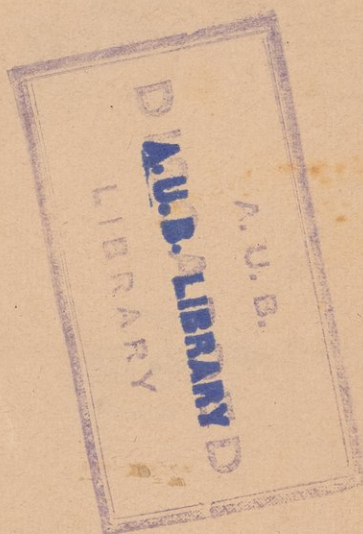


AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



A.U.B. LIBRARY



عربون خدوس وقرار بفضل لصارة بسيرد خودم رسد
الاميركيه في بروت المخدم من
٩٤٧
٢٠ حزيران
١٩٤٧

عرضت كتابي على علامة هذا العصر القائم بالنهضة العلمية في هذه البلاد الشيخ احمد عباس الازهري مؤسس الكلية الاسلامية في بيروت . وانا بذلك راجع الى العالم الحق والباحث المدقق فتفضل بان الشطني بكلمة طيبة لم ارَ بُدّاً من نشرها اقراراً بفضلها وهي:

...

وبعد فقد تصفحت الجزء الاول من دررك النفيسة التي بلغت حد الاعجاز وامعنت النظر في ما انطوى عليه من الفوائد الجمة مع ما تضمنته المقدمة التي ذلت من علم اصول الفقه صعبه وفتحت من صروحه الباذخة ابوابه فهي للفقيه الحلقة المفقودة ولابناء المدارس الضالة المنشودة ولا سيما وهم في زمن قد كثر فيه ما لا بد لبنينه من تحصيله من علوم تنوعت ولغات تعددت ووقت اعز من ان يسمع مزاولتها وضرورة تضطروهم الي اقتنائها فرأيت اعزك الله ان تكون هذه المحاضرات على وجه يمكن من تداولهم الجمل الكثير في الزمن النزر اليسير . فاتيت بما جمع فاعوى بما لم يسبقك بتنسيقه سابق ولم يلحقك بتنسيقه لاحق فله انت ايها المجلي في حلبة شراح المجلة

وقد راقني ما كتبته في مباحث الاجتهاد والقياس وما اسهبت به من شرح المواد وكنت اود ان يكون ذلك في مباحث الكتاب والسنة التي لا مندوحة للفقيه من الاطلاع عليها ولعل لك في ذلك عذراً فلا برحت تزدي بك ربوع العلم وتزهرك رياض الفضل
في ٢٨ شباط سنة ١٩٢٧

رئيس الكلية الاسلامية

احمد عباس الازهري

[Faint handwritten notes, possibly bleed-through from the reverse side.]

CA
349.2
Z21
v.1

المحاضرات السريعة

١٩٢٧ — ١٩٢٦

لأستاذ الشريعة الإسلامية في الجامعة الأميركية

الشيخ يوسف راجي زغبيا

حاكم الصلح في بيروت

AUB faculty or
related
publication

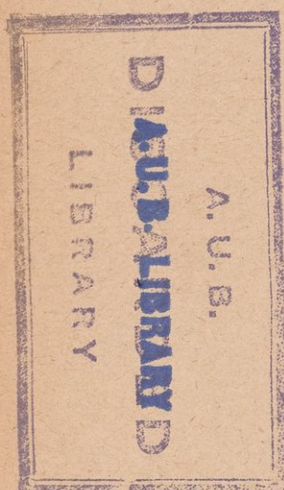
القسم الأول

وهو يشتمل على مدخل وشرح مئة القاعدة الأولى

وهي القواعد السلكية من المجلة

280.82

مطبعة السلام — بيروت ١٩٢٧



الحمد لله الشارع الازلي الواجب الطاعة

اما بعد فان ادارة الجامعة الاميركانية العزيزة رأت بحسن نظرهما
ما يحتاج اليه المرء من معرفة الشريعة والقانون في حياته وارادت بغيرتها
ودافع عطفها ان تتوسع في بث العلوم الاجتماعية العالية ونتم فضلها على
ابناء هذه البلاد الشرقية فوجب لها على الشرق شكر لا يوفيه الا دوامه
فادخلت في برنامج دروسها درس الشريعة الاسلامية المعمول
بها في جميع البلاد الاسلامية المنفصلة عن الممالك العثمانية وهذه البلاد
من جملتها. واما اختيارها اياي لتدريس هذا العلم الجليل فلا يقدر بحسن
اختيارها الاساتذة. وانما اتخذه دليلاً على ان حظاً رفيعاً ونعمة جليلة
كانا مقدورين لي في عالم الغيب فبرزنا على يدها بهذا الانتخاب الى
حيز الوجود

واما الدروس - فكما علم - هي دروس لا يقصد منها جعل
الطالب فقيهاً او محامياً متخصصاً بهذا الفن ولكن ان يكون له دليل في
حياته العملية يدل على موطن صون حقه والدفاع عن نفسه وعن مصالحه
وينير سبيله بما يوضح له من الامور الشرعية الواجب على كل انسان
معرفة

واما انتم ايها السادة الطلاب فلا تكلفكم جهداً الا الاصاخة حتى

إذا رافكم ما نلقيه من درس اندفعت من تلقاء انفسكم الى استقراء
 الاصول والتبسط في استكناه القواعد الشرعية بدافع اللذة التي تحصل
 لكل من يطالع بثبت هذا العلم المكين الذي انما يدعى بحق « طب
 الاجتماع ». والله نسأله العون والهدى



المقدمة

الشرية الاسلامية تمتاز عن سواها من الشرائع المعمول بها في عصرنا بانها فضلاً عن كونها مجموعة القواعد التي يجب على كل مسلم اتباعها بما حوت من امر ونهي — هي ايضاً شريعة مدنية للامم التي لا تزال تعمل بها سواء كانت هذه الامم مسلمة ام غير مسلمة

ان المسلم اذا خالف الشرع خالف نظام الحكومة فاستحق في هذا الدنيا عقابه وخالف بذلك ايضاً عقيدته الدينية فاستحق عليها الحساب في الآخرة فهي دينية وديوية . وهذه مزية لا يستهان بها لدى التفكير بالحلال والحرام والابقى والواجب ، فان الناس انما يساقون بعواطفهم واعتقاداتهم الدينية التي تمنعهم عن ارتكاب المخالفات والمحرمات اكانوا يساقون بغير ذلك من العوامل

وغداً متى درسنا هذه الشريعة وقسناها بما سندرسه من شرائع الامم الاخرى وانظمتها نزدد تحقيقاً ان في تلك الكتب الشرعية القديمة موارد عدل لا تتضب ، واوامر حق وانصاف لا يخرج عن دائرتها الرجل حتي يرى نفسه في ساحة المخالفات والمنهيات ومن درسنا تاريخ هذه الشريعة نجد انها كانت ولا تزال ملاذاً للامم المسلمة التي حكمها الاسلام

خطر على بال سلطان عثماني ان يكره النصارى على اعتناق الاسلام فاستفتى بذلك شيخ الاسلام فوقفت الشريعة في وجه ذلك الجبار وجاءت الفتوى ان [لا اكراه في الدين]
 فحنا السلطان رأسه للشرع وحفظت الشريعة الاسلامية
 المسيحيين من اضطهاده . ذلك حصل ايام كانت الامم الاخرى يضطهد بعضها بعضاً

ان هذه الشريعة كمكمل شريعة اخرى تتضمن آراء واوامر مختلفة لا تناسب كل زمان ، ولكنها اكثر من غيرها مرونة واشد هضماً وتمثيلاً فهي تهضم جميع الاغذية القانونية التي تلدها الازمان مبنية على القاعدة الحكيمة القائلة « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان »
 ان السلاطين المتأخرين قد قبلوا في اوقات مختلفة باسم الشريعة قوانين اخرى هي وان كانت تظهر غريبة عن الشريعة لانها بالحقيقة من روحها العادلة ، لان قصد الشارع هو ضمان ارواح الناس واعراضهم واموالهم ، فكل حكم أو نظام يأتي بهذه الغاية لا يخالف من حيث القصد الشريعة الاسلامية ، بل ينطبق على القصد المؤسسة عليه : وليس ما تراه من اختلافات في وجهة التطبيق سوى صور خارجية لروح واحدة

❀ لذلك ❀

لذلك قام في البلاد العثمانية من عهد بعيد سلاطين امروا بقبول بعض قوانين استن بها غيرهم من الامم كقانوني التجارة البرية والتجارة

البحرية وقانون الجزاء وغيرها مما ندعوه اصطلاحاً القوانين والانظمة
على ان هذه القوانين لا تخرج كما سبت لنا القول عن الروح القدسية
- الا وهي روح العدل - التي نجدها في الشريعة

﴿ فكان ﴾

فكان لنا اصطلاحات علمية واسماء متنوعة لموضوع واحد

فنقول «شريعة» ، ونقول «قانون» ، ونقول «نظام» :

ونفهم اصطلاحاً من قولنا شريعة ، الاحكام الشرعية التي بنيت
على الفقه واهم كتبها المعمول بها في المحاكم «مجلة الاحكام العدلية»
وقد غلب عليها اقتضاباً اسم «المجلة»

﴿ الشرائع ﴾

ونفهم من قولنا قانون : القوانين التي تطبق احكامها الان كقانون
التجارة والمحاكمات والجزاء الى آخر ما هنالك من قوانين سياقي البحث
عنها في مكانه ان شاء الله

ونفهم من قولنا النظام ، القوانين الاخرى التي كانت تضعها
الحكومة لاحوال خاصة كنظام جبل لبنان ، ونظام كريت ، ونظام التمغة
ونظام الجمر الى آخر ما هنالك . على ان قولنا شريعة او قانوناً او نظاماً
لشيء معين لا يمنع من ان تستعمل كل كلمة من الكلمات الثلاث لجميع
الاحكام التي تسنها الحكومة والواجبة الاتباع ، فنقول مثلاً القانون
المدني عن المجلة كما نقول قانون الجمر عن نظامه كما نقول شريعة

البلاد عن كل الاحكام الرسمية الجارية فيها

❖ وضع الشرائع ❖

ان الشرائع كلها اما ان تكون الهية كشريعة موسى وشريعة المسيح وشريعة محمد واما ان تكون من وضع البشر كشريعة حمورابي وشريعة الرومانيين وشريعة نابوليون وغيرها

❖ الشرائع الالهية ❖

ان الشرائع الالهية او المنزلة ، لها كما سبق التلميح المقام الارفع عند الامم المنتمية لذلك الدين الذي هي شريعته . وهي بحسب اعتقاد اصحابها موحى بها وهي ضامنة السعادة في الدارين . والحق يقال ان هذه الشرائع كانت ولا تزال منارات ساطعة الضياء في سبيل الوصول الى الغاية المنشودة - الا وهي - سعادة الجنس البشري

❖ الشرائع الموضوعة ❖

هي مجموعة الاحكام والقوانين التي تضعها الحكومات وتوجب على الامة اتباعها

واما هذه الشرائع فيضعها الملوك ويبرمونها بصور مختلفة نظراً الى سعة سلطان الملوك ومبلغ ولايتهم

ففي البلاد المحكومة بالحكم الاستبدادي المطلق يصدر هذه الشرائع الملك بمطلق مشيئته ومهما اخذ من آراء علماء عصره ورجال سياسته فله وحده حق الامر في وضعها وابرامها وانفاذها

واما في البلاد الدستورية اي ذات الحكم المقيد فلوضع القوانين والشرائع طرق اهمها :

ان تقترح الحكومة او النواب وضع قانون وبعد ان ينظمه اهل المصلحة والعلم بشكل لائحة قانون يعرض على مجالس خاصة تدرسه وتبدي آراءها فيه ثم يعرض على مجلس النواب من عوام وشيوخ وبعد ان يصدقها يعرض على ملك البلاد او رئيس جمهوريتها ليحيزه ويأمره بوجوب العمل به . وله حق رد القانون مع ابداء ملحوظاته عليه فيعاد الدرس والمذاكرة فيه حتي يقرره المجلسان أصراً أو تعديلاً . وسنفرد لهذا الموضوع مقالة خاصة في موضع آخر

واما الان فالقصد هو بيان الفرق بين الشرائع الالهية والشرائع البشرية الموضوعه :

واذا قدر ان امة من الامم جمعت شرائعها ، الاحكام الالهية ، مع الاحكام التي استحسن نواب الامة وضعها واتفقت مقاصد واحكام هذه الشريعة - الا يصح ان نقول : ما احسن الدين والدنيا اذا اجتمعا ان اجماع نواب الامة او اكثريتهم على وضع قانون لا يخالف روح الدين هو ايضاً من جملة احكام الدين ، فانه قال «ما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن»

ومن اهم اساس الشريعة الاجماع :

﴿ الشريعة او الفقه ﴾

الفقه هو علم بالمسائل الشرعية العملية او العلم بالاحكام الخمسة من حيث تعلقها بافعال المكلفين والاحكام الخمسة هي الوجوب والصحة والفساد والكراهة والحرمه

وفي موضع : الاحكام الخمسة هي الوجوب والندب والاباحة والكراهة والتحريم . وفي التعريفات الاقتضاء طلب الفعل مع المنع عن الترك وهو الوجوب . او بدونه وهو الندب . او طلب الترك مع المنع عن العقل وهو التحريم او بدونه اي بدون المنع وهو الكراهة . والاباحة عدم طلب او تحريم شيء

واما مدار امور الدين فهي خمسة اشياء اعتقادات وآداب وعبادات ومعاملات وعقوبات فالفقه المتعلق بالامور العملية يبحث عن المعاملات والعقوبات لتعلقها بامور الدنيا :

لذلك كانت تنقسم ايضا الى مناكحات ومعاملات وعقوبات وقد ذكر العلماء ان المناكحات هي من المعاملات لانها مثلها في العقود غير ان المجلة ذكرت المناكحات وحدها فقالت مناكحات ومعاملات وعقوبات وان تكن لم تبحث في المتن عن سوى المعاملات لان ليس في المجلة كتاب للنكاح ولا للعقوبات ، لان الغاية من جمع

احكام المجلة في ذلك الكتاب كان لاستعماله في جميع محاكم الامة
وتطبيقه على جميع افراد الرعية على السواء
فكتاب النكاح او ما يقابله عند الامم قانون الزواج او قانون
العائلة لا يعمل به في البلاد العثمانية القديمة بصورة واحدة لان لكل
طائفة قواعد وقوانين للزواج لا تنطبق على القانون الاسلامي
وكذلك كتاب العقوبات، فالعقوبات او مانسميه اليوم قانون الجزاء
لا ينطبق على قانون الجزاء العثماني المعمول به اليوم بسوى روحه ومقصده
اما المعاملات فكلها واحدة، كالبيع والاجارة والرهن والدعوى
والحكم فهذه من الاحكام التي تنطبق على المسلم وغيره
فالمجلة اذاً لا تحتوي ما لا يمكن تطبيق احكامه على غير المسلم
❖ الادلة الاربعة ❖ (١)

الكتاب :

السنة (والحديث) :

الاجماع :

القياس :

❖ الادلة ❖

ان الشريعة مأخوذة من اربعة مأخذ سميت ادلة وهي الكتاب
والسنة والاجماع والقياس

وانا سنبحث الان عن هذه الأدلة الأربعة فنقول : ^(١)

ان الكتاب هو القرآن العزيز الذي يتوقف عليه دين المسلم ودينه وهو على اعتقادهم ذلك الكتاب الذي انزله الله على الرسول العظيم ان القرآن لم يظهر مرة واحدة وانما ظهر تدريجاً في اثناء عشرين سنة على مقتضى الاحوال من اول ظهور الدعوة الى وفاة النبي بعضه في مكة وبعضه في المدينة ، فكان كلما تلا آية او سورة كتبوها على صحف الكتابة في تلك الازمان وهي الرقاع من الجلود والعريض من العظام كالأكاف والاضلاع وعلى العشب وهي قحوف جريد النخل والخاف وهي الحجارة العريضة البيضاء

فتوفي النبي سنة (١١هـ) والقرآن اما مدون على امثال هذه الصحف او محفوظ في صدور الرجال وكانوا يسمون (حفظته) القراء :
وكان اكثر الناس عناية بتدوينه على عهد النبي ، علي بن ابي طالب وسعد بن عبيد بن النعمان وابو الدرداء ومعاذ بن جبل وثابت بن زيد وابي كعب :

✽ غزوة اليمامة ✽

ولما ارتد اهل الجزيرة عن الاسلام في عهد ابي بكر ارسل اليهم جنداً لحازبتهم فقتل من جنده كثير وفيهم جماعة كثيرة من الصحابة وخصوصاً في غزوة اليمامة التي قتل فيها من المسلمين القراء ٧٠٠ فارساً

(١) هذا الفصل منقول عن زيدان ج ٣ من التمدن الاسلامي ص ٥٨ وما بعدها

فلما بلغ لك اهل المدينة فزعوا فزعاً شديداً وخصوصاً عمر بن الخطاب رجل المسلمين فاشار على ابي بكر يجمع القرآن لسلا يذهب منه شيء بموت اهله فتوقف ابو بكر وقال :

كيف افعل امرأ لم يفعله رسول الله ولم يجهد الينا فيه عهداً
فما زال عليه عمر حتى اقععه بجمعه فاحضر ابو بكر زيداً بن ثابت لانه كان من كتيبة الوحي فجمع ما كان مدوناً عند الصحابة وربما وجد السورة الواحدة مكتوبة عند اثنين او ثلاثة او اكثر وقد لا يوجد من السورة الاخرى الا نسخة واحدة كسورة التوبة فانه لم يجد منها الا نسخة واحدة عند ابي خزيمة الانصاري فجمعه من تلك المحفوظات ومن صدور الرجال وسلمه الى ابي بكر وظلت الصحف عنده حتى توفي سنة ١٣ فلما تولى عمر نسلمها وظلت عنده حتى تولى عثمان سنة ٢٣ فانتقلت الى ابنته حفصة من ازواج النبي

❖ مصحف عثمان ❖

في عهد عثمان اتسعت الفتوح وتفرق المسلمون في الامصار كمصر والشام والعراق وفارس وقرية وفيهم القراء وعند بعضهم نسخ من القرآن وقد رتبها كل منهم ترتيباً خاصاً فقول اهل كل مصر على ما قام بينهم من القراء ، فاهل دمشق وحمص مثلاً اخذوا عن المقداد بن الاسود واهل الكوفة اخذوا عن ابن مسعود واهل البصرة عن ابي موسى

الاشعري وكانوا يسمون مصحفه لباب القلوب ، ومع شدة غنابة القراء بحفظ القرآن وضبطه لم يخل من الاختلاف في قراءة بعض سورته

✽ حذيفة بن اليمان ✽

وانفق ان حذيفة بن اليمان كان في جملة من حضر غزوة ارمينيا واذا ريجان فرأى في اثناء سفره اختلافاً بين المسلمين في قراءة بعض الآيات وسمع بعضهم يقول لبعض «قراءتي خير من قراءتك» فلما رجع الى المدينة اتبأ عثمان بذلك واندبه بسوء العقبى ان لم يتدارك الامر الى ان قال له :

« ادرك هذه الامة قبل ان يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى » فبعث عثمان الى حفصة ان « ارسلني اليها بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها اليك » فارسلتها فدعا عثمان زيداً بن ثابت وعبدالله بن الزبير وسعيداً بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام وامرهم ان ينسخوا القرآن ويستعينوا على القراءة بما حفظه القراء وقال لهم :

اذا اختلفتم انتم وزيد بن ثابت في شيء فاكتبوه بلسان قریش فانما انزل بلسانهم ففعلوا ذلك سنة ١٠ ثلاثين وكتبوا اربعة مصاحف بعثها عثمان الى الامصار الاربعة ، مكة والبصرة والكوفة والشام ، واثنين ابقاهما في المدينة واحد لاهلها وواحد لنفسه

وهو الذي يسمونه «الامام» ثم امر بجمع كل ما كان قبل ذلك من

المصاحف وأمر بحرقه

فأصبح المعول في المصاحف على ما كتبه عثمان واشتغل المسلمون
في الأمصار باستنساخ تلك المصاحف فنسخوا منها شيئاً كثيراً في
مدة قليلة

انتهى ما أخذناه عن زيدان

❖ السنة ❖

السنة لغة هي الطريق والمادة واصطلاحاً هي ما صدر عن النبي
قولاً وفعلاً ونقراً

القول هو ما صدر عن النبي من الأقوال وما نسب إليه منها
وأهمها الحديث الشريف وهذا يدعى (السنة القولية)
والفعل هو ما فعله النبي في حال حياته

والنقر هو ما سكت عنه النبي كقول قيل في حضرته فلم
يتنقده أو فعل جرى باطلاعه فلم يمنعه ، فإن بسكوته عن النقد والمنع
تصديقاً لما جرى وقيل ، ورضاً وهذا يقال له حديث نقري
ويشترط أن لا يكون القول والفعل المسكوت عنه ممنوعاً
بحد ذاته وإن اتخذ السنة دليلاً ومصدراً شرعياً ثابت بقوله في القرآن
(ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)

* الحديث *

ان الصحابة هم الذين رافقوا النبي وسمعوا احاديثه وحفظوها
وكانت هذه الاحاديث الموثوق بها مرجعاً للمسلمين في تفهم معاني
الكتاب حتى انهم اذا اشكل عليهم فهم آية واختلفوا في التفسير عادوا
الى الحديث فايدوا به حجتهم ووضحوا ما اشكل عليهم
ولما فرقت الفتوح الصحابة في الارض وقد نشبت ايضاً الفتنة
بعد مقتل عثمان ظهرت احاديث مختلفة ادعاها كل فريق لكي يؤيد
بها رأيه في الخلافة فحصلت نتيجة طبيعية وهي ان بعض ما نقل من
الاحاديث لم يكن واقعياً فقبل الصحيح منها وهو ما دعو به بالاحاديث
الصحيحة

حتى ان البخاري وهو من اعلم علماء الحديث واصدق رواة سمي
كتابه بعنوان (صحيح البخاري)

حتى ان الوفا من الاحاديث قد اعترض على صحة تسلسلها عن

النبي

* الاجماع *

الاجماع لغة هو العزم والاتفاق وهو شرعاً اجماع علماء عصر
ومجتهديه على حكم شرعي

ويشترط لصحته ان يكون العلماء المجتهدون المشار اليهم مسلمين
وركن الاجماع، اتفاق المجتهدين وهذا الاتفاق يحصل على وجهين

اولهما اجماع قولي او عملي وثانيهما اجماع اذن او سكوت

الاجماع القولي او العملي يعني اجماع المجتهدين وانفاقهم على قول او عمل

الاجماع الاذني والسكوتي . يعني انه اذا قام مجتهد وابدى رأياً

في قضية بحضور الآخرين فسكتوا عنه في المجلس ومر ثلاثة ايام ولم

يعترضوا يعتبر ذلك منهم قبولاً في الرأي المذكور

كذلك سكوتهم عن عمل يأتيه

ولا يشترط ان يقع العمل او يقال القول بحضور المجتهدين بل

يشترط علمهم به واطلاعهم عليه والمجلس هو مجلس العلم والاطلاع

فاذا اباح ائمة مدينة بيروت مثلاً عملٌ او قولٌ شرعي صدر عن

مجتهد طرابلس او بلغهم من احدهم في مجلس تبلغهم ذلك فاما ان

يسكتوا واما ان يبدوا رأياً ضمن ثلاثة ايام

ويشترط في الاجماع ان يكون المجتهدون من ابناء عصر واحد

فيقال مجتهدو العصر الثاني او الثالث اجمعوا على كذا

ويشترط ان لا يخالفهم مخالف منهم حتي ولا واحد

على ان مخالفة بعضهم لا تلغي قوة الحجة الشرعية بل يعتبر اتفاق

الاكثرية ترجيحاً شرعياً للحكم المذكور

وحكم الاجماع اي نتيجة الاجماع افادة اليقين

ان اعتبار الاجماع حجة شرعية هو امر وارد في الكتاب القائل :

(كنتم خير امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر)

وقد وردت احاديث تؤيد ذلك

كما ان العقل يأمر به ، اجل ان لمن العقل اتباع اراء جميع علماء
عصر بقضية شرعية لم تخالف الادلة الاخرى
وقد يكون الاجماع مسنداً الى دليل قاطع فيكون حجة مؤكدة
ان الشريعة باستنادها الى اجماع علماء العصر لم تؤيد امراً شرعياً
صالحاً عادلاً فحسب ، بل اعطت الامة والامم درساً مفيداً دعمتهم به الى
اعتبار العلم ورجاله وتكريم آرائهم المتفق عليها واظهار ان للرأي العام
في الحكم مقاماً واجب الاحترام

❖ القياس ❖

لما انتشرت علوم القرآن في العراق ، فارس نبغ من ابنائهما فقهاء ومفتون
ولكنهم ما زالوا عيالاً على علماء المدينة لانهم اوثق الناس بحفظ الحديث
وقراءة القرآن وكان الحديث قليلاً في العراق
وكان الفرس اكثر المسلمين غير العرب وهم اهل تمدن وعلم فعمدوا
الى استخدام القياس العقلي في استخراج احكام الفقه من القرآن
والحديث

فخالفوا بذلك اهل المدينة لانهم كانوا شديدي التمسك بالتقليد
فصل بذلك قسيمان من العلماء قسم يقول بالقياس وهم آنسذ العراقيون
وفي مقدمتهم الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان
وقسم يقول بالحديث اي يبنى احكامه على الكتاب والحديث

والاجماع وهم اهل المدينة وزعيمهم مالك وانصاره من اهل الحجاز
 وخلاصة رأي القسم الاول هي العناية بتحصيل وجه القياس
 والمعنى المستنبط من الاحكام وبناء الحوادث عليها وهم يقدمون القياس
 الجلي على آحاد الاخبار

وخلاصة رأي القسم الثاني بذل العناية في تحصيل الاحاديث
 ونقل الاخبار وبناء الاحكام على النصوص ولا يرجعون الى القياس
 الجلي والخفي ما وجدوا خبراً او اثرأ . ويدلك على شدة تمسكهم بذلك قول
 الشافعي « اذا وجدت في مذهباً ووجدت خبراً على خلاف مذهبي فاعلموا
 ان مذهبي ذلك الخبر »

واما القياس فهو بمعنى التقدير لقولك « يمكن قياس هذا على ذاك »
 وبالاصطلاح الشرعي هو استنباط الاحكام الشرعية غير المنصوص
 عليها من الاصول الثلاثة اي من الكتاب والسنة والاجماع بشرط
 جامع العلة ، او حمل معلوم على معلوم اي الحاقه في حكمه لمساواة الاول
 الثاني في علة حكمه بان توجد بتمامها في الاول عند الحامل اي المجتهد

سنرى في المستقبل انه لا يجوز الاجتهاد في مورد النص

والنصوص هي ما ورد في الادلة الثلاثة (الكتاب والسنة والاجماع)
 اعلم ان الكتاب والسنة والاجماع هي ادلة مستقلة يبرر عنها
 بالاصول المطلقة ، على انه اذ كان بيني على القياس حكم والقصد هو صحة
 بناء الاحكام ، عدت الاصول اربعة

غير ان القياس لا يحسب اصلاً مستقلاً لبناء الاحكام بل باعتبار كونه مستنبطاً من الاصول الثلاثة فهو فرع لها
 ان القياس لا يثبت حكماً جديداً بل يظهر حكماً مسنداً بالاستنباط الى دليل من الاصول الثلاثة
 ان الاصول المطلقة يدعي كل منها لاثبات حكم شرعي اصلي ويفيد القطعية

والقياسات عديدة ، فمنها القياس الفقهي وهو موضوع بحثنا الان .
 والقياس المنطقي وهو دليل مركب من قضايا حتى متى سلم الرجل يتلك القضايا تخرج قضية اخرى

ان القياس المنطقي مستعمل في المعقولات واصول الديانات
 واما القياس الفقهي فهو مستعمل في احكام الحوادث كما ان القياس المنطقي هو من الامور المعقولة

اما القياس الفقهي فهو حكم شرعي ثابت من الاصول الثلاثة او بالاستحسان الذي نسميه قياساً خفياً

شروط صحة القياس

اولاً : ان لا يكون الحكم المقيس عليه ملغى بنص آخر واجماع
 ثانياً : ان لا يكون الحكم المقيس عليه خارجاً او مائلاً عن الطرق
 المسلوكة بسبب عدم ادراك العقل للحكمة في وصفه كالمقدرات الشرعية
 مثال الاول : ان النص ورد على قبول شهادة احد الصحابة وحده

وهو خزيمة فقيل « من شهد عليه خزيمة فحسبه » وبذلك امر باستماع شهادة واحد والحكم بها

مع ان النص المعمول به « فاستشهدوا شهيدين »

فعليه لا يصح القياس على خزيمة بقول شاهد واحد

ولذلك جاء الشروع بقول ان نصاب البينة رجلان او رجل وامرأتان، ونفسير الثاني ان المقدرات الشرعية هي تلك الحدود والعقوبات التي نص عليها الشرع دون ان تكون علمتها والقصد منها . نحت ادراكنا فهذه لا يجوز القياس عليها ومن ذلك العاقلة التي عليها الدين دون ان ترتكب او تشترك بالجناية

اركان القياس اربعة : اصل وفرع وحكم الاصل والعلة

فلاصل هو المقيس عليه والفرع هو المقيس وحكم الاصل هو ما افاده القياس على نص او اجماع او استحسان ، والعلة هي وصف جامع حكم القياس : تعدي الوجه الشرعي من المقيس عليه الى المقيس فيثبت بالقياس تعدي حكم شرعي ثابت بالاصول الثلاثة او باحدها الى حكم شرعي نظيره لم يكن ثابتاً

ان كون القياس هو حجة في اثبات الاحكام امر منصوص عليه في الكتاب ، وورد في السنة وايده الاجماع

فقد قال الكتاب (فاعتبروا يا اولي الابصار) يعني ان اولي الابصار متى رأوا حكماً حق عليهم ان يعتبروا به عند وقوع غيره

وقد جاء في السنة الحديث الشريف القائل : الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضي به رسول الله . هذا الحديث كان جواباً من الرسول لمعاذ ، فان معاذاً كان من اصحاب الرسول فارسله الى اليمن ولما عاد سألہ بماذا تقضي بين عباد الله فقال : اولاً بالكتاب وان لم اجد فيه نصاً فبسنة رسول الله واذا لم اجد فيها حكماً فاعمل برأيي وشهادة قلبي فلم يمنعه الرسول من العمل بذلك بل حمد الله على توفيقه الى ذلك فقال « الحمد لله الذي وفق رسول رسوله بما يرضي به رسول الله »
واما ثبوت القياس بالاجماع فان الاصحاب الكرام لم يردوا ولا أنكروا على عمرو بن مسعود قياساته في الحكم

❖ الاستحسان ❖

توجد بعض مسائل شرعية كان يجب عدم جوازها ولكن قد جازت استحساناً مثلاً بيع المعدوم باطل . تلك قاعدة كلية لانه يشترط في المبيع ان يكون موجوداً ومقدور التسليم لذلك لا يجوز شرعاً بيع المعدوم ، على انه قد استحسن خلافاً للقياس بيع السلم والاجارة التي هي عبارة عن بيع المنافع فبيع السلم يجري على مبيع معلوم وقت العقد والاجارة تجري على تمليك المنافع التي لا تستحق الا مع الزمان المستقبل . ومع ذلك فقد ورد الحديث باجازه بيع السلم والاجارة كما ان الاستصناع وارد ابتداء على معدوم فكان يجب ان لا يجوز ، ومع كونه لم يعثر في الكتاب والحديث على اثر يميزه فقد أجمع الامة على جوازه فجاز بالاجماع

كذلك اذا جاع رجل فاكل خبز الآخر فان الشرع لا يميز لاحد
 اكل مال الناس . وانما في هذه الحالة لا يترتب عليه حكم شرعي لان
 الاضطرار لتأمين حق الحياة الذي هو مقدم على حق الاموال استلزم
 عدم سوءه يعني عدم مجازاته وعقوبته الا انه نظراً الى كون الاضطرار
 لا يبطل حق الآخر فانه ملزم بدفع قيمة الخبز الذي اكله
 تلك منابع هذه الشريعة ومصادرها

كتاب منزل من معجزات الكتب يقده ويَعْظُمه ما ينيف عن
 ثلاثمائة مليون من البشر منتشرين في اقطار المعمور
 وسنة نبي من اكبر رجال التاريخ واعاظهم
 واجماع امة نشرت العلم في كل الاصقاع وقياس علماء لهم في
 العلوم العقلية المنقولة القدح المعلي واستحسان امة قيل فيها : مارآه
 المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن هذه هي الشريعة التي سندرسها
 ناهلين من وردّها ومستضيئين بنورها

✽ اصحاب المذاهب الاربعة ✽

علمت فيما سبق ان الامام مالك كان زعيماً لاصحاب الحديث
 وهم علماء المدينة والامام مالك هذا عاصر الخليفة المنصور العباسي وافتي
 بمخلع المنصور فخلعه اهل المدينة وبايعوا محمد بن عبد الله من آل علي
 وعظم أمر محمد فحاربه المنصور ولم يتغلب عليه الا بعد عناء شديد فرجع
 اهل المدينة الى بيعة المنصور قهراً وظل مالك مع ذلك ينكر حق

البيعة لبني العباس فعلم امير المدينة يومئذ وهو جعفر بن سليمان عم المنصور بذلك فغضب ودعا بمالك وجرده من ثيابه وضربه بالسياط وخلع كتفه

وقد دعي اصحاب هذا الرجل ومذهبه بالمالكيين ومرجعهم في مذهبهم الكتاب والسنة والاجماع

وجاء بعد مالك من اصحاب مذهبه محمد بن ادريس المطلي الشافعي فرحل الى العراق وخالط اصحاب ابي حنيفة واخذ عنهم ومزج طريقة اهل الحجاز بطريقة اهل العراق واختص بمذهب جديد خالف فيه مالكا في كثير من مذهبه ثم جاء بعده احمد بن حنبل وكان محدثا من عليّة الحديثين وقرأ اصحابه على اصحاب الامام ابي حنيفة مع وفور بضاعتهم من الحديث فاختصوا بمذهب آخر

اما الامام ابو حنيفة النعمان فهو الملقب بالامام الاعظم وسندرس الشريعة على مذهبه وهو المعمول به في المحاكم في هذه البلاد فالامام المشار اليه كان معاصراً للمنصور ايضاً وقد كان في الكوفة فاستقدمه المنصور الى بغداد واكرمه وعزز مذهبه

والامام كما علمت هو زعيم القائلين بالقياس وقد عرض عليه الخليفة ان يتولى القضاء فامتنع حتى حبس ولم يفعل خيفة ان يأتي بظلم او حيف على احد وسنفرد لترجمة هؤلاء الرجال مقالا اما في زماننا هذا فقد نقص وقل عدد الخابلة وبقي المالكيون على

انهم اقل عدداً من الحنفيين والشافعيين

واما محاكم هذه البلاد فهي تعمل بقول ومذهب الامام الاعظم

ابي حنيفة

﴿ ذيل ﴾

ولد ابو حنيفة في الكوفة سنة ٨٠ هـ وتوفي في بغداد سنة ١٥٠

ولد الامام مالك بن انس في المدينة سنة ٩٠ هـ ومات فيها سنة ١٧٩

الامام الشافعي كانه ولد ليخلف الامام الاعظم فقد ولد في سنة ١٥٠

التي توفي فيها الامام حتى روي انه ولد يوم وفاته في مدينة (غزة)

من اعمال فلسطين وتوفي في اول سنة ٢٠٤ ومصر على مذهب الامام

الشافعي

الامام احمد بن حنبل ولد في (مرو) سنة ١٦٤ هـ واذا كان طفلاً

نقلته امه الى بغداد وقيل انها جاءت بغداد وهي حامل به فولدته فيها وقد

توفي في بغداد سنة ٢٤١

﴿ طبقات الفقهاء ﴾

الطبقة الاولى

ان رجال الطبقة الاولى من الفقهاء الحائزين على صفة (مجتهد في

الشرع) هم اولئك الائمة الذين وضعوا اصول القواعد وهم الائمة الاربعة

لما صدر امر امير المؤمنين عمر بن الخطاب بتعيين عبدالله بن مسعود من

مشاهير الفقهاء والتجباء قاضياً للكوفة ذهب واخذ في تطبيق وتنفيذ

احكام الشرع مستنبطاً فروع الفقه من الكتاب والسنة وكان يؤيده
بذلك علقمة

وكان ابراهيم النخعي يجمع ويرتب فروع وفرائد الفقه المشتقة
وكان حماد ينفخ الفروع والفوائد المذكورة ويزيل بذلك علماً وجهداً
وقد اخذ الفقه من حماد الامام ابو حنيفة فوضع اصول الفقه وفرع
الفروع عن الاصول واوضح طريق التفريع

الطبقة الثانية

ويأتي في الطبقة الثانية تلامذة ابي حنيفة الذين بذلوا الهمة والجهد
في تكثير التفريعات والمسائل

فمن هؤلاء — الامام ابو يوسف الذي بقي مدة طويلة قاضياً في
بغداد وهو قاضي قضاتها ولذلك يرجح رأيه في الامور العملية والتطبيقات
القضائية ويعمل به ويستند اليه

واما الامام محمد فقد اخذ العلم عن ابي حنيفة واكمل درسه على
ابي يوسف وجمع ورتب ما اخذه ودرسه عليهما

فيقال للامام الاعظم ولايي يوسف (شيخين) والامام الاعظم
ولمحمد (طرفين) وللامام ابي يوسف ولمحمد (امامين)

واما الامامان (ابو يوسف ومحمد) فانهما وان كانا خالفاً استاذهما
ابا حنيفة في كثير من الآراء الا انهما اتبعاه في الاصول لذلك سميَا
(مجتهدين في المذهب)

الطبقة الثالثة

ومن الفقهاء العظام قوم اتبعوا الامام الاعظم في المذهب والاصول والقروع الا انهم عند حصول وقوعات لم يعثروا فيها على نص فيما كتب وروى عن ابي حنيفة — كانوا يتبعونه في طريقة استنباط الاحكام اللازمة لتلك الوقوعات فيحلون بذلك المسائل المعروضة عليهم فسموا المجتهدين بالمسئلة) وبذلك فتكون طبقات المجتهدين قد بلغت الثلاث

واما الفقهاء الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد فهم اصحاب التخريج واصحاب الترجيح واصحاب التمييز والتابعون

الطبقة الرابعة

فاصحاب التخريج هم اولئك الذين يتبعون الامام باصوله ومذهبه وفروعه وانما اذا عرض قول يحتمل وجهين ورد عن الامام او عن احد اصحابه فاصحاب التخريج ينظرون في تطبيق المسائل المجملة — الى الاصول الموضوعه وقيسون الفروع على نظائرها ويفصلون بالامر ويفسرونه

الطبقة الخامسة

واصحاب الترجيح هم من اذا عرضت مسئلة لها روايات مختلفة عن صاحب المذهب رجحوا بعض تلك الروايات على بعض

الطبقة السادسة

واصحاب التمييز هم من يميزون ويفرقون بين اقوال الفقهاء فيفرقون الاقوى والقوي عن الضعيف وظاهر المذهب عن الروايات

النادرة فلم ينقلوا في كتبهم وموءلفاتهم الاقوال الضعيفة والمردودة

الطبقة السابعة

التابعون وهم الطبقة السابعة من الفقهاء

هؤلاء لا قدرة لهم على الاجتهاد ولا التخريج ولا الترجيح ولا التمييز بل هم الذين يتبعون الراجح والمميز من الآراء

﴿ ذيل ﴾

طبقات الفقهاء سبع ، مجتهد في الشرع ، مجتهد في المذهب ، مجتهد في المسئلة ، اصحاب تخريج ، اصحاب ترجيح ، اصحاب تمييز ، تابعون

﴿ طبقات المسائل ﴾

ان المسائل الفقهية ثلاث طبقات

الطبقة الاولى ، مسائل الاصول ، الطبقة الثانية ، مسائل النواذر ، الطبقة

الثالثة ، مسائل الوقعات والنوازل

مسائل الاصول — هي المسائل الواردة في ظاهر الرواية

والمروية بالتواتر عن الامام الاعظم وابي يوسف ومحمد

ان الامام محمد وضع ستة كتب هي المبسوط والزيادات والجامع

الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير وهذه الكتب تسمى

بكتب ظاهر الرواية نظراً الى ان الامام محمد جمع فيها الروايات الموثوق

بها والمشهورة

مسائل النواذر - هي تلك النواذر التي ترد في الكتب الستة المذكورة ولم تحز من الثقة والتواتر ما حازته تلك فتسمى كلها (كتب غير ظاهر الرواية)

الكيسانيات

ومن هذه الكتب كتاب الاحاجي للامام ابي يوسف وكتب الكيسانيات والهاروتيات والجرجانيات والرقبات التي وضعها الامام محمد ايضاً

مسائل الوقعات والنوازل - هي تلك التي لم ترد عن اصحاب المذهب بل تضمنت رأي الفقهاء المجتهدين في المسئلة لحل الوقوعات والنوازل

ان بعض متأخري الفقهاء قد افوا كتباً وجمعوا فيها الطبقات الثلاثة مختلطة وبعضهم جمعوا في كتاب واحد بين الطبقات الثلاثة المذكورة انما جعلوا لكل طبقة فصلاً على حد فكتبوا اولاً مسائل الاصول وبعدها مسائل النواذر وبعدها مسائل الوقعات والنوازل حتى ان المجلة باعتبار انها حاوية لطبقات المسائل الثلاث فهي من النوع الاول من الكتب الاخيرة اي انها لم تكن مفصلة ومبوبة على نمط درجات المسائل بل جمعت الاقول والاراء المعمول بها على ان اكثرها من ظاهر الرواية وفصلت الى كتب وفصول المواضيع عملية مختلفة

* الادلة المتفرعة *

قد تفرع عن الادلة الاصلية الاربعة بعض ادلة دعوتها ادلة متفرعة واهم هذه الادلة خمسة

هي الاستصحاب : وتحكيم الحال ، وفقدان الدليل ، والنقليل ، وشهادة القلب . وهذه الاخيرة ما يسميه المتأخرون من العلماء الحديثين دلالة العقل السليم

* الاستصحاب *

هو بقاء ما كان على ما كان يعني انه اذا ثبت وجود حكم شيء في الماضي ولم يحدث سبب موجب لتغييره فيحكم بانه باق في الحال . وهذا ما نسميه استصحاب الحال يعني ان الحكم الثابت في زمان يبقى ثابتاً حكماً ما لم يثبت تغييره

مثلاً انه لا يجوز العمل بالمسائل الشرعية الثابت استعمالها في زمان ماضٍ والتي لم تفسخ ولم تلغ وان مضى زمن على عدم استعمالها لان عدم الاستعمال مدة لا يبطل حكماً ثابتاً

* تحكيم الحال *

هو جعل الحال الحاضر حكماً وهو من نوع الاستصحاب ايضاً وهو لا يستعمل حجة للاثبات بل للدفع . يعني انه يكون لدفع حكم منفي فنه اضافة الحادث الى اقرب اوقاته . ومنه لو اختلف الرجل والمرأة في ثوب لمن هو فان كان مما يصلح لرجل وحده حكم الحال لذلك الرجل الى ان

يثبت شرعاً حكم آخر ينفي هذا الحكم وذلك باثبات كونه للمرأة بشراً
او هبة مثلاً

تحكيم الحال في مسألة اختلاف الرجل والمرأة لم يكن لاثبات
الدعوى بل لنفيها يعني ان يدعي احدهما ملكية ذلك الثوب وينكر
عليه الآخر مدعاه فيحكم الحال بنفي الادعاء وليس لاثباته

﴿ فقدان الدليل ﴾

هو الحكم نفيّاً اي سلباً لعدم وجود دليل شرعي اي موجب
كان يدعي زيد ديناً في ذمة خالد ولا يثبت ذلك بدليل شرعي
فيحكم لفقدان الدليل بنفي اشتغال الذمة بالدين
والقصد هنا انه اذا لم يكن دليل شرعي من الاصول الاربعة
والاستحسان فيحكم برد الرأي والمسئلة

﴿ التقليد ﴾

هو تقليد المجتهدين باتباعهم في الامور الشرعية التي نعتقد اصابتهم
وصفاء نيتهم فيها دون ان يكون لنا دليل شرعي

﴿ شهادة القلب ﴾

هو تقدير وجداني للامور التي وان فقد الدليل الخارجي عليها
الا ان القلب يطمئن اليها والوجدان يعتقد صحتها كراي اهل الخبرة والاطباء
في الامور الخاصة بهم فان الحاكم يطمئن قلبه اليها وينفي عليها احكامه
ان الاحكام تبني على دليل واحد وتبني على ادلة متعددة فبعضها يبينها القاضي

على واحدة ويكتفي . وبعضها زيادة للايضاح ، وتأكيده لان الحكم بالحق ،
— بينها على ادلة متعددة . وان قصد احقاق الحق شرعاً

✽ الحكم ✽

الحكم اثر ثابت من خطاب الشارع متعلق بمحقق العباد وهو
نوعان تكليفي ووضعي

والحكم التكليفي هو اثر ثابت لخطاب الشارع متعلق بفصل العباد
من الاقتضاء والتخير . ان الشارع وضع الانسان بين امرين هما الاقتضاء
والتخير

اما الاقتضاء فهو ما ورد به الامر او النهي عنه فقد نهانا الشارع
عن ارتكاب امور وامرنا باجراء امور . فاذا خالفناه في امر اوفينا نهي
نكون خالفنا الشارع

فهذا هو الاصل الذي خرج عنه الغرض والوجوب والندب
والكراهة والحرمة

اما التخيير فهو الخيار للمكلف ان يعمل او ان لا يعمل ذلك
الشيء كالمباحات مثلاً فقد بيع الشارع للمرء عملاً فهو حر ومخير في
ان يعمل او لا يعمل

وتظهر آثار الاحكام التكليفية من العمل فاما ان تكون صفة لازمة
له او اثرأ صادرأ عنه

فالحرمة اية الحرام في الغضب والسرقة صفة لفعل المكلف

والتملك في الشراء اثر لعمله

واثر العمل اما ان يكون ملكية اي تملك المكلف للشيء بسبب عمله، او متعلقاً بالملكية فالاول كتملك البائع والشاري في عملهما البيع والشراء. فالبايع يملك الثمن والمشتري يملك المبيع. والثاني اي المتعلق بالملكية كتملك المنفعة في عمل عقد الاجارة فان المؤجر يملك الاجارة والمستأجر يملك المنفعة من المأجور وهي السكنى في البيوت وركوب الوسائط الناقلة الى آخر ما هنالك من منافع تحدث عن الاجارة ويكون التكليفي متعلقاً بالذمة لجعل الكفيل مطالباً بالدين والمحال عليه ملزماً المحال به

واما صفة العمل فهي تتعلق بالمقاصد الدنيوية وبالمقاصد الدينية الاخرى كتفريغ الذمة من الدين فهو اثر لعمل واجب ديناً ودنياً على انه من جهة الامور الدنيوية يجب ان تطبق المسائل الشرعية في انشاء العقود ومراعاة شروطها الشرعية

في الصحة والفساد والبطلان

الصحة هي ان يكون الفعل موصلاً للمقاصد الدنيوية كما ينبغي فلم يتسرب اليه خلل في الركن ولا في الوصف كيبيع الرجل العاقل البالغ ماله بايجاب وقبول من رجل مثله وان يكون الثمن والمبيع من الاموال الشرعية

والفساد هو - مع وجود الصحة في الركن - وجود خلل في الوصف

الخارجي يمنع من الوصول الى المقصد الديني
 كبيع المجهول فلو قال بعثك جميع اشياي بالف كان فاسداً
 لجهل الاشياء وكذا لو كان الثمن مجهولاً
 وبطلان هو وجود خلل في الركن يبطل العقد كبيع زيد من
 عمر سمكاً في البحر غير مقدور التسليم

❀ لذلك ❀

كانت العقود من جهة صحة الفعل تقسم الى صحيح وفاسد وباطل
 ومن جهة انعقاد العقد الى غير منعقد ومنعقد
 ومن جهة نفاذ العقد الى نافذ وغير نافذ
 ومن جهة لزوم العقد الى لازم وغير لازم
 راجع المواد ١٠٣ و ١٠٢ و ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ و ١١٠ و ١١٢ و ١١٥

❀ الحكم الوضعي ❀

هو ما حصل على طريق الوضع من اثر خطاب الشارع المتعلق
 باعمال المكلف كالشرط والركن والسبب والعلة والعلامة في عقد من
 العقود

الركن هو جزء من الحكم التكليفي العلة تؤثر في الحكم التكليفي
 ولكنها خارجة عنه السبب لا يؤثر في الحكم التكليفي وانما يوصل اليه
 الشرط لا يوصل الى الحكم التكليفي وانما يتوقف عليه وحوادث
 الحكم المذكور

العلامة لا يتوقف الحكم عليها ولكن هي تدل على وجوده

✽ الحاكم ✽

ان الحاكم في الشريعة على المكلف هو الشارع فالشارع بوضعه
الشريعة حكم بما فيها وواجبه على المكلف

المحكوم

هو ما تعلق به خطاب الشارع من الحقوق الاربعة
اولاً حقوق الله الخاصة

وهذه لا تختص برجل دون آخر بل تعلق بالخلق على العموم

وهي العبادات والصدقات والزكاة وما شابه ذلك

ثانياً حقوق العباد الخاصة هي تلك التي تنحصر منفعتها في بعض
الناس كالعقود التي تحصل من الناس من بيع واجارة ورهن وغيرها
ان هذا النوع من الحقوق هو المقصود من درسنا وهو لا ينحصر في امة
دون اخرى ولا في طائفة او في مذهب بل كل الخلق فيه سواء . فالمساواة
في الحقوق الشخصية من مقتضيات احكام الشريعة

ثالثاً الحقوق التي تجتمع فيها حقوق الله وحقوق العباد، غير ان
حق الله يرجح فيها . ويغلب ، كجزاء القذف عند موت المقدوف عنه
فانه يجزى القاذف كما لو كان المقدوف حياً لان ذلك حق الله . وهذا
يشابه ما يسمونه في عصرنا الحقوق العامة فان اسقاط الحق الشخصي

لا يسقط الحق العام كما ان وفاة المدعي الشخصي لا تسقط الحق العام

رابعاً الحقوق التي تجتمع فيها حقوق العباد وحقوق الله ، غير ان حقوق العباد ترجح وتغلب كالقصاص الشرعي فانه اذا وجد القصاص شرعاً وعفا احد ورثة القتيل سقط القصاص مع تعلق حق الله في ذلك

﴿ ملحوظة في القصاص ﴾

لقد اوردنا الان قضية القصاص مثلاً على انه ينبغي لنا ان نقول ان الشريعة الاسلامية تحكم باعدام القاتل المتعمد كما تحكم ببقية الشرائع ، الا انها تعتبر ان للورثة حقاً بترك هذا القصاص واسقاطه فمتى صدر الحكم بالقصاص وعفت الورثة كلاً او بعضاً نجماً من القصاص وهو القتل في الدنيا وذلك استبقاء للحَي وتفضيلاً له على الميت

واي اذكر ان محكمة طرابلس كانت حكمت باعدام حياة قاتل شاب وصدق الحكم في مراجعته وصدرت ارادة السلطان بتنفيذه واجتمع الخلق ساعة انفاذ الحكم وعلقت المشقة في ساحة التل وكان القتيل وحيداً لأمه والقاتل وحيداً ايضاً واذا بصوت والد القتيل يقول عفوت عنه ردوه لأمه

فصفق الشعب له وارسل المجرم الى السجن ليؤدي مدة السجن الشاق التي تحول اليها الحكم احتفاظاً بالحق العام

* المحكوم عليه *

وقد بحثنا عن الحكم والحاكم والمحكوم به وبقي علينا ان نتكلم عن المحكوم عليه وهو الانسان الذي لاجله ولالجل سعادته وراحته وضعت الاحكام والشرائع

ان الحكومة والشرائع انما هي نتيجة طبيعية لوجود الانسان والانسان انما هو محب الاجتماع بطبيعته والاجتماع موجب للنظام فان الفرد منا مكلف اتباع انظمة الحياة ما كانت لان اجماع الناس على اسلوب او زي او لسان يجعل الفرد المضطر ان يعيش في تلك البيئة ملزماً باتباع تلك العادات الغالبة

فالانسان مكلف بحكم الاجتماع ان يراعي الشرائع السائدة بين الشعب الذي هو منهم وخروجه على الشريعة يعد جرمًا يستحق العقاب فان خرج اديباً عوقب اديباً وان خرج على النظام عاقبه النظام الناس في طريقهم الى السعادة المنشودة ينتقلون من حال الى حال انتقالاً تدريجياً فانك ترى اقدم الشرائع لم يزل منها قسم معمولاً به ان الانتقال التدريجي هو اصلاح المدينة او اشرع ولكن الاركان الطبيعية لا يلزم ان يلحقها الاصلاح لانها ركن قوي صحيح على ان ذلك لا يعني لزوم المحافظة على مظهرها الخارجي فقد يليق بما ان تكون ذلك الركن من الخارج بالوان غير الوانه السابقة

ان اساس المدينيات كلها واساس الشرائع جميعها انما هو الامر

بالمعروف والنهي عن المنكر، هو احقاق الحق واجراء العدل على ان ما نراه نحن حقاً وعدلاً او معروفاً او منكراً، قد لا يراه الآخرون كذلك فلا اتفاق على اساس موجود والاختلاف على الفروع مقبول

ان الانسان المبحوث عنه في الشرائع ليس ذلك الجسد الترابي فحسب، بل ذلك الانسان الروحي الذي نعرفه بعقله المدرك والمميز فالتكليف الشرعي يجب ان يكون بحسب ادراك الناس . واذ كان للناس عقول تظهر مختلفة فالشرائع تعتبر للجميع مسوولين عن اعمالهم التي حصلت من عقولهم ومن اجسادهم المدارة بقوة الارادة والعقل والارادة هي ما يتحرراه القاضي عند الحكم على المكلف

واذا كان الفهم يختلف باختلاف السن قبلت الشرائع مبداء العفو عن الصغار . وقد قسمتهم بحسب اعمارهم فقالت صبي ومراهق، وبالغ، وراشد، واعتبرت الصبوة والطفولة حتى الاثني عشرة من عمر الذكر، والتسع من عمر الفتاة، والمراهقة من ذلك العمر حتى الخامسة عشرة فيها كليهما، والبلوغ من بعد ذلك

هذا في امور الحقوق المدنية اما في العقوبات فقد رأى صاحب القانون الجزائي ان يخفف من الجزاء بالنسبة الى العمر على درجات مختلفة . وعفا من دون الثالثة عشرة من كل تبعة جزائية على ان امراضاً وطوارىء قد تحدث لواحد قبل البلوغ او بعد

فتضعف عقله فيحصل له حق الاستفادة من تلك العوارض رحمة به وعطفاً عليه ، واقامة للعدل على الارادة

فالجنون والسفه يمنعان الانسان من التصرفات المشروعة . وهذه العوارض نوعان . اولها عوارض سماوية وثانيها عوارض مكتسبة : فمادعونه عوارض سماوية هو ما يحصل للانسان دون ان يكون له في حصوله يد ، او على رده قدرة ، كالصغر والجنون والعتة والذسيان والنوم والاغماء والحيض والنعاس والمرض والموت

والعوارض المكتسبة هي ما كان للانسان مدخل به ، او ما كان في قدرته ازالته فلم يزلها كالجهل والسكر والهزل والسفه والسفر والخطأ والاكرام

فكل حال من هذه الاحوال له حكم شرعي سنوضحه في محله وكما ان الانسان ناطق بالملكة فهو ايضاً عاقل بالملكة ومتى كان الانسان عاقلاً كان بحكم ذلك اهلاً للتكليف

غير ان اهليته تنقسم الى قسمين اهلية وجوب واهلية اداء فاهلية الوجوب هي صلاحية الانسان ذاته لثبوت وتحقيق الامور المشروعة التي له والتي عليه

واهلية الاداء هي الصلاحية اللازمة لاعتبار فعل الانسان فعلاً

شرعياً

فاهلية الجنين والصغير وامثالها هي اهلية وجوب لانهما في ذاتهما

عاقلان بالقوة وغير عاقلين بالواقع . ومن نتائج ذلك انهما اهلان للتملك لما يحصل لهما من ارث او وصية ولا تعتبر تصرفات الصبي والمجنون اللازم لها ادراك وعقل كالبيع والشراء وسائر التصرفات القولية وتجري عليها احكام التصرفات الفعلية فيحصل من مالهما قيمة ما يتلفان كما لو اشترى المجنون حيواناً فشرأوه غير صحيح ولكنه اذا قتل واتلف حيواناً لزمته قيمته من حاله

اما اهلية الاداء فهي قسمان اهلية قاصرة واهلية كاملة لقد اسلفنا القول ان الصبي والمجنون وامثالهما لا تعتبر اهليتهما كاملة لما حصل لما هو حاصل من ضعف الادراك والعقل ، وقلنا ان تصرفاتهما القولية لا تصح فلذلك كانت اهليتهما قاصرة ولذلك دعوا قاصرين فيقال القاصر فلان والقاصرة فلانة واموال القاصرين ووصي القاصر والقصر الخ . واما الاهلية الكاملة فهي اهلية العاقل الراشد وشرط الاهلية المذكورة الادراك والاقتدار على العمل

❖ التصرفات ❖

اعلم ان ما يعمله الانسان يسمى عملاً او تصرفاً وكل تصرف اما ان يحصل بفعل او بقول لذلك قسموا التصرفات الى فعلية كالضرب والسرقة والغصب والاخذ وما شابه ذلك

وقولية كعقد البيع والاجارة والدين والرهن وغيرها من العقود
فالتصرفات الفعلية توجب الضمان في كل حال من احوال الاهلية
فكل انسان اهل لتحمل تبعة عمله المادية

والتصرفات القولية فلانها تصدر عن الادراك والعقل، فهي لا
توجب حكماً الا اذا صدرت من اهلها اي من المدرك العاقل وهو الادل
في اهلية الاداء الكاملة

ولذلك سيري في انشاء العقود انهم يقولون صدر هذا العقد من اهل
لذلك مثلنا فيما سبق للمجنون بعقد البيع انه لا يصح وقلنا انه يضمن
ما اتلفه

وهذه القاعدة مقبولة في القوانين الجزائية فانهم يعتبرون القاصر
والمجنون ومثالهما غير مسؤولين جزائياً لنقصان الادراك ويكلفونهما
بدل المتلف ودية القتيل

فلو اطلق صبي او مجنون الرصاص على رجل فأرداه فلا يجلس
ولكن تلزمه الدية من ماله

❖ في الموءلفات الفقهية ❖

قام في كل عصر من عصور الاسلام علماء افاضل ومجتهدون كرام
وقهلاء محترمون، تولوا دراسة هذا الفن الجميل والتأليف فيه كاصحاب

الملتقى وجمع الاحمر والبحر، والاشباه والنظائر، والدر المختار ورد المختار والدرر والغرر وحاشية ابن عابدين وترجيح البينات وغيرها من نفائس الكتب وامهاتها غير انه لم تقم الحكومات بصفة رسمية بوضع كتب للفتوى والشرع سوى كتابين جليلين احدهما وهو الاول كتاب الفتاوى الهندية المعروف بالعالم كيريه ، نسبة الى عالم كير احد ملوك الهند الذي امر جمعية مؤلفة من اعظم علماء عصره قام بنفقتها فاجتمعت لديه وكلفها ان تتخبله اصح الاراء والاقوال الشرعية ، والراجع منها، وتجمع ذلك في كتاب، ففعلت . وقد كان مجموع ما انفق في سبيل هذا الامر مائتي الف روبية والروبيه نحو اثني عشر قرشاً مصرياً . وتطبع هذا الكتاب للمرة الثانية سنة ١٣١٠ في مصر بمطبعة بولاق الاميرية وهو الان لا يزال مرجعاً من اصح مراجعنا الفقهية ، وليس في عبارته تعقيد ولا في تبويه تشويش والكتاب الثاني هو كتاب الاحكام العدلية المعروف بالجملة المعمول به في محاكمنا حتى اليوم

فانه في زمن وزارة جودت باشا العالم المؤرخ التركي الشهير سنة ١٢٨٥ هجرية ابتدأت جمعية المجلة بملابا وانتهت في مدة تسع سنوات اي سنة ١٢٩٣ . ومن مطالعة مقدمته التي نظمها جمعية المجلة وقدمت الكتاب بها لمقام الصدارة يتضح بها سبب تأليف المجلة وجمعها في اواخر العصر الثاني عشر الهجرية صدرت الارادة السلطانية بجمع جماعة من افاضل علماء وفقهاء العصر المذكور تحت رئاسة جودت

باشا فاجتمعوا في الاستانة واخذوا من الكتب الشرعية والاقتوال
والاحكام المناسبة للعصر والمواقفة لاحقاق الحق لتكون مداراً للعمل
ودستوراً للمحاكم تعمل به . منعاً للتشويش الممكن حصوله في الاحكام
المختلفة التي كانت تعدّها المحاكم باتباع كل قاضٍ ما يراه من اراء
العلماء السابقين ، وخصوصاً انه في ذلك العصر كانت قد انشئت المحاكم
النظامية التي يشترك فيها بالحكم قضاة متعددون وفيهم ايضاً غير المسلم
من الرعايا الوطنيين

فاجتمعت تلك الجمعية وهي مؤلفة من العلماء الافاضل الاتية
اسماؤهم ويحسن بالطالب والقارىء مطالعة المضبطة التي تقدمت فيها
جمعية المجلة الى الصدارة العظمى لان فيها درساً جليلاً

✽ ترجمة مؤلفي المجلة ✽

وهذه اسماء اعضاء جمعية المجلة

من اعضاء شورى الدولة مفتش الاوقاف ناظر ديوان الاحكام العدلية
سيف الدين السيد خليل احمد جودت
ومحمد امين من اعضاء الديوان العدلية من اعضاء ديوان العدلية
من اعضاء الجمعية السيد احمد حلمي السيد احمد خلوصي
ابن عابدين زاده علا الدين

غير انه نظراً الى ان بعض هؤلاء قد انتقل ولاية (وظيفة) خارج
الاستانة فذ ناب عنه غيره من فقهاء ذلك الزمان وانك لو طالعت المجلة

لرايت في آخر كل كتاب توقعات الذين اشتركوا في تنظيمه
 ان جودت باشا من اعلم علماء زمانه وله اليد الطولى في قضية المجلة،
 حتى انه لما تعين والياً خارج الاستانة صدر في غيابه كتابان من المجلة هما
 الخامس والسادس، ولكنه كان يفاوض كتابة الجمعية: وله رأيه في
 وضع الكتابين المذكورين بصورة رسمية وغير رسمية
 حتى ان الجمعية كانت نشرت كتاب الامانات بعنوان كتاب الوديعة
 ولما اطلع على ذلك رأي ان يدعو به بكتاب الامانات فصدر الامر
 بذلك وكذلك السيد خليل فانه قد شغل في زمانه وظيفة مشيخة
 الاسلام وامانة الفتوى وكان من اعظم فقهاء زمانه
 كما ان سيف الدين افندي قد احرز لقب الصدور العظام وكان
 متبحراً في اصول الفقه
 واحمد حلمي اشهر في العلم بزمانه. وهكذا كان الآخرون من
 اعضاء المجلة

اما المجلة فقد تضمنت مقدمة وستة عشر كتاباً وهي كتب
 البيوع . والاجارات . والكفالة . والسوالة . والرهن . والامانات .
 والهبة والغصب . والحجر والاكراه والشفعة . وانواع الشركات والوكالة
 والصالح . والابراء . والاقرار . والدعوى واليانات والتحليف . والقضاء

* مقدمة المجلة *

كان ابن نجيم احد علماء الفقه وصاحب كتاب «الاشباه» قد وضع بعض قواعد فقهية بلغت الخمس والعشرين قاعدة قصد به اجمع المسائل الفقهية الى قواعد عامة كلية وقد نمنا نحوه كثير غيره، منهم ابو سعيد محمد الحادي صاحب كتاب «مجامع الحقائق». فتلک القواعد وان كانت لا تشتمل على جميع الاحكام الفقهية الا انها تشتمل على الاغلب منها، فدعيت على سبيل المجاز قواعد كلية، لانها تتضمن قواعد وفروعاً ومسائل كثيرة. على ان جمعية المجلة قد اخذت من هذه القواعد تسعاً وتسعين قاعدة. وبهذه القواعد غنى عن ايراد ما بقي من غيرها لان اكثرها يرد الى هذه الاصول او اقل منها. غير ان هذه القواعد لا تصلح ان نتخذ مستنداً للحكم في القضاء، لانها ليست نصوصاً شرعية. فهي لم ترد عن الائمة ولا شملت كل المواضع التي قصد بها ردها اليها. غير ان الامثال الواردة في بعضها تصلح سنداً للحكم لانها منصوص عنها

فالمادة ا هـ من هذه المواد مثلاً تصرح :

انه يجوز في البقاء ما لا يجوز في الابتداء فلا تصح هبة الحصّة الشائعة . غير انه اذا وهب المرء مالاً واستحق آخر حصّة شائعة منه لا تبطل بسبب الشيوع وتكون الحصّة الباقية ملكاً للموهوب له فالقاضي لانشاء الحكم لا يستند الى اصل المادة ا هـ لانها قاعدة غالبة، ولكن

يمكن الاستناد الى نص المثال لانه نص شرعي مفتى به اخذت به جمعية المجلة
ان هذه القواعد لو فطن لها طالب الفقه ووعاها جيداً لا غنته عن درس
مواد كثيرة وفقهته في ضروب هذا العلم

وسواء أ كان المطالع من المتخصصين بالفقه او بغيره من العلوم
فانه يستفيد منها ومن نفهمها شيئاً كثيراً

والمقدمة تحتوي على مقالتين الاولى مؤلفة من مادة واحدة موضوعها
الفقه . والثانية تؤلف من تسع وتسعين مادة هي تلك القواعد المذكورة
وانا فيما يلي آخذون في شرح مئة المادة ودرسها وعلى الله الاتكال

المادة الاولى

علم الفقه هو علم بالمسائل الشرعية العملية

' المسئلة تطلق على مطلوب وجب اثباته بالدليل والبرهان ' وان
الغرض من هذا العلم انما هو الاطلاع على المسائل واذ كانت المسائل
المندرجة في المجلة تتضمن احكاماً فان جمعية المجلة اعتبرت كلمة
' مسائل ' متضمنة الاحكام الشرعية . وقد مر بك ما هي الاحكام اذ
اوضحنا بمقال مخصوص الحكم والمحكوم له والمحكوم عليه الى آخر ما ورد
فيه (صفحة ٣٣ وما بعدها) . وقل «الشرعية» احترازاً من غيرها من المسائل
العلمية كالهندسية والطبية العملية واذ كانت كلمة «شرعية» تشمل
جميع انواع المسائل الشرعية بما فيه العبادات وغيرها من الامور المتعلقة
بالآخرة فقد ذكرنا «العملية» احترازاً من سواها من المسائل الشرعية

فالفقه هو العلم بالمسائل الشرعية العملية التي وضعها الشارع لمنفعة

العباد

ولكل علم مبادئ عشرة هي الاسم والتعريف والواقع والمأخذ
والموضوع والمحمول والغاية والفائدة والفضل والحكم
وقد مر بنا في مواضع مختلفة كثير من هذه الامور ومع
ذلك نرانا مضطرين الى اعادتها تذكرة وتفكيراً

فهذا العلم يسمى «الفقه» و«تعريفه» علم بالمسائل الشرعية العملية .
«روايعه» اي مرتبه وناسقه و«واضع اصوله» الامام الاعظم ابو حنيفه
النعمان وذلك في زمن الخليفة المنصور العباسي

«ومأخذه» الادلة الاربعه ونفرعاتها، يعني الكتاب والسنة
والاجماع والقياس وما نفرع عن كل ذلك

و«موضوعه» افعال الانسان المكلف . و«محموله» القضايا
الشرعية . و«غايته» وصول الناس الى سعادة الدارين بنطبق اعمالهم
وحركاتهم على الشرع . و«فائدته» صلاح انظاھر والسير على سبيل
الحق والانصاف . و«فضله» تقدمه على سائر العلوم عدا علوم الحديث
والكلام واصول الفقه

و«حكمه» تعلم المكلف الاحكام الشرعية فان تعلم ما يلزمه لنفسه
كان فرض عين لان طلب العلم فريضة .
وان تعلم ما يمكنه ان يساعد به غيره كان فرض كفاية . وان تبجر

في العلم كان ندباً لأن (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)
ومن ينكر حكم هذا العلم الجليل ، ووجوب (طلب العلم ولو
في الصين) والتبحر في العلوم . أو ليس على طلب العلم والتبحر فيه على
اختلاف انواعه يتوقف الرقي الانساني ، فكيف وهذا العلم نفسه من
علوم الاجتماع العليا بل انما هور باطها وملا كها

المادة الثانية

الامور بمقاصدها

راجع المواد ٧٦٩ و ١٢٥٠ و ١٣٠٣ و ١٣٠٤ من المحلة

الامور هنا بمعنى الافعال ومتى كان الامر بمعنى الفعل وجب علينا
ان ننظر في اعطاء الحكم - الى القصد من ذلك الفعل . والقصد من
الامور الباطنة التي تظهر بظواهر العمل ويؤديها واقع الحال
كما لو شاهدنا رجلاً في البرية يحمل بندقية صيد ثم رأيناه يطلقها
فاننا نحكم عليه بانه كان يصطاد بظاهر العمل والحال ، فحال وجوده
في محل قابل للاصطياد حاملاً لبندقية يؤدي ان عمله كان صيداً فلا
نتعرض لقصده سواء كان قاصداً حمل البندقية للزينة ام لامر آخر
فالنيات من الامور الباطنة ومتى عسر الاطلاع على الباطن اقيم الظاهر
مقامه . والقاعدة الفقهية المذكورة مأخوذة عن الحديث الشريف القائل
« انما الاعمال بالنيات » . واعلم ان النية والقصد هما موضوع المسؤولية
والضمان في الامور الجزائية والعقوبات في العقود والمعاملات الحقوقية

وان شد عنها او استثني منها بعض مسائل ، ويشترط في النية والقصد ان يصدرا عن المكلف وعند صدورهما عن غيره فلا عبرة لهما بل بحكم انهما بحكم العدم

فلو نوى الولد القاصر او المجنون اطلاق الرصاص على احد وفعل ذلك لا يؤخذ على نيته هذه ، ولا على فعله — مؤاخذه العاقل المسوءول عن عمل جزائي سوءاً جزائياً وما يآ
وللنيات احوال ثلاث :

الاولى النية والقصد المجردان عن العمل

الثانية الفعل المجرد عن القصد والنية

الثالثة اقتران القصد بالفعل

فمثل الاولى لو قصد في قلبه طلاق زوجته ولم يقله ولا فعله فلا طلاق ، كذلك لو نوى او قصد المشتري بالخيار ان يفسخ البيع ولكن ما فعل ولا قال فالبيع نافذ ، وكذا لو شري مالا على نية وقفه على الجهة الفلانية غير ان لم يلفظ كلمة بانه وقفه ولا فعل فعلا يدل على وقفه ، فلا وقف

لان الامور التي من نوع الاعمال لا تتم بمجرد النية والقصد بل يشترط لتمامها العمل

واما الامور التي هي من نوع الترك فتم بمجرد النية من ذلك ، فلو كان عند فلان وديعة هي ثوب مودوع من خلد فخذ الوديعة الوديعة

لبسها وعاد في المساء فخلعها عنه قاصداً العودة الى لبسها غداً فضاعت في الليل لزمته قيمتها او مثلها، لانه نوى تكرار لبسها فخرجت بذلك من حكم الوديعة الى حكم المال المغصوب، والغصب يوجب الضمان. ومن امثلة الحالة الثانية ما لو اوصى بمال لوجوه البر غير قاصد التقرب والثواب فان الوصية صحيحة ولا ثواب له، لان الثواب على النية ولكنه لو قصد عند الايصاء الثواب والتقرب لاستحق ذلك وصحت الوصية والأجر معاً

كذلك الاقرار بشيء لا آخر فنه لا يتوقف على النية والقصد فجرد اقرارنا بحق لزيد يلزمنا ذلك الحق، لتعلق حق الآخر به ولانه لا يصح الرجوع عن الاقرار بحق العباد

ومن ذلك الاعارة والايداع والقذف والسرقة

ومن امثلة الحالة الثالثة اي اقتران القصد بالفعل: ما لو نشر شبكة للصيد فوقع فيها طائر فقد قصد الاصطياد، وعمل نشر الشبكة فكان الصيد له كذلك لو وضع طبقاً او دسماً او وعاءً آخر تحت الميزاب قصد احراز الماء فانه يملك ذلك الماء بالاحراز

ولكنه لو وضع ذلك الوعاء دون قصد احراز الماء كقصد التجفيف مثلاً فمطرت السماء فامتلاً الوعاء ماءً، لم يكن ماءً محرراً، وحق لاي كان الانتفاع به لان الماء من الامور المباحة. ومن العادات القديمة عندنا انه في الاعراس يلقون على العروس دراهم ودنانير وفواكه،

فلو وقع من ذلك درهم في ثوب احد الحضور ولم يكن هياً ثوبه لا لتقاطه ، فيحل لاي كان اخذ الدرهم . على انه لو فتح حجره او رده هياً ذلك بقصد الاحراز ، فمن اخذ الدرهم الساقط في ثوبه ضمن له ولزمه رده

كذلك الحكم في لقطة وجدها في الطريق فان نوى اعادتها لصاحبها لا اثم عليه ولا عقوبة ولا ضمان فيما لو هلكت بدون قصد او تقصير منه ، لان حكمها حكم الوديعة . واما لو قصد ونوى اخذها لنفسه فهو اثم ومسؤول وضامن

حتى انك ترى في باب سوء استعمال الامانة من ابواب قانون العقوبات المعمول بها في البلاد : ان من اعتدى على اللقطة كان مسوؤلاً كذلك لو اطلق رصاصاً على صيد فاصاب انساناً فنظراً الى تحقق قصده الصيد لا يعاقب عقاب من يطلق الرصاص على انسان قصداً . واما لو اطلقه عليه قصداً فانه يجازى به مجازاة القاصد . على انه في الحالين جميعاً تلزمه الدية

المادة الثالثة

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني

راجع المواد ١٠٣ و ١١٨ و ٣٩٦ و ٣٩٧ و ٧٢٩ و ٢٦٢ و ٨٣٧ و ١٠٢١ و ١٠٢٢ و راجع ايضاً المواد ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٥ و ٤٣٦ و ٤٣٧ و ٨٣٩ و ٨٤٠ و ٨٤١ و ٦٤٩ و ٦٥١ و ١٣٥

ان المطالع يرى لأول نظرة ان هذه المادة تتضمن معنى المادة السابقة، غير انه لدى ابعان النظر يرى ان المادة الثالثة هذه تتعلق بالاقوال الشرعية وليس بالافعال والاحوال التي تتعلق بها تلك . فالعقود غير الامور ومن هنا حصل الفرق بينهما

بناءً عليه فان هذه المادة تدور على العقود وهي التصرفات القولية التي تصدر عن المكلف حتى اذا تلفظ المكلف بقول شرعي وجب علينا النظر فيه الى القصد الذي يتضمنه وليس الى الالفاظ وصيغ التراكيب اللغوية . على ان الالفاظ والكلم هي الاعراض لجواهر المعاني فكما ان الجوهر يظهر ويقع تحت الحس بواسطة العرض كذلك المعاني، فانها تفهم بواسطة الالفاظ، اما اذا لم يتمكن السامع من فهم الالفاظ او كان الخلاف بين اللفظ والقصد ظاهراً كانت العبرة للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني

اما العقود فهي جمع عقد وهو شرعاً ارتباط الايجاب بالقبول فلو قال لك زيد بعتك حصاني هذا بعشرين درهماً وقلت له اشتريت . ينعقد بينكما بيع وشراء بايجاب وقبول فما قاله انك هو الايجاب وما قلته له هو القبول . وهذه الالفاظ والمباني وردت مطابقة للمقاصد والمعاني، لان القصد من قولكما هو البيع والشراء وقد أدته أسكلمات التي تعاطيتموها . واما لو قال لك : بعتك فرسي هذا بعشرين درهماً على انه متى رددت لك العشرين درهماً بعد شهر مثلاً ترد عليّ الفرس، وقبلت منه

ذلك لا يكون الكلام الذي تداولتماه بلفظ البيع بيعاً لان البيع لا يجوز به شرط رد المبيع اذ ان حكمه هو تمليك المشتري المبيع والبائع الثمن تمليكاً مطلقاً غير مقيد . واذ كان الكلام الذي يصدر عن رجلين عاقلين بالغين واجب التفسير الامر شرعي يفيد حكماً ، وكان بالامكان تفسير كلامكما بانه يقصد رهن فرسه عندك مدة شهر مقابل عشرين درهماً ، وانت قد قبلت ، فاننا نترك الالفاظ المباني ونعمل بالمقاصد والمعاني ، ونقرر انكما عقدتما عقد رهن بصورة بيع وهو ما نسميه البيع بالوفاء . وهذا يتضمن حكم الرهن من جهة حبس المبيع لدى المشتري حتى استعادة البديل ولو قلت له وهبتك حصاني هذا مقابل عشرين درهماً فلاهبة هناك مع ورود الفاظها . والهبة بشرط العوض بيع قصد الالفاظ . ولو كان المبيع داراً حقت للشفيع بالشفعة ، لان الشفعة وان كانت لا تجري في الهبة الا انها تجري في الهبة بشرط العوض لانها في حكم البيع ومن ذلك — في الاقالة — لو قال المشتري للبائع قبل القبض وهبتك المبيع ، فقال له البائع وهبتك الثمن ، فانهما وان كانا لفظاً الهبة الا انهما بالحقيقة قد اقالا البيع . والاقالة هي الرجوع عن البيع ومنه — في الاجارة = لو قال المؤجر للمستأجر اعرتك داري هذه لشهر بدرهمين ، وقبل ذلك منه ، فانهما يعقدان الاجارة بلفظ الاعارة لان الاعارة لا بدل لها . ومتى وجد البديل فقد صار واجباً تفسير الكلام بانه اجارة . ومنه لو قال الدائن للمدين وهبت لك مالي عليك

فليس ذلك هبة بل ابراء بلفظ الهبة

ومنه لو شرط كل الربح للشريك المضارب يكون ذلك قرضاً
لانه اذ اعطاه المال ليتجربه و يكون الربح له اي للمعطي، فلا
يؤدي ذلك معني شركة المضاربة بل معني القرض ولا عبرة للالفاظ
بل للمقاصد والمعاني

ومنه : لو قال الواحد الآخر اني امتلك وصياً لتقبض الان مالي
عند زيد من الديون . فاذا كان الوصي يقام على ما بعد موت الموصي
كان يجب تفسير كلام المكلف لما يفيد حكماً شرعياً، فلما نفسر ذلك بانه
قصد توكيله ليقبض ما له في ذمة زيد، ونقرر ان حكم ذلك انما هو حكم
الوكالة

ولو قال له امتلك وكيلاً لي بعد موتي تنظر في مصالح اولادي
واملا لي فان انظمت وكيلاً نفسر بالوصي . لان الوكالة على ما بعد الموت لا
تصح الا اذ فسرت بمعنى الوصاية . واذا كان قصد المتكلم وهو
الايصاء كانت العبرة للمقاصد والمعاني وليس الالفاظ المباني
بعض مستثنيات = ويستثنى من هذه المادة بعض مسائل منها:

لو باع ماله بنفي الثمن يعتبر بيعاً باطلاً : وليس هبة، كما لو قال
له بعثك مالي هذا بلا ثمن فانه لا يفسر بالهبة بل يعتبر بيعاً باطلاً . ومنها
لو آجره ما له بلا اجرة فانها اجارة فاسدة وليست عارية كما لو قال له
آجرتك داري بلا عوض ولا اجارة

المادة الرابعة

اليقين لا يزول بالشك

راجع المواد ٧٤ و ٧٨٥ و ١٦٨٣ و ١٧٤١ و ١٧٧٦ و ١٧٧٧

هذه القاعدة من اهم القواعد الفقهية حتى ان اكثر من ثلاثة ارباع المسائل الفقهية متعلق بها . وهي من قواعد صاحب الاشباه ، وقد قيل ايضاً ان ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك . وايضاً ان ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين وكلها بمعنى واحد

ان القلب او العقل عند كل حادث ولدى كل وجود لا بد له من طرفين هما الاطمئنان الى الوجود والوصول ، او الى عدم ذلك او انه ببقى متردداً بين هذا الطرف وذاك

فاذا جزم القلب بشيء كان اليقين ، وان تردد كان الشك فالشك لغة هو التردد مطلقاً ، واصطلاحاً هو تردد القلب والعقل في شيء حاصل ، موجود هو ام غير موجود ، حاصل ام غير حاصل ، بحيث يتساوى في ذلك طرفا المسئلة اي طرف الوجود وطرف عدم الوجود واما عند عطف القلب وميله لاحد الطرفين وترجيحه على الآخر ينظر هل العقل والميل بعد هذا الترجيح لا يزال عاطفاً ومائلاً الى الطرف الآخر ؟ فان كان كذلك يسمى الطرف الاول الظن والثاني الوهم واذا كان القلب بعد الترجيح قد رغب عن الطرف المرجوح

والقاء عنه وابعده، بحيث تغلب الطرف الاول فيكون الظن قد غلب
ويحصل غالب الظن، وهذا بمنزلة اليقين

واليقين لغة هو اطمئنان القلب واقتناع الفكر بحقيقة الشيء . او انه
الجزم باحد الطرفين استناداً الى دليل . ولذلك قيل ان اليقين هو العلم
الحاصل عن نظر واستدلال

وهو على ثلاثة اوجه . يقين خبر و يقين دلالة و يقين مشاهدة
من ذلك يتضح لك انه لا يمكن وجود اليقين والشك في امر او
شيء واحد . فاما اليقين واما الشك لان العلم بالشيء لا يتفق وجوده مع
الجهل به فلدينا الاحوال القلبية الآتية

الشك والوهم والظن واليقين

واقواها اعتباراً ، واحقها بالحكم انما هو اليقين ، ويليه الظن
واليقين يكون في حالتي الايجاب والسلب يعني في حالتي الوجود
والنفي . فكما انه يحصل لك اليقين بوجود شيء او حصول امر -
كذلك يحصل لك اليقين بعدم الوجود او عدم الحصول

زيد يمشي في داره :

هذه حقيقة حصل لك اليقين الايجابي بها . وهي تدل على وجود
وعمل والوجود هو كون زيد في داره ، والعمل هو كونه يمشي فيها
ومتى حصل لك اليقين السالب اي بعدم وجوده في داره ، او
بعدم كونه يمشي فيها - يكون اليقين المذكور موجباً للحكم بان

زيداً غير موجود في داره ، او انه فيها ، ولكنه لا يمشى
 من ذلك في الامور الشرعية والادبية والاجتماعية انه عند ثبوت
 الشيء - لا يحكم بعدم وجوده لمجرد الشك الطارئ ، ولكن اذا قام
 على خلاف ذلك دليل فيكون اليقين الجديد المستند الى دليل قد نفي
 ورفع اليقين السابق ، كما لو قام دليل على خروج زيد من الدار فيحكم
 بعدم وجوده فيها استناداً الى الدليل

مثلاً لو اعترف زيد بان بذمته لخالد ديناً قدره كذا من جهة
 القرض ، فقراره هذا يقين مثبت لاشتغال ذمته بالدين المعترف به
 لخالد . ثم انكر الدين المذكور فلا يلتفت لانكاره وكذلك لو ادعى ايصال
 الدين فلا يحكم له ببراءة ذمته قبل البرهان لان مجرد ادعاء الايصال
 لا يرفع الحكم الحاصل باليقين . فان ادلى ببرهان على الايصال حكم برفع
 اليقين السابق بيقين جديد مسند الى دليل ، وكذلك لو ابرأ احد
 ذمة الآخر ابراءً عاماً بحيث قال لا حق ولا دعوى لي على فلان واني
 ابرأت ذمته من كل حق ودعوى سابقة هذا التاريخ ، ثم رجع
 يدعي عليه بدين ، ينظر فان بين تاريخاً لاحقاً تسمع دعواه ويطلب
 منه الدليل عليها . وان بين تاريخاً سابقاً ترد دعواه لحصول اليقين بالبراءة
 الثابتة . وان لم بين تاريخاً . فاذا كان الاصل براءة الذمة ، واذا وقد ثبت
 بزمان ابرأؤه خصمه من كل حق ودعوى فقد اصطدم اليقين الثابت
 بالاصل والدليل مع الشك وحيث كانت اليقين لا يرتفع بالشك فلا

تسمع دعواه للتردد اي الشك في هل كان هذا الحق قبل البراء
ام بعده، دون ان يمكن القلب ان يرجح احدهما

وهكذا في البيع فلو باع زيد من عمر وبضاعة وقبضها المشتري،
ثم جاء المشتري يقول ان فيها عيباً قديماً موجباً للرد ولدى عرضها على
اهل الخبرة قرر بعضهم انه عيب حادث وقرر بعض انه عيب قديم وتساوت
ادلتها، فاذا كان الاصل السلامة والصحة من العيوب كان القبض بهد
الشراء والرؤية دليلاً على كون المشتري لم يجد عيباً قديماً عند التسليم،
وكان لا يمكن ترجيح احد الطرفين، وكان الشك لا يرفع اليقين يحكم
برد دعوى المشتري ولا يرد المبيع على البائع

ومثل ذلك - في الاجارة - ما لو ان الاجير المشترك (اي من كان
يعمل لاكثر من واحد او لعموم الناس كالجنابز والقصار والصابغ والنجار
الخ) - دق الثوب فتمزق لزمه الضمان واما لو كان صاحب الثوب
ساعده، واشترك معه بالدق، فتمزق الثوب لا يضمن، للشك في ايهما
الذي خرقة، ولان الاصل براءة الذمة فمع اليقين الذي هو براءة الذمة
لا يقبل الشك الذي هو التردد بمعرفة ايهما هو الفاعل



المادة الخامسة

الاصل بقاء ما كان على ما كان

راجع المواد ٧٨٤ و ٦٨٣ و ١٧٧٦ و ١٧٧٧

قال في «الخيرية»: يبقى القديم على قدمه، اذ الاصل ابقاء ما كان

على ما كان عليه، لغلبة الظن بانه موضوع بوجه شرعي

ان هذه المادة ذات علاقة قوية بالمادة الآتية وهي «القديم على قدمه

يترك» كما انها لا تبعد عن المادة السابقة التي قلنا ان ثلاثتها اربع

المسائل الشرعية تتعلق بها

ففي المادة السابقة كان البحث عن انه اذا ثبت الشيء

وصار يقيناً فلا يحكم بزواله لمجرد الشك، والآن في هذه المادة يبحث

عن ابقاء الحال على ما هي عليه لغلبة الظن بانها لم تكن الا بسبب شرعي

والمادة الآتية نقضي بترك القديم على قدمه

على انه مع ما في هذه المواد من الارتباط يرى ان واضعها قصدوا

بوضعها الى امور مختلفة. والا كانوا استغنوا بالواحدة عن الاخرى

وخصوصه المادتين الخامسة والسادسة ومن الامثلة التي اوردها لكل منهما

يفهم ان القصد من المادة الخامسة الامور التي ذكرناها في المقدمة وهي التي تدعى

«استصحاباً». وقد قلنا ان الاستصحاب يعني: انه اذا ثبت وجود حال في

الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يحدث سبب موجب لتغييره. ونقول

الآن ان الاستصحاب وان صلح حجة لاثبات حال ماضية الا انه لا يصلح حجة لاثبات شيء ابتداءً واستحقاقاً مثلاً لو غاب صاحب الوديعة وجهلت حالته احيى ام ميت هو، فعلى المستودع ان يحفظ الوديعة حتي تحقق وفاته ولا يمكنه ان يسلمها لورثته باعتبارها ارثاً لهم عن صاحبها

فبذلك نحكم ببقاء الحال على ما هي عليه لان الاصل ابقاء ما كان على ما كان . واما كونها لا تصلح حكماً في الابتداء والاستحقاق فمثاله : لو ان احد اقر بقاء المفقود مات وترك ارثاً عنه داراً او مالا او غير ذلك ، فلا يحكم الحاكم للمفقود بملكية حصته من الارث كما لو كان حياً ولا يمنع منها كما لو كان ميتاً . ولكن يقف الحكم لثبوت وفاته او حياته فتوقف القاضي عن الحكم بالتملك يدلك على كون الاستصحاب لا يصلح للحكم ابتداءً واستحقاقاً بشيء

المادة السادسة

القديم انما يترك على قدمه

راجع المواد ١٦٦ و ١٢٢٤ و ١٢٢٨ و ١٢٢٩ و ١٢٣٠ و ١٢٣٢

و ١٢٦٩ و ١٦٦ و ١٦٦١

معلوم ان ترك الناس الشيء على حاله مدة طويلة حتى دخل في القدم فيه دلالة على انه لما وجد في الابتداء كان وجوده بسبب شرعي فلو نظرنا مثلاً الى مرور الناس في المار المتجاورة، وعلمنا ان زيدا ما

زال منذ القديم هو ومن تلتى الملك عنه يمرون في ذلك المكان، حكمنا
انه عندما مر اول واحد بها، كان يمر بحق شرعي كأن يكون الملك
في الاصل له، او مشتركاً بينه وبين جاره، او ان يكون اشترى حق
المرور بصورة مشروعة، وامر آخر من الامور الشرعية التي تملكه
حق المرور، لذلك لا نحكم عليه بعدم المرور

ومن ذلك مجاري مياه البيوت والحقول، فان لها من قدمها دليلاً
على حقانيقها، وذلك لغلبة الظن بانها وجدت في وجه شرعي
ومن جملة اسباب ذلك سكوت الجار والمالك مدة طويلة لان سكوته هذا
دليل على مشروعية المرور والمجرى، والا فلا يتصور ان رجلاً
عاقلاً بالغاً يسكت طيلة الزمن عن المطالبة بحق او يرفع تعرض
وفي ترك القديم على قدمه حسن ظن من التأخرين في المتقدمين
لانه ما دام لا ضرر من ذلك القديم فبقاؤه منذ القديم مبني - بلا شك -

على حق شرعي او سماح قديم مستحب
على انه اذا ثبت ان ذلك ليس قديماً، او انه موجب ضرراً فيحكم
في الاول بالامنع وفي الثاني بازالة الضرر

واما القديم فهو شرعاً ما لا يعرف احد الاحياء بداءته وليس
القصد من ذلك ما لا يعرف تاريخياً، ولكن من لم يبق في الاحياء من
يعرف بداءته بنفسه

على ان الشارع قد وضع حداً من الزمن يمنع سماع الدعوى عما

قبله وهو خمس عشرة سنة فمرور خمس عشرة سنة يمنع الحاكم من سماع الدعوى به

المادة السابعة

الضرر لا يكون قديماً

راجع المواد ١٢١٣ و ١٢١٤ و ١٢٢٤ و ١٢٠٠

قلنا ان العبرة في القدم لما لا يحدث منه ضرر لشخص معين ولا للعامة . واما عند وجود الضرر فينظر اذا كان ممكناً اصلاحه بحيث يزال الضرر فيبقى ، والا فيزال الضرر بازالة القديم وذلك في حق العامة والضرر القديم اما ان يقع على العامة . واما على شخص او اشخاص معينين . وفي ذلك تفصيل . فان كان على العامة يحكم برفعه كالبروز والشرفة (والبلكون) وغيرها مما يضر المارة على الطريق العام . فهذه يحكم بازالتها ورفعها بالنظر الى مقدار ضررها لعموم الناس . فان كان الضرر فاحشاً ازيلت على كل حال ، وان كان الضرر ليس فاحشاً فيزال منها ما يلزم ، ولا يمنع من الباقي . واما اذا سقطت من تلقاء نفسها او بفعل فاعل ، فلا تعاد ولا يسمع لصاحبها عذر

واما اذا كان الضرر ليس عاماً ولكنه واقع على شخص او بعض اشخاص ، فينظر ايضاً فاحش هو ام غير فاحش ، فان كان فاحشاً كدفن الموتى بين البيوت مثلاً يدفع باي وجه كان . وان كان غير فاحش كحق المرور والمسيل ، فهذا يبقى على حاله ويؤمر بمراعاة

الاحوال اللازمة لعدم زيادة الضرر لانه - كما سبق القول في المادة السابقة - يعتبر حقاً مكتسباً مملوكاً له من القدم باسباب مشروعة، على انه لا عبرة للقديم المخالف للشرع

فان قصد الشارع المحافظة على العباد والشرع اذا نهى عن شيء او امر به فذلك حفظاً لمصالح العباد فلا عبرة لقدم الاستعمال كمن اعتاد من القديم ان يرمي اقداره في الطريق العام فانه يؤمر برفعها وينمى منها ولا عبرة القدم

والمطالع يعرف بالبداهة ان هذه المادة متممة للمادة السابقة : ومع كون هذه المادة السابعة تقيد وتخصص المادة السادسة نرى انها ليست مطلقة لانها لا تتعلق بالقديم الخاص باحد الناس ما لم يكن فاحشاً

ومن امثلة هذه المادة في امور العامة : لو كان لاحد مجرى ماء قدر مالح وكان ذلك على نهر للشرب فمجرر الضرر الذى يحدث من ذلك المجرى كاف لازالته ومنعه لان العامة تشرب من النهر وذلك مضر بها فسواء كان المجرى قديماً او غير قديم يحكم بسده



المادة الثامنة

الاصل براءة الذمة

راجع المادة ٦١٢

بناءً على ذلك اذا اتلف احد مال الآخر واختلفا في مقداره فالقول

للمتلف ، وعلى صاحب المال اثبات الزيادة التي يدعيها

يمكن ان نذكر عدة اصول مثل هذا الاصل تتعلق بامور اخرى

كما لو قلنا الاصل الصحة اي ليس الاصل المرض لان المرء ولد سالماً

والذمة لغة بمعنى العهد ومنها قيل الذي لغير المسلم لانه دخل في

عهد الاسلام . ومنه قيل انت في ذمتي اي في عهدي . ولك في ذمتي

كذا درهم اي لك علي عهد في كذا درهم

وسمي العهد ذمة لان الرجوع عن العهد مستوجب للذم حيث

كان عاراً

والذمة في الاصطلاح لها معنيان احدهما النفس والذات . والثاني

وصف لاستحقاق الرجل واهليته للايجاب والاستيجاب

قال في الدر المنقي : الذمة لغة العهد، وشرعاً محل عهد جرى بينه

وبين الله تعالى يوم الميثاق ، او وصف صار به المرء مكلفاً فالذمة كالسبب

والعقل كالشرط . ثم استعير على القوانين للنفس والذات فقولهم وجب في

ذمته اي على نفسه

واما في قاعدتنا اي في المادة الثامنة التي نحن في صدد شرحها

فالمعنى المقصود من الذمة هو النفس والذات

شرح - ان الشارع اعتبر كل انسان في الاصل بريء الذمة حسن الخلق، صحيح الجسم والعقل، واقتضى الشارع، لهذه الحالة - ان تكون اصلاً لحالات الانسان. واما ما يعرض من اضدادها فيجب اعتباره حالاً عارضة فلو جاء زيد يدعي ان له في ذمة بكر الفأ يعتبر الاصل ان بكرأ بريء الذمة، لان الاصل انه لم يكن مديوناً. وصفة الاستدانة حاصلة عارضة لذلك يكلف زيد عند الانكار ان يثبت ان له المبلغ الذي ادعاه ولا يصدق بقوله، لانه يريد بدعواه ان يشغل ذمة زيد التي هي - في الاصل بريئة - بشيء عارض هو الدين

كذلك لو ادعى انه اودع عنده جوهرتين فاعترف بواحدة وانكر الثانية صدق الوديع بقوله ولم يصدق المودع بقوله لان الاصل براءة الذمة

ولما كان المدعي يدعي الزيادة وجب عليه ان يثبت دعواه ولدى الاثبات يحكم له. واما اذا لم يتمكن من الاثبات فله حق تخليف المدعى عليه اليمين على كونه لم يودع عنده جوهرتين وفي المثال الذي اوردته المجلة

ان المتلف مصدق بقوله ويمينه وعلى المدعي اثبات الزيادة وان ذلك يوضح كون الاصل عدم وقوع الاتلاف، وفيه براءة الذمة. والادعاء بالاتلاف وصف عارض يقصد منه شغل الذمة بقيمة المتلف

او بمثله فلم ينكر الملتف بل اعترف بالاتلاف فظهرت صحة الدعوى من جهة الاتلاف، واختلف بمقدار ما يجب لصاحب المال بدلاً من الملتف . فقال احدهما وهو صاحب المال ان الملتف كان يساوي عشرين وقال الملتف كان يساوي عشرة . فلما كان المدعي صاحب المال يريد ان يثبت كون ذمة المدعي عليه مشغولة بعشرين ، والاصل انها لم تكن مشغولة بشيء ، ولما كان المدعي عليه اعترف باشتغال ذمته بعشرة صار الخلاف على الفرق وهو الزيادة عن العشرة وقدرها عشرة تمام العشرين

فالشارع يقول للمدعي عليك : ان ثبت ان مالك كان يساوي عشرين ، وبذلك ثبت اشتغال ذمة خصمك بالعشرة المنكرة . فاذا أثبت حكم له عليه . وان لم يثبت يقول له القاضي : انك ان شئت تطلب اليمين من خصمك على كون المال الملتف لم يكن عند الاتلاف يساوي العشرين . فان طلبها يحلفه اياها ، فاذا حلفها المدعي عليه حكم القاضي عليه بالعشرة التي اعترف بها سنداً الى اقراره ، ومنع المدعي عن دعواه بالعشرة الاخرى لعدم الثبوت ، وحلف اليمين . وذلك تقرير لقاعدة «الاصل براءة الذمة»

واما اذا امتنع المدعي عن حلف اليمين ، وهذا ما نسميه شرعاً «النكول عن اليمين» ، اعتبر بسبب نكوله مقراً ، واخذ باقراره هذا ، وعد ان ذمته مشغولة بالعشرين وحكم عليه بها

ومن مواد المجلة التي تتعلق بهذه القاعدة الفقهية المواد :

٧٦ و ٧٧ و ٧٨ و ١٧٤٦ و ١٧٤٧ و ١٨١٧ و ١٨١٨ و ١٨١٩ و ١٨٢٠

فلتراجع

المادة التاسعة

الاصل في الصفات العارضة العدم

راجع المواد من المادة ال ١٧٦٢ الى المادة ال ١٧٧٨ والمادة ال ١٤٠٤

مثلاً لو اختلف شريكا المضاربة في هل حصل ربح ام لم يحصل
فاذا كان الاصل عدم الربح، كان القول للمضارب، ويحتاج صاحب راس
المال ان يثبت الربح

وان هذه المادة ترى تكملة وثمة للمادة السابقة

فقد قلنا قبيل الآن ان الاصل في الصفات ما كان اصلياً
واساسياً في الانسان . ومتى عرض شيء حادث يعتبر عارضاً . ولذلك
كانت الصفات نوعين اصلية وعارضة . فالاصلية كبراءة الذمة والصحة
والعارضة كاشتغال الذمة والجنون والمرض

التجارة صفة عارضة والشركة صفة عارضة فيها ، والعيب في
المال صفة عارضة ايضاً ، وامثالها كثير

ان الانسان لم يخلق تاجراً حتى لو انا تعمقنا في الحياة الاجتماعية
لوجدنا ان التجارة لم تكن في العصر الاولى اي يوم كان الانسان
يعيش اما من نبات او صيد او من محصول ارضه وزراعته

وبدء التجارة انما كان مبادلة مال بمال بين رجالين او اكثر،
 فيحصل كل منهما على ما يحتاج اليه من اسباب الحياة. ولم يكن هناك
 نقد، لا ورق ولا ورق. وبعد ان كانت التجارة لم يكن
 شركة بل كان كل انسان يعمل لنفسه، وبعد ان كانت الشركات لم
 يكن انواع لها متعددة ولا اشخاص كثيرون

فالاصل ان لا تجارة، والاصل في التجارة ان لا شركة

فاذا ادعى انسان انه تاجر شريك مع فلان بتجارته نراه مضطراً
 الى اقناعنا بدليل يثبت ذلك

كذلك لو قال احد اني اابعت منك مالي كنت مجنوناً. ويبي
 انما هو باطل فاذا كان الجنون صفة عارضة، والاصل الصحة، وجب
 عليه ان يثبت انه كان مجنوناً في تاريخ البيع والتسليم
 كذلك لو قال لك المشتري انك بعت مني فرساً وقد وجدت
 فيه عيباً فانا اردته عليك - وجب عليه عند اسكارك: ان يثبت ان
 الفرس معيب، وان هذا العيب كان عند حصول الشراء وانه لم يطالع
 عليه قبل التسليم

لان صحة الفرس صفة اصلية، والعيب صفة عارضة. والاصل في
 الصفات العارضة العدم

من انواع الشركات الشرعية شركة تدعى بشركة المضاربة
 وهذه عبارة عن ان يعطي رجل آخر رأس مال - على ان يتاجر

به والربح بينهما على شروط

فلو اخذ المضارب راس المال وتاجر به ورجع يقول اني ما ربحت شيئاً ، فالقول له . لان الربح صفة عارضة ، ولان الاصل براءة الذمة . والمدعي يريد ان يثبت ان له بذمة المدعي عليه مبلغاً من الربح فوجب على المدعي ان يثبت حصول الربح ومقداره ، وان عجز عن الاثبات حق له تحليف خصمه اليمين على حصول الربح بمقداره

الحاصل

والحاصل انه اذا حصل اختلاف ، او تردد في الصفات ، فانظر الى تلك الصفة . فان كانت اصلية كالصحة والرضا والبراءة فاعتبر ان المتصف بها غير مكافئ ان يثبتها . وان كانت عارضة كالجنون والدين والاكرام فاعتبر ان مدعي حصولها يلزمه اثباتها . وعند عجزه عن الاثبات يحلف خصمه اليمين

واعلم انه في بعض الاحيان تعتبر الصفة العارضة اصلاً للصفة الاصلية ، وذلك عند دوام العارض وادعاء الرجوع الى الصحة مؤقتاً كما لو انه بعد ثبوت واشتجار جنون زيد ، جاء رجل يقول ان هذا كان في تاريخ كذا قد استفاق وشفي ، وفي مدة استفاقته وشفاؤه استدان متى الفأفلي في ذمته هذا الالف ، وانكر الولي ان يكون استفاق - لزم المدعي اثبات الاستفاقة ، لان الجنون المطبق قد اعتبر صفة اصلية والاستفاقة صفة عارضة في حالة الجنون الذي انفق الفريقان على حصوله

قبل التار يخ الذي ادعى الاستفاقة فيه وبعده

لان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه الى ان يثبت زواله

ومن ذلك ما لو ادعى احد ان الميت فلائنا كان حال حياته اقر

له بالف، وقالت الورثة انه اقر في مرض الموت، واختلف في ذلك، فادعى

ان الاقرار حصل في حال الصحة فاذ كانت حالة المرض في حادثة

الموت هي حالة - وان كانت عارضة على الاصل، الا انها ثابتة بسبب

حدوث الموت الذي لا يقع الا عن مرض - فالشارع اعتبر المرض حالة

مؤيدة بالظاهر، والصحة حالة مخالفة للظاهر. وعند تعارض الحالتين

اي المؤيدة بالظاهر والمخالفة له - يجب على مدعي خلاف الظاهر ان يثبت

مدعاه فرجحت بينة مدعي الصحة وكلاهما يقدمها

المادة العاشرة

ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يقيم الدليل على خلافه

راجع المواد ١٦٩٤ و ١٦٩٥ و ٧٨٥ و ٦٨٣ و ١٧٧٦ و ١٧٧٧

مثال ذلك : انه لو ثبت في زمان، ملكية أحد شيء يحكم ببقاء

الملكية له على الشيء المذكور ما لم تقع حالة تزيل ذلك

ان هذه المادة متحدة مع المادة الخامسة وهي من قبيل العمل،

بالاستصحاب. وهي شاملة لنوعيه : اي لنوعي الاستصحاب وهما

استصحاب الحال، واستصحاب الماضي

فالمثال المذكور هنا فيه شاهد على استصحاب الماضي لانه بعد

ان ثبت في الماضي كون ملك الشيء هو لواحد، فيحكم ببقاء ذلك الملك له حتى يثبت خلافه . ومن ذلك ان الشاهد لا يكلف بيان كون المديون لا يزال مديوناً . بل القاضي انما يحكم سنداً الى الاستصحاب انه ما دام ثابتاً ان الذمة كانت مشغولة بالدين فهو باق فيها . الا اذا قام المديون يثبت خلاف ذلك فيدعي ويثبت الايصال

مثلاً لو جاء زيد يدعي ان له في ذمة عمرو مئة درهم وانكرها عمرو فكلف القاضي زيدا ان يثبت، فاتي بشاهدين شهدا بلفظ اشهد ان عمراً استدان بحضوري من زيد مئة درهم يوم كذا فدانه اياها، ولم يقل الشاهدان ان عمراً لم يزل مديوناً حتى الساعة فالشهادة مقبولة . لان ما ثبت في زمان يحكم ببقائه . فقد ثبت في الماضي استدانة عمرو من زيد فيحكم ببقاء الدين في ذمته، ما لم يقم حال اخرى خلافاً للحال الثانية مؤيّدة بالدليل كالا يصال او البراء . كذلك من نوع استحساب الحال انه ما ثبت في الوقت الحاضر يعتبر ثابتاً في الماضي ما لم يقم الدليل على خلافه كما رأيت في قضية مسيل الماء . اذ لو اختلفا فيه فالحال الحاضر تؤيد دعوى احدهما الذي يستند اليها . وعلى خصمه ان يثبت خلاف ذلك فلو قال احدهما انه قديم والاخر حادث، ينظر فيه فان كان قديماً يحكم ببقائه او لا فلا

المادة الحادية عشرة

الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته

قال في «الولوالجية» وهو كتاب في الشريعة معتبر: الاصل في الحوادث ان يحكم بمجدوثها لا قرب ما ظهر، اذا لم يتضمن الحكم بمجدوثها للحال نقض ما هو ثابت. لان الحكم بمجدوثها لا قرب ما ظهر يثبت باستصحاب الحال لا بدليل واجب الحدوث للحال. والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت

يعني اذا حصل اختلاف على زمان وسبب وقوع امر حادث فينسب الى اقرب احواله الا اذا ثبتت نسبته لزمان بعيد

مثلاً لو وهب احد الى احد ورثته مالا ثم مات الواهب فقال بقية الورثة قد وهبك في زمان مرض الموت، وقال الموهوب له لا بل في زمن وحال صحته، فترجح بينة الموهوب له. انظر المادة ١٧٦٦

ومنها، لو ان احد القضاة اختلف مع احد الناس، فقال الثاني انك قبل توليك القضاء اخذت مني غدرآ الف غرش ودفعتها الى فلان، فانت ضامن مالي هذا، فقال له القاضي: بل اذ كنت قاضياً، وبعد المرافعة الشرعية واثبات الدعوى حكمت عليك بان تدفع له الالف غرش واخذتها منك بحكم الشرع واعطيته اياها، ينظر في الامر بان يضاف الحادث الى اقرب اوقاته وهو تولي القضاء ويكون القول للقاضي

مع اليدين، والاثبات على المدعي. وان لم يثبت فلا شيء على القاضي لان فعله لم يكن مما يستوجب الضمان
ومن امثلة ذلك في الطلاق:

لو ادمت هند ان زوجها طلقها طلاقاً بائناً في حال مرض موته، فهي فارة ويحق لها حصتها من ارثه، وقال ورثة الزوج انه طلقك في حال صحته فلا ارث لك. فالقول للزوجة باضافة الحادث لا قرب اوقاته الذي هو وقت الموت. واعلم ان الفار والفارة حالة من احوال الطلاق فقد قال في الفرر: من غالب حاله الهلاك كريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فاراً بالطلاق، لا يصح تبرعه الا من ثلث ماله. فلو بانها بلا رضاها ومات، ولو بغير ما ذكر وهي في العدة ترث

ومن ذلك في البيع - لو اختلف الولد البالغ مع ابيه: فقال انك بعد بلوغني بعت مالي من زيد فيملك غير صحيح، وقال الاب اني بعت ذلك في حال صغرك، وانا ولي املك حق البيع فهو صحيح، فيضاف الحادث الى اقرب اوقاته وهو وقت البلوغ، ويؤخذ بقول الولد ما لم يقيم الاب برهانا شرعياً على كونه باع في زمن الصغر

ومن ذلك - في الهبة - لو وهبت الزوجة مهرها الى زوجها ثم ماتت، فقال ورثتها انها كانت في مرض الموت، وقال الزوج انها كانت في حال الصحة فيضاف الحادث الى اقرب اوقاته ويؤخذ بقول الورثة. الا اذا اثبت الزوج حالة الصحة شرعاً

ومنها - في الحجر - لو قال المحجور بقصد ابطال العقد اني عقدت هذا العقد بعد حصول حجري، وقال خصمه بل انك عقدته قبل الحجر فيضاف الحادث الى اقرب اوقاته وهو وقت الحجر ويؤخذ بقول المحجور حتى يثبت خصمه عكس ذلك

ومن ذلك - في الوكالة - قال الوكيل في البيع اني قبل ان تبلغت العزل قد بعث ممالك الفلاني بكذا درهم من فلان، وسلمته المبيع، وقال الموكل لا بل انك بعث وسلمت بعد تبليغك العزل. فيضاف الحادث الى اقرب اوقاته وهو وقت العزل ويؤخذ بقول الموكل. وعلى الوكيل ان يثبت خلاف ذلك

هذا في حالة ان المبيع لم يزل قائماً وموجوداً في يد المشتري اما لو كان المبيع مستهلكاً فبتحكيم الحال تقوم المسئلة بقول الوكيل لانكاره الضمان ويكون الموكل ملزماً الاثبات - وهذه مسئلة اما تنطبق على المادة الثامنة وتخرج عن حكم المادة ١١١١ الجاريه شرحها



المادة الثانية عشرة

راجع المواد ٥٧٢ او ١٥٩٠ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢

الاصل في الكلام الحقيقة

مثلاً لو اوصى احد بثلث ماله بعد موته الى اولاد فلان، ومات
مصرأ على وصيته، فان كان لفلان اولاد واحفاد يعطى المال الموصى به،
الاولاد دون الاحفاد

ان للكلام صفات ثلاثاً: هي الحقيقة والمجاز والكناية

وهذا بحسب قول علماء البيان كما علمت

واما عند علماء الاصول والشرع فله صفتان احدهما الحقيقة والثانية
المجاز. واما الكناية فلانها تكون حيناً من نوع الحقيقة وحيناً من نوع
المجاز، فهي داخلة اصولاً تحت البابين المذكورين

والشرع يقضي باعمال الكلام وليس بلهاله. فلذلك نرى ان
قواعد ثلاثاً من القواعد الشرعية تتعلق بهذه المسئلة التي هي مسئلة فهم
الكلام الشرعي وتفسير مقاصد المتكلم المكلف

(١) اعمال الكلام خير من امله

(٢) الاصل في الكلام الحقيقة

(٣) اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز

فلو قال قائل رأيت اسداً، فلما يفهم المخاطب ان المتكلم رأى الحيوان

المعروف . واذا قال رأيت اسداً في الحرب ، انما يفهم المخاطب ان المتكلم رأى في الحرب رجلاً شجاعاً فني الاول كان الكلام عبارة عن حقيقة . وفي الثاني كان مجازاً

واما لو قال اني اوصيت بثلاث مالي الى اولاد فلان ، فينظر هل لفلان اولاد . فان كان له اولاد كانت الوصية لهم ، ويتساوى بذلك الذكر والانثى لانهم كلهم اولاد ذلك الرجل وهذا الكلام يعمل به بحقيقته

وعند عدم وجود اولاد لفلان ، ينظر هل له احفاد . فان كان له يكون قد حصل كلام من عاقل مكلف ، يستوجب التفسير على طريقة «إعمال الكلام خير من اهماله» فيصار الى المجاز اتباعاً لقاعدة اذا «نعدت الحقيقة يصار الى المجاز» فيعتبر ان الموصي قصد الاحفاد المذكورين باعتبار انه من المجاز اعتبار الاحفاد اولاداً

فكل كلام امكن تفسيره وفهمه بالمعنى الحقيقي الموضوع له لا يفسر بالمعنى المجازي . بل يكون المعنى المجازي سياقاً . لان المجاز ليس سوى خلفٍ للحقيقي . فمتى وجد الاصل لا عبرة للخلف

ذلك فيما اذا كان استعمال اللفظ بالمعنى الحقيقي اقوى واغلب من استعماله في المعنى المجازي ، او كانا متساويين . فعندئذ يكون الاصل في الكلام الحقيقة . واما لو كان استعمال الكلام في المعنى المجازي اغلب واكثر ، فان الامام الاعظم ابا خنيفة يأمر باستعمال المعنى الحقيقي منعاً

من التفسير والتأويل لكلام له حقيقته، ولكن عند عدم امكان استعمال
معناه الحقيقي كما في المادتين ٦٠ و ٦١، فيجب استعمال المعنى المجازي، وان كان
مرجوحاً وليس اصلاً لان إعمال الكلام خير من اهماله ولانه عند
تعذر الحقيقة يصار الى المجاز

ومن امثلة ذلك في الوقف - :

قال الواقف: وقفت مالي هذا على ولدي . فان كان له ولد فعليه،
وان لم يكن فعلى حفيده . هذا اذا لم يكن له عند الوقف ولد بل
كان له حفيد . واما اذا كان له عند الوقف ولد ومات فالغلة تعود لوجه البر .
لان الحفيد ليس بموقوف عليه لا بالحقيقة ولا بالمجاز . وكذلك لو
كان - عند الوقف - له حفيد وليس له ولد، وانصرف على حفيده ثم
قبل موت الرجل، او بعد موته، وفي زمن العدة ولدت زوجته منه ولداً،
عاد الوقف على الولد . لانه كلما امكن اعمال الكلام بالحقيقة فيرجع، لانه
لا يمكن ان يكون لكلام واحد في وقت واحد معنى حقيقي ومعنى مجازي
ومن ذلك - في الوصية - لو اوصى رجل لاخر بشمر بستانه الفلاني،
ومات مصراً على الوصية فينظر هل كان - عند وفاته - لذلك البستان
ثمر . فان كان، اقتضت الوصية على المعنى الحقيقي، وهو الثمر الموجود عند
الوفاة على اشجار البستان . لان الشجرة اسم لشيء موجود، ولا مجال
للمجاز، ولا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في اللفظ الواحد وفي وقت واحد
واما لو لم يكن على البستان وقت الوفاة ثمر، فيصار الى المجاز وهو

الثمر المعدوم . وهو الثمر الذي يحدث للموسم الذي يتلو الوفاة . واما اذا قال « ابدأ » : يعني لو انه قال في وصيته اوصيت لفلان بغلة او ثمرة بستانى الفلانى ابدأ يعني دائماً ، حق له ما حصل من الثمر مدة حياة الموصى له

ومن ذلك - في الاقرار -

لو قال : ان هذه الدار لزيد . فالمعنى الحقيقي هو ان تلك الدار مملوكة لزيد وهي ملكه . فيكون المقر قد اعترف له بها ، وبملكيتها لها فلا يمكن بعد ذلك ان يقول هذا المقر : اني كنت اقصد ان الدار لزيد بالاجارة وبالاغارة وهو ساكن بها ، لان اعمال الكلام بالحقيقة اولى وارجح من اعماله بالمجاز ولا يقبل منه ان يقول : ان حرف الجر وهو اللام يفيد الاختصاص ، وان الاختصاص يعم الملك والسكنى وبناء عليه لا يجب ان يحصر بالملك وحده . لانه وان كان الاختصاص يشمل الملك والسكنى الا انه يقوى به اختصاص الملك



المادة الثالثة عشرة

لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح

تراجع المواد ٨٤٤ و ١٧٥٨ و ١٧٦٠ وايضاً الفقرات الاستثنائية من

المادة ٧٧٢ وتراجع المادة ١٨٣

ومثلاً لو اذن واحد لا آخر بالدخول الى منزله وكان هناك قدح ماء فاخذه الداخل وشرب، يكون مأذوناً بذلك ضمن الاذن بالدخول . ولو سقط القدح من يده فانكسر بلا تعدي ولا تقصير فلا يضمن ثمن القدح . ولكن لو كان صاحب المنزل عندما اذن بالدخول نهى عن مس القدح بقوله مثلاً لا تمس القدح، فامسك به وشرب منه وسقط، ضمنه لان دخوله بالاذن دل على السماح بالشرب في الحالة الاولى، واما في الحالة الثانية فصراحة النهي عن مس القدح محت الدلالة . ولا عبرة للدلالة في مقابل التصريح

التصريح لغة بمعنى الكلام الموضح . وفي الاصطلاح هو افادة

المرام من الكلام بصورة واضحة بحيث لا يبقى مجال للتأويل

اما الدلالة فاضعف من التصريح . والضعيف يسقط امام القوي كما اتضح من الشق الاخير من المثال المذكور . فان الضيف وان كان مأذوناً دلالة بالشرب من القدح، الا انه بعد صراحة النهي بعدم مسه،

امسى ضامناً، لان الدلالة سقطت امام التصريح، لانه اقوى منها

واما حيث لا صراحة فللدلالة حكم الصراحة وقوتها . فالعرف

والعادة والدلالة اجتمعت في حق الضيف بالشرب من القدح عند عدم
النهي . لذلك لم يلزمه الضمان عندما سقط القدح وانكسر دون اعتداء
منه ولا تقصير . واعلم ان التصريح يجب ان يكون قبل العمل بالدلالة
فان وقوع العمل بالدلالة يمنع من الضمان

فلوانه بعد ان امسك بالقدح وشرب منه، نهاه عن ان يمسك به،
ويشرب، فالتصريح لا يفيد شيئاً لان العمل سبقه . وذلك لان العمل
تم ضمن حق مكتسب، فلا يوجب ضماناً مجرد لحوق العمل بالتصريح
بالمنع

ولو باع فضولاً، وجاء المالك يطالب بثمر ماله المبيع يكون
اجاز البيع ضمناً ولا يحق له بعد ذلك طلب فسخ البيع بعدم اجازته
وفي الكلام الصريح لا مجال للتحري والتحقيق عن نية المتكلم .
لان مجرد الصراحة والوضوح كافٍ لترتب الحكم الشرعي . ولا مجال
للاجتهاد لتأويل الكلام الصريح لانه كما سيأتي في المادة الآتية لا
مجال ولا مساغ للاجتهاد في معرض النص . وكذلك لا تأويل ولا
تفسير لصراحة قول القائل اني مديون لزيد بمبلغ كذا . او لقول القائل
اشتريت او بعت المال الفلاني بكذا

المادة الرابعة عشرة

لا مساغ للاجتهاد في معرض النص

راجع المادة ١٦٨٥

مثلا ان المادة ٧٦١١ تصرح: ان اليينة على المدعي واليمين على من انكر. وهو واضح وظاهر. فمقابل هذا النص الصريح لامجال للاجتهاد والتفسير لكي نجعل الامر على صورة اخرى، اولنستخرج من هذا النص الصريح دلالة او معنى آخر. لان صحة الاجتهاد موقوفة على عدم وجود نص شرعي كما مر في الفصل المخصوص من المدخل ومن امثلة ذلك: ان الشرع نص على منع القتل والغصب والرشوة والاتلاف وغيرها فلا مجال للاجتهاد ببيان ان هذه الامور جائزة وكذلك، قد ورد النص في تحليل البيع «احل الله البيع» فلا اجتهاد بعدم مشروعية البيع اجتهاد لا محل ولا مساغ له

المادة الخامسة عشرة

ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقام

راجع المواد ١٧ و ٣٨٠ و ٣٨٨ و ٣٩٢ و ٤٦٣ و ١٠٢٥ و ١٥٨٩
مثلا انه يمكن ان يستأجر بستان مقابلا لاجرة سكنى الدار (انظر المادة ٤٦٣) لكن لا تجري الشفعة في بستان كان بدلا من اجرة السكنى في بيت (انظر المادة ١٠٢٥). وانت تعلم ان البيع هو مبادلة مال بمال

وان المال يجب ان يكون اي متقوماً ذا قيمة، وان يكون مقدور التسليم. واذا لم يكن كذلك فلا بيع. وتعلم ايضاً ان الاجارة هي بيع المنفعة التي يحصل عليها المستاجر من استعماله المأجور مقابل بدل يشترط فيه ان يكون مالاً مقدور التسليم ايضاً. فاذ علمت ذلك وعلمت ان القياس الصحيح في هذه القضية كان يوجب ان تكون المنفعة معلومة ومقدورة التسليم، فسألت هل يجوز ان أوجر داري على سنة بيدل بستان املكه، رايت ان القياس لا يميز لك ذلك من حيث ان المنفعة غير مقدورة التسليم، وغير معلومة تمام العلم فكان عليك ان تحكم ببطلان عقد الاجارة

غير ان الشارع لما رأى حاجة الناس الى الاستعانة بالآخرين، ولما رأى ان كثيراً من الخلق لا مال له ولا دار عنده فهو يريد ان يعيش اجيراً، او ان يستاجر داراً، وكان ذلك من الضرورات الاجتماعية استحسن الشارع ان يميز الاجارة، واعتبر ان المنفعة متى كانت موصوفة وصفاً مانعاً للخلاف وذلك بمعرفة مقدار المدة، ومعرفة العمل الذي لاجله حصلت الاجارة، او مسافة الركوب في استئجار الوسائط الناقلة ومعلومية الدار المأجورة علماً شرعياً اعتبر تلك المنفعة بمقدار ذاتها مالاً واعتبر مجرد تسليم المأجور للمستاجر مهياً للاستعمال تسليماً

وانه اعتبر المال المذكور الذي هو المنفعة مقدور التسليم ثم انه حسب ان المنفعة تستحق تدرجاً اي لا يمكن استحقاقها دفعة واحدة، فحسب الموجود منها حالاً أساساً لما سيحدث. وهكذا فانه على خلاف القياس واستحسان من

الشارع رحمة بالعباد وتيسيراً للعيش اقرر ان يعتبر باب اجارة المنافع من الامور الشرعية الصحيحة

واذ كان ما ثبت على خلاف القياس لا يصلح ان يكون مقياساً لغيره ، وكانت اجارة الدار لاجل السكنى بمقابل تلك بستان هوشي مشروع على خلاف القياس فادعاء الشفعة على ذلك البستان لا يجوز لانه لا يمكن ان يقاس على ما سبق وسبب ذلك ان شرط الشفعة ان يكون بدل المبيع المشفوع معلوماً . وهنا ليس بمعلوم لانه عند التدقيق نرى ان ليس في عقد الاجارة بدلاً مسمى معلوماً ، بل هناك مبادلة ملكية بستان للارتفاع سكنى دار مدة سنة مثلاً ، وغير معلوم كم تساوي هذه المنفعة ، لان ثمن البستان غير معين ، ولا يرد عليه ان بالامكان تقدير ما يساوي كل من البستان ، ومن المنفعة . لان هذا التقدير لم يجر عليه العقد ، ولا دخل في تقويم المتعاقدين . والمتعاقدان لهامل الحرية والاختيار في تسمية بدل كل من المنفعة والبستان نظراً الى الرغبة والحاجة الى هذه المبادلة . واما الشفيع فليس له ان يأخذ المبيع جبراً على المشتري بالثمن الذي هو يراه بل بالثمن الذي انفق عليه

حتى انه من جملة الوسائط والحيل الشرعية لمنع الشفيع من شفيعته ان يكون الثمن مجهولاً فيقل ان الثمن الف درهم تويت وثوب من حرير أحرقه البائع بعد قبضه

لجهالة ثمن ثوب الحرير ينزع من الاخذ بالشفعة لجهالة مجموع الثمن

المادة السادسة عشرة

الاجتهاد لا ينقض بمثله

راجع المادة ١١٦٠ والفقرة الاخيرة من المادة ١٨٠١

سبق القول في الاجتهاد انه رأي العلماء بتفسير الادلة الثلاثة .
 فاذا اجتهد الامام الصالح للاجتهاد من طبقات الفقهاء ، وابدى رأيه في
 قضية وجرى العمل بموجب تلك الفتوى ، فلا يسوغ لنا ان ننقض هذا
 العمل او ذلك الحكم لمجرد ورود فتوى اخرى تناقضها
 كما ان القاضي نفسه اذا عمل باجتهاده في قضية ثم وردت قضية
 اخرى تشابه تلك فعمل باجتهاد آخر ، فعمله هذا الاخير لا يحمل له او
 لغيره سبباً لنقض الحكم الصادر بناء على الاجتهاد الاول
 لان الاجتهاد اذا تعلّق به حكم او عمل ، لا ينقض
 بمثله ، لذلك لا يجوز للحاكم الشافعي ان ينقض الاحكام الصادرة
 من الاحكام المنفيين لمجرد مخالفتها مذهبه لان مذهبه اجتهاد . ومذهب
 غيره اجتهاد آخر . والاجتهاد لا ينقض بمثله . وكذا الحنفى اذا حكم
 بمسئلة حادثة على رأي الامام الاعظم ، ثم حدثت مسئلة تضارعها في حكم
 على رأي الامامين ابى يوسف ومحمد ، فمجرد الحكم الثانى لا يؤثر في
 الحكم الاول ، لان كلا منهما هو اجتهاد . والاجتهاد لا ينقض بمثله
 ذلك لان الاجتهاد يحتمل الخطأ والخطأ لا يستبعد حصوله في
 رأي الواحد بل الاثنين فاكثر . لان العصمة لله . وان كثيراً

مما نظنه صحيحاً الآن نجده غداً أو بعد غدٍ خطأً . وحيث انه اذا تعلق بالرأي عمل وجب احترام ذلك العمل ، لانه قد تعلق به حق لا آخر . فالمحكوم له بموجب ذلك الاجتهاد قد اكتسب الحق بالمطالبة بما حكم له به . واذا عدنا انقض الحكم لمجرد اجتهاد آخر نكون نزعنا منه ما اكتسبه من الحق .

على ان المقصود من الاجتهاد الذي لا يجوز نقضه ، هو ذلك الاجتهاد المشروع الصادر من اهله من المجتهدين والبعيد عن شبهات الخطأ وعن الرجحان عليه . واما الرأي والاجتهاد المنبوذ وغير المعمول به والظاهر خطأه فهذا ينقض باجتهاد آخر راجح ومعمول به .

وعلى هذا القياس ترى المحاكم درجات ليصلح الاعلى منها خطأً الادنى ، مخافة ان يلحق الناس ظلم وعذر من اتخاذ القضاة احكاماً ظاهرة خطأً وموجبة العذر بالمحكوم عليه .

مثلاً اذا قضى القاضي بقسمة ملك قسمة قضاء ثم ظهر ان هناك غبناً فاحشاً باحدى الحصص ، ففسخ الحكم الاول ومنع الغبن الفاحش . وذلك لا يمنع من الفسخ بعله ان الحكم الاول اجتهاد والثاني اجتهاد وان الاجتهاد لا يتقضى بمثله . بل ان هنا ظلاً وقع على احد الشركاء بسبب اخذه الحصة المغبونة غبناً فاحشاً راجع المادة ١١٦٠ (مجلة) لان شرط الاجتهاد ان يشمل جميع شروطه التي منها ان يكون

حكم الاجتهاد اعطاء كل ذي حق حقه . فوجود الغبن الفاحش في قسمة القضاء مخالف لقصد الشارع ومانع من اعطاء الحق صاحبه . والشرط في القسمة العدالة اي ان تعادل كل حصة رفيقتها معادلة لا غبن فاحشاً فيها ، والواجب يقضي بازالة الضرر الحاصل من ذلك الحكم ، وهذا لا يتم الا بنقض الحكم وتعديله

وعلى حسب هذه القاعدة تجد المحاكم درجات ، ولكل محكمة طرق قانونية لتصحيح احكامها ، كما لو صدر حكم غيابي فيصحح بالحكم الوجاهي . وكذلك بطريق اعادة المحاكمة والاعتراض والدخول شخصاً ثالثاً والاستئناف والتمييز مما سوف نذكره في حينه

واذ كان المجتهدون في الشرع متعددين ، وكانت الاجتهادات مختلفة ومتعددة — مشتت المحاكم الشرعية الخفية على الاخذ بالاجتهاد الراجح المفتى به

وبعد تأليف المجلة صار الاخذ بالاجتهادات التي قبلتها المجلة دون ما يخالفها من الاجتهادات . واما حيث لانص في المجلة على شيء فللقاضي ان يعود للاخذ بالاجتهادات المفتى بها المدونة في كتب الشرع . ومتى لم يجد مما هو مفتى به فيأخذ بما بعده من طبقات المسائل

واذ كان لامام المسلمين ان يأمر بالاخذ باجتهاد ، ومتى امر فلاخذ به واجب ، صدر امر السلطان باتخاذ المجلة دستوراً شرعياً . (راجع مقدمة جمعية المجلة)

المادة السابعة عشرة
المشقة تجلب التيسير

راجع المواد ٣٢ و ١١٨ و ٥ و ٢ و ٢٢ و ٣١٣ و ٣٩٦ و ٩١٦ و ٩٤٨ و
٩٤٩ و ٩٥٧ و ٩٦٠ و ٩٧٤ و ١٠٠٣ و ١٠٠٤ و ١٠٠٥ و ١٠٠٦ و ١٠٧ و
١٥٢٣ و ١٥٤١ و ١٦٠٦ و ١٦٥٥ و ١٨٠٤ و ١١٥٢ و ٧٩٩

يعني ان الصعوبة تكون سبباً للتسهيل . وانه عند الضيق يجب
التوسع . وعن هذه القاعدة نفرع مسائل شرعية كثيرة جداً . منها
الحوالة . والقرض . والحجز . والوكالة . وكذلك فان الفقهاء قد بنوا على
هذه القاعدة جميع الرخص والتخفيفات

ان فلسفة القوانين والشرائع تقضي على الاحكام والمشتريين والفقهاء
والمجتهدين والقضاء عند حصول الضيق ان يظهروا توسيعاً وعند المشقة
تيسيراً

وعن هذا الاصل نفرعت التحليلات الدينية ، والسماح في الحياة
الاجتماعية ، والعفو في الامور الجزائية ، والمعذرات في الحياة القانونية
والاجتماعية والاهلية ومن امثلة ذلك

ان الانسان لا يقدر ان يعمل بذاته كل شيء يحتاج اليه فالصعوبة
او المشقة اوجبت عليه تيسير الامر بالاستعانة بالآخرين والشارع
الذي رأى هذه الضرورة شرع باب الاجارة مثلاً و باب الحوالة
فانك وانت دائن لي بمبلغ حصلت لك صعوبة بامر تحصيله ،

حصل لي مشقة في امر الاستحصال على مال اعطيكه . فهذه الصعوبة
والمشقة دفعني ان اسأل زيدا ان يقبل حوالي عليه . ودفعتك ان
تقبل حوالي علي زيد فحصل الاتفاق بين الثلاثة، واحتلتك عليه بمالك
من دين علي وقبل فكان تيسيراً لتلك المشقة

فكان باب الحوالة . ووضع الشارع لها اصولاً وقواعد، ودعيت انا
محيلاً وانت محالاً وهو محالاً عليه والمال محالاً به والعمل حوالة
ومن ذلك التي كنت مضطراً الى دفع اجرة بيتي وليس لي دراهم،
فاقترضت من صديق . فلك المشقة دفعني الى الاقتراض فكان تيسيراً للمعاش
ومن ذلك اني كنت مضطراً ان ابيع فرسي وكنت مشغولاً
باشغال لا يتسنى لي تركها، وكان بيع الفرس في مدينة اخرى اكثر
موافقة، فاني وكلت زيدا ببيع الفرس فوضع الشارع باب الوكالة
جلب تيسيراً . لان تلك المشقة استوجبت ذلك

ومنها ان الرجل اذا هجم عليه عدو يريد قتله وحصلت له مشقة
وصعوبة في التخلص منه . فان محاولة ذلك العدو قتله اوجب تيسيراً، فان
قتله هو كان مدافعاً عن نفسه، وخلص من المجازاة، لان تلك المشقة
التي وقع فيها جلبت له التيسير

. ومن ذلك ان ترك المدعي دعواه مدة خمس عشرة سنة يسقط
حقه بالادعاء نظراً الى مرور الزمان . وفي الامور التجارية مدة خمس
سنوات تكفي لاسقاط السند التجاري اراجع المواد ١٦٦٠ و١٦٦١

و١٦٦٢ من المجلة والمادة ١٥٦ من قانون التجارة
غير ان بعض اعدا شرعية تجلب تسيراً من تلك المشقة . ومن هذه
الاعذار ما لو مات الدائن عن ولد صغير ، فتمديد مدة مرور
الزمان حتى القاصر واجب . وكذلك لو كان المدعي عليه مسافراً
او غائباً غيبة منقطعة فعندئذٍ يتبدى مرور الزمان من تاريخ زوال
العذر ، ولا تحسب عليه المدة التي مرت في اثناء قيام العذر
هذه القاعدة المهمة مناسبة للاحوال الاجتماعية ومؤيدة بنص الكتاب
حيث قال : «وما جعل عليكم في الدين من حرج» . وقال ايضاً «يريد
الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» وجاء في الحديث الشريف : لا حرج
في الدين

اسباب التخفيف سبعة

الاول حالة السفر وهذه على نوعين النوع الاول مدة ثلاثة ايام
صفر بالسير المعتدل يعني ١٨ ساعة مشياً وهي عذر في مسألة مرور
الزمان (راجع المادة ١٦٦٣ من المجلة)

النوع الثاني من حالات السفر : وهو ما ليس مسافة بعيدة كما
ذكرنا فهذه لا تعد عذراً مدنياً ولا تحسب عذراً بمسئلة مرور الزمان . وانما
هي عذر ديني فانها عذر في صيام رمضان وصلاة الجمعة

الثاني حالة المرض هذه من حالات التخفيف في الامور الدينية .

على انها في الامور المدنية اي في المعاملات توجب حجر المريض عند شدة المرض، وفي مرض الموت عن مثل الاقرار الخ

لذلك يقدم ويرجح اقرار الرجل الصحيح بدين على اقراره في مرض موته راجع المادة ١٦٠٢ من المجلة . وكذلك لا ينفذ اقراره لو ارثه في مرض الموت بعين او دين الا بعد تصديق بقية الورثة واجازتهم . وكذلك لا يصح ايصاؤه باكثر من ثلث ماله في حالة مرض الموت (مادة ١٥٩٨ من المجلة)

الحالة الثالثة : الأكراه (راجع المواد ١٠٠٣ و ١٠٠٤ و ١٠٠٥ من المجلة) وهو نوعان ملجئ وغير ملجئ (مادة ٩٤٩) . فالأكراه الملجئ معتبر في التصرفات القولية والفعلية فلو حصل اكراه ملجئ باجبار زيد على بيع او اجارة او رهن ، فما عمله من هذه التصرفات القولية لا يكون صحيحاً . ويحوله عند زوال المانع فسخ كل ذلك

وهو كذلك غير مسؤول عما جنى فيما لو اخذ مالا او اتلف حيوانا او فعل اي شيء كان من اعماله تحت الاكراه الملجئ . ولا عقاب عليه الاكراه غير الملجئ يقبل ويعتبر من الاسباب المخففة في التصرفات القولية فقط

على انه سواء كان الاكراه ملجئاً او غير ملجئ لا يعتبر الا في حالة حصوله . وبمد زواله يحق للمكره فسخ ما جرى من العقود ، غير انه اذا اجاز العمل بعد زوال الاكراه اصبح مسؤولاً عنه ولا تخفيف

بحقه وتعتبر التصرفات القولية والفعلية التي يتمها بعد زوال الاكراه
مثلاً لو اكراه رجل آخر اكراهاً ملجئاً بان كلفه اطلاق الرصاص
على دابة زيد ففعل . ثم ذهب المكراه في سبيله فوالت حالت الاكراه
فعاد المكراه الى اطلاق الرصاص من تلقاء نفسه وارادته ، فاتم قتل الدابة
عاد مسوؤلاً لتحقيق نية الاتلاف

وكذلك لو باع مكرهاً فرسه وسلمه ، دون ان يقبض الثمن بل
كان الثمن ديناً نسيئاً ، وبعد زوال حالة الاكراه جاء يوم الاستحقاق
او قبله وقبض الثمن فقد اعتبر البيع بحقه

الحالة الرابعة : النسيان — ان اثر ذلك ظاهر في امور العباداة وليس
معتبراً في امور المعاملات المدنية

الحالة الخامسة : الجهل — ان الجهل ليس بعذر مطلقاً . ولكن المقصود
بهذا جهل القوانين والوصايا . فليس بعذر : ان اقول اني اجهل القانون
ولذلك لم اعمل ما اوجبه علي . واذ يكون الجهل متعلقاً بالمعاملات
فينظر : هل كان الامر خفياً ام لا فان كان خفياً ام لا . فان كان خفياً
اعتبر الجهل عذراً والا فلا

مثل ذلك لو جاء زيد واستأجر من بكر داراً ليسكنها مع عياله .
فانه بمجرد الاستئجار يكون معترفاً ان هذه الدار هي ليست له هو بل
للمؤجر او لمن كان المؤجر وكيلاً عنه ، ثم ظهر ان وجد في اوراق
والده المتوفى ان والده كان اشترى هذه الدار له اي لزيد لما كان بعد

صغيراً ومات والده وهو بعد لم يعلم بذلك . فدعواه هذه مسموعة . ويحكم له فيها متى تأيدت بالدليل بملكية الدار، مع اعترافه عند الاستئجار بملكية بكر لها ومن ذلك ما لو جهل الشفيع الثمن فمتى علم به يطالب بالشفعة . وذلك لان الجهل مع الأمر الخفي معتبر عذراً (انظر مادة ١٦٥٥ من المجلة) . ولكن لو جاء يقول انا لا اعلم ان الشرع حدد مدة مرور الزمان خمس عشرة سنة، ولاني اجهل هذا الامر الشرعي ادعي اليوم ولو بعد فوات تلك المدة، فاطلب سماع دعواي . فلا يقبل له الجهل عذراً

الحالة السادسة : العسر وعموم البلوى كما مر بيانه . فجاز القرض والحالة والشركة والصلح والوكالة والاجارة والعارية والوديعة وغيرها من العقود المشروعة فكما مسببة عن العسر وعموم البلوى ، ومنها البيوع التي تحصل في زمن الخمصة وهي المجاعة الشديدة

الحالة السابعة : النقص كما في الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ، فهو لاء نظراً الى ما في عقولهم واجسامهم من نقصان - قد وضعت لهم احكام خاصة فيها تخفيف في حقهم ورخصة شرعية

اعلم ان هذه القاعدة اي « قاعدة المشقة تجلب التيسير » لا تجري على اطلاقها بل انما تجري حيث لا نص يمنع . واما متى وجد نص فالعمل واجب ، ما كان النص

المادة الثامنة عشرة

الامر اذا ضاق اتسع

قال في الاشباه: « ذكر بعضهم ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق »

وقال الحموي: ان هذه القاعدة مما وضعه الامام الشافعي

وقال الحموي في شرحه الاشباه: وهذه القاعدة بمعنى قاعدة المشقة تجلب التيسير

ان هذه المادة تجري فيها احكام المادة السابعة عشرة السابقة
المذكر

وقد قال الامام الغزالي « كل ما جاوز من حده انقلب الى ضده »
مثال ذلك: ان الصبي اذا اتلف مال احد الناس لزمه الضمان
من ماله . واذا لم يكن له مال فينتظر الى حال يسره . ولا يضمن وليه
او وصيه شيئاً (مادة ٩١٦ من المجلة)

المادة التاسعة عشرة

لا ضرر ولا ضرر

راجع المواد ٢٥ و ٩٢١ و ١١٤٢ الى ١١٤٤ و ١٣١٣ و ١٣١٩

و ١٣٢٠ و ١٣٢٤

مثلاً لو هدم واحد حائط الآخر فلا يجوز لصاحب الحائط ان

يقابلة بهدم حائطه ، او بضرر آخر كقطع شجرته ، او اتلاف حيوانه .
بل يجب عليه ان يرجع في امره الى الحاكم انظر (المادة ٩١٨ من المجلة)
فكما انه لا يجوز الضرر ابتداء لا يجوز بالمقابلة

وفي القوانين الجزائية ان كل من يحصل حقه عنوة - وهو مقتدر على
الرجوع الى الحاكم يعاقب ، وذلك منعاً للناس من تحصيل حقهم بانفسهم ،
لما يحصل عن ذلك من الخلافات والمظالم والمناحرات
ان لهذه المادة حكيم احدهما وهو الاول ان لا ضرر . والثاني هو
ان لا ضرار اي لا مقابلة بالضرر . وهذه المادة مأخوذة عن الحديث
الشريف « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام »

ان جميع الاديان والشرائع تمنع ايقاع الضرر في الناس وتحمي على
تابعيها ان يتجنبوا ايقاع المظالم

وقد سنت احكام منها حقوقية ومنها جزائية لمنع الضرر .
فلسرق احد مال الآخر ، ترتب على عمله هذا حكام الاول
اعادة المال المسروق وهو امر حقوقي ، والثاني مجازاة السارق وهو امر
جزائي ، وذلك فضلاً عما يلحقه من العقوبات الدينية

واذ كانت الحكومات انما وجدت للحفاظ على البشر . ومنعهم من
اضرار بعضهم بعضاً ، فهي قد منعت الانتقام واخذ الثأر ومقابلة الضرر
بالضرر

فكما انه ممنوع عليك ان تأخذ مالي ، وتهدم حائطي ، وتلغ حيواني . وتقطع شجري ، وتشتتني الخ - منع علي كل ذلك ولو بالمقابلة الا في حالات منها

عدم امكان استحصال حقي بواسطة الحكومة اي عند ما لا تسمح لي الفرص بالرجوع الى الحكومة

ومن ذلك ما لو شهر علي لص مسدساً ليقتلني وحاولت الفرار منه فلم اجد للنجاة سبيلاً وكان مصمماً قتي فاني اضطر الى دفعه بضرر يمنعه عن اكمال عمله فاجرحه واقتله . غير انه ليس لي اذا جرحته فتمكنت من الخلاص منه ان اعود فاقتله

✽ المادة العشرون ✽

الضرر يزال

مثلاً اذا كان لاحد بئر ماء ، وجاء جاره فحفر لنفسه كنيفاً ، او حفرة ماء قدر ، فتسربت المياه والقذور وشمت الى البئر ، فهذا الضرر الحادث يؤمر بازالته . وان امتنع فيزال بحكم الشرع وان كانت ازالته لا تحصل الا بسد الكنيف والحفرة فتسد جبراً عليه (راجع مادة ١٢١٢ من المحلة)

واعلم ان هذه المادة بمقام نعمة للمادة السابقة . فكأنه قال لا ضرر

ولا ضرار بل ان الضرر يزال وهاتان القاعدتان مكملتان الواحدة
منها للآخرى

والقصد هو منع حصول الاضرار وازالتها
وهما لا تجري احكامهما الا عند عدم وجود النص . ولكن اذا
وجد نص فيعمل به

ومما تجري به احكام هذه المادة هو المواد الاتية:

٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩
و ٣٠ و ٣١ و ٣٢ . فيرى ان هذه المواد هي متفرعة عن هاتين
المادتين . وكذلك متفرع عنها جميع مسائل الحيطان ومسائل
القسمية الجبرية وانواع الخيارات والشفعة ونصب القضاة والاحكام
والمسائل الواردة في مواد ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٨ و ٥٥٢ و ٥٦٦ و ٥٥٧
و ٥٩٤ و ٦٠٢ و ٦٠٣ و ٦٠٤ و ٦٠٦ و ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ و ٨٩١
و ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤ و ٩١٦ و ١٢٠ و ١٢٠١ و ١٢٠٢ و ١٢٠٦
و ١٢١٢ و ١٢١٤ من المجلة فلتراجع هناك

وعلى سبيل المثال ، نذكر: انه لو كان لرجل شجرة في ملكه امتدت
اغصانها على ملك جاره وحصل له فيها اي ضرر كان ، يؤمر بقطع ما
هو فوق ملك الجار . ومن ذلك انه لو باع صاحب الدار داره بشمن
معلوم من آخر حق لجيرانه بحسب الطبقات من الجوار ، والاشتراك - ان
يشتروا الملك جبراً بحكم الشفعة . لان انزال شخص آخر الى جوارهم قد

يضر بهم . او ما رأيت ان الجوار، يغلي ويرخص الديار
ومنه لو بنى الجار حائطاً ملاصقاً للغرفة جاره فسد عليه النوافذ والكوى،
ولم يعد النور يدخل الغرفة الا من الباب فيوء من الباني بهدم الحائط وترك
مدخل كاف للنور، لان الباب لا يعتبر كافياً، اذ يحصل دائماً ما يوجب
اقفاله . وعند اقفاله واغلاقه يتمتع امكان السكنى بلا نور . وقياس ما يجب
من النور للغرفة هو ما يمكن معه القراءة عند اغلاق الباب بلا سراج
ومن ذلك لو كان لك نحل تخرج من خلاياها الى بستانى، وتلتف ازهاره .
فانك مأثور شرعاً بازالة ذلك الضرر بنقل خلايا النحل الى محل
بعيد او باتخاذ واسطة اخرى تمنع غني الضرر . فان لم تفعل الزمك
الحاكم . والقصد من نقل النحل رفع الضرر على قدر المعتاد

المادة الحادية والعشرون

الضرورات تبيح المحظورات

اي ان الضرورات والاضطرارات تجعل ما كان ممنوعاً وحراماً
شرعاً - مباحاً

هذه المادة مرتبطة بالمادة ١٧١ القائلة «ان المشقة تجلب التيسير»
والمقصد للشرعي والاجتماعي من هذه المادة: هو ان الانسان المكلف اذا
حصل له ما يضطره الى عمله فعمله، يكون ذلك الممنوع من الاعمال، قد
حصل برخصة وعذر شرعي . ومعنى الضرورة هو العذر الذي يميز
عمل ما هو ممنوع، ومعنى الاباحة هو تساوي الطرفين اي طرف العمل

وطرف عدم العمل اي العمل وعدم العمل ، فانت حر ان شئت عملت
ولم تكن مسؤولاً ، وان شئت تركت ولست مسؤولاً فشرب الخمر
مثلاً ممنوع على المسلم . واما اذا كان مريضاً فوصف له الطيب الخمر
وهو لا يجد سواها علاجاً ، فقد زال المنع بحكم الضرورة

ومن ذلك لو كان رجل جائعاً في البرية ، ووجد حيواناً ميتاً فأكل
منه ، فانه بذلك يخالف النهي الشرعي عن اكل الميت . غير انه بمخالفته
هذه - كان معذوراً لانه جائع ، وضرورة الجوع ادت به الى ذلك

ومنه في باب المعاملات ان اخذ مال الناس واكله ممنوع ، وموجب
الضمان ، فلو مررت بكرم وانت جائع ، فلا مانع من اكلك ما تسد به
جوعك

وهكذا شربك من مائه المحرز في جرتة

وهكذا ما نفعله مكرهاً

راجع المادة ١٠٠٧١ في شأن الاكراه

المادة الثانية والعشرون

الضرورات تقدر بقدرها

راجع المواد ١٢٠٢ و ١٣١٧ و ١٦٤٢ و ١٦٨٥

ان تعبير هذه المادة مغلوط فيه لان اصل هذه المادة مأخوذ
عن ابن نجيم كما ورد في كتاب الاشباه وهو « ما ابيح لضرورة

يقدر بقدرها» وقد ذكر الخوي في كتاب الجامع «ان الثابت بالضرورة
يقدر بقدره»

ولا يخفى ان جمعية الجملة لما ترجمت هذه القاعدة - قالت ان
الضرورات تقدر بقدرها ، وهكذا ترجموها للغة العربية : مع ان التعبير
بالصورة الواردة لا يفيد حكماً . لان قياس الشيء بنفسه باطل ، فقياس
الضرورة بقدرها قياس باطل ، واما قياس المباح لاجل الضرورة بقدر
الضرورة - فقياس صحيح ، ومعنى شرعي ظاهر مفهوم ، يفيد ان المرء اذا ابيح
له لاجل الضرورة شيء مخالف في الاصل للشرع فعليه ان يقدر ذلك
المباح بقدر الضرورة التي كانت سبباً للإباحة

ولعل في التعبير حذفاً تقديره ان «مقتضى» الضرورة الخ . وذلك
ما لا تنفيه قواعد العربية

فشرب الخمر مثلاً ممنوع على المسلم كما مر . فاذا الضرورة قضت
عليه ان يشربها للتداوي ، فيقاس المقدار المباح الشرب به بقياس ضرورة
المرض ، فلا يجب ان يزيد عليه ، فمتى حصل الشفاء امتنع الشرب
وكذلك اكل مال الناس عند الجوع ، فضرورة الجوع سمحت
مبيحة اكل مال الآخر بنية التعويض ولا استسباح . واما بعد اكل ما
يسد الرمق و يمنع ضرورة الجوع فلا يجوز الاكل قبل سابق الاستئذان
لان اباحة الاكل تقدر بقدر ضرورة الجوع

ومن امثلة ذلك : ان فتحي شاكاً او بابا بداري يطال على مقرنساء

جاري ، يوجب له ضرراً هو ضرر الاطلاع على نسائه وفيه ما فيه من مخالفة الآداب العامة ، ومن التضييق على النساء في رواحيهن وقعودهن فالشارع يأمر بنزع الاشراف عليهن وازالة ذلك الضرر ، ولكنه يكتفي بان ارفع ستاراً خشبياً على ما هو فوق قامة الانسان ولا يجبرني على سد كل النافذة او الشباك ، فيقدر الاباحة باستعمالي النور والهواء بمقدار الضرر الذي يحصل لي من عدم وجوده . وفي مثل هذه الاحوال لا بد من احدى حالات خمس هي :

الضرورة والحاجة والمنفعة والزينة والفضول

اما الاولى : وهي الضرورة ، فعليها مدار بحثنا . وهي ما يستلزم الهلاك فدرءاً لها اباح الشارع الحرام والممنوع ، كما ذكرنا في مثالي الشرب والاكل ومثال الاشراف

والثانية : هي الحاجة ، فهذه وان لم تكرر بحكم الضرورة ، الا انها تتضمن المشقة والجهد ، كما لو كان في حالة من الجوع غير مهلكة ، ولكنه جائع جوعاً يستلزم صبراً وجهداً ، فقد حل له الفطر في صيامه ، ولكنه لم يباح له الحرام من الماء كولات

الثالثة : المنفعة ، كما لو رغب في اكل لحم الغنم ، وخبز البر عوضاً عن غيرهما من الخبز واللحم ، فهذه لا تحل حراماً ولا تبيح محظوراً .
الرابعة : الزينة ، وهي من الكماليات في السترف كالرغبة في لبس الحرير الخ . فهذه لا حكم لها في ما نحن في صده

الخامس : الفضول ، وهو التوسع في الاكل حتى اكل الحرام وعمل

الشبهات

وهذا ايضا لا يجوز دون تحمل الحقوق والعقوبات

المادة الثالثة والعشرون

ما جاز لعذر بطل بزواله اي بزوال ذلك العذر

المواد ٥١٧ و ٩٥٨ و ٩٧٠ و ٩١٧

وهذه القاعدة هي قرينة من القاعدة السابقة ، وتضارعها في بعض

معناها . وهي ايضا مثلها متفرعة عن قاعدة «الضرر يزال»

يعني ان ما كان في حد ذاته من الامور غير جائز ، ثم جاز بسبب

عذر ، فعندما زال العذر بطل الجواز وعاد الامر لاصله ، وهو عدم الجواز

لانه كما سيأتي في المادة الآتية «متى زال المانع عاد الممنوع»

ومن امثله هذه القاعدة : الحجر على السفينة (انظر مادة ٨٥٨ من

المجلة) . فانك تجد ان القاضي يحجر على الرجل السفينة المبذر امواله

نفعاً للرجل نفسه ولاهله . ولذلك يحجر على المفلس المديون . والحجر

يقتناول منعه من تعاطي التصرفات القولية

غير ان هذا العذر الشرعي قد يزول اما بعودة السفينة الى كسب

صلاحه ، واما بايقاف المفلس المديون دينونه ، فعندئذ يبطل الحجر لانه

انما جاز لعذر وقد زال العذر . ومتى زال العذر بطل ما جاز لاجله

ومن امثلتها : ان المستأجر والمؤجر يحق لهما ان يفسخا الاجارة

فيما لو عرض للمأجور عارض كسقوط الدار ، ومرض الدابة . ولكن اذا
صلحت الدار وشفيت الدابة قبل وقوع الفسخ تعود الاجارة ويمنع على
من يريد منهم فسخ الاجارة لذلك العذر . لان العذر زال وبزواله
بطل الجواز

وكذلك لو أجر داره وسلمها الا غرفة ابقاها دون اذن المستأجر
مشغولة باشيائه - فالمستأجر بالخيار : ان شاء فسخ الاجارة وان شاء اجاز
على الباقي . غير انه لو اخلى المؤجر تلك الغرفة بطل العذر الذي اجاز
للمستأجر خيار الفسخ

المادة الرابعة والعشرون

اذا زال المانع عاد الممنوع

المواد ٣٤٧ و ٦٤٧ و ١٦٥٣ و ١٦٥٧

يعني ان ما كان في اصله جائزاً ومشروعاً ، عرض له ما يمنع جوازه
وبعد منع جوازه زال ذلك المانع ، يعود الجواز الذي كان ممنوعاً بسبب
المانع العارض

ومهما كان من القرب والتشابه بين هذه المادة والمادة السابقة ،
فان بينهما تبايناً في الموضوع . وهو ان المادة السابقة وضعت قاعدة
تبحث عن الامور التي لم تكن في الاصل جائزة وانما جازت لعذر مشروع ،
فعند زوال العذر تعود الى عدم الجواز . وهذه وضعت لما كان في الاصل
جائزاً ثم منع من الجواز بسبب مشروع . فعند زوال السبب المانع من

الجواز يعود الى الاصل الذي هو الجواز ، فالفرق اذن بين واضح
ومن امثلة هذه القاعدة : ان المشتري اذا ظهر له في المبيع بعد
تسليمه ودفع ثمنه - عيب قديم ، جاز له شرعاً ، بحق الخيار المدعوم بخيار
العيب - ان يفسخ البيع ويرد المبيع ويسترد الثمن

غير انه قد يحدث لهذا الجواز الشرعي ما يمنع منه ، كعارض عيب
حديث يحدث عند المشتري في المبيع . فلا يعود قادراً على اعادة المبيع
بل يبقى له حق باخذ نقصان الثمن الذي نتج عن العيب القديم . لانه لا
يحق له ان يعيد المبيع الى صاحبه معيباً بعيب حادث ، ولا يحق للبائع ان يأخذ
ثمن مبيع باعتبار انه سالم وهو معيب ، فتقدر الضرورة بقدرها ويقع
تقدير الضرر القديم فيحسم من الثمن قدر ذلك العيب بنقصان الثمن
ولكن لو ان العيب الحادث الذي كان مانعاً من جواز رد المبيع
بسبب العيب - قد زال بعلاج او غيره ، عاد للمشتري الحق الذي كان
منع منه : الا وهو حق جواز الرد . لانه لدى زوال المانع يعود الممنوع
وكذلك اذا لم تقبل شهادة مجنون بسبب المرض ، فعند شفائه
يعود جواز قبولها كما لو حمل الرجل شهادة ثم جن ، فعند روال جنونه
يعود الى حق الجواز فتسمع شهادته

كذلك لو اشترى ارضاً بعقد بيع فاسد ثم غرس فيها اشجاراً فلا
يجوز للبائع فسخ البيع ، وقد كانت جائزاً قبل مانع غرس الاشجار
فاذا قطع الاشجار او قلعها هو او أي كان من الناس ، عادت الارض الى

حالتها وعاد حقه بالفسخ ، اي حق البائع (راجع مادة ٣٧٢)
ومن امثلة ذلك ان التناقض مانع من سماع الدعوى . ولكن اذا
صدق الخصم او كذب الحاكم ، فيزول المانع وتسمع الدعوى [راجع
المواد ١٦٤٧ و ١٠٥٣ و ١٦٥٤ و ١٦٥٧ و ١٦١٥ من المجلة]
ومعنى التناقض : هو كلام او عمل يصدر من احد الفرقتين ينقض
به كلامه او عمله السابق ، كما لو هذا ملكي ، ثم قال هو ملك فلان

المادة الخامسة والعشرون

الضرر لا يزال بمثله

راجع المواد ١٣٠٢ و ٣٤٥ و ١٣١٣
مثلا ، لو اراد احد الشريكين تعميم الملك المشترك ولم يقبل
شريكيه الآخر فلا يجبر على التعميم بل يراجع الى الحاكم فيقسم العقار
بينهما

هذه القاعدة مأخوذة عن الاشباه والمجامع ، واصلاها الضرر لا يزال
بالضرر والقصد بوضعها على الصورة الواردة في المجلة : ان الضرر يزال
ولكن لا يزال بضرر مثله : كما انه من الاولى ان لا يزال بضرر اشد
ولكنه يزال بضرر اخف . لان بذلك نفعا للطرفين وهو الفرق
بين الضرر الاشد والضرر الاخف وسترى انه يدفع الضرر العام
بالضرر الخاص [مادة ٢٦] وانه لا يزال الضرر الاشد بالضرر الاخف

[مواد ٢٧٢ و ٢٨٠ و ٢٩٠]

مثل هذه المادة : لو جاء رجل من ارباب الصناعة ماهر في عمله
فاخذ مكاناً في سوق ، ففصل لارباب تلك السوق ضرر من وجوده
اما باجادته العمل ، او بمهاودته بالثمن او لشيء آخر ، فلا يجوز ان يمنعوه
من تعاطي صنعتهم في سوقهم لمجرد الضرر . لان بذلك ضرراً عليه يشابه
ضررهم منه ، والضرر لا يزال بمثله [راجع مادة ٩٦٥ من المجلة]

وكذلك لو بنى واحد سوقاً بجوار سوق اخرى ، فكسدت السوق
الاولى ، ونزلت اجورها ، فلا يحق لصاحب السوق الاولى طلب سد
السوق الثانية

وكذلك لا يجوز للجائع والظامى ، جوعاً وظماً شديدين - ان
يأكل ويشرب ما للآخر الذي هو ايضاً جائع وظامى ، جوعاً وظماً
شديدين ، الا اذا كان في الماء كول والمشروب كفاء لهما ، او كانا يزيدان
عن حاجة صاحبهما

وينطبق على هذه المادة ايضاً : مثال رد المبيع بعد حدوث عيب
عند المشتري . فانه لا يزال الضرر بمثله

في القانون : واما اذا كان الملك المشترك غير قابل للقسمة فقد
صدر قانون آخر من الدولة العثمانية وهو ما زال معمولاً به عندنا
يقضي ببيع ذلك الملك وقسمة ثمنه بين الشركاء

المادة السادسة والعشرون

يتحمل الضرر الخاص لاجل دفع الضرر العام

و يتفرع عن هذا الاصل . منع الطبيب الجاهل

راجع المواد ٩١٩ و ٩٣٤ و ٩٥٨ و ٩٥٩

الضرر الخاص هو ما يقع على احد الناس او على بعضهم ، والضرر

العام ما يقع على الناس عامة ، وعلى اهل محلة او قرية

واذ كان هم الشارع منصرفاً الى المحافظة على المصلحة العامة

لما في ذلك من تعميم المنافع للجنس البشري ، فاذا وجد طبيب جاهل

او مفت مجن ، او قاض مرتش ، او مكار مفلس ، او وجد بيت

مائل على الطريق ، او اي شخص او شيء كان مضر بمصلحة العامة

فلاجل منع الضرر العام يتحمل الضرر الخاص فيمنع الطبيب . ويعزل

المفتي . والقاضي . ويجرم الركوب مع المكاري . والتحميل ويهدم

البيت المائل وينع الضرر

واذا وقع حريق في محلة وهو كثير الوقوع في المدن - وخصوصاً

ما بني من الخشب - وظهر انه لا يمكن تداركه ومنع امتداده الا

بهدم البيوت المجاورة للطريق ، فتهدم البيوت بامر الحاكم منعاً

لسراية الحريق وحصول الضرر العام . وبذلك يتحمل الضرر الخاص

لاجل منع الضرر العام

ومن امثلة هذه القاعدة ونفروعاتها : إشراف الحكومة على بيع

المأكولات وتعيين اسعارها منعاً لضرر العامة . وكذلك من هذه الامثلة والفروع احتكار الحكومة في زمن القحط بيع الخبز والمأكولات . ومنها منع الحكومات القمار والمسكرات وسد الخانات والمواخير ومراقبة المدارس

والحاصل ان كل عمل اذا حدث منه ضرر للعامة وجب ازالته ، وبازالته ضرر على احد الناس خاصة . فلاجل المصلحة العامة يتحمل الضرر الخاص

المادة السابعة والعشرون

الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

راجع المادة ٩٠٦

مثلاً : لو ان احداً ورث عن والده ارضاً فغرس فيها شجراً وبني داراً بما زادت قيمته عن قيمه تلك الارض ، ثم ظهر مستحق فاذا كان الضرر الغارس والباني اشد من ضرر المستحق ، يحكم ببقاء الارض بيد الاول ، ويلزم هو دفع بدل الارض الى المستحق . وبذلك يكون الضرر الاخف قد احتمل لمنع الضرر الاشد

وهذه القاعدة تظهر لدى الامعان انها فرع عن قاعدة الضرر يزال لاننا لو قسنا مثلاً الضرر الاشد في هذا الحال بالضرر الاخف فقدرنا قيمة الاول مئة والثاني ستين ، رأينا ان مقدار الضرر الذي بقي للاول هو اربعون فلازالة هذا الضرر حكماً بان تبقى الارض بيده ولازالة الضرر

الذي حصل له متحقق من عدم التمتع بارضه ، حكمنا بان يعطى ثمن الارض

راجع المواد ١١ ٤٤ او ١٢٢٤ من المجلة

ومن امثلة ذلك: لو ان فرساً ادخل رأسه في وعاء رجل غير صاحبه
ليشرب . ولم يبق بالامكان اخراجه الا باحد امرين: اما كسر الوعاء واما
اتلاف الفرس ، فاذا كان احدهما اكثر قيمة ببقى ، ويتلف الاقل قيمة
ومن امثله نفذه القاعدة : لو ابتلعت دجاجة حبة لؤلؤ فصاحب
اللؤلؤ يدفع ثمن الدجاجة ويستخرج من بطنها لؤلؤته
ومن ذلك لو وقع من يدك ذهب في دواة جارك التي تساوي
عشرين غرشاً ، وما امكن استخراجه الا بكسر الوعاء فانك تملك الدواة
بشمنها وتأخذها وتستخرج منها ذهبك

ومن ذلك في الاجتماعات ، قتل قاطع الطريق المعتاد السلب
وقتل المارة . فان الضرر الخفيف الذي حصل باعدامه الحياة كان منعاً
لضرر شديد يقع منه على العامة

المادة الثامنة والعشرون

اذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما

راجع المادة ٩٠٦

ان هذه المادة متحدة المعنى مع المادة السابقة والمادة الالية . وقد
قال في الاشياء: « ونشأ عن هذه القاعدة قاعدة رابعة : وهي اذا تعارض

مفسدتان روعي اعظمها ضرراً بارتكاب اخفهما»

واذا بدا فرق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة ، فانه من حيث الموضوع اللفظي الناشئ عن الفرق بين الضرر والمفسدة . واما من حيث قياس الواحدة بالآخرى فان الواحدة مقارنة للآخرى ومقيسة عليها . لانك في الاولى تراعي الضرر الأشد فتزيله بالضرر الاخف وفي الثانية تراعي المفسدة الاعظم ضرراً فتتقيها بارتكاب المفسدة الاخف ضرراً فلو قد رانك اضطرت الى ارتكاب مخالفتين وكانت احدهما اكثر ضرراً ، فانك ترتكب الاخف ضرراً لانه اقرب للصالح وللمنفعة . ومما مثلوا لذلك انك لو عرض ان احد الناس التجأ الى آخر من عدو ظالم وآواه ثم جاء عدوه يسأله عنه ، يحجب منكراً وجوده عنده بقصد تخليص الملتجئ من ظالم يقصد اذاه ويتعمد ايقاع الضرر به فانه في هذه المسئلة تعارضت مفسدتان احدهما الكذب . والثانية قبض انظام على الملتجئ . فانه ارتكب الكذب بما فيه من عقاب ادبي واخروي ، دفعاً لمفسدة هي اشد منه وهي قتل الملتجئ من يد عدوه - فيما لو قبض عليه - او اذيته . هذا من حيث الوجهة الاجتماعية من غير تعرض لاقتناع الضمير ، وللعلماء والمتكلمين في هذه المسئلة آراء طويلة لا محل لها هنا ان جميع الشرائع والاديان ، تقضي بعدم ارتكاب المفاسد . ولكن اذا اقتضت الضرورة ارتكاب احدي مفسدتين فترتكب الاخف ضرراً منعاً للضرر الأشد

المادة التاسعة والعشرون

يختار اهل الشر

هذه المادة لا تختلف عن السابقة الا باختلاف معنى الشر عن معنى المفسدة . وهذا خلاف لفظي فان هذه المادة والمادتين ٢٧ و ٢٨ كلها مواد متحدة المؤدى

ومع انه لا حاجة الى اعادة التشرح والتفسير . نرى انه لا بأس من ان نورد مثل الدجاجة لو ابتلعت حجراً كريماً فيختار قتل الدجاجة مع دفع ثمنها لصاحبها على ضياع الحجر الكريم . وذلك لنستطرد الى القول ان هذا الامر جار في المواقف الاخرى من الحياة . ففي الطب وسائر الفنون نرى انهم يقطعون العضو المريض المبتلى ، ابقاء للجسم فانهم يختارون شر القطع على شر الموت

وفي المدارس يختارون شر طرد التلميذ الفاسد الاخلاق ، على شر عدوى رفقائه الصالحين . وفي المبيع المعيب يختارون شر بقاءه في يد المشتري لعيب كبير حادث — على شر اعادته لصاحبه الاول ، وقد كان لديه معيباً عيباً جزئياً قديماً

المادة الثلاثون

دره المفاسد اولى من جلب المنافع

هذه قاعدة اجتماعية ايضاً فان علماء الاجتماع وحكومات الارض متفقو الكلمة على انه يجب منع المفاسد ، وان منع المفاسد اولى من جلب المنافع التي من درجتها ، او اخف منها نفعاً ، يعني التي يترتب من جلبها

منافع لا توازي او توازي المنافع التي تحصل من درء المفسد
وهذه المادة من اخوات المادة ٢٨١ ويتفرع عنها : انه لو اختلف
الشريكان شركة عقد في أمر ، ايعملانه ام لا ، فيعمل برأي المخالف
السليبي : اي الذي لا يريد العمل لانه اولى ، فيما اذا لوحظ ضرر بالمنفعة .
فمنع الضرر اولى من جلب المنفعة لتحقيق العذر والشك بالمنفعة . لان
الشارع يأمر بان نغني باتقاء المنهات اكثر من ان نغني بالعمل بالأمورات
ومتى تعارض المائتم والمقتضي تقدم المانع
راجع المواد ١١٩٢ و ١٢٠٧ و ١٢٠٨ من المجلة
واعلم ان العبرة في هذه التواعد انه هي بالمنفعة والمضرة . فاذا تغلبت
المضرة ارتكبت بتضحية بالمنفعة . واذا رجحت وتغلبت المنفعة استحصل
عليها بارتكاب المضرة

المادة الواحدة والثلاثون
الضرر يدفع بقدر الامكان

المواد ٣٤٥ و ٨٩١ و ٢٠٢

اذا حصل من احد ضرر لا آخر فيدفع على قدر الامكان ، كما قلنا
في وجوب دفع بدل الدجاجة والوعاء . وثمن المأكول عند الاضرار - من
اموال الآخرين

ومن امثلة هذه القاعدة وتفرعاتها : ان الاب ملزم ان ينفق على ولده القاصرة
فلو امتنع يجبرولو بحبسهم ، فان ضرر الولد لعدم اتفاق ابيه عليه واجب الدفع

بقدر الامكان ، فاذا كان يحتاج الى عشرة قروش يومياً ، وليس للاب ما يكفي ، وانما له ما يمكن ان يفتقه على تعديل خمسة قروش ، فيزال الضرر بقدر الامكان ، وتؤخذ منه خمسة قروش

ومن ذلك لو غصب واحد مال الآخر واستهلكه فانه مأمور باعادة عين المال او مثله اوقيه

واذا كان عين المال قد استهلك فله ان يقدم مثله اوقيته عند الغصب وفي مكانه . وذلك بان تقدر قيمة المصوب يوم الغصب وفي مكان الغصب ، وتؤخذ منه وتعطى صاحب المال المصوب ، وبذلك دفع للضرر على قدر الامكان . لانهم لم يكن بالامكان اعادة العين المصوبة بالذات

المادة الثانية والثلاثون

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت ام خاصة

المادة ١١٨٥ والمادة ٣٩٦ وما بعدها حتى آخر كتاب البيع فتجوز بيع الوفاء هو من هذا القبيل . فعندما كثرت الديون على اهل بخارى وضعت هذه المعاملة نظراً الى الاحتياج اليها ليس من القواعد الاجتماعية ان الحاجة ام الاختراع ، ليس مجرد الاحتياج الى شيء - تري الناس يسعون للحصول عليه

في حالة الاحتياج هي من الاحوال الطبيعية كحالة الضرورة ، وان تكن ليست بقوتها في منزلة المشقة والجهد . فعند عدم وجود حالة الضرورة اذا وجدت حالة الحاجة ، فهل يجوز للانسان ان يستفيد من

المساءرات والرخص الشرعية التي جازله الاستفادة منها عند وجود حالة الضرورة ؟

هذا سؤال اجتماعي خطر على بال واضح هذه القاعدة الشرعية وكان جوابه ما رأيت من ان الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت ام خاصة

وفي الواقع ان الحاجة كانت سبباً لمسائل شرعية عديدة اجيزت استحساناً

ومسئلة بيع الوفاء : ان اهل بخارستان وعاصمتهم بخارى وهم قوم مسلمون حصل لهم ضيق . فكثرت الديون حتى امتنع الناس من اقراض مالهم لان الربا حرام ممنوع ديناً وشرعاً ، وصاحب المال يريد الانتفاع بماله فاذا اقرضه بربا خسر الربح . واذا اخذ رباً خالف الدين والشرع ، فان شارع ذلك الزمان استحساناً ، ولاجل ازالة الضرر العام الناتج عن الحاجة أجاز بيع الوفاء : وهذا البيع هو ان يعطي الواحد الاخر مالاً ثمناً لمبيع يتسلمه المشتري وينتفع بريعه وحاصلاته على ان يشترط ان البائع متى رد الثمن يرد عليه المشتري المبيع . فهذا البيع هو بحكم الرهن من حيث الرد والاعارة وبحكم البيع من حيث الانتفاع في المبيع ، وقد قام الربح والحاصل من المبيع مقسام الربا الذي كان ممنوعاً . وبهذه ازيل الضرر الذي كان حاصلًا وكثرت المداينة والمباينة وفاء ، وظل المسلمون على مراعاة عقيدتهم من تحريم

الربا الى يومنا هذا

ومتي علمنا ان في عصرنا الحاضر جاز قانوناً اخذ فائدة
الاموال والدينون، يرد على بالناس انه كان ينبغي لجمعية المجلة ان
لا تدرج بيع الوفاء في ابواب المجلة لان الرهن يقوم مقامه ولان المداينة
بالربا جازت قانوناً وهذا قد خطر على بال بعض منتقدي المجلة . وعنه
نحيب : ان المجلة وان كانت تحتوي قسم المعاملات من الشرع ، الا
انها وضعت لتكون دستوراً للعمل في المحاكم النظامية التي تقبل الربا
قانوناً ، والشرعية التي لا تقبله ، ووضعت للمسلم وغير المسلم . وفي مراعاة
احكام الشرع مع مراعاة احكام الدين مع حفظ الحقوق والفوائد
تفضيل على عدم مراعاة ذلك

فن اراد ان يراعي دينه ودينه اتخذ - بحسب اعتقاده - طريقة بيع
الوفاء . ولا مانع ان يتخذ من اراد الطريقة الاخرى في المداينة
على حسب قانون المراجعة ويعقد الرهن . على انه يجب ان نعلم ان في الرهن
لا يجاز الربا ولا يجاز الانتفاع بمحاصلات الاملاك المرهونة ومنافعها

ان كانت فائض وفائدة وفاء ، وان كانت نفيد معنى الربا
اصطلاحاً ، فهي لا تنميد معنى ذلك وضعاً . وان معناها الوضعي هو ان
يعطى المدينون للدائن ما فاض عن المال المدينون به وما نتج من فوائده
وما نما عنه ، بمعنى انك عندما تأخذ الف غرش قرصاً يحصل لك فوائد
منها فتعطيني بعض هذه الفوائد او عوضاً عنه مبلغاً متفقاً عليه .

او ان مالي ينمو لديك بالاستعمال ، فمن بعض نمائمه تغوّض علي شيئاً متفقاً عليه

ومن امثلة هذه القاعدة اجرة الحمام فانه مع جهالة ما يستهلكه الانسان من ماء وصابون وحطب ، وما يلحقه من اجرة عمل وكل هذه مما يجعل الاجارة واردة على مجهول فتبطل ، غير انه نظراً الى حاجات الناس الى الحمام استحسن الائمة مشروعية دخول الحمام واجرة الحمام ، فهذه المستحسنات يعمل بها اذا منعها النص

المادة الثالثة والثلاثون

الاضطرار لا يبطل حق الغير

راجع المواد ٧٧٢ و١٣١٣

بناءً عليه فمن اكل خبز الآخر لجوعه وجب عليه ثمن الخبز

الاضطرار والحق

الاضطرار اما ان يكون سماويًا واما ان يكون غير سماوي . وان

اسعاف المضطر ومساعدته من مقنضيات الشرع والمروءة

والاضطرار السماوي هو ما حصل للناس بغير عمل بشري ، كالجوع والعطش والمرض والاغماء الى آخر ما هنالك من الحالات التي عند حدوثها يضطر الرجل الحاصلة له ان يخرج عن النظام للمحافظة على نفسه او امواله او نفوس الآخرين ، والاضطرار غير السماوي هو ما

حصل بفعل فاعل من البشر كالأكره والأجبار وقد رأيت أن الأكره
بين ملجئ وغير ملجئ

والحق هو ما حق للإنسان على غيره ، ومنه حقوق الحياة ، وحقوق
الله ، وحقوق العامة ، وحقوق الشخص

حق الله لا نتعرض له في بحثنا إلى غير القول أن الله رحيم
وهو لا يريد بنا العسر . ولذلك فكثير من حقوقه لا سيما المتعلقة
منها بالعادات يسقط عند الاضطراب . وأما حق العامة وحق الشخص
فلا يبطل بالاضطرار منه سوى العقوبات ، وأما الحقوق
المادية فيضمنها المتلف المضطر أو من أكرهه على الإلتاف أكرهاً ملجئاً
فمن أمثلة ذلك

أولاً : مثل الجائع الذي دفعه الجوع — وهو اضطراب سماوي —
إلى أكل خبز الآخر . فإن المجازاة التي تجب عليه لا كل مل الآخر من
عقوبة في الدنيا أم في الآخرة بطالت بحكم الاضطراب . ولكن حق
الشخص صاحب الميزة حفظه له الشريعة ولم تبطله لمجرد الاضطراب
لأن الاضطراب لا يبطل حق الغير . فوجب عليه ثمن الميزة

وكذلك لو أن النهر فاض على ملك واحد وكاد يقتلع بيتين ، فإنه تخلص
من ذلك يفتح بالطريق العام مثلاً مجرى موقتاً فعند نهاية ذلك يضطر إلى
عمارة ما خرب من الطريق

ومن أمثلة ذلك : لو أكرهك مكره على إلتاف مال فد أن كان

الاكراه ملجئاً ، ضمن المكره قيمة المتلف او مثله ، وان لم يكن ملجئاً
 خصمت انت (راجع المواد ال ٧٧٢ و ١٣١٣ من المجلة)

المادة الرابعة والثلاثون

ما حرّم اخذه محرّم اعطاؤه

راجع المواد ال ١٧٦٦ و ١٧٩٨

وهذه قاعدة اجتماعية تهذيبية وشرعية ايضاً :

اذا كان اخذ الشيء محرّماً فاعطاؤه حرام ايضاً . وهذه القاعدة لا
 تعني حاجتي الاخذ والعطاء بل تعني صفتي المأخوذ والمعطى
 فاذا كان ذلك المال مثلاً مما منع اخذه لاجل صفته كالمحرّمات
 من الاموال فاعطاؤه ايضاً حرام ، فحرام اخذ الربا واعطاؤه ، وحرام
 اخذ الخمر واعطاؤها بين المسلمين .

ذلك لان هذا المنع حاصل من صفة الشيء نفسه ومنه الرشوة فحرام
 اخذها وحرام اعطاؤها . ولذلك كان العقاب واحداً على الراشي والمرتشى
 ومثلها الاتجار بالرقيق الابيض . ويبيع الحر وشراؤه . فهو في ذاته
 وصفته ممنوع

المادة الخامسة والثلاثون

ما حرم فعله حرم طلبه

قال في الاشباه ويقرب من هذه القاعدة (ويراد القاعدة السابقة)

ما حرم فعله حرم طلبه

يعني ان هذه المادة هي بمعنى المادة السابقة من جهة الوضع والقياس

وانما هي في الافعال وطلب فعلها

فما لا يجوز لك ان تفعله - لا يجوز لك ان تطلب من آخر - ان

يفعله . فكما انه لا يجوز لك ان تظلم الناس ، فلا يجوز لك ان

تطلب مني ان افعل ذلك . وكما انه لا يجوز لك ان تشهد كذباً فلا

يجوز لك ان تكلفني ان اشهد لك كذباً

غير انه في مسألة اليمين الكاذب - وان كان لا يجوز

لك ان تحلف يميناً كاذبة يجوز لك ان تطلب من خصمك

ان يحلف اليمين ولو كذب نفسه ، فهذه مسألة مستثناة من هذه القاعدة

(راجع المادة ١٧٤٢)

ويترأى لي ان هذا الطلب كان منك اضطراراً لانك لو لم تكلف

خصمك اليمين . فلحاكم يرد دعواك عند عدم الاثبات لانك عند

اضطرارك الى اثبات دعواك بنكول خصمك تطلب اليمين ، وانت معتقد

انه لا يحلفها نظراً الى ما كان لك من الثقة بدمته ، ومن الممكن بل من

الغالب عندك انه لا يتقدم لحلف اليمين الكاذبة . فلم تكن بطلبك اليمين

سنه مع علمك انه اذا حلفها يحلفها كاذبة = اثماً ولا كنت مخطئاً
واعلم ان ما لا يجوز اخذه ولا اعطاؤه ولا فعله ولا طلب فعله - لا
يجوز شرعاً للتوسط به، ولا الامر باجرائه ، ولا المعاونة عليه
ولذلك كانت القواعد المعينة للتوسط المعين والآمر والشرىك بمواد
الغصب والرشوة والقتل والسرقة والضرب والجرح وما ماثل ذلك من
المحرمات - قواعد متفرعة عن هذين الاصلين الواردين في المادتين ٣٤ و ٣٥

المادة السادسة والثلاثون

العادة محكمة

راجع المواد ٢٣٠ و ٢٣٣ و ٢٩١ و ٣٥٣ و ٥٢٧ و ٥٢٨ و ٥٤١ و ٥٤٢
٥٧٤ و ٥٧٦ و ٦٢٢ و ٨١٦ و ٨٢٦ و ٨٢٩ و ١٣٣٩ و ١٣٤٠ و ١٤١٤
٤١٥ و ١٥٨٤ و ١٦٢٦

يني ان العادة تعتبر حكماً لا ثبات حكم شرعي سواء أ كانت
العادة عامة او خاصة

اعلم ان من جملة اركان قوانين العالم وشرائعه العادة والعرف
لانهما يدلان على طبيعة الامة . فالامة التي من عاداتها اداء
الحق وتحصيل الدين، يدل ذلك فيها ذلك على طبيعة صالحة متصلة في
الاخلاق . وان من مصلحة الامة المحافظة عليها لانها لو كانت مخالفة
ومضرة لمصلحة الامة ما عاشت واطردت تلك العادة، لان العادة لا
تتغير الا اذا وافقت اميال القوم وعقولهم، وانفقت مع مصالحهم كلهم

والاطراد صفة من صفات العادة ومميزاتها والا فلا تعتبر عادة بل زياً، وانت تدري سرعة زوال الازياء والعادات التي لا تطرد ولا يغلب استعمالها ولا حكم يترتب على العادة التي تخالف الآداب والقوانين وللعادات انواع فلكل قوم عاداتهم ولكل امة بل لكل مدينة او قرية، ولكل حي او محلة، ولكل صنف من اصناف التجار، ولكل زمن من الازمان عادات

فهناك عادات العرب، وعادات الافرنج، وعادات بيروت، وعادات محلة راس بيروت، وعادات التجار، وعادات الصاغة، وعادات البحارة، وعادات الحصادين، وعادات الفلاحين، الى آخر ما هنالك من صنوف البشر، ومختلف الامم وازمنة التاريخ، كعادات العصر التاسع عشر وعادات القرن العشرين

وقد اتخذت الامم العادات ركناً في شرائعها فمنها من اتخذتها قانوناً في القضاء كالانكليز الذين يقضون استناداً على العرف والعادة، ومنهم من جمعها في كتب وجعلها جزءاً مهماً من قانونه كالافرنسيين، وبعضهم وان لم يجمعها في كتب الا انه رتب للقضاة الحكم بالاستناد اليها في مواضع معلومة

واما الشريعة الاسلامية، فقد اعتبرت العرف والعادة من جملة اركان الشرع وادلت به. ولذلك ترى ان القواعد الفقهية في مواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ وما بعدها حتى آخر المادة ٤٥٤ تبحث عن هذه العادات، وذلك

العرف . وتوضح كيفية قبولها في الحكم

من امثلة العرف العام ما ورد في المادة ٣٥٤ من المجلة : اذا اشترى مئة بيضة ثم ظهر له في المئة منها ثلاث فاسدة لا يحق له الرجوع بهاء ولا فسخ البيع . لان العرف العام يؤيد كون وجود عدد قليل كهذا من البيض الفاسد في مئة بيضة يتسامح به و يعتبر البيع صحيحاً في جميعها ومن امثلة العرف الخاص ما جاء في المادة ٤٩٥ ا من المجلة : لو استأجر احد عاملاً ليعمل له يوماً ثم اختلفا في اية ساعة يبدأ العمل ، وفي اي ساعة ينتهي : أعند طلوع الشمس الى غروبها ، ام من الصباح حتى العصر

فالمعتبر في ذلك انما هو عادة وعرف البلد فالعادة فيه محكمة المحكمة (بتشديد الكاف مفتوحة اسم مفعول من التحكيم) فكما ان للفر يقين ان يحكما (بتشديد الكاف مع كسر) احد الناس بما بينهما من خلاف ، وهو يحكم بما حكم به حكماً - يعتبر بشابة حكم القاضي وقوته كذلك اذا تعذرت معرفة امر شرعي فلما تحكم فيه العادة

العرف والعادة : اما العرف والعادة وان كان بعض الفقهاء قد رأى ان العرف شيء غير العادة . فقال ان ثبوت العادة يحصل بتكرار وقوعها مراراً كثيرة ، وقال ان العرف ما اشتهر بشهادة اصحاب العقول السليمة خالياً من القدر والذم - الا ان الاكثرية الغالبة قررت اعتبار العرف والعادة بمعنى واحد وانهما كلتان قد وضعتا المقصد شرعي واحد

وعلى هذا جرت جمعية المجلة فاعتبرت العرف والعادة بمعنى واحد
والعرف والعادة يجب لتحقيقهما

اولاً : الاطراد والغالبية في التكرار

ثانياً : الشيوع بين الناس

ثالثاً : ان يقبل لدى اصحاب العقول السليمة ، وان يكونا

غير مذمومين ولا مقدوح بهما

رابعاً : ان لا تكون العادة ممنوعة شرعاً

فبناءً على ذلك لا يحسب عادة صالحة للتحكيم - ما كان في العادات
جديداً ، او غير شائع ، او مذموماً ، لا لصحاب العقول السليمة او ممنوعاً في
الشرع

كما انه لو حصلت عادة جديدة فقبها العقل وغلبت او اطردت
وشاعت ، ولم تخالف الشرع ، فحكمها لا يسري الى ما حصل قبل حدوثها
من المعاهدات والقضايا لان القانون لا يجري على ما قبله ، ولانها
عادة طارئة

ومعلوم ان اصحاب العقول السليمة الذين يقبلون العادة ولا يذمونها ،
ليسوا من صنف واحد من الناس لان الخلق صنوف
وبالنظر الى ذلك والى ما قد ساء من ان لكل بلاد وزمان وصنفامة
عاداتهم ، نرى ان العادة اما ان تكون عامة تشمل جميع ابناء البلاد ، او
تكون خاصة تشمل قسماً معيناً منهم

فمن هذه الجهة تقسم العادة الى قسمين عام وخاص
كما انها تثبت مرة في قول ، ومرة في عمل ، فكانت على نوعين
آخرين ايضاً : وهما عملي وقولي

العرف القولي ، هو ما نراه من استعمال الكلام لغير ما وضع له ،
فاننا نستعمل كلمة الاصطلاح لغير ما كانت وضعت له الكلمة في اصل اللغة
وذلك كتعارف قوم او صنف من الناس على استعمال الاسم لغير ما وضع له : مثلاً
«ذهب» فهذه الكلمة وضعت اسماً للمعدن المعروف غير ان الناس واصحاب
المصالح اطلقت اصطلاحاً لفظة ذهب على الدينار الذهبي ويطلق عليه
اليوم اسم (الليرة) . فلو قال احد لاخر اقرضني مئة ذهب او اشتريت
ذاك المال منك بخمسين ذهباً ، فان العادة والعرف القولي قد صرفا
الذهن الى الليرات الذهبية المتداولة في العرف

كما ان كلمة ورق باتت اليوم في هذا الحكم ايضاً مئة ورقه تعني
عرفاً وعادة — غير ما تعني ورقة الكتابة . وذلك في نحو قولنا اقرضني
او قبض مني مئة ورقة

واما العرف العملي فمنه ما جاء في المادة ٢٣٣ من المحلة : انه اذا راع
واحد من الاخر بغلا يتبع البغل في البيع — بلا ذكر — الجلال والرسن :
وفي بعض محال سائر ادواته كالظهارة والمحلة . فهذا عرف عملي قد يكون
خاصاً وقد يكون عاماً بالنظر الى شيعه في محل البيع او كل في البلاد
ومن امثلة العملي تعارفنا على اكل لحم الضأن والبقر دون اكل الخيل .

فتمى ارسلت رسولا ليشتري لك لحماً ، فاشترى لك لحم خيل بدلالة اطلاق اللفظ، يحق لك رد اللحم وعدم قبوله لان الفعل المعروف في البلد هو فعل اكل اللحم - يؤيد كون اللحم اما ان يكون لحم ضأن او بقر او غيره مما شاع في المدينة اكله دون لحم الخيل لعدم شيوعه

اذا اختلف اثنان في امر يرجع في تحقيق العرف والعادة الى الطرق التي يراها القاضي الموكول اليه الحكم كافية لاثبات الحقيقة وكشفها. فبين التجار تسأل غرف التجارة وبين اصناف الخلق رؤساء الاصناف ووجوههم وبين سواد الخلق ثبت ذلك بالبيئة وسائر الحكم

احكام العرف والعادة اي فائدها في الحكم: ان الشرع ينص عنه ان ما لا نص شرعاً فيه من الخصوصيات، تعتبر فيه المادة وتحكم لان استعمال الناس حجة يجب العمل بها المادة ٣٧١١

اما المنصوص عنه شرعاً ، فهو على نوعين اما ان يكون مأخذه العرف والعادة . واما ان لا يكون كذلك فان كان من الاول فالعرف والعادة معتبران وحكمهما يرجح . وان كان من الثاني فالنص الشرعي اقطع واولى بالاتباع . لان العرف والعادة ليس اقوى من النص الشرعي . ومتى تعارض القوي والضعيف من الآراء يعمل بالقوي . وان الشارع متى نص عن امر شرعي مخالف للعادة ، فانما يتصد بذلك اصلاحاً وتحسيناً في المجتمع البشري

ومن يراجع مقدمة المجلة يجد ان جمعية المجلة ذكرت فيها ما خلاصته : ان الامام الاعظم والامام محمد (وفي رواية ابا يوسف ايضاً) - يصرحون ان العرف لا يعارض النص عند تعارضهما ولكن في رواية اخرى لابي يوسف انه اذا تعارض النص والعرف في حالة كانت مأخوذة عن العادات يقوى العرف ويعمل به والا فيعمل بالنص

وقد اخذت جمعية المجلة بقول ابي يوسف لانه اقرب الى مصلحة العباد في هذا الزمان ، ولانه جرب القضاء في الناس ، وعرفت قوة احكام العادات فيهم

مثلاً في الاخذ والعطاء . في الزيتون والقمح والذهب والفضة ، ابالوزن تباع ام بالكيل ام بالعدد ، فالعبرة فيها للعادات في زمن البيع ومهما كان من امر تلك العادات ، فانها معتبرة ولو خالفت النص الذي ورد في زمن الائمة . مخلفاً للعادات الحاضرة

فقد جاء النص ببيعها وشرائها بالوزن وجاء تعامل زماننا بوزن القمح او كيله وكذلك الزيت . والذهب والفضة بالعدد : فمئة ذهب ، وعشرون ريالاً ، وخمسون كيلاً من الخنطة وسبعون قلة من الزيت

فالعرف هو المعمول به لان لا شيء بذلك يخالف قصد الشارع وهو اعطاء كل واحد حقه

ان اكثر ما يستعمل من العرف والعادات في القضايا هو ما يقع عليه الخلاف بين التجار . وقد تبين لك ان المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

واعلم ان ما لا نص عليه في قانون التجارة وغيره من القوانين الموضوعه ، خصوصاً ، الامر يعاد فيه الى الاحكام الشرعية الفقهية فرأيت ان اوضح لكم احكام العادات في الشرع والتجارة على ما يأتي :
اولا : يعتبر العرف الذي لا صراحة شرعية او قانونية تمنعه لان استعمال الناس حجة

ثانياً : يسقط حكم العادة المعروفة بين التجار عند ما تخلف الشرع ، وقانون التجارة . وهذه الفقرة الثانية نتيجة طبيعية للفقرة الاولى ومن امثلة هذين البندين ما جاء في المجلد في المادة ١٠٧٦ : انه اذا زرع الشريك الارض المشتركة دون اذن شريكه ، فلا يحق للشريك الآخر ان يطالبه بحصته من الغلة بحسب مادة البلدة كالثلث او الربع . لانه يعتبر منصرفاً في ملك نفسه على تأويل ملك والبذر منه والعمل عمله هذا مثال فقهي

وقد ورد في المادة ٩٢١ من قانون التجارة : ان جميع المساعدات والمراعات وما هو من قبل عادات البلدة المتعلقة في تمديد مهل البوليسه قد الغيت . فبناء على هذا النص لا عبرة لجميع العادات الشائعة لتمديد موعد البوليسه (وهي تقارب معنى السفجة قديماً)

ثالثاً : ان العرف العام يثبت حكماً عاماً
 رابعاً : ان العرف الخاص يثبت حكماً خاصاً
 خامساً : ان العادات تفسر العقود

يعني ان العادات لا تفسخ ولا تلغي العقود بل تفسر احكامها
 لفظاً وحكماً . مثلاً لو تعاقدت وصاحب « كارج » على ثقلك وعيالك
 الى طرابلس ، فالعادة تفسر هذا العقد بان يحق له ان يسلك مع اية سيارة
 كانت واي سائق رآه مناسباً . ويحق لك ان تأخذ معك من الاشياء
 والحوائج ما اعتاد الناس اخذ مثله معك

سادساً : ان العادات تفسر الشريعة والقانون فاذا وجد في القانون
 او الشريعة غموض ، فعند تفسيره نعود الى العادات التي كانت جارية يوم
 وضعه ، فيهن علينا فهم الغامض من النصوص ، سواء اكان في تفسير
 العرف القولي او العرف العملي

فاذا كان حكم الشرع او القانون لا ينهي ولا يأمر باجراء
 شيء وكانت العادة جرت عليه فالعرف العام يعتبر حكماً .
 والعرف الخاص لا يعتبر حكماً ضد العرف العام ، الا اذا وقع عقد
 واتفاق بين عاقد على اعتباره فحكم هذا العقد جار في حقهما

سابعاً : لا عبرة للعادات مهما كان نوعها - لو ناقضت وخالفت
 احكام الشرع القانون المتعلقة بامر انتظام العامة . فكل عادة
 تضر العامة مطلقاً او تخالف القوانين الجزائية وغيرها من القوانين

والاوامر الموضوعية لحفظ النظام العام تعتبر عادة ملغاة . وسواء اكانت القوانين تنص عن منع تلك الامور اولاً تنص ، فمجرد مخالفة العادة للاخلاق والآداب العامة وقاعدة الانتظام العام - يكون سبباً لالغاء تلك العادة وردّها

ثامناً : اذا تعارضت العادة التجارية ، و الاحكام الشرعية والقانونية غير المختصة بامور التجارة - فالعادة التجارية تعتبر بين التجار من ذلك لو اراد التاجر اثبات دعواه من دفاتره فهذا امر مخصوص بالتجار القانونيين ، مع ان الشرع والقوانين الاخرى لا تقبل بدفتر او قيد الرجل حجة له . لانه هو ينظمها وهو يكتب بهما يراه مناسباً . غير ان من عادات التجار ان يسكوا دفاتر عديدة منظمة . فعند ذلك اذا كانت منظمة طبقاً للقانون التجاري وعادات التجار يمكن المحكمة ان تقبل بهذه الدفاتر وتعتبرها لاثبات دعوى صاحبها نفسه

غير ان المحكمة التمييز العثمانية قراراً يناقض هذا

تاسعاً : اذا تعارض العرف الخاص والعرف العام في امور التجارة يعتبر العرف الخاص : مثلاً لو كانت عادة تجار الحنطة العامة تقضي ببيعها بالقنطار ، وكانت عادة طرابلس الخاصة تقضي بالبيع بالكيل فالعادة الخاصة ترجح في طرابلس على العادة العامة

ان من تقرعات هذه المادة المواد ٢٤٤ و ٢٥١ و ٣٥٤ و ٤٩٥ و ٥٥٦ و ٥٦٩ و ٨٧٦ و ٥٠٩ من المجلة واحكام اخرى قانونية وشرعية

سينينها في محلها

وقد علمت مما قدمناه ان ما يقصد اثباته بالعادة من الامور — يجب
ان يكون من الامور الممكنة الحصول طبعاً وليس للامور الخارقة
العادة كالمعجزات

المادة السابعة والثلاثون

استعمال الناس: حجة يجب العمل بها

راجع المواد ٢٤٤ و ٣٨٨ و ٣٨٩ وجميع شواهد المواد ٢٦ و ١٥٧٧ و
١٧٣٣ و ١٦٩٧ و ١٦٩٨ و ٥٩٦

هذا ما يقال له التعارف والتعامل فان ما بين الناس من تعارف
وتعامل انما يعتبر حجة يجب العمل بها

وهذه القاعدة متحدة في موادها مع المادة ٣٦ السابقة ومعنى
ذلك ان استعمال الناس هو عرف وعادة يجب الرجوع اليها عند اللزوم
لان ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون
قيحاً فهو عند الله قبيح : ولان القصد من كلمة الناس هو اجماع جماعة
كبيرة من الناس على عمل لا يعقل اتفاقهم على ضلال فيه . ومن المعلوم
ان حكم هذا الاستعمال حكم العادات بجميع شروطها . وقد فرع الفقهاء
عن هذه المادة والمادة السابقة احكاماً كثيرة . وعن هذه القاعدة تفرعت
المواد ٢٤٤ و ٣٨٨ و ٣٨٩ من المجلة

المادة الثامنة والثلاثون

الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

عن الاشياء

ان ما امتنع حصوله عادة هو بحكم الممتنع حصوله حقيقة ، فان
 العادة والعرف تؤيد ان الرجل العاقل البالغ غير المحجور ولا المريض
 ولا المكره اذا اعترف بشيء معقول —لزم ان ناخذ باقراره ونعتبره صدقاً
 ويمتنع ان يكون هذا الرجل كاذباً بما اقر به على نفسه
 وكذلك يمتنع حقيقة ان يعمل الرجل المذكور على اضرار نفسه
 باقراره . فمتى اقر ذلك الرجل بانه مدينون لزيد بعشرين ديناراً —لزم ان
 نصدقه لامتناع كذبه عادة ولان الممتنع عادة كالممتنع حقيقة
 وعند تصديق الحاكم يلزمه دفع المبلغ ،
 كذلك من الممتنع عادة ان يكون الرجل الفقير المعروف بالحاجة
 والفاقة مبالغ من الديون الوافرة في ذمة الناس اقرضهم اياها بعد اتصافه
 بالفقر : لذلك لو ادعى هذا الرجل على احد الناس بمبلغ عظيم كمائة الف
 فان الممتنع عادة بحكم الممتنع حقيقة ، فدعواؤه لا تسمع
 ومن هذه القاعدة تبين ان الامتناع نوعان ، حقيقي وعادي
 فالحقيقي هو ما كان عدمه متحققاً ، والعادي هو ما كان
 عدمه معتاداً

المادة التاسعة والثلاثون .

لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان)

وردت في كتاب المجامع

هذه القاعدة من اهم قواعد الشرائع وهي مقبولة في شرائع العالم اجمع لان الازمنة والعصور تنقل الناس من مدينة الى مدينة ، والمدنات تنقل الناس من عادة الى عادة ، والى احكام مختلفة كانوا قديماً يبنون الدور والبيوت على نط واحد ، وهندسة عامة ولم يكن من فرق سوى كبر وصغر البيوت انما الهندسة واحدة وكانت غرف الدار الواحدة متشابهة الى حد انه من رأى غرفة يكون كأنه رأى سائر الغرف . ولما كان المشتري اذا لم ير البيع له حق رده بخيار الروئية ، فكان يكفي لاسقاط حقه بخيار الروئية — ان يرى غرفة واحدة . واما في الازمنة الاخيرة فقد اختلفت الهندسات واصبحت الغرف والبيوت تبنى على صور مختلفة ، بحيث ان من رأى قسماً من البيت لا يعتبر انه قد رآه كله فيبقى له الخيار الى ان يرى ومن امثلة هذه القاعدة :

ان من غصب شيئاً يضمن قيمته اي قيمة عين الغصوب ومتى ضمن قيمته فلا يضمن منافعه . لان المنافع من النواتج التي لا تضمن مع ضمان العين . كالأجرة مثلاً ، فلا جبر والضمان لا يجتمعان لان الغاصب اذا ضمن قيمة الفرس مثلاً وهلك في مدة الغصب تلزمه

القيمة ، واما الاجرة فلا تضمن مع ضمان القيمة . وكان الحكم قديماً
ان الغاصب كما انه لا يضمن بدل منافع اموال البالغين كذلك لا يضمن
بدل منافع اموال القاصرين

وهذا كان رأي عموم الفقهاء المتقدمين

الا انه في الازمنة الاخيرة عند وقوع الاعتداء بكثرة على مال
القاصر ، ومال الوقف ، واموال المصالح العامة - رأى
متأخروا الفقهاء وجوب حفظ هذه الاموال ومنافعها . وقد رأت جمعية
المجلة الاخذ بقول هؤلاء العلماء فوردت المادة ٥٩٦ هـ تتضمن فقرة
استثنائية ضمن الغاصب منافع المقتصوب اذا كان مال وقف ومال
صغير الخ

من ذلك ايضاً انه في المصور الاولى كان الناس يتقون كثيراً
ارتكاب الشهادات الكاذبة ، وكان الشاهد فيما عدا القصاص وبعض
خصوصات معينة - لا يزكى ما لم يطعن به خصمه . لان سكوت الخصم
كان يكفي لعدم تزكية الشاهد . والتزكية على ما تعلم : سواء القاضي عن
حالة الشاهد وصحة شهادته

الا انه في الازمنة الآخرة لما كثر كذب الشهود في دعاوى
الحقوق - رأى الفقهاء وجوب التزكية سراً وعلناً لكل شاهد ونولم يطعن
فيه الخصم (الا في حال اقرار معلوم نصت عنه المادة ١٢١٦ من المجلة)
غير اننا نرى في زماننا ان الشهادات في على الدعاوى الجزائية

لا يحتاج فيها الحاكم الجزائي الى التزكية . كما ان لحاكم الصلح حتى في الامور الحقوقية الخيار بان يزكي الشاهد او يكتفي بتحليفه 'يمين' . وهذا من جملة تغير الاحكام بتغير الازمان واعلم انه كما سبق لنا القول ان هذا التغير لا يكون في اساسات الشرع واصوله واحكامه المهمة . وانما يكون في الامور الجزئية والحالات غير الماسة لاساس الشرع وان هذه القاعدة كما تتعلق بالزمان تتعلق بالمكان فانه لا ينكر تغير الاحكام بتغير المكان ايضاً ، لتأثير العادة في الاحكام . والعادات مكانية وزمانية كما لا يخفى

المادة الاربعون

الحقيقة تترك بدلالة العادة

راجع ٤٧٢

هذه القاعدة وضمت للالفاظ فان اللفظ كما علمت يفيد امام معنى حقيقياً او معنى مجازياً . فاذا كانت العادة تؤيد المعنى المجازي يترك المعنى الحقيقي بدلالة العادة ويعمل بالمعنى المجازي مثال ذلك لو قال واحد لاخر اذا وصلت انا الى بيروت فلك عندي عشرون درهماً . فهذا الكلام لا يوجب حكماً شرعياً على المتكلم وليس مما يترتب معه لاحد في ذمة الآخر حق . واما لو قال له في حلول عيد الفطر هذه السنة لك عندي عشرون درهماً ، فانه يكون

مديوناً له بالمبلغ، ويعتبر كلامه المجازي من جهة عيد الفطر موعداً لا يفاء الدين الذي اعترف به

وقد علمت ان الاصل في الكلام المعنى الحقيقي . فاذا تعذر المعنى الحقيقي يصار الى المعنى المجازي

ومعلوم انه عند ترك الحقيقي والعمل بالمجازي - يجب ان ننظر الى القرينة فان كانت تدل على احد هما عمل به . والقرائن تكون في العادات ايضاً

المادتان الواحدة والاربعون والثانية والاربعون

مادة ٤١: انما تعبر "العادة" اذا اطردت او غلبت

مادة ٤٢: الاعتبار للغالب الشائع لا للنادر

ان هاتين المادتين من جملة شروط العادة المعتبرة وقد تقدم شرحها

في ضمن شرح المادة ٣٦ التي يصرح بها ان العادة محكمة

المادة الثالثة والاربعون

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً

وهذه القاعدة ايضاً يستغنى عن شرحها بما تقدم في شرح المادة

٣٦

ومن امثلة هذه المادة ايضاً : ان من استأجر دابة للحمل يكون

قد استأجر ضمناً وبغير ذكر - الحبل وجميع ما يدخل في لوازم الحمولة كالعدل ايضاً ، وذلك اتباعاً لعرف البلدة ، فلا حاجة الى الشرط عليه لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً :

فلا يحق للموئجر عند الاقتضاء ان يتأخر عن تقديم هذه الاشياء،
ويدعي انها لم تدخل تحت الشرط . بل يلزمه ايجادها وتقديمها ليتم
الامر الذي حصلت الاجارة لاجله

المادة الرابعة والاربعون

المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

راجع المادة ١٤٨

وهذه القاعدة يستغنى عن شرحها بما تقدم في شرح المادة ٣٦١
ونكتفي هنا بان نورد لها مثلاً:

ان بعض التجار يتعاملون في البيع والاخذ والعطاء ديناً، و يكون
الدفع اما كل سبت، و يقال له سبتية، او كل شهر فيقال له شهرية .
فمتى كان معروفاً ذلك واختلف في الاستحقة متى حصل، ينظر في عاداتهم
فان كانت اسبوعية يلزم المديون الدفع اسبوعياً وان كانت شهرية
فشهرياً، وكذلك فيما يتعلق بتسليمهم البضائع فان لهم حالات وعادات
لا تجري احكامها على سواهم، فمنهم من يرون البضائع على النماذج (المساطر)
و يشترون على النماذج . واذا كان المبيع مطابقاً للنماذج يلزم البيع مع عدم
وجوده عند العقد في مجلس العقد

المادة الخامسة والاربعون
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص

راجع المادة ٨١٦

كذا قالوا المعروف كالمشروط فعلى المفتى به صارت العادة شرطاً
صريحاً: قاله في منافع الدقئى وهو كتاب نفيس
مثلاً قال له: اشترى اقة حليب (ابن) دون ان يعين جنس الحليب
فاشترى له اقة حليب بقر او غنم او معز، صح، لانها مقبولة بالعرف.
واما اذا اشترى له اقة من لبن الحمير فلا. لان العرف لا يستعملها
فكان التعيين بالعرف مثل التعيين بالنص. اي كما لو قال له لا
تشتري لبن حمير

وكذا لو قال له اعزني دابتيك لاجملها الى المطحنة فاعاره
اياها، دون ان يصرح احدهما بمقدار الحمل، ثم حملها المستعير نصف
قنطار، فهلك، ينظر في العرف هل اعتاد اصحاب المصلحة ان يحمل
مثلها مثل هذا الحمل. فان كانت العادة لا تسمح بذلك، لزمه الضمان،
للاعتداء بتحميلها الزيادة. وان كان يجوز عرفاً وعادة تحميلها هذا الوزن
لا يلزمه شيء. لان العرف يقوم مقام النص

ومنها ما ورد في المواد ٥٢٧ و ٥٢٨ من كتاب الاجارة وال ١٤٩٩

وال ١٤٩٨ في الوكالة

المادة السادسة والاربعون
اذا تقدم المانع والمقتضى فانه يقدم المانع

راجع المواد ٥٩٠ و ١١٩٢ و ١٧٢٥

بناء عليه لا يقدر الراهن على بيع الرهن من آخر، لان المرهون
في يد المرتهن امانة وجبساً مقابل الدين . فاذا هو لم يجز البيع ولم
يسلم المبيع، فالبيع موقوف وغير نافذ

والمعنى ان حق المرتهن بجس الرهن حتى استيفاء الدين كان، مانعاً من
البيع وحق الراهن بيع الرهن الذي هو ملكه من مقتضى الملكية
وقد تعارض المانع والمقتضى فيقدم المانع . ويعتبر، حفظاً لحق المرتهن
لانه لولا الرهن لا اقتراض ولا قرض

وهذه القاعدة تتوافق وقاعدة « درء المفسد اولى من جلب المنافع »
ومن ذلك عدم رد المبيع بخيار العيب عند حدوث عيب جديد
فان المقتضى هو رد المبيع لوجود عيب قبل تسليم المشتري
والمانع هو رد المبيع معيباً عيباً جديداً حدث عند المشتري
فتعارض المانع والمقتضى فتقدم المانع ورجح فتمنع الرد . ولكن على
البائع ان يدفع نقصان الثمن الحاصل بسبب العيب القديم
كذلك في الشركة فانه اذا كانت دار ذات طبقين سفليها لواحد
وعلوها لآخر، واراد التحتاني التصرف بهدم داره والفوقاني بالتعلي عليه،
فكل ما يحصل من ضرر للآخر يمنع مریده عمله . لانه وان كان

من مقتضى التملك ان يتصرف المالك في ملكه كيف شاء، الا انه من موانع هذا التصرف حصول ضرر للآخرين ، وهنا قد تعارض المانع وهو الضرر والمقتضى وهو حق التصرف فتقدم المانع ومن ذلك لو مات رجل عن تركة وولده احدهما قاصر والآخر مكلف . وحصلت دعوى على التركة وشهد الوصي شهادة مفيدة للورثة المذكورين فان شهادته مردودة . لان المقتضى قبول شهادة الوصي بحق الراشد الذي لا ولاية للوصي عليه . والمانع هو ان شهادة الوصي للموصى عليه الصغير غير صحيحة ، لما فيها من الشبهات ولانها تعتبر بمقام الشهادة التي فيها جر مغنم ودفع مغرم ، فلدى تعارض المانع والمقتضى قدّم المانع وردت الشهادة بحكم المنع الذي حصل من تعلق الصغير بالوصي ومن ذلك في القضاء : ان التوازن والشرائع تمنع الحاكم من الحكم والقضاء لولده ولبعض اهله ، درءاً للشبهات ، ومنعاً من ان يسوق العطف والحنو والغرض ذلك القاضي - الى الظلم فلو حصلت شركة بين احدا واولاد القاضي وآخر وحصلت دعوى على تلك الشركة فهذا القاضي لا يحكم بها لان من المقتضى ان يحكم القاضي لذلك الاجنبي عنه . والمانع ان يحكم لابنه والدعوى واحدة . فعند تعارض المانع والمقتضى يتقدم المانع



المادة السابعة والاربعون

التابع تابع

راجع المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٤ و ١٠٧٤ و ١١٦٣ و ١٣٤٣

و ١٤٠٢

او: التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم

اعلم ان المادتين ٤٨ و ٥٠ مستخرجتان من هذه القاعدة

مثال ذلك: ان الحمل يتبع الحامل في البيع، مثلاً: اذا بيع حيوان حامل فالجنين او الحمل الذي في بطنه يكون تابعاً في البيع ويدخل في عقده بلا ذكر

وكذلك مالورهن احد حيواناً حاملاً عند آخر مقابل مبلغ معين كلف غرش وتسليم المرتهن الرهن لاجل حبسه عنده حتى يستوفي منه حقه، ثم في مدة الحبس وضعت الدابة فلوها الذي وضعته، يتبع امه في حكم الرهن ويكون معها رهناً عند المرتهن يحق له حبسه لاستيفاء البدل

لانه كان تابعاً لها في الوجود

وكذلك: ان الثمرة التي تحصل في المبيع بعد العقد وقبل القبض تتبع المبيع (انظر المادة ٣٦١) وهكذا ما ولدته البقرة والدابة المبيعة، وكذلك زوائد المغصوب فهي تتبع في الحكم المغصوب (المادة ٩٠٣).
ان معنى هذه المادة كما فهم من هذه الامثلة هو ان التوابع لها حكم

الاصول فالحكم الذي يترتب على الاصل يلحق الفرع

ومما نقرع عن هذه القاعدة الاحوال المذكورة في المواد ٢٣٠١

و٢٣٢٢ و٧٤ و١٦٣ و١٢٤٣ و١٠٢ من المجلة

ثم اعلم ان هذه القاعدة هي من قواعد صاحب الاشباه العلامة ابن نجيم

راجع المواد ١٠٧ و٢٣٤ و٢١٦ و١٥٦

المائة الثامنة والاربعون

التابع لا يفرد في الحكم فلا يباع الحمل في بطن امه على حدة ولا

يستثنى منها عند البيع

وقد ورد في المادة ١٨٥٦ من المجلة ان الحمل لا تصح هبته مستقلاً

وعند تقدير الاستثناء تصح الهبة بالام وحملها، لان هبة اذم صحيحة

والحمل يتبع امه بالحكم، والاستثناء لغو باطل بنفسه

وكذا حق الشرب وحق المرور فانهما يتبعان الارض في

البيع فلا يباع احدهما مفصلاً عن الارض

واعلم ان لتباع الفرع في الحكم للاصل لا يعني عدم استحقاق

الفرع للاهلية الشرعية المعروفة باهلية الوجوب، بل في قضية هذه

الاهلية هو تابع للاصل الذي هو اهل للوجوب وبحسب استحقاقه باهلية

الوجوب يصح الاقرار، والايصاء له، والوقف عليه. فاذا اوصى رجل

للجنين الذي في البطن بال، صحت الوصية بحق الجنين. ولا يمنع من

صحتها عدم شمولها للام الحامل

المادة التاسعة والاربعون

من ملك شيئاً ما هو من ضروراته
فمن شري داراً ملك الطريق الموصل اليها

راجع شواهد المادة ٢٧١ وراجع المادة ٢٣١

هذه المادة تختص بما هو من ضرورات الشيء وتوابعه المتممة
للقصد من وجوده . وهي تعد فرعاً للمادة السابعة والاربعين من جهة
قوة التعلق بين الاصل والنوع والشيء وضرورياته

فالدار بنيت للسكنى . والسكنى لانتم بلا المرور ذهاباً واياباً
الى الدار . والارض لا تستعمل الا بطرقها ، والطرق ضرورية لها .
فمن ملك داراً او ارضاً ملك بحكم الطبع ضرورياتها ومنها الطريق .
فلا حاجة اذن الى ذكر ذلك صراحة في عقد البيع (مادة ٣١٠ مجلة)

ومن ذلك ان من ملك ارضاً ملك ما فوقها وما تحتها : فمن اسفل
السافلين ، الى اعلى عليين هو تابع لها على مقدار مساحتها . ولذلك فله
ان يبني ما يشاء ويحفر ما يشاء بشرط عدم الضرر بالآخر
وكما ان الفرع يتبع الاصل في الحكم ، وكما ان التابع لا يفرد ، وكما ان
من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته ، كذلك في حكم هذه التواعد
القاعدة الخمسون الآتية



المادة الخمسون

يسقط الفرع بسقوط الاصل

راجع المواد ٦٦٤، ١٥٢٧ و ١٥٣٠

هذه من قواعد صاحب الاشباه . فقد قال ان التسابع يسقط

بسقوط المتبوع

مثال ذلك : لو كان لك في ذمة رجل دين الف درهم ، ولك عليه

كفيل فقد اعتبر المدينون اصلاً والكفيل فرعاً

فاذا سقط دينك الذي لك على الاصل بسبب من الاسباب : كما

لو ابرأت ذمته ، او لو ادى لك الدين هو ، او امر آخر ليؤديه فاداه

فان حقتك على الكفيل يسقط ، ولا يبقى لك حق بمطالبته . لان الغاية هي

الحصول على براءة ذمة الاصيل وقد حصل ذلك . ولكن سقط الفرع

لا يستلزم سقوط الاصل

فيحق لك ان تبرى ذمة الكفيل ، او تسقط حق المطالبة عنه ،

ويبقى حقتك على المدينون الا اذا كان الكفيل ادى اليك الدين فمبطلاً

ذمة الكفيل والاصيل من حقتك

راجع المادة ٦٦١ من المجلة

غير ان صاحب الاشباه وتبعته جمعية المجلة قال : وقد ثبت الفرع

وان لم يثبت الاصل راجع المادة ٨١١

ومن امثال ذلك : لو انكر الاصيل الدين وعجز الدائن عن اثباته

فوجب اليمين على الاصيل . لحافها تبرأ ذمة لاصيل ولا تبرأ ذمة الكفيل بل تبقى مشغولة بالدين لان الكفيلة حق ثابت واليمين التي حلفها الاصيل حجة قاصرة لا تعدى الى غير حالفها
المادة الواحدة والخمسون

الساقط لا يعود كما ان المردوم لا يعود

راجع المواد ٢٢٧ و ١٥٥٨ و ١٥٦٢ و ١٥٦٤ و ١٥٦٥
فمن ابرأ خصمه من دعوى اقامها عليه ، لا يعود له حق اقامة تلك الدعوى عليه (المادة ١٥٦٤) . يعني ان الحق الذي يسقط بسبب شرعي لا يعود الى مسقطه او صاحبه . كما ان المردوم لا يعود
واما الحقوق التي لا تسقط بالاسقاط فهي وان سقطت تعود فمن ذلك يتبين ان هناك نوعين من الحقوق ، احدهما الحقوق التي تسقط بالاسقاط والثاني الحقوق التي لا تسقط بالاسقاط ، فمن الاول حق الادعاء وحق المطالبة ومن الثاني حق الارث ، فلو قال واحد اسقطت دعواي عن زيد سقطت الدعوى فلا تعود . ولو قال احد الاولاد اسقطت حقى بارثي من والدي فلا يسقط . لان الارث من الفروض التي جعلها الشارع لا تسقط بالاسقاط لابقاء الغاية من تملك الوارث حصته من مورثه

من امثلة ذلك في البيع :

في المادة ٢٨١ ا : ان من له حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن -

إذا سلم المبيع سقط حقه بالحبس، ولا يعود إليه هذا الحق. فلو باع زيد من أحد مالا منقولاً بمئة درهم، وكان له بحسب الاتفاق حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن، ثم بعد ذلك، وقبل القبض - اسقط حقه بتسليم المبيع إلى المشتري، فلا يبقى له أن يقول أعد لي المبيع حتى احبسه عندي مقابل الثمن لانه لما اسقط حقه هذا وسقط لم يمكن عوده كذلك من كان له حق الخيار كخيار الرؤية إذا اسقطه فلا يعود إليه (راجع المادة ٣٣٥ ا)

في الصلح والابراء

نص في المادة ١٥٥٨ ما مؤداه: ان الصلح المتضمن إسقاط حق لا يمكن الفرقين ولا أحدهما ان يفسخه (أي الصلح) كذلك لا يمكن الدائن المطالبة بعد ان أبرأ ذمة المديون من الادعاء بالدين. لان الساقط (وهو اشتغال الذمة بالدين) لا يعود

في الشركة

لو كان لواحد حق مرور، في محل معين من ارض، واذن صاحب حق المرور لصاحب الارض في البناء في ذلك الممر - فلا يبقى له حق مرور من هناك لا في عين الممر لانه اسقطه، ولا في محل آخر من الارض لانه لم يكن له فيه حق من قبل

في البنات

لو رد القاضي شهادة الشاهد في خصوص لا يحق له قبولها في
ذلك الخصوص

في الوصية

لو اجاز الورثة وصية أميت مورثهم بما زاد عن ثلث ماله فلا
يعود لهم حق الانعاء ، والمطالبة بتلك الزيادة . لان الاجازة اسقطت
حقهم بالدعوى

واعلم ان فرار الحيوان المرهون من يد المرتهن يبطل حق المرتهن
بالدين . ولكن عند عودة الحيوان بالقاء القبض عليه او بامر آخر يعود
الدين الى حاله وكذلك لو ابرأ الدائن المديون ورد المديون الابرأ ولم
يقبل فيبقى الدين على ذمة المديون

وهذا لا يفيد ان الساقط عاد ، بل ان شيئاً كان قريباً من درجة
السقوط - عاد قبل سقوطه ، الى حاله من القوة والبقاء

فالراهن قد سلم مقابل دينه دابة او حيواناً والمرتهن قبل بذلك ، ثم
يقصور منه هرب الحيوان وفر للبرية ، فلا يجوز ان يهلك الحيوان
ويخسر المديون ثم يدفع الدين ، ففي حالة عدم وجود الحيوان وعدم
عودته تبرأ ذمة المديون واما في حالة عودة الحيوان فلا ان الابرأ كان
غير تام ، وسقوط الدين كاذم يحصل ، ولكنه قبل حصوله عاد الى قوته
بعودة الحال التي كانت قبل مباشرة سقوطه ، فيعود الدين الى أصله

لانه لم يكن ساقطاً بل موقوفاً على تحقق امر الحيوان المرهون
وكذلك في قضية رد الابراء لان الابراء يرد بالرد فلما ابرأ الدائن
ذمة المديون بقي سقوط الدين موقوفاً على قبول المديون ذلك الابراء
فلو قبله سقط الدين ولا يعود . ولكنه لما لم يقبل بالابراء ورده ، بقي الدين
في ذمته ، لانه لم يسقط . ولكنه بعد ان كاد يسقط عاد الى قوته

المادة الثانية والخمسون

اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

راجع المادة ١٥٦٦

مثلاً لو باع احد من آخر عقاراً ، وتم البيع بجميع شروطه ، و ابرأ
كل واحد منهما ذمة الآخر من كل حق ودعوى تتعلق بالثمن
وبالبيع ، وتعاطيا بذلك سنداً و بعد ان تصرف كل منهما في مملكه بسبب
البيع ك تصرف المشتري في المبيع والبائع في الثمن - ظهر مستحق (وهو كل
شخص آخر يدعى ملكية شيء ويثبت دعواه) - واستحق المبيع شرعاً
كأن اثبت ان الارض ملكه متروكة له عن مورثه فان هذا الاستحقاق
يبطل عقد البيع ومتى بطل الشيء بطل ما في ضمنه فيبطل الابراء الذي
كان حصل بين المشتري والبائع . وعندئذ كما حق للمستحق ان
ياخذ المبيع ، حق للمشتري الذي ذهب المبيع من يده بلا عوض - ان
يعود على بائعه ويقول له اعطني ما اخذت مني من الثمن ، لانك بيعت
شيئاً ليس مالك . ولا يقدر البائع ان يقول للمشتري انك كنت ابرأت

فمتي من الثمن لان الابرء بطل عند بطلان الشيء الذي هو من ضمنه
والحاصل انه اذا بطل المتضمن (بالكسر) بطل المتضمن (بالفتح)
والتضمن اما حقيقة او حكماً

فلو قال واحد للآخر: بعثك دمي بالف فقتله لزمه القصاص لان
بيع دم الانسان باطل ومتى بطل الشيء بطل ما في ضمنه ،ولدى بطلان
عقد البيع اصبح القتل يستحق عقابه

وكذلك لو اجر داراً مشغولة بمحاجات المؤجر ولم يخلها ،فهذه
اجارة فاسدة ،و بسبب فسادها وجب عليه رد الاجرة التي قبضها
وكذلك لو عقد الصلح وكان عقداً فاسداً ، فلا حكم له

المادة الثالثة والخمسون

اذا بطل الاصل يصار الى البدل

راجع المواد ٢٩٨ و ٨ و ٣٠٩ و ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ و ٧٤١ و ٧٤٢ و
٧٥٩ و من باب الوديعة ٧٧٧ و ٧٧٨ و ٧٨٢ و ٧٨٣ و ٧٨٥ و ٧٨٧ و
٧٩٠ و ٧٩٢ و ٧٩٣ و ٧٩٤ و ٧٩٩ و ٨٠٠ الى ٨٠٣ و من باب العارية
٨١٤ و ٨٢١ و ٨٢٢ و ٨٢٣ و ٨٢٥ الى ٨٢٨ و من باب الغصب ٨٩١
و ٨٩٧ الى ٩٠٦ و ٩١ و من باب مباشرة الاتلاف المواد ٩١٢ الى ٩٢١
و من باب الاتلاف تسبباً المادة ٩٢٢ الى ٩٢٤ و من باب ما يحدث
في الطريق العام المواد ٩٢٦ و ٩٢٧ و ٩٢٨ و من باب جنابة الحيوانات
٩٢٩ و ٩٣١ و ٩٣٦ و ٩٣٨ و ٩٤٠ و من باب المحجور ٩٦٠ و من باب

التصرف في الاعيان المشتركة المواد ١٠٧٥ و ١٠٨٦ ومن الديون المشتركة
المواد ١١٠٣ و ١١٠٧ ومن الابواب الاخر المواد ١٢٤١ و ١٢٤٤ و
١٢٤٩ و ١٣٧٩ و ١٣٨٣ و ١٣٩٢

اذا لم يمكن ايفاء الاصل فيصير ايفاء البدل
واما اذا امكن ايفاء الاصل فلا يصار الى ايفاء البدل دون رضا
الآخر . مثلاً : اذا غضب احد حيوان الآخر ثم هلك الحيوان ، فيكون
قد تعذر ايفاء الاصل - فيقتضى ايفاء بدله فله قيمته . واما اذا كان
الحيوان موجوداً فيرده عينه ولا يجبر صاحبه على قبول بدل عنه .
واعلم ان المال اما ان يكون مثلياً : اي يوجد مثله في السوق فيرد مثله
عند هلاكه . واما ان يكون قيمياً اي ذا قيمة ولا يوجد مثله في السوق
فيرد بدلاً عنه قيمته : فالقصد من المثليات ، كما لو كان لمصوب خمسين
ريالاً وهلك فيرد مثلها ، او كان قيمياً كحيوان فترد قيمته
راجع المادة ٨٩١١ من المجلة

واما قيمة المصوب فتقدر بمعرفة الخبراء على قياس زمان ومكان
الغصب ، وليس على قياس زمان ومكان الهلاك ، لان الضمان حصل من
مجرد وضع يد الغاصب ، وغصبه ، وذلك حصل في زمان ومكان الغصب
واعلم ان الرد اما ان يكون ردّاً كاملاً ، او ردّاً قاصراً . فالرد
الكامل انما هو اعادة الشيء بعينه الى صاحبه . والرد القاصر هو انه
لما تعذر رده عيناً رده قيمة او مثلاً لانه مقصر عن رد عينه

المادة الرابعة والخمسون

يعتقر في التابع مالا يعتقر في المتبوع

المواد ٢١٦ و ٣٣٢

فلو وكل المشتري البائع قبض المبيع لا يجوز ، اما اذا دفع اليه
جولقاً ايكيل ويضع فيه الطعام المبيع ففعل صح ذلك واعتبر قبضاً

قال في الاشباه يعتقر في المتبوع ما لا يعتقر في غيرها . وقرىب منها

يعتقر في الشيء ضمناً مالا يعتقر قصداً

اما المادة التريكية فترجمتها الحرفية « ان مالا يجوز بذاته يمكن ان

يجوز تبعاً » ونقول في شرح هذا المثال : ان البيع يجب ان يعقد بين

فريقين احدهما البائع وثانيهما المشتري ، ومن واجب الاول تسليم

المبيع ، ومن واجب الثاني قبض المبيع وتسلمه

ولا يمكن الفريق الواحد ان يتولى طرفي العقد فيكون بائعاً

ومشترياً ، ومسلماً ومتسليماً ، في وقت معاً

واعلم ان التوكيل مفيد قياس الوكيل مقام موكله با وكله به .

ومتى وكل واحد آخر بان يتسلم المبيع صحته وكالته . ولكن لو كان

الوكيل هو نفس البائع فلا تصح لان القبض غير صحيح ، حيث لو

صح لكان للفريق الواحد وهو البائع ستكون له صفتان احدهما صفة

بائع ومسلم ، والثانية صفة المشتري المتسلم او القابض ، وهاتان الصفتان

لا يجتمعان قصداً في فريق واحد الا في بعض احوال استثنائية كبيع

الاب مالك ابنه الصغير من نفسه فيصح بيعه وقبضه اكمال شفتت
وحنانه وولايته الجبرية على ولده

ومتى علمت ذلك وعلمت ان التعامل جار بين الناس: ان من
يشترى طعاماً يدفع الوعاء الى البائع فيضعه فيه اعتبر وان كان لا يجوز
بالذات توكيل البائع ليقبض المبيع من يد البائع اي يد نفسه - الا انه تبعاً
لجواز تكليفه بوضعه في الوعاء كالجواق - صار يجوز ضمناً ان نعتبر وضعه
اياه بعد ان يكيه او يزنه، قبضاً صحيحاً. فلو هلك هلك على حساب
المشتري، كما لو قال احداً لا تصاب زن لي رطلاً وضعه في هذه المسلة
ففعل القصاب، اعتبر القبض صحيحاً ثم جاء هر او كلب فاكل اللحم
فانه ذهب على حساب المشتري ان لم يكن حدث من اللحم تقصير في المحافظة
وحكم هذه المادة جار في الحقوق المجردة كحق المرور والمسيل
والشرب فانها لا تباع بذاتها قصد ابل تبعاً وضمناً لبيع الارض والمجرى
ورقبة الطريق ومما يتفرع عن هذه المادة المواد ١٦ و ١٥ و ١٤ و ٨

و ١٥٥٥ من المجلة فلتراجع في محلها



المادة الخامسة والخمسون

يغتفر في البناء ما لا يغتفر في الابتداء

راجع المادتين ٣٤٠ و ٨٥٨

مثله: ان هبة الحصة الشائعة لا تجوز. لكن لو ظهر مستحق لحصة شائعة من المال الموهوب وضبط ما استحققه، فلا تبطل الهبة وتبقى للموهوب له حصته الباقية

جاء في المجامع وهو مأخذ هذه القاعدة (انه يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الانتهاء) من فعل افتقر بالفاء والتاء والقاف والراء من معنى الاحتياج وذلك يعني انه قد يحتاج في الابتداء الى شروط شرعية لا يحتاج اليها في الانتهاء ولا يغتفر

فاذا كان في ابتداء الاجارة والهبة لا يجوز الشيوع على ما سترى تفصيله في حينه، فانه في الانتهاء اي بعد تمام الهبة والاجارة اذا حصل شيوع - فهذا الشيوع يقبل ولا يبطل العقد لانه لا يحتاج في الانتهاء الى الشروط التي يحتاج اليها في الابتداء

فشرط الهبة امكان تصرف وتسلم الموهوب له في الموهوب. وفي الاجارة تصرف وتسلم المستأجر للمأجور. والشيوع مما لا يجعل التصرف ممكناً للمعارضة عند النصرف والتسليم من الشريك الآخر. على ان هذا الشرط الذي يحتاج ويغتنق اليه في الابتداء لا يغتنق اليه في الانتهاء ولذلك يغتفر اي يجوز في الانتهاء اشياء لا تجوز ولا تغتفر في الابتداء

فلو وهب فلان لفلان عقاراً بكامله وتسلمه وبينما هو في تصرفه جاء رجل آخر يدعي حصة شائعة واستحقها وضبطها، فلا يمنع ذلك من بقاء الهبة صحيحة ولا يبطلها، وكذلك في الاجارة لان ذلك الشرط لا يشترط في الانتهاء ولا يحتاج اليه

المادة السادسة والخمسون

البقاء اسهل من الابتداء

والابتداء اصعب من الانتهاء

هذه المادة اصل المادة السابقة وما قيل في تلك يقال في هذه ومن امثلة هاتين المادتين ما ورد في المادة ١٢١٣ من المجلة : انه لو كان لواحد داران على طريق عام فاصلة بينهما فاراد ان يبني جسراً موصلاً من احدهما للآخرى منع من ذلك لانه لا يجوز لاحد ان يعلو في بنائه فوق الطريق العام، حتى ولا فوق الطريق الخاص المشترك، دون اذن الشركاء فهذا المنع هو صعوبة حصلت في الابتداء، الا انه لو بني فوق الطريق العام، فبعد تمام البناء يبقى البناء ان لم يكن فيه ضرر، ولا يهدم، وسهل ما كان صعباً واما لو عاد البناء فتهدم يمنع من اعادته ولا يمود له حق تكرار بنائه

وهذا نص المادة ١٢١٣

اذا كان على طرفي الطريق لاحد داران فاراد انشاء جسر من واحدة الي اخرى يمنع ولا يهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر

على المارين . لكن لا يكون لاحد حق قرار في الجسر والبروز على الطريق العام فاذا انهدم الجسر المبني على الطريق العام على الوجه المسطور فاراد صاحبه اعادته - يمنع

المادة السابعة والخمسون

التبرع لا يتم الا بالقبض

المواد ٨٣٧ و ٨٤٤ و ٨٤٦ و ٨٤٩ و ٨٦٢ والفقرة قبل الاخيرة من

١٥٩١

مثلاً اذا وهب احد آخر شيئاً فلا تتم الهبة قبل القبض

التبرع هو اعطاء الآخرين مجاناً بلا عوض

فهذه التبرعات من التصرفات التي يجوز لمن يتبرع بها الرجوع عنها

قبل القبض . فالقبض شرط لتمامها

ومنها ما يجوز الرجوع عنه بعد القبض ايضاً ، ولكن تصرف

الموهوب له فيها كان تصرفاً مشروعاً فلا يسأل عن هلاكها وغيوبها

والقبض هو التسلم من الموهوب له

واصل هذه القاعدة هو الحديث الشريف القائل (لا تجوز الهبة

الا مقبوضة)

ومن التبرعات الهبة ، والصدقة ، والهبة ، فاذا مات المتبرع قبل

القبض تبطل ولا حكم لها ولا يمكن الموهوب له ان يطالب بها الورثة

ولو اخرج من جيبه دراهم ليعطي فقيراً ثم رجع عن فكره فلا شيء عليه

هذه المادة من الامور الاخلاقية فلا توجب حكماً بالتملك الا بعد القبض ولا تدخل الوصايا تحت حكم هذه المادة

المادة الثامنة والخمسون

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

المواد ٩١٩ و ١٦١٦

كل من تولى امراً على آخر وجب ان يتصرف به تصرفاً مسيئاً ومسوقاً بداعي المصلحة النافعة للمولى عليه لا يستثنى من ذلك احد - لا السلطان ولا القاضي ولا الجندي التاجر ولا ولي الصغير : فشرط دوام الولاية احسان التصرف . وحكم احسان التصرف المحافظة على مصلحة المتولى عليه ، فاذا كان من المصلحة العامة ان يملك السلطان داري فهو انما يفعل ذلك بحكم قانون الاستملاك

واذا كان من المصلحة سوقية وسوق ولدي للحرب فسلطان يعلن النفير انعام وبسوق الجنود قسراً لساعات القتال ، واذا لم يكن من المصلحة شيء من ذلك فلا يعمل به . وان عمل فتصرفه غير شرعي يسأل عنه ولذلك قيد الملوك في اكثر الممالك بقيود الشورى الشعبية الممثلة في الحكومات النيابية

ان للقاضي ان يتصرف باموال اليتامي والاوقاف ضمن المصلحة

ولكن ليس له ان يهب او يتبرع بشيء من تلك الاموال والارصاف
لانه ليس من المصلحة التبرع بها

ان للسلطان حق تقليد القضاء ونصب الولاية وجميع ما هو له من
الحقوق المذكورة وسواها مقيد بهذه القاعدة لان شرط صحة التصرف،
في الرعية: مراعاة المصلحة

وقد جاء ان السلطان اذا ولي مدرسا ليس باهل لا تصح توليته
لان شرط صحة التولية التقيد بالمصلحة . والاهمية اهم شروط مصلحة
التدريس

ان السلطان وكل ملك او ذي حكومة انما قام للمحافظة على ارواح
افراد الامة واعراضها واموالها ووسائل مصالحها . فكل عمل من هذه الاعمال
يجب ان يراعى به المصلحة

ومتى كانت تصرفات الامام اي السلطان منوطة بالمصلحة فاطاعته
لازمة . ومتى كانت عكس ذلك فلا تلزم طاعته بما هو مخالفاً للمصلحة
غير انه لا بد من التوقف قليلاً لتدريس هذه المصلحة ، ومن هو
الذي يحكم بكونها مصلحة او مضرة . ان الحكومات لها رأيها في الادارة
العامة وغلطاتها ومخالفاتها للمصلحة بنظر فيها الرأي العام .
وفي بعض الولايات والمناصب تدرسها المجالس الخاصة كالمجالس الاعلى
لمحاكمة الوزراء ، او غير ذلك من المجالس المخصوصة بمحاكمة وناذيب
الموظفين

واما ما حصل بامر الحكومة من الاضرار بمصلحة شخصية فالتضرر
 ينسب خصماً فيها امام المحاكم والمجالس العائد اليها الامر، وهو يطالب
 الدالة بصفته شخصاً معنوياً عادياً، والمحاكم والمجالس تنضي بالحق
 لصاحبه، ومتى عرفنا تقييد التصرفات بالمصلحة - وجب ان نعرف ان
 الولاية اما ان تكون عامة او خاصة

فالعامة، كسلطان القاضي على الايتام، والخاصة كسلطان متولي
 الوقف ووسي اليتيم، ومتى صدر امران احدهما عن المتولي العام والثاني
 عن المتولي الخاص بعمل بالمادة الآتية

المادة التاسعة والخمسون

الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة

المواد ٩٧٤، ٩٧٥ و ١٥٢١ و ١٥٢٢

فالولاية المتولي على الوقف اقوى من ولاية القاضي عليه

هذه المادة هي قاعدة ادارية وشرعية تتعلق بانتظام الامور العامة
 فالمتولي الخاص موكول اليه ادارة الامور التي في عهده، ومسؤول
 عنها. فمقابل هذه المسؤولية وجب ان يعطى صلاحية العمل المنوط
 بمصلحة. ومتى كان ذلك بقي للمتولي العام حق الاشراف، والمراقبة،
 وعزل المتولي الخاص، ولكن لا حق له بالتدخل في داخلية الادارة
 والتصرف، حفاظاً لدرجات المسؤولية والعهد والخصوصية

ان ادارة الجامعة الاميركية مثلاً كلها تحت اشراف رئيسها، ولكن بحسب

قاعدة تسلسل المسؤوليات والخصوصيات قد اعطي كل واحد من مديري
الاقسام المدرسية صلاحية خاصة لا تنفذ اوامر الرئيس العام فيها الا
بواسطة الرئيس الخاص ، هذا مثال عن حسن الادارة
واما في التصرفات الشرعية التي نحن في صددھا

فالقاضي هو متولي الوقف . وجميع دعاوى الاوقاف والتوليات
عليها عائدة روءيتها اليه . غير انه متى نصب القاضي متولياً واذن بالتصرف
ضمن صلاحية شرعية — لا يعود للقاضي صاحب الولاية العامة حق
التصرف بمقتضى الصلاحية الخاصة ولكن له الاشراف والمحاسبة والعزل
عند ثبوت الخيانة

ومن نقرعات هذه القاعدة : ان وصي لاب ، ووصي الجد عند
عدم وجود الاب ، ووصي وصي احدهما اقوى نفوذاً من القاضي على
القاصر : راجع المادة ٩٧٤ من المجلة

لان الاب راجد بعده ولاية طبيعية جبرية على الولد وكل واحد
منها يرغب اكثر من اي كان في مصالح اولاده ، ويشفق عليهم كل
الشفقة ، فاذا اتفام الاب او الجد وصياً على القاصر لا يحق للقاضي عزله .
غير انه اذ كان تصرف الولي على المولى عليه يجب ان ينط بالمصلحة ،
فاذا تصرف الصبي المميز الذي هو تحت الوصاية تصرفاً مفيداً كان
موقوفاً على اجازة وصيه

واذا امتنع الوصي عن الاجازة ولم يأذن بالتصرف المفيد المذكور

يكون قد تصرف اي "ولي تصرفاً غير منوط بالمصلحة" . فعند ذلك يحق للقاضي الذي هو ولي عام ان يأذن للصغير في التصرف المذكور ويحيزه وانما يصح مع ذلك كون الولاية العامة اضعف من الولاية الخاصة — لانه كما علمت اذ تعارضت مفسدتان روعيت اخفهما ضرراً والضرر يزال كذلك لو وكل رجل آخر بيع الرهن وايفاء الدين ، وقبل الوكالة وغاب الراهن او مات وورثته غائبون ، واستحق الدين ، فجعل المرتهن ، وطلب من الوكيل بيع الرهن ، فإني ولم يفعل يراجع القاضي بذلك فمع ان الوكالة هي ولاية خاصة والقضاء ولاية عامة والولاية الخاصة اقوى من "ولاية العامة" يجبر القاضي الوكيل ببيع الرهن على بيعه لايفاء الثمن لان بذلك تصرفاً منوطاً بالمصلحة التي هي من حق الراهن المديون والمرتهن الدائن: الاول بوفاء الدين والثاني بقبضه واستيفائه واذا عاند الوكيل واصر على عدم البيع باع القاضي الرهن بالزاد ودفع الدين للدائن ازالة للضرر

✽ في مراتب الولاية الخاصة ✽

الاولى ، الولاية الحاملة بسبب القرابة ، وهي ولاية الاقارب من اصحاب الفرائض والعصباء ، ثم من الارحام . فهو لاء حائزون على الولاية بذاتهم تقوم الولاية بقيام ذنهم فلا يعزل احدهم عن ولايته . واعلم ان ولاية الاب والجد بعد الاب تفقد جميع ما هو للقاصر . واما ولاية بقية الاقرباء فذفذة بالزواج فقط

الثانية : (هي ولاية الوصي المختار والوصي المنصوب)

اعلم ان الاب والجد لهما مطلق التصرف كما ذكرنا ومن ذلك انهما
يملكان حق اختيار وتعيين الوصي على القاصر بعد موتهما . فهذا
الوصي يسمى شرعاً الوصي المختار او وصي الاب واما الوصي المنصوب
فهو من نصبه القاضي عند عدم وجود وصي الاب السابق الذكر ،
ولتصرفات كل منهما حكم شرعي وصلاحيه او ولاية مخصوصة سوف
يأتي بيانها . في محلها وفي الملة ٩٧ من المجلة تفصيل فليراجع

وتصرف هو لاء منوط بالمصلحة فالقاضي اذا تحقق خيانتها عزالها
المرتبة الثالثة : الوكالة . فرلاية الوكيل لا تعد ولاية لازمة ، اي
يمكن كلاً من الوكيل والموكل ان ينطل الوكالة ، ويرجع عنها الموكل
يعزل الوكيل متى شاء ، والوكيل يستعفي اي يعزل نفسه عن الوكالة
متى شاء لذلك لا تعد لازمة

غير انه توجد احوال تصبح فيها الوكالة لازمة كما لو تعلق به حق
الغير : كالوكيل ببيع الرهن لايفاء حق الدائن ، فلا يمكن احدهما ان
يفسخ الوكالة او يعزل الآخر او نفسه عنها . راجع المواد ١٥٢١ ١٥٢٢
من المجلة

الرابعة : ولاية ناظر الوقف او متولي المنصوب من قبل الواقف
او من قبل لحاكم

فهذان نظراً الى الرأي اية المفتي به وكيلان عن الواقف فله متى شاء

عزلها . وكذلك للعناكم عزلها عند تحقق الخيانة نصراً منوطاً بالمصلحة ،
وازالة للضرر

حتى ان الواقف اذا شرط في الوقف عدم عزلها فشرطه هذا
لا يمنع من عزلها . لانه شرط مخالف للشرع فلا عبرة له . ولما ان يعزلا
انفسهما يصدره المحاكم

واما مخالفة شرط عدم العزل للشرع فلان الشرط اذا كان
موجباً لضرر لا عبرة له . وشرط عدم العزل موجب لضرر الواقف والوقف
لانه عند عدم قيامهما بحق الوظيفة لا يبق له حق العزل وذلك واجب
لقيام الوقف ومحافظة عليه

المادة الستون

« اعمال الكلام اولى من اهماله »

راجع المادة ١٦٠١

يعني اذا امكن حمل الكلام على معنى فلا يجب اهماله اي اعتباره
لا معنى له

« راجع ما كتبناه في شرح المادة الثانية التي هي الامور بمقاصدها »
(وراجع ايضا المادة ١٢١ حيث ورد فيها ان الاصل في الكلام
الحقيقة)

والخلاصة ان كل كلمة تصدر عن مكلف - يجب ان نعتبرها بمعناها
الحقيقي ، واذا تعذر الحقيقي يصار الى المجاز لان اعمال الكلام اولى

من اهماله

مثلا لو اقر المر بوض في مرض موته لم ليس من ورثته بعين هي ملكه، فاذا كان هذا الاقرار وقت الذاكرة والبحث في الوصية كان وصية وله حكمها، وان كان ليس كذلك فهو هبة وله حكمها وان للوصية والهبة احكاماً مختلفة راجع المادة ١٦٠١ من المجلة واعلم ان المواد ٦١ و٦٢ و٦٣ و٦٤ و٦٥ و٦٦ و٦٧ الآتية فروع عن هذه القاعدة

المادة الواحدة والستون

اذا تعذرت الحقيقة بصار الى المجاز

تقدم في شرح المادة ٢١ التي نص فيها (ان الاصل في الكلام الحقيقة) ابضاح مفيد لفهم هذه المادة فليراجع ان الاصل في الكلام الحقيقة . واما اذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز ، وقد مثلنا لها في المحل المذكور بمن وقف على اولاده فان كان له اولاد من صلبه جرى عليهم . وان لم يكن له اولاد بل كان له احفاد اى اولاد اولاده فالوقف على هؤلاء . لان اعمال الكلام اولى من اهماله ولا جأ لإعماله يجب ان تراعى الحقيقة واذا تعذرت بصار الى المجاز واما التعذر فاما ان يكون حقيقة او عادة او شرعاً والتعذر حقيقة : ان تكون ارادة الحقيقة متعذرة كما في مثال من وقف على اولاده ولا اولاد له من صلبه فانه بتعذر ارادة الحقيقة يتعذر

وجود اولاد له

واما التعذر هادة وعرفاً فهو ان يكون المعنى الحقيقي مهجوراً في عرف الناس وعاداتهم واستعمالهم ولو كان ممكناً في حد ذاته كقولهم اني ان اضع قدمي في دار فلان، فانه وان كان بالامكان عدم وضع القدم الا انه يقصد ان لا يدخل دار فلان سواء كان على قدميه او زحفاً على الركبتين او غير ذلك حتى ولا على كرسي

لان الناس اعتادت ان تستعمل هذا اللفظ بقصد الدخول

واما التعذر الشرعي فهو وان كان بالامكان تفسيره لما وضع له حقيقة، الا ان الشرع لا يقبل بالحقيقة فيتعذر اعتبارها فيصار الى المجاز ومثال ذلك، الوكالة بالنصومة والنزاع. فاذا اعتبرنا الحقيقة من الخصومة والنزاع نكون قد اردنا التوكيل بشيء ممنوع شرعاً وادباً فان الخصومة والنزاع بين الناس بالمعنى اللغوي امر ممنوع (ديماً ودنياً)، والشرائع كلها تجازي المتنازعين فكيف يمكن ان تسمح بان يوكل احد الآخر بان ينزع عنه، فعند تعذر الحقيقة شرعاً وعند لزوم العمل بالكلام، لانه اولى مزاياه - يفهم ان المقصد هو الخصومة والنزاع الاصطلاحي وهو ان يتف الرجل في المحاكمة خصماً مدافعاً ضد الآخر في المرافعات والاجوبة اللازمة شرعاً لاستحصال حكم الحاكم في حق، وفصل خلاف:

فنصح الوكالة بالخصومة، والنزاع ويقال: «التنازع على الموضوع»، او

الأرض، والشيء الفلاني، ومن ذلك باب التنازع بالأيدي فالقصد منه ادعاء كل واحد بأن العقار والمال الفلاني في يده، وأما إذا كان الكلام ممتدراً أعماله حقيقة ومجازاً، فإنه يهمل ولذلك وضعت القاعدة الآتية :

المادة الثانية والستون

(إذا تعذر أعمال الكلام يهمل)

راجع المواد ١٦٣٩ و ١٥٧٧ و ١٦٩٧

يعني إذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي أو مجازي أهمل علمت مما تقدم أن الكلام إذا لم يمكن العمل به حقيقة ولا مجازاً وجب أهماله، ومن أمثلة ذلك لو أقر رجل بقتله آخر، وبلزوم دية القتل في ذمته، ثم ظهر المدعى بقتله حياً . فهذا الإقرار لغو لا يمكن العمل به حقيقة ولا مجازاً

وهذه القاعدة هي نتيجة طبيعية لما سبقها من القواعد المتعلقة بأعمال الكلام وهي مأخوذة عن الأشباه حيث ورد :

« وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح أهمل لعدم الامكان، أي إمكان أعمال الكلام »

وقد علمت الحقيقة والمجاز . وبقي أن نشرح « أو كان اللفظ مشتركاً بلا مرجح » فإنه إذا كان للفظ أو للكلمة معنيان فلا بد من ترجيح أحدهما والا فعند تعذر الترجيح تلغى الكلمة وتهمل

مثلاً كلمة مولى فانها تفيد معنيين احدهم المنعم وتطابق على
 المعتق بصفة اسم الفاعل والثاني المنعم عليه او المعتق بصفة اسم المفعول
 فلو كان نرجل مولى معتق بصفة اسم الفاعل، ومولى معتق بصفته
 اسم المفعول، وارضى هذا الرجل قبل موته بشي، لمولاه ثلثا اوصي بالف
 من مالي للمولاي دون ان يزيد توصيفاً وتفسيراً فثلاث مجملات بينهما، فهذا
 كلام مشترك المعنى بلا مرجح لانك ان رجحت المولى المنعم لم يكن
 من سبب ترجيحه على المولى المنعم عليه. وعند عدم الترجيح لا يعمل
 بالسلام بل يهمل ولا يعمل به للاثنيين معاً، بحيث يقسم بينهما الموصي
 به. لان الموصي قصد بالمفرد واحداً وليس اثنين

المادة الثالثة والستون

ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله

راجع المادة ١٤١

مأخوذة عن الاشباه وواردة في المجامع
 كل شيء اما ان يكون قابلاً للتجزئة بحيث يبقى منه فائدة من
 كل جزء من الاجزاء التي يتجزأ اليها، او ان يكون غير قابل للتجزئة
 مع شرط الفائدة

فالف غرض هو مجموع قابل للتجزئة فكل فرد من افرادة يفيد
 وحده حكماً

وزيد او فرس جسيان لا يمكن تجزئتهما مع بقاء فائدتهما

فاذا قلت لك انا كفيل لك بثلاث الف غرش لك في ذمة
زيد، صحت كفالتى بحق ثلث الالف وهو مبلغ معلوم يمكن تجزئته
من اصل لالف

واذا كفلت لك نصف زيد في باب الكفالة بالنفس فلانه
لا يمكن تجزئة زيد الى نصفين، ولان اعمال الكلام اولى من اهماله،
ولانه عند نعت الحقيقة يصار الى المجاز، اكون كفيلاً بالنفس
لزيد، لي احضاره «كاملاً»

وكذلك اذا حكم على رجل بالقصاص وعفا احد الورثة عن
بعض ذلك الرجل فالعفو يشمل كل الرجل لانه تجزئة العفو عنه
وكذلك حق الشفعة فالك ان اسقطت بعضه يقطع جميعه فلو
كان لك حق شفعة في ارض وعلمت ببيعها بشئ معلوم فلك ان
تطلب شفعتك. ولكن لو قال اني اسقطت نصف شفعتي، فاذا كان ذكر
بعض ما لا يتجرأ كذكر كله تكون اسقطت جميع شفعتك

ومثل ذلك في الحقوق المبيعة، كما لو قال تزوجتها بشمانية دراهم
قصة. مهراً فانه يسري على عشرة لان اقل المهر عشرة دراهم، فذكر
بعض ما لا يتجرأ كذكر كله

المادة السابعة والستون

المطلق يجري على إطلاقه، إذا لم يقم دلائل التقييد نصاً أو دلالة

راجع المواد ٧٢ و ٨١ و ٨٠ و ٤١ و ٤٧ و ٤٨٢
و ٨٣ و ٤٨ و ٤٩ و ١٤٩٥

هذه المادة مأخوذة عن المجامع ، فقد ورد فيه ان المطلق يجري
على إطلاقه ، كالنقييد على تعيينه : وورد أيضاً في خاتمه : انما يجري المطلق
على إطلاقه اذا لم يقم دليل النقييد نصاً او دلالة

واعلم ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريف المطلق على ان الرأى
المعمول به : هو ان المطلق هو الشئ في جنسه بلا شمول ولا تعيين
والفريد هو الخارج عن الشيوع بوجه ما

والقول الآخر هو: ان المطلق: انما هو اللفظ الدال على الذات دون الصفات ، لا بالنفي ولا بالاثبات . والمقيد هو اللفظ الدال على الذات بصفة زائدة ، وهذان القولان هما اهم الاقوال

وعلى كل فان المطلق يفيد الاطلاق والمفيد يفيد التقييد

والتقييد يكون بالنص ويكون بالدلالة

لو قلنا حصان ، فهذه الكلمة تجري عن إطلاقها على كل حصان
مهما كان نرعه وجنسه . ولو قلنا حصان أحمر قيدناه نصاً بكونه معلوم
ولكنه ما خرج من إطلاق نوع الخيول الحمراء ، وأما لو قلنا حصاني الأحمر
وكان لي حصانان أحدهما أحمر والآخر أزرق وقع التبيين

وكل احد آخر قائلاً : اشترى لي حصاناً . فهو اي الوكيل
بالخير ان يشتري اي حصان شاء . ولو قال له اشتر حصاناً ادم تقد باللون
ولو قال اشتر حصان يوسف الاحمر تعين الحصان

جاء رجل الى الخياط واعطاه قطعة نسبيج (قمش) قائلاً خط
لي هذا القماش رداءً ، ناخياط نظراً الى الاطلاق له الخيار بان يخيطه
بنفسه او بواسطة عماله ، واذا هلك بيد العامل بلا تعد ولا تقصير لا
يضمن العامل ولا الخياط . وما او قال له خط لي هذا القماش بيدك
فلا خيار للخياط ، وعليه ان يخيطه بيده ، لانه قيده صراحة ونصاً

راجع المواد ٥٧١ و ٥٧٢ و ٥٧٣

كذلك لو جاء زيد وقال لجاره عرني دابتك لاركب عليه اليوم
واعاره اياها ، فله ان يركب اين شاء طيلة ذلك اليوم لعدم تقيد العارية
بالحل ، فلو هلك دون تعد ولا تقصير لا ضمن عليه

وما لو مضى اليوم وبقي راكباً ولم يردّها فهلك ، ضمن لتعديده
اليوم ، لانه مقيد باليوم

وكذلك لو قال اعرني اياها لاركب الى المحل الفلاني ولا ينحق له
تجاوزته وان فعل ضمن

وكذلك يضمن او اعارها الى آخر ، لانه في قوله لاركب عين

الراكب وهو بنفسه راجع المادة ٨١٩

كذلك الوكيل بالبيع دون ذكر قيد ، فانه يبيع ما شاء بما شاء من

اموال الموكل . واما الوكيل المقيّد لكي يبيع المال الفلاني او الى فلان
او بضمن كذا ، فلا يجوز له الخروج عن حد الوكالة (انظر المادتين
١٤٩٤ا و ١٤٩٥) . كل هذه الامثلة على التقييد بالنص

واما التقييد بالدلالة فممنه ما لو كان واحد ممن يعملون باجارة الخيل ،
ويتعيشون من ذلك وهو لاء كانوا كثيرين في البلاد والمدن فن الواحد
منهم يقتني خيولاً للاجرة ، فممن اراد احد الاستئجار الى محل ، او الى
وقت معين ، وجد دابة يركبها

واما الخيول التي يقتنيها هو لاء فعلى الاغاب نذكر من نوع
البراذين التي ندعوها (الكدش) راثنان هذه تكون منحلة او بالكثير
ذات ثمن وسط

فلوان واحد آمن هو لاء الناس وكل آخر وهو عارف بعمله وحاله
لمشتري حصان دون تقييد صريح . فاذا كانت الدلالة تدل على قصده من
الشراء لا يلزمه مشتري فرس اصيل عربي بمائتي ذهب او مائة او
خمس مائة مثلاً

لان مثل هذه الخيول الاصيل لا تستعمل عادة للاجارة للركوب ،
ولا للكراء للحمل . واما لو اشترى له برذونا بنحو عشرين ذهباً ولم يكن
فيه غبن فاحش لزمه

كذلك من كان وكيلاً بالشرء فهو مقيّد بدلالة حالة الموكل
ومقاصده المؤيدة بظاهر اعماله

ان عامل النالج والمشروبات المبردة اذا وكل احداً في انصيف
لشراء بعض آلات فاشترها له في الشتاء . كان مخيراً في ردها لان دلالة
العادة والحاجة تقيد الاطلاق

ولو لم يعين له وقتاً

ولو قال له في الابام القريبة من عيد الاضحى : ان يشتري له شاةً
للغربان ، فهو مقيد بالوقت اذ لو اتى به بعد العبد فأت القصد فلا يلزم
المركل شيء

راجع المادتين ١٤٨٣ و ١٤٨٤ من المجلة

المادة الخامسة والستون

الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

المواد ٣١٠ و ٨ و ١٦٢٠ ر ٢

هذه من قواعد الاشباه وقد وردت في المجموع

مثلاً لو اراد احد بيع فرس اشهب حاضراً في المجلس فوصفه قائلاً
بعثك هذا الفرس الادهم بالف غرش ، فينعقد الايجاب ويعتبر لفظ ادهم
لغواً ، اما لو كان الفرس غائباً عن المجلس فوصفه بادهم وهو اشهب لا
ينعقد البيع ولا يلغى الوصف

ان الوصف هو من اسباب التعريف وحكم التعريف المعرفة
الصحيحة للمعرف

والتعريف كما يكون في الوصف يكون ، بالاشارة ، وبسائر الاسباب

التي بها تدرك حقيقة الشيء . والاشارة اقوى الاسباب المذكورة لانها تمنع التردد ، فاذا قلت لك هذا ، واشرت الى مشارايه ، اتفني كل تردد في معرفة لك المشار اليه وعرفت ان قصدي هو ذلك المعين

ومتي كان المشار اليه والموصوف حاضرآ واشرت اليه او وصفته فانت قد ادرت حقيقته بمجرد حضوره ، وعلمك هو يته فالصفات التي اصفها بها من الالوان وغيرها لا عبرة لها في لادراك ، مما لم تكن من الصفات الباطنية الخلقية

فلو قلت لك مشيراً الى فرس اشهب في المجلس : هذا الفرس الادم يلبط ، فقولني ادم عوضاً عن اشهب هو لغو لان الحقيقة التي هي كونه اشهب تلغي الصفة غير الحقيقية التي وصفته بها بقولي ادم . ولكن قولي «يلبط» صفة لا تظهر لاول نظرة وقد يطول امر معرفة ما فهي من الاوصاف غير اللغو لانها تعتبر بمقام الغائب حيث لا تعلم الا بعد التجربة وسترى في باب الدعوى ان الاموال النقولة تعرف بوصف جنسها ونوعها وسائر صفاتها المميزة لها عن سواها . واما اذا كانت حاضرة في مجلس الحاكم فتكفي الاشارة اليها والدلالة

قال في الاشباه : « ان ترى ان من اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا يعقد العقد لاختلاف الجنس . ونو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس » ومعنى ذلك ان الوصف اذا اختلف فيه ، لا يمنع الانعقاد في البيع عند اتحاد الجنس . وانه

لا بد من اتحاد الجنس

وحاصل الكلام انه يشترط لاعتبار الوصف لمرأ شرطان :

الشرط الاول : ان يكون الموصوف حاضراً في مجلس الوصف

والثاني : ان يكون ذلك المشار اليه متحداً جنساً مع الموصوف

مثلاً : ورد في المادة ٢٨١ من المجلة ان البائع اذا اشار الى حجر

وقال بعثك هذا حجر الماس ، ثم ظهر ان الحجر المشار اليه لم يكن

ماساً ، فاذا كان البيع متعلقاً بالماس ولم يكن المبيع ماساً ، ووصف الماس

معتبر ، واعدم وجود هذه الصفة في المبيع ، بسبب اختلاف جنس المبيع

الحقيقي عن جنس الماس - قد بطل البيع لانه ورد على الماس ، وهو

معدوم في هذا المعقود عليه

الا اذا كان الماقدان واقفين على حقيقة المبيع وعالين بها ، فلا عبرة

للوصف ولا لاتحاد الجنس لان العبرة للموقوف الصحيح على حقيقة المبيع

فلو قال البائع للمشتري مشيراً الى حصان بعثك هذا التيس او

هذا الكباش بكذا وقبل منه ، وهو عارف انه حصان وتيساً ولا

كبشاً - صح البيع مع اختلاف الوصف والجنس ويتعلق العقد بالشيء

المشار اليه

لان التعريف في الحاضر يتم باحد امرين ، اولهما الاشارة الى

العين والثاني التسمية ، فاذا اجتمعا كان الاعتبار للعين ، وان لم يجتمعا

لا يكون للتسمية

المادة السادسة والستون

السؤال معاد في الجواب

يعني ان ما قيل في السؤال صدق في الجواب فكان الجيب المصدق
قد اقر به

ان اطلاق هذه القاعدة وعدم تخصيصها يدلان على جريان
احكامها في جميع المعاملات الفقهية والشرعية ، فلو قالت
زوجها هل طلقني ، فقال بلى كان ذلك منه طلاقاً . ولو قال للمريض
هل اوصيت لي بثلاث مائة فقال نعم كان موصياً له به . ولو قال هل
قتلت زيداً فقال بلى او نعم كان مقراً بذلك

وحكم هذه القاعدة شرعاً اعتبار ان الجيب لدى تصديقه السؤال
قد اقر بمضمون السؤال واعترف به

فلو قال المتكلم السائل للمخاطب المسؤول اتعترف بانك مدينون
لي بموجب هذا السند بعشر ليرات . فاجاب المخاطب المسؤول نعم
كان مقراً

وكذا لو اتى المتداعيان الى القاضي فتلا القاضي علناً محضر
دعوى المدعي، وسأل المدعى عليه : هل انت مدينون بما ادعى عليك
بهذا المحضر فقال (نعم) — فيكون قد اقر ، لانه بقوله نعم كأنه اعاد
نفس السؤال . وكأنه قال انا مدينون للمدعي بعشر ليرات

وقد ورد في الكتب الفقهية ان الجواب اذا كان بلفظ بلى افاد

التصديق ، وان كان بلفظ نعم فبحسب قواعد النحو هي تصديق لما قبلها من الكلام المنفي او المثبت استفهاماً كان او خبراً ، فاذا كان قيل « لم يقم زيد » او قيل « اقام زيد » او قيل « اما قام زيد » فقلت « نعم » - كان تصديقاً لما قبله وتحقيقاً لما بعده . فيكون معنى الجواب على « لم يقم زيد » انه نعم لم يقم . وعلى « اقام زيد » : انه نعم قام . وعلى « اما قام زيد » : نعم ما قام زيد .

واما لو اجبت ببلى لكان الجواب في كلها انه قد قام على ان اكثر المشايخ على قاعدة الامور بمقاصدها وعلى قاعدة ان دقائق اللغة لا تكون سبباً لضباع الحق وحر جأ على طلابه ، فاعتبروا الجواب تصديقاً على انه قام سواء اكان بنعم او ببلى لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق اللغة

غير انه اذا زاد في الجواب شرطاً وتفسيراً غير ذلك كلاماً مستقلاً فلو قل له هل اشتريت فرس هذا بالف ، فاجاب « نعم بتسعةائة » - لا يكون السؤال معاداً بالجواب بل يكون هناك كلام

جديد



المادة السابعة . السنون

لا ينسب الى ساكت قول . ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان

هذه القاعدة ذات شقين ، احدهما « لا ينسب الى ساكت قول » .
فهذا الشق عن الاشباه . والشق الثاني هو استدراك وتفسير للاول
« ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان » مأخوذ من كتاب المرآة في
اصول الفقه حيث قال « ومنه اي من بيان الضرورة السكوت لدى
الحاجة الى البيان ، بان يدل عليه (اي على كون السكوت بياناً) - حال
المتكلم اي الذي شأنه التكلم في الحادثة لانه المتكلم بالفعل فان السكوت
ينافيه »

وفلسفة هذه القاعدة هي ان بعض احوال وحوادث تأتي في
الشرع بان يسكت الذي وجب عليه الجواب ، وهو من دعواه المتكلم
اي الذي كان عليه ان يتكلم في الحادثة ، فهل يعتبر هذا السكوت
دليلاً شياً ؟ قالوا : لا ينسب الى ساكت قول . هذا طبعي لان من لم
يتكلم بشيء ولم يقربه كيف ينسب اليه الكلام والاقرار . ولكن اذا
كان السكوت لدى الاضطرار والحاجة الى البيان ، فهذا السكوت
يعتبر جواباً وذلك عن طريق الدلالة

مثال الاول : لو وقف رجل عند باب دكان ورأى فيها التاجر
بيع والمشتري يشتري ، وكان المبيع مداً لاني ذلك الرجل او
لولده ، فسكت ، ولم يقل شيئاً - فلا ينسب له انه قال ، ان المبيع هو ملك

البائع او المشتري فيما لو مات اخوه وكان هو وارثه وادعاء بالارث
ومثال الثاني : لو بعت انا قطعة ارض من زيد وكتب صكاً
واشهدت عليه عمر . وصدق الموظف الرسمي البيع والشهادة ثم جاء عمر
يدعي ملكية العقار لسبب سابق لتاريخ الشهادة لا يسمع منه الادعاء
لانه شهد لي بملكيتي ، ولزيد بشرائه ملكي . فسكوته عن الادعاء يعتبر
اقراراً

ومنه في المحاكمات لو ان المدعى عليه لم يجب عن دعوى الخصم
نسب اليه القول بانه منكر ، لان السكوت في معرض الحاجة اوجب
الجواب ولكنه لم يوجبه بالاقرار بل يوجبه انكاراً لان المدعي مكلف
باثبات دعواه ، فلا يعتبر سكوت المدعى عليه اقراراً ، وانما اعتبر انكاراً
لان الانكار فرع عن براءة الذمة التي هي الاصل

ومما هو عن الفرع الثاني : انه لو جاء المؤجر الى المستأجر وقال
ان اجرة بيتي عن السنة القادمة مئة دينار فسكت المستأجر وبقي ساكناً
في المأجور ، يكون بذلك كأنه اقر بانه جدد الاجارة على مئة دينار
لانه كان يلزمه الجواب في معرض الحاجة . فسكت ، فسكوته هذا كان
اقراراً وقولاً ايده السكوت ، وفي المحاكمة اذا وجبت اليمين على المدعى
عليه وعرضها القاضي عليه فسكت اعتبر ناكلاً عن اليمين اي كأنه
قال لا احلف

والخلاصة : انه لا يقال عن ساكت انه تكلم ولكن اذا وجب

الكلام فسكت وكان معرض الحاجة ، اعتبر السكوت كلاماً وفسر
بدلالة ما سبق من حال موجبة له وهذا ما سموه (بيان الضرورة)
ان المواد الآتية من مواد المجلة هي شواهد وادلة على اعتبار
السكوت في معرض الحاجة بيان

١٧٥ و ٢٧٦ و ٢٨١ و ٣٣٥ و ٣٤٤ و ٣٦٤ و ٧٢٠ و ٤٣٨ و ٧٠٧ و ٧٤٣
٧٧٢ و ٧٧٣ و ٨٠١ و ٨٤١ و ٩٧١ و ١٠٣٢ و ١٤٥١ و ١٤٨٥ و ١٣٧٦
و ١٥٦٨ و ١٥٨٠ و ١٦٥٩ و ١٧٥١

ومن امثلة ذلك : لو ان الزوجة اعطت ابنتها جهازاً من اشياء
الزوج اي والد البنت ورأى وسكت تملك البنت الجهاز . وكذلك لو
اشترت لها امها بدرهم ابها جهازاً معتاداً وسكت يكون اذناً منه وتملكه
البنت ولا شيء على الزوجة

المادة الثامنة والستون

ان دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه

راجع المواد ٢٥٠ و ١٣٠٣ و ١٣٠٤ و ١٣٠٥ و ٧٦٩ و ١٧

يعني ان ما يتعسر الاطلاع على حقيقته من الامور الباطنة يحكم
عليه بدلالة الظاهر ، لانه عند تعذر الاطلاع على الباطن يقام الظاهر
مقامه

قلنا سابقاً : ان الامور بمقاصدها : وقلنا ان المقاصد من الامور
الخفية الباطنة فمعرفة يستدل عليها من الظواهر كرجل يحمل سلاحاً

فماذا يقصد بذلك

الظاهر يدل على حمله السلاح انه يقصد به شيئاً يستدل عليه من نوع السلاح وزمان حمله ومحله فاذا كان سلاح صيد وزمان (الفري) وهو في حقل مزروع قلنا انه يصطاد الفري . ولونوى خلاف ذلك فالله رب النيات

واما اذا كان سلاحه من نوع السلاح الحربي ، وكان الطريق من الطرق التي تحدث عليها حوادث القتل ، خفنا منه او تحفزنا لمحاربه لاننا ندرئك بالطبيعة ان ظواهره تدل على باطنه وهو قصد قطع الطريق ومن هذا المثل نفهم ان الظاهر داليل على الباطن في المحاكمات الجزائية والعقوبات نعتبر السلاح دليلاً على القصد في القتل ، فلو قتله بسلاح قاطع او رصاص قلنا انه قاتل قصداً فلو كان راصداً له في الطريق فلما رآه اطلق عليه السلاح قلنا انه قاتل عمد ، ولو ضربه بعضاً او حاجر فلنا شرعاً انه شبه عمد ونظرنا في العقوبة الى ما رافق فعله من المظاهر . ولو داسه حصان او سيارة قلنا خطأ . وذلك الى ان يثبت عكس هذا الدليل الظاهري

رجل وجد في الطريق لقطة فهي امانة عنده شرعاً . ولكنه عليه ان يعلن التقاطه اياها واذا لم يعلن استدل الناس بسكوته على قصده بملكوها فيكون خاصباً

ومنها تصرف المشتري بالمبيع بعد اطلاعه على ما فيه من عيب

قديم ، فتصرفه هذا يدل على رضاه فيمنع من الرد بالخيار
 اخذ المشتري الفرس وركبه الى بيته فوجده مصاباً بداء برجله ،
 وابقاه عنده شارعاً في العمل عليه من ركوب او حمل او باعه او عرضه
 للبيع ، أليس كل ذلك رضا منه بما هو عليه من عيب قديم ، نعم ان
 رضاه من الامور الباطنة التي لم يصرح بها ، لكن بعماله ماعمله على
 الفرس و عرضه اياه للبيع ، او يبعه بعد اطلاعه على عيبه ، برهاناً ظاهراً
 ودليلاً على رضاه (راجع المادة ٣٤٤ والمادتين ٢٦٩ و ٢٧٠ من المجلة)
 ومنه المثل العام القائل : الرزق ملك متسلمه يعني ان تسلم شخص ملك
 او عقار وتصرف فيه انما هو دليل على ملكيته له ، فلو شهد الشاهد
 بملكية رجل لعقار عرفه في يده وتعرفه ولم يعرف له له منازع ، يشهد
 عن عقيدة وحسن نية وتصدق شهادته . ولو ظهر خلافاً من ان
 ذلك الواضع اليد امين او وكيل

الا انه يتعذر على الشاهد معرفة حقيقة تملك الرجل للعقار . وهو
 اقام الظاهر دليلاً على الباطن واعتمده واستند اليه في شهادته



المادة التاسعة والستون

الكتاب كالخطاب

راجع المواد ١٦٠٦-١٦١٢

ان للناس في اظهار بواطنهم ومقاصدهم طرقاً كثيرة اوضحها
 الكلام والاشارات والكتابات واثبتتها على ممر الزمان المكتابات
 فالخط يبق زماناً بعد كاتبه وكاتب الخط تحت الارض مدفون
 والكتابة تكون اما نقشاً على حجر ونحوه، واما خطأ على ورق او عظم
 او على شجرة او حائط او حجر او خزف الخ
 وما نحن الآن في صيده من المكتابات هو تلك التي تحتوي
 على اقرارات الناس وعقودهم ومنها صكوك المبايع والمداينة، ومراسلات
 الناس في التجارة والاشغال الاخرى، ودفاتر التجار، وهذه كلها اما
 ان تكون بين اثنين او اكثر من البعيدين يتراسلون بها ويتعاطونها او
 بين الحاضرين يوشقون بها عقودهم ويوطدون بها ما جرى بينهم من صكوك
 وديون ومعاملات، وكلها متي اشتملت على اقرار بحق لزم المقر
 ووجب عليه

وقد افردت المجلة باباً مخصوصاً للاقرار بالكتابة وخلاصته ان
 كل من اعطى كتاباً او سنداً وقع فيه امضاء او ختمه يعتبر هذا
 التقرير الخطي كالتقرير الشفهي

وفي القوانين الاخيرة من تجارية وعادية نصوص على السندات

وانواعها منها الرسمية وهي المسجلة لدى موظف مخصوص والعادية . وهي
 المضاهة والمختومة من اصحابها طبقاً للعرف والعادة من رسومها الخ
 وما يجب معرفته في هذا الباب ان الكتابة سواء كانت بخط
 ممضي السند المقر، او بخط غيره فيكفي لالزامه اياها ان يكون قد امضاها
 ولذلك صرحت المجلة في المادة ١٦١٠ ان من كتب او استكتب
 سنداً واعطاه آخر ممضى او مختوماً بختمه، يعتبر مثل تقريره الشفوي
 ومتى انكر الرجل (المسند اليه امضاء السند وختمه) الامضاء
 والختم انه ماله ، ينظر ان كان ذلك معروفاً فلا يسمع انكاره ، وان لم يكن
 معروفاً فيستكتب على يد الشراء وهؤلاء يدقون في الخط المنسوب اليه
 وفي الخط الذي كتبه بحضورهم . فن كانا شاهدين ومتطابقين يقررون ان
 المكر من خط وامضاء ، انه انا هو خطه وامضاؤه ، ويحكم عليه بصحة
 مضمون السند ان كان بهما ما يوجب عليه فيها عهدة او اشتغال ذمة
 ويسمع في هذا الباب معلومات الذين حضروا كتابة السند ورأوه
 يمضيه او يكتبه

والخلاصة ان الكتابة كالمخاطبة والتقرير الخطي كالنقرير الشفوي
 راجع الباب المخصص بالاقرار كتاتبة في المجلة ، وفصل تطبيق الخط والختم
 في اصول المحاكمات الحقوقية

المادة السبعون

اشارة الاخرس المعهودة كالبيان باللسان

المواد ١٧٤ و ٤٣٦ و ١٥٨٦ و ١٨٥٣

هذه المادة مرتبطة بما سبقها من جهة ان للانسان في حياته حقاً، وعليه واجباً وان لا بد في استحصال الاول وايفاء الثاني من البيان .
البيان بالاشارة عند عدم امكان الكلام معتبرة للضرورة

وعدم امكان الكلام تقصد به حقيقة العجز عن الكلام وذلك بالخرس، وهو قاطع الكلام الاخرس وما منع منه في كل موضع وجب للاخرس حق يستحصله ويطلبه او وجب عليه واجب يدفعه جازت اقراراته باشارته المعروفة المعهودة عدا الحدود لانها تدرأ بالشبهات، وهي العقوبات الصنيرة . اما في القصاص فتعتبر اقراراته بالاشارة لما في القصاص من معنى العقوبة

ولا تقبل شهادة الاخرس لفقدان كلمة اشهد وهي شرط الشهادة . ولا يترتب بذلك حقه له . ولا يبرأ منها من حق عليه .
واما بيعه وشراؤه واجارته واستئجاره فصحيحات . ومتى وقف امام القاضي بسبب مقبول وكان القاضي يعرف اشاراته المعهودة ويفهم مقاصده سأل واستجوبه بالاشارات . والا استنحضر القاضي ترجماناً مخلصاً عارفاً باشارة هذا الاخرس وحركاته ويكون الترجمان من المعروفين بالخير وحسن الاخلاق وعلى لسانه يستجوب الاخرس

وفي زماننا قد حصل من العلم والممارسة ان بعض الخرس يكتبون
فان كان الاخرس ممن يحسن الكتابة فلكتابته حكم ما لكتابة غيره من
سائر البشر

على ان معرفة الكتابة لا تمنع من استعمال اشاراته المعهودة واعتبارها
لانهما تقوم مقام الكلام والكتابة لم تلغ شيئاً من احكام الكلام
قال في تكملة البحر في آخر الكتاب في مسائل شتى : ففي الكتابة
زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان قصد البيان في الكتابة معلوم حساً
وعيناً . وفي الاشارة زيادة اثر لم توجد في الكتابة لان الاصل الكلام
في البيان لانه وضع له . والاشارة اقرب الى الكلام ، لان العلم الحاصل
بها حاصل بما هو مفصل بالتكلم وهو اشارته بيده او برأسه فصارت
اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا يقدم الواحد على الآخر
واعلم ان هذه القاعدة مأخوذة عن الاشباه فقد قال فيه :

الاشارة من الاخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من
بيع واشارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وبراء قرار وقصاص

وفي المجلة ان الاخرس يوكل عنه بالاشارة من يشاء لتعاطي اموره

راجع المواد ١٧٢ و ٢٢٦ و ١٥٨٦

والاخرس اما ان يكون اخرس خلقه وطبيعة ، او بسبب عارض
فالاخير لا تعتبر اشارته ما لم يتحقق عدم شفائه وهذا الاخير يسمى
معتقل اللسان

المادة الواحدة والسبعون
قول المترجم يقبل مطلقاً

المادة ١٨٢٥

وهذه المادة من تواع البحث في كيفية البيان . فاذا حصل ان احد
الاعاجم جاء يريد عملاً في بلاد العرب ، الا يستعين بترجمان يؤدي
بواسطته قصده وفكره فتقضى اشغاله

كذلك في المحاكم

فان القاضي ينصب ترجماناً بينه وبين الاجنبي اللسان
على ان يشترط في الترجمان حسن الاخلاق والعدالة ويحلف اليمين
على اداء الترجمة صحيحة وبعد ذلك ينقل كلام الترجمان مطلقاً
وكان الامام محمد قد رأى ان يكون الترجمان اثنين على قاعدة نصاب الشهادة:
باعتبار ان الترجمة كالشهادة . واما الشيخان وهما - على ما علمت - الامام
الاعظم وابو يوسف ، قالوا بقبول ترجمان واحد . وقد مشت المجلة على
قولهما ، وفي هذه المادة وفي المادة ١٨٢٥ ذكر الترجمان بالفرد وليس
بالمثنى ولا بالجمع وهذا اقرب منلاً في الوقت الحاضر وان كان الترجمانان
اكثر حيلة



المادة الثانية والبعون
لا عبرة بالظن البين خطأ

المادة ٩١٤ و ١٠١١ و ١٢٠٣ و ١٧٤ و ١٨٠

هذه مأخوذة عن الاشباه

راجع ما قدمناه في شرح المادة الرابعة [اليقين لا يزول بالشك]
من تعريف وتفسير الظن ومتى عرفت ان الظن هو خلاف ، وانه من
قبيل الشك اي من قبيل التردد ، والتردد هو استواء طرفي القضية في
الرجحان ، وانه عند رجحان احد الطرفين كان الراجح ظناً والمرجوح
وهماً ، وان غالب الظن اذا اخذ به ، انقلب الى الحق اليقين
متى عرفت كل ذلك - عرفت ان الظن وهو تردد ، اذا ظهر خطأ
وانه لا تبقى له قوة ولا حكم لانه ضعيف ولان ظهور الخطأ عرأه
عن كل قوة

لذلك صرحوا بان من دفع شيئاً ظاناً انه واجب عليه ، ثم ظهر انه
ليس بواجب فله استرداده الا اذا دفعه متبرعاً فحكمه بالرجوع حكم
الرجوع بالهبة

مثلاً اذا دفع الكفيل الدين ظناً منه انه باق في ذمة الاصيل .
ثم ظهر ان الدائن كان استحصل حقه من المدينون الاصيل حق
للكفيل استرداد ما دفع . ومثله الاصيل لو دفع مع كون الكفيل
دفع ، فيسترد من الدائن ما قبضه منه (انظر المواد ٩١٤ و ٨٣٨ و ١٠٦١)

المادة الثالثة والسبعون

لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل

فلو اقر رجل لوارث من ورثته بدين . فان كان في مرض موته لا يصح .
 ما لم يصدق باقي الورثة لاحتمال انه قد حرم باقي الورثة . وهو احتمال يؤيده
 الدليل الذي هو مرض الموت . واما اذا كان الاقرار في حالة الصحة ، فهو جائز .
 والاحتمال في هذه الصورة هو احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع صحة الاقرار

راجع المواد ٣٩٣ و ٣٩٤ و ٣٩٥ و ٨٧٩ و ٨٨ و ١٥٩٥ و ١٦٠٦

و ١٧٤١

يعني ان الاحتمالات اذا لم تؤيد بدليل تكون نوعاً من الوهم
 ولا عبرة لوهم ولا قوة له . واما اذا استندت الاحتمالات الى دليل
 فلا حجة ضدها . ويصح حكمها ، لانها ترتقي من درجة الوهم الى درجة
 الظن والظن كما علمت معتبر ما لم يظهر خطأه

وفي المثال الوارد في متن المادة ما يستوجب الشرح وهو ان
 الرجل مطلق التصرف في ملكه غير انه متى حصل له مرض ، حجب
 بسبب المرض بحيث يمنع من بعض التصرفات في املكه . اذ تعلقت
 امواله حقوق الورثة والدائنين . فالشرع الموكول اليه المحافظة
 على جميع الحقوق منع المريض مرض الموت من التصرف ضمن شروط
 معينة

راجع باب اقرار المريض في كتاب الاقرار من مادة ١٥٩٥ الخ

واما اجازة بقية الورثة: فلانهم عند حصول مرض الموت للمورث وتعلق حقهم بالتركة — يخشى من ان يكون الاقرار الصادر من المورث مانعاً لهم من هذا الحق بجرمانهم الارث . ومتى كان لاحد حق اصبحت من حقه اجازته واسقاطه . فاجازة الاقرار من قبلهم تصديق له واسقاط لدعواهم به

المادة الرابعة والسبعون

لا عبرة للتوهم

المواد ١٦١ و ١٩٢ و ١٢٠٣ و ١٧٤

يعني : انه لا يثبت بالتوهم حكم شرعي . مثلاً اذا كان لاحد شباك مطالاً على مقر نساء جاره ، يؤمر شرعاً بمنع هذا الضرر وازالته بسد ذلك الشباك . واما اذا فتح شبكاً فرق علو قامة الانسان بحيث لا يمكن الاطلاع منه على مقر النساء المذكور ، فجاء الجار يدعي انه قد يمكن ان يضع جاره سلباً ، ومن بعد ذلك يطلع من الشباك على مقر النساء فيطلب سده — فلا يجاب الى طلبه . لان توهمه بوضع السد لا عبرة له ولا حكم وكذلك لو جاء رجل يطلب الحكم له بملك دار في الشفعة واثبت حق شفعته ، وانه وفي ما عليه من فروض الطلب شرعاً ، فقال المشتري المدعى عليه ان لهذه الدار شفعياً آخر . فيمكن ان يأتي غداً وبعده ويدعي الشفعة فلا يمكن ان يحكم للحاضر بالشفوع جميعاً

فلا يلتفت الى قول المدعى عليه لانه من قبيل التوهم . ولا عبرة
 للتوهم ، ولا يكون ذلك سبباً لتأخير الحكم للحاضر
 ومثله لو اوصى واحد لا آخر بمال وصية صحيحة ومات الموصي ،
 فاذا كان الدين يقدم على النوصايا ، لا يمكن الورثة ان يقولوا في دعوى
 الموصى له انه من الاحمال ان يظهر دائنون ، فلذلك نطلب تأخير
 الحكم الموصى له . لان احتمال ظهور دائن امر موهوم في الوقت
 الحاضر ولا عبرة للتوهم . واذا ظهر حقيقة في المستقبل فالتركة محجوزة
 بطبيعتها فيأخذ الدائن ما خصه ممن في يده شيء من التركة ممن هو
 مقدم درجة

راجع المواد ١٩٢، ١٧٢، ١٢٠٣ و ١١٦١

ومن ذلك ما صرحوا به في مثال القرينة القاطعة : وهو انه لورؤي
 رجل خارجاً من دار مذعوراً راكضاً يحمل في يده سكيناً ملوثة بالدم
 وثيابه ملطخة به ، فدخل الناس فوراً الى حيث خرج فوجدوا في
 الدار رجلاً مذبوحاً يمج دمه فاسلم الروح . فالعقل يؤكّد بناءً على
 هذا: انه ظهر ان الرجل الذي شوهد راكضاً حاملاً السكين على الصورة
 المذكورة هو القاتل . ولو قال قائل انه يحتمل ان يكون الفاعل غيره
 وان يكون الفاعل فرّ من جهة اخرى فهذا توهم لا عبرة له ولا حكم ، مالم
 يؤيد التوهم بالدلة ، فيكون بحكم كونه لا حجة مع الاحتمال المؤيد بدليل

المادة الخامسة والسبعون
الثابت بالبرهان كالثابت باليمين

المواد ١٦٠٦ و ١٦١٢ و ١٦٧٤

هذه المادة تفيد حكم البرهان ، فالبرهان المقنع للعقل هو بقوة
العيان المقنع ، والقصد في القضاء والاثبات : الاقتناع بصحة الجهة التي
يحكم بها

مثلاً : اذا ادعى لدى القاضي مدعى بالف غرض بذمة المدعى
عليه : فانكر المدعى عليه الدين ، واثبت المدعى دعواه بسند صحيح خالٍ
من شائبة التزوير والتصنيع وهو بخط المدعى عليه وامضائه وختمه
فالقاضي يحكم بقوة هذا البرهان بان ذمة المدعى عليه مشغولة بالدين
ويلزمه دفع مثله الى المدعي . وحكمه هذا يكون عن اقتناعه بضاهي اقتناعه
فيما لو شاهد بنفسه المدعى عليه يقبض الدين مستدينًا من المدعى
والبرهان لغة بمعنى الدليل والسجدة الواضحة ، واصطلاحاً منطقياً هو
القياس المركب من مقدمات يقينية . وفي اصطلاح الاصوليين يعني
الفقهاء : هو البيئة العادلة التي تفرق بين الحق والباطل ، وتميز الصحيح من
الفاقد . والقصد هنا هو البرهان الفقهي الاصولي او البيئة ، وسترى
في محله في شأن اسباب الحكم ، ان منها البيئة وهي اما شخصية واما خطية
ولذلك نقول عن السند بيئة

راجع كتاب الاقرار وكتاب البيئات وكتاب القضاء من المجلة

لأنها متفرعة عن هذا الأصل

واعلم ان المواد الآتية وهي ٧٦ - ٨٠ متفرعة عن هذه المادة ،
والقصد انما هو حصول العلم للقاضي ليقضي بحق لواحد على
آخر

المادة السادسة والسبعون

البينة على المدعي واليمين على من انكر

انظر المواد ٦٧٦ او ٦٨٢ او ١٧٤٣ و ١٨١٧ و ١٨١٨

البينة : هي الاثبات او مجموع الادلة التي تشعر بصدق المدعي
وتسمى حجة

المدعي : هو من يدعي على الآخر حقاً في حضور المحاكم : المادة
١٦١٣ من المحلة

الحق : هو من اثبت مدعاه

اليمين : هي القسم والحلف

يعني لو ادعى واحد امام المحاكم طالباً حقاً من ذمة خصمه ، فانكر
المدعي عليه ذلك الطلب فيموجب المادتين ١٨١٧ و ١٨١٨ يطلب
يطلب الحاكم من المدعي برهاناً او اثباتاً او بينة على دعواه . فان قال
اني عاجز عن الاثبات يعني عن البرهان والبينّة ، افهمه القاضي ان له
حق تخليف خصمه . فان طلب تخليف الخصم المنكر حلفه القاضي .
وهو اما ان يحلف فتسقط دعوى المدعي ويحكم بردها . او ان ينكل اي

يُمتنع من القسم، فيحكم عليه بالمدعى به لان نكوله هو جواب بالاقرار
هذه القاعدة لا يعدل عنها في القضاء حتى لو حلف الذي لا يجب
عليه اليمين، او نكل، لا يحكم بنكوله ولا بيمينه

واعلم ان هذه القاعدة المهمة هي مدار القضاء في باب احقاق الحق لان
الرجل الذي يدعي اي ذلك الذي جاء يوجب على ذمة الآخر حقاً —
يلزمه الاثبات . واما اذا عجز فله من ذمة خصمه اليمين وهي مراجعة
للدين والضمير يلجأ اليها الرجل لاثبات حقه على خصمه . وهذه
القاعدة خلاصة حديث شريف تقبله وقال به الامة جميعاً : وهو كمال
الروايات « لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن
البينة على المدعي واليمين على من انكر »

وسترى ان اليمين لا تلزم إلا في الدعوي الصحيحة ولا تكون
إلا بطلب الخصم في ما عدا مواضع معينة منها يمين الاستظهار
ولا تجوز النيابة في اليمين



سميت اليمين يميناً لان العرب كانوا اذا حلفوا ، او اذا لزم احدهم
القسم ضرب الحالف يده اليمنى في يد خصمه اليمين ومسها فسميت
يميناً

الغريون اذا قسموا يرفعون يدهم اليمنى
واليمين في المجاز نفيد القوة والقدرة

وفي اصطلاح الفقهاء هو تقوية احد طرفي الخبر في ذكر الله
لان الخبر - كما يعلم - يَحْتَمِلُ الصدق والكذب . فلاجل تقوية
طرف الصدق ، يحلف المخبر اليمين فيقوي طرف الصدق
وترى في باب البينة واليمين تفاصيل وشروجا مفيدة . غير
انه قد يحلف احد الناس كذبا فكذبه هذا لا يعيق الحكم ببراءة ذمته
في دعوى البتة

وإذا شاء خصمه رجع الى الحاكم الجزائي مدعيا دعوى اليمين الكاذب ،
وعند ثبوت كذب اليمين يجازى الحائث بالحبس لا اقل من ستة شهور
ومع ذلك فحلف اليمين الكاذبة مذموم شرعا وموجب عقوبة الآخرة

المادة السابعة والسبعون

البينة شرعت لاثبات خلاف الظاهر . واليمين لابقاء الاصل
هذه من قواعد الاشياء

شواهد المواد ١٠ و ١١ يعني ٧٨٥ و ١٦٨٣ و ١٧٧٦ و ١٧٧٧ و ١٦٠٢
سترى ان البينة لا تقام على المحسوس . لان المحسوس والظاهر برهان
كاف للحكم على حقيقة القضية . واما اذا لم يكن المحسوس والظاهر
مؤيدا للدعوى ، فالبرهان والاثبات واجبان ولذلك شرعت البينة
فمن تمسك بظاهر الحال ايد به دعواه
ومن ادعى شيئا غير ظاهر اثبته بالبرهان
وانه الاصل براءة الذمة

فتمى ادعى انه باع هذا المال اذ كان صبيّاً قاصراً فلا ينفذ البيع
فيطلب رده . وقال المدعى عليه انك بعتهني هذا المال بعد بلوغك فهو
بيع نافذ فلا اردّه - ينظر في القضية هكذا :
الاصل انه كان صغيراً

والعارض انه صار كبيراً والعارض هو خلاف الظاهر اي خلاف
الاصل والصفات العارضة اصلها عدم وجودها
فعندئذ - بحسب الاصول - يكون القول مدعى الصغر وعليه اليمين ،
و يكون البرهان او البينة على مدعى الكبر لانه خلاف الاصل
والظاهر . فان اثبت مدعى الكبر ان البيع حدث في حال البلوغ نفذ
البيع ولا يرد . وان عجز وطلب تحليف مدعى الصغر اليمين على كونه
لم يكن بالغاً يوم باع منه المذكور ، خلفها - فسخ البيع واعيد المال
لصاحبه المدعى . وان نكل المدعى الصغر عن اليمين لزم البيع وردت دعواه
وانك ترى ان اليمين خلفها مدعى الصغر ، وهو بالاصل مدع
دعوى اعادة المبيع فلا يشكل عليك من ذلك انه كيف صارت اليمين على
المدعى . بل اعلم ان دعوى المدعى الصغر تعارض دعوى خصمه
الكبر . ودعوى الكبر اي البلوغ خلاف الاصل فعلى مدعيها البينة
كما علمت . وعندئذ يصبح مدعى البلوغ مدعيّاً بهذا الشق في الدعوى ،
والمدعى الصغر مدعى عليه به

وهذا عينه تراه في كل دفع دعوى . فان الدفع هو دعوى اخرى

تضمن الدعوى الاصلية تتضمن الافرار بالاصل وادعاء شي مسقط له
افليس كذلك دعوى دين يعترف المدعى بصحته ، او يدفعه
بدعواه الايصال . الا يكون اقرار باصل الدين وادعى الايصال فيلزمه
البرهان على الايصال ، فاما ان يثبت او يطلب يمين المدعى عليه
على الايصال . وهو المدعي في اساس الدعوى
المادة الثامنة والسبعون

البينة حجة متعديّة والافرار حجة قاصرة

راجع المادة ١٦٤٢١

وفي الكتب الفقهية « والاصل ان البينة حجة متعديّة والافرار
حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على نيره »
يعني ان ما يثبت بالبينة والبرهان يتعدى اثباته ساحة خصومة
الحاضر من الخصوم الى الآخرين
واما ما يثبت باقرار المقر فيلزم اياه هو ، دون غيره . لعدم ولايته على
سواه . الا اذا كان ممن تلقوا الملك عنه . بعد الافرار فيسري اقراره
عليهم لقيامه مقامهم

ان تعدي البينة لاسباب : منها انها اثبات بقوة الشهادات والبراهين
الخارجة عن الخصم المدعى عليه . ومنها انها لا تكون الا في حضور الحاكم
ومنها ان الحاكم يقويها باصدار الحكم فتعلق بها حكم حاكم
مؤيد بالصور الشرعية - تعدت الى غير المدعى عليه

واما الاقرار فهو جائز بحضور خصم وبغير حضور حاكم وهو
صفة خاصة بالمقر

مثلاً : اذا ادعى واحد مالا من تركة ميت قائلاً هذا المال ملكي
وكانت دعواه بوجه احد الورثة وهم عديدون فان اعترف الوارث
واقر لزمه باقراره - مقدار نصيبه من الارث في ذلك المال . فان كان
يرث الربع نفذ الاقرار بربع ذلك المال ولا يتعدى الى بقية
الورثة ولا الى حصصهم

وكذا النكوص عن اليمين فحكم الاقرار فلو اذكر الوارث
وطلب المدعي انيمين ونقررت اليمين فنكل الزم بنكوله بربع
المال على ما علمت . واما لو اثبت المدعي دعواه بالينة وسائر
الحجج الخطية والبراهين القاطعة : ان ذلك المملك هو له فحكم الحاكم
بذلك - نفذ الحكم وتعدى الى جميع الورثة . وحكم هذه المادة يجري
في دعاوي النسب . فمن ادعى انه ابن فلان بوجه الولد الآخر اذا اثبت
بالينة اعتبر ، وارثاً وان اقر المدعى عليه لزمه للمقر نه حصته

مثلاً لو مات رجل وله ولدان معروفان به ، فجاء ثالث يدعي
انه ولده ايضاً فان اثبت بالينة اقتسموا التركة مثالثة وان اثبت باقرار
احدهما فالمقر مؤاخذ باقراره فيكون نصيب غير المقر النصف
ويعطى المقر له ثلث ما اخذه المقر من التركة اي سدس مجموع الانصبة

به (راجع مادة ١٧٢٩)

الحجة هي الدليل المسبب للحكم . وهي على ما ورد في الاشباه
(بينة عادلة او اقرارار نكول عن اليمين)

والتناقض : هو لدافع الكلامين اي اختلاف كلامي الرجل الواحد
او من هم في حكم الرجل الواحد فيدفع احد الكلامين الاخر وينقضه .
وفي مادة ١٦١٥ من المجلة : التناقض سبق كلام من المدعي يناقض دعواه
غير انه لدى الانعام في المادة ٨٠١١ والمثال الذي ورد فيها وفي
باب التناقض يرى ان التناقض كما يكون من المدعي قد يكون من
غيره كالشاهد . وموردى هذه المادة هو انه اذا تقدم للقاضي كلام شرعي
من احد كدعوى او شهادة او دفع دعوى ثم تقدم من نفس ذلك الرجل
او من يقرم مقامه كالوكيل او الوارث او المتلقى الملك عنه - كلام آخر
ينقض الاول وبدفعه ، وكان القاضي لم يربط بالكلام الاول حكماً - فيرد
الكلامين بسبب التناقض ولا يبقى من حجة لذلك الرجل لان لا
حجة مع التناقض

غير ان التناقض لا حكم له ولا اعتبار في دعاوى الحرية والنسب
والطلاق . ويرتفع التناقض عند تصديق الخصم او تكذيب الحاكم ، ار في
محل الخفاء ، ار عند امكان التوفيق بين الكلامين

راجع المواد ١٦١٥ و ١٦٤٧ و ١٦٤٨ و ١٦٥٣ و ١٦٥٤ و ١٦٥٥

المادة الواحدة والثلاثون

قد ثبتت الفرع مع عدم ثبوت الاصل

المادة ١٦٣٢

مثلاً لو قال رجل ان فلان على فلان ديناً وأنا كفيل به . وبناء على
انكار الاصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم الكفيل ادائه
الاصيل هو المدينون لاصلي الذي استدان المبالغ
الكفيل هو الشخص الذي ضم ذمته الى عهده الى ذمة المدينون
تعهد بايفاء الدين

والاصل في هذا المثال : هو وجود الدين في ذمة المدينون الاصيل
والفرع هو لزم دفع لمديون الآخر اي الكفيل الدين بحكم
الكفالة

فالاصيل هو المطالب ابتداء بهذا الدين وايفاء الحق المعاق بذمته
اي عهده . واما عند انكار الدين وعدم ثبوته يكون الاصل غير ثابت
واما الكفيل فلا نه اقر بالكفالة ان الدائن عند لاصيل ديناً وكفيله اي
تعهد به فبحكم الاقرار الذي يؤخذ لمقر به على ما علمت في المادة ٧٩١
وبحكم الكفالة التي هي ضم ذمة مالى ذمة ، لا يبرأ من الدين و يجب ادائه
فمع كون المدينون بالكفالة مدينوناً فرعاً والفرع عادة يتبع الاصل ، الا انه
نظراً الى هذه المادة ٨١١ ، ولما علمت من قوة حكم الاقرار والكفالة
قد ثبتت الفرع مع عدم ثبوت الاصل

وهذه القاعدة من قواعد الاشياء . ولأنه لم يعتبرها قاعدة كلية بل اوردتها في القاعدة الرابعة التي هي (تابع تابع) وهكذا بينما هو يورد تفرعات هذه القاعدة الرابعة قال

« تنبيه : يقرب من ذلك ما قيل يسقط الفرع اذا سقط الاصل . ومن فروعه قولهم اذا برى الاصيل برى الكفيل . بخلاف العكس وقد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل ومن فروعه ما لو قال يزيد على عمرو الف ، وانا ضامن به ، فانكر عمرو ، ازم الكفيل اذا ادعاهما زيد دون الاصيل كما في الخاتمة »

المادة الثانية والثمانون

المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت ذلك الشرط

المواد ٢٣٦، ١٨٦، ٦٣٧ و ١٨٧ و ٦٥١ و ٢٨٢ و ٤٥٦ و ٣٠

هذه المادة بحري - كما على ما جاز تعليقه بالشرط من المعاملات فلزمنا ان نبحث في الشرط والتعليق وفي ما يجوز تعليقه في الشرط من المعاملات فنقول :

ان الشرط لغة هو مصدر لفعل شرط عليه . ومعناه الزام المرء شيئاً والتزامه اياه في البيع ونحوه . وقد ورد « الشرط املك عليك ام لك » اي ان الشرط يملك صاحبه في الزامه اياه المشروط ان كان له او عليه . والشرط في اصطلاح المتكلمين هو ما يتوقف عليه الشيء فلا يكون داخل فيه ولا مدبراً عنه . وقيل هو ما لا يوجد الشيء بدونه ولا يلزم

ن يوجد عنده . وعند الحكماء هو تعليق حصول مضمون جملة بحصول
 أخرى . وعند النحاة هو ترتيب وقوع امر على وقوع آخر بواسطة اداة
 ملفوظة . والشرطي اصطلاح الفقهاء والاصوليين هو الخارج من الشيء
 الموقوف عليه ذلك الشيء الغير المؤثر في وجوده كإظهاره بالنسبة الى
 الصلاة (محيط المحيط)

فان الالهارة شرطي في الصلاة ولكنها ليست مؤثرة في وجودها
 فيكون ان الشرط مع كونه ليس علة وجود ذلك الشيء ، ولا سببه - فان
 حصول شيء لا يتم الا بتمام ذلك الشرط ، فهو ليس علة ولا مسبباً بل
 يتوقف عليه ظهور المعلوم والمسبب

واما التعليق فهو شرط حصول مضمون جملة على حصول
 مضمون جملة اخرى . فيقال معلق بشرط . والمعلق بشرط يقال له جزء
 الشرط . والتعليق اما ان يكون باداة الشرط او بدونها مع كونها
 ملحوظة . وسواء ذكرت اداة الشرط ام لم تذكر فانها ركن
 التعليق .

ولا بد في ان الشرط من ان يكون معدوماً في الحال ، ممكناً الحصول
 في المستقبل والتعليق على شيء موجود حقيقة او حكماً فهو تنجيز
 واما التعليق على المستحيل فهو تمني العدم فكان لغواً ولم يحز اعتباره
 والشرط اما جائز واما فاسد واما لغو
 واما تعليلي واما تقيدي

مثال للشرط المعلق على الممكن الحصول المعدم في الحال
لو وكلتك ببيع حصاني هذا الادهم متى جاء التاجر خالد هنا
ان الوكالة ببيع الحصان معلقة على شرط مجيء التاجر خالد هنا . فهذا
تعليق على شيء غير موجود . ولا ممكن الحصول في المستقبل . فبالايس
موجود الآن في المحل المشار اليه . ولكن مجيئه اليه ممكن الحصول في المستقبل
مثال للشرط المعلق على شيء موجود حقيقة فيكون تنجزاً .
اذا طاعت الشمس فانت وكيل عني ببيع حصاني . فهذا معلق على طلوع
الشمس وهي طالع حقيقة فاصبح منجزاً . اي ان الوكالة حصلت في
الحال ولا فائدة للتعليق

وهكذا في المعلق على موجود حكماً . فانك لو عقلت الوكالة على طلوع
شمس غد فانها طالع حكماً والوكالة امست منجزة . الا اذا اريد فيه
التوقيت : اي وقت حاول الشرط فتضاف الى ذلك الوقت
ومثال المعلق على المستحيل فكان امراً

لو وكلتك ببيع فرس متى هبطت السماء على الارض فهذا لغو .
وحكم التعليق هو منع انعقاد علة التصرف في الامر حالاً اي في الحال
فبقي قولي لك وكلتك ببيع حصاني معتبراً او كلاً . ناجزاً غير مقيد بقيد ، ولا
مضاف الى وقت ولا معلق بشرط فتصرف بالوكالة منذ الان
واما في قولي لك

وكلتك ببيع حصاني هذا متى جاء التاجر الفلاني هذا

فان لو كالة لا تنفذ ما لم يأت التاجر . فلا يمكنك التصرف بموجب
هذا التوكيل . فيكون التعلق قد منع من انعقاد علة التصرف في الحال
وهو علة التوكيل

واما الشرط التعليقي فهو المعلق على حصول مضمون جملة اخرى
كما ذكرنا

ومثاله لو باعه فرساً بالف على ان يتم البيع اذ رضي والد البائع
والتقيدي لو قيده بقيد كقوله بعثك بشرط دفع الثمن معجلاً
ومثال المربوط باداة الشرط ان هلك مالك عند زيد فز كفيل
ومثل المضمرة فيه اداء الشرط اذ كفيل لك دينك الذي يثبت في
ذمة زيد . فكانه بذلك قال ان يثبت لك دين في ذمة زيد فانا كفيل
واما الشرط الجائز فهو ما اقتضاه العقد . لآءمه او ما جرى عليه
العرف والعادة او ما اجازه الشرع

فمثال ما اقتضاه العقد ولآءمه . ابيع بشرط حبس المبيع حتي استيفاء
الثمن . فلو قال البائع للمشتري بعثك فرسي هذا بالف على ان لا
اسلمك المبيع ما لم تسلمني الثمن - فهذا الشرط جائز لانه من مقتضيات
احكام البيع ان تتم المبادلة بين البائع والمشتري بالتسليم والتسلم من
الجانبيين . فهذا اكمال للبيع . فكان ملائماً للعقد متمماً لمقتضياته . لذلك جاز
ومثل ما قد جرى عليه العرف والعادة بيع بغل على ان يبيطره
البائع . فحيث جرى العرف بين باعة الدواب بان يجذو البائع الدابة صبح

الشرط ولولا جريان العادة به لما صح لانه من الشروط التي فيها نفع لاحد العاقدين ضمن عقد المعاوضة

ومثال ماورد الشرع بجوازه: خيار الشرط في العقود، كما ورد في المادة ٢٠٠١ من المجلة. فلو باع كرمًا على انه في الخيار ثلاثة ايام اما ان يعقد البيع او ان يلغيه فشرط الخيار هذا صحيح. سواء كان للعاقدين او لاحدهما اذ لا يجبي

وعلى كل فن الشرط الجائز نافذ على من شرط على نفسه

الشرط الفاسد هو ما ليس مما يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرى عليه عرف وعادة، ولا ورد به الشرع، او كان مع ذلك فيه نفع لاحد العاقدين في عقود المعاوضة، او فيه نفع لمبيع من اهل الاستحقاق الشرط الفاسد على نوعين: احدهما انه مع فساد فساد العقد والثاني انه مع فساد لا يفسد للعقد

فالفساد الذي يفسد العقد هو الشرط الفاسد في العقود التي فيها معاوضة المال بالمال مثل البيع والقسمة والاجارة والصالح عن مال بمال والمزارعة والمعاملة والابراء عن الدين

ففي هذه المعاملات اذا كان الشرط فاسداً وحصل في صلب العقد اي في متنه، كان الشرط والعقد فاسدين

واما الفاسد الذي لا يفسد العقد بل يكون معه الشرط لغواً فهو : ما ورد في المعاملات التي ليس فيها مبارلة مال بمال كاقترض والهبة والصدقة والرهن والايفاء والوصية والشركة والمضاربة والتقضاء والكفالة والحوالة والوكالة والافالة والحجر وفك الحجر والاذن بالتجارة والصلح عن دم العمد والابراء عنه والرد بعبد او بخيار الشرط واستقاطه

والشرط الملوغ - هو ما ليس جائزاً ولا فاسداً ، كمن يشترط نفعا لمبيع ليس من اهل الاستحقاق . فلو قال بعثك ذاتي هذه على ان لا تبيعها من آخر ماو على ان لا تفصلها عن حملها او ان تطعمهم شعيراً فهذه شروط ليست فاسدة ولا جائزة بل ملغاة ولا حكم لها على عقد البيع ولا اثر لها فيه

المسلمون عند شروطهم - يعني علمت ذلك كله فاعلم ان هذه المادة والمذتين ٨٣ و ٨٤ في حكم المادة الواحدة او الموضوع الواحد

فقد ورد الحديث الشريف « المسلمون عند شروطهم » . وحيث قد عرفت ما هي الشروط الجائزة فاعتبرانهم : يكونون عند شروطهم الجائزة

وفي مراجعة مقدمة المجلة او مضبطة جمعية المجلة فائدة فراجعها ومتي قضى الشرع ان يقوم الانسان بشروطه كان المعلق بالشرط واجباً الثبوت عند ثبوت ذلك الشرط بحكم المادة ٨٢ ولزم مراعاة

الشرط بقدر الامكان ، وكانت المواعيد بصور التعاليق لازمة كما جاء
في المادتين ٨٣١ و ٨٤٠

فالمواعيد اما ان تكون مجردة فلا يلزم وفاؤها . او ان تكون
معلقة على حصول شيء او عدم حصوله ، فانها تلزم
فلو وعده بهبة او قرض او بيع او كفالة ولم يعلقها على حصول
شيء ، لا تلزمه كما لو قال اعدك اني اكفلك فلا تلزمه الكفالة
واما اذا كانت المواعيد بصور التعاليق ، فتلزم . لانه تعلق بها حق .
مثال ذلك لو قال واحد لاخر باع هذا الشيء لفلان وان لم يعطك ثمنه
فانا اعطيك ، فلم يعط المشتري الثمن — لزمت الرجل اداء الثمن المذكور
بناءً على وعده المعلق

واذا كانت هذه الايضاحات شاملة للمواد الثلاثة المذكورة فاننا
نقتصر هنا على ايراد نص المادتين ٨٣١ و ٨٤٠

المادة الثالثة والثمانون

تلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان

المادة الرابعة والثمانون

المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة

واما قوله في المادة ٨٣ بقدر الامكان فذلك لانه لا يكلف الله نفساً
الا وسعها فلا يجبر احد على القيام بشرط خارج الامكان او فوق طاقته
١٨٦ و ١٨٧ اراجع المواد ٨٩ و ٢٨٧ و ٣٠٨ و ٣٩٨ و ٤٠٨ و ٤٤٠
٥٠٥ و ٥٠٥ و ٦٠٥ و ٦٣٦ و ٦٣٧ و ٦٩٦ و ٧٢٨ و ٧٨٤ و ٨٥٥ و ١٣٤٩ و ١٣٦٧
و ١٢٧ و ١٣٧ و ١٣٩٠ الى ١٣٩٧ و ١٤٠٢ و ١٤٠٣ و ١٤٢٠ و ١٤٣٨ و
١٤٤٦ و ١٤٥٦ و ١٤٦٧ و ٦٢٣ و ١٥١١

المادة الخامسة والتماون

الخراج بالضمان

راجع المواد ٥٩٥ و ١٣٥٧ و ٣٦ و ١٣٦٩ و ١٣٧٨
يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان، مثلاً
لورد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدة، لا تلزمه
اجرته لانه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله اي ان
خسارته كانت راجعة عليه كذلك (انظر الى المادة ١٣٤٧ من الحلقة)

الخراج

الخراج ما خرج من الشيء كالشعر من الشجر والدر من الحيوان،
والنسل منه ايضاً، وكذلك المنافع المعنوية كاستئجار الدار

الضمان هو لغة: الكفالة والالتزام. وفي الاصطلاح تحمل قربة الشيء.

أو مثله

وهذه القاعدة: هي حديث شريف ورد لما جاء رجل الى الرسول [صلعم] يدعي على آخر بعيب ظهر في مشريه كان دله البائع اي كتم ذلك العيب، وكان المشتري قد استعمل المبيع وانتفع به بالاستعمال، فلما حكم الرسول برد المعيب على البائع قال له: يا رسول الله انه قد استعمله فاحكم لي بالاجرة فقال: الخراج بالضمان:

اي ان المنفعة بمقابل الالتزام عند الهلاك، وعلى قول ان الضمان يفيد معنى الانفاق فيكون ان النفع مقابل النفقة والقصد من هذه القاعدة: هو ان نتحمل نفقات التزام قيمة، او مثل شيء حق له الانتفاع به، او انه اذا انتفع به لا يضمن منافعه كما رأيت في المثل الوارد في متن المادة

استحقاق الربيع

وفي المادتين ١٣٤٧ و ١٣٤٨ ورد ان استحقاق الربيع يكون باحد ثلاثة: هي المال والعمل والضمان. ومثل للضمان في من له دكان لتقبل الاشغال كالاستاذ الذي يقبل الاشياء ويعطيها التلاميذ باقل مما ائذ فيطيب له الفضل بالضمان

فهذا الاستاذ لم ينفق من ماله ولا عمل بيده ، ولكن استحق الذي اخذه من الاجر بسبب ضمانه قيمة الاشياء التي تسلمها
قال في الاشباه « قال اصحابنا في باب خيار العيب ان الزيادة المنفصلة الغير المتولدة من الاصل لا تمنع الرد بالعيب كالكسب والغلة وتسلم للمشتري ، ولا يضر حصولها له مجاناً لانها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن . وانما ملكها بالضمان وبمثله يطيب الربح ، للحديث :
الخارج بالضمان

المادة السادسة والثمانون

الاجر والضمان لا يجتمعان

راجع المواد ١٦١ و ١٦٢ و ١٨٢ و ١٦٩ و ١٤٥ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨ و ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٦٠ و ١٦٦

الاجر هنا بمعنى الاجرة . فالاجرة لا تلزم رجلاً يضمن الشيء الذي تدعى اجرته ، الا في احوال معينة وهي مال الوقف او مال صغير او كون المال معداً للاستغلال (راجع المادة ١٦١ من المجلة)
كالغاصب مثلاً فانه لا تلزمه اجرة الدار واجرة الدابة وغير ذلك لانه في مدة الغصب ضامن بقيمة الدار والدابة فاصبح كأنه مالك لها في تلك المدة بقوة الضمان لانها لو هلكت بيده لزمته قيمتها ومتى كان واحد يضمن قيمة الشيء فانه يطيب له بحكم ضمانه — خواجه ومنافعه

والغضب كما يكون ابتداءً باخذ مال الغير دون رضاه — يكون
انتهاءً بالتعدي والتجاوز عن الحد المضروب له بالاجارة
فمن استأجر دابة ليركبها من بيروت الى الحدث ، اذا تجاوز بها الى
محل ابعد يضمن الغضب الحاصل من تجاوز المحل المأذون بالركوب
اليه . فهو في ما تجاوز به ، في حكم الغاصب الذي يدخل اصطبل احد
فيأخذ فرسه ويركبها حيث شاء

غير انه اذا كانت الدابة معدة للاستغلال ، او كانت الدار معدة
للاجارة ، او كانت مال وقف ، او صغير — فتلزمه الاجارة مع الضمان
لصيانة اموال اوقف ، الصغير من الغضب ، والمعد للاستغلال من فوات
منعته ، وتيسير التهيئة الاشياء للاستغلال ما في ذلك من اليسر على الناس

والضمان كما يكون في الغضب يكون في سواء من الامور
كالتعدي وسواء مما تقرأه في محله

ولكن القاعدة هذه (الاجر والضمان لا يجتمعان) يشترط فيها
ان يكون ذلك في محل واحد ومن سبب واحد

ومعنى المحل هنا: هو الشيء الذي كان لولا الضمان تؤخذ عنه
الاجرة كالدار والحيوان . ومعنى السبب هو ذلك الشيء الذي تسبب
عنه الاجرة كالسكنى والركوب

فمن استأجر دابة على ان يركبها ، فحملها ، فاز كان الحمل اشد

ضرراً من الركوب - يضمن قيمتها فلا تلزمه اجرتها ما لم تكن مما هو مستثنى كما ذكر

وذلك لوحدة الدابة، لوحدة المسبب وهو التحميل .
واما لو اتحد الحمل واختاف السبب ، او اختلفا كلاهما فتلزم
الاجرة والضمان

مثال ذلك رجل استأجر دابة الى الحدث فركب الى الحدث،
ومنها تجاوز الى الدامور . فاختلف سبب الاجر وسبب الضمان لانه تلزمه
الاحرة على ما استوفاه من المنفعة بالر كوب الى المكان المعين في عقد
الاجارة و يلزمه الضمان عما تعدى به من المسافة . بعد المكان المذكور
فانه بذلك كان مستأجراً في الاول خاصاً في الثاني فلو هلكت الدابة
لزمه الاجر الى الحدث فقط ولزمه الضمان للغصب

وكذا من استأجر دابة ليركبها بنفسه الى محل معين فركبها ولكنه
اردف معه آخر ، فوصلا وهلك ، لزمه الاجر لتمام انتفاعه بالوصول
الى المحل المقصود ولزمه مع رفيقه - ضمان قيمة الدابة للتعدي ومخالفة
اذن صاحبها

والضمان بينهما مناصفة سواء أ كان احدهما اخف او اثقل ،
فاعتبار عدد الركاب كفاية

و يشترط اضمائنها ان تكون الدابة لما يتحمل مثلها
واما اذا كانت لا تتحمل مثل ثقلها وهلكت لزمه السكل ، لا تعدي

وتعتمد اهلاؤها ، لانه مع ظهور كونها لا تتحمل حملها . فقد ركبها
واركب معه آخر

المادة السابعة والثانون

الغرم بالغنم

المواد ١٥٢ او ١٣١٦ او ١٣١٨ او ١٣١٩ او ١٣٢١ او ١٣٢٤ و ١٣٢٦

او ١٣٢٨ او ١٣٦٧ و ٣٦٨ و ٧٣٠ او ٨١٣ و ١٣٢٧

يعني ان من ينله نفع شيء يتحمل ضرره

هذه المادة من قواعد المجامع للحموي وهي كعني معكوس للمادة
٨٥١ فلك قالت ان الجراج بانضمان اي المنافع بمقابلة الضمان . وهذه تقول
وكذلك الضمان فاه بمقابلة المنافع فكانها تبحث عن لزوم الضمان
فجعلته المنافع

فاغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فتقسم على قدر الحصص بالملك
وان كانت لحفظ النفوس فتقسم على عدد الرؤوس

ومنها اذا اشرفت السفينة على خطر فالتقوا بعض محمولها فان قيمته
تقسم على من يستفيد من النجاة فاذا كان ذلك لاجل النفوس فلي عدد
الرؤوس (راجع الاشباه في باب القسمة)

وهكذا اجرة المحل واجرة الحارس للمحافظة على الرهن فانها عائدة
على المرتهن اي ذلك الذي ينتفع بحبس الرهن عنده مقابل دينه لان الحبس

من واجبه الحفاظ، والجس انما كان في .صلحته (راجع المادة ٧٢٣
من المجلة)

المادة الثامنة والثانون

النعمة على قدر النعمة والنعمة على قدر النعمة

انظر المواد ٥٠٦ و ١٣٠٨ و ١٣٠٩ و ١٣٢

هذه القاعدة من القواعد الفقهية التي تتعلق بانتظام امور الادارة
واحتماق الحق . وهي ركن لحسن اقامة اركان الأُسر والحكومات وكل
الاعمال وهي في الوقت عينه دينية خلقية فان كلاً منا يعلم ان المجازاة
والمكافاة اساس مكين في بنيان الكون و رقي الجماعة البشرية فمن عمل
خيراً كوفي . خيراً ومن عمل شراً عوقب على شره

وهل يحدد الانسان الا ما زرع ؟ ومتى اختلفت هذه القاعدة في
دولة او جماعة او معمل او جمعية اختلف النظام وسادت الفوضى
وكذلك في تحمل النفقات والالتاب فان من يملك ثلث بنيان
عليه ثلث نفقة بنائه عند تهديمه ، وعليه ثلث الكايف الاميرية ، وعليه
ثلث اجرة الخارس ، وله ثلث الحاصل من دخله كالاجرة وله سكناه
ثلث المدة المعينة في المهايأة (ذلك قبل صدور قانون المسمة الجبرية وقدر
الغنى المهايأة)

والمطالع يلحظ ان هذه المواد ٨٥ و ٨٧ و ٨٨ بحكم المادة الواحدة
من جهة الاصل الذي هو ان الانسان يجب ان يتحمل من المشقة والكلفة

في عمل أو شراء بمقدار ما يحصل له من المنفعة منه . وبمعنى آخر أنه لا يجب له من منفعته أكثر مما يجب عليه من مشقة

ومع ذلك في اختيار جمعية المجلة لهذه المواد متفرقة ، واعتبار كل منها قاعدة منفردة -- ما يدل على أن هنالك تبايناً ولو في التفرعات ومواضع الاستعمال

المادة التاسعة والثمانون

يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الأمر ما لم يكن مجزئاً

مفهوم السواد ٦٠٧ و ٦٠٨ و ٦١١ و ٧٤١ و ٧٤٢ و ٧٥٩ و ٧٦٦

٧٧١ و ٩٤٩ و ٣ و ٩٤٨ و ١٠ و ٧٧٢

واعلم أن في ابواب الأكراد والغصب والاتلاف ينطبق على هذه المادة كل من يعمل عملاً يسأل عنه فاز المرء مؤاخذاً بعمله . فمن اتلف مالا لزمه قيمته — ان قيمياً او مثله ان مثلياً — اصاحبه . واما اذا كان عمل عمله مسوقاً اليه بأمر أمر فلا أمر لا يضمن بسبب الامر ، لان الأمر ليس بمكره ولا ملزم (كلاهما بالكسر) فعل ما أمر به . بل هو طالب لابقاء المأمور به . واما حصول الفعل فانما هو باختيار الفاعل المأمور فيضاف الحكم الى الفاعل دون الأمر ولان الاصل اضافة الى العلة دون السبب ولو كان امرأ [مرأة المجلة عن شرح المجامع]

ولكن يضمن الأمر في المواضع الآتية

(١) الاجبار الملجئ لفقدان الاختيار في الفاعل

(٢) ان يكون الأمر بالغاً عاقلاً والمأمور صغيراً فيضمن الفاعل

ولوليه حق الرجوع على الامر لان امر الكبير العقل للصغير موجب
ضمان الامر

(٣) في جهالة المأمور كون المتلف ملكاً للامر

كما لو امره بالقاء هذا الشيء الى البحر ففعل وكان الشيء في يد
الامر ولم يكن المأمور يعلم انه ليس له

(٤) في امر الاب ابنه ولو عاقلاً بالغاً باحراق ارضه ، ففعل ،
وامتدت النار الى ملك الجار فاحرقته ، ضمن الاب لوجوب طاعته
في الامر ، بخلاف ما لو امره ان اتلف مال فلان فيضمن بفعله

ويشترط في ضمان الاب الامر في الحريق ان يكون امتداد النار
مما يوجب الضمان . وذلك كما لو كان في هبوب ريح ، او كان الملك
المحروق مجاوراً بحيث يطير اليه الشرار ولو لم يكن ريح ، او كان اوقد
ناراً لا يوقد مثلاً اي تجاوز فيها الحد المعتاد

(٥) لو امره بان يحفر له بئراً قائلاً احفر في ملكي هذا بئراً فحفر
وسقط فيها حيوان فتلف ضمن الامر ان كان الفاعل غير عالم ان الارض
ليست له

(٦) امر السلطان كما لو امر السلطان جندياً باتلاف مال فلان
وذلك في الامور العسكرية على الخصوص

(٧) او كان الامر مولى للأمر كالسيد يامر عبده باتلاف شيء
على اتنا في زماننا هذا - والحمد لله - عدنا لانعلم ان هناك سادة وعبيداً

ولا يصدر بعد من الملوك او امر خلافا للقانون ، حتى لو صدر امر من مول فليس من شأن المولى (بانفتح) ان يصيخ الى موآيه

المادة التسعون

اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر

المواد ٧٨٧ و ٨٨٧ و ٨٨٨ و ٩٢٢ و ٩٢٥

مثلاً : لو حفر بئراً في الطريق العام فأتى شخص حيوان شخص آخر في تلك البئر ضمن الذي التي الحيوان ، ولا شيء على حافر البئر (راجع المادة ٩٢٥ من المجلة)

المباشر: هو من يحصل التلف بفعله من غير ان يتخال بين فعله والتلف فعل فاعل مختار

المتسبب: هو من حصل التلف بفعله وتخال بين فعله والتلف فعل فاعل مختار

وبصورة أكثر وضوحاً نقول: ان المباشر من باشر العمل الذي حصل به التلف مادة ٨٨٧

والمتسبب من عمل السبب الذي باستعماله حصل التلف . كفعل من احدث امرأ في شيء فافضى الى تلف شيء آخر (مادة ٨٨٨ من المجلة)

قلنا في شرح المادة ٨٩١ السابقة ان الانسان مؤاخذ بعمله ، وقلنا ان من يعمل عملاً بامر آخر يكون العامل مسوئلاً عما عمل الا في

احوال اوضحناها

ونقول الآن : كما ان الانسان مسؤول عن عمله وقوله ، فمسؤوليته هذه لا تمنع مسؤولية شخص آخر له علاقة في ذلك الفعل غير ان المسؤولية انواع ودرجات . فمن حفر بئراً في طريق عام خلافاً للشرع ضمن ما يحصل من ضرر للناس بسبب تلك البئر فلو سقط فيها حيوان ضمن قيمته وهذه الدرجة من المسؤولية لا يبرئه منها شيء .

ولكن لو حفر البئر وبينما هي تحت تبعته وضمانه جاء رجل آخر فالتقى فيها حيواناً . فالتبعة هذه اي فيما يختص بضمان قيمة هذا الحيوان عائدة على ان التقى وليس على من حفر . لانه قد اجتمع ضامنان احدهما متسبب والثاني مباشر فالمباشر هو المسؤول لان مباشرة فعل الاتلاف هي علة للتلف

والعلة : هي في اصطلاح الفقهاء عبارة عما يجب به الحكم معه ، وقيل ايضاً العلة هي ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً مؤثراً فيه ووجه تسميتهما علة لان العلة لغة التغيير فبتغيير الشيء من عدم لوجود او من خصوص لعموم حصلت العلة لان العلة هي خارج موثر اي موضوع الحكم فكان الحكم بذلك مضافاً للعلة والعلة مؤثرة في الحكم اي ان الحكم لا يتأخر عن العلة بل يرد معها

يعني ان العلة تقع والمعلول في زمان واحد ولا واسطة اخرى تقع بينهما فنحصل بينهما واسطة تكون العلة اخرة

واما السبب فهو: الشيء الموصول للحكم . ذلك في الاصطلاح الشرعي .
فالسبب ليس بخارج مؤثر موضوع للحكم بل هو طريق تؤدي الى
المعول

ومما تنطبق عليه هذه القاعدة: ما لو فتح احد باب اصطبل هوفي
تصرف آخر ، وفيه فرس ، فمضى الفاتح ، ثم حضر آخر على غير اتفاق
مع الاول ، فاخذ الفرس - لا يضمن الاول لانه باجتماع المباشر
والمتسبب ضمن المباشر

وكذا لو فتح منفذاً للماء في مجرى النهر ليستقي منه ارضه فسقى
وتركه مفتوحاً ، فجرفت المياه ارض جاره واضرت بها ضمن ، لانه
سبب ذلك ولم يكن مباشر آخر يضمن عنه . واما اذا جاء رجل آخر
واخذ للماء مجرى الى ملك الجيران واجراها فاضرت - ضمن هذا المباشر
وليس ذلك المتسبب

وكذلك لو اخلف اثنان في الطريق فامسك احدهما الآخر
ومر بهما شخص ثالث لا اتفاق له مع احدهما ، فبينما هما متماسكان اخذ
الثالث مال احدهما وفر - فلا ضمان على الممسك بل يضمن الآخر

وكذا لو خرج نازل الفندق ليلاً وترك الباب مفتوحاً فدخل
لص وسرق ، فان لم يكن بينهما اتفاق على ذلك لا يضمن الاول لانه لم
يباشر السرقة

واما من لزمه الحفظ فخالفه الى التسبب بالاتلاف او الضياع ضمن كالوديعة اذا اشار الى الوديعة للسارق فسرقتها . فان الوديعة يضمن كما ورد في المادة ٧٨٧ . وذلك لانه في التقصير بالحفظ والاشارة الى الوديعة قد خالف ما هو مكلف اياه فسبب ضياعها

ويستثنى من احكام المادة ٩٠ المذكورة - قضاء القاضي بشهادة شهود رجعوا بعد الحكم عن شهاداتهم ، فالقاضي لا يضمن والشهود يضمنون . مع ان الشهود لم يكونوا مباشرين بالحكم بل متسببين به على ان الامام الشافعي قد تشبث بهذه القاعدة وقال بضمان القاضي لمباشرته الحكم

ولكن الخنفين قرروا عدم ضمان القاضي . لان القاضي كان مجبراً على القضاء بشهاد شهود تزكوا سراً وعلناً ، فلا يملك عدم الحاكم بدعوى ثبت لديه بالينة المعدلة . ولو ملك ردها بعد التعديل لافضى الامر الى فوضي واستبداد وارتيابك في الاحكام اذ اصبح ولا قيد يقيد القضاة حتى اذا امتنع القاضي عن الحكم يعتبر في زماننا مستنكفاً عن احقاق الحنف . ويعرض لان يضمن للمتضرر ضرره ، وقد يكون من نتائج ذلك العزل والتعزير والاثم . فحكم القاضي بحكمه هذا حكم المجبر المكره

وفوق ذلك لو صحت قاعدة الشافعي لامتنع الناس عن القضاء وثقله خشية الغرامات والضمانات ، وقد لا يملك قاضٍ ما يسد به تلك

الضمانات

لذلك أصبح متمتعاً حكماً وشرعاً ضمان هذا المباشر وهو القاصي
فاعتبر كأنه لم يكن وضمن عند ذلك المتسبب وهو الشاهد الراجع
عن شهادته بعد الحكم

واعلم ان المواد ٩١ و ٩٢ و ٩٣ الآتيات هي موضحة لشروط هذه
هذه المادة

المادة الواحدة والتسعون

الجواز الشرعي بنا في الضمان

المواد ٢٩٩ و ٧٩٥ و ٨٢٤ و ١٥٠٠ و ٩٢٤ و ١١٩٢

مثلاً لو حفر انسان في ملك نفسه بئراً فوق وقع فيه حيوان وهلك
لا يضمن حافر البئر شيئاً

ان الضمان يكون في الحال التي لا تجوز شرعاً . فما جاز استعماله
شرعاً لا يوجب ضماناً فاذا كان يحق لكل مالك ان يتصرف في ملكه
كما يشاء - كان له ان يحفر بئراً في ملكه . ولما كان الجواز الشرعي بنا في
الضمان افسقوط حيوان في البئر المذكورة لا يوجب ضماناً . على الحافر
وليس كذلك الحفر في الطريق العام لانه ممنوع فبالتعدي ومخالفة المنع
ترتب الضمان على من حفر بئراً في الطريق العام فسقط فيه حيوان

هذا مثال على الاتلاف بالسبب اي على المتسبب . وكذلك الجواز
الشرعي في حالة مباشرة الاتلاف فانه منافي الضمان ايضاً مثال ذلك :

لو وقع حريق في محلة فامتدت النار، وخيف شرها، فأمرت الحكومة
بهدم الدور المجاورة لمنع سراية النار وامتداد لهيبها في المحلة - فإذا كان
يرتكب الضرر الاخف لازالة الضرر الاشد فيكون الهدم جائزاً شرعاً
وبقوة هذا الجواز الشرعي لا يضمن المادام، ولو كان فعل ذلك
دون رضا واذن صاحب الدار ولا يضمن الآخر لانه في الحالة هذه
امر امرأ شرعياً

هذه امثال على عدم جواز ضمان المباشر

الحاصل انه عند وجود الجواز الشرعي - لا يترتب ضمان على المباشر
ولا على المتسبب

واما في الجوازات الشرعية فينظر الى اطلاقاً وتقييدها فالمطلق منها
يجري على اطلاقه، والمقيد يجري فيه حكم التقييد . فقد اجاز الشرع للجائع
اكل ما كولات اثار الآخرين، ولكنه قيد به لزوم اداء القيمة

فيكون الضمان والجواز قد اجتمعا ولكن في حالة معينة لكل منهما حدوده
فجواز اكل مال الغير في حالة الاضطرار والجوع يعني تملكه دون
اذن صاحبه للحاجة الماسة . ودفع القيمة يعني التعويض على صاحب
المال لان الاضطرار لا يبطل حق الغير، ولان الضرورات تقدر بقدرها:
فتقيد اكل مال الغير بالاضطرار وبتعويض القيمة

فتكون هذه المادة مفسرة للمادة ٩٠ السابقة بحيث يصح

ان نقول انه: اذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المباشر الا في حالة
الجواز الشرعي فلا يضمن احد لان الجواز الشرعي ينافي الضمان

المادة الثانية والتسعون
المباشر ضامن وان لم يعتمد

انظر المواد ٩١٢ و ٩١٤ و ٩١٥ و ٩٢١

يعني عند عدم الجواز الشرعي . واما سبب الضمان فهو مباشرة الانلاف
لان المباشرة علة مستقلة اسما ومعنى وحكما . والتلف معلول فيضمن
القاتل بغير حق دية المقتول ، وانغاصب قيمة المعصوب ، وكذا من
انلف مال الاخر

وبينا نرى ان المباشر يضمن وان لم يعتمد نرى ان المتسبب لا يضمن
الا اذا تعمد او تعدى متجاوزا عن الجواز الشرعي كما يرد في المادة الآتية
والفرق بينهما ان المباشرة علة والتسبب طريق لحصول العلة .
فالعلة وحدها توجب الضمان والطريق المؤدية للعلة يشترط فيها القصد
والتعمد او مخالفة الجواز



المادة الثالثة والتسعون

المتسبب لا يضمن الا بالتعمد

المواد ٨٨٨، ٢٢٠، ٩٢٤ والفقرة الأخيرة من ٩٢٤

وكما سبق القول يضمن ايضاً بالتعدي وتجاوز الحق الشرعي

مثال الضمان مع التعمد:

لو اجفل احد حيوان آخر فقرو ضاع - ضمن قيمته ، لانه

اجفاله ، فكان متسبباً لضياعه ، فاجتمع السبب والعمد فضمن

ومثال الضمان مع التعدي:

لو حفر ثراً في الطريق العام على ما مر ، فانه اعتدي بذلك

الطريق العام . ولا ي سقوط ني . فيها وهلاكه ضمن لاجتماع التسبب

مع التعدي . وممكن لو حل ناراً في طريق بينه فطار منها شرار

احرقت مل الجبار - فلا ضمان ، الا اذا كان يوم ريح فانه يضمن له

جواز حمل النار في الريح بين الدور

اذا اجتمع متسببان على حال واحدة ينظر:

فان كان تسبب كل منهما مفضياً الى وقوع الضرر ، وكلاهما بحكم

الفاعل الواحد ، وكل منهما يضمن ولصاحب المال مطالبة اي كان منهما

وهما تفيضان وشريكان في الضمان

وان كان تسبب واحد منهما وحده مفضياً الى وقوع الضرر فهو

وحده في حكم الفاعل ، والاخر بحكم المعين

مثلاً: اذا كان لرجل فرس مقيد في ضمن آخور فجاء رجلان احدهما او كلاهما قيده وتركاها ، ثم فتحا الباب كلاهما ففروا وضاع -
مما ، وعلى انفراد قيمة الحصان

واما لو كان الذي حل القيد واحداً والذي فتح الباب واحداً
ففتح الباب ضامناً . لان الفرار لا يتم ولا يمكن الا بفتح الباب
والذي سبب الفرار وان كان الاول معيناً له بحل القيد
يفر الفرس المقيد من باب مفتوح وكان ليس بالامكان ان يفر لو لم
فتح الباب

المادة الرابعة والتسعون

جناية العجماء جبار

المواد ٩٢٩ و ٩٣٠ و ٩٣١ و ٩٣٢ الفترة الاولى من ٩٢٣ و ٩٣٩
يانه اذا حصل من العجماء جناية او اتلاف هدر فهو لا يلزم فيه الضمان
شرط الضمان ان يترتب على من يتحمله حقيقة كالبالغ او حكماً
الصغير والمجنون . ولان الحيوان فاقد التمييز . والعقل حقيقة وقوة ، اي
يدرك ما في عمله من ضرر ، ولا هو ممن يترتب عليه حكم ومسؤولية
ضرر او نفع . لانه لا يعمل على نية او قصد
وشرط هذه المادة ان تكون جناية العجماء حدثت من تلقاء ذات
عجماء اي لم يسبقها اليه انسان فان كانت مسوقة ، ضمن الانسان

ويضمن ايضا صاحب الحيوان او من هو في يده فيما لو كان عاريا
بأذاه ولم يحتط لذلك

مثال عدم الضمان :

لو رفس دابة ولدأ او رجلاً او مالاً وكان ذلك من تلقاء ذاتها -
فلا ضمان على صاحبها ولا على غيره ممن هي في ايديهم كالمستأجر
مثال الضمان فيما لو ساقها الى ايقاع الضرر احد :

لو ركب الدابة في السوق مسرعاً وار كضها فداست شيئاً او ولد
ضمن مثال الضمان عند سبق علمه بأذاها

لو كان لاحد فرس (شموس) او كلب عقور او ثور تطوح وهو
عالم بذلك، فاذا ر بطفرسه او اطلقها في محل فرفست او لبطت - ضمن
ما تضرر من ذلك . وكذا لو عض كلبه العقور احداً ضمن . او
نطح ثوره احداً ضمن

راجع المواد ٩٢٩ و ٩٣١ و ٩٣٩

واما اذا رأى صاحب الحيوان حيوانه يتلف مال احد او يوف
ضرراً باحد ولم يتقدم فيه منعه ، يضمن : كن رأى جاموسه يرعى زرع
آخر فلم يردعه فيضمن

وكذلك يضمن فيما لو قصر بحفظه وانه كان ملزماً ان
يربطه في غير ممر الناس وان يطلقه في غير المحال القريبة من اجتماع
الناس او بعيداً عن المزروعات

والحاصل ان الضمان ليس على الحيوان، بل على صاحب الحيوان.
او على من هو في عهده وضمانه

ولكن لا يضمن صاحبه او من هو في ضمانه ما لم يكن مسبباً
متعمداً او متعمداً على ما مذكور في شرح المادة ٩٣

وفي المحلة فصل مخصوص في جناية الحيوان يتبدى من المادة

٩٢٩١ فليراجع

المادة الخامسة والتسعون

الامر بالتصرف في ملك الغير باطل

المواد ١٥١ و ١٠٧ الفقرة الاخيرة

يعني ان الامر لا قوة له ولا حكم ولا ضمان على الامر ما لم يكن
مجهراً، كما رأيت في المادة ٨٩

ومتى كان الامر باطلاً أصبح التصرف في ملك الغير موجباً
لضمان على المتصرف اي على المأمور

يجري في شرح هذه المادة ما تقدم في شرح المادة ٨٩ . في حالة
الخفاء والجهالة يرجع بما ضمن على الامر

وقد جاء في الهندية: جاء بدابة الى شاطئ نهر وهناك رجل واقف
فقال له اغسل هذه الدابة بادخالها الى النهر فادخلها ففرقت والامر
سائس الدابة، ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل لا
ضمان على احد لان السائس له ان يفعل ذلك بيده او بيد غيره .

واما السائس فلا يرجع على المأمور . ويشترط لرجوع المأور على السائس ان لا يكون عالماً انه سائس بل معتقداً انه صاحبها
غير انه قد استثنى من ذلك اذا مات بعض الرفقة في السفر فباع رفاقه متاعه وجهازه بثمنه وردوا البقية الى الورثة لم يضمنوا استحساناً وكذلك لو انفق الوديع - في غياب المودع - على من وجبت نفقته على المودع وكان في مكان لا يمكن فيه اعلام القاضي فلا يضمن استحساناً

امادة السادسة والتسعين

لا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك غيره بلا اذنه

راجع المواد ٣٠٣ و ٣٠٤ و ٩٠٧ و ٩٤٢

الاصل ان كل واحد كما له ان يتصرف في ملكه كما يشاء له ان يأذن للغير في هذا التصرف . وهذا الاذن عينه هو من انواع التصرف المعنوية . وكما يجوز للمأذون ان يتصرف جاز للولي ، ولو كان غير مأذون من المالك فانه مأذون من الشرع الذي ولاه ، ولكن ضمن شروط الولاية وهي التصرف المنوط بالمصلحة

واما المالك او من اقامه المالك مقام نفسه كالوكيل العام فهو يتصرف

كما شاء سواء اكان في ذلك مصالحة ام لا

فانه يتلف ماله او مال موكله الاذن له بالتلاف

ولكن لا يجوز للولي او الوصي ان يتلف مال الوقف او مال الصغير

وان كان الماء بحال لا يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار :
 ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور ولكنّه يرجع على السائس .
 وقد يتصرف الواحد في مال الآخر للضرورة
 واعلم ان هذه المادة مأخوذة عن الدر المختار حيث قال :
 « لا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته »
 وكما لا يجوز للخارج ان يتصرف في مال الآخر - لا يجوز ايضاً
 للشريك ان يتصرف في الملك المشترك دون اذن شريكه فان تصرف
 وهلك لزمه الضمان

وقد قلنا انه لا يجوز التصرف بلا اذن المالك والآن نقول :
 ان الاذن على نوعين الاول صراحة والثاني دلالة
 فالصرامة كالوكالة بعمل شيء او التصريح بقوله أئلف مالي
 او اسكن داري او اركب دابتي الى آخر ما هنالك
 واما دلالة فمثل الاجير راعي الغنم ، اذا مرض معه في الحقل خروف
 فذبجه - لا يضمن اذا قطع الرجاء من حيائه
 فانه وان كان صاحب الخروف لم يأذن الراعي صراحة في ذبحه
 الا انه نظراً الى كونه بمونه لا ينتفع منه وبذبحه تحصل منفعة للمالك من
 لحمه فقد استحسنوا اعتباره مأذوناً لدلالة وايد ذلك الاستعمال
 وقد اختلف الفقهاء في ضمان الاجنبي - وهو شخص آخر ليس
 الراعي ولا المالك

فلو ذبح الخروف المذكور عند حصول مرض موته فبعضهم
قال يضمن وبعضهم قال لا يضمن . لان المنفعة تحصل بذبح الاجنبي
كما في ذبح الاجير

واما اذا مرض الوالد فاخذ الولد من مال ابيه ثمن علاجه واجرة
طبيبه ونفقة تداويه . فـ لا يضمن الوالد . لانه مسوق الى ذلك بالاذن
الحاصل من الضرورة . والدافع اليه عمل الخير وعاطفة البنوة

ومثل ذلك كل انفق او تصرف يعمله الوالد من مال الولد لامر
مثل هذا من الامور الضرورية في حالة عدم تمكن الولد من عمله
كما لو خاطله ثوراً شار به الطبيب . او شترى له قميص صوف
ولو انفق الورثة الكبار على الصغار رلا وصي لهم فلا ضمان
على الكبار

وكذلك لو حمل المالك دابته فسقط الحمل فحملها اجنبي رآها في
الطريق فهلكت . بعد التحميل لا يضمن بخلاف ما لو حملها ابتداءً فانه
يضمن



المادة السابعة والتسعون

لا يجوز لاحد ان يأخذ مال احد بلا سبب شرعي

الملايتين ٨٩٠ و ٨٩١

وان اخذه عد غاصباً فيلزمه رد مثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً فيما لو هلك . واما اذا كان قائماً فيرده بعينه

الظاهر من هذه المادة ان الاخذ لم يدخل في التصرف الذي ورد في المادة السابقة . والا ما كان من حاجة الى هذه المادة لان التصرف في ملك الغير بلا اذن ممنوع

والاذن كما لا يخفى سبب شرعي

فالقصد اذاً من هذه المادة هو غير القصد من تلك وهو هنا

اولاً الغصب الشرعي وهو على ما جاء في المادة ٨٨١ :

اخذ مال احد وضبطه دون اذنه

وقال في التنوير : هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال منقوم

محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية

وعند الائمة الثلاثة : هو اثبات يد مبطله

ثانياً السرقة وهي اخذ مال الناس خفية

ثالثاً الرشوة وهي ما يعطى الحاكم لترويج المرام

رابعاً جميع الاسباب غير المشروعة كالهزل او السهو

واعلم ان هذه القاعدة مأخوذة عن كتاب المجامع

(وفي الحديث): لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعباً او جاداً

فان اخذه فليرده

ومن ذلك : من وجد لقطة فاخذها فان نوى ردها واشهد عليه
وشهرها لزمه ردها ، ان قائمة ، وان هلكت لا يضمن الا اذا لم يشهرها
و نوى اخذها

وكذا يدخل في هذه القاعدة ما لو اخذ بدل الصالح عن حق
مدعي به ثم ظهر انه لا يحق له شيء عنده فيعود عليه بما ادعى له
مثال ذلك اذا ادعى عليه خمسين درهماً ديناً على مورثه . وفي
المحاكمة تبصالحاً على مبلغ ثلاثين درهماً عن هذه الدعوى . ثم ظهر بعد حين
ان ذلك الدين الذي ادعاه ، كان قد اداه الميت ، واخذ سند ايصال
وجده الوارث بين اوراقه — فانه يعود عليه بما اعطاه ويستعيد الثلاثين
درهماً

والخلاصة : انه اذا يجوز للانثتان ان يأخذ مال الآخر بسبب

شرعي فانه ممنوع عليه اخذه دون سبب شرعي

« وكل من اعطى شيئاً ظاناً انه واجب عليه اذا ظهر انه غير واجب

له حق استرداده ، ما لم يكن على سبيل الهبة ويوجد مانع للرد »



المادة الثامنة والنسعون

تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

المواد ٨٦٩ و ٨٧٠ و ٨٧١ و ٨٧٢ و ١٧١١

هذه القاعدة وردت في المجامع حيث قال ان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وقال « تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات » يعني ان الشيء اذا لم يتبدل بالواقع والحقيقة، ولكن تبدل سبب ملكه - يعتبر كأنه تبدل بذاته

فقد جاز للواهب ان يرجع عن الهبة . ولكن اذا انتقلت من يد الموهوب له الى شخص آخر = لا يحق له الرجوع لان تبدل سبب الملك جعلها كأنها تبدلت ذاتاً

وكذلك لو زاد عليها الموهوب له شيئاً من ماله ، او غير نوعها فلا يرجع على الواهب

لان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات
واذ كانت الصكوك من اسباب اثبات الديون ، كان تبدل الصكوك قائماً مقام تبدل الدين ، فلو كتب على نفسه صكين كل واحد منهما بالف لزمه الفان

واما اسباب الملك فقد وردت في المادة ١٢٤٨ من المجلة وايضاحها في ما تلا ذلك من المواد المدرجة في الفصل المذكور
واننا اذا كرون هذه الاسباب فيما يلي : وهي ثلاثة : الاول مثبت

للملك من اصله وهو الاستيلاء

والثاني : ناقل للملك من واحد لا آخر كالبيع والهبة

والثالث : الخلافة كملك الوارث

فكل من ملك شيئاً لا بد ان يكون ملكه باحدهذه الاسباب .

فاما ان يستولي عليه . او يشتريه او يهبه او اما ان يرثه

والاستيلاء نوعان :

حقيقي : كمن يضع يده على الشيء

وحكمي : كمن يهيئ اسباب وضع اليد ، كمن ينصب شبكة للصيد

فله ما وقع فيها . ووضع اليد على الشيء هو بنسبة ذلك الشيء نوعان :

اما وضع يد حقيقي كما لو قبض بيده على منقول . او حكمي كمن تصرف

في عقار . فتصرفه وضع يد

واعلم ان الاستيلاء اذا كان على مباح سبب الملك . واما اذا كان

على ملك الاخر فهو غصب ولا يسبب التملك

المادة التاسعة والتسعون

من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه

هذه القاعدة وردت هكذا في الاشباه

ووردت في كتاب الكفاية على الوجه الاتي :

(من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده)

ووردت في زواهر الجواهر (من استعجل شيئاً قبل اوانه . ولم تكن

المصلحة في ثبوته عوقب مجرماته)

وبذلك يفهم ان هذه القاعدة وضعت لعدم استعمال ما اخره

الشرع الا اذا كان مصلحة في ثبوته فلا يعاقب مجرماته

هذه قاعدة خلافة وشرعية . اما كونها خلقية ففيها مثلاً للشباب

نصح وانذار فمن اسرف في شبابه عوقب مجرم ان قوة الشباب ونضارته

واما شرعاً فمعلوم ان الانسان يرث مورثه ويملك بالارث نصيبه من التركة .

ولكن لو استعمل هذا بقتل المورث فانه يعاقب فضلاً عن القصاص

والسجن - مجرماته من ارثه

وكذلك من اوصى لواحد بشيء بعد وفاته فقتل الموصى له الموصي

تعجيلاً للصيغة - حرم الوصية . ولا حاجة لاثبات كون القتل كان على

نية تملك الارث والموصى به . اذ يكفي ان يكون القتل مما يوجب

العقوبة

واما القتل الذي لا يوجب قصاصاً ولا كفارة - فلا يحرم الارث

ولا الوصية

كما لو رأى احد محارمه في حالة الزنى فقتلها فانه لا يحرم ارثها

ومعلوم ان الطلاق يمنع الارث ولكن من طلق زوجته في مرض

موته ومات ضمن عدتها، فلا تحرم ارثه لانه يعتبر من قبيل استعجال

الشيء قبل اوانه يعني كمن يقصد بطلاقها حرمانها ارثه قبل اوان الارث

المادة المئة

من سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

المواد ١٠٢٤ الى ١٦٤٧ و ١٦٥١ الى ١٦٥٢ و ١٦٥٦ و

و ١٦٥٨ و ١٦٥٩

يعني ان الانسان اذا همل شيئاً أصالة او وكالة ثم عاد يسعى لنقض ما عمله فلا يسمع له ولا يقبل منه . بن يرد سعيه عليه

مثلاً : من باع مالا من آخر ثم جاء يدعي ملكية ذلك المال - فلا تقبل دعواه . وكذلك لو باعه بالوكالة . لان باضافة البيع الى موكله اعترافاً منه بعدم ملكية نفسه . وكذا لا تقبل دعوى وكيل البيع ، بالشفعة في ذلك البيع

سئل في امرأتين باعتا دارهما من رجل بيعاً باتاً شرعياً بشمن معلوم ، وكتب بذلك صك متضمن كونهما باعتا ما هو جار في ملكهما ومطلق تصرفهما الشرعي . والآن تدعيان ان الدار المذكور وقف عليهما فهل تسمع لدعواهما

الجواب : لا تسمع دعواهما المذكورة (لان من سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه)

تنقيح الجامدي

واما لو ادعتا انه وقف مسجد او مقبرة فسمع « اشباه »

وكذلك لا تقبل دعوى من باع شيئاً بالوكالة اذا ادعى بعد البيع

ملكية المبيع لنفسه

لان الانسان متى صدر منه اقرار بعين غيره فكما انه لا يملك ان يدعيه لنفسه - لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة ولا وصاية . لان التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعها لنفسه

وكذلك من كفل في عقد بيع فلا يسعه ادعاء ملكية المبيع لان تمام البيع حصل بكفالاته فمن سعى بنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

والكفالة بالدرك هي ان يكفل للمشتري ثمن المبيع لو استحققه شخص آخر على ان البيع لا يمنع دعوى الغبن في مال اليتيم والوقف . ودعوى الغبن مع الضرر او الاضرار في مال البالغ العاقل

لان وجود الغبن في الاولى والغبن والضرر او الغبن والاضطرار في الثانية انما هو وحده سبب لنقض البيع عند الدعوى وكذلك لا يمنع دعوى البيع الفاسد والعيب القديم عند عدم علم المشتري عند العقد

ومثله الرهن فمن رهن مالا عند آخر مقابل دين معلوم لا يقبل اقراره ان المال هو لشخص آخر بل يجبر على الاداء وتخليص الرهن وتسليمه الى المقر له

= انتهى =

فهرست هجائي^(١)

لمواضيع الكتاب

[١]

(الابنة) جهازها من مال ابياها ١٧٥

(ابو حنيفة) ٢٣

(ابو يوسف) ٥٢

(اتلاف) ٦٣ و ٨٠ و ٩٤ و ٩٦ و ١١١

٢١٣ و ٢١٦ الاختلاف

على قيمة المتلف ٦٥

والتعويض ١١٥ والضمان

٢١١ و ٢١٢ و ٣١٦ و ٢١٩

مباشرة او نسبياً ٢١٧

الوكيل مال الموكل باذنه

٢٢٤ لا يجوز للولي

اتلاف مال الوقف ولا

الصغير ٢٢٤

(الاجارة) ٨٠ و ٩١ مسائل فيها ٥٢

٥٧ و ٨١ و ١٠٠ الآدمي

٢٠٥ يلزم فيها الاخلاء

١٤٦ لا يستأجر بستان

مقابل اجرة سكني ٨٠

(الآصر) ضمانه وعدمه ٢١١

(الاب) اختلافه والابن في ما باء

بولايته ٧٢ اتفاقه على ابنه

٢٢٦ بيعه مال صغيره

١٤٩ وجهاز الابنة ١٧٥

ضمانه في امره ابنه ٢١٢

والنفقة ١١٠ وصي جبري

١٥٨

(الاباحة) ٧٨ و ٩٩ والضرورة ٩٨

(الابتداء) والبقاء ١٥٠ صعوبته ١٥١

(الابراء) ٥٦ في البيع ١٤٥ من

الذين ١٤٤ رده ١٢٥ لا

دهوي بعده ١٤٢

(الابن) ادعائه على ابنه في ما باعه

٧٢ اتفاقه على ابيه ٢٢٦

ضمان ابيه عنه ٢١٢

(١) لجامعه الاستاد نجيب خلف

لعباً او سهواً ٢٢٨
 (الاخرس) اشارته ١٨٠ اقامة ترجمان
 له ١٨٠ نو كيله ١٨١
 (الاحتكار) ١٠٦
 (اداء) ٣٨ ما ظنه عليه ١٨٣
 (الادلة) الاربعة ١٠ المنفوعة ٢٩
 (الاذن) ٧٨ و ٧٠ و ٢٢٧ في التصرف
 ٢٢٤ في التصرف بمال
 الغير ٢٢٥
 (الارادة) والجرم ٣٧
 (الارث) الاقرار لو ارث ١٩٣ حق
 ثابت ١٨٥ سبب للملك
 ٢٣٠ لا يسقط بالاستقاط
 ١٤٢ المطلقة في مرض
 الموت ٢٣١
 (اسباب) الملك ٢٣٠
 (الاسباب) المخففة ٣٨ و ٨٦
 (الاستاذ) عمله بنفسه وعدمه ٢٠٥
 (الاستحسان) ٢١
 (الاستحقاق) ١٠٦ و ١٢٤ و ١٤٥
 والشيوع ١٥١

بيع المنفعة ١٨٠ الختام ١١٤
 دابة ٢٠٨ ما يبيع اجارة
 الدابة عادة ٣٣ والسكوت
 فيها ٧٤ او الشيوع الطارىء
 ١٥٠
 (الاثبات) ٢٢٩ طرقه ١٢٣
 (الاجبار) ٢١١
 (الاجتهاد) ٢٦ و ٨٠ شرطه ٨٤ لا
 ينقض بمثله ٨٣
 (الاجر) لا يجتمع والضمان ٢٠٦
 (الجرة) المعد للاستغلال
 (الاجتماع) ١٠ و ١٥ و ١٢٨
 (الاحتمال) ١٨٤
 (الاحكام) الاعتراض عليها ٨٥
 تغيرها ٥ و ٨٤ و ١٣٠
 الاحكام الخمسة ٩
 (احمد) بن حنبل ٢٤
 (اختصاص) ٥٥١
 (الاختلاف) على ساعات العمل ١٣٠
 (اخذ) لا يؤخذ مال احد دون
 سبب ٢٢٧ ما حرم اخذه
 حرم اعطاؤه ١١٥ المال

- (الاستدلال) ١٨٦ . . .
- (استرداد) ما ادى بناء على الظن ٢٢٨
- (الاستصحاب) ٢٩ و ٥٨ و ٦٩
- (استعجال) الشيء ٢٣٠
- (استعمال) الناس حجة ١٢٨
- (الاستغلال) ظ اجرة
- (الاستنباط) ٢٦
- (الاستنكاف) من القضاء ٢١٦
- (استيفاء) الحق بالنفس ٩٣
- (الاستيلاء) ٢٣٠
- (اسقاط) ما يسقط من الحقوق وما
- لا يسقط ١٤٢ بعض الشفعة
- ١٦٤
- (اشارة) ١٦٩ الاخرس ١٨٠
- (الاشتراع) ٧ والنصوص ١٢٣
- (الاشراف) على مقر النساء ٩٩
- (الاصطلاح) ٢٢ و ١٦١
- (الاصل) والبدل ٤٦ و ٤٠ و ١٩٦
- ١٩٧٥
- (الاصول) مسائل الاصول ٢٧
- (الاضطرار) ٩٦ و ١١٤ لا يبطل
- حق الغير ٢١٨
- (الاطلاق) والتقيد ١٦٥
- (الاطلال) على دار الجار ٩٨
- (اعارة) الدابة وهلاكها ١٣٥ مسائل
- فيها ١٦٦
- (اعدام الحياة) ٣٥ و ١٠٧
- (اعطاء) الحرام منه ١١٦
- (اعمال) الكلام ١٥٩
- (الاقارب) ولا يهتم على القاصر ١٥٧
- (الاقالة) ٥٢
- (الاقتضاء) ٣١
- (اقرار) ٤٩ و ٥٦ و ٧٧ و ١٧١ و ١٨٩
- الاخرس بالاشارة ١٨٠
- اقر به لا يمكن ان يدعيه
- بعد ٢٣٣ اقتضاه على المقر
- ١٩٢ و ١٩٣ بالخط ١٧٨
- بالسكوت ١٧٣ بالقتل ١٦٢
- والتأويل ٧٩ للجنين ٣٩
- والحجر ٧٢ في الاجارة

- ١٧٤ في مرض الموت
٧١ و ٨٩ و ١٦٠ لزومه
المقرر ١٩٤ المعلق ١٣٢
نفوذه ١٢٩
(الالكراه) ٨٩ و ١١٦ و ٢١١ والضمان
١١٥ والعذر ٩٧
(الالفاظ) في العقود ظ (عقود)
(الام) تجهيزها ابتها من اشياء
زوجها وسكوته ١٧٥
شراءها لابتها بمال زوجها
١٧٥
(الامّة) والعادات ١١٨ و ١١٩
(الامام) والترجيح ٨٥
(الامانة) ٥٠ مسائل فيها ٦٤
(الامر) باجراء الحرام منعه ١١٨
بالتصرف في ملك الغير ٢٢٤
والضمان ٢١١
الامور بمقاصدها ١٧٢ و ١٧٥
(الامضاء) ١٧٨
(الانتقام) ٩٤
(الانكاح) حكم العادة في قضائهم ١١٩
- (الاهلية) ٣٨ في التولية ١٥٤
(الايجاب) والقبول ٥١
(الايصال) دعواه ١٩٢
(ايفاء) البدل ١٤٧
[ب]
(البدل) والاصل ١٤٦ والمنفعة ٨١
(البراءة) اصل ٥٦ و ٦٣ براءة الذمة
١٩٠ و ٦٥
(البرهان) ١٨٧ الثابت البرهان ١٨٧
(بطلان) ٣٢ و ١٤٥ المضمون ١٤٤
[بقاء] ١٥١ والابتداء ١٥٠ الثابت
حكماً ٥٩ و ٧٠ ما كان على
ما كان ٥٨
[البلد] عرف البلد ١٢٠
[البلوغ] ٣٧ ادعاؤه ١٩١
[بلى] الجواب بها وبنعم ١٧٢ و ١٧٢
[البناء] في العلو ٤٠ انفقاه ٢١٠
بزعم الملك ١٠٦
[البوليصة] عدم تحديد موعدها ١٢٥

[البئر] حفرها ٢١٢ حفرها في ملكه

٢١٧ سدها ٩٤ والضمان

٢٣ و ٢٢٠ في الطريق ٢١٤

[بيع] ظ. شراء ٨٠ مسائل فيه

٥٣ و ٥٧ و ١١٢ الاب ملك

ابنه و"دعوي فيه

٧٢ و ١٤٩ والابراء ١٤٥

اختلاف الموكل والوكيل في

ما باع ٧٣ ادعاء اغبن

٢٣٣ بالتعاطي ١٤٩ بغل.

ماذا يتبعه ١٢٢ والتسليم

١٤٨ باعه بالوكالة لا يجوز

ان يدعيه لنفسه ولا لغيره

٢٣٢ بين التجار وحكم

العادة ٣٤ اتبع الحمل امه

١٣٧ تعريفه وشروط فيه

٨٠ التوكيل فيه ٨٧ و ١٩٩

حاضر ١٢٠ الحر. منه

١١٦ اذخيار الروية ١٣٠ اد

الانسان باطل ٤٦ والرذ

بالعيب ١٠٥ الشجرة هل

تدخل في الثمرة ١٣٨

والشراء مسائل فيها ٥١

والشرط ٨٠ و ٢٠ العدديات.

والمكيلات الخ ٢٤ والعيب

٠٤ و ١٧٧ باع. اسأ فاذا

هو حجر غير الماس ١٧٠ في.

الجماعة ٩ ضرر رات المبيع ١٣٩

ناقل للملك ٢٣٠ والوصف

١٦٨

«بيع الوفاء» ٥١ و ١١١ و ١١٣

«البينة» ١٢٣ و ١٩٠ على المدعي

٨٠ ترجيح بية الصحة ٦٩

[ت]

«التابع» تابع ١٣٧ و ١٩٧ لا يفرد

١٣٨ والمتبوع ١٤٨

«التابعون» ٢٦

«التأويل» ٧٦ و ٧٨

«تبدل» الملك ٢٢٩

«التبرع» التبرعات

١٥٣ الرجوع عنه ١٨٣

من مال وقف ١٥٤

«التبعة» ظ المسوءولية ١٥٥

٢١٢ و

- «تجار» المعروف بينهم ١٢٣
 ١٣٤
 «التجارة» ظ العادات التجارية ١١٩
 صفة عارضة ٦٦ العمل بقانون
 التجارة ١٢٥
 «التجاوز» ٥٢
 «التجزئة» وعدمها ١٦٣
 «التجنيد» ١٥٣
 «تحكيم» الحال ٢٩ و ٥٩ و ٦٩
 و ٧٣ العادة ١٢٠
 «تحليف» ٦٥ الخصم ١٨٨
 «التحليل» ٨٦
 «التخريج» اصحابه ٢٦
 «التخير» ٣١
 «التدريس» ١٥٤
 «الترجمان» ١٨٠ و ١٨٢
 «الترجيح» اصحابه ٢٦
 «التردد» ١٨٣
 «التركة» ١٨٦
 «تزكية» الشهود وعدمها ١٣١
 «التسبب» ١٥ و ٢ والضمان ٢٢٠
 والمباشرة ٢١٢
 «التسعير» ١٠٦
 «التسجيل» ٨٦
 «التصرف» التصرفات ٣٩ و ٥١
 القولية ٩٠ تصرف ذوي
 الولايات ١٥٣ بالعقار
 ١٧٧ ثقيده بتعديم الضرر
 ١٣٩ تصرف الشاري
 بالمبيع بعد اطلاعه
 على عيب ١٧٦ والضمان
 ٢١٧ في المشترك ١٤٧
 منعه ١٨٤ المنوط
 بالمصلحة ١٥٣ في ملك
 الغير ٢٢٣ و ٢٢٥ الامر
 به ٢٢٣
 «التصريح» ٧٨
 «التعجيل» ٢٣٠
 «التعدي» ٢٠٧ والضمان ١٦٦

زواله ١٠٣ وعدمه ٩١

والوكالة ٢٣٢

«التوسع» ٨٦

«التوهم» لا عبزة له ١٨٥

«التيسير» والمشقة ٨٦

«الثابت» بالبرهان ٦٩ و ١٨٧

(الثأر) ٩٤

(ثمرة) دخولها في بيع الشجرة ٣٨

(ج)

(الجار) معاملات الجوار ٨٥

الشفقة ٩٦

(الجد) وصي جبري ١٥٨

(الجرح) ١١٨ مقابلة ٩٤

(الجرم) المعاونة فيه ١١٦

(الجزء) ذكر الجزء بدل الكل ١٦٣

و ١٦٤

(الجسر) بناء جسر فوق الطريق

١٥١

[الجماعة] ٢١٠

«التعذر» ٦٠ و ١٦١

«التعليق» ١٩٨

«التعمد» والضمان ٢١٩

«التعويض» ١١٤

«التقبل» ٢٠٥

«التقرير» ١٤

«التقليد» ٣١ و ٣٠

«التقييد» والاطلاق ١٦٥

«التكليف» ٣٧ التكاليف ٢٠٩

الاميرية ٢١٠

(التلف) والضمان ٩٢

«التلميذ» طرده ١٠٩ عمله ٢٠٥

«التملك» ٣٢ اسباب ليس منها

الغصب ٢٣٠

«التنازع» ١٦١

«التمييز» اصحابه ٦٢

«التناقض» ١٩٤ تعريفه ١٠٣

و ١٩٥ اما لا يؤثرفيه ١٩٥

الشهود ١٣٢
 (الحانات) سدها ١٠٦
 (حبس) الاب للنفقة ١١٠ اسقاطه
 ١٢٢ الموهون ٢٠٩
 (الحجة) ١٨٧ استعمال الناس حجة
 ١٢٨ تعريضها ١٩٥ المقيمة
 والقاصرة ١٩٢
 (الحجر) ٨٦ و٤٦٠ الاقرار ٧٢ على
 الهفيه ١٠٠
 (الحديث) ١٤ و١٥
 (الحرام) منع تعاطيه ١٠٦ و١١٧
 (الحرمان) للاستعجال ٢٣٠
 (الحرمة) ٣١
 (الخيرية) لا يوءثر التاquis فيها ٩٥
 (حريق) تبعته ٢١٢ تسبباً ٢٢٠ دونه
 ١٠٥
 (حق) قدمه ٦٠ والشرع ٢٤
 لا يبال بالاضطرار ١٥
 الشخص ١١٥ المرور سقوطه
 ١٢٣

(جناية) اقرار الاخرس بها ٨٠ الحيوان
 ١٤٦
 (الجندي) المأمور ٢١٢
 (الجنون) صفة عارضة ، المطبق
 والاستفاقة منه ٦٦ و٦٧
 كونه عذراً ٩١
 (الجنين) الافرار والوصية له والوقف
 عليه ١٣٩
 (جهاز) الابنة من مال ابها ١٧٥
 (الجهل) اداء مال عن جهالة ٢٢٨ متى
 يكون عذراً ٩٠ و٢١٢
 (الجواب) تصديق للسؤال ١٧١
 (الجواز) ٢١٨ المنع ١٠١ الشرعي
 ينافي الضمان ٢١٧
 (الجوع) ١٠٤ والاضطرار ١٥ اعذر
 ٩٧ و٢١٨

[ح]

(الحاجة) ١١١ والضرورة ٩٨
 (الحادث) اضافته لا قرب اوقاته ٧١
 (الحاكم) ٣٤ الرجوع اليه ٩٤ وتزكية

[خ]

(الخبر) ١٩٠

(الخبير) في الخط ١٧٩

(الختم) ١٧٨

(الخراج) تعريفه ٢٠٥ والضمان

٢٠٤ و ٢٠٩

(الخضم) ١٩٢ الوكالة بالخصومة ١٦١

(الخط) ومضاهاته ٧٨ و ١٧٩

(خطاء) قتل الخطأ ٥٠

(الخمر) الاستشفاء بها ٩٧ تحريمها

٩٧ و ٩٨

(خيار) والرد ١٧٧ الروئية في البيع ١٣٠

العبث ١٠٢ و ١٣٦ و ٢٠٦

(الخطايط) استنجاره ١٦٦

« خيانة » الولي ١٥٦ — ١٥٩

[د]

« دابة » للعمل او للركوب ٢٠٨

(حقوق) الله ٣٤ و ١١٥ التي تسقط

والتي لا تسقط ١٤١ الحياة

١١٥ العامة ١١٥ العباد ٢٤

(الحقيقة) والعادة ١٣٣ والمجاز ٧٤

١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٢

« حكم » ٣١ القاضي ١٨٨ قيمته ١٩٢

الوضعي ٣٣

(الحكومة) والاحتكار والتسعير ١٠٥

الادعاء عليها ١٥٥ عملها

١٥٤ والقوانين ١٥٣

« الحماة » والاجرة على مجهول ١١٤

« الحمل » تابع في البيع ١٣٧ لا يباع

وهو في البطن مفرد ١٣٨

« الحنابلة » ٢٣

« الحوالة » ٨٦

(الحيطان) مسائلها ٩٥

« حيوان » تسبيب فراره ٢٢٠ جنايته

٢٢١ سقوطه في بئر ٢١٣

٢١٤ و ٢١٧

٤ وشغل الذمة ٧٠ الشهادة

به ٧٠ والكفالة ١٩٦

المربوط برهن ايفاءه ١٥٧

والوصية ١٠ ايها يقدم ١٨٦

[ذ]

«الذمة» ظ براءة ٣٢ براءتها اصل

١٩٠ تعريفها ٦٣ شغلها ٥٦

و ٦٣ و ٧٠ و ١٨٧

«الذهب» اصطلاحاً ١٢٢

[ر]

«رأس المال» في المضاربة ٦٦

«الراشي» عقابه ١١٦

«الرعي» ضمانه وعدمه ٢٢٥

«الراهن» والتناقض ٢٣٣

«الرأي» المرجوح ٨٤

«الرائش» عقابه ١٠٦

«الربا» ١١٢ و ١١٣

«الربح» استحقاقه ٢٠٥

«الرجحان» ١٨٣

«الرجوع» الي الحاكم ٩٤ بما دفع

١٨٣ على الآمر ٢١٢

الضمان في هلاكها ٢٢٦ المريضة

والاجارة ١٠١

«دار» سقطها ١٠١

«الدجاجة» واللؤلؤ ٧٢ و ١٠٩

«الدعوى» ١٨٩ ادعى ملكاً لا يجوز

ان يدعيه وفقاً له ٢٣٢

لا تسمع بعد البراءة ١٤٣

«دفاتر» ١٢٧ و ١٧٨

«الدفاع» عن النفس ٨٧

«دفع» ما ظنه عليه ١٨٣ الدعوى ٠

التناقض فيه ١٩٥

«الدلالة» ٧٨ التقيد والدلالة ١٦٧

«الدليل» ١٨٧ الثابت به ٦٩ فقدانه

٢٩ في الامور الباطنة ١٧٥

القاطع ١٨٦

«الدية» الاقرار بلزومها ١٦٢

«الدين» مسائل فيه ٦٤ ادائه عن

جهالة السبب ٢٢٨ الاقرار

به ١٧١ الاقرار به في مرض

الموت ٨٩ سقوطه بالبراءة

١٤٤ سقوطه عن الكفيل او

عن الاصيل ١٤١ في الشرع

«الرخص» ٨٦ الشريعة ٩١

«رد» للعيب ١٣٦ و ١٧٧ و ٢٠٥

المغضوب ٤٧ و ٢٢٧

«الرشد» ٣٧

«الرشوة» ١٠٥ و ١١٨ و تحريمها ٨٠

تعريفها ٢٢١ والعقاب ١١٦

«رقعة» السفر ٢٢٤

«الركن» ٣٢

«الرهن» مسائل فيه ١٣٥ اجرة حفظه

٢٩ والتجسس ١٣٨ فرار

المرهون ٤٣ و ١٤٤ وموت

الوكيل ١٥٧

[ز]

«الزواج» في الشريعة والقانون ٩

«زوجة» تجهيز ابنتها بمال الزوج ١٧٥

«الزينة» ٩٩

[س]

«ساعة» الاختلاف على ساعات العمل

١٢٠

«الساقط» لا يعود ١٤١

«السائس» ضمانه وعدمه ٢٢٢-٢٢٥

«سبب» ٢١٥ شرعي وجوبه في

الدين ٢٢٨ لا يؤخذ مال

احد دون سبب ٢٢٧ الملك

تبدله ٢٢٩

«السرقة» تعريفها ٩٣ و ١١٨ و ٢٢٧

«السفينة» كالبوليسة ١٢٥

«سفر» الاتفاق على تجهيز مسافر مات

٢٢٤ كونه عذراً او غير عذر

في مرور الزمان ٨٨

«السفينة» ٣٨ السفينة الحجرة عليه ١٠٠

كونه عذراً ٩١

«سفينه» رمي بعض محمولها ٢٠٩

«سقوط» الاصل او الفرع ١٤٠

«السكنى» حاجاتها ٩٦

«السكوت» ابن ومق يحسب اقراراً

١٧٣ و ١٧٠

«السلاح» حمله ١٧٦

«السلطان» امره ٢١٢ عمله بالمرستور ١٥٤

«السنة» ١٤١٠

و ١٢٠ و ١٥١ اشترى نص باقوت

فاذا هو على غير ما وصف ١٧٠

التوكيل به ١٦٧ الدار ١٣٠

(الشرائع) لموضوعه ٣٦ و ٧

(الشرب) مسائل فيه ١٤٩

(الشرط) انواعه ٩٨ تأثيره في

العقود وعدمه ٢٠٠ تعريفيه

١٩٧ مراعاته بقدر الامكان

٢٠٣ المضر في الوقف ١٥٩

(المعروف) عند التجار ١٣٤

(المعلق) بالشرط ١٩٧

(الشرع) والعادة ٢١ والحق ١٨٥

(الشركة) مسائل فيها ٥٣ و ٩١

صفة عارضة ٦٦ هدم

المشترك ١٣٦

(الشرعية) او الفقه ٩ تسامحها ٨٦

وجوب معرفتها ٩١ مزييتها ٤

(شريك) اسقاط حق مروره ١٤٣

تصرفه في المال المشترك

١٠٢ او ١٢٥ و ٢٢٥ الجرم

١١٨ ضرره ٨٢

(سند) تبديل السند ٢٢٦ توقيعه ١٧٨

قوته ١٨٧

(السهو) ٢٢٧

(السؤال) معاد في الجواب ١٧١

(السوق) ورواج الاعمال ١٠٤

(سيارة) والنقل ١٢٦

(السييل) والاحتياط له ١١٥

[ش]

(الشارع) واصلاح المجتمع ١٢٣

(الشافعي) ٢٤

(شاهد) ردت شهادته في خصوص لا

تقبل فيه بعد ١٤٣ شهادته

باليسد ١٧٧ كادب. ضمانه

٢١٦

(الشباك) سده ٩٨ و ١٨٥ فتحه ٩٨

(الشتم) ٩٤

(شجرة) قطعها ٩٥

(شر) اهون الشرين ١٠٩

(شراء) ظ بيع ١٥٦ مسائل فيه ٥٧

(شفعة) مسائل فيها ٨٢ حيلة فيها

٨٢ و ٩٥ والاسقاط ١٦٤

بجرب الطبقات ٩٥ والبدل

٨٠ جميع المشفوع ١٨٥

والجمل ٩ وكيل البيع لا

تصح له دعوى الشفعة ٢٣٢

(الشك) ٥٤

(شهادة) بصك اقرار ١٧٤ والتزكية

وعدمها ١٣١ والتناقض ١٩٥

الزور ١١٧ القلب ٢٩

و ٣٠ المجنون ١٠٢ الوصي ١٣٦

[شهر السلاح] ٩٤

(الشيوع) والاستحقاق ١٥١ في

الاجارة والهبة ١٥٠

[ص]

(الصدقة) ١٥٢

(الصغير) ٣٧ أجر ماله ٢٠٦ اتفاق

الورثة الكبار عليه ٢٢٦ بيع

الاب ملكه ١٤٩ تصرف وليه

١٥٣ عواه على ابيه في ما

باع ٧٢ سلطان القاضي عليه

١٥٥ وشهادة الوصي ١٣٧

ضمان ابيه ٢١٢ ضمائه من

ماله ٩٢ لا يجوز للولي اتلاف

ماله ٢٢٤

(الصفات) في البيع ١٦٩ الاصلية

والعارضة ٦٦ و ٦٧

(الصكوك) توقيعه ٧٨ او ٢٢٩

(الصلح) ٩١ والاسقاط ١٤٢

«الصناعة» التنافس فيها ١٠٤

[ض]

«الضرر» ازالته ٨٥ و ٩٤ و ١٠٠ و ١١٠

و ١٣٦ الاشد والاخف

١٠٣ و ٢١٨ في الطريق

١٥٢ لا ضرر ولا ضرار

٩٣ العام والخاص ١٠٥ و ٦١

«الضرورات» ٩٦ و ٩٧ في البيع ١٣٩

«ضمان» ط المباشر والمتسبب وعدله

٤٩ و ٩٢ و ١١٤ و ١٦٦

الامر وعدمه ٢١١

والانلاف ٢١٩ والاجارة

٢٠٨ والاجر ١٢٠ تعريفه

٢٠٥ والخراج ٢٠٤

[ظ]

«الظاهر» التمسك بالظاهر ١٩٠

دليل الباطن ١٧٥

«الظن» الظاهر خطأ ١٨٣ ظن

شيئاً عليه فاداه ذاهو ليس

عليه ما يرجع به ٢٢٨

[ع]

«العادة» اطرادها او غلبتها ١٢١ و

١٣٣ والحقيقة ١٣٣ مشروطها

للحكم بها ١٢١ في الاجارة

١٣٣ في البيع بين التجار

١٣٤ محكمة ١١٨ و ١١٩

المتنع عادة ١٢٩

«العارض» ٣٨ في الصفات ٦٦

«العارية» ٩١ والضمان في هلاكها

١٣٥ مسائل فيها ١٤٦

(العامة) حقوقاً ١١٥

(عبد) ٢١٢

«العجز» عن الاثبات ١٨٨

[العذر] ٨٨ و ٩٠ زواله ١٠٠ و ١٠١

٢٠٩ والعقاب ٩٣

الغاصب ١١١ عند هلاك

العارية ١٣٥ في الاعارة

١٣٥ في الحريق ٢١٨ في

حفر البئر ٢١٤ القيمة

او المثل ٢١١ لا يجتمع

والاجر ٢٠٦ المنصوب ١٤٧

بنانيه الجواز الشرعي ٢١٧

«الضيق» ٩٢

[ط]

«طبقات» الفقهاء ٧٤ المسائل ٢٧

«الطبيب» الجاهل منعه ١٠٥

«طريق» البناء فيه ١٢٣ فوقه ١٥١

بنع المبيع ١٣٩ والضمان

٢١٨ العام وما يحدث فيه

١٤١ العام ٠ مسائل فيه

١٥٠ حفر بئريه ٢١٣ و ٢١٤

«الطلاق» وجواب الاستفهام ١٧١

في مرض الموت ٧٢

و ٢٣١ لا تأثير للتناقض

فيه ١٩٥

(عرف) طعادة ١١٩٦ العام والخاص

١٢٦ العملي ٢٢ او ٢٣ او ١٣٤

(العطاء) ١٥٣

(العفو) ٨٦ و ٨٧ و ١١٥ و ١٦٤

(العقاب) ٩ والضمان ٩٣

(العقد) لا يتولاه فريق واحد ١٤٨

المعقود ١٤٠ امضاؤها ١٧٨

تأثير الشرط وعدمه فيها

٢٠٠ تفسر ما العادات ١٢٦

تقسيمها ٣٢ وصحتها ٣٣

الخلاص في حل حصل في

الحجر او قبله ٧٣ ما يطرأ

عليها ٣٢ والمقاصد ٤٧ و ٥٠

(المقل) ٣٧ دلالة ٢٩ مدار

التكليف ٢٢٢

«العلقة» تعرف فيها ٢١٤

(العمل) الاختلاف في ساعاته ١٢٠

(الغيب) ١٣٦ تصرف المشتري مع

اطلعه عليه ٧١ الرد به ٢٠٥

الرضا به ١٧٧ صفة عارضة

٦٦ الحادث ١٠٢ في البيع

٥٧ و ١٠٢ و ١٠٤

(عيد) تعليق الاقرار به ١٣٢

[غ]

(الغاصب) لا تلزمه الاجرة ٢٠٦

(الغبين) ٢٣٣ الفاحش في النسمة

٨٤ في نفسه ٨٥ في شراء

اليض ١٢٠

(غرامات) الاملاك ٢٠٩ الغرم

والغنم ٢٠٩

(الفرق) والضمان ٢٢٣

(الغصب) مسائل فيه ١٤٦ و ١٧٦

والضمان ١١ و ١٣٠ و ١٤٦

١٨٨ و ١١ و ٢١٩ تعرفه

٢٢٧ و وجوب الرد ٢٢٧

ليس سبب تملك ٢٣٠

«الغيبية» في مرور الزمان ٨٨

[ف]

(الفائدة) ١١٣

فرس ادخل رأسه في رعاء ١٠٧

تسبب فراره ٢٢١ شمعوس

- (الفرع) ظ الأصل
 (الفرنسيون) والعادات والقانون ١٩
 (الفصول) ١٠٠
 (الفقه) ٩ تعريفه ٤٥
 (الفقهاء) طبقاتهم ٢٤
 (الفقير) الدعوى الممنوعة ١٢٩
 (فندق) تركه مفتوحاً ٢١٥
 [ق]
 (القاصر) وضمان منفعة المغضوب منه
 ١٣١ و مرور الزمان ٨٨
 (القاضي) ضمانه وعدمه ٢١٦ قوله في
 ما دفع ٧١ لا يحكم لولده
 ١٣٧ لا يقبل شهادة من رد
 شهادته في امر ٤٣ لا يؤخر
 الحكم ٢١٦ المرتشي ١٠٥
 نصبه ٩٥ ولايته ١٥٣
 (القانون) ٨٥ و ٨٧ و ٨٩ بغيره ١٣٠ جهله
 ٩١ والعادات ١١٩ لا يجري
 على ما قبله ١٢١
 (القبض) في الهبة ١٥٠
 «القبول» والايجاب ٥١
 «قتل» ١١٨ الاقرار به ١٦٢ و ١٧١
 انواعه ١٧٦ تحريمه ٨٠
 الخطأ ٠ دفاعاً ومقابلة ٨٧
 و ٩٤ قاطع الطريق ١٠٧
 قال له بعنك دمي فقتله لزمه
 القصاص ٤٦ للزنى ٢٣١
 مورثه او الموصي له يحرم
 الارث والوصية ٢٣١
 «القديم» على قدمه ٥٩ المضر يرفع ٦١
 «قراء» القرآن نكبتهم ١١
 «القرض» ٨٦ و ٨٧ و ٩١ و ١١٣
 «القرينة» القاطعة ١٨٦
 «قسمة» ٩٥ و ٢١٠ العقار ١٠٣
 و ١٠٤ الغبن فيها ٤١ و ٨٥
 «القصاص» ٣٥ و ١٨٠ العفو عنه ١٦٤
 «القصد» ط مقصد
 «القصر» ادعاه ١٩١
 «القضاء» ١٨٧ و ١٨٨ ثقله ١٥٤
 حرجه ٢١٦ وطرق الاثبات
 ١٤٣ والعادات ١٢٠
 (قسطم) الشجر ٩٤ العضو الفاسد ١٠٩

«القمار» منعه ١٠٦

«القواعد» الكمية ١١ و ٤٤ و ٢

«القياس» ١٠ و ١٧ و ٨٠ و ٩٨

«القيد» والاطلاق ١٦٦

«قيمة» والضمان ٣٠ و ١٤٧ و ٢١١

[ك]

«الكتابة» كالخطاب ١٧٨

«كتب» الشرع ٢٧ و ٤٠ و ٨٥

«الكراهة» ٣١

«الكفالة» ١٦٤ و ١٩٦ و ٢٣٣

«الكفيل» براءته وعدمها ١٩٧

بالبعض وبالكل ١٦٤ سقوط

الدين عنه ١٤٢ تعريفه

١٩٦ تناقضه ٢٣٣ رجوعه

و ٨٣ و ٨٧

«كل» ذكر جزء عن كل ١٦٣

«الكلام» اعماله ٥٩ و ١٦٢ والحقيقة

والجهاز ٧٤ والنية ٧٩

«كلب» عقور ٢٢٢

«الكلف» تحملها ٢١٠

«الكتابة» ٧٤

«كينف» ازالته ٩٤

«الكوى» سدها ٩٦

«الكيسانيات» ٢٨

[ل]

«اللام» للملك ٧٧

«لبن» يبعه ١٣٥

«لغو» الاقرار بلغو ١٦٢

«اللقطة» ٥٠ و ١٧٦ و ٢٢٨

«لؤلؤة» ابتلعها دجاجة ١٠٧ و ٩٠

[م]

«ماء قدر» منعه ٩٤

«ماس» ظبيع ١٧٠

«مال» التصرف في مال الغير ٢٢٥

عدم جواز اخذه بلاسبب

٢٢٧ المتقوم ٨١

«مالك» الامام ترجمته ٢٢

«مالك» تصرفه في مال نفسه ٢٢٤

الحيوان ضمانه وعدمه ٢٢٢

«المحظور» ٩٦ و ٩٩	«المأمور» ضمانه وعدمه ٢١١
«الحق» تعريفه ١٨٨	«المانع» زواله ١٠١ والملتضى ١٣٥
«المحكوم» به ٣٤ عليه ٣٦	«المباشر» تعريفه ٢١٣ ضمانه ٢١٩
(محمد) الامام ٢٥	والمتمم ٢١٥ و ٢١٧ و ٢٢٠
(الحيل) ٨٧	«المبيع» ثوابه ١٢٢ ملك ضروراته
(المدارس) مراقبتها ١٠٦	٣٩ اعلى من ملك ١٤٩
(المدعي) عليه الاثبات ٦٥ و ٨٠	«المثل» ضمانه ٢١١ المثلي ١٤٧
(المدنية) ٣٦ والاشترع ١٣٠	«المجاز» ٥٩ و ٦٠ و ٦٢ و ٧٤
(مذهب) العمل به وعدمه ٨٣	«المجاعة» ٩١
(المراهق) ٣٧	«مجالس» الحكومة ١٥٤
(المرتحن) واجرة الحفظ والجبس ٢٠٩	«المجاعة» الاخذ بها ٨٥ وضمها ١٤
(مرض الموت) الاقرار وامثاله فيه	٤٣ مقدمتها ٤٤ وتدناها الرد
٦٩ و ٧١ و ٧٢ و ٨٩ و ١٦٠	عليه ١١٣
١٨٩ و ٢٣١	«المجنون» شهادته ١٠٢ ضمانه ٣٩
(المرهون) كلف حفظه وجبسه	«المحاكم» تنوعها ٨٤ و ٨٥
١٤٩ و ٢٠٩	«المحال» ٨٧ عليه ٨٧
(المرور) تابع للمبيع ١٣٩	«محاولة» قتل ٩٤
(مرور الزمان) ٦٠ قواطعه ٨٨	«المحرم» منع اخذه واعطائه وفعله
(مسائل) الاصول ٢٧ النوادر ٢٨	وطلبه الخ ١١٦ - ١١٨

(المستأجر) فسخه الاجارة ١٠٠

(المسجد) وقفه ٢٣٢

(المسكرات) منعها ١٠٦

(المسلم) والشرعية ٤

(المسؤولية) ٢١٣ و ٢١٤

(المسائل) مسائل فيه ٧٠ و ١٤٩

(المشترك) التصرف فيه ١٤٧ اهدمه ٣٦

(المشتري) تصرفه في المبيع ١٧٦

فساد البيع ٢٣٣

(المشقة) تحملها ٢١٠ والتيسير ٨٦

(المصاحف) جمعها وحفظها ١١

(المصلحة) ١٥٣

(المضاربة) ٣٥ اختلافهما في الربح ٦٦

(مضاهاة) الخط ١٧٩

(المطلق) يجري على اطلاقه ١٦٥

(المطلقة) ارشها ٢٣١

(المعاملات) ٩ والخط ١٧٨

(المعاني) في العقود ٥١

(المعاون) في الجرم ١١٦

(المعد للاستغلال) اجرته ٢٠٦

(المغصوب) زوائده ١٣٨

(المفسدة) ١٣٦ تحملها ١٠٧ ادروها ١٠٩

(المفتي) الماजन ١٠٥

(المقبرة) ادعاء وقفها ٢٣٢

(المقنض) والمانع ١٣٥

(مقر النساء) منع الاطلاع عليه ٨٩

(المقصد) ١٧٥ في العقود ٤٧ و ٤٩

٥٠ و ١٥٩ و ١٧٢ و ١٧٨

(المكاري) الفليس ١٠٥

(ملك) ٣٢ و ٣٨ اسبابه ٢٣٠ الاقرار

الاقرار به بالسكوت وعدمه

١٧٣ البنيان والغرس بزعم

الملك ١٠٦ تبدل سبه ٢٢٩

التصرف في ملك الغير ٢٢٢

تقييده ٢٠٩ ثبونه ٦٩

ضرورات المبيع ١٣٩ كلفه

٢١٠ و ٢٢٣

(المتنع) عادة ١٣٩

(المولى) امره ٢١٢	(الممر) ١٤٣
(الميتة) اكلها للجوع ٩٧	(المنع) والجواز ١٠٠ و ١٠١
[ن]	(المنفعة) ١٣٦ و ٢١٠ والبذل ٨٠
(نافذة) سدها ٩٦ و ٩٩	والضمان ١٣١ و ٢٠٩ ليست
(الندب) ٣١	عذراً ٩٩ والمفسدة ١٠٩
(النزاع) ١٦١	(المنهيات) والموجبات ١١٠
(النساء) منع الاطلاع على مقرهن ١٨٥	(المهاياة) ٩٥ و ٢١٠
(النسب) الاقرار به ١٩٣ لا تأثير	(المهر) عشرة دراهم ١٦٤
للتناقض فيه ١٩٥	(المؤاخذه) ٢١١
(النسيان) ٩٠	(المواخير) سدها ١٠٦
(النص) والاجتهاد ٨٠ والعرف ١٢٣	(الموت) يبطل الهبة ١٥٢
و ١٣٤ مراعاته ٩١	(الموثر) فسغه الاجارة ١٠٠
(النظام) ٥ لا عبرة للعادة ١٢٦	(الموصى عليه) ليس للموصي ائلاف
العام ٢١٠	ماله ٢٢٤
(نعم) الجواب بنعم او بلى ١٧١ و ١٧٢	(الموصى له) قتله الموصي يحرمه
(النعمة) والنعمة ٢١٠	الوصية ٢٣١
(نفقات) الملك ٢١٠	(الموكل) اخلافه والوكيل ٧٣
(النقد) حدوثه ٦٧	(المولى) الوصية له ١٦٣
(النقص) في الجسم والعقل ٩١	(المولى) ٢١٢

(النقل) ١٢٦

(الزكول) غن اليمين ٦٥ و ١٧ و ١٧٤

(نمذج) البيع بالنادج ١٣٤

(نهر) طغى ٢١٥ وفتح مجرى ١١٥

(النوازل) والواقعات ٢٨

«نور» حجه ٩٦

«النية» ٤٨ و ٤٩ المتكلم ٧٩

[ه]

«الهيئة» مسائل فيها ٥٢ و ٥٣ و ١٣٩

و ١٦٠ اختلاف الورثة

والموهوب له في هل هي في

مرض الموت ٧١ و ٧٢ الرجوع

بيها وعدمه ٢٢٩ بشرط فيها

القبض ١٥٢ الرجوع فيها

٢٢٩ والشيوع الطارىء

١٥٠ والقبض ١٥٠ ناقلة

للملك ٢٣٠

«هدم» ٢١٨ حائط ٩٤ و ١٠٥

«الهدية» ١٥٢

«الهلزل» ٢٢٧

[و]

«وارث» ايجازنه وصية المورث ١٢٣

اقراره ١٦٠ الاقرار له ٩٣

الاقرار والوصية له في مرض

الموت ٨٩ قتل مورثه ٢٣١

«الواقعات» والنوازل ٢٨

«الواقف» شرطه عدم عزل الولي ١٥٩

«الوجدان» ٢٩

«الوجوب» ٣١

«وديع» عدم ضمانه في حال ٢٢٤

(الوديعة) مسائل فيها ٦٤ و ٩١ و ٤٦

٢١٦ و

(الورق) اصطلاحا ١٢٣

(وسيط) الجرم عقابه ١١٦

«الوصاية» والوكالة ٥٣

(الوصف) ٣٢ والشرط المضر ١٥٩

في الحاضر وفي الغائب ١٦٨

[وصي] شهادته ١٣٦ القاصر ١٥٦

ليس له اتلاف مال الموصى

عليه ٢٢٤ المختار ١٥٨

توكيل الاخرس آخر ١٨١

[الوكيل] اتلاف ماله موكله

باذنه ٢٢٤ بابيع مسائله

١٦٦ اختلاعه والموكل

٧٣ بتسلم المبيع ١٤٨

تصرفه ٢٢٤ بالرهن ١٥٧

بالشراء مسائله ٦٦ او ١٦٧

والتناقض ٢٣٢ عزله ١٥٨

[الولاية] على العامة ١٥٣ الخاصة

والعامة ٥٥ او المصلحة ٢٢٤

الاولوية فيها ١٥٥

[ولد] الوقف عليه ١٦٠

[الولي] تصرفه ٢٢٤ ليس له الملاف

مال الوقف ٢٢٤ خيانتها ٥٦

نصبه ١٥٨

(الوهم) ١٥٨

(اليده) ١٧٧ و ١٦٢ و ٣٣٠

(اليقين) ٥١

(اليمين) تعريفها ١٨٨ و ١٨٩ طلبها

عنها ٦٥ و ١٧٤ و ١٨٨

الكاذبة ١١٧ و ١٩٠ والنكول

[الوصية] ١٦٠ اجازة احد الورثة

لهما ٤٣١ والالفاظ ٧٤ و ٧٥

بالاجابة نعم ولا ١٧٠ والدين

١٨٦ في مرض الموت ٨٩ قتل

من اوصى له يحرم الوصية ٢٣١

للجنين ١٣٩ للمولى ١٦٣

[الوعد] ٢٠٣

[الوقوت] اضافة الحادث الى اقرب

اوقاته ٧١ تعاقب الافرار

به ١٣٢

[الوقف] والالفاظ ٧٦ ادعاء ملكا لا

يمكن ان يدعيه وفقا عليه

و يدعيه وفقا للمسجد ٢٣٢

على الجنين ١٣٩ لا تبرع فيه

١٥٤ وضمان المنفعة ١٠١ على

اولاده ولا ولد له ١٦٠ اغصبه

٢٠٦ ليس للولي اتلاف ماله

٢٢٤ الولاية عليه ١٥٣

وكالتها ٧٣ و ٨٦ و ٩١

اطاها ١٥١ اين تلزم ١٥٨

بالبيع ٨٧ بالتصرف ٢٢٥

بالخصومة ماذا تعني ١٦١ بعد

الموت وصاية ٥٣ تقييدها ٩٩

❀ اصلاح الفاظ المطبعية ❀

صفحة	سطر	غلط	صواب
٥	٧	ان هذه الشريعة ككل	ان هذه الشريعة من حيث المعاملات ككل
٢١	١٥	معلوم	معدوم
٢٩	١٢	لا يجوز	يجوز
٩٠	١٤	فان كان خفيًا ام لا	زائدة فيجب حذفها
١١٤	٧	يعمل بها	لا يعمل بها
١١٥	١٦	يتبين	يبته
١٣٢	١٢	المادة ٤٧٢	١٥٨٤
١٣٦	٢	تقدم	تعارض
١٤٠	٢	ملك شيئًا ما	ملك ما
٤	٤	المادة ٢٣١	٣٣١
١٥٣	١٠	التاجر	ولا وكيل التاجر
١٦٣	١٢	المادة ١٠٤	١٠٤١
١٧٥	١٤	المادة ١٧	٧٧٠
١٨٣	٣	١٠١١	١٠٦١
٦	٦	هو خلاف	هو خلاف اليقين
١٨٩	٨	كال	كما في
٢٠٣	٨	باع	بع
٢٠٥	١١	ان	من
٢٠٣	٣	المسبب	السبب
٢١١	١٦	امرأ	امرأ
٢٢٤	١٠		يزاد في اول الصفحة . وان كان الماء بحال لا يدخل

الناس فيه دواهم فلما صاحب الدابة الخيار ان شاء
ضمن السانس وان شاء ضمن المامور ولكنه يرجع على السانس

DATE DUE

[illegible]

v.1

A.U.B. LIBRARY

CA:349.297:Z21mA:v.1:c.1

زخريا، يوسف راجي
المحاضرات الشرعية، ١٩٢٦-١٩٢٧
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01065654



349.297
Z21mA
v.1 c.3

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT
LIBRARY

