التوضيح والبيان

على مجلة الأحكام العدلية

على مذهب أبي حنيفة النعمان

(يشتمل على توضيح ٦١١ مادة من القواعد وكتاب البيوع وكتاب الإجارة)

للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

عمان - الأردن

.....التوضيح والبيان

على مجلة الأحكام العدلية.....

التوضيح والبيان

على مجلة الأحكام العدلية

على مذهب أبي حنيفة النعمان

(يشتمل على توضيح ٦١١ مادة من القواعد وكتاب البيوع وكتاب الإجارة)

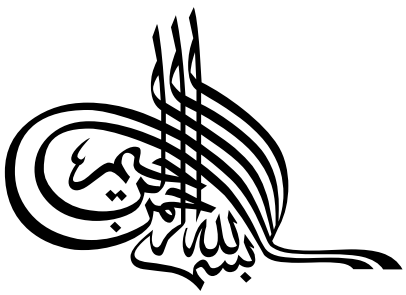
للأستاذ الدكتور صلاح محمد أبو الحاج

عميد كلية الفقه الحنفي

جامعة العلوم الإسلامية العالمية

الأردن، عمان

مركز أنوار العلماء للدراسات


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمدُ لله على إنعامِه، ومزيدِ فضله وبيانه، نحمدُه حمداً يليق بجلاله، والصَّلاة والسَّلام على سيدنا المصطفى، محمَّدٍ بن عبد الله، صلوات الله عليه وسلامه، وعلى آله وصحبه رضوان الله عليهم أجمعين.

وبعد:

فإنّ من مقرّرات كلية الفقه الحنفي الموقرة: دراسة في «مجلة الأحكام العدلية»، وبفضل من الله ﷻ، فإن «المجلة» مخدومة بالعديد من الشروح، ومنها:

١. «مرآة مجلة الأحكام العدلية» لسعود أفندي.

٢. «درر الحكام» لعلي حيدر، عرَّبه عن التركية فهمي الحسيني.

٣. «شرح المجلة» لسليم بن رستم بن باز (ت١٣٢٨هـ).

٤. «شرح المجلة» لمحمد سعيد عبد الغني الراوي (ت١٣٥٤هـ).

٥. «شرح المجلة» لمفتي حمص الشيخ محمد خالد الأتاسي (ت١٣٢٦هـ)، وأكمله ابنه الشيخ طاهر الأتاسي (ت١٣٥٩هـ).

٦. «شرح المجلة» لمحمد سعيد المحاسني الدمشقي (ت١٣٧٤هـ).

٧. « شرح قواعد المجلة» لعبد الستار القسطنطيني (ت١٣٠٤هـ).

٨.«شرح قواعد المجلة»لأحمد الزرقا الحنفي الحلبي (ت١٣٥٧ هـ)، حيث حاول الشارح أن يجمع في هذا الكتاب كل ما له صلة بإحدىٰ القواعد من الفروع والقيود والمستثنيات[1].

٩.«شرح قواعد المجلة» لمنير القاضي (ت١٣٨٩هـ).

١٠.«القواعد الفقهية مع الشرح الموجز» لعزت عبيد الدعاس.

١١.«المبادئ الفقهية» لأبي الوفاء محمد درويش المحامي، وهي رسالة موجزة في شرح قواعد المجلة.

لكن لما كانت الشُّروح تتوسع وتعرض من المسائل ما لا يُناسب الطّالب في هذه المرحلة، وسيكون هذا سبباً مانعاً له من قراءة أكبر قدر ممكن من مواد المجلة أثناء دراسة المساق رأيتُ أن أجمع شرحاً مختصراً يحلّ عبارة المجلة ويوضحها ويمثل عليها.

فنظرت في الشروح عليها وفي كتب الحنفية، فاستخلصت منها زبدةً نافعةً علىٰ كلِّ مادة تحقِّق المقصود بفهمها وضبطها.

واقتصرت علىٰ توضيح القواعد وكتاب البيوع وكتاب الإيجارة، وبلغت عدد المواد التي تحويها (٦١١) مادة من (١٨٥١) مادة، هي عدد مواد المجلة.

وفي شرح القواعد في بداية «المجلة» وضحتُ المقصود من القاعدة في أسطر، ثمّ مثَّلتُ عليها بموادٍ أُخرىٰ، فكان شرحاً للقواعد بمواد «المجلة»؛ لأننا متىٰ عرفنا مثال القاعدة فُهمت، وكانت القاعدة كذلك شرحاً للمواد؛ لأن معرفة القاعدة التي بُنيت عليها المادة يكون شرحاً لها، فمُثِّل بما يُقارب (٣٠٠) مادة علىٰ القواعد، وبهذا يطلع الدارس علىٰ نصف مواد المجلة.

---

(١) ينظر: القواعد للندوي ص١٧٨-١٨٣، والوجيز لبورنو ص١٠٤.

وفي دراسة المجلة فوائد عديدة يحصلها الدَّارس، ومنها:

١.ضبطُ أبواب البيوع والإيجارة، وهي المرحلةُ الثَّالثة التي يدرس الطالب فيها أبواب المعاملات بعد أن درسها من «القُدُوريّ» ثم «شرح الوقاية».

٢.التَّمكنُ من القواعد الفقهية بالاطلاع على أمثلة عملية عديدة عليها.

٣.التَّعرُّفُ على صيغ قانونية للمسائل الفقهية؛ ليتمكن الدَّارس في مرحلة مستقبلية من تطوير هذه المعرفة في القدرة على صياغة قوانين فقهية؛ ليكون له مساهمة فعّالة في إصلاح قوانين بلاده من خلال هذه المراجعات الفقهية.

٤.الاطلاع على دقائق المسائل في المعاملات، فإنّ مجلة الأحكام حوت كثيراً من مسائل الفتاوى.

٥.دراسة عملية تطبيقية للمعاملات، فإنّ دراسته «للقُدُوريّ» و«شرح الوقاية» دراسة تأصيلية لأصل المذهب، ودراسة «المجلة» تمثل الجانب العملي لما يفتى ويُعمل به.

٦.التَّعرُّفُ من الدَّارس على مقدار تأثير العرف في المعاملات، وأنّ مدارها في التَّطبيق عليه؛ لأنّ علل المسائل مبنية عليه.

٧.معرفة الدارس الأقوال المفتى به في «المجلة»، فإن للمجلة اختيارات على خلاف ظاهر الرواية بما يتوافق مع حياة الناس.

وسميت هذه التعليقات على «المجلة»:

«التوضيح والبيان على مجلة الأحكام العدلية»

سائلاً المولى أن ييسر لي إكمالها لتشمل جميع مواد المجلة في قابل الأيام، وأن يتقبّل هذا العمل بقبول حسن، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله على سيدنا محمّد، وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور صلاح محمد أبوالحاج

في صويلح، عمان، الأردن

بتاريخ١١ـ٩ـ٢٠١٩م

مَجَلَّةُ الأَحكَامِ العَدلِيَّةِ

المُقَدِّمَةُ

مُحتَوِيَةٌ على مَقَالَتَينِ:

المَقَالَةُ الأُولَى

في تَعرِيفِ عِلمِ الفِقهِ وتَقسِيمِهِ

(المادة:١): «الفقهُ: عِلمٌ بِالمَسَائِلِ الشَّرعِيَّةِ العَمَلِيَّةِ المُكتَسَبَةِ من أَدِلَّتِهَا التَّفصِيلِيَّةِ:

والمسائِلُ الفِقهِيَّةُ: إِمَّا أَن تَتَعَلَّقَ بِأَمرِ الآخِرَةِ وهي العِبَادَاتُ، وإِمَّا أَن تَتَعَلَّقَ بِأَمرِ الدُّنيَا، وهي تَنقَسِمُ إِلى: مُنَاكَحَاتٍ ومُعَامَلَاتٍ وعُقُوباتٍ، فإِنَّ الباري تعالى أَرَادَ بَقَاءَ هذا العَالَمِ إِلى وقتٍ قَدَّرَهُ، وهو إِنَّما يكون بِبَقَاءِ النَّوعِ الإِنسَانِيِّ، وذلك يَتَوَقَّفُ على ازدِوَاجِ الذُّكُورِ مع الإِنَاثِ لِلتَّوَلُّدِ والتَّنَاسُلِ.

ثُمَّ إِنَّ بَقَاءَ نَوعِ الإِنسَانِ إِنَّمَا يكون بِعَدَمِ انقِطَاعِ الأَشخَاصِ، والإِنسَانُ بِحَسَبِ اعتِدالِ مِزاجِهِ يَحتاجُ للبَقاءِ في الأُمُورِ الصِّنَاعِيَّةِ إِلى الغِذَاءِ واللِّبَاسِ والمَسكَنِ، وذلك أيضاً يَتَوَقَّفُ على التَّعَاوُنِ والتَّشَارُكِ بِبَسطِ بِسَاطِ المَدَنِيَّة.

والحَالُ أَنَّ كُلَّ شَخصٍ يَطلُبُ ما يُلَائِمُهُ ويَغضَبُ على مَن يُزَاحِمُهُ ، فَلِأَجلِ بقاء العَدلِ والنِّظَامِ بينهم محفُوظَينِ من الخَلَلِ يُحتَاجُ إِلى قَوَانِينَ مُؤَيَّدَةٍ شَرعِيَّةٍ في أَمرِ الاِزدِوَاجِ، وهي قِسمُ المُنَاكَحَاتِ من علم الفقه.

وفيما به التَّمَدُّنُ من التَّعَاوُنِ والتَّشَارُكِ، وهي قِسمُ المُعَامَلَاتِ منه.

ولِاستِقرَارِ أَمرِ التَّمَدُّنِ على هذا المِنوَالِ لَزِمَ تَرتِيبُ أَحكَامِ الجَزَاءِ، وهي قِسمُ العُقُوبَاتِ من الفِقه.

وها هو ذا قد بُوشِرَ تَأليفُ هذه المَجَلَّةِ من المسائل الكثيرة الوُقُوعِ في المعاملات بعد استِخرَاجِهَا وجَمعِهَا من الكُتُبِ المُعتبَرَة، وتَقسِيمِهَا إلى كُتُبٍ، وتَقسِيمِ الكُتُبِ إلى أَبوَابٍ والأَبوَابِ إلى فُصُولٍ.

فَالمَسَائِلُ الفَرعِيَّةُ التي يُعمَلُ بِها في المحاكم هي المَسَائِلُ التي سَتُذكَرُ في الأَبوَابِ والفُصُولِ؛ لِأَنَّ المُحَقِّقِينَ من الفُقَهَاءِ قد أَرجَعُوا المسائل الفِقهِيَّةَ إلى قواعدَ كُلِّيَّةٍ كُلٌّ منها ضَابِطٌ وجَامِعٌ لِمَسَائِلَ كَثِيرَةٍ.

وتلك القَوَاعِدُ مُسَلَّمَةٌ مُعتبَرَةٌ في الكُتُبِ الفِقهِيَّةِ تُتَّخَذُ أَدِلَّةً لِإِثبَاتِ المَسَائِلِ وتَفَهُّمِهَا في بادِئِ الأَمرِ، فَذِكرُها يُوجِبُ الِاستِئنَاسَ بِالمسائِلِ، ويَكُونُ وسِيلَةً لِتَقَرُّرِها في الأَذهَانِ، فلذا جُمِعَ تِسعٌ وتِسعُونَ قَاعِدَةً فِقهِيَّةً، وحُرِّرَت مَقَالَةٌ ثَانِيَةٌ في المُقَدِّمَةِ على ما سيأتي.

ثمَّ إنَّ بعضَ هذه القَوَاعِدِ وإن كان بحيث إذا انفَرَدَ يوجد من مُشتَمِلَاتِهِ بَعضُ المُستَثنَيَاتِ، لكن لا تَختَلُّ كُلِّيَّتُهَا وعُمُومُهَا من حيث المَجمُوع لما أَنَّ بعضها يُخَصِّصُ ويُقَيِّدُ بَعضًا.

* * *

المَقَالَةُ الثَّانِيَةُ

فِي بَيَانِ القَوَاعِدِ الكُلِّيَّةِ الفِقهِيَّةِ

* (المادة:٢): «**الأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا**. يعني أَنَّ الحُكمَ الذي يَتَرَتَّبُ على أَمرٍ يكون على مُقتَضَى ما هو المَقصُودُ من ذلك الأَمرِ».

[معناها: أنَّ أعمالَ الشَّخص وتصرّفاته من قولية أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشَّرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال والتصرّفات، فمَنْ قتل غيره بلا مسوغ مشروع إذا كان عامداً فلفعله حكم، وإذا كان مخطئاً فله حكم آخر(١)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:٧٦٩): «إذا وجَدَ شَخصٌ شَيئًا في الطَّرِيقِ، أو في مَحِلٍّ آخَرَ وأَخَذَهُ على سَبِيلِ التَّمَلُّكِ يكون في حُكمِ الغَاصِبِ، وعَلَى هذا إذا هَلَكَ ذلك المَالُ أو فُقِدَ يَضمَنُهُ، وإِن لم يَكُن له فيه صُنعٌ وتَقصِيرٌ، وأَمَّا إذا أَخَذَهُ على أَن يَرُدَّهُ لِصَاحِبِهِ، فَإِن كان صَاحِبُهُ مَعلُومًا، فهو في يَدِهِ أَمَانَةٌ مَحضَةٌ، ويَجِبُ عليه تَسلِيمُهُ إلى صَاحِبِهِ، وإِن كان صَاحِبُهُ غير مَعلُومٍ، فهو لُقَطَةٌ وأَمَانَةٌ في يَدِ المُلتَقِطِ»(٢).

---

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية ص٥-١١، والمدخل الفقهي العام ٢: ٩٦٥-٩٦٦، وغيرهما.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

* **(المادة:٦٨): «دَلِيلُ الشَّيءِ فِي الأُمُورِ الباطِنةِ يَقُومُ مَقامَهُ.** يعنِي أَنَّهُ يُحكَمُ بِالظَّاهِرِ فِيمَا يَتَعَسَّرُ الِاطِّلَاعُ علىٰ حَقِيقَتِهِ».

[معناها: يُحال الحكم علىٰ الدَّليل، ويُجعل وجود الدَّليل وثبوته بمنزلة وجود المدلول وثبوته، يعني أنّه يُحكم بالظَّاهر، وهو الدَّليل، فيما يتعسّر الاطّلاع عليه، وهو الأمر الباطني. فلو أن المشتري إذا اطلع علىٰ عيبٍ قديم في المبيع، فداواه أو عرضه للبيع مثلاً كان ذلك رضاً منه بالعيب[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة: ١٣٠٤): «إذا عَشَّشَ حيوانٌ بَرِّيٌّ في بُستَانِ أَحَدٍ، وبَاضَ فيه، فلا يكون مِلكًا له، فَإِذَا أَخَذَ آخَرُ بَيضَهُ أو نِتَاجَهُ، فَلَيسَ لِصَاحِبِ البُستَانِ استِردَادُهُ، ولَكِن إذا هَيَّأَ صَاحِبُ البُستَانِ بُستَانَهُ لِأَجلِ أَن تَبِيضَ وتَلِدَ الحَيَوَانَاتُ البَرِّيَّةُ فيه، فَيَكُونَ بَيضُ ونِتَاجُ الحَيَوَانَاتِ التي جَاءَت وبَاضَت وأَنتَجَت لَهُ»[2].

* **(المادة:٣): «العِبرَةُ فِي العُقُودِ لِلمَقَاصِدِ والمَعَانِي لا لِلأَلفَاظِ والمبانِي،** ولذا يَجرِي حُكمُ الرَّهنِ في البَيعِ بِالوَفَاءِ».

ـ (المادة:١٢٥٠): «يَقتَضِي أَن يكون الإِحرَازُ مَقرُونًا بِالقَصدِ، فلِذَلِكَ لو وضَعَ أَحَدٌ إِنَاءً في مَحِلٍّ بِقَصدِ جَمعِ مِيَاهِ المَطَرِ فيه، فَيَكُونُ مَاءُ المَطَرِ المُتَجَمِّعِ في ذلك الإِنَاءِ مِلكَهُ».

ـ (المادة:١٣٠٣): «إذا وضَعَ شَخصٌ في مَحَلٍّ شَيئًا كَالشَّرَكِ والشَّبَكَةِ لِأَجلِ الصَّيدِ فَوَقَعَ فيه صَيدٌ، يكون لِذَلِكَ الشَّخصِ، لكن إذا نَشَرَ أَحَدٌ شَبَكَةً بِقَصدِ تَجفِيفِهَا في مَحَلٍّ فَوَقَعَ فيها صَيدٌ، فَلَا يكون مِلكًا له، كما أَنَّهُ لو وقَعَ صَيدٌ في حُفرَةٍ في أَرَاضِي أَحَدٍ، فَيَجُوزُ لِآخَرَ أَن يَتَملَّكَهُ بِأَخذِهِ لكن إذا حَفَرَ صَاحِبُ الأَرضِ تلك الحُفرَةَ لِأَجلِ الصَّيدِ، فَيَصِيرُ أَحَقَّ بِالصَّيدِ من سَائِرِ النَّاسِ».

(١) ينظر: شرح الزرقا ص٣٤٥-٣٤٧.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٣٠٥): «عَسَلُ النَّحلِ الذي اتَّخَذَ مَكَانًا في بُستَانِ أَحَدٍ هو مِلكٌ له بِاعتِبَارِهِ من مَنَافِعِ البُستَانِ، فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَن يَتَعَرَّضَ له، لكن يَلزَمُهُ إعطَاءُ عُشرِهِ لِبَيتِ المَالِ».

الوفاء كما في (المادة: ١١٨): «بَيعُ الوَفَاءِ: هو البَيعُ بِشَرطِ أَنَّ البَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ المُشتَرِي إلَيهِ المَبِيعَ، وهو في حُكمِ البَيعِ الجَائِزِ بِالنَّظَرِ إلى انتِفَاعِ المُشتَرِي بِه، وفِي حُكمِ البَيعِ الفَاسِدِ بِالنَّظَرِ إلى كَونِ كُلٍّ مِن الفَرِيقَينِ مُقتَدِرًا على الفَسخِ، وفِي حُكمِ الرَّهنِ بِالنَّظَرِ إلى أَنَّ المُشتَرِيَ لا يَقدِرُ على بَيعِهِ إلى الغَيرِ».

[ومعناها: والعقد: هو ارتباط الإيجاب بالقَبول: كعقد البيع، والإجارة... إلخ.

واللفظ: هو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن ضميره.

ويفهم من هذه القاعدة: أنَّه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، بل إنَّما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد؛ لأنَّ المقصودَ الحقيقيّ هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني.

ومع ذلك فإنَّه ما لم يتعذَّر التَّأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٤١): «القَرِينَةُ القَاطِعَةُ: هي الأَمَارَةُ البَالِغَةُ حَدَّ اليَقِينِ.

مثلاً: إذا خَرَجَ أَحَدٌ من دَارٍ خَالِيَةٍ خَائِفًا مَدهُوشًا، وفِي يَدِهِ سِكِّينٌ مُلَوَّثَةٌ بِالدَّمِ، فَدُخِلَ في الدَّارِ ورُئِيَ فيها شَخصٌ مَذبُوحٌ في ذلك الوَقتِ، فَلَا يُشتَبَهُ في كَونِهِ قَاتِلَ ذلك الشَّخصِ، ولا يُلتَفَتُ إلى الِاحتِمَالَاتِ الوَهمِيَّةِ الصِّرفَةِ كَأَن يكون ذلك الشَّخصُ المَذكُورُ رُبَّمَا قَتَلَ نَفسَهُ»[2].

---

(١) ينظر: درر الحكام ١: ٢١.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

*** (المادة:٤): «اليَقِينُ لا يَزُولُ بِالشَّكِّ».**

[ومعناها: إذا ثبت أمر من الأمور أو حالة من الحالات ثبوتاً يقينياً: أي قطعياً، ثمّ وقع الشّكّ في وجود ما يزيله، يبقىٰ الأمر المتيقّن هو المعتبرُ إلىٰ أن يتحقق السبب المزيل؛ لأنَّ الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوىٰ، فمَن تيقن الطهارة وشكّ في الحدث، فهو متطهر، وكذا عكسه[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٤١): القَرِينَةُ القَاطِعَةُ: هي الأَمَارَةُ البَالِغَةُ حَدَّ اليَقِينِ.

مثلاً: إذا خَرَجَ أَحَدٌ من دَارٍ خَالِيَةٍ خَائِفًا مَدهُوشًا، وفِي يَدِهِ سِكِّينٌ مُلَوَّثَةٌ بِالدَّمِ، فَدُخِلَ في الدَّارِ ورُئِيَ فيها شَخصٌ مَذبُوحٌ في ذلك الوَقتِ، فَلَا يُشتَبَهُ في كَونِهِ قَاتِلَ ذلك الشَّخصِ، ولا يُلتَفَتُ إلىٰ الِاحتِمَالَاتِ الوَهمِيَّةِ الصِّرفَةِ كَأَن يكون ذلك الشَّخصُ المَذكُورُ رُبَّمَا قَتَلَ نَفسَهُ»[2].

ـ (المادة:٣٩٦): «كما أَنَّ البَائِعَ وفَاءً له أَن يَرُدَّ الثَّمَنَ ويَأخُذَ المَبِيعَ، كَذَلِكَ لِلمُشتَرِي أَن يَرُدَّ المَبِيعَ ويَستَرِدَّ الثَّمَنَ».

ـ (المادة:٣٩٧): «ليس لِلبَائِعِ ولا لِلمُشتَرِي بَيعُ مَبِيعِ الوَفَاءِ لِشَخصٍ آخَرَ».

ـ (المادة:٦٤٨): «لو اشتُرِطَ في الكَفَالَةِ بَرَاءَةُ الأَصِيلِ تَنقَلِبُ إلىٰ الحَوَالَةِ».

ـ (المادة: ٦٤٩): «الحَوَالَةُ بِشَرطِ عَدَمِ بَرَاءَةِ المُحِيلِ كَفَالَةٌ، فَلَو قال أَحَدٌ لِلمَدِينِ: أُحِلُّ بِمَالِي عَلَيك من الدَّينِ علىٰ فُلَانٍ بِشَرطِ أَن تَكُونَ أَنتَ ضَامِنًا أيضاً، فَأَحَالَهُ المَدِينُ علىٰ هذا الوَجهِ، فللطَّالِبِ أَن يَأخُذَ طَلَبَهُ مِمَّن شَاءَ».

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام ٢: ٩٦٧-٩٦٨، والفوائد المكية ص١٢، وشرح القواعد ص٣٧.

(٢) تتمة التطبيقات علىٰ المجلة:

ـ (المادة: ٧٨٥): «إذا غَابَ صَاحِبُ الوَدِيعَةِ ولَم تُعلَم حَيَاتُهُ ومَمَاتُهُ يَحفَظُهَا المُستَودَعُ إلىٰ أَن تَتَبَيَّنَ وفَاتُهُ. إن كَانَت الوَدِيعَةُ من الأَشيَاءِ التي تَفسُدُ بِالمُكثِ فَلَهُ أَن يَبِيعَهَا بِإِذنِ الحَاكِمِ ويَحفَظَ ثَمَنَهَا أَمَانَةً عِندَهُ. وأَمَّا إذا لم يَبِعهَا وفَسَدَت بِالمُكثِ فَلَا يَلزَمُ الضَّمَانُ».

* (المادة:٧٤): «لا عِبرَةَ لِلتَّوَهُّمِ».

[معناها: لا اكتراث بالتَّوهم ،ولا يبنىٰ عليه حكم شرعيّ، بل يُعمل بالثَّابت قطعاً أو ظاهراً دونه.

والتَّوهم: هو إدراكُ الطّرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه.

والأمر الموهوم يكون نادر الوقوع، ولذلك لا يعمل في تأخير حقّ صاحب الحقّ؛ لأنَّ الثَّابت قطعاً أو ظاهراً لا يؤخر لأمر موهوم، بخلاف المتوقَّع فإنَّه كثير الوقوع، فيعمل بتأخير الحكم، كما جوَّزوا للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لرجاء الصُّلح بين الأقارب، وما ذاك إلا لأنّه متوقَّع بخلاف غيرهم[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢٠٣): «إذا كَانَت لِأَحَدٍ نَافِذَةٌ في مَحِلٍّ أَعلَىٰ من قَامَةِ الإِنسَانِ، فَلَيسَ لِجَارِهِ أَن يَطلُبَ سَدَّهَا؛ لِاحتِمَالِ أَنَّهُ يَضَعُ سُلَّمًا ويَنظُرُ إِلىٰ مَقَرِّ نِسَاءِ ذلك الجَارِ».

ـ (المادة:١٦٨٣): «تَحكِيمُ الحَالِ. يَعنِي جَعلَ الحَالِ الحَاضِرِ حُكمًا هو من قَبِيلِ الِاستِصحَابِ، والِاستِصحَابُ: هو الحُكمُ بِبَقَاءِ أَمرٍ مُحَقَّقٍ غير مَظنُونٍ عَدَمُهُ، وهو بِمَعنَىٰ إِبقَاءِ ما كَانَ علىٰ ما كَانَ».

ـ (المادة:١٧٧٦): «إِذا أَرَادَ المُستَأجِرُ بعد انقِضَاءِ مُدَّةِ إِجَارَةِ الطَّاحُونِ تَنزِيلَ حَقِّهِ من الأُجرَةِ، بِسَبَبِ انقِطَاعِ المَاءِ في مُدَّةِ الإِجَارَةِ، ووَقَعَ اختِلَافٌ بين المُؤَجِّرِ والمُستَأجِرِ، ولَم تَكُن هُنَاكَ بَيِّنَةٌ يُنظَرُ: فَإِن كان الِاختِلَافُ في مِقدَارِ مُدَّةِ الِانقِطَاعِ، فَادَّعَىٰ المُستَأجِرُ عَشَرَةَ أَيَّام والمُؤَجِّرُ خَمسَةَ أَيَّام، فَالقَولُ لِلمُستَأجِرِ مع اليَمِينِ، وإِن كان الِاختِلَافُ في أَصلِ الِانقِطَاعِ، يَعنِي إِن أَنكَرَ المُؤَجِّرُ انقِطَاعَ المَاءِ بِالكُلِّيَّةِ يُحَكَّمُ الحَالُ الحَاضِرُ يَعنِي يُجعَلُ حَكَمًا، وهو أَنَّهُ إِذا كان المَاءُ جَارِيًا في وقتِ الدَّعوَىٰ والخُصُومَةِ، فَالقَولُ لِلمُؤَجِّرِ مع اليَمِينِ، وإِذا كان في ذلك الوَقتِ مُنقَطِعًا، فَالقَولُ لِلمُستَأجِرِ مع اليَمِينِ».

ـ (المادة:١٧٧٧): «إِذَا اُختُلِفَ في طَرِيقِ المَاءِ الذي يَجرِي إِلىٰ دَارِ أَحَدٍ، بِأَنَّهُ حَادِثٌ أو قَدِيمٌ، وادَّعَىٰ صَاحِبُ الدَّارِ بكون المَسِيلِ حَادِثًا وطَلَبَ رَفعَهُ، ولَم تَكُن لِكِلَا الطَّرَفَينِ بَيِّنَةٌ، يُنظَرُ: فَإِن كان في وقتِ الخُصُومَةِ يَجرِي المَاءُ من المَسِيلِ أو يُعلَمُ جَرَيَانُهُ قُبَيلَ ذلك، يَبقَىٰ علىٰ حَالِهِ، ويَكُونُ القَولُ لِصَاحِبِ المَسِيلِ مع اليَمِينِ، يَعنِي يَحلِفُ علىٰ عَدَمِ كَونِ المَسِيلِ حَادِثًا، وإِن كان لم يَجرِ المَاءُ من المَسِيلِ في وقتِ الخُصُومَةِ، ولَم يُعلَم جَرَيَانُهُ قبل ذلك، فَالقَولُ لِصَاحِبِ الدَّارِ مع اليَمِينِ».

(١) ينتظر: شرح الزرقا ص٣٦٣-٣٦٥.

* (المادة:٧٢): «**لا عِبرَةَ بِالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ**. مثالُ ذلك: لو أَوفَى كَفِيلُ الدَّينِ الذي كَفَلَ بِهِ أَحَدَ النَّاسِ، ثم تَبَيَّنَ له أَنَّ الأَصِيلَ كان قبل ذلك أَوفَى الدَّينَ المَذكُورَ يَحِقُّ لِلكَفِيلِ أَن يَستَرِدَّ المَالَ المَدفُوعَ».

[**معناها**: لا اكتراث ولا مبالاة بالظّنِّ البيِّن خطؤه، بل يلغى ويجعل كأن لم يكن، سواء أكان الخطأ ظاهراً ومبيّناً للحال، أو كان خفيّاً ثمّ ظهر بعد[١].

فمَن عليه فوائت ظَنّ أنّ وقت الفجر قد ضاق فصلّى الفجر ثمّ تبيّن أنّه كان في الوقت سعةٌ بطل الفجر، فإذا بطل يُنظر فإن كان في الوقتِ سعةٌ صلّى الفائتة ثمّ يعيد الفجر، وإن لم يكن فيه سعةٌ صلّى الفجر[٢]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢٣١): «ليس لِأَحَدٍ أَن يُجرِيَ مِيَاهَ غُرفَتِهِ المُحدَثَةِ إلى دَارِ آخَرَ».

* (المادة:٥): «**الأَصلُ بَقَاءُ ما كان على ما كان**»[٣].

[معناها: الحكم على أمر ثابت في وقت بثبوته في وقت آخر، والمشهور في المذهب أن الاستصحاب يصلح حجة للدّفع لا للاستحقاق،.

والأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يقوم الدليل على خلافه؛ لأنَّ الأصل إذا اعترض عليه دليل خلافه بطل[٤]].

* (المادة: ٦): «**القَدِيمُ يُترَكُ على قِدَمِهِ**». وفي (المادة:١٦٦): «القَدِيمُ: هو الذي لا يُوجَدُ مَن يَعرِفُ أَوَّلَهُ».

---

(١) ينظر: شرح الرزقا ص٣٥٨.
(٢) ينظر: ذخيرة الناظر ق١٩٥\أ.
(٣) كما سبق في المواد (٧٨٥، و١٦٨٣، و١٧٧٦، و١٧٧٧).
(٤) ينظر: شرح القواعد للرزقا ص٨٧.

وبيان ذلك في (المادة: ١٢٦٩): «ليس لِشَرِيكٍ من الشُّرَكَاءِ في النَّهرِ المُشتَرَكِ أَن يَشُقَّ مِنهُ نَهرًا: أَي جَدوَلًا أو مَجرًى إلَّا بِإِذنِ الآخَرِينَ، وليس له أَن يُبَدِّلَ نَوبَتَهُ القَدِيمَةَ، أو أَن يُجرِيَ المَاءَ في نَوبَتِهِ إلى أَرضٍ له أُخرَى لا حَقَّ شِربٍ لَهَا من ذلك النَّهرِ، وإذا رضي أَصحَابُ الحِصَصِ الآخَرُونَ بهذه الأشياء، فلهم أو لِوَرَثَتِهِم الرُّجُوعُ بَعدَهُ».

[معناها: أنَّ المتنازعَ فيه إذا كان قديماً تُراعى فيه حالته التي هو عليها من القديم، بلا زيادةٍ ولا نقصٍ ولا تغييرٍ ولا تحويلٍ.

وإنَّما لم يجز تغيير القديم عن حاله أو رفعه بدون إذن صاحبه؛ لأنَّه لما كان من الزّمن القديم على هذه الحالة المشاهدة، فالأصل بقاؤه على ما كان عليه، ولغلبة الظنّ بأنَّه ما وضع إلا بوجهٍ شرعيٍّ[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢٢٤): «يُعتَبَرُ القِدَمُ في حَقِّ المُرُورِ وحَقِّ المَجرَى وحَقِّ المَسِيلِ. يَعنِي تُترَكُ هذه الأَشيَاءُ، وتَبقَى على وجهِهَا القَدِيمِ الذي كَانَت عليه، حَيثُ إنَّهُ بِحُكمِ المَادَّةِ السَّادِسَةِ يَبقَى الشَّيءُ القَدِيمُ على حَالِهِ، ولا يَتَغَيَّرُ ما لم يَقُم دَلِيلٌ على خِلَافِهِ. أَمَّا القَدِيمُ المُخَالِفُ لِلشَّرعِ الشَّرِيفِ، فَلَا اعتِبَارَ له، يَعنِي أَنَّ الشَّيءَ المَعمُولَ بِغَيرِ صُورَةٍ مَشرُوعَةٍ في الأَصلِ لا اعتِبَارَ له ولَو كان قَدِيمًا، ولا يُزَالُ إذا كان فيه ضَرَرٌ فَاحِشٌ. مثلاً: إذا كان بَالُوعُ دَارٍ جَارِيًا من القَدِيمِ على الطَّرِيقِ العَامِّ، وكان في ذلك ضَرَرٌ لِلمَارَّةِ، فَلَا يُعتَبَرُ قِدَمُهُ ويُدفَعُ ضَرَرُهُ»[2].

---

(١) ينظر: شرح القواعد للزرقا ص٩٥.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٢٢٨): «إذا كان لِأَحَدٍ جَدوَلٌ أو مَجرَى مَاءٍ في عَرصَةِ آخَرَ جَارِيًا من القَدِيمِ بِحَقٍّ، فَلَيسَ لِصَاحِبِ العَرصَةِ مَنعُهُ قَائِلًا: لا أَدَعهُ يَجرِي فِيهَا بَعدُ، وعِندَ احتِيَاجِهِمَا إلى الإِصلَاحِ والتَّعمِيرِ يَدخُلُ

* (المادة:٧): «**الضَّرَرُ لا يكون قَدِيمًا**».

[معناها: أنَّ الضَّررَ قديمُه كحديثه في الحكم، فلا يُراعى قدمه ولا يعتبر، بل يُزال. وليس المراد أنَّه لا يتصوَّر تقادم عليه بحيث لا يوجد مَن يعرف أوَّله[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٢١٤): «تُرفَعُ الأَشيَاءُ المُضِرَّةُ بِالمَارِّينَ ضَرَرًا فَاحِشًا، ولَو كَانَت قَدِيمَةً: كَالبُرُوزِ الوَاطِئِ، وكذا الغُرفَةُ الدَّانِيَةُ».

* (المادة: ٨): «**الأَصلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ**. فإذَا أَتلَفَ رَجُلٌ مَالَ آخَرَ، واختَلَفَا في مِقدَارِهِ يكون القَولُ لِلمُتلِفِ، والبَيِّنَةُ على صَاحِبِ المَالِ لِإِثبَاتِ الزِّيَادَةِ».

[معناها: فالأصل عدم مسؤولية الذمة بشيء من الدُّيون والضمانات، فيطلب البرهان ممن يدعي خلاف الأصل؛ لأنَّ البينة تثبت خلاف الأصل[2]].

صَاحِبُهُمَا إلى المَجرَى ويُعَمِّرُهُمَا ويُصلِحُهُمَا إذا كان مُمكِنًا، أَمَّا إذا لم يَكُن مُمكِنًا أَمرُ التَّعمِيرِ إلَّا بالدُّخُولِ إلى العَرصَةِ ولَم يَأذَن صَاحِبُهَا بِالدُّخُولِ إلَيهَا، فَيُجبَرُ من طَرَفِ القَاضِي بِقَولِهِ له: إمَّا أَن تَأذَنَ له بِالدُّخُولِ إلى عَرصَتِكِ، وإمَّا أَن تُعَمِّرَ أَنتَ».

ـ (المادة:١٢٢٩): «إذا كان مَاءُ مَطَرِ دَارٍ يَسِيلُ من القَدِيمِ إلى دَارِ الجَارِ، فَلَيسَ لِلجَارِ مَنعُهُ قَائِلًا: لا أَدَعهُ يَسِيلُ بعد ذَلِكَ».

ـ (المادة:١٢٣٠): «إذا كَانَت مِيَاهُ دُورٍ واقِعَةٍ على طَرِيقٍ تَنصَبُّ من القَدِيمِ في تلك الطَّرِيقِ، ومِنهَا تَجرِي من عَرصَةٍ واقِعَةٍ تَحتَ الطَّرِيقِ، فَلَيسَ لِصَاحِبِ العَرصَةِ سَدُّ المَسِيلِ القَدِيمِ الوَاقِعِ في عَرصَتِهِ، فَإِذَا سَدَّهُ يُرفَعُ سَدُّهُ من طَرَفِ القَاضِي، ويُعَادُ إلى وضعِهِ القَدِيمِ».

ـ (المادة: ١٢٣٢): «ليس لِصَاحِبِ الدَّارِ أو لِمُشتَرِيهَا إذا بَاعَهَا مَنعُ المَجرُورِ الذي له حَقُّ مَسِيلٍ في دَارِهِ من السَّيلِ كَالسَّابِقِ».

(١) شرح القواعد للزرقا ص١٠١.

(٢) ينظر: شرح المحاسني على المجلة ١: ٣٦.

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٨١٧): «إذا أَقَرَّ المُدَّعَى عليه أَلزَمَهُ القَاضِي بِإِقرَارِهِ، وإذا أَنكَرَ طَلَبَ البَيِّنَة من المُدَّعِي»(١).

* **(المادة:٩): «الأَصلُ في الصِّفَاتِ العَارِضَةِ العَدَمُ.** مَثَلًا: إذا اختَلَفَ شَرِيكَا المُضَارَبَةِ في حُصُولِ الرِّبحِ وعَدَمِهِ، فَالقَولُ لِلمُضَارِبِ، والبَيِّنَةُ على رَبِّ المَالِ لِإِثبَاتِ الرِّبحِ.

[معناها: الأصل في الصفات العارضة العدم، كما أنَّ الأصل في الصِّفات الأصلية الوجود حتى يقوم الدليل على خلافه.

فالصِّفات التي يكون وجودها في الشَّيء طارئاً وعارضاً، بمعنى أنَّ الشَّيء بطبيعتِه يكون خالياً عنها غالباً، وهذه تُسمّى الصِّفات العارضة، والأصل فيها العدم، ومثل هذه الصِّفات كغيرها من الأمور التي توجد بعد العدم كسائر العقود والأفعال(٢)].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٧٦٢): «بَيِّنَةُ الزِّيَادَةِ أَولَى، مثلاً: إذا اختَلَفَ البَائِعُ والمُشتَرِي في مِقدَارِ الثَّمَنِ أو المَبِيعِ، تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ مَن ادَّعَى الزِّيَادَةَ»(٣).

---

(١) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:
ـ (المادة:١٨١٨): «إن أَثبَتَ المُدَّعِي دَعوَاهُ بِالبَيِّنَةِ، حَكَمَ القَاضِي له بِذَلِكَ، وإن لم يُثبِت يَبقَ له حَقُّ اليَمِينِ، فَإِن طَلَبَهُ كَلَّفَ القَاضِي المُدَّعَى عليه اليَمِينَ بِنَاءً على طَلَبِهِ».
ـ (المادة:١٨١٩): «فَإِن حَلَفَ المُدَّعَى عليه اليَمِينَ أو لم يُحَلِّفهُ المُدَّعِي مَنَعَ القَاضِي المُدَّعِيَ من مُعَارَضَةِ المُدَّعَى عَلَيهِ».
ـ (المادة:١٨٢٠): «إذَا نَكَلَ المُدَّعَى عليه عن اليَمِينِ، حَكَمَ القَاضِي بِنُكُولِهِ، وإذا قال بعد حُكمِ القَاضِي بِنُكُولِهِ: أَحلِفُ لا يُلتَفَتُ إلى قَولِهِ».
(٢) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١١٧.
(٣) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

* (المادة:١٠): «**ما ثَبَتَ بِزَمَانٍ يُحكَمُ بِبَقَائِهِ ما لم يُوجَد دَلِيلٌ على خِلَافِهِ، فَإِذَا** ثَبَتَ مِلكُ شَيءٍ لِأَحَدٍ، يُحكَمُ بِبَقَاءِ المِلكِ ما لم يُوجَد ما يُزِيلُهُ».

[معناها: أنَّ الشَّيء الذي ثبت حصوله في الزَّمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه، والشَّيء الثَّابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله[1]].

ومن تطبيقاتها:

ـ (المادة:١٦٩٤): «إذا ادَّعَى أَحَدٌ من التَّرِكَةِ دَينًا مِقدَارُهُ كذا، فَإِن شَهِدَت الشُّهُودُ بِأَنَّ له في ذِمَّةِ المَيِّتِ ذلك المِقدَارَ من الدَّينِ يَكفِي، ولا حَاجَةَ إلى التَّصرِيحِ بِأَنَّهُ كان بَاقِيًا في ذِمَّتِهِ إلى مَمَاتِهِ، فَإِذَا ادَّعَى بِعَينٍ أَي إذا ادَّعَى أَحَدٌ بِأَنَّ له في يَدِ المُتَوَفَّى مَالًا مُعَيَّنًا، فَالحَالُ على هذا المِنوَال»[2].

* (المادة:١١): «**الأَصلُ إضافةُ الحادِثِ إلى أَقرَبِ أَوقَاتِهِ**. يعني أنّه إذا وقع الاختلاف في سبب وزَمَنِ حدوث أمر يُنسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد».

ـ (المادة: ١٧٦٧): «تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ العَقلِ على بَيِّنَةِ الجُنُونِ أو العَتَهِ».

ـ (المادة:١٧٧٨): إذَا اختَلَفَ البَائِعُ والمُشتَرِي في المِقدَارِ أو الوَصفِ أو الجِنسِ لِلثَّمَنِ أو المَبِيعِ أو كِلَيهِمَا، يُحكَمُ لِمَن أَقَامَ مِنهُمَا البَيِّنَةَ، وإن أَقَامَ كِلَاهُمَا يُحكَمُ لِمَن أَثبَتَ الزِّيَادَةَ مِنهُمَا، وإن عَجَزَ كِلَاهُمَا عن الإثبَاتِ، يُقَالُ لَهُمَا: إمَّا أَن يَرضَى أَحَدُكُمَا بِدَعوَى الآخَرِ أو بِفَسخِ البَيعِ، وعَلَى هذا إن لم يَرضَ أَحَدُهُمَا بِدَعوَى الآخَرِ حَلَّفَ القَاضِي كُلًّا مِنهُمَا على دَعوَى الآخَرِ وبَدَأَ بِالمُشتَرِي، فَإِذَا نَكَلَ أَحَدُهُمَا عن اليَمِينِ ثَبَتَت دَعوَى الآخَرِ، وإذا حَلَفَ كِلَاهُمَا فَسَخَ القَاضِي البَيعَ».

(١) ينظر: درر الحكام١: ٢٧.

(٢) تتمة التطبيقات من مواد المجلة:

ـ (المادة:١٦٩٥): «إذا ادَّعَى أَحَدٌ على آخَرَ دَينًا، فَإِن شَهِدَت الشُّهُودُ بِأَنَّ المُدَّعَى عليه مَدِينٌ لِلمُدَّعِي بِمَا ادَّعَى بِهِ يَكفِي، ولَكِن إذا سَأَلَ الخَصمُ عن بَقَاءِ الدَّينِ إلى وقتِ الِادِّعَاءِ، وقَالَت الشُّهُودُ: لا نَدرِي، تُرَدُّ شَهَادَتُهُم».