

المُعْرَبَات

هذا الكتاب من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم

لشرف هذا الصوم من الجليل في الله عز وجل من شرف الصوم على
 العبادية تكافؤ هذه الصلوات التي لا تتركها إلا من شرف الصوم على
 العبادية تكافؤ هذه الصلوات التي لا تتركها إلا من شرف الصوم على
 العبادية تكافؤ هذه الصلوات التي لا تتركها إلا من شرف الصوم على

هذا الكتاب من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم

هذا الكتاب من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم

هذا الكتاب من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم

هذا الكتاب من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم

هذا الكتاب من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم

هذا الكتاب من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم
 وهو من كتب التفسير المشتمل على تفسير القرآن الكريم

الحام ومقدار الماء الذي يصرفه الا انه للضرورة العمومية قد جوزت كذلك وجود خيار التعيين بالبيع ^{بجمل البيع} بجهولا ولكن قد جوز هذا البيع بناء على الاحتياج اليه حيث ان بعض الناس لا يمكنه ان يشتري شيئا بدون سؤال واستشارة العارفين .

المادة ٣٣ — « الاضطراب لا يطل حق الغير » .

معنى الاضطراب هنا الاجبار على فعل الممتنع والاضطراب على قسمين احدهما ينشأ عن سبب داخلي ويقال له (مباوي) كالجوع مثلا . اما القسم الثاني هو الاضطراب الناشئ عن سبب خارجي ويقال له « اضطرابي غير مباوي » وهو الاكراه الملجئ والاكراه غير الملجئ .

والذي يفهم من هذه القاعدة انه لو تجاوز شخص على مال الغير بناء على الاضطراب والمجبورية التي تجوز له التصرف بمال الغير فلا يكون ذلك الجواز الناشئ من الاضطراب سببا لان يكون المثلث غير ضامن بل يجب على المستهلك او التلف ان يضمن قيمة المال التالف مثال : لو ان شخصا جاع جوعا شديدا واصبح عرضة للتلف اي الموت فله الحق توفيقا للمادة « ٢١ » بان يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه بدون اذن صاحب المال الا انه يجب عليه من الجهة الاخرى ان يضمن قيمة المال التالف اذا كان من القيميات ومثله اذا كان من المتليات ولا يكون الاضطراب على استهلاك ذلك المال سببا لتخلص من دفع قيمته والحاصل ان الاضطراب وان اباح المضطر تناول واتلاف مال الغير دون ان يترتب عليه عقاب لا يكون سببا للخلاص من الضمان .

كذا لو هجم رجل على شخص واصبحت حياته مهددة فله اتلاف الجمل تخليصا لحياته من يد الهلاك الا انه يجب عليه ان يدفع قيمة الجمل لصاحبه وهنا اذا اعترض بالقول ان الضرورات ما دامت تبيح المحذورات فيجب عدم انضمان فردا على ذلك نقول المقصد من الاباحة هذه انما هو تجوز اتلاف المال بدون رضا صاحبه وان لا يمد الفاعل غاصبا الا انه من الجهة الاخرى يجب انضمان لان الاباحة لا تكون سببا لضياع الحقوق على ذوبها . كذلك اذا

استأجر شخص قارباً ساعة من الزمن وبعد أن وصل إلى عرض البحر انقضت مدة الاجارة فقاعدت يجب على الراكب أن يبارح القارب في الحال إلا إذا رضي المؤجر أن يؤجره ثانية ولكن حيث يوجد هنا اضطرار فصاحب السفينة مجبور أن يبقى المستأجر في القارب حتى يخرج به إلى البر ولكن هذه المجبورية لا تمنع المؤجر من أن يطالب المستأجر بدفع اجرة المثل عن المدة الزائدة توفيقاً للمادة « ١٠٠٧ » الناصة على أن الضمان في الاكراه الملجئ على الجبر وفي غير الملجئ على المكره ووجود الاكراه على انلاف المال لا يضيع حق صاحب المال في تضمين قيمة ماله التلّف

المادة ٣٤ — « ما حرم اخذه حرم اعطاؤه »

يعني ان اعطاء المحرم واخذه سواء في الحرمة كما ان المكره اخذه واعطاؤه مكروه فالرشوة مثلاً كما حرم اخذها حرم اعطاؤها من الراشي حتى لو دفع الوصي في دعوى القاصر رشوة للحاكم من مال القاصر يضمن وكذلك اخذ السجل الذي يفتح البخت والاشخاص المشهودين دراهم من الناس ممنوع وحرام كما ان اعطاء الناس لهم ممنوع وحرام ايضاً وكذا النأمة اخذها واعطاؤها الاجرة حرام وممنوع .

﴿ مستثنيات هذه القاعدة ﴾

ان لهذه القاعدة مستثنيات وهي انه لو اغتصب غاصب مال قاصر فيحق للوصي ان يعطي للغاصب قسماً من المال المنصوب كي يسترده فهنا اخذ الغاصب ذلك المال حرام وممنوع الا ان اعطاؤه من الوصي لاسترداد المال جائز

المادة ٣٥ — « ما حرم فعله حرم طلبه . كالسرقة لا تطلب من احد يصرق » .

يعني ان كل شيء يكون اجراؤه حراماً فطلب ايقاعه حرام ايضاً . ان هذه المادة تقرب من المادة ٣٤ التي سبق شرحها مثال : ان اخذ الرشوة والشهادة الكاذبة وظلم الناس أو سرقة مال الناس من الافعال المتنوعة فطلب اجراء ذلك

من شخص آخر كأن يقال له ادفع رشوة او اشهد بكذا زورا او ارب يفري بالظلم او ارتكاب السرقة حرام وممنوع ايضا الا ان تحليف اليمين محتثى من هذه القاعدة وتفصيل ذلك ان حلف اليمين كذباً حرام لكن تحليف ذلك الشخص المستند لحلف اليمين الكاذب ليس بحرام لانه اذا لم يجوز تحليف اليمين للشخص النكر تضعيم القاعدة المترتبة عليه وهي رجاء النكول الذي بسببه يتبين حق المدعي .

المادة ٣٦ — « العادة بحكمة »

يعنى ان العادة عامة كانت او خاصة تجمل حكماً لا يثبت حكم شرعي . هذه المادة هي نفس القاعدة المذكورة في كتاب الاشباه وكتاب الجامع ومعنى بحكمة اني هي الرجع عند النزاع لانها دليل يتبنى عليه الحكم وهي مأخوذة من الحديث الشريف القائل « عاراه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »

تعريف المادة : هي الامر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة . على ان لفظة العادة يفهم منها تكرار الشيء ومماودته بخلاف الامر الجاري صدفة مرة او مرتين ولم يستند الناس فلا بعد عادة ولا يبنى عليه حكم . والعرف بمعنى العادة ايضا .

ان المحلة توضح هذه المادة بقولها : ان العادة والعرف تجمل حكماً لا تقرير الحكم الشرعي الذي لم يرد بحقه نص واثباته ولا فرق بين ان يكون العرف عاماً او خاصاً .

ان العرف والعادة تجمل حكماً لا يثبت الحكم الشرعي اذا لم يرد نص بحق ذلك الحكم الزاد اثباته لانه اذا وجد النص يعمل بموجبيه ولا يترك ويعمل بالعادة لانه ليس لامباد حق تغيير النصوص والنص اقوى من العرف حيث ان العرف قد يكون مستندا على باطل كما سيأتي في شرح المادة « ٣٧ » . اما نص الشارح فلا يجوز مطلقا ان يكون مبنيا على باطل فلذلك لا يترك القوي لاجل العمل بالضعيف . على ان الانعام ايا يوسف يقول : اذا تمارض النص مع العرف يتقرر فيها اذا كان النص مبنيا على العرف والعادة ام لا ؟ فاذا كان النص مبنيا على

المعرف والمادة ترجع المادة ويترك النص . وإذا كان النص غير مستند الى معرف وعادة يعمل بالنص ولا عبرة بالمادة ومع ذلك يجب ان لا يفهم ان حضرة الامام ابا يوسف يذهب في رأيه الى ترك النص والعمل بالمعرف والمادة فالنص اقوى من المعارف والمادة من غير شبهة حتى النص الذي يصدر من الناس وانما رأيه يعتابة تأويل للنص مثال : ان وضع الطعام امام الضيف يحكم المعارف والمادة اذن له بان يتناول من ذلك الطعام الا ان صاحب البيت اذا منع الضيف من تناول الطعام فقد اصبح حصول نص ضد المعارف والمادة فملى الضيف ان يعمل بحكم النص ويمتنع عن الطعام ولا يعمل بالمعرف والمادة فاذا اكل يكون مخالفا للنص فيضمن

ان المعارف والمادة يقسم الى وجهين فالوجه الاول يقسم الى ثلاثة اقسام :

(١) : المعارف العام

تعريف المعارف العام — هو عرف هيئة غير مخصوص بطبقة من طبقاتها وواضحة غير متين والمعرف العام عندنا هو المعارف الجارية منذ عهد الصحابة حتى زماننا والذي قبله المجتهدون وعملوا به ولو كان مخالفا للقياس . مثال ذلك : اذا حلف شخص قائلا « والله لا اضع قدمي في دار فلان » يحث سواء دخل تلك الدار ماشيا او راكبا اما لو وضع قدمه في الدار دون ان يدخلها لا يحث حيث ان وضع القدم في المعارف العام بمعنى الدخول .

(٢) : المعارف الخاص

تعريفه : هو اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء كاستعمال علماء النحو لفظة الرفع « وعلماء الادب كلمة « النقد »

(٣) : المعارف الشرعي — وهو عبارة عن الاصطلاحات الشرعية كالصلاة والزكاة والحج ، فباستعمالها في المعنى الشرعي اعمل معناها اللغوي .

هذا ويوجد فرق في الحكم بين المعارف العام والمعرف الخاص واليك التفصيل :
يثبت بالمعرف العام حكم عام مثال ذلك لو حلف شخص بقوله « لا اضع

قدمي في دار فلان» بحيث ان معنى ذلك في اللغة لا اضح وجلي والمعنى في العرف العام لا ادخل يثبت ذلك في حق العموم. اما العرف الخاص فانه يثبت به الحكم الخاص فقط مثال ذلك : لو تمورف في بلدة وقف النقول الغير متعارف وقفه في غيرها مثلا يحكم بصحة وقف ذلك النقول فيها فقط . كذا اذا كان اعطاء اجزاء النقود بدلا عن اصل النقود في بلدة جائزا عرفا يحكم بصحة اعطاء الاجزاء في تلك البلدة فقط ولا يجوز في غيرها .

والوجه الثاني يقسم ايضا الى قسمين : (١) العرف العملي (٢) والعرف القولي

العرف العملي — . كتعود اهل بلدة مثلا على اكل لحم الضان او خبز القمح فلو وكل شخص من تلك البلدة آخر بان يشتري له خبزا او لحما فليس للوكيل ان يشتري للموكل لحم جمل او خبز درة او شمير استنادا على هذا الاطلاق وهذا العرف عند الحنفية يسمى عرف عام مخصص اي عرف مقيد

العرف القولي — . وهو اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص ويصبح بمجرد سماعه يتبادر للذهن معناه المقصود لهم منه وهذا العرف ايضا يسمى عند الحنفية **واشافية** عرف مخصص مثال : لو قال شخص في الحال الحاضر لآخر اشترى لي فرس فلان بمشرا جنهيات ولم يبين النوع فلو وكيل ان يشتري الفرس بمشرا جنهيات مصري وهي العملة المتعامل بها في فلسطين كذا لواء هذا القول قبل النفي العام فيحمل على الليرات الافرنسية التي كانت مستعملة حينئذ ولا يحق للوكيل ان يشتري ذلك الفرس بجنهيات انكليزية مثلا .

ان المادة (٢٣٠) تذكر ان الاشياء التي تدخل في البيع عادة فتدخل في البيع بدون ذكر مثال ذلك : يدخل ضمن بيع الفرس دسنة ولو لم يذكر وبحق للمشتري اخذه كذا يجوز اعطاء اجزاء المسكوكات بدل اصلها في بلدة اذا كان ذلك متعارفا فيها راجع مادة «٢٤٤»

كذلك اذا كان العرف في بلدة ان الثمن في البيع المطلق يدفع مقسطا يعتبر ثمن البيع مقسطا حسب العرف انظر المادة (٥٧٦) كذا اذ وضع رجل ولده عند صاحب صنعة بقصد تعلمها ولم يشترط احد على الاخر اجرة وبعد ان تعلم الولد

الصنعة طالب كل منها الآخر بالاجرة يعمل بمرف البلدة فاذا كانت الاجرة عادة على العلم يجبر عليها وان كانت على الصبي المتعلم يجبر على دفعها للعلم وان كانت المادة لا تقضي على كل منها يحكم بمقتضاها انظر المادة « ٥٦٩ » كذلك يجب على المسكاري وضع الحمل داخل الدار او المخزن ان كان ذلك متعارفا انظر مادة (٥٧٥) كذلك استتجار الرضع جائز عملا بالعرف والمادة مع انها في الاصل اجرة فاسدة لجهالة النفقة

المادة ٣٧ — « استعمال الناس حجة يجب العمل بها »

يعنى توضع اليد على شيء، والتصرف فيه فانه دليل على الملك ظاهرا فاستعمال الناس ان كان عاما يعد حجة في حق العموم ولما اذا كان الاستعمال خاصا يبلدة مثلا لا يكون حجة سلافا لما شيخ باخ فانهم يرونه حجة في تلك البلدة ويكون حينئذ من العرف الخاص الذي ينفذ به حكم خاص . ان اعتبار الاجماع العمومي الشرعي حجة يعمل بها انما هو لاستحالة توافد ذلك الجهم على الكذب والضلal والحاصل ان استعمال الناس الغير مخالف للشرع ولنص الفقهاء بعدم حجة كالبيع بالوفاء وبيع السلم مثلا فقد اتفق الفقهاء واجمع الناس على جوازه لما است الحاجة اليه مع انه في الاصل غير جائز مثال : اذا استعان شخص على شراء مال وبمذ وقوع البيع والشراء طلب الاستعانة به من المستعين اجرة ينظر الى تعامل اهل السوق فاذا كان متنادا في مثل هذه الحال اخذ اجرة فللمستعان به اخذ الاجرة الثلية من المستعين والا فلا . كذلك لو اهدى شخص شيئا كالفلاح مثلا في صحن يجب رد الصحن حيث انه يرد عادة ولو اهدى بشيا او عتيا في سل لا يرد السل لصاحبه لجريان المادة بعدم رد السل . كذلك لو اسأجر شخص ماملا ليشتغل له في بستانه يوما فتعيين وقت الشغل من اليوم عائد الى العرف والمادة في تلك البلد كذلك لو تمورف في بلدة وقف المنقول كوقف الكتب الشرعية والمالية والمصاحف الشريفة يحكم بجوازه ويكون الوقف صحيحا مع ان وقف المنقول في الاصل غير صحيح .

ان العرف والمادة يكون حجة اذا لم يكن نص او شرط من المتعاقدين مخالفا

لذلك المادة كما لو استأجر شخص آخر لان يشتغل له من الظهر الى العصر فقط
باجرة معينة فليس المستأجر ان يلزم الاجير بالشغل من الصباح الى المساء بداعي
ان عرف البلدة كذلك بل يشع المدة الميينة بينهما

قد ذكرنا ان اجتهاد الامام ابي يوسف في النص انه اذا كان مبنياً على العرف
والمادة كالحديث الوارد في الذهب والفضة انهما من الموزونات والملح والشمير والير
من الكيلات يترك ويصار الى العرف والمادة اذا تبدلت بتبدل الا زمان . فالذهب
والفضة في زماننا قارب ان يكون عدنيا والتمر والملح اصحاحا ووزنين والقمح
والشمير كادا ان بصيرا ووزنين واما اذا كان النص غير مستند على العرف والمادة
فيعتبر النص ولا يعار الى العرف والمادة خلافاً للامام ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله فانهما يعتبران النص كيفما كان ولا يتركانه بداعي تغير الاحوال بتغير الا زمان
والفتاى في المجلة قول ابي يوسف .

المادة ٣٨ — «المتععة كالممتنع حقيقة»

يعنى ان ما استحبال عادة لا تسمع الدعوى به كالمستحيل عقلاً كما لو ادعى
شخص بان الجنتين الذي في بطن هذه المرأة قد باعني المال العلاني او اقر بانه
استقرض منه كذا مبلغاً بحيث انه قد اسند ادعائه واقاراره لسبب مستحيل عادة
فاقراره وادعاه غير صحيحين . كذلك اذا ادعى من عرف بالفقر على من عرف
بالثنى بانه استدان منه مبلغاً لا يجوز المادة وقوع مثله لا تسمع الدعوى به وكما
لو ادعى ان زيدا ابنه ولا يولد مثله لانه وكذا لو اقر شخصاً قائلاً للعلان عندي
ثوب في عشرة اثواب يكون اقراره بثوب واحد لا بعشرة اثواب لان العشرة
اثواب لا يجوز ان تكون ظرفاً لثوب واحد وان ذلك ممنوع عادة وبما ان المتععة
عادة كالممتنع حقيقة فتكون كامة في عشرة لغواً ولا يعمل بها .

المادة ٣٩ — «لا ينكر تغير الاحكام بتغير الا زمان»

ان الاحكام التي تتغير بتغير الا زمان هي الاحكام المستندة على العرف والمادة
لانه بتغير الا زمان تتغير احتياجات الناس وبناء على هذا التغير يتبدل ايضاً العرف

والمادة ويتغير العرف والمادة تتغير الاحكام حسبها اوضحنا آنفاً بخلاف الاحكام
المستندة على الادلة الشرعية ولم تبين على العرف والمادة فانها لا تتغير مثال ذلك
جزاء القاتل الممدوح القتل فهذا الحكم الشرعي الغير مستند على العرف والمادة
لا يتغير بتغير الازمان . واما الذي يتغير بتغير الازمان من الاحكام انما هي المبينة
على العرف والمادة كما قلنا واليك الاثبات :

انه كان عند الفقهاء المتقدمين اذا اشترى احد داراً اكتفى برؤية بعض
بيوتها وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته وهذا الاختلاف
ليس مستنداً الى دليل بل هو ناشيء عن اختلاف العرف والمادة في امر الانشاء
والبناء وذلك ان المادة قد عاين في انشاء الدور وبنائها ان تكون جميع بيوتها
متساوية وعلى طراز واحد فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تنفي عن رؤية
سائرها واما في هذا العصر فحيث جرت المادة بان الدار الواحدة تكون بيوتها
مختلفة في الشكل والحجم ثم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد وفي الحقيقة
فبالاثر في هذه المسألة وامثالها حصول علم كاف بالمبيع عند المشتري ومن ثم لم
يكن الاختلاف الواقع في مثل هذه المسألة المذكورة تغييراً للقاعدة الشرعية وانما
تغير الحكم فيها بتغير احوال الزمان فقط وكذا تركية الشهود مراوعلنا ولزوم
القضاء على نصاب مال اليتيم ومال الوقف هو مبني على هذه القاعدة وقد راي
الاسام الاعظم عدم لزوم تركية الشهود بحق دعوى المال ما لم يطعن الخصم بهم
وسبب ذلك صلاح الناس في زمانه اما الصاحبان وقد شهدوا زمناً غير زمنه
نفشت فيه الاخلاق الفاسدة فوجدوا لزوماً تركية الشهود مراوعلنا والمجلة قد
اخذت بقولها وواجبت تركية الشهود : وكذا ان من القواعد ان لا يجتمع اجر
وضمان الا ان المتأخرين من الفقهاء لما وجدوا ان الناس في عصرهم لا يبالون
باغتصاب مال اليتيم والارواقف والنمدي عليها كما صنعت لهم فرصة اوجبوا ضمان
منافع المال المنصوب المائد للوقف واليتيم قطعاً للاطلاع واخيراً نقول مكررين ان
الاحكام الثابتة بناء على النص لا تتغير احكامها لان النص اقوى من العرف
حيث لا يحتمل ان يكون مستنداً على باطل بخلاف العرف والمادة فقد تكون
مبينة على باطل كان يتعامل الناس مثلاً بالبيع الفاسدة وغيرها من المعنويات
لا يحملها جازة شرعاً .

المادة ٤٠ — « الحقيقة أترك بدلالة المادة يعني لو وكلت انسانا بشراء طعام وليمة لا تشتري الا الطعام المتاد في منها لا كل ما يؤكل »

كنا وضحا سابقا أن اللفظ اما ان يكون له معنى حقيقي واما ان يكون له معنى مجازي وقد بين علماء البيان ان اللفظ معنى ثالثا وهو المعنى الكائن . وقد ذكر علماء الأصول ان المعنى الكائن اما ان يكون حقيقيا او يكون مجازيا فالمعنى الحقيقي للفظ هو كاللباس الشخص لباسه المملوك له والمعنى المجازي كاللباس المستعار فاستعمال اللفظ بمعناه الحقيقي لا يحتاج الى قرينة ودليل اما لاجل استعمال ذلك اللفظ في المعنى المجازي بموجود قرينة مانعة من ارادة المعنى الحقيقي للفظ

هذا وان القرينة او الدليل التي تمنع استعمال اللفظ في معناه الحقيقية متنوعة منها ان يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجورا وهذا هو المراد في هذه المادة وهو الذي نشرحه الان . اذا اصبح المعنى الحقيقي للفظ مهجورا عادة وعرفا وشاع استعماله في معنى آخر يستعمل في المعنى الذي استعمل فيه ويكون العرف والمادة القرينة المانعة من ارادة معناه الحقيقي وقد بين علماء اصول النفقة لذلك النوع ثلاثة اوجه .

الوجه الاول — عدم استعمال الحقيقة واستعمال الجواز لتعدد استعمال المعنى الحقيقي او لان استعماله مهجور عادة او شرطا . فاستعمال الجواز في هذا الوجه يبنى على احد اسباب ثلاثة :

الاول — تعدد قصد معنى الحقيقة ومعنى التمدد عدم التمكن من الوصول للشيء الابشقة مثال ذلك : لو اتسم شخص قائلا انني لا آكل من هذه الشجرة فالمعنى الحقيقي لهذه الكلمة هو اكل حشب الشجرة الا ان قصد المعنى الحقيقي لما كان متعمدا بحمل على المجازي على نحر الشجرة اذا كانت غير ذات عمر وعليه لو اكل ذلك الشخص الحالف من حطب الشجرة لا يحنث بيمينته لانه لم يكن هو المقصود بالحلف حيث انه اصبح مهجورا

الثاني والثالث . — ان يكون اللفظ الحقيقي مهجورا عادة او شرطا كان

يقول رجل لخادمه اقلب « كذار الضيوف » فالمقصود هنا عادة صفها وترتيبها لا قلبها وجها لبعان « وكامة فناريق باللفة التركيبة وان كانت في الحقيقة بمعنى احرق القانوس فمعناها المستعمل اشمل القانوس « وفيها يلي بعض الامثلة لبعض الالفاظ التي هجرت معانيها الحقيقية عادة وشرا واستعملت في معان اخرى مجازا :

مثال للمهجور عادة : لو حلف شخص قائلا لا ادوس دار فلان فالمقصود له انه لا يدخل دار ذلك الرجل لا ان لا يدخل رجله فيها

مثال للمهجور شرعا : لو قال شخص انني وكأت فلانا بالخصومة فان معنى الخصومة الحقيقية هو النزاع والمقاتلة ولكن لقوله تعالى في كتابه العزيز (لا تنازعوا) الآية هجر معناها الحقيقية شرعا واصبح انما يقصد التوكيل بالمجاجة والمرافعة عن التوكيل في الدعوي المقامة عليه او المقامة من طرفه

الوجه الثاني . — استعمال الحقيقة وعدم استعمال المجاز او ان يكون استعمال الحقيقة والمجاز على حد سواء او استعمال الحقيقة بصورة اكثر من المجاز وفي هذه الاحوال لا يستعمل المجاز . والحقيقة اولى بالاستعمال .

الوجه الثالث . — ان يكون استعمال المجاز اكثر او ارجح من استعمال الحقيقة قرأى الامام الاعظم هنا حل الكلام على الحقيقة اولى لان الاستمرار لا يحق له ان يزاحم الاصل ورأى الامام المجاز اولى مثلا :

لو حلف شخص قائلا انني لا آكل من هذا القمح او لا اشرب من هذا النهر فملى رأى الامام الاعظم انه لو اكل من الدقيق او الخبز المصنوع من ذلك القمح او شرب من ماء ملوئ من ذلك النهر لا يحنث ما لم يشرب من النهر كرها ويأكل من القمح حبا اما رأى الامام ان فانه يحنث سواء اكل من القمح حبا ام اكل من طحينه وخبزه وسواء شرب من ماء النهر كرها ام شرب منه بآاء وقد ذكر الفقهاء ان المفتي عندما يستفتي عن مسألة يجب عليه اذا كان المستفتي من بلدة اخرى ان لا يفتي قبل ان يعلم المعنى المستعمل للفظ المستفتي به في بلدة المستفتي .

هذا والمادة ١٥٨٤ تصرح ان الاقرار المعلق على شرط باطل ولكن اذا كان الاقرار معلقا على زمن يصرف به الناس اجل الدين يعتبروا اقرار المقر اقرارا يدين مؤجلا مثل : لو قال شخص اذا وصلت الى القدس فانا مدينون لك بالف قرش فاقراؤه باطل لكونه معلقا على شرط اما لو قال على البيدر انا مدينون لك بالف قرش فيكون قد اقر بدين مؤجل لذلك الرجل وكذلك يحمل الاقرار بالدين المعلق بالموت على الاشهاد فيجب على المقر دفع الدين اذا كان حيا او على ورثته اذا كان ميتا وكذلك الابراء المعلق على الموت يعتبر ويحمل على الوصية

المادة ٤١ — « انما تعتبر المادة اذا اضطردت او غلبت »

يعني لا يلزم ان يكون جهاز العرس الا على المادة الغالبة فلو جهزت عروس بأكثر من المادة الغالبة لا يعتبر ولا يقاس عليه »

قلنا ان المادة يجب ان تعتبر وهذه المادة تشترط في المادة لكي تكون معتبرة ان تكون مضطردة اي ان لا تتخلف او غلبه اي ان تخلفت احيانا فانها لا تتخلف على الاكثر هذا وقد ذكر صاحب الاشياء ان الشيء الذي يحمل على العرف والمادة يجب اولا ان يكون حمله على العرف الموجود وقت التلخيص لا ان يحمل الشيء الذي وضع قبله على عرف حدث مؤخرا فانها ان يكون العرف سابقا ومقارنا اي الا يكون متاخرا وطارئا مثال لو باع شخص منذ عشر سنوات في يافا فرسا بدينارين ليرا ولم يذكر في العقد نوع الليرة وتحديث بالدعوى الان فحيث ان البيع وقع قبل عشر سنوات يوم كانت الليرة الفرنسية هي الرائجة في يافا يجب الحكم بان الثمن ليرات افرنسية ولا عبارة بالعرف والمادة الطارئة بعدئذ والحاصل ان العرف لا يكون معتبرا الا اذا كان مضطردا او غالبا وان يكون زمنه مقارنا وسابقا زمن العقد الذي يراد فيه تحكيم العرف والمادة.

المادة ٤٢ — « العبرة بالغالب الشائع لا للنادر »

الشائع هو الامر الذي يصبح معلوما لاس وذاثما بينهم مثال ان الحكم بموت الفقود لمرور ٩٠ سنة من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس من ان الانسان لا يعيش اكثر من تسعين عاما على ان البعض قد يعيش اكثر من ذلك الا انه

نادر والنادر لا حكم له بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسم امواله بين ورثته كذلك بحكم بلوغ من له من العمر خمس عشرة سنة حيث انه هو السن الشائع للبلوغ وان كان البعض لا يبلغ الا في السابعة عشرة او الثامنة عشرة الا انه نادر فلا ينظر اليه كذلك الحكم بسبع سنين لمدة حضانة الصبي وتنع لحضانة البنت مبني على الشائع المتعارف من ان الصبي اذا بلغ السابعة من عمره يسقطني عن معين له في لباسه واكله واستنجاؤه مثلا والبنت اذا صار عمرها تسع سنوات تصبح مشتهة في الغالب واختلاف النعم في البعض زيادة ونقصا بانماثير القرية والاقليم لا عبرة له بل المعتبر السبع سنوات للصبي والتسع للبنت لانه الشائع الغالب

المادة ٤٣ - «المعروف عرفا كالشروط شرطا»

وفي الكتب الفقهية عبارات اخرى بهذا المعنى «الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي» و«المعروف عرفا كالشروط شرعا» و«الثابت بالعرف كالثابت بالنص» و«المعروف بالعرف كالشروط باللفظ» وقد سبق لنا ان عرفنا العرف والمادة . فاليك الامثلة على هذه القاعدة لو اشتغل شخص لآخر شيئا ولم يتفاولا على الاجرة ينظر للعامل ان كان يشتغل بالاجرة عادة يجبر صاحب العمل على دفع اجرة المثل له عملا بالعرف والمادة والا فلا . كذلك اذا اشترى شخص من اخر شيئا بعشرين ليرات ولم يمين نوع الليرة يرجع الى النوع المتعارف في تلك البلدة كان يكون المتعارف الليرة العثمانية مثلا فتعتبر هي التي وقع عليها العقد كما لو ذكرت . كذلك لو اشترى شخص بقرة فتبين له بعد شرائها انها غير حلوب واراد ردها ينظر ان كان هذا الشخص معروفا انه ممن يشتري للذبح كان يكون قصابا لا يجوز له الرد وان كان ممن يشتري لاجل الانتفاع بحلبها ارد كذلك لو سكن شخص دارا لآخر معدة للاجرة بدون اذنه وبدون تأويل ملك او تأويل عقد يلزمه دفع اجرة المثل عرفا ويكون كان الساكن شرطها على نفسه حين سكناه للدار وكذا الذي ينام في الفندق والمفتسل في الحمام يجب عليه دفع الاجرة لان العرف والمادة توجب دفعها وان لم تذكر . وكذلك لو دفع الاب لابنته العروس حليا او بعض جهاز لبنتها وادعى بعد المرس انه عارية فان كان المتعارف في مثل هذه الاحوال ان ما يعطيه الاب يكون عارية بحكم برده اليه والا فلا ويكون

هبة وكذا لو ترك راعي القرية المواش على راس ذقاق القرية وهي تنفرق الى دور اهلها معتادا لا يضمن وان كان للمناد انه يوصل كل ماشية لمحل صاحبها يضمن ويعد مقصرا لتركه اياها على راس الزقاق .

المادة ٤٤ . — «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»

ان هذه المادة هي عين المادة السابقة

المادة ٤٥ . — «التعيين بالمعرف كالتعيين بالنص»

يتفرع على هذه المادة فروع منها الاعارة المطلقة لتقيد بالمعرف والمادة مثال ذلك لو اعار شخص آخر دابة اعارة مطلقة لا يجوز للمستعير ان يركبها او يحملها غير المتعاد المتعارف فلو حملها حديدا او سلك بها طريقا وهرا وكان تحميل الحديد وسلك تلك الطريق غير معتاد يضمن كذلك الوكيل يبيع شيء وكالة مطلقة تعتبر عادة بان لا يكون تصرفه مضرا بالموكل فلو وكل شخص اخر ببيع شيء وكالة مطلقة انه ان يبيع ذلك المثل يضمن مبيع او مؤجل الى اجل متعارف التاجيل بين التجار ولا يجوز له ان يبيعه لاجل ابعد من المتعاد كذا لو وكله في بيع شيء كما جاء في مادة «١٤٩٩» لا يحق له ان يبيع بعضه ان كان في بيعه ضرر أعادة

المادة ٤٦ . — «اذا تعارض المانع والمقتضى بعدم المانع»

اي اذا وجد في مسألة سبب يستلزم العمل بها وسبب اخر يمنع العمل يرجح المانع مثال ذلك الرهن لو رهن رجل عند اخر داره مثلا بمنع الراهن من بيعها مع انه مالك لها ويبان ذلك ان ملك صاحب الدار لها يقتضي التصرف بها كيف شاء الا ان حق الرهن في الدار وجعلها وثيقة في يده لحفظ ماله مانع والمانع مرجح على المقتضى فيعمل به . كذلك لو بيع شيء معلوم وآخر مجهول صفقة واحدة لا يصح به لمعارضة المانع وهو جهالة احد البيعين في الصفقة الواحدة المقتضى وهو صحة العقد في البيع المعلوم كذا لو باع شخص لآخر متقوما وغير متقوم ما كية مثلا كذلك البناء الذي اسفله مملوك لشخص والقسم الاعلى منه

ملك شخص آخر ليس لاحدهما ان يتصرف في ملكه بمقتضى ملكيته بدون رضا الآخر بصورة مضرّة لمعارضة المانع وهو الاضرار بأن يكشف صاحب البناء العلوي سقف البناء السفلي الذي هو ارض محله او يهدم صاحب البناء السفلي حائطاً مرتكزا عليها قسم من البناء العلوي . كذلك لو اقر شخص وارثه ولا جنبي منه بمال في مرض موته لا يصح حيث ان الاقرار للوارث في مرض الموت لا يعتبر فيكون مانعا .

المادة ٤٧ — «التابع تابع»

يعنى : التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم فلو بيعت بقرة مثلا في بطنها جنين دخل الجنين في البيع بلا نص عليه لانه تبع لها فيذمها في الحكم كذلك او باع شخص بستانا لآخر وقبل التسليم اثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع ان يحق ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكا المشتري تبعا كما جاء في مادة (٢٣٦) ان الزوائد التي تعمل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة المشتري . كذا زوائد الفسوب الحساسة في يد الناصب هي تابعة لملحوظه يالوجود ايضا فتكون ملكا لفسوب منه مثال لو اغتصب شخص فرسا من آخر واقتبعت عنده مهرا مثلا فالمر لساحبها تبعا لها وليس المقتصب ان يدعيه نفسه . كذلك في الرهن فلو رهن رجل عند شخص ناقة واقتبعت عند المرتهن فالنتاج يكون رهنا ايضا تبعا لاه ولا يحق للراهن ان ياخذها قبل فك الرهن .

المادة ٤٨ — «التابع لا يقرر بالحكم»

فالجنين الذي في بطن الحيوان لا يباع منفردا عن امه كذلك لا يجوز هبة الحيوان الموجود في بطن امه حتى لو وهب شخص بقرة حاملا واستثنى حملها من الهبة تكون الهبة للابنتين مما . ويكون الاستثناء لغوا كذلك اذا بيع شيء من الوزونات وكان في تيمميه ضرر وظهر عند التسليم زيادة عن المقدار المذكور عند البيع فالزيادة المشتري وليس للبائع ان يفسخ البيع مثال ذلك لو باع شخص حجرا من المس على ان وزنه خمسة قاريط فظهر انناه التسليم ان وزنه خمسة

ونصف يصبح ذلك الحجر المشتري بنفس الثمن الذي صار الاتفااق عليه لان
نصف القيراط تابع للكل فلا يقرر بالحكم

﴿ مستثنيات هذه القاعدة ﴾

يوجد لهذه القاعدة مستثنيات وهي كما يلي :

إذا أقر شخص لجنين أي لحل بمال مع بيان سبب معقول يكون أقراره
صحيحاً بشرط أن يولد ذلك الحل في بحر ستة أشهر من تاريخ الأقرار فهنا مع
كون الجنين تابعاً في الوجود لوالدته فقد أقر بالحكم واعتبر الأقرار له كما أن
الجنين إذا ولد حياً يرث من والده المتوفي قبلاً . كذلك إذا أبرأ المكفول إليه
الكفيل يصبح بريئاً والحال أن الكفالة تابعة للدين والدين باق فمكان من الواجب
إلا يفرد الكفيل بحكم كذلك لو أن شخصاً يطلب له من آخر عملة خالصة فاسقط
حقه من أخذ دينه بتلك العملة وقبيل أن يأخذها عملة «مشوشة» فاسقاطه هذا
صحيح والحال أن خلوص العملة صفة للدين وتابعة له فكان الواجب عدم إعطاء
حكم بحقيها.

المادة ٤٩ — «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته»

فإذا اشترى رجل داراً مثلاً ملك الطريق الموصلة إليها . لأن الطريق من
ضرورات الدار والدار بدون طريق لا يمكن الانتفاع بها والسكنى فيها فعليه
كل دار تباع من المشتري تدخل طريقها في البيع بدون ذكر ولا يحق للبائع أن
يقول أنني لم أبيع الطريق بل بمت الدار فقط كذلك كل من يملك أرضاً وعقاراً
يصبح مالكا ما فوقها وما تحتها توفيقاً للمادة (١١٧٤) فعليه بحق مالك الأرض
إنشاء ما يشاء من البناء والإغلاء سمكة إلى القدر الذي يريد كما يحق له أن يحفر في
الأرض إلى أعماقها.

المادة ٥٠ — «إذا سقط الأصل سقط الفرع»

إن هذه المادة مذكورة في الأشباه بإشارة «يسقط الفرع إذا سقط الأصل»

ومن هذا القبيل ايضا قاعدة «التابع يسقط بسقوط المتبوع»

والذي يفهم من هذه القاعدة انه يسقط التابع بسقوط المتبوع او يسقط الفرع بسقوط الاصل اما اذا سقط الفرع او سقط التابع فلا يسقط المتبوع مثال ذلك : لو ابرأ الدائن المدين من الدين فكما انه يبرأ المدين يبرأ منه الكفيل ايضا لان المدين في الدين اصل والكفيل فرع فسقوطه عن الاصل يسقط عن الفرع طالما اما لو عكست القضية وكان الكفيل هو المبرأ من قبل الدائن فلا يسقط الدين عن المدين بسقوطه عن الكفيل لان سقوط الدين عن الفرع لا يوجب سقوطه عن الاصل على انه قد يجوز ان يثبت الفرع دون ان يثبت الاصل واليك المثال :

لو ادعى شخص على اثنين بان احدهما استدان منه الف قرش والثاني كفله في ذلك المبلغ فانكر المدين الدين والمدعى عاجز عن اثبات مدعاه الا ان الكفيل اقر بالكفالة فيحكم على الكفيل الذي هو الفرع بمقتضى اعترافه بالدين دون الاصل الذي هو الاصل .

المادة ٥١ — «الساقط لا يمود»

يعنى اذا اسقط شخص حقاً من الحقوق التي يجوز له اسقاطها يسقط ذلك الحق وبعد اسقاطه لا يمود اما الحق الغير قابل للاسقاط لا يسقط باسقاط صاحبه له مثال: لو كان لشخص على آخر دين فاسقطه عن المدين ثم بدا له رأي فقدم على اسقاطه لثدين عن ذلك الرجل فحيث انه اسقط الدين وهو من الحقوق التي يحق له ان يسقطها فلا يجوز له ان يرجع الى المدين ويطالبه بالدين لان ذمته برأت من الدين باسقاط الدائن حقه فيه

اما لو ابرأ شخص آخر من طريق له او سبل او كان له قطعة وابراء بها فلا يسقط حقه بالطريق والمسبل والارض لانه لا يسقط الحق بما ذكر بمجرد الترك والاعراض ويجب لاسقاط الحق فيها اجراء عقديع او هبة مثلاً هذا واليك بعض الامثلة :

إذا اشترى المشتري مالا من آخر فلبائع حق حبس المبيع عنده لحين قبض الثمن كما تبين في المادة (٢٨١) ولكن إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فيكون اسقط حقه في حبس المبيع فليس له بعد ذلك ان يسترجع المبيع ويحبه عنده لحين قبض الثمن حيث ان الاسقاط لا يعود كما قلنا كذلك الذي يشتري مالا بدون ان يراه له حق خيار الرؤية فهو اذا باعه من آخر او وهبه او اجره قبل ان يراه او بعد ان رآه يسقط حق خياره بمقتضى المادة (٣٣٥) فعلى هذا لو اراد بعد ذلك رد المبيع بحق خيار الرؤية فليس له رده كذا الصلح الذي يجري بين الطرفين حيث انه يتضمن اسقاط بعض الحقوق فليس للطرفين حق الفسخ فيه كذلك لو رد الحاكم شهادة شاهد بتهمة الفسق في دعوى من الدعاوى فليس له ان يقبل شهادته في نفس الدعوى فيما لو تبين له بعد ذلك بطلان تلك التهمة .

المادة ٥٢ — « اذا بطل شيء بطل ما في ضمته »

فقاعدة « البني على الفاسد فاسد » من هذا القبيل ايضا

ومعنى هذه المادة — : ان الشيء الذي ثبت ضمنا اذا بطل متضمنه لا يبقى له الحكم مثال : لو اشترى شخص من آخر اليمين الموجه عليه في المحاكمة فلما كان هذا الشراء باطلا فاسقاط اليمين الذي في ضمنه باطل ايضا كذا لو تصالح طرفان فابرا الواحد منها الاخر ونظموها بذلك سندت فيما بينهما فظهر ان ذلك الصلح فاسد فكما انه يكون باطلا بهكون ايضا البراء الذي في ضمنه باطلا .

(مستثنيات هذه القاعدة)

يوجد لهذه القاعدة مستثنى واحد وذلك اذا تصالح الشفيع والمشتري ببطل معلوم على حق انشفة فالصلح غير صحيح ولكن يسقط حق الشفيع في النشفة فهنا مع بطلان الصلح لم يبطل اسقاط النشفة الذي هو من ضمن الصلح كما تقتضي القاعدة .

المادة ٥٣ — « إذا بطل الاصل يفسر الى البديل »

بفهم من هذه المادة انه يجب ايفاء الاصل ولا يجوز الايفاء بالبديل بدون رضا صاحب المال ما دام الايفاء بالاصل ممكنا . لان الايفاء بالاصل هو « الاداء » اما ايفاء الذي بالبديل هو ايفاء بخلاف عن الاصل والرجوع الى الخلف مع وجود الاصل غير جائز . كلال المنصوب مثلا فهو اذا كان موجودا في يد الناصب يجب رده بالذات ولا يجوز ايفاء بده مع وجوده مثال: لو اغتصب شخص لاخر شيئا واراد ان يدفع قيمته للمنصوب منهم مع وجود المال المنصوب تحت يده والمنصوب منه لم يقبل بذلك فلا يجوز للحاكم ان يبيح بالبديل

ان الاصولييين يبررون من ايفاء المنصوب بالذات بالاداء الكامل لان رد عين المنصوب هو اداء حقيقة

هذا غير ان المال المنصوب اذا تلف بيد الناصب او فسد منه واصبح رده عينا غير ممكن يفسر حينئذ الى البديل فان كان من المثليات يؤمر الناصب بإيفائه بمثله ويسمى ذلك « اقضاء بالمثل العقول او القضاء الكامل » لان الاموال المثلية مطابقة لبعضها صورة ومعنى وقيمة الشيء هي معنى ذلك الشيء فالاموال المثلية متساوية في القيمة على الغالب او متقاربة في ذلك . اما اذا كان المال من القيميات فتؤدى قيمته ويسمى ذلك « القضاء القاصر » لان قيمة المال المنصوب من النقود لا تماثل المال المنصوب لا صورة ولا معنى .

المادة ٥٤ — « يفتقر في التوايع ما لا يفتقر في غيرها »

هذه القاعدة مأخوذة من كتاب الاشياء وقاعدة « لا يفتقر لشيء » ضمنا ما لا يفتقر قصداء قريبة من هذه القاعدة وترجم هذه القاعدة من التركية قد يجوز تبعا ما لا يجوز ابتداء ، مثال ذلك: لو وكل المشتري البائع في قبض البيع فالوكالة لا تصح اما لو اعطى المشتري البائع كيبا ليضع فيه البيع اعتبر ذلك قبضا من المشتري والسبب في عدم جواز الوكالة في الصورة الاولى وجوازها في الثانية ان البائع كان في الصورة الاولى مسلما ومستلما في وقت واحد والحال انه من الواجب في كل عقد ان يتولاه اثنان وان يسلما البائتم المبيع للمشتري اما في الصورة الثانية فحيث

ان المشتري اعطى وطاء للبائع والبائع عمل باشارته فيمد ذلك قبضا من المشتري وقبض البائع المبيع كان تبعا فصيح . كذلك لو اشترى شخص من آخر قمحا وطلب اليه ان يطحن القمح والبائع طحنه يصحكون المشتري قابضا للقمح تبعا لطليه من البائع ان يطحنه كذلك لو اوقف شخص عقارا بمسافيه من الاموال المنقولة الغير جائز وقفها ولم يكن جائزا عرفا وعادة يصح وقفها تبعا وان كان الوقف فيها غير جائز ابتداء كذا وقف حق الشرب الغير جائز يصح اذا وقف تبعا للارض كذلك يبيع من له حق في شرب اياما من حق في الشرب لا يجوز الا اذا يبيع تبعا للارض مثلا

المادة ٥٥ - « ينتفر في البقاء ما لا ينتفر في الابتداء »،

فقاعدة " ينتفر في الابتداء ما لا ينتفر في الانتهاء " هي من قبيل هذه المادة مثال ذلك: حصة الشائمة فانها وان لم تكن جائزة ابتداء فتصح انتهاء وتفصيل ذلك لو وهب شخص لآخر حصة شائمة في دار مثلا فالهبة لا تصح اما لو وهب له الدار جميعها ثم ظهر مستحق لحصة في تلك الدار فالهبة لا تبطل ويبقى للموهوب له المتبقي من الدار بعد اخذ تلك الحصة المستحقة منها.

كذلك لو وهب شخص في مرض موته داره التي لا يملك سواها ثم توفي الموهب تطل الهبة في الثلثين وتصح في الثلث فقط اذا لم تقرأها الورثة والسبب في صحة الهبة في الثلث هنا مع انه حصة شائمة ولا تصح هبة الشائع هو ان الشيوخ طاريء والهبة كانت لجميع الدار . كذلك الوكيل يبيع مال له لا يسح له ان يوكل آخر ببيع ذلك المال الموكل بييمه لكن لو جاء رجل وباع المال فذولا والوكيل اجاز البيع نكون اجازته صحيحة والبيع نافذا . كذلك لا يصح بيع احد الشركاء للاجنبي حصته في الامتار الغير تاضجة لان الاجنبي لو اراد طلف الامتار واخذ حصته فيها لنضرر الشريك اما لو اتفق الشريكان على بيع الثمن لشخص اجنبي ثم بعد البيع نسخ احدهما البيع بالتراضي مع المشتري لا يفسخ البيع في النصف الاخر ويبقى صحيحا.

المادة ٥٦ — «البقاء اسهل من الابتداء»

بما ان البقاء اسهل من الابتداء فالذي لا يجوز ابتداء قد يجوز بقاء. مثال: لشريك ان يؤجر حصته الشائعة لشريكه الاخر ولكن لا يجوز له ان يؤجر حصته لاحد شركائه اذا كانوا متعددين او لشخص اجنبي اما لو اجر الدار جميعها على انها له ثم بعد اجراء عقد الايجار ظهر مستحق لانصف تلك الدار واثبت المستحق ملكيته بنصفها لا تفسخ الاجارة في النصف الاخر وتكون صحيحة بقاء وان لم تكن جائزة ابتداءً كذلك لو نصب الحاكم نائباً عنه في الحكم وهو غير ما ذون بذلك فذلك النصف غير صحيح والاحكام التي يحكم بها تكون غير معتبرة ولكن اذا حكم ذلك النائب في شيء والحاكم الذي انابه اجاز ذلك الحكم يصح الحكم معتبراً وصحيحاً فالانابة هنا جازت بقاء ايضاً وان لم تكن جائزة ابتداءً.

المادة ٥٧ — «لا يتم التبرع الا بقبض»

هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف القائل «لا تجوز الهبة الا مقبوضة» على انه لو كانت الهبة تتم بدون القبض لاصبح الواهب حينئذ مجبوراً على اداء شيء ليس بمجبور على اداائه وذلك بخالف لروح التبرع فالتبرع هو اعطاء الشيء النير واجب اعطاؤه احساناً من المولي مثال: لو وهب شخص مالا لاخر فاما لم يقبضه باذن الواهب لا يحق له ان يتصرف بذلك المال . كذا لو عدل شخص — بعد ان اخرج نقوداً بيده ليعطيها لفقير ولم يسلمه له — عن اعطائه اياها فلا يجبر على ذلك .

والحاصل سواء كانت الهبة بلا عوض او كانت بشرط الموت فتمامها موقوف على القبض ولكن حيث ان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت لا تنوقف على القبض ولزومها للورثة ناشيء عن وفاة المورث الذي له وحده حق الرجوع من تبرعه .

المادة ٥٨ — «النصرف على الرغبة منوط بالصلحة»

هذه القاعدة مأخوذة من قاعدة «نصرف القاضي فيما له قبله من اموال الناس والاوقاف مقيد بالصلحة»، اي : ان نصرف الراعي في امور الرعية يجب ان يكون مبنيا على الصلحة وما لم يكن كذلك لا يكون صحيحا.

والرعية هنا: هي عموم الناس الذين هم تحت ولاية الولي مثال ذلك : اذا لم يوجد ولي لافئيل فالسلطان وليه فكما ان له حقاً بان يقتصر من القاتل له ان يقبل الدية بدلا عن الفصاص الا انه يشترط هنا ان لا تقل الدية عن الدية الشرعية .

كذلك القاضي لا تعتبر تصرفاته في الامور العامة واحكامه مالم تكن مبنية على الصلحة مثال : لو امر القاضي شخصا بان يستهلك مالا من بيت المال او مالا لشخص آخر فاذا نه غير صحيح حتى ان القاضي نفسه لو استهلك ذلك المال يكون ضامنا .

كذلك : لا يجوز للقاضي ان يهب اموال الوقف و اموال الصغير حيث ان تصرفه فيها يجب ان يكون مقيدا بصلحتها ايضا . كذلك لو نصب حاكم مخالفا شرط الواقف فرائشا في مسجد فكما ان اخذ الاجرة حرام على الفرائش فالحاكم ايضا يكون ارتكب حرمه نفسه .

كذلك اذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح ان لم يكن فيه ضرر بين ذلك حسب منطوق المادة (١٥٤٠) كما انه ليس للوصي ان يقبل من مدين الصغير حوالة له على شخص مالم يكن املا اي اغنى من المحل والاقبولة لا حكم له عملا بالمادة (٦٨٥) والحاصل يجب ان يكون نصرف السلطان والقاضي والوالي والوصي والتولي والولي مقرونا بالصلحة والا فهو غير صحيح ولا باثر

المادة ٥٩ — «الولاية الخامسة أقوى من الولاية العامة»

يراد بالولاية هنا فاذا تصرف الولي في حق الغير شاء ام ابى

والولي: هو الذي يحق له النصرف في مال الغير بدون استحصال اذن برضاء

صاحب المال وهذا بمكس الوكيل فالوكيل وان تصرف في مال الغير فتصرفه مقرون برضاء صاحب المال

هذا والولاية الخاصة اما ان تكون ولاية في النكاح والمال والولي في ذلك الجد ابو الاب، او ابو الجد واما ان تكون في النكاح فقط او في المال فقط فالولي في النكاح فقط جميع العصبات والام وذوى الارحام والولي في المال فقط اولا ابو الصغير ثانيا الوصي الذي اختاره ابو ونصبه في حال حياته اذا مات ابو ثالثا الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته اذا مات رابعا حده الصحيح اي ابو ان الصغير خامسا الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته سادسا الوصي الذي نصبه هذا كما هو مذكور في المادة (٩٧٤) وولاية الوقف هي من هذا القبيل ولاية خاصة ايضا مثال ذلك :

لو اجر القاضي عقارا للوقف بماله من الولاية العامة على الوقف واجر متولي الوقف ذلك العقار نفسه يكون اجر المتولي صحيحا ولا يعتبر اجر القاضي لان الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة ولا يحق لصاحب الولاية العامة ان يتصرف بمال الوقف مع وجود صاحب الولاية الخاصة وان كان القاضي هو الذي عين ذلك المتولي.

كذلك لا يحق للقاضي عزل المتولي المنسوب من قبل الواقف ما لم تظهر عليه خيانة لان ولاية الواقف على الوقف ولاية خاصة وهي اقوى من ولاية القاضي كذلك لا يحق للقاضي ان يتصرف بمال اليتيم الذي نصب عليه وصي ولا ان يزوج اليتيم او اليتيمة عند وجود الولي . والحاصل انه اذا وجدت الولاية الخاصة في شيء لا تأثير للولاية العامة ولا عمل لصاحبها وان تصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص غير نافذ.

﴿ مستثنيات هذه القاعدة ﴾

يوجد لهذه القاعدة مستثنى وهو : اذا كان الصبي ولي القتل فوصيه وان كان له حق التصريح عن التخصيص بمال لا يكون اقل من النية الشرعية فليس له

قصاص القائل أو إعفائه من القصاص مع أن القاضي له حق القصاص بما له من الولاية العامة . فالقاضي هنا يملك بولايته العامة مالا يملكه الوصي بولايته الخاصة .

المادة ٦٠ — « أعمال الكلام أولى من أهمله »

هذه القاعدة مأخوذة من كتاب الاشياء وقد ذكرت فيه على السورة الانية « أعمال الكلام أولى من أهمله متى أمكن فإن لم يكن أهمل » يعني أنه لا يجوز أهمل الكلام واعتباره بدون معنى ما أمكن حمله على معنى حقيقي له أو معنى مجازي . لأنه لما كان أهمل الكلام أمّا اعتباره لقو وعبت والعقل والدين يمتنان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه فحمل كلام القائل على الصحة واجب . هذا وبما أن الأصل في الكلام حقيقة فإلم يتعذر حمل الكلام على معناه الحقيقي لا يحمل على المجازي لأن هذا خلف لذاك والخالف لا تراحم الأصل . على أنه سواء حمل الكلام على المعنى الحقيقي أم حمل على المعنى المجازي له فهو أعمال للكلام .

إلا أن اللفظ المراد أعماله إذا كان مما يحتمل التأكيّد والتأسييس لحمله على التأسيس أولى حيث أن التأسيس أولى من التأكيّد وبعبارة أخرى الاستفادة أولى من الاعادة ولأنه لما كان اللفظ في الأصل أمّا وضع لاستفادة معنى غير المعنى الذي يستفاد من غيره فحمله على التأكيّد دون التأسيس أهمل لوضعه الأصلي .

التأكيّد — هو اللفظ الذي يقصد به تقرير وتقوية معنى لفظ سابق له ويقال له ٢٢ اعادة ، أيضا .

التأسييس — هو اللفظ الذي يفيد معنى لم يفده اللفظ السابق له ويقال له ٢٣ افادة ، أيضا .

فعليه لو أقر شخص بأنه مدبّون لآخر بعشر جنهات متلا بدون أن يذكر سبب الدين وأعطى سنداً بذلك واشهد على نفسه ثم بعد ذلك أقر للشخص نفسه مرة ثانية بعشر جنهات أيضاً وعمل له سنداً ولم يبين سبب الدين . يحمل

اقراره في كاتبا المرتين على تاسيس ويمتد دين السند الثاني غير دين السند الاول
 لا ان السند الثاني كتب تاكيدا للسند الاول كذا لو قال رجل زوجي
 (انت طالق طالق طالق) تكون طائفا ثلاث ولا يلتفت لكلام الزوج اذا هو
 قال بعد ذلك انني قصدت التاكيد في تكراري لكلمة الطلاق هذا غير انه وان
 كان حمل الكلام الذي يحتمل التاكيد والتاسيس معا على التاسيس اولى . فقد يحمل
 احيانا على التاكيد . كان يقول الموكل لو كياه (به وبمه من فلان) فلو قيل
 حينئذ ان يبيع المال الموكل بيده . لذلك الشخص المعنى بكلام الموكل او لغيره .
 ولكن لو حمل الكلام لما حق لا وكيل بان يبيع المال لغير ذلك الشخص الذي
 عناه الموكل .

المادة ٦١ - (اذا تعذر الحقيقة بصار الى المجاز) .

يعني : اذا تعذر ارادة المعنى الحقيقي للكلام لا يهمل بل يستعمل في
 معناه المجازي .

فاللهي المجهور (اي الغير مستعمل) شرعا وعرفا هو في حكم المنذر .
 والمنذر على ثلاثة اقسام :

اولا : منذر حقيقي . ثانيا : منذر عرفي . ثالثا : منذر شرعي . فالمنذر الحقيقي وجهان :
 الاول :- ان تكون ارادة المعنى الحقيقي ممتنعة . مثال ذلك : لو اوقف
 شخص - ليس له اولاد وله احفاد - مالا له على ولده فيما ان الموقف هناليس
 له من الاولاد من يطلق عليهم اولاد حقيقة وهم الاولاد الصلبية فيتمذر حمل
 الكلام على معناه الحقيقي وبما ان الكلام يجب ان لا يهمل ما يمكن حمله على
 معنى فيحمل على احفاده الذين يطلق عليهم اولاد مجازا .

الثاني : - ان تكون ارادة المعنى الحقيقي لا يلفظ ممكنة مع الشقة الزائدة .
 مثال ذلك :

لو حلف شخص قائلا (لا آكل من شجرة النخل هذه و اشار اليها) .
 فحيث ان الاكل من خشب تلك الشجرة وان كان ممكنا لا يكون الا بدموية

والمعلوم ان التكلم لا يقصد بكلامه الا كل من خشب الشجرة يحمل كلامه على ثمرها اذا كانت مثمرة وعلى ثمن خشبها اذا لم تكن كذلك حتى انه لا يكون حاشا يمينه فيما لو اكل من النخلة خشبها .

التنذر العرفي . - وهو ان يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجورا ومتروكا للناس كان يحلف انسان قائلا (لا اضح قدي في دار فلان) حيث ان المعنى الحقيقي لهذه الكلمة اصبح مهجورا من الناس والمعنى المستعمل فيه هو الكناية من الدخول في الدار لا يحث الخائف فيها لو وضع قدمه في باب الدار ولم يدخلها .

التنذر الشرعي . - هو ان يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجورا شرعا ككلمة (الخصومة) مثلا . فانها لما ترك معناها الاصلي شرعا فعليه اذا سمع من رجلا يقول باني قد وكلت فلانا بالخصومة عني في دعوى ائت مثلا تصرف كلمة الخصومة الى ما استعملت فيه شرعا وهو الرافعة والدافعة عنه في دعوى اقدمت عليه او اقامها على غيره دون المعنى الحقيقي لها وهو بان يقوم ذلك الرجل الموكل بمنازعة ومضاربة من يشاوي الموكل او من يريد الموكل مناوئته .

المادة ٦٢ - « اذا تمذر اعمال الكلام بهمل »

يعني انه اذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي او مجازي اعمل وقد ذكرت هذه القاعدة في الاشياء بالصورة الاتية : (وان تمذرت الحقيقة والمجاز او كان اللفظ مشتركا بلا مرجح اعمل لعدم الامكان اي امكان اعمال الكلام) .

يعني انه اذا كان حمل الكلام على معناه الحقيقي او على المجازي خارجا عن الامكان وممتنعا او كان اللفظ مشتركا بين معنيين ولا يوجد مرجح لاحدهما على الاخر حمل بنحكم الضرورة حينئذ ولا بهمل . والحاصل ان الاسباب التي توجب اعمال الكلام :

اولا : امتناع حمل الكلام على المعنى الحقيقي والمجازي .

ثانياً: ان يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين ولا يوجد ما يرجح احدهما
مثال ذلك :

لو ادعى شخص في حق من هو اكبر منه سناً او في حق من اذنبه معروف
بأنه ابنه لا تكون دعواه صحيحة كما سيأتي في المادة (١٦٢٩) . لان ذلك
متعذر حقيقة اذ ليس من المعقول ان يكون شخص والد الرجل يكبره في السن
كذا من المتعذر شرعاً ان يكون الشخص المعروف بالنسب ولداً لذلك الرجل الذي
يدعيه . كذلك لو اقر وارث لوارث آخر بزيادة عن حصته الارثية كأن يتوفى
شخص عن ولد وبنت واعترف الولد لاخته بنصف ما خاف والده من الاموال
المنقولة فلا يعتبر اقراره هذا لتعذر شرعاً وتقسيم التركة بينهما حسب القرينة
الشرعية .

كذلك لو اقر شخص قائلاً اني قطعت يدي فلان وانني مدين له بمجموعة
درهم دية يديه وكانت بدا الشخص المذكور سالتين لم تقطع به مل ذلك الكلام
ولا يمتد به .

هذا واليك مثل على اللفظ الذي يتنازعه معنيان او المشترك بين معنيين
وليس من مرجح لارادة احدهما . المثال :

لو كان لرجل معتق (بكسر التاء) وآخر معتق (بفتحها) واوصى بمال قائلاً :
(انه لمولاي بمد موتي) ولم يمين فلان كانت كلمة (مولاي) تشمل النعم والعم
عليه وتطلق على (السيد) وهو المعتق وعلى (العبد) وهو المعتق . وما ان القصد
والفرض في الوصية لالاعلى غيره لالاقول فالوصية من الادنى الى الاعلى بمشابهة
اعتراف بمجمل الوصى له وكشكر له على اياديه والوصية من الاعلى للادنى احسان
وزيادة تلاف . وحيث ان الاسم المشترك لا يمد من قسم العموم ويجب تحديد
احد المعنيين المقصود للاسم المشترك وهنا القصد به قول اذ يتمدد المقصود لفظ
الواحد لا يمكن تعيين احدهما فلا تصح له وصية .

المادة ١٣ — ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلمة «

ان هذه القاعدة مأخوذة من الاشياء والمجسمات والفهوم منها انه يكفي في الاشياء التي لا تتجزأ ذكر بعضها عن الكل وان البعض منها اذا ذكر كان الكل مذكور لانه لو كان ذكر البعض لا يقوم مقام ذكر الكل لكان ذلك وجبا لاهمال الكلام والحال ان المادة (٦٠) من المجلة تصرح بان اعمال الكلام اولى من احواله . مثال :

لو اراد شخص ان يكفل شخصا اخر على نفسه فقال في عقد الكفالة انني كفيل بنصف او ربع هذا الشخص فما ان نفس الرجل مما لا تقبل التجزئة والتقسيم وذكر البعض منها بحكم ذكر الكل والكفالة صحيحة ويكون قد كفل نفس الرجل كلها .

كذلك في الشفعة كما هو مذكور في المادة ١٠٤١ لو سلم الشفيع نصف العقار المشفوع يكون بذلك مسقطا حق شفيعه بالكل حيث ان الشفعة مما لا يتجزأ .

كذا يسقط القصاص كله اذا كان ولي الفتيل واحدا وعفي عن القاتل بجزء من القصاص لان القصاص لا يتجزأ حيث ان ليس من الممكن امانة قسم من الانسان مع الابقاء على القسم الاخر منه حيا . اما ذكر بعض الشيء الذي يتجزأ فهو بعكس ذلك واليك المثال :

اذا قال شخص لآخر انني كفلتك على مايتين من الساية قرش المطلوبة منك اعلان فيما ان الدين المذكور مما يقبل التجزئة تنمقد الكفالة على الميتين فقط ولا يكون الكفيل كفيلًا بجميع الدين المذكور .

كذا لو قال شخص لآخر قد ابرأتك في ربع الدين المطلوب لي . نك فيكون البراءة لذلك القسم من الدين فقط .

﴿ مستثنيات هذه القاعدة ﴾

يوجد لهذه القاعدة مستثنى واحد وهو : لو قال شخص لآخر ان نصفي

أو ثلثي بكفلاء على كذا فلا تتمعد الكفالة ولا تكون تسمية الجزء في ذلك قائمة مقام تسمية الكل

السادة ٦٤ — « المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة »

ان هذه القاعدة ذكرت في الجامع على الصورة الآتية « المطلق يجري على إطلاقه كما ان القيد يجري على تقييده » وقد وردت في الكتب الفقهية الحنفية « المطلق ينصرف الى الكمال » فالمطلق مقابل للقيد أي ان المطلق ضد القيد .

— المطلق —

تعريفه — هو الحصة التي قد تشمل حصصا غيرها بدون تعيين في الشيء التي تكون شائعة في جنسه وحقيقتها وماهيتها من حقيقة وماهيته .

وقد عرف المطلق تعريفا آخر وهو انه الامر المجرد من القرائن الدالة على التخصيص والتعميم والتكرار والمرة .

والقيد : هو المقارن لاحدى هذه القرائن

مثال : اذا اتفق شخص مع خياط على خياطة جبة له ولم يشترط الرجل على الخياط ان يخيطها بنفسه يحق للخياط ان يعمد بخياطة تلك الجبة الى اجيره ولا يضمن الخياط الجبة فيما لو تلفت بيده الاجير بدون تعد ولا تقصير لان العقد جرى مطلقا ولم يقيد والمطلق يجري على إطلاقه كما مر

بخلاف ما لو اشترط صاحب الجبة على الخياط ان يخيطها بنفسه وعمد الخياط بخياطتها لاجيره فتلقت يكون الخياط ضامنا

كذلك لو اعار شخص مالا لآخر ولم يقيد العارية بنوع الانتفاع او لم يقيد بها بانتفاع المستعير بها فقط يحق للمستعير نوفيها للمادة ٨١٩ من المجلة ان ينتفع بالمال المعار بذاته او بغيره لآخر ينتفع به وله ان ينتفع به بأي نوع من انواع الانتفاع

بمخلاف ما لو قيد المير الاطارة بنوع من انواع الانتفاع او قيدها بانتفاع المستعير فقط فلا يحق للمستعير ان يتجاوز قيود المير للاطارة

كذلك الوكيل بالبيع على وجه الاطلاق يحق له حسب المادة ١٤٩٤ ان يبيع المال الموكل ببيعه بالثمن الذي يراه مناسباً قليلاً كان او كثيراً بمخلاف ما لو عين الموكل للوكيل المقدار الذي يقبله ثمناً للماله فلا يحق للوكيل حينئذ حسب المادة ١٤٥٩ ان يبيع المال باقل من ذلك المقدار المعين. لان الموكل قد قيد الوكالة ببيان الثمن الذي يرتضيه ثمناً للماله.

هذا وان الامثلة التي مررت معنا هنا كلها امثلة على التقييد بالنص وفيما يلي بعض الامثلة على التقييد بالدلالة واليك هي :

اذا وكل مكار شتصا اخر ليشترى له فرساً بدون ان يمين له وصفاً فالوكالة هنا مقيدة بحال الموكل وعمله فليس الوكيل بداعي الاطلاق في الوكالة ان يشترى فرساً للموكل من جباد الخيل بمائتين جنيه بل ثمنه ان يشترى الفرس الذي يقتاسب ثمنه مع حال موكله وعمله فهذا وان لم يوجد تقييد بالنص فالتقييد بالدلالة مانع من ان يشترى الوكيل فرساً من جباد الخيل لذلك الموكل السكاري ولو اشترى الوكيل على الفرض فرساً جيداً لا يلزم به الموكل ويبقى للوكيل .

كذلك الوكالة المطلقة بشراء شيء فانها وان لم يوجد بها قيد للثمن فالدلالة توجب على الوكيل الاشراف بالقيمة الثمنية والا فمع الثمن اليسير ولا يحق للوكيل ان يشترى ذلك الشيء بثمن يكون به عين فاحش على الموكل المادة ١٤٨٢

كذلك لو وكل شخص اخر قرب عييد الاضحى بان يشترى له خروفاً او في فصل الصيف بشراء ثلج او في فصل الشتاء بشراء لحم ولم يمين له مدة الشراء فمقد الوكالة وان كان بالظاهر لا يحتوي على قيد لعدم وجود نص للتقييد فيه فالقيد هنا موجود دلالة فعليه لا يحق للوكيل شراء الخروف بعد مرور عييد الاضحى والثلج بعد دخول فصل الشتاء والفحم بعد انقضاء الشتاء وان قل لا يلزم الموكل بالشيء المشتري

المادة ٦٥ — الوصف في الحاضر لنمو وفي الغائب معتبر . مثلاً لو اراد البائع

بيع فرس اشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه :مت هذا الفرس الادم و اشار اليه وقيل البائع صح البيع ولقي وصف الادم اما لو باع فرسا غائبا وذكر انه اشهب والحال انه ادم لا يتمم البيع .

يعنى لو عرف شخص شيئا ببيان جنسه ووصفه ينظر فاذا كان الموصوف حاضرا وكان مشارا اليه حين الوصف وكان الموصوف والمسمى من جنس المشار اليه فالوصف لغو ولا حكم له واما اذا كان الموصوف غائبا عن مجلس الوصف فالوصف معتبر .

يجري حكم هذه القاعدة في النكاح ، والبيع ، والاجارة وفي اسائر العقود .
قد ذكر في متن هذه المادة بان البائع « لو باع فرسا غائبا وذكر انه اشهب والحال انه ادم لا يتمم البيع » ولكن المادة ٣١٠ تصرح بان البيع يكون منقدا وانما يكون للمشتري حق الفسخ بخيار الوصف . وقد جاء في الاشياء « الا ترى ان من اشترى فسا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا يتمم البيع لاختلاف الجنس اما لو اشتراه على انه ياقوت حجر فاذا هو احمر فالا يتمم العقد لان اتحاد الجنس » .

فيهم من ذلك كله انه اذا كان الجنس متحدا فاختلاف الوصف لا يكون مانعا من الانعقاد .

هذا وان المادة ١٠٧ قد عرفت البيع الغير منقذ بالبيع الباطل فعليه يفهم من عبارة (غير منقذ) في هذه المادة بان البيع باطل الا انه نظرا لكون العبارة هذه مخالفة للنقل فيجب ان يفهم منها بان البيع لا يتمم لازما .

كذا لو ادعى شخص بحضور القاضي قائلا ان هذا الحديد الذي وزنه مثله رطل هو مالي فظهر وزنه اكثر من ذلك فالدهوى والشهادة مقبولتان لان الوزن في المشار اليه صفة وهي لغو .

والحاصل لاجل ان يكون الوصف لغوا يجب وجود شرطين اثنين :

الاول: ان يكون الشيء الموصوف موجودا في مجلس الوصف

الثاني: ان يكون ذلك الشيء الموجود في مجلس الوصف من جنس الموصوف

حتى اذا لم يوجد الشرط الاول -- اي اذا لم يكن الموصوف حاضرا --
ووجد الشرط الثاني فقط يكون الوصف متبرا . كذلك لو وجد الشرط
الاول ولم يوجد الشرط الثاني -- اي اذا لم يكن الموصوف من جنس الوصف --
يعتبر الوصف ايضا .

هذا وان الشيء المسمى والموصوف اذا كان مغالفا لجنس المشار اليه وكان
الماقدان لا يلمان انه كذلك فيكون الوصف حينئذ متبرا ويتعلق المقد بالشيء
المسمى اي بذلك الشيء الموصوف بالشيء المشار اليه لان المسمى هو مثل للمشار اليه
وليس بوصف تابع له . والحاصل ان التسمية والتوصيف اقوى من الاشارة من
جهة والاشارة اقوى من التسمية والتوصيف من جهة اخرى . وايضا ذلك
ان التسمية والتوصيف هما توصيف للاهية وتعريف لها وبما ان اعتبار المعنى ارجح
فيهما تكون التسمية والتوصيف اقوى من الاشارة وبما ان الاشارة تقطع الاشتراك
وتزيل الاحتمال الجاز فهي من هذه الجهة اقوى من التسمية والتوصيف .

فعلية في حالة وجود المسمى مغالفا لجنس المشار اليه يرجح القسم الاول
اما اذا كان المسمى من جنس المشار اليه فيكون من القسم الثاني . مثال ذلك :
اذا اشار البائع الى قميص ووصفه بقوله مخاطبا المشتري قد بعتك هذا اللباس
وكان ذلك القمص يلبسها ان البيع تطلق بلباس وبما ان الوصف هنا معتبر
واللباس ممدوم في هذا البيع فالبيع باطل اما اذا كان المسمى مغالفا لجنس المشار
اليه وكان الماقدان عالين بذلك فالمقد يتعلق بالمشار اليه ويكون البيع صحيحا
مثال ذلك : لو اشار شخص الى رجل قائلا المشتري قد بعتك هذا الحمار وكان
المشتري عا لما بان البيع لم يكن حراما بل حلال وقبل الشراء فالبيع ينفذ بحق الجمل
ولا ينفذ بحق الحمار المسمى لان المقد هنا يتعلق بالمشار اليه حيث ان التعريف
بالشيء انما يكون بامرين الاول بالاشارة امينه والثاني بتسميته فاذا اجتمع
الاثنان فالاعتبار للمعين لا للتسمية

المادة — ٦٦ « السؤال ملأ في الجواب »

يعني ان ما قيل في السؤال المصدق كان الجيب المصدق قد اقر به .

هذه القاعدة المذكورة في الاشياء وبما ان الفقهاء قد ذكروها بصورة مطلقة فيفهم من ذلك ان حكمه يجري في جميع ابواب الفقه

قلنا ان القاعدة المذكورة بصورة مطلقة ولكنها في الحقيقة مقيدة واليك التفصيل : اذا ورد كلام جوابا على سؤال فاذا كان الكلام بمقدار ما يحتاج اليه الجواب فالكلام المذكور يكون مقصودا على السؤال ويكون السؤال مملأ في الجواب صحنا واما اذا كان الكلام زائدا عما يحتاج اليه الجواب فيكون الكلام انشاء في الظاهر ولكن قد يكون جوابا خلاف الظاهر فاذا قال الجيب انما قصدت الجواب بكلامي يصدق ديانة لا قضاء مثال : لو باع شخص بطريق الفضول مالا لآخر وبلغ البائع صاحب المال وبينما هو يفكر في ذلك سئل سائل قائلا هل تأذنني باجازه ذلك البيع فاجابه بقوله نعم فقوله نعم بمعنى اذنتك بالاجازه فينفذ البيع اذا اجازه ذلك الشخص المأذون بالاجازه كذا لو قال شخص لآخر قد بعثتك دارى بكذا مبلغا او اجرته كذا في بكذا بدلا واجابه بقوله نعم فيكون ذلك قبول منه بالبيع والاجاره ويكون البيع والاجاره منمقين . كذلك اذا قال شخص لغيره هل تقر بما في هذا السند واجاب المدين قائلا نعم فيكون قد اقر بجميع ما ورد في السند المذكور كذلك لو قال شخص لآخر ان لي عندك عشر جنهيات فأوفني اياها فاجابه قائلا نعم فيكون قد اقر بذلك المبلغ ومكلفا بادائه الى المقر له كذلك لو قال شخص لشخص مريض هل اوصيت بثلث مالك ليصرف في وجوه البر والاحسان وهل نصبتني وصيا لتنفيذ وصيتك هذه واجابه بكلمة اوصيت او فملت فيكون قد اوصى بذلك المال ونصبه وصيا .

