دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم والدراسات الإسلامية

سلسلة
الدراسات الأصولية
(٧)

تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية

من خلال كتابي
"إيضاح المسالك" للونشريسي
و"شرح المنهج المنتخب" للمنجور

إعداد
أ. د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني

تطبيقات قواعد الفقه

عند المالكية

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي - هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨، فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص.ب: ٢٥١٧١
الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

سلسلة
الدراسات الأصولية
(٧)

تطبيقات قواعد الفقه

عند المالكية

من خلال كتابي

«إيضاح المسالك» للونشريسي و«شرح المنهج المنتخب» للمنجور

إعداد
أ. د. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث


بسم الله الرحمن الرحيم

الافتتاحية

نستفتح بالذي هو خير ، حمداً لله ، وصلاةً وسلاماً على حبيبه ومصطفاه ، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه ، وبعد :

إن أهمية القواعد الفقهية تكمن في حاجة المفتي والقاضي والحاكم لها، فمن استوعبها فقد أحاط بالفقه كله، وقد اعتنى العلماء به قديما وحديثا ومن بينهم علماء السادة المالكية .

وفي هذا التوجه، يسر دار البحوث أن تتقدم لقرائها الكرام ضمن سلسلة الدراسات الأصولية بكتاب جديد موسوم بـ«تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور»، وتكمن أهمية هذا الكتاب في كونه :

أولاً: إضافة جديدة في المكتبة الإسلامية التي هي بحاجة لمثل هذه الدراسات الخاصة برد المسائل إلى أصولها التي تجمعها لاتحاد أسبابها والمصالح المترتبة عليها.

ثانيا: أنه جمع بين مصدرين أساسين من مصادر المالكية في هذا الفن وهما:

١- كتاب إيضاح المسالك للونشريسي ورغم صغر حجمه فقد ضم قرابة ألف مسألة فقهية إن لم تزد مع التوسع في التطبيقات .

٢- كتاب شرح المنهج للمنجور وهم يمتاز أيضا بكثرة مسائله التي زادت عن الألف ، وعن مائة وثمانين قاعدة فقهية .

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة «**آل مكتوم**» حفظها الله ، التي ترعى العلم ، وتشيّد نهضته ، وتحيي تراثه ، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام ، وعلى رأسها **صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد بن سعيد آل مكتوم ، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي**، الذي أنشأ هذه الدار لتكون منار خير، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة ، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة، وتبرز محاسن

الإسلام ، فيما سطره الأوائل وفيما يمتد من ثماره ، مما تجود به القرائح، في شتى مجالات البحوث الإسلامية ، والدراسات الجادة ، التي تعالج قضايا العصر، وتؤصل أسس المعرفة ، على مفاهيم الإسلام السمحة عقيدة وشريعة، وآداباً وأخلاقاً، ومناهج حياة ، مستلهمة الأدب القرآني ، في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ **ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن** ﴾ .

وكذلك مؤازرة **سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم ، نائب حاكم دبي ، وزير المالية والصناعة ، والفريق أول سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم ، ولي عهد دبي ، وزير الدفاع** .

سائلين الله العون والسداد ، والهداية والتوفيق .

ولا يفوت الدار أن تشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي من العاملين بالدار ، وهم :

١ـ باحث : الشيخ محمد بن عيادة الكبيسي ، الذي قام بتصحيح تجارب تنضيد الكتاب ، وبالتدقيق على الجوانب الفنية للإخراج .

٢ـ مساعد باحث : الشيخ محمد بن عبد الله التمين ، الذي شارك في تصحيح تجارب تنضيد الكتاب .

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب ، وأن يتواصل العطاء من حسن إلى أحسن .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

دار البحوث

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أحمد الله تعالى وأثني عليه حمداً يليق بجلاله، لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه، وأصلي وأسلم على نبينا محمد ﷺ خير خلق الله، سيد الأولين والآخرين في الدنيا والآخرة، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه.

وبعد:

فهذا كتابُ توضيحٍ وبيانٍ لتطبيقات الفروع الفقهية في كتابين من أهم كتب قواعد الفقه عند المالكية، وهما:

أولاً : كتاب «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك» لمؤلفه أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى (٩١٤ هـ)، الذي كنت قد اشتغلت بتحقيقه في المدة ما بين (١٩٧٩م) و (١٩٨١م)، وعندما كنت حينها على وشك طبع الكتاب علمت أنه قد صدرت طبعته الأولى في الرباط عام (١٩٨٠م) بتحقيق الأخ الكريم أحمد بو طاهر الخطابي، فكتبت إليه وأرسل إلي مشكوراً نسخة منه، فوجدتها محققة تحقيقاً علمياً يفي بالغرض، فلم أر ضرورة في ذلك الوقت لإصداره في نشرة أخرى، وبعد مضي عشر سنين على صدور طبعة الرباط دعت الحاجة إلى وجود الكتاب، فنشرته في ليبيا مرتين.

والكتاب الثاني : هو «شرح المنهج المنتخب» لمؤلفه أحمد بن علي المنجور المتوفى (٩٧٥ هـ) على قواعد مذهب الإمام مالك، التي جمعها نظما مؤلفها

أبو الحسن على بن قاسم التجيبي المعروف بالزقاق المتوفى (٩١٢ هـ).

والشرح المذكور مطبوع طبعة حجرية بفاس، وقام بتحقيقه محمد الشيخ محمد الأمين في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ونشرته دار عبد الله الشنقيطي بالقاهرة، واختصر «شرح المنهج المنتخب» أبو القاسم بن محمد بن أحمد التواتي من علماء ليبيا المعاصرين في كتاب، سماه «الإسعاف بالطلب» وطبع المختصر مرتين، أخراهما نشرته دار الحكمة بطرابلس، بتحقيق د./حمزة أبو فارس وعبد المطلب قنباشة، ولهذا الاختصار فضل كبير في جعل الكتاب متداولاً بين أهل العلم، لعدم توفر الأصل وانتشاره، و «شرح المنهج المنتخب» يعتمد اعتماداً كبيراً على سابقه «إيضاح المسالك» فقد تناول جميع القواعد التي ذكرها «إيضاح المسالك» بلفظها تقريباً، وأكثره مأخوذ من المقري في قواعده، وفيه زيادة قواعد وضوابط فقهية على ما في «إيضاح المسالك»، لكنها ليست كثيرة .

وبعد أن صارت القواعد الفقهية في السنوات الأخيرة مادة مقررة على طلبة الدراسات العليا، تبين أن الكتابين ؛ «إيضاح المسالك»، و «شرح المنهج المنتخب» لا يغني مجرد تحقيقهما كبير فائدة، وأحس الطلبة وأهل العلم بالحاجة الماسة ـ أكثر من ذي قبل ـ إلى فك رموزهما، وحل ألفاظهما، فالكتابان من الصعوبة بمكان، يقومان على الاختصار الشديد، والإشارة العابرة بالكلمة الواحدة، إلى مسألة تحتاج إلى تأمل ونظر لو ذكرت مفصلة، فكيف وقد اختزلت اختزالاً .

قمت في هذه التطبيقات بتوضيح القاعدة، وذكر الألفاظ المشابهة لها، والاستدلال عليها، ثم تصوير المسائل المندرجة تحتها بتوضيحها، وعزوها إلى مصدر أو أكثر من المصادر التي ذكرتها ، وقد وجدت نفسي مضطراً في

الهوامش إلى الرجوع إلى طبعتي «شرح المنهج المنتخب» معـاً، ط فـاس، والطبعـة المحققة، وذلك لعدم توفر الطبعة المحققـة لـدي كلمـا أردت، والـذي يمـيز الطبعـة المحققة عن الأخرى عند ذكرهما في الهوامـش أن رقـم الصفحـة المشـار إليـها مـع الطبعة المحققة في «شرح المنهج المنتخب» دائماً يكون فوق صفحـة (٤٠٠)، ومـا دونها فهو يعني ط فاس.

يتكون الكتاب من قسـمين ؛ ضوابـط، وقواعـد، وألحقتـه بفـهرس تفصيلـي لمسائله الفقهية، مرتبة على الحروف، ليسهل الانتفاع به. أسأل الله تعالى أن ينفع به طلبة العلم، وهو حسبي ونعم الوكيل لا رب سـواه، وصلى الله علـى سـيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المؤلف

في تاجوراء ١٣/ربيع الثاني/١٤٢٢ هـ

القسم الأول - القواعد

القاعدة الأولى

نص القاعدة:

«الغالب هل هو كالمحقق أم لا» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

«الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق» [2]، **«الظن في الأحكام الشرعية كالقطع، وفي أسبابها لا»** [3].

التوضيح:

المراد بالظن: الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، والظن الغالب أقوى من مجرد الظن، فالظن الغالب: إدراك الطرف الراجح مع طرح مقابله وهو الوهم [4]، وغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين، وهو الذي تبنى عليه الأحكام العملية، ووجوب العمل به محل اتفاق حيث لا يوجد قاطع من النصوص، ولا معارض له أرجح منه، وذلك كالظن الحاصل عند سماع البينات والمقومين والمفتين والرواة للأحاديث والأقيسة الشرعية وظاهر العمومات، ومن لم يعمل بغلبة الظن عطّل أكثر الأحكام، قال ابن فرحون: غالب الأحكام

---

(١) إيضاح المسالك ص ٥٩، قاعدة ١.

(٢) تبصرة الحكام ١/١٢٩.

(٣) عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق للونشريسي ص١٩٤، وانظر إيضاح المسالك قاعدة ١، وقاعدة ١١٣ و ١١٤ فيما يأتي.

(٤) الكليات ص٥٤٩.

والشهادات إنما تبنى على الظن وتنزل منزلة التحقيق [1].

وقال المقري: المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما تترتب عليه الأحكام العلم، لكن لما كان العلم قد يتعذر أو يتعسر في كثير مما ذكر اكتُفي فيه بالظن لقربه منه حتى إنه سمي باسمه في قوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات﴾ [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ سؤر ما عادته استعمال النجاسة إذا لم تُر النجاسة في فيه ولم يعسر الاحتراز منه، كالطير والسباع والدجاج والإوز المخلاّة، وكذلك سؤر الكافر، وما أدخل يده فيه، وسؤر شارب الخمر، هل كل ذلك نجس لأن الغالب نجاسته، والغالب كالمحقق، أوْ لا يكون نجساً تغليباً للأصل، إذ الأصل أن كل حي طاهر، واختاره ابن رشد.

والمشهور إراقة الماء دون الطعام، لجواز طرح الماء بالشك لسهولته على النفس، بخلاف الطعام فلا يطرح بالشك لحرمته [3].

٢ ـ لباس الكافر وغير المصلي، المشهور أنه لا يصلى فيه، ويحمل على النجاسة، تقديماً للغالب، وجعْله كالمحقق [4].

٣ ـ إذا اضطرب الجارح على صيد وتحفز له فأرسله الصائد دون أن يرى الصيد، فأدركه منفوذ المقاتل، وظن أنه المقصود، فإنه يؤكل بناء على أن الغالب

---

(١) تبصرة الحكام ١/١٢٩.

(٢) الممتحنة ١٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ١١١، والإسعاف بالطلب ص٢٤، وإيضاح المسالك ص٥٩، وجامع الأمهات ص٣٤، ومواهب الجليل ١/٧٨.

(٤) انظر الشرح الكبير ١/٦١.

كالمحقق، إذ الغالب أن الجارح إنما وقع على ما اضطرب عليه، لا على غيره، والقول الآخر أنه لا يؤكل إلا إذا تحقق الصائد أن الجارح وقع على ما اضطرب عليه، وجواز الأكل وكراهتُه في هذه المسألة مرويان عن مالك [1].

٤ ـ من علق طلاق امرأته على الحيض أو الحمل بأن قال لها: إن حضت أو حملت فأنت طالق، فيقع الطلاق عليه ناجزاً في الحال، ولا يؤجل إلى وقوع الحمل أو الحيض، لأنه يغلب على الظن الوقوع إن كانت المرأة ممن تحيض وممن يتوقع منها الحمل وهو يطؤها، تنزيلا للغالب منزلة المحقق، وقال أشهب لا ينجز عليه الطلاق إلى أن تحيض، وهو مبني على أن الغالب ليس كالمحقق [2]، والحق أن من علق الطلاق على الحمل وهو مسترسل على زوجته ينجز عليه الطلاق، لا من باب تنزيل غالب الظن منزلة المحقق وإن كانت كتب القواعد قد ذكرته فيها، بل لعدم جواز الاستمرار على عصمة مشكوك فيها [3]، والله أعلم.

المستثنى:

١ ـ لا يلتفت إلى غلبة الظن إذا أمكن اليقين، كالمكي الذي يقدر على استقبال عين الكعبة، لا يصح منه الاجتهاد بغلبة الظن.

٢ ـ لا تقبل غلبة الظن بالاجتهاد مع وجود الدليل القاطع.

٣ ـ المشهور أنه لا يعمل الظان على ظنه في استباحة الصيد إذا اشترك

---

(١) انظر شرح المنهج المنتخب ص ١١١ ، والإسعاف بالطلب ص ٢٤، وإيضاح المسالك ص ٥٩، وحاشية البناني ١٤/٣.

(٢) حاشية البناني على شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٢/٤، والإسعاف بالطلب ص٢٤، وإيضاح المسالك ص ٥٩.

(٣) الشرح الكبير ٢/ ٣٩٥.

الجارح المعلّم مع غيره وظن أن المعلم هو القاتل، ويعمل بظنه في الصلاة إذا ظن الفراغ منها، لأن الظن في الصلاة تعلق بعين الحكم الشرعي، وفي الصيد تعلق بسببه، والظن في الأحكام الشرعية كالقطع، وفي أسبابها لا [1].

٤ ـ المشهور أن الطعام الذي أكل منه حيوان يستعمل النجاسة، أو أكل منه غير مسلم لا يعمل فيه بقاعدة الغالب كالمحقق، فلا يطرح، لحرمته، بخلاف الماء [2].

---

(١) عدة البروق ص١٩٤.

(٢) مواهب الجليل ١/٧٨، وشرح الزرقاني ١/١٧.

القاعدة الثانية

نص القاعدة:

«المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حسّاً أم لا؟» [١].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- **«النهي هل يُصيِّر المنهي عنه مُضمحلا كالعدم أم لا ؟»** [٢].
- **«النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم لا ؟»**[٣].
- **«المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة ؟»** [٤].

التوضيح:

الاعتداد في تقدير الأمور على الحقيقة إنما هو بالشرع، فما اعتدّ به الشرع وأثبته فهو موجود ولو لم يكن له وجود حسي في الخارج، وما أهمله الشرع وألغاه فهو غير موجود، ولو كان ماثلا للعيان، وقد جاء في القرآن تنزيل الموجود منزلة المعدوم لعدم نفعه، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ﴾[٥]، فوصفوا بالجهالة حيث لم ينتفعوا بعلمهم، وقال تعالى: ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ﴾[٦]، فجعلت الآية

---

(١) إيضاح المسالك ص ٥٩، قاعدة ٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٤.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٣٣ ط فاس .

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ١٠ ط فاس .

(٤) قواعد المقري، القاعدة ١٠٩، ٣٣٣/١.

(٥) النساء ١٧.

(٦) الأنعام ١٢٢.

الحياة مع الكفر موتا، والإيمان بعد الكفر حياة، مع أن الحياة الحسية موجودة مع الكفر ولكنها كالعدم، لأنها مع الشرك صارت معدومة مضمحلّة.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الراعف في الصلاة مأذون له في فتل الدم بأنامل يسراه العليا، وذلك معفو عنه، فإن زاد رشح الدم وفتله المصلي بالأنامل الوسطى، فالزائد يقدر بنفسه مستقلا، إن بلغ قدر الدرهم ـ على رأي ابن حبيب أو زاد عنه على رواية ابن زياد ـ قطع المصلي، لأنه صار حاملا لنجاسة غير معفو عنها، ولا ينظر في تقدير الدرهم بما أصاب الأنامل العليا، لعفو الشارع عنها، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً [(١)].

٢ ـ من حلف ليطأن زوجته فوطئها وهي حائض، أو صائمة، هل يبر بوطئه أو لا؟ قولان، وذلك أن الوطء في الحيض والصوم حرام، فهو معدوم، فإن نزل منزلة المعدوم حسّاً لم يبر، وإلا برّ [(٢)].

٣ ـ وطء الزوجة وهي حائض لا يحلل المبتوتة، ولا يكون به الزوج محصناً، بل يجلد حد البكر إن زنى، ولا تحصل به الرجعة للمطلقة إن نوى به الزوج الترجيع في العدة، ولاتحصل به الفيئة من الزوج المولي، وكذلك لاتحصل الفيئة بنكاح المُولي في الصوم، أو الإحرام على المشهور، وذلك كله لأن الوطء محرم شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً، فكأنه لم يكن [(٣)].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٥، إيضاح المسالك ص ٥٩، حاشية البناني ١/١٦٧، والمقدمات ١/١٠٤، وشرح المنهج المنتخب ص ١١.

(٢) إيضاح المسالك ص ٥٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٥.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٣٤.

٤ ـ الحاضر الصحيح إذا فقد الماء لايتيمم للجمعة ولا للجنازة في المشهور عند المالكية، ولكونه ممنوعاً من التيمم بالشرع صار كفاقد الطهورين الذي لم يجد ماءً ولا تراباً، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً، وفاقد الطهورين فيه الخلاف المعروف، تسقط عنه الصلاة، أو يصلي ولايقضي، أو يصلي ويقضي، أو يقضي ولايصلي، وبناء على الشق الثاني من القاعدة وهو أن المعدوم شرعاً ليس كالمعدوم حسّاً، لايصلي حتى يتطهر بالماء [١].

٥ ـ من حلف ليتزوجن فتزوج زواجاً فاسداً [٢]، أو ليبيعن فباع بيعاً فاسداً، أو ليأكلن الطعام ففسد ثم أكله، أو حلف على معصية كشرب الخمر وتجرّأ وشرب، فلا يبر في ذلك كله بناء على أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً [٣].

٦ ـ من جار في القسم بين زوجاته، فأقام عند واحدة أكثر من غيرها، وأراد أن يرجع إلى العدل، فلا يحاسب من غاب عنها الأيام التي جار فيها عند الأخرى، لأن أيام الجوْر غير معتدٍّ بها شرعاً والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً [٤].

واستنبط اللخمي محاسبة المظلومة بما فاتها من قول المالكية فيمن له أربع نسوة، فأقام عند إحداهن شهرين، ثم حلف لاوطئها ستة أشهر حتى يُوَفِّيهِنَّ حقوقهن ليس بميلٍ إذا قصد العدل، وهو وجيه، لأنهم لولم يعتدوا بالمحاسبة هنا

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٥.

(٢) نقل اللخمي عن ابن القاسم أنه لا يبر، ولو بنى بالزوجة إذا كان النكاح يفسخ قبل البناء وبعده، فإن كان النكاح يثبت بالدخول ودخل حصل البر، وقال غيره: القياس بره مطلقا إن بنى لحصول قصده باليمين وهو إساءتها بمباشرة غيرها، انظر شرح المنهج المنتخب ص ٣٣.

(٣) انظر شرح المنهج المنتخب ص ١١، وإيضاح المسالك ص ٥٩.

(٤) إيضاح المسالك ص ٥٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٦.

لكان بحلفه هذا مولياً [1].

٧ ـ المبيع بيعاً فاسداً لاينتقل ضمانه إلى المشتري إلا إذا قبضه المشتري على وجه يمكنه فيه الانتفاع به، فلو لم يقبضه أصلاً، أو قبضه على وجه الوديعة والأمانة وضاع فلا ضمان عليه، لأن العقد الفاسد يُعدّ معدوماً شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة، فلا يكون سبباً للضمان إلا إذا صحبه قبض، والقبض على وجه الأمانة لايوجب الضمان، وتبدل نية القبض من أمانة إلى قبض مبيع، مع بقاء اليد لايوجب تغير الحكم، كما يأتي في قاعدة «تبدل النية مع بقاء اليد على حالها» [2] [3].

٨ ـ لو صاد محرم صيداً، فهو ميتة لايجوز أكله، لا للمحرم ولا لغيره، لأن الصيد وقت الإحرام منهي عنه، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً [4].

الاستثناء:

لم يجعلوا من فروع هذه القاعدة حل يمين المكرَه بالإكراه الذي لاحنث به، كمن حلف لايفعل كذا فأكره عليه، فإنه إذا فعله بعد ذلك مختاراً حنث لعدم حنثه أوّلاً، والجاري على القاعدة عدم الحنث في المرة الثانية، إذا قلنا إن المعدوم شرعاً ليس كالمعدوم حسّاً، لأن صورة الفعل حصلت أولاً مع الإكراه فانحل اليمين، ولو أنه فعل غير معتد به .

---

(١) انظر جامع الأمهات ص ٢٨٦.

(٢) قاعدة ٦٦ من إيضاح المسالك ص ١١٦.

(٣) الإسعاف بالطلب ص٢٦ وإيضاح المسالك ٦٠، وشرح الخرشي ٨٥/٥.

(٤) إيضاح المسالك ص ٥٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٦.

القاعدة الثالثة

نص القاعدة:

«الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة ، أم لا؟»[1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

«الموجود شرعاً كالموجود حقيقة» [2].

«اختلف المالكية في الموجود حكما هل هو كالموجود حقيقة ، أو لا» [3].

التوضيح:

هذه القاعدة كالقاعدة السابقة تفيد أن الاعتداد في الأمور إنما هو بالشرع لا بالحسِّ فما كان مشروعا فهو موجود حقيقة، ولو لم يكن موجودا حسّاً، والعكس صحيح، كما قال تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الأَعْمَى وَالْبَصِيرُ وَلاَ الظُّلُمَاتُ وَلاَ النُّورُ﴾[4]، فمن كان ضالا فهو أعمى وإن كان يبصر، ومن اهتدى فهو بصير وإن كان لا ينظر، وهو من تنزيل الموجود شرعاً كالموجود حقيقة والمعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا صلى الإمام الراتب وحده كان له حكم الجماعة، فلا يعيد بعد ذلك

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٠، قاعدة ٣، والإسعاف بالطلب ص ٢٤.

(٢) قواعد المقري ٢/٢٥٠.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٦، نقلا عن المقري.

(٤) فاطر ١٩.

في جماعة أخرى، ولاتعاد الجماعة بعده في مسجده، لأن صلاته وحده بمنزلة الجماعة في تقدير الشرع، والموجود شرعاً كالموجود حقيقة، وعلى تقدير الشق الآخر من القاعدة يعيد الإمام الذي صلى وحده إذا وجد جماعة، وتعاد الجماعة بعده في مسجده، لأن صلاته وحده ليست جماعة حسّاً.

٢ ـ ما ترتب في الذمة من النقد الذي لايعرف بعينه وكان حال الدفع، كنقد مسكوك عند الغاصب، أو سبائك ذهب، يجوز للمغصوب منه أن يصارفه مع الغاصب وإن لم يكن الذهب حاضراً في مجلس العقد، لأنه موجود حكماً بوجوده حاضراً في الذمة، وقيل لا يجوز لعدم وجوده حسّاً [١].

٣ ـ صرف ما في الذمة من الدين هل يصح، لأنه موجود حكماً، أو لا، لعدم حضور النقدين أو أحدهما حسّاً في المجلس، مثاله أن يكون لك في ذمة آخر ذهباً، أو فضة، أو نقوداً من دين، فتصرفها منه بنقد آخر ناجز، فإن كان الدين الذي في الذمة حالاً كما في مسألة الغصب السابقة، فالمشهور الجواز، وقيل لايجوز لعدم التقابض الحسي، ووجه الجواز براءة الذمة وحلول ما فيها من الدين، وكأنه على الحقيقة حاضر، فقد حصل التناجز صورة ومعنى، فإن كان ما في الذمة من الدين غير حال، فالمشهور أنه لايجوز صرفه، لأن ذمة المدين تبقى عامرة به إلى الأجل، وبصرفه إياه قبل الأجل يكون كالمسلف له نظير ما في ذمته، لأن من عجل ما أجل عدّ مسلِّفاً، فإذا حل الأجل يقدر كأنه قبض من نفسه ما كان عجله، فيكون من الصرف المؤخر [٢]، ومن باب أولى في المنع إذا كان الدينان معاً مؤجلين، لأنه من الصرف المؤخر.

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٠، والإسعاف بالطلب ص ٢٦.

(٢) انظر التاج والإكليل ٤/٣١٠، والإسعاف بالطلب ص ٢٦.

القاعدة الرابعة

نص القاعدة:

«انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا؟»[1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ «استحالة الفاسد إلى فساد لاتنقل حكمه وإلى صلاح تنقل بخلاف يضعف ويقوى بحسب كثرة الاستحالة وقلتها، وبعد الحال عن الأصل وقربه، إلى ما ليس بصلاح ولافساد» [2].

ـ «أصل النجاسة الاستقذار، فما خرج إلى ضد ذلك منها، فقد خرج بالكلية عنها» [3].

ـ «استحالة الفاسد إلى صلاح تنقل حكمه إلى الطهارة» [4].

ـ «إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما» [5].

التوضيح:

النجاسات إذا تحولت إلى مادة جديدة طاهرة عن طريق المعالجة الصناعية،

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٠، قاعدة ٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٦.

(٢) قواعد المقري ١/٢٧١، قاعدة ٤٩.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٧.

(٤) المصدر السابق.

(٥) قواعد المقري ١/٢٥٦.

أو تحولت بنفسها، بحيث زال عنها عنصر الاستقذار، بأن فقدت كل خصائصها الأولى ذات الخبث، واكتسبت خصائص جديدة لها صفة الطهورة، فهل هذا التحول يؤثر في حكمها وتصير المادة المتحولة طاهرة، ولا يلتفت إلى ما كانت عليه قبل الاستحالة، وهذا هو الراجح، لأن الله تعالى إنما حرم الخبائث، وما تحول إلى طاهر لم يعد من الخبائث، قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾[1]، أو لا تكتسب الطهارة بتحولها، ويبقى وصف النجاسة ملازما لها ولو كان ظاهر حالها الطهارة، نظرا لأصلها.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ لبن الحيوان الآكل للنجاسة (الجلالة)، ولحمه وبوله وبيضه وعرقه يكون طاهرا، بناء على أن انقلاب أعراض النجاسة يؤثر في الأحكام.

٢ ـ لبن المرأة الشاربة للخمر.

٣ ـ الزروع والبقول والثمار تسقى بالنجاسة.

٤ ـ عسل النحل الآكلة للعسل المتنجس.

٥ ـ ما يتساقط من سقف الحمَّام من بخار، ولا يخلو أصله من أشياء نجسة، وذلك لما يوقد في تسخين مائه من الروّث ودخانه [2]، وكذلك قطْرة الحمَام (الطير) وخرءه إذا كان يأكل النجاسة [3].

٦ ـ الخمر إذا تحول إلى خل، أو تحجر فصار جامدا، وفقد صفة الإسكار.

---

(١) الأعراف ١٥٧ .

(٢) مواهب الجليل ١٠٧/١.

(٣) انظر الإسعاف بالطلب ص ٢٧.

٧ ـ رماد الميتة والمزبلة بعد حرقها. هذه الأشياء كلها تعدّ طاهرة بناء على أن انقلاب أعراض النجاسة يؤثر في الأحكام، وبناء على عدم تأثيره فهي باقية على أصل النجاسة، والحق التفصيل، وهو أن ما استحال إلى فساد كالروث والبول فهو نجس، لأنه باق على الخبث، وما استحال إلى صلاح فهو طاهر لأنه صار طيبا، قال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾[1].

الاستثناء:

يستثنى من هذه القاعدة المسك فقد أجمعوا على طهارته، حكاه الباجي [2].

---

(١) الأعراف ١٥٧ ، وانظر في الفروع السابقة الإسعاف بالطلب ص ٢٧، وإيضاح المسالك ص ٦٠، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٨٤/١ و٩٧ و ١٠٦ و١٠٧.

(٢) مواهب الجليل ٩٧/١.

القاعدة الخامسة

نص القاعدة:

«المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه، أو لا تنقلب، وإنما خفي عن الحسِّ فقط؟» [(١)].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- **«استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء»** [(٢)].
- **«المخلوط المغلوب تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه»** [(٣)].

التوضيح:

اختلف العلماء في المائع أو الطعام إذا اختلط بشيء آخر أكثر منه حتى غلب عليه، فهل يعد المغلوب كالعدم لاحكم له، وتنقلب عينه، ويعطى الحكم للغالب، أو يبقى للمغلوب حكمه، ويعد موجودا، وإنما خفي عن الحسّ فقط، وهو المشهور عند المالكية، وإنما لم يحرّم لبن الأم المخلوط بغيره كما يأتي لعلة أخرى، وهي عدم التغذية لا لانقلاب عينه [(٤)].

من تطبيقات القاعدة:

١ - قليل الماء إذا خالطته نجاسة ولم تغيره، هل ينقلب نجساً إلى عين الذي خالطه، أو يبقى طاهراً، لأن الماء لاينجسه شيء إلا إذا تغيرت أوصافه، وهو

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦١، قاعدة ٥ والإسعاف بالطلب ص ٣٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٣٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٣١.

المشهور، لأنه باق على طهارته حيث لم يتغير، وإنما يكره استعماله استقذارا [1].

٢ ـ مخالطة قليل النجاسة لطعام كثير مائع، قال أبو حنيفة ومالك، ينقلب عين المخلوط إلى الذي خالطه، ويصير الطعام نجسا، وقال الشافعي: لاينقلب، ويبقى الطعام طاهرا [2].

٣ ـ لبن الأم إذا اختلط بمائع آخر حتى غلب عليه، هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه ويعد كالعدم، فلا تنتشر به الحرمة، ولايصير من شرب منه أخا من الرضاع، وهو قول ابن القاسم من المالكية وأبي حنيفة، أو لا تنقلب عينه، ويبقى للبن الأم حكمه وإن خفي، فتنتشر به الحرمة، وهو قول أشهب من المالكية والشافعي [3].

٤ ـ وعليه أيضا مسألة الحنث بالسمن المستهلك، لا الخل، وتفصيلها أن من حلف لا أكل سمنا فأكله بعد أن استهلك بِلتِّه في سويق، حنث، لأنه يمكن استخلاصه بالماء الحار.

ولايحنث من حلف لا آكل خلا، فأكل مرقا طبخ بخل، إلا أن يكون إنما أراد أن لايأكل طعاما دخله الخل، قال إسماعيل القاضي إنما فرق ابن القاسم بين السمن والخل، لأن السمن الملتوت بالسويق هو على حالته، وإنما أُلزق بالسويق إلزاقا، قال غيره ألا ترى أنه يقدر على استخراجه بالماء الحار، لأنه يصعد فوقه فيجمع، ولايقدر على استخراج الخل أبداً [4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦١.

(٢) مواهب الجليل ١/١٠٨.

(٣) إيضاح المسالك ص ٦١.

(٤) انظر التاج والإكليل ٣/٢٩٥، والإسعاف بالطلب ص ٣٠.

القاعدة السادسة

نص القاعدة:

«العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟» [1].

التوضيح:

الحكم المبني على علة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها، أو يبقى الحكم ولو زالت علته.

وحكم المسألة أن العلة إن كانت منصوصا عليها من الشارع كما في قوله ﷺ: «... إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ..»[2]، أو كانت مجمعا عليها كتحريم الخمر للإسكار، ولم تكن في أمر تعبدي صرف ؛ فإن الحكم يزول بزوالها ويبقى ببقائها، وإن كانت في أمر تعبدي صرف فقد تزول العلة ويبقى الحكم، كما في الرمل في الطواف، زال سببه، وهو كما قال عمر رضي الله عنه إنما راءَيْنا به المشركين [3]، وبقي حكمه بالإجماع، فإن لم تكن العلة منصوصا ولامجمعا عليها فزوال الحكم بزوالها محل اجتهاد، وهو مابنيت عليه فروع هذه القاعدة الخلافية [4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦١، قاعدة ٦، والإسعاف بالطلب ص ٢٧.

(٢) مسلم حديث رقم: ١٩٧١ والمراد بالدافة من قدم من ضعفاء الأعراب إلى المدينة، نهاهم عن ادخار لحوم الأضاحي ليواسوا به هؤلاء الضعفاء .

(٣) البخاري حديث رقم ١٦٠٥، ومعنى راءينا: أريناهم بذلك أنا أقوياء. النهاية في غريب الحديث ٢/١٧٧.

(٤) انظر قواعد المقري ٢/٤٧٨.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الماء المتنجس إذا زال تغيُّره من عند نفسه دون إضافة ماء مطلق إليه هل يصير طاهرا لأن العلة في نجاسته تَغيُّره بالنجاسة، وقد زالت، وهو مقتضى قول مالك، أو لا يصير طاهراً لأن الأصل في إزالة النجاسة إنما تكون بالماء، وإزالة تغيره لم تكن بسبب إضافة الماء، فهو إذاً باق على نجاسته [١].

٢ ـ المريض مرضا مخوفا لايصح نكاحه، ويفسخ إن وقع، والعلة في فسخه المرض، فإن صح المريض قبل أن يفسخ النكاح، فهل يصح النكاح، لأن علة فسخه هي المرض، وقد زالت فيزول الحكم بزوالها، أو يبقى العقد على فساده ولو زالت علته؟ خلاف مبني على هذه القاعدة، وقد بنى ابن الحاجب القولين على قاعدة أخرى، وهي أن الفساد هل هو لحق الورثة، فيُصحح النكاح لصحة الناكح، أو للعقد نفسه ووقوعه فاسداً، فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ولو صحّ الناكح [٢].

٣ ـ ضامن الوجه الذي يلتزم بإحضار المدين لدائنه عند الأجل، إذا تأخر في إحضاره حتى حكم عليه بالغرم، ثم أحضره قبل أن يغرم، فهل يلزمه الغرم لأنه حكم مضى فيجب تنفيده، أو لا يلزمه وعلى الدائن أن يتبع غريمه، لأن العلة في غرم الضامن عدم إحضار المدين، وقد زالت بإحضاره لدائنه، فلا سبيل للدائن عليه، المشهور في المسألة أن الدائن مخير في اتباع أيهما شاء [٣].

٤ ـ المضطر إلى أكل الميتة، هل يقتصر في أكله على سد الرمق، لأن العلة في

---

(١) انظر التاج والإكليل ٨٤/١، والإسعاف بالطلب ص ٢٨.

(٢) انظر جامع الأمهات ص ٢٧٠، وإيضاح المسالك ص ٦١.

(٣) انظر شرح الزرقاني ٣٨/٦ ، والمصدر السابق ص ٦٢.

إباحتها هي الاضطرار وخوف الموت، وقد زال بسد الرمق، فلا يجوز له اكثر منه، لأن العلة إذا زالت زال الحكم بزوالها، أو له أن يأكل من الميتة حتى يشبع؟ المشهور أن له الشبع، لأن الاضطرار صيرها مباحة في حقه، والمباح لا تقييد فيه [1].

٥ ـ المحجور عليهم لأجل غيرهم، وهم المريض والزوجة والمفلس والعبد، إذا تصرفوا في المال بما لايجوز لهم، ولم يطلع على تصرفهم إلا بعد زوال الحجر، فهل يصح تصرفهم، لأن العلة في رده هو الحجر، وقد زال، فيزول الحكم بزوالها، أو يكون تصرفهم باطلا دواما، لأنه وقع باطلا ابتداء؟ المشهور إمضاء تصرفهم، لأن العلة في رده قد زالت، مثاله أن يتبرع المريض بشيء من ماله، ثم يصح من مرضه، فتبرعه ماض، لأن الحجر عليه للمرض وقد زال، لا لعدم أهليته، والزوجة تتبرع بأكثر من ثلث مالها، ولم يعلم الزوج حتى تأيمت أو ماتت فيمضي تبرعها، لأن العلة هي الزوجية وقد زالت، والمدين يتبرع بشيء قبل وفاء الدين ولم يعلم غريمه بتبرعه حتى وفى له دينه فتبرعه ماض، لأن العلة في منع تبرعه لحق الغرماء، وقد زالت مطالبتهم إياه، والعبد يتزوج بغير إذن سيده، ولم يعلم السيد بنكاحه إلا بعد أن حصل عتقه، فالنكاح يصحح، لأن علة فسخه رقه وقد زال [2].

٦ ـ تسقط الشفعة ببيع الشريك الشقص الذي يستشفع به بعد علمه ببيع شريكه، لأن موجب الشفعة هي الشركة في العقار، وقد زالت ببيع الشقص،

---

(١) انظر تفسير القرطبي ٢/٢٢٨.

(٢) انظر الإسعاف بالطلب ص ٢٨، والشرح الكبير ٣/٣٠٧ و٣٠٨.

فيزول الحق بزوالها [1].

٧ ـ إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا وأراد أن يرده، فلم يتم له ذلك حتى زال العيب، فلا يجوز له الرّد ويمضي البيع، لأن العلة في الرد وهي العيب قد زالت، وهذا محل اتفاق إذا كان العيب من العيوب التي لا ترجع عادة، كذهاب بياض العين في الحيوان، وموت الولد في بطن أمة اشتريت فوجدت حاملا [2].

واختلفوا في العبد يشتريه من لا يعلم نكاحه، وعند العلم بنكاحه ماتت الزوجة أوطلقت، هل يكون ذلك عيبا في العبد يرد به لوجود أصل النكاح أو لا يكون عيباً، لأن العلة في رده وجود المرأة في عصمته، وقد زالت بالموت أو الطلاق [3].

٧ ـ ركوب الهدي للعاجز عن المشي جائز للعذر، فإذا زال العذر بعد الركوب وقدر الراكب على المشي، فهل يجب عليه النزول، لأن العلة وهي العذر بالعجز قد زالت فيزول الإذن بزوالها، أو له أن يستمر في الركوب، وهو المشهور، وإنما يندب له النزول استحبابا، لأنه ابتدأ الركوب بوجه جائز؟ خلاف مبني على القاعدة [4].

الاستثناء:

١ ـ إذا ذهبت رائحة الطيب فلا يباح بعد الإحرام بالاتفاق، ولم يجر فيه الخلاف المبني على هذه القاعدة، لأن حكم المنع قد ثبت فيه، والأصل

---

(١) انظر الإسعاف بالطلب ص ٢٨، والشرح الكبير ٤/٤٨٤.

(٢) إيضاح المسالك ص ٦٢.

(٣) إيضاح المسالك ص ٦٢.

٤) انظر الشرح الكبير ٢/٢٢ وإيضاح المسالك ص ٦١.

استصحابه [1].

٢ ـ نكاح المحرم فاسد يجب فسخه، ولايصححه زوال الإحرام، لأن المنع فيه لعين الإحرام، لا لأمر بان عدمه، فالنهي عن النكاح في الإحرام يستلزم صفة ملازمة للعقد، وهي الدخول في الرفث المنافي للإحرام، وكذلك العقد الواقع وقت نداء الجمعة يجب فسخه، لأن المنع فيه أيضا لعين الوقت، لأنه يستلزم صفة ملازمة للعقد، وهي التشاغل عن الجمعة المأمور بالسعي إليها [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٢.

(٢) إيضاح المسالك ص ٦٢ والإسعاف بالطلب ص ٢٨.

القاعدة السابعة

نص القاعدة:

«الظن هل ينقض بالظن أم لا؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ «لا ينقض قضاء القاضي إلا إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد، وللمالكية في نقض الظن بالظن قولان كالاجتهاد بالاجتهاد» [2].

التوضيح:

الحكم المبني على الظن والاجتهاد هل يتغير إذا تغير الاجتهاد والظن، أو هو حكم مضى في تلك النازلة ولا يجوز نقضه، وهو قول سحنون وابن الماجشون، قال في إيضاح المسالك: وصوبه الأئمة [3]: إذ لو جاز له فسخه لجاز له فسخ الثاني والثالث ولا يقف إلى حد، وذلك ضرر شديد، لأنه لو فتح هذا الباب للزم التسلسل في نقض الأحكام، فتفوت مصلحة نصب الحاكم، وقال ابن القاسم: بنقض الحكم، ويشهد له قول عمر رضي الله عنه في رسالته في القضاء إلى أبي موسى: «لا يَمْنَعَنَّكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ بِالأَمْسِ ثُمَّ رَاجَعْت فِيهِ نَفْسَك وَهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِك أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ فَإِنَّ الْحَقَّ وَمُرَاجَعَتَهُ خَيْرٌ مِنْ الْبَاطِلِ وَالتَّمَادِي فِيهِ»[4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٣، قاعدة ٧ والإسعاف بالطلب ص ٣٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٣

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٣٠.

(٤) الكامل للمبرد ١/٢٠.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الواجب على مريد الطهارة إذا كان أمامه أوان بها ماء وبعضها نجس، أن يجتهد فيتوضأ من الإناء الطاهر، فإذا اجتهد وصلى ثم تغير اجتهاده، فهل يعيد الطهارة والصلاة وينقض اجتهاده الأول، أم لا؟ في إعادته قولان [١].

٢ ـ ومثله اجتهاد المصلي باختيار أحد أثواب بعضها نجس، فإنه إذا صلى وتغير اجتهاده في الطاهر منها في إعادته قولان [٢].

٣ ـ من التبست عليه القبلة، فاجتهد وصلى إلى إحدى الجهات ظانا أنها القبلة ثم تغير اجتهاده بعد الصلاة فهل يعيد الصلاة أم لا، الصحيح أنه يعيد في الوقت [٣].

٤ ـ القاضي يحكم بحكم ثم يتغير اجتهاده إلى غير ذلك الحكم، فهل ينقض الحكم الأول، أو هو حكم مضى؟ [٤].

المستثنى:

ينقض الحكم المبني على الاجتهاد بالاتفاق إذا خالف نصا، أو إجماعا، أو قياسا جليا، أو كان مخالفا للقواعد:

١ ـ مثال مخالفة النص: الحكم بعدم إقامة الحد على شارب النبيذ، وقبول شهادته، فإنه ينقض ويقام عليه الحد وترد شهادته لتضافر النص والقياس على

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٠.

(٢) إيضاح المسالك ص ٦٣.

(٣) المصدر السابق ص ٣٠.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص٣٠.

تحريمه [1]، وكذلك الحكم بالشفعة للجار فإنه ينقض ؛ لأن الحديث جعل الشفعة للشريك دون الجار.

٢ ـ مثال مخالفة الإجماع: الحكم بحرمان الجد من الميراث وجعل الميراث كله للإخوة، لأن الأمّة على قولين، جعل الميراث كله للجد، أو مقاسمته للإخوة، ولم يقل أحد بجعل الميراث كله للإخوة، فمتى حكم به حاكم نقض حكمه، ومن أفتى به لايقلد في فتواه [2].

٣ ـ مثال مخالفة القياس: قبول شهادة النصراني، فمن حَكَم بشهادته نُقِضَ حكمه، لأن الفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أشد منه فسوقا، وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس [3].

٤ ـ مثال مخالفة القواعد: المسألة السريجية [4]، فمتى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال لامرأته: إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا أو أقل، فالصحيح أنه إذا طلقها لزمه طلقة، ويتمم عليه الثلاث من المعلق، فإذا ماتت أو مات، وحكم حاكم بالتوارث بينهما بناء على أنه

---

(١) قال الباجي: لعل هذا في غير المجتهد، أما العالم فلا يحد إلا أن يَسْكَر، ولاترد شهادته، وقد شرب النبيذ وكيع ومن هو أكبر منه وأصغر منه ولم يردهم أحد من أهل الأخبار، شرح المنهج المنتخب ص ٣٢.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٣٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) نسبة إلى أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي، ت ٣٠٦ هـ إليه تنسب المسألة السريجية لقوله فيمن قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا: لايلزمه شيئ، انظر توضيح المسألة في القاعدة ١٠٩ ووفيات الأعيان ٦٦/١

نقض حكمه [1].

مستثنى من المستثنى:

ينقض حكم الحاكم إذا خالف نصا أو قياسا جليا أو القواعد، ما لم تكن المخالفة لمعارض راجح، كالحكم بصحة عقد القراض والسلم والموالاة، والمساقاة والقرض ونحوها، فإن هذه العقود على خلاف النصوص والأقيسة والقواعد، ولكن حكم بصحتها لمعارض أرجح، وهو الأدلة الخاصة، فإن الأدلة الخاصة من سنة النبي ﷺ مقدمة على الأدلة العامة والأقيسة والقواعد [2].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٢، وانظر قاعدة: كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى، قاعدة رقم ١٠٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٣٣.

القاعدة الثامنة

نص القاعدة:

«الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل، هل يغلَّب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفَّذ الأحكام، أو يغلَّب حكم الباطن على حكم الظاهر فتردُّ الأحكام؟» (١).

اللفظ الآخر للقاعدة:

«الواجب الاجتهاد أو الإصابة» (٢).

التوضيح:

إذا حكم بأمر بناء على توفر شروطه وأركانه الظاهرة التي طلبها الشارع، ثم تبين في الباطن اختلال تلك الشروط التي بني عليها الحكم، فهل ينظر إلى الظاهر وتنفذ الأحكام، لأن الشارع أمرنا أن نحكم بالظاهر، وهذا مبلغ علمنا، ولم نكلف بخفايا الأمور، قال ﷺ: «إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أَنْقُبَ قُلُوبَ النَّاسِ وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ»(٣)، ولأن الحكم يستند إلى وجه مشروع، فلا وجه لنقضه. أو أن الحكم يجب نقضه لتَبيُّن خلل ما بني عليه، وما تَبيَّن أن حقيقته خطأ لا يجوز التمسك بظاهره.

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٤، قاعدة ٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٧.

(٢) قواعد المقري ١/ ١٢٥، وإيضاح المسالك ص ٦٣، قاعدة ٨.

(٣) البخاري، حديث رقم ٤٠٩٤. ط. د. مصطفى ديب البغا .

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أوصى أن يحج عنه فنفذت وصيته بعد موته، ثم تبين أن الموصي مملوك وحكم برقه، فهل يضمن الوصي أو الذي تولى الحج عن الميت المال، لأنه قد تبين أن الموصي لايملك ما أوصى به، أو لا يضمن واحد منهما لأن الوصي تصرف على وجه جائز؟ وتفصيل المسألة أنه إن كان الوصي معروفا بين الناس أنه حر فلا يضمن الوصي ولا الذي تولى الحج شيئا، وإن كان معروفا في حياته بين الناس بالرق، أو كانت فيه ريبة، بأن كانت تظهر عليه مخايل الرق ضمن الوصي والذي تولى الحج، لأن كلا منهما تعدى على مال الغير [١].

٢ ـ من فقد فشهدت بينة بموته، فبيع ماله وتزوجت امرأته، ثم قدم حَيًّا، فهل ترد إليه امرأته وماله، أو هو حكم مضى، وتفصيل المسألة أنه إن كان للشهود وجه يعذرون به حين شهدوا بموته يدفع عنهم تعمد الكذب، كأن رأوه في المعركة مع القتلى فظنوا أنه مات، فهذا تُردّ إليه زوجته، ويأخذ ما وجده من متاعه، وما بيع يأخذه بالثمن إن وجده قائما، وما فات رجع بثمنه على البائع.

وإن لم يكن للشهود وجه يعذرون به، بأن كانوا متعمدين شهادة الزور، فترد إليه زوجته أيضا، وما بيع من متاعه يخير إذا وجده عند المشتري بين أخذه مجانا، أو أخذ الثمن الذي بيع به، وإن فات أخذ ثمنه من البائع [٢].

٣ ـ إذا حكم الحاكم بشهادة من ثبتت عدالتهم عنده، ثم تبين جرحهم، فهل ينقض الحكم نظرا لباطن الأمور، أو يمضي نظرا للظاهر، الظاهر النقض وهو ما مشى عليه خليل في المختصر [٣].

---

(١) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل ٣٠٩/٥.

(٢) انظر شرح التاج والإكليل ٣٠٩/٣، والشرح الكبير ٤٧٢/٣، وشرح الزرقاني ١٦٩/٦.

(٣) انظر الشرح الكبير ١٥٤/٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٨.

٤ ـ إذا باع القاضي سلع غائب في دين، وأقبض الثمن لمن أثبت الدين على الغائب، ثم أتى الغائب فأثبت أنه قضى الدين، فهل يأخذ السلعة بغير ثمن، أو بثمن، وهو الصحيح، أو لا يأخذها البتة؟ [١].

٥ ـ دافع الزكاة والكفارة وفدية الأذى في الحج، إذا أخطأ بأن دفعها لمن ظنه مستحقا لها، فتبين أنه غني، أو غير مسلم وتعذر استرجاعها منه، فهل تكفيه ويعتد بها، أو يجب عليه إعادتها؟ قال ابن القاسم في الأسدية: يجزئه، وقال في الموازية لايجزئه [٢]، قال المواق: وهو قياس قول مالك في كفارة اليمين [٣]، أقول: ويشهد للإجزاء حديث الرجل الذي قال: «لأتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تُصُدِّقَ عَلَى سَارِقٍ فَقَالَ اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ لأتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدَيْ زَانِيَةٍ فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تُصُدِّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى زَانِيَةٍ فَقَالَ اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ لأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدَيْ غَنِيٍّ فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تُصُدِّقَ عَلَى غَنِيٍّ فَقَالَ اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى سَارِقٍ وَعَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيٍّ فَأُتِيَ فَقِيلَ لَهُ أَمَّا صَدَقَتُكَ عَلَى سَارِقٍ فَلَعَلَّهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ عَنْ سَرِقَتِهِ وَأَمَّا الزَّانِيَةُ فَلَعَلَّهَا أَنْ تَسْتَعِفَّ عَنْ زِنَاهَا وَأَمَّا الْغَنِيُّ فَلَعَلَّهُ يَعْتَبِرُ فَيُنْفِقُ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ»[٤].

والخلاف في الزكاة إنما هو إذا دفعها ربها وتعذر ردها، أما إذا كان المتولي لدفعها الإمام فإنها تجزئ ولا غرم على ربها، لأنه محل للاجتهاد واجتهاده ماض

---

(١) الأسعاف بالطلب ص ٢٩، والتاج والإكليل ٣٠٩/٥.

(٢) مواهب الجليل ٣٦٣/٢.

(٣) التاج والإكليل ٣٥٩/٢.

(٤) البخاري، حديث رقم: ١٣٣٢.

نافذ [1]، قال ابن رشد: الأصح أن ما يأخذه الولاة من الصدقات يجزئ وإن لم يضعوها موضعها، لأن دفعها إليهم واجب لما في منعها إذا طلبوها من الخروج عليهم المؤدي إلى الهرج والفساد، فإذا وجب أن تدفع إليهم وجب أن تجزئ، ويدل له ما جاء في الصحيحين عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «سَتَكُونُ أَثَرَةٌ وَأُمُورٌ تُنْكِرُونَهَا قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ فَمَا تَأْمُرُنَا قَالَ تُؤَدُّونَ الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْكُمْ وَتَسْأَلُونَ اللَّهَ الَّذِي لَكُمْ»[2]، وقال اللخمي إذا كان الإمام غير عدل ومكنه صاحبها منها مع القدرة على إخفائها لا تجزئ، ووجب إعادتها [3]، قال الله تعالى ﴿لا ينال عهدي الظالمين﴾[4]، قال في التوضيح: إن كان يصرفها في غير مصرفها لم يجز دفعها إليه، لأنه من باب التعاون على الإثم والواجب حينئذ جحدها والهروب بها ما أمكن، وأما إذا كان جوْره في أخذها لا في تفرقتها، بأن كان يأخذ أكثر من الواجب فينبغي أن تجزئ [5].

٦ ـ خطأ الخارص في الزكاة، كأن خرص التمر خمسة أوسق فوجد بعد الجفاف ستة، فعلى أن الواجب الاجتهاد لازكاة في الزائد على الخرص، وهو ما فهم عليه عياض وابن رشد المدونة، لأنه حكم مضى، فقالا باستحباب زكاة الزائد ولايجب، وعلى أن الواجب الإصابة تجب الزكاة، وهو الصحيح وعليه الأكثر [6].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٩.

(٢) البخاري، حديث رقم: ٣٦٠٣.

(٣) التاج والإكليل ٢/٣٥٩.

(٤) البقرة ١٢٤.

(٥) مواهب الجليل ٢/٣٦٠.

(٦) انظر شرح الزرقاني ٣/١٣٩.

٧ ـ من أخطأ فصلى إلى غير القبلة بعد أن اجتهد، فقيل تلزمه الإعادة، بناء على أن الواجب الإصابة وهو قول الشافعي، وقيل لا، وهو قول أبي حنيفة، والصحيح الإعادة استحبابا، مراعاة للخلاف، قال المقري: الواجب الإصابة، ثم فرق في الإعادة بين الرجوع إلى العلم أو إلى الظن [١].

٨ ـ من حكم عليه عدلان بجزاء صيد الحرم، بأن حكما بأن الواجب عليه التصدق بشاة مثلا، فتبين أن الواجب عليه بدنة أو العكس، فهل ينقض الحكم، وهو الصحيح، أو لا ينقض، لأنه حكم مضى، والواجب الاجتهاد وقد حصل [٢].

٩ ـ المأموم إذا خرج لغسل دم الرعاف، فظن فراغ الإمام فأتمّ صلاته مكانه، ثم تبين أن الإمام لم يفرغ من الصلاة، المشهور أن صلاته صحيحة، ولاتجب عليه الإعادة، لأنه بخروجه إلى الرعاف خرج عن حكم الإمام، ولايضره حتى لو تبين أنه سلم قبله، وهو مبني على أن الواجب في حقه الاجتهاد [٣].

١٠ ـ من كان له إمام لم يبرز أضحيته إلى المصلى يوم العيد، فتحرى مقدار ذبح الإمام وذبح، ثم تبين أنه ذبح قبله، لاتجزئه إن كان ممن يسن في حقه حضور العيد، بأن كان على ثلاثة أميال من البلد، وهو مبني على أن الواجب في حقه الإصابة [٤].

---

(١) قواعد المقري ٢/٣٧١، قاعدة ١٢٥، وانظر الإسعاف بالطلب ص ٦٠.

(٢) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٨٣، وإيضاح المسالك ص ٦٣.

(٣) انظر شرح الزرقاني ١/١٧٠، والمصدر السابق.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٢١، والمصدر السابق.

القاعدة التاسعة

نص القاعدة:

«النسيان الطارئ هل هو كالأصلي ، أو لا؟» [1].

التوضيح:

من نسي شيئا ثم بعد أن ذكره نسيه مرة أخرى، فهل يكون النسيان الثاني عذرا كالنسيان الأول، لأنه يسمى نسيانا، وقد قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[2]، أو لا يكون النسيان الثاني عذرا، لأن من تذكر ولم يبادر حتى نسي ثانيا لايخلو من تفريط، والمفرط يقع عليه اللوم لتقصيره، والقولان في العذر بالنسيان الثاني أو عدمه قائمان من المدونة، فعدم العذر مأخوذ من مسألة الموالاة الآتية في التطبيقات، والقول بالعذر مأخوذ من مسألة النجاسة المستثناة من القاعدة كما يأتي في المستثنى.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من رأى نجاسة في الصلاة ثم نسيها بطلت صلاته على المشهور، بناء على أن النسيان الطارئ ليس كالأصلي، وقال ابن العربي: لاتبطل [3].

٢ ـ من ذكر الموالاة، ثم نسيها في الوضوء أو الغسل لايعذر بالنسيان الثاني،

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٥، قاعدة ١٠، والإسعاف بالطلب ص ٣٣.

(٢) سنن ابن ماجه، حديث رقم: ٢٠٣٣.

(٣) عارضة الأحوذي ١/٢٢٤.

ويجب أن يستأنف الغسل أو الوضوء، وهو مبني على أن النسيان الطارئ ليس كالأصلي [١].

٣ ـ من أُمر أن يعيد الصلاة في الوقت، فنسي بعد أن ذكر، فهل يعذر بالنسيان الثاني أم لا [٢]؟.

٤ ـ من أفطر ناسيا في صيام يجب تتابعه، فإنه يقضيه ويصله بآخر صومه، فإن لم يصله ولو سهوا ابتدأ، وهو الظاهر، لعدم عذره بالنسيان الثاني [٣].

٥ ـ من صلى خمس صلوات كل صلاة بوضوء، ثم تذكر أنه لم يمسح رأسه من وضوء إحداها، فعليه أن يمسحه ويعيد الخمس، فإن أعاد الخمس ناسيا لمسح رأسه، قال ابن رشد يمسحه ويعيد العشاء فقط، وهو مروي عن سحنون، بناء على أن النسيان الطارئ كالأصلي في العذر [٤].

المستثنى:

من رأى نجاسة قبل الدخول في الصلاة، ثم صلى ونسي أن يغسلها، فهو كمن لم يرها بالاتفاق، قالوا وذلك لضعف أمر النجاسة، حيث قيل إن إزالتها عن المصلي فضيلة، وبأنه لايجب غسلها على الفور عند رؤيتها، بخلاف من نسي في الموالاة شيئا، فيجب أن يبادر إلى غسله فور تذكره، ليصح الوضوء [٥].

---

(١) انظر مواهب الجليل ٢٢٨/١.

(٢) إيضاح المسالك ص ٦٥، والإسعاف بالطلب ص ٣٣.

(٣) مواهب الجليل ٢٢٨/١.

(٤) مواهب الجليل ٢٢٨/١.

(٥) مواهب الجليل ٢٢٨/١.

القاعدة العاشرة

نص القاعدة:

«هل كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب، أو المصيب واحد لا بعينه؟» [1].

التوضيح:

هذه من القواعد الأصولية، وفيها اختلاف بين الأصوليين ؛ منهم من يقول المصيب واحد لابعينه، ومنهم من يقول كل مجتهد مصيب، والقول بأن كل مجتهد مصيب يرده حديث: « إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[2]، فإنه يدل على أن من المجتهدين مصيب ومخطئ، وقد اتفقوا على أن المخطئ من المجتهدين مأجور أجرا واحدا كما دل الحديث، وذلك لبذل جهده وسعيه، والمصيب مأجور أجران، أجر لسعيه، وأجر لتحصيل المصلحة التي هي الإصابة، وأن الخطأ في الاجتهاد محمول على الخطأ في الأسباب والأمارة الموضوعة للحكم، والقول بأن المصيب واحد منسوب لعامة الفقهاء، وهو الصواب، لقول النبي ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ

---

(١) إيضاح المسالك ص ٦٥، قاعدة ١١، والإسعاف بالطلب ص ٦١، وانظر قاعدة ١٢٩ في مراعاة الخلاف.

(٢) البخاري، حديث رقم:٦٨٠٥.

فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[1]، ومعناه أن الله تعالى في كل واقعة حُكما معينا عليه أمارة، لكن لم نكلف بإصابتها ولا بُدّ، لخفائها، لذا كان المخطىء معذورا مأجورا، وهذه الأمارة هي الدليل الظني، من ظفر بها فهو المصيب ومن أخطأها فهو المخطىء، والقول بأن كل مجتهد مصيب معناه أن حكم الله هو ما ظنه المجتهد في المسألة، فالأحكام تابعة للظنون، وليس في نفس الأمر حكم معين، ويرده الحديث السابق[2].

من تطبيقات القاعدة:

مما بني على هذه القاعدة أن العلماء اتفقوا على أنه يجوز للمجتهد أن يصلي خلف مجتهد آخر يخالفه في اجتهاده، فتجوز صلاة المالكي خلف الشافعي، وبالعكس، وإن اختلفا في مسح الرأس في الوضوء، لكن لا يجوز لأحد المجتهدين أن يقلد الآخر في القبلة أو أواني الوضوء أو الأثواب إذا كان بعضها نجسا واشتبهت، فما الفرق؟ وقد ذكر الونشريسي جواب ابن عبد السلام، و سند في بيان الفرق، ولم يخل جوابهما من تعقب، وأجاب القرافي عن أن القبلة والأواني لايجوز التقليد فيها، ويجوز التقليد في غيرها[3]، بأن المقلدين في القبلة والأواني كل واحد منهم يعتقد أنه ترك أمرا مجمعا عليه، وهو الكعبة، والطهارة للصلاة، لأن الصلاة إلى القبلة مجمع عليها، ويستحيل أن تتعدد جهتها بتعدد المجتهدين، فمن قلد غيره فيها فقد ترك أمرا مجمعا عليه، وتارك المجمع عليه لايقلد، أما

---

(١) البخاري، حديث رقم:٦٨٠٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٢، وانظر نفائس الأصول في شرح المحصول ٩/٤٠٦٣ - ٦٥.

(٣) انظر الفروق ٢ /١٠١، الفرق ٧٦.

لايقلد، أما المختلفان في مسح الرأس مثلا، فإنما يعتقد كل واحد منهما في صاحبه أنه خالف دليلا ظنيا، وذلك ليس مجمعا على اعتباره، بل هو في محل الاجتهاد، فجاز له الصلاة خلفه وتقليده، لأن دليل المخالف يحتمل الصواب [1].

(١) انظر المصدر السابق.

القاعدة الحادية عشرة

نص القاعدة:

«هل تبطل المعصية الترخّص أم لا؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- «العصيان هل ينافي الترخيص أم لا» [2]؟

- «اختلف المالكية في الرخصة أهي معونة، فلا تتناول العاصي، أم هي تخفيف فتتناوله» [3].

التوضيح:

بناء على أن الرخص الشرعية معونة من الله تعالى لمن وجد في حقه سبب الترخيص، فلا يجوز لمن كان عاصيا أن يترخص بها، لأن العاصي لايعان، بل يجب أن يعاقب على المعصية بمنعه من الرخصة، إذ لا يستعان بنعم الله على معاصيه، وإنما يستعان بنعمه على شكره، قال تعالى: ﴿هل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ [4]، وما يقال من أن منعه من الرخصة كالتيمم مثلا، فيه تكثير للمعصية بترك الصلاة، وهو ممنوع، يجاب عنه بأن العاصي متمكن من التوبة،

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٥٢.

(٢) إيضاح المسالك ص ٧٠، قاعدة ١٢.

(٣) قواعد المقري ١/٣٣٧، قاعدة ١١٢، وإيضاح المسالك ص ٧٠، قاعدة ١٢.

(٤) الرحمن آية ٥٩.

فعليه أن يتوب ويترخص، فهي معصية يمكنه رفعها لو أراد فلا أثر لها.

وبناء على أن الرخص تخفيف، فإنها تتناول كل مسلم ؛ العاصي وغيره، لأن التخفيف ورفع الحرج عام في الشريعة [١]، قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [٢]، «يريد الله أن يخفف عنكم» [٣].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ العاصي بسفره كالمسافر لقطع طريق، أو سفر عقوق، لايجوز له التيمم ولا القصر، ولا الفطر في رمضان، بناء على أن العصيان ينافي الترخيص، لأن الترخيص معونة، فلا يعان العاصي على المعصية، والصحيح أنه إن كانت الرخصة يبيحها السفر، بأن كانت خاصة به، كالفطر والقصر، فلا يجوز للعاصي الأخذ بها، وإن كانت الرخصة ليست خاصة بالسفر، كالتيمم ومسح الخف، جاز فعلها للعاصي [٤].

٢ ـ المحرم لايجوز له لبس الخف، فإن عصى ولبسه، هل يجوز له المسح عليه في الوضوء أم لا؟ قال ابن القاسم لايمسح، لعصيانه [٥]، وعلل القرافي المنع بأن المُحرِم مخاطب في طهارته بالغسل، فإذا لم يأت بما خوطب به، فلا تحصل له حقيقة الطهارة المطلوبة لفعله غير ما أمر به [٦].

---

(١) قواعد المقري ١/٣٣٨، قاعدة ١١٢.

(٢) الحج ٧٦.

(٣) النساء ٢٨.

(٤) التاج والإكليل ١/٣٢٠.

(٥) انظر التاج والإكليل ١/٣٢٠.

(٦) الفروق ١/٨٥.

٣ ـ المضطر إلى أكل الميتة في سفر معصية هل يرخص له في أكلها، وهو الصحيح، حفظا للنفس حتى إنهم عدوا الأكل عزيمة، وترك الأكل معصية، أو لا يأكل، لأن العاصي لايعان [١].

٤ ـ السفر المكروه، كالسفر لصيد اللهو، والسفر لأرض العدو، يمنع الترخيص، بناء على أن العاصي لا يعان، لأن المكروه ملحق بالعصيان من حيث إنه مطلوب الكف، وهو الصحيح، وقيل تباح الرخصة لصاحب المكروه، لأنه من قبيل الجائز [٢]، قال ابن عبد السلام: والظاهر أن الكراهة لا تمنع الترخيص، لأن أصل هذا الباب اشتراط نفي البغي والعدوان في أكل الميتة، وفاعل المكروه ليس بباغ ولاعاد [٣].

---

(١) تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٢٩، والإسعاف بالطلب ص ٥٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

القاعدة الثانية عشرة

نص القاعدة:

«الدوام على الشيء هل هو كابتدائه ، أو لا ؟» [1].

التوضيح:

اختلف المالكية هل استدامة المكلف على الشيء تعطى حكم ابتدائه إياه أم لا؟، بمعنى أنه إذا كان الابتداء مثلا ممنوعا أو مفسدا للعمل، كابتداء الصلاة بالنجاسة، يكون الدوام عليها أيضا ممنوعا ومفسدا للعمل، وذلك كطرو النجاسة على المصلي أثناء الصلاة، وإذا كان الإبتداء مسببا للكفارة أو الحنث، يكون الدوام كذلك مسببا للكفارة أو الحنث، ويشهد للشق الأول من القاعدة: (الدوام كالابتداء) حديث خلع النبي ﷺ نعليه في الصلاة حين أعلمه جبريل أن بهما قذراً [2]، ويشهد للشق الثاني أن الدوام ليس كالابتداء، حديث إلقاء السلام على رسول الله ﷺ وهو يصلي في الكعبة، فلم يقطع صلاته [3]، وقد ذكر ابن الحاجب القاعدة في الطهارة مطلقة ولم يقيدها بعرف ولا غيره، وذكرها في الأيمان، وقيدها بالعرف، فقال: والتمادي على الفعل كابتدائه في البر والحنث بحسب العرف، وذلك لأن مسائل الأيمان منزلة في الغالب

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٠، قاعدة ١٣.

(٢) خرجه أبو داود، حديث رقم ٥٥٥.

(٣) خرجه مسلم، حديث رقم: ٣٣٤٩.

الأعراف [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أحدث وهو يغتسل قبل تمام غسله وبعد تمام وضوئه، هل يحتاج إلى نية جديدة في غسل أعضاء وضوئه، بناء على أن الدوام كالابتداء، وهو قول ابن أبي زيد، أو لا يحتاج إلى نية جديدة لأن الدوام ليس كالابتداء، وهو قول القابسي، ولهذه المسألة موضع آخر، وهي قاعدة: (كل عضو غسل هل يرتفع حدثه أم لا)[2]، فراجعها هناك مفصلة [3].

٢ ـ من حلف لا أدخل الدار وهو فيها، أو قال لزوجته إذا حملت، أو حضت، أو طهرت فأنت طالق، فوُجدت على الحال التي حلف عليها ـ فعلى أن الدوام كالابتداء يحنث، وعلى أنه ليس كالابتداء لايحنث إلا بحصول ما حلف عليه مرة أخرى بعد الحلف، قال ابن الحاجب: وهو المشهور [4].

٣ ـ من حلف لايركب الدابة وهو عليها، أو لا يلبس الثوب وهو لابسه، المشهور أن عليه أن ينزل عن الدابة، وينزع الثوب، وإلا حنِث، لأن الدوام فيها كالابتداء [5].

٤ ـ لو اقتدى مريض بمثله من جلوس، فصح المقتدي أثناء الصلاة، قيل يتم صلاته قائما مأموما، بناء على أن الدوام ليس كالابتداء، وقيل يجب أن ينفرد

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٦ و٢٣٥.

(٢) قاعدة رقم ١٧.

(٣) إيضاح المسالك ٧٠.

(٤) جامع الأمهات ص ٢٣٦.

(٥) جامع الأمهات ص ٢٣٥.

ويتم صلاته فذا، بناء على أن الدوام كالابتداء [1].

٥ ـ من فاته الوقوف بعرفة بسبب خطأ في العدد أو مرض، أو خطأ الطريق ولم يتحلل بعمرة، بأن بقي إلى أشهر الحج من قابل، فالواجب عليه أن لايتحلل، فإن تحلل، فعلى أن الدوام كالابتداء لايمضي تحلله، لأن من أحرم في الموسم لايتحلل من إحرامه بغير عذر، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء يمضي تحلله، والقول الثالث أنه يمضي تحلله ويعدّ متمتعا [2].

٦ ـ من احتاج إلى ركوب الهدي لمرض أو تعب، فعلى أن الدوام كالابتداء يلزمه النزول، وعلى أنه ليس كالابتداء فلا يلزمه، وقد تقدمت المسألة [3].

٧ ـ من تزوج أمة، لأنه لايجد طولا أن ينكح حرة، ثم وجد بعد النكاح، فعلى أن الدوام كالابتداء يجب عليه أن يفارق الأمة، وعلى أنه ليس كالابتداء لايجب عليه فراقها [4].

٨ ـ من وجد الماء بعد التيمم، فعلى أن الدوام كالابتداء يبطل تيممه، وعلى أنه ليس كالابتداء لايبطل، وقيل يبطل ما لم يضق الوقت، فإن ضاق الوقت صلى بالتيمم [5].

٩ ـ من أحرم وفي يده صيد، فعلى أن الدوام كالابتداء يجب عليه إرساله، وزوال ملكه عنه، وهو مذهب المدونة، وعلى أنه ليس كالابتداء يجب عليه

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٧١.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٧١.

(٣) انظر قاعدة رقم ٦.

(٤) إيضاح المسالك ص ٧١.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ٧١.

إرساله، ولايزول ملكه عنه، وهو قول الأبهري وابـن القصـار، وفـائدة الخـلاف تظهر فيما إذا أتلفه أحد عليه، فعلى أنه يزول ملكه عنه لاضمان على من أتلفـه، وعلى أنه لايزول، فعليه الضمان، أما لو أحرم وفي بيته صيـد، فـلا يـزول ملكـه عنه اتفاقا [١].

١٠ ـ ضمان المغصوب، قيل يضمن بأعلى قيمة يقوم بها، بناء على أن الدوام كالابتداء، لأنه في كل حين كالمبتدئ للغصب، وهو قـول ابـن وهـب وأشـهب وابن الماجشون، والمشهور أنه يضمن بقيمته يـوم الغصـب، بنـاء علـى أن الـدوام ليس كالابتداء [٢].

١١ ـ من أسلم وتحته مجوسية أو أمة كتابيـة، بنـاء علـى أن الـدوام كـالابتداء يجب عليه فراقها ولا يُقرّ عليها، لأنه لايجـوز للمسـلم نكـاح المجوسـية ولا الأمـة الكتابية، وعلى أن الدوام ليس كالابتداء يقر عليها [٣].

١٢ ـ إذا أخذ الغريم الزكاة ثم اسـتغنى قبـل أدائـها لأصحـاب الديـون، قـال اللخمي في القول بوجوب ردها إشكال، ولو قيـل تـنزع منـه لكـان وجـها [٤]، والقول بنزعها منه مبني على أن الدوام كالابتداء .

المستثنى:

١ ـ من طرأ عليه الحدث في الصلاة يجب أن يقطع ولايبني عند الجمهور، ولم

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) مواهب الجليل ٢/٣٥٢.

يجر فيه الخلاف بأن الدوام ليس كالابتداء، ويبني عند أبي حنيفة [١]، وهو جار على القاعدة في أن الدوام ليس كالابتداء.

٢ ـ من طرأ عليه الخبث في الصلاة غير الرعاف، يجب أن يقطع، ولايبني على المشهور في المذهب، ولو أجرينا عليه القاعدة لجاز له القطع والبناء كما في الرعاف [٢].

٣ ـ لم يجعلوا الدوام كالابتداء في البناء في الرعاف، لأنه رخصة، ولو جعلوا الدوام كالابتداء فيه لألزموه بالقطع [٣].

٤ ـ من ابتدأ صوم كفارة الظهار لعدم القدرة على العتق، ثم أيسر بعد ابتداء الصوم بأيام، فلا يجب عليه الرجوع للعتق، ولم يجعلوا الدوام كالابتداء في حقه، لأن القدرة تراعى وقت الشروع في العبادة لابعدها، إلا أن يكون طرو اليسر في اليوم الأول من الصوم، فيجب عليه الرجوع، وفي اليوم الثاني والثالث يستحب له الرجوع ولايجب، وبعدها لايطالب بالرجوع لا وجوباً ولا ندباً [٤].

٥ ـ من ألقت الريح الطيب عليه وهو محرم وتراخى في إزالته وجبت عليه الفدية، وجعلوا الدوام كالابتداء في حقه قولا واحدا، على خلاف القاعدة [٥].

٦ ـ لم يختلفوا كذلك فيمن رأى مصحفا في قذر ولم يرفعه أنه ردة، فالدوام في حقه كالابتداء بالاتفاق [٦].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٧٤، والإسعاف بالطلب ص ٧٢.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٧٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر التاج والإكليل ١٢٧/٤، وشرح الخرشي على المختصر ١١٧/٤.

(٥) التاج والإكليل ١٦٠/٣، وشرح الخرشي على المختصر ٣٥٣/٢.

(٦) إيضاح المسالك ص ٧١.

٧ ـ لم يجعلوا الدوام كالابتداء في الفقير يأخذ الزكاة ثم يستغني، ولو جعل كذلك لوجب عليه ردّها [١].

٨ ـ لم يجعلوا الدوام كالابتداء فيمن عجل زكاته قبل الحول بكثير، وبقيت في يد الفقير إلى حلول الحول، فالزكاة لاتجزىء في المذهب بالاتفاق، ولو جعلوا الدوام كالابتداء فيها لأجزأت [٢].

٩ ـ لم يجعلوا الدوام كالابتداء في العبد يُعطى الزكاة فتبقى في يده إلى أن يعتق، وقالوا إنها لاتجزئ، ولو جعلوه كالابتداء لأجزأت [٣].

١٠ ـ من أخذ الزكاة ليغزو بها فجلس ولم يغز، فإنها تؤخذ منه، لأن الغزو في معنى المعاوضة، إذا لم يوف به ردت منه، وكذا من أخذها بصفته ابن السبيل، لتحمله إلى بلده، فلم يفعل وأقام، فإنها ترد منه، وهو مبني على أن الدوام كالابتداء [٤].

* * *

(١) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/٣٥٢.

(٢) إيضاح المسالك ص ٧١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) مواهب الجليل والتاج والإكليل ٢/٣٥٢.

القاعدة الثالثة عشرة

نص القاعدة:

«الأصغر هل يندرج في الأكبر ، أو لا ؟» [1].

التوضيح:

الأصل في الأحكام عدم التداخل، لما في التداخل من التشريك في النية، والتشريك مفسد للعمل، لقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»[2]، ولأن كل سبب يترتب عليه مسبّبه، لا غيرُه، ولما في عدم التداخل من تكثير العبادة، لكن أجمعت الأمة على التداخل في الجملة كما قال المقري رفقا بالعباد، وتكثيرا لأجور أعمالهم، ومن ذلك ما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ: «دَخَلَتْ الْعُمْرَةُ فِي الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[3]، ووقع ذلك للمالكية في عدة مواضع وهي الطهارة برفع الحدث، وتحية المسجد، وصيام الاعتكاف، وصيام اليوم الواحد الوارد فيه تكفير الذنوب على خلاف فيه، واندراج العمرة في الحج للقارن، والحدود المتماثلة من نوعين كالقذف والشرب، فإذا أقيم على مقترفهما حد واحد منهما سقط الآخر، لأن موجبهما وهو الحد واحد ثمانون جلدة، وكذلك الحد الواحد إذا تكرر، كمن سرق مراراً، أو قذف جماعة، فإنه

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٢، قاعدة ١٤، والإسعاف بالطلب ص ٧٣.

(٢) البخاري حديث رقم: ١.

(٣) الترمذي ٨٥٤.

يحد حدا واحدا، ودية الأعضاء تدخل في القصاص من النفس، واتحاد الصداق في تعدد الوطأ بشبهة واحدة، وتداخل العدد بوضع الحمل، إلى غير ذلك [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ غسل الرأس في الوضوء بدل مسحه، حكى ابن الحاجب الاتفاق على أنه يجزي في وضوء الغسل، فقد سئل ابن عمر عن الوضوء بعد الغسل فقال: «وَأَيُّ وُضُوءٍ أَعَمُّ مِنْ الْغُسْلِ»[2]، واعترض عليه بأنه إن أراد الاتفاق باعتبار حدث الجنابة فحق، لأنه المنوي، وإن أراد باعتبار حصول فضل تقديم الوضوء فلا، لرواية علي وابن القاسم بمنع تأخير غسل الرِّجلين لمن أراد تقديم فضل الوضوء .

وفي غير وضوء الغسل يكفي الغسل عن المسح على المشهور مع الكراهة، لأن الغسل مسح وزيادة، وهو قول ابن شعبان، وقيل لايجزئ، لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح [3].

وفي تقديري أن من قال بالإجزاء كلامه محمول على من وقع منه اتفاقا، أما من تعمد تغيير الحكم بالزيادة فيه وتبديله فعمله لا شك داخل في الضلالة والإحداث في الدين، ولا يقبل منه.

٢ ـ من اغتسل الغسل الواجب أجزأه عن الوضوء، لأن الأصغر يندرج في الأكبر [4].

---

(١) انظر الشرح الكبير ٤/٣٧٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١/٨٨.

(٣) مواهب الجليل ١/٢١١.

(٤) التاج والإكليل ١/٣١٨.

٣ ـ من كان له خمس من الإبل يجب أن يخرج عنها شاة في الزكاة، فإن أخرج عنها بعيرا بدل الشاة أجزأه على الصحيح، لأن الأصغر يندرج في الأكبر، وقيل لا يجزئ [١].

٤ ـ من اندراج الأصغر في الأكبر اندراج عهدة الثلاث في عهدة السنة في بيع العبيد، إذا وقع البيع على عدم البراءة من العيوب، وعهدة الثلاث أن يبقى المبيع في ضمان البائع ثلاثة أيام يضمن البائع فيها جميع العيوب التي تطرأ على المبيع، وعهدة السنة أن يبقى المبيع في ضمان البائع لمدة سنة يضمن للمشتري خلالها ثلاثة عيوب فقط، وهي الجذام والبرص والجنون، وذلك كله إذا اشترط الضمان أو جرى به عرف، وهل تدخل عهدة الثلاث في السنة، فيكون ابتداؤهما معا من يوم البيع، أو اليوم الذي يليه، على قاعدة اندراج الأصغر في الأكبر، وهو قول مالك في الواضحة، أو لا تدخل فتبدأ عهدة السنة بعد انقضاء الثلاثة الأيام، وهي رواية أشهب عن مالك بناء على عدم الاندراج [٢].

٥ ـ من اندراج الأصغر في الأكبر اندراج أفعال العمرة في أفعال الحج للقارن [٣].

٦ ـ ومنه أيضا من لزمه قصاص في الأطراف كيد أو رجل، ثم لزمه قصاص في النفس، فإن الأطراف تندرج في النفس، ولايقتص منه في الأطراف [٤].

٧ ـ من لزمته حدود كالخمر والسرقة، ثم لزمه ما يأتي على النفس، كالزنا

---

(١) مواهب الجليل ٢/٢٥٨.

(٢) انظر مواهب الجليل ٤/٤٧٤ ـ ٤٧٥.

(٣) إيضاح المسالك ص ٧٢.

(٤) الشرح الكبير ٤/٣٤٧.

مع الإحصان، فإن ما دون النفس من الحدود يندرج في النفس من اندراج الأصغر في الأكبر [1].

٨ ـ من شفع الإقامة غلطا، قيل تجزئه، لأنه أتى بالمطلوب وزيادة، فهو من اندراج الأصغر في الأكبر، والمشهور عدم الإجزاء [2].

٩ ـ من ذبح فقطع الرأس أجزأه على الصحيح ولو تعمد الذابح ذلك، لأن الأصغر يندرج في الأكبر، وما روي عن مالك أنها لاتؤكل، فهو على وجه الاستحباب [3].

١٠ ـ من أخرج زكاة الفطر بالمد الأكبر، وهو مدّ هشام، وقدره مدان بمد النبي ﷺ وقيل مد وثلثان، ـ نسبة إلى هشام بن إسماعيل بن المغيرة، عامل عبد الملك بن مروان على المدينة المنورة، وكان أهل المدينة اتفقوا على أن مد هشام موضوع للنفقات الموسعة كنفقة الزوجات [4] ـ أجزأه، بناء على أن الأصغر يندرج في الأكبر، قال القرافي: قيل لمالك أترضى بالمد الأكبر، قال: لا، بل بمده ﷺ، فإن أراد خيرا فعلى جِدة، وذلك من مالك سدا لذريعة تغيير المقادير الشرعية [5].

المستثنى:

١ ـ من فرضه التيمم فتجشم المشقة وتوضأ أو اغتسل بالماء، تجزئه الطهارة

---

(١) المصدر السابق.

(٢) مواهب الجليل ٤٦١/١.

(٣) التاج والإكليل ٢٢٢/٣.

(٤) المنتقى على الموطأ ٤٥/٤.

(٥) مواهب الجليل ٣٧٣/٢.

بالاتفاق، ولا يدخله الخلاف المبني على القاعدة [1].

٢ ـ من كانت له رخصة في الفطر لمرض مثلا، فتجشم المشقة وصام، يجزئه الصوم بالاتفاق، على خلاف القاعدة [2].

٣ ـ من كان له عذر يبيح له الصلاة بالإيماء، فتجشم المشقة وسجد على جبهته، يجزئه السجود عن الإيماء بالاتفاق عند المالكية، خلافا للقاعدة، قال الونشريسي: خلافا لبعض الأئمة، وحجتهم بأن المكلف كان منهيا عما فعله من تجشم المشقة، والمنهي عنه لا يجزئ عن المأمور [3].

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٧٢، قاعدة ١٤.

(٢) المصدر السابق ص ٧٢، قاعدة ١٤.

(٣) المصدر السابق ص ٧٢، قاعدة ١٤.

القاعدة الرابعة عشرة

نص القاعدة:

«ما قرب من الشيء هل له حكمُه أم لا ؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

«اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله» [2].

التوضيح:

الأصل أن كل شيء يعطى حكم نفسه لا حكم غيره، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[3]، أما إعطاؤه حكم ما قاربه فهو محل خلاف، قال ابن رشد: هذه القاعدة كثيرا ما يذكرها الفقهاء، ولم أجد دليلا يشهد لعينها، فإن كان ما قارب الشيء مما لا يتم إلا به، كإمساك جزء من الليل لتصحيح صوم النهار، فهذا يتجه، لأن ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب، وإن كان غير ذلك فقد يحتج له بحديث: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْهُمْ»[4]، وقوله ﷺ: «الْمَرْءُ مَعَ مَنْ أَحَبَّ»[5]، ومما يحتج به أيضا على هذه القاعدة قول النبي ﷺ: « الْخَالَةُ

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٢، قاعدة ١٥، والإسعاف بالطلب ص ٤٢.

(٢) قواعد المقري ٣١٣/١، قاعدة ٨٨.

(٣) فاطر ١٨.

(٤) النسائي حديث رقم: ٢٥٦٥.

(٥) البخاري حديث رقم: ٥٧٠٢، والإسعاف بالطلب ص ٤٥.

بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[1]، وقوله ﷺ: «ابْنُ أُخْتِ الْقَوْمِ مِنْهُمْ»[2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الأصل وجوب مقارنة النية لبداية العمل في العبادة، كالوضوء والصلاة والحج، فلو قدمت على ذلك بيسير، فهل تجزئ أم لا، خلاف مبني على القاعدة، والمختار عدم الإجزاء، وأنه لافرق في عدم الإجزاء بين تقدمها عن محلها أو تأخرها عنه، وذلك لأن معنى قول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»[3]، أي إنما الأعمال مقرونة بالنيات، ولو كان العمل تلحقه النية حتى بعد وقوعه لما كان لتوقف العمل على النية في الحديث معنى، لأن كل من فاتته يكون قادرا على إلحاقها أو تغييرها بعد وقوعها[4].

٢ ـ النجاسة القريبة من محل الاستنجاء هل يكفي فيها الاستجمار بالحجارة، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمَه، وقيل: لابدّ من غسلها بالماء، لأن الرخصة في الاستنجاء بالحجارة قاصرة على محل الاستنجاء دون ما قرب منه، وهو خلاف مبني على القاعدة[5].

٣ ـ وعلى هذه القاعدة الخلاف أيضا في صحة عقد النكاح الذي تقدم على إذن المرأة أو الولي بالزمن اليسير، والمشهور صحة العقد إن وقع الأذن بالقرب

---

(١) سنن أبي داود حديث رقم: ١٩.

(٢) البخاري حديث رقم:٣٢٦٥.

(٣) البخاري حديث رقم: (١).

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٤٢.

(٥) إيضاح المسالك ص ٧٢، والإسعاف بالطلب ص ٤٢.

من العقد [١].

٤ ـ يخرج على القاعدة، الخلاف في لزوم طلاق المراهق الذي ناهز البلوغ، وإقامة الحد عليه وقتله قصاصا إن جنى، والحكم بإسلامه إذا أسلم، والإسهام له من الغنيمة، وصحة تولّيه النكاح عن غيره، فعلى أن ما قارب الشيء يعطى حكمه يعامل في ذلك كله معاملة البالغ، وعلى أن ما قارب الشيء يعطى حكم نفسه، فلا يعتد للصبي بشيء مما ذكر [٢].

٥ ـ يجوز تسلف أحد المصطرفين في المجلس ما يصارف به، بعد إبرام عقد الصرف، لقربه من العقد، بخلاف استلافهما معا بعد العقد فلا يصح لطول الأمر فيه غالبا، وهذه المسألة تعرف بمسألة الصرف على الذمة [٣].

٦ ـ يجوز تقديم الزكاة قبل الحول بيسير، بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه [٤].

٧ ـ تجاوز المدة بيسير في بيع الثنيا [٥] لايفوت المبيع على البائع، بمعنى أن المشتري إذا قال للبائع: متى جئت بالثمن إلى شهر مثلا فالمبيع رد عليك، فجاءه بعد الشهر بالقرب، فهل يكون المبيع للبائع أم لا؟ قولان على القاعدة [٦]، وكذا

---

(١) انظر جامع الأمهات ص ٢٥٦.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٤٣.

(٣) انظر التاج والإكليل ٤/٣١٠.

(٤) وأجاز أكثر أهل العلم تقديمها مطلقا، انظر التمهيد ٤/٥٩.

(٥) الثنيا معناها: الاتفاق بين البائع والمشتري على أن للبائع الحق خلال مدة معينة في أن يسترد بضاعته ويرد ثمنها إذا أراد، وهي ممنوعة إذا اشترطت مسبقا عند العقد، انظر الشرح الكبير ٣/٧١.

(٦) وتمنع الثنيا إن وقعت في العقد، لنهيه ﷺ عن بيع الثنيا، ولتردد الثمن بين السلفية والثمنية، ⇦

عهدة الثلاث وعهدة السنة في بيع العبيد [1]، إذا حدث العيب بعد انقضائها بالقرب، فهل يرد به المبيع أم لا.

٨ ـ المكتري للدابة أو السيارة بالمسافة إذا تجاوزها بيسير، وهلكت الدابة أو السيارة، فهل يكون ضامنا بالتجاوز اليسير أم لا، المشهور أنه يضمن [2].

٩ ـ من أرسل الجارح على صيد بقرب الحرم، فقتله فهل يجب عليه الجزاء أم لا؟ خلاف مبني على القاعدة، المشهور أن عليه الجزاء بناء على أن ما قرب من الشيء يعطى حكمه [3].

١٠ ـ تأجيل رأس مال السلم اليومان والثلاثة جائز، لأنه في حكم الحال، وهو على قاعدة أن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وكذلك تأخير قبض المبيع المعين إلى ثلاثة أيام جائز، لأنه في حكم الحال [4].

١١ ـ المكتري يدعي دفع الكراء بعد انقضاء الوجيبة [5] بالقرب هل يصدق

فإن تطوع بها المشتري بعد العقد جازت، انظر الإسعاف بالطلب ص ٤٣، وقاعدة الملحقات بالعقود هل تعد كجزء منها، قاعدة رقم ٥١.

(١) العهدة: مسؤولية البائع على العيب الحادث في البضاعة خلال ثلاثة أيام، وتسمى عهدة الثلاث، أو خلال سنة، وذلك يختلف باختلاف السلعة، انظر الشرح الكبير ١٤١/٤، والمنتقى ١٧٣/٤.

(٢) فإن تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب، فإن سلمت فله كراء الزائد، انظر شرح الزرقاني ١٣٣/٦، والشرح الكبير ٤٣٨/٣.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٤٣.

(٤) ويمتنع إلى خمسة لنهي النبيﷺ عن بيع الغرر، وفيما بين الثلاثة والخمسة خلاف، انظر إيضاح المسالك ص ٧٣، والإسعاف بالطلب ص ٤٣.

(٥) الوجيبة: المدة التي يتقاضى المالك الكراء في نهايتها من المكتري، وتكون مشاهرة، أو

أم لا، وتفصيل ذلك أنه عند التنازع في قبض الأجرة أن القول للمكري (بائع المنفعة) بيمينه: أنه لم يقبض الأجرة، إذا كان ذلك عند انقضاء الأجل أو قريب منه، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، أما فيما بَعُد وانقضى من المدة، فإن القول للمكتري بيمينه عند التنازع في الدفع، لأن المكري لو لم يقبض ما سكت المدة الطويلة [1].

١٢ ـ الشريك في الزرع إذا ادعى الدفع لشريكه فالقول لمنكر الدفع بيمينه أنه لم يقبض حصته، إذا كان ذلك عند تصفية الزرع ورفع الصوبة [2] أو بعده بقليل، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه [3].

١٣ ـ الصانع إذا ادعى عدم قبض الأجرة، فإن القول له أنه لم يقبض الأجرة، إن كان قوله عند رد المصنوع لربه أو قربه، كاليومين [4].

١٤ ـ الوكيل إذا ادعى أنه دفع لموكله ما قبضه له من ديون ونحوها لا يصدق، فإن القول للموكل أنه لم يقبض إن كان النزاع حصل عند توكيله بالقبض أو قريب منه، وإن كان بعد مدة طويلة فالقول قول الوكيل، والمشهور في هذه المسألة الذي مشى عليه خليل أن القول قول الوكيل في الدفع مطلقا، لأنه مؤتمن، إلا أن يقبض ببينة، فلا يبرأ إلا ببينة [5].

مساناة، أو غير ذلك، انظر لسان العرب (وجب).

(١) انظر شرح البهجة على التحفة ٢/١٨٥، والإسعاف بالطلب ص ٤٤.

(٢) الصوبة: وقت الحصاد، انظر لسان العرب (صوب).

(٣) إيضاح المسالك ص ٧٣.

(٤) إيضاح المسالك ص ٧٣.

(٥) انظر مواهب الجليل ٥/٢١٠، وقاعدة: كل من يده يد أمانة يصدق في دعوى التلف، قاعدة رقم ١١٦.

١٥ ـ الوكيل يشتري السلعة لموكله إذا ادعى زيادة يسيرة في ثمنها عند تسليمها للموكل، فإنه يصدق، وكذلك إن ادعاه بالقرب، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه [١].

١٦ ـ الوكيل يشتري سلعة لموكله فيجد الموكّل بها عيبا، فالشراء لازم للموكل إن كان العيب يسيرا يغتفر مثله، وكان نظرا وفرصة، بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه [٢].

١٧ ـ مشتري الشقص (الحصة من عقار مشترك) يحط عنه البائع جزءا من الثمن لعيب في المبيع، أو مكارمة وصنيعة، فإذا أُخذ الشقص بالشفعة، فإن الشفيع يُحطُّ عنه أيضا من الثمن ما حُطَّ عن المشتري لزوما، إذا كان ما حُطَّ عن المشتري هو القدر اليسير المتعارف عليه بين الناس، وإلا لم يلزمه أن يحط عن الشفيع ما حط عن المشتري إن كان كثيرا غير متعارف عليه [٣].

١٨ ـ استحقاق القليل من المبيع إذا كان مقوما لا يوجب الفسخ، بل يرجع المشتري بقيمته على البائع، بخلاف استحقاق الكثير فإنه يوجب الفسخ، فاستحقاق الأكثر كاستحقاق الجميع، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وهذا بخلاف استحقاق ما كان من المثليات، فإنه باستحقاق الأكثر يخير المشتري بين التمسك بما بقي بما ينوبه من الثمن، أو ردّ المبيع [٤].

١٩ ـ قطع اليسير من أذن الأضحية أو ذنبها مغتفر بناء على القاعدة، وعدوا

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٣.

(٢) المصدر السابق ٧٤.

(٣) انظر الشرح الكبير ٣/٤٩٥.

(٤) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/٣٠٤ ، وقاعدة رقم ٩٠، فقرة ٣.

اليسير في الأذن الثلث فأقل، وفي الذنب ما دون الثلث، والثلث في الذنب من الكثير [1].

٢٠ ـ من أنكر شيئا طُلب منه، فصالح المدعي بمال دفعه إليه، ثم استحق المال من يد المدعي بالقرب من زمن الصلح، فإن الصلح ينقض، وترجع الدعوى كما كانت، لأن الاستحقاق بالقرب يجعل الصلح كأن لم يكن، بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه، فإن حصل الاستحقاق بعد طول مدة، رجع المدعي بقيمة ما استُحقّ منه على المدعى عليه إن كان المستحَقّ مقوما، وبمثله إن كان مثليا، لكن الراجح الرجوع بالقيمة مطلقا سواء حصل الاستحقاق عن قرب أو بعد، ولا يرجع إلى الخصومة، لأن الرجوع إلى الخصومة رجوع إلى مجهول [2].

٢١ ـ المرأة تعطي مالا لزوجها رجاء أن يحسن عشرتها ولا يطلقها، أو لا يتزوج عليها، فإن طلقها بالقرب من إعطائه المال وهو ما دون السنتين، كان لها الرجوع فيما أعطته، وإن كان الطلاق بعد سنين، فليس لها الرجوع، على ما ذكره اللخمي وابن رشد [3].

٢٢ ـ ناظر الأيتام يدعي الدفع إليهم بعد الترشيد بالزمن اليسير فإنه لايصدق، لأنه ادعى الدفع إلى غير من ائتمنه، ولأن الأصل عدم الدفع، لأن الله تعالى اشترط على الأولياء الإشهاد عند الدفع إلى المحاجير، فدل على أنهم لا

---

(١) انظر التاج والإكليل ١٤١/٣، والشرح الكبير ١٢٠/٢، والغالب أن الكثير في المذهب المالكي هو ما زاد على الثلث والثلث يعد في حيز اليسير إلا في مسائل معددة مستثناة، انظر قاعدة: اليسارة معتبرة في نفسها، قاعدة رقم ١٢١.

(٢) انظر الشرح الكبير ٤٧٠/٣، وشرح الزرقاني ١٦٧/٦.

(٣) إيضاح المسالك ص ٧٤، وما يأتي في المستثنى من هذه القاعدة.

يصدقون، قال تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾[1]، وهو مبني على أن ما قارب الشيء لايعطى حكمه.

٢٣ ـ وعلى هذه القاعدة يجوز شرط ما قل من عمل على العامل خارجا عن العقد في القراض والمساقاة والمغارسة، وأخذ شيء من طريق المسلمين لايضر بها[2]، واغتفار يسير الغرر في البيع، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه[3].

٢٤ ـ شراء ما لحق من ثمار لم يبد صلاحها بعد شراء ما بدا صلاحه، وخلفة قصيل ونحوه بعد شراء الأصل، أجازه ابن القاسم، إن وقع شراء المتجدد بعد العقد على الأصل بيسير لأن ما قرب من الشيء يعطى حكمه[4].

٢٥ ـ ذات الزوج تتبرع بثلث مالها، ثم تتبرع بثلث آخر، إن قرب ما بينهما منع، لأنهما كالتبرع الواحد، فإن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وإلا جاز[5].

٢٦ ـ من سرق مرارا كل مرة أقل من النصاب، والمجموع نصاب هل يقطع أم لا إذا قرب ما بين المرات؟، فإن قلنا إن ما قارب الشيء يعطى حكمه وجب القطع، وإلا فلا[6].

---

(١) النساء آية ٦، والإسعاف بالطلب ص ٤٤.

(٢) قال ابن رشد: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لايجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئا فيزيده ويدخله في بنيانه، وإن كان الطريق واسعا جدا لايضره ما اقتطع منه، ثم ذكر بعد ذلك خلافا، وقال: من أهل العلم من يبيح له ذلك، انظر تفصيل المسألة في البيان والتحصيل ٩/٤٠٥ و٤١٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٤٥.

(٤) انظر قاعدة الملحقات بالعقود قاعدة ٥١، والإسعاف بالطلب ص ٤٤.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ٤٣.

(٦) المصدر السابق.

المستثنى:

إذا أعطت المرأة مالا لزوجها على ألا يتزوج عليها وتزوج، فلها أن ترجع عليه على الراجح، سواء كان الزواج بقرب أو بعد، قال الحطاب: ولم أقف على خلاف في ذلك إلا ما أشار إليه في التوضيح نقلا عن ابن عبد السلام من أنه ينبغي أن يفرق في ذلك بين القرب والبعد كما في المسألة السابقة، وظاهر كلامه أنه لم يقف على نص في ذلك [1]. وهو على خلاف القاعدة.

(١) انظر : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٣٢٥ .

القاعدة الخامسة عشرة

نص القاعدة:

«الأمر هل يقتضي التكرار أم لا؟» [1].

التوضيح:

إذا طلب الشارع من المكلف أمرا عند حصول سببه فهل يتكرر الطلب على المكلف بتكرر السبب في الوقت الواحد، أو يكتفي بفعل المأمور مرة واحدة للأسباب المتكررة، كمن سمع أكثر من مؤذن في وقت واحد هل يطالب بحكاية الجميع، أو يكتفي بحكاية واحد؟، خلاف على القاعدة، وأصل القاعدة (هل الأمر يقتضي التكرار أم لا؟) من القواعد الأصولية لا الفقهية، والمالكية يقولون إنه يفيد التكرار [2].

وقد ورد الأمر في الشرع غير دال على التكرار كما في حديث الأقرع بن حابس عن النبي ﷺ: «...فَقَالَ أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ فَرَضَ عَلَيْكُمْ الْحَجَّ فَحُجُّوا.. »[3]، وورد مفيداً للتكرار كما في قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة﴾[4] والمختار عند الأصوليين أن الأمر يقتضي طلب الماهية المطلقة، ولا يفيد التكرار ولا عدمه إلا بقرينة، كما في الحج في دلالته على المرة بقرينة،

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٤، قاعدة ١٦، والإسعاف بالطلب ص ٤٠.

(٢) انظر نفائس الأصول في شرح المحصول ٣/١٣٤٤.

(٣) مسند أحمد ١٠١٩٩.

(٤) الأنعام آية ٧٢.

جمع صلوات متعددة بوضوء واحد لفعل النبي ﷺ يوم الفتح، حيث صلى الصلوات بوضوء واحد [١].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا تعدد الولوغ من الكلب هل يتعدد تسبيع غسل الإناء، أو يكتفى بالتسبيع مرة واحدة، المشهور عدم التعدد [٢].

٢ ـ إذا تعدد تكرر دخول المسجد في وقت واحد، فهل تكرر التحية بتكرر الدخول أم لا، المشهور عدم التكرر لمن خرج من المسجد ناويا الرجوع [٣].

٣ ـ حكاية الأذان هل تتكرر بتكرر المؤذنين أم لا؟ المشهور عدم التكرار، لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها، كتعدد النواقض يكفي عنه وضوء واحد، وتعدد السهو يكفي عنه سجود واحد، وتعدد موجبات الحدود، كمن سرق مرارا، أو قذف مرارا قبل أن يقام عليه الحد، فالواجب في حقه حد واحد [٤].

٤ ـ سجدة التلاوة هل تتعدد بقراءة سجدة واحدة مرات متعددة أم لا؟ قال المازري: أصل المذهب تكرارها إلا أن يكون القارئ ممن يتكرر عليه غالبا، كالمعلم والمتعلم فليسجد أول مرة، وقيل لا سجود عليه [٥].

---

(١) مسلم ٤١٥.

(٢) إيضاح المسالك ص ٧٤.

(٣) المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٤١.

(٤) المصدر السابق، وانظر قاعدة الأصغر هل يندرج في الأكبر رقم ١٣.

(٥) المصدر السابق، ومواهب الجليل ٢/٣٥.

المستثنى:

١ ـ اتفقوا على أن الأمر لا يوجب التكرر في الحج، للحديث المتقدم.

٢ ـ اتفقوا على أن الأمر يوجب التكرار في قوله تعالى: ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ [١].

٣ ـ مذهب المالكية والشافعية أن الأمر يفيد التكرار في قوله تعالى: ﴿فتيمموا صعيدا طيبا﴾[٢]، فيجب التيمم لكل صلاة، ولا يجوز أن يصلي أكثر من فرض بتيمم واحد، وجاز في الوضوء لدليل خارج عن الآية، وهو صلاة النبي ﷺ بالوضوء الواحد أكثر من صلاة [٣].

---

(١) الأنعام آية ٧٢، وانظر نفائس الأصول في شرح المحصول ٣/١٣٣٠.

(٢) النساء آية ٤٣.

(٣) انظر الاستذكار ٢/١٩، والتمهيد ٩/٢٩٤.

القاعدة السادسة عشرة

نص القاعدة:

«إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب» [1].

اللفظ الآخر:

«إذا تعارض أصل وظاهر، فللمالكية في المقدم منهما قولان» [2].

التوضيح:

الأصل: معناه البراءة الأصلية قبل تعمير الذمة بشيء، فالأصل براءة الذمة من التكاليف والإلزامات، فلا تثبت التكاليف إلا بشرع، ولا تثبت الإلزامات إلا ببينة على خلاف الأصل، **والغالب**: هو رجحان الظن بثبوت أمر أو نفيه، فإذا تعارض الأصل، وهو البراءة الأصلية مع الغالب، وهو رجحان الظن بما يخالف الأصل، فأحيانا يقدم الأصل على الغالب بالإجماع، كما في دعوى الدين، فمن ادعى أنه يطلب من فلان دينا دعوى مجردة، لا تقبل دعواه ولو كان أصلح أهل زمانه، لأن الأصل براءة ذمة المدين، فلا يُنقل عن البراءة الأصلية إلا بدليل، ويدل لذلك قول النبي ﷺ بعد أن قال للرجل الذي يخاصم صاحبه ـ بينتك أو يمينه ـ: «ليس لك منه إلا ذلك»[3].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٨٧.

(٢) قواعد المقري ٢٣٧/١، وإيضاح المسالك ص ٧٤، قاعدة ١٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٨٠.

(٣) البخاري حديث رقم ٦٦٧٦.

وأحيانا يقدم الغالب بإجماع، كما في العمل بالبينة إذا شهدت، فإن الغالب صدقها، والأصل براءة ذمة المشهود عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم: «بينتك أو يمينه»، فإنه يدل على أنه لو كان له بينة لحكم له على خلاف البراءة الأصلية [1].

وأحيانا يكون التعارض بين الأصل والغالب محل اجتهاد، فيغلّب الأصل تارة، لترجحه بالظواهر وقرائن الأحوال، وتارة يقدّم الغالب لقواعد أخرى في الشريعة تؤيده، كقاعدة: (العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين)[2]، فإن جعلت كالشاهدين قدِّم الغالب على الأصل، وكذلك قاعدة: (الغالب هل هو كالمحقق أم لا)، فإن جُعل كالمحقق قُدِّم على الأصل، كما في القول بنجاسة لباس الكافر وغير المصلي، تغليبا على الأصل بطهارتهما [3].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ المشتري إذا وجد بالمبيع عيبا ظاهرا، وادعى عدم العلم به وقت العقد، قُبِل قوله في الرد بالعيب على قول مالك، تقديما للأصل على الغالب، لأن الأصل عدم العلم بالعيب، وابن حبيب لم يقبل قوله في الجهل بالعيب، تقديما للغالب على الأصل، لأن الغالب في العيب الظاهر أن يعلمه المشتري عند العقد، وعِلمه به يُسقط حقه في الرد [4].

٢ ـ إذا تنازع بزاز ودباغ في جلد، أو قاض وجندي في رمح، أو عطار ونجار في مسك، أو حداد وعالم في كتاب، ولا بينة لواحد منهما على الآخر،

---

(١) الفروق ٤/٧٦.

(٢) انظر قاعدة رقم: ١٠١.

(٣) انظر قاعدة ١ فيما تقدم ص ١٣، والفروق ٤/٧٦، والإسعاف بالطلب ص ٢٨٨.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٨١.

قُضي بالجلد للدباغ، وبالرمح للجندي، وبالمسك للعطار، وبالكتاب للعالم، تقديما للغالب، وهل بيمين أو بلا يمين، خلاف على قاعدة: «العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين»، فإن عُدت كالشاهد الواحد لزمت معها اليمين، وإلا فلا [1].

٣ ـ لو تزوج حر أمة، فادعى بعد التزويج التغرير به وأنكرته المرأة، ولا بينة، فعلى تقديم الغالب يصدق الزوج، لأن الغالب في الحر ألا يتزوج الأمة إلا إذا غررت به، وعلى تقديم الأصل تصدق المرأة، لأن الأصل في الحر ألا يتزوج إلا حرّة.

٤ ـ تجوز الصلاة في المقبرة القديمة بناء على تقديم الأصل، لأن الأصل الطهارة، وعلى تقديم الغالب لا تجوز، لأن الغالب اختلاط جثث الموتى بأجزاء الأرض [2].

الاستثناء:

١ ـ أجمعت الأمة على اعتبار الأصل وترك الغالب في دعوى الدين، فإن القول قول المدعى عليه، لأن الأصل براءته، وإن كان المدعي أصلح أهل زمانه، والغالب أنه لا يدعي إلا حقه، فإن هذا الغالب ملغى إجماعا [3].

٢ ـ اتفق الناس على تقديم الغالب وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت، فإن الغالب صدقها، والأصل براءة ذمة المشهود عليه، وأُلغي الأصل هنا بالإجماع [4].

---

(١) الفروق ٤/٧٦، والمصدر السابق ص ٥٨١.

(٢) المصدر السابق ص ٥٨٣.

(٣) المصدر السابق ص ٥٨١.

(٤) الفروق ٤/٧٦، ١٠٤.

القاعدة السابعة عشرة

نص القاعدة:

«كل عضو غسل هل يرتفع حدثه ، أو لا إلا بالإكمال والفراغ؟» [1].

الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة:

- **«التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم ، أو لا؟»** [2].
- **«اشتمال الشيء على الشيء قال ابن أبي زيد يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل»** [3].
- **«استدامة اللبس هل هو بمنزلة ابتدائه أم لا ؟»** [4].
- **«اختلف العقلاء في افتقار حال بقاء الحادث إلى السبب كحال حدوثه»** [5].

التوضيح:

ذهب بعض المالكية إلى أن كل عضو يغسل في الوضوء تحصل له الطهارة

---

(١) قواعد المقري ١/٢٧٥، قاعدة ٥٤ و٧١، إيضاح المسالك ص ٧٥، قاعدة ١٨، والإسعاف بالطلب ص ٤٩.

(٢) إيضاح المسالك قاعدة ١٣.

(٣) الاسعاف بالطلب ص ٥١.

(٤) عارضة الأحوذي ١/١٦٤.

(٥) قواعد المقري ١/٢٨٠، قاعدة ٥٧.

بمفرده دون النظر إلى طهارة غيره، وبنوا على ذلك صحة تفريق النية على الأعضاء في الطهارة، واستدلوا على ذلك بحديث: «إِذَا تَوَضَّأَ الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ فَتَمَضْمَضَ خَرَجَتْ الْخَطَايَا مِنْ فِيهِ، وَإِذَا اسْتَنْثَرَ خَرَجَتْ الْخَطَايَا مِنْ أَنْفِهِ، فَإِذَا غَسَلَ وَجْهَهُ خَرَجَتْ الْخَطَايَا مِنْ وَجْهِهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَشْفَارِ عَيْنَيْهِ، فَإِذَا غَسَلَ يَدَيْهِ خَرَجَتْ الْخَطَايَا مِنْ يَدَيْهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَظْفَارِ يَدَيْهِ، فَإِذَا مَسَحَ بِرَأْسِهِ خَرَجَتْ الْخَطَايَا مِنْ رَأْسِهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ أُذُنَيْهِ، فَإِذَا غَسَلَ رِجْلَيْهِ خَرَجَتْ الْخَطَايَا مِنْ رِجْلَيْهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَظْفَارِ رِجْلَيْهِ»[1]، قالوا لأن ظاهر الحديث يدل على خروج الخطايا من العضو بعد طهارته في نفسه دون نظر إلى غيره، ولأن القول بأن الحدث لايرتفع عن العضو إلا بإكمال الأعضاء كلها يلزم عليه عدم تأثير خروج الحدث أثناء الطهارة، لأنه إذا لم تحصل الطهارة فلا معنى لنقضها، فيترتب على ذلك أن من خرج منه الحدث بعد غسل الرجل اليمنى لا يلزمه غير غسل الرجل اليسرى، ويكون متطهرا لأن النقض فرع لطهارة الجميع ولم يقل بذلك أحد، لأن خروج الحدث أثناء الطهارة ينقض الوضوء بالاتفاق.

ونفى ابن العربي أن يكون لهذه القاعدة أصل في المذهب المالكي، ونقل ابن راشد مثل ذلك عن بعض أشياخه، قالوا لأنه يلزم على القول بها أنه يجوز مس المصحف لمن غسل يديه دون وجهه، وهو خلاف الإجماع.

وأجاب القائلون بها بأن ما أورده المعترض غير لازم، لأن المشترط في مسّ المصحف طهارة الشخص لا طهارة العضو، لقوله تعالى: ﴿لاَ يَمَسُّهُ إِلاَّ

---

(١) الموطأ حديث رقم: ٥٥.

الْمُطَهَّرُونَ﴾ [1]، ويمكن الخروج من هذا التعارض بأنه وإن قلنا إن كل عضو تحصل طهارته بغسله وحده كما دلّ الحديث، لكن طهارته أيضا مرتبطة بطهارة غيره، من حيث إن الوضوء كله عبادة واحدة لا تتجزأ، إذا فسد جزء منه فسد كله، مثل ركعات الصلاة إذا فسدت واحدة فسدت الصلاة، وتبقى للقول بطهارة كل عضو بمفرده فائدة، وهي خروج الخطايا منه وتكفير الذنوب، وهذا الجمع يتفق مع ما هو الصحيح في المذهب من أن الحدث لا يرتفع إلا بالإكمال، وهو الذي عزاه ابن رشد إلى ابن القاسم، واستظهره [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ يلزم على القول بأن كل عضو يطهر بمفرده صحة وضوء من فرق النية على الأعضاء، واستُشكل تصوير هذه المسألة كاستشكال أصل القاعدة، ومن تطبيقاتها أن من مسّ فرجه أثناء غسله، ثم مر بيده على مواضع الوضوء، فإنه يفتقر إلى نية، بناء على القول بتفريق النية على الأعضاء، وهو قول ابن أبي زيد، وعلى القول الآخر لا يحتاج إلى تجديد نية، لأن نية الغسل تعمه، وهو قول ابن القابسي، واستظهره ابن الحاجب [3]، وبنى ابن الحاجب هذا الفرع على قاعدة (هل الدوام كالابتداء)، واعترض عليه المقري في القواعد [4].

ومن صوّر تفريق النية في هذه المسألة بأن يغسل المتوضئ وجهه بنية رفع

---

(١) الواقعة ٧٩.

(٢) انظر مواهب الجليل ٢٣٩/١.

(٣) قواعد المقري ٣٢٥/١، والتاج والإكليل ٢٣٩/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٥١، ٧٣ ـ ٧٦.

(٤) ٢٧٩/١، وانظر جامع الأمهات ص ٤٦ و٢٣٥.

الحدث ولانية له في تمام وضوئه، ثم يبدو له بعد غسل وجهه غسل يديه، هو افتراض أشبه بالعبث.

٢ ـ من توضأ فغسل إحدى رجليه ثم أدخلها في الخف قبل غسل الأخرى، فعلى أن كل عضو يطهر بمفرده، يجوز له المسح على الخف إذا انتقضت طهارته تلك وأراد الوضوء، وهو قول أبي حنيفة، لأنه يسمى قد لبسه على طهارة، حيث إن كل عضو يطهر بمفرده، وعلى القول الآخر لا يجوز له المسح، وهو المشهور [١]، أقول عدم الجواز لا لأن العضو لم يطهر، ولكن لأن طهارة العضو جزء من طهارة الوضوء كله التي هي عبادة واحدة لا تتجزأ، فلا تترتب آثاره عليه إلا بتمامه.

٣ ـ من لم يغسل رجله حتى قطعت، ولم يبطل الفور بحيث لم يطل ما بين غسل آخر عضو وقطع رجله فإنه يجب عليه أن يعيد أعضاء الوضوء بناء على أن الحدث لا يرتفع عن الأعضاء إلا بالإكمال، والإكمال متعذر، فإنّ تعذر غسل رجله يمتنع معه رفع الحدث عن الأعضاء كلها بعد حصوله إلا بدليل، والأصل عدم الدليل، فلزم رفعه عنه بإعادة أعضاء الوضوء، والقول الآخر أنه لايعيد أعضاء الوضوء؟، وهو مقتضى استقلال الأعضاء، لأن كل عضو يطهر بمفرده وقد طهره [٢].

---

(١) انظر شرح الزرقاني ١/١١٠، وقواعد المقري ١/٢٧٨.

(٢) قواعد المقري ١/٢٧٦.

القاعدة الثامنة عشرة

نص القاعدة:

«الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟» [1].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

- **«إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر»** [2].
- **«المتصل بثابت الحكم منه أم لا، ثالثها إن لم يكن عن سبب غريب لحق به»** [3].
- **«إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منها»** [4].
- **«إذا كان للشيء مآلان مختلفا الحكم فهل يعتبر بأولهما أو بآخرهما»** [5].
- **«إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى، فقد اختلف المالكية في المقدم منهما»** [6].

التوضيح:

إذا كان للشيء أصلان يتجاذبانه، أحدهما باعتبار خلقته ومنبته ونشأته التي

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٧، قاعدة ١٩، والإسعاف بالطلب ص ٣٢.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٢١، ط/ فاس.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٣٣.

(٤) قواعد المقري ١/٢٥٦، قاعدة ٣٠.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٢٣، ط/فاس.

(٦) المصدر السابق.

أنشأه الله عليها، والآخر باعتبار ما طرأ عليه بعد ذلك من زيادة أونقصان، أو تغير في الخلقة والخصائص، فهل يراعى في الأحكام المتعلقة به أصله الأول دون نظر إلى ما طرأ عليه، أم يراعى ما طرأ عليه من تغيير، فيؤخذ ذلك في الاعتبار عند الحكم عليه بأحكام الشرع.

ويشهد لاعتبار النشأة تذكير الله تعالى عباده في آيات كثيرة بنشأتهم الأولى ﴿إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ﴾[1]، ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلاَلَةٍ مِنْ طِينٍ﴾[2]، أما اعتبار الحال التي آل إليها الأمر والحكم عليه بحاله التي صار إليها دون نظر إلى أصله، فيشهد له قول الله تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نَسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾[3]، فأباح الله اللبن خالصا دون النظر إلى الأصل الذي كان عليه من الفرث والدم.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الماء المتغير بالملح هل يبقى طهورا أم لا، فمن راعى المبدأ جعل الملح كالتراب، لأنه أصله، فلا يضر التغير به، ومن راعى ما حاذاه، وهي الحالة التي عليها الملح من كونه كالطعام، لاستعماله فيه وإلحاقه بالربويات ـ قال بعدم الطهورية [4].

٢ ـ يخرج على القاعدة طهارة أعلى السن والقرن والظلف والظفر وناب

---

(١) الحجر ٢٨.

(٢) المؤمنون ١٢.

(٣) النحل ٦٦ .

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٣٢.

الفيل، فمن راعى منبت هذه الأشياء في اللحم حكم له بالطهارة، لأن اللحم طاهر، ومن راعى امتدادها واتصالها بما فوق اللحم جعلها كالمنفصل عن الحيوان، فحكم بنجاستها [1].

٣ ـ اختلفوا في باطن الأذن ما هو؟، هل هو ما يلي الرأس، أو ما يواجه منها عند رؤيتها، ومنشأ الخلاف النظر إلى الحال، أو إلى أصل الخلقة، فإن أصل الأذن في الخلقة كالوردة، ثم تنفتح، وهذا الخلاف كما يقول ابن عبد السلام إنما يحسن النظر فيه على القول بأن مسح ظاهر الأذن واجب في الوضوء دون باطنها، فيحتاج لمعرفة الظاهر من الباطن لمعرفة ما يجب مسحه، ويبطل الوضوء بتركه، أما على المشهور من أن مسح ظاهرهما وباطنهما سنة، فلا يحتاج إليه [2].

٤ ـ ما تطول حياته في البر من حيوان البحر كالسلحفاة يحكم له بالطهارة إذا مات، بناء على المبدأ، وهو أن أصله البحر، وهو الصحيح، وقيل إنه نجس بناء على الحالة المصاحبة له، وهو كونه بَرِّيا [3]، وانظر قاعدة: الحياة المستعارة هل هي كالعدم، أو لا؟ [4].

٥ ـ يجب غسل ما طال من اللحية والأظفار، ومسح ما طال من شعر الرأس على الصحيح، بناء على أن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مَبادئه، وهو الوجه والرأس والأصابع، وقيل لايجب غسل ما طال مما ذكر، بناء على أنه يعطى

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر مواهب الجليل ١/٢٤٦، ط/فاس، وشرح المنهج المنتخب ص ٢٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٣٢.

(٤) قاعدة رقم ٣٩.

حكم محاذيه، فإن ما طال من اللحية ليس بوجه، وما طال من شعر الرأس ليس برأس، وما طال من أظافر الأصابع ليس بأصابع، قال ابن رشد: خرج بعضهم الخلاف في غسل ما طال من اللحية على قاعدة: هل يعتبر الأصل فيجب، أو يعتبر المحاذي، وهو الصدر، فلا يجب [1].

٦ ـ شجرة أصلها في الحرم وغصنها في الحل، يحرم صيد ما على غصنها في الحل، بناء على أن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مَبادئه، والصحيح عدم الحرمة، بخلاف العكس، وهو أن تكون الشجرة في الحل وغصنها في الحرم، فيحرم صيد ما على غصنها بالاتفاق [2].

٧ ـ بناء على أن الشيء يعطى حكم محاذيه، والصورة التي آل إليها لاحكم مَبادئه استثقل العلماء أكل العقدة على اللحم، وعدوا منها خمسة أشياء: المَرَارة والطحال والحشا، وأذنا القلب والكُليتان، والعروق والغدة والعسيب والانثيان والمثانة، والصواب الجواز نظرا لحالها الأول، لأن العقدة جزء من أجزاء اللحم [3].

٨ ـ إذا قتل المحرم صيدا كان عليه جزاؤه، وإذا اعتدى على بيضه اختلفوا فيه، قيل عليه حكومة تقدر بالاجتهاد، وذلك نظرا إلى حاله التي هو عليها، وهي البيض، وقيل فيه ما في الفرخ نظرا إلى مآله [4].

---

(١) انظر الاستذكار ١٩/٢، ومواهب الجليل ١٨٦/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٢٢، ط/فاس.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٣٣.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٢٢، ط/فاس.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٢٣، ط/فاس.

٩ ـ اقتضاء المحمولة (الرديء من القمح) في القرض، عن السمراء (الجيد) قبل الأجل لايجوز، مع أنه حسن اقتضاء على قول ابن القاسم، بناء على اعتبار آخر الحالين، لأن المحمولة قد تغلوا عند الأجل لرغبة الناس في زراعتها، فيؤدي إلى سلف جر نفعا [١]، وقيل يجوز، وهو لابن القاسم أيضا، بناء على أن الشيء يعطى حكم مَبادئه .

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٢٤، ط/ فاس، وانظر قاعدة ٦٨ (الطوارئ هل تراعى أم لا)، ومواهب الجليل ٤/٣٣٩.

القاعدة التاسعة عشرة

نص القاعدة:

«من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك، أم لا؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- «من ملك أن يملك فهل يعد مالكا؟» [2].

التوضيح:

من وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، فهل يعد كالمالك بالفعل وتترتب عليه أحكام المالك، ولو لم يستعمل السبب الموجب للتمليك، لأنه لما كان متمكنا منه كان محاسبا على إعراضه عنه دون سبب، أو لا يعد في حكم المالك إلا إذا ملك بالفعل، لأن وجود سبب التملك دون حصول الملك بالفعل لا يغني شيئا، هذا هو اللفظ الذي ينبغي أن تحمل عليه القاعدة لتكون صحيحة، أما اللفظ الآخر، وهو أن من ملك أن يملك فهل يعد مالكا ولو لم يوجد لديه سبب التملك؟ فلا يستقيم، لأن معناه أن من له قدرة كامنة على فعل شيء يحاسب عليها ولو لم تحصل له، فمن له قدرة على أن يشتري أربعين شاة، فإنه تجب عليه زكاتها ولو لم يشترها بالفعل، ومن قدر على أن يتزوج، فإنه تجب

---

(١) إيضاح المسالك ص ٧٨، قاعدة ٢٠، والإسعاف بالطلب ص ٤٦.

(٢) المصدر السابق.

عليه النفقة والصداق للمخطوبة ولو لم يتزوج بالفعل، لأنه ملك أن يملك، ومن له قدرة على شرب الخمر أو السرقة وجب أن يحد ولو لم يزن أو يشرب الخمر، وهذا باطل إجماعا مع أن اللفظ يشمله، لأنه ملك أن يملك، قال القرافي: ولا يمكن أن يجعل هذا من قواعد الشريعة البتة [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ صاحب سلس البول أو المذي معذور في باب الطهارة إن كان لا يقدر على التداوي من البول، ولا على النكاح لقطع المذي، فإن كان قادرا على رفعه بالتداوي أو النكاح، ففي عذره خلاف جار على القاعدة، قيل لا يعذر، لأنه قادر على رفعه وإيقافه، وقيل يعذر للمشقة الحاصلة منه في الحال [2].

٢ ـ من تيمم وصلى لعدم الماء، ثم وهب له الماء، فهل يبطل تيممه، لأنه يعد مالكا، ويلزمه قبول الهبة وهو المشهور، أو لا يبطل تيممه، لأنه لايعد مالكا، حيث إنه لايلزمه قبول الهبة، لما فيها من المن عليه، خلاف على القاعدة [3].

٣ ـ فقير له قدرة على التكسب، أو له من ينفق عليه ولم يطالبه بالنفقة، هل يجوز أن يأخذ من الزكاة لواقع حاله التي هي الفقر، أم لا، لأنه يعد مالكا، لتمكنه من السبب الذي يرفع وصف الفقر وهو التكسب؟ المشهور أن له الأخذ من الزكاة [4].

---

(١) الفروق ٣/٢٠، الفرق ١٢١.

(٢) الفروق ٣/٢٠.

(٣) إيضاح المسالك ص ٧٨.

(٤) انظر التاج والإكليل ٢/٣٤٢، والإسعاف بالطلب ص ٤٦.

٤ ـ من اشترى عشرة أثواب فاستحق منها ثمانية، فهل له أن يتمسك بالثوبين الباقيين، لأنه قد جرى له سبب بالتملك وهو الشراء، وجهالة ما ينوب الثوبين من الثمن لا تضر، لأنها جهالة طارئة بعد العقد، وهو قول ابن حبيب، أو ليس له أن يتمسك بالثوبين إلا بعد علمه بمقدار ما ينوبهما من الثمن، لأن تمسكه بهما قبل علمه بالثمن كإنشاء عقد جديد بثمن مجهول، وهذا هو المشهور، لأن الصفقة تبطل باستحقاق جلها [١].

٥ ـ عامل القراض والمساقاة هل يعد كل منهما مالكا بظهور الربح، وتبيّنه له ووجود ما يقتضي المطالبة بالقسمة في حقه، فتجب عليه الزكاة، وهو المشهور في المساقاة، أو لا يعد الواحد منهما مالكا إلا بعد القسمة بالفعل، وهو المشهور في القراض، قولان في المذهب [٢].

٦ ـ إذا سرق أحد الغانمين من الغنيمة بعد حوزها وقبل القسمة، المشهور أنه يقطع، لأنها لا تملك إلا بالقسم، وهي لم تقسم، وقيل لا يقطع، لأنه قد جرى له سبب بالتملك [٣].

٧ ـ حق الشريك في الأخذ بالشفعة بعد بيعه الشقص الذي يستشفع به، قيل لا يزال ثابتا، لأنه قد جرى له سبب بالتملك، فلا يرتفع ببيع حصته، وقيل ليس له حق، لأن الحق لم يثبت له، من حيث إنه باع حصته، والمشهور التفصيل أنه

---

(١) انظر مواهب الجليل ٤/٤٦١، والإسعاف بالطلب ص ٤٦، وقاعدة المبهمات ٩٠.

(٢) الفروق ٣/٢١، والإسعاف بالطلب ص ٤٦، وانظر قاعدة إذا اختص الفرع بأصل أجري عليه إجماعا.

(٣) الفروق ٣/٢١.

إن باع بعد علمه ببيع شريكه فلا شفعة له، وإلا يعلم فهو على حقه [1].

٨ ـ الفقير من المسلمين، أو غيره، ممن له سبب يقتضي مطالبة ما يستحقه من بيت المال بسبب فقره أو غيره من الصفات الموجبة للاستحقاق، كالجهاد والقضاء والفتيا، إذا سرق من بيت المال، فهل يعد مالكا، فلا يحد، أو لا يعدّ مالكا فيحد، وهو المشهور، لأن الشبهة في حقه ضعيفة، لقلة ما يستحقه من بيت المال [2].

المستثنى:

١ ـ الغرماء لايجبرون المفلس على انتزاع مال مدبَّره ومستَولَدَتِه ومعتَقه إلى أجل، وما وهبه لولده، وإن ملك انتزاعه واعتصاره، لأن الغرماء لم يعاملوه على ذلك، وكذلك لايلزمونه قبول ما بذل له من المعروف، كسلف وهبة ووصية وصدقة، ولم يعدّه العلماء مالكا، لوجود سبب الملك في حقه [3]، كما هي القاعدة.

٢ ـ لم يختلفوا فيمن قال لعبده: أنت حر إن شئت، أن للعبد أن يرق نفسه، ولايختار الحرية على خلاف القاعدة [4]، فإن القاعدة تقضي بأنه لما ملك سبب الحرية وهو قول السيد له: أنت حر، كان مالكا للحرية.

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٤٧.

(٢) انظر التاج والإكليل ٣٠٨/٦، وشرح الخرشي ٦٩/٨، والإسعاف بالطلب ص ٤٨ .

(٣) إيضاح المسالك ص ٨٠.

(٤) المصدر السابق.

القاعدة العشرون

نص القاعدة:

«الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين» [(١)].

الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة:

- **«الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط»** [(٢)].
- **«الشك في النقصان كتحققه»** [(٣)].
- **«الظاهر من مذهب مالك أن المستنكح يلغي الشك، ويرجع إلى الأصل»** [(٤)].
- **«الشك في أحد المتقابلين، يوجب الشك في الآخر»** [(٥)].
- **«المعتبر في الأسباب والبراءة، وكل ما تترتب عليه الأحكام، العلم»** [(٦)].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٢، قاعدة ٢٧، والإسعاف بالطلب ص ١٩٥.

(٢) إيضاح المسالك ص٨٠، قاعدة ٢١.

(٣) إيضاح المسالك ص ٨٢، قاعدة ٢٦، والإسعاف بالطلب ص ١٩٤.

(٤) ومن المالكية من قال: يرجع المستنكح إلى أول خاطريه، لكونه فيه شبيها بالعقلاء، ورُد بأنه موسوس، والموسوس لا ينضبط له ذلك، ورجوعه إلى الأصل بإلغاء الشك برمته ينضبط، فالأخذ به أولى، الإسعاف بالطلب ص١٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق ص ١٩٦.

- «**اليقين لا يزول بالشك**».

- «**الشك في المانع لا أثر له**» [1].

- «**اختلف العلماء هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن، وهو المختار، أو لا بد من اليقين**» [2].

التوضيح:

الشك تردد الأمر بين الوقوع وعدمه من غير ترجيح، **والظن** دلالة الطرف الراجح، **وغالب الظن** هو إدراك الطرف الراجح مع طرح مقابله، وهو الوهم، وغالب الظن بمنزلة اليقين، **واليقين** هو العلم بالشيء دون تخيل خلافه.

اضطربت الأقوال في الفروع الفقهية المبنية على مجموعة القواعد السابقة التي تتكلم على إلغاء الشك، والعمل باليقين أو الظن الغالب، حتى إن الفرع الواحد من مسائل القاعدة، يذكره بعضهم تطبيقا للقاعدة، ويذكره آخرون استثناء وخروجا عن القاعدة، وأحيانا يحصل ذلك لصاحب الكتاب الواحد، دون ذكر لماذا كان هنا تطبيقا للقاعدة، وهناك خروجا عنها، والسبب في ذلك هو إعمال هذه القواعد متفرقة، كل قاعدة منفردة عن الأخرى لا مجتمعة، لذا فإن دراسة هذه القواعد في موضع واحد على أنها مجموعة واحدة، تجمع كل النظائر المنضبطة تحتها والخارجة عنها، أنفع في تطبيقها، وأرفع للتعارض بينها، والقدر المشترك الذي اتفق فقهاء المالكية على استنباطه من مجموعة هذه القواعد، هو أن كل مشكوك فيه مطروح لا يلتفت إليه، والعمل باليقين أو الظن الغالب متعين،

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨١، قاعدة ٢٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٥٠.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٥، ٥١٧، والإسعاف بالطلب ص ١٩٦.

وأن الذمة إذا عمرت بيقين، فلا تبرأ من التكليف إلا بيقين.

والدليل على إلغاء كل شك أن المكلف مأمور باليقين في أداء ما فرضه الشرع عليه، لقول النبي ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته فلا يدري كم صلى، ثلاثا أم أربعا، فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن...»[1].

فمن شك كم صلى ثلاثاً أو أربعاً، فالثلاث متحققة، والرابعة مشكوك فيها، فتجعل كالعدم ويلغى الشك، وقد أمر النبي ﷺ الذي شك في الحدث في الصلاة بإلغاء الشك، فقال له: «لا تنفتل حتى تسمع صوتا أو تجد ريحا»[2].

فجعل صاحب الشرع المشكوك فيه وهو الحدث، كالمتحقق العدم، والسبب في ذلك أن الشك لا تتحقق معه براءة الذمة، فلزم طرحه، ولأن العمل بالشك في أداء المأمور به قصور عن المطلوب، لا يتحقق معه الامتثال الكامل، فيلزم منه الإخلال بالمشروع، والإخلال بالمشروع منهي عنه، قال تعالى: «وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان»[3].

قال ابن العربي: الشك مُلغىً بالإجماع [4]، وقال القرافي: كل مشكوك فيه ملغى في الشريعة، فإذا شككنا في السبب لم نرتب عليه حكما، وإذا شككنا في الشرط لم نرتب عليه حكما، وإذا شككنا في المانع ألغيناه ورتبنا الحكم، فمن شك هل طلق أم لا، فإنه شك في السبب، فلا تزول العصمة، استصحابا

---

(١) مسلم حديث رقم ٥٧١.

(٢) البخاري مع فتح الباري ٢٤٨/١، ومعنى لا ينفتل: لاينصرف ولا يخرج من الصلاة حتى يتيقن الحدث.

(٣) الرحمن ٦.

(٤) عارضة الأحوذي ٩٩/١.

للأصل [1]، ومن شك في دخول الوقت لا تجب عليه الصلاة، استصحابا للحال الأول، ومن شك كم طلق فإنه شك في شرط الرجعة، وهو بقاء العصمة، فلا تثبت الرجعة، ويحمل على الأكثر في عدد ما طَلق، وكل مانع شُك فيه أُلغي، فلا يترتب عليه حكم، فمن شك في الحيض في غير وقته فالأصل بقاء الطهارة، فالحكم أبدا بغير المشكوك من معلوم أو مظنون [2]، ذلك أن الاستصحاب بعد تعمير الذمة بالتكليف لا ينقطع إلا بالعلم أو الظن الغالب، ولا ينقطع بالشك، فالأصل في مذهب مالك كما يقول المقري:

إن المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما تترتب عليه الأحكام العلم [3]، لكن لما كان العلم قد يتعذر أو يتعسر في كثير مما ذكر، اكتفي فيه بالظن، لقربه منه، حتى إنه سُمي باسمه في قوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار﴾[4] لأن الإيمان محله القلب، ولا سبيل إلى العلم به علما جازما لا يقبل الاحتمال عقلا، فأقيم الظن الغالب مقامه [5].

وعلى هذا الأساس من الاعتداد بالعلم، أو الظن الذي يقوم مقامه في كل ما تترتب عليه الأحكام بقي الشك على الإلغاء، ويبقى الحكم عاما بإلغاء كل

---

(١) الشك في الطلاق يمكن أن يُجعل أيضا من قبيل الشك في المانع للحِل، والشك في المانع لا أثر له، الفروق ١/١١١.

(٢) الفروق ١/١١١، ٢/١٦٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٥١٦، والإسعاف بالطلب ص ٢٥٠.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١٩٦.

(٤) الممتحنة ١٠.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٨.

شك، إلا أن يدل دليل خاص على ترتب حكم عليه، كما في النضح بالماء في لباس المصلي المشكوك في نجاسته، أو إلا أن يترتب على إلغاء الشك إبطال أمر مجمع عليه، كما يأتي فيمن تيقن الطهارة وشك في الحدث [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من شك في عدد ركعات ما صلى، أو في عدد الأشواط في الطواف، أو السعي، بنى على الأقل، طرحا للشك على القاعدة، استصحابا لتعمير الذمة، فلا يُخرَج عنه بالشك، ولأن المعتد به في إتمام العبادة إنما هو اليقين، أو الظن الغالب، الذي تسكن إليه النفس، ويطمئن إليه القلب، فإن الأصل في عمارة الذمة هو اليقين، فلا تبرأ مما عمرت به إلا بيقين [2].

٢ ـ من شك في إخراج ما عليه من الزكاة، أو الكفارات، أو قضاء رمضان، أو الهدي، أو أداء ما عليه من الصلاة، أو من الدين فالواجب عليه الأداء وطرح الشك، لأن ذمته عمرت بهذه المأمورات بيقين فلا تبرأ منها إلا بيقين، والإتيان بها ليس من باب إعمال الشك، وإنما هو من طرح الشك، استصحابا للحال بعد تعمير الذمة، فإنه لا ينقطع إلا باليقين، أو الظن الغالب، ولا ينقطع بالشك، فهو من إلغاء الشك [3].

٣ ـ من شك في قضاء ما عليه من الدين، يجب عليه أداؤه، لأن ذمته عمرت

---

(١) انظر رقم ٦ في المستثنى من هذه القاعدة.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٤، ٥١٧.

(٣) الفروق ١/٢٢٥.

بالدين بيقين، فلا تخرج منه إلا بيقين كما في الفرع السابق [١].

٤ ـ من المالكية من يذهب إلى أن الشك في الحدث لا يجب منه الوضوء، تطبيقا للقاعدة، لأن المتوضئ مستصحب للطهارة، وحكم الاستصحاب لا ينقطع إلا بالعلم أو الظن الغالب، ولا ينقطع بالشك، فلزم طرح الشك، لأنه من باب الشك في المانع، كما يأتي في كلام ابن عرفة [٢]، والشك في المانع لا تأثير له، وهو خلاف المشهور في هذه المسألة عند المالكية.

٥ ـ الأب إذا قتل ابنه لا يقتص منه، لأن شرط القصاص القتل العدوان، والعداوة في قتل الأب مشكوك فيها لما جُبل عليه الأب من الرأفة والشفقة، فلما حصل الشك في الشرط لم يترتب المشروط [٣].

٦ ـ من شك في شاة هل هي ميتة أو مذكاة، لا تحرم عليه بالشك، لأن الشك في المانع لا تأثير له [٤].

٧ ـ من شك هل سهى في صلاته أو لا، طرح الشك، ولا يلزمه سجود، استصحابا للأصل [٥].

٨ ـ من شك هل طلق أو ظاهر من امرأته، لا يلزمه الطلاق ولا الظهار، لأن الطلاق والظهار مانع من الحِلّ والشك في المانع لا تأثير له [٦].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٣، قاعة ٢٧.

(٢) انظر فقرة ٦ في المستثنى من هذه القاعدة.

(٣) المدونة ٣٠٦/٣، وإيضاح المسالك ص ٨٠، والإسعاف بالطلب ص ٢٥٠.

(٤) إيضاح المسالك ص ٨١ و٨٢، قاعدة ٢٧.

(٥) الفروق ٢٢٦/١.

(٦) إيضاح المسالك ص ٨١، قاعدة ٢٢.

٩ ـ من شك في دخول الوقت، لا تجب عليه الصلاة، استصحابا للحال الأول [١].

١٠ ـ من شك في رضاعه مع امرأة لا تحرم عليه، لأن الرضاع مانع والمانع لا يثبت بالشك [٢].

١١ ـ من شك في عتق عبده لا يعتق عليه، لأن العتق مانع لملكه وتسلطه عليه، والمانع لا يثبت بالشك [٣].

المستثنى:

١ ـ من شك في نجاسة ثوبه أو حصيره الذي يصلي عليه، وجب عليه أن ينضحه بالماء، لما دل عليه حديث أنس في الصحيح، وفيه: «فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لُبس فنضحته بماء..»[٤]، وذلك للشك في نجاسته، ولو أُجري الحكم على وفق القاعدة من طرح الشك وإلغائه، لما وجب النضح [٥].

٢ ـ يُعتد بالشك في باب المنهيات، احتياطا للتحريم، لمن كان سالم الخاطر غير موسوس، خصوصا إذا استند إلى سبب وأصل، كالحلف، فمن حلف ألا يفعل شيئا، وشك هل فعله أو لا، كفر احتياطا، على أحد القولين [٦].

ومن طلق وشك في عدد الطلاق لزمه الثلاث، على مذهب المدونة، فاعتُد

---

(١) الفروق ٢/١٦٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٥١٦.

(٢) إيضاح المسالك قاعدة ٢٢.

(٣) الفروق ١/١١١، ١١٢.

(٤) البخاري مع فتح الباري ٢/٣٥.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٨، والإسعاف بالطلب ص ١٩٦.

(٦) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٠، والإسعاف بالطلب ص ١٩٧.

بالمشكوك فيه من الطلاق، احتياطا للتحريم، ومنهم من يُخرج هذه المسألة على طرح الشك، فيقول: لزمته الثلاث، لأن أصل التحريم محقق، لتحقق وقوع الطلاق، وحِلّ الرجعة بحمل الطلاق على الأقل مشكوك فيه، فطُرِح الشك، وعُمل بالمتيقن، والحمل الأول أظهر [1].

٣ ـ الشك في الزيادة في عقود الصرف وما يجري فيه الربا، كتحقق الزيادة، فاعتدوا بالشك فيها، ولم يلغ، احتياطا للتحريم، ولذا قالوا في باب الربا: (الشك في التماثل كتحقق التفاضل)[2].

٤ ـ من شك هل غسل أعضاء وضوئه ثلاثا أو اثنتين، المشهور أنه يبني على الأكثر ولا يزيد غسلة، لأن الزيادة إما أن تكون مندوبة إن كانت في الواقع هي الغسلة الثالثة، وإما أن تكون مكروهة إن كانت في الواقع هي الرابعة، والقاعدة أن المكروه يقدم على المندوب عند التعارض، إعمالا لقاعدة (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)[3].

٥ ـ من شك في أداء ما عليه من الدين، له أن يحلف رب الدين أنه ما قبض دينه، وذلك بناء على ما قام في نفسه من الشك، لأن الشك في الأداء شبهة تبرر تحليف الدائن، وهو على خلاف القاعدة في طرح الشك، وقيل ليس له تحليفه على القاعدة، لأن ذمته عمرت بالدين بيقين فلا تخرج منه إلا بيقين، وليس

---

(١) انظر قاعدة ٢٨ من إيضاح المسالك ص ٨٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٢٧، والإسعاف بالطلب ص ١٩٤ – ١٩٥.

(٢) إيضاح المسالك ص ٨٣، قاعدة ٢٨.

(٣) إيضاح المسالك ص ٨٢، قاعدة ٢٦ وص ٩١، قاعدة ٣٧.

لشكه في الأداء تأثير في الحكم، بل يجب عليه أن يؤدي دون أن يحلف الدائن [1].

٦ ـ من شك في الحدث بعد الوضوء وجب أن يعيد الوضوء، وهو إعمال للشك على خلاف الأصل بوجوب إلغائه، وذلك لأن إلغاء الشك في الطهارة يؤدي إلى إعماله في الصلاة التي لا تحصل البراءة منها بالشك بإجماع، والطهارة من باب الوسائل، والصلاة من المقاصد، والوسائل مرتبتها أدنى من مرتبة المقاصد بإجماع، فمخالفة القواعد فيها أهون من مخالفة ما يتعلق بالمقاصد، بيان ذلك أن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر، فالشك في الحدث يوجب الشك في الوضوء، والشك في الوضوء نقيض ظن الشاك أنه متطهر، فينتقض ظنه في الطهارة، ومن انتقض ظنه في الطهارة وجب عليه الوضوء، فلو صلى مع انتقاض ظنه في الطهارة لم تبرأ ذمته إجماعا [2].

هذا هو المشهور في المذهب، أما على ما قاله اللخمي، وانتصر له ابن عرفة، فالمسألة مخرجة على القاعدة، وليست من المستثنى، قال ابن عرفة: من تأمل وأنصف علم أن الشك في الحدث شك في المانع لا في الشرط، لكنه مانع هو شرط في غيره، وهو الطهارة، والشك في المانع لغو، وعليه فمن شك في الحدث لا يلزمه الوضوء [3].

وأجاب المالكية ـ في المشهور عنهم من القول بنقض الوضوء بالشك في الحدث ـ عن حديث الشاك في الصلاة: «لا يَنْفَتِلْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٣، قاعدة ٢٧.

(٢) الفروق ١/١١١.

(٣) عدة البروق ص ٩١، وشرح المنهج المنتخب ص ٥١٨.

رِيحًا»[1] ـ بأنه محمول على الوهم في خروج الحدث، بدليل ما جاء في بعض طرق الحديث: «يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ»[2] ، فالتخيل وهم وليس شكا، والوهم محرم الاتباع إجماعا، أو أن الحديث مخصوص بالشك داخل الصلاة الذي هو محل وروده، لأن الشاك داخل الصلاة قد ألزم نفسه بالعبادة ودخلها، فلا يبطلها إلا بأمر محقق، بخلاف من طرأ عليه الشك قبل الدخول في الصلاة، فإنه لا يجوز له أن يدخلها شاكا في حصول شرطها، لأن الشك في الشرط شك في المشروط، والأصل في المشروط عمارة الذمة المتيقنة، فلا تبرأ بالشك، ولا يستثنى من ذلك إلا ما ورد به النص، وهو الشك داخل الصلاة فإنه لا تأثير له [3].

٧ ـ من المستثنى من القاعدة تحريم الواجب غير المعين بالشك، فالميتة محرمة والأخت من الرضاع محرمة، فإذا اختلطت الميتة بشاة مذكاة، أو اختلطت الأخت بأجنبية، أو طلق الرجل إحدى نسائه ولم يعينها، أو قال لنسائه: الطلاق يلزمني، ولم يعين واحدة منهن، أو قال: الأيمان تلزمني، ولم يعين طلاقا أو عتاقا ـ فالأصل أن الذي يجب عليه هو اجتناب واحدة فقط من النساء في الطلاق غير معينة، وواحدة من المرأتين في الرضاع غير معينة، وواحدة من الشاتين غير معينة، والواجب عليه واحد من الأيمان طلاق أو عتاق غير معين، لكن بالشك فيها لكونها غير معينة يجب عليه اجتناب الجميع في المحرم، وتجب الأيمان كلها في الحلف، لأنه ليس اجتناب البعض بأولى من البعض، وإلا للزم الترجيح من غير

---

(١) البخاري مع فتح الباري ١/٢٤٨.

(٢) البخاري حديث رقم: ١٣٤.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٨، والإسعاف بالطلب ص ١٩٧.

مرجح، فعم المنع احتياطاً للتحريم، فإن التحريم واقع لا محالة، ووقع الشك والاحتمال في أفراده، فحُمل على العموم احتياطا، وعمل بالشك على خلاف القاعدة.

أما لو تعينت المرأة المطلقة من النساء، وشك الزوج في أصل الطلاق، أو تعينت الأخت من الرضاع، وشُك في الرضاع ذاته بعد الزواج، لم تحرُم المشكوك فيها على المشهور، وكذلك الشاة إذا تعينت، وشُك في كونها ميتة لا تحرم، وهو المراد بقول صاحب إيضاح المسالك ونقله المنجور في شرح المنهج المنتخب: «بخلاف المعين على المشهور»، أي فلا يحرم بالشك [1].

٨ ـ من شك في جهة القبلة، وجب عليه أن يصلي إلى الجهات كلها، ومن شك في صلاة من خمس صلوات لا يعلمها على التعيين، فإنه يصلي خمس صلوات، وسبب ذلك هو الشك [2]، على خلاف القاعدة في إلغائه.

---

(١) الفروق وحاشية ابن الشاط ١/١٥٥، ٢٢٦، ٢/١٨، ١١١، وإيضاح المسالك ص ٨٢، قاعدة ٢٧.

(٢) الفروق ١/٢٢٦.

القاعدة الحادية والعشرون

نص القاعدة:

«التقدير بأولى المشتركتين أو الأخيرة؟» [1].

اللفظ الآخر:

ـ «هل تقدير الصلاة التي تشترك لأجل إدراك الوقت، بالأولى أم الأخرى، مذهب ابن القاسم أن آخر الوقت لأول الصلاتين» [2].

التوضيح:

وقت الصلاتين المشتركتين ؛ الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، إذا ضاق هل يقدر الباقي منه للسابقة من الصلاتين فتختص به، لأنها الأولى في الترتيب، وتكون السابقة مبطلة لحق الثانية من الوقت، وهو قول ابن القاسم، أو يقدر الباقي من الوقت للثانية من الصلاتين فتختص به، وتكون الثانية مبطلة لحق الأولى من الوقت، وهو قول ابن عبد الحكم، للاتفاق على أن الوقت إذا ضاق اختص بالأخيرة، فعند ابن القاسم المشتركتان لاتدركان إلا بزيادة ركعة على مقدار الأولى، وعند ابن عبد الحكم لاتدركان إلا بزيادة ركعة على مقدار الثانية.

ولا تظهر فائدة الخلاف في الصلاتين النهارتين، لاتحاد ركعاتهما، ولا في

---

(١) إيضاح المسالك ص٨١، قاعدة ٢٣، والإسعاف بالطلب ص ٥٧.

(٢) قواعد المقري ٢/٤٠٥، قاعدة ١٥٧، والإسعاف بالطلب ص ٥٧.

الليلتين قصرا أو إتماما، وإنما تظهر في الوجوب والسقوط لأرباب العذر كالحائض، حضرا وسفرا، كما ذكر ذلك الزرقاني على ما يأتي في التطبيقات [1].

وعليه فالتمثيل للقاعدة بما ذكره الونشريسي بقوله: وعليه إذا قدم المسافر، أو طهرت الحائض، لا يستقيم في المثال الأول على إطلاقه، ولا يستقيم في الثاني إلا بحمله على من قدمت من سفر، لذا لما مثّل خليل لما يترتب على الخلاف في معنى الاشتراك بقوله: (كحاضر سافر وقادم) قال شارحه الخرشي: (مشكل إذ لا يظهر فيه للتقدير بالأولى أو بالثانية فائدة)[2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من طهرت من الحيض وهي مسافرة لثلاث ركعات بقيت على الفجر، فليس عليها إلا العشاء تصليها ركعتين وتسقط عنها المغرب على التقدير بالأولى، وهو قول ابن القاسم، وعلى القول الثاني تصليهما معا، لأن التقدير بالثانية وهي ركعتان ويبقى مقدار ركعة تدرك بها المغرب [3].

٢ ـ الحائض إذا قدمت من السفر وطهرت لأربع ركعات بقيت على الفجر، فعلى أن التقدير بأولى المشتركتين تصلي المغرب والعشاء المغرب ثلاثا وتدرك العشاء بواحدة، وعلى أن التقدير بالثانية تدرك العشاء فقط وتسقط المغرب، إذ لم يفضل لها وقت في التقدير [4].

---

(١) انظر شرح الزرقاني ١٤٧/١.

(٢) شرح الخرشي ٢١٩/١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر شرح الزرقاني على خليل ١٤٧/١.

القاعدة الثانية والعشرون

نص القاعدة:

«نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا؟» [1].

التوضيح:

هل يلزم المصلي أن يعين عدد الركعات عند إرادة الصلاة أم لا، نقل ابن عرفة عن المازري وابن بشير، أن في ذلك قولين، وقال ابن رشد: في النفس من هذا شيء، وأيّ دليل من السنة أو من القياس يدلنا على تعيين عدد الركعات؟ فإنه لا خلاف أن الحاضر إذا نوى ظهر يومه ونحوه أن صلاته صحيحة ـ يعني ولو لم يستحضر عدد الركعات ـ وكذلك لو نوى المأموم ما نواه إمامه من قصر أو إتمام جاهلا حاله من قصر أو إتمام، فإن صلاة المأموم صحيحة مع أنه لم يعين عدد الركعات، فنية عدد الركعات متضمَّنة في نية تعيين الصلاة الواجبة بقوله ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»[2]، وليس على طلب تعيين عدد الركعات بخصوصها دليل، لأنها تحصيل حاصل.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ لو نوى المصلي القصر فأتم، أو نوى الإتمام فقصر، فإن صلاته صحيحة، بناء على أنه لايجب تعيين عدد الركعات، وعلى القول الآخر لاتصح صلاته [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨١، قاعدة ٢٤، والإسعاف بالطلب ص ٦٢.

(٢) البخاري حديث رقم: ١.

(٣) إيضاح المسالك ص ٨١.

٢ ـ من دخل مع الجماعة ظانا أن الصلاة ظهر فإذا هي جمعة، أو العكس، بأن ظنها جمعة فإذا هي ظهر، فقيل تصح وقيل لا، على القاعدة في تعيين عدد الركعات، والمشهور فيمن ظنها جمعة الصحة، لأن شروط الجمعة أخص من شروط الظهر، ونية الأخص تستلزم نية الأعم [١]، لأن شروط الأخص وهو الجمعة تتضمن شروط الأعم، وهو الظهر وزيادة .

٣ ـ من رعف في الجمعة قبل أن يتم ركعة، فلما غسل الدم وجد الإمام قد فرغ، فقيل يتم ظهرا، لأن نية عدد الركعات لا تجب، وقيل يبتدىء الظهر بإحرام جديد [٢].

٤ ـ المسافر يدخل الصلاة ولم ينو قصرا ولا إتماما، ساهيا أو متعمدا، فيتم أو يقصر، فعلى أن نية عدد الركعات لاتشترط صلاته صحيحة، وعلى أنها شرط، لاتصح ويجب أن يعيدها[٣].

٥ ـ المأموم يدخل الصلاة معتقدا أن إمامه يتم، فيتبين أنه يقصر، في صحة صلاته خلاف على القاعدة [٤].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٦٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٦٤، ط/ فاس، وإيضاح المسالك قاعدة ٢٤، ص ٨١، والإسعاف بالطلب ص ٦٢.

القاعدة الثالثة والعشرون

نص القاعدة:

«نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء وعكسه أم لا؟» [1].

التوضيح:

العبادة قد توصف بالأداء أوالقضاء، كالصلاة والصوم المفروضتين، وقد لاتوصف بهما كالنافلة، وقد توصف بالأداء دون القضاء كالجمعة، والأداء هو الإتيان بالصلاة كلها أو ركعة منها قبل خروج وقتها الضروري، لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنْ الصَّلاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاةَ»[2]، والقضاء: الإتيان بالصلاة بعد خروج وقتها الضروري، ولا خلاف أن نية الأداء تنوب عن نية القضاء، وكذلك العكس في الصلاة، فلا يحتاج المصلي أن ينوي عند بداية الصلاة أنها أداء أو قضاء، والخلاف إنما هو في الصيام، فمن أداه خارج الوقت معتقدا أنه يؤديه في الوقت، كالأسير يلتبس عليه الوقت، هل يكفيه الأداء عن القضاء أم لا، وكذلك عكسه، كأن ينوي أحد صيام رمضان الحاضر قضاء عن رمضان سابق، في المسألة خلاف مبني على القاعدة [3].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الأسير أو المحبوس إذا التبست عليه الشهور، فمضت عليه سنين يصوم

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨١، قاعدة ٢٥، والإسعاف بالطلب ص ٧٩.

(٢) البخاري حديث رقم: ٥٤٦.

(٣) حاشية البناني على الزرقاني ٢/٢٠١، وشرح المنهج المنتخب ص ٨٣، ط/فاس.

شعبان يعتقد أنه رمضان، فلا يكفيه شعبان عن رمضان أول سنة اتفاقا، لأنه صامه قبل وقته، وهل يكفيه شعبان السنة الثانية والثالثة عن رمضان السنة الأولى والثانية خلاف على القاعدة، الصحيح أنه لايكفيه، وقال عبد الملك يكفيه، قال الباجي وهو مُخرَّج عن إجزاء نية الأداء عن نية القضاء في الصلاة [1]، واعتُرض عليه بأنه في الصلاة لايوجد خلاف في إجزاء نية الأداء عن نية القضاء [2].

٢ ـ من صام رمضان الحاضر ناويا به قضاء رمضان الفائت، قيل لايجزئ، عن الأداء، لأنه لم ينوه، ولا تصح العبادة من غير نية، قال ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[3]، ويجزئ عن القضاء لأنه نواه، وقيل لا يجزئ عن القضاء، لأن الزمن لا يحتمل غير رمضان الحاضر، ويجزئ عن الحاضر، والصحيح أنه لا يجزئ عن واحد منهما، لأن الأداء لم ينوه، والقضاء لا يحتمله الوقت المتعين لرمضان الحاضر [4].

المستثنى:

من استيقظ بعد طلوع الشمس، ولم يعلم بطلوعها، فصلى الصبح أداء، ثم تبين له الطلوع، صحت صلاته اتفاقا، فإن نية الأداء أو القضاء لاتشترط في الصلاة [5].

---

(١) انظر الشرح الكبير ٥١٩/١، وجامع الأمهات ص ١٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٨٣، ط/فاس.

(٢) انظر حاشية البناني على الزرقاني ٢٠١/٢.

(٣) البخاري حديث رقم: ١.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٨٣، ط/فاس، والإسعاف بالطلب ٧٩.

(٥) انظر حاشية البناني على الزرقاني ٢٠١/٢.

القاعدة الرابعة والعشرون

نص القاعدة:

«الشك في الزيادة كتحققها» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- «إذا استند الشك إلى أصل كالحلف، وكان سالم الخاطر أمر بالاحتياط» [2].

التوضيح:

الشك لا يعتد به في براءة الذمة من المأمورات، للأدلة الدالة على طرح الشك، ويعتد به في باب المنهيات، احتياطا للتحريم لمن كان سالم الخاطر غير موسوس، خصوصا إذا استند إلى سبب وأصل كالحلف، فمن حلف على ألا يفعل شيئا، وشك هل فعله أم لا، كَفَّر احتياطا على أحد القولين، فإن لم يستند الشك إلى أصل لم يجب الأخذ به، فهذه القاعدة تعد استثناء من مجموعة القواعد القاضية بإلغاء كل مشكوك فيه [3].

من تطبيقات القاعدة:

١ - من طلق امرأته وشك في عدد الطلاق لزمه الثلاث على مذهب المدونة،

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٣، قاعدة ٢٨، والإسعاف بالطلب ص ١٩٤.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٩٧.

(٣) انظر قاعدة الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين قاعدة رقم ٢٠.

لأن أصل التحريم محقق، وذلك لتحقق وقوع الطلاق، وحل الرجعة مشكوك فيه، وطُرح الشك احتياطاً للتحريم، وقيل تلزمه طلقة واحدة رجعية، لأن ملك الزوج لطلقات ثلاث محقق، وسقوط اثنتين منه مشكوك فيه، والشك لا يقطع استصحاب أصل الإباحة، هذا ما وجه به صاحب (إيضاح المسالك) و (شرح المنهج المنتخب) مسألة الشك في عدد الطلاق، حيث جعلاها تطبيقا لما ذكر في قاعدة: الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين، من إلغاء كل مشكوك فيه، والصواب عندي أنها من إعمال الشك، لأنه شك في الثلاث والشك في الزيادة كتحققها، وتعد استثناء من قاعدة إلغاء الشك، كما صنع القرافي، وذلك احتياطا للتحريم، الذي دل عليه وجوب توقي الشبهات في الشريعة، خصوصا في الفروج [1].

٢ ـ الشك في الزيادة في عقود الربا كتحقق الزيادة، احتياطا للتحريم، ولذا قالوا في باب الربا (الشك في التماثل كتحقق التفاضل)[2].

---

(١) انظر الفروق ٢٢٦/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٢٧، وانظر القاعدة السابقة.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٦.

القاعدة الخامسة والعشرون

نص القاعدة:

«التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الأبعاض ، أو لا؟» [1].

التوضيح:

إذا وقع التخيير من الشارع في أمر كلي، قيل إن ذلك يقتضي التخيير في أجزائه أيضا، ويدل له صلاة النبي ﷺ النفل بعضه من قيام وبعضه من جلوس [2]، بعد ورود التخيير في أصل القيام للنفل، وقيل إن التخيير في الأمر الكلي لا يلزم منه جواز التخيير في أجزائه، مثاله تخيير الشارع في كفارة اليمين بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فهل يتعدى التخيير إلى أجزاء الكفارة، كما هو في أصلها، بحيث يجوز إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة أم لا؟.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ خير الشارع المصلي في النافلة بين أن يصلي قائما أو جالسا، فهل يجوز أن يفتتح الركعة الأولى قائما، ثم يجلس في الثانية، قولان، المشهور الجواز، وهو لابن القاسم، وقال أشهب لا يجوز، بخلاف من ابتدأ جالسا ثم أراد القيام فيجوز بالاتفاق، لأنه انتقل من الأدنى إلى الأعلى [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٣، قاعدة ٢٩، والإسعاف بالطلب ص ٦٣.

(٢) سنن الترمذي، حديث رقم: ٣٧٤.

(٣) انظر مواهب الجليل ٦/٢.

٢ ـ مخرج الكفارة في اليمين مخير بين الكسوة والإطعام، فهل يجوز له التلفيق، بأن يطعم خمسة ويكسو خمسة، المشهور أنه لا يجوز، بناء على أن التخيير بين الآحاد لا يستلزم التخيير بين الأجزاء، ومقابله ما لابن القاسم في الموازية الإجزاء [١].

(١) شرح الخرشي وحاشية العدوي على مختصر خليل ٣/٦٠، والتاج والإكليل ٢/٢٧٤، والإسعاف بالطلب ص ٦٣.

القاعدة السادسة والعشرون

نص القاعدة:

«هل كل جزء من الصلاة مستقل أم صحة أولها موقوف على صحة آخرها؟» [1].

الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة:

- **«كل عضو غسل هل يرتفع حدثه ، أو لا إلا بالإكمال والفراغ؟»** [2].
- **«التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم ، أو لا؟»** [3].
- **«استدامة اللبس هل هو بمنزلة ابتدائه أم لا؟»** [4].
- **«اختلف العقلاء في افتقار حال بقاء الحادث إلى السبب كحال حدوثه»** [5].

التوضيح:

اختلف المالكية في استقلال أجزاء الصلاة وارتباطها ببعضها، قيل كل جزء من الصلاة مستقل ينظر إليه بنفسه، من حيث الصحة واستكمال الشروط،

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٤، قاعدة ٣٠، والإسعاف بالطلب ص ٥٥.

(٢) إيضاح المسالك ص ٧٥، قاعدة ١٨.

(٣) المصدر السابق ص ٧٠، قاعدة ١٣، والإسعاف بالطلب ص ٧٠.

(٤) عارضة الأحوذي ١/١٦٤.

(٥) قواعد المقري١/٢٨٠، قاعدة ٥٧.

ويدل عليه خلع النبي ﷺ نعليه حين علم أن بهما نجاسة، ولم يقطع صلاته [1]، وقيل إن أول الصلاة موقوف على صحة آخرها، بحيث إذا طرأ على آخرها ما يخل بشرطها عُدّ كأنه مدخول عليه من بدايتها، لأن الصلاة عبادة واحدة لا تتبعض، ويترتب على ذلك قطعها واستئنافها، وقد اعترض في (شرح المنهج المنتخب) على تعبير: (أو أولها موقوف على صحة آخرها) بأنه غير جامع لفروع القاعدة، وأن الأولى التعبير: (أو أن بعضها متوقف على بعض) وذلك لأن من طرأ عليها العتق في الصلاة حصل لها عكس ما ذُكر، وهو أن الآخر متوقف على صحة الأول، لأنها صلت صلاة بعضها بغير قناع وهو الأول، وبعضها بقناع، وهو الأخير حين طرأ العتق، ولذا فإن البرزلي عبر عن هذه القاعدة بقوله: كل جزء من الصلاة مستقل بذاته، أو كلها شيء واحد، ليخرج عن الاعتراض .

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من طرأت عليه النجاسة وهو في الصلاة، وأمكنه نزعها، الصحيح أنه يقطعها ما لم يخف خروج الوقت، وذلك بناء على أن كل جزء من الصلاة متوقف على الآخر، فإنه حين طرأ على الصلاة في أثنائها ما يخل بها عُدّ كأنه مدخول عليه من أولها، ومن دخل على الصلاة من أولها بالنجاسة صلاته باطلة، وعلى الشق الآخر من القاعدة يتمادى، لأن كل جزء من الصلاة مستقل بذاته، وهو مذهب الشافعي، وقول ابن الماجشون [2]، ولا خلاف في بطلان صلاته إن

---

(١) سنن أبي داود ؛ حديث رقم: ٦٥٠.

(٢) انظر مواهب الجليل ١/١٤٠، ١٤١، وشرح الزرقاني ١/٤٠ ، والإسعاف بالطلب ص ٥٥.

أمكنه نزعها وترك [1].

٢ ـ من ابتدأ الصلاة عريانا، لأنه لا يجد ما يستر به، ثم وجد أثناء الصلاة، وأمكنه الستر، ستر وتمادى على صلاته، لأنه دخل الصلاة بوجه جائز، كواجد الماء بعد أن دخل الصلاة بالتيمم، وهو مخرّج على أن كل جزء من الصلاة مستقل بنفسه، ومثله الأمة يطرأ عليها العتق في الصلاة، فإنها تغطى رأسها وتتمادى، وهو المشهور، والجاري على أن كل جزء من الصلاة متوقف على الآخر القطع [2].

٣ ـ من علم في صلاته أنه استدبر القبلة أو شرق أو غرب، قطع وابتدأ صلاته، وهو مبني على أن كل جزء من الصلاة متوقف على الآخر فإن استدباره للقبلة يعد كأنه مدخول عليه من أول الصلاة على هذا التقدير [3].

٤ ـ من رأى بمحل سجوده نجاسة بعد رفعه، فقيل يتمادى بناء على أن كل جزء من الصلاة مستقل بذاته، وقال ابن عرفة يقطع كالفرع السابق ويعد كمن ابتدأ الصلاة بالنجاسة، لأن كل جزء من الصلاة ـ تتوقف صحته على الآخر [4].

---

(١) جامع الأمهات ص ٤٢.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٥٥.

(٣) التاج والإكليل ١/١٤٠.

(٤) انظر التاج والإكليل ١/١٤٠.

القاعدة السابعة والعشرون

نص القاعدة:

«الترك هل هو كالفعل ، أو لا؟» [1].

اللفظ الآخر:

«التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب؟» [2].

التوضيح:

هذه القاعدة من قواعد الأخلاق والمروءة والديانة، التي تعدّ التسيّب والإهمال واللامبالاة من جرائم التعدّي، وتلقي مسؤولية كاملة على من يمتنع عن فعل ما يجب عليه، لاتقل عن مسؤولية من يباشر فعلا من أفعال التعدي الموجبة للعقوبة والضمان، فمن رأى مالاً يضيع ويمكنه إنقاذه، أو حيوانا يموت ويمكنه ذبحه، أو إنسانا عطشان ويمكنه سقيه، ويترك ذلك من غير عذر فهو آثم عاصٍ ويُلزم بالضمان، قال المقري: الصحيح أن الكف فعل، وبه كُلفنا في النهي عند المحققين ، ويدل لهذه القاعدة (الترك كالفعل) ما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ وفيه: «ثَلاثَةٌ لا يُكَلِّمُهُمْ اللهُ وَلاَ يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ؛ رَجُلٌ عَلَى فَضْلِ مَاءٍ بِطَرِيقٍ يَمْنَعُ مِنْهُ ابْنَ السَّبِيلِ...»[3]، لأنه يعرضه للتلف، قال

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٧٤، وإيضاح المسالك ص ٨٤، قاعدة ٣١.

(٢) إيضاح المسالك ص ٨٤، قاعدة ٣١.

(٣) البخاري حديث رقم: ٢٤٧٦.

عياض: وهو في تعريضه يشبه قاتله [1].

وهذا من أرفع ما عرفته البشرية في باب التشريع وتقعيد قواعد الأخلاق لتحقيق مصلحة الأمة ودرء المفاسد عنها وهي قواعد في الشريعة الإسلامية قديمة بقدمها، على حين خلو القوانين البشرية منها إلى عهد قريب، فلم تعرف القوانين الوضعية أن الترك كالفعل إلا في أواسط القرن الماضي.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من مرّ بصيد يتخبط كان قد رماه آخر، ولم يذكّه حتى مات، لزمه ضمانه بقيمته مجروحا، إن كان قادرا على ذبحه وترك، ولايؤكل الصيد، لأن المار قائم مقام ربه، فإن ربه لو أدركه حيا ولم يذكه لم يأكله، هذا هو المشهور، بناء على أن الترك كالفعل، وقيل لاضمان عليه، وعلى هذا فيأكله ربه، فإن كان المار معذورا في عدم ذكاته، لأنه لم يره، أو لم يكن معه آلة يذبح بها، فالصيد يؤكل ولاضمان عليه [2].

٢ ـ من رأى مال رجل يهلك بحرق أو غرق أو بفعل سارق، أو رأى بهيمة تتلف وأمكنه تخليص ما ذكر، ولم يفعل، فإنه يضمن ما تلف [3].

٣ ـ من رأى سبعا يتناول إنسانا ولم يخلصه حتى مات، فإنه يضمن ديته [4].

٤ ـ من كانت عنده شهادة أو وثيقة تثبت حقا لرجل، فلم يشهد حتى تلف حقه، أو لم يَردَّ له الوثيقة متعديا عليه، وحبسها حتى افتقر الرجل أو مات

---

(١) مواهب الجليل ٣/٢٢٥.

(٢) مواهب الجليل ٣/٢٢٤.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٧٤.

(٤) المصدر السابق.

ولاشيء عنده، فإنه يضمنه، لأن الترك في ذلك كالفعل، ومن باب أولى في الضمان من تعدى على وثيقة لغيره تثبت حقا فأفسدها وقطعها، فتلف الحق بسبب تقطيعها، ومن قتل شاهدي حق لإنسان تعمدا، فضاع بذلك الحق، فهل يضمن هذا القاتل الحق لربه، لأنه ضاع بسببه، أو لا يضمن، لأنه قد لا يقصد ضياع الحق، وإنما فعل ذلك لعداوة بينهما، فهو إنما تعدى على السبب لا على الشهادة ذاتها، في ذلك تردد على القاعدة [1].

٥ ـ من وجبت عليه مواساة غيره بطعام أو شراب أو دواء، أو خيط لخياطة جرح، بحيث لم يوجد عند غيره، فامتنع حتى مات صاحب الحاجة، فإنه يضمن ديته على عاقلته إن كان متأولا، وإن كان متعمدا إهلاكه قتل به [2].

٦ ـ من وجب عليه سقي زرع لغيره بفضل مائه، فترك ذلك حتى تلف الزرع فإنه يضمن [3].

٧ ـ لو مال حائط ولرجل من جيرانه حجر أو عمود يمكن دعمه به فلم يمكّنه منه حتى سقط الحائط، فإنه يضمن الضرر الناتج عن تركه، ولمن بذل شيئاً مما ذكر من طعام أو دواء أو ماء أو خشبة، الثمن، إن كان للمحتاج إليها مال، وإلا وجب البذل مجانا [4].

٨ ـ الولي القريب للمرأة كأبيها وأخيها، إذا تولى العقد لها عالما بعيبها، رجع عليه الزوج بالصداق، فإن وُجد معدِماً، فهل يرجع الزوج عليها، لأن الترك

---

(١) شرح الخرشي على المختصر ٣/٢١.

(٢) مواهب الجليل ٣/٢٢٤، وشرح الخرشي ٣/٢١ ـ ٢٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٧٥.

(٤) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٣/٢٢٤.

كالفعل، حيث إنه بتركها الإخبار عن نفسها غررت بالزوج وهو ما حكاه ابن عرفة، ولم يذكر غيره، أو لا يرجع عليها، لأن الولي هو الغار؟ خلاف على القاعدة [١].

٩ ـ المرتهن إذا ترك كراء الدار المرهونة حتى حل أجل الدين، وللكراء قيمة، فهل يغرم الكراء للراهن، لأنه ضيع عليه الكراء بتركه أم لا؟ خلاف على القاعدة [٢].

١٠ ـ ولي اليتيم إذا عطل عقار اليتيم عن الكراء مع إمكانه، أو ترك مزرعته حتى تبورت ويبست هل يكون ضامنا بتركه أم لا، قال ابن سهل عليه غرم ما نقصه الإهمال [٣].

١١ ـ من تعدى ففتح قفص حيوان لغيره فهرب الحيوان، فهو ضامن، وكذلك إن وجد دواب مربوطة فحلّها، أو فك السجان عبدا مقيَّدا، أو دخل السارق إلى محل ليس فيه أهله، فسَرَق وترك الباب مفتوحا فذهب ما فيه، فكلهم ضامن، لأن التعدي على السبب بالترك كالتعدي على المسبب [٤].

١٢ ـ من قتل عجل بقرة فامتنعت على الحلاب، ضمن العجل والحليب الذي ضاع، بناء على أن التعدي على السبب كالتعدي على المسبب [٥].

---

(١) التاج والإكليل ٣/٤٩٣.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٧٦.

(٣) التاج والإكليل ٣/٢٢٥.

(٤) انظر المدونة ٦/١٧٨، والتاج والإكليل ٥/٢٧٨.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ٩٤.

القاعدة الثامنة والعشرون

نص القاعدة:

«النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟» [١].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- «فساد الصحيح بالنية» [٢].
- «الواجب الاجتهاد أو الإصابة» [٣].

قال المازري: «إذا شك في الإحرام أو في الطهارة أو زاد ركعة عمداً أو سهواً، أو أتم بنية النفل، أو فريضة أخرى، ثم تبين الصواب، في ذلك قولان، والبطلان في الثالث والخامس أرجح لفساد النية، وهما على الالتفات إلى حصول الصواب أو إلى عدم تصميم المصلي» [٤].

التوضيح:

اختلفوا هل الاعتداد في بناء الأحكام يكون بما يقصد إليه المكلف من خطأ أو صواب، وحلال أوحرام، ومصلحة أو مفسدة، فيبنى الحكم وفقا لقصده، بأن يبرأ ويثاب إن قصد الصواب والمصلحة، ويلام ويبطل عمله إن قصد الفساد والخطأ، بِغَضّ النظر عن واقع الحال الذي آل إليه فعله من صلاح أوغيره، أم

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٦٤، وإيضاح المسالك ص ٨٦، قاعدة ٣٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ٨٧، والإسعاف بالطلب ص ١٠٥.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٦٠، وإيضاح المسالك ص ٦٣، قاعدة ٨.

(٤) قواعد المقري ٢/٤٢٢، قاعدة (١٧٥).

الاعتداد يكون بما آل إليه الفعل في واقع الأمر من صلاح وفساد، فيمدح إن كان الفعل الحاصل صلاحا، ولو قصد صاحبه الخطأ أوّلا، ويذم إن كان الفعل فسادا، ولو قصد به صاحبه الإصلاح بداية، وهذه القاعدة تتفق مع القاعدة السابقة: (هل الواجب الاجتهاد أو الإصابة)[1]، في بعض فروعها، وليست فروعها كلها على وتيرة واحدة، فأحيانا يرجح القصد على الوجد بمرجحات خارجة، وأحيانا يكون العكس، فمما يترجح فيه القصد ما قاله الشاطبي: لو أن أحدا قصد مخالفة الشرع فشرب حِلابا على أنه خمر، فعليه درك الإثم في قصده المخالف، وقال عز الدين بن عبد السلام من فعل واجبا فتبين أنه محَرَّم أثيب على قصده، ولاإثم عليه إذا فعل مفسدة يظنها مصلحة [2]، وقال القرطبي في المفهم [3]، في شرح حديث: «مِنْ الْكَبَائِرِ شَتْمُ الرَّجُلِ وَالِدَيْهِ»[4]، فيه دليل على أن سبب الشيء قد ينزله الشرع منزلة الشيء في المنع، وذكر من تطبيقات ذلك منع بيع العنب لمن يعصرها خمرا، كما يأتي في فروع هذه القاعدة .

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ظن فراغ الإمام بعد أن خرج لغسل دم الرعاف فأتمّ مكانه، ثم تبين خطأه، فقيل تصح صلاته نظرا إلى قصده، وهو الصحيح، وقيل لا تصح نظرا إلى ما انكشف وتبين من أنه خرج من الصلاة قبل إمامه [5].

---

(١) قاعدة رقم ٨.

(٢) انظر التاج والإكليل ١/٤٠٥.

(٣) المفهم ١/٢٨٥.

(٤) مسلم حديث رقم ٩٠.

(٥) انظر قاعدة ٨ إيضاح المسالك ص ٦٣.

٢ ـ المحْرِم إذا أرسل كلبه على أسد فقتل صيدا، أو وضع شرَكا لسبع فوقع فيه صيد، فقيل يجب عليه الجزاء نظرا إلى الموجود، وهو الإرسال الذي أدى إلى قتل الصيد، وهو المشهور، وقيل لا جزاء عليه نظرا إلى المقصود، وهو السبع [١].

٣ ـ من قصد إلى الزواج بخمر جعله صداقا، فتبين أنه خل، ففي صحة النكاح خلاف بالنظر إلى المقصود أو إلى الموجود، هذا مقتضى القاعدة، وما في شروح المختصر: يثبت النكاح إن رضي الطرفان بالخل، فإن لم يرضيا فسخ قبل الدخول بطلاق، وبعده يثبت بصداق المثل، وتوقف ثبوت النكاح على رضاهما في مسألة الخمر هذه، ولم يتوقف على رضاهما فيمن نكح امرأة على أنها في العدة فظهر انقضاؤها، لأن المرأة المعتدة هي العين التي وقعت عليها المعاوضة، وإنما ظُنّ تعلق حق الله تعالى بها، فبان خلافه، وفي مسألة الخمر، المرأة تقول إن كرِهَت: لم أشتر منك خلا في صداقي، بل خمرا، وهو إن كَرِه يقول: لم أبعك خلا، فالعقد هنا على ما هو حرام لعينه، وفي المعتدة الحرمة لعارض وهو العدة [٢].

٤ ـ من افتتح الصلاة متيقنا الطهارة، ثم حصل له الشك في أثنائها وتمادى عليها، ثم تبين أنه متطهر، قال ابن القاسم صلاته تجزئه، وهو الصحيح، نظرا للموجود، وقال أشهب: لا تجزئه، لأنه صلى على شك [٣].

٥ ـ من افتتح الصلاة شاكا في دخول الوقت، ثم تبين أنه أوقعها في الوقت،

---

(١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/٧٦ .

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) انظر المنتقى على الموطأ ١/٨٣.

الصحيح أنها لا تجزئه، لأنه صلاها غير عالم بوجوبها عليه ، ولتردد النية وعدم التيقن من براءة الذمة، وقيل تجزئه، نظرا للموجود، وهو صلاتها في الوقت [1].

٦ ـ من افتتح الصلاة بتكبيرة الإحرام، ثم شك فيها وتمادى حتى أكمل، ثم تبين أنه أصاب في صحة صلاته خلاف، بناء على المقصود لا تصح، وعلى الموجود صلاته صحيحة [2].

٧ ـ من قام إلى خامسة عمدا في صلاة رباعية، فإذا به قد فسدت عليه ركعة يجب قضاؤها، قال عبد الملك تجزئ صلاته، والمشهور أنها لا تجزئه لأنه متلاعب فنظر إلى المقصود [3].

٨ ـ من سَلَّم شاكا في إكمال صلاته، ثم تبين الكمال قال ابن رشد: صلاته فاسدة، لأنه قاصد لإبطالها، واختاره التونسي، والجاري على القاعدة الخلاف في صحة صلاته [4].

٩ ـ من انحرف عن القبلة عامدا ثم تبين أنه مستقبلها، قال الباجي صلاته فاسدة فنظر إلى المقصود [5].

١٠ ـ من حلف على ما لا يتيقنه ثم تبين الصدق فلا شيء عليه، وهو من النظر إلى الموجود دون المقصود، قال ابن الحاجب: وفيها ومن حلف على ما يشك فيه فتبين خلافه فغموس، وإلا فقد سَلِم، قال ابن الحاجب: والظاهر أن

---

(١) انظر التاج والإكليل على المختصر ١/٤٠٥، وشرح الخرشي ١/٢١٧.

(٢) إيضاح المسالك ص ٨٧.

(٣) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/٦٠.

(٤) انظر مواهب الجليل ٢/٤٣١، والتاج والإكليل ١/٤٠٥.

(٥) المصدر السابق.

الظن كذلك، ونقل الحطاب عن البرزلي مثله [1].

١١ ـ من أفطر يوم ثلاثين من رمضان جرأة، ثم ثبت أنه العيد، نقل المواق أنه لا كفارة عليه، لأن اليوم لم يكن من رمضان [2]، فنظر إلى الموجود، وكذلك نقل الحطاب عن البرزلي أنه لا كفارة عليه ولا قضاء، وأشار إلى ما حكاه ابن القصار من الخلاف على مقتضى القاعدة [3].

١٢ ـ من اشترى عنبا على أن يعصرها خمرا، فصرفه إلى غير الخمر من خل أو زبيب، أو أكرى دارا ممن يبيع فيها الخمر، فلم يبع حتى انقضت المدة أثم بقصده قال القرطبي [4] في شرح حديث: «مِنْ الْكَبَائِرِ شَتْمُ الرَّجُلِ وَالِدَيْهِ»[5]، فيه حجة لمن منع بيع العنب لمن يعصرها خمرا، وبيع ثياب الخز ممن يلبسها، وهي لا تحل له، وهو أحد القولين لنا، ومن نظائرها منع بيع الدار وكرائها لمن يتخذها كنيسة، وبيع الخشبة لمن يعملها صليبا، وبيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق، أو إثارة الفتنة، قال الأبي: والمذهب في هذا سد الذرائع وهو من النظر إلى المقصود [6].

١٣ ـ من له عبدان نادى أحدهما اسمه ناصح، فأجابه الآخر اسمه مرزوق، فقال له أنت حر، ظانا أنه ناصح، قال ابن القاسم يعتق عليه ناصح فيما بينه

---

(١) جامع الأمهات ص ٢٣٣، وواهب الجليل ٢/٤٣١.

(٢) التاج والإكليل ٢/٤٣٣.

(٣) مواهب الجليل ٢/٤٣١.

(٤) المفهم ١/٢٨٥.

(٥) مسلم حديث رقم: ١٣٠.

(٦) انظر مواهب الجليل ٤/٢٥٤.

وبين الله تعالى، نظرا للقصد، ومرزوق إن شُهد عليه بعتقه، حكم له بالعتق، وإلا فلا، وقال أشهب: الذي يعتق عليه هو مرزوق نظرا للّفظ ولما وجد في الخارج، لأنه هو الذي اعتقه، وأما ناصح فلم يُجب [1].

١٤ ـ من له زوجتان واحدة حفصة والأخرى عمرة، نادى عمرة، فأجابته حفصة، فقال أنت طالق، وقال حسبتها عمرة، فعمرة تطلق عليه، لأنه قصد طلاقها، وفي طلاق حفصة خلاف، قيل تطلق عليه نظرا للموجود، لوقوع الخطاب عليها ظاهرا وقيل لا تطلق، نظرا للقصد [2].

١٥ ـ لو مرت برجل امرأة في ظلام، فوضع يده عليها يظنها زوجته، وقال لها أنت طالق إن وطئتك الليلة، ووطئها فإذا هي غير امرأته، فقيل تطلق عليه زوجته لقصده، وقيل لا تطلق عليه، نظرا للموجود، لأن اليمين لم تقع عليها في الخارج، وإنما وقعت على امرأة أجنبية [3].

المستثنى:

١ ـ من تزوج امرأة يظنها معتدة، فتبين أنه عقد عليها بعد خروجها من العدة، فهل يفسخ النكاح نظرا لقصده، أو لا يفسخ نظراً لحقيقة الحال، هذا هو مقتضى القاعدة، وفي شروح خليل: أن من نكح امرأة على أنها في العدة فظهر انقضاؤها ثبت النكاح، ولا خيار لواحد منهما، ونقل البرزلي عن ابن حبيب أنه

---

(١) المدونة ١٧٤/٣.

(٢) التاج والإكليل ٤٤/٤، والشرح الكبير ٣٦٧/٣، وانظر قاعدة فساد الصحيح بالنية رقم ٢٨.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١٠٥.

غَرّ وسلِم [1].

٢ ـ يبنى على هذه القاعدة الخلاف فيمن تزوج امرأة زوجها غائب لم يعلم بموته، وكان الواجب فسخ هذا النكاح، لكن حدث أنه لم يفسخ حتى ثبت أن الزوج الغائب مات بالفعل، وأن زوجته خرجت من العدة قبل أن يعقد عليها الزوج الثاني، فإن مقتضى القاعدة الخلاف في صحة النكاح نظرا للمقصود أو للموجود، لكن الباجي نقل عن ابن حبيب صحة النكاح ولم يذكر خلافا، وكذلك نقل ابن الحاج في نوازله عن أبي إسحاق أن النكاح صحيح [2].

٣ ـ من دخل خلف من يصلي الظهر فإذا به يصلي العصر، مقتضى القاعدة أن صلاته مختلف في صحتها، لكن الذي ذكره الحطاب والخرشي نقلا عن ابن رشد فيمن ظن الإمام في ظهر، فإذا هو عصر، أنه يقطع فور علمه ويستأنف الصلاة خارج المسجد للظهر والعصر، وهو الراجح، والقول الآخر أنه يتمادى فيخرج عن شفع، وأنه إن عقد الثالثة شفعها بأخرى، ولم يذكروا صحة صلاته، وذلك لاختلاف النية [3].

٤ ـ من صام يوم الشك احتياطا، فإذا هو من رمضان، مقتضى القاعدة الخلاف في صحة صيامه، وما لمالك في المدونة أن من صامه احتياطا أو تطوعا، ثم ثبت أنه من رمضان فليقضه [4].

---

(١) مواهب الجليل ٢/٤٣١، وشرح الخرشي ٣/٢٥٥، وشرح الزرقاني ٤/٤، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٥.

(٢) المنتقى ١/٨٠، والتاج والإكليل ٤/٤/١٥٩، ومواهب الجليل ٤/١٥٨.

(٣) انظر مواهب الجليل ٢/١٢٥، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٢/٣٨.

(٤) انظر التاج والإكليل ٢/٣٩٣، وشرح الزرقاني على خليل ٢/١٩٦.

القاعدة التاسعة والعشرون

نص القاعدة:

«التقدير والانعطاف» [1].

الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة:

- «المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها، وكأنها فيما قبل كالعدم؟، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، واستند الحكم إليها» [2].

- «انعطاف النية على الزمان محال عقلاً» [3].

- «إجازة الورثة هل هو تقرير أو إنشاء عطية» [4].

التوضيح:

إذا عرض للحكم من الأسباب ما يترتب عليه تغير الحكم، فإن الحكم الطارئ الناشئ عن السبب يعدّ حكما جديدا، وكأنه لم يكن من قبل، ويدل على ذلك أن الشارع اعتبر الوصية للوارث باطلة، قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٨ قاعدة ٣٥، وتكررت هذه القاعدة في إيضاح المساك في ص ١٣٦ قاعدة ٨٦، وانظرالإسعاف بالطلب ص ١٠٧.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٠٦، وإيضاح المسالك ص ٨٨ قاعدة ٣٥، وص ١٣٦ قاعدة ٨٦.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١٠٧.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٣٦ قاعدة ٨٥.

كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلا لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[1]، وإجازة الورثة إياها ابتداء عطية منهم، ولو اعتبرنا الحكم بصحتها كامنا ابتداء، وليس جديدا بعد إجازة الورثة إياه، لكان ذلك تصحيحا لما أبطله الشارع، وهو فاسد، وقيل إن الحكم يعد كامنا في أصل العقد وموجودا من حين وجود أسبابه، التي نتج عنها واستند إليها، وهو معنى التقدير والانعطاف .

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ يترتب على عدم مراعاة التقدير والانعطاف أن بيع الخيار يعدّ منحلا، وأن المبيع لايزال على ملك البائع ولاينتقل إلى المشتري إلا بإمضائه بعد مدة الخيار، وهو معنى قولهم في القاعدة: يقدر حصوله يوم وجوده، وهذا هو المعتمد، وعلى مراعاة التقدير والانعطاف يعد البيع على الخيار منعقدا من أول مدة الخيار، وهو معنى ما جاء في القاعدة: يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها [2]، ويترتب على الخلاف في كون الخيار منحلا أو منعقدا الخلاف في غلة المبيع في مدة الخيار لمن تكون، فعلى أنه منحل وهو المعتمد تكون للبائع، حتى إن الونشريسي حكى الاتفاق عليه، وعلى أنه منعقد تكون للمشتري، أما ضمانه إذا هلك فهو من البائع على كلا القولين، لأنه حتى على القول بأنه منعقد، فإن ملك المشتري له غير تام لاحتمال رده [3].

٢ ـ إذا ردّ المبيع بالعيب، فهل ردّه نقض للبيع الأول، وهو الصحيح، وهو

---

(١) سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٧٠٥.

(٢) انظر قاعدة ١٨، إيضاح المسالك.

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٣/٣، وانظر قاعدة ٦٦، المستثنى: فقرة ١.

مبني على عدم مراعاة التقدير والانعطاف، لذا فإن ضمان المبيع قبل الرد من المشتري لأن الضمان عليه بمجرد العقد الصحيح، أو أن العقد منقوض من أول الأمر لأنه تبين نقضه، وهو مبني على أن الأحكام لم تزل حاصلة منذ حصلت أسبابها [1].

٣ ـ إذا وصى الميت لوارث، أو لغير وارث بأزيد من الثلث، وأجاز الورثة الوصية، فمذهب المدونة أن الوصية باطلة، وأن إجازتهم ابتداء عطية منهم وهو المشهور، وهو مبني على عدم مراعاة التقدير والانعطاف، لأن الشرع نهى عن الوصية للوارث وبالزائد على الثلث، واعتبار الوصية مع ذلك صحيحة موقوفة على إجازة الورثة تصحيح لما أبطله الشرع .

والقول الآخر أن إجازة الورثة ليست ابتداء عطية وإنما هي تنفيذ لما فعله الميت، وأن الوصية صحيحة، وهو قول ابن القصار وابن العطار، ونقله الباجي عن المذهب، وينبني على الخلاف أنه على القول بالتقدير والانعطاف، وأنها تنفيذ لما فعله الميت تحتاج إلى حوز بعد إجازة الورثة، ولا تحتاج إلى قبول ثان من الموصى له بعد إجازة الورثة، وعلى أنها ابتداء عطية تحتاج إلى قبول ثان بعد إجازة الورثة [2].

٤ ـ هل يقدر الربح مع أصله في باب الزكاة من يوم الشراء، وهو المشهور، ومذهب المدونة، وهو مبني على مراعاة التقدير والانعطاف، أو يقدر يوم حصول الربح بالفعل، وهو قول أشهب، أو عند مرور الحول وهو قول المغيرة،

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٠٧.

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٧، وإيضاح المسالك ص ٨٨ قاعدة ٣٥، وص ١٣٦ قاعدة ٨٦، والإسعاف بالطلب ص ١٠٧.

وينبني على المشهور وهو تقديره بيوم الشراء، وأنه في حكم الموجود من يوم الشراء ولو تأخر حصوله على ذلك أن من بيده أقل من نصاب كخمسين جراما ذهبا حال عليها الحول (النصاب ٨٥ جرام)، ثم اشترى بثلاثين جراما منها سلعة وأنفق العشرين الأخرى على نفسه بعد الحول، فإذا باع السلعة بما يتم به النصاب إذا ضُمّ لما أنفقه، كأن يكون باعها بما قيمته خمس وستون جراما، فتجب عليه الزكاة يوم البيع، لأنه يضم إلى الخمسة والستين ما أنفقه وهو العشرون، فتصير جميعها خمسا وثمانين، وهو النصاب، وذلك لأن الربح مقدر في المال من يوم الشراء، ويوم الشراء هو يملك خمسين قد حال عليها الحول، فربحها أيضا يعد قد حال عليه الحول، لأنه مقدر في المال من يوم الشراء، وأما إذا أنفق منها قبل مرور الحول، فلا تضم النفقة إلى الربح، لأن ما أنفقه لم يحل عليه الحول فلم يضمه مع الثلاثين المشترى بها حول واحد، وإذا أنفق منها عند الحول وقبل الشراء فلا تضم النفقة على الصحيح، وتضم على قول المغيرة الذي يقدر الربح حاصلا بيوم الحول، ولا تضم النفقة بعد الشراء وقبل حصول الربح على قول أشهب، لأنه لا يقدر الربح موجودا إلا بعد حصوله بالفعل [1].

٥ ـ من تعدى على أرض غيره من غير شبهة وزرع فيها، ثم خاصمه صاحبها ليستحقها منه بعد بذر الزرع ونموه حتى صار ينتفع به، فإن المالك مخير بين أن يأمر الغاصب بقلع زرعه أو الإبقاء عليه ودفع قيمته للغاصب منقوضا، إن كان الإبّان، وهو وقت الزرع للأرض لم يفت بعد، فإن فات فليس لرب الأرض إلا كراء الأرض لتلك السنة، لأنه لايقدر على الانتفاع بزرعها بعد فوات الإبّان.

---

(١) انظر مواهب الجليل ٢/٣٠٢، وشرح الخرشي على المختصر ٢/١٨٤، وانظر قاعدة ٤٢ (الملك إذا دار ...) من إيضاح المسالك ص ٩٧.

ومتعلق القاعدة من هذه المسألة ما إذا خاصم المالك، مطالبا بأرضه وقت الإبّان، لكن لم يحكم له بها إلا بعد الإبّان وفوات وقت الزرع، فهل يقدر الحكم حاصلا من يوم الخصومة، ويكون المالك مخيرا بين قلع الزرع أو الإبقاء عليه بقيمته منقوضا وهو الصحيح لقول النبي ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[1]، أو لا يقدر الحكم إلا يوم صدوره بعد وقت الإبّان، وعليه فليس للمالك إلا كراء سنة، خلاف على القاعدة [2].

٦ ـ من تعدى على أرض غيره بشبهة، كأن يكون اكتراها من غاصب ولم يعلم بالغصب، وزرع فيها، ثم قام عليه مالكها في الإبّان قبل فوات وقت الزرع، فللمالك كراء تلك السنة، ولاحق له في قلع الزرع، لأن الزارع غير متعد، فإن قام المالك في الإبّان يطالب بأرضه، ولم يحكم له إلا بعد خروج الإبّان، فهل يقدر الحكم حاصلا من يوم الخصومة، فيكون له الحق في الكراء، أو لا يقدّر الحكم حاصلا إلا يوم صدوره، فلا حق للمالك في الكراء، لأنه لم يثبت له الحق إلا بعد خروج الإبّان، فيكون الكراء من حق واضع اليد، خلاف على القاعدة [3].

المستثنى:

١ ـ ينبني على أن إجازة الورثة إنشاء عطية منهم أن للغرماء منعَ الوارث

---

(١) سنن الترمذي حديث رقم ١٢٩٩.

(٢) انظر شرح الخرشي على المختصر ١٥١/٦، وحاشية البناني على الزرقاني ١٥٩/٦، وإيضاح المسالك ص ٨٩.

(٣) انظر شرح الخرشي على المختصر ١٥٢/٦.

المفلس من إجازة الوصية لوارث آخر، ومنع إجازته ما زاد على الثلث، وهو المشهور، وقد نص أبو عمران على ذلك ولم يحك خلافا في المسألة، والجاري على القاعدة: أن الغرماء لا يمنعون الوارث المفلس إن قلنا بمراعاة التقدير والانعطاف، وأن إجازة الورثة تقرير لفعل الموصي وليس عطية منهم [1].

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١٣٦.

القاعدة الثلاثون

نص القاعدة:

«**الظهور والانكشاف**» [1].

التوضيح:

إذا بني الحكم على أمر متوقع، ثم انكشف الحال في ذلك الأمر على خلاف ما كان متوقعا، فهل يتغير الحكم وفقا لما تكشف واتضح، أو ينفذ على ما هو عليه، لأنه حكم مضى.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال لزوجته: أنت طالق يوم يقدم فلان، فقدم نصف النهار، فبقدومه انكشف أنها طالق من فجر ذلك اليوم، فتجري عليها أحكام الطلاق المتعلقة بالعدة والنفقة ونحوها من أول النهار، فلو كانت حاملا ووضعت حملها بعد الفجر لخرجت من العدة، لأنها مطلقة [2].

٢ ـ المفقود في أرض الإسلام إذا قسم ماله في الأجل أو قبله، وأنفق أولاده على أنفسهم من ماله، ثم ظهرت حياته، هل يرد أولاده ما أنفقوه على أنفسهم، لانكشاف الحال ببقاء حياته، أو لا يردون ما أنفقوه، لأنهم تصرفوا على وجه جائز [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٨٩، قاعدة ٣٦، والإسعاف بالطلب ص ١٠٧.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٠٨.

(٣) المصدر السابق ص ١٠٨.

وفروع هذه القاعدة تتحد في كثير من تطبيقاتها مع عدة قواعد، منها (العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها)[1]، وقاعدة (إذا اختلف الحكم بالنظر إلى أصله وحاله)[2]، وقاعدة (حكم الحاكم هل يتناول الظاهر والباطن)[3]، وقاعدة (إذا جرى الحكم على ما يوجب التوقع)[4]، فلا داعي لتكرارها.

---

(١) تقدمت انظر قاعدة رقم ٦.

(٢) انظر قاعدة رقم ٤ و ١٨.

(٣) انظر قاعدة رقم ١٠٦.

(٤) انظر قاعدة رقم ١٠٧.

القاعدة الحادية والثلاثون

نص القاعدة:

«درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» [1].

التوضيح:

اعتناء الشرع بدرء المفاسد أشد من اعتنائه بجلب المصالح، ولذلك شدد في المنهيات، فأمر باجتنابها وحسم بابها، دون أن يعطي فيها عذرا أو رخصة، فلم يكلها إلى استطاعة المكلف، وكلّف في المأمورات بالاستطاعة، ورخص فيها لأصحاب الأعذار، قال ﷺ: «ذَرُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ وَاخْتِلاَفِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَمَا أَمَرْتُكُمْ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[2]، فعذر المريض والمسافر في الصوم ورخص لهما في الفطر، ومن لم يقدر على الماء في الطهارة رخص له في التيمم، ومن لم يقدر على الصلاة قائما صلى من جلوس، إلى غير ذلك من الرخص والتخفيفات في الأوامر .

فإذا تقابل الواجب والمحرم، أو المكروه والمندوب، ولم يترجح الواجب أو المندوب، قدم درء المفسدة، فغلب المحرم والمكروه، لذا جاء النهي عن إفراد يوم الجمعة بالصيام، لئلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسبت، فأُهمل ندب صومه تقديماً لدرء المفسدة، لكن التقديم مشروط بألا يؤدي درء المفسدة إلى مفسدة

---

(١) إيضاح المسالك ص ٩١، قاعدة ٣٧، والإسعاف بالطلب ص ٣٧١.

(٢) أخرجه البخاري في الاعتصام، باب: «الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ»، برقم (٦٧٤٤)، ومسلم في الحج باب: «فرض الحج مرة في العمر» برقم (٢٣٨٠).

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ تكره الغسلة الثالثة في الوضوء إذا شك بأنها رابعة، تقديما للمكروه وهي كونها رابعة على المندوب [١].

٢ ـ يكره صوم يوم عرفة إذا شك فيه بأنه العيد، تقديما للنهي عن صوم يوم العيد [٢].

٣ ـ الصدقة على القريب أفضل من الصدقة على البعيد، فهي مندوب إليها، وقابل هذا المندوب في إعطاء القريب زكاته إلى قريبه اتهامه بأنه يوفر بها ماله، حتى لا يعطي قريبه الفقير تطوعا، فيحابيه بها ليعود عليه نفعها، ولو بالمدح والثناء، لذا كره المالكية إعطاء الزكاة للقريب، تقديما للمكروه على المندوب [٣].

٤ ـ كره المالكية القصد إلى قراءة آية السجدة في الصلاة للإمام خوف التشويش على المأموم، ثم كرهوها للمنفرد حسما للباب، تقديما للمكروه على المندوب، والحق تقديم المندوب، للحديث، فقد كان النبي ﷺ يقرأ سورة السجدة في صبح الجمعة [٤].

٥ ـ تكره صلاة التراويح في البيوت إذا أدت إلى تعطيل المساجد، تقديما لدرء المفسدة، وهي تعطيل المساجد على تحصيل المصلحة، وهي صلاتها في

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٣٧١ وإيضاح المسالك ص ٩٢.

(٢) المصدر السابق ص ٣٧١.

(٣) المصدر السابق ص ٣٧١.

(٤) البخاري، حديث رقم ٨٩١، وإيضاح المسالك ص ٩٢.

البيوت [1].

٦ ـ كره ترك العمل يوم الجمعة، لئلا يعظم تعظيم اليهود للسبت، درءا للمفسدة [2].

٧ ـ كره المالكية إظهار إتباع رمضان بصيام ست من شوال متصلة ممن يقتدى به، وإن صح بها الخبر، خشية اعتقاد العامة وجوبها، وأنها من رمضان، والحق ندب صيامها لما جاء في الصحيح عن النبي ﷺ أن صيامها مع رمضان يعدل صيام دهر [3].

---

(١) المصدر السابق ص ٣٧١.

(٢) المصدر السابق ص ٣٧١.

(٣) المصدر السابق ص ٣٧١، وصحيح مسلم، حديث رقم: ١١٦٤.

القاعدة الثانية والثلاثون

نص القاعدة:

«الجهل هل ينتهض عذراً ، أم لا؟» [1].

الألفاظ الأخرى للقاعدة:

«الجهل بالسبب عذر، كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق، وبالحكم قولان للمالكية [2]**، كتمكينها جاهلة أنّ لها الخيار»** [3].

التوضيح:

ملخص ما ذكره القرافي في العذر بالجهل أن الجاهل لايعذر بجهله في أصول الدين، ومسائل العقيدة، فإن صاحب الشرع قد شَدَّد فيها تشديدا عظيما، بحيث إن الإنسان لو بذل جهده، واستفرغ وسعه في رفع الجهل عنه في صفة من صفات الله تعالى، أو في شيء يجب اعتقاده، ولم يرتفع جهله، فإنه آثم كافر بترك ذلك الاعتقاد الصحيح، الذي هو من جملة الإيمان، ويخلد في النار على المشهور من المذاهب [4].

وأما الفروع دون الأصول، فقد عفا صاحب الشرع عن المجتهد فيها، فمن

---

(١) الفروق ٢/١٤٨، الفرق ٩٣ و٩٤، وإيضاح المسالك ص ٩٣، قاعدة ٣٨.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٨٤.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٨٤.

(٤) الفروق ٢/١٥٠.

بذل جهده في الفروع فأخطأ فله أجر، ومن أصاب فله أجران.

وما قاله القرافي في أصول الدين غير مسلَّم، فإنه من التكليف بما لا يطاق، ومن التكليف بالحرج الذي رفعه الله عن هذه الأمة، ويدل على رده ما جاء في الصحيحين في الرجل الذي قال لبنيه: «إِذَا أَنَا مُتُّ فَأَحْرِقُونِي ثُمَّ اسْحَقُونِي ثُمَّ اذْرُونِي فِي الرِّيحِ فِي الْبَحْرِ، فَوَاللَّهِ لَئِنْ قَدَرَ عَلَيَّ رَبِّي لَيُعَذِّبَنِي عَذَابًا مَا عَذَّبَ بِهِ أَحَدًا، قَالَ: فَفَعَلُوا ذَلِكَ بِهِ، فَقَالَ لِلأَرْضِ أَدِّي مَا أَخَذْت، فَإِذَا هُوَ قَائِمٌ، فَقَالَ لَهُ: مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ، فَقَالَ: خَشْيَتُكَ يَا رَبِّ، أَوْ قَالَ: مَخَافَتُكَ، فَغَفَرَ لَهُ بِذَلِكَ»[1]، فالرجل شك في قدرة الله، واعتقد أن الله تعالى لا يقدر على إعادته إذا ذرّي، وهذا كفر لاشك فيه، لكن كان جاهلا باعتقاده، المصحوب بالخوف من الله، فغفر له.

وقد قالت الجارية بين يدي رسول الله ﷺ: «وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا فِي غَدٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لا تَقُولِي هَكَذَا وَقُولِي مَا كُنْتِ تَقُولِينَ»[2]، فنهاها عن قولها وعلّمها، ولم يكفرها، وعذرها بالجهل، وذكر رجل قول الناس للنبي ﷺ ما شاء الله وشاء محمد، فما كفره بل عذره بالجهل، وعلمه أن يقول ما شاء الله ثم ما شاء محمد[3].

وكل مسلم مطالب في كل مسألة تقع له ألا يقدم عليها حتى يعلم حكم الله تعالى فيها، وقد حكى الشافعي الإجماع على ذلك، فمن باع وجب عليه أن يتعلم الأحكام التي شرعها الله تعالى للبيع، ومن شارك وجب عليه أن يتعلم

---

(١) البخاري حديث رقم: ٣٢١٩، ومسلم حديث رقم: ٤٩٥٠، واللفظ لمسلم.

(٢) البخاري حديث رقم: ٣٧٠٠.

(٣) سنن ابن ماجه ، حديث رقم: ٢١١٨.

أحكام الشركة، وهكذا، وهذا هو الفرض المتعين من العلم في قول النبي ﷺ: «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ»[1]، ويدل له أن الله تعالى أمر من لم يعلم أن يسأل، ومن علِم أن يبين، قال تعالى: ﴿لتبيننه للناس ولا تكتمونه﴾[2]، فلم يبق عذر لمقصر، وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام: «إني أعوذ بك أن أسألك ما ليس لي به علم»[3]، ومعناه ما ليس لي بجواز سؤاله علم، فدل ذلك على أنه لا يجوز له أن يقدم على الدعاء والسؤال إلا بعد علمه بحكم الله تعالى في ذلك السؤال، وأنه مما يجوز له، لأن الله تعالى عاتبه على سؤاله أن يكون ابنه معه في السفينة.

ولما كان العلم بما يعرض للإنسان من أحكام الفروع واجبا، كان الجاهل في الصلاة عاصيا عند مالك، فهو فيها كالمتعمد، وليس كالناسي.

ولا يعذر الجاهل بجهله في فروع الدين في الأمور المشهورة المعروفة، ويعذر في الأمور الخافية إذا شق عليه العلم بها مشقة فادحة، أو كانت مما تخفى عن مثله، كأن يكون حديث عهد بإسلام.

هذا في الجهل بالحكم، أما الجهل بالمحكوم فيه، فإنه يعفى فيه عن الجهل الذي يتعذر الاحتراز منه ويشق، كمن شرب لبنا فتبين أنها خمر، أو وطئ امرأة في ظلام يعتقد أنها امرأته، فتبين أنها أجنبية[4].

وقد ذكر ابن رشد لذلك ضابطا، وهو أن كل ما يتعلق به حق للغير

---

(١) ابن ماجة حديث رقم: ٢٢٠.

(٢) آل عمران آية ١٨٧.

(٣) هود آية ٤٧.

(٤) راجع الفروق ٢ /١٤٨، الفرق ٩٣ و٩٤، وقواعد المقري ٢ /٤١٢، قاعدة ١٦٥.

لايعذر الجاهل فيه بجهله، وما لايتعلق به حق للغير يعذر فيه، إن كان مما يسعه ترك تعلُّمه، وإن كان مما لايسعه ترك تعلمه لم يعذر فيه بجهله [1]، ومن العلماء من حصر المسائل التي يُعذر فيها بالجهل بالعدِّ والحصر، لا بالضابط والقاعدة، كما فعل خليل في التوضيح، وبهرام في منظومته [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ بناء على العذر بالجهل أو عدمه، اختلفوا في الجاهل في باب العبادات هل يلحق بالعامد، وهو قول مالك، بناء على أنه لايعذر بجهله، أو يلحق بالناسي بناء على العذر، والصحيح إلحاقه في باب العبادات بالعامد، لأن النسيان يهجم على العبد قهرا لاحيلة له في دفعه، والجهل يمكن دفعه بالتعلم، وكذلك فإن الناسي رفع عنه الإثم بنص الحديث [3].

٢ ـ من ابتدأ صيام شهرين يجب تتابعهما ككفارة الظهار أو القتل، تتخللهما أيام عيد الأضحى جاهلا أنّ تخلل أيام الأضحى يفسد التتابع، فعلى العذر بالجهل يفطرها ويقضيها متصلة بصومه، وهو الصحيح، وعلى أنه لا يعذر، يفسد صومه، ويجب أن يعيده [4].

---

(١) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٩١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٩٢.

(٣) الفروق ١٤٩/٢.

(٤) التاج والإكليل ١٢٨/٤، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ١٨٢/٤.

القاعدة الثالثة والثلاثون

نص القاعدة:

«تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم ، أم لا؟» [1].

الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة:

- **«اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه»** [2].
- **«إسقاط الشيء قبل ثبوته لا يسقطه»** [3].

التوضيح:

الشرط وصف وضعه الشرع مع حكم، ومنع من وقوع الحكم بدونه، فجعله متوقفا عليه، والسبب كذلك أمر مقرون بالحكم لايقع الحكم صحيحا بدونه، والفرق بينهما: أن السبب مناسبته للعلة التي بني عليها الحكم ذاتيّه، مثل النصاب سبب لوجوب الزكاة، والقتل سبب للقصاص، فالنصاب يدل بذاته على الغنى والتملك للمال، الذي هو علة الزكاة، بخلاف الشرط، فإن مناسبته للحكم ليست ذاتية، بل مكملة، كالحول في الزكاة، والكفاءة بين القاتل والمقتول في القصاص، فمناسبة الحول ليست ذاتية في علة الزكاة، بل مكملة للعلة، التي هي نعمة التملك للمال، بالتمكن من تنميته وتوفيره مدة أيام الحول، والكفاءة مناسبتها للقصاص ليست ذاتية، وإنما هي مكملة للمساواة التي يقوم

---

(١) إيضاح المسالك ص ٩٤، قاعدة ٣٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٩، ط/فاس.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٦٩ .

عليها القصاص.

وقد اتفق العلماء أنه لايجوز تقديم الحكم على سببه، فلا يجوز تقديم الصلاة عن وقتها، ولا الزكاة عن ملك النصاب، ولا يجوز العفو عن القاتل قبل القتل، واختلفوا إذا تقدم الحكم على شرطه هل يجزىء أم لا، كتقديم الكفارة على الحنث، والخلاف فيه، يدل عليه اختلاف الرواية في قوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»[1]، بتقديم الشرط وهو الحنث على الحكم، وروي أيضا بلفظ: «فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ وَلْيَفْعَلْ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»[2]، بتقديم الكفارة التي هي الحكم على الحنث[3]، قال القرطبي في شرح مسلم: وقد ذكر أصحابنا ـ المالكية ـ للخلاف في هذه المسألة سببا آخر، وهو اختلافهم في اليمين هل هو جزء السبب والحنث الجزء الآخر، أم ليس كذلك، بل وجود اليمين هو وحده السبب، والحنث شرط في وجوب الكفارة وليس سبباً[4].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الحول شرط لإخراج الزكاة، وقد منع المالكية إخراج الزكاة قبل الحول بوقت طويل، من غير خلاف، وهل يجوز تقديمها بوقت يسير، المشهور أنه يجوز وهو مذهب المدونة، بناء على أن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وقيل لا يجوز

---

(١) مسلم، حديث رقم: ٣١١٥.

(٢) مسند أحمد، حديث رقم: ٨٣٧٩.

(٣) انظر الفروق ١/١٠٩.

(٤) المفهم ٤/٦٢٩.

ولو بيوم، وهي رواية أشهب وابن وهب، واختلف في حد اليسير على أقوال من اليومين إلى الشهرين، ويستدل أشهب ومن معه على المنع بالقياس على الصلاة، فيقولون واجب أخرج قبل وقت وجوبه فلا يجزئ، قياسا على الصلاة قبل الزوال، قال القرافي: وهو قياس باطل، لأن وقت الصلاة سبب وليس شرطا، وتقديم الحكم على سببه ممنوع بالاتفاق، والذي يساوي الصلاة قبل الزوال هو إخراج الزكاة قبل ملك النصاب، وإخراجها قبل ملك النصاب باطل بالاتفاق، ولو استدلوا على المنع بجعل النصاب جزء السبب والحول جزءا آخر، لكان للمنع وجه [1].

٢ ـ كفارة اليمين شرطها الحنث وسببها اليمين، وقد اختلفوا في صحة إخراجها بعد اليمين وقبل الحنث، على ثلاثة أقوال، جوازها مطلقا، وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة، وجمهور الفقهاء، ومشهور مذهب مالك كما قال القرطبي في شرح مسلم، وقال أبوحنيفة وأصحابه لا تجزئ بوجه، وهي رواية أشهب عن مالك، وقال الشافعي: لا تجزئ بالصوم، وتجزئ بالإطعام والعتق والكسوة [2].

٣ ـ ما مشى عليه القرافي في الفروق، والمقري في القواعد، يقتضي أن إسقاط الشفعة قبل البيع لايجوز بالاتفاق، وليس هو من فروع هذه القاعدة التي فيها الخلاف وإن ذُكر فيها، لأن البيع سبب، وليس شرطا، فليس الإسقاط فيها من تقديم الحكم على شرطه، وإنما هو من تقديم الحكم على سببه، وهو لايجوز بالاتفاق وعلى هذا فإسقاطها بعد البيع وقبل الأخذ بها صحيح بالاتفاق،

---

(١) الفروق ١/١٩٨، ومواهب الجليل ٢/٣٦١.

(٢) المفهم ٤/٦٢٩.

فالأخذ ليس شرطا بل هو الحكم بعينه، أو متعلقه كما استدرك ابن الشاط في حاشيته على الفروق، وهو مقتضى صنيع الونشريسي في قاعدة (من جرى له سبب بالتملك)[1]، وصنيعه هنا في هذه القاعدة مخالف لما هناك، فكلامه هنا يقتضي أن البيع شرط وليس سببا، وهو ما مشى عليه الزقاق في المنهج المنتخب، ونسبوه إلى ابن بشير.

ونسب ابن عبد السلام إلى بعض الشيوخ أنه اختار لزوم الإسقاط في الشفعة قبل البيع، جريا منه على أن السبب هو الشركة، وأن البيع شرط وليس سببا، وأشار المقري إلى الخلاف بقوله: على أن في كون البيع شرطا نظر، وذكر تخريجا للخلاف في مسألة إسقاط الشفعة قبل البيع من قاعدة أخرى [2]، فقال: اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه، وعلى هذا، الخلافُ في إسقاط الشفعة قبل البيع، وسقوطها بوقوعه، وقال في موضع آخر: الخلاف في الشفعة منصوص لهم أيضا، وتعلق به سبب وجود الملك، فهذا يدل على ثبوت الخلاف في المسألة، ولو أن المعول عليه في المذهب عدم لزوم الإسقاط قبل البيع [3]، والله أعلم.

ولعدم صحة إسقاط الشفعة قبل البيع نظائر [4]، تدخل تحت قاعدة: (إسقاط الشيء قبل ثبوته لا يسقطه)، من ذلك:

٤ ـ إسقاط الجائحة عن البائع قبل حصولها .

---

(١) قاعدة ١٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٩ ـ ٧٠، ط/فاس.

(٣) انظر الفروق مع حاشية ابن الشاط ١٩٧/١، ومواهب الجليل ٣٢٦/٥، والتاج والإكليل ٥١٦/٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٩ ـ ٧٠.

(٤) انظرها في التاج والإكليل ٣٢٦/٥.

٥ ـ وإسقاط الميراث قبل الموت .

٦ ـ وإذن الوارث لمورثه في صحته بالوصية بأكثر من الثلث .

٧ ـ وإسقاط المرأة حقها في المبيت لضرتها قبل الزواج بها.

٨ ـ والمرأة تشترط على الزوج ألا يتزوج عليها، فتسقط الشرط قبل الزواج.

٩ ـ وإسقاط اليمين في دعوى القضاء قبل وجوبها.

١٠ ـ وإسقاط المطالبة بالدم قبل القتل.

١١ ـ وإسقاط الرد بالعيب قبل وجوبه.

١٢ ـ وإسقاط القذف قبل وقوعه.

١٣ ـ القصاص له سبب وهو زهوق الروح، فلو قال المقتول لقاتله قبل أن يضربه: إن قتلتني أبرأتك، أو قال له ذلك بعد أن ضربه ولم تنفذ مقاتله لم ينفعه، ولا يفيده العفو على المشهور، لأنه من إثبات الحكم قبل سببه، ومن إسقاط الحق قبل ثبوته، وهو لايصح، وقال سحنون يفيده العفو، ولا يقتص منه، وإليه أشار ابن الحاجب بقوله: ولو قال للقاتل: إن قتلتني أبرأتك، أو قد وهبت لك دمي، فقولان، ولو قال المقتول للقاتل ذلك بعد إنفاذ مقاتله وقبل زهوق روحه صح العفو، لأن سبب الحكم هو زهوق الروح، وإنفاذ المقاتل سبب الزهوق فهو سبب السبب، فصح العفو بين السبب وسببه، لتعذره بعدهما [1].

١٤ ـ اختلف في إسقاط الزوجة نفقة المستقبل عن زوجها، لأنها من إسقاط الشيء قبل شرطه، وهو التمكن من الاستمتاع، فإن سبب النفقة هو النكاح، وشرطه التمكين، وقد شهر القرافي أن لها المطالبة بعد إسقاطها، لأنه يشق على

---

(١) انظر الفروق وحاشية ابن الشاط ١٩٨/١، ومواهب الجليل ٢٣٥/٦، والشرح الكبير ٢٤٠/٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٣.

الطباع ترك النفقات، فلم يعتبر إسقاطها، مع أنه من إسقاط الشيء قبل شرطه وهو صحيح، وذلك لطفا بالنساء لضعفهن، وصرح عبد الحق بأنها إذا أسقطتها لزمها إسقاطها، ونقله عنه أبو الحسن، ولم يذكر خلافه [1].

١٥ ـ الوصية لاتجب للموصى له إلا بموت الموصي، فهو لايملكها إلا بعد موت الموصي، فلو ردها في حياة الموصي ولم يقبلها، فلا يعتد برده، وله قبولها بعد الموت، لأن ردها في الحياة من إسقاط الحق قبل وجوبه [2].

١٦ـ شرط تقرر الصداق للزوجة في نكاح التفويض تسمية الزوج للصداق، وتعيينه، أو الدخول بالزوجة مع الوطأ، فلو أسقطته قبل التسمية والدخول لايسقط على المشهور، لأنه من إسقاط الحق قبل وجود شرطه وهو الدخول، وبعد وجود سببه وهو النكاح، وقيل يسقط بناء على القاعدة [3].

١٧ ـ إذا أسقطت المرأة حقها من القسم في الوطأ سقط، لأنه من إسقاط الحق بعد سببه، وهو النكاح، لكن قال مالك لها الرجوع والمطالبة، لأن النفوس يشق عليها الصبر على مثل ذلك [4].

المستثنى:

يستثنى من منعهم إسقاط الشيء قبل سببه، إسقاط القصاص بعد انفاذ المقاتل وقبل زهوق الروح، فإنه ماض، وذلك للمصلحة، لتعذر إسقاط الحق بعد الموت [5].

---

(١) الفروق ١/١٩٩، ومواهب الجليل ٤/١٦٠.

(٢) انظر الشرح الكبير ٤/٤٢٤.

(٣) انظر التاج والإكليل ٣/٥١٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٣١٦.

(٤) الفروق ١/٢٠٠.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٧٠، ط/فاس.

القاعدة الرابعة والثلاثون

نص القاعدة:

«الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث؟» [1].

التوضيح:

المشهور أن الكفارة في اليمين بالله متعلقة باليمين، لا بالحنث، فمن حلف وكفَّر عن يمينه قبل الحنث أجزأه، إلا في اليمين المنعقدة على حنث المضروب لها أجلا، فلا يُكفِّر صاحبها إلا بعد الأجل، وذلك كأن يقول الحالف: لأنجزن العمل خلال شهر، فلا يكفر إلا بعد الشهر إن لزمته الكفارة، والدليل على تعلق الكفارة باليمين قول الله تعالى: «ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم»[2]، فقد علقت الآية الكفارة على الحلف لا على الحنث، وقال ﷺ: «إِنِّي وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لاَ أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا إِلاَّ كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ أَوْ قَالَ إِلاَّ أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْتُ يَمِينِي»[3]، فذكر الحديث الكفارة أولا، ثم حلّ اليمين، ولأن الحلف هو السبب للكفارة، والحنث شرط لها، وسبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم عليه، كما تقدم في القاعدة السابقة.

---

(١) إيضاح المسالك ص ٩٥، قاعدة ٤٠، وشرح المنهج المنتخب ص ٧٠، والإسعاف بالطلب ص ٦٩.

(٢) المائدة ٨٩.

(٣) سنن أبي داود حديث رقم: ٢٨٥١.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من حلف لزوجته بالظهار، فقال لها: إن لم تفعلي كذا فأنت عليَّ كظهر أمي، ثم ظاهر منها ظهارا مطلقا من غير تعليق، بأن قال لها أنت عليَّ كظهر أمي، فعلى أن الكفارة لاتجب إلا بالحنث، فعليه كفارة واحدة، لأنه لم يحنث في اليمين الأول، وإذا حنث لزمته كفارة، ثم لا يجد ظهاره الثاني محلا يقع عليه، وعلى أنها تجب بمجرد اليمين، فعليه كفارتان لأنهما ظهاران تجب لكل واحد منهما كفارة بمجرده حنث أو لم يحنث [١].

٢ ـ من حلف بالمشي إلى مكة فحنث بعد أن انتقل إلى موضع آخر، يلزمه المشي من محل يمينه بناء على أن الكفارة تلزم باليمين وهو الظاهر، وقيل يلزمه المشي من المحل الذي حصل له فيه الحنث، بناء على أن الكفارة لاتلزم إلا بالحنث، قولان على القاعدة [٢].

٣ ـ من حلف قبل بلوغه، وحنث بعد البلوغ، لا تلزمه الكفارة بناء على وجوبها باليمين، لأنه وقت اليمين غير بالغ، وعلى وجوبها بالحنث تجب عليه [٣].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٧١، ط/فاس.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٧١، ط/فاس.

القاعدة الخامسة والثلاثون

نص القاعدة:

«الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله؟» [1].

التوضيح:

اختلفوا فيمن حلف واستثنى في يمينه بأن قال: والله لا أفعل كذا إن شاء الله، قيل تكون اليمين مع الاستثناء منعقدة، وفائدة الاستثناء هو سقوط الكفارة عن الحالف لا غير، وهو قول ابن القاسم، ويدل له ما خرجه أبو داود عن النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ وَاسْتَثْنَى إِنْ شَاءَ رَجَعَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ غَيْرُ حَانِثٍ»[2]، فإنه يدل على انعقاد اليمين، وأن الذي ارتفع بالاستثناء هو الحنث الموجب للكفارة، وقيل إن الاستثناء يلغي اليمين من أصلها، فلا تكون هناك يمين منعقدة من الحالف، وهو قول عبد الملك، واستحسنه الشِّرْمساحي، ويدل له عموم قول النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَثْنَى»[3].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من حلف لايطأ زوجته واستثنى، فعلى أن الاستثناء يرفع الكفارة ولايرفع اليمين، يكون الحالف موليا من زوجته، وله أن يطأ، فيخرج من الإيلاء

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١١٢، وإيضاح المسالك ص ٩٥، قاعدة ٤١.

(٢) ابن ماجة حديث رقم: ٢٠٩٦.

(٣) النسائي حديث رقم: ٣٧٩٥.

ولاكفارة عليه، وعلى أن الاستثناء يحل اليمين لايكون الحالف موليا أصلا [1].

٢ ـ من حلف واستثنى فقال: إن شاء الله، ثم حلف أنه ما حلف، فعلى أن الاستثناء حلّ لليمين لا يحنث، وعلى أن اليمين منعقدة والاستثناء يرفع الكفارة يحنث وعليه كفارة [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ٩٥، والإسعاف بالطلب ص ١١٢.

(٢) إيضاح المسالك ص ٩٦.

القاعدة السادسة والثلاثون

نص القاعدة:

«الملك إذا دار بين أن يبطل بالجملة أو من وجه هل الثاني أولى، أو لا؟» [1].

الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة:

- «الدعوى هل تتبعض ، أو لا؟» [2].
- «اعتبار الكلام بآخره» [3].
- «الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها» [4].
- «اجتماع الإقرار والدعوى» [5].

التوضيح:

من الأصول المجمع عليها حرمة الأملاك والأموال، وأنَّ التعدي عليها كالتعدي على الدماء والأعراض قال ﷺ: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ

---

(١) إيضاح المسالك ص ٩٧، قاعدة ٤٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٠٤.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٦٢، قاعدة ١٠٥، والإسعاف بالطلب ص ٩٨، ويأتي عنوان قاعدة رقم (٩١).

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٠٥.

(٤) يأتي مع قاعدة اللفظ المحتمل رقم ٤٤.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص٤٣٩، والإسعاف بالطلب ص ٩٩ و٢٠٥.

كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا..»[1]، وقال ﷺ: «إِنَّهُ لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[2]، والحفاظ على الأموال من ضروريات الشريعة الخمسة، يقع الحفاظ عليه في الترتيب بعد الحفاظ على الدين والدماء، فلايهدر شيء من الأملاك إلا لأجلهما، ولذلك شرع الجهاد بالمال لإعلاء الدين، ووجب بذل المال لفداء الأسرى لحفظ النفوس، وبذله للمضطر في المخمصة لإنقاذ المشرف على الهلاك، وكون الملك بهذه المنزلة في الحرمة يقتضي ألا يبذل من غير عوض ما أمكن، لأن ذلك من تمام حرمته وحفظه، والتعويض عنه عند وجوب بذله إهدار جزئي له، دعت إليه ضرورة في مرتبة أعلى، تعين الأخذ بها لأنها أولى من الإهدار الكلي الخالي عنه، فإن الضرورة تقدر بقدرها، وعلى هذا فإن الراجح في هذه القاعدة أن الملك إذا دار بين أن يبطل بالجملة أو من وجه، فإن إبطاله من وجه أولى من إبطاله بالكلية، والله تعالى أعلم.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اضطر إلى شيء عند غيره ضرورة شرعية، يفضي تركها إلى الهلاك، من طعام أو شراب أو دواء أو ما في معناه، فالواجب بذله للمضطر حفاظا على النفوس، وهل يكون البذل بعوض وهو الراجح، لأن إبطال الملك بوجه أولى من إبطاله بالكلية، أو يكون مجانا، وهو على القاعدة، وكذلك يجبر الجار على إرسال فضل مائه إلى جاره الذي انهدمت بئره وله زرع يخاف عليه الهلاك، بالثمن على الراجح، لأنه بذل يحصل به العمل بالقاعدتين، قاعدة الحفاظ على

---

(١) مسلم حديث رقم: ٢١٣٧.

(٢) مسند أحمد حديث رقم: ١٩٧٧٤.

المال ما أمكن، وقاعدة وجوب رفع يد المالك عن ملكه للمضطر [١].

٢ ـ الربح في أموال التجارة عند أشهب يقدر وجوده في المال يوم حصوله بالفعل، ولا يقدر أنه موجود من يوم الشراء كما هو قول ابن القاسم، لئلا يجتمع تقديران، تقدير وجوده في ذاته وهو غير موجود، وتقدير كون وجوده من يوم الشراء [٢]،لأن بطلان الملك من وجه وهو هنا دفع الزكاة على الربح بعد حصوله بالفعل أولى من بطلانه من كل وجه، وهو دفعها على تقدير وجوده من يوم الشراء.

٣ ـ من أدى عن غيره دينا دون أن يطلب منه، فإن الدافع يحتمل أن يكون دفع ليرجع، ويحتمل أن يكون متبرعا، وعند التنازع القول لمدعي التبرع على الأصح، لأن الدافع متطوع، ولم يؤخذ منه ماله انتزاعا، وقيل القول لمدعي الرجوع لأن الملك إذا دار بين أن يبطل جملة أو من وجه كان حمله على أن يبطل من وجه أولى على الخلاف في القاعدة [٣].

٤ ـ من قال لعبده: أعتقتك على مال، وقال العبد: بغير شيء، فالقول للعبد على مذهب المدونة وهو مبني على تبعيض الدعوى [٤].

٥ ـ عقار الحبس إذا كان له شريك ووقع على الحبس ضرر بسبب الشركة، كأن يخشى من الشريك أن يضيع الحبس ويستولي عليه، فإنه يباع ويعوض عنه بحبس آخر، وهو أولى من إبطال الحبس بالكلية، خلافا للخمي القائل بعدم بيعه

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٨، طبعة الشنقيطي.

(٢) انظر الفروق ٢/٢٠٢، وقاعدة: (التقدير والانعطاف) قاعدة رقم ٢٩.

(٣) مواهب الجليل ٤/١٩٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٣٨.

(٤) انظر قاعدة الدعوى هل تتبعض أم لا، قاعدة رقم ٩١.

وهو على الخلاف في القاعدة، قال المقري: وهما قولان معروفان للمالكية [1].

٦ ـ من قال لغيره هذه الجبة لك وبطانتها لي، أو هذا الزيت لك والجرة لي، لم يقبل قوله، لأنه يتهم بالندم في إقراره، فإن العادة لم تجر بأن الجبة لشخص والبطانة لآخر، وهو من تبعيض الدعوى ومن قال هذا الخاتم لك وفصه لي، قبل إن كان نسقا، ومن أقر بثوب في منديل فقال: الثوب لك والمنديل لي، ففيه خلاف على القاعدة في تبعيض الدعوى واجتماعها مع الإقرار، هل تقبل أم لا [2].

٧ ـ من أقر من الزوجين بالنكاح وهما غير طارئين، لا يثبت النكاح بإقراره، وفي ثبوت الإرث خلاف، وهو من تبعيض الدعوى [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٩، وإيضاح المسالك ص ٩٧.

(٢) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٢٦٩، ٤٣٩.

(٣) مواهب الجليل ٥٣٥/٣، وحاشية الدسوقي ٣٣١/٢، وانظر قاعدة ٥٤، (لايثبت الفرع والأصل باطل)، فقرة ١وقاعدة رقم ٩١: (الدعوى هل تتبعض أم لا؟)، فقرة ٢، وقاعدة رقم ٥٥: (بيت المال)، فقرة ٢.

القاعدة السابعة والثلاثون

نص القاعدة:

«إمكان الأداء هل هو شرط في الأداء أم في الوجوب؟» [1].

اللفظ الآخر المتعلق بالقاعدة:

- «الفقراء هل هم كالشركاء ، أم لا؟» [2].

التوضيح:

من ذهب إلى أن إمكان دفع الزكاة شرط في وجوبها، وهو المشهور عند المالكية، يرى أنه إذا تعذر الأداء لسبب من الأسباب، كضياع المال بعد الحول، لم تجب الزكاة، وذلك لفقد شرط من شروط وجوبها، لأن الزكاة متعلقة بعين المال، وقد ضاع، وليست متعلقة بذمة صاحبها، وبضياعه فُقد شرط وجوبها، ويدل على أن الزكاة تتعلق بعين المال ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما خالطت الصدقة مالا قط إلا أهلكته»[3]، ووجه الدلالة أنها لو كانت متعلقة بالذمة لا يتأتى اختلاطها بالمال، ومن ذهب إلى أن إمكان الدفع ليس شرطا في الوجوب، وإنما هو شرط أداء لا تصح الزكاة بدونه، يرى أنه إذا تعذر الأداء بسبب ضياع المال، تعلقت الزكاة بالذمة

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٦٧، وإيضاح المسالك ص ٩٧، قاعدة ٤٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ٩٨، قاعدة ٤٤.

(٣) عزاه في نيل الأوطار ٣ /٦١٢، إلى الشافعي والبخاري في تاريخه.

ولا تسقط، وتشهيرهم للقول بأن إمكان الأداء من شروط الوجوب، مخالف للاصطلاح الغالب من أن ما كان من فعل الله تعالى كدخول الوقت للصلاة، أو ما لا يطلب من المكلف فعله وعلق عليه أمر، كالإقامة للجمعة ـ سمي شرط وجوب، وما كان من فعل المكلف، وكان مطلوبا منه ـ سمي شرط أداء، كستر العورة للصلاة، والخطبة للجمعة، قاله ابن عبد السلام [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ تتعلق الزكاة بالذمة دينا، ولا تسقط إذا تلف النصاب أو جزء منه بعد الحول، وقبل التمكن من أدائها من غير تفريط، وهذا بناء على أن إمكان الأداء شرط في صحة أداء الزكاة، وهو قول ابن الجهم، والقول الآخر، وهو المشهور، أن الزكاة لاتتعلق بالذمة، وإنما تتعلق بعين المال، فتسقط إذا تلف النصاب أو جزء منه، بعد الحول وقبل التمكن من أدائها من غير تفريط، وهو مبني على أن إمكان الأداء شرط في وجوب الزكاة، أما إذا فرَّط صاحبها في أدائها بعد الحول حتى ضاع المال، فهي واجبة عليه دينا في ذمته اتفاقا، لتعديه في حبسها [2].

وعدم وجوب الزكاة إذا ضاع النصاب قبل التمكن مبني أيضا على قاعدة أن المساكين كالشركاء مع الأغنياء في المال، لأن الشريك لايلزمه ضمان ما ضاع من غير تفريط، أما على أنهم كالغرماء وأصحاب الديون، فحقهم متعلق بذمة المدين وهو المزكي، فلا يسقط بضياع المال [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٨، ط/فاس.

(٢) التاج والإكليل ٢/٣٦٢.

(٣) إيضاح المسالك ص ٩٨.

٢ ـ من له ثمار وجبت فيها الزكاة فباعها قبل إخراج زكاتها وأفلس، قال ابن القاسم تؤخذ الزكاة من المشتري كمن وجد ماله بعينه عند آخر، فإنه يأخذه، وعلى المشتري أن يرجع على البائع بقدر ذلك من الثمن، وهذا بناء على أن الفقراء شركاء في مال الأغنياء بقدر الزكاة، وهو مبني أيضا على أن الزكاة تجب في عين المال، وقال ابن يونس القياس أنه لاسبيل للمصدّق على المشتري، لأنه لما كان للمالك أن يعطي الزكاة عن المال من غيره،لم يكن للمساكين حق ثابث في عين المال، وهو مبني على أن الفقراء ليسوا كالشركاء، وإنما تجب لهم الزكاة مواساة، وأن الزكاة تتعلق بالذمة لا بعين المال [١].

(١) انظر التاج والإكليل ٢/٢٧٧، والإسعاف بالطلب ص ٦٨.

القاعدة الثامنة والثلاثون

نص القاعدة:

«إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- **«إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر»** [2].

- **«العمل بالراجح واجب بالإجماع فتسقط المفسدة المرجوحة للمصلحة الراجحة إذا تعذر الجمع، بخلاف ما اختلف فيه المالكية وغيرهم من مخالطة يسير الحرام لكثير الحلال، لإمكان الجمع بالإبراء والقسمة وغيرهما»** [3].

- **«أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة»** [4].

توضيح القاعدة:

تقوم الشريعة على جلب المصالح ودرأ المفاسد ما أمكن، فإذا تمحض الفعل للمصلحة فهو مشروع جزما، وإذا تمحض للمفسدة فهو ممنوع قطعا، ولهذا أمر الله تعالى بالإصلاح ونهى عن الفساد، وأحل الطيبات، وحرم الخبائث، وأمر بالبر والإحسان ونهى عن المنكر والفحشاء، قال تعالى: ﴿والله يعلم المفسد من

---

(١) إيضاح المسالك ص ٩٨، قاعدة ٤٥، والإسعاف بالطلب ص ٢٤٥.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٦٢، قاعدة ١٠٧، والإسعاف بالطلب ص ٢٤١.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٤٤.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٥ ـ ٥٠٧.

المصلح﴾[1]، وقال عز وجل: ﴿ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وإن تصلحوا وتتقوا فإن الله كان غفورا رحيما﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾[4]، وقال تعالى: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغر الحق﴾[5]، فإذا اجتمع في الفعل مفسدة ومصلحة، أو ضرران عام وخاص، أو أصغر وأكبر، وجب دفع أعظم المفسدتين، وأكبر الضررين، بارتكاب أصغرهما وأهونهما، وتعين الأخذ بالراجح وترك المرجوح، فقد حرم الله تعالى ما إثمه أكبر من نفعه، وضرره راجح، وصلاحه مرجوح، فأخبر تعالى عن الخمر والميسر بقوله: ﴿قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾[6]، ونهى النبي ﷺ عن الاحتكار[7]، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، والنجش[8]، ومنع آكل الثوم من المسجد، ونهى عمر رضي الله عنه المجذوم من مخالطة الناس، وقال ﷺ: «لا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ»[9]، كل ذلك دفعا لأعظم الضررين، وأكبر المفسدتين، بارتكاب أخفهما، والأخذ بأهونهما.

---

(١) البقرة ٢٢٠.

(٢) الأعراف ٥٦.

(٣) النساء ١٢٩.

(٤) الأعراف ١٥٧.

(٥) الأعراف ٣٣.

(٦) البقرة ٢١٩.

(٧) مسلم، حديث رقم: ١٦٠٥.

(٨) البخاري، حديث رقم ٢١٥٠.

(٩) البخاري حديث رقم ٥٣٢٨.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا اجتمع مصلون عراة في الضوء ليس لهم ما يستر عوراتهم، قيل يصلون جلوسا بالإيماء، تقليلا لمفسدة النظر إلى العورات ما أمكن، وقيل يصلون بالقيام ويغضون أبصارهم، تحصيلا لمصلحة أداء الصلاة على وجهها [١].

٢ ـ إذا صلى الإمام بالجيش صلاة الخوف في الحضر، يصلي بالطائفة الأولى ركعتين، وينتظر جالسا، استصحابا للحال التي كان عليها عند مفارقة الطائفة الأولى، وتقليلا للمخالفة في الصلاة ما أمكن، وقيل ينتظر الإمام قائما يقرأ، لأن الوقوف من الفرائض ويقبل الطول، بخلاف الجلوس، ولأن الأصل في القيام القراءة دون التسبيح [٢].

٣ ـ إذا ماتت الأم وفي بطنها جنين ترجى حياته، أو مال نفيس، جاز بقر بطنها، فارتكبت مفسدة انتهاك حرمة الميت تحصيلا لمصلحة أعظم [٣].

٤ ـ المضطر إذا لم يجد ما يأكله إلا ميتة الآدمي، وخاف الموت المحقق إذا لم يأكل، جاز له أن يأكل ما يمنعه من الموت، ارتكابا لأخف الضررين [٤].

٥ ـ صحح المالكية نكاح الزوج الثاني، إذا بنى بالمرأة التي وكلت وكيلين، وعقدا لها معا دون أن يعلم أحدهما بإنكاح الثاني، لأن إمضاء النكاح الذي صحبه الدخول أو التلذذ بالمرأة أقل مفسدة من إمضاء النكاح الذي لم يصحبه دخول [٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٧، وإيضاح المسالك ص ٩٨، قاعدة ٤٥.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٤٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) إيضاح المسالك ص ٩٨، قاعدة ٤٥.

(٥) الشرح الكبير ٢/٢٣٤، شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٨.

٦ ـ تصحيح النكاح الذي فسد صداقه ـ لكونه خمراً أو مجهولاً ـ بصداق المثل، إذا حصل معه دخول، ارتكابا لأخف الضررين [١].

٧ ـ يفسخ نكاح المرأة الشريفة ـ التي يتولى نكاحها بالولاية العامة أحد المسلمين مع وجود قريب لها غير مجبر كالأخ ـ قبل الدخول، فإذا حصل دخول وطال الأمر كمضي ثلاث سنين أو ولادة ولدين، أقر النكاح، ارتكاباً لأخف الضررين ما دام صواباً [٢].

٨ ـ البيع الفاسد يجب رده درءاً للفساد، فإذا فات بالتصرف فيه، أو بيعه، أو تغيره، وجب إمضاؤه بالقيمة، وصار له حكم آخر، ارتكاباً لأخف الضررين [٣].

٩ ـ المحتكر الذي يجمع السلع من السوق وقت قلتها، ليبيعها وقت الغلاء، تؤخذ منه السلع جبرا، وتباع للناس، ويعطى رأس ماله فقط، ارتكابا لأصغر الضررين بدفع أعظمهما [٤].

١٠ ـ يجبر جار المسجد، وجار الطريق، وصاحب ممر الماء على بيع أرضه أو داره، إذا ضاق المسجد، أو انهدمت الطريق، أو ممر الماء، لتوسعة المسجد والطريق، وإصلاح ممر الماء، إذا تعين ولم يوجد غيره، تحصيلا للمصلحة العامة، ودفعا للضرر الأكبر بارتكاب أخف الضررين [٥].

---

(١) المدونة ٢/٢١٦، ٢١٧، والمصدر السابق ص ٥٠٨.

(٢) انظر الشرح الكبير ٢/٢٢٦، ٢٣٦، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٠٨.

(٣) المصدر السابق ص ٥٠٨.

(٤) إيضاح المسالك قاعدة ١٠٧.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٢.

١١ ـ يجبر صاحب الماء على بيع الماء لمن به عطش يخاف الموت، إن كان معه ثمن، وإلا بذله مجانا ارتكابا لأخف الضررين، وكذلك بيعه لمن له زرع تعطلت بئره ويخاف هلاكه ومعه الثمن [١].

١٢ ـ يجبر صاحب الملك في أعلى الجبل على بيعه إذا احتاج الناس إليه، لأمنهم، أو لمصلحة أخرى للأمة، وكذلك صاحب الجارية، أو الفرس يحتاج إليهما السلطان العادل، يؤمر ببيعها، ويجبر على البيع إن أبى، لأن الضرر على الأمة بمنع السلطان أشد من الضرر الواقع على البائع [٢].

١٣ ـ يجوز للحكمين في الإصلاح بين الزوجين أن يحكما بخلع تدفعه المرأة إلى الزوج ليطلقها، إذا كانت الإساءة منها، أو كانت مشتركة وعجزا عن الإصلاح، ارتكابا لأخف الضررين [٣].

١٤ ـ يجبر من له أسير كافر على بيعه، أو فدائه بأسير مسلم في يد الكفار، إذا شرطوه لإطلاق سراح المسلم الذي بأيديهم، لأن ضرر بقاء المسلم أسيراً لدى الكفار، أعظم من ضرر جبر المسلم على بيع ما تحت يده من أسارى الكفار، لما في الأول من المذلة للمسلمين، والضرر في الدين [٤].

١٥ ـ إذا وقع دينار في محبرة غير صاحب الدينار، ولم يمكن استخراجه إلا بكسرها، فإن صاحب القيمة القليلة منهما يجبر على البيع لصاحب القيمة الأكثر، ارتكاباً لأخف الضررين، ومثله لو لقطت دجاجة فصا لغير مالكها،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق، وإيضاح المسالك ص ١٦٣، قاعدة ١٠٧.

(٣) الشرح الكبير ٢/٣٤٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٨٥.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٦٣، قاعدة ١٠٧، والمصدر السابق ص ٥٨٥.

أو ثور تعرضت قرونه بين غصني شجرة لمالك آخر، ولم يمكن تخليصه إلا بذبحه أو قطع الغصنين، فإنه ينظر إلى صاحب الأقل قيمة، فيجبر على البيع للآخر، وقيل إن كانت قيمة الثور أقل ذبح، ومصيبته على صاحبه، وإن كانت قيمة الغصنين أقل قطعا، وعلى صاحب الثور قيمتهما [1].

١٦ ـ ولو أن كبشا أدخل رأسه في قِدْر لغير ربه، لا لسبب من أحد مالكيهما، لم يضمن أحدهما شيئا، وهو من جرح العجماء، إلا أن تكون قيمة أحدهما أكبر من الآخر، فيجبر صاحب القليل على البيع لصاحب القيمة الأكبر، ارتكابا لأخف الضررين [2].

١٧ ـ لو أن جملين اجتمعا في مكان ضيق، ولم يمكن نجاة أحدهما إلا بعقر الآخر، فإنه ينحر أقلهما قيمة، ويشترك صاحباهما في القيمة، ارتكابا لأخف الضررين [3].

١٨ ـ لو تعين نجاة من في السفينة بإلقاء بعض ما فيها من المتاع في البحر، فإنه يرمى منها ما تكون به نجاتها، ارتكابا لأخف الضررين، ويتقاسمه أصحابها بقيمة ما معهم من المتاع [4].

١٩ ـ لو كان بالدار خوابي وأزيار، أو حيوان صغير فكبر، ولم يقدر بائع الدار على إخراجها إلا بكسر الباب، قال ابن عبد الحكم، لا يجبر صاحب الدار

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٤، ٥٠٥، والإسعاف بالطلب ص ٢٤٢، وإيضاح المسالك ص ١٦٣، قاعدة ١٠٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق ص ٥٠٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٤١.

المشتري لها على كسر بابه، ويذبح البائع حيوانه، ويكسر جراره، وقال أبو عمران الفاسي: القياس أن يهدم الباب وبناؤه على بائع الدار صاحب الحيوان [١].

٢٠ ـ القطط إذا عميت وفرغ من منفعتها، وكذلك الحيوانات الصغيرة إذا قل طعام أمهاتها، يجوز ذبحها، وكذلك كل ما أيس من منفعته من الحيوان لكبر أو عيب، أو كان يسبب ضررا، جاز ذبحه، ارتكابا لأخف الضررين [٢].

٢١ ـ من غصب حجراً أو خشبة بنى عليها بناء، أو لوحاً سمّره في سفينة، فقيل يخير المغصوب منه بين نقض البناء وأخذ حجره أو خشبه، وبين أن يتركه ويأخذ قيمته، لأن الآخر غاصب، وهو أحق بالتشديد عليه، وقيل بجبر المغصوب منه على أخذ القيمة، ارتكاباً لأخف الضررين [٣].

٢٢ ـ من غصب خيطاً لربط جرح، أو دواء لعلاج مريض، كان للمالك رده إن كان لا يستلزم إتلاف عضو آدمي محترم، أو حدوث مرض مخوف بسبب ردّه، فإن استلزم ذلك أجبر على أخذ القيمة، ارتكاباً لأخف الضررين، فإن استلزم تأخير البرء دون إتلاف عضو، فمختلف فيه [٤].

٢٣ ـ من نَفْي الضرر الأكبر بالضرر الأصغر إذا كان بالبلد دواب اشتهرت بالعدو في زروع الناس وإفسادها، فإنها تباع على أصحابها بموضع لا زرع يخاف عليه منها، فإن تعذر طلب من أصحابها أن يتولوا حفظها، وإلا ضمنوا ما

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٣، والإسعاف بالطلب ص ٢٤٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٤.

(٣) المصدر السابق ص ٥٠٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٤٢.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٤٢.

أفسدته [1].

٢٤ ـ ينبغي للإمام أن يمنع من عرف بإصابة العين من مخالطة الناس وأن يُلزمه بيته، ويكف أذاه عنهم، وإن كان فقيرا أجرى عليه ما يكفيه، لأن ضرره أشد من ضرر آكل الثوم، الذي منع من المسجد، ومن ضرر الدواب العادية في الزرع، التي أمر بتغريبها وبيعها [2].

٢٥ ـ العراف، والضارب على الخط، والساحر الذي لم تتوفر في حقه من البينة ما يقام به عليه الحد، يؤدبون ويعاقبون بالحبس، أو النفي إلى مكان لا يقدرون فيه على خداع الناس، حماية للعامة من أذاهم [3].

٢٦ ـ امتنع القصاص من الأب في قتل ابنه، لأن شرط القصاص في قتل العمد أن يكون عدوانا، وهذا الشرط منتف في حق الأب، لما جبل عليه طبعه من الشفقة والمحبة المغروزة فيه خلقة، إلا إذا أفصح عن ذلك بأن أضجعه وذبحه بالسكين، وفيما سوى ذلك من ضروب العمد في جانب الأب فهو محمول على التأديب، لا على العدوان، الذي هو شرط القصاص، وبانتفائه ينتفي المشروط، وهو القصاص.

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٥، والشرح الكبير ٣٥٨/٤، وشرح الزرقاني ١١٩/٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٦.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥٠٦، وإيضاح المسالك ص ١٦٣.

القاعدة التاسعة والثلاثون

نص القاعدة:

«الحياة المستعارة هل هي كالعدم ، أو لا؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

«الحياة المستعارة كالعدم على الأصح» [2].

التوضيح:

اختلف أهل العلم في الذي حكم عليه الطب بالموت بسبب إنفاذ مقاتله، أو لموت دماغه، ولا تزال به مظاهر للحياة مستعارة، كالتنفس أو بعض الحركة بمساعدة أجهزة الإنعاش أو بغيرها، هل يعامل معاملة من مات بالفعل، وهل يُعدّ قاتله حقيقة من أجهز عليه وهو بتلك الصورة، أو أن قاتله من أوصله إلى تلك الحال الميؤوس منها بإنفاذ مقاتله، فعلى أن الحياة المستعارة تعد كالعدم، يكون القاتل له من أنفذ مقاتله، وعلى الاعتداد بالحياة المستعارة، يكون القاتل من أجهز عليه.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أنفذت مقاتله في المعترك، ثم مات بعد المعركة، لايصلى عليه بناء على أن الحياة المستعارة كالعدم، قال المقري: ولا يقتص ممن قتله لأنه كالميت، وعلى أن الحياة معتد بها يُصلى عليه، وهو الصحيح عند المالكية، إلا المغمور

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٨، ط/ الشنقيطي.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٢٠.

وهو من بقي به رمق، وبقي في غمرة الموت لم يفق منها حتى مات، فإنه لا يصلى عليه [1].

٢ ـ الحيوان المتردي الذي أصيبت مقاتله، وبقي فيه أثر حياة، لا تفيد فيه الذكاة بناء على أن الحياة المستعارة كالعدم، فلا يؤكل، وهو مذهب مالك، وعلى أن حياته معتد بها، فإنه يذكى ويؤكل، وهو مذهب الشافعي [2].

٣ ـ من أنفذ مقاتل رجل بضربه متعمدا، ثم أجهز عليه آخر، فعلى أن الحياة المستعارة كالعدم، يقتص من الأول، ويعاقب الثاني تعزيرا، وعلى أن الحياة المستعارة معتد بها، يكون القصاص من الذي أجهز عليه، وهما قولان لابن القاسم [3].

٤ ـ يؤكل من غير ذكاة ما لا يعيش في البر من دواب البحر إلا المدة القليلة، كالأربعة الأيام ونحوها، لأن حياته غير مستقرة، فهي كالعدم، فإن كان يعيش أطول من ذلك، فلا يؤكل إلا بذكاة [4].

٥ ـ الجنين لا يصلى عليه، ولا يورث إلا بالاستهلال، أو بما يدل من التنفس مع الحركة المتكررة على قوة الحياة، أما ما دون ذلك من مظاهر الحياة المستعارة، كمجرد التنفس، فكالعدم، وإن صُلي عليه احتياطا فحسن [5].

---

(١) انظر الشرح الكبير ١/٤٢٦، وشرح الخرشي ٢/١٥١، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٥٨.

(٢) انظر المدونة ٢/٤٣٣، والشرح الكبير ٢/١١٢، وشرح الخرشي ٣/٢٣.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٢٠.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٢٠.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٠.

المستثنى:

يستثنى من الفرع السابق في مسألة: من أنفذ مقاتل رجل وأجهز عليه آخر، ما إذا قال الإمام: من قتل قتيلا فله سلبه، فإن السلب يكون للأول دون الثاني بالاتفاق، ولا يجري فيه الخلاف على القاعدة، لصيرورته بإنفاذ مقاتله أسيرا، فالثاني يكون قد قتل أسيرا، ولا سلب لمن قتل أسيرا [1].

(١) انظر إيضاح المسالك ص ٩٩، قاعدة ٤٦.

القاعدة الأربعون

نص القاعدة:

«رمضان هل هو عبادة واحدة أو عبادات؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

«اختلف المالكية هل كل جزء من الصوم قائم بنفسه، أو آخره مبني على أوله» [2].

التوضيح:

قال مالك وأحمد إن رمضان عبادة واحدة من أول يوم فيه إلى آخر يوم، وأن الأصل في الليل الصوم أيضا، كالنهار، ولكنه استُثنى تيسيرا على العباد، وذلك لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[3]، فأسند الصوم إلى الشهر كله، لا إلى أجزائه، وهي الأيام، فدل على أنه عبادة واحدة، كالصلاة المشتملة على عدد الركعات، وفي قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[4] ما يشعر بالاستثناء، وأن الأصل صيام الليل، وبناء عليه فتجزئ نية واحدة لجميع الشهر، كما تجزئ نية واحدة للصلاة المشتملة على ركعات.

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٧٧، وإيضاح المسالك ص ١٠٠، قاعدة ٤٧.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٥٢، قاعدة ٣٢٣.

(٣) البقرة ١٨٥.

(٤) البقرة ١٨٧.

وقال أبو حنيفة والشافعي: إن رمضان عبادات متعددة، وليس عبادة واحدة، بدليل أن فساد يوم منه لايوجب إفساد ما مضى، وعليه فلا تجزئ فيه نية واحدة للشهر كله، وإنما يجب تجديد النية كل ليلة، والمشهور عند المالكية أنه تكفي فيه، وفي كل صوم يجب تتابعه نية واحدة، في أول ليلة منه، وتجديدها في كل ليلة مندوب، وروي وجوبها في كل ليلة على قول شاذ، لأنه لامنافاة بين اتحاد العبادة وتكرير النية، واختاره المقري.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ بناء على أن رمضان عبادة واحدة تكفي فيه نية واحدة، وعلى أنه عبادات متعددة يجب تبييت النية لكل ليلة، فإن انقطع التتابع لغير عذر وجب تبييت النية، وإن انقطع لعذر، كمرض أو حيض، ففي وجوب تجديدها خلاف [١].

٢ ـ يجب الإمساك بالشك في الفجر، بناء على أن رمضان كله عبادة واحدة، لأن الأصل حينئذ في الليل هو الصيام، والشك لايقوى على رفع الأصل، فلا يباح الأكل، بخلاف صوم يوم الشك لم يكن مطلوبا، لأن الأصل في يوم الشك هو الإفطار فطرح الشاك في الحالين [٢].

ووجوب الإمساك بالشك في الفجر مبني أيضا على قاعدة أخرى، وهي أن ما لايتم الواجب إلا به، فهو واجب.

٣ ـ على أن رمضان عبادات متعددة يكون الأصل في الليل هو الفطر وليس

---

(١) انظر الإسعاف بالطلب ص ٧٨.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٧٧.

الصيام، وعليه لايجب الإمساك بالشك في الفجر، لأن الأصل فيه الفطر حتى يتحقق خلافه، وهو الفجر، ويدل له قول الله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾[1]، ولقول النبي ﷺ في بيان الآية: «إِنَّمَا ذَاكَ بَيَاضُ النَّهَارِ مِنْ سَوَادِ اللَّيْلِ»[2].

---

(١) البقرة آية ١٨٦.

(٢) الترمذي، حديث رقم: ٢٨٩٦، وانظر قواعد المقري قاعدة ٣٢٤ ـ ٣٢٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٨١، ومواهب الجليل ٢/٤١٩.

القاعدة الحادية والأربعون

نص القاعدة:

«النزع هل هو وطء ، أو لا؟» [1].

التوضيح:

من طلع عليه الفجر وهو يجامع أو يأكل، فانتهى فور طلوع الفجر، بأن ألقى ما في فمه ونزع فرجه من امرأته، فإنه يجزئه الصوم على الصحيح، وهو مبني على أن النزع ليس وطأ.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ بناء على أن النزع وطء، من طلع عليه الفجر وهو يجامع فترك على الفور، وجب عليه القضاء، وهو قول ابن الماجشون، والمشهور أنه لا قضاء عليه، وهو قول ابن القاسم بناء على أنه ليس وطئا [2].

٢ ـ من قال لزوجته إن وطئتك فأنت طالق، فهل يجوز له وطؤها أم لا؟ بناء على أن النزع وطء لا يجوز له وطؤها، لأنه يكون واطئا لها بعد طلاقها، وهل يقع عليها الطلاق بمجرد الإيلاج، أو لا يقع عليها إلا بعد الإنزال، وهو خلاف مبني على قاعدة: هل الأخذ يكون بأول الاسم أو آخره، وستأتي [3]، فعلى

---

(١) قواعد المقري ٢/٥٥٥، قاعدة ٣٢٦، وإيضاح المسالك ص ١٠٠، قاعدة ٤٨.

(٢) حاشية البناني على الزرقاني نقلا عن جواهر ابن شاس ٢/٢١٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٨١، قاعدة رقم ٤٤.

الأخذ بأول الاسم تحرم عليه المرأة بمجرد الإيلاج، ويكون الإيلاج محرما ولو من غير إنزال، بناء على أن النزع وطء، وعلى الأخذ بآخر الاسم، فلو أولج ولم ينزل ونزع لاتحرم عليه، ولايكون آثما، وحكم من حلف يمينا على هذا النحو أنه يكون موليا يضرب له أجل الإيلاء، ويُمكَّن من وطئها، فإذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة، فالنزع حرام، والمخلص أن ينوي به الرجعة، فإن امتنع من الوطء في هذا الوجه طلق عليه، هذا إذا كان الطلاق رجعيا، فإن كان بائنا بالثلاث أو البتة وهي صورة المؤلف، ففي المسألة قولان، الأول أنه ينجز عليه الطلاق، إذ لافائدة في ضرب الأجل للإيلاء، لأنه يحنث بأول الجماع، والنزع حرام، لأنه لارجعة له ينويها، فلا يمكن من وطئها، والقول الثاني أنه يضرب له أجل الإيلاء ولايطؤها، وفائدته لعلها ترضى بالبقاء معه من غير جماع، وهذا على أن النزع وطء، وقيل على هذا القول الثاني: يمكن من التقاء الختانين، ولاينزل، وعلى هذا يكون النزع واجباً، وقيل غير ذلك [1].

(١) انظر التاج والإكليل ١٠٧/٤، وحاشية البناني على الزرقاني ١٥٤/٤ وحاشية الخرشي ١٩٢/٤.

القاعدة الثانية والأربعون

نص القاعدة:

«هل المشبه يقوى قوة المشبه به ، أم لا؟» [1].

اللفظ الآخر المتعلق بالقاعدة:

- «المشبه لا يقوي قوة المشبه به» [2].

التوضيح:

المشبه أضعف من المشبه به، ومن ثم فإن الحكم الثابت للمشبه به لايلزم بالضرورة ثبوته للمشبه، لضعفه عنه، هذا هو المشهور، وقيل يتعدى الحكم له كما يتعدى بالقياس.

من تطبيقات القاعدة:

حرم المدينة مثل حرم مكة في تحريم الصيد، وقطع الشجر، لكن لاجزاء على من صاد في حرمها على المشهور، وليس عليه إلا الاستغفار والتوبة، وهو قول مالك، حيث توقف في أكل صيدها عندما سئل عنه، فكرهه وتوقف في التحريم، فلم يحرمه، لخفته عن صيد مكة، وعدم الجزاء قيل مبني على أن الجزاء كفارة، والكفارات لا يقاس عليها، ولم يرد في حرمها دليل على وجوب الجزاء، وقيل يجب الجزاء في صيد المدينة، وهو قول ابن نافع، وإليه ذهب عبد الوهاب، قياسا على حرم مكة، وأن المشبه في قوة المشبه به [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠١، قاعدة ٤٩.

(٢) قواعد المقري ٢/٥٨٥، قاعدة (٣٦٦).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٧٩، والمصدر السابق.

القاعدة الثالثة والأربعون

نص القاعدة:

«إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم» [1].

التوضيح:

إذا كان للفظ مدلول عرفي ناقل للفظ عن مدلوله اللغوي، بحيث صار لا يتبادر عند الإطلاق غيره، دون حاجة إلى قرينة، فتقديم المدلول العرفي على المدلول اللغوي محل اتفاق بين أشهب وابن القاسم، وإنما يختلفان في فروع هذه القاعدة، فيما يعد ناقلا للفظ عن مدلوله اللغوي وما لا يعد ناقلا، فقد يستعمل أهل العرف اللفظ استعمالا عرفيا غالبا، لكنه لم يصل إلى الغاية الموجبة للنقل، فابن القاسم حينئذ يقدم المدلول اللغوي، وأشهب يقدم المدلول العرفي، فهذا هو محل النزاع فاختلافهما في تحقيق المناط، لا في أصل المسألة [2]، لأنهما يتفقان على تقديم المدلول العرفي إذا تم نقل الاستعمال إليه وعند تعارض نية المتكلم مع صريح لفظه، فأشهب يقدم القصد والنية على اللفظ لقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[3]، وقال ابن القاسم بتقديم ظاهر اللفظ على القصد لأن الأحكام مبناها الظواهر [4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠١ قاعدة ٥١، والإسعاف بالطلب ص ٢٨٦.

(٢) الفروق ١/١٧٥.

(٣) البخاري حديث رقم: ١.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٧٩، وانظر الإسعاف بالطلب ص ٢٨٦، ومواهب الجليل ٣/٢٨٧.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من حلف لا يأكل لحما أو رؤوسا أو بيضا، لا يحنث بأكل لحوم أو رؤوس أو بيض الحيتان، لأنها لا تراد من اللفظ عرفا، ولو أن اليمين تدل عليها لفظا، وهو قول أشهب وابن حبيب، ويحنث عند ابن القاسم تقديما لظاهر اللفظ على القصد [١].

٢ ـ من حلف لا يجلس على بساط لا يحنث بجلوسه على الأرض، لأنها لا تسمى بساطا عرفا، ولو أنها تسمى كذلك لغة، كما قال تعالى: ﴿والله جعل لكم الأرض بساطا﴾[٢]، وذلك تقديما للقصد على اللفظ [٣].

٣ ـ من حلف بلفظ دلالته العرفية على الطلاق، ودلالته اللفظية على غير الطلاق لزمه الطلاق، تقديما للقصد على اللفظ، وذلك كما جرى عرف بعض البلاد، من أن الحلف بصيغة (عليّ اليمين) هي عندهم يقصد بها الطلاق، فمن حلف بها لزمه الطلاق، تقديما للقصد العرفي على اللفظ، فإن تنوسي القصد العرفي مع طول الزمن، ولم ينو المتكلم من اليمين شيئا، بل أجراه على لسانه من غير قصد، فعلى الخلاف في اليمين المجردة عن النية، قيل تلزم، وقيل لا تلزم [٤].

٤ ـ من قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي قاصدا بذلك الطلاق، فقد تعارض لفظه الدال على صريح الظهار، بقصده الذي نوى به الطلاق، ففي اللازم منهما قولان على القاعدة في تقديم اللفظ أو القصد، والمشهور عند المالكية أن صريح

---

(١) انظر الفروق ١/١٧٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٧٩، والتاج والإكليل ٣/٢٩٤.

(٢) نوح ١٩.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٢/١٤٠.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٨٠، والإسعاف بالطلب ص ٢٨٦.

لفظ الظهار وهو ما اشتمل على لفظ الظهر مع التشبيه بمؤبد التحريم، كما في المثال السابق، يقدم فيه اللفظ على القصد، فينصرف إلى الظهار، ولا تقبل فيه النية المخالفة، لأن النية إنما يكون أثرها في تخصيص العمومات، أو تقييد المطلقات، فهي في تعيين أحد الأمور المحتملة، أما ما كان صريحا في بابه فليس فيه احتمال، فالنقل عنه نسخ وإبطال لمعناه بالكلية، والنسخ لا يكون بالنية [1].

أما ما كان من كنايات الظهار، وهو ما سقط منه لفظ الظهر، أو ذِكْر مؤبد التحريم، كأنت عليّ كيد أمي، أو كظهر فلانة الأجنبية، فإن القصد يقدم فيه على اللفظ، فإن نوى به الطلاق لزمه الطلاق، وإن نوى به الظهار لزمه الظهار [2].

٥ ـ من نذر صوم يوم يقدم فلان؛ فقدم نهارا، والناذر مفطر، فمن قدم اللفظ على القصد، قال لا يلزمه قضاء ذلك اليوم، لأن دلالة اللفظ هو صيام يوم قدوم فلان، وقد تعذر صيامه، ومن قدم القصد أوجب عليه القضاء، لأن قصد الناذر الشكر لله تعالى بصوم يوم، فلما تعذر بقدوم فلان وجب قضاؤه [3].

٦ ـ من نذر صوم شهر، فمن قدم اللفظ يكفيه صيام تسعة وعشرين يوماً، لأن الشهر يكون تسعاً وعشرين ويكون ثلاثين، ومن قدم القصد أوجب عليه صوم ثلاثين يوماً، لأن الناذر قاصد للتشديد على نفسه، والتشديد يتحقق بالثلاثين [4].

---

(١) الفروق ١/٣٦.

(٢) انظر الشرح الكبير ٢/٤٤٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٨٦.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥٨٠.

(٤) انظر الإسعاف بالطلب ص ٢٨٦، والمصدر السابق ص ٥٨٠.

٧ ـ من حلف ألا يأكل عسلاً فأكل عسل الرطب، أو حلف لا أدخل عليه بيتا، هل يحنث بدخوله عليه في المسجد أو لا؟ أو حلف لا أكلم فلاناً فسلم عليه في الصلاة، ففي ذلك خلاف في الحنث على القاعدة، يحنث إن قدمنا المدلول اللفظي، وهو قول ابن القاسم، ولا يحنث إن قدمنا القصد وهو قول أشهب [١].

٨ ـ من وكّل أحدا ليشتري له ثوباً، فاشترى الوكيل ما لا يليق بالموكل، فقال ابن القاسم الشراء غير لازم للموكل، فقدم المدلول العرفي، وقال أشهب يلزمه قبوله، فقدم اللفظ، فراعى ابن القاسم العرف في الوكالة دون الأيمان، وعكس أشهب [٢].

٩ ـ من حلف ليتزوّجن، فتزوج امرأة ليست كفئا له، فعلى مراعاة اللفظ يكون قد برّ بيمينه، وعلى مراعاة القصد لايحصل له بر [٣].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٧٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٨٠.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٢٥، قاعدة ٧٦.

القاعدة الرابعة والأربعون

نص القاعدة:

«اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- «الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها» [2].

التوضيح:

إذا احتمل لفظ المتكلم معنى يترتب عليه من التكاليف أقلها وأخفها، واحتمل أن يترتب عليه أكثرها وأشدها، لكون اللفظ في دلالته اللغوية أو العرفية صالحا للأخف والأشد، فقيل يحمل على الأقل، لأنه المتحقق، والزائد مشكوك، فلا ينقل عن الأصل، الذي هو براءة الذمة بالشك والاحتمال، ويدل له أن النبي ﷺ حلف أن يعتزل نساءه شهرا، فخرج من مشربته بعد تسع وعشرين، فقيل له إنك حلفت عليهن شهرا، فقال ﷺ: «إِنَّ الشَّهْرَ يَكُونُ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا»[3]، فحمل اللفظ على أقله، والقول الآخر أن اللفظ المحتمل يحمل على أكثره وأشده، احتياطاً لبراءة الذمة، لأن حمله على الأشد تحصل معه براءة ذمة الكلف بيقين [4]، ويدل له أن النبي ﷺ منع المبتوتة أن تحل للأول بمجرد العقد،

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠١، قاعدة ٥١، والإسعاف بالطلب ص ١٠٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٠١.

(٣) البخاري، حديث رقم: ١٧٧٧.

(٤) انظر قاعدة ٢٨ (الشك في الزيادة كتحققها)، من إيضاح المسالك ص ٨٣.

بل حتى يذوق الثاني عسيلتها.

وقد قسم القرافي الحمل في الألفاظ إلى ثلاثة أقسام، قسم أجمعوا فيه على الحمل على أعلى الرتب، وهو ما ورد من الأوامر بالتوحيد والإخلاص وسلب النقائص، وما ينسب إلى الله عز وجل من التعظيم والإجلال في ذاته وصفاته، فهذا تحمل فيه الأوامر على أقصى مدلولاتها، وغاية ما يمكن للعبد أن يأتي بها منها، فقد قال ﷺ في معرض الثناء على الله تعالى: «لا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ»[1].

وقسم أجمعوا فيه على الحمل على أدنى الرتب، وهو الإقرار، فمن أقر لآخر بدنانير حمل على أقل الجمع، وهو ثلاثة، مع أن اللفظ صالح للألف، لأن الأصل براءة الذمة، وقسم ثالث مختلف فيه وهو ما سوى ذلك، كما تقدم في أول القاعدة[2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من نذر صوم شهر ولم ينو عددا من الأيام، فعلى حمل لفظه على الأقل، يكفيه صوم تسعة وعشرين، لأنه أقل الشهر، وعلى حمله على الأكثر يلزمه صوم ثلاثين يوما، وهو الأرجح، فإن صام بالهلال كفاه، ولو كان ناقصا[3].

٢ ـ التمليك: جعل الزوج الحق للزوجة أو غيرها في إيقاع الطلاق، دون أن يكون له الحق في عزلها، حتى تجيب بالبقاء أو بالطلاق.

---

(١) مسلم، حديث رقم: ٧٥١.

(٢) الفروق ١/١٤٠.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١٠١.

والتوكيل: جعل إيقاع الطلاق بيد الزوجة أو غيرها مع احتفاظ الزوج بالحق في المنع من إيقاعه، فمن أراد أن يعطي هذا الحق لزوجته، واحتمل لفظه الذي خاطب به الزوجة التمليك والتخيير، ولم تكن له نية، فهل يحمل لفظه على الأكثر، وهو التمليك، بحيث لايحق له عزلها حتى تختار، أو يحمل على الأقل، وهو التوكيل فيكون من حقه أن يعزلها قبل أن توقع الطلاق [1]؟ قولان مبنيان على الأخذ بأقل اللفظ أو الأكثر.

٣ ـ من قال لزوجته: أنت عليَّ حرام، ولم ينو عددا، فقد اختلف فيما يلزمه على أقوال، أقلها طلقة رجعية، وأكثرها ثلاث، فلا تحل له إلا بعد زوج، وذلك بحمل اللفظ إما على أقل الطلاق وهو الرجعي، حتى ينوي أكثر، وإما على أقل البينونة وهي طلقة واحدة بائنة، وإما على أكثر الطلاق وهو الثلاث، قال ابن عرفة: المشهور أنه ثلاث [2].

٤ ـ من حلف لأتزوجن، فهل يبر بمجرد العقد، وذلك بحمل لفظه على أوله، أو لا يبر إلا بالدخول، حملا للفظ على أكثره، وهو المشهور، لأن التحليل في المحرمات، والبر في الأيمان، يكون بأكمل الأشياء وأتمها، واستيفاء الحقائق على أكمل وجهها، بخلاف التحريم والحنث، فإنه يقع بأقل الأشياء وأولها، لذا فإنه بمجرد العقد على المرأة تحرم أصولها وفروعها، ومن طلق جزء المرأة حرمت عليه كلها، بخلاف التحليل فلا تحل المرأة بنكاح بعضها، ولاتحل المبتوتة بعقد الثاني عليها إلا بعد أن يذوق العسيلة، وهكذا [3].

---

(١) انظر الزرقاني مع حاشية البناني على المختصر ٤/١٣١، والشرح الكبير ٢/٤١٠.

(٢) انظر التاج والإكليل ٤/٥٥، ومواهب الجليل ٤/٥٦.

(٣) انظر التمهيد ١٣/٢٢٨، وإيضاح المسالك ص ١٢٣، قاعدة ٧٦.

القاعدة الخامسة والأربعون

نص القاعدة:

«الحكم بالإسهام هل علق على القتال، أو على كون المحكوم له معدّاً لذلك؟» [1].

التوضيح:

هل سبب الاستحقاق من الغنيمة لمن حضر مع الجيش مجرد كونه من المقاتلين لقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾[2]، فإن الله تعالى سمى ما استولى عليه المسلمون بالقتال غنيمة لهم، دون توقف على كونهم معدين لذلك أو لا ؟ أو لا يكفي حضوره القتال سببا في استحقاق الغنيمة حتى ينضم إليه كون المقاتل معدّا لذلك، وأهلا للاستحقاق، بأن تتوفر فيه الشروط المطلوبة، من كونه مسلما بالغا ذكرا حرا.. إلخ، فإن فقد شرطا من شروط الاستحقاق فلا يسهم له، وإن قاتل، ويدل له حديث عمير بن آبي اللحم الآتي، وهو الصحيح، عملا بالدليلين.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ اختلفوا بناء على هذه القاعدة هل يسهم للعبد والمرأة إذا قاتلا أم لا،

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٨٣، وإيضاح المسالك ص ١٠٢، قاعدة ٥٢.

(٢) الأنفال ٤١.

الصحيح أنه لا يسهم للعبد إذا قاتل، وإنما يؤمر له بشيء كما في حديث عمير بن آبي اللحم، قال: «شَهِدْتُ خَيْبَرَ مَعَ سَادَتِي فَكَلَّمُوا فِيَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَكَلَّمُوهُ أَنِّي مَمْلُوكٌ، قَالَ: فَأَمَرَ بِي فَقُلِّدْتُ السَّيْفَ فَإِذَا أَنَا أَجُرُّهُ فَأَمَرَ لِي بِشَيْءٍ مِنْ خُرْثِيِّ الْمَتَاعِ»(١)، وكذلك المرأة لا يسهم لها إلا إذا تعين عليها الجهاد بالدفاع عن نفسها عند مهاجمة العدو، فقد سئل ابن عباس عَنْ النِّسَاءِ هَلْ كُنَّ يَشْهَدْنَ الْحَرْبَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهَلْ كَانَ يَضْرِبُ لَهُنَّ بِسَهْمٍ؟، فقال: قَدْ كُنَّ يَحْضُرْنَ الْحَرْبَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَمَّا أَنْ يُضْرَبَ لَهُنَّ بِسَهْمٍ فَلا، وَقَدْ كَانَ يُرْضَخُ لَهُنَّ»(٢).

---

(١) الترمذي، حديث رقم: ١٤٧٨، وقال: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لا يسهم للمملوك ولكن يُرضَخ له بشيء، والخرثي: أثاث البيت ومتاعه.النهاية في غريب الحديث ١٩/٢

(٢) أبو داود ٢٣٥٢، والرضخ: العطية القليلة كما في النهاية في غريب الحديث ٢٢٨/٢ وانظر التاج والإكليل ٣٧٠/٣، والشرح الكبير ١٩٢/٢، والإسعاف بالطلب ص ٨٣.

القاعدة السادسة والأربعون

نص القاعدة:

«الغنيمة هل تملك بالفتح أو القسمة على الغانمين؟» [1].

التوضيح:

الغنيمة: ما غنمه المسلمون من أموال الكفار بقتال، وسبب ملك الغانمين للغنيمة، قيل هو الفتح والاستيلاء على البلاد، وبذلك تكون الغنيمة ملكا للغانمين بمجرد الفتح ولو لم تتم قسمتها، وقيل إنهم لا يملكونها بالفتح والانتصار على العدو، وإنما تصير ملكا لهم بعد القسمة؟.

والظاهر هو القول الأول، فإن الله تعالى سمى ما استولى عليه المسلمون بقتال الكفار غنيمة، في قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شي..﴾[2]، ورتب لهم فيه حقا بعد حق الله ورسوله، دون توقف على شيء آخر، والقسمة إنما هي فرز للحق المشاع، مثل أي حق مشترك، لا يرفع عنه الاشتراك والشيوع صفة التملك، وقد كتب عمر إلى عمار: أن الغنيمة لمن شهد الوقيعة.

من تطبيقات القاعدة:

- من لحق بالمقاتلين بعد الفتح، وقبل قسمة الغنيمة، فعلى أن الغانمين ملكوا ما غنموه بمجرد الفتح، فلا حق في الغنيمة لمن لحق بهم بعد الفتح، وعلى أنهم

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٨٢، وإيضاح المسالك ص ١٠٢، قاعدة ٥٣.

(٢) الأنفال ٤١.

لايملكونها إلا بالقسم، فإنه يسهم له معهم، وكذلك من حضر القتال وهو عبد أو صبي أو كافر، وبعد الفتح أسلم أو بلغ الصبي أو عتق العبد، فإنه بناء على ملك الغنيمة بالفتح لاحق لواحد منهم فيها، لأنها ملكت عنهم قبل أن يكونوا أهلا لاستحقاقها، وبناء على أنها تملك بالقسمة يكون من حقهم أن يسهم لهم [1].

المستثنى:

من مات بعد الفتح وقبل القسم يسهم له بالاتفاق، ولايجري فيه الخلاف المبني على القاعدة [2].

---

(١) التاج والإكليل ٣/٣٧٠، والمصدر السابق.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٨٢.

القاعدة السابعة والأربعون

نص القاعدة:

«إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود» [1].

التوضيح:

هذه من القواعد التي تدخل تحت أصل واحد من غير إشارة إلى خلاف في فروعها، وذلك بتقدير الموجود معدوما والمعدوم موجودا، لأن المصلحة تفوت بغير ذلك التقدير، فلو لم يقدر الغرر اليسير في البيع والشراء كالعدم، لما جاز بيع ولا شراء، ولوقع الناس في الحرج.

ولو لم يقدر ملك المقتول خطأ للدية قبل زهوق روحه، لم يتم له ملك الدية، لتورث عنه لتعذر الملك بعد الموت، ويدل لهذا التقدير كثير من آيات القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿أومن من كان ميتا فأحييناه وجعلنا له نورا يمشي به في الناس﴾[2]، فجعلت الآية الحياة مع الكفر موتا، والإيمان بعد الكفر حياة، مع أن الحياة مع الكفر موجودة في الحسّ، لكنها مع الشرك صارت في حكم العدم.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الغرر اليسير في العقود نحو الجهل بأساس البناء، ورداءة بواطن الفواكه معفو عنه، ومعدود في حكم العدم، ولو لم يقدر كذلك لامتنع البيع والشراء ووقع الناس في الحرج [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠٣، قاعدة ٥٤، والفروق ١٨٩/٣، الفرق ١٧١، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٥.

(٢) الأنعام ١٢٢.

(٣) الفروق ١٨٩/٣، وإيضاح المسالك ص ١٠٣، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٥.

٢ ـ النجاسات والأحداث المعفو عنها في الصلاة لتعذر الاحتراز منها، كصاحب السلس، والدمل، والجروح، معدودة كلها في حكم العدم، وإلا لما صحت الصلاة، ولوقع الناس في الحرج [١].

٣ ـ منفوذ المقاتل من الحيوان حياته في حكم العدم، لذا لا تفيد فيه الذكاة، ومنفوذ المقاتل من البشر معدود في حكم الموتى على ما صوبه ابن يونس، ولو كان فيه بقية نفس، فلا يرث من مات من أهله وهو بتلك الحياة المستعارة التي في حكم العدم، بل يكون هو الموروث، لأنه في عداد الموتى [٢].

٤ ـ من تقدير الموجود في حكم المعدوم، أن من قُتل خطأ يُقدر ملكه للدية قبل زهوق روحه، فإن الميت بعد زهوق الروح غير قابل للملك، فلا تكون الدية موروثة عنه، ولا يمكن ملكه لها قبل زهوق الروح، لأنه لا يزال مالكا لنفسه، فلا يجمع له بين العِوض والمعوّض، فيكون ملكه للدية تقديرا قبل زهوق الروح بالزمن الفرد الذي هو غاية في القلّة واللطف، ليصح الملك والتوريث [٣]، واعترض ابن الشاط على هذا القول الذي أصَّله القرافي قائلاً: الصحيح أن المقتول يملك الدية بإنفاذ المقاتل لا بالزهوق، ولكن لا يجب أداؤها إلا بالزهوق، قياساً على ثمن المبيع إذا كان الثمن إلى أجل، فإنه يدخل في ملك البائع بالعقد، ولا يستحقه إلا عند الأجل، وبذلك يُتخلص من الإيرادات السابقة [٤].

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) مواهب الجليل ٦/٤٢٣، والمصدران السابقان، وقاعدة (الحياة المستعارة...)، قاعدة رقم ٣٩.

(٣) انظر الفروق ٣/١٨٩، والمصدرين السابقين.

(٤) حاشية ابن الشاط على الفروق ٣/١٨٦.

٥ ـ من أعتق عن غيره عبداً عن ظهاره جاعلاً الولاء للمعتق عنه، فإن المعتَق عنه يقدر ملكه للعبد قبل العتق بالزمن اليسير، حتى يصح كون الولاء له، واعترض ابن الشاط على كلام القرافي هذا، بأنه لا حاجة إلى التقدير هنا، وذلك بناء على قاعدة صحة النيابة في الأمور المالية، فإن المعتِق يعد وكيلاً عن المعتَق عنه في عتق العبد الذي وهبه له [١].

٦ ـ ربح مال التجارة حوْلُه حوْل أصله، وبعضه لم يحل عليه الحول فيقدر حصوله في رأس المال من أول الحول، لتصح الزكاة، ومثله نتاج الماشية حوْله حوْل أصله، فيقدر حصوله في الشياه من يوم الملك [٢].

٧ ـ الإمام الراتب إذا صلى وحده يقدر كأنه جماعة، فيحصل له فضلها، فلا يعيد لفضل الجماعة، ولا يُجمع في مسجده لتلك الصلاة بعد صلاته [٣].

٨ ـ الجماعة إذا قتلوا واحدا وتمالؤوا عليه بحرابة أو غيرها، يقدر كل واحد منهم كأنه باشر قتله، ويقتص منهم جميعا، وهو من إعطاء المعدوم حكم الموجود، حتى لا يكون تمالؤهم على القتل ذريعة للهروب من الحدّ أو القصاص [٤].

٩ ـ الحمل في بطن أمه يعطى حكم الموجود، فلا يقسم مال مورِّثه حتى يولد [٥].

---

(١) انظر المدونة ٣/٧٣، والمصدر السابق.

(٢) انظر الفروق ٢/٢٠٢، وقاعدة التقدير والانعطاف رقم ٢٩، وقاعدة: الملك إذا دار رقم ٣٦، وإيضاح المسالك ص ١٠٣.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ١٠٣، وقاعدة المعدوم شرعا، قاعدة رقم ٢.

(٤) انظر المدونة ٦/٣٠٠، وإيضاح المسالك ص ١٠٣.

(٥) المصدر السابق.

القاعدة الثامنة والأربعون

نص القاعدة:

«الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها؟» [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- **«اختلفوا في كون الأتباع مقصودة ، أم لا ؟»** [2].
- **«المشهور من مذهب مالك أن الأقل يتبع الأكثر»** [3].

التوضيح:

هذه القاعدة تشترك في بعض فروعها مع القاعدة المتقدمة (ما قرب من الشيء يعطى حكمه)[4]، فإذا كان للأمر جانبان جانب يشمل معظمه وأكثره، له حكم يخصه، وله جانب آخر لا يشمل إلا جزءا قليلا منه، وله حكم آخر يخصه لو استقل بنفسه، فهل بانضمام القليل إلى الأكثر يفقد الأقل اعتباره، ويسرى عليه حكم الأغلب؟ وهو المشهور، أو يبقى للأقل حكمه الخاص به، ولاينظر إليه إلا في نفسه، دون اعتبار لغيره.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من كان له مالان، أحدهما يتاجر به تجارة (مدير) وهو الذي يعرض سلعته للبيع والشراء طول العام، والآخر يتاجر به تجارة محتكر لا يعرض السلعة،

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠٤، قاعدة ٥٥، والإسعاف بالطلب ص ١٥٠، وانظر قاعدة رقم ٤٩ (الأتباع هل لها قسط) وقاعدة رقم ٥١، (الملحقات بالعقود).

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ١٦٦.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ١٦٦.

(٤) قاعدة رقم ١٤.

بل يتربص بها غلاء الأسعار، وأحد المالين أكثر من الآخر، فعلى أن الأقل يعطى حكم الأكثر، يزكيان معاً عند وجوب الزكاة زكاة الأكثر، وهو قول ابن الماجشون، قال ابن يونس : إنه أعدل، وعلى أن الأتباع لا تعطى حكم متبوعاتها، يزكي كل مال على سُنَّته وهو قول ابن رشد، وقال ابن القاسم : إن كان يدير الأكثر زكى المالين على الإدارة، وإن أدار الأقل زكى المدار فقط كل عام، وزكى الآخر عند وجوب الزكاة فيه، وقال ابن رشد: القياس أن يزكي كل مال على سنته، وأما قول ابن الماجشون فهو كلام خرج على غير تدبّر ولا تحصيل، إذ لا يستقيم أن يزكي ما يُدار على غير الإدارة [1]، وإن تساويا زكى كلا على حوله.

٢ ـ المصحف المحلى بأحد النقدين، إذا كانت حليته قليلة تبعا لغيرها، فإنه يجوز بيعه بنقد من صنف الحلية، يدا بيد على المشهور، بناء على أن الأتباع لا تقصد في العقود، بل يعطى لها حكم متبوعاتها فتعد الحلية كأنها غير موجودة، ومنع ابن عبد الحكم بيعه كذلك، إعطاء للأتباع حكم أنفسها، وذلك لحديث القلادة ففيه: «لا تُبَاعُ حَتَّى تُفَصَّلَ»[2]، ولايجوز بيع ما ذكر نسيئة على كلا القولين، قال في إيضاح المسالك: خلافا لسحنون، وفي المدونة: إن بيع إلى أجل فسخ إن كان قائما، وإن فات مضى، لأن ربيعة كان يجيز أن يباع إلى أجل [3].

ومثل المصحف المحلى بيع السيف المحلى والخاتم المحلى، والثوب المحلى بأحد النقدين الذي لو سبك لخرج منه عين، فحكم ما ذكر حكم المصحف.

---

(١) التاج والإكليل ٢/٣٢٤.

(٢) مسلم، حديث رقم ١٥٩١.

(٣) انظر المدونة ٣/٣٩٩، انظر التاج والإكليل ٤/٣٣١، والإسعاف بالطلب ص ١٥٤.

٣ ـ استعمال الذهب في خاتم الرجال ممنوع، فإن كان الذهب قليلا تبعا لغيره فإنه يجري على القاعدة، يحرم بناء على أن للأتباع حكم أنفسها، ويجوز إن أعطيناها حكم متبوعاتها [١].

٤ ـ من بذل زيادة في الصداق على المعتاد ظاناً أن للمرأة مالاً، فانكشف الأمر بخلاف ذلك، فإن قلنا يُعطى للأتباع حكم أنفسها، فله الفسخ لفوات مقصوده من المال الذي بذله، وإن قلنا لا يعطى للأتباع حكم متبوعاتها، فلا فسخ قياساً على الاستحقاق في البيع، فإن المستحق إن كان قليلاً تبعاً لغيره فلا يفسخ العقد في الجميع، وهل يجعل لرغبته في مالها قسط من الصداق، فيحط عنه بمقدار ما فاته من مقصوده، أو لا يجعل لها قسط، فلا يحط عنه شيء؟ خلاف [٢].

٥ ـ بيع حلي متبوع بصنف التابع، كسوار ثلثه ذهب وثلثاه فضة، يباع بذهب، منعه مالك في المدونة، بناء على أن للأتباع حكم أنفسها، لأنه يصير من بيع ذهب وفضة بذهب، وهو ممنوع للتفاضل، قال اللخمي: والجواز أقيس، وهو قول أشهب، إذ لا فرق بين الحلي والسيف، لأن كليهما فُعل بوجه جائز، وهو مبني على أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها، فيكون من بيع الفضة بالذهب، وهو جائز إذا كان يدا بيد، والذهب تابع فيكون ملغى لقلته [٣].

٦ ـ الخنثى الذي له فرج رجل وفرج امرأة إذا بال من المحلين، ينظر إلى الأكثر منهما فيحكم له به على هذه القاعدة [٤].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٥٠.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٠٤.

(٣) انظر التاج والإكليل ٤/٣٣٢.

(٤) انظر التاج والإكليل ٦/٤٣٠.

٧ ـ تكره الأجرة على الإمامة وحدها لأن الإمامة صلاة، والصلاة متعينة على المكلف، ولايجوز أخذ الأجرة على ما تعيّن عمله ديانة، وتجوز الأجرة على الأذان وحده، لحديث أبي محذورة أن النبي ﷺ أعطاه صرة من فضة بعد أن علمه الأذان وأمره به، وتجوز على الإمامة مع الأذان، لأنها تبع للأذان إعطاء للتابع حكم المتبوع [١].

٨ ـ من كان له زرع وثمار تسقى حينا بالآلة، وحينا بماء السماء، وتساوى السقي فليخرج نصف زكاته على أساس العشر، ونصفها على أساس نصف العشر، وإن تفاوت السقي كان للأقل حكم الأكثر على هذه القاعدة، وهو قول الباجي، وقيل يؤخذ من كل واحد بحسابه [٢].

٩ ـ يجوز في المساقاة أن يترك للعامل البياض من الأرض الذي لا غرس فيه، يغرسه لنفسه، ولايأخذ المالك منه عليه شيئا، وذلك إذا كان البياض قليلا لا يتجاوز الثلث، لأنه قليل وتبع، إعطاء للأتباع حكم متبوعاتها، ويجوز كذلك إدخاله في عقد المساقاة تبعا للسواد، إذا لم يتجاوز الثلث على القاعدة [٣].

١٠ ـ الدية على العاقلة من أهل البادية مائة من الإبل، وعلى أهل المدن ألف دينار ذهبا، فإذا كان بعض العاقلة بالبادية وبعضها بالحاضرة، أعطي للأقل حكم الأكثر على القاعدة، ولاتلفق الدية، وهو قول أشهب وعبد الملك، إذ لايكون في دية واحدة إبل ودنانير، والقول الآخر أنه ينظر في الدية إلى محل الجناية، وقيل تجب من نوع من كان الجاني مقيما بينهم [٤].

---

(١) انظر كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك للفندلاوي ١٣٨/٢.

(٢) التاج والإكليل ٢٨٢/٢.

(٣) انظر الشرح الكبير ٥٤٢/٣.

(٤) انظر جامع الأمهات ص ٥٠٦، والتاج والإكليل ٢٦٧/٦، وشرح الخرشي ٤٧/٨، وشرح الزرقاني ٤٧/٨، والإسعاف بالطلب ص ١٥٢.

١١ ـ من وهب لمحجوره دار سكناه، فحوزه إياها بالنية لايفيد إذا حصل المانع، بل لابد أن يخليها الواهب من شواغله، ويكريها لمحجوره، فإن سكن أقلها وأكرى أكثرها صح الحوز على القاعدة في أن الأتباع تعطى حكم متبوعاتها، وكذلك إن سكن أكثرها وأكرى لمحجوره أقلها بطل حوز الجميع، لأن الأقل يتبع الأكثر، وإن سكن النصف وأكرى النصف صح ما أكراه لمحجوره، وبطل ما سكنه [١].

١٢ ـ الحلي المنظوم بالخرز كالقلادة، يجوز بيعه بنقد من صنف الحلي، بشرط أن يكون الحلي المنظوم مع الخرز قليلا، لا تزيد قيمته عن ثلث قيمة الخرز، لأنه تبع للخرز، وذلك بناء على أن الأتباع لها حكم متبوعاتها لاحكم نفسها [٢].

١٣ ـ يجوز بناء على قاعدة الأقل يتبع الأكثر بيع شاة فيها لبن بلبن، لأن اللبن في الشاة قيمته قليلة بالنسبة إلى الشاة، فيلغى ويعطى حكم متبوعه وهو الشاة، وبيع لبن بشاة لا محذور فيه نقدا، ولا يجوز إلى أجل [٣]، عند ابن القاسم عن مالك لأنه قد يحدث اللبن في الشاة عند الأجل، فيصير من بيع الطعام بالطعام إلى أجل.

١٤ ـ ما أبر بعضه من الثمار والزرع يتبع الأكثر، فإذا بيعت الأشجار بعد التأبير وقد أبر أكثرها فثمرتها للبائع، ولاتدخل في العقد إلا بشرط من المشتري،

---

(١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٨٢/٤ و١٠٧.

(٢) انظر الشرح الكبير ٣٢/٣ و٤٠، والأبي على مسلم ٢٧٢/٤ .

(٣) ويجوز في رواية أخرى عن ابن القاسم، وهو قول ابن حبيب كما يأتي في فقرة ١٥، انظر التاج والإكليل ٤٩٦/٤، وهامش فقرة ١٥.

وإن أبر أقلها فثمرتها للمشتري، فإن الحكم للأكثر وكذلك مال العبد، فإن من باع عبدا وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كما روي عن ابن عمر ﷺ وجاز اشتراء عبد ومعه دراهم مثلا بدراهم، لأن المال تبع للعبد، فحكمه حكم المتبوع على القاعدة، ولو أعطى التابع حكم نفسه لفسد البيع، للمفاضلة في بيع الربوي بجنسه وهو الدراهم مقابل العبد مع الدراهم، (إبار الزرع نباته، وتأبير النخل تعليق طلع الذكر على الأنثى)[1].

١٥ ـ يجوز في قول ابن حبيب ورواية ابن القاسم بيع العسل بنحل لا عسل معه إلى أجل يحدث فيه عسل، وكذلك بيع لبن بشاة لا لبن فيها إلى أجل يحدث فيه للشاة لبن، وبيع نخل لا ثمر فيه بتمر إلى أجل يكون للنخل فيه ثمر، وبيع الدجاجة البيوض ببيض إلى أجل يكون للدجاجة فيه بيض، وهذه كلها كشراء خلفة القصيل [2]، وشراء العبد بماله، فإن العقد قدرت فيه الأتباع من اللبن والثمر والعسل والبيض المتوقع عند الأجل كالعدم بإعطائها حكم متبوعاتها لا حكم أنفسها، ولذلك جاز بيعها، ولو أعطيت حكم أنفسها لمنعت لما فيها من بيع الطعام بالطعام نسيئة، ولما فيها من الغرر، والمنع رواية ابن القاسم عن مالك وهو على إعطاء المتبوعات حكم أنفسها [3].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) خلفة القصيل: القصيل معناه ما اقتطع من النبات أخضر لعلف الحيوان، يجوز بيعه إذا نمى بحيث ينتفع بحصده أو رعيه، ويجوز لمن اشتراه أن يشترط خلفته بعد حصده أيضا، فلا تباع الخلفة إلا تبعا للأصل، ولكن لا يجوز أن تباع الخلفة وحدها قبل حصد أصلها، انظر المدونة ١٤٨/٤.

(٣) انظر البيان والتحصيل ٧٦/٧، وشرح المنهج المنتخب ص ١٦٨، طبعة فاس، وقاعدة ٥١، (الملحقات بالعقود).

القاعدة التاسعة والأربعون

نص القاعدة:

«الأتباع هل لها قسط من الأثمان ، أم لا؟» [1].

التوضيح:

تقدم الخلاف في القاعدة قبل هذه في كون الأتباع هل تعطى أحكام متبوعاتها، وتقدر كالعدم، وأن القليل له حكم الكثير، أو يعطى لها حكم أنفسها، فتقدر مستقلة عن متبوعاتها، فتجوز إن كانت جائزة في أنفسها، وتمنع إن كانت ممنوعة، دون نظر إلى متبوعاتها، فإذا أعطينا للأتباع حكم متبوعاتها لا حكم أنفسها، فهل لها حينئذ نصيب وقسط من الثمن الذي وقع به العقد، أم أنه لما أُلغي الاعتداد بها من حيث صحة العقد من عدمه، وقدرت كأنها غير موجودة، ألغي كذلك تقدير ثمن لها، فلا قسط لها من ثمن الجملة، بحيث لو أُلغيت الأتباع لفسادها، أو استحقت، لا ينقص شيء من الثمن أو الأجر مقابلها.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اشترط في البيع رهنا ؛ عبدا آبقا، أو حميلا بأجرة، فعلى أن الأتباع، وهي الرهن والحمالة لا حصة لها من الثمن فالبيع صحيح، وهو المشهور، وعلى أن لها حصة من ثمن المبيع فالبيع فاسد لفساد جزء من ثمنه [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠٧، قاعدة ٥٦، والإسعاف بالطلب ص ١٥٢.

(٢) انظر المصدرين السابقين.

٢ ـ إذا استحق المبيع وكان محلّى بأحد النقدين كالمصحف والسيف والخاتم، فعلى أن الأتباع لها قسط من الثمن يفسد البيع، لأنه يصير من الصرف المؤخر، وعلى أن لا قسط لها وأنها تبع لغيرها لا يفسد البيع [١].

٣ ـ من اشترى زرعا واشترط خلفته، أو اشترى زرعا قبل بدو صلاحه تبعا لأرضه، أو نخلا واشترط ثمرته، أو أجّر دارا فيها سدرة أو دالية واشترط ثمرتها، فأصاب ما اشترطه من الخلفة والثمر جائحة، فعلى أن الأتباع لها قسط من الثمن يوضع مقدار الجائحة عن المشتري أو المستأجر، وعلى أنه ليس لها قسط، فلا يوضع عنه شيء [٢]، بل يدفع الثمن أو الأجرة كاملة.

٤ ـ من اشترى عبدا بماله، فظهر أن بماله عيبا، فعلى أن الأتباع لها قسط من الثمن يوضع عن المشتري بقدر العيب، وعلى أن لاقسط لها من الثمن لايوضع عنه شيء [٣].

٥ ـ تجوز الأجرة على الإمامة تبعا للأذان عند المالكية، فإذا تعطل الإمام عن الصلاة، بأن غاب كثيرا لأمر عرض له، فإنه يخصم من أجرته بقدر تخلّفه [٤] وهو مبني على أن الأتباع لها قسط من الثمن، ولا يحسب على الإمام التغيب القليل، كيوم في الأسبوع، بل يعطى أجرة كاملة .

---

(١) المصدرين السابقين.

(٢) المصدرين السابقين.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) انظر المصدرين السابقين في الموضع نفسه.

القاعدة الخمسون

نص القاعدة:

«نوادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟» [1].

اللفظ الآخر:

قال المقري: «اختلف المالكية في حكم النادر في نفسه أو إجراء حكم الغالب عليه» [2].

التوضيح:

الصور التي ترجع إلى أصل واحد، تعطى حكما واحدا، تراعى فيه الأوصاف والعلل الغالبة في أكثر مسائلها، وبعض هذه الصور الراجعة إلى أصل واحد لاتتحقق فيها الأوصاف والعلل التي بني عليها الحكم في عامة المسائل، فتكون نادرة، فهل هذه الصور القليلة النادرة التي لا تتحقق فيها تلك الأوصاف تعطى حكم غالب المسائل وإن اختلفت عنها، أو تكون مستثناة، فتعطى حكما خاصا بها، مخالفا لحكم الغالب، فمثلا الولادة سبب للغسل، لما يصحبها في الكثير والغالب من خروج دم النفاس، فلو وجدت امرأة ولدت دون أن يخرج منها دم، فهل يجب عليها الغسل، لأن هذه صورة نادرة، والنادر لاحكم له، أو لا يجب عليها، لأن الغسل سببه خروج الدم، وهذه لم يخرج منها شيء؟.

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠٧، قاعدة ٥٧، وشرح المنهج المنتخب ص ١٢٩.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٣٠.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ النفقة على الابن تنتهي بالبلوغ، لأن الغالب في الأبناء أن يكونوا بعد البلوغ قادرين على الكسب، فلو بلغ الابن وهو معاق غير قادر على الكسب، فإن نفقته لا تلزم أباه، بناء على أن نوادر الصور تعطى حكم غالبها، وعلى أنها تعطى حكم نفسها تستمر النفقة على الأب، لأن النفقة سببها عدم القدرة، وهو غير قادر، وهو الصحيح في هذه المسألة، أما إن بلغ صحيحا ثم أُعيق، فلا تعاد إليه النفقة على الصحيح [١].

٢ ـ العنب الذي لا يخرج منه زبيب، أو الرطب الذي يؤكل أخضر ولا ييبس ولايخرج منه تمر، فهل يجري فيه الربا، وتجب فيه الزكاة، ويعطى حكم الغالب، أم يكون مستثنى، ويعطى حكم نفسه فلا يكون ربويا، لعدم وجود العلة فيه، وهي الإدخار [٢].

٣ ـ علة الربا في النقدين الذهب والفضة كونهما ثمنا للأشياء، وما وجد مع الذهب والفضة من الفلوس المصنوعة من معدن آخر غير النقدين استعماله في الثمنية قليل، لأنها تكسد وتفسد، فمن راعى الصورة الغالبة أجرى الربا في الفلوس لوجود الثمنية فيها في الجملة، ولو في بعض الأوقات وهو الصحيح، ومن أجرى عليها حكم نفسها لم يجر فيها الربا، لعدم التثمين بها غالبا وقيل يكره الربا في الفلوس ولايحرم لموضع الشبهة، هذا مسلك ابن بشير في تعليل الربا في الفلوس، وهو الذي يجري على القاعدة هنا، وقال اللخمي: سبب الخلاف في كون الفلوس ربوية أو لا، الخلاف في علة الربا في النقدين، فمن رأى أنها معللة

---

(١) انظر الشرح الكبير ٣/٥٢٤، والإسعاف بالطلب ص ١٣٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٢٩.

بالثمنية وكونها تقوّم بها المتلفات أجرى الربا في الفلوس لكونها كذلك، ومن رأى أن الربا في النقدين غير معلل، وإنما وجب فيهما الربا لكونهما نقدين لا غير، لم يلحق بهما الفلوس، ورأى أنها غير ربوية، واعتُرض عليه بقول أشهب: إن جميع القائلين بالقياس مجمعون على أن الربا في النقدين معلَّل، وإنما اختلفوا في عين العلة .

ويمكن أن يتخرج الخلاف في ربوية الفلوس على الاختلاف في العوائد، بأن يحمل عدم جريان الربا فيها حيث لا يتعامل بها، وجريانه فيها حيث يتعامل بها، وهو وجيه [1]، لذا لا ينبغي أن يختلف اليوم على كون النقود ربوية، ولا يجري فيها الخلاف السابق الجاري في الفلوس، يوم أن كان التعامل في البيع والشراء بدينار الذهب والدرهم، والله أعلم .

٤ ـ حيوان البحر الذي تطول حياته بالبر، كالسلحفاة والضفدع، لاتجب ذكاته، بناء على أن الصور النادرة تعطى حكم الغالب، وتجب ذكاته بناء على أنها تعطى حكم أنفسها [2].

---

(١) انظر الإسعاف بالطلب ص ١٢٩، وإيضاح المسالك ص ١٠٨.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٣٠، وانظر قاعدة رقم ٣٩.

القاعدة الحادية والخمسون

نص القاعدة:

الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟ [1].

التوضيح:

ما تجدد بعد إبرام العقد من تطوع بزيادة في الثمن أو المثمون من أحد العاقدين، أو إضافة شرط، أو زيادة عمل، أو حصة، أو غير ذلك هل يعد جزءا من العقد، وكأنه وقع مصاحبا له، تسري عليه أحكامه، أو يعد شيئا حادثا مستقلا بنفسه، لا صلة له بالعقد، ويعطى حكم نفسه، ولا تأثير له على العقد، حتى لو كان شرطا مؤثرا في العقد بالفساد؟.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اشترى خمسين قنطارا قمحا شراء سلم مؤجلا إلى ستة شهور، فعجلها له البائع بعد ثلاثة شهور، وزاده خمسين أخرى، جاز، بناء على أن الملحقات بالعقود تعد كجزء منه، وكأنها وقعت في العقد مصاحبة له، ولا يجوز بناء على أنها إنشاء ثان، لأنها تكون هدية مديان من أكل المال بالباطل، والجواز مذهب المدونة، لأن تهمة كونها هدية مديان ارتفعت بكثرة الزيادة، وهي الضِّعف في المثال السابق، فإن قويت التهمة منعت [2].

٢ ـ من اشترى قصيلا ثم اشترى خِلفته، أو زرعا ثمره ذو بطون، ثم اشترى

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠٨، قاعدة ٥٨، والإسعاف بالطلب ص ٢٠٢، وانظر قاعدة رقم ٤٨، وقاعدة رقم ٤٩.

(٢) انظر المدونة ٣/١٥٥، والاسعاف بالطلب ص ٢٠٢.

ما يستقبل من ثمره، أو اشترى مال عبد، ثم اشترى العبد، أو اشترى أصل ثمر لم يبد صلاحه قد أُبِّر لم يشترطه المشتري، ثم اشترى الثمر، جاز الشراء في ذلك كلّه بناء على أن الملحقات بالعقود تُعد كجزء منها، وهو المشهور، لأن خِلفة القصيل والمال والثمرة حينئذ يكون كل منها تابعا للأصل، والأتباع تعطى حكم متبوعاتها، ولا يجوز الشراء على الصورة المذكورة بناء على أن الملحقات بالعقود تعطى حكم أنفسها، لأن شراء الخلفة والمال والثمرة التي لم توجد، أو لم يبد صلاحها من بيع الغرر المنهي عنه، وهذه المسائل من فروع قاعدة (الأتباع هل تعطى أحكام متبوعاتها أو حكم أنفسها)[1]، وقاعدة (الأتباع هل لها قسط من الثمن أم لا)[2].

٣ ـ من اشترى ثمر شجر فأصابته جائحة، ثم اشترى أصل الشجر، فإن الجائحة يتحملها عن المشتري بناء على أن الملحقات بالعقود تعد كجزء منها لأن الأصول تُعدّ في ملكه، وعلى أن لها حكم أنفسها، توضع الجائحة عن المشتري، ويتحملها البائع، لأن الأصول كانت على ملك البائع وقتها [3].

٤ ـ إذا اتفق المصطرفان على سعر الصرف وتقابضا، ثم قال أحدهما للآخر: استرخصت فزدني، فزاده، فعلى أن الملحق بالعقد كجزء منه، قيل يمنع، لعدم المناجزة في الصرف، وقيل يجوز لقرب المناجزة، وعلى أنه إنشاء عطية، يكون هبة لا تفسد العقد اتفاقا [4].

---

(١) انظر قاعدة ٤٨.

(٢) انظر قاعدة ٤٩، وشرح المنهج المنتخب ٤٣٤، وشرح ميارة على التحفة ٢٨٩/١، ومواهب الجليل ٤٩٦/٤.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٧، والإسعاف بالطلب ص ٢٠٣.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٦.

٥ ـ الزيادة في ثمن السلعة بعد العقد، بناء على أنها ملحقة بالعقد تُرد إذا استُحقّ المبيع أو ظهر به عيب يوجب الرد، ولو فلس المشتري أو مات قبل أن يقبضها البائع، لكانت دينا عليه يستحقها البائع، لأنها جزء من الثمن، وعلى أنها غير ملحقة بالعقد، يكون لها حكم الهبة، لا ترد إذا رُدّ المبيع بالعيب أو الاستحقاق، ولا تتم للبائع إلا بالقبض قبل حدوث المانع للمشتري [١].

٦ ـ الزيادة في صداق المرأة بعد العقد، بناء على أنها ملحقة بالعقد يكون لها حكم الصداق، فيرجع الزوج بنصفها إذا طلق قبل الدخول، وهذا هو المشهور، وعلى أنها هبة، لها حكم نفسها فلا يرجع الزوج منها بشيء كسائر الهبات، لأن الطلاق بيده فهو التارك لحقه، وفي الموت المشهور أن الزيادة تجري مجرى الهبة، ولا تلحق بالعقد، فلو مات الزوج قبل قبض الزوجة للزيادة لبطل حقها، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض [٢].

٧ ـ المبيع الغائب على الصفة ضمانه على المشتري إن كان عقارا، أما غير العقار فضمانه على البائع إن قرب مكان المبيع، ويجوز أن يشترطه البائع على المشتري عند العقد، فإن اشترطه عليه بعد العقد لزمه، بناء على أن الملحق بالعقد يعد كجزئه، وعلى أن الملحق بالعقد ليس كجزئه، فالضمان لايزال على البائع [٣].

٩ ـ يجوز لأحد المتبايعين أن يجعل للآخر الخيار في البيع بعد أن عقداه على

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٤، وإيضاح المسالك ص ١٠٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٥، والإسعاف بالطلب ص ٢٠٢، والتاج والإكليل ٥/٢٠٨.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٥، وإيضاح المسالك ص ١٠٩، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٤/٣٠٠.

البت بشرط أن يكون قد نقد الثمن، ويعدّ كبيع مستأنف يكون الضمان فيه من المشتري الذي بيده السلعة، على مذهب المدونة، لأن المشتري برضائه بالخيار صار في حكم البائع عند رد السلعة، وذلك بناء على أن الملحق بالعقد عقد مستأنف، وعلى أنه ملحق بالعقد الأول يكون الضمان من البائع، وهو مروي عن المخزومي، لأن الضمان في بيع الخيار من البائع، كما لو كان البيع ابتداء على الخيار [1]، واشترط نقد الثمن، لأنه إن كان لايزال دينا على المشتري، يكون البائع حينئذ قد أخذ عن دين وجب له، سلعة بخيار، وهو لا يجوز.

المستثنى:

١ ـ التطوع بالشروط المناقضة لعقد النكاح بعد العقد لا يفسد النكاح، كأن تقبل المرأة بعد النكاح ألا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، وكأن يشترط الزوج أو الولي بعد العقد على الآخر أن يشتري منه أو يسلفه، أو على أن تشتري الزوجة للرجل كسوته، ولو أجريت هذه الشروط على القاعدة لقيل بفسخ النكاح، إن قلنا إن الملحق بالعقد كالمقترن به [2].

٢ ـ نفقة الربيب إذا اشترطتها الزوجة أثناء العقد، فسخ النكاح قبل الدخول، للغرر، بسبب الجهل بمقدارها، لأنها تصير جزءا من المهر، ويثبت النكاح بعد الدخول بصداق المثل، ولو اشترطت النفقة لمدة معلومة لجازت للسلامة من الغرر، ويجوز التطوع بها بعد العقد استثناء من قاعدة الملحق بالعقد يعد كجزئه [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٠٩،ومواهب الجليل، والتاج والإكليل ٤/٤١١ و٤١٢.

(٢) انظر البهجة على التحفة ١/٢٧٧، والشرح الكبير ٢/٢٣٨.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الإلتزام للحطاب ص ٨١، والبهجة على التحفة ١/ ٢٧٥، والشرح الكبير للدردير ٢/٢٣٨.

٣ ـ بيع الدور المطبَّلة، وهي التي وضع عليها خراج يسلّمه المشتري في كل سنة، قال ابن عرفة: الذي استقر عليه العمل أنه يجوز شراء الأرض التي قُرّر عليها شيء عند إحيائها، وهي المسماة بأرض الخراج ـ وجاز الخراج هنا لأنه ثابت معلوم ـ، وأما التي قُرر عليها شيء بعد إحيائها، وهي التي تسمى أرض الطبل، وأرض الوظيف، فقال ابن القاسم: لا يجوز بيعها، للجهل بالثمن، ووجه الجهالة أنه قد يأتي ولي أمر صالح فيُسقطها، فلا يُدرى دوامها من عدمه، وأجازه أشهب، فإن تطوع المشتري بدفع ما ذُكر بعد العقد ، فقال الباجي: «خرّج أهل بلدنا أنه يجوز أن يلتزمه المبتاع بعد تمام عقد البيع» (١).

٤ ـ الإمتاع، وهو أن تعطي الزوجة أو أبوها شيئا للزوج، كسكنى دار، أو استغلال أرض، فإن كان الامتاع في العقد فسد النكاح، لأن الزوج دفع الصداق مقابل البُضع، ومقابل عوض مجهول، إذ لا يدري كم تدوم الزوجية، وكم يدوم استغلال الزوج للإمتاع، وإن كان الإمتاع طوعا بعد العقد جاز على خلاف القاعدة (٢).

٥ ـ إذا اشترط البائع في العقد على المشتري أنه متى ما أراد ترجيع الثمن فهو أحق بالمبيع، فهو بيع ثنيا ممنوع، فإن تطوع المشتري للبائع بذلك بعد العقد فهو جائز، ولم يجروا فيه الخلاف على القاعدة (٣).

---

(١) المنتقى ٣/٢٢٢، وانظر: شرح حدود ابن عرفة ١/٣٥٥ وتحرير الكلام ص ٣٤٩، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٣٥، طبعة الشنقيطي، والمنهج الفائق ص ٤٠٧، وقاعدة ٧٨: «الإقالة هل حل للبيع الأول أو ابتداء بيع ثان».

(٢) شرح ميارة على التحفة ١/ ١٧٥.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ١٠٩.

٦ ـ إذا اشترط أحد الشريكين عند العقد على صاحبه أن يسلفه، أو اشترط عليه زيادة في العمل، فالعقد فاسد، لاجتماع الشركة والسلف، ولاشتراط عمل دون مقابل، فإن تطوع أحدهما بالتسليف بعد العقد، أو تطوع بزيادة في العمل بعد العقد، فلا يفسد العقد من غير خلاف، على خلاف القاعدة [١].

٧ ـ بيع الخيار لا يجوز فيه اشتراط النقد عند العقد، لأنه يؤول إلى اشتراط السلف في البيع إذا لم يتم البيع، واشتراط السلف في البيع مضر ولو احتمالا، إذ يحتمل ألا يتم البيع فيتحول الثمن إلى سلف مشروط، فلو تطوع المشتري بالنقد بعد العقد جاز من غير خلاف على خلاف القاعدة [٢]، لأنه في حالة التطوع بالنقد حتى لو لم يتم البيع وتحول الثمن المدفوع إلى سلف، فهو سلف غير مشروط لايمتنع وقوعه مع البيع، ولو جعل الملحق بالعقد كجزء منه لمنع كما منع النقد المشروط.

٨ ـ لا يجوز اشتراط النقد في بيع عهدة الثلاث، وبيع الأمة على المواضعة [٣]، لأن البيع قد يرد إذا ظهر عيب يرد به الرقيق أيام العهدة، فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية، ولو حصل النقد تطوعا بعد العقد لجاز على خلاف القاعدة في أن الملحق بالعقد يعدّ كجزء منه [٤].

---

(١) المصدر السابق ص ١٠٩، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٣٥، طبعة الشنقيطي.

(٢) شرح ميارة على تحفة الحكام ٣/٢، وإيضاح المسالك ص ١٠٩.

(٣) يقصد بالمواضعة: وضع الأمة المشتراة عند امرأة معدّلة حتى تحيض حيضة، فإن هي حاضت كمل البيع، وإن لم تحض وظهر بها حمل فسخ البيع، انظر المنتقى ٢٠٢/٤، ودائرة المعارف الإسلامية ٢٨/١.

(٤) تحرير الكلام ص ٣٧٦، وإيضاح المسالك ص ١٠٩.

٩ ـ المبيع الغائب على اللزوم، على وصف بائعه، سواء كان عقارا أو غيره لا يجوز فيه النقد بشرط، لأن احتمال تخلف الصفة المباع عليها قوي الورود عند وصف البائع للمبيع، فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وكذلك لا يجوز النقد بشرط في غير العقار المباع على الصفة، ولو لم يصفه بائعه إذا كان بعيد الغيبة، لأنه لا يؤمن عليه التغير، فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية، فإن وقع النقد في الحالتين بغير شرط، جاز بالاتفاق على خلاف القاعدة [١].

فإن كان بيع الغائب على الخيار فلا يجوز فيه النقد ولو تطوعا، لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر، وكذلك لا يجوز النقد ولو تطوعا في الكراء المضمون على الخيار، والسلم على الخيار، والمواضعة على الخيار، لأن النقد ولو تطوعا في أيام الخيار لا يجوز فيما لا يمكن التناجز فيه بعد أمد الخيار، لأنه حتى إن تم البيع فلا تتأتى المناجزة، فيدخله فسخ الدين في الدين [٢]، حيث يفسخ النقد المتطوع به، الذي كان محتملا أن يكون ثمنا أو لا يكون، وهو في ذمة البائع، يفسخ في الثمن المتقرر في ذمة المشتري.

١٠ ـ لا يجوز اشتراط النقد في عقد الجعالة [٣]، وفي الإجارة على حراسة زرع، وفي كراء دابة معينة واشتراط تسلمها بعد شهر، ويجوز التطوع فيها بالنقد، ولو جعل الملحق بالعقد كجزئه لمنع، لأن عقد الجعالة غير لازم، وكراء

---

(١) انظر التاج والإكليل ٤/٢٩٩ ـ ٣٠٠.

(٢) انظر شرح ميارة على التحفة ١/٢٩٠، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٣٥، وجواهر الإكليل ٢/٣٥، والتاج والإكليل ٤/٤١٨.

(٣) الجعالة: (هي أن يُجاعِل الرجلُ الرجلَ على عمل يعمله له، إن أكملَ العملَ كان له الجُعْل، وإن لم يُكمله لم يكن له شيءٌ، وذَهَب عليه عملُه باطلا)، حاشية العدوي على الرسالة ٢/١٩٢.

المعين على التأخير قد يفسخ إذا تعذر تسليمه، لأن غيره لا يقوم مقامه، فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وكذلك لا يجوز اشتراط النقد في كراء الأرض غير مأمونة الري، وكذلك كراء الجنات، فيها الفواكه وطواحين الماء، لأنه لا تؤمن سلامتها بحصول المقصود منها، فيؤدي إلى فسخ العقد، فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية، ويجوز النقد فيها تطوعا على خلاف القاعدة في أن الملحق بالعقد كجزئه [1].

١١ ـ المشتري إذا التزم عدم القيام بالعيب في عقد البيع لايلزمه ذلك، لأنه من إسقاط الحق قبل ثبوته وله القيام بالعيب إذا وجد عيبا، وكذلك البائع لو اشترط في عقد البيع البراءة من جميع العيوب، وأنه لا يقبل ردّ المبيع بما يظهر فيه من العيوب القديمة، فشرطه باطل غير لازم، إما لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه، وإما للدخول على الغرر، ولا يفيده شرطه بالبراءة إلا في العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة، فإذا تطوع المشتري بعد العقد أن لا قيام له بالعيب لزمه، سواء كان مما تجوز منه البراءة [2]، أم لا، ولو جعل الملحق بالعقد كجزء منه لكان له الحق في القيام بالعيب [3].

---

(١) هذا ما يقتضيه كلام إيضاح المسالك وخليل، والذي يقتضيه كلام المدونة كما فهمه ابن يونس وغيره أن النقد في الجعل، وفي كراء الأرض غير المأمونة لا يجوز ولو تطوعا، لأنه يؤدي إلى فسخ ما في الذمة في مؤخر، انظر التاج والإكليل٤/٤١٧، وشرح ميارة على التحفة ١/٣٠٩، وإيضاح المسالك ص ١٠٩، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٣٥.

(٢) ومنع سحنون التطوع بعد العقد بعدم القيام بالعيب فيما تجوز فيه البراءة (كإسقاط المواضعة) لأن المشتري يتعجل خدمة الرقيق مقابل إسقاط الضمان على البائع فهو ضمان بجعل، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام ص ٣٧٧.

(٣) تحرير الكلام ص ٣٧٧، ٣٨٢، ٣٨٥، وشرح المنهج المنتخب، ط/الشنقيطي ص ٤٣٥.

١٢ ـ لا يجوز اشتراط النقد في بيع الأرض الغائبة عن مكان العقد على التكسير، وهو بيعها بالكيل مذارعة، أو غيرها، فإن تطوع المشتري بالنقد بعد العقد جاز، ولم يجروا فيه الخلاف، في كون الملحق بالعقد كجزئه، وذلك على خلاف القاعدة [١]، أو غيره إذا كان معها زرع أو شجر، بناء على أن الملحق بالعقد كجزئه لأنه من اجتماع المكيل والجزاف في صفقة واحدة .

---

(١) مواهب الجليل ٤/٢٩٩، وإيضاح المسالك ص ١٠٩.

القاعدة الثانية والخمسون

نص القاعدة:

العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟ [1].

التوضيح:

اختلف المالكية هل تعدد المعقود عليه في عقد واحد يكون في حكم تعدد العقود أم لا، قال في إيضاح المسالك: المشهور المنع، أي أن تعدّد المعقود عليه يكون في حكم العقد الواحد، وعليه فيمتنع جمع عقود متعددة في عقد واحد إذا كانت أحكامها متعارضة وكذلك قال المقري، وفي خليل: وقيل إن العقد يتعدّد بتعدّد المعقود عليه، ومن ثم اختلفوا في جواز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، قال المقري، والمنصوص جواز الجمع بين البيع والخلع، واختلفوا في البيع والنكاح أو الصرف [2]، أو الشركة [3]، أو المساقاة [4]، أو القراض [5]، أو الجعالة،

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١١، قاعدة ٥٩، والإسعاف بالطلب ص ١١٧.

(٢) الصرف هو: (بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس)، انظر حدود ابن عرفة ١/٣٣٧.

(٣) الشركة: (هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله له ولصاحبه، مع تصرفهما لأنفسهما أيضا)، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٣٨.

(٤) المساقاة: (أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله مثلا لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل على أن ما أطعم الله من ثمرها بينهما نصفين، أو على جزء معلوم من الثمرة)، حاشية العدوي على الرسالة ٢/٢٠٩.

(٥) القراض: (أن يدفع الرجل إلى الرجل المال على أن يعمل فيه على جزء من الربح يتفقان عليه)، التاج والإكليل ٧/٤٤٣.

والإجماع على المنع من بيع وسلف، لأن القرض خولفت فيه ثلاثة أصول لاتجوز في البيع، وهي الربا إن كان السلف في الربويات، والمزابنة [1] إن كان في الحيوان ونحوه مما يشتمل على بيع معلوم بمجهول، وبيع ما ليس عندك إن كان في المثليات، واستثني القرض مع مخالفته لهذه الأصول، لأنه من المعروف، فمن نظر إلى أن العقود المجتمعة في عقد واحد كالمتحدة، وأن لها حكم العقد الواحد، منع اجتماع المتضاد منها في عقد واحد، وهو المشهور عند المالكية، ومن نظر إلى أن العقود المجتمعة هي عقود متعددة، وليست عقدا واحدا جوز الجمع بينها، وهو قول أشهب [2].

وعلة المنع، أن كل عقد هو سبب تترتب عليه أحكام معقوده، فلا بد أن تكون العقود مناسبة لمعقوداتها، والشيء الواحد لايناسب متضادين، فالبيع لايجتمع مع النكاح، لأن النكاح مبني على المكارمة، والبيع مبني على المكايسة، ولا يجتمع مع الجعالة والمساقاة والقراض، لاشتمالها على الغرر والجهالة، وذلك مضاد للبيع، ولا مع الصرف والشركة، لأن الصرف مبني على التشديد في التقابض، وامتناع الخيار والتأخير، بخلاف البيع، والشركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض، فهو صرف غير ناجز، وفي الشركة مخالفة الأصول، والبيع على وفق الأصول، أما ما لاتضاد فيه من العقود فيجوز جمعه كالبيع والإجارة [3]، لأنهما من عقود المعاوضة.

---

(١) المزابنة: (بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما)، انظر شرح حدود ابن عرفة ١/٣٤٧.

(٢) انظر مواهب الجليل ٤/٣١٤.

(٣) انظر الفروق ٣/١٤٢، وإيضاح المسالك ص ١١١.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الصفقة الواحدة إذا اجتمعت على حلال وحرام، كشراء ثياب وخمر، أو كقطعتي أرض إحداهما مملوكة والأخرى محبسة، أو شاتين إحداهما مذبوحة والأخرى ميتة، هل تبطل جميعها؟ لأنها كالعقد الواحد، أو يبطل منها العقد المحرم ويمضي الجائز، لأنهما عقدين منفصلين، والراجح أن البيع كله فاسد يجب رده إذا علم المتبايعان أو أحدهما بأن إحدى القطعتين محبسة، أو إحدى الشاتين ميتة، فإذا جهلا معا ذلك واعتقدا أن المبيع كله حلال فيجب رد الحرام، وللمشتري التمسك بالباقي الحلال بما يخصه من الثمن، إذا كان الحلال هو جُلُّ الصفقة، أما إذا كان الحرام هو جل الصفقة، فالواجب على المشتري إما ردّ الجميع، أو التمسك بالحلال مقابل جميع الثمن الذي دفعه، لا بما ينوبه من الثمن فقط [١].

٢ ـ اجتماع البيع مع الصرف، أو الشركة، أو النكاح، أو الجعل، أو القراض، أو المساقاة، لايجوز بناء على اتحاد العقد عند تعدد المعقود عليه لتنافي أحكامها، وهو المشهور، ويجوز بناء على أن العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه وهو قول أشهب [٢].

٣ ـ من أعرى عرايا من حوائط متعددة في عقد واحد، فله أن يشتري من كل عرية مقدار خمسة أوسق فأقل، بناء على أن العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه، وأنها في حكم عرايا متعددة وعلى أن العقد لا يتعدد بتعدد المعقود عليه لا يجوز له أن يشتري أكثر من عرية، والراجح الجواز إن وقعت العرية بألفاظ متعددة في أوقات مختلفة، وإلا فلا [٣].

---

(١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٥/٣.

(٢) مواهب الجليل ٣١٤/٤.

(٣) انظر الشرح الكبير ١٨٠/٣، وإيضاح المسالك ص ١١١.

القاعدة الثالثة والخمسون

نص القاعدة:

الكفارة هل تفتقر إلى نية أم لا؟ [1].

التوضيح:

اختلف في الكفارات هل يحتاج في إخراجها إلى نية أم لا، وسبب الاختلاف شبه الكفارات بما هو عبادة محضة، من حيث إنها جزاءات مقدرة من الشارع لايزاد فيها ولاينقص، وهذا شأن التعبد، وشبهها من جهة أخرى بالمعاملات المالية التي لا تحتاج إلى نية، كالبيع والشراء، وأداء الديون، من حيث إنها عقوبة أو مؤنة مالية تدفع للغير.

والقاعدة أن ما كان من أعمال العبادات المحضة فالنية شرط فيه، وما كان من أعمال المعاملات المحضة، مثل أداء الديون فالنية ليست شرطا في صحته، وما كان عبادة من جهة ومؤنة أو عقوبة من جهة أخرى، كالكفارة والزكاة، فاختلف في افتقاره إلى النية لوقوعه صحيحا، قال ابن الحاجب: والمذهب افتقاره إلى النية، وأُخذ هذا من قولهم فيمن لزمته كفارتان، فكفر عن إحداهما بعينها، ثم كفر عنها مرة أخرى غلطا، أنها لا تجزئه عن الثانية، والسبب توجه النية إلى واحدة في المرتين، وهو مبني على تغليب حكم العبادة، وأُخِذ عدم افتقارها إلى النية من أن الزكاة تؤخذ كرها من الممتنع وتجزئه، وهو مبني على أنها متعينة في

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١٢، قاعدة ٦٠، والإسعاف بالطلب ص ٧٠.

المال، وأن الفقراء فيها كالشركاء، وأنها أشبه برد الودائع والديون [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ على أن الكفارة لاتحتاج إلى نية، يصح أن يعتق أحد عن غيره رقبة لزمته عن كفارة ظهار أو صيام، قال في المدونة إن بلغه ورضي أجزأه، وذلك كمن أدى كفارة عن ميت لزمته، وقيل لايجزئه لعدم النية، وقال ابن القاسم إن أمره أجزأه وإلا فلا [2].

٢ ـ من اشترى رقبة وشرط عليه البائع عتقها، لايجزئ المشتري عتقُها عن ظهار لزمه، لأن النية المشروطة عليه عند الشراء هو عتقها تطوعا، وليس عن الظهار، وقال ابن القاسم إن جَهِل المشتري الحكم، ولم يوضع عنه شيء من ثمنها لأجل عتقها أجزأت، وإن علم أنه لاينبغي عتقها عن الكفارة حين شرط عليه عتقها عند البيع فإنها لاتجزئه، وكذلك إن وضع عنه من ثمنها لأجل عتقها، لأنه حينئذ لم يعتق رقبة كاملة، وكفارة الظهار لابد أن تكون كاملة [3].

٣ ـ من قال إن اشتريت العبد فهو حر، أو فهو حر عن ظهاري، واشتراه، لم يجزه عن كفارة ظهار لزمه، لعدم النية، لأن النية إنما تكون بعد استقرار الملك، وهو لم يستقر على ملكه، حيث إن العبد في صيغة التعليق يعتق عليه بنفس الشراء، ويعدّ قوله (عن ظهاري) ندما منه عن العتق، بعد قوله (إن اشتريته فهو

---

(١) جامع الأمهات، بتصرف، ص ١٦٦، والتاج والإكليل ٣٥٦/٢، والإسعاف بالطلب ص ٧٠، وانظر ضابط (ما يحتاج إلى نية) في الصفحة السابقة .

(٢) المدونة ٧٦/٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٧٢، ط/فاس.

(٣) المصدر السابق ص ٧٢.

حر)، لأن القاعدة أن التعليق لايفيد في عتق الظهار بعد وقوعه، وقيل إن ذكر في التعليق لفظ (عن ظهاري) أجزأه، ومحل الخلاف إنما هو إذا وقع الظهار قبل قوله (إن اشتريته فهو حر عن ظهاري)، أما إذا وقع الظهار بعد قوله ذلك أجزأه اتفاقا، إذ كأنه قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري إن وقع مني ظهار، ونويت العود إلى الزوجة، وعليه إذا لم ينو العود فلا يعتق عليه، لأن تعليق العتق على الظهار قبل وقوعه لازم، فإن للشرط تأثير في المشروط [1].

(١) المدونة ٣/٧٣، والتاج والإكليل ١/١٢٦، وشرح الخرشي مع حاشية العدوي ٤/١١٤.

القاعدة الرابعة والخمسون

نص القاعدة:

لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل [١].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- المشهور غير المنصوص أن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة [٢].

- إقرار الوارث بالنسب يتضمن الإقرار بالمال، فإذا لم يثبت لم يثبت المال في ظاهر الحكم [٣].

- الإقرار المركب عند مالك والنعمان إقراران، وعند محمد إقرار واحد، فيتلازمان [٤].

التوضيح:

الصحيح أن الفرع لا يثبت إذا لم يثبت أصله، فإذا لم يثبت النكاح لا يثبت

---

(١) إيضاح المسالك قاعدة ٦١، والإسعاف بالطلب ص ٢١٥.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢١٥، والمطابقة: هي دلالة اللفظ على تمام ما وضع له، والالتزام: هو دلالة اللفظ على لازم معناه، انظر التعريفات للجرجاني ص ١١٦.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢١٥.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢١٦.

المهر، والمسبب لا يثبت قبل ثبوت السبب، فعقد البيع سبب للملك، وعقد النكاح سبب للحل، ودلوك الشمس سبب لصلاة الظهر، وما لم يثبت السبب لا يثبت المسبب، فإذا لم يثبت ملك النصاب لا تثبت الزكاة في المال، وإذا لم يصح العقد لا تترتب عليه آثاره، فلا يحصل المسبب إذا لم يحصل السبب، فلا تجب الصلاة قبل دخول وقتها، ولا القصاص قبل القتل العمد، ولا الدية قبل القتل الخطأ، قال تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل﴾[1]، وقال تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وديـة مسلمة إلى أهله﴾[2]، فرتبت الآية الأولى الصلاة على الدلوك، ورتبت الآية الثانية الدية على قتل الخطأ.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أقر في صحته أنه متزوج ومات ولم يعرف الناس زواجه، وهو مقيم في البلد معروف عند أهلها، ليس بطارئ على البلد ولا غريب عنها، فلا ترثه المرأة على الصحيح، لأن إقرار غير الطارئ لا يثبت به النكاح، وإذا لم يثبت النكاح لم يثبت الميراث، وقال ابن القاسم: يثبت الميراث وإن لم يثبت النكاح، لأنه يتهم في إقراره بالنكاح بدفع المعرة عنه في عشرة المرأة، أما الميراث فهو فرع عن إقراره بالنكاح، ولا تهمة تلحقه فيه، فوجب أن يؤخذ به، لأنه إقرار بالمال [3].

٢ ـ إذا أقام أحد الزوجين بعد موت الآخر شاهدا واحدا على ثبوت

---

(١) الإسراء ٧٨.

(٢) النساء ٩١.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٠، ومواهب الجليل ٥٣٥/٣، وانظر قاعدة ٥٥، وقاعدة ٣٦.

النكاح، وليس هناك وارث معروف، فإن النكاح لا يثبت بالشاهد الواحد، وإذا لم يثبت النكاح لم يثبت الميراث، لأنه فرعه، وقيل يثبت الميراث، لأنه مال، والمال يثبت بالشاهد واليمين [1]، وهذه المسألة من فروع القاعدة الآتية (بيت المال هل هو وارث أو مرد للأموال الضائعة).

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٤٠، والإسعاف بالطلب ص ٢١٥.

القاعدة الخامسة والخمسون

نص القاعدة:

بيت المال هل هو وارث أم مرد للأموال الضائعة؟ [1].

التوضيح:

اختلف العلماء في بيت المال، فقيل هو وارث كأحد الورثة، وله حق في الميراث كحق القرابات، فإذا لم يكن للميت وارث ورثه جميع المسلمين بولاية الإسلام المتمثلة في بيت المال، وهو الصحيح، لأن المؤمنين بعضهم أولياء بعض، قال تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[2]، وعليه، فمن حق بيت المال أن يمنع الوصية بأزيد من الثلث، وله أن يعترض على من أقر بوارث، وليس له وارث معروف، إلى غير ذلك من الحقوق الثابتة للوارث، لكن بشرط أن يصرف بيت المال في مصارفه.

وقيل إن بيت المال ليس وارثا كبقية الورثة، وإنما هو محل تُردّ إليه الأموال التي لا مستحق لها بالميراث، بمثابة كل مال ضائع، وعليه فليس لبيت المال أن يمنع من أوصى بجميع ماله، لأن المالك أبان مصرفا لماله بوصيته، فليس ما أوصى به من المال الضائع، وليس في الوصاية به إسقاط لحق بيت المال، بل قطع للسبب الذي يرجع به المال إلى بيت المال، وهو عدم وجود المصرف، ولا يختلف في كون بيت المال وارثا على نحو ما تورث السائبة التي عتقت وجعل ولاؤها ومالها

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١٣، قاعدة ٦٢، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٤.

(٢) التوبة ٧١.

لعامة المسلمين، تعتق منه الرقاب، وكذلك الرقاب المعتقة من الزكاة، فإن ولاءها راجع لبيت المال وعامة المسلمين [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أوصى بجميع ماله، ولا وارث له من القرابة يُرد ما زاد من وصيته على الثلث، بناء على أن بيت المال وارث من الورثة، وهو معروف المذهب، وعلى أن بيت المال مردّ للمال الذي لا مستحق له تنفذ الوصية كلّها، وهي رواية عن مالك [2].

٢ ـ من أقر بوارث غير الولد، وليس له وارث معروف، فعلى أن بيت المال وارث، يتهم في إقراره بإدخال وارث لا حق له إذا كان المقر من أهل البلد ولم يكن طارئا، ويكون الميراث لبيت المال لا للوارث، وعلى أن بيت المال مرد للأموال التي لا مستحق لها، يكون المال للمقَرّ له [3].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٢٤، والشرح الكبير للدردير ٤/٤٦٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٥.

(٣) انظر قاعدة ٥٤، و التاج والإكليل ٣/٥٣٥ و ٦/٤١٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٦٥.

القاعدة السادسة والخمسون

نص القاعدة:

النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

اختلف قول مالك في الوكيل هل ينعزل بالموت، والعزل، أو ببلوغهما إليه، على الخلاف في النسخ هل يتقرر حكمه بالنزول أو بالوصول [2].

التوضيح:

الأوامر والأحكام الصادرة ممن تجب طاعته، كالنسخ والتخصيص في الأدلة والأحكام الشرعية، وكتغيير الأوامر بالزيادة والنقصان وتعديل اللوائح في الأحكام الوضعية، كلها تكون سارية، واجبة التطبيق، ثابتا حكمها إلى من وجهت إليهم من حين صدورها من الجهة الآمرة، وذلك بناء على القول بأن النسخ يثبت حكمه بالنزول والدليل عليه من حيث النظر أن حكم الله تعالى استقر، وخفاؤه على من خفي عليه لايخرجه عن أن يكون متعبدا به، غاية ما فيه أنه يعذر بجهله، وعلى أنه لايثبت حكم النسخ إلا بالوصول لاتكون هذه الأحكام واجبة التطبيق إلا بعد تبليغها ووصولها إلى من وجهت إليه، ويدل له حديث تغيير القبلة حيث استدار الصحابة في صلاتهم إلى الكعبة حين بلغهم أن النبي ﷺ أمر باستقبال الكعبة [3]، ولم يقطعوا الصلاة [4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١٤، قاعدة ٦٣.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٦٧.

(٣) البخاري، حديث رقم ٤١.

(٤) انظر المقدمات ٥٨/٣.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الوكيل ينعزل بموت الموكل أو عزله إياه، فإذا تصرف الوكيل نيابة عن موكله بعد موته أو عزله إياه قبل أن يعلم الوكيل بالموت أو العزل فتصرف الوكيل باطل في قول بن القاسم بناء على أن النسخ يثبت حكمه بالنزول، وصحيح بناء على أنه لايثبت إلا بالبلاغ والوصول، وهو قول مالك وأشهب [١].

٢ ـ عامل القراض يتاجر بالمال بعد موت رب المال قبل أن يعلم بالموت، فإذا خسر ضمن بناء على أن النسخ يثبت بالنزول، لأنه تصرف وهو معزول ولايضمن بناء على أن النسخ لايثبت إلا بالوصول، وهو مقتضى ما في المدونة [٢].

٣ ـ خطيب الجمعة يُعزل ويقدم الوالي الجديد بعد الخطبة وقبل الصلاة، فيجب على الجديد أن يبتدىء خطبة أخرى، ولايصلي بناء على خطبة الأول، وهذا على أن حكم النسخ يثبت بالنزول لا بالوصول [٣].

٤ ـ من طرأ عليها العلم بالعتق في الصلاة، وهي منكشفة الرأس تغطي رأسها وتستمر في صلاتها ولا تقطعها بناء على أن النسخ يثبت حكمه بالبلاغ والوصول، وتقطع لتغطي رأسها بناء على أن النسخ يثبت بالوصول [٤].

٥ ـ إذا وكلت المرأة وكيلين فعقدا لها، ودخل بها الزوج الذي عقد له

---

(١) انظر المقدمات ٣/٥٤.

(٢) المدونة ٥/١٣٠.

(٣) المدونة ١/١٥٦.

(٤) انظر قاعدة هل كل جزء من الصلاة، قاعدة رقم: ٢٦.

الوكيل الثاني، غير عالم بعقد الأول صح نكاح الثاني بناء على أن النسخ يثبت بالوصول فعقد الأول وإن كان بمثابة حكم بمجرده ينعزل الثاني عن الولاية فإن الثاني لما لم يصله العلم لم يلزمه العزل، فقد قضى عمر في ذات الوليين بأنها للذي دخل بها [1]، وهو المشهور عند المالكية، والقول الآخر أنها للذي عقد عليها أوّلا وهو مبني على أن النسخ يثبت حكمه بالنزول لا بالوصول وهو هنا تزويج الأول، فقد كشف الغيب أن الثاني زوجها بعد فسخ الوكالة، لأنها انفسخت بالعقد عليها من الأول، وكونه لم يعلم عذر يرفع الإثم ولايغير الحكم، ويدل له حديث سمرة عن النبي ﷺ أنه قال: « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول»[2]، ولأن الثاني عقد على متزوجة فعقده باطل، وتصحيحه يؤدي إلى فسخ عقد مسلم من غير موجب، وهو قول ابن عبد الحكم والمغيرة من المالكية وقول الجمهور [3].

٦ ـ من وكل وكيلين على بيع سلعة فباعها كل منهما دون علم الآخر، فالحكم فيها كحكم المرأة التي زوجها اثنان، فيكون البيع لمن صحبه إقباض السلعة المشتري، ولو كان هو الأخير، وهو مبني على أن النسخ لا يثبت حكمه إلا بالوصول، وقال المغيرة البيع للأول وإن قبض الثاني، فليس للإقباض في البيع من الحرمة ما يتقرر معه عقد الثاني، كما في الدخول بالزوجة، قال في إيضاح المسالك: والحق رد العقدين [4].

---

(١) المدونة ٢/١٦٩.

(٢) الترمذي، حديث رقم ١١١٠.

(٣) المدونة ٢/١٦٩، والمقدمات ١/٤٧٤، ومواهب الجليل ٣/٤٤٢.

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ١١٤، وشرح المنهج المنتخب ص ١٨٦، والتاج والإكليل ٥/٢١١.

المستثنى:

ليس الكراء كالبيع، فمن وكل اثنين على كراء عقار فأكرياه معا، فهو لمن عقد أوّلا على ما صححه ابن رشد، وإن كان الثاني قد قبض العقار، لأن منافع العقار في الكراء هي في ضمان المالك، بخلاف البيع، فإن السلعة في ضمان القابض، وهو مبني على قاعدة أخرى، وهي أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، فالقبض لم يتم للقابض في الكراء [1].

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١١٥، ومواهب الجليل ٥/٢١١.

القاعدة السابعة والخمسون

نص القاعدة:

اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا؟ [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين [2].

ـ إذا تبدلت النية واليد على حالها، فهل يتبدل الحكم أم لا؟ [3].

ـ تبدل النية مع بقاء اليد على حالها، هل يتبدل الحكم بتبدلها أم لا؟ [4].

ـ المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب ، أو لا؟ [5].

ـ الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا؟ [6].

التوضيح:

الصحيح أنه يجوز أن يكون للشخص الواحد حالان واعتباران في العقود والتصرفات، وأن ينظر إليه من جهتين، فيقدر اثنين، وهو مذهب أبي حنيفة، خلافا للشافعي، والدليل على ذلك أنه لا يمتنع أن يجتمع للشخص الواحد جهتا

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١٦، قاعدة ٦٥، والإسعاف بالطلب ص ١٧٣.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٧٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ١٧٢ ـ ١٧٣ ـ ١٧٩.

(٤) إيضاح المسالك قاعدة ٦٦، ص ١١٦.

(٥) إيضاح المسالك ص ١١٦، والمصدر السابق ص ١١٣.

(٦) إيضاح المسالك ص ١١٨، قاعدة ٦٨، والإسعاف بالطلب ص ١٨١.

استحقاق للمال في الميراث، ككونه زوجا وابن عم، أو يجتمع له جهتا قيام وولاية، كمن يتزوج يتيمة في حجره فيتولى طرفي العقد، أو يشتري من نفسه لمحجوره فيتولى طرفي العقد، فيكون هو البائع والشاري، ويكون منه الإيجاب والقبول في النكاح.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الوكيل أو الوصي على بيع شيء (سلعة)، أو تفريق صدقة على الفقراء، هل يجوز له أن يشتري لنفسه ما وكل على بيعه، أو يعطي لنفسه أو لمحجوره من مال الصدقة الموكل عليها، وكذلك هل له أن يشتري من مال يتيمه لنفسه، أم هو معزول عن نفسه، فلا يشتري لها، ولايأخذ لها الصدقة، وهو المشهور، إما للتهمة، وإما لأن المخاطب لايدخل في عموم الخطاب، وقال سحنون يجوز أن يشتري ما وُكل عليه لمحجوره، لأن العهدة في ماله، أما الزوجة والولد الكبير فيجوز أن يشتري ما وكل عليه لهما بالاتفاق، ما لم يحاب، وعلى أنه يجوز له الشراء فهو الذي يتولى طرفي العقد، فيكون هو البائع والشاري [(١)].

٢ ـ يجوز للولي أن يتولى طرفي العقد في النكاح، كما إذا نكح يتيمة في حجره، فيكون زوجا ووليا، أجازه مالك وغيره من أصحابه، وقال المغيرة وأحمد: إنما يجوز إذا وكل غيره، وكذلك لو باع الأب من أحد ولديه الصغيرين للآخر، فإنه يتولى طرفي العقد [(٢)].

٣ ـ من اعتبار جهة الواحد اثنين، أن الميت إذا ترك أبا وبنات، أن الأب

---

(١) انظر التاج والإكليل ٥/٢٠٠، والإسعاف بالطلب ص ١٧٢.

(٢) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤٣٩/٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٥٣/٣.

يأخذ السدس بالفرض، والسدس الباقي بالتعصيب [1].

٤ ـ لو باع الولي جزءا من عقار يملكه محجوره وكان الولي شريكا له فيه، فإنه يشفع فيه، فيكون الولي هو البائع والشفيع، وهو من اعتبار الواحد اثنين [2].

٥ ـ لو كان للشخص نصاب حال عليه الحول، وكان مع ذلك فقيرا، فهل تؤخذ منه الزكاة باعتبار غناه، ويعطى من الزكاة باعتبار فقره، وهل يجوز أن تترك له زكاته، فيقدر الأخذ والترك كالمقاصة، أم لا؟ الظاهر أن مالك النصاب لا يعطى من الزكاة، لأنه صار به غنياً، لأمر النبي ﷺ معاذاً رضي الله عنه أن يأخذ الصدقة من أغنيائهم ويردها على فقرائهم، واعترض ابن عبد البر على قولهم (مِلْك النصاب غنى) فقال: إنه يرد عليه الإجماع على أن من ملك خمسة أوسق من شعير قيمتها خمسة دراهم، أن الصدقة عليه واجبة فيها، وهو مع ذلك عندهم فقير [3].

٦ ـ من كان عنده مال وديعة أو لقطة [4] أو قراض، فنوى تسلفه، وأراد أن يصرفه من نفسه، ولم يحرك المال، ولم يحضره إلى مجلس الصرف، فهل يجوز له صرفه؟ وهو قول الباجي، ويعد تبدل النية كاف عن إحضاره، لأنه بنية التسلف صار هو المالك، أو لا بد أن يحضره، وإلا كان صرفا مع التأخير، لغياب المال،

---

(١) التاج والإكليل ٦/٢١٤.

(٢) التاج والإكليل ٥/٣٢٤، وشرح الزرقاني ٦/١٨٣.

(٣) التاج والإكليل ٣/٣٤٦.

(٤) اللقطة: (مال وُجد بغير حرز محترما، ليس حيوانا ناطقا ولا نعما)، انظر شرح حدود ابن عرفة ٢/٥٦٢.

وهو مبني على أن تبدل النية لايتبدل معه الحكم [1].

٧ ـ من كانت عنده وديعة، وأراد صاحبها أن يصرفها من المودَع عنده، فهل يشترط إحضارها مجلس العقد أو يجوز صرفها من المودع عنده، وهي في مكانها، ويكفي تبدل نيته من مودع إلى مالك، حيث يصير بتبدل النية قابضا في الحال لنفسه، فلا يكون هناك تأخير في الصرف، وعلى أن تبدل النية لايكفي، فلا يجوز صرفها إلا بعد إحضارها، وهو المشهور، لأن القبض الحسي متأخر عن عقد الصرف [2].

٨ ـ لو أسلف الولي محجوره اليتيم مالا من عنده، ونوى أخذ سلعة من سلع اليتيم التي هي تحت يده رهنا عن دينه، فهل يختص الولي بالرهن عن الغرماء في حالة الموت أو الفلس، ويعد تبدل نيته في قبضه ما تحت يده إلى رهن حوزا، وبذلك قال أشهب بشرط أن يُشهد، أو لا يعد حوزا ويكون كسائر الغرماء، لأنه حين يحوز من نفسه لنفسه، لم يحصل له في الواقع حوز لم يكن من قبل، وهو مذهب المدونة، وعورض مذهب المدونة بجواز حوز الولي من نفسه لنفسه إذا تصدق بداره على يتيمه، وأجيب بالفارق، فإن الولي في مسألة الصدقة حائز من نفسه لصالح غيره، وفي الرهن حائز لصالح نفسه [3].

٩ ـ يجوز التصديق وعدم إعادة الكيل في قبض الطعام من بيع على وجه السلم، إذا كان التسليم في الأجل لاقبله، فإن كان التسليم قبل الأجل فالمشهور

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٧٣.

(٢) انظر مواهب الجليل ٣١١/٤.

(٣) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٢٠٦، والإسعاف بالطلب ص ١٧٩، وإيضاح المسالك ص ١١٧.

المنع، لأن المسلِم قد يجد نقصا فيغفره للتعجيل، وقبوله مع النقص قبل الأجل يدخل في باب ضع وتعجل، الذي يؤول إلى سلف جر نفعا [1].

فإن قَبَض المسلِم الطعام على التصديق، فهل يجوز له بيعه على التصديق أيضا دون أن يكيله للمشتري الثاني، أو لا بد أن يكيله المسلم للمشتري الثاني؟ خلاف مبني على تبدّل النية مع بقاء اليد، فإن قيل بتبدل الحكم بتبدلها، فلابد من الكيل، وإن قيل بعدم تبدل الحكم مع بقاء اليد جاز الاكتفاء بتصديق كيل المسلم إليه [2]، لأن المسلِم لم يحصل منه تسلم فعلي للمبيع بوضع اليد، وما حصل هو مجرد تبدل نية التملك من المسلِم إليه إلى المسلم.

١٠ ـ من كان وليا على محجورين فباع طعام أحدهما إلى الآخر، ثم باعه أيضا من أجنبي من غير أن يقبضه قبضا آخر حسّياً، فقد صارت يده قابضة دافعة، فعلى أن اليد الواحدة تكون قابضة دافعة يجوز البيع، وهو المشهور في مسألة الأب والوصي، لأنه يتولى طرفي العقد، وعلى أنها لاتكون كذلك يمنع، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، قال ابن عبد السلام: في النفس شيء من جواز هذه المسألة، لاسيما أن الصحيح في المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي، وأصول المذهب تدل على جريان الخلاف في المسألة، والأقرب منعها، وردّ ابن عرفة تحفظ ابن عبد السلام بمسألة المدونة، فيمن اشترى طعاما فكاله لنفسه، ورجل واقف على غير موعد ولا اتفاق، فإنه لابأس أن يبيعه له على كيله الأول، أو على تصديقه في الكيل إن لم يكن بينهما موعد ولا اتفاق، وروي أنه لا يجوز أن يأخذه الحاضر للكيل بالكيل الأول ولا بالتصديق، بل لا

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٧٣.

(٢) المصدر السابق ص ١٧٩.

بد أن يكيله لنفسه، قال ابن عرفة فعلم المشتري الذي كان واقفا بالكيل بحضور البائع، ودوام علمه بعد شرائه، حيث لم يطرأ عليه ما يغيره نُزِّل منزلة كيله إياه بعد الشراء، ويلزم منه صحة مسألة بيع الأب طعام محجوره المتقدمة [1].

١١ ـ من كان عنده دين لآخر، أو كان مستأجرا عقارا، أو كان في يده عقار على وجه المساقاة، فأراد أن يرتهن ماذكر، لأنه يطالب المالك بمال لم يؤده إليه، فهل يعد وضع يده السابق بالمساقاة أو الاستئجار، أو الدين حوزا للرهن يختص به دون الغرماء، أو لا يعد حوزا عند قيام الغرماء؟ لأن اليد الواحدة لا تكون قابضة دافعة؟ خلاف على القاعدة [2].

١٢ ـ الوكيل إذا امتنع عن دفع المال إلى الموكل متعديا، ولم يحرك المال بأن أودعه خزائنه، فضاع دون أن يتصرف فيه، فعلى أن تبدل النية يتبدل معه الحكم يكون ضامنا، وعلى أن تبدل النية مع بقاء اليد على حالها لا يؤثر، لا يكون الوكيل ضامنا [3].

١٣ ـ الدائن إذا أمر المدين بصرف الدين الذي عليه من عملة إلى عملة أخرى، أو من ذهب إلى نقود، ثم يعمل له به قراضا، وهو أمر يجوز، لاجتماع القراض والصرف في عقد واحد، ولما فيه من المنفعة لرب المال، لكنه إذا وقع وضاع المال، فهل تتحول يد المدين بهذا الأمر إلى يد أمين، لأنه صار عامل قراض، أو أن الأمر لا يخرجه من مدين إلى مقارض، لأن القراض لم يتم،

---

(١) انظر شرح المنهج المنتخب ٢٠٦/١، والإسعاف بالطلب ص ١٧٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥٣/٣، والتاج والإكليل ٣٨٣/٤.

(٢) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٢٠٧، والإسعاف بالطلب ص ١٧٩.

(٣) إيضاح المسالك ص ١١٦.

لفساده، فيكون ضامنا للمال؟ خلاف على القاعدة [1].

١٤ ـ المشتري للطعام على وجه السلم إذا قال للبائع عند حلول الأجل: كِلْه لي في غرائرك، فقال البائع: كلته، ثم ضاع الطعام، ولم تقم بينة على الكيل، فهل يكون الطعام بمجرد هذا القول في ضمان المشتري، وتتحول يد البائع بعد أن أمره المشتري بالكيل من يد مدين إلى يد أمين، أو لا تتحول، ويكون ضمانه على البائع، وهو مذهب المدونة، إلا إذا اكتاله المشتري بالفعل بأن قامت على الكيل بينة، أو أقر المشتري بالكيل [2].

المستثنى:

١ ـ من كان عنده طعام وديعة وشبهها، فاشتراه من مالكه، لم يجز له بيعه بالقبض السابق عن الشراء، لأن ذلك القبض السابق لم يكن قبضا تاما، لأن رب الطعام لو أراد إزالته من يده كان له ذلك، فهو من القبض الضعيف الذي لايتبدل فيه الحكم بتبدل النية، فلايكفي فيه قبض الشخص من نفسه لنفسه، بل لابد من إحضاره وكيله، وهذا بخلاف الأب والوصي، فإنه يقبض من نفسه لنفسه إذا اشترى لمحجوره على الصحيح [3].

٢ ـ تكون اليد قابضة دافعة ويقوم الواحد مقام الاثنين بالاتفاق، في مسائل [4]، وهي:

---

(١) انظر المدونة ٨٨/٥، وإيضاح المسالك ص ١١٨، والإسعاف بالطلب ١٨١.

(٢) انظر التاج والإكليل ٤٨٧/٤، وشرح الخرشي ١٦٨/٥.

(٣) انظر التاج والإكيل ٤٨٣/٤.

(٤) انظرها في الإسعاف بالطلب ص ١٨٠، والشرح الكبير ١٥٣/٣.

أ ـ بيع الأب لابنه المحجور واشتراؤه منه.

ب ـ من قدر على عين ماغصب منه، فله أخذه، ويقوم مقام قابض ومقبض.

ج ـ المضطر في المخمصة إذا وجد طعام أجنبي جاز له أخذه، ويقوم مقام مقرض ومقترض.

د ـ الملتقط ينوي تملك اللقطة، فيقوم مقام دافع وقابض.

هـ ـ تملك الغانمين لما أكلوه من الغنيمة وكذلك علف دوابهم.

و ـ تملك السارق لما سرقه من دار الحرب [1].

ز ـ استقلال الإمام بإرقاق رجال المشركين [2].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٨٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٨٠.

القاعدة الثامنة والخمسون

نص القاعدة:

يد الوكيل هل هي كيد الموكل أم لا؟ [1].

التوضيح:

قال ابن رشد: يد الوكيل كيد موكله فيما وكَّله عليه، فمن حلف ألا يفعل فعلا فوكل على فعله حنث، إلا أن ينوي أنه لا يفعله بنفسه، ومن حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله برَّ إلا أن ينوي أنه يفعله بنفسه، ففعل الوكيل كفعل الموكِّل فيما يوجبه الحكم [2]، هذا هو الغالب، ولكنهم لم يعدوا يد الوكيل كيد الموكل في أمور منها الصرف والحمالة.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اتفق مع غيره على الصرف، ودفع المال، فلا يجوز له أن يوكل غيره على قبض العوض ويذهب على الصحيح، وقيل يجوز بناء على أن يد الوكيل كيد الموكِّل، فإن قبض الوكيل بحضرة الموكل جاز [3].

٢ ـ يد المحال ليست كيد المحيل في الحوالة، فإذا عقد الرجل الصرف، وأحال على الصراف من يقبض منه، قال ابن رشد: لا يجوز على مذهب ابن القاسم،

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٢٧، وإيضاح المسالك ص ١١٧، قاعدة ٦٧.

(٢) المقدمات ٣/٥٢.

(٣) المقدمات ٢/١٨.

حتى ولو قبض المحال بحضرة المحيل الذي عقد الصرف، وذهب سحنون وأشهب إلى أنه إن قبض المحال بحضرة من أحاله قبل أن يفارقه جاز الصرف، أما لو حصل قبض المحال بعد ذهاب المحيل الذي عقد الصرف فلا يجوز بالاتفاق، للتأخير في قبض الصرف، لأن المحال يقبض المال لنفسه، وهو معنى قول الونشريسي: بخلاف الحوالة، فإنه يقبض لنفسه [1].

٣ ـ الحمالة لا تجوز في الصرف، بأن يقول الحميل: لو استحقت الدنانير أو الدراهم المصروفة ضمنتها، لأن عقد الحمالة لا يكون إلا على ما يتأخر قبضه، وهو لا يجوز في الصرف، وتجوز الحمالة على أنه إن استحقت الدنانير تحمل الحميل دفع دراهم عنها، وإن استحقت الدراهم تحمل دفع دنانير بدلها، لأنه لم يعد هناك صرف، فإن الحميل بذلك يرد إلى المضمون عين شيئه [2].

---

(١) المصدر السابق، وإيضاح المسالك ص ١١٧.

(٢) انظر المقدمات ١٨/٢، وشرح المنهج المنتخب ص ١٣٥، ومواهب الجليل ٣٠٨/٤.

القاعدة التاسعة والخمسون

نص القاعدة:

الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية [1].

التوضيح:

العقد الذي لا يجوز وقوعه في الحال، كعقد النكاح في العدة لايجوز الوعد به، كما قال تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة حتى يبلغ الكتاب أجله﴾[2]، بعد قوله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا﴾[3]، والمنع من ذلك من باب سد الذرائع، حماية للمُحرَّم حتى لايقع الناس فيه، كما قال تعالى: ﴿ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين﴾[4]، فلما كان الأكل من الشجرة ممنوعا منعهم الله تعالى من الاقتراب منها حماية، ولأن ما يتوصل به إلى الممنوع يكون ممنوعا، فلما كان بيع الطعام قبل قبضه ممنوعا كان ما يتوصل به إلى ذلك وهو الوعد على فعله ممنوعا أيضا، ولأن من وقع في النهي وقع في الحرام.

من تطبيقات القاعدة:

لا تجوز المواعدة على الأمور الآتية [5]:

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١٨، قاعدة ٦٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٣٣.

(٢) البقرة ٢٣٥.

(٣) البقرة ٢٣٥.

(٤) الأعراف ١٩.

(٥) انظرها في الإسعاف بالطلب ص ٢٣٤.

١ ـ النكاح في العدة.

٢ ـ المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه.

٣ ـ المواعدة على وقوع البيع وقت نداء الجمعة.

٤ ـ المواعدة على بيع ما ليس عند بائعه [١].

٥ ـ المواعدة على الصرف اختلف فيها، والمشهور فيها المنع، وشهرت الكراهة أيضا، والسبب في المنع ليس لأن عقد الصرف ممنوع فتحرم المواعدة عليه، وإنما لأن الصرف شرطه المناجزة، والمواعدة مظنة التأخير [٢].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٢.

(٢) التاج والإكليل ٣٠٩/٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٩.

القاعدة الستون

نص القاعدة:

الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟ [1].

التوضيح:

إذا كانت صورة التعامل ظاهرها التحريم، ولكنها في المعنى وحقيقة الحال لاينتج عنها ما يقتضي التحريم، فهل يحرم العقد نظرا للصورة، أو يجوز نظرا للمعنى؟ المشهور المنع [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ بيع ذهب بثياب موشاة بذهب مستهلك فيها، بحيث لو أحرقت لا يخرج منه شيء، هل يجوز، نظرا للمعنى، لأنه في الواقع لا صرف، لأن الذهب في الثياب شبه معدوم، أو يمنع، نظرا للصورة، لأنه في الصورة بيع ذهب بذهب ومعه ثياب لا تتحقق معه المماثلة في الصرف، المشهور المنع [3].

٢ ـ الربا بين العبد وسيده، هل يحرم نظرا للصورة، لأن صورته صورة ربا، أو لا يحرم نظرا للمعنى، لأن العبد ومالَه ملك لسيده، فإن من حقه أن ينتزع من ماله، وإذا أقرضه شيئا فإنما وهبه إياه، فالسيّد في الحقيقة يتصرف في ملكه، قال

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١٩، قاعدة ٧٠، والإسعاف بالطلب ص ١١٤.

(٢) إيضاح المسالك ص ١١٩.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١١٤.

في إيضاح المسالك: المشهور المنع، وكذلك قال المقري، وفي شروح خليل: المشهور عدم المنع [1].

٣ ـ من الصور الخالية عن المعنى قروض التنمية التي تعطيها بعض المصارف، تُمكِّن بها المستفيد من شراء الآلات والأجهزة المطلوبة للتنمية بالعملة الصعبة، التي يتعذر على الزبون الحصول عليها في بعض البلاد، ويوثق المصرف عليه عقدا ربويا بفائدة إلى أجل، ومع إبرام هذا العقد الربوي يعطي المصرف الحق للعميل في أن يدفع القرض بالحاضر خاليا من الفوائد، فيصير العقد الربوي الموقع مع المصرف في حق من يختار الدفع بالحاضر صورة خالية من المعنى، فهي تجري على هذه القاعدة، المشهور فيها المنع، لأن عقد الربا في ذاته محرم، دُفع فيه الربا أو لم يدفع، وهو مفسوخ لا يجوز بحال، فقد أبطل الله من الربا ما كان معقودا ولو لم يكن مقبوضا في قوله تعالى: ﴿وذروا ما بقي من الربا﴾[2].

٤ ـ يمكن أن يُخرَّج على هذه القاعدة أيضا العقد الموقع بين العميل والمؤسسة (البنكية) التي تصدر بطاقات الائتمان، فإنه يُنصّ فيه على أنه إن تم تسديد العميل ما دفعته عنه المؤسسة خلال مدة معينة، فلا تأخذ عنه فوائد، وإن تجاوز المدة صار العقد بفائدة، فإذا وقع العميل هذا العقد، وهو عازم على دفع ما عليه في الوقت المحدد فهو من الصورة الخالية عن المعنى، التي قد يجري فيها الخلاف على القاعدة.

---

(١) التاج والإكليل ٤/٣٣٢، وشرح المنهج المنتخب ص ١٢٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٤٠، ٣٤٥.

قاعدة الحادية والستون

نص القاعدة:

المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا؟ [1].

التوضيح:

إذا كان الشيء لقلته كالمعدوم الذي لا يلتفت إليه، فهل يعطى حكم المعدوم حقيقة وحسّاً، ويعد كأنه لاوجود له أصلا، أو يعتد بوجوده على قلته فيعطى له حكمه، ولو كان من حيث المعنى لاتأثير له.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اصطرف ذهبا أو فضة، فوجد فيما أخذه رصاصا أو نحاسا أكثر من القدر المتعارف عليه في السوق، فله الرضا به وإمضاء الصرف، وذلك بناء على أن المعدوم معنى ليس كالمعدوم حقيقة، ويكون في حكم من اشترى مغشوشا وزائفا ورضي به، فله أن يقبله، ويصح الصرف، لوجود المماثلة ظاهرا فليس في العوض نقص يتأخر قبضه وهذا هو المشهور، سواء كان الرضا به في مجلس الصرف أو بعد التفرق، وبناء على أن المعدوم معنى كالمعدوم حقيقة فليس له الرضا وإمضاء الصرف، بل يجب فسخ العقد، لتأخر قبض بعض عوض الصرف حيث يعدّ كأنه قبض ذهبه ناقصا، لأن ما صاحبه من النحاس القليل يصير في حكم العدم [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١١٩، قاعدة ٧١، والإسعاف بالطلب ص ١٢٨.

(٢) انظر مواهب الجليل ٤/٣٢٢، والإسعاف بالطلب ص ١٢٨.

٢ ـ من دفع ذهبا رأس مال سَلَم، فوجده البائع بعد قبضه بشهر نحاساً أو رصاصاً، فمن حقه استبداله، ولا يجوز تأخير البَدَل أكثر من يومين أو ثلاثة كأجل رأس المال، ولا يفسخ العقد، ولايضر تأخير رأس المال (البدل)، لأن رأس المال الزائف لما كان معدوماً معنى، كان كالمعدوم حقيقة، ولأن باب السلم أخف من الصرف في باب التأخير وعدم التقابض، وقال سحنون إن وجدها مغشوشة لا يفسد العقد، أما إن وجدها محض رصاص بعد شهر أو شهرين نقض العقد، لأنه صار كبيع كالئ بكالئ، وقيد غير سحنون فساد العقد بما إذا علم قصد المتعاقدين إلى الكالئ، وإلا يعلم، فأمرهما محمول على السلامة حتى يتعين غيرها [1].

(١) انظر مواهب الجليل ٥١٧/٤، والإسعاف بالطلب ص ١٢٨.

القاعدة الثانية والستون

نص القاعدة:

الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ [1].

التوضيح:

قال المقري: الإجماع على أن الكفار مخاطبون بالإيمان، وظاهر مذهب مالك أنهم مخاطبون بالفروع كالشافعي، وفائدة القول بأنهم مخاطبون تضعيف العقاب، عليهم لقول الله تعالى: ﴿ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين...﴾[2]، وقيل إنهم غير مخاطبين، والقول الثالث أنهم مخاطبون بالنواهي دون الأوامر [3]، لأن الترك لا يحتاج إلى القصد في براءة الذمة منه، لكن يحتاج إلى نية في ترتب الثواب عليه، ويدل على أنهم مخاطبون قول الله تعالى ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾[4].

والصحيح جواز معاملتهم مع عصيانهم ومخالفاتهم، وفساد أموالهم، لقول الله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾[5]، وقد عامل النبي ﷺ اليهود، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير أخذه لعياله [6].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٠، قاعدة ٧٢، والإسعاف بالطلب ص ٩٤.

(٢) المدثر ١٢٠.

(٣) الفروق ١/٢١٨، والإسعاف بالطلب ص ٩٥.

(٤) النساء ١٦١.

(٥) المائدة ٥.

(٦) انظر صحيح البخاري حديث رقم ٢٢٥٢.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ على القول بأن الكفار مخاطبون تكون أنكحتهم فاسدة، لأن الإسلام شرطٌ لصحتها، وعلى أنهم غير مخاطبين يُقرُّون على أنكحتهم، والصحيح أن أنكحتهم فاسدة ويصححها إسلامهم، إلا في حالتين، حالة استدامة التحريم، كالجمع بين الأختين، وحالة ما إذا أدرك الإسلام النكاح الفاسد قبل إتمامه، كمن عقد منهم النكاح في العدة وأسلم فيها، فإنه يبطل، ويصحح الإسلام أنكحتهم في غير هاتين الحالتين ترغيبا لهم في الإسلام، كما صحح معاملاتهم وما اكتسبوه من عقود الربا والخمر والغرر، ترغيبا لهم في الإسلام، لأنهم لو علموا المؤاخذة بذلك لنفروا من الإسلام [(١)]، ويدل على أن أنكحتهم فاسدة يصححها الإسلام قول النبي ﷺ لغيلان وقد أسلم عن عشر نسوة: «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»[(٢)]، فلو كانت أنكحتهم صحيحة لكان العقد السابق هو الصحيح، والمتأخر هو المتعين للفساد، ولما قال له: «أمسك منهن أربعا».

٢ ـ على القول بصحة أنكحتهم وأنهم غير مخاطبين تحل الكتابية المبتوتة من المسلم بنكاح الكافر إياها، وعلى القول بفساد أنكحتهم وأنهم مخاطبون لاتحل بوطئه، وهو الصحيح [(٣)].

٣ ـ إذا عقد الكافر على أم وابنتها ولم يطأهما، ثم أسلمتا فعلى أنهم مخاطبون وأن أنكحتهم صحيحة يفسخ عقدهما، لأنه لا يصح عقد على أم وابنتها، وعلى

---

(١) الفروق ٣/١٣٢ ـ ١٣٤.

(٢) الموطأ، حديث رقم: ١٠٧١.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٩٥.

أنهم غير مخاطبين وأن أنكحتهم فاسدة، لا يفسخ العقد، ويختار واحدة منهما، وهو الصحيح، لقول النبي ﷺ لغيلان في الحديث السابق: « أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن»، وإن تلذذ بهما حرمتا، لأن وطء الشبهة ينشر الحرمة، وإن دخل بواحدة فقط تعينت للبقاء [1].

٤ ـ الكافر إذا تزوج وجعل المهر خمرا وأقبضه إياها، ثم أسلما قبل الدخول، فعلى أنهم مخاطبون وهو المشهور، يجب لها شيء ؛ قيل مهر المثل، وقيل أقل الصداق ربع الدينار، وقيل قيمة الخمر، فإن لم يدفع لها شيئا فسخ النكاح بطلقة، وعلى أنهم غير مخاطبين لا شيء لها [2].

٥ ـ على أنهم مخاطبون فهم عاصون بإقامة أعيادهم الدينية، فلا يجوز للمسلم أن يعينهم عليها، فلا يبيع لهم شاة أو طيرا يذبحونه في أعيادهم، ولايكري لهم ما يركبونه فيها، ولا أن يبارك لهم في أعيادهم ويهنئهم عليها، وعلى أنهم غير مخاطبين فلا يحرم عليه ذلك [3].

٦ ـ بناء على أن الكفار مخاطبون يجب على الكتابية إذا مات زوجها المسلم أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، وهو الصحيح، ويجب عليها الإحداد، وعلى أنهم غير مخاطبين تستبرئ بثلاثة أقراء ولاإحداد عليها [4]، ويحتمل أن يكون عدم الإحداد لكونها غير داخلة في قوله ﷺ: « لاَ يَحِلُّ لامْرَأَة تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

---

(١) شرح الخرشي ٣/٢٣١.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٢٠، وشرح الخرشي ٣/٢٣٠.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٢٠ والإسعاف بالطلب ص ٩٤.

(٤) المصدرين السابقين، والتاج والإكيل ٤/١٤٠.

وَعَشْرًا»[1].

٧ ـ بناء على أنهم مخاطبون، لايقع منهم طلاق ولاعتق، لأن لزوم الطلاق فرع صحة النكاح، وأنكحتهم فاسدة لم يصححها إلا الإسلام، ولايصح عتقهم، لأن العتق من القرب الدينية، فلا يصح من غير المسلم، وله أن يرجع عنه إلا أن يسلم عبد النصراني ثم يعتقه، فإنه يقضى بعتقه، لأنه صار حكما بين مسلم وذمي، ولايعتق على النصراني مملوكه إذا مثل به، لأن عتقه لايصح بناء على أنهم مخاطبون، وعلى أنهم غير مخاطبين، فإن طلاقهم يقع وكذلك عتقهم، ويعتق على النصراني عبده إذا مثل به، وتحاكموا إلينا[2].

٨ ـ بناء على أنهم مخاطبون لايغرم المسلم ما أتلفه لذمي من خمر أو خنزير، لأنه لا يُقرّ عليه، لكن استُظهِر الضمان في مسألة الخمر، وإن قلنا إنهم مخاطبون، لأنهم أقروا عليها[3].

٩ ـ بناء على أنهم مخاطبون لايجوز للكتابية وطء زوجها المسلم يقدم من سفر في نهار رمضان، وتجبر على الاغتسال من الحيض لزوجها المسلم، وبناء على أنهم غير مخاطبين يجوز لها الوطء، ولاتجبر على الاغتسال له[4].

١٠ ـ بناء على أنهم مخاطبون لايجوز تمكين المستأمن أن يبيع الخمر لذمي[5].

---

(١) البخاري، حديث رقم:١٢٠١.

(٢) التاج والإكليل ٤٧٨/٣، ومواهب الجليل ٣٢٨/٦.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٧/٣، وإيضاح المسالك ص ١٢٠، وشرح الخرشي ١٣٥/٦.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٢٠، والإسعاف بالطلب ص ٩٤.

(٥) المصدر السابق.

القاعدة الثالثة والستون

نص القاعدة:

النكاح هل هو من باب الأقوات أو التفكهات؟ [1].

التوضيح:

النكاح هل يشبه بالضروريات وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج، والوقوع في المشقة الشديدة المرفوعة في التكليف، أو هو من باب الكماليات والتفكه الذي يمكن الاستغناء عنه.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ بناء على أن النكاح من الأقوات، فإن الابن يجبر على تزويج أبيه إذا ماتت أمه، وهو الصحيح إن تحققت حاجته للنكاح، وكذلك وجوب تزويج المملوك على السيد، والقول الآخر أنه لايجبر [2]، واختار المقري أنه اختلاف في حال، يتبع الحاجة، فإن اشتدت حاجة الأب إلى النكاح فلا يختلف في الوجوب، وإن لم تكن بالأب حاجة فلا يختلف في عدم الوجوب [3].

٢ ـ يبنى على الخلاف في القاعدة دخول الزوجة في التحريم، في قول الزوج: كل ما أعيش فيه حرام، قال ابن يونس: وأما القائل: ما أعيش فيه حرام ولانية

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٢، قاعدة ٧٣، والإسعاف بالطلب ص ٩٧.

(٢) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/٢١٠.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٢٢، والإسعاف بالطلب ص ٩٧.

له، فقد قال ابن المواز: لا شيء عليه، وقيل إن زوجته تحرم عليه [1]، بناء على أن النكاح من باب الأقوات.

٣ ـ قد يتخرج على هذه القاعدة أن من لا قدرة له على الزواج يعطى من الزكاة ليتزوج بناء على أن النكاح من الأقوات، ولا يجوز بناء على أنه من التفكهات، وعلى الجواز فإنه يُعطى للمهر والشَّورة اللازمة لا ليُنفق في الولائم والحفلات، والحلي والهدايا، وقيد في المعيار ما يعطى بما لا يبلغ النصاب [2].

* * *

(١) التاج والإكليل ٤/٥٥.

(٢) المعيار ٥/١٥.

القاعدة الرابعة والستون

نص القاعدة:

من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه هل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا؟ [1].

التوضيح:

من المتفق عليه أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، فإذا حكم الحاكم في حكم مختلف فيه على وجه من الوجوه ارتفع الخلاف فيما حكم فيه، وتعين ما حكم به دون سواه، فإذا رفع إليه بيع مختلف في فساده، وحكم بصحته صار صحيحا، وترتبت آثاره عليه، ولاينظر بعد ذلك إلى القول المخالف، هذا فيما حكم به الحاكم، فإذا لم يرفع الأمر إلى الحاكم، ولكن العاقدين قررا بينهما أمرا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه، فهل يكون ما فعلاه وقرراه بمنزلة حكم الحاكم يرتفع معه الخلاف؟، أو يكون حكمهما ليس كحكمه؟.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أسلم في طعام سلما فاسداً مختلفاً في فساده، فأراد أن يأخذ بدله طعاما آخر من صنفه، فلا يجوز، لما يترتب عليه من بيع الطعام قبل قبضه بناء على القول بالصحة، فإن حكم حاكم بفساد السلم ارتفع الخلاف، وجاز لدافع رأس المال أن يأخذ عنه طعاما آخر من صنف الأول، لأنه لم يعد مشتريا للطعام

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٢، قاعدة ٧٤، والإسعاف بالطلب ص ١٣٥.

الأول وبائعا له قبل قبضه بالطعام الآخر، حيث لم يعد لاحتمال صحة عقد السلم محل بعد الحكم بفساده، فإن قرر العاقدان الحكم بالفساد بينهما وأشهدا عليه دون أن يحكم بذلك حاكم، فعلى أن حكمهما كحكم الحاكم يصح للمسلم أخذ طعام آخر من صنف الأول، كما لو حكم الحاكم بالفساد، وعلى أن فعلهما ليس كحكم الحاكم لا يجوز له أخذ طعام آخر من صنفه، لما يترتب عليه من بيع الطعام قبل قبضه، حيث إن احتمال صحة العقد لا تزال قائمة [1].

٢ ـ تأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز، لما فيه من بيع الكالئ بالكالئ، فإن كان السلم مجمعا على فساده، أو حكم الحاكم بفسخه جاز تأخير رأس المال، لأنه لم يعد في مقابل سلعة يتأخر قبضها، حيث إنه حُكم بفسخ العقد، فإن قرر العاقدان بينهما فسخ العقد وأشهدا عليه فيجوز لهما تأخير رأس المال، بناء على أن فعلهما كفعل الحاكم، وبناء على أن فعلهما ليس كفعله لا يجوز لهما التأخير [2].

---

(١) انظر التاج والإكليل ٤/٥٤٢.

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ١٢٣.

القاعدة الخامسة والستون

نص القاعدة:

العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره، هل يُفضّ عليهما؟، أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول، وإلا وقع مجانا؟ [1].

التوضيح:

عندما يقع تعويض على شيئين مختلفين في عقد واحد، وأحد هذين الشيئين حدد الشارع مقدار التعويض عنه والآخر ليس له تحديد، فهل التعويض المتفق عليه يقسم بالتساوي بين ما حدد له الشارع تعويضا وما لم يحدد له، لأنه العدل في القسمة، وهو قول ابن القاسم في المدونة [2]، أو يعطى للمحدد ما حدده له الشارع كاملا، ثم إن بقي شيء صرف لغير المحدد، وإن لم يبق له شيء ذهب مجانا.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من صالح بعقار قيمته عشرون مثلا عن جنايتين، واحدة لها دية مقدرة، مثل مُوضِحة الخطأ، والأخرى ليس لها دية مقدرة، مثل مُوضِحة العمد، ثم أخذ العقار بالشفعة من الجاني عليه، فعلى أن الصلح يفض بالتساوي على المحصور المقدار وغير المحصور يقسم المال بين الجنايتين نصفين، فيعطى الشفيع الذي أخذ

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٣، قاعدة ٧٥، والإسعاف بالطلب ص ١٤٦.

(٢) انظر التاج والإكليل ٥/٩٠، والشرح الكبير ٣/٣٢٤.

العقار المصالح به نصف قيمة العقار، وهي عشرة في المثال السابق لصاحب موضحة العمد، لأنه ليس لها شيء مقدر، ويعطى لصاحب موضحة الخطأ ديتها، وهو نصف عشر الدية خمسون ديناراً، لأنا قسمنا المال على الموضحتين واحدة مجهولة فيعطى لها نصف ما تصولح عليه والأخرى معلومة، فيلزم فيها المقدر من الشارع، وهذا قول ابن القاسم، وقال ابن نافع: يأخذ الشفيع الشقص المصالح به بقيمته، فإن كانت أكثر من خمسين دينارا أعطيت الخمسون مقابل دية الخطأ المقدّرة وما بقي فلدية العمد قليلا أو كثيرا، وإن لم يبق شيء فلا شيء لها، وإن كانت قيمته أقل من خمسين كما في المثال السابق، لزمت الشفيع الخمسين عن موضحة الخطأ فلا تنقص على أية حال، لأنها محققة للمجني عليه، الذي صالح عليها، مقدرة له من قبل الشارع، ولاشيء له عن موضحة العمد [1].

٢ ـ من خالع على أن تعطيه امرأته عبدا آبقا ويزيدها ألفا، فقد قابل الآبق في المعاوضة محصور المقدار وهو الألف، وغير محصور المقدار وهو ما وقع به الخلع فعلا، وهو مجهول، فعلى أن العوض يقسم بينهما يجعل نصف الآبق مقدرا بالألف، لأنه محدد المقدار، فترد إليه الألف ويعطيها هو نصف العبد، ويأخذ نصفه الآخر في الخلع، وعلى أن العوض يعطى للمعلوم وما فضل يجعل للمجهول ترد هي الألف للزوج، لأنه معلوم ثم يقوم العبد بعد وجوده، فإن زادت قيمته على الألف أخذ الزائد في مقابل الخلع، وإلا فلا شيء له، ويكون كمن خالع مجانا [2].

---

(١) انظر الذخيرة ٣٤٣/٥، والتاج والإكليل ٩٠/٥، والشرح الكبير ٣٢٤/٣.

(٢) انظر جامع الأمهات ص ٢٨٩.

٣ ـ من تزوج امرأة وأصدقها عبدا على أن تزيده ألفا، فهو من اجتماع النكاح والبيع، وهو لا يجوز، وقد قابل العوض وهو العبد المجعول صداقا عوضا معلوما، وهو الألف، وعوضا مجهولا وهو العصمة، قال ابن الماجشون: يجعل الألف جزءا من ثمن العبد، فإن بقي من ثمن العبد زيادة على الألف ما يساوي ربع دينار فأكثر صح النكاح عند قوم [1].

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١٢٥، وشرح المنهج المنتخب ص ١٥٨، طبعة فاس.

القاعدة السادسة والستون

نص القاعدة:

الطول هل هو المال أو وجود الحرة في العصمة [1].

التوضيح:

اشترط القرآن في جواز نكاح الحر للأمة شرطين ؛ ألا يجد الراغب في الأمة طولا على نكاح الحرائر، وأن يخشى على نفسه العنت، وهو الزنا، واختلف العلماء في المراد بالطول، قيل هو المال الذي يقدر به على مهر الحرة ونفقتها، وهو قول مالك في المدونة، وعليه فمن لامال له يجوز له أن يتزوج الأمة، سواء كانت له زوجة أخرى أم لا، وقيل الطول هو وجود الحرة في العصمة، فمن عنده حرة لايجوز له نكاح الأمة، وإن عدم السَّعة، لأنه لم يعدم الطول المشترط لزواج الأمة، فإنه يعد طالب شهوة مع وجود الحرة في عصمته، وهو قول ابن حبيب، ومروي عن مالك، قال اللخمي، وهو ظاهر القرآن [2].

من تطبيقات القاعدة:

على الخلاف المتقدم في معنى الطول، اختلف العلماء فيمن حلف ليتزوجن على امرأته، هل يبر إذا تزوج عليها أمة أم لا، فعلى أن الطول وجود الحرة في العصمة يكون واجدا للطول، فيكون نكاحه للأمة فاسداً، ولايبر في يمينه بالنكاح الفاسد، وعلى أن الطول هو المال فيبر بنكاح الأمة إذا لم تكن له قدرة على الحرة [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٥، قاعدة ٧٦، والإسعاف بالطلب ص ١٠٠.

(٢) تفسير القرطبي ١٣١/٥.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٢٥، والإسعاف بالطلب ص ١٠٠، وانظر قاعدة ٣٩، ٤٠.

القاعدة السابعة والستون

نص القاعدة:

المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا، ثالثها يتقرر النصف، ثم يتكمل بالدخول أو الموت [1].

التوضيح:

اختلف المالكية هل تملك المرأة المهر كاملا بمجرد العقد، فإذا حصل طلاق قبل الدخول استعيد منه نصفه، أو أنه يتقرر لها ولا تملك منه شيئا بالعقد، وإنما تملكه بالدخول، أو تملك النصف بالعقد، ثم يتكمل النصف الآخر بالدخول أو الموت، وهو المذهب، ويترتب على ملكها إياه وعدم ملكها غلته لمن تكون إن كانت له غلة، ومن يضمنه إذا ضاع [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ على أن الزوجة تملك الصداق كاملا بالعقد تكون غلته لها إذا طلقت قبل البناء وكانت له غلة، وعلى أنها لا تملك شيئا إلا بالدخول فلا غلة لها، وكذلك ضمانه إذا ضاع وطلقت هل تغرم نصفه للزوج، فعلى أنها تملكه بالعقد عليها غرم نصفه لأنها يجب عليها رد النصف بالطلاق، والمشهور أنه إن حصل طلاق قبل الدخول وقامت على هلاكه بينة فضمانه منهما كان مما يغاب عليه

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٥، قاعدة ٧٧، والإسعاف بالطلب ص ١٠١.

(٢) انظر شرح الزرقاني على المختصر ٩/٣، ومواهب الجليل ٥٠٦/٣، وشرح الخرشي على المختصر ٢٦٠/٣.

أم لا، وكذلك إن كان مما لا يغاب عليه ولو لم تقم على هلاكه بينة، وهو مبني على أنها تملك نصفه بالعقد، وإن لم تقم على هلاكه بينة وكان مما يغاب عليه، فضمانه من الذي هلك في يده ولو كان الذي في يده هو الزوجة، فإنها تضمن ما يغاب عليه حتى على القول بأنها لاتملك منه شيئا بالعقد، لأنه في يدها بمنزلة العارية [1].

٢ ـ على أن الزوجة تملك الصداق بالعقد لو أصدقها الزوج أمة ووطئها قبل الدخول، يحد لوطئها ولو سرقه منها قبل الدخول يقطع للسرقة، وعلى أنها لاتملكه بالعقد لايحد للوطء ولايقطع للسرقة، لأنه باق على ملكه [2].

٤ ـ على أن المرأة تملك نصف الصداق بالعقد لو كان الصداق ماشية بعينها وحصل الطلاق قبل البناء يكون الزوج معها في الزكاة كالخليطين، يزكيان زكاة مالك واحد، وعلى أنها تملك الجميع بالعقد يزكي الزوج النصف الذي استحقه زكاة الفائدة من الماشية تضم إلى النصاب إن كان لديه نصاب، وإلا استقبل حولا [3].

٥ ـ إذا طلق على الزوج قبل الدخول بناء على شهادة الشهود بالطلاق، ثم رجع الشهود عن الشهادة، فإنهم يغرمون نصف الصداق للزوج، بناء على أن الزوجة لاتملك منه شيئا إلا بالدخول، وبناء على أنها ملكته بالعقد لا يغرمون له شيئا، لأنه لم يترتب على رجوعهم أخذ شيء منه لم يكن للزوجة [4].

---

(١) انظر شرح الزرقاني على خليل ٤/٣٠، وحاشية العدوي على الخرشي ٣/٢٥٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٢٥.

(٣) المصدر السابق ص ١٢٥.

(٤) المصدر السابق.

المستثنى:

لا خلاف أن على المرأة قبل الدخول زكاة الصداق إن كان شجرا أو ماشية معينة، وإن لم تقبضه، وعليها أيضا زكاة ما قبضته من العين سواء قلنا بملكهاللصداق قبل الدخول أو عدم ملكها، وليس فيه الخلاف الجاري على القاعدة، لأن ضمان هذه الأشياء إن هلكت قبل البناء منها [1].

* * *

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١٩٦.

القاعدة الثامنة والستون

نص القاعدة:

الطوارئ هل تراعى أم لا؟ [1].

الألفاظ الأخرى المتعلقة بالقاعدة:

ـ مكارم الأخلاق التي بعث محمد ﷺ لتتميمها مع تأكد ذلك على أهل الفضل، فالمروءة طراز العدالة [2].

ـ توخي القَيِّم الرفق بمن تحت أمره، وتجنب ما يشق عليه مما له مندوحة عن فعله [3].

التوضيح:

الأمور المحتمل طروّها على العقد، وهي من شأنها أن تفسد العقد لو طرأت، هل تراعى ابتداء، ويكون العقد فاسداً من أول الأمر ما دامت محتملة الطروّ، أو لا تراعى أصلا، ويصح العقد، ولا يفسد إلا عند طروئها، لأنها قد لا تطرأ، أو تراعى منها الطوارئ القريبة الكثيرة الوقوع فيفسد العقد معها ابتداء، ولا تراعى غير القريبة، فلا يفسد العقد إلا عند وقوعها وهو الراجح، خلاف في الفروع المبنية على القاعدة [4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٧، قاعدة ٧٨ والإسعاف بالطلب ص ١١٣.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١١٤.

(٣) المصدر السابق ص ١١٤.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٢٧، والإسعاف بالطلب ص ١١٣.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ اجتماع البيع والصرف في عقد واحد لايجوز، وهو مبني على مراعاة الطوارئ التي قد تطرأ على المبيع التي قد ينشأ عنها التأخير في الصرف كالاستحقاق، فإن من دفع دنانير على أن يأخذ بجزء منها سلعة وبالجزء الآخر صرف دراهم، لو استحقت السلعة من يده لظهور مالك آخر لها لترتب على ذلك عند رجوعه على البائع بقيمة المستحَق منه تأخر المقبوض في عقد الصرف، والتأخير في الصرف منهي عنه لقول النبي ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[1].

٢ ـ من ترتب عليه دين من أنواع القمح الجيد (السمراء) من قرض، فأراد أن يأخذ عنه قمحا أقل جودة (المحمولة) قبل الأجل فهل يجوز له ذلك، لأنه من باب التسامح والمعروف وحسن الاقتضاء، أو تراعى الطوارئ، وهو احتمال ارتفاع قيمتها، لأنه قد يكثر الطلب عليها وقت البذر والزراعة، وعلى ذلك يمنع اقتضاؤها عن السمراء، لعود النفع إلى المقرض[2].

٣ ـ إبدال الربوي الناقص الرديء بالربوي الكامل الجيد من صنفه لا يجوز، مراعاة للطوارئ، فإن الرديء قد يكون له نفاق في بعض البلاد،

---

(١) مسلم، حديث رقم: ٢٩٧٠، إيضاح المسالك ص ١٢٧.

(٢) الصحيح من قولي ابن القاسم أنه لايجوز اقتضاء المحمولة عن السمراء أو العكس قبل الأجل في القرض لما فيه من النفع للمقرض، وقيل يجوز، وهو لابن القاسم أيضا واستحسنه سحنون بناء على عدم مراعاة الطوارىء ويجوز عند الأجل بالاتفاق، أما في البيع فلا يجوز اقتضاء الأجود قبل الأجل اتفاقا، لما فيه من (حط الضمان وأزيدك) ويجوز ذلك عند الأجل، مواهب الجليل ٣٣٩/٤ ، وانظر قاعدة ١٧، فقرة ٩.

ويكون للجيد رخاء في بعض الأوقات، فيدور الفضل بين الجانبين في مبادلة الجنس الربوي الواحد، الذي لا تتحقق معه المماثلة المشروطة في استبدال الربوي بصنفه [1].

٤ ـ العبد لا يجوز له أن يتزوج ابنة سيده بناء على مراعاة الطوارئ، لأنه قد يموت السيد فيؤول العبد ميراثا للزوجة، والزوجة إذا ملكت زوجها فسخ النكاح، لتعارض حقوق الملكية مع حقوق الزوجية، وقيل لا تراعى الطوارئ فيصح النكاح، فإذا وقعت فسخ، ولكراهة تزويج العبد ابنة سيده أصل آخر، وهو عدم الكفاءة، لأنه ليس من مكارم الأخلاق التي بعث النبي ﷺ لتتميمها عدم مراعاة الكفاءة، فإن مراعاتها من المروءة، ومراعاة المروءة من العدالة، وعلى مراعاة المروءة بنيت كثير من الأحكام، كالنهي عن بيع الكلاب والعسيب وأجرة الدم، وردت الشهادة ببعض المباح كاللعب، والأكل في السوق، وترجع مراعاة الكفاءة إلى مراعاة قاعدة أخرى أيضا، وهي: توخي القيم، التي تقضي بمراعاة الرفق وتجنب أن يفعل الولي ما يشق على من ولي عليه مما له عنه مندوحة، فيكره للولي أن يزوج وليته من الذميم، ومن الشيخ الكبير، وأن تزوج الفارهة للوغد، إلى غير ذلك، والأصل فيه قوله ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[2].

وهذا بخلاف تزوج الابن أمة أبيه، فإنه جائز، لأنه حتى لو مات الأب لبقي الوطء للابن بالميراث، لأن الأمة تصير ملكا له، وردّ بأن النكاح يفسخ إذا طرأ

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٧.

(٢) البخاري، حديث رقم: ٨٤٤، وإيضاح المسالك ص ١٢٧، والإسعاف بالطلب ص ١١٣.

عليه عقد الملك إن كان الملك خالصا للابن، فإن كان الملك مشتركا مع الورثة، فالشركة مانعة من الوطء فلم يبق الوطء له [1].

٥ ـ المرتد تحرم عليه أم ولده، ولكن لا تعتق عليه مراعاة للطوارئ، لأنه قد يتوب [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٧.

(٢) المدونة ٣/٣٢٤، وإيضاح المسالك ص ١٢٧.

القاعدة التاسعة والستون

نص القاعدة:

اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أم لا؟ [1].

التوضيح:

من اشترط شرطا يخالف سنة العقود، بحيث يوجب خلاف الحكم الذي يرتبه العقد، ولكنه لا يقتضي فسادا للعقد، ولا إبطالا له، كاشتراط الضمان على من لا يجب عليه ضمان، فالواجب اتباع سنة العقد الصحيح، ولا اعتداد بالشرط، وهو مذهب المدونة، لحديث النبي ﷺ: «مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[2].

وقيل يعمل بالشرط المخالف وينفع المشترط شرطه، ويدل له حديث النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[3]، وحمل ابن زَرْب ما قالوه من وجوب اتباع سنة العقود وإلغاء اشتراط الضمان على ما إذا كان الالتزام بالشرط عند العقد، أما إذا تبرع به أحد المتعاقدين بعد العقد جاز، ونقل ابن عتاب عن شيخه ابن بشير ما يدل على ذلك [4]، هذا إذا كان الشرط لا يقتضي فساد العقد، فإن كان يقتضي فساد العقد، فالعقد فاسد والشرط باطل، كمن يبيع سلعة بدنانير إلى أجل ويشترط أن يأخذ عنها دراهم عند الأجل [5].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٨، قاعدة ٧٩، والإسعاف بالطلب ص ١٨٨.

(٢) البخاري، حديث رقم: ٢٠١٠ .

(٣) البخاري (تعليقا)، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة.

(٤) انظر إيضاح المسالك ص ١٢٩.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ١٨٨.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من خالع واشترط الرجعة في الخلع، الصحيح أن الطلاق بائن، لأن الخلع لا يكون إلا بائنا، وهو مذهب المدونة، بناء على أن اشتراط ما يخالف سنة العقود لا اعتداد به، وقيل ينفعه الشرط ويكون رجعيا، وهو مروي عن مالك وسحنون [١].

٢ ـ من وصى واشترط أن لا رجوع له في الوصية، فله الرجوع، وهو للتونسي، لأن الموصي له الحق في الرجوع في وصيته، وللمتأخرين خلاف، وقيل يعمل بالشرط ويمنع من الرجوع فيها [٢].

٣ ـ عقد الصدقة لا اعتصار فيه، وعقد الهبة للأب فيه حق الاعتصار، فلو اشترط المتصدق الاعتصار في الصدقة، أو اشترط الواهب عدم الاعتصار في الهبة، فلا اعتداد بالشرط، ويبقى العقد على سنته، وقيل يفيد المشترط شرطه، وقال ابن الهندي والباجي يفيد الشرط في الصدقة دون الهبة [٣].

٤ ـ القاعدة أنه لا ضمان على المودَع، ولا على عامل القراض، ولا على المستأجر على حمل شيء إذا لم يفرط، وأن المستعير والمرتهن يضمنان ما يغاب عليه ولا يضمنان ما لا يغاب عليه، فمن اشترط في هذه العقود خلاف سنتها من الضمان أو عدمه، فلا اعتداد بشرطه، ويبقى العقد على سنته على الصحيح، وقيل يعمل بالشرط على القاعدة [٤].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٢٨، وشرح المنهج المنتخب ص ٤١٣.

(٢) المصدران السابقان في الموضع نفسه.

(٣) المصدران السابقان في الموضع نفسه.

(٤) المصدران السابقان في الموضع نفسه.

القاعدة السبعون

نص القاعدة:

اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا؟ [1] .

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ اختلف المالكية في لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد [2].

ـ التعيين لا يبطل الثمنية عند الشافعي، ولا يلحق الثمن بالمثمونات فيتعين النقد بالتعيين، وقال النعمان يبطل ويلحق بالمثمونات، فلا يتعين بالتعيين [3].

التوضيح:

الشروط المصاحبة للعقد على ثلاثة وجوه:

١ ـ شرط يخالف سنة العقود ولا يؤثر فسادا، كاشتراط الضمان على المودَع، وهذا لا يعتد به على الصحيح، ولا يفسد معه العقد، وهو المذكور في قاعدة ٦٩ (اشتراط ما يوجب الحكم خلافه)[4].

٢ ـ شرط يقتضيه العقد، ولكنه فاسد لعارض آخر كالجهالة، وقد اختلف في تأثير هذا الشرط في فساد العقد، واستقرئ تأثيره في الفساد من قول المدونة: وإن باع سلعة بنصف دينار إلى أجل، واشترط أن يأخذ به إذا حل الأجل دراهم لم

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٠، قاعدة ٨٠، والإسعاف بالطلب ص ١٩٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٩٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١٩٣.

(٤) انظر قاعدة رقم ٦٩، ص ٢٥٧.

يجُز [1]، وعليه الاختلاف فيمن وهب للثواب واشترط الثواب ولم يعينه، فقيل يفسد العقد لأنه باشتراطه الثواب صار بيعا بثمن مجهول، وصحح ابن القاسم العقد، لأن هبة الثواب مبناها المكارمة [2].

٣ ـ شرط يقتضيه العقد ولكنه لا يفيد، على معنى أن الإخلال به لا يقع بسببه تقصير في حق صاحب الشرط، ولا ضرر عليه من عدم الوفاء به، وهو موضوع هذه القاعدة، كمن اشترط على الوكيل أن يبيع بخمسة فباع بأزيد، أو اشترط عليه البيع بالنسيئة، فباع بالنقد، والصحيح في هذا إمضاء العقد وعدم ردّه، لأن العادة تقضي بالرضا بمخالفة مثل هذا الشرط، إلا أن يتبين غرض صحيح مقصود من الشرط فيعمل به.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ خرج اللخمي على هذه القاعدة الخلاف فيمن خالعت زوجها واشترطت عليه أن يطلقها ثلاثا، فطلقها واحدة، والمذهب أن الزوج تلزمه واحدة، وأنه لا كلام لها، لأنه لا فائدة من شرطها، حيث بانت منه بالخلع، وأجرى اللخمي فيها الخلاف، وصححه ابن بشير، واختار المقري وابن عبد السلام أنه قد يكون لشرطها فائدة، وهو سد باب الشفاعة لها في مراجعته، فهو من اشتراط ما يفيد، واشتراط ما يفيد يجب الوفاء به [3].

٢ ـ إذا اشترط الدائن حميلا بعينه غائبا، فلم يقبل الحميل الحمالة عند علمه

---

(١) المدونة ٣/٤٤٦.

(٢) انظر فيما يأتي قاعدة ١٢٢: اختلف المالكية في تأثير ما يوجبه العقد في الفساد.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٠، وإيضاح المسالك ص ١٣٠.

بها، ورضي المدين أن يأتي بحميل مثل الذي طلبه الدائن في الثقة والوفاء، وقلة اللدد، فإنه يجاب إلى ذلك، ولا عبرة باشتراط الدائن حميلا معينا، لأن تمسكه بشرطه من التمسك بما لا يفيد، والمشهور مذهب المدونة أن المدين لا يجاب إلى ذلك، وأن الدائن لا يلزمه قبول الحميل الآخر، وهو مبني على وجوب الوفاء بما لا يفيد [1].

٣ ـ إذا اشترط الدائن على حميل الوجه إحضار المدين ببلد سماه تأخذه فيه الأحكام، فخرب البلد، وصار لا تجري فيه الأحكام، فلا يبرأ الحميل بإحضار المدين إلى ذلك البلد بعد أن صار لا تناله فيه الأحكام، لأن اشتراطه صار من اشتراط ما لا يفيد، وهو على القاعدة [2].

٤ ـ من أكرى داره واشترط على المكتري عدد من يسكنها، لا يزيد عليه، فللمكتري الزيادة على ذلك إذا لم يلحق صاحب الدار ضرر من الزيادة، وذلك بناء على أن اشتراط ما لا يفيد لا يجب الوفاء به، وقيل ليس له ذلك على الخلاف في القاعدة [3].

٥ ـ من اشترى على وجه السلم من ثمر بستان بعينه متَّسع، أو اشترى من نسل حيوان بعينه متوفر عدده لدى البائع، فأراد البائع أن يعطي من غير ما اشترط عليه مما تتوفر فيه الصفة، فإن له ذلك بناء على أن اشتراط ما لا يفيد لا يجب الوفاء به [4].

---

(١) المدونة ٤/١٦٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٢١، وإيضاح المسالك ص ١٣١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢١، وإيضاح المسالك ص ١٣٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٠، والمصدر السابق ص ١٣١.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢١، والمصدر السابق ص ١٣١.

٦ ـ من اشترى سلعة بدين، رهن فيها رهنا غائبا رضي به البائع، فهلك الرهن، فللبائع ألا يقبل رهنا آخر من المشتري إذا أراد التمسك بالشراء على المشهور من مذهب المدونة، وهو مبني على وجوب الوفاء باشتراط ما لا يفيد [١].

٧ ـ من اشترط على الوكيل أن يبيع بعشرة فباع بأزيد، أو أن يبيع بالنسيئة فباع بالنقد، أو اشترى عبدا على أنه جاهل فألفاه عالما، أو أمة ثيبا فوجدها بكرا، أو على أنها نصرانية فوجدها مسلمة، فالبيع ماض على الصحيح، ولا اعتداد بمخالفة الشرط، وهو مبني على أن اشتراط ما لا يفيد لا يجب الوفاء به، إلا أن يثبت أن للمشتري غرضا صحيحا من شرطه، فله رد البيع والتمسك بشرطه، وذلك كأن يعتذر أنه سبقت له يمين أن لا يملك مسلمة، أو يكون شيخا كبيرا يريد ثيبا، لأنه لا يقدر على افتضاض البكر [٢].

٨ ـ من اشترط عليه الدفع بدنانير معينة، فيجوز له الدفع بغيرها، بناء على أن اشتراط ما لا يفيد لا يجب الوفاء به، وهي مسألة (هل الدنانير تتعين بالتعيين أو الدفع)، قيل تتعين وقيل لا، وقيل تتعين بتعيين الدافع إذا عينها من نفسه، لأنه قد يعوز وجود مثلها ولا تتعين باشتراط القابض، لأن القابض تتساوى في حقه، فإن اختصت الدنانير بحلية أو بمعنى يتعلق به غرض صحيح تعينت اتفاقا [٣].

---

(١) المدونة ٤/١٦٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٢١، والمصدر السابق ص ١٣١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٢٠، وإيضاح المسالك ص ١٣١.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤١٩، وإيضاح المسالك ص ١٣٠، وقاعدة ٧٨: ما في الذمة هل يتعين أم لا، فقرة ١.

القاعدة الحادية والسبعون

نص القاعدة:

البتة هل تتبعض أم لا؟ [1]

التوضيح:

اختلفوا في لفظ البتة في الطلاق هل يقبل التبعيض ويكون المطلّق به بمنزلة من قال لزوجته أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو أن اللفظ لا يقبل التبعيض، ويكون المطلق به بمنزلة من قال لزوجته أنت بائن بينونة كبرى.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال لزوجته أنت طالق البتة إلا واحدة، فعلى أن البتة تتبعض تلزمه طلقتان، وعلى أنها لا تتبعض تلزمه الثلاث، ولا تحل له [2].

٢ ـ إذا حَكّم الزوجان حكمين للإصلاح وتعذر الإصلاح وقضى أحد الحكمين على الزوج بطلقة واحدة، وحكم الآخر بطلاقها البتة، فعلى أن البتة تتبعض تلزمه طلقة واحدة بائنة، لاتفاق الحكمين عليها، لأن الواحدة تكون متضمَّنة أيضا في البتة لتجزئتها، وعلى أن البتة لا تتبعض لا يلزمه شيء، لعدم اتفاق الحكمين على ما يحق لهما إيقاعه من الطلاق، وهو الواحدة لا ما زاد عليها، وهو قول عبد الملك ومحمد، وقال ابن القاسم يلزمه الثلاث، والمشهور الأول [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٢، قاعدة ٨١، والإسعاف بالطلب ص ٩٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر الشرح الكبير ٢/٣٤٥، والتاج والإكليل ٤/١٧.

٣ ـ إذا تنازع الزوجان على الطلاق، وشهد به شاهدان، أحدهما شهد بطلقة واحدة، والآخر شهد بالبتة، فعلى أن البتة تتبعض تلزمه طلقة واحدة، لأنها متفق عليها من الشاهدين، وما زاد عليها وهو البتات ثبت بشاهد واحد، فيحلف على نفيه، وعلى أن البتة لا تتبعض، فإن الزوج يحلف على تكذيب الشاهدين معا، ولا يلزمه شيء، لأن كلا من الطلقة الواحدة والبتات ثبت بشاهد واحد، فيحلف على نفيها ويبرأ [1].

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١٣٢، والإسعاف بالطلب ص ٩٩.

القاعدة الثانية والسبعون

نص القاعدة:

النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟ [1].

التوضيح:

القبض في بيع الطعام جزافا يكون بحوز المشتري إياه وضمه إلى رحله، لما جاء عن ابن عمر قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبعيوه حتى يؤووه إلى رحالهم [2]، وقيل يكفي في قبضه رؤيته ومعاينته ولو لم ينقله المشتري من مكانه، ويدل له أن بيع الجزاف يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد والمعاينة، فهو مقبوض حكما ولو لم ينقله المشتري.

من تطبيقات القاعدة:

يجوز لمن اشترى جزافا وعاينه أن يبيعه قبل أن ينقله إلى رحله بناء على أن النظر إلى الجزاف قبض، وعلى أن النظر إلى الجزاف ليس قبضا، فلا يجوز له بيعه إلا بعد أن ينقله من مكانه، ويضمه إلى رحله [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٢، قاعدة ٨٢، والإسعاف بالطلب ص ١٢٧.

(٢) الموطأ مع شرح الباجي ٤/٢٨٣.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٣٢.

القاعدة الثالثة والسبعون

نص القاعدة:

بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟ [1].

التوضيح:

اختلفوا في عقد البيع في مدة الخيار، قيل هو منحل في تلك المدة، وكأن العقد لاوجود له أصلا، وإنما يكون العقد حقيقة بعد انتهاء مدة الخيار إذا اختير إمضاؤه، وقيل العقد زمن الخيار منبرم ومنعقد، والخيار إنما يعطي الحق لأحد الطرفين في حَلِّه إذا اختار الترك زمن الخيار.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ على أن عقد الخيار منحل زمن الخيار يصح عقد النكاح والصرف على الخيار، إذ لا محذور يخاف منه في عقدهما على الخيار، فليس هناك عقد زمن الخيار حتى يقال إن النكاح على الخيار يترتب عليه التردد فيما يترتب عليه من أحكام، كالميراث والعدة وغيرها، ولا يلزم عليه بناء على ذلك التراخي في الصرف في عقد الصرف، أما على أن عقد الخيار منبرم، فلا يجوز النكاح على الخيار، ولا الصرف على الخيار، لأن الخيار في الصرف يلزم منه التأخير في دفع العوض، وهو ممنوع، وفي النكاح يترتب عليه التردد في الميراث وغيره من

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٢، قاعدة ٨٣، والإسعاف بالطلب ص ١٣٧.

الأحكام التابعة للنكاح لو حصل موت زمن الخيار [1].

٢ ـ لو باع مسلم عبده الكافر إلى كافر على الخيار، ثم أسلم العبد زمن الخيار، فعلى أن عقد الخيار منبرم يجوز للبائع إمضاء البيع، لأنه عقد وقع قبل إسلام العبد، وعلى أنه منحل لا يجوز له إمضاؤه، لأنه ابتداء بيع مسلم لكافر، وهو لا يجوز [2].

٣ ـ من اشترى أباه الرقيق على الخيار، فعلى أن الخيار منعقد يعتق عليه من حين الشراء، وهو قول أصبغ وابن حبيب، وعلى أن الخيار منحل لا يعتق عليه إلا إذا اختار الإمضاء وهو مذهب المدونة [3].

المستثنى:

١ ـ مقتضى الخلاف في كون عقد الخيار منعقدا أو منحلا أن يكون هناك خلاف في من يلزمه ضمان المبيع على الخيار ونفقته، وخلاف في غلته لمن تكون، لكنهم اتفقوا على أن الغلة كاللبن والبيض والثمرة تكون للبائع، وأن الضمان والنفقة عليه وهو مبني على أن عقد الخيار منحل ولم يجروا فيها الخلاف الذي تقتضيه القاعدة [4].

٢ ـ اتفقوا كذلك على أن لا شفعة في بيع الخيار إلا بعد الإمضاء، سواء قلنا إن بيع الخيار منحل أو منعقد [5].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٢، والإسعاف بالطلب ص ١٣٧.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٣٣، والإسعاف بالطلب ص ١٣٧.

(٣) المصدر السابق ص ١٣٧.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٣٣.

(٥) انظر إيضاح المسالك ص ١٣٣.

القاعدة الرابعة والسبعون

نص القاعدة:

الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟ [1].

التوضيح:

الخيار الحكمي هو ما جعله الشارع للأب والولي من حق في إمضاء عقد محجوره أو ردّه، والخيار الحكمي قيل يعطى حكم الخيار الشرطي في العقود، ويترتب عليه ما يترتب على الخيار الشرطي من الاختلاف في كون العقد منحلا مدة الخيار، فيكون إمضاؤه إذا أمضاه الولي ابتداء عقد جديد، أو كونه منعقدا زمن الخيار، وإنما للولي فسخه وإبطاله إذا رأى ذلك، والقول الآخر أن الخيار الحكمي ليس كالخيار الشرطي، فالعقد معه صحيح منبرم، متوقف لزومه على من جعل له الشارع الخيار.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا تزوج العبد والمحجور عليه بغير إذن الولي، فإن الولي له الخيار في رد النكاح وإمضائه، فعلى أن الخيار الحكمي كالشرطي يكون العقد فاسداً، إن قلنا إن عقد الخيار منبرم لأن النكاح لايجوز عقده على الخيار، وإن قلنا إنه منحل كان العقد صحيحا، وإمضاء الولي للنكاح يكون عقدا جديدا، وعلى أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي يكون العقد صحيحا على كل حال [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٣، قاعدة ٨٤، والإسعاف بالطلب ص ١٣٨.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٣٣، والإسعاف بالطلب ص١٣٨.

٢ ـ إذا استُحق أحد عوضي الصرف، وكان مصوغا كالخلخالين، فللمستحق المالك للخلخالين الخيار في إمضاء الصرف ونقضه على المشهور إذا وقع الاستحقاق في مجلس الصرف بحضور الخلخالين قبل التفرق، بشرط أن يكون البائع لم يخبر المشتري أنه متعدّ، وذلك بناء على أن العقد في الخيار الحكمي منبرم صحيح، وليس كالخيار الشرطي محتملا [١].

وقال أشهب: القياس الفسخ، لأن غير المالك حين باع الخلخالين كان لصاحبهما فيهما الخيار، فقد انعقد البيع على خيار، فالقياس فيه أن يفسخ، لأن الخيار الحكمي كالخيار الشرطي، هذا مقتضى القياس، واستحسن أشهب أن العقد جائز كالقول الأول وأن للمستحق إمضاؤه، لأن هذا مما لايجد الناس منه بُداً، لأن أحدهما باع ما يرى أنه جائز له، والآخر اشترى ما يرى أن شراءه جائز له [٢].

واعترض اللخمي والمازري على أشهب بأنه جعل الخيار الحكمي كالشرطي هنا في الصرف، ولم يجعل الخيار الحكمي كالشرطي في مسألة المحجور يتزوج بغير إذن وليه، فإنه إذا دخل بالزوجة ثم وجدها تزنى، فقد قال أشهب: إن رَجْمها موقوف على إجازة الولي النكاح، فإن أجازه كانت محصنة ورجمت وإن لم يجزه لم ترجم وحُدّت حدّ البكر، ولو أجرى الخيار الحكمي كالشرطي هنا لقال بفساد العقد من أصله، لأن الخيار في عقد النكاح يفسده، وأجاب أبو الطاهر ابن بشير عن أشهب: بأن البتّ في العقود المنافي للخيار مطلوب في الصرف وفي النكاح كليهما، إلا أنه في باب الصرف أضيق، لذا جعل الخيار الحكمي في باب

---

(١) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/٣٣٠، وإيضاح المسالك ص ١٣٣.

(٢) المدونة ٣/٤١٧.

الصرف مفسدا له، للتشدد في المناجزة فيه، بخلاف النكاح، فلم يبطل بالخيار الحكمي وهو وجه ما ذهب إليه أشهب من جعل رجم زوجة المحجور موقوفا على إجازة الولي للنكاح [1].

وأجاب ابن عُقاب الجذامي عن أشهب بجواب آخر، وهو أن إجازة الولي للنكاح من باب رفع المانع لوجود المقتضي لصحة عقد النكاح، وهو توفر أركانه، أما مسألة الصرف فإن مقتضي صحة العقد فيها معدوم، لأن أحد العاقدين، وهو المالك للخلخالين مفقود من العقد، فالعقد فاقد لركنه، ووجود المانع مع قيام المقتضي لصحة العقد كما في النكاح أخف من فقدان المقتضي لصحة العقد من أصله كما في الصرف، فلذلك ضعف الخيار الحكمي في النكاح، فلم ينزل منزلة الشرطي عند أشهب، وقوي في الصرف فنزل منزلته [2].

فإن حصل الاستحقاق في الصرف بعد التفرق وغياب الخلخالين عن مجلس العقد، فللمستحق الإمضاء إن قلنا بانبرام عقد الخيار، وأنه غير منحل، لأن المستحق ينفذ عقدا توفرت شروطه، وقد كان العوضان حاضرين وقت انبرامه، ولا ضرورة لحضور الخلخالين مرة ثانية، لأن المستحق لم يُنشئ عقدا جديدا، ولذلك اعترض ابن محرز على من اشترط حضور الخلخالين مرة أخرى إن قيل إن إجازة المستحق للبيع تتميم للعقد الأول، واعتراضه في محله، فلا معنى لاشتراطه إلا على القول بأن الإمضاء في الخيار هو ابتداء عقد جديد، كما قال ابن بشير في جوابه لابن محرز.

وإن قلنا، إن الخيار الحكمي كالشرطي وأن عقد الخيار منحل، والإمضاء

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٤.

(٢) المصدر السابق ص ١٣٥.

كابتداء عقد جديد، وهو المشهور، فليس للمستحق إمضاء البيع الأول بعد التفرق، وذلك لغياب أحد عوضي الصرف، فإن أحضر الخلخالان جاز، لكن يلزم على أنه ابتداء عقد جديد اشتراط رضا المشتري للخلخالين بإمضاء البيع مع المالك المستحق، مع أنهم لم يشترطوه [1]، وأجاب ابن بشير عن عدم اشتراطه أنهم عدوا البائع كالوكيل على الصرف، إذ لا مضرة على المشتري في إمضاء العقد، لدخوله على ذلك.

(١) انظر التاج والإكليل ٣٢٧/٤، وإيضاح المسالك ص ١٣٤.

القاعدة الخامسة والسبعون

نص القاعدة:

من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه [2].

التوضيح:

من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، وأن من استعجل شيئا قبل أوانه متعديا ظالما عوقب بحرمانه منه، ويدل لهذا الأصل حديث النبي ﷺ: «الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»[3]، فمن نوى الفساد والتعدي كان جزاؤه المنع والحرمان، فالجزاء من جنس العمل.

ويدل لهذا الأصل أيضا أحاديث كثيرة، منها حديث منع القاتل من ميراث المقتول، قال ﷺ: «لا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنْ الْمَقْتُولِ شَيْئًا»[4]، فإن القاتل لما استعجل

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٦ قاعدة ٨٧، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨١، وإيضاح المسالك ص ١٣٩، قاعدة ٨٨.

(٣) البخاري حديث رقم ٥٢.

(٤) سنن الدارمي حديث رقم ٢٩٥١.

قتل المقتول وكان وارثا له عوقب بحرمانه من الميراث، ومنها فسخ نكاح المحلل، قال ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[1]، ومنها حديث منع الوصية للوارث، والنهي عن الوصية بما زاد على الثلث لأنه ينطوي على قصد حرمان الوارث، قال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلا لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[2]، وقال ﷺ لسعد حين زاد على الثلث في الوصية: «الثلث والثلث كثير»[3]، ومنها وجوب الترجيع على من تعجل وطلق في الحيض على ما دل عليه حديث ابن عمر[4]، إلى غير ذلك، فأصل ثبوت هذه القاعدة في الشريعة صحيح تقره أصولها، والأدلة عليه من السنة ثابتة متضافرة، وقد يضعف المدرك في بعض الفروع المأخوذة من هذه القاعدة عند المالكية لدليل معارض أقوى، فينبغي المصير إليه، كما يأتي في تأبيد تحريم المنكوحة في العدة.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ حرمان القاتل من ميراث المقتول إن كان وارثا له، معاملة له بنقيض مقصوده[5].

٢ ـ من طلق امرأته طلاقا بائنا في مرضه المخوف عوقب بنقيض مقصوده، وثبت لها الميراث[6].

---

(١) سنن الدارمي حديث رقم ١٧٧٨.

(٢) سنن ابن ماجه حديث رقم ٢٧٠٥.

(٣) البخاري حديث رقم ٢٧٤٢.

(٤) البخاري حديث رقم ٥٢٥١.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ٢٢٧، وإيضاح المسالك ص ١٣٦.

(٦) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨١، وإيضاح المسالك ص ١٣٦.

٣ ـ البكر إذا زنت قاصدة بالثيوبة أن يرتفع رفع إجبار وليها عنها في النكاح، عوملت بنقيض مقصودها، وبقيت مجبرة على قول أشهب، ولا تعامل معاملة الثيب التي قال عنها النبي ﷺ: «لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ»[١]، لأن الحديث محمول على الثيوبة الحاصلة بوجه مشروع[٢].

٤ ـ المرأة إذا ملكت زوجها فسخ نكاحها، لتنافي أحكام سيادتها عليه مع أحكام كونها زوجا له، فإذا كان الزوج مملوكا لغيرها واشترته قاصدة فسخ نكاحها عوملت بنقيض مقصودها، وثبت النكاح[٣].

٥ ـ من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج فخرجت قاصدة إحناثه، قال أشهب لا تطلق عليه معاملة بنقيض مقصودها[٤].

٦ ـ منع الوصية للوارث، والوصية بأزيد من الثلث، للنهي عن ذلك، وإذا حصلت تجعل ميراثا للورثة معاملة للموصي بنقيض مقصوده[٥].

٧ ـ من عقد بيعاً فاسداً، وخاف أن يُردّ منه المبيع، فقصد إلى تفويته، فباعه لغيره بيعا صحيحا بعد القيام عليه بردّه، فهو متعد ببيعه، لأن الواجب في البيع الفاسد أن يرد، ولذا قال عياض خلافا للخمي: يجب أن يعامل بنقيض مقصوده، فلا يعتد ببيعه الصحيح، ولا يعد مفوتا[٦].

---

(١) البخاري حديث رقم ٤٧٤١.

(٢) التاج والإكليل ٤٢٧/٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣، وإيضاح المسالك ص ١٣٦.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣، والمصدر السابق ١٣٧.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٨، والمصدر السابق ١٣٧.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨١، والمصدر السابق ١٣٧.

(٦) الشرح الكبير ٧٥/٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨١، ومواهب الجليل ٣٨٧/٤.

٨ ـ من اشترى شراء صحيحا فاسْتَغْلاه وأبى البائع أن يقيله، فأراد تحويله إلى فاسد، فإنه يعامل بنقيض مقصوده ويصحح البيع، كمن اشترى قصيلا أو ثمرا لم يبد صلاحه على الجذاذ، فاستغلاه وأبى البائع إقالته، فترك القصيل حتى صار حبا، أو ترك الثمر ولم يقطعه قاصدا إفساد العقد لاشتماله على الغرر حينئذ، فإنه يعامل بنقيض مقصوده ولا يفسد البيع على ما قاله ابن يونس [١].

٩ ـ تأخير رأس المال في السلم كثيرا إن كان عروضا أو طعاما أو حيوانا معينا يفسد البيع إن كان التأخير مشروطا، وإن كان التأخير غير مشروط وإنما هروب من أحدهما من تتميم البيع فالبيع ماض، وكرهه مالك [٢].

١٠ ـ المشتري إذا أقال في السلم ثم ندم عن الإقالة، فهرب قبل قبض رأس المال، ليبقى السلم إلى أجله ويفوز به، فإنه يعامل بنقيض مقصوده، ويرد إليه رأس ماله [٣].

١١ ـ من كانت له ماشية فخاف وجوب الزكاة فيها، فباعها قبل الحول بقليل كالشهر ونحوه، واشترى بها ماشية أخرى فرارا من الزكاة، فإن الزكاة تجب عليه، وتؤخذ من المبدلة ويعامل بنقيض مقصوده [٤].

١٢ ـ من وجبت عليه الدية ضمن العاقلة، فارتحل عنها إلى مكان آخر فرارا من الدية، أخذت منه حيثما كان عند ابن القاسم، معاملة له بنقيض مقصوده [٥].

---

(١) انظر المدونة ١٤٨/٤، والتاج والإكليل ٤٩٦/٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨١.

(٢) مواهب الجليل ٥١٦/٤.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨١، وإيضاح المسالك ص ١٣٧.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٣٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣، وشرح الزرقاني ١٢٠/٢.

(٥) البيان والتحصيل ٩/١٦، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣.

١٣ ـ من باع قلادة ذهب بها خرز بدراهم حالا، فلم ينقد المشتري الثمن حتى فصلت وحسب ما فيها من الخرز، وباع الذهب، فاستغلى المشتري الصفقة وأراد فسخها بحجة تأخير النقد في الصرف، فلا يجاب إلى ذلك، ويعامل بنقيض مقصوده، لأن البائع باع بالنقد ولم يرض بالتأخير، فهو مغلوب على أمره، روى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم، وجَوَّده سحنون [١].

١٤ ـ من تصدق عليه بصدقة، فطالب بحوزها، فمنعه المتصدق من الحوز، فخاصمه المتصدق عليه ولم يتم له الحوز حتى مات المتصدق أو أفلس، فالصدقة صحيحة، ويقوم الخصام عليها مقام حوزها معاملة للمتصدق بنقيض مقصوده، حيث أراد إبطالها بالمماطلة [٢].

١٥ ـ من تحايل على سرقة قدر النصاب في مرات، وهو يقدر على إخراجه دفعة واحدة حتى لا يقطع، عومل بنقيض مقصوده وأقيم عليه الحد [٣].

١٦ ـ من لم تقدر على الخلاص من زوجها فارتدت عن الإسلام قاصدة فسخ النكاح، فإنها تعامل بنقيض المقصود، ويثبت نكاحها في رواية علي بن زياد، قال يحيى بن يحيى: تضرب ضربا موجعا، وترد إليه أحبت أم كرهت، وإنما تفارقه وتملك نفسها إذا ارتدت كراهية في الإسلام، وحرصا على الدين الذي دخلت فيه، وخالف في ذلك يحيى بن عمر، وقال: الردة تزيل العصمة كيفما كانت [٤].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣.

(٢) المدونة ٨٦/٦، والمصدر السابق.

(٣) التاج والإكليل ٣٠٧/٦، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٢، وإيضاح المسالك ص ١٣٧.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٣٨، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٢.

١٧ ـ من ارتد في مرضه، وعلم أنه قصد بذلك حرمان الورثة، لما عرف من بغضه إياهم، فإنه يعامل بنقيض مقصوده، ويبقى مالُه لورثته، وليس هناك أخسر منه [١].

١٨ ـ من طلق امرأته في الحيض، مستعجلا لفراقها، قاصدا إضرارها، عومل بنقيض مقصوده، وأجبر على ترجيعها كما دل على ذلك حديث ابن عمر [٢].

١٩ ـ من عقد على امرأة في العدة، ودخل بها في العدة فرق بينهما، وتأبد عليه تحريمها في مذهب مالك [٣]، وهو المروي عن عمر ﷺ، لأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، فإن عقد عليها في العدة ودخل بها بعد العدة، فرق بينهما، وفي تأبيد التحريم خلاف، والمشهور التأبيد، كما جاء في الموطأ عن عمر ﷺ قوله: «...ثم لا يجتمعان أبدا»[٤]، وهذا القول تفرد به عمر، وخالفه في ذلك الصحابة وعامة أهل العلم، وقد جاء عن عمر بسند رواه ابن عطية أن عمر رجع عن فتواه في تأبيد التحريم إلى قول علي ﷺ، فخطب عمر بذلك الناس، وقال: «ردوا الجهالات إلى السنة»، فإذا ثبت رجوع عمر عن فتواه التي هي مستند المالكية في المسألة، تعين الرجوع إلى ما قاله الجمهور لعموم قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[٥]، بعد ذكر المحرمات، وهو شامل للناكح في

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٣٨، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٢.

(٢) الشرح الكبير ٢/٣٦٢، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣، وانظر البخاري حديث رقم ٥٢٥١.

(٣) وحكيت رواية في المذهب أنه لا يتأبد عليه تحريمها إن كان عالما بالتحريم متجرئا عليه، لأنه زان، مواهب الجليل ٣/٤١٥.

(٤) الموطأ حديث رقم ٩٨٣.

(٥) النساء ٢٤.

العدة وغيره، فالتحريم لا بد له من دليل، ولا دليل على تأبيد التحريم، فبقي الحكم على الإذن [1].

٢٠ ـ من خَبَّب امرأة على زوجها ـ أي أفسدها عليه ـ حتى طلقها ليتزوجها، منع من زواجها على رأي ابن بشير واختيار الشيوخ، معاملة له بنقيض مقصوده، ولو قيل إنه يمنع منها تعزيرا لكان له وجه سائغ [2].

٢١ ـ العبد المدبَّر الذي يصير حرا بموت سيده إذا قتل سيده حُرم من العتق، وبقي في الرق معاملة له بنقيض مقصوده، فإن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه [3].

٢٢ ـ الموصى له بمال إذا قتل الموصي ليستعجل الوصول إلى الوصية، حرم منها، معاملة له بنقيض مقصوده [4].

المستثنى:

خالف المالكية هذا الأصل، فلم يُعاقب بالحرمان من الشيء من استعجله قبل أوانه في مسائل، منها:

١ ـ من تصدق بجميع ماله لإسقاط الحج، فإنه يسقط عنه الفرض، ولا يعامل بنقيض مقصوده، لأن وقت الحج موسع [5].

---

(١) انظر تفسير ابن عطية: المحرر الوجيز ٣١٧/١، ومواهب الجليل من أدلة خليل ٢٠٩/٣، والشرح الكبير ٢٣٠/٢، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٣، وإيضاح المسالك ص ١٣٩، قاعدة ٨٨.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٤.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٤.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٤، وإيضاح المسالك ص ١٣٩، قاعدة ٨٨.

٢ ـ من قصد السفر في رمضان لأجل الفطر، جاز له الفطر، ولا يعامل بنقيض مقصوده [١].

٣ ـ من أخَّر الصلاة إلى أن يبدأ في السفر ليقصرها، أو أخرتها المرأة إلى نزول الحيض، لتسقط عنها جاز ذلك، لأن الوقت موسع فهو مخير فيه [٢].

٤ ـ من أخر قبض دينه فرارا من الزكاة لا تجب عليه الزكاة، لأن الأصل بقاء ماكان على ما كان من عدم الزكاة حتى يقبض المال.

٥ ـ من باع الماشية بعد الحول وقبل إخراج زكاتها، فرارا من زكاة عينها، زكى ثمنها في حينه، ولا شيء عليه، لأنه أدى الزكاة، وفعل ما يجوز له [٣].

٦ ـ من صاغ الدنانير والدراهم حليا للزينة سقطت زكاتها، لأنه فعل ما يجوز له [٤].

٧ ـ المرأة ذات الزوج تتصدق بثلث مالها قاصدة الإضرار بزوجها، في إمضاء صدقتها خلاف، والمشهور أنه ليس للزوج ردها [٥].

٨ ـ السيد يقتل أمته، أو يقتل زوجها، ليرثها، ويكون الولاء له، هل يمنع من الولاء أو يكون الولاء له، المسألة محل نظر [٦].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق في الموضع نفسه.

(٣) انظر التاج والإكليل ٢/٢٦٥، وشرح الزرقاني ٢/١٢١، والمصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٩.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٣٩، قاعدة ٨٨.

(٥) المصدر السابق.

(٦) إيضاح المسالك ص ١٣٩، قاعدة ٨٨.

٩ ـ لو قتلت المرأة نفسها أو قتلت زوجها قبل الدخول، فهل يتكمل لها الصداق، المشهور أنه يتكمل لها الصداق لضعف التهمة [١].

١٠ ـ أم الولد إذا ولدت من سيدها ولم ينكره تصير حرة بموته، فلو قتلت سيدها، فلا تبطل حريتها بقتله، على خلاف القاعدة فيمن استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه [٢].

١١ ـ من قتل مدينه حل دينه بموته، ولا يتهم بأنه قتله ليتعجل دينه [٣].

١٢ ـ المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي جميع كتابته يموت عبدا، وكل ما يخلفه من المال هو لسيده، ولا يختلف الأمر فيما لو قتل السيد مكاتبه، فإن الكتابة تنحل بموته، ويرثه على خلاف القاعدة [٤].

١٣ ـ من علّق عتق عبده بموت دابة فقتلها العبد، فإنه يعتق بعد مضي ما تعمر له تلك الدابة عادة، ولو علق عتقه بموت فلان فقتله العبد، فهل يعتق بموته، أو يؤجل إلى التعمير محل نظر [٥].

١٤ ـ من أوصى لعبد رجل فقتل سيدُ العبد الموصي، فالسيد لا يمنع من المال، لأنه لا يتهم أحد بقتل من أوصى لعبده، وكذلك لو أوصى أحد لولد رجل أو زوجته، فقتل الرجل أو الزوج الموصي، فلا تبطل الوصية، لأنه لا يتهم أحد بقتل من أوصى لابنه أو لزوجته، وكل ذلك على خلاف قاعدة من

---

(١) المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٩.

(٢) المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٩.

(٣) المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٩.

(٤) المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٩.

(٥) المصدر السابق، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٤.

استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، والله أعلم [1].

١٥ ـ من أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئا عشرتها، فإنه يرثها إذا ماتت [2].

١٦ ـ ولو أساء عشرة زوجته حتى افتدت منه بالخلع صح الخلع [3].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٨٠.

(٣) المصدر السابق.

القاعدة السادسة والسبعون

نص القاعدة:

الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟ [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

إذا تقابل حكم المادة والصورة المباحة، فمالك والشافعي يقدمان الصورة، فيجعلانه كالعرض، وأبو حنيفة يقدم المادة، فيجعله كالتبر [2].

التوضيح:

الموزون معدود في المثليات، فإذا فات المبيع بيعاً فاسداً، وكان من المثليات فيجب رد مثله لا قيمته، إلا في إتلاف الجزاف، فإن إتلاف الطعام المجهول الكيل - وهو الجزاف - يوجب القيمة لا المثل [3]، وإلا فيمن غصب طعاما أو تسلّفه وقت الشدة، ثم تحول الحال إلى رخاء، فقيل يغرمه بأعلى القيم، والمشهور كما قال المازري: أنه لا يقضى فيه إلا بالمثل [4].

ومن أتلف مقوما فعليه قيمته إلا في مسألة الحلي الآتية، فالمشهور أن فيها القيمة، وقيل بوجوب المثل [5]، وكذلك من أسقط لغيره جدارا، أو دفن في قبر

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٤٠، قاعدة ٨٩، والإسعاف بالطلب ص ١٤١.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٤١.

(٣) جامع الأمهات ص ٣٦٣.

(٤) التاج والإكليل ٥/٢٧٨.

(٥) انظر الشرح الكبير ٣/٤٧١.

غيره متعديا، فقد قيل فيهما بوجوب المثل، لا القيمة، إلا عند عدم وجود المثل، وأجاب المالكية عن حديث القصعة [1] حيث قضى النبي ﷺ في المقوم، وهو القصعة بالمثل - بأن القصعتين كانتا للنبي ﷺ في بيتي زوجتيه، وقد عاقب الكاسرة بجعل القصعة المكسورة في بيتها، وجعل الصحيحة في بيت صاحبتها، ولم يكن هناك تضمين [2]، فإذا أُدخِلَت على الموزون صنعة مباحة كحلي الذهب للنساء، الأصل أنه موزون من المثليات، فهل إدخال الصنعة عليه بجعله حليا يخرجه عن حكم الموزون ويجعله في حكم العرض تغليبا للصورة، لأنها هي الحال التي آل إليها الموزون، وهي الماثلة للعيان، فهو كالعرض صورة، فتجب فيه القيمة إذا فات وليس المثل؟.

الشافعي وأكثر المالكية يعطونه حكم الصورة فيوجبون فيه القيمة، وأبو حنيفة نظر إلى الأصل فأعطاه حكم المادة، وهو الذهب قبل الصنعة، والذهب مثلي من الموزونات، ولم ينظر إلى الصورة الطارئة، فأوجب فيه المثل، واعتُبرت الصنعة لغوا فإن كانت صورة الحلي ممنوعة كجعله أواني، فلا اعتداد بالصورة، وهو باق على أصله من الموزونات بالاتفاق، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً [3].

من تطبيقات القاعدة:

١ - المثليات في البيع الفاسد لا تفيتها حوالة الأسواق في رواية ابن القاسم،

---

(١) البخاري حديث رقم ٢٤٨١.

(٢) انظر فتح الباري ٥/٤١٩.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ١٤٠.

وقال ابن رشد: تفوت بحوالة الأسواق، فإذا بيع الحلي أو الغزل بيعاً فاسداً، فقد اختلف المالكية هل يعد مقوّما فتفيته حوالة الأسواق، أو مثليا فلا تفيته على رواية ابن القاسم، فعلى تقديم الصورة على المادة، وهو المشهور يكون كالعروض، والعروض تفيتها حوالة الأسواق، وعلى تقديم المادة، وأنه باق من المثليات، فلا يفوت بحوالة الأسواق عند ابن القاسم، وعند ابن رشد يفوت بحوالة الأسواق، سواء راعينا المادة أو الصورة [1].

٢ ـ إذا استهلك الحلي كأن تسلفه أحد وضاع منه، فعلى مراعاة الصورة وأنه في حكم العرض يقضى فيه بالقيمة، وهو المشهور، وعلى مراعاة المادة والأصل، يقضى فيه بالمثل، وهو قول مالك وأشهب [2].

٣ ـ إذا استحق الحلي وكان ثمنا في عقد البيع، فعلى مراعاة المادة لا يفسخ البيع، لأنه موزون لا يراد لعينه، فإن غيره يقوم مقامه، كما لو كان الثمن نقودا، وعلى مراعاة الصورة يفسخ البيع، لأنه مقوم تعين بالصنعة، فلا يقوم غيره مقامه، وهو المشهور [3].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٤١.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٤٠، والشرح الكبير ٣/٤٧١.

(٣) انظر التاج والإكليل ٥/٣٣١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٤٧١، وقاعدة ٨٢: من خير بين شيئين، فقرة ٤.

القاعدة السابعة والسبعون

نص القاعدة:

ما في الذمة هل هو كالحال أم لا؟

التوضيح:

الديون المترتبة في الذمة، هل تعد في حكم المال الحاضر الحال، فيجوز اصطرافها وهي في الذمة ولو كانت مؤجلة الدفع، أو لا يعد ما في الذمة من الديون حالا إلا إذا حل أجل دفعه بالفعل، وعليه فلا يجوز صرفه قبل حلوله، وكذلك سائر الأحكام الأخرى غير الصرف التي يشترط فيها الحلول لاتجوز إلا بعد حلول الدفع، بناء على أن ما في الذمة ليس كالحال.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من كان عليه دين من دنانير يحل دفعها بعد شهر، فلا يجوز له أن يدفع عنها دراهم الآن يصرفها فيها، لأنه من الصرف المؤخر، وهو مبني على المشهور من أن ما في الذمة ليس كالحال، وقيل يجوز بناء على أن ما في الذمة كالحال [1].

٢ ـ التاجر الذي له دين مؤجل على الآخرين من التجارة إذا أراد أن يزكي دينه، المشهور أنه يقوّمه، فيزكي قيمته لاعدده وعينه، لأن الدين المؤجل قد تنقضي قيمته يوم استحقاقه من المدين عن يوم زكاته، وهو مبني على أن ما في

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٤٢، وانظر قاعدة ٨١: (من عجل ما لم يجب عليه..) فقرة ١.

الذمة ليس كالحال [1]، وقيل يزكي العدد، وهو مبني على أن ما في الذمة كالحال [2].

٤ ـ التاجر الذي له دين عند الآخرين، وعليه دين مؤجل، المشهور أنه يجعل ما عليه من الدين في قيمة ما له من الديون المؤجلة، لا في عددها، فإن بقي له شيء عند الآخرين زكاه، وهو مبني على أن ما في الذمة ليس كالحال، وقيل يجعل ما عليه من الديون في عدد ما له من الديون، ولاينظر إلى قيمتها، فإن كان عليه ألف وله عند الناس ألف تساقطا بالعدد، وزكى ما بيده من العين أو عروض التجارة، وهو مبني على أن ما في الذمة كالحال [3].

٥ ـ من كان له دين مؤجل على شخص، فأخذ عنه (شقصا) جزءا من عقار مشترك بين المدين وشخص آخر، ثم أراد في الشقص أن يأخذ بالشفعة، فعلى المشهور يلزم الشفيع دفع قيمة الدين الذي جعل قيمة للشقص وليس عدده، وهو مبني على أن ما في الذمة ليس كالحال، وعلى أنه كالحال فإن الشفيع يدفع عدد الدين في الشقص المأخوذ بالشفعة، ولايدفع قيمة الدين [4].

---

(١) التاج والإكليل ٢/٣٢٢.

(٢) وكيفية تقويمه إن كان عينا أن يقوم بعرض، ثم يقوم العرض بما يباع على المفلس، وزكي تلك القيمة، لأنها التي تملك بالفعل لو قام غرماؤه، انظر شرح الزرقاني ٢/١٥٧، وإيضاح المسالك ص ١٤٢.

(٣) المصدر السابق.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٤٢، وشرح المنهج المنتخب ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

القاعدة الثامنة والسبعون

نص القاعدة:

ما في الذمة هل يتعين أو لا؟ [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

المعين لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معينا [2].

التوضيح:

الذمة: هي قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها، وهذا بناء على أنه ليس للصبي ذمة، لأن الصبي غير أهل للالتزام، أو هي قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها وعليه فالصبي له ذمة [3]، ويقابل الحق الثابت في الذمة الحق المعيّن المشخص المرئي في الخارج، والفرق بين ما في الذمة والمعين أن ما في الذمة لا يخرج منه إلا بأدائه، ومصيبته دائما من المدين حتى يقضيه ويقبضه صاحبه، ولايؤثرّ عليه غصب الغاصب أو الضياع والهلاك، والحق متى كان في الذمة فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال ويعطي أي مثل شاء، فإن ما في الذمة يقوم غيره مقامه، وذلك كالبيع والشراء والكراء على الصفة.

أما المعين فلا يدخل الذمة، ولا ينتقل إليها إلا عند تعذره، لأن الذمة لاتقبل

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٤٢، قاعدة ٩١، والإسعاف بالطلب ص ١٧١.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٤٣، قاعدة ٩١.

(٣) ابن الشاط على الفروق ٣/٢٣٠.

المعينات المشخصة في الخارج بالحسّ، والحق في المعينات يتعلق بعينها لايتجاوزها، كشراء أو كراء عقار بعينه أو سيارة بعينها، فإذا استحقت سلعة معينة بعد شرائها انفسخ العقد، لأن المعين ليس له مثل يعطى بدله، لكن لا يفسخ البيع باستحقاق المضمون في الذمة، مثل السَّلَم، أو الكراء المضمون، بل يجب أداء ما كان على وصفه، ولا يخرج عن كون ما عين يتعين، ولا يقبل الذمة سوى أمرين:

الأمر الأول ـ النقد:

اختلف المالكية في النقود هل إذا عينت تتعين أم لا، والمشهور عندهم أنها لاتتعين، وأن التعامل يقع بها على الذمم، فمن غصب دينارا معينا، فله أن يعطي ربه غيره وتبرأ ذمته، لأن خصوص الدنانير والدراهم لاتتعلق بها الأغراض حيث إنها من المثليات، فسقط اعتبارها في نظر الشرع، فإن صاحب الشرع إنما يعتبر ما فيه نظر صحيح [1]، إلا أن تختص النقود بأمر يتعلق به غرض صحيح فإنها تتعين، وذلك كشبهة في أخذها، فمن كانت له مثلا وديعة لدى من يعلم أن ماله من حرام، فمن حقه أن يطلب عين ماله، ولا تنتقل نقوده إلى الذمة.

والقول الآخر أن النقود تتعين بالتعيين على القاعدة، قال ابن الشاط، وهو الصحيح، وأنه يلزم ردّ المغصوب فيها بعينه إلا أن يفوت فيلزم البدل [2]، وهو مخالف لما ذكره العقباني في (لباب اللباب من أنه لم يحفظ خلافا في أن ما في الذمة لا يتعين حيث قال: لم يقل أحد أن من عليه دين يبرأ منه بغصب الغاصب له، حتى لو صرح الغاصب أنه إنما غصب ذلك الدين، بل ينصرف الغصب إلى

---

(١) الفروق ٢/١٣٥، وانظر قاعدة ٧٠: (اشتراط ما لايفيد..)، فقرة ٨.

(٢) الفروق ٢/١٣٦.

عين ما غصب، ويبقى الدين في الذمة [1].

الأمر الثاني ـ الذي لا يتعين بالتعيين:

إذا كان لإنسان دين على آخر، فأخذ فيه منافع معيّنة، كدار معينة يسكنها، أو سيارة معينة يركبها، فإن ابن القاسم على قاعدته في أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر عدّ هذه المنافع التي يأخذها الدائن مقابل دينه منافع في الذمة، لأنها أشبهت الدين من جهة تأخر قبضها والمطالبة بها، فمنع العقد على هذا النحو، وجعله من فسخ الدين في الدين، وقال أشهب بالجواز على القاعدة من جهة أنها منافع معينة والمعينات لا تدخل الذمة، وقبض الأوائل منها قبض للأواخر، وهو الأقيس لجريانه على قاعدة الفرق بين المعين وما في الذمة.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من كان عليه دين لرجل، كسيارة موصوفة، أو حقوق أخرى صفتها كذا وكذا، وغصبت منه، الصحيح أن هذا الغصب لا يبرئ ذمة المدين، وقد قال العقباني إنه لايعرف في ذلك خلافا كما تقدم، وهو مبني على أن ما في الذمة لايتعين، وأفتى متأخرو علماء تونس بالخلاف في براءته وعدمها، بناء على أن ما في الذمة يتعين [2].

الاستثناء:

١ ـ من كان في ذمته دينان لرجل واحد، أحدهما من ثمن طعام، والآخر من ثمن ثياب، فيجوز عند ابن عرفة لصاحب الدين أن يأخذ دين الطعام عن دين

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١٤٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٤٢.

الثياب، ويبقى المدين مطالبا بدين الطعام مميزا بشخصه، بحيث لو وقع فلس أو موت ووجد الدائن الطعام بعينه اختص به عن الغرماء، وهو مبني على أن ما في الذمة يتعين [1].

٢ ـ جاء في المدونة أن من كان في ذمته دين لشريكين مقسوما بينهما، فاقتضى أحدهما جزءا منه، فليس لشريكه الآخر الدخول معه، وهو مبني على تعين ما في الذمة [2].

٣ ـ من كان له دينان على آخر أحدهما توثق فيه برهن والآخر من غير رهن، فدفع المدين جزءا من الدين، واختلف مع الدائن، فادعى المدين أن المدفوع كان عن دين الرهن، ليفك رهنه، وقال الدائن: المقبوض كان عن الدين الذي ليس فيه رهن، فقد جاء في المدونة أن المدفوع يوزع بين الدينين بعد أن يحلفا معا، ويؤخذ من كلام المدونة أنهما لو اتفقا على جعله لأحد الدينين لتعين وعمل به، وهذا يقتضي تعين ما في الذمة [3].

---

(١) المصدر السابق ص ١٤٣.

(٢) المدونة ٣٦٦/٤، والمصدر السابق ص١٤٣.

(٣) انظر شرح المنهج المنتخب ص ١٩٣، طبعة فاس.

القاعدة التاسعة والسبعون

نص القاعدة:

البيع هل هو العقد فقط، أم العقد والتعاوض عن تقابض؟ [1].

التوضيح:

المشهور في حقيقة البيع أنه مجرد العقد المتضمن للإيجاب والقبول، ولا يحتاج في وجود حقيقته إلى التقابض بين البائع والشاري، وقيل إن حقيقة البيع لاتتم بمجرد التعاقد، بل هي متوقفة على التعاوض والتقابض من الجانبين، قال المازري: وهو بعيد، وقد أنكر بعض كبار الشيوخ وجود هذا القول في المذهب أصلا [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا هلك المبيع بعد العقد وقبل القبض فالضمان على المشتري، بناء على أن البيع هو العقد وهو المشهور، وعلى أن البيع متوقف على القبض فالضمان من البائع [3].

٢ ـ ضمان ما في المكيال والميزان بعد التقدير، وقبل التمكن من القبض من المشتري، وهو المشهور بناء على أن البيع هو العقد، وعلى أن البيع هو العقد مع التقابض يكون الضمان على البائع إلى أن يستوفيه المشتري [4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٤٤، قاعدة ٩٣، والإسعاف بالطلب ص ١١٦.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٤٤.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٤٤.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ١١٦.

٣ ـ من اغتصب شيئا، ثم باعه وقبض ثمنه، ثم أجاز المالك البيع ليأخذ الثمن من البائع (الغاصب)، فوجده معدِما، فلم يُقدر على أخذ الثمن منه، فعلى أن البيع التعاقد والتقابض معا لايكون للمستحق (المالك) على المشتري من الغاصب شيء، لأنه لم يُقبضه المبيع فقد تمّ قبضه من الغاصب، وعلى أن البيع التعاقد فقط، فقد أجاز العقد، وبإجازته يكون عاقدا له، فله أن يأخذ من المشتري الثمن ثانيا، وهو المشهور [١].

٤ ـ العقار المبيع ضمانه من المشتري بمجرد العقد، ومصيبته منه إن عدا عليه غاصب قبل تسلمه والنزول فيه إذا لم يمنعه البائع من ذلك، وحتى لا يدعي المشتري عدم تمكينه من العقار يقول الموثقون في عقود بيع العقار: ونزل المبتاع فيما ابتاع، وأبرأ البائع من درك الإنزال [٢].

---

(١) انظر إيضاح المسالك ص ١٤٤، وشرح المنهج المنتخب ص ١٢٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٤٥، قاعدة ٩٣.

القاعدة الثمانون

نص القاعدة:

من أخر ما وجب له عُدّ مسلّفا [1].

التوضيح:

من أخر قبض دينه عند حلول أجله عُدّ بذلك التأخير كأنه قبض دينه بالفعل عند حلول الأجل قبضا حسيا، ورجعه إلى المدين سلفا، تنزيلا للقبض المعنوي الذي وجب عند حلول الأجل منزلة القبض الحسيّ، فإن تنزيل المعاني منزلة المحسوسات شائع في نصوص القرآن والسنة، قال تعالى: ﴿أو من كان ميتا فأحييناه﴾[2]، وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله والرسول إذا دعاكم لما يحيكم﴾[3]، وقال تعالى: ﴿فإنك لا تسمع الموتى ولا تسمع الصم الدعاء إذا ولوا مدبرين﴾[4]، وقال ﷺ: «لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»[5]، إلى غير ذلك كثير.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ لما كان الذي أجل ما حل أجله في حكم المسلف، فلا يجوز له أن يأمر

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٤٧، قاعدة ٩٤، وشرح المنهج المنتخب ص، ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

(٢) الأنعام ١٢٢.

(٣) الأنفال ٢٤.

(٤) الروم ٥٢.

(٥) البخاري، حديث رقم: ٧١٤.

المدين بأن يقوم بالنيابة عنه بصرف ذلك الدين، لأنه يصير كأنه أخر عنه الدين لينتفع منه بالقيام بالتصريف، وتأخير الدين بمنفعة ربا [1].

٢ ـ لا يجوز للدائن أن يأمر المدين بأن يعطي الدين سلما لآخر، لأنه ينتفع منه بالقيام بعقد السلم نيابة عنه مقابل تأخير الدين فيكون سلفا بمنفعة [2].

٣ ـ لا يجوز أن يأخذ الدائن بدل دينه المؤجل سلعة من المدين موصوفة في الذمة إلى أجل، لأنه من فسخ الدين في الدين، فإن المدين فسخ ما في ذمته من الدين المؤجل، فحوله إلى ثمن سلعة مؤجلة [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص، ٤٩٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٤٧، والمدونة ٣٢/٤، والمصدر السابق.

القاعدة الحادية والثمانون

نص القاعدة:

من عجل ما لم يجب عليه، هل يعد مسلفا، ليقتضي من ذمته إذا حل الأجل، إلا في المقاصة، وهو المشهور، أو مؤديا؟، ولا تسلف ولا اقتضاء، وهو المنصوص، لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء [1].

التوضيح:

هذه القاعدة عكس القاعدة السابقة، ففيها أيضا تنزيل المعاني منزلة المحسوسات، فمن كان عليه دين مؤجل، فعجله قبل أجله، قيل إنه بتعجيله دفع الدين قبل أجله يعد كأنه سلف الدائن ما عجله له، فيصير كل واحد منهما دائنا ومدينا، وعند حلول أجل الدين تبرأ ذمة كل منهما، لأن المدين يجعل ما وجب عليه في ذمته للدائن عند حلول الأجل مقابل ما دفعه له معجلا، فلم يحصل تقابض فِعلي إلا حينذاك، فيقبض المدين من نفسه لنفسه ويتبارءان، وهذا هو المشهور، وهذا في غير المقاصة، فإن من عجل المؤجل عليه في مقاصة مع الدائن لايكون مسلفا له، لأن الذمتين برئتا بإجراء المقاصة.

وقيل إن من عجل ما أجل لا يعد مسلفا للدائن، وإنما هو مؤد لدينه، فهو لم يقصد التسليف، وإنما قصد البراءة والأداء، وهو المنصوص في المذهب [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٤٧، قاعدة ٩٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٥.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ صرف المؤجل لا يجوز، بأن يكون لأحد على آخر دراهم، وللآخر عليه دنانير مؤجلة، فيتصارفان، لأن من عجَّل المؤجل عُـدّ مسلفا، فإذا جاء الأجل حصل التقابض الفعلي، واقتص من نفسه لنفسه، فالقبض إنما وقع عند الأجل، وعقد الصرف قد تقدم فهو صرف مؤخر [١].

٢ ـ من دفع فرسا ثمنا لسلم في عشر أثواب، يأخذها بعد شهرين، ثم اشترى الفرس من المسلم إليه مقابل خمسة من الأثواب التي في ذمته، فقبض الفرس مع الخمسة الأثواب الأخرى قبل الأجل، قال في المدونة: لايجوز، لأن الفرس إن كانت تساوي أقل من خمسة أثواب، وقَبِل شراءها بخمسة أثواب، فهو قد اشتراها بأكثر من قيمتها قبل الأجل ليتحصل على دينه، فكأنه قال له ضع من الدين وتعجل لي الباقي، وضع وتعجل من أكل المال بالباطل، لأن الدائن يلتجئ إليها إذا ماطله المدين، وإن كانت الفرس تساوي أكثر من خمسة أثواب، ورضي المدين بأن يبيعها له بخمسة ويعجل له الخمسة الباقية، فالمدين ترك بعض حقه ليعجل دفع الأثواب الباقية، ليحط عن نفسه الضمان، لأنه يخشى ألا يجدها عند الأجل، فهو من حط الضمان وأزيدك، ولو عد المعجِّل مسلفا لكان المسلم إليه قد سلفه الخمسة مقابل انتفاعه بحط الضمان، فهو سلف جر نفعا [٢].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٣٠، وانظر قاعدة ٧٧: (ما في الذمة هل هو كالحال) فقرة ١.

(٢) المدونة ٤/ ١٢٣، وشرح المنهج المنتخب ٤٩٥.

القاعدة الثانية والثمانون

نص القاعدة:

المستثنى هل هو مبيع أو مبقّى؟ [1].

التوضيح:

من باع شيئا ؛ عقارا أو شجرا أو حيوانا، واستثنى من الصفقة جزءا لنفسه حين العقد، فهل استثناؤه يُعدّ تبقية لجزء من ملكه في الصفقة لم يشمله البيع أصلا، وهو الصحيح عند المالكية، قول مالك وابن القاسم، وقول الجمهور من غيرهم أحمد وداود والأوزاعي، وهو قول ابن عمر كما يأتي في تطبيقات القاعدة، أو يُعدّ البيع وقع على جميع الصفقة، واستثناؤه لجزء منها يعدّ شراء جديدا لجزء مما باعه، وهو قول أصبغ، ويترتب على هذا الخلاف جملة من الأحكام تتضح من التطبيقات [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من باع ثمر شجر واستثنى منه كيلا معلوما، قدر الثلث فأقل، فأصابت المبيع جائحة بالقدر الذي يوضع عن المشتري، وهو الثلث فأكثر، فعلى أن المستثنى مبيع وكأن البائع اشتراه بعد بيع الجميع، فإن البائع يسقط عن المشتري من الثمرة المستثناة بنسبة ما ينوبها من الجائحة، ويسقط عنه أيضا من الثمن الإجمالي للمبيع بقيمة الثمر المجاح، وهو المشهور، وهو قول ابن القاسم وأشهب

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٤٨، قاعدة ٩٦، والإسعاف بالطلب ص ١٣٢.

(٢) انظر التاج والإكليل ٤/٢٨٣، والشرح الكبير على المختصر ٣/١٨، وإيضاح المسالك ص ١٥٠.

وابن عبد الحكم المروي عن مالك، لأن المشتري كأنه اشترى الثمرة كلها بما فيها المستثنى بالثمن الذي سماه، وبقدر الثمر الذي استثناه البائع لنفسه، فالثمن مكون من شيئين بناء على أن المستثنى مبيع، ولذلك وضعت الجائحة عن المشتري منهما معا، لأنهما الثمن.

والقول الآخر وهو قول ابن وهب يوضع عن المشتري من الثمن الإجمالي مقابل المجاح من الثمرة، ولا يوضع عنه شيء من الثمر الذي استثناه البائع، بل يقبض البائع مكيلة ما استثناه من التمر كاملا، لأنه مبقى على ملكه لم يشمله البيع [1].

٢ ـ من باع شجرا مثمرا، لا يجوز له أن يستثني ثماره بناء على أن المستثنى مبيع، لأنه يكون من بيع الثمار، وهي طعام قبل قبضها، وبيع الطعام قبل قبضه لايجوز، وعلى أنه مبقى يجوز استثناء الثمر من بيع الأشجار، وفي المسألة قولان لمالك، واختار ابن عبد الحكم والأبهري الجواز [2].

٣ ـ من أكرى دارا أو أرضا بها شجر، واستثنى المكري جزءا منه بعينه، منعه ابن القاسم واختاره ابن العطار بناء على أن المستثنى مبيع، وذلك للجهالة بالثمن، حيث إنه لا يعلم مقدار ما يخص الشجر المستثنى من أجرة العقار، وأجازه أشهب وابن أبي زمنين، بناء على أن المستثنى مبقى [3].

٤ ـ من باع شاة واستثنى منها جزءا معينا من جلد وساقط، كرأس

---

(١) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥٠٩/٤، وشرح الخرشي على المختصر ١٩٥/٥، وشرح الزرقاني على المختصر ١٩٧/٥.

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ١٤٨.

(٣) انظر التاج والإكليل ٥ /٤٢٤، والإسعاف بالطلب ص ١٣٣.

وأحشاء، وماتت الشاة عند المشتري، فإن المشتري لا يضمن للبائع الجزء المستثنى، بناء على أن المستثنى مبقّى، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، ويلزمه ضمانه بناء على أنه مبيع، وهو المشهور، ورواية أصبغ عنه لأن الضمان في العقد الصحيح على البائع بمجرد العقد والمشتري صار بائعا بناء على أن المستثنى مبيع [1].

٥ ـ من باع دارا واستثنى سكناها سنة، أو دابة واستثنى ركوبها يومين، فانهدمت الدار أو هلكت الدابة، فليس على المشتري ضمان السكنى ولا الركوب المستثنى للبائع، وهو الراجح، بناء على أن المستثنى مبقى، وهو قول مالك، وقال أصبغ يلزمه الضمان بناء على أنه مبيع [2].

المستثنى من القاعدة:

لم يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع الحيوان واستثناء الحمل في بطنه، وحملوا الاستثناء فيه فقط على أن المستثنى مبيع وليس مبقّىً، فعدوا البائع بائعا للحيوان، ومشتريا لما في بطنه، وشراء الجنين فاسد، للغرر، ففسدت الصفقة كلها، وكذلك عدّوه بائعا للأم بالثمن الذي سمي وبالجنين الذي ابتاعه حين استثناه، وهو مجهول، فهو بيع بثمن مجهول، ولو أجروه على أن المبيع مبقّىً لما كان هناك ما يمنع من البيع، وبالجواز قال جماعة من العلماء [3].

---

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/٢٨٤.

(٢) إيضاح المسالك ١٤٩.

(٣) انظر إيضاح المسالك ص ١٥٠، والإسعاف بالطلب ص ١٣٤.

القاعدة الثالثة والثمانون

نص القاعدة:

الإقالة هل هي حل للبيع الأول أو ابتداء بيع ثان؟ [1].

التوضيح:

اختلف في الإقالة، قيل تعدّ حَلاًّ للبيع الأول ونقضا له، وكأن شيئا لم يكن، فالبائع يرد سلعته، والمشتري يرد الثمن الذي بذل، ويرد على أن الإقالة حل للبيع اتفاق فقهاء الأمصار على أن المشتري لا يرد الغلة حتى إن كثيرا من العلماء أنكر وجود هذا القول، وقال إن الإقالة بيع جديد، والمشهور أن الإقالة تعد بيعا جديدا، على معنى أن البيع الأول ترتبت آثاره عليه، وملك به المشتري المبيع والبائع الثمن، وبالإقالة ينشئ العاقدان بيعا جديدا يملك به كل ما عند صاحبه، ولايستثنى من ذلك إلا ثلاثة أشياء، تكون الإقالة فيها حلاّ للبيع بالاتفاق، وهي الإقالة في الطعام لأنها لو عدت بيعا لمنعت، لما يترتب عليها من بيع الطعام قبل قبضه والإقالة في بيع المرابحة، والإقالة في الشفعة [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من باع ثمرا بعد زهوه وطيبه، فجدّه المشتري، وبعد يبسه أقال منه، فالإقالة تجوز بناء على أنها حَلّ للبيع، لأن كل واحد رجع إليه عوضه الذي بذله من غير زيادة ولانقص، وعلى أن الإقالة ابتداء بيع لاتجوز، لأنها بيع طعام واقتضاء غيره من جنسه لم تتحقق مماثلته، فقد آل الأمر إلى أن البائع أعطى بسرا

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥١، قاعدة ٩٧، والإسعاف بالطلب ص ١٤٢.

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ١٥٤، وشرح الزرقاني ١٦٩/٥، والتاج والإكليل ٤٨٥/٤.

وأخذ عنه تمرا يابسا، والثمن لغو، حيث إنه بالإقالة رجع إلى صاحبه المشتري، لذا لو بعدت التهمة جاز، كأن فلس المشتري قبل أن يدفع الثمن، فإنه يجوز للبائع أخذ التمر اليابس بدل النقد اتفاقا [1].

٢ ـ الأرض المطبلة هي التي وضع عليها قدر معلوم من الخراج بعد إحيائها، وتسمى بأرض الطبل والوظيف، قال ابن القاسم: لايجوز بيعها، للجهل بالثمن، وعليه فلا تجوز الإقالة فيها بناء على أن الإقالة بيع، وتجوز بناء على أنها حل للبيع [2].

٣ ـ العهدة واجبة في بيع الرقيق، وهي وضع المبيع عند أمين حتى تتبين سلامته، فهي تعلق المبيع بضمان البائع على وجه مخصوص مدة معلومة [3]، واختلف هل تجب العهدة في الإقالة أم لا، فعلى أن الإقالة ابتداء بيع تجب فيها العهدة، واعترض المازري على ذلك بأن الإقالة مقصود بها المعروف، فلا تكون فيها عهدة كما تجب في العقود المقصود بها المكايسة والمعاوضة وعلى أن الإقالة حَلّ للبيع، فلا تجب فيها عهدة اتفاقا [4].

المستثنى:

١ ـ الإقالة في بيع المرابحة ليست ابتداء بيع، وإنما هي حل للبيع الأول بالاتفاق، خلافا للقاعدة، ولذا قالوا فيمن أراد أن يبيع السلعة مرابحة وكان قد

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥١.

(٢) تحرير الكلام ص ٣٤٩، وشرح حدود ابن عرفة ١/٣٥٥، وانظر قاعدة رقم ٥١: (الملحقات بالعقود هل تعد كجزء منها).

(٣) الشرح الكبير ٣/١٢٥ ـ ١٣٠.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٥١.

باعها قبل ذلك ثم رجعت إليه بالإقالة: إنه يجب عليه أن يبين ذلك، بخلاف ما لو باعها ثم ملكها بشراء جديد [1].

٢ ـ الإقالة في بيع الطعام تعد نقضا للبيع الأول بالاتفاق، لأنها لو عدت ابتداء بيع لمنعت، لما يترتب عليها من بيع الطعام قبل قبضه [2].

٣ ـ الإقالة في الأخذ بالشفعة خرجت عن هذه القاعدة، فليست هي ابتداء بيع ولا حل بيع، بل تعد ملغاة، فمن باع شقصا ثم أقال من مشتريه، فلا يعتد بإقالته، والشفعة ثابتة للشريك بالثمن الذي أخذ به المشتري الأول، والعهدة عليه، ولو كانت الإقالة حل بيع لما ثبتت للشريك الشفعة، لأن البيع لم يتمّ.

وليست الشفعة ابتداء بيع لأنها لو كانت ابتداء بيع لخُيّر الشفيع في الأخذ بأي البيعتين، وتكون العهدة على من أَخَذ ببيعه، فيكون مخيرا فيها أيضا، كما لو تعدد البيع من غير البائع، وبذلك يعلم أن الإقالة في الأخذ بالشفعة ملغاة، لا يحكم لها بأنها ابتداء بيع ولا حل للبيع، بل لها حكم مستقل، والله أعلم [3].

---

(١) انظر مواهب الجليل ٤/٤٨٦.

(٢) مواهب الجليل ٤/٤٨٥.

(٣) انظر مواهب الجليل ٤/١٨٥، وشرح الخرشي ٥/١٦٦، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني ٥/١٦٩.

القاعدة الرابعة والثمانون

نص القاعدة:

الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟ [1].

التوضيح:

من اشترى سلعة فوجد بها عيبا من العيوب التي يرد بها المبيع، فقد اختلفوا في هذا الرد، قيل يكون نقضا للبيع الأول من أصله، ويقدر كأنه لم يقع بيع على الإطلاق، بدليل أنه لايشترط عند الرد رضا البائع، ولو كان بيعا جديدا لَتَوَقّف الردّ على رضاه بالاتفاق، ولا يَرِد على هذا القول أن البيع وقع، والقول بعدم وقوعه رفع للواقع، ورفع الواقع محال عقلا، لأنه يقال ليس المراد رفع البيع الواقع حسّاً، وإنما المراد رفعه حكما وتقديرا، فيقدر كأن لم يكن، وذلك بإعطاء الموجود حكم المعدوم، وإعطاء الموجود حكم المعدوم سائغ عقلا وشرعاً، كما في النجاسات المعفو عنها للضرورة في محل الاستنجاء، والعفو عن السلس وما يسيل من الجراح وبلل البواسير في الصلاة، فإنها موجودة حسّاً معدومة حكماً.

والقول الآخر أن الرد بالعيب ليس نقضا للبيع من أصله، وإنما من حين الرد، ويعد الردّ ابتداء بيع جديد من المشتري إلى البائع الأول، قال ابن رشد: وهو أشهر قولي ابن القاسم، ويدل له الاتفاق على أن المشتري لايرد الغلة، فلو كان الرد بالعيب نقضا للبيع الأول، لوجب على المشتري رد الغلة إلى البائع [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥٢، قاعدة ٩٨، والإسعاف بالطلب ص ١٢٣.

(٢) انظر الفروق ٢/٢٦، والتاج والإكليل ٥/٥٢، والشرح الكبير ٣/١٣٨، وإيضاح المسالك ص ١٥٣ - ١٥٤.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اشترى أمة على المواضعة، وذلك بأن توضع الأمة عند امرأة عدل إلى أن تحيض ليتأكد من براءتها من الحمل، فإذا حاضت تم البيع، وإلا ردت للبائع بالعيب [١]، فإذا ردها المشتري بعد خروجها من المواضعة بعيب آخر غير الحمل، فلا يجب على المردودة إليه مواضعتها مرة أخرى ليتحقق من براءتها، بناء على أن الردّ بالعيب نقض للبيع من أصله، لأنها تقدر كأن لم تخرج عن ملكه، وكأن لم يقع عليها بيع أصلا، وعلى أن الرد بالعيب نقض للبيع من حين الرد، يعدّ الرد كأنه بيع مستأنف، فتجب مواضعتها مرة أخرى عند ردها لبائعها [٢].

٢ ـ من اشترى عبدا كافرا من مالكه الكافر، ثم أسلم العبد، وظهر به عيب، فلا يجوز ردّه بالعيب لبائعه الكافر، بناء على أن الرد بيع جديد، وهو قول أشهب وابن حبيب، لأنه لايجوز تسليط الكافر بالملك على المسلم، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب (الأرش)، وعلى أن الرد نقض للبيع من أصله، فيُرد إليه بالعيب، لأنه يقدر باقيا على ملكه ولم يخرج عنه، ويجبر الكافر بعد ذلك على إخراجه عن ملكه ببيع أو هبة أو عتق، وهو قول ابن القاسم [٣].

٣ ـ من رد المبيع بالعيب، ثم تلف قبل القبض، فعلى أنّ الرد بالعيب نقض للبيع من أصله يكون الضمان من البائع، لأنه يُقدَّر كأنه لم يخرج عن ملكه، وعلى أن الرد ابتداء بيع جديد، يكون الضمان من المشتري، والمشهور

---

(١) انظر التاج والإكليل ٤/٤٧٨.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٥٢، والإسعاف بالطلب ص ١٢٤.

(٣) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/٢٥٦، والشرح الكبير ٣/٨، والمصدر السابق.

أن الضمان من البائع إن اعترف بالعيب، أو ثبت العيب عند حاكم، ولو لم يحكم به [1].

٤ ـ السمسار الذي تم البيع عن طريقه، يجب عليه رد الأجرة التي أخذها إذا ما ردّ المبيع بعيب، وذلك بناء على أن الرد نقض للبيع من أصله وكأنه لم يكن، وعلى أنه ابتداء بيع جديد لايجب عليه رد الأجرة، والصحيح أن السمسار لا يرد الأجرة إن رد البائع السلعة المردودة بدون حكم حاكم، لأنه يكون كأنه مقر بالعيب، فإن كانت بحكم حاكم فلا يرد الأجرة إن كان البائع مدلّساً بالعيب، وإلا بأن لم يكن مدلّسا فيجب عليه ردها [2].

٥ ـ أهل الذمة إذا باع أحدهم سلعة في غير قطره ثم ردت إليه بعيب، فعلى أن الرد بالعيب نقض للبيع، لا يجب عليه العشر الواجب على من باع سلعة من أهل الذمة في بلاد المسلمين غير قطره، لأن البيع لم يتم، وعلى أنه ابتداء بيع جديد يجب عليه العشر، لأن البيع الأول قد تم، والرد بالعيب شراء جديد للسلعة بعد بيعها [3].

٦ ـ من أوصى بأن أمته تخير بين أن تعتق أو تباع فاختارت البيع، ثم ردّت بعيب، وبعد الرد أرادت أن تختار العتق فلها ذلك، بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع وكأنه لم يكن، وهو قول ابن وهب، وقال غيره: ليس لها ذلك،

---

(١) انظر مواهب الجليل ٤/٤٥٨، وشرح الخرشي ٥/١٥١، وإيضاح المسالك ص ١٥٢، والإسعاف بالطلب ص ١٢٤.

(٢) انظر المدونة ٤/٤٥٦، وإيضاح المسالك ص ١٥٢، والشرح الكبير ٣/١٢٨، والمصدر السابق.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٥٢، والمصدر السابق.

وهو مبني على أن الرد ابتداء بيع [1].

٧ ـ الماشية إذا ردت بعيب، فإن البائع يستقبل بها من يوم الرد عاما جديدا في الزكاة، بناء على أن الردّ بالعيب ابتداء بيع، وعلى أنه نقض للبيع الأول يبني على حولها الأول قبل بيعها وهو المشهور [2].

٨ ـ من حلف بعتق عبده إن كلم فلانا، ثم باع العبد، وكلم فلانا بعد البيع، ثم رُدّ العبد عليه بعيب، فإنه يحنث بتكليمه إياه بعد البيع بناء على أن الرد بالبيع نقض لأصل البيع، لأن البيع يقدر كأن لم يقع، وأن العبد لم يخرج عن ملكه، ولا يحنث بكلامه بعد البيع بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع جديد، لأنه حلف بعتق من لم يكن في ملكه [3].

٩ ـ من باع سلعة ولم يقبض ثمنها، فأفلس المشتري، وحاص البائع بثمن سلعته باقي الغرماء، في مال المفلس، لفوات السلعة وعدم وجودها، بسبب أن المشتري وهو المفلس تصرف فيها بالبيع فإذا ما رُدّت السلعة بعد ذلك إلى المفلس بعيب، فلبائعها الأول نقض المحاصة وأخذ سلعته، بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع، فكأن السلعة لم تخرج عن ملك المشتري، وهو المشهور، وعلى أنه بيع جديد ليس للبائع نقض المحاصة [4].

١٠ ـ لو خالع الرجل امرأته بأن طلقها على مال، وبعد الخلع تبين أن بالزوج عيبا يعطي حق الخيار للمرأة في رد النكاح، فإنها ترجع عليه بالخلع بناء على أد

---

(١) المصدر السابق.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٥٣، والإسعاف بالطلب ص ١٢٤، وشرح الزرقاني ٢/١٢٠.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) انظر الشرح الكبير ٣/٢٨٥، والمصدر السابق.

الرد بالعيب نقض للعقد، وهو هنا النكاح، وأنه في حكم عدم الموجود، فليس للخلع محل، لذا وجب رد المال، وبناء على أن الرد بالعيب ابتداء عقد جديد، فليس لها الرجوع بالخلع [1].

المستثنى:

١ ـ لا يتوقف الرد بالعيب على رضا البائع بالاتفاق، فجعلوا الرد فيه نقضا للبيع الأول ولم يجروا فيه الخلاف على القاعدة، إذ لو جعل الرد بالعيب كابتداء بيع لتوقف الردّ على رضا البائع [2].

٢ ـ اتفقوا على أنه لا تجب الشفعة لشريك البائع إذا ما رُدّ الشقص الذي باعه شريكه بعيب، وجعلوا الردّ نقضا للبيع الأول، ولو جعل كابتداء بيع لكان له الحق في الشفعة [3].

٣ ـ اتفقوا على أن من اشترى أمة ودفع عبدا ثمنا لها، ثم أعتق الأمة، ورُدّ إليه العبد بعيب أن المشتري ليس له نقض العتق ورد الأمة إلى صاحبها، وإنما ترد إليه قيمة الأمة، وهذا يدل على أن الردّ ابتداء بيع، وليس نقضا للبيع الأول [4].

٤ ـ اتفق فقهاء الأمصار على أن المشتري إذا ردّ المبيع بعيب أنه لا يرد الغلة، ولو كان الردّ بالعيب نقضا للبيع الأول لوجب ردّ الغلة، فإن الردّ بالعيب هو أحد المواضع الخمسة التي تكون فيها الغلة للمشتري [5].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٥٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق ص ١٥٤.

(٥) وهي: الرد بالعيب، والرد لفساد البيع، والاستحقاق، والشفعة، والتفليس، انظر قاعدة ١٣١: الخراج بالضمان، فقرة ٥، وإيضاح المسالك ص ١٥٤.

القاعدة الخامسة والثمانون

نص القاعدة:

رد البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو من حين رده؟ [1].

التوضيح:

البيع الذي يتبين فساده، يجب ردّه، فيأخذ البائع سلعته والمشتري يرد ثمنه، وذلك بالاتفاق، لكن اختلفوا هل ردّ الفاسد يعنى نقض البيع من أصله، ويُعدّ كالعدم، وكأنه لم يكن هناك بيع أصلا، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً، لما دلت عليه الأحاديث من نفي الاعتداد بالأشياء التي لا تصح بالشرع كقول النبي ﷺ: «لا صَلاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ»[2]، وقوله ﷺ: «مَنْ لَمْ يُبَيِّتْ الصِّيَامَ مِنْ اللَّيْلِ فَلاَ صِيَامَ لَهُ»[3]، أو يعد البيع قد وقع، وتترتب آثاره عليه إلى حين نقضه، فنقضه ليس نقضا له من أصله، وإنما من حين ردّه، لأنه قد وقع، ورفع الواقع محال.

من تطبيقات القاعدة:

زكاة فطر العبد المبيع بيعاً فاسداً تجب على المشتري إذا مضى عليه يوم الفطر وهو عنده، وهو المشهور، لأن الغلة له فالنفقة عليه، والخراج بالضمان، وهو

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥٥، قاعدة ٩٩، والإسعاف بالطلب ص ١٣٩.

(٢) البخاري حديث رقم ٧١٤.

(٣) النسائي حديث رقم ٢٢٩٤.

مبني على أن ردّ الفاسد ليس نقضا له من أصله، وإنما من يوم الردّ، وعلى أن رد البيع الفاسد نقض له من أصله تكون فطرته على البائع، لأنه لم ينتقل عن ملكه [1].

(١) انظر الإسعاف بالطلب ص ١٣٩، وشرح الزرقاني على المختصر ٥/٩٣.

القاعدة السادسة والثمانون

نص القاعدة:

البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين، أم لا؟، لكونه على خلاف الشرع [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ القصد المخالف للشرع هل يصح اعتباره بوجه ما، أو يجب إلغاؤه مطلقا، قولان [2].

التوضيح:

نقل في «شرح المنهج المنتخب»[3] عن ابن عرفة أنه يؤخذ من قول المدونة في الهبة: «عتق العبد من قِبل بائعه بيعاً فاسداً قبل فوته لازم»، أن البيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك، وإلا لكان العتق لغواً لخروج العبد عن ملك بائعه، وهو المشهور عندهم، وكلام الزقاق في «المنهج المنتخب» يشعر بالاتفاق على أن البيع الفاسد لا ينقل حقيقة الملك، لكن مقتضى قول المازري الذي نقله عن أشهب: لغو العتق وعدم لزومه في المثال السابق، فيكون البيع الفاسد على قول أشهب ناقلاً لحقيقة الملك، هذا في إفادة البيع الفاسد نقل حقيقة الملك، أما في كونه يفيد نقل شبهة ملك، فلهم فيه ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة [4]، قيل يفيد، وقيل

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥٦، قاعدة ١٠٠، والإسعاف بالطلب ص ٣١.

(٢) الإسعاف بالطلب ٣٢.

(٣) ص ٢٠ ـ ٢١.

(٤) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٢٠ ـ ٢١، ط: فاس.

لا يفيد، وقيل يفيد شبهة ملك في المختلف في فساده دون المتفق على فساده، ووجه عدم إفادته شبهة الملك أنه عقد على خلاف الشرع، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً، ووجه القول بأنه يفيد شبهة الملك أن المتبايعين قصدا ذلك برضاهما في صورة عقد من عقود نقل الملكية، وهو البيع .

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ البيع المجمع على فساده، كعقود الربا والغرر، هل يعطي للمشتري شبهة ملك، نظراً لقصد المتبايعين وتوجه رغبتهما لنقل الملكية، وعليه فلو فات المبيع في يد المشتري بتغير السوق أو فوات العين بهدم، أو فساد، أو بيع، أو غير ذلك، فيلزم المشتري رد القيمة في المقوم، ورد المثل في المثلي، أو أن البيع الفاسد لا يفيد شبهة ملك، لكونه على خلاف الشرع، وعليه فلو فات بذهاب عينه، فتجب قيمته من باب الغرامات، وتعامل يد المشتري كيد المتعدي، وإذا تغيّر تغيّراً خرج به عن المقصود، فالبائع مخير بين أن يأخذه كذلك، أو يغرّم المشتري قيمته، فيكون من باب الغرامات أيضاً، خلاف مبني على القاعدة [١].

٢ ـ من اشترى شراء فاسداً وباعه قبل قبضه، فهل يمضي بيعه، ويُعَدُّ فوتاً للمبيع، نظراً لأن البيع الفاسد يفيد شبهة ملك، أو لا يعتد ببيع المشتري إياه، ولا يعد فوتاً للمبيع، لأنه باع مالا شبهة له في ملكه، قال الحطاب: والظاهر من القولين إمضاء البيع، قياساً على العتق والتدبير والصدقة [٢].

٣ ـ لو باع البائع ما باعه بيعاً فاسداً مرة أخرى بعد أن قبضه المشتري، ففي

---

(١) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٢٠، والإسعاف بالطلب ص ٣١.

(٢) انظر مواهب الجليل ٣٨٥/٤.

إمضاء البيع الثاني ورده قولان مبنيان على هذه القاعدة، فعلى أن البيع الفاسد يفيد شبهة ملك للمشتري يكون البيع الثاني غير ماض، لأن بائعه متعد، وعلى أنه يفيد شبهة ملك يكون البيع ماضياً [1].

(١) انظر المصدر السابق ٣٨٥/٤، ومنح الجليل ٥٨٣/٢.

القاعدة السابعة والثمانون

نص القاعدة:

من خير بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كالمنتقل أو لا؟ وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء [1].

التوضيح:

من أُعطي بحكم الشرع الخيار بين أمرين، فاختار أحد الأمرين، قيل يعد كأنه اختار أوّلا غير ما اختاره، ثم انتقل منه إلى ما استقر خياره عليه آخرا، فهو متنقل بين الأمرين قبل أن يلتزم أحدهما، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى﴾[2]، فإنهم ما باعوا ولا اشتروا، ولكن لما تركوا الهدى وهو مُعرَّض لهم واختاروا الضلالة عليه، شبهوا بمن اشترى، فكأنهم ملكوا الهدى واختاروه، ثم انتقلوا عنه، ودفعوه ثمنا في الضلالة، وقيل لا يعد متنقلا، فهو لم يختر أوّلا ولا آخرا غير ذلك الشيء الذي وقع اختياره عليه.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من أسلم على أختين قبل الدخول، فاختار إحداهما، فإنه يلزمه نصف صداق الأخرى بناء على أنه متنقل، لأنه يُقدّر كأنه اختارها أوّلا، ثم تركها واختار الأخرى، فهو كالمطلق للأولى، ولا يلزمه شيء بناء على أنه غير متنقل،

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥٦، قاعدة ١٠١، والإسعاف بالطلب ص ١٣٥.

(٢) البقرة ١٦.

ومثله من أسلم عن نسوة أزيد من أربع لم يكن بنى بهـن، فاختـار أربعـا، فلكـل واحدة من البواقي نصف الصداق بناء على أنه متنقل، ولا شيء لهن بناء على أنه غير متنقل [1].

٢ ـ مـن غصـب جاريـة، فقـد ترتبـت قيمتـها في ذمتـه بـالغصب، فلـو أراد الغاصب شراءها وهي غائبة عنه قبل أن يفوِّتها على مالكها بـالوطء، والحـال أن ربها مخير بين أخذها، أو أخذ قيمتها، فلا يشتريها الغاصب إلا بما قومت بـه، لا بأزيد، بناء على أن المخير متنقل، لأنه يصير كأن قيمتها التي ترتبت في ذمته دينا بالغصب قضاها بأزيد منها، وهو قول أشهب، وعلى أنه غير متنقل يجـوز لـه أن يشتريها ولو بأزيد من قيمتها، لأن حق المالك تعين في قيمة المغصوب أيا كـانت قيمته، ولا تعلق له بعينه، أمـا إذا فـات المغصـوب كـأن وُطئـت الجاريـة، فتلـزم قيمتها الغاصب يوم الغصب، ولا خيار للمالك [2].

٣ ـ من سرق شاة فذبحها فوجبت قيمتها على السارق لربها، فلا يجوز لربها أن يأخذ شاة حية عن هذه القيمة عند ابن القاسم، لأنـه كـان قـادرا علـى أخـذ عين اللحم، حيث إن الذبح غير مفوّت، فلما تركه إلى أخـذ شـاة، صـار كبيـع اللحم بالحيوان من جنسه، وهو ممنوع للمزابنة، وهذا بناء على أن المخير متنقل، أما على عدم التنقل، وأن حق المالك تعين في قيمة المغصوب ولا تعلق لـه بعينـه، فيجوز له أخذ شاة عنه، وكذلك إذا فات اللحم بأن تعذر على المالك أخذه [3].

٤ ـ من غصب حليا من ذهب ففات عنده، بأن تكسـر وتعيـب، فربـه مخـير

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٣٦.

(٢) المدونة ٣٤٨/٥، وإيضاح المسالك ص ١٥٦.

(٣) مواهب الجليل والتاج والإكليل ٢٧٦/٥.

بين أخذ قيمته بالدراهم ـ وهو الذي رجع إليه مالك ـ وله أن يأخذه بعينه ويأخذ قيمة الصياغة، فإذا اختار أخذ قيمة المغصوب بالدراهم، فلا يجوز له أن يصارف الغاصب عليها، ويأخذ عنها ذهبا، بناء على أنه متنقل، لأنه لما كان قادرا عن أن يأخذ الذهب ابتداء، صار كأنه استبدل ذهبا بذهب لم تتحقق مماثلتهما، لأن الذهب الذي يأخذه عن صرف الدراهم ليس بالضرورة أن يكون مماثلا للذهب المغصوب، وعلى أنه غير متنقل، وأن حقه تعين في القيمة بالدراهم ابتداء، يجوز له صرفها بالذهب وهو المشهور [1].

٥ ـ من اشترى على اللزوم ثمر نخلة يختارها من نخلات، يكون شراؤه فاسداً، بناء على أن المخير يعد متنقلاً، لأنه يعد كأنه اختار كل واحدة وأبدلها بالأخرى، فهو من بيع الطعام قبل قبضه [2].

٦ ـ من وكل وكيلا ليسلم له في سلعة، فتعدى الوكيل ووكل غيره، وقبض المسلم إليه الثمن، وغاب به غيابا ينتفع به فيه، لم يجز للموكل الأول الرضا بفعل وكيل الوكيل، إذ بتعدي الوكيل الأول صار الثمن دينا في ذمته لموكله، وبرضا الموكل يكون قد فسخ هذا الدين في السلعة المسلم فيها، وهي دين أيضا يتأخر قبضه، فيكون من فسخ الدين في الدين، وهو قول ابن يونس، بناء على أن من خير بين شيئين عد متنقلا، لأن الموكل الأول كان مخيرا بين إجازة الوكيل الثاني وردّ توكيله لو اطلع عليه قبل دفع رأس المال للمسلم إليه، فكأنه بتنقله في الاختيار باع ما في ذمة الوكيل الأول بما في ذمة الوكيل الثاني، وقيل يجوز

---

(١) انظر التاج والإكليل ٣١٢/٤، ٢٨١/٥، وإيضاح المسالك ص ١٥٧، وقاعدة رقم ٧٦: (الموزون إذا دخلته صنعة)، فقرة ٣.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٥٧، والإسعاف بالطلب ص ١٣٥.

للموكل الأول الرضا بفعل وكيل الوكيل بناء على أنه غير متنقل، وأن حق الموكل تعين ابتداء في ذمة الوكيل الثاني [1].

(١) انظر التاج والإكليل ٢٠١/٥، والشرح الكبير ٣٨٣/٣ و٣٨٨، وإيضاح المسالك ص ١٥٧.

القاعدة الثامنة والثمانون

نص القاعدة:

قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أم لا؟ [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- قبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعها أو لا؟ [2].

التوضيح:

أحد العوضين في العقد قد يتعذر قبضه دفعة واحدة، كما في عقود الإجارة، فإنه لا يتأتى للمستأجر قبض سكنى الشهر كله مرة واحدة، وإنما يقبضه شيئا فشيئا، يوما بعد يوم، فالعوض الذي على هذا النحو، قيل يعدّ قبض الجزء الأول منه في حكم قبض جميعه، ويكون من سكن يوما في الدار فكأنه استلم منافع الدار كلها إلى آخر الشهر إذا كان العقد بالمشاهرة، وهو قول أشهب، واختيار ابن المواز، والقول الآخر أن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، وهو قول ابن القاسم.

من تطبيقات القاعدة:

١ - يترتب على القول بأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر أنه لا يجوز لمن له دين على أحد أن يأخذ عنه دارا يسكنها إلى شهر، أو سيارة يركبها مدة

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٥٨، قاعدة ١٠٢، والإسعاف بالطلب ص ١٤٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٤٠.

معلومة، أو أجيرا يخدمه سنة، أو ثمارا يتأخر جذاذها شيئا فشيئا، لأنه يكون من فسخ الدين في الدين، وهو من الكالئ بالكالئ الذي نهى النبي ﷺ عنه في حديث ابن عمر [1]، وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور، ويجوز ذلك كله بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، لأنه يعد في حكم المقبوض، فليس من بيع الدين، وهو قول أشهب قال: وهو منصوص المذهب، واختاره ابن المواز، لأنه يجوز شراء تلك المنافع والذوات، التي يتأخر قبضها شيئا فشيئا بدين بالاتفاق، وهو أقيس [2].

٢ ـ إذا استحقت الدار المكتراة، وبقي مقدار من الكراء لم يدفع، قيل يكون كراء الباقي للمكري بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، والصحيح أنه للمستحق، لأنه المالك [3].

المستثنى:

١ ـ قول أشهب هذا على الرغم من اختيار كثير من أئمة المذهب له يترتب عليه: أن المكتري بمجرد شروعه في السكنى يجب عليه عند التنازع نقد الكراء إذا لم يكن شرط أو عرف يقضي بالتأخير، لأنه قد استوفى جميع المنفعة بأول سكنى، ولم يقل بهذا أحد حتى أشهب، فتكون هذه المسألة استثناء لا تطّرد على قول

---

(١) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز، وحديث ابن عمر المشار إليه مداره على موسى بن عبيدة وهو ضعيف، انظر السنن الكبرى ٥/٢٩٠، وقد غلّط البيهقي كلاً من شيخه الحاكم والدارقطني، إذ ذكرا أنه موسى بن عقبة، وقال: هو خطأ، انظر سنن الدارقطني ٣/٧٢، وتلخيص الحبير ٣/٦٢.

(٢) انظر التاج والإكليل ٤/٣٦٧.

(٣) إيضاح المسالك قاعدة ١٠٢، ص ١٥٨.

أشهب بأن قبض الأوائل قبض للأواخر.

٢ ـ يترتب على قول ابن القاسم مع تشهيره: أن من اكترى دارا أو سيارة أو دابة موصوفة في الذمة، غير معينة، وشرع في الانتفاع بها ـ أنه لا يجوز له تأخير دفع الأجرة، لأنه يكون من ابتداء الدين بالدين، فإن الأجرة مؤجلة، والمنافع لم تقبض، لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر، والمذهب جواز ذلك اتفاقا، وهو الموافق لقول أشهب [1] فتكون المسألة استثناء لا تطّرد على قول ابن القاسم، بأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر.

---

(١) انظر شرح الزرقاني على المختصر ٨٢/٥، ومواهب الجليل ٣٩٤/٥، ولايجوز النقد في الكراء المضمون إذا كان على الخيار، ولو كان النقد تطوعا، لما يلزم عليه إذا أمضى من فسخ الدين في الدين، انظر قاعدة رقم ٥١: (الملحقات بالعقود)، فقرة ٩ من المستثنى.

القاعدة التاسعة والثمانون

نص القاعدة:

الضرورات تبيح المحظورات [1].

التوضيح:

الضرورة هي بلوغ الحد الذي إذا لم يُتناول معه الممنوع حصل الهلاك للمضطر أو قريبٌ منه، كفقد عضو أو حاسة من الحواس، وذلك كالمضطر للأكل أو الشرب أو اللبس أو الدواء، بحيث لو بقي المضطر جائعاً أو عطشان أو عرياناً أو ممنوعاً من الدواء لهلك، أو فقد عضوا من أعضائه، فهذه هي الضرورة الشرعية التي تبيح المحرم، وهي تختلف عن الحاجة التي معناها أن المحتاج إذا لم يصل إلى حاجته لا يهلك، ولا يفقد عضوا من أعضائه، ولكنه يكون بسبب فقدها في جهد ومشقة شديدة، كالجائع الذي يجد ما يسد الرمق، فلا يقع بسبب جوعه في الهلاك، ولكنه لايجد ما يشبع جوعته، فهو في مشقة وجهد، والحاجة الخاصة لا تبيح المحرم كما تبيحه الضرورة، والدليل على أن الضرورة تبيح المحظور قول الله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[3]، وقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[4].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٠، قاعدة ١٠٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٩٩.

(٢) البقرة ١٧٣.

(٣) النحل ١٠٦.

(٤) سنن ابن ماجة حديث رقم ٢٠٣٣.

من تطبيقات القاعدة:

الضرورة بمعناها السابق تبيح ما يلي [1]:

١ ـ أكل الميتة.

٢ ـ أكل مال الغير للمضطر.

٣ ـ شرب الخمر للغصة.

٤ ـ اختلف في التلفظ بكلمة الكفر للمكره.

٥ ـ التداوي بالنجاسة.

٦ ـ نبش القبر بعد الدفن للضرورة، كأن يدفن الميت في ثوب أو أرض مغصوبة.

٧ ـ تبيح تحريق شجر الكفار، وإتلاف حيوانهم الذي يقاتلون عليه، لكسر شوكتهم، أو الظفر بهم.

٨ ـ إذا عم الحرام بلدا بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا، فإنه يجوز تناول ما يحتاج إليه من الحرام للضرورة، لأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، ولا يتوسع في الحرام من احتاج إليه، ولا يتبسط فيه كما يتوسع في الحلال، بل يقتصر على قدر الحاجة، فلا يجاوزها المحتاج بالتوسع في الكماليات، من وثير المركوب والمفروش، والأثاث والملبوس، والتنعم بفواكه الطعام ولذائذه، لأن الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلتها تقدر بقدرها [2].

٩ ـ اختلف علماء المالكية في إباحة الضرورة للربا، من ذلك مسألة المسافر يأتي إلى دار الضرب، فيُعطي ذهبا تبرا (غير مصنع) ويأخذ وزنه دنانير مضروبة،

---

(١) انظر فيما يأتي من التطبيقات شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٣.

ويزيد أجرة الضرب، فهذه الصورة في التعامل من صور الربا، لأنها من استبدال الذهب بالذهب متفاضلا، ولكن اختلفوا في إباحتها للمسافر المضطر، الذي لايقدر على الانتظار حتى يتم تصنيع ذهبه وضربه دنانير، والراجح المنع [١].

١٠ ـ السفاتج وهي أن يتسلف الرجل في بلد، ويكتب لوكيله في بلد آخر ليدفع للمقرض دينه في البلد الآخر لخوف الطريق، الصحيح فيها الجواز، لأن المنفعة ليست للمقرض وحده، وإنما للمقترض أيضا [٢].

١١ ـ اختلف في جواز مسألة دار الإشقالة، وهي أن يأتي صاحب الزيتون بزيتونه إلى معصرة الزيت، ولا يمكنه الانتظار خوف فساده، لأن صاحب المعصرة لايقدر على أن يعصر لكل أحد زيتونه حين حضوره، خصوصا أصحاب المقادير القليلة، فيعطي الواحد منهم زيتونه، ويأخذ قدره زيتا ويعطي الأجرة، والأصل في هذا المنع، وذلك للمزابنة في استبدال الرطب باليابس، والجهالة بقدر ما يخرجه زيتونه [٣].

١٢ ـ إذا عادت المنفعة إلى المقرض في القرض منع، لأنه ربا، واختلفوا في جواز أن يقرض صاحب الطعام الرديء من طعامه زمن المسغبة للفقير، ليأخذ عنه جيدا عند زوالها، لأن المنفعة في السلف ليست متمحضة للمقرض بل لمنفعة الفقير أيضا، وكذلك تسلف الفقير الحبّ الأخضر وقت الحصاد باليابس في المجاعات، لأن بيع الأخضر باليابس مزابنة [٤].

---

(١) المصدر السابق، وإيضاح المسالك ص ١٦٠.

(٢) المصدر السابق، وإيضاح المسالك ص ١٦٠.

(٣) انظر التاج والإكليل ٣١٧/٤، والمصدر السابق.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٤.

١٣ ـ تسليف الكعك والدقيق للحاج، ليأخذه المقرض ببلد آخر، لينتفع بتخفيف كلفة الحمل، اختلف فيه أيضا كما في السفتجة، لرجوع المنفعة في القرض إلى الجانبين، والمشهور في ذلك كله المنع إن كان بشرط، إلا أن تتمحض المنفعة للمقترض، كما في المسغبة أو وقت الغلاء، ويجوز بلا شرط مطلقا [١].

١٤ ـ شرط المبيع أن يكون طاهرا، واختلفوا في بيع النجاسات إذا اضطر الناس إليها لتسميد نبات أو علاج، قال في (إيضاح المسالك): والمشهور جواز بيع ما اختلف في نجاسته، لا ما أجمع عليه، وقال أيضا: المشتري في بيع النجاسة أعذر من البائع، وأصل الخلاف فيما ذكر من مسائل دار الضرب والإشقالة والسفتجة وبيع النجاسات مبني على قاعدة هل الرخص المباحة للضرورة يقاس عليها أم لا [٢]، فقد رخص الشرع في القرض لحاجة الناس إليه، واستثناه من الربا، فهو نقد بنقد نسيئة، ورخص في القراض والجعل والمساقاة والشركة، لحاجة الناس إليها، واستثناها من الجهالة والغرر، ورخص في العرية، واستثناها من المزابنة والربا، فمن رأى أن الرخص لا يقاس عليها، ولا يتجاوز بها محل ورودها، قال بالمنع فيما لم يرد فيه نص، كمسألة دار الضرب وما عطف عليها، ومن قال بالقياس على الرخص جوز ما ذكر، رفعا للحرج، ودفعا للمشقة، وهو الأرفق بحال الناس [٣].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٢٢٥، والمصدر السابق.

(٢) انظر قاعدة رقم ١٢٨: (الرخصة هل تتعدى محلها إلى مثل معناها).

(٣) إيضاح المسالك ص ١٦١، قاعدة ١٠٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٩٤.

القاعدة التسعون

نص القاعدة:

المبهمات المترددات بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو الفساد؟ [1].

التوضيح:

العقد إذا اشتمل على إبهام يُحتمل تفسيره بما يجعل العقد صحيحا، وبما يجعله فاسداً، ولم يُبيَّن في العقد المقصود من الاحتمالين، فابن القاسم يحمل العقد على الاحتمال المفسد للعقد، فيبطله، كما يتضح من تطبيقات القاعدة، وغيره كأشهب وابن حبيب والمدنيون يحملونه على الوجه الصحيح للعقد، فيصححونه، لأن الأصل في العقود الصحة.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اكترى كراء مضمونا دابة أو سيارة غير معينة يتأخر استلامه إياها، فالواجب عليه نقد الأجرة، لأن التأجيل يترتب عليه تعمير ذمتين، ابتداء دين بدين، وهو منهي عنه، فإذا تم العقد، ولم يشترط تقديم الأجرة ولا جرى به عرف، فقيل يحمل العقد على أن العاقد يريد تقديم الأجرة فيصح العقد، حملا للعقود المبهمة على الصحة، وهو قول عبد الملك والمدنيين، وعند ابن القاسم يفسد العقد، حملا للعقد المبهم على الفساد [2].

٢ ـ من اشترى ثماراً لم يبدأ صلاحها، ولم يشترط حين الشراء الجذاذ

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦١، قاعدة ١٠٤، والإسعاف بالطلب ص ١٤٧.

(٢) انظر التاج والإكليل ٥/٣٩٤، وإيضاح المسالك ص ١٦١، والإسعاف بالطلب ص ١٤٧.

ولا التبقية، فظاهر المدونة الصحة، وهو قول أبي حنيفة وحملوا الإطلاق على الجذاذ، وحمله العراقيون على التبقية، وأفسدوا العقد، وهو المشهور عند المالكية [1].

٣ ـ من باع سلعة من المقومات تعددت أنواعها، كثياب أو حيوان، وسمى لكل واحدة سعراً، ثم استُحقّت أو رُدّ بالعيب أكثرها، وما هو وجه الصفقة منها، فلا يجوز التمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن، بل يتعين ردّه أيضا، لأن استحقاق الأكثر أو تعيّبه كاستحقاق الكل أو تعيّبه، فينحل العقد، على قاعدة الأتباع تعطى حكم متبوعاتها، لأن التمسك بالباقي القليل بما ينوبه من الثمن كاستئناف بيع جديد بثمن مجهول، فإن السلعة لما بيعت في جملتها، كان النظر إلى جملتها، لأن بعضها يحمل بعضا، وأجاز ابن حبيب التمسك بالأقل بما ينوبه، وقال: هذه جهالة طارئة غير مدخول عليها في العقد، فلا تضر، واستحسن ابن يونس جواز التمسك بالقليل إن رضي المشتري، لكن بالقيمة، لا بما ينوبه من الثمن [2].

وإن وقع الاستحقاق أو الرد بالعيب في أقل الصفقة، فيجوز التمسك بالباقي الذي هو الأكثر، لأن الحكم للغالب، على قاعدة (الأتباع تعطى حكم متبوعاتها)[3].

---

(١) انظر المعونة ص١٠٠٧، وجامع الأمهات ص ٣٦٦، والتاج والإكليل ٤/٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٣/١٧٧.

(٢) وهذا بخلاف استحقاق الأكثر في المثليات، فإن المشتري مخير بين رد الباقي، وبين التمسك به بما ينوبه من الثمن، لأن المثلي أجزاؤه متساوية فيعرف لكل جزء ما ينوبه من الثمن، التاج والإكليل ٤/٤٦١، وحاشية الدسوقي ٣/١٣٥.

(٣) انظر قاعدة ١٤: ما قرب من الشيء هل له حكمه، وقاعدة ٤٨: الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها من إيضاح المسالك ص ٧٤ و ١٠٥.

ويأخذه المشتري بالقيمة، لا بما ينوبه من الثمن المسمَّى وقت البيع، لأن البائع إنما باعه السلعة في جملتها ليحمل بعضها على بعض، فلو اشتُرط عند العقد الرجوع إلى التسمية، لا إلى القيمة عند حدوث عيب أو استحقاق، فسد العقد، للجهالة، ولو سكت عند العقد ولم يُبيَّن رجوع لا بالقيمة، ولا بالتسمية صح العقد عند ابن القاسم في روايته عن مالك، وهو قول سحنون وأصبغ، حملا على أن المبهمات في العقود تحمل على الصحة، وأن التسمية المحتملة عند السكوت عنها لغو، وروي عن ابن القاسم أن التسمية مراعاة عند السكوت عنها، والعقد فاسد، وهو محمول على أن المبهمات في العقود تحمل على الفساد [1].

٤ ـ من باع لرجل سلعة على أن يتجر له بثمنها، أو أجره على أن يتاجر بهذه المائة سنة، أو على أن يرعى له غنما معينة سنة، جاز ذلك إن شرط على المؤجر الخلف إن تلف بعض المال، أو بعض الغنم حتى يتم للمستأجر العقد إلى نهاية المدة، فإن سكت، فلم يشترط الخلف، ولا عدمه، فالعقد فاسد عند ابن القاسم، جريا على أصله في أن العقود المبهمة المتردّدة تحمل على الفساد، وقال سحنون وابن حبيب وابن الماجشون وأصبغ يجوز العقد، والحكم يوجب خلف ما هلك ولو لم ينص عليه، حملا للعقود المبهمة على الصحة، قال ابن يونس: وهو عندي أصوب، لأن الأشياء المستأجر عليها لا تتعين، فإنه لو استأجر على حمل طعام أو شراب، ما يحتاج إلى شرط خلفه إن هلك، والحكم يوجب خلفه [2].

---

(١) انظر مواهب الجليل ٥/٣٠٤، وشرح الخرشي ٦/١٥٨، وإيضاح المسالك ص ٧٤ و١٦١.

(٢) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/٤١٣، وشرح الخرشي ٧/١٥، والإسعاف بالطلب ص ١٤٧.

٥ ـ من استؤجر على حمل طعام إلى بلد من البلدان على أن يأخذ الأجير نصفه، فسدت الإجارة بهذا الشرط، لأنها أجرة بمعين يتأخر قبضه، وهو غرر يفسد العقد، إلا أن يشترط قبض الجزء المستأجر به ويقبضه، فلا بد لصحة العقد من اشتراط تعجيل الأجرة، إلا إذا كان هناك عرف يقضي بالتعجيل، لأن العرف كالشرط، فإن لم يشترط التعجيل، ولم يكن هناك عرف يقضي به، وسكت عنه، فابن القاسم يمنعه، وهو محمول على التأخير عنده، حملا للعقد المتردّد على الفساد، وأشهب وابن حبيب يجيزانه، حملا للعقد المبهم على الصحة [1].

(١) انظر التاج والإكليل ٣٩٨/٥، وشرح الخرشي على المختصر ٧/٧، والإسعاف بالطلب ص ١٨٤.

القاعدة الحادية والتسعون

نص القاعدة:

الدعوى هل تتبعض أم لا؟ [1].

التوضيح:

الدعوى إذا كانت متكونة من شقين، وثبت أحدهما دون الآخر، قيل يتقرر حكم ما ثبت منها دون ما لم يثبت، وقيل لا يتقرر منها شيء أصلا، فإنه إذا انتفى جزء منها انتفت جميعها.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعى أنه طلق زوجته على مال يأخذه منها، وأنكرت الزوجة أن تكون التزمت بهذا المال، فعلى أن الدعوى تتبعض فهو مقر بالطلاق، مدع للمال، فيلزمه الإقرار بالطلاق، لأن من أقر بشيء لزمه، أما المال فهو مدّع به، فإن لم تكن له بينة، فالقول قول المرأة تحلف ولاشيء له، وهو المشهور، وعلى أن الدعوى لا تتبعض فيكون مقرا على صفة خاصة، وهي الطلاق على وجه الخلع، فلا يؤخذ إلا بها، فيحلف ويستحق، ويكون القول قوله، وهو قول عبد الملك [2].

٢ ـ من أقر بالطلاق، وقال: طلقت وأنا صبي أو مجنون، قال في المدونة: لاشيء عليه، وهو قول ابن القاسم، وهو مبني على أن الدعوى لا تتبعض،

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٢، قاعدة ١٠٥، والإسعاف بالطلب ص ٩٩، وقاعدة رقم ٣٦: (الملك إذا دار بين أن يبطل).

(٢) انظر التاج والإكليل ٣٨/٤.

بشرط أن يقول ذلك نسقا بحيث لا يعد ذلك ندما منه على الإقرار، وقال سحنون: يلزمه الطلاق، وقيل يلزمه مع يمينه، والقول باللزوم مبني على أن الدعوى تتبعض، فيؤخذ بإقراره بالطلاق، وعليه إثبات الصبا أو الجنون لأن الأصل عدمه [1].

٣ ـ الرجل والمرأة إذا وجدا مختليين في بيت، فادعيا الزوجية، وهما من أهل البلد، معروفين أنهما غير زوجين فلا يصدقان، ويحدان إن أقرا بالوطء، وهذا على أن الدعوى تتبعض، لأن دعوى الزوجية لم تثبت، فيؤخذان بالإقرار بالوطء، فإن كانا طارئين غير معروفين فلا يحدان، لأن الحدود تدرأ بالشبهات [2].

٤ ـ من قال لعبده أعتقتك على أن تدفع لي مالا ،وقال العبد: أعتقتني على غير شيء، فعلى ما في المدونة، يمضي العتق، لأنه أقر به، ولاشيء له من المال، لعدم البينة، وهو مبني على أن الدعوى تتبعض، وعلى قول أشهب على العبد أن يدفع المال، لأن السيد أقر بالعتق على صفة خاصة، فلا يؤخذ إلا بها، فلا يتم العتق إلا بدفع المال، وهو مبني على أن الدعوى لا تتبعض، وهو عنده على خلاف الزوجة، يقول الزوج: إنه طلقها على مال، فتنكر، فيلزمه الطلاق، ولاشيء عليها على المشهور، كما مر في المسألة الأولى [3].

---

(١) مواهب الجليل ٤/٧٧.

(٢) مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/٢٩٧، وانظر قاعدة رقم ٥٤: (لا يثبت الفرع والأصل باطل)، وقاعدة رقم ٥٥: (بيت المال هل هو وارث).

(٣) انظر المدونة ٣/٢٢٥ وإيضاح المسالك ص ١٦٢.

القاعدة الثانية والتسعون

نص القاعدة:

السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا، وهل هو إذن فيه أو لا؟ [1].

التوضيح:

لا اختلاف في أن السكوت لايعد رضا، إذ قد يسكت الإنسان عن إنكار ما يرى، وهو غير راض وإنما الخلاف في كونه إذنا أو لا، فقد اختلف المالكية إذا فُعل فِعْل بحضرة غير المعصوم، أو قيل بحضرته قول وسكت، ولم يجب بنفي ولا إثبات، هل يعد سكوته إذنا وإقرارا به؟ أو لا يدل سكوته على الإذن، فلا يؤخذ منه حكم.

والصحيح عندهم كما ذكر ابن رشد أنه لايعد إذنا، وذلك لقول النبي ﷺ في البكر: «إِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[2]، فدل بمفهومه أن الثيب بخلاف ذلك، فلا يكون صماتها إذنا، وهذا إجماع في النكاح، فيقاس غيره عليه، إلا في الأمور التي يعلم بالعرف والعادة أن أحدا لايسكت عنها إلا راضيا بها، فلا يختلف حينئذ في أن السكوت عنها إذن بها، وذلك كالذي يرى حمل امرأته، وهو ساكت فلا ينفيه، ثم ينكره بعد ذلك فلا يقبل منه [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٤، قاعدة ١٠٨، والإسعاف بالطلب ص ١٠٩.

(٢) البخاري حديث رقم ٦٤٥٦.

(٣) البيان والتحصيل ٤/٤٤٠.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من وقف على بائع، وتناول سلعة ليقلبها، فوقعت منه وانكسرت، وكسرت ما تحتها، والبائع ساكت، ولم يمنعه من التقليب، فهل يضمن مقلب السلعة ما كسره أم لا، الصحيح أنه ضامن، يضمن ما تناوله، وما انكسر بسبب السقوط منه، ولا يعد سكوت البائع إذنا، فإن ناوله شيئا بيده وانكسر، فلا يضمن ما ناوله إياه، ويضمن ما انكسر بسبب السقوط مما لم يناوله إياه [١].

وكذلك سقوط المكيال من يد المشتري إذا كان بغير إذن البائع، وهو حاضر ساكت، فالمشتري ضامن حيث لم يؤذن له، من جهة أن الكيل ليس عليه، وإنما على البائع، فإن أذن له، فلا ضمان عليه كما تقدم [٢].

٢ ـ من بنى في أرض غيره أو غرس، وهو ساكت، ثم أراد المالك المنع، فله ذلك على الصحيح، وللمالك الخيار في دفع قيمة الغرس والبناء مقلوعا ومنقوضا، أو يأمره بهدم بنائه وقلع غرسه، بناء على أن السكوت ليس إقرارا، وعلى أن السكوت إقرار ليس للمالك أن يأمره بهدم بنائه وقلع غرسه، وإنما يعطيه قيمته قائما لوجود الشبهة، ويكون حاله حال المرتفق بالعارية المبهمة، في الجدار أو الساحة التي لم يبيَّن للمستعير أمد استعمالها، فيبني عليها أو يغرس، فإنه يُعطى قيمة البناء مقلوعا عند الأجل عند ابن القاسم، وعند المدنيين يعطى قيمته قائما للشبهة [٣].

---

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٥.

(٢) انظر شرح الخرشي على المختصر ٥/١٥٨.

(٣) انظر الذخيرة ٦/٢١٣ ـ ٢١٥، و٨/٢٦٤.

المستثنى:

١ ـ اتفق المالكية على أن السكوت كالإقرار فيمن قال لزوجته في العدة: قد راجعتك فتسكت، ثم تدعي من الغد أن عدتها كانت قد انقضت، فلا يسمع قولها، ويعد سكوتها إقرارا منها بأنها لاتزال في العدة [١].

٢ ـ من باع شيئا يعرف لغيره، فباعه، وهو يدعيه لنفسه، والآخر عالم ساكت لم ينكر عليه بيعه، فذلك يقطع دعواه، ويعد سكوته إقرارا [٢].

٣ ـ من أقام بينة على رجل، وقال: اشهدوا أن لي عنده كذا وكذا، وهو حاضر ساكت لم ينكر ولم يعترض، فيعد سكوته إقرارا [٣].

٤ ـ من حلف لزوجته أن لا يأذن لها في خروج إلا إلى عيادة مريض، فخرجت إلى عيادة مريض بإذنه، ثم مضت بعدها إلى حاجة أخرى، لا يحنث، لأن ذلك بغير إذنه، لأن معنى يمينه أنه إن أذن لا يأذن إلا لعيادة مريض، وكذلك لو خرجت من غير إذنه إلى مكان آخر لا يحنث، إلا أن يراها ويتركها، فيحنث، لأن سكوته إذن بخروجها إلى المكان الآخر، وهو قد حلف أن لايأذن لها إلا لزيارة المريض [٤].

٥ ـ من رأى حمل زوجته، فلم ينكره، ثم نفاه بعد ذلك، فإنه يحد ولايلاعن، لأن سكوته إقرار بأن الولد منه [٥].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٠٩.

(٢) المصدر السابق ص ١٠٩.

(٣) المصدر السابق ص ١٠٩.

(٤) التاج والإكليل ٣/٣١٢، والإسعاف بالطلب ص ١١٠.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ١١٠.

٦ ـ إذا علم الأب أو الوصي بنكاح من في نظرهم وسكتوا، فإن سكوتهم إقرار بالنكاح [١].

٧ ـ إذا رأى غرماء الميت الورثة يقسمون تركته، وسكتوا، ولا مانع يمنعهم من المطالبة، فإن سكوتهم يعد إقرارا بترك حقهم [٢].

---

(١) المصدر السابق ص ١١٠.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٦٥.

القاعدة الثالثة والتسعون

نص القاعدة:

الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة؟ [1].

التوضيح:

الكتابة هي أن يعتق السيد عبده على مال يُدفَع للسيد على أقساط، واختلف في عقد الكتابة بين العبد والسيد، هل يشتري به العبد رقبته، ويخرج من رق سيده من حين عقد الكتابة، ويكون مدينا لسيده بالأقساط، وهو مروي عن بعض السلف، والقول الآخر وهو الصحيح وعليه الجمهور، أن المكاتب يشتري بعقد الكتابة خدمته فقط، ولا يشتري رقبته، فيصير من حقه بعد الكتابة الاحتراف والعمل بغير إذن السيد، فيكون له الحق في البيع والشراء، والمشاركة والقراض، وإسقاط الشفعة، والسفر القريب، وغير ذلك، والدليل على أنه لا يشتري رقبته وأنه عبد ما بقي عليه قسط، قول النبي ﷺ: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[2]، وما جاء في الصحيح من أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة بعد أن كاتبت أهلها [3]، ففيه دليل على أن المكاتب لا يملك رقبته بالكتابة ويصير حرا، لأنه لو كان كذلك لما جاز لها شراؤها إجماعاً .

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٦، قاعدة ١٠٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٢١.

(٢) سنن الترمذي حديث رقم ١١٨٠.

(٣) البخاري ٤٣٦.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ زكاة فطر المكاتب تجب على السيد بناء على أن الكتابة شراء خدمة، لأنه لا يزال على ملك سيده، وله أن يجبره على النكاح، لأنه في ملكه، والصحيح أنه ليس له جبره، وأنه يجب على الأمة المكاتبة إذا عجزت عن الكتابة أن تستبرأ بناء على أن الكتابة شراء رقبة [١].

٢ ـ من حلف أنه إن لم يضرب عبده فهو حر، فلم يضربه، ثم كاتبه فإنه يبر بيمينه بناء على أن الكتابة شراء رقبة، ولا يبر بناء على أنها شراء خدمة [٢].

٣ ـ من ظاهر من مكاتبته فحرمها، ثم عجزت عن دفع الأقساط، فإن قلنا إن الكتابة شراء رقبة فقد رجعت إليه بملك جديد، وله وطؤها، ولا يلزمها الظهار الواقع عليها في الملك الأول، وعلى أن الكتابة شراء خدمة فلا يقربها حتى يكفر عن ظهاره [٣].

٤ ـ من ملك عبيدا للتجارة وكاتبهم، فإن الزكاة تجب عليه في غلاتهم وأقساط كتابتهم زكاة ربح التجارة حوله حول أصله، بناء على أن الكتابة شراء خدمة فقط، وعلى أن الكتابة شراء رقبة، فلا تجب عليه الزكاة في غلتهم تبعا للأصل، لأنهم ملكوا أنفسهم، ويستقبل بها كما يستقبل بالفائدة [٤].

٥ ـ من قال: أمة مكاتبه حرة، ثم عجز المكاتب عن أداء كتابته، فعلى أن الكتابة شراء رقبة يكون قد رجع إليه المكاتب بملك جديد، وتحتاج أمته إلى

---

(١) المدونة ٢/٣٤٥، والتاج والإكليل ٣/٤٢٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٠.

(٣) التاج والإكليل ٤/١١٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٦٠، ٤٦١.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٦٦.

استئناف عقد آخر إن أراد عتقها، وعلى أن الكتابة شراء خدمة لا تحتاج الأمة إلى استئناف عتق آخر، لأن المكاتب بالعجز مستمر على الرق بالملك الأول [1].

٦ ـ من أوصى بعبده لأحد، أو أوصى بعتقه بعد موته، ثم كاتبه، وعجز عن الأداء، فعلى أن الكتابة شراء رقبة يكون بالعجز قد رجع إلى السيد بملك جديد، فيحتاج إلى تجديد الوصية، وعلى أن الكتابة شراء خدمة تمضي الوصية الأولى، ولا يحتاج إلى تجديدها، لأن ملكه لرقبته مستمر لم يستأنف [2].

٧ ـ إذا كانت الزوجة أو الزوج مكاتبا، واشترى الزوج الآخرُ كتابتَه قبل أن يعجز عن الأداء، فعلى أن الكتابة شراء رقبة فيكون قد اشترى رقبته وملكه، وبذلك يفسخ النكاح، لأن الملك والنكاح لا يجتمعان، لتنافيهما في الحقوق والواجبات، وعلى أن الكتابة شراء خدمة فلا يفسخ النكاح، أما لو اشترى أحد الزوجين كتابة الآخر، وعجز المكاتب منهما عن الأداء فالنكاح يفسخ بالاتفاق، لأن المكاتب إذا عجز عن الأداء يصير ملكا لمشتري كتابته [3].

٨ ـ من كاتب عبدا اشتراه من دار الحرب أو صار إليه في المقاسم، ثم تبين أنه مملوك لمسلم، فإن مالكه المسلم يستحقه بدون ثمن، وله أن يحاسب مالكه الأول على أقساط الكتابة التي أخذها، بناء على أن الكتابة شراء رقبة، وعلى أن الكتابة شراء خدمة فليس له أن يحاسب مالكه الأول على ما أخذ من أقساط الكتابة، ولا يأخذه منه إلا بالثمن [4].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦١.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٠.

(٤) المصدر السابق ص ٤٦٠.

٩ ـ مكاتبة الكافر المسلم تجوز بناء على أن الكتابة شراء رقبة، لأن المكاتب ملك نفسه، ولا تجوز بناء على أنها شراء خدمة، لأن ملكه يكون لسيده الكافر، وهو لا يجوز [١].

١٠ ـ إذا كان العبد مأذونا له في التجارة ثم كاتبه سيده وعجز عن الأداء، فعلى أن الكتابة شراء رقبة يعود له الرق بملك جديد، فيعود محجورا عليه، ويحتاج إلى إذن جديد في التجارة، ويعود منزوع المال كأنه استرق الآن، وعلى أن الكتابة شراء خدمة إذا عجز عن الكتابة يبقى على ما كان عليه من التصرف وعدم الحجر، وماله له [٢].

المستثنى:

١ ـ من قال إن كلمت فلانا فعبدي حر، ثم كاتبه وكلم فلانا، فإن عبده يعتق عليه اتفاقا، احتياطا للعتق، ومراعاة للقول بأن الكتابة شراء خدمة، ومقتضى القاعدة أنه لا يعتق عليه إن قلنا إن الكتابة شراء رقبة، لأنه حين كلم فلانا لم يكن العبد في ملكه، فقد خرج عنه بالكتابة فلا يحنث بتكليمه كما لو باعه ثم كلم فلانا [٣].

٢ ـ من مثل بعبد مكاتبه، ودفع الأرش للمكاتب ثم عجز المكاتب، فعلى أن الكتابة شراء رقبة يرجع العبد بملك جديد، وماله له، وعلى أنها شراء خدمة يعود محجورا عليه وماله الأول لسيده [٤].

---

(١) الشرح الكبير ٤/٤٠١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٢، والمدونة ٣/١٥٦.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٢.

٣ ـ من وطئ أمة مكاتبه ثم عجز المكاتب، فعلى أن الكتابة شراء رقبة يحد السيد لأن ملكه ارتفع عن المكاتب، وعلى أنها شراء خدمة لا يحد السيد لأن المكاتب لم يخرج عن ملكه وملكه ملك لسيده [١].

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٢.

القاعدة الرابعة والتسعون

نص القاعدة:

الكتابة هل هي من ناحية العتق أو من ناحية البيع؟ [1].

التوضيح:

عقد الكتابة هو تعاقد السيد مع عبده على أن يأخذ منه قيمة مالية على أقساط يصير بعدها حرا، وقد اختلفوا في تصنيفه، فقيل هو ملحق بعقود المعاوضات والبيوع، لأن العبد اشترى نفسه بمال من سيده، فهو معاوضة نفس بمال، وقيل له حكم عقود التبرعات، لأنه عقد ينتهي بالعتق، والعتق صدقة ومعروف وتبرع، وقال اللخمي: إن كان عقد الكتابة بقدر خراج العبد الذي يحصل عليه أو قريب منه، فهي من التبرعات، فللسيد الرجوع عنه، ولا يجبر على الوفاء به، وإن كانت بأكثر من الخراج بالشيء الكثير فهي من المعاوضات، فيحكم فيها إذا امتنع السيد من الوفاء كما يحكم في البيع [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ على أن الكتابة من عقود التبرعات والعتق لا يجوز للعبد المأذون له في التجارة أن يكاتب عبدا آخر، وكذلك المدين والمريض والمكاتب والأب والوصي في مال محجوره، لأن هؤلاء جميعا ممنوعون من التبرعات، وعلى أن الكتابة ترجع

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٧، قاعدة ١١٠، والإسعاف بالطلب ص ٢٢٢.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٦٨.

إلى البيع فيجوز مكاتبة من ذكر، لأنهم جميعا مأذون لهم في البيع والتصرف في المال بعوض [1].

٢ ـ الذمي له أن يكاتب عبده بناء على أن الكتابة ترجع إلى البيع، ولا تجوز له مكاتبته بناء على أنها ترجع إلى العتق، لأن العتق من القرب شرطه الإسلام فلا يصح من غير المسلم [2].

المستثنى:

لا يجوز لأحد الشريكين في شركة المفاوضة أن يكاتب عبدا من عبيد التجارة المملوك لهما ضمن مال شركتهما، وهو مبني على أن الكتابة ترجع إلى العتق الذي هو تبرع، والشريك ممنوع من التبرع، فلا يحق له أن يكاتب، ولو جُعلت الكتابة راجعة إلى البيع، لجاز للشريك المكاتبة، لأنه مفوض ومأذون له في البيع [3].

---

(١) المدونة ٣/٢١، ٢٩، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٦٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٦٣.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٦٧.

القاعدة الخامسة والتسعون

نص القاعدة:

القسمة هل هي تمييز حق أو بيع؟ [1].

التوضيح:

القسمة تمييز للحصص المشتركة بين الشركاء على الصحيح، لأنه يجبر عليها من أباها، ولو كانت بيعا ومعاوضة لما صح فيها الجبر، والقول بأنها تمييز للحصص مبني على أن الجزء المشاع في الشركة يتميز ويتعين قبل القسمة والفرز [2].

وعلى أنها تمييز حق فإن كل شريك يكون قد أخذ بالقسمة ما تقرر له بالشركة بالأصالة، دون معاوضة لحصته بحصة شريكه .

وقيل إن القسمة بيع من البيوع، لأن تمييز الحصص المشتركة بين الشركاء لا يتم للشريك إلا بعد أن يعاوض حصة شريكه بحصته، لأن الأصل أن حصة كل شريك موزعة في المال كله، فلا يتم اختصاصه بشيء إلا بعد أن يبيع منابه في غير الجزء الذي آل إليه، بمناب شريكه في الحصة التي حازها، وهذا الخلاف إنما يجري في القسمة الجبرية، وهي قسمة القرعة، وفي قسمة المراضاة، التي تتم بعد التقويم والتعديل، لأنها تشبه القرعة، أما قسمة المراضاة بغير تعديل وتقويم، فلا خلاف أنها بيع من البيوع، وليست تمييز حق [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٨، قاعدة ١١١، والإسعاف بالطلب ص ١٧٦.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٧٧.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٠١.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا كان في التركة ذهب وفضة، وحلي وأراد أحد الورثة أن يشتري الحلي بحصته في الميراث، ويكتبه لنفسه قبل القسمة، بأن يقول لباقي الورثة مثلا: أبيع لكم منابي في التركة كلها، وآخذ عن ذلك الحلي، فإن ذلك جائز بناء على أن القسمة تمييز حق وهو الصحيح، وقيل لا يجوز بناء على أنها بيع، لأن المحاسبة تتأخر إلى وقت القسمة، وفي ذلك بيع للحلي بالنقد مع التأخير [١]، ولأنه لو تلف باقي التركة لرجع الورثة عليه فيما أخذ من الحلي وهم قد بذلوا نقداً مقابل الحلي، فيكون الرجوع بالحلي من الصرف المؤخر [٢].

٢ ـ من مات بعد ذبح أضحيته، فإنه يجوز للورثة قسمة أضحيته بناء على أن القسمة تمييز حق، وهي رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك، ورواية عيسى عن ابن القاسم، وقيل لا تجوز قسمتها، وإنما ينتفعون بها شركة، وهو مبني على أن القسمة بيع، وبيع لحم الأضحية لا يجوز [٣].

٣ ـ معدن الذهب والفضة المشترك، يجوز قسمة ترابه كيلا، بناء على أن القسمة تمييز حق، لأنه لا بيع يُخاف التفاضل فيه في النقد، ولا يجوز قسمته كيلا بناء على أن القسمة بيع، لأنه قد يصفو لأحدهما من الذهب بعد تخليصه من التراب أكثر مما يصفو للآخر، فيكون من بيع الذهب بالذهب متفاضلا [٤].

٤ ـ إذا اقتسم الشركاء ثمارا على رؤوس الأشجار، فأصابت حصة أحدهم

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٠٢.

(٢) المدونة ٤١٣/٣، وإيضاح المسالك ص ١٦٨.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٠٠.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ١٧٦.

جائحة، فإنها لا توضع، ولا يعوض عنها من وقعت في حصته، وذلك بناء على أن القسمة تمييز حق، وعلى أن القسمة بيع توضع الجائحة عمن وقعت في حصته، ويعوضه شريكه عنها، وهو ظاهر قول ابن القاسم [1].

٥ ـ إذا قُسمت أصول الثمار بين الشركاء ثم قسمت الثمار، فوقعت ثمرة بعضهم في أصل غيره، فعلى أن القسمة تمييز حق، يكون سقي الأصول على صاحب الثمرة، وهو قول سحنون، وعلى أنها بيع يكون السقي على صاحب الأصول، لأن من باع ثمر شجر لغيره فإن السقي يكون عليه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة [2].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٠١، الإسعاف بالطلب ص ١٧٦، وإيضاح المسالك ص ١٦٨.

(٢) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٤٠١، والإسعاف بالطلب ص ١٧٦.

القاعدة السادسة والتسعون

نص القاعدة:

الشفعة هل هي بيع أو استحقاق [1]؟.

التوضيح:

إذا باع أحد الشريكين حصته من العقار فلشريكه الحق في الشفعة، وذلك بردّ المبيع من المشتري بالثمن الذي اشتراه به، واختلف المذهب في هذا الرد هل يجري مجرى البيع، بمعنى أن المشتري كأنّه باع للشفيع الحصة التي اشتراها بالثمن الذي تم به البيع الأول، وهذا هو المشهور [2]، وقيل إنه يجري مجرى الاستحقاق، بمعنى أن الشفيع يستحق الحصة المباعة بثمنها بحكم الشرع، ويترتب على الخلاف في ذلك ما يلي:

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ على أن الأخذ بالشفعة استحقاق، للشفيع أن يشفع ولو لم يعرف الثمن، وهو اختيار اللخمي وعلى أنها بيع لا يجوز له أن يشفع قبل أن يعرف الثمن، لأنه يكون شراء بثمن مجهول وهو اختيار ابن عبد الحق [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٦٩، قاعدة ١١٢، والإسعاف بالطلب ص ١٧٣، والشفعة: (استحقاق الشريك أخذ حصة شريكه التي باعها بثمنها)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/٢٢٥.

(٢) انظر الإسعاف بالطلب ص ١٧٤.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٦٩، قاعدة ١١٢.

٢ ـ من اشترى حصة من عقار ومعها سيارة في صفقة واحدة، والعقار جل الصفقة، فعلى أن الشفعة استحقاق يكون من حق المشتري أن يرد السيارة على البائع، لأنه قد استحق منه جل الصفقة، وعلى أنها كابتداء بيع ليس له حق الرد، وليس للشفيع أن يشفع إلا بعد أن يعلم ما ينوب العقار، وذلك بقيمته من جملة الثمن يوم الصفقة [١].

٣ ـ من أعطت لزوجها حصة من عقار على أن يخالعها، فأُخذت الحصة من الزوج بالشفعة، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة قبل معرفة قيمة الشقص الذي وقع به الخلع، بناء على أن الشفعة بيع وهو الصحيح، وعلى أنها استحقاق يجوز له ولو قبل أن يعلم القيمة [٢].

٤ ـ من اشترى عقارا فاستحق جزء منه لمالك آخر كان شريكا للبائع بعد أن هدم المشتري العقار وباع الأنقاض، ثم أراد المستحق الذي كان شريكا أن يشفع، فعلى أن الشفعة بيع يكون له أخذ العقار بما ينوبه من الثمن، وليس له أخذ الأنقاض من مشتريها، لأنها فاتت بالبيع ويوضع عن الشفيع ما يقابل النُّقض من الثمن،وعلى أنها استحقاق يكون للشفيع أخذ الأنقاض بالشفعة من مشتريها، ولا تفوت بالبيع [٣].

٥ ـ من اشترى حصة من عقار قد بذرها البائع، الصحيح أن البذر للشفيع وهو مبني على أن الشفعة استحقاق وعلى أنها كابتداء بيع يكون البذر للمشتري، وإذا بذرها المشتري ولم ينبت البذر، فعلى أنها بيع يكون البذر

---

(١) انظر التاج والإكليل ٣١٧/٥، والإسعاف بالطلب ص ١٧٥.

(٢) انظر مواهب الجليل ٣١٧/٥.

(٣) الذخيرة ٢٩٦/٧، وشرح الخرشي ١٧٩/٦.

للشفيع وعلى أنها استحقاق يكون البذر للباذر وهو المشتري [1].

٦ ـ الوصي إذا ترك الأخذ بالشفعة لمحجوره والأخذ نظر ومصلحة، فلا شفعة للمحجور إذا بلغ بناء على أنها بيع، لأن الوصي لا يجب عليه أن يتجر لمحجوره، وعلى أن الشفعة استحقاق، فللمحجور إذا بلغ الأخذ بالشفعة لأنه حق لا يسقط بتفريط الوصي [2].

المستثنى:

المفلس الذي قام عليه الغرماء لا يلزمه الأخذ بالشفعة، وإن كان في الأخذ بالشفعة ربح وكسب، لأنه تلزمه العهدة إذا أخذ بالشفعة، ولأنه لا يلزمه الاتجار والكسب لصالح الغرماء، سواء قلنا إن الأخذ بالشفعة بيع أو استحقاق، وذلك على خلاف القاعدة، لأن الجاري على أنها استحقاق لزوم الأخذ [3].

---

(١) انظر الذخيرة ٧/٢٩٨.

(٢) انظر مواهب الجليل ٥/٣٢٤.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٧٠.

القاعدة السابعة والتسعون

نص القاعدة:

المصنوع هل يكون قابضا للصنعة وإن لم يقبضه ربه أو لا يستقل بقبض الصنعة إلا بقبض ربه [1]؟.

اللفظ الآخر للقاعدة:

اختلف في الأملاك هل تكون قابضة على ملاكها أم لا [2]؟.

التوضيح:

الحيوان والعروض كالسيارة والسفينة وغيرها من الأملاك إذا كانت مؤجرة ووُجد على ظهرها متاع، أو كانت لدى صانع قام بإصلاحها وصيانتها، قيل إنها تكون قابضة لما على ظهرها من المتاع نيابة عن مالكها فيختص مالكها عن الغرماء بما وُجد على ظهرها في حالة فلس المكتري، ويكون المصنوع قابضا للصنعة التي أضيفت إليه نيابة عن مالكه، فيلزمه دفع الأجرة إذا تلف المصنوع عند الصانع لأنه يعدّ قابضا له، وقيل لا تكون الأملاك قابضة للمتاع الذي عليها، فلا يختص مالكها بما على ظهرها، ولا يكون المصنوع قابضا للصنعة، فلا يلزم مالكه دفع الأجرة إذا هلك لدى الصانع قبل قبضه منه.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ المكتري للدابة والسيارة والناقلة إذا أفلس أو مات ولم يدفع الأجرة، فإن المكْري يختص بما على ظهر الناقلة من متاع المكتري دون سائر الغرماء ولو كان

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٠، قاعدة ١١٣، والإسعاف بالطلب ص ١٨٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٦٥.

قد أسلم ناقلته للمكتري بناء على أن الأملاك تكون قابضة عن ملاكها، وهو الصحيح، لأن المتاع الذي يكون على ظهر ناقلته يكون كرهن بيده فيختص به [1].

٢ ـ المكتري للأرض إذا زرعها ثم مات أو أفلس ولم ينقد الكراء يكون مالكها أحق بالزرع يستوفي منه الكراء دون الغرماء، بناء على أن الأملاك تكون قابضة عن مُلاكها، والصحيح أنه أحق بالزرع من الغرماء في الفلس دون الموت [2].

٣ ـ إذا تلف المصنوع عند الصانع بعد حصول الصنعة فيه وقبل قبضه، قال ابن المواز تجب أجرة الصنعة على ربه، وهو مبني على أن المصنوع يكون قابضا للصنعة، وقال ابن القاسم: لا أجرة عليه وهو المشهور، وهو مبني على أن المصنوع لا يكون قابضا للصنعة [3].

---

(١) انظر التاج والإكليل ٥/٥٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٢٨٩.

(٢) انظر التاج والإكليل ٥/٥٤، والإسعاف بالطلب ص ١٦٥.

(٣) التاج والإكليل ٥/٤٣١، والشرح الكبير ٤/٢٩، والإسعاف بالطلب ص ١٨٠.

القاعدة الثامنة والتسعون

نص القاعدة:

الأصل بقاء ما كان على ماكان [١].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ الأصل استصحاب الحال حتى يظن عدم البقاء، وقيل حتى يوقن [٢].

ـ الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل [٣].

التوضيح:

الأصل بقاء ما كان على ما كان، فلا يطالب المتمسك بالأصل بالبينة، فإن استصحاب الأصل دليل من الأدلة حتى يظن الناقل، وقيل حتى يتيقن الناقل عن الأصل، والدليل على صحة هذه القاعدة أن النبي ﷺ جعل البينة على المدعي [٤]، ولم يطالب المدعى عليه بالبينة، لأنه متمسك بالأصل.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن، فالقول للبائع أنه لم يقبض، لأنه متمسك بالأصل، إلا أن يَبين المشتري بالسلعة التي جرت العادة أن المشتري لا يستلمها ويرجع بها إلا بعد دفع الثمن، كما في اللحم والخضار، أو إلا أن يمضي من الزمان الطويل ما لا يمكن للبائع الصبر عليه عادة دون قبض الثمن،

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٠، قاعدة ١١٤، والمصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٢٣٠.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٣٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٩.

(٤) الترمذي، حديث رقم: ١٣٤٢.

فليس القول قول البائع حينئذ في عدم القبض، بل يقبل قول المشتري في الإقباض لتعزز قوله بالعرف والعادة، وإذا اختلف المتبايعان في قبض المثمون، فالقول للمشتري، لأنه متمسك بالأصل، إلا أن تكون هناك عادة فيعمل بها [1].

وإذا اختلفا في انقضاء أجل الخيار، فالقول لمشترط الخيار، لترجح جانبه بأنه الطالب له، والأصل الاستمرار والبقاء على الخيار، إلا أن يصدر منه ما يدل على ترك الخيار بقول أو فعل [2].

٢ ـ إذا اختلف المتبايعان في انقضاء المدة في بيع العبيد، فقيل القول للبائع، لأن المشتري يحاول نقض بيع قد انعقد بادعائه عدم انقضاء المدة، ونقض ما انعقد على خلاف الأصل، وقيل القول للمشتري، لأن البائع يدعي انقضاء المدة، ليتخلص من الضمان، والأصل بقاء الضمان استصحابا للأصل [3].

٣ ـ من باع عبدا أو تبرّأ من إباقه، فأبَق، وادعى أنه خرج من العهدة سالما، وأن إباقه كان بعد المدة التي يتحمل البائع ضمانها (العهدة)، ونازعه المشتري بأنه أبق في زمن العهدة، فقيل القول للمشتري، لأنه متمسك بالأصل، وهو استمرار الضمان على البائع، حتى تثبت براءته منه، وهي رواية ابن نافع عن مالك في المدونة، وقيل القول للبائع، وعلى المشتري أن يثبت أنه قد هلك زمن العهدة، وهو قول ابن القاسم [4].

٤ ـ إذا اختلف المتباعيان في عبد بيع على الخيار ومات، فقال المشتري: مات

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٠، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٨.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٨.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٨.

في زمن الخيار، وقال البائع: مات بعد انقضائه، فقيل القول للمشتري، لأن الأصل استصحاب الضمان على البائع حتى يثبت خلافه، وقيل القول للبائع، لأن الأصل استصحاب كون البيع منعقدا، فيكون هلاكه على المشتري [1].

٥ ـ إذا اختلف المتبايعان في تاريخ انعقاد البيع، وادعى المشتري أن العيب بالمبيع قديم قبل العقد، وخالفه البائع، فادعى أنه حادث بعد العقد، فقيل القول للمشتري، استصحابا لحال عدم انعقاد البيع، لأن الأصل عدمه، وقيل القول للبائع، استصحابا لكون البيع منعقدا، فلا ينقض بالدعوى [2].

٦ ـ من اشترى سلعة على رؤية متقدمة، فادعى أن المبيع قد تغير عن حالته التي رآه عليها، وأن البيع منحل، فقال ابن القاسم القول قول البائع، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وقال أشهب: القول قول المشتري، لأن الأصل براءة ذمته من الثمن [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٠، قاعدة ١١٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٨٩.

(٣) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٤/٢٩٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٨٩.

القاعدة التاسعة والتسعون

نص القاعدة:

المعرَى هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها؟ [1].

التوضيح:

العرية هبة تمر النخل أو غيره، مما يجفف رطبا على رؤوس الأشجار دون أصوله، ثم يشتريه الواهب من الموهوب له بتمر يابس من جنسه، يدفعه له عند الجذاذ بخرصه، وقد اختلفوا هل يملك الواهب ما وهب له من الثمر حين العقد، أو لا يملكه إلا عند الجذاذ، لأن الأصول له، وهو قد وهب الثمر، والثمر لم يحن للقطف بعد.

من تطبيقات القاعدة:

زكاة الثمار المعراة وسقي أصولها، يكونان على الواهب، بناء على أن العرية باقية على ملكه، وهو الصحيح، وعلى أنها على ملك الموهوب له يكون السقي عليه [2].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧١، قاعدة ١١٥، والإسعاف بالطلب ص ١٤٩، والعرية: (أَنْ يَمْنَحَ الرَّجُلُ الآخَرَ ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ نَخَلاَتٍ الْعَامَ وَالْعَامَيْنِ يَأْكُلُهَا هُوَ وَعِيَالُهُ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا مِنْهُ)، انظر حاشية العدوي ٢/٢١٩.

(٢) انظر مواهب الجليل ٤/٥٠٤، والشرح الكبير ٣/١٨٠.

القاعدة المائة

نص القاعدة:

من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أو لا؟، وهو المشهور [1].

التوضيح:

من ملك شيئا من الأرض ملك أعلاه ما أمكن، وذلك اتفاقا، لكن لايملك معه إخراج الشرفات والأجنحة خارج الحيطان في طريق المسلمين إذا كانت الطريق عامة، فإن هواء الطريق ملك لعامة الناس مثل الطريق، ولايضيّق على المسلمين.

واختلف العلماء فيمن ملك أرضا، فقيل يملك باطنها أيضا وما يوجد فيها من كنوز وحجارة، وعليه، فله المنع من أن يحفر أحد تحتها ممرا، أو نفقا، وهو المشهور، ويمكن أن يستدل عليه بقول النبي ﷺ: «مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنْ الأَرْضِ بِغَيْرِ حَقِّهِ طُوِّقَهُ فِي سَبْعِ أَرَضِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[2]، فإنه يدل على أن الغاصب لظاهر الأرض غاصب أيضا لباطنها، فالمالك أيضا كما له الانتفاع بظاهرها له الانتفاع بباطنها، وقياسا أيضا على ملكه لأعلاها، فإنه محل اتفاق.

وقيل إن من ملك ظاهر الأرض لا يملك باطنها، فليس له أن يمنع أحدا من التصرف في باطنها، كالحفر تحتها أو إجراء نفق أو غير ذلك.

---

(١) انظر الفروق ٢٨٣/٣، والشرح الكبير ١٧١/٣، وإيضاح المسالك ص ١٧٢، قاعدة ١١٦، والإسعاف بالطلب ص ١٤٨.

(٢) مسلم، حديث رقم ١٦١٠.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ملك أرضا فوجد فيها معدِن ذهب أو فضة، أو حديد، أو رصاص أو غير ذلك من المعادن، فالصحيح أن المعدن يكون للإمام يقطعه لمن يشاء من المسلمين، يعمل فيه بجزء منه، وقيل يكون لواجده بعد أن يخرج زكاته، إن كان من الذهب والفضة، وهو مبني على أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها.

ووجه القول الأول وإن كان مبنيا على ضعيف، وهو أن من ملك ظاهر الأرض لايملك باطنها، أن المعادن التي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها، فلم يحصل ملكهم لها بملك الأرض، وصار ما فيها بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولاركاب، ولأن المعدن قد يجده شرار الناس في أرضه، فلو لم يجعل أمره إلى الإمام لأدى ذلك إلى الهرج والفوضى والتقاتل عليه [١].

٢ ـ الركاز الموجود في باطن الأرض، قال ابن القاسم: يكون لواجده وهو مالك الأرض بشراء أو غيره، وهو مبني على أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، والصواب أنه لبائعها الذي ملكها بإحياء أو ميراث، وهو قول مالك [٢].

٣ ـ الزرع الكامن في الأرض قبل خروجه يكون لمن ملك الأرض بشراء أو غيره، وكذلك الحجارة المخلوقة في الأرض من أجزائها، تكون له، وهو مبني على أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، أما ما كان مدفونا في الأرض بفعل فاعل فلا يندرج في البيع، ويكون لمن ادعاه من بائع أو غيره، وإلا فهو لقطة [٣].

---

(١) انظر التاج والإكليل ومواهب الجليل ٢/٢٣٤.

(٢) المصدر السابق ٢/٣٤٠ و ٤/٤٩٥، وشرح الخرشي ٥/١٨١.

(٣) انظر الفروق ٣/٢٨٤.

٤ ـ الثمار المأبورة لا تدخل في الأرض، وكذلك الزرع البارز، لإن إبار الزرع خروجه من الأرض، فلا يدخل في العقد على الأرض، لأنه ليس جزءا منها [١].

(١) شرح الخرشي ١٨١/٥.

القاعدة الحادية ومائة

نص القاعدة:

العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟ [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ العادة عند مالك كالشرط، تقيد المطلق، وتخصص العام [2].

ـ النكول هل هو كالإقرار أم لا؟ [3].

التوضيح:

الرجوع إلى الأعراف والعوائد هو أحد القواعد التي يبنى عليها الفقه، فإليها الرجوع في تفسير مدلولات الألفاظ في العقود، والأيمان، والوقف، والوصية، والمقادير، والمكاييل، والموازين، ونقود البلد، وإليها الرجوع في القلة والكثرة في الحيض والطهر، والأفعال غير المنضبطة التي تبنى عليها الأحكام، كالصحة والفساد، وإليها الرجوع في مهر المثل، والكفاءة، وعند التداعي والخصام مع فقد البينات أو تعادلها، كشهادة القمط ووجوه الجدران [4]، والنزاع في أثاث البيت بين الزوجين، إلى غير ذلك، مما هو كثير.

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٢، قاعدة ١١٧، والإسعاف بالطلب ص٢١١.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٧٣، قاعدة ١١٧.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢١٢.

(٤) القِمْطُ بالكسر: هو الخشب الذي يُجعل في وسط الحائط ليحفظه من الكسر، انظر حاشية العدوي ٢/٣٦٠.

ويدل على صحة الرجوع إلى العرف فيما لا يخالف الشرع قول الله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات﴾[2]، وقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[3]، وفي صحيح البخاري: «باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والكيل والوزن»[4].

وقد اختلفوا في العادة إذا شهدت لأحد المتنازعين، هل تكون شهادتها كالشاهد الواحد، لا يحكم بها من غير يمين، أو تكون شهادة العادة في حكم الشاهدين ويُحكم بها لمن شهدت له من غير يمين؟ خلاف على القاعدة، وعلى كلا التفريعين بنيت مسائل.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ مسألة الابن الساكت، وهو أن يعقد الأب النكاح لابنه البالغ، وهو جالس ساكت لا ينكر عليه ولا يعترض، حتى إذا ما فرغ الأب قام الابن يعترض في الحين، فإن الإبن يصدق في عدم رضاه بيمينه، فإن لم يحلف، فإن قلنا: العادة كالشاهدين، وهو المشهور في هذه المسألة، لزمه النكاح، وعليه نصف الصداق، وإن قلنا العادة كالشاهد الواحد لم يلزمه النكاح، فإن العادة تدل على أن من فُعل له أمره، وهو ساكت حاضر، يكون راضيا به [5].

---

(١) الأعراف ١٩٩.

(٢) النساء ٢٥.

(٣) البخاري حديث رقم ٤٩٤٥.

(٤) البخاري كتاب البيوع ٥/١٥٣.

(٥) انظر الشرح الكبير ٢/٢٤٦، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٥.

٢ ـ إذا تنازع الزوجان عند الطلاق في أثاث البيت، ولا بيّنة لهما، فإنه يقضى للزوجة بما تشهد العادة أنه لها، فإن جعلنا العادة كالشاهدين حكم لها من غير يمين، وإن جعلناها كالشاهد الواحد لزمها اليمين، وهو المشهور، أمّا ما يعرف أنه للرجال فإنه يقضى لهم به بأيمانهم، لأنه حكم بالأصل، لا بالعادة، والقياس أنه بين الرجل والمرأة بأيمانهما [١].

٣ ـ عند النزاع في الجدار، يقضى به لمن وَجْه الجدار ومغارز الخشب إلى جهته، لأن العادة في الجدار أن يكون لمن وجهه إليه، فعلى أن العادة كالشاهد تلزمه اليمين، وهو المشهور، وعلى أنها كالشاهدين يقضى له به من غير يمين [٢].

٤ ـ معرفة العفاص والوكاء [٣] في اللقطة يقوم مقام الشاهدين [٤]، فيقضى لمن عرفهما باللقطة بلا يمين على المشهور، وبذلك جاء الحديث ولو قلنا إنهما كالشاهد الواحد للزمه اليمين، ولكن عارض ذلك الحديث، فإنه ذكر دفعها لمن عرف العفاص والوكاء ولم يذكر يميناً، ولأن المدعي للقطة لا مكذب له، فلم يحتج في دعواه إلى يمين [٥].

---

(١) انظر الشرح الكبير ٣٣٦/٢، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٦، والإسعاف بالطلب ص ٢١٢.

(٢) انظر شرح المنهج المنتخب ص ٤٤٤.

(٣) العفاص: (الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك)، والوكاء: (حبل يُشد به رأس القربة)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص ٤١٨، ٦٧٠.

(٤) يدل لذلك ما جاء في الصحيح عن زيد بن خالد الجهني÷: «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ اللُّقَطَةِ، قَالَ: عَرِّفْهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ...»، البخاري حديث رقم ٢٤٣٦.

(٥) حاشية ابن رحال على ميارة ٧٦/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٥.

٥ ـ القول للزوجة مع اليمين على المشهور عند النزاع في المسيس، فيجب لها الصداق في خلوة الاهتداء، وكذلك إذا كانت هي الزائرة، لأن الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع تشوقه إليها قلّ ما يفارقها قبل أن ينال منها، ولو جعلت العادة هنا كالشاهدين لحكم لها بالصداق من غير يمين [١].

٦ ـ عند اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدين يحكم لمن شهد له الرهن بيمينه، فإن كانت قيمته يوم الحكم والتداعي مثل دعوى المرتهن فأكثر صدق المرتهن بيمينه، لأن العادة أن صاحب الدين لايقبل في الرهن أنقص من دينه، ولو جعلت العادة كالشاهدين لصدق من غير يمين، وإن كان الرهن يساوي ما قال الراهن فأقل صدق الراهن بيمينه [٢].

٧ ـ البكر إذا وجدت تبكي متعلقة برجل، وهي تدمي، فإنه يتقرر لها منه الصداق، قيل بيمين، واختاره ابن يونس، بناء على أن العادة كالشاهد، وقيل بغير يمين، واستحسنه اللخمي، بناء على أنها كالشاهدين، فإن العادة تحكم أن المرأة لا تفضح نفسها بتعلقها برجل تدعي أنه نال منها لو لم تكن صادقة، وثبت الصداق ولم يثبت الحد، لأن الشرع جعل لإثبات الحقوق المالية طرقا غير إثبات الزنا [٣].

٨ ـ وضع اليد بالحيازة حيازة شرعية مع مجرد الدعوى من غير بينة لأحد

---

(١) انظر شرح ميارة على التحفة ١/٧٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٥، والشرح الكبير ٢/٣٠١.

(٢) شرح ميارة على التحفة ١/٧٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٥.

(٣) المصدر السابق، وشرح ميارة ٢/٢٦٣، والبهجة على التحفة ٢/٣٥٨، والتاج والإكليل ٥/٢٩٢.

المتداعيين قرينة على الملك، فلا ينزع من حائز، فإن قلنا إنه كالشاهد، فإن واضع اليد يحلف، وهو المشهور، وإن قلنا كالشاهدين فلا يطالب باليمين، وكذلك إذا تكافأت بينتاهما وتساقطتا، فالعادة تشهد لواضع اليد، فيبقى الشيء بيده ويحلف، لأن العادة كالشاهد فيحلف معها، ولأنه لما سقطت البينتان وبقيت الدعوى، وجب اليمين على المنكر، كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ: «بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»[1].

٩ ـ اختلفوا في النكول هل هو كالإقرار أم لا، فمن وكل أحدا على أن ينكحه امرأة بألف، فأنكحها إياه بألفين، وأنكر الوكيل أنه تعدَّى، فطلبت المرأة من الزوج أن يحلف على دعواه بالألف، فنكل عن اليمين، فإن قلنا إن النكول إقرار، فليس للزوج أن يحلّف الوكيل، فبنكوله يُعدّ كأنه أقر بأن النكاح بألفين، وإن قلنا النكول ليس إقرارا فله تحليفه[2]، والصحيح أن النكول ليس كالإقرار، فلا يثبت الحق بمجرده، وإنما يكون كالشاهد العرفي، فتردّ اليمين معه على المدعي، فيُحكم بالنكول مع يمين المدعي، لأن الأصول موضوعة على أنه لا يحكم للمدعي بسبب واحد، وإنما يحكم له بسببين، كشاهدين، أو شاهد ويمين، أو شاهد ونكول، أما النكول وحده، فهو سبب واحد لا يحكم به، وعلى أنه كالإقرار يحكم بمجرده، وهو ضعيف[3].

١٠ ـ من تخصيص العادة للعام عند المالكية أنهم قالوا: إن الشريفة ذات

---

(١) البخاري، حديث رقم: ٤٥٥٠، وشرح ميارة على التحفة ٧٦/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٥.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢١٢.

(٣) انظر حاشية ابن رحال على شرح ميارة على التحفة ٧٦/١، وشرح المنهج المنتخب ٤٤٦.

القدر لا يجب عليها إرضاع ولدها، ولا تجب عليها خدمة البيت، بل يجب على الزوج أن يُخدمها، لأن العادة أنها لا تذل نفسها بالخدمة، وقد تختلف العادة فيكون الشيء الواحد محمودا في مكان مذموما في مكان آخر، فيختلف الحكم تبعا لاختلاف العادة بالمكان، كالفقر والرق والولاء، قد يكون في بعض البلاد معرة فيقدح في الكفاءة، وفي بعضها لا يكون معرة، لأن عرف الناس عندهم أنهم لا يتفاوتون إلا بالتقوى والعمل الصالح، فلا تكون هذه الثلاثة قادحة في الكفاءة [1].

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٤٦، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٢٠٤ و٣/١١٥٠، وشرح الزرقاني ٤/٢٤٧.

القاعدة الثانية ومائة

نص القاعدة:

زيادة العدالة هل هي كشاهد أو كشاهدين؟ [1].

التوضيح:

عند تعارض البينتين اختلف في الترجيح بينهما بزيادة العدالة، وعلى القول به، فقيل مزيد العدالة في غير الأموال، كالنكاح وشبهه بمنزلة الشاهد الواحد، فيحتاج مَن شهادته أعدل إلى يمين، وقيل كالشاهدين، فلا يحتاج إلى يمين، والمشهور إلغاء زيادة العدالة في النكاح، خلافا لسحنون، ويعمل بها في الأموال، وذلك كالاختلاف في الثمن، فإنه يقضى لمن بينته أعدل، قيل بيمين، وقيل بغير يمين على القاعدة، وإن أقام أحد الخصمين شاهدين عدلين، وأقام الآخر شاهدا واحدا أعدل أهل زمانه، وأراد أن يحلف معه، فروى مطرف وابن الماجشون أن الشاهدين أرجح من اليمين مع الشاهد، ورجحه ابن رشد، وروى أصبغ عن ابن القاسم ترجيح الشاهد الأعدل مع اليمين [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من كان بيده شيء من الأموال، وأقام بينة على ذلك، وأقام خصمه بينة

---

(١) إيضاح المسالك ١٧٣، قاعدة ١١٨، والإسعاف بالطلب ص ٢١١.

(٢) شرح ميارة على التحفة ٩١/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٦، والإسعاف بالطلب ص ٢١٣، والتاج والإكليل ٢٠٧/٦.

بأنه له، قضي بشهادة أعدلهما بلا يمين على الصحيح، وذلك بناء على أن زيادة العدالة كالشاهدين، فإن تكافأتا سقطتا، وبقي الشيء بيد حائزه [1].

٢ ـ المشهور إلغاء زيادة العدالة في النكاح، وقال سحنون يعمل بها، فلو أقام الرجل بينة على النكاح، وأقامت المرأة بينة على نفيه، عمل بأعدلهما عند سحنون [2].

---

(١) التاج والإكليل ٦/٢٠٧.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢١٣.

القاعدة الثالثة ومائة

نص القاعدة:

الجزء المشاع هل يتعين أم لا؟ [1].

التوضيح:

الحصة المشاعة في الشركة قبل الفرز والتعيين، كملك نصف أو ربع من جملة عقار أو حيوان، إذا تصرف فيها صاحبها ببيع أو رهن أو غير ذلك، قيل تتعين بالتصرف فيها، وهو اختيار ابن أبي زيد، بمعنى أنه لو باع أحد نصفا مشاعا من عقار، ثم جاء من استحق نصف ذلك العقار، فإن الاستحقاق يسري على النصف الباقي، والبيع ماض، وقيل إن الجزء المشاع لايتعين بالتصرف فيه، فلو استحق النصف بعد البيع، كان الاستحقاق شاملا لما بيع، ولما لم يبع.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من كانت له حصة في عبد حلف بعتقها إن فعل كذا، ثم باعها من غير شريكه، واشترى حصة شريكه، ثم فعل ما حلف عليه، فعلى أن المشاع لايتعين بالتصرف فيه يلزمه عتق الحصة التي اشتراها، وعلى أنه يتعين لايلزمه عتقها، وهو مذهب المدونة [2].

٢ ـ من غلب عليه البغاة المتأولون وأخذوا منه زكاته فلا يجب عليه إخراجها مرة أخرى، وهو مذهب المدونة، بناء على أن المشاع وهو حق الفقراء في المال يتعين بالدفع، وعلى أنه لايتعين يجب عليه إخراجها مرة أخرى [3].

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٤، قاعدة ١١٩، والإسعاف بالطلب ص ١٦٨.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٦٨.

(٣) المصدر السابق ص ١٦٨.

٣ ـ من باع نصف عقار يملك جميعه، ثم استحق نصفه الآخر، فعلى تعيين المشاع بالتصرف فيه يختص الاستحقاق بالنصف الباقي، ويمضي بيع النصف الأول، وعلى أنه لايتعين يرد البيع، ويجري الاستحقاق فيما بيع وفيما بقي، وهو مذهب المدونة [١].

٤ ـ من ملك جزءا مشاعا في عقار، فغصب منه، فعلى أن المشاع يتعين، يكون الغصب خاصا بحصة من أخذت منه حصته، ولاحق له في الجزء الباقي، كما أنه لا يستحق شيئا من الكراء فيما لو أكرى الشريك الآخر الجزء الباقي، قال ابن أبي زيد: وهو مقتضى القياس، وعلى أنه لا يتعين يكون من حقه أن يقاسم شريكه الجزء الباقي، ويأخذ حصته من الكراء فيما لو أكري، وصححه القفصي [٢].

٥ ـ من ارتهن جزءا مشاعا من عقار، أو وهب له، ووضع يده عليه، ثم استحق منه، فعلى أن المشاع يتعين ليس من حقه أن يأخذ جزءا بدله، وعلى أنه لا يتعين، يكون من حقه أخذ الرهن أو الهبة من الجزء الباقي.

٦ ـ من أعطى نصف أملاكه مشاعة صداقا لزوجته، ثم باع النصف الآخر، فعلى أن المشاع لايتعين يكون من حق المرأة أن تعترض على البيع فترد نصف المبيع، وهو قول ابن القطان، وعلى أنه يتعين ليس من حقها رد البيع، وإنما لها الحق في الشفعة فقط [٣].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٦٨.

(٢) انظر إيضاح المسالك ص ١٧٥.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١٦٨.

القاعدة الرابعة ومائة

نص القاعدة:

مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا؟ [1].

التوضيح:

من أقر بشيء، فتضمن إقراره الصريح إقرارا بشيء آخر ضمنا، يفهم من كلامه بطريق الدلالة، لا التصريح فإنه مؤاخذ به، لأن الدلالة التضمنية إحدى دلالات الألفاظ، قال تعالى: «يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا ﴾[2]، فقد ذم الله تعالى اليهود على هذا القول، لما كان يتضمن التعريض بمريم عليها السلام.

وقيل مضمن الإقرار ليس كصريحه، فلا يؤاخذ به لأنه قد لا يكون مقصودا للمتكلم أصلا، ولا خطر بباله، وإنما فهمه السامع من كلامه، دون أن يكون له إليه غرض.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ادعي عليه بأمانة فأنكرها، فلما أقام المدعي عليه بينة بها ادعى ضياعها، أو ادعى أنه ردها، فعلى أن مضمن الإقرار كصريحه لايصدق في دعوى الضياع، ولا في دعوى الرد، لأن إنكاره معناه إقرار منه أنه لاوجود لأصل

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٥، قاعدة ١٢٠، وشرح المنهج المنتخب ٤٥٢.

(٢) مريم آية ٢٧.

الأمانة، وهذا يتضمن كذبه في ادعاء ردها أو ضياعها، فكيف يدعي رد أو ضياع ما لا وجود له أصلا في زعمه، فإن الرد فرع الإيداع، وإذا لم يثبت الأصل فلا يثبت الفرع، وقال الليث: يقبل قوله لأن من حجته أن يقول إنما أنكرت لغيبة بينتي، أو للاحتياج إلى تزكيتها [1].

٢ ـ من ادعي عليه بدين فأنكره، فأقام المدعي بينة بأصل الدين، فأقام المدين بينة بالرد، فلا تقبل بينة المدين، لأنه أكذبها بإنكار أصل الدين، وذلك بناء على أن مضمن الإقرار كصريحه، وقيل تقبل لما تقدم في الأمانة [2].

٣ ـ من ادعي عليه بعقار ؛ أرض أو دار، بأن قال المدعي: أنا بعتك هذه الدار فأد إلي الثمن، فأنكر المدعى عليه أصل البيع، فأقام البائع بينة على البيع، فأقام المشتري بينة على الدفع، فلا تقبل منه، لأنه أكذبها بإنكاره أصل البيع، وقيل تقبل بينته على الرد، لأن مضمن الإقرار ليس كصريحه في دعوى العقار خاصة [3].

٤ ـ من ادُّعي عليه بشيء من الحدود، كالقذف تدعيه الزوجة، فينكره الزوج، فلما أقيمت عليه البينة أراد أن يلاعن، قال ابن القاسم: يقبل قوله في الحدود والأصول دون الحقوق، وقال غيره لا يقبل قوله ويجلد [4].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٢، ٤٥٥، والإسعاف بالطلب ص ٢١٩، وقيل يقبل قوله في ادعاء الضياع دون الرد، التاج والإكليل ٥/٢٥٨، وشرح الخرشي على المختصر ٦/ ١١٣.

(٢) التاج والإكليل ٥/٢٥٨.

(٣) انظر البيان والتحصيل ١٢/٣٧٠، ٨/١١٥، والمدونة ٤/ ٣٨٣، ٤٢٨، والمنهج المنتخب ص ٤٥٣، ٤٥٥.

(٤) انظر المدونة ٤/٣٨٣، والبيان واللتحصيل ١٢/٣٧٠.

٥ ـ من شهد أن شريكه في العبد الذي بينهما أعتق حصته، والشريك موسر، وجب على الشريك إن ثبتت الشهادة أن يُقوَّم عليه العبد ويعتقه، ويدفع لشريكه الذي شهد عليه قيمة حصته، لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»(١)، ومعناه إن لم يكن موسرا فلا يقوّم عليه، وإنما يعتق من العبد ما عَتَق، ويبقى باقيه في الرق، فعلى أن مضمن الإقرار كصريحه لو لم تثبت الشهادة على الشريك بالعتق يكون نصيب الشاهد حرا، وهو الراجح، لأن شهادته تتضمن أنه ليس له تجاه شريكه الموسر إلا قيمة حصته من العبد، الذي شهد بعتقه، فلم يعد العبد في الرق بمقتضى الشهادة، لأن الشرع يحكم بعتق النصف الباقي، وعلى أن مضمن الإقرار ليس كصريحه لا يكون نصيب الشاهد حرا، كما لو كان الشريك معسراً (٢).

٦ ـ من شهد أو أقر بعد موت أبيه أن أباه عتق عبدا له في صحته، أو في مرضه، وكان الثلث يحمله، وأنكر الورثة العتق، لا تكفي شهادته ولا إقراره في الحكم بالعتق، ولا يقوّم عليه، لأنه لم يحصل منه بشهادته هذه عتق جزء من العبد، لكن على أن مضمن الإقرار كصريحه لا يجوز له أن يستخدمه، لأن مضمن إقراره أن الذي ينوبه منه حر، والحر لا يستخدم مجاناً (٣).

٧ ـ الشريكان في العبد يحلف أحدهما بعتقه أنه دخل المسجد، ويحلف الآخر أنه لم يدخل المسجد، فإن قلنا إن مضمن الإقرار كصريحه عتق عليهما إن كانا

---

(١) مسلم حديث رقم ٢٧٥٨.

(٢) انظر المدونة ٣/٢٢٦، والشرح الكبير ٤/٣٨٠، وشرح المنهج المنخب ص ٤٥٣.

(٣) انظر الشرح الكبير للدردير ٤/٣٨٠، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٥٣.

موسرين، لأن حلف أحدهما يتضمن تكذيب الآخر، وأنه يقطع بحنث صاحبه، وبحنثه تعتق حصته، ويترتب على عتق حصته أن عليه أن يدفع قيمة حصة صاحبه ليكمل العتق، وعلى أن مضمن الإقرار ليس كصريحه فلا يعتق عليهما، وهو المشهور [1].

٨ ـ لو أنكر الوكيل قبض الثمن، فقامت عليه البينة، فادعى التلف أو الرد بالبينة، فلا تسمع بينته لأنه أكذبها.

٩ ـ لو أنكر عامل القراض أصل القراض، فأقيمت عليه بينة، فقال العامل رددته أو ضاع، فلا يسمع قوله لأنه أكذب نفسه [2].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٤.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٨.

القاعدة الخامسة ومائة

نص القاعدة:

الأرض هل هي مستهلكة أم مربية؟ [1].

التوضيح:

ما يوضع في الأرض من زرع ونبات ومواد، سواء كانت طاهرة أو نجسة، قيل يبقى له حكمه قبل أن يوضع فيها، فإن كان طاهرا بقي طاهرا، وإن كان نجسا بقي نجسا، وإن كان بذرا وصار زرعا، فالزرع النابت يحمل البذر الذي وضع فيها بعينه، لأن الأرض مربية له تربي ما يوضع فيها بعينه ولا تستهلكه، غاية ما هنالك أنها تنميه وتكثره، والقول الآخر وهو الصحيح أن الأرض تستهلك ما يوضع فيها، وتخرجه إخراجا جديدا، يختلف في خصائصه وحقيقته عن أصله الذي وضع فيها، والدليل على ذلك أن ما يوضع من النجاسات لتسميد الفاكهة والزروع لا يُنجس ما تنبته من الفاكهة والزروع بالاتفاق، فقد امتن الله تعالى على عباده بما تنبته الأرض، دون نظر إلى أصله وسقيه، قال تعالى: ﴿فأنبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا متاعا لكم ولأنعامكم﴾ [2] ولأن ما وضع بها من نجس ومحرَّم تحوَّل إلى طيب بالمشاهدة والعيان، وقد أحل الله تعالى الطيبات وحرم الخبائث.

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٦، قاعدة ١٢١، والإسعاف بالطلب ص ٢١٤.

(٢) عبس ٢٧ - ٣٢.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ يترتب على الخلاف في القاعدة الخلاف في كراء الأرض بما تنبته غير الطعام والخشب، فإن قلنا الأرض مربية منع للمزابنة، وإن قلنا إنها مستهلكة جاز، وكذلك كراؤها بالطعام الذي تنبته، فإن قلنا إنها مربية منع للمفاضلة والربا، وإن قلنا إنها مستهلكة جاز [١].

٢ ـ سقي الزروع والفواكه بالماء النجس والعذرة، وزرعها ببذور أصلها من ربا، لا يحرم ما تنتجه من الفواكه والحبوب وهو الصحيح، بناء على أن الأرض مستهلكة، وعلى أنها مربية لا يجوز أكل شيء منها [٢].

---

(١) انظر جواهر الإكليل ١٨٥/٤، والشرح الكبير للدردير ٧/٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٩.

(٢) إيضاح المسالك ص ١٧٧، قاعدة ١٢٢، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٩، والإسعاف بالطلب ص ٢١٤.

القاعدة السادسة ومائة

نص القاعدة:

حكم الحاكم هل يتناول الظاهر والباطن، أو لا يتناول إلا الظاهر فقط، وهو الصحيح، لأنه لايحل حراما [١].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر، فترد الأحكام [٢].

ـ اختلف المالكية في الحكم هل يتناول الظاهر والباطن، أو الظاهر فقط، وهو الصحيح [٣].

التوضيح:

هذه القاعدة أصلها حديث النبي ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا» [٤].

فحكم الحاكم لا يحل المحكوم به إلا ظاهراً في أحكام الدنيا، أما ديانة

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٧، قاعدة ١٢٢، والإسعاف بالطلب ص ٣٤.

(٢) إيضاح المسالك ص ٦٤، قاعدة ٩.

(٣) انظر قاعدة ١٢٣: إذا جرى الحكم على موجب التوقع من إيضاح المسالك ص ١٧٨.

(٤) البخاري حديث رقم ٢٤٨٣ .

بين العبد وربه، فمن علم أنه حُكِم له بباطل فهو ظالم متعد، لا يحل له تنفيذ المحكوم به.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا قُضي للمطلقة بالنفقة لظن الحمل، ثم تبين أن لا حمل، ففي نقض الحكم والرجوع عليها بالنفقة قولان على القاعدة، وكذلك اختلف فيما دفع لها بغير حكم، هل يرجع عليها به أم لا، والمشهور الرجوع بناء على عدم تناول الحكم للباطن، وشرط الرجوع فيما دفع بغير حكم أن يكون مدفوعاً لأجل الحمل، لا على وجه الصدقة والصلة [١].

٢ ـ من أوصي له بنفقة عمره فحكم له بنفقة سبعين سنة على التعمير، ثم زاد عمره على السبعين فهل ينقض الحكم ويرجع الموصى له على الورثة، أو أهل الوصايا، قولان لأشهب وابن القاسم [٢].

٣ ـ من فلس في غيبته البعيدة، وحكم بحلول دينه المؤجل، ثم قدم مليا قبل التنفيذ، فيمضي الحكم وهو الأقرب، وتعجل الديون، لأنه حكم مضى، ولأن الحاكم حين حكم كان مجوزاً لما ظهر الآن، وقيل لاينفذ الحكم، وترجع الديون إلى آجالها تغليباً لحكم الباطن، وهو واقع الحال [٣].

المستثنى:

اتفق المالكية على أن حكم الحاكم لا يحل حراما في الأموال والفروج ولم

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٣٤.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٣٤.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٢٦.

يجروا فيه الخلاف على القاعدة وعليه:

ـ فمن أقام بينة بمال له على غيره بشهادة زور وحكم له به لا يحل له أخذه [1].

ـ من شهدت له بينة زور على امرأة من ذوات محارمه بأنها أمته وحكم له بها، لا يجوز له وطؤها [2].

٣ ـ من علم بشهادة زور حُكم بها على امرأة أن زوجها طلقها والزوج منكر، لا يحل له أن يتزوج تلك المطلقة، لأنها في باطن الأمر ذات زوج [3].

٤ ـ من ادعى نكاح امرأة وأقام شاهدي زور، وحكم له بناء على شهادتهما، لا يحل له وطء المرأة ولا تصير زوجته، لأنه يعلم من نفسه أنه كاذب [4].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٢٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق ص ٢٧.

(٤) المصدر السابق.

القاعدة السابعة ومائة

نص القاعدة:

إذا جرى الحكم على ما يوجب التوقع، هل يذهب بالوقوع، لأنه تحقيق، والتوقع كالإيقاف، أو لا؟، لأنه قد نفذ [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ ما ظاهره حق وباطنه باطل، هل يغلب حكم الظاهر فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن فتزول الأحكام؟ [2].

ـ الواجب الاجتهاد أم الإصابة؟ [3].

التوضيح:

من حكم له بشيء بناء على أمر متوقع مظنون الوقوع، ثم تغير الحال فبان الأمر بخلاف ما كان متوقعا، فهل ينقض الحكم الأول، لأنه بني على أمر بان عدمه، ويحكم بناء على ما وقع فعلا، لأنه تحقيق، ويعد بطلان التوقع إيقافا للحكم الأول، أو لا يعد بطلانا، ويمضي الحكم على ما هو عليه، لأنه قد نفذ، وهذه القاعدة تشترك في بعض فروعها مع القاعدة السابقة رقم ١٠٦ (حكم الحاكم هل يتناول الظاهر والباطن).

---

(١) إيضاح المسالك ص ١٧٨، قاعدة ١٢٣، والإسعاف بالطلب ص ٣٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٢٨، وقاعدة ١٢٢ من إيضاح المسالك ص ٧٧.

(٣) انظر قاعدة ٨ من إيضاح المسالك ص ٦٣.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الزرع تأكله الماشية بالليل فيغرم صاحبها قيمته، ثم ينبت الزرع كما كان، فهل ترد القيمة، أو هو حكم مضى، الصحيح أن الزرع لصاحب الدابة ولا ترد القيمة، وأنه حكم مضى، وقيل الزرع لربه ولا ترد القيمة [١].

٢ ـ الدابة يتعدى بها المكتري أو المستعير المسافة، أو تغصب فتضل، أو يغصب العبد فيأبق، فتغرم لصاحبه القيمة، ثم توجد الدابة، فلا يُردّ الحكم، وليس لصاحب الدابة أن يطالب بها، وهو حكم مضى، قال مالك إذ لو شاء ما تعجل القيمة [٢].

٣ ـ القصار الذي يشد الثياب وينشيها، أو يكويها يتلف الثوب عنده، فيغرم قيمته ثم يوجد، فليس لربه أخذه، بل هو حكم مضى [٣].

٤ ـ من ادعي عليه بشيء، فأنكره، فصولح عليه، ثم وجد بيده، فهو له، والصلح نافذ [٤].

٥ ـ من اكترى رحا ماء، ثم انقطع ماؤها ففاسخ ربها، وهو يرى أن ماءها لايعود عن قرب، ثم عاد، فقيل يمضي الفسخ وأنه حكم مضى، ولاحق لأحدهما في نقضه، وقيل ينقض الحكم بالفسخ، للخطأ في التقدير، ويعود الكراء، قال اللخمي وهو أحسن [٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٢٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٢٩، ط: فاس.

(٣) المصدر السابق ص ٢٨.

(٤) المصدر السابق ص ٢٨.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٢٩، ط: فاس.

٦ ـ من خرص عليه أربعة أوسق من الثمار، فيجد خمسة، فهل يأخذ بالخرص، فلا تجب عليه الزكاة، أو يأخذ بما وجد، لأنه وقوع، والوقوع يذهب بالتوقع، فتجب الزكاة وهو الصحيح [١].

٧ ـ السن تقلع خطأ، فيأخذ صاحبها ديتها، ثم تعاد وتثبت، فلا يرد صاحبها شيئا على الصحيح، وهو حكم مضى، بخلاف غيرها، كالأذن والسمع والبصر، والعقل والشم والذوق واللمس، والكلام، يعود بعد أخذ ديته، فإنه يُرد فيها ما أخذ على الصحيح، لتبين عدم الاستحقاق، والفرق بين السن والأذن مع أنهما جرحان، أن الأذن إذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم، والسن لاتعود كما كانت، وإنما تراد للجمال [٢].

---

(١) انظر القاعدة ٦: العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا، من إيضاح المسالك ص ٦١، وشرح المنهج المنتخب ص ٢٩، ط: فاس.

(٢) انظر التاج والإكليل ٦ /٢٦٤، ومواهب الجليل ٦/٢٦١، والشرح الكبير ٤/٢٧٩ وشرح المنهج المنتخب ص ٢٩، ط: فاس.

القاعدة الثامنة ومائة

نص القاعدة:

الانتشار هل هو دليل الاختيار أم لا [1].

التوضيح:

الإكراه على الزنا لا يُعدّ إكراهاً يسقط الحد، وذلك لأن الزنا لا يتأتى إلا مع انتشار الذكر وانتصابه ومع الانتشار الذي يستلزم الاستمتاع لا تكون حقيقة الإكراه موجودة، فلا يسقط الحد، لأن الإكراه والانتشار لا يجتمعان، وقيل الإكراه على الزنا يعد إكراها يسقط الحد، لعموم قول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[2]، ولأن الإكراه يسقط الردة، فما دونها أولى، قال تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[3].

من تطبيقات القاعدة:

١- من أكره رجلاً على الزنا هل يحد المكرَه، لأن الزنا لا يتأتى إلا باستمتاع واختيار، وهو المشهور إن حصل الانتشار، بخلاف المكرهة على التمكين، فإنها لا تحد لعدم الانتشار، أو لا يحد المكرَه، لأن الإكراه لا تكليف معه [4].

---

(١) انظر الإسعاف بالطلب ص ٦٣، وإيضاح المسالك ص ١٧٩، قاعدة ١٢٤.

(٢) سنن ابن ماجة حديث رقم ٢٠٣٣.

(٣) النحل ١٠٦.

(٤) إيضاح المسالك ص ١٧٩.

٢ ـ المكرَه على الجماع في نهار رمضان، هل تجب عليه الكفارة نظرا لانتشاره، وهو قول عبد الملك، أو لا كفارة عليه، لأن الإكراه يرفع التكليف، وهو الصحيح ومذهب المدونة، وعليه أكثر الأصحاب [١].

(١) انظر شرح الزرقاني على المختصر ٣/٢١٠.

القاعدة التاسعة ومائة

نص القاعدة:

كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى [1].

التوضيح:

إذا كان ثبوت الشيء متوقفا على نفيه، بحيث إنه لايثبت إلا إذا انتفى، فإنه ينتفي من أصله، لأن ثبوته يترتب عليه امتناعه وبطلانه، فلا يعتد بثبوته، ويعتبر منفياً، من أصله، وذلك كما لو جعلت رقبة العبد صداقا لزوجته، فإن النكاح يفسد، لأنه يلزم من كونه صداقا ملكها له، ويلزم من ملكها له فسخ النكاح، ويلزم من فسخ النكاح انتفاء الصداق، لأن الفسخ قبل البناء لاصداق فيه [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من زَوَّج عبده من حرة بصداق ضمنه لها، ثم باع لها العبد بالصداق فسد البيع، لأنه يترتب على صحته ملكها لزوجها وبملكها له ينفسخ النكاح، ويترتب على فسخ النكاح سقوط المهر، وإذا سقط المهر بطل البيع، لأن المهر هو الثمن في عقد البيع [3].

٢ ـ من عدّله رجلان فأراد المعدّل تجريح أحدهما بجرحة قديمة على تعديله

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٥.

(٢) انظر الفروق ١/٧٤.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٦.

لايقبل تجريحه، لأنه يترتب على قبول تجريحه سلب عدالته، لأن عدالته لم تثبت إلا عن طريق من جرحه، وإذا سلبت عدالته لم تقبل شهادته [1].

٣ ـ إذا اشترى اثنان عقارا دفعة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على الآخر، لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، فليس أحدهما أولى بالشفعة من صاحبه، ووجوبها لهما معا، يبطلها، لأن الشخص الواحد لايمكن أن يكون آخذا بالشفعة مأخوذا منه في الوقت نفسه [2].

٤ ـ من قال لزوجته: متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا، وهي المسألة الملقبة بالسريجية نسبة إلى ابن سريج الفقيه الشافعي، قال الشافعية لايلزمه شيء، لأنه لو وقع الطلاق لوقع مشروطه وهو الثلاث، ولو وقعت الثلاث لامتنع وقوع طلاق بعدها، فإثبات الطلاق يؤدي إلى نفيه، وما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى، وقال المالكية يقع عليه الطلاق، ويعد قوله ـ قبله ـ لغوا، فيقع عليه الطلاق الأول، ويتمم عليه الثلاث من المعلّق [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٧.

(٢) مواهب الجليل ٣٢٦/٥، وشرح المنهج النتخب ص ٤٩٧.

(٣) إيضاح المسالك ص ١٨١، والتاج والإكليل ٦٤/٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٩٧.

القاعدة العاشرة ومائة

نص القاعدة:

إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنه يُلحق بالغالب [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

ـ الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر [2].

التوضيح:

الغالب: هو رجحان الظن بثبوت أمر أو نفيه، **والنادر** خلافه، فإذا دار الشيء بين الغالب والنادر، فإن القاعدة اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة، وقد يلغى الغالب فلا يؤخذ به، ويؤخذ بالنادر استثناء، وقد يلغيان معاً، رحمة بالعباد وتخفيفاً.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ يعمل بغلبة الظن في الحكم بطهارة الماء الساقط من بيوت المسلمين [3].

٢ ـ تُحمل عقود المسلمين على الصحة، لأن الغالب فيها كذلك [4].

٣ ـ الغالب في السفر المشقة، لذا جاءت الشريعة بقصر الصلاة، وفِطر الصائم في السفر، عملا بالغالب، دون الالتفات إلى النادر، كالمَلِك المرفّه [5].

---

(١) الفروق ٤/١١١.

(٢) الفروق ٤/١٠٤ ـ ١١١، الفرق ٢٣٩، وقواعد المقري ١/٢٣٧، قاعدة ١٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٨٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٩٠.

(٣) الفروق ٤/١٠٤.

(٤) الفروق ٤/١٠٤.

(٥) المصدر السابق ٤/١٠٤.

٤ ـ ترد شهادة العدو على عدوه، والصديق الملاطف لصديقه، لأن الغالب في الأول الحيْف وعدم الإنصاف، وفي الثاني الميل والمحاباة، وقد لا يكون في شهادة العدو حيف، ولا في شهادة الصديق ميل، لكنه أُلغي لندرته وعمل بالغالب [١].

الاستثناء:

١ ـ الغالب في المرأة أن تلد بعد تسعة أشهر، فإذا ولدت المرأة بعد الطلاق بخمس سنين على أقصى تقدير، أو ولدت بعد زواجها بستة أشهر، جاز أن يكون الولد من زنا وهو الغالب، أو من وطء الزوج وهو نادر، فألغي الغالب، وأُلحق الولد بالزوج، رحمة بالعباد، تحصيلا للستر، وصونا للأعراض من الهتك [٢].

٢ ـ الطين ومياه الطرقات المختلطة التي تصيب الثياب والنعال، الغالب نجاستها، لما يصيبها من أرواث الدواب ومياه المراحيض، والنادر سلامتها، فأُلغي الغالب وحُكم بطهارتها، رفعا للحرج [٣].

٣ ـ لباس الصبيان، وما يصنعه الكفار من الثياب والأطعمة، وكذلك ما يصنعه المسلمون الذين لا يصلون، والحصر والبسط التي قد اسودت من طول ما لُبست وابتذلت ـ الغالب فيها النجاسة، لأن الصبيان والكفار والذين لا يصلون لا يتوقون النجاسة، ولا يحسنون التطهر، والنادر سلامتها من النجاسة فحكم

---

(١) المصدر السابق ٤/١٠٤.

(٢) المصدر السابق ٤/١٠٤.

(٣) المصدر السابق ٤/١٠٥.

بطهارتها تغليبا للنادر، توسعة ورحمة بالعباد، هذا فيما يصنعه الكفار كما في (الفروق) للقرافي، الذي هو أصل كلام الزقاق، أما ما يلبسه الكافر وغير المصلي، فلا تجوز الصلاة فيه، كما مر في قاعدة (الغالب كالمحقق)[1]، وقد نقل الزقاق والمنجور كلام القرافي بما يفيد شموله لما يصنعه الكافر وغير المصلي، ولما يلبسانه أيضا، واستدركا عليه بما قاله اللخمي من نجاسة ثوب الكافر، وتارك الصلاة، مع أن كلام اللخمي والقرافي غير واردين على محل واحد، فكلام القرافي في طهارة ما يصنعه الكافر وتارك الصلاة، وكلام اللخمي في نجاسة ما يلبسه الكافر وتارك الصلاة، فاستدراك الزقاق وشارحه المنجور غير وارد، والاستدراك مستدرك عليه[2].

٤ ـ المتهمون ممن اشتهروا بالسرقة والإجرام، لا يجوز أخذهم بالتهمة دون بينة أو إقرار، مع أن الغالب صواب اتهامهم، والنادر عدمه، فأُلغي الغالب صونا للأعراض والدماء[3].

٦ ـ ليس للحاكم أن يحكم لمن أتاه متظلما، باكيا شاكيا، من خصم مشهور بالفساد والظلم دون بينة، مع أن الغالب في حاله الصدق، فأُلغي الغالب سدا لباب التهاون في الأحكام دون بينات، ولا يضر الحاكم ضياع حق لا بينة عليه[4].

٧ ـ الغالب على من وُجد متجردا مع امرأة في لِحاف واحد أنه قد أولج،

---

(١) قاعدة رقم ١.

(٢) الفروق ٤/١٠٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٨٦.

(٣) الفروق ٤/١١٠.

(٤) الفروق ٤/١١٠.

والنادر عدمه، وألغي الغالب، فلا يثبت الزنا بمجرد ذلك، بل لا بد من رؤية الإيلاج، حفاظا على الأعراض [1].

٨ ـ الاشتغال بالعلم مأمور به مع أن الغالب في الناس الرياء، والنادر الإخلاص، ومقتضى الغالب النهي، لأن وسيلة المعصية معصية، فلم يعتبر الشارع الغالب، وأثبت حكم النادر [2].

٩ ـ المتداعيان أحدهما كاذب قطعا، والغالب أن أحدهما يعلم كذب نفسه، والنادر أن يكون قد وقعت له شبهة فلا يعلم، وعلى التقدير الأول يكون تحليف أحدهما لصاحبه سعيا في يمين فاجرة، فيكون حراما، وقد أُلغي هذا الغالب، فجاز تحليفه عملا بالنادر، لطفا بالعباد في تخليص حقوقهم [3].

١٠ ـ أُهمل الغالب والنادر معا، فلم يؤخذ بهما في كثير من مسائل الشهادة والرواية ؛ منها شهادة الصبيان في الأموال، وشهادة الجمع الكثير من النساء في الحدود، وشهادة الجمع الكثير من الفسقة في الأموال وغيرها، وشهادة ثلاثة عدول في الزنا، ومنها عدم قبول رواية الحديث من الجمع الكثير الذي لم يبلغ حد التواتر ممن يغلب على الظن صدقهم، وعدم استحلالهم الكذب إما تديُّنا، كالرهبان المعتقدين لتحريم الكذب، وإما طبعا، كالفسقة والعصاة الذين رأّسهم أقوامهم وعُرفوا بتوقّيهم الكذب عادة، فلم تُقبل شهادة ولا رواية من ذكر، مع أن الغالب عليهم الصدق، والنادر الكذب، سدًّا لباب قبول المجروحين في الشهادة والرواية، حفظا للشريعة، ورحمة بالعباد أن تنالهم دعاوى الكذّابين، وقد

---

(١) المصدر السابق.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٩٤.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥٩٤.

ألغي النادر هنا أيضا، ولو عُمل به لحكم على من ذكر بأنه شاهد زور وأُدّب، لكن ألغيت شهادتهم وروايتهم دون الحكم عليهم بذلك، فهو من إلغاء الغالب والنادر معا، وجلد الثلاثة في شهادة الزنا ليس لأنهم شهود زور، وإنما للقذف [1].

١١ ـ شهادة العدل المبرز لنفسه، أو لولده أو والده، أو على خصمه، أو حكم الحاكم العدل بعلمه، أو شهادته على فعل نفسه بعد عزله ـ الغالب في ذلك كله الصدق، وقد ألغاه الشارع احتياطا للحقوق، وسدا لباب التساهل في الأحكام [2].

---

(١) الفروق ٤/١٠٩.

(٢) الفروق ٤/١١٠.

القاعدة الحادية عشرة ومائة

نص القاعدة:

الربح يتبع المال الأصل، فيكون ملكا لمن له المال الأصل [١].

التوضيح:

الربح متولد من المال، لذا فهو تابع له، فمن كان أصل المال له كان الربح له، فالوكيل إذا تجر في مال موكله فالربح للموكل، والمرتهن إذا تجر في الرهن فالربح للراهن، ولايكون الربح لغير صاحب المال إلا في الغصب والفلس والوديعة، على ما يأتي تفصيله.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ الوكيل إذا تجر في مال موكله فالربح للموكل [٢].

٢ ـ المرتهن إذا تجر في الرهن فالربح للراهن [٣].

٣ ـ الولي إذا تجر في مال محجوره فالمال للمحجور [٤].

المستثنى:

١ ـ الغاصب يتجر بالمال المغصوب ربحه له، لأنه في ضمانه، وأصل المال لصاحبه [٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢١، والمقدمات ٤٩٨/٢، والتفريع ٢٧٨/٢.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢١.

(٣) المصدر السابق ص ٥٢١.

(٤) المصدر السابق ص٥٢١.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ٢٥٢.

٢ ـ المودَع يتجر في الوديعة الربح له، لأنها في ضمانه، والخراج بالضمان، وأصل المال للمودِع [١].

٣ ـ إذا اتجر المفلس بعد الحجر عليه في المال الممنوع من التصرف فيه، وكان عينا، فإن ربحه له، والمال للغرماء على خلاف القاعدة [٢]، وإن كان المال عرضا فربحه له، لأن ضمان العرض عليه وهو على القاعدة [٣].

---

(١) المصدر السابق ص ٢٥٢.

(٢) المصدر السابق ص ٢٥٢.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢٢، ٥٢٣، والمقدمات ٢/٣٢٥.

القاعدة الثانية عشرة ومائة

نص القاعدة:

من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما رجع المستَحَق من يده في عين شيئه إن كان قائما، أو في قيمته إن كان فائتا (١).

التوضيح:

من استحق منه شيء كان قد عاوض فيه غيره بغير النقد، بأن كان العوض الذي دفعه عروضاً أو حيواناً أو عقاراً، فإنه يرجع على من عاوضه في عين شيئه الذي دفعه إن وجده قائما لم يفت، فإن فات في يد قابضه رجع عليه المستحق منه بقيمته فيما عدا مسائل سبعة يتعذر فيها الرجوع بقيمة العوض المبذول، فيرجع المستحق منه فيها بقيمة العوض المستَحَق من يده، على خلاف القاعدة (٢).

من تطبيقات القاعدة:

من باع سيارة بسيارة، فاستحقت منه السيارة التي أخذها ثمنا عن سيارته، فإنه يرجع على المشتري بعين السيارة التي دفعها إليه، إن وجدها، وإن فاتت عند المشتري أخذ قيمتها على القاعدة، وهكذا في كل عرض بيع بعرض آخر من جنسه أو من غير جنسه، فإن المستحق منه يرجع بعين شيئه إن وجده، أو بقيمته

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٥٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢٤.

إن فات عند من هو بيده [1].

المستثنى:

يستثنى من القاعدة السابقة سبع مسائل يرجع فيها المستحق منه بقيمة العوض المستحق من يده، لا بقيمة العوض المبذول، وهذه المسائل هي [2]:

١ ـ المصالحة عن دم العمد، سواء كان عن إقرار أو إنكار، لأن دم العمد ليست له قيمة مالية مقدرة، ولا يمكن الرجوع به في ذاته، كما يرجع في المبيع، فيرجع من صالح عنه ـ إن استُحِق منه ما صالح به، أو وَجَد به عيبا ـ بقيمة الشيء المستحق، أو المردود بالعيب.

٢ ـ المصالحة عن دم الخطأ عن إنكار، أو عن أي خصومة أخرى عن إنكار، إذ ليس للخصام في الإنكار قيمة يُرجَع بها، ولا يمكن الرجوع بالخصومة نفسها، كذلك دم الخطأ لا يمكن الرجوع به ذاته، فإن كان الخطأ عن إقرار، فالرجوع إلى الدية، لأنها مقدرة معروفة.

٣ ـ الصداق إذا استحق، فلا يمكن استرجاع عوضه، وهو البُضْع، بل الرجوع يكون بقيمة الصداق نفسه.

٤ ـ الخلع الذي تدفعه المرأة لتخليص عصمتها، فإنه إذا استحق من يدها، بأن كان مغصوبا أو مسروقا، رجعت بقيمته على الزوج، ولا يمكنها الرجوع بالعصمة التي افتكتها، ولا قيمتها، لأنها ليس لها قيمة.

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢٤.

(٢) انظر هذه المسائل في شرح المنهج المنتخب ص ٥٢٧، والشرح الكبير والدسوقي ٣١٨/٣، ومنح الجليل ٢١٥/٣.

٥ ـ ما يأخذه السيد من عبده مقابل عتقه، كأن يقول له: إن أتيتني بكذا فأنت حر فأتاه به، فاستحق، أوردَّ بالعيب، فإنه يرجع بقيمة ما استحق منه، لا بالعتق.

٦ ـ ما يسقطه السيد من أقساط الكتابة عن عبده، مقابل إتيانه بشيء معين، فيستحق من السيّد، فيرجع بقيمة الشيء المستحق لا بالكتابة.

٧ ـ لو أعمر شخص دارا، ثم صالح عنها بعقار آخر، فاستحق منه، فإنه يرجع بقيمته، وليس بقيمة بدله، وهو العمرى [1]، لأنه لا قيمة لها، فهذه تعرف بالمسائل السبع المستثناة في الاستحقاق.

(١) العمرى هي: (تمليك منفعة حياة المعطَى بغير عِوض إنشاء)، شرح حدود ابن عرفة ٢/٥٥٠.

القاعدة الثالثة عشرة ومائة

نص القاعدة:

من أثبت أولى ممن نفى [1].

التوضيح:

المثبت للشيء مقدم على النافي عند التعارض، لأن المثبت عنده زيادة علم ليست عند النافي، ومن عرف الشيء وعلمه حجة على من لم يعلمه، فمن قال إن فلانا عدل، فهو ناف، لأن معناه انه لم يعلم فيه جرحة، فإذا أتى غيره وأثبت أن فيه جرحة سماها كان قوله مقدما، لأن عدم العلم بالشيء لايكون حجة تُدفع به الحجة الثابتة التي علمت.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من عدلته بينة وجرحته أخرى تقدم فيه بينة الجرح، لأنها مثبتة، وقيل يقضى بأعدل البينتين [2].

٢ ـ إذا شهدت البينة بأن فلانا قتل فلانا، وشهدت أخرى بأن القاتل لم يكن في ذلك المكان وقت وقوع القتل، فقيل من أثبت القتل أولى ممن نفاه على القاعدة، وقال إسماعيل القاضي: شهادة القتل ساقطة [3].

٣ ـ إذا شهد الشهود بأن اليتيمة تزوجت قبل البلوغ، وشهد آخرون بأنها

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣١، والإسعاف بالطلب ص ٢٥٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣١.

(٣) المصدر السابق ص ٥٣١.

تزوجت بعد البلوغ، قيل من أثبت البلوغ أولى ممن نفاه على القاعدة، وقيل يتساقطان [1].

٤ ـ إذا شهدت بينة بأن الميت أوصى وهو صحيح العقل، وشهدت أخرى بأنه كان مختل العقل، فقيل من أثبت العقل أولى ممن نفاه على القاعدة [2].

٥ ـ عند تعارض الموازين في الزكاة، مثل أن تجب الزكاة بميزان وتسقط بميزان آخر، فالذي أثبت الزكاة أولى ممن نفاه، وقيل يقضى بأعدل البينتين [3].

٦ ـ إذا شهدت بينة بأن فلانا أقر بحق لرجل، ونفته أخرى، فقيل من أثبت الإقرار أولى ممن نفاه [4].

٧ ـ إذا شهد أربعة بالزنى على امرأة، وشهد النساء بأنها رتقاء، أو لا تزال بكرا، فتقدم شهادة المثبتين للزنا على القاعدة [5].

٨ ـ إذا قوم السرقة اثنان بربع دينار، وقومها آخرون بأنها أقل، فشهادة من قومها بربع دينار أولى لأنها مثبتة [6].

٩ ـ إذا شهدت بينة بثبوت العيب في المبيع، وشهدت أخرى بعدمه، فالمثبتة أولى [7].

---

(١) المصدر السابق ص ٥٣٢.

(٢) المصدر السابق ص ٥٣٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٥٨.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٢.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق ص ٥٣٢.

(٧) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٢.

المستثنى:

إذا شهدت البينة على وصية المقتول بقوله: دمي عند فلان، وشهدت أخرى تنفي عن فلان هذا القتل، لأنه لم يكن في مكان القتل وقت حدوثه، فالقول لبينة النفي، وتقدم على المثبتة للقتل على خلاف القاعدة، وذلك لضعف الوصية بخلاف، لو شهدت البينة على معاينة القتل [1].

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٢.

القاعدة الرابعة عشرة ومائة

نص القاعدة:

الشهادة على النفي غير مقبولة، إلا إذا استندت إلى علم ضروري أو ظن غالب [1].

اللفظ الآخر للقاعدة:

- تقبل الشهادة على النفي المحصور والمعلوم إجماعا، دون غيرهما [2].

التوضيح:

الشهادة على النفي إذا كانت غير منضبطة لاتقبل، لأنه يتعذر أن تكون مستندة إلى يقين أو ظن يقوم مقامه، فلاتقبل شهادة أحد لآخر أنه ما باع ولااشترى ولاتسلف، لأن ضبط مثل ذلك يتعذر، فلا يقدر الشاهد أن يستند فيه إلى يقين، أما إذا كان النفي منضبطا، كأن يشهد أن فلانا لم يسافر، لأنه كان ملازما له، أو أنه ليس لفلان وارث إلا فلان، فالإشهاد جائز، لأن الجزم فيها ممكن للشاهد، والشهادة على الجزم صحيحة.

من تطبيقات القاعدة:

١ - تقبل شهادة النفي المستند إلى علم ضروري، كالشهادة بأن فلانا لم يسافر، لأنه كان مع الشاهد في البيت، أو الشهادة بأن الهلال لم يولد، لأن

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٥٩.

(٢) الفروق ٦١/٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٣٣، والإسعاف بالطلب ص ٢٦٠.

الاقتران بين الشمس والقمر لم يتم بعد [١].

٢ ـ تقبل شهادة النفي المستندة إلى غلبة الظن، كالشهادة بأنه ليس لفلان من الورثة سوى فلان وفلان، وكالشهادة على فلان بأنه مفلس، ولا مال له، فمثل هذه الشهادة مبنية على غلبة الظن القريب من اليقين، وهو كاف، ولا يمكن فيها القطع، لأنه يحتمل أن يكون هناك وارث آخر لم يعلمه الشاهد، ويمكن أن يكون للمفلس مال أخفاه.

ومن شهادة النفي المبنية على الاستقراء وغلبة الظن قول المحدثين: هذا الحديث ليس بصحيح [٢].

٣ ـ لا تقبل الشهادة على النفي إذا لم تستند إلى يقين أو إلى غلبة الظن، كالشهادة بأنه ليس لفلان على فلان دين، أو أن فلانا لم يبع سلعته، أو لم يشتر من فلان، أو غير ذلك مما لا يمكن أن يحصل فيه للشاهد جزم أو ظن قوي [٣].

---

(١) الفروق ٤/٦١، والإسعاف بالطلب ص ٢٦٠.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٣.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٣.

القاعدة الخامسة عشرة ومائة

نص القاعدة:

أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف، والتسبب، ووضع اليد غير المؤتمنة [1].

الألفاظ الأخرى التي لها علاقة بالقاعدة:

- المباشرة مقدمة على السبب ما لم تكن (معمودة)[2]، كقتل المكرِه فيعتبر على أصح قولي مالك [3].

- إذا اجتمع في الإتلاف المباشر والمتسبب، قدم المباشر، لأن فعله في الإتلاف أقوى [4].

- الأصل فيمن دفع مختارا لا على قصد التمليك الائتمان [5].

- كل قابض بإذن من له الإذن شرعاً فهو ضامن، إن كان قابضا لحق نفسه [6].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٦١.

(٢) هكذا في قواعد المقري النسخة المخطوطة، أي ما لم تتصف المباشرة والتسبب بصفة العمد، وجاءت في شرح المنهج المنتخب ص ٣٤٠ ط.فاس، والإسعاف بالطلب بلفظ (معهودة له)، ولم أجد لها وجها.

(٣) المصدر السابق ص ٢٦٣، وقواعد المقري ص ١٦٦ مخطوط.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٦٢.

(٥) المصدر السابق ص ٢٧١.

(٦) المصدر السابق ص ٢٦٢.

ـ كل من خالف ما أمر به، أو نهي عنه، أو تعدى على مال غيره، أو غر بالفعل، فإنه يضمن، بخلاف الغرور بالقول فلا ضمان فيه على الصحيح [1].

ـ القابض لحق غيره أمين [2].

ـ القابض لحق نفسه وحق غيره، إن قويت شائبة الأمانة كاللقطة والقراض والإجارة فهو أمين وإن قويت الشائبة الأخرى كالرهن والعارية فضامن [3].

ـ اختلف المالكية في تعلق الغرامة بالغرور، ثالثها المشهور يتعلق بالغرور بالفعل، كتولي العقد على امرأة على أنها حرة وهي على العكس، والمرأة كذلك، لا بالقول، كالمخبر [4].

التوضيح:

المباشرة: ما يحصل الهلاك بها من غير واسطة، **والسبب:** ما يحصل الهلاك عنده لعلة أخرى، إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة.

والضمان له ثلاثة أسباب:

السبب الأول: الاعتداء على مال الغير بالإتلاف المباشر، كحرقه أو هدمه.

السبب الثاني: التسبب في الإتلاف، كوضع السم في الطعام، وحفر البئر في طريق المسلمين، فيتردى فيه إنسان أو حيوان، وإذا اجتمع في الفعل تسبب ومباشرة قدم المباشر، لأن فعله في الإتلاف أقوى، فإذا كان فعل المتسبب أقوى

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٦٧.

(٢) المصدر السابق ص ٢٦٢.

(٣) الفروق ٤/٢٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٣٦ – ٥٤١.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٤٧.

فإنهما يغرمان معا، كما في الإكراه على القتل، فإن المباشر للقتل في الإكراه مسلوب الإرادة تحت تأثير المكرِه، وكما إذا كان فعل المباشر لا يوصف بالعدوان، كمن طرح غيره مع سبع في مكان ضيق، فيعتبر السبب فقط.

السبب الثالث: إذا كانت اليد المدعية ضياع المال ليست مؤتمنة عليه، إما لأنها متعدية كيد الغاصب، أو ليست متعدية، ولكنها قابضة للمال لصالح نفسها، لا لصالح غيرها، كيد البائع على المبيع، والمشتري على السلعة، أما اليد المؤتمنة فهي غير ضامنة، وهي اليد القابضة لصالح غيرها، كالمودَع والملتقط، والأجير على حمل السلعة، وإذا اجتمع في القبض الوجهان صالح النفس وصالح الغير، فإن قويت شائبة القبض لصالح النفس وجب الضمان كما في الرهن، وإن قويت شائبة القبض لصالح الغير فلا يجب الضمان كما في اللقطة والقراض والإجارة، وإلا تَقْوى إحدى الشائبتين ففي الضمان وعدمه خلاف [1].

تطبيقات على أسباب الضمان:

أولا ـ الإتلاف المباشر:

يجب الضمان بالمباشرة على من أتلف مال غيره متعدياً، بحرق أو هدم أو أكل أو قتل، أو غير ذلك من وسائل الفعل المباشر بالتعدي وهو سبعة أنواع: الغصب، والحرابة، والسرقة، والاختلاس، والخيانة، والجحد، والإذلال، وكذلك من تعدى بمخالفة ما أمر به، كالمودَع يقول له رب الوديعة: لا تقفل الصندوق حتى لا يطمع اللصوص فيه، فيقفله، أو كمخالفة عامل القراض ما

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٦ – ٥٤١.

أمر بـه مـن التجـارة في نـوع مـن السـلع، فيتجـر في غـيره، أو لا تعـامل فلانـا، فيعامله [1].

ثانيا ـ التسبب في الإتلاف [2]:

١ ـ حفر بئر في طريق المسلمين بمكان غير مـأذون فيـه، فيـتردى فيـه حيـوان أو إنسان .

فإن أردى الضحية في الحفرة غير الحافر، فالضمان على المـردي دون الحـافر، تقديما للمباشر على المتسبب على القاعدة .

٢ ـ من التسبب في الإتلاف وضع السم في الطعام .

٣ ـ إضرام النار بقرب الزروع والأندر، أو مع وجود رياح، ممـا مـن شأنـه أن يفضي غالبا للإتلاف وانتقال النار .

٤ ـ المكرِه على إتلاف مال الغير .

٥ ـ الذي يحل دابة مربوطة، أو يحل قفص طير أو حيوان، فيهرب.

٦ ـ السارق يترك الباب مفتوحا بعد أن يسرق، وليس في الـدار أحـد، فـهو ضامن لما يتلف منها بعد خروجه، لتسببه.

٧ ـ الذي يحل رباط زق زيت أو سمن، فيتلف ما فيه.

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٤٥ – ٥٤٦، والإسعاف بالطلب ص ٢٦٧.

(٢) انظر في التطبيقات الآتية على التسبب، الفروق ٤/٢٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٣٦.

ثالثا ـ وضع اليد غير المؤتمنة[1]:

١ ـ يد الغاصب.

٢ ـ البائع إذا تلف المبيع عنده قبل تسليمه للمشتري، وكان مما يغاب عليه، أو قبل كيله أو وزنه إن كان مما فيه حق توفية.

٣ ـ المشتري للسلعة شراء فاسداً ضمانها عليه بمجرد قبضه إياها، إن كانت مما يغاب عليه .

٤ ـ المشتري يضمن ما اشتراه على الخيار إذا ضاع في زمن الخيار، إن كان مما يغاب عليه، إلا أن يكون هلاكه بسماوي، فهو على البائع.

٥ ـ مؤجِّر الدابة والسيارة، يضمن إذا هلكت بتعديه الحمولة أو المسافة، أو بأي نوع آخر من أنواع التعدي.

٦ ـ يضمن المستعير هلاك ما يغاب عليه من العارية إلا أن تقوم بينة على الهلاك.

٧ ـ تضمن الحاضنة إذا ادعت تلف نفقة المحضون لأنها قابضة لصالح نفسها.

٨ ـ المرأة إن وجب عليها ردّ الصداق لعيب بها، وادعت ضياعه تضمنه إن كان مما يغاب عليه.

٩ ـ الورثة إذا اقتسموا التركة، ثم نقضت القسمة بسبب ظهور وارث أو دائن، فإنهم يضمنون ما ادعوا ضياعه، إن كان مما يغاب عليه.

١٠ ـ الصناع ضامنون لما تحت أيديهم من المتاع، إلا أن تقوم بينة على الهلاك.

---

(١) انظر في التطبيقات الآتية على وضع اليد غير المؤتمنة، شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٧، الشنقيطي، والإسعاف بالطلب ص ٢٦٢ و٢٦٤.

١١ ـ المرتهن ضامن لما يغاب عليه من الرهن إذا ادعى هلاكه، إلا أن تقوم بينة على الهلاك عند ابن القاسم، لأن الضمان للتهمة، وأشهب يقول بضمان المرتهن والصناع ولو قامت لهم بينة على الضياع، لأن الضمان بالأصالة.

١٢ ـ يضمن البائع السلعة التي حبسها عن المشتري حتى يقبض ثمنها، إن كانت مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكها بينة [١].

الأمناء الذين لايضمنون [٢]:

١ ـ المودَع/ ٢ ـ عامل القراض / ٣ ـ الأجير / ٤ ـ الحارس / ٥ ـ السمسار/ ٦ ـ الراعي/ ٧ ـ ولي المحجور فيما ادعى تلفه من مال المحجور لا فيما ادعى دفعه / ٨ ـ الخاتن والطبيب والحاجم والبيطار إن لم يخالفوا قانون المهنة / ٩ ـ المعلم والمؤدب إن لم يتجاوزا المعهود في الأدب / ١٠ ـ النوتي صاحب السفينة إذا غرقت سفينته مصدق في دعوى ما ضاع من متاع / ١١ ـ الوكيل بأنواعه بأجرة أو بغير أجرة مفوض أو خاص مصدق في دعوى تلف ما وكل عليه / ١٢ ـ المبضع أمين على البضاعة التي كلف بها فلا ضمان عليه فيما يغاب عليه / ١٣ ـ الصانع الخاص الذي لم ينصب نفسه للصنعة / ١٤ ـ الرسول المرسل بهدية أو مال لاضمان عليه فيما هلك عنده كان مما يغاب عليه أو لا/ ١٥ ـ لاضمان على الشريك فيما ادعى من ضياع أو خسارة في مال الشركة وهو مصدق [٣] / ١٦

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) انظر في الأمناء الذين لايضمنون، شرح المنهج المنتخب ص ٥٤٩، والإسعاف بالطلب ص ٢٦١ و٢٦٥ و٢٦٦.

(٣) شرح المنهج ٥٤٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٦١ و٢٦٥ و٢٦٦.

ـ صاحب الصنعة يضيف شيئا إلى المصنوع، فيقول له ربه لم آمرك بهذا، وإنما أمرتك بشيء آخر مخالف في لونه أو نوعه، فالقول للصانع وهو غير ضامن إذا كان ما فعله يشبه أن يكون مطلوبا لصاحب المتاع عرفا.

المستثنى:

١ ـ من أكره غيره على إتلاف مال، أو على قتل، اقتص منه، وكان ضامنا مع المباشر، وذلك على خلاف القاعدة في تقديم المباشر على المتسبب، لأن فعل المكرِه أقوى من فعل المباشر في القتل والاتلاف، فإن المباشر مسلوب الإرادة [١].

٢ ـ من طرح غيره مع سبع في مكان ضيق لايمكنه الخروج منه وهلك، اقتص منه، لأنه متسبب، ولم يقدم فعل المباشر، لأن المباشر وهو السبع لايوصف فعله بالعدوان [٢].

٣ ـ من وضع سُمّاً لأحد في طعام وقدمه له غيره، ا قتص من واضع السم، وقدم على المباشر، لقوة السبب، على خلاف القاعدة [٣].

٤ ـ مِنْ ترتب الضمان على السبب إذا قوي وتقديمه على غيره على خلاف القاعدة، وجوب الضمان على من غرر بغيره بالفعل، لا بمجرد القول، كالأجير يربط بحبل ضعيف، فيسقط المتاع [٤]، وكالولي على المحجور يُنكح محجوره امرأة على أنها حرة، وهو يعلم أنها أمة ويتولى العقد، ومن يقول لآخر: هذا الإناء سليم صب فيه الزيت، وهو يعلم خلله، ويتولى الصب بنفسه، ومن يقول

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٦٣.

(٢) الفروق ٤/٢٧، وشرح المنهج المنتخب ٥٣٥ ـ ٥٣٧.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٥، والإسعاف بالطلب ص ٢٦١.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣٥.

هذه القطعة من القماش تكفيك قميصا وهو يعلم أنها لاتكفي ويتولى قطعها بنفسه، فالجميع ضامن، لأن تغريره صحبه فعل، فقوي سبب الضمان على الائتمان، فإن لم يتول الولي العقد بنفسه، ولم يتول الأجير ربط الحبل بنفسه، ولم يتول الخياط قطع القماش، ولا الزيات صب الزيت، وتولى ذلك صاحب الشأن، فهو تغرير بالقول قبيح من فاعله، آثم يؤدب، ولايجب عليه غرم على الصحيح، وهو المراد من قوله في القاعدة: كالمخبر [1].

٥ ـ الأجير على حمل طعام إذا ادعى هلاكه من غير بينة كان ضامنا، مع أن يده يد ائتمان، وذلك على خلاف القاعدة، لأن شأن الطعام امتداد الأيدي إليه، وله الكراء [2].

٦ ـ قابض العارية قابض لصالح نفسه، ولا يضمن ما لايغاب عليه على خلاف القاعدة، فإن القاعدة في القابض لصالح نفسه ضمان ما لايغاب عليه [3].

٧ ـ الصناع يدهم يد أمانة، لأنهم لايقبضون لصالح أنفسهم، وألزموا بالضمان على خلاف القاعدة استحسانا، حتى لايتساهلوا في إتلاف أموال الناس [4].

٨ ـ ما غرر فيه الأجير فهلك يضمن الأجير قيمته بموضع الهلاك، لأنه موضع أثر التفريط، وقيل بموضع ابتداء الحمل، لأنه ابتداء التعدي، وله الكراء [5].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٤٨.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٦١ ـ ٢٦٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٦٣.

(٤) المصدر السابق ص ٢٦٣.

(٥) الفروق ٤/١١، وشرح المنهج المنتخب ٥٤٣.

القاعدة السادسة عشرة ومائة

نص القاعدة:

كل من يده يد أمانة يصدق في دعوى التلف، ويصدق في دعوى الرد مع يمينه، إلا أن يقبض ببينة مقصودة للتوثق، فلا يبرأ في الردّ إلا ببينة [1].

كل من يده يد ضمان لايصدق في دعوى الرد إلا ببينة [2].

التوضيح:

القابض للمال على وجه الأمانة، وهو كل قابض لصالح غيره، لا لصالح نفسه، كالمودَع وعامل القراض - إذا ادعى تلف المال الذي بيده يصدق، لأنه أمين، ويصدق كذلك في دعوى رد المال لصاحبه، إلا إذا قبضه من صاحبه ببينة للتوثق، فلا يصدق في الرد إلا ببينة، ومن قبض المال ويده يد ضمان، وهو الذي يقبض لصالح نفسه كالمشتري، أو لصالح نفسه وصالح غيره كالمرتهن، فلا يصدق في تلف ما يغاب عليه، ولا في دعوى الرد إلا ببينة.

من تطبيقات القاعدة:

١ - المودَع وعامل القراض والوكيل، وكل من يده يد أمانة يصدق في دعوى التلف، إلا أن تقوم بينة على التفريط [3].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٠.

(٢) البيان والتحصيل ٢١٣/١٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٥٠، والإسعاف بالطلب ص ٢٧٠.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٠.

٢ ـ إذا ادعى من يده يد أمانة ردّ ما بيده، كالمودَع يدعي ردّ الوديعة، أو العامل يدعي رد القراض، أو المستأجر يدعي ردّ المؤجر عليه، قبل قوله في الرد بيمين، إلا أن يكون قبض ببينة مقصودة للتوثق، فلا يصدق في الرد عند النزاع إلا ببينة على المشهور، وقيل يصدق في دعوى الرد ولو قبض ببينة [١].

٣ ـ المرتهن والمستعير والصانع ومن اشترى شيئا على الخيار، لايصدق في دعوى تلف ما يغاب عليه، ولايصدق في دعوى رد ما في يده إلا ببينة، لأن يده ليست يد أمانة [٢].

المستثنى:

المرتهن والصناع لا يصدقون في دعوى الرد إلا ببينة، مع أن يدهم يد أمانة على خلاف القاعدة استحساناً، لأنهم إذا صدقوا ولم يضمنوا أسرعوا إلى أكل أموال الناس، أو أحوجوهم إلى ما يضر بهم [٣].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٥٠، والمقدمات ٢/ ٤٥٩ ـ ٤٦١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٥٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٧١.

القاعدة السابعة عشرة ومائة

نص القاعدة:

علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر اختلفوا في تأثيره [١].

التوضيح:

اختلف المذهب على قولين في فساد العقد إذا كان أحد المتعاقدين انفرد بالعلم بما يوجب فساد العقد دون الآخر، وشهر عياض وابن محرز أنه يوجب الفساد [٢].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ تسلف أحد المصطرفين بعد عقد الصرف دون الآخر يوجب فساد العقد، بناء على أن انفراد أحد المتعاقدين بالعلم بالفساد يفسد العقد، بخلاف تسلفهما معا، فإنه يفسد العقد لعلمهما معا بالتأخير [٣].

٢ ـ بيع الذمي طعامه قبل كيله من مسلم لا يجوز، بناء على فساد العقد بانفراد أحد المتعاقدين بالفساد، فإن المسلم لا يجوز له شراء الطعام قبل قبضه، والذمي ليس كذلك [٤].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٠٧ ط. الشنقيطي، والإسعاف بالطلب ص ١١٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر الإسعاف بالطلب ص ١١٩، وقاعدة ١٥ (ما قرب من الشيء هل له حكمه)، من إيضاح المسالك ص ٧٢.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ١١٩.

٣ ـ من قال لعبد إن اشتريتك أو ملكتك فأنت حر، عتق عليه جميعه إن اشتراه، ولو كان مشتركا واشترى بعضه قُوِّم عليه نصيب شريكه، فلو علم البائع باليمين لم يجز شراء البعض، بناء على أن علم أحد العاقدين بالفساد يفسد العقد، لأنه في حالة شراء بعضه يبيع الشريك نصيبه بقيمة مجهولة، لأنه يقوم عليه في الحال ليعتق جميعه [١].

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٠٧.

القاعدة الثامنة عشرة ومائة

نص القاعدة:

اختلف في ورود الحكم بين حكمين، فأثبته المالكية وهو من أصولهم [1].

التوضيح:

يعبر عن هذه القاعدة بورود الحكم بَيْن بَيْن، أو الحكم بين حكمين، أي أن الحكم يتجاذبه أصلان، فيعتبران فيه، ولايلغي أحدهما، وهو أشبه بمسألة مراعاة الخلاف، والجمع بين الأدلة، فإن الأصل العمل بالدليلين ما أمكن دون إلغاء أحدهما، وقد استدلوا على هذه القاعدة بحديث وَلَد أَمةِ زمعة [2]، الذي تخاصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة رضي الله عنه، فإنه ﷺ حكم بالولد للفراش، فألحقه بزمعة، وحكم في الوقت نفسه باحتجاب سودة منه، لوجود شبه بعتبة بن أبي وقاص أخي سعد، ولو تمحض الحكم للفراش لما أمر سودة بالاحتجاب، لأنه ابن أخيها من الفراش، وهذه القاعدة أصل في العمل بالاحتياط عند تعارض الأدلة، وهو باب فروعه كثيرة في الفقه المالكي.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ إذا ظُهر على الزنديق قبل توبته يقتل كفراً، ولا تقبل له توبة، لأنه يبطن الكفر، وإظهار توبته لن يغير من حاله شيئاً، لأن زندقته تقوم على إبطان خلاف

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٠٩، والإسعاف بالطلب ص ١٢٠.

(٢) البخاري، حديث رقم ٢٠٥٣.

ما يظهر، لكن ميراثه لورثته، لا لبيت المال، مراعاة لحاله الظاهر، وهو الإسلام، فلم يعط حكم الكفر من جميع الوجوه، ولا حكم الإيمان من جميع الوجوه، فهو حكم بين حكمين [1].

٢ ـ اجتماع البيع مع الشرط، ورد الإذن به في حديث جمل جابر ﷺ، وورد الحديث بالنهي عنه، وورد الحديث أيضا بتصحيح البيع وإلغاء الشرط في حديث بريرة، فجمع المالكية بين الأحاديث وقسموا الشروط المقترنة بالبيع أربعة أقسام، قسم يبطل فيه البيع والشرط [2]، لنهي النبي ﷺ عن بيع وشرط [3]، وقسم يصح فيه البيع ويبطل الشرط، لحديث عائشة رضي الله عنها في شراء بريرة وقد اشترط أهلها على عائشة رضي الله عنها أن يكون الولاء لهم [4]، فقال لها رسول الله ﷺ: «ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّ الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»[5]، وقسم يصح فيه البيع والشرط، لحديث جابر قال: «غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى نَاضِحٍ لَنَا [6] فَأَزْحَفَ الْجَمَلُ فَتَخَلَّفَ عَلَيَّ فَوَكَزَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خَلْفِهِ، قَالَ: بِعْنِيهِ وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ»[7].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٢٢.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ١٢٠، وشرح المنهج ص ٣٠٩ و٣١٣.

(٣) سنن الترمذي، حدث رقم ١٢٣٤.

(٤) الولاء: هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه، أو بسبب عقد الموالاة، انظر التعريفات للجرجاني ص ٢٨٢.

(٥) البخاري، حديث رقم ٤٥٦.

(٦) (نَضَحَ الْبَعِيرُ الْمَاءَ حَمَلَهُ مِنْ نَهْرٍ أَوْ بِئْرٍ لِسَقْيِ الزَّرْعِ فَهُوَ نَاضِحٌ،... ثُمَّ اُسْتُعْمِلَ النَّاضِحُ فِي كُلِّ بَعِيرٍ وَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ الْمَاء)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص ٦٠٩.

(٧) البخاري، حديث رقم ٢٤٠٦، والمقدمات لابن رشد ٦٨/٢، وحاشية الدسوقي ٦٥/٣.

القاعدة التاسعة عشرة ومائة

نص القاعدة:

اختلفوا في جزء الدينار هل هو دراهم في الحال اعتبارا بالمآل، أو ذهب إلى يوم القضاء فيصير دراهم، لانتفاء الجزء وامتناع الكسر [1].

اللفظ الآخر:

اختلفوا هل المراعى ما ترتب في الذمة، وهو ما سماه المتصارفان، أو المراعى ما يوجبه الحكم [2].

التوضيح:

من أراد أن يسلف غيره نصف دينار ذهبا، فأعطاه دينارا على أن يأخذ المتسلف نصفه ويرد الباقي دراهم، لأنه لايوجد كسر دينار، فإن قلنا إن نصف الدينار الذي يأخذه المتسلف هو مقدر بالدراهم من يوم السلف، وهو ما يوجبه الحكم، لعدم وجود الكسر في الدينار، فالصورة ممنوعة، للصرف المؤخر حيث يصير المسلف كأنه صرف جميع الدينار يوم الصرف، وانتقد بعضه، وإن قلنا إن نصف الدينار الذي يأخذه المتسلف يبقى ذهبا في ذمته إلى يوم القضاء، وحينها فقط يصير دراهم، لأن المراعى ما ترتب في الذمة، وهو ما سماه المتصارفان، جاز، لعدم التأخير في الصرف [3].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٣١.

(٢) المصدر السابق ص ١٣١.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٣٢٤.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من ثبت له في ذمة آخر دينار، فإنه يجوز أن يأخذ بعضه دراهم بناء على أن المراعى ما ترتب في الذمة من الدينار إلى حين القبض، وهو المشهور، ولا يجوز اقتضاء بعضه دراهم، بناء على ما يوجبه الحكم، وهو تحول الدينار برمته إلى دراهم من حين قبضه، لأنه يصير كأنه صرف جميع الدينار يوم ثبت في ذمة المدين، واقتضى البعض، فهو صرف مؤخر [١].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٢٥ .

القاعدة العشرون ومائة

نص القاعدة:

من غلط على ماله، فإنه يرجع في القيام دون الفوات [1].

اللفظ الآخر:

- من سلط على ماله خطأ هل له الرجوع أم لا؟ [2].

- المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا؟ [3].

- من دفع شيئا يظن أنه يلزمه وهو لا يلزمه هل له الرجوع أم لا؟ [4].

التوضيح:

من أخطأ في تقدير الحق الذي له أو عليه بأن أخبر عنه غلطا، فدفع أكثر من الذي عليه، أو اقتضى أقل مما يجب له خطأ، فله الرجوع بالزائد إن كان المقبوض منه لا يزال قائما لم يفت، اتفاقا، فإن فات فالرجوع بالزائد محل خلاف، ففي بعض المسائل يرجع وفي بعضها لا يرجع.

من تطبيقات القاعدة:

١ - من أثاب عن صدقة ظنا منه أنه يلزمه ردها، فإنه يرجع بالثواب إن كان قائما، ولا يرجع به إذا فات [5].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٤٧، والتاج والإكليل ٦/٧٩، وانظر قاعدة: إذا تعلق حق بعين شيء فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك الشيء وذهابه؟ قاعدة رقم ١٢٠.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٣٤٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٣٤٧ ، التاج والإكليل ٦/٧٩.

٢ ـ من اقترض شيئا من أهل الحرب فظن أنه يلزمه ردّه، فرده، فإنه يرجع به إذا كان قائما [١].

٣ ـ الوكيل إذا اشترى لغيره سلعة بمائة وخمسين فأخطأ، وقال قامت عليه بمائة، فإنه يرجع بالزائد في قيام السلعة دون فواتها [٢].

٤ ـ من باع لآخر ثوبا بمائة، فأخطأ وأعطاه ثوبا يساوي مائة وخمسين، فإنه يرجع بالخطأ إذا كانت السلعة قائمة لم تفت [٣].

٥ ـ من باع سلعة مرابحة فقال: قامت علي بمائة، وأخذ ربحه بناء على ذلك، فتبين أنها قامت عليه بمائتين، فهذا يرجع على المشتري بالخطأ في قيام السلعة وفواتها [٤].

٦ ـ من وجب عليه نصف العشر في الزكاة لكونه يسقي زرعه بنفسه، فأخطأ وأخرج العشر، فإنه يرجع بالزائد إن وجده بعينه في يد الفقير، فإن تلف وتصرف فيه فلا رجوع له، وليس له أن يحسب الزائد في زكاة زرع آخر، لعدم النية [٥].

٧ ـ من دفع كفارة أو زكاة لمن لايستحقها، فإنه يرجع بها إن وجدها، وإن فاتت ضاعت عليه [٦].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٤٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) التاج والإكليل ٦/٧٩.

(٥) التاج والإكليل٦/٨٠.

(٦) التاج والإكليل ٦/٨٠.

٨ ـ ما أخذه الخوارج من أموال ثم تابوا، فإن صاحب المال يرجع في عين ماله إن وجده، وإن فات فلا رجوع له [١].

المستثنى:

١ ـ من طاع بدفع ما ادعي عليه به من غير حكم، بناء على شهادة لا يثبت بها الحق، كالشاهد الواحد، أو شهادة الابن لأبيه، فإنه لا يرجع بشيء مما دفعه إذا تبين له الخطأ، لأنه لو شاء لتثبت [٢].

٢ ـ من طلق امرأته طلاقا بائنا، وليس بها حمل ظاهر، فادعت عليه الحمل فأنفق عليها، ثم تبين أنه لا حمل، فليس له الرجوع، لأنه لو شاء لتثبت [٣].

---

(١) التاج والإكليل ٦/٨٠.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٣٤٨، ط/الشنقيطي.

(٣) المصدر السابق .

القاعدة الحادية والعشرون ومائة

نص القاعدة:

اختلف في اليسارة هل هي معتبرة في نفسها، أو بالنسبة، كالبيع والصرف في دينار واحد، هل يشترط أم لا؟ (١).

اللفظ الآخر:

ـ القلة والكثرة في الماء إضافيتان عند مالك (٢).

ـ الأكمل شروطا أقوى في حكم التبعية من الأقل، فالصرف أقوى من البيع، فإذا اجتمعا في أكثر من دينار فإن كان الصرف أقل، وكان في دينار فأقل جاز، وإن كان في أكثر امتنع، فإن كان البيع أقل، فهل يشترط فيه أن يكون في دينار فأقل، أو يكون الثلث فأقل، قولان مبنيان على اعتبار اليسارة في نفسها أو بالنسبة (٣).

ـ الثلث عند مالك آخر حد لليسير وأول حد للكثير، فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير، وهو قد يكون يسيرا كما في السيف المحلى، وقد يكون كثيرا كما في الجائحة، وقد يختلف فيه (٤).

التوضيح:

للقليل أحكام في الفقه الإسلامي، منها جريان حكم الأكثر عليه، كما في

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٣٦٣، والإسعاف بالطلب ص ١٥٦، وقواعد المقري ١/٢٢٠.

(٢) قواعد المقري ١/٢٢٠، قاعدة ٥.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٣٦٤، ط/ الشنقيطي.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٣٧٩.

بيع المصحف المحلى، والسيف المحلى بصنف الحلي، وكما في مقدار الجائحة التي توضع عن المشتري، وكما في حيازة الأب والوصي الأقل في صدقته على الأصاغر وكالغرس في المساقاة، إذا نبت منه الأقل أو الأكثر، إلى غير ذلك من الأحكام، لذا فإنه يحتاج إلى معرفة ما هو في حيز القليل، وما يخرج عن القلة، وقد اختلف في القلة، هل هي معتبرة في نفسها بحيث يقدر الشيء قلة وكثرة في ذاته، دون نظر إلى ما سواه، كما في اجتماع البيع والصرف في دينار واحد، فإنه جائز سواء كان أحدهما تابعا للآخر أم لا، لأن الدينار يسيرٌ في ذاته، وهو مذهب المدونة [1]، وقيل يشترط في جوازه أن يكون الصرف أو البيع تابعا للآخر، بأن يكون ثلثا فأدنى، وقيل بالفرق، فإن كان الصرف هو الأقل فيجوز إن كان اجتماعهما في دينار لا أكثر، وإن كان الصرف أكثر، فيجوز، بشرط أن يكون البيع تبعا، الثلث فأقل، لأن الأكمل شروطا وهو الصرف أقوى في حكم التبعية، فيكون غيره تبعا له، وهو مبني على أن القلة نسبية، كما في الماء القليل إذا حلت به نجاسة ولم تغيره، والماء الذي ولغ فيه الكلب، وكذلك اختلفوا في الثلث، أحيانا عدوه داخلا في حيز الكثير كما في قطع ذنب الأضحية، وأحيانا عدوه في حيز اليسير، كما في قطع أذنها [2].

من تطبيقات القاعدة:

يعد الثلث داخلا في حيز الكثرة في مسائل:

١ ـ معاقلة المرأة الرجل في جراح الأطراف إلى ثلث ديته، فإذا بلغت الثلث

---

(١) التاج والإكليل ٦/١٤٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٣٦٣.

رجعت إلى ثلث ديتها [١].

٢ ـ الجائحة في الثمار توضع عن المشتري إذا بلغت الثلث، ولا يوضع ما قل عنه [٢].

٣ ـ الخَرْق في الخف إن بلغ الثلث لا يجوز المسح عليه ويمسح على ما دون ذلك [٣].

٤ ـ العاقلة تحمل من الدية ما بلغ ثلث الدية الكاملة فأكثر، ولا تحمل ما قل عن ذلك، فهو على الجاني وحده [٤].

٥ ـ قطع ثلث ذنب الأضحية عيب يمنع الإجزاء، فهو في حيز الكثير [٥].

٦ ـ إذا استحق قدر الثلث من دار السكنى المشتركة التي تنقسم، بعد بيعها، أو قدر الثلث من العقار المشترك القابل للقسمة، ردت الصفقة جميعها، وإن استحق أقل من الثلث لزم البيع في الباقي الذي لم يستحق، وهذا بخلاف العروض فلا ترد إلا باستحقاق الأكثر، وهو ما زاد على النصف أو ما إذا كان المستحق وجه الصفقة، فإن كانت الدار لا تنقسم فإنها ترد ولو باستحقاق ما دون الثلث [٦].

وقد عد الثلث في حيز القليل في مسائل، وهي:

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٥٧.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق ص ١٥٧.

(٤) المصدر السابق ص ١٥٧.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٣٧٤، ط/الشنقيطي.

(٦) انظر حاشية الدسوقي ٤٦٩/٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٣٦٥.

١ ـ الوصايا، فإن الوصية بالثلث صحيحة، ويرد ما زاد عليها [١].

٢ ـ يجب غربلة القمح ونحوه من الغلث عند البيع إن زاد الغلث عند البيع على الثلث، لأنه ضرر، ويندب إن كان قدر الثلث فأقل [٢].

٣ ـ لا كلام للزوج في تبرع الزوجة من مالها بقدر الثلث فما دون، وله رد الزائد على الثلث [٣].

٤ ـ تبرع المريض بالثلث فأقل ماض، ويرد ما زاد عليه [٤].

٥ ـ دخول ثمرة الدالية ونحوها تبعا لكراء الدار، إن كانت قدر ثلث الكراء فأقل [٥].

٦ ـ يجوز بيع الصبرة من الطعام واستثناء قدر الثلث فأقل، فالثلث في حيز اليسير [٦].

٧ ـ مساقاة البياض تبعا للسواد إن كان البياض قدر الثلث فأقل، ولا يجوز إن كان أكثر [٧].

٨ ـ قطع أذن الأضحية، فإن الثلث فيه في حيز القليل على الصحيح [٨].

٩ ـ سكنى ثلث الحبس أو الصدقة التي تصدق بها الأب على الصغار

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٦٠.

(٢) شرح المنهج ص ٣٧١.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ١٦٠.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ١٦٢.

(٥) الإسعاف بالطلب ١٦١.

(٦) شرح المنهج المنتخب ص ٦٧٢.

(٧) المصدر السابق ٣٧٣.

(٨) المصدر السابق ٣٧٣.

لا يبطل الحوز لهم، لأنه من القليل، فإن سكن النصف بطل النصف الذي سكنه، وصح النصف الآخر، وإن سكن أزيد من النصف بطل حوز الجميع [1].

وقد يختلف في الثلث في مسائل هل يدخل في حيز القليل أو الكثير، والضابط لذلك أن ما كان أصله الجواز ومنع الزائد فيه لعلة، كالوصية وعطية الزوجة، فالثلث فيه يسير، وما كان أصله المنع كحلية السيف والثمرة، ففيه قولان [2].

---

(١) انظر الشرح الكبير، وحاشية الدسوقي ٤/٨٢ و١٠٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٣٧٤.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٣٧٩.

القاعدة الثانية والعشرون ومائة

نص القاعدة:

اختلف المالكية في تأثير ما يوجبه العقد في الفساد [1].

توضيح القاعدة:

ما يوجبه العقد هو ما رتبه الشرع على العقد من أحكام، فعقد هبة الثواب يترتب عليه وجوب رد الثواب، فهو تحصيل حاصل لا داعي لذكره في العقد، فلو اشتُرط مع أنه تحصيل حاصل، وعُيِّن الثواب فهو بيع، وإن اشترط الثواب ولم يعين قدره كان عوضا مجهولا، يؤدي إلى فساد العقد عند من يرى أن اشتراط ما يوجبه العقد يؤدي إلى فساده، وصححه ابن القاسم، ورأى أنه لا يوجب الفساد، لأنه اشتراط ما هو متحقق ولو لم يشرط [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من اشترط الثواب في هبة الثواب ولم يُعيّنه، فالعقد فاسد، بناء على أن اشتراط ما يوجبه العقد يفسد العقد، وصحيح على أنه لا يفسده، وهو قول ابن القاسم [3].

٢ ـ يجوز للورثة بيع الدار التي تسكنها المرأة في عدة الوفاة، وأن يشترطوا

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٨٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤١٨، وانظر قاعدة رقم ٧٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤١٨.

على المشتري بقاءها فيها إلى تمام العدة، فإن حصلت للمعتدة ريبة في الحمل فهي أحق بالمقام إلى زوال الريبة، لأنه حق لها يقتضيه العقد، وللمشتري الخيار في رد البيع، أو يصبر إلى زوال الريبة وانقضاء العدة، فلو شرط في العقد بقاؤها إلى زوال الريبة لو حصلت، فسد العقد للجهالة، خلافا لسحنون [1].

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤١٨، والمنتقى ٤/١٣٥.

القاعدة الثالثة والعشرون ومائة

نص القاعدة:

كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز [١].

اللفظ الآخر:

ـ كل عقد معروف يفتقر إلى الحوز [٢].

ـ مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول، وتتم بالقبض، والعدة لا تلزم إلا بالقبض، أو بالتعلق بما يدخل في التصرف في المال، أو إدخال الموعود في عهدة، وقيل لا تلزم العطية إلا بالقبض، وتلزم العدة بالقول [٣].

التوضيح:

عقود التبرعات كالهبة والصدقة تصح بالعقد، ولا تتم لمن أعطيت له إلا إذا حازها قبل حدوث مانع للمعطي، من موت أو حجر عليه، فإن حصل المانع قبل الحوز بطل التبرع فقد قال أبو بكر ﷺ لعائشة وقد أعطاها عطية: « فلو كنت جَدَدْتيه واحْتَزْتيهِ كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث»[٤]، ومن وعد أحداً بشيء يندب له الوفاء به، ولا يجب عليه إلا إذا أدخل الموعود نفسه بسببه في عهدة والتزام، كأن يقول له: تزوج وأنا أسلفك، فتزوج بسبب وعده، فإنه

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ١٩٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٤٣.

(٤) الموطأ، حديث رقم ١٤٧٤، وجَدَدْتيه: أي قطعتيه، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ص ٩٢، واحْتَزْتيه: من حاز الشيء أي جمعه، طلبة الطلبة ص ١٠٦.

يلزمه الوفاء، وقيل يلزمه الوفاء بمجرد ذكر السبب للوعد، ولو لم يدخل الموعود في عهدة، كأن يقول له: أسلفك لتشتري كذا أو لتتزوج، فيلزمه الوفاء، تزوج أو لم يتزوج، وفي الموطأ قال رجل لرسول الله ﷺ: «أَكْذِبُ امْرَأَتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لا خَيْرَ فِي الْكَذِبِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعِدُهَا وَأَقُولُ لَهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لا جُنَاحَ عَلَيْكَ»[1]، منعه من الكذب، ونفي الجناح عن الوعد، والذي يميل إليه القلب ما رجحه بعض المحققين أن الوفاء بالوعد يجب ديانة، للوعيد الشديد في القرآن على الخلف، قال تعالى: ﴿كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون﴾[2]، وقد جعله النبي ﷺ من آيات المنافق، ولكن لا يجب القضاء بالوعد عند الخصام، جمعا بين الأدلة[3].

العقود التي لا تتم إلا بالحيازة هي:

١ ـ الهبة / ٢ ـ الصدقة / ٣ ـ الحبس / ٤ ـ العمرى / ٥ ـ العطية / ٦ ـ النحلة / ٧ ـ العرية / ٨ ـ المنحة / ٩ ـ الهدية / ١٠ ـ الإسكان / ١١ ـ الإرفاق[4] / ١٢ ـ العدة / ١٣ ـ الإخدام[5] / ١٤ ـ الصلة / ١٥ ـ الحبا[6] / ١٦ ـ الرهن / ١٧ ـ القرض[7].

---

(١) الموطأ، حديث رقم ١٨٥٩.

(٢) الصف ٣.

(٣) الفروق ٤/٢٤، وشرح المنهج المنتخب ٤٤٣.

(٤) هو أن يرفق أحد غيره بجدار أو طريق يرتفق بها أو عرصة يبني فيها.

(٥) الإخدام: هبة خدمة العبد.

(٦) الحبا: إعطاء الشيء بغير عوض.

(٧) شرح المنهج المنتخب ص ٤٣٠.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من قال لغريمه إن أعطيتني من الألف الحال مائة أسقطت الباقي، لزمه الوفاء بالوعد إن عجل له، لأنه من الوعد المقترن بالسبب، فإن عجل معظم الدين وبقي منه قليل، أو عجله كله ولكن بعد المدة المذكورة في الوعد بزمن يسير، فقيل يجب على الدائن الوفاء بالوعد، لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، وقيل لا يجب لإخلال الموعود بالشرط [١].

٢ ـ من قال لمن وعده بشيء اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج أو العلاج وأنا أسلفك، أو اشتر العقار وأنا أعينك، لزمه الوفاء بالوعد، لأنه أدخل الموعود في عهدة بسبب وعده [٢].

٣ ـ المشهور في المذهب أن من قال لغيره: أسلفني كذا فوعده المطلوب منه بقوله: نعم، أو سأفعل، أنه لا يجب عليه الوفاء، وإنما يندب، فلو لم يسلفه لا حرج عليه، والتحقيق أن عليه الحرج ديانة بمقتضى ظواهر الشرع الآمرة بالوفاء، إلا حيث يتعذر، كما يقول ابن الشاط، وإن كان لا يقضى عليه به عند الخصومة، كما قال الحافظ ابن حجر [٣].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٤٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) حاشية ابن الشاط على الفروق ٤/٢١، وشرح المنهج المنتخب ص ٤٤٣.

القاعدة الرابعة والعشرون ومائة

نص القاعدة:

هل غريم الغريم في عُدْم الغريم كالغريم أم لا؟ [1].

التوضيح:

من شهد على أحد بحق وترتب على شهادته غرم من شهد عليه بذلك الحق، ثم رجع الشاهد عن شهادته، فمن حق المشهود عليه أن يرجع بما دفعه للمشهود له، ويصير الشاهد غريما للمشهود عليه ومطالَبا بغرم المال، لأنه ألزمه ما لا يلزمه، وتسبب له في إتلاف ماله، فهو غارم، فلو رجع الشاهد بعد القضاء بشهادته، وقبل غرم المشهود عليه، فهل للمشهود له مطالبة الشاهد إذا تعذر الاستيفاء من الغريم، لأن الشاهد غريم الغريم، وغريم الغريم كالغريم، أو ليس له مطالبته، وإنما الذي يحق له مطالبة الشاهد هو المشهود عليه فقط، لأن غريم الغريم ليس كالغريم؟ [2].

من تطبيقات القاعدة:

يترتب على الخلاف في القاعدة، الخلاف في مطالبة المشهود له للشاهد بما رجع عنه قبل غرم المشهود عليه إذا تعذر الأخذ منه، فعلى أن غريم الغريم كالغريم يطالبه لأنه غريم غريمه، وعلى أن غريم الغريم ليس كالغريم، فلا يطالبه إلا المشهود عليه [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٤٩، والإسعاف بالطلب ص ٢١٤.

(٢) المصدر السابق ص ٤٤٩.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢١٤.

القاعدة الخامسة والعشرون ومائة

نص القاعدة:

هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل أم لا؟ [1].

التوضيح:

هل سقوط الحق عن الأصل يلزم منه سقوطه عن الفرع أيضا، أم أنه لا ارتباط في السقوط، فقد يسقط الحق عن الأصل لسبب خاص به، ويبقى الحكم في الفرع فلا يسقط إلا لعلة تسقطه، أو دليل خاص به، وهو المشهور.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من كان عنده مائة دينار ذهبا، ربح منها نصابا، عشرين دينارا، وعليه مائة، مدين بها، وليس له ما يقابلها من الأصول يبيعه، ويسدّد به، فلا زكاة عليه في المائة التي في يده، لأنه مدين بمثلها، فتسقط عنه الزكاة فيها، وتجب عليه الزكاة في العشرين التي ربحها منها وهو المشهور، وقيل لاتجب، لأنه لما سقطت الزكاة في أصلها سقطت الزكاة فيها، لأنها فرعها [2].

٢ ـ عامل القراض، ربحه فرع عن ربح رب المال، فهل تسقط عنه الزكاة إذا سقطت الزكاة عن رب المال لدين عليه، أو عبودية أو كفر، لأن الفرع ينتفي

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢١٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥١.

بانتفاء الأصل، أو لا تسقط عن العامل بسقوطها عن رب المال، وهو المشهور، لأنه مالك للنصاب [1]، وهو مبني على قاعدة أخرى، أن العامل يملك حصته بالظهور، لا بقسمة المال كما هو المشهور [2].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٠.

(٢) انظر قاعدة رقم ١٩، والفروق ٤/٢١.

القاعدة السادسة والعشرون ومائة

نص القاعدة:

إذا تعلق حق بعين شيء، فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك الشيء وذهابه، أم لا؟ [1].

التوضيح:

الحق إذا تعلق بشيء معين، فإنه يسقط بذهابه، ولايترتب في الذمة، لأن الذمة لاتقبل المعينات.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ ولي يتيم أنفق على اليتيم من ماله، وهو حين أنفق أنفق ليرجع على اليتيم في عروض يملكها، فهلكت العروض، فليس للولي شيء فيما أنفق، لأن حقه تعلق بمعين، وقد هلك، فلا تعمر به ذمة الصبي، وقيل له الرجوع على الخلاف في القاعدة [2].

٢ ـ عامل القراض، أنفق من ماله فيما يلزم القراض، ليرجع بما أنفق في مال القراض، فضاع مال القراض، فليس له شيء، بناء على أن الحق إذا تعلق بمعين سقط بسقوطه، وله الرجوع على القول الآخر [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٢، والإسعاف بالطلب ص ٢١٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٢، والتاج والإكليل ٧٩/٦.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٥٢.

القاعدة السابعة والعشرون ومائة

نص القاعدة:

من الأصول أن الأصل لا يجتمع مع البدل، وقيل إلا أن يضعف فيقويه [1].

اللفظ الآخر:

لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل، وعن بعض المالكية إن ضعف الأصل ولم يسقط قواه البدل [2].

التوضيح:

القاعدة: أن الأصل والبدل لا يجتمعان، فالتيمم بدل عن الوضوء، فلا يجمع بينهما المصلي - والمسح على الخف بدل عن غسل الرجل، فلا يجمع بينهما المتوضئ، والصوم في كفارة رمضان بدل عن الإطعام، فلا يجمع بينهما المكفر عن صيامه، فإن ضعف الأصل ولم يسقط بالكلية، فروى بعض المالكية الجمع بينه وبين البدل، كمن لم يجد إلا ماء مستعملا يتوضأ به، فإنه يتوضأ به ويتيمم، مراعاة للقول بنجاسته [3].

من تطبيقات القاعدة:

١ - التيمم بدل عن الوضوء، فلا يجمع المصلي بينهما.

٢ - المسح على الخف بدل عن غسل القدم، فلا يجمع المتوضئ بينهما.

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٠، والإسعاف بالطلب ص ٢٣٢.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩٠.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩١.

٣ ـ الصوم في كفارة اليمين بدل عن الإطعام، فلا يجمع صاحب الكفارة بينهما.

المستثنى:

١ ـ روى بعض المالكية أن من لم يجد إلا ماء مستعملا، أو ماء به نجاسة، فإنه يتوضأ به ويتيمم احتياطا، وذلك لضعف الأصل [١].

٢ ـ إذا كان الخف ممزقاً، أو غير ساتر لمحل الفرض، فإنه يجمع فيه بين الغسل والمسح، وهي رواية ضعيفة في المذهب لا دليل عليها [٢].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٣٣.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٤٩١.

القاعدة الثامنة والعشرون ومائة

نص القاعدة:

الرخصة هل تتعدى محلها إلى مثل معناها أو لا؟ [1].

التوضيح:

إذا رخص الشارع في أمر، هل يقاس عليه كل ما كان في معناه، أم أن الرخصة قاصرة ولاتتعدى محل ورودها، لأن الرخصة استثناء من القاعدة، ولا يقاس على الاستثناء، وهذا الخلاف إنما يجري فيما كان في معنى الرخصة المنصوص عليها، أما ما كان أحرى بثبوت الحكم، فيثبت له الترخيص، وما كان أدون، فلا يثبت له تعدي الرخصة اتفاقا [2].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ ثوب الظئر (المرضعة لولد غيرها) إذا أصابه بول الرضيع، هل يعفى عنه في الصلاة للمشقة، قياسا على ثوب الأم، أم لا؟ الصحيح العفو، إن اضطرت إلى الإرضاع، أو لم يقبل الولد غيرها، بشرط أن تجتهد في التوقي، كالأم [3].

٢ ـ الجزار والكناف، وكل من يزاول الدواب وتصيبه النجاسات في مهنته، فإنه يعفى عما أصاب ثوبه للمشقة، قياسا على المرضع [4].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص٥٢، وانظر قاعدة ٨٤، (الضرورات تبيح المحظورات) فقرة ١٤.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥١.

(٣) التاج والإكليل ١٤٣/١، وشرح الزرقاني على المختصر ٤٣/١.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢، والتاج والإكليل على ١٤٥/١.

٣ ـ صاحب السلس يعفى عنه في نفسه للمشقة، فهل له أن يؤم غيره، أم أن الرخصة خاصة به، الصحيح أنه يجوز له أن يؤم غيره مع الكراهة إلا إذا كان من أهل الصلاح والفضل [١].

(١) الإسعاف بالطلب ص ٥٤، وشرح الزرقاني ١/١٢٧، والعبادات أحكام وأدلة ٢/٣٢.

القاعدة التاسعة والعشرون ومائة

نص القاعدة:

من أصول المالكية مراعاة الخلاف [1].

التوضيح:

معنى مراعاة الخلاف: عمل المستدل بدليل المخالف في المسألة، بما لا يبطل دليل المستدل بالكلية، وذلك لرجحان الدليل المراعى وقوته .

والدليل على مراعاة الخلاف عند من يقول به أمران:

الأول: الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح، وهو مسلم به .

الثاني: قول النبي ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احْتَجِبِي مِنْهُ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ»[2]، فقد حكم ﷺ بالولد لصاحب الفراش، وهو زمعة والد سودة، على مقتضى ما هو مقرر في الشريعة أن الولد ينسب لصاحب الفراش، ويلحق به، لأن الابن المتنازع فيه بين سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة وُلد على فراش زمعة، حيث إن أمَّه أمة لزمعة، لكن لما وجد النبي ﷺ شبها بين الولد وبين عتبة بن أبي وقاص الذي اتصل بأمة زمعة وقت الكفر في الجاهلية، وأوصى لأخيه سعد أن يستلحق ولدها بعد ولادته، أمر ﷺ مراعاة لهذا الشبه

---

(١) قواعد المقري ٢٣٦/١، قاعدة ١٢، وإيضاح المسالك ص ٦٨، والإسعاف بالطلب ص ٩٠.

(٢) البخاري حديث رقم: ١٩١٢.

ـ وهو دليل من الأدلة ـ أمر سودة بنت زمعة أن تحتجب من الولد مع أنه أخوها ولد على فراش أبيها، وذلك لشبهه بعتبة بن أبي وقاص، فعمِل ﷺ بالشبه في خصوص الاحتجاب منه، وعمل بالفراش فيما سوى ذلك من استحقاق النسب وغيره، وأنكر كثير من المحققين القول بمراعاة الخلاف، وقالوا الواجب على المجتهد اتباع الدليل إن اتحد، والراجح منه إن تعدد، أما القول بالمراعاة فهو من إعمال المجتهد لدليل غيره، وترك دليله، وهو ممنوع [1].

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ النكاح المختلف في فساده يثبت به الميراث، ويحتاج في فسخه إلى طلاق، مراعاة للخلاف.

٢ ـ من دخل مع الإمام في الركوع، وكبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام، فإنه يتمادى، مراعاة لمن يقول: إن تكبيرة الركوع تجزيء عن تكبيرة الإحرام.

٣ ـ من قام إلى ثالثة في النافلة، وعقدها يضيف إليها رابعة، مراعاة لمن يجيز التنفل بأربع [2].

---

(١) انظر شرح حدود ابن عرفة ١/٢٦٣، والإسعاف بالطلب ٩١.

(٢) الموافقات ٤/١٥٠.

القاعدة الثلاثون ومائة

نص القاعدة:

الأصل أن لا يسقط الوجوب بالنسيان [١].

الألفاظ الأخرى:

ـ النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولا [٢].

ـ الناسي أعذر من المخطئ على الأصح [٣].

ـ لايفترق العمد من النسيان في باب سقوط المأمورات ولا العذر من الاختيار، بخلاف ثبوت المنهيات فيهما [٤].

ـ اختلف المالكية في انقطاع التتابع بالنسيان، لاختلافهم هل هو من باب المأمورات، أو المنهيات [٥].

ـ الخطأ لا يكون عذرا في إسقاط المأمورات [٦].

ـ اختلفوا في إلحاق المخطئ بالناسي، والفرق أن المخطئ معه مَيْزُهُ، وقد قيل بتكليفه .

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥١٠، وقواعد المقري ١/٣١١، والإسعاف بالطلب ص ٢٤٧.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥١١.

(٣) قواعد المقري ٢/٥٦٥.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٥١١.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٥١١.

(٦) قواعد المقري ١/٣٢٨ و ٢/٣٧٢.

التوضيح:

الواجب لا يسقط بالنسيان، لأن المأمورات لا تسقط بالنسيان، والنسيان يرفع الإثم فقط، لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[1]، ولا يرفع التكليف، فمن نسي صلاة فالواجب عليه قضاؤها متى ذكرها، لقول النبي ﷺ: «مَنْ نَسِيَ صَلاَةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا لا كَفَّارَةَ لَهَا إِلاَّ ذَلِكَ»[2]، وكذلك من نسي شيئا من الواجبات الأخرى كالطهارة للصلاة، أو الزكاة، أو الصوم، وجب عليه الإتيان بما نسيه، ولا يسقط الواجب بالنسيان، إلا إذا ضعف دليل وجوبه، لكونه من المختلف فيه.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ من صلى بالتيمم لفقد الماء، ثم تذكر وهو في الصلاة أن الماء في رحله، وجب عليه الوضوء، ولا يعذر بالنسيان[3].

٢ ـ من صلى ناسيا الحدث، أو لمعة في أعضاء وضوئه لم يغسلها، لم يعذر، وتجب عليه الإعادة[4].

٣ ـ من عليه كفارة ظهار ومعه رقبة يعتقها، فنسيها وصام عن ظهاره، ثم تذكر أنه يملك رقبة لم يعذر، لأن كفارة الظهار على الترتيب، وهي من المأمورات[5].

---

(١) سنن ابن ماجه، حديث رقم ٢٠٤٣.

(٢) البخاري، حديث رقم ٥٩٧.

(٣) الشرح الكبير ١/١٥٩.

(٤) مواهب الجليل ١/٢٢٨.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٥١١.

٤ ـ من كان عنده ثوب يستر عورته، فنسيه وصلى عريانا لم يعذر، وتجب عليه الإعادة على الصحيح من أحد القولين، ونقله ابن رشد عن التلقين، وارتضاه، والقول الآخر أنه يعذر، قال ابن عطاء الله: إنه المعروف من المذهب [١].

٥ ـ من أفطر ناسيا في صوم يجب تتابعه، قيل لا يعذر بالنسيان، وينقطع تتابعه، بناء على أن التتابع من المأمورات، وقيل يعذر، وهو الصحيح، بناء على أن قطع التتابع من باب المنهيات، والمنهيات يعذر فيها بالنسيان [٢].

المستثنى:

يسقط الوجوب بالنسيان في مسائل، لضعف مأخذ الوجوب من الدليل، وهو ما يعبر عنه بما ضعف مدركه، وهي:

١ ـ إزالة النجاسة واجبة في الصلاة مع الذكر، والمشهور سقوطها مع النسيان [٣].

٢ ـ يجب نضح الثوب إذا شك في نجاسته، ويسقط الوجوب بالنسيان [٤].

٣ ـ تجب الموالاة في الوضوء، ويسقط الوجوب بالنسيان [٥].

٤ ـ يجب الترتيب بين الصلاتين الحاضرتين، وكذلك الفوائت القليلة،

---

(١) مواهب الجليل والتاج والإكليل ٤٩٧/١، وقواعد المقري ٣٢٨/١.

(٢) انظر حاشية البناني على شرح الزرقاني ١٨٢/٤، والشرح الكبير ٥٢٨/١، والعبادات أحكام وأدلة ٢٢٠/٢.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٤٧.

(٤) المصدر السابق ص ٢٤٧.

(٥) مواهب الجليل ٢٢٨/١.

ويسقط الوجوب بالنسيان [1].

٥ ـ تجب التسمية على الذبيحة، ومن نسي التسمية تؤكل ذبيحته [2].

٦ ـ من أكل أو شرب ناسيا في رمضان لا تجب عليه الكفارة، وكذلك لا تجب الكفارة على من أفطر بالجماع ناسيا في رمضان على المشهور، لعذره بالنسيان [3].

٧ ـ طواف القدوم واجب، يجب بتركه هدي، ولا شيء على من تركه ناسياً [4].

٨ ـ من بدأ متطوعا في صلاة أو صيام أو اعتكاف [5]، ثم قطعه عمدا من غير عذر، يجب عليه قضاؤه وإن كان لعذر، كنسيان أو غيره، لم يلزمه القضاء [6].

٩ ـ من صلى ناسيا إلى غير القبلة يندب له الإعادة، ولا تجب، وهو من سقوط الوجوب بالنسيان [7].

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٥/١.

(٢) مواهب الجليل ٢١٩/٣، وشرح الأبي على مسلم ٢٩٦/٥، والعبادات أحكام وأدلة ٢٨/٣.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٤٨.

(٤) انظر حاشية هداية الناسك على توضيح المناسك، والعبادات أحكام وأدلة ٣٥٥/٢.

(٥) هذه إحدى الأشياء السبعة التي تلزم بالشروع فيها، والأربع الأخرى هي: الحج والعمرة والطواف والاقتداء بالإمام، بخلاف غيرها من التطوعات فلا تجب بالشروع، كغسل الجمعة وتجديد الوضوء والوقف كبناء قنطرة، فلا يلزم إتمام بنائها بالشروع، شرح المنهج المنتخب ص ٥١٣، والإسعاف بالطلب ص ٢٤٨.

(٦) شرح المنهج المنتخب ص ٥١٢.

(٧) شرح المنهج المنتخب ص ٥١٠ ـ ٥١٥.

القاعدة الحادية والثلاثون ومائة

نص القاعدة:

الخراج بالضمان [1].

اللفظ الآخر:

ـ من له الغنم عليه الغرم [2].

التوضيح:

الخراج معناه الغلة، فغلة المعقود عليه تكون لمن يجب عليه ضمانه إذا هلك، لأن الغرم بالغنم.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ المفلس إذا اتّجر بالعروض من أمواله، بعد الحجر عليه من الغرماء، فإن الربح له، لأن ضمانها عليه [3].

٢ ـ الغاصب إذا اتجر بالمال المغصوب يكون ربحه له، لأنه في ضمانه، والخراج بالضمان [4].

٣ ـ المودَع إذا اتجر بالمال المودع عنده يكون ربحه له، لأنه ضامن للمال بالتصرف فيه [5].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢١٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥١٩.

(٣) المقدمات ٢/٣٢٥.

(٤) المقدمات ٢/٤٩٧.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٥٢٠.

٤ ـ غلة الرهن للراهن، لأن الضمان عليه [١].

٥ ـ تكون الغلة للمشتري في خمسة مواضع إذا رُدّ منه المبيع، لأن ضمانه كان عليه [٢]، تفصيله على النحو التالي .

أ ـ لا يرد المشتري الغلة إذا رد المبيع لفساد العقد، أو لعيب فيه إذا أزهت الثمرة، لأن الضمان عليه، ويردها قبل ذلك .

ب ـ لا يرد المشتري الغلة للشفيع مع الشقص إذا يبست الثمرة، لأن الضمان كان عليه، ويردها قبل ذلك .

ج ـ لا يرد المشتري الغلة إذا استحق منه المبيع إن يبست الثمرة، لأن الضمان كان عليه، ويردها قبل ذلك .

د ـ لا يرد المشتري الغلة إذا أفلس البائع وأُخذ منه المبيع، إذا جذ الثمرة، وترد منه قبل ذلك .

المستثنى:

يستثنى من قاعدة (الخراج بالضمان) الغاصب، فإنه يضمن، ويرد الغلة المتولدة من الشيء المغصوب، إذا كانت على هيئته وصورته، كنسل الحيوان [٣].

---

(١) المقدمات ٢/٣٧٠.

(٢) انظر قاعدة ٨٤: الرد بالعيب، والإسعاف بالطلب ص ٢٥١.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥١٩، والمقدمات ٢/٤٩٧.

القاعدة الثانية والثلاثون ومائة

نص القاعدة:

إذا اختص الفرع بأصل أجري عليه إجماعا، فإن دار بين أصلين حمل على الأَولى منهما، وقد يختلف فيه [1].

اللفظ الآخر:

إذا دار الفرع بين أصلين غلب أرجحهما إن تعذر الجمع، وقد يختلف في ذلك [2].

توضيح القاعدة:

الفرع من مسائل الفقه إذا لم يكن له من القواعد إلا أصل واحد يرجع إليه، فالواجب إجراؤه على ذلك الأصل من غير خلاف، لأنه المتعين، فإن تجاذبته أصول متعددة وقواعد مختلفة، فالواجب الجمع بينها، وذلك بترجيع الفرع إلى أحد الأصلين على وجه من الوجوه، وترجيعه إلى الأصل الآخر على وجه آخر، خروجا من التعارض، إذ أنّ الأصل في الأدلة الجمع لا التعارض، فإن لم يمكن الجمع بينها فالواجب إلحاق الفرع بأرجح الأصلين وأقواهما به شبها، لأن العمل بالراجح واجب، وقد تغلب الشائبتان في الفرع، فيبقى للأصلين أثر في الفرع، والترجيح محل اجتهاد.

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٨٥، وقواعد المقري ٢/٤٩٧، والفروق ٢/١٩٦.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٨٥.

من تطبيقات القاعدة:

١ ـ حكم من تيقن الوضوء وشك في الحدث تجاذبه أصلان، الأول: الأصل بقاء ما كان على ما كان، وأنه لا ينقل عن الأصل ـ الذي هو الطهارة هنا ـ إلا بيقين أو ظن غالب، وعليه فلا يجب الوضوء على من شك في الحدث، وبهذا أخذ الجمهور وبعض المالكية منهم اللخمي كما تقدم [١].

والأصل الثاني: هو أن الأصل عمارة الذمة بعد التكليف ـ وهي الصلاة هنا ـ ولا يُبرأ منها إلا بيقين، وأنّ الشك في الشرط ـ وهو الطهارة ـ شك في المشروط ـ وهو الصلاة ـ، والذمة لا يبرأ منها بالشك، فيجب الوضوء بالشك في الحدث، وهو المشهور عند المالكية [٢].

٢ ـ عامل القراض له شبه بالشريك، وشبه بالأجير، فمن رجح شبهه بالشريك، قال بملك العامل لحصّته بالظهور وتحقق الربح، وبوجوب الزكاة عليه حينئذ، بشرط أن تتحقق شروط الزكاة فيه وفي رب العمل، وترجح شبه العامل بالشريك عند القائلين بهذا القول بتساويه مع رب المال في زيادة الربح ونقصه، وبأن حقه يتعلق بعين المال، ولا يتعلق بذمة رب المال.

ومن رجح إلحاق العامل بالأجير، قال لا يملك العامل حصته إلا بالقسمة، ولا تجب الزكاة على العامل إلا إذا توفرت شروط الزكاة في حق رب المال وحده، دون نظر إلى العامل، لأنه أجير وترجح شبه العامل عندهم بالأجير، لاختصاص رب المال بالغرم دون العامل إذا ضاع رأس المال، ولو كان شريكا لغرم معه، ولأن القراض معاوضة على عمل، فهو كالإجارة.

---

(١) انظر قاعدة ٢٠: الذِّمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين.

(٢) انظر قاعدة ٢٠، فقرة رقم ٦ من المستثنى.

وأعمل ابن القاسم الشبهين، فقال بلزوم توفر شرط الزكاة في كليهما، للشبه بالشركة، وقال بسقوط الزكاة عن العامل إن سقطت عن رب المال، للشبه بالإجارة [1].

٣ ـ ومِن تردُّد الفرع بين أصلين أن الحر إذا قتل عبدا، فإن عليه قيمته وإن زادت على دية الحر، إلحاقا له بالحر، لشبهه به في الإنسانية، وقيل عليه قيمته، ما لم تزد على دية الحر، إلحاقا له بالدابة والياقوتة في المالية والتصرف بالملك، والمشهور هو الأول [2].

---

(١) قواعد المقري ٢/٤٩٧، والتاج والإكليل ٢/٣٢٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٧٩.

(٢) التفريع ٢/٢١١، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٧٩.

القسم الثاني - الضوابط

ما يحتاج إلى نية من الأعمال وما لا يحتاج

١ ـ كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فإنه يفتقر إلى النية، كالصلاة والتيمم، وما تمحض للمعقولية أو غلبت عليه شائبته، فلا يفتقر، كقضاء الدين، فإن استوت الشائبتان، فقيل كالأول يلحق بحكم العبادة، وقيل كالثاني يلحق بحكم الأصل [١].

٢ ـ إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء أحدهما، كالدليلين [٢].

٣ ـ كل ما كانت صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته فإنه لايفتقر إلى نية، كغسل النجاسة [٣].

٤ ـ القربات التي لالبس فيها كالذكر والنية، لا تفتقر إلى نية [٤].

٥ ـ النية في العبادات للتمييز والتقرب، وفي غيرها للتمييز [٥].

٦ ـ ما يطلب الكف عنه فتركه يُخرج من عهدته، وإن لم يقصده المكلف ولا يشعر به [٦].

٧ ـ الفعل إن اشتمل على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله صحت فيه النيابة، ولم تشترط فيه النية، وإن لم يشتمل إلا مع النظر إلى فاعله لم تصح واشترطت [٧].

---

(١) الإسعاف بالطلب ٣٦١.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٣٦٤.

(٣) المصدر السابق ٣٦٢.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق ٣٦٢.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق ٣٦٢.

٨ ـ كل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية [١].

٩ ـ كل ما تشترط فيه النية لا تصح فيه الاستنابة [٢].

التوضيح:

النواهي والتروك لاتحتاج إلى نية، بل يخرج الإنسان فيها من العهدة بمجرد الترك، حتى لو لم يشعر به، لكن إن نوى بتركها امتثال الشارع حصل له الثواب، والأوامر المطلوبة الفعل ثلاثة أقسام:

ـ قسم تمحض للعبادة ولايقبل النيابة، كالصلاة، فتجب فيه النية بالإجماع.

ـ وقسم تمحض للعادة ويقبل النيابة، والمراعى فيه ما اشتمل عليه من مصلحة بقطع النظر عن فاعله، كردّ الودائع والديون، فلا تجب فيه النية بالإجماع، وقسم فيه شائبة العبادة من حيث إن فيه تحديدا على وجه مخصوص لايعقل معناه، ككون الزكاة في قدر مخصوص من المال، وفي أموال مخصوصة، وفيه شائبة العادة من جهة أنه معقول المعنى، ككونها ـ أي الزكاة ـ شرعت رفقا بالفقراء وعونا للمحتاجين، فهذا القسم اختلف هل تجب فيه النية، إلحاقا له بالعبادات المحضة، أو لا تجب، إلحاقاً له بالعادات المحضة، وفي هذا القسم اختلاف بين العلماء، فمن العلماء من يذهب إلى الترجيح فيغلب إحدى الشائبتين، ومنهم من يعمل بهما معا، فَيُبقي لكل شائبة أثراً في محل النزاع، كإزالة النجاسة، لها شبه بالعبادة، لذا اشترط فيها أن تكون بالماء، وشبه بالعادة فلم تحتج إلى نية.

والغرض من النية في العبادة هو التقرب إلى الله تعالى، لأنها تعني إخلاصها لله

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

وحده، وفي غير العبادات تشرع النية أحيانا لتمييز الحقوق، كمن اشترى لأحد محاجيره شيئا من الأملاك، فلا ينصرف له دون الآخر إلا بالنية.

التطبيق:

أ ـ قضاء الديون ورد الودائع والغصوب، وإزالة النجاسة، ونفقات الزوجات، والأقارب، وعلف الدواب، كل ذلك لاتشترط فيه النية، فلو فعله الإنسان دون أن يشعر به غافلا عن التقرب لأجزأه، ولا يفتقر إلى إعادته، ويجوز أن ينيب غيره ليفعله عنه، لأن صورته كافية في تحصيل مصلحته، واستحضار النية فيه يعظم الثواب [1].

ب ـ الصلاة والوضوء والغسل والصيام، وكل ما كان عبادة محضة، لايقبل النيابة، لأن صورته وحدها غير كافية في تحصيل مصلحته، بل حتى ينضم إليها الخضوع لله تعالى والذلة والاستكانة، فما كان كذلك فإن النية شرط في صحته، ولايقبل بدونها [2].

ج ـ ما كان فيه شبه بكل من القسمين السابقين، كالزكاة والكفارات والطهارة، تجوز فيه النيابة، واختلف في اشتراط النية في صحته، والصحيح اشتراطها، لأن جانب التعبد فيها أظهر [3].

د ـ ترك المنكرات كترك الغيبة والنميمة والكف عن أذى الناس، وترك المعاصي بأنواعها لاتحتاج من المكلف إلى نية، فلو تركها دون أن يشعر لكان

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٣٦١.

(٢) المصدر السابق ٣٦١.

(٣) المصدر السابق ٣٦١.

ممتثلاً خارجاً من عهدتها، لكن إذا نوى بتركها التقرب إلى الله تعالى كان مأجوراً [1].

هـ ـ النية في العبادة للتقرب وللتمييز، فالغسل يكون عبادة وتبردا، والنية تميّزه، وحضور المساجد يكون للصلاة وللفرجة، والسجود يكون لله وللصنم، والنية تجعل الأول إيمانا، والثاني كفرا، كما أنها تميز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافأة العبد على عمله، وتعظيمه لربه، فمن العبادات فرائض ومنها نوافل، ومن الفرائض ما هو كفائي، ومنها ما هو عيني، إلى غير ذلك [2]، والنية في غير العبادة للتمييز فقط، كوصي أيتام لاينصرف شراؤه لأحدهما إلا بالنية [3].

٩ ـ القربات التي لا لبس فيها كالذكر والنية لا تحتاج إلى نية [4].

المستثنى:

أ ـ الحج عبادة تفتقر إلى النية، وجازت فيه النيابة للعاجز على خلاف القاعدة، رخصة ورفقا بالعباد، لورود الحديث بالنيابة فيه [5].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الإسعاف بالطلب ٣٦٥.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٣٦٢.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٣٦٢.

(٥) جاء في الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، فَهَلْ يَقْضِي عَنْهُ أَنْ أَحُجَّ عَنْهُ؟، قَالَ: نَعَمْ»، البخاري حديث رقم ١٥١٣، وانظر الإسعاف بالطلب ص ٣٦٢.

ب ـ تشرع النية في غير المأمور به على خلاف القاعدة، إذا قصد بـه التقـوِّي على أمر مطلوب، كمن يقصد بالنوم التقوّي على قيام الليل، فإنه تشرع له النيـة ويثاب عليه [١].

الواجب العيني والواجب الكفائي

١٠ ـ كل واجب أو مندوب لاتتكرر مصلحته بتكرره فهو على الكفايـة، وإلا فعلى الأعيان، إلا لمعارض أرجح كصلاة الجنازة، لأن المطلوب بها صورة الشفاعة وقد حصلت، والإلحاح فيها مذموم عرفا فيذم شرعـاً، والمغفـرة أمـر خفي لايجوز أن يعتبر بنفسه، بل بمظنته على وجهها، ومن يقول بتكررها وهو الشافعي، يوافق علـى أنهـا لاتقـع نفـلا، بـل فرضـا، وقـد حصلـت مصلحـة الوجوب بالصلاة الأولى إجماعا [٢].

١١ ـ الكفايـة والأعيـان كمـا يتصـوران في الواجبـات يتصـوران في المندوبات [٣].

١٢ ـ يكفي في سقوط المأمور على الكفاية ظن الفعل لا وقوعه تحقيقا [٤].

١٣ ـ فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه كالنافلة [٥].

---

(١) المصدر السابق ص ٣٦٢.

(٢) الإسعاف بالطلب ٣٦٦.

(٣) الفروق ١١٧/١، والإسعاف بالطلب ٣٦٦.

(٤) المصدر السابق ٣٦٦، والفروق ١١٧/١.

(٥) المصدر السابق ٣٧٠.

١٤ ـ سقوط الوجوب عمن لم يفعل، بفعل البعض في فرض الكفاية، لعدم بقاء حكمة الوجوب، لا لنيابة البعض عن البعض، لأنه لانيابة في الواجبات البدنية [١].

التوضيح:

فرض العين ما تتكرر مصلحته بتكرره، تكثيرا لمصلحته بتكرر فعله، كالصلوات الخمس، فإن مصلحتها الخضوع لله تعالى والمناجاة والتذلل، وهذه المصالح تكثر كلما تكررت الصلاة.

بخلاف فرض الكفاية فإن مصلحته تتحقق بمرة واحدة، ولا تتكرر بتكرره، كإنقاذ الغريق، وكسوة العريان وإطعام الجائع، فإنها إذا حصلت من واحد أغنت، ولم يصادف من كررها بعد حصولها محلا، فلا معنى للمطالبة بها متكررة طلب الأعيان، والصلاة على الميت من هذا الباب، لأن المطلوب بها صورة الشفاعة للميت، والإلحاح في الشفاعة مذموم في عرف الناس، فيكون مذموما شرعاً، وكون تكررها مشروعا حتى تحصل المغفرة للميت تعيينا، لا يعتبر به، فإن المغفرة أمر خفي، لا يتعلق حكم بتيقنها، لتعذره، بل بمظنتها، والظن بحصول المغفرة يحصل بصلاة الطائفة الأولى، لأن الدعاء مظنة الإجابة، فكان كافيا [٢].

والطلب الكفائي لا يختص بالفرائض بل يكون في السنن أيضا، كما في الأذان والإقامة، ويكفي في سقوطه عن البعض ظن قيام غيرهم به، ولا يشترط

---

(١) الفروق ١/١١٧.

(٢) الفروق ١/١١٨.

اليقين، لتعذره، بخلاف فرض العين، ومن ابتدأ فرض الكفاية تعين عليه إتمامه، لأنه يتعين بالشروع فيه [1].

التطبيق:

فروض الكفاية التي لا تتكرر مصلحتها بتكررها ستة عشر فرضا [2]، وهي:

أ ـ زيارة الكعبة بإقامة الموسم كل سنة، فلا يجوز للناس جميعا تركه .

ب ـ إقامة الجهاد لإرهاب الكفار مرة كل سنة، فإنه يجب أن تقوم به طائفة مع الإمام.

ج ـ القيام بالعلوم الشرعية، لقول الله تعالى: ﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين﴾[3].

د ـ تحمل الشهادة.

هـ ـ القضاء.

و ـ الإمامة الكبرى.

ز ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ح ـ رد السلام.

ط ـ الفتوى فرض كفاية على المتأهلين، فيجب على المحتاج السؤال، ويجب على المفتي الجواب.

ي ـ الحرف والمهن التي يحتاج إليها الناس، كالصناعة والزراعة واجب

---

(١) المصدر السابق ١/١١٧.

(٢) انظرها في الفروق ١/١١٧، والإسعاف بالطلب ص ٣٦٧ ـ ٣٦٩.

(٣) التوبة ١٢٣.

كفائي، لأنه لا غنى لهم عنها.

ك ـ الدرء بدفع الضرر عن النفس وعن الغير، كدفع الصائل، وإنقاذ الغريق، وإكساء العريان، وإشباع الجائع.

ل ـ القيام بصون الميت كالغسل والصلاة والدفن.

م ـ الرباط في ثغور المسلمين.

ن ـ فداء أسرى المسلمين من الكفار.

س ـ توثيق الحقوق والعقود، فإن معرفته ومزاولته من فروض الكفاية، لقول الله تعالى: ﴿وليكتب بينكم كاتب بالعدل﴾[1].

ع ـ حضانة اللقيط وكفالته .

المستثنى:

يستثنى من السقوط في فرض الكفاية بفعل البعض ما يلي:

أ ـ اللاحق بالمجاهدين يقع فعله فرضا على خلاف القاعدة، لأنه قد سقط الفرض عنه بفعل البعض، وما سقط لا يكون فرضا بعد ذلك.

ب ـ من لحق بمجهز الأموات.

ج ـ من لحق الساعين في طلب العلم من الطلاب، فإن فعله يقع واجبا مع سقوطه عنه ابتداء بفعل غيره، وذلك لأن مصلحة الوجوب لم تحصل بعد، وما وقعت إلا بفعل الجميع، فوجب أن يكون فعل الجميع واجبا [2].

---

(١) البقرة ٢٨١.

(٢) الفروق ١/١١٧.

السنة والبدعة

ضابط السنة:

١٥ ـ السنة في الأدلة: ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن، من قول، أو فعل، أو تقرير.

١٦ ـ السنة في العبادات: النافلة التي واظب عليها النبي ﷺ أو فهم منه الدوام عليها لو تكرر سببها، كصلاة الكسوف، وزاد بعضهم: ـ وأظهرها في جماعة، وينبني عليه الخلاف في ركعتي الفجر [١].

١٧ ـ استدل بالتواتر على طهارة فضلاته ﷺ لإقراره شاربة بوله ﷺ [٢].

١٨ ـ قال المقري: كل ما أمن تجدده مما لا يتوقف عليه حكم يتجدد، فلا ينبغي التبعثر به، ولا التفريع عليه، بل لا يجوز جعله مورد الظنون عندي، لأن الظن إنما يجوز اعتماده حيث يدل العلم عليه، وتدعو الضرورة إليه، وقد أكثر الشافعية من أحكام فضلات رسول الله ﷺ وأنكحته، وزواجه، بما خرج من حيز الفضل إلى حيز الفضول، وفتنة اللُّسُن أكثر من محنة الحصر، والمعلوم انه كان يتوقى من نفسه ما أمر بتوقيه من غيره، ثم لم ينكر من شرب بوله بعد النزول، لما غلبه من حسن قصده، مع أمنه من اعتماد خلاف الحكم، ألا ترى قوله ﷺ للآخر: «زادك الله حرصا ولا تعد» [٣].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٧٩.

(٢) حديث شرب أم أيمن لبوله ﷺ عزاه الحافظ في التلخيص إلى الحاكم وابن حبان والدراقطني، وتكلم في طرقه، وقال النووي في المجموع: خرجه الدارقطني وصححه، انظر تلخيص الحبير ٤٦/١، والمجموع شرح المهذب ٢٨٨/١.

(٣) البخاري ٧٤١، شرح المنهج المنتخب ص٦٨٠.

ضابط البدعة:

١٩ ـ البدعة كل أمر محدث في الدين، مخالف للكتاب أو السنة، أو عمل الصحابة والتابعين لهم بإحسان [١].

٢٠ ـ البدعة ما لم يقم عليه دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب، سواء فعل على عهده ﷺ أو لم يفعل [٢].

٢١ ـ كل ما يفعل على وجه التعبد ولا دليل عليه فهو بدعة، ولو كان أصله مباحا [٣].

٢٢ ـ كل ما تركه الرسول ﷺ مع قيام المقتضي لفعله، كان تركه سنة، وفعله بدعة مذمومة [٤].

٢٣ ـ كل بدعة شهد الشرع باعتبار جنسها، ولم تترتب عليها مخالفة لأصول الشريعة فهي حسنة، وما لم يشهد به الشرع باعتبار ولا إهدار، فلينظر ما يترتب عليه من مصلحة فيعمل بها، أو مفسدة فيلغها [٥].

٢٤ ـ الأصل في البدع الكراهة، إلا أن تتناولها قاعدة غيرها من الأحكام من غير معارض يرد إلى الأصل، فليلحق بالمتناوِل إن اتحد، أو بأقوى المتناولين إن تعدّد [٦].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٨١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص٦٨٦ عن ابن تيمية.

(٣) المصدر السابق ٦٨٦.

(٤) المصدر السابق ٦٨٦.

(٥) المصدر السابق ٦٩١.

(٦) قواعد المقري ٢/٤٣٨، وشرح المنهج ٦٨٤.

التوضيح:

قال في شرح المنهج المنتخب: الأصحاب من متقدمي المالكية متفقون على إنكار البدع كلها من غير تفصيل، نص على ذلك ابن أبي زيد وغيره [1].

وهو مبني على أنه ليس في البدعة ما هو حسن، فكل ما يفعل على وجه التعبد، ولا دليل عليه، فهو بدعة ولو كان أصله مباحاً، وأن ما تركه رسول الله ﷺ ولم يفعله مع قيام المقتضي لفعله، كتركه للدعاء عقب الصلوات بالصورة الجماعية، على الهيئة التي اعتادها الناس، فهو بدعة مذمومة، ولو لم يرد فيه نهي خاص، فإن الصحابة رضوان الله عليهم أنكروا الأذان في غير الصلوات الخمس كالعيدين، مع أن أصل الأذان مشروع متعبد به، ولم يرد فيه نهي خاص في غير الصلوات، وأنكروا استلام الركنين الشامي والعراقي، وليس فيهما نهي خاص، ولم يصلوا عقب السعي ركعتين، قياسا على الطواف، فدل ذلك على أن كل ما يفعل على وجه التعبد ولا دليل عليه فهو بدعة.

وقسَّم كثير من متأخري المالكية البدعة إلى خمسة أقسام، وأصله للشافعية من كلام ابن عبد السلام، وهو مبني على أن كل ما شهد الشرع باعتبار جنسه ولم تترتب عليه مخالفة لأصول الشريعة فهو بدعة حسنة، وما لم يشهد به الشرع باعتبار ولا إلغاء، فلينظر ما يترتب عليه من مصلحة فيعمل بها، أو مفسدة فيلغها [2].

وعندي أن هذا التقسيم يجب حمله على مصالح الدنيا الحيوية أكثر منه في الأمور التعبدية الصرفة، ومنهم من يفصل، فيحمل كلام المتقدمين على البدعة

---

(١) الفروق ٤/٢٠٢، وشرح المنهج ٦٨١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٩١.

الشرعية، فإنها لا تكون إلا منكرة دائما، وتقسيم المتأخرين للبدعة إلى حسنة وغير حسنة على البدعة بمعناها اللغوي، فإنها في اللغة تطلق على كل محدث، ولا شك أن المحدث بمدلوله اللغوي منه ما هو حق، قال تعالى: «ما يأتيهم من ذكر من الرحمن محدث إلا كانوا عنه معرضين»[1]، ومنه قول عمر ﷺ: «نعمت البدعة»[2]، في جمع الناس على صلاة التراويح، وهذا الجمع بين الاتجاهين في تعريف البدع يتم عند تطبيقه على المصالح الدنيوية، أما في الأمور التعبدية المحضة، فالخلاف بين الرأيين قائم كما يأتي في التطبيقات.

أقسام البدعة عند المتأخرين:

أ ـ بدعة واجبة، وهي ما تناولتها قواعد الوجوب وأدلته من الشرع، كتدوين القرآن والشرائع إذا خيف عليها الضياع.

ب ـ بدعة محرمة، وهي ما تناولتها قواعد التحريم وأدلته من الشرع، كتحريم المحدثات من المظالم والمكوس، وكتقديم الجهال على العلماء في تولية المناصب الشرعية بالوراثة.

ج ـ بدعة مندوب إليها، وهي ما تناولتها قواعد الندب من أدلة الشرع، كإقامة صلاة التراويح جماعة.

د ـ بدعة مكروهة، وهي ما تناولتها قواعد الكراهة من أدلة الشرع، كتخصيص الأيام الفاضلة أو الأماكن بعبادة لم يخصصها بها الشرع.

هـ ـ البدعة المباحة وهي ما تناولتها قواعد الإباحة من أدلة الشرع، كاتخاذ

---

(١) الشعراء ٥.

(٢) الموطأ، حديث رقم: ٢٥٢.

المناخل لتليين العيش وإصلاحه، ويدخل في هذا كل وسائل الراحة في الفراش والملبس والمركوب، ونواحي الحياة المختلفة، التي لم تكن على عهد رسول الله ﷺ وأصحابه دون بلوغ حد السّرف، وعلى هذا التقسيم للبدعة يكون الأصل في حكم البدعة هو الكراهة، وقد تعتريها الأحكام لدليل راجح ينقلها عن الأصل، وقد يكون هناك أكثر من دليل ينقلها عن الكراهة إلى الإباحة أو الندب أو غيرهما، فيجب أن تلحق بأقوى الأدلة المتناولة لها، وهذا على أن البدعة تعتريها الأحكام الخمسة كما هو مذهب المتأخرين، كالقرافي وغيره، وعلى ما عليه المتقدمون من المالكية: لاتكون البدعة إلا منكرة كما تقدم.

تطبيقات على تعريف البدعة:

ـ دعاء الإمام بالمصلين عقب الصلاة جماعة بدعة مذمومة على تعريف المتقدمين للبدعة، لأنه من الأمور التعبدية التي تركها رسول الله ﷺ وأصحابه مع قيام المقتضي وعدم المانع، وقد نص مالك على كراهته كما ذكر القرافي في الفروق وهو الصواب [1]، وعلى تعريف المتأخرين للبدعة يكون الدعاء من البدعة الحسنة إذا لم يفعل على أنه من سنن الصلاة، لأن أصله مشروع، وبهذا كان يفتي ابن عرفة وابن لب [2].

ما قيل في الدعاء يقال في الأمور الآتية:

أ ـ التأهيب، وهو قول المؤذن يوم الجمعة: تأهبوا للصلاة، ب ـ التحضير،

---

(١) الفروق ٤/٣٠٠، وابن رشد في البيان والتحصيل ١/٣٦٢.

(٢) شرح المنهج ٦٩٧، قال زروق في شرح الرسالة ١/٢٠١، ألف أبو إسحاق الشاطبي في إنكار الدعاء المعهود بعد الصلاة، ورام ابن عرفة وأصحابه الردّ عليه وحجتهم في ذلك ضعيفة.

وهو قوله: قد حضرت الصلاة، ج ـ التصبيح وهو قوله عند طلوع الفجر: أصبح ولله الحمد، د ـ النفير والبوق في شهر رمضان للإشفاع، لمن يشفع ويوتر آخر الليل، هـ ـ رفع الصوت بالذكر أو غيره، لإيقاظ الناس للسحور، و ـ رفع الصوت بالذكر خلف الجنازة [1].

ما يحتاج من الحقوق إلى دعوى وما لا يحتاج

٢٥ ـ كل ما يفتقر إلى فحص وتلخيص، وتختلف فيه الأحوال فلا يقع إلا بحكم حاكم، ولا يكفي فيه وجود سببه، وإلا كفى [2].

٢٦ ـ كل ما فيه خلاف قوي فلا يقع إلا بالحكم، كالإعتاق على الشريك، واختلفت الرواية عن مالك في كونه به أو بالسراية، فإن ضعف الخلاف اكتفي بالسبب [3].

التوضيح:

من الحقوق ما يجوز لصاحبه استخلاصه بنفسه دون حاجة إلى دعوى قضائية، ومنها ما لا يجوز استخلاصه إلا عن طريق القضاء، وضابط ما يجوز للمرء استخلاصه بنفسه دون رجوع إلى القضاء، أن تتوفر فيه خمسة قيود:

أ ـ كون الحق مجمعا على ثبوته لصاحبه / ب ـ كونه متعينا له دون حاجة إلى اجتهاد، ولا تحقيق في سببه، ولا مقداره / ج ـ كون أخذه غير مؤد إلى فتنة

---

(١) شرح المنهج ٧١١.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٢٧.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٣٢١.

وشحناء / د ـ ولا إلى انتهاك عرض أو هلاك عضو / هـ ـ ولا غدر وخيانة للأمانة [1].

التطبيق:

أ ـ ما كان مختلفا في ثبوته من الحقوق لا بد فيه من الرفع إلى الحاكم، كما لو تبرع المدين قبل الحجر عليه أو عتق، فليس للغرماء رد التبرع إلا بحكم، لأن الشافعي لا يجعل له رد التبرع قبل الحجر والحكم بالإفلاس [2].

ب ـ ما كان يحتاج إلى الاجتهاد والتحرير في سببه ومقداره، لا بد فيه من الرفع إلى الحاكم، كتقدير النفقات للزوجات والأقارب، وكالتطليق على المولي بعدم الفيئة، وكالتطليق على المعسر بالنفقة، فليس للزوجة أن تأخذ النفقة من غير حكم، ولا أن يطلق على المولي أو المعسر بالنفقة من غير حكم، لأن النفقة تحتاج إلى تقدير، والإعسار يحتاج إلى تحرير وتقدير مقداره، وللخلاف في التطليق به، والفيئة في الإيلاء تحتاج إلى تحرير، وكذلك اليمين التي كان الزوج بها موليا، هل كان له فيها عذر أم لا [3].

ج ـ القصاص في النفس والأعضاء وإقامة الحدود، لا يجوز أن يستوفيها الشخص بنفسه من الجاني دون حكم، لأنه يؤدي إلى الفتنة والتهارج، ومفسدة أعظم، وكذلك التعازير، لأنها تحتاج إلى تحرير مقدار الجناية، وحال الجاني والمجني عليه [4].

---

(١) تهذيب الفروق ١٢٣/٤.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٢٥.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٦٢٦، وتهذيب الفروق ١٢٣/٤.

(٤) المصدر السابق.

د ـ من ظفر بالعين المغصوبة منه، وخاف إن أخذها أن ينسب إلى السرقة، فلا يأخذها بنفسه، ويعرض نفسه للقطع أو الأذى في عرضه، بل يرفع أمره للحاكم.

هـ ـ إذا أودع عندك من كان لك عليه مال عجزت عن تخليصه منه، فلا يجوز لك أخذ الوديعة عن مالك، الذي في ذمته، على أحد القولين [1]، لأنه من الخيانة المنهي عنها، قال ﷺ: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»[2]، ودليل الجواز قول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[3]، هذا بناء على أن قول النبي ﷺ صدر لهند من باب الفتوى، فيعم هندا وغيرها، وعلى أنه من باب الحكم فلا يكون فيه دليل لغيرها [4].

الدعوى الصحيحة

٢٧ ـ لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما يتعلق به غرض صحيح من جلب مصلحة أو درء مفسدة، ولذلك لا يسمع الحاكم الدعوى في الأشياء التافهة الحقيرة [5].

---

(١) قال أشهب: الأظهر الجواز لحديث هند الآتي، شرح المنهج المنتخب ص ٦٢٩.

(٢) سنن الترمذي، حديث رقم: ١١٨٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٢٧.

(٣) البخاري، حديث رقم: ٤٩٤٥.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٦٢٩.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٦٠٦.

٢٨ ـ لا تسمع الدعوى بالمجهول [١].

٢٩ ـ الدعوى الصحيحة: طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما، معتبر شرعاً، لا تكذبهما العادة [٢].

التوضيح:

الأركان الأساسية لرفع الدعوى القضائية، التي لا تكون الدعوى مسموعة من القضاء بدونها هي:

أن يكون المدّعى به إما شيء معين، وإما في ذمة معين بشخصه، أو بوصفه، كما يأتي في التطبيقات، وقد لا تكون الدعوى بشيء معين أو بشيء في الذمة، ولكن يترتب عليها طلب شيء معين أو في ذمة معين، كالدعوى بالطلاق، فإنه يترتب عليها حرز المرأة نفسها من الزوج، وهي معينة، وكدعوى الوارث أن أباه مات مسلما أو كافرا، فإنه يترتب عليها الميراث في ذمة معين، وهو المورِّث قبل موته، ولا تسمع الدعوى بالمجهول: كأطلب من فلان مالا، ولا بما هو غير محقق، كأظن أن لي عليه مائة، ولا بما هو تافه حقير كدعوى حبة من بر.

التطبيق:

أ ـ الدعوى بشيء معين مثل دعوى الشراء أو الغصب لسلعة معينة، كهذا الثوب لي اشتريتهُ، أو غُصب مني.

ب ـ الدعوى بشيء في ذمة معين بشخصه، كلي في ذمة فلان مائة من قرض، أو سيارة من سلم، أو أنه سبني، أو شتمني، أو قذفني بلفظ كذا.

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٠٤.

(٢) الفروق ٤/٧٢، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٠٣.

ج ـ الدعوى بشيء في ذمة معين بوصفه، كدعوى الدية على العاقلة.

د ـ الدعوى بذكر السبب الذي يترتب عليه حوز معين، كدعوى المرأة الطلاق على الزوج، فإنه يترتب عليها حوز نفسها وخلاصها منه، وهي معيّنة، فإن المدعي في هذه الدعوى يقول: أحرزت نفسي لأنك طلقتني.

هـ ـ الدعوى بذكر السبب الذي يترتب عليه طلب ما في ذمة معين كدعوى الوارث أن أباه مات مسلما أو كافرا، فإنه يترتب عليه الميراث في ذمة معين، وهو المورِّث، وكدعوى المرأة المسيس، ليترتب لها الصداق في ذمة الزوج.

و ـ لا تسمع الدعوى لمجهول، كلي عليه شيء لا يدري جنسه، أو أرض لا يدري حدودها، أو ثوب لا تدري صفته، أو دنانير لا يدري عددها، لتعذر الحكم بها، حتى لو أقر المطلوب بها، أو كانت عليه بينة [1].

ز ـ لا تسمع الدعوى بغير المحقق، كأظن أن لي عليه ألفا [2].

ح ـ لا تسمع الدعوى بما لا يتعلق به غرض صحيح، كالدعوى بالتافه والحقير، مثل حبة البُر [3].

ط ـ لا تسمع الدعوى بما تكذبه العادة، كالدعوى بالغصب والفساد على رجل صالح [4]، أو الدعوى بثمن سلعة أو إيجار من زمن قديم، الشأن فيه النقد، ولا مانع يمنع صاحبه من المطالبة، فإن سكوته المدة الطويلة يمنع سماع دعواه .

---

(١) وقال المازري: تسمع الدعوى بالمجهول، لقولهم يلزم الإقرار بالمجهول، ويؤمر بتفسيره، تهذيب الفروق ٤/١١٦.

(٢) تهذيب الفروق ٤/١١٦.

(٣) تهذيب الفروق ٤/١١٦.

(٤) تهذيب الفروق ٤/١١٧.

المستثنى:

من وجد وثيقة في تركة موروثه، أو أخبره عدل بحق له، فإنه يجوز رفع الدعوى بمثل هذا، والحلف بمجرده، مع أن هذه الأسباب لا تفيد إلا الظن [1].

المدعي والمدعى عليه [2]

٣٠ ـ المدعي: من تجرد قوله عن مصدق، والمدعى عليه: من ترجح قوله بمعهود أو أصل [3].

٣١ ـ المدعي: هو أبعد المتداعيين سببا، والمدعى عليه: هو أقرب المتداعيين سببا [4].

٣٢ ـ المدعي: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه: من كان قوله على وفق الأصل أو العرف [5].

٣٣ ـ المدعي: من يخالف قوله الظاهر، المدعى عليه: بخلافه [6].

٣٤ ـ المدعي: من إذا سكت ترك لسكوته، والمدعى عليه: من إذا سكت لم يُترك [7].

---

(١) الفروق ١٧٣/٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٠٤.

(٢) الفروق ٧٦/٤.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٣٠١.

(٤) الفروق ٧٥/٤.

(٥) المصدر السابق، والإسعاف بالطلب ص ٣٠١.

(٦) الإسعاف بالطلب ص ٣٠٣.

(٧) تبصرة الحكام ١٤١/١ .

التوضيح:

احتيج لتمييز المدعي من المدعى عليه في الفصل بين الخصوم، لمعرفة من يطالب من الخصمين بالبينة، ومن يطالب باليمين، فقد قال ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[1]، ومن عرف المدعي من المدعى عليه عرف الفصل بين الخصوم[2].

قال ابن المسيب: من عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه الحكم، فالمدعي من كان قوله مخالفا للأصل والمعهود عند الناس، فمن ادعى على شخص دينا أو غصبا أو خيانة، فالأصل عدم هذه الأمور، وهو مدع، وهو أبعد الخصمين سببا في الوصول إلى مقاله، فكلامه على خلاف الأصل، ولذلك احتاج إلى دليل، والمدعى عليه بخلافه، فهو الذي جُرَّ إلى الخصومة، ولو تَرك ما تُرك، وكلامه على وفق الأصل والمعهود عند الناس، وقد يكون طالبا وقد يكون مطلوبا، فاليتيم إذا بلغ وطلب المال من الوصي، فهو طالب، ولكنه مدعى عليه تلزمه اليمين إذا لم يثبت الوصي الدفع، لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم الدفع، لكنه إذا سكت وترك الخصام تُرك، فلا يسأل، ولا يطلب بشيء، لذا فإنه لا يطالب بالبينة، بل باليمين عند عجز المدعي عن الإثبات[3].

التطبيق:

أ ـ من قبض وديعة فادعى ردها، وخالفه ربها، فالمودَع مدعى عليه لترجح قوله بالمعهود بين الناس، وهو الأمانة، ورب الوديعة مدع عدم الرد، لمخالفة

---

(١) الترمذي، حديث رقم: ١٢٦١.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٨٥.

(٣) الفروق ٤/٧٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٩٨.

قوله للمعهود، وكذلك عامل القراض إذا ادعى الرد، فهو مدعى عليه، لترجح جانبه بالأمانة.

وقد يتحول المودَع وعامل القراض مدعيا، وذلك إذا قبض كل منهما المال ببينة مقصودة للتوثق، فإنه بالإشهاد عليهم عند القبض لم يؤتمنوا، فإذا ادعوا الرد من غير بينة كان قولهم على خلاف الأصل والمعهود، ومن كان كذلك كان مدعيا ومطالبا بالبينة [1].

ب ـ مدعي أن أصله حر يكون مدعى عليه، لأنه متمسك بالأصل، إذ الأصل في الناس الحرية، ما لم يثبت عليه الملك والحوز، فإنه يصير مدعيا، لأنه يدعي الخروج من الملك، فعليه البينة [2].

ج ـ من أقر بالملك وادعى العتق كان مدعيا، عليه البينة، ومن طالب برقه كان مدعى عليه، لترجح جانبه بالمعهود والأصل [3].

د ـ إذا ادعى بزاز ودباغ جلدا كان البزاز مدعيا، والدباغ مدعى عليه، لترجح قوله بالمعهود [4].

وكل من كان القول قوله، لترجحه بعرف أو عادة أو أصل فهو مدعى عليه، فمن ادعى من الزوجين شيئا من متاع البيت يشبه أن يكون له، فهو مدعى عليه [5].

---

(١) المصدر السابق الموضع نفسه.

(٢) المصدر السابق الموضع نفسه.

(٣) المصدر السابق الموضع نفسه.

(٤) الفروق ٤/٧٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٩٨ – ٥٩٩.

(٥) المصدر السابق الموضع نفسه.

المستثنى:

أ ـ الصالح البر التقي العظيم الشأن في العلم والدين، لو كان مثل أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وادعى دَينا على أفسق الناس أو غصبا، كان مدعيا مطالَبا بالبينة، ولا يكون مدعى عليه مع ترجح قوله بالمعهود وظاهر الحال، وتُرك الظاهر هنا ليكون الرجوع في الأحكام إلى أمر منضبط، فإن الحكم للخصم بناء على التقوى التي هي من أعمال القلوب حكم بما هو غير منضبط، وعرضة للتحول في كل وقت وحين، فإن القلوب بيد مقلب القلوب، يقلبها كيف شاء، فالتعويل على ما هو غير ثابت وعرضة للتحول لا يتم معه العدل المأمور به بين العباد [1].

تعلق اليمين بالدعوى

٣٥ ـ كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها [2].

التوضيح:

الدعوى التي لا تثبت إلا بشاهدين، كقتل العمد، والنكاح، والعتق، والنسب، والولاء، إذا عجز المدعي فيها عن البينة، فإن اليمين لا تتوجه على المدعى عليه عند نكوله بمجرد رفع الدعوى، بل حتى يقيم المدعي شاهدا واحدا على دعواه، لأنه لا فائدة من توجهها عليه ما دام المدعي ليس له شاهد

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦١١.

(٢) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٦/١٣٣، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٠٧، والإسعاف بالطلب ص ٣٠٧.

ولو واحداً على إثبات دعواه، حيث إن فائدة توجه اليمين على المدعى عليه هو الحكم عليه بالنكول، وفي هذه الدعاوى التي لا تثبت إلا بشاهدين لا يحكم عليه بالنكول وحده، ولا ترد هذه اليمين على المدعي ليحكم له بيمينه مع نكول المدعى عليه، لأن الحكم باليمين ونكول المدعى عليه إنما يجري في الدعاوى التي تثبت باليمين والشاهد، كدعاوى الأموال والجراح، لا فيما لا يثبت إلا بشاهدين، أما إذا أقام المدعي شاهدا واحدا فيما لا يثبت إلا بالشاهدين، فإن اليمين تتوجه على المدعى عليه عند نكوله، فإن حلف برئ، وإن امتنع عن اليمين حبس حتى يقر أو يحلف [1].

من تطبيقات القاعدة:

أ ـ الدعاوي التي لا تثبت إلا بشاهدين كالقتل والنكاح والطلاق والنسب، لاتتوجه اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى، فإن أقام المدعي شاهدا واحدا توجهت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف برئ، وتسقط الدعوى، وإن امتنع بطلت الدعوى، ولا ترد اليمين على المدعي، لأنه لافائدة من ردّها، حيث إن الدعوى لاتثبت إلا بعدلين [2].

المستثنى:

أ ـ إذا ادعى المدعَى عليه على المدعي بأنه يعلم عدم ثبوت الحق، أو ادعى عليه أنه يعلم فسق الشهود الذين شهدوا له، فإن له أن يحلفه على نفي ذلك ولو لم يقم شاهدا على دعواه [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٠٨.

(٢) انظر الشرح الكبير للدردير ٤/٢٠١.

(٣) شرح الخرشي ٧/١٥٧، وحاشية العدوي ٧/١٦٢.

ب ـ القاتل إذا ادعى على ولي المقتول أنه عفى عن القصاص فله أن يحلفه، ولو لم يقم شاهدا على دعواه [1].

ج ـ ومن ادعى على آخر أنه قذفه وليست له بينة، فله تحليفه إن شهدت بينة بالمنازعة والشجار [2].

د ـ المشهور بين الناس بالتهمة، إذا ادعى عليه أحد بغصب أو سرقة، فله أن يحلفه ولو لم تكن له بينة لوجود التهمة ـ مع أن ما يترتب على الغصب والسرقة من الأدب والقطع لا يثبت إلا بشاهدين [3].

٣٦ ـ كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه (لانتفع) المدعي بإقراره، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة، ما لم يخرم ذلك أصلاً من قواعد الشرع [4].

التوضيح :

كل دعوى لو أقرّ بها المدعى عليه لحصل للمدعي نفع بسبب ذلك الإقرار، فإن المدعى عليه لو جحد وأنكر تتوجه عليه اليمين بسبب إنكاره، إلا إذا كان في توجه اليمين عليه مفسدة تخرم أصلا من قواعد الشرع.

التطبيق:

أ ـ إذا قال المطلوب للطالب إنك تعلم عدم ثبوت الحق، أو ادعى عليه أنه

---

(١) شرح الزرقاني ١٤٣/٤.

(٢) المصدر السابق ١٤٣/٧.

(٣) انظر شرح الخرشي على المختصر ١٦١/٧، وشرح الزرقاني على المختصر ١٤٣/٧.

(٤) تبصرة الحكام ١٢٨/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٠٨، وضبطت فيها الكلمة المحوّقة (لا تنفع)، وهو تصحيف لا يستقيم معه المعنى.

يعلم فسق الشهود الذين شهدوا له، فإن له أن يحلفه على نفي ذلك، ولو لم يقم شاهدا على دعواه، لأنها دعوى لو أقر المطالب بها لا نتفع المدعي بإقراره .

ب ـ القاتل إذا ادعى على ولي المقتول أنه عفا عن القصاص، فله أن يحلفه على عدم العفو ولو لم يقم شاهدا على دعواه [1].

المستثنى:

أ ـ لا تتوجه اليمين على الزوج، أو السيد في دعوى الطلاق، أو العتق بمجرد الدعوى، مع أنها من الدعاوى المفيدة للمدعي لو أقر بها المدعى عليه، على خلاف القاعدة، لأجل ما يتخوف من تكرارها قصد الإضرار بالزوج والأسياد، فلا تشاء امرأة تستحلف زوجها كل يوم مرارا إلا استحلفته، وكذا العبد مع سيده [2].

ب ـ لا تتوجه اليمين على القاضي من الخصم أنه ما جار عليه، مع أن المدعي ينتفع بها لو أقر القاضي بالجور، فلا يختلف في سقوط هذه الدعوى، لأنها تفسد قواعد الشرع، ولا يشاء أحد أن يحط من منزلة القضاة إلا ادعى ذلك [3].

ج ـ لا تتوجه اليمين على الشهود من المشهود عليه، أنهم لم يكذبوا في شهادتهم، لأنها أيضا تخرم قواعد الشرع، وتفتح الباب في الحط من منزلة الشهود [4].

---

(١) شرح الزرقاني ١٤٣/٧.

(٢) تبصرة الحكام ١٢٨/١، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٠٨.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٦٠٨.

(٤) تبصرة الحكام ١٢٨/١ .

٣٧ ـ يلزم الحلف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة مشبهة [١].

التوضيح:

لا تتوجه اليمين على الخصم في الدعوى إلا بثلاثة شروط:

أ ـ أن تكون الدعوى صحيحة، وقد تقدمت شروط صحة الدعوى [٢].

ب ـ أن يكون لصاحب الدعوى شبهة على صحة دعواه، كسابق خلطة مع المدعى عليه، أو تكون الدعوى يشبه أن يدعى مثلها على المدعى عليه، فإن تجردت الدعوى عن الخلطة أو شبهة تؤيد صحتها، فلا تسمع، ولا تتجه اليمين بمجردها على المدعي.

ج ـ ألا تكون الدعوى مما لا تثبت إلا بشاهدين، كما تقدم في الضابط قبل هذا.

التطبيق:

أ ـ ثبوت الخلطة يوجب اليمين على المدعى عليه في دعوى السلف، أو البيع، أو القراض، أو الشركة، أو ما أشبه ذلك مما يتعلق بالأموال، فمن ادعى دينا أو نحوه على من لا يعرفه، ولم تكن بينهما خلطة، فليس له تحليفه [٣].

ب ـ من الدعاوى التي يلزم الحلف من توجهت عليه، لأن صاحب الدعوى له شبهة في إقامتها تقوم مقام الخلطة ما يلي [٤]:

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٣٠٨ .

(٢) انظر ضابط : الدعوى الصحيحة ص ٤٦٢ .

(٣) الفروق ٤/٨٠ .

(٤) انظرها في الفروق ٤/٨٠، وتهذيب الفروق ٤/١٣٧.

ب/١ ـ الدعوى على أهل التهم والظلم بما ادعي عليهم من المعاملات، فإنه يلزمهم اليمين بمجردها، لأن العرف يشهد بصحة مثل هذه الدعاوى.

ب/٢ ـ الصناع فيما ادعي عليهم من أعمالهم أنهم استصنعوه، وكذلك التجار، وأهل الأسواق والحوانيت فيما نصبوا أنفسهم للتعامل فيه، إذا ادعي عليهم بشيء أنهم باعوه، أو عاملوا فيه، فإن اليمين تتوجه عليهم لجريان العرف بصحة مثل هذه الدعاوى.

ب/٣ ـ تتوجه اليمين بقول القائل عند موته: لي عند فلان دين، لأن حضور الموت قرينة على صدقه، فلا يظن بمن يعاين الموت أن يتعمد الكذب بأخذ مالٍ ظلماً، يسأل عليه، ولا ينتفع به .

ب/٤ ـ تتوجه اليمين بادعاء الورثة على رجل، بأن لمورثهم مالا عنده من وجه نصوا عليه .

ب/٥ ـ الضيف يدعي على صاحب البيت بشيء، فإن اليمين تتجه على صاحب البيت بمجرد الدعوى وكذلك المسافر يدعي معاملة أحد رفقائه، وذلك لصعوبة وجود البينة في مثله .

ب/٦ ـ الغريب ينزل البلد فيدعي أنه استودع جاره مالا، أو أعاره إياه فإن اليمين تتوجه على الجار بمجرد الدعوى.

ب/٧ ـ وكذلك القاتل يدعي أن ولي المقتول عفا عنه .

ب/٨ ـ من ادعى بيع سلعة لرجل وأنكره ربها، والسلعة قائمة، فإنه يحلف ويسترد البيع.

ب/٩ ـ من ادعى على آخر بقيمة كراء، وأنكر حلف المدعى عليه بأنه ما اكترى منه شيئا.

٣٨ ـ كل بينة شهدت بظاهر كالدعوى، والقضاء على الغائب، فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر [١].

التوضيح:

كل من قضي له على غائب أو ميت أو طفل بحق، يطلب منه قبل استيفاء الحق أن يحلف يمينا تسمى يمين القضاء، بأنه لم يقتض حقه من الغائب، ولم يهبه، ولم يُحِل به، وأنه باق عليه، وذلك احتياطا للغائب ومن في حكمه [٢].

مستند التحمل في الشهادة العلم أو الظن القريب منه

٣٩ ـ تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة، ولا تترك لها، فمن ثم أقيم (الظن) مقام العلم، لأن مقتضى الدليل انتفاؤه ﴿ولا تقف﴾ ﴿إن يتبعون إلا الظن﴾، فالظن منتف ما لم يثبته العلم، فيكون هو المقفو المتبع، وإنما يثبته العلم بشرطين : أحدهما تعذره أو تعسره، والآخر دعوى الضرورة أو الحاجة، كما في الفقهيات [٣].

٤٠ ـ مستند التحمل في الشهادة أمران:

أ ـ العلم واليقين، وهو الأصل، لقوله تعالى: ﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾[٤].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٣٨.

(٢) شرح التاودي على التحفة ١/ ١٥٦.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٦٤١.

(٤) يوسف ٨١.

ب ـ الظن القريب من اليقين، للضرورة عند تعذر العلم، إما استناداً إلى قرائن الأحوال، كما في الشهادة بالإعسار والفقر، وكالشهادة بالضرر والتعديل، وإما إلى السماع الفاشي كما في شهادة السماع [1].

التوضيح:

الأصل أن تحمل الشهادة لابد أن يستند إلى علم، ولا يجوز الاستناد فيه إلى الظن القوي إلا عند تعذر العلم، أو تعسّره، للنهي عن أن يقفو الإنسان ويتبع غير العلم، قال تعالى: ﴿ولاتقف ما ليس لك به علم﴾[2]، فإن تعذر العلم كما في الشهادة بالإعسار، أو الشهادة بالسماع الفاشي المستند إلى قرائن الأحوال، أو دعت الضرورة إلى العمل به، كما في استنباط المسائل الفقهية جاز .

ضابط اللفظ الذي تؤدى به الشهادة

٤١ ـ لا تشترط معينات الألفاظ في العقود على الصحيح في مذهب مالك، واشترط ذلك الشافعي [3].

٤٢ ـ تحديد المشهود به ليس شرطا لصحة الشهادة [4].

٤٣ ـ يجوز تكميل الشهادة التي لم تذكر الحدود أو العدد، بشهادة أخرى تَذْكُرها، وإلا كملت باليمين [5].

---

(١) الفروق ٤/٥٥، وتهذيب الفروق ٤/٩٩.

(٢) الإسراء ٣٦.

(٣) الفروق ٤/٥٧، وتهذيب الفروق ٤/١٠٣، تبصرة الحكام ١/٢٦١.

(٤) الفرق ٤/٦١، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٦٠.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص٦٦٤.

٤٤ ـ الشهادة إن كان مقصودها مجرد الإثبات فيكفي فيها الإثبات، وإن كان مقصودها النفي والإثبات فلا بد فيها من التصريح بهما [١].

التوضيح:

ـ لا يشترط في أداء الشهادة لفظ أشهد [٢]، فلو قال الشاهد عند القاضي، رأيت أو سمعت، أو قُرئتْ عليه شهادته المكتوبة، وقيل له: أهذه شهادتك فقال: نعم ـ كانت هذه شهادة صحيحة، فلفظ الشهادة ليس مقصودا لذاته، وإنما المقصود ما يؤدي معناها، فقد قال ابن عباس ﷺ: شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس [٣]، ومعلوم أن عمر بن الخطاب ﷺ لم يقل لابن عباس أَشْهد عندك، وإنما أخبره، فاعتبره ابن عباس شهادة [٤].

وما كان من الشهادة المقصود منه مجرد الإثبات فيكفي فيه الإثبات وحده، كالشهادة بأن فلانا باع أو وهب أو تسلف، وما كان المقصود منه الإثبات والنفي، فلا بد فيه من التصريح بهما، فمن شهد لفلان أنه ابن الميت، فلا بد أن يزيد: لا نعلم له وارثا سواه، ومن شهد بأن الدار لوالد فلان، فلابد أن يضيف: ولا نعلم خروجها من يده إلى أن مات [٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٤٤.

(٢) وما قرره القرافي في الفروق ٤/٥٧، أنه يتعين في أداء الشهادة لفظ شهد، ولا يكفي غيره، اعترض عليه فيه: بأن ذاك مذهب الشافعي، ولا يستقيم على أصول المالكية كما في التبصرة لابن فرحون ١/٢٦١ وحاشية ابن الشاط على الفروق ٤/٥٧.

(٣) البخاري ٥٢٣.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٦٥١، والتبصرة ١/٢٦١.

(٥) المصدر السابق والفروق ٤/٦٠.

التطبيق:

أ ـ لو شهد شهود بملك أرض لأحد ولم يحدوها، أو بحق ولم يعرف عدده، ثم شهد آخرون بحدود الأرض، أو بالعدد دون الملك، تمت الشهادة، وقضي بها لحصول المقصود من المجموع، فإن لم تكمّل الشهادة بما يبين مقدار الحق، قيل للمدعى عليه شُهد عليك بحق تَمْلِك أن تقر به وحدِّد أنت مقداره، واحلف على هذا التحديد، فإن فعل قُبِل منه، وليس عليه غيره، فإن أبى، قيل للمدعي: إن عرفته احلف على مقداره وخذه، فإن قال: لا أعرفه، أو أعرفه ولا أحلف عليه، سجن المدعى عليه حتى يقر بشيء ويحلف عليه، وإن كان الحق في دار حِيلَ بينه وبينها حتى يحلف، ولا يحبس، لأن الحق في شيء بعينه [1].

ب ـ من يعلم من الفقهاء حرمة أرض الحرم وما يلزم لها من الحقوق، ولا يعلم حدودها، ومن يعلم من العامة حدود أرض الحرم، ولا يعلم حقوقها، ضُم ما عند أحدهما إلى الآخر، وعمل كل منهما بما عنده وبما عند الآخر [2].

ج ـ تضم خبرات أهل الخبرة في الاقتصاد والطب والعلوم المختلفة إلى الأحكام المتقررة عند الفقهاء، لإعطاء النوازل المتجددة أحكامها الشرعية، فمثلا (اللولب) الذي يستعمله النساء مانعا مؤقتا للحمل، الحكم عليه بالجواز أو المنع متوقفٌ على ما يقرره الأطباء في عمل (اللولب)، فإن كانت وظيفته منع التلقيح، فلا يختلف في جوازه، وإن كانت وظيفته إفساد التلقيح بعد حدوثه، بحيث لا تجد (البويضة الملقحة) مكاناً ملائماً لها، فيحصل ما يشبه الإجهاض

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٦٠، والفروق ٦١/٤.

(٢) البيان والتحصيل ١٦٩/٩، والمصدر السابق.

المبكر ـ فيكون ممنوعاً ـ عند أكثر العلماء، الذين يمنعون الإجهاض في جميع مراحله [1].

شهادة السماع

٤٥ ـ شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز [2].

٤٦ ـ شهادة السماع تجوز في كل ما لا يمكن إدراكه بالقطع والبت عادة، وهي:

١ ـ الأحباس / ٢ ـ والملك المتقادم / ٣ ـ والولاء / ٤ ـ والنسب / ٥ ـ والموت / ٦ ـ والولاية / ٧ ـ والعزل / ٨ ـ والعدالة / ٩ ـ والجرحة / ١٠ ـ والإسلام / ١١ ـ والكفر / ١٢ ـ والحمل / ١٣ ـ والولاية / ١٤ ـ والرشد / ١٥ ـ والسفه / ١٦ ـ والصدقة / ١٧ ـ والهبة / ١٨ ـ والبيع في حالة التقادم / ١٩ ـ والرضاع / ٢٠ ـ والنكاح / ٢١ ـ والطلاق / ٢٢ ـ والضرر / ٢٣ ـ والوصاية / ٢٤ ـ وإباق العبد / ٢٥ ـ والحرابة / ٢٦ ـ والحرية / ٢٧ ـ واللوث / ٢٨ ـ والإقرار / ٢٩ ـ والأسر / ٣٠ ـ والملاء والعدم / ٣١ ـ والتصرف / ٣٢ ـ والنيابة [3].

---

(١) انظر المعيار الجديد ٣/٢٢٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٣٧.

(٣) الفروق ٤/١٥٥، وتهذيب الفروق ٤/١٠٠، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٣٢.

الفرق بين الثبوت والحكم والتنفيذ [1]

٤٧ ـ الثبوت: نهوض الحجة السالمة من المطاعن في ظن المثبت واعتقاده، وهو الحاكم، فيقال: ثبت عند القاضي ذلك، وثبت هلال شوال، وثبتت طهارة الماء، فالثبوت يكون في الأحكام وفي غيرها.

٤٨ ـ الحكم: إنشاء كلام في النفس، بإلزام أو إطلاق، يترتب على الثبوت، الذي هو قيام الحجة، فالثبوت مقدم على الحكم، وقد يطلق على الثبوت حكم، ولا يحتاج الحكم إلى قول الحاكم: حكمت، عند ابن القاسم، بل يكون سكوته وتقريره للحادثة حكما.

٤٩ ـ التنفيذ الإلزام بالحكم، وإيقاعه على المحكوم عليه جبراً .

الفرق بين الفتوى والحكم

٥٠ ـ الفتوى والحكم كل منهما خبر عن الله تعالى، والفرق بينهما: أن الفتوى محض نقل للحكم الشرعي، من غير اجتهاد في تنفيذ الحكم على الخصوم، وإلزامهم به [2].

٥١ ـ حكم الحاكم إنشاء في مسألة اجتهادية، تتقارب فيها المدارك، بالإذن أو المنع أو الصحة أو الفساد، لإلزام العباد بما هو مصلحة دنيوية فيما بينهم [3].

---

(١) انظر في الفرق بينها : الفروق ٤/٥٤، وشرح المنهج المنتخب ص ٦١٠، وتهذيب الفروق ٤/٩٥.

(٢) تهذيب الفروق ٤/٨٩.

(٣) تهذيب الفروق ٤/١٩١.

التوضيح:

ـ المسائل الشرعية منها ما يدخله الحكم والفتوى، وهي ما كان الاختلاف فيها راجعا إلى مصالح الدنيا، كمسائل النكاح ولواحقه، وكالاختلاف في العقود والأملاك والرهون، وغيرها من أبواب المعاملات والدماء.

ومنها ما تدخله الفتوى، ولا يدخله الحكم، كالفتوى بتحريم أكل السباع، وطهارة الأواني، وصحة الصلاة أو بطلانها، أو غير ذلك من وجوه التعبد، مما يكون اختلاف المجتهدين فيه للآخرة، بالتحليل أو التحريم، رجاء الثواب [1].

التطبيق:

أ ـ حكم الحاكم لا يدخل العبادات، ولا فيما يكون الحكم فيه تحصيلا لما يرجى من ثوابه في الآخرة بين العبد وربه، كالحكم بصحة صلاة أو فسادها، أو بنجاسة ماء أو طعام، أو تحريم بيع أو نكاح أو إجارة، فما كان كذلك فهو فتوى وليس حكما ثابتا لا ينقض، بل يسري فقط على الحالة المماثلة، وما يحدث بعد ذلك، فهو موكول لمن يأتي من الفقهاء والحكام [2].

ب ـ ينبني على الفرق بين الفتوى والحكم، أن ما اعتبر فتوى يجوز فيه لمفت آخر أن يحكم فيه بغير ما أفتى الأول من مسائل الخلاف، وما اعتبر حكما لا يجوز نقضه، ولا الحكم بخلافه [3].

جـ ـ الفتوى : حكم بالاجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل، وليس بنقل

---

(١) تهذيب الفروق ٤/٩٢، ٩٦.

(٢) تهذيب الفروق ٤/٩٦.

(٣) الفروق ٤/٤٨.

ملك لأحد الخصمين إلى الآخر، ولا فصل خصومة بينهما، ولا إثبات عقد ولا فسخه وقد يترتب عليها حكم، كما لو رفع إلى الحاكم مسألة في رضاع الكبير، فحكم بأنه رضاع محرِّم، وفسخ النكاح لأجله، فالحكم بالتحريم فتوى يجوز لغيره أن يفتي فيه بخلافها، وفسخه للنكاح حكم، لا يجوز لغيره تصحيحه [1].

المستثنى:

ـ الحكم يدخل العبادات على خلاف القاعدة، إذا ترتب على ذلك تحقيق مصلحة دنيوية، أو سياسة شرعية للعباد، كما إذا قال الحاكم: لا تقيموا الجمعة إلا بإذني، فإنه يكون حكما يرفع الخلاف، وليس للناس أن يقيموها بغير إذنه، وكما لو حكم بثبوت الصيام بناء على مذهبه، فإن حكمه لازم لجميع أهل البلد، ولا تجوز مخالفته [2]، وكما إذا حكم بأخذ الزكاة في مواطن الخلاف، كزكاة الحلي وزكاة الفواكه والخضروات، من جهة أنه حكم في حق بين الأغنياء والفقراء في المال، الذي هو من مصالح الدنيا، ولذلك كانت تصرفات السعاة والجباة في الزكاة أحكام لا تنقض بحكم السياسة الشرعية [3].

---

(١) الفروق ٤/٥٣.

(٢) الفروق وحاشية ابن الشاط ٤/٤٩، وشرح المنهج المنتخب ص ٦١٧.

(٣) الفروق ٤/٥٢، وشرح المنهج المنتخب ص ٦١٦.

استصحاب الأصل

٥٢ـ الأصل في الأعيان الطهارة، لطرو النجاسة [١].

التطبيق:

تصح الصلاة في المزبلة والمجزرة ومحجة الطريق والحمام، لأن الأصل في الأعيان الطهارة، إلا أن تسري فيها النجاسة على أحد القولين، والقول الآخر بطلان الصلاة فيها تغليبا للغالب على الأصل، لأن الغالب فيها النجاسة، والمشهور الإعادة في الوقت إذا شك في طهارة هذه الأماكن تغليبا للأصل مع مراعاة الغالب [٢].

٥٣ـ الأصل البراءة قبل ثبوت التكليف وعمارة الذمة [٣].

التطبيق:

من ادُّعي عليه بشيء من غير بينة لايلزمه، لأن الأصل براءة الذمة.

٥٤ـ الأصل عدم البراءة بعد ثبوت التكليف وعمارة الذمة [٤].

التطبيق:

ـ من شك هل صلى أم لا، أو زكى أم لا، يجب عليه أن يصلي وأن يزكي،

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٣.

(٢) المصدر السابق ص ٢٧٣.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٣.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٤.

ومن شك هل صلى ثلاثا أم أربعا وجب أن يأتي بركعة، ومن شك في الحدث بعد الطهارة وجب أن يتوضأ، لأن الأصل عدم براءة الذمة بعد ثبوت التكاليف إلا بيقين [١].

٥٥ـ الأصل الإيسار حتى يثبت العدم [٢].

التطبيق:

ـ يحبس المدين ويؤمر بالدفع حتى يثبت إعساره، لأن الأصل الإيسار [٣].

٥٦ـ الأصل الصحة دون المرض [٤].

التطبيق:

ـ إذا تعارضت البينتان، بينة تثبت التبرع في الصحة، والأخرى في المرض قدمت بينة الصحة [٥].

٥٧ـ الأصل الطوع دون الإكراه [٦].

التطبيق:

لو شهدت بينة بأن فلانا زنى طائعا، والأخرى بأنه كان مكرها، قدمت بينة الطوع، لأنه الأصل [٧].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٤.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٤.

(٣) المقدمات ٣٠٧/٢.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٦.

(٥) الفروق ٦٢/٤، والإسعاف بالطلب ص ٢٧٦.

(٦) شرح المنهج المنتخب ص ٥٦٣.

(٧) شرح المنهج المنتخب ص ٥٦٣.

٥٨ـ الأصل في العقود الصحة [١].

التطبيق:

أ ـ لو قال رب المال في القراض للعامل: اشترطت عليك أن تتحمل الخسارة، وقال العامل لم يحصل هذا الشرط، فالقول للعامل، لأنه مدع لما يكون به العقد صحيحاً.

ب ـ ليس على الشهود في عقود البيع والنكاح البحث عن أهلية المتعاقدين، لأن الأصل أنهم محمولون على الصحة.

ج ـ تسمع الدعوى في النكاح بقول الزوج: هي زوجتي، ولايشترط أن يقول: برضاها وولي وشاهدي عدل، لأن الأصل في عقود المسلمين الصحة [٢].

يمنع صحة العقود أمور:

أ ـ منها ما يرجع إلى المتعاقدين، كعدم التمييز / ب ـ ومنها ما يرجع إلى العوض، كالغرر والربا، أو كون أحدهما لايصح تملكه، أو لعدم تحقق المالية فيه، كالحبة من البر / ج ـ ومنها ما يرجع إلى الوقت، كالعقد وقت نداء الجمعة [٣].

٥٩ـ الأصل في الناس الرشد [٤].

التطبيق:

ـ لو حصل نزاع في التبرع هل كان والمتبرع رشيد أو سفيه، فالقول لمدعي الرشد، وقال ابن الهندي الناس محمولون على السفه حتى يثبت الرشد [٥].

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٥٦٣.

(٣) شرح المنهج ٥٦٣ ـ ٥٦٧، والفروق ٤/٧٣.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٦.

(٥) شرح المنهج ٥٦٣.

٦٠ ـ الأصل في الإقرارات أن لا يقبل الرجوع عنها، لأنها على خلاف الطبع [١]:

المستثنى:

أ ـ يقبل على خلاف القاعدة، رجوع من أقر: أن جميع المال الذي تركه أبوه ميراث لجميع الورثة، على ما عهد في الشريعة، ثم جاءه شهود، فأخبروه: بأن أباه أشهدهم أنه قد وهب له في صغره جزءا من التركة وحازه له، فإنه إذا رجع عن إقراره في الجزء المشهود له به دون الورثة قُبل رجوعه، إن اعتذر أنه لم يكن عالما بذلك قبل إخبار الشهود، وأنه إنما أقر أولا بناء على العادة، ومقتضى ظاهر الشريعة [٢].

ب ـ من أقر، فقال: لفلان علي ألف إن حلف أو ادعاها، أو إن استحل ذلك، أو إن أعارني داره، أو إن شهد له فلان، فحلف فلان، أو ادعاها، أو استحلها.الخ، فلا يلزمه إقراره إن رجع، لأن العادة جرت أن هذا ليس بإقرار، فإن الشروط التي وضعها إنما هي استبعادات محضة [٣].

ج ـ من قال: لفلان عندي مائة من ثمن خمر، لم يلزمه شيء، لأن الكلام بآخره، فإن قيد (من ثمن خمر)، يبطل الإقرار، لأنه إقرار بمال غير مشروع، وقيد (من ثمن الخمر) لايستقل بنفسه، والقاعدة: أن كل كلام لا يستقل بنفسه، إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل [٤].

---

(١) الفروق ٤/٣٨.

(٢) المصدر السابق ٤/٣٨.

(٣) المصدر السابق ٤/٣٨.

(٤) المصدر السابق ٤/٣٩، وشرح المنهج المنتخب الموضع السابق.

د ـ يقبل الرجوع عن الإقرار بالزنى، أو السرقة، أو شرب الخمر ونحوها من الحدود مما للمقر شبهة في الرجوع عنه [1].

٦١ ـ الأصل في الناس التجريح حتى تثبت العدالة [2].

التطبيق:

ـ من أتى بشاهد يشهد له على خصمه فإنه مطالب بتعديله، ويعذر للخصم في تجريحه [3].

٦٢ ـ الأصل الحرية حتى يثبت الرق [4].

التطبيق:

قال مالك فيمن قذف رجلاً لا يعرف برق، وهو يدعي الحرية، والقاذف ينفيها، هو على الحرية، وكذلك ليس على المرأة عند النكاح أن تثبت أنها حرة عند ابن القاسم، خلافاً لأشهب [5].

٦٣ ـ الأصل الكفاءة [6].

٦٤ ـ الأصل البلوغ [7].

---

(١) المنتقى ١٤٣/٧، وشرح المنهج ٥٧٣.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٦.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٤.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٦.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٥٦١، ٥٦٣.

(٦) الإسعاف بالطلب ص ٢٤٧.

(٧) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٤ .

التطبيق:

إذا شهد الشهود بأن اليتيمة تزوجت قبل البلوغ، وشهد آخرون بأنها تزوجت بعد البلوغ، قيل من أثبت البلوغ أولى ممن نفاه على القاعدة، وقيل يتساقطان [1].

٦٥ـ الأصل الجمع [2]:

التطبيق:

من ادعى من المتناظرين الجمع بين الأدلة فقد ادعى الأصل، ومن ادعى التعارض فعليه البيان.

٦٦ـ الأصل التساوي حتى يثبت المرجح [3].

التطبيق:

أ ـ يجب اعتبار البينتين متساويتين حتى يثبت المرجح .

ب ـ يجب التساوي في القصاص وفيما يستوفى به القصاص إلا لمانع، كأن يكون القتل بالنار أو بالفاحشة، لأن الأصل في القصاص التساوي وهو معناه، قال الله تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾[4].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٥٣١.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٤.

(٣) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٤.

(٤) النحل آية ٩٠، وشرح المنهج المنتخب ص ٥٥٨.

المستثنى:

أ ـ يستثنى من وجوب التساوي فيما يستوفى به القصاص، القتل بالنار، أو بالفاحشة، فلا تجب المماثلة على خلاف الأصل، لتحريم الفاحشة والقتل بالنار [1].

ب ـ لاتجب المساواة كذلك في قتل الجماعة بالواحد، لقول عمر رضي الله عنه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم، ولإجماع الصحابة على ذلك.

ج ـ لا تجب المساواة في الحياة الضعيفة على خلاف القاعدة، كالشيخ الكبير فإنه يقتص له من الشاب، أما منفوذ المقاتل ففي وجوب القصاص له من السليم خلاف [2].

د ـ خولف هذا الأصل أيضا في القصاص للمسلم من الذمي، بخلاف العكس، لقول النبي ﷺ: «وَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[3].

٦٧ ـ الأصل الظهور دون التأويل [4]:

التطبيق:

يحمل الكلام على ظاهره، فلا يخرج عن ظاهره إلا بدليل، فمن ادعى التأويل فعليه بالدليل [5].

---

(١) التاج والإكليل ٦/٢٥٦.

(٢) شرح المنهج ٥٥٩، والفروق ٤/١٨٩.

(٣) البخاري ١٠٨، والإسعاف بالطلب ص ٢٧٥.

(٤) الإسعاف بالطلب ٢٧٦.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٦.

٦٨ـ الأصل الطهورية حتى يتحقق الناقل عنها [١]:

التطبيق:

يجوز استعمال الماء إذا شك في مغيره هل يضر أم لا، لأن الأصل فيه الطهورية، ويدل عليه قول النبي ﷺ: «إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»[٢].

٦٩ـ الأصل الشرح دون الإجمال [٣]:

التطبيق:

من ادعى أن الكلام بيِّن فقد تمسك بالأصل، دون من ادعى الإجمال [٤].

٧٠ـ الأصل التضمين دون التأمين [٥].

التطبيق:

أ ـ القول لرب المال إذا تنازع مع واضع اليد، فقال رب المال: المال عندك قرض، وقال واضع اليد هو عندي أمانة، أو قراض لينفي الضمان، لأن رب المال متمسك بالأصل، ولأن واضع اليد مقر بوضع اليد الذي هو سبب للضمان، مدع لرفع ذلك السبب، فلا يصدق إلا ببينة [٦].

ب ـ من تصرف في ملك غيره، وادعى أنه مأذون له فيه، بوكالة ونحوها

---

(١) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٣.

(٢) الترمذي، حديث رقم: ٦٦ .

(٣) الإسعاف بالطلب ص٢٧٦ .

(٤) شرح المنهج ٥٦٠.

(٥) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٧.

(٦) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٧.

حتى لايكون ضامنا، وأنكر المالك ليغرمه، فالقول للمالك، لأن الأصل التضمين دون التأمين [1].

ج ـ من كان عنده شيء لآخر فادعى أنه وهب له، وقال ربه بل هو وديعة يجب ردّها، فالقول لرب المال، لأن الأصل التضمين دون التأمين، ولأن الأصل بقاء المال على ملك صاحبه [2].

د ـ من كان عنده شيء لغيره، وقال هو عندي عارية، وقال ربه هو عندك على وجه الكراء لتدفع كراءه، فالقول لرب المال، لأن الأصل التضمين دون التأمين [3].

٧١ ـ الأصل ضمان الكراء والإجارة حتى يقع التعيين [4].

التطبيق:

أ ـ الكراء المطلق يحمل على الكراء المضمون، لا على التعيين، حتى يدل دليل على التعيين، فلو هلكت السفينة أو الناقلة بعد الشروع في الكراء كان على ربها أن يأتي ببدلها، وهي مضمونة حتى يشترط التعيين [5].

٧٢ ـ الأصل عدم الإذن [6].

---

(١) الشرح الكبير ٣/٣٩٣.

(٢) انظر الشرح الكبير ٣/٤٢٩.

(٣) حاشية البناني ٦/١٣٤.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٧.

(٥) شرح المنهج المنتخب ٥٦١.

(٦) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٧.

التطبيق:

إذا قال الوكيل للموكل: أذنتَ لي، وقال الموكل: لم آذن، فالقول للموكل [1].

٧٣ـ الأصل عدم العداء [2].

التطبيق:

لو قال عامل القراض المال قراض عندي، وقال رب المال: بل أنت غاصب، فالقول للعامل، لأن الأصل عدم العداء، ولو فقأ الزوج عين الزوجة، أو السيد عين العبد، أو المعلم عين التلميذ، أو زاد الطبيب في الجراحة أو نقص، فادَّعي على كل منهم أنه فعل ذلك عمدا، وادعوا هم الخطأ، فالقول لمدعي الخطأ، لأن الأصل عدم العداء [3].

٧٤ـ الأصل في الناس أنهم محمولون على الجهل فيما ادعي عليهم علمه حتى يثبت العلم، لقول الله تعالى: ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾ [4].

٧٥ـ الأصل في المتبايعين المعرفة بالشيء حتى يثبت الجهل [5].

التطبيق:

إذا تنازع البائع والمشتري في العلم بالعيب الظاهر، القول للبائع أن المشتري

---

(١) الشرح الكبير ٣/٣٩٣، والإسعاف بالطلب ص ٢٧٧.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٧.

(٣) شرح المنهج ٥٦٢، والتبصرة ١/٣٢٩.

(٤) النحل آية ٧٨، وتبصرة الحكام ١/٣٢٩.

(٥) شرح المنهج المنتخب ٣٦٤.

يعلم، حتى يثبت العكس .

٧٦ـ الأصل ألا يجمع للشخص بين العوضين [١]، لأنه يؤدي إلى أكل المال بالباطل، ولذا لا يجوز أن يكون للبائع الثمن والسلعة، ولا للمؤجر الأجرة والمنفعة.

المستثنى:

أ ـ تجوز الأجرة على الإمامة على أحد أقوال ثلاثة عند المالكية، إما وحدها أو تبعا للأذان، مع أن ثواب صلاة الإمام له، فحصل العوض والمعوض على خلاف القاعدة، والقول بالجواز موجه على أن الأجرة إنما هي على ملازمته لمكان معين وتقيده به، لا على الصلاة ذاتها، ولعل جعل ما يُعطَى للإمام من باب الأرزاق والعون كما ذهب إلى ذلك القرافي، لا من باب الإجارة يخرج بالمسألة عن مخالفة القواعد والنصوص، فقد نهى ﷺ عثمان بن أبي العاص أن يجعل مؤذناً يتخذ على أذانه أجراً [٢]، فكيف تجعل الأجرة على الأذان مبرراً لجواز أخذ الأجرة على الإمامة في مشهور المذهب، وهي منهي عنها [٣].

ب ـ جواز أن يعطى الرجل جعلا لآخر من أهل ديوانه ليخرج للجهاد بدلا عنه، فاجتمع للخارج ثواب الجهاد والجعل، واستند مالك في ذلك إلى العمل [٤].

ج ـ السباق وهو من وسائل الجهاد، فللمشارك فيه بهذا القصد الثواب،

---

(١) الفروق فرق ١١٤، وشرح المنهج ٥٦٤.

(٢) الحديث خرجه الترمذي ١/٤١٠، وقال: حسن صحيح.

(٣) الفروق ٣/٢ والمصدر السابق ، الموضع نفسه.

(٤) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٨.

ويجوز أن يأخذ السابق الجعل إذا خرج الجعل من غير المتسابقين، فيجتمع له العوضان الجعل والثواب على خلاف القاعدة [1].

٧٧ـ الأصل في العقود اللزوم [2].

التوضيح:

لا تتحقق المصلحة في بعض العقود إلا إذا كانت على اللزوم وهذا هو الأصل، فإن الأصل ترتيب الأحكام على أسبابها، وذلك كالبيع والإجارة، والنكاح والهبة، وعقود الولايات، لأن التصرف المقصود بهذه العقود يحصل عقيب العقد مباشرة .

ويمنع لزوم العقود أمور، منها ما يرجع إلى العقد، ككونه لا يفوِّت بعدم لزومه حقا يجب للغير، كالجعالة وشبهها من العقود الجائزة عند المالكية، ومنها ما يرجع إلى العاقد، كعدم التكليف أو شرط الخيار [3].

المستثنى :

من العقود ما مصلحته عدم اللزوم بالعقد، ولايلزم إلا بالشروع، رفعا للضرر عن المتعاقدين، لأنها لو شرعت على اللزوم لعظم فيها الغرر والغبن على أحد الطرفين.

---

(١) الفروق ٣/٣، والمصدر السابق، الموضع نفسه.

(٢) الإسعاف بالطلب ص ٢٧٩.

(٣) شرح المنهج المنتخب ص ٥٦٧.

العقود التي لا تلزم بمجرد العقد هي:

أ ـ الجعالة / ب ـ القراض / ج ـ والمزارعة / د ـ الوكالة / هـ ـ الهبة التي تعتصر / و ـ الوصية بالمال أو بالنظر على القصر / ز ـ وقبول الوصية حيث عنّ للموصى له أن يعزل نفسه في حياة الموصي / ح ـ والإقرار بالزنا أو السرقة أو الشرب، أو غيرها من الحدود مما للمقر عذر في الرجوع عنه / ط ـ والمغارسة / ي ـ والشركة / ك ـ والتحكيم، فإن الخصمين لايلزمان به إلا بالشروع فيه / ل ـ وكراء المسانهة أو المشاهرة، بخلاف الوجيبة، فإنها تلزم بالعقد [1].

ألفاظ العقود إنشاءات وليست خبراً

٧٨ ـ الأصل في صيغ العقود ونحوها الإخبار، ثم غلب الإنشاء [2].

٧٩ ـ صيغ العقود إنشاء وهو الصحيح [3].

٨٠ ـ مخالفة الأصل بالمعلوم (القرائن ونحوها) أولى من مخالفته بالمجهول، وهو مجرد التقدير والفرض [4].

٨١ ـ يجب حمل اللفظ على التأسيس، حتى يدل دليل على التأكيد [5].

---

(١) الفروق ٤/١٣، وشرح المنهج ص ٥٧٠ ـ ٥٧٨.

(٢) شرح المنهج المنتخب عن المقري ص ٦٥٥.

(٣) الفروق ١/٢٧، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٥٣.

(٤) شرح المنهج المنتخب ص ٦٥٥.

(٥) شرح المنهج المنتخب ص ٦٥٥.

التطبيق:

أ ـ من قال أنت طالق، وقلنا بغلبة الإنشاء، فيلزمه ما نوى من عدد الطلاق، فإن لم ينو شيئا فواحدة، وإن قلنا بالإخبار على الأصل، فاللفظ نعت للمرأة بصيغة المفرد لا تجب فيه إلا واحدة، لأنه لا يحتمل العدد [1].

ب ـ من قال للرجعية: طلقتك وقع عليه طلاق آخر، بناء على تغليب الإنشاء، وعلى أن الأصل في العقود أن تحمل على الإخبار لا يقع عليه، ولذا يسأل في الرجعية، ولا يسأل في البائنة لعدم قبول المحل، فلا يكون للسؤال فائدة [2].

ج ـ مذهب المدونة، وهو قول مالك أن من شهد على رجل أنه طلق يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهد عليه آخر أنه طلق يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة، أن الثانية تحمل على الإخبار ما احتملته، ولا يلزمه طلاق آخر، وهو من تغليب الإخبار على الإنشاء على خلاف الصحيح، من أن ألفاظ العقود إنشاءات [3].

---

(١) شرح المنهج المنتخب ص ٦٥٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب ص ٦٥٦.

(٣) المدونة ٢/٣٥، وشرح المنهج المنتخب ص ٦٥٥.

فهارس الكتاب

فهرس القواعد الفقهية
فهرس الضوابط الفقهية
فهرس المسائل الفقهية
فهرس المصادر والمراجع
فهرس الموضوعات

فهرس القواعد الفقهية مرتب على الحروف

القاعدة	رقم القاعدة
الأتباع هل لها قسط من الأثمان أم لا	٤٩
الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها	٤٨
إجازة الورثة هل هي تقرير أو إنشاء عطية	٢٩
الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها	٤٤
إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر	٣٨
إذا اجتمع في الإتلاف المباشر والمتسبب قدم المباشر لأن فعله في الإتلاف أقوى	١١٥
إذا اختص الفرع بأصل أجري عليه إجماعا فإن دار بين أصلين حمل على الأولى منهما ، وقد يختلف فيه	١٣٢
إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة ، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر	١٨
إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله ، فقد اختلف المالكية بماذا يعتبر منهما	٤، ١٨
إذا استند الشك إلى أصل كالحلف ، وكان سالم الخاطر أمر بالاحتياط	٢٤
إذا تبدلت النية واليد على حالها ، فهل يتبدل الحكم أم لا	٥٧
إذا تعارض أصل وظاهر ، فللمالكية في المقدم منهما قولان	١٦
إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب	١٦
إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم	٤٣
إذا تعلق حق بعين شيء فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك الشيء وذهابه أم لا؟	١٢٦
إذا تقابل حكم المادة والصورة المباحة ، فمالك والشافعي يقدمان الصورة ، فيجعلانه كالعرض، وأبو حنيفة يقدم المادة ، فيجعله كالتبر	٧٦
إذا تقابل حكم المبدأ والمنتهى ، فقد اختلف المالكية في المقدم منهما	١٨
إذا تقابل مكروهان ... وجب ارتكاب أخفهما	٣٨
إذا جرى الحكم على ما يوجب التوقع هل يذهب بالوقوع لأنه تحقيق والتوقع كالإيقاف أو لا ، لأنه قد نفذ	١٠٧

القاعدة	رقم القاعدة
إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنه يُلحق بالغالب	١١٠
إذا دار الفرع بين أصلين غلب أرجحهما إن تعذر الجمع وقد يختلف في ذلك	١٣٢
إذا كان للشيء مآلان مختلفا الحكم فهل يعتبر بأولهما أو بآخرهما	١٨
الأرض هل هي مستهلكة أم مربية ؟	١٠٥
أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف ، والتسبب ، ووضع اليد غير المؤتمنة	١١٥
إسقاط الشيء قبل ثبوته لا يسقطه	٣٣
الأصغر هل يندرج في الأكبر أو لا	١٣
الأصل أن لا يسقط الوجوب بالنسيان	١٣٠
الأصل استصحاب الحال حتى يظن عدم البقاء ، وقيل حتى يوقن	٩٨
الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر	١١٠
أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة	٣٨
أصل النجاسة الاستقذار ، فما خرج إلى ضد ذلك منها ، فقد خرج بالكلية عنها	٤
الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل	٩٨
الأصل بقاء ما كان على ماكان	٩٨
الأصل فيمن دفع مختارا لا على قصد التمليك الائتمان	١١٥
الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية	٥٩
إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود	٤٧
الإقالة هل هي حل للبيع الأول أو ابتداء بيع ثان	٨٣
الإقرار المركب عند مالك والنعمان إقراران ، وعند محمد إقرار واحد فيتلازمان	٥٤
إقرار الوارث بالنسب يتضمن الإقرار بالمال فإذا لم يثبت لم يثبت المال في ظاهر الحكم	٥٤
الأكمل شرطا أقوى في حكم التبعية من الأقل	١٢١
الأمر هل يخرج ما في الذمة إلى الأمانة فيرتفع الضمان أم لا	٥٧
الأمر هل يقتضي التكرار أم لا	١٥
إمكان الأداء هل هو شرط في الأداء أم في الوجوب	٣٧

القاعدة	رقم القاعدة
اجتماع الإقرار والدعوى	٣٦
اختلف العقلاء في افتقار حال بقاء الحادث إلى السبب كحال حدوثه	١٧
اختلف العلماء هل ينقطع حكم الاستصحاب بالظن ، وهو المختار ، أو لا بد من اليقين	٢٠
اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله	١٤
اختلف المالكية في الحكم هل يتناول الظاهر والباطن أو الظاهر فقط	١٠٦
اختلف المالكية في الرخصة أهي معونة ، فلا تتناول العاصي ، أم هي تخفيف فتتناوله	١١
اختلف المالكية في الموجود حكما هل هو كالموجود حقيقة	٣
اختلف المالكية في انقطاع التتابع بالنسيان لاختلافهم هل هو من باب المأمورات أو المنهيات	١٣٠
اختلف المالكية في تأثير ما يوجبه العقد في الفساد	١٢٢
اختلف المالكية في ترك الشيء قبل وجوبه	٣٣
اختلف المالكية في تعلق الغرامة بالغرور	١١٥
اختلف المالكية في حكم النادر في نفسه أو إجراء حكم الغالب عليه	٥٠
اختلف المالكية في لزوم الوفاء بشرط ما لا يفيد	٧١
اختلف المالكية هل كل جزء من الصوم قائم بنفسه ، أو آخره مبني على أوله	٤٠
اختلف في الأملاك هل تكون قابضة على ملاكها أم لا؟	٩٧
اختلف في اليسارة هل هي معتبرة في نفسها ، أو بالنسبة كالبيع والصرف في دينار واحد هل يشترط أم لا ؟	١٢١
اختلف في ورود الحكم بين حكمين ، فأثبته المالكية وهو من أصولهم	١١٨
اختلفوا في إلحاق المخطئ بالناسي ، والفرق أن المخطئ معه مَيْزه وقد قيل بتكليفه	١٣٠
اختلفوا في جزء الدينار هل هو دراهم في الحال اعتبارا بالمآل ، أو ذهب إلى يوم القضاء فيصير درهما	١١٩
اختلفوا في كون الأتباع مقصودة أم لا وهل الأقل يعتبر في نفسه أو يتبع الأكثر	٤٨

القاعدة	رقم القاعدة
اختلفوا هل المراعى ما ترتب في الذمة ، وهو ما سماه المتصارفان ، أو المراعى ما يوجبه الحكم	١١٩
الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله	٣٥
استحالة الفاسد إلى صلاح تنقل حكمه إلى الطهارة	٤
استحالة الفاسد إلى فساد لا تنقل حكمه وإلى صلاح تنقل	٤
استدامة اللبس هل هو بمنزلة ابتدائه أم لا	١٧
استدامة اللبس هل هو بمنزلة ابتدائه أم لا	٢٦
استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء	٥
اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا	٧١
اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أم لا	٧٠
اشتمال الشيء على الشيء قال ابن أبي زيد يزول بتجدد سبب المطالبة بالداخل	١٧
اعتبار الكلام بآخره	٣٦
اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين	٥٧
الالتفات إلى حصول الصواب أو إلى عدم تصميم المصلي	٢٨
الانتشار هل هو دليل الاختيار أم لا	١٠٨
انعطاف النية على الزمان محال عقلا	٢٩
انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟	٤
البتة هل تتبعض أم لا	٧١
بيت المال هل هو وارث أم مرد للأموال الضائعة	٥٥
بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم	٧٣
البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين ، أم لا	٨٦
البيع هل هو العقد فقط ، أم العقد والتعاوض عن تقابض	٧٩
تبدل النية مع بقاء اليد على حالها ، هل يتبدل الحكم بتبدلها أم لا	٥٧
التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الأبعاض أو لا ؟	٢٥
الترك هل هو كالفعل أو لا	٢٧
التعدي على السبب هل هو كالتعدي على المسبب	٢٧
التعيين لا يبطل الثمنية عند الشافعي ، ولا يلحق الثمن بالمثمونات فيتعين النقد	

القاعدة	رقم القاعدة
بالتعيين ، وقال النعمان يبطل ويلحق بالمثمونات ، فلا يتعين بالتعيين	٧١
تقبل الشهادة على النفي المحصور والمعلوم إجماعا دون غيرهما	١١٤
التقدير بأولى المشتركتين	٢١
التقدير والانعطاف	٢٩
تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم أم لا	٣٣
التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أو لا	١٧
التمادي على الشيء هل يكون كابتدائه في الحكم أو لا	٢٦
توخي القيِّم الرفق بمن تحت أمره ، وتجنب ما يشق عليه مما له مندوحة عن فعله	٦٩
الثلث عند مالك آخر حد لليسير وأول حد للكثير	١٢١
الجزء المشاع هل يتعين أم لا ؟	١٠٣
الجهل بالسبب عذر	٣٢
الجهل هل ينتهض عذرا أم لا	٣٢
حكم الحاكم هل يتناول الظاهر والباطن ، أو لا يتناول إلا الظاهر فقط	١٠٦
الحكم بالإسهام هل علق على القتال أو على كون المحكوم له معدّاً لذلك	٤٥
الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل	١٠٦
الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل ، هل يغلّب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفّذ الأحكام أو يغلّب حكم الباطن على حكم الظاهر فترَدُّ الأحكام	٨
الحياة المستعارة كالعدم على الأصح	٣٩
الحياة المستعارة هل هي كالعدم أو لا	٣٩
الخراج بالضمان	١٣١
الخطأ لا يكون عذرا في إسقاط المأمورات	١٣٠
الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا ؟	٧٤
درء المفاسد مقدم على جلب المصالح	٣١
الدعوى هل تتبعض أم لا	٩١
الدعوى هل تتبعض أو لا	٣٦
الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أو لا	١٢

القاعدة	رقم القاعدة
الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين	٢٠
الربح يتبع المال الأصل فيكون ملكا لمن له المال الأصل	١١١
الرخصة هل تتعدى محلها إلى مثل معناها أو لا ؟	١٢٨
رد البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو من حين رده	٨٥
الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع	٨٤
رمضان هل هو عبادة واحدة أو عبادات	٤٠
زيادة العدالة هل هي كشاهد أو كشاهدين ؟	١٠٢
السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا ، وهل هو إذن فيه أو لا ؟	٩٢
الشفعة هل هي بيع أو استحقاق	٩٦
الشك في أحد المتقابلين ، يوجب الشك في الآخر	٢٠
الشك في الزيادة كتحققها	٢٤
الشك في المانع لا أثر له	٢٠
الشك في النقصان كتحققه	٢٠
الشهادة على النفي غير مقبولة إلا إذا استندت إلى علم ضروري أو ظن غالب	١١٤
الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه	١٨
الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا	٦٠
الضرورات تبيح المحظورات	٨٩
الطوارئ هل تراعى أم لا	٦٨
الطول هل هو المال أو وجود الحرة في العصمة	٦٦
الظاهر من مذهب مالك أن المستنكح يلغي الشك ويرجع إلى الأصل	٢٠
الظن الغالب ينزل منزلة التحقيق	١
الظن في الأحكام الشرعية كالقطع وفي أسبابها لا	١
الظن هل ينقض بالظن أم لا ؟	٧
الظهور والانكشاف	٣٠
العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام	١٠١
العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين ؟	١٠١
العصيان هل ينافي الترخيص أم لا	١١

القاعدة	رقم القاعدة

العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا ٥٢
العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا ؟ ٦
علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر اختلفوا في تأثيره كما إذا قصد النقص في الصورة قبلها ١١٧
العمل بالراجح واجب بالإجماع ٣٨
العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يُفضّ عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول ، وإلا وقع مجانا ٦٥
الغالب هل هو كالمحقق أم لا ١
الغنيمة هل تملك بالفتح أو القسمة على الغانمين ٤٦
فساد الصحيح بالنية ٢٨
الفقراء هل هم كالشركاء أم لا ٣٧
القابض لحق غيره أمين ١١٥
القابض لحق نفسه وحق غيره إن قويت شائبة الأمانة كاللقطة والقراض والإجارة فهو غير ضامن ١١٥
قبض أول متصل الأجزاء هل هو قبض لجميعها أو لا ؟ ٨٨
قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أم لا ؟ ٨٨
القسمة هل هي تمييز حق أو بيع ؟ ٩٥
القصد المخالف للشرع هل يصح اعتباره بوجه ما ، أو يجب إلغاؤه مطلقا ٨٦
القلة والكثرة في الماء إضافيتان عند مالك ١٢١
الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة ؟ ٩٣
الكتابة هل هي من ناحية العتق أو من ناحية البيع ؟ ٩٤
الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا ٦٢
الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث ٣٤
الكفارة هل تفتقر إلى نية أم لا ٥٣
كل عضو غسل هل يرتفع حدثه أو لا إلا بالإكمال والفراغ ١٧
كل عضو غسل هل يرتفع حدثه أو لا إلا بالإكمال والفراغ ٢٦
كل عقد معروف يفتقد إلى الحوز ١٢٣
كل قابض بإذن من له الإذن شرعا فهو ضامن إن كان قابضا لحق نفسه ١١٥

القاعدة	رقم القاعدة
كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى	١٠٩
كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز	١٢٣
كل من خالف ما أمر به ، أو نهي عنه أو تعدى على مال غيره أو غر بالفعل ، فإنه يضمن بخلاف الغرور بالقول فلا ضمان فيه على الصحيح	١١٥
كل من يده يد أمانة يصدق في دعوى التلف ، ويصدق في دعوى الرد مع يمينه	١١٦
كل من يده يد ضمان لايصدق في دعوى الرد إلا ببينة	١١٦
لا يثبت الفرع والأصل باطل ، ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل	٥٤
لا يجتمع الأصل والبدل إلا بدليل ، وعن بعض المالكية إن ضعف الأصل ولم يسقط قواه البدل	١٢٧
لا يفترق العمد من النسيان في باب سقوط المأمورات ولا العذر من الاختيار ، بخلاف ثبوت المنهيات فيهما	١٣٠
لا ينقض قضاء القاضي إلا إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد	٧
اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الأقل أو على الأكثر	٤٤
ما ظاهره حق وباطنه باطل هل يغلب حكم الظاهر فتنفذ الأحكام ، أو يغلب حكم الباطن فتزول الأحكام	١٠٧
ما في الذمة هل هو كالحال أم لا	٧٧
ما في الذمة هل يتعين أو لا	٧٨
ما قرب من الشيء هل له حكمُه أم لا	١٤
المباشرة مقدمة على السبب ما لم تكن معمودة له ، كقتل المكرِه فيعتبر على أصح قولي مالك	١١٥
المبهمات المترددات بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو الفساد	٩٠
المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها	٢٩
المتصل بثابت الحكم منه أم لا ، ثالثها إن لم يكن عن سبب غريب لحق به	١٨
المخاطب هل يدخل تحت عموم الخطاب أو لا	٥٧
المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه ، أو لا تنقلب ، وإنما	

القاعدة	رقم القاعدة
خفي عن الحسِّ فقط؟	٥
المخطئ في مال نفسه هل يعذر بخطئه أم لا ؟	١٢٠
المخلوط المغلوب تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه	٥
المستثنى هل هو مبيع أو مبقًى	٨٢
المشبه لا يقوى قوة المشبه به	٤٢
المشهور غير المنصوص أن صحة الالتزام لا تتوقف على ثبوت المطابقة	٥٤
مشهور مذهب مالك أن العطايا تلزم بالقول وتتم بالقبض ، والعدة لا تلزم إلا بالقبض	١٢٣
المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعا كالمعدوم حقيقة؟	٢
المصنوع هل يكون قابضا للصنعة وإن لم يقبضه ربه أو لايستقل بقبض الصنعة إلا بقبض ربه؟	٩٧
مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا ؟	١٠٤
المعتبر في الأسباب والبراءة وكل ما تترتب عليه الأحكام العلم	٢٠
المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسًّا أم لا؟	٢
المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا	٦١
المعرَى هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها ؟	٩٩
المعين لا يستقر في الذمة ، وما تقرر في الذمة لا يكون معيناً	٧٨
مكارم الأخلاق التي بعث محمد ﷺ لتتميمها مع تأكد ذلك على أهل الفضل ، فالمروءة طراز العدالة	٦٨
الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان	٥١
الملك إذا دار بين أن يبطل بالجملة أو من وجه هل الثاني أولى أو لا	٣٦
من أثبت أولى ممن نفى	١١٣
من أخر ما وجب له عُدّ مسلِّفا	٨٠
من أصول المالكية مراعاة الخلاف	١٢٩
من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه	٧٥
من الأصول أن الأصل لايجتمع مع البدل ، وقيل إلا أن يضعف فيقويه	١٢٧
من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد	٧٥
من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما رجع المستحق من يده في عين شيئه إن كان	

القاعدة	رقم القاعدة
قائما ، أو في قيمته إن كان فائتا	١١٢
من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك ، هل يعطى حكم من ملك أم لا	١٩
من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا ؟ وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء	٨٧
من دفع شيئا يظن أنه يلزمه ولا يلزمه هل له الرجوع أم لا	١٢٠
من سلط على ماله خطأ هل له الرجوع أم لا ؟	١٢٠
من عجل ما لم يجب عليه هل يعد مسلفا	٨١
من غلط على ماله فإنه يرجع في القيام دون الفوات	١٢٠
من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه هل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا ؟	٦٤
من له الغنم عليه الغرم	١٣١
من ملك أن يملك فهل يعد مالكا	١٩
من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أم لا؟	١٠٠
المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا ، ثالثها يتقرر النصف ، ثم يتكمل بالدخول أو الموت	٦٧
الموجود شرعا كالموجود حقيقة	٣
الموجود شرعا هل هو كالموجود حقيقة ، أم لا؟	٣
الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة	٧٦
الناسي أعذر من المخطئ على الأصح	١٣٠
النزع هل هو وطء أو لا	٤١
النسخ هل يثبت حكمه بالوصول أو بالنزول	٥٦
النسيان الطارئ هل هو كالأصلي أو لا ؟	٩
النسيان لا يجعل المتروك من المأمور به مفعولا	١٣٠
النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا	٧٢
النظر إلى المقصود أو إلى الموجود	٢٨
النكاح هل هو من باب الأقوات أو التفكهات	٦٣
النكول هل هو كالإقرار أم لا ؟	١٠١

القاعدة	رقم القاعدة

النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم لا ؟ ٢
النهي هل يُصيِّر المنهي عنه مُضمحلا كالعدم أم لا ؟ ٢
نوادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها ٥٠
نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء وعكسه أم لا ٢٣
نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا ٢٢
هل المشبه يقوى قوة المشبه به أم لا ٤٢
هل تبطل المعصية الترخّص أم لا ١١
هل غريم الغريم في عدم الغريم كالغريم أم لا ؟ ١٢٤
هل كل جزء من الصلاة مستقل أم صحة أولها موقوف على صحة آخرها ٢٦
هل كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب ، أو المصيب واحد لا بعينه ١٠
هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل أم لا ١٢٥
الواجب الاجتهاد أم الإصابة ..... ٨، ٢٨، ١٠٧
اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا ٥٧
يد الوكيل هل هي كيد الموكل أم لا ٥٨
اليقين لا يزول بالشك ٢٠

* * *

فهرس الضوابط الفقهية مرتب على الحروف

الضابط	رقم الضابط
الأصل ألاّ يجمع للشخص بين العوضين	٧٦
الأصل الإيسار حتى يثبت العدم	٥٥
الأصل البراءة قبل ثبوت التكليف	٥٣
الأصل البلوغ	٦٤
الأصل التساوي حتى يثبت المرجِّح	٦٦
الأصل التضمين دون التأمين	٧٠
الأصل التطوع دون الإكراه	٥٧
الأصل الجمع بين الأدلة	٦٥
الأصل الحرية حتى يثبت الرق	٦٢
الأصل الشرح دون الإجمال	٦٩
الأصل الصحة دون المرض	٥٦
الأصل الطهورية حتى يتحقق الناقل عنها	٦٨
الأصل الظهور دون التأويل	٦٧
الأصل الكفاءة	٦٣
الأصل ضمان الكراء حتى يقع التعيين	٧١
الأصل عدم الإذن	٧٢
الأصل عدم البراءة بعد ثبوت التكليف	٥٤
الأصل عدم العداء	٧٣
الأصل في الأعيان الطهارة	٥٢
الأصل في الإقرارات ألا يقبل الرجوع عنها	٦٠
الأصل في البدع الكراهة ، إلا أن تتناولها قاعدة غيرها من الأحكام من غير معارض يرد إلى الأصل	٢٤
الأصل في العقود الصحة	٥٨
الأصل في العقود اللزوم	٧٧

الأصل في المتبايعين المعرفة بالشيء حتى يثبت الجهل ٧٥
الأصل في الناس أنهم محمولون على الجهل فيما ادعي عليهم علمه ٧٤
الأصل في الناس التجريح حتى تثبت العدالة ٦١
الأصل في الناس الرشد ٥٩
الأصل في صيغ العقود ونحوها الإخبار ، ثم غلب الإنشاء ٧٨
إعمال الشائبتين أرجح من إلغاء أحدهما ، كالدليلين ٢
استدل بالتواتر على طهارة فضلاته ﷺ لإقراره شاربة بوله ﷺ ١٧
البدعة كل أمر محدث في الدين ، مخالف للكتاب أو السنة ، أو عمل الصحابة والتابعين لهم بإحسان ١٩
البدعة ما لم يقم عليه دليل شرعي على أنه واجب أو مستحب، سواء فعل على عهده ﷺ أو لم يفعل..... ٢٠
تحديد المشهود به ليس شرطا لصحة الشهادة..... ٤٢
تقدم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة ، ولا تترك لها ٣٩
التنفيذ الإلزام بالحكم ، وإيقاعه على المحكوم عليه جبرا ٤٩
الثبوت نهوض الحجة السالمة من المطاعن في ظن المثبت واعتقاده ، وهو الحاكم ٤٧
الحكم إنشاء كلام في النفس، بإلزام أو إطلاق، يترتب على الثبوت، الذي هو قيام الحجة ٤٨
حكم الحاكم إنشاء في مسألة اجتهادية ، تتقارب فيها المدارك ٥١
الفتوى: الحكم بالاجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل ، وليس بنقل ملك لأحد الخصمين إلى الآخر ، ولا فصل خصومة بينهما ، ولا إثبات عقد ولا فسخه..... ٥١
الدعوى الصحيحة: طلب معين أو ما في ذمة معين ، أو ما يترتب عليه أحدهما ، معتبر شرعا ٢٩
سقوط الوجوب عمن لم يفعل ، بفعل البعض في فرض الكفاية، لعدم بقاء حكمة الوجوب، لا لنيابة البعض عن البعض ١٤
السنة في الأدلة ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن ، من قول ، أو فعل ، أو تقرير ... ١٥
السنة في العبادات النافلة التي واظب عليها النبي ﷺ أو فهم منه الدوام عليها لو تكرر سببها ١٦
الشهادة إن كان مقصودها مجرد الإثبات فيكفي فيها الإثبات ، وإن كان مقصودها

النفي والإثبات فلا بد فيها من التصريح بهما ٤٤
شهادة السماع تجوز في كل ما لا يمكن إدراكه بالقطع والبت عادة ٤٦
شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز ٤٥
صيغ العقود إنشاء وهو الصحيح ٧٩
الفتوى محض نقل للحكم الشرعي ، من غير اجتهاد في تنفيذ الحكم على الخصوم، وإلزامهم به ٥٠
الفتوى والحكم كل منهما خبر عن الله تعالى ٥٠
فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه كالنافلة ١٣
الفعل إن اشتمل على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله صحت فيه النيابة ، ولم تشترط فيه النية ٧
القربات التي لا لبس فيها كالذكر والنية ، لا تفتقر إلى نية ٩
الكفاية والأعيان كما يتصوران في الواجبات يتصوران في المندوبات ١١
كل بدعة شهد الشرع باعتبار جنسها ، ولم تترتب عليها مخالفة لأصول الشريعة فهي حسنة ٢٣
كل بينة شهدت بظاهر كالدعوى ، والقضاء على الغائب ، فيستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر ٣٨
كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها..... ٣٥
كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه (لانتفع) المدعي بإقراره ، فإنه إذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين على الجملة ٣٦
كل ما أمن تجدده مما لا يتوقف عليه حكم يتجدد ، فلا ينبغي التبعثر به، ولا التفريع عليه ١٨
كل ما تركه الرسول ﷺ مع قيام المقتضي لفعله ، كان تركه سنة، وفعله بدعة مذمومة ٢٢
كل ما تشترط فيه النية لا تصح فيه الاستنابة..... ٩
كل ما تصح فيه الاستنابة لا تشترط فيه النية..... ٨
كل ما تمحض للتعبد أو غلبت عليه شائبته فإنه يفتقر إلى النية..... ١
كل ما فيه خلاف قوي فلا يقع إلا بالحكم ٢٦
كل ما كانت صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته فإنه لا يفتقر إلى نية ٣

كل ما يفتقر إلى فحص وتلخيص ، وتختلف فيه الأحوال فلا يقع إلا بحكم حاكم.... ٢٥
كل ما يفعل على وجه التعبد ولا دليل عليه فهو بدعة ، ولو كان أصله مباحا..... ٢١
كل واجب أو مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره فهو على الكفاية ، وإلا فعلى الأعيان ١٠
لا تسمع الدعوى بالمجهول ٢٨
لا تشترط معينات الألفاظ في العقود على الصحيح ٤١
لا يعتبر الشرع من المقاصد إلا ما يتعلق به غرض صحيح من جلب مصلحة أو درء مفسدة ٢٧
ما يطلب الكف عنه فتركه يُخرج من عهدته ، وإن لم يقصده المكلف ولا يشعر به .. ٦
مخالفة الأصل بالمعلوم أولى من مخالفته بالمجهول ٨٠
المدعي: من إذا سكت ترك لسكوته ، والمدعى عليه: من إذا سكت لم يُترك ٣٤
المدعي: من تجرد قوله عن مصدق ، والمدعى عليه: من ترجح قوله بمعهود أو أصل... ٣٠
المدعي: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه: من كان قوله على وفق الأصل أو العرف ٣٢
المدعي: من يخالف قوله الظاهر ، المدعى عليه: بخلافه ٣٣
المدعي: هو أبعد المتداعيين سببا ، والمدعى عليه: هو أقرب المتداعيين سببا ٣١
مستند التحمل في الشهادة العلم واليقين ، وهو الأصل ، والظن القريب من اليقين، للضرورة عند تعذر العلم ٤٠
النية في العبادات للتمييز والتقرب ، وفي غيرها للتمييز ٥
يجب حمل اللفظ على التأسيس ، حتى يدل دليل على التأكيد ٨١
يجوز تكميل الشهادة التي لم تذكر الحدود أو العدد ، بشهادة أخرى تَذْكُرها ٤٣
يكفي في سقوط المأمور على الكفاية ظن الفعل لا وقوعه تحقيقا ١٢
يلزم الحلف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة مشبهة ٣٧

* * *

فهرس المسائل الفقهية مرتب على الحروف

المسألة	رقم القاعدة	رقم الضابط
إجارة		
انظر كراء		
الأجرة على الإمامة	٤٨، ٤٩	٧٦
تجوز الأجرة على الاتجار بمال مدة معلومة بشرط الخُلف	٩٠	
تجوز الأجرة على من يرعى الماشية مدة معلومة	٩٠	
الأجرة على حمل الطعام بجزء منه	٩٠	
الأجرة على المصنوع إذا ضاع	٩٧	
إذا استحقت الدار المكتراة هل يكون الكراء للمكْري أم للمستحق ...	٨٨	
إدعاء الصانع أنه لم يقبض الأجرة	١٤	
حراسة الزرع لايجوز فيها اشتراط النقد	٥١	
غرم الصانع قيمة المصنوع ثم يوجد	٣٠	
دخول ثمرة الدالية في كراء الدار إن كانت قدر الثلث	١٢١	
إذا غرر الأجير يضمن بموضع الهلاك	١١٥	
أجرة السمسار ترد عند رد المبيع بالعيب	٨٤	
أجرة المصنوع على من تكون إذا هلك بعد الصنعة	٩٧	
إحرام		
زوال رائحة الطيب هل تصيره مباحا للمحرم	٦	
صيد المحرم هل يعد ميتة	؟	
الطيب يصيب المحرم فيتراخى في إزالته	١٢	
المسح على الخف للمحرم العاصي بلبسه	١١	
نكاح المحرم	٦	
إحرام من بيده صيد صاده قبل أن يحرم	١٢	
أذان		

تعدد حكاية الأذان بتعدد المؤذن ١٥
النكاح وقت نداء الجمعة ٦
إرفاق
إجبار الجار على إرسال فضل مائه ٣٦
أضحية
خطأ الظن بتبين الذبح قبل ذبح الإمام ٨
قسمة الورثة أضحية مورثهم ٩٥
قطع أذن الأضحية مقدارا يسيرا.....١٤
قطع ذنب الأضحية مقدارا يسيرا.....١٤
قطع ذنب الأضحية إذا بلغ الثلث ١٢١
قطع أذن الأضحية إذا زاد على الثلث ١٢١
أطعمة
أكل الميتة للمضطر العاصي بالسفر..... ٦، ١١، ٣٨، ٣٩
بيض الجلالة ٤
شرب الخمر للغصة ٨٩
الطعام الكثير المائع المخلوط بالنجاسة ٥
عسل النحل الآكل للنجاسة.....٤
لبن الجلالة ٤
لبن المرأة الشاربة للخمر.....٤
لحم الجلالة ٤
المضطر يأكل طعام الغير بالقيمة .....٣٨، ٨٩
إقالة
التمر المباع بعد زهوه هل تجوز فيه الإقالة بعد يبسه.....٨٣
الإقالة بيع إلا في ثلاث مسائل ٨٣
الإقالة في ذي الطبل والوظيف ٨٣
الإقالة لا تلزم فيها العهدة في بيع العبيد ٨٣
إقرار
المسائل التي يكون فيها السكوت كالإقرار.....٩٢

السكوت ليس رضا.....٩٢
الإقرار بالنكاح ممن ليس بطارئ .....٥٤، ٥٥، ٩١
الإقرار بوارث ممن ليس بطارئ .....٥٤، ٥٥، ٩١
السكوت كالإقرار في الذي يرى حمل زوجته ٩٢
رجوع المقر عن إقراره بأن جميع المال الذي تركه أبوه ميراث ٦٠
من أقر لفلان بمال إن فعل كذا مستبعدا لفعله لا يلزمه إقراره ٦٠
من أقر لفلان بمال من خمر لا يلزمه إقراره ٦٠
يقبل رجوع المقر بالزنى والسرقة وشرب الخمر..... ..... ٦٠
إكراه
المكره على الزنا ١٠٨
إمامة
الأجرة على الإمامة .....٤٨، ٤٩ ٧٦
الحالة التي ينتظر عليها الإمام في صلاة الخوف ٣٨
الاقتداء بمن يظن أنه يصلي الظهر فإذا هو في العصر.....٢٨
اقتداء المريض بمثله ١٢
إمامة إمام الجمعة بعد العزل وقبل العلم .....٢٦، ٥٦
خطأ الظن لمن أتم مكانه في غسل الرعاف ٢٨
صلاة الإمام الراتب وحده ..... ٣، ٤٧
إمامة صاحب السلس ١٢٨
دعاء الإمام بالمصلين يدخل في البدعة عند السلف ونص
مالك على كراهته ٢٤
إيلاء
حلف الزوج أن لايطأ ثم يستثني ٣٥
وطأ الحائض هل يعد فيئة .....؟
العبد يطلق عليه ثم تتبين حريته ٥٧
إيمان
إسلام المراهق ١٤
اجتهاد

تغير الاجتهاد في الأواني والثياب والقبلة ٧
التقليد هل يرفع الخلاف أو لا.....١٠
سد الذرائع متعين في الدين ٣١
نقض الحكم في الاجتهاديات ٧, ١٠

استحقاق

استحقاق المبيع في بيع العرض بالعرض ١١٢
استحقاق ما صولح به عن دم العمد ١١٢
استحقاق ما صولح به عن دم الخطأ ، أو عن أي خصومة عن إنكار ١١٢
استحقاق الصداق ١١٢
استحقاق العوض في الخلع ١١٢
استحقاق ما صولح به عن العمرى ١١٢
من أثبت أولى ممن نفى ١١٣
ترد الصفقة باستحقاق دار السكنى المشتركة التي تنقسم بعد بيعها ...١٢١

بدعة

تقسيم المتأخرين البدع إلى الأحكام الخمسة ٢٤
حكم التأهيب ، والتحضير ، والتصبيح ، ورفع الصوت بالذكر لإيقاظ الناس للسحور وخلف الجنازة ٢٤

بغي

الرجوع بالأموال التي يأخذها الخوارج إذا تابوا ١٢٠
من دفع لغيره شيئاً بشهادة لايثبت بها حق ، لايرجع به ١٢٠

بيع

انظر إقالة
انظر سلم
انظر صرف
انظر ربا
انظر خيار
انظر عيب

اجتماع البيع مع غيره من العقود ٥٢
اختلاف البائعين في الأجل ٩٨
اختلاف البائعين في تاريخ البيع ٩٨
اختلاف البائعين في تغير المبيع ٩٨
شراء ما تختلف آحاد جنسه في صفقة واحدة..... ٨٧
اختلاف البائعين في قبض الثمن ٩٨
استحقاق أغلب الصفقة في البيع ..... ١٩، ٤٨
استحقا ق اليسير من المقوم ٤٨
اشتراط الضمان على من ليس عليه شرعا ٢٩
بيع الذمي طعاما قبل قبضه ١١٧
من أخطأ ودفع للمشتري سلعة أغلى من التي اشتراها ١٢٠
من قال في المرابحة خطأً ، قامت عليّ السلعة بمائة ، وقد قامت عليه
بأكثر ١٢٠
وجوب غربلة القمح عند البيع إذا زاد الغلث عن الثلث ١٢١
استثناء قدر الثلث من بيع الطعام جزافاً ١٢١
الغلة للمشتري في خمسة مواضع ١٣١
البائع يحاص الغرماء لفوات سلعته ثم ترد بالعيب ٨٤
بيع الحيوان واستثناء جزء من لحمه ٨٢
بيع الدار واستثناء منفعتها..... ٨٢
البراءة التي تذيل بها وثيقة البيع ٥١
تأبير بعض الشجر المباع ٥١
تأخير استلام المبيع المعين ١٤
ثور وقع بين غصنين ٣٨
المسائل التي يجبر فيها الإنسان على البيع ٣٨
الحمل في الدار المباعة لايقدر على إخراجه ٣٨
الحجارة المدفونة لاتندرج في الأرض ١٠٠
الحلف على البيع هل يحصل فيه البر بالبيع الفاسد ..... ؟
بيع الحلي المنظوم بالجوهر ١١٨

الخوابي والأزيار في الدار المباعة لايقدر على إخراجها ٣٨
الركاز لايندرج في الأرض ١٠٠
الزرع الظاهر لايندرج في الأرض ١٠٠
زوال عيب المبيع قبل الرد ٦
الزيادة في ثمن السلعة بعد العقد ٥١
شراء ثمرة نخلة من نخلات ٨٧
شراء العنب لتعصر خمراً ٢٨
الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما ٥٢
ضمان العقار في البيع ٧٩
الضمان في البيع الفاسد ٥٧
ضمان المبيع قبل القبض ٧٩
ضمان ما في المكيال ٧٩
الطوع بالنقد في بيع الغائب ٥١
التطوع باشتراط الثنيا في البيع بعد العقد ٥١
الغرر اليسير في البيع ٤٧
فوت المبيع بانتهاء مدة الثنيا ٤٤
فوت المبيع بانتهاء مدة الخيار ٤٤
فوت المبيع بانتهاء مدة العهدة ٤٤
فوت المبيع الفاسد بماذا يكون وماذا يلزم فيه .....٣٨، ٨٦
قاصد الإفاتة في البيع الفاسد ببيعه قبل قبضه ٧٥
المبيع يوجد على صفة أفضل ٧٠
المتحايل على نقض البيع يعامل بنقيض مقصوده.....٦٨
المثلي إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل ٧٦
المدين الغائب يباع ماله ثم يثبت الوفاء ٩
مسألة الفرس في بيوع الآجال ٨١
المسلم يبيع الكتابي شاة لعيده ٦٢
من ملك أرضا ملك أعلاها ١٠٠
المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه ٥٩

المواعدة على بيع ما ليس عندك ٥٩
المواعدة على البيع وقت نداء الجمعة ٥٩
الولي يتولى طرفي العقد ٥٧
بيع الأخضر باليابس ٨٩
بيع الأملاك الموظفة والدور المطبلة ٥١
بيع الثمار بعد وجوب الزكاة فيها ثم يفلس البائع ٣٧
بيع الثمر بعد زهوه هل تجوز فيه الإقالة بعد يبسه ٨٣
بيع الثياب الموشاة بالذهب ٦٠
بيع الجزاف قبل قبضه ٧٢
بيع الحامل واستثناء ما في بطنها ٨٢
بيع المحلى بأحد النقدين بصنف النقد ..... ٤٨، ٤٩
بيع الحيوان واستثناء جزء من لحمه بمن يتعلق الضمان ٨٢
بيع خلفة الزرع ..... ٤٨، ٤٩، ٥١
بيع الخيار لاشفعة فيه ٧٣
بيع الدار واستثناء منفعتها مدة بمن يتعلق الضمان ٨٢
بيع الدقيق والكعك بمثله يأخذه في بلد آخر ٨٩
بيع السفاتج ٨٩
بيع شاة فيها لبن بلبن إلى أجل مزابنة ٤٨
بيع الشجر واستثناء ثمرته على من تكون الجائحة ٨٢
بيع الشفيع ما استشفع به هل يبطل الشفعة ٦
بيع الطعام المقبوض على تصديق المسلم إليه ٥٧
بيع العسل بالنحل ٤٨
بيع الماشية بعد الحول فرارا من الزكاة ٧٥
بيع المسلم عبده الكافر لكافر ٧٣
بيع النجاسات ٨٩
من اشترى مال العبد ثم اشترى العبد ٥١
اشتراط النقد في بيع الأرض الغائبة على التكسير ٥١
امتناع التطوع بالنقد في المبيع الغائب على الخيار ٥١

اشتراط النقد في المبيع الغائب على اللزوم ٥١
اشتراط النقد في بيع عهدة الثلاث وبيع المواضعة ٥١
بيع الثمر قبل بدو صلاحه ٩٠
بيع الثياب التي سمي لكل منها ثمن ٩٠
الجمع بين أحاديث البيع والشرط ١١٧
دعوى الجهل بالعيب الظاهر في السلعة.....١٦
العقار المبيع ضمانه من المشتري ٧٩
اختلاف المتبايعين في كون المشتري عالما بالعيب ٧٥

تعدي

انظر غصب

تعزير

الساحر ينفى من البلد ٣٨
الضارب على الخط ينفى من البلد ٣٨
المعيان يوضع تحت الإقامة الجبرية ٣٨

تيمم

الغسل بالماء لمن فرضه التيمم ١٣
وجود الماء بعد التيمم .....١٢، ١٩
تيمم الحاضر لفقد الماء ٢
تيمم العاصي بالسفر ١١
لا يجتمع في الطهارة بين الوضوء والتيمم ١٢٧
من صلى بالتيمم ناسيا الماء في رحله ١٣٠
من صلى ناسيا الحدث أو لمعة في أعضاء وضوئه ١٣٠

ثلث

المسائل التي يعد الثلث فيها من حيز الكثير.....١٢١
المسائل التي يعد الثلث فيها من حيز القليل.....١٢١

جائحة

من اشترى ثمر شجر ثم اشترى الأصل على من الجائحة ٥١
اشتراط عدم القيام بالجائحة ٥٩

بيع الشجر واستثناء ثمرته على من تكون الجائحة ٨٢
غرم الزرع ممن استهلكه ثم تنزل بزرع البلد الجائحة ٢٨
توضع الجائحة إذا بلغت الثلث ١٢١

جعالة

الطوع بالنقد في مسائل الجعالة ٥١
لا يجوز اشتراط النقد في الجعالة ٥١
أخذ الجعل على السباق ٧٦

جمعة

كراهة ترك العمل يوم الجمعة ٣١
المصلي يظن الجمعة ظهرا ٢٢
المصلي يظن الظهر جمعة ٢٢

جنازة

بقر بطن الميت رجاء المال النفيس ٣٨
الصلاة على الشهيد الذي أنفذت مقاتله في المعترك ٣٩
من لحق بمجهِّز الأموات يقع فعله فرضا ولو أن الفرض قام به غيره.....١٠

جهاد

الجبر على افتداء أسير كافر لتخليص مسلم ٣٨
إعطاء أحد جُعلا لآخر ليخرج بدلا عنه إلى الجهاد ٧٦
من لحق بالمجاهدين يقع فعله فرضا ولو كان الفرض قام به غيره ١٠

حج

انظر حرم

اندراج أفعال العمرة في الحج ١٣
التصدق بكل المال لإسقاط الحج ٧٥
سقوط طواف القدوم بالنسيان ١٣٠
الخطأ في فدية الأذى ٨
ركوب الهدي .....١٢، ١٣
الشك في أداء الهدي ٢٠
الشك في عدد أشواط الطواف والسعي ٢٠

فوت الوقوف ١٢

حجر

تبرع المرأة بما زاد على الثلث.....١٢١

تبرع المريض بما زاد على الثلث ١٢١

ليس للغرماء رد تبرع المدين قبل الحجر عليه إلا بحكم من القاضي ٢٥

النزاع في كون المتبرع رشيدا أو سفيها..... ..... ٥٩

حد

اندراج الحدود في القصاص ١٣

الحد يقام على المراهق ١٤

رجم المحجور إذا زنى موقوف على إقرار الولي للنكاح ٧٤

من أنكر ما يفضي إلى الحدود ثم رجع وأقام البينة تبرئه ١٠٤

وطأ أمة الصداق قبل الدخول هل يوجب الحد ٦٧

حرم

الاصطياد قرب الحرم ١٤

شجرة الحرم يصاد ما على غصنها في الحل ١٨

شجرة الحل يصاد ما على غصنها في الحرم ١٨

حق

ضابط ما يجوز للمرء استخلاصه بنفسه من الحقوق دون رفع دعوى...٢٥

من ظفر بعين ماله وخاف أن ينسب إلى السرقة فلا يأخذه إلا بحكم..٢٦

خيانة من خان ٢٦

حمالة

إحضار حميل الوجه حيث تأخذه الأحكام ٧٠

الحميل الغائب إذا لم يقبل الحمالة هل يلزم البائع قبول مثله ٧٠

حمل

الحمل في بطن أمه يعطى حكم الموجود فلا يقسم مال مورِّثه حتى يولد ٤٧

تكميل شهادة أهل الفقه مع أهل الخبرة في الحكم على النوازل كالحكم على جواز استعمال اللولب لمنع الحمل ٤٤

إخراج الجنين ببقر بطن أمه بعد موتها.....٣٨
إلحاق الحمل بأبيه إذا وُلد لأقل مدة الحمل أو لأكثرها.....١١٠
حيازة
هل يعتد بحوز الوصي رهنا من مال يتيمه ٥٧
حوز المشاع من الرهن ١٠٣
حوز المشاع من الصدقة ١٠٣
حوز المشاع من الهبة ١٠٣
السكوت كالإقرار في الحيازة ٩٢
حيازة بعض ما تُصدق به على الأصاغر.....٤٨، ١٢١
العقود التي لاتتم إلاّ بالحيازة ١٢١
خف
الجمع بين المسح على الخف المزق وغسل القدم ١٢٧
لا يجوز المسح على الخف إذا بلغ خرقه الثلث.....١٢١
لا يجمع بين المسح على الخف وغسل القدم في الوضوء ١٢٧
المسح على الخف للمحرم العاصي بلبسه ١١
خلع
اشتراط الرجعة في الخلع ٦٩
خالعته على ثلاث فطلق واحدة ٧٠
الزوج يطلق ويدعي أنه على مال .....٣٦، ٩١
الزوجة تتبين أن بالزوج عيبا بعد الخلع هل ترد العوض ٨٤
خلع الحكمين ٣٨
الخلع على أن تعطيه آبقا ويزيد ألفا ٦٥
خيار
على أن عقد الخيار منحل يجوز اجتماعه مع النكاح والصرف ٧٣
اختلاف البائعين في انقطاع الخيار ٩٨
إمضاء الخيار هل يعد عقدا جديدا ؟.....٢٩
بيع الخيار لاشفعة فيه قبل الإمضاء ٧٣
الضمان في أيام الخيار على البائع ٧٣

الطوع بالنقد بعد العقد في بيع الخيار ٥١
المسائل التي لا يجوز فيها التطوع بالنقد بعد العقد ٥١
الغلة في أيام الخيار للبائع ٧٣
عقد البيع على البت يحول إلى خيار ٥١
فوت المبيع بانتهاء الخيار ١٤
النفقة في أيام الخيار على البائع ٧٣
الخيار إذا وجب بعد بت البيع بمن يتعلق الضمان ؟ ٥١

دعوى

انظر إقرار

انظر شهادة

الخصام على حق في إبانه والحكم به بعد إبانه ٢٩
العاقد ينكر ما أبرم ثم تقوم عليه البينة ٢٩
العمل بالبينة إذا شهدت من تقديم الغالب على الأصل ١٦
القول للمدعى عليه في الدعوى المجردة من تقديم الأصل على الغالب... ١٦
لزوم اليمين على من قضي له بالجدار للقمط ١٠١
لزوم اليمين على من قضي له في اللقطة ١٠١
لزوم اليمين على من قضي له من الزوجين بما يعرف له ١٠١
لزوم اليمين على واضع اليد ١٠١
لزوم اليمين عند الاختلاف في الرهن ١٠١
لزوم اليمين عند تكافؤ البيّنات ١٠١
لزوم اليمين عند التنازع في المسيس ١٠١
من أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها ١٠٤
من أنكر الدعوى ثم رجع وأقام بينة تبرئه ١٠٤
من أنكر شيئا في الذمة ثم رجع وأقام بينة تبرئه ١٠٤
من أنكر ما يفضي إلى الحدود ثم رجع وأقام بينة تبرئه..... ١٠٤
أمثلة وتطبيقات يتميز بها المدعي من المدعى عليه ٣٤
مثال للدعوى بشيء معين..... ..... ٢٩
مثال للدعوى بشيء في ذمة معين بشخصه..... ..... ٢٩

مثال للدعوى بشيء في ذمة معين بوصفه ٢٩
مثال للدعوى بذكر السبب الذي يترتب عليه حوز معين ٢٩
مثال للدعوى بذكر السبب الذي يترتب عليه طلب ما في ذمة معين... ..... ٢٩
لا تسمع الدعوى بالمجهول ولا بالتافه ولا بغير المحقق كأظن أن لي كذا ٢٩
لا تسمع الدعوى بالغصب والفساد على أهل الصلاح ولا بما تكذبه العادة ٢٩
ضابط ما يجوز للمرء استخلاصه بنفسه من الحقوق دون رفع دعوى.... ..... ٢٥
أهملت شهادة الصبيان والنساء في الحدود وشهادة الجمع الكثير من
الفسقة مع أن الغالب صدقهم ١١٠
لا تقبل شهادة العدل المبرّز فيمن يتهم عليه مع أن الغالب صدقه..... ١١٠

دليل

الجمع بين الأدلة مقدم على التعارض..... ..... ٦٥
لا يخرج بالكلام عن ظاهر إلا بدليل..... ..... ٦٧
الأصل في الكلام البيان دون الإجمال..... ..... ٦٩

دماء

انظر قصاص

دية

السن يغرم عقلها ثم تنبت ١٠٧
الصلح عن موضحتي العمد والخطأ ٦٥
العين يغرم عقلها ثم ترجع ١٠٧
قاصد الفرار من الدية ٧٥
دية الأعضاء تندرج في القتل ١٣
العاقلة إذا كان بعضها بالبادية وبعضها بالحاضرة ٤٨
الدية يقدر ملكها قبل زهوق الروح ٤٧
معاقلة المرأة الرجل إلى ثلث ديته ١٢١
العاقلة تحمل من الدية ما بلغ الثلث ١٢١
الواجب على الحر إذا قتل عبداً ١٣٢

دين

إذا أدى ديناً عن غيره صدّق المدين في دعوى التبرع ٣٦

استيفاء الدين مما يتأخر جذاذه من الثمار ٨٨
استيفاء الدين في صورة منافع ٨٨
الدائن يقتل مدينه ٧٥
زكاة الدين المؤجل ٧٧
الشك في قضاء الدين ٢٠
العملة يلغى التعامل بها ٧٦
الغارم يأخذ الزكاة ثم يستغني ١٢
الغرماء يسكتون حتى تقسم التركة ٩٢
الدائن لا تبرأ ذمته بغصب أجنبي للدين ٧٨
المدين الغائب يباع ماله ثم يثبت الوفاء ٩
المدين الغائب يحكم بإفلاسه ثم يقدم مليًا ٣٠
من أجل ما وجب له من الدين المعجل.....٨٠
حبس المدين حتى يثبت إعساره..... ..... ٥٥

ذكاة

انظر صيد

أكل الميتة ٨٩
سقوط التسمية على الذبيحة بالنسيان ١٣٠
قطع الرأس في الذبح ١٣
ميتة ما تطول حياته في البر من ذي البحر ١٨
منفوذ المقاتل ٣٩

ربا

إبدال السائس بالسالم من الحبوب ٨٩
إبدال الناقص الرديء بالكامل الجيد ٦٨
بيع الأخضر باليابس من الثمار والحبوب ٨٩
بيع الدقيق والكعك بمثله في بلد آخر ١٩
حطّ الضمان وأزيدك ٨١
هل تزول طهورية الماء بذوبان الملح فيه ١٨
شراء ما تختلف آحاد جنسه ولايجوز فيه التفاضل ٨٧

الشك في التفاضل كتحققه ٢٤
الضرورة اختلف في إباحتها للربا ٨٩
ضع وتعجل ٨١
العنب الذي لايزبب ٥٠
الربا بين السيد والعبد ٦٠
الربا في الفلوس ٥٠
دار الإشقالة..... ٨٩
حكم ما يوقع عليه العميل مع المؤسسة البنكية بخصوص بطاقات
الائتمان إذا التزم بالدفع عند الأجل..... ٦٠

رجعة

الزوجة تدَّعي انقضاء عدّتها قبل أن يرجعها الزوج ٩٢
وطأ الحائض لايرجع المطلقة ٢

ردّة

قاصد الفرار بماله من الورثة بالردة ٧٥
قاصد فسخ النكاح بالردة ٧٥
المصحف يرى في النجاسة فلا يرفع ١٢
الزنديق يقتل كفراً وميراثه لورثته ١١٧

رضـــاع

الشك في الرضاع لايحرم ٢٠
أثر لبن الأم المخلوط في نشر الحرمة ٥

ركـــاز

الحجارة المدفونة لا تندرج في الأرض ١٠٠
الحجارة المخلوقة تندرج..... ١٠٠

رهن

ترك المرتهن كراء الدار لصالح الراهن..... ٢٧
حوز المشاع في الرهن ١٠٣
الوصي يرهن شيئا من مال يتيمه ٥٧
لزوم اليمين عند الاختلاف في الرهن وقدر الدين ١٠١

الرهن يهلك فهل يلزم البائع قبول مماثل له ٧٠
غلة الرهن للراهن. ١٣١

زكـاة

إجزاء بعير عن شاة وجبت في الزكاة ١٣
بيع الماشية بعد الحول ٧٥
بيع الثمار بعد الوجوب ٣٧
تأخير قبض الدين فراراً من الزكاة ٧٥
تعجيل الزكاة ..... ١٢، ١٤، ١٨
تقدير الربح مع أصله من يوم الشراء ..... ٢٩، ٣٦
ما رد بالعيب من الماشية هل يستقبل به ربه ، أو يبني ٨٤
الحول يقدر دورانه على الربح ٤٧
خطأ الإمام في دفع الزكاة ٨
خطأ الخارص في تقدير النصاب ٨
الخطأ في دفعها لغير المستحق ٨
الشك في أدائها لاتبرأ به الذمة ٢٠
صياغة الذهب حليًّا لإسقاطها ٧٥
الغارم يأخذها ثم يستغني ١٢
الفقير المنفق عليه تطوعاً له أخذها ..... ١٩، ٣١
القادر على الكسب وهو فقير ..... ١٩، ٣١
قاصد الفرار من الزكاة ٧٥
قبض أجرة سنين مقدما كيف تزكى ٨٨
المالك للنصاب وهو فقير ٥٧
من غلبته الخوارج فأخذت زكاته هل تجزئه ١٠٣
من له دين وعليه دين ٧٧
النصاب يتلف بعد الوجوب ..... ٣٧، ٣٨
نصف الصداق العائد على الزوج هل يستقبل به أو يبني ٦٧
الزكاة تعطى للعبد فتبقى بيده حتى يعتق ١٢
زكاة الدين المؤجل ، هل تكون بالقيمة أو بالعدد ٧٧

زكاة الصداق قبل البناء ، على من تكون ٦٧
الضأن والمعز إذا اجتمعتا في الزكاة ٤٨
زكاة العرية على المعطي إلاّ لعادة ٩٩
زكاة الفطر بالمدِّ الأكبر ١٣
زكاة ما يسقى بالوجهين من الزرع ٨٨
زكاة مالَيْن ، مدار ومحتكر ٨٨
من له مائة ربح منها عشرين ، وعليه مائة هل يجب عليه الزكاة في العشرين ١٢٥
اختلاف الموازين في تقدير الزكاة ١١٣
من دفع في الزكاة خطأً أكثر مما يجب عليه ١٢٠
من دفع الزكاة لمن لايستحقها ١٢٠

زنا

المكره على الزنا ١٠٨
لا يثبت الزنا بوجود رجل متجرد مع امرأة ١١٠

سجود التلاوة

تكرار السجود بتكرار الآية ١٥
قراءة آية السجدة في الصلاة ٣١

سرقة

السارق يذبح الشاة ، هل لربها أخذ شاة مثلها ٨٧
قاصد الهروب من الحد بإخراج المسروق على مرات ٧٥
سرقة الزوج شورته قبل الدخول ٦٧
السرقة من الغنيمة ١٩
سرقة مال القراض ١٩
اختلاف التقدير في كون المسروق يوجب الحد أم لا.....١١٣

سلم

بيع الطعام المقبوض على تصديق المسلم إليه ٥٧
تأخير رأس المال في السلم الفاسد ٦٤
رأس مال السلم يوجد نحاساً ٦١

ضمان المسلم فيه قبل القبض ٥٧
قاصد فسخ الإقالة في السلم يعامل بنقيض مقصوده ٧٥
زيادة مثل ما أسلم فيه من الطعام قبل الأجل ٥١
قاصد فسخ السلم بالتهرب من قبض رأس المال ٧٥
امتناع التطوع بالنقد في السلم على الخيار ٥١
هل يجوز أخذ طعام آخر على سلم مختلف في فساده ٦٤
هل يلزم المسلم بقبول غير ما أسلم فيه من جنسه ٧٠

شركـة

إدّعاء الشريك دفع حصة شريكه في الزرع ١٤
تسليف أحد الشريكين صاحبه بعد العقد ٥١
تطوع أحد الشريكين بزيادة في العمل ٥١

شفعـة

إسقاط الشفعة قبل البيع ٣٣
البذر هل يدخل في الشفعة ؟ ٩٦
بيع الخيار لاشفعة فيه ٧٣
بيع الشفيع ما استشفع به ٦
ترك الوصي الأخذ بالشفعة لمحجوره.....٩٦
الحطّ على الشفيع بقدر ماحطّ على المبتاع ١٤
لا شفعة في شراء اثنين عقارا دفعة واحدة ١٠٩
الشفيع لايملك الشقص إلا بعد الشفعة ١٩
إذا أُخذ الشِقص بالشفعة وكان جـل الصفقـة ، هـل للمشـتري رد
باقي الصفقة ٩٦
الشقص المأخوذ عوضاً عن دين ٧٧
الشقص المباع هل تفوت أنقاضه بالبيع.....٩٦
الشقص يرد بالعيب قبل القيام بالشفعة ٨٤
الشقص يعطى خلعاً لا تكون الشفعة فيه قبل معرفة القيمة..... ..... ٩٦
الغرماء لايجبرون المفلس على الأخذ بالشفعة .....٩٦، ١٩
القيام بالشفعة قبل معرفة ما ينوب الشقص ٩٧

الوليُّ يشفع من نفسه لنفسه ٥٧

شهادة

الحكم بشهادة عدل تبين فسقه ٩

القضاء بالأعدل في النكاح وما ليس بمال.....١٠٢

رجوع الشاهد عن الشهادة قبل الغرم ١٢٤

من عدله رجلان لا يجوز له تجريح أحدهما بجرحة قديمة ١٠٩

من جرحته بينة وعدلته أخرى ١١٣

اليتيمة تشهد لها بينة بأنها تزوجت قبل البلوغ ، وتشهد لها أخرى

بأنها تزوجت بعده ١١٣

بينة شهدت بأن الميت أوصى وهو صحيح العقل ، وأخرى

شهدت بأنه غير صحيح ١١٣

شهادة البينة على وصية المقتول : دمي عند فلان ١١٣

بينة شهدت بالإقرار بحق ، ونفته أخرى ١١٣

شهدت بينة بالزنى ، وشهدت أخرى بأن المرأة بكر ١١٣

شهادة بينة بثبوت العيب ، وأخرى بنفيه ١١٣

الشهادة على النفي غير مقبولة ١١٤

تقبل الشهادة على النفي المحصور ١١٤

الشهادة على أن الهلال لم يولد ١١٤

الشهادة بأن فلاناً مفلس أو ليس له وارث مقبولة ١١٤

من الشهادة المبنية على غلبة الظن قول المحدثين : هذا الحديث ليس

بصحيح ١١٤

الشهادة بأن فلاناً لا يطلب من فلان دينا شهادة نفي مردودة.....١١٤

لا تتوجه اليمين على الشهود أنهم لم يكذبوا ٣٥

تعارض البينتين .... ٥٦، ٥٧

من أتى بشاهد هو مطالب بتعديله ٦١

يقبل تلفيق الشهادة في إثبات الحق ٤٤

تكميل شهادة الفقهاء مع العامة في تحديد أرض الحرم وحكمها..... ..... ٤٤

ما تجوز فيه شهادة السماع ٤٦

لا يثبت الزنا بوجود رجل متجرد مع امرأة ١١٠
شهادة العدو على عدوه والصديق لصديقه ١١٠

صداق

إسقاط المفوَّضة الصداق ٣٣
تعلّق المرأة بالرجل تدمي هل لها منه صداق ١٠١
الخمر تجعل صداقاً فيتبين أنها خل ٢٨
زكاة الصداق قبل البناء على من تكون ٦٧
الزوجة لها التصرف في ثلث الصداق قبل البناء ٦٧
الزيادة في الصداق بعد العقد ٥١
ضمان الصداق فيما لايغاب عليه ٦٧
غرم المرأة للصداق إذا رجع به على الولي لعيب بها ٢٧
غلّة الصداق قبل الدخول ٦٧
الفسخ بالردة قبل البناء لايتقرر به الصداق ٦٧
قتل المرأة زوجها قبل البناء ٧٥
قتل المرأة نفسها قبل البناء ٧٥
الكافر يسلم على أختين ثم يختار هل يلزمه صداقهما ٨٧
الكافر يسلم على أكثر من أربع ثم يختار هل يلزمه صداق الجميع ٨٧
الكتابي يصدق زوجته خمراً ثم يسلمان ٦٢
من أصدق زوجته نصف أملاكه مشاعاً ١٠٣
من بذل صداقاً ظانًا أن للمرأة مالاً ٤٨
صداق الابن يلتزمه الأب في المرض ثمّ يصح ٦

صدقـة

اشتراط الاعتصار في الصدقة ٦٩
التصدق بكل المال لإسقاط الحج ٧٥
حيازة بعض ما تصدق به على الأصاغر ٤٨
حوز المشاع من الصدقة ١٠٣
قاصد تفويت الصدقة يمنع المتصدق عليه من حوزها ٧٥
من دفع ثوابا على صدقة ظناً منه أنه يلزمه ردها ١٢٠

صـرف

الحليّ المغصوب إذا تعيب هل يجوز التصارف عليه ٨٧
الحوالة بالصرف ٥٨
الزيادة في الصرف بعد الاتفاق على السعر ٥١
سلف المصطرف في عقد الصرف ١٤
شراء أحد الورثة حلياً من التركة ١٨
العلّة في منع اجتماع الصرف مع البيع ٦٨
من أجّل ما وجب له لا يجوز له أن يأمر مدينه بصرفه ٨٠
المواعدة على الصرف ٥٩
الوكالة على قبض الصرف ٥٨
صرف الدين المؤجل ..... ٣، ٧٧، ٨١
صرف الخلخالين يستحقان بعد وقوع الصرف.....٧٤
صرف ما في الذمة ٣
صرف المدين ما في ذمته للمشاركة به في قرض لايجوز.....٥٧
صرف الوديعة للمودَع عنده ٥٧
الصرف يوجد في أحد عوضيه نحاس ٦١
تسلف أحد المصطرفين بعد العقد دون الآخر ١١٧
اقتضاء بعض الدينار المؤجل دراهم في الحال ١١٩

صلاة

انظر اجتهاد
= أذان
= إمامة
= جمعة
= سجود التلاوة
= قصر الصلاة
الابن يحمل أمه إلى الكنيسة ٦٢
افتتاح المصلي النفل جالساً ثم يقوم.....٢٥
افتتاح المصلي النفل قائماً ثم يجلس ٢٥

المسألة	رقم القاعدة	رقم الضابط

الاقتداء بمن يظن أنه يصلي الظهر فيتبين خلافه ٢٨

اقتداء المريض بمثله..... ١٢

تأخير الصلاة لوقت الحيض ٧٥

تأخير الصلاة لوقت السفر ٧٥

التقدير بأولى المشتركتين أو بالأخيرة ٢١

تكرار تحية المسجد ١٥

الحدث أثناء الصلاة ١٢

الخبث أثناء الصلاة ١٢

الخروج من الصلاة شاكاً ثم يتبين الاكمال ٢٨

خطأ الظن لمن أتمّ مكانه في غسل الرعاف ٢٨

الخطأ في القبلة ٨

زيادة المصلي ركعة عمداً ثم يتبين فساد أخرى ٢٨

من كبر للركوع ناسيا تكبيرة الإحرام ١٢٩

من قام إلى ثالثة في النافلة ١٢٩

سقوط الترتيب بين الصلوات واستقبال القبلة بالنسيان..... ١٣٠

السجود لمن فرضه الإيماء ١٣

الشك في تكبيرة الإحرام ٢٨

الشك في دخول الوقت ٢٨

الشك في عدد الركعات ٢٠

طروّ النجاسة على المصلي ٢٦

طروّ العتق في الصلاة ..... ٢٦، ٥٦

طهارة الحائض آخر وقت المشتركتين ٢١

قراءة البسملة في الصلاة ١٠

من ظن بقاء الوقت فصلى أداء ٢٣

نسيان طلب الإعادة بعد التذكر ٩

نسيان النجاسة بعد العلم بها في الصلاة ٩

وقت الصلاة سبب لها وليس شرطاً ٣٣

الصلاة إلى القبلة من غير اجتهاد ٢٨

صلاة الإمام الراتب وحده ..... ٣، ٤٧
صلاة الخوف وبيان الحالة التي ينتظر عليها الإمام ٣٨
صلاة العراة ٣٨
صلاة العريان يجد ثوباً أثناء الصلاة ٢٦
صلاة المالكي خلف الشافعي ١٠
صلاة المجتهد في الأواني والقبلة خلف مجتهد آخر ١٠
الصلاة على من أنفذت مقاتله في المعترك ٣٩
الصلاة في المجزرة والمقبرة والطريق والحمام ٥٢
من شك هل صلى أم لا يجب أن يصليَ..... ..... ٥٣

صلـح

استحقاق ما أخذ في الصلح على الإنكار ١٤
الصلح عن موضحتي العمد والخطأ ٦٥

صـوم

الأسير تلتبس عليه الشهور ٢٣
إفراد يوم الجمعة بالصوم ٣١
السفر في رمضان للإفطار ٧٥
الشك في أداء قضاء رمضان ٢٠
الفطر للعاصي بالسفر ١١
فطر من اعتقد أنه رمضان فتبين العيد ٢٨
كراهية إتباع رمضان بست من شوال ٣١
كراهية صوم يوم عرفة إذا شك فيه ٣١
كراهية قيام رمضان منفرداً إذا أدى إلى تعطيل إظهاره ٣١
النزع عن الجماع مع الفجر ٤١
نية أول ليلة من رمضان تكفي ٤٠
صوم التطوع بالنية قبل الزوال ٢٩
صحة صوم من فرضه الإفطار كالمسافر ١٣
صوم يوم الشك فإذا هو من رمضان ٢٨
سقوط الكفارة عمن أفطر ناسيا في رمضان ١٣٠

سقوط القضاء عمن قطع التطوع بصلاة أو صيام أو اعتكاف لعذر... ١٣٠
يجوز أن يأخذ برخصة الفطر في السفر وقصر الصلاة من لا تشق
عليه العزيمة كالملك المرفّه ١١٠

صيد

إحرام من بيده صيد..... ١٢
الاصطياد قرب الحرم ١٤
الجراد يعم المسالك فيضطر المحرم لقتله ٥٠
الخطأ في جزاء الصيد بعد الاجتهاد في قدره..... ٨
صيد المدينة لا جزاء فيه ٤٢
صيد المحرم هل يعد ميتة ..... ؟
شجرة الحرم يصاد ما على غصنها في الحل ١٨
شجرة الحل يصاد ماعلى غصنها في الحرم ١٨
المحرم يرسل سهمه على أسد فيقتل صيداً ٢٨
الصيد الذي اشترك فيه غير المعلّم من المعلّم ١
الصيد المنفوذ المقاتل ١

ضمان

انظر حمالة

اشتراط الضمان فيما لا يغاب عليه ٦٩
اشتراط الضمان في الوديعة ٦٩
اشتراط الضمان على من ليس عليه شرعا..... ٢٩
اشتراط ضمان المبيع على الصفة على غير من هو عليه ٥١
اشتراط نفي الضمان فيما لايغاب عليه ٦٩
إهمال الوصيّ جنات المحجور ٢٧
ترك المرتهن كراء الدار ٢٧
ترك الموصي كراء ربع اليتيم ٢٧
ثور وقع بين غصنين على من يكون الضمان ٣٨
الحارس يهمل فيُسرق المتاع ٢٧
حطّ الضمان وأزيدك ٨١

دجاجة لقطت فصاً على من يكون الضمان ٣٨
دينار وقع في محبرة على من يكون الضمان ٣٨
ضمان المبيع الغائب على الصفة ٥١
الدابة تترك بلا علف ممن أوكل بحفظها ٢٧
الدواب العادية في الزرع ٣٨
الزرع تغرم قيمته ثم ينبت ١٠٧
السجّان يفك القيد فيهرب المقيّد.....٢٧
السفينة يخاف عليها الغرق فيطرح ما فيها ٣٨
سقوط الفخار من يد مقلبه ٩٢
سقوط المكيال من المشتري ٩٢
صرف المدين ما في ذمته للمشاركة به ثم يضيع ٥٧
العبد يبيع سلعة فتستحق بعد أن يعتق ٣٠
ضامن الوجه لايقدر عليه إلاّ بعد الحكم ٣٠
غريم له ضامن أدّى ما عليه فاستحق ٣٠
القضاء بالمثل في العروض ٧٦
المثلي إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة ٧٦
المسلم يتلف خمراً للكتابي ٦٢
من أتلف مثلياً فعليه مثله إلاّ في مسائل ٧٦
من أتلف مقوّماً فعليه قيمته إلاّ في مسائل ٧٦
من نوى تسلف قرض عنده هل يضمنه إذا ضاع ٥٧
من قطّع وثيقة بحق عليه ضمان الحق ٢٧
الضمان في أيام الخيار على البائع ٧٣
الضمان في البيع الفاسد ..... ٢، ٥٧
ضمان الصداق فيما لايغاب عليه ٦٧
ضمان الصداق فيما يغاب عليه ٦٧
ضمان العقار والخلاف في إبراء البائع من درك الإنزال ٧٩
ضمان قاتل شاهدي الحق ٢٩
ضمان الذي أمكنته ذكاة صيد للآخر وترك ٢٩

ضمان ما في المكيال ٧٩
ضمان المبيع قبل القبض ٧٩
ضمان المسلم فيه قبل القبض ٥٧
ضمان المغصوب بأي القيم يكون ١٢
الضمان بحفر البئر ١١٥
واضع السم في الطعام يقدم على المباشر ١١٥
الضمان بإضرام النار ١١٥
الضمان بالإكراه على الإتلاف ١١٥
الضمان بحل الدابة المربوطة وحل القفص ١١٥
ضمان السارق يترك الباب مفتوحا بعد أن يسرق ١١٥
الضمان بحل رباط وعاء الزيت ١١٥
ضمان البائع للمبيع قبل تسليمه إن كان مما يغاب عليه ١١٥
ضمان المشتري لما يغاب عليه بعد القبض في البيع الفاسد ١١٥
ضمان المشتري لما يغاب عليه وضاع زمن الخيار ١١٥
ضمان المؤجر يتعدى الحمولة أو المسافة ١١٥
ضمان المستعير لما يغاب عليه ١١٥
ضمان الحاضنة إذا ادّعت تلف النفقة ١١٥
ضمان المرأة للصداق إذا كان مما يغاب عليه ١١٥
ضمان الورثة لما ادعوا ضياعه إن كان مما يغاب عليه ١١٥
ضمان الصناع على خلاف القاعدة ١١٥
ضمان المرتهن لما يغاب عليه ١١٥
ضمان البائع الذي حبس السلعة عن المشتري حتى يقبض ثمنها ١١٥
الأمناء الذين لا يضمنون ١١٥
المكره على القتل أو إتلاف مال يضمن هو والمباشر ١١٥
ضمان من طرح غيره مع سبع في القفص ١١٥
الضمان بالغرور بالفعل دون القول ١١٥
ضمان الأجير على حمل الطعام ١١٥
المستعير لايضمن مالا يغاب عليه على خلاف القاعدة ١١٥

إذا غرر الأجير يضمن بموضع الهلاك ١١٥
كل من يده يد أمانة يصدق في دعوى التلف ١١٦
كل من يده يد ضمان لايصدق في دعوى الرد إلاّ بالبينة ١١٦
أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف والتسبب ووضع اليد ١١٥
المباشرة مقدمة على التسبب ١١٥
إذا اجتمع في الإتلاف المباشر والمتسبب ، قدم المباشر ١١٥
الأصل فيمن دفع مختاراً ، لاعلى قصد التمليك الائتمان ١١٥
كل قابض بإذن من له الإذن شرعا فهو ضامن إن كان قابضا لنفسه.. ١١٥
كل من خالف ما أمر به أو نهي عنه أو تعدى على مال غيره أو غـر
بالفعل فإنه يضمن ١١٥
القابض لحق نفسه أو حق غيره إن قويت شائبة الأمانة فهو غير ضامن ١١٥
أنواع التعدي الموجبة للضمان سبعة ١١٥
من تعدى لمخالفة ما أمر به ضمن كالمودع وعامل القراض ١١٥
المودع وعامل القراض والوكيل يصدقون في دعوى التلف ١١٦
المودع وعامل القراض والوكيل والمستأجر يصدقون في دعـوى الرد
إلاّ أن يقبضوا ببينة ١١٦
المرتهن والمستعير والصانع والمشتري على الخيار لا يصدقـون في
دعوى الرد ولا في دعوى التلف ١١٦
علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر اختلفوا في تأثيره ١١٧
جناية الطبيب والمعلم والزوج على زوجته محمولة على الخطأ دون العمد ٧٣

طـلاق

المرأة تعطي المال للزوج على أن لا يطلقها ١٤
البتّة هل تتبعض أم لا..... ٧١
تعليق الطلاق على الحمل ..... ١، ١٢
تعليق الطلاق على الحيض ١
تعليق الطلاق على قدوم فلان ٣٠
تعليق الطلاق على الوطء ٤١
جبر المطلق في الحيض على الرجعة ٧١

حفصة وعمرة ، قاصد إحداهما ومطلق الأخرى ٢٨
الحكمان يقضي أحدهما بالبتة والآخر بواحدة ٧١
الرجل يعلق الطلاق على الوطء فيطأ من ظنها امرأته ٢٨
رجوع شهود الطلاق قبل البناء ٦٧
الزوج يطلق ويدَّعي أنه على مال .....٣٦، ٩١
الشاهدان يشهد أحدهما بالبتة والآخر بواحدة ٧١
الشك في عدد الطلاق ٢٤
كلّما أعيش فيه حرام تدخل فيه الزوجة أم لا ٦٣
الذي حلف أن لا يأذن لزوجته فخرجت بغير إذنه ٩٢
اللفظ المحتمل للتمليك والتوكيل ٤٤
متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ١٠٩
من قال طلقتك وأنا مجنون أوصبي ٩١
وطء الحائض لا يحلل المبتوتة ٢
وطء الحائض لا يحصن الزوجين ٢
وطء الحائض لا يرجع المطلقة ٢
طلاق بلفظ آخر امرأة يتزوجها الرجل ٣٠
الطلاق بجعل أمر الزوجة بيدها إن غاب عنها ٦
الطلاق بلفظ البتة ٧١
الطلاق بلفظ البتة واستثناء واحدة ٧١
الطلاق بلفظ الحرام ٤٤
الطلاق على من به برص ثم يبرأ في العدة ٦
الطلاق على من به جذام ثم يبرأ في العدة ٦
الطلاق على من به جنون ثم يبرأ في العدة ٦
طلاق الكتابي وعتقه ٥٥
الطلاق لايلزم بالشك ٢٠
طلاق المراهق ١٤
طلاق من قصدت زوجته إحنائه ٧٥
من قال أنت طالق تلزمه واحدة لا غير بناء على أن ألفاظ العقود من

قبيل الخبر وليس الإنشاء ٨١
من قال للرجعية طلقتك هل يقع عليه طلاق آخر أم لا ٨١
من شُهد عليه بالطلاق يوم الخميس وشهدت عليه بينة أخرى أنه
طلق يوم الجمعة يلزمه طلاق واحد ٨١

طهـارة

انظر تيمم

= وضوء

= غسل

بول الجلاّلة ٤
تعدد الغسل بتعدد الولوغ ١٥
الخمر المتحجر ٤
الخمر المتحلل ٤
الدم الزائد على قدر الأنامل في الرعاف ٢
طهارة رماد المزبلة ٤
طهارة رماد الميتة ٤
الزرع المسقي بالنجاسة ٤
زوال تغير النجس ٦
(من شك في الطهارة أثناء الصلاة ثم تبين أنه متطهر...).....٢٨
الطعام الكثير المائع المخلوط بالنجاسة ٥
عرق الجلاّلة ٤
عرق السكران ٤
العفو عما قرب من محلّ الاستجمار ١٤
قطرة الحمام ٤
لبن الجلاّلة ٤
لبن المرأة الشاربة ٤
لحم الجلاّلة ٤
المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه ٥
نجاسة أعلى السن والظلف والقرن وناب الفيل ١٨

سؤر ما عادته استعمال النجاسة ١
لباس الكافر ١
قياس ثوب المرضعة على ثوب الأم في العفو عما أصابه من بول الصبي ١٢٨
قياس ثوب الكناف والجزار على ثوب المرضع ١٢٨
سقوط إزالة النجاسة ونضح الثوب منها والموالاة في الوضوء بالنسيان ١٣٠
من شك في الحدث بعد الطهارة وجب عليه الوضوء..... ..... ٥٣
استعمال الماء المشكوك في طهارة مغيِّره ٦٨
طهارة الطين ومياه الطرقات ١١٠
طهارة لباس الصبيان وما يصنعه الكفار من الثياب والأطعمة ١١٠
طهارة الماء الساقط من بيوت المسلمين ١١٠
لا يطرح الطعام الذي أكل منه الكافر أو حيوان يستعمل النجاسة ١

ظهـار

الجاهل بمرور أيام الأضحى في الكفارة ٣٢
حلف الزوج ليظاهرن ثم يظاهر قبل الحنث ٣٥
طروّ القدرة على العتق أثناء صوم كفارة الظهار.....١٢
الظهار إذا قصد به الطلاق ٤٣
الظهار إذا لم يقصد به شيء.....٤٣
الظهار لايلزم بالشك ٢٠

عـارية

المستعير يتعدى المسافة ٣٠
العارية المبهمة في الجدار والعرصة ٩٢

عبادة

حكم الحاكم لا يدخل العبادات إلا إذا ترتب على ذلك مصلحة
دنيوية أو سياسة شرعية للعباد..... ..... ٥١
ما يقبل النيابة من العبادات وما لا يقبل وما تجب فيه النية وما لا تجب ٩
فروض الكفاية إجمالا ستة عشر فرضا ١٤
يجوز الاشتغال في العلم مع أن الغالب في الناس الرياء ١١٠

عتـق

إجزاء العتق عن الغير ٥٣
ناصح ومرزوق ، قاصد أحدهما ومعتق الآخر ٢٨
العتق لا يلزم بالشك ٢٠
من قال لعبد إن اشتريتك فأنت حر ١١٧

عــدة

تأبيد تحريم المنكوحة في العدة ٧٥
الكتابية هل تجب عليها عدة وفاة من المسلم ٦٢
المواعدة على النكاح في العدة ٥٩
نكاح من ظنت معتدة ٢٨
اشتراط الورثة بقاء المرأة في دار الكراء إلى تمام العدة ١٢٢

العذر بالجهل

الجاهل في أبواب العبادات ٣٢
الجاهل لا يعذر بجهله فيما العلم به واجب ٣٢

عرية

زكاة العرية ٩٩
سقي العرية ٩٩
العريّة إذا تعددت هل يجوز شراء أكثر من واحدة ٥٢
عشر أهل الذمة على السلعة يبيعونها فتردّ بالعيب ٨٤

عيــب

التزام المشتري عدم القيام بالعيب.....٥١
اشتراط البائع البراءة من العيوب ٥١
تطوع المشتري بعد العقد بعدم القيام بالعيب.....٥١
دعوى الجهل بالعيب الظاهر ١٦
الرضى بالعيب بعد العقد ٥١
زوال عيب المبيع قبل الرد ٦
الغلّة للمشتري في الرد بالعيب ٨٤

غســل

إجزاء الغسل عن الوضوء ١٣

الكتابية تجبر على الاغتسال لزوجها المسلم ٦٢
هل تجب نيّة الوضوء على من أحدث أثناء الغسل ؟ ١٢
الولادة من غير دم ٥٠
الغسل بالماء لمن فرضه التيمم ١٣
غسل ما طال من الشعر والظلف ١٨

غصـــب

الجزء المشاع هل يتعين بالغصب ١٠٣
ضمان المغصوب بأيّ القيم يكون ١٢
الغرس والبناء في أرض الغير وهو ساكت ٩٢
المستحق يجيز بيع الغاصب المعدم ، على من يرجع بالثمن ٧٩
الغاصب يتجر بالمال المغصوب ١٣١
الغاصب يرد الغلة ويضمن المال ١٣١

عقد

العقود التي لا تلزم إلا بالشروع فيها..... ..... ٧٧
أسباب عدم صحة العقود ٥٨

غنيمـــة

الإسهام لمن أسلم بعد الفتح وقبل القسمة ٤٦
الإسهام لمن بلغ بعد الفتح وقبل القسمة ٤٦
الإسهام للعبد والمرأة إذا قاتلا ٤٥
الإسهام للمراهق ١٤
الإسهام لمن لحق بالجيش بعد الفتح ٤٦
سلب من أنفذ مقاتله رجل وأجهز عليه آخر.....٣٩

فلس

سكوت الغرماء على بيع المفلس كالإقرار ٩٢
الغرماء لا يجبرون المفلس على الأخذ بالشفعة ٩٦
الغرماء لا يجبرون المفلس على قبول السلف ولا الهبـة ولا انتزاع مـا
وهب لولده ٩٦
الغرماء يمنعون المفلس من الوصية للوارث ٢٩

المدين الغائب يحكم بإفلاسه ثم يقدم ملياً ٣٠
المفلس يتجر بالعروض من أمواله ١٣١
ليس للغرماء رد تبرع المدين قبل الحجر عليه إلا بحكم من القاضي ٢٥

قـراض

تجر عامل القراض بعد موت ربه ٥٦
لايجوز صرف الدين للمشاركة به في قراض ٥٧
من نوى تسلف قراض هو عنده هل يضمنه إذا ضاع ؟..... ٥٧
قسمة معدن الذهب والفضة كيلاً ٩٥
قسمة الورثة أضحية مورثهم ٩٥
سقوط الزكاة عن عامل القراض بسقوطها عن رب المال ١٢٥
عامل القراض ينفق من ماله ليرجع في مال القراض فيضيع ١٢٦
من الأصول أن الأصل لا يجتمع مع البدل ، وقيل أن يضعف فيقويه .. ١٢٧
ملك عامل القراض حصته بالظهور أو بالقسمة ١٣٢
عامل القراض يؤمر بالتجارة في نوع من السلع فيخالف ١١٥
اختلاف عامل القراض مع رب المال في تحمل الخسارة..... ..... ٥٨
اختلاف عـامل القـراض مـع رب المـال في كـون المـال عنـد العـامل
قراضا أو غصبا ٧٣

قـرض

اقتضاء الردئ عن الجيد ٦٨
من عجّل ما لم يجب عليه ٨١
من أخّر ما وجب عليه ٨٠
من اقترض من أهل الحرب ، وظن أنه يلزمه رد القرض ١٢٠

قسمة

قسمة معدن الذهب والفضة كيلاً ٩٥
قسمة الورثة أضحية مورثهم ٩٥
ملك عامل القراض حصته بالظهور أو بالقسمة ١٣٢

قصـاص

انظر حدود

= دية
الأب لا يقتص منه لابنه ٢٠
إسقاط القصاص قبل وجوبه ٣٣
اندراج الحدود في القصاص ١٣
قتل الجماعة بالواحد ٤٧
حكم قتل المراهق قصاصاً إذا قتل ١٤
القصاص ممن أنفذ مقتل شخص وأجهز عليه آخر ٣٩
ليس للمجني عليه أن يستوفي القصاص والحدود من غير حكم..... ..... ٢٦
وجوب المساواة في القصاص وفيما يستوفى به إلا لمانع..... ..... ٦٦
قصر الصلاة
قدوم المسافر آخر وقت الصلاتين المشتركتين ٢١
المصلي ينوي الإتمام فيقصر ٢٢
المصلي ينوي القصر فيتم ٢٢
قصر الصلاة للعاصي بالسفر ١١
قضـاء
انظر دعوى
= شهادة
= إقرار
تصرف القاضي بعد العزل ..... ٢٦، ٥٦
الحكم بموت إنسان فتظهر حياته ٩
لا يجوز الحكم للمتظلم ولا الحكم على المشتهر بالإجرام دون بينة ١١٠
كـراء
انظر إجارة
ادّعاء المكري دفع الكراء ١٤
الأرض المكتراة ينقطع ماؤها فيفسخ الكراء ثم يعود الماء ١٠٩
تأخير النقد في الكراء المضمون ٨٨
تعدّي المسافة في الكراء موجب للضمان ١٤
الدابة المعينة في الإجارة إذا هلكت ٨٨

امتناع التطوع بالنقد في الكراء المضمون على الخيار ٥١
امتناع اشتراط النقد في الإجارة على حراسة زرع ٥١
اشتراط النقد في الكراء المعين يتأخر استلامه ٥١
الطوع بالنقد في كراء أرض غير مأمونة الري ٥١
المسلم يكري الكتابي دابة لعيده ٦٢
المكتري هل يحل بموته الكراء ٨٨
اشتراط المكري عدد الساكنين من اشتراط ما لا يفيد ٧٠
من وكّل وكيلين على الكراء فعقدا له ٥٦
كراء الأرض بالطعام ١٠٥
كراء الأرض بما تنبت ١٠٥
كراء الخمّارة لصناعة الخل ٢٨
كراء العقار به شجر واستثناء بعضه ٨٢
الكراء المضمون في الذمة ٩٠
تنازع واضع اليد مع رب المال في كون الشيء عنده عارية أو كراء..... ..... ٧٠
الكراء المطلق يحمل على أنه مضمون في الذمة لا معين ٧١

كفّارة

الجاهل بمرور أيام العيد في الكفارة ٣٢
الخطأ في دفع الكفارة لمن لا يستحقها ٨
الشك في أداء الكفارة..... ٢٠
طروّ القدرة على العتق أثناء الصوم في كفارة الظهار ١٢
من اختار الإطعام في الكفارة هل له أن يطعم البعض ويكسو البعض ..٢٥
الكفارة من جلّ عيش البلد ٤٨
الكفارة بعد الحلف وقبل الحنث..... ٣٣
لا يجمع في كفارة اليمين بين الصوم والإطعام ١٢٧
من معه رقبة يعتقها فنسيها وصام عن كفارة ظهار ١٣٠
من صلى عريانا ناسيا أن عنده ثوب ١٣٠
النسيان لا يقطع تتابع صوم الكفارة ١٣٠

لقطـة

لزوم اليمين لمن قضي له بمعرفة العفاص ١٠١
من نوى تسلف اللقطة ٥٧

مساقاة

مساقاة البياض بالتبع للسواد إن كان قدر ثلث ..... ٤٨، ١٢١

ميراث

الإقرار بوارث ..... ٥٤، ٥٥، ٩١
التركة توقف حتى يتبين الحمل ٤٧
ميراث الخنثى إذا بال من المحلين ٤٨
المفقود في أرض الإسلام ٣٠
منفوذ المقاتل لايرث ٤٧
لايرث القاتل ٧٥
ميراث المبتوتة في المرض المخوف ٧٥
ميراث السائبة ٥٥

نذر

الشك في حرمة المعين لا يحرمه ٢٠
الشك في تحريم واحد لا بعينه يحرم الجميع ٢٠
نذر صوم شهر ٤٤
نذر صوم يوم يقدم فلان ٤٣

نفقــة

إسقاط نفقة المستقبل من إسقاط الشيء قبل ثبوته ٣٣
من أُوصي له بنفقة عمره ١٠٦
نفقة الربيب اشتراطها في النكاح ٥١
نفقة الزوجة إبان الخصام ٢٩
نفقة الزمن بعد البلوغ ٥٠
من أنفق على مطلقة ادعت الحمل ثم تبين عدم الحمل ..... ٣٠، ١٠٦، ١٢٠
ليس للمطلقة أن تأخذ النفقة من غير حكم ٢٥

نكــاح

انظر صداق

الابن الساكت إذا عقد له أبوه ثم أنكر الرضى .....٩٢، ١٠١
اختلاف الكفاءة في النكاح باختلاف العادات ١٠١
التطوع بالشروط بعد العقد في النكاح ٥١
اشتراط نفقة الربيب في العقد بعد النكاح ٥١
اشتراط الامتاع بأن تعطي المرأة شيئاً لزوج في عقد النكاح ٥١
اشتراط الزوجة أن لايتزوج عليها ..... ١٤.
الإقرار بالنكاح ممن ليس بطارئ .....٥٤، ٩١
إنكاح المراهق وليّته ١٤
أنكحة الكفار ٦٢
تأبيد تحريم زوجة على أجنبي أفسدها على زوجها ٧٥
تقدم العقد على إذن الزوجة ١٤
جبر من أزيلت بكارتها بزنى ٧٥
ذات الوليين .....٣٨، ٥٦
زوجة الغائب يعقد عليها ثم يتبين موته قبل العقد عليها ٢٨
سكوت الولي بعد علمه بنكاح محجوره كالإقرار .....٩٢، ١٠١
شروط النكاح الواقعة بعد العقد ٥١
النكاح المختلف في فساده يثبت به الميراث ويفسخ بطلاق ١٢٩
من جار في القسم بين الزوجات لا يحاسب على الجور ٢٢
عدم التكافؤ في النكاح مكروه ٦٨
فسخ النكاح بردّة أحد الزوجين ٦٧
الكتابي يعقد على أم وابنتها ٦٢
الكتابية المبتوتة هل تحل بنكاح الكافر ٦٢
من تزوجت أمه هل يعزى أو يهنأ ٦٣
وجود الطول بعد نكاح الأمة ١٢
الولاية العامة في النكاح ٣٨
الولد هل يجب عليه أن يزوج أباه ٦٣
الولي يتولى طرفي العقد ٥٧
نكاح الأمة لمن له قدرة على التسري ١٩

نكاح العبد ابنة سيده ٦٨
نكاح العبد دون علم السيد.....٦
النكاح الذي فسد لصداقه ٣٨
نكاح المجوسية أو الأمة الكتابية لمن أسلم وهي تحته ١٢
نكاح المحرم ٦
نكاح المريض ٦
النكاح وقت نداء الجمعة.....٦
الحكم على اللولب الذي يستعمله النساء مانعا للحمل متوقف علـى
ما يقوله الأطباء في وظيفته..... ..... ٤٤

نيّـــة

تعجيل النية قبل محلها ١٤
تفريقها على الأعضاء في الوضوء.....١٧

هبـــة

اشتراط عدم الاعتصار في الهبة ٦٩
تبرّع الزوجة دون علم زوجها ٦
تبرع المريض ٦
حوز المشاع من الهبة هل يبطل بالاستحقاق ١٠٣
اشتراط الثواب في هبة الثواب ١٢٢
النزاع في كون المتبرع رشيدا أو سفيها..... ..... ٥٩

وديعـــة

صرف الوديعة للمودع عنده دون إحضارها ٥٧
من أنكر أمانة ثم ادّعى ضياعها بعد أن ثبتت عليه.....١٠٤
من نوى تسلف وديعة هل له صرفها دون إحضارها ٥٧
المودع يتّجر بالمال المودع عنده لمن يكون ربحه.....١٣١
خيانة من خان ٢٦
تنازع واضع اليد مع رب المال في كون المال قرضا أو وديعة..... ..... ٧٠
تنازع واضع اليد مع رب المال في كون المال هبة أو وديعة..... ..... ٧٠

وصيـــة

إجازة الورثة هل تحتاج إلى قبض ٢٩
ادعاء الوصي الدفع للوارث ١٤
اشتراط الموصي عدم الرجوع في الوصية ٦٩
إهمال الوصي جنات المحجور ٢٧
ترك الوصي الأخذ بالشفعة لمحجوره..... ٩٦
ترك الوصي كراء ربع المحجور ٢٧
ردّ الإيصاء في حياة الموصي من إسقاط الشيء قبل ثبوته..... ٣٣
الموصىَ له يقتل الموصي ٧٥
الموصي يتبين أنه مملوك ٩
الموصي الذي لا وارث له تنفذ وصيته بماله كله..... ٥٥
ردها بما زاد على الثلث ١٢١

وضـــوء

إجزاء غسل الرأس عن مسحه ١٣
الحدث قبل إتمام الغسل هل يلزم منه تجديد نية الوضوء ؟ ١٢
حكم الشك في الحدث في نقض الوضوء..... ٢٠
الشك في عدد الغسلات في الوضوء..... ٢٠، ٣١
غسل ما طال من الشعر والظلف..... ١٨
لبس أحد الخفين قبل غسل الرجل الأخرى ١٧
مس المصحف قبل إتمام الوضوء..... ١٧
مسح باطن الأذنين ١٨
نسيان الموالاة بعد تذكرها ٩
نقض الوضوء بالسلس المقدور على علاجه ١٩
لا يجمع بين المسح على الخف وغسل القدم في الوضوء ١٢٧
من لم يجد إلاّ ماء مستعملا أو نجسا يتوضأ به ويتيمم ١٢٧
الجمع بين المسح على الخف الممزق وغسل القدم ١٢٧
من تيقن في الوضوء وشك في الحدث..... ١٣٢

وقـــف

بيع الحبس المشترك لضرر الشركة..... ٣٦

حيازة بعض ما تصدق به على الأصاغر دون البعض ٤٨

وكالــة

ادعاء الوكيل الدفع لموكله ١٤

تصرف الوكيل بعد العزل .....٢٦، ٥٦

تصرف الوكيل بما يزعم أنه لازم لموكله.....١٤

تصرف وكيل الوكيل ٨٧

الدابة تترك بلا علف ممن أوكل بحفظها ٢٧

شراء الوكيل سلعة بها عيب ١٤

من وكل وكيلين على البيع ٥٦

من وكل وكيلين على الكراء ٥٦

الوكيل يفعل أفضل مما وكل عليه ٧٠

الوكيل على بيع شيء أو تفريق صدقة هل يجوز أن يأخذ لنفسه أو لمحجوره ٥٧

ضمان الوكيل يمسك المال عن موكله فيضيع.....٥٧

الوكالة على قبض الصرف ٥٨

من أخطأ فقال للموكل اشتريت لك بخمسين ، وهو قد اشترى بمائة ١٢٠

ادعاء المتصرف في ملك غيره أنه مأذون له فيه ٧٠

يميــن

من حلف شاكا ثم تبين الصدق ٢٨

الحلف على الأكل هل يبرّفيه بأكل الفاسد .....؟

الحلف على أن لايفعل شيئاً وهو يفعله ١٢

الحلف على البيع هل يبرّ فيه بالفاسد .....؟

الحلف على الزواج هل يبرّ فيه بالعقد دون البناء .....٤٤، ٦٦

الحلف على الزواج هل يبرّ فيه بنكاح غير الكفء .....٤٤، ٦٦

الحلف على الزواج هل يبرّ فيه بالنكاح الفاسد .....٤٤، ٦٦

من حلف على فعل شيء هل يبر بفعله عاصيا .....؟

الحلف على الوطء هل يبرّ فيه بالوطء في الحيض .....؟

السكوت كالإقرار فيما يكون سبباً للحنث ٩٢

حلف واستثنى ثم إنه حلف ما حلف ٣٥
لا تتوجه اليمين في دعوى النكاح والطلاق والقتل والنسب بمجرد
الدعوى..... ..... ٣٥
المشهور بين الناس بالتهمة تتوجه عليه اليمين بمجرد الدعوى..... ..... ٣٥
الولي إذا ادُّعي عليه العفو عن القصاص تتوجه عليه اليمين ٣٥
من ادعي عليه بالقذف تتوجه عليه اليمين ٣٥
من ادعي عليه بأنه يعلم عدم ثبوت الحق أو فسق الشهود تتوجه
عليه اليمين بمجرد الدعوى..... ..... ٣٥
لا تتوجه اليمين على الزوج في دعوى الطلاق بمجرد الدعوى خوفاً
من الإضرار بالأزواج..... ..... ٣٥
لا تتوجه اليمين على القاضي من الخصم أنه ما جار عليه ٣٥
لا تتوجه اليمين على الشهود أنهم لم يكذبوا ٣٥
شروط توجه اليمين على الخصم ٣٥
ثبوت الخلطة يوجب اليمين في دعوى الأموال ٣٥
تتوجه اليمين على الصناع وأهل الحرف والتجار بمجرد الدعوى..... ..... ٣٥
تتوجه اليمين بقول القائل عند موته لي عند فلان دين ٣٥
تتوجه اليمين بادعاء الورثة على رجل بأن مورثهم له عندهم مال..... ..... ٣٥
تتوجه اليمين بادعاء الضيف على صاحب البيت ٣٥
تتوجه اليمين بادعاء الغريب أنه استودع أحدا مالا ٣٥
تتوجه اليمين بادعاء القاتل أن الولي عفا عنه ٣٥
تتوجه اليمين بادعاء الوكيل الإذن في بيع السلعة..... ..... ٣٥
تتوجه اليمين بادعاء المالك قيمة كراء على غيره ٣٥
يمين القضاء تتوجه على من قُضي له على غائب أو ميت أو صغير..... ..... ٣٥
يجوز تحليف الخصم مع أن الغالب على المحلف أنه يعلم كذب خصمه ١١٠

* * *

فهرس المصادر والمراجع

- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب لأحمد بن على ـ المنجـور، جمع واختصار أبي القاسم بن محمد بن أحمد التواتي، تح: حمزة أبـو فـارس ، وعبـد المطلب قنباشة ، ط: دار الحكمة ، طرابلس ـ ليبيا ، ١٩٩٧ .
- إيضـاح المسـالك إلى قواعـد الإمـام أبي عبـد الله مـالك ، أحمـد بـن يحـيى الونشريسي ، تح: أحمد بو طاهر الخطابي ، ط: الرباط ، ١٤٠٥ هـ .
- إيضـاح المسـالك إلى قواعـد الإمـام أبي عبـد الله مـالك لأحمـد بـن يحـيى الونشريسي ، تح: الصادق عبد الرحمن الغرياني ، ط: ٢ ، طرابلس ـ ليبيا ، ١٩٩٧ .
- البيـان والتحصيـل ، لأبي الوليـد محمـد بـن أحمـد بـن رشـد ، دار الغـرب الإسلامي .
- التاج والإكليل لمختصر خليل ، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبـدلي المـواق ، ط: مكتبة النجاح ، طرابلس .
- تبصرة الحكام في أصـول الأقضيـة ومنـاهج الأحكـام ، لإبراهيـم بـن علـي بـن فرحون، ط: الحلبي ، ١٩٨٥.
- جامع الأمهات ، جمال الدين بن عمـر بـن الحـاجب ، تـح: أبـو عبـد الرحمـن الأصغر الأخضري ، اليمامة للطباعة والنشر .
- حاشية البناني على شـرح الزرقـاني علـى مختصـر خليـل ، لمحمـد البنـاني ، دار الفكر ، بيروت .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بـن عرفـة الدسـوقي ، ط: عيسـى الحلبي.

- حاشية علي بن خلف الصعيدي العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل ، دار صادر ، بيروت .
- شرح الخَرَشي على مختصر خليل ، لمحمد بن عبد الله الخَرَشي ، دار صادر ، بيروت.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، لعبد الباقي الزرقاني ، دار الفكر .
- الشرح الكبير على مختصر خليل ، لأبي البركات أحمد الدردير ، ط: عيسى الحلبي.
- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور ، ت: محمد الشيخ محمد الأمين ، ط دار عبد الله الشنقيطي .
- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأحمد بن علي المنجور ، ط حجرية بفاس .
- شرح حدود ابن عرفة ، لمحمد الأنصاري الرصاع ، دار الغرب الإسلامي .
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق لأحمد بن يحيى الونشريسي، تح: حمزة أبو فارس .
- الفروق ، شهاب الدين القرافي ، ط: عالم الكتب .
- المدونة الكبرى ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس ، مطبعة السعادة .
- المقدمات الممهدات ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، دار الغرب الإسلامي.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب ، مكتبة النجاح .

* * *

فهرس الموضوعات

القسم الأول : القواعد

القاعدة الأولى : «الغالب هل هو كالمحقق أم لا» ١٣

القاعدة الثانية : «المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حسّاً أم لا؟» ١٧

القاعدة الثالثة : «الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة ، أم لا؟» ٢١

القاعدة الرابعة : «انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا؟» ٢٣

القاعدة الخامسة : «المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه، أو لا تنقلب، وإنما خفي عن الحسِّ فقط؟» ٢٦

القاعدة السادسة : «العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟» ٢٨

القاعدة السابعة : «الظن هل ينقض بالظن أم لا؟» ٣٣

القاعدة الثامنة : «الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل، هل يغلَّب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفَّذ الأحكام، أو يغلَّب حكم الباطن على حكم الظاهر فترَدُّ الأحكام؟» ٣٧

القاعدة التاسعة : «النسيان الطارئ هل هو كالأصلي ، أو لا؟» ٤٢

القاعدة العاشرة : «هل كل مجتهد في الفروع الظنية مصيب، أو المصيب واحد لا بعينه؟» ٤٤

القاعدة الحادية عشرة: «هل تبطل المعصية الترخّص أم لا؟» ٤٧

القاعدة الثانية عشرة : «الدوام على الشيء هل هو كابتدائه ، أو لا ؟» ٥٠

القاعدة الثالثة عشرة : «الأصغر هل يندرج في الأكبر ، أو لا ؟» ٥٦

القاعدة الرابعة عشرة : «ما قرب من الشيء هل له حكمُه أم لا ؟» ٦١

القاعدة الخامسة عشرة : «الأمر هل يقتضي التكرار أم لا؟» ٧٠

القاعدة السادسة عشرة : «إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب» ٧٣

القاعدة السابعة عشرة : «كل عضو غسل هل يرتفع حدثه ، أو لا إلا بالإكمال والفراغ؟» ٧٦
القاعدة الثامنة عشرة : «الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟» ٨٠
القاعدة التاسعة عشرة : «من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، هل يعطى حكم من ملك، أم لا؟» ٨٥
القاعدة العشرون : «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين» ٨٩
القاعدة الحادية والعشرون : «التقدير بأولى المشتركتين أو الأخيرة؟» ١٠٠
القاعدة الثانية والعشرون : «نية عدد الركعات هل تعتبر أم لا؟» ١٠٢
القاعدة الثالثة والعشرون : «نية الأداء هل تنوب عن نية القضاء وعكسه ، أم لا؟» ١٠٤
القاعدة الرابعة والعشرون : «الشك في الزيادة كتحققها» ١٠٦
القاعدة الخامسة والعشرون : «التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الأبعاض ، أو لا؟» ١٠٨
القاعدة السادسة والعشرون : «هل كل جزء من الصلاة مستقل أم صحة أولها موقوف على صحة آخرها؟» ١١٠
القاعدة السابعة والعشرون : «الترك هل هو كالفعل ، أو لا؟» ١١٣
القاعدة الثامنة والعشرون : «النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟» ١١٧
القاعدة التاسعة والعشرون : «التقدير والانعطاف» ١٢٤
القاعدة الثلاثون : «الظهور والانكشاف» ١٣٠
القاعدة الحادية والثلاثون : «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» ١٣٢
القاعدة الثانية والثلاثون : «الجهل هل ينتهض عذراً ، أم لا؟» ١٣٥
القاعدة الثالثة والثلاثون : «تقديم الحكم على شرطه هل يجزئ ويلزم ، أم لا؟» ١٣٩
القاعدة الرابعة والثلاثون : «الكفارة هل تتعلق باليمين أو بالحنث؟» ١٤٥
القاعدة الخامسة والثلاثون : «الاستثناء هل هو رفع للكفارة أو حل لليمين من أصله؟» .. ١٤٧

القاعدة السادسة والثلاثون : «الملك إذا دار بين أن يبطل بالجملة أو من وجه هل الثاني أولى، أو لا؟» ١٤٩
القاعدة السابعة والثلاثون : «إمكان الأداء هل هو شرط في الأداء أم في الوجوب؟» ١٥٣
القاعدة الثامنة والثلاثون : «إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما» ١٥٦
القاعدة التاسعة والثلاثون : «الحياة المستعارة هل هي كالعدم ، أو لا؟» ١٦٤
القاعدة الأربعون : «رمضان هل هو عبادة واحدة أو عبادات؟» ١٦٧
القاعدة الحادية والأربعون : «النزع هل هو وطء ، أو لا؟» ١٧٠
القاعدة الثانية والأربعون : «هل المشبه يقوى قوة المشبه به ، أم لا؟» ١٧٢
القاعدة الثالثة والأربعون : «إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يقدم» ١٧٣
القاعدة الرابعة والأربعون : «اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟» ١٧٧
القاعدة الخامسة والأربعون : «الحكم بالإسهام هل علق على القتال، أو على كون المحكوم له معدّاً لذلك؟» ١٨٠
القاعدة السادسة والأربعون : «الغنيمة هل تملك بالفتح أو القسمة على الغانمين ؟» ١٨٢
القاعدة السابعة والأربعون : «إعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود» ١٨٤
القاعدة الثامنة والأربعون : «الأتباع هل يعطى لها حكم متبوعاتها أو حكم أنفسها؟» ... ١٨٧
القاعدة التاسعة والأربعون : «الأتباع هل لها قسط من الأثمان ، أم لا؟» ١٩٣
القاعدة الخمسون : «نوادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟» ١٩٥
القاعدة الحادية والخمسون : «الملحقات بالعقود هل تعد كجزئها أو إنشاء ثان؟» ١٩٨
القاعدة الثانية والخمسون : «العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟» ٢٠٧
القاعدة الثالثة والخمسون : «الكفارة هل تفتقر إلى نية أم لا؟» ٢١٠
القاعدة الرابعة والخمسون : «لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا يحصل المسبب والسبب غير حاصل» ٢١٣

القاعدة الخامسة والخمسون : «بيت المال هل هو وارث أم مرد للأموال الضائعة؟»..... ٢١٦
القاعدة السادسة والخمسون : «النسخ هل يثبت حكمه بالنزول أو بالوصول» ٢١٨
القاعدة السابعة والخمسون : «اليد الواحدة هل تكون قابضة دافعة أم لا؟» ٢٢٢
القاعدة الثامنة والخمسون : «يد الوكيل هل هي كيد الموكل أم لا؟» ٢٣٠
القاعدة التاسعة والخمسون : «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية».... ٢٣٢
القاعدة الستون : «الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟» ٢٣٤
قاعدة الحادية والستون : «المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة أم لا؟» ٢٣٦
القاعدة الثانية والستون : «الكفار هل هم مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟» ٢٣٨
القاعدة الثالثة والستون : «النكاح هل هو من باب الأقوات أو التفكهات؟» ٢٤٢
القاعدة الرابعة والستون : «من فعل فعلا لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواه هل يكون فعله بمنزلة الحكم أو لا؟» ٢٤٤
القاعدة الخامسة والستون : «العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره، هل يُفضّ عليهما؟، أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول، وإلا وقع مجانا؟»..... ٢٤٦
القاعدة السادسة والستون : «الطول هل هو المال أو وجود الحرة في العصمة» ٢٤٩
القاعدة السابعة والستون : «المهر هل يتقرر جميعه بالعقد أو لا، ثالثها يتقرر النصف، ثم يتكمل بالدخول أو الموت» ٢٥٠
القاعدة الثامنة والستون : «الطوارئ هل تراعى أم لا؟» ٢٥٣
القاعدة التاسعة والستون : «اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أم لا؟» ٢٥٧
القاعدة السبعون : «اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا؟» ٢٥٩
القاعدة الحادية والسبعون : «البتة هل تتبعض أم لا؟» ٢٦٣
القاعدة الثانية والسبعون : «النظر إلى الجزاف هل هو قبض أم لا؟» ٢٦٥
القاعدة الثالثة والسبعون : بيع الخيار هل هو منحل أو منبرم؟ ٢٦٦
القاعدة الرابعة والسبعون : «الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟» ٢٦٨

القاعدة الخامسة والسبعون : «من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»..... ٢٧٢
القاعدة السادسة والسبعون : «الموزون إذا دخلته صنعة هل يقضى فيه بالمثل أو بالقيمة؟» ٢٨٢
القاعدة السابعة والسبعون : «ما في الذمة هل هو كالحال أم لا؟»..... ٢٨٥
القاعدة الثامنة والسبعون : «ما في الذمة هل يتعين أو لا؟» ٢٨٧
القاعدة التاسعة والسبعون : «البيع هل هو العقد فقط، أم العقد والتعاوض عن تقابض؟» ٢٩١
القاعدة الثمانون : «من أخر ما وجب له عُدّ مسلّفا» ٢٩٣
القاعدة الحادية والثمانون : «من عجل ما لم يجب عليه، هل يعد مسلفا، ليقتضي من ذمته إذا حل الأجل، إلا في المقاصة، وهو المشهور، أو مؤديا؟، ولا تسلف ولا اقتضاء، وهو المنصوص، لأنه إنما قصد إلى البراءة والقضاء»..... ٢٩٥
القاعدة الثانية والثمانون : «المستثنى هل هو مبيع أو مبقّى؟» ٢٩٧
القاعدة الثالثة والثمانون : «الإقالة هل هي حل للبيع الأول أو ابتداء بيع ثان؟» ٣٠٠
القاعدة الرابعة والثمانون : «الرد بالعيب هل هو نقض للبيع من أصله أو كابتداء بيع؟» . ٣٠٣
القاعدة الخامسة والثمانون : «رد البيع الفاسد هل هو نقض له من أصله أو من حين رده؟» ٣٠٨
القاعدة السادسة والثمانون : «البيع المجمع على فساده هل ينقل شبهة الملك لقصد المتبايعين، أم لا؟، لكونه على خلاف الشرع» ٣١٠
القاعدة السابعة والثمانون : «من خير بين شيئين فاختار أحدهما، هل يعد كالمنتقل أو لا؟ وكأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء»..... ٣١٣
القاعدة الثامنة والثمانون : «قبض الأوائل هل هو قبض للأواخر أم لا؟» ٣١٧
القاعدة التاسعة والثمانون : «الضرورات تبيح المحظورات» ٣٢٠
القاعدة التسعون : المبهمات المترددات بين الصحة والفساد هل تحمل على الصحة أو الفساد؟..... ٣٢٤

القاعدة الحادية والتسعون : «الدعوى هل تتبعض أم لا؟» ٣٢٨
القاعدة الثانية والتسعون : «السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا، وهل هو إذن فيه أو لا؟» ٣٣٠
القاعدة الثالثة والتسعون : «الكتابة هل هي شراء رقبة أو شراء خدمة؟» ٣٣٤
القاعدة الرابعة والتسعون : «الكتابة هل هي من ناحية العتق أو من ناحية البيع؟» ٣٣٩
القاعدة الخامسة والتسعون : «القسمة هل هي تمييز حق أو بيع؟» ٣٤١
القاعدة السادسة والتسعون : «الشفعة هل هي بيع أو استحقاق؟» ٣٤٤
القاعدة السابعة والتسعون : «المصنوع هل يكون قابضا للصنعة وإن لم يقبضه ربه أو لا يستقل بقبض الصنعة إلا بقبض ربه؟» ٣٤٧
القاعدة الثامنة والتسعون : «الأصل بقاء ما كان على ما كان» ٣٤٩
القاعدة التاسعة والتسعون : «المعرَى هل يملك العرية بنفس العطية أو عند كمالها؟» ٣٥٢
القاعدة المائة : «من ملك ظاهر الأرض هل يملك باطنها أو لا؟، وهو المشهور» ٣٥٣
القاعدة الحادية ومائة : «العادة هل هي كالشاهد أو كالشاهدين؟» ٣٥٦
القاعدة الثانية ومائة : «زيادة العدالة هل هي كشاهد أو كشاهدين؟» ٣٦٢
القاعدة الثالثة ومائة : «الجزء المشاع هل يتعين أم لا؟» ٣٦٤
القاعدة الرابعة ومائة : «مضمن الإقرار هل هو كصريحه أم لا؟» ٣٦٦
القاعدة الخامسة ومائة : «الأرض هل هي مستهلكة أم مربية؟» ٣٧٠
القاعدة السادسة ومائة : «حكم الحاكم هل يتناول الظاهر والباطن، أو لا يتناول إلا الظاهر فقط، وهو الصحيح، لأنه لا يحل حراما» ٣٧٢
القاعدة السابعة ومائة : «إذا جرى الحكم على ما يوجب التوقع، هل يذهب بالوقوع، لأنه تحقيق، والتوقع كالإيقاف، أو لا؟، لأنه قد نفذ» ٣٧٥
القاعدة الثامنة ومائة : «الانتشار هل هو دليل الاختيار أم لا» ٣٧٨
القاعدة التاسعة ومائة : «كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى» ٣٨٠
القاعدة العاشرة ومائة : «إذا دار الشيء بين الغالب والنادر فإنه يُلحق بالغالب» ٣٨٢

القاعدة الحادية عشرة ومائة : «الربح يتبع المال الأصل، فيكون ملكا لمن له المال الأصل» ٣٨٧
القاعدة الثانية عشرة ومائة : «من باع عرضا بعرض فاستحق أحدهما رجع المستَحَق من يده في عين شيئه إن كان قائماً، أو في قيمته إن كان فائتاً» ٣٨٩
القاعدة الثالثة عشرة ومائة : «من أثبت أولى ممن نفى» ٣٩٢
القاعدة الرابعة عشرة ومائة : «الشهادة على النفي غير مقبولة، إلا إذا استندت إلى علم ضروري أو ظن غالب» ٣٩٥
القاعدة الخامسة عشرة ومائة : «أسباب الضمان ثلاثة: الإتلاف، والتسبب، ووضع اليد غير المؤتمنة» ٣٩٧
القاعدة السادسة عشرة ومائة : «كل من يده يد أمانة يصدق في دعوى التلف، ويصدق في دعوى الرد مع يمينه، إلا أن يقبض ببينة مقصودة للتوثق، فلا يبرأ في الردّ إلا ببينة» ٤٠٥
القاعدة السابعة عشرة ومائة : «علم أحد المتعاقدين بالفساد دون الآخر اختلفوا في تأثيره» ٤٠٧
القاعدة الثامنة عشرة ومائة : «اختلف في ورود الحكم بين حكمين، فأثبته المالكية وهو من أصولهم» ٤٠٩
القاعدة التاسعة عشرة ومائة : «اختلفوا في جزء الدينار هل هو دراهم في الحال اعتبارا بالمآل، أو ذهب إلى يوم القضاء فيصير دراهم، لانتفاء الجزء وامتناع الكسر» ٤١١
القاعدة العشرون ومائة : «من غلط على ماله، فإنه يرجع في القيام دون الفوات» ٤١٣
القاعدة الحادية والعشرون ومائة : «اختلف في اليسارة هل هي معتبرة في نفسها، أو بالنسبة، كالبيع والصرف في دينار واحد، هل يشترط أم لا؟» ٤١٦
القاعدة الثانية والعشرون ومائة : «اختلف المالكية في تأثير ما يوجبه العقد في الفساد» ٤٢١
القاعدة الثالثة والعشرون ومائة : «كل ما ينقل ملكه بغير عوض فلا بد فيه من الحوز» ... ٤٢٣
القاعدة الرابعة والعشرون ومائة : «هل غريم الغريم في عُدْم الغريم كالغريم أم لا؟» ٤٢٦

القاعدة الخامسة والعشرون ومائة : «هل ينتفي الفرع بانتفاء الأصل أم لا؟» ٤٢٧
القاعدة السادسة والعشرون ومائة : «إذا تعلق حق بعين شيء، فهل يسقط ذلك الحق بسقوط ذلك الشيء وذهابه، أم لا؟» ٤٢٩
القاعدة السابعة والعشرون ومائة : «من الأصول أن الأصل لا يجتمع مع البدل، وقيل إلا أن يضعف فيقويه» ٤٣٠
القاعدة الثامنة والعشرون ومائة : «الرخصة هل تتعدى محلها إلى مثل معناها أو لا؟» ٤٣٢
القاعدة التاسعة والعشرون ومائة : «من أصول المالكية مراعاة الخلاف» ٤٣٤
القاعدة الثلاثون ومائة : «الأصل أن لا يسقط الوجوب بالنسيان» ٤٣٦
القاعدة الحادية والثلاثون ومائة : «الخراج بالضمان» ٤٤٠
القاعدة الثانية والثلاثون ومائة : «إذا اختص الفرع بأصل أجري عليه إجماعا، فإن دار بين أصلين حمل على الأَزلى منهما، وقد يختلف فيه» ٤٤٢

القسم الثاني : الضوابط

ما يحتاج إلى نية من الأعمال وما لا يحتاج ٤٤٧
الواجب العيني والواجب الكفائي ٤٥١
السنة والبدعة ٤٥٥
ما يحتاج من الحقوق إلى دعوى وما لا يحتاج ٤٦٠
الدعوى الصحيحة ٤٦٢
المدعي والمدعى عليه ٤٦٥
تعلق اليمين بالدعوى ٤٦٨
مستند التحمل في الشهادة العلم أو الظن القريب منه ٤٧٤
ضابط اللفظ الذي تؤدى به الشهادة ٤٧٥
شهادة السماع ٤٧٨
الفرق بين الثبوت والحكم والتنفيذ ٤٧٩

الفرق بين الفتوى والحكم ٤٧٩
استصحاب الأصل ٤٨٢
ألفاظ العقود إنشاءات وليست خبراً ٤٩٤

الفهارس

فهرس القواعد ٤٩٩
فهرس الضوابط ٥٠٣
فهرس المسائل ٥١٤
فهرس المصادر والمراجع ٥٥٥
فهرس الموضوعات ٥٥٧