

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 47 | \$ (المادة 46) \$ إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع | أي إذا وجد في مسألة سبب يستلزم العمل بها وسبب آخر يمنع العمل يرجح المانع . مثال ذلك : الرهن لو رهن رجل عند آخر داره مثلا يمنع الراهن من بيعها مع أنه مالك لها وبيان ذلك أن ملكية الدار تقتضي أن يتصرف صاحبها بها كيف شاء إلا أن حق المرتهن في الدار وجعلها وثيقة في يده لحفظ ماله مانع والمانع مرجح على المقتضى فيعمل به . كذلك لو بيع شيء معلوم وآخر مجهول صفقة واحدة لا يصح لمعارضة المانع وهو جهالة أحد المبيعين في الصفقة الواحدة للمقتضى وهو صحة العقد في المبيع المعلوم كذا لو باع شخص من آخر متقوما وغير متقوم معا كمية كذلك البناء الذي أسفله مملوك لشخص وأعلاه ملك شخص آخر ليس لأحدهما أن يتصرف في ملكه بمقتضى ملكيته بدون رضا الآخر بصورة مضرة لمعارضة المانع وهو الإضرار كأن يكشف صاحب البناء العلوي سقف البناء السفلي الذي هو أرض محله أو يهدم صاحب البناء السفلي حائطا مرتكزا عليها قسم من البناء العلوي . كذلك لو أقر شخص لوارثه ولأجنبي معه بمال في مرض موته لا يصح لأن الإقرار للوارث في مرض الموت لا يعتبر فيكون مانعا . | \$ (المادة 47) \$ التابع تابع | يعني التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم فلو بيعت بقرة مثلا : في بطنها جنين دخل الجنين في البيع بلا نص عليه لأنه تبع لها فيتبعها في الحكم كذلك لو باع شخص بستانا من آخر وقبل التسليم أثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكا للمشتري تبعا كما جاء في المادة (236) أن الزوائد التي تحصل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري . كذا زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بالوجود أيضا فتكون ملكا للمغصوب منه . مثال : لو اغتصب شخص فرسا من آخر وولدت عنده مهورا مثلا : فالمهر لصاحبها تبعا لها وليس للمغتصب أن يدعيه لنفسه . كذلك في الرهن فلو رهن رجل عند شخص ناقه وولدت عند المرتهن فالنتاج يكون رهنا أيضا تبعا لأمه ولا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن . | \$ (المادة 48) \$ التابع لا يقرر بالحكم | فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفردا عن أمه كذلك لا يجوز هبة الحيوان الموجود في بطن أمه حتى لو وهب شخص بقرة حاملا واستثنى حملها من الهبة تكون الهبة للابنتين معا . ويكون الاستثناء لغوا كذلك إذا بيع شيء من الموزونات وكان في تبعيضه ضرر وظهر عند التسليم زيادة عن المقدار المذكور عند البيع فالزيادة للمشتري وليس للبائع أن يفسخ البيع . مثال ذلك : لو باع شخص حجرا من الماس على أن وزنه خمسة قراريط فظهر أثناء التسليم أن وزنه خمسة ونصف يصبح ذلك الحجر للمشتري بنفس الثمن

الذي صار الاتفاق عليه لأن نصف القيروط تابع لكل فلا يقرر بالحكم .