

القاعدة الحادية والثلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل ما يثبت لكل الشيء من خيار يثبت لبعضه^(١)؟

وفي لفظ سبق : التخيير في الجملة هل يقتضي

التخيير في الأبعاض^(٢)؟ وينظر من قواعد حرف التاء رقم ٧١ .

التخيير في الأبعاض

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الخيار : المراد به أعم من شرط الخيار للبائع أو المشتري ، وإذا ثبت الخيار للمكف في فعل شيء ما جملة ، فهل يثبت له الخيار أيضاً في بعضه أو جزئه ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا افتتح مصل النفل قائماً ، فهل له أن يجلس بعد ذلك ، كما كان له أن يجلس ابتداءً ، أو لا ؟

ومنها : من أراد أن يكفر عن يمين هل له أن يطعم خمسة ويكسو خمسة ؛ لأنه مخيرٌ أولاً بين الإطعام والكسوة جملة . أي أن يطعم عشرة أو يكسو عشرة .

ومنها : من شرط له الخيار في جملة سلعة ذات أبعاض ، فهل له الخيار في بعضها دون بعض ، خلاف كذلك .

(١) إعداد المهج ص ٥٧ .

(٢) إيضاح المسالك ق ٢٨ .

القاعدة الثانية والثلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل المخاطب - باسم المفعول - داخل تحت عموم

الخطاب الذي خوطب به أو هو من عزل عنه^(١) ؟

وفي لفظ آت : هل يدخل المخاطب في عموم متعلق

خطابه^(٢) .

أصولية فقهية المخاطب وعموم الخطاب

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

اسم المفعول : اسم مشتق من الفعل المبني للمجهول على زنة

مفعول من الفعل الثلاثي ، وعلى زنة مضارعة مع إبدال حرف المضارعة ميماً مضمونة وفتح ما قبل آخره .

وهو يدل على مَنْ وقع عليه فعل الفاعل ، كمضروب ومكرم .

ومفاد القاعدة : أن مَنْ خوطب - أي خاطبه غيره - بأمر ما

أو كلفه أمراً للمجموعة أو للناس هل يدخل هذا المخاطب ضمن من شملهم الخطاب ، أو لا يدخل ؟

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وكل شخصاً في شراء شيء أو بيعه ، هل يشتري من نفسه أو

(١) إعدام المهج ص ١٠٤ ، إيضاح المسالك ق ٦١ .

(٢) قواعد الحصني ج ٣ ص ٨٧ .

يبيع من نفسه ؟ خلاف عند المالكية والمشهور عدم جواز ذلك ؛ لأنّ المأذون له في العقد لا يملك العقد لنفسه .

ومنها : إذا أمر شخص بتفريق صدقة على جنس كالمساكين ، أو طلبة العلم - وهو من ذلك الجنس - هل يأخذ منه أو لا ؟

ومنها : إذا أذنت لوليّها - وهو ابن عمّها ، أو ابن خالها - مثلاً - أن يزوّجها ، ولم تُعيّن له هل له أن يزوّجها من نفسه ؟ وهل يوقف ذلك على إجازتها أو لا ؟

ومنها : الوصي هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه ؟ خلاف كذلك .

القاعدة الثالثة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المشبه بشيء يقوى قوة المشبه به^(١) ؟

وفي لفظ سبق : المشبه لا يقوى قوة المشبه به^(٢) .

وينظر من قواعد حرف الميم القاعدة ٣٧٥ .

بلاغية فقهية المشبه والمشبه به

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القاعدة الأولى صيغت بالصيغة الإنشائية لتدلّ على وجود الخلاف

في مضمون القاعدة ، والقاعدة الثانية - وقد سبقت - صيغت بالصيغة الخبرية لتدلّ على الاتفاق في مضمونها . وكلاهما مالكية الأصل .

المشبه : هو الفرع . والمشبه به : هو الأصل .

فالأصل أقوى من الفرع ، والمشبه أضعف من المشبه به ؛ لأنه

لا يشبهه من كلّ وجه ، إذ لو أشبهه من كلّ وجه لكان هو هو .

فإذا قلنا : فلان كالأسد في الشجاعة ، فالأسد أقوى في وجه الشبه

من المشبه وهو الرّجل وهكذا .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المشهور من مذهب مالك وغيره أنه لا جزاء في صيد المدينة مع

أنّ المدينة ملحقة بمكة في تحريم الصيد والشجر .

(١) إعدام المهج ص ٥٧ .

(٢) إيضاح المسالك ق ٤٦ .

القاعدة الرابعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المشرف على الزّوال يعطى حكم الزّائل^(١)؟

وينظر قواعد حرف الميم القاعدة ٣٧٨ .

المشرف على الزّوال

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة قريبة المعنى من قاعدة سابقة وهي (هل المتوقّع كالواقع . أو ما قارب الشّيء هل يعطى حكمه) .

المشرف على الزّوال : هو الشّيء الذي دنا وقرب زواله ، فهل يعتبر في حكم الزّائل ويعطى حكمه أو لا ؟ خلاف في مسائل :

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال : عبيدي أحرار - وفيهم مكاتب - فهل يعتق أو لا ؟

ومنها : أفسد صومه الواجب بالجماع - ثم مات أو جُنَّ ، فهل تسقط الكفّارة عنه ؟ الصّحيح سقوطها .

ومنها : إذا قال : إن شرعت في صوم واجب أو صلاة واجبة ، فزوجتي طالق . فشرع ثم مات . فهل يلزمه الطّلاق ؟ قالوا : يلزمه الطّلاق لوجود شرطه .

ولكن هل تلزم زوجته عدّة طلاق أو عدّة وفاة ؟ إذا قلنا : وقع طلاقه قبل موته فيلزمها عدّة طلاق ، وإلا فعّدّة وفاة .

(١) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٩٧ - ٩٨ . وينظر أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٤١٩ ، وقواعد الحصني ج ٢ ص ٢٥٧ . وأشباه السيوطي ص ١٧٨ ، ٢٧٥ .

القاعدة الخامسة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المعتبر في الأحكام يوم وقوعها أو يوم وقوع

سبب الحكم^(١)؟

وقوع الأحكام

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

موضوع هذه القاعدة هو متى تعتبر الأحكام نافذة . هل هو يوم وقوع الحكم - متأخراً عن السبب ، أو يوم وجود سبب الحكم ؟ خلاف . وهذه تسمى قاعدة الظهور والانكشاف^(٢).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أعتق عبداً في سفره . ثم قدم وأنكر العتق . فشهد عليه بعد ذلك شاهد أنه أعتقه في سفره . فهل يعتبر العبد حراً يوم العتق المذكور ، أو الآن أي وقت شهادة الشاهد وهو يوم وقوعه مؤكداً . خلاف .

ومنها : إذا اشترى بمال الزكاة شيئاً وربح فيه ، فهل يقدر الربح مع أصله في الحول ، أو يقدر يوم الشراء بالنسبة للزكاة . أقول وبالله التوفيق : إذا ظهر الربح قبل تمام الحول فيجب عليه

(١) إعدام المهج ص ٩٧ .

(٢) ينظر إيضاح المسالك ق ٣٣ ، وقواعد حرف الظاء القاعدة ٩ .

أن يزكي الأصل والربح . لكن إذا ظهر الربح بعد تمام الحول ، فلا يزكي إلا الأصل . والله أعلم .

ومنها : إذا باع بيع خيار ، فهل يعتبر إمضاء البيع من يوم البيع ، أو من يوم الإمضاء ؟ أي عند إمضاء الخيار . خلاف كذلك . لكن الراجح والله أعلم أنه يعتبر من يوم البيع لأن المشتري يستحق زوائد المبيع التي حصلت في زمن الخيار ، وحتى لو كان الخيار للبائع .

القاعدة السادسة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المعتبر ما قصده الشخص أو ما في نفس

الأمر^(١) ؟

وفي لفظ سبق : إذا تعارض القصد واللفظ أيهما

يقدم^(٢) ؟ وينظر القاعدة ٥٩ من قواعد حرف الهمزة .

القصد واللفظ والواقع

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

قصد شخص أمراً ما ، ولكن ما وقع كان مخالفاً لقصده وإرادته ،

فهل تعتبر نيّته ، أو ما حصل ووقع فعلاً ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان . فقدم فلان نهائياً -- والنذر يجب

تبيين النيّة له ليلاً -- فهل يقضى هذا اليوم ؛ لأنّ المقصود صيام يوم

شكراً -- أو لا يقضى ؛ لأنّه فات وقته ؟ خلاف والمشهور عدم القضاء .

ومنها : إذا ظاهر من امرأته قاصداً طلاقها . ففي اللّازم منهما

قولان : أي هل يعتبر مظاهراً بناء على لفظه ، أو يعتبر مطلقاً بناء على

قصده ونيّته ؟

(١) إعداد المهج ص ٥٨ .

(٢) إيضاح المسالك ق ٤٧ وينظر من قواعد المقرئ ق ٣٣٨ ، ٣٨٩ .

القاعدة السابعة والثلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً^(١)؟

وفي لفظ سبق : المعدوم معنى هل هو كالمعدوم

حقيقة^(٢)؟ وينظر من قواعد حرف الميم القاعدة رقم ٤٥٨ .

المعدوم شرعاً

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالعدم الشرعي : عدم اعتبار الشارع للفعل ، لنهييه عنه وتحريمه ، أو عدم الإذن فيه . فما حرّمه الشرع ، أو لم يأذن فيه ، فهو غير معتبر فلا يبنى عليه حكم ، وكأنّه غير موجود في الحقيقة والواقع .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قتل محرم صيداً فهو ميتة ، ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به .

ومنها : إذا حلف ليطأن زوجته فوطئها وهي حائض - فهل

يبرّ في يمينه ؟ فيها قولان والمشهور الحنث وعدم البر في اليمين ؛ لأنّ الشارع نهى عن وطء الحائض ، فلا يحلّ وطء الحائض في المشهور . وإذا لم يحلّ وطؤها ، فالفعل محرّم ولا يبرّ في يمينه بفعل محرّم .

(١) إعداد المهج ص ٢٧ ، إيضاح المسالك ق ٢ .

(٢) قواعد المقرئ ق ١٠٩ .

ومنها : إذا حلف ليتزوّج فتزوّج زواجاً فاسداً . في المسألة قولان . والمشهور الحنث . لأنّ الزّواج الفاسد منهي عنه فكأنّنه غير واقع .

ومنها : لا يحلّ وطء الحائض^(١)، ولا يُحصّن خلافاً لابن الماجشون^(٢). ومعنى الماجشون (المورد) ويقال : (الأبيض الأحمر) .

(١) أي لا يحلها لزوجها الأول .

(٢) ابن الماجشون أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون . الفقيه المالكي القرشي التيمي المنكدري مولا هم المدني الأعمى : تفقه على الإمام مالك رضي الله عنه ، وعلى والده عبد العزيز وغيرهما دارت عليه الفتيا في المدينة توفي سنة ٢١٢ أو ١٣ - وفيات الأعيان ج ٣ ص ١٦٦ .

القاعدة الثامنة والثلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل الملحق بالعقد كهو أو حادث^(١) ؟

وفي لفظ سبق : الملحقات بالعقود هل تعتبر

كجزئها أو إنشاء ثان^(٢) ؟ وينظر من قواعد حرف الميم

القاعدة ٥٣٤ .

الملحق بالعقد

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالملحق بالعقد : إثبات شروط أو أمور بعد تمام العقد .

إذا ألحق بالعقد بعد تمامه شروط فهل تعتبر جزءاً من العقد ، أو

لا تأخذ حكم العقد وتعتبر شيئاً حادثاً ومُنشأ بعده ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أسلم في مئة قفيز ، فزاد مثلها قبل حلول الأجل . فيها قولان

عند المالكية : مذهب المدونة يجوز إلحاقه بالعقد^(٣) . ومذهب سحنون^(٤)

لا يجوز لأنه هدية مديان . أي (مدين) ، وهدية المدين قبل أداء الدين

(١) إعداد المهج ص ١٦٨ .

(٢) إيضاح المسالك ق ٥٥ .

(٣) ينظر المدونة ج ٣ ص ١٥٥ - ١٥٦ .

(٤) عبد السلام بن سعيد المالكي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ ، سبقت ترجمته .

تعتبر ربا .

ومنها : ابتياع خلفه القصيل والثمرّة والزّرع بعد بيع الأصل .
والمشهور في ذلك الجواز^(١).

ومنها : الزيادة في الصّرف وثن السّلعَة وصدّاق المرأة بعد
العقد .

(١) وينظر المدونة ج ٣ ص ٢٠٩ - ٢١٠ ومالك لا يرى الجواز إلا إذا اشتراه فقطعه .

القاعدة التاسعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل النظر إلى أول الكلام أو إلى آخره^(١)؟

أول الكلام وآخره

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

للكلام أثر في ترتب الأحكام الشرعية ، وللكلام أول وآخر ، فهل المعتبر أول الكلام أو آخره ؟

لا يطلق الحكم ، ولكن ينظر إلى أسلوب الكلام ، فإن كان الكلام إخباراً كان النظر إلى أول الكلام في الأظهر . وأما إن كان الكلام شرطاً أو استثناءً فإن المعتبر هو آخر الكلام لا أوله .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا سمع المتيمّم إنساناً يقول : عندي ماء ، أودعنيه فلان . بطل تيمّم المتيمّم . لكن لو سمع القائل يقول : أودعني فلان ماءً . لا يبطل تيمّمه . فالنظر هنا لأوّل الكلام .

ومنها : إذا قال : له عليّ ألف من ثمن خمر . لزمه الألف في الأظهر ، أمّا لو قدّم الخمر فقال : من ثمن خمر له عليّ ألف ، لم يلزمه شيء قطعاً ؛ لأنّ الخمر لا ثمن لها ، وهي غير متقوّمّة عند المسلم ؛ لأنها ليست مالاً . فهذا كلّه إخبار .

(١) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٣٤٤ .

- ومنها : إذا قال لزوجته : أنت طالق إذا خرجت من الدّار . لا تطلق إلا إذا خرجت نظراً لآخر الكلام .
- ومنها : إذا قال لزوجته : أنت طالق الطّقة الرابعة . ففي وقوع الطّلاق وجهان . وسبب الخلاف : هو أنّ الطّقة الرابعة غير معتبرة شرعاً .
- ومنها : إذا قال : كلّ امرأة لي طالق إلا زينب - ولا امرأة له غيرها - طلقت ؛ لأنّ الاستثناء هنا مستغرق . والاستثناء المستغرق باطل لا يعتدّ به .
- ومنها : إذا قال : له عليّ ألف إلا مئة : لم يلزمه الألف ، وإنّما يلزمه التسعمئة نظراً إلى آخر الكلام .

القاعدة الأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل النَّظر إلى حال التَّعلُّق أو حال وجود الصِّفَّة^(١)؟

وفي لفظ آت : هل يرفع العقد من أصله أو من

حينه^(٢)؟ وينظر من قواعد حرف الهمزة القاعدة ٩٤ .

وفي لفظ سبق : الفسخ رفع للعقد من حينه لا من

أصله . وينظر من قواعد حرف الفاء القاعدة ١٥ .

وفي لفظ سبق قريباً : هل ردّ البيع الفاسد يعتبر

نقضه من حين ردّه أو من حين أصله؟ القاعدة رقم ٢٥ .

حال التَّعلُّق - وجود الصِّفَّة

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان معنى هذه القاعدة مع مثيلاتها ضمن قواعد حرف

الهمزة رقم ٩٤ ، وقواعد حرف الرّاء رقم ٥ ، وقواعد حرف الفاء رقم

١٥ .

والمراد بالنظر هنا : هو الاعتبار والاعتداد وبناء الحكم بالفسخ

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٤٠٠ ، أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٩٧ - ٩٨ ،

٢٧٥ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٢٩٢ ، وأشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٣٥٩ .

ورفع العقد وبيان الثمرة ، هل هو عند عقد العقد وإنشائه ، أو عند موجب الفسخ ؟ خلاف . يترتب عليه أحكام .
ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائله :

إذا تلف المبيع عند البائع قبل قبضه من قبل المشتري ، فالأصحّ الانفساخ من حين التلف ، فتكون زوائد المبيع من حق المشتري .

القاعدة الحادية والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل النظر إلى الموجود أو المقصود^(١) ؟

الموجود والمقصود

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق مثال لهذه القاعدة قريباً بلفظ : (هل المعتبر ما قصده الشخص أو ما في نفس الأمر) والمراد بالقصد : النية والإرادة . والموجود : هو الواقع فعلاً وفي نفس الأمر . فإذا اختلف الواقع مع القصد والإرادة فبمَ يعتد ويعتبر ؟ هل بالقصد والإرادة أو بالواقع ، خلاف . وهي قريبة المعنى من قاعدة (خطأ الظن) .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا رعى في صلاته فأنصرف وغسل دم الرعاف وتوضأ ، وظن أن الإمام لم يفرغ من الصلاة - ومع ذلك صلى مكانه ولم يلتحق بالإمام - ثم تبين أن الإمام كان قد فرغ من صلاته . فما حكم صلاة هذا الرعاف ؟

ومنها : إذا أرسل المحرم كلبه المعلم على أسد - والأسد ليس صيداً يوجب الجزاء - فقتل الكلب صيداً . فهل على المحرم جزاء . إن نظرنا إلى القصد فليس عليه جزاء ، وإن نظرنا إلى الواقع والموجود

(١) إعدام المهج ص ٥٨ ، إيضاح المسالك ق ٣١ ، ص ٢٠٨ - ٢١١ .

عليه الجزاء .

ومنها : إذا تزوّج امرأة وهو يظنّها ما زالت في العدة من زوج سابق - وهذا عقد باطل - ثم تبين أنّها قد انتهت عدتها ؟ فهل العقد باطل نظراً للمقصود ؟ أو لا نظراً للموجود .

ومنها : أفطر يوم الثلاثين من رمضان متعمداً ، ثم تبين أنّ اليوم عيد . فهل عليه كفارة نظراً إلى قصده ، أو لا كفارة عليه باعتبار الواقع وما في نفس الأمر ؟

القاعدة الثانية والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**هل الواجب على الإنسان الاجتهاد أو الإصابة لما
في نفس الأمر^(١) ؟
أم استقراغ الوسع المستلزم لهما غالباً^(٢) .
الاجتهاد والإصابة**

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بمعنى القاعدة القائلة : الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل . يجتهد المجتهد لإظهار حكم مسألة بعينها ، فما الواجب عليه : هل هو مجرد الاجتهاد الصحيح سواء أصاب الحق أو لم يصبه ؟ أو أن الواجب عليه هو الاجتهاد مع إصابة الحق في نفس الأمر والواقع ؟ خلاف .

لكن أقول بناء على ظاهر الحديث : « إذا اجتهد المجتهد فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد » .

فإن المطلوب والواجب على المجتهد هو الاجتهاد بقدر الوسع لمحاولة إصابة الحق والوصول إليه . والدليل على ذلك أنه إذا اجتهد اجتهداً صحيحاً بقدر وسعه وطاقته ثم تبين خطؤه أنه : أولاً : غير آثم . وثانياً : أنه ليس عليه إعادة ولا قضاء - عند تبين الخطأ . إلا إذا كان

(١) إيضاح المسالك ق ٨ ، إعداد المهج ص ٥٥ .

(٢) قواعد المقرئ ق ١٢٥ .

الخطأ فاحشاً لا يجوز الوقوع في مثله ، أو كان لأمر ليس فسي الوسع تحاشيه ، على أن المطلوب استفراغ الوسع في الاجتهاد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائله :

إذا صلى باجتهاد لجهة معتقداً أنها القبلة - ثم تبين خطؤه - فالأصح عدم الإعادة ، ولكن إن كان الوقت ما زال . فإن المستحب له الإعادة .

ومنها : إذا أعطى زكاته من ظنه مسكيناً - باجتهاد - ثم تبين خلاف ذلك ، فالأصح أنه لا يخرج زكاته مرة ثانية .

ومنها : إذا أوصى بوصايا ، فنفذت بعد موته ، ثم تبين أنه مملوك . وحكم برقه وعبوديته ، فهل تُرد وصاياه . أو لا ترد ؟ قالوا : الصحيح لا ترد بناء على الظاهر .

ومنها : إذا حكم حاكم بموت مفقود بعد تقسيم تركته وتزويج امرأته ثم ظهر وجاء حياً^(١).

رابعاً : مما استثنى فحكم بالباطن ووجبت الإعادة أو القضاء :

إذا أعطى زكاته من ظنه مسلماً باجتهاده ، ثم تبين أنه كافر . فإنه لا يجزئه .

ومنها : إذا قسم التركة باجتهاد ، ثم تبين فيها خطأ فاحش ، فإنها تبطل .

(١) ما كان باقياً من تركته أخذه ورد عليه ، وأما امرأته فإنه يخير بين أن ترد عليه أو يأخذ مهرها .

القاعدة الثالثة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يتعين الجزء الشائع^(١) ؟

الجزء الشائع

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الشيوع : معناه الانتشار وعدم التَّعَيُّن .

والمراد بتعيين الجزء الشائع : أي تميزه في الحكم .

فإذا قصد الجزء الشائع بحكم فهل يتميز ويتعين ويصح فيه الحكم

أو لا ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حلف بعق جزء له في عبد إن فعل كذا . ثم باع ذلك الجزء من غير شريكه ، ثم اشترى جزء شريكه ، ثم حنث ، هل يعتق عليه ذلك العبد أو لا يعتق باعتبار أن الذي حلف عليه قد باعه قبل الحنث ، وهذا ملك جديد لم يكن موجوداً حين الحلف .

ومنها : إذا اغتصب جزءاً مشاعاً ، هل يتعين ذلك الجزء بالغصب ، أو أن الغصب يسري في الجميع .

ومنها : إذا أصدق زوجته نصف أملاكه مشاعاً ، ثم باع جزءاً منها . فهل يعتبر البيع شائعاً في الجميع ، وعليه أن يعطي زوجته نصف

(١) إعداد المهج ص ١٥٢ . وينظر إيضاح المسالك القاعدة ١١٣ .

المبيع مطلقاً ؟ قيل : إن كان الذي باع على ملكه النصف فأقل فلا كلام لها ، وإن كان أكثر من النصف ، فلها الرجوع في الزائد على النصف .
ومنها : من ارتهن جزءاً مشاعاً ، أو وهب له - على القول بصحة الهبة في المشاع - أو تصدق به عليه ، ولم يرفع الواهب أو الراهن أو المتصدق يده ، هل يصح حوزة أو لا ؟ خلاف .

القاعدة الرابعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يتعين الذي في الذمة^(١)؟ وينظر من قواعد حرف الميم

القاعدة ٩٥ .

ما في الذمة

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

عند المقرئ^(٢) - كما سبق بيانه - (ما تقرّر في الذمة لا يكون معيّناً) فقد قطع المقرئ رحمه الله بعدم تعيين ما في الذمة ، ولكن صاحب المنهج المنتخب^(٣) وصاحب إيضاح المسالك^(٤) نقلوا عنه تساؤلاً عن تعيين ما فيه وعدم تعيينه ، فهو عندهما في تعيينه خلاف .
والمراد بما في الذمة : الديون وأمثالها :

(١) إعداد المهج شرح المنهج المنتخب ص ١٥٤ ، وإيضاح المسالك القاعدة ٨٥ .

(٢) المقرئ هو أبو عبد الله محمد بن محمد المقرئ التمساني كان قاضي الجماعة بفاس وأحد مجتهدي مذهب المالكية له عدة مؤلفات منها كتاب القواعد في أصول المذهب المالكي . توفي سنة ٧٥٨ هـ ، الفكر السامي ج ٢ ص ٢٢٩ .

(٣) صاحب المنهج المنتخب هو علي بن القاسم الزقاق التجيبي ، وضعه نظاماً في قواعد الفقه المالكي ، وله عدة شروح .

(٤) وصاحب إيضاح المسالك هو أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي وسبقت له ترجمة .

فإذا كان في ذمة شخص ديون لآخر بأسباب مختلفة ، أو كفّارات بأسباب مختلفة فهل يجوز أداء بعضها بدلاً من بعض آخر وفاء وأداءً أو لا يجوز - خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان في ذمة رجل لرجل آخر ديناران : دينار ثمن ثوب ودينار ثمن طعام ، فهل يصحّ أخذ دينار الطعام عن دينار ثمن الثوب ، ويكون متميّزاً بشخصه كما تميّز بنوعه أم لا ؟ أفقّى ابن عرفة^(١) بالجواز .

ومنها : إذا كان لشريكين دين في ذمة رجل - وهو مقسوم عليهما - فقتضى المدين جزء الدين لأحدهما - فليس للآخر أن يقاسمه ما اقتضى . هذا إذا أخره أحدهما بحصته من الدين^(٢).

ومنها : مدين عليه في ذمته دين لرجل ، فأخذ منه الدين غصباً ، فهل تبرأ ذمته أو لا تبرأ ، إذا قلنا : بعدم التعيين تبرأ ، وإذا قلنا بالتعيين لا تبرأ ، والرّاجح أنها تبرأ .

^(١) ابن عرفة هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي إمام تونس وعالمها ، له تأليف رائعة في شتى الفنون والمعرفة منها مختصر مشهور في الفقه المالكي ، وكتاب الحدود الفقهية وغيرهما توفي سنة ٨٠٣ ، نيل الابتهاج ص ٢٧٤ والفكر السامي ج ٢ ص ٢٤٩ .

^(٢) ينظر المدونة ج ٤ ص ١٠٨ .

القاعدتان الخامسة والأربعون والسادسة والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل يثبت الفرع والأصل باطل ، وهل يحصل

المسبب والسبب غير حاصل^(١)؟ وينظر قواعد حرف (لا)

القاعدة ٩٤ .

الفرع والأصل ، المسبب والسبب

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

سبق هاتان القاعدتان ضمن قواعد حرف (لا) بالصيغة

الخبرية التي تدلّ على عدم الخلاف في مضمون القاعدة ، ولكن صاحب المنهج وشارحه أثبا بها بالصيغة الإنشائية للدلالة على وجود الخلاف . وهذه القاعدة تدرج تحت قاعدة (التابع تابع) .

الفرع والأصل متقابلان ، والمسبب والسبب كذلك . فالمسبب

يقابل الفرع ، والسبب يقابل الأصل .

والأصل أن الفرع لا يثبت إلا إذا ثبت الأصل ، ويسقط بسقوط

الأصل - كما سيأتي ضمن قواعد حرف الياء - وكذلك لا يحصل مسبب

بدون سبب .

ولكن قد يحدث أن يثبت فرع مع سقوط أصله ، ويظهر مسبب مع

(١) إعداد المهج ص ١٨٠ . وينظر إيضاح المسالك ق ٥٨ ، وأشباه السيوطي

ص ١١٩ ، وابن نجيم ص ١٢١ ، والوجيز ص ٣٣٦ .

نفي سببه وذلك استثناءً ونظراً إلى أسباب أخرى توجب اعتبار الفرع دون أصله .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا برئ الأصل برئ الضامن والكفيل لأنهما فرعه .

ولكن إذا قال رجل : لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به ، وأنكر عمرو - وهو الأصل والسبب - لزم المبلغ الكفيل إذا ادعى زيد ولم يلزم الأصل شيء ، وإنما لزم الكفيل المبلغ لأن الإنسان مؤاخذ بإقراره . فهنا ثبت المبلغ على الكفيل لا باعتباره فرعاً للأصل بل لأنه أقر فأخذ بإقراره على نفسه .

ومنها : إذا ادعى الزوج الخلع ، فأنكرت المرأة . بانء المرأة

- أي طلقت طلقة بائنة - ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع . وذلك لأن الزوج أقر بالخلع وادّعاء فأخذ بإقراره ، ولما أنكرت المرأة الخلع لم يثبت المال في ذمتها .

القاعدة السابعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يسقط الفرع بسقوط الأصل^(١)؟ وينظر من قواعد

حرف الهمزة القواعد من ١١٥ - ١١٧ .

الفرع والأصل

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة لها صلة بسابقتها ، وهي مندرجة تحت قاعدة (التابع

تابع) .

وإذا كان الأصل أساساً لفرعه ، فإنه إذا سقط هذا الأصل فسقوط

الفرع مفروغ منه ، كما إذا هدم أساس البيت هدم البيت وسقط .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الشجرة أصل لفرعها ، فإذا سقطت الشجرة سقط فرعها .

ومنها : إذا برئ المدين الأصل برئ الضامن والكفيل .

ومنها : من فاتتها صلوات في أيام حيضها أو نفاسها ، لا تقضي

سننها الرواتب .

ومنها : الوكيل ينعزل بموت الموكل أو جنونه .

(١) إعداد المهج ١٨٠ . وينظر أشباه السيوطي ص ١١٩ ، وابن نجيم ص ١٢١ .

القاعدة الثامنة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يجوز الاعتماد على الكتابة والخط^(١)؟ وينظر

أشباه ابن نجيم ص ٢١٧ ، ومن قواعد حرف الكاف القاعدة ٤ . ومن قواعد حرف (لا) القاعدة ١٤٠ .

الكتابة والخط

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الكتابة والخط وسيلتان للتعبير عن المراد إذا لم يمكن اللفظ والكلام ، ولكن هل يجوز اعتبار الكتابة والخط مطلقاً ، أو لا يجوز ؟ أو أن في الأمر تفصيلاً ؟ اختلف الفقهاء في ذلك ، فعند الحنفية - كما ذكر ابن نجيم - أنه لا يعتمد على الخط ولا يعمل به مطلقاً ، إلا ما استثنى . وعند الشافعية : لا يجوز اعتماد مجرد الكتاب من غير إشهاد ، ولا استفاضة ، وكل ذلك لإمكان التزوير . خلافاً لمالك رحمه الله الذي أجاز ذلك .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يعمل بمكتوب الوقف - الذي عليه خطوط - أي توقيعات - القضاة الماضين ؛ لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة ، أي البيّنة والإشهاد .

(١) أشباه السيوطي ص ٣٩ .

ومنها : إذا رأى القاضي ورقة فيها حكمه لرجل ، وطالبه بإمضائه والعمل به ولم يتذكره لم يعتمد قطعا ؛ لإمكان التزوير . لكن لو تذكره فعليه اعتماده .

ومنها : الشاهد لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر . لكن إذا تذكر أن هذا خطه فله أن يشهد .

رابعاً : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة :

الرواية : فإذا كتب الشيخ بالحديث إلى حاضر أو غائب ، أو أمر من كتب فإن قرن بذلك إجازة ، جاز الاعتماد عليه والرواية قطعاً .

ومنها : كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام فإنه يعمل به ، ويثبت الأمان لحامله .

ومنها : العمل بدفتر السمسار والصراف والبياع ؛ لأنه لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه .

القاعدة التاسعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يخصّ اللفظ العام بسببه الخاصّ إذا كان

السبب هو المقتضي له^(١)؟

أصولية فقهية اللفظ العام - السبب الخاصّ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه قاعدة أصولية فقهية بمعنى القاعدة الأصولية (هل العبرة

بعموم اللفظ أو بخصوص السبب) . ومعنى ذلك أنّه إذا سئل رسول الله

صلّى الله عليه وسلّم عن حكم حادثة خاصّة ، فأجاب عليه الصّلاة

والسّلام بلفظ عام يشمل هذه الحادثة وغيرها ، أو حلف شخص على أمر

ما أن يفعله أو لا يفعله ، ثم تغيّر الحال المحلوف عليها . فهل يعتبر

ذلك السبب الخاصّ تخصيصاً لذلك اللفظ العام ، فلا يعمل به خارج

ذلك السبب الخاصّ ؟ أو أنّ السبب الخاص لا يختصّ ذلك اللفظ العام

فيعمل باللفظ على عمومه في كلّ حادثة مشابهة ؟

المشهور والراجح عند الأصوليين والفقهاء إنّ (العبرة بعموم

اللفظ لا بخصوص السبب) ، فيعمل باللفظ العام على عمومه ، ولا

يخصّصه السبب الخاصّ ، إلا إذا قام دليل على التخصيص وإرادته دون

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ١٢٤ .

العموم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغذى . فهل يحنث بغداء غير ذلك
المحلوف بسببه ؟ على وجهين عند الحنابلة والمشهور عدم الحنث ؛
لأنه حلف على غداء مخصوص بنيته .

ومنها : لو حلف : لا رأيت منكراً إلا رفعتَه إلى القاضي فلان .
فعزل القاضي ، فهل تتحلّ يمينه . على وجهين أيضاً .

ومنها : لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه . ثم طلقها ،
فهل تتحلّ يمينه .

القاعدة الخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يدخل المخاطب في عموم متعلق خطابه^(١) ؟ أو المتكلم^(٢) .

أصولية فقهية مخاطب والخطاب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المخاطب هنا : اسم فاعل من خاطب يخاطب مخاطبة ، وهو فاعل الخطاب .

فإذا تكلم متكلم بكلام وجهه إلى غيره أمراً أو ناهياً ، فهل يدخل هذا المتكلم المخاطب في مضمون ومتعلق خطابه ، فيجب عليه ما يجب على الآخرين المخاطبين بالخطاب ؟ خلاف ، في مسائل ، والراجح دخوله ، وهو اختيار أكثر الأصوليين .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

في قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (٣) . فإنه يشمل العلم بذاته المقدسة وصفاته العلية .

(١) قواعد الحصني ج ٣ ص ٨٧ ، وينظر قواعد ابن رجب القاعدة ٧ .

(٢) وينظر مختصر العلائي ص ٣٧٤ .

(٣) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

ومنها : قوله عليه الصلّاة والسّلام : « العينان وكاء السّه »^(١) .
 وقوله عليه الصلّاة والسّلام : « من مسّ فرجه فليتوضأ »^(٢) فالصّحيح
 أنّه عليه الصلّاة والسّلام داخل في عموم خطابه .
 ومنها : إذا قال : نساء العالمين طوالق . فهل تطلق زوجته ؟
 وجهان .
 ومنها : إذا وقف على الفقراء وقفاً ، ثم صار فقيراً . فيه
 وجهان والصّحيح أنّه يدخل في لفظه .
 رابعاً : ممّا استثنى من مسائل هذه القاعدة :
 قوله تعالى : ﴿ اَللّٰهُ خَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ ﴾^(٣) عام في غير الله
 سبحانه وتعالى .

(١) أخرجه أبو داود حديث ٢٠٣ ، وحديث ٤٧٧ ، وأحمد في المسند ج ١ ص ١١١ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود حديث ١٨١ .

(٣) الآية ٦٢ من سورة الزمر .

القاعدة الحادية والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يراعى الخلاف أو لا^(١)؟ وينظر من قواعد حرف الميم

القاعدة ٣٤٣ . ومن قواعد حرف الخاء رقم ١٥ .

مراعاة الخلاف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

مراعاة الخلاف من أصول المالكية ، وقد اختلفوا فيه .

ومما اختلف فيه : هل المراعى الخلاف المشهور أو القوي وحده

أو كل خلاف ، وهل يراعى الخلاف مطلقاً داخل المذهب وخارجه أو ما كان خلافاً في المذهب فقط .

والخلاف المشهور : هو ما كثر قائله ، أو ما قوي دليله .

وعرّف ابن عرفة رحمه الله مراعاة الخلاف بأنه (عبارة عن

إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر)^(٢).

ولمراعاة الخلاف عند الشافعية شروط :

١ - أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر .

(١) إعداد المهج ص ٨٥ ، قواعد المقرئ ق ١٢ . وينظر الموافقات للشاطبي ج ٤

ص ٢٠٢ ، أشباه السيوطي ص ١٣٦ وينظر كذلك شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٣ .

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٢ ، وينظر المدونة ج ٢ ص ١٥٣ فما بعدها .

٢ - أن لا يخالف سنة ثابتة .

٣ - أن يقوى مدركه بحيث لا يعدّ هفوة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

نكاح الشغار اختلف فيه : هل يوجب التوارث بين الزوجين أو لا ؟ فبناء على أنه باطل لا يترتب عليه حكم - وهذا مذهب مالك رحمه الله ، وقال : إنه نكاح يجب فسخه بطلاق أو بغير طلاق ومن خالف مالكا يقول إنه لا يجب فسخه .

وبناء على القول بفسخه بغير طلاق أنه لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ولا ميراث .

وقد ورد عن مالك رحمه الله القول بأنه يقع الفسخ بطلاق ، ويلزم فيه الطلاق ويقع الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما . وهذا من مراعاة الخلاف ؛ لأنّ الجاري على أصل دليل مالك رحمه الله ولازم قوله : أنه لا ميراث في ذلك ، لكن لما قال بثبوت الميراث فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع لدليل دلّ على ذلك - وهو عدم الفسخ - وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزوجين ، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف^(١).

ومنها : استيعاب الرأس بالمسح عند الشافعية مستحب خروجاً من خلاف من أوجبه .

(١) الموافقات ج ٢ ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

ومنها : غسل المني بالماء ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء وعكسه .

ومنها : ترك الجمع في السفر .

ومنها : كراهة الحيل في باب الربا .

ومنها : نكاح المحلل خروجاً من خلاف من حرّمه .

ومنها : كراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجاً من خلاف من أبطلها .

القاعدة الثانية والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**هل يراعى ما يوجبه الحكم ، أو المراعى ما يترتب
في الذمة^(١) ؟**

المراعى الحكم أو الذمة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ما يوجبه الحكم : المراد به ما يقضى به بحسب الظاهر .
ما يترتب في الذمة : المراد به ما هو في الباطن ونفس الأمر .
اختلفوا فيما يعتد به ويعتبر هل هو ما يترتب في الذمة ويكون هو
الواقع وفي نفس الأمر فيبنى عليه الحكم ، أو أن المعتبر والمراعى هو
ما يوجبه الظاهر ، والحكم بناء عليه ؟ خلاف عند المالكية .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا استسلف شخص من آخر نصف دينار ذهباً ، فدفع إليه ديناراً
على أن يردّ نصفه ، - ولم يأمره بصرفه دراهم - فإن قلنا : إن المراعى
ما يترتب في الذمة فيكون ثمن الصّرف يوم السّلف ، - أي قيمة الدّينار
دراهم - وإن قلنا : يراعى ما يوجبه القضاء أو الحكم ، فالمعتبر
صرف يوم القضاء .

(١) إعداد المهج ص ١٢٠ .

ومنها : إذا ثبت في ذمّة أحد دينار ذهبي لآخر ، فهل له أن يأخذ ببعضه أي بجزء منه ورقاً - أي دراهم فضّة - أو ليس له ذلك ؟
إن قيل : إنّ الباقي يكون ذهباً جاز وهو المشهور - وهذا على القول
إنّ المراعى ما في الذمّة . وإن قيل : إنّ الباقي يكون فضّة امتنع ،
وصار كأنّه صرف الجميع وانتقد البعض . ووجه الامتناع أنّ الصّرف
يجب تسليم كلّ المبلغ يدّاً بيد .

القاعدة الثالثة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يصير المنهي عنه باطلاً^(١)؟ وينظر من قواعد حرف

النون القاعدة السادسة والسبعون .

فقهية أصولية المنهي عنه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة لها صلة وثيقة بالقاعدة السابقة القائلة : (**المنهي يقتضي الفساد**) فمدار هذه القاعدة على موجب النهي عن الأفعال . هل هو مبطل لها ومفسد أو لا ؟ فعند الجميع أن النهي إذا كان عن ذات المنهي عنه فهو مبطل ومفسد . ولكن إذا كان النهي لوصف لازم للمنهي عنه ، أو أمر خارج فقيه الخلاف . وإذا قلنا : إن النهي مفسد ومبطل فمعنى ذلك أن المنهي عنه يكون معدوماً شرعاً ولا يترتب عليه حكم . وفي كثير من المسائل خلاف بناء على هذه القاعدة وما شابهها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حلف ليتزوجن . فنكح نكاحاً فاسداً ، فهل يبرأ به أو لا ؟ لأن النكاح الفاسد - أي الباطل - منهي عنه .

ومنها : إذا قتل محرم صيد الحرم فهل يعتبر هذا الصيد ميتة أو

لا ؟ والصحيح أنه ميتة .

(١) إعداد المهج ص ٤٠ .

ومنها : إذا حلف ليطأن زوجته الليلة فوطئها وهي حائض ، ففي بَرِّه خلاف .

ومنها : نكاح الشغار ، إذا وقع هل يفسخ ؛ لأنه منهي عنه ، فوقع باطلاً ، أو لا يفسخ ؟ قال المالكية والشافعية والحنابلة بوجوب فسخه ؛ لوقوعه باطلاً .

وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يفسخ . وعند أحمد رحمه الله رواية أنه يصح العقد ويفسد الشرط ولها مهر مثلها^(١).

(١) المقنع ج ٣ ص ٤٦ .

القاعدة الرابعة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يعتبر الظاهر أو الباطن ، فيما ظاهره حق وصواب وتبين خطأ باطنه^(١) ؟

الظاهر والباطن ، الحق والصواب والخطأ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة لها صلة بقاعدة : (لا عبرة بالظنّ البينّ خطؤه) .

إذا كان ظاهر شيء حقاً وصواباً وباطنه خطأ وباطلاً ، فهل الاعتبار والاعتداد بالظاهر أو بالباطن ؟ خلاف في مسائل :

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أخرج زكاة ماله ودفعها إلى مَنْ ظنّه مصرفاً ، فيبان أنّه غني أو كافر أو عبد فهل تجزئ أو لا ؟ . بالنسبة للغني هي مجزئة في الأصح .

وبالنسبة للكافر والعبد لا تجزئ ؛ لأنّ الكافر ليس مصرفاً قطعاً ، وأمّا العبد فإنّ ما في يده لسيّده . والسيّد ليس مصرفاً للزكاة .

ومنها : إذا شهد عند القاضي بشيء فأمضاه لاعتقاده عدالة الشاهد . ثم ظهر بعد الحكم أنّ الشاهد مجروح ، أي غير عدل . هل يمضي الحكم بناء على الظاهر أو ينقض بناء على الباطن الذي ظهر خطؤه ؟ خلاف .

(١) إعدام المهج ص ٣١ ، وينظر قواعد الفقه للروكي ص ١٩٥ . وأشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٢٦٥ . وأشباه السيوطي ص ١٠٦ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٨٨ .

القاعدة الخامسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يعطى التابع حكم متبوعه أو حكم نفسه^(١) ؟

التابع والمتبوع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بمعنى قاعدة (التابع تابع) وإن جيء بها بلفظ

الإنشاء .

فالتابع والأتباع : هي ما ليست أصولاً قائمة بذاتها ، بل هي تبع

لغيرها في الوجود . فهذه الأتباع هل تتبع في الأحكام أصولها ، أو تأخذ

حكم نفسها ولو كان الحكم مغايراً لحكم متبوعاتها ؟

وهذه القاعدة تخالف في الظاهر القاعدة القائلة : (التابع لا يفرد

بالحكم) .

وينظر من قواعد حرف التاء القواعد ذوات الأرقام ١١ ، ١٢ ،

١٣ ، ١٥ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان لشخص مالان : أحدهما للتجارة ، والآخر للفتنة - وهما

غير متساويين في المقدار - فهل يزكي الجميع أو لا ؟ خلاف عند

(١) إعداد المهج ص ١٣٦ . وينظر إيضاح المسالك ق ٥٢ ، وقواعد المقرئ

القاعدتان ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

المالكيّة فيه ثلاثة أقوال .

ومنها : إذا كان عند شخص سيف محلّي بذهب أو فضّة ،
وأراد بيعه نسيئة ، فالمشهور عند المالكيّة منعه . واشترط بيعه نقداً .
ومنها : الأجرة على الإمامة تمنع مفردة ، وتجوز مع الأذان في
مشهور مذهب مالك .

القاعدة السادسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يقدم القصد العرفي على مقتضى اللفظ لغة^(١)؟

القصد العرفي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بمعنى قواعد سابقة تتعلق بالتعارض بين القصد واللفظ ، أو القصد والواقع .
القصد : المراد به النية .

فإذا تعارض مقصود المتكلم مع معنى اللفظ اللغوي فأيهما يقدم ويعمل بموجبه ؟ خلاف عند المالكية .

وقد سبق أن الأيمان مبناها على العرف لا على المعاني اللغوية ، ما لم يكن للحالف نية اعتبار المعنى اللغوي .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حلف ليصومنَّ يوم قدوم زيد . فقدم زيد نهاراً . هل عليه صوم يوم نظراً لقصد القرية . أو لا شيء عليه لقصد اللفظ؛ لأنَّ القدوم خلال النهار حيث لا يمكنه صوم ذلك اليوم لعدم إمكان تبين النية من الليل .

ومنها : إذا حلف لا يأكل لحماً ولا بيضاً . ففي حنثه بأكل لحم الحوت أو بيضه . قولان . والأرجح عدم الحنث .

(١) إعداد المهج ص ٢٤٢ . وينظر إيضاح المسالك ق ٤٧ . وقواعد المقرئ قاعدة ٣٥١ .

القواعد السابعة والثامنة والتاسعة والخمسون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل يكتفى بالإيجاب والقبول من واحد فيما لا يقع غالباً إلا من شخصين^(١)؟

وفي لفظ : هل الواحد يقدر كائنين^(٢)؟

وفي لفظ : هل اليد تكون قابضة دافعة في آن

واحد^(٣)؟ وينظر من قواعد حرف الهمزة رقم ٢٨٠ ، ٤١٩ .
وقواعد حرف (لا) تحت الرقم ٨٥ .

اتحاد الموجب والقابل

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

سبق لهذه القواعد أمثال بيّن فيها معناها ومدلولها :

ومفادها باختصار : أن المعاملات الجارية بين الناس ذات

طرفين موجب وقابل ، بائع ومشتري ، فهل يجوز أن يكون ذلك من واحد ؟ فيكون موجباً قابلاً ، بائعاً مشترياً ؛ الأصل أنه لا يجوز ذلك - ولكن خرج عن ذلك بعض المسائل اتفق فيها على الجواز . وأصل

(١) قواعد الحصني ج ٢ ص ١٥٤ . وينظر المنشور ج ١ ص ٨٨ ، وأشباه السيوطي ص ٢٨٠ .

(٢) إعداد المهج ص ٩٥ - ٩٦ .

(٣) نفس المصدر ص ١٥٧ .

مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين^(١).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أراد ابن العم أن يتزوج بابنة عمه التي تحت ولايته - أي هو وليها - فهل يلزمه أن يستتيب - أي يوكل - ولياً غيره في نكاحها ؟ أو لا يلزمه ذلك ؟ بل له أن يتولى الطرفين ؟ خلاف .

ومنها : وصي على يتيم اشترى شقصاً - أي جزءاً - فهل له أن يشفع للآخر أو لا ؟ خلاف .

ومنها : من أخذت منه الزكاة ، هل يمكن أن تعطى له أو لا ؟ وفي هذه الأصح أن له أن يأخذ منها إذا افتقر بعد إخراجها ؛ لأنه أصبح من مصارف الزكاة .

ومنها : يرث الأب مع البنت بالفرض والتعصيب .

(١) قواعد المقرئ القاعدة ٣٠٦ .

القاعدة الستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يلزم إسقاط الشيء قبل وجوبه ، وبعد جريان سببه^(١) ؟

الإسقاط قبل الوجوب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد من وجوب الشيء هنا : تنفيذه .

وجريان السبب : أي وجود سبب الحكم بالشيء ، فإذا وجب سبب لشيء ما ، ولم يحن وقت تنفيذه ، فهل يلزم إسقاطه في هذه الحالة أو لا يلزم ؟ خلاف . والراجح عدم لزوم السقوط .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أوصى في مرض موته بوصية فوق الثلث أو لوارث ، فأجازها الورثة قبل موت الموصي ، فهل لهم التراجع بعد ذلك أو لا ؟ .
ومنها : إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها ، أو لا يخرجها من دارها ، فهل لها التراجع بعد ذلك ؟ .

ومنها : إذا قالت الأمة تحت العبد : إن عتقت تحت زوجي فقد فارقت ، ثم أسقطت هذا الشرط قبل أن تعتق ، ثم عتقت ، فهل يقع الفراق ؟ .

(١) إعداد المهج ص ١٨٦ ، وينظر إيضاح المسالك ق ٥٥ .

القاعدة الحادية والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يلزم الوفاء بالوعد^(١) ؟

الوفاء بالوعد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الوعد : مصدر وعَدَ يَعِد . وهو قول حاصل عن كرم بأمر مستقبل .

الوفاء بالوعد : من شيم الكرام ، أي تنفيذ الوعد كما وعد .
فإذا وعد شخص آخر بشيء ما ، أو بفعل ما ، فهل يلزمه ويجب عليه الوفاء به أو لا ؟ خلاف عند المالكية . فهل يلزم الوفاء به مطلقاً ؟ أو لا يلزم الوفاء به مطلقاً ، أو إنما يلزم الوفاء به إن وقع بسبب فقط ، أو هو لا يلزم الوفاء به إلا إذا وقع بسبب ودخل من وقع له الوعد في ذلك السبب ؟ أربعة أقوال .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال شخص لآخر : أنا أسافر غداً ، فوعده الآخر بسيارة يسافر بها ، فهذا يلزم الوفاء به .

ومنها : إذا قال شخص لآخر : أريد الزواج من فلانة . فقال : اخطبها ، وعليّ مهرها فخطبها . فهذا وعد يجب الوفاء به قطعاً .

(١) إعداد المهج ص ١٧٦ .

القاعدة الثانية والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يندرج الأصغر في الأكبر^(١)؟

الأصغر والأكبر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالأصغر والأكبر : الأخص والأعم من الأفعال . وينظر القاعدة رقم ٢٤٨ من قواعد حرف الهمزة .

إذا أتى المكلف بالأكبر والأعم من الأفعال ، فهل يندرج فيها الأصغر ويجزئ عن فعله منفرداً ؟ الأصح نعم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا غسل رأسه في وضوئه ، هل يجزئ عن مسحه ؟

ومنها : غسل جميع الأعضاء ، هل يجزئ عن الوضوء أو لا ؟ المشهور فيها الإجزاء .

ومنها : اندراج أعمال العمرة في أعمال الحج للقارن ، فليس عليه إلا طواف واحد وسعي واحد لهما .

ومنها : إذا أخرج بغيراً زكاة خمسة أبعرة بدلاً من الشاة .

ومنها : من لزمته حدود وقُتل . يجزئ عنه .

(١) إعداد المهج ص ٦٦ ، وينظر إيضاح المسالك ق ١٣ .

رابعاً : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة ، فلم يدخل الأصغر في الأكبر :

من كان فرضه التيمم - كمن به جراحة - فتجشم المشقة واغتسل بالماء . فلا يجزئه .

ومنها : من فرضه الفطر فصام - كالحائض والنفساء - فلا يجزئه .

ومنها : من فرضه الإيماء ، فسجد على الجبهة . قالوا : لا يجزئه . والعلّة في عدم الإجزاء في مثل هذه المسائل ؛ أنه كان منهياً عن ذلك ، والمنهي عنه لا يجزئ عن الأمور . وفي هذه المسائل خلاف .

القاعدة الثالثة والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل ينتقض الظن بالظن^(١) ؟

نقض الظن

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الظن - كما سبق بيانه - إدراك أمرين أحدهما أرجح من الآخر . والعمل بالراجح متعين . وقد يقوى الظن فيسمى غالب الظن ، أو أقوى الظن ، وهو قريب من اليقين .

والمراد بالظن : المسائل المبنية على الاجتهاد ، لا على اليقين . وقد سبق في غير ما قاعدة : إن الظن لا ينقض بالظن ؛ لأنه ليس الظن الثاني بأقوى أو أولى من الأول ، ولأنه لو نقض الظن بالظن لتسلسل الأمر ولما وثق بالأحكام . ولكن يجب نقض الظن والاجتهاد إذا تبين أنه مخالف للنص ، أو أنه مبني على خطأ فاحش .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حكم القاضي في مسألة باجتهاده ، أو أفتى المفتي بفتوى باجتهاده ، ثم تغير اجتهاده في مسألة مماثلة إلى حكم آخر أو فتوى أخرى ، فلا ينقض اجتهاده الثاني اجتهاده الأول ، لكن يجب عليه أن

(١) إعداد المهج ص ٣٩ ، وينظر إيضاح المسالك ق ٧ ، والوجيز ص ٣٨٤ -

٣٨٦ . والفروق للقرافي الفرق ٢٢٣ .

يحكم أن يفتي باجتهاده الثاني في المسألة الثانية .

ومنها : إذا اجتهد في القبلة فصلّى ، ثم في صلاة أخرى أدّاه اجتهاده إلى جهة ثانية . فلا يقضي الصّلاة الأولى ، ولكن يصلى الصّلاة الثانية لما أدّاه اجتهاده الثاني .

رابعاً : ممّا استثنى من مسائل هذه القاعدة :

إذا حكم الحاكم أو أفّى المفتي فإنّ حكمه وفتواه تنقض بأحد أربعة أسباب :

إذا خالف النصّ الصّريح ، أو خالف الإجماع المقطوع به ، أو خالف القواعد أو خالف القياس الجليّ .

القاعدة الرابعة والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

الهواء ملك لصاحب القرار^(١).

الهواء

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الهواء : هو الفراغ أو الفضاء الذي يعلوك إلى عنان السماء .

القرار : هو الأرض التي يقرّ ويثبت عليها ويقيم .

فمن ملك الأرض ملكاً شرعياً صحيحاً ، فإنه يملك معها هواءها ،

أو فراغها أو فضاءها الذي فوقها إلى عنان السماء . ولا يجوز لأحد أن

يعلو عليه فوقه ببناء أو غيره إلا بإذنه ، لأنه يجوز بيع الهواء ، أي

العلو الذي فوق ما أقيم على الأرض .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اشترى أرضاً أو داراً أو بستاناً ، أو ورثة أو وُهب له ، فله

الأرض أو الدار أو البستان بحدودها المعروفة المتفق عليها - وله ما

فوق الأرض أو الدار أو البستان من الهواء إلى عنان السماء ، بدون ذكر

في العقد .

ومنها : بنى عمارة أو بناية من عدة طوابق أو أدوار . فله بيع

كلّ طابق أو جزء طابق أو دور كامل أو غير كامل ، مع بقاء ملكية

الأرض وما فوقها له . والمشتري إنما ملك العلو دون السفل .

(١) المغني ج ٤ ص ٥١٦ .