

السؤال والأقراح

وصينا هذا الباب وعرضنا الاول ان يكون واسطة لتبادل الاراء بين علماء الحقوق المتأقشون في الآفاق ويبدل كل رأي فيهما اقترح على اعضاء من اللجنة القانونية في ان الكل من ذلك ان يسأل اذا شاء وله ان يناقش اذا اراد وهذا خطاب الى المتأخرين ان يحملوا اطار الحقوق في الماطرة عرضهم وان يقوموا بالانتصار ما استطاعوا فجمع الكلام بما قل وصل .

« اسئلة هذا الممدد »

السائل: « اريد: شرقي الاردن » المحامي صالح مصطفى اليوسف اثل

١ - ارض محكوم بها في الحماكة النظامية بداية واستثناء وإعادة واكتسب الحاكم الصورة القطعية وقد وضع المحكوم عليه عنها رقت له معرفة دائرة الاحراء منذ سنة وثلاثين سنة ونسجلت عليه بقيود الضرائب منذ ذلك الحين وهو يدفع مرتبها الاميرية في كل سنة حتى الآن - الا انه منذ زمن قريب ضبط المحكوم عليه ارض مستصلحة المحكوم له فراجع هذا الحاكم الاداري ورفع يد المعتدي عن ارض وسبها المحكوم له . فهل يجوز واخالة هذه صليح ارض واحدا من المحكوم له ونسليها للمعتدي المحكوم عليه ، وهل يجوز ان يكف المحكوم له بمراجعة الحاكم حالة كونه محكوماً له كما ذكر ، وهل يسوغ له كما سمع هذه الدعوى من المحكوم له والحكم بها مرة ثانية ؟

السائل: « قدس : فلسطين » طيبي الفوراني مأمور بحقيق بالقدس

٢ - ان الفقرة الاولى من المادة ١٨٨ من قانون الجزاء العثماني تنص على

اعفاء من قتل زوجته او احد محارمه او شريكها او الاثنين معاً في حيا ارتكبا بها

فعل الزنا والفقرة الثانية منها تقول بخلاف ذلك فيما له وآها على فراش غير مشروع وحتى تحت خاف واحد .

فما السبب يا ترى في هذا الفرق ؟ والدواعي التي من أجلها يعنى القاتل من الجزاء في الحالة الأولى هي عيبها في الحالة الثانية .

والأهل ليست تلك الحال المذكورة في الفقرة الثانية كافية للاعتقاد بالمقصد الوخيم ولائحة نائر الزوج ؟

هذا وما حكم رجل يعود من سفرة فيجد زوجته معاشرة لرجل اجني ؟ وليس بحال حمل ؟ فتتلمها وحدها او هي والرجل معاً وهو لا يعلم بانها التحأت لمحل الفجور أثناء غيابها متخذة ذلك لها مهنة مؤقتاً بمفاتها وامانتها ابقونا ؟

السائل : « حيفا : فلسطين » محمد لبايدي رئيس مكتب محكمة شرعية حيفا

٣ : - اذا شهدت نساء مخدرات امام القاضي بدعوى صحبة فهل على القاضي تعريفهن من العارفين بهن او لا حاجة للتعريف ويكتفي بذكر اسمائهن واسماء ابائهن ام كيف الحال ابقونا ؟

٤ - اذا ادعى زيد على هند بان والدها عمرو كان بتاربح كذا اي بعد نشر قانون العائلة النازل بعدم صحة النكاح بلفظ العطاء اعطاه ايها وهي قصرة على مهر مسمى بينهما وانه قبل العطاء من عمرو لنفسه لدى يئنة .

ثم انه وكان وكبلاً عنه بهذه الدعوى فدعى الوكيل قائلاً ان موكلي هذا زيدا الحاضر لا يفرق بين العطاء والزواج لانه من العوام وقد كان جرى العقد على هند لموكلي زيد المذكور بلفظ التزويج وذلك لدى يئنة شرعية ولدى سؤال المدعى عليها هند المذكورة عن هذه الدعوى اجابت منكرة وقوع عقد نكاح عليها وقالت انه على فرض وقوع ذلك والمدعي ادعى النكاح بلفظ العطاء وكان العطاء بعد نشر قانون

العائلة ووكيله يدعي التكاثر بلفظ الزوج فهذا يعد تناقضاً معها والتناقض موجب لرد الدعوى .

وهل والحالة هذه في مثل هذه الدعوى يعتبر التناقض فترد الدعوى أم يكون غير معتبر يدعى ان التناقض معتبر في الدعوى المتعلقة بحقوق الله أو يدور ا

« اجوبة على اسئلة العدد الثمان »

المجيب : « جيب : فلسطين » محمد البايدي رئيس كتاب محكمة شرعية حقا

جواب الاول : اذا مات الماتن او المدون وكان الدين مؤجلاً محل الاجل انطلق حق الغير به .

جواب الثالث : يجوز للحاكم الشرعي ان يعطي قراراً بعدم صلاحيته لمكان المدعى عليه اذا لم يحضر حيث انه المرجح طابه ولكن اذا حضر امام القاضي واعتراضه حينئذ غير معتبر حيث انه محصوره امام القاضي دخل تحت ولايته ما عدا نفقة زوجته الغائب على المفتى به

جواب الرابع : اذا اقر الوكيل بالتقصير على موكله اثنا المرافعة امام القاضي وهم غير مأذون بالاقرار فلا يسري اقراره على موكله وينزل بدون طلب من المدعى الا انه اذا لم يكن الاقرار قد استثنى في وثيقة الوكيل بالتقصير اقراره يكون سارياً على موكله وينزل بدون طلب ايضاً .

— جواب على « سئال عام » حضرته ايضاً —

من جملة النصوص التي تؤيد ادعاء الورثة ما جاء في المادة (٧٧) من مجلة الاحكام الشرعية ونسبها « لكل من المودع والمستودع وسبق عقد الايداع متى شاء » وذلك لان عقد الايداع عند غير لازم الا في صورة واحدة وهي ما لم يكن بالأحر كما هو موضح في المادة (٧٧) من المجلة اذ ليس لاحد المودعين حينئذ مسخه

قبل مدعي مدة الاجرة لانه في هذه الصورة يكون العقد اجرة بصورة الوديعة.
والاحل معتبر وادام يكن هناك من احل معلوم فيكون عقد الوديعة ممتداً الى حين
طلبها من المدعى عليه وانما لك كما جاء في السؤال فلا رد من



النجيب: «مجدد سؤال» فاسطاس «عمر حوان —

جواب الثاني : اعلم ان بعض الدعاوي المتوقفة يكون كل واحد من الخصمين
مدعياً ومدعى عليه أي حزباً بصفتين في آن واحد وذلك اذا كانت القضية
من باب التنازع بالأيدي للمجتمعة اللقهاء بدتوى الرجلين وهذه الدعوى من حيث
الشكل المرافعة كما يكون بصورة الادعاء من الخارجين تكون من هذه الحثية
ادعوتين من مدعين الا انه نظراً لكون هذين المدعين هما بذاتهما المدعى عليهما
مع اتحاد موضوع وماهية الدعوى صارت تلكا الدعوان بطبيعة دعوى واحدة. اذا
هنا هذا حول في جواب السؤال ما دام المدعى عليه عندما جاء ادعى عين الدعوى
التي ادعاهما خصمه اصبحت المادئة دعوى واحدة من النوع المار ذكره واكن
نظراً لكون احد المدعين حصر بعدما قرر سماع الدعوى بحقه غياباً فالماكم حينئذ
يخير المدعي السابق بين قبول قلب المحاكمة بينهما رجعية وعدمه فان قبل يلحق
القرار السابق ويقلب المحاكمة رجعية ويفصل الدعوى بالطريقة المنصوص عليها
في المادة ١١٥٥ من مجلة الاحكام العدلية لكون موضوعها عقاراً واما اذا لم يقبل
يؤخر سماع دعوى المدعي المتأخر حتى يصدر الحكم النهائي عليه اوله لانه صار محروماً
من حق المرافعة المواجهة في هذه القضية الا بعد ان يقدم اعتراضه ويثبت عذره
في التحلف عن الحضور في اليوم النعين. وان تخلف كل منهما عن الحضور في آن
واحد فله يجب اسقاط الدعوى موقفاً للمادة ١٣٩ من قانون اصول المحاكمات
المتوقفة في

«مادة ٩٧ - ٠» لا يسب الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان»

يعني : انه لا يعد ساكت انه قل كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به اقرار وبيان .

ذلك كما اذا رأيت احداً يتصرف في شيء تصرف المالك بلا اذن منك وسكت بلا عذر بعد ذلك اقراراً منك بانك غير مالك له .

ان الفقرة الاولى من هذه المادة مأخوذة من «الاشباه» والثانية مأخوذة من علم اصول الفقه وقد ورد في كتاب «المراة» (ومنه اي من بيان الضرورة السكوت لدى الحاجة الى البيان بما يدل عليه اي على كون السكوت بيان حال المتكلم اي الذي شأنه التكلم في الحادثة لا انه المتكلم بالفعل فان السكوت ينفيه)
ولاشبهه على الفقرة الاولى هي كما يأتي :

اذا بيع شخص مال الآخر على مرأى ومسمع منه وسكت عن عمله اي انه لم يسهأ من البيع فلا يعد هذا السكوت من صاحب المال كما ورد في المادة (١٦٥٩) وضاه منه بالبيع او اجارة له .

كذا اذا انصرف شخص مالك مال بئ شخصاً يبيع ذلك المال من آخر وسكت صاحب المال فلا يعد سكوته اجازة لبيع الفضولي .

كذلك : اذا انصرف شخص مال آخر بمحذوره وسكت فلا يعد ذلك من صاحب المال اذاً بأغلاف المال .

كذا : اذا رأى القاضي قسراً ليس له وصي يتعاطى التجارة وسكت فلا يعد ذلك اذاً منه للتناصر بتعاطى التجارة .

كذلك اذا جمع شخص المال في مرض موته واشهدهم على انه ليس مدبراً لاخذ من الناس وكان رجل من المشهور عليه دين ولم يتكلم فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة المشهد من الادعاء بما له عليه من الدين .

والأمثلة على الفقرة الثانية كما يلي :

إذا قبض المشتري المبيع بمطوّر البائع الذي له حق حبس المبيع وسكت ولم يمنعه بعد ذلك منه أجره له القبض ولا يحق للبائع بعد قبض المشتري المبيع عملاً بالمادة (٢٨١) استعادة المبيع وجبهه .

كذلك : إذا أراد شخص شراء مال ومما هم يستأمنه من صاحبه أخبره رجل بأن في المال ييب فسكت فسكوته بعد رضاه منه بالغيب فإذا اشتراه بعد ذلك فليس له أن يردّه بخيار الغيب .

كذلك : إذا كان شخص ساكناً بطريق الغصب أو العارية في دار آخر وقال له صاحب المال : « امكن في الدار بأجر كذا » ولا فخرج منها « فسكت الساكن وبقي في الدار فيكون قد استأجر تلك الدار ورضي بدفع الدار الذي ذكره صاحبها كذلك : إذا بعت عند رجل راع برعى له غنمه وقال له اني لا ادعى غنمك فباعه قرش أجرة سنوية بل اريد مايتن فسكت صاحب الغنم وبقي الراعي برعى فيكون صاحب المال قد قبل باستئجار الراعي مايتن قرش ويلزمه دفع المائتين .

كذا إذا باع الراهن المال المرهون بخسور المرهون وسكت فيكون قد أجاز البيع وأصبح الرهن باطلاً .

كذلك : إذا قبض الموهوب له المال الموهوب بخسور المذهب وسكت فيكون ذلك منه بمقتضى المادة (٨٢٣) إذاً بالقبض .

كذلك : إذا باع شخص مال زوجته أو أحد أقربائه لآخر بمحضورها على أنه له وسكت فليس للزوجة أو الأقربى بعد ذلك أن تدعي بملكية ذلك المال لأن سكوتها على بيع ذلك المال بمحضورها وعدم اعتراضها بقرار منها بعدم ملصصها لذلك المال .

كذلك : اذا وهب المانن الدين لمدينه وسكت المدين فللمدين حجيجه ويستقط
المدين. والسكت هنا بعد قبوله بالقبلة.

كذلك اذا ترك شخص . الا عند آخر وقتا ان هذا المال وديعه وسكت
المستودع تغلبت اوديعة .

كذلك اذا نقل شخص آخر شيء . وانما قيل سكت وبعد سكوته بشر ما جرى
الامر الموكل به فلا يكون عمله فضولا .

كذلك سكت المقر له بعد قبوله بأن يمر شخص فمال لا آخر . وسكت المقر له
فسكوته بعد تصديقا وقبلا . لا فرار .

المادة ٨٨ . — « دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه » يعني انه يحكم
بظاهرها بما يغبر الاطلاع على حقيقته .

هذه القاعدة مأخوذة من الجوامع . وفيهم منها انه اذا كان شيء من الامور التي
لا تظهر بعيان فثبت الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده لان الامور الباطنة لا يمكن
للابان ان يستدل عليها الا بظواهرها الخارجية .

تعريف الدليل . — هو الشيء الذي يستلزم العلم به العلم بشيء آخر . كما لو
رأى رايه دحانا يثبت من مكان يستلزم ذلك ان يستدل على وجوده نارا في ذلك
المكان .

واليك الامثلة الآتية ايضا : هذه المادة :

اذا اوجب احد العربتين البيع وقبل ان يقبل الطرفين الآخر ظهر منه قول
او قيل يدل على الاعراض يبطل الاحتجاب وذلك بمقتضى المادة (١٨٣) « لا اعراض
هنا هو من الامور الباطنة ولا يمكن الاطلاع على اعراض انسان من شيء الا بما
يظهره من الاعمال ومن ما اظهر شيئا يدل على اعراضه ولو لم يقصد ذلك حقيقة

فحيث ان الاعمال الظاهرة تقوم مقام تلك الامور يتخذ دليلاً على الاعراض .
وايضاً لهذا المثال نقول :

ينعقد البيع بالبحاب وقول « فالإيجاب اول كلام يصدر من احد العاقدين
واقبول ثاني كلام يصدر من احدهما » ويشترط اتحاد المجلس وعدم وقوع ما يدل
على الاعراض بينهما ولكن اذا حصل ما يدل على الاعتراض قبل القول بطل
الإيجاب على انه لا ينعقد البيع فيما لو قبل الطرف الآخر بعد ذلك في نفس المجلس
كأن يقول شخص لآخر بمك المال الفلاني بكذا قرناً وسكت ذلك الشخص مدة
طويلة ولم يعمل عملاً يدل على اعراض او غيره ثم قل قبلت ينعقد البيع ولكن اذا
اعرض بقول او فعل بعد وقوع الإيجاب كما لو اخذ يتكلم بموضوع آخر او تم من
المجلس او اجري اي عمل آخر يدل على الاعراض ثم قيل لا ينعقد البيع لانه ابطال
الإيجاب باعراضه فيلزم تجديد الإيجاب والقبول حتى ينعقد البيع .

كذلك : اذا اشترى شخص حيواناً من آخر ولما اطلع على عيب فيه اخذ
يدأويه فيما ان الرضا بالعيب من الامور الباطنة وما لم يبد من الامور ما يدل عليه
لا يمكن الاطلاع عليه وبما ان الاخذ في مداواة الحيوان دليل على الرضاء بالعيب
الذي فيه لا يحق له رد المبيع بالعيب الذي فيه .

كذلك : بما ان الملتقط « وهو الذي اصاب لفظة يكون حكمه حكم الغاصب
اذا قصد اخذها لنفسه وحكم الامين اذا قصد اعادتها لاصحابها » وبما انه لا يمكننا
ان نعرف ما يكتنه ضميره ويشتمل عليه وجدانه الا بما يظهره من الاعمال او
الاقوال فاذا شهد جناً وجد الملتقط على انه انما التقطها ليعيدها لاصحابها واعلن
في الصحف عنها مثلاً يستدل من ذلك على انه يقصد اعادتها وتكون يده كوديعة
واذا اخفاها ولم يخبر احداً بها ولم يعلن عنها فيكون حكمه حكم الغاصب كما تقدم
فعليه اذا تلف ذلك الملتقط بلا تعد ولا تقصير وهو عند الاول لا يضمنه لانه امين
الثاني يكون ضامناً على كل حال فيما لو تلف يده .

كذلك : شهادة الشاهد على ملكية واسع اليد وان كانت أحياناً تكون بناءً على أطلالته على سبب من أسباب الملكية كالثراء مثلاً فهي في الغالب تكون مسندة على الدلائل الظاهرة من تصرف وغيره ولو لم تكن تلك الدلائل تقوم مقام مدلولها في الأشياء الباطنة لما حق للشاهد ان يشهد على الملكية لأنها ليست من الأمور المحسوسة التي تظهر بعيان بل لكان ذلك داعياً لسبب الشهادة على كل حال . كذلك : القصد في القتل يثبت بالأعمال التي تصدر من القاتل لاستعمال الآلات الجارحة وضرب المقتول بها عدة ضربات مثلاً .

مادة ٦٩ . « الكتاب كالتطاب »

هذه المادة هي نفس قاعدة « الكتاب كالتطاب » المذكورة في الإشباه . المقصود فيها هو انه لا يجوز لأثنين ان يمتدعا ببسطة مشافهة عقد بيع او اجارة او كفالة او حوالة او رهن او ما الى ذلك من العقود يجوز لها عقد ذلك مكتوبة ايضاً . والكتب على ثلاثة انواع : (١) المسببة المرسومة (٢) المسببة الغير مرسومة (٣) الغير مسببة .

فالمسببة المرسومة هي ان يكون الكتاب منمأ بما قرأ حظه ويكون وفقاً لمعادات الناس ورسومهم ومعنواً .

وقد كان من المتعارف في زمن صاحب « مجمع الابر » ان يكتب الكتاب على ورق ويختم اعلاه وكل كتاب لا يكون على هذه الصورة مكتوباً على ورق ومختوماً لا يعد مرسوماً اعماً في زماننا فالكاتب يعد مرسوماً بالنظم والامضاء على حد سواء وذلك يقتضى المادة « ١٦١٠ »

ولكن ترى اذا كتب كتاب في زماننا على غير الورق مثلاً في حكمه ينظر اذا كان المعناد ان يكتب الكتب على غير الورق يعتبر ذلك الكتاب كما لو كتب على ورق والا فلا .

والحاصل ان كل كتاب يمرر على الوجه المتعارف من الناس حجة على كاتبه كالنطق باللسان .

والشبهة غير المرسومة هي ان يكون الكتاب مكتوباً على غير ما هو متعارف بين الناس كأن يكون مكتوباً على حائط او ورق شجر او بلاطة مثلا .

والكتاب الذي يكتب على هذه الصورة لغو ولا يعتبر حجة بحق صاحبه الا ان نوى او اشهد على نفسه حين الكتابة والاملاء يقوم مقام الاشهاد ايضاً لان الكتابات التي تكون على هذه الصورة كما انها قد تكون بقصد بيان الحقيقة تكون في الغالب بقصد التجربة او عبثاً فتحتاج الى ما يؤيدها كالتبليغ او الاشهاد او الاملاء حتى تعتبر حجة بحق كاتبها .

والغير مستبينة هي كالكتابة على الماء وحكمها حكم الكلام غير المسموع لا يترتب بحق كاتبها حكم وان نوى مثلاً ذلك لو كتب شخص عبارة انني مدبرون بكذا قرشاً ثلثان على سطح ماء نهر او في الهواء لا يعد مقراً بذلك المبلغ للشخص المذكور .

والمقصود هنا بالكتابة على الماء او في الهواء كما لا يخفى هو تحريك اليد بحروف الحركات كما تحرك بالقلم على صفحة القرطاس .

وفيما يأتي امثلة على هذه المادة :

اذا كتب شخص تحريراً معنوياً ومرسوماً لشخص آخر غائب قلنا فيه « انني قد بعت منك المال الفلاني بكذا قرشاً » وقبل المرسل اليه المبيع بذلك المبلغ في مجلس قراءة الكتاب او حرر كتاباً للبائع يثبت بالقول يتعقد البيع وذلك بمقتضى المادة (١٧٣) وكذلك الاجابة كما ورد في المادة (٤٣٦) تتعقد بالكتابة كذا ينزل الوكيل بمجرد اطلاعه على الكتاب المرسل من موكله بعزله .

المادة ٧٠. — «الاشارات المعهودة للاحرس كالبيان باللسان»

يفهم من هذه المادة ان اشارة الاحرس المعهودة منه كلالشارة باليد او الحاجب هي كالبيان باللسان يقر الاحرس لانه لم يمتنع اشارة الاحرس لما أصبح تعامله مع احد من الناس ولا أصبح عرضة لموت جونا .

وفهم من ايراد هذه المادة مطلقته ان لشارة الاحرس تكون معتبرة سواء كان نائماً بالكتابة او لم يعلم .

لان الكتابة والاشارة بدرجه واحدة قريباً من حيث الدلالة على المراد واليك ما يتفاوتان به من النقاط :

«الكتابة مقدمة على الاشارة من حيث انها تتضمن ما يقصده الكاتب بعبارة
والاشارة مقدمة على الكتابة من حيث انها تكون بالرأس واليدن وهما العنوان
الحال يستعين بهما الحكم للاشراب عن ضميره .

فعليه قد جعل للاحرس الخيار بين ان يستعمل الاشارة وبين ان يستعمل الكتابة
في التمييز عن افكاره لانه لا مرجح لواحدة منهما على الاخرى كما قلنا . «نكالة البحر»
على انه قد قال ان افهام « اشارة الاحرس المقصوده في الكلام هي الاشارة
اسارة لتصويته لان الاحرس من عادته عند التعبير عن شيء يقر بالاشارة
الاصويت . وقد زاد الخوي عليه بقوله ويشترط ان يكون التصويت مقارناً لقراءة
احرس ايضاً .

فما قدم من قول ابن الفهم والخوي يفهم انه من الواجب اقتران التصويت
بالاشارة عند القراءة والكلام ولكن يرى هل يجب اقتران الاشارة بالتصويت في
جاءه وغيرها من المقود ام لا ؟ و اقتران الاشارة بالتصويت واجب على كل
بدليل ما اوردته ابن الفهم .

هذا وإشارة الآخرس اذا كانت غير معروفة يحقق من اقربائه واصدقائه وجيرانه عما يقصد بها ولا ريب في انه يجب ان يكون المستخير منهم عدولا وموثوقا الشهادة وقد قل شرار الهداية ان الاشارة التي تصدر من الآخرس على معنى : الاول تحريك الآخرس رأسه عرساً بهذه الاشارة اشارة الانكار .

الثاني : تحريك الآخرس رأسه طويلاً وهي اشارة الاقرار .

وهما بان الاشارة اذا كانتا معروفتين للآخرس تعد الاولى اذا صدرت منه انكاراً والثانية اقراراً .

على ان الآخرس اذا كان ممن يحسن الكتابة فكتابته معتبرة كاشارته المعروفة قد قيدت الاشارة في هذه المادة بالآخرس حيث كما ورد في المادة (١٥٨٦) لا تعتبر اشارة الناطق كما لم قل شخص لناطق هل لفلان عليك كذا درهم فلا يكون قد اقر بالدرهم اذا خفض رأسه كذا لم باع شخص مال شخص ناطق فبلغه الخبر زينا هو فكر ويتأمل خطبه شخص بقوله هل تبيع البيع تحرك رأسه طويلاً علامة الموافقة للآخرس فلا يعتبر ذلك منه اجازة للبيع .

وقد وردت هذه المادة في الاشياء وهي كما يأتي : « الاشارة من الآخرس مقيدة بواقعة مقام العبارة في كل شيء . » من بيع ، واخارة ، وهبة ، ورهن ، ونكاح ، وطلاق ، وإبراء واققرار ، وقصاص . »

والناظر يحس للآخرس بشارته انه ياتي كل ما ياتيه الناطقون يعتقد اي عند اراد تميز ويقرر وينكل من خلف البين ويكمل بادارة اموره وذلك يقتضي المادة « ١٧٤ و ٢٣٦ و ١٥٨٦ »

هذا واذا نظمت وصية الآخرس بمصوره وخطبه الحاضرون قائلين له هل تشهد عليك بشارت تحريك رأسه الحركة المتعارفة بلها اشارة له على الموافقة يكون قد اوصى بما في الوصية .

يد أن الخرس على نوعين (١) خرس أصلي (٢) وخرس غرض
ومعناه قد جاء في المادة ذكر الخرس بدون تعيين وهي شاملة الاثنين
لأنه لا كان المقصود في المادة حقيقة هو الخرس الأصلي والخرس الغرض يسمى
« اعتقال اللسان » وهو يحدث للسان مرض أو خوف أو سقوط من شاق أو
غير ذلك وربما قال فيطلق اللسان ولم كانت الإشارة أمراً جهزت بالضرورة
بالضرورة لا تكون إلا عند اليأس من إطلاق اللسان فإشارة معتقل اللسان لا
تعتبر ولا تجعل حجة معتقة ولكن إذا استدتم الاعتقال في اللسان حتى موته وقرارة
قبل موته بإشارته المعروفة يكون معتبراً كما لم كان الخرس أصلياً.

على أن إشارة الخرس وكتابه تماماً تعينان وتتخذان حجة في المعاملات
المقروية فقط وشهادة الخرس إشارة وكتابه لا تعتبر في العلمات عملاً بقيادة
« وجوب رد الحدود بالشبهات »

المادة ٧٩ - « يقل قول المحرم مطلقاً »

هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه والمترجم هو الذي يصرافه بحرى
والشبهان يرى أن المترجم الواحد كافٍ أما الإمام محمد لا يرى رأيها
يريد به المدعي من المحرم أن يكون المدعي المترجم لا يقل عن أصاب الشهادة
بما جاء ذكر المحرم في هذه المادة وفي المادة (١٢٧) هذه المقود يستدل على
أن المحلة قد أخذت بغير الترخيص وقد اشترط الإمام الأعظم في المترجم ألا
يكون أصلياً

فعلية ويقتضى هذه المادة إذا كان المالك غير عارف بلسان المدعي أو المدعي
عليه أو شهودهما أن يستمع ادعاء المدعي أو دفع المدعي عليه أو شهادة الشهود
واسطة المترجم ويجب أن يعتبرها كما كانت صادرة رأساً من أصحابها وبشروط
في المترجم أن يكون عدلاً وغير أعمى كما قلنا إذا أمكن أن يكون مترجماً فلا
يأمن في ذلك لصياغة

المادة ٧٢ . « لا عبء بالظن البين حذوه »

هذه القاعدة مأخوذة من الآتياء ويغفر منها أنه إذا وقع فعل بناء على ظن كهذا لا يعتبر ذلك فإذا أحدث فعل استناداً على ظن ثم تبين أنه مخالف للحكم الشرعي بحسب عدم إشارته مثلاً ذلك .

لهذا في كفيال الدين الذي كفيل به أحد الناس لم تبين له أن الأصل كلف قبل ذلك أرى الدين المذكور يحق كفيال أن يسترد المال المدفوع كما يحق للأصل أيضاً في لم دفع ديناً عليه بعد أن أودعه الكفيل أن يطالب به الدائن لأن دفعها قبل كان من جهة الظاهر ما أن يلزمهم ودفع المال خطأ لا يرتب حق المدفوع ولا يكون ما لحق من استرداد ذلك الحق . كذلك إذا ادعى شخص على آخر ملك قرش وقال المدعى عليه لمدعي إذا حققت بأن هذا المبلغ الذي تدعيه يلزم ذمتي لك ادعوه لك خلف وظن المطالب بأنه مجبور على أداء المبلغ بموجب الشرط الذي اشترطه على نفسه دفع المبلغ . لكن بعد ذلك إذا تبين له أن البين ينقض المادة (٧٦) لا توجه على المدعي بل على المدعى عليه المنكر يحق له استرداد ما دفعه كذلك إذا استلقت أو أثبتت شخص مالا لا آخر ظاناً بأن المال ماله يضمن قيمة ذلك المال .

كذلك لم كان شخص يشتري من آخر بضائع ويضد التاجر ما يشترطه الرجل بدفعه وأراد المشتري دفع ثمن ما أخذه فطلب من التاجر أن يجمع كل ما أخذه منه ففعل التاجر بذلك من ألف طلب القين ودفع المشتري الألفين ثم بعد ذلك تبين له أن المطلوب منه ألف قرش فقط فمدفع الألف الثانية للتاجر خطأ لا يضمنه من استردادها .

كذلك لم أعطى شخص لا آخر مبلغاً ظاناً بأنه مدبر له به ثم تبين له بأنه غير مدبر يحق له استرداد ما دفعه .

كذلك أو اعطى شخص لآخر مبلغاً ظاهراً بأن المبلغ مطلوب من والده لذلك
الرجل ثم تبين له بأن والده لا يمكن مديناً لتلك الشخص بحق له استرداد المال .

« مستثنى هذه القاعدة »

وجد المدة القاعدة مستثنى واحد وهو انه لو باع شخص حيواناً من آخر
وطلبه حاره بالشفعة فظن المشتري بأن الشفعة بحري في المتناول كما في غيره وسلم
الحيوان للشفع برضائه واختاره فليس له بعد ذلك اذا اطلع على خطئه استرداد
الحيوان لانه بقسليمه المبيع يكون قد عقد بينه وبين ذلك الرجل عند تعاطي .

المادة ٧٣ . — « لاجحة مع الاحتمال الناشئ » عن دليل »

هذه القاعدة قد وردت في المجامع ويفهم منها ان كل حجة تلزمها احتمال
مستند الى دليل يجعلها غير معتبرة ولكن الاحتمال الغير مستند على دليل فهو بحكم
العدم . مثال ذلك : لو اقر أحد لأحد ورثته بدين فإن كان في مرض موته لا يصح
ما لا يصدق به في الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان
سائر الورثة مستنداً الى دليل كونه في المرض واما اذا كان الاقرار في حال الصحة
جار واحتمل ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من
التوهم لا يمنع حجة الاقرار .

واكن اقرار المريض الغير الوارث حيث ان في امكان المريض ابطال المنفعة
الاجنبي بطريق الوصية لا يوجد فيه ما يوجد للوارث من الاحتمال فهو صحيح ومعتبر

المادة ٧٤ . — « لا عبرة بالتوهم »

هذه القاعدة ذكرت في كثير من الكتب الفقهية ومنها « مجمع الفتاوى » .
ويفهم منها انه لا يثبت حكم شرعي استناداً الى توهم لا يجوز تأخير الشيء
الثابت بصورة قطعية بوجع طاري .

مثال ذلك : اذا توفي المثلث تبايع امواله وتقسم غرامة بين الغرماء وان توفهم انه ربما ظهر غرم آخر حديد والماحب محافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول ألا تقسم ولكن حيث ان لا اعتبار لاتهم تقسم الاموال على الغرماء وحتى ظهر غرم جديد يأخذ حقه منهم حسب الاصول المشروعة .

كذا اذا بيعت دار وكان لها حوران لكل حق الشفعة احدهما غائب يدعي الشفعة الحاضر الشفعة بجميعها فحكم له بذلك ولا يجوز ارجاء الحكم بداعي ان الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة كذلك اذا كان لدار شخص نافذة على اخرى يجاره يريد على طول الانسان شاء الحار طالباً سد تلك النافذة بداعي انه من الممكن ان يأتي صاحب النافذة بسد ويشرف على منر النساء فلا يلتفت لطلبه . كذلك لا يلتفت لطلبه بها لو وضع حاره في غرته مجاورة له تبناً وطلب دفعه بداعي انه من المحتمل ان تعلق به النار فتعترق داره .

كذا : اذا جرح شخص آخر ثم شئ المجروح من حرحه تماماً وعاش مدة ثم توفي يدعي ورثته بانه من الماتر ان يكون والدهم مات بتأثير الجرح فلا نسمع دعواه .

المادة ٧٥ - « الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان »

يعني اذا ثبت شيء بالبينه الشرعية مثلاً كان حكمه للشهادة بالعيان .
البرهان - هو الدليل الذي يفرق بين الحق والباطل ويميز الصحيح من الفاسد . يستعمل الفقهاء كلمة « برهن عليه » بمعنى اقام خبراً والشهادة التي يقصدها الفقهاء بهذه الكلمة هي الشهادة العادلة وذلك غير ما يريد الاصوليون بها .
العيان - رؤية الشيء بصورة واضحة لا يبق معها مجال للاشبهة . مثال
فلان عين الشيء الفلاني يراد بذلك انه نظره بعينه .

مثال : اذا ادعى شخص على آخر بحق ما حكما ان اقراره = فيما لو اقر =

دعواه ولا يتطلب البينة من المدعي عليه مطلقاً فإذا عجز المدعي عن البينة تعطف
المدعي عليه المنكر اليقين وذلك بمقتضى المادة (١٨١٨) ولا تخلف المدعي مطلقاً
مثال : لو اشترى شخص مالا من آخر فادعى البائع على المشتري قاذلاً له انه
اشترى مني المال الغلاني بوكالة وضاف العقد لنفسه واخذ المال فليدفع لي الثمن
وادعى المدعي عليه انه لم يكن وكلا الشراء بل رسولاً وانه بذلك غشى المادة
(١٥٠٣) غير مطالب بدفع الثمن فطلب البينة من المدعي لانه يدعي بان المشتري
اضاف العقد لنفسه ويكف المشتري اليقين لانه ينكر اضافة العقد لنفسه . ان هذه
القاعدة لا يدخل فيها مطلقاً حتى لو ادعى شخص على آخر بمبلغ في دمه وقال
المدعي عليه بالمدعي اذا حلفت ان هذا المبلغ يلزم ذمتي ادعى لك تخلف المدعي
اليقين ولا يلزم المدعي عليه بدفع المبلغ المذكور .

هذا ومن الامور اللازم والمهمة في المستوى تمرير المدعي من المدعي
عليه وتعيينها حيث في بعض الاحيان يشبه المدعي من المدعي عليه كأن يكون
رجل واضعاً يده على مال مثلاً فيجني اجني ويدعي فانه له وان ليس فواضع اليد
من حق في المال . يدعي واضع اليد مثل ذلك فظاهر الحال يدل على ان
كلا متعدي مدعي . منكر معاً ولكن بما ان نفس ملكية ذي اليد يدخل في دعوى
الاجني صمناً حيث ان قصده اثبات الملك لنفسه واثبات واضع اليد الملكية لنفسه
يدخل في دعواه حيث يقصد نفس الملكية عن الاجني . وبما ان المدعي هو الذي
يدخل خلاف الظاهر والذي يكون قوله موافقاً لمظاهر هو المدعي عليه فواضع اليد في
هذه المسألة هو المدعي عليه والمدعي هو الاجني

مثال آخر : اذا ادعى شخص على آخر بدفن في دمه فدعاؤه هذا ادعاء
بشغل دمه المدعي عليه وبما ان انشغال الدمة خلاف الظاهر الاصل برائتها فبدي
بدعي خلاف الظاهر مدعي والثاني هو المدعي عليه .

عندما كنت صيماً وما أن البيع المذكور يقتضي المادة « ٩٦٧ » غير كفاً فطلب رده لي وأحب المدعي عليه فقلنا له بشي إليه اثنا. ما كان بالفاً والبيع كفاً فيما ات العفر وعدم البلوغ أصل فقلنا مع اليقين لدى الصغير. وما أن البلوغ عارض به خلاف الأصل فطلب البينة من مدعي البلوغ. كذلك إذا ادعى أحد المتبايعين أن البيع الذي وقع بينهما كان مع رده وادعى الآخر أنه كان بيعاً تاماً فما أن الظاهر والأصل أن يكون البيع تاماً فقلنا لمن يدعي بأن البيع بات وما أن وقع البيع رده هو خلاف الأصل وخلاف الظاهر فطلب البينة من مدعي البينة. كذلك

إذا اختلف البائع والمشتري في كون البيع وقع بالإكراه أم برضا. فقلنا لمن يدعي الرضا، لأنه أصل. والبينة تطلب من مدعي الإكراه لأنه خلاف الأصل. فقلنا لو ادعى شخص على آخر مطالبا إياه بدفع والمدعي عليه أنكر ذلك فالبينة تطلب من المدعي لأنه يدعي خلاف الأصل وهو أنفعال البينة راجع « المادة الثامنة » بالقول مع اليقين ما شفعص الثاني لأنه يدعي راءة البينة.

« مستثبات هذه القاعدة »

بصدق الامين يقتضي المادة (١٧٧٤) يمينه على راءة دمه واليك الايضاح : إذا ادعى المودع طالباً من المستودع أنه ديمه وادعى المستودع أنه ردها له أو أنها تلفت بلا عمد ولا تقصير فقلنا مع اليقين للمودع والجمال أن الرد والهلاك من الصفات العارضة والأصل حسب المادة التاسعة بدمها وكانت من اللازم يقتضي هذه المادة أن يكون مكفلاً بأقامة البينة على رده الوديعة أو هلاكها بلا عمد ولا تقصير لأن ذلك خلاف الأصل والظاهر .

المادة ٧٨ . « البينة حجة متعددة والاقرار حجة قصيرة »

هذه القاعدة الشرعية وردت في كثير من الكتب الفقهية منها تصوير الإقرار