَيْرِ الْبَلَدِ الْمَوْجُودِ فِيهِ الْعَقَارُ الْمَشْفُوعُ.

وَمَعَ ذَلِكَ فَتَرَى الدَّعْوَى الْمُتَعَلِّقَةَ بِعَقَارٍ، بِنَاءً عَلَى الْأُصُولِ الْمَرْعِيَّةِ الْآنَ، فِي مَحْكَمَةِ الْبَلَدِ الْقَائِمِ فِيهَا الْعَقَارُ وَالْمَنْسُوبُ إِلَيْهِ.

٤ - فِي مُوَاجَهَةِ الْخَصْمِ: وَالْخَصْمُ الْأَشْخَاصُ الْآتِي ذِكْرُهُمْ: أَوَّلًا: الْبَائِعُ: فَإِذَا كَانَ

العَقَارُ الْمَشْفُوعُ لَمْ يُسَلِّمْ لِلْمُشْتَرِي بَعْدُ، فَالْخَصْمُ لِلشَّفِيعِ هُوَ الْبَائِعُ، لَكِنَّ حُضُورَ الْمُشْتَرِي حِينَ الْمُحَاكَمَةِ شَرْطٌ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ فِي الْمَبِيعِ يَدَ الْبَائِعِ وَمِلْكَ الْمُشْتَرِي، وَالشَّفِيعُ بِمَا أَنَّهُ يَتَعَرَّضُ لِلْيَدِ وَالْمِلْكِ مَعًا، فَيَلْزَمُ حُضُورَ الْإِثْنَيْنِ أَيْضًا وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَتَمَّ الْحَاكِمُ الْمُحَاكَمَةَ فِي حُضُورِ الْبَائِعِ وَتَحَقَّقَ حَقُّ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ، فَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِفَسْخِ اسْتِرَاءِ الْمُشْتَرِي فِي حُضُورِ الْبَائِعِ وَتَحَوُّلٍ فِي هَذِهِ الْحَالِ صَفْقَةَ الْبَيْعِ إِلَى الشَّفِيعِ، أَيْ كَأَنَّ الشَّفِيعَ قَدْ اشْتَرَى الْعَقَارَ مِنَ الْبَائِعِ.

وَالْعَهْدَةُ تَكُونُ عَلَى الْبَائِعِ، أَيْ الْأَحْكَامُ الَّتِي تَتَرْتَّبُ عَلَى الْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ فِي يَدِ الْبَائِعِ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَبْسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ (الْجَوْهَرَةُ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، الطَّحْطَاوِيُّ).

وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ فَتَعُودُ الْعَهْدَةُ، يَعْنِي ضَمَانَ الثَّمَنِ، عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الدَّارِ وَتَسْلِيمِ الْعَقَارِ وَالصَّكِّ الْقَدِيمِ عَلَى الْبَائِعِ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ، الدَّرُّ الْمُتَّقَى، مُنَا مَسْكِينِ).

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ أَدَّى الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ وَحَكَّمَ الْحَاكِمُ عَلَى الْبَائِعِ فِي حُضُورِ الْمُشْتَرِي بِالشُّفْعَةِ وَلَمْ يَقْبِضِ الْمُشْتَرِي الْعَقَارَ، فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ مِنَ الْبَائِعِ وَيُؤَدِّي الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَتَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي لَمْ يُؤَدِّ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ بَعْدُ، فَيُعْطَى الشَّفِيعُ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ وَتَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَى الْبَائِعِ (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

وَيَجْعَلُ الْعَهْدَةَ، أَيْ حُقُوقَ الْعَقْدِ، كَضْمَانَ الدَّرْكِ، وَتَسْلِيمِ الْعَقَارِ وَالصَّكِّ الْقَدِيمِ عَلَى الْبَائِعِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

ثَانِيًا: الْمُشْتَرِي: فَلَوْ سَلَّمَ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ لِلْمُشْتَرِي كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْخَصْمُ، وَحَيْثُ لَا يَلْزَمُ حُضُورَ الْبَائِعِ وَلَا تَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَصِيرُ بَعْدَ ذَلِكَ أَجْنَبِيًّا (الْهِدَايَةُ، وَالدَّرُّ).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ مِنَ الْبَائِعِ وَدَفَعَ لَهُ ثَمَنَهُ كَانَتِ الْعَهْدَةُ وَضْمَانُ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٣٧) كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ مِنَ الْمُشْتَرِي كَانَتِ الْعَهْدَةُ وَضْمَانُ الْمَالِ عَلَى الْمُشْتَرِي (الْهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

ثَالِثًا: الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا لَمْ يُسَلِّمْ الْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ الْعَقَارَ الَّذِي اشْتَرَاهُ لِمُوكِّلِهِ، كَانَ الْوَكِيلُ

المذكور خصمًا للشفيع؛ لأن الوكيل المذكور عاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، وعليه فللشفيع أن يأخذ المشفوع بالشفعة من يد الوكيل المذكور في حضور المشتري، أي حضور الموكل، ويسلمه الثمن (مجمع الأنهر) وتعود العهدة عليه (الجوهرة).

رابعًا: موكل الوكيل بالشراء، فلو سلم الوكيل بالشراء العقار لموكله كان الموكل هو الخصم، ولا يكون الوكيل حينئذ خصمًا (الهداية، والدرر)؛ لأنه إذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخصم، هو الموكل، (الجوهرة).

خامسًا: وصي اليتيم يكون خصمًا.

فلو باع الوصي العقار الذي يجوز بيعه، للشفيع الإدعاء على هذا الوصي، انظر شرح المادة (٣٦٥)؛ لأن الوصي عاقد (فتح المعين)، أي إذا لم يسلم الوصي العقار للمشتري بعد.

سادسًا: يكون الوكيل بالبيع خصمًا، يعني إذا لم يسلم الوكيل بالبيع المال للمشتري يكون خصمًا للشفيع ولا يشترط حضور الموكل في هذا (الهداية).

لكن قد ذكر أيضًا أن حضور المشتري شرط.

٥- الطلب والدعوى: يلزم أن تكون صورة المحاكمة على الوجه الآتي: بما أن

الشفيع مدع، فعليه، بمقتضى المادة (١٨١٦).

أولًا: أن يصور دعواه في حضور الحاكم على الوجه الآتي: بما أن هذا الرجل قد اشترى العقار المحدود بالحدود الفلانية في الحي الفلاني من المدينة الفلانية أو القرية الفلانية من فلان بكذا درهمًا وأعطاه الثمن الفلاني وقبض المبيع وتسلمه، وبما أنني شفيع لهذا العقار بداري المحدودة بالحدود الفلانية، وقد طلبت الشفعة والمؤاتبة، وأشهدت عليه عند سماعي بالبيع بلا تأخير.

فأطلب أن تأمروا وتنبهوا على البائع أن يأخذ من يدي ما دفعه من الثمن وأن يسلمني ذلك العقار المشفوع (مجمع الأنهر، ودُرُّ الصكوك).

وعليه: فيما أن المدعي يدعي بالعقار المشفوع فيجب أن يكون المدعى به معلومًا

بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٦١٩) فَيُسْتَرَطُّ بَيَانُ حُدُودِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فِي الْفَتْوَى، كَمَا افْتَضَى تَحْدِيدَ الْمَشْفُوعِ وَبَيَانَهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ الْخَصَافُ (فَتْحُ الْمُعِينِ).

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا ادَّعَى الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ، فَكَمَا أَنَّهُ يَسْأَلُهُ الْحَاكِمُ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ آنِفًا، عَنْ مَحَلِّهِ وَحُدُودِهِ، فَيَسْتَوْضِحُ مِنْهُ أَيْضًا عَنِ الْخُصُوصَاتِ الْآتِيَةِ:
أَوَّلًا: يَسْأَلُهُ عَمَّا إِذَا قَبَضَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ الْعَقَارَ أَمْ لَا.

وَقَدْ بَيَّنَّ ذَلِكَ فِي صُورَةِ الدَّعْوَى أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا لَمْ يَقْبِضْهُ فَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى مَا لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ حَاضِرًا (الرِّبْلَعِيُّ).

ثَانِيًا: يَسْأَلُهُ أَيُّ الْأَسْبَابِ الثَّلَاثَةِ كَانَ سَبَبَ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ مَحْجُوبًا بِغَيْرِهِ، أَوْ قَدْ يَكُونُ ادَّعَى الشُّفْعَةَ بِسَبَبِ غَيْرِ صَالِحٍ، كَكُونِهِ جَارًا مُقَابِلًا، فَإِنَّهُ سَبَبٌ عِنْدَ شُرَيْحٍ إِذَا كَانَ أَقْرَبَ أَبَا فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيَانِ (فَتْحُ الْمُعِينِ، وَالطَّحْطَاوِيُّ).

فِيهِ أَنَّهُ تَصِحُّ الدَّعْوَى مِنَ الْمَحْجُوبِ أَيْضًا إِنْ لَمْ يَدْعِ الْمُقَدَّمُ.

ثَالِثًا: الْاسْتِنْفَسَارُ عَنْ حُدُودِ الْمَشْفُوعِ بِهِ وَالْاسْتِيضَاحُ عَنْ وَقْتِ سَمَاعِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ مَتَى أُخْبِرَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَعْلَمَ الْحَاكِمُ بِالْمُدَّةِ الَّتِي بَيْنَ وَقْتِ الْعِلْمِ وَبَيْنَ وَقْتِ الْمُرَافَعَةِ، أَيْ يَلْزَمُ أَنْ يَعْلَمَ، بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٠٣٤)، بِأَنَّهُ قَدْ مَرَّ شَهْرٌ أَوْ لَمْ يَمُرَّ، (مُنْثَلًا مَسْكِينٍ، وَفَتْحُ الْمُعِينِ).

رَابِعًا: يُسْأَلُ مَاذَا عَمِلَ فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ وَعِنْدَ مَنْ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ وَالْعَقَارِ الْمَبِيعِ أُجْرِي طَلْبُ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ، وَهَلْ أَنْ أَحَدَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ الَّذِي أُجْرِي الْإِشْهَادُ عِنْدَهُ كَانَ أَقْرَبَ إِلَيْهِ مِنَ الشَّيْئَيْنِ الْآخَرَيْنِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ أَقْرَبَ؛ لِأَنَّهَا تَبْطُلُ بِطُولِ الزَّمَانِ وَبِالْإِعْرَاضِ وَبِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ كَشْفِ ذَلِكَ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ وَالطَّحْطَاوِيُّ).

وَعَلَيْهِ: فَإِذَا أَجَابَ الشَّفِيعُ عَلَى تِلْكَ الْأَسْئَلَةِ كُلِّهَا، وَفُهِمَ بِنَاءً عَلَى جَوَابِهِ أَنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ بِحَقٍّ، فَيَرْجِعُ الْحَاكِمُ وَيَسْأَلُ الْمُشْتَرِي عَنِ الْخُصُوصَاتِ الْآتِيَةِ:

أَوَّلًا: يَسْتَوْضِحُ مِنْهُ عَمَّا إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ الْمُدْعَى مَالِكًا لِلْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِهِ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْيَدِ وَإِنْ كَانَ صَالِحًا لِدَفْعِ دَعْوَى الْغَيْرِ فَلَيْسَ صَالِحًا لِلْإِسْتِحْقَاقِ، وَلِذَلِكَ لَا يَكْتَفِي

بظاهر اليد (فتح المعين).

يعني أنه لا يقتضي مجرد وضع يد الشفيع على العقار المشفوع به كون الشفيع مالكا له؛ لأنه قد يحتمل أن تكون يد الشفيع يد إعاره أو يد إجارة، ولا حجة مع الإحتمال، انظر المادة (٧٣)، (الهداية).

فإن قال المدعى عليه: هذه الدار التي ذكرها في يده ولكنها ليست ملكه، فإن أبا حنيفة ومحمدا قالوا: لا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البيئة على أنها ملكه (الجوهرة).

يتحقق ملك الشفيع للعقار المشفوع به على ثلاثة أوجه:

١- يتحقق بإقرار المشتري، انظر المادتين (٧٨، ٧٩).

٢- يتحقق بإقامة الشهود.

للشفيع في حال إنكار المشتري أن يقيم الشهود على امتلاكه المشفوع به، وصورة الشهادة تكون على الوجه الآتي: إن هذا العقار المجاور للعقار المبيع ملك لذلك الشفيع قبل أن يشتري المشتري العقار المشفوع ولا يزال ملكه حتى الساعة أيضا، ولم يعلم أن الشفيع أخرجه من ملكه.

كذلك يكفي إن شهد الشهود أن هذا الشفيع اشترى العقار المشفوع به من فلان أو وهبه إليه وسلمه له وهو في يده الآن.

٣- يتحقق بتحليف المشتري، إذا لم يثبت الشفيع أن العقار المشفوع به ملكه، يحلف المشتري اليمين بطلب الشفيع، وتكون اليمين على الصورة الآتية: يحلف اليمين على أنه لم يعلم بأن هذا الرجل؛ أي الشفيع، مالك للعقار الذي اتخذه مشفوعا به (مجمع الأنهر).

التحليف على عدم العلم، وعدم التحليف على البتات، مبني على كون الاستحلاف واقعا على فعل الغير، انظر المادة (١٧٤٨)، لكن قيده في شرح «المجمع» بما إذا قال المشتري: ما أعلم، ولو قال: أعلم أنه غير مملوك للشفيع، يحلف على البتات، هذا إذا كان الشفيع يترك ملكه فيما يشفع به وإن كان يترك جواره للدار المشترية حلفه على ذلك (فتح المعين).

ثَانِيًا: يُسْأَلُ الْمُشْتَرِي عَمَّا إِذَا اشْتَرَى الْمَشْفُوعَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِهِ، وَيُسْأَلُ الْبَائِعُ فِي الصُّورَةِ الَّتِي يَكُونُ الْبَائِعُ خَصْمًا عَمَّا إِذَا بَاعَهُ أَوْ لَمْ يَبِعْهُ، فَإِذَا أَقْرَ تَحْقِيقَ الشَّرَاءِ أَوْ الْبَيْعِ، كَمَا أَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ تَطَلَّبُ الْبَيْتَةِ مِنَ الشَّفِيعِ عَلَى الشَّرَاءِ أَوْ الْبَيْعِ، فَإِذَا أَقَامَهَا ثَبَتَ الشَّرَاءُ أَوْ الْبَيْعُ. وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ: فَلَوْ أَقَامَ الشَّفِيعُ الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ، الَّذِي هُوَ وَاضِعُ الْيَدِ، قَدْ اشْتَرَاهُ مِنْ فُلَانٍ، وَأَقَامَ وَاضِعُ الْيَدِ الْبَيْتَةَ أَيْضًا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الشَّخْصَ قَدْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، فَيَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِالشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ مُرْجَحًا بَيْتَتَهُ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْيَدِ انْتَصَبَ خَصْمًا بِدَعْوَى الْفِعْلِ وَهُوَ شِرَاؤُهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

وَإِذَا لَمْ يُثَبِتِ الشَّفِيعُ الشَّرَاءَ أَوْ الْبَيْعَ بِالْبَيْتَةِ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي الْيَمِينَ بِالطَّلَبِ، وَعِنْدَ الطَّرْفَيْنِ يَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ، يَعْنِي أَنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعَةِ إِنْ كَانَ مُتَّفَقًا عَلَيْهِ يَحْلِفُ عَلَى الْحَاصِلِ بِاللَّهِ: مَا اسْتَحَقَّ هَذَا الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ عَلَيَّ.

يَعْنِي يَحْلِفُ عَلَى أَنَّ الشَّفِيعَ لَا حَقَّ لَهُ فِي أَخْذِ هَذَا الْعَقَارِ بِالسَّبَبِ الْمَذْكُورِ؛ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قَدْ ابْتَاعَ وَسَلَّمَ الشَّفِيعَ الشُّفْعَةَ (الْجَوْهَرَةُ).

وَعِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ، يَعْنِي يَحْلِفُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ هَذَا الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ، مَا لَمْ يَكُنِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ الْقَائِلِ بَعْدَمَ لُزُومِ الشُّفْعَةِ بِسَبَبِ الْجَوَارِ، وَكَانَ سَبَبُ الشُّفْعَةِ هُوَ الْجَوَارُ فَتَلْزَمُ الْيَمِينَ عَلَى السَّبَبِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حُلِفَتِ الْيَمِينَ عَلَى الْحَاصِلِ وَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْيَمِينَ يَكُونُ صَادِقًا عَلَى مَذْهَبِهِ (الدَّرَرُ، عَبْدُ الْحَلِيمِ، فَتْحُ الْمُعِينِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ).

قَالَ فِي «الْجَوْهَرَةِ»: لِئَلَّا يَتَأَوَّلَ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَا لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الشُّفْعَةَ بِالْجَوَارِ.

ثَالِثًا: وَيَسْتَوْضِحُّ مِنَ الْمُشْتَرِي: هَلْ أَجْرَى الشَّفِيعُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ طَلَبَ الْمُوَابِتَةِ وَطَلَبَ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ فِي الزَّمَنِ الَّذِي تَمَكَّنَ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ بِلَا تَأْخِيرٍ أَمْ لَا؟ فَإِذَا أَقْرَ تَتَحَقَّقُ هَذِهِ الْجِهَةُ، وَإِذَا أَنْكَرَ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ الْإِثْبَاتَ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ أَقَامَ الْمُشْتَرِي الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّ الشَّفِيعَ سَمِعَ الْبَيْعَ مُنْذُ زَمَنٍ وَلَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ، وَأَقَامَ الشَّفِيعُ الْبَيْتَةَ عَلَى أَنَّهُ طَلَبَ الشُّفْعَةَ

فَوَرَا عِنْدَمَا سَمِعَ الْبَيْعَ، يُحْكَمُ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ بَيْنَهُ الشَّفِيعَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ بَيْنَهُ الْمُشْتَرِي (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ).

وَإِذَا لَمْ يُثْبِتِ الشَّفِيعُ طَلَبَ الشَّفْعَةِ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي بِالطَّلَبِ، وَالْمُشْتَرِي إِذَا أَنْكَرَ طَلَبَ الشَّفِيعُ الشَّفْعَةَ عِنْدَ سَمَاعِ الْبَيْعِ يَحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ وَإِنْ أَنْكَرَ طَلَبَهُ عِنْدَ لِقَائِهِ يَحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ، وَالِدَّرُّ الْمُخْتَارُ) تَجْرِي الْمُحَاكَمَةُ فِي دَائِرَةِ الْإِيضَاحَاتِ السَّابِقَةِ، وَإِذَا جَاءَ الدَّوْرُ لِلْحُكْمِ بِالشَّفْعَةِ يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِلَا طَلَبٍ بَعْدَ تَحْلِيفِ الشَّفِيعِ عَلَى الْوَجْهِ الْوَارِدِ فِي الْمَادَّةِ (١٧٤٦).

لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُحْضَرَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ وَقَتَ الدَّعْوَى فَتُسْمَعُ دَعْوَى الشَّفِيعِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثَمَنُ الْمَشْفُوعِ؛ لِأَنَّ لُزُومَ الثَّمَنِ الشَّفِيعِ بَعْدَ الْحُكْمِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

لَكِنْ عَلَى رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ: إِذَا لَمْ يُحْضَرَ الشَّفِيعُ الثَّمَنَ فَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِالشَّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الشَّفِيعُ مُفْلِسًا وَيُهْلِكُ الثَّمَنَ عَلَى الْمُشْتَرِي (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

لَكِنْ يَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ بَعْدَ الْحُكْمِ إِحْضَارُ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ قَدْ تَحَقَّقَ سَبَبُ اللُّزُومِ، وَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ وَتَوْقِيفُهُ إِلَى أَنْ يُؤَدِّيَهُ الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ وَالْمُشْتَرِي لَمَّا كَانَا بِمَنْزِلَةِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، فَيَجْرِي عَلَيْهِمَا حُكْمُ الْمَادَّةِ (٢٧٨) أَيْضًا.

وَلَا تَبْطُلُ بَعْدَ الْحُكْمِ شَفْعَةُ الشَّفِيعِ بِمَجْرَدِ تَأْخِيرِهِ تَأْدِيَةَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ قَدْ تَأَكَّدَتْ قَضَاءً (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ بِإِيضَاح).

وَعَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى وَفَاءِ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ فَهِمَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ أَدَائِهِ لِلْمُشْتَرِي يُبْطَلُ الْحَاكِمُ الشَّفْعَةَ (الْجَوْهَرَةُ) وَإِنْ كَانَ شِرَاءَ الْمُشْتَرِي بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، كَانَ الشَّفِيعُ مُخَيَّرًا: إِنْ شَاءَ دَفَعَ الثَّمَنَ سَلْفًا وَأَخَذَ الْمَشْفُوعَ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ أَخَذَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ مِنَ الْبَائِعِ بِدَرَاهِمٍ دَفَعَهَا سَلْفًا سَقَطَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ عَنِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَامَ مَقَامَ الْمُشْتَرِي (الْهِدَايَةُ) أَمَّا لَوْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلِلْبَائِعِ أَنْ يُرَاجِعَ الْمُشْتَرِي عِنْدَ حُلُولِ وَقْتِ آدَاءِ الثَّمَنِ وَيَطْلُبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَثْبُتُ لَهُ بِالشَّرْطِ فَلَا يَبْطُلُ بِأَخْذِ الشَّفِيعِ بِثَمَنٍ حَالٍ (الزَيْلَعِيُّ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَأِنْ شَاءَ طَلَبَ شَفَعَتُهُ فِي الْحَالِ وَتَأَخُّدُهُ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَجْلِ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ لَا يَلْزَمَ الضَّرْرُ الزَّائِدُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُ أَخَذَهُ فِي الْحَالِ وَأَعْطَى الثَّمَنَ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجْلِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الثَّمَنِ أَنْ يَكُونَ حَالًا، وَإِنَّمَا يُوجَلُّ بِالشَّرْطِ، وَلَا شَرْطَ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

لَكِنْ تَكُونُ هَذِهِ التَّفْصِيلَاتُ فِي الْبَيْعِ إِذَا وَقَعَ عَلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.
أَمَّا إِذَا كَانَ الْأَجَلُ مَجْهُولًا فِي الْبَيْعِ فَلَا تَجْرِي الشَّفَعَةُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (١٠٢٦) إِذْ يَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا كَالْحَصَادِ وَالذِّيَّاسِ وَنَحْوِهِمَا.
حَتَّى إِنَّهُ لَوْ قَالَ الشَّفِيعُ: أَنَا أُعْطِيَ الثَّمَنَ مُعْجَلًا وَأَخَذْتُ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ وَأُزِيلُ الْفَسَادَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَلَا يُلْتَفَتُ لِكَلَامِهِ.

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا زَالَ حَقُّ فَسَخِ الْمُسْتَرِي لِوَجْهِ كَانِشَائِهِ فِيهِ بِنَاءً أَوْ غَرْسِهِ أَشْجَارًا فَتَثَبُّ الشَّفَعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ حِينَئِذٍ (فَتْحُ الْمُعِينِ، عَبْدُ الْحَلِيمِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

مَادَّةُ (١٠٣٢): إِنْ أَخَّرَ الشَّفِيعُ طَلَبَ الْمُوَاتَبَةِ بِأَنْ كَانَ فِي حَالٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ مَثَلًا؛ كَانَ لَمْ يَطْلُبِ الشَّفَعَةَ لَمَّا سَمِعَ عَقْدَ الْبَيْعِ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، أَوْ كَاشْتِغَالِهِ بِشُغْلٍ آخَرَ أَوْ بَحْثٍ آخَرَ، أَوْ قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ دُونَ أَنْ يَطْلُبَ الشَّفَعَةَ يَسْقُطُ حَقُّ شَفَعَتِهِ.

لَوْ أَخَّرَ الشَّفِيعُ طَلَبَ الْمُوَاتَبَةِ بِلَا عُدْرٍ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ التَّأخِيرُ لِعَدَمِ وَقُوفِهِ عَلَى بَطْلَانِ الشَّفَعَةِ بِهَذَا التَّأخِيرِ وَلَوْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ بِكَوْنِهِ شَرِيكًا فِي الْعَقَارِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ لَيْسَ عُدْرًا، مَثَلًا: لَوْ وَجَدَ فِي حَالٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ عِنْدَ اسْتِمَاعِهِ: أَوْلَا: عَقْدُ الْبَيْعِ.
ثَانِيًا: الْمُسْتَرِي.

ثَالِثًا: جِنْسُ الثَّمَنِ وَمِقْدَارُهُ. وَلَمْ يَطْلُبِ الشَّفَعَةَ فَوْرًا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، بِأَنْ سَكَتَ هُنَيْهَةً بِلَا عُدْرٍ، أَيْ سَاعَةً يَسِيرَةً، أَوْ اسْتَعْلَى بِأَمْرٍ آخَرَ أَوْ بَحَثَ عَنْ صَدَدٍ آخَرَ أَوْ قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ مِنْ دُونَ أَنْ يَطْلُبَ الشَّفَعَةَ يَسْقُطُ حَقُّ شَفَعَتِهِ (فَتْحُ الْمُعِينِ)؛ لِأَنَّ شَرْطَ التَّأْكِيدِ يَطْلُبُ الشَّفَعَةَ طَلَبُ الْمُوَاتَبَةِ عِنْدَ اسْتِمَاعِ الْبَيْعِ فَوْرًا، وَإِذَا لَمْ يَفْعَلِ الشَّفِيعُ ذَلِكَ وَلَوْ عَنْ

جَهْلٌ يَكُونُ ذَلِكَ مِنْهُ دَلِيلًا عَلَى الْإِعْرَاضِ، وَالشُّفْعَةُ تَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَقَدْ جَاءَ فِي فَتْحِ الْمُعِينِ (أَنْ يَطْلُبَ كَمَا سَمِعَ)، مَعْنَى الْكَافِ يُفِيدُ الْمُبَادَرَةَ وَالْقِرَانَ وَالْمُفَاجَأَةَ؛ أَيَّ عِنْدَ اسْتِمَاعِهِ.

وَجَاءَ فِي «كُلِّيَّاتِ أَبِي الْبَقَاءِ» فِي فَصْلِ الْكَافِ: وَالْكَافُ الْجَارَةُ قَدْ تَكُونُ لِلْمُبَادَرَةِ وَتُسَمَّى كَافَ الْمُفَاجَأَةِ وَالْقِرَانِ إِذَا اتَّصَلَتْ بِمَا، نَحْوُ سَلَّمَ كَمَا تَدْخُلُ، وَقَدْ قَبِلَتْ الْمَجَلَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْقَوْلَ بِكَوْنِ طَلَبِ الْمُفَاجَأَةِ فَوْرًا، بِنَاءٍ عَلَى التَّفْصِيلَاتِ الْوَارِدَةِ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٣٠)، وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ أَيْضًا.

وَلَيْسَ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمَجَلَّةَ قَبِلَتْ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْقَوْلَ بِامْتِدَادِ طَلَبِ الْمُوَابِتَةِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْقَوْلَ كَمَا أَنَّهُ خِلَافُ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ وَخِلَافُ الْمُفْتَى بِهِ فَهُوَ مُنَافٍ لِقَوْلِ الْمَادَّةِ (١٠٣٠): (فِي الْحَالِ) وَلِعِبَارَةِ: (كَمَا سَمِعَ) فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ (فَتْحُ الْمُعِينِ).

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَجَلَّةَ قَبِلَتْ الْقَوْلَ بِكَوْنِ طَلَبِ الْمُوَابِتَةِ فَوْرًا.

يُوجَدُ فِي هَذَا دَلِيلَانِ ظَاهِرَا الدَّلَالَةَ؛ أَوْلُهُمَا: عِبَارَةُ: «فِي الْحَالِ» فِي الْمَادَّةِ (١٠٣٠)، ثَانِيَهُمَا: جُمْلَةُ «كَمَا سَمِعَ» فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ.

وَبَعْدَ إِضْاحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَمِنَ الْمُنَاسِبِ الْقَوْلُ: (إِذَا لَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ كَمَا سَمِعَ يَسْقُطُ حَقُّ شُفْعَتِهِ)، وَحَدَفَ مَا بَيْنَ ذَلِكَ مِنَ الْعِبَارَاتِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَطْلُبْ كَمَا سَمِعَ الْبَيْعَ يَسْقُطُ حَقُّ شُفْعَتِهِ عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ؛ سِوَاءِ أَقْعَدَ سَاكِنًا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، أَوْ وُجِدَ فِي حَالِ إِعْرَاضٍ بِأَنْ اِنْشَغَلَ بِشَيْءٍ آخَرَ، أَوْ كَانَ يَبْحَثُ بِصَدَدٍ آخَرَ، أَوْ لَمْ يَبْحَثْ، أَوْ قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ بِدُونِ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ، أَوْ لَمْ يَقُمْ.

عَلَى أَنَّهُ وَإِنْ وُجِدَ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ مِنَ الْهِنْدِيَّةِ عِبَارَةٌ (فَتَرَكَ الطَّلَبَ عَلَى الْفُورِ مِنْ غَيْرِ عُدْرِ أَوْ قَامَ مِنَ الْمَجْلِسِ أَوْ تَشَاغَلَ عَنِ الطَّلَبِ بِعَمَلٍ آخَرَ عَلَى اخْتِلَافِ الرَّوَايَتَيْنِ)، وَهِيَ مَائِلَةٌ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ، فَقَدْ صُرِّحَ هُنَاكَ أَنَّهُ قَدْ بَيَّنَّتِ الرَّوَايَتَانِ الْجَمْعَ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ: مِنْ

الْمُمْكِنِ أَنْ يُسْتَدَلَّ مِنْ عِبَارَةِ «كَاشْتِغَالِهِ بِشُغْلٍ آخَرَ أَوْ بَحْثِ آخَرَ» أَنَّ الْعِبَارَتَيْنِ اللَّتَيْنِ تَدُلَّانِ عَلَى أَنَّ الْمُوَابِتَةَ فَوْرِيَّةٌ، لَمْ يَكُونَا قِيْدًا اخْتِرَازِيًّا، بَلْ هُمَا قِيْدٌ وَقُوعِيٌّ وَأَكْثَرِيٌّ (وَهَذَا غَيْرُ مُمَكِّنٍ كَمَا اعْتَقَدَ).

فَلِذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يُقَالَ: إِمَّا أَنْ الْمَجَلَّةَ قَبِلَتْ الْقَوْلَ الثَّانِيَّ، وَإِمَّا أَنَّهَا قَبِلَتْ الْقَوْلَيْنِ، وَأَنَّ الْقَاضِيَ مُخَيَّرٌ: إِنْ شَاءَ حَكَمَ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ شَاءَ حَكَمَ بِالْقَوْلِ الثَّانِيِّ. وَقَدْ مَرَّ فِي الْمَادَّةِ (٩٩٩) نَظِيرُ هَذَا، إِذْ قَبِلَ فِيهَا قَوْلَانِ مُخْتَلِفَانِ. انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ.

وَإِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ طَلَبَ الْمُوَابِتَةِ كَمَا سَمِعَ الْبَيْعَ عَلَى مَا صَارَ إِضَاحُهُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ، (١٠٢٤) تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا عَلِمَ بِمُشْتَرِي الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ وَجِنْسِ الثَّمَنِ وَمِقْدَارِهِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِهَا فِي الْمَجْلِسِ الَّذِي سَمِعَ فِيهِ عَقْدَ الْبَيْعِ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الشُّفْعَةِ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَ مَنْ أَخْبَرَهُ بِالْبَيْعِ عَمَّنْ بَاعَهُ مِنْهُ، وَبِكَمِّ بَاعَهُ، وَمَا جِنْسُ الْبَدَلِ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ، وَلَوْ طَلَبَ الْمُوَابِتَةَ عَلَى الْفَوْرِ كَمَا عَلِمَ بِذَلِكَ بَقِيَتْ شُفْعَتُهُ وَحِفْظَتْ، حَتَّى إِنْ الشَّفِيعَ لَوْ سَلَّمَ شُفْعَتَهُ بِنَاءً عَلَى سَمَاعِهِ اشْتِرَاءَ الْمُشْتَرِي الْعَقَارِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَتَبَيَّنَتْ لَهُ الشُّفْعَةُ بِتَنْزِيلِ الْبَائِعِ بَعْدَ ذَلِكَ مِائَةَ دِرْهَمٍ مِنَ الثَّمَنِ (فَتَحُّ الْمُعِينِ).

أَمْثِلَةٌ أُخْرَى عَلَى سُقُوطِ الشُّفْعَةِ لِلتَّأْخِيرِ بِلَا عُدْرٍ:

١- لَوْ اطَّلَعَ يَهُودِيٌّ عَلَى الْبَيْعِ يَوْمَ السَّبْتِ فَعَلَّقَ طَلَبَ الْمُوَابِتَةِ بِالْغَدِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ (فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).

٢- إِذَا كَانَ لِعَقَارٍ ثَلَاثَةُ شُفْعَاءَ، وَكَانَ لِكُلِّ مِنْهُمْ سَبَبٌ لِلشُّفْعَةِ مُخْتَلِفٌ عَنْ سَبَبِ الْآخَرَ، وَطَلَبَ الشَّرِيكَ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ طَلَبَ الْمُوَابِتَةِ، وَلَمْ يُجْرِ الْبَاقِيَانِ طَلَبَ الْمُوَابِتَةِ كَمَا سَمِعَا عَقْدَ الْبَيْعِ بِدَاعِي أَنَّهُمَا لَا شُفْعَةَ لَهُمَا بِطَلَبِ الْمُشَارِكِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ، ثُمَّ سَلَّمَ الْمُشَارِكُ الْمَذْكُورُ الشُّفْعَةَ فَبَادَرَا إِلَى طَلَبِ الْمُوَابِتَةِ فِي الْحَالِ فَلَا تَكُونُ لَهُمَا شُفْعَةٌ، انظُرْ الْمَادَّةَ (٥١)، (عَبْدُ الْحَلِيمِ)، وَكَذَلِكَ قَدْ بَيَّنَّ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٠٠٩).

اِخْتِلَافُ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي: لَوْ اتَّفَقَ الْمُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ عَلَى أَنَّ الشَّفِيعَ عَلِمَ بِالْبَيْعِ مِنْذُ أَيَّامٍ، وَلَكِنَّهُمَا اخْتَلَفَا فَقَالَ الشَّفِيعُ أَجْرِيْتُ طَلَبَ الْمُوَاتَبَةِ عَلَى الْفَوْرِ عِنْدَمَا سَمِعْتُ بِالْبَيْعِ، وَقَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي: لَمْ تَطْلُبْهَا، فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي وَيَلْزَمُ الشَّفِيعَ الْإِثْبَاتُ.
أَمَّا لَوْ قَالَ الشَّفِيعُ: قَدْ وَقَفْتُ الْآنَ عَلَى الْبَيْعِ وَأَطْلُبُ الشُّفْعَةَ، وَقَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي: قَدْ وَقَفْتُ عَلَيْهِ مِنْ قَبْلُ، فَلَمْ تَطْلُبْهَا، فَالْقَوْلُ لِلشَّفِيعِ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ).
قِيلَ شَرْحًا: «بِلَا عُدْرٍ»؛ لِأَنَّ تَأْخِيرَ الشُّفْعَةِ الْوَاقِعَ فِي الطَّلَبَاتِ الثَّلَاثَةِ الْمَشْرُوطَةَ فِي الشُّفْعَةِ لَا يُسْقِطُ الشُّفْعَةَ.

كَذَلِكَ لَوْ سَدَّ أَحَدُهُمَا الشَّفِيعَ كَمَا سَمِعَ عَقْدَ الْبَيْعِ، أَوْ كَانَ الشَّفِيعُ فِي الصَّلَاةِ وَلَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ فَوْرًا، وَطَلَبَهَا بَعْدَ زَوَالِ الْمَانِعِ الْمَذْكُورِ عَلَى الْفَوْرِ؛ فَلَا يُسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعَةِ (فَتْحُ الْمُعِينِ).

مَادَّةُ (١٠٣٣): لَوْ آخَرَ الشَّفِيعُ طَلَبَ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ مُدَّةً يُمَكِّنُ إِجْرَاؤَهُ فِيهَا وَلَوْ بِإِزْسَالِ كِتَابٍ يَسْقِطُ حَقَّ شُفْعَتِهِ.

لِأَنَّ تَرْكُهُ طَلَبَ التَّقْرِيرِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ يَدُلُّ عَلَى الْإِعْرَاضِ، وَيَسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعَةِ بِالْإِعْرَاضِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ) انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٨).

أَرَادَ أَنْ يَفْتَتِحَ الصَّلَاةَ مَعَ الْإِمَامِ بِجَمَاعَةٍ فَلَمْ يَذْهَبْ لِطَلَبِهَا تَبَطَّلَ شُفْعَتُهُ (الهِندِيَّةُ، قُبَيْلَ الْبَابِ الْعَاشِرِ).

إِلَّا أَنَّهُ إِذَا سَمِعَ الشَّفِيعُ الْبَيْعَ كَيْلًا وَلَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى الْخُرُوجِ وَالْإِشْهَادِ وَأَوْفَى صَبَاحًا طَلَبَ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ؛ كَانَ صَحِيحًا (فَتْحُ الْمُعِينِ).

وَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ: (وَلَوْ بِإِزْسَالِ كِتَابٍ) إِعَادَةٌ لِمَسْأَلَةٍ: (لَمْ يَجِدْ وَكَيْلًا فَيُرْسَلُ كِتَابًا) الْمُحَرَّرَةُ فِي الْمَادَّةِ (١٠٣٠).

وَالْحَاصِلُ: يَلْزَمُ الشَّفِيعَ إِجْرَاءُ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ فِي الْمُدَّةِ اللَّازِمَةِ لِإِجْرَاءِ ذَلِكَ، إِمَّا بِنَفْسِهِ وَإِمَّا بِالْكِتَابَةِ أَوْ بِالْوَكَاةِ وَلَا يَبْقَى لَهُ حَقُّ شُفْعَةٍ.

وَلَا يُسْقِطُ حَقَّ الشَّفِيعِ إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ فِي مَحَلٍّ بَعِيدٍ التَّأْخِيرَ الْوَاقِعَ إِلَى أَنْ يَصِلَ بِنَفْسِهِ أَوْ

وَكَيْلُهُ أَوْ كِتَابُهُ (الْبَهْجَةُ).

قَدْ ذُكِرَ فِي الْمَادَّةِ (١٠٣٠) أَنَّ هَذِهِ الْمَادَّةَ هِيَ لِإِكْمَالِ تِلْكَ.

مَادَّةُ (١٠٣٤): لَوْ أَخَّرَ الشَّفِيعُ طَلَبَ الْخُصُومَةِ بَعْدَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ شَهْرًا مِنْ دُونَ عُدْرِ شَرْعِيٍّ كَكَوْنِهِ فِي دِيَارِ أُخْرَى، أَوْ كَوْنِهِ مَرِيضًا، أَوْ مَحْبُوسًا، أَوْ لِعَدَمِ وُجُودِ قَاضٍ، أَوْ وُجُودِ قَاضٍ شَافِعِيٍّ يَرَى أَنَّ لَيْسَ لِلْجَارِ شُفْعَةً، أَوْ كَانَ الْخُصْمُ مِنَ الْمُتَغَلِّبَةِ وَانْتَظَرَ زَوَالَ تَغْلِبِهِ، يَسْقُطُ حَقُّ شُفْعَتِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ طَلَبِ الْخُصُومَةِ لَوْ تَرَكْتَ لِإِرَادَةِ الشَّفِيعِ فَلَا يَسْتَطِيعُ الْمُشْتَرِي التَّصَرُّفَ فِي الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ هَذَا وَبِنَاءٍ؛ بِمُلاحَظَةِ أَنَّ الشَّفِيعَ سَيَأْخُذُهُ مِنْهُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِذَا أَقَامَ الشَّفِيعُ بَعْدَ أَنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، فَيَكُونُ قَدْ أَضَرَ بِالْمُشْتَرِي.

لَوْ أَخَّرَ الشَّفِيعُ طَلَبَ الْخُصُومَةِ بَعْدَ طَلَبِ التَّقْرِيرِ وَالْإِشْهَادِ شَهْرًا مِنْ دُونَ عُدْرِ شَرْعِيٍّ؛ كَكَوْنِهِ أَوْ كَوْنِ الْمُشْتَرِي فِي دِيَارِ أُخْرَى، أَوْ كَوْنِهِ مَرِيضًا، أَوْ مَحْبُوسًا، أَوْ لِعَدَمِ وُجُودِ قَاضٍ، أَوْ وُجُودِ قَاضٍ شَافِعِيٍّ يَرَى أَنَّ لَيْسَ لِلْجَارِ شُفْعَةً، أَوْ كَانَ الْخُصْمُ مِنَ الْمُتَغَلِّبَةِ وَانْتَظَرَ زَوَالَ تَغْلِبِهِ، يَسْقُطُ حَقُّ شُفْعَتِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّ مُدَّةَ طَلَبِ الْخُصُومَةِ لَوْ تَرَكْتَ لِإِرَادَةِ الشَّفِيعِ فَلَا يَسْتَطِيعُ الْمُشْتَرِي التَّصَرُّفَ فِي الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ هَذَا وَبِنَاءٍ؛ بِمُلاحَظَةِ أَنَّ الشَّفِيعَ سَيَأْخُذُهُ مِنْهُ بِالشُّفْعَةِ، وَإِذَا أَقَامَ الشَّفِيعُ بَعْدَ أَنْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بِطَلَبِ الشُّفْعَةِ، فَيَكُونُ قَدْ أَضَرَ بِالْمُشْتَرِي.

وَعَلَيْهِ: فَقَدْ قُدِّرَتْ مُدَّةُ طَلَبِ الْخُصُومَةِ بِشَهْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ آجَلٌ وَمَا دُونُهُ عَاجِلٌ.

وَبِمَا أَنَّ النَّاسَ يَمِيلُونَ إِلَى قَصْدِ الْإِضْرَارِ بَعْضِهِمْ، فَقَدْ اخْتَارَتِ الْمَجْلَّةُ هَذَا الْقَوْلَ وَهُوَ الْقَوْلُ الْمُفْتَى بِهِ، (التَّنْفِيحُ، فَتْحُ الْمُعِينِ، الدَّرُّ، عَبْدُ الْحَلِيمِ)، أَمَا عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فَمَتَى اسْتَقَرَّتِ الشُّفْعَةُ بِالْإِشْهَادِ فَلَا تَسْقُطُ بِتَأْخِيرِ طَلَبِ الْخُصُومَةِ، (الْمُلْتَقَى)، وَمَعَ ذَلِكَ فَلَوْ طَلَبَ الشَّفِيعُ الْخُصُومَةَ فِي ظَرْفِ شَهْرٍ وَمَضَى شَهْرٌ فِي الْمَحَاكِمَةِ دُونَ أَنْ يَفْصَلَ فِي الدَّعْوَى فَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ (الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ).

الْمَسَائِلُ الَّتِي تَتَفَرَّعُ مِنْ سَقُوطِ الشُّفْعَةِ بِتَأْخِيرِهَا أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ: إِذَا بَاعَ الْبَائِعُ الْمَشْفُوعَ بِشَمْنٍ مُؤَجَّلٍ، فَإِذَا أَنْ يَأْخُذَهُ الشَّفِيعُ بِشَمْنٍ مُعَجَّلٍ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ أَنْ يُجْرِيَ طَلَبَ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكُ فِي الْحَالِ وَيَأْخُذُهُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ.

انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ، (١٠٣١).

وَلِذَلِكَ فَلَوْ كَانَ الْبَائِعُ مُؤَجَّلًا لِأَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ فَأَجَّلَ الشَّفِيعُ طَلَبَ الْخُصُومَةِ أَكْثَرَ مِنْ

شَهْرٍ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ.

وَلَا يَتَعَجَّلُ مَا عَلَى الْمُشْتَرِي لَوْ أَخَذَ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ حَقُّ الْمُشْتَرِي فَلَا تَبْطُلُ بِتَعَجُّلِ الشَّفِيعِ (الطَّحْطَاوِيُّ، وَالذَّرْرِيُّ).

قِيلَ فِي الْمَجْلَةِ: «بِدُونِ عُدْرٍ شَرْعِيٍّ»؛ لِأَنَّ التَّأخِيرَ الَّذِي يَقَعُ بَعْدَ شَرْعِيٍّ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الشَّفِيعَةِ، فَلَوْ كَانَ الشَّفِيعُ فِي دِيَارِ سَفَرٍ بَعِيدٍ وَرَاعَى شَرَايِطَ الشَّفِيعَةِ لَدَى اسْتِمَاعِهِ عَقْدَ الْبَيْعِ فَأَخَّرَ طَلَبَ الْخُصُومَةِ وَالتَّمَلُّكِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ بِسَبَبِ كَوْنِهِ فِي تِلْكَ الدِّيَارِ؛ فَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ وَكَهَ الرَّجُوعُ إِلَى بَلَدِهِ وَطَلَبُ الْخُصُومَةِ (الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ) كَذَلِكَ لَوْ فَرَ الْمُشْتَرِي لِدِيَارٍ أُخْرَى بَعِيدَةً وَعَابَ وَاخْتَفَى وَلَمْ يَتِمَّكَنِ الشَّفِيعُ مِنْ إِجْرَاءِ طَلَبِ الْخُصُومَةِ ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ؛ فَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ، مَثَلًا: لَوْ كَانَ أَحَدٌ يَمْلِكُ عَقَارًا بِالْأَشْتِرَاكِ مَعَ آخَرَ، وَبَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ آخَرَ بِشَمَنْ مَعْلُومٍ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا وَكَانَ شَرِيكُهُ غَائِبًا فِي دِيَارٍ أُخْرَى، وَعِنْدَمَا سَمِعَ شَرِيكُهُ بِذَلِكَ أَجْرَى طَلَبَ الْمُوَاتَبَةِ وَقَفَلَ إِلَى دِيَارِهِ بِلَا مُكْثٍ، فَفَرَّ ذَلِكَ الشَّخْصُ لِدِيَارٍ سَفَرٍ بَعِيدٍ وَاخْتَفَى وَقَامَ بِطَلَبِ التَّتَرِيرِ وَالْإِشْهَادِ عِنْدَ الْعَقَارِ أَيْضًا، وَلَمْ يَدَّعِ عَلَى ذَلِكَ الشَّخْصِ مُدَّةَ ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ لِعَدَمِ حُضُورِهِ، فَإِذَا جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ الْإِدْعَاءُ وَالْأَخْذُ بِالشَّفِيعَةِ (الْبَهْجَةُ).

مَادَّةُ (١٠٣٥): يَطْلُبُ حَقَّ شُفْعَةِ الْمَحْجُورِينَ وَلِيَّهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْوَلِيُّ حَقَّ شُفْعَةِ الصَّغِيرِ فَلَا تَبْقَى لَهُ صِلَاحِيَّةٌ طَلَبِ حَقِّ الشَّفِيعَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ.

يَسْتَحِقُّ الْمَحْجُورُونَ وَالْحَمْلُ الشَّفِيعَةَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَةَ لَمَّا كَانَتْ ثَابِتَةً لِإِرَاةِ الضَّرَرِ فَإِرَاةُ الضَّرَرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَاجِبَةٌ (الْجَوْهَرَةُ).

وَفِي هَذَا الْحَالِ يَطْلُبُ حَقَّ شُفْعَةِ الْمَحْجُورِينَ أَوْلِيَاؤُهُمْ وَأَوْصِيَاؤُهُمْ، يَعْنِي إِذَا ثَبَتَتْ الشَّفِيعَةُ لِلْقَاصِرِينَ وَالْمَحْجُورِينَ، كَالصَّغِيرِ وَالْمَعْتُوهِ وَالْمَجْنُونِ، فَلَمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُمْ فِي اسْتِيفَاءِ الْحُقُوقِ طَلَبُهَا، أَيْ لِأَوْلِيَائِهِمْ وَأَوْصِيَائِهِمْ طَلَبُ شُفْعَتِهِمْ، وَإِنْ سَاءُوا تَرَكُوهَا؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشَّفِيعَةِ دَائِرٌ بَيْنَ الْكَسْبِ وَالنَّفْعِ وَبَيْنَ الضَّرَرِ، فَوَلِيُّهُ أَوْ وَصِيُّهُ قَادِرٌ عَلَى تَرْكِهِ وَتَسْلِيمِ الشَّفِيعَةِ، وَلَوْ بَيْعَ الْمَشْفُوعُ بِبَدَلٍ أَقَلِّ مِنْ ثَمَنِهِ، وَذَلِكَ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الشَّيْخَانِ (فَتْحُ الْمُعِينِ).

خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِيمَا بَاعَ بِقِيَمَتِهِ أَوْ أَقَلَّ (الْمُلْتَقَى).

وَيَطْلُبُ شُفْعَةَ الصَّغِيرِ أَحَدُ الْأَشْخَاصِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤).

فَيَطْلُبُهَا أَوْ لَا: أَبُو الصَّغِيرِ.

ثَانِيًا: وَصِيُّ الْأَبِ.

ثَالِثًا: وَصِيُّ هَذَا الْوَصِيِّ.

رَابِعًا: الْجَدُّ الصَّحِيحُ.

خَامِسًا: وَصِيُّ هَذَا الْجَدِّ.

سَادِسًا: وَصِيُّ هَذَا الْوَصِيِّ.

سَابِعًا: الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْحَاكِمُ.

عَلَى أَنَّ الْحَاكِمَ وَإِنْ ذُكِرَ فِي الْأَوْلِيَاءِ الْمَذْكُورِينَ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤) فَلَمْ يُذَكَّرْ هُنَا بَيْنَ

الْأَوْلِيَاءِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى مَا صَارَ إِضْاحُهُ فِي الْمَادَّةِ (١٨٠٨) لَا يَكُونُ الرَّجُلُ مُدْعِيًا وَحَاكِمًا مَعًا.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ وَلِيٌّ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الْمَذْكُورِينَ فَيُعَيَّنُ الْحَاكِمُ

لِلصَّغِيرِ وَصِيًّا.

فَلَوْ طَلَبَ هَذَا الْوَصِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ الشُّفْعَةَ جَارَ (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ).

وَعَلَيْهِ: فَلَوْ بَاعَ عَقَارًا بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَكَانَ الصَّبِيُّ لَهُ شَفِيعًا، فَلِلْوَصِيِّ طَلْبُهُ بِالشُّفْعَةِ وَأَخْذُهُ

إِذَا رَأَى فِيهِ مَنْفَعَةً لِلصَّبِيِّ (التَّفْخِيجُ)، لَكِنْ إِذَا بَاعَ عَقَارًا بَعْبِنِ فَاحِشٍ - عَلَى مَا أُشِيرَ إِلَيْهِ فِي

الشَّرْحِ - وَكَانَ شُفْعَاؤُهُ مَحْجُورًا عَلَيْهِمْ فَلَيْسَ لِأَوْلِيَائِهِمْ وَلَا لِأَوْصِيَائِهِمْ طَلْبُهُ وَأَخْذُهُ

بِالشُّفْعَةِ (الدَّرُّ الْمُتَّقَى).

وَإِذَا لَمْ يُوجَدْ لِلصَّغِيرِ أَحَدُ الْأَشْخَاصِ الْمُحَرَّرِينَ فِي الْمَادَّةِ (٩٧٤) فَتَبَقَى شُفْعَتُهُ

لِبُلُوغِهِ، يَعْنِي إِذَا رَاعَى طَلْبَ الْمَوَاتِبَةِ وَسَائِرِ الشَّرَائِطِ بِتَمَامِهَا وَقَتَ بُلُوغِهِ فَلَهُ طَلْبُ

الشُّفْعَةِ (البَّهْجَةُ، الْفَتَاوَى الْجَدِيدَةُ، وَالْجَوْهَرَةُ).

صَغِيرَةٌ أَدْرَكَتْ وَبَتَتْ لَهَا خِيَارُ الْبُلُوغِ وَالشُّفْعَةُ، إِنْ قَالَتْ: طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَاخْتَرْتُ

نَفْسِي، أَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي وَطَلَبْتُ الشُّفْعَةَ؛ صَحَّ الْأَوَّلُ وَبَطَلَ الثَّانِي، وَلَوْ قَالَتْ: طَلَبْتُ

الْحَقَّيْنِ الشُّفْعَةِ وَالْخِيَارِ؛ صَحَّ كِلَاهُمَا (الْأَنْقَرَوِيُّ).

حَتَّىٰ إِنْ الْأَبَ لَوْ بَاعَ عَقَارَهُ مِنْ آخَرَ وَكَانَ شَفِيعُهُ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ، فَلَوْ رَاعَى الصَّبِيَّ
عِنْدَمَا بَلَغَ شُرَائِطَ الشُّفْعَةِ؛ فَلَهُ أَخَذَ ذَلِكَ الْعَقَارَ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا كَانَ هُوَ الْبَائِعُ
فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ الشُّفْعَةَ لَوْلَا (الْخَائِنِيُّ)، انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٢٤)، (الْهِنْدِيَّةُ).

يَسْتَحِقُّ الْحَمْلُ الشُّفْعَةَ أَيضًا، فَلَوْ وُلِدَ الْحَمْلُ حَيًّا لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ اعْتِبَارًا مِنْ
وُقُوعِ عَقْدِ الشَّرَاءِ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ، أَمَا لَوْ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ تَمَامًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا
شُّفْعَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ وَجُودُهُ وَقَدْ نَبِيعَ لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا، لَكِنْ لَوْ تَوَفَّى أَبُوهُ قَبْلَ
الْبَيْعِ وَوَرِثَهُ الْحَمْلُ اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ أَيضًا، وَلَوْ وُلِدَ فِي مُدَّةٍ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، (الدَّرُّ
الْمُتَّقَى قُبَيْلَ كِتَابِ الْقِسْمَةِ، وَجَامِعُ الْحُكَامِ الصَّغَارِ)؛ لِأَنَّ وَجُودَهُ وَقَدْ نَبِيعَ نَابِتٌ
حُكْمًا لِمَا وَرِثَ مِنْ أَبِيهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

وَلَوْ وُجِدَ لِلصَّغِيرِ وَلِيٌّ أَوْ وَصِيٌّ يَطْلُبُ لَهُ حَقَّ الشُّفْعَةِ، وَلَمْ يَطْلُبْهَا لَهُ، تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ
عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَبْقَى لَهُ حَقُّ طَلْبِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَلَا تَبْطُلُ شُفْعَةُ الصَّغِيرِ بَعْدَ طَلْبِ الْوَلِيِّ الشُّفْعَةَ لَهُ وَيَجْرِي
الْإِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي تَسْلِيمِ شُفْعَةِ الصَّغِيرِ.

فَلَوْ سَلَّمَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ أَوْ وَصِيُّهُ شُفْعَةَ الصَّغِيرِ كَانَ التَّسْلِيمُ صَحِيحًا عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ،
حَتَّىٰ لَا يَبْقَى لَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ حَقٌّ فِي طَلْبِ الشُّفْعَةِ.

سَوَاءٌ أَكَانَ التَّسْلِيمُ فِي مَجْلِسِ الْحَاكِمِ أَمْ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ، وَسَوَاءٌ أبيعَ الْعَقَارُ
الْمَشْفُوعُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ بِأَكْثَرٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَسَلِّمَتْ شُفْعَةُ الصَّغِيرِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ
صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً، كَانَ صَحِيحًا؛ لِأَنَّ هَذَا التَّسْلِيمَ هُوَ امْتِنَاعٌ عَنِ إِدْخَالِ عَقَارٍ فِي مِلْكِ الصَّغِيرِ
وَلَيْسَ إِزَالَةً لِمِلْكِ الصَّغِيرِ وَتَبَرُّعًا، (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ، جَامِعُ أَحْكَامِ الصَّغَارِ) حَتَّىٰ إِنْ الْأَبَ لَوْ
اشْتَرَى الْعَقَارَ الَّذِي كَانَ الصَّغِيرُ شَفِيعَهُ لِنَفْسِهِ فَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ مَتَى بَلَغَ أَخَذَ ذَلِكَ الْعَقَارَ
بِالشُّفْعَةِ، (الْخَائِنِيُّ، جَامِعُ أَحْكَامِ الصَّغَارِ)؛ لِأَنَّ الشَّرَاءَ لَمَّا كَانَ غَيْرَ مُنَافٍ لِلْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ
فَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِتَرْكِ الْأَبِ إِيَّاهُ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَخْذِهِ بِالشُّفْعَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ

الثَّانِي عَشَرَ).

وَلَوْ بَاعَ الْأَبُ دَارًا لِنَفْسِهِ، وَابْنُهُ الصَّغِيرُ شَفِيعُهَا، فَلَمْ يَطْلُبِ الْأَبُ الشُّفْعَةَ لِلصَّغِيرِ فَلَا تَبْطُلُ شُفْعَةُ الصَّغِيرِ، حَتَّى لَوْ بَلَغَ الصَّغِيرُ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا؛ لِأَنَّ الْأَبَ هُنَا لَا يَتِمَّكُنُ مِنَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ لِكُونِهِ بَائِعًا، وَسُكُوتُ مَنْ لَا يَمْلِكُ الْأَخْذَ لَا يَكُونُ مُبْطِلًا، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ).

كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ عَقَارًا بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ بَعْبِنِ فَاحِشٍ وَكَانَ الصَّغِيرُ شَفِيعَهُ أَيْضًا فَيَجُوزُ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ أَيْضًا عَلَى رَوَايَةٍ عَنِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ؛ لِأَنَّهُ امْتِنَاعٌ عَنِ إِدْخَالِهِ فِي مِلْكِهِ لَا إِزَالَةً عَنِ مِلْكِهِ، وَلَمْ يَكُنْ تَبَرُّعًا كَمَا قُلْنَا.

أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ التَّبَرُّعِ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ. اسْتِثْنَاءً: إِذَا بَاعَ الْعَقَارُ الَّذِي يَكُونُ الصَّغِيرُ شَفِيعَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ بَعْبِنِ فَاحِشٍ فَلَا يَصِحُّ تَسْلِيمُ وَلِيِّ الصَّغِيرِ شُفْعَةً بِالْإِجْمَاعِ؛ لِأَنَّ وَلِيَّ الصَّغِيرِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ لِلصَّغِيرِ ذَلِكَ الْعَقَارَ بِالشُّفْعَةِ، وَسُكُوتُهُ عَنِ الطَّلَبِ وَتَسْلِيمُهُ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ مَالِكًا لِلْأَخْذِ، فَيَبْقَى الصَّبِيُّ عَلَى حَقِّهِ إِذَا بَلَغَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي عَشَرَ). وَعَلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ أَيْضًا (الدُّرُّ الْمُتَّقَى).

فَإِذَا لَمْ يَكُنْ هَذَا التَّسْلِيمُ صَحِيحًا فَلِلصَّغِيرِ مَتَى بَلَغَ أَخْذُ هَذَا الْعَقَارِ بِالشُّفْعَةِ.



الفصل الرابع

في بيان حكم الشفعة

مادة (١٠٣٦): يَكُونُ الشَّفِيعُ مَالِكًا لِلْمَشْفُوعِ بِتَسْلِيمِهِ بِالتَّرَاضِي مَعَ الْمُشْتَرِي أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ.

لأنه لما كان ملك المشتري في المشفوع تامًا، فإذا لم يكن واحد من هذين الشئيين، فلا ينتقل ذلك الملك من المشتري إلى الشفيع.

وتتفرع المسائل الآتية من عدم ذلك الانتقال:

المسألة الأولى: لو توفي الشفيع بعد طلب الموائية والتقرير، بطلت الشفعة ولا تورث.

المسألة الثانية: لو باع الشفيع المشفوع به قبل التراضي والحكم، بطلت شفيعته.

المسألة الثالثة: لو بيعت عرصة في جنب العقار المشفوع قبل التراضي والحكم فلا

تثبت للشفيع الشفعة بسبب ذلك العقار.

المسألة الرابعة: لو استهلك المشتري الأثمار الحادثة في المشفوع، وهو في يد

المشتري، قبل التراضي والحكم فلا يلزم المشتري ضمان، وليس للشفيع تنزيل حصه من

الثلث (الطحاوي).

يستفاد من هذا صراحة وضمنًا حكمان:

الحكم الأول: يصير الشفيع مالكا للمشفوع بتسليمه بالتراضي مع المشتري أو بحكم

الحاكم، يعني يصير الشفيع مالكا للمال المشفوع في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: يصير مالكا للمشفوع بتسليم المشتري إياه برضاه.

يعني أنه يشترط في هذه الصورة ليكون الشفيع مالكا للمشفوع قبضه إياه، ولا يملكه

بدون القبض.

الصورة الثانية: يصير مالكا له بحكم الحاكم بالشفعة لدى المحاكمة بناء على عدم

تَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي الْمَشْفُوعَ بِرِضَاهُ.

وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَدْخُلُ الْمَشْفُوعُ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ بِمُجَرَّدِ حُكْمِ الْحَاكِمِ وَلَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ الشَّفِيعُ (الدَّرُّ وَعَبْدُ الْحَلِيمِ).

عَلَى أَنْ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَقُولَ: لَا أَخْذُ بِدُونِ حُكْمِ الْحَاكِمِ، وَلَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ الْمُشْتَرِي بِرِضَاهُ، وَيَرْفَعُ الدَّعْوَى وَيَسْتَصْدِرُ حُكْمًا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِي قَضَاءِ الْقَاضِي زِيَادَةَ مَنْفَعَةٍ، وَهِيَ مَعْرِفَةُ الْقَاضِي بِسَبَبِ مِلْكِهِ، وَعِلْمُ الْقَاضِي بِمَنْزِلَةِ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، فَهَذَا أَحْوَطُ مِنَ الْأَخْذِ بِغَيْرِ قَضَاءِ (الْجَوْهَرَةُ).

التَّرَاضِي: مِنْ بَابِ التَّفَاعُلِ، يُقَالُ: تَرَاضَى يَتَرَاضَى تَرَاضِيًا، وَبِمَا أَنَّهُ يُكْتَفَى فِي التَّسْلِيمِ بِرِضَاءِ الْمُشْتَرِي فَقَطْ فَكَانَ مِنَ الْمُنَاسِبِ أَنْ يُقَالَ: (بِرِضَاءِ الْمُشْتَرِي) بَدَلًا مِنْ قَوْلِهِ: (بِالتَّرَاضِي).

الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَا يَسْتَطِيعُ الشَّفِيعُ تَرْكَ الْمَشْفُوعِ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ (الدَّرُّ الْمُتَقَى).

يَعْنِي لَيْسَ لِلشَّفِيعِ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ: تَرَكْتُ شَفْعَتِي فَلَا أَخْذُ الْعَقَارَ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا تُوفِّيَ الشَّفِيعُ بَعْدَ لُحُوقِ الْحُكْمِ لَا تَبْطُلُ الشَّفْعَةُ، وَيَرِثُ وَرَثَتُهُ الشَّفِيعَ الْمَشْفُوعَ.

الْحُكْمُ الثَّانِي: لَا يَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ بِرِضَى الْمُشْتَرِي أَوْ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ.

الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ مِنْ هَذَا الْحُكْمِ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ بِيَعَتْ عَرَضَةٌ فِي جِوَارِ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ أَثْنَاءَ طَلَبِ الشَّفِيعِ خُصُومَةَ الْمُشْتَرِي وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ بِرِضَى الْمُشْتَرِي ثُمَّ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالشَّفْعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ سَلَّمَ بِرِضَى الْمُشْتَرِي.

فَلَا يَكُونُ الشَّفِيعُ شَفِيعًا لِهَذِهِ الْعَرَضَةِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٤٠).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا تُوفِّيَ الشَّفِيعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أَوْ قَبْلَ الْحُكْمِ بَطَلَتِ الشَّفْعَةُ، انظُرِ

المادة (١٠٣٨).

المسألة الثالثة: لو أخرج الشفيع المشفوع به من ملكه بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشتري بالرضا بطلت الشفعة، (انظر المادة ١٠٣٩)، (الهندي في الباب الثالث).

المسألة الرابعة: لو أخذ المشتري الثمر الحادث والحاصل في المشفوع واستهلكه وهو في يده قبل أن يصير الشفيع مالكا له بأحد الوجهين المذكورين؛ فلا يلزم ضمان، (رد المحتار)، مثلا: لو كان المشفوع كزما وأخذ واستهلك المشتري، وهو في يده العنب الحادث فيه، أي العنب الحادث بعد البيع، فلا يلزم المشتري ضمان، كما أنه لو حكم للشفيع بالشفعة فليس له أن يطلب تنزيل شيء من ثمن المبيع مقابل ما استهلك من الأثمار؛ لأن الملك ثابت للمشتري وهو مخير: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك (الجوهرة).

المسألة الخامسة: لو أجر المشتري المشفوع لآخر وأخذ أجرته قبل أن يملكه الشفيع على الوجه المشروح، كانت هذه الأجرة طيبة للمشتري (فتح المعين).

المسألة السادسة: لو باع المشتري المشفوع قبل أن يملكه الشفيع من آخر جاز، ويكون الشفيع في هذه الصورة مخيرا: إن شاء أخذه بالشفعة بالبيع الأول أو البيع الثاني.

المسألة السابعة: للمشتري أن يهدم العقار المشفوع قبل أن يملك الشفيع المشفوع، (الجوهرة)، (انظر شرح المادة ١٠٤٤).

البذل الذي يجب أن يعطيه الشفيع للمشتري: إذا اشترى المشتري المشفوع ببذل من المثليات، فعلى الشفيع أن يعطي المشتري مثل ذلك البذل.

أما لو أخذه ببذل من القيميات فيعطى الشفيع قيمة ذلك البذل للمشتري.

مثلا: لو اشترى المشتري عقارا بمائة دينار أو بخمسمائة ريال أو بستمائة كيله حنطة، فعلى الشفيع أن يعطي مائة دينار أو خمسمائة ريال أو ستمائة كيله حنطة للمشتري ويضبط المشفوع.

أما لو اشترى المشتري العقار في مقابل فرسين فللشفيع أن يعطي المشتري قيمتها

وَقَتَ الشَّرَاءِ وَيُضْبَطُ الْعَقَارُ.

يَعْنِي إِذَا كَانَ بَدَلُ الْعَقَارِ مِنَ الْقِيَمَاتِ فَالْقِيَمَةُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْبَدَلِ هِيَ الْقِيَمَةُ وَقَتَ الشَّرَاءِ وَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ وَقَتَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ (فَتْحُ الْمُعِينِ)، كَذَلِكَ لَوْ تَبَادَلْ شَخْصَانِ عَقَارًا بِعَرَضَةٍ فَلِشَفِيعِ الْعَقَارِ أَنْ يُعْطِيَ قِيَمَةَ الْعَرَضَةِ، وَلِشَفِيعِ الْعَرَضَةِ أَنْ يُعْطِيَ قِيَمَةَ الْعَقَارِ وَقَتَ الشَّرَاءِ وَيُضْبَطُ كُلُّ مِنْهُمَا مَشْفُوعُهُ (الدَّرْرُ).

رَجُلَانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارٌ وَهُمَا مُتَلَاصِقَانِ فَتَبَايَعَا بِالذَّارَيْنِ فَشَفِيعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الذَّارَيْنِ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْمُشْتَرِي (الْأَيْقُرُويُّ).

يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا يَجِبُ بِالْعَقْدِ وَلَيْسَ بِمَا يُعْطَى بَدَلًا لَهُ، فَلَوْ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي بِدَرَاهِمٍ أَوْ بِدَنَانِيرٍ وَأَعْطَى عَرَضًا لِيَابِعِهِ بَدَلًا مِنْهُ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِدَرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ لَيْسَ بِقِيَمَةِ الْعَرَضِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّلَاثِ عَشَرَ).

كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي عَقَارًا بِسِكَّةٍ خَالِصَةٍ، ثُمَّ بَعْدَ الْإِشْتِرَاءِ لَوْ أُعْطِيَ بَائِعُهُ سِكَّةً مَغْشُوشَةً وَرَضِيَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ؛ فَيَجْبُرُ الشَّفِيعُ عَلَى إِعْطَاءِ الْمُشْتَرِي سِكَّةً خَالِصَةً (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

حُكْمُ مَا يَقَعُ مِنْ حَطِّ وَتَنْزِيلٍ فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَتَزْيِيدٍ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِالنَّظَرِ إِلَى الشَّفِيعِ: إِنْ حَطَّ الْبَائِعُ بَعْضَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي يَسْتَلْزِمُ حَطَّهُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ أَيْضًا؛ سِوَاءَ أَكَانَ الْحَطُّ بَعْدَ أَنْ أَخَذَ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ بِالشُّفْعَةِ أَمْ كَانَ قَبْلَ أَخْذِهِ إِيَّاهُ (عَزَمِي زَادَةٌ)؛ لِأَنَّ الْحَطَّ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ؛ فَالْحَطُّ عَنِ الْمُشْتَرِي حَطُّ عَنِ الشَّفِيعِ، (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ مُلَخَّصًا).

وَكَذَا إِذَا أَبْرَاهُ مِنْ بَعْضِ الثَّمَنِ أَوْ وَهَبَ لَهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحَطِّ (الْجَوْهَرَةُ).

أَمَّا لَوْ حَطَّ ثَمَنِ الْمَبِيعِ كُلَّهُ فَلَا يَسْتَفِيدُ مِنْهُ الشَّفِيعُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَطَّ لَا يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اَلْتَحَقَّ بِأَصْلِ الْعَقْدِ لَوْ جَبَّ أَنْ يَكُونَ بَيْعًا بِلَا ثَمَنِ، وَهَذَا بَيْعٌ بَاطِلٌ، هَذَا إِذَا حَطَّ الْكُلَّ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ بِكَلِمَاتٍ فَيَأْخُذُهُ بِالْأَخِيرَةِ (الْجَوْهَرَةُ)، كَذَلِكَ إِذَا زِيدَ عَلَى ثَمَنِ الْمَبِيعِ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلَا تَكُونُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ ذَاتَ تَأْثِيرٍ عَلَى الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ قَدْ تَعَلَّقَ

بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يُبْطِلَ حَقَّ الشَّفِيعِ بِزِيَادَتِهِ الثَّمَنَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

مثلاً: لو اشترى المشتري عقاراً بألف درهم، فحطَّ البائع مائتي درهمٍ من الثمن قبل أن يأخذ الشفيع العقار بالشفعة، أو وهب البائع قبل القبض مائتي درهمٍ للمشتري، فللشفيع أخذ ذلك العقار بِثمانمائة درهم.

كذلك لو اشترى المشتري العقار بألف درهم ودفع الشفيع الألف درهمٍ للمشتري وضبط المشفوع، فحطَّ البائع بعد ذلك مائتي درهمٍ من الثمن، فللشفيع حبيذ حق استرداد المائتي درهمٍ من المشتري، (عزمي زادة)، أمّا لو أفرز البائع مائتي درهمٍ من الثمن بعد أن أعطاه المشتري إياه ووهبها للمشتري سلمه إياها فلا يستفيد الشفيع من ذلك؛ لأنه تمليكٌ مُبتدأً (الخاتية).

وعليه: فلو حطَّ البائع نصفَ ثمن المبيع ثم حطَّ النصف الثاني ثبت الحطُّ الأول في حق الشفيع أيضاً، لكن الحطَّ الثاني فيما أنه لا يستفيد الشفيع منه فيلزم أن يأخذ المشفوع بنصف الثمن المُسمّى (مجمع الأنهر)؛ لأنه لما حطَّ النصف التحق بأصل العقد، فوجب عليه النصف، فلما حطَّ النصف الآخر حطَّ للجميع، فلا يسقط للشفيع (مجمع الأنهر).

وإذا حطَّ عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع، وهذا إذا حطَّ الكل بكلمة واحدة، وأمّا إذا كان بكلمات فيأخذها في الأخيرة (الهندية في الباب السابع عشر).

أمّا إذا ضمَّ المشتري على ثمن المبيع مائتي درهمٍ فأبلغه إلى ألفٍ ومائتي درهمٍ، فيأخذ الشفيع بألف درهمٍ ولا يلزمه إعطاء المائتين المزيديتين دفعا للضرر.

وإنما لا تظهر الزيادة بحق الشفيع؛ لأنه استحقَّ أخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك المشتري إبطال حقه السابق له، فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير تجديدهما العقد، لما يلحق بذلك من الضرر ويلتحق به في حق نفسه؛ لأنَّ له ولاية على نفسه دون

الشفيع (الطحاوي)، (انظر المواد ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦١)

اختلاف الشفيع والمشتري في ثمن المشفوع؛

المسألة الأولى: إذا اختلف الشفيع والمشتري في ثمن المبيع وكان المشفوع قد

قَبْضَ مِنْ طَرَفِ الْمُشْتَرِي وَأَعْطَى ثَمَنَهُ لِلْبَائِعِ، فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَدَّعِي أَنَّ لَهُ حَقًّا فِي إِعْطَاءِ الثَّمَنِ الْقَلِيلِ وَأَخَذِ الْمَشْفُوعِ، وَالْمُشْتَرِي مُنْكَرٌ، (انظُرِ الْمَادَّةَ ٧٦)، (فَتْحُ الْمُعِينِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَلَا يَجْرِي التَّحَالُفُ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ وَإِنْ كَانَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْمَشْفُوعِ، فَالْمُشْتَرِي لَا يَدَّعِي شَيْئًا عَلَى الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ الْمَشْفُوعِ وَتَرْكِهِ، (الْهِدَايَةُ)، وَالْحَالُ أَنَّ التَّحَالُفَ يَجْرِي فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الْإِنْكَارُ وَالِدَّعْوَى مِنَ الطَّرَفَيْنِ، وَبَيَّنَّتْ عَلَى خِلَافِ الْفَيَّاسِ، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٧٨٧)، (فَتْحُ الْمُعِينِ).

الْأَبُّ إِذَا اشْتَرَى لِابْنِهِ الصَّغِيرِ دَارًا ثُمَّ اخْتَلَفَ مَعَ الشَّفِيعِ فِي الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَبِّ؛ لِأَنَّهُ يُنْكَرُ حَقَّ التَّمَلُّكِ لِلشَّفِيعِ بِمَا يَدَّعِيهِ وَلَا يَمِينُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ النُّكُولَ لَا يُفِيدُ، (الْهِدَايَةُ قُبَيْلَ الْبَابِ الثَّلَاثِ عَشَرَ).

وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ فَالْحُكْمُ عَلَى الْمُنْوَالِ الْمَشْرُوحِ (الدَّرَرُ، عَبْدُ الْحَلِيمِ).
أَمَّا لَوْ أَقَامَ كُلُّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ، فَتُرْجَحُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الشَّفِيعِ تُثَبِّتُ الْأَكْثَرَ مَعْنَى، حَيْثُ إِذَا قُبِلَتْ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ تُوجِبُ تَسْلِيمَ الْمُشْتَرِي الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ لِلشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُلْزِمَةٌ لِلْمُشْتَرِي وَبَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي لَيْسَتْ بِمُلْزِمَةٍ لِلشَّفِيعِ لِتَخْيِيرِهِ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالتَّرْكِ (الطَّحْطَاوِيُّ).
لَكِنْ إِذَا قُبِلَتْ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي فَلَا يُلْزَمُ الشَّفِيعَ شَيْءٌ بِتِلْكَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَخْذِ وَالتَّرْكِ كَمَا قُلْنَا (الدَّرَرُ، وَفَتْحُ الْمُعِينِ).

وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي تُثَبِّتُ صُورَةَ الْأَكْثَرِ فَلَا عِبْرَةَ لِذَلِكَ.
بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ أَحَقُّ بِالتَّقْدِيمِ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ لِكُونِهِ مُدَّعِيًّا؛ وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ صِدْقَ الْبَيِّنَةِ بِجَرَيَانِ الْعَقْدِ مَرَّتَيْنِ فَيُجْعَلَانِ مَوْجُودَيْنِ، فَالشَّفِيعُ يَأْخُذُ بِأَيِّهِمَا شَاءَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).
وَلَوْ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي مِقْدَارِ قِيَمَةِ الْعُرُوضِ الَّتِي هِيَ بَدَلُ الدَّارِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فَإِنْ أَقَامَا جَمِيعًا فَالْبَيِّنَةُ أَيْضًا بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي (الْأَنْفَرُوِيُّ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا اخْتَلَفَ الْمُشْتَرِي وَالْبَائِعُ فَقَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ الْمَشْفُوعَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَيُلْزَمُ الشَّفِيعَ أَدَاءُ أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَقَالَ الْبَائِعُ: بَعْتُهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ؛ يُنظَرُ: فَإِذَا لَمْ يَكُنْ

البائع قابضاً شيئاً من ثمن المبيع فalcول للبائع ويأخذه الشفيع بثمانمائة درهم بلا يمين، سواء أقبض المشتري العقار المشفوع أم لا (مجمع الأنهر)؛ لأنه إذا كان ثمن المبيع في هذه الحالة ثمانمائة حقيقة، فأخذه الشفيع بها، وإذا كان ألفاً فيكون البائع بادعائه الأقل قد حط ما تمي درهم من الثمن، والشفيع يستفيد من حط بعض الثمن (الهداية والدر المنتقى)، وإذا قبض البائع ثمن المبيع كله وثبت القبض المذكور بالبيعة أو بالتكول عن اليمين، فأخذه بالثمن الذي قال به المشتري؛ لأن البائع باستيفائه الثمن خرج من الوسط والتحق بالأجنب، ويكون الاختلاف قاصراً على الشفيع والمشتري، فalcول في هذا للمشتري (فتح المعين)، أما إذا لم يثبت قبض الثمن على الوجه المذكور، وقال البائع: بعته بألف درهم وأخذت ثمن البيع فقط، فأخذه الشفيع بألف درهم؛ لأنه بين الثمن في حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه، إلا أنه لو قال البائع قبل بيان القدر بادئاً بقبض الثمن بقوله: بعث وقبضت الثمن؛ ثمن المبيع، ألف درهم؛ فلا يلتفت لalcول البائع في حق ثمن المبيع ويأخذه الشفيع بالثمن الذي يقول به المشتري؛ لأنه لما أقر باستيفاء الثمن أولاً صار أجنبياً؛ فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن، (مجمع الأنهر)، حتى لو قبض بعضه وبقي شيء منه فalcول قول البائع، (فتح المعين) وبالعكس لو قال المشتري: ثمن المبيع ألف درهم، وقال البائع: ألف ومائتا درهم، وكان الاختلاف المذكور قبل أن يقبض البائع الثمن يجري التحالف بينهما على الوجه المذكور في المادة (١٧٧٨)، فأيهما حلف يثبت ثمن المبيع على الوجه الذي ادعاه الآخر فأخذه الشفيع به؛ لأن تكول الخصم كالأقرار (الزيلعي)، وإذا حلف الاثنان كلاهما؛ يفسخ الحاكم البيع.

لكن بما أن هذا الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع فيأخذ الشفيع المشفوع بالثمن الذي ادعاه البائع (الهداية، مجمع الأنهر).

لأنه لما ثبت حق الشفعة للشفيع بسبب البيع فلا يبطل حق الشفيع بفسخ الحاكم البيع على هذا الوجه.

ألا ترى أن الدار إذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه إن كان الرد بعير قضاء،

(الزَّلْيَعِي وَفَتَحُ الْمُعِينِ).

وَإِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ الْمَذْكُورُ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ كَانَ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مُعْتَبَرًا (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).
وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الثَّمَنِ، يَعْنِي لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُهُ بِثَمَنِ مُعَجَّلٍ، وَالشَّفِيعُ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ، فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي، (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ)، كَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي عَقَارًا بِعُرُوضٍ، فَإِذَا تَلَفَتِ الْعُرُوضُ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا لِلْبَائِعِ يُتَقَضُّ الْبَيْعُ فِي حَقِّ الْعُرُوضِ، وَيَبْقَى حَقُّ الشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ، فَإِذَا اِخْتَلَفَ فِي قِيَمَةِ الْعُرُوضِ، فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيْتَةَ تُقْبَلُ مِنْهُ، وَإِذَا أَقَامَهَا الْإِثْنَانِ تُرْجَحُ بَيِّنَةُ الْبَائِعِ، وَإِذَا عَجَزَ كِلَاهُمَا عَنْ إِقَامَتِهَا فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْبَائِعِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ).

وَإِذَا اِخْتَلَفَ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ، يَعْنِي إِذَا اِخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي جِنْسِ الثَّمَنِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: إِنِّي أَخَذْتُهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَقَالَ الشَّفِيعُ: إِنَّكَ أَخَذْتَهُ بِخَمْسِمِائَةِ رِيَالٍ؛ فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي أَعْرَفَ بِجِنْسِ الثَّمَنِ مِنَ الشَّفِيعِ، فَيُرْجَعُ فِي مَعْرِفَةِ الْجِنْسِ إِلَيْهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ).

مَادَّةُ (١٠٣٧): تَمَلَّكَ الْعَقَارِ بِالشُّفْعَةِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْاِشْتِرَاءِ اِبْتِدَاءً، بِنَاءً عَلَيْهِ فَالْأَحْكَامُ الَّتِي تَبَيَّنَتْ بِالشَّرَاءِ اِبْتِدَاءً كَالرَّدِّ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَخِيَارِ الْعَيْبِ تَبَيَّنَتْ فِي الْعَقَارِ الْمَأْخُودِ بِالشُّفْعَةِ أَيضًا.

الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ الْأَحْكَامِ كَالْبَيْعِ، (الدَّرُّ الْمُتَّقَى) يَعْنِي تَمَلَّكَ الْعَقَارِ بِالشُّفْعَةِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ اِشْتِرَاءِ ذَلِكَ الْمِلْكِ اِبْتِدَاءً، وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْمَوَادِّ (٩٥، ١٠٢١، ١٠٣١).

أَنَّهُ أحيانًا بِمَنْزِلَةِ الْاِشْتِرَاءِ مِنَ الْبَائِعِ وَأحيانًا أُخْرَى بِمَنْزِلَةِ الْاِشْتِرَاءِ مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ شِرَاءٌ مِنَ الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ الْأَخْذُ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ شِرَاءٌ مِنَ الْبَائِعِ لِيَتَحَوَّلَ الصَّفْقَةُ إِلَيْهِ، فَيَبَيَّنَتْ لَهُ الْخِيَارُ كَمَا إِذَا اشْتَرَاهُ مِنْهُمَا (الطَّحْطَاوِيُّ).

بِنَاءً عَلَيْهِ: فَالْأَحْكَامُ الَّتِي تَبَيَّنَتْ بِالشَّرَاءِ اِبْتِدَاءً لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، كَالرَّدِّ بِخِيَارِ الرُّوْيَةِ، وَخِيَارِ الْعَيْبِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ عِنْدَ الْاِسْتِحْقَاقِ، وَحَبْسِ الْمِيعِ لِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، تَبَيَّنَتْ فِي الْعَقَارِ الْمَأْخُودِ بِالشُّفْعَةِ أَيضًا لِلشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي.

وَلَا يَبْتُ لِلشَّفِيعِ خِيَارُ الشَّرْطِ وَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي الْعَقْدِ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِ مِنْهُ وَلَا الْأَجَلُ فِي الثَّمَنِ، يَعْنِي إِنْ اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ تَأْجِيلَ الثَّمَنِ لَا يَبْتُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

إيضاح خيار الرؤية والعيب: يُفهم من ذكر ثبوت خيار الرؤية والعيب مطلقاً أن رؤية المشتري المبيع ورضاه به، أو براءة البائع من كل عيب، أو شراء المشتري إيّاه بشرط البراءة من كل عيب لا يسقط خيار الرؤية والعيب للشفيع؛ لأن المشتري لما لم يكن نائباً للشفيع فلا يستطيع المشتري إسقاط حق ثابت للشفيع، (الهداية، فتح المعين، الدرر، الدرر المنتقى).

وعليه: فلو اتخذ الشفيع الشفعة في العقار الذي رآه المشتري قبل الشراء، واشتراه أو رآه بعد الشراء ورضي به وضبطه الشفيع بالرضاء أو بحكم القضاء كان مخيراً متى رآه كذلك لو اشترى المشتري عقاراً وهو عالم بعينه فاتخذ الشفيع فيه الشفعة وهو غير عالم بالعيب، فمتى اطّلع على عيبه بعد أن أخذه بالرضاء أو بالقضاء كان مخيراً: إن شاء قبله وإن شاء أعاده للبائع إذا كانت عهدة الأخذ عائدة إلى البائع، أو للمشتري إذا كانت العهدة راجعة إليه لو بنى الشفيع ثم وجد بها عيباً رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها أيضاً إن كان الأول بقضاء (الهندية في الباب السابع عشر).

إيضاح الاستحقاق: إذا ظهر مستحق للعقار المشفوع بعد أن أخذه الشفيع بالرضى أو بالحكم وأخذه بعد الإثبات والحلف والحكم من الشفيع، فللشفيع أيضاً أن يستردّ ثمن المبيع من البائع أو المشتري؛ لأنه تبيّن أن ثمن المبيع قد أخذ من الشفيع بغير حق؛ لأن الأرض لم تكن في ملكه (الطَّحْطَاوِيُّ)، يعنى إذا كانت عهدة الشفعة عائدة إلى البائع فيرجع بالثمن عليه، وإذا كانت راجعة إلى المشتري فيرجع بالثمن عليه أيضاً.

إيضاح الحبس بالثمن: للمشتري أن يحبس المشفوع لاستيفاء الثمن، يعنى له أن يمتنع من تسليمه للشفيع، وإذا أصر الشفيع إيفاء الثمن بعد الحكم، على ما صار إيضاحه في شرح المادة (١٠٣١)، فلا تسقط شفيعته (الهداية، فتح المعين، الدرر، الدرر المنتقى،

الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ).

اسْتِثْنَاءً: الشُّفْعَةُ لَيْسَتْ كَالْبَيْعِ فِي ضَمَانِ الْغُرُورِ، يَعْنِي لَا يَجْرِي ضَمَانُ الْغُرُورِ فِي الشُّفْعَةِ كَمَا يَجْرِي فِي الْبَيْعِ، بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٦٥٨)؛ لِأَنَّ فِي الشُّفْعَةِ جَبْرًا. مَثَلًا: لَوْ بَنَى الشَّفِيعُ أُبْنِيَّةً عَلَى الْعَرَصَةِ الْمَشْفُوعَةِ بَعْدَ أَخْذِهِ إِيَّاهَا بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ ظَهَرَ لَهَا مُسْتَحَقُّ، فَضَبَطَ الْعَرَصَةَ وَهَدَمَتِ الْأُبْنِيَّةَ بِطَلْبِهِ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ الْمُشْتَرِي كَمَا وُضِّحَ آنِفًا، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ عَلَيْهِمَا بِقِيَمَةِ الْأُبْنِيَّةِ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْخَامِسِ) وَالْفَرْقُ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي أَنَّ الْمُشْتَرِي صَارَ مَغْرُورًا مِنْ جِهَةِ الْبَائِعِ لَمَّا أَوْجَبَ لَهُ فِي الدَّارِ صَارَ غَارًّا لَهُ، وَالْمَغْرُورُ يَرْجِعُ عَلَى الْغَارِّ بِمَا يَلْحَقُهُ مِنَ الضَّمَانِ وَالْخُسْرَانِ، أَمَّا الشَّفِيعُ فَلَمْ يَصِرْ مَغْرُورًا مِنْ جِهَةِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ تَمَلَّكَ الدَّارَ عَلَى كُرْهِهِ مِنْهُ فَلَا رُجُوعَ عَلَيْهِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

مَادَّةُ (١٠٣٨): لَوْ مَاتَ الشَّفِيعُ بَعْدَ طَلْبِ الْمُوَاتِبَةِ وَطَلَبِ التَّقْرِيرِ وَقَبْلَ أَنْ يَكُونَ مَالِكًا لِلْمَشْفُوعِ بِتَسْلِيمِهِ بِالْتَّرَاضِي مَعَ الْمُشْتَرِي أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ لَمْ يَتَّقِلْ حَقُّ الشُّفْعَةِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

سِوَاءِ تَوْفِي قَبْلِ الطَّلَبِ أَمْ بَعْدَهُ. بِنَاءً عَلَيْهِ: فَلَا حَقَّ لِلْوَرَثَةِ فِي طَلْبِ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُورِثُ غَيْرَ مَالِكٍ لِلْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ وَكَذَلِكَ الْوَارِثُ لَا يَكُونُ مَالِكًا، وَبِمَا أَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ حَقِّ تَمَلُّكِ وَمَشِيئَةٍ فَهِيَ قَائِمٌ بِالشَّفِيعِ، وَبِمَوْتِ الشَّفِيعِ تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ، (الهِنْدِيَّةُ، وَفَتْحُ الْمُعِينِ، وَمَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَزُولُ مِلْكُهُ بِالمَوْتِ عَنْ دَارِهِ الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا، وَيَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهَا لِلْوَارِثِ بَعْدَ الْبَيْعِ، وَقِيَامُ مِلْكِ الشَّفِيعِ فِي الَّتِي يَشْفَعُ بِهَا مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ إِلَى الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ شَرْطٌ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِي حَقِّ الْمَيِّتِ وَقْتِ الْأَخْذِ وَلَا فِي حَقِّ الْوَارِثِ وَقْتِ الْبَيْعِ فَطَلَّتْ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَحَقُّ بِالمِلْكِ الْحَادِثِ بَعْدَ الْبَيْعِ وَلَا بِالمِلْكِ الزَّائِلِ وَقْتِ الْأَخْذِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

أَمَّا لَوْ تَوْفِي بَعْدَ أَنْ مَلَكَ الْمَشْفُوعُ بِتَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ بِالرِّضَاءِ أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ فَيَرِثُ وَرَثَةُ الشَّفِيعِ الْمَشْفُوعِ (الْبَهْجَةُ).

حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ تُوَفِّي الشَّفِيعُ بَعْدَ أَنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ لَهُ بِالشُّفْعَةِ وَقَبْلَ أَنْ يُؤَدِّي الثَّمَنَ وَيَقْبِضَ الْمَشْفُوعَ فَتَلَزَمَ الشُّفْعَةُ فِي حَقِّ وَرَثَةِ الشَّفِيعِ (الهِدَايَةُ).

جَاءَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ: (إِذَا تُوَفِّي الشَّفِيعُ)؛ لِأَنَّ وِفَاةَ الْمُشْتَرِي لَا تُبْطِلُ الشُّفْعَةَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بَاقٍ وَسَبَبَ الْحَقِّ لَمْ يَتَغَيَّرْ، فَوِفَاةُ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ لَا تَغَيِّرُ سَبَبَ الْإِسْتِحْقَاقِ، وَالْوَاقِعُ أَنَّهُ وَإِنْ انْتَقَلَ الْمَشْفُوعُ إِلَى الْوَرَثَةِ فَلَوْ دَخَلَ الْمَشْفُوعُ فِي مِلْكِ آخَرَ بَوَجْهِ كَيْفِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ مِنْ آخَرَ، أَوْ هَيْتَهُ مِنْهُ تَبَقِيَ شُفْعَةُ الشَّفِيعِ، وَكَمَا أَنَّ لِلْمُشْتَرِي حَقَّ نَقْضِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَلَوْ وَقَفَهُ وَجَعَلَهُ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً فَحَقُّ الشَّفِيعِ بَاقٍ فِي الْإِزْثِ أَيْضًا.

مَثَلًا: إِذَا بَاعَ أَحَدٌ عَقَارًا مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ تُوَفِّيَ ذَلِكَ الْآخَرَ وَضَبَطَ الْوَرَثَةُ ذَلِكَ الْعَقَارَ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لَوْ سَمِعَ شَفِيعُ الْبَيْعِ وَرَاعَى شَرَائِطَ الشُّفْعَةِ، فَلَهُ أَخْذُهُ بِالشُّفْعَةِ مِنَ الْوَرَثَةِ.

فَعَلَيْهِ: لَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ أَوْ الْحَاكِمُ بَعْدَ وِفَاةِ الْمُشْتَرِي الْمَشْفُوعَ لِدَيْهِ أَوْ لَوْصِيَّتِهِ فَيُبْطَلُ الشَّفِيعُ ذَلِكَ وَيَضْبُطُ الْمَشْفُوعَ.

كَذَلِكَ لَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي حَيَاتِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ تَصَرُّفِهِ أَيْضًا، (انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ١٠٢١) (الهِدَايَةُ وَالْبَهْجَةُ وَفَتْحُ الْمُعِينِ).

مَادَّةُ (١٠٣٩): لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ بِهِ بَعْدَ الطَّلَبِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ وَقَبْلَ تَمَلُّكِهِ الْمَشْفُوعَ يَسْقُطُ حَقُّ شَفْعَتِهِ.

يُشْتَرَطُ بَقَاءُ الْمَشْفُوعِ بِهِ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ إِلَى وَقْتِ الْقَضَاءِ أَوْ التَّسْلِيمِ بِالرِّضَاءِ، فَإِذَا خَرَجَ الْمَشْفُوعُ بِهِ مِنْ مِلْكِهِ قَبْلَ ذَلِكَ بَطَلَتْ شَفْعَتُهُ، وَإِلَيْكَ مَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ مِنْ ذَلِكَ:

الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى: لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ بِهِ كَامِلًا بَيْنًا بَاتًا بَعْدَ الطَّلَبِ، يَعْنِي طَلَبِي الْمُوَاطَّئَةِ وَالتَّفْرِيرِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، يَعْنِي قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ الْمَشْفُوعَ بِالرِّضَاءِ أَوْ بِالْقَضَاءِ، سَقَطَ حَقُّ شَفْعَتِهِ، سِوَاءِ أَكَانَ عَالِمًا بِالشَّرَاءِ الْمَوْجِبِ لِلشُّفْعَةِ أَمْ غَيْرَ عَالِمٍ بِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْبِقِ الْمَشْفُوعُ بِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الشُّفْعَةِ قَبْلَ الْمِلْكِيَّةِ بِالشُّفْعَةِ فَلَا يَثْبُتُ حُكْمُ الشُّفْعَةِ أَيْضًا.

فَإِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِأَنْ رُدَّتْ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ؛ بِقَضَاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ أَوْ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ لَمْ تُعَدَّ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَطَلَتْ (الْجَوْهَرَةُ).

إيضاح القيود:

١- بَيْعًا بَاتًا: أَمَا لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ بِهِ عَلَى أَنَّهُ مُخَيَّرٌ، فَبِمَا أَنَّهُ لَا يَزُولُ مِلْكُهُ مِنَ الْمَشْفُوعِ بِهِ مُدَّةَ خِيَارِهِ، بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (٣٠٨)، فَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْقُطَ خِيَارُهُ (الْهِنْدِيَّةُ)، فَإِنْ طَلَبَ الشُّفْعَةَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فَذَلِكَ مِنْهُ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ وَلَهُ الشُّفْعَةُ (الْجَوْهَرَةُ)، كَذَلِكَ لَوْ بَاعَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ بِهِ بَيْعًا وَفَائِيًا فَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ لِبَقَائِهِ فِي مِلْكِهِ.

٢- كَامِلًا: أَمَا لَوْ أَبْقَى الشَّفِيعُ مِنَ الْمَشْفُوعِ بِهِ فِي مِلْكِهِ وَلَوْ مِقْدَارًا جُزْئِيًّا وَبَاعَ الْبَاقِيَ فَلَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ الْمِقْدَارَ الْجُزْئِيَّ الْبَاقِيَ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ كَافٍ ابْتِدَاءً لِلشُّفْعَةِ فَيَكْفِي بَقَاءً وَانْتِهَاءً أَيْضًا (الْخَانِيَّةُ).

٣- إِذَا بَاعَ: يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: (إِذَا بَاعَ) مُطْلَقًا أَنَّ شُفْعَةَ الشَّفِيعِ تَسْقُطُ؛ سِوَاءَ أَبَاعَهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِبَيْعِ الْمَشْفُوعِ أَمْ غَيْرُ عَالِمٍ بِبَيْعِهِ (الطَّحْطَاوِيُّ).

٤- مَسْأَلَةٌ: لَوْ بَاعَ أَحَدٌ عَقَارًا بَيْعًا فَاسِدًا فَمَا لَمْ يُسَلِّمَهُ يَكُونُ هَذَا الْعَقَارُ لِلْبَائِعِ مَشْفُوعًا بِهِ، وَفِي هَذَا الْحَالِ لَوْ بَاعَتْ دَارٌ أُخْرَى مُتَّصِلَةٌ بِالْعَقَارِ الْمَذْكُورِ فَلِلْبَائِعِ طَلَبُهَا بِالشُّفْعَةِ، أَمَا لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِي هَذَا الْعَقَارَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، أَمَا لَوْ سَلَّمَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ فَلَا يَطْرَأُ خَلْلٌ عَلَى شُفْعَتِهِ (الْهَدَايَةُ).

هـ- مَسْأَلَةٌ: لَوْ وَقَفَ الشَّفِيعُ الْمَشْفُوعَ قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ الْمَشْفُوعَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ وَسَجَّلَهُ أَوْ جَعَلَهُ مَسْجِدًا أَوْ مَقْبَرَةً بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ (فَتْحُ الْمُعِينِ)، وَيَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلِ بِلُزُومِ الْوَقْفِ بِمُجَرَّدِ الْقَوْلِ أَنْ تَسْقُطَ الشُّفْعَةُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُسَجَّلْ (فَتْحُ الْمُعِينِ).

مَادَّةُ (١٠٤٠): لَوْ بَاعَ مَلِكٌ عَقَارِيَّ آخَرَ مُتَّصِلًا بِالْمِلْكِ الْمَشْفُوعِ قَبْلَ أَنْ يَتَمَلَّكَهُ الشَّفِيعُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ فَلَا يَكُونُ شَفِيعًا لِهَذَا الْعَقَارِ الثَّانِي.

وَقَوْلُهُ: (عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ) أَيُّ أَنْ يَمْلِكَهُ الشَّفِيعُ بِالرِّضَاءِ أَوْ بِالْقَضَاءِ؛ كَمَا فِي الْمَادَّةِ

(١٠٣٨)؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ بِمَا أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمَشْفُوعَ فَلَا يَكُونُ شَفِيعًا لِعَقَارٍ آخَرَ بِسَبَبِهِ (الهِدَايَةُ).
إِلَّا أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَكُونَ شَفِيعًا لِلْعَقَارِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْمَشْفُوعَ بِهِ بَاقٍ فِي مِلْكِ
الْمُشْتَرِي قَبْلَ التَّسْلِيمِ وَالْحُكْمِ.

مَادَّةُ (١٠٤١): الشَّفَعَةُ لَا تَقْبَلُ التَّجْرِئَةَ؛ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ: لَيْسَ لِلشَّفِيعِ حَقٌّ فِي أَخْذِ مِقْدَارٍ
مِنَ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ وَتَرْكِ بَاقِيهِ.

لَا تَقْبَلُ الشَّفَعَةُ التَّجْرِئَةَ وَالتَّبَعِيضَ إِذَا لَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي الْوَاحِدُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَلَى
هَذَا التَّقْدِيرِ يَتَضَرَّرُ الْمُشْتَرِي مِنْ تَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ تَضَرُّرًا فَادِحًا، فَكَمَا أَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِخُرُوجِ
مِلْكِهِ مِنْ يَدِهِ فَيَتَضَرَّرُ بِحُصُولِ الشَّرِكَةِ أَيْضًا.
قِيلَ شَرْحًا: «بِإِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي»؛ لِأَنَّهُ إِذَا رَضِيَ الْمُشْتَرِي كَانَتِ الشَّفَعَةُ قَابِلَةً لِلتَّجْرِئَةِ.
فَلَوْ كَانَ أَحَدُ الشَّفِيعِينَ غَائِبًا وَطَلَبَ الْحَاضِرُ مِنْهُمَا النِّصْفَ فَقَطْ، وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي
بِذَلِكَ جَازًا.

لَكِنْ إِذَا أَرَادَ الشَّفِيعُ الْحَاضِرُ أَخْذَ الْكُلِّ، فَلَا حَقَّ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقُولَ: لَا أُعْطِيهِ غَيْرَ
النِّصْفِ، وَالنِّصْفُ الْبَاقِي أُرِيدُ أَنْ أُعْطِيَهُ لِلْغَائِبِ، وَلِلشَّفِيعِ الْحَاضِرِ أَنْ يَأْخُذَ الْكُلَّ، (الهِدَايَةُ
فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

قِيلَ: «الْمُشْتَرِي الْوَاحِدُ»؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَعَدَّدَ الْمُشْتَرُونَ كَانَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا
بِالشَّفَعَةِ فَقَطْ وَيَتْرَكُ حِصَصَ الْبَاقِينَ؛ سِوَاءَ أَكَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَمْ بَعْدَهُ.
وَسِوَاءَ سُمِّيَ ثَمَنٌ وَاحِدٌ لَهُمْ جُمْلَةً أَمْ سُمِّيَ لِكُلِّ مُشْتَرٍ ثَمَنٌ عَلَى حِدَةٍ، وَسِوَاءَ أَكَانَ
الْمُشْتَرِي عَاقِدًا لِنَفْسِهِ أَمْ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ بِمَا أَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَقُومُ مَقَامَ الْمُشْتَرِي الَّذِي
أَخَذَ حِصَّتَهُ فَلَيْسَ مِنْ ضَرَرٍ لَتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ عَلَى هَذَا الْمُشْتَرِي، وَلَا عَلَى الْمُشْتَرِينَ الْآخَرِينَ.
إِلَّا أَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يُمَكِّنُهُ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمْ إِذَا فَقَدَ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ حَتَّى يَنْقُدَ
الْجَمِيعَ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إِلَى تَفْرِيقِ الْيَدِ عَلَى الْبَائِعِ بِمَنْزِلَةِ الْمُشْتَرِينَ أَنفُسِهِمْ؛ لِأَنَّهُ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ
(مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

مثلاً: لو اشترى خمسة أشخاص عقاراً من آخر، فللشفيح إن شاء أخذ حصّة أحدهما، وإن شاء أخذ حصص الجميع؛ سواءً أكان ذلك قبل القبض أم بعده (فتح المعين، الهداية، الهندية في الباب الرابع)، والمعتبر في التعدد والاتحاد العقيد وليس المالك والمشتري له، بناءً عليه: لو وكل شخص واحد عدة أشخاص لشراء عقار واحد واشتروا العقار صفقة واحدة أو عدة صفقات، فللشفيح أن يشتري حصّة أحد المشتريين الوكلاء. فلو اشترى عشرة وكلاء عقاراً لشخص واحد، فللشفيح أخذ حصص اثنين أو ثلاثة منهم (الهندية في الباب الرابع).

وبالعكس لو وكل جماعة وكيلًا واحدًا بالشراء واشترى لهم جميعًا عقارًا واحدًا فليس للشفيح أن يأخذ حصّة أحد الموكّلين ويترك الباقي؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالتعاقد (فتح المعين).

وتتفرع من هذه المادة عدة مسائل:

المسألة الأولى: إذا ترك الشفيح مقدارًا من العقار المشفوع قليلاً أو كثيراً وأخذ الباقي بالجبر عن المشتري؛ يُنظر: فإذا كان الشفيح شفيحاً للاثنتين فلا حق له في أخذه؛ سواءً أكان البعض ممتازاً عن الآخر أم لم يكن.

مثال لها هو غير ممتاز: لو باع أحد عقاراً له فللشفيح أخذ الكل أو تركه وإلا فليس له ترك

نصفه.

مثال لها هو ممتاز: لو اشترى أحد عقارين صفقة واحدة وكان الشفيح شفيحاً لِكِلَيْهِمَا، فإما أن يأخذهما معاً أو يتركهما معاً، ولا حق للشفيح في أن يأخذ أحدهما ويترك الثاني، سواءً أكان هذان العقاران متلاصقين أم مفترقين، وسواءً أكانا في بلد واحد أم في بلدين (الهندية في الباب الرابع). جاء في المجلة: (العقار المشفوع) إذا تعددت العقارات وكانت جميعها مشفوعاً؛ فقد بين حكمها آنفاً.

لكن إذا تعددت العقارات المشترأة وامتاز بعضها عن البعض الآخر، وكان الشفيح شفيحاً لأحدهما ولم يكن شفيحاً للآخر ووقع البيع صفقة واحدة، فعلى رواية: إنّما يأخذ

الشَّفِيعُ الْعَقَارُ الَّذِي هُوَ شَفِيعُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَالصَّحِيحُ هَذِهِ الرَّوَايَةُ: وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهَا كُلُّهَا، رِوَايَةٌ أُخْرَى (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ، فَتَحُ الْمُعِينِ) وَيُسْتَفَادُ مِنْ لَفْظِ (الْعَقَارِ) أَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ اشْتَرَى عَقَارًا وَدَابَّةً صَفْقَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّمَا يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، أَمَّا الدَّابَّةُ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهَا (فَتْحُ الْمُعِينِ).

وَالْوَاقِعُ أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقٌ صَفْقَةً فَقَدْ جَازَ ذَلِكَ فِي الشَّفْعَةِ، كَمَا هُوَ مُبِينٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (١٧٧) مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ.

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: لَوْ اشْتَرَى الْمُشْتَرِي مَنزِلًا ذَا أَرْبَعِ عُرُفٍ فِي طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ عُرْفَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطُّ.

فَإِذَا كَانَ يَطْلُبُ الشَّفْعَةَ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ بَعْضِ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الشَّفْعَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ تَكُونُ قَدْ تَجَزَّأَتْ.

وَإِذَا كَانَ طَلَبُ الشَّفْعَةِ بِسَبَبِ الْجَوَارِ وَكَانَتْ هَذِهِ الْعُرْفَةُ مُجَاوِرَةً لَهُ فَقَطُّ، فَلَهُ الْحَقُّ فِي أَخْذِ هَذِهِ الْعُرْفَةِ فَقَطُّ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: لَوْ اشْتَرَى أَحَدُ عَقَارًا مِنْ اثْنَيْنِ، فَلَيْسَ لِشَفِيعِهِ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ أَحَدِ الْبَائِعَيْنِ فَقَطُّ، سِوَاءً أَقْبَضَ الْمُشْتَرِي الْعَقَارَ أَمْ لَمْ يَقْبِضْهُ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الرَّابِعِ)؛ لِأَنَّهُ بِأَخْذِ الْبَعْضِ تَتَفَرَّقُ الصَّفْقَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَتَضَرَّرُ بِهِ زِيَادَةَ الضَّرَرِ بِالْأَخْذِ مِنْهُ وَيَعْيِبُ الشَّرِكَةَ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: إِذَا كَانَ لِعَقَارٍ شَفِيعَانِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الدَّرَجَةِ وَطَلَبَا نِصْفَ مَالِهِمَا مِنْ حِصَّةِ الشَّفْعَةِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُمَا فِي الْكُلِّ، انظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٢٩)، (فَتْحُ الْمُعِينِ).

كَذَلِكَ لَوْ طَلَبَ أَحَدُ هَذَيْنِ الشَّفِيعَيْنِ، وَطَلَبَ الثَّانِي النِّصْفَ فَقَطُّ تَسْقُطُ شَفْعَةُ طَالِبِ النِّصْفِ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ طَلَبَ الْكُلِّ؛ كُلُّ الْمَشْفُوعِ (التَّنْقِيحُ).

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ: لَوْ سَلَّمَ الشَّفِيعُ بَعْدَ الْبَيْعِ نِصْفَ الشَّفْعَةِ كَانَتْ شُفْعَتُهُ بَاطِلَةً كُلُّهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّفْعَةِ كَمَا أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ ثُبُوتًا لَا يَقْبَلُ التَّجْزِئَةَ إِسْقَاطًا أَيْضًا، وَذَكَرُ بَعْضُهُ كَذِكْرٍ كُلِّهِ.

انظُرِ الْمَادَّةَ (٦٣)، (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ: لَوْ ظَهَرَ لِلْعَقَارِ شَفِيعٌ بَعْدَ أَنْ بَاعَ الْمُشْتَرِي نِصْفَهُ مِنْ آخَرَ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الْمَشْفُوعِ؛ يُنْظَرُ: فَإِذَا كَانَ يُرِيدُ أَخْذَهُ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ فَيَلْزَمُ أَنْ يَأْخُذَهُ كُلَّهُ وَيَبْطُلَ الْبَيْعُ الثَّانِي، وَكَيْسَ لَهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ الْعَقَارِ الْبَاقِي بِالشُّفْعَةِ فَقَطْ، وَإِذَا أَرَادَ أَخْذَهُ بِالْبَيْعِ الثَّانِي بِالشُّفْعَةِ يَأْخُذُ النِّصْفَ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ: لَوْ ظَهَرَ شَفِيعٌ لِلْعَقَارِ بَعْدَ أَنْ أَفْرَزَ الْمُشْتَرِي نِصْفَهُ وَوَهَبَهُ لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ فَيَلْزَمُ أَنْ يَأْخُذَ الْعَقَارَ كُلَّهُ بِالشُّفْعَةِ وَتَبْطُلَ الْهَبَةُ، وَإِلَّا كَيْسَ لَهُ أَخْذُ النِّصْفِ الْبَاقِي فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَقَطْ (الهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ).

مَادَّةُ (١٠٤٢): لَيْسَ لِبَعْضِ الشُّفْعَاءِ أَنْ يَهْبُوا حِصَّتَهُمْ لِبَعْضٍ، وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمْ ذَلِكَ أَسْقَطَ حَقَّ شُفْعَتِهِ.

لَيْسَ لِبَعْضِ الشُّفْعَاءِ أَنْ يَهْبُوا حِصَّتَهُمْ فِي الشُّفْعَةِ لِبَعْضٍ قَبْلَ الْحُكْمِ، أَيْ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَتْرُكُوا حِصَّتَهُمْ لِبَعْضٍ؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ عِبَارَةٌ عَنِ تَمْلِكِ الْمَالِ، وَلَمَّا كَانَتِ الشُّفْعَةُ لَيْسَتْ بِمَالٍ، فَهَبَةُ الشُّفْعَةِ بِمَعْنَى تَرْكِهَا، وَلَفْظُ الْهَبَةِ هُنَا لَيْسَ قِيْدًا اخْتِرَازِيًّا. وَلِذَلِكَ فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَتْرَكَ حَقَّ شُفْعَتِهِ فِي مُقَابِلِ نَقُودٍ لِشَفِيعٍ آخَرَ أَوْ أَجْنَبِيٍّ، يَعْنِي أَنْ يَغْتَاصَّ عِوَضًا عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، حَتَّىٰ إِنَّهُ لَوْ بَاعَ شُفْعَتَهُ فِي مُقَابِلِ مَالٍ أَوْ صَالِحِ الْمُشْتَرِي عَلَىٰ مَالٍ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ وَيَلْزَمُ رَدُّ الْعِوَضِ (الهِنْدِيَّةُ). انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (١٠٢٤).

فَلَوْ وَهَبَهُ أَوْ بَاعَهُ فَيَكُونُ قَدْ أَسْقَطَ حَقَّ شُفْعَتِهِ مَجَانًّا، وَلَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَئِذٍ، انْظُرِ الْمَادَّةَ (٥١).

وَعَلَىٰ هَذَا فَتَقْسِيمُ الشُّفْعَةِ عَلَىٰ عَدَدِ رُءُوسِ الشُّفْعَاءِ بِمَا فِيهِمُ الشَّفِيعُ الْمُؤَهَّبُ لَهُ مَا عَدَا الشَّفِيعَ الْوَاهِبِ وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُ بَقَاءُ الْحِصَّةِ الْمُؤَهَّبَةِ فِي عَهْدَةِ الْمُشْتَرِي أَوْ إِعْطَائِهَا لِلْمُؤَهَّبِ لَهُ (فَتَاوَىٰ ابْنِ نُجَيْمٍ).

أَمَّا بَعْدَ الْحُكْمِ؛ أَيْ بَعْدَ أَنْ تَدْخَلَ حِصَّتُهُ فِي الْمَشْفُوعِ إِلَىٰ مَلِكِهِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَمِنْ

الْبِدِيهِيَّ أَنْ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَهَبَ حِصَّتَهُ حِينَئِذٍ لِمَنْ شَاءَ مِنَ الشُّفَعَاءِ، تَوْفِيقًا لِلْمَسَائِلِ الْوَارِدَةِ فِي كِتَابِ الْهَبَةِ.

مَادَّةُ (١٠٤٣): إِنْ أَسْقَطَ أَحَدُ الشُّفَعَاءِ حَقَّهُ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلِلشَّفِيعِ الْآخَرَ أَنْ يَأْخُذَ تَمَامَ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ، وَإِنْ أَسْقَطَهُ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ فَلَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ.

إِنْ أَسْقَطَ أَحَدُ الشُّفَعَاءِ حَقَّهُ قَبْلَ حُكْمِ الْحَاكِمِ، أَيْ حَقَّ شُفَعَتِهِ، فَلِلشَّفِيعِ الْآخَرَ، سِوَاءِ أَكَانَ هَذَا الشَّفِيعُ فِي دَرَجَةِ الشَّفِيعِ الْمُسْقِطِ أَمْ دُونَهُ، أَنْ يَأْخُذَ تَمَامَ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ، أَيْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَشْفُوعَ كُلَّهُ أَوْ أَنْ يَتْرُكَهُ كُلَّهُ، وَلَيْسَ لَهُ، كَمَا يُفْهَمُ مِنَ الْمَادَّةِ (١٠٤١)، صِلَاحِيَّةٌ فِي أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ فَقَطْ وَيَتْرُكَ حِصَّةَ الْمُسْقِطِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ)، كَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشُّفَعَاءُ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ فَاسْقَطَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ تَقَسُّمِ الشُّفَعَةِ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِ الْبَاقِيْنَ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الشُّفَعَاءِ لَا يَتَقَرَّرُ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَلَوْ تَرَكَ قَبْلَ تَقَرُّرِ مِلْكِهِ، يَعْنِي لَوْ تَرَكَ أَحَدُ الشُّفَعَاءِ حِصَّتَهُ قَبْلَ دُخُولِهَا فِي مِلْكِهِ فِيمَا أَنَّهُ يُعَدُّ هَذَا التَّارِكُ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ، فَيَأْخُذُ الْبَاقُونَ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ تَمَامًا، مِثْلًا: إِذَا كَانَ لِعَقَارٍ شَفِيعَانِ، أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، فَاتَّخَذَ الْحَاضِرُ الشُّفَعَةَ فِي الْعَقَارِ، ثُمَّ اطَّلَعَ قَبْلَ الْحُكْمِ عَلَى عَيْبٍ قَدِيمٍ فِي الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ فَتَرَكَهُ، فَلِلشَّفِيعِ الْغَائِبِ أَخْذَ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ كُلَّهُ بِالشُّفَعَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

مِثَالٌ لِلشَّفِيعِ الْآخَرَ الَّذِي يَكُونُ فِي دَرَجَةِ الْمُسْقِطِ: لَوْ بَاعَ أَحَدُ ثَلَاثَةِ شُرَكَاءَ فِي عَقَارٍ شَائِعٍ حِصَّتَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَأَسْقَطَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ حَقَّهُ فِي الشُّفَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ، فَلِلشَّرِيكِ الْآخَرَ أَخْذَ جَمِيعِ الْحِصَّةِ الْمَبِيعَةِ بِالشُّفَعَةِ.

مِثَالٌ لِلشَّفِيعِ الَّذِي يَكُونُ دُونَ الشَّفِيعِ الْمُسْقِطِ: إِذَا كَانَ لِعَقَارٍ شَفِيعَانِ:

أَحَدُهُمَا شَرِيكٌ، وَالثَّانِي جَارٌ مُلَاصِقٌ، وَأَسْقَطَ الشَّرِيكُ حَقَّهُ قَبْلَ الْحُكْمِ كَانَ لِلْجَارِ الْمُلَاصِقِ أَخْذُهُ بِالشُّفَعَةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

وَإِذَا أَسْقَطَ أَحَدُ الشُّفَعَاءِ حَقَّهُ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ الْآخَرَ أَخْذَ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَدْ تَقَرَّرَ مِلْكُ كُلِّ مِنَ الشُّفَعَاءِ فِي الْمَشْفُوعِ وَأَبْطُلَ حَقُّ الْآخَرِينَ فِيهِ وَأَسْقَطَ، فَلَا تَعُودُ حُقُوقُ

الْآخَرِينَ السَّاقِطَةَ فِيهِ بِتَرْكِ أَحَدِهِمْ حَقَّهُ مُؤَخَّرًا (فَتَحَّ الْمُعِينِ، الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).
 سُؤَالٌ: يَمْلِكُ الشَّفِيعُ الْمَالَ الْمَشْفُوعَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، كَمَا يُسْتَفَادُ مِنَ الْمَادَّةِ ١٠٣٦،
 بِنَاءً عَلَيْهِ: فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ حَقٌّ فِي أَنْ يَقُولَ: لَا أَخَذُ الْمَشْفُوعَ، عَلَيَّ مَا جَاءَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ
 الْمَذْكُورَةِ، فَلَا يُقْصَدُ بِقَوْلِهِ: (حَقَّهُ) فِي الْمَتْنِ الْحِصَّةَ الْعَقَارِيَّةَ الَّتِي يَمْلِكُهَا الشَّفِيعُ
 بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ لَا تَسْقُطُ بِالإِسْقَاطِ، فَلَوْ كَانَ أَحَدٌ مَالِكًا لِذَارٍ وَقَالَ: قَدْ اسْقَطْتُ هَذِهِ
 الذَّارَ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّهُ، بَلْ يَبْقَى مِلْكًا لَهُ كَالْأَوَّلِ.

وَأَمَّا يَزُولُ مِلْكُ ذَلِكَ الشَّخْصِ عَنِ تِلْكَ الذَّارِ بِتَمْلِيكِهِ إِيَّاهَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ مَثَلًا، وَلَا
 يُقْصَدُ حَقُّ الشُّفْعَةِ أَيْضًا مِنْ قَوْلِهِ: (حَقَّهُ)؛ لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ يَنْتَهِي بِلُحُوقِ الْحُكْمِ، وَبَعْدَ
 ذَلِكَ لَا يَبْقَى حَقٌّ لِلشُّفْعَةِ.

بِنَاءً عَلَيْهِ: فإِسْقَاطُ هَذَا الْحَقِّ إِسْقَاطُ السَّاقِطِ، أَلَا تَرَى لَوْ أَعْفَى وَلِيُّ الْقَتِيلِ الْقَاتِلَ مِنْ
 الْقِصَاصِ سَقَطَ عَنْهُ، أَمَا لَوْ أَعْفَاهُ مِنْ بَعْدِ الْقِصَاصِ كَانَ الْعَفْوُ بَاطِلًا.

وَقَدْ جَاءَ فِي الْهِنْدِيَّةِ فِي الْبَابِ التَّاسِعِ: وَلَا يَصِحُّ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ بَعْدَمَا أَخَذَ الذَّارَ بِالشُّفْعَةِ.
 جَوَابٌ: الْمَقْصُودُ مِنْ قَوْلِهِ: (حَقَّهُ) الْحِصَّةَ الْعَقَارِيَّةَ الَّتِي أَخَذَهَا الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ،
 وَالْمَقْصُودُ مِنَ الإِسْقَاطِ هُوَ التَّرْكَ أَيْضًا.

يَعْنِي إِذَا تَرَكَ الشَّفِيعُ بَعْدَ الْحُكْمِ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ الْمَمْلُوكَ لَهُ حُكْمًا، أَيْ إِذَا رَدَّهُ
 لِلْمُشْتَرِي، بِخِيَارِ الْعَيْبِ مَثَلًا، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ الْآخِرِ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ، أَيْ نَصِيبَهُ فِي الْعَقَارِ،
 مَثَلًا: إِذَا كَانَ لِعَقَارٍ شَفِيعَانِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالْآخَرُ حَاضِرٌ، فَرَدَّ الْحَاضِرُ الْعَقَارَ بِعَيْبٍ
 قَدِيمٍ بَعْدَ أَنْ أَخَذَهُ كُلَّهُ بِالشُّفْعَةِ بِحُكْمِ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَحَضَرَ الشَّفِيعُ الْآخَرَ بَعْدَ ذَلِكَ،
 فَإِنَّمَا لَهُ أَخْذُ نَصْفِ الْعَقَارِ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ كُلَّهُ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ الشَّفِيعُ الْحَاضِرُ
 بِخِيَارِ الْعَيْبِ بِلا حُكْمِ الْحَاكِمِ، فِيمَا أَنْ هَذَا الرَّدُّ فِي حَقِّ الشُّفْعَةِ بَيْعٌ جَدِيدٌ فَلِلشَّفِيعِ
 الْغَائِبِ أَخْذُ الْعَقَارِ كُلِّهِ بِالشُّفْعَةِ بِسَبَبِ هَذَا الرَّدِّ.

كَذَلِكَ إِذَا كَانَ لِعَقَارٍ ثَلَاثَةُ شَفْعَاءَ، أَحَدُهُمْ حَاضِرٌ وَاثْنَانِ غَائِبَانِ، وَحُكِمَ بِالشُّفْعَةِ
 كُلِّهَا لِلْحَاضِرِ وَحَضَرَ الشَّفِيعَانِ الْغَائِبَانِ، بَعْدَ الرَّدِّ عَلَيَّ الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ، فَلَهُمَا أَخْذُ ثُلُثِي

ذَلِكَ الْعَقَارِ بِالشُّفْعَةِ وَيَبْقَى الثُّلُثُ لِلْمُشْتَرِي (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

جَوَابٌ آخَرُ: لَوْ أَسْقَطَ أَحَدُ الشُّفْعَاءِ حَقَّهُ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الْإِسْقَاطُ بِسَبَبِ مُوجِبٍ لِرَدِّ الْمَشْفُوعِ كَخِيَارِ الرُّوْيَةِ وَخِيَارِ الْعَيْبِ.

فَلَا يَكُونُ صَحِيحًا، وَبِمَا أَنَّ الْعَقَارَ الْمَشْفُوعَ لَا يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ الْمُسْقِطِ بِالْإِسْقَاطِ الْوَاقِعِ، وَبِعِبَارَةِ أُخْرَى: بِمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلشَّفِيعِ تَرْكُ الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بَعْدَ الْحُكْمِ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ الْآخَرَ أَخْذُ حَقِّهِ، أَيْ لَا يَتَسَتَّى لِلشَّفِيعِ الْآخِرِ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّةَ الشَّفِيعِ الْمُسْقِطِ بِالشُّفْعَةِ، حَيْثُ لَا تَخْرُجُ الْحِصَّةُ مِنْ مِلْكِ الشَّفِيعِ بَعْدَ أَنْ يَحْكُمَ بِهَا الْحَاكِمُ، فَعَلِمَ بِهِ أَنَّ عَدَمَ أَخْذِ الْبَاقِينَ نَصِيبَ التَّارِكِ لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّرِكِ لَتَفَرُّزِ مِلْكُهُ بِالْقَضَاءِ لَا لِانْقِطَاعِ حَقِّهِمْ بِهِ مَعَ صِحَّةِ التَّرِكِ مِنْهُ (الطَّحْطَاوِيُّ).

وَقَوْلُهُ فِي هَذِهِ الْفِقْرَةِ: «بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ» اخْتِرَازٌ عَنِ شِرَاءِ الشَّفِيعِ، فَلَوْ كَانَ لِعَقَارِ شَفِيعَانِ، أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، وَاشْتَرَى الشَّفِيعُ الْحَاضِرُ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَجَاءَ الشَّفِيعُ الْآخَرُ، فَلَهُ أَخْذُ الْعَقَارِ كُلِّهِ إِنْ شَاءَ بِالْبَيْعِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ شَاءَ بِالْبَيْعِ الثَّانِي، انظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٢٤) مَعَ الْفِقْرَةِ الْأُولَى مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ).

مَادَّةُ (١٠٤٤): لَوْ زَادَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبِنَاءِ الْمَشْفُوعِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ كَصَبْغِهِ فَشَفِيعُهُ مُحْيَرٌ: إِنْ شَاءَ تَرْكُهُ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَه بِإِعْطَاءِ ثَمَنِ الْبِنَاءِ وَقِيَمَةِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ أَحَدَثَ عَلَى الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِنَاءً أَوْ عَرَسَ فِيهِ أَشْجَارًا، فَالشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ تَرْكُهُ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَ الْمَشْفُوعَ بِإِعْطَاءِ ثَمَنِهِ وَقِيَمَةِ الْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَ الْمُشْتَرِي عَلَى قَلْعِ الْأُبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ.

لَوْ زَادَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبِنَاءِ الْمَشْفُوعِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ كَصَبْغِهِ أَوْ تَطْيِينِهِ كَانَ شَفِيعُهُ مُحْيَرًا: إِنْ شَاءَ تَرَكَ حَقَّ شَفِيعَتِهِ تَمَامًا؛ لِأَنَّ لِلشَّفِيعِ تَرْكُ ذَلِكَ الْحَقِّ وَلَوْ بَعْدَ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَه بِإِعْطَاءِ ثَمَنِ الزِّيَادَةِ مَعَ ثَمَنِ الْبِنَاءِ بِالشُّفْعَةِ، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَلْعِ الصَّبْغَةِ وَالطَّيْنِ وَنَقْضِهِمَا؛ لِأَنَّ نَقْضَهُمَا مُتَعَدِّرٌ. وَلَا قِيَمَةَ لِانْقَاضِهِمَا (فَتْحُ الْمُعِينِ).

وَهَذِهِ الْفِقْرَةُ مِثَالٌ لِلزِّيَادَةِ غَيْرِ الْقَابِلَةِ لِلانْفِصَالِ، كَمَا أَنَّ الْفِقْرَةَ الْآتِيَةَ مِثَالٌ لِلزِّيَادَةِ الْقَابِلَةِ لِلتَّفْرِيقِ أَيْضًا، وَيُوضَّحُ أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِمَا وَاحِدٌ وَإِرَادُ الْأُمْتِلَةِ الْمُتَعَدِّدَةِ عَلَى ذَلِكَ. إِنَّ هَذِهِ الْفِقْرَةَ مِنَ الْجُمْلَةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، أَمَّا الْفِقْرَةُ الْآتِيَةُ فَهِيَ عَلَى مَذَهَبِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ.

وَلِذَلِكَ إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ أَحْدَثَ عَلَى الْعَقَارِ الْمَشْفُوعِ بِنَاءً أَوْ عَرَسَ فِيهِ أَشْجَارًا، فَالْشَّفِيعُ بِالْخِيَارِ: إِنْ شَاءَ تَرَكَ حَقَّ شُفْعَتِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَمَلَّكَ الْمَشْفُوعَ بِإِعْطَاءِ ثَمَنِهِ، وَقِيمَةُ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ قَائِمَةٌ وَقَدْ فُهِمَ مِنَ الْمَوَادِّ، (٨٨٣ و ٨٨٤ و ٨٨٥) أَنَّ لِلْقِيمَةِ ثَلَاثَةَ أَنْوَاعٍ، وَقَدْ صَرَّحَ فِي (الْجَوْهَرَةِ وَالذَّرُّ الْمُتَّقَى) فِي هَذَا بِلِزُومِ قِيمَتِهِ قَائِمًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَمَّا كَانَ مُحَقًّا فِي الْبِنَاءِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى قَلْعِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى إِعْطَائِهِ لِلشَّفِيعِ بِقِيمَتِهِ مُسْتَحَقًّا لِلْقَلْعِ، وَكَذَلِكَ لَا يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى قَلْعِ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ بَنَى فِيهِ أَوْ عَرَسَ الشَّجَرَ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ فَهُوَ مُحَقٌّ فِي بِنَائِهِ وَعَرْسِهِ، مَعَ أَنَّ إِجْبَارَهُ عَلَى الْقَلْعِ حُكْمٌ يَتَرْتَّبُ عَلَى الشَّيْءِ الَّذِي يَدُونُ حَقَّ كَالْغَضَبِ، عَلَى مَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ (٩٠٦)، هَذَا عَلَى رَأْيِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، أَمَّا عَلَى رَأْيِ الطَّرْفَيْنِ: فَإِذَا كَانَ قَلْعُ الْأَبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ مُضِرًّا بِالْأَرْضِ فَلَا تُقْلَعُ وَيَلْزَمُ الشَّفِيعُ أَخْذَهَا بِقِيمَتِهَا مَقْلُوعَةً، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ قَلْعُهَا مُضِرًّا تُقْلَعُ (فَتَحُّ الْمُعِينِ).

هَذِهِ الْمَادَّةُ مُتَّفَعَةٌ مِنْ قَاعِدَةِ «يُرَالُ الضَّرَرُ الْأَشَدُّ بِالضَّرَرِ الْأَخْفِ» الْمَبْنِيَّةِ فِي الْمَادَّةِ، (٢٧)؛ لِأَنَّهُ يَجْتَمِعُ بِهَذَا ضَرَرَانِ، أَوْلُهُمَا: ضَرَرُ إِجْبَارِ الْمُشْتَرِي عَلَى قَلْعِ الْأَشْجَارِ وَالْأَبْنِيَّةِ وَلَيْسَ لِهَذَا الضَّرَرِ عَوْضٌ يُقَابَلُهُ، فَيَزُولُ حَقُّ الْمُشْتَرِي بِلَا عَوْضٍ وَيَكُونُ هَبَاءً، مِثْلًا: لَوْ أَنْشَأَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَرَصَةِ الَّتِي تُسَاوِي مِائَةَ دِينَارٍ بِنَاءً يُسَاوِي خَمْسِمِائَةَ دِينَارٍ وَأُجْبِرَ عَلَى قَلْعِهِ فَانْقَاضُهُ تُسَاوِي مِائَةَ دِينَارٍ فَقَطْ وَيَكُونُ الْأَرْبَعُمِائَةَ قَدْ ذَهَبَتْ أَدْرَاجَ الرِّيَّاحِ. الثَّانِي: ضَرَرُ إِعْطَاءِ نُقُودٍ زِيَادَةً عَنِ ثَمَنِ الْمَشْفُوعِ بِإِجْبَارِهِ عَلَى إِعْطَاءِ الثَّمَنِ قِيمَةَ الْأَبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ زِيَادَةً عَنِ ثَمَنِ الْمَشْفُوعِ إِذَا أَرَادَ أَخْذَهُ بِالشَّفْعَةِ، وَفِي مُقَابِلِ هَذَا الضَّرَرِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الشَّفِيعِ الْأَبْنِيَّةُ أَوْ الْأَشْجَارُ، وَهِيَ تَكُونُ بَدَلًا لِلضَّرَرِ.

وَعَلَيْهِ: فَالضَّرْرُ الَّذِي لَهُ بَدَلٌ أَحْفُ مِنْ الضَّرْرِ الَّذِي لَيْسَ لَهُ بَدَلٌ، بِنَاءٍ عَلَيْهِ: فَيَلْزَمُ ارْتِكَابُ أَهْوَنِ الضَّرَرَيْنِ، (الهِندِيَّةُ، فَتَحُ الْمُعِينِ بِإِيضَاحٍ)، وَقَوْلُهُ فِي الْفُقْرَةِ الثَّانِيَةِ: (الْأُبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ) اخْتِرَازٌ عَنِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ لِلْعَرَصَةِ الْمُشْتَرَاةِ شَفِيعٌ بَعْدَ أَنْ زَرَعَ فِيهَا الْمُشْتَرِي زَرْعًا فَتَبَقِيَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي إِلَى إِدْرَاكِ الزَّرْعِ.

وَعَلَيْهِ: فَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِي إِعْطَاءُ أُجْرَةِ مُدَّةٍ مَضَتْ قَبْلَ الْحُكْمِ لَوْ جُودَهَا فِي مِلْكِهِ، أَمَّا بَعْدَ لِحُوقِ الْحُكْمِ بِالشُّفْعَةِ، فَيُعْطَى الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ أُجْرَتَهُ فِي الْحَصَادِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ الزَّرْعِ وَالْأُبْنِيَّةِ أَوْ الْأَشْجَارِ هُوَ هَذَا: بِمَا أَنَّ لِلزَّرْعِ نِهَايَةً مَعْلُومَةً فَلَيْسَ فِي تَأْخِيرِهِ ضَرَرٌ كَبِيرٌ عَلَى الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ سَيَأْخُذُ أُجْرَةَ الْأَرْضِ (فَتَحُ الْمُعِينِ، رَدُّ الْمُحْتَارِ).
ثُمَّ إِذَا تَرَكَ الْأَرْضَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي يَتْرُكُ بَعْضُ أَجْرِ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنِ).

الِاخْتِلَافُ بَيْنَ الشَّفِيعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الْأَرْضِ: لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ عَقَارٍ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ الْمُشْتَرِي، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ أَحْدَثَ فِيهِ بِنَاءً وَكَذَّبَهُ الشَّفِيعُ، فَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي.

فَإِذَا أَقَامَ كِلَاهُمَا الْبَيْتَةَ رُجِحَتْ بَيْتَةُ الشَّفِيعِ، وَالِاخْتِلَافُ فِي شَجَرِ الْأَرْضِ هَكَذَا أَيْضًا، وَلَكِنْ إِنَّمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي إِذَا كَانَ مُحْتَمَلًا، حَتَّى إِذَا قَالَ: أَحْدَثْتُ فِيهَا هَذِهِ الْأَشْجَارَ أَمْسٍ، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ فِيمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْبِنَاءِ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْ عَشْرِينَ سَنَةً وَأَحْدَثْتُ فِيهَا هَذَا؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ (الهِندِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ).

أحكام النقصان في المشفوع:

بِمَا أَنَّ لِلنَّقْصَانِ فِي الْمَشْفُوعِ أَحْكَامًا فَقَدَرْتِي بَيَانَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي:

المسألة الأولى: إِذَا انْهَدَمَتْ أَوْ احْتَرَقَتْ أَوْ خَرِبَتْ الدَّارُ الْمَشْفُوعَةُ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمُشْتَرِي أَوْ جَفَّتِ الْأَشْجَارُ الَّتِي فِي الْبُسْتَانِ بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ وَلَمْ يَبْقَ مِنْ أَنْقَاصِهَا شَيْءٌ، أَيْ إِذَا لَمْ يَأْخُذْهَا الْمُشْتَرِي وَضَاعَتْ، فَإِذَا شَاءَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الْعَرَصَةَ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ شُفْعَتَهُ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ تَنْزِيلُ مِقْدَارٍ مِنَ الثَّمَنِ فِي مُقَابِلِ الْأُبْنِيَّةِ وَالْأَشْجَارِ؛ لِأَنَّ الْأَشْجَارَ وَالْأُبْنِيَّةَ بِمَا أَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْأَرْضِ، حَتَّى إِنَّهَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (٢٣٢)، فَلَا حِصَّةَ لَهَا مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْإِنْهَادَ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِ أَحَدٍ فَتُعْتَبَرُ

قِيمَتُهُ عَلَى الْحَالَةِ الَّتِي عَلَيْهَا مَهْدُومًا.

أَمَّا إِذَا انْهَدَمَتِ الْأَبْنِيَّةُ وَالْأَشْجَارُ وَانْقَلَعَتْ وَكَانَتِ الْأَنْقَاضُ مَوْجُودَةً فَيَلْزَمُ تَنْزِيلُ حِصَّةِ مَا يُصِيبُ الْمَوْجُودَةَ مِنَ الثَّمَنِ.

بِنَاءٍ عَلَيْهِ: يُقَسَّمُ ثَمَنُ الدَّارِ الْمَبِيَعَةِ عَلَى قِيمَةِ الدَّارِ وَقَتِ الْعَقْدِ مَعَ قِيمَةِ الْأَنْقَاضِ يَوْمَ الْأَنْقَاضِ، الْأَخْذُ فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ وَيَتْرُكُ الْأَنْقَاضَ لِلْمُشْتَرِي (فَتْحُ الْمُعِين).

الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ: إِذَا لَمْ يَكُنِ التَّلَفُ فِي الْمَشْفُوعِ فِي الْأَوْصَافِ، عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ آيْفًا، وَكَانَ جُزْئِيًّا، سَقَطَتْ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَعَلَيْهِ: فَلَوْ ظَهَرَ الشَّفِيعُ لِلْعَرَضَةِ بَعْدَ أَنْ غَمَرَ الْبَحْرُ أَوْ الْمَاءُ مِقْدَارًا مِنْهَا فَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْبَاقِي مِنَ الْعَرَضَةِ سَالِمًا بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الْغَائِبَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بَعْضُ الْأَصْلِ، أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَالْغَائِبُ وَصَفٌ (فَتْحُ الْمُعِين، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

كَذَلِكَ لَوْ زَرَعَ الْمُشْتَرِي الْعَرَضَةَ الْمُشْتَرَاةَ، فَحَصَلَ فِيهَا نُقْصَانٌ بِسَبَبِ الزَّرَاعَةِ، فَأَخَذَهَا الشَّفِيعُ بَعْدَ ذَلِكَ بِالشُّفْعَةِ، فَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ بَيْنَ قِيمَةِ الْأَرْضِ يَوْمَ الْإِشْتِرَاءِ وَقِيمَتِهَا بَعْدَ الزَّرَاعَةِ، وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْأَرْضَ بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّانِي).

الْمَسْأَلَةُ الثَّلَاثَةُ: إِذَا هَدَمَ الْمُشْتَرِي الدَّارَ الْمَشْفُوعَةَ، فَالشَّفِيعُ مُحْيِرٌ: إِنْ شَاءَ أَخَذَ عَرَضَةَ الدَّارِ بِحِصَّتِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَتِ الْأَبْنِيَّةُ الَّتِي تُعَدُّ مِنَ الْأَوْصَافِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ مَقْصُودَةً بِسَبَبِ الْإِتْلَافِ، وَحَيْثُ إِنَّهُ إِذَا قَصَدَ الشَّيْءَ الَّذِي يَكُونُ تَبَعًا بِالْإِتْلَافِ فَيَجِبُ أَخْذُهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ وَتَرَكَ الْأَنْقَاضَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ سَيَأْخُذُ الْبِنَاءَ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ، فَلَمْ تَبْقِ التَّبَعِيَّةُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ.

الْمَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: هَدْمُ الْأَجْنَبِيِّ لِلْبِنَاءِ كَهَدْمِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ، بِنَاءً عَلَيْهِ: فَيَجْرِي فِي هَذِهِ الصُّورَةِ حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ الْأَيْفَةِ (فَتْحُ الْمُعِين، مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)؛ لِأَنَّ الْعَوْضَ يُسَلَّمُ لِلْمُشْتَرِي فَكَأَنَّهُ بَاعَهُ (الْجَوْهَرَةُ).

لِأَنَّ بِالْهَدْمِ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْهَادِمِ فَتُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ عَلَى الْوَصْفِ الَّذِي دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ

(الهنديّة، في الباب الثامن).

المسألة الخامسة: لو أخذ المشتري الثمر، الموجود في يد البائع والذي صرح بدخوله في البيع واستهلكه، فللشفيع المذكور تنزيل ما يصب الثمر من الثمن؛ لأن الثمر لما دخل «البيع قصداً وله حصّة من الثمن فيلزم عند فواته تنزيل حصّة من الثمن. كذلك لو اشترى أحد الأرض المملوكة على أنها مبدورة ونبت فيها الزرع وبعد أن حصدها المشتري ظهر شفيعها؛ فتقوم الأرض مبدورة، فيأخذ الشفيع الأرض بحصتها من الثمن (الهنديّة في الباب الأوّل).

أما لو أخذ المشتري الثمر الحادث في العرصة وهي في يده بعد الشراء واستهلكه فليس للشفيع تنزيل بدله؛ لأن هذا حادث بعد العقد، وعليه فيما أن العقد لم يرد على الثمر، فلا يوجب فواته سقوط الثمن (فتح المعين).

كذا إذا كان شفيع الكرم الذي اشتراه أحدًا غائبًا وأعطى الكرم في هذه الأثناء عبنا وحضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة بعد استهلاك المشتري العنب؛ ينظر: فإذا كان شجر الكرم عند قبض المشتري الكرم في حالة الأزهار ولم تعقد قطفه، فلا يسقط شيء من الثمن، يعني على الشفيع إعطاء الثمن المسمى كاملاً وإذا كانت القطف عاقدة عندما قبض المشتري الكرم فتتزل قيمة تلك الأثمار يوم قبضها من الثمن، ويأخذ الشفيع الكرم بالباقي من الثمن (الهنديّة في الباب الأوّل).

أما إذا لم تستهلك الثمار وكانت موجودة على أشجارها فيأخذها الشفيع بالشفعة أيضاً استحقاقاً؛ لأنه لما كان متصلاً خلقه بالشيء المتصل بالعقار كان تابعاً للعقار، (مجمع الأنهر). انظر شرح المادّة (١٠١٧).



الخاتمة

في بيان حيل إسقاط الشفعة

إِنَّ اتِّخَاذَ الْحِيلَةِ فِي أَمْرِ إِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ قَبْلَ وُجُوبِهَا لَيْسَ مَكْرُوهًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ الشُّفْعَةَ كَانَتْ عَلَى غَيْرِ رِضَا الْمُشْتَرِي، فَهُوَ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ ضَرَرَ أَخْذِ الشَّفِيعِ مَا لَهُ. وَعَلَيْهِ: فَالِإِحْتِيَالِ الَّذِي مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ مُبَاحٌ وَلَوْ كَانَ مُوجِبًا لِضَرَرِ الْغَيْرِ. وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمُتَمَتَّى بِهِ؛ وَقَيَّدَ فِي (السَّرَاجِيَّةِ) بِمَا إِذَا كَانَ الشَّفِيعُ غَيْرَ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، (الدَّرُّ الْمُخْتَارُ، الطَّحْطَاوِيُّ بِتَصْرُفٍ).

أَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَمَكْرُوهٌ، وَأَمَّا الْإِحْتِيَالُ بَعْدَ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ فَمَكْرُوهٌ بِالْإِجْمَاعِ، (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ)، انْظُرِ الْحِيلَةَ السَّادِسَةَ. مَسْأَلَةٌ: لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ عِدَّةٌ حِيلٌ:

الْحِيلَةُ الْأُولَى: إِذَا اشْتَرَى الْمُشْتَرِي عَقَارًا بِنُقُودٍ مُعَيَّنَةٍ مُشَارٍ إِلَيْهَا وَفُلُوسٍ مَجْهُولَةٍ الْمِقْدَارِ وَأَضَاعَ الْبَائِعُ الْفُلُوسَ بَعْدَ الْقَبْضِ. فَلَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ فِي حَالِ الْعَقْدِ كَانَ مَعْلُومًا، وَبِنَاءِ عَلَيْهِ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ.

لَكِنَّ الثَّمَنَ فِي حَالِ الشُّفْعَةِ لَمَّا كَانَ مَجْهُولًا؛ فَجَهَالَةُ الثَّمَنِ فِي الشُّفْعَةِ مَانِعَةٌ لَهَا، انْظُرِ الْمَادَّةَ (١٠٢٥)، مَعَ أَنَّ هَذِهِ الْحِيلَةَ أَحْسَنُ وَأَسْهَلُ مِنْ غَيْرِهَا، فَاجْرَأُوهَا فِي أَسْبَابِ الشُّفْعَةِ الثَّلَاثَةِ مُمَكِّنٌ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ، الدَّرُّ الْمُتَمَتَّى بِإِضَاحٍ).

رَجُلٌ اشْتَرَى عَقَارًا بِدَرَاهِمٍ جُزَافًا وَاتَّفَقَ الْمُتَبَاعِعَانِ عَلَى أَنَّهُمَا لَا يَعْلَمَانِ مِقْدَارَ الدَّرَاهِمِ وَقَدْ هَلَكَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ بَعْدَ التَّقَابُضِ؛ فَالشَّفِيعُ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ قَالَ الْقَاضِي الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ: يَأْخُذُ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ يُعْطِي الثَّمَنَ عَلَى رَعه، لَا إِذَا أَثْبَتَ الْمُشْتَرِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّابِعِ عَشَرَ).

وَالَّذِي فِي الْمُتُونِ يُعِيدُ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ؛ إِذْ لَوْ قُبِلَ قَوْلُهُ لَمَا كَانَ لِهَذِهِ الْحِيلَةِ فَائِدَةٌ إِلَّا إِذَا سَكَتَ (الطَّحْطَاوِيُّ).

الْحِيلَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَشْتَرِيَ الْعَقَّارَ بِثَمَنِ غَالٍ ثُمَّ يَأْخُذُ بَعْدَ الشَّرَاءِ مَالًا خَسِيسًا نَظِيرَ ثَمَنِ الْمَبِيعِ لِلْبَائِعِ بِرِضَاةٍ.

إِذَا أَرَادَ الشَّفِيعُ الْأَخْذَ بِالشَّفْعَةِ يَلْزِمُهُ أَخْذُهُ بِالثَّمَنِ الْمُسَمَّى وَلَيْسَ بِقِيَمَةِ ذَلِكَ الْمَالِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمَالِ بِمَا أَنَّهُ عَوْضٌ عَنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُشْتَرِي فَيَكُونُ الْبَائِعُ قَدْ اشْتَرَى ذَلِكَ الْمَالِ مِنَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ آخِرٍ، وَهَذِهِ الْحِيلَةُ يُمَكِّنُ إِجْرَاؤَهَا فِي الشَّرِيكَ وَالْجَارِ أَيْضًا، لَكِنْ فِيهَا ضَرَرٌ لِلْبَائِعِ وَذَلِكَ لَوْ ضُضِبَ الْعَقَّارُ بِالِاسْتِحْقَاقِ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي، فَلِلْمُشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ الْعَالِي، وَلَيْسَ بِقِيَمَةِ الْمَالِ الَّذِي أَعْطَاهُ بَدَلًا عَنْهُ، وَالْأَوْجَهُ أَنْ يُبَاعَ بِالذَّرْهِمِ الثَّمَنُ دِينَارًا حَتَّى إِذَا اسْتَحَقَّ الْمَشْفُوعُ يَبْطُلَ الصَّرْفُ فَيَجِبُ رَدُّ الدَّنَائِرِ لَا غَيْرُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

وَيُوجَدُ ضَرَرٌ لِلْمُشْتَرِي أَيْضًا، وَهُوَ: لَوْ بَاعَ الْبَائِعُ بِثَمَنِ غَالٍ وَاشْتَرَاهُ الْمُشْتَرِي بِهِذَا الثَّمَنِ أَمَلًا أَنْ يَقْبَلَ الْبَائِعُ الْمَالِ الَّذِي لَا قِيَمَةَ لَهُ فِي مُقَابِلِهِ، فَلِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَ بِذَلِكَ الثَّمَنِ وَأَنْ لَا يَقْبَلَ ذَلِكَ الْبَدَلِ الَّذِي لَا قِيَمَةَ لَهُ.

الْحِيلَةُ الثَّلَاثَةُ: أَنْ يُفَرِّزَ الْبَائِعُ مِقْدَارَ ذِرَاعٍ مِنَ الْعَقَّارِ الَّذِي يُرِيدُ بَيْعَهُ مِنْ جِهَةِ الْجِدَارِ الْمُتَّصِلِ بِعَقَّارِ الشَّفِيعِ؛ وَبَعْدَ أَنْ يَبْقَى ذَلِكَ فِي مِلْكِهِ أَوْ بَعْدَ هَبَةٍ هَذَا الْمِقْدَارِ لِلْمُشْتَرِي وَتَسْلِيمِهِ إِيَّاهُ، لَوْ بَاعَ الْبَاقِيَ فَلَا يَبْقَى لِلْجَارِ شَفْعَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمَا كَانَ اسْتِحْقَاقُ الشَّفْعَةِ بِالْجَوَارِ وَالِاتِّصَالِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ يَبْقَ اتِّصَالٌ وَالتَّصَاقُ (مَجْمَعُ الْأَنْهَرِ).

هَذِهِ الْحِيلَةُ لِشَفْعَةِ الْجَارِ.

الْحِيلَةُ الرَّابِعَةُ: أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْعَقَّارِ الْمَبِيعِ جُزْءًا صَغِيرًا كَالْعُشْرِ بِثَمَنِ غَالٍ بَعْدَ ثَمِّ يَشْتَرِي الْمِقْدَارَ الْبَاقِيَ بِثَمَنِ قَلِيلٍ، فَالشَّفِيعُ إِنَّمَا يَكُونُ شَفِيعًا فِي السَّهْمِ الَّذِي يَبِيعُ أَوَّلًا، وَلَا يَكُونُ شَفِيعًا لِلْمَبِيعِ بِالْعَقْدِ الثَّانِي. وَصُورَتُهَا رَجُلٌ لَهُ دَارٌ تُسَاوِي أَلْفًا فَأَرَادَ يَبِيعُهَا عَلَى وَجْهِ لَا يَأْخُذُهَا الشَّفِيعُ، فَإِنَّهُ يَبِيعُ الْعُشْرَ مِنْهَا بِتِسْعِمِائَةٍ ثُمَّ يَبِيعُ تِسْعَةَ أَعْشَارِهَا

بِمَائَةٍ، فَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ فِي عَشْرِهَا خَاصَّةً بِشَمْنِهِ وَلَا تَثْبُتُ لَهُ الشُّفْعَةُ فِي التَّسْعَةِ الْأَعْشَارِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ حِينَ اشْتَرَى تِسْعَةَ أَعْشَارِهَا صَارَ شَرِيكًا فِيهَا بِالْعُشْرِ، (الْجَوْهَرَةُ).

فَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ: مَا أَرَدْتُ بِذَلِكَ إِبْطَالَ شُفْعَتِي لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَقْرَبَهُ بِهِ لَا يَلْزَمُهُ، وَلَوْ اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ مَا كَانَ الْبَيْعُ الْأَوَّلُ تَلَجَّةً فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَوْ أَقْرَبَهُ يَلْزَمُهُ وَهُوَ حَصْمٌ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الْعَاشِرِ) وَلَوْ بَلَغَهُ الْبَيْعَانِ مَعًا (فَتَحُّ الْمُعِينِ).

لِأَنَّ الشَّفِيعَ فِي هَذَا الْمَبِيعِ جَارٌ وَالْمُشْتَرِيَّ شَرِيكٌ.
أَمَّا الشَّفِيعُ فَلَا يَرْغَبُ فِي الْمَبِيعِ لِكَثْرَةِ الثَّمَنِ وَقِلَّةِ السَّهْمِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ مَعَ الْمُتَلَقَى).

فَأَيْهُمَا خَافَ مِنْ صَاحِبِهِ شَرْطَ الْخِيَارِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ خَافَا شَرْطًا مَعًا وَيُجِيزَانِ مَعًا، وَلَوْ خَافَ كُلُّهُمَا إِنْ أَجَازَ لَمْ يُجِزِ الْآخَرُ، وَكُلُّ كَلٍّ وَكَيْلًا وَشَرْطٌ أَنْ يُجِيزَ بِشَرْطٍ أَنْ يُجِيزَ صَاحِبُهُ (فَتَحُّ الْمُعِينِ).

الْحِيلَةُ الْخَامِسَةُ: أَنْ يَقْرَأَ الْبَائِعُ بِكَذَا جُزْءًا مِنَ الْعَقَارِ الَّذِي سَيَبِيعُهُ لِلْمُشْتَرِي وَيَبِيعُ الْبَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْمُشْتَرِي فَلَا شُفْعَةَ عِنْدَ الْخَصَافِ لِلجَّارِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ مُقَدَّمٌ عَلَى الشَّرِيكِ وَالجَّارِ.

وَرَدَهُ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ الشَّرِيكَ لَمْ تَثْبُتْ إِلَّا بِإِقْرَارٍ فَلَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ (الْحَمَوِيُّ، الْقُنْيَةُ، فَتَحُّ الْمُعِينِ).

لَوْ ادَّعَى الشَّفِيعُ أَنَّ الْمَعَامَلَةَ الْوَاقِعَةَ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي إِنْمَا هِيَ حِيلَةٌ لِإِسْقَاطِ شُفْعَتِهِ، فَأَرَادَ أَنْ يُكَلِّفَ الْمُشْتَرِيَّ بِالْيَمِينِ عَلَى ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ هَذَا الْحَقُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَّ شَيْءٌ إِذَا أَقْرَبَ بِذَلِكَ فَلَا يَتَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فِي حَالِ انْكَارِهِ (الْخَائِيَّةُ).

الْحِيلَةُ السَّادِسَةُ: أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ: اشْتَرِ مِنِّي الْمَشْفُوعَ وَلَا تُخَاصِمْنِي، وَيَقُولَ الْآخَرُ: قَدْ فَعَلْتُ، تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، كَذَلِكَ لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي لِلشَّفِيعِ: آجَرْتُكَ هَذَا لِمُدَّةٍ مِائَةِ سَنَةٍ بِكَذَا قِرْشًا، أَوْ أَعْرْتُكَ إِيَّاهُ، وَطَلَبَهُ الْآخَرُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ أَيْضًا.

وَهَذِهِ كُلُّهَا حِيلٌ فِي إِبْطَالِ الشُّفْعَةِ (الْجَوْهَرَةُ).

مَسْأَلَةٌ: لَا حِيلَةَ لِإِسْقَاطِ الْحِيلَةِ، وَقَدْ بَحَثْنَا عَنْ ذَلِكَ كَثِيرًا فَلَمْ نَعُثِرْ عَلَيْهِ (مَجْمَعُ
الْأَنْهَرِ عَنِ الْبِرَازِيَّةِ). انْتَهَى.



فهرس الموضوعات

فهرس

الكتاب الرابع: الحوالة

٧ المقدمة: في بيان الاصطلاحات الفقهية العائدة للحوالة

الباب الأول: في بيان عقد الحوالة

١٧ خلاصة الباب الأول

١٩ التقسيمات

١٩ وجه (٣)

٢٠ عقد الحوالة

٢٠ ١ - أركان الحوالة

٢٢ ٢ - شرائط الحوالة (تطلب في أربعة أشياء)

٢٣ الفصل الأول: في بيان ركن الحوالة

٣٢ الفصل الثاني: في بيان شروط الحوالة

الباب الثاني: في بيان أحكام الحوالة

٤٣ خلاصة الباب الثاني

٤٣ أحكام الحوالة

٤٣ ١ - الأحكام العمومية

٤٤ ٢ - الأحكام الخصوصية

٤٦ ٣ - في البراءة من الحوالة

الكتاب الخامس: الرهن

٧٩ شرح كتاب الرهن

٧٩ المقدمة

الْبَابُ الْأَوَّلُ

- ٩٨ خُلَاصَةُ الْبَابِ الْأَوَّلِ
- ٩٨ الرَّهْنُ
- ٩٩ عَقْدُ الرَّهْنِ
- ٩٩ ١- (رُكْنُ الرَّهْنِ)
- ٩٩ ٢- شَرَايِطُ الرَّهْنِ
- ١٠٠ ٣- مَبَاحِثُ مُتَفَرِّعَةٌ
- ١٠١ الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِرُكْنِ الرَّهْنِ
- ١١٣ الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ شُرُوطِ انْعِقَادِ الرَّهْنِ
- ١٢٩ لَاحِقَةٌ
- ١٢٩ الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: فِي شُرُوطِ عَدَمِ فِسَادِ الرَّهْنِ
- ١٣٥ الْمَبْحَثُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ الرَّهْنِ الْبَاطِلِ وَالرَّهْنِ الْفَاسِدِ
- ١٣٧ الْمَبْحَثُ الثَّلَاثُ: فِي الرَّهْنِ مَقَابِلَ الدَّيْنِ الْمَوْعُودِ الْمَجْهُولِ
- ١٣٩ الْفَصْلُ الثَّلَاثُ: فِي زَوَائِدِ الْمَرْهُونِ الْمُتَّصِلَةِ وَالتَّبْدِيلِ وَالتَّزْيِيدِ الْحَاصِلَةِ بَعْدَ عَقْدِ الرَّهْنِ
- الْبَابُ الثَّانِي: فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ
- وَتُدْرَجُ هُنَا خُلَاصَةُ الْبَابِ الثَّانِي وَالْبَابِ الثَّلَاثِ فِي بَعْضِ مَسَائِلِ عَائِدَةٍ لِلرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ
- وَالْمَرْهُونِ ١٥٢
- الْبَابُ الثَّلَاثُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَرْهُونِ
- الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ مَثْوَنَةِ الْمَرْهُونِ وَمَصَارِيضِهِ ١٦٥
- ١- مَحَافِظُ الْمَرْهُونِ ١٦٥
- ٢- مَثْوَنَةُ حِفْظِ الرَّهْنِ ١٦٩
- ٣- مَصَارِفُ الْمَرْهُونِ ١٧٠
- الْفَصْلُ الثَّانِي: فِي رَهْنِ الْمَسْتَعَارِ ١٧٦

الباب الرابع: في بيان أحكام الرهن

- ١٨٥..... خلاصة الباب الرابع: أحكام الرهن
- ١٨٨..... الفصل الأول: في بيان أحكام الرهن العمومية
- ٢٣١..... الفصل الثاني: في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن
- ٢٥١..... الفصل الثالث: في بيان أحكام الرهن في بدل العدل
- ٢٥٨..... الفصل الرابع: في بيع الرهن
- ٢٧٨..... لاحقة
- المبحث الأول: في اختلاف الراهن والمرتهن في أصل الرهن، أو تعيين ورد الرهن، أو في مقدار المرهون به
- ٢٧٨.....
- المبحث الثاني: في الاختلاف على بيع المرهون وثنه
- ٢٨٠.....
- المبحث الثالث: في اختلاف الراهن والمرتهن على مقدار المرهون به
- ٢٨١.....
- المبحث الرابع: في نزاع شخصي على رهن واحد
- ٢٨٢.....
- الخاتمة: في بيان دعوى الرهنية والاستيداع، أو البيع، أو الهبة، أو التصديق، مع التسليم
- ٢٨٤..... في مال

الكتاب السادس: الأمانات

- ٢٨٧..... المقدمة: في بيان الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأمانات

الباب الأول: في بيان بعض أحكام العمومية المتعلقة بالأمانات

الباب الثاني: في الوديعة

- ٣٣٤..... الفصل الأول: في المسائل المتعلقة بعقد وشرط الإيداع
- ٣٤٥..... الفصل الثاني: في بيان أحكام الوديعة وضماناتها
- ٤٤٢..... خاتمة
- ٤٤٢..... المبحث الأول: في نزاع شخصين في وديعة واحدة
- ٤٤٤..... المبحث الثاني: في بعض الاختلافات بين المودع والمستودع

البَابُ الثَّلَاثُ: فِي العَارِيَةِ

الفصلُ الأوَّلُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِعَقْدِ الإِعَارَةِ وَشُرُوطِهَا ٤٤٨

الفصلُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ أَحْكَامِ العَارِيَةِ وَضَمَانِهَا ٤٦٣

الْكِتَابُ السَّابِعُ: الِهْبَةُ

المُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ الإِصْطِلَاحَاتِ الفِقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ فِي الِهْبَةِ ٥٢٣

البَابُ الأوَّلُ: بَيَانُ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِعَقْدِ الِهْبَةِ

الفصلُ الأوَّلُ: فِي بَيَانِ مَسَائِلَ مُتَعَلِّقَةٍ بِرُكْنِ الِهْبَةِ وَقَبْضِهَا ٥٣٣

لاحقة ٥٩٠

المبحثُ الأوَّلُ: فِي بَعْضِ الإِخْتِلَافَاتِ بَيْنِ الوَاهِبِ وَالمَوْهوبِ لَهُ ٥٩٠

المبحثُ الثَّانِي: فِي بَعْضِ الشَّهَادَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالِهْبَةِ ٥٩١

المبحثُ الثَّلَاثُ: فِي حَقِّ الِهْبَةِ وَالبَرَاءَةِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ ٥٩٢

المبحثُ الرَّابِعُ: فِي الإِسْتِثْنَاءِ مِنَ المَوْهوبِ ٥٩٣

الفصلُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ شَرَايِطِ الِهْبَةِ ٥٩٤

لاحقة: فِي حَقِّ الشَّرْطِ البَاقِيَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالمَوْهوبِ ٦٠١

المبحثُ الثَّانِي: فِي حَقِّ الأَشْيَاءِ الَّتِي تَدْخُلُ فِي الِهْبَةِ بَدُونِ ذِكْرِ صَرِيحٍ وَمَا لَا تَدْخُلُ .. ٦١٦

البَابُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الِهْبَةِ

الفصلُ الأوَّلُ: فِي حَقِّ الرُّجُوعِ عَنِ الِهْبَةِ ٦٢٢

لاحقة: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّحْلِيلِ ٦٦١

الفصلُ الثَّانِي: فِي حَقِّ هِبَةِ المَرِيضِ ٦٦٤

الْكِتَابُ الثَّامِنُ: الغُصْبُ

المُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ بَعْضِ الإِصْطِلَاحَاتِ الفِقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالغُصْبِ ٦٨٠

البَابُ الأوَّلُ: فِي الغُصْبِ

الفصلُ الأوَّلُ: فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الغُصْبِ وَأَرْكَانِهِ وَشَرَايِطِهِ وَمَحَاسِنِهِ ٧٠٣

الفصلُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِغُصْبِ العَقَارِ ٧٩١

٨٢٠..... الفصل الثالث: في بيان حكم غاصب الغاصب

الباب الثاني: في بيان الإتلاف

٨٣٤..... الفصل الأول: في الإتلاف مباشرةً

٨٥٦..... الفصل الثاني: في بيان إتلاف المال تسبباً

٨٦٦..... الفصل الثالث: فيما يحدث في الطريق العام

٨٨٧..... الفصل الرابع: في جناية الحيوان

٩٠١..... خاتمة: في الجناية على الحيوان

فهرس الكتاب التاسع

في الحجر والإذن والإكراه والشفعة

٩٠٦..... المقدمة، تعريف الحجر لغة وشرعاً (المادة ٩٤١) وشرحها

٩٠٧..... المنع من التصرف القولي، أنواعه الثلاثة، تأثير الحجر في الأقوال والأفعال

أسباب الحجر، حكمة الحجر، إيضاح المحجور، سن الحجر، سؤال وجواب واردة

٩٠٩..... على تعريف الحجر

سؤال آخر وجوابه، الإذن، تعريفه لغة وشرعاً، الخلاف بين الأئمة في تعريف الإذن

٩١٠..... (المادة ٩٤٢) وشرحها

سؤال وارد على الإذن وجوابه، مشروعية الإذن، شرطه، خمس مسائل متفرعة من

٩١٢..... شرط الإذن، محل الإذن، حكمه، ركنه، (المادة ٩٤٣)

تقسيم الصغير إلى مميز وغير مميز، إيضاح القيود، سؤال عن الإشكال الواقع في الغبن

٩١٣..... الفاحش واليسير، وجوابه على ثلاث صور (المادة ٩٤٤)

تقسيم المجنون إلى مطبق وغير مطبق، تعريف المجنون، أربع أقوال في الجنون المطبق،

اختلاف المجنون المطبق وغير المطبق في الأحكام، المعتوه، تعريفه لغة وشرعاً، (المادة

٩٤٥ وشرحها)

٩١٥..... السفية، تعريفه لغة وشرعاً، الفرق بين الإسراف والبذير، من يعد بمنزلة السفية، (المادة ٩٤٦)

- وشرحها، الرشيد، (المادة ٩٤٧) وشرحها ٩١٨
- الإكراه، تعريفه، إيضاح القيود ٩٢٠
- تقسيم الإكراه، القسم الأول منه ٩٢٢
- القسم الثاني من الإكراه ٩٢٤
- الشفعة، المشفوع، المشفوع به (المواد ٩٥١ و ٩٥٢ و ٩٥٣) ٩٢٦
- الخليط، تعريفه، الشرب الخاص، تعريفه، ثلاثة أقوال فيه، الأشخاص المعدودون، الطريق الخاص، (المواد ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦) ٩٢٨

الباب الأول: في بيان المسائل المتعلقة بالحجر وينقسم إلى أربعة أقسام

- الفصل الأول: في بيان أصناف المحجورين وأحكامهم ٩٣١
- أسباب الحجر سبعة، تقسيم المحجورين إلى قسمين، المحجورون أصلاً وهم الصغير والمجنون والمعتوه ٩٣١
- الحجر على السفية، الخلاف فيه بين الأئمة، شرح (المادة ٩٥٨) ٩٣٣
- يحجر المدين من الحاكم بطلب الغرماء، اتفاق الأئمة على ذلك، التصرفات التي يؤثر فيها الحجر للسفيه والدين (المادة ٩٥٩) وشرحها ٩٣٥
- الفرق بين السفية المحجور والمدين المحجور، المحجورون يضمنون ما ينشأ عن فعلهم من الخسارة والضرر ٩٣٦
- بقية شرح المادة (٩٦٠) ٩٣٧
- يعلن للناس سبب حجر السفية والمدين (المادة ٩٦١) ٩٣٨
- أنواع التصرفات القولية ٩٣٩
- الحجر على الغائب صحيح، شرطه، الفاسق لا يحجر بمجرد فسقه (المادة ٩٦٣) وشرحها ٩٤٢
- يحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس، لإفسادهم الأبدان والأديان والأموال، ليس لذوي صنعة أو تجارة أن يمنعوا غيرهم من تعاطي صنعتهم أو تجارتهم (المادة ٩٦٤) و(المادة ٩٦٥) وشرحها ٩٤٢

- ٩٤٤..... الفصل الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بالصغير والمجنون والمعتوه
- ٩٤٤..... تصرفات الصبي غير المميز القولية لا تصح (المادة ٩٦٦)
- ٩٤٦..... تصرفات الصغير المميز (المادة ٩٦٧) وشرحها
- ٩٤٧..... قاعدتان في إجازة تصرفات الصغير
- ٩٤٨..... نفاذ تصرفات الصغير المميز على ثلاثة أوجه، شرطان في العقد الصادر من الصغير
- ٩٥٠..... العقود الدائرة بين النفع والضرر، سؤال وجوابه
- ٩٥٢..... تسليم الصغير المميز مقداراً من المال وإذنه بالتجارة (المادة ٩٦٨)
- ٩٥٣..... التصرفات والعقود المكررة إذن بالتصرف (المادة ٩٦٩)
- ٩٥٥..... أقسام الإذن
- ٩٥٧..... إذن الولي لا يتقيد ولا يتخصص بزمان أو مكان (المادة ٩٧٠)
- ٩٥٩..... الإذن صراحة ودلالة
- ٩٦٠..... الإذن للصغير يجعله في حكم البالغ (المادة ٩٧٢) وشرحها، العقود المعتمدة من الصغير
- ٩٦١..... إيضاح عقود الصغير
- ٩٦٥..... سؤال في الولاية وجوابه، إقرار الصغير المأذون
- ٩٦٧..... استثناء في الإقرار، إيضاح صيرورته مدعياً ومدعى عليه
- ٩٦٨..... إيضاح النكول عن اليمين وإهداء الطعام اليسير وحط الثمن للعيب
- ٩٧٠..... حجر الصغير بعد إذنه وشرطه
- ٩٧١..... لزوم وصول خبر الحجر للصبي، سبع صور لوصول خبر الحجر
- ٩٧٤..... أولياء الصغير سبعة (المادة ٩٧٤)
- ٩٧٤..... شرح (المادة ٩٧٤)، سؤال وجوابه
- ٩٧٧..... سؤال ثان وجوابه، إعطاء الوالي إذناً للصغير
- للحاكم أن يأذن للصغير إذا امتنع وليه من إذنه (المادة ٩٧٥) يبطل إذن الصغير بوفاة
- الولي بخلاف إذن الحاكم
- ٩٧٩..... للحاكم الذي يأذن للصغير أن يحجره هو أو خلفه، (المادة ٩٧٧)، والمعتوه في حكم

- الصغير المميز في ثلاثة أحكام، المسائل المتفرعة من الحكم الأول (المادة ٩٧٨). ٩٨١.
- المجنون المطبق في حكم الصغير غير المميز (المادة ٩٧٩)، تصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته، المادة (٩٨٠)، تجربة الصبي لتحقيق كونه رشيداً (المادة ٩٨١)..... ٩٨٣.
- ثلاثة أحوال في الصبي البالغ..... ٩٨٥.
- تسليم الصبي المال قبل ثبوت رشده (المادة ٩٨٣) يحجر الصبي إذا أعطي ماله بعد البلوغ وتحقق كونه سفيهاً (المادة ٩٨٤)..... ٩٨٦.
- أسئلة وأجوبتها في تصرفات السفيه..... ٩٨٦.
- لا يسلم الصبي أمواله إذا بلغ سفيهاً (المادة ٩٨٢) سماع دعوى الرشد نظاماً..... ٩٨٦.
- معاني البلوغ، والصغر، والحبل، والاحتلام، مبدأ سن البلوغ (المادة ٩٨٦ وشرحها) ٩٩٠.
- يعد بالغاً من أدرك سن البلوغ (المادة ٩٨٧ وشرحها)، لا تقبل دعوى البلوغ من الصغير الذي لم يدرك مبدأ البلوغ (المادة ٩٨٨ وشرحها)، لا يعتبر إقرار المراهق والمراهقة بالبلوغ إذا لم تتحمل جثتهما ذلك (المادة ٩٨٩ وشرحها)..... ٩٩٣.
- شرط تصديق دعوى البلوغ..... ٩٩٣.
- الفصل الثالث: في حق السفيه المحجور..... ٩٩٧.
- حكم السفيه المحجور، المادة (٩٩٠) وشرحها..... ٩٩٧.
- تصرفات السفيه القولية بعد الحجر (المادة ٩٩١)، الاتفاق على السفيه المحجور من ماله (المادة ٩٩٢)..... ٩٩٩.
- صورة أداء زكاة المحجور، حجه، وقفه، وصيته، بيعه..... ١٠٠١.
- حكمان في المادة (٩٩٣)..... ١٠٠١.
- اختلاف المحجور والمشتري، قبول المحجور بالسفه الوديعه، إقرار السفيه المحجور بدين (المادة ٩٩٤)، الاختلاف في وقت الإقرار..... ١٠٠٣.
- الحقوق التي على المحجور (المادة ٩٩٥)، قرض السفيه المحجور (المادة ٩٩٦) وشرحها ١٠٠٦.
- إذا صلح حال المحجور يفك حجره (المادة ٩٩٧)، الفرق بين السفيه المحجور والمدين المحجور..... ١٠٠٧.

- ١٠٠٩..... الفصل الرابع: في المدين المحجور
- حجر المدين المقتدر لمماطلته، الإسهاد على الحجر، شروط حجر المدين، ماذا يجري بعد الحجر (المادة ٩٩٨)..... ١٠٠٩
- ١٠١٠..... مشروعية الحبس، اختلاف الأئمة في بيع مال المدين
- ١٠١٣..... المدين المفلس (المادة ٩٩٩)
- ١٠١٣..... أحكام المدين المفلس، الديون الممتازة
- ١٠١٦..... ماذا يترك من مال المدين
- ١٠١٨..... البيئة على اليسار والإعسار
- النفقة على المحجور المفلس (المادة ١٠٠٠)، تأثير الحجر للدين في مال المدين (المادة ١٠٠١) تأثير الحجر فيما يؤدي إلى إبطال حق الغرماء (المادة ١٠٠٢)..... ١٠١٩
- تفصيل بيع المحجور بالدين، زواج المحجور، شرطان لصحة إقرار المحجور .. ١٠٢١
- الباب الثاني: في بيان المسائل التي تتعلق بالإكراه**
- ١٠٢٤..... الإكراه، تعريفه، شروطه، أسباب الامتناع
- ١٠٢٥..... أحكام في الإكراه، شرب المكروه الخمر، طلاقه
- ١٠٢٩..... شرط المجبر قدرته على إيقاع التهديد (المادة ١٠٠٣)
- ١٠٣٠..... يشترط خوف المكروه من المكروه به (المادة ١٠٠٤)
- ١٠٣١..... الإكراه المعتبر (المادة ١٠٠٥)
- ١٠٣٢..... العقود الواقعة بالإكراه، عدم اعتبارها (المادة ١٠٠٦)
- ١٠٣٤..... أقسام المكروه عليه
- ١٠٣٧..... مخالفة المكروه المجبر في الثمن، مخالفة المكروه في نوع العقد، أنواع الإجازة في الإكراه
- ١٠٤٠..... صور الإكراه على المبيع
- ١٠٤٣..... فائدة في البيع بالإكراه
- ١٠٤٥..... ثلاث صور في سؤال المتبايعين عن القبض، الشراء والإيجار والاستئجار والهبة بالإكراه .. ١٠٤٥
- ١٠٤٥..... إكراه الرجل زوجته على هبة مالها له

- مسائل الإقرار بالإكراه ١٠٤٥
- الإكراه في الشفعة والكفالة بالوقف والرهن، الإكراه المعتبر في التصرفات الفعلية (المادة ١٠٠٧) ١٠٥١
- شرح المادة (١٠٠٧) ١٠٥٣

الباب الثالث: في بيان الشفعة وينقسم إلى أربعة فصول

- تعريف الشفعة. سبب مشروعيتها. شروطها ١٠٥٧
- الشرائط الساترة. ركن الشفعة. حكمها، صفتها ١٠٦١
- الفصل الأول: في بيان مراتب الشفعة ١٠٦٢
- أسباب وجوب الشفعة (المادة ١٠٠٨) وشرحها ١٠٦٢
- الخليط في حق المبيع ١٠٦٤
- الجار الملاصق ١٠٦٥
- حق الشفعة (المادة ١٠٠٩) وشرحها ١٠٦٧
- من لم يكن مشاركاً في المبيع (المادة ١٠١٠) وشرحها ١٠٦٩
- ترتيب الشفعة، ترتيب الشفعاء ١٠٧٠
- سؤال وجوابه، الطابق العلوي والسفلي (المادة ١٠١١) ١٠٧١
- المشارك في حائط الدار (المادة ١٠١٢) وشرحها ١٠٧٣
- تعدد الشفعاء (المادة ١٠١٣) وشرحها ١٠٧٥
- المسائل المقسمة على الرؤوس ١٠٧٦
- اجتماع أصناف الخلطاء (المادة ١٠١٤) وشرحها ١٠٧٨
- أقسام مياه السقي ١٠٧٩
- بيع صاحب حق الشرب الخاص، حق الشرب وحق الطريق (المادة ١٠١٥ و ١٠١٦) وشرحهما ١٠٨١
- الفصل الثاني: في شرائط الشفعة ١٠٨٣
- شرطان للمشفوع (المادة ١٠١٧) وشرحها ١٠٨٣

- شرطان للمشفوع به (المادة ١٠١٨) وشرحها ١٠٨٦
- ما لا تجري فيه الشفاعة، جريان الشفعة في الأبنية والأشجار تبعًا للأرض، المادة
١٠١٩ و ١٠٢٠) وشرحهما ١٠٨٧
- جريان الشفعة في الأشجار والأثمار والأبنية المركبة في الوقف ١٠٨٧
- ثبوت الشفعة بالعقد الصحيح ١٠٩٠
- إيضاح الإقالة والهبة والصلح بالعرض ١٠٩٢
- الأحكام المترتبة على ثبوت الشفعة، الهبة بشرط العوض (المادة ١٠٢٢) ١٠٩٣
- ما لا تجري فيه الشفعة (المادة ١٠٢٣) وشرحها ١٠٩٦
- الشرط في عقد البيع (المادة ١٠٢٤) وشرحها ١٠٩٦
- تقسيم تسليم الشفعة ١١٠٠
- مسائل متفرعة من قاعدة «لا شفعة لمن يعقد البيع» ١١٠٣
- ثلاثة أوجه لصلح الشفيع، ما يشترط في البدل، (المادة ١٠٢٥) وشرحها ١١٠٥
- شرط زوال ملك البائع عن المبيع (المادة ١٠٢٦) ١١٠٨
- وقت الموائبة في البيع الفاسد ١١١٠
- تبيينان ١١١١
- عدم جريان الشفعة في تقسيم العقار (المادة ١٠٢٧) ١١١٣
- الفصل الثالث: في بيان أنواع طلب الشفعة ١١١٦
- لزوم ثلاثة طلبات. كلام الشفيع بما يدل على الطلب ١١١٦
- أسباب الطلب ١١١٦
- طلب الموائبة والإشهاد عليه ١١١٦
- قيام طلب الموائبة مقام التقرير والإشهاد، وجوب طلب التقرير بعد الموائبة (المادة ١٠٣٠) ١١٢٢
- إيضاح القيود ١١٢٤
- طلب الخصومة (المادة ١٠٣١) وشرحها ١١٢٧
- ثلاثة أوجه لتحقق ملك الشفيع ١١٣١

- التحليف واختلاف الأئمة فيه ١١٣٢
- تأخير الشفيع طلب الموائبة لعذر ١١٣٥
- اختلاف الشفيع والمشتري، تأخير الشفيع طلب التقرير والإشهاد (المادة ١٠٣٣) ١١٣٧
- تأخير الشفيع طلب الخصومة (المادة ١٠٣٤) وشرحها ١١٣٨
- من يطلب شفعة المحجورين (المادة ١٠٣٥) وشرحها ١١٣٩
- الفصل الرابع: في حكم الشفعة ١١٤٣
- ملك الشفيع بالتراضي أو بحكم الحاكم (المادة ١٠٣٦) وشرحها ١١٤٣
- البدل الواجب للشفيع على المشتري ١١٤٥
- اختلاف الشفيع والمشتري في ثمن المشفوع ١١٤٧
- حكم تملك العقار بالشفعة (المادة ١٠٣٧) وشرحها ١١٥٠
- إيضاح الحبس بالثمن، موت الشفيع بعد طلب الموائبة (المادة ١٠٣٨) ١١٥١
- بيع الشفيع المشفوع بعد الطلبين (المادة ١٠٣٩) وإيضاح القيود ١١٥٣
- لا يأخذ الشفيع بالشفعة ما يباع بجوار المشفوع قبل تملكه (المادة ١٠٤٠) الشفعة لا تقبل التجزئة ١١٥٤
- شرح المادة (١٠٤١) ١١٥٥
- هبة الشفعاء لبعضهم. إسقاط أحد الشفعاء حقه ١١٥٨
- مثال للشفيع الذي في درجة المسقط، مثال للشفيع الذي دون الشفيع المسقط، سؤال وجوابه ١١٥٩
- زيادة المشتري على المشفوع (المادة ١٠٤٤) وشرحها ١١٦١
- الاختلاف بين الشفيع والمشتري في الأرض، أحكام النقصان في المشفوع ١١٦٣
- مسائل في النقصان ١١٦٣
- الخاتمة في بيان حيل إسقاط الشفعة ١١٦٦
- اختلاف الأئمة في كراهة الحيل وإباحتها، حيل إسقاط الشفعة: الأولى، الثانية، الثالثة... ١١٦٦
- حيلة لشفعة الجار، الحيلة الرابعة، الحيلة الخامسة، الحيلة السادسة، مسألة: لا حيلة لإسقاط الحيلة ١١٦٧