المُعربات

وادعى بعد انقضاء مدة الاجاره بانقطاع الماء عن الطاحون مدة وطلب تنزيل الاجرة عن المدة التي انقطع فيها الماء وصاحب الطاحون ادعى عدم انقطاع الماء فيحكم الحال الحاضر واذا كان الماء جاريا وقت الدعوى والخصومة فيستصحب الحال الماضي والقول مع اليمين للمؤجر وبالعكس لو كان الماء ممنوعاً فالقول مع اليمين للمستأجر. كذا لو انفق الاب من مال ابنه الغائب وادعى الولد ان والده كان ميسرا وقت الانفاق وطلب ضمانة المبلغ الذي صرفه فينظر الى الحال الماضي فاذا كان الوالد وقت الخصومة كان معسرا فالقول قوله مع اليمين واذا كان ميسرا فالقول قول الابن.

يوجد مستثنى من هذه القاعدة: وذلك ان الامين يصدق بيمينه عن براءة ذمته لو ادعى الوديع انه اعاد الوديعة لو انها تلفت بيده بلا تعد ولا تقصير يقبل ادعاءه بيمينه والحال انه توفيقاً للقاعدة الاستصحاب يجب ان يعد الامين مكلفاً باعادة الامانة ما لم يثبت اعادتها لان الحال الماضي هو وجود الامانة عند الوديع والسبب في ذلك ان الامين يدعي عن براءة الذمة من الضمان والاصل براءة الذمة واما المودع فهو يدعي شغل ذمه الامين وذلك خلاف الاصل.

المادة ٦ «القديم يترك على قدمه»

يعني ان القديم الموافق للشرع يجب ان يترك على حاله القديم ما لم يثبت خلافه حيث ان بقاء ذلك الشيء مدة طويلة دليل على انه مستند لحق مشروع فيحكم بحقيته ـ وهذه المادة مأخوذة من قاعدة «ما كان قديماً يترك على حاله ولا يغير الا بحجة.

ما هو القديم . ـ هو الذي لا يعرف اوله اما اذا كان اوله معروفا لا يعد قديماً مثلا : لو ان ميزاب دار شخص يجري من القديم على دار شخص آخر فصاحب الدار الثانية لا يحق له منعه كما لو ان بالوعة دار تمر من دار اخرى فصاحب الدار الثانية

لا يحق له بعد ذلك البالوعة (مع مرورها من داره لانه ما دام ذلك قديماً يعتبر الى مرور ذلك الماء لا يدعى ان يكون مستنداً على حق شرعي كأن كانت الداران مشتركتين فترى تقسيمهما وكل من شوارع التقسيم مرور ماء احداهما الى الاخرى

اما القديم المخالف لشرع الشريف فلا يترك الى قدمه مهما تقادم عهده لان الضرر لا يكون قديماً مثلاً لو فتح دار مجرى من القديم في الطريق العام لا ينظر الى قدمه ويزال لانه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك

المادة ٧ «الضرر لا يكون قديماً»

يعني : لا يعتبر قدمه ولا يحكم ببقائه، هذه المادة قيد حكم المادة التي قبلها الناصة على ان القديم يترك على قدمه الا ان هذه قيدت تلك وبينت ان القديم الذي يعتبر هو القديم الغير مضر مثال ذلك لو ان اقدار دار شخص من القديم تسيل بالطريق العام او ان بالوعة دار شخص تسيل بالنهر الذي يشرب منه اهل البلد فتسع ولا اعتبار لقدمها لانه لا يمكن احتمال مشروعية ذلك لانه لا يمكن ان يوجد شخص مخول حقاً يكون منه ضرر عام .

المادة ٨ «الاصل براءة الذمة»

يعني : الاصل ان تكون ذمة كل شخص بريئة اي غير مشغولة بحق آخر لان كل شخص يولد وذمته بريئة وعقلها يحصل بالمعاملات التي يجريها في بعد فكل شخص يدعي خلاف هذا الاصل يطلب منه ان يبرهن على ذلك لانه حسب المادة ٧٧ تطلب البينة من مدعي خلاف الظاهر وخلاف الاصل. وهذه القاعدة مأخوذة من الاشباه .

الذمة تعريفها . — لغة العهد والامان اذ ان نقض العهد والامان موجب للذم. وفي الاصطلاح بمعنى النفس والذات وهذا فالمادة ٦١٢ قد فسرت الذمة

بالذات. والذمة باصطلاح علم اصول الفقه وصف يصير به الانسان اهلا لما له وما عليه مثال ذلك : اذا اشترى شخص مالاً فيكون اهلا لتملك منفعة ذلك المال كما انه يكون ايضا اهلا لتحمل مضرة دفع ثمنه المجبور على ادائه. والذمة وان لم تكن من قسم عقل الانسان فالعقل مدخل فيها ولذا فالحيوانات العجم لا توصف بالذمة. وان القول بان براءة الذمة اصل يقصد به ان ذات الانسان باعتبار الوصف المذكور بريئا فعندما يقال ترتب بالذمة دين يكون معنى ذلك انه ترتب على نفس الانسان دين. واذا تعارضت هذه القاعدة بقاعدة « الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها » فيجب العمل بهذه القاعدة لان هذه اقوى من تلك مثال ذلك: اذا اتلف رجل مال آخر واختلف في مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزيادة. مثال آخر : اذا ادعى شخص على آخر بقرض والمدعي عليه انكر ذلك القرض فالقول مع اليمين للمدعى عليه والمدعي فكلف باثبات خلاف الاصل اي باثبات شغل ذمة المدعى عليه فاذا اقام المدعي البينة فيكون قد وجد دليل على خلاف الاصل فيحكم حينئذ بالبينة كذلك في مواد الغصب والسرقة والوديعة التي يجوز فيها الاقرار بالمجهول كأن يقر شخص مثلا بقوله ان للفلان عندي امانة بدون ذكر مقدارها فيجبر المقر على ان يبين ما هي الامانة وما مقدارها فاذا بين المقر ان تلك الامانة فرس او عشرة قروش مثلا والمقر له ادعى انها فرسان او مئة قرش فالقول للمقر مع اليمين والبينة على المقر له لاثبات الزيادة .

ويمكن توجيه اعتراض على هذه القاعدة وهو ان المدين اذا ادعى ان الدائن ابرأه او انه اوفى الدين فالقول مع اليمين للدائن مع ان الدائن يدعي شغل ذمة المدين والمدين يدعي براءة ذمته فكان الواجب حسب هذه القاعدة ان يكون القول للمدين.

يجب على ذلك ان الدائن والمدين هنا متفقان على ثبوت الدين فباتفاقهما على ذلك اصبح شغل الذمة اصل والبراءة خلاف الأصل فالمدين يدعي الايفاء

والاجراء الذي هو خلاف الاصل والمدعي ينكر ذلك اعماله اصبح القول للمدعي ولا يحتاج الاعتراض على ذلك راجع المادة « ٧٧ »

المادة ٩ « الاصل في الصفات العارضة العدم

مثلا : اذا اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه فالقول للعامل باليمين على رب المال لاثبات الربح.»

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه وقد ذكر في الاشباه « الاصل العدم وليس العدم مطلقاً وانما هو في الصفات العارضة »

يعني ان الاصل في الصفات العارضة هو عدم وجود تلك الصفات اما في الصفات الاصلية فالاصل هو وجود تلك الصفات فعليه الذي يدعي بالصفات الاصلية القول له والذي يدعي العدم يجب عليه الاثبات كما لو اشترى شخص فرساً واتيه فادعى وجود عيب قديم فيه والبائع ادعى بكونه كان صحيحاً وسالماً من العيوب فالقول مع اليمين للبائع لان الصحة من الصفات الاصلية والاصل فيها الوجود

والحاصل ان الصفات قسمان : صفة اصلية وصفة عارضة فالذي يدعي الصفة الاصلية القول له والذي يدعي الصفة العارضة يدعي خلاف الاصل فالبينة عليه .

الصفة العارضة تعريفها . — هي التي لم توجد بوجود الموصوف ولم توصف بها ذاته ابتداء .

الصفة الاصلية . — هي الموجودة بوجود الموصوف .

مثال ذلك : لو باع شخص بقرة لآخر مع طلب المشتري ردها لكونها غير حلوب والبائع انكر وقوع البيع على هذا الشرط فالصفة الاصلية في البقره وجودها غير حلوب وصفة الحلب طارئة فالقول هنا للبائع الذي يدعي عدم حصول هذا الشرط وعلى المشتري الذي يدعي خلاف الاصل اثبات ما يدعيه.

مثال آخر : اذا حصل اختلاف بين البائع والمشتري او المؤجر والمستأجر على استلام المبيع او المأجور فالقول لمنكر الاستلام لان عدم الاستلام اصل .

« مستثنيات من هذه القاعدة »

يوجد هذه القاعدة مستثنيات . — وهي :

(١) اذا اراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين وذلك حسب منطوق المادة ٧٧٣ والمثال على ان تلف الموهوب صفة عارضة وهي خلاف الاصل فكان من الواجب بمقتضى هذه القاعدة ان يكون الموهوب له مكلفاً اثبات ذلك ولكن نظراً ان الموهوب له ينكر هنا رجوع الرد على الواهب فصبح شيئاً مستودع

(٢) كذلك اذا تصرف الزوج في مال الزوجه فقرضه لآخر وتوفيت الزوجة وادعى ورثتها بان الزوج تصرف في المال بدون ادن وطلب الحكم بضمانه وادعى الزوج ان تصرفه كان باذنها فالقول للزوج مع ان الاذن من الصفات العارضة فكان الواجب ان يكون القول للورثة .

المادة ١٠ « ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل »

هذه القاعدة مطابقة لقاعدة « الاصل ابقاء ما كان على ما كان » ومنصه هنا وهي نص قاعدة الاستصحاب التي سبق شرحها واحكام وهي الاستصحاب « استصحاب الحال بالماضي واستصحاب الماضي بالحال » يجري فيها ايضا .

معنى هذه المادة :

ان الشيء الذي ثبت حصوله بالزمن الماضي يحكم ببقائه في المال ما لم يوجد دليل على خلافه والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم ايضا باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله .

اما عبارة (ما لم يوجد المزيل) قيد في المادة يراد به انه اذا وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال مثال ذلك

لو ثبت ملك شيء او مال لاحد ما يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بان المال انتقل منه لآخر بعقد بيع اوهبة او بسبب آخر من الاسباب المزيلة الملكية اما لو ثبت زوال الملكية ببيع اوهبة مثلا فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الاول.

الادعاء — يقع بثلاث صور وصور الاثبات تقع بثلاثة اوجه ايضا.

اولا : بان يدعي المدعي الملك في الحال والشهود تشهد على الماضي كقول المدعي (ان هذا الشيء ملكي وقبل الشهود ان هذا الشيء كان ملكه)

في هذه الصورة بما ان الشهود لا تعلم معرفة بقاء الملك للمالك الابطريق الاستصحاب فشهادتهم على ملكية المدعي في الماضي لا تثبت ملكيته في الحال. ومع هذا تقبل ويحكم بموجبها

ثانياً . — ان المدعي يدعي الملك في الماضي والشهود تشهد على الملكية في الحال فهذه الشهادة لا تقبل ولا يجوز تطبيقها على الاستصحاب المقلوب وهو استصحاب الحال للماضي.

ثالثا : ان المدعي يدعي الملك في الماضي والشهود تشهد على الملك في الماضي فلا تقبل شهادتهم ايضا. وسبب عدم قبول شهادة الشهود في الحالين الاخيرين هو ان اسناد المدعي ملكيته الى الماضي يتضمن نفس الملك في الحال لان المدعي لو كان مالكا في الحال لما كان له فائدة مزاسناد الملكية الى الزمن الماضي فلهذا تكون تلك الشهادة واقعة في دعوى غير صحيحة فلا تقبل.

والاستصحاب حجة دافعة لا حجة مثبتة فلا يستحصل الحكم بحجة الاستصحاب بل ان المدعي تدفع بها فقط مثال ذلك لو ادعي ورثة المفقود موته وطلبوا تقسيم

التركة عملي قاعدة الاستصحاب اي « استصحاب الماضي بالحال يحكم بحياة المفقود وترد دعوى الورثة بطلب تقسيم التركة .

اما اذا توفي مورث المفقود فلا يعتبر المفقود حياً ولا يحكم بحصته الارثية لان حجة الاستصحاب هي حجة دافعة كما قلنا .

« مستثنى هذه القاعدة »

لو نفى شخص جميع ما ينسب اليه من الاموال واقر بملكيتها لشخص آخر وادعى ذلك الشخص المقر له بكون المال الذي بيد المقر الان كان موجوداً بيده حين الاقرار فحسب اقراره هذا في دعوى المقر بملكيته لذلك المال بمدحصول الاقرار فالقول المقر ولا يحكم استصحاب ان المال كان موجوداً بيده في الماضي حيث وجد بيده في الحال لان الاصل هو براءة الذمه .

المادة ١١ « الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته »

الحادث . — هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد فاذا اختلف في زمان وقوعه وسببه فما لم تثبت نسبته الى الزمان القديم ينسب الى الزمن الاقرب منه . مثال ذلك :

اذا ادعت الزوجة ان زوجها طلقها طلاق اعتبار اثناء مرض الموت وطلبت الارث والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته وان لا حق لها بالارث فالقول للزوجة لان الامر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب ان يضاف الى اوقات الاقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجه ما لم يقم الورثه البينه .

كذا لو ادعى من له الخيار في البيع بعد مرور مدة الخيار انه فسخ العقد في ظرف مدة الخيار وادعى الطرف الآخر ان الفسخ حصل بعد مضي مدة الخيار وان الفسخ غير معتبر فالامر الحادث وهو الفسخ يضاف الى اقرب الاوقات وهو حصول الفسخ بعد مضي مدة الخيار والقول لمن ينكر حصول الفسخ بمدة الخيار اما

اذا اثبت صاحب الخيار بالبينة حصول الفسخ بظرف مدة الخيار فيحكم بموجب البينة لانه يكون قد اثبت خلاف الاصل . مثال آخر لو باع الاب مال ولده وادعى الولد على والده بانه باع ماله بعد بلوغه وان البيع غير صحيح لهذا السبب والاب انكر وقوع البيع منه بعد البلوغ وادعى حصوله قبل البلوغ فما ان البلوغ اقرب زمناً من قبل البلوغ فالقول للابن وعلى الاب اثبات خلاف الاصل .

مثال آخر : اذا ادعى المحجور عليه او وصيه ان عقد البيع الذي اجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع وادعى المشتري حصوله قبل رفع الحجر فالقول للمحجور او وصيه لأن وقوع البيع بعد الحجر اصل وهو اقرب زمناً مما يدعيه المشتري وعلى المشتري اثبات خلاف الاصل وهو حصول البيع قبل صدور الحكم بالحجر . مثال آخر :

لو شهدت الشهود بالطلاق مسندين عن رفع وقوعه هل كان بزمن الصحة ام في مرض الموت واجابوا انهم لا يعلمون ذلك فيحمل حينئذ وقوعه على زمن مرض الموت .

مثال آخر : اذا ادعت زوجة المسيحية انها اسلمت قبل موت زوجها وطلبت حصتها الارثية من تركته وادعى الورثة انها اسلمت بعد موته فالقول للورثة لأن وقوع اسلامها بعد موت زوجها اقرب تاريخاً وهو الاصل ما لم تثبت

مستثنيات هذه القاعدة

(١) لو ادعى شخص على حاكم معزول بانه اخذ منه بعد عزله مبلغاً قدره كذا جبراً والمدعى عليه ادعى انه قد اخذ منه ذلك المبلغ اثناء ما كان حاكماً بعد ان اجرى محاكمته وانه اعطى المبلغ المحكوم له فلان فذا كان المبلغ المدفوع تلف بيد المدفوع اليه فالقول للحاكم المدعى عليه لانه يضيف فعله لزمن مناف لضمان ويدعي براءة ذمته مع انه حسب هذه القاعدة لما كان وقوع الاخذ بعد العزل هو اقرب كان

الواجب ان يعد ذلك اصلا وعلى الحاكم المدعي عليه ان يثبت خلاف الاصل اي حصول الاخذ قبل العزل .

(٢) اذا ادعت زوجة مسيحي ان اسلامها وقع بعد وفاة زوجها وان لها الحق في ان ترثه لكونها حين وفاته كانت على دينه وادعى الورثة انها اسلمت قبل موت المورث فالقول للورثة مع انه حسب القاعدة يجب ان يكون القول للزوجه لان اعتناقها الدين الاسلامي امر حادث والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الاقرب وعلى الورثة ان يثبتوا خلاف الاصل والسبب في عدم جريان هذه القاعدة في مثل هذه الدعوى هو العمل بقاعدة الاستصحاب في هذه المسألة وان اختلاف الدين اي سبب الحرمان من الارث هو موجود بالحال وبالاستصحاب المقلوب تعتبر في الزمن السابق مسلمة ايضا .

مثال آخر : لو استأجر شخص آخر لان يحفظ ماله مدة سنة بأجرة معلومة وتلف المال وادعى الاجير باستحقاقه جميع الاجرة لتلف المال بعد مضي سنة وادعى صاحب المال ان المال تلف لمرور شهر من تسلم الاجير له وان الاجير لا يستحق من الاجر سوى اجرة شهر واحد فالقول للمستأجر خلافا للقاعدة لان المستأجر يدعي براءة الذمة وقد بينت الكتب الفقهية هذا الحكم بقولها « فان قبل الاصل ان يضاف الحادث الى اقرب الاوقات فينبغي ان يصدق الاجير » يقال الاصل المذكور ظاهر يصح للدفع لا للاستحقاق ففرض الاجير اخذ الاجر فلا يصح به .
مثال آخر : لو ادعى شخص ان اقراره وقع حال طفوليته وادعى المقر له ان اقراره المقر حصل بعد البلوغ فالقول مع اليمين للمقر مع انه يجب وفقاً للقاعدة اضافة الحادث الى اقرب اوقاته ان يكون القول للمقر له لانه يدعي الزمن الاقرب .

والحاصل فطلب الاجر وطلب الحكم بناء على الاقرار اصبحا خارجين عن قاعدة « الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها » لمعارضة « قاعدة الاصل براءة

الذمة » لما في هذه المسائل .

المادة ١٢ « الاصل في الكلام الحقيقة »

فالمعنى المجازي يكون خلاف الاصل والمقصود هنا بالاصل المعنى الراجح .

المعنى — هو الشيء المقصود من الكلام وان طرق اداء المقصود بالكلام عند اهل اللاتيني ثلاثة اقسام « (١) الحقيقة (٢) المجاز (٣) الكناية » اما عند اهل اصول الفقه فطرق اداء المقصود قسمان : « حقيقة ومجاز » والكناية عندهم اما ان تكون حقيقة واخرى تكون مجازاً فمخاطبة الشخص بالقول له « ابو ابراهيم » كناية ولكنه مع ذلك لفظ حقيقي بالقول بالضرورة « ابو العباس » كناية جاءت عن مجاز .

الحقيقة — استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له اولاً اي واضع اللغة لذلك اللفظ كقولك « اسد » لوحش المعروف وفرس « لغة العلوم » .

المجاز — هو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط ان يكون بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي علاقة ومناسبة فمثلا ان العلاقة التي هي المناسبة بين المعنى الحقيقي والمعنى المستعمل فيه ذلك اللفظ مجازاً هي من مقتضيات المجاز فالقرينة المانعة من ارادة المعنى الحقيقي شرط في صحة المجاز ايضا . مثلا لو قال شخص رأيت اسداً في الحمام يفهم منه انه رأى رجلا شجاعا في الحمام يقيناً لا انه رأى الاسد الحقيقي وهو الوحش المعروف لان الحمام قرينة مانعة من وجود الاسد الحقيقي فيه يقيناً وبين الاسد والرجل الشجاع علاقة ومناسبة وهي الجرأة والشجاعة والحاصل ان المعنى الحقيقي هو الراجح فمتى امكن حمل اللفظ عليه لا يعدل عنه الى المعنى المجازي لان المعنى الحقيقي اصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الاصل .

مثال : — اذا اوقف شخص ماله قائلا اني اوقفت مالي على اولادي وكان له اولاد واولاد اولاد فيصرف قوله على اولاده الصلبية ولا تستفيد اولاد اولاده

من غلة الوقف فو انقرضت اولاده الصلبية فلا تصرف غلة الوقف على احفاده بل تصرف الى الفقراء الا اذا كان لا يوجد مواقف اولاد حين الوقف بل يكون له احفاد فحينئذ يجوز ان يعد المال موقوفاً على احفاده اما اذا وجد مواقف مولود بعد انشاء الوقف فيرجع الوقف الى ولده الصلبي لان اسم احد ما يشمل من الاولاد ولفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي دون ولد الولد او اني رجحت ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي عند عدم وجود اولاد صلبية لواقف مثلاً يصرف الوقف الى الاحفاد الذين تستعمل فيهم كلمة « الاولاد » مجازاً لانه لا يمكن استعمال معنى المجاز والحقيقة في لفظ واحد في وقت واحد معاً مثلاً لو قال شخص لآخر لا تقتل الاسد فان مراده من هذا الكلام معنى لا تقتل الاسد الحقيقي والشخص الشجاع معاً .

اما اذا وردت قرينة تدل على شمول اللفظ لمعنى الحقيقة والمجاز فهنا يكون اللفظ « عموم المجاز » ومع ذلك فلا يكون بهذه الصورة حصل الجمع بين الحقيقة والمجاز معاً

« عموم المجاز »

تعريفه — هو عبارة عن استعمال اللفظ في معنى كلي شامل المعنى الحقيقي والمعنى المجازي مثال ذلك لو قال الواقف قد اوقفت مالي هذا على اولادي نسلاً بعد نسل قرينة « نسلاً بعد نسل » تشمل الاولاد الذين هم اولاد مجازاً

مثال آخر : لو اوصى شخص لآخر بثمر بستانه فتحمل وصيته على الثمر الموجود اثناء وفاة الموصي ولا تحمل على الثمر الذي سيحصل في السنين القابلة لان الثمر تحمل حقيقة على الثمر الموجود ولا تحمل على ثمر المستقبل الا بطريق المجاز وبما انه من الممكن حمل هذا اللفظ على معناه الحقيقي فلا تحمل على البدل وهو المجاز وبما انه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يعتبر بحق الثمر الموجود وبحق الثمر الذي سيحصل كذلك وقت واحد . اما اذا ذكر الموصي وكلة ابداً او دائماً »

حيث ذكر الثمر فيكون عموم المجاز متعلقاً وصيته على الثمر الحاصل أثناء وفاة الموصي والثمر الذي سيحصل في المستقبل

مثال آخر: لو قال شخص ان هذه الدار لزيد فمضمون هذا الكلام ان الدار ملك لزيد ويكون بقوله هذا قد اعترف بان تلك الدار هي ملك زيد الآن ولو قال الدار بعد ذلك اني لا اقصد بكلامي ان الدار ملك لزيد بل كنت اقصد انها مسكن له بطريق الاجارة او على سبيل العارية . وان الدار هي ملكي فلا يلتفت لكلامه هذا لان لفظ اللام بكلمة (لزيد) هي معنى الاختصاص والاختصاص وان يكن عاماً بسبك والسكن فالمعنى الكامل في هذا الكلام هو اختصاص الملك وهذا يقتضي ملكية زيد لتلك الدار بناء على الاقرار.

المادة ١٣ . — (لا عبرة بدلالة في مقابلة التصريح) لان دلالة الحال بمقابلة التصريح ضعيفة فلا تعتبر مقابلة بالتصريح اللفظي

ان اللفظ الذي يكون به التصريح يسمى لفظاً صريحاً .

تعريف التصريح . — عند علماء اصول الفقه هو الذي يكون المراد منه ظاهراً ظهوراً بيناً وتاماً معتاداً. ومثاله لو ان شخصاً كان مأذوناً بدلالة الحال بعمل شيء فاذا منع صراحة عن عمل ذلك الشيء فلا يبقى اعتبار وحكم لتلك المأذونية الناشئة عن الدلالة مثاله: لو دخل انسان دار شخص فوجد على المائدة كأساً فشرب منه فلو وقعت الكأس اثناء شربه وانكسرت فلا يضمن لانه بدلالة الحال مأذون بالشرب منها بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن الشرب منها وانكسرت فانه يضمن لان التصريح ابطل حكم الاذن المستند على دلالة الحال

مثال ثاني . — لو وهب شخص مالاً لآخر وقبله حصول عقد الهبة اذن بقبض المال دلالة فان حصل القبض تمت الهبة وان نهاه الواهب صراحة قبل القبض سقط حكم الدلالة وبطلت الهبة وان قبضه كان غصباً ويجري عليه احكام الغاصب

« رجحان الصراحه »

ورجحان الصراحه على الدلاله انما يكون عند حصول معارضه بين الصراحه والدلاله فيرتب حكم مستند على الدلاله انما يعد العمل بالدلاله اي يعد ترتب الحكم وجريه استناداً عليها فلا اعتبار الصراحه . مثال : لو قال شخص لآخر بعتك هذا الفرس فعلى الطرف الثاني ان يقبل بالحال ويقول قد اشتريت بدون وقوع اعراض منه حتى يصح العقد وعلى البائع او المشتري بعد حصول الايجاب ان يقبل بعت او اشتريت قبل ان يشتغل بشغل آخر فاذا اقبل احدهما ذلك بعد الايجاب واشتغل بامر يدل على الاعراض فيصح الايجاب باطلا مع قبل الطرف الثاني بعد الاعراض عن البيع لا ينعقد مع ان القبول وقع صراحه فكان من الواجب ان ينعقد البيع لكن الاعراض الدال على عدم الرغبه حكم ابطل الايجاب السابق والقبول اللاحق وان كان صريحاً ولكنه لما عد انحلا صحيحاً وهذا فقد بطل ايضا ورجحان الصريح على الدلالة يكون فيما اذا تعارضا فقط

كذلك لو باع شخص مالاً لآخر فضولاً فاذا طالب صاحب المال المشتري بالثمن فيكون قد اجاز البيع دلالة فبعد ذلك اذا صرح صاحب المال بعدم اجازة البيع لا يعتبر تصريحه ويكون البيع صحيحاً وكما ان الصراحة تكون راجحة على الدلالة كما مضى فهي تكون ايضاً راجحة على العرف والعاده لان العرف والعاده هو من قبيل الدلاله .

مثال . ان الليره المعروفه بفلسطين الان هي الجنيه المصري فلو جرى عقد البيع بين البائع والمشتري على ليرات فرنساوية مثلا فالبيع يعقد على ليرات فرنساويه ولا تعمل الليرة التي جرى الاتفاق عليها على الليره المصريه واما اذا عقد البيع على ليرات بلا تعيين بها فينصرف الى المتعارف وهو الليره المصريه .

المادة ١٤ « لا مساغ للاجتهاد في مورد النص »

يعني : اي مسألة وجد فيها نص من الشارع فلا يجوز للمجتهدين ان يجتهدوا فيها لان جواز الاجتهاد او القياس في الخروج من الاحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع

الاجتهاد لغة هو التكلف وبذل الوسع وباصطلاح الفقهاء هو صرف بذل تمام الطاقة والقدرة اي الجهاد النفس لاجل الحصول الحكم الشرعي الفرعي من دليله الشرعي بصورة لا يمكن بذل قدرة اكثر من ذلك . وبذلك قيل اذا ثبت صحة حديث وكان حكم ذات الحديث مخالفا لمذهب المجتهد يجب العمل بذلك الحديث وان المذهب لاحد المذاهب اذا تبين حكم الحديث فلا يكون مذهب وخروج عن المذهب الذي يقلده ..

والمراد من النص هنا « الكتاب الكريم والسنة اي الاحاديث الشريفة » مثال ذلك قد نص الحديث الشريف بان اليمين على من ادعى والبينة على من انكر فبعد وجود هذا النص الشرعي لا يجوز لاحد المجتهدين ان يجتهد ضده ويقول بحكم خلافه كأن يقول مجتهد في هذه المسألة يجوز توجيه اليمين من المنكر او ان البينة على المدعي كما انه لا يجوز للمجتهد ان يجتهد في حل ان البيع حلال ام حرام بعد ان كان النص الوارد في القرآن بخصوصه صريحا وهو قوله « احل الله البيع » الآية

المادة ١٥ « ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه »

يعبر عن هذه القاعدة بعبارة اخرى وهي « النص على خلاف القياس يقتصر على مورده » ويقال لذلك الشيء اي الوارد به نص « اصل » او مقيس عليه » او مشبه به » ولغيره « فرع » ومقيس » ومشبه »

خطأ وصواب

استدراك بعض اغلاط مطبعية حصلت في هذا العدد

خطأ	صفحة	سطر	صواب
تلك الدعاوي	١٠٥	٩	ذلك الدعاوي
المكم	١٠٦	١١	لمكم
المقابل	١٠٧	٢٤٢٤١	العقابل
لكونها	١٠٩	٣	بكونها
الاخبار	١١٠	٥	الاخبارات
بأكثر	٩	١٠	لأكثر
تدقيق	١١١	١	بدقيقه
امر المحكمة	١١٢	١٣	امر المحكمه
عنايتها	١٢٥	١	عاشم
على رؤيه	١٢٦	٦	على ان رؤية
فالبدي به	١٣٣	٧	فالبدع به
لم يدعى	٩	١٨	لم يدع
تؤخذ	١٤٦	١	يؤخذ
والى القراء	١٦١	١	قالى القراء

ويوجد بعض اغلاط أخرى غير ما ذكر تكلها الى فطنة القارئ الفطن

فهرس المجلد الثاني

صفحة		
٧٩	الاحكام الاحيلية	
٨٧	تعديل دستور فلسطين سنة ١٩٢٣	
٨٣	قانون قانونه سنة ١٩٢٣	
١٠٥	التقريرات الحقوقية	
١١٠	المقارات المتزاحمة	
١١٤	اصلاح القضاء الاهلي	الدكتور كمال احمد المحامي
١١٩	الاحكام في مال الشركاء	الاستاذ محمد عبد الغني غنام المحامي
١٢٥	اصول سماع الدعوى	
١٣٥	تتمة اصول تحقيق الدعوى	
١٣٨	الشفعة وتطبيقها	
١٤٤	حقوق التصرف في الاراضي عند الاقدمين	
١٤٩	باب السؤال والاقرار	
١٦١	دفع المستر هاير محامي الشعب في قضية المستر تشرشل	
	شرح القواعد الكلية الفقهية لمجلة الاحكام الشرعية	

الحقوق

مجلة قضائية شرعية بوليسية علمية أدبية

تصدر في الشهر مرة في يافا

صاحبها ورئيس تحريرها
المحامي
فهمي الحسيني

مدير ادارتها والمحرر فيها
فوزي الدجاني

اشتراكها السنوي جنيه مصري في كل الجهات
ويخصم الربع للتلامذة مدارس الحقوق وكتاب ضبط المحاكم وماموري التحقيق من
افراد البوليس والدرك « بدرجه شاويش فما دون »

العنوان : يافا « مجلة الحقوق »

الجزء ٣	شباط ١٩٢٤	السنة ١

مطبعة النظامية العصرية ● يافا

فهرس العدد الثالث

صحيفة

القوانين المستحدثة

١٦٣ قانون الطابو — نقلا عن الجريدة الرسمية عدد ١٠٥
١٧٧ قانون خاص بوقاية الصيد — » » » »
١٨٧ مشروع قانون ترع ملكية الاراضي — » » » ١٠٦
١٨٨ رسوم التقارير الطبية في الدعاوى الجزائية — » » » »

باب القرارات

١٩١ قرارات حقوقية
١٩٩ قرارات جزائية

الموضوعات الحقوقية

٢٠١ التدليس والغش — للاستاذ محمد عبد الله عاني افندي
٢١٦ اصول اسماع الدعوى — لحيدر افندي رئيس التمييز في الاستانة سابقا ومدير الادارة

٢٢٦ الطرق الدولية:
٢٣١ اصطلاح مرفوع المندوب السامي — للاستاذ عبد اللطيف افندي صلاح
٢٣٧ مقايسة قوانين الامم — للاستاذ حسن افندي عبد الهادي
٢٣٨ التصرف في الاراضي

البوليس

٢٣٩ اصول التحقيق
٢٤٠ البوليس في فرنسا وانكلترا — حضرة احسان شريف صاحب المجلة
٢٤٤ دفع دعوى مأمور الاستحلاف
٢٥٦ باب السؤال والاقتراح

شرح القواعد الكلية الفقهية مجلة الاحكام الشرعية

تنبيه

وقف سهواً في مقالة « اصول اسماع الدعوى » على غير موقف . وسننشر البقية في العدد الآتي فنلفت الى ذلك انظار القراء