المُعربات

يشرفني هذا التقديم من لجنة تعريب الدوائر ما تعربه عن التركية من شروح الهدايات النهائية لكبار علماء الحقوق الأتراك وأنا الآن بصدد نشر تعريب شرح القواعد الكلية الفقهية لمجلة الأحكام الشرعية تأليف حيدر أفندي رئيس محكمة تمييز الأستانه والأستاذ بمدرسة الحقوق فيها سابقاً والله الموفق للكمال

القياس — تعريفه : اثبات حكم الفرع لحكم الاصل بناء على وجود معاني في العلة بين المقيس والمقيس عليه لو بمبارة اخرى بين المشبه والمشبه به .

كيفية القياس — القرآن الكريم يقول « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » فلو اقتتل احد مالاً من آخر . وآخر لص قهراً وسرق الكفن منه . فالمثال قد اعتد مالاً محرزاً بحفية فعلة وجوب قطع اليد موجودة في عمل فيحكم حكم السارق قياساً واما « الباش » فلم توجد العلة في عمله فلا يقاس حكمه على حكم السرقة لان احذه الكفن وان كان خفية لم يكن مالا محرزاً فيحكم عليه بحكم يين قطع اليد المترتب على السرقة .

كذلك يوجد حكم في حق الصغير وهو انه لا يجوز له التصرف بماله بل التصرف هو لوليه او وصيه ولكن لم ينص على ان الصغير هل يحق له ان يتزوج نفسه ام لا ؟ فيحكم بعدم ترك امر الزواج له قياساً على عدم ترك التصرف به في ماله لمماثلة العلتين في التصرف والزواج وهو عدم معرفة الصغار نفسه من الضار على ان ترك امر الزواج للصغير نفسه ابلغ ضرراً من ترك التصرف له في المال وفي المثل العامي يقال « البنت الصغيرة لو تركت وشأنها في امر زواجها تتزوج بالقباب او الزمار »

اما الحكم الذي يترتب بصورة مخالفة للقياس فلا يجوز قياس غيره عليه مثال ذلك ان بيع الاستصناع جوز على خلاف القياس حيث ان بيع المعدوم باطل وقياساً لكن يجب ان يكون بيع الاستصناع غير جائز ولكن جوز استثناء على خلاف القياس فلا يجوز قياس عقد آخر عليه كأن يباع السلم ايضاً جوز على خلاف القياس فلا يجوز اعتبار ان بيع ثمر الشجر الذي لم يظهر ثمره جائز استناداً على جواز بيع الاستصناع او بيع السلم حيث ان النص بجواز الاستصناع على خلاف القياس . مثال آخر لو باع شخص مال قريبه لآخر بحضوره سكت او باعت زوجة

بحضور زوجها مالا على انه لها وسكت الزوج فالبيع يكون نافذاً فلو ادعى القريب صاحب المال او الزوجان المال المبيع هو ماله لا تسمع دعواه فعدم سماع المدعوى منه كان على خلاف القياس لان القاعدة « لا ينسب الى ساكت قول » فهذا الحكم لا يقاس غيره عليه كما لو كان العقد الذي جرى غير البيع وكان اجارة او اعارة فلو اقام المدعوى ذلك الشخص الذي حضر الاجارة او الاعارة وادعى بان المال ماله فالدعوى تسمع منه. كذلك لو اختلف البائع والمشتري على ثمن المبيع قبل القبض وعجز الطرفان كلاهما عن اثبات مدعاهما فبما ان البائع والمشتري كلاهما منكر دعوى الآخر يجري التحالف بينهما وهذا يكون موافقاً للقياس. اما اذا كان الاختلاف وقع بعد القبض فتكون دعوى المدعي هي طلبه الزيادة في الثمن والواجب كان الاكتفاء بتحليف المشتري المنكر زيادة الثمن مع ان هذه المسألة تجري خلافا للقاعدة. ويجري التحالف بين المتداعيين استناداً على الحديث الشريف القائل « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بينهما تحالفا وترادا » فعلى ذلك يجري التحالف بينهما ولو بعد القبض خلافا للقياس وهذا الحكم الثابت على خلاف القياس لا يقاس عليه احكام اخرى مثلا لو اختلف المستأجر والمؤجر على بدل الاجارة لا يجري التحالف بينهما توفيقاً للحكم بالبيع بل القول مع اليمين للمستأجر .

المادة ١٦ . ـ الاجتهاد لا ينقض بمثله

يعني لو اجتهد المجتهد في مسألة ما من المسائل الشرعية وعمل باجتهاده أي حكم بموجب ذلك الاجتهاد ثم بدا له رأي آخر فعدل عن الاول في مسألة اخرى فلا ينقض اجتهاده الثاني حكمه الناشيء عن اجتهاده الاول. كذا لو حكم مجتهد في مسألة بموجب اجتهاده ثم حكم مجتهد ثان في تلك المسألة عينها وكان رأي الثاني مخالفاً لرأي واجتهاد المجتهد الاول فلا ينقض الحكم المستند على اجتهاد الاول .

ان للمجتهد شروط وصفات معينة في كتب اصول الفقه فلا يقال لعالم مجتهد ما لم يكن حائزاً على تلك الصفات. ومع ذلك فالمتأخرين من الفقهاء قد اجمعوا على سد باب الاجتهاد خوفاً من تشتت الاحكام ولان المذاهب الموجودة وهي « المذاهب الاربعة » قد ورد فيها ما فيه الكفاية الا ان فريقاً من المسلمين وهم الشيعيون لم يزل باب الاجتهاد مفتوحاً عندهم للآن وفيهم المجتهدون في المسائل الشرعية كما هو الحال في بلاد العجم وبلاد جامل العراق. والحاصل ان المجتهد لا يمكنه ان ينقض العمل الذي كان مبنياً على اجتهاده السابق أو انه ليس لمجتهد ثان ان ينقض حكماً مبنياً على اجتهاد لمجتهد سابق والسبب في ذلك انه لا يوجد ما يرجح اجتهاداً على آخر ولا يمكن القول او الحكم بان الاجتهاد الثاني هو اصوب من الاجتهاد الاول لان الاجتهاد انما هو حصول غلبة الظن على اصابه المرمى مع احتمال الخطأ فكل اجتهاد كما يجوز ان يكون صواباً يجوز ايضاً ان يكون خطأ. فعمر المؤمنين ابو بكر الصديق « رضي الله عنه » كان يصدر بعض الاحكام بناء على اجتهاده وكان عمر بن الخطاب « رضي الله عنه » يحضر جلسات الحكم ومع ان رأيه غير رأي ابي بكر في بعضها فلم ينقض شيئاً منها بعد ما يد اليه بمنصب الخلافة

فعليه استناداً على هذه القاعدة لا يجوز القاء الاحكام التي يصدرها حاكم من حاكم آخر كما انه ليس للحاكم الواحد ان يرجع عن الحكم الذي اصدره الا انه يجوز للحاكم كما يجوز للمجتهد ان يجتهد في المسألة الثانية اجتهاداً مخالفاً لاجتهاده الاول في المسألة الاولى وان يمضي احكامها وآراءه مخالفة لرأي او حكم سابق.

« مستثنى هذه القاعدة »

اذا وجدت مصلحة عامة تقتضي نقض اجتهاد ما يجوز نقضه باجتهاد لاحق.

المادة ١٧ « المشقة تجلب التيسير »

يعني ان الصعوبة التي تصادف في شيء تكون سبباً باعثاً على تسهيل وتهوين

ذلك الشيء وبعبارة أخرى يجب التوسيع وقت الضيق وان التسهيلات الشرعية بجواز عقود القرض، والحوالة، والحجر، والوصية، والشراء واقالة البيع، والرهن، والابراء، والشركة، والصلح، والوكالة، والاجارة، والمزارعة، والمساقاة، وشركة المضاربة، والعارية، والوديعة كلها مستندة على هذه القاعدة وقد صار تجويزها دفعاً للمشقة وجلباً للتيسير وتسمى « رخصاً ».

« الرخصة »

تعريفها: الرخصة لغة التوسع، واليسر، والسهولة، وباصطلاح الفقهاء: هي الاحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الاعذار مع قيام الدليل المحرم توسعاً في الضيق. مثال: ان بيع السلم هو بيع معدوم وحيث ان بيع المعدوم باطل كما جاء في المادة « ٢٠٥ » فكان من الواجب عدم تجويز هذا البيع. الا ان احتياج الناس قبل الحصول على محصولاتهم المنشود قد جوز هذا العقد تيسيراً وتسهيلاً لهم كذلك التيسير والتسهيل قد منح للمشتري خيار الغبن والتغرير وجوز سماع شهادة النساء في الاشياء التي يمكن اطلاع الرجال عليها. وجعل العقد الذي يحصل في البيع والاجار والهبة والصلح على المال والاقرار والابراء وتأجيل الدين واسقاط الشفعة الناشيء عن اختيار واكراه غير معتبر. وكذلك اكتفى بأن يشاهد المشتري كومة القمح او الشعير بدلاً من ان يشاهد كل قمحة او شعيرة يشتريها حتى يزول حق خيار الرؤية لانه لو لزم ان يرى المشتري كل حبة من الكومة لاستوجب ذلك صعوبة في البيع والشراء. كذلك اكتفى في الاقمشة رؤية ثوب القماش من طرفه دون ان يراه المشتري جميعه وكذلك جوز بيع الوفاء دفعاً لمماطلة المدين وتسهيلا للدائن لأن يستوفي دينه، وجوز ايضاً خيار الشرط في البيع لمن له الخيار دفعاً للغرر الذي قد يحصل للبائع والمشتري بعد حصول البيع. وجوز زواج المرأة بدون النظر اليها لانه لو لم يجوز ذلك لامتنع الكثيرون عن تزويج بناتهم غيرة عليهن من رؤية الخاطبين

وجوز وشرع الطلاق لتسهيل والتوسعة على الناس لان بقاء الزوجية حال وجود الضرر والكراهية بين الزوجين مشقة عظمى وبلية كبرى عليهما معاً، وجوزت الوصية ليتمكن الذى لم يوفق لعمل الخير في حياته من اجرائه بعد وفاته .

والحير أغلب ان يعلل ان المشقة تجلب التيسير اذا لم يوجد نص واما اذا وجد النص لا يجوز العمل خلاف ذلك النص بداعى جلب التيسير وازالة المشقة .

المادة ١٨ ـ « الامر اذا ضاق اتسع »

هذه المادة مأخوذة من القاعدة الشرعية الموجودة في كتاب الاشباه والنظائر وقد ذكر الحموى ان الامام الشافعي هو واضعها .

الاتساع : مأخوذة من الوسع والتوسعة ضد التضييق . والمفهوم من هذه القاعدة انه اذا وجد ضيق ومشقة فى عمل أو أمر يجب ايجاد رخصة توسعة لذلك الضيق فازالة المشقة تجلب الاشياء الغير جائزة قياساً والمغايرة للقاعدة وقد ذكر الحموى ان هذه القاعدة تعنى القاعدة التي سبق شرحها وهي « المادة ١٧ »

المادة ١٩ ـ « لا ضرر ولا ضرار »

يجب ان لا يفهم من كلمة « لا ضرر » انه لا يوجد ضرر بل الضرر في كل وقت موجود والناس لا يزالون يفعلونه انما المقصود هنا انه لا يجوز الضرر أى الاضرار ابتداءً كما لا يجوز الضرار أى ايقاع الضرر مقابلة لضرر . هذه القاعدة وان كانت عامة فهي من نوع العام المخصوص لا تصدق الا على قسم مخصوص مما تشمله لان التعازير الشرعية ضرر ولكن اجراءها جائز كذلك الضرر الذى ينشأ من مطبخ دار شخص الى دار جاره يعد ضرراً لانه قد يضر بالجيران مباشرة او بسبب اشتهاء الاطعمة بمشاهدة منهم فينشأ من ذلك ضرر ثم كذا لو وجد في دار شخص شجرة كانت سبباً لان يستفيد منها الجار للاستظلال بها فقطعها موجب لضرر الجار ايضاً . فهذه الاضرار وما مثلها يجوز اجراءها ولا تدخل تحت

هذه القاعدة لانها كما ذكرنا هي من قسم العام المخصوص . وتشتمل هذه القاعدة على حكمين الاول انه لا يجوز الاضرار ابتداء اى لا يجوز للانسان ان يضر شخصاً آخر في نفسه وماله لان الضرر هو ظلم والظلم ممنوع بكافة الاديان وجميع الكتب السماوية قد منعت الظلم . مثال : لو كان لشخص حق المرور من طريق شخص آخر فلا يجوز منعاً ذلك الشخص عن المرور في تلك الطريق . كما انه لا يجوز لشخص ان يبيع مالا معيباً لشخص آخر بدون ان يذكر العيب الموجود فيه وان اخفاء عيب المبيع عن المشتري اضرار به وهو حرام وممنوع شرعاً .

كذا لا يجوز لاهل قرية ان يمنعوا شخصاً من ان يسكن في قريتهم بدايي انهم لا يريدون ان يساكنوه لان عملهم هذا ضرر واجراء الضرر ممنوع كما قلنا . هذا وان جواز اجراء الافعال المباحة مشروط بعدم ترتب ضرر لاحد باجرائها مثلا : ان الصيد هو من الاعمال المباحة وجائز الا ان كثرة الصيد اذا كانت موجبة لنفور الحيوانات او مسببة خوف واضطراب الاهلين يمنع الصياد من الصيد . كذلك تصرف الانسان في ملكه مقيد بعدم حصول ضرر بالغير فيمنع جيرانه . مثال : يجوز لصاحب الارض ان يبني داراً ويفتح نوافذ ولكن اذا كانت النوافذ المراد فتحها تكشف عورات حيران عنه صاحب الملك من فتح تلك النوافذ .

اما حكم القاعدة الثانية من هذه المادة وهو انه لا يجوز مقابلة الضرر بمثله وهو الضرار كما لو اضر شخص آخر في داره او ماله لا يجوز للشخص المتضرر ان يقابل ذلك الشخص بضرر مطلقاً بل يجب عليه ان يراجع الحاكم ويطلب ازالة ضرره بالصورة المشروعة . كذلك لو اتلف شخص « كرما » لاخر مثلا فليس للمتضرر ان يقابل الشخص الذي اضره باتلاف كرمه بل عليه كما ذكرنا مراجعة المحكمة واذا لم يعمل على مراجعتها واتلف كرم المتلف لكرمه فكما يحكم على المتلف الاول يحكم على المتلف الثاني ويكونان ضامنين لما اتلفا . كذلك لو اخذ شخص نقوداً مزيفة من شخص آخر فليس له ان يعطيها لغيره .

المادة ٢٠ « الضرر يزال »

لان الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم ايقاعه. واقرار الظلم على خلقه حرام وممنوع ايضاً فيجب ازالته كتجويز خيار التعيين، وخيار الرؤية، وخيار النقد وخيار الغبن والتغرير، ورد المبيع بخيار الشرط والعيب، والشفعة، وتضمين المتلف للمتلف، والاجبار على قسمة الاموال المشتركة انما هو بقصد ازالة الضرر. فخيار العيب شرع لأزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالا معيباً مع ظنه انه مال سالم من العيب وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار لان المساكن كما لا يخفى تغبن وترخص بجيرانها كذلك لو ان عجوزة في بستان بجنب كرمة وتدلت اغصانها على دار جاره وكان من جراء ذلك ضرر للجار فيجب ازالة الضرر بقطع الاغصان او بربطها وسحبها للداخل. كذلك لو احدث شخص بناء في ملكه وترتب عن ذلك حصول الظلام في غرفة جاره بصورة لا تستطاع معها القراءة والكتابة وحيث ان ذلك ضرر فحتى يزال وفقاً للمادة (١٢٠١) من المجلة كذلك يمنع الاشخاص الذين يزيدون النفوذ عن اجراء صناعتهم ايضاً واذا وجد شخص يحمل عمل والتحمل يأكل انهار جاره الموجودة في بستانه بحكم العادة المحل من ذلك الموقع دفعاً للضرر

المادة ٢١ (الضرورات تبيح المحذورات)

الضرورة هي العذر الذي تجوز بسببه اجراء الشيء الممنوع.

المباح ــ . والمباح شرعاً هو الشيء الذي يكون تركه وفعله على حد سواء في نظر الشرع والمقصود من المباح هنا عدم المؤاخذة وان ابيحة الضرورة المحذورات تسمى في علم اصول الفقه رخصة وقد توضح ذلك في المادة (١٧) والرخصه هي الشيء الذي يشرع ثابتا بناء على الاعذار وهي الشيء المباح مع بقاء التحريم والحرمه أي كما انه يؤاخذ فاعل الشيء المباح لا يؤاخذ فاعل الشيء المرخص ايضاً مثال: لو ان شخصاً اكره آخر على اتلاف مال الغير فيوقع الاكراه أي

الضرورة لا تزول الحرمة الناشئة عن اتلاف مال الغير الا ان المكره لا يؤاخذ للاتلاف الذي حصل منه حيث ان العمل بالرخصة ثبت بأحكام الائمة وتفصيل ذلك عند الاصوليين في الفقه ولنورد هنا بعض الامثلة توضيحاً لهذه القاعدة مثال : ان التعرض لمال الغير واتلافه ممنوع كما سيجيء في المادة (٩٦و٩٧) الا انه لو اصبح شخص في حال الهلاك من الجوع فله اخذ مال الغير ولو بالجبر على شرط أداء ثمنه فيما بعد او استحصال رضاء صاحب المال كما انه يجوز لشخص ان يقتل الحمل الذي يصول عليه تخليصاً لحياته ففي هذين المثالين اصبح من الجائز اتلاف واخذ مال الغير بصورة الجبر . مثال آخر : اذا اكره شخص آخر على اتلاف مال الغير بقوله اقتلك او اقطع عضواً من اعضائك فيصبح اتلاف المال مباحا لذلك الشخص والضمان يلزم المجبر .

ان الضرورات لا تبيح كل المحذورات بل يجب ان تكون المحذورات دون الضرورات اما اذا كانت الممنوعات او المحذورات اكثر من الضرورات فلا يجوز اجراءها ولا تصبح مباحة . مثال : لو أن شخصاً هدد آخر بالقتل أو بقطع العضو وأجبره على قتل شخص فلا يحق للمكره أن يوقع القتل لان الضرورة هنا مساوية للمحذور بل أن قتل المكره أخف ضرراً من أن يقتل شخصاً آخر فوالحالة هذه اذا اوقع ذلك المكره القتل يكون حكمه حكم القاتل بلا اكراه اما من جهة القصاص فينفذ بحق كل من المجبر والمكره

المادة ٢٢ « ما ابيح للضرورة يتقدر بقدرها »

أي أن الشيء الذي يجوز بناء على الضرورة يجوز اجراؤه بالقدر الكافي لازالة تلك الضرورة فقط ولا يجوز استباحة اكثر مما تزول به الضرورة مثلا : لو أن شخصاً كان في حالة الهلاك من الجوع يحق له اغتصاب ما يدفع جوعه من مال الغير لا ان يغتصب كل شيء وجده مع ذلك الغير كذلك جوز البيع بخيار التعيين

في شيئين او ثلاثة لا أزيد كزيعة اشياء او حنسة اذ لا ضرورة تدعو لزيادة لان ما ابيح للضرورة انما يقدر بقدرها كذلك لو احدث شخص فاقدة تشرف على موت نساء الجيران وتؤمر والة الضرر عن الجار بصورة يمنع الضرر فقط ولا يجبر صاحب الفاقدة على سدها بالكلية .

الضرورة : هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعا .

الحاجة : اما الحاجة وانها وان كانت حالة جهد ومشقة لكن دون الضرر فلا يترتب عليها هلاك مما لا يستباح بها المحرم شرعا مثال ذلك : احتياج المسافر بقاؤه حاملا بحمله جهداً ومشقة فيرخص له الافطار لحاجته لمشقة على السفر .

المادة ٢٣ « ما جاز لعذر بطل بزواله »

يعني ان الاشياء التي تجوز بناء على الاعذار والضرورات اذا زالت تلك الاعذار والضرورات بطل الجواز فيها مثال ذلك : الشهادة على الشهادة انما جوزت بناء على عدم تمكن الشاهد الاصيل من حضور مجلس الحكم لمرض مقعد او غيبة بعيدة مثلا فاذا أبى الشاهد الاصيل من مرضه او حضر الغائب من غيبته لا تجوز الشهادة على الشهادة كذلك يحق للمستأجر فسخ الاجارة اذا حصل عيب حادث في المأجور ولكن اذا كان المؤجر قبل فسخ الاجارة زال ذلك العيب فلا يبقى محل لفسخ الاجارة كذلك لو ان شخصاً استأجر داراً من آخر والمؤجر ابى اسلمه في احدى الغرف ولم يسلم تلك الغرفة فللمستأجر هنا مخير في فسخ الاجارة او القيام عليها فاذا اخلى المؤجر تلك الغرفة قبل ان يفسخ المستأجر الاجارة لا يحق له حينئذ فسخها لان العذر الذي كان يحق للمستأجر ان يفسخ الاجارة استناداً عليه قد زال .

المادة ٢٤ « اذا زال المانع عاد الممنوع »

يعني اذا كان شيء جائزاً ومشروعاً ثم امتنع حكماً مشروعيته لمانع عارض فاذ

زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته. مثال : اذا اشترى شخص شيئاً وبعد حصول عيب حادث في ذلك الشيء اطلع على عيب قديم فيه حينئذ لا يجوز للمشتري رد المبيع بل له الرجوع على البائع بنقصان الثمن اي فرق الثمن فقط. فاذا زال ذلك العيب الحادث المانع من رد المبيع للمشتري بعد ان يعيد البائع نقصان الثمن رد المبيع بالعيب القديم. كذلك اذا شهد صبي او اعمى بقضية وردت شهادته بسبب الصغر والعمى فبعد بلوغ الشاهد او زوال العمى تقبل شهادته لان المانع من قبول الشهادة كان العمى وصغر السن. كذلك اذا اشترى شخص فرساً من آخر بخيار الرؤية. وبعد قبض المبيع ولدت عنده فليس للمشتري رد المبيع بخيار الرؤية. اما اذا مات المهر المولود فيكون قد زال المانع فيعود للمشتري حق الخيار. كذلك المشتري اذا غرس اشجاراً في الارض المشتراة او انشأ فيها بناء فلا يحق للبائع طلب فسخ البيع بدعوى وجود فساد في العقد لان ذلك موجب لضرر المشتري. اذ انه يقتضي ان يقلع اشجاره او يهدم بنائه. اما اذا خلعت الاشجار او هدم البناء بآفة او من المشتري نفسه يحق للبائع ان يدعي بفساد البيع ويطلب فسخ العقد لزوال المانع. كذلك بيع المكره لا يكون نافذاً والسبب في ذلك المحافظة على مال المكره اذ لا يجوز اخراجه من حوزة صاحبه الا برضاه منه اما اذا اجازه المكره برضائه بعد زوال الاكراه يصبح البيع نافذاً. كذلك التناقض مانع من سماع الدعوى فاذا تناقض شخص في دعواه لا تسمع منه الدعوى الثانية الا انه بتصديق الخصم او تكذيب الحاكم يزول التناقض وتصبح الدعوى الثانية مسموعة لزوال المانع

المادة ٢٥ « الضرر لا يزال بمثله »

ولا بأكثر منه بالاولى اذاً بشرط بان يزال الضرر بلا اضرار بالغير ان امكن والا فبأخف منه. مثال : لو ان شخص فتح حانوتاً في سوق وجلب اكثر المشترين لجانبه بصورة اوجبت الكساد على باقي التجار فلا يحق للتجار ان يطالبوا بمنع ذلك

التاجر عن المتأجرة بداعي انه يضر بمكاسبهم لان منع ذلك التاجر عن التجارة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الاخرين. كذلك الشركة بالاموال هي ضرر ولذلك قد جوزت القسمة بين الشركاء ازالة للضرر واحكم عند الايجاب بحكم بالمقاسمة بين الشركاء جبراً. اما اذا كان المال المشترك طاحوناً وطلب احد الشركاء قسمه حيث ان تقسم الطاحون يوجب ضرر الشركاء الآخرين الذي يرفضون المقاسمة فالحاكم لا يجبر الشركاء على المقاسمة حيث يكون قد ازال الضرر بمثله او باكثر منه. كذلك يجوز لمن تحقق الهلاك حوعا ان يأخذ من غيره ما يدفع به الهلاك عن نفسه غصباً. لكن لو كان صاحب المال محتاجا اليه كاحتياجه له وياخذه منه يصبح معرضاً للهلاك ايضاً لا يحق له ان يأخذه منه اذ انه بدفع ضرره يجلب ضرراً لغيره مساوياً لضرره. كذلك اذا ظهر في المبيع عيب عند المشتري لا يحق له رد المبيع لوجود عيب قديم فيه الا انه يحق للمشتري ان يرجع على البائع بنقصان الثمن اي بالفرق بين قيمة المبيع معيباً وقيمته سالماً.

المادة ٣٦ « يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام »

بما ان الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر في الا انه خاص بهم ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب، وتضليل العباد مع تشويش كثير في الدين بجهل المفتي، وغش الناس من المكاري وكذلك جواز هدم البيت الذي يكون امام الحريق منعاً لسراية النار. كذلك اذا كانت ابنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفاً من وقوعها على المارة. كما انه يجوز تحديد اسعار المأكولات عند طمع التجار في زيادة الارباح زيادة تضر بمصالح العامة وكذلك يمنع اخراج بعض الذخائر والغلال من بلدة لأخرى اذا كان في اخراجها ارتفاع

الاسعار في البلدة. وكذلك يمنع الغش من فتح دكانه في سوق التجار خوفاً من لحوق التلف ببضائع التجار من دخان مطعمه .

المادة ٢٧ « الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف »

يعني ان الضرر تجوز ازالته بضرر يكون اخف منه ولا يجوز ان يزال بمثله او باشد منه حسب ما وضحنا بالمواد السابقة. مثال : اذا احدث المشتري في العقار المشفوع ابنية فلو أجبر المشتري والحالة هذه على قلعها وتسليم العقار المشفوع للشفيع يتضرر المشتري كما انه اذا اجبر الشفيع باخذ المشفوع مع دفع قيمة البناء الذي احدثه المشتري يتضرر ايضاً باجباره على دفع نقود ثمناً لبناء المحدث زيادة عن قيمة المشفوع الا ان هذا الضرر اخف من ضرر المشتري فيما لو اجبرناه على قلع البناء اذ يضيع ما انفقه على البناء بلا مقابل بخلاف الشفيع فانه يأخذ مقابل الثمن الذي يدفعه البناء او الشجر. اذاً فضرر الشفيع اخف من ضرر المشتري فيختار ويكلف ذلك الشفيع باخذ الابنية ودفع القيمة للمشتري . كذلك اذا أدخل فرس « تساوي قيمته ثلاثين جنيه » رأسه في اناء شخص تساوي قيمته ثلاث جنيهات مثلا ولا يمكن اخراج رأس الفرس من الاناء الا بكسره خوفاً من موت الفرس يدفع صاحبه قيمة الاناء لصاحبه ويكسره لان ذلك اخف ضرراً من موت الفرس كالا يخفى . كذلك لو كان لشخص « ريشة » قيمتها تساوي جنيهين وسقطت في دواة لشخص آخر تساوي عشرة قروش وكان غير ممكن اخراج الريشة بدون كسر الدواة ودفعاً لضرر الاشد يكلف صاحب الريشة ان يدفع العشرة قروش ليكسر الدواة ويستخرج ريشته . كذلك لو ان دجاجة اختطفت لؤلؤة لاحد الناس تساوي مبلغاً ودفعاً لضرر الاشد يدفع صاحب اللؤلؤة قيمة الدجاجة ليذبحها ويستخلص لؤلؤته .

المادة ٢٨ « اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما »

حيث ان الضرورات تبيح المحذورات كما وضعنا في المادة ٢١ فاذا وجد محذوران وكان من الواجب او من الضروري ارتكاب احد الضررين فيلزم ارتكاب اخفهما واهونهما اما اذا كانا متساويين فيرتكب احدهما لا على التعيين كما لو ركب رجل في سفينة فاحترقت تلك السفينة فهو مخير بين ان يبقى في السفينة وبين ان يلقي بنفسه الى البحر لتساوي المحذورين على انه لا يعد في حالة الخائف متحيراً ولا يكون آثماً .

المادة ٢٩ « يختار اهون الشرين »

هذه المادة مأخوذة من قاعدة (ان من ابتلي ببليتين يأخذ بأيسرهما شاء ومن اختلفتا يختار اهونهما لأن مباشرة الحرام لا تجوز الا بالضرورة بلا ضرورة في ارتكاب الزيادة) وحيث ان هذه المادة بين المادة ٢٨ فلا حاجة لشرحها

المادة ٣٠ « درأ المفاسد اولى من جلب المنافع »

اي اذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة واذا اراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له ولكنه من الجهة الاخرى يستلزم ضرراً مساوياً لتلك المنفعة او اكبر منها يلحق بالاخرين فيجب ان يقلع عن اجراء ذلك العمل درأ المفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة . لان الشرع اعنى بالمنهيات اكثر من اعتنائه بالاشياء المأمور بها مثال : منع المالك من التصرف في ملكه اذا كان تصرفه يورث الجار ضرراً فاحشاً او كما سيجيء في المادة ١٩٢ و ١٢٠٧ و ١٢٠٨ الا ان المنفعة اذا كانت فاقدتها ازيد بكثير مما يترتب على المفسدة من الاضرار فتقدم المنفعة ولا ينظر الى المفسدة القليلة . مثال : ان التكلم بالكذب مفسدة ولكن اذا اريد به اصلاح ذات البين يجوز على قدر الحاجة اليه . كذلك لو اراد متغلب ظالم اخذ وديعة

من المستودع غصباً عنه فللمستودع ان يكذب وينكر وجود وديعة عنده محافظة عليها .

المادة ٣١ «الضرر يدفع بقدر الامكان»

يعني لو دخل عليك سارق مثلا فادفعه عنك بقدر امكانك فاذا كان ممن يندفع بالعصا فلا تدافعه بالسيف كذا اذا اغتصب شخص مال آخر واستهلكه فحيث ان ارجاع المال المغصوب المستهلك بعينه غير ممكن يضمن الغاصب مثل ذلك المال اذا كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات . كذلك اذا حصل عيب حادث في المبيع عند المشتري ثم ظهر عيب له قديم فحيث ان العيب الحادث مانع المشتري من ان يرد المبيع بالعيب القديم فيزال الضرر بقدر الامكان وذلك بان يرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن .

المادة ٣٢ « الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة او خاصة »

ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفاء حيث انه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعياً . هذه المادة مأخوذة من الاشباه والنظائر ويفهم منها ان بيع الوفاء كان ممنوعا وقد جوز بناء على الضرورة حيث ان استفادة المقرض زيادة عن بدل القرض هو رباء وممنوع شرعاً . وبيع الوفاء من هذا القبيل هو غير جائز اساساً ولكن حسب ما هو مذكور في هذه القاعدة قد اجمعت الفقهاء بناء على احتياج اهالي بخارى في ذلك الزمن تجويزه .

ان تجويز بيع السلم وبيع الاستصناع مستند على هذه القاعدة ايضاً لان بيع السلم هو بيع معدوم وقياساً يجب ان يكون بيعاً باطلاً ولكن قد جوز بيع السلم وبيع الاستصناع للاحتياج والضرورة العمومية . لانه لا يخفى ان اكثر الفلاحين في غالب السنين يصبحون باحتياج شديد للنقود قبل ادراك محصولهم اندفاعاً لاحتياجهم هذا قد جوز بيع السلم وكذلك جوزت ايضاً اجرة الاغتسال في الحمام مع انها قياساً غير جائزة لان المنفعة فيها مجهولة وغير معينة حيث لا يمكن تعيين المدة التي يقضيها المغتسل في

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 لتلامذة مدارس الحقوق وكتاب ضبط المحاكم والمأمورين التحقيق
من افراد البوليس والدرك « بدوجة شاويش فما دون »

العنوان : يافا « مجلة الحقوق »

الجزء ٤ — ٥ اذار ونيسان ١٩٢٤ السنة ١

صحيفة فهرس المجلدين الرابع والخامس

القوانين المستحدثة

٢٦٧ قانون المحاكم نقلا عن الجريدة الرسمية

باب القرارات

٢٦٨ قرارات حقوقية

٣٠٥ « جزائية

الموضوعات الحقوقية

٣١٧ التعذيب والعقاب للاستاذ محمد عبدالله عناني المحامي

٣٢٤ اصول استماع الدعوى لحيدر افندي رئيس التمييز في الاستانة

٣٣٠ العوامل الاقتصادية والاجتماعية في حدوث الجرائم للمهندس د. ابو العافية

٣٣٧ احتجاج مرفوع للمندوب السامي للاستاذ عبد اللطيف افندي صلاح

٣٤١ مقايسة قوانين الامم للاستاذ حقي افندي عبد الهادي

٣٤٦ التصرف في الاراضي

٣٥٤ الاصلاح القضائي في سوريا ولبنان للاستاذ كميل افندي اده

٣٥٩ رأي انكليزي في الاعدام

البوليس

٣٦٣ الضابطة ووظائفها

٣٦٦ الاستكشاف في محل الجرم للاداري وذوف بك الايوبي

٣٧٠ آثار القدم

٣٧٥ رواية المدد القتيلة المجهولة لمصطفى افندي مجدي

٣٩٧ دفاع دعوى الخيانة الوطنية في الاستانة للمحاميين قدوس بك وخير الدين بك

٤٠٨ باب السؤال والاقتراح

٤١٩ الشعر والوبر

٤٢٥ سجن بركستون في لندن

شرح القواعد الكلية الفقهية لمجلة الاحكام الشرعية