مقدمة المعرب

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين أما بعد

فقد رأت الدولة العثمانية ان الحاجةماسة لوضع قانون مدني منتزع من فقه السادة الحنفية لتنجو محاكمها من الارتباك والاختلاف الناشئين عن الأقوال المختلفة في كتب فقه الحنفية فانتقت طائفة من جلة العلماء ومبرزي الفقهاء في ذلك العصر لتضع هذا القانون وتقوم بذلك العمل الكبير وقد رأس هذه الجماعة من العلماء أحمد جودت باشا العالم الشهير ووزير العدلية يومئذٍ فقامت تلك الجماعة بما انتدبت له أحسن قيام ووضعت مجلة الأحكام العدلية بعد بحث طويل وجهد شديد وكانت هذه المجلة أعظم آثار الدولة العثمانية منذ نشأتها وقد شمر كثير من علماء الترك لشرح هذه المجلة كعاطف بك ورشيد باشا وجودت باشا فلم يتيسر لهم ذلك لاحتياج ذلك إلى علم غزير وتجربة واسعة وتبحر في الفقه الإسلامي وإطلاع واسع على الكتب إلى أن قام نابغة الفقهاء وفخر القضاة والعلماء في هذا العصر علي حيدر افندي مدرس المجلة في كلية الحقوق في الأستانة ورئيس محكمة التمييز وأمين الفتيا ووزير العدلية السابق في الدولة العثمانية وأخذ على عاتقه هذا العمل فشرح هذا القانون شرحاً وافياً يغني عن الرجوع إلى غيره ويفر زمن مقتنيه ويطرح مؤونة البحث والتنقيب في مطولات الكتب عن قارئيه ويفتح المغلقات ويجلو الغامضات ويحل المعضلات ويزيل الابهام وينير الافهام ويبدد الأوهام ولم يكد ينجز هذا الشرح حتى تسارع القضاة والفقهاء والمحامون إلى اقتنائه وتنافسوا في إحرازه وعولوا في معضلات القضايا عليه ونزعوا في مدلهمات المسائل إليه وكان لهم عمدة وبه غنية كما أن الدولة

العثمانية أوجبت درسه في مدرسة الحقوق ولم يمض على طبعته الأولى إلّا يسير زمن حتى نفدت فأعيد طبعه ثانية فنفد أيضاً فأعيد ثالثة وقد كسد بعد هذا الشرح غيره من شروح العلماء وجر على سواه أذيال العفاء وبطل العمل بما عداه حتى شرح أحمد جودت باشا رئيس جماعة العلماء التي وضعت المجلة ولم يبلغ شرح علي حيدر افندي عند الناس هذه الحظوة بغير حق بل هو جدير بما بلغ حقيق بما نال فإن مؤلفه علي حيدر أفندي من فطاحل هذا العصر وافذاذ هذا الدهر الذين قلما يجود الزمان بمثلهم وهو من اعلام علماء الاسلام في هذا الزمان وأبو حنيفة هذا الأوان.

ولما كان هذا الشرح بتلك المنزلة التي وصفنا وعلى هذا الفضل الذي ذكرنا رأينا أن من التفريط أن تحرم منه اللغة العربية ومما لا يغتفر لمحسني اللغة التركية من العرب أن يقعدوا عن ترجمته ونقله، تحركت فينا الهمة ودفعتنا الغيرة إلى القيام بهذا الغرض وتعريب هذا الشرح فخضنا لجه وركبنا ثبجه متوكلين على الله مستعينين به فقمنا بذلك وها نحن أولاء نقدمه إلى أبناء امتنا العربية بعد أن سبرنا غورهم بما كنا ننشره منه في مجلتنا من النبذ فآنسنا منهم القبول لهذا الشرح والتعطش إلى ورود شرعته وتواردت علينا الطلبات من أنحاء شتى أن نضعه على حدة ونسرع بطبعه وإخراجه للناس ولما كان طبعه يحتاج إلى مال كثير ونفقة كبيرة ومؤونة عظيمة وأعباء ثقيلة لا طاقة لنا بها ولا يد لنا بحملها على كثرة الشواغل ووفرة الأعمال والعوائق كدنا نحجم عن القيام بطبعه لولا أن الله قيض لنا حضرة الأديب الفاضل السيد رشيد الحاج ابراهيم والصحافي القدير السيد كمال عباس صاحب جريدة الحقيقة فآزراني في انجاز هذا المشروع وأخذا على عهدتهما طبع الكتاب على نفقتي ونفقتهما وتعهدا بنشره وإخراجه للناس مما يحملني على التنويه بفضلهما والإفصاح عن شكرهما على هذه المعونة الجليلة التي لولاها لتأخر نشر هذا الكتاب زمناً طويلاً وإني أرى ان من الواجب عليَّ في هذا المقام أن انوه بمساعي مساعدي الفاضلين حضرة الأستاذ الشيخ عبدالله افندي القلقيلي وحضرة الأديب فوزي افندي الدجاني ركني تحرير مجلة الحقوق اللذين كانا العون الأكبر لي على القيام بهذا العمل فهما يساهمانني الفخر به بل يعود عليهما الفضل

الأكبر في مشاطرتهما لي في القيام بهذا العبء الذي ينوء به أكبر الهمم.

وقبل أن نختم مقدمتنا هذه نرى من الواجب أن نزيد القراء علماً بمؤلف هذا الكتاب فهو لم يكن كبيراً في علمه فحسب بل كبيراً في خلقه وشيمه كبيراً في جرأته الأدبية وعفته ونزاهته واستقامته في القضاء فلم يستطع تقلب الزمان في تركيا أن يلين قناته ويزحزحه عما كان عليه من العدل وإقامة الحق ولم يكن امعّة يدور مع الزمان ويتضعضع لريب الدهر ويستذل للقوي ويستأثر لذي السلطان فهو رجل الأخلاق والاستقامة والشجاعة وسمو المبادئ ولا يذكر اسم علي حيدر أفندي في تركيا إلّا مقروناً بالاجلال والمحبة فنحن نحيي الأستاذ الجليل على بعد وندعو الله أن يطيل عمره وأن يزيد في الشرق في أمثاله من العلماء العاملين ذوي الأخلاق الشريفة والهمم الكبيرة وما توفيقي إلّا بالله

المحامي
فهمي الحسيني

مقدمة الشارح

بسم الله الرحمن الرحيم

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

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

من المعلوم عند علماء الحقوق ان علم الفقه الجليل بحر لا ساحل له، وان استنباط غرر المسائل اللازمة منه يتوقف على مهارة فائقة وملكة راسخة، ولاسيما ان من الكتب الفقهية الجليلة المصنفة في مذهب الحنفية اختلافات كثيرة فتلخيص الأقوال المختارة منها وذكر الأدلة ووضعها في شرح لمؤلف عظيم القدر كالمجلة من الأمور الصعبة التي تحتاج إلى بحث واستقصاء وإني على قلة بضاعتي قد بذلت الجهد على قدر الاستطاعة وقد ساعدني على ذلك اشتغالي بعلم الفقه أثناء تقلبي لمناصب شرعية فلذلك امكنني أن انتخب والتقط كثيراً من درر المسائل واضعها في شرح لمواد المجلة وقد سميت هذا الشرح (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) ولا يخفى أن المجلة قد انتزعت من الفقه ولذلك ينبغي أن يكون الشرح الذي يوضع لها ملتقطاً من الكتب الفقهية المرضية كما أنه يجب أن يكون موافقاً للأقوال التي اختارتها المجلة وإلّا فتأليف شرح المجلة بالرأي الخاص المستند إلى العقل كما فعل البعض فليس له قيمة بل يعود ذلك بالضرر وهذا الشرح الذي وضعته قد تصفحه علماء وفقهاء في دائرة الفتيا الإسلامية العالية ووافقوا على أنه مطابق للشرع الشريف وهذا شرف لم يحزه سوى هذا الشرح

فإنه لا شرح سواه صدقت عليه دائرة الفتيا العالية جامعاً لشرح مواد المجلة كلها ومن الله التوفيق. وها أنا أشرع في المقصود متوكلاً على الرب المعبود مريداً للاصلاح قاصد الايضاح سائلاً منه الهداية والعناية ومبتهلاً إليه بالوقاية في البداية والنهاية إليه تبت وبه اعتصمت.

ونوضح هنا الأسباب التي أوجبت وضع المجلة بإثبات تقرير اللجنة العلمية التي انتخبت خصيصاً لوضعها وهو كما يأتي:

صورة التقرير

الذي تقدم للمرحوم عالي باشا الصدر الأعظم

فيما يتعلق بالمجلة وذلك في غرة محرم سنة ١٢٨٦

لا يخفى على حضرة الصدر العالي ان الجهة التي تتعلق بأمر الدنيا من علم الفقه تنقسم إلى مناكحات ومعاملات وعقوبات كذلك القوانين السياسية للأمم المتمدينة تنقسم إلى هذه الأقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني. لكنه لما زاد اتساع المعاملات التجارية في هذه الأعصار مست الحاجة إلى استثناء كثير من المعاملات كالسفتجة التي يسمونها حوالة (وفي الأصل بولجة) وكأحكام الافلاس وغيرهما من القانون الأصلي المدني ووضع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمى قانون التجارة وعمل به في الخصوصيات التجارية فقط. وأما سائر الجهات فما زالت أحكامها تجري على القانون المدني ومع ذلك فالدعاوى التي ترى في محاكم التجارة إذا ظهر شيء من متفرعاتها ليس له حكم في قانون التجارة مثل الرهن والكفالة يرجع فيه إلى القانون الأصلي وكيفما وجد مسطوراً فيه يجري الحكم على مقتضاه وكذا في دعاوى الحقوق العادية الناشئة عن الجرائم تجري المعاملة بها على هذا المنوال أيضاً.

وقد وضعت الدولة العلية قديماً وحديثاً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي وإن لم تكن كافية لبيان جميع المعاملات وفصلها إلّا أن المسائل المتعلقة بقسم المعاملات من علم الفقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الخصوص ولعلما يرى بعض مشكلات في تحويل الدعاوى إلى الشرع والقانون، غير إن مجالس تمييز الحقوق لما كانت تحت رئاسة حكام الشرع الشريف وكانت الدعاوى الشرعية ترى وتفصل لديهم، كانت المواد النظامية التي تحال إلى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفتهم أيضاً وبذلك يجري حل تلك المشكلات لأن أصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها علم الفقه وكثير من الخصوصيات المتفرعة والأمور التي ينظر فيها بمقتضى النظام يفصل ويحسم على وفق المسائل الفقهية والحال إن أعضاء مجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل الفقه فإذا حكمت حكام الشرع الشريف في تلك الفروع بمقتضى الأحكام الشرعية ظنّ الأعضاء أنهم يفعلون ما يشاءون خارجاً عن النظامات والقوانين الموضوعة وأساءوا بهم الظن مما يؤدي إلى القيل والقال.

ثم أن قانون التجارة الهمايوني هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية وأما الخصوصيات المتفرعة عن الدعاوى التجارية التي لا حكم لها في قانون التجارة فيحصل

بها مشكلات عظيمة لأنها إذا صارت المراجعة في مثل هذه الخصوصات إلى قوانين اوروبا وهي ليست موضوعة بالإرادة السنية لا تكون مدار الحكم في محاكم الدولة العلية. وإذا أحيل فصل تلك المشكلات إلى الشريعة الغراء فالمحاكم الشرعية تصبح مجبرة على استئناف المرافعة في تلك الدعوى حينئذٍ فالحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منهما تغاير الأخرى في أصول المحاكم ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة ففي مثل هذه الأحوال لا يمكن محاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية وإذا قيل لأعضاء محاكم التجارة أن يراجعوا الكتب الفقهية فهذا أيضاً لا يمكن لأن هؤلاء الأعضاء على حد سواء مع أعضاء مجالس محاكم تمييز الحقوق في الاطلاع على المسائل الفقهية ولا يخفى أن علم الفقه بحر لا ساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب السادة الحنفية لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتاً متشعبة فتمييز القول الصحيح بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جداً وما عدا ذلك فإنه بتبدل الأعصار تتبدل المسائل التي يلزم بناؤها على العادة والعرف مثلاً: كان عند المتقدمين من الفقهاء إذا أراد أحد شراء دار اكتفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بدّ من رؤية كل بيت منها على حدته. وليس هذا الاختلاف مستنداً إلى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء وذلك إن العادة قديماً في إنشاء الدور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية على طراز واحد فكانت رؤية بعض البيوت على هذا تغني عن رؤية سائرها وأما في هذا العصر فلأن العادة جرت بأن تكون الدار الواحدة مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسألة وأمثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم يكن الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وإنما تغير الحكم فيها بتغير أحوال الزمان فقط وتفريق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتمييزهما محوج إلى زيادة التدقيق وإمعان النظر فلا جرم إن الاحاطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها أمر صعب جداً ولذا انتدبت طائفة من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى والتاتارخانية والعالمكيرية المشهورة الآن بالفتاوى الهندية ومع ذلك فلم يقدروا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي الواقع إن كتب الفتاوى هي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتت به الفتاوى فيما مرّ من الزمان ولا شك إن الإحاطة بجميع الفتاوى التي افتى بها علماء السادة الحنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه إلى الإحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقاً واسعاً وأما الآن فقد ندر وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن أنه لا يمكن تعيين أعضاء في المحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب أيضاً وجود قضاة كافية للمحاكم الشرعية في الممالك المحروسة.

بناء على ذلك لم يزل الأمل معلقاً بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ عارياً من الاختلافات حاوياً للأقوال المختارة سهل المطالعة على كل أحد لأنه إذا وجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالإدارة فيحصل لهم بمطالعته انتساب إلى الشرع وتتكون عندهم ملكة بحسب الوسع تمكنهم من التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصبح هذا الكتاب معتبراً مرعي الإجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوي الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ومن أجل الحصول على هذا المأمول عقدت سابقاً جمعية علمية في إدارة مجلس التنظيمات وحرر حينئذٍ كثير من المسائل ولكن لم تبرز إلى حيز الفعل فصدق مضمون قولهم أن الأمور مرهونة لأوقاتها حتى شاء الله تعالى بروزها في هذا العصر الهمايوني الذي تغبطه جميع الأعصار بظهور مثل هذه الآثار الخيرية المهمة. ولحصول هذا الأمر قد عهد إلينا مع ضعفنا وعجزنا اتمام هذا المشروع الجليل لتحصل به الكفاية في تطبيق المعاملات الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر.

وبموجب الإرادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الأحكام وبادرنا إلى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها وقسمت إلى كتب متعددة وسميت «بالأحكام العدلية» وبعد ختام المقدمة والكتاب الأول منها اعطيت نسخة منها لمقام مشيخة الإسلام الجليلة ونسخ أخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات الفخام ثم بعد إجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم حررت منها نسخة وعرضت على حضرتكم العلية والآن بادرنا إلى ترجمة هذه المقدمة والكتاب إلى اللغة العربية وما زال الاهتمام مصروفاً إلى تأليف باقي الكتب أيضاً فلدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم الواسع بأن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء رحمهم الله تعالى. فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلّا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل بأدلتها وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص وبهذه القواعد يمكن للانسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل التقريب. وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب أو باب بل ادرجناها في المقدمة والأكثر في الكتب الفقهية أن تذكر المسائل مخلوطة مع المبادىء لكن في هذه المجلة حرر في أول كل كتاب مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل البسيطة على الترتيب ولأجل إيضاح تلك المسائل الأساسية أدرج ضمنها كثير من المسائل المستخرجة من كتب الفتاوي على سبيل التمثيل.

ثم ان الأخذ والعطاء الجاري في زماننا أكثره مربوط بالشروط وفي مذهب السادة الحنفية أن الشروط الواقعة في جانب العقد اكثرها مفسد للبيع ومن ثم كان أهم المباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشرط وهذا الأمر أوجب مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رؤي مناسباً ايراد خلاصة المباحثات الجارية في ذلك على الوجه الآتي فنقول:

إن أقوال أكثر المجتهدين في حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضاً ففي مذهب المالكية إذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الاطلاق يكون للبائع وحده أن يشرط لنفسه منفعة مخصوصة في البيع لكن تخصيص البائع بهذا الأمر دون المشتري يرى مخالفاً للرأي والقياس أما ابن أبي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الأمام الأعظم رضي الله عنه وانقرضت اتباعهم فكل منهما رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر فابن أبي ليلى يرى أن البيع إذا دخله شرط أي شرط كان، فقد فسد البيع والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة الشرط والبيع جائزان على الاطلاق فمذهب ابن أبي ليلى يرى مبايناً لحديث «المسلمون عند شروطهم» ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشرطان أي شرط كان جائزاً أو غير جائز قابل الإجراء أو غير قابل ومن الأمور المسلمة عند الفقهاء أن رعاية الشرط إنما تكون بقدر الإمكان فمسألة رعاية الشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء ولذا اتخذ طريق متوسط عند الحنفية وذلك أن الشرط ينقسم إلى ثلاثة أقسام. شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو. بيان هذا أن الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا يؤيده وفيه نفع لأحد العاقدين مفسد والبيع المعلق به فاسد والشرط الذي لا نفع فيه لأحد العاقدين لغو والبيع المعلق به صحيح لأن المقصود من البيع والشراء التمليك والتملك أي أن يكون البائع مالكاً للثمن والمشتري مالكاً للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع والبيع المعلق به نفع لأحد المتعاقدين يؤدي إلى المنازعة لأن المشروط له النفع يطلب حصوله والآخر يريد الفرار منه فكأن البيع لم يتم لكن بما أن العرف والعادة قاطعان للمنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الاطلاق أما المعاملات التجارية فهي من أصلها في حال مستثنى كما تقدم وأكثر ذوي الحرف والصنائع قد تعارفوا على معاملة مخصوصة تقررت بينهم والعرف الطارئ معتبر فلا يبقى ما يوجب البحث إلّا بعض شروط خارجة عن العرف والعادة تشترط في المعاملات المتفرقة في الأخذ والعطاء وليس لهذه المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث عنها فما مست الحاجة في تيسير معاملات العصر إلى اختيار قول ابن شبرمة الخارج عن مذهب الحنفية ولهذا حصل الاكتفاء بذكر الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفية في الفصل الرابع من الباب الأول كما وقع في سائر الفصول.

قد ذكر في المادة السابعة والتسعين بعد المائة والمادة الخامسة بعد المائتين أنه لا يصح بيع المعدوم والحال إن ما كان مثل الورد والخرشوم[1] من الأزهار والخضروات والفواكهة التي يتلاحق ظهور محصولاتها يصح فيه البيع إذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر لأنه لما كان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن وإنما تظهر أفرادها وتتناقص شيئاً بعد شيء اصطلح الناس في التعامل على بيع جميع محصولاتها الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى هذا البيع استحساناً وقال اجعل الموجود أصلاً والمعدوم تبعاً له وافتى بقوله الامام الفضلي وشمس الأئمة الحلواني وأبو بكر بن فضل رحمهم الله تعالى وبما أن ارجاع الناس عن عادتهم المعروفة عندهم غير ممكن كما أن حمل معاملتهم بحسب الامكان على الصحة اولى من

(١) الخرشوم هو (ارضي شوكة) وفي التركية يسمى (نكنار).

نسبتها إلى الفساد، وقع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه الله في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد المائتين.

وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الأعظم رضي الله عنه يصح البيع في مد واحد فقط وعند الصاحبين رحمهما الله تعالى يصح في جميع الصبرة فمهما بلغت الصبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد بسعر ما جرى عليه العقد وبما أن كثيراً من الفقهاء مثل صاحب الهداية قد اختاروا قول الصاحبين في ذلك تيسيراً لمعاملات الناس حررت هذه المسألة في المادة العشرين بعد المائتين على مقتضى قولهما وأكثر مدة خيار الشرط عند الإمام رحمه الله تعالى ثلاثة أيام وعند الصاحبين تكون المدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الأيام ولما كان قولهما هنا أيضاً اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر بدون مدة الأيام الثلاثة في المادة الثلثمائة وهذا الخلاف جار أيضاً في خيار النقد إلّا أن عدم تقييد المدة بثلاثة أيام وصحة تقييدها بأكثر من ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وإنما اختير قوله في هذه المسألة أيضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشرة بعد الثلثمائة.

وعند الأمام الأعظم للمستصنع الرجوع بعد عقد الاستصناع وعند الإمام أبي يوسف رحمه الله أنه إذا وجد المصنوع موافقاً للصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال أنه في هذا الزمن قد اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاولة وبذلك صار الاستصناع من الأمور الجارية العظيمة فتخيير المستصنع في إمضاء العقد أو فسخه يترتب عليه الإخلال بمصالح جسيمة وبما أن الاستصناع مستند إلى التعارف ومقيس على السلم المشروع على خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا مراعاة لمصلحة الوقت كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلثمائة من هذه المجلة.

فإذا امر امام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله وإذا استصوبت حضرتكم العلية هذه المعروضات المبسوطة وشحوا على المجلة الملفوفة بالخط الشريف الهمايوني والأمر لولي الأمر.

ناظر ديوان الأحكام العدلية
أحمد جودت

مفتش الأوقاف الهمايونية
السيد خليل

من أعضاء شورى الدولة
سيف الدين

من أعضاء ديوان الأحكام العدلية
السيد أحمد خلوصي

من أعضاء ديوان الأحكام العدلية
السيد أحمد حلمي

من أعضاء شورى الدولة
محمد أمين الجندي

من أعضاء الجمعية
علاء الدين بن عابدين

تمهيد

يجب على كل شارع في علم أن يعلم عشرة أمور حتى يكون منه على بصيرة وهي :

(١) اسمه (٢) تعريفه (٣) موضوعه (٤) مأخذه (٥) غايته (٦) موضوعاته
(٧) مسائله (٨) حكمه (٩) شرفه وفضيلته (١٠) نسبته

فاسم هذا العلم الفقه وتعريفه سيذكر في المادة الأولى من المجلة وأما موضوعه فليعلم أولاً أن موضوع كل علم ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية فموضوع علم الفقه أفعال المكلفين ثبوتاً ونفياً ولذلك ذكر الفقهاء مباحثه تحت عنوان كتاب النكاح وكتاب البيع وكتاب الهبة مثلاً فالبيع والهبة والنكاح هي عبارة عن فعل المكلف فعلى ذلك يحتاج فعل غير المكلف من موضوع علم الفقه وغير المكلف الصبي والمجنون والبهيمة ولكن إذا أتلف الصبي أو المجنون مال الغير يكون ضامناً وكذلك إذا سرح شخص بهيمته في الطريق العام يضمن صاحبها جنايتها وقد وردت هذه الأحكام في علم الفقه فكيف جاز أن يبحث علم الفقه عنها مع انها ليست من موضوعه إذ موضوعه فعل المكلف فقط والجواب إنه ليس المكلف في ذلك الصبي والمجنون والبهيمة بل وليّ الصبي والمجنون وصاحب البهيمة فيكون البحث عن ذلك في الحقيقة بحثاً عن أفعال المكلفين

مآخذ علم الفقه

مآخذ علم الفقه الكتاب أي القرآن الكريم والسنة وإجماع الأمة والقياس. فالسنة هي قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره وإجماع الأمة

اتفاق العلماء المعتبرين كالصحابة الكرام على مسألة دينية والقياس الحاق شيء لم يرد حكمه بما ورد ويقال له قياس الفقهاء ومثال ذلك أنه ورد في القرآن الكريم قوله تعالى ولا تقل لهما أفٍ فنبهنا للنهي عن قول اف على النهي عن إظهار الضجر من الأبوين فاظهار الضجر محرم بالكتاب أما حرمة ضرب الأباء وشتمهم فثابتة قياساً.

وغاية علم الفقه نيل سعادة الدارين إذ أن صاحبه يكون معززاً مكرماً في دنياه منعماً في اخراه. وواضعه الإمام الأعظم. ومسائل الفقه موضوعها فعل المكلف ومحمولها أحد الأحكام الخمسة الشرعية وهي: الوجوب والندب والإباحة والحرمة والكراهة.

فالمسائل الفقهية هي عبارة عن أن هذا الفعل واجب وذلك الفعل حرام وهذا الفعل مندوب أو مباح أو مكروه وما شابه ذلك.

وحكم الفقه أنه فرض عين على كل مسلم ومسلمة فيما يتعلق بالعبادات من الأحكام ولو إجمالاً وما يتعلق بها كالبيع. واما شرفه وفضله فهو أفضل العلوم ما عدا علم الكلام والتفسير والحديث وأصول الفقه. وأحكام الفقه الحنفية قد اخذت بالسند المتصل عن الصحابة عبد الله بن مسعود. فالإمام الأعظم اخذ مذهبه عن حماد وأخذ حماد عن ابراهيم النخعي وابراهيم عن علقمة وعلقمة عن عبدالله بن مسعود وعبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم.