مرآة المجلة

وهى شرح مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية

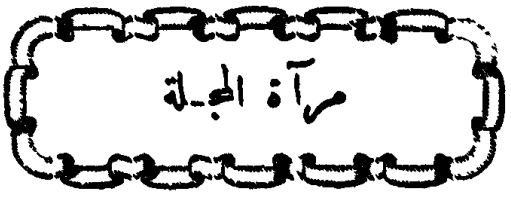
اعتنى بها

يوسف آصاف

منشى جريدة «المحاكم» ومحام امام محكمة الاستئناف

وسائر المحاكم الاهلية

(طبع بالمطبعه العموميه بمصر سنة ١٨٩٤)



﴿ المقدمة ﴾

ان النهضة العلمية قضت مؤخراً على الافكار بالاتجاه الى علم الفقه وهو لاشك بحر لاساحل له واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وعلى الخصوص مذهب الحنفية . لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة ووقع فيه اختلافات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تنقيح بل لبثت مسائله اشتاتاً متشعبة الى ان ظهرت فيه كتب كثيرة مثل الفتاوي التاتارخانية والفتاوي الهنديه وغيرهما . الا ان مؤلفي هذه الكتب ما استطاعوا حصر جميع الفروع الفقهية والاختلافات المذهبية كونها في الواقع عبارة عن مؤلفات حاويه لصور ما حصل تطبيقه من الحوادث على القواعد الفقهية وافتت به الفتاوي فيما غبر من الزمان . ولهذا جمع ابن نجيم رحمه الله كثيراً من القواعد الفقهية والمسائل الكلية المندرج تحتها فروع الفقه ففتح بذلك باباً يسهل التوصل منه الى الاحاطة بالمسائل ولم يسمح الزمان بعده بعالم نقيه يحذو حذوه حتى يجعل أثره طريقاً واسعاً الى ان تشكلت في دار السعادة جمعية من العلماء الافاضل تحت رئاسة صاحب العطوفة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الاحكام العدلية سابقاً فاخذت عن المرحوم ابن نجيم ما جمعه من القواعد واضافت عليه مسائل وامور كثيرة الوقوع في المعاملات ثم جمعت كثيراً من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها وسمت جميع ذلك « مجلة الاحكام العدلية » وبعد ان وقعت لدى الباب العالي موقع الاستحسان تعلقت الارادة السنية بان تكون دستوراً للعمل به

اما حكام الشرع فان لم يقفوا على نقل صريح لايجب عليهم ان يحكموا بمجرد الاستناد الى واحدة من قواعد المجلة الا ان ذلك لايعدمها فائدة كلية في ضبط المسائل فالمطلعون بمجرد الاطلاع عليها يضبطون المسائل بادلتها وبها يمكن للانسان ان يطبق معاملاته على الشرع الشريف. ولا يخفى ان الاكثر في الكتب الفقهية ان المسائل تذكر مخلوطة مع المبادي لكن في هذه المجلة قد حرر في أول كل كتاب منها مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك الكتاب ثم تذكر بعدها المسائل الساذجة على الترتيب .

والمجلة هي الدستور الاعظم لكثير من الاحكام في بلاد الدولة العلية لأن قواعدها مستخرجة من الشرع الشريف . كان اصل وضعها باللغة التركية ثم ترجمت الى اللغة العربية وقد عثرت على نسخة منها في اللغة التركية وعلى كل مادة شرح باللغة العربية وجيز العبارة جامع لشتات اشهر اقوال الأئمة الافاضل بحيث كل من يطالعه يجد ما ينشده من ضالة الفوائد بدون ان يقضي الوقت الطويل في مطالعة الكتب المطولة ولا يستفيد منها غير القليل فخطر على فكري ان ابدل العبارة التركية لكل مادة بالعبارة العربية واضع تحتها الشرح العربي المجعول لها فيسهل على المطلع العربي معرفة نص المادة مع شرحها وبذلك تتم له الفائدة . اما الشرح للفضيلتلو فخامتلو مسعود افندي مفتي قيصرية قد أخذه عن أجل الكتب الفقهية منها حاشية الحموي والفتاوي الهندية والتاتارخانية وقاضيخان ودر المختار والطحطاوى والفتاوي الانقروية وشرح مجمع الانهر وصرة الفتاوي ودر المنتقى وغيرها

وقد علق على الشرح بعض الحواشي حضرة الكامل الفاضل ابراهيم الحلبي وضعناها بعده تحت هذه العلامة (ح ا) أى حاشية ابراهيم

فاسأل الله ان ينفع بها ابناء جلدتي وهو السميع المجيب .

يوسف آصاف

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

محتوية على مقالتين

المقالة الاولى

في تعريف علم الفقه وتقسيمه

(المادة الاولى)

الفقه علم بالمسائل الشرعية العملية المكتسب من ادلتها التفصيلية . والمسائل الفقهية أما ان تتعلق بامر الآخرة وهى العبادات وأما ان تتعلق بامر الدنيا . وهى تنقسم الى مناكحات ومعاملات وعقوبات فان البارى تعالى اراد بقاء نظام هذا العالم الى وقت قدره وهو انما يكون ببقاء النوع الانسانى وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الاناث للتولد والتناسل . ثم ان بقاء نوع الانسان انما يكون بعدم انقطاع الاشخاص والانسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج للبقاء فى الامور الصناعية الى الغذاء واللباس والمسكن وذلك ايضا يتوقف على التعاون

والتشارك بين الافراد . والحاصل ان الانسان من حيث انه مدنى بالطبع لايمكن ان يعيش على وجه الانفراد كسائر الحيوانات بل يحتاج الى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية والحال ان كل شخص يطلب ما يلائمه ويغضب على من يزاحمه فلاجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج الى قوانين مؤيدة شرعية فى امر الازدواج وهى قسم المناكحات من علم الفقه وفيما به التمدن من التعاون والتشارك وهى قسم المعاملات منه ولاستقرار أمر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب احكام الجزاء وهى قسم العقوبات من الفقه

وها هو ذا قد وقعت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع فى المعاملات غب استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة وتقسيمها الى كتب وتقسيم الكتب الى ابواب والابواب الى فصول فالمسائل الفرعية التى تصير معمولا بها فى المحاكم هى المسائل التى ستذكر فى الابواب والفصول الا ان المحققين من الفقهاء قد ارجعوا المسائل الفقهية الى قواعد كلية كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة وتلك القواعد مسلمة معتبرة فى الكتب الفقهية تتخذ ادلة لاثبات المسائل وتفهمها فى بادئ الامر فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها فى الاذهان فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية وحررت مقالة ثانية فى المقدمة على ما سيأتى . ثم ان بعض هذه

القواعد وان كان بحيث اذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات لكن لاتختل كليتها وعمومها من حيث المجموع لما ان بعضها يخصص ويقيد بعضاً

الفقه لغة العلم بالشئ ثم خص بعلم الشريعة واصطلاحاً عند الاصوليين العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المكتسب عن ادلتها التفصيلية وعند الفقهاء حفظ الفروع واقله ثلاثة وعند أهل الحقيقة الجمع بين العلم والعمل

(ح ا) وفي المرقات الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها عملا

المقالة الثانية

في بيان القواعد الفقهية

﴿ المادة الثانية ﴾

الامور بمقاصدها يعنى ان الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الامر

فلو رمى انسان سهما قاصداً صيداً فاصاب انساناً فقتله لا يقتل به

(قال في الاشباه الامور بمقاصدها) وفيها بيان ان الشئ الواحد يتصف بالحل والحرمة باعتبار ما قصد له . وقالوا فى باب اللقطة ان اخذها بنية ردها حل له رفعها وان أخذها بنية نفسه كان غاصباً آثماً (اشباه في بيان القاعدة الثانية) والمحرز في كوز وجب لاينتفع به الا باذن صاحبه لملكه باحرازه (در مختار في الشرب) وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به انه لو وضع رجل طستاً على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع (رد محتار على در المختار) وما احرز في جب ونحوه

فليس لاحد ان يأخذ منه شيئاً بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرق انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده كذا في الخزانة (هنديه في أول كتاب الشرب) وان أخذه احد من الماء المحرز بغير اذنه ضمنه (رد محتار على در المختار) ومن نصب فسطاطا وتعقل به صيدان قصد نصب الفسطاط للصيد يملكه وان لم يقصد لا يملكه (تاتارخانيه في الفصل الثاني من كتاب الصيد) وله فروع كثيرة في الاشباه وغيره

﴿ المادة الثالثه ﴾

العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى ولذا يجرى حكم الرهن فى البيع بالوفاء

(الاعتبار بالمقاصد والنيات لا للالفاظ) ولا فرق بين بيع الوفاء وبين الرهن في حكم من الاحكام بان المتعاقدين وان سميا بيعاً لكن غرضهما الاستيثاق بالدين اذ العاقدان يقول كل واحد بعد هذا العقد رهنت ملكى فلاناً والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (جامع الفتاوي في بيع الوفاء)

اذا شرط البرأة في الكفالة يكون حوالة حينئذ اعتباراً للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم برأة المحيل كفالة (كذا في الدرر في كتاب الكفالة ملخصاً)

﴿ المادة الرابعة ﴾

اليقين لا يزول بالشك

يعنى لو كان لانسان على اخر دين بيقين وشك في وفائه لا يسقط

(اليقين لا يزول بالشك) قلت يندرج في هذه القاعدة قواعد منها قولهم الاصل بقاء ما كان على ما كان ويتفرع عليها مسائل ومن فروع ذلك ما لو كان لزيد على عمرو الف مثلا فبرهن عمرو على الاداء او الابراء فبرهن زيد على ان له

عليه الفا لم تقبل حتى يبنوا انها حادثة بعدالاداءأو الابراء(من الاشباه ملخصاً)

﴿ المادة الخامسة ﴾

الاصل بقاء ماكان على ما كان

يعنى لو اشترى انسان من آخر شيئاً وتركه عنده ثم جاء ليستلمه فادعى تغيره كان القول للبائع انه باق على ما كان عند شرائه ما لم يقم دليل على تغيره

(الاستصحاب وهو) كما في التحرير (الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه) واختلف فى حجيته فقيل حجة مطلقا ونفاه كثير مطلقا. واختار الفحول الثلثة ابو زيد وشمس الأئمة وفخر الاسلام انه حجة للدفع لا للاستحقاق وهو المشهور عند الفقهاء ومما فرع عليه الشفص اذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيما في يده فالقول له ولا شفعة الا ببينة ومنها المفقود لا يرث عندنا ولا يورث (من الاشباه ملخصاً)

﴿ المادة السادسه ﴾

القديم يترك على قدمه

يعنى كالطريق والمجرى والمسيل تترك على حالها القديم مالم يقم دليل على خلافه

القديم يترك على قدمه) اذ الاصل ابقاء ما كان على ما كان (خير الدين أفندي في فصل الحيطان) وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى أو دالية كناعورة أو جسر أو قنطرة أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق (در المختار في الشرب ملخصا) ما كان قديماً يترك على حاله ولا يتغير الا بحجة (خانيه في الشرب)

(ح ا) القديم يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان لغلبة الظن بالمسلمين بانه ما وضع الا بوجه شرعى

خير الدين في الحيطان

وان كانت الاشياء قديمة لايكون لاحد حق الرفع (انقروي)

﴿ المادة السابعة ﴾

الضرر لايكون قديماً

يعنى لايعتبر القدم فيما ضرره فاحش كما لو كان مجري قذر في الطريق العام فيمنع ضرره ولو كان قديماً

وان كان يضر بالعامة لايجوز لاحد احداثه لقوله عليه السلام لاضرر ولا ضرار في الاسلام (در المختار في باب ما يحدث في الطريق) وفي حاشية البحر من القضاء للشيخ خير الدين لافرق بين القديم والحادث حيث كانت العلة الضرر البين لوجودها فيها (من تنقيح الحامدي في الخيصان) بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة يدخل في سكة غير نافذة . قال ابو بكر البلخى لاعبرة للقديم والحادث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع برفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع (من فصول العمادى في فصل الرابع والثلثين)

﴿ المادة الثامنة ﴾

الاصل براءة الذمة فاذا اتلف رجل مال اخر واختلفا فى مقداره يكون القول للمتلف والبينة على صاحب المال لاثبات الزياده

(الاصل براءة الذمة) فاذا اختلفا في قيمة المتلف والمغصوب فالقول قول الغارم لان الاصل البراءة عما زاد ولو اقر بشئ أو حق قبل تفسيره بماله قيمة فالقول للمقر مع يمينه (شرح المجامع)

﴿ المادة التاسعه ﴾

الاصل فى الصفات العارضة العدم مثلا اذا اختلف شريكا المضاربه فى حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب والبينة على رب المال لاثباب الربح

(الاصل في الصفات العارضة العدم) مثاله قول الشريك والمضارب انه لم يربح فالقول للمضارب لان الاصل عدمه ومنها لو ثبت عليه دين باقرار أو بينة وادعى الاداء أو الابراء فالقول للداين لان الاصل العدم في الصفات العارضة واما في الصفات الاصلية فالاصل الوجود ومثال الصفات الاصلية في الاشياء في قاعدة الاصل العدم

﴿ المادة العاشرة ﴾

ما ثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه فاذا ثبت في زمان ملك شئ لاحد يحكم ببقاء الملك مالم يوجد ما يزيله

(الاصل ابقاء ما كان على ما كان) أي الراجح ابقاء ما كان وثبت في الماضي الى الحال لعدم المغير فعند اكثر علمائنا حجة دافعة لاستحقاق الغير لا مثبتة لحكم شرعي لان الدليل الموجب للحكم لايدل على البقاء ضرورة ان بقاء الشئ غير وجوده وحدوثه لان البقاء عبارة عن استمرار الوجود وربما يكون الشئ موجباً لحدوث شئ دون استمراره (شرح مجامع)

﴿ المادة ١١ ﴾

الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته يعني انه اذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر ينسب الى أقرب الاوقات الى الحال ما لم تثبت نسبته الى زمان بعيد

يعني لو تزوج مسلم ذمية ومات فادعت انها اسلمت قبل موته لترث منه وادعى وارثه انها اسلمت بعد موته كان القول قوله ولاترثه ما لم تثبت بالبينة وكذلك القول للبائع ان العيب حدث عند المشتري

(الاصل اضافة الحادث الى اقرب أوقاته) ومما فرعته على الاصل ما لو اقر الوارث ثم مات فقال المقر له أقر في الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول قول

الورثة والبينة بينة المقر له. وان لم يقم بينة واراد استحلافهم فله ذلك ومنها ادعت ان زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فترث وقالت الورثة ابانها في صحته فلا ترث كان القول لها فترث (من الاشباه)

﴿ المادة ١٢ ﴾

الاصل في الكلام الحقيقة

يعني يحمل اللفظ على المعنى الموضوع له حيث لا قرينة مانعة من ارادته فلو قال انسان اكلت مال فلان يحمل على الطعام مالم توجد قرينه تدل على انه انكر ماله عليه من الدين ونحو ذلك

(الاصل في الكلام الحقيقة) وعلى ذلك فروع كثيرة منها لو وقف على ولده او اوصى لولد زيد لا يدخل ولد ولده ان كان له ولد صلب فان لم يكن له ولد لصلبه استحقه ولد الابن واختلف في ولد البنت فظاهر الرواية عدم الدخول وصحح فاذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن اليه لان اسم الولد حقيقة في الولد الصلب وهذا في المفرد واما اذا وقف اولاده دخل النسل كله وكانه للعرف فيه والا فالولد مفرداً او جمعا حقيقة في الصلب (من الاشباه)

﴿ المادة ١٣ ﴾

لاعبرة بالدلالة في مقابلة التصريح

وذلك كمن اخذ ثوباً من بزاز وقال له اخذته بعشرة وحمله وذهب به ولم يمنعه والبزاز يقول لا اعطيه الا باحد عشر يلزم المشتري احد عشر ولا تعتبر دلالة تركه معه على رضاه بعشرة

(لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح) اذا اريد بالدلالة الدلالة الحالية فعدم اعتبارها عند التصريح ظاهر اذ دلالة الحال ضعيفة بالقياس الى التصريح فهي ساقطة في جنب القوى (شرح مجامع) جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفع الى اخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن

في مثله دلاله (هنديه في الباب الرابع عشر في المتفرقات من الغصب) (اقول) بخلاف النهي صراحة لما مر لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (لمحرره)

﴿ المادة ١٤ ﴾

لا مساغ للاجتهاد في مورد النص

يعني ما كان معناه واضحاً كقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا لا يسوغ الحكم بخلافه بحمله على معنى اخر

(لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) فلو قضى القاضي بجواز بيع متروك التسمية وحل اكله لا ينفذ معجواز بيعه عند الشافعي رحمه الله تعالى لمخالفة قوله تعالى (ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) ولان صحة القياس والاجتهاد مشروط النص في الفرع فحينئذ ان وافقه القياس فبها وان خالفه رد (شرح مجامع)

﴿ المادة ١٥ ﴾

ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه

حيث ثبت ان الاصل لا يقتل بفرعه فلا يقاس غيره عليه لانه مخالف للقياس من ان قاتل العمد العدوان يقتل

(ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه) كشهادة واحد قبلها رسول الله صلى الله عليه وسلم من حزيمة رضى الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام من شهد حزيمة فحسبه فهذه الشهادة وردت على خلاف القياس فقصور على مورده فان نصاب الشهادة اثنان بقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وكل تسع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يصح به التعليل والتعدي الى غيره كما فعله الروافض حيث جوزوا تسع نسوة لغيره عليه السلام وهو بط لانه ثبت له عليه السلام بطريق الكرامة خاصة فلا يجوز لغيره (شرح مجامع)

﴿ المادة ١٦ ﴾

الاجتهاد لا ينقض بمثله

يعنى لو رفع لقاض حنفى حكم قاض شافعى لا ينقضه ولو كان مخالفاً لمذهب امامه

(الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد) ودليلها الاجماع وقد حكم ابو بكر رضى الله عنه في مسائل وخالفه عمر رضى الله عنه فيها ولم ينقض حكمه وعلله بانه ليس الاجتهاد الثاني باقوى من الاول وانه يؤدى الى ان لا يستقر حكم وفيه مشقة شديدة ومن فروع ذلك لو حكم القاضى برد شهادة الفاسق ثم تاب فاعادها لم تقبل وعلله بعضهم بان قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد من ردت شهادته لعلة ثم زالت ثم اعادها في تلك الحادثة لم تقبل الا في الصبى والاعمى ومنها لو حكم الحاكم بشئ ثم تغير اجتهاده لا ينقض الاول ومنها حكم القاضى في المسائل الاجتهادية لا ينقض وهو معنى قول اصحابنا في كتاب القضاء اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع واستثنى بعضهم من هذه القاعدة مسئلتين احداها نقض القسمة اذا ظهر فيها غبن فاحش فانها وقعت بالاجتهاد والثانية اذا راى الامام شيئاً ثم مات او عزل فللثاني تغييره حيث كان من الامور العامة (اشباه ملخصاً)

(المادة ١٧)

المشقة تجلب التيسير يعنى ان الصعوبة تصير سببا للتسهيل ويلزم التوسيع فى وقت المضايقة يتفرع على هذا الاصل كثير من الاحكام الفقهية كالقرض والحوالة والحجر وغير ذلك وما جوزه الفقهاء من الرخص والتخفيفات فى الاحكام الشرعية مستنبط من هذه القاعدة

(المشقة تجلب التيسير) واسباب التخفيف سبعة السفر والمرض والاكراه والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص (اشباه) ومثال الرخصة لاجل اسباب

التخفيف مفصل مذكور في الاشباه وكثير من المسائل الفقهية مبنية عليه فارجع اليه ان شئت (لمحرره)

(المادة ١٨)

الامر اذا ضاق اتسع يعنى انه اذا ظهرت مشقة فى امر يرخص فيه ويوسع

ذكر بعضهم (ان الامر اذا ضاق اتسع واذا اتسع ضاق) وجمع بعضهم قوله كلما تجاوز عن حده انعكس الى ضده ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم يغتفر في الدوام لا يغتفر في الابتداء وقولهم يغتفر في الابتداء مالا يغتفر في البقاء وقريب من هذا الجنس من لا تجوز أجازته ابتداء وتجوز انتهاء ومنه القاضى اذا استخلف مع ان الامام لم يوله الاستخلاف لم يجز ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضيا واجاز القاضى احكامه يجوز (اشباه قبيل القاعدة الخامسة)

(ح ا) والمراد بالاتساع الترخص عن الاقيسة وطرد القواعد والمراد بالضيق المشقة (حموى) والمراد من البعض الشافعى كما فى فتح القدير (حموى)

(المادة ١٩)

لا ضرر ولاضرار

يعنى لو فتح انسان كوة على مقر نساء جاره لا يسوغ لجاره ان يفتح كوة على مقر نسائه مكافاة له بل يمنع كل منهما عن ضرره بالآخر فالضرر ما كان بين فريقين كل منهما يضر الآخر

(الضرر لا يزال بالضرر) بل يزال بلا ضرر فلا يلزم تعمير الشريك فلو عمر احدهما لا يرجع على الشريك الاخر انتهى لعله اذا كان تعمير المشترك من أحدهما بغير اذن القاضى ولو عمر باذنه يرجع بحصته (شرح مجامع)

(ح ا) ومن فروعها عدم وجوب العمارة على الشريك وانما يقال لمريدها

انفق واحبس العين الى استيفاء قيمة البناء وأما النفقة فالاول ان كان بغير اذن القاضى والثاني ان كان باذنه وهو المعتمد (اشباه)

(المادة ٢٠)

الضرر يزال

يعنى انه يجب اعدام الضرر وازالته كقتل الحيوان الضار وأسباب الامراض والفتن ونحو ذلك من المضار كقطع الطريق والسرقات

(الضرر يزال) لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار اخرجه الحاكم ومالك وفسر بانه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ويبتنى عليه كثير من ابواب الفقه كالرد بعيب وجميع انواع الخيارات والشفعة فانها للشريك الدار المشتركة لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر الجار السوء وكالقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات والجبر على القسمة ونصب الائمة والقضاة ودفع الصائل وقتال المشركين والبغات كذا حاشية المولى العلائي (شرح مجامع) آخذاً من الاشباه)

(المادة ٢١)

الضرورات تبيح المحظورات

يعنى اذا نزل بالانسان احتياج ملجئ كالجوع المميت يباح له اكل الميتة والاكل من مال اجنبي بغير رضاه ونحو ذلك من الممنوعات وقت الرخاء والسعة والاختيار

(الضرورات تبيح المحظورات) ومن ثمه جاز اكل الميتة عند المخمصة واساغة اللقمة بالخمر والتلفظ بكلمة الكفر للاكراه وكذا اتلاف المال وأخذ مال الممتنع الاداء من الدين بغير اذنه ودفع الصائل ولو ادى الى قتله (أشباه وتفصيله والمستثنيات من هذه القاعدة مذكور فيه)

(المادة ٢٢)

الضرورات تقدر بقدرها

يعنى ان ما ابيح للضرورة انما تكون اباحته على قدر ازالة الضرورة فلا تباح الزيادة على ذلك بل يجب الاقتصار على ما يبقى الرمق ويكون سداداً من عوز (ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها) ولذا قال في ايمان الظهيرية ان اليمين الكاذبة لاتباح للضرورة وانما تباح للتعريض انتهى . يعنى لاندفاعها بالتعريض ومن فروعه المضطر لا يأكل من الميتة الا قدر سد الرمق والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لانه انما ابيح للضرورة (اشباه تفصيل فيه)

(المادة ٢٣)

ما جاز لعذر بطل بزواله

يعنى اذا زالت الضرورة بطلت اباحة الممنوع

(ما جاز بعذر بطل بزواله) فبطل التيمم اذا قدر على استعمال الماء فان كان لفقد الماء بطل بالقدرة عليه وان كان لمرض بطل ببرئه وان كان لبرد بطل بزواله وينبغى ان تخرج على هذه القاعدة الشهادة على الشهادة اذا كان الاصل مريضاً فصح بعد الاشهاد أو مسافراً فقدم ان يبطل الاشهاد على القول بانها لا تجوز الا لموت الاصل أو مرضه أو سفره (اشباه)

(المادة ٢٤)

اذا زال المانع عاد الممنوع

يعنى لو كان المانع من قبول اداء شهادة انسان صغر سنه مثلا فبلغ قبلت شهادته

(اذا زال المانع عاد الممنوع) فاذا حدث عيب في يد المشتري يمنع الرد أي رد المشترى واذا زال ذلك العيب الحادث بنفسه أو بالمعالجة جاز رده بالعيب القديم انتهى (شرح مجامع)

﴿ المادة ٢٥ ﴾

الضرر لا يزال بمثله

يعنى اذا كان في ازالة الضرر ضرر مثله لا يزال حيث يكون ذلك عبثاً بلا فائدة (الضرر لا يزال بمثله) واذا ازيل الضرر العام بتحمل ضرر الخاص لم يزل بمثله لان الخاص ليس مثل العام (حاشية الاشباه للحموي)

(ح ا) ومنها جواز الحجر على السفيه عندهما وعليه الفتوى دفعا للضرر العام ومنها منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين (حموى)

﴿ المادة ٢٦ ﴾

يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام يتفرع على هذا منع الطبيب الجاهل

(الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام) من فروعها وجوب نقض حائط مملوك مائل الى طريق عام على مالكها دفعا للضرر العام . ومنها التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش . ومنها جواز الحجر على العاقل البالغ الحر عند أبي حنيفة في ثلثة المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس دفعا للضرر العام (شرح مجامع)

ومنها بيع مال المديون المحبوس عندهما لقضاء دينه دفعاً للضرر عن الغرماء ومنها بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه عن البيع دفعا للضرر العام وكذا لكل ضرر عام (اشباه)

﴿ المادة ٢٧ ﴾

الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف

يعنى لو اشرفت سفينة على الغرق مثلا وكان في طرح المال سلامة النفوس يطرح في البحر قدر ما يسلمها من الغرق

(الضرر الاشد يزال بالاخف) تنبيه آخر أيضا تفيد القاعدة بما لو كان أحدهما أعظم ضررا من الاخر فان الاشد يزال بالاخف فمن ذلك الاجبار على قضاء الدين

والنفقات الواجبات ومنها حبس الاب لو امتنع عن الانفاق على ولده بخلاف الدين ومنها لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى اكثرهما قيمة فيضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل اه (اشباه فيه تفصيل من فروعه)

(المادة ٢٨)

اذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب اخفهما

يعنى انه يجب ان يستعان بمن يأخذ المال على من يقتل النفوس مثلا

(اذا تعارض مفسدتان روعي اقلهما ضررا بارتكاب اخفهما) الاصل في هذا ان من ابتلى ببليتين وهما متساويتان يأخذ بايهما شاء وان اختلفا يختار اهونهما لان مباشرة الحرام لا تجوز لا للضرورة ولا ضرورة في حق الزيادة مثاله رجل له جرح لو سجد سال جرحه فانه يومى ويصلى قاعداً لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث الا ترى ان ترك السجود جائز حالة الاختيار في التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال (اشباه)

(المادة ٢٩)

يختار اهون الشرين

يعنى لو تترس اعداؤنا باسرانا نرمى بقصد الاعداء

كما مر اذا تعارض مفسدتان يختار اهونهما (اشباه)

كما اذا اندك الجبل بما عليه فى الحديقة على حديقة رجل في اسفل الجبل يرد باقل قيمتهما صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويتملكها وكذا الحكم في الساحة وكرأس ثور تدخل في جب غيره لا يمكن الفصل الا بكسر احدهما ينظر الى قيمتهما فالاكثر يملك صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل (انقروى في الغصب)

(المادة ٣٠)

درء المفاسد أولى من جلب المنافع

يعنى دفع اسباب الامراض أولى من جلب الادوية مثلا فالتخلية قبل التحلية

(درء المفاسد) أى رفعها وازالتها (أولى من جلب المصالح) فاذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لان اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات والمرأة اذا وجب عليها الغسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الغسل (اشباه)

وكما لا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق لغيره ضررا بيناً فيمنع من ذلك . اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضرراً بيناً وعليه الفتوى (منح الغفار في كتاب القضاء) (في مسائل شتى)

(المادة ٣١)

الضرر يدفع بقدر الامكان

يعنى لو دخل عليك سارق مثلا فادفعه عنك بقدر امكانك فاذا كان ممن يندفع بالعصا فلا تدفعه بالسيف

(الضرر مدفوع بقدر الامكان) كحبس الاب اذا امتنع عن الانفاق على ولده قالوا من شهر على المسلمين سيفاً فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد حل دمه ولانه باغ فسقط عصمته (شرح مجامع) وكما وقع في التهذيب صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت المنظرة موضع النساء يمنع (تاتارخانية فى آخر فصل القسمه)

(المادة ٣٢)

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة ومن هذا القبيل تجويز البيع بالوفا حيث انه لما كثرت الديون على اهل بخارى مست الحاجة الى ذلك فصار مرعياً

(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) ولهذا جوزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة وكذا قلنا لا تجوز اجارة بيت بمنافع بيت لاتحاد جنس المنفعة لا حاجة بخلاف ما اذا اختلف ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس