القاعدة الحادية والثمانون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقّق فيما بني أمره على الاحتياط[1].

وفي لفظ : الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقّق[2].

الموهوم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان معنى الاحتياط : وهو أخذ الحيطة - أي الحفظ .

فقد بنى الشّارع الحكيم أموراً على الاحتياط مراعاة لجانب الحظر ، سواء في ذلك بعض المعاملات وبعض العبادات .

فما بنى أمره على الاحتياط جعل الشّارع الأمر الموهوم وجوده كالمتحقّق ، وذلك إبراءً للذّمّة وبعداً عن المحرّمات والمشتبهات .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

بيع صبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ، حتى لو تبيّن بعد الكيل أنّهما متساويان ، فلا يجوز العقد فيهما ؛ لأنّ المماثلة بين الربويات شرط يجب تحقّقه عند العقد . أي أنّ المعتبر لجواز عقد الرّبويات العلم

---

(١) المبسوط جـ ١٢ ص ١٩١ .

(٢) نفس المصدر جـ ١٤ ص ١٣ .

بالمساواة عند العقد .

وباب الرّبا مبني على الاحتياط - كما تقدّم بيانه - فتوّهم المساواة كتحقّق المفاضلة .

ومنها : خطب امرأة ثمّ توهّم أو أخبره من لا يثق به أنّها محرّمة عليه برضاع أو نسب فالأولى له تركها احتياطاً ؛ لأنّ باب النّكاح أيضاً مبناه الاحتياط للفروج . لكن إن كان دخل بها فلا يجب عليه مفارقتها إلا بعد التّيقّن ، لكن إن أراد مفارقتها من باب الورع فذلك جائز .

ومنها : إذا شهد اثنان على رجل أنّه قتل آخر عمداً ووقع الشّكّ في شهادة أحدهما لتهمة أو فسق ، فلا يجوز القصاص من المتّهم بالقتل ؛ لأنّه قد وجدت شبهة دارئة ، والدّماء مبناها على الاحتياط كذلك .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

إذ خرص عليه الرّطب فأعطاه الفقراء رطباً - زكاة - ثمّ جفّ عندهم ، وجفّ عند المالك أيضاً - أي أصبح الرّطب تمراً - أجزأه ، ولا يلزمه استرداده ثمّ دفعه إليهم مرّة ثانية .

القاعدة الثّانية والثّمانون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما هو أثر العبادة يكره إزالته[١].

وفي لفظ : ما يكون صفة العبادة يكره إزالته[٢].

وهذا عند الشّافعي رحمه الله .

إزالة أثر العبادة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

أثر العبادة أو صفتها : ما ينتج عن العبادة من آثار في جسم الإنسان العابد فما كان من آثار ونتائج العبادة يكره إزالته ومحوه ، والكراهة هنا للتّنزيه لا للتّحريم ؛ لأنّه لم يرد في ذلك نهي صريح يقتضي تحريماً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

يكره عند الشّافعي رحمه الله السّواك آخر النّهار أو بعد الزّوال لقوله صلّى الله عليه وسلّم : « **لخلوف فم الصّائم أطيب عند الله من ريح المسك** »[٣]. والسّواك يزيل أثر الخلوف الّذي هو من أثر الصّوم .

ومنها : كذلك يكره إزالة دم الشّهيد ، ولذلك فالشّهيد لا يغسل بل

---

(١) المبسوط جـ ٣ ص ٩٩ .

(٢) نفس المصدر جـ ٤ ص ١٢٢ .

(٣) الحديث متّفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه .

يدفن بدمه ، كما هو . وغسل الشّهيد محرم ، لأنّ بقاء الدّم ليكون شاهداً له على خصمه يوم القيامة .

ومنها : يكره إزالة الشّعث والاغبرار عن المحرم ، لقوله صلّى الله عليه وسلّم حينما سُئل ما الحاجّ فقال : « **الشّعث التفل** »[1]. واستعمال الدّهن والطّيب يزيل هذا الوصف فلذلك حُرِّم الطّيب والدّهن للمحرم .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

إذا دهن المحرم شقاق رجله بزيت أو دهن أو شحم لم يكن عليه شيء ؛ لأنّ قصده التّداوي ، والتّداوي غير ممنوع منه في حال الإحرام .

---

[1] الحديث عن ابن عمر رضي الله عنه أخرجه البيهقي في السنن جـ ٥ ص ٩٣ الحديث ٩١١٠ .

القاعدة الثّالثة والثّمانون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما وجب دفعه على صفة فأُخلّ بها عند الدّفع لم يجز بل لا بدّ من استرداده ودفعه على وجهه[1].

الدّفع على صفة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ما أوجب الشّارع دفعه أي إخراجه على صفة أو حال مخصوصة فلا يجوز الإخلال بهذه الصّفة أو هذه الحال حين الدّفع والإخراج .

فمن دفع موصوفاً بصفة خاصّة أو حال خاصّة بغير الصّفة أو الحال المطلوبة وجب عليه أن يستردّ ما دفعه ممّن دفعه إليه ، ثمّ يدفعه ويخرجه على الوجه الشّرعي الواجب ، وإلا لم تبرأ ذمّته ، ولم يؤدّ ما وجب عليه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الهدي - سواء التّطوعيّ أم الواجب - يجب على المهدي أن يختاره أولاً على الصّفة الشّرعيّة الواجبة ، ثمّ يجب عليه أن يذبحه ، ثمّ يدفعه إلى الفقراء أو المستحقين ، لكن لو دفعه إلى مستحقّيه وهو حيّ فذبحوه فلا يجزئه ، بل عليه أن يستردّه منهم ، ثمّ يدفعه إليهم ثانية ؛ لأنّه يجب عليه أن يسلّمه لهم مذبوحاً .

---

(1) المنثور ج ٣ ص ١٥٧ .

ومنها : إذا دفع بنت مخاض معجلة عن خمس وعشرين ثمّ في آخر الحول صارت ستّاً وثلاثين ، وصارت بنت المخاض بنت لبون ، فيجب عليه استردادها ثمّ دفعها ثانية للمستحقّين .

ومنها : إذا كان له دين على فقير فأعطاه دينه من الزّكاة لم يجز ، بل طريقه أن يدفع إليه الزّكاة ثمّ يدفعها إليه الفقير عن دينه .

القاعدة الرّابعة والثّمانون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

أولاً : ما وجد على صفة لا يغيَّر عنها إلا بحجّة ملزمة[١].

وفي لفظ : ما وجد قديماً يترك كذلك ولا يغيّر إلا بحجّة[٢]. **أو لا يجوز تغييره إلا بدليل موجب لذلك**[٣].

القديم والصّفة القديمة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بمعنى القاعدة القائلة : (**القديم يترك أو يبقى على قدمه ولا يغيّر إلا بحجّة**) والّتي سبقت ضمن قواعد حرف القاف تحت الرّقم ٢٩ .

فما وُجد على صفة خاصّة أو حال مخصوصة فلا يجوز تغييره عن صفته أو حاله الّتي وُجد عليها إلا بحجّة ملزمة موجبة للتّغيير ؛ إذ كون الشّيء وُجد على صفة خاصّة دليل على أنّ هذه الصّفة إنّما اتّفق على وصف هذا الشّيء بها ، وإنّ مَن وضعها إنّما وضعها لغرض وفائدة تخصّه ، وبسبب مشروع ، فلذلك لا يجوز أن تغيّر هذه الصّفة أو

---

(١) المبسوط جـ ٢٣ ص ٢٠٠ .

(٢) المبسوط جـ ١٩ ص ٤ .

(٣) شرح السير ص ١٥٢٩ .

الحال إلا بدليل قوي موجب للتّغيير ، كأن يثبت أنّ تلك الصّفة أصبحت تجرّ ضرراً أو تسبّب خطراً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان نهر يجري بين قوم معروفين فهو خاصّ بهم فلا يحلّ لغيرهم فيه شرب إلا ببيّنة أو اتّفاق ملزم .

ومنها : إذا كان نهر يصبّ في أجمة - وهي أرض منخفضة تنبت فيها الأشجار - ويسقي أرض قوم غير أهل الأجمة ، ولا يدرى كيف كان حاله ، ولا لمن كان أصله ، فتتنازع أهل الأرض وأهل الأجمة ، فهو يقضى به بين أصحاب الأرض بالحصص ، وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الأجمة ، وليس لأهل الأجمة أن يمنعوه من المسيل في أرضهم ؛ لأنّ النّهر إنّما يحفر لسقي الأراضي في العادة ، فالظّاهر فيه شاهد لأصحاب الأراضي ، وهم المنتفعون به ، ولكن لأهل الأجمة نوع منفعة أيضاً ، فلا يكون لأصحاب الأراضي قطع ذلك عنهم .

ومنها : إذا كان حائط بين شخصين تنازعا فيه ، ولأحدهما فيه اتّصال تربيع ، وللآخر عليه جذوع ، فالحائط لصاحب الاتّصال ، وليس له أن يكلّف الآخر رفع جذوعه ؛ لأنّ له منفعة في ذلك . ولكن إذا تبيّن أنّ وضع الجذوع يضرّ بالحائط ضرراً بيّناً ويغلب على الظّنّ سقوطه إذا لم ترفع الجذوع ، فإنّ صاحب الجذوع يجبر على رفعها .

القاعدة الخامسة والثمانون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ورد في الشّرع مطلقاً من غير تحديد ، ولا حدّ له في اللغة ولا في الشّريعة يجب الرّجوع فيه إلى العرف والعادة[1].

مجال العادة والعرف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق قريباً بيان هذه القاعدة تحت لفظ : (**ما ليس فيه معيار شرعي اعتبرت فيه العادة العامّة**).

وينظر الوجيز ص ٢٨١ - ٢٨٢ .

وقاعدة (**ما لم يكن له حدّ في اللغة**) القاعدة ١٥٨ .

---

(١) المغني جـ ١ ص ٣٠٨ .

القاعدة السّادسة والثّمانون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما وسّعه الشّرع فضيّقه المكلّف على نفسه هل يتضيّق[1]؟

توسعة الشّرع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الشّرع ورد بالتّيسير ونفي الحرج والتّضييق ، فإذا ورد الشّرع بأمر وسع فيه ويسّره فضيّقه المكلّف على نفسه وعسّره فهل يتضيّق ؟ أي هل يكون تضييق المكلّف على نفسه ملزماً له ، أو لا يكون ملزماً ؟

أو هل يجوز تضييق ما وسّعه الشّرع ؟ خلاف في المسألة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وقع من المكلّف أحداث - جمع حَدث وهو الموجب للطّهارة - فنوى بالطّهارة بعضها ، فهل يرتفع الجميع أو لا يرتفع إلا ما نواه ؟؛ لأنّه لو نوى الجمع ارتفع جميعها - وهذا من التّيسير - .

في هذه المسألة خلاف . والأصحّ عند الشّافعيّة أنّه لا يرتفع جميعها وإنّما يرتفع ما نواه فقط .

ومنها : إذا نذر صلاة النّفل قائماً - وصلاة النّفل تجوز جالساً مع القدرة على القيام - وهذا من توسيع الشّرع ، فلمّا نذر الصّلاة قائماً

---

(١) المنثور جـ ٣ ص ١٥٨ .

فقد ضيّق على نفسه . قال بعض الشّافعيّة : لا تنعقد صلاته ؛ لأنّ القعود رخصة ، وهو قد التزم ترك الرّخصة ، وهذا لا يجوز .

وقال آخرون منهم : تنعقد صلاته ؛ لأنّه أراد زيادة الطّاعة بالقيام .

ومنها : إذا قال : أصلّي بطهارة حدث مخصوص صلاة واحدة . كان له أن يصلّي بهذه الطّهارة ما شاء ما لم يحدث . وهنا اتّفاق على أنّ ما ضيّقه على نفسه لا يتضيّق .

القاعدة السّابعة والثّمانون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يؤدّي إلى الحرج يكون موضوعاً عن المكلّفين[1].

الحرج

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الكليّة الكبرى (**المشقّة تجلب التّيسير**) الآتية قريباً إن شاء الله تعالى .

والأدلّة على نفي الحرج في الشّريعة من الكتاب والسّنّة كثيرة جدّاً ، ومن أوضحها الإجماع على عدم التّكليف بالشّاقّ ومشروعيّة الرّخص . فكلّ ما يؤدّي إلى الحرج والتّضييق على المكلّفين موضوع ومرفوع عنهم ، رحمة من الله عزّ وجلّ بعباده . وينظر تفصيل ذلك في الوجيز ص ٢١٨ فما بعدها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الفطر في السّفر رخصة من الله سبحانه وتعالى لعباده ؛ لما في السّفر من المشقّة والإرهاق والتّعب .

ومنها : قصر الصّلاة في السّفر .

ومنها : مشروعيّة التّيمّم عند عدم القدرة على استعمال الماء لشدّة البرد ، سواء في ذلك للغسل من الجنابة أو عند إرادة الوضوء للصّلاة .

---

(١) القواعد والضوابط ص ١٦٤ عن شرح الجامع الكبير للإمام عبد المطّلب الهاشمي الحلبي المتوفّى سنة ٦١٦هـ .

القاعدة الثّامنة والثّمانون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يباح للمرء شرعاً لمنفعة نفسه يتقيّد بشرط السّلامة[1].

المباح مشروط بالسّلامة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

أباح الشّرع للإنسان أشياء ، وأذن له في فعلها إذا وجد فيها نفعاً أو مصلحة له ، ولم يرتّب الشّرع على المباح ثواباً ولا عقاباً ، لا على فعله ولا على تركه ، لكن هذه القاعدة تشير إلى شرط لفعل المباح - إذا كان الفعل لمنفعة نفسه ومصلحته - وهذا الشّرط أن لا يترتّب على هذا الفعل - وإن كان مباحاً - ضرر يصيب غيره ، وإلا كان ضامناً - وهذا المراد بقولهم : يتقيّد بشرط السّلامة - أي سلامة الآخرين . وضمان الضّرر المترتّب على فعل المباح المأذون فيه مسألة خلافيّة بين الفقهاء ، فمنهم من لم يوجب الضّمان ؛ لأنّ الإذن الشّرعي ينافي الضّمان - كما سبق بيانه -.

ومنهم مَن أوجب الضّمان واشترط أنّ المباح إنّما يباح ويتقيّد بشرط سلامة الغير ، وهذا من شروط أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وأمّا إذا كان الفعل المباح لمصلحة غيره فلا يضمن إلا ثبت

---

(١) المبسوط جـ ٣٠ ص ٤٨ .

التّقصير والتّهاون . وينظر من قواعد حرف الجيم القاعدة رقم ٣٤ . ومن قواعد حرف الكاف القاعدة رقم ٢٥٠ ، ٢٥٦ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حفر حفرة في أرضه أو داره وسقط فيها إنسان - إن كان هذا السّاقط من أهل الأرض أو الدّار ، ولم يقم الحافر بالإنذار وبوضع الحواجز والإشارات فهو ضامن . وأمّا إن أنذر ووضع ما يحجز عن السّقوط وأعلم من بأرضه أو داره بوجود حفرة ، فسقط فيها دابّة أو إنسان فهو غير ضامن . لكن بموجب هذه القاعدة فهو ضامن كذلك . وكذلك إذا تردّى فيها إنسان أو دابّة تعدّت إلى الأرض أو الدّار من خارجها ، فالحافر عند الجمهور غير ضامن ، وعند أبي حنيفة رحمه الله يضمن .

ومنها : إذا ضرب الوالد ولده تأديباً له وزجراً فمات ، فعند أبي حنيفة رحمه الله يضمن الوالد ديّته ويحرم الميراث .

ومنها : إذا ضرب الرّجل زوجته تأديباً وتعزيراً فماتت فهو ضامن لديّتها ويحرم الميراث منها كذلك .

ومنها : إذا ضرب المعلّم الولد بإذن الأب فمات فلا ضمان على المؤدّب لأنّه ضربه لمصلحة الولد لا لمصلحة المعلم بخلاف ضرب الأب ولده ، وبخلاف ضرب الزّوج زوجته . وكلّ هذه الأمثلة إذا كان الضّرب زائداً على المعتاد .

القاعدة التّاسعة والثّمانون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما يبتنى على السّماع لا يثبت حكمه في حقّ المخاطب ما لم يسمع به[1].

وفي لفظ آت : ما يجب بخطاب الشّرع لا يثبت حكمه في حقّ المخاطب قبل علمه به[2].

أصوليّة فقهيّة ثبوت حكم الخطاب

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولها :

الأحكام الشّرعيّة وغيرها لا تثبت في حقّ المكلّف أو المخاطب بها ما لم تصل إليها ويسمعها ، ولا يجب عليه العمل بها ما لم يعلم بها .

أمّا قبل وصولها إليه وتبليغه بها وعلمه وسماعها من المبلّغ فلا تلزمه أحكامها ، ولا يجب عليه قضاء ما يجب بفواته القضاء ؛ لأنّ التّكليف بحسب الوسع ، وما لم يسمع النّداء - الخطاب - الطّالب للحكم فلا تكليف في حقّه .

ودليل هاتين القاعدتين : أنّ أهل قباء افتتحوا الصّلاة إلى بيت المقدس - بعد فرض التّوجّه إلى الكعبة وقبل علمهم به ووصول الخبر إليهم ، وأجاز لهم رسول الله صلّى الله عليه وسلّم ذلك ولم يأمرهم

---

(١) شرح السير ص ٢٤٣ وعنه قواعد الفقه ص ١١٦ .

(٢) المبسوط جـ ١ ص ٢٤٥ .

بالإعادة أو القضاء ؛ لأنّه لم يبلغهم الخطاب قبل دخولهم في الصّلاة .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلها :

كافر أسلم وهو في دار الكفر - ولم يعلم بما يجب عليه من صلاة أو صيام أو زكاة - ولم يعلم بما نهي عنه الإسلام من الرّبا والزّنا وشرب الخمر وغير ذلك ، فلم يُصَلِّ ولم يصم ، وأكل الرّبا وزنى وشرب الخمر ، ثمّ علم بحكم ذلك كلّه ، فلا قضاء عليه لما تركه من صلاة أو صيام ، ولا إثم عليه لما فعله من المنهيّات ، حتى يعلم بها .

ومنها : إذا كان الجيش مسافراً ثمّ عزم القائد على الإقامة ، وأعلن عن عزمه على الإقامة ، فإنّ مَن سمع إعلان القائد فيجب عليه إتمام الصّلاة ؛ لأنّ الجند تبع لقائدهم في السّفر والإقامة ، ولكن مَن لم يسمع النّداء إذا صلّى قصراً فصلاته صحيحة وليس عليه إعادتها ولا قضاؤها ؛ لأنّ التّكليف بحسب الوسع .

ومنها : الذّمّي في دار الإسلام إذا أسلم ولم يُصلِّ ؛ لأنّه لم يعلم بوجوب الصّلاة عليه ، قالوا : يجب عليه قضاء الصّلوات التي فاتته ولم يُصَلِّها ؛ لأنّ الخطاب بوجوب الصّلاة على المسلم شائع في بلاد الإسلام ، فيقوم شيوع الخطاب مقام العلم . بخلاف من أسلم في دار الحرب .

القاعدة التّسعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يبطل الشّهادة لمخالفتها الدّعوى في المقدار أو الاعتبار بالزّيادة ، يبطلها لمخالفتها بذلك في الزّمن[1].

مبطلات الشّهادة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة ضابط من ضوابط الشّهادة ، وهي تفيد أنّ من مبطلات الشّهادة وموجبات ردّها وعدم قبولها أن تخالف دعوى المدّعِي في المقدار المدّعَى به بزيادة ، وكذلك مخالفتها دعوى المدّعِي في زيادة الزّمن ، كأن يدّعِي المدّعِي زمناً ويذكر الشّاهد في شهادته زمناً آخر أقدم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

رجل ادّعى بدار أنّها له منذ سنة ، وأتى بشاهدين فشهدا له أنّها له منذ عشرين سنة . لا تقبل هذه الشّهادة لمخالفتها الدّعوى بالزّيادة في الزّمن .

لكن لو قال الشّاهدان : أنّها له منذ ستة أشهر ، قبلت شهادتهما ؛ لأنّهما اتّفقا مع المدّعِي على ملكيّة الدّار في الزّمن القريب .

ومنها : رجل ادّعى على آخر عشرة آلاف . وأتى بشاهدين ،

---

(١) الفتاوى الخانية جـ ٢ ص ٢٧٠ فما بعدها ، وعنه الفرائد ص ٩٤ .

فشهدا له بعشرين ألفاً . لا تقبل شهادتهما لمخالفتها الدّعوى بالزّيادة في المقدار ، لكن لو شهدا بخمسة آلاف ، قبلت شهادتهما فيما شهدا به ؛ لأنّ الخمسة الآلاف ضمن العشرة بخلاف العشرين ، إلا إذا قال المدّعي : كان لي عليه عشرون ألفاً فأبرأته من عشرة آلاف ولم يعلم الشّاهدان . جازت شهادتهما لإمكان التّوفيق بين الدّعوى والشّهادة .

ومنها : إذا ادّعى المدّعِي أنّ الدّار يسكنها المدّعَى عليه هي إرث له عن أبيه . فأنكر المدّعَى عليه . فجاء المدّعِي بشاهدين شهدا له أنّ هذه الدّار ملك المدّعِي . فلا تقبل هذه الشّهادة ؛ لأنّها خالفت الدّعوى بزيادة اعتباريّة ؛ لأنّ دعوى المدّعِي بالإرث ، والشّهادة جاءت مطلقة ، والمطلق أكثر من المقيّد في الاعتبار ، فلذلك بطلت الشّهادة ؛ لأنّ قولهما هي ملك للمدّعِي يحتمل أنّها إرث أو أنّه اشتراها أو وهبت له ، أو غير ذلك من أسباب الملك .

القاعدتان الحادية والتسعون والثانية والتسعون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما يتردّد بين السّنّة والبدعة فتركه أولى[١].

وما يتردّد بين الفرض والبدعة فإتيانه أولى[٢].

وما يتردّد بين الواجب والبدعة فإتيانه أولى[٣].

المتردّد بين السّنّة أو الفرض أو الواجب وبين البدعة

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

هذه القواعد تبيّن مراتب بعض الأحكام الشّرعيّة ، فالفرض مثلاً أعلى الأحكام ، وهو الواجب عند غير الحنفيّة ، وأمّا عند الحنفيّة فالواجب دون مرتبة الفرض ، والسّنّة دون مرتبة الواجب والفرض .

وهذه الأحكام مطلوبة الفعل . وأمّا البدعة : فهي ما ليس له أصل في الدّين ، أو هي الذّهاب إلى قول لم يدلّ عليه دليل . أو هي الأمر المحدث الذي لم يكن عليه الصّحابة والتّابعون ، ولم يكن ممّا اقتضاه الدّليل الشّرعي .

---

(١) شرح الخاتمة ص ٧٩ .

(٢) نفس المصدر والصفحة .

(٣) نفس المصدر ص ٨٠ .

وعند الحنفيّة : هي اعتقاد خلاف المعروف عن الرّسول صلّى الله عليه وسلّم لا بمعاندة بل بنوع شبهة[١].

والبدعة مقابلة للسّنّة . وإتيانها حرام أو مكروه .

وإذا تردّد الأمر بين الحرام أو المكروه والحلال غلّب الحرامُ الحلال فكان ترك الفعل أولى ، لكن إذا تردّد الأمر بين الحرام والفرض أو الواجب فإنّ الفعل هنا أولى من التّرك إلا إذا كانت مفسدة الحرام أعظم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

إذا شكّ في الفجر في وقتها أنّه صلاها أو لم يصلّها ، فالصّلاة لازمة ؛ لأنّ الصّلاة فرض .

ومنها : قضاء الفوائت بعد العصر والفجر غير مكروه . مع أنّ النّفل بعدهما بدعة مكروهة .

ومنها : إن استطاع تقبيل الحجر الأسود من غير إيذاء أحد قبّله ، وإلا لا ؛ لأنّ استلام الحجر وتقبيل سنّة ، وإيذاء المسلمين حرام .

ومنها : سفر المرأة المسلمة من بلاد الكفّار واجب - ولو وحدها - إذا خشيت الفتنة في دينها ، مع أنّ سفرها وحدها بدون محرم حرام وبدعة .

---

[١] القاموس الفقهي ص ٣٢ .

القاعدة الثالثة والتسعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يتردّد فيه هل هو من تقابل الضّدّين أو العدم والملكة والواسطة[1].

تقابل الضّدّين . العدم والملكة والواسطة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالشّيء المتردّد فيه : الشّيء الذي يحتمل وجهين .

والمراد بالضّدّين : الصّفتان اللتان لا تجتمعان وقد ترتفعان ، كالسّواد والبياض . ولكن المراد بالضّدّين هنا ما يشمل النّقيضين ، وهما الصّفتان اللتان لا تجتمعان ولا ترتفعان ، كالعمى والبصر ، والعلم والجهل .

فمفاد القاعدة : أنّ الأمر المتردّد في الحكم فيه لاحتماله وجهين متقابلين أو أكثر هل يعتبر ذلك من تقابل الضّدّين أو من تقابل النّقيضين - المعبَّر عنهما هنا بالعدم والملكة - فالمراد بالملكة : الصّفة القائمة . والعدم : الصّفة الطّارئة . والتّساؤل هنا حول ما إذا كان هذا الأمر المتردّد فيه هو أحد الأمرين بعينه وقد أشكل علينا ، أو أنّه أمر خارج عنهما وفيه صفة تقابل الضّدّين ، وقد يطلق على ذلك لفظ "الواسطة"؟ وينظر قواعد حرف التّاء رقم ٧٥ .

---

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ١٣٧ ، وأشباه السيوطي ص ٥٣٥ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الخنثى المشكّل - وهو إنسان له ما للذّكر وما للأنثى - بدون تغلّب صفة على آخرى ، فهل هذا الخنثى المشكّل هو عين الرّجال والنّساء ، أو هو أحدهم ؟ فيه وجهان بناء على أنّ الإشكال هل هو في الواقع ونفس الأمر عند الله تعالى ، أو هو مشكّل في النّظر فقط لا في نفس الأمر ؟

كان هذا في السّابق ، ولكن الآن بتطوّر الطّبّ وتقدّم أدوات الكشف والجراحة صار بالإمكان تغليب أحد الأمرين بإجراء جراحة للخنثى تبيّن حالة وتعيّن جنسه قطعاً .

ومنها : هل من الطّلاق لا سنّيّ ولا بدعي . كطلاق غير الممسوسة ، والحامل والصّغيرة والآيسة ؟ فإذا قلنا : إنّ الطّلاق السّنّي ما ليس بمحرّم فهذا سنّي ، والبدعي ما كان محرّماً . فطلاق هؤلاء طلاق سنّي . فليس إذاً إلا سنّي أو بدعي .

وإن قلنا : إنّ السّنّي هو طلاق المدخول بها - التي ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة - ويكون في طهر لم يمسّها فيه ، وليس في حيض ولا نفاس ، والبدعي طلاق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه . فلنا ثلاثة أقسام فيكون طلاق غير الممسوسة والحامل والصّغير والآيسة ليس بدعيّاً ولا سنّيّاً وهو الواسطة بينهما .

القاعدة الرّابعة والتّسعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يتطرّق إليه بارتكاب الحرام يكون حراماً[1].

الحرام طريقاً ومقصداً

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ما يتطرّق إليه : أي ما يكون طريق الوصول إليه محرّماً ، فيكون هو أيضاً محرّماً ؛ لأنّ ما كان وسيلته الحرام فهو حرام . وهذا من باب سدّ الذّرائع .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من دفع رشوة ليتوصّل إلى مقصوده فمقصوده حرام ، إلا إذا كان مقصوده حقّاً له - وليس في وصوله إلى حقّه ضرر لغيره أو تأخير لحقّ غيره - ومنعه منه مانع لا يستطيع دفعه إلا بإعطاء الرّشوة ، فذلك جائز والإثم على الآخذ المرتشي .

كيتيم له مال أراد ظالم الاستيلاء عليه ، ورأى الوصي أنّه إذا أعطاه بعض المال سلِم باقيه ، فيجب عليه إعطاءه ، ليسلم باقي مال اليتيم ، والإثم على الآخذ الظّالم .

ومنها : بيع الخمر للمسلم حرام ؛ لأنّ تناول ثمنها حرام .

---

(١) المبسوط ج ٣٠ ص ٢٥٠ .

القاعدة الخامسة والتّسعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يتعذّر الاستقصاء فيه برؤية كلّ جزء منه فرؤية جزء منه قائم مقام رؤية الجميع في إسقاط خيار الرّؤية[١].

إسقاط خيار الرّؤية

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الاستقصاء : استفعال من قصا المكان قصواً ، بمعنى بَعُدَ[٢].

والاستقصاء : طلب الأقصى أي الأبعد من الأمور ، والمراد به هنا رؤية كلّ جزء وطرف من المبيع .

فمفاد القاعدة : أنّ ما يصعب ويتعذّر فيه رؤية كلّ جزء وطرف منه ، فإنّ رؤية جزء أو أجزاء منه تقوم مقام رؤية الجميع في إسقاط خيار المشتري .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أراد شراء عمارة أو دار فلا يمكن رؤية كلّ جزء منها من أسفلها وأعلاها ، وباطنها وظاهرها وأسُسها وقواعدها ، فيكتفى عند البيع برؤية الظّاهر منها .

---

(١) المبسوط جـ ١٥ ص ٤٠ .

(٢) المصباح مادة " قصا " .

ومنها : إذا أراد شراء بستان أو حائط نخل ورأى ظـــاهره فـــلا خيار له ، ورؤية الظّاهر مثل رؤية الباطن .

هكذا قالوا : ولكن البستان لا بدّ من رؤية أشجاره ومعرفة أنواعها وما فيه من آبار أو أبنية ، فكيف يكتفى بالظّاهر ؟ إلا إذا أرادوا بالظّاهر مثل هذا .

ومنها : من أراد شراء سيّارة فيكتفى في رؤيتها ظاهرها وداخلها وتجربتها ، ولا يمكن تفكيكها ليعلم ما في داخل أجهزتها ، فمـــن عـــرف سنة الصّنع ورآها وجرّب سيرها لا خيار له بعد ذلك إلا إذا ظهر فيـــها عيب فاحش أخفاه البائع . أو كان من سوء الصّنعة .

القاعدة السّادسة والتّسعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يتعذّر الوفاء به شرعاً لا يجوز إعطاء العهد عليه[1]؛ لأنّه شرط مخالف لحكم الشّرع.

الشّرط المتعذّر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق لهذه القاعدة مثيل ضمن قواعد حرف الشّين تحت الرّقم ٢٨.

ومفادها : أنّ ما يستحيل أو يصعب الوفاء به من الشّروط لا يجوز إعطاء العهد أو الوعد عليه ؛ لأنّ إعطاء العهد على ما يتعذّر الوفاء به يكون سبباً لنقض العهد وإخلاف الوعد وطريقاً للكذب ، وذلك لا يجوز شرعاً .

فإعطاء شرط لا يمكن الوفاء به مخالف لحكم الشّرع فلا يجوز إعطاؤه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من تزوّج امرأة على أن يسكنها قصراً فخماً أو يمهرها مهراً ضخماً - وهو فقير لا يملك قوت يومه - فهذا شرط باطل لا يجوز ؛ لأنّه يتعذّر عليه الوفاء به .

ومنها : إذا جاء رسل أهل الحرب للاتّفاق مع المسلمين على

---

(١) شرح السير ص ١٧٨٨ .

بعض الأمور ، وجاءوا معهم بأسارى مسلمين ليفادوهم ، وشرطوا على المسلمين أنّه إذا لم تتمّ المفاداة يردّون الأسرى إلى دار الحرب ، فلا يجوز للمسلمين أن يصالحوهم على ذلك ، ولا أن يكتبوا بذلك وثيقة ، بل يجب على المسلمين أن ينقضوا العهد معهم ويخلّصوا الأسارى المسلمين من أيديهم سواء احتاجوا إلى قتال على ذلك أو لم يحتاجوا .

القاعدة السّابعة والتّسعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يتعلّق بالشّرط لا يكون ثابتاً قبل الشّرط[1].

الشّرط والمشروط

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان معنى الشّرط والتّعليق .

فما كان مشروطاً وقوعه وثبوته وحصوله بشرط فإنّه قبل وجود الشّرط يكون معدوماً ، ولا يثبت إلا بثبوت شرطه . لأنّ الشّرط دائماً يجب حصوله قبل مشروطه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال لزوجته : أنت طالق إذا كلّمت فلاناً ، أو إذا خرجت من داري بغير إذني . فلا يقع الطّلاق ما لم تكلّم فلاناً ، أو تخرج من الدّار بغير إذن .

ومنها : شرط القصاص إزهاق الرّوح ، فما لم يقع القتل العمد العدوان المزهق للرّوح لا يجب القصاص .

ومنها : شرط وجوب أداء الزّكاة الحول ، فما لم يحلّ الحول لا يثبت الوجوب في ذمّة المكلّف .

---

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٦ .

القاعدة الثّامنة والتّسعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يثبت بضرورة النّصّ فهو كالمنصوص[1].

أصوليّة فقهيّة ضرورة النّصّ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ضرورة النّصّ : لزومه ودلالته . والمراد بالنّصّ : اللفظ الدّال من الكتاب أو السّنّة . فما ثبت بطريق لزوم النّصّ ودلالته فهو في الحكم كالمدلول عليه بعبارة النّصّ ولفظه لغة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

النّهي عن التّأفيف يستلزم النّهي عن الضّرب والشّتم والقتل بطريق الأَوْلى ضرورة .

ومنها : جواز شهادة الكافر على وصيّة المسلم يدلّ على جوازها على وصيّة الكافر - بطريق الأولى . ثمّ نسخ حكم ولايتهم على المسلمين فبقي حكم الشّهادة بينهم ثابتاً بضرورة النّصّ ، فليس من ضرورة انتساخ شهادتهم على المسلمين انتساخ شهادة بعضهم على بعض كالولاية .

---

(١) المبسوط جـ ١٦ ص ١٣٤ .

القاعدتان التّاسعة والتّسعون والمتمّمة المئتين

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما يثبت ضمناً للشّيء فثبوته بثبوت الأصل[١].

وفي لفظ : ما يثبت ضمناً للشّيء يعتبر حكمه بذلك الشّيء[٢].

التّابت ضمناً

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هاتان القاعدتان تندرجان تحت قاعدة (التّابع تابع)، وهما متّفقتا المعنى . فما ثبت ضمناً وتبعاً لشيء آخر فإنّما يكون ثبوته تابعاً لثبوت أصله وضامنه ، فلو لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع ، وثبوت الفرع دليل على ثبوت الأصل .

ومن ناحية ثانية فإنّ حكم المضمون إنّما يكون تابعاً لحكم الضّامن ، كما أنّ حكم الفرع والتّابع إنّما يكون تبعاً لحكم أصله ومتبوعه .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

ثبوت الكفّارة في ذمّة المكلّف دليل على وجود موجبها ، من يمين أو ظهار أو إيلاء أو قتل أو غير ذلك من موجبات الكفّارة ؛ لأنّه لا يمكن

---

(١) شرح السير ص ١٨٦٦ .

(٢) المبسوط ج ٢٨ ص ١٠ .

أن تثبت الكفّارة بدون موجب لها .

ومنها : ثبوت الحوالة في ذمّة المحال عليه دليل ثبوتها قبلاً في ذمّة المُحيل المدين ، وهو الأصل .

ومنها : إذا دخل مستأمن دار الإسلام بأمان ثم تبعته زوجته كانت مستأمنة مثله ؛ وكذلك لو صار المستأمن ذمّيّاً ، صارت زوجته ذمّيّة مثله ؛ لأنّ المرأة تابعة لزوجها .

ومنها : الوصيّة - في مرض الموت - بالمحاباة هي بيع حكماً ، فما يثبت للبيع يثبت للوصيّة بالمحاباة . كمن أوصى بعتق عبده وقيمته الثّلث . وأوصى بأن يباع عبد آخر من فلان بكذا ، وحطّ من قيمته مقدار الثّلث ، فالثّلث بينهما نصفان ، فالمشتري يطالب بدفع نصف الثّلث الزّائد والعبد المعتق يسعى في نصف قيمته[1].

---

[1] نفس المصدر ص ٩ .

القاعدة الواحدة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يثبت على خلاف الظّاهر[1].

خلاف الظّاهر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالظّاهر : الأمر المعتاد المشهور بين النّاس .

فما يثبت أو يحصل على خلاف المعهود بين النّاس ففي إثباته والحكم بموجبه خلاف وينظر القاعدة الرابعة والخمسون .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا ادّعى البرّ التّقي العدل الصّدوق على من اشتهر بالفجور وغصب الأموال أنّه قد غصب منه شيئاً ، وأنكر المدّعَى عليه . فيطالب المدّعِي بالبيّنة - مع ظهور واشتهار عدالته وصدقه - وإلا طولب المدّعَى عليه الفاجر باليمين ، ويكون القول قوله ، وإن كان على خلاف الظّاهر .

ومنها : إذا ادّعى إنسان على مَن كان ذا مرتبة - كقاضٍ مثلاً - أنّه استأجره لكنس داره ونزح مرحاضه ، فهل تقبل هذه الدّعوى ؟ خلاف . هناك من صحّح سماعها وهناك من ردّها على اعتبار أنّ ما

---

(١) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ٥٢١ ، المجموع المذهب لوحة ٣١٠ أ ، قواعد الأحكام جـ ٢ ص ١٠٣ - ١٠٦ ، قواعد الحصني جـ ٤ ص ٧٢ ، أشباه ابن السبكي جـ ١ ص ٢١ .

كذّبه العقل أو أحالته العادة مردود .

ومنها : إذا أتت الزّوجة بولد لدون أربع سنين من حين الطّلاق ، ولو بلحظة ، وبعد انقضاء العدّة بالأقراء ، قال بعضهم : فإنّ الولد يلحق بالزّوج مع كون الغالب الظّاهر خلافه . قالوا : وإنّما يلحق بالزّوج لأنّ الأصل عدم الزّنا وعدم وطء الشّبهة .

وقال الشّيخ الإمام عزّ الدّين بن عبد السّلام رحمه الله : قلنا : إنّ وقوع الزّنا أغلب من تأخّر الحمل إلى أربع سنين إلا ساعة واحدة ، وكذلك الإكراه والوطء بالشّبهة . ولا يلزم من ذلك حدّ الزّنا ؛ فإنّ الحدود تسقط بالشّبهات بخلاف إلحاق الأنساب فإنّ فيه مفاسد .

منها : جريان التّوارث بينهما ، ومنها نظر الولد إلى محارم الزّوج ، ومنها إيجاب النّفقة والكسوة والسّكنى .

ومنها : الإنكاح والحضانة[1]، ولذلك فالأرجح والأصحّ أنّه لا يلحق الزّوج .

ومنها : إذا تعاشر الزّوجان على الدّوام مدّة عشرين سنة ثمّ ادّعت أنّه لم ينفق عليها شيئاً ولم يكسها شيئاً . فالقول قولها عند الشّافعي رحمه الله مع مخالفة هذا للظّاهر في العادة .

يكون القول قولها إذا لم يكن بيّنة للزّوج على الإنفاق . وقولها إنّما يعتبر مع اليمين .

---

[1] قواعد الأحكام ج! ٢ ص ١٠٣ ـ ١٠٤ .

القاعدة الثانية بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يثبت عند الانفراد قد يثبت عند الاجتماع مع غيره . وقد لا يثبت إمَّا قطعاً وإمّا على الخلاف[1].

أصوليّة فقهيّة الثّابت عند الانفراد والاجتماع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد (بما) : كلّ تصرّف بالفعل ، أو كلّ شيء يمكن أن يقال فيه : إنّه صحيح إذا وقع أو غير صحيح . وأصل هذه القاعدة قاعدة أصوليّة وهي (**التّعليل بالوصف المركّب**) أي العلّة ذات الأوصاف والأجزاء المتعدّدة كالقتل العمد العدوان من مكافئ غير والد . فالعلّة المفردة إذا استوفت شروطها وجد معلولها لا محالة إذا انتفت موانعها . وأمّا إذا تعدّدت أجزاؤها فيقع فيها الخلاف هل تعمل أو لا تعمل .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المباحات كالأكل والشّرب وأنواع المأكولات والملبوسات تثبت وتصحّ منفردة ومجتمعة قطعاً ، سواء اتّفقت أنواعها أم اختلفت .

ومنها : ما لا يثبت مع الاجتماع قطعاً :

---

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ، ص ٥٥١ فما بعدها ، وينظر المجموع للعلائي لوحة ٢٣١ ب فما بعدها . قواعد الحصني جـ ٣ ص ٢٣٨ فما بعدها .

إذا زوّجها وليّان أو وكيلان بشخصين معاً فإنّه لا يصحّ عقد واحد منهما .

ومنها : لو قال : مَن حجّ عنّي فله ألف . فسمعه اثنان فحجّا عنه معاً ، أو شكّ في المتقدّم منهما لم يقع عنه ، ويقع عنهما .

وممّا يثبت منفرداً ولا يثبت مع الاجتماع مع غيره :

الجمع بين الأختين أو المرأة مع عمّتها أو خالتها ممتنع مع أنّ كلّ واحدة منها يصحّ إفرادها بالعقد .

ومنها : نيّة التّعدّي من المودع لا توجب كون الوديعة مضمونة عليه ، ومجرّد نقل الوديعة من موضع إلى موضع لا يوجب ذلك ، لكن إذا اجتمعا بأن نوى التّعدّي ونقلها ضمن .

القاعدة الثّالثة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يجب بخطاب الشّرع لا يثبت حكمه في حقّ المخاطَب قبل علمه به[1].

حكم الخطاب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان معنى هذه القاعدة قريباً تحت الرّقم ١٨٩ .

---

(١) المبسوط جـ ١ ص ٢٤٥ .

القاعدة الرّابعة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف سبب الملك[1].

الملك اعتباراً وسبباً

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ما يجب على المكلّف أداؤه باعتباره مالكاً لشيء ما ، لا يختلف الواجب بسبب اختلاف أسباب الملكيّة ؛ لأنّ سبب التّملّك لا أثر له في الواجب المطلوب أداؤه ، لأنّ الحكم بالوجوب إنّما يتقرّر بثبوت الملك للمكلّف لا بسبب الملك .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من ملك نصاباً من المال عن طريق الزّكاة أو الصّدقة أو الإرث أو الهبة أو الهديّة ثمّ حال عليه الحول وجب عليه إخراج زكاته .

ومنها : من ملك قطيعاً من الغنم أو البقر أو الإبل وبلغت عند الحول نصاباً أو أنصبة فعليه إخراج زكاة كلّ منها ، ولو كان ملكه لها بأسباب مختلفة .

ومنها : إذا وجد قتيل في محلة – ولم يعرف قاتله – فإنّ أيمان القسامة تجب على السّكّان والمشترين الموجودين لا على الملاّك البعيدين

---

(١) المبسوط جـ ٢٦ ص ١١٢ .

عن المحلة ، وهذا عند أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى . وهو الرّأي الأقرب إلى العدل والصّواب .

ومنها : إذا وجد قتيل في السّجن ولم يعرف قاتله فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ديّته على بيت المال ؛ لأنّ أهل السّجن مقهورون في المقام في ذلك الموضع ، وهم قَلّ ما يقومون بحفظه وتدبيره إلا بقدر حاجتهم . ثمّ ذلك الموضع معدّ لمنفعة المسلمين ، فديّة القتيل الموجود فيه تكون على المسلمين في بيت مالهم .

ولكن عند أبي يوسف رحمه الله تكون ديّته على أهل السّجن ؛ لأنّهم بمنزلة السّكّان في ذلك الموضع .

القاعدة الخامسة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يجب بالملك أصلاً لا يتوقّف وجوبه على زوال الملك[1].

الواجب بالملك . زوال الملك

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الحقّ الواجب بثبوت الملك أصلاً لا يمكن توقّف وجوبه على زوال ذلك الملك ؛ لأنّ هذا يكون مخالفاً للواقع الشّرعي ، فمهر المرأة المسمّى أو مهر المثل يتوقّف وجوبه على ثبوت الزّوجيّة لا على زوالها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اختلف الفقهاء في ثبوت المتعة للمطلّقة ، فعند الحنفيّة أنّ المطلّقة التي تجب لها المتعة هي المطلّقة قبل المسيس ولم يفرض لها مهر ، فهذه التي تجب لها المتعة دون غيرها ؛ لأنّ المتعة وجدت خلفاً عن مهر المثل ، ولكن أوان وجوبها بعد الطّلاق ، أي بعد زوال الملك ، بخلاف المهر المسمّى أو مهر المثل .

وأمّا المطلّقة المدخول بها والمسمّى له مهر ، فالمتعة مستحبّة في حقّها ، وليست واجبة .

---

(١) المبسوط جـ ٦ ص ٦٢ .

وأمّا عند مالك رحمه الله تعالى فالمتعة مستحبّة لا واجبة لكلّ مطلّقة ، إذا كان الطّلاق باختيار الزّوج ولا اختيار لها فيه . وأمّا إن كان الطّلاق بسببها فلا متعة لها . إلا مطلّقة قبل الدّخول وقد فرض لها[١] لأنّ لها نصف المسمّى .

وأمّا عند الشّافعي رحمه الله تعالى فالمتعة واجبة للمطلّقة المدخول بها إذا كان مهرها مسمّى ، ولا سبب لها في الطّلاق ، وإلا لا متعة لها[٢].

---

[١] ينظر عقد الجواهر الثّمينة جـ ٢ ص ١٢١ .

[٢] كفاية الأخبار جـ ٢ ص ٦٧ .

القاعدة السّادسة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه[1]. وما لا يجب ضمانه لا يصير بالشّرط مضموناً .

واجب الضّمان

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ما أوجب الشّرع ضمانه وغرمه على متلفه أو مستهلكه ، فإنّ هذا الضّمان والغرم لا ينتفي ولا يسقط إذا اشترط صاحبه نفيه ، حتى لو نفاه فله حقّ المطالبة به بعد ذلك ؛ لأنّ ضمانه ثابت بالشّرع . بخلاف ما لم يوجب الشّرع ضمانه أو غرمه فلا يصحّ اشتراط ضمانه ، حتى لو اشترط فإنّ هذا الشّرط يعتبر باطلاً . وينظر من قواعد حرف الكاف القاعدة ١١٦ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إنّ شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المستأجرة فالشّرط فاسد ؛ لأنّه ينافي مقتضى العقد .

ومنها : إذا شرط المؤجّر على المستأجر للسّيّارة - مثلاً - أن لا يسير بها في الصّحراء أو الوديان ، فتعدّى وخالف الشّرط فتلفت السّيّارة أو أصابها الضّرر فالمستأجر ضامن .

---

(١) المغني جـ ٨ ص ١١٥ .

ومنها : الجراح والشجاج مضمونة على الجارح والشّاجّ ، فلو قال شخص لآخر شجّني موضّحة أو اقطع يدي ولا ضمان عليك ، ففعل . فعلى الجارح والشّاجّ الضّمان وللمشجوج والمجروح المطالبة بالضّمان ؛ لأنّ الضّمان هنا ثابت شرعاً ولا ينتفي بالشّرط .

القاعدة السّابعة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يجب قضاؤه بعد فعله لخلل وما لا يجب[1].

ما يجب قضاؤه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

من العبادات ما يجب إعادة فعله إذا حصل في أدائه خلل أو نقصان ، أو لم يفعل في وقته المحدّد له . وهذه الإعادة إذا كانت خارج الوقت المحدّد للعبادة تسمّى قضاءً .

ومنها ما لا يجب إعادته ولا قضاؤه . وينظر من قواعد حرف الكاف القاعدة رقم ٢٥٢ .

والعبادة التي تقضى أو تعاد هي العبادة التي حدّد الشّارع لأدائها وقتاً له بداية ونهاية .

والمراد بالقضاء عند الفقهاء هو إعادة الفعل الذي لم يفعل في وقته أو فعل ولكن مع خلل وفساد ، سواء كان ذلك في الوقت أو خارجه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ما يجب قضاؤه على الأصحّ لوقوع الخلل فيه :

مَن تيمّم في الحضر لعدم الماء أو البرد مطلقاً أو لنسيان الماء في

---

(١) أشباه السيوطي ص ٣٩٩ ، ص ٤٠١ .

رَحْلِهِ - أو على الجبيرة الموضوعة على غير طهر - عند من يشترط الطّهر لوضع الجبيرة - وصلّى فعليه إعادة الصّلاة إذا وجد الماء أو قدر على استعماله ، أو سقطت الجبيرة .

ومنها : إذا صلّى بدون طهارة حين لم يجد ماءً ولا تراباً . فعليه الإعادة والقضاء إذا وجد الماء أو التّراب .

ومنها : الأعمى الذي لم يجد مَن يدلّه على القبلة .

ومنها : من عليه نجاسة لا يعفى عنها ولا يقدر على إزالتها ، والمربوط على خشبة ، ومَن شدّ وثاقه ، ولا يستطيع التّوجّه إلى القبلة . فكلّ هؤلاء يجب عليهم الإعادة أو القضاء إذا زالت أعذارهم .

ومنها : الحاجّ أو المعتمر إذا أفسد حجّه أو عمرته بسبب مفسد كالجماع ، فعليهم القضاء والكفّارة .

ومنها : العاري يومئ ويعيد صلاته ، على قول .

٢- وممّا لا يجب قضاؤه للمشقّة والعذر العامّ أو العذر الدّائم .

صلاة المريض قاعداً أو مومياً أو متيمّماً .

ومنها : الصّلاة بالإيماء في شدّة الخوف .

ومنها : المستحاضة ، ومن به سلس البول . وأشباه ذلك يصلّون على حالهم ولا إعادة عليهم ولا قضاء .

القاعدة الثّامنة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يحتاج إلى مباشرة لا يتمّ إلا بها[١].

المباشرة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المباشرة : أصل المادة من البشرة : وهي أعلى جلد الإنسان . ومنه : باشر زوجته مباشرة : لامست بشرته بشرتها . وهو كناية عن الجماع[٢].

ومباشرة الأمر : أن يفعل الفعل بنفسه من غير واسطة .

فالفعل الذي يلزم أن يفعله الإنسان بنفسه ولا يوكّل فيه غيره فإنّه لا يعتبر تامّاً ولا صحيحاً إذا فعله له غيره ، ولم يفعله بنفسه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وكّل شخص في أمر له وكيلين لم ينفّذ بفعل واحد منهما منفرداً ، بل لا بدّ من اجتماعهما معاً حتى يتمّ ، كالطّلاق والعتاق والبيع والهبة وأمثالها من التّصرّفات .

ومنها : إذا استصنع شيئاً وشرط على الصّانع أن يصنعه بنفسه ، وصنعه أجيره ، فلا يصحّ ، وللمستصنع حقّ الرّفض والامتناع عن أخذ

---

[١] المنثور جـ ٣ ص ١٥٦ .

[٢] القاموس الفقهي ص ٣٧ بتصرف وزيادة .

الشّيء المستصنع .

كمن أراد خياطة ثوب واشترط على الخيّاط أن يخيطه بنفسه ، ولا يسلّمه لأجيره ، فخاطه الأجير . فلا يلزم المستصنِع .

القاعدة التّاسعة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يحصل ضمناً إذا تُعرِّض له لا يضر[1].

حكم المضمون

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تندرج تحت قاعدة (**التّابع تابع**) فما كان تابعاً لغيره في وجوده وحصوله ضمن حصول غيره ، فإذا أراد المكلّف وتعرّض لإدخاله ضمن متبوعه فلا يضرّ ذلك المتبوع ؛ لأنّ التّابع والمضمون حاصل ضمن متبوعه سواء تعرّض له المكلّف أم لم يتعرّض له .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا توضّأ أو اغتسل ناوياً رفع الحدث ، ثمّ ضمّ إلى ذلك نيّة التّبرّد بالماء ، لا يضرّه ذلك ، ووضوءه وغسله صحيح ؛ لأنّ التّبرّد حاصل نواه أو لم ينوه .

ومنها : إذا دخل المسجد والصّلاة قائمة فنوى الفريضة وضم إليها نيّة تحيّة المسجد فصلاته صحيحة .

ومنها : إذا ضمّ إلى نيّة غسل الجنابة نيّة الغسل للجمعة جاز ذلك ولم يضرّه .

---

(١) المنثور جـ ٣ ص ١٤٧ .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة : فيضرّ التّعرّض :

إذا قال : بعتك هذه الدّابّة وحملها . بطل البيع . وإن دخل الحمل ضمناً في مطلق البيع . وإنّما بطل البيع في الصّورة الأولى ؛ لأنّه ضمّ مجهولاً إلى معلوم . والحمل لا يفرد بالحكم وهو مجهول .

ومنها : لو قال : بعتك الدّار وأساسها يبطل البيع بذكر الأساس ، مع أنّه لو سكت لحصل ضمناً .

ومنها : إذا وقف على المسلمين ، دخل هو فيهم ، ولو صرّح بنفسه بطل الوقف .

ومنها : إذا استأجره للعمل يوميّاً . فوقت الصّلاة يستثنى ضمناً . لكن لو صرّح باستثنائه بطلت الإجارة .

القاعدة العاشرة بعد المئتين

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما يختلف بالرّقّ والحرّيّة يكون المعتبر فيه حال تقرّر الوجوب[١]. عند مالك رحمه الله .

المختلف بالرّقّ والحرّيّة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الحال الّذي يختلف الحكم فيه بسبب الحرّيّة أو الرّقّ فإنّ المعتبر فيه حال تقرّر الوجوب ، أي حال ثبوت الوجوب في ذمّة المكلّف . لا حال الأداء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا زنى وهو عبد - فعليه جلد خمسين - أي نصف حدّ الحرّ . فإذا تحرّر بعد ذلك وقبل إقامة حدّ الزّنى عليه فحدّه خمسون ؛ لأنّ الحدّ وجب عليه وهو عبد ، باتّفاق .

ومنها : الأمة إذا طلّقت تطليقة رجعيّة ، ثم أعتقت بعد الطّلاق وقبل انتهاء عِدّتها - وعدّة الأمة حيضتان - صارت عدّتها عدّة الحرّة ، وأمّا إذا كان الطّلاق بائناً لم تنتقل عدّتها ، وهذا عند الحنفية وأحد قولي الشّافعي رحمه الله ، وهو قول أحمد رحمه الله[٢].

وأمّا عند مالك وأحد القولين عند الشّافعي رحمهما الله فلا تنتقل عدّتها إلى عدّة الحرائر ؛ لأنّ العدّة تقرّرت عليها في حال رقّها .

---

(١) المبسوط جـ ٦ ص ٣٧ .

(٢) المقنع جـ ٣ ص ٢٧٩ .