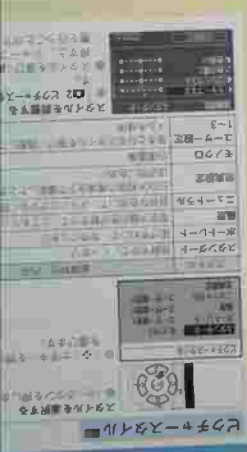


ينشر في هذا القسم من مجلة على التوالي لما يعرضه عن الزكية من شروح القوانين
 المعنية لكبار علماء الحقوق الاتراكوانا الآن فيما نشر تمريث شرح قواعد الكلية الفقهية
 مجلة الاحكام الشرعية تأليف صدر ابي ريس محكمة ميخا الاستاذة والاساتذ بمدرسة
 الحقوق فيها سابقاً وعلى الله الاتكال



تعريف علم الفقه

المادة الاولى

الفقه — علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسبة من ادائها التفصيلية ويقصد بلفظة العلم بهذا التعريف الاعتقاد الراجح .

المسائل — جمع مسألة — وهي المطلوب الذي يحتاج اثباته الى برهان ودليل .

الحكم — هو خطاب الشارع المتعلق بفعل المكلف وقد عرفه صدر الشريعة بأنه الشيء الثابت بناء على خطاب الشارع مثل الوجوب والصحة والفساد .

موضوع علم الفقه — وان موضوع علم الفقه هو فعل المكلف المكلف في اصطلاح الفقهاء — هو العاقل المجنون والمسيح لم يدا مكلفين وان تكن المادة (٩١٦) تنفي بغير ما اتلفه الصبي الا ان المخاطب بذلك الولي والحكم انما يترتب بحقه .

الشرعية — اي الموقوفة على خطاب الشارع ولا تدرك بدونه ولا فرق بين ان يكون الخطاب بنفس الحكم او بنظيره وحينئذ يكون النظر مقيماً على نفس الحكم يكون نفس الحكم مقيماً عليه .

الشارع — هو الحق جل جلاله وبعد ان الانبياء واسطة التبليغ

الأوامر الآلمية فيقال لكل منهم شارع والشارع من الأنبياء المقصود في المجلة هو النبي محمد صلى الله عليه وسلم.

العملية — أي المتعلقة بالأفعال وبخروج منها علم العقائد، وعلم التوحيد، وعلم أصول الفقه.

قوله من أدلتها — أي العلم بتدقيق الأدلة وبخروج علم الآله، وعلم الرسل، وعلم الأشياء الضرورية من الدين.

قوله المسائل الشرعية — احترازاً عن المسائل العقلية كقولك العالم حادث والمسائل الحسية كالنار محرقة، والمسائل الاصطلاحية كقولك الفاعل مرفوع.

مصادر علم الفقه — أربعة الكتاب، السنن، والاجماع، والقياس. المسائل الفقهية — قسمان منها ما يتعلق بالآخرية وهي العبادات، والقسم الآخر يختص بأمور الدنيا ويقسم إلى منسلكات، ومعاملات، وعقوبات. كما في الكتب الفقهية.

وهنا سنوضح الأسباب التي أوجبت وضع المجلة بأجناب تقرير اللجنة العلمية التي انتخبت خصيصاً لوضعها وهو كما يأتي:

«صورة التقرير الذي تقدم للبرحوم عالي باشا الصدر الأعظم»

(فيما يتعلق بالمجلة وذلك في غرة محرم سنة ١٢٨٦هـ)

لا يخفى على حضرة الصدر العالي أن اللجنة التي تتعلق بأمور الدنيا

من علم الفقه كما انها تنقسم الى مناسكات ومعاملات وعقوبة كذلك القوانين السياسية للامم المتماثلة تنقسم الى هذه الاقسام الثلاثة ويسمى قسم المعاملات منها القانون المدني لكنه لما زاد اتساع المعاملات التجارية في هذه الاعصار وسيت الحاجة الى استثناء كثير من المعاملات كالسفينة التي يسمونها حوالة (وفي الاصل بوجه) وكاحكام الافلاس وغيرهما من القانون الاصلي المدني . ووضع لهذه المستثنيات قانون مخصوص يسمى قانون التجارة وصار معمولاً به في الخصوصيات التجارية فقط . اما سائر الجهات فبازالت احكامها تجري على القانون المدني . ومع ذلك فالساوي التي ترى في محاكم التجارة اذا ظهر شيء من متفرعاتها ليس له حكم في قانون التجارة مثل الرهن ، الكفالة يرجع فيه الى القانون الاصلي . كيفما وجد مسطوراً فيه . يجري الحكم على مقتضاه . وكذا في مساوي الحقوق المادية الناشئة عن الجرائم بحري المعاملة بها على هذا النوال ايضاً .

وقد وضعت الدولة العملية قائماً وجاهداً قوانين كثيرة تقابل القانون المدني وهي . وان لم تكن كافية لبيان جمع المعاملات وفصلها الا ان المسائل المتعلقة بتسيم المعاملات من علم الفقه هي كافية وافية للاحتياجات الواقعة في هذا الخصوص . ولما رأت بعض مشكلات في تحويل المساوي الى الشرع والقانون . غير ان مجالس تمييز الحقوق لما كانت تحت رئاسة حكام الشرع الشريف فكما ان المساوي الشرعية

تصير رؤيتها وفعلها لديهم كذلك كانت المواد النظامية التي تحال الى تلك المجالس ترى وتفصل بمعرفةهم ايضاً . بذلك يجري حل تلك المشكلات من حيث ان اصل القوانين والنظامات الملكية مرجعها هو علم الفقه وكثير من الخصوديات المتفرعة والامور التي ينظر فيها بمقتضى النظام يفصل ويحسم على وفق المسائل الفقهية . الحال ان اعطاء مجالس تمثيل الحقوق لا اطلاع لهم على مسائل علم الفقه فاذا حكمت حكم الشرع الشريف في تلك الفرع بمقتضى الاحكام الشرعية ظن الاعضاء انهم يفعلون ما يشاؤون خارجاً عن النظامات والقوانين المودوعة . ساء ايهم الظن فيصير ذلك بائساً على القيل والقال

ثم ان قانون التجارة الهابوي هو دستور العمل في محاكم التجارة الموجودة في ممالك الدولة العلية . اما الخصوديات المتفرعة عن الدعاوى التجارية التي لا حكم لها في قانون التجارة فيجعل بها مشكلات عظيمة لانه اذا صارت المراجعة في مثل هذه الخصوديات الى قوانين اوربا . هي ليست مودوعة بالارادة السنية فلا تصير مداول الحكم في محاكم الدولة العلية . واذا اُحيل فصل تلك المشكلات الى الشريعة الغراء فلما حكم الشرعية تصير مجبورة على استئناف المرافعة في تلك الدعاوى حينئذ قاحل الحكم على قضية واحدة في محكمتين كل منهما تنابر الاخرى في اصول المحاكم ينشأ عنه بالطبع تشعب ومباينة ففي مثل هذه الاحوال لا يمكن محاكم التجارة مراجعة المحاكم الشرعية واذا قيل لاعضاء محاكم

التجارة ان راجعوا السكتب الفقهية فهذا ايضا لا يمكن لان هؤلاء الاعضاء على حد سواء مع اعضاء مجالس تمييز الحقوق في الاطلاع على المسائل الفقهية ولا يخفى ان علم الفقه بجر لا ساحل له واستبطاء درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية ومملكة كلية وعلى الخصوص مذهب الخنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفارتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل فيه تنسيق كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائله اشتاتا متشعبة فتسير القول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جدا وما عدا ذلك فانه بتبدل الاعصار تتبدل المسائل التي يرم بناؤها على العادة والعرف مثلاً كان عند المتقدمين من الفقهاء اذا اراد احد شراء دار اكفى برؤية بعض بيوتها وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدة . وهذا الاختلاف ليس مستنداً الى دليل بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في امر الانشاء والبناء . وذلك ان العادة قديما في انشاء الدور وبنائها ان تكون جميع بيوتها متساوية على طرز واحد فكانت رؤية بعض البيوت على هذا تعني عن رؤية سائرها ولما في هذا العسر خفيت جرت العادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والقدر لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة فاللازم في هذه المسألة وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم

يكن. الاختلاف الواقع في مثل المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وإنما تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وتفرق الاختلاف الزماني والاختلاف البرهاني الواقع هنا وتميزهما بحجج الى زيادة التدقيق وامان النظر فلا جرم ان الاساطة بالمسائل الفقهية وبلوغ النهاية في معرفتها أمر صعب جداً ولذا انتدب جمع من فقهاء العصر وفضلائه لتأليف كتب مطولة مثل كتاب الفتاوى والتأثر خاتمة والعلمكيرية المشهورة الآن بالفتاوى الهندية ومع ذلك فلم يقدرُوا على حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية وفي الواقع ان كتب الفتاوى وهي عبارة عن مؤلفات حاوية لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافقت به الفتاوى فيما مر من الزمان ولا شك ان الاحاطة بجميع الفتاوى التي افتي بها علماء السادة الخنفية في العصور الماضية عسر للغاية ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله تعالى كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه فقطع بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولكن لم يسمح الزمان بعده بعالم فقيه يحذو حذوه حتى يجعل اثره طريقاً واسعاً ولما الان فقد ندر وجود المتبحرين في العلوم الشرعية في جميع الجهات وفضلاً عن انه لا يمكن تعيين اعضاء في الحاكم النظامية لهم قدرة على مراجعة الكتب الفقهية وقت الحاجة لحل الاشكالات فقد صار من الصعب ايضاً وجود قضاة كافية الحاكم الشرعية الكاثرة في الممالك المحروسة.

بناء على ذلك لم يزل الامل مطلقاً بتأليف كتاب في المعاملات
 الفقهية يكون مضبوطاً سهل المأخذ جارياً من الاختلافات حوياً
 للأموال المختارة سهل المطالعة على كل احد لانه اذا وجد كتاب على
 هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة عامة لسكل من نواب الشرع ومن
 اعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالادارة فيحصل لهم عطايته انساب
 الى الشرع ولدى الايجاب نصير لهم ملكة بحسب الوسع يقتدرون بها
 على التوفيق ما بين الدعاوي والشرع الشريف فيصير هذا الكتاب
 معتبراً مرعي الاجراء في المحاكم الشرعية مغنياً عن وضع قانون لدعاوي
 الحقوق التي ترى في المحاكم النظامية ومن اجل الحصول على هذا
 المأمول عقدت سابقاً جمعية علمية في ادارة مجلس التنظيمات وحرر
 حينئذ كثيراً من المسائل ولكن لم تبرز الى حيز الفعل فصدق مضمون
 قولهم ان الامور مرهونة لاوقاتها حتى شاء الله تعالى بروزها في هذا
 العصر الجريفي الذي صار مضبوطاً من جميع الاعصار بظهور مثل هذه
 الآثار الخيرية المهمة والاجل حصول هذا الامر مع سائر الآثار
 الحسنة الكثيرة التي هي من التوفيقات الجليلة السلطانية المشهودة
 بعين الافتخار للبرية أحيل على عهدتنا مع ضعفنا وعجزنا انعام هذا
 المشروع الجليل والازر الخيري السديد لتحصل به الكفاية في تطبيق
 المعاملات التجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر
 وبموجب الارادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الاحكام وبادرنا الى

ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والامور الكثيرة الوقوع اللازمة جداً
من قسم الملاحظات الفقهية بمجموعة من افعال السادات الخفية الموقوف بها
وقسمت الى كتب متعددة وسميت «بالاحكام العدلية» وبعد اختتام
المقدمة والكتاب الاول منها اعطيت نسخة منها مقام مشيخة
الاسلام الجليلة ونسخ اخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه
من الذوات الفخام ثم بعد اجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناءً
على بعض الملاحظات منهم حررت منها نسخة وشرطت على حضراتكم
عليه والآن حصلت المبادرة الى ترجمة هذه المقدمة والكتاب الى
اللغة العربية وما زال الاهتمام مصروفاً الى تأليف باقي الكتب ايضاً
فهدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم العالي بان المذلة الثاني من المقدمة
هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء
رحمهم الله تعالى. فحكم الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون
بمجرد الاستناد الى واحدة من هذه القواعد الا ان لها فائدة كلية في
ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون المسائل بدالتها
وسائر الماهورين يرجعون اليها في كل خصوص وبهذه القواعد يمكن
للانسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف او في الاقل التقريب
وبناءً على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان كتاب او باب بل
ادرجناها في المقدمة والاكثر في الكتب الفقهية ان تذكر المسائل
مخلوطة مع المبادئ لكن في هذه المجلة حررت في اول كل كتاب مقدمة

تشمعل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب ولأجل إيضاح تلك المسائل الأساسية أدرج ضمنها كثير من المسائل المستخرجة من كتب الفتاوى على سبيل التمثيل .

ثم إن الأئمة والعلماء الجاهليين في زماننا أكثره مربوطاً بالشروط وفي مذهب الحنفية إن الشروط الواقعة في جانب العقد أكثرها مفسد للبيع ومن ثم كان أهم المباحث في كتاب البيوع فصل البيع بالشروط وهذا الأمر أوجب مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رأوني مناسباً إيراد خلاصة المباحثات الجارية في ذلك على الوجه الآتي .

فنقول إن أقوال أكثر المجتهدين في حق البيع بالشروط يخالف بعضها بعضاً ففي مذهب المالكية إذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الإطلاق يكون للبائع وحده أن يشترط لنفسه منفعة مخصوصة في البيع لكن تخصيص البائع بهذا الأمر دون المشتري يرى مخالفًا للرأي والقياس أما إن أبي ليلى وابن شبرمة ممن عاصروا الإمام الأعظم رضي الله عنه وافترضوا اتباعهم فكل منهما رأى في هذا الشأن رأياً يخالف رأي الآخر فإن أبي ليلى يرى أن البيع إذا دخله شرط أي شرط كان فقد فسد البيع والشروط كلاهما وعند ابن شبرمة الشرط والبيع بائران على الإطلاق فذهب ابن ليلى يرى مبانياً لحديث

المسلمون عند شروطهم» ومنهيب ابن شبرمه موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين ربما يشترطان اي شرط كان جائزا او غير جائز قابل الاجراء او غير قابل ومن الامور المسئلة عند الفقهاء ان رعاية الشرط انما تكون بقدر الامكان فمسألة الرماية للشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء ولذا اتخذ طريق متوسط عند الحنفية وذلك ان الشرط ينقسم الى ثلاثة اقسام. شرط جائز وشرط مفسد وشرط لغو. بيان هذا ان الشرط الذي لا يكون من مقتضيات عقد البيع ولا يؤيده وفيه نفع لاحد المتعاقدين مفسد والبيع المعلق به يكون فاسدا والشرط الذي لا نفع فيه لاحد المتعاقدين لغواً والبيع المعلق به صحيح لان المقصود من البيع والشراء التملك والتملك اي ان يكون البائع مالكا للثمن والمشتري مالكا للمبيع بلا مزاحم ولا ممانع. والبيع المعلق به نفع لاحد المتعاقدين يؤدي الى المنازعة لان المشروط له النفع يطلب حصوله والاخر يريد الفرار منه فكان البيع لم يتم لكن بما ان العرف والسادة قاطع للمنازعة جوز البيع مع الشرط المتعارف على الاطلاق اما الامارات التجارية فهي من اصلها في حال مستثنى كما تقدم واكثر ذوي الحرف والصنائع قد تعارفوا على ماملة مخصوصة تقررت بينهم والعرف الطارىء معتبر فلا يبقى ما يوجب البحث الا بعض شروط خارجة عن العرف والعادة تشترط في المعاملات المتفرقة في الاخذ والعطاء وليس لهذه المعاملات شأن يوجب الاعتناء بالبحث

عنها فما مست الحاجة في تفسير معاملات العصر الى اختيار قول ابن
شبرمة الخارج عن مذهب الحنفية ولهذا حصل الاكفاء بذكر
الشروط التي لا تفسد البيع عند الحنفية في الفصل الرابع من الباب
الاول كما وقع في سائر الفصول.

قد ذكر في المادة السابعة والتسعين بعد المائة والمادة الخامسة
بعد الثلاثين انه لا يصح بيع المعلوم والحال ان ما كان مثل الورد
والخرشوم^(١) من الازهار والخضروات والفواكه التي يتلاحق ظهور
محصولاتها يصح فيه البيع اذا كان بعض محصولاتها ظهر وبعضها لم يظهر
لانه لما كان ظهور محصولاتها دفعة واحدة غير ممكن وانما تظهر افرادها
وتنافس شيئاً بعد شيء اصطاح الناس في التأمل على بيع جميع محصولاتها
الموجودة والمتلاحقة بصفقة واحدة ولذا جوز محمد بن الحسن الشيباني
رحمه الله تعالى هذا البيع استحساناً وقال اجعل الموجود اصلاً والمعلوم
تبعاً له وافق بقوله الامام الفضلي وشمس الأئمة الحلواني وابو بكر
ابن فضل رحمهم الله تعالى وحيث ان ارجاع الناس عن عادتهم المعروفة
عندهم غير ممكن كما ان حمل ما ملتهم بحسب الامكان على الصحة
اولى من نسبتها الى الفساد ومع الاختيار على ترجيح قول محمد رحمه الله
في هذه المسألة كما هو مندرج في المادة السابعة بعد الثلاثين.

وفي بيع الصبرة كل مد بكذا عند الامام الاعظم رضي الله عنه
يصح البيع في مد واحد فقط وعند الصاحبين رحمهما الله يصح في جميع

(١) الخرشم هو ارمي نون في التركية يسمى (انكار)

الصبرة فمهما بلغت الصبرة يأخذها المشتري ويدفع ثمنها بحساب المد
 بسر ما جرى عليه العقد وحيث ان كثيراً من الفقهاء مثل صاحب
 الهداية قد اختلفوا قول صاحبين في ذلك تيسيراً لمعاملات الناس
 حررت هذه المسألة في المادة العشرين بعد الثمين على مقتضى قولها
 واكثر مدة خيار الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ثلثة ايام وعند
 صاحبين تكون المدة على قدر ما شرط المتعاقدان من الايام ولما
 كان قولها هنا ايضاً اوفق للحال والمصلحة وقع عليه الاختيار وذكر
 بدون مدة الايام الثلثة في المادة الثمانيه وهذا الخلاف جار ايضاً في
 خيار النقد الا ان عدم تقييد المدة بثلثة ايام وصحة تقييدها باكثر من
 ذلك هو قول محمد رحمه الله تعالى فقط وانما اختيار قوله في هذه المسألة
 ايضاً مراعاة لمصلحة الناس كما ذكر في المادة الثالثة عشر بعد الثمانيه
 وعند الامام الاعظم ان المستصنع له الرجوع بعد عقد الاستصناع
 وعند الامام ابي يوسف رحمه الله انه اذا وجد المصنوع موافقاً للصفات
 التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع والحال انه في هذا الزمان قد
 اتخذت معامل كثيرة تصنع فيها المدافع والبواخر ونحوها بالمقاوله
 وبذلك صار الاستصناع من الامور التجارية العظيمة فتخير المستصنع
 في امضاء العقد او فسخه يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة وحيث
 ان الاستصناع مستند الى التعارف ومقيس على السلم المشروع على
 خلاف القياس بناء على عرف الناس لزم اختيار قول ابي يوسف رحمه

الله تعالى في هذا امر اعادة لمصلحة الوقت كما حرر في المادة الثانية والسبعين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة .

فذا امر اعلام المسلمين بتخصيص العمل بقول من المسائل المجتهد فيها تعين ووجب العمل بقوله واذا صار من هذه المعروفيات المبسوطة لدى حضراتكم الغنية قرينة التصويب يجري توشيح على المجتهد المنفوقه بالخط الشريف الهايوني والامر لولي الامر .

المراد ديوان الامانة العسائية

عاش الاوفى المحمود

السيد خليل

احمد جودت

من اعضاء شورى الدولة

من اعضاء ديوان الامانة العامة

سيف الدين

السيد احمد خلوصي

من اعضاء ديوان الامانة العامة

من اعضاء شورى الدولة

السيد احمد حليمي

محمد امين الجندي

من اعضاء الجمعية العامة للدس ايس ايس نادس

المقالة الثانية

في بيان القواعد الكلية العامة

مادة ٢٦ — الامور بمقاصدها يعني ان الحكم الذي يترتب على

امر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر .

القاعدة : لغة أساس الشيء اصطلاح القراء هو الحكم الحكمي أو الاسكري
التي يراد به معرفة حكم المارثيات.

الطريقة لمعرفة حكم المارثيات : والطريقة لمعرفة حكم المارثيات من القاعدة
الحكمية هي كما يلي : القاعدة (الدم على قدام) السكية مثلاً وجزئياً « ان طريق
دار زيد قدس » يستخرج من القاعدة العمومية انه ما دامت طريق دار زيد
قدس يجب ان تنقل الى قدمه لان الدم يبقى على حالة التدميه وهو جوا.

امور : مع ام ممتنه القوي الفعل والمال اذ يقال امور فلان مستقمة اي
احكامه وقد ورد في الآية الشريفة (وما امر ان يقول بريد) فسد به حل فرتول.

الام : بمعنى معي طاب القول بالقول ويحكم على امره. وهنا لا يقصد
في المعنى بل يقصد بالامر بالقول ويحكم على امور بما ان الفعل هو محل الجوارح
والعمل اعتباراً بعد من جهة الاعمال لانه ينشأ من جراحة الصان. وهنا قد قرن
الفعل بالقصد في قوله الامور بمقتادها عليه النية التي لا تتمم بفعل ظاهري
لا ترتب عليها احكام شرعية فوطاق شخص زوجته في قلبه ان باع فرسه ولم
يكن له نية لا يترتب على ذلك الفعل الباطني حكم لان الاحكام الشرعية
تتعلق بالظواهر. والاولى لشخص شخص مالا يقصد ان وقفه وبعد ان اشترى
يحكم بما يدل على وقفه ذلك المال فلا يصح وقفه. ذلك لو اوى شخص ثوب
مال شخص آخر ولم يقصد وقفه ذلك المال في يد صاحبه لا يضمن بمحروقة
الغصب ولو اخذ المودع المال المودع به عند استهلاكه ثم ارجعه الى موضعه ووقف
بلا قصد ولا تقصير لا يضمن.

الافعال بلا نية : اما الافعال بلا نية فتشككها كما يأتي : ان الالفاظ الصريحة
لا تحتاج الى نية وبكفي حصول الفعل المرتب الحكم عليها اذ ان الافعال الصريحة
تكون النية متمثلة بها مثل ذلك لو قال شخص لا خربعتك مالي هذا او

أوصيت لك به بفتح البع أو الوصية كما أن الإقرار، والوكالة، والايذاع، والاعارة والتلف، والسرقة كلها أمور لا يتوقف على التية بل فعلها يكفي لترتب الحكم.

الائتلاف الغير صريحة : أما في الائتلاف الغير صريحة فيختلف حكم الفعل الواحد باختلاف مقصد الفاعل كالبيع مثلاً إذا استعمل بصيغة المصارع كقول البائع أو المشتري « ابع » واشترى إذا قصد به الحال يتعد البيع وإذا قصد به الاستقبال لا يتعد وإلى ذلك فباختلاف المقصد قد يختلف الحكم وأما بصيغة الماضي فيعد البيع ولا يتوقف على التية بمعنى الحال لسكونها من الصيغ المستعملة

الصريحة في العقود المقصود بها الحال بذلك : لو أقر شخص لأخر بقوله لك على درهم في درهمين فإذا كان قصداً بكلامه هذا مع درهمين أو درهمين فيحكم عليه بثلاثة دراهم وإذا كان المقصود به الظرف لا يحكم عليه إلا بدرهم واحد كذلك لو تعدى الدرع على الدرية ثم أزال العدي ينظر إذا كان المستودع ينوي إعادة التعدي فهو ضامن لو تلفت الدرية بلا تعد ولا تصير وأما إذا كان لو سلم العودة إلى العدي لا يضمن. وكذا الشخص الذي يحرر مالا مباحاً إذا أحرزه بقصد ملكه يصبح مالكاً له والأفلا. مثل ذلك لو وضع شخص الماء تحت المطر وجمعت فيه ماء فإذا وضع ذلك الماء بقصد جمع الماء وأحرازها يصبح مالكاً للماء فوالحال هذه لو انتصب للماء أحد يضمنه وأما إذا كان قد وضع الماء بقصد تسليع الماء المقطوع لا بقصد جمع الماء وأخذها أحد لا يضمن لأن صاحب الماء لم يملك الماء لعدم سبق نية منه إلى إحرازها كذلك لو وضع شخص حماً يتحلل ووقع في القمح طير فإذا كان صاحب القمح نصب فيه بقصد الصيد فالطير يكون ملكه وأما إذا كان وضعه بقصد التجفيف في الهواء فالطير الذي يقع في القمح يكون غير مملوك لصاحب القمح فإذا أخذه شخص ما لا يحق لصاحب القمح أن يطالبه به ، كذلك لو وجد شخص لقطة أي مالاً ضالماً فإن أخذه بقصد ملكه بعد تحجباً فوالحال هذه لو تلف بيده

بلا تعد ولا تقصر يصبح ضامماً ببيعة المال لمصاحبه اما اذا اخذ به قصد تسليمه الى صاحبه ونقل المال بلا تعد ولا تقصر لا يضمن حيث يكون حكمه حكم الامن.

١١٠ احكام الشريعة التي لا تبدل احكامها باختلاف التقصد والنية .

هذا يبد انه يوجد بعض احكام شرعية لا تبدل احكامها نظرا للتقصد والنية الغاصد بها كـ لو اخذ شخص مال آخر الى سبيل المزاح بدون ادنه فبمجرد وقوع الاخذ يكون الاخذ غصباً ولا ينظر الى نيته من كونه لا يقصد الغصب بل يقصد المزاح . فانك لو الى شخص عملاً غير مأذون به فانه يضمن الخسارة الناشئة من عمله ولو حصنت عن غير ارادة منه مثال ذلك : لو ان شخصاً شاهد سكران واحد الزود التي يحملها بتقصد لحافظتها من ان تسقط منه فحكمه حكم الغاصب ويصبح ضامماً فيما لو سقطت .

هنا وما ان القواعد الكلية هي قواعد اكثرية واغلبية فوجود بعض احكام منافية لهذه القاعدة او غيرها لا تأثير لها .

المادة « ٣ » - العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

العقد : هو ارتباط الإيجاب بالقبول كعقد البيع - الاجارة والاعارة . الخ .

اللفظ : هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بتقصد التعبير عن ضميره .

يهم من هذه المادة انه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد بل انما ينظر الى مقاصدهما الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لان المنصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الالفاظ الا قوالب المعاني . ومع ذلك فانه ما لم يتغير التأليف بين اللفاظ والمعاني المنصودة لا يحوز الغاء اللفاظ مثال ذلك : بيع الوفاء فاستعمل كلمة البيع التي تضمن تملك المبيع للمشتري فيه انشاء العقد لا يفيد التملك لانه لم يكن مقصودا من

البرهان على انفسه به المتفق فأمين من المشتري المترتب بلغة البائع وإبقاء المبيع
تحت يد المشتري ما لم يوفه الدين ولذلك لا يبرح العبد من كونه قد رهن فيحرق
به حكم الرهن ولا يبرح حكم البيع .

ثانياً : الى ما تقدم بحق البائع بهما رافداً ان يعيد الثمن ويسترد المبيع كما انه
يثق للمشتري ان يبد المبيع ويسترجع الثمن ولو كان العقد بهما حقيقياً لما جاز إعادة
المبيع واسترداد الثمن الا باتفاق من الطرفين الى اقالة البيع .

مثال ثاني : لو اشترى شخص من « بسمال » رطل سكر وقال له خذ هذه
الشفعة امانة ذلك ما يحضر لك الثمن وان اذنت لا تكون امانة عند البقال بل
يكون ككافة السكر الا ان يذهب منه ما يتوفي دينه ولم كانت
الامانة كذا والمشتري . قال لا استرجعها من البائع بشفعة امانة ثوب . الى الامين
اعادتها .

مثال ثالث : لو قال شخص لآخر قد وهبت هذه الفرس او لك امانة جنيته
فهذا العقد يكون بائع لا آخذ به وبشرى بشفعة احكام البيع . وذا كانت البيع
تفارقا بحرق فيه احكام الشفعة وارجعها من احكام البيع .

مثال رابع : لو قال شخص لآخر قد ارثت هذه الفرس لتركبه الى (سقيت)
بخمسة برشا فانه يكون عقد اجار لا عقد ائجاره ربحاً من استعمال كلمة الاجارة
في العقد لان الاجارة هي تلك المنفعة بلا عوض وهنا وجد عوض .

مثال خامس : لو قال شخص لآخر قد احدثك بالدين المطلوب مني فلان
الى ان تبقى ذمتي مشغولة لحين ما يدع المحال عليه لك الدين . والعقد هذا لا
يكون عقد حوالة لان امانة هي قل دمة الى دمة اخرى وهنا بقيت دمة المدين
مشغولة والذي جرى التماسه ضم دمة اخرى فاصبح المحال عليه كفيلاً بالمدين
والدين أصيل .

مثال سادس : لو انطى شخص آخر عشر بلاط حنطة او عشر ليرات
وقد له قد ارتك ايها فيكون قد اقرضها له ويصبح المستعير الحق التعريف بالمال
او الحنطة المقارنه له مع انه ليس المستعير التعريف بعين المال المقارن بل له حق
الاتهام به بدون استهلاك العين .

« مستثنيات هذه القاعدة »

معد مستثنيات هذه القاعدة وهي : لو باع شخص شيئاً الآخر مع نقل
الشيء بوجه قد بهك هذا المال بدون ثمن يكون البيع باطلاً ولا يعتبر العقد هبة
كذلك لو اجر شخص راساً لآخر بدون اجرة تصبح الاجرة ائسدة ولا تكون
عقارية لان الاثـره تعبد بع المنفعة بوضـر والعقارية تعبد بـدم الوضـر بحيث انه
يوجد تضاد بين معنى المظنين الا يجوز استعاره فقط الاجاره في الاعاره .

المادة (٤) : « الميقين لا يزول بالشك »

تعلم لان اليقين اقوى من الشك لا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف اما
اليقين فاما يزول باليقين الآخر . هذه المادة مأخوذة من قاعدة ما ثبت ييقين لا
يرتفع بالشك وما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين .

الشك : لغة معناه التردد واصطلاحاً تردد الفعل بين الوقوع وعدمه اي لا
وجد مرجح لاحد الطرفين الى الآخر ولا يمكن ترجيح احد الاحتمالين اما اذا
كان الترجيح ممكناً لاحد الاحتمالين الا ان التלב غير مطمئن جهة اراجعة ايضاً
فتكون الجهة اراجعة بدرجة (الظن) والجهة المرجوحة بدرجة (الوهم) واما اذا كان
التلب بيطمن جهة اراجعة فتكون (ظناً غالباً) والظن الغالب يزول منزلة اليقين
(اليقين) : لغة قرار الشيء . يتساءل (يقن الماء في الخوض) بمعنى اسقر .
واصطلاحاً (هو حصول الجزم او الظن الغالب بوقوع الشيء او عدم وقوعه) وقد

حرره البعض (هو علم الشيء المستتر عن نظر واستدلال) ويفهم من هذه الايضاحات انه لا يوجد الشك في شيء عند وجود اليقين ولا اليقين حيث يوجد الشك . اد انهما يتعاضدان ولا يجوز اجتماع التقيضين على هذا قد يفترض على وضع هذه المادة اذا لا موجب لوضعها .

ولكن بما ان القصد هنا بالشك انما هو (الشك الظاهري) بمد حصول اليقين في الامر فلا محل للافراض بتاتاً .

هذا والله اعلم ان اليقين السابق لا يزول بالشك الظاهري . وانه لا يزول الا يقين مثله مثال ذلك اذا سافر رجل الى بلاد بعيدة فاقطعت اخباره مدة طويلة فاقطاع اخباره فحصل شك في حياته الا ان ذلك الشك لا يزول اليقين وهو حياته المتينة قبل ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته يقيناً . وبالعكس اذا سافر آخر بسفينة وثبت رقبها فيحكم بموت الرجل لان موته ظن غلب والظن الغالب كما تقدم بمنزلة اليقين .

مثال آخر: لو اقر شخص ببلغ لا آخر قائلاً اظن انه يوجد لك بدمتي كذا مبلغ فاقارره هذا لا يترتب عليه حكم لان الاصل براءة الذمة واليقين براءة ذمته فما لم يحصل يقين بشغل ذمة لا يثبت المبلغ عليه المقر له اذ ان اقارره لم ينشأ منه ان يقين بل عن شك وظن وهذا لا يزول اليقين براءة ذمة المقر كما لا يخفى .
المادة (٥) « الاصل بقاء ما كان على ما كان . »

يعني ينظر للشيء على اي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال ما لم يتم دليل على خلافه وهذه القاعدة تدعى (الاستصحاب) وان قاعدة القديم على قدمه هي فرع هذه القاعدة .

الاستصحاب: هو الحكم بتحقيق وثبوت شيء بناء على تحقق وثبوت ذلك

الشيء بوقت من الأوقات والاستصحاب حجة جامعة لا حجة مثبتة وهو على قسمين : (استصحاب الماضي بالحال) - (استصحاب الحال بالماضي) .

استصحاب الماضي بالحال هو الحكم على شيء ببقائه على الحال التي كان عليه بأمر من السابق مما يتم دليل على خلافه وينال لذلك استصحاب « الماضي بالحال » .

استصحاب الحال بالماضي هو اختبار حالة الشيء بأمر من الحاضر أنها حالة ذلك الشيء في الماضي مما يثبت خلاف ذلك بدليل .

مثال : ثبت تحقق شيء في الماضي ثم حصل شك في زوال ذلك الشيء في الوقت الحاضر كقولهم : وهو الذي يغيب غيبة متسعة إذا حصل شك في أم وقت الحاضر بحجته وموته فاستصحاب الماضي بالحال يحكم بحياة المفدود إذا أنها الشيء المحقق في الماضي فلا يحكم الحكم بموته ولا قسمة تركته بين الورث مما يثبت موته أو تدبرض أمثاله - صوله سن التسعين .

مثال ثاني : لو ادعى المدعي اتصال المدن للمدائن والمدائن أنكر الإيصال فالقول مع المدين للمدائن لأن المدعى يعلق بذهم المدعي في الماضي فيحكم تبعاً لما ذهبت استصحاب الماضي بأحد على المدعي بتأدية المبلغ بعد حلف المدائن المدين وهذا فيما لم يثبت المدعي وقوع الإيصال .

هذا واستصحاب الحال بالماضي كما ذكرنا أن يكون به حال الشيء في الوقت الحاضر معلوماً إلا أنه وجد شك بعدم ذلك الشيء في الوقت الماضي . مثال ذلك لو اختلف شخصان على ماء يسيل من دار أحدهما إلى دار الآخر في كونه قديماً أو حديثاً وعجز الطرفان كلاهما عن إثبات ما يدعي فوالحال هذه ينظر إلى حال المسيل في الوقت الحاضر فإذا ثبت جريان الماء قبل الخصومة من ذلك المسيل يحكم ببقائه على الحال التي وجد عليها . وكذلك لو استأجر رجل طاحوناً

خطأ وصواب

وقمت في هذا العدد لغلط مطبعيه وأينما ان تصحح منها فما لا يحسن اتحاله

جاءت يوم بمذكرة « الهيئة الاجتماعية » في النظم الاول من الصفحة الواحدة والثلاثين
والنصف ٥٠ مقدار - طر وهو كما ينبغي « الهيئة الاجتماعية » وتغير النظم ٥٠ عوضاً عن الغلط للانتظام
فقد عيّن عن العاية في نطرها منه هذه الهيئة وهي صيانة مصالحها « وما قدأ ذلك من
الاعتناء فهو كما يأتي:

خطأ	صفحة	- طر	صواب
الى انبات	١٢	٥	اثبات
ان الاقرار	١٤	٧	الاقرار
لغيبه اذا	١٤	٩	قذا
ليس من جهة من قراء العربية	٢٥	٤	ليس من قراء العربية من جهة
الاقرار	٣٢	٧	الاقرار
ببأقر	٣٢	١٨	بأقر
كار رطاطا	٤٥	٣	كرب رطاطا
من اي منها	٤٥	في السابق	بعض الشيء ٥٠ بها
الاحوال	٣٧	٥	الاصول
تدب	٣٧	٩	عاده
تحميد	٣٨	٩	تشديد
أكل	٣٨	١٥	لنكالي
الحقيقة تحريه	٣٩	٩	الحقيقة في بحر
ورهم	٤٠	١٨	يدو
في الحق الذي	٤١	٤	في الحق الذي
عن القوس والتعالي بزمم والوسائط	٤١	١٦	عن القوس والتعالي بزمم والوسائط
ظهر	٤٢	٣	ظهرت
يقصد	٤٤	١٣	يقصد
الفاص	٤٣	١١	الفاص
بل - وراغاً	٤٤	٤	بل - وراغاً
في الثالثة والاعشرون	٦٥	١٧	في الثالثة والعشرين

فهرس العدة الاول

صفحة

المقدمة

٢ انظمة بشأن الافراج الشرطي من السجناء

١٠ باب القرارات

١٢ اصلاح القضاء الاهلي للدكتور كامل احمد المحامي

٢١ اقتبال الاموال من الممتلكات للاستاذ الشيخ محمد حميد الفزي

٢٥ القضاء على القضاء للدكتور شبلي شمائل

٣٧ اصول تحقيق الجرائم

٤٥ البشة البوليسية لمضرة الصاع صرة من افندي فهمي
مأمور قسم تايدي من مصر

٥٧ السر المكنون رواية

٧٠ السؤال والاقتراح

٧١ قرار من محكمة استئناف القدس المتوقفة

٧٥ قرار في الكفالة المؤقتة

شرح القواعد الكلية الفقهية