

المُعْرَبَات

ننشر في هذا القسم من المجلة على التوالي ما نعرّبه عن التركية من شروح القوانين
العناية لكبار علماء الحقوق الأتراك وأما الآن نبدأ بنشر تعريب شرح القواعد الكلية
الفقهية لمجلة الأحكام الشرعية تأليف حيدر أفندي رئيس محكمة تمييز الأستانة والاستاذ بمدرسة
الحقوق فيها سابقاً وعلى الله الاتكال ٤

وادعى بعد انقضاء مدة الاجاره باقطاع الماء عن الطاحون مدة وطلب تنزيل الاجرة عن المدة التي اقطع فيها الماء وصاحب الطاحون ادعى عدم اقطاع الماء فيحكم الحال الحاضر فاذا كان الماء جارياً وقت الدعوى والخصومة فيستصحب الحال بالماضي والقول مع اليمين للمؤجر وبالعكس لو كان الماء مقطوعاً فالقول مع اليمين للمستأجر. كذا لو اتفق الاب من مال ابنه الغائب فادعى الولد ان والده كان ميسراً وقت الاتفاق وطلب ضمانه المبلغ الذي صرفه فينظر الى الحال الماضي فاذا كان الوالد وقت الخصومة كان معسراً فالقول قوله مع اليمين واذا كان ميسراً فالقول قول الابن .

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

المادة ٦ «القديم يترك على قدمه»

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

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

لا يحق له سد تلك البالوعة ومنع مرورها من داره لانه ما دام ذلك قديماً فيعتبر ان مرور ذلك الماء لا بد وان يكون مستنداً على حق شرعي كأن كانت الداران مشتركيتين فحري تقسيمهما وكان من شروط التقسيم مرور ماء احدهما الى الاخرى اما القديم المخالف للشرع الشريف فلا يترك على قدمه مهما تقادم عهده لان الضرر لا يكون قديماً مثلاً لو بالوعة دار تجري من القديم في الطريق العام لا ينظر الى قدمها وتزال لانه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك

المادة ٧ « الضرر لا يكون قديماً »

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

المادة ٨ « الاصل برائة الذمة »

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

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

بالذات. والذمة باصطلاح علم اصول الفقه وصف يصير به الانسان اهلا لماله وما عليه مثال ذلك : اذا اشترى شخص مالا فيكون اهلا لتلك منفعة ذلك المال كما انه يكون ايضا اهلا لتحمل مضرة دفع ثمنه المجبور على ادائه. والذمة وان لم تكن هي نفس عقل الانسان فلعقل مدخل فيها ولذا فالحيوانات العجم لا توصف بالذمة . وان القول بان براءة الذمة اصل يقصده ان ذات الانسان باعتبار الوصف المذكور بريئا فعندما يقال ترتب بالذمة دين يكون معنى ذلك انه ترتب على نفس الانسان دين. واذا تعارضت هذه القاعدة بقاعدة « الاصل اضافة الحوادث الى اقرب اوقاتها » فيجب العمل بهذه القاعدة لان هذه اقوى من تلك مثال ذلك : اذا اتلف رجل مال آخر واختلف في متداهه يكون القول للمتلف واليئنة على صاحب المال لاثبات الزيادة. مثال آخر : اذا ادعى شخص على آخر بقرض والمدعي عليه أنكر ذلك القرض فالقول مع اليمين للمدعي عليه والمدعي مكاف باثبات خلاف الاصل اي باثبات شغل ذمة المدعي عليه فاذا اقام المدعي اليئنة فيكون قد وجد دليل على خلاف الاصل فيحكم حينئذ باليئنة كذلك في مواد الغصب، والسرقه، والوديعة التي تجوز فيها الاقرار بالمجهول كأن يقر شخص مثلا بقوله ان فلانا له عندي امانه بدون ذكر مقدارها فيجبر المقر على ان يبين ما هي الامانه وما مقدارها فاذا بين المقر ان تلك الامانة فرس او عشرة قروش مثلا والمقر له ادعى انها فرسان او مثقال قرش فالقول للمقر مع اليمين واليئنة على المقر له لاثبات الزيادة .

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

فيجب على ذلك ان الدائن والمدين هنا متفقان على ثبوت الدين فباتفاقهما على ذلك أصبح شغل الذمة اصل والبراءة خلاف الاصل فالمدين يدعي الايقضاء

والإبراء الذي هو خلاف الأصل والدائن ينكر ذلك فعليه أصبح القول للدائن ولا مجال للاعتراض على ذلك راجع المادة « ٧٧ »

المادة ٩ « الأصل في الصفات العارضة العدم »

مثلاً : إذا اختلف شريكاً المضاربة في حصول الربح وتقدمه فالقول للمضارب والبيئة على رب المال لإثبات الربح.

هذه القاعدة مأخوذة من الأشباه وقد ذكر في الأشباه « الأصل العدم وليس العدم مطلقاً وإنما هو في الصفات العارضة »

يعنى أن الأصل في الصفات العارضة هو عدم وجود تلك الصفات أما في الصفات الأصلية فالأصل هو وجود تلك الصفات فعليه الذي يدعى بالصفات الأصلية القول له والذي يدعى العدم يجب عليه الإثبات كما لو اشترى شخص فرساً واستلمه فادعى بوجود عيب قديم فيه والبائع ادعى بكونه كان صحيحاً وسالماً من العيوب فالقول مع اليمين للبائع لأن الصحة من الصفات الأصلية والأصل فيها الوجود والحاصل أن الصفات قسمان : صفة أصلية وصفة عارضة فالذي يدعى الصفة الأصلية القول له والذي يدعى الصفة العارضة يدعى خلاف الأصل فالبيئة عليه .
الصفة العارضة تعريفها . — هي التي لم توجد بوجود الموصوف ولم توصف بها ذاته ابتداء .

الصفة الأصلية . — هي الموجودة بوجود الموصوف .

مثال ذلك : لو باع شخص بكرة لآخر ثم طلب المشتري ردها لكونها غير حلوب والبائع أنكر وقوع البيع على هذا الشرط فالصفة الأصلية في البقرة وجودها غير حلوب وصفة الحلب طارئة فالقول هنا للبائع الذي يدعى عدم حصول هذا الشرط وعلى المشتري الذي يدعى خلاف الأصل إثبات ما يدعيه.

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

« مستثنيات من هذه القاعدة »

يوجد لهذه القاعدة مستثنيات . - وهي :

(١) اذا اراد الواهب الرجوع عن الهبة وادعى الموهوب له تلف الموهوب فالقول له بلا يمين وذلك حسب منطوق المادة ١٧٧٣ والحال بما ان تلف الموهوب صفة عارضة وهي خلاف الاصل فكان من الواجب بمقتضى هذه القاعدة ان يكون الموهوب له مكافئاً باثبات ذلك ولكن بما ان الموهوب له ينكر هنا وجوب الرد على الواهب فاصبح شيئاً بالمستودع

(٢) كذلك اذا تصرف الزوج في مال الزوجه فاقضه لآخر وتوفيت الزوجة وادعى وارثها بان الزوج تصرف في المال بدون اذن وطلب الحكم بضمانه وادعى الزوج ان تصرفه كان بأذنها فالقول للزوج مع ان الاذن من الصفات العارضة فكان الواجب ان يكون القول للوارث .

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

هذه القاعدة مطابقة لقاعدة « الاصل ابقاء ما كان على ما كان » وتمامه لها وهي تقس قاعدة الاستصحاب التي سبق شرحها واحكام نوعي الاستصحاب « استصحاب الحال بالماضي واستصحاب الماضي بالحال » تجري فيها ايضا .

معنى هذه المادة :

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

أما عبارة (ما لم يوجد المزيل) قيد في المادة يراد به أنه إذا وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال مثال ذلك

لو ثبت ملك شيء أو مال لأحد ما يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بأن المال انتقل منه لآخر بعقد بيع أو هبة أو بسبب آخر من الأسباب المزيلة للملكية أما لو ثبت زوال الملكية ببيع أو هبة مثلا فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الأول.

الادعاء — يقع بثلاث صور وصور الاثبات تقع بثلاثة أوجه أيضا.
أولا : بأن يدعى المدعي الملك في الحال والشهود تشهد على الماضي كقول المدعي (ان هذا الشيء ملكي وقول الشهود ان هذا الشيء كان ملكه)
ففي هذه الصورة بما ان الشهود لا يمكنهم معرفة بقاء الملك للمالك الا بطريق الاستصحاب فشهادتهم على ملكية المدعي في الماضي لا تثبت ملكيته في الحال.
ومع هذا تقبل ويحكم بموجبها

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

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

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

التركة فعلى قاعدة الاستصحاب اي « استصحاب الماضي بالحال بحكم بحياة المفقود وترد دعوى الورثة بطلب تقسيم التركة .
 اما اذا توفي مورث المفقود فلا يعتبر المفقود حياً ولا يحكم بحصته الارثية لان حجة الاستصحاب هي حجة دافعة كما قلنا .
 « مستثنى هذه القاعدة »

لو نفى شخص جميع ما ينسب اليه من الاموال وافر بملكيتها لشخص آخر وادعى ذلك الشخص المقر له بكون المال الذي بيد المقر الإن كان موجوداً بيده حين الاقرار فيحسب اقراره هو ملك لي وادعى المقر بملكيتها لذلك المال بعد حصول الاقرار فالقول للمقر ولا يحكم استصحاباً ان المال كان موجوداً بيده في الماضي حيث وجد بيده في الحال لان الاصل هو براءة الذمه .

المادة ١١ « الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته »

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

اذا ادعت الزوجة ان زوجها طلقها طلقاً الفار اثناء مرض الموت وطلبت الارث والورثة ادعوا طلاقها في حال صحته وان لا حق لها بالارث فالقول للزوجة لان الامر الحادث المختلف على زمن وقوعه هنا هو الطلاق فيجب ان يضاف الى الوقت الاقرب وهو مرض الموت الذي تدعيه الزوجة ما لم يتم الورثة البينة .

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

إذا أثبت صاحب الخيار بالبينة حصول الفسخ بظرف مدة الخيار فيحكم بموجب البينة لأنه يكون قد أثبت خلاف الأصل . مثال آخر لو باع الأب مال ولده وادعى الولد على والده بأنه باع ماله بعد بلوغه وإن البيع غير صحيح لهذا السبب والأب أنكر وقوع البيع منه بعد البلوغ وادعى حصوله قبل البلوغ فيما إن البلوغ أقرب زمناً من قبل البلوغ فالقول للأب وعلى الأب إثبات خلاف الأصل .

مثال آخر : إذا ادعى المحجور عليه أو وصيه أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره وطلب فسخ البيع وادعى المشتري حصول البيع وادعى المشتري حصول قبل تاريخ الحجر فالقول للمحجور أو وصيه لأن وقوع البيع بعد الحجر أصل وهو أقرب زمناً مما يدعيه المشتري وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر . مثال آخر :

لو شهدت الشهود بالطلاق فسلوا عن تاريخ وقوعه هل كان بزمن الصحة أم في مرض الموت وأجابوا أنهم لا يعلمون ذلك فيحمل حينئذ وقوعه على زمن مرض الموت .

مثال آخر : إذا ادعت زوجة المسلم المسيحية أنها أسلمت قبل موت زوجها وطلبت حصتها الإرثية من تركته وادعى الورثة أنها أسلمت بعد موته فالقول لورثته لأن وقوع إسلامها بعد موت زوجها أقرب تاريخاً وهو الأصل ما لم تثبت

مستثنيات هذه القاعدة

(١) لو ادعى شخص على حاكم معزول بأنه أخذ منه بعد عزله مبلغاً قدره كذا جبراً والمدعي عليه ادعى أنه قد أخذ منه ذلك المبلغ أثناء ما كان حاكماً بعد أن أجرى محاكمته وأنه أعطى المبلغ للمحكوم له فلان فإذا كان المبلغ المدفوع تلف بيد المدفوع إليه فالقول للحاكم المدعي عليه لأنه يضيف فعله لزمن مناف للضمان ويدعي براءة ذمته مع أنه حسب هذه القاعدة لما كان وقوع الأخذ بعد العزل هو أقرب كان

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

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

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

والماصل فطلب الاجر وطلب الحكم بناء على الاقرار اصبحا غارجين عن قاعدة « الاصل اضافة الموادث الى اقرب اوقاتها » لمعارضة « قاعدة الاصل براءة

الذمة « لها في هذه المسائل .

المادة ١٢ « الاصل في الكلام الحقيقة »

فالمعنى المجازي يكون خلاف الاصل والمنصود هنا بالاصل المعنى الراجح .

المعنى . — هو الشيء المنصود من الكلام وان طرق اداء المنصود بالكلام عند اهل البلاغة هي ثلاثة اقسام « (١) الحقيقة (٢) المجاز (٣) الكناية » اما عند اهل اصول الفقه فطرق اداء المنصود قسمان : « حقيقة ومجاز » والكناية عندهم تارة تكون حقيقة واخرى تكون مجازاً فخاطبة الشخص بالقول له « ابو ابراهيم » كناية ولكنه مع ذلك لفظ حقيقي والمول للضرير « ابو العيناء » كناية جاءت عن مجاز .

الحقيقة . — استعمال اللفظ في المعنى الذي وضعه واضع اي واضع اللغة لذلك اللفظ كقولك « اسد » لوحيد المعروف وفرس « للدابة المألوفة »

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

مثال : — اذا وقف شخص ماله قنطاراً اوقفت مالي على اولادي وكان له اولاد وارلاد اولاد فيعرف قوله على اولاده الصلبية ولا تستفيد اولاد اولاده

من غلة الوقف فلو انقرضت اولاده الصلبية فلا تصرف غلة الوقف على احفاده بل تصرف الى الفقراء الا اذا كان لا يوجد للواقف اولاد حين الوقف بل كانت له احفاد فبطريق المجاز يعد المال موقوفاً على احفاده اما اذا ولد للواقف مولود بعد انشاء الوقف فيرجع الوقف الى ولده الصلبي لان اسم الولد مأخوذ من الولاده ولفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي ذكراً كان او انثى وحيث ان لفظة الوالد حقيقة في الولد الصلبي فعند عدم وجود اولاد صلبية للواقف مثلاً يصرف الوقف الى الاحفاد الذين تستعمل فيهم كلمة « الاولاد » مجازاً لانه لا يمكن استعمال معنى المجاز والحقيقة في لفظ واحد في وقت واحد معاً مثلاً لو قل شخص لا تترك الاسد لا تقتل الاسد فلا يراد بهذا الكلام معنى لا تقتل الاسد الحقيقي والشخص الشجاع معاً .

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

« عموم المجاز »

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

مثال آخر : لو اوصى شخص لا آخر يشمر بستانه فتحمل وصيته على الثمر الموجود اثناء وفاة الموصي ولا تحمل على الثمر الذي سيحصل في السنين القابلة لاث الثمر بحمل حقيقة على الثمر الموجود ولا يحمل على ثمر المستقبل الا بطريق المجاز وبما انه من الممكن حل هذا اللفظ على معناه الحقيقي فلا يحمل على البدل وهو المجاز وبما انه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يعتبر بحق الثمر الموجود وبحق الثمر الذي سيحصل كذلك بوقت واحد . اما اذا ذكر الموصي كلمة ابدأ او دائماً

حينما ذكر الثمر فيكون عموم المجاز فتحمل وصيته على الثمر الحاصل اثناء وفاة الموصى
والثمر الذي سيحصل في المستقبل

مثال آخر: لو قال شخص ان هذه الدار لزيد فمضمون هذا الكلام الحقيقي انها
ملك زيد ويكون بقوله هذا قد اعترف بان تلك الدار هي ملك زيد المذكور فلو
قال المتر بعد ذلك انني لا اقصد بكلامي ان الدار ملك لزيد بل كنت اقصد انها
مسكن له بطريق الاجارة او على سبيل العارية . وان الدار عي ملكي فلا يلغى
لكلامه هذا اذ ان « الالم » بكلمة (لزيد) هي بمعنى الاختصاص والاختصاص
وان يكن عاماً للتملك والسكن فللعنى الكامل في هذا الكلام هو اختصاص الملك
ولهذا فيحكم بملكية زيد لتلك الدار بناء على الاقرار .

المادة ١٣ . - (لا عبء للدلالة في مقابلة التصريح) لان دلالة الحال بمقابلة
التصریح ضعيفة فلا تعتبر مقابلة للتصریح القوي
ان اللفظ الذي يكون به التصريح يسمى لفظاً صريحاً .

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

مثال ثاني . - لو رهب شخص مالاً لا آخر وقبلة فحصل عقد الهبة اذن
يقبض المال دلالة فان حصل القبض تمت الهبة وان نهاه الواهب صراحة قبل القبض
سقط حكم الدلالة وبطلت الهبة فلو قبضه كان غاصباً وتري بحقه احكام الغاصب

« رجحان الصراحة »

ورجحان الصراحة على الدلالة انما يكون عند حصول معارضة بين الصراحة والدلالة قبل ترتيب حكم مستند على الدلالة اما بعد العمل بالدلالة اي بعد ترتيب الحكم وجريانه استناداً عليها فلا اعتبار للصراحة . مثال : لو قال شخص لآخر بعثك هذا الفرس فعلى الطرف الثاني ان يقبل بالخال ويتول قد اشترت بدون وقوع امراض منه حتى يصح العقد وعلى البائع او المشتري بعد حصول الإيجاب ان يقول بعث او اشترت قبل ان يشغل بشغل آخر فاذا لم يقل احدهما ذلك بعد الإيجاب واشتغل بالمر يدل على الاعراض فيصبح الإيجاب باطلاً فلو قبل الطرف الثاني بعد الاعراض من البيع لا ينعقد مع ان القول وقع صراحة فكان من الواجب ان ينعقد البيع لكن الاعراض الدال على عدم الرغبة حكم ابطال الإيجاب السابق فالقبول اللاحق وان كان صحيحاً ولكنه لم يجد إيجاباً صحيحاً ولهذا فقد بطل ايضاً ورجحان الصريح على الدلالة يكون فيما لو تعارضاً فقط

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

مثال . ان الالبرة المعروفة بفلسطين الان هي الجنيه المصري فلو جرى عقد البيع بين البائع والمشتري على ليرات فرنساوية مثلاً فالبيع ينعقد على ليرات فرنساوية ولا تحمل الالبرة التي جرى الاتفاق عليها على الالبرة المصرية . واما اذا عقد البيع على ليرات بلا تعيين نوعها فينصرف الى المتعارف وهو الالبرة المصرية .

المادة ١٤ « لا مساع للاجتهاد في مورد النص »

يعنى : اى مسأله يوجد فيها نص من الشارع فلا يجوز لهجتهدن ان يجتهدوا فيها لان جواز الاجتهاد او القياس في القروع من الاحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع

الاجتهاد : لغة هو التكف بذل الوسع وباصطلاح الفقهاء هو صرف بذل تمام الطاقه والقدره اى اجهاد النفس لاجل استحصاى الحكم الشرعى القرعى من دليله الشرعى بصورة لا يمكن بذل قدرة اكثى من ذلك. ولذلك قيل اذا ثبت صحة حديث وكان حكم ذلك الحديث مخالفاً لمذهب المجتهد فيجب العمل بذلك الحديث وان المقلد لاحد المذاهب اذا اتبع حكم الحديث فلا يكون مخالف وخروج من المذهب الذى يقلده ..

والمراد من النص هنا « الكتاب الكرى والسنة اى الاحاديث الشريفة » مثال ذلك قد نص الحديث الشريف بان الينة على من ادعى واليمين على من انكر فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لاحد المجتهدن ان يجتهد ضده ويقول بحكم يخالفه كأن يقول مجتهد في هذه المسأله يجوز سماع الينة من المنكر او ان اليمين على المدعى كما انه لا يجوز لهجتهد ان يجتهد في هل ان البيع حلال ام حرام بعد ان كان النص الوارد في القرآن بخصوصه صريحاً وهو قوله « أحل الله البيع » الآيه

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

يعبر عن هذه القاعدة بعبارة اخرى وهى « النص على خلاف القياس يقتصر على مورد » ويقال لذلك الشيء اى الوارد به نص « اصل ، او متيس عليه ، او مشبه به » ولغيره « فرع ، ومتيس ، ومشبه »

خطأ وصواب

استدراك بعض اغلاط مطبعية حصلت في هذا العدد

خطأ	صفحة	طر	صواب
تلك الدعاوي	١٠٥	٩	ذلك بالدعاوي
الحكم	١٠٦	١١	لحكم
المطابق	١٠٧	٢٤٢٤١	الطابق
لكونها	١٠٩	٣	يكونها
الاخبار	١١٠	٥	الاخبارات
بأكثرية	٥	١٠	لأكثر
تدقيق	١١١	٦	تدقيقه
لعمل الحكمة	١١٢	١٣	أقلم الحكمة
عنايتها	١٢٥	١	عنايتهم
على رؤية	١٢٦	٦	على أن رؤية
فليدعى به	١٣٣	٧	فليدع به
لم يدعى	٥	١٨	لم يدع
تؤخذ	١٤٦	١	يؤخذ
والى القراء	١٦١	٢	قلى القراء

ويوجد بعض اغلاط أخرى غير ما ذكر تكادها الى فطنة القارىء الالبيب

فهرس العدد الثاني

صفحة

الاحكام الاجنبية	٧٩
تعديل دستور فلسطين سنة ١٩٢٣	٨٢
قانون الوراثة لسنة ١٩٢٣	٨٣
القرارات المحقوقة	١٠٥
القرارات الجزائية	١١٠
اصلاح القضاء الاهلي	١١٤
للدكتور كامل احمد المحامي	
الاجرام في ظل الشرائع	١١٩
للامتاذ محمد عبدالله عنان المحامي	
اصول استماع الدعوى	١٢٥
تابع اصول تحقيق الجرائم	١٣٥
الضابطه ووظائفها	١٣٨
حقوق التصرف في الاراضي عند الاقدمين	١٤٤
باب السؤال والاقتراح	١٤٩
دفاع المسنر هازم محامي المتهم في قضية المسنر تشرشل	١٦١
شرح القواعد الكلية الفقهية لمجلة الاحكام الشرعية	

الحقوق

مجلة قضائية شرعية بوليسية علمية أدبية

تصدر في الشهر مرة في يافا

مدير ادارتها والحرر فيها

صاحبها ورئيس تحريرها

فوزي الدجاني

المحامي
فهمي الحسيني

اشتراكها السنوي جنيه مصري في كل الجهات
ويخصص الربع لتلامذة مدارس الحقوق وكتاب ضبط الحاكم ولأموري التحقيق من
افراد البوليس والدرك « بدرجه شاوليش فما دون »

العنوان : يافا « مجلة الحقوق »

الجزء ٣	شباط ١٩٢٤	السنة ١
---------	-----------	---------

فهرس العدد الثالث

صحيفة

التوانين المستحدثة

١٦٣	قانون الحاكم	نقلا عن الجريدة الرسمية عدد ١٠٥
١٧٧	قانون خاص بوقاية الصيد	» » » »
١٨٧	مشروع قانون زرع ملكية الاراضي	١٠٦ » » »
١٨٨	رسوم التقارير الطبية في الدعاوي الجزائية	» » » »

باب القراءات

١٩٠ قرارات حقوقية

١٩٦ قرارات جزائية

الموضوعات الحقوقية

٢٠٤	التمذيب والعقاب	للاستاذ محمد عبد الله عناني الهامي
٢١١	أصول استماع الدعوى	لطيدر افندي رئيس التميز في الاستانة أمرئب الادارة

الحقوق الدولية

٢٢١	احتجاج مرفوع للمندوب السامي	للاستاذ عبد الاطيف افندي صلاح
٢٣٧	مقايضة قوانين الامم	للاستاذ حسني افندي عبد الهادي
٢٣١	التصرف في الاراضي	

البوليس

٢٣٧	اصول التحقيق	
٢٤٠	الشرطة في فرنسا وانكلترا	خضرة احسان شريف
٢٤٤	دفاع دعوى نابلس الانتخابية	لصاحب المجلة
٢٥٦	باب السؤال والاقتراح	

شرح الفوائد الملكية الفقهية لمجلة الاحكام الشرعية

تنبية

وقفت سهواً في مقالة «أصول استماع الدعوى» على غير موقف . وسنشر
البقية في الممدد الآتي فنلت الى ذلك انظار القراء