S. 1646
محمد توفيق الايوبي الانصاري

Turkey - Laws, statutes, etc.
Mejelle-i ahkam-i adliye.

كتاب

﴿ تعريب شرح القواعد الكليه التي في ﴾
﴿ اول مجلة الأحكام العدليه للاديب ﴾
﴿ الفاضل محمد توفيق افندي ﴾
﴿ الأيوبي الأنصاري ﴾
﴿ عفى الله عنهُ ﴾
﴿ بفضلهِ ﴾

م

2070
.998
.92
.01
2070
.1260
.731
2276
.9142
.868
2070
.1264
.731

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 042662930
(Annex A)
KBL
.A572
1880
(RECAP)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه اجمعين

بما ان المادة الاولى هي في بيان تعريف علم الفقه وقد
بينت في مقدمة مجلة الاحكام العدلية بصورة واضحة
ابتدئ من المادة الثانية
﴿مادة ٢﴾ الحكم يكون بحسب المقصد من الفعل*
المعنى ان الحكم الذي يترتب على امر يكون على مقتضى
ما هو المقصود من ذلك الامر* هذه المادة مأخوذة
من قاعدة (الامور بمقاصدها) * لفظ الامور التي في
القاعدة المذكورة جمع امر بمعنى الفعل لان جمع الامر
التي بمعنى القول اوامر والكلام مشتمل على حذف
مضاف تقديره حكم الامور دائر بمقاصد فاعلها يعني ان
الاحكام الشرعية المترتبة على المكلفين منوطة

بمقاصدهم من الافعال * بيانه ان الفاعل المكلف لو
قصد بفعله الذي فعله الامر المباح يكون فعلهُ مباحاً
او قصد الحرام يكون حراماً وهكذا وبما ان الافعال
التي تترتب على المكلفين هي عبارة عن الوجوب
والندب والاباحة والكراهة فجريان القاعدة المزبوره
على عمومها يتصور في المباح فقط * مثلاً لو اخذ رجل
اللقطة الملقاة في الطريق بنية ردها لصاحبها يترتب
على فعله هذا حكم الاباحة بناءً عليه لو تلف او ضاع
هذا الشيء في يده لكن بغير صنعه وتقصيره لا يضمن
لان الجواز الشرعي مناف للضمان كما في مادة ٩١ من
مجلة الاحكام العدلية * اما لو اخذ تلك اللقطة بقصد
ان تكون لهُ مالاً يترتب عليه حكم الحرمة بناءً على
ذلك يكون هذا الرجل في هذه الصورة غاصباً وحينئذٍ
لو تلفت او ضاعت اللقطة المذكورة في يده يضمن ولو
كان ذلك بغير صنعه وتقصيره * فقط حيث كان
القصد من الامور الباطنة التي يتعذر الاطلاع على
حقيقتها فبمقتضى المادة الثامنة والستين من مجلة
الاحكام العدلية يقام دليله الظاهر مقام الاطلاع على

الحقيقـــة ويبنى الحكم عليه ففي المثال المذكور لو اشهد الملتقط على نفسه حين اخذ اللقطة قائلاً اني قد اخذت هذا الشيء على ان ارده الى صاحبه فاذا رأيتم من يسأل ويفحص عنهُ فاخبروني او اعلن ذلك بعد الاخذ لعدم امكان الاخبار حين اخذه فكل من اشهاده واعلانه يكون دليلاً بحسب الظاهر على ان اخذه كان بنية رده الى صاحبه فيقام مقام القصد ويبنى الحكم عليهِ * كذلك لو لبس الوديع بغير اذن المودع الاثواب الموضوعة عنـــده بطريق الامانة مدة ثم نزعها بنية لبسها ايضاً فتلفت يضمن وان لم يكن لهُ في تلفها صنع وتقصير * تأمل مواد ١٢٥٠ و ١٣٠٣ و ١٣٠٤ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٣﴾ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني * بناء عليه يجري حكم الرهن في باب البيع بالوفاء * انظر لمادة ٣٩٦ و ٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠١ و ٤٠٢ و ٤٠٣ * كذلك لو لم يجر ذكر شيء اصلاً من الالفاظ الدالة على الايجاب

والقبول من كلا الطرفين او احدهما فبمجرد التعاطي يحكم على انعقاد البيع والهبة والاجارة انظر لمادة ١٧٥ و ٤٣٧ و ٨٣٩ * كذلك الكفالة التي اشترط فيها برائة الاصيل هي في حكم الحوالة والحوالة التي اشترط فيها عدم براءة المحيل هي في حكم الكفالة والوكالة التي جرى عقد المقاولة انها بالاجرة يجري بها حكم الاجارة * انظر لمواد ٦٤٨ و ٦٤٩ و ١٤٦٧ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٤﴾ اليقين لا يزول بالشك * الشك هو عبارة عن التردد في وقوع شيء او عدم وقوعه بغير ترجيح لاحد الطرفين واليقين عبارة عما كان فيه احد الطرفين مجزوماً او مترجحاً بغالب الظن * معناهُ ان الشيء الذي اصلهُ متيقن ثابت لا يحكم بمجرد الشك على زوالهِ ما لم يقم الدليل على خلافه * بناء على ذلك لو ثبت ابراء احد ذمة آخر ابراء عاماً فلا تسمع دعوى الآخر عليهِ بحق من الحقوق ما لم يبين تاريخاً لانهُ يحتمل ان يكون هذا الحق الذي ادعى بهِ تقدم على الابراء فسقط بهِ او تأخر عنهُ فبقي في ذمته والاحتمالان سواء فنشأ

عن ذلك شك فلا يحكم على زوال الابراء الثابت يقيناً بالشك الواقع على هـذا الوجه . نعم لو ادعى بحق حادث وبين تاريخاً مؤخراً عن الابراء تقبل حينئذ دعواه * وكل من القواعد اعني قاعدة ٥ و٦ و٨ و٩ و١٠ و١١ و١٢ مستخرج من هذه القاعدة * بناء عليه فالقيد المعتبر الملحوظ بالقاعدة الاصلية ملحوظ في مندرجاتها اعني هؤلاء المواد * مثلاً القول بان الاصل بقاء ما كان على ما كان معناه يبقى ما كان على حاله اذا لم يقم دليل على خلافه لا بمعنى ان الاصل بقاؤه على حاله ولو وجد دليل على خلافه

﴿مادة ٥﴾ الاصل بقاء ما كان على ما كان * يطلق على هذا الاصل استصحاب . والاستصحاب وان لم يكن حجة في اثبات شيء بداية واستحقاقاً يمكن ان يكون حجة لابقاء الشي الثابت في الاصل * بناء عليه المفقود اعني الشخص الذي لم تعلم حياته ولا مماته ولا محل اقامته فما لم يتبين موته حقيقة او حكماً ليس لورثته اخذ ودايعه واقتسام اموالهِ لظن احتمال وفاته انظر لمادة ٧٨٥ * كذلك انظر لمادة ١٦٨٣ و ١٧٧٦

و ١٧٧٧ من مجلة الاحكام العدليه

﴿مادة ٦﴾ يترك القديم على قدمهِ * مثلاً الاوقاف التي ليس لها في اليد وقفيات وشروط واقفها غير معلومه تبقى على التعامل القديم اي ينظر من القديم كيف كان يتعامل بها فتبقى عليهِ انظر لمادة ١٦٦ و ١٢٣٩ و ١٢٤٠ و ١٢٦٩ من مجلة الاحكام العدليه

﴿مادة ٧﴾ الضرر لايكون قديماً * انظر لمادة ١٢١٤ و ١٢٢٤ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٨﴾ الاصل براءة الذمه * بناءً عليه لو اتلف شخص مال آخر واختلفا في مقداره يكون القول للمتلف ويحتاج صاحب المال لاثبات الزيادة التي ادعاها * ويبنى على الاصل المذكور ان القول للمدعى عليه في سائر الدعاوي وان المدعي محتاج لاثبات دعواهُ لانهُ يدعي خلاف الاصل الثابت من براءة الذمه فيحتاج للدليل وعند عدم قدرة المدعي على اثبات دعواه يحلف المدعى عليهِ لابقاء الاصل انظر لمادة ١٨١٧ و ١٨١٨ و ١٨١٩ و ١٨٢٠

﴿مادة ٩﴾ الاصل في الصفات العارضة العدم *

مثلاً لو اختلف شريكا المضاربه في حصول الربح وعدمه كان القول للمضارب لان الاصل عدم الربح والبينة على صاحب المال لاثبات الربح * والصفات العارضة كالربح والكسب هي ما لم يكن وجودها مقروناً بوجود الاصل بل هي الحالة التي عرضت بعد وتستعمل عند الفقهاء في مقابلة الصفة الاصلية والصفة الاصلية كالصحة هي الحالة التي وجدت مقرونة بوجود الاصل * الاصل في الصفات الاصلية الوجود . فالمال الذي بيع على انه متصف بوصف مرغوب فيه لو اختلف البائع والمشتري بتجرده عن هـذا الوصف او عدمه تفصل دعواهما تطبيقاً للاصلين المذكورين * يعني اذا كان الوصف المرغوب الذي شرط حين البيع من الصفات العارضة فيحتاج المشتري لاثبات ان المبيع كان متصفاً حين البيع بهذا الوصف فان لم يقدر على الاثبات يكون القول للمشتري * وان كان الوصف المذكور من الصفات الاصلية يحتاج المشتري لاثبات مدعاه فان لم يقدر على الاثبات يكون القول مع اليمين للبائع

﴿مادة ١٠﴾ ما ثبت بزمن يحكم ببقائه مالم يقم دليل على خلافه * فاذا ثبت في زمن ملك شيء لاحد يحكم ببقاء الملك ما لم يوجد دليل على زواله * انظر لمادتي ١٦٩٤ و١٦٩٥ من مجلة الاحكام العدلية * هذه المادة متحدة مع المادة الخامسة وهي ايضاً من قبيل العمل بالاستصحاب

﴿مادة ١١﴾ الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته * فاذا وقع الاختلاف في زمن حدوث امر ينسب الى اقرب الاوقات للحال ما لم تثبت نسبتهُ الى زمن بعيد * فبناء عليه لو اختلف في زمن الاقرار الصادر من المتوفي فما لم تثبت نسبة هذا الاقرار للزمن البعيد اي لزمن حال صحة المتوفي تنسب لزمن موتهِ الذي هو اقرب للحال * كذلك لو ادعت زوجة المتوفي المطلقة قائلة أن زوجي قد كان طلقني في مرض موته فبناء عليه اطلب حصتي من الارث وادعت الورثة انها غير وارثة لكونها كانت مطلقة في حال صحتهِ فهذا الامر الحادث الذي هو الطلاق مالم تثبت نسبته للزمن البعيد اي لحال الصحة تنسب لزمن موته

الذي هو اقرب للحال

﴿مادة ١٢﴾ الاصل في الكلام الحقيقة * فلو اوصى رجل باعطاء ثلث مالهِ بعد وفاتهِ لاولاد الشخص الفلاني ومات مصرًا على وصيتهِ فما دام الاولاد موجودين لا يعطى الاحفاد شيئًا

﴿مادة ١٣﴾ لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح * فاذا تعارضت الدلالة والتصريح فلا اعتبار للدلالة * انظر لمادة ٧٧٣ من مجلة الاحكام العدلية . اما بعد العمل بموجب الدلالة فلا يبقى حكم للتصريح * مثلاً في بيع الفضولي اذا طلب صاحب المال ثمن المبيع بعد علمه باجراء البيع فيكون مجيزًا دلالةً فلا يعتبر بعد طلبه ثمن المبيع والحكم بموجبه ردهُ الصريح كقوله انا غير راضٍ بهذا البيع فاطلب مالي * كذلك لو وجد شخصان يدعيان بمالٍ تلقيا ملكه من شخص واحد اتفقا عليهِ وكل منهما لم يبين تاريخًا او بينا تاريخًا مساويًا فترجح حينئذٍ بينة ذي اليد اي الذي وجد المال في يده لان وجود هذا المال في يده دليل على سبق اشترائهِ * انظر للفقرة الاستثنائية من مادة

١٧٥٨ اما لو ادعى خارج الشرا بتاريخ اسبق من تاريخ ذى اليد فيحكم حينئذٍ للخارج لانهُ لا اعتبار للدلالة في مقابلة التصريح انظر لمادة ١٧٦٠

﴿مادة ١٤﴾ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص * مثلاً نصاب الشهادة في حقوق العباد عبارة عن رجلين او رجل وامرأتين كما في مادة ١٦٨٥ من مجلة الاحكام العدلية وهذا لما كان امرًا منصوصًا عليهِ لم يبقَ محل للاجتهاد لان صحة الاجتهاد والقياس في فرعٍ من فروع الاحكام الشرعية مشروطة بعدم النص في ذلك الفرع

﴿مادة ١٥﴾ ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليهِ * مثلاً كلٌ من معاملات السلم والاستصناع والاجارة وقع فيها العقد على المعدوم اي الشيء الذي لم يكن موجودًا حال العقد فكان القياس يقتضي عدم صحتها لان بيع المعدوم باطل لكن صحح ذلك استحسانًا على خلاف القياس فوجه الاستحسان في السلم والاجارة ثبوت معاملتهما بالنص وفي الاستصناع التعامل والاجماع فجواز بيع المعدوم

الجاري في المعاملات المذكوره على غير القياس لا يقاس عليهِ

﴿مادة ١٦﴾ لاينقض اجتهادٌ باجتهاد * فبناءً على ذلك لاينقض الحاكم الحنفي حكماً صادراً من الحاكم الشافعي في احد المسائل الاجتهادية

﴿مادة ١٧﴾ المشقــة تجلب التيسير * اي الصعوبة تكون سبباً للتسهيل ويفتى بالوسعة عند وجود الحرج فكثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحجر والحوالة متفرع على هذا الاصل . وكذا جميع الرخص والتخفيفات التي ذكرها الفقهاء . الرخص جمع رخصــة وهي ما ابيح للمعذور وحظرت على غــيره والتخفيفات جمع تخفيف معطوفاً على الرخص عطف بيان وتفسير . مثلاً الشخص الذي لم يضطر لاكل الميتة لوجود ما ياكلهُ من غيرها لا يرخص لهُ باكل الميتة بخلاف الرجل الذي لم يجد ماكولاً غيرها وخيف عليهِ الهلاك من الجوع فانهُ يرخص لهُ حينئذٍ بالاكل . كذلك لما كان السفر لايخلو عن نوع مشقة فالرخص والتخفيفات التي بينها الشرع

للمسافرين عموماً في بعض الاحكام كقصر الصلاة والافطار متفرعة على هذه القاعدة وكذلك ما اثبت الشرع من الرخص في حق المكره بمقتضى احكام مادتي ١٠٠٦ و١٠٠٧ وما اثبت من الرخص في حق عموم الصبيان والمجانين بمقتضى الفقرات الاستثنائية من مواد ٤٥٨ و٦٢٨ و٦٨٤ و١٤٥٧ و١٥٣٩ و١٥٧٣ و١٦١٦ وبمقتضى حكم مادتي ١٥٤١ و١٦٦٣ كل ذلك متفرع على هذه القاعدة *نعم بقي ان هذه القاعدة غير مطلقة بل هي جارية في المواد التي لا نص بها لا في المواد المنصوص عليها

﴿مادة ١٨﴾ اذا ضاق الامر اتسع * هذه المادة من فروع المادة السابقة اي اذا شوهد التضيق في امر يرخص بالتوسع به *مثلاً المديون الذي ليس له كفيل موسر اذا تحقق عسره او تبين عدم قدرته على الاداء دفعةً واحدة يعطى له وسعة بالاداء وقت اليسر في الصورة الاولى ويرخص له ان يؤدي دينه مقسطاً في الصورة الثانية انظر لمادة ٩١٦

﴿مادة ١٩﴾ لا ضرر ولا ضرار * يعني كما ان الشرع

لا يجوز الضرر ابتداء لا يجوزه مقابلة وجزاء . بناء على ذلك يزال الضرر سواء كان صادرًا بوجه التعدي ابتداء او مقابلة وجزاء على الوجه الذي سينبه عليه في المادة الآتية اعني المادة السادسة والعشرين ومتفرعاتها . مثلاً لو هدم احد حائط آخر بغير حق فلا يسوغ لصاحبه ان يقابله بهدم حائطه او بضرر مطلقًا بل له ان يراجع الحكومة لازالة ضرره . انظر لمادة ٩١٨ كذلك انظر لمادة ٩٢١ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٣٠﴾ الضرر يزال * مسائل الحيطان المبينة في مواد ١٢٠٠ و ١٢٠١ و ١٢٠٢ و ١٢٠٦ و ١٢١٢ و ١٢١٤ وضمان المتلفات المبين في مواد ٥٤٥ و ٥٤٦ و ٥٤٨ و ٥٥٢ و ٥٥٦ 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 كل ذلك من متفرعات هذه القاعدة كذلك الجبر على القسمة والمهاياة عند تحقق الشروط . وكثير من الاحكام الشرعية كنصب القضاة والأيمة وانواع الخيارات والشفعة مستخرج من هذه القاعدة وهذا

ايضاً يجرى في غير المنصوص عليه والمواد المذيل بها اعني مواد ٢١ و ٢٢ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ و ٣١ كلها من متفرعات هذه القاعدة

﴿مادة ٢١﴾ الضرورات تبيح المحظورات * اي في وقت الضرورة تعامل الممنوعات معاملة المباحات * فمن اوشك ان يهلك جوعاً له ان ياكل من مال غيره بقدر كفايته فقط بنية ان يؤدي قيمته او يستحل من صاحبه بعد ذلك

﴿مادة ٢٢﴾ الضرورات تقدر بقدرها * بيانه ان شهادة النساء فقط مقبولة في حق المال ضرورة لكن في الاماكن التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها كما في الفقرة الاستثنائية من مادة ١٦٨٥ من مجلة الاحكام العدلية اما في المحلات التي يمكن اطلاع الرجال عليها فلا تقبل شهادة النساء فقط انظر لمادتي ١٢٠٢ و ١٢١٧

﴿مادة ٢٣﴾ ما جاز لعذر بطل بزواله * مثلاً يحجر على السفيه من طرف الحاكم بمقتضى مادة ٩٥٨ من مجلة الاحكام العدلية فمتى صلح ذلك السفيه المحجور يفسخ

الحاكم حجره انظر لمادة ٩٩٧

﴿مادة ٢٤﴾ اذا زال المانع عاد الممنوع * توضيحه ان تناقض الخصم المانع من استماع الدعوى اذا زال بتصديق الخصم او تكذيب الحاكم تعود الدعوى الممنوعة اي ينظر حينئذٍ لدعوى المدعي انظر لمادتي ١٦٥٣ و ١٦٥٤ . كذلك بمقتضى مادة ٨٦٩ من مجلة الاحكام العدلية لو وهب احد لآخر ارضاً فاحدث الموهوب له عليها ابنية فلا يجوز رجوع الواهب بهبته فلو زال المانع اي زالت هذه الابنية بحادث كالحريق او غيره وعادت ارضاً خالية عاد الممنوع اي رجوع الواهب بهبته . وكذلك انظر لمادة ٣٤٧

﴿مادة ٢٥﴾ لا يُزال الضرر بمثله * يعني ان الضرر يزال بغير ضرر او كما في مادة ٢٧ من مجلة الاحكام العدلية يزال بضرر اخف منهُ اما بمثلهِ فلا يزال انظر لمادة ١٣١٢

﴿مادة ٢٦﴾ يختار الضرر الخاص لدفع الضرر العام * فمنع الطبيب الجاهل متفرع من هذا الاصل * كذلك امر صاحب الحائط بهدم حائطه الذي مال

على طريق العامة وخيف انهدامه ومنع المكاري المفلس والحجر على السفيه والمديون كل ذلك متفرع من هذا الاصل انظر لمادتي ٩٥٨ و ٩٥٩ وكذلك لمادة ١٢٢٢

﴿مادة ٢٧﴾ يزال الضرر الاشد بالاخف * انظر لمادة ٩٠٦ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٢٨﴾ اذا تعارض فسادان يرتكب الاخف لدفع ضرر الاعم * انظر لمادة ٩١٥ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٢٩﴾ يختار اهون الشرين * انظر لمادة ٩٠٢ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٣٠﴾ دفع المفاسد اولى من جلب المنافع * انظر لمواد ١١٩٣ و ١٢٠٧ و ١٢٠٨ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٣١﴾ الضرر يزال بقدر الامكان * بناء على ذلك اذا كان المغصوب المستهلك من العدديات المتفاوتة وتعذر تضمينه بمثلهِ من جنسهِ يزال الضرر بتضمين قيمتهِ يوم الغصب كذلك انظر لمادتي ١٢٠٢

و ١٢١٢

﴿مادة ٣٢﴾ الحـــاجة سواء كانت عمومية او خصوصية تنزل منزلة الضرروة * من هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء فانه لما كثرت الديون على اهالي بخارا جوزت هذه المعاملة لداعي الاحتياج كذلك تجويز معاملة اخذ الاجرة والاستيجار على الطاعات كالامامة ونحوها ودخول الحمام بالاجرة من هذا القبيل ايضاً * اما في مسئلة الامامة ونحوها حيث ان الاستيجار على الطاعة باطل وفي مسئلة الحمام حيث ان مدة مكث المستأجر وكمية الماء الذي يستعمله مجهولة فالاجارة فاسدة لكن لداعي احتياج الناس لذلك جوزت هذه المعاملات استحساناً على خلاف القياس وكل ما هو من هذا القبيل كالاجارة والسلم والاستصناع فمتفرع من هذا الاصل

﴿مادة ٣٣﴾ لا يبطل الاضطرار حق الغير * فلو اكل رجل جائع مضطر خبز آخر يلزم عليه اداء قيمته فيما بعد

﴿مادة ٣٤﴾ ما حرم اخذه حرم اعطاؤه * فكما ان

اخذ الرشوة ممنوع كذلك اعطاؤها ممنوع

﴿مادة ٣٥﴾ ما امتنع فعلهُ امتنع طلبه * فالظلم كما انه ممنوع لذاته كذلك التسبب بهِ لآخر بالواسطة ممنوع

﴿مادة ٣٦﴾ العادة محكمة * يعني ان العادة عامة كانت او خاصة تجعل حكماً لاثبات حكم شرعي * ثبوت العادة في شيء يكون بتكرر هذا الشيء المرة بعد الاخرى اي بتكررهِ كثيراً فلا تثبت العادة بالتكرر مرة او مرتين . والعرف هو ما اشتهر بشهادات العقول وتلقتهُ اصحاب الطبائع السليمة بالقبول * فالعرف والعادة انما يحكّمان بالاتفاق في الخصوصات التي لا نص فيها اما الامور التي ثبت فيها نص معارض للعرف فالاعتبار حينئذٍ للنص في قول الامامين وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي الرواية الاخرى عنهُ تفصيل وهو انهُ يكون الاعتبار للعرف والعادة اذا كان النص مبنياً عليهما والاَّ فالاعتبار للنص * مثلاً الزيت والسمن لما لم يرد نص بان الاخذ والعطاء بهما هل هو بالوزن او بالكيل

فالمرجع في ذلك بالاتفاق عرف الناس اما الاشياء الاربعة اعني الحنطة والشعير والتمر والملح فحيث ورد النص في ان الاخذ والعطاء بها يكون بالكيل والنقدان الذهب والفضة بالوزن فمذهب الامامين انهُ يتبع النص ولا تعتبر معاملات الناس وعرفهم الذي هو خلاف النص وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف كما سبق . والرواية الثانية عنهُ هي كون النص الوارد في ان التعاطي في الاشياء الاربعة بالكيل وفي النقدين بالوزن مبني على ان عرف الناس وعادتهم كانت كذلك في ذلك الوقت اي وقت وجود اشرف المخلوقات عليه وآله افضل الصلوات والتسليمات فمثل هذا النص المبني على العرف والعادة يتبدل حكمهُ بتبدلهما ويكون الاعتبار للعرف والعادة عندهُ . وبعض المحققين قوى هذه الرواية ورجحها فتعاطي الناس في زماننا بالملح والتمر وزناً وبالذهب والفضة عدداً انما يصح على هذه الرواية * الاشياء المتعارفة اذا كانت متعارفة اي جرى التعامل بها في جميع البلاد فهي عرف عام والاَّ اي ان كانت متعارفة بين قوم معينين

اوبلدة او محلة مخصوصة فهي عرف خاص * فالعرف العام يثبت بهِ الحكم العام ويتخصص بهِ النص * مثلاً بيع المعدوم باطل بمقتضى مادة ٢٠٥ من مجلة الاحكام العدلية وهذا حكم شرعي ثابت بالنص الاَّ انهُ تخلف عن هذه القاعدة تعاطي معاملة الاستصناع ونحوه استحساناً للتعامل والعرف الجاري بين الناس ففي غير ذلك يعمل بالنص المذكور * والعرف الخاص يثبت بهِ الحكم الخاص الاَّ انهُ يختص بمن اتخذوه عرفاً وعادةً فقط مثلاً بمقتضى مادة ٨٨ من مجلة الاحكام العدلية ان البيع الجاري في عرف اهل البلدة وعادتهم يكون صحيحاً والشرط معتبراً بناءً عليه لو باع احد فروة بشرط ان يخيط بها الظهارة في بلدة تعورف بها هذا الشرط فيلزم حينئذ مراعاة الشرط المذكور فلو باع بهذا الشرط في بلدة لم يكن متعارفاً فيها فالشرط مفسد والبيع بهِ فاسد * انظر لمادة ٢٢٣ و ٢٤٤ و ٢٥١ و ٢٥٢ و ٢٥٤ و ٤٩٥ و ٥٥٥ و ٦٢٢ و ٨٢٩ و ١٤١٥ من مجلة الاحكام العدليه فكلها متفرع على هذه القاعدة

﴿مادة ٣٧﴾ استعمال الناس حجة يجب العمل بها * هذه المادة متحدة المآل مع ما قبلها اعني مادة ٣٦ اي ان عرف الناس وعادتهم حجة يرجع اليها وقت الحاجة ويعمل بموجبها انظر لمادتي ٣٨٨ و٣٨٩

﴿مادة ٣٨﴾ الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً بناء على ذلك يلزم الشخص باقراره على نفسه لان الاقرار كاذبًا ممتنع عادةً فهو بمنزلة الممتنع حقيقةً انظر لمادة ١٦١٩ *

﴿مادة ٣٩﴾ لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان * بيانه انهُ اذا تبدل الشيء المبني عليهِ احكام الفروع فلا ينكر ايضًا تبدل الاحكام المبنية على ذلك الشيء اعني اذا تبدلت احوال الناس واطوارها او العرف الجاري بينها وعاداتها بتبدل الازمان فالاحكام المبنية على ذلك ايضًا تتبدل * مثلاً عصر امامنا الاعظم رحمه الله تعالى لما شاهد بهِ الصلاح غالبًا على احوال الناس لم يرَ لزومًا لتزكية الشهود ما لم يطعن الخصم بهم فجوز الحكم بناء على العدالة الظاهرة لكن مؤخرًا لما احسَّ صاحباهُ رحمهما الله تعالى في عصرهما بميل الناس الى

الفساد منعا القضاة من الحكم بناء على العدالة الظاهرة بل اوجبا التزكية سواء طعن الخصم ام لا وبما ان الفقهاء المتأخرين كلهم افتوا بقول الامامين بقي العامل عليه الى الان ولما كان فساد الناس الان اكثر واعظم اختير في مجلة الاحكام العدلية ايضا قول الامامين * كذلك بمقتضى مادة ٥٩٦ من مجلة الاحكام العدلية لا يضمن الغاصب منافع المنصوب لكن لما شاهد الفقهاء حرص الناس وطمعهم باموال الاوقاف والايتام افتوا بالضمان في الصورتين صيانة لهما انظر للفقرة الاستثنائيه من المادة المذكورة * ومثال تبدل الاحكام الناشيء عن تبدل العرف والعادة الحاصل بتغير الزمن قد حرر موضحا في مجلة الاحكام العدلية فليراجع

﴿مادة ٤٠﴾ تترك الحقيقة بدلالة العادة * انظر لمادة ١٥٨٤ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٤١﴾ انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت

﴿مادة ٤٢﴾ العبرة للغالب الشايع لا للنادر *

هاتان المادتان عبارة عن شرائط العادة التي تكون محكمة في اثبات الحكم الشرعي

﴿مادة ٤٣﴾ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً * مثلاً لو استخدم احد آخر من شانه ان يستخدم بالاجرة او سكن في محل معد للاستغلال بلا مقاولة اجرة في الصورتين فالعرف مغن عن المقاولة ويلزم المستأجر اداء اجرة المثل فيها نظر لمواد ٢٢٠ و ٤٧٢ و ٥٤٢ و ٥٥٤ و ٥٧٦ و ٨١٦ و ١٣٣٩ و ١٤١٤ و ١٥٠٩ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٤٤﴾ المعروف بين التجار كالمشروط بينهم * انظر لمادة ٢٥١ و ١٣٤٠ و ١٤٩٨

﴿مادة ٤٥﴾ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص * يتخصص النص بالعرف العام كما بين في شرح مادة ٣٦ فلذا كان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص . راجع مادة ٨١٦ ومواد ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤٣ و ٤٤ من متفرعات القاعدة المبينة في المادة السادسة والثلاثين

﴿مادة ٤٦﴾ اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع * بناء على ذلك لا يسوغ للراهن بيع الرهن

لآخر بغير اذن المرتهن يعني ان الراهن لو باع المال المرهون بغير اذن المرتهن لايكون البيع نافذاً في حق المرتهن لان كون هذا المال ملك البائع يقتضي نفاذ البيع بالحال وتعلق حق المرتهن بهِ يمنع من النفاذ في الحال فيقدم المانع وهو عدم النفاذ على المقتضي وهو النفاذ * نعم ينفذ بين البائع والمشتري ويكون حينئذٍ للمشتري الخيار بين ان يفسخ الحاكم لهُ البيع او يصبر الى حين فك هذا الرهن من المرتهن * (معنى قولهِ ينفذ هنا اي يصح اذ من شرط النفاذ عدم تعلق حق الغير بخلاف الصحيح فلا يشترط فيهِ ذلك لان النافذ اخص من الصحيح وبهِ يحصل التوافق بين عبارتي الاصل (اه لمعربهِ) * كذلك لو كان الخيار لكل من المتعاقدين وفسخ احدهما واجاز الآخر ينفسخ البيع لان الاجازة مقتضٍ والفسخ مانع فيقدم الفسخ انظـــر لمادة ٥٩٠ و ١٧٢٥ وللفقرة الاستثنائية من مادة ١١٩٢ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٤٧﴾ التابع في الوجود تابع في الحكم * بناء عليهِ اذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في

البيع تبعاً * كذلك تدخل في بيع العرصة الأشجار المغروسة على ان تستقر انظر لمادة ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٤ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٤٨﴾ التابع لا يفرد بالحكم * فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن امهِ كذلك لا يباع حق الشرب التابع للارض منفرداً ويستثنى من هذه القاعدة الوصية للجنين فانها صحيحة * بيانه * لو اوصى رجلٌ من ثلث مالهِ بعد وفاتهِ بمقدارٍ معينٍ من الدراهم للجنين التي في بطن المراة الفلانية وكان هذا الجنين الموصى لهُ حين الوصية موجوداً في بطن امه فانهُ يستحق المبلغ الموصى به بحكم الوصية عند وفاة الموصي * ويعلم وجود الجنين قبل الوصية بوقوع مولده قبل انقضاء مدة ستة اشهر من حين الوصية

﴿مادة ٤٩﴾ من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروریاتهِ فاذا اشترى رجلٌ داراً ملك الطريق الموصل اليها

﴿مادة ٥٠﴾ اذا سقط الاصل سقط الفرع * انظر لمادة ٦٦٢ من مجلة الاحكام العدلية اما لو سقط

الفرع فلا يسقط الاصل

﴿مادة ٥١﴾ الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود انظر لمواد ١٢٢٧ و ١٥٥٨ و ١٥٦٢

﴿مادة ٥٢﴾ اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنهِ * مثاله لو قال زيد لعمرو قد بعتك دمي بكذا درهماً فقتلهُ عمرو بهذا الوجه يلزمهُ القصاص لانهُ حيث كان البيع المذكور باطلاً بطل الاذن بالقتل المفهوم ضمناً كذلك انظر لمادة ١٥٦٦ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٥٣﴾ اذا لم يمكن ايفاء الاصل يصار الى البدل * مثالهُ ان الشهر اصلٌ في الاجارة المنعقدة مشاهرةً فلو وقع العقد في اثناء الشهر ولم يمكن ايفاء الاصل يصار الى البدل الذي هو الايام * كذلك لو تلف المال المغصوب في يد غاصبهِ ولم يمكن ايفاء الاصل فينظر ان كان المغصوب من القيميات يلزم ايفاء قيمتهِ التي هي في مكان الغصب وزمانه وان كان من المثليات يلزم ايفاء مثله

﴿مادة ٥٤﴾ يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع *

فلو وكّل المشتري البائع في قبض المبيع لم يجز اما لو اعطى جولقاً للبائع ليكيل ويضع فيهِ الطعام المبيع ففعل كان ذلك قبضاً من المشتري ضمناً وتبعاً كذلك لا يجوز بيع حق الشرب والمسيل والمرور بالذات اما بمقتضى مادة ٢١٦ من مجلة الاحكام العدلية فيجوز بيع هؤلاء تبعاً للارض * كذلك لا تصح هبة الدين من الدائن لغير المديون اذا لم يأمره بقبضهِ اما لو قال احد للدائن لك في ذمة فلان كذا فهبه لهُ فقال رب الدين قد فعلت برئت ذمة المديون من الدين ضمناً

﴿مادة ٥٥﴾ يغتفر بقاء ما لا يغتفر ابتداء * فهبة الحصة المشاعة لا يصح لكن اذا وهب رجل عقاراً من آخر فاستحق من ذلك العقار حصة شائعة لا تبطل الهبة في حق الباقي مع انهُ صار بعد الاستحقاق حصةً مشاعة كذلك لو آجر رجل حصته المشاعة من دار لغير اصحاب الحصص لا تكون الاجارة صحيحة فلو آجر الدار كلها وسلمها ثمَّ ظهر مستحق لحصة شائعة من تلك الدار تبقى الاجارة صحيحة في الحصة الباقية

﴿مادة ٥٦﴾ البقاء اسهل من الابتداء * هذه المادة اصل للمادة السابقة يعني ان الشيء الذي لم يجز ابتداء يجوز بقاء لان البقاء اسهل من الابتداء

﴿مادة ٥٧﴾ انما يتم التبرع بالقبض * فاذا وهب احد لآخر شيئاً لا تتم الهبة قبل قبضهِ يعني ان التبرع لا يتم الاَّ بالقبض من المتبرَّع لهُ * كذلك لو قضى احدٌ دين آخر تبرعاً فظهر بعد ذلك ان المتبرَّع لهُ غير مديون بما قُضي عنهُ فيعود المال المتبرَّع بهِ لملك المتبرِّع حينئذٍ انظر لمواد ٨٤٩ و ٨٦٢ و ١٥٩١ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٥٨﴾ التصرف على الرعيَّة منوط بالمصلحة * يعني ان الدولة لها ولاية عامة على تبعتها عموماً بكل ما تعلق بالامور العامة وتصرفها بذلك منوطٌ بمصلحة الرعية انظر لمادة ٩١٩ و ١٢١٦ * كذلك المقتول الذي ليس لهُ في الظاهر وارث معروف وتركتهُ عائدةٌ لبيت المال وولايتهُ راجعةٌ لامام المسلمين فالخيار بين قصاص قاتلهِ رعاية لمصلحة العامة او اخذ الدية برضاء القاتل لبيت مال المسلمين ثابت لولي الامر

فبأيهما حكم فالحكم صحيح

﴿مادة ٥٩﴾ الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة* فولاية متولي الوقف اقوى من ولاية القاضي* الولاية هي نفوذ التصرف على الغير* ولاية الدولة على تبعتها بما تعلق بالامور العامة ولاية عامة كذلك ولاية الحكام في حق الايتام والمجانين العاجزين عن النظر بأمورهم وفي التركات والاوقاف وسائر الامور التي هي كذلك ولاية عامة بناء على ذلك تصرف الحكام في الخصوصات المذكوره منوط بالمصلحه* ولاية غير الحاكم الذي تعينت درجاته في مادة ٩٧٤ من مجلة الاحكام العدلية كالولي والوصي ولاية خاصة* بناء على ذلك لاينفذ تصرف الحاكم في وقف ما دام متوليهِ موجوداً نعم اذا ثبتت عند الحاكم خيانة متولي الوقف فبحسب ولايته له ان ينصب عليه ناظراً او يستبدل به آخر مقتدراً على رؤية امور الوقف مستقيم الاطوار كذلك ما دام وصي اليتيم موجوداً لا تنفذ تصرفات الحاكم في مال هذا اليتيم

﴿مادة ٦٠﴾ اعمال الكلام خير من اهمالهِ* يعني

اذا لم يمكن حمل الكلام على معنىً من المعاني فينبغي ان لا يهمل فالكلام الصادر من العاقل مادام يمكن حملهُ على المعنى الحقيقي او المجازي لايهمل * مثلاً لو شرط الواقف غلة وقفه لأولاده ينظر فان كان للواقف اولاد فاحفادهُ محرومون وان لم يكن لهُ اولاد فأن وجد لهُ احفـــاد يحمل كلامهُ عليهم ولا يهمل فتعطى غلة الوقف لأحفاده

﴿مادة ٦١﴾ اذا تعذرت الحقيقة يصار الى المجاز * مثلاً لو جاء المدعى عليه للمحكمة فقال قد وكلت هذا (مشيرًا لرجل معهُ) باجراء الخصومة مع الشخص الفلاني وسجلت وكالته تلك بالمحكمة فالخصومة لما كان معناها الحقيقي الذي هو المنازعة مهجور شرعًا اعتبر معناها المجازي الذي هو ردّ الجواب لانها سبب لهُ فيحمل كلامهُ هذا على توكيلهِ بردّ الجواب عنهُ في الدعوى كذلك لو اقرّ احدٌ ليس لهُ وارث اصلاً لآخر اكبر منهُ سنًا معروف الانتساب لغير المقِر انهُ ابنهُ ووارثه وصدقه الآخر او سكت ولم يرد عليه قولهُ ثم توفي المقِر فيحمل كلامهُ على المعنى المجـــازي اي

الوصية لان الحمل على المعنى الحقيقي غير ممكن فبناء عليه ياخذ المقرلهُ جميع التركه بحكم الوصيه

﴿مادة ٦٣﴾ اذا تعذر اعمال الكلام يهمل * يعني انهُ اذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي او مجازي يهمل اي يترك بغير معنى * مثلاً لو قال رجل بحق زوجته التي هي اكبر منهُ سناً المعروف انتسابها للغير هذه ابنتي فهذا الكلام لايمكن حملهُ على حقيقة ولامجاز فيهمل

﴿مادة ٦٤﴾ ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله بناء على ذلك لوسلم الشفيع بعض المشفوع للمشتري تسقط حينئذٍ حق شفعتهِ كلياً لان حق الشفعة غير قابل التجزي فتسليم بعض المشفوع كتسليم كله * كذلك لو اعفى احد الورثة القاتلَ من القصاص مجاناً او صالح القاتلَ على مقدار من المال بالتراضي في مقابلة القصاص يسقط القصاص كليًا وتنقلب حقوق الورثه للديه

﴿مادة ٦٤﴾ المطلق يجري على اطلاقه مالم يقم دليلٌ لتقييده نصاً او دلالةً * بناء على ذلك الموكل

بالبيع مطلقاً يقتدر على البيع بالكثير والقليل اي الثمن الذي راه مناسباً انظر لمواد ١٤٩٤ و ٥٧٢ و ٨١٩ و ١٤١٤ و ١٤٧٤ و ١٤٢٢ و ١٤٨٣ اما اذا وجد دليل على التقييد نصاً كما في مادة ١٤٩٥ او دلالة كما في مادة ١٤٨٤ يجب مراعاة القيد حينئذٍ كذلك انظر لمواد ٦٢٩ و ٦٥٣ و ٨١٦ و ٨١٧ و ٨٢٦ و ١٤٢٠ و ١٤٢١ و ١٤٢٢

﴿مادة ٦٥﴾ الوصف في الحاضر لغوٌ وفي الغائب معتبر * يشترط كون البدل معلوماً في العقود التي هي عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ كالبيع والاجارة . ومعلومية الشيء تكون بتسميته وتوصيفه على وجهٍ يميزهُ عما عداه او بالاشارة اليه ان كان حاضراً * التعريف بالاشارة في الاشياء التي هي من جنس واحد اتم وابلغ من التعريف الحاصل بالتسمية والتوصيف والامر بالعكس فيما ليس من جنس واحد * واذا جمعت في العقود المذكوره التسمية والاشارة في احد البدلين او كليهما ينظر حينئذٍ ان كان المشار اليه من جنس المسمى الاَّ انهُ اختلف وصفه يكون الوصف لغواً والاشارة معتبرةً

فيقع العقد على المشار اليه * مثلاً اذا اراد البائع بيع الفرس الاشقر الحاضر في مجلس البيع فقال للمشتري بعتك هذا الفرس الادهم بالف غرش يكون ايجابهُ معتبرًا والوصف لغوًا واما ان كان المشار اليه من غير جنس المسمى فالاعتبار للمسمى ويكون البيع حينئذٍ باطلاً كما اذا بين جنس الشيء المبتاع بدون الاشارة وظهر انهُ من غير هذا الجنس انظر لمادة ٢٠٨ * مثلاً لو قال شخصٌ لآخر بعتك هذه الساعة (مشيرًا الى ساعة ذهب حاضرة) بكذا من الدراهم وقبل الآخر على الوجه المذكور ثم ظهر ان جنس الساعة ليس بذهب فالبيع المذكور باطل اما لو باع فرسًا شقراء غير حاضرة في مجلس البيع لا ينعقد البيع لازمًا لكون الوصف معتبرًا انظر لمادة ٢١٠ لأن التسمية والتوصيف في حق الغائب معتبرة من كل الوجوه لعدم امكان الاشارة في حقهِ

﴿مادة ٦٦﴾ السؤال معادٌ في الجواب حكمًا * يعني ان كل ما قيل في السؤال المصدق فكأن المجيب قد اقرَّ به * مثلاً لو ادعى زيد في حضور الحاكم ان لهُ في

ذمة عمرو مقداراً معيناً من الغروش مترتبة في ذمته من ثمن المبيع وطالبه بدفعه فسأل الحاكم من المدعى عليه ذلك فأجاب بنعم او لهُ ذلك فيكون قد اقرَّ بالمدعى بهِ المذكور

﴿مادة ٦٧﴾ لا ينسب الى ساكت قول * يعني لا يقال لساكت انهُ قال كذا انظر لمادة ٨٠٥ *مثالهُ لو باع فضولي مال احدٍ في حضورهِ وسكت صاحب المال فلا يعدُّ سكوتهُ توكيلاً بالبيع وكذلك لو باع الصبي الذي ليس لهُ وكيل الاَّ الحاكم مالهُ في حضور الحاكم وسكت الحاكم لا يعدُّ سكوتهُ اذناً لكن (السكوت في معرض الحاجة بيان) يعني ان السكوت في محل التكلم يعدُّ اقراراً وبياناً * هذه الفقرة هي لأجل ضبط المواد المستثناة من قاعدة (لا ينسب للساكت قول) فالأهم متعلق بالمعاملات من المواد المذكورة قد بين على الوجه الآتي *سكوت الوديع والوكيل والمبرأ لهُ والمقر لـــه يعدُّ قبولاً دلالةً اما لو ردّوا صراحةً فحينئذٍ لا اعتبار للدلالة بمقابلة التصريح كما ذكر في مادة ١٢ من مجلة الاحكام العدلية فلذا لا يبقى حكمٌ للابراء

والاقرار كما لا تنعقد الوكالة والأيداع انظر لمواد ١٧٧٣ و ١٤٥١ و ١٥٦٨ و ١٥٨٠ من مجلة الاحكام العدلية * كذلك لو سكت الوصيُّ حين الأيصاء او كان غائبًا فلما بلغهُ سكت فمباشرتهُ بعد وفاة الموصي لما يتعلق بالوصية يعدّ قبولاً دلالةً . وسكوت الموقوف عليهِ والمتصدق عليه والموصى لهُ كسكوت المقر لهُ وكذلك بمقتضى مادة ٢٧٨ للبائع بالثمن المعجل ان يحبس المبيع الى ان يؤدي المشتري ثمنهُ تمامًا فلو رأى البائع المشتري وهو يستلم المبيع وسكت يكون سكوتهُ اذنًا منهُ بالقبض دلالةً وكذلك بحكم مادة ١٤٨٥ ليس للشخص الموكل بشراء شيء معين لموكّلهِ ان يشتريه لنفسهِ لكن لو قال الوكيل بحضور موكله عند شراء هذا الشيء انما اشتريتهُ لنفسي وسكت الموكل يعد سكوته اذنًا دلالةً * وكذلك بمقتضى مادة ١٣٧٦ ليس لاحد المشتركين شركة عنان في شيء ان يشتري ما هو من جنس تجارتهم لنفسهِ اما لو قال بحضور جميع الشركاء انما اشتريت هذا الشيء لنفسي وسكتوا يعد سكوتهم اذنًا دلالةً وكذلك مواد ٤٣٨

و ٤٧٢ و ٤٧١ و ١٠٣١ و ١٦٩٥ و ١٨٨٢ و ١٧٥٢
هي من افراد هذه الفقرة الاستثنائية يعني يعد في حقهم
ايضاً السكوت بياناً

﴿مادة ٦٨﴾ دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم
مقامهُ * يعني انهُ يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على
حقيقتهِ من الامور الباطنة * مثلاً اذا ثبت قتل
العمد يحكم على القاتل بالقصاص . وقتل العمد هو
قصد ضرب شخص بما يفرق جسد الانسان عادةً . فقط
لما كان القصد من الامور الباطنة التي يتعذر الأطلاع
على حقيقتها فيقام الدليل الظاهر اي استعمال القاتل
الالة الجارحة على المقتول بالذات مقام التعمد والقصد
فيبنى الحكم عليهِ * بناء على ذلك تكفي في ثبوت قتل
العمد شهادة الشهود بأن القاتل بالذات ضرب
المقتول بآلة جارحة وجَرَحَهُ ولا يشترط ذكرهم لفظ
العمد

﴿مادة ٦٩﴾ المكاتبة كالمخاطبة * انظر لمادة
١٦٠٦ من مجلة الأحكام العدلية

﴿مادة ٧٠﴾ اشارة الأخرس المعهودة كالبيان

باللسان * انظر لمادة ١٧٤ و ١٥٨٦ و ١٧٥٢ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٧١﴾ يقبل قول المترجم مطلقاً * فالحاكم اذا لم يفهم بلسان المتخاصمين او الشاهدين يجري المحاكمة والاستشهاد بواسطة الترجمان ويقبل قول الترجمان لكن كونهما اثنين احوط

﴿مادة ٧٢﴾ لا عبرة للظن البيّن خطأوه * مثلاً لو ادى الكفيل الدين عن الاصيل بغير اطلاعهِ فأدى هو ايضاً ذلك الدين للدائن بظن انهُ لم يزل باقياً في ذمته ثم ظهر لهُ ان الكفيل قد ادّاهُ فلهُ ان يسترد مبلغهُ . كذلك العكس اي لو ادى الأصيل الدين بدون اطلاع الكفيل فادى هو ايضاً بظن انهُ لم يزل باقياً في ذمته ثم ظهر لهُ ان الأصيل قد اداهُ او ان الدائن قد ابرأهُ فلهُ ان يسترد مبلغهُ

﴿مادة ٧٣﴾ لا حجة مع الاحتمال المستند الى دليل * مثلاً لو اقرّ احد لاحد ورثته بدين في مرض موتهِ لايصح ما لم يصدقه باقي الورثة لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستند

الى دليل كونه في مرض الموت * واما اذا كان الأقرار في حال الصحة فيعتبر حينئذٍ واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة في هذه الصورة من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الأقرار * انظر للفصل الخامس من باب السابع من كتاب البيوع وللفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الهبة وللفصل الثالث من الباب الثالث من كتاب الأقرار من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٧٤﴾ لا عبرة للتوهم * يعني انه لا عبرة لمجرد الاحتمال والتوهم الذي لم ينشأ عن دليل * فبناء عليهِ لا يبيع الوصي عقـــار اليتيم لتوهم احتمال انه ربما يحترق بوقوع حريق * انظر لمادة ١٢٠٣ و ١٧٤١ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٧٥﴾ الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان * مثلاً لو اقرَّ المدعى عليهِ بالمدعى بهِ بحضور الحاكم يُلزم باقراره بموجب مادة ١٨١٧ كذلك لو اثبت المدعي بالبينة العادلة او السند المرسوم المعتاد الحاوي خط المدعى عليه وختمه العاري عن شبهة التزوير ان

المدعى عليه قد اقرّ بالمدعى بهِ فحينئذٍ يُلزم المدعى عليه باقراره

﴿مادة ٧٦﴾ البينة على من ادعى واليمين على من انكر * تفصيل هذه المادة مسطور في الكتاب الخامس عشر والسادس عشر من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٧٧﴾ البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لأبقاء الاصل * مثلاً الاصل في العقود والاقرارات الطوع اي رضا المتعاقدين واما الكره فهو خلاف الظاهر فمن ادعى الاكراه في احدها تطلب منهُ البينة فاذا لم يقتدر على اثبات مدعاهُ يحلّف المدعى عليهِ لأبقاء الأصل وهو الطوع * كذلك التقييد في الخصوصات المتعلقة بالوكالة والعارية اصل والأطلاق خلاف الظاهر والأمر بالعكس في بابي الكفالة والمضاربة اي الاطلاق اصل والتقييد خلاف الظاهر فكل من ادعى خلاف الظاهر في الخصوصات المذكورة تطلب منهُ البينة

﴿مادة ٧٨﴾ البينة حجة متعدية والأقرار حجة قاصرة * يعني ان الأقرار يكون حجة على المقر فقط

ولا يسري على غيره اما الثابت بالبينة فمتى حكم بموجبهِ يسري الحكم على غير المحكوم عليه ايضاً * بناء عليهِ لو ظهر مستحق للمال الذي بيد زيد الآيل اليهِ بالشراء من عمرو واقرَّ المشتري بذلك فأُلزم بأقرارهِ لا يرجع على البائع بثمنهِ اما لو انكر في هذه الصورة المشتري الذي هو ذو اليد واثبت مدعي الاستحقاق ذلك بالبينة العادلة وحُكِم بذلك المال للمستحق فيرجع حينئذٍ بالثمن على البائع * انظر كذلك لمادة ١٦٤٢ من مجلة الاحكام العدلية . نعم لو اقرَّ الآجر بدين لأحد وظهر انه ليس لهُ مال يفي بالدين المذكور سوى عين المأجور فللآجر في هذه الصورة ان يبيع المأجور لاجل اداء دينهِ

﴿مادة ٧٩﴾ يُلزَمُ الشخص باقراره * انظر لمادة ١٥٨٧ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٨٠﴾ لا حجة مع التناقض * لكن لا يختل معهُ حكم الحاكم مثلاً لو رجع الشهود عن شهادتهم لا تبقى شهادتهم حجة لكن لو كان القاضي حكم بما شهدوا بهِ اولاً لا ينتقض ذلك الحكم وانما يلزم على الشهود ضمان

المحكوم بهِ

﴿مادة ٨١﴾ قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل * فلو قال احد لآخر ان لفلان على فلان كذا ديناً وانا كفيل بهِ وبناء على انكار الأصيل ادعى الدائن بالدين لزم الكفيل اداؤهُ

﴿مادة ٨٢﴾ المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط * يعني انهُ لو تعلق احد الأشياء القابلة التعليق بالشرط بهِ فعند ثبوت الشرط يثبت ما علق بهِ * مثلاً الأشياء التي هي من قبيل الأطلاقات كالوكالة وفك الحجر والأذن بالتجارة او من قبيل التوليات كتقليد القضاء والأمارة او الالتزامات كالكفالة والتعهد فلأن تعليقها بالشرط الملائم صحيح فمتى تعلق احد ما ذكر بالشرط الملائم ثبت ما علق بهِ عند ثبوتهِ انظر لمادة ٦٣٦ و ٦٥١ و ١٤٥٦ من مجلة الاحكام العدلية اما الأشياء التي هي من قبيل التقييدات كالحجر وعزل الوكيل او التمليكات كالبيع والهبة فلما ان تعلقها بالشرط المحض غير صحيح فلو علق احد هذه المذكورات بالشرط المحض يكون باطلا ولا

يلزم ثبوت المعلَّق عليه ولو وقع الشرط * مثلا لو
قال احد الزراع لأحد التجار اذا نزل الغيث لغاية
اليوم الفلاني فقد بعتك كذا كيلة من الحنطه بكذا من
القروش وقبل المشتري بالشرط المذكور يكون البيع
باطلا وان وقع الشرط اي نزل الغيث في الوقت
الذي عين * كذلك لو وهب رجل منزله لآخر
بشرط ان يتفقد احواله ولوازمه الى حين وفاته وقبل
الموهوب له الهبة بالشرط المذكور فالهبة باطلة * شرط
التعليق هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون
جملة اخرى ويقال للشيء المرتبط معلقٌ بالشرط
وجزاءٌ وللشيء المربوط عليه معلقٌ عليه وشرط *
مثلا لو قال احد لآخر اذا سرق مالك فلان فأنا
ضامن فيكون رَبَط مضمون جملة قوله انا ضامن اي
حصول الكفالة والضمان بمضمون جملة قوله اذا
سرق مالك فلان اي بوقوع السرقة من فلان فمتى
ثبتت سرقة هذا الرجل ذاك المال ثبت ما عُلِّقَ عليه
وهو الضمان والكفالة * شرط التعليق يشترط ان
يكون من الاشياء التي لم تكن موجودة في الحال بل

من الأشياء الممكن وجودها فيما بعد اذ الشرط الكائن اي الواقع قبل التعليق هو منجز يعني ان المعلَّق عليه يكون واقعاً في الحال والذي وجوده محال يكون التعليق عليه باطلاً * ركن شرط التعليق بلسان العرب لفظ (ان) الشرطيه وبالتركي كل ما يفيد معنى الشرط كلفظ (اكر) *

﴿مادة ٨٣﴾ يلزم مراعاة الشرط بقدر الأمكان * بناء على ذلك يلزم مراعاة شروط الأوقاف التي لم تخالف الشرع انظر لمادة ١٦٠٧ كذلك انظر لمواد ٢٨٧ و ٣٩٨ و ٤٦٨ و ٥٠٥ و ٦٠٥ و ٦٠٧ و ٦٩٦ و ٧٢٨ و ٧٨٤ و ٨٥٥ و ١٣٤٩ و ١٣٦٧ و ١٣٧٠ و ١٣٩٠ و ١٤٢٠ و ١٤٦٧ وكذلك اي كما انه يلزم مراعاة الشروط المنصوص عليها لخيار الشرط في البيع يلزم مراعاة ما يقتضيه العقد او ما يؤيد مقتضى العقد او ما جرى عليه العرف من الشرائط انظر لمواد ١٨٠ و ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ من مجلة الاحكام العدلية فما عدا الشروط الأربعة المذكورة لو اشترط في اثناء العقد شرط فيه نفع لأحد العاقدين يكون

الشرط مفسداً والبيع بهِ فاسداً * مثلاً لو باع شخص مالاً معلوماً لآخر بشرط ان يُقرِضهُ المشتري مبلغ كذا من الدراهم وقبل المشتري البيع بهذا الشرط يكون الشرط مفسداً والبيع المذكور فاسداً * فان لم يكن هناك نفع لأحد العاقدين فالشرط لغو والبيع صحيح انظر لمادة ١٨٩ * سائر المعاوضات كالصلح من دعوى المال والأبراء من الدين والقسمة والاجارة والمزارعة والمساقاة هي في حكم المبيع . اما العقود والتصرفات التي ليست من قبيل المعاوضات المالية كالقرض والهبة والرهن والوصية والايصاء وتقليد القضاء والأفالة والحوالة والوكالة والكفالة فلا تفسد باشتراط الشرط الفاسد بل يكون الشرط باطلاً * مثلاً لو اقرض احداً آخر مبلغ كذا بشرط ان يخدمه المستقرض اياماً معلومة مجاناً وسلمه مبلغ القرض يكون الشرط المذكور لغواً فلا يجب على المستقرض مراعاته * المراد من الشرط بهذه المادة ليس ذكر اداة الشرط صراحة بل تقييد اصل العقد بقيد فيقال للشيء المقيَّد مشروط ومقيَّد بالشرط ويقال لهذا القيد شرط *

وذلك كقول الواقف قد شرطت تولية وقفي وغلته على نفسي مدة حياتي ومن بعدي فلاولادي وكقول البائع للمشتري بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهنه . والحاصل ان الشروط التي تشترط في صلب البيع كما ذكر اي بغير ذكر اداة الشرط صراحة فلا تكون مانعة من انعقاد اصل العقد في الحال بل ان كان الشرط جائزاً او لغواً ينعقد صحيحاً وان مفسداً ينعقد فاسداً اما لو ذكرت اداة الشرط صراحة في صورة التعليق فتمنع الأنعقاد لأن اداة الشرط تكون سبباً لحكم الشيء المعلق بالشرط في الحال * يشترط كون الشرط في صلب العقد * فبناء عليهِ لا يعتبر الشرط الذي الحق بعد العقد * العقود والتصرفات كالاجارة والمضاربه والمساقاة والمزارعة والكفاله والوكاله والأيصاء والوصيه وتقليد القضا والأمارة والوقف بعضاً تنعقد بالأضافة الى زمن الأستقبال فمثل هذه العقود والتصرفات تنعقد حال كونها مضافة فيرءخر اجراء الحكم لمجيء الزمن المضاف اليهِ انظر لمواد ٤٠٨ و ٤٤٠ و ٦٢٦ و ١٤٢١ و ١٤٥٦ و ١٨٠١ من مجلة

الاحكام العدلية

﴿مادة ٨٤﴾ المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة * الوعد المجرد لا يلزم بهِ شيء فلو قال احد لآخر بع هذا المال لفلان وانا اكون كفيلاً لا يكون كفيلاً اما الوعد المعلق كما اذا قال بع مالك لفلان فأن لم يعطك ثمنه انا اعطيه يعد كفالة فلو لم يعطِ المشتري المال للبائع يلزم على صاحب الوعد اعطاؤه انظر لمادة ٦٢٣ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٨٥﴾ النفع في مقابلة الضمان * يعني ان من يضمن شيئاً لو تلف عنده لهُ الأنتفاع بذلك الشيء في مقابلة ضمانهِ * مثلاً الحيوان المردود بخيار العيب اذا كان قد استعمله المشتري فليس للبائع اخذ الأجرة منه لأنه لو تلف قبل الرد كان ضمانهُ على المشتري انظر لمادة ١٣٤٧ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٨٦﴾ لا تجتمع الأجرة والضمان بناء على ذلك لو تجاوز المستأجِر ما فوق المشروط على وجه يوجب الضمان فلزمه الضمان تسقط الاجرة * مثلاً لو زرع شخص الارض التي استأجرها لأن يزرع

فيها الحنطه فنقصت الارض بسبب زرعه يضمن نقصان الارض ولا تلزمه الاجرة انظر لمواد ٤٨٢ و٥٤٥ و٥٤٦ و٥٤٧ و٥٤٨ و٥٥٠ و٥٥١ و٥٥٦ و٥٥٧ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٨٧﴾ الغُرم بالغنم * يعني أن من نال نفع شيء تحمل مضرتهُ . بناء على ذلك يلزم تعمير منزل الوقف المشروط للسكنى على من لهُ السكنى ولا يُعمَّر من غلة الوقف . كذلك مواد ١١٥٢ و١٢١٨ و١٢١٩ و١٢٢١ و ١٢٢٤ و ١٢٢٦ و ١٢٢٧ متفرعة عن هذا الاصل

﴿مادة ٨٨﴾ النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة * انظر مادتي ١٢٠٨ و ١٢٢٠ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٨٩﴾ يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرًا * بناء عليهِ اذا اتلف احد مال آخر فلزمهُ الضمان لا يبرأ من الضمان بقولهِ انما اتلفتهُ بأمر فلان لأن الأمر بالتصرف في مال الغير باطل كما ذكر في مادة ٩٥ من مجلة الاحكام العدلية . اما لو كان

الآمر مجبرًا اياه مقتدرًا على ايقاع ما هدَّد بهِ فحينئذٍ يكون الفاعل المأمور مكرَهًا ومعذورًا فيبرأ من الضمان ويُلزَم الآمر بذلك. كذلك لو كان الآمر عاقلاً بالغًا والمأمور صبيًا فبمقتضى مادة ٩٦٠ يلزم ضمان المتلَف على الصبي المتلِف اولاً لكنهُ يراجع آمرهُ. فان كان الآمر ايضًا صبيًا فلا يراجع

﴿مادة ٩٠﴾ اذا اجتمع المباشر اي الفاعل بالذات مع المتسبب يضاف الحكم للمباشر * مثلاً لو حفر احد بيرًا في الطريق العام فألقى آخر حيوان شخص في ذلك البير واتلفهُ ضمن الذي القى الحيوان ولا يلزم حافر البير شيء * كذلك انظر مادتي ٩٣٥ و ٩٣٦ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٩١﴾ الجواز الشرعي ينافي الضمان * فلو وقع حيوان شخص في بير حفرهُ آخر في ملكهِ وتلف الحيوان لا يلزم على حافر البير الضمان. كذلك انظر مواد ٧٩٥ و ٨٢٤ و ١٥٠٠

﴿مادة ٩٢﴾ يضمن المباشر وان لم يتعمد * انظر مواد ٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤

﴿مادة ٩٣﴾ لا يضمن المتسبب مالم يتعمد * انظر مادة ٩٣٢ اما لو تعمد فانهُ يضمن . انظر للفقرة الاخيرة من المادة المذكورة والى مادتي ٩٣٣ و٩٣٤ من مجلة الاحكام العدلية

﴿مادة ٩٤﴾ جناية العجماء جبار * اي مضرته الصادرة من نفسهِ هدر . انظر مواد ٩٢٩ و ٩٣٠ و ٩٣١

﴿مادة ٩٥﴾ الامر بالتصرف في مال الغير باطل * لو امر زيدٌ عمرًا بالتصرف في مال بكر بغير اذنهِ وبغير ان يكون لزيد عليهِ ولاية ولا وكالة فامره باطل

﴿مادة ٩٦﴾ لا يجوز تصرُّف احدٍ في ملك آخر بغير اذنه * مثلاً لو تصرف زيدٌ بمال عمروٍ بغير اذنه واجازته لم يجز تصرفه مالم يكن لهُ عليهِ ولاية نعم لو توفي رجل في اثناء سفره يجوز لرفقائهِ بيع متاعهِ لاجل تجهيز المتوفى وتكفينه ويرد الباقي لورثته ويجوز للوديع في المحل الذي لا يمكن بهِ الاعلام من الحكم الأنفاق على ابوي المودع من مالهِ المودوع ويجوز لابي المريض وابنه الانفاق من ماله بغير اذنه

﴿مادة ٩٧﴾ لا يجوز لاحد اخذ مال احد بلاسبب

مشروع فبناء عليهِ لو اخذ احدٌ مال آخر بطريق الغصب والظلم بلا سبب مشروع عليهِ فحكم مادة ٢٠ بزال ضرر المغصوب يعني ان كانت عين المغصوب موجودةً اخذها وان كانت مستهلكة اخذ مثلها او قيمتها انظر لشرح مادة ٢١ و٥٢

﴿مادة ٩٨﴾ تبدل سبب الملك قائمٌ مقام تبدل الذات * مثلاً بمقتضى حكم مادة ٨٧٠ لو اخرج الموهوب لهُ الهبة من ملكه ببيع فليس للواهب الرجوع لأن تبدل سبب الملك بسبب بيع الموهوب لهُ المال الموهوب لغيرهِ قائمٌ مقام تبدل ذات الموهوب فكما انهُ اذا تبدلت ذات الموهوب ليس للواهب الرجوع كذلك اذا تبدل سبب الملك فليس لهُ الرجوع انظر لمواد ٨٦٩ و٨٧١ اسباب التملك مبينة في مادة ١٢٨٤ من مجلة الاحكام العدلية * تبدل الصك والسند بمنزلة تبدل السند * فكما انهُ لو اقرَّ شخص لآخر ان لهُ في ذمتهُ مبلغ الف قرش من جهة القرض والف اخرى من جهة ثمن المبيع يُلزَم المقر بأداء الفين كذلك لو ظهرت سندات بخط المديون وختمهِ كل سند على حدته بالف قرش ولم

يبيّن في واحد منها الجهة واعترف المديون ان السندات
له فيلزم حينئذٍ باداء الفين وبهذه الصورة لو قال
المديون نعم هذه السندات لي اما الذي له في ذمتي فالف
قرش فقط واحد السندين زائد لا يلتفت الى قوله
﴿مادة ٩٩﴾ من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب
بحرمانه * فلو قتل احد مورثه قتلاً يوجب القصاص
(او الكفارة كما اذا قتله خطأً اه) استعجالاً بنوال
الميراث يحرم من ميراث المقتول
﴿مادة ١٠٠﴾ من سعى في نقض ما تمّ من جهتهِ
فسعيهُ مردودٌ عليهِ * انظر للفقرة الاستثنائية من
مادة ٩٨٩ من مجلة الاحكام العدلية ولمادتي ١٢٠٤
و ١٦٥٨ * ويستثنى من القاعدة مسائل منها لو باع
الوصي مال اليتيم ثمّ ادعى انهُ باعهُ بغبن لا يمنع من
دعواه

تم
بعون الله
تعالى

ولما وقع الفراغ من تعريبها * واعان الله على اتمام تنظيمها وترتيبها * عرضتها على افاضل المذهب وائمة العصر * من جلّت مناقبهم عن الحد والحصر
فكان ما شرفهُ بها حسنة الزمان * ووحيد الاوان * من افتخرت بهِ الاواخر على الاوائل * وحاز على الرتب العلية * والفضائل السنية * وسامي الفواضل * وسارت فضائلهُ سير المثل السائر * فابتهج بها الكون ابتهاجهُ بالبدر المنير الزاهر * سيادتلو سيدي محمد افندي جابي زاده * ادام الله لهُ الكرامة والسياده
احمد من انزل في كتابهِ القديم * على رسولهِ الكريم * قرآناً عربياً غير ذي عوج * وأصلي واسلم على اشرف من الى السبع الطباق عرج * وعلى آلهِ وصحبهِ ومن في سلكهم اندرج * وبعد فاقول قد اطلعت على هذا السفر الفخيم المعرَّب فوجدتهُ كبريتاً احمر بك ابهى واغرب * وكيف لا وقد دوَّنهُ الشاب النبيه النبيل الانجب * الذي هو في ساحل بحر الفضائل ساري *

ايو بي زاده الافندي توفيق الانصاري * فتح الله عليه * ورفع شأنهُ في الدنيا وبين يديه * ﴿ املاه العبد الجاني * محمد بن عثمان العثماني * الحائز رتبة قضاء دار السعادة الشهير بجابي زاده * عفي عنهُ امين ﴾

وما تفضل بهِ علامة العصر وابن علامته * وقدوة الوقت وابن قدوته * من ملأ طيب نشرهِ ونشر والدهِ الآفاق ففاحت عطرًا وندًا * ومن زكا اصلاً وعنصرًا وذاتًا وسما ابًا وجدًا * ثمرة الشجرة الزكية المحمدية * وزهرة الروضة الطيبة القدسية * اعني بهِ العالم النحرير الفاضل * والحبر البحر الكامل * الذي لا يمكن ان ينال شأو علاه بيقين * فضيلتلو سيدي السيد محمد علاء الدين عابدين * ادام الله بدوام تأبيدهِ تأييد الدين

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي فقه من اراد الله بهِ خيرًا في دينه * والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد العرب والعجم القائم بادلته وبراهينه * وعلى آله واصحابهِ وانصارهِ ومن وفق في زمنهِ وحينه * اما بعد فقد

اطلعت على هذه الترجمة السنية * وعباراتها المرضية * المطابقة لاصلها * المفصحة عن غامض وصفها * فجاءت قرة لعين قاريها * ودرة لتاج داريها * كيف لا وهي من جملة فوائد عين الادباء وعمدة البلغاء والنبلاء الفاضل الاديب * والشاب الفطن الاريب * عريق الاصل والنسب * المستمسك بمولاهُ باقوى سبب * ايوبي زاده صاحب المكرمة السيد محمد توفيق افندي الانصاري * دام موفقاً بتوفيق الباري * فتح الله تعالى عليهِ فتوح العارفين * وجعلهُ من اجلاَّء الواصلين

﴿ حرره الفقير اليهِ عز شأنه ﴾

﴿ عابدين زاده ﴾

بمطبعة حبيب افندي خالد في دمشق الشام

سنة ١٢٩٨