جامعة قطر

كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

التعديلات على مجلة الأحكام العدلية: دراسة فقهية مقاصدية تقييمية

إعداد

برهان مازاك

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

للحصول على درجة الماجستير في

الفقه وأصوله

يونيو ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م

© 2021. برهان مازاك. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب برهان مازاك بتاريخ 22.04.2021، وَوُوفِق عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزءًا من امتحان الطالب.

المشرف على الرسالة

الأستاذ الدكتور أيمن صالح

مناقش

د. إياد نمر

مناقش

د. حسن يشو

تمّت الموافقة:

الدكتور إبراهيم عبد الله الأنصاري، عميد كلّيّة الشريعة والدراسات الإسلامية

المُلخَّص

برهان مازاك، ماجستير في الفقه وأصوله:

يونيو ٢٠٢١.

العنوان: التعديلات على مجلة الأحكام العدلية: دراسة فقهية مقاصدية تقويمية

المشرف على الرسالة: الأستاذ الدكتور أيمن صالح.

سعت هذه الدراسة إلى بيان التعديلات التي أجريت على مواد مجلة الأحكام العدلية من قبل الهيئة العلمية التي شكلتها الدولة العثمانية لهذا الغرض، وتقييم هذه التعديلات فقهيًا وبيان المذاهب الفقهية الأربعة منها ليكون مثل ذلك منهجًا لأهل التقنين وللمؤسسات المعنية بالإفتاء على وفق ما يحدث من نوازل. واعتمدت الدراسة على المنهج الاستقرائي بما يتعلق بتخريج المواد المعدلة من الجريدة العدلية، وكذا على المنهج التحليلي والنقدي بعيدًا عن التعصب المذهبي. وخلصت الدراسة إلى أن التعديل شمل ثلاث وثلاثين مادة من مواد المجلة، وأنه كان هناك مسوغات فقهية ومصلحية في إجراء هذه التعديلات والخروج فيها عن معتمد المذهب الحنفي. وتظهر قيمة الدراسة في كونها أول ترجمة للمواد المعدلة من اللغة العثمانية إلى اللغة العربية بالاعتماد على الوثائق الرسمية، وكذا أول تحليل وتقييم لها في مستوى المذاهب الأربعة، وكذا أول مقارنة بين المواد الأصلية والمواد المعدلة.

ABSTRACT

Researcher: Burhan Mazak.

June,2021.

Title: Amendments to the Majallat al-Ahkam al-Adliyyah: An Evaluative Purpose Jurisprudence Study.

The Supervisor: Prf. Dr. Ayman Saleh.

This study aims to expound on the amendments made to the majallat al-ahkam al-adliyyah by the juristic body that was assembled by the ottoman empire. ıt evaluates these amendments based on classical jurisprudence and in light of the four jurisprudential schools. The study seeks to establish a model to be utilized in future projects related to the codification of ıslamic law and fatwas .

The study uses the inductive approach in searching for a basis for the amended articles from the majallah. It also uses the analytical and critical approach in hopes of avoiding bias related to any particular jurisprudential school. The study concluded that the amendments made to the majallah included thirty-three articles. ın all of these changes, there were jurisprudential and public interest justifications in straying from them to the relied upon hanafi school .

This paper includes the first translation of the amendments made to the majallah from the ottoman language into arabic based on official documents. It is also the first analysis and evaluation of it based on the four jurisprudential schools, and the first comparison between the original articles and the amended articles.

شكر وتقدير

في بادئ الأمر أحمد الله عز وجل وأشكره أن أتم فضله ونعمته عليّ، ووفّقني في إنجاز هذه الرسالة المتواضعة داعيًا إياه أن يجعلها في ميزان حسناتي وأن ينفع بها الناسَ.

وبهذه المناسبة يطيب لي أن أتقدم بخالص شكري وامتناني لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر التي هيّئت لي المناخ الملائم لأداء مهمتي الدراسية ولاحتضانها العلماء الربانيين الذين نستضاء بآرائهم.

ويشرّفني أن أقدّم بأخلص آيات الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور أيمن صالح، فتكرم بقبول الإشراف على إعداد هذه الرسالة، ومنحني خلاله الكثير من الوقت الثمين لقراءة الرسالة وضبطها، وتدقيقها علميًا ولغويًا، وإبداء الملاحظات القيمة، وتوجيهاته العامة للرسالة، ما أرجو أن أكون قد استفدت منه، وعملت بما أرشدني إليه.

كما لا يسعني إلا أن أقدّم شكري وامتناني لكل من مدّ لي يد العون وساعدني على أي وجه من أساتذتي الأفاضل وزملائي الأعزاء جزاهم الله عني جميعًا كل خير.

وأخيرًا أسأله سبحانه أن يكون قد نفعني بما علمت، وأن يعيذني من شر الكبر والرياء، إنه خير مسؤول، والحمد لله رب العالمين.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى أمي الحنونة وأبي المحترم اللذيْن كانا معي بدعائهما وتشجيعهما رغم المسافات

الطويلة بيني وبينهما

وإلى من علّمني حرفًا من أساتذتي الكرام

وإلى وزارة التربية والتعليم التركية

وإلى أرواح هيئة المجلة وهيئة التعديل العظام

وإلى كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل

وإلى طلاب العلم

فهرس المحتويات

شكر وتقدير..... هـ

الإهداء.....و

المقدمة.....١

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث.....١٣

المبحث الأول: التعريف بمجلة الأحكام العدلية ١٤

المطلب الأول: تعريف موجز بمجلة الأحكام العدلية ١٤

المطلب الثاني: محتوى المجلة ومميزاتها العلمية والحقوقية ١٩

المبحث الثاني: الأسباب العامة الموجبة للتعديلات ٢٥

المبحث الثالث: التعريف بهيئة التعديل.....٣٠

المطلب الأول: إنشاء الهيئة ومبادئ عملها.....٣٠

المطلب الثاني: بيان سير أعضاء هيئة التعديل:.....٣٢

الفصل الثاني: التعديلات على مواد مجلة الأحكام العدلية وتقييمها ..٣٦

المبحث الأول: التعديلات في كتاب البيوع وتقييمها.....٣٧

المطلب الأول: المواد المعدلة في مقدمة كتاب البيوع ٣٨

المطلب الثاني: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالمبيع.....٦٨

المطلب الثالث: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالثمن ٨٤

المطلب الرابع: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالثمن والمثمن بعد العقد ٩٠

المطلب الخامس: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم..... ٩٤

المطلب السادس: المواد المعدلة في الخيارات..... ١٠١

المطلب السابع: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بأنواع البيع وأحكامه.. ١١٦

المبحث الثاني: التعديلات في كتاب الإجارة وتقييمها ١٢٧

المطلب الأول: المواد المعدلة في الضوابط العمومية..... ١٢٩

المطلب الثاني: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالإجارة ١٤١

المطلب الثالث: المواد المعدلة في مسائل تتعلق بالأجرة..... ١٤٦

المطلب الرابع: المواد المعدلة في الخيارات الثلاث (خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب)..... ١٥٤

المطلب الخامس: المواد المعدّلة في المسائل المتعلقة بأنواع المأجور وأحكامه ١٥٨

المطلب السادس: المواد المعدّلة في المسائل المتعلقة بالضمانات..... ١٦٠

المبحث الثالث: الملامح العامة للتعديلات التي أجريت على المجلة ١٦٩

المطلب الأول: الإحصاءات الرقمية المتعلقة بالمواد المعدلة:..... ١٦٩

المطلب الثاني: النظرة العامة على التعديلات..... ١٧١

الخاتمة ١٧٧

أولاً: النتائج ١٧٧

ثانيًا: التوصيات ١٧٨

قائمة المصادر والمراجع..... ١٧٩

المراجع باللغة العربية:..... ١٧٩

المراجع باللغات الأجنبية:..... ١٩١

مراجع شبكة الإنترنت:..... ١٩٣

الملاحق ١٩٤

الملحق رقم (أ): وثيقة تبين الختم الرسمي لجمعية المجلة:..... ١٩٤

الملحق رقم (ب): دستور ١٣٢٦هـ-١٣٢٧هـ ١٩٥

الملحق رقم (ت): كلحانه خط شريفى..... ١٩٦

الملحق رقم(ث): العدد:١ للجريدة العلدية..... ١٩٧

الملحق رقم (ج): لائحة تعديل المادة (١٢٥) وأسبابها الموجبة ١٩٨

الملحق رقم (ح): لائحة تعديل المادة (١٢٦) وأسبابها الموجبة ١٩٨

الملحق رقم (خ): لائحة تعديل المادة (١٣٠) وأسبابها الموجبة ١٩٩

الملحق رقم (د): لائحة تعديل المواد (١٤١ و١٤٢ و١٤٣) وأسبابها الموجبة

..... ١٩٩

الملحق رقم (ذ): لائحة تعديل المادة (١٥١) وأسبابها الموجبة ٢٠١

الملحق رقم (ر): لائحة تعديل المادة (٢٠٤) وأسبابها الموجبة..... ٢٠٢

الملحق رقم (ز): لائحة تعديل المادة (٢١٦) وأسبابها الموجبة..... ٢٠٢

الملحق رقم (س): لائحة تعديل المادة (٢٢٤) وأسبابها الموجبة ٢٠٣

الملحق رقم (ش): لائحة تعديل المادة (٢٢٥) وأسبابها الموجبة ٢٠٤

الملحق رقم (ص): لائحة تعديل مادتين (٢٤٦ و٢٤٧) وأسبابها الموجبة

..... ٢٠٥

الملحق رقم (ض): لائحة تعديل المادة (٢٥٣) وأسبابها الموجبة..... ٢٠٦

الملحق رقم (ط): لائحة تعديل المادة (٢٩٣) وأسبابها الموجبة..... ٢٠٧

الملحق رقم (ظ): لائحة تعديل المادة (٢٩٨) وأسبابها الموجبة..... ٢٠٧

الملحق رقم (ع): لائحة تعديل المواد (٣١٣ و٣١٤ و٣١٥) وأسبابها

الموجبة..... ٢٠٨

الملحق رقم (غ): لائحة تعديل المادة (٣٨١) وأسبابها الموجبة..... ٢١٠

الملحق رقم (ف): لائحة تعديل المادة (٣٨٦) وأسبابها الموجبة..... ٢١٠

الملحق رقم (ق): لائحة تعديل المادة (٣٨٧) وأسبابها الموجبة ٢١١

الملحق رقم (ك): لائحة تعديل المادة (٤٢٠) وأسبابها الموجبة..... ٢١٢

الملحق رقم (ل): لائحة تعديل المادة (٤٢٨) وأسبابها الموجبة..... ٢١٢

الملحق رقم (م): لائحة تعديل المادة (٤٢٩) وأسبابها الموجبة ٢١٣

الملحق رقم (ن): لائحة تعديل المادتين (٤٧١ و٤٧٢) وأسبابها الموجبة

..... ٢١٤

الملحق رقم (و): لائحة تعديل المادة (٥٠٣) وأسبابها الموجبة..... ٢١٥

الملحق رقم (هـ): لائحة تعديل المادة (٥٥٠) وأسبابها الموجبة ٢١٥

الملحق رقم (لام): لائحة تعديل المادتين (٥٩٦ و٥٩٧) وأسبابها الموجبة

..... ٢١٦

الملحق رقم (ي): لائحة تعديل المادة (٥٩٨) وأسبابها الموجبة ٢١٧

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد: فإن تعديل القانون في أي دولة مهما كان مستوى الديمقراطية فيها كبير ليست الغاية منه التغيير من أجل التغيير فقط، بل الغاية من هذه العملية هو مسايرة التطور الذي تعرفه الدولة من مرحلة تاريخية لأخرى، وذلك تبعًا لتغير ظروفها السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية بتضمين هذا النص الأساسي بعض المبادئ والأسس التي تكرّس وتجسد الحياة العامة في مختلف هذه المجالات بما يحقق التقدم، والتطور، والازدهار، والأمن، والاستقرار، والسكينة العامة في مستوى الدولة.

ولا يخفى أن التجربة الغربية التي ارتكزت على مبدأ الحرية، قد سبقت التجربة الإسلامية بخصوص صياغة القوانين المنظمة لشؤون المجتمعات. وهذه الأولية وركود المسلمين عن صياغة قوانين مستمدة من الشرع أولَدت لدى بعض الناس تشككا في صلاحية أحكام الشريعة للتطبيق، وفي قدرة الشريعة وما تولد حولها من نظريات فقهية على التحول إلى مدونة قانونية منضبطة يمكن الاحتكام إليها قضائيًا، وفي قدرة الفقهاء الذين يصنفون آلاف الكتب والمؤلفات الفقهية.

وهذه الشكوك تفرقت شذر مذر بظهور مجلة الأحكام العدلية التي هي أثر عملٍ مشتركٍ جبارٍ يثبت قابلية الشريعة لأن تكون مرجعية قانونية للدولة الحديثة، وتُعدّ مجلة الأحكام

العدلية أول قانون مدني إسلامي منتقاة موادها من قسم المعاملات والدعاوي من مذهب أبي حنيفة النعمان رحمه الله، الذي كان عليه عمل الدولة العثمانية.

وكان أمام واضع مجلة الأحكام العدلية خياران؛ إما أن يتبع معتمد مذهب الحنفية بأسره في تقنين المواد، وإما أن يخرج عن هذا المعتمد لأسباب ودواعي شرعية. وكما لا يخفى أن مجلة الأحكام العدلية سلكت مسلك الخيار الأول حتى إن رئيس هيئة المجلة أحمد جودت باشا تم عزله عدة مرات بسبب خروجه عن معتمد مذهب الحنفية[1] فعُيِّن كالوالي لعدة مُدن في الفترات المتفاوتة، وقد ظلت المجلة مطبقة، وسارية في الممالك العثمانية إلى أوساط القرن العشرين، ولكن في بداية القرن العشرين لُوحظ من قِبل السلطة المختصة بالقانون المدني أن المجلة أصبحت غير كافية للوفاء بالحاجات العصرية الناشئة عن تولّد الأساليب الاقتصادية الحديثة في التجارة، وفي العمل، وسائر نواحي الإنتاج، مما دعا إلى تدارك هذه الحاجة بتبني قوانين غربية متتابعة عديدة كان كل منها ينسخ جانبًا من المجلة، حتى أصبح الشعور بقصور

---

[1] مثلا: المادة (٦٩٢) ينقطع في الحوالة المقيدة حق مطالبة المحيل بالمحال به، الواردة في هذه المادة هي على مذهب الإمام زفر فقط من الأئمة الحنفية، واختير هذا المذهب في متن المجلة. ويقيس الإمام المشار إليه هذا الخصوص على الرهن ورأيه موافق للقياس؛ لأن حق المحال له تعلق بالمال الذي بذمة المحال عليه أو بيده في أثناء حياة المحيل حتى إنه لعدم اقتدار المحيل على أخذه يكون كأنه خارج من ملكه، ولا تقضى ديونه به بعد وفاته أيضا، وأما عند الإمام الأعظم والصاحبين يكون المحال له مشاركا لسائر غرماء المحيل في مال المحيل الذي بذمة المحال عليه أو بيده وبتعبير آخر يدخل مال المحيل المذكور في تقسيم الغرماء، ويأخذ المحال له منه ما يصيب حصته فقط. ينظر: علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، التعريب: فهمي حسيني (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠١٨م) ج٢ص٤٦

المجلة عن الوفاء بحاجات التشريع يتزايد عند المسؤولين في العهد العثماني، فكان ذلك إرهاصًا لحلول القانون المدني الذي يحتاج إلى تجديد نوع ما.

وبما أن أوجه القصور في المجلة مقبولة من قبل الجميع تقريبا، وقد أُجري عليها بعض التعديلات لأسباب ماسة لها بدءًا من عام ١٩١٦، وأحد المبادئ الأساسية التي تلتزم بها هيئة التعديل أثناء عملها هو رعاية أقوال المجتهدين في القضايا الخلافية بين الفقهاء بما يلبي الاحتياجات المعاصرة دون تعصب. ولذا تجيب هذه الدراسة عن سبب خروجهم عن معتمد مذهب الحنفية، وتبين تعليلاتهم التي وصلت إليها من خلال الرصد بالأدوات الاجتهادية المستعملة في علم أصول الفقه فيما ليس فيه نص، كالعرف والمصلحة والاستحسان وسد الذرائع... إلخ.، وبذلك ستساعد هذه الدراسة على فهم مواقف العلماء في مواجهة النوازل وعلى فهم المشاكل التي تنبع من حركة التقنين.

وبعد هذه اللمحة العامة عن فلسفة التعديلات على مجلة الأحكام، وعن محاولة تطويرها يمكن إيراد خطة هذا البحث كما يلي:

أولاً: إشكالية البحث وأسئلته:

السؤال المحوري الذي تجيب عنه الدراسة:

ما التعديلات التي أجريت على مجلة الأحكام العدلية؟ وما المسوغات الفقهية التي أدت إليها؟

ويتفرع عنه أسئلة ثانوية:

١.ما مجلة الأحكام العدلية؟ ومن هي هيئة التعديل عليها؟

٢.ما الأسباب العامة التي دعت إلى التعديل؟

٣. ما تقييم هذه التعديلات من وجهة فقهية؟

ثانيا: أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

١.التعريف بمجلة الأحكام العدلية وهيئة التعديل عليها.

٢. التعريف بالتعديلات التي أجريت على مجلة الأحكام العدلية.

٣.بيان المسوغات التي أدت إلى هذه التعديلات.

٤.تقييم هذه التعديلات فقهيا.

٥.إعطاء ملامح عامة مشتركة وخلاصات حول هذه التعديلات.

٦.الوقوف على فلسفة المشرع العثماني في التشريع.

ثالثًا: أهمية البحث ودواعي الكتابة فيه:

تكمن أهمية هذا البحث في كونه أول ترجمة للمواد المعدلة من اللغة العثمانية إلى اللغة العربية بالاعتماد على الوثائق الرسمية، وكذا أول تحليل وتقييم لها في مستوى المذاهب الأربعة، وكذا أول مقارنة بين المواد الأصلية والمواد المعدلة مما يثبت اختلاف منهجية التقنين بين هيئة المجلة وبين هيئة التعديل، ليكون ذلك نموذجًا للجهات المعتنية بالتقنين، وللمؤسسات المعنية بالإفتاء بالتجديد على وفق ما يحدث من نوازل؛ وما يتطلبه العصر من تطورات أخذا في الاعتبار مواكبة طرق التقنين والقضاء في الدول الحديثة.

تتجلى أيضًا أهمية هذا الموضوع في كونه يحمل في طياته الرد على من يدعي أن مجلة الأحكام العدلية لا يمكن أن تكون أساسًا للقانون المدني في عصرنا الحاضر؛ على الرغم من أنها كانت معتمدَة في العديد من البلدان؛ بل ولا يزال يوجد أثرها في كثير من القوانين المدنية. ويضاف إلى ذلك أن أهمية هذه الرسالة تزداد لكونها تسد فراغًا في مجال الدراسات التقنينية الإسلامية خاصة فيما يتعلق بمجلة الأحكام العدلية؛ إذ إن المكتبة الإسلامية تعاني

من شح دراسات السياسة الشرعية المرتبطة بالجوانب التطبيقية لعمليات التقنين، وهو ما يمكن أن يفتح آفاقا جديدة للبحث.

رابعا: حدود البحث:

يلتزم الباحث أن يبقى في إطار المواد المعدلة في المجلة، ولن يتطرق إلى المواد التي تمت إضافتها من قبل هيئة التعديل، وكذا إلى المواد الملغاة. وسيتم تقييم التعديل في إطار الأدوات الاجتهادية المستعملة في علم أصول الفقه فيما ليس فيه نص، كالعرف العام والمصلحة أو الاستحسان أو سد الذرائع... إلخ.

خامسًا: منهج البحث:

يتبع الباحث في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي والنقدي البعيد عن التقليد الأعمى، ويلتزم الإنصاف والأمانة العلمية في البحث وتحري الصواب معتمدًا على المصادر الأصلية قدر المستطاع في اقتباس المعلومات أو التوثيق أو النقل، وكذا المنهج التاريخي حيث عمل الباحث على دراسة الماضي بالحكاية عن الأسباب الموجبة لوضع المجلة، وعن الأسباب العامة الموجبة للتعديلات، وبالاقتباس من الوثائق الرسمية، ومن المذكرات، لمعرفة الحاضر حيث يعتقد الباحث أن معرفة الظروف التي لعبت دورًا في ظهور هيئة التعديل، ومعرفة تعامل هيئة التعديل تجاه هذه الظروف ستساهم في تطوير ملكة التقنين عند الفقهاء والمؤسسات المعنية به.

واستخدم الباحث المنهج الاستقرائي حيث قام باستقراء المواد المعدلة من الجريدة العدلية لضبطها، وكذا استخدمه بعد تقييم المواد المعدلة للوصول إلى جواب السؤال الآتي: "ما العوامل المشتركة التي أدت إلى الخروج عن معتمد مذهب الحنفية؟" وبذلك سينتقل من الخاص إلى

العام بعد ملاحظة الظواهر لتجميع البيانات عنها بهدف التوصل إلى العلاقات الكلية بين المؤثرات المشتركة.

سادسًا: المنهجية المتبعة في عرض مسائل البحث:

أولاً: خصّصتُ لكل مادة أصلية من مواد المجلة مطلبًا يشير إلى محلها الأصلي في كتاب المجلة.

ثانيًا: خصّصتُ لكل مطلب مشترك الموضوع من كتاب البيوع أو من كتاب الإجارة بابًا يشير إلى موضعه الأصلي في كتاب المجلة.

ثالثًا: وضعت في الحاشية معلومات المسألة التي تسّهل للقارئ أن يجد محلها الأصلي في كتاب المجلة.

رابعًا: قبل تقديم آراء المذاهب الأربعة بدأت بتمهيد حاولت فيه أن أحرّر محل النزاع.

خامسًا: لأن أغلب المسائل يكون مختلفًا فيها بين المذهب الحنفي والمذاهب الثلاثة، فقد وضعت في مستهل كل مسألة عنوانا فرعيا باسم "بيان قول المذهب الحنفي"، ثم أتبعته بعنوان باسم "بيان الأقوال الأخرى"، ثم تطرقت إلى توضيح سبب التعديل وكان أغلبه مقتبسًا من مضبطة التعديلات بعد ترجمتها من اللغة العثمانية إلى العربية، مع بعض الاختصار أحيانا، ثم قيّمت المسألة من ناحية السياسة الشرعية.

سابعًا: صعوبات البحث:

يوجد هناك مجموعة من الصعوبات التي واجهها الباحث خلال قيامه بالبحث العلمي، ومن أبرز هذه الصعوبات:

١.عدم وجود دراسات سابقة باللغة العربية تناولت تعديلات مواد المجلة، كليا أو جزئيا.

٢.ندرة المصادر الأصلية في الموضوع، فإنه مع وجود أرشيف عثماني كبير فهو يحتاج إلى تصنيف وترتيب لأعداد الجريدة العدلية لكي نتمكن من الوقوف على المواد المعدلة وعلى مضبطة التعديلات وأسبابها الموجبة. [١]

٣.لرصد حركة التشريعات القانونية في المجلة، اضطررت أن أراجع إلى مذكرات أحمد جودت باشا، والسلنامات [٢] والقانون الأساسي، وشروح المجلة مما استدعى إلى الترجمة من اللغة التركية إلى اللغة العربية.

٤.ترجمة ٣٠ مادة معدلة، و٣٠ مضبطة التعديلات التي تتضمن الأسباب الموجبة للتعديلات، لم تكن سهلة حيث سقطت الدولة العثمانية فتبعها سقوط اللغة العثمانية، ونشأت أجيال في تركيا الحديثة لا تفقه قراءة الأرشيف العثماني ولا يعرف أكثر الأتراك لغة أجدادهم العثمانيين إلا ما تيسر، وفي أوائل عمري كنت كذلك لا أعرف اللغة العثمانية وهذا الحال استمر إلى أن درستها بمدة ٤ سنوات بعدما تخرجت من الثانوية، وتيسّرت لي بفضل ربي ترجمة المواد ومضبطة التعديلات.

ثامنًا: الدراسات السابقة والإضافة العلمية:

يمكن أن أقسم الدراسات السابقة التي تتقاطع مع موضوعي في قسمين:

أولا: الدراسات التي تتناول مجلة الأحكام العدلية عموما:

---

[١] مثلا: الوصول إلى أعداد الجريدة العدلية المتعلقة بتعديلات المجلة وجمعها أخذ مني شهرين بل أكثر وتخريج المواد المعدلة كذا استغرق نفس الوقت تقريبًا.

[٢] سالنامه (: مركب من الكلمتين الفارسية: سال بمعني سنة، ونامه بمعنى كتاب) هي الكتب السنوية التي لخصت لأهم أحداث الدولة العثمانية الإدارية والعسكرية.ينظر: صابان: سهيل، **المعجم الموسوعي للمصطلحات العثمانية التاريخية**، (الرياض: مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية،د.ط،١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م)،ص ١٣١

1.الشاهين: شامل، مدير مركز مرمرة للدراسات والأبحاث، **دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية**،(دمشق:دار غار حراء،ط١، ٢٠٠٤م) عدد الصفحات:١٤٠

تناول فيها الدكتور المجلة بصفة عامة، حيث يبدأ بحثه بالمرور على الأسباب التي أثرت في ظهور المجلة، ثم يتطرق إلى خصائص المجلة ومميزاتها العلمية والحقوقية، وأخيرًا يضيف إلى بحثه الببليوغرافيا الشاملة لمجلة الأحكام العدلية، مع ملاحق تتعلق بالمجلة كبعض وثائق الأرشيف العثماني المتعلق بالمجلة، وصور عناوين لبعض شروح المجلة.

وقد استفدت منه في الفصل التمهيدي لهذه الرسالة، وهو لم يتطرق إلى موضوع التعديلات التي أجريت على المجلة.

٢.البغا: محمد حسن، **التقنين في مجلة الأحكام العدلية**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد:٢٥، العدد:٢، ٢٠٠٩م) عدد الصفحات:٣٠

تكلم فيه الدكتور عن المجلة بمباحثها ومنهجها ومحاسنها والانتقادات عليها ومصيرها للاستفادة من هذه التجربة عمومًا.

والفرق بين بحثه وبحثي هو أن بحثه يركز على الحركة التقنينية، ويجعل المجلة نموذجا لها، وأما بحثي فيركز على الجوانب التطبيقية لعملية التقنين، بالإضافة إلى أنه لم يتطرق للتعديلات التي أجريت على المجلة.

.3خاشقجي: عثمان ، **المجلة في الفقه الإسلامي وفي الحقوق العثمانية**، (إسطنبول: مطبعة الجهان،ط١، ١٩٩٧م،ISBN:975-7268-18-6) عدد الصفحات:٤١٢

يتكوّن كتاب الدكتور الذي صنّفه باللغة التركية من فصل تمهيدي وثلاثة فصول: الفصل التمهيدي: المجلة في الحقوق العثمانية، والفصل الأول: أسباب وضع المجلة وإعدادها، والفصل الثاني: تحليل أحكام المجلة، والفصل الثالث: تطوير المجلة وإلغائها.

وقد تحدث الدكتور في الفصل الثالث عن محاولات تطوير المجلة من منظور تاريخي، وذكَر من ضمنها أعمالَ هيئة التعديل التي نتجت عنها المواد المعدلة والمضافة والملغاة بشكل مجمل.

والفرق بين بحثي وبحثه يظهر في كون بحثه درَس المواد المعدلة من ناحية تاريخية ولم يتطرق إليها في مستوى المذاهب الأربعة بتحليل فقهي إلا أنه في بعض الأحيان نقل آراء المذهب الحنفي مختصرًا، وكذا تناول المواد الملغاة من المجلة، والمواد المضافة إليها، وقد ذكرتُ في حدود البحث أن مثل هذه المواد خارج عن نطاق بحثي هذا.

القسم الثاني: الدراسات التي تناولت التعديلات على مجلة الأحكام العدلية خاصّة:

وقد وجدت دراسة واحدة فقط باللغة التركية وهي:

كول جوبان: عائشة، **تقييم المواد المعدلة في مجلة الأحكام العدلية من منظور الفقه الإسلامي**، رسالة الماجستير، كلية الإلهيات (القونيه: جامعة سلجوق،٢٠٠٨م) عدد الصفحات:٧٥

قسمت الباحثة رسالتها إلى مقدمة وفصلين وخاتمة كما يلي:

المقدمة: تكلمت فيها عن المجلة والتعديلات عليها بصفة عامة (١-١٦)

الفصل الأول: التعديلات في كتاب البيوع (١٦-٥٤): بدأ حديثها بنقل لائحة هيئة المجلة التي وضعوها في مقدمة كتاب البيوع[١]، ثم تحدثت بإيجاز شديد عن المواد المضافة

---

[١] أرى أنه لا يليق للباحثة أن تنقل هذه المضبطة (٧ صفحات)؛ لأنها تحتوي المعلومات المتعلقة بفعاليات هيئة المجلة قبل كتابة مواد كتاب البيوع وليس لها أي صلة بحركة التعديلات وأسبابها الموجبة.

والملغاة والمعدلة التي أجريت في كتاب البيوع، ولم تسرد لائحة هيئة التعديل التي بينت مسوغات التعديل من وجهة نظرها.

الفصل الثاني: التعديلات في كتاب الإجارة (٥٥-٧٠): سلكت الباحثة نفس الطريق الذي اتبعته في كتاب البيوع، فجاء مختصرا جدا (١٥ صفحة)، من غير سرد لمسوغات التعديل.

والخاتمة:(٧١-٧٢) خلصت الباحثة إلى عدة نتائج من خلال دراستها، وأهمها ما فيما يتعلق بالتعديلات ما يلي:

١. اقترحت هيئة التعديل تعديل ٢٠ مادة، وإضافة ١٠ مواد، وإلغاء ١٣ مادة من كتاب البيوع، وكذا اقترحت تعديل ١٠ مواد، وإضافة ١٣ مادة من كتاب الإجارة.

٢. وأجرت الهيئة أكثر من نصف التعديلات على أساس المذهب الحنفي، وبُني معظم دراسات التعديل على المذهب الحنفي، وقامت الهيئة فيها بالترجيحات في داخل المذهب الحنفي، وبعد المذهب الحنفي اعتمدوا على المذهب المالكي أكثر من غيره، ويليه المذهب الحنبلي ثم الشافعي.

٣.إن المجلة على الرغم من أنها كانت عرضة للعديد من الانتقادات وألغي العمل بها منذ زمن بعيد فلا تزال قانونا يحتفظ بقابليته للحياة.

والفرق بين بحثها وبحثي هو أن بحثها حاول أن يجمع ما هو مكتوب في بعض الدراسات التي تدرس تاريخ المجلة، وكذا سرد فعاليات هيئة التعديل من الإضافات والإلغاءات والتعديلات المتعلقة بالمواد دون ذكر للائحة التعديل التي تبين مسوغات هذه التعديلات، ولذا لم تقم الباحثة بتحليل وتقييم المواد المعدلة على مستوى المذاهب الأربعة بشكل مفصل، فضلاً عن ذلك أخطأت في نسبة كثير من الأقوال إلى أصحابها – كما سأشير إليه في أثناء دراسة

بعض المواد– ويمكن القول بأن دراستها أقرب ما تكون صدى لكتاب خاشقجي "المجلة في الفقه الإسلامي وفي الحقوق العثمانية" الذي أشرنا إليه في القسم الأول. وبهذا تميز بحثي عن بحثها في التحليل والتقييم الشمولي فضلا عن اختلاف النتائج التي خلص إليها بحثي وبحثها حيث وجدت الباحثة عشرين مادة معدلة في كتاب البيوع، وعشرة مواد معدلة في كتاب الإجارة، ونتيجة استقرائي وبحثي في أعداد الجريدة العدلية عن المواد المعدلة فقد وجدت أن مجموع المواد المعدلة في كتاب البيوع اثنان وعشرون وليس عشرين، وفي كتاب الإجارة أحد عشر وليس عشرة.

وكذلك يتصف بحثها بأنه لم يتطرق إلى تأثر الاختيارات الفقهية بوقائع الحياة، وإلى الملامح العامة للتعديلات التي هي مؤشر لفعاليات هيئة التعديل، بخلاف بحثي هذا.

والحقيقة أنني استفدت من هذه الرسالة في كونها نقطة الانطلاق لرسالتي حيث إني لما قرأتها كاملة اكتشفت أن موضوع التعديلات التي أجريت على المجلة لم يُعط حقه من البحث، ولم تلق عليه نظرة فقهية تتجلى فيها جهود الفقهاء في مواكبة النوازل.

عاشرًا: هيكل البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن أجعله في مقدمة وفصل تمهيدي، ثم فصل آخر يشكّل صلب الرسالة وخاتمة، أما هيكل الرسالة مجملاً فكما يلي:

المقدمة: وتحتوي على إشكالية البحث ومنهجه وأهميته وحدوده.

الفصل الأول (الفصل التمهيدي): مفاهيم البحث.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمجلة الأحكام العدلية

المبحث الثاني: الأسباب العامة الموجبة للتعديلات

المبحث الثالث: التعريف بهيئة التعديل

الفصل الثاني: التعديلات على مواد مجلة الأحكام العدلية وتقييمها.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعديلات في كتاب البيوع وتقييمها

المبحث الثاني: التعديلات في كتاب الإجارة وتقييمها

المبحث الثالث: الملامح العامة للتعديلات

الخاتمة: وتحتوي على نتائج البحث والتوصيات

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بمجلة الأحكام العدلية.

المبحث الثاني: التعريف بالأسباب العامة الموجبة للتعديلات.

المبحث الثالث: التعريف بهيئة التعديل.

المبحث الأول: التعريف بمجلة الأحكام العدلية

هذا المبحث بمثابة التمهيد للخوض في صلب الدراسة، ونظرًا إلى لزوم كونه مختصرًا ومكثفًا إلى أبعد الحدود حتى لا يكون على حساب إشكالية الدراسة، تطرَّق الباحث إلى تعريف موجز بمجلة الأحكام العدلية، وإلى خصائص المجلة ومميزاتها العلمية والحقوقية، لذلك اشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف موجز بمجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني: خصائص المجلة ومميزاتها العلمية والحقوقية.

المطلب الأول: تعريف موجز بمجلة الأحكام العدلية

التعريف بالمجلة يقتضي التعرض بالدراسة لعدة مسائل، كتاريخ وضع المجلة، ودواعي ذلك وإعداد المجلة، وطبيعتها القانونية...الخ، ولكني، بدلاً من تخصيص كل مسألة على حدتها بعنوان منفرد، اخترت نسجها باندماج بعضها ببعض كمنظومة واحدة.

يمكننا تقسيم نظام الحقوق في الدولة العثمانية إلى قسمين:

١.الحقوق الشرعية: وهي التي اعتمدت على كتب الفقه الإسلامي ك"الغرر شرح الدرر" لملا خسرو(ه٨٨٥)، و"ملتقى الأبحر" للحلبي(٩٥٥ه)، وشرحه "مجمع الأنهر" لداماد أفندي(١٠٧٨ه)، كمرجع دستوري للدولة العثمانية، وتمثل هذه الحقوق مؤسسةُ "مشيخة الإسلام" بشكل مستقل عن تدخل الدولة. [١]

---

[1] Aydın: Mehmet Akif,**Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet**,(istanbul: Klasik Yayınları,b2,2017m, ISBN:9786055245269)1-376.

٢.الحقوق العرفية أو الأحكام السلطانية: هذه هي مجموعة من القواعد التي شكلها العرف المستمر منذ ما قبل الإسلام بطريقة لا تتعارض مع الإسلام، والسلطة التشريعية فيها تنتمي إلى السلاطين الذين يصدرون القوانين، والفرمانات، والسلنامات بشأن القضايا الإدارية والمالية والجنائية. [١]

هكذا استمر وجود نظامين قانونين متمايزين حتى ظهور العلاقات الحميمية بالحياة الأوروبية اقتصاديا وسياسيًا وعسكريًا وحقوقيًا حيث بدأت الحركات التقاربية في عهد السلطان السليم الثالث [٢]، والتي أينعت ثمارها في عهد السلطان عبد المجيد بإعلان فرمان "خط الكلخانة" في يوم الأحد ١٢٥٥هـ/١٨٣٩م[٣]، وبه بدأت حركة الإصلاحات الواسعة المعروفة ب"التنظيمات" وانتهت بفترة المشروطية الأولى في ١٨٧٦م[٤] .

وقد نصّ فرمان التنظيمات على أنّه:

"يجب وضع بعض القوانين الجديدة من أجل إدارة الدولة العليا على أحسن حال، وستكون هذه القوانين بشكل خاص تتعلق بأمن الأرواح، والأموال، والأعراض، وحقوق الضرائب

---

[1]İnalcık: Halil,Osmanlı: **Kuruluş ve İmparatorluk Sürecinde Devlet, Kanun,Diplomasi** (İstanbul: Timaş yayınları,b1,2017m,ISBN:97860511439),38.

[2]İhsanoğlu: Ekmeleddin, **Osmanlı Devleti Ve Medeniyet Tarihi**,(İstanbul: Sanat-Kültür-Tarih Araştırmaları Merkezi,1b,1999m)c1s294

[٣] صابان: سهيل، **المعجم الموسوعي للمصطلحات العثمانية التاريخية**، ص ٧٥-٧٦

[٤] **المرجع السابق**

في الساحة العسكرية، وسيتم إعداد هذه القوانين مع المراعاة التامة للقوانين الشرعية وأحكام القرآن."[١]

وبالرغم من إعلان تمسك فرمان التنظيمات بالشريعة الإسلامية إلا أنه جرى تبني مجموعات من النظم والأحكام ذات الأصل القانوني الغربي. ومنذ ذلك الحين توازَى نظامان للحقوق داخل الدولة العثمانية :أحدهما ذو المرجعية الدينية، والآخر ذو المنشأ الأوروبي الذي يستمد أكثر مادته من نظام القانون المدني الفرنسي"code civil français". [٢]

وبعد ذلك فإن الظروف السياسية، والمشاكل التي كان على الدولة حلها داخليا وخارجيا، وجهود التغريب والتجديد جعلت الدولة العثمانية منفتحة جدا على تأثير الغرب وتدخله، مما دعا رجال الدولة العثمانية للقيام بإعداد قانون مدني، ويمكن القول: إن ضغوط فرنسا وإنجلترا والنمسا وروسيا لقبول "القانون المدني" من قبل الدولة العثمانية هي نتيجة لظروف هذه الفترة .

وقد دفعت هذه الضغوط الغربية، وجهود بعض رجال الدولة مثل علي باشا (رئيس الوزراء) وفؤاد باشا) رئيس مجلس التنظيمات) المتأثرين بالغرب، الشيخ أحمد جودت باشا [٣]

---

[١] النظارة العدلية، **دستور**، (اسطنبول: مطبعة عامرة، د.ط،١٢٨٩هـ) ج١ص٧

[2]Kaşıkcı: Osman: **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,(İstanbul: Cihan Matbası,1b,1997m, ISBN:9757268186),41.

[٣] أحمد جودت باشا بن إسماعيل بن علي (١٢٣٨ -١٣١٢ هـ -١٨٢٢ -١٨٩٥م): مؤرخ واديب، يعرف اللغة كالعربية والفارسية والفرنسية والبلغارية،وهو من الوزراء المتأخرين الذين كان هم دورهم في الدولة العثمانية. ولد وتعلم في مدينة (لوفجة) التابعة لولاية الطونة، وسكن الآستانة فاستكمل فيها دراسته، واشتهر. وتقدم في المناصب، فولي الوزارة والصدارة الموقتة ثم نظارة العدلية. وتوفي بالآستانة. من كتبه العربية "خلاصة البيان

رئيس المحكمة النظامية، ومَن معه من العلماء الذين يعارضون فكرة التغريب، إلى فكرة إعداد قانون مدني إسلامي.

ونتيجة لذلك، تم تأسيس هيئة حكومية يشارك فيها بعض النواب بقصد ترجيح إحدى هذه الأفكار، واستمعت الهيئة لكلا الطرفين، بعد الدفاع الشديد الذي أبداه الشيخ أحمد جودت باشا تم التراجع عن فكرة اقتباس القانون الفرنسي، وتم قبول أفكار أحمد جودت باشا ومؤيديه.[١]

وبالفعل صدرت إرادة سنية سلطانية بتأليف لجنة لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية التي هي أكثر من غيرها دورانًا في الحوادث، [٢] وعليه قام الشيخ أحمد جودت باشا بتشكيل هيئة علمية من فحول الفقهاء في دائرة ديوان الأحكام العدلية وكانت غاية هذه الهيئة ما ذكره التقرير الذي قدّمته إلى الصدر الأعظم علي باشا في (غرة المحرم سنة١٢٧٦هـ/٥مايو سنة ١٨٦٧م) حيث جاء فيه:

في جمع القرآن" و "تعليقات على أوائل المطول" في البلاغة، و "تعليقات على الشافية" في النحو. وهو صاحب "تاريخ جودت" بالتركية اثنا عشر مجلدا. وترجم عبد القادر الدنا البيروني. ينظر: طوباش: عثمان نوري، **العثمانيون رجالهم العظام ومؤسساتهم الشامخة**، (اسطنبول: دار الأرقم، ط١، ٢٠١٣م) ص٣٧٦

[١] ماردیني: أبو العلا، **أحمد جودت باشا من جبهة القانون المدني**، (إسطنبول: مطبعة آمرانه، ط١ ،١٩٤٦م) ص ٦٤-٦٥، شاهين: شامل ،**دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية** (إسطنبول: مركز مرمرة للدراسات والأبحاث العلمية ،ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م) ص١٠

[2] Ahmet Cevdet Paşa,**Tezâkir**, Muharrir: Cavit Baysun (Ankara: Türkiye Tarih Derneği,2b,1953m)c2 s95

"بناء على ذلك لم يزل الأمل معلقًا بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطًا سهل المأخذ، عاريًا من الاختلافات، حاويًا للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد، لأنه إذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل فيه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب وأعضاء المحاكم النظامية."[١]

وقرّرت الهيئة تأليف "مجلة الأحكام العدلية"، وهي عبارة عن مواد وقوانين شرعية تمثل القانون المدني العثماني [٢]. وفي بادئ الأمر، حُدِّدت المواد الرئيسية المسماة بالقواعد الكلية التي يصل عددها إلى مائة مادة، والتي تُشكّل العمود الرئيس لباب المعاملات، وبعد ذلك، تم إعداد كتاب البيوع الحاوي على ٣٠٣ مادة، وتقديمه إلى مراجعة شيخ الإسلام وغيره من الفقهاء البارزين. وبعد التقييمات الواردة، والإجراءات اللازمة تمت الموافقة عليه بختم السلطان عبد العزيز في عام ١٨٦٩م[٣] فأصبح ساريًا منذ ذلك الحين.

قد صرفت هيئة المجلة سبع سنوات لإنجاز عملها فتم لها ذلك في سنة (١٨٧٦م/١٢٩٣هـ) بينما كان بدء العمل في سنة (١٨٦٩م/١٢٨٦هـ)، [٤] فكانت ثمرة هذه الجهود تلك المدونة الفقهية التي سميت "مجلة الأحكام العدلية" منتقاة موادها من قسم المعاملات من مذهب الحنفية الذي كان مذهبًا رسميًا في الدولة، وقد قامت هذه الهيئة بترتيب مباحث

---

[١] فريد بك: محمد، **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، (الأردن: دار النفائس، ط١، ٢٠٠٦م) ص٥٤٩

[٢] شاهن، **دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية**، ص١٠

[3] Kaşıkcı,**Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,95.

[٤] النمر: إحسان، **تاريخ نابلس والبلقاء**، (مطبعة زبدون–دمشق، ط١، ١٩٣٨م) ج٤ص٨٠

المجلة على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، لكنها صاغتها على هيئة مواد ذات أرقام متسلسلة كالقوانين الحديثة ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها، فجاء مجموع مواد المجلة ١٨٥١ مادة.[١]

المطلب الثاني: محتوى المجلة ومميزاتها العلمية والحقوقية

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: محتوى المجلة.

والفرع الثاني: خصائص المجلة العلمية والحقوقية.

الفرع الأول: محتوى المجلة:

قُسّمت المجلة إلى ستة عشر كتابًا وتم التقديم لها بمقالتين، يتضمن أولهما مادة واحدة خصصت للتعريف بالفقه باعتباره علم المسائل الشرعية العملية، أما المقالة الثانية فتضمنت بين دفّتيها تسعا وتسعين مادة، بينت فيها أهم القواعد الكلية التي يمكن إعمالها في مسائل شتى في المعاملات الشرعية.

والكتب الفقهية في المجلة على التوالي هي كما يلي:

١.البيوع ٢. الإجارات ٣. الكفالة ٤. الحوالة ٥. الرهن

٦.الأمانات ٧. الهبة ٨. الغصب والإتلاف ٩. الحجر والإكراه والشفعة

١٠.الشركات ١١. الوكالة ١٢. الصلح والإبراء ١٣. الإقرار

---

[١] الزرقا: مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠٠٤م) ج١ص١٩٨، المحمصاني: صبحي ،**الأوضاع التشريعية في الدول العربية: ماضيها وحاضرها**، (بيروت: دار العلم للملايين، ط١، ١٩٦٢م) ص ١٧٩

١٤.الدعوى ١٥. البينات والتحليف ١٦. القضاء وأصول المحاكمات

ونجد كل كتاب قد صدر بتحديد مفاهيم أهم المصطلحات الفقهية المتعلقة به، تلاها التعرض لأحكام هذه المصطلحات، والتمثيل لها وقسم كل كتاب إلى أبواب وكل باب إلى فصول وكل فصل إلى مواد مرقمة متسلسلة. [١]

والفرع الثاني: خصائص المجلة العلمية والحقوقية:

إن التقرير الذي أرسله أحمد جودت باشا إلى صدر الأعظم علي باشا (رئيس الوزراء اليوم) يرسم لنا بعض مميزات المجلة بلسان واضعها حيث قال بعدما سرد الأسباب الموجبة لوضع القانون المدني الجديد:

"... بناء على ذلك، لم يزل الأمل معلقا بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطا سهل المأخذ عاريا من الاختلافات حاويا للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد؛ لأنه إذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالإدارة فيحصل لهم بمطالعته انتساب إلى الشرع وتتكون عندهم ملكة بحسب الوسع تمكنهم من التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصبح هذا الكتاب معتبرا مرعي الاجراء في المحاكم الشرعية مغنيا عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية.

---

[١] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ص١٩٩، المحمصاني، **الأوضاع التشريعية في الدول العربية: ماضيها وحاضرها**، ص ١٧٩

وزمن أجل الحصول على هذا المأمول عقدت سابقا جمعية علمية في إدارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذ كثير من المسائل ولكن لم تبرز إلى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم إن الأمور مرهونة بأوقاتها حتى شاء الله تعالى بروزها في هذا العصر الذي تغبطه جميع الأعصار بظهور مثل هذه الآثار الخيرية المهمة، ولحصول هذا الأمر قد عهد إلينا مع ضعفنا وعجزنا إتمام هذا المشروع الجليل لتحصل به الكفاية في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر."[١]

ويمكن تعداد مميزات المجلة وخصائصها من خلال النص أعلاه باختصار شديد فيما يلي:

١.تعد مجلة الأحكام العدلية أول تجربة رسمية لقانون مدني عام، مأخوذ بكامله من الشريعة الإسلامية.

٢. إن مجلة الأحكام العدلية ملأت في حينها فراغًا كبيرًا في عالم القضاء والمعاملات الشرعية بحيث لا يحتاج رجال القضاء والقانون إلى كبير عناء لفهمها ولتطبيقها.

٣.إن مجلة الأحكام العدلية أقامت فارقًا بين أسلوب الفقه الشارح، والتقنين الآمر. فأوجدت في الفقه الإسلامي مرجعًا قضائيًا على الطريقة التشريعية في صياغة القوانين.[٢]

---

[١] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٧

[٢] المحمصاني، **الأوضاع التشريعية في الدول العربية : ماضيها وحاضرها**،ص ١٧٩

٤.اتبعت المجلة أسلوب "كازويست"[١] في تنظيم وتدوين مواد المجلة حيث يتم تنظيم كل حادثة محتملة بمفردها، وإعداد قوانين متفرعة، ومفصلة تحتوي على قاعدة خاصة لكل حادثة. [٢]

٥.إن اعتماد المجلة كقانون مدني عام في كثير من البلدان كسورية والعراق والأردن وفلسطين وسواها قد حسم الأمر حول الخلاف الذي قام في ذلك، وتضاءلت أصوات التغريب من دعاة استيراد القوانين الغربية. [٣]

٦.خصصت مواد المجلة في المعاملات الفقهية دون غيرها من الموضوعات مثل: حقوق العائلة، والميراث، والحقوق الشخصية. [٤]

٧. بعد الحرب العالمية الأولى، تفككت الدولة العثمانية، وتركت المجلة نفوذا دائما في معظم الدول لفترة طويلة، لأنها كانت فعالة من حيث تنفيذها، ومتسقة من حيث ترتيب كتبها وأبوابها وفصولها وموادها، ومبتكرة من حيث صياغتها المتقننة، ومستقرة من حيث تكاملها بأعراف

---

(١) Casuistry is the "[s]tudy of cases of conscience and a method of solving conflicts of obligations by applying general principles of ethics, religion, and moral theology to particular and concrete cases of human conduct. This frequently demands an extensive knowledge of natural law and equity, civil law, ecclesiastical precepts, and an exceptional skill in interpreting these various norms of conduct.It remains a common tool for applied ethics.هي دراسة حالات الضمير وطريقة لحل تضارب الالتزامات من خلال تطبيق المبادئ العامة للأخلاق والدين واللاهوت الأخلاقي على حالات معينة وملموسة للسلوك البشري. وهذا يتطلب في كثير من الأحيان معرفة واسعة بالقانون الطبيعي والإنصاف، والقانون المدني، ومهارة استثنائية في تفسير هذه القواعد المختلفة للسلوك. "**Casuistry**". *Oxford English Dictionary*. Retrieved 21 September2017., quoting Bolingbroke, Viscount (1749). *Letters on the Spirit of Patriotism and on the Idea of a Patriot King*. London. p. 170.

(2) Kaşıkcı, **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,38.

(٣) النبهان: محمد فاروق، **المدخل للتشريع الإسلامي: نشأته – أدواره التاريخية – مستقبله،** (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ٢٠١٦م) ص ٣٥٩

(4) Kaşıkcı**, Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,95.

البلدان التي تطبق فيها. وكان الأولى البقاء على المجلة وتعديلها وترميمها للوصول إلى المكانة المستقلة فكراً وقانوناً في قانون مدني وغيره منبثق عن الفقه الإسلامي بمدارسه المختلفة.

البلدان التي كانت مجلة الأحكام العدلية سارية ونافذة فيها:

تخلت تركيا أولاً المصدرة للمجلة عن مجلة الأحكام العدلية في سنة ١٩٢٦م، مستبدلة لها بالقانون المدني السويسري مع بعض التعديلات. [١]

*في ألبانيا حتى عام ١٩٢٨

*في لبنان حتى عام ١٩٣٢

*في سوريا حتى عام ١٩٤٩

*في العراق حتى عام ١٩٥٣

---

[١] كان الأولى البقاء على المجلة وتعديلها وترميمها للوصول إلى المكانة المستقلة فكراً وقانوناً في قانون مدني وغيره منبثق عن الفقه الإسلامي بمدارسه المختلفة، وقد قال الشيخ مصطفى الزرقاء في صدد هذا:"كنا قد استهللنا شرح عقد البيع هذا بمقدمة بينا فيها هذه الجريمة القومية التي ارتكبها الشعوبيون أعداء العروبة والإسلام لما سنحت لهم فرصة الاستظلال بظل الحكم الانقلابي الإرهابي في سورية سنة ١٩٤٩، وذلك بأخذهم قانونًا مدنياً لسورية أجنبي الأصول ودفنهم الفقه الإسلامي الذي هو أعظم تراث عربي خالد والذي كانت مستمدة منه مجلة الأحكام العدلية وهي قانوننا المدني القديم السابق قبل هذا القانون المدني الجديد الأجنبي." ينظر: الزرقاء: مصطفى أحمد، **شرح القانون المدني السوري : العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة**، (دمشق:مطبعة الجامعة السورية،ط٣، 1957م) ص ٤

*في قبرص حتى ١٩٦٠

*ولاية فلسطين حتى عام ١٩٨٤، وشكلت المجلة أساس القانون المدني في الأردن والكويت. [١]

ومن الجدير بالذكر أن قوانين المجلة تعتبر القانون الثاني بعد القانون المدني الفرنسي في فرنسا حاليًا، كما ترجمت إلى عدة لغات منها: العربية والإنجليزية والفرنسية والبرتغالية. [٢]

---

[1] Guberman, Shlomo (2000). **The Development of the Law in Israel: The First 50 Years**, Israel Ministry of Foreign Affairs, accessed January 2007)3.

[2] Akgündüz: Ahmet ve Öztürk: Said,**Mechûl Osmanlı Devleti**,(İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı,1b,2008m)695.

المبحث الثاني: الأسباب العامة الموجبة للتعديلات

في بداية القرن العشرين، أدى تسارع التغيير والتنمية في العالم، وإعلانُ المشروطية الثانية [١] في الدولة العثمانية، والتغيرات التي أحدثتها حرب البلقان والحرب العالمية الأولى في الحياة الاجتماعية، إلى زيادة الانتقادات والضغوطات الموجهة إلى مجلة الأحكام العدلية، ولم يحصل هذا الأمر من تلقاء نفسه بل كان لعوامل عدة متعلقة بالسياسة والفقه والحياة الاجتماعية، وهذه العوامل اضطرت المجلة إلى تعديلها أو تبديلها بالقانون المدني الجديد. وقد تطرّق هذا المبحث إلى هذه العوامل التي أدت إلى تعديل مواد المجلة بصفة عامة.

ويمكن تعداد العوامل المؤثرة التي أدت إلى تعديل مواد المجلة على النحو الآتي:

١.اقتصرت المجلة على المذهب الحنفي دون الخروج إلى غيره من المذاهب المقررة في الفقه الإسلامي، وذلك مع قبول الدولة لهذه المذاهب والتعايش معها، وهذا فيه حمل لأتباع المذاهب الأخرى على المذهب الحنفي، وفيه إلزام برأي واحد مما يترتب عنه الجمود في الحركة الاجتهادية. ومع أنه للحاكم حمل الناس على قول يراه الأصلح لهم ولكن ربما كانت بعض

---

[١] عصر المشروطية الثانية، هو الفترة التي بدأ فيها إعلان الدستور العثماني من جديد في ٢٤ تموز ١٩٠٨ م، بعد أن ظل معلقاً تسعة وعشرين عاماً وهي أيضاً تعد فترة التصفية النهائية للدولة العثمانية في ٥ نوفمبر ١٩٢٢م. فنظراً لكون المشروطية الأولى لم تنته رسمياً ولم يحدث تغيير بالدستور، فإن بعض المؤرخين اعتبروا أن هذه المشروطية واحدة وأن لها مشروطية ثانية. ينظر:

Mete: Tuncay, **II. Meşrutiyet'in İlk Yılı 23 Temmuz 1908 – 23 Temmuz 1909**,(Yapı Kredi Yayınları,1b,2008m, ISBN: 9750814723),10.

الأقوال المخالفة للمذهب الحنفي هي الأصلح، وذلك كما في نظرية الفساد والشروط في العقود وعدم اعتبار مالية المنافع–كما سيذكر–. [١]

٢.إن مجلة الأحكام العدلية رغم أنها قانون مدني دوّن قسمًا من الحقوق الإسلامية الخاصة إلا أنها خلت من الأحوال الشخصية وحقوق الميراث [٢]، وأدخلت المواد المتعلقة بأصول المحاكمة، والتقاضي والدعاوي وكثير من مباحث القانون التجاري التي يفترض أن يخصص لها قانون خاص. [٣]

٣. تحتوي المجلة على بعض أوجه القصور ليس فقط من حيث المجالات التي لم تنظّمها، بل من حيث الأحكام التي تحتوي عليها؛ لأنها لم تحتو على أحكام جديدة، بل تناولت الأحكام المعمولة طيلة مئات السنين، وجعلت هذه الأحكام بمثابة القانون. [٤]

٤.كثرة التكرارات في المجلة بخلوها من النظرية العامة للعقود والالتزامات، وإن وجدت هذه الأحكام مقررة في أبوابها مفصلة، ولكنها مكررة في كل كتاب من كتب المجلة مع جعل كتاب البيع مشتملاً على قواعد الإيجاب والقبول المتعلقة بجميع العقود. [٥]

---

[١] عاصم: مصطفى، **مسألة المجلة**، (جريدة الاجتهاد، د.ط،١٣٢٩هـ) ج٤ص٦٥

[٢] قد يرجع سبب ذلك إلى سياسة التسامح التي قصدتها المجلة في ذلك نظرًا إلى كثرة الأديان والمذاهب وإلى ترك الحرية لهم في أمورهم الخاصة.

[3] Kaşıkcı, **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,311.

[٤] **المرجع السابق**، ص٣١٢

[٥] البغا: محمد الحسن، **التقنين في مجلة الأحكام العدلية**، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع:٢، ٢٠٠٩م) ص٧٦٥

٥.طول عبارات المواد في المجلة وكثرة التفصيلات فيها، مما يجعلها أشبه بكتب الفقه أحياناً.

وبما أن أوجه القصور في المجلة مقبولة من قبل الجميع تقريبا، فقد ظهرت ثلاث أفكار رئيسية حول مصدر التغييرات التي تم إجراؤها أو القانون المدني الجديد الذي تم إعداده.

ووفقا للفكرة الأولى: كان لا بد من وضع قانون مدني جديد من خلال التغلب على التضييق المذهبي في المجلة، والاستفادة من المذاهب الأخرى.

ووفقًا للفكرة الثانية: كان ينبغي إنشاء قانون مدني جديد من خلال الاقتباسات من قوانين الدول المدنية سواء كانت غربية أو شرقية، وفقا لظروف وهيكل بلدنا.

ووفقًا للفكرة الثالثة: كان لا بد من ترجمة القانون المدني لأي بلد غربي ثم تنفيذه، حيث لم يكن يتوفر الموظفون المؤهلون لإجراء المقارنات المقترحة على أي من الفكرتين المذكورتين. [١]

وتم اعتماد أول فكرتين من خلال جمعهما، ومن أجل تحقيق هذا الهدف، بدأ العمل على الفور، وتم إنشاء لجنة تُسمى بلجنة القانون المدني. [٢]

---

[1] Dedeoğlu: Veli, **Türkiye Medeni Kanunu**,(İstanbul üniversitesi matbaası,1b,1963m),38-39.

[2] Kaşıkcı, **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,342.

وعقدت اللجنة اجتماعها الأول في ٩ مايو م١٩١٦، واعتمدت عددا من مبادئ العمل [١]، ولكن مع اللجنة الواحدة، لم يكن من الممكن تعديلات مواد المجلة، وإكمال مجالات القانون المدني التي تُركت غير مكتملة في المجلة، ولهذا السبب، انقسمت اللجنة إلى ثلاث لجان فرعية:

١.الهيئة التي تحدّد مبادئ التعديلات [٢]

٢.هيئة التعديل [٣]

٣.هيئة حقوق العائلة [٤]

---

[١] أولها: من أجل تحقيق هدفنا، سيتم الاستفادة من قوانين الدول الأجنبية كما سيستفاد من أحكام الشريعة الإسلامية، وثانيها: ستكون لغة نص القانون واضحة، وتعبيراته خالية عن الزخرفة، وثالثها: إذا ظهرت أفكار مختلفة خلال المفاوضات فسيتم قبول فكرة الأغلبية، إذا كانت هناك مساواة فسيتم قبول فكرة أن الرئيس هو في طرفها. ينظر: Kaşıkcı, **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,343

[٢] وقد أُنشئت هذه الهيئة لإعداد المبادئ التي ستستند مقترحات التعديلات إليها، وجمعت أعمال اللجنة التي اضطلعت بهذه المهمة الهامة في أربع وعشرين مادة. ينظر:

Kaşıkcı, **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,344.

[٣] هذه الهيئة مخولة بتعديل مواد المجلة وبإضافة المواد الجديدة وإلغاء بعض موادها، وسيأتي تعريفها في المطلب الثاني مفصلاً.

[٤] لم تكن وظيفة هذه اللجنة هي إجراء التعديلات على المجلة، هي وضع المواد المتعلقة بقانون الأسرة التي تركت غير مكتملة فيها. ينظر: Kaşıkcı, **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,344

هيئة التعديل من هذه الهيئات تُشكّل مركز دراستنا، ولذا ظهرت الحاجة لبيانها وتعريفها.

المبحث الثالث: التعريف بهيئة التعديل

يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: إنشاء الهيئة ومبادئ عملها.

المطلب الثاني: بيان سير أعضاء هيئة التعديل.

المطلب الأول: إنشاء الهيئة ومبادئ عملها

تم إنشاء الهيئة في سنة ١٩١٦م لتعديل بعض المواد التي تراها ضرورية، ولإلغاء بعضها التي تراها غير أساسية، ولإعداد المواد الجديدة بالإضافة إلى الأبواب والفصول ذات الصلة بها، وبذلك، كانوا يستهدفون إلى جعل المجلة قانونا مدنيا يُلبِّي احتياجات الوقت.

وقبلت هيئة التعديل ما حددته الهيئة المخولة بتثبيت المبادئ الأساسية للتعديلات وأضافت إليه بعض المبادئ المتعلقة بصورة العمل، ويمكن تعدادها على النحو الآتي [١]:

١.إذا كان القول يخالف النص الصريح من القرآن والسنة فلن يؤخذ به.

٢.وفي المسائل المختلف فيها، سيتم اتخاذ قول مجتهد يلبي احتياجات اليوم.

٣. إذا كانت هناك حاجة إلى أحكام جديدة لتلبية الاحتياجات الجديدة، فسيستفاد من أقوال المؤسسات القانونية القائمة حالياً، بشرط أن تتوافق مع الأحكام الشرعية.

٤. كما كان من قبل، لن يمنح للقضاة الكثير من السلطة التقديرية.

٥.سيتم وضع المواد الجديدة على الأبواب والفصول ذات الصلة بها.

---

[١] ينظر للمتن التام: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، رقم الإصدار:٢) ص ٩٢

٦. سيتم تعديل المواد التي تتطلب التعديل مع تغيير كلمات قليلة.

٧. سيتم إلغاء مواد المجلة التي تعتبر غير ضرورية.

وعلى الرغم من أن الهيئة بدأت عملها في عام ١٩١٦م، لم تقدم أي اقتراح تعديل لفترة طويلة، ومع ذلك، فبدءًا من سنة ١٩٢٢م نشرت بعض التعديلات التي أجرتها على مواد المجلة في الجريدة العدلية [١]. وقيل: إن الهيئة قد درست العديد من المسائل الأخرى، لكن لم يتم نشر سوى تلك المتعلقة بكتاب البيوع والإجارة. [٢]

ووفقا للتقارير المنشورة، اقترحت الهيئة تعديل ٢٢ مادة، وإضافة ٣٣ مادة وإلغاء ١٣ مادة من كتاب البيوع، وكذا اقترحت تعديل ١١ مادة، وإضافة ١٣ مادة من كتاب الإجارة. [٣]

---

[١] النظارة العدلية تأسست في الدولة العثمانية على النمط الأوروبي واليوم تتقابل مع وزارة العدل، ونُشرت الجريدة العدلية بداية من تاريخ ٥. ذي الحجة.١٣٢٥ (١٨.١٢.١٩٠٩م) واستمر نشرها تحت أسماء مختلفة من قبل وزارة العدل خلال الفترة الجمهورية. وينقسم محتوى الجريدة العدلية إلى قسمين، " الرسمي "و"غير الرسمي". وفي القسم الرسمي، توجد القرارات الإدارية والإعلامات القانونية من محكمة الاستئناف بشأن تفسير القانون والقرارات والتعيينات والتبليغات الإدارية وأيضًا توجد تقارير مفتشي العدلية ومضبطة مجلس الشورى ولائحة الأسباب الموجبة، وما إلى ذلك. وتتاح في القسم "غير الرسمي" المقالات العلمية القانونية والمطالعات الحقوقية والمعلومات العلمية في المؤسسات القانونية الأجنبية والترجمات من القوانين الأجنبية. وخاصة في الجريدة العدلية التي نشرت في السنوات الأولى من الجمهورية، تم تضمين ترجمة العديد من القوانين الأجنبية لتسليط الضوء على القوانين التي أعدت خلال هذه الفترة، ينظر:

Muhâmât, **Ankara'da Cerîde-i Adliyye**,(İstanbul:baskı yeri yok,1338h), 165.

[2]Kaşıkcı, **Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle**,352.

[٣] تم استقراء هذه المعلومات بالتحري عن الجريدة العدلية بدءً من عددها الأول ١٩٢٢م يناير إلى عدد خمسة وعشرين ١٩٢٤ م أغسطس.

المطلب الثاني: بيان سير أعضاء هيئة التعديل:

تكونت هيئة التعديل من رئيس واحد، وأحد عشر عضوًا؛

الرئيس:

نجم الدين قوجة طاش (Necmeddin Molla Kocataş [١])

الأعضاء:

١.مصطفى فوزي ساروهان (Saruhan Mustafa Fevzi[٢])

---

[١] نجم الدين ملا خوجة طاش ولدَ في ١ يناير ١٨٧٥، إسطنبول – توفي في ٦ فبراير ١٩٤٩، إسطنبول وهو سياسي عثماني، تولى منصب عضو البرلمان التركي، وناظر العدالة. ينظر:

Dankoff: Robert, **The Intimate Life of an Ottoman Statesman: Melek Ahmed Pasha (1588–1662) As Portrayed in Evliya Çelebi's Book of Travels**. Albany: SUNY Press,1991),144.

[٢] كان مصطفى فزي سرحان عضوا في البرلمان العثماني وعضوا في البرلمان عن ساروهان (مانيسا) في البرلمان ، وأصبح آخر وزير دين في تركيا ، وهو رجل القانون والدين والسياسة. ووُلد في أخيسار في عام ١٨٧٥ وبعد دراسات الألمانية والفرنسية في المدرسة تخرج من مكتب القانون، وتم تنصيبه كالمستشار القانوني للتوكيل المالي ثم أصبح رئيس محكمة التجارة والابتدائية، وهو محام ومعلم في الجمعية العثمانية، ثم أصبح نائبًا لساروهان في البرلمان التركي، وكذا أصبح نائبا لمانيسا عندما تم تغيير اسم الولاية وأخيرًا شغل منصب نائب الشريعة الإسلامية والأوقاف (وزارة الدين والمؤسسات) في الحكومة التركية ، وكان آخر شخص على مستوى وزير في هذا المجال. توفي في ١٩ سبتمبر ١٩٣٣.ينظر: موقع المجلس التركي الوطني الكبير، "مصطفى فزي سرحان" استعرض بتاريخ ١-٢-٢٠٠٢، http://www.tbmm.gov.tr/TBMM_Album/Cilt1/index.html.

٢.محمد سعيد خلوصي بك [١] (Muhammed Sâid Hulusi)

٣.حسن أفندي (رئيس القضاة في منقطة آسيه من إسطنبول) [٢] (Hasan Efendi)

٤.الأستاذ المتمرس: أبو العلا ماريديدي (Ord. Prf. Ebül'ulâ Mardin)[٣]

٥. أستاذ الكرسي في الحقوق بجامعة إسطنبول: عبد الرحمان منيب (Prf. Abdurrahman münib)[٤]

---

[١]ولم أقف على ترجمة حاله مفصلاً، وكان رئيس محكمة التمييز آنذاك، ينظر:

Pul: Ayşe,**The Claims of Misuse and Corruption About Hamid Bey, District Governor of Aziziye During The Armenians' Relocation**(Ordu University Journal of Social Science Research,November 2018),448.

[٢] ينظر: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، رقم الإصدار:٢) ص ٩٢

[٣] أبو العلا ماردين (٩ أغسطس ١٨٨١–١٣ يناير ١٩٥٧) هو قانوني وأكاديمي وسياسي تركي، وكان آخر الفقهاء في الإمبراطورية العثمانية، وأول الفقهاء من تركيا. كان عضوا في هيئة التدريس مدى الحياة في جامعة اسطنبول، حيث تخرج، وأصبح أستاذا متمرسًا في مجال القانون المدني. ينظر: عصمت سونغور بك،**أبو العلا مرديني**،(د.م:منشورات وزارة الثقافة والسياحة،ط١،م١٩٨٨، ISBN 9751702089)ص١

[4] He is Professor of Civil Law at the faculty of law in ıstanbul.
Look: Jutta Cikar،**Türkischer Biographischer Index**،(Walter de Gruyter, 2011،ISBN:3110965771)P.13

٦.بابا عورماكي أفندي (مفتش العدلية، عضو محكمة التمييز)[١](Papa Avramaki Efendi)

٧.إحسان بك (İhsan Ezgü) [٢]

٨.حاجي عاطف أفندي (Taşpınarlı Hacı Âtıf Efendi[٣])

---

[١] ساراج: حسين، **رجال الدولة غير المسلمين العاملين في البيروقراطية العثمانية في ضوء سجل الأحوال** (د.م: دراسات بحر الأسود، العدد:٢٣٢،خريف ٢٠١٨م)ص٢٥٣

[٢] إحسان إزجو، (مواليد ١٨٧٦ ، اسطنبول – ت ١١ مايو ١٩٥٢) ، سياسي وقانوني تركي. تخرج من كلية الحقوق في إسطنبول وتولى عددًا من المنصب ككاتب وزارة المالية المحاسبة، ومحكمة الاستئناف المدنية بإسطنبول، ونائب عام بإزميت، في المكتب الجنائي لمحكمة العدل السورية، مركز كوسوفو ثم عمل في المديرية العامة للاستئناف في إزمير، ومحكمة الاستئناف الجنائية والرئاسات القانونية بإزمير، ثم عمل في محكمة الجنائي، وفي محكمة الاستئناف ككبير المستشارين العامين، ثم تولى رئاسة محكمة الاستئناف ورئاسة القانون بإسطنبول، ثم رئيس دائرة الاستئناف والقانون في سيفاس، ومحكمة الاستئناف في إسكيشير، والأقسام الجنائية والقانونية ، ورئيس محكمة الاستئناف ، والرئاسة الأولى لمحكمة الاستئناف ، السابع. (مؤقت) بسامسون، ثم رئيس اللجنة الدستورية بأنقرة. وهو متزوج وله ٦ أولاد.

ينظر: موقع المجلس التركي الوطني الكبير، " إحسان إزجو" استعرض بتاريخ ١-٢-٢٠٠٢،

.http://www.tbmm.gov.tr/TBMM_Album/Cilt1/index.html

[٣] نسب طشبينار (مولود ١٨٥٨ ، أنقرة ، تركيا ،وفاة ٢٨ سبتمبر ١٩٢٦ ، أنقرة ، تركيا) سياسي تركي، ورجل دين قانوني. طشكوبري هو ابن عارف أفندي، بعد أن أكمل تعليمه الابتدائي والثانوي في مدرسة الصبيان ومدرسة أنقرة الثانوية، درس في المدرسة وحصل على درجة أستاذ. عمل أستاذا بالمدرسة ثم قاضيا بالمحكمة الشرعية. أصبح عضوا في الاستئناف في عام ١٨٩٣. وانتخب عضواً في الجمعية العمومية في الانتخابات المحلية التي

٩ .محمد حلمي بك (Kısakürek-zade Mehmet Hilmi Bey [١])

١٠ .فؤاد أفندي (Fuât efendi [٢])

١١ .صلاح الدين أفندي (Selahaddin Efendi [٣])

أجريت بعد إعلان الملكية الدستورية. شغل هذا المنصب بشكل مستمر لمدة ١٠ سنوات. ثم أصبح نائبًا لأنقرة في الانتخابات التي أجريت في ١٢ ديسمبر ١٩١٩ للدورة الأخيرة لبرلمان اسطنبول. بعد حل مجلس وفد النواب، اتبع التعليمات وعاد إلى أنقرة، تركيا في ٢ يونيو ١٩٢٠. عُرض نائب الجمعية الوطنية الكبرى في أنقرة على الجمعية العامة. عمل في لجنة الأصول الشرعية. عند تعيينه في مفتي أنقرة، تم قبول استقالته من النائب في الجمعية العامة في ٢٨ مارس ١٩٢٣.ألقى خمس خطابات على المنصة خلال الفصل الدراسي، وطرح سؤالاً برلمانياً واحداً واقتراحاً قانونياً. كان متزوجا وله خمسة أطفال. أخذت عائلته اللقب (Taşpınar). هو مكتوب في الترجمة الرسمية أنه يعرف اللغة العربية. كان يُعرف في الجمعية باسم (حاجي عاطف أفندي).

Özer: Yaşar**, Hoca Âtıf**,(Atatürk Araştırmaları Merkezi, s.3,c:14,1998m),10.

[١] محمد حلمي(١٨٤١/١٩١٧)وهو كان متقاعدًا عن رئاسة محكمة الاستئناف والمحكمة الجنائية بإسطنبول، ينظر:

Talip Mert،**The Journal Of Ottoman Studies**,(İstanbul/2009,Kısakürek-zade Mehmet Hilmi Efendi) P.210-218

[٢] كان قاضيًا في الكوفة، وعمل ١٨ سنة فيها، ينظر: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، رقم الإصدار:٢) ص ٩٢

[٣] كان الكاتب الأول في المحكمة الجنائية ثم عمل في المحكمة التجارية بإسطنبول. ينظر: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، رقم الإصدار:٢) ص ٩٢

الفصل الثاني: التعديلات على مواد مجلة الأحكام العدلية وتقييمها

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعديلات في كتاب البيوع وتقييمها.

المبحث الثاني: التعديلات في كتاب الإجارة وتقييمها.

المبحث الأول: التعديلات في كتاب البيوع وتقييمها

التمهيد:

من يسر الشريعة الإسلامية أن وضعت للمعاملات المالية التي يتوصل بها الناس إلى حاجتهم مما في أيدي الآخرين ضوابط وأحكاما تضمن العدل والإنصاف، وتدفع الضرر والحرج، اللذين قد يسودان حياة الناس، لو لم تضبط هذه المعاملات المالية، التي منها البيع بشروطه وأركانه وفروعه.

وبناء عليه، هدفت هيئة التعديل بالتعديلات إلى أن تصبح مجلة الأحكام العدلية قانونا مدنيا يمكنها تحقيق الأهداف المشار إليها أعلاه، وتلبية احتياجات الوقت، وتوسيع نطاق القضايا غير المرسومة فيها، بما فيه إزالة العناصر غير الضرورية أو المتكررة.

وإن عدد المواد المعدلة التي أجريت في كتاب البيوع، يصل إلى ٢٢ مادة. وتوزيعها على حسب مواضعها الأصلية في المجلة على النحو الآتي:

- ٧ مواد من مقدمة كتاب البيوع
- ٤ مواد من الباب الثاني (اسم الباب: بيان المسائل المتعلقة بالمبيع)
- مادتان من الباب الثالث (اسم الباب: بيان المسائل المتعلقة بالثمن)
- مادة واحدة من الباب الرابع (اسم الباب: بيان المسائل المتعلقة في الثمن والمثمن بعد العقد)
- مادتان من الباب الخامس (اسم الباب: بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم)
- ٣ مواد من الباب السادس (اسم الباب: في بيان الخيارات)
- ٣ مواد من الباب السابع (اسم الباب: في بيان أنواع البيع وأحكامه)

وبناء عليه، تضمن هذا المبحث سبعة مطالب:

المطلب الأول: المواد المعدلة في مقدمة كتاب البيوع.

المطلب الثاني: المواد المعدلة في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع.

المطلب الثالث: لمواد المعدلة في بيان المسائل المتعلقة بالثمن.

المطلب الرابع: المواد المعدلة في بيان المسائل المتعلقة بالثمن والمثمن بعد العقد.

المطلب الخامس: المواد المعدلة في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم.

المطلب السادس: المواد المعدلة في بيان الخيارات.

المطلب السابع: المواد المعدلة في بيان أنواع البيع وأحكامه.

المطلب الأول: المواد المعدلة في مقدمة كتاب البيوع [1]

وفيه خمسة مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الملك.

المسألة الثانية: تعريف المال.

المسألة الثالثة: تعريف النقود.

المسألة الرابعة: تعريف الحقوق المجردة والمؤكدة.

المسألة الخامسة: تعريف المبيع.

المسألة الأولى: تعريف الملك:

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

---

[1] مواد هذا المطلب توجد في (مقدمة كتاب البيوع) ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٢٩

(المادة الأصلية ١٢٥): الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع.

(المادة المعدلة ١٢٥): الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع أو ديونًا. [١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

تعددت عبارات الفقهاء حول معنى الملك لأمور عدة، ومنها تحديد عناصر الملكية، فما يُعدّ عنصرًا من عناصر الملكية عند البعض لا يعد كذلك عند البعض الآخر، وبناء عليه تشكلت الآراء المختلفة في تحديد محل الملكية.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

عرّف فقهاء الحنفية الملك بعدة تعريفات على حسب اختلافهم في وجهات النظر:

فمنهم من نظر إلى واقع معنى الملك ومنشئه كالكاساني حيث قال –حينما يعارض كلام علاء الدين السمرقندي –: "أما قوله: "إن الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية، وهي غير ثابتة للمولى." فممنوع أن الملك هو القدرة، بل هو اختصاص المالك بالمملوك فملك العين هو اختصاص المالك بالعين، وكونه أحق بالعين من غيره."[٢] وتعريفه اشتمل على كل حق يختص به الإنسان، ولذلك لم يكتف بالأعيان والمنافع، بل شمل كل الحقوق.

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٢) ص٩٣

[٢]الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م) ج٥، ص١٠٨

ومنهم من نظر إلى الملك من زاوية الآثار المترتبة على ثبوته كابن نجيم حيث قال "...وهو الملك، فإنه القدرة الشرعية على التصرف ابتداء إلا لمانع."[١] ويظهر من التعريف الأخير؛ أن الأساس في الملك هو تمكين الشارع من الانتفاع، والاستغلال، والتصرف فيه وإلا لا معنى للملك. ويتماشى رأي ابن نجيم هذا مع ما ذهب إليه أكثر أعضاء هيئة التعديل [٢]، لكنهم لم يغيروا تعريف المجلة مراعاةً للمبادئ الأساسية [٣] التي يجب الالتزام بها.

ويلاحظ على هذه التعريفات؛ أنها لم تصرّح بمحل الملكية بل تطرق إليه ضمنًا، وهناك نجد بعض عبارات فقهاء الحنفية تصرّح محل الملكية، فمنهم من ذهب إلى أن الديون داخلة في الملك[٤] ومنهم من ذهب إلى عكس ذلك، وهذا المعتمد في المذهب. [٥]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

---

[١]ابن نجيم :زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، (دمشق: دار الكتاب الإسلامي، ط٢،د.ت)ج٥، ص٢٧٨

[٢] هناك ملاحظة مهمة: أكثرية هيئة التعديل وافقوا على تعريف "قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف" لكن لم يذهبوا إلى هذا التعريف اجتنابًا من سوق الناس إلى التعلم من جديد، ومن تغيير علم الناس بلا ضرورة. ينظر: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد (2: ص ٩٣

[٣] ينظر: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٢) ص ٩٣

[٤]ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧ص١٩٥

[٥] ينظر: المحرر في كتاب الأيمان من "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر" حيث يقول المؤلف: "لو حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي (أي غني) لا يحنث؛ لأن الدين ليس بمال عرفا، وإنما هو وصف في الذمة وعند الأئمة الثلاثة يحنث." ،داماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)ج١ص٥٨٤،وكذا ينظر: ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر ، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م)ج٢ص٢٦٠

جمهور العلماء عدا الحنفية اتفقوا على أن الديون تُعد محلاً للملك، مع تباين تعريفاتهم له. [1]

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

هيئة التعديل أضافت كلمة "ديونًا" إلى ذيل هذه المادة، وذلك مبني على إدخال "الديون" ضمن تعريف الملك، لأن اعتبار الديْن ملكًا أو عدم اعتباره مبني على العرف على حسب تحرير داماد أفندي في كتاب الأيمان من "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر".

فلما تغير الزمان، ورأت الهيئة لزوم عد الديون من الملك بسبب التغير في الأعراف السائدة، عدَلوا عن القول المعتمد في المذهب الحنفي إلى غير المعتمد الذي يوافق المذاهب الثلاثة. وبيّنت هيئة التعديل أسبابًا أخرى لاختيارهم هذا القول في لائحة تعديلات المواد وأسبابها الموجبة حيث جاء فيها:

"بعدما قيل (الملك ما ملكه الإنسان) يعني هو الشيء الذي يقدر الإنسان على أن يتصرف فيه على وجه الاختصاص، أخرجت الديون من مفاد الفقرة الأولى بالقول" سواء كان

---

[1] ذكر في كتاب الأيمان من "منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه" حيث جاء فيه: "من حلف لا مال له حنث بكل نوع وإن قل حتى ثوب بدنه ومدبر ومعلق عتقه بصفة وما وصى به ودين حل وكذا مؤجل في الأصح لا مكاتب في الأصح"، ينظر: النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م)ج١ص٣٣١، وللعبارات الأخرى التي تعبر عن عد الديون من الملك عند مذهب المالكية والحنبلية ينظر : الحطاب الرعيني: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**،(بيروت: دار الفكر،ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م)ج٤ص٢٢٤ ،ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي(المتوفى: ٦٢٠ هـ) ، **المغني شرح مختصر الخرقي**،(بيروت: دار إحياء التراث العربي ،ط١، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ م)ج٥ص٢٥٦

أعيانًا أو منافع"، ولكن الإنسان كما يتصرف في الأعيان أو المنافع يستطيع أن يتصرف في الدين الذي يملكه بأنواع الوجوه. ويؤكد هذا الاتجاه بعض الإجراءات التي تترتب على الديون كالكفالة والحوالة والهبة والصلح والإبراء والوصية، وبذلك قررت هيئتنا أن يضاف لفظ "الديون" إلى الفقرة الثانية فعدّلت هذه المادة على النحو الآتي:

"الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع أو ديونًا."[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

تعريف المجلة للملك كأنه تفسير الشيء بنفسه، والأفضل أن يأخذ بما رأته أكثرية هيئة التعديل، وذلك؛ لأن وصف الملك بالقدرة الشرعية ما يجعله صالحًا ومهيئًا؛ لأن يقيد بما تقضي به الأحكام والدلائل الشرعية من القيود، فيقيّد بما يقتضيه الاستحسان، والقياس، والعرف، والمصلحة؛ لأنه إذا كان منحة أو حقًا مصدره الشارع كان إليه تحديده وتوجيهه، وقد شرعه مصلحةً للناس ومصدرًا لمعيشة راضية يتمتعون بها، وهذا كما يتحقق في الأموال يتحقق في غيرها، وكما يتحقق في الأعيان يتحقق في غيرها من المنافع والحقوق والديون.

وعلى الأقل، لو حذفت الفقرة الأخيرة (سواء كان أعيانا أو منافع) من المادة المعدلة فأُطلقت العبارة بحيث تقتصر على القول "بأن الملك هو كل ما يملكه الناس" لكان أولى بحيث يترك تفسيرها إلى الأحوال والأزمان، وهذا ما ذهب إليه بعض أعضاء الهيئة. [٢]

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٤

[٢] عبد الرحمن منيب بك وعاطف أفندي صوّتا على إجراء التعديل بحذف الفقرة الأخيرة من المادة الأصلية. ينظر: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٢) ص٩٣

المسألة الثانية: تعريف المال:

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ١٢٦): المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول.

(المادة المعدلة ١٢٦): المال هو شيء يجري فيه المناقصة والبذل. [١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

لم تتفق كلمة الفقهاء في وضع معنى واحد للمال، وإنما تباينت آراؤهم في بيان المراد منه، فمنهم من عرّفه بصفته ومنهم من عرّفه بوظيفته، وتعريفاتهم وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها تقاربت في مفهومها ولم تبتعد في دلالتها.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي :

تحتل العناصر العرفية والطبيعية مكانًا هامًا في تعريف المال عند الحنفية، وعلى سبيل المثال؛ لو تناولنا تعريف "ابن عابدين" الذي ربما اقتبست المادة الأصلية منه، وهو " المراد بالمال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة." [٢]، يتبين لنا؛ أن الفقرة الأولى؛ تفيد أن الناس يحصلون على الفوائد من المال عن طريق تلبية حاجاتهم أي أن المال يحمل قيمة اقتصادية (عرفًا) وأما الفقرة الثانية؛ فتتطرق إلى أن يكون المال بحالة ملموسة ومحسوسة

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٤

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤ص٥٠١

(طبيعة المال) حتى يمكن إحرازه وادخاره، ولذا المنافع ليست بمال يمكن ادخاره؛ إذ لا ادخار بدون بقاء ولا إحراز بدون قبض.

هناك أيضًا تعريفات عديدة عند الحنفية: كما ورد تعريف المال في منحة الخالق وهو: "ما خلق لمصالح الآدمي، ويجري فيه الشح والضنة."[١] وأيضًا نقل ابن نجيم تعريفًا آخر عن الإمام محمد وهو: " كل ما يتملكه الناس من نقد وعروض وحيوان وغير ذلك."[٢] وأيضًا عرّفه اللكنوي بأنه:" عين يجري فيه التَّنافس والابتذال."[٣] ويمكننا استخلاص رأي مذهب الحنفية من مجموع هذه التعريفات:

١. يلزم أن يكون المال منتفعًا به عرفًا؛ أشاروا إلى هذا الجانب بقولهم " يميل إليه طبع الإنسان" و"ما خلق لمصالح الآدمي".
٢. أن يكون شيئًا يمكن ادخاره وإحرازه؛ قد تنبهوا إليه بقولهم " ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة".
٣. أن يكون له قيمة اقتصادية بين الناس؛ وذلك ما أفادوا بقولهم" ويجري فيه الشح والضنة." و" يجري فيه التَّنافس والابتذال".

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

---

[١] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، **منحة الخالق حاشية البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دمشق: دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت) ج٥ص٢٧٧

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٢ص٣٩٣

[٣] اللكنوي: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ)، **مدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية**، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، (د.م: مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط١، د.ت) ج٦ص٤٦١

جمهور العلماء اتفقوا مع مذهب الحنفية في عناصر المال عدا جزأين، أحدهما: "أن يكون المال شرعًا مما يباح نفعه"[١]، والآخر: "عدم اشتراطهم الادخار."[٢]

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

تعديل هذه المادة مبني على إدخال "الديون" و"المنافع" إلى ضمن التعريف، لأن الحاجة الماسة آنذاك استدعت ذلك ثم اختارت الهيئة قول جمهور العلماء الذي تعد فيه الديون والمنافع مالاً. ومن الجدير بالذكر أن في مذهب الحنفية نصوصا فقهية تعتبر فيها المنافع مالاً؛ ومنها:" أما بيان حكم الوصية؛ فالوصية في الأصل نوعان: وصية بالمال، ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال، أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصي له. والمال قد يكون عينا، وقد يكون منفعة..."[٣]

جاء بيان هيئة التعديل في لائحة تعديلات المواد وأسبابها الموجبة محررة في سنة (١٣٤٠):

"وفقًا لهذه المادة يلزم لتحقق المالية أن يكون هناك ميل طبيعة الإنسان وإمكانية الادخار، غير أن الأمر ليس كذلك في زماننا حيث يوجد بعض الأموال التي تتنفر منها طبيعة

---

[١] ينظر: ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣ هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي، (بيروت:دار إحياء التراث العربي، ط١،د.ت)ج٢ص٩١،الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م)ج٤ص٢٣٨ ،البهوتي :منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، (د.م: عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) ج٢ص٧

[٢] ينظر: **المراجع السابقة**

[٣] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ح٧ص٣٨٥

الإنسان ولكنه يعد مالاً عرفًا، وأيضًا يوجد بعضها ولا يقبل الادخار مع أنه يعد مالًا كمثل المبيع في عقد السلم والاستصناع، لأن المبيع فيهما دين لا يقبل الادخار والإحراز.

وبهذا الاعتبار، اتفقت هيئتنا على لزوم تعديل هذه المادة مع اختلافنا في شكل التعديل، ومن أعضائنا عبد الرحمن المنيب بك، وأحمد الأسد بك ذهبا إلى تعديل صورة المادة بأن" المال شيء له قيمة بين الناس" لكن الأكثرية قبلوا بالتعريف الآتي: "المال شيء يجري فيه المناقصة والبذل." [١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الضروريات الخمس التي لا تقوم الحياة ولا تستقيم إلا بها، ومنها حفظ المال الذي وضعت التشريعات من حيث الوجود (لكسبه وتحصيله) ومن حيث العدم (لمنع الإخلال بحفظ المال)، والشاطبي جلب الانتباه إلى هذه النقطة فقال: "الحفظ للضروريات الخمس يكون بأمرين:

أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم."[٢]

---

[١]النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٤

[٢] الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، **الموافقات**، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (القاهرة: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)ج٢ص١٨

وقال العلامة ابن عاشور في صدد هذا:" والمقصود الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور هي: الرواج، والوضوح، والحفظ، والثبات، والعدل فيها."[١]

ومن أهم الأحكام التي شرعت لتحقيق هذه المقاصد هو ضمان المتلفات، وإن لم نضف "المنافع" و "الديون" إلى ضمن المال فقد تتحقق الخسائر الهائلة والهرج غير المتوقع في المجتمع، فيبدأ الناس انتهاك حقوق غيرهم بدون خوف من دفع الضمان معتمدين على بعض العبارات الفقهية، كما قال داماد أفندي: " (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء سكنه) أي فيما غصبه (أو عطله) أي جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعي وأحمد يضمن فيجب أجر المثل؛ لأنها مال متقوم مضمونة بالعقود كالأعيان."[٢]ولذلك كان تعديل هذه المادة أوفق لمصلحة الناس، وألزم لدفع ما ورد من الانتقادات.[٣] وبفضل هذا التعديل مُنع التوسل إلى المفسدة من باب سد الذرائع، وصين المجتمع من الحيف، والظلم، والنهب، وبهذا تم التوفيق بين آراء العلماء.

---

[١] ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، ١٤٢٥ هـ -٢٠٠٤ م) ج٢ص٤٠٠

[٢] داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج٢ص٤٦٧

[٣] يذكر وهبة الزحيلي تلك الانتقادات في كتاب الفقه الإسلامي وأدلته حيث يقول: " لكنه تعريف منتقد؛ لأنه ناقص غير شامل، فالخضروات والفواكه تعتبر مالاً، وإن لم تدخر لتسرع الفساد إليها. وهو أيضاً بتحكيم الطبع فيه قلق غير مستقر؛ لأن بعض الأموال كالأدوية المرة والسموم تنفر منها الطباع على الرغم من أنها مال. وكذلك المباحات الطبيعية قبل إحرازها من صيود ووحوش وأشجار في الغابات تعد أموالاً ولو قبل إحرازها أو تملكها." ينظر: الزحيلي؛ وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق: دار الفكر، ط ١٢، د.ت) ج٤ص٢٨٧٦

المسألة الثالثة: تعريف النقود:

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ١٣٠): النقود: جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة.

(المادة المعدلة ١٣٠): النقود: جمع نقد وهو عبارة عن الذهب والفضة، وتشمل الأشياء التي تعد نقدًا عرفًا، مثل: المسكوكات النيكلية [١]، والقوائم النقدية [٢].[٣]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

تشغل النقود في العصور الحديثة- كما كانت في السابق-حيزًا كبيرًا من الفكر الاقتصادي الإسلامي فقد أصبحت أساس الحياة، يقاس بها كل شيء، ويقسم على أساسها المجتمع، وبناء على أهميتها الكبيرة اهتم فقهاء المتقدمين والمتأخرين ببيان مفهومها وحاولوا أن يحدّدوا إطارها. والمجلة تناولت في هذه المادة تعريف النقود، واختلف كلام الفقهاء فيه.

---

[١]هي أموال مساعدة للنقود الورقية كالعملة المعدنية، وليست بالضبط بديلاً لها مع أنها قانونية مثل النقود الورقية. ينظ: غالب: اسماعيل، **تقويم المسكوكات العثمانية**، (اسطنبول: طبعة مهاران،د.ط،١٨٩٠م)ص ١٧٤

[٢]بسبب الصعوبات المالية الناجمة عن الاقتراض داخل البلاد والحروب الخارجية، طبعت الدولة العثمانية أول ورقة النقود تسمى بالقوائم النقدية المعتبرة، ووضعتها في التداول في عام ١٨٤٠. ينظر: غالب، **تقويم المسكوكات العثمانية**، ص١٨٠

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد (3:ص ١٤٣

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

تناول فقهاء الحنفية موضوع النقود في أبواب شتى، فقد تطرقوا إليها في باب الزكاة، وفي باب الربا، وفي باب الصرف، وفي باب الشركة...ويمكن أن نستخلص وجهة نظرهم من العبارات الآتية:

١. قال ابن نجيم: "...يعني إذا وجد معدن ذهب أو فضة وهو المراد بالنقد"[١]

٢. جاء في المحيط البرهاني: "فأما الفلوس فالمشهور من قول أبي حنيفة: أن الشركة والمضاربة بها لا تجوز، وعن محمد وزفر: تجوز، محمد وزفر يقولان: إن الفلوس ما دامت رائجة، فهي بمنزلة النقود، وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا: الرواج من الفلوس عارض باصطلاح الناس، وذلك يتبدل ساعة فساعة..."[٢]

٣. جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام بعد سرد هذه المادة:"... سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا كذلك. ويقال للذهب والفضة النقدان والحجاران."[٣]

يلاحظ؛ مما تقدم ذكره من العبارات، أن إطلاق النقود على الذهب والفضة فقط مختلف فيه في مذهب الحنفية (كما أشير إليه في المنقول الثاني)، ولا فرق بين أن يكونا مضروبين وألا يكونا. ويلاحظ أيضًا أن العرف السائد يؤثر في إطلاق النقود من حيث النظر إليها باعتبارها قوة شرائية عامة.

---

[١] الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** ،(القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، ط١، ١٣١٣هـ) ج١ص٢٨٨

[٢] أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ،1٢٠٠٤م) ج٦ص٦

[٣]علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص١١٧

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

المذهب المالكي والحنبلي من المذاهب التي وسّعت دائرة النقود، فذهبا إلى أن كل شيء يقوم مقام الذهب والفضة ويؤدي وظيفتهما، هو من النقود. وهذه حقيقة تشير إليها الرواية عن الإمام مالك وهي:" قال لي (رواية الإمام سحنون) مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة."[١] وقد أيد ابن تيمية [٢] هذا القول. وأما المذهب الشافعي [٣] فقد اتفق مع مذهب الحنفية في نقطة اعتبار النقود هي الذهب والفضة سواء كانا مضروبين أو لم يكونا.

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

في هذه المادة توجهت الهيئة إلى قول يلبي احتياجات زمانهم، ويوافق رأي أكثرية علماء الإسلام، لأن حكمة اعتبار الذهب والفضة نقودًا في زمان السلف هي أن يكونا معيارين تقدر بالنظر إليهما أثمان الأشياء وقيمتها. وأما بعد مرور الوقت بدأ الناس يستعملون بعض

---

[١]الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، **المدونة**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) ج٣ص٥

[٢] ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، **الفتاوى الكبرى**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م) ج٥ص٣٧٢

[٣]ينظر: القزويني: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م) ج٤ص٤٦، الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م) ج٣ص٨٣

الأشياء التي لا تعد ثمنا في زمان السلف أصلاً، فأصبحت هذه الأشياء متداولة ورائجة بين الناس فقامت مقام الذهب والفضة. وقد ذكر علي حيدر أفندي هذه الحقيقة في كتابه، كالآتي:" النقود المعدنية المتداولة في أيامنا هذه ليست بثمن في الأصل، ولكن بما أنه يحتاج إليها في شراء الأشياء البخسة، فهي بمقام أجزاء ضربت للتسهيل على الناس، ؛إذ لو أراد المشتري شراء شيء بقرش فليس في إمكانه استخراج المقدار المساوي لهذه القيمة فضة من الريال أو ذهبا من الجنيه."[١]

هذه الحقيقة كانت مكشوفة لدى هيئة التعديل فذكروها في لائحة تعديلات المواد وأسبابها الموجبة:

"سبب تعديل هذه المادة (١٣٠) رواج القوائم النقدية، والمسكوكات النيكلية، والفلوس المستعملة قديمًا عرفًا. فقد رُئي مغايرًا لقاعدة التناظر؛ أن تكون القوائم النقدية والمسكوكات النيكلية التي يجب إدراجها ضمن أحكام النقود حينما جاء وقتها (كما درجت المسكوكات النحاسية الرائجة إلى أحكام النقود في المادة (١٣٣٩)[٢]، خارجَ تعريف النقد."[٣]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

مرد هذه المسألة يعبر عن معرفة فلسفة نشأة النقود وتطورها ووظيفتها، إذ النقود قاسم مشترك بين الناس دون تقييد بأي شيء، وبهذه الخاصية كانت النقود تحمل المعاني المعتبرة

---

[١]علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص١١٧

[٢]ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٢٥٦

[٣] النظارة العدلية، الجريدة العدلية، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، ع:٣)ص ١٤٣

عند جميع الناس. ومهما كانت مسألتنا مسألة فقهية فلا بد أن نتعرض لآراء أهل الشأن (الاقتصاديين) بما أن هذه المسألة لا تتعلق فقط بمجتمع الإسلام.

فقد تعددت تعريفات النقود لدى الاقتصاديين، وتكاد تتفق جميعها على وظائف النقود التي تخدم القاسم المشترك بين الناس، ومن هذه التعريفات:

١.إن النقود هي شيء يستخدم كوسيط للتبادل. [١]

٢.هي كل ما هو مقبول عمومًا في الدفع، مقابل السلع، أو في الإبراء من جميع التزامات الأعمال. [٢]

٣.كل وسيط للمبادلات، يتمتع بقبول عام في الوفاء بالالتزامات. [٣]

هذه التعريفات تعطي لنا المعايير الأساسية في النقود، ومنها التلقي بالقبول عند الجماهير، وشيوع استعمالها بين الناس، وأن تكون مقياسًا للقيم وأن تكون وسيطًا للتبادل وأن تكون معيارًا للدفع المؤجل. وإذا تأملنا في هذه المعايير نرى؛ أن لها علاقة وثيقة بالتقاليد السائدة، كما اعتبرها الفقهاء المتقدمون والمتأخرون، وقد تطرّق ابن تيمية إلى هذه العلاقة حيث قال: "وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح؛ وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به؛ بل الغرض أن يكون معيارا لما يتعاملون به والدراهم والدنانير لا تقصد لنفسها بل هي وسيلة إلى التعامل بها ولهذا كانت أثمانا؛ بخلاف سائر الأموال فإن المقصود الانتفاع بها نفسها؛ فلهذا كانت مقدرة بالأمور الطبيعية أو الشرعية،

---

[١] الفاضل: عوض وإسماعيل: إبراهيم ،**النقود والبنوك**، (الموصل: دار الحكمة، د.ط،١٩٩٠م) ص ٢٤

[٢] السيد علي: عبد المنعم، **اقتصاديات النقود والمصارف**، (بغداد: مطبعة الديواني، ط٢، ١٩٨٦م) ج١ص٢٩

[٣] عوض الله: زينب حسين، اقتصاديات النقود والمال، (مصر: دار الجامعة الجديدة، د.ط، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٧م) ص ٤٩

والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيفما كانت."[١]

في ضوء هذه المقدمة يمكننا القول بأن أي شيء تنطبق عليه المعايير المذكورة يمكن عده من النقود، ويشهد على ذلك استخدام أهل بغداد للخبز كالوحدة النقدية[٢] واستخدام المسلمين النقود الاعتبارية التي تنطلق من القانون والعرف مثل الدينار الجيشي والدينار الأسطولي والدراهم السوداء وغيرها[٣] وفي نهاية الدولة العثمانية عادت الدولة إلى تداول النقود الورقية، حيث أصدرت نقودًا ورقية سميِّت ب"قائمة"، وذلك في سنة ١٢٥٦هـ.[٤]وكذلك يمكننا القول بأن المسكوكات النيكلية، والقوائم النقدية بعد أن شاع التعامل بها قد أصبحت باعتماد السلطات لها، وجريان البيع والشراء بها، رؤوس أثمان الأشياء والأموال لها قوة الذهب والفضة من حيث القوة الشرائية وقضاء الحاجات وإبرام الذمم.

وأرى أن هيئة التعديل قد عملت بموجب عدة أدلة شرعية؛ ومنها القياس بناء على الدنانير الذهبية والدراهم الفضية، وبناء على علة الربا؛ لأن يجري التفاضل في القوائم النقدية كما يجري في الدنانير والدراهم، ومنها الاستحسان الذي يترتب عليه العمل بروح الشريعة ومقاصدها وجلب التيسير على الناس كما قال به الإمام محمد: "أستحسن أن تكون المضاربة

---

[١] ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة: بمجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م) ج١ص٢٥٢

[٢] المقريزي: تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقريزي، **إغاثة الأمة بكشف الغمة**، تحقيق: د.كرم حلمي فرحات ،(عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية ، مصر،ط١ ، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٧ م)ص ٧٦

[٣] عمر: إبراهيم بن صالح ،**النقود الائتمانية: دورها وآثارها في اقتصاد إسلامي**،(دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط١, ١٩٩٣م)ص ٧٤

[٤]غالب :سماعيل، **تقويم المسكوكات العثمانية**، ص١٨٠

بالفلوس كما تكون بالدراهم والدنانير؛ لأنها ثمن مثل الدراهم والدنانير."[1] ومنها العرف حيث إن أمر النقود متروك للعرف أي فأي شيء اصطلح عليه الناس وتعارفوا على أنه وحدة للحساب يعدّه فقهاء نقودًا كما ذُكر.

المسألة الرابعة: تعريف الحقوق المجردة والمؤكدة:

أولاً: نص المواد الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ١٤٢): حق المرور هو حق المشي في ملك الغير.

(المادة الأصلية ١٤٣): حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر.

(المادة الأصلية ١٤٤): حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتَوْكاف من دار إلى الخارج.

(المادة المعدلة ١٤٢): الحقوق المجردة: هي ما تثبت لدفع الضرر كمثل: حق الشفعة، وخيار الشرط.

(المادة المعدلة ١٤٣): الحقوق المؤكدة: هي ما تثبت أصالة لا لدفع الضرر، كمثل: حق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل.

---

[1] الشيباني؛ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ)، **الأصل**، تحقيق: الدكتور محمَّد بوينوكالن، (لبنان: دار ابن حزم، بيروت –، ط١ ،١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م)ج٤ص١٢٢

(المادة المعدلة ١٤٤): حق المرور هو حق المشي في ملك الغير. حق الشرب هو نصيب معين معلوم من النهر. حق المسيل حق جريان الماء والسيل والتَّوْكاف من دار إلى الخارج. [١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

قبل الولوج إلى بيان هذه المسألة ، يجدر التنبيه إلى نقطة مهمة، وهي: أن الحق المجرد والحق المؤكد اصطلاحان استخدمهما الحنفية فقط، وسبب ذلك الانفراد يرجع إلى عدم قبولهم مالية الحقوق، ونتيجة لذلك، لا تجوز المعاوضة عليها غير أن هناك نصوص شرعية[٢] تعبِّر عن جواز المعاوضة في بعض الحقوق كحق القصاص، ولأجل التوفيق بين أصولهم وبين ما جاءت النصوص الشرعية به؛ ذهبوا إلى التفريق بين الحقوق التي لا تستقر في محل وهي عبارة عن وصف قائم بأصحابه، وبين الحقوق التي لا تنفرد عن محله، وهي تثبت فيه؛ والحقوق الأولى سمّوها بالحقوق المجردة، والحقوق الثانية سموها بالحقوق المؤكدة، وهكذا ظهر هذان الاصطلاحان في المذهب الحنفي.

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ،ع:٤) ص ١٨٧-١٩١

[٢] ومن هذه النصوص:: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [البقرة: ١٧٨] ، {وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا } [الإسراء: ٣٣] ،{وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا} [النساء: ٩٢]

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

بعد استقراء هذه المسألة لم أقف على تعريف معين إلا وجدت بعض العبارات التي فيها علامات تدل على ماهية الحقوق المجردة والمؤكدة، ومنها:

١. قال علي حيدر أفندي: "وحق المسيل هذا كحق المرور من الحقوق المجردة التي تسقط بإسقاطها."[١] وينبغي أن يُفهم كلامه في إطار معتمد المذهب الحنفي فتكون الحقوق المجردة لا تستقر في محل ولا تترك أثرًا فيه حتى تسقط بإسقاط صاحبها؛ لأنها صفة قائمة بأصحابها.

٢.وردت العلامة الأخرى في كتاب الصلح من البدائع حينما ذكر الشرائط التي ترجع إلى المصالح عنه، حيث جاء فيه:" أن يكون حقا ثابتا له في المحل، فما لا يكون حقا له أو لا يكون حقا ثابتا له في المحل لا يجوز الصلح عنه."[٢] ويمكننا القول من خلال هذا النص بأن الحقوق المجردة تثبت لصاحبها بدون التملك؛ ولذلك لا يجوز الصلح فيما لا يملكه الناس إلا في حال يكون صاحب الحق المجرد هو نفسه مالك المحل الذي تعلق به الحق. وأيضًا يمكننا إخراج النتيجة التي تقول بأن الحقوق المجردة عكس الحقوق المؤكدة بدليل ذكرهما في مقام النفي والإثبات في جملة واحدة.

٣.جاء في رد المحتار:" لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة عن الملك."[٣]

---

[١] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص١٢١

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٦ص٤٩

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤ص٥١٨

يعني :إمكانية انفراد الحق المجرد عن المحل الذي تعلق به، وبعد صفحتين من هذه الصفحة، خلص ابن عابدين إلى :"حاصله: أن ثبوت حق الشفعة للشفيع، وحق القسم للزوجة، وكذا حق الخيار في النكاح للمخيرة، إنما هو لدفع الضرر عن الشفيع والمرأة، وما ثبت لذلك لا يصح الصلح عنه؛ لأن صاحب الحق لما رضي علم أنه لا يتضرر بذلك فلا يستحق شيئا أما حق الموصى له بالخدمة، فليس كذلك بل ثبت له على وجه البر، والصلة فيكون ثابتا له أصالة فيصح الصلح عنه، إذا نزل عنه لغيره، ومثله ما مر عن الأشباه من حق القصاص والنكاح والرق وحيث صح الاعتياض عنه؛ لأنه ثابت لصاحبه أصالة لا على وجه رفع الضرر عن صاحبه."[1]

واعتمدت هيئة التعديل في أثناء وضع تعريفهم للحقوق المجردة والمؤكدة على النص الثاني لابن عابدين، والذي يصرَّح فيه أن الحقوق؛ إما تثبت أصالة فيصح الصلح والتنازل عنها، والمعاوضة عليها، وإما تثبت لدفع الضرر عن أصحابها فلا يصح الصلح والتنازل عنها، والمعاوضة عليها.

الموضوع الثاني الذي تعرضت له هيئة التعديل في لائحة التعديلات هو موضوع الاعتياض عن حق المرور، والشرب، والتسييل، ولذلك نبعت الحاجة لبيان حكم المذهب الحنفي لكل واحد من هذه الحقوق، وتتلخص آراؤهم فيما يلي:

١.في بيع حق المرور منفردًا روايتان: رواية ابن سماعة: إنه يجوز؛ لكونه معلومًا لتعلقه بمحل معلوم، ويدل على هذه الرواية: ما ذكره ابن الهمام: "دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك للطريق مقدار باب الدار العظمى فإنه لا حق له

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤ص٥٢٠

في غير الطريق، فإذا بيعت الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الأصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن؛ لأن صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤوس؛ لأن صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع." [١]وقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن بالتقدير بباب الدار العظمى.

وفي رواية الزيادات [٢]: لا يجوز بيعه، وبه أخذ الكرخي لجهالته، وصححها أبو الليث في "شرحه للجامع الصغير معللاً بأن بيع الحقوق بانفرادها لا يجوز كبيع حق التعلي. [٣]

الذي يليق بالترجيح من خلال ما سبق عرضه، هو جواز بيع حق المرور عند عامة المشايخ الحنفية، لأن حق المرور حق يتعلق برقبة الأرض، فما يتعلق به يكون له حكم العين فيجوز الاعتياض عنه، وأما تشبيه حق المرور بحق التعلي فخطأ؛ لأن حق التعلي يتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال ولا يبقى أثره فأشبه المنافع. [٤]

٢.قبل بيان قول مذهب الحنفية في بيع حق الشرب، والاعتياض عنه، يجدر بالذكر؛ أن محل الخلاف في الشرب الخاص، وإلا اتفق الفقهاء [٥] على أنه لا يجوز الاعتياض عن حق الشرب العام، لكونه ثابتًا ابتداء لكل الناس.

---

[١]ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٤٢٩

[٢]ينظر: **المرجع السابق**

[٣]ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٥ص٨٠

[٤] ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٤٢٩

[٥] المذاهب الثلاثة عدا المالكية لا ترى جواز الاعتياض في الشرب الخاص، فالمنع في الشرب العام من باب أولى، ولذا اكتفي بالعزو إلى مذهب الماكية، عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر،د.ط، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)ج٨ص١٠٢

مشايخ بلخ كأبي بكر الإسكافي ومحمد بن سلمة جوّزوا بيع حق الشرب؛ لأن أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم إليه، والقياس يترك بالتعامل كما جوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل، لكن الصحيح في المذهب الحنفي لا يجوز بيع حق الشرب منفردًا، لأن المعاوضات تجري في الأموال، وحق الشرب ليس بمال لعدم إمكانية حيازته. [١]

٣.هنا صورة الاعتياض تتعلق بحق التسييل الخاص، لا بحق التسييل العام الذي يثبت ابتداء لجميع الناس. وفي هذه المسألة، علماء الحنفية اتفقوا على منع بيع حق التسييل الذي لم يبين فيه مقدار الطريق، والمسيل [٢]، لأنه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء، وهذه الجهالة تؤدي إلى عدم القبض والتسليم، ولذا لا يجوز بيعه.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

علماء الجمهور من المالكية [٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] قبلوا مالية المنافع والحقوق، ولم يضعوا تعريفًا خاصًا للحقوق المجردة والمؤكدة. أما آراؤهم في الاعتياض عن حق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل فهي كالآتي:

١. ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى جواز الاعتياض عن حق المرور.

---

[١] ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج٦ص٤٢٨

[٢]ينظر: **المرجع السابق**

[٣] ينظر: الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٤ص٢٢٤

[٤] ينظر: ابن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج٤ص٢٣٩

[٥] ينظر: ابن قدامة :عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، (د.م: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت) ج٥ص٢١

جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن اشترى رجل من رجل ممره في داره من غير أن يشتري من رقبة البنيان شيئا، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز لهما."[١]

وفي مغني المحتاج:" من المنافع شرعا حق الممر بأرض أو على سطح وجاز كما يأتي في الصلح تملكه بالعوض على التأبيد بلفظ البيع مع أنه محض منفعة."[٢]

وفي شرح المقنع " يجوز أن يشتري ممراً في دار وموضعاً في حائط."[٣]

٢.اختلفت المذاهب الثلاثة في الاعتياض عن حق الشرب، فذهب المالكية إلى جوازه مستدلين بـ: "أن حق الشرب ملك وهو معلوم عادة، فلا مانع من الاعتياض فيه."[٤] جاء في المدونة: "قلت: أرأيت إن اكتريت منك شرب يوم من كل شهر في هذه السنة من قناتك هذه بأرضي هذه تزرعها سنتك هذه؟ قال: لا بأس بهذا، لأنه لو اكترى أرضه بدين لم يكن بذلك بأس، فكذلك إذا أكراها لشرب يوم من القناة في كل شهر."[٥]

ومع أن الشافعية، والحنابلة اتفقا على عدم جواز بيع حق الشرب مفردًا فإن تعليلهما مختلف في ذلك؛ حيث قال الشافعية [٦] بعدم الجواز بسبب الجهالة في المبيع الذي يزيد شيئًا

---

[١] الإمام مالك، **المدونة**، ج٤ص٢٦٦

[٢] الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج٤ص٢٣٩

[٣]ابن المنجى: زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (٦٣١ – ٦٩٥ هـ)، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، ط٣، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م) ج٢ص٦١٦

[٤] القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: سعيد أعراب (د.م: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م) ج٦ص١٨٦

[٥] الإمام مالك، **المدونة**، ج٤ص٤٧١

[٦] ينظر: الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م) ج٣ص٥٢١

فشيئًا ويختلط بغيره ومن ثم يتعذر التسليم، أما الحنابلة يرى عدم جوازه بسبب أن الماء لا يملك، وما لا يملك لا يجوز الاعتياض عنه، قال ابن قدامة في صدد هذا: "إنْ صالح رجلا على أن يسقي أرضه من نهر الرجل يوما أو يومين، أو من عينه، وقدره بشيء يعلم به، فقال القاضي: لا يجوز ; لأن الماء ليس بمملوك، ولا يجوز ; بيعه، فلا يجوز الصلح عليه."[١]

٣.ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤] إلى جواز الاعتياض عن حق التسييل الخاص، بشرط أن يكون ممر الماء معلومًا إما بالمشاهدة، أو بمعرفة المساحة.[٥]

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

يتعلق سبب تعديل هذه المواد بتوسيع مجال المجلة من خلال ضم تعريف الحقوق المجردة والمؤكدة إلى بنيتها، وهذا لرفع الاشتباه الذي يدور في الأذهان، وليستفيد منه الحكام والقضاة.

---

[١] ابن قدامة، **المغني شرح مختصر الخرقي**، ج٤ص٣٢٠

[٢] الخرشي: محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت) ج٧ص١٦

[٣] الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٣ص١٨٥

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٤ص٣٢٠

[٥] ينظر: عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤ص٤٧٥ وزكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (د.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت) ج٢ص٢٢٦، ابن قدامة، **المغني شرح مختصر الخرقي**،ج٤ص٣٢٠

وأما اجتهادات الهيئة في الاعتياض عن هذه الحقوق المذكورة فهي تنحصر في بعض منها لاستحالة إدراج كل الأحكام المتعلقة بها في لائحة التعديلات، فكانت إجراءات الهيئة مفصلة في لائحة التعديلات لهذه المواد، وهي كالآتي:

"يعود السبب الموجب لتعديل المادة (١٤٢)، والمادة (١٤٣)، والمادة (١٤٤) إلى عدم تصريح المجلة من أجل تحقيق الفوائد العظيمة التي تأتي بعد تعريف الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها، والحقوق التي لا يجوز الاعتياض عنها، لأن الأحكام المتعلقة بهما ذكرت في الكتب الفقهية بالتفصيل.

وليست كافة الحقوق المؤكدة يجوز بيعها منفردة، بل يوجد شيء منها يجوز الاعتياض عنه بطريق الصلح؛ وأما التي يجوز بيعها منفردة، فقد لزم ذكرها في "كتاب البيوع" وأما التي يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح، فستذكر – إن شاء الله – في "كتاب الصلح".

سبب عدم تعداد الحقوق المجرة، والمؤكدة واحدًا تلو الآخر، وعدم تحرير المواد ببيان الأحكام المتعلقة بهما، أن بعض أنواع هذه الحقوق يخرج من دائرة المعاملات التي تهتم المجلة ببيان أحكامها، وأن الاكتفاء بذكر الأنواع الأخرى يثير شبهة الحصر.

والهيئة خصّصت المادة (١٤٢) لتعريف الحقوق المجردة، والمادة (١٤٣) لتعريف الحقوق المؤكدة، وجمعت ما هو موجود في هاتين المادتين من التعريفات في المادة (١٤٤)، وكل هذا للحفاظ على عدد المواد. ورأت الهيئة؛ أن أخذ الرواية التي تجوّز بيع الحقوق المؤكدة منفردة، ملائم إلى حد كبير لحاجة الزمان.

والتفاصيل الفقهية في هذا الباب ....."[1]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن الحق حظي قديمًا وحديثًا بمكانة مرموقة في كوكبنا هذا، وأهم الدافع الذي رفعه إلى هذه المرتبة هو أن يكون وسيلة للمصلحة التي هي مقصد كلي من مقاصد الشريعة الإسلامية بل من مقاصد أي نظام كان، والحفاظ على الحقوق وصونها أمر ضروري تتحقق به المصلحة، وأحد الطرق الذي تحتفظ به الحقوق هو أن تبين ماهيتها، وأوصافها ثم تبليغها إلى الناس حتى يكون لديهم معرفة يستطيعون بها إثبات حقهم، والدفاع عنه وحينما رأت هيئة التعديل فائدة في ضم تعريف النوعين من الحقوق فوضعت مادتين مستقلتين لتحقيقها.

أما اجتهادات الهيئة في الاعتياض عن هذه الحقوق فيناسب أن يُدرس كل واحدة منها على حدتها:

١.خرجت هيئة التعديل من ظاهر مذهب الحنفية في مسألة الاعتياض عن حق المرور فاختاروا قول الشافعية والحنابلة، والرواية عن ابن سماعة من الحنفية بدعوى الحاجة إليه، وبأن حق الممر ملك لصاحبه فجاز له أخذ العوض عليه.

---

[1] بعد هذه الأسباب الموجبة لتعديل هذه المواد ذكرت هيئة التعديل التفاصيل الفقهية في هذا الباب، ولم تعد الحاجة لذكرها لأنها ليس لحساب صلب الموضوع. ينظر: النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٤) ص١٨٨-١٩٠

٢.ترجح لدى هيئة التعديل ما ذهب إليه مذهب المالكية ومشايخ بلخ من الحنفية في مسألة الاعتياض عن حق الشرب، وقد يقال إن العامل المؤثر في ذهابهم إلى هذا الرأي هو تعامل الناس –كما أشير إليه في اللائحة–، وهذا فضلاً عن أن الهيئة قررت مالية الحقوق والمنافع سابقًا، ودعوى جهالة حجم الماء التي هي سبب منع الاعتياض عن حق الشرب في مذهب الشافعية، والحنابلة، لا تقوم؛ لكون إمكانية تقدير حجم الماء من قبل أهل الخبرة موجودة، وهم يحسنون فيه.

٣.الذي ذهبت إليه هيئة التعديل في مسألة الاعتياض عن حق التسييل هو خلاف ما اتفق عليه مذهب الحنفية، والهيئة راعت تعامل الناس، ونظرت إلى هذا الحق بأنه من المنافع الشرعية، والعقد على المنافع جائز شرعًا.

المسألة الخامسة: تعريف المبيع:

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ١٥١): المبيع: ما يباع وهو العين التي تتعين في البيع وهو المقصود الأصلي من البيع ;لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة.

(المادة المعدلة ١٥١): المبيع: ما يباع، وهو مقصود أصلي من البيع. [١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

---

[١]النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٥) ص٢٣٧

يستحق الذكر قبل الدخول إلى بيان مفهوم المبيع؛ أن مذهب الحنفية يطلق المبيع على السلعة نفسها، وأما الثمن؛ فهو ما يكون عوضًا عن المبيع ويتعلق بالذمة. [١] وعلى هذا الأساس، هيئة المجلة حصرت مفهوم المبيع بالأعيان في المادة الأصلية دون الثمن وهيئة التعديل سلك مسلك الجمهور ووسّعت إطار مفهوم المبيع.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

ومفهوم المبيع في ظاهر المذهب يأخذ صورا عديدة من حيث طبيعته[٢]وهذه الصور تظهر عند تقسيمهم البيع باعتبار المبيع كما بيّنه داماد أفندي :" ... إما باعتبار المبيع لأنه إما بيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة أو بالثمن وهو البيع المشهور أو بيع ثمن بثمن وهو الصرف أو دين بثمن وهو السلم..."[٣] ومن هذه الناحية، يمكن القول بأن مذهب الحنفية لم يقتصر مفهوم المبيع على الأعيان فقط، ويبدو أن هيئة المجلة وضعت المادة بناء على قاعدة التغليب (وللأكثر حكم الكل[٤])؛ لأن العادة اطردت بأن تكون أغلبية البضائع التي تتاجر بها في الأسواق العالمية، من الأعيان.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

---

[١]ينظر: علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص١٢٣ والكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٥ص٢٣٣

[٢] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤ص٥٠١

[٣] داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج٢ص٢

[٤] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج١ص٢٠، الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**،ج١ص١٥٤

مذهب الجمهور من المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة[٣] وضع المبيع والثمن في كفة واحدة حيث أطلقهما على ما يقع عليه التعاقد في البيع سواء كان عينًا أو دينًا أو منفعة.

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

يمكن للباحث أن يذكر عدة أسباب لتعديل هذه المادة:

منها: أن التعديل في المادة (١٢٦) التي تتضمن تغيير تعريف المال اقتضى تغيير هذه المادة، وذلك لكون المال محلاً للبيع، والتوسع في مفهوم المال بإدخال المنافع، والحقوق، والديون توسع في المعقود عليه.

ومنها: يجب أن تكون مواد القانون متسقة فيما بينها؛ حيث إن إيراد بعض المواد (٢١٦،١٤٤،١٤٣،١٤٢) التي تعد فيها الديون، والحقوق، والمنافع مالاً استلزم التغيير في مفهوم المبيع، وإلا يقع التناقض والتضارب بين مواد القانون مما تنتج عنه مغالطات في التطبيق.

ومنها: بعض العبارات في المادة الأصلية كمثل "...لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان" و"الأثمان وسيلة للمبادلة" لأنه من قبيل الأسباب الموجبة، فلا طائل منها في متن القانون.

وأشارت هيئة التعديل إلى هذه الملاحظات في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة، حيث جاء فيها:

---

[١] ينظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ح٥ص١٥

[٢] ينظر: الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٢ص٣٣٨

[٣] ينظر: البهوتى، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣ص٢٤٥

"سبب تعديل هذه المادة (١٥١) مبني على إدخال الديون وبعض الحقوق التي يجوز بيعها منفردًا، إلى ضمن تعريف المبيع الذي ليس منحصرًا بالأعيان فقط؛ لأنه حينما تعد أنواع البيوع في الكتب الفقهية فهي تصُرّح بأن الدين مبيع في عقد السلم.

وذهب حسان أفندي إلى إبقاء هذه المادة على حالها مع تبديل كلمة "العين" ب"المال"، وكلمة "الأعيان" ب" الأموال" ورأى أبو العلاء أفندي وعاطف أفندي عدم لزوم طي عبارة

"الثمن وسيلة لمبادلة الأموال" بسبب عدم تضمنها الحكم بنفسه."[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن المعقود عليه (محل البيع)؛ قد يكون مبيعًا، وقد يكون ثمنًا وفي كلتا الحالتين يحل مكانًا لا يستغنى عنه في المعاملات التجارية، والغموض في مضمونه قد يؤدي إلى عديد من الأخطاء التي يتعذر إصلاحها في المعاملات التجارية، ولذا سعت هيئة التعديل إلى وضع حد للمبيع يُبعد الناس عن الوقوع بمثل هذه الأخطاء بإحالة تحديد مفهوم المبيع على عرفهم الخاص. وباجتهاد الهيئة جرى التوسع في مفهوم المبيع ليشمل الديون، والحقوق، والمنافع مما يحقق مصلحة الناس في معاملاتهم، وبما يتناسب مع ما جاء في مختلف الكتب الفقهية حيث جعلت المنافع والديون محلا للبيع، كما أن توسيع تعريف المبيع يتناسب مع ما سبق من المواد فيما يخص تعريف المال.

---

[١]النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٥) ص٢٣٧

المطلب الثاني: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالمبيع[١]

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعيين المبيع.

المسألة الثانية: حكم بيع الحقوق منفردًا.

المسألة الثالثة: أحكام الزيادة والنقص في المبيع الذي في تبعيضه ضرر إذا كان الثمن محددًا وفقًا لسعر مجموع المبيع.

المسألة الرابعة: أحكام الزيادة والنقص في المبيع الذي في تبعيضه ضرر إذا كان الثمن محددًا وفقًا لسعر وحدة المبيع.

المسألة الأولى: تعيين المبيع [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٢٠٤): المبيع يتعين بتعيينه في العقد.

مثلا: لو قال البائع: بعتك هذه السلعة وأشار إلى سلعة موجودة في المجلس إشارة حسية وقبل المشتري، لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له أن يعطي سلعة غيرها من جنسها.

(*المادة المعدلة ٢٠٤): المبيع يتعين بتعيينه في العقد إذا كان عينًا.

---

[١] مواد هذا المطلب توجد في (الباب الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بالمبيع) ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٤١

[٢] هذه المسألة من (الفصل الأول: شروط المبيع وأوصافه)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٤١

مثلا: لو قال البائع: بعتك هذه السلعة وأشار إلى سلعة موجودة في المجلس إشارة حسية وقبل المشتري، لزم على البائع تسليم تلك السلعة بعينها وليس له أن يعطي سلعة غيرها من جنسها.[1]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

تعيين المبيع أمر زائد عن المعرفة به، لأنه يكون بتمييزه عن سواه بعد معرفة ذاته ومقداره، ونقطة بحثنا في المسألة ليست طرق تعيين المبيع ووسائل معرفته بل هو تثبيت مدى قابلية تعيُّنه، وهذا يختلف باختلاف ذاته وجنسه.

ثالثًا: بيان المذاهب الأربعة:

يمكن القول بأن المذاهب الأربعة[2] اتفقت على تعين الأعيان بتعيينها؛ لأنه يجب أن يكون المبيع معلومًا بذاته وبأوصافه لدى المشتري وهذا فضلا عن أن تعيُّن الأعيان أمر بديهي حتى نقل القرافي إجماع الناس على ذلك حيث قال: "أجمع الناس على أن العروض تتعين

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٥) ص٢٣٧

[2]ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ح٥ص٩٧، الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٥ص٢٩٢، والحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٤ص٢٨٧، والشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٢ص٣٥٣، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**،ج٣ص١٦٤

بالتعيين وكذلك الحيوان والطعام؛ لأن لهذه الأشياء من خصوصيات الأوصاف ما تتعلق به الأغراض الصحيحة وتميل إليه العقول الصحيحة والنفوس السليمة لما في تلك التعيينات من الملاذ الخاصة بتلك الأعيان."[١]

رابعًا: توضيح سبب تعديل المادة:

لما حصرت هيئة المجلة المبيع بالأعيان فلم يكن هناك حاجة إلى تقييد المبيع بالعين عند تعيينه؛ لأنهم يقصدون بالمبيع ما يمكن تعينه بالتعيين من الأعيان والسلعات وبمقابل هذا، هيئة التعديل وسّعت مفهوم المبيع بشكل يشمل غير الأعيان من الديون والأسهم التي تباع على الشيوع، فقيّدوا المادة بالأعيان؛ لأن غيرها لا يتعين بالتعيين.

سبب تعديل هذه المادة يتعلق بالحفاظ على قاعدة التناظر، والانسجام بين مواد القانون حيث جاء في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة:

"تعديل هذه المادة (٢٤١) لأجل التوافق بصورة المادة المعدلة (١٥١)؛ إذ كما جاء أصل المادة (٢٤١) مطلقا في حين حُرّر فيه أصل المادة (١٥١) مقيدًا، يلزم أن تجيء المادة (٢٤١) مقيدًا بعد ما أجري التعديل في المادة (١٥١) بانتقالها من المقيد إلى المطلق، وهكذا أُحتفظ الاتساق، والانسجام بين مادتين."[٢]

خامسًا: تقييم هذا التعديل:

---

[١] القرافي، **الذخيرة**، ج٥ص٤٧٩

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٥) ص٢٣٧

كان تعديل هذه المادة في موضعه؛ لأن القانون في مفهومه العام ما وجد إلا ليضمن أمن الأفراد، واستقرار الأوضاع الاجتماعية ولتحقيق مصلحة الشعب. وهذه الأهداف التي أنشدت إليه، تضطره إلى أن يصبح متنه متنًا موجزًا، ومنسجمًا بين مواده وقابلًا للفهم عند المجتمع الذي يطبق القانون عليه، وإذا لم يراع ذلك قد يتجلى جو الفوضى بين الناس، وقد تبتعد الدولة عن استقامته التي هي عمود من أعمدة الدولة لتستديم خدمتها للأفراد، وهذا الأمر طبعًا ينافي معالم الشريعة الإسلامية التي تأمر بتحفظ حقوق العباد من إتلاف واستهلاك.

المسألة الثانية: حكم بيع الحقوق منفردا[١]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٢١٦): يصح بيع حق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل تبعا للأرض، والماء تبعا لقنواته.

(المادة المعدلة ٢١٦): يصح بيع الماء تبعًا لقنواته، ويجوز بيع الحقوق المؤكدة منفردًا كحق المرور، وحق الشرب كما يجوز بيعها تبعًا للأرض.[٢]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

قد تناولنا هذا الموضوع في المواد المعدلة (١٤٢،١٤٣،١٤٤) ولذا سيُكتفى بإيراد أقوال المذاهب مختصرًا مع توضيح سبب التعديل وتقييمه.

---

[١] هذه المسألة من (الفصل الثاني: فيما يجوز بيعه وما لا يجوز)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٤٣

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٥)ص٢٣٧

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

خلاصة رأي الحنفية:

١.لا يجوز بيع حق المرور منفردًا في ظاهر مذهب الحنفية لجهالته.[١]

٢. لا يجوز بيع حق الشرب منفردًا، لأن المعاوضات تجري في الأموال، وحق الشرب ليس بمال لعدم إمكانية حيازته.[٢]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

جمهور العلماء من المالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] ذهبوا إلى جواز بيع حق المرور منفردًا لكن اختلفوا فيما بينهم في مسألة جواز بيع حق الشرب منفردًا؛

١.ذهب المالكية إلى جوازه مستدلين: بـ "أن حق الشرب ملك وهو معلوم عادة، فلا مانع من الاعتياض فيه."[٦]

٢.منع الشافعية[٧] والحنابلة[٨] من بيعه منفردًا؛ لأنه يزيد شيئا فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر تسليمه.

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

---

[١] ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٥ص٨٠

[٢] ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٤٢٨

[٣] الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٥ص١٧٢، الإمام مالك، **المدونة**، ج٤ص٢٦٦

[٤] الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ج٤ص٢٣٩

[٥] التنوخي، **الممتع في شرح المقنع**، ج٢ص٦١٦

[٦] القرافي، **الذخيرة**، ج٦ص١٨٦

[٧] ينظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٣ص٥٢١

[٨] ينظر: ابن قدامة، **المغني شرح مختصر الخرقي**، ج٤ص٣٢٠

جاء بيان الهيئة في لائحة التعديلات في تاريخ ٢٠ مايو ١٣٤٠هـ، على النحو الآتي:

"تتحدث مادة(٢١٦) عن كيفية بيع الحقوق، والحقوق نوعان؛

النوع الأول: الحقوق المجردة؛ وهي لا تثبت في محلها بل هي صفة قائمة بأصحابها كحق الشفعة، ولا يجوز الاعتياض عن هذه الحقوق.

النوع الثاني: الحقوق المؤكدة؛ وهي تثبت بذاتها كحق المرور، وحق المسيل.

أكثرية أرباب الحقوق لم يجوّزوا بيع حق المرور وأمثاله منفردًا، بل يشترطون أن تكون تبعًا للأراضي، بناء على قاعدة "الشيء الذي لا يجوز أصلاً، قد يصير جائزًا تبعًا"، وامتثلت هيئة المجلة هذا الرأي المذكور فحرروا هذه المادة أخذًا به.

والأقلية من أرباب الحقوق أخذوا حاجة الناس بعين الاعتبار فجوّزوا بيع هذه الحقوق منفردًة، بناء على قاعدة "حمل معاملات الناس على الصحة أولى من نسبتها إلى البطلان "، وقرّرت أكثرية هيئتنا الأخذ برأي الأقلية من أرباب الحقوق، وعدّلت هذه المادة كالآتي:

"(المادة ٢١٦) يصح بيع الماء تبعًا لقنواته، ويجوز بيع الحقوق المؤكدة منفردًا كحق المرور، وحق الشرب كما يجوز بيعها تبعًا للأرض."

عبد الرحمان منيب بك ذهب إلى إلغاء هذه المادة لعدم الحاجة إلى تحرير الحقوق التي يجوز بيعها منفردًا بعد تخصيص المادة لبيان الحقوق التي لا يصح بيعها منفردًة، وهي مادة رقمها (١٤٤)" [1]

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٥-896

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

أصل هذه المسألة منبثق من الخلاف في مالية الحقوق؛ لأن صحة معاوضة الحقوق مرتبطة بدخول الحقوق تحت مسمى المال؛ لأن ما ليس بمال لا يجوز بذل المال لتحصيله والمعاوضة عليه. وقد عُرض هذا الخلاف سابقا فثبت عدم تناغم معتمد مذهب الحنفية (وهو أن المال لا يقع إلا على شيء مادي يمكن حيازته وادخاره) بمتطلبات العصر الحالي، وتعريفهم هذا منافع الأعيان والحقوق من مفاد المال؛ لأنها أعراض لا يمكن حيازتها وادخارها.

ومن الواضح أن عدم اعتبار الحقوق مالاً فيه تضييق على الناس في استعمال حقوقها، وذلك أن من أراد التنازل عن حقه لغيره، ليس له سبيل إلا أن يسقط حقه بغير عوض، وهذا أمر متعذر تأبى الشريعة عنه؛ لأن الشريعة أمرت بإعطاء كل ذي حق حقه؛ كما نبّه الحديث النبوي (صلى الله عليه وسلم) بمفهومه العام إلى هذه النقطة "فقال سلمان لأبي الدرداء: إن لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال النبي صلى الله عليه وسلم: صدق سلمان."[1] وقبول مالية الحقوق لأجل حمايتها والمحافظة عليها أقرب إلى الحق وإلى مقصد الشارع الذي وضع القواعد للتحوط المالي الذي يمنع به انتهاك حقوق الغير والتحرش بها.

إذا وضحت هذه النقطة يتيسر فهم مسألة التبعية في البيع؛ لأن الحقوق التي يجوز بيعها تبعًا لشيء ما (كالأراضي) إنما جُوّز بناء على صلاحية هذا الشيء للبيع، وحينما

---

[1] أخرجه البخاري في **صحيح البخاري**، كتاب الصوم، باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع ولم ير عليه قضاء إذا كان أوفق له، ج٥ص٨٢، رقم الحديث: (١٩٦٨)

اكتسبت الحقوق صلاحية البيع والشراء أصالة، لم تبق الحاجة للحديث عن تبعية الحقوق؛ لأنها صارت بمنزلة المتاع الذي يباع ويشترى مستقلاً.

المسألة الثالثة: أحكام الزيادة والنقص في المبيع الذي في تبعيضه ضرر إذا كان الثمن محددًا وفقًا لسعر مجموع المبيع[1]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٢٢٤): لو باع مجموعا من الموزونات التي في تبعيضها ضرر وبيّن قدره، وذكر ثمن مجموعه فقط، وحين وزنه وتسليمه ظهر ناقصًا عن القدر الذي بيّنه فالمشتري مخير؛ إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى. وإن ظهر زائدًا عن القدر الذي بيّنه فالزيادة للمشتري والخيار للبائع.

مثلا: لو باع فص ألماس على أنه خمسة قراريط بعشرين ألف قرش فإذا ظهر أربعة قراريط ونصفًا كان المشتري مخيّرًا إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ الفص بعشرين ألف قرش، وإذا ظهر خمسة قراريط ونصفًا أخذه المشتري بعشرين ألف قرش، ولا خيار للبائع في هذه الصورة.

(المادة المعدلة ٢٢٤): لو باع مجموعًا من الموزونات التي في تبعيضها ضرر وبيّن قدره، وذكر ثمن مجموعه فقط، وحين وزنه وتسليمه إذا كان المقدار المسمى من المبيع تامًّا يكون البيع لازمًا، وإذا ظهر ناقصا عن القدر الذي بيّنه فالمشتري مخيّر؛ إن شاء فسخ البيع،

---

[1] هذه المسألة من (الفصل الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٤٣

وإن شاء أخذ القدر الموجود بحصته من الثمن المسمّى، وفي هذا التقدير يشترط رضى البائع. وإن ظهر زائدا عن القدر الذي بيّنه فالزيادة للبائع، وفي هذه الصورة الخيار للبائع وللمشتري معًا حيث إذا ترك البائع الزيادة من القدر إلى المشتري مجّانًا يسقط خيار المشتري وإذا اتفقا على إعطاء المشتري العوض بمقابلة الزيادة يصحّ البيع.[١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

تناولت هذه المادة أحكام الزيادة والنقص نتيجة خطأ أو وهم أو غش بعد إبرام العقد وقبل تسليم المبيع وقد اختلف الفقهاء في تحديد مآل الزيادة والنقص.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

الموزونات التي في تبعيضها ضرر؛ إذا اختلف وزنها عند تسلميها؛ بأن تكون زائدة أو ناقصة عن القدر الذي تم تحديده في أثناء إبرام العقد، فقد ذهب الحنفية إلى الأحكام التي نصت عليها المادة الأصلية (٢٢٤) من المجلة حيث؛

١."... إن ظهر ناقصا عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير؛ إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ القدر الموجود بجميع الثمن المسمى."[٢]

٢."... وإن ظهر زائدا عن القدر الذي بينه فالزيادة للمشتري والخيار للبائع."[٣]

تفصيل ذلك؛ أن النقصان الذي وقع في مقدار المبيع هو بمثابة عيب تفوت على المشتري الغاية من شرائه، ولذلك أعطي للمشتري حق الفسخ. وأمّا أخذه المقدار الموجود بجميع

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٥) ص٢٣٧-٢٣٨

[٢] لجنة مكونة من عدة العلماء والفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٢٠٠

[٣] لجنة مكونة من عدة العلماء والفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٢٠٠

الثمن المسمى دون أن يكون له أن يطالب بإنقاص الثمن بمقدار ما نقص من البيع، فذلك "لأن النقص وصف، والوصف ليس له حصّة من الثمن."[١]

أمّا الزيادة التي وقعت في مقدار المبيع فهي حق للمشتري؛ لأن المبيع لا يقبل التبعيض، فلا يكون هناك مجال لفصلها عن المبيع إلا بضرر أو تلف أو نقصان في منفعة المشتري أو غرضه من الشراء [٢]، وبذلك المنطق يقتضي أن تكون الزيادة للمشتري بلا بدل.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

ذهب جمهور العلماء من المالكية [٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن الوزن المختلف في المبيع الذي في تبعيضه ضرر هو من قبيل نوع القدر لا الوصف فنوا الأحكام على هذا الأساس ويمكن تمثيل رأيهم بالنص الآتي:

"... وإن باعه أرضا أو دارا أو ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أكثر فالبيع صحيح والزائد للبائع مشاعا ولكل منهما الفسخ إلا أن المشتري إذا أعطى الزائد مجانا فلا فسخ له، وإن اتفقا على إمضائه لمشتر بعوض جاز وإن بان أقل فكذلك والنقص على البائع ولمشتر الفسخ وله إمضاء البيع بقسطه من الثمن برضا البائع وإلا فله الفسخ وإن بذاك مشتر جميع الثمن لم يملك البائع الفسخ وإن اتفقا على تعريضه عنه جاز."[٦]

---

[١] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٢٠٠

[٢] الزرقاء: مصطفى أحمد (١٩٠٤م- م١٩٩٩)، **شرح القانون المدني السوري العقود المسماة**، (دمشق فتى العرب، ط٦، ١٩٦٥م) ص ٧٠

[٣] ينظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، ج٥ص١٩٦

[٤]ينظر: الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٢ص٣٥٦

[٥] ينظر: الحجاوي، **الإقناع**، ج٢ص٨٢

[٦]الحجاوي، **الإقناع**، ح٢ص٨٢

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

تناولت هيئة التعديل هذه المسألة في عام ١٣٤٠هـ حيث جاء في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة:

"تبحث المادة (٢٢٤) عن كيفية البيع في الموزونات التي في تبعيضها ضرر، واختلف أرباب الحقوق في أن الوزن المختلف في الموزونات التي في تبعيضها ضرر، هل من قبيل الوصف أو من قبيل نوع القدر؟ فبعضهم ذهبوا إلى أنه من قبيل الوصف فلم تقابله حصة من الثمن، وعلى هذا الرأي ،لدى التسليم إذا بان المبيع ناقصًا عما ذُكر من المقدار المعقود عليه، فالمشتري مخير؛ إن شاء يفسخ العقد أو إن شاء يأخذ المبيع النقصان بمجموع الثمن من دون مطالبة التنزيل عن الثمن المسمى؛ لأن النقصان من قبيل الوصف، ولا تقابله حصة من الثمن، ولدى التسليم إذا بان المبيع زائدًا عما ذكر من المقدار المعقود عليه، فالزيادة للمشتري ولا خيار للبائع، ولا يستطيع أن يطلب العوض بمقابل هذه الزيادة.

هيئة المجلة حررت هذه المادة وفقًا لهذا الرأي، ولكنه لا يوافق الآراء الفقهية التي لا تقول بعدّ الوزن الزائد أو الناقص من قبيل الوصف، كما لا يحقق العدل من حيث إن العقد المذكور (في صورة ظهر فيها المبيع ناقصا) أجبر المشتري على تسليم مجموع الثمن المسمى عند إرادة شراء المبيع، وأيضًا إن العقد اضطر البائع إلى ترك الزيادة بلا عوض من دون منحه خيار الفسخ، وبناء عليه، قررت هيئتنا تعديل هذه المادة، وخالف عبد الرحمان منيب بك فقرة (وفي هذا التقدير يشترط رضى البائع)."[١]

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٧-٨٩٦

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

هذا التعديل احتوى عديدًا من الفوائد العامة التي تخدم مصلحة المجتمع والتي تسد باب الفساد، ومن هذه الفوائد:

١.إن المبيع لا يستحق ثمنه إلا إذا توفرت شروطه وعناصره التي يكتمل بها رضى المشتري؛ لأن عقد البيع منعقد على رضى الطرفين، ورضى المشتري يكمن في المبيع الذي يريده، وإذا نُظر إلى الصورة التي يأخذ فيها المشتري المبيع ناقصًا بمجموع الثمن المسمى يتبين أن المبيع لم يستحق الثمن المسمى الذي تم تحديده في أثناء إبرام العقد، ولم يتحقق غرض المشتري من الشراء بسبب عدم إمكانه الانتفاع بكل أجزائه.

2 .في الصورة التي تكون فيها الزيادة للمشتري ولا يطالب المشتري فيها بثمن القسم الزائد، أُعتمد على أن طبيعة المبيع الذي يتعرض للضرر إذا تمت قسمته، تحدد مآل الزيادة على أساس يحفظ وحدة المبيع ولا يسمح أن يقابل شيئًا من الثمن ولكن إذا نظر إلى تطبيق العرف يظهر أن الزيادة التي لا تنفك عن الأصل، تقابل حصة من الثمن كما يقابل الأصل قيمة مادية، ولن يرضى البائع إلا بدفع ثمن الزيادة، وعليه، أن النظرة إلى رضى الطرفين ومقصدهما أوفق للعرف من النظرة إلى طبيعة المبيع.

3 .أرى أن مسألة الزيادة والنقصان الحاصلين في المبيع يمكن حلها بالرجوع إلى اتفاق الطرفين وإذا لم يوجد اتفاق يحكم تلك المسألة، عندئذ يصار إلى تطبيق العرف لتحديد

مآل الزيادة والنقصان. وهذا؛ لأن المسألة لا تتعلق أحكامها بالنظام العام وبذلك يعمل بموجب قاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطا."[١]

المسألة الرابعة: أحكام الزيادة والنقص في المبيع الذي في تبعيضه ضرر إذا كان الثمن محددًا وفقًا لسعر وحدة المبيع [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة

(المادة الأصلية ٢٢٥): إذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان أثمان أقسامه وأجزائه وتفصيلها فإذا ظهر وقت التسليم زائدا أو ناقصا عن القدر الذي بينه فالمشتري مخير إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ ذلك المجموع بحساب الثمن الذي فصله لأجزائه وأقسامه.

مثلا: لو باع منقلا من النحاس على أنه خمسة أرطال كل رطل بأربعين قرشا فظهر المنقل أربعة أرطال ونصفا أو خمسة أرطال ونصفا فالمشتري مخير في الصورتين إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذ المنقل بمائة وثمانين قرشا إن كان أربعة أرطال ونصفا وبمائتين وعشرين قرشا إن كان خمسة أرطال ونصفا.

---

[١] لجنة مكونة من عدة العلماء والفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٤٣ والمادة (٤٣)

[٢] هذه المسألة من (الفصل الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٤٥

(المادة المعدلة ٢٢٥): إذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان أثمان أقسامه وأجزائه وتفصيلها فإذا ظهر وقت التسليم زائدا أو ناقصا عن القدر الذي بينه فحكمه حكم المادة السابقة. [١]

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

الفرق بين هذه المادة والمادة السابقة هو أن يجري العقد في هذه المادة ببيان ثمن أقسام المبيع وأجزائه، وفي كلتا الحالتين (حال ظهور مقدار المبيع ناقصًا أو زائدًا) أعطى مذهب الحنفية الخيار للمشتري في قبول المبيع وعدمه، وذلك احتراز عن تفريق الصفقة أو فوات الوصف المرغوب [٢]؛ إذ إن الزيادة تلزمه بأكثر مما اشترى وأن النقصان يلحق بالمشتري ضررًا في منفعة المبيع.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

كما أشرنا إليه في المادة السابقة؛ أن الجمهور يعدون وصف الزيادة والنقصان من قبيل نوع القدر في حال تم البيع وفقًا لسعر مجموع المبيع، ومن باب أولى ذهابهم إلى نفس الحكم في حال تم البيع وفقًا لسعر الوحدة القياسية من الموزون.

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

جاء في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة في سنة ١٣٤٠هـ:

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٥) ص٢٣٨

[٢] ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٥ص٣١٢، علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٢٠٢

"نشأ تعديل هذه المادة من ربطها بالمادة السابقة (٢٢٤)، وتم طي الأمثال التي تستند إلى الأعراف والعادات والتي توجد في المواد (٢٢٤،٢٢٥،٢٢٦) بسبب تغير الزمان. وعُدّلت هذه المادة من أجل الحفاظ على الانسجام بين المادة (٢٢٤) والمادة (٢٢٥) على النحو الآتي:

"إذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضها ضرر مع بيان مقداره وبيان أثمان أقسامه وأجزائه وتفصيلها فإذا ظهر وقت التسليم زائدا أو ناقصا عن القدر الذي بينه فحكمه حكم المادة السابقة".

عبد الرحمان منيب بك ذهب إلى إبقاء هذه المادة كما هي."[1]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن هذا التعديل يبدو للباحث ضعيفا بالنظر إلى النظريات الفقهية والسياسة الشرعية، ويمكن تعداد النقاط الضعيفة كالآتي:

١.أصاب عبد الرحمان منيب بك بقوله: إنه يلزم إزالة فقرة "وفي هذا التقدير يشترط رضى البائع"؛ وهذا لسببين:

الأول: لأن تخيير المشتري يعطي له الحرية في توجيه العقد، أما إذا ربطناه برضى البائع فيمنع المشتري عن حريته.

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٨9-8

الثاني: لا معنى للنظر إلى رضى البائع في هذه الحالة؛ لأنه حينما ذُكر ثمن أجزاء المبيع أصبح كل واحد منها أصلا ومقصودا بالذات فخرج عن كونه وصفا لشمول المبيع الوصف حقيقة وحكما. وفي حال إرادة المشتري شراء المبيع الناقص أعطاه نص المجلة حق الشراء بمقابل دفع ثمن أجزائه، وهذا لا يخالف حكم المادة المعدلة، فإذًا لا حاجة إلى تعديل هذه المادة بدون مسوغ.

٢. في تقدير ظهور المبيع زائدًا يتبين حكمان يجب النظر إليهما:

الأول: أن طرفين بيّنا ثمنًا لكل قسم من أقسام المبيع وبطبيعة الحال، توجد للقسم الزائد حصة من الثمن وما دامت هذه الحصة معلومة عند الطرفين فلا معنى لتخصيص القسم الزائد بالبائع بل للمشتري فيه حق؛ إن أراد شراءه يشتري بحصته وإن لم يرد يفسخ العقد.

الثاني: إذا ترك البائع الزيادة إلى المشتري مجانًا يسقط خيار المشتري: لو أخذ المشتري الزيادة بدون ثمن فلا يكون عاملاً بمقتضى اللفظ.

٣. ترتيب الأفكار بتسلل خطأ ينتج نتيجة غير صحيحة ،ولا يمكن إعطاء حكم المادة (٢٢٤) للمادة (٢٢٥) بسبب اختلافهما في المنطوق والمضمون.

والذي يظهر لي أن نص المادة الأصلية أوفق للنظريات الفقهية بغض النظر عن احتياجه للتصحيح، والتحقيق.

المطلب الثالث: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالثمن [١]

وفيه مسألة واحدة وهي:

معلومية الأجل عند الطرفين [٢]

أولاً: نص المادتين الأصليتين والمعدلتين:

(المادة الأصلية ٢٤٦): يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتأجيل والتقسيط.

(*المادة المعدلة ٢٤٦): يلزم أن تكون المدة معلومة معينة في البيع بالتأجيل والتقسيط. وإذا عقد البيع على تأجيل الثمن إلى كذا يوما أو شهرا أو سنة أو إلى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم أو النيروز صح البيع. [٣]

(المادة الأصلية ٢٤٧): إذا عقد البيع على تأجيل الثمن إلى كذا يوما أو شهرا أو سنة أو إلى وقت معلوم عند العاقدين كيوم قاسم أو النيروز صح البيع.

(المادة المعدلة ٢٤٧): إذا تمت المساومة ببيان مدة يتعارف الناس عليها كموسم الحصاد صح البيع. [٤]

---

[١] مواد هذا المطلب توجد (الباب الثالث: في بيان المسائل المتعلقة بالثمن)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٤٩

[٢] هذه المسألة من(الفصل الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بالنسيئة والتأجيل)،ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**،ص٤٩

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٥) ص٢٣٩

[٤] **المرجع السابق**

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

جواز البيع بالتقسيط أمر لا يرقى إليه الشك، ويشترط فيه ما يشترط في عقد البيع المطلق كأهلية المتعاقدين والرضى والملكية والمشروعية وغير ذلك من شروط الانعقاد والنفاذ واللزوم، وهناك شروط أخرى تختص البيع بالتقسيط ومن أهمها أن تكون المدة التي تتوزع فيها الأقساط معلومة إلا أن مثار الخلاف بين الفقهاء يتمحور في حال وجود الجهالة في المدة وتفصيل آرائهم كما يلي:

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

إن مذهب الحنفية يرى أنه يفسد البيع بثمن إلى أجل جهالته يسيرة وقد ورد في الهداية:" ...ولا يجوز البيع إلى قدوم الحاج وكذلك إلى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز؛ لأنها تتقدم وتتأخر."[1] وكان الفساد للمنازعة المتوقعة بسبب جهالة الأجل حيث إذا كان الأجل مجهولاً فالبائع يطلب الثمن بعد مدة وجيزة ويمتنع المشتري عن دفع ذلك.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

ذهب الشافعية إلى عدم جوازه بسبب الجهالة في الأجل وقال الإمام الشافعي:" فلا يجوز البيع إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الجداد؛ لأن ذلك يتقدم ويتأخر."[2] وأيّد النووي

---

[1] المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، التحقيق: طلال يوسف، (دار احياء التراث العربي–بيروت، د.ت، د.ط) ج٣ص٥٠

[2] الإمام الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤ هـ)، **الأم**، (دار الفكر، ط٢، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م) ج٣ص٨٤

مضمون قوله ثم قال: "ولنا وجه شاذ قاله ابن خزيمة من أصحابنا: أنه يجوز التوقيت باليسار."[١]

وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز البيع الذي ينعقد بثمن إلى يوم الحصاد أو الجزاز أو نحوه:

قال ابن قدامة ":(وإن أسلم إلى الحصاد أو شرط الخيار إليه فعلى روايتين) لا يصح أن يؤجل السلم إلى الحصاد والجزاز وما أشبهه، وكذلك قال ابن عباس، وأبو حنيفة، والشافعي وابن المنذر، وفيه رواية أخرى أنه يجوز. قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع إلى العطاء"[٢]

قال الرعيني: "ولا بأس بالبيع إلى الحصاد والجداد أو العصير أو إلى رفع جرون بئر زرقون؛ لأنه أجل معلوم وإن كان العطاء من النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم الميلاد لم يجز فإن كان معروفا جاز البيع."[٣]

وجاء في المدونة:": قال مالك: من باع إلى الحصاد أو إلى الجداد أو إلى العصير فذلك جائز؛ لأن ذلك معروف."[٤]

يظهر أن العرف يحدد هذه الآجال ويضبطها فتكون معروفة بين الطرفين، فلا تفضي إلى المنازعة، ويمكن طرح السؤال في صدد هذا: كيف تصبح هذه الأوقات معلومة في العرف؟ وقد أجاب الإمام مالك عن هذا السؤال الموجه إليه: "... فقال: ينظر إلى حصاد البلد الذي

---

[١] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٤ص٨

[٢] ابن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٤ص٣٣٠

[٣] الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٤ص٥٢٩

[٤] الإمام مالك، **المدونة**، ج٣ص١٩٦

تبايعا فيه فينظر إلى عظم ذلك وكثرته ولا ينظر إلى أوله ولا إلى آخره فيكون حلوله عند ذلك."[1]

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

هيئة المجلة لم تحرر مسألة البيع بثمن إلى أجل جهالته يسيرة، وهيئة التعديل أدركت أهمية هذه المسألة المتداولة بين الناس، فسدت الفراغ التشريعي بتعديل المادة.

جاء في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة التي صدرت في سنة ١٣٣٨هـ:

"نشأ تعديل المادة ٢٤٦ و٢٤٧ من التزام صحة البيع الذي يقع ببيان مدة متعارفة بين الناس، وجهالتها يسيرة كموسم الحصاد.

واكتفت المجلة ببيان صحة البيع وفساده نظرًا إلى أن البيع إذا كانت فيه مدة التقسيط والتأجيل معلومة ومعينة فهو صحيح وإلا فلا، وهذا ما أوجبه مذهب الحنفية ولكن رأت هيئة التعديل أن الأولى الأخذ بمذهب المالكية الذي يقضي بصحة البيع المنعقد بثمن إلى أجل جهالته يسيرة بين الناس كموسم الحصاد. وسعت إلى الحفاظ على عدد المواد الموجودة في المجلة وهذا اقتضى؛ جمع المادة ٢٤٦ و٢٤٧ ووضعهما في المادة ٢٤٦، وإضافة المادة الجديدة ٢٤٧ التي تحتوي على الحكم المشار إليه في الفقرة السابقة.

منشأ الخلاف بين المذهبين (الحنفية والمالكية) يظهر في بعض المسائل الفرعية التي حكم فيها مذهب الحنفية بجهالة تفضي إلى المنازعة وحكم فيها مذهب المالكية بجهالة لا تفضي إليها، ومع ذلك، فإن هذين المذهبين تجنبا الجهالة الكثيرة التي توجب المنازعة بين

---

[1] **المرجع السابق**

الطرفين ووافقا على قبول بعض الجهالات التي لا يقتدر الاجتناب عنها كجهالة السطح الموجود في أساس البناء.

ورد في ملتقى الأبحر من باب البيوع الفاسدة:" ولا البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف والجزار وقدوم الحاج"[١]، وجاء في شرح الكبير من باب الصلح :" (و) الشرط الثالث (أن يؤجل) أي السلم بمعنى المسلم فيه (بمعلوم) أي بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض وإلا فسد وأشار لأقل الأجل بقوله (زائد على نصف شهر) ظاهره أن نصف الشهر لا يكفي وليس كذلك فالوجه أن يقول أقله نصف شهر ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع إليه وأشار بقوله (كالنيروز) إلى أن الأيام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم الجديد وفي سابعه ولادة عيسى – عليه السلام – (والحصاد والدراس) بفتح أولهما وكسره (وقدوم الحاج) والصيف والشتاء (واعتبر) في الحصاد وما معه (ميقات معظمه) وسواء وجدت الأفعال أو عدمت فالمراد وجود الوقت الذي يغلب فيه الوقوع."[٢]

وبناء على ما جاء به نص شرح الكبير الذي ينص على جواز البيع بثمن إلى موسم الحصاد والدراس وما أشبه ذلك، بسبب كون هذه الآجال معلومة حكمًا؛ لأن الناس يعرفون وقت القبض، ذهبت هيئتنا إلى تعديل هذه المادة وفقًا لمذهب المالكية."[٣]

---

[١]إبراهيم الحَلَبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ)، **ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران المنصور، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م) ص ٩٢

[٢]الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت) ج٣ص٢٠٥

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٥) ص٢٣٨

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن محل الخلاف هو درجة الجهالة الموجودة في المدة وإذا كبرت هذه الدرجة فلا مجال لإمضاء هذا عقد؛ لأن الشريعة بنت المعاملات التجارية على تراض يمنع الضرر اللاحق بأحد الطرفين، وإذا صغرت أو انتفت حيث لا تفضي إلى المنازعة ينعقد العقد بشكل صحيح، أما ما بينهما فالقول الفصل فيه متروك للمتعاقدين والعرف التجاري الذي يجري في بلدهما.

والعرف الذي يشكل مادة أساسية للأحكام الاجتهادية هو جهة معنية في تعيين هذه الدرجة، وإذا ألقينا نظرة إلى هذه الآجال كموسم الحصاد والدياس إلخ... نجدها قد تتغير معلوميتها بتغير الأزمان والأماكن، والمثال الأمثل لذلك قول أبي البركات حافظ الدين النسفي الحنفي[1] في حين يفسر آية الله تعالى: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ } [البقرة: ٢٨٢] وهو :" {يا أيها الذين آمنوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ} أي إذا داين بعضكم بعضاً يقال: داينت الرجل إذا عاملته بدين معطياً أو آخذاً {إلى أَجَلٍ مُّسَمًّى} مدة معلومة كالحصاد أو الدياس أو رجوع الحاج..."[2] وكما ظهر من قبل ؛أن معتمد مذهب الحنفية هو رجحان فساد البيع بثمن إلى أجل كموسم الحصاد، ومع ذلك حافظ الدين النسفي (من متأخري فقهاء

---

[1] يعتبر أحد الزهاد المتأخرين، والعلماء العاملين، ومتكلم أصولي من فقهاء الحنفية من أهل إيذَج (بلدة بين خوزستان وأصبهان) ووفاته فيها ونسبته إلى «نسف» من بلاد ما وراء النهر بين جيحون وسمرقند. ينظر: قطلوبغا: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، **تاج التراجم**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف(دمشق: دار القلم ،ط١، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م)ج١٧٤

[2]النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، **تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)** ،تحقيق وتخريج: يوسف علي بديوي، (بيروت: دار الكلم الطيب، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٨م) ج١ص٢٢٧

الحنفية) ذهب إلى معلومية هذه الآجال؛ لأن الناس في زمنه يتعاملون بهذا الشكل، ولا تخرج المشكلة في وقت قبض الثمن.

بناء على ذلك؛ إضافة المادة الجديدة التي تضيء المسألة المبهمة، والتي تلبي حاجة الناس مؤشر على محاولة الهيئة مواكبة العصر وعلى الموازنة بين القواعد التشريعية ومتطلبات العصر حيث هيئة التعديل تشبه عمود الميزان الذي يتوسط كفتيه فكلما كان قويًا كان أقدر على حمل ما ثقل، وكلما كان دقيقًا كان أجدر بالنظر، وتقف القواعد التشريعية في طرف منه بينما تقف متطلبات العصر في الطرف الآخر، وبهذه الصورة والكيفية تكون السلسلة التشريعية في الإسلام حائزة على طابع يراعي هذه الموازنة بدقة.

المطلب الرابع: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالثمن والمثمن بعد العقد[١]

وفيه مسألة واحدة وهي:

بيع المبيع قبل قبضه [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٢٥٣): للمشتري أن يبيع المبيع لآخر قبل قبضه إن كان عقارا، وإلا فلا.

(المادة المعدلة ٢٥٣): للمشتري أن يبيع المبيع لآخر قبل قبضه. [٣]

---

[١] مواد هذا المطلب توجد في (الباب الرابع: في بيان المسائل المتعلقة في الثمن والمثمن بعد العقد)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٥١

[٢]هذه المسألة من (الفصل الأول: في بيان حق تصرف البائع بالثمن والمشتري بالمبيع بعد العقد وقبل القبض)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٥١

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٧-٨٩٨

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

وبما أن المبيع ليس على صورة واحدة وإنما يتفاوت في حقيقته وطبيعته فإن الحكم ببيعه قبل قبضه سيختلف تبعًا لهذا التفاوت، وإن هذه المادة جاءت لبيان حكم هذا البيع وقد اختلف الفقهاء فيه، وتفصيل المسألة كالآتي:

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

اختلف الحنفية فيما بينهم في حكم تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه، وتمحورت آراؤهم حول رأيين:

١.لا يجوز بيع المشترى قبل قبضه مطلقًا، وهذا رواية عن الإمامين محمد وزفر. [١]

٢.لا يجوز بيع المشترى قبل قبضه إلا إذا كان عقارًا، وهذا القول المعتمد في مذهب الحنفية. [٢]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

استقل كل مذهب من المالكية والشافعية والحنابلة برأي في المسألة، ولكل مذهب حججه الخاصة، لكن أُكتفي بسرد المشهور من هذه المذاهب:

أولاً: يجوز التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً، إلا الطعام المباع بكيل أو وزن فيمتنع التصرف فيه مطلقاً قبل قبضه، وهذا معتمد مذهب المالكية. [٣]

---

[١] ينظر: السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)ج١٤ص٣

[٢]ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٥ص١٨٠، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٥ص١٤٧

[٣] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ص١٥١-١٥٢

ثانيًا: يحرم بيع المشترى قبل قبضه مطلقًا وهذا مذهب الشافعية. [1]

ثالثًا: يجوز بيع كل المبيع المشترى قبل قبضه إلا ما أشتري مقدرًا بكيل أو وزن أو عدد وهذا رواية مشهورة في مذهب الحنابلة وعليها جماهير الحنابلة. [2]

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

جاء بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة الصادرة في سنة (1340):

"تحدث المادة (٢٥٣) عن كيفية تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه وبعد العقد. وصحةُ بيع المبيع قبل قبضه إذا كان عقارًا، وفساده إذا كان منقولاً، مختلفٌ فيه بين أرباب الحقوق، ومنشأ هذا الخلاف غرر الانفساخ، وبالنسبة إلى أكثرية أرباب الحقوق، غرر الانفساخ مانع لصحة عقد البيع حيث يغلب التغرير والإضرار بالمشتري بسبب انفساخ العقد في تقدير هلاك المنقولات التي كان احتمال الضياع والتلف شائعا فيها ، وعليه لا يجوز للمشتري أن يبيع المنقولات المشتراة لآخر قبل قبضها، وحررت هيئة المجلة هذه المادة وفقًا لهذا الرأي المذكور.

---

[1] النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت) ج٩ص٢٦٤، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٣ص٥٠٨

[2] المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، د.ت) ج٤ ص٣٨٩، ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج٤ص٦٩

وذهب بعض أرباب الحقوق إلى تجويز هذا العقد قائلين: بأن الصعوبات سبب للتسهيلات، وبأن الأمور إذا ضاقت يلزم اتساعها، وذلك نظرًا إلى المشكلات التي قد تتولد في المعاملات التجارية بسبب عدم جواز بيع المنقول قبل قبضه.

والرأي الأخير الذي يتوافق مع احتياجات زمننا ،ترجح عند هيئتنا فعُدّلت هذه المادة على النحو الآتي:" (المادة ٢٥٣): للمشتري أن يبيع المبيع لآخر قبل قبضه."[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن هذه المسألة شائكة في حد ذاتها، لأن أدلتها متقابلة من حيث تواردها بشكل ظاهره التعارض، وبالآتي صدرت الأقوال المتفاوتة التي تمنع والتي تجوّز.

ومثل هذه المسائل تحتاج إلى الدقة في فهمها وتحقيقها حتى يتميز القول الراجح من مرجوحه، ولتحقيق هذا، سعت هيئة التعديل إلى تنزيل المسألة على زمنهم، وتحليلها وفقًا له، وكانت نتيجة عملهم إطلاق عبارة المادة بحيث يستطيع المشتري بيع المبيع قبل قبضه مطلقًا.

وإذا تناولنا المادة المعدلة في إطار مذهب الحنفية، كما فعلته هيئة التعديل، يمكننا عدّ هذا التعديل من قبيل رد الفعل لهيئة المجلة؛ لأن معتمد مذهب الحنفية لا يجوّز بيع المنقولات التي تتعرض للهلاك غالبًا قبل قبضها، ومع ما فيه، فقد أضافت هيئة التعديل المنقولات إلى صفّ الأشياء التي تباع قبل قبضها، مراعاة لاحتياجات زمنهم ولتسهيل أحوال التجار.

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٧-٨٩٨

ولكن إذا تناولناها في إطار المذاهب الإسلامية نجدها معارضة لبعض الأحاديث الصحيحة التي استدل بها المذهب المالكي، ومنها ما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه»[1] وبهذا، يتبين نقطة ضعف المادة المعدلة عند تقييمها الشمولي، لا سيما أن هذا القول لم يقل به أحد من المذاهب الأربعة، لذا كان واجباً على اللجنة أن تسهب في توضيح مبرراتها وأدلتها المؤيدة لهذا القول، وهذا ما لم تفعله، وبهذا ترجح لديّ أن هذا التعديل غير سديد.

المطلب الخامس: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم[2]

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أثر هلاك المبيع قبل القبض.

المسألة الثانية: كيفية سوم الشراء وحكمه.

المسألة الأولى: أثر هلاك المبيع قبل القبض [3]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

---

[1] أخرجه البخاري **في صحيح البخاري**، كتاب البيع، باب الكيل على البائع والمعطي، ج٣ص٦٧، رقم (٢١٢٦)، وأخرجه المسلم **في صحيح المسلم**، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج٣ص١١٥٩، رقم (١٥٢٥)

[2] مواد هذا المطلب توجد في (الباب الخامس: في بيان المسائل المتعلقة بالتسليم والتسلم)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٥٤

[3] هذه المسألة من (الفصل الخامس: في بيان المواد المترتبة على هلاك المبيع)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٥٩

(المادة الأصلية ٢٩٣): المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع، ولا شيء على المشتري.

(المادة المعدلة ٢٩٣): المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع، ولا شيء على المشتري. والبائع إذا عرض المبيع على المشتري فامتنع المشتري من قبضه، ثم تلف المبيع في يد البائع، فالضمان على المشتري ولو لم يكن تعد منه.[١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

محل الخلاف في هذه المسألة هو أن يبيع البائع المبيع ويأذن للمشتري في قبضه لكن المبيع الذي في يد البائع تلف بعد تمكن المشتري من القبض وقبل قبضه فهل يكون المبيع من ضمان المشتري أو من ضمان البائع؟ وقد اختلف العلماء فيها:

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

إن الضمان يكون في مال البائع [٢] إلا أنهم استثنوا العقار، وهذا مبني على قولهم بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، وإذا فسد البيع فالمبيع على ملك صاحبه، وضمانه عليه. وكذا ذهب الشافعية [٣] إلى هذا الرأي من دون استثناء العقار.

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦

[٢] ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٥١٠، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٥ص٦١

[٣] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٢ص٤٣٤

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

إن الضمان يكون في مال المشتري، سواء تمكن من قبضه أو لا. وهذا مذهب المالكية[١] والحنابلة في المشهور.[٢]

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

هيئة التعديل عدّلت هذه المادة لإكمال المادة الأصلية ولتفصيلها [٣] مقتبسة محتواه من نص كشاف القناع وهو:".... وإن عرض البائع المبيع على المشتري فامتنع من قبضه ثم تلف كان من ضمان المشتري."[٤]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن الإسلام فصّل في تشريعاته السمحة حقوق العاقدين في المعاملات التجارية، وبيّن ما لهم وما عليهم...وأرى أن المجلة تحمل في طياتها هذه السمة التي هي محاولة تحرير كل صغير وكبير، ورغم أن هذا المنهج لقي انتقادات قديما وحديثا فإنه يسمح استخدامه نظرًا إلى الظروف[٥] آنذاك.

---

[١] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣ص١٥٠

[٢] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٧ص٤٩٥

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦

[٤] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٧ص٤٩٥

[٥]أصبح من النادر وجود العلماء يستطيعون الرجوع إلى كتب الفقه المتخصصة إذا دعت الحاجة إلى ذلك من أجل حل المشاكل والمسائل الخلافية، كذلك صعوبة تأمين القضاة المؤهلين للمحاكم الشرعية في الدولة، حيث لم تستطع "معلم خانت النواب" ، و"مدارس القضاة" وغيرها من المدارس الحقوقية إعداد عناصر كفوءة للقضاء ينظر:شاهن: شامل، **دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية**، ص ١٥

يلاحظ أن نص المادة المعدلة يحاول تفصيل المادة الأصلية وإكمالها ويضيف صورة واحدة ويقدر حكمًا واحدًا، وهو اعتبار المشتري ضامنا للمبيع بغض النظر عن كيفية البيع يعني هل تم إبرامه باتًا أو خيارًا؟ وعن كيفية الإتلاف يعني هل تم الإتلاف بيد المشتري أو البائع أو الأجنبي أو المبيع (إذا افترضناه بهيمة) أو بآفة سماوية[1]، وعن كيفية المبيع يعني هل هلك كله أو جزء منه؟ وكل هذه التساؤلات التي تستدعي الإجابات المعينة، والتوضيحات الكافية مطلوب حينما يراد إعطاء هذه المسألة حقها. وبهذه الكيفية، يمكننا القول بأن إضافة الصورة الواحدة ليست كافية لتوضيح المسألة.

وأرى أن إدراج هذه الصورة قد يعود لأنها شائعة بين الناس أو لأنها معقدة تحتاج إلى التوضيح والتبيين أكثر؛ لأنها قد تقرأ من ناحيتين:

الأولى: المشتري في هذه الصورة قد يكون مفرّطًا بمخالفته الأصل، وهو أخذ المبيع بحوزته عند عرضه عليه فامتناعه معارض للأصل ولذا يتحمل المسؤولية.

الثانية: قد يستمسك المشتري عند عرض البائع بالعذر الحقيقي الذي يمنع من قبض المبيع.

المسألة الثانية: كيفية سوم الشراء وحكمه[2]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

---

[1] تلف المبيع قبل القبض له خمس صور، ينظر: علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٢٧٥

[2] هذه المسألة من (الفصل السادس: فيما يتعلق بسوم الشراء وسوم النظر) ،ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ٥٩

(المادة الأصلية ٢٩٨): ما قبضه المشتري على سوم الشراء، وهو أن يأخذ المشتري من البائع مالا على أن يشتريه مع تسمية الثمن، فهلك أو ضاع في يده: فإن كان من القيميات، لزمت عليه قيمته، وإن كان من المثليات، لزم عليه أداء مثله للبائع. وأما إذا أخذه بدون أن يبين ويسمي له ثمنا كان ذلك المال أمانة في يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد.

مثلا؛ لو قال البائع للمشتري: ثمن هذه الدابة ألف قرش، إذهب بها فإن أعجبتك اشترها فأخذها المشتري على هذه الصورة ليشتريها، فهلكت الدابة في يده لزم عليه أداء قيمتها للبائع. وأما إذا لم يبين الثمن بل قال البائع للمشتري خذها، فإن أعجبتك فاشترها وأخذها المشتري على أنه إذا أعجبته يقوله على الثمن ويشتريها فبهذه الصورة: إذا هلكت في يد المشتري بلا تعد لا يضمن.

(المادة المعدلة ٢٩٨): ما قبضه المشتري على سوم الشراء وهو: أن يأخذ المشتري من البائع مالا على أن يشتريه مع تسمية الثمن فهلك أو ضاع في يده بدون صنع المشتري؛ فإن كان من القيميات، لزمت عليه قيمته، وإن كان من المثليات، لزم عليه أداء مثله للبائع، وإذا هلك أو ضاع بصنعه لزمه الثمن المسمى. وأما إذا أخذه بدون أن يبين، ويسمي له ثمنا كان ذلك المال أمانة في يد المشتري فلا يضمن إذا هلك أو ضاع بلا تعد.[١]

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٥) ص٢٤٠

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

إن الحاجة، وعدم الخبرة في جودة السلعة أو معرفتها تتطلب القبض على سوم الشراء، والمقبوض على سوم الشراء قد يضمن بأسباب مختلفة (كتلفه أو هلاكه أو استهلاكه بنفسه) أو قد لا يضمن بحالات معينة (كعدم تسمية الثمن)، وهذه المادة تُبيّن الأحكام المتعلقة بما يضمن المقبوض على سوم الشراء، وإذا تلف المبيع بيد البائع في حال الاتفاق على الثمن يضمن، وهذا باتفاق الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]؛لأن القبض على السوم هو تملك للسلعة طالما هي في يد المشتري والثمن مسمى. ورغم اتفاقهم هذا فقد اختلفوا في كيفية الضمان.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

أفاض الحنفية في هذه المسألة وذكروا تفصيلا في كيفية الضمان إذا كان الثمن مسمى حيث فرّقوا بين الضمان الذي يكون بصنع المشتري والضمان الذي لا أثر في وجوده من صنع المشتري والضمان الأول إنما يتيسر بدفع الثمن المسمى، والثاني بدفع مثله إن كان مثليًا، وبدفع قيمته إن كان قيميًا، وذكر ابن عابدين:"أنه لو استهلكه المشتري نفسه كان الواجب الثمن المسمى لا القيمة."[٥] ؛ لأنه بالاستهلاك يعتبر راضياً بإمضاء العقد بثمنه.

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار على در المختار**، ج٤ص٥١٦

[٢] الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٤ص٢٣٥

[٣] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٩ص٢٨١

[٤] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣ص٣٥٨

[٥] ابن عابدين، **رد المحتار على در المختار**، ج٤ص٥٧٣

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

المذاهب الثلاثة (من المالكية والشافعية والحنابلة) لم يذهبوا إلى تفصيل في كيفية الضمان، فأطلقوا عباراتهم بحيث يضمن المشتري المقبوضَ الهالك أو المستهلك، سواء كان بصنعه أو بغير صنعه. وقال الرعيني بعدما عرّف البيعَ على سوم الشراء:"...وإن هلك المبيع بيد المبتاع قبل أن يرضى به فهو من البائع."[١] وقال النووي:" لو باع شيئا هو في يد المشتري قبل الشراء فإن كان في يده بجهة ضمان كغصب أو عارية أو سوم صار بمجرد الشراء مقبوضا له لأن البيع جهة ضمان."[٢] وقال القليوبي: "المأخوذ بالسوم مضمون كله إن أخذه لشراء كله، وإلا فقدر ما يريد شراءه."[٣] وقال البهوتي: "المقبوض على وجه السّوم مضمون إذا تلف مطلقاً، لأنّه مقبوض على وجه البدل والعوض."[٤]

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

يتضح مما سبق أن هيئة التعديل ذهبت إلى تفصيل الموضوع بإضافة الصورة التي قد تطرأ بعد البيع على سوم الشراء وبيّنت حكمها في إطار مذهب الحنفية، وألغت المثال الذي أوردته هيئة المجلة، لعدم احتوائه على الصورة المضافة، وهذا ما أفاده تقرير هيئة التعديل في عام ١٣٣٨هـ.[٥]

---

[١] الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٤ص٢٣٥

[٢] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٩ص٢٨١

[٣]القليوبي؛ أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة،**حاشية قليوبي وعميرة**،(دار الفكر – بيروت،د.ط،١٤١٥هـ-١٩٩٥م)ج٢ص٢٦٥

[٤] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، ج٨ص٢٤٠

[٥]النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

تم تعديل هذه المادة في مكانين مختلفين:

١.إضافة الصورة؛ وهي أن يضمن المشتري الثمنَ المسمى إذا هلك المقبوض على سوم الشراء أو ضاع بصنعه في حال الاتفاق على الثمن. وهذه الصورة بنيت على فكرة يعتبر فيها المشتري راضيًا باستهلاك المقبوض على إمضاء العقد، وعلى ثمنه، وبذلك يتم إبرام العقد برضى الطرفين. وهذه الإضافة تدل على أن هيئة التعديل تقيّم كل الاحتمالات، وتحاول توضيحها مع مراعاة مقاصد الشريعة.

٢.طي المثال؛ تم إلغاء المثال بقصد التجنب عن الارتباك الذي قد ينشأ بسبب عدم كفاية المثال لتمثيل النص المعدل. ورفع الالتباس ودفع الغموض وظيفة من وظائف متن القانون، وبناء عليه، إلغاء هذا المثال خدم لمصلحة القضاة خاصة ولمصلحة المجتمع عامة.

المطلب السادس: المواد المعدلة في الخيارات[١]

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: تعريف خيار النقد.

المسألة الثانية: أحكام خيار النقد.

المسألة الثالثة: انتقال خيار النقد إلى الورثة

---

[١] مواد هذا المطلب توجد في (الباب السادس: في بيان الخيارات)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٦٠

المسألة الأولى: تعريف خيار النقد [1]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٣١٣): إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإن لم يؤده فلا بيع بينهما صح البيع، وهذا يقال له: خيار النقد.

(المادة المعدلة ٣١٣): إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا أو على أن يعيد البائع الثمن بعد قبضه في وقت كذا، وإن لم يؤده المشتري أو يعيده البائع فلا بيع بينهما صح البيع، وهذا يقال له: خيار النقد. [2]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

إن خيار النقد هو إحدى صور الخيارات التي تثبت بإرادة المتعاقدين حماية لهما من الضرر والغرر والمماطلة، وتزداد الحاجة له هذه الأيام لكثرة المماطلة في أداء الديون مما يسبب ضررًا للبائع، وكما تكون المماطلة من الأفراد تكون من المؤسسات المالية والمصارف، ومن هنا يمكن للمؤسسات المالية استعمال هذا الخيار لمعالجة أزمة السيولة وحماية من مخاطر عدمها، وقد خصّصت المجلة هذه المادة لتعريف خيار النقد بناء على أهميته المذكورة، وقد اختلف الفقهاء في ثبوت هذا الخيار وفي تعريفه–عند من يعترف هذا الخيار– وتفصيل ذلك كالآتي:

---

[1] هذه المسألة من(الفصل الثالث في حق خيار النقد)،ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٦٣

[2] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

كان "خيار النقد" نوعًا من أنواع الخيارات في البيوع، وكثر استعماله كمصطلح فقهي عند الحنفية، وتناولت المجلة أحد تعريفاته في هذه المادة مع أن له عدة تعريفات، ومنها :

ما جاء في البناية:"(ولو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينها جاز) ويسمى هذا خيار النقد."[١]وعرّفه وهبة الزحيلي من المعاصرين بأنه:" هو أن يتبايع اثنان على أنه إذا لم ينقد المشتري الثمن في مدة معينة، فلا بيع بينهما، فإذا نقد المشتري الثمن في المدة المحددة تم البيع، وإذا لم ينقده فيها كان البيع فاسداً."[٢]

هذه التعريفات توهم أن خيار النقد حق للمشتري فقط، وإن رجعت فائدته إلى البائع لكن إذا استقرينا مصنفات مذهب الحنفية نجد بعض العبارات التي تعطي للبائع خيارَ النقد أيضًا –كما صرّح به شارح المجلة–[٣]، وكذلك ما جاء في الفتاوى الهندية يدل على ذلك حيث ورد فيه:" وإذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع، كذا في الذخيرة..."[٤]

خلاصة قول المذهب؛ إن خيار النقد حق ثابت لأحد المتعاقدين أو كليهما، وإذا كان مستعمل الخيار بائعًا فالمنفعة تعود على المشتري، ويقدِر البائع على فسخ البيع، وإذا كان

---

[١]بدر الدين العينى: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م) ج٨ص٥٢

[٢] وهبة بن مصطفى الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دار الفكر–دمشق، ط٤، د.ت) ج٤ص٣١٣١

[٣] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٣٠٩

[٤] لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندي**، ج٣ص٣٩

مشتريًا فالمنفعة تعود على البائع، وأمر المنفعة في خيار النقد بخلاف سائر الخيارات حيث تعود المنفعة على غير صاحب الخيار.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

مذهب المالكية؛ فقد اختلفت الأقوال فيما بينهم لكن المعتمد عندهم أن الشرط باطل والبيع صحيح كما ورد في حاشية الدسوقي والمدونة. [١]

أما معتمد مذهب الشافعية وقول زفر [٢] من الحنفية فعلى نفي هذا الشرط، لأن القياس[٣] يوجب عدم جواز البيع الذي يشترط فيه خيار النقد، وقال النووي: " لو اشترى بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، بطل البيع..."[٤]

وأما مذهب الحنابلة فقد قالوا بثبوت خيار النقد للعاقدين، وجاء في كشاف القناع: "وإن قال البائع: بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاثة أو أكثر فإن لم تفعل فلي الفسخ، صح وله الفسخ إن لم ينقده له فيها لما تقدم أو قال المشتري: اشتريت على أن تسلمني المبيع إلى ثلاث فإن لم تفعل فلي الفسخ، صح البيع والشرط وله الفسخ..."[٥]

---

[١] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣ص١٧٤ الإمام مالك، **المدونة**، ج٣ص٢٠٤

[٢] ينظر: بدر الدين العينى، **البناية شرح الهداية**، ح٤ص٢١، الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج٤ص٢١

[٣] وجه القياس فيه: البيع بخيار النقد يكون مشروطا فيه إقالة فاسدة معلقة على شرط، وبما أن الإقالة الصحيحة التي يشترط فيها البيع فاسدة فيكون البيع الذي تشترط فيه الإقالة الفاسدة فاسدا بطريق الأولى. ينظر:علي حيدار أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٣٠٩

[٤] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٣ص٤٤٦-٤٤٧

[٥] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٧ص٤٠٦

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

إن خيار النقد يحتوي على شرط يعطي لصاحبه حق الفسخ والإمضاء في العقد، وكما يتصور الاشتراط من جانب المشتري يتصور أيضًا من جانب البائع بنفس الفلسفة، مادام هذا الاشتراط يقتضيه العقد، أو يلائمه، أو جاء العرف به، أو أقر الشرع بجوازه، ولذا؛ إعطاء الخيار لطرف دون آخر يخالف روح العقد الذي بني على أساس البحث عن مصلحة كل من العاقدين.

وتطرقت هيئة التعديل إلى هذه النقطة ووضّحتها في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٣٨هـ) حيث جاء فيها:

"سبب تعديل المادة (٣١٣) أن تكتفي المجلة بتحرير خيار النقد للمشتري فقط، رغم أنه وردت عبارة فتح القدير التي تمنح للبائع خيار النقد أيضًا حيث قال ابن الهمام:" لو قبض الثمن وقال: إن رده البائع إلى ثلاثة أيام فلا بيع. يجوز هذا البيع بهذا الشرط."[١]

ومن أعضائنا عبد الرحمان المنيب بك لم يوافق الأغلبية فقال: إن تخيير البائع بخيار النقد يشكل وسيلة لتضييق المحتكرين على الأشخاص الذين يعانون من المضايقة المالية. وحسن أفندي أيضًا وافقه على ذلك لنفس السبب فأضاف أن تعليق البيع على الشرط باطل."[٢]

---

[١] ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٣٠٤

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

المماطلة والمتأخرات في سداد الديون أو في إتمام الوعود بغير عذر شرعي من أهم التحديات التي يُطلب علاجُها وفقًا لقواعد الشريعة الإسلامية. وقد أوردت الشريعة الإسلامية عددًا من الآليات والركائز التنظيمية لسد هذه التحديات بدون إلحاق ضرر في الحياة المالية، والاقتصادية، فمن تلك الآليات التي طورتها الشريعة منحة خيار النقد للعاقدين، مما يصون العقد من أزمة السيولة بتوجيهه الإجباري إلى الفسخ عند عدم الوفاء بالوعود التي أعطيت في أثناء إبرام العقد.

وكما مُنح هذا الخيار للمشتري مُنح للبائع أيضًا، وفي الصورة التي خُيِّر فيها البائع، توجد مصلحة تستفيد منها المصارف الإسلامية والتجار، فمثلاً؛ يحتاج التاجر إلى الزمان للبحث عن الأماكن، والمنصات التي يسوق فيها سلعه ويربح فيها أكثر، ويبرم العقد مع أحد المصارف الإسلامية على أنه إذا لم يرد المصرف الثمن إلى وقت كذا فلا بيع بينهما، وبذلك يحتاط المصرف لنفسه، ويجد التاجر الزمان لعرض السلعة على الراغبين.

وتبيّن من التوضيحات؛ أن كلتا الصورتين من خيار النقد في غاية الأهمية لا يمكن تجاهلهما؛ لأن فيهما تسهيلا لأمور الناس، وتحقيقا لمصحتهم. والحاصل: ما فوّتته المجلة من عدم إعطاء خيار النقد للبائع ثغرة سُدِّدت بهذا التعديل.

المسألة الثانية: أحكام خيار النقد [1]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٣١٤): إذا لم يؤدّ المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد فاسدا.

(المادة المعدلة ٣١٤): إذا لم يؤدّ المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خيار النقد منفسخًا، وإذا لم يردّ البائع الثمن يكون البيع لازمًا. [2]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

إن لخيار النقد صورتين عند الحنفية–كما ذكرنا في المادة السالفة–، وواحدة منهما اشتراط أن المشتري إذا لم ينقد الثمن إلى مدة معلومة فلا عقد بينهما وقد تحقق هذا في هذه المادة، واختلف الفقهاء في حكم البيع عند تقدير عدم دفع المشتري الثمن.

---

[1] هذه المسألة من (الفصل الثالث في حق خيار النقد)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٦٣

[2] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

مذهب الحنفية حمل المراد من عبارة" فلا عقد بينهما" على أنه للفساد[١] أي يستحق الفسخ ويمكن انقلابه صحيحًا كما حققه ابن الهمام[٢] وابن عابدين[٣].

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

ولما كان "خيار النقد" مصطلحا سائدا عند الحنفية بوصفه فرعًا من فروع فقه الخيارات، وكانت الصورتان من خيار النقد–كما ذكرنا سابقًا–وضعهما وفصّلهما مذهب الحنفية، وكان من الصعب أن أجد عبارة تبيّن حكم البيع عند المذاهب الثلاثة، وأخيرًا اطلعتُ على كلام البهوتي من الحنابلة الذي يجعل عدم النقد سببًا للفسخ، وهو قال: "وينفسخ البيع إن لم يفعل أي إن لم ينقده المشتري الثمن في المدة وهو أي قوله وإلا فلا بيع بيننا تعليق فسخ البيع على شرط... "[٤]

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

جاء في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة(١٣٣٨هـ):

---

[١] البيع الباطل والبيع الفاسد يأتي على معنى واحد عند جمهور العلماء من المالكية، والشافعية والحنابلة، وهو أن يختل فيه ركن من أركان البيع، وشرط من شورط الأركان، بينما مذهب الحنفية فرّق بين البيع الفاسد والبيع الباطل وجعل البيع الفاسد مرتبة بين البيع الصحيح والباطل، وعرّفه بأنه هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه. ينظر: بن محمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٢ص٥٥٠، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٣ص٤١٩، ابن قدامة، **المغني**، ج٣ص٥٨٤، الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج٤ص٤٣

[٢] ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٣٠٤

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤ص٥٧١

[٤] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٧ص٤٠٦

"سبب تعديل المادة (٣١٤) ورود النص في حاشية سعدي جلبي[١] على النحو الآتي: "ولا يخفى عليك مخالفة هذا للمنقول على قول المصنف: "إذ الحاجة ماسة إلى الانفساخ عند عدم النقد، وصرّح الشراح بأنه ينفسخ العقد عند عدم النقد"، وكذا، فإن هذه الصورة أوفق لزماننا."[٢]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

والفرق بين المادة الأصلية والمعدلة يظهر في نتيجة النظر إلى مآلتهما؛ حيث يستمر أثر الانعقاد في المادة الأصلية مثلاً؛ يصير العقد صحيحًا بعد أن يدفع المشتري الثمن مع مضي الوقت الذي وعده بأدائه؛ لأن العقد مع فساده يترتب عليه أثره ويفيد الملك عند استدراك الخلل، وبينما في المادة المعدلة، النظر في الإلحاق؛ إنما هو إلى المعنى الذي أنيط به الحكم، وهو الحاجة الموجودة في البيع الذي فيه خيار النقد، وأما الزائد على ذلك فلا اعتبار له فأصبح لا وجود له ولم يترتب عليه أثره ولم يثمر شيئًا.

---

[١] سعدي جلبي سعد الله بن عيسى بن أمير خان، الشهير بسعدي حلبي أو سعدي أفندي، قاض حنفي من علماء الروم أصله من ولاية قسطموني منشأة ووفاته في الأستانة. عمل في التدريس وولي القضاء بها مدة ثم تولى الإفتاء إلى أواخر حياته وصنف الفوائد البهية وحاشية على تفسير البيضاوي منها نسخ في الأزهرية ودمشق وبغداد و (حاشية على العناية شرح الهداية للبابرتي – ط) و(فتوى في مواضع من فصوص الحكم لابن عربي – خ) في الأزهرية. ينظر: ابن فارس: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي (بكسر الزاي والراء) الدمشقي ،**الأعلام قاموس تراجم**، (بيروت: دار العلم للملايين ، ط ١٥،م ٢٠٠٢) ج٣ ص٨٨

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦

بناء عليه، يمكن القول بأن المادة المعدلة أوفق للأخذ بها؛ لأنها تتوافق مع فلسفة ثبوت خيار النقد، وهي احتراز عن مماطلة المشتري وذلك يتيسر بجعل العقد منفسخًا عند عدم وفائه لدفع الثمن وإلا يكون المشتري مستمرًا في المماطلة.

المسألة الثالثة: انتقال خيار النقد إلى الورثة [١]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٣١٥): إذا مات المشتري المخير بخيار النقد في أثناء مدة الخيار بطل البيع.

(المادة المعدلة ٣١٥): خيار النقد ينتقل إلى الورثة؛ وبناء عليه، فإن الشخص المخير به إذا تُوفِّي في المدة المعينة يقوم الورثة مقامه.[٢]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

نظرًا إلى عدم ورود التصريح حول موضوع "انتقال خيار النقد إلى الورثة" في الكتب الفقهية، كان الحديث عن "انتقال خير الشرط إلى الورثة" لازمًا؛ لأن خيار النقد فرع عن خيار الشرط، وملحق به في أسباب السقوط وأحكامه بجامع التعليق.[٣]وقد اختلف الفقهاء في انتقال خيار الشرط إلى الورثة.

---

[١] هذه المسألة من(الفصل الثالث في حق خيار النقد)،ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٦٣

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٦

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤ص٥٧١

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

كان الأصل في مذهب الحنفية عدم انتقال خيار الشرط إلى الورثة؛ لأن الخيار مشيئة وإرادة للعاقد، وإن هذه المشيئة والإرادة لا تتحول إلى غير ذلك.[١] وهذا الأصل على قول الإمام أبي حنفية، وأما الصاحبان فقد ذهبا إلى جواز انتقال الخيار إلى الورثة؛ لأنهما يثبتان الملك للعاقدين فينتقل إلى الورثة محل العقد المملوك وفيه خيار[٢]، وجعلا الموت سبباً من أسباب انتقال الخيار، لا سبباً من أسباب سقوطه؛ إذ إن الوارث بموجب هذا الرأي يحل محل مورثه في ممارسة حقه في الخيار.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

يوجد اتجاه آخر من مذهب المالكية [٣] والشافعية[٤]خلافًا لاتجاه الأصل في مذهب الحنفية، وهذان المذهبان حكما بجواز انتقال خيار الشرط إلى الورثة، وعلّلا ذلك باعتبار الخيار من مشتملات التركة؛ لأنه حق ثابت لإصلاح المال كالرهن وحبس المبيع على تحصيل الثمن[٥] لكن يجدر التنبيه هنا إلى أن قول المالكية يعمل به في هذا المقام لأنهم يُثبتون خيار النقد وأما قول الشافعية فلا يعمل به بسبب نفيهم خيار النقد.

وذهب الحنابلة وحدهم إلى التفصيل بين مطالبة الميت بالخيار قبل موته أو عدم المطالبة، فإن مات صاحب الخيار دون أن يطالب بحقّه في الخيار، بطل الخيار ولم يورث،

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج١٣ص٤٣

(٢) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٣١٩

(٣) الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، ج٥ص١١٨، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣ص٩٨

(٤) النووي، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطبعي)**، ج٩ص٢٠٥

(٥) **المرجع السابق**

أمّا إن طالب بذلك قبل موته فإنّه يورث عنه. فالأصل أنّ خيار الشّرط غير موروثٍ إلا بالمطالبة من المشترط. [1]

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

قد ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٣٨هـ):

"إن هذه مادة المجلة تتحدث عن عدم انتقال خيار النقد إلى الورثة. وفي الحقيقة، إن خيار النقد جوّزه أبو حنيفة وأبو يوسف استحسانًا بناء على حاجة الناس، وأيضًا جوّزه ابن عمر (رضي الله عنه) بطريق الاستحسان بناء على بيعه الذي عقده بخيار النقد ولم يتعرض له أحد من الصحابة (رضوان الله عليهم أجمعين)، وهذا الجواز جاء على خلاف سائر المذاهب.

وخيار النقد الذي يُتلقى بمعنى خيار الشرط كان مصرحًا في المادة (٣١٣) بأنه حق للمشتري فقط، وجانب البائع كان فيها مسكوتًا عنه، رغم أن كتب الحنفية تعطي هذا الخيار للبائع وللمشتري معًا، وكذا كان مبينًا في المادة (٣١٥) بأنه لا ينتقل إلى الورثة.

وكان من الأمور المحظورة أن تبقى صورة المادة (٣١٥) على حالها، بعدما عدّلت هيئتنا المادة (٣١٣) معللاً بأن هذا التعديل الذي نُظّم بأن يمنح خيار النقد للبائع، كان خادمًا للمحتاجين الذين لا يرغبون في إخراج مالهم من أيديهم، بتسهيل تدارك المال لهم، وهذا المحظور ينبع من أن يكون الوارث الذي توفّى مورثه البائع في المدة المشروطة غير قادر على استرداد المبيع وإعادة الثمن الذي قبضه المورث البائع، وبالتالي قد تحصل المضرة من

---

[1] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٢ص٤١، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع**،ج٧ص٤٣٢

تعديل المادة (٣١٣) بدلاً من أن تأتي بفائدة عظيمة. وهذا المحظور ليس له وجود قبل تعديل المادة (٣١٣)؛ لأن البائع كان قادرا على بيع المبيع الذي لم يدفع ثمنه قبل وفاته، ووارث المشتري أيضًا كان قادرا على شراء نفس المبيع الذي عقد عليه المشتري أو شراء غيره.

بناء عليه، دفعُ هذا المحظور أصبح معلقا بأمرين:

١. هيئتنا إما ستصرف النظر عن التعديل.

٢.أو إما ستبحث عن الجواز لتحقق انتقال خيار النقد إلى الورثة، وفي بادئ البداية، أجري التحري عن الجواز.

السادة الحنفية عدّوا خيار النقد من خيار الشرط، وانتقال خيار الشرط إلى الورثة كان مصرحًا به في مذهب الشافعية لكن هيئتنا، لو أخذت بقول مذهب الشافعية وجعلته ساريًا في المجلة، لتحقّق حصول التلفيق الذي التزمت هيئتنا التباعد عنه بصورة قطعية، ومنطلقًا من ذلك لزم علينا أن نبحث تجويز الانتقال في دائرة مذهب الحنفية، ولم نر بأسًا في قبول النظر الذي عرضه الكمال ابن الهمام في كتابه "فتح القدير" وابن الهمام استخرج جواز "انتقال خيار الشرط إلى الورثة" من قول الإمام أبي يوسف والإمام محمد حيث جاء في فتح القدير :"ثم نقول: مقتضى النظر أن يتفرع عدم انتقال الخيار إلى الورثة على قول أبي حنيفة، أما على قولهما فينبغي أن يورث فإنهما يثبتان الملك للمشتري بالخيار في العين فينتقل إلى الورثة عين مملوكة له فيها خيار أن يفسخ كما في خيار العيب بعينه، وفي خيار البائع ينتقل الثمن مملوكا لهم."[١]

---

[١] ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦ص٣٢٠

وابن عابدين بيّن بالشواهد أن الكمال ابن الهمام من أهل الاجتهاد وأهل الترجيح حيث ورد في رد المحتار:" وقدمنا غير مرة؛ أن الكمال من أهل الترجيح كما أفاده في قضاء البحر، بل صرح بعض معاصريه بأنه من أهل الاجتهاد ولا سيما وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنح، ورمز المقدسي والشارح، وهم أعيان المتأخرين فافهم!"[١] وهذا البيان في حد ذاته قد شكل حجة قوية على قبول ترجيحات ابن الهمام واستنباطاته عند الفقهاء، واتخذت هيئتنا هذا المعنى المستنبط سندًا لتعديل هذه المادة (٣١٥)."[٢]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

يبدو مما تقدم أن الشريعة الإسلامية لم تسلك اتجاهًا واحدًا في مسألة ميراث الخيار، وقد تعددت الطرق المتكونة من نتيجة اجتهادات الفقهاء، قد يساهم ما ذكره ابن رشد[٣] في فهم مقصد التعديل وسبب اختلاف المذاهب .

وإن الأصل عند الحنفية أن ما يجب أن يورث هو المال فقط أما الحقوق فلا تورث، وبسبب ذلك نجد أن الأحناف قد أنكروا القول بميراث خيار الشرط واعتبروا وفاة من له الخيار من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط خيار الشرط والتي تؤدي إلى لزوم العقد في الحالة التي

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣ص٦٨٨

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ، العدد:٦) ص٢٨٧

[٣] أورد ابن رشد السؤال: هو هل الحقوق تورث كالأموال أو لا؟ في كتابه وناقشه بسرد آراء المذاهب الأربعة، ينظر: ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (دار الحديث – القاهرة، د.ط، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤ م) ج٣ص٢٢٧

يتوفى فيها مشترط الخيار ذلك باعتبار أن الخيار من الحقوق الشخصية المتعلقة بشخص العاقد والتي لا تورث كحق الشفعة. [1]

وعلى هذا الأساس، يمكننا القول بأن فلسفة التعديل تدور حول أمرين:

الأولى: مشروعية الخيار في العقود تستند إلى تحقيق مصلحة مرتبطة بذات المال المعقود عليه وذلك عن طريق اختباره وفحصه والتبصر عليه أثناء مدة الخيار وبمعنى أدق؛ إن الخيار هو الوسيلة لتحقق غاية مهمة هي دفع الضرر الذي قد يصيب المشتري عند عدم ملاءمة محل العقد للغرض الذي من أجله تم البيع ومادام الأمر كذلك فإن انتقال خيار المتوفى إلى من يخلفه يحقق معتبرة لهذا الخلف ويدفع عنه ضرراً محتملاً.

الثاني: نظرًا إلى المآل: إن العقد يكون نافذًا ولازمًا عندما لا ينتقل خيار الشرط إلى الورثة وإذا كان العقد لازمًا فعلى الورثة أن يقوموا بموجب العقد، فهذا الأمر قد يكون مجحفًا في حق الورثة في حين عدم رغبتهم بالمعقود عليه، وفي هذه المادة، سارت هيئة التعديل مسيرة موافقة لما تلزمه الشريعة الإسلامية من تحقيق المصلحة ودفع المفسدة والحفاظ على التوازن بين حقوق العاقدين وصونها من الخلل الذي يضر رضاهما.

---

[1] ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، ج٨ص٥٥٧، ابن عادين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٤ص٥٨١

المطلب السابع: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بأنواع البيع وأحكامه[1]

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: محل عقد السلم.

المسألة الثانية: شروط صحة السلم.

المسألة الثالثة: تسليم الثمن في مجلس عقد السلم.

المسألة الأولى: محل عقد السلم[2]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٣٨١): السلم إنما يكون صحيحا في الأشياء التي تقبل التعيين بالقدر والوصف كالجودة والخسة.

(المادة المعدلة ٣٨١): السلم يصح مطلقًا في الأشياء التي يتعامل بها الناس.[3]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

الفقهاء اشترطوا للمسلم فيه بعض الشروط وهذه الشروط جاءت لرفع الجهالة ولدفع النزاع ولتجعل المبيع (المسلم فيه) كأنه موجود حالاً، وذلك بأن عقد السلم شُرع على خلاف

---

[1] مواد هذا المطلب توجد في (الباب السابع: في بيان أنواع البيع وأحكامه)، ينظر :لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٧١

[2] هذه المسألة من(الفصل الثالث: في حق السلم)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٧٤

[3] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٨-٨٩٩

القياس الذي يقتضي أن يكون المبيع موجودًا في أثناء إبرام العقد. بناء على هذه الأهمية فقد اشترط الفقهاء عدة شروط للمسلم فيه.

ثالثًا: بيان المذاهب الأربعة:

لا تتفاوت الشروط التي أوردها مذهب الحنفية، عن المذاهب الأخرى إلا في بعضها كمثل: تعيين محل الاستيفاء المسلم فيه إذا كان مما يحتاج إلى حمل[١] والسلم عند المذاهب الأربعة لا يكون صحيحًا إلا بتوفر الشروط الآتية التي ينبغي أن توجد في المسلم فيه[٢]؛

١.أن يكون معلومًا بمقداره أي كيله، أو وزنه، أو ذرعه.

٢.أن يكون موصوفًا بصفته أي جودته وخسته.

٣. أن يكون معينًا بوجود مثله في الأسواق من زمن العقد إلى حلول الأجل.

٤. أن يكون في الذمة مطلقًا، لا في عين معينة.

٥.أن يكون مقدورًا على تسليمه عند المحل بوجوده غالبًا.

---

[١] ينظر: علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٤١٢، برهان الدين المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٣ص٧٠-٧٣

[٢] ينظر: علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٤١٢، برهان الدين المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٣ص٧٠-٧٣، الثعلبي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحقّ، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ط، د.ت) ص٩٨٣، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٤ص٩-١٥، البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ)، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض(لبنان: دار الكتب العلمية،ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م)ج٣ص٥٧٠،ابن قدامة، **المغني**،ج٦ص٣٨٥-٤٠٤.

رابعًا: توضيح سبب تعديل المادة:

قد ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"تبحث المادة (٣٨١) عن الأموال التي يجري فيها عقد السلم. وإن هذه المادة حصرت عقد السلم في المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات المتقاربة، على الرغم أن السلم في زماننا هذا، يشكل أهم نوع من أنواع البيوع، والناس يتعاملون كذلك في العدديات المتفاوتة مثل: الجلد والخروف والبطيخ والشمام...ومن الأولى أن تحمل معاملات الناس على الصحة مهما أمكن، وعليه، أُجري التعديل في هذه المادة."[١]

خامسًا: تقييم هذا التعديل:

لما كان عقد السلم أحد البيوع الذي شرعه الإسلام لتحقيق مصلحة المتعاقدين خاصة والمجتمع عامة –كما بينه ابن قدامة–[٢]، فإنه من الجدير أن يحفظ مقصد تأسيسه من خلال صون نظام التراضي بين المتعاقدين.

فلما أنهى شارح المجلة (علي حيدر أفندي) تعداد الشروط التي اشترطها الفقهاء للمسلم فيه، فقال: "لأن السلم في هذه الأشياء لا يفضي إلى النزاع."[٣] وهذا الكلام يدل على أن كل الأشياء التي لا تفضي إلى النزاع، ينعقد السلم بها مادام هيكله وأساسه يُطبَّق بشكل صحيح.

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٨-٨٩٩

[٢] "لأن الناس بحاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص." ينظر: ابن قدامة، **المغني**، ج٤ص٢٠٧

[٣] علي حيدر ،**درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٤١٢

وانطلاقًا من ذلك، ونظرًا إلى دور عقد السلم في يومنا هذا كأن يكون أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وكأن يلعب دورًا مهمًا في نشاطات المصارف الإسلامية من حيث مرونتها، واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطا، يمكننا القول بأن حصر السلم في الأشياء المحدودة يتناقض مع مقاصد الشريعة، ويؤدي إلى وقوف آلية الاقتصاد الإسلامي.

المسألة الثانية: شروط صحة السلم[١]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٣٨٦): يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع، مثلا: أنه حنطة أو أرز، أو تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء مطر، أو بماء النهر والعين وغيرهما وصفته كالجيد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه.

(المادة المعدلة ٣٨٦): يشترط لصحة السلم بيان جنس المبيع، مثلا: أنه حنطة أو أرز، أو تمر ونوعه ككونه يسقى من ماء مطر، أو بماء النهر والعين وغيرهما، وصفته كالجيد والخسيس وبيان مقدار الثمن والمبيع وزمان تسليمه ومكانه، وإن لم يبيّن الطرفان زمان تسليم المبيع فيُنظَر إلى العرف والعادة. [٢]

---

[١] هذه المسألة من(الفصل الثالث: في حق السلم)،ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٧٤

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٩-٩٠٠

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

قد وضع الفقهاء جملة من الشروط لصحة عقد السلم، وقد اتفق-كما سيذكر- على أن معلومية الأجل الذي يوفّى فيه المسلم فيه شرط لصحة السلم، وتم بيان هذا الشرط في هذه المادة بقول "بيان زمان تسليمه" وهذه العبارة ليست دقيقة في حد ذاتها؛ لأن معلومية الأجل قد تكون صريحًا ببيانات الطرفين وقد تكون ضمنًا من خلال الرجوع إلى العرف والعادة. وقد ركّزت الدراسة على هذا الجانب؛ لأن المادة المعدلة أضافت صورة عدم بيان زمان التسليم.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

لا يجوز السلم عند مذهب الحنفية إلا بأجل معلوم، وتعددت الأقوال في تحديد أدنى الأجل لكن الأصح منها أن يكون شهرًا. [١]وأيضًا مذهب المالكية[٢] والحنابلة[٣] اشترطوا أن يكون السلم مؤجلاً إلى أجل محدد معلوم.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

جوّز الشافعية أن يكون السلم حالاً ومؤجلاً، وقال النووي:" يصح السلم الحال كالمؤجل."[٤] وإذا أسلم مؤجلاً يشترطون كونه معلومًا [٥] كما اتفق عليه الجمهور.

---

[١] ينظر: برهان الدين المرغيناني، **الهداية**، ج٣ص٧٢

[٢] المشهور عند المالكية في مقدار الأجل هو ما يختلف في مثله الأسواق، وتتغير معه الأسعار ينظر: الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ج٢ص٩٨٢، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٦ص٧٧

[٣] شرط الأجل عن الحنابلة أن يكون له وقع في الثمن كالشهر وما قاربه ينظر: ابن قدامة، المغني، ج٦ص٤٠٢-٤٠٣، ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧ م) ج٤ص١٨١

[٤] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٤ص٧

[٥] **المرجع السابق**

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

قد ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"في الوقت الذي تُعدّ فيه شروط السلم، يستلزم الأمر بأن يُبيَن زمان التسليم لكن نظرًا إلى جهة العرف والعادة قد لا يبُيَّن زمان التسليم في المعاملات التجارية، ورأت هيئتنا فائدة في درج حكم عقد السلم الذي لم يُبين فيه زمان تسليم المبيع فقرّرت إضافة الفقرة الآتية إلى هذه المادة:

" وإن لم يبين زمان تسليم المبيع فينظر إلى العرف والعادة.""[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

هيئة المجلة نظمت هذه المادة وفقًا لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم في حديثه حيث روي عن ابن عباس رضي الله عنه، قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[٢] وقد ثبت بدلالة النص الحديثي؛ لا يكون السلم صحيحًا إلا إذا كان وقت التسليم للمسلم فيه معلومًا معينًا لكن هيئة التعديل جوّزت عقد السلم الذي لم يسم فيه العاقدان وقت التسليم، وفي هذا الوضع، هل يعارض الجواز بنص الحديث؟

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٨-٨٩٩

[٢] أخرجه المسلم **في صحيحه**، في كتاب البيوع، باب السلم، ج٣ص١٢٢٦رقم الحديث (١٦٠٤)

الجواب: لا. وأرى أن هذا الجواز جاء عقب فهمٍ صحيح من حيث اتساقه مع مقصد الشارع ومراعاته للواقع؛ لأن الناظر إلى الحديث يَفهم بسهولة أن هذه القيود وردت لرفع الغرر المحتمل والجهالة التي لا يغض الطرف عنها، وما أجازته هيئة التعديل يخدم نفس المقصد ولا يتناقض معه حيث إن عدم ذكر زمان التسليم لا يدل على أن العاقدين لم يعينا له وقتًا ولا يعرفان حلوله بل هذا معروف عرفًا، إن لم يذكر، وقد ورد على هذا المنوال كثير من القواعد الفقهية [١].

وقد يقترح في هذا المقام أن هيئة التعديل لو أحالت زمان تسليم المسلم فيه على اتفاق الطرفين لتكون المادة أشمل مما كانت عليها وأوفق للمادة القانونية وفي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك فإن الأمر يُترك إلى القاضي في تقدير المدة المعقولة من خلال الظروف المحيطة بالتعاقد.

المسألة الثالثة: تسليم الثمن في مجلس عقد السلم [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٣٨٧) يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد، فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس السلم انفسخ العقد.

---

[١] لكل قاعدة من القواعد –المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا. –العادة محكمة. – الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي – استعمال الناس حجة يجب العمل بها. – التعيين بالعرف كالتعيين بالنص. ينظر: لجنة مكونة من عدة العلماء والفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، المادة٣٦،٣٧،٤١،٤٣،٤٥

[٢] هذه المسألة من(الفصل الثالث: في حق السلم)،ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٧٤

(المادة المعدلة ٣٨٧) لا يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد.[١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

لم يتفق الفقهاء على كلمة واحدة في زمان تسليم الثمن.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

هذه المسألة من المسائل التي اتفق فقهاء الحنفية عليها، وحكموا بأن يسلَّم رأس مال السلم (الثمن) في مجلس العقد قبل افتراق الطرفين بأبدانهما وإلا فلا يصح عقد السلم، والعبارات الواردة التي تعبر عن هذا الحكم كثيرة جدًا، ومنها:

ورد في المبسوط:" إن بالاتفاق يجب تسليم رأس المال أولا فلو جاز أن يكون المسلم فيه حالا لم يجب تسليم رأس المال أولا..."[٢]

وفي البناية:" اعلم أن تسليم رأس المال قبل المفارقة شرط."[٣]

وفي درر الحكام:" يشترط لصحة بقاء السلم بعد انعقاده أي رأس المال سواء كان عينا، أو دينا في مجلس العقد أي قبل افتراق الطرفين بأبدانهما..."[٤]

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٠

[٢] السرخسي، **المبسوط**، ج١٢ص١٢٦

[٣] بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٨ص٣٥٣

[٤] علي حيدر أفندي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج١ص٤١٧

تعليلهم في المسألة: أن السلم بيع مؤجل بمعجل (إذ الإعلام والإسلاف ينبئان عن التعجيل)، فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم، وهذا إنما يكون بتسليم رأس المال في مجلس العقد. ومذهب الشافعية [١] والحنابلة[٢] موافق للحنفية في وجوب نقد الثمن.

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

ذهب المالكية إلى تفصيل هذا الموضوع من حيث تأسيس الموازنة بين الحكم الثابت وبين المصلحة المرسلة، والكلام فيه على نحو الآتي:

جاء في شرح الكبير:" (شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الأيام (ولو بشرط) لخفة الأمر لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ما يأتي وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة؛ لأنه عين الكالئ بالكالئ فيجب أن يقبض بالمجلس أو ما يقرب منه ومعنى كلام المصنف؛ أن شرط السلم أن لا يتأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاث فالمضر تأخيره أكثر منها وهو معنى قول بعضهم من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا أي معجلا أو في حكم النقد ولا يؤخر بشرط فوق ثلاثة انتهى. (وفي فساده بالزيادة) على الثلاثة بلا شرط (إن لم تكثر جدا) بأن لا يحل أجل المسلم فيه وعدم فساده (تردد) فإن أخر بشرط وإن قل أو كثر جدا حتى حل

---

[١] قال النووي: "الشرط الأول: تسليم رأس المال في مجلس العقد. فلو تفرقا قبل قبضه، بطل العقد." النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ح٤ص٣

[٢] جاء في كشاف القناع": الشرط (السادس) للسلم (أن يقبض) المسلم إليه أو وكيله (رأس ماله) أي: السلم (في مجلس العقد) قبل التفرق استنبطه الشافعي من قوله –صلى الله عليه وسلم – «من أسلف فليسلف» أي: فليعط: قال لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه." ينظر: البهوتى، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣ص٣٠٤

الأجل فسد اتفاقا خلافا لما يوهمه إطلاقه من أن التردد جار في التأخير بشرط وبغيره وأن التأخير إن كثر جدا ولو لم يحل الأجل مفسد قطعا وليس كذلك ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط."[١]

إن في كلام الشارح أمورًا [٢]:

-إن بيع الدين بالدين حرام اتفاقًا ومع ذلك جوّز مذهب المالكية تأخير المثمن ثلاثة أيام؛ لأنه فيه تخفيفا على الناس وتيسيرا عليهم في التعامل.

-إذا كان السلم بشرط أو بغيره يجوز بالاتفاق تأخير رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام.

-إذا حصلت الزيادة على ثلاثة أيام حينما كان السلم بشرط، لا يجوز اتفاقًا ولو لم يحل أجل المسلم فيه.

-التأخير إذا كثر جدًا ولو كان السلم بغير شرط يفسد العقد اتفاقا إن حل الأجل وإلا فهو محل تردد.

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

قد ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"إن هذه المادة تبين أن عقد السلم إذا افترق فيه العاقدان قبل تسليم رأس السلم يكون منفسخًا، وأرباب الحقوق لم يجوزوا تأجيل الثمن إلى أجل بعيد، على أنه شُرع عقد السلم لتلبية حاجة البائع عاجلاً، واسمه أيضًا يشير إلى ذلك المعنى، لكن بناءً على تعامل الناس الذين

---

[١] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣ص١٩٥

[٢] لمزيد من المعلومات ينظر: **المرجع السابق**

يدفعون الثمن بالتقسيط المعين، وعلى تجنب التضييق على الناس ذهابًا إلى القول بأن تأخير الثمن يؤدي إلى انفساخ العقد، وعلى قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة"(المادة ٣٢)، وعلى "رخصة التجويز بسبب الحاجة" كما جُوّزت الأشياء الممنوعة بناء على الضرورة، ذهبت هيئتنا إلى تعديل هذه المادة."[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

انفرد هذا التعديل بحيث خرجت هيئة التعديل من دائرة المذاهب الأربعة، واجتهدوا بالأدلة المذكورة التي تتناسب مع مقاصد الشريعة لتحقيق مصالح متعددة.

بدايةً أود أن أشير إلى أن مذهب المالكية قد أجاز تأجيل رأس السلم إلى ثلاثة أيام اتفاقًا سواء، كان عقد السلم بشرط أو بدونه لكن الذي بعدها (في حال كون السلم بغير شرط) أصبح محل تردد، والذي رجحه أحمد الدردير [٢] والدسوقي[٣] عدم صحة العقد بعد مضي ثلاثة أيام، وسبب تنبيهي إلى هذه النقطة يعود إلى ما رأيت من الأخطاء الواردة في بعض البحوث [٤] التي تقول بتعديل هذه المادة وفقًا لمذهب المالكية.

يفهم من كلام هيئة التعديل أن الناس في زمانهم يعطون قسطًا من رأس السلم في مجلس العقد ثم يدفعون باقي الأقساط في أزمان متفاوتة حسبما يتم عليه الاتفاق، وهذا التعامل

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٨٩٩-٩٠٠

[٢] قال الشارح:" ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط" ينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣ص١٩٦

[٣] جاء في حاشية الدسوقي: " فمن محل التردد هذا كلامه وقد علمت عدم صحته"، **المرجع السابق**

[4]Çoban: Ayşegül, **Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**(Konya: Selçuk Üniversitesi,İlahiyat Fakültesi,2008m),53.

السائد والافتقار إلى تأجيل رأس السلم عم به البلوى، فأدى إلى التوسعة ورفع المشقة، مما يخالف الأصل الذي هو دفع رأس السلم في مجلس العقد تجنبًا عن بيع الكالئ بالكالئ.

إذا أطلقت عبارة المادة المعدلة –كما وردت–يتحول مضمون العقد من السلم إلى التوريد[1] وهذا يؤدي إلى وضع عقدين في عقد على وجه الغرر، ولذلك قد يقترح في هذا المقام؛ أنه يجب تقييد هذه العبارة بعدة قيود تضبطها حتى لا يخرج العقد من إطار السلم.

المبحث الثاني: التعديلات في كتاب الإجارة وتقييمها

وفيه تمهيد وستة مطالب:

---

[1] وهو عقد على موصوف في الذمة، يدفع جملة، أو مقسطًا في زمان ومكان معينين بثمن معلوم مؤجل جملة أو أقساطًا. ينظر: إبراهيم أبو سليمان: عبد الوهاب، **عقد التوريد: دراسة فقهية تحليلية**، (المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية، عمان ١٩٩٤م) ص١٤–١٥

التمهيد:

إن هيئة التعديل أجرت تعديل إحدى عشرة مادة في كتاب الإجارة، وتقسيمها وفقًا لمحلها الأصلي من المجلة كما يلي:

- ثلاثة مواد من الباب الأول: في بيان الضوابط العمومية.
- مادة واحدة من الباب الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بالإجارة.
- مادتان من الباب الثالث في بيان مسائل تتعلق بالأجرة.
- مادة واحدة من الباب الخامس في الخيارات الثلاث.
- مادة واحدة من الباب السادس في بيان أنواع المأجور وأحكامه.
- ثلاثة مواد من الباب الثامن في بيان الضمانات.

وبناء عليه، تضمن هذا المبحث ستة مطالب:

المطلب الأول: المواد المعدلة في الضوابط العمومية.

المطلب الثاني: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالإجارة.

المطلب الثالث: المواد المعدلة في مسائل تتعلق بالأجرة.

المطلب الرابع: المواد المعدلة في الخيارات الثلاث (خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب).

المطلب الخامس: المواد المعدّلة في المسائل المتعلقة أنواع المأجور وأحكامه.

المطلب السادس: المواد المعدّلة في المسائل المتعلقة بالضمانات.

المطلب الأول: المواد المعدلة في الضوابط العمومية[١]

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: المعقود عليه في الإجارة.

المسألة الثانية: أثر اختلاف المستعملين في الإجارة.

المسألة الثالثة: حكم الحصة الشائعة في الدار المشتركة.

المسألة الأولى: المعقود عليه في الإجارة[٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٤٢٠): المعقود عليه في الإجارة هي المنفعة.

(المادة المعدلة ٤٢٠): المعقود عليه في الإجارة هي المنفعة، ومع ذلك تجوز الإجارة الواردة على استهلاك العين كمثل استئجار الغابة لقطع الأشجار. [٣]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

الظاهر أن هذه المسألة مبنية على اختلاف الفقهاء في حكم الإجارة الواردة على استهلاك العين.

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

---

[١] مواد هذا المطلب توجد في (الباب الأول: في بيان الضوابط العمومية)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٧٩

[٢] هذه المسألة من (المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالإجارة) ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٨٠

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٣-٩٠٤

مسألة الإجارة المنعقدة على استهلاك العين مختلف فيها عند الحنفية، وقد تحدثوا عن تعليلها في معرض كلامهم عن مسألة استئجار الظئر؛ إذ بعدما شرح الإمام السرخسي سبب مشروعية استئجار الظئر قال: "وزعم بعض المتأخرين – رحمهم الله – أن المعقود عليه المنفعة، وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج إليه، وأما اللبن فتبع فيه؛ لأن اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الإجارة كلبن الأنعام، والأصح أن العقد يرِد على اللبن؛ لأنه هو المقصود..."[١]

ثم جاء من بعده المرغيناني فذكر أيضًا مشروعية استئجار الظئر فرجّح عكس ما قاله السرخسي بقوله: "قيل: إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب. وقيل إن العقد يقع على اللبن، والخدمة تابعة، ولهذا لو أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجر. والأول أقرب إلى الفقه؛ لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصودا، كما إذا استأجر بقرة؛ ليشرب لبنها."[٢] وكثير من الفقهاء اختاروا ما رجّحه المرغيناني فأصبح القول معتمدًا في المذهب.[٣]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

حينما تُعَّد شروط المعقود عليه في الإجارة نصَّ مذهب المالكية على أنه:" أن لا يكون فيها استيفاء عين قصدا فلا تستأجر الشاة لأخذ نتاجها أو صوفها ولا الأشجار لأخذ ثمارها."[٤]

---

[١] السرخسي، **المبسوط**، ج٥ص١١٨

[٢] المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٣ص٢٣٩

[٣] ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،ج٤ص١٧٥ ،داماد أفندي ،**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**،ج٢ص٣٦٨،الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، (القاهرة: مطبعة الحلبي ،د.ط،١٣٥٦هـ – ١٩٣٧م)ج٢ص٥١،علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**،ج١ص٥٢٤

[٤] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٧ص٢١

ومذهب الشافعية وسّع دائرة المنفعة حتى أضافوا إليها ما يستهلك من الأعيان تبعًا للمنفعة وفرَّقوا بين الأصل والبدل، والنووي وضَّح هذا الأمر بقوله: "الشرط الثاني للمنفعة: أن لا يتضمن استيفاء عين قصدا، ومقصوده أن الإجارة عقد تراد به المنافع دون الأعيان، هذا هو الأصل، إلا أنه قد تستحق بها الأعيان تابعة لضرورة أو حاجة ماسة، فتلحق تلك الأعيان حينئذ بالمنافع، وفيه مسائل.

إحداها: استئجار البستان لثماره، والشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها باطل.

الثانية: الاستئجار لإرضاع الطفل جائز، ويستحق به منفعة عين. فالمنفعة: أن تضع الصبي في حجرها وتلقمه الثدي وتعصره بقدر الحاجة. والعين: اللبن الذي يمصه الصبي. وإنما جوز لمسيس الحاجة أو الضرورة."[1]

ومذهب الحنابلة اشترطوا أن يكون عقد الإجارة على المنافع، وابن قدامة بعدما سرد آراء المذاهب الأخرى قال:" ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون الأعيان، ولأن الأجر في مقابلة المنفعة ولهذا تُضمن دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة."[2]

---

[1] النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج٥ص١٧٨

[2] ينظر: ابن القدامة ،**المغني**، ج٦ص٧، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**،ج٩ص٣٢

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

قد ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"على الأساس الذي بيَّنته هيئة المجلة، تنعقد الإجارة على المنفعة فقط، والإجارة التي تنعقد على استهلاك العين باطلة. والمقصود عليه من استئجار البحيرة لصيد السمك، واستئجار الغابة لقطع الشجر هو استهلاك العين لا المنفعة حتى البذر والعلف وأمثالهما من ثوابت المزرعة يعد المعقود عليه في إجارة المزرعة.

وبناء عليه، تحكم المحاكم غالبًا في الدعاوى المشتملة على العقود المذكورة بالبطلان؛ نظرًا إلى الأسس التي استندت إليها المجلة. والحال أن الإجارات المذكورة إذا حُملت على الصحة بدلاً من حملها على البطلان تكون أولى وأنسب بسبب شيوعها بين الناس، وجواز إجارة المزرعة يؤيد ذلك فقُرِّرت إضافة الفقرة الآتية إلى المادة الأصلية:

" تجوز الإجارة الواردة على استهلاك العين كمثل استئجار الغابة لقطع الأشجار."

عبد الرحمان المنيب بك خالف هذا التعديل للأسباب الآتية؛

١.إن هذا التعديل كان من قبيل تحصيل الحاصل؛ لأن مادة أصول المحاكمة(64) [١] تنص على تجويز هذه الإجارات.

---

[١]ونص المادة كما يلي:

١. إن أحكام جميع المقاولات والتعهدات إذا لم تكن ممنوعة بالقوانين والأنظمة المخصوصة أو لم تخل بالآداب والنظام العامة ولم تخالف الأحوال الشخصية كأهلية العاقدين والقواعد والأحكام المتعلقة بالإرث والانتقال بالتصرف في العقود والعقارات الموقوفة والأموال غير المنقولة هي مرعية ومعتبرة في حق العاقدين ولكن إذا كان المعقود عليه غير ممكن الحصول فتسمع الدعوى ببطلان العقد.

٢.إدراج الفقرة في المجلة إنما يكون مفيدًا إذا فصّل شروط العقود المذكورة وأحكامها وإلا فمجرد البحث عن جوازها غير مفيد.

٣.صورة العقد الذي جاء ذكره في مثال قطع الأشجار، قد تتجلى في صورة البيع وقد تتجلى في صورة الإجارة، والفقرة المضافة لم تحتو على الوضوح المطلوب من الصورة."[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

يتبين مما نُقل عن المذاهب الأربعة أن الإجارة إنما تنعقد بقصد المنفعة؛ لأنها بيع المنفعة وتستلزم ملكية المنفعة، وإنما أضيف العقد إلى العين لأنها محل المنفعة، والإجارة الواردة على استهلاك العين باطلة حتى استخرج علي حيدر أفندي من هذه المادة قاعدة:" تجوز إجارة كل مال قابل للانتفاع به مع بقاء عينه."[٢] ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الإجارة التي انعقدت بقصد الاستفادة من المنفعة التي يقتضي استيفاؤها إتلاف العين بل الخلاف في انعقاد الإجارة على الأعيان قصدًا لها. وهذا كله بُعد فقهي يرسم نظريات عقد الإجارة.

٢.كل ما كان مالاً متقوماً يصلح أن يكون معقوداً عليه ما تعارف تداوله من الأعيان والمنافع والحقوق على الإطلاق هو في حكم المال المتقوم، وإن المقاولات التي تعقد على ما سيوجد في المستقبل هي أيضاً مرعية معتبرة.

٣.إذا اتفق العاقدان في نقاط المقاولة الأساسية عد العقد تاماً ولو تركت النقاط الفرعية مسكوتاً عنها، وإذا لم يتفق العاقدان في النقاط الفرعية فتعينها المحكمة ناظرة بنظر الدقة إلى ماهية القضية.

ينظر:السويركي: شحادة سعيد،**حركة التقنين الوضعي والتنظيم القضائي في الدولة العثمانية منذ عهد السلطان سليمان القانوني حتى نهاية الدولة العثمانية**، رسالة الماجستير، ص ٤٨-٤٠

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٣-٩٠٤

[٢] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٤٥٢

أما من منظور الممارسة الواقعية، فالناس يتعاملون بهذه العقود كما أن الحال في استئجار الظئر مع أن الأصل فيه عدم الجواز؛ لأنه يقصد منه استهلاك اللبن وهو العين فأشبه استئجار البقرة والشاة للبنهما والبستان لأكل ثمره لكن جُوِّز ذلك استحسانًا لاحتياج الناس إليه وجريان التعامل عليه حتى انعقد عليه الإجماع على ما رواه شارح المجلة.[١]

ويستخلص من هذه البيانات أنه لا يوجد مانع يمنع هذه الممارسات بل توجد المسوغات لجوازها كمثل: العرف والاستحسان والمصلحة التحسينية وقاعدة التناظر إلخ... فضلاً عن ذلك، فإن المادة المعدلة نصت على المثال الذي يفنى الشجر فيه تبعًا لاستئجار منفعة الغابة وهذا يدل على أن هيئة التعديل لم تجوّز الإجارات الواردة على استهلاك الأعيان قصدًا بل تبعًا.

المسألة الثانية: أثر اختلاف المستعملين في الإجارة[٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٤٢٨) **:** كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو، مثلا: لو استأجر أحد دارا على أن يسكنها، له أن يسكِّن غيره فيها.

(المادة المعدلة ٤٢٨)**:** كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو.[٣]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

---

[١] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٤٥٢

[٢] هذه المسألة من (المسائل المتعلقة بركن الإجارة) ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،**مجلة الأحكام العدلية**، ص٨١

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٤

تصرفات المستأجر الناقلة للملكية لا تصح منه مطلقًا؛ لأنها واردة على العين المستأجرة وهو إنما يملك المنفعة فقط. وأما تأجيرها فيشمل على مالكها وعلى غيره، والمثال الذي أوردته هيئة المجلة يتحدث عن التأجير على غير المؤجر، وجاء فيه عقد الإجارة مقيدًا بشرط عدم تأجير المستأجر للعين المؤجرة، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

معتمد المذهب أن شرط المؤجر بمنع المستأجر من التأجير باطل لا يلزم الوفاء به، وعقد الإجارة صحيح، وقال ابن عابدين:" ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا سرَى الديْنُ، وهذا في الدُورِ والحوانيت، ومثلُه عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره، لصرفه للمتعارف وهو السكنى وأنه لا يتفاوت."[١] وكذا هذا القول معتمد عند المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، وأصحاب هذا القول ذكروا عدة شروط لصحة هذا العقد.[٥]

---

[١] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦ص٢٨

[٢] ينظر :الدسوقي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،ج٤ص٧

[٣] قال الشربيني: "فلو شرط استيفاءها عليه بنفسه لم يصح كما لو باعه عينا وشرط أن لا يبيعها"، الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٣ص٤٧٤

[٤] قال الكرمي: "ولمستأجر استيفاء نفع بمثله بإعارة أو إجارة ولو اشترط بنفسه فتعتبر مماثلة راكب في طول وقصر وخفة وثقل."، الكرمي،**غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى**،ج١ص٧٢٩

[٥] الشرط الأول: أن يكون المستأجر الثاني أمينًا.

الشرط الثاني: أن يكون المستأجر الثاني مثله أو دونه في الانتفاع والضرر، فلا يستأجر الأول بيتا للسكنى ويؤجره لمن يتخذه مصنعا، وقد يكون الثاني أمينا لكن يخالف جهلا، وهو شرط متفق عليه. ينظر: الكساني،**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،ج٤ص٣١٥،الشربيني،**مغني المحتاج**،ج٣ص٤٧٤

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

تعددت الآراء في داخل المذاهب الأربعة؛ وهناك من يقول بأن الشرط باطل والإجارة فاسدة، وهو قول عند الحنفية[١]، ومن يقول بأن الشرط صحيح والإجارة جائزة وهو قول عند الشافعية[٢] والحنابلة[٣] والأخير معمول به في نظام العقار[٤]، وعليه بعض الفتاوى المعاصرة.[٥]

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

قد ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"عدّ المثال الوارد في المادة ٤٢٨ السكنى من الأشياء التي لا تختلف باختلاف المستعملين، والحال أن الناس يتفاوتون بخصوص السكنى في البيت المأجور، وكذا أن العادة والعرف لا يجوّز في إجارات الدُور والحوانيت إسكانَ المستأجر شخصًا آخر بدون إذن المؤجر، وتشهد على ذلك منظومة إجارة العقارات المرعية اليوم. وبناء عليه، تم طي هذا المثال- بأكثرية أصوات الأعضاء- بسبب عدم موافقته لممثّل له."[٦]

---

[١] ابن نجيم ،**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**،ج٧ص٣٠٣

[٢] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٣ص٤٧٤

[٣] ابن مفلح: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، **الفروع وبذيله تصحيح الفروع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م) ج٤ص٣٣٣

[٤] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، (د.م،د.ن،ط١، ٢٠١٤م) ص١٤٥

[٥] رقم الفتوى:١٠٣٢٦، إسلام ويب، تاريخ النشر:٢٠٠٨/٧/١، **https://www.islamweb.net/ar/fatwa/103260**،

[٦] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٤

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن الله قد أمر بقوله {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة: ١]، والوفاء حفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه، وعليه، يجب على المستأجر أن يلتزم الشروط التي وضعها صاحب الملك ما لم يخالف نصًا صريحًا أو مقتضى العقد. والظاهر عندي أن المالك له غرض صحيح في تخصيص العين المؤجرة وهو أعلم بمصلحة العين التي يملكها فالتقييد الذي وضعه في العقد مفيدٌ ومعتبرٌ حتى تشهد له معاملات الناس سواء كان يختلف باختلاف المستعملين أم لا. وكذا يظهر أن هيئة التعديل أصابت في إلغاء المثال لكن لو ألغيت هذه المادة لكان أوفق وأحسن، وهذا لسببين:

أحدهما: هذه المادة تفيد حكم المادة [١]٥٨٧ وزيادة فإيرادها عبث محض.

والثاني: قول (المجلّة): إنّ ما لا يختلف... فالتقييد فيه لغو-على إطلاقه-غير صحيح؛ لأن تقييدات صاحب الملك مفيدٌ ما لم يخالف نصًا صريحًا أو مقتضى العقد، ولا يُنظر فيه إلى المستعملين خصوصًا في عقد الإجارة؛ لأن المستأجر فيه لا يملك العين المستأجرة، وأي ضرر محتمل يتطرق إليها هو تحت مسؤولية المؤجر بالدرجة الأولى.

المسألة الثالثة: حكم الحصة الشائعة في الدار المشتركة [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

---

[١] (المادة ٥٨٧): للمستأجر إيجار ما لم يتفاوت استعماله وانتفاعه باختلاف الناس لآجر. ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص١٠٩

[٢] هذه المسألة من (المسائل المتعلقة بركن الإجارة) ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٨٢

(المادة الأصلية ٤٢٩): للمالك أن يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه إن كانت قابلة للقسمة، أو لم تكن، وليس له أن يؤجرها لغيره ولكن بعد المهايأة، له أن يؤجر نوبته للغير.

(المادة المعدلة ٤٢٩): الشيوع الأصلي لا يفسد الإجارة. وبناء عليه، للمالك أن يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه أو لغيره إن كانت قابلة للقسمة، أو لم تكن.[١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

هذه المادة تتناول حكم الانتفاع بالحصة الشائعة بالإيجار وتحدد تصرفات الشريك فيما هو مملوك له فيما يسمى بالملكية الشائعة، واعتنى الفقهاء ببيان العلاقات المشتركة التي تنشأ بين الأفراد في الملكية المشتركة، ولا خلاف بينهم في جواز إجارة الحصة الشائعة للشريك[٢] وأما في حالة إجارة الحصة الشائعة من الأجنبي فقد وقع الاختلاف بينهم.

ثالثًا: بيان قول مذهب الحنفية:

إن الشيوع المقارن عند الإمام أبي حنيفة مفسد لعقد الإجارة وقد ذهب إلى القول بعدم جواز إيجار الحصة الشائعة للأجنبي وإن كانت معلومة القدر كنصف وثلث وربع، وأما تأجيرها للشريك فهو أمر جائز.[٣] وذهب الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) إلى القول بأنه يحق

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٤-٩٠٥

[٢] الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥ص١٢٧، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،ج٤ص٤٢،الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،ج٢ص٤٠،البهوتي،**كشاف القناع**،ج٣ص٥٦٤

[٣] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على در المختار**،ج٥ص٢٩،علي حيدار أفندي، درر **الحكام في شرح مجلة الأحكام**،ج١ص٤٦٤

للشريك في المال الشائع أن يقوم بتأجير حصته الشائعة من ذلك المال للشريك أو للأجنبي سواء أكان المال قابلاً للقسمة أم لا، ولكن هذا الحق مقيَّدٌ بشرط أن يبين المؤجر مقدار حصته فإذا لم يستطع بيانها فالإجارة تكون غير جائزة.[١] والمعتمد في المذهب هو قول الإمام أبي حنيفة.[٢]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

ذهب المالكية إلى القول بأنه يجوز للشريك أن يقوم بتأجير حصته الشائعة للشريك أو لأجنبي دون أن تتوقف صحة الإجارة على رضا باقي الشركاء. [٣]

ذهب الشافعية إلى القول بأن الشريك إذا قام ببيع حصته من أجنبي بدون موافقة بقية الشركاء فإن تصرفه يكون صحيحاً في حصته، وباطلاً بالنسبة لبقية الحصص، وهذه الرواية هي الأظهر عندهم. [٤]

للحنابلة في حكم تأجير الشريك لحصته لأجنبي روايتان وأحدهما يجوِّز تأجيرَ حصته الشائعة لأجنبي والثاني منهما لا يجوّزه. [٥]

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

---

[١] الزيلعي، **تبيين الحقائق**،ج٥ص١٢٧،ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على در المختار**،ج٥ص٣٠

[٢] ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على در المختار**، ج٥ص٣٩

[٣] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،ج٤ص٤٢

[٤] تُعد الإجارة كالبيع عند الشافعية بالنسبة لتأجير الحصة الشائعة، وعلى هذا أجاز الشافعية تأجير الحصة الشائعة كما جاز بيعها باعتبار أن الإجارة عن عقود المعاوضات يستوي في ذلك أن يكون المؤجر شريكاً أم أجنبياً. ينظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،ج٢ص٤٠،زكريا الأنصاري،**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**،ج٢ص٤٠٩

[٥] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣ص٥٦٤،ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**،ج٦ص١٣٦

قد ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"مادة المجلة (٤٢٩) تبحث في كيفية إجارة المال الذي شاع بالشيوع الأصلي، وبيّنت أنه تفسُد إجارة الحصة الشائعة للأجنبي بينما تجوز إجارتها للشريك، والحال أنه يُطلَب التوقي عن الحكم بالفساد نظرًا إلى تعامل الناس في زمننا على أنهم يؤجرون حصتهم الشائعة للأجنبيين بكثرة. وبعض الناس يرجعون إلى الحيلة بتحويل نوع الشيوع من الأصلي إلى الطارئ[١] حيث يؤجرون الدار المشتركة بما فيها حصتهم وحصة شريكهم للأجنبي، فإجارة حصة الشريك موقوفة على إجازته. فإذا أجاز وكانت شروط الإجارة متوفرة تنفذ وإلا فلا، وعند فسخ الإجارة يقع الشيوع الطارئ، وتبقى الإجارة صحيحة في حصتهم بقدر ما يقابلها من الأجرة. ولذلك، يُناسب أن نجعل العرفَ والعادةَ محكّمًا بدلاً من أن نسوق الناسَ إلى الحيل، وقمنا بتعديل هذه المادة على النحو الآتي:

"الشيوع الأصلي لا يفسد الإجارة. وبناء عليه، للمالك أن يؤجر حصته الشائعة من الدار المشتركة لشريكه أو لغيره إن كانت قابلة للقسمة، أو لم تكن."[٢]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

هيئة التعديل ذهبت إلى رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية وأحمد في الرواية المشهورة عنه ومعهم الصاحبان من الحنفية، والذين يرون أنه يجوز تأجير الحصة الشائعة

---

[١] الشيوع الطارئ هو الشيوع الذي يعرض بعد عقد الإجارة وله أربع صور،ينظر: علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**،ج١ص٤٦٦

[٢] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٤-٩٠٥

لأجنبي، بينما هيئة المجلة ذهبت إلى رأي الإمام أبي حنيفة وزفر والحنابلة في إحدى الروايتين بأنه لا يجوز تأجير الحصة الشائعة لأجنبي.

والذي أراه أن تعديل هذه المادة يتفق مع حرية الشخص في التصرف فيما يملكه وأيضًا مع التكييف الصحيح لحق الشريك على الشيوع الأصلي من أنه حق ملكية، وكذلك يمنع من سوء استعمال الشريك لحصة شريكه حيث إن الشريك إذا علم بأن شريكه لا يستطيع أن يتصرف بحصته، لأنها ممنوعة على غيره، فيجعله ذلك أكثر استغلالاً لهذه الحصة إذا ما أراد شراءها فيبخس ثمنها، وهذا فيه ظلم واضح يلحق بالشريك وفيه تعدٍ على حقوقه وهذا أمر يتنافى مع مقاصد الشريعة.

المطلب الثاني: المواد المعدلة في المسائل المتعلقة بالإجارة[١]

وفيه مسألة واحدة وهي:

حكم إجارة الفضولي [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٤٤٧): تنعقد إجارة الفضولي موقوفة على إجازة المتصرف وإن كان المتصرف صغيرا، أو مجنونا وكانت الأجرة أجرة المثل تنعقد إجارة الفضولي موقوفة على إجازة وليه، أو وصيه لكن يشترط في صحة الإجارة قيام وبقاء أربعة أشياء: العاقدين، والمال المعقود عليه، وبدل الإجارة إن كان من العروض وإذا عدم أحد هؤلاء؛ فلا تصح الإجارة.

---

[١] مواد هذا المطلب توجد في (الباب الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بالإجارة)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ٨٣

[٢] هذه المسألة من (الفصل الثاني في شروط انعقاد الإجارة ونفاذها)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ٨٥

(المادة المعدلة ٤٤٧): تنعقد إجارة الفضولي موقوفة على إجازة المتصرف وإن كان المتصرف صغيرا، أو مجنونا وكانت الأجرة أجرة المثل تنعقد إجارة الفضولي موقوفة على إجازة وليه، أو وصيه لكن يشترط قيام وبقاء بدل الإجارة إن كان من العروض كما يشترط في ضمن الإجازة بقاء المعقود عليه كليًا أو جزئيًا، وإذا لحقت الإجازة بالمعقود عليه وكان بقاؤه جزئيًا فصاحبه يستحق الأجرة كاملة. [1]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

هناك أركان وشروط مطلوبة لصحة العقد لعقد الإجارة كسائر العقود، ومن تلك الشروط: أن يكون للعاقدين ولاية إنشاء العقد، بحيث يعقد الإجارة عن نفسه أصالة، أو غيره نيابة، وهناك نوع آخر وهو يتصرف في ملك غيره بدون إذنه وهذا يُعرَف على رأي كثير من الفقهاء ب"تصرف الفضولي". وقد اختلف الفقهاء في تكييف تصرف الفضولي لكنَّ نقطة البحث في هذه المسألة ليست هذا، وإنما هو التحري عن أجرة الإجارة التي عقدها الفضولي من حيث إنها هل هي تعود ما قبل الإجازة وما بعدها إلى المالك أو ما بعدها فقط؟

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

قبل الولوج إلى صلب المسألة يجدر الذكر بأن ما هو المقصود من المعقود عليه الكلي، والجزئي في عقد الإجارة؟

كما هو معروف؛ أن المعقود عليه في الإجارة هي المنفعة، ويشترط لصحة الإجارة قيام هذه المنفعة فقد تنعدم هذه المنفعة بوجهين من الوجوه:

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار: ١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٥

١.مرور مدة الإجارة كلها: كما لو أجاز صاحب المال إيجار الفضولي شهرين من غرة محرم إلى نهاية صفر بعد انقضاء مدة الإجارة. وفي هذه الصورة لا تصح الإجازة باتفاق علماء الحنفية؛ لأن المنفعة انتفت كليا قبل الإجازة فتكون الأجرة للفضولي؛ لأنه هو العاقد.[١]

٢.مرور بعض مدة الإجارة: كما لو أجاز المالك الإجارة المذكورة بعد انتهاء شهر محرم. وفي هذه الصورة، بقيت المنفعة جزئيًا بعدما لحقتها إجازة صاحب المال[٢]، وتُسمى هذه المنفعة منفعة جزئيةً.

وعلى الوجه الثاني، فقد اختلف فقهاء الحنفية على قولين:

١.رأى أبو يوسف أن أجرة ما قبل الإجازة وما بعدها للمالك [٣]؛ لأنه نظر إلى المدة فقال: إذا بقي بعض المدة لم يبطل العقد فبقي محلا للإجازة.[٤]

٢.وعلى رأي الإمام محمد أجرة ما بعدها فقط[٥]؛ لأنه نظر إلى المعقود عليه فقال: كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه بحياله، كأنه عقد عليه عقدا مبتدأ بالمنافع في الزمان الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الإجازة العقد فلا تلحقه الإجازة.[٦]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

---

[١] ينظر: علي حيدر أفندي، درر **الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٤٩٩

[٢] **المرجع السابق**

[٣] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٧ص٢٢٥، علي حيدر أفندي، درر **الحكام في شرح مجلة الأحكام**،ج١ص٥٠٠

[٤] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٤ص١٧٧

[٥] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٧ص٢٢٥، **المرجع السابق**، ج١ص٥٠٠

[٦] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٤ص١٧٧

اعتبر المذهب الشافعي الجديد[١]، والمذهب الحنبلي على أصح الروايات عن الإمام أحمد[٢] أن تصرف الفضولي غصب وهو تصرف باطل لا أثر له. وبناء على هذا القول، الأجرة المستحقة تعود إلى المالك بكل أحوال. وهكذا قال أبو يوسف على ما تقدم.

وذهب المالكية إلى التفصيل حيث فرّقوا بين حالتين:

١.إذا كانت العين المؤجرة حيوانًا فتكون الأجرة للفضولي مقابل تحمله مؤنة الحيوان ونفقته، أما إذا كانت أصولاً فإن المالك يأخذ من المستأجر الأجرة.[٣]

٢.إن كان الفضولي حسن النية، بأن كانت حيازته مستندة إلى أسباب صحيحة كالشراء أو الوراثة أو الاستئجار، بحيث إنه اشترى شيئًا أو استأجره أو ورث له، ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو وارثه فضولي، فاستغله ثم استحقه شخص، وهو ما يسمى عند المالكية ب"ذي شبهة" فإن الأجرة تكون للمؤجر –ذي الشبهة– إلى يوم الحكم به لذلك المستحق.[٤] وهذا القول يتفق مع قول الإمام محمد من الحنفية.

خامسًا: توضيح سبب تعديل المادة:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

---

[١] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٩ص٢٥٩

[٢] المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،ج٨ ص٨١، ابن قدامة،**الشرح الكبير**، ج١٤ص١٥٢

[٣] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣ص٦٢، الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، ج٦ص١٥٤

[٤]الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٣ص٦٢، الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**،ج٦ص١٥٤

"تبحث المادة (٤٤٧) عن كيفية لحوق الإجازة بإجارة الفضولي. ويُشترط في الفقرة الثانية من المادة لصحة الإجازة قيام وبقاء العاقدين، وصاحب المال، والمعقود عليه، وبدل الإجارة إن كان من العروض، والحال أن عقد الفضولي ينعقد بالإيجاب والقبول ولا يستلزم وفاة أحد العاقدين انفساخَ العقد المذكور، كما لا يبطل هذا العقد بسبب وفاة صاحب المال؛ لأن حق الإجازة من الحقوق المالية التي تقبل التوارثَ، وورثته يستخلفون في هذا الحق. ورغم أنه يلزَم بقاء وقيام بدل الإيجار، إن كان من العروض، في حين الإجازة فلا يشترط أن يبقى المعقود عليه–المنفعة–كاملاً بل يكفي بقاؤه وقيامه جزئيًا؛ لأن الإجازة تلتحق إلى أصل العقد، وبناء عليه، تعود أجرة ما قبل الإجازة وما بعدها للمالك.

وبناء على الأسباب السالفة، قررت هيئتنا تعديل الفقرة الاستثنائية من هذه المادة على النحو الآتي:

"لكن يشترط قيام وبقاء بدل الإجارة إن كان من العروض كما يشترط في ضمن الإجازة بقاء المعقود عليه كليًا أو جزئيًا، وإذا لحقت الإجازة بالمعقود عليه وكان بقاؤه جزئيًا فصاحبه يستحق الأجرة كاملة."[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

إن قواعد الشريعة ومقاصدها تقتضي أن يستحق صاحب المال أجرةَ العين المؤجرة حيث إن الشريعة أولت الأموال عناية كبيرة، فحثت على اكتسابها بالوجوه المشروعة، وأوجبت

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٥

احترام أموال الآخرين بعدم الاعتداء عليها أو إتلافها أو التصرف فيها بغير إذنهم، ورتبت العقوبات الرادعة على من اعتدى على مال غيره بالسرقة أو الخرابة أو الغصب، فقال الله تعالى:{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء: ٢٩] وحيث إن العين المؤجرة لا زالت مملوكة للمستحق لم تخرج عن ملكه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية، فعينها، ونماؤها يكون له؛ لأن نماء العين يكون تبعًا لأصلها، وكلاهما ملك للمستحق.

بناء عليه، يمكننا القول بأن هيئة التعديل راعت مقاصدَ الشريعة وميزانَ العدالة في العقود العوضية، ووُفّقت لسد باب سوء استعمالات الناس وحيلهم.

المطلب الثالث: المواد المعدلة في مسائل تتعلق بالأجرة[١]

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: لزوم الأجرة في الإجارة الفاسدة.

المسألة الثانية: لزوم الأجرة في تصرف الغاصب.

المسألة الأولى: لزوم الأجرة في الإجارة الفاسدة[٢]

---

[١] مواد هذا المطلب توجد في (الباب الثالث في بيان مسائل تتعلق بالأجرة)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ٨٨

[٢] هذه المسألة من(الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الأجرة وكيفية استحقاق الآجر الأجرة)ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ٨٩

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٤٧١) لا يكون الاقتدار على استيفاء المنفعة كافيا في الإجارة الفاسدة ولا تلزم الأجرة ما لم يحصل الانتفاع حقيقة.

(*المادة المعدلة ٤٧١) تلزم أجرة المثل بالاقتدار على استيفاء المنفعة في الإجارة الفاسدة.[١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

اتفق الأئمة الأربعة على وجوب الأجرة في الإجارة الصحيحة إذا تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة[٢]، ولكنهم اختلفوا في وجوب أجرة المثل في الإجارة الفاسدة هل يكفي لثبوت الأجرة الاقتدار على المنفعة أو ينبغي أن يحصل الانتفاع حقيقة؟

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

عند الحنفية، لا يكون الاقتدار على استيفاء المنفعة كافيا للزوم الأجرة في الإجارة الفاسدة مهما كان السبب في فسادها إلا أنهم استثنوا مال اليتيم ومال الوقف من الحكم حيث تلزم فيهما الأجرة بالاقتدار على استيفاء المنفعة فقط.[٣]

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار: ١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٥-٩٠٦

[٢] ينظر:الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**،ج٥ص١٠٧،الرعيني،**مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**،ج٥ص٤٢٨،الشربيني،**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،ج٢ص٣٥٨،البهوتي،**كشاف القناع**،د٤ص٦٤

[٣] ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦ص١٢

وقال الزيلعي: "لا يجب الأجر في الإجارة الفاسدة بالتمكن من استيفاء المنفعة وإنما يجب بحقيقة الاستيفاء بخلاف الإجارة الصحيحة."[١]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

ذهب المالكية إلى أجرة المثل بشرط استيفاء المنفعة كالمبيع بيعًا فاسدًا إذا فات أنه يلزم بالقيمة دون الثمن لأن الأجرة ثمن للمنافع كما أن الأثمان في البياعات أعواض عن الأعيان، فإذا قبض العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة فعليه أجرة المثل سواء استعملها أو لم يستعملها.[٢]

وذهب الشافعية إلى لزوم الأجرة بالاقتدار على استيفاء المنفعة، وعللوا بقولهم:"لأن المنافع تفوت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه؛ لأن المنافع تُقوَّم في الإجارة الفاسدة."[٣]وبه قال الحنابلة.[٤]

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"تبحث المادة (٤٧١) عن سبب لزوم الأجرة في الإجارة الفاسدة، وبيَّنت أن لزوم الأجرة إنما يثبت باستيفاء المستأجر المنفعة حقيقةً لا باقتداره عليها، مهما كان السبب في فساد

---

[١] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، ج٥ص١٠٧

[٢] ينظر: الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٥ص٤٢٨، ابن نصر الثعلبي، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ص١٠٠١

[٣] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٣ص٣٥٤

[٤] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤ص٦٤

الإجارة؛ لأن هيئة المجلة وضعت الأحكامَ في كتاب الإجارة والغصب على أساس لا يستلزم فيه تعطيلُ المنفعة، وإتلافها الضمانَ. والحال أنه لا ينطبق عدُّ المنفعة من الأشياء غير المتقومة بالتصور الاقتصادي في زماننا هذا، ومع ذلك فإن عدم إيجاب الضمان عن تعطيل المنفعة وإتلافِها يشجع الأقوياء على امتلاك ممتلكات الضعفاء عن طريق الغصب، ويشكِّل عاملاً مُهمًا في تمادي دعاوى الغصب. وبناء عليه، ذهبت هيئتنا إلى القول بأنه يجب ضمان المنافع عند تعطيلها وإتلافها، وقررت تعديلَ هذه المادة على النحو الآتي:

" تلزم أجرة المثل بالاقتدار على استيفاء المنفعة في الإجارة الفاسدة."[١]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

قرَّر الفقهاء أن حكم الإجارة كحكم البيع؛ لأن باب البيع هو الأصل ويتبعه عقود المعاوضات الشبيهة.[٢]وبما أن البيع الفاسد يفيد الحكم بالقبض فإن الإجارة الفاسدة أيضًا تفيد الحكم بقبض العين المؤجرة ولو لم يستوف المستأجر المنفعة، وتجب عليه أجرة المثل. وإذا خرجنا من نطاق هذا الحكم فسوف يخسر المؤجرُ حيث لا يستفيد من المأجور إذا سقطت أجرته مع أنه يكون معلقًا بيد المستأجر، ولذا جاء هذا التعديل دفعًا للمفسدة وجلبًا للمصلحة. وأيضًا يُستحسن هذا الحكم قياسًا على وجوب أجرة المثل على المستأجر (ولو لم يستوف المنفعة) في العين المؤجرة التي أُعدّت للاستغلال، وفي أموال اليتامى، وفي أموال الوقف.

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار: ١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٢-٩٠٦

[٢] ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج٤ص١٧٧، البهوتي،**كشاف القناع**،ج٣ص١٧٩

المسألة الثانية: لزوم الأجرة في تصرف الغاصب [1]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٤٧٢): من استعمل مال غيره بدون عقد ولا إذن فإن كان معدا للاستغلال يلزمه أجر المثل وإلا فلا، لكن لو استعمله بعد مطالبة صاحب المال بالأجرة لزمه إعطاء الأجرة وإن يكن معدا للاستغلال؛ لأنه باستعماله في هذا الحال يكون راضيا بإعطاء الأجرة.

(المادة المعدلة ٤٧٢): من استعمل مال غيره بدون عقد ولا إذن يلزمه أجر المثل. [2]

---

[1] هذه المسألة من (الفصل الثاني في بيان المسائل المتعلقة بسبب لزوم الأجرة وكيفية استحقاق الأجرة)،ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٩٠

[2] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٦

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

الظاهر أن هذه المسألة مبنية على اختلاف الفقهاء في عد المنافع من المال وفي القاعدة المعروفة: "الأجر والضمان لا يجتمعان"[١]، وقد تقدم البحث فيه مفصلاً [٢] ولذا سيُكتفى بإيراد توضيح سبب التعديل، وتقييم المادة.

ثالثًا: توضيح سبب التعديل:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"هيئة المجلة حررت هذه المادة وفقًا للأساس الذي لا يقتضي ضمانَ المنافع عند إتلافها فيما عدا الأموال الثلاثة(مال الوقف، ومال اليتيم ومال المعدَّ للاستغلال)، والحال أن هيئتنا–كما بيّنَّا في الأسباب الموجبة للمادة السالفة– بنت حكم هذه المادة على الأساس الذي

---

[١]مفاد هذه القاعدة أنّ أُجرة الشيء وضمانه لو تلف لا يثبتان في ذمّة واحدة، بل إنّ الغاصب غير مطالب بشيء ما دامت ذمّته مشغولة بضمان العين حتّى يرجعها إلى مالكها, فإذا أرجع العين برئت ذمّته منها وليس عليه شيء عوض منافعها، فلو أنّ الغاصب غصب عيناً وانتفع بها ليس عليه عوض وأُجرة تلك المنافع؛ لأنّ ذمّته مشغولة بضمان العين، فإذا تلفت وجب عليه دفع المثل أو القيمة. وهذه القاعدة تشهد لمذهب الحنفية فقط، وعند غيرهم من المذاهب غير مسلَّم، فيجتمع الأجر والضمان، كالغاصب الذي انتفع بالمغصوب وهلك، فإنه يضمنه وعليه الأجرة.ينظر: داماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**،ج٢ص٣٩٦،الزحيلي: محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**،(دمشق: دار الفكر ،ط١، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م)ج١ص٥٤٧

[٢] ينظر: دراسة المادة المعدلة (١٢٥).

يقتضي إيجاب الضمان عند فوات المنافع أو توفيتها سواء كان المال معدًا للاستغلال أو لم يكن، فقررت تعديل هذه المادة على النحو الآتي: "من استعمل مال غيره بدون عقد ولا إذن يلزمه أجر المثل."[١]

رابعًا: تقييم هذا التعديل:

هيئة المجلة أسندت الأحكام المتعلقة بضمان المنافع إلى ظاهر مذهب الحنفية[٢]، والمنافع عندهم وإنما تتقوم بالعقد؛ لأن المنافع بالعقد تكون لها قيمة وتصير به مالاً، واستثنوا من هذا الحكم الأموالَ الثلاثة ومنها: مال اليتيم ومال الوقف؛ لأنهما أصبحا ملكًا عامًا للأمة الإسلامية يجب الاهتمام به، وصيانته من كل تخريب وهدر، ومنها المال المعد للاستغلال؛ لأنه خّصِص للإجارة فيتم عليه تأويل عقد الإجارة.

بينما هيئة التعديل قبلت مالية المنافع–كما قبل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة –حكَم بإيجاب الضمان والأجرة عند فواتها أو توفيتها. والحقيقة أرى أن الأجرة لازمة على كلّ حال، ولا وجه للفرق بين ما هو معدّ للاستغلال وبين غيره، ولا بين المطالبة بالأجرة وبين عدمها، فإنّ مال الغير لا يحلّ إلاّ بإحراز الرضا، ومع عدم إحراز الرضا فهو ضامن مطلقا، والرضا اللازم هو رضا المالك لا رضا مستوفي المنفعة، ويا ليت أن هيئة المجلة أخذت في هذه المسألة بنظرية جمهور الفقهاء فعممت الأجرة المستحقة، وضمان المنافع بدلاً

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٦

[٢] وهو أن المنافع ليست في ذاتها متقومة؛ لأن التقوم يستدعي سبق الإحراز وما لا يبقى كيف يحرز؟ وإنما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس إليها. ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**،ج٢ص٢٦٠

مِن أخذها بنظرية عدم ضمان منافع المغصوب التي تؤدّي إلى النتائج السيئة وإضاعة الحق، وقد أشار علي حيدر أفندي إلى ضعف هذه النظرية وحاجتها إلى التعديل قائلاً:"...وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان، كما لو أنشأ أحد بنفسه قصرا للاصطياف وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعين جنيها فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصبا، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر. وأما عند الشافعي فيلزمه، وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا ويتخذوا قرارا بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال وأن يُستحصل على إرادة سنية بالعمل به."[1] وهيئة التعديل لحظت نقص هذه النظرية، وقامت بما اقترحه علي حيدر أفندي فرمّمت المادة الأصلية على النحو الذي يحقّق العدالة، ويدفع الضرر عن المغصوب عنه.

---

[1]علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٦٨٦

المطلب الرابع: المواد المعدلة في الخيارات الثلاث (خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب) [١]

وفيه مسألة واحدة وهي:

حكم الكميات المختلفة في الإجارة (خيار العيب) [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٥٠٣): لو استؤجرت أرض على أن تكون كذا ذراعا أو دونما فخرجت زائدة أو ناقصة تصح الإجارة، ويلزم الأجر المسمّى لكن المستأجر مخيّرٌ حال نقصانها له أن يفسخ الإجارة إن شاء.

(المادة المعدلة ٥٠٣): لو استؤجرت أرض على أن تكون كذا ذراعا أو دونما تلزم الإجارة إذا خرجت كاملة لدى التسليم، وأما إذا خرجت ناقصة فالمستأجر مخيّرٌ؛ إن شاء يفسخ العقد أو إن شاء يقبل الأرض بحصتها من الأجر المسمّى، وفي هذا التقدير يُشترط رضى المؤجر. وأما إذا خرجت زائدة فيُخيَّر المؤجّر والمستأجر معًا حيث إذا ترك المؤجر الزيادة للمستأجر مجانًا يسقط خيار المستأجر، وإذا اتفق الطرفان على إعطاء العوض بمقابل الزيادة يجوز العقد.[٣]

---

[١] مادة هذا المطلب توجد في (الباب الخامس في الخيارات الثلاث)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ٩٤

[٢] هذه المسألة من (الفصل الأول بيان خيار الشرط)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٩٤، وفي العنوان نظرٌ حيث لما كان الخيار في هذه المادة خيار عيب فذكره في الفصل الموضوع لبيان خيار الشرط غير لائق.

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥)ص٩٠٦-٩٠٧

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

هذه المسألة فرع يبتني على أصلٍ كثير الفروع، وهو باب الكميّات المتصلة والمنفصلة، وقد تناولنا نظيرها في دراسة المادة المعدلة ٢٢٤، ولذا سيُكتفى بإيراد أقوال المذاهب الأربعة بدون تفصيل.[١]

ثالثًا: بيان المذهب الحنفي:

يرى الحنفية أن النقصان الذي وقع في مقدار المأجور هو بمثابة عيب تفوّت على المستأجر الغاية من إجارته، ولذلك أعطي له حق الفسخ. وأمّا أخذه المقدار الموجود بجميع الثمن المسمّى دون أن يكون له أن يطالب بإنقاص الثمن بمقدار ما نقص من البيع، فذلك؛ "لأن النقص وصف، والوصف ليس له حصّة من الثمن."[٢]

رابعًا: بيان المذاهب الأخرى:

ذهب جمهور العلماء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن الوزن المختلف في المأجور هو من قبيل نوع القدر لا الوصف فبنَوْا الأحكام على هذا الأساس.

---

[١] لمزيد من المعلومات والتفاصيل ينظر: دراسة المادة ٢٢٤

[٢] ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٥ص٣١٢، علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٢٠٢

[٣] ينظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، ج٥ص١٩٦

[٤] ينظر: الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٢ص٣٥٦

[٥] ينظر: الحجاوي، **الإقناع**، ج٢ص٨٢

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"وفقًا للرأي الذي اتخذته هيئة المجلة أساسًا؛ أن الذراع في الأراضي وأمثالها مِن قبيل الوصف ولا تقابله حصةٌ من الثمن، وعلى هذا الأساس بيّنوا أن الأرض التي اُستؤجرت على أن تكون كذا ذراعا أو دونما فخرجت زائدة أو ناقصة تصحّ الإجارة ويلزم الأجر المسمّى يعني لا تُوجب زيادة الذراع أو الدونم زيادة الأجرة، ولا يستلزم ظهور النقصان فيهما تنقيصَ الأجرة. والحال أن هيئتنا تَعُدّ الذراع وأمثاله مِن قبيل نوع القدر، وترى أن عدّه من قبيل الوصف يتعارض مع حقيقة الأمر، ولذلك أجرينا التعديل في المادة ٢٢٤ وفي المواد المتعاقبة نظرًا إلى هذا الأساس. وقرّرت الأكثرية من أعضائنا لزوم تعديل هذه المادة لتأمين التناظر والانسجام بين الأحكام المتماثلة، على النحو الآتي:

"لو استؤجرت أرض على أن تكون كذا ذراعا أو دونما تلزم الإجارة إذا خرجت كاملة لدى التسليم، وأما إذا خرجت ناقصة فالمستأجر مخيّر؛ إن شاء يفسخ العقد، أو إن شاء يقبل الأرض بحصتها من الأجر المسمّى، وفي هذا التقدير يُشترط رضى المؤجّر. وأما إذا خرجت زائدة فيُخيَّر المؤجّر والمستأجر حيث إذا ترك المؤجّر الزيادة للمستأجر مجانًا يسقط خيار المستأجر، وإذا اتفق الطرفان على إعطاء العوض بمقابل الزيادة يجوز العقد."

وخالف عبد الرحمن منيب بك فقرة "وفي هذا التقدير يُشترط رضى المؤجّر"؛ لأن اضطرار المستأجر إلى تحصيل رضى المؤجّر في الصورة التي ظهر فيها المأجور ناقصًا والتي قَبِل فيها المستأجر المأجورَ بحصته من الثمن المسمّى، مخالفٌ أسس المساومة."[1]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

يظهر من المجلة أن للمستأجر الخيار في صورة النقص، وله الزائد في صورة الزيادة، ولا تلزم زيادة الأجرة للأذرع أو الدونمات الزائدة، كما لا يلزم نقصها إذا نقصت الأذرع أو الدونمات؛ لما ذكرنا آنفًا من أن الذراع والدونم في الأرض وأمثالها وصفٌ لا يقابله شيء من الثمن، وكل هذه الأحكام تَدخل في تقديرٍ تحدَّد الأجرة فيه وفقًا لسعر مجموع المأجور.

وأرى أن المادة المعدلة أكثر توفيقًا من المادة الأصلية للأسباب الآتية:

١.في صورة الزيادة، جعلت هيئة التعديل للاتفاق دورًا في تحديد مآل الزيادة أو النقص في المأجور وهذا الحكم ينسجم مع روح عقود المعاوضات؛ إذ هي بُنيت على أساس الرضى المتبادل. وحكم هيئة المجلة بلزوم الإجارة ودفع الثمن المسمّى غريب، ولا أدري بأي وجه يستخدم المستأجر الزيادة مع أن العقد وقع على الأقل منها.

٢.وفي صورة النقص، قد أعطت كلتا الهيئتين خيار الفسخ للمستأجر لفوات الوصف المرغوب في الإجارة، ولكنهما اختلفتا في حين اختيار الاستمرار في الإجارة؛ فهيئة التعديل جعلت الأجرة ما تقابله حصة من الأجر المسمّى. وهذا الحكم تبدو أهميته أكثر وضوحًا في عصرنا هذا؛ إذ لو استأجر قطعة من الأرض، وذكر في العقد أن مساحتها تساوي ١٠٠٠

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥)ص٩٠٦-٩٠٧

دونم بثمن إجمالي قدره ٥٠٠٠ ليرة تركية فيظهر عند التسليم أن مساحتها تساوي ٩٥٠دونم، عندئذ يكون المستأجر ملزمًا حال رغبته الإجارة بأخذ المساحة الموجودة بالثمن المسمى للمجموع وهو ٥٠٠٠ ليرة تركية، وهذا هو الحكم على رأي هيئة المجلة، فأما الحكم على رأي هيئة التعديل فيستأجرها بثمن ٤٧٥٠ ليرة تركية. والفرق واضح بين الثمنين، ولا معنى لأن يُقال: إنّ مقدار المأجور ليس عنصرًا جوهريًا في تقدير الثمن.

المطلب الخامس: المواد المعدّلة في المسائل المتعلقة بأنواع المأجور وأحكامه[١]

وفيه مسألة واحدة وهي:

حكم إجارة الدواب[٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٥٥٠): الدابة التي استكريت للركوب لا تُحمّل، وإن حُمِّلت وتلفت يلزم الضمان، وبهذه الحال لا تلزم الأجرة.

(المادة المعدلة ٥٥٠): الدابة التي استكريت للركوب لا تُحمَّل، وإن حُمِّلت وتلِفت يلزم الضمان وأجر المثل معًا.[٣]

---

[١] مادة هذا المطلب توجد في (الباب السادس في بيان أنواع المأجور وأحكامه)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص٩٨

[٢] هذه المسألة من(الفصل الثالث في إجارة الدواب)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**103،

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص٩٠٧

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

الظاهر أن حكم المجلة بعدم الأجرة في صورة تلف الدابة مستند إلى القاعدة المعروفة: "الأجر والضمان لا يجتمعان"، وهي من القواعد المسلمة عند الحنفية، وخالفهم فيها المذاهب الثلاثة، وقد تقدمت دراسة القاعدة سابقًا ضمن المادة ٤٧٢، ولذا لا حاجة للتعليق عليها ببيان أقوال المذاهب.

ثالثًا: توضيح سبب التعديل:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"تبين مادة المجلة "٥٥٠" حكم الدابة التي أُستكريت للركوب، وحُمّلت عليها، وتلفت نتيجة التحميل، وذهبت هيئة المجلة إلى ضمان الدابة بسبب تلفها، وإلى عدم إيجاب الأجرة. وكما تقرّر سابقًا فإن هيئتنا أقرّت "تضمين المنافع" عند إتلافها على الإطلاق فعدّلت كثيرًا من المواد المماثلة على نفس النهج، وعليه عدّلنا الفقرة الثانية على النحو الآتي: "وإن حُمِّلت وتلِفت يلزم الضمان وأجر المثل معًا."[1]

رابعًا: تقييم هذا التعديل:

قاعدة "الأجر والضمان لا يجتمعان" هي ما ذهب إليها الحنفية بناء على عدم اعتبار المنافع أموالاً، فلا تدخل في الذمّة لكي تُضمَن. وهذا الاتجاه لا يوافق العرف الجاريَ في معاملات الناس، وذلك إذا نظرنا إلى وقائع الحياة فإن هذه المنافع وإن كانت معدومة، إلا أن

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار: ١٣٤٠هـ، العدد:٢) ص٩٠٧

الناس يموّلون بمنافع الأشياء وبمنافع الأشخاص، وكذلك هذا الاتجاه يجرئ الناس على العدوان على أنه لا مسؤولية مدنية في ذلك، ولا سيّما عند غياب الوازع الديني والقانوني بين الناس.

وبناء عليه، يمكننا القول بأن الأجر والضمان يجتمعان عند إتلاف المنافع – كما هو مذهب الجمهور – وهذه القاعدة التي بنيت عليها المادة المعدلة هي أحكم وأمتن، وأجرى مع حكمة التشريع، ومصلحة التطبيق، وصيانة الحقوق من نظرية هيئة المجلة؛ فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح معتبر من الأدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من دلالاتها، وأظن أنما هي غلو في النزعة المادية في نظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي.

المطلب السادس: المواد المعدّلة في المسائل المتعلقة بالضمانات [١]

وفيه ثلاثة مسائل:

المسألة الأولى: المسألة الأولى: أثر نوع المأجور في ضمان المنفعة.

المسألة الثانية: تأويل ملك في ضمان المنفعة.

المسألة الثالثة: تأويل عقد في ضمان المنفعة.

المسألة الأولى: أثر نوع المأجور في ضمان المنفعة [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

---

[١] مواد هذا المطلب توجد في (الباب الثامن في بيان الضمانات)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص١١١

[٢] هذه المسألة من(الفصل الأول: في المواد المتعلقة بلزوم ضمان المنفعة وعدمه)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**،ص١١

(المادة الأصلية ٥٩٦): لو استعمل أحدٌ مالا بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغصب لا يلزمه أداء منافعه، ولكن إن كان ذلك المال مال وقف أو مال صغير فحينئذ يلزم ضمان المنفعة، أي أجر المثل في كلّ حال، وإن كان مُعدًّا للاستغلال يلزمه ضمان المنفعة، أي أجر المثل إذا لم يكن بتأويل ملك، أو عقد.

مثلا: لو سكن أحد في دار آخر مدّة بدون عقد إجارة لا تلزمه الأجرة، لكن إن كانت تلك الدار وقفًا أو مال صغير، فعلى كل حال تلزمه، يعني إن كان ثم تأويل ملك وعقد، أو لم يكن يلزم أجر المثل المدّة التي سكنها. وكذلك إن كانت دار كراء، ولم يكن ثم تأويل ملك وعقد يلزم أجر المثل، وكذا لو استعمل أحد دابّة الكراء بدون إذن صاحبها يلزم أجر المثل.

(المادة المعدلة ٥٩٦): من استعمل مال غيره بدون عقد ولا إذن يلزمه أجر المثل.[١]

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

قد مرّت دراسة المسائل المشابهة لهذه المسألة، وتقييمها مرارًا [٢]، ولذا سيُكتفى بإيراد قرار هيئة التعديل فقط.

ثالثًا: توضيح سبب التعديل:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار: ١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٨

[٢] نفس التعديل أُجري في المادة ٤٧٢

"تبحث المادة ٥٩٦ عن غصب المنافع. وكما ذُكر في الأسباب الموجبة للمواد السابقة؛ أن هيئتنا قبلت "تضمين المنافع" على الإطلاق، وعليه، قرّرت تعديل هذه المادة على النحو الآتي: "من استعمل مال غيره بدون عقد ولا إذن يلزمه أجر المثل."[١]

المسألة الثانية: تأويل ملك في ضمان المنفعة [٢]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٥٩٧): لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل ملك، ولو كان مُعدًّا للاستغلال.

مثلا :لو تصرف مدةً أحدُ الشركاء في المال المشترك بدون إذن شريكه مستقلا، فليس للشريك الآخر أخذ أجرة حصّته؛ لأنه استعمله على أنه ملكه.

(المادة المعدلة ٥٩٧): لو تصرف مدةً أحدُ الشركاء في المال المشترك بدون إذن شريكه مستقلا، فالشريك الآخر يمكنه استعمالُ المال المشترك والتصرف فيه مستقلاً بقدر ما استخدمه شريكه سواء أكان شريكه غائبًا أو حاضرًا. [٣]

---

[١] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٨

[٢] هذه المسألة من (الفصل الأول في المواد المتعلقة بلزوم ضمان المنفعة وعدمه)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ١١١

[٣] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٩

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

لعل من أهم المشكلات التي تثيرها الملكية الشائعة في الحياة العملية مشكلة تصرف الشركاء في المال الشائع، فقل ما يكون المال الشائع صالحا للاستعمال المشترك، لذلك يتطلب الأمر للانتفاع به أن يتفق الشركاء على طريقة لإدارة المال الشائع، ولكن قد لا يتحقق هذا الاتفاق بسبب اختلاف وجهات النظر، ونتيجة لذلك؛ قد يتصرف أحد الشركاء بالمال الشائع كله بسبب ما، فهذا يعني أنه تصرف في مقدار حصته ومقدار حصص الشركاء الآخرين، وفي هذا الحال يأتي السؤال هل يرجع باقي الشركاء على الشريك المتصرف بالتعويض؟ وقد تناولت المجلة في هذه المادة جواب هذا السؤال من حيث بيان حكم تصرف الشريك في كل المال الشائع أثناء الشيوع وأثر هذا التصرف على باقي الشركاء، فهنا اختلف الفقهاء على رأيين.

ثالثًا: بيان الرأي الأول:

إن هذا التصرف صحيح في القدر الموازي لحصته، أما بالنسبة للقدر الزائد، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية [١] والمالكية [٢]، وأحد قولي الشافعي–وهو الظاهر–[٣] ، وبعض الحنابلة[٤] بعدم استقراره وبضمان ما فاته من المنافع في تقدير استعمالها إلا أن الحنفية خالفوا فحكموا

---

[١]ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٦ص٢٠٧

[٢] الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٥ص٢٤٠

[٣] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٤ص٩١

[٤] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣ص١٧٧

بعدم ضمان المنفعة في مال استعمل أو عُطِّل بتأويل؛ لأن المتصرف لما كان تصرفه فيه على أنه ملكه، فلا يكون راضيًا بدفع الأجرة.[١]

رابعًا: بيان الرأي الثاني:

ذهب الحنابلة في رواية [٢]، والقول الثاني للشافعي[٣]، وبعض المالكية[٤] إلى أن التصرف باطل مطلقاً حتى في نسبته؛ لأنه تصرف في نسبة شائعة غير محددة فيبطل في الجميع، وبناء على هذا فقد جمعت الصفقة بين حلال وحرام، أو فيما يملكه وما لا يملكه فيبطل فيهما.

خامسًا: توضيح سبب التعديل:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"تبحث مادة المجلة ٥٩٧ عن المال الذي أُستعمل بتأويل ملك، وفرّقت المجلة بين إتلاف الأعيان وإتلاف المنافع لأن المنافع لا تعدُّ متقوّمة، وأما الاَعيان فمتقومة، وقالت المجلة في المادة ٥٩٧ بأنه لو تصرّف أحدُ الشركاء في المال المشترك مدّةً بدون إذن شريكه مستقلا، فليس للشريك الآخر أخذ أجرة حصته؛ لأنه استعمله على أنه ملكه، يعني بيّنت أن إتلاف المنافع لا يستلزم الضمان. والحقيقة أن المجلة مهما عطفت هذا الحكم على تأويل ملك فهو مقيد بقدر ما لا يُخلّ بحق باقي الشركاء. وكيفما قبلت المجلة–في كتاب الشركة– استيفاءَ

---

[١] علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، ج١ص٦٩٠

[٢] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣ص١٧٧

[٣] النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج٤ص٩١

[٤] الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ج٥ص٢٤٠

الشريك الغائب المنفعةَ في المال المشترك والتصرف فيه مستقلاً بقدر ما استخدمه الشريك الذي تصرف مدةً في المال المشترك بدون إذن الشريك الغائب مستقلا فهيئتنا لا ترى فرقًا بين إتلاف المنافع والأعيان بخصوص الضمان على أساس عَدّ المنافع متقوّمة، فتقرر تعديل هذه المادة على النحو الآتي: "لو تصرف مدةً أحدُ الشركاء في المال المشترك بدون إذن شريكه مستقلا، فالشريك الآخر يمكنه استعمالُ المال المشترك والتصرف فيه مستقلاً بقدر ما استخدمه شريكه سواء أكان شريكه غائبًا أو حاضرًا."[1]

سادسًا: تقييم هذا التعديل:

لا يُنكر أن لكل شريك في الملك الشائع حق ملكية تامة على مقدار حصته الشائعة وله بموجب هذا الحق أن يمارس كافة سلطاته عليها من استعمال واستغلال وتصرف، غير أن هذا مقيد بعدم الإضرار بحقوق الشركاء الآخرين، فقد رسمت المجلة بصفة عامة حدودا نموذجية لكل شريك يستطيع من خلالها أن يمارس سلطاته على حصته الشائعة، وإذا حصل أي خرق أو تجاوز لهذه الحدود، فيكون بموجبه حق الرجوع لكل شريك أن يسائل الشريك المتعدي، والمجلة لم تطبّق هذه الحدود على مسألتنا هذه؛ لأن الشريك المتجاوز استعمل المال المشترك على أنه ملكه، ولا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل أو عُطّل بتأويل.

وأرى أن هذا التأويل ضعيف يتعارض مع أمر يقيني حيث إن الشريك حين يتصرّف في كلّ المال المشترك لا يلزمه أن يقصد أنّ المال بأجمعه ملكه، ولو قصد فليس لقصده أيّ أثر؛ لأنه يتيقن أن حصة باقي الشركاء مازالت موجودة ومشاعا، وهذا فضلا عن الأثر الذي

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار: ١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٩

هو إسقاط حقّ شركائه من منافع حصّتهم قصدًا. وتأويل العقد وشبهة الملكية لا تسقط الحقّ الصريح وملكية الشريك القطعية، وعكسه لا تُسيغه الشريعة ولا يُقرّه العقل؛ إذ التصرف في ملك الغير بلا إذن حرام. وكذلك أرى أن مصلحة الشريك الذي لم يكن طرفا في التصرف أولى بالرعاية حتى لا تتضرر مصالحه من تصرف لم يكن طرفا فيه، وقد عالجت المادة المعدلة هذه النواقص نسبيًا إذ أنها تحتاج إلى أن تكون أكثر توضيحا مما كانت عليها حيث لم تُبين كيفية التصرف هل هو بالتأجير أو بالبيع أو بالرهن، ولم تحدد معيارًا واضحًا لمقدار تصرف الشركاء المتضررين إذ قد يتعذر تحديد تصرف الشريك المتجاوز في المال المشترك.

المسألة الثالثة: تأويل عقد في ضمان المنفعة [1]

أولاً: نص المادة الأصلية والمعدلة:

(المادة الأصلية ٥٩٨): لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد، ولو كان مُعدًّا للاستغلال.

مثلا: لو باع أحد لآخر الحانوت الذي يملكه بالاشتراك بدون إذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة، ثم لم يجز الشريك البيع وضبط حصته ليس له أن يطالب بأجرة حصته، ولو كان معدا للاستغلال؛ لأنّ المشتري استعمله بتأويل عقد حيث إنه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزمه ضمان المنفعة كذلك لو باع أحد لآخر رحى على أنها ملكه وسلّمها، ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الإثبات والحكم ليس له أن يأخذ أجرة لتصرفه في المدة المذكورة؛ لأن هذا أيضا تأويل عقد.

---

[1] هذه المسألة من (الفصل الأول في المواد المتعلقة بلزوم ضمان المنفعة وعدمه)، ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، ص ١١١

(المادة المعدلة ٥٩٨): لا يلزم ضمان المنفعة في مال استعمل بتأويل عقد.

مثلاً: لو باع أحد لآخر الحانوت الذي يملكه بالاشتراك بدون إذن شريكه وتصرف فيه المشتري مدة، ثم لم يجز الشريك البيع وضبط حصته ليس له أن يطالب بأجرة حصته؛ لأن المشتري استعمله بتأويل عقد حيث إنه تصرف فيه بعقد البيع لا يلزمه ضمان المنفعة كذلك لو باع أحد لآخر رحى على أنها ملكه وسلّمها، ثم بعد تصرف المشتري لو ظهر لها مستحق وأخذها من المشتري بعد الإثبات والحكم ليس له أن يأخذ أجرة لتصرفه في المدة المذكورة؛ لأن هذا أيضا تأويل عقد.

ثانيًا: التمهيد للمسألة:

قد تميزت هذه المادة عن المادة السالفة بفارق وهو استعمال مال بتأويل العقد. والظاهر أن هيئة التعديل ذهبت إلى التفريق بين تأويل ملك وتأويل عقد فرجّحت عدم لزوم ضمان المنفعة في هذه المادة. وهذا لأن تأويل العقد أقوى وأظهر من تأويل ملك. وبناء عليه سيُكتفى بتوضيح سبب التعديل وتقييمه.

ثالثًا: توضيح سبب التعديل:

ورد بيان هيئة التعديل في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة المحررة في سنة (١٣٤٠هـ):

"لا يوجد فرق بين مال أُعدّ للاستغلال بين مال لم يُعدّ، وهذا على الأساس الذي استندت إليه هيئتنا وهو تقوُّم المنافع مطلقًا. بناء عليه قرّرت هيئتنا إلغاء فقرة "ولو كان معدًا للاستغلال" من مفاد المثال." [1]

رابعًا: تقييم هذا التعديل:

يبدو أن هيئة التعديل استثنت الحكم المفاد في المادة المعدلة من الحكم المقرر عندها وهو تضمين المنافع مطلقًا، وهذا لأن العقد سالب للأجرة وكذلك تأويله فيكون المشتري في مثال المادة معذورًا وجهل المشتري أصبح دليلاً للعدول عن الحكم المقرر ولكن في هذا الموضوع نظرٌ؛ لأن المادة المذكورة جاءت في كتاب الإجارة، وعقد الإجارة موجب للأجرة فكيف يكون تأويله سالبا لها؟ وينبغي لهيئة التعديل أن تأتي بالأمثلة من مباحث الإجارة لكي يكون حكم المادة أكثر وضوحًا.

---

[1] النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار: ١٣٤٠هـ، العدد:٢٥) ص ٩٠٩

المبحث الثالث: الملامح العامة للتعديلات التي أجريت على المجلة

يتكوّن هذا المبحث من مطلبين:

المطلب الأول: الإحصاءات الرقمية المتعلقة بالمواد المعدلة.

المطلب الثاني: القواسم المشتركة بين هذه التعديلات جميعًا.

المطلب الأول: الإحصاءات الرقمية المتعلقة بالمواد المعدلة:

إن عدد المواد المعدلة جميعها يصل إلى ثلاثة وثلاثين مادة. وتضمن كتاب البيوع اثنين وعشرين مادة معدلة، وتضمن كتاب الإجارة إحدى عشرة مادة معدلة. وتنبع أهمية هذا المطلب من كونه العملية الإحصائية الوحيدة التي أجريت على المواد المعدلة من خلال التقاط صورة متكاملة عنها باعتبارات مختلفة، ووضع الباحث لكل اعتبارٍ من الاعتبارات عنوانًا فرعيًا.

الفرع الأول: عدد المواد المعدلة باعتبار أعضاء الهيئة:

أولا: عدد المواد المعدلة باتفاق كامل الأعضاء:

إن هيئة التعديل في بعض الأحيان صرّحت باتفاقها في لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة، وفي بعضها لم تصرّح ولم تذكر مَن خالف في المسألة. وفي كلتا الحالتين اعتبرتُ أن تعديل المواد الأصلية تم بالاتفاق، وذلك لأن الأصل في مضبطة التعديلات هو بيان آراء من يخالف تعديل المادة الأصلية، ومادامت الهيئة لم تذكرها افترضت أن جميع الأعضاء وافق على التعديل.

ونتيجةً للاستقراء التام على لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة وجدت ٢٠ مادة هي: المادة "١٣٠" و"٢٠٤" و"٢٤٦" و"٢٤٧" و"٢٥٣" و"٢٩٣" و"٢٩٨" و"٣١٤" و"٣١٥" و"٣٨١"

و"٣٨٦" و"٣٨٧" و"٤٢٩" و"٤٤٧" و"٤٧١" و"٤٧٢" و"٥٥٠" و"٥٩٦" و"٥٩٧" و"٥٩٨" تم تعديلها باتفاق كامل الأعضاء. وهذه المواد بالنسبة إلى جميع المواد المعدلة تساوي ٦٠.٦٠ %.

ثانيا: عدد المواد المعدلة بالأغلبية:

إن لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة إما تصرّح بالأغلبية وإما تذكر أسماء المخالفين ومبرراتهم، وفي كلتا الحالتين اعتبرتُ أن تعديل المواد الأصلية تم بأغلبية أصوات الأعضاء.

ونتيجةً للاستقراء التام على لائحة التعديلات وأسبابها الموجبة وجدت ١٣ مادة وهي: المادة "١٢٥" و"١٢٦" و"١٤٢" و"١٤٣" و"١٤٤" و"١٥١" و"٢١٦" و"٢٢٤" و"٢٢٥" و"٣١٣" و"٤٢٠" و"٤٢٨"و"٥٠٣" تم تعديلها بالأغلبية، وهذه المواد بالنسبة إلى جميع المواد المعدلة تساوي ٤٠.٤٠٪.

الفرع الثاني: عدد المواد المعدلة باعتبار ماهية التعديل:

نستطيع أن نقسم التعديلات التي أجرتها الهيئة إلى قسمين:

القسم الأول: تعديلات في الحكم.

القسم الثاني: تعديلات في الصياغة فقط دون الحكم.

أما بالنسبة للقسم الأول فهو التعديلات في الحكم الذي اشتملت عليه المادة. وإن هيئة التعديل أجرت أكثر التعديلات في الحكم فخرجت عن معتمد المذهب الحنفي، وبحثتُ عن معلميْن في تثبيت المواد المعدلة التي تم تعديلها في الحكم؛

وأولهما: هيئة التعديل إذا غيّرت صيغة المواد الأصلية فاختارت حكمًا جديدًا.

وثانيهما: إضافة الفقرات المؤثرة في الحكم أو الفقرات المستثناة من حكم المواد الأصلية إلى ذيل المواد الأصلية أو إلى رأسها فبدّلت حكم المواد الأصلية بحكم جديد.

وبناء عليه، فوجدت ٢٧ مادة معدلة وهي: المادة "١٢٦" و"١٣٠" و"١٤٢" و"١٤٣" و"١٤٤" و"١٥١" و"٢٠٤" و"٢١٦" و"٢٢٤" و"٢٢٥" و"٢٤٦" و"٢٤٧" و"٢٥٣" و"٢٩٣" و"٣١٤" و"٣١٥" و"٣٨١" و"٣٨٧" و"٤٢٠" و"٤٢٩" و"٤٤٧" و"٤٧١" و"٤٧٢" و"٥٠٣" و"٥٥٠" و"٥٩٦" و"٥٩٧" تم تعديلها في الحكم، وهذه المواد بالنسبة إلى جميع المواد المعدلة تساوي ٨١.٨١٪.

أما بالنسبة إلى القسم الثاني فإن بعض المواد الأصلية لم تعدّل إلا من جهة الصيغة، وهذا يعتمد على عدة أسباب، ومنها عدم حاجة المواد الأصلية التي عُدلت في الصياغة فقط، إلى التعديلات الجوهرية، ومنها اختزال عبارات المواد الأصلية وتسهيلها بشكل يُسهّل فهم المقصود منها، ومنها اجتناب هيئة التعديل من سوق الناس إلى التعلم من جديد، ومن تغيير علم الناس بلا ضرورة.

وبناء عليه، فوجدت ٦ مواد وهي: المادة "١٢٥" و"٢٩٨" و"٣١٣" و"٣٨٦" و"٤٢٨" و"٥٩٨" تم تعديلها في الصياغة فقط، وهذه المواد بالنسبة إلى جميع المواد المعدلة تساوي ١٩.١٩٪.

المطلب الثاني: النظرة العامة على التعديلات

يتكون هذا المطلب من فرعين:

الفرع الأول: القواسم المشتركة بين هذه التعديلات جميعًا.

الفرع الثاني: تقييم عام لهذه التعديلات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: القواسم المشتركة بين التعديلات جميعًا:

إذا نظرنا إلى القواسم المشتركة بين التعديلات من حيث الأدلة الشرعية يمكن القول إن هيئة التعديل استندت إلى عدة أدلة للخروج عن معتمد مذهب الحنفية، وبعضٌ منها أصبح أساسًا لبعض المواد المعدلة دون بعض كالقياس، والاستحسان، وقول الصحابي، وسد الذرائع وبعض القواعد الفقهية، وبعضٌ منها أصبح مستندا لجميع المواد المعدلة كالعرف أو (العادة)، ومراعاة المصلحة.

ويظهر أثر العرف ومعاملات الناس في جميع المواد المعدلة بدءً من المادة ١٢٥ إلى المادة ٥٩٨، وهذا الأمر سارٍ في حق العمل بالمصلحة. وسيتطرق الباحث لاحقا إلى أثر هذين المصدرين على مواد المجلة في تقييم عام للتعديلات.

وإذا نظرنا إلى القواسم المشتركة بين التعديلات من حيث الغاية منها يمكن القول إن جميع المواد المعدلة يهدف إلى أن تصبح مجلة الأحكام العدلية قانونًا مدنيًا يُلبي الحاجات العصرية الناشئة عن تولّد الأساليب الاقتصادية الحديثة في التجارة، وفي العمل، وسائر نواحي الإنتاج التي حدثت في بداية القرن التاسع عشر.

الفرع الثاني: تقييم عام لهذه التعديلات

إن المادة القانونية تتكون من عنصرين رئيسيين؛ هما عنصر العلم وعنصر الصياغة والصورة حيث يتعلق عنصر العلم بجوهر القانون وموضوعه، وهو ما يمكن التعبير عنه بالمادة القانونية التي تتكون من العوامل التي تدخل في مضمونها ويستخلصها المشرّعون من الأدلة الشرعية ووقائع الحياة الاجتماعية بالتجربة والعقل. وأما عنصر الصياغة أو الصورة فيشتمل إخراج مضمون المادة القانونية إلى حيز العمل من خلال الوسائل اللازمة.

وبناء عليه، فسيدرس الباحث هذا الفرع في نقطتين:

الأول: تقييم عام للتعديلات من حيث المضمون الفقهي.

الثاني: تقييم عام للتعديلات من حيث الصياغة والصورة.

أولا: تقييم عام للتعديلات من حيث المضمون الفقهي:

إن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الضروريات الخمس التي لا تقوم الحياة ولا تستقيم إلا بها، ومنها حفظ المال الذي وضعت التشريعات من حيث الوجود (لكسبه وتحصيله) ومن حيث العدم (لمنع الإخلال بحفظ المال) وأكثر التعديلات التي أجريت على المجلة يدور حول هذا المقصد الكلي حيث:

إن هيئة التعديل عدّت المنافع، والديون، والحقوق مالاً (كما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من مالية المنافع، والديون، والحقوق) وذلك استلزم التغيير في مفهوم الملك، والمال، والمبيع، والاعتياض عن الحقوق المجردة والمؤكدة، وتعيين المبيع، ومحل عقد السلم...إلخ.

ولما قبلت هيئة التعديل مالية المنافع، والديون، والحقوق حكَمت بإيجاب الضمان والأجرة عند فواتها أو توفيتها، وتم تعديل كثير من المواد المتعلقة بضمان هذه الأشياء كالتعديل في مسألة لزوم الأجرة في الإجارة الفاسدة، وأثر نوع المأجور في ضمان المنفعة، وتأويل الملك في ضمان المنفعة، وتأويل العقد في ضمان المنفعة، ولزوم الأجرة في تصرف الغاصب، وحكم إجارة الفضولي...إلخ. وذلك لأن عدم إيجاب الضمان عن تعطيل المنفعة وإتلافِها يشجع الأقوياء على امتلاك ممتلكات الضعفاء عن طريق الغصب، ويشكِّل عاملاً مُهمًا في تمادي دعاوى الغصب.

وكذا كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس،

ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف، والتيسير، ودفع الضرر والفساد ولهذا نجد هيئة التعديل خالفت ما نص عليه معتمد مذهب الحنفية في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنهم من العرف والعادة ومعاملات الناس حتى أنهم يوردون قاعدة "حمل معاملات الناس على الصحة أولى من نسبتها إلى البطلان" بكثرة. ومن هنا جاء كثير من التعديلات كالتعديل في تعريف الملك، والنقود، والثمن، وخيار النقد، وفي أحكام الزيادة والنقص في المبيع الذي في تبعيضه ضرر، ومعلومية الأجل عند الطرفين، وشروط صحة السلم، والمعقود عليه في الإجارة، وحكم إجارة الدواب... إلخ.

وهناك بعض التعديلات علّقتُ عليها اقتراحًا وانتقادًا، وعلى سبيل المثال؛ في المادة "١٢٥" اقترح الباحث حذف العبارة الأخيرة (سواء كان أعيانا أو منافع) من المادة المعدلة بحيث تقتصر على القول "بأن الملك هو كل ما يملكه الناس" لكان أولى بحيث يترك تفسيرها إلى الأحوال والأزمان، وكذا في مسألة الزيادة والنقصان الحاصلين في المبيع يمكن حلها بالرجوع إلى اتفاق الطرفين وإذا لم يوجد اتفاق يحكم تلك المسألة، عندئذ يصار إلى تطبيق العرف الذي أعطتْ له هيئة التعديل الأولية في المادة "٢٢٤" لتحديد مآل الزيادة والنقصان، وكذا في المادة "٢٢٥" ظهر لي أن نص المادة الأصلية أوفق للنظريات الفقهية لأسباب أشرت إليها عند تقييم هذه المادة بغض النظر عن احتياجه للتصحيح، والتحقيق، وكذا في المادة "٢٥١" وجدت أن المادة المعدلة تتناقض مع بعض الأحاديث الصحيحة التي استدل بها المذهب المالكي، وكذا في المادة "٣٨٦" اقترحتُ أن هيئة التعديل لو أحالت زمان تسليم المسلم فيه على اتفاق الطرفين لتكون المادة أشمل مما كانت عليها وأوفق للمادة القانونية وفي حالة عدم وجود اتفاق على ذلك فإن الأمر يُترك إلى القاضي في تقدير المدة المعقولة من خلال الظروف المحيطة بالتعاقد، وكذا في المادة "٤٢٨" أشرتُ فيها إلى أن هذه المادة تفيد

حكم المادة"٥٨٧" وزيادة؛ فإيرادها عبث محض، وكذا في المادة "٥٩٧" أشرت فيها إلى أنها تحتاج إلى أن تكون أكثر توضيحا مما كانت عليها حيث لم تُبين كيفية التصرف هل هو بالتأجير أو بالبيع أو بالرهن، ولم تحدد معيارًا واضحًا لمقدار تصرف الشركاء المتضررين إذ قد يتعذر تحديد تصرف الشريك المتجاوز في المال المشترك.

ثانيًا: تقييم عام للتعديلات من حيث الصياغة والصورة

سعت هيئة التعديل إلى تسهيل فهم القانون والعمل بنصوصه وأحكامه، وحقّقت ذلك من خلال عدة أمور أهمها:

١.حذف بعض العبارات في المادة الأصلية "١٥١" كمثل "...لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان" و"الأثمان وسيلة للمبادلة" لأنه من قبيل الأسباب الموجبة، فلا طائل منها في متن القانون.

٢.وإلغاء هيئة التعديل المثالَ الذي أوردته هيئة المجلة في المادة "٢٩٨"، لعدم احتوائه على الصورة المضافة بقصد تجنب الارتباك الذي قد ينشأ بسبب عدم كفاية المثال لتمثيل النص المعدل، ورفع الالتباس ودفع الغموض وظيفة من وظائف متن القانون.

٣.وحذف المثال في المادة "٤٢٨" بسبب عدم موافقته للممثّل له.

٤.وفرض بعض القيود لتحديد إطار المادة القانونية كوضع الجملة الشرطية (إذا كان عينًا) في المادة "٢٢٤".

٥.وحذف المثال الذي يستند إلى الأعراف والعادات كما في المادة "٢٢٥".

٦.والسعي إلى تأمين الاتساق والانسجام بين الأحكام المتماثلة لئلا يقع التناقض والتضارب بين مواد القانون مما تنتج عنه مغالطات في التطبيق، مثلاً: تعديل المادة (١٢٦)

التي تتضمن تغيير تعريف المال اقتضى تغيير المادة"١٥١"، وتعديل المادة "٢٤١" لأجل التوافق مع صورة المادة المعدلة "١٥١".

٧.والسعي إلى الحفاظ على عدد المواد الموجودة في المجلة وهذا اقتضى؛ جمع المادة "٢٤٦" و"٢٤٧" ووضعهما في المادة الواحدة "٢٤٦" ثم وُضِع نص قانوني جديد للمادة"٢٤٧". ونفس العملية أُجريت عند تعديل المادة "١٤٢" و"١٤٣" و"١٤٤".

الخاتمة

وبعد: فإن مجمل ما وصل إليه البحث من نتائج وتوصيات ما يأتي:

أولاً: النتائج

١. إن الدولة العثمانية استطاعت خلال فترة التنظيمات أن تحافظ على الصبغة الدينية للدولة من خلال تقنينها مجلة الأحكام العدلية وتطبيقها بواسطة أجهزتها المختلفة والتي عملت على تطويرها منذ نشوؤها، حيث مست كل المجالات بما في ذلك المؤسسة القضائية.

٢. تم تشكيل هيئة التعديل في سنة ١٩١٦م لتعديل بعض المواد التي تراها ضرورية، ولإلغاء بعضها التي تراها غير أساسية، ولإعداد المواد الجديدة بالإضافة إلى الأبواب والفصول ذات الصلة بها، وبذلك، كانوا يستهدفون جعل المجلة قانونا مدنيا يُلبّي احتياجات الوقت.

٣.اتضح من خلال دراستنا أن عدد المواد المعدلة جميعها يصل إلى ثلاث وثلاثين مادة. وتضمن كتاب البيوع اثنتين وعشرين مادة معدلة، وتضمن كتاب الإجارة إحدى عشرة مادة معدلة.

٤.يمكن القول بأن نسبة المواد المعدلة التي تم تعديلها باتفاق كامل أعضاء الهيئة تصل إلى ٦٠ %، والتي تم تعديلها بأغلبية أعضاء الهية تصل إلى ٤٠٪، والتي تم تعديلها في الحكم تصل إلى ٨١٪، والتي تم تعديلها في الصياغة فقط تصل إلى ١٩٪.

٥. إذا نظرنا إلى القواسم المشتركة بين التعديلات من حيث الأدلة الشرعية يمكن القول إن هيئة التعديل استندت إلى عدة أدلة للخروج عن معتمد مذهب الحنفية، وبعضٌ منها أصبح أساسًا لبعض المواد المعدلة دون بعض كالقياس، والاستحسان، وقول الصحابي، وسد

الذرائع وبعض القواعد الفقهية، وبعضٌ منها أصبح مستندا لجميع المواد المعدلة كالعرف أو (العادة)، ومراعاة المصلحة.

٦. سعت هيئة التعديل إلى تسهيل فهم القانون والعمل بنصوصه وأحكامه، وحقّقت ذلك من خلال عدة أمور كالسعي إلى تأمين الاتساق والانسجام بين الأحكام المتماثلة، واختزال بعض العبارات الغامضة، وحذف بعض الفقرات التي هي من قبيل الأسباب الموجبة، وإلغاء بعض الأمثلة التي لا تتطابق مع المادة المعدلة... إلخ.

ثانيًا: التوصيات

١. تبقى الحاجة مستمرة إلى تطوير مواد المجلة وتحليلها، وبيان ما تعلق بها من مباحث ومسائل، واستكمال بعض المباحث التي لم تذكر في المجلة حيث إن حاجة العصر متجددة ومتعددة، والجمود علامة الموت والفقه الإسلامي حي بعقول الفقهاء.

٢.هيئة التعديل لم تقم فقط بتعديل مواد المجلة بل أضافت بعض المواد الجديدة إليها وكذا ألغت بعض المواد منها، ولذا يُقترح في هذا المقام أن يستمر الباحثون في تثبيت المواد المضافة والملغاة لاستكمال هذه الدراسة بكل جوانبها.

٣.هيئة التعديل أجرت عملها في كتاب البيوع والإجارة فقط وكان الأولى البقاء على المجلة وتعديلها وترميمها في جميع كتبها للوصول إلى المكانة المستقلة فكراً وقانوناً في قانون مدني وغيره منبثق عن الفقه الإسلامي بمدارسه المختلفة.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

إبراهيم الحَلَبي: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ)، **ملتقى الأبحر**، تحقيق: خليل عمران المنصور، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م).

بخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر (لبنان: دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ).

بدر الدين العينى: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، (لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م).

برهان الدين: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ،1٢٠٠٤م).

البغا: محمد حسن، **التقنين في مجلة الأحكام العدلية**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد:٢٥، العدد:٢، ٢٠٠٩م).

البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ)، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض (لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م).

البهوتي :منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، (د.م: عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة: بمجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، **الفتاوى الكبرى**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م).

ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (دار الحديث - القاهرة، د.ط، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤ م).

الثعلبي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميش عبد الحقّ، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية، د.ط، د.ت).

الحطاب الرعيني: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).

داماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**،(بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت).

الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).

الزحيلي: محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**،(دمشق: دار الفكر ،ط١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م).

الزحيلي: وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (دمشق: دار الفكر، ط ١٢، د.ت).

الزرقا: مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠٠٤م).

الزرقاء: مصطفى أحمد، **شرح القانون المدني السوري: العقود المسماة، عقد البيع والمقايضة**، (دمشق: مطبعة الجامعة السورية، ط٣، 1957م).

زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** (د.م: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت).

الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** ،(القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، ط١، ١٣١٣هـ).

السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م).

السويركي: شحادة سعيد،**حركة التقنين الوضعي والتنظيم القضائي في الدولة العثمانية منذ عهد السلطان سليمان القانوني حتى نهاية الدولة العثمانية،** رسالة الماجستير ؛الجامعة الأردنية–عمان،١٩٩٠م).

السيد علي: عبد المنعم، **اقتصاديات النقود والمصارف،** (بغداد: مطبعة الديواني، ط٢، ١٩٨٦م).

ساراج: حسين، **رجال الدولة غير المسلمين العاملين في البيروقراطية العثمانية في ضوء سجل الأحوال**، (د.م: دراسات بحر الأسود، العدد:٢٣٢، خريف ٢٠١٨م).

الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤ هـ)، **الأم،** (دار الفكر، ط٢، ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م).

الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، **الموافقات،** تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (القاهرة: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).

الشاهين: شامل، مدير مركز مرمرة للدراسات والأبحاث، **دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية**، (دمشق: دار غار حراء، ط١، ٢٠٠٤م).

الشربيني: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

الشيباني؛ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ)، **الأصل**، تحقيق: الدكتور محمَّد بوينوكالن، (لبنان: دار ابن حزم، بيروت –، ط١ ،١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م).

صابان: سهيل، **المعجم الموسوعي للمصطلحات العثمانية التاريخية**، (الرياض: مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، د.ط،١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م).

طوباش: عثمان نوري، **العثمانيون رجالهم العظام ومؤسساتهم الشامخة**، (اسطنبول: دار الأرقم، ط١، ٢٠١٣م).

علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، التعريب: فهمي حسيني (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠١٨م).

ابن العربي: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣ هـ)، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي، (بيروت :دار إحياء التراث العربي، ط١،د.ت).

عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر،د.ط، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م).

عمر: إبراهيم بن صالح ،**النقود الائتمانية: دورها وآثارها في اقتصاد إسلامي**،(دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط١, ١٩٩٣م).

عصمت سونغور بك، **أبو العلا مردیني**، (د.م: منشورات وزارة الثقافة والسياحة، ط١، ١٩٨٨م).

عاصم: مصطفى، **مسألة المجلة**، (جريدة الاجتهاد، ع:٢ ،١٣٢٩هـ).

غالب: اسماعيل، **تقويم المسكوكات العثمانية**، (اسطنبول: طبعة مهاران، د.ط،١٨٩٠م).

الفاضل: عوض وإسماعيل: إبراهيم ،**النقود والبنوك**، (الموصل: دار الحكمة، د.ط،١٩٩٠م).

فريد بك: محمد، **تاريخ الدولة العلية العثمانية**، (الأردن: دار النفائس، ط١، ٢٠٠٦م).

القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: سعيد أعراب (د.م: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م).

القزويني: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م).

قطلوبغا: أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، **تاج التراجم**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤١٣ هـ –١٩٩٢م).

الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م).

اللكنوي: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (المتوفى: ١٣٠٤هـ)، **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، عنى بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، (مصر: مطبعة دار السعادة، ط١، ١٣٢٤هـ).

اللكنوي: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (المتوفى: ١٣٠٤هـ)، **مدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية**، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، (د.م: مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، ط١، د.ت).

المحمصاني: صبحي ،**الأوضاع التشريعية في الدول العربية: ماضيها وحاضرها**، (بيروت: دار العلم للملايين، ط١، ١٩٦٢م).

ماردیني: أبو العلا، **أحمد جودت باشا من جبهة القانون المدني**، (إسطنبول: مطبعة آمرانه، ط١ ،١٩٤٦م).

المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، د.ت).

مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،(بيروت: دار إحياء التراث العربي،د.ط،د.ت).

المقريزي: تقي الدين أبو العباس أحمد بن علي المقريزي، **إغاثة الأمة بكشف الغمة**، تحقيق: د.كرم حلمي فرحات ،(عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية ، مصر،ط١ ، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٧ م).

الموصلي: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، (القاهرة: مطبعة الحلبي، د.ط،١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م).

ابن المنجى: زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (٦٣١ – ٦٩٥ هـ)، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، (مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، ط٣، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م).

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م).

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، **منحة الخالق حاشية البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دمشق: دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت).

ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، د.ط، ١٤٢٥ هـ –٢٠٠٤ م).

ابن فارس: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي (بكسر الزاي والراء) الدمشقي ،**الأعلام قاموس تراجم**، (بيروت: دار العلم للملايين ، ط ١٥،م ٢٠٠٢).

ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، **المغني شرح مختصر الخرقي**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي ،ط١، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥ م).

ابن قدامة :عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، (د.م: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت).

ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨ هـ -١٩٩٧ م).

ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، **الفروع وبذيله تصحيح الفروع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٧م).

ابن نجيم :زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دمشق: دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت).

مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، **المدونة**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

النبهان: محمد فاروق، **المدخل للتشريع الإسلامي: نشأته - أدواره التاريخية – مستقبله**، (بيروت: مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ٢٠١٦م).

النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، **تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)** ،تحقيق وتخريج: يوسف علي بديوي، (بيروت: دار الكلم الطيب، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٨م).

النمر: إحسان، **تاريخ نابلس والبلقاء**، (مطبعة زبدون-دمشق، ط١، ١٩٣٨م).

النظارة العدلية، **دستور**، (اسطنبول: مطبعة عامرة، د.ط،١٢٨٩هـ).

النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)**، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه**، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م).

الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م).

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**، (د.م، د.ن، ط١، ٢٠١٤م).

المراجع باللغات الأجنبية:

النظارة العدلية، **الجريدة العدلية**، (مكتبة بلدية إسطنبول العامة، تاريخ الإصدار:١٣٣٨هـ-١٣٤٠هـ، العدد:٢٥،٩،٨،٧،٦،٥،٤،٣،٢،١).

Ahmet Cevdet Paşa, Tezâkir, Muharrir: Cavit Baysun(Ankara: Türkiye Tarih Derneği,2b,1953m).

Akgündüz: Ahmet ve Öztürk: Said,Mechûl Osmanlı Devleti,(İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı,1b,2008m).

Aydın: Mehmet Akif,Osmanlı Devleti'nde Hukuk ve Adalet,(istanbul: Klasik Yayınları,b2,2017m, ISBN:9786055245269).

"Casuistry". *Oxford English Dictionary*. Retrieved 21 September2017., quoting Bolingbroke, Viscount (1749). *Letters on the Spirit of Patriotism and on the Idea of a Patriot King*. London.

Çoban: Ayşegül, Mecelle'nin Ta'dil Edilen Maddelerinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi(Konya: Selçuk Üniversitesi,İlahiyat Fakültesi,2008m).

Dankoff: Robert, The Intimate Life of an Ottoman Statesman: Melek Ahmed Pasha (1588–1662) As Portrayed in Evliya Çelebi's Book of Travels (Albany: SUNY Press,1991).

Dedeoğlu: Veli, Türkiye Medeni Kanunu,(İstanbul üniversitesi matbaası,1b,1963m).
Guberman, Shlomo (2000). The Development of the Law in Israel: The First 50 Years, (Israel Ministry of Foreign Affairs, accessed January 2007.)

İhsanoğlu: Ekmeleddin, Osmanlı Devleti Ve Medeniyet Tarihi,(İstanbul: Sanat-Kültür-Tarih Araştırmaları Merkezi,1b,1999m).

İnalcık: Halil,Osmanlı: Kuruluş ve İmparatorluk Sürecinde Devlet, Kanun,Diplomasi(İstanbul:Timaşyayınları,b1,2017m,ISBN:97860511 43996).

Kaşıkcı: Osman: Osmanlı ve İslam Hukukun'da Mecelle,(İstanbul: Cihan Matbası,1b,1997m, ISBN:9757268186).

Look: Jutta Cikar‹Türkischer Biographischer Index‹(Walter de Gruyter, 2011‹ISBN:3110965771).

Mete: Tuncay, II. Meşrutiyet'in İlk Yılı 23 Temmuz 1908 – 23 Temmuz 1909,(Yapı Kredi Yayınları,1b,2008m, ISBN: 9750814723).

Muhâmât, Ankara'da Cerîde-i Adliyye,(İstanbul:baskı yeri yok,1338h).
Özer: Yaşar, Hoca Âtıf,(Atatürk Araştırmaları Merkezi, s.3,c:14,1998m).
Pul: Ayşe,The Claims of Misuse and Corruption About Hamid Bey, District Governor of Aziziye During The Armenians' Relocation(Ordu University Journal of Social Science Research,November 2018).

Talip: Mert،The Journal Of Ottoman Studies, (İstanbul: Kısakürek-zade Mehmet Hilmi Efendi,2009m).

مراجع شبكة الإنترنت:

إسلام ويب، "حكم من استأجر دارا ثم أجرها لغيره"، رقم الفتوى: ١٠٣٢٦٠.

https://www.islamweb.net/ar/fatwa/103260، استعرض بتاريخ ٧-١-٢٠٠٨ م

موقع المجلس التركي الوطني الكبير، " إحسان إزجو" و" مصطفى فزي سرحان" استعرض بتاريخ

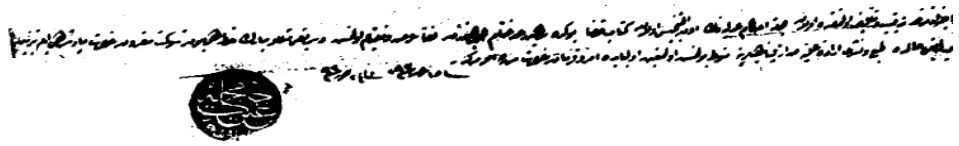
١-٢-٢٠٠٢، http://www.tbmm.gov.tr/TBMM_Album/Cilt1/index.html.

.

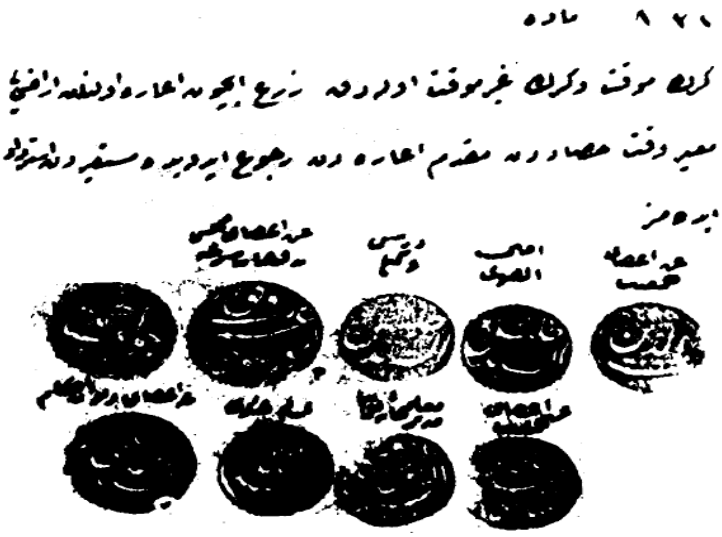
الملاحق

الملحق رقم (أ): وثيقة تبين الختم الرسمي لجمعية المجلة:

وثيقة تبين الختم الرسمي لجمعية المجلة



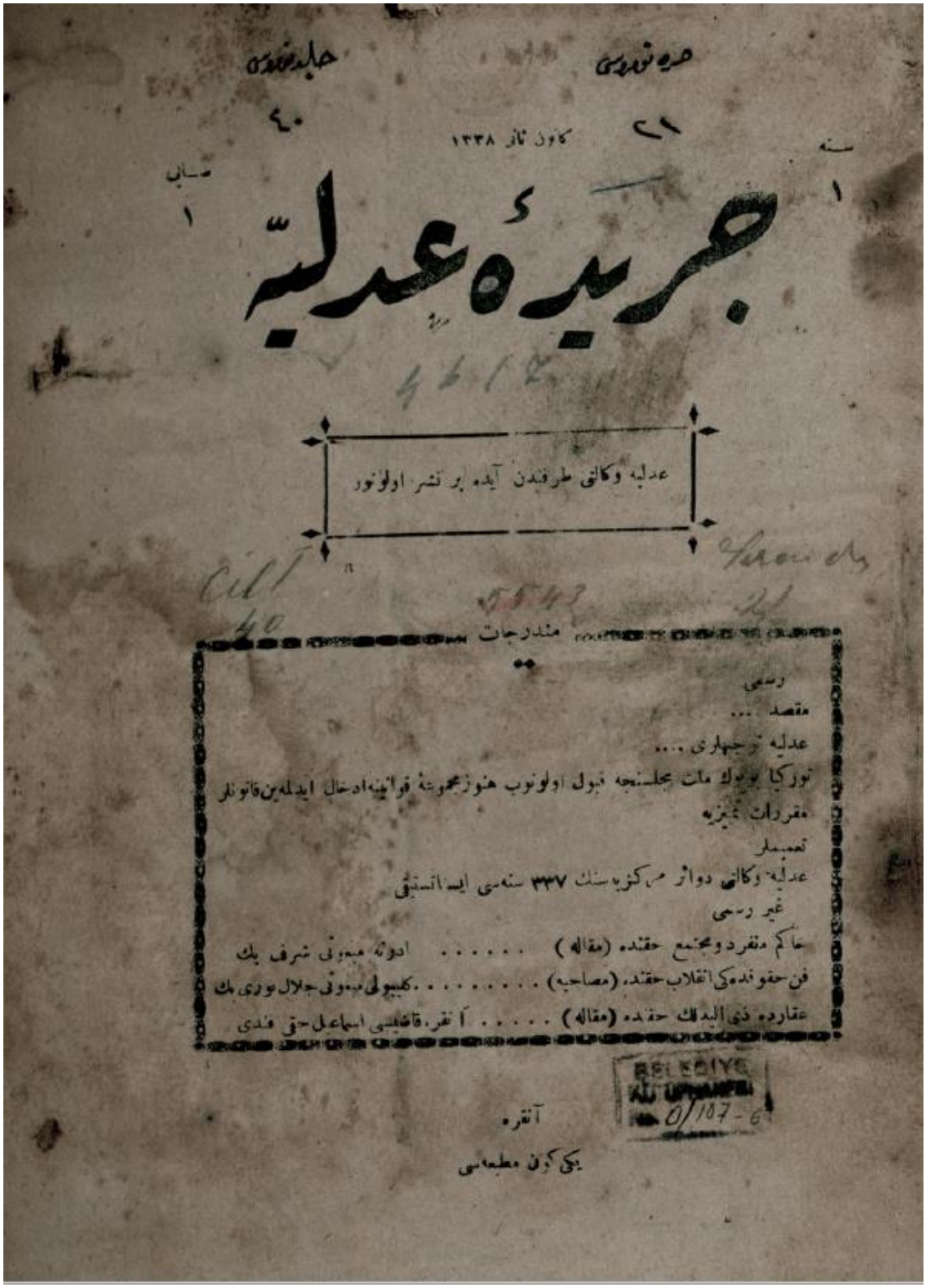
وثيقة تبين الصفحة الأخيرة من كتاب الوديعة وأختام أعضاء الجمعية



الملحق رقم (ب): كلحانه خط شريفي

الملحق رقم (ت): رئيس هيئة التعديل: نجم الدين ملا قوجة طاش

الملحق رقم(ث): العدد: ١ للجريدة العلدية



حجم نمره سی

جلد نمره سی

٤٠

٤١

سنه ١

صایی ١

کانون ثانی ١٣٣٨

جریدهٔ عدلیه

عدلیه وکالتی طرفندن آیده بر نشر اولونور

مندرجات

رسمی

مقصد ...

عدلیه نزجهاری ...

تورکیا بویوك ملت مجلسنجه قبول اولونوب هنوز مجموعهٔ قوانینه ادخال ایدلمه‌ین قانونلر

مقررات تمیزیه

تعمیملر

عدلیه وکالتی دوائر مرکزیه سنك ٣٣٧ سنه‌سی ایساتسیقی

غیر رسمی

حاکم متفرد ومجتمع حقنده (مقاله) ..... ادوارد مسعودی شرف بك

فن حقوقده‌کی انقلاب حقنده (مصاحبه) ..... کلیبولی مسعودی جلال نوری بك

عقاردده ذی الیدلك حقنده (مقاله) ..... آنقره قاضیسی اسماعیل حقی فندی

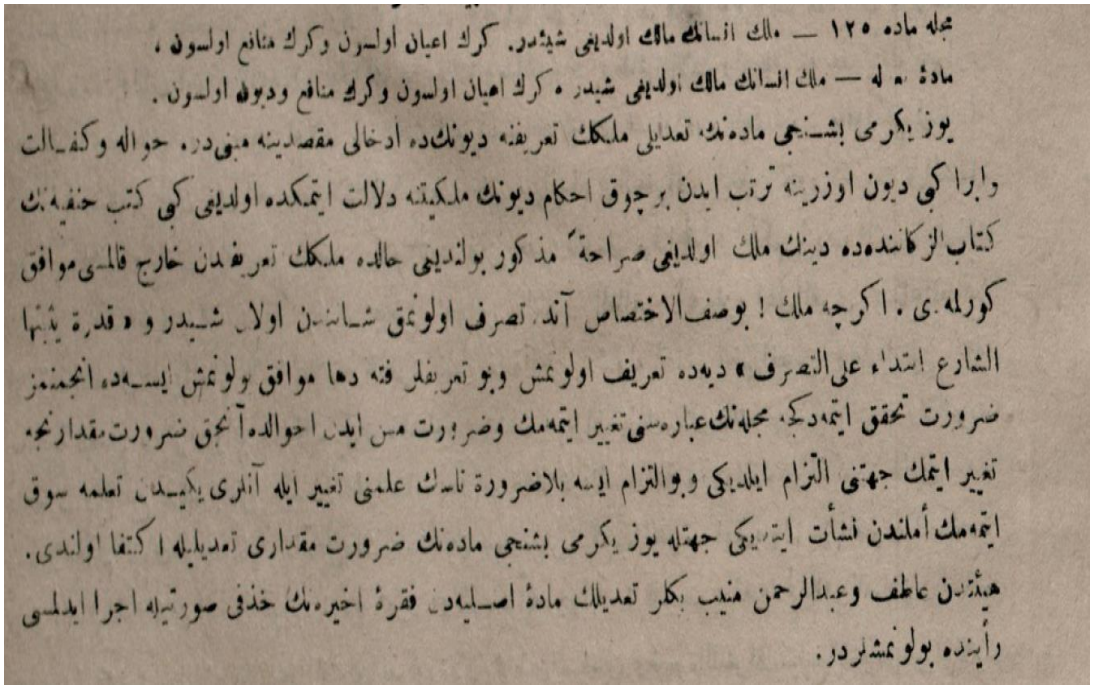
BEL KDIYS

0/107-6

آنقره

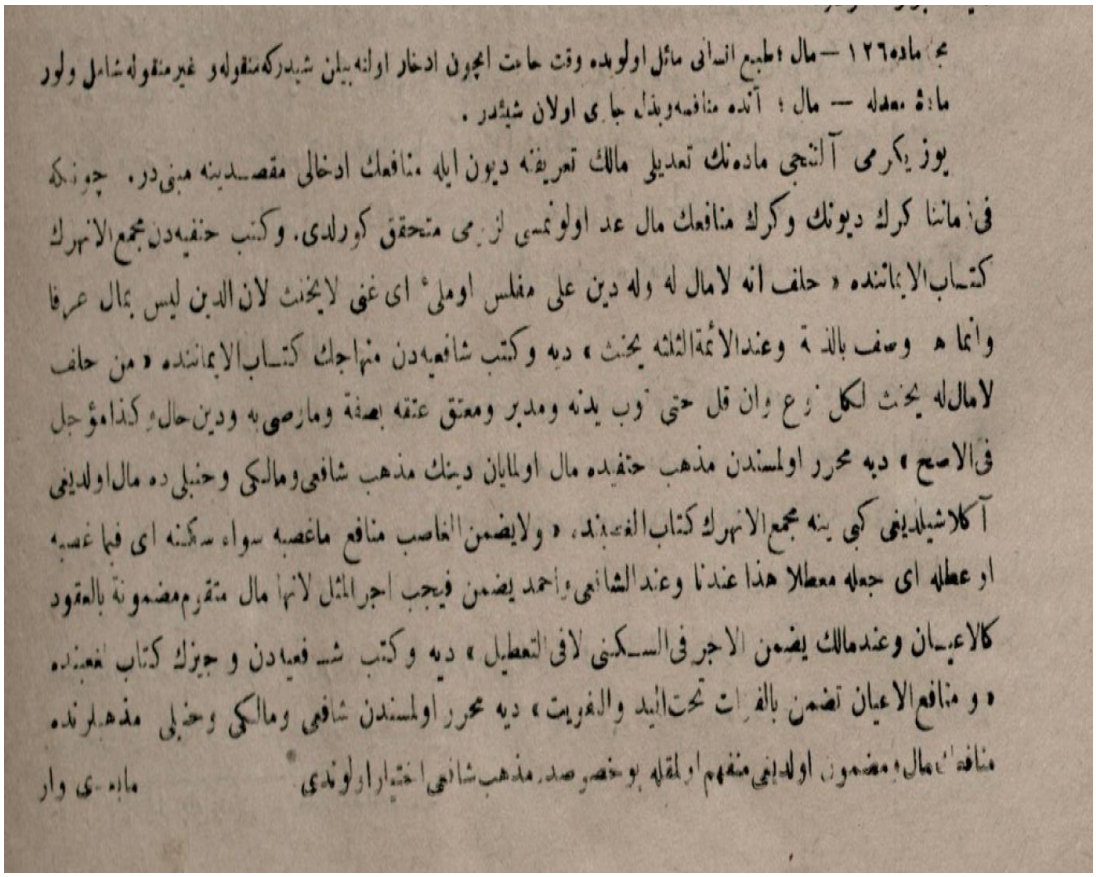
یکی کون مطبعه‌سی

الملحق رقم (ج): لائحة تعديل المادة (١٢٥) وأسبابها الموجبة



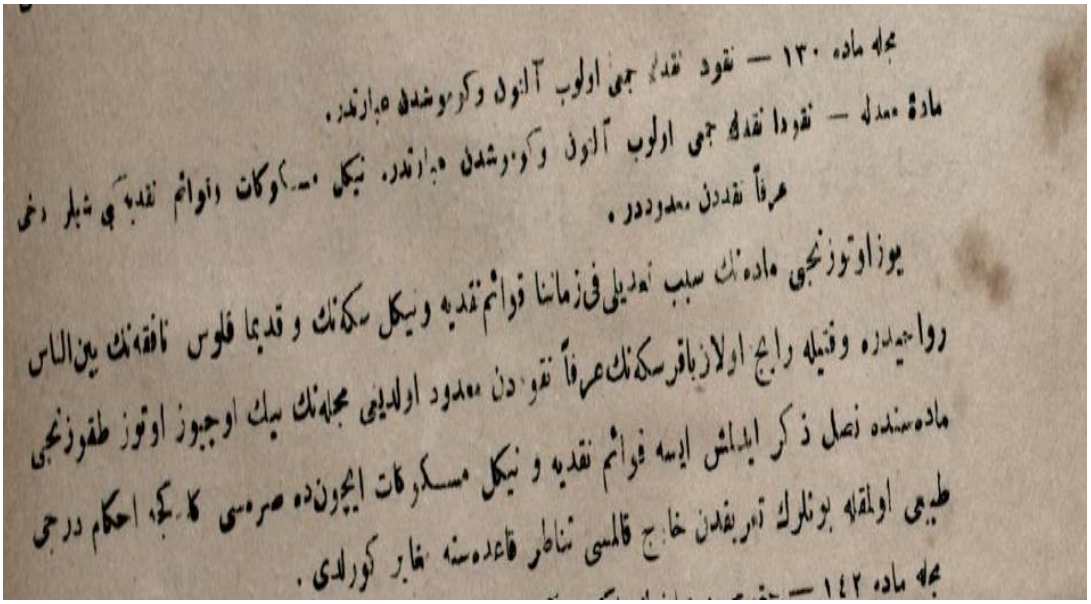
مجله ماده ١٢٥ — ملك انسانك مالك اولديغى شيئدر. كرك اعيان اولسون وكرك منافع اولسون ،
مادهٔ معدله — ملك انسانك مالك اولديغى شيئدر ، كرك اعيان اولسون وكرك منافع وديون اولسون .
يوز يكرمى بشنجى مادهنك تعديلى ملكك تعريفنه ديونكده ادخالى مقصديله مبنى در. حواله وكفالت
وابرا كبى ديون اوزرينه ترتب ايدن برچوق احكام ديونك ملكيته دلالت ايتمكده اولديغى كبى كتب حنفيه نك
كتاب الزكاتنده ده دينك ملك اولديغى صراحةً مذكور بولنديغى حالده ملكك تعريفدن خارج قالمسى موافق
كورلمه ى . اكرچه ملك ! بوصف الاختصاص آنك تصرف اولونمق شاننسن اولان شيئدر و « قدرة يثبتها
الشارع ابتداء على التصرف » ديه ده تعريف اولونمش وبو تعريفلر فقه دها موافق بولونمش ايسه ده انجمنمز
ضرورت تحقق ايتمه دكجه مجله نك عباره سنى تغيير ايتمه مك وضرورت مس ايدن احواله آنجق ضرورت مقدارنجه
تغيير ايتمك جهتنى التزام ايلديكى وبو التزام ايسه بلاضرورة ناسك علمنى تغيير ايله آثارى يكيدن تعلمه سوق
ايتمه مك أملندن نشأت ايتديكى جهتله يوز يكرمى بشنجى مادهنك ضرورت مقدارى تعديليله اكتفا اولندى.
هيئتدن عاطف وعبدالرحمن منيب بكلر تعديلك مادهٔ اصليه دن فقرهٔ اخيره نك خذفى صورتيله اجرا ايدلمسى
رأينده بولونمشلردر.

الملحق رقم (ح): لائحة تعديل المادة (١٢٦) وأسبابها الموجبة



مجله ماده ١٢٦ — مال طبيع انسانى مائل اولوبده وقت حاجت ايچون ادخار اولنه بيلن شيدركه منقوله و غيرمنقوله شامل ولور
مادهٔ معدله — مال : آنده منافعه وبذل جارى اولان شيئدر .
يوز يكرمى آلتنجى مادهنك تعديلى مالك تعريفنه ديون ايله منافعك ادخالى مقصديله مبنى در. چونكه
فى زماننا كرك ديونك وكرك منافعك مال عد اولونمسى لزومى متحقق كورلدى. وكتب حنفيه دن مجمع الانهرك
كتاب الايمانده « حلف انه لامال له وله دين على مفلس اوملئ اى غنى لايحنث لان الدين ليس بمال عرفا
وانما هو وصف بالقوة وعندالائمة الثلثه يحنث » ديه وكتب شافعيه دن منهاجك كتاب الايمانده « من حلف
لامال له يحنث لكل نوع وان قل حتى ثوب يدنه ومدبر ومعتق عنقه بصفة ومارصى به ودين حال وكذامؤجل
فى الاصح » ديه محرر اولمسندن مذهب حنفيده مال اولمايان دينك مذهب شافعى ومالكى وحنبلى ده مال اولديغى
آكلاشيلديغى كبى يه مجمع الانهرك كتاب الغصبنده « ولايضمن الغاصب منافع ماغصبه سواء سكنه اى فيما غصبه
او عطله اى جعله معطلا هذا عندنا وعندالشافعى واحمد يضمن فيجب اجرالمثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود
كالاعيان وعندمالك يضمن الاجر فى السكنى لافى التعطيل » ديه وكتب شافعيه دن وجيزك كتاب الغصبنده
« و منافع الاعيان تضمن بالغصب تحت اليد والتفويت » ديه محرر اولمسندن شافعى ومالكى وحنبلى مذهبلرنده
منافعك مال ومضمون اولديغى مفهم اولمقله بوخصوصده مذهب شافعى اختيار اولوندى ماده ى وار

الملحق رقم (خ): لائحة تعديل المادة (١٣٠) وأسبابها الموجبة



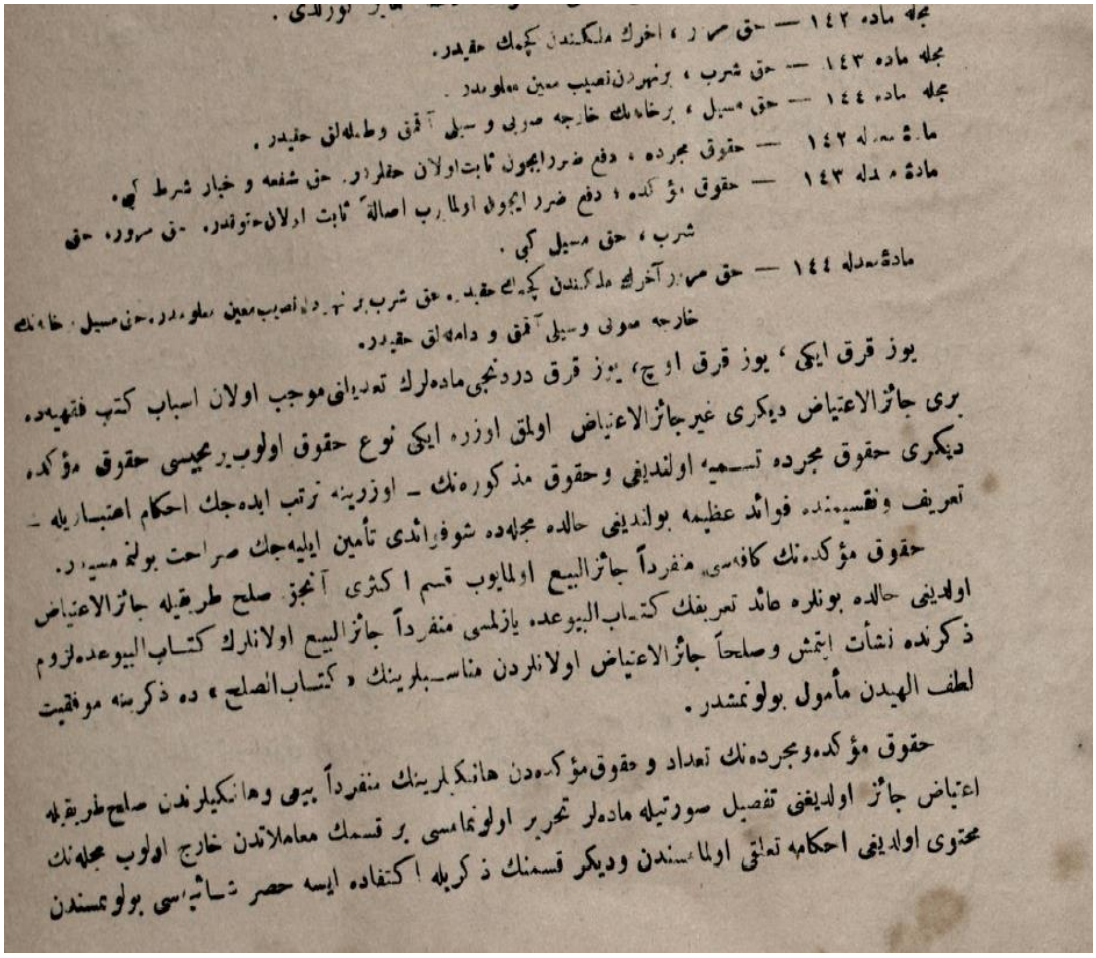
مجله ماده ١٣٠ — نقود نقدیه جمی اولوب آلتون وکومشدن عبارتدر.

مادهٔ معدله — نقودا نقدیه جمی اولوب آلتون وکومشدن عبارتدر. نیکل مسکوکات وقوائم نقدیه دخی شیلر دخی عرفاً نقددن معدوددر.

یوزاوتوزنجی ماده‌نك سبب تعدیلی فی‌زماننا قوائم نقدیه ونیکل سکه‌نك و قدیما فلوس نافقه‌نك بین‌الناس رواجیدره وقتیله رایج اولازیاقرسکه‌نك عرفاً نقددن معدود اولدیغی مجله‌نك بیك اوچیوز اوتوز طقوزنجی ماده‌سنده نصل ذکر ایدلمش ایسه قوائم نقدیه و نیکل مسکوکات ایچون‌ده صرمسی کابجه احکام درجی طبیعی اولمقله بونلرك تعریفندن خارج قالمسی ملاحظه قاعده‌سنه مغایر کورلدی.

مجله ماده ١٤٢ — [illegible]

الملحق رقم (د): لائحة تعديل المواد (١٤١ و١٤٢ و١٤٣) وأسبابها الموجبة



مجله ماده ١٤٢ — حق مسیل ، اخرك ملکندن کچمك حقیدر.

مجله ماده ١٤٣ — حق شرب ، برنهردن نصیب معین معلوددر.

مجله ماده ١٤٤ — حق مسیل ، برخانه‌نك خارجه صویی و سیلی آقمق وطاشلمق حقیدر.

مادهٔ معدله ١٤٢ — حقوق مجرده ، دفع ضرر ایجون ثابت اولان حقلردر. حق شفعه و خیار شرط کبی.

مادهٔ معدله ١٤٣ — حقوق مؤکده ، دفع ضرر ایجون اولمایوب اصالةً ثابت اولان حقوقدر. حق مرور، حق شرب ، حق مسیل کبی.

مادهٔ معدله ١٤٤ — حق مسیل آخرك ملکندن کچمك حقیدر. حق شرب برنهردن نصیب معین معلوددر. حق مسیل خانه‌نك خارجه صویی وسیلی آقمق و دامه‌لق حقیدر.

یوز قرق ایکی ، یوز قرق اوچ ، یوز قرق دردنجی ماده‌لرك تعدیلی موجب اولان اسباب کتب فقهیه‌ده بری جائزالاعتیاض دیکری غیرجائزالاعتیاض اولمق اوزره ایکی نوع حقوق اولوب برنجیسی حقوق مؤکده دیکری حقوق مجرده تسمیه اولندیغی وحقوق مذکوره‌نك — اوزرینه ترتب ایده‌جك احکام اعتباریله — تعریف وتفسیرنده فوائد عظیمه بولندیغی حالده مجله‌ده شوفوائدی تأمین ایلیه‌جك صراحت بولنمیوردی.

حقوق مؤکده‌نك کافه‌سی منفرداً جائزالبیع اولمایوب قسم اکثری آنجق صلح طریقیله جائزالاعتیاض اولدیغی حالده بونلره عائد تعریفك کتاب البیوعده یازلمسی منفرداً جائزالبیع اولانلرك کتاب البیوعده لزوم ذکرنده نشأت ایتمش وصلحاً جائزالاعتیاض اولانلردن مناسبلرینك « کتاب الصلح » ده ذکرینه موفقیت لطف الهیدن مأمول بولونمشدر.

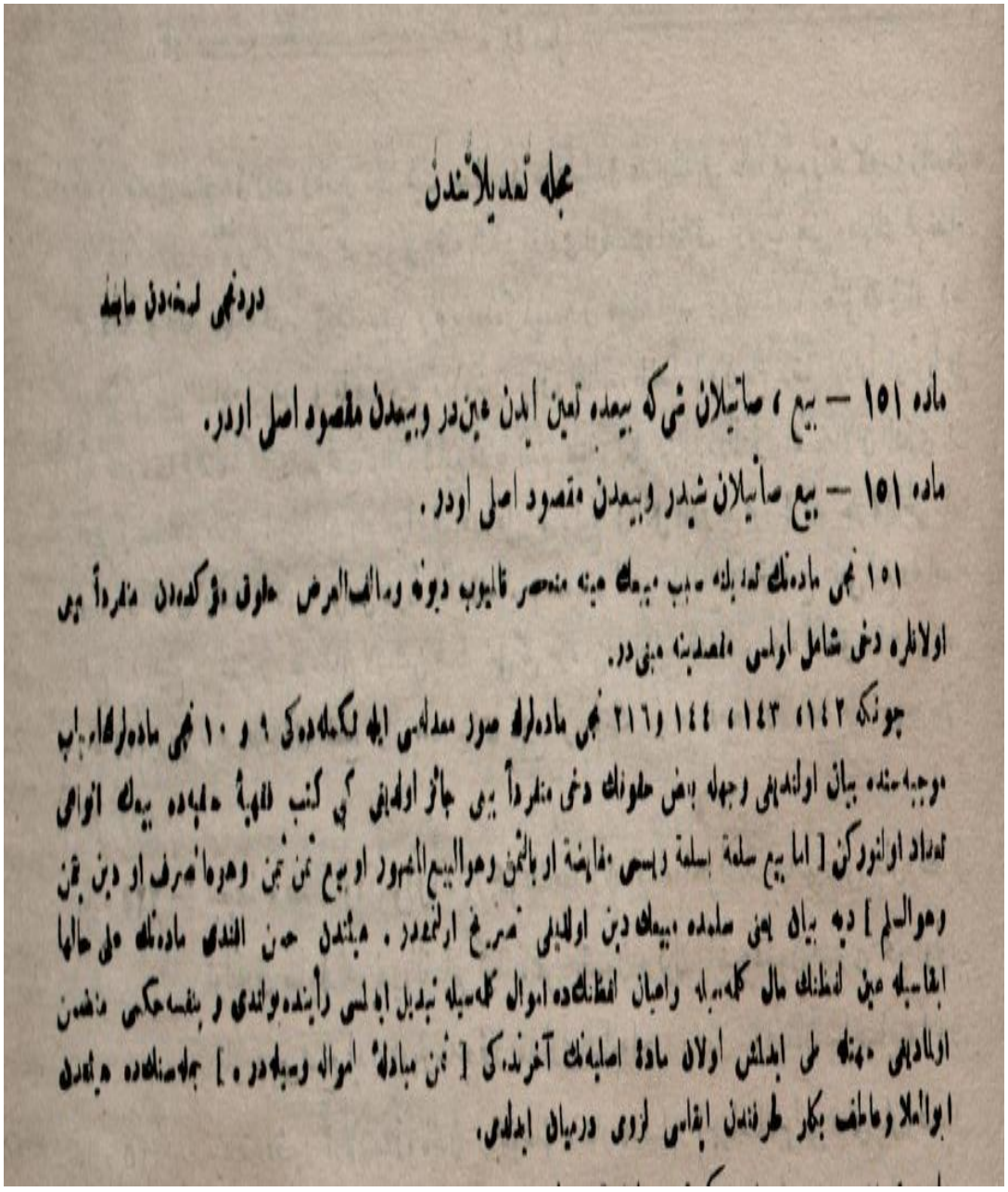
حقوق مؤکده ومجرده‌نك تعداد و حقوق مؤکده‌دن هانکلرینك منفرداً بیعی وهانکیلرندن صلح طریقیله اعتیاض جائز اولدیغی تفصیل صورتیله ماده‌لر تحریر اولونمامسی بر قسمك معاملاتدن خارج اولوب مجله‌نك محتوی اولدیغی احکامه تعلقی اولماسندن ودیکر قسمنك ذکریله اکتفاده ایسه حصر شائبه‌سی بولونمسندن

ایلری کلدی . و مجلهنك ارقامی خللدار اولمامق ایچون یوز قرق ایکنجی ماده حقوق مجرده‌نك ویوز قرق اوچنجی ماده حقوق مؤکده‌نك تعریفلرینه تخصیص ایدیلدیكی بونلرده موجود اولان تعریفات اصلیه دخی یوز قرق دردنجی ماده‌ده جمع ایدلدی وحقوق مؤکده‌یه مثال کوستریلن حقلرك منفرداً جواز بیعلرینه دائر اولان روایت احتیاج زمانه اوفق کورلدی .

بوبابده‌کی تفصیلات فقهیه‌یه کلنجه : کتب حنفیه‌دن درالمختارك کتاب البیعنده « وصلح بیع حق المرور تبعاً للارض بلاخلاف ومقصوداً وحده فی روایة وبه اخذ عامة المشایخ وفی اخری لاوصححها واللیث وکذا بیع الشرب » دیه محرر اولدیغی کبی ردالمختاره دخی [وبه اخذ عامة المشایخ] قولی مضمراتدن نقلا « وقال السائحانی وهو الصحیح وعلیه الفتوی » دیه مؤید بولندی و مجمع النهرك کتاب البیعنده « فی بیع حق المرور روایتان وجه البطلان انه لیس بمال ووجه الصحة الاحتیاج الیه وهو حق معلوم متعلق بعین باق » دیه محرر وینه درالمختارك کتاب البیعنده « وفی الاشباه لایجوز الاعتیاض عن الحقوق المجردة کحق الشفعه » دیه مذکور اولمسنه وردالمختاره « لایجوز الاعتیاض عن الحقوق المجردة عن الملك قال فی البدایع الحقوق المفردة لاتحتمل التملیك ولایجوز الصلح عنها اقول وکذا لاتضمن بالاتلاف قال فی شرح الزیادات للرضی واتلاف مجرد الحق لایوجب الضمان لان الاعتیاض عن مجرد الحق باطل الااذا فوت حقاً مؤکداً فانه یلحق بتفویت حقیقة الملك فی حق الضمان کحق المرتهن ولو صالح عن حق القصاص وملك النکاح وحق الرق فانه یجوز الاعتیاض عنها کما ذکره الزیلعی والکفیل بالنفس اذا صالح المکفول له بمال لایصح ولایجب وبیع حق المرور فی الطریق روایتان وکذا بیع الشرب الا تبعاً » ور محیطه صوکره‌سنده دخی « حاصله ان ثبوت حق الشفعه للشفیع و حق القسم للزوجة و کذا حق الخیار بالنکاح للمعجیرة انما هو لدفع الضرر عن الشفیع والمرأت ومایثبت لذلك لایصح المصالح لان صاحب الحق لمارضی علم انه لایتضرر بذلك ولایستحق شیئا اما حق الموصی له بالخدمة فلیس کذلك بل ثبت له علی وجه البر والصلة فیکون ثابتاً له اصالة فیصح الصلح عنه » دیلمسنه نظراً حقوق مجرده‌نك [دفع ضرر ایچون ثابت اولان حقلر] وحقوق مؤکده‌نك‌ده [دفع ضرر ایچون اولمایوب اصالة ثابت اولان حقلر] دن عبارت اولدیغی آکلاشلدی. هرنه قدر عنایه‌ده « فظهر من هذا ان محل البیع اما الاعیان التی هی اموال اوحق یتعلق بها » عباره‌سیله یعنی [محل بیع یامال یامانه متعلق حقدر] دیه منطوقاً حقوق مؤکده‌یه ومفهوماً حقوق مجرده‌یه اشارت اولنه‌رق برضابطه بیان اولونمش ایسه‌ده ماله متعلق هرحق محل بیع اولمادیغی ایچون بوضابطه‌شایان التفات کورلمه‌مش وذاتاً قائلی طرفندن‌ده « وفیه نظر لان السکنی من الدار مثلا یتعلق بعین تبقی هومال ولایجوز بیعه » دیه نقض وتعلیل ایدلمشدر. کرچه بدایع الصنایعك کتاب الصالحیندن مفهم اولدیغی اوزره حقوق مؤکده‌یی [محلده ثابت اولان حقلر] وحقوق مجرده‌یی [محلده ثابت اولمایوب اصحابیله قائم وصاندن عبارت اولان حقلر] دیه تعریف ممکن ایسه‌ده انجمنمزجه ردالمختاردن مأخوذ اولان تعریف اختیار اولونمش وتفصیلات سابقه فقهیه‌ده بروایته کوره حق مرور وحق شریك متفرداً بیعنك جوازی مصرح بولونمشدر.

(مابعدی کله‌جك لفه‌یه)

الملحق رقم (ذ): لائحة تعديل المادة (١٥١) وأسبابها الموجبة



عجله تعديلاتندن

دردنجی لیحه‌دن ماینه

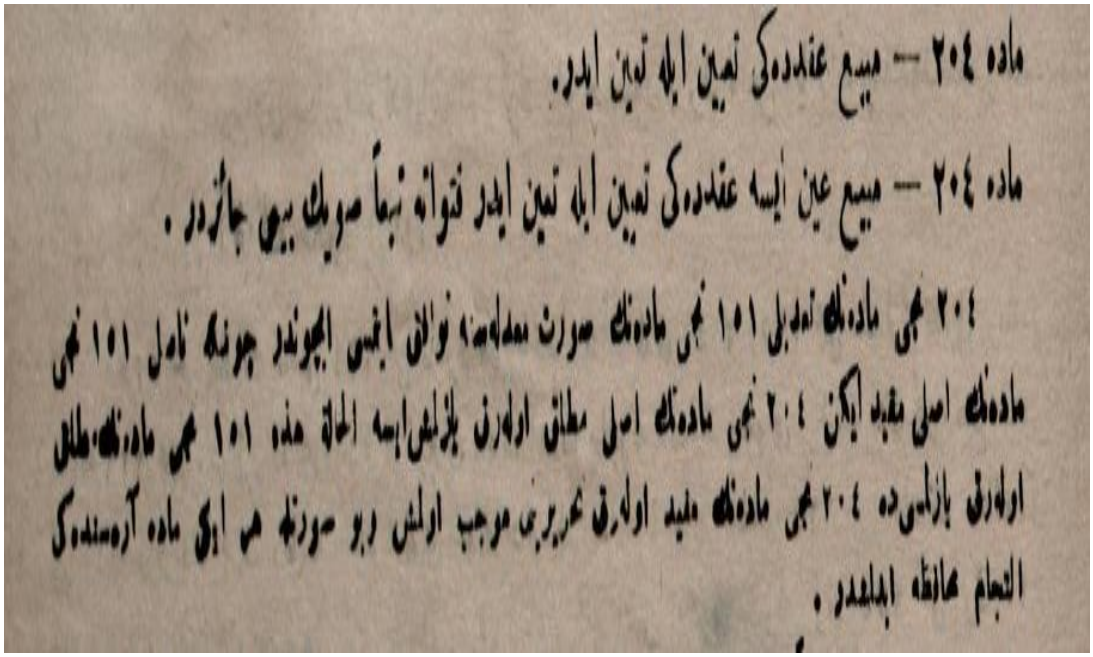
ماده ١٥١ — بیع ، صاتیلان شی‌کی بیعده تعین ایدن عین‌در وبیعدن مقصود اصلی اودر.

ماده ١٥١ — بیع صاتیلان شیدر وبیعدن مقصود اصلی اودر .

١٥١ نجی مادەنك تعدیلنه سبب بیعك عینه متعلق قاعیدهٔ دیونه ومالك العرض حقوق مؤکده‌دن منفرداً بحث اولانلره دخی شامل اولمسی مقتضیه مبنی‌در.

چونکه ١٤٢، ١٤٣، ١٤٤ و٢١٦ نجی مادەلرك صور معدلەسی ایله لکمادەنك ٩ و ١٠ نجی مادەلرنك اسباب موجبه‌سنده بیان اولندیغی وجهله بعض حقوق دخی منفرداً بحث جائز اولدیغی کبی کتب فقهیهٔ حنفیه‌ده بیعك انواعی تعداد اولنورکن [اما بیع سلعة بسلعة ویسمی مقایضة او بالثمن وهوالمبیع المقصود او بیع ثمن بثمن وهوما صرف او دین بثمن وهوالسلم] دیه بیان یعنی سلمده بیعك دین اولدیغی تصریح اولنمشدر . مبنیاً علیه مادەنك علی حالها ابقاسیله عین لفظنك مال کلمه‌یله واعیان لفظنك‌ده اموال کلمه‌یله تبدیل ایدلمسی رأیده‌ولندی و بنفسه‌حکمی متضمن اولادیغی جهتله علی ایدلمش اولان مادهٔ اصلیه‌نك آخرندکی [ثمن مبادلهٔ اموال وسیلەدر .] جمله‌سنك‌ده مبنیاً علی‌ذلك اموالملا وعاطف بکار طرفندن ایقاسی لزوی درمیان ایدلدی.

الملحق رقم (ر): لائحة تعديل المادة (٢٠٤) وأسبابها الموجبة

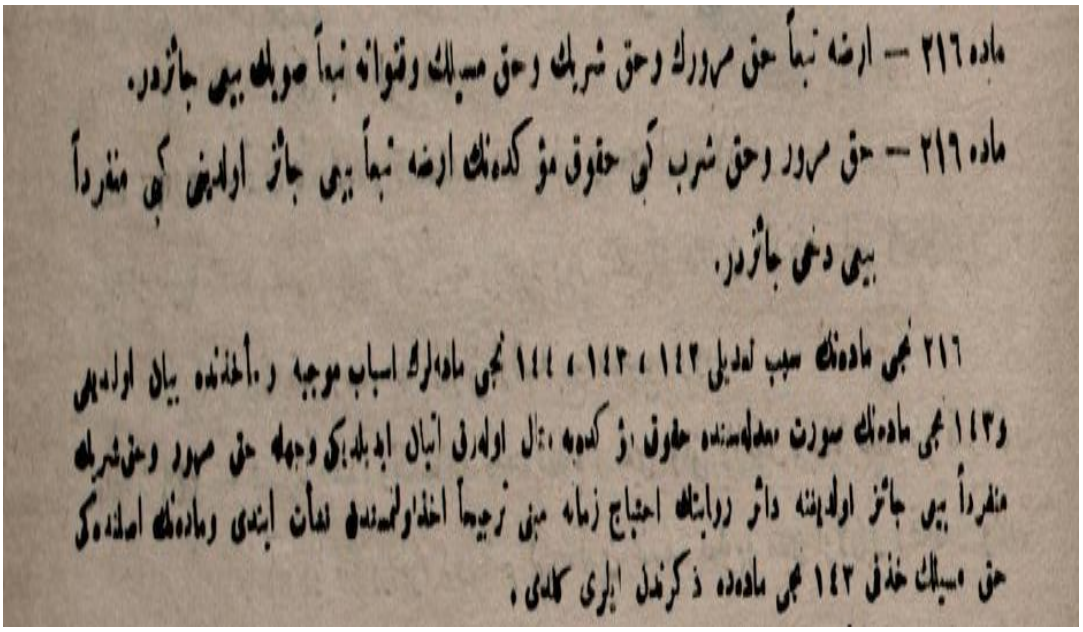


ماده ٢٠٤ — مبيع عقدده‌كى تعيين ايله تعين ايدر.

ماده ٢٠٤ — مبيع عين ايسه عقدده‌كى تعيين ايله تعين ايدر فقوانه تبعاً صويلك بيعى جائزدر.

٢٠٤ نجى ماده‌نك تعديلى ١٠١ نجى ماده‌نك صورت محلله‌سنه توافق ايتمسى اجوندر چونكه اصل ١٠١ نجى ماده‌نك اصلى مقيد ايكن ٢٠٤ نجى ماده‌نك اصل مطلق اولارق يازلمش ايسه الحاق هذه ١٠١ نجى ماده‌نك مطلق اولارق يازلمسى ده ٢٠٤ نجى ماده‌نك مقيد اولارق تحريرى موجب اولمش ويو صورتله هر ايكى ماده آره‌سنده‌كى التيام محافظه ايلمشدر.

الملحق رقم (ز): لائحة تعديل المادة (٢١٦) وأسبابها الموجبة

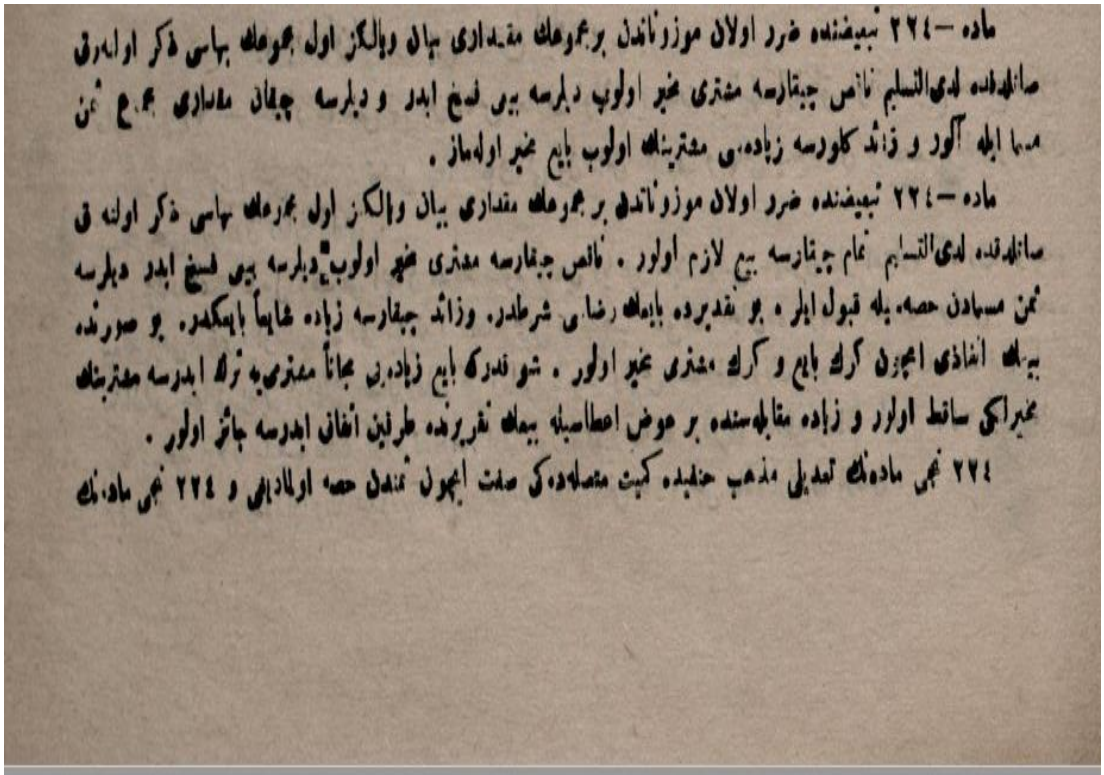


ماده ٢١٦ — ارضه تبعاً حق مرورك وحق شربك وحق مسيلك وقنواته تبعاً صويلك بيعى جائزدر.

ماده ٢١٦ — حق مرور وحق شرب كبى حقوق مؤكده‌نك ارضه تبعاً بيعى جائز اولديغى كبى منفرداً بيعى دخى جائزدر.

٢١٦ نجى ماده‌نك سبب تعديلى ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ نجى ماده‌لرك اسباب موجبه رأخذنده بيان اولديغى ١٤٣ نجى ماده‌نك صورت محلله‌سنده حقوق مؤكده‌دن اولارق آبيان ايدبلديكى وجهله حق مرور وحق شربك منفرداً بيعى جائز اولديغنه دائر روايتك احتياج زمانه مبنى ترجيحاً اخذاولنمسيله نهايت ابتدى وماده‌نك اصلده‌كى حق مسيلك خلافى ١٤٣ نجى ماده‌ده ذكرندن ايلرى كلدى.

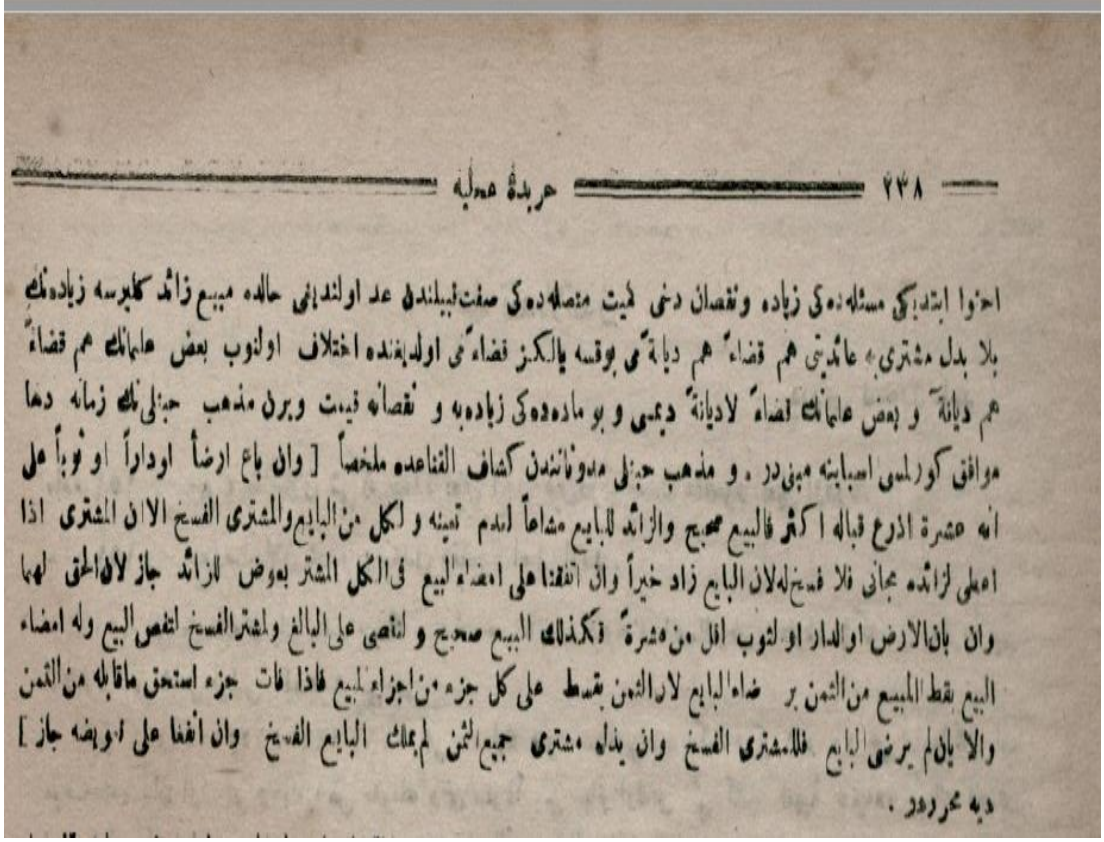
الملحق رقم (س): لائحة تعديل المادة (٢٢٤) وأسبابها الموجبة



ماده — ٢٢٤ تبيضنده ضرر اولان موزوناتدن برعوعك مقداری بیان وبالکز اول عوعك بهاسی ذکر اولنمق صائلدقده لدی التسلیم ناقص چیقارسه مشتری مخیر اولوب دیلرسه بیی فسخ ایدر و دیلرسه چیقان مقداری نسبتنده ثمن مسماه ایله آکور و زائد کلورسه زیاده‌سی مشتریناك اولوب بایع مخیر اولماز .

ماده — ٢٢٤ تبيضنده ضرر اولان موزوناتدن برعوعك مقداری بیان وبالکز اول عوعك بهاسی ذکر اولنمق صائلدقده لدی التسلیم تمام چیقارسه بیع لازم اولور . ناقص چیقارسه مشتری مخیر اولوب دیلرسه بیی فسخ ایدر دیلرسه ثمن مسماه‌دن حصه‌یه قبول ایلر . بو تقدیرده بایعك رضای شرطدر . وزائد چیقارسه زیاده شایعاً بایعکدر . بو صورتده بیعك اتفاقی اجزاسی کرك بایع و کرك مشتری مخیر اولور . شو قدرکه بایع زیاده‌یی مجاناً مشتریه ترك ایدرسه مشتریناك مخیراکی ساقط اولور و زیاده مقابلسنده بر عوض اعطاسیله بیعك تقریرنده طرفین اتفاقی ایدرسه جائز اولور .

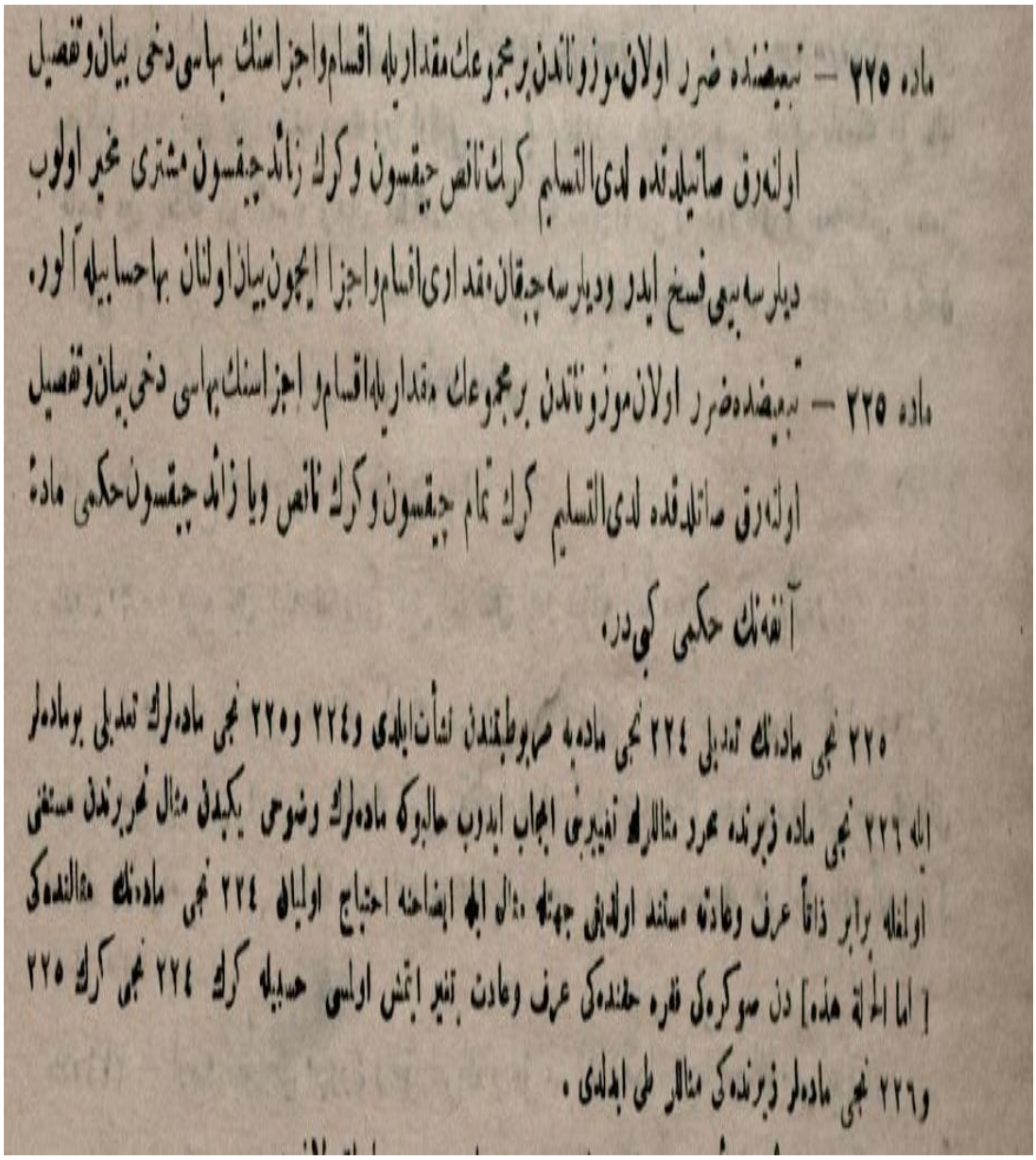
٢٢٤ نجی مادهنك تعدیلی مذهب حنفیده کیت متصله‌ده‌کی صفت ایجون ثمندن حصه اولمادیغی و ٢٢٤ نجی مادهنك



احوال ابتدائیکی مسئله‌ده‌کی زیاده ونقصان دخی کیت متصله‌ده‌کی صفت تبیلندی عد اولندیغی حالده مبیع زائد کلورسه زیادهنك بلا بدل مشتری‌یه عائدیتی هم قضاءً هم دیانةً می بوقسه بالکز قضاءً می اولدیغنده اختلاف اولنوب بعض علمانك هم قضاءً هم دیانةً و بعض علمانك قضاءً لادیانةً دیمسی و بو ماده‌ده‌کی زیاده‌یه و نقصانه قیمت ویرن مذهب حنفی‌نك زمانه دها موافق کورلمسی اسبابنه مبنی‌در . و مذهب حنفی مدونانه‌دن کشاف القناعه ملخصاً [وان باع ارضاً اوداراً او ثوباً علی انه عشرة اذرع فباله اکثر فالبیع صحیح والزائد للبایع مشاعاً لعدم تمیزه و لکل من البایع والمشتری الفسخ الان المشتری اذا اعطی لزائده مجانی فلا فسخ له لان البایع زاد خیراً وان اتفقا علی امضاء البیع فی الکل المشتر بعوض للزائد جاز لان الحق لهما وان باع الارض او الدار او الثوب اقل من عشرة فکذلك البیع صحیح و لناقص علی البالغ ولمشتر الفسخ لتفص البیع وله امضاء البیع بقسط المبیع من الثمن برضاء البایع لان الثمن یقسط علی کل جزء من اجزاء المبیع فاذا فات جزء استحق ماقابله من الثمن والا یان لم یرض البایع فللمشتری الفسخ وان بذل مشتری جمیع الثمن لم یملك البایع الفسخ وان اتفقا علی اعراضه جاز]

دیه محرردر .

الملحق رقم (ش): لائحة تعديل المادة (٢٢٥) وأسبابها الموجبة

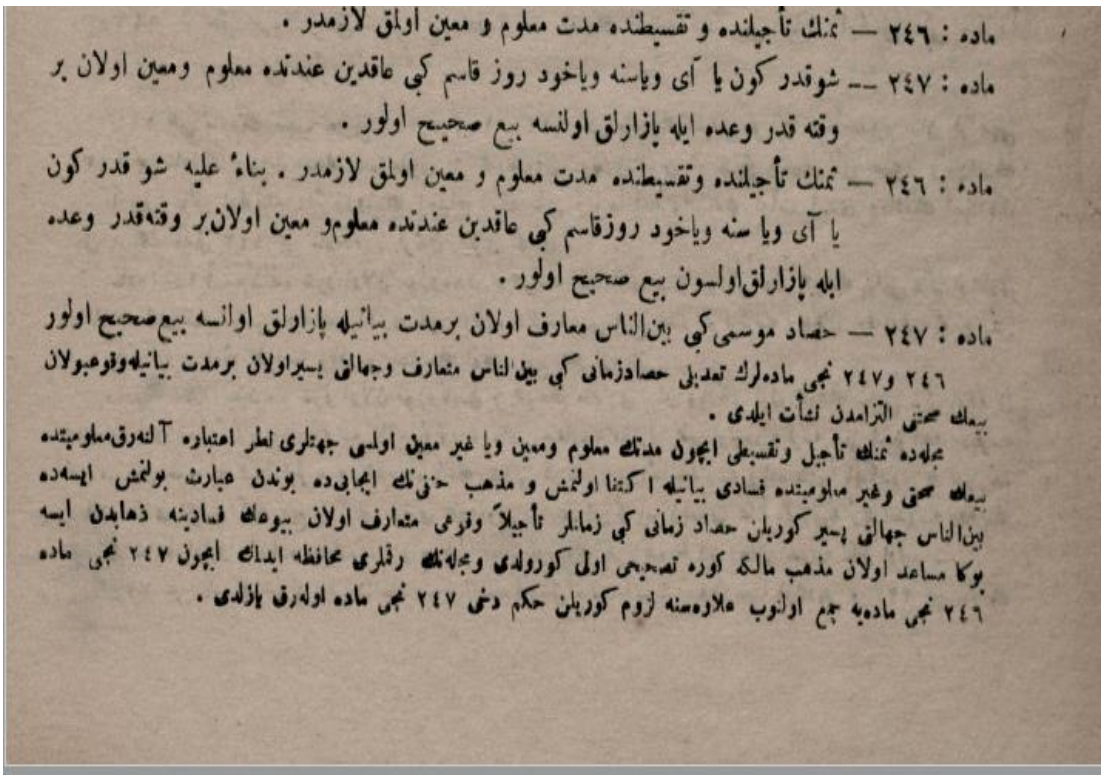


مادہ ۲۲۵ — تبیضہ دہ ضرر اولان موزونا ندن برمجموعك مقداریله اقسام واجزاسنك بیاسی دخی بیان وتفصیل
اولنه رق صاتیلدقده لدی التسلیم کرك ناقص چیقسون وکرك زائد چیقسون مشتری مخیر اولوب
دیلرسه بیعی فسخ ایدر ودیلرسه چیقان مقداری اقسام واجزا ایچون بیان اولنان بهاحسابیله آلور.

مادہ ۲۲۵ — تبیضہ دہ ضرر اولان موزونا ندن برمجموعك مقداریله اقسام واجزاسنك بیاسی دخی بیان وتفصیل
اولنه رق صاتیلدقده لدی التسلیم کرك تمام چیقسون وکرك ناقص ویا زائد چیقسون حکمی مادهٔ
آتیه نك حکمی کبی در.

۲۲۵ نجی مادهنك تعدیلی ۲۲٤ نجی مادهیه مربوط بلکه دن نشأت ایلدی و۲۲٤ و۲۲۵ نجی مادهلرك تعدیلی بو مادهلر
ایله ۲۲٦ نجی مادہ ذیلنده محرر مثالرك تغییرینی ایجاب ایدرب حالبوکه مادهلرك وضوحی یکبدن مثال تحریرندن مستغنی
اولمله برابر ذاتاً عرف وعادته مستند اولدیغی جهتله مثال ایله ایضاحه احتیاج اولیاق ۲۲٤ نجی مادهنك مثالنده کی
[اما الحالة هذه] دن صوکره کی فقره حلنده کی عرف وعادت تغیر ایتمش اولسی حسبیله کرك ۲۲٤ نجی کرك ۲۲۵
و۲۲٦ نجی مادهلر ذیلنده کی مثالر طی ایدلدی.

الملحق رقم (ص): لائحة تعديل مادتين (٢٤٦ و٢٤٧) وأسبابها الموجبة



ماده : ٢٤٦ — ثمنك تأجيلنده و تقسيطنده مدت معلوم و معين اولق لازمدر .

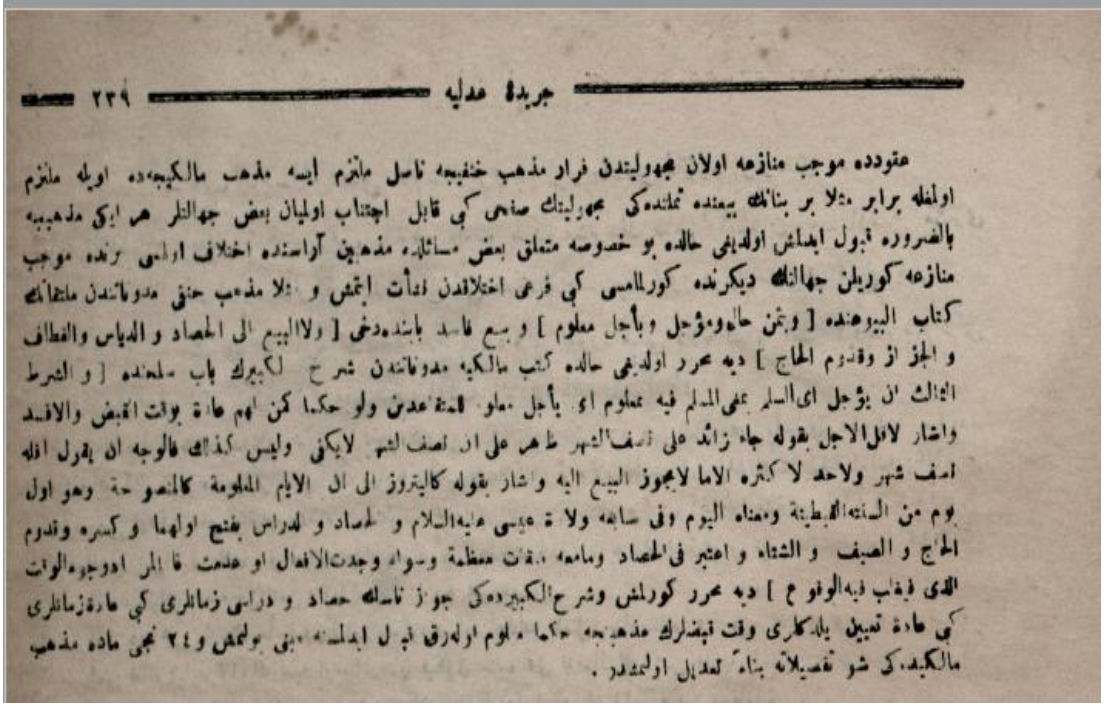
ماده : ٢٤٧ — شوقدر كون يا آى وياسنه وياخود روز قاسم كبى عاقدين عندنده معلوم ومعين اولان بر وقته قدر وعده ايله بازارلق اولنسه بيع صحيح اولور .

ماده : ٢٤٦ — ثمنك تأجيلنده وتقسيطنده مدت معلوم و معين اولق لازمدر . بناءً عليه شو قدر كون يا آى ويا سنه وياخود روزقاسم كبى عاقدين عندنده معلوم و معين اولان بر وقته قدر وعده ايله بازارلق اولسون بيع صحيح اولور .

ماده : ٢٤٧ — حصاد موسمى كبى بين الناس معارف اولان برمدت بيانيله بازارلق اولنسه بيع صحيح اولور

٢٤٦ و٢٤٧ نجى ماده لرك تعديلى حصادزمانى كبى بين الناس متعارف وجهالتى يسير اولان برمدت بيانيله وقوعبولان بيعك صحتى التزامدن نشأت ايلدى .

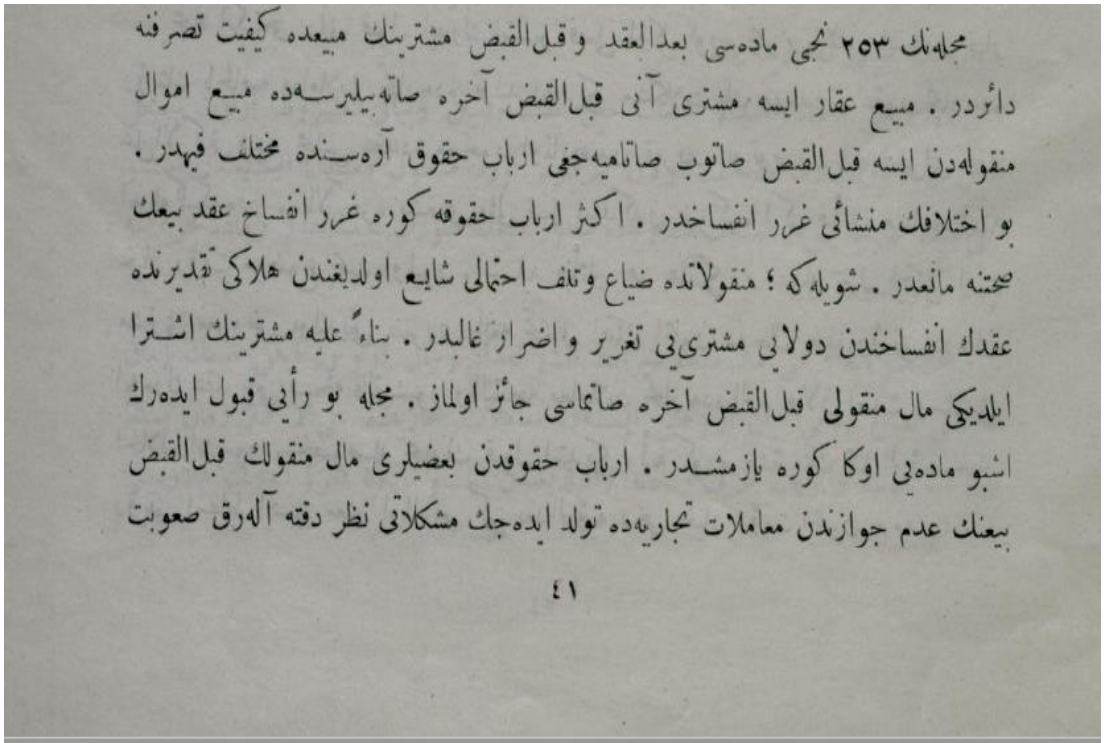
جمله ده ثمنك تأجيل وتقسيطى ايجون مدتك معلوم ومعين ويا غير معين اولمسى جهتلرى نظر اعتباره آلنه رق معلوميتنده بيعك صحتى وغير معلوميتنده فسادى بيانيله اكثيا اولمش و مذهب حنفيك ايجابى ده بوندن عبارت بولنمش ايسه ده بين الناس جهالتى يسير كورلين حصاد زمانى كبى زمانلر تأجيلاً وقوعى متعارف اولان بيوعك فسادينه ذهابدن ايسه بوكا مساعد اولان مذهب مالكه كوره تصحيحى اولى كورولدى ومجلهنك رقملرى محافظه ايدلك ايجون ٢٤٧ نجى ماده ٢٤٦ نجى ماده يه جمع اولنوب علاوه سنه لزوم كورلين حكم دخى ٢٤٧ نجى ماده اولهرق يازلدى .



جريدهٔ عدليه ٢٣٩

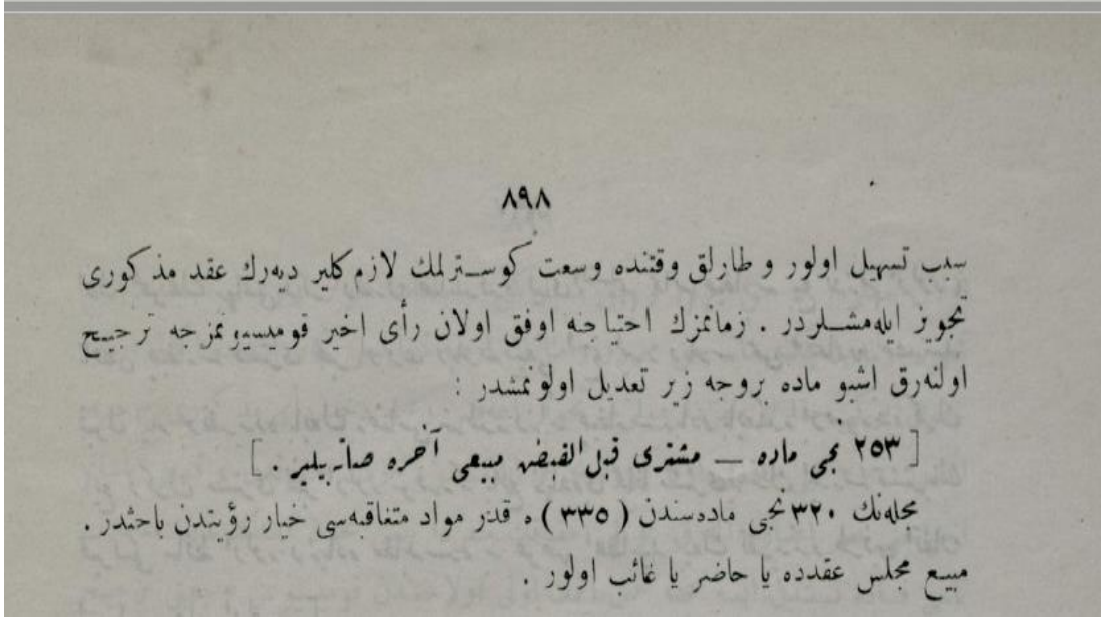
عقوده موجب منازعه اولان مجهوليتدن فرار مذهب حنفيجه ناصل ملتزم ايسه مذهب مالكيجه ده اويله ملتزم اولمغله برابر مثلا بر بنانك بيعنده ثمنده‌كى مجهوليتك صحتى كبى قابل اجتناب اولميان بعض جهالتلر هر ايكى مذهبجه بالضروره قبول ايدلمش اولديغى حالده بو خصوصه متعلق بعض مسائلده مذهبين آراسنده اختلاف اولمسى زنده موجب منازعه كوريلن جهالتك ديكرنده كورلماسى كبى فرعى اختلافدن نشأت ايتمش و مثلا مذهب حنفى مدوناتدن ملتقاك كتاب البيوعنده [وثمن حالهومؤجل وبأجل معلوم] و بيع فاسد باشنده دخى [ولاالبيع الى الحصاد و الدياس والقطاف و الجز از وقدوم الحاج] ديه محرر اولديغى حالده كتب مالكيه مدوناتدن شرح الكبيرك باب ملحقده [و الشرط الثالث ان يؤجل اى السلم فيه المسلم فيه معلوم اى بأجل معلوم فلا تنعقد بن ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض والاقدم واشار لاقل الاجل بقوله جاز زائد على نصف الشهر ظاهر على ان نصف الشهر لايكفى وليس كذلك فالوجه ان يقول اقله نصف شهر ولاحد لا كثره الا ما لايجوز البيع اليه واشار بقوله كالبيوع الى ان الايام المعلومة كالمنصوصة وهو اول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم وفى سابعه ولادة عيسى عليه السلام و الحصاد و الدراس بفتح اولهما و كسره وقدوم الحاج و الصيف و الشتاء و اعتبر فى الحصاد ومامعه ما تعارف معظمة وسواء وجدت الافعال او عدمت فالمراد وجوه الوقت الذى يغلب فيه الوقوع] ديه محرر كورلمش وشرح الكبيرده‌كى جواز ناصل حصاد و دراسى زمانلرى كبى عادة زمانلرى كبى عادة تعيين يلدكلرى وقت قبضلرك مذهبجه حكما معلوم اولهرق قبول ايدلمسنه مبنى بولنمش و ٢٤ نجى ماده مذهب مالكيده‌كى شو تفصيلاته بناءً تعديل اولنمشدر .

الملحق رقم (ض): لائحة تعديل المادة (٢٥٣) وأسبابها الموجبة



مجلهنك ٢٥٣ نجی مادهسی بعدالعقد و قبل القبض مشترینك مبیعده کیفیت تصرفنه دائردر . مبیع عقار ایسه مشتری آنی قبل القبض آخره صاتهبیلیرسهده مبیع اموال منقولهدن ایسه قبل القبض صاتوب صاتامیهجغی ارباب حقوق آرهسنده مختلف فیهدر . بو اختلافك منشائی غرر انفساخدر . اکثر ارباب حقوقه کوره غرر انفساخ عقد بیعك صحتنه مانعدر . شویله که ؛ منقولاتده ضیاع وتلف احتمالی شایع اولدیغندن هلاکی تقدیرنده عقدك انفساخندن دولایی مشتریی تغریر و اضرار غالبدر . بناءً علیه مشترینك اشترا ایلدیکی مال منقولی قبل القبض آخره صاتماسی جائز اولماز . مجله بو رأیی قبول ایدهرك اشبو مادهیی اوکا کوره یازمشدر . ارباب حقوقدن بعضیلری مال منقولك قبل القبض بیعنك عدم جوازندن معاملات تجاریهده تولد ایدهجك مشکلاتی نظر دقته آلهرق صعوبت

٤١



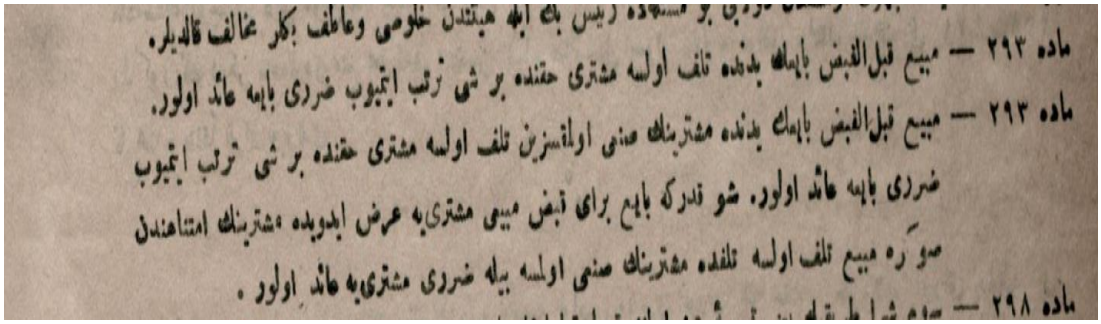
٨٩٨

سبب تسهیل اولور و طارلق وقتنده وسعت کوسترلمك لازم کلیر دیهرك عقد مذکوری تجویز ایلهمشلردر . زمانمزك احتیاجه اوفق اولان رأی اخیر قومیسیونمزجه ترجیح اولنهرق اشبو ماده بروجه زیر تعدیل اولونمشدر :

[٢٥٣ نجی ماده — مشتری قبل القبضه مبیعی آخره صاتهبیلیر .]

مجلهنك ٣٢٠ نجی مادهسندن (٣٣٥) ه قدر مواد متناقبهسی خیار رؤیتدن باحثدر . مبیع مجلس عقدده یا حاضر یا غائب اولور .

الملحق رقم (ط): لائحة تعديل المادة (٢٩٣) وأسبابها الموجبة

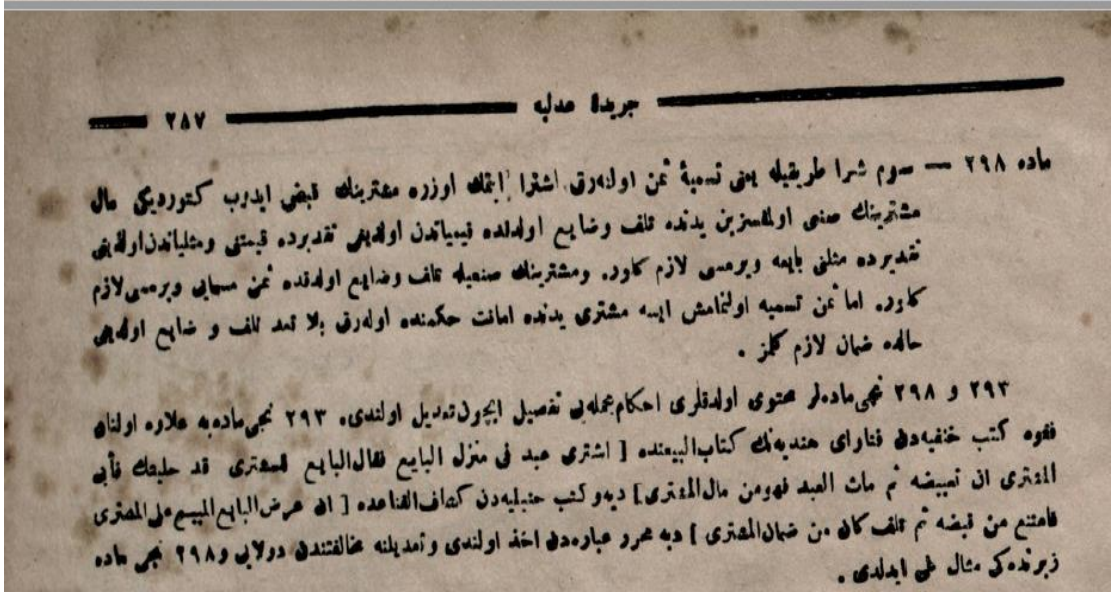


ماده ۲۹۳ — مبیع قبل القبض بایعك یدنده تلف اولسه مشتری حقنده بر شی ترتب ایتیوب ضرری بایعه عائد اولور.

ماده ۲۹۳ — مبیع قبل القبض بایعك یدنده مشتریناك صنعی اولمقسزین تلف اولسه مشتری حقنده بر شی ترتب ایتیوب ضرری بایعه عائد اولور. شو قدرکه بایع برای قبض مبیعی مشتریه عرض ایدوبده مشتریناك امتناعندن صوکره مبیع تلف اولسه تلفده مشتریناك صنعی اولسه بیله ضرری مشتریه عائد اولور.

ماده ۲۹۸ — سوم شرا طریقیله یعنی تسمیهٔ ثمن اولنه‌رق اشترا ایتمك اوزره مشتریناك قبض ایدوبده کوتوردیکی مال مشتری یدنده تلف وضایع اولدقده قیمیاتدن اولدیغی تقدیرده قیمتی ومثلیاتدن اولدیغی تقدیرده مثلی بایعه ورمسی لازم کلور. اما ثمن تسمیه اولنمامش ایسه مشتری یدنده امانت حکمنده اولهرق بلا تعد تلف وضایع اولدیغی حالده ضمان لازم کلمز.

(مثلا بایع بر حیوانك بهاسی بیك غروشدر کونور بکنور ایسه‌ك آل دیوب مشتری دخی اولوجهله اشترا ایتمك اوزره آلوب کوتورسه وخانه‌سنده حیوان تلف اولسه ذکر بهاسی بایعه ورمسی لازم کلور. اما بهاسی بیان ایدیلمه‌رك بایع کونور بکنور ایسه‌ك آلورسك دیوب مشتری دخی بکنور ایسه بعده یازاولنمق ایدوبده اشترا ایلمك اوزره کوتوردکده یدنده بلا تعد تلف اولسه ضمان لازم کلمز.)



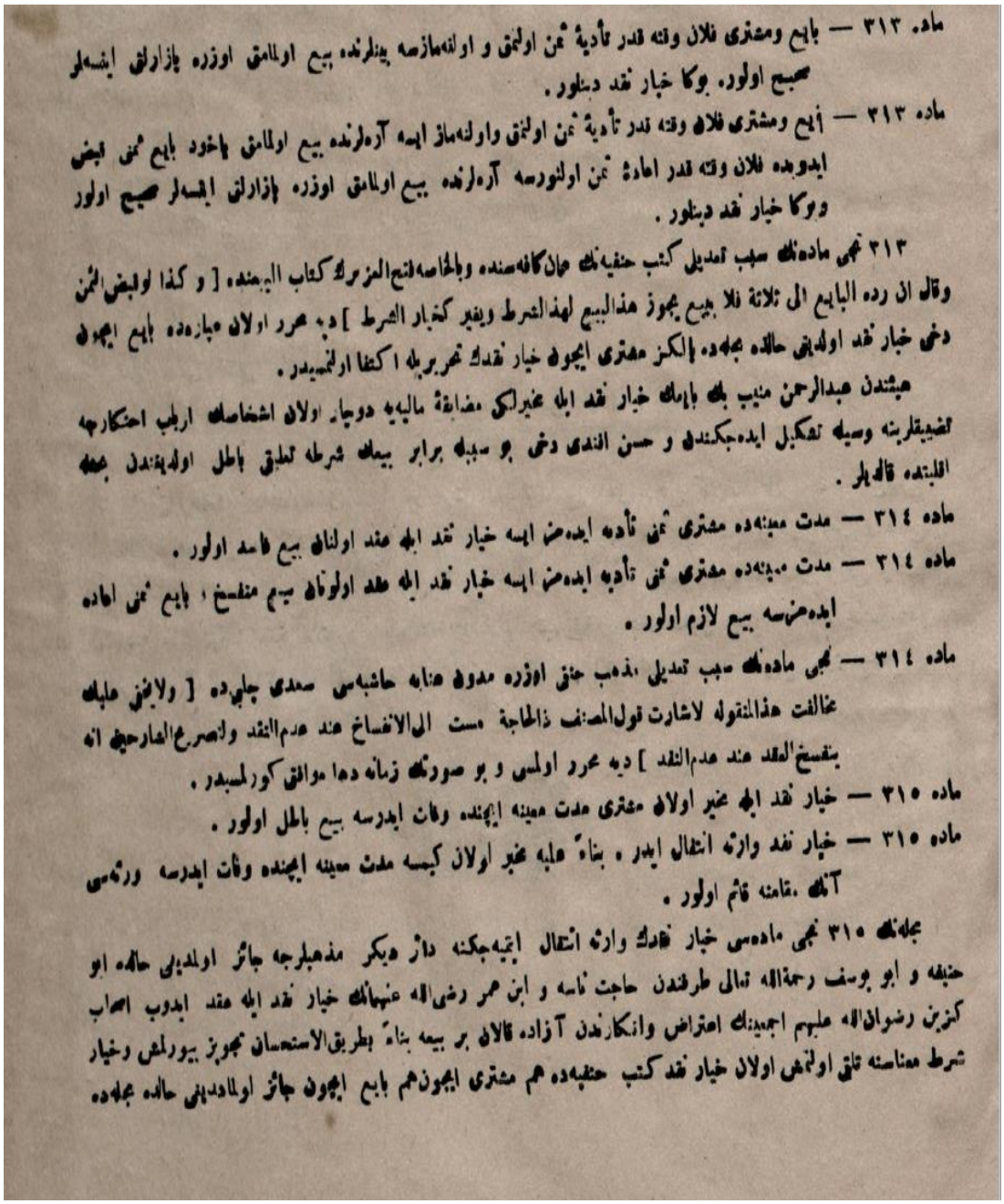
جریدهٔ عدلیه ۲۵۷

ماده ۲۹۸ — سوم شرا طریقیله یعنی تسمیهٔ ثمن اولنه‌رق اشترا ایتمك اوزره مشتریناك قبض ایدوب کتوردیکی مال مشتریناك صنعی اولمقسزین یدنده تلف وضایع اولدقده قیمیاتدن اولدیغی تقدیرده قیمتی ومثلیاتدن اولدیغی تقدیرده مثلی بایعه ورمسی لازم کلور. ومشتریناك صنعیله تلف وضایع اولدقده ثمن مسمایی ورمسی لازم کلوب اما ثمن تسمیه اولنمامش ایسه مشتری یدنده امانت حکمنده اولهرق بلا تعد تلف و ضایع اولدیغی حالده ضمان لازم کلمز.

۲۹۳ و ۲۹۸ نجی مادهلر محتوی اولدقلری احکام مجملهنی تفصیل ایچون تعدیل اولندی. ۲۹۳ نجی مادهیه علاوه اولنان فقره کتب حنفیه‌دن فتاوای هندیه‌نك کتاب البیعنده [اشتری عبد فی منزل البایع فقال البایع للمشتری قد حلیتك فأبی المشتری ان یقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتری] دیه و کتب حنبلیه‌دن کشاف القناعده [اذا عرض البایع المبیع علی المشتری فامتنع من قبضه ثم تلف کان من ضمان المشتری] دیه محرر عباره‌دن اخذ اولندی و تعدیلنه مخالفتندن دولایی ۲۹۸ نجی ماده زیرنده کی مثال طی ایدلدی.

الملحق رقم (ظ): لائحة تعديل المادة (٢٩٨) وأسبابها الموجبة

الملحق رقم (ع): لائحة تعديل المواد (٣١٣ و٣١٤ و٣١٥) وأسبابها الموجبة



ماده ٣١٣ — بايع ومشترى فلان وقته قدر تأدية ثمن اولنمق و اولنه‌مازسه بيننلرنده بيع اولمامق اوزره پازارلق ايتسه‌لر صحيح اولور. بوكا خيار نقد دينلور.

ماده ٣١٣ — أبيع ومشترى فلان وقته قدر تأدية ثمن اولنمق واولنه‌ماز ايسه آره‌لرنده بيع اولمامق ياخود بايع ثمن قبض ايدوبده فلان وقته قدر اعادهٔ ثمن اولنورسه آره‌لرنده بيع اولمامق اوزره پازارلق ايتسه‌لر صحيح اولور وبوكا خيار نقد دينلور.

٣١٣ نجى ماده‌نك سبب تعديل كتب حنفيه‌نك جان‌كافه‌سنده وبالخاصه فتح العزيزك كتاب البيعنده [و كذا لو قبض الثمن وقال ان رده البايع الى ثلاثة فلا بيع يجوز هذا البيع لهذا الشرط ويفير كخيار الشرط] ديه محرر اولان عبارده بايع ايجون دخى خيار نقد اولديغى حالده بعده بالكز مشترى ايجون خيار نقدك تحريريله اكتفا اولنمسيدر.

هيئتدن عبدالرحمن منيب بك بايمك خيار نقد ايله مخيرلكى مضايقهٔ ماليه دوچار اولان اشخاصك ارباب احتكاره تضييقلرينه وسيله تشكيل ايده‌جكندن و حسن النيه دخى بو سببله برابر بيعك شرطه تعليق باطل اولديغندن بحث اقليتده قالديلر.

ماده ٣١٤ — مدت معينه‌ده مشترى ثمنى تأديه ايده‌مز ايسه خيار نقد ايله عقد اولنان بيع فاسد اولور.

ماده ٣١٤ — مدت معينه‌ده مشترى ثمنى تأديه ايده‌مز ايسه خيار نقد ايله عقد اولونان بيع منفسخ، بايع ثمنى اعاده ايده‌مزسه بيع لازم اولور.

ماده ٣١٤ — نجى ماده‌نك سبب تعديل مذهب حنفى اوزره مدون عنايه حاشيه‌سى سعدى چلبى‌ده [ولايخفى عليك مخالفت هذا المنقوله لاشارت قول المصنف ذالحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد ولتصريح الشارحين انه بنفسخ العقد عند عدم النقد] ديه محرر اولمسى و بو صورتله زمانه دها موافق كورلمسيدر.

ماده ٣١٥ — خيار نقد ايله مخير اولان مشترى مدت معينه ايچنده وفات ايدرسه بيع باطل اولور.

ماده ٣١٥ — خيار نقد وارثه انتقال ايدر. بناءً عليه مخير اولان كيسه مدت معينه ايچنده وفات ايدرسه ورثه‌سى آنك مقامنه قائم اولور.

مجلهٔ‌نك ٣١٥ نجى ماده‌سى خيار نقدك وارثه انتقال ايتيه‌جكنه دائر ديكر مذهبلرجه جائز اولديغى حالده ابو حنيفه و ابو يوسف رحمة‌الله تعالى طرفندن حاجت ناسه و ابن عمر رضى‌الله عنهمانك خيار نقد ايله عقد ايدوب اصحاب كبارين رضوان‌الله عليهم اجمعينك اعتراض وانكارندن آزاده قالان بر بيعه بناءً بطريق الاستحسان تجويز بيورلمش وخيار شرط معناسنه تلقى اولنمش اولان خيار نقد كتب حنفيه‌ده هم مشترى ايجون هم بايع ايجون جائز اولديغى حالده مجلهده

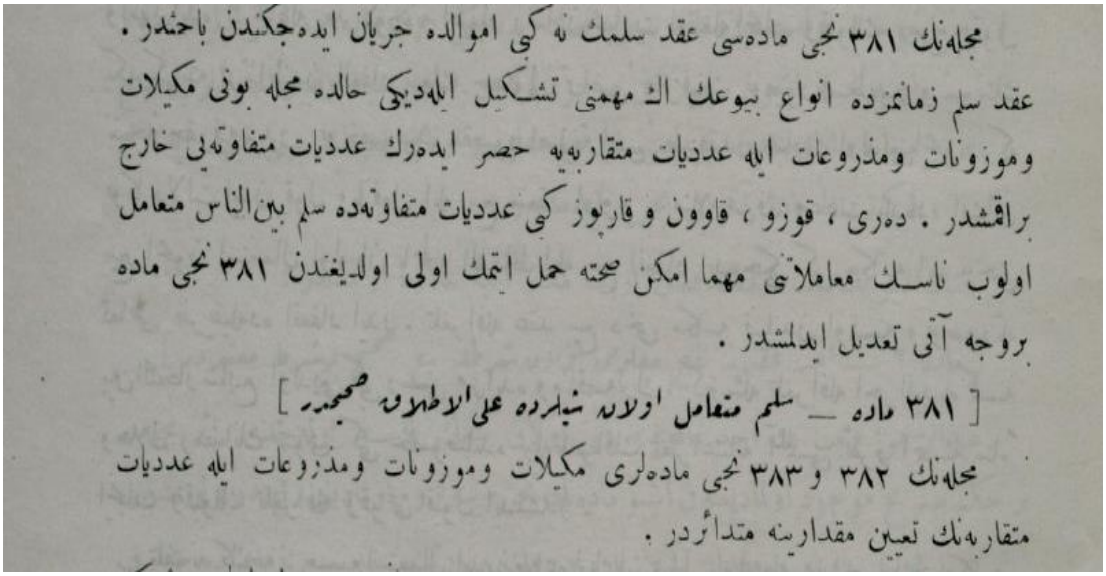
بالکز مشتری ایچون خیار نقدك جوازی تصریح ایدیلدیك بایع ایچون خیار نقدك جوازی مسکوت عنه براقلمش وخیار شرط کبی خیار نقدك ده وارثه انتقال ایتمیه جکی ۳۱۵ نجی ماده ده بیان ایدلشدر . حالبوکه انجمنمزجه خیار نقدك بایع ایچون ده جائز اولدیغنه مجله به تحریرنده لرندن مالرنی چیقه رمق ایستهمیان محاجین ایچون پاره تدارکنی تسهیله خیابدن خیلجه خادم ولمش کبی فائدهٔ عظیمه کریلهرك ۳۱۳ نجی ماده او صورتله تعدیل ایدیلدیجه آرتق ۳۱۵ نجی ماده نك ملی حالها بقاسنده محذور کورولدی . بو محذور مدت مشروطه ظرفنده وفات ایدن بایعك وارثی مدت مشروطه ظرفنده مورثك فسخ ایتدیکی ثمنی غائب و میتی استرداد ایتك ایستدیکی تقدیرده بوکا قادر اولهمامسی و بو سببله ۳۱۳ نجی ماده نك تعدیلندن قائلجه بیرنه حضرت حاصل اولق احتمالی بولونمسیدر . بو محذور ۳۱۳ نجی ماده نك تعدیلندن اول بیع اجلی و چونکه زمان تاریخنه قدر ثمنی ویرمیان مشتریه بایع تکرار مالك اولوب میتی دیله دیکنه صاحب مشتریك وارثی ده ایسترسه او میتی یاخود آنك کبی دیکرینی اشترا ایتمك حقنی حائز ایدی بناءً علیه بو محذوری دفع ایتك ایچون یاتعدیلدن صرفنظر ایتمك و یاخود خیار نقدك وارثه انتقالی ایچون بر جواز بولق ضرورتی تحقق ایتمش و بالطبع اولا جواز جهتی تحری اولندی . خیار نقد ائمهٔ حنفیه جه خیار شرطدن عد اولونمش وخیار شرطك وارثه انتقالی ایسه مذهب شافعیده صریح بولونمشدر . بنابرین انجمنمزك قطعیاً ممنوع اولدیغی جهتله دائما آندن ببعدی التزام ایلدیکی تلفیق حاصل اولهجقدی . آنك ایچوندرکه خیار شرطك وارثه جواز انتقالی دن آنجق خیار نقدی تجویز ایدن مذهب حنفیده آرامق لازم کلدی . وکال بن الهمامك فتح القدیرده کی نظرینی قبول ایتمکده بر بأس کورلمدی .

چونکه مشار الیه فتح القدیرده [ثم قول مقتضی النظر ان یتفرع عدم انتقال الخیار الی الورثة علی قول ابی حنیفة اما علی قولهما فینبغی ان یورث فانهما یثبتا الملك للمشتری باشتراء فی العین فیشتغل الی الورثة عین مملوکة له فیها خیار الی یفسخ کما فی خیار العیب بعینه وفی خیار البایع بنقل الثمن مملوکاله] دیه خیار شرطك امام ابو یوسف ایله امام محمده کوره وارثه انتقال ایدهجکنی استخراج ایتمشدر .

ابن عابدین رحمة الله ردالمحتارنده [وقدمنا غیر مرة ان الکمال من اهل الترجیح کما افاده فی قضاء البحر بل صرح بعض معاصریه بانه من اهل الاجتهاد ولاسیما وقد اثره علی ذلك فی البحر و النهر والمنح ورمز القدس والشارح وهم اعیان المتأخرین] دیه کال بن الهمامك اهل ترجیح و اهل اجتهاددن اولدیغی شهودیله بیان ایتمش و شو بیانات ایسه مشار الیهك استخراجات و ترجیحاتنك عند الفقها مقبولیتنه بر جهت تشکیل ایلمش اولغله انجمنمزجه ده ۲۱۵ نجی ماده نك تعدیلنده امام ابو یوسف و امام محمد رحمهما الله قولارندن بروجه مشروح استخراج اولنان معنی سند اتخاذ اولونمشدر .

مابعدی وار

الملحق رقم (غ): لائحة تعديل المادة (٣٨١) وأسبابها الموجبة

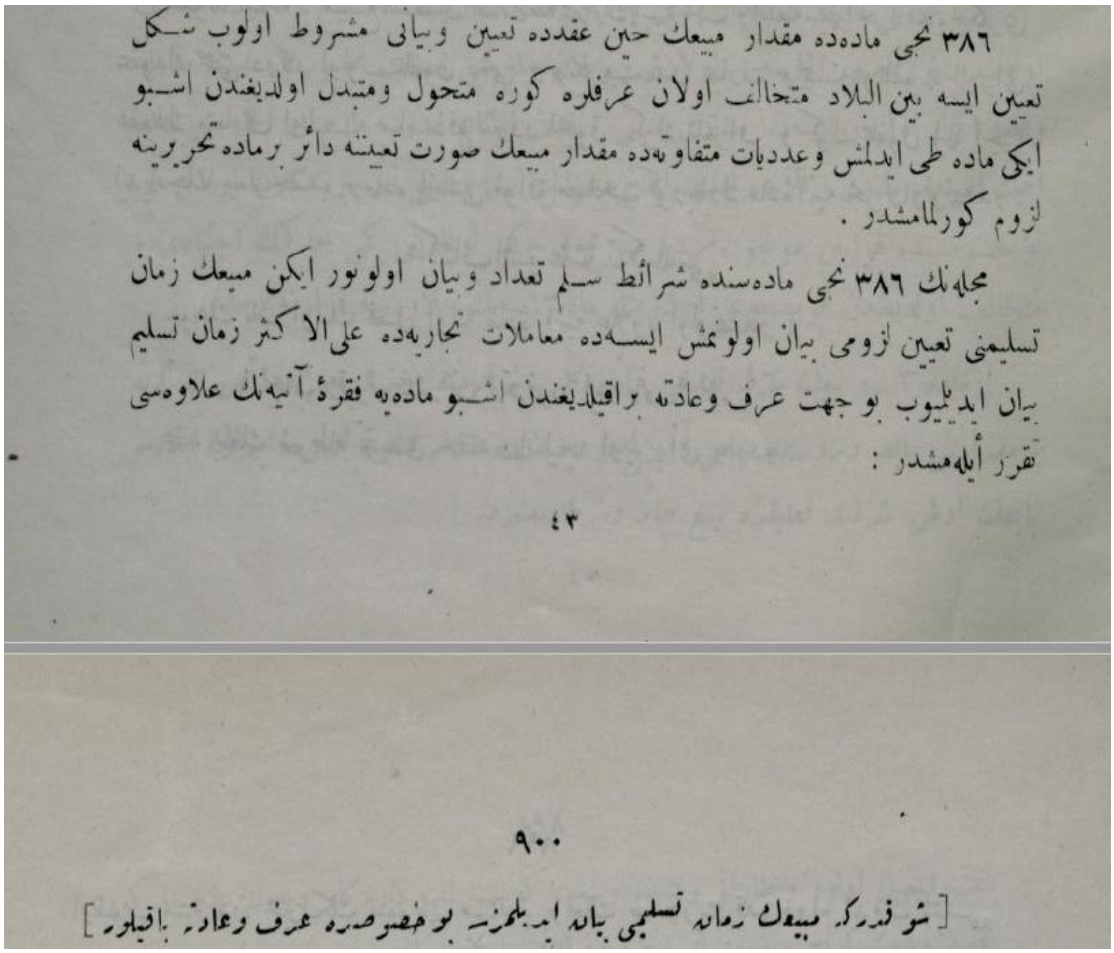


مجلهنك ٣٨١ نجی مادهسی عقد سلمك نه کبی اموالده جریان ایدهجکندن باحثدر .
عقد سلم زمانمزده انواع بیوعك الك مهمنی تشکیل ایلهدیکی حالده مجله بونی مکیلات وموزونات ومذروعات ایله عددیات متقاربهیه حصر ایدهرك عددیات متفاوتهیی خارج براقمشدر . دهری ، قوزو ، قاووز و قارپوز کبی عددیات متفاوتهده سلم بین الناس متعامل اولوب ناسك معاملاتی مهما امکن صحته حمل ایتمك اولی اولدیغندن ٣٨١ نجی ماده بوجه آتی تعدیل ایدلمشدر .

[٣٨١ ماده — سلم متعامل اولدیغی شیلرده علی الاطلاق صحیحدر]

مجلهنك ٣٨٢ و ٣٨٣ نجی مادهلری مکیلات وموزونات ومذروعات ایله عددیات متقاربهنك تعیین مقدارینه متدائردر .

الملحق رقم (ف): لائحة تعديل المادة (٣٨٦) وأسبابها الموجبة



٣٨٦ نجی مادهده مقدار مبیعك حین عقدده تعیین وبیانی مشروط اولوب شکل تعیین ایسه بین البلاد متخالف اولان عرفلره کوره متحول ومتبدل اولدیغندن اشبو ایکی ماده طی ایدلمش وعددیات متفاوتهده مقدار مبیعك صورت تعیینه دائر برماده تحریرینه لزوم کورلمامشدر .

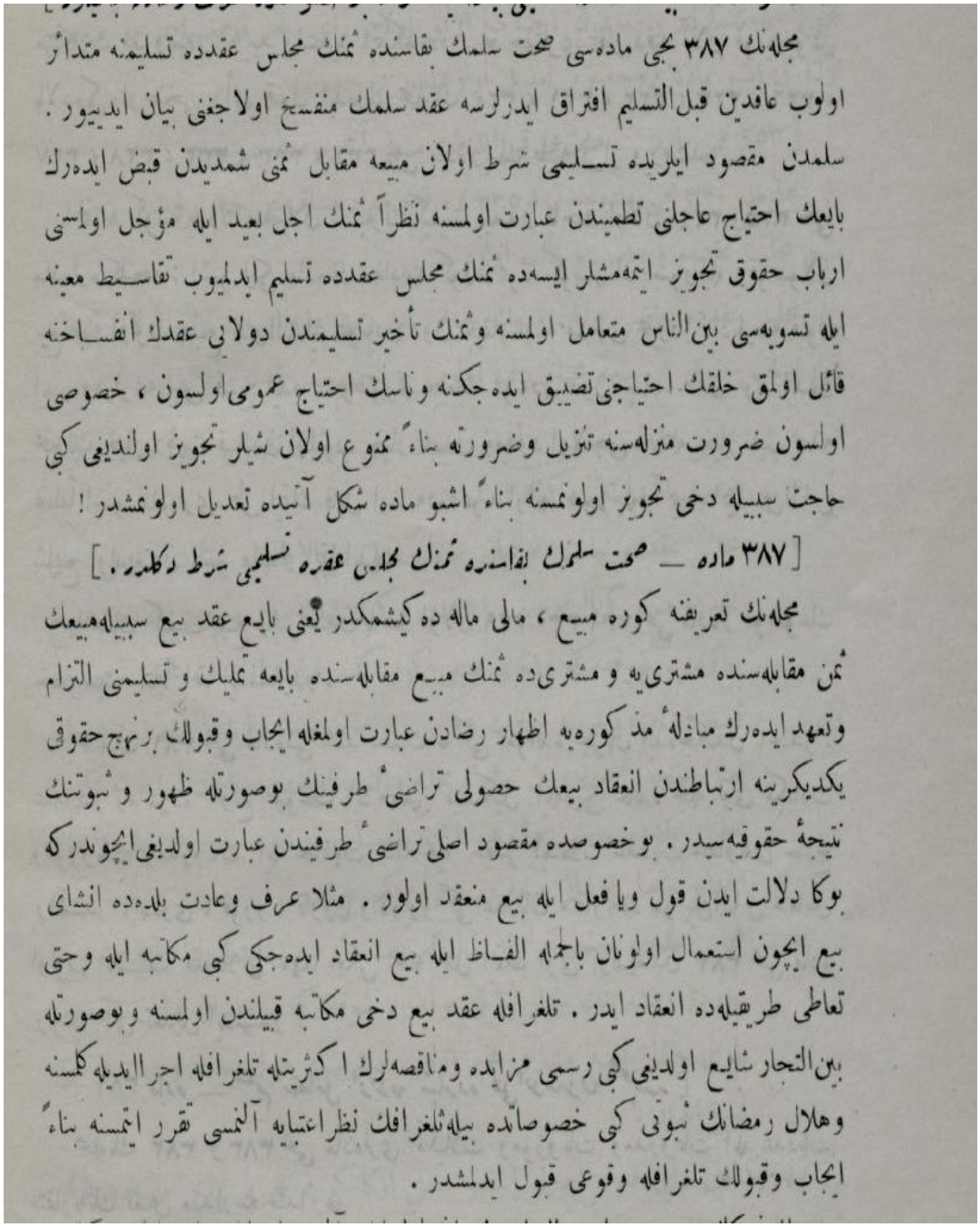
مجلهنك ٣٨٦ نجی مادهسنده شرائط سلم تعداد وبیان اولونور ایکن مبیعك زمان تسلیمنی تعیین لزومی بیان اولونمش ایسهده معاملات تجاریهده علی الاکثر زمان تسلیم بیان ایدیلیوب بو جهت عرف وعادته براقیلدیغندن اشبو مادهیه فقرهٔ آتیهنك علاوهسی تقرر ایلهمشدر :

٤٣

٩٠٠

[شو قدرکه مبیعك زمان تسلیمی بیان ایدیلمزسه بو خصوصده عرف وعادته باقیلور]

الملحق رقم (ق): لائحة تعديل المادة (٣٨٧) وأسبابها الموجبة

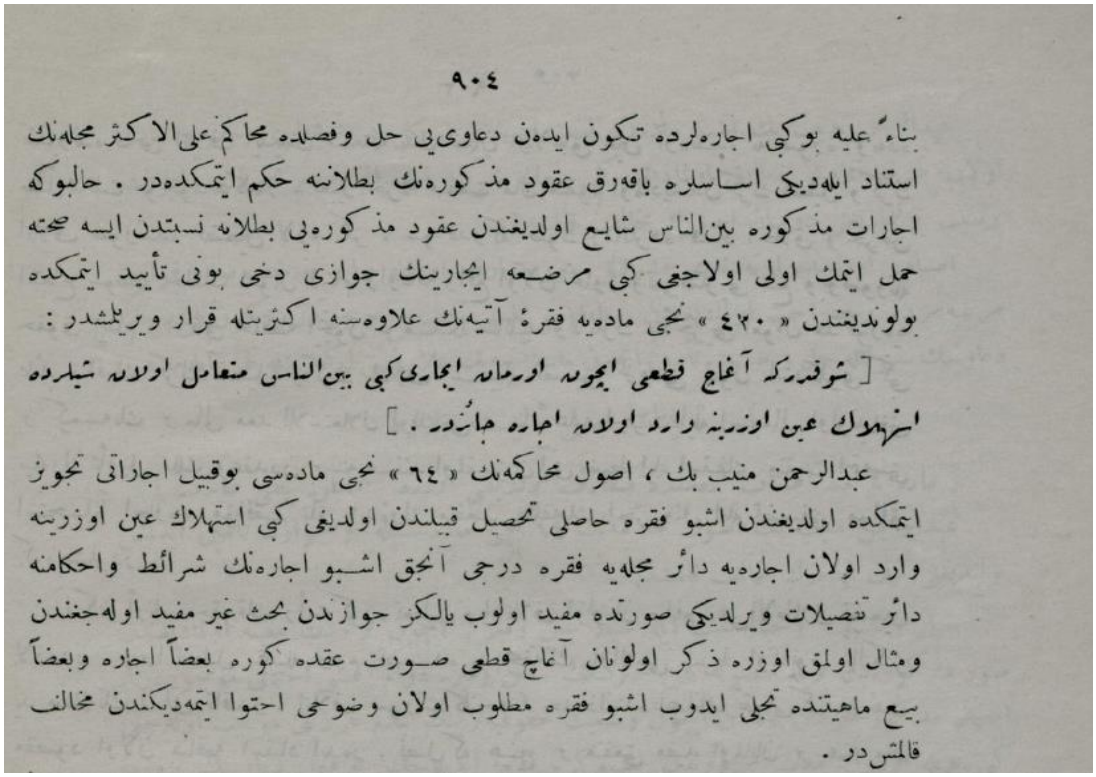


مجلهنك ٣٨٧ نجی ماده‌سی صحت سلمك بقاسنده ثمنك مجلس عقدده تسليمنه متدائر اولوب عاقدين قبل‌التسليم افتراق ايدرلرسه عقد سلمك منفسخ اولاجغنی بيان ايدييور . سلمدن مقصود ايلريده تسليمی شرط اولان مبيعه مقابل ثمنی شمديدن قبض ايده‌رك بايعك احتياج عاجلنی تطمينندن عبارت اولمسنه نظراً ثمنك اجل بعيد ايله مؤجل اولمسی ارباب حقوق تجويز ايتمه‌مشلر ايسه‌ده ثمنك مجلس عقدده تسليم ايدلميوب تقاسيط معينه ايله تسويه‌سی بين‌الناس متعامل اولمسنه وثمنك تأخير تسليمندن دولانی عقدك انفساخنه قائل اولمق خلقك احتياجنی تضييق ايده‌جكنه وناسك احتياج عمومی اولسون ، خصوصی اولسون ضرورت منزله‌سنه تنزيل وضرورته بناءً ممنوع اولان شيلر تجويز اولنديغی كبی حاجت سبيله دخی تجويز اولونمسنه بناءً اشبو ماده شكل آتيده تعديل اولونمشدر !

[٣٨٧ ماده ــ صحت سلمك بقاسنده ثمنك مجلس عقده تسليمی شرط دكلدر .]

مجلهنك تعريفنه كوره مبيع ، مالی ماله ده كيشمكدر يعنی بايع عقد بيع سبيله‌مبيعك ثمن مقابله‌سنده مشتريه و مشتری‌ده ثمنك مبيع مقابله‌سنده بايعه تمليك و تسليمنی التزام وتعهد ايده‌رك مبادلهٔ مذكوره‌يه اظهار رضادن عبارت اولمغله ايجاب وقبوللك برنهج حقوقی يكديكرينه ارتباطندن انعقاد بيعك حصولی تراضیٔ طرفينك بوصورتله ظهور و ثبوتنك نتيجهٔ حقوقيه‌سيدر . بوخصوصده مقصود اصلی تراضیٔ طرفيندن عبارت اولديغی ايچوندركه بوكا دلالت ايدن قول ويا فعل ايله بيع منعقد اولور . مثلا عرف وعادت بلده‌ده انشای بيع ايچون استعمال اولونان باجمله الفاظ ايله بيع انعقاد ايده‌جكی كبی مكاتبه ايله وحتی تعاطی طريقيله‌ده انعقاد ايدر . تلغرافله عقد بيع دخی مكاتبه قبيلندن اولمسنه وبوصورتله بين‌التجار شايع اولديغی كبی رسمی مزايده ومناقصه‌لرك اكثريتله تلغرافله اجرا ايديلمكله وهلال رمضانك ثبوتی كبی خصوصاتده بيله‌تلغرافك نظراعتبايه آلنمسی تقرر ايتمسنه بناءً ايجاب وقبوللك تلغرافله وقوعی قبول ايدلمشدر .

الملحق رقم (ك): لائحة تعديل المادة (٤٢٠) وأسبابها الموجبة



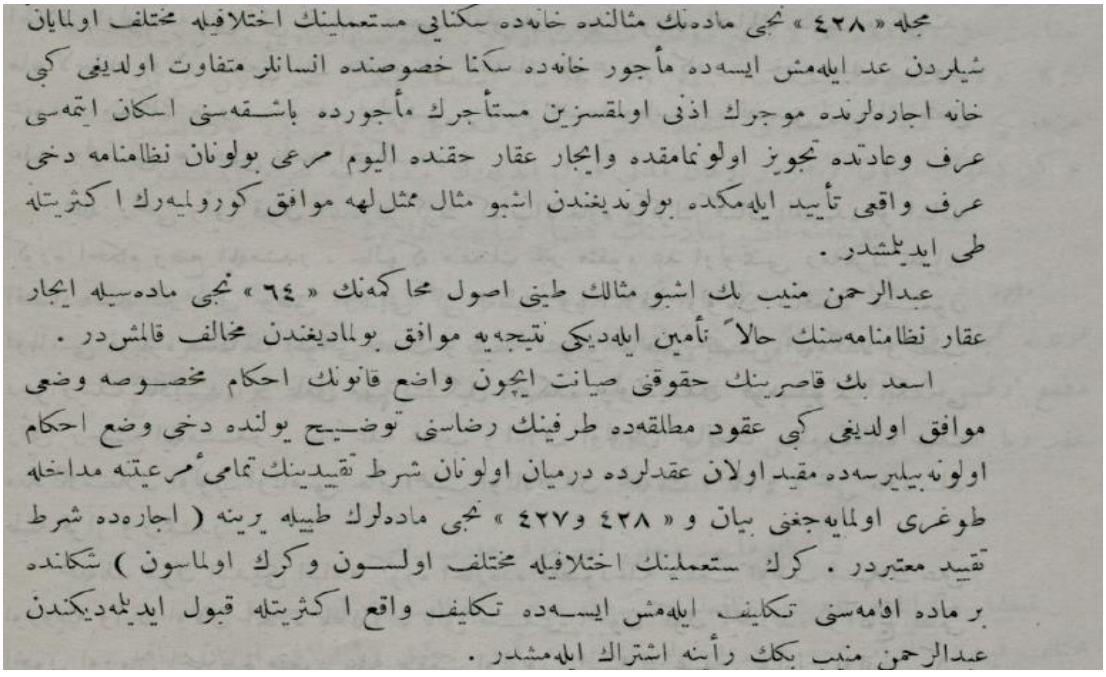
٩٠٤

بناءً عليه بوكبي اجاره‌لرده تكون ايده‌ن دعاوي‌يي حل وفصله محاكم على الاكثر مجله‌نك استناد ايله‌ديكي اساسلره باقه‌رق عقود مذكوره‌نك بطلانه حكم ايتمكده‌در . حالبوكه اجارات مذكوره بين‌الناس شايع اولديغندن عقود مذكوره‌يي بطلانه نسبتدن ايسه صحته حمل ايتمك اولى اولاجغى كبى مرضعه ايجارينك جوازى دخى بونى تأييد ايتمكده بولوندیغندن « ٤٢٠ » نجى ماده‌يه فقرهٔ آتيه‌نك علاوه‌سنه اكثريتله قرار ويريلمشدر :

[شوقدركه آغاج قطعى ايجوره اورمانه ايجارى كبى بين‌الناس متعامل اولانه شيلردن استهلاك عين اوزرينه وارد اولانه اجاره جائزدر .]

عبدالرحمن منيب بك ، اصول محاكمه‌نك « ٦٤ » نجى ماده‌سى بوقبيل اجاراتى تجويز ايتمكده اولديغندن اشبو فقره حاصلى تحصيل قبيلندن اولديغى كبى استهلاك عين اوزرينه وارد اولان اجاره‌يه دائر مجله‌يه فقره درجى آنجق اشبو اجاره‌نك شرائط واحكامنه دائر تفصيلات ويرلديكى صورتده مفيد اولوب يالكز جوازندن بحث غير مفيد اوله‌جغندن ومثال اولمق اوزره ذكر اولونان آغاچ قطعى صورت عقده كوره بعضاً اجاره وبعضاً بيع ماهيتنده تجلى ايدوب اشبو فقره مطلوب اولان وضوحى احتوا ايتمه‌ديكندن مخالف قالمش‌در .

الملحق رقم (ل): لائحة تعديل المادة (٤٢٨) وأسبابها الموجبة

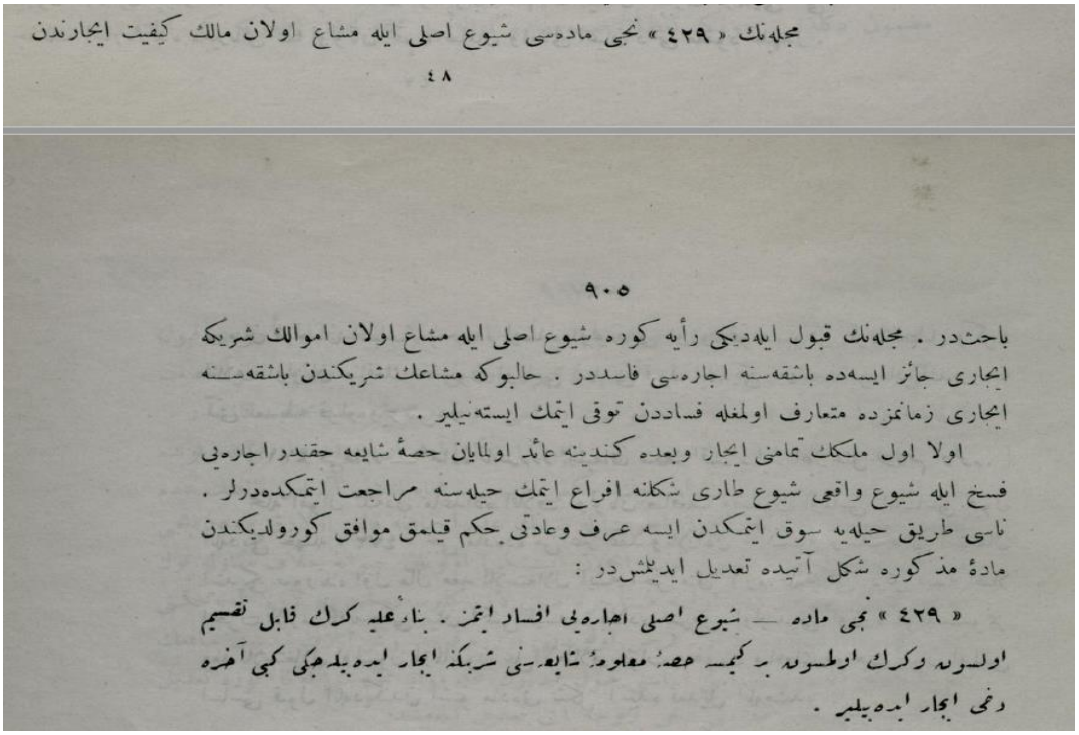


مجله « ٤٢٨ » نجى ماده‌نك مثالنده خانه‌ده سكنايى مستعملينك اختلافيله مختلف اولمايان شيلردن عد ايله‌مش ايسه‌ده مأجور خانه‌ده سكنا خصوصنده انسانلر متفاوت اولديغى كبى خانه اجاره‌لرنده موجرك اذنى اولمقسزين مستأجرك مأجورده باشقه‌سنى اسكان ايتمه‌سى عرف وعادتده تجويز اولونمامقده وايجار عقار حقنده اليوم مرعى بولونان نظامنامه دخى عرف واقعى تأييد ايله‌مكده بولوندیغندن اشبو مثال ممثل‌لهه موافق كورولميه‌رك اكثريتله طى ايديلمشدر .

عبدالرحمن منيب بك اشبو مثالك طينى اصول محاكمه‌نك « ٦٤ » نجى ماده‌سيله ايجار عقار نظامنامه‌سنك حالاً تأمين ايله‌ديكى نتيجه‌يه موافق بولماديغندن مخالف قالمش‌در .

اسعد بك قاصرينك حقوقى صيانت ايچون واضع قانونك احكام مخصوصه وضعى موافق اولديغى كبى عقود مطلقه‌ده طرفينك رضاسنى توضيح يولنده دخى وضع احكام اولونه‌بيليرسه‌ده مقيد اولان عقدلرده درميان اولونان شرط تقييدينك تمامى مرعيتله مداخله طوغرى اولمايه‌جغى بيان و « ٤٢٨ و٤٢٧ » نجى ماده‌لرك طيله يرينه (اجاره‌ده شرط تقييد معتبردر . كرك ستعملينك اختلافيله مختلف اولسون وكرك اولماسون) شكلنده بر ماده اوامه‌سنى تكليف ايله‌مش ايسه‌ده تكليف واقع اكثريتله قبول ايديله‌ديكندن عبدالرحمن منيب بكك رأيته اشتراك ايله‌مشدر .

الملحق رقم (م): لائحة تعديل المادة (٤٢٩) وأسبابها الموجبة



مجلهنك « ٤٢٩ » نجی مادهسی شیوع اصلی ایله مشاع اولان مالك کیفیت ایجارندن

٤٨

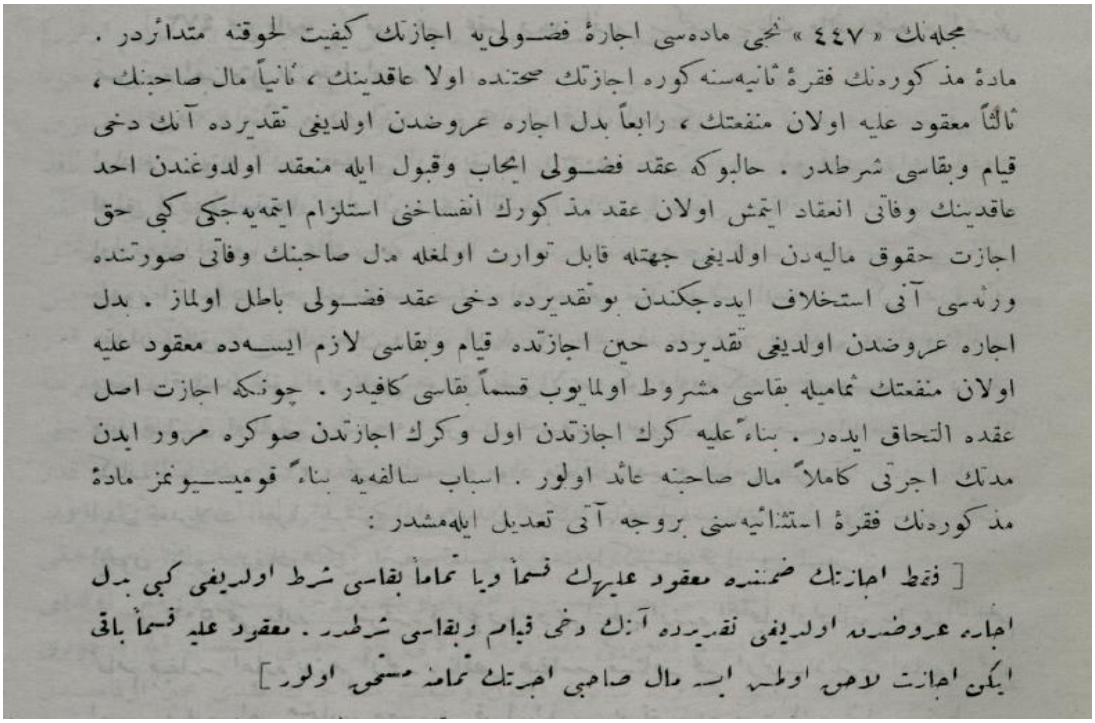
٩٠٥

باحثدر . مجلهنك قبول ایلهدیکی رأیه کوره شیوع اصلی ایله مشاع اولان اموالك شریکه ایجاری جائز ایسهده باشقهسنه اجارهسی فاسددر . حالبوکه مشاعك شریکندن باشقهسنه ایجاری زمانمزده متعارف اولمغله فساددن توقی ایتمك ایستهنیلیر .

اولا اول ملکك تمامنی ایجار وبعده کندینه عائد اولمایان حصهٔ شایعه حقندر اجارهیی فسخ ایله شیوع واقعی شیوع طاری شکلنه افراغ ایتمك حیلهسنه مراجعت ایتمکدهدرلر . ناسی طریق حیلهیه سوق ایتمکدن ایسه عرف وعادتی حکم قیلمق موافق کورولدیکندن مادهٔ مذکوره شکل آتیده تعدیل ایدیلمشدر :

« ٤٢٩ » نجی ماده — شیوع اصلی اجارهیی افساد ایتمز . بناءً علیه کرك قابل تقسیم اولسون وکرك اولمسون بر کیمسه حصهٔ معلومهٔ شایعهسنی شریکنه ایجار ایدهبیلدیکی کبی آخره دخی ایجار ایدهبیلیر .

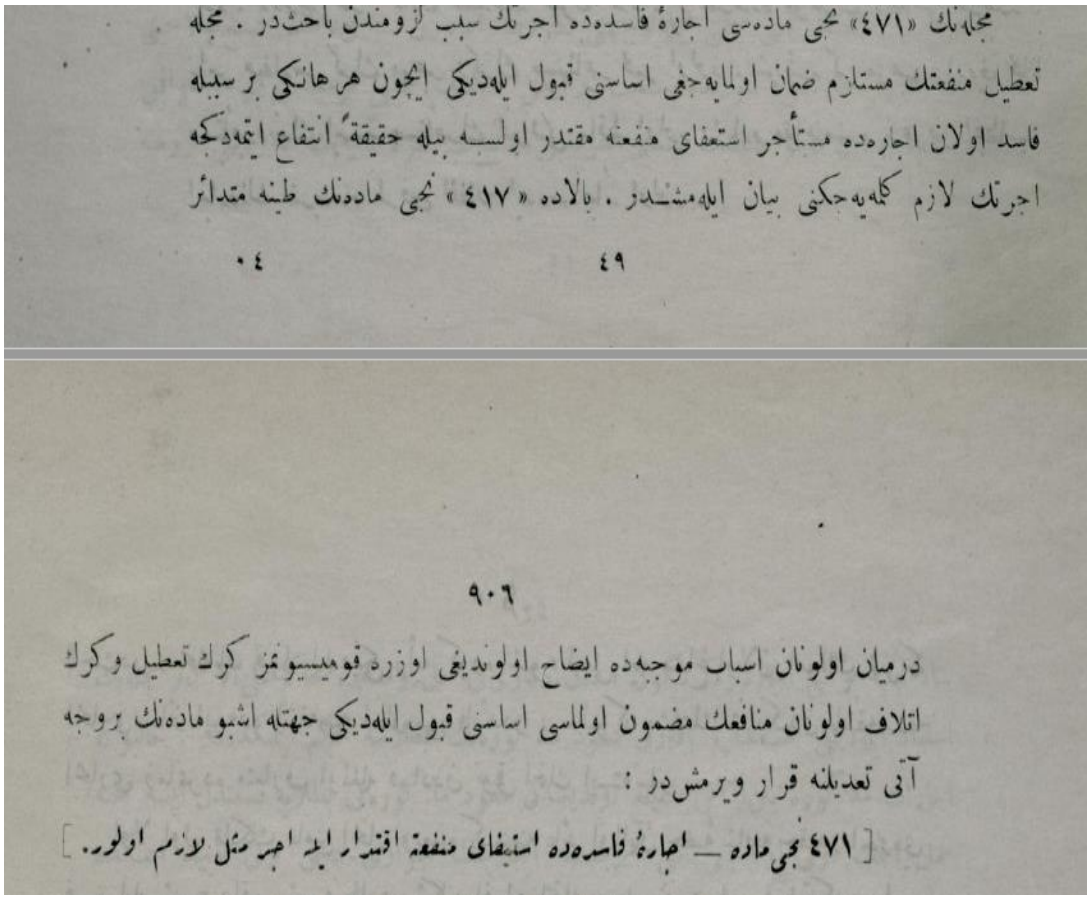
الملحق رقم (ن): لائحة تعديل المادة (٤٤٧) وأسبابها الموجبة



مجلهنك « ٤٤٧ » نجی مادهسی اجارهٔ فضولیه اجازتك کیفیت لحوقنه متدائردر . مادهٔ مذکورهنك فقرهٔ ثانیهسنه کوره اجازتك صحتنده اولا عاقدینك ، ثانیاً مال صاحبنك ، ثالثاً معقود علیه اولان منفعتك ، رابعاً بدل اجاره عروضدن اولدیغی تقدیرده آنك دخی قیام وبقاسی شرطدر . حالبوکه عقد فضولی ایجاب وقبول ایله منعقد اولدوغندن احد عاقدینك وفاتی انعقاد ایتمش اولان عقد مذکورك انفساخنی استلزام ایتمهیهجکی کبی حق اجازت حقوق مالیهدن اولدیغی جهتله قابل توارث اولمغله مال صاحبنك وفاتی صورتنده ورثهسی آنی استخلاف ایدهجکندن بو تقدیرده دخی عقد فضولی باطل اولماز . بدل اجاره عروضدن اولدیغی تقدیرده حین اجازتده قیام وبقاسی لازم ایسهده معقود علیه اولان منفعتك تمامیله بقاسی مشروط اولمایوب قسماً بقاسی کافیدر . چونکه اجازت اصل عقده التحاق ایدهر . بناءً علیه کرك اجازتدن اول وکرك اجازتدن صوکره مرور ایدن مدتك اجرتی کاملاً مال صاحبنه عائد اولور . اسباب سالفهیه بناءً قومیسیونمز مادهٔ مذکورهنك فقرهٔ استثنائیهسنی بروجه آتی تعدیل ایلهمشدر :

[فقط اجازتك ضمننده معقود علیهك قسماً ویا تماماً بقاسی شرط اولدیغی کبی بدل اجاره عروضدن اولدیغی تقدیرده آنك دخی قیام وبقاسی شرطدر . معقود علیه قسماً باقی ایکن اجازت لاحقه اولمسه ایسه مال صاحبی اجرتك تمامنه مستحق اولور]

الملحق رقم (ن): لائحة تعديل المادتين (٤٧١ و٤٧٢) وأسبابها الموجبة



مجلهنك «٤٧١» نجی مادهسی اجارهٔ فاسدهده اجرتك سبب لزومندن باحثدر . مجله تعطيل منفعتك مستلزم ضمان اولمايهجغی اساسنی قبول ايلهديكی ايچون هر هانكی بر سببله فاسد اولان اجارهده مستأجر استعفای منفعته مقتدر اولسه بيله حقيقةً انتفاع ايتمهدكه اجرتك لازم كلمهيهجكنی بيان ايلهمشدر . بالاده «٤١٧» نجی مادهنك طينه متدائر

٤٩ ٥٤

٩٠٦

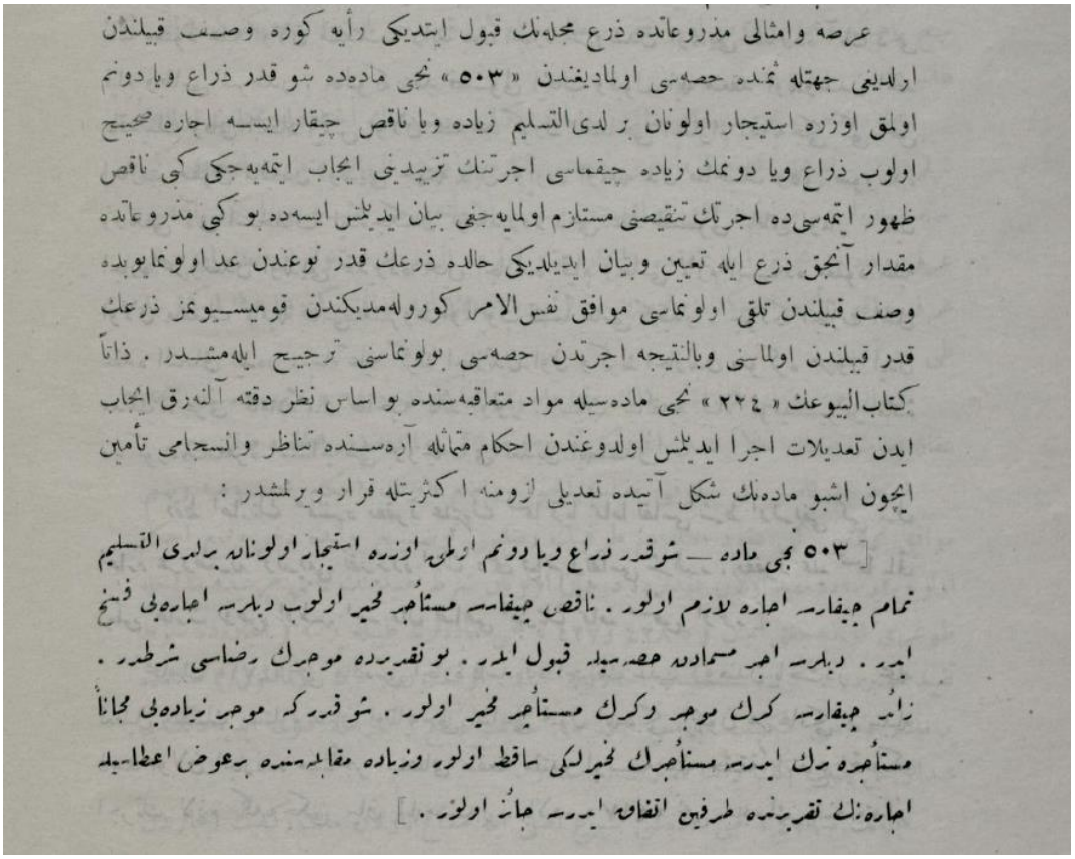
درميان اولونان اسباب موجبهده ايضاح اولوندیغی اوزره قوميسيونمز كرك تعطيل و كرك اتلاف اولونان منافعك مضمون اولماسی اساسنی قبول ايلهديكی جهتله اشبو مادهنك بروجه آتی تعديلنه قرار ويرمشدر :

[٤٧١ نجی ماده — اجارهٔ فاسدهده استيفای منفعة اقتدار ايله اجر مثل لازم اولور .]

مجله اموال ثلثهدن ماعداده اتلاف اولونان منافعك مضمون اولماسی اساسنی قبول ايلهديكی جهتله « ٤٧٢ » نجی مادهده من غير عقد وبلا اذن بر كيمسه برينك مالنی استعمال ايتديكی صورتده اول مال معد للاستغلال ايسه اجر مثل لازم كلهجكنی دكل ايسه اصلا اجرت لازم كلمهيهجكنی بيان ايتمش ايسهده بالاده عرض اولوندیغی اوزره قوميسيونمز معد للاستغلال اولسون اولماسون علی الاطلاق فوات وتفويت منافعك موجب ضمان اولمسی اساسنی قبول ايلهديكندن اشبو مادهنی شكل آتيده تعديل ايلهمشدر :

[٤٧٢ نجی ماده — من غير عقد وبلا اذنه بر كيمسه برينك مالنه وضع يد ايتديكی صورتده اجر مثل لازم اولور .]

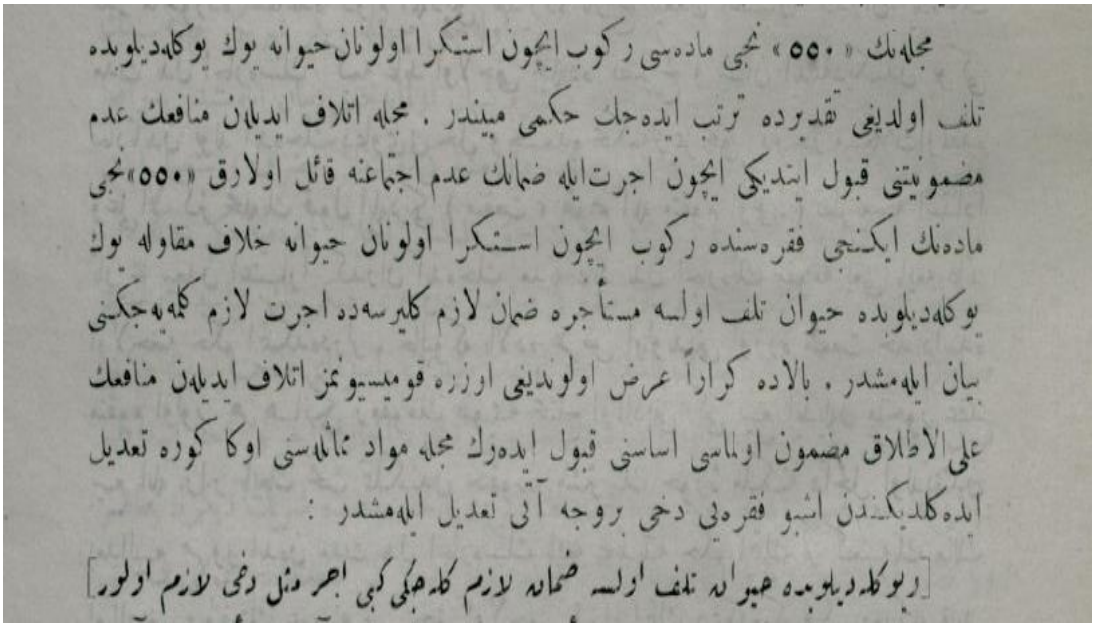
الملحق رقم (و): لائحة تعديل المادة (٥٠٣) وأسبابها الموجبة



عرصه وامثالی مذروعاتده ذرع مجلهنك قبول ایتدیکی رأیه کوره وصف قبیلندن اولدیغی جهتله ثمنده حصه‌سی اولمادیغندن «٥٠٣» نجی ماده‌ده شو قدر ذراع ویا دونم اولمق اوزره استیجار اولونان بر لدی‌التسلیم زیاده ویا ناقص چیقار ایسه اجاره صحیح اولوب ذراع ویا دونمك زیاده چیقماسی اجرتنك تزییدینی ایجاب ایتمه‌یه‌جکی کبی ناقص ظهور ایتمه‌سی‌ده اجرتك تنقیصنی مستلزم اولمایه‌جغی بیان ایدیلمش ایسه‌ده بو کبی مذروعاتده مقدار آنجق ذرع ایله تعیین وبیان ایدیلدیکی حالده ذرعك قدر نوعندن عد اولونمایوبده وصف قبیلندن تلقی اولونماسی موافق نفس‌الامر کورولهمدیکندن قومیسیونمز ذرعك قدر قبیلندن اولماسنی وبالنتیجه اجرتدن حصه‌سی بولونماسنی ترجیح ایلهمشدر . ذاتاً کتاب‌الیوعك «٢٢٤» نجی ماده‌سیله مواد متعاقبه‌سنده بو اساس نظر دقته آلنه‌رق ایجاب ایدن تعدیلات اجرا ایدیلمش اولدوغندن احکام متماثله آره‌سنده تناظر وانسجامی تأمین ایچون اشبو ماده‌نك شکل آتیده تعدیلی لزومنه اکثریتله قرار ویرلمشدر :

[٥٠٣ نجی ماده — شو قدر ذراع ویا دونم اولمق اوزره استیجار اولونانده بر لدی‌التسلیم تمام جیفارسه اجاره لازم اولور . ناقص جیفارسه مستأجر مخیر اولوب دیلرسه اجاره‌یی فسخ ایدر . دیلرسه اجر مسمادن حصه‌سیله قبول ایدر . بو تقدیرده موجرك رضاسی شرطدر . زائد جیفارسه کرك موجر وکرك مستأجر مخیر اولور . شو قدر که موجر زیاده‌یی مجاناً مستأجره ترك ایدرسه مستأجرك مخیرلکی ساقط اولور وزیاده مقابلنده بعوض اعطا ایله اجاره‌نك تقریبنده طرفین اتفاقه ایدرسه جائز اولور .]

الملحق رقم (هـ): لائحة تعديل المادة (٥٥٠) وأسبابها الموجبة



مجلهنك «٥٥٠» نجی ماده‌سی رکوب ایچون استکرا اولونان حیوانه یوك یوکله‌دیلوبده تلف اولدیغی تقدیرده ترتب ایده‌جك حکمی مبیندر . مجله اتلاف ایدیلن منافعك عدم مضمونیتی قبول ایتدیکی ایچون اجرت ایله ضمانك عدم اجتماعنه قائل اولارق «٥٥٠» نجی ماده‌نك ایکنجی فقره‌سنده رکوب ایچون استکرا اولونان حیوانه خلاف مقاوله یوك یوکله‌دیلوبده حیوان تلف اولسه مستأجره ضمان لازم کلیرسه‌ده اجرت لازم کلمه‌یه‌جکنی بیان ایلهمشدر . بالاده کراراً عرض اولوندیغی اوزره قومیسیونمز اتلاف ایدیلن منافعك علی الاطلاق مضمون اولماسی اساسنی قبول ایده‌رك مجله مواد مماثلهسنی اوکا کوره تعدیل ایده‌کلدیکندن اشبو فقره‌یی دخی بروجه آتی تعدیل ایلهمشدر :

[یوکله‌دیلوبده حیوانه تلف اولسه ضمانه لازم کلمه‌جکی کبی اجر مثل دخی لازم اولور]

الملحق رقم (لام): لائحة تعديل المادتين (٥٩٦ و٥٩٧) وأسبابها الموجبة

مجلهنك ٥٩٦ نجی مادهسی غصب منافعه دائردر . بالاده مکرراً عرض اولندیغی وجهله قومیسیونمز اتلاف ایدیلهن منافعك علی الاطلاق مضمون اولماسی اساسنی قبول ایتدیکندن اشبو ٥٩٦ نجی مادهیی بروجه آتی تعدیل ایلهمشدر :

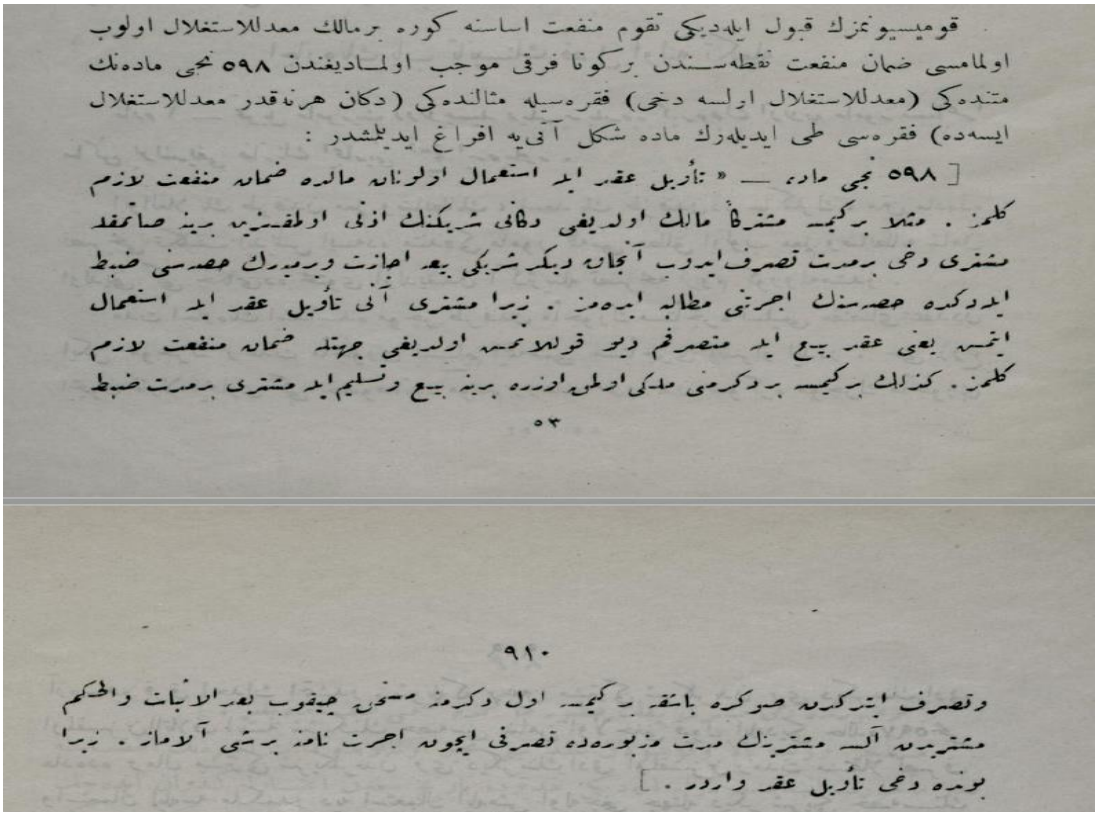
[٥٩٦ نجی ماده — برکیمسه بدعالی صاحبنك ازنی اولمقسزین استعمال ایتمسه اولسه اجرمثل لازم اولور .]

مجلهنك ٥٩٧ نجی مادهسی تأویل ملك ایله استعمال اولونان ماله متدائردر . مجله منفعتك متقوم اولمادیغی اساسنی قبول ایتدیکندن اتلاف خصوصنده عین ایله منفعت

آرهسنده فرق احداث ایتمشدر . شویله که برعین مشترکی شرکلرندن بری دیکرینك اذنی اولمقسزین اتلاف ایتسه شریکنك حصهسنی ضامن اولاجغی قبول ایلهدیکی حالده ٥٩٧ نجی مادهده برمال مشترکی شریکلرندن بری دیکرینك اذنی اولمقسزین برمدت مستقلاً تصرف واستعمال ایلهسه ملکمدر دیه استعمال ایلهمش اولهجغی جهتله دیکر شریکی حصهسنك اجرتی آلماز ، دییهرك اتلاف منفعتك مستلزم ضمان اولمایهجغنی بیان ایلهمشدر . واقعا مجله بونی تأویل ملکه عطف ایلهمش ایسهده مال مشترکی مستقلاً تصرف واستعمالایدن شریکك تأویل ملك ایلهمسی شریك دیکرك حق ملکیتی اخلال ایدهمیهجکی درکاردر. نصل که مجله کتاب الشرکتده برمال مشترکی صاحبلرندن بری دیکرینك غیابنده برمدت مستقلاً استعمالایتدکده شریك غائبك دخی اولقدرمدت آتیده استیفای منفعت ایدهبیله جکنی قبول ایلهدیکی کبی برمال مشترکی صاحبلرندن بری آخره ایجارله اجرتی اخذ ایتدکده دیکرینك حصهسنی رد واعطا ایله مکلف طوتمش وبوخصوصده شریك دیکرك حاضر ویا غائب اولمهسنده برفرق کورمهمشدر . قومیسیونمز عین کبی منفعتك‌ده تقومی اساسنی قبول ایلهدیکی جهتله اتلاف عین ایله اتلاف منفعت آرهسنده لزوم تضمین نقطهسندن برفرق کورمهدیکندن برمال مشترکی شریکلرندن بری دیکرینك رضاسی اولمقسزین برمدت مستقلاً تصرف واستعمال ایلهدکده دیکر شریکك دخی اولقدر مدت اول مالدن انتفاع ایدهبیلهجکنی قبول ایله اشبو مادهیی بروجه آتی تعدیل ایلهمشدر :

[٥٩٧ نجی ماده — برمال مشترکی شریکلرندن بری دیکر شریکنك ازنی اولمقسزین برمدت مستقلاً تصرف واستعمال ایدرسه دیکر شریکی کرك حاضر وکرك غائب اولسون اولقدر مدت اورمالی مستقلاً تصرف واستعمال ایدهبیلور .]

الملحق رقم (ي): لائحة تعديل المادة (٥٩٨) وأسبابها الموجبة



قوميسيونمزك قبول ايلهديكى تقوم منفعت اساسنه كوره برمالك معدللاستغلال اولوب اولمامسى ضمان منفعت نقطه‌سندن بركونا فرقى موجب اولماديغندن ٥٩٨ نجى ماده‌نك متنده‌كى (معدللاستغلال اولسه دخى) فقره‌سيله مثالنده‌كى (دكان هرنه‌قدر معدللاستغلال ايسه‌ده) فقره‌سى طى ايديلهرك ماده شكل آتى‌يه افراغ ايديلشدر :

[٥٩٨ نجى ماده ـــ « تأديل عقد ايله استعمال اولونانه مالده ضمانه منفعت لازم كلمز . مثلا بركيمسه مشتركاً مالك اولديغى دكانى شريكنك اذنى اولمقسزين بشنه صاتمقله مشترى دخى بدءت تصرف ايدوب آنجانه ديكر شريكى بعد اجازت وبرميرك حصه‌سنى ضبط ايدوكده حصه‌سنك اجرتنى مطالبه ايده‌مز . زيرا مشترى آتى تأديل عقد ايله استعمال ايتمسه يعنى عقد بيع ايله متصرف ديو قولهلامسه اولديغى جهتله ضمانه منفعت لازم كلمز . كذلك بركيمسه بر دكانى ملكى اولوب اوزره بشنه بيع وتسليم ايله مشترى بدءت ضبط

٥٣

٩١٠

وتصرف ايتدكده صوكره باشقه بركيمسه اول دكانه مستحق چيقوب بعد الاثبات والحكم مشتريده آلسه مشتريك بدءت مزبوره‌ده تصرفى ايجونه اجرت نامنه بر شى آلماز . زيرا بونده دخى تأديل عقد واردر .]