

السؤال والأقراح

ووضعنا هذا الباب وغرضنا الاول ان يكون واسطة لتبادل الآراء بين علماء الحقوق ومناقشون ومناظرون ويدلى كل رأي فيه فيما نطرح على القراء من الاسئلة القانونية على ان لكل متترك ان يسأل اذا شاء وله ان يناقش اذا اراد وهذا نطالب الى المتناظرين ان يجمعوا اظهار الحقائق في المناظرة غرضهم وان يتوخوا الاختصار ما استطاعوا فخير الكلام ما قل ودل .

« اسئلة هذا العدد »

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

١ — ارض محكوم بها في المحاكم النظامية بداية واستثنافاً واعادة واكتسب الحكم الصورة القطعية وقض ومنع المحكوم عليه عنها وتسلمت للمحكوم له بمعرفة دائرة الاجراء منذ ستة وثلاثين سنة وتسجلت عليه بقيود الضرائب منذ ذلك الحين وهو يدفع مرتباتها الاميرية في كل سنة حتى الآن . الا انه منذ زمن قريب ضبط المحكوم عليه الارض مستضعفاً المحكوم له فراجع هذا الحاكم الاداري فرفع يد المعتدي عن الارض وسلمها للمحكوم له . فهل يجوز والحالة هذه سلب الارض واخذها من المحكوم له وتسليمها للمعتدي المحكوم عليه ؟ وهل يجوز ان يكلف المحكوم له بمراجعة الحاكم حالة كونه محكوماً له كما ذكر ؟ وهل يسوغ للمحاكم سماع هذه الدعوى من المحكوم له والحكم بها مرة ثانية ؟

السائل: « قدس: فلسطين » عيسى الغوراني مأمور تحقيق 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 حال ارتكابها

فعل الزنا والفقرة الثانية منها تقول بخلاف ذلك فيما لو رآها على فراش غير مشروع وحتى تحت لحاف واحد .

فما السبب يا ترى في هذا التفريق ؟ والدواعي التي من أجلها يعنى القاتل من الجزاء في الحالة الاولى هي عينها في الحالة الثانية .

والا فهل ليست تلك الحال المذكورة في الفقرة الثانية كافية للاعتقاد بالمقصد الوخيم ولائارة نأثر الزوج ؟

هذا وما حكم رجل يعود من سفرة فيجد زوجته معاشرة لرجل اجنبي « وليس بحال فعل » فقتلها وحدها او هي والرجل معاً وهو لا يعلم بانها التجأت لحل الفجور اثناء غيابها متخذة ذلك لها مهنة مؤقتاً بعفتها وامانتها افيدونا ؟

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

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

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

ثم انه وكل وكيلاً عنه بهذه الدعوى فادعى 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 فلمدعي ادعى النكاح بلفظ العطاء وكان العطاء بعد نشر قانون

العائلة ووكيله يدعي النكاح بلفظ التزويج فهذا يعد تناقضاً منهما والتناقض موجب لرد الدعوى .

فهل والحالة هذه في مثل هذه الدعوى يعتبر التناقض فترد الدعوى ام يكون غير معتبر بداعي ان التناقض مغتفر في الدعاوي المتعلقة بحقوق الله افيدونا ؟

« اجوبة على اسئلة العدد الفائت »

الجيب: « حيفا: فلسطين » محمد لباييدي رئيس كتاب محكمة شرعية حيفا
جواب الاول: اذا مات الدائن او المدينون وكان الدين مؤجلاً انحل الاجل لتعلق حق الغير به .

جواب الثالث: يجوز للحاكم الشرعي ان يعطي قراراً بعدم صلاحيته لمكان المدعى عليه اذا لم يحضر حيث انه المرجح جانبه ولكن اذا حضر امام القاضي فاعتراضه حينئذ غير معتبر حيث انه بحضوره امام القاضي دخل تحت ولايته مما عدا نفقة زوجة الغائب على المقتى به .

جواب الرابع: اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله اثناء المرافعة امام القاضي وهو غير مأذون بالاقرار فلا يسري اقراره على موكله وينعزل بدون طلب من الموكل الا انه اذا لم يكن الاقرار قد استثنى في وكالة الوكيل بالخصومة فاقراره يكون سارياً على موكله وينعزل بدون طلب ايضاً .

— جواب على « سؤال هام » لحضرته ايضاً —

من جملة النصوص التي تؤيد ادعاء الورثة ما جاء في المادة (١٧٤) من مجلة الاحكام الشرعية ونصها « اكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء » وذلك لان عقد الايداع عقد غير لازم الا في صورة واحدة وهي ما لو كان بأجر كما هو موضح في المادة (٧٧) من المجلة اذ ليس لاحد العاقدین حينئذ فسخه

قبل مضي مدة الاجارة لانه في هذه الصورة يكون العقد عقد اجارة بصورة الوديعة. والاجل متبر واذا لم يكن هناك من اجل معلوم فيكون عقد الوديعة ممتداً لحين طلبها من المودع وعليه والمالة كما جاء في السؤال فلا مرور زمن .



— المحيب: « مجدل عسقلان : فلسطين » عمر صوان —

جواب الثاني : اعلم ان بعض الدعاوي الحقوقية يكون كل واحد من الخصمين فيها مدعياً ومدعى عليه اي حثراً للصفتين في آن واحد وذلك اذا كانت القضية من باب التنازع بالايدي المتعاضدة النقيضين بدعوى الرجلين وهذه الدعوى من حيث ان شكل المرافعة فيها يكون بصورة الادعاء من الطرفين تكون من هذه الحيثية ادعوتين من مدعين الا انه نظراً لكون هذين المدعين هما بذاتهما المدعى عليهما مع اتحاد موضوع وماهية الدعوى صارت تلكما الدعوان بطبيعهما دعوى واحدة. اذا فهمنا هذا نقول في جواب السؤال ما دام المدعى عليه عندما جاء ادعى عين الدعوى التي ادعاها خصمه اصبحت المادئة دعوى واحدة من النوع المار ذكره ولكن نظراً لكون احد المدعين حضر بعدما قرر سماع الدعوى بحقه غياباً فالمالك حينئذ يخبر المدعي السابق بين قبول قلب المحاكمة بينهما وجاهية وعدمه فان قبل يلغى القرار السابق ويقلب المحاكمة وجاهية ويفصل الدعوى بالطريقة المنصوص عليها في المادة ١٧٥٥ من مجلة الاحكام العدلية لكون موضوعها عقاراً واما اذا لم يقبل يؤخر سماع دعوى المدعي المتأخر حتى يصدر الحكم الغيابي عليه اوله لانه صار محروماً من حق المرافعة الوجاهية في هذه القضية الا بعد ان يقدم اعتراضه ويثبت عذره في التخلف عن الحضور في اليوم المعين. وان تخلف كل منهما عن الحضور في آن واحد فانه يجب اسقاط الدعوى موقتاً توفيقاً للمادة ١٣٩ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية

«مادة ٦٧٠ - لا ينسب الى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان»
يعنى : انه لا يعد ساكت انه قل كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به اقرار
وبيان .

وذلك كما اذا رايت احداً يتصرف في شيء تعرف المالك بلا اذن منك
وسكت بلا عذر يعد 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 «المرأة» (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 ينافيه)

فالامثلة على الفقرة الاولى هي كما يأتي :

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

كذا اذا اخبر شخص مالك مال بأن شخصاً باع ذلك المال من آخر فسكت
صاحب المال فلا يعد سكوته اجازة لبيع الفضولي .

كذلك : اذا اتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت فلا يعد ذلك من
صاحب المال اذناً بأتلاف المال .

كذا : اذا رأى القاضي قاصراً ليس له وصي يتعاطى التجارة وسكت فلا يعد
ذلك اذناً منه للقاصر بتعاطى التجارة .

كذلك اذا جمع شخص انساناً في مرض موته واشهدهم على انه ليس مدبوناً
لاحد من الناس وكان لرجل من الحضور 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 بحضور البائع الذي له حق حبس المبيع وسكت ولم يمنعه بعد ذلك منه اجازة له بالقبض ولا يحق للبائع بعد قبض المشتري المبيع عملاً بالمادة (٢٨١) استعادة المبيع وحبسه .

كذلك : إذا اراد شخص شراء مال وفيما هو يستامه من صاحبه اخبره رجل بان في المال عيب فسكت فسكوته يعد رضاً منه بالعيب فإذا اشتراه بعد ذلك فليس له ان يردّه بخيار العيب .

كذلك : إذا كان شخص ساكناً بطريق الغصب او العارية في دار آخر وقال له صاحب المال « اسكن في الدار باجر كذا والا فاخرج منها » فسكت الساكن وبقي في الدار فيكون قد استأجر تلك الدار ورضي بدفع البدل الذي ذكره صاحبها كذلك : إذا كانت عند رجل راع يرعى له غنمه وقال له اني لا ادعى غنمك بمائة قرش اجرة سنوية بل اريد مايتين فسكت صاحب الغنم وبقي الراعي يرعى فيكون صاحب المال قد قبل باستئجار الراعي بمائتين قرش ويلزمه دفع المائتين .

كذا إذا باع الراهن المال المرهون بحضور المرتهن وسكت فيكون قد اجاز البيع واصبح الرهن باطلاً .

كذلك : إذا قبض الموهوب له المال الموهوب بحضور الواهب وسكت فيكون ذلك منه بمقتضى المادة (٨٤٣) اذناً بالقبض .

كذلك : إذا باع شخص مال زوجته او احد اقربائه لا آخر بحضورها على انه له وسكت فليس للزوجة او للقريب بعد ذلك ان تدعي بملكية ذلك المال لان سكوتها على بيع ذلك المال بحضورها وعدم اعتراضها اقرار منها بعدم ملكيتها لذلك المال .

كذلك : اذا رهب الدائن الدين لمدينه وسكت المدين فالحبة صحيحة وبسقط الدين. والسكوت هنا يعد قبولاً بالحبة.

كذا اذا ترك شخص مالا عند آخر قائل ان هذا المال وديعة وسكت المستودع تنعقد الوديعة .

كذلك اذا وكل شخص آخر بشيء والوكيل سكت وبعد سكوته باشر باجراء الامر الموكل به فلا يكون عمله فضولاً .

كانا سكوت المقر له يعد قبولاً كأن يقر شخص بمال لآخر ويسكت المقر له فسكوته يعد تصديقاً وقبولاً بالاقرار .

المادة ٦٨٠ — « دليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه » يعني انه يحكم بالظاهر فيما يتعسر الاطلاع على حقيقته .

هذه القاعدة مأخوذة من المجامع ويفهم منها انه اذا كان شيء من الامور التي لا تظهر للعيان فسببه الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده لان الامور الباطنة لا يمكن للانسان ان يستدل عليها الا بمظاهرها الخارجية .

تعريف الدليل . — هو الشيء الذي يستلزم العلم به العلم بشيء آخر : كما لو رأى راء دخاناً ينبعث من مكان فيستلزم ذلك بان يستدل على وجود نار في ذلك المكان .

واليك الامثلة الآتية ايضاحاً لهذه المادة :

اذا اوجب احد الطرفين البيع وقبل ان يقبل الطرف الآخر ظهر منه قول او فعل يدل على الاعراض يبطل الايجاب وذلك بمقتضى المادة (١٨٣) فلاعراض هنا هو من الامور الباطنة ولا يمكن الاطلاع على اعراض انسان عن شيء الا بما يظهره من الافعال ومتى ما اظهر شيئاً يدل على اعراض ولو لم يقصد ذلك حقيقة

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

ينعقد البيع بالإيجاب وقبول « 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 الاعراض قبل القول بطل
الإيجاب على انه لا ينعقد البيع فيما لو قبل الطرف الآخر بعد ذلك في نفس المجلس
كأن يقول شخص لآخر بعثك المال الفلاني بكذا قرناً وسكت ذلك الشخص مدة
طويلة ولم يعمل عملاً يدل على اعراض او غيره ثم قال قبلت ينعقد البيع ولكن اذا
اعرض بقول او فعل بعد وقوع الإيجاب كما لو اخذ يتكلم بموضوع آخر او قلم من
المجلس او اجري اي عمل آخر يدل على الاعراض ثم قبل 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 لقطة يكون حكمه حكم الغاصب
اذا قصد اخذها لنفسه وحكم الامين اذا قصد اعادتها لصاحبها وبما انه لا يمكننا
ان نعرف ما يكنه ضميره ويشتمل عليه وجدانه الا بما يظهره من الافعال او
الاقوال فاذا شهد حيناً وجد اللقطة على انه انما التقطها ليعيدها لصاحبها 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 واضع اليد وان كانت احياناً تكون بناءً على اطلاعه على سبب من اسباب الملكية كالشراء مثلاً فهي في الغالب تكون مسندة على الدلائل الظاهرة من تصرف وغيره ولو لم تكن تلك الدلائل تقوم مقام مدلولها في الاشياء الباطنة لماحق للشاهد ان يشهد على الملكية لانها ليست من الامور المحسوسة التي تظهر للعيان بل لكان ذلك داعياً لسد باب الشهادة على كل حال .

كذلك : القصد في القتل يثبت بالاعمال التي تصدر من القاتل كاستعماله الآلات الجارحة وضرب المقتول بها عدة ضربات مثلاً .

مادة ٦٩ . — « الكتاب كالخطاب »

هذه المادة هي نفس قاعدة « الكتاب كالخطاب » المذكورة في الاشياء . والمقصود فيها هو انه كما يجوز لاثنتين ان يعقدا بينهما مشافهة عقد بيع او اجارة او كفالة او حوالة او رهن او ما الى ذلك من العقود يجوز لهما عقد ذلك مكتابة ايضاً . والكتب على ثلاثه انواع : (١) المستبينة المرسومة (٢) المستبينة الغير مرسومة (٣) الغير مستبينة .

فالمستبينة المرسومة هي ان يكون الكتاب منهما يقرأ خطه ويكون وفقاً لعادات الناس ورسومهم ومعنواً .

وقد كان من المتعارف في زمن صاحب « مجمع الانهر » ان يكتب الكتاب على ورق ويختتم اعلاه وكل كتاب لا يكون على هذه الصورة مكتوباً على ورق ومختوماً لا يعد مرسوماً اما في زماننا فالكتاب يعد مرسوماً بالخطم والامضاء على حد سواء وذلك بمقتضى المادة « ١٦١٠ »

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

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

والمستبينة غير المرسومة هي ان يكون الكتاب مكتوباً على غير ما هو متعارف بين الناس كان يكون مكتوباً على حائط او ورق شجر او بلاطة مثلاً .

فالكتاب 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 كالتبعية 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 مثال ذلك لو كتب شخص عبارة اني مديون بكذا قرشاً لفلان 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 الكلمات كما تحرك بالقلم على صفحة القرطاس .

وفيما يأتي امثله على هذه المادة :

اذا كتب شخص تحريراً معنوياً ومرسياً لشخص آخر غائب قائلاً فيه « اني قد بعث منك المال الفلاني بكذا قرشاً وقبل المرسل اليه المبيع بذلك المبلغ في مجلس قراءة الكتاب او حرر كتاباً للبائع ينشئه بالقول ينعقد البيع وذلك بمقتضى المادة (١٧٣) وكذلك الاجارة كما ورد في المادة (٤٣٦) تنعقد بالمكاتبة كذا ينزل الوكيل بمجرد اطلاعه على الكتاب المرسل من موكله بعزله .

المادة ٧٠. — «الاشارات المعهودة للاخرس كالبيان باللسان»

يفهم من هذه المادة ان اشارة الاخرس المعهودة منه كالاشارة باليد او الحاجب هي كالبيان باللسان يقر الاخرس لانه لو لم تعتبر اشارة الاخرس لما صح تعامله مع احد من الناس ولا أصبح عرضة للموت جوعاً .

وفهم من ايراد هذه المادة مطلقة ان اشارة الاخرس تكون معتبرة سواء كان حياً بالكتابة او لم يعلم .

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

فالكتابة مقدمة على الاشارة من حيث انها تتضمن ما يقصده الكاتب عيناً والاشارة مقدمة على الكتابة من حيث انها تكون بالرأس واليدين وهما العضوات اللذان يستعين بهما المتكلم للاعراب عن ضميره .

فعليه قد جعل للاخرس الخيار بين ان يستعمل الاشارة وبين ان يستعمل الكتابة في التعبير عن افكاره لانه لا مرجح لواحدة منهما على الاخرى كاقولنا . «تكملة البحر» الى انه قد قال ابن الهمام «اشاره الاخرس المقصوده في الكلام هي الاشارة السارئة لتصويته لان الاخرس من عادته عند التعبير عن شيء يقرن الاشارة بالصوت . وقد زاد الحموي عليه بقوله ويشترط ان يكون التصويت مقارناً لقراءة الاخرس ايضاً .

فما تقدم من قول ابن الهمام والحموي يفهم انه من الواجب اقتران التصويت بالاشارة عند القراءة والكلام ولكن ترى هل يجب اقتران الاشارة بالتصويت في الاجاره وغيرها من العقود ام لا ؟ فاقتران الاشارة بالتصويت واجب على كل حال بدليل ما اورده ابن الهمام .

هذا وإشارة الآخرس اذا كانت غير معلومة يحقق من اقراره واصدقائه وجيرانه عما يقصد بها ولا ريب في انه يجب ان يكون المستخير منهم عدولاً وموثوقى الشهادة وقد قل شراح الهداية ان الاشارة التي تصدر من الآخرس على نوعين : الاول تحريك الآخرس رأسه عرضاً فهذه الاشارة اشارة الانكار .

الثاني : تحريك الآخرس رأسه طولاً وهي اشارة الاقرار .

وهاتان الاشارتان اذا كانتا معروفتين للآخرس تعد الاولى اذا صدرت منه انكاراً والثانية اقراراً .

على ان الآخرس اذا كان ممن يحسن الكتابة فكتابته معتبره كإشارته المعروفة قد قيدت الاشارة في هذه المادة بالآخرس حيث كما ورد في المادة (١٥٨٦) لا تعتبر اشارة الناطق كما لو قال شخص لناطق هل لفلان عليك كذا درهم فلا يكون قد اقر بالدرهم اذا خفض رأسه كذا لو باع شخص مال شخص ناطق فبلغه الخبير وبينما هو يفكر ويتأمل خاطبه شخص بقوله هل تجيز البيع فحرك رأسه طولاً علامة الموافقة للآخرس فلا يعتبر ذلك منه اجازة للبيع .

وقد وردت هذه المادة في الاشباه وهي كما يأتي : « الاشارة من الآخرس مقيدة وقائمة مقام العبارة في كل شيء » ، من بيع ، واجارة ، هبة ، ورهن ، ونكاح ، وطلاق ، وبراء ، واققرار ، وقصاص .

والحاصل بحق للآخرس بإشارته المعهودة ان يأتي كل ما يأتيه الناطقون يعتقد اي عقد اراد يحيز ويقر وينكل عن حلف اليمين ويوكل بإدارة اموره وذلك بمقتضى المادة « ١٧٤ و ٤٣٦ و ١٥٨٦ »

هذا واذا نظمت وصية الآخرس بحضوره وخاطبه الحاضرون قائلين له هل تشهد عليك فأشار بتحريك رأسه الحركة المتعارفة بأنها اشارة له على الموافقة يكون قد اوصى بما في الوصية .

يبد أن الخرس على نوعين (١) خرس أصلي (٢) وخرس عارض
وبما أنه قد جاء في المادة ذكر الآخرس بدون تعيين فهي شاملة الاثنين
الا أنه لما كان المقصود في المادة حقيقة هو الخرس الأصلي والخرس العارض يسمى
« اعتقال اللسان » وهو يحدث للإنسان بمرض أو خوف أو سقوط من شاهق أو
غير ذلك وربما زال فانطلق اللسان ولما كانت الإشارة انمسا جوزت للضرورة
والضرورة لا تكون الا عند اليأس من انطلاق اللسان فإشارة معتقل اللسان لا
تعتبر ولا تتخذ حجة بحقه. ولكن اذا استدعاه الاعتقال في انسان حتى موته فإقراره
قبل موته بإشارته المعروفة يكون معتبراً كما لو كان آخرساً أصلياً.

على أن إشارة الآخرس وكتابته انمسا تعتبران وتتخذان حجة في المعاملات
المعقوبة فقط فشهادة الآخرس إشارة وكتابة لا تعتبر في العقوبات عملاً بقاعدة
« وجوب رد المحدود بالشبهات »

المادة ٧١ - « يقل قول المترجم مطلقاً »

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه والمترجم هو الذي يفسر لغة بأخرى
والشيخان بريان بأن المترجم الواحد كان اما الامام محمد لا يرى رأيهما
ويذهب الى أن من اللازم أن يكون عدد المترجمين لا يقل عن نصاب الشهادة
ولما جاء ذكر المترجم في هذه المادة وفي المادة (١٢٧) بصيغة المفرد يستدل على
أن المجلة قد أخذت بقول الشيخين وقد اشترط الامام الاعظم في المترجم ألا
يكون اعمى .

فعليه وبمقتضى هذه المادة اذا كان الما كم غير عارف بلسان المدعي او المدعى
عليه او شهودهما أن يستمع ادعاء المدعي او دفع المدعى عليه او شهادة الشهود
بواسطة المترجم ويجب أن يعتبرها كما لو كانت صادرة رأساً من اصحابها وبشروط
في المترجم أن يكون عدلاً وغير اعمى كما قلنا واذا امكن أن يكون مترجمان فلا
يأس في ذلك احتياطاً .

المادة ٧٢ - « لا عبء بالظن البين خطؤه »

هذه القاعدة مأخوذة من الاشباه ويفهم منها انه اذا وقع فعل بناء على ظن كهذا لا يعتبر ذلك فاذا احدث فعل استناداً على ظن ثم تبين انه مخالف للحكم الشرعي يجب عدم اعتباره مثال ذلك :

لو اوفى كفيل الدين الذي كفيل به احد الناس ثم تبين له ان الاصل كان قبل ذلك اوفى الدين المذكور يحق للكفيل ان يسترد المال المدفوع كما يحق للاصل ايضاً فيما لو دفع ديناً عليه بعد ان اوفاه عنه الكفيل ان يطالب به الدائن لان دفعهما للمال كان من خدأ لظنهما ان يلزمهما ودفع المال خطأ لا يرتب حقاً المدفوع ولا يكون مانعاً من استرداد ذلك الحق. كذلك اذا ادعى شخص على آخر بالف قرش فقال المدعى عليه للمدعي اذا حلفت بان هذا المبلغ الذي تدعيه يلزم ذمتي لك ادفعه لك فحلف وظن المطالب بانه مجبور على اداء المبلغ بموجب الشرط الذي اشترطه على نفسه فدفع المبلغ ولكن بعد ذلك اذا تبين له بان اليمين بمقتضى المادة (٧٦) لا يتوجه على المدعي بل على المدعي عليه المنكر يحق له استرداد ما دفعه كذلك اذا استهلك او اتلف شخص مالاً لا آخر ظاناً بان المال ماله يضمن قيمة ذلك المال .

كذلك لو كان شخص يشتري من تاجر بضائع ويقيده التاجر ما يشتريه الرجل بدفتره واراد المشتري دفع ثمن ما اخذه فطلب من التاجر ان يجمع كل ما اخذه منه فغلط التاجر فبدلاً من الف طلب القين ودفع المشتري الالفين ثم بعد ذلك تبين له ان المطلوب منه الف قرش فقط فدفع الالف الثانية للتاجر خطأ لا يمنعه من استردادها .

كذلك لو اعطى شخص لا آخر مبلغاً ظاناً بانه مدين له به ثم تبين له بانه غير مدين يحق له استرداد ما دفعه .

كذلك لو اعطى شخص لآخر مبلغاً ظاناً بان المبلغ مطلوب من والده لذلك الرجل ثم تبين له بان والده لم يكن مديناً لذلك الشخص يحق له استرداد المال.

« مستثنى هذه القاعدة »

يوجد لهذه القاعدة مستثنى واحد وهو انه لو باع شخص حيواناً من آخر فطلبه جاره بالشفعة فظن المشتري بان الشفعة تجري في المنقول كما في غيره وسلم الحيوان للشفيع برضائه واختياره فليس له بعد ذلك اذا اطلع على خطئه استرداد الحيوان لانه بتسليمه المبيع يكون قد عتد بينه وبين ذلك الرجل عتد تعاطى .

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

هذه القاعدة قد وردت في المجامع ويفهم منها ان كل حجة عارضها احتمال مستند الى دليل يجعلها غير معتبرة ولكن الاحتمال الغير مستند على دليل فهو بحكم العدم. مثال ذلك: لو اقر أحد لآخر ورثته بدين فان كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي 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 جاز واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حينئذ من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجة الاقرار.

ولكن اقرار المريض لغير الوارث حيث ان في امكان المريض ابصال المنفعة الاجنبى بطريق الوصية لا يوجد فيه ما يوجد للوارث من الاحتمال فهو صحيح ومعتبر

المادة ٧٤ . — « لا عبرة للتوهم »

هذه القاعدة ذكرت في كثير من الكتب الفقهية ومنها « مجمع الفتاوى » . ويفهم منها انه كما لا يثبت حكم شرعي استناداً له، وهم لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوجع طارىء .

مثال ذلك : اذا توفى المفلس تباع امواله وتقسم غرامة بين الغرماء ، وان توفى انه ربما ظهر غريم آخر جديد والواجب محافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول ألا تقسم ولكن حيث ان لا اعتبار للتوفى تقسم الاموال على الغرماء ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الاصول المشروعة .

كذا اذا بيعت دار وكان لها جار ان لكل حق الشفعة احدهما غائب فادعى الشفع الحاضر الشفعة بجميعها فيحكم له بذلك ولا يجوز ارجاء الحكم بداعي ان الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة كذلك اذا كان لدار شخص نافذة على اخرى لجاره تزيد على طول الانسان فجاء الجار طالباً سد تلك النافذة بداعي انه من الممكن ان يأتي صاحب النافذة بسلم ويشرف على مقر النساء فلا يلتفت لطلبه . كذا لا يلتفت لطلبه فيما لو وضع جاره في غرفة مجاورة له تبناً وطلب رفعه بداعي انه من المحتمل ان تعلق به النار فتحترق داره .

كذا : اذا جرح شخص آخر ثم شفي المجرع من جرحه تماماً وعاش مدة ثم توفى فادعى ورثته بانه من الجائز ان يكون والدم مات بتأثير الجرح فلا تسمع دعواه .

المادة ٧٥ . — « الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان »

يعني اذا ثبت شيء بالبينة الشرعية مثلاً كان حكمه كالمشاهدة بالعيان .
البرهان . — هو الدليل الذي يفرق بين الحق والباطل ويميز الصحيح من الفاسد . يستعمل الفقهاء كلمة « برهن عليه » بمعنى اقام شهوداً والشهادة التي يقصدها الفقهاء بهذه الكلمة هي الشهادة العادلة وذلك غير ما يريد الاصوليون بها .

العيان . — رؤية الشيء بصورة واضحة لا يبقى معها مجال للاشكاه . يقال فلان عاين الشيء ، القلاني بهذا لا بذلك انه نظره بعينه .

مثال : اذا ادعى شخص على آخر بحق ما فكما ان اقراره — فيما لو اقر —

دعواه ولا تطلب البينة من المدعي عليه مطلقاً فإذا عجز المدعي عن البينة بحلف المدعي عليه المنكر اليمين وذلك بمقتضى المادة (١٨١٨) ولا يحلف المدني مطلقاً.

مثال : لو اشترى شخص مالاً من آخر فادعى البائع على المشتري قائلاً له انه اشترى مني المال الفلاني بالوكالة وأضاف العقد لنفسه واخذ المال فليدفع لي الثمن وادعى المدعي عليه انه لم يكن وكيلًا لشراء بل رسولاً وانه لذلك بمقتضى المادة (١٤٠٣) غير مطالب بدفع الثمن فنطلب البينة من المدعي لانه يدعي بان المشتري اضاف العقد لنفسه ويكلف المشتري باليمين لانه ينكر اضافة العقد لنفسه. ان هذه القاعدة لا يعدل عنها مطلقاً حتى لو ادعى شخص على آخر بمبلغ في ذمته وقال المدعي عليه للمدعي اذا حلفت بان هذا المبلغ يلزم ذمتي ادفعه لك فحلف المدعي اليمين فلا يلزم المدعي عليه بدفع المبلغ المذكور.

هذا ومن الامور اللازمة والمهمة في الدعوى تمريق المدعي من المدعي عليه وتعيينهما حيث في بعض الاحيان يشبه المدعي من المدعي عليه كأن يكون رجل واضعاً يده على مال مثلاً فيجني اجنبي ويدعي بانه له وان ليس لواضع اليد من حق في المال ويدعي واضع اليد مثل ذلك فظاهر الحال يدل على ان كلا منهما مدع ومنكر معاً ولكن بما ان نفس ملكية ذي اليد يدخل في دعوى الاجنبي ضمناً حيث ان قصده اثبات الملك لنفسه واثبات واضع اليد الملكية لنفسه يدخل في دعواه حيث يقصد نفس الملكية عن الاجنبي. وبما ان المدعي هو الذي يتول خلاف الظاهر والذي يكون قوله موافقاً للظاهر هو المدعي عليه فواضع اليد في هذه المسألة هو المدعي عليه والمدعي هو الاجنبي.

مثال آخر : اذا ادعى شخص على آخر بدين في ذمته فادعاه في هذا ادعاء يشغل ذمة المدعي عليه وبما ان اشتغال الذمة خلاف الظاهر والاصل برائتها فالذي يدعي خلاف الظاهر مدع والثاني هو المدعي عليه.

عندما كنت صبياً وبما ان البيع المذكور بمقتضى المادة « ٩٦٧ » غير نافذ فاطلب رده لي واجاب المدعي عليه قائلاً انه باعني اياه اثناء ما كان بالغاً والبيع نافذ فيما ان الصغر وعدم البلوغ اصل فالقول مع اليمين لمدي الصغر . وبما ان البلوغ عارض وهو خلاف الاصل فتطلب البينة من مدعي البلوغ . كذلك اذا ادعى احد المتبايعين ان البيع الذي وقع بينهما كان بيع رفاة وادعى الآخر انه كان بيعاً بائناً فيما ان الظاهر والاصل ان يكون البيع بائناً فالقول لمن يدعي بأن البيع بات ومما ان وقوع البيع رفاة هو خلاف الاصل وخلاف الظاهر فتطلب البينة من مدعي الوفاة . كذلك

اذا اختلف البائع والمشتري في كون البيع وقع باكره ام برضاء فالقول لمن يدعي الرضاء . لانه اصل . والبينة تطلب من مدعي الاكره لانه خلاف الاصل . كذلك لو ادعى شخص على آخر مطالباً اياه بدين والمدعي عليه انكر ذلك فالبينة تطلب من المدعي لانه يدعي خلاف الاصل وهو انشغال الذمة راجع « المادة الثامنة » والقول مع اليمين لا شخص الثاني لانه يدعي براءة الذمة .

« مستثنيات هذه القاعدة »

بصدق الامين بمقتضى المادة (١٧٧٤) يمينه على براءة ذمته والياك الايضاح : اذا ادعى المودع طالباً من المستودع الوديعة وادعى المستودع انه ردها له او انها تلفت بلا تعد ولا تقصير فالقول مع اليمين للمودع والحال ان الرد والهلاك من الصفات العارضة والاصل حسب المادة التاسعة عدمها وكانت من اللازم بمقتضى هذه المادة ان يكون مكافئاً بأقامة البينة على رده الوديعة او هلاكها بلا تعد ولا تقصير لان ذلك خلاف الاصل والظاهر .

المادة ٧٨ . — « البينة حجة متعديّة والاقرار حجة قاصرة »

هذه القاعدة الشرعية وردت في كثير من الكتب الفقهية منها تنوير الابصار