ثانيا : قواعد حرف الشين

عدد قواعد حرف الشين تسع وثمانون قاعدة .

القاعدة الأولى

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شأن الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط [١] .

ثبوت الشرط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشرط مع مشروطه مثل الدال مع مدلوله ، أو اللفظ مع معناه . فإذا ثبت المدلول تعين ثبوت ووجود الدال ، وكذلك إذا وجد معنى اللفظ تعين ثبوت اللفظ ووجوده .

مفاد هذه القاعدة : أنه إذا وجد المشروط وثبت تعين الشرط ووجوده ؛ لأن المشروط لايمكن أن يوجد صحيحاً بدون شرطه ، فوجوده وثبوته دليل على ثبوت شرطه ووجوده .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وجدت الصلاة وصحت تعين ثبوت شروطها من الطهارة والاستقبال وغيرها .

ومنها : إذا ثبت وجوب الزكاة في ذمة المكلف تعين ثبوت شرطها وهو حولان الحول .

ومنها : إذا ثبت حل البدلين ثبت وجود العقد الصحيح بشروطه .

ومنها : إذا وجد العقد الصحيح المبني عليه حل وإباحة المرأة للزوج تعين ثبوت الصداق ؛ لأن الصداق شرط الإباحة ، عند القرافي رحمه الله .

---

[١] الفروق ١٤١/٣ ، الفرق ١٥٥ .

القاعدة الثانية

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشارع لايذم إلا على فعل محرم أو ترك واجب [١] .

الذم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الذم معناه في اللغة : اللوم والعيب ، وهو خلاف المدح والحمد . يقال : ذممته ، وهو ذميم ، غير حميد [٢] . والذم الشرعي يكون باستحقاق العقوبة على الفعل المحرم أو ترك الواجب .

فمفاد القاعدة : أن الشرع الحكيم لايذم ولا يلوم المكلف إلا على أحد شيئين أو كليهما .

الأول : فعل المحرم . فالمحرم ما طلب الشرع تركه طلباً جازماً ، ففاعله يستحق الذم والعقاب على فعله .

والثاني : ترك الواجب . والواجب هو ما طلب الشرع فعله طلباً جازماً فتاركه يستحق الذم والعقاب على تركه .

وما عدا ذلك فلا يذم عليه الشرع ؛ لأنه إما فعل واجب أو مندوب ففاعله ممدوح مثاب ، وإما ترك محرم أو مكروه فتاركه محمود ممدوح مثاب .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الصلاة فريضة واجبة ، فمن تركها استحق الذم والعقاب من الشرع

---

[١] القواعد النورانية ص٤١ .

[٢] المغرب ، مادة " الذم " .

الحكيم .

ومنها : الزنا محرم ، فمن فعله استحق الذم والعقاب من الله العزيز الحكيم .

ومنها : الخشوع والطمأنينة في الصلاة مطلوبان فتاركهما مذموم ، لأنهما دليل المداومة والمحافظة على الصلاة ، والمداومة والمحافظة على الصلاة واجب مطلوب .

القاعدة الثالثة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشبهة إنّما تؤثر إذا اقترنت بالسبب الموجب [١] .

وفي لفظ : " **الشبهة يجب اعتبارها في مواضع التهمة** " [٢] .

الشبهة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشبهة في اللغة : الالتباس .

ومعناها في الاصطلاح : ما يشبه الثابت وليس بثابت ، أو هو الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة [٣] .

والشبه عند الفقهاء أنواع :

١ - شبهة في الفاعل : كمن وطيء امرأة ظنها تحل له .

٢ - شبهة في المحل : وهي ما يحصل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتاً ، أو بأن يكون للفاعل ملك أو شبه ملك ، كوطيء البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها للمشتري ، أو كوطيء أمة أبنه والمشتركة .

٣ - شبهة في الطريق : بأن يكون حلالاً عند قوم حراماً عند آخرين ، كالنكاح بلا ولي أو شهود ، وكالوطء ببيع أو نكاح فاسد .

٤ - شبهة في الفعل : وهي ما يثبت بظن غير الدليل وهي شبهة

---

[١] المبسوط ٢٦/١٣٣ ، المنثور ٢/٢٢٥ .

[٢] القواعد والضوابط ص٤٨٩ عن التحرير للحصيري ٥/١٣٩ .

[٣] المنثور ٢/٢٢٨ .

الاشتباه وتتحق في من اشتبه عليه الحل والحرمة فظن غير الدليل دليلاً - فلابد من الظن . كظن حل الوطء لأمة أبويه وزوجه . أو أمة جده أو جدته أو وطىء المطلقة ثلاثاً في العدة والمختلعة أو أم الولد إذا أعتقها وهي في العدة ، وذلك إذا قال : ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ، وأما إذا قال : علمت أنها حرام فيُحد.

فمفاد هذه القاعدة : أن الشبهة إنما يؤثر وجودها في درء الحد أو في وجوب إقامته إذا اقترنت بالسبب الموجب للحد وهو المراد بموضع التهمة كتحقق الوطء أو السرقة أو القتل أو غير ذلك من موجبات الحدود . وللشبهة أحكام تنظر في مطولات كتب الفقه [1] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من وطىء امرأة على ظن أنها زوجته أو جاريته ، فلا حد عليه ولكن يعزر لعدم التثبت .

ومنها : إذا دخل على امرأة بنكاح فاسد ، فلا حد عليه لشبهة العقد ، ولكن عليه مهر المثل .

ومنها : من اتهم بالسرقة وادعى أن له حقاً في المال المسروق ، درىء عنه الحد للشبهة .

ومنها : من قتل معصوماً واختلف في قتله عمداً أو خطأ ، فلا قصاص عليه ، ولكن عليه الدية للشبهة .

---

[1] ينظر الكليات ص٥٣٨-٥٣٩ ، أشباه السيوطي ص١٢٢ ، أشباه ابن نجيم ص١٢٧ بتصرف .

القاعدة الرابعة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشبهة كالحقيقة فيما يندرىء بالشبهات [١] .

وفي لفظ : " **الشبهات الدارئة للحدود** " [٢] .

الشبهة الدارئة

ثانيا : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما .

هاتان القاعدتان لهما صلة بالقاعدة السابقة .

ومفاد هاتين القاعدتين : أن الشبهة تعمل عمل الحقيقة في درء ودفع العقوبات التي تندرىء بها وهي الحدود ، دون التعازير حيث لاتعمل فيها الشبهة .

ثالثا : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما .

حد الزنا والسرقة والقتل والقذف والسكر كلها تندرىء بالشبهة إذا وجدت عند الفعل .

فمن زنا بجارية امرأته وقال : إنه ظن أنها تحل له ، فلا يقام عليه الحد . فظن الحل هنا كحقيقة الحل في عدم إقامة الحد . ولكن لاينفي ذلك تعزيره لعدم التثبت قبل الوقوع في الإثم .

ومنها : من سرق وادعى أن له حقاً في المسروق درىء عنه الحد كذلك لاحتمال صدقه .

---

[١] المبسوط ٦٨/٩ ، التحرير للحصيري ٥٩٧/٦ عن القواعد والضوابط ص٤٨٨ .

[٢] المجموع المذهب لوحة ٣١١/أ ، قواعد الحصني ٧٥/٤ .

ومنها : إن قطع الأعضاء الأربعة - اليدان والرجلان - من السارق بتكرر سرقته فيه شبهة الإتلاف له حكماً ؛ ولذلك لا تقطع يده اليسرى ولا رجله اليمنى ؛ لأن الحدود زواجر لا متلفات .

القاعدة الخامسة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط [١] .

وفي لفظ : " **الشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة** " [٢] .

الشبهة والحقيقة

ثانيا : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما .

هاتان القاعدتان لهما صلة بما سبق من القواعد المتعلقة بالشبهة ؛ ولكن مفاد هاتين القاعدتين مختلف نوعاً عما سبق .

إذ مفادهما : أن الشبهة تعمل عمل الحقيقة - أي في ثبوت المنع من الفعل - في أمرين اثنين :

الأول : أن وجود الشبهة فيما مبناه على الاحتياط يمنع من ارتكابه والإقدام عليه .

والثاني : أن وجود الشبهة تعمل عمل الحقيقة في إثبات التحريم والمنع من الفعل ، ومدلول القاعدة الثانية أخص من الأولى ، وما مبناه على الاحتياط هو الفروج والدماء والعبادات والربا والنسب .

ثالثا : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما .

بيع الأموال الربوية مجازفة لايصح للشبهة ؛ لأن الأصل في تبادل الأموال الربوية تحقق المماثلة ، وفي المجازفة المماثلة مشكوك فيها فوجدت شبهة الربا .

---

[١] المبسوط ١٧/٩٩-١٠٠ ، ٢١/٣٧ .

[٢] المبسوط ٤/٢٠٥ .

ومنها : النكاح الفاسد يثبت به نسب الولد إذا ثبت الدخول ؛ لأن الأنساب مبنى إثباتها على الاحتياط .

ومنها : إذا اشتبهت امرأة محرمة برضاع أو نسب بأجنبيات فلا يجوز له الزواج من إحداهن إذا كن محصورات .

ومنها : إذا وجدت شاتان مسلوختان إحداهما ميتة و لم يمكن التفريق بينهما ، وجب الامتناع عن كليهما للشبهة .

ومنها : إن من زنا بامرأة لايحل له أن يتزوج بابنتها أو أمها لشبهة البعضية ، والشبهة تعمل عمل الحقيقة ، وهذا عند الحنفية ، أما عند الشافعي رحمه الله فيرى حل ذلك ؛ لأن **الحرام لايحرم الحلال** .

ومنها : إذا ادعى عليه ألف درهم فأنكرها المدعى عليه ، وصالحه على أن باعه بها سلعة ، فهو جائز ، ولكن ليس له أن يبيع هذه السلعة مرابحة ؛ لأن مبنى الصلح على الإغماض والتجوز بدون الحق ، فيتمكن فيه شبهة الحط ، وبيع المرابحة مبني على الاحتياط ، وبوجود شبهة الحط لايجوز .

القاعدة السادسة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشبهة تكفي لإثبات العبادات ، كما تكفي لدرء العقوبات [١].

الشبهة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لها صلة بالقاعدتين قبلها ولكنها أخص منهما موضوعاً إذ تقتصر على إثبات الشبهة وأثرها في العبادات .

ومفادها : أن وجود الشبهة في أمر من الأمور أنه أمر ديني يتعلق به الثواب والعقاب يكفي في إثبات عباديته ، والمراد بالعبادات هنا ، الأمور الدينية عموماً لاخصوص الصلاة مثلاً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

النكاح الفاسد إذا اتصل به الدخول ثبت به النسب ، ووجب به مهر المثل ، وثبت به وجوب العدة ، وكل هذه أمور دينية عبادية .

ومنها : إذا استهل المولود - أي صرخ حين ولادته - وثبت استهلاله بشهادة امرأة واحدة ثم مات وجبت الصلاة عليه ، وثبت له النسب والميراث .

ومنها : الحدود تدرأ بالشبهات ؛ لأن الحدود من العبادات .

---

[١] شرح الخائمة ص٤٨ .

القاعدة السابعة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشبهة لاتسقط التعزير وتسقط الكفارة [١] .

الشبهة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق في القواعد آنفة الذكر أن الشبهة تعمل في الحدود فتدرؤها ، وتعمل في العبادات والأمور الدينية عموماً فتثبتها .

ومفاد هذه القاعدة : أن الشبهة وإن كانت تعمل في الحدود ولكنها لاتعمل في التعزيرات ولا تسقطها، ولكنها قد تعمل في الكفارات وتسقطها عند الشافعية ، وأما عند الحنفية فيثبتون الكفارات مع الشبهة إلا كفارة الفطر في رمضان فإنها تسقطها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا جامع ناسياً في الصوم أو الحج فلا كفارة للشبهة – عند الشافعية .

ومنها : إذا جامع صائم على ظن أن الشمس قد غربت أو أن الليل باق وبان خلافه فإنه لا يفطر ولا كفارة عليه .

---

[١] أشباه السيوطي ص١٢٢ ، وأشباه ابن نجيم ص١٣٠ .

القاعدة الثامنة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شراء المعدوم باطل [١] . وقد سبق " بيع المعدوم باطل " قواعد حرف الباء تحت رقم (٨٤) .

شراء المعدوم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المعدوم هو ما لا وجود له حين العقد .

فمفاد القاعدة : أن شراء المعدوم وبيعه لايجوز والعقد عليه باطل ؛ لعدم القدرة على تسليمه لانعدامه؛ ولأن من شروط صحة العقد القدرة على التسليم.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

اشترى ثمرة نخلة قبل حملها به ووجوده ، فالعقد باطل .

ومنها : عقد على ابنة رجل قبل أن تحمل بها أمها وقبل أن تولد ، فالعقد باطل .

رابعا : من المسائل المستثناة من هذه القاعدة .

بيع السَلَم جائز ، وهو بيع معدوم ، ولكنه أجيز بالنص لحاجة الناس ، **وصورته** : أن يقترض من إنسان مبلغاً من المال على أن يسلم له مقداراً محدداً من التمر أو القمح أو الشعير أو غير ذلك من السلع حين وجودها . ولكن يشترط تعيين المقدار والنوع والوصف والمدة أي ميعاد التسلم .

---

[١] المبسوط ٢٣/١١٥ .

القاعدة التاسعة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شرائط إقامة الفرض ما يكون في وسع المرء عادة [١] . عند الشافعي رحمه الله .

شرائط الفرض

ثاميا : مدلول هذه القاعدة ومدلولها .

الشرائط جمع شريطة ، والمراد بها هنا : الشروط المطلوب توافرها لحصول الفرض كالصلاة وأداء فريضة الحج .

فمفاد القاعدة : أن الشروط التي يجب توافرها لصحة إقامة الفرض مقيدة بالإمكان ، أي ما يكون في وسع المرء الإتيان به عادة بحيث لايشق عليه ؛ لأن المشقة في الشرع مدفوعة ، قال السرخسي : هذا عند الشافعي رحمه الله تعالى.

ولا أظن أحداً من العلماء يخالف في هذا ؛ لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [٢] . ولكن الخلاف في بعض المسائل التي يراها بعضهم داخلة تحت هذه القاعدة ويراها آخرون غير مندرجة تحتها لمعارض راجح عنده كالمسألة التالية .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

المرأة إذا أرادت الحج وليس لها محرم فيجوز عند الشافعي رحمه الله أن تحرم في رفقة نسوة ثقات ؛ لأن هذا سفر لإقامة الفرض فلا يشترط فيه المحرم

---

[١] المبسوط ١١١/٤ ، وينظر : الأم للشافعي ٣٨/٥ فما بعدها .

[٢] الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

كسفر الهجرة من بلاد الكفار إلى بلاد الإسلام . فإن التي أسلمت في دارالحرب وخافت الفتنة في دينها فيجب أن تهاجر إلى دار الإسلام ولو بغير محرم . ولأن المرأة لا ولاية لها على المحرم في إحرامه ولا يجب على المحرم الخروج معها ، وليس عليها أن تتزوج لأجل هذا الخروج باتفاق ، فالمحرم عند الشافعي ليس بشرط ، وهذه المسألة خالف فيها الشافعي أبا حنيفة وأحمد ، وعند مالك خلاف ، رحمهم الله جميعاً .

ومنها : أن من لم يجد الماء أو لم يستطع استعماله لمرض أو برد فله أن يتيمم .

ومنها : أن من لم يستطع القيام في صلاة الفرض لمرض فله أن يصلي جالساً أو مضطجعاً أو على جنب .

القاعدة العاشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شرائط العبادة مستدامة من أولها إلى آخرها [١] .

شرائط العبادة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشروط التي يجب توافرها لصحة العبادة يجب استمرارها ودوامها ومصاحبتها للعبادة من أولها إلى آخرها ، فلو انتقض شرط منها - بغير عذر - بطلت العبادة كلها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

يشترط -مثلاً- لصحة الصلاة الطهارة واستقبال القبلة والقيام في الفرض فهذه الشروط يجب استصحابها من أول الصلاة إلى آخرها - أي من تكبيرة الإحرام إلى السلام - وإذا فقد شرط منها ولو في آخر جزء من الصلاة بطلت كلها . إلا القيام والاستقبال إذا وجد عذر مانع كالمرض أو الإكراه جازت الصلاة بدون قيام أو استقبال .

ومنها : يشترط لصحة الصيام -إلى جانب النية- الإمساك عن المفطّرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، فإذا أكل أو شرب أو جامع عامداً بطل صومه ، ولكن مع النسيان يعذر ويستمر في صومه .

ومنها : الإحرام في الحج والعمرة يجب استدامته حتى الانتهاء من أعمالهما.

---

[١] المبسوط ٢/٣٣ .

القاعدة الحادية عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرائط تعتبر فيما هو أصل ، ووجودها في الأصل يغني عن وجودها في التَبَع [١] .

شرائط الأصل

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشروط المعتبرة لصحة الفعل يجب اعتبارها في الأصل ، ولكن هل يجب وجودها في الفرع أيضاً ؟

فمفاد هذه القاعدة : أنه لايشترط وجودها في الفرع أو التبع ؛ لأن وجودها وتحققها في الأصل يغني عن وجودها في الفرع ، لأن تابع الشيء يأخذ حكمه ويلحق به . وينظر القواعد رقم (٣٢) من قواعد حرف التاء ، رقم (١٧) من قواعد حرف الثاء .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اشترى أضحية فولدت قبل الذبح ذبح معها ولدها ، وهو وإن لم يكن محلاً مقصوداً للتقرب بإراقة الدم ولكن ثبت الحكم فيه تبعاً للأم .

ومنها : اتفاق المتعاقدين على أصل العقد يكون اتفاقاً على ما هو من شرائطه ، وتكون البينة بينة من يَدَّعي شرط الأصل .

ومنها : يشترط في الإمام شروط من الفقه والعلم والقراءة ما لا يشترط في المأموم ، فوجود هذه الشرائط في الإمام يغني عن وجودها في المأموم .

---

[١] المبسوط ١٢/١٤، ٢٣ .

القاعدة الثانية عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرائع لا تلزم إلا بالسماع [١] .

الشرائع

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق أمثال لهذه القاعدة في قواعد حرف الحاء تحت رقم ٧٢ .

ومفادها : أن الأحكام الشرعية لا تلزم المكلفين ولا يجب عليهم العمل بموجبها إلا بعد العلم بها ، وطريق العلم بها هو طريق الوحي والنبوة ولا مجال للعقل المجرد في استنباطها . ومن جهل الأحكام الشرعية وهو في دار الإسلام فجهله لا يكون عذراً لإسقاط المساءلة والعقاب ؛ لأنه قادر على إزالة جهله بسؤال أهل العلم والذكر . وأما من لم يكن في دار الإسلام فهو معذور .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

أسلم شخص في دار الحرب أو دار الكفر ولم يعلم أن عليه صلاة أو زكاة أو أن الزنا محرم ، فلم يصل ولم يزك وزنا أو شرب الخمر ، فلا قضاء عليه ولا حد ولا عقوبة لعدم العلم ، لأن الشرائع لا تلزم ولا تجب إلا بعد السماع والعلم بها .

---

[١] شرح السير ص٢٤٣ وعنه قواعد الفقه ص٨٤ .

القاعدة الثالثة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شرط التكليف بالفعل حصول التمكن منه [١] .

شرط التكليف

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تفيد أن من كُلّف بفعل ما أنه لا يجب عليه إلا إذا كان قادراً عليه ومتمكناً منه ، وكان وقته متسعاً له ، وإلا كان تكليفاً بالمحال .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من أُمِرَ بالطهارة بالماء فلا يجب عليه التطهر به إلا إذا وجد الماء وأمكنه التطهر به وقدر على استعماله ، وإلا كان له أن يتيمم .

ومنها : من أمر بالقراءة في الصلاة ، فلا تجب عليه إلا إذا كان قادراً عليها . وكذلك بالنسبة للقيام والركوع والسجود وغير ذلك من أفعالها .

ومنها : المسلم مكلف بالحج ولكن لا يجب عليه بدون الاستطاعة .

ومنها : المسلم مكلف بالجهاد لإعلاء كلمة الله تعالى ، ولكنه لا يجب عليه إلا إذا كان أهلاً للجهاد وقادراً على الحرب جسدياً أو مالياً .

ومنها : من نذر التضحية بحيوان مخصوص فمات قبل يوم النحر فليس عليه شيء .

ومنها : إذا دخل وقت الصلاة وجُنَّ المكلف أو حاضت المرأة أو نفست

---

[١] قواعد ابن خطيب الدهشة ص١٣٧ ، ص٢٢٧ ، ٢٤٥ .

قبل مضي زمن يسع فعل الصلاة فإن القضاء لا يجب .

ومنها : إذا جامع زوجته في نهار رمضان ثم مات في ذلك اليوم أو جنَّ فلا كفارة عليه في الأصح .

القاعدة الرابعة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير [١] .

شرط الحد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

شرط الحد : المراد به من شروط إقامة الحد على من يستحقه .

فمفادها : أن من شروط إقامة الحد حضور صاحب الحق الواجب له الحد ، فلا يجوز إقامة حد بدون حضور صاحب الحق ، ولا يكفي حضور نائب له أو وكيل .

وهذا عند الحنفية ، وأما عند أحمد رحمه الله فيجوز التوكيل في المطالبة [٢] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وجب القصاص بالقتل العمد العدوان فلا يجوز الاقتصاص إلا بحضور ولي القتيل، وصاحب الحق فيه ، فإما أن يقتص بنفسه أو يوكل وكيلاً بحضوره، وذلك لاحتمال أن يعفو .

ومنها : وكيل المسروق منه لا يعتبر حضوره عند إقامة الحد بل لابد من حضور المسروق منه شخصياً سواء وجب القطع بالإقرار أو الشهادة ، عند الأداء وعند القطع ، ولا معتبر بحضور وكيله عند الاستيفاء ، وهذا عند الحنفية.

---

[١] المبسوط ١٤٣/٩ .

[٢] المغني ٤٧١/١٢ .

وأما عند الشافعي رحمه الله فإذا أقر السارق بالسرقة فلا حاجة لحضور المسروق منه لقطعه ، أما إذا قامت البينة على السارق فلا بد من حضور المسروق منه عند الشهادة ؛ لأن الشهادة تنبني على الدعوى في المال فما لم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته [١] .

---

[١] ينظر : روضة الطالبين ٧/٣٥٥-٣٥٨ .

القاعدة الخامسة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شرط الزيادة الموهومة المرغوب فيها يفسد العقد [١] ، ولكن شرط الوصف المرغوب فيه المعلوم وجوده جائز .

الزيادة الموهومة – الوصف المرغوب فيه

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الزيادة الموهومة : هي زيادة غير متحققة بل مبناها على الوهم .

المرغوب فيها : المحبوبة التي تجعل المشتري يرغب في السلعة ويزيد من ثمنها .

فمفاد القاعدة : أن المبيع إذا شرط البائع أو المشترى فيه شرطاً مبنياً على الوهم ، أو باعه على أنه موصوف بصفة محبوبة تزيد في ثمنه وهي غير متحققه بل زائدة عليه ، فإن هذا الشرط مفسد للعقد؛ لأن الموهوم لا حقيقة له ، وما ليس له حقيقة فإنه مثار للنزاع والخصومة ، ولكن إذا اشترط وصفاً مرغوباً فيه وهو معلوم الوجود فالبيع جائز .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا باع شاه على أنها حامل ، فالبيع فاسد ولا يجوز ؛ لاحتمال أن لا تكون حاملاً .

ومنها : إذا باع بقرة على أنها تحلب كل يوم ١٠٠ لتر من اللبن ، فسد

---

[١] الفرائد ص٤٢ ، عن الخانية فصل في الشروط المفسدة للبيع ١٥٤/٢ .

العقد ؛ لأن هذه زيادة موهومة لا تتحقق غالباً . ولكن لو شرط على أنها حلوب جاز البيع .

ومنها : ابتاع بستاناً أو مزرعة واشترط على البائع ثمرة مقدرة كأن يشترط أن يثمر نخل البستان ألف صاع من التمر ، فالعقد فاسد.

ومنها : إذا استأجر أجيراً أو عاملاً على أنه خباز أو كاتب أو بنَّاء فالعقد جائز لأن هذه الأوصاف موجودة غالباً .

القاعدة السادسة عشرة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

شرط الشيء يتبعه – تابع له [١] .

وفي لفظ : " **شرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته** " [٢] .

وفي لفظ : " **شرط الشيء يسبقه** " [٣] .

الشرط

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

هذه القواعد تتعلق ببيان رتبة الشرط من المشروط .

فمفادها : أن شرط الشيء يسبقه في وجوده ، ولكن يتبعه في أحكامه ، فيثبت الشرط بثبوت المشروط ، وينعدم بانعدامه ؛ لأن التابع يتبع متبوعه في ثبوته وانتفائه . وقلنا : إن شرط الشيء يسبقه ؛ لأن المشروط لا يتحقق وجوده بدون ثبوت شرطه وسبقه له في الوجود . وأما أن شرط الشيء يتبعه فالمراد يتبعه في أحكامه ، فإذا صح المشروط صح شرطه ، ولا عكس ، لأنه قد يصح الشرط ولا يصح المشروط لوجود مانع أو فقد شرط آخر .

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

استيلاد الأب جارية ابنه يقتضي تقديم ملكه لها حتى يكون وطؤه في ملك نفسه فلا يجب العقر – أي الحد . بخلاف وطء الشريك الجارية المشتركة.

---

[١] المبسوط ٥/٣٦ ، ١٨/١٤٤ .

[٢] المبسوط ١٧/١٢٤ .

[٣] المبسوط ٣/١١٦ .

ومنها : المماثلة في الأموال الربوية شرط يجب تحققه ليصح تبادلها ، فيجب تحقق المماثلة قبل العقد وتبادل المالين ، وإذا صح العقد ثبت صحة الشرط وهو تحقق المماثلة .

ومنها : الطهارة شرط لصحة الصلاة ، سابق على وجودها ، وإذا صحت الصلاة كان ذلك دليلاً على صحة الشرط وهو الطهارة .

وأما إذا تطهر وصحت طهارته فقد لا تصح صلاته لفقد شرط آخر كالاستقبال مثلاً في حالة الاختيار ، أو وجود مانع كالجنون مثلاً .

القاعدة السابعة عشرة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

شرط صحة الدعوى إعلام المدَّعى في الدعوى [١] .

وفي لفظ : " **الدعوى بالمجهول باطلة** " . وقد سبقت هذه القاعدة في حرف الدال تحت رقم (١٣) .

شرط صحة الدعوى

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الدعوى والمصدر الادّعاء عند الفقهاء : عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعاً [٢] .

أو : هي قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره [٢] .

أو : هي إضافة الشيء إلى نفسه في حالة واحدة مخصوصة وهي حالة المنازعة [٣] .

والشيء إما عين أو دين أو حق .

أو : هي قول بحيث لو سلّم أوجب لقائله حقاً [٤] .

أو : هي طلب الشيء زاعماً ملكه [٥] .

---

[١] المبسوط ١٨٦/٢٣ ، الفتاوى الخانية ٣٦٧/٢ ، ص٣٧٨ .

[٢] أنيس الفقهاء ص٢٤٢ ، ٢٤١ .

[٣] طلبة الطلبة ص٢٧٣ .

[٤] حدود ابن عرفة ص٦٠٨ .

[٥] المطلع ص٤٠٣ .

ومفاد هذه القاعدة : أن الدعوى لكي تكون صحيحة مسموعة عند القضاء لابد من بيان الشيء المدَّعى به بالدعوى وتحديده لكي يمكن القضاء به .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا ادعى شِرباً – أي مجرى الماء – في يدي رجل أنه بغير أرض ، فإنه لا يقبل منه ؛ لأن الشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام . وإذا كان المدّعى مجهولاً فلا تصح الدعوى .

هذا في القياس – أي بناء على القواعد العامة – ولكن قالت الحنفية : تقبل الدعوى بالبينة ويقضى بالشرب لمدَّعيه ؛ لأنه قد تباع الأرض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده ، فإذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع عن نفسه .

ومنها : إذا ادَّعى حقاً على غيره و لم يبيِّنه فلا تقبل الدعوى ولا تصح لجهالة المدَّعى .

ومنها : إذا ادعى ديناً له على آخر . فلا تصح الدعوى حتى يبين القدر والجنس والصفة [1] .

---

[1] الفتاوى الخانية ٣٦٧/٢ .

القاعدة الثامنة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شرط صحة الصدقة التمليك [١] .

أو لا يتم التبرع إلا بعد القبض [٢] .

شرط صحة الصدقة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الصدقة : هي العطية التي بها تبتغى بها المثوبة من الله تعالى [٣] .

أو هي : ما دُفِعَ لمحض التقرب [٤] .

أو هي : تمليك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض [٥] .

فمفاد القاعدة : أن الصدقة لا تصح بدون تمليك المتصدَّق به للمتصدَّق عليه ، وهذا معنى قولهم : " لا تصح الصدقة إلا مقبوضة " . ومعنى التمليك هنا قبض المتصدَّق عليه للصدقة بحيث يمكنه التصرف فيها . وكالصدقة التبرع والهدية والزكاة الواجبة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

تصدق على فقير بمبلغ من المال و لم يسلمه له . لا تصح الصدقة ، لكن

---

[١] شرح السير ص٢٠٧٩ ، وعنه قواعد الفقه ص٨٥ ، أشباه ابن نجيم ص٣٥٣ .

[٢] مجلة الأحكام المادة ٥٦ .

[٣] أنيس الفقهاء ص١٣٤ .

[٤] المطلع ص١٤٤ .

[٥] شرح حدود ابن عرفة ص٥٥٤ .

إذا سلمه له أو خلَّى بينه وبينه بحيث لا يوجد مانع من القبض صحت ؛ لأن التخلية تسليم .

ومنها : إذا أعطى رجل آخر شيئاً في سبيل الله وقال له : إذا بلغت مكان كذا فشأنك به ، قالوا : هو تمليك فله أن يتصرف به كما شاء قبل أن يبلغ المكان المحدد .

رابعا : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة .

الوصية : وهي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت تتم وتصح بدون قبض .

القاعدة التاسعة عشرة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل بـه وفي المفهـوم والدلالة [١] .

وفي لفظ : " **شرط الواقف يجب اتباعه** " [٢] .

شرط الواقف

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الواقف : اسم فاعل من وَقَف يَقِف ، مثل وعَدَ يَعِد . والمـراد بـه فـاعل الوقف ومنفذه .

وهو الحابس لعين على حكم ملك الله تعالى ، والوقف هو الحبس .

والمراد بشرط الوقف : ما تكلم به لا ما كتب في صلك الوقـف ، لكـن يشترط فيه إقامة البينة عليه .

فمفاد القاعدة : أن شرط الواقف المحبِّس ماله لله تعالى يجـب اعتبـاره في وجوب العمل به ، وفي مفهومه ودلالته معاملة نص الشارع من آية أو حديث ، ويشبه شرطُ الواقف نصَّ الشارع من ناحيتين :

الأولى : أنه يُتبَّع في فهم شرط الواقف وتفسـيره القواعـد الأصوليـة الـتي يجب تحكيمها في تفسير نص الشارع . وهذا معنى قولهم في المفهوم والدلالة .

---

[١] أشباه ابن نجيم ص٢٧٥ ، شرح الخائـة ص٤٨ ، الفرائـد البهيـة ص١٥١ ، المدخـل الفقهـي فقـرة ٧٠١ .

[٢] الفوائد الزينية الفائدة ٧٠ ص ٧٦ .

والثانية : أنه يجب احترامه وتنفيذه ؛ لأنه صادر عن إرادة محترمة مثل الوصية .

ولهذا معنى قولهم : في وجوب العمل به .

ولكن يختلف شرط الواقف عن نص الشارع من وجهين أيضاً .

الأول : أنه ليس للواقف تغيير شروط وقفه بعد ذلك ، وليس له أن يجعله إلى غاية بخلاف نص الشارع .

والثاني : أنه يشترط للعمل بشرط الواقف أن لا يخالف الشرع بأن يكون شرطاً صحيحاً لا باطلاً ، لأنه إذا خالف الشرع فلا يتبع .

والمراد برعاية الشرط رعاية ما هو المقصود به لا رعاية عينه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وقف عقاراً وشرط أن يكون ريعه وخرجه لبني فلان الفقراء ، فلا يجوز إعطاؤه غيرهم ، كما لا يجوز إعطاؤه الأغنياء منهم .

ومنها : إذا وقف على محتاجي أهل العلم جاز أن يشترى لهم به الثياب والمداد - أي الحبر - والورق ، وما يحتاجون ، كما يجوز إعطاؤهم من عين الغلة - أي الدراهم أو الثمر .

ومنها : إذا وقف ضيعة أو مزرعة وشرط بيع ما يخرج من حبوبها ويتصدق بثمنها على الفقراء جاز أن يتصدق بعين ما يخرج منها أيضاً .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة .

إذا شرط النظر لواحد وشرط أن لا يعزله سلطان ولا قاضٍ . كان شرطه باطلاً إذا كان المشروط غير أهل .

ومنها : لو شرط أن يقرأ القرآن على قبره فالتعيين باطل .

ومنها : يجوز للقاضي أن يزيد في معلوم الإمام - أي راتبه - على شرط الواقف إذا كان الراتب المعين لا يفي بنفقة الإمام وعياله [1] .

---

[1] الفوائد الزينية ص٧٧ - ٧٨ .

القاعدة العشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شرط الوصف المرغوب فيه المعلوم وجوده جائز [١] .

شرط الوصف

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق أن شرط الوصف المرغوب فيه الموهوم مفسد للعقد وغير جائز .

وقد أشرت هناك إلى هذه القاعدة التي :

مفادها : أن اشتراط وصف مرغوب فيه ولكنه معلوم وجوده أنه جائز والعقد به جائز بخلاف السابق .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من باع عبداً على أنه صاحب صنعة خباز أو نجار أو كاتب جاز البيع وصح العقد ؛ لأن هذا وصف مرغوب فيه معروف ومعلوم وجوده .

ومنها : إذا باع شيئاً وقال : بعت منك هذا الشيء بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع .

وبلغة العصر إذا قال : ثمن هذا الكتاب أو هذه السلعة مائة ولك حسم أو خصم ٢٠٪ جاز وصح العقد .

---

[١] الفرائد ص٤٣ عن الفتاوى الخانية ٢/١٥٤ .

القاعدة الحادية والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً يكون تأثيره في تأخير حكم السبب لا في منع السببية [١] .

الشرط والسبب

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

عرفنا سابقاً معنى الشرط ومعنى السبب ، والمراد بالشرط هنا الشرط اللغوي .

فمفاد القاعدة : أن الشرط إذا دخل على السبب و لم يبطله يؤثر في تأخير حكم السبب لا في منعه من النفاذ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق . فقوله : " إن دخلت " هذا الشرط و لم يؤثر في قوله " أنت طالق " ؛ لأنه ثابت معه ، ولكن أثر الشرط ظهر في تأخير حكم السبب - أي وقوع الطلاق - على حين الدخول .

ومنها : البيع بشرط الخيار سبب لنقل الملك في الحال ولكن يظهر أثر الشرط في تأخير حكم السبب وهو لزوم البيع لحين انتهاء وقت الخيار أو إسقاطه ؛ لأن شرط الخيار لا يجعل العقد لازماً إذ يؤخر لزومه فقط ولا يبطله .

---

[١] المجموع المذهب لوحة ١١٧ أ ، قواعد الحصني ١٨٩/٢ . تخريج الفروع على الأصول ص١٤٨-١٥٠ .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة ، فابطل السبب :

إذا قال : لمن أراد أن يتزوجها : إذا تزوجتك فأنت طالق . لا يصح العقد ؛ لأن التطليق المعلق سبب لوقوع الطلاق ، ودخول الشرط عليه تأثيره في تأخير حكمه ، ودخول الشرط هنا أبطل حكم السبب ؛ لأن السبب لابد أن يكون صالحاً للاتصال متصلاً بالمحل الآن حتى يتصور تأخيره ، وقبل النكاح ليس صالحاً لذلك .

القاعدة الثانية والعشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشرط إذا كان مفيداً تجب مراعاته ، وإذا لم يكن مفيداً لا تجب مراعاته [١] .

وفي لفظ : " **الشرط المفيد في العقد معتبر** " [٢] .

وفي لفظ : " **الشرط إنما يراعى إذا كان مفيداً – لأحد العاقدين أو كليهما – وإذا لم يكن مفيداً لا يكون معتبراً** " [٣] .

الشرط المعتبر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشروط في العقود إما أن تكون مفيدة لأحد العاقدين أو لكليهما – بأن يكون بها نفع – وإما أن لا تكون مفيدة ولا نفع بها لأحدهما أو كليهما .

فمفاد القاعدة : أن الشرط إذا كان يجر نفعاً ومصلحة لأحد العاقدين أو كليهما – بشرط عدم تصادمه مع حقيقة العقد – فإن هذا الشرط يجب اعتباره ومراعاته . وأما إذا كان الشرط غير مفيد ولا نفع فيه لأحدهما فلا تجب مراعاته ولا اعتباره فيلغى ويصح العقد .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شرط أهل الطفل على الظئر – المرضعة – إرضاع الطفل في بيتهم

---

[١] شرح السير ص٢٩٩ ، وعنه قواعد الفقه ص٨٤ .

[٢] المبسوط ١٥/١٢٠ .

[٣] المبسوط ٢٢/٣٢ ، ٤٠ .

كان هذا الشرط معتبراً ويجب مراعاته لما فيه من الفائدة [١] .

ومنها : إذا قال أهل مدينة تريد الصلح : أعطونا عهداً أن لا تشربوا من ماء نهرنا هذا فأعطيناهم ذلك ، فإن كان شربنا يضر بهم في مائهم فينبغي أن نفي لهم بهذا الشرط .

وأما إن كنَّا نتيقن أن ذلك لا يضر بهم - بأن كان النهر كبيراً - فلا بأس بأن نشرب من ذلك النهر ونسقي الدواب ونو بغير علمهم ؛ لأن هذا الشرط لا يفيد فهو غير معتبر . والصلح صحيح .

ومنها : إذا عقد عقد مضاربة على ألف على أن يخلطها المضارب بألف من قبله ويعمل بهما جميعاً على أن للمضارب ثلثي الربح على أن نصف ذلك من ألفه ونصفه من ألف صاحبه، ولرب المال الثلث الباقي -فهذا الشرط باطل؛ لأنه غير مفيد ؛ لأنه بعد اختلاط المالين لا يمكن تحديد ربح كل مال منهما ، وتكون حصة المضاربة من ربح المالين جميعاً .

ومنها : إذا قال رب المال للمضارب : اعمل بهذا المال في سوق المدينة، فعمل به في أي مكان آخر في نفس المدينة ولم يخرج منها ، فهو ينفذ تصرفه على المضاربة ، ولا يكون مخالفاً ولا ضامناً استحساناً ، لأن المقصود سعر نفس المدينة لا عين السوق ، والقياس يضمن لأنه خالف .

أما لو قال : لاتعمل به إلا في سوق المدينة . فعمل في غير السوق فهو مخالف ضامن؛ لأنه منعه من التصرف بقوله: لاتعمل به، واستثنى تصرفاً مخصوصاً وهو ما يكون في السوق فقط وهذا شرط مفيد فيعتبر ، بخلاف الأول[٢] .

---

[١] المبسوط ١٥/١٢٠ .

[٢] المبسوط ٢٢/٤٠ - ٤١ بتصرف .

القاعدة الثالثة والعشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشرط إما أن يقتضيه العقد أوْ لا ، فإن اقتضاه فهو صحيح ، وإن لم يقتضه العقد فإما أن يكون من مصلحته أوْ لا ، فإن كان من مصلحته فهو صحيح ، وإن لم يكن من مصلحة العقد فإما أن يتعلق به غرض أوْ لا ، فإن لم يتعلق به غرض فالمختار صحة العقد وإلغاء الشرط ، وإن تعلق غرض لأحدهما وليس من مصلحة العقد بطل الشرط [١] .

وفي لفظ : " **الشرط بخلاف موجب العقد باطل** " [٢].

وفي لفظ : " **الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر** " [٣] .

وفي لفظ : " **الشرط الذي ليس بمفيد لا يكون معتبراً** " [٤] .

وفي لفظ : " **اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به ؟** " [٥] .

وفي لفظ : " **اشتراط ما يوجب الحكم خلافه** " [٦] .

الشرط وأنواعه

---

[١] المجموع المذهب لوحة ٣٣٢ أ ، قواعد للحصني ١٤١/٤ .

[٢] المبسوط ٨٥/١٠ .

[٣] أشباه ابن السبكي ٢٧٠/١ .

[٤] المبسوط ٢٨/٢ ، ١١٦ .

[٥] إيضاح المسالك القاعدة ٧٦ .

[٦] نفس المصدر القاعدة ٧٥ .

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تتعلق بشروط العقد وتبين أن الشروط التي يمكن أن ترد على العقود أنواع ولكل نوع حكمه - وإن اختلف الفقهاء في أحكام بعضها :

النوع الأول : شرط يقتضيه العقد ويكون من موجباته فهو صحيح ولا خلاف فيه كشرط الإقباض والرد بالعيب .

النوع الثاني : شرط لا يقتضيه العقد ولكنه من مصلحة العقد فهو صحيح أيضاً كشرط الرهن والكفيل بالثمن والإشهاد ، وهذا من مصلحة البائع، ومن مصلحة المشترى كون العبد كاتباً أو خبازاً أو البقرة حلوباً أو ضمان الدرك ، ومن مصلحتها كشرط الخيار لهما .

النوع الثالث : شرط لا يقتضيه العقد وهو ليس من مصلحته ولا يتعلق به غرض لأحد العاقدين كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة أو لا يلبس إلا الخز ، فهذا شرط ملغى والعقد صحيح وهو المختار .

النوع الرابع : شرط لا يقتضيه العقد وهو ليس من مصلحته ويتعلق به غرض لأحد العاقدين فالشرط ملغي قولاً واحداً كشرط أن لا يقبض ما اشتراه ولا يتصرف فيه ، واستثني من هذا شرط العتق في العبد المبيع ، فالأصح صحة العقد والشرط جميعاً .

النوع الخامس : شرط غير مفيد فلا يعتبر .

والشرط المؤثر في العقد هو ما كان مقارناً للعقد لا سابقاً ولا لاحقاً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من أسلم بشرط أن يرتكب شيئاً من الفواحش كان الشرط باطلاً .

والدليل ما روى أن وفد ثقيف جاؤوا رسول الله ﷺ فقالوا : نؤمن بشرط أن لا ننحني للركوع والسجود فإنا نكره أن تعلونا أستاهنا . فقال رسول الله ﷺ : **" لا خير في دين لا صلاة فيه ولا خير في صلاة لا ركوع فيها ولا سجود "** [1] .

ومنها : تزوج صغيرة لا تحمل في الحال وشرط أن لا يطأها إلى مدة الاحتمال ، فشرط صحيح لأنه يقتضيه العقد .

---

[1] الحديث عند أحمد رحمه الله من حديث عثمان بن أبي العاص ، وفيه " لا خير في دين لا ركوع فيه " ٤/٢١٨ ، وبلفظ : " لا خير في دين ليس فيه ركوع " ، عند أبي داود والبيهقي ، والطبراني ونصب الراية وزاد المسير .

القاعدة الرابعة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط أملك [١] .

الشرط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

نسبت هذه القاعدة لسيدنا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ ، ولكني بعد طول بحث لم أجدها من قوله ﷺ بل هي من قول شريح القاضي [٢] رحمه الله كما ورد في قصة ذكرها وكيع بن الجراح في كتاب أخبار القضاة ٣٠٣/٢ كما ذكرها أيضاً عبد الرزاق [٣] في المصنف ٢٢٦/٦ ، خبر ١٠٦٠٥ .

ومعنى أملك : أي أشد وأكثر ملكاً فهو اسم تفضيل ومعناه : إن الشرط قيَّد المشترط وأوثقه لأنه اشترط على نفسه وقيدها . ومقيِّد نفسه طليق.

فمفاد القاعدة : أن من اشترط على نفسه شرطاً فقد قيَّد نفسه به ، وعليه الوفاء بشرطه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أمَّن المسلمون رجلاً على أن يدلَّهم على شيء ولايخونهم ، فإن

---

[١] شرح السير ص٢٧٨ ، ٤٨٨ ، ١٧٢٢ ، المبسوط ٣١/١٥ ، ١٢٩/٢٠ .

[٢] هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي أبو أمية ، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام ، أصله من اليمن ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية رضي الله عنهم أجمعين ، كان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء مات بالكوفة سنة ٧٨هـ ، الأعلام ١٦١/٣ .

[٣] عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري أبو بكر الصنعاني ، من حفاظ الحديث الثقات ، صاحب المصنف في الحديث توفي سنة ٢١١ هـ . الأعلام ٣٥٣/٣ باختصار .

خانهم فهم في حِلّ من قتله ، فخرج من مدينته حتى صار في أيديهم ثم خانهم أو لم يدلهم فقد برئت منه الذمة وصار إلى الإمام إن شاء قتله وإن شاء استرقه.

ومنها : إذا اقتسم جماعة أرضاً على أن لأحدهم النهر و لم يشترط له طريقاً فلا طريق له من أرض قسيمه ، لأنه رضى الضرر لنفسه .

القاعدة الخامسة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط الذي جرى مخالفاً لحكم الشرع يكون باطلاً [١] .

الشرط المخالف للشرع

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

دليل هذه القاعدة واصلها حديث رسول الله ﷺ : " **كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، ولو كان مئة شرط** " [٢] . وحديث " **المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً** " [٣].

فمفاد القاعدة : أن للإنسان أن يشترط في معاملاته ما شاء من الشروط التي تفيده ، ولكن أيما شرط ورد مخالفاً لحكم الشرع فإنه يكون باطلاً .

وهل تبطل المعاملة والعقد ببطلان الشرط ، أو يبطل الشرط دون المعاملة ؟ خلاف .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وادع المسلمون قوماً على أن يأخذوا منهم رُهُناً ، ويأخذ المسلمون منهم رُهناً ، وعلى أنهم إن غَدَروا وقتلوا رُهُنَ المسلمين فدماء رُهُنهم لنا حلال.

---

[١] شرح السير ص١٧٥٣ .

[٢] الحديث أخرجه النسائي في الطلاق ، وابن ماجه حديث رقم ٢٥٢١ ، وأحمد ٢١٣/٦ ، والبيهقي ١٣٢/١ ، ومجمع الزوائد ٨٦/٤ ، ٢٠٥ ، والتمهيد ١١٧/٧ وغيرها .

[٣] الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية ب ١٢ ، والترمذي رقم ١٣٥٢ ، البيهقي ٧٩/٦ ، ١٦٦ ، والحاكم ٤٩/٢ ، الدارقطني ٢٧/٣ ، وغيرها .

ثم قتلوا هم رُهُنَنا ، فإن دماء رهنهم لا تحل لنا ، لأنهم مستأمنون فينا ، فلا تحل دماؤهم بجناية كانت من غيرهم ، ولكن الإمام يجعلهم ذمة إن لم يسلموا ، فإن أسلموا فهم أحرار لا سبيل لهم عليهم .

ومنها : إذا زوَّجه وَلِيَّته على أن يزوجه الآخر موليته بدلاً منها ومهراً لها فهذا لا يجوز ، والنكاح باطل ، لأن هذا نكاح الشغار المنهي عنه .

القاعدة السادسة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص [١] .

الشرط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة اختلف على مضمونها ودلالتها ، وهي فيما إذا ورد في معاملة أو قضية أو دعوى شرط فهل يشترط لثبوت الشرط والعمل به التنصيص عليه ، أو يكفي في إثباته الظاهر ؛ أما عند التعارض فيعمل بالشرط أو الشهادة المنصوصة لا بالشرط الظاهر ؛ لاحتماله .

وقد سبق أن **المراد بالظاهر** : الكلام الذي ظهر المراد منه بصيغته ويكون محتملاً .

وأما النص : فهو الكلام الدال على المراد منه بدون احتمال .

فمفاد القاعدة : أن الشرط لا يثبت إلا بالتنصيص عليه ، ولا يثبت عند وجود الاحتمال .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

أن ادعى مُدَّعٍ أن هذه الدار له ، فشهد شاهدان أنها لأبيه الميت – فهذه الشهادة تتضمن الشهادة للمدعي بالملك وراثة عن أبيه ، لكن قالوا : لا يقضى له بالملك وراثة عن أبيه ؛ لأن شرط الميراث قيام ملك الأب وقت الموت و لم

---

[١] المبسوط ١٧/د٤ .

يثبت ، فلذلك لم يثبت الملك للمدعي بهذه الشهادة ، لأنها ليست نصاً على ملك أبيه للدار وقت الموت ، لاحتمال أنه باعها قبل موته .

ومنها : دار في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة على ذلك . وادعى ذو اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام البينة و لم يشهدوا أنها له . فالقاضي يقضي بالدار للخارج لأن شهوده شهدوا له بالملك نصاً ، وشهود ذي اليد إنما شهدوا له باليد لا بالملك ، والأيدي تنوعت إلى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك ، فلا تعارض بينة الخارج ، لأن بينة الخارج غير محتملة [1] .

---

[1] نفس المصدر ص٥٤ بتصرف .

القاعدة السابعة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه ، والحكم يضاف إلى علته حقيقة وإلى الشرط مجازاً ، والمجاز لا يعارض الحقيقة [1] .

الشرط والعلة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العلة - كما سبق - هي سبب الحكم وموجبه ، وإسناد الحكم إلى سببه وعِلَّته يكون إسناداً حقيقياً . ولكن قد تكون العلة أو السبب ليسا صالحين لإضافة الحكم إليهما فيضاف الحكم إلى شرطه ولكن على سبيل المجاز . والمجاز لا يعارض الحقيقة .

فمفاد القاعدة : أن الحكم إذا أحيل إلى الشرط وبنى عليه فهو لا يعارض عِلَّته ، هذا إذا كانت العلة غير صالحة لبناء الحكم عليها ، أما إذا كانت العلة صالحة فلا يضاف الحكم إلى الشرط قطعاً . وينظر القواعد رقم ١٠٤ - ١٠٦ من قواعد حرف الحاء .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد شاهدان أن رجلاً حلف أن يعتق عبده إن دخل هذه الدار ، وشهد آخران أنه قد دخلها ، وقضى القاضي بعتقه ، ثم رجع الشهود جميعاً عن شهادتهم . فيضمن شهود اليمين قيمة العبد دون شهود الدخول ؛ لأن شهود

---

[1] المبسوط ١٧/١١ .

اليمين هم العلة في العتق ، وشهود الدخول شهدوا على الشرط . وهنا لما كانت العلة صالحة أضيف الحكم إليها .

ومنها : من حفر بئراً فألقى فيها آخر شخصاً أو حيواناً ، فالضمان على الملقي دون الحافر ، فالملقي مباشر لأنه علة في الموت .

ومنها : من حفر بئراً في الطريق ووضع عليه علامات وموانع تنبه السائرين في الطريق لوجوده ، ثم جاء شخص ورفع تلك العلامات والموانع فسقط في البئر إنسان أو دابة ، فإن رافع العلامات والموانع هو الضامن ؛ لأنه الشرط في الوقوع ، وحافر البئر هو العلة والسبب ، ولكن لما كان السبب غير صالح لإضافة الحكم إليه أضيف الحكم إلى الشرط وهو هنا المزيل للموانع .

القاعدة الثامنة والعشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشرط لمّا صح وجب الوفاء به شرعاً [١] .

وفي لفظ : " **الشرط الموافق لحكم الشرع يجب الوفاء به** " [٢] .

وفي لفظ : " **ما يتعذر الوفاء به شرعاً لا يجوز إعطاء العهد عليه ؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع** " [٣] .

وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

الشرط الشرعي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشرط الصحيح المفيد الموافق لمقتضى العقد إذا كان موافقاً لحكم الشرع غير مخالف له يجب الوفاء به ، وما لا يمكن الوفاء به شرعاً لا يجوز اشتراطه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وادع المسلمون المشركين مدة سنة وكتبوا بذلك كتاباً وجب على المسلمين الوفاء بهذا العهد وشروطه ما لم يكن فيها شرط مخالف لحكم الشرع.

ومنها : إذا دخل الغازي دار الحرب فارساً ثم دفع فرسه إلى رجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحبه فهذا جائز ؛ لأنه شرط موافق لحكم الشرع .

---

[١] قواعد الفقه ص٨٥ .

[٢] شرح السير ص١٧٩٠ .

[٣] نفس المصدر ص١٧٨٨ .

ومنها : إذا اشترط الموادعون من الكفار على المسلمين في أمان الرسل ألا يأخذ المسلمون منهم ضرائب ، فإن كانوا يعاملون رسلنا بمثل هذا يجب على المسلمين اشتراطه والوفاء به لأنه شرط موافق لحكم الشرع [١] .

---

[١] شرح السير ص ١٧٩٠ .

القاعدة التاسعة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له [١] .

الشرط المتقدم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأصل في الشروط أن تكون مقارنة للعقد مصاحبة له، ولكن قد يشترط أحد العاقدين شرطاً قبل العقد ويوضع في العقد شرط مخالف . فهل ينزل هذا الشرط المتقدم منزلة المقارن للعقد فيكون معتبراً أو لا ؟ فلا يعتبر إلا ما كتب في العقد وقارنه ؟

فمفاد هذه القاعدة : أن الشرط المتقدم ينزل منزلة المصاحب المقارن في الاعتبار ووجوب العمل به ، وذلك في ظاهر مذهب فقهاء الحديث ومذهب أهل المدينة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أراد عقد نكاح واشترطت الزوجة أو أولياؤها أو الزوج قبل العقد أن يكون المهر ألفا ، وعند العقد كتبوا أو أعلنوا ألفين ، فهل المعتبر ما كتب في العقد أو ما اتُّفق عليه قبلا ؟ بمدلول هذه القاعدة يكون المعتبر هو المتقدم وهو مذهب مالك والمشهور عند أحمد رحمهما الله ، فيجب العمل به .

وعند الحنفية وعند الشافعي رحمه الله في المشهور عنه أن المتقدم لا يؤثر، بل يكون كالوعد المطلق ، يستحب الوفاء به ، والمعتبر هو ما في العقد . وهذا في مسائل صداق السر والعلانية .

---

[١] القواعد النورانية ص٢٢٠ ، وينظر حاشية المقنع ٣/٩٠ .

القاعدة الثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط والجزاء يمين عند أهل الفقه [١] .

الشرط والجزاء

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشرط والجزاء يراد بهما الشرط اللغوي ، أي الجملة المصدَّرة بإحدى أدوات الشرط ، إما التي تجزم فعلين، أو هي غير جازمة ولكنها تحتاج إلى شرط وجواب ، فالأولى إن الشرطية أو إحدى أخواتها ، والثانية إذا الظرفية ولو .

فمفاد القاعدة : أن الشرط والجزاء إذا نطق بهما المكلف كان حكمهما حكم اليمين عند أهل الفقه - أي يلزم الوفاء أو الكفارة إن لم يف بها - والمقصود بالقاعدة نذر اللجاج والغضب ، ومثل الحلف بالطلاق والعتاق على حض أو منع أو تصديق أو تكذيب ، فهو لا يريد إيقاع الشرط ولا الجزاء ولكن ذكرهما ومقصوده عدم وجود الشرط ، وذكر ما ذكر ليدل على قوة امتناعه عن الفعل أو حضه عليه .

والمراد بلفظ اليمين في القاعدة : اليمين اللغوي لا الشرعي ؛ لأن المسائل التي ذكرت القاعدة تعليلاً لها لا تفيد وجوب الكفارة بالحنث بل توجب وقوع الجزاء إذا وجد الشرط .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا كان لرجل زوجتان - زينب وعمرة - فقال لزينب : أنت طالق إذا

---

[١] المبسوط ٦/٩٩ - ١٠٠ .

طلقت عمرة ، وقال لعمرة : أنت طالق إذا طلقت زينب . فإذا طلق إحداهما طلقت الأخرى ، لأن كلامه الأول كان يميناً بطلاق زينب ، وكلامه الثاني كان يميناً لطلاق عمرة ، فالشرط طلاق عمرة ، والجزاء طلاق زينب في الأول، والعكس في الثاني . ومن يطلقها أولاً تقع عليها طلقة أخرى ، إحداهما بالإيقاع والثانية بوجود الشرط .

ومنها : إذا قال لزوجته : إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة -وقد دخل بها - فهي طالق اثنتين في القضاء إحداهما بالإيقاع والأخرى بوجود الشرط .

القاعدة الحادية والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط وجوابه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل [١] .

الشرط وجوابه

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

كما سبق فإن المقصود بالشرط في القاعدة هو الشرط اللغوي الذي يتضمن شرطاً وجزاءاً وصدِّر بأداة الشرط .

فمفاد القاعدة : أن الشرط وجوابه وهو الجزاء إنما يتعلقان بمعدوم في الحال ممكن الوجود في المستقبل ، ولكن يجب أن يسبق الشرط جزاءه وجوابه في وجوده ؛ لأنه وجود الجواب أو الجزاء مترتب على وقوع الشرط .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال : إن جئتني أكرمتك ، فإن المجيء والإكرام معدومان حال التكلم ولكن يمكن وجودهما في المستقبل ، فإذا وجد المجيء وجد الإكرام .

ومنها : إذا قال لزوجه : إن دخلت الدار فأنت طالق . يحمل على دخول في المستقبل ، والطلاق لم يقع قبل التطليق بالإجماع إنما يقع إذا وجد الدخول في المستقبل .

---

[١] الفروق ١/٧٧ .

القاعدة الثانية والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءاً جزءاً ، وما لم يتم الشرط لا يثبت شيء من الجزاء [١] .

الشرط يقابل المشروط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشرط مع مشروطه - أي الجزاء والجواب - متقابلان ، فإذا وُجِدَ الشرط كاملاً وُجِدَ المشروط كاملاً كذلك . وأما إذا وجد الشرط غير تام ، فإن المشروط لا يتحقق ؛ لأن وجود المشروط متعلق بوجود تمام الشرط وكماله، فلا يمكن أن يوجد جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط ؛ لأن الشرط مع مشروطه لا يقبلان التبعيض والتجزئة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال لزوجه : إن دخلت الدار فأنت طالق . لا تطلق إلا بدخول كامل الجسم في الدار ، بحيث لو وضعت رجلها في الدار وجسدها خارجه لا تطلق لأنها غير داخلة .

ومنها : إذا نجحت كافأتك ، فالشرط هو النجاح ، ويجب أن يكون ثابتاً كاملاً لتحقق المكافأة لا أن يكون نجح في بعض العلوم دون بعض .

ومنها : أن المكاتب لا يعتق إلا بأداء جميع المال ، فلا يعتق بعضه بأداء

---

[١] المبسوط ٢٠٦/٧ ، شرح السير ص٦٦٩ ، قواعد الفقه ص٨٥ عنه .

البعض .

ومنها : إذا قال الأمير لعشرة من المسلمين ، إن قتلتموهم فلكم أسلابهم، لعشرة من المشركين برزوا لقتال المسلمين ، فقتل كل رَجُلٍ رجلاً منهم استحق كل قاتل سلب قتيله خاصة . وأما إذا قال : لكم أسلابهم إذا قتلتموهم كلهم و لم تغادروا منهم أحداً فقتلوا تسعة وفر العاشر فليس لهم شيء؛ لأن الشرط لم يتم ، وما لم يتم الشرط لا يثبت شيء من الجزاء .

القاعدة الثالثة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرع جعل اليمين لدفع الاستحقاق ، فلا يكون سبباً للاستحقاق [١] .

وسبب الاستحقاق : الإقرار، أو البينة، أو النكول .

اليمين

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

طلب الاستحقاق أي إثبات الحق : جعل له الشرع أسباباً : هي إقرار المدَّعى عليه بالمدَّعى ، أو البينة وهي شهود الإثبات ، أو النكول وهو رفض المدعى عليه حَلِف اليمين عند توجهها عليه . وذلك عند عدم وجود بينة للمدعي .

وأما اليمين فهو إنما شرعت لدفع الاستحقاق وإنما تكون على المدعى عليه لدفع دعوى خصمه . بدليل الحديث وهو قوله ﷺ : " **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه أو على المنكر** " [٢] . فالمدعي يريد إثبات استحقاق له ، ولما كان متمسكاً بخلاف الظاهر وجب عليه البينة . ولما كان المدعى عليه متمسكاً بالظاهر شرعت اليمين في حقه لدفع دعوى الاستحقاق من خصمه ، ولذلك ليس للقاضي أن يُحلِّف المدعي على صدق دعواه لإثبات مدَّعاه إلا عند من يقولون : بجواز رد اليمين على المدعي إذا نكل المدَّعى عليه عن اليمين . ولا يجوز عند الجميع توجيه اليمين على المدعي ابتداءً .

---

[١] المبسوط ١٨/١٥٣ .

[٢] الحديث سبق تخريجه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

ادعى شخص على آخر ديناً أو حقاً ، وعندما طلب منه القاضي البينة وهي شهود الإثبات لم يجد . فوجه القاضي اليمين على المدعى عليه ، فحلف أن خصمه ليس له عليه شيء ، فتسقط الدعوى ، ولا حق للمدعي بعد ذلك في إقامتها إلا إذا وجد بينة تؤيد دعواه ، وتثبت استحقاقه . ولا يجوز للقاضي أن يحلف المدعي عند عدم وجود البينة .

القاعدة الرابعة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرع قصر الحجة على البينة أو الإقرار أو النكول [١] .

الحجة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لها صلة بسابقتها .

ومفادها : أن الشرع قصر برهان ودليل إثبات الاستحقاق على ثلاثة أشياء رئيسة وهي : البينة - أي شهود الإثبات ، والإقرار من الإنسان على نفسه بفعل نفسه أو حق غيره ، والنكول عن اليمين ، وهو رفض حَلِف اليمين أو السكوت عنها عند مطالبة القاضي من المدعى عليه الحلف . وهذه الثلاث حجج حقيقية رئيسة ، وهناك حجج أخرى هي : رد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه - عند غير الحنفية - والقسامة ، وعلم القاضي ، والقرينة القاطعة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

ادعى على آخر ديناً أو حقاً . وأتى بشهود عدول على ذلك ، فيعتبر ذلك حجة على حقه ويحكم له على خصمه .

وإذا لم تكن بينة ولكن أقر المدعى عليه ، واعترف بحق خصمه فيعتبر ذلك حجة ويلزم بأداء ما أقر به .

وإذا لم توجد بينة ولا إقرار فيوجه القاضي اليمين على المدعى عليه فإن

---

[١] شرح الخانمة ص٤٩ .

حلف سقطت الدعوى ، وأما إن رفض الحلف ونكل عن اليمين فليزمه القاضي بالدعوى ويثبت عليه حق خصمه ويلزمه بالأداء .

ومنها : إذا خرج كنّاس من دار ومعه أشياء ثمينة فإذا تنازع هو وصاحب الدار في ذلك قضى لصاحب الدار ، وهذا من باب القرينة ؛ لأن الكناس لا يملك هذه الأشياء الثمينة عادة .

ومنها : إذا وجد رجل بيده سيف ملطخ بالدم وهو متلطخ الثياب بالدم وفي الدار قتيل . فهذا قرينة قاطعة على أنه هو القاتل .

القاعدة الخامسة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرع قد ينصب خصوص الشيء سبباً ، وقد ينصب مشتركاً بين أشياء سبباً وينفي خصوصاتها [1] .

السبب الخاص والمشترك

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأحكام الشرعية - كما سبق في أكثر من قاعدة - لها أسبابها ، وكل حكم شرعي يبنى على سبب شرعي ،

لكن مفاد هذه القاعدة : أن أسباب الأشياء تختلف من حيث كون السبب خاصاً بحكم أي بشيء خاص ، وبين كون السبب مشتركاً بين أحكام أو أشياء عدة دون تخصيص .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الزوال سبب لوجوب صلاة الظهر وتعلقها بذمة المكلف ، وهذا سبب خاص لحكم خاص .

ومثل رؤية الهلال سبب للصوم أو الفطر ، والقتل العمد العدوان سبب للقصاص .

ومنها : ألفاظ الطلاق أسباب لأشياء متعددة ، ولكن خص منها ما دل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل .

---

[1] الفروق ٣/١٤٤ ، الفرق ١٥٧ .

ومنها : ألفاظ القذف المنصوب منها سبباً ما دل على نسبة المقذوف إلى الزنا أو اللواط .

ومنها : ألفاظ الدخول في الإسلام المنصوب منها سبباً ما دل على مقصود الرسالة النبوية .

ومنها : النكاح عند الحنفية والمالكية حيث ورد بألفاظ مختلفة في الكتاب والسنة ، والأصل فيهاعدم اعتبار الخصوص فيتعين العموم ، فكل لفظ دل على مقصود العاقدين جاز به النكاح . قالوا : جاز النكاح بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة كالإنكاح والتزويج والتمليك والبيع والهبة وما في معناها ، ولفظ الصدقة ولفظ الإباحة إن قصد به النكاح صح وتضمن المهر [1] .

---

[1] عقد الجواهر الثمينة ٢/١١ .

القاعدة السادسة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشرع لايرد بتحريم المصالح التي لامضرَّة فيها، بل مشروعيتها [١].

مشروعية المصالح

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة بمعنى القاعدة القائلة " الأصل في المنافع الإباحة " .

فالمصالح هي المنافع .

فمفاد القاعدة : أن الشرع الحكيم لا يحرم مصالح ومنافع لا مضرة فيها ولا مفسدة ، بل إن الشرع قد ورد بمشروعية كل عمل فيه مصلحة ومنفعة وفائدة وخلا عن المضر والمفسدة . بل أباح الشرع ما غلبت فيه المصلحة على المفسدة.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أقرض أحد الآخر مالاً بشرط أن يسلمه له في بلد آخر صح القرض بهذا الشرط في رواية عند أحمد رحمه الله وقال به : علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم وعطاء [٢] وابن سيرين [٣] والنخعي [٤] رحمهم الله تعالى .

---

[١] المغني ٤/٣٥٥ ، ٦/٤٣٧ .

[٢] عطاء بن أبي رباح أسلم القرشي مولاهم . المكي الثقة فقيه فاضل من الثالثة ، مات سنة ١١٤هـ على المشهور . تقريب التقريب ٢/٢٢ ترجمة ١٩٠ .

[٣] محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر البصري ثقة عابد ثبت كبير القدر من الثالثة مات سنة ١١٠هـ. المصدر السابق ص١٦٩ ترجمة ٢٩٥ .

[٤] إبراهيم بن يزيد النخعي أبو عمران الكوفي الفقيه ثقة من الثانية مات سنة ٩٦هـ، وهو ابن خمسين. التقريب ١/٤٦ ، الترجمة ٣٠١ .

ومنها : أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد آخر ليربح خطر الطريق ، والصحيح جوازه ؛ لأن فيه مصلحة للطرفين ، قال ذلك القاضي أبو يعلى [١] .

ذكر ذلك ابن قدامة رحمه الله في سياق القول : " كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام " . بغير خلاف . إذ اعتبر كثيرون تحريمه أو كراهته ؛ لأنه قد يكون في ذلك زيادة وصحح ابن قدامة صحته . كل ذلك إذا اشترط في العقد وأما إذا لم يشترط فيجوز بلا خلاف .

---

[١] أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء عالم عصره في الأصول والفروع من أهل بغداد ، وكان شيخ الحنابلة في وقته توفي سنة ٤٥٨هـ . الأعلام ٦/٩٩ - ١٠٠ مختصراً .

القاعدة السابعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة [١] .

الشركة العامة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشركة العامة : هي شركة بين المسلمين عموماً كبيت المال ن أو بين فئة معينة كالغزاة فهم شركاء في الغنيمة قبل القسمة شركة عامة .

والشركة الخاصة : كشركة المفاوضة والعنان ، والميراث وغير ذلك من أنواع الشركات الخاصة بشخصين أو أشخاص معدودين .

فمفاد القاعدة : أنه إذا كانت الشركة الخاصة تمنع قبول شهادة أحد الشركاء فيما فيه نفع للشركة ؛ لأن نفع الشركة يعود بعضه إليه فكأنه شهد لنفسه ، فالشركة العامة لا تمنع قبول الشهادة ، وإن عاد بعض النفع على الشاهد ؛ لأن الشهادة في الشركة العامة كالأخبار لا تخص واحداً بعينه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد قوم من الغزاة على واحد منهم بالغلول - أي السرقة من الغنيمة قبل القسمة - تقبل شهادتهم ، وإن كان لهم نصيب في المشهود به .

ومنها : إذا شهد بعض المسلمين على من سرق شيئاً من بيت المال قبلت شهادتهم وإن كان للشهود نصيب في بيت المال .

---

[١] شرح السير ص١٢٢١ .

ومنها : إذا شهد مسلمان على رجل أنه بنى داره هذه في طريق المسلمين أو في ملك عام للمسلمين تقبل شهادتهم ، ويأمره الإمام بهدمها حتى يعيدها طريقاً كما كانت ، وإن كان الشاهدان منتفعين بالطريق ، لكن لما انعدم الملك الخاص للشاهد في المشهود به كانت شهادته مقبولة .

القاعدة الثامنة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشركة الخاصة لاتمنع الملك في الملك المشترك بخلاف الشركة العامة [١].

الشركة الخاصة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لها ارتباط بالقاعدة السابقة ولكن من جهة أخرى .

إذ مفادها : أن الشركة الخاصة توجب الملك في المال المشترك ، فكل شريك له حق في ملك المال المشترك وإلا ما كان شريكاً .

وأما الشركة العامة التي سبق بيانها فلا توجب الملك في المال المشترك بل تمنع ذلك لأن لكل أحد الحق فيه وإن كان ليس مالكاً لجزء منه بعينه ، فكل واحد من المسلمين له حق في الشركة العامة ، إن كان لا يجوز أن يملك منها شيئاً إلا بتمليك الإمام .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

المال الموروث هو شركة خاصة بين الوارثين ، وكل وارث هو مالك لجزء مشاع من المال الموروث ، بحيث إنه لا يدخل مع الورثة أحد غيرهم ؛ لأن الشركة ثابتة في العين الموروثة .

ومنها : مال الشركة - العنان أو المفاوضة أو غيرها من أنواع الشركات- هو مال مشترك بين الشركاء لكل شريك جزء منه ، ولا يجوز أن يملك أحد غير الشركاء هذا المال المشترك .

---

[١] شرح السير ص٩٣١ ، ٩٧٢ ، ١٠٦٧ ، وعنه قواعد الفقه ص٨٥ .

أما الغنيمة فهي شركة عامة بين الغانمين ولا يملك أحد من الغانمين شيئاً منها ، ولا يجوز أن يأخذ شيئاً منها قبل القسمة - إلا ما احتيج إليه كطعام وعلف - وإلا كان الآخذ غالاً سارقاً منها ؛ لأن حق الغانمين في المالية دون العين ؛ لأنه يجوز للإمام أن يبيع الكل ويقسم الثمن بينهم [1] . وإنما يخلص الملك للغانمين كل على حدة في جزء مخصوص بعد القسمة .

ومنها : مال بيت المسلمين هو ملك للمسلمين عموماً ، من هم موجودون ومن سيوجد بعد ذلك ، ولكن لا يملك أحد بعينه جزءاً بعينه من هذا المال . ومن أخذ منه بغير حق اعتبر سارقاً ولكن لا يقام عليه حد السرقة للشبهة باعتباره أحد الشركاء في هذا المال .

ومنها : الطريق ملك للمسلمين عموماً ، ولكل من يسير عليه منهم ، ولا يجوز لأحد أن يبني فيه أو يعطل مشي الناس فيه ، ويؤمر بإزالة كل ما يعوق سيرهم ، وإن كان شريكاً لهم في الطريق شركة عامة .

---

[1] شرح السير ص ١٠٦٢ .

القاعدة التاسعة والثلاثون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشروط في الأثمان تعتبر بحسب الإمكان [١] .

وفي لفظ : " **الشروط إنما تعتبر بحسب الإمكان** " [٢] .

الشروط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالأثمان ما يكون ثمناً في البيع كالذهب والفضة وغيرهما .

هاتان القاعدتان ذاتا موضوع واحد ولكن أولاهما خاصة وثانيتهما عامة.

ومفادهما : أن اعتبار الشروط في الأثمان أي الدراهم والدنانير وغيرهما إنما يكون بحسب القدرة والإمكان والاستطاعة . فالدراهم والدنانير والأوراق النقدية الأصل فيها أنها لا تتعين بالتعيين .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أعطى وكيلاً له مبلغاً من المال ليشتري به شيئاً فيجوز للوكيل أن يشتري بثمن من عنده غير ما أعطاه الموكل ، ويكون مشترياً للموكل .

ومنها : من نذر وأضاف النذر إلى دراهم بعينها وجب إخراجها كمن قال : إن سميت هذه الدراهم وهذا الكُرَّ - أي وعاء الحَبِّ - في بيع هذا العبد فهما صدقة . وقد وجد ذلك فوجب التصدق بالدراهم والكُرِّ .

---

[١] المبسوط ١٤/١٧ .

[٢] التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري ٣/٧٢٠ عن القواعد والضوابط ص٤٨٩ .

ومنها : إذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سوداً ورضي بها البائع جاز ذلك . لأن هذا استيفاء لا استبدال.

والدراهم السود دراهم فضية مضروبة من النُّقرة – أي الفضة السوداء .

ومنها : إذا وقف غلَّة وقف على الفقراء والمساكين لإطعامهم فيجوز بيع الغلة وإعطاؤهم المال بدلاً من الطعام .

القاعدة الأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشروط لا تسقط بالسهو [١] .

الشروط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

شروط كل عقد أو معاملة أو عبادة يجب اعتبارها فيها ، ولا يتم التصرف إلا باستيفاء شروط صحته وهي المقصود .

ومفاد القاعدة: أن شروط الصحة لا تسقط بالسهو لا بالنسيان ، فمن سها عن شرط أو نسيه لم يصح تصرفه ، وعليه إعادة التصرف مع استيفاء شروطه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا سها عن نية الصوم لم يصح صومه ، بخلاف سهوه ونسيانه ما يبطل كالأكل والشرب ناسياً أو ساهياً فصومه صحيح عند الجمهور من الفقهاء .

ومنها : إذا سها فباع أو اشترى مجهولاً ، فالعقد باطل لأن من شروط صحة العقد معلومية البدلين .

ومنها : إذا صلى ثم تذكر أنه كان على غير طهارة ، فوجب عليه إعادة الصلاة .

ومنها : إذا سها أو نسي أو أخطأ فعقد على امرأة ذات زوج ، فالعقد باطل ؛ لأن من شروط صحة النكاح خلو المرأة عن مبطلاته .

---

[١] المغني ٣/١١٧ .

القاعدة الحادية والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشروط اللغوية أسباب يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم [١].

الشروط اللغوية

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالشروط اللغوية - كما سبق - هو جملة الشرط المصدَّرة بأداة شرط ، إنْ أو إحدى أخواتها .

فمفاد القاعدة : أن كل شرط لغوي هو سبب أو علة لوجود الحكم ، والجزاء والجواب وهو الحكم ، فمهما وجد الشرط وجد الحكم ومهما انعدم الشرط انعدم الحكم : لأن وجود الحكم أو الجزاء والجواب مترتب دوماً على وجود الشرط .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قلت لصاحبك : إذا زرتني أكرمتك . كان الشرط وهو الزيارة سبباً وعلة لوجود الإكرام . فإذا وُجِدَت الزيارة وُجد الإكرام ، وإذا عدمت الزيارة عُدِم الإكرام .

ومنها : قول الرجل لامرأته إذا دخلت الدار فأنت طالق . أو إن كلمت فلاناً فأنت طالق . فإذا وجد الدخول طلقت ، وكذلك إذا وجد تكليمها فلاناً وهكذا .

---

[١] الفروق ١/٨٢ .

القاعدة الثانية والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجود لدى العقد [١] ، عند أبي يوسف رحمه الله .

الشروط بعد العقد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا اقترن الشرط بالعقد فهو معتبر اتفاقاً - إذا كان شرطاً صحيحاً - ولكن قد يتقدم الشرط على العقد ، وقد يتأخر عنه ، فما حكم هذا الشرط إذا تقدم أو تأخر ؟ خلاف .

قد تقدم حكم تقدم الشرط على العقد في القاعدة رقم (٢٩) .

فمفاد هذه القاعدة : وهي من قول الإمام أبي يوسف رحمه الله - أن الشرط إذا كان متعلقاً بالعقد ولكنه وجد بعد تمام العقد فيعتبر كأنه وجد عند العقد ومعه ، فيوجب الاعتبار والعمل به ، خلافاً لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا تزوج امرأة و لم يفرض لها مهراً ، وبعد العقد فرض لها مهراً ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، عند أبي يوسف لها نصف المفروض بعد العقد ، ويجعل المفروض بعد العقد كالمفروض عند العقد .

---

[١] تأسيس النظر ص٤٣ ، ٦٧ ، الطبعة الجديدة ، وينظر من هذه الموسوعة قواعد القسم الأول - حرف الهمزة - قاعدة رقم ٣٣٤ .

وعند أبي حنيفة ومحمد لها المتعة كأنه لم يسمِّ لها مهراً .

ومنها : إذا كفل عن رجل بمال - والطالب غائب - فبلغه الخبر فأجاز الكفالة جاز عند أبي يوسف ويجعل الإجازة في الانتهاء كالخطاب في الابتداء . وعندهما لا يجوز .

ومنها : إذا اشترى سلعة بأوصاف معينة ثم جاءه البائع بسلعة دونها في أوصافها وقال : خذ هذه وأحط عنك من الثمن ١٠ ٪ مثلاً ، عند أبي يوسف يجوز وكأن العقد تَمَّ على ذلك ، أو أتاه بأجود منها وقال : خذ هذه وزد على الثمن ١٠٪ فعند أبي يوسف كل ذلك جائز وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلا يجوز .

القاعدة الثالثة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشروط المعتبرة في العقود هل يكفي وجودها في نفس الأمر أو لا بد من علم متعاطيها بوجودها قبل العقد [١] .

الشروط المعتبرة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

لكل عقد شروط شرعية لابد من توافرها ، ولا يصح العقد بدونها .

فمفاد القاعدة : أن شروط صحة العقد المعتبرة في نفوذه هل يجب أن يعلم بها المتعاقدان قبل العقد ليكون إقدامهما على التعاقد على بينة ووضوح ، أو أنه يجوز العقد وإن لم يعلم المتعاقدان بوجودها ، لكن بشرط أن تكون موجودة في الواقع ونفس الأمر ؟ خلاف في صور .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا باع صبرة بصبرة جزافاً ، ثم خرجتا متماثلتين .

قالوا : لا يصح العقد بالاتفاق ؛ لأن تبادل الأموال الربوية يشترط في صحته تحقق التماثل والعلم به قبل العقد ، ومع المجازفة وجد الشك في التماثل - وإن وجد التماثل بعد ذلك ، والجهل بالمماثلة عند العقد كحقيقة المفاضلة - كما سبق بيانه .

ومنها : إذا تزوج امرأة - وهو لايعلم هل تحل له أو لا ؟ قالوا : لم

---

[١] المجموع المذهب لوحة ٣٢٣ أ ، قواعد ابن خطيب الدهشة ص٢٦٧ ، قواعد الحصني ٤/١٢٠ .

يصح أيضاً - وإن تبين الحل بعد ذلك .

ومنها : إذا ولى الإمام قاضياً - وهو لايعلم اتصافه بأهلية القضاء - قالوا : لم تصح توليته وإن كان في نفس الأمر متصفاً بها .

ومنها : من باع مال أبيه وهو يظن حياته فكان ميتاً . فهل يصح العقد أو لا ؟ خلاف والصحيح الصحة ، لأنه تبين أنه باع مال نفسه .

ومنها : إذا عقد النكاح بشهادة خنثيين فوجدا ذكرين ، كذلك الأصح صحة العقد [1] .

---

[1] المجموع المذهب لوحة ٣٢٣ أ بتصرف .

القاعدة الرابعة والأربعون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشروع في العبادة يلزم إتمامها [١] .

وفي لفظ : " **الشروع ملزم كالنذر** " [٢] .

وفي لفظ : " **الشروع ملزم للإتمام كالنذر** " [٣] .

الشروع في العبادة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه من المسائل التي قال بها الحنفية والمالكية ، والنخعي [٤] من التابعين ورواية عن أحمد رحمهم الله .

ومفادها : أن من شرع في عبادة - ولو نافلة - وجب عليه إتمامها ، ولا يجوز له الخروج منها وإبطالها ، وإلا وجب عليه قضاؤها . وحجتهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [٥] . وقاسوا ذلك على النذر ، ووجه الشبه أن النذر ليس واجباً ، فمن نذر فقد أوجبه على نفسه ، فإن لم يف به فعليه كفارة يمين . وهكذا كل من شرع في عبادة ليست لازمة ؛ لأنه قبل ذلك كان مختاراً في الفعل وعدمه ، فإذا دخل في الفعل فقد قيَّد نفسه ، ومقيد نفسه طليق . وأما عند الشافعية ورواية عن أحمد أنه لايلزم الفعل بالشروع ؛ لأنه

---

[١] المبسوط ١٧٩/٤ .

[٢] نفس المصدر ١٥٩/١ .

[٣] نفس المصدر ٧٠/٣ ، ٩٧ ، والمغني ١٥١/٣ - ١٥٣ .

[٤] سبقت ترجمته .

[٥] الآية ٣٣ من سورة محمد .

المتطوع أمير نفسه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من شرع في صلاة نافلة ثم قطعها فعليه قضاؤها .

ومنها : من شرع في صيام نافلة أو تطوع ثم أفطر فعليه قضاؤه كذلك. وأما الحج والعمرة فمن تلبس بالإحرام فيهما وجب عليه إتمام أفعالهما - ولو كان متطوعاً بهما - فلا يخرج منهما بالإفساد وهذا متفق عليه عند الجميع . إلا إذا اشترط عند الإحرام وحبسه حابس ، أو أحصر ومنع من أعمالهما فيفدي ويتحلل .

القاعدة الخامسة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شطر العلة لايثبت شيئاً من الحكم [١] . أصولية فقهية .

شطر العلة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العلة هي الوصف الموجب للحكم . وقد تكون هذه العلة ذات وصف واحد ، وقد تكون ذات أوصاف متعددة ، فعدم التماثل في الربويات وصف واحد يوجب حرمة المعاملة والقتل العمد العدوان المكافيء من غير أب ، علة ذات أوصاف متعددة توجب القصاص .

فمفاد القاعدة : أن العلة المتعددة الأوصاف إذا وجد بعض أوصافها دون بعض فلا يثبت بذلك شيىء من الحكم فلابد من وجود جميع أوصافها لإثبات الحكم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وجد القتل - دون العمد العدوان - لايجب القصاص .

ومنها : إذا أخذ المال و لم يكن خفية من حرز مثله لايجب القطع .

ومنها : إذا شرب مسكراً غير عامد مختار عالم ، فلا حد عليه .

ومنها : إذ وجد وصيان وتصرف أحدهما دون علم صاحبه فلا يجوز تصرفه ؛ لأن الموصي جعلهما نائبين عنه ، فلا تثبت الإنابة لأحدهما بانفراده .

---

[١] المبسوط ٢١/٢٨ ، الفروق للقرافي ١٠٩/١ الفرق السابع ، وقواعد الحصني ٢٣٨/٣ .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة .

يجوز انفراد أحد الوصيين بتجهيز الميت ، وشراء ما لا بد منه للصغير ، واقتضاء الدين، ورد الوديعة، وتنفيذ الوصية في معين ، وقبول الهبة والخصومة .

ومنها : نواقض الطهارة متعددة ولا يشترط اجتماعها ، فالبول وحده علة لنقض الطهارة ، فإذا وجد فقد انتقضت الطهارة .

القاعدة السادسة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشك في أحد النقيضين يوجب الشك في الآخر بالضرورة [١] .

الشك في النقيض

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

النقيضان هما صفتان أو وصفان لايجتمعان في ذات معاً ، ولايمكن أيضاً ارتفاعهما معاً ، فلابد من وجود إحدى الصفتين في الذات .

والمراد بالشك : تساوي الأمرين دون مرجح .

والمراد بالضرورة : الاضطرار .

فمفاد القاعدة : أنه إذا وقع شك في وجود أحد النقيضين فيوجب ذلك بداهة واضطراراً وجود الشك في النقيض الآخر للتلازم بينهما .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الحياة والموت نقيضان ، فالشيء لابد أن يكون متصفاً بأحدهما ، فإذا وقع الشك في وجود الحياة في شخص فيلزم من باب الضرورة وجود الشك في موته .

ومنها : العلم والجهل في مسألة واحدة نقيضان ، فإذا وجد الشك في أحدهما استلزم ذلك وجود الشك في الآخر وهكذا .

---

[١] الفروق ١١٢/١ الفرق العاشر ، قواعد المقري القاعدة ٦٥ ص ٢٨٨ .

ومنها : إذا شككنا في وجود المانع كالحيض مثلاً لزم من ذلك الشك في ارتفاعه وعدم وجوده .

القاعدة السابعة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشك في الزيادة كتحققها ، والشك في النقصان كتحققه [١] .

الشك في الزيادة والنقصان

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشك - كما سبق بيانه - تساوي أمرين دون مرجح لأحدهما ، والمراد بالزيادة والنقصان هنا : ما تبرأ به الذمة من العبادة أو المعاملة .

فمفاد القاعدة : أنه إذا شككنا في أنَّ براءة الذمة لاتكون إلا بالإتيان بالزائد أو البناء على الناقص، فيجب علينا الإتيان بالزائد والبناء على الناقص لنتحقق من براءة الذمة بيقين. بناءً على القاعدة الأخرى السابقة: "الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين مثله " . ينظر القاعدة رقم (٤) من قواعد حرف الذال .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شك في صلاته هل هذه الركعة التي هو فيها ثانية أو ثالثة وجب عليه البناء على الأقل فيعتبرها الثانية ويأتي بثالثة ورابعة ثم يسجد للسهو .

ومنها : إذا شك أو شكَّت فيما عليهما من صيام وجب الإتيان بالأكثر للتحقق من براءة الذمة .

ومنها : إذا شك فيما عليه من دين هل هو ألف أو ألفان ، وجب عليه دفع الأكثر للتحقق من براءة الذمة كذلك .

ومنها : الشك في حصول التفاضل في الأموال الربوية يبطل المعاملة .

---

[١] إيضاح المسالك ، القاعدتان ٢٥ ، ٢٧ .

القاعدة الثامنة والأربعون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ضرورة [١] .

وفي لفظ : " **الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط** " [٢] .

وفي لفظ : " **الحكم المعلق على شرط -أو المشروط بشرط- إذا وقع الشك في وجود شرطه لايثبت** " [٣] . الشك في الشرط

تحت قاعدة اليقين

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

هذه القواعد تفيدنا أن الأمر أو الفعل المترتب وجوده على الشرط أنه إذا وقع الشك في وجود هذا الشرط فإن هذا الشك يوجب الشك في حصول الفعل المشروط بهذا الشرط ضرورة ولزوماً .

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

من شك في طهارته فيجب عليه التطهر - عند مالك رحمه الله - إذا كان خارج الصلاة - ؛ لأن الصلاة صارت مشكوكاً فيها .

ومنها : إذا ثبت دين على شخص وشككنا في الوفاء ، فالدين باق .

ومنها : إذا وقع النكاح بين رجل وامرأة بعقد صحيح ، ثم وقع الشك في الطلاق ، فالنكاح باق ، لأن الطلاق شرط حل عصمة الزوجية ، ولأنه شك طرأ على يقين فيجب إطراحه .

ومنها : بيع الأموال الربوية مجازفة باطل . لوجود الشك في المماثلة .

---

[١] الفروق ١/١١١ الفرق العاشر ، قواعد المقري القاعدة ٦٨ ص٢٩٣ .

[٢] إيضاح المسالك القاعدة العشرون ، والوجيز مع الشرح والبيان ص١٧٠ ، ط ٤ .

[٣] شرح المجلة للأتاسي ١/١٨ ، والوجيز مرجع سابق .

القاعدة التاسعة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشك في المانع لا أثر له [١] . تحت قاعدة اليقين .

الشك في المانع

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا كان الشك في الشرط يؤثر - كما سبق ورأينا - **فإن مفاد هذه القاعدة** : أن الشك في المانع بعد وجود الحكم لايؤثر في الحكم ؛ لأن الشك في حالة المانع ملغى - كما سيأتي قريباً - لأنه طارىء على يقين ، والشك لايرفع اليقين .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شك في وقوع الطلاق - بعد يقين النكاح - فلا يعتد بهذا الشك ولا يلزم الطلاق ؛ لأن الطلاق مانع من استصحاب الحل بين الزوجين الثابت بالعقد الصحيح . فيطرح المانع .

ومنها : إذا شك في عتق عبده أو أمته ، فيطرح الشك كذلك ؛ لأن الأصل استصحاب العبودية ، والعتق طارىء .

ومنها : حرمة الرضاع ، فإذا تزوج امرأة بنكاح صحيح ثم شك في رضاعها معه ، فالنكاح باق والشك ملغى كذلك . حتى يقوم دليل ثابت بالرضاع .

---

[١] إيضاح المسالك ، القاعدة الحادية والعشرون .

ومنها : إذا شكت امرأة في وجود الحيض - إن لم يكن في موعده - فالأصل بقاء الطهارة .

القاعدة الخمسون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشك لايعارض اليقين [١] .

وفي لفظ : " **الشك ملغى بالإجماع** " [٢] .

وفي لفظ : " **اليقين لايُزَال –لا يزول– بالشك** " [٣] . وتأتي في حرف الياء إن شاء الله تعالى .

الشك واليقين

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

الشك في اللغة : مطلق التردد أو هو التردد بين النقيضين دون ترجيح لأحدهما [٤] . وهو كذلك عند الفقهاء حيث قالوا : إن الشك هو تردد الفعل بين الوقوع وعدمه .

وقال الأصوليون : إن الشك هو استواء طرفي الشيء ، وهو الوقوف بين الشيئين حيث لايميل القلب لأحدهما . فإن ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو ظن ، فإن طرحه فهو غالب الظن ، وهو بمنزلة اليقين . والمطروح هو الوهم [٥] .

---

[١] المبسوط ١/٤٨ ، ٨٦ .

[٢] قواعد المقري القاعدة ٦٧ .

[٣] المبسوط ١/٥٠، ٥٩، ٨٦، ١٢١، ١٤٣ .

[٤] التعريفات ص١٣٤ .

[٥] الكليات ، ص٥٢٨ ، وغمز عيون البصائر ١/١٩٣ .

فمفاد القاعدة : أن الشك لايعارض اليقين لأنه أضعف منه ، والضعيف لايعارض القوي - ولذلك إذا طرأ شك على يقين فإن الشك يلغى ويرفض واليقين ثابت لايزول ، لأن اليقين من يقن الماء في الحوض إذا اطمأن واستقر .

وفي اصطلاح الفقهاء : اليقين هو العلم بالشيء دون تخيل خلافه [1] . وهو الإدراك الجازم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا تطهر ثم شك في حدثه فهو طاهر . بناء على الأصل المتيقن .

ومنها : ما سبق إذا ثبت نكاح امرأة بعقد صحيح ثم وقع الشك في الطلاق فالنكاح باق ثابت لأنه الأصل المتيقن .

---

[1] الكليات ص٦٦ بتصرف .

القاعدة الحادية والخمسون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

شهادة الإنسان على فعل نفسه باطلة [١] .

وفي لفظ : " **شهادة الإنسان فيما باشره مردودة بالإجماع** [٢] .

شهادة الإنسان على فعل نفسه

ثانيا : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما .

الشهادة في اللغة : من شهد يشهد إذا أخبر بخبر قاطع عن معاينة [٣] .

وفي الاصطلاح: شهد يشهد إذا أخبر بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان بحق على آخر [٤] .

أو هي : بيان الحق سواء كان عليه أو على غيره ، وهي خبر قاطع يختص بمعنى يتضمن ضرر غير المخبر [٥] .

وقيل : هي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر [٦] .

وقيل : هي إخبار بتصديق مشروطاً فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة .

---

[١] الفرائد ص٩٢ عن الفتاوى الخانية، فصل الشهادة الباطلة ٤٧٣/٢، وينظر أشباه السيوطي ص٤٩٦ .

[٢] الفرائد ص١٨ عن الفتاوى الخانية ، فصل شرائط النكاح ٣٣٣/١ ، ينظر حاشية المقنع ١٦٤/٣ هامش ٣ .

[٣] مختار الصحاح ، مادة " ش هـ د " .

[٤] أنيس الفقهاء ، ص٢٣٥ .

[٥] الكليات ، ص٥٢٧ .

[٦] التعريفات ، ص١٣٥ .

ومفاد هاتين القاعدتين : أن من يشهد في مجلس القضاء على فعل فعله بنفسه أو معاملة أجراها وباشرها أنه لايقبل منه بالإجماع ؛ لأنه في الحقيقة مناقض ؛ لأنه يسعى في نقض ما تم من جهته . والقاعدة : " **أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه** " [1] . كما سيأتي إن شاء الله .

ثالثا : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما .

إذا شهد وكيل الزوجة أو وكيل الزوج بالنكاح فإن شهادته لاتصح ؛ لأنه يشهد لنفسه ، وأصل الشهادة أن تكون على غيره لا لنفسه .

ومنها : إذا اشترى رجل من آخر مكيلاً أو موزوناً ، ثم طالبه البائع بعد ذلك بالثمن ، فأنكر المشتري القبض فأتى البائع بشاهدين شهدا بالبيع والقبض، وأنهما كالا ذلك أو وَزَناه للمشتري ، بطلت شهادتهما . أما لو لم يشهدا بالكيل أو الوزن فتقبل شهادتهما لأنها على فعل غيرهما .

ومنها : إذا قال لأمرأته : إن كلمت فلاناً أو فلاناً فأنت طالق . فشهد المذكوران أن الزوج قال لها ذلك وأنها كلمتهما ، بطلت شهادتهما ؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما .

ومنها : إذا قال الشاهدان : نشهد أن زوج هذه المرأة قال لنا : خيِّرا امرأتي فلانة . فخيرناها فاختارت نفسها . لا تقبل شهادتهما .

---

[1] الفوائد الزينية ص١٣٤ الفائدة ١٤٧ ، أشباه ابن نجيم ص٢٣٠ ، المجلة ، المادة ١٠٠ .

القاعدة الثانية والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شهادة أهل الذمة ليست بحجة على المسلمين [١] ، وشهادة أهل الحرب ليست حجة على أهل الذمة .

شهادة أهل الذمة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشهادة فيها نوع ولاية ، والذمي لايكون والياً على المسلم .

فمفاد القاعدة : أنه لاتقبل شهادة ذمي على مسلم ، ولا تقوم الحجة على المسلم بهذه الشهادة ، ومن باب أولى أن لا تقبل شهادة كافر غير ذمي لأنه أبعد ، وكذلك لاتقبل شهادة الكافر الحربي على الذمي ؛ لأنه لا ولاية للحربي على الذمي .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد ذميان على نكاح مسلمة لاتقبل شهادتهما ، وأما إذ شهدا على نكاح ذمية على مسلم . قيل : إنها تقبل .

---

[١] شرح السير ص٣٤٤ ، وينظر بدائع الصنائع ٦/٢٨٠ .

القاعدة الثالثة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شهادة الرجال مع النساء حجة فيما يثبت مع الشبهات، لا فيما يندرىء بالشبهات [١] .

شهادة الرجال مع النساء

ثانيا معنى هذه القاعدة ومدلولها .

ما يندرىء - أي يندفع ولا يثبت مع الشبهة هي الحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال ، ولا شهادتهن وحدهن بطريق الأولى ، ولكن في غير ذلك تقبل شهادة النساء مع الرجال ، وهي حجة في إثبات الحقوق المالية وشبهها . قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [٢] .

وكذلك تقبل شهادة امرأة واحدة فيما لايطلع عليه الرجال .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد أربع نسوة على الزنا ، لاتقبل شهادتهن ، ويقام عليهن حد القذف .

ومنها : إذا شهد رجل وامرأتان على عقد نكاح ، فهل يصح النكاح ؟ خلاف في هذه المسألة بين الفقهاء . فعند النخعي والزهري [٣] ومالك وأهل

---

[١] شرح السير ص٢٠١٠ ، وينظر : بدائع الصنائع ٢٧٩/٦ فما بعدها .

[٢] الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

[٣] الزهري : هو محمد بن مسلم بن شهاب القرشي أبو بكر الفقيه الحافظ ، متفق على جلالته وإتقانه مات سنة ١٢٥هـ . تقريب التهذيب ٢٠٧/٢ .

المدينة والشافعي رحمهم الله تعالى أنه لايقبل فيه إلا شهادة رجلين لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحدود والقصاص وهي الرواية الراجحة عن أحمد رحمه الله ، وعند جابر بن زيد [١] وإياس بن معاوية [٢] والشعبي [٣] والثوري [٤] وإسحاق [٥] وأصحاب الرأي : أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ؛ لأنه لايسقط بالشبهة فأشبه المال [٦] .

---

[١] جابر بن زيد أبو الشعثاء الأزدي البصري ، ثقة فقيه ، مات سنة ٩٣هـ . التقريب ١/١٢٣ .

[٢] إياس بن معاوية بن قُرَّة المزني أبو واثلة البصري القاضي المشهور بالذكاء ثقة من الخامسة . مات سنة ١٢٢هـ . تقريب التهذيب ١/٨٧ .

[٣] الشعبي عامر بن شراحبيل أبو عمرو ، ثقة مشهور ، مات بعد المئة . تقريب التهذيب ١/٣٨٧ .

[٤] الثوري سفيان . سبقت ترجمته . ينظر التقريب ١/٣١١ .

[٥] إسحاق بن راهويه . سبقت ترجمته . ينظر التقريب ١/٥٤ .

[٦] ينظر : المقنع مع الحاشية ٣/٧٠٧/٧٠٨ .

القاعدة الرابعة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شهادة الرجلين حجة تامة على الإطلاق، وشهادة المرأة ضرورية [١].

شهادة الرجال وشهادة المرأة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأصل في الشهادة شهادة الرجلين العدلين ، وهي حجة كاملة على الإطلاق ، أي أن الشاهدين لايحتاجان لحجية شهادتهما أن يكون معهما ثالث أو رابع إلا في الشهادة على الزنا . أما شهادة المرأة فهي في السعة ليست بحجة ، وإنما تكون شهادة المرأة حجة **بأحد أمرين** :

الأول : أن لايوجد شاهد آخر وتوجد امرأتان ، فتقبل شهادتهما مع الرجل - في غير ما يندرىء بالشبهات كما سبق بيانه قريباً - حتى لو شهدت مئة امرأة دون رجل معهن لاتقبل شهادتهن حتى لو كان المشهود به تافهاً .

والأمر الثاني : أن يكون المشهود به مما لا يطلع عليه الرجال فتقبل فيه شهادة المرأة الواحدة والمرأتين وذلك من باب الضرورة والإضطرار حتى لاتضيع الحقوق .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

شهد رجلان على آخر بالقتل أو السرقة تقبل شهادتهما إذا كانا عدلين.

ومنها : شهد رجل وامرأتان على دَيْن ، تقبل شهادتهم .

ومنها : شهدت امرأة على ولادة طفل من زوجة رجل ، فينسب المولود

---

[١] المبسوط ٨٤/١٧ ، بدائع الصنائع ٢٧٩/٦ فما بعدها .

لمن ولد على فراشه بشهادتها ، ويجب على الأب كل حق للمولود من النفقة والعناية والتوريث - إلا أن ينفيه عند الولادة - .

ومنها : شهدت امرأة أو امرأتان على بكارة امرأة أو ثيوبتها ، فتقبل .

القاعدة الخامسة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شهادة الفرد لاتثبت الحكم [١] .

شهادة الفرد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

كما سبق قريباً أن الأصل في الشهادة الرجلان أو الرجل والمرأتان - في غير الزنا - وأنها لاتقبل ولا يعتد بها في غير مجلس القضاء وعند الدعوى .

فمفاد هذه القاعدة : أنه إذا شهد شخص واحد على أمر ما سواء مما يدرأ بالشبهات أو غيره أنه لاتقبل هذه الشهادة ، لأن للشهادة نصاب لاتقبل بدونه .

وإذا لم يتمكن المدعي من استيفاء الشهود فإن اليمين على المدعى عليه ، فإن نكل وأبى أن يحلف فإما أن يقضى عليه بالمدَّعى ، أو ترد اليمين على المدعي مع شاهده .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

ادعى شخص على آخر أنه اقترض منه مبلغاً من المال ، أو سرق منه متاعاً ، وأتى بشاهد واحد ، فلا يسمع القاضي شهادة الشاهد الواحد حتى يكون معه ثانٍ ، وإلاّ وجّهت اليمين على المدعي عليه .

---

[١] المبسوط ٤/٢٢٥ .

القاعدة السادسة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شهادة القلب في التحري تكفي [١] .

شهادة القلب – التحري

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بشهادة القلب : طمأنينة القلب وارتياحه إلى نتيجة التحري ، كطمأنينته وارتياحه بعد الاستخارة المشروعة .

والمراد بالتحري في الأشياء : طلب ما هو أحرى بالاستعمال في غالب الظن، وأحرى : أجدر وأخلق [٢] ، يقال : فلانٌ حَرِيٌّ بكذا -على وزن فعيل- أي خليق وجدير ، ويقال : تحرّى فلان بالمكان : إذا تمكّث ، وفلان يتحرى كذا أي يتوخاه ويقصده [٣] .

فالتحري في الاصطلاح الفقهي : هو التثبيت في الاجتهاد لطلب الحق والرشاد عند تعذر الوصول إلى حقيقة المطلوب والمراد [٤] .

فمفاد القاعدة : أن طمأنينة القلب وارتياحه لنتيجة التحري تكفي في التزام ما وقع عليه تحرِّيه ، والتحري إنما يكون فيما يباح للضرورة ، وما لا يباح في حالة الضرورة لايجوز التحري فيه .

---

[١] المبسوط ٢١٩/١ .

[٢] مختار الصحاح ، مادة (حرا) .

[٣] لسان العرب ، مادة (حرا) .

[٤] أنيس الفقهاء ص٨٥ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من التبست عليه جهة القبلة فعليه أن يتحرى ويجتهد ، فما غلب على ظنه أنه جهتها استقبلها ، وصلى إليها ، ولا إعادة عليه لو تبين خطؤه بعد ذلك .

ومنها : إذا اختلطت ميتة بمذكيات فله أن يتحرى فما غلب على ظنه أنها المذكاة جاز له الأكل منها بخلاف الشاتين .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة .

إذا اختلطت شاتان مسلوختان إحداهما مذكاة والأخرى ميتة فلا ينفع التحري ؛ بل كلاهما أصبحت محرَّمة ، الميتة بالأصل ، والمذكاة بعلة الاشتباه .

ومنها : لو اختلط إناء ماء طاهر بإناء فيه ماء نجس ولم يمكن التفريق لم يجز التحري ، ولا يجوز له التطهر بأيٍّ منهما ، بخلاف ما لو كثرت الأواني .

القاعدة السابعة والخمسون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

شهادة الكافر على المسلم لا تقبل [١] .

وفي لفظ : " **شهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لاتكون حجة** " [٢] .

وفي لفظ : "**شهادة الكفار لاتكون حجة في إثبات فعل للمسلمين**"[٣].

وفي لفظ : " **لاتقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعاً أو ضرورة** " [٤] .

وتأتي في حرف – لا – إن شاء الله تعالى .

شهادة الكافر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القواعد تؤدي معنى مشتركاً وهو أن شهادة الكافر على المسلم لاتقبل ولا تكون حجة ينبني عليها حكم ؛ لأنه – كما سبق وبُيِّن – أن الشهادة نوع من الولاية ، ولا ولاية للكافر على المسلم . فلا تقبل إذاً شهادة الكافر على فعل مسلم يتضرر بها إلا في حالين :

١ – حال الضرورة حتى لا تضيع الحقوق إذا لم يوجد شاهد مسلم .

٢ – أن يكون المشهود عليه كافراً تابعاً لمسلم فيصيب المسلم الضرر تبعاً .

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

إذا شهد كافران – ذميان أو حربيان – على مسلم بالسرقة أو الغصب

---

[١] المبسوط ٢٦/٤١ .

[٢] نفس المصدر ٢٦/٣٨ .

[٣] نفس المصدر ٢٦/٣٩ .

[٤] أشباه ابن نجيم ص٢٢٦ .

أو القتل الخطأ أو القذف فلا تقبل شهادتهما .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة .

إذا شهد كافران على عبدٍ كافر بدَين - ومولاه مسلم - فتقبل ، وإن تعدى ذلك إلى المولى المسلم ، لأن الشهادة على المسلم هنا كانت تبعاً .

ومنها : إذا شهد كافران على وكيلٍ كافرٍ موكّله مسلم ، فتقبل .

ومنها: إذا مات مسلم في سفر -ولم يوجد شهود مسلمون على تركته- فيجوز أن يشهد على ما تركه شاهدان من غير المسلمين . وهذا من باب الضرورة .

القاعدة الثامنة والخمسون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

شهادة المرأة فيما لا يطّلع عليه الرجال حجة تامة [١] .

وفي لفظ : " **شهادة النساء فيما لايطّلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطّلعون عليه** " [٢] .

شهادة النساء

ثانيا : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما .

سبق قريباً معنى مقارب هاتين القاعدتين - فكما تبين أن الأصل في الشهادة هم الرجال ، ولكن جازت شهادة النساء مع الرجال في غير ما يندرىء بالشبهات كالأموال.

ومفاد هاتين القاعدتين : أن ما لا يطّلع عليه الرجال إذا شهدت به امرأة واحدة أو عدة نسوة كانت هذه الشهادة حجة تامة يجب قبولها ، كما يجب قبول شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال .

ثالثا : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما .

شهادة القابلة على الولادة وعلى البكارة كما سبق .

ومنها : شهادة القابلة على الاستهلال ، والمراد بالاستهلال : صياح الطفل حينما يولد حيث ينبني على استهلال المولود أحكام فقهية شرعية متعددة منها ثبوت نسبه ، وميراثه ، وتوريث من يرثون منه إذا مات بعد استهلاله ،

---

[١] المبسوط ١٣٧/٢ .

[٢] نفس المصدر ١٤٤/١٦ .

ووجوب النفقة في ماله لمن تجب . وغير ذلك من الأحكام المفصلة في كتب الفقه .

ومنها : شهادة النسوة بعضهم على بعض في الجراحات التي تقع بينهن وليس بينهن رجل كحمامات النساء وأسواقهن . وهذا من باب الضرورة حتى لا تضيع الحقوق .

القاعدة التاسعة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

شهادة المسْلِمَينِ حجة تامة على جماعة المسلمين [١] .

شهادة المسْلِمَين

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

شهادة رجلين مسلمين على جماعة المسلمين - وليس على فرد مسلم فقط أو أفراد - تقبل وتعتبر حجة تامة في إثبات الحق المشهود به ؛ لأنهما - أي المسْلِمَين - أهل للولاية على المسلمين .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا جاء رجل حربي مع عدد من المسلمين وهو مخلًّى عنه - أي غير مربوط أو مقيد - فقالوا : هو أسيرنا . فقال هو : بل جئت مستأمناً معهم . قالوا : القول قول المسلمين ؛ لأن الجماعة تقهر الواحد وإن لم يكن مقيداً .

لكن إذا شهد مسلمان أنه جاء مستأمناً قبلت شهادتهما على الجماعة واعتبر مستأمناً لا أسيراً .

---

[١] شرح السير ص٢٥٥ .

القاعدة الستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل [١] .

الشهادة الباطلة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشهادة شرعت لإثبات الحق ، فإذا أبطل القاضي الشهادة في جزء من الحق المدَّعى بسبب مبطل فقد بطلت الشهادة في الكلّ ؛ لأن الشهادة لا تتجزأ.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

ادعى رجل على آخر ما لَين ٍ - أحدهما معلوم والآخر مجهول - فشهد شاهدان بهما ، فلا تقبل الشهادة على المجهول ، وبالتالي لاتقبل على المعلوم أيضاً لاقترانهما .

ومنها : إذا شهدوا على الوقف ، وشهدوا على شروطه بالتسامع ، فإن الشهادة تُرَدُ في كليهما لأنها شهادة واحدة ، وحيث ردت في الشروط فترد في الوقف أيضاً .

ومنها : إذا شهد أربعة من النصارى على نصراني أنه زنى بمسلمة ، فإن قالوا : إنه أكرهها حُدَّ النصراني ، وإن لم يشهدوا بالإكراه بل بالطوع سقط الحد عنه وعُزِروا لحق المسلمة ، ولا تحد المسلمة أيضاً ؛ لأن شهادة أهل الذمة أو الكفار على المسلمين غير مقبولة - كما سبق بيانه - وهم حينما شهدوا

---

[١] أشباه ابن نجيم ص٢٢٢ ، والفرائد ص٩٢ ، عن الفتاوى الخانية ، فصل الشهادة الباطلة ٤٧٣/٢ ، وترتيب اللآلىء لوحة ٥٩ أ .

على النصراني كانت شهادة أيضاً على المسلمة فكانت شهادتهم عليها باطلة ، ومتى بطلت الشهادة في البعض - أي في حق المسلمة - بطلت في الكل ، فبطلت في حق النصراني أيضاً .

ومنها : إذا شهد لابنه وأجنبي بطلت في كليهما ؛ لأن شهادة الأب لابنه غير مقبولة ، فبطلت في حق الأجنبي أيضاً تبعاً .

القاعدة الحادية والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة إذا خالفت الدعوى بالسبب مع اتحاد الحكم صحت [١] .

الشهادة المخالفة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالسبب في القاعدة : أي الأساس الذي بنيت عليه الدعوى .

والمراد بالحكم : هو ما بني على السبب .

فمفاد القاعدة : أن الشهادة تعتبر صحيحة ويقبلها القاضي ويعمل بموجبها ولو اختلفت هذه الشهادة عن الدعوى بالسبب ، أي أن الشاهدين ذكرا سبباً مخالفاً لسبب المدعي لدعواه . لكن يجب أن يكون الحكم أو النتيجة المترتبة على الدعوى متحدة لا تختلف ، واختلاف السبب لايضر .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

رجل ادعى على آخر ألفاً - كفل بها عن فلان - وذكر اسماً لمدين مكفول ، وأتى بشاهدين ، فشهد الشاهدان أن المدعى عليه أقر - بألف عن فلان - لآخر سمّياه غير من سمّى المدعي ، فإن الدعوى صحيحة ويحكم بالمال للمدعي ، ولا يضر اختلاف السبب ، وهو تخالف دعواه مع شهادة شاهديه في اسم المكفول ؛ لأن الحكم وهو الكفالة بالألف متحدة بين المدعي والشاهدين .

---

[١] الفرائد ص٩٤ عن الفتاوى الخانية ، فصل الشهادة تخالف الدعوى ٤٧٧/٢ فما بعدها .

ولكن لو ادعى عليه بألف قرضاً ، وشهد الشاهدان بألف إرثاً ، لا تصح الشهادة ولا الدعوى لاختلاف الحكم ، ولما يترتب على حكم الإرث من أحكام لايشبهها القرض .

ومنها : إذا ادعى على رجل أنه اقترض منه ألفاً وشهد الشاهدان على أن المدعى عليه اغتصبها منه أو من ثمن بيع قبلت الدعوى وصحت الشهادة ؛ لأن الحكم لايختلف هنا .

القاعدة الثانية والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة إذا خالفت الدعوى بنقص عنها مع اتفاق الشاهدين صحت [١].

الشهادة المخالفة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة وقاعدتان تاليتان لها ارتباط بالقاعدة السابقة ؛ لأن كلاً منها تتعلق بالشهادة وصحتها وصحة الدعوى بناءً على صحة الشهادة وبطلانها بناءً على بطلانها .

فمفاد هذه القاعدة : أن شهادة الشاهدين إذا خالفت دعوى المدعي بنقص عما ادعاه - واتفق الشاهدان على ذلك - فإن الشهادة صحيحة والدعوى صحيحة بما شهدا لا بما ادعى . بخلاف الشهادة بالزيادة كما سيأتي قريباً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

ادعى رجل على آخر أن له عليه ديناً مقداره ألف وخمسمئة ، وأتى بشاهدين فشهدا بألف . صحت الشهادة ، ولزم المدعى عليه ما شهد به الشاهدان وهو الألف لا ما ادعاه المدعي .

ومنها : لو ادعى داراً أو أرضاً ، وأتى بشاهدين فشهدا له بنصفها

---

[١] الفرائد ص٩٣ عن الفتاوى الخانية فصل الشهادة تخالف الدعوى ، تحت باب من الشهادة التي يكذب المدعي شاهده ٢/٤٧٦ فما بعدها .

صحت الشهادة والدعوى بالنصف فقط .

ومنها : رجل ادعى بدار أنها له منذ عشرين سنة ، وأتى بشاهدين فشهدا أنها له منذ سنتين ، صحت الشهادة ، لأن المشهود به أقل من المدعى زمناً ، ولكن صحت الدعوى لأنها أثبتت حق المدعي في المدعى به ، ولا يضر اختلاف المدة بين المدعى والمشهود به .

القاعدة الثالثة والستون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشهادة بأكثر من المدَّعى باطلة بخلاف الأقل [١] .

وفي لفظ : " **الشهادة متى خالفت الدعوى بزيادة مقدارية أو اعتبارية فلا تصح** " [٢] .

الشهادة المخالفة

ثانيا : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما .

سبق قريباً أن الشهادة متى خالفت بنقص صحت وقبلت بما شهد به الشاهدان لا بما ادعاه المدعي ،

ومفاد هاتين القاعدتين : خلاف ما سبق ، وهو أن الشهادة إذا خالفت ما ادعاه المدعي بزيادة وأكثر مما ادعاه – سواء كانت هذه الزيادة مقدارية أو اعتبارية – أنها باطلة ، وبالتالي تبطل الدعوى ولا تصح .

ثالثا : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما .

رجل ادعى على آخر نصف دار أو خمسمئة درهم ، فأنكر المدعى عليه وجاء المدعي بشاهدين فشهدا له بكل الدار أو بألف درهم . فهذه شهادة باطلة ولا تقبل لأنها زادت زيادة مقدارية .

لكن لو قال المدعي حينذاك : نعم كان لي ألف ولكنه قضاني خمسمئة صحت الشهادة ، لأمكان التوفيق بين الدعوى وبين شهادة الشاهدين ، لاحتمال أنه

---

[١] قواعد الفقه ص٨١ عن رد المحتار ٤٠٧/٤ .

[٢] الفرائد ص٩٣ عن الفتاوى الخانية ، المصدر السابق .

قضاه الخمسمئة و لم يعلم بها الشاهدان وكانا قد علما بالألف .

ومنها : إذا ادعى على رجل داراً إرثاً عن أبيه فأنكر المدعى عليه ، وأتى المدعي بشاهدين فشهدا له أن هذه الدار ملك المدعي . فلا تقبل هذ الشهادة ؛ لأنها خالفت الدعوى بزيادة اعتبارية ؛ لأن دعوى المدعي مقيدة بالإرث والشهادة مطلقة والمطلق أكثر من المقيد في الاعتبار ؛ ولأن شهادتهما بأنها ملك المدعي يحتمل أنها ملكه إرثاً ، أو شراء ، أو هبة ، أو صلحاً ، إلخ ما هنالك من أسباب الملك .

القاعدة الرابعة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة بالمجهول لا تكون حجة [١] – أو – غير صحيحة [٢] .

الشهادة بالمجهول

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق بيان أن الدعوى على المجهول وبالمجهول باطلة وغير معتبرة .

ومفاد هذه القاعدة : أن الشهادة بالمجهول أيضاً باطلة وغير معتبرة ، وإذا بطلت الشهادة وردَّت بطلت الدعوى .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد أن المدعي له على المدعى عليه مال ، ولم يبينا نوعه ولا مقداره، أو أنه باعه شيئاً ولم يعرفا ما هو .

أو إذا شهدا على رجل أنه تزوج امرأة ولم يعرِّفاها .

في كل هذه الأمثلة الشهادة باطلة والدعوى ساقطة .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة .

إذا شهد أنه كَفَل بنفس فلان . وهما لا يعرفانه . صحت الشهادة .

ومنها : إذا شهدا برهن ولم يعرّفاه . كذلك .

ومنها : إذا شهدا باغتصاب شيء مجهول [٢] . صحت الشهادة كذلك .

---

[١] المبسوط ٥/١٥٤ .

[٢] أشباه ابن نجيم ص٢٢١ ، ترتيب اللآلىء لوحة ٥٩ ب عنه .

القاعدة الخامسة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة حجة في حق الكل، والإقرار حجة في حق المقرِّ خاصة [١].

الشهادة حجة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بحجية الشهادة في حق الكل : أي أن الشهادة حجة في حق المدعي والمدعى عليه ومن له صلة بالقضية ، وهذا معنى قولهم : البينة حجة متعدية [٢] .

والإقرار حجة قاصرة على المقر خاصة ولا تتعداه إلى غيره إلا استثناء أو ضرورة أو تبعاً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

مَن شُهِد عليه بغصب مال لغيره أو سرقته وقضي عليه به ، فإذا كان قد باع المغصوب أو المسروق أو وهبه إلى غيره فيسترد منه بناء على الحكم بثبوت اغتصابه أو سرقته بالبينة .

ومنها : إذا أقر بدين مشترك بينه وبين آخرين فإن إقراره ينفذ في حق نفسه فقط فيؤاخذ به في ماله ، ولا يتعداه إلى شركائه ما لم يصدقوه .

ولكن إذا قامت البينة بشهادة الشهود أن فلاناً وفلاناً وفلاناً قد اقترضوا معاً من فلان مالاً ، أو ضاربهم بالمال ، فإن المؤاخذة على الجميع .

---

[١] المبسوط ٣٦/٢٨ ، وينظر الوجيز مع الشرح والبيان ص٣٠٠ فما بعدها .

[٢] ينظر : قواعد حرف الباء رقم ٩٢ .

رابعا : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة .

إذا أقرَّت الزوجة بِدَيْن ، فللدائن حبسها - وإن فات حق الزوج بسبب الحبس - .

ومنها : إذا أقر المؤجر بدين ولا وفاء له إلا العين المؤجرة ، فله أن يبيعها لقضاء دينه وإن تضرر المستأجر .

القاعدة السادسة والستون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشهادة على إبطال قضاء القاضي لا تقبل [١] .

وفي لفظ : " **القضاء بعد صدوره صحيحاً لا يبطل بإبطال أحد ، إلا إذا أقر المقضي له ببطلانه فيبطل** " [٢] . وستأتي في حرف القاف إن شاء الله .

الشهادة على بطلان القضاء

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الدعوى إذا فُصلت على الوجه الشرعي وقضي بها لايجوز إلغاؤها ولا إبطالها ؛ وإلا لا تستقر الأحكام ولا يطمئن الناس للقضاء .

فمفاد القاعدة : إذا شهد شاهدان لإبطال حكم قضى به قاضٍ ، فلا تقبل هذه الشهادة ولا يبطل القضاء إلا إذا قضى بما يخالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا حكم قاضٍ في دعوى إرث أو نسب أو دَيْن أو غير ذلك بالبينة العادلة أو بالإقرار فلا يجوز بعد ذلك أن يأتي المدعى عليه بشهود ليشهدوا بخلاف ما حكم به القاضي ويبطلوا القضاء .

رابعا : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة وبطل القضاء .

إذا أقر المقضي له بالبطلان بطل القضاء، إلا إذا كان المقضي له بِحُرِّيته.

---

[١] المبسوط ١٨٣/٢٦ ، وينظر : المقنع مع الحاشية ٦١٣/٣ وما بعدها .

[٢] أشباه ابن نجيم ص٢٤٣ ، والفوائد الزينية ص١٤٩ الفائدة ١٧٨ .

ومنها : إذا ظهر أن الشهود عبيد – عند من لا يقبلون شهادة العبد ضد الحرب – أو ظهر أن الشهود محدودون في قذف بالبينة ، فإنه يبطل القضاء لكونه غير صحيح . حيث بني على طريق باطل [١] .

---

[١] وينظر : الفتاوى الخانية ٤٣٧/٢ فما بعدها .

القاعدة السابعة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة على حقوق العباد لاتقبل بلا دعوى ، بخلاف حقوق الله تعالى [١] .

الشهادة على حقوق العباد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

حقوق العباد لاتقبل الشهادة عليها بدون دعوى من أصحاب هذه الحقوق لأن ثبوت حقوقهم إنما يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل .

ولكن حقوق الله تعالى تقبل الشهادة وتُسمع بدون دعوى من أحد ، لأن الشهادة بحقوق الله تعالى تدخل في باب الحسبة ، فعلى كل من علم حقاً لله تعالى وجب عليه الشهادة به حسبة حتى لا تتعطل الحقوق .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد شخص بأن فلاناً اغتصب من آخر شيئاً أو ضربه ، فلا تقبل هذه الشهادة بدون دعوى من صاحب الحق أو وكيله ؛ ولكن إذا رأى سارقاً يسرق أو زانياً يزني فله أن يشهد بما رأى حسبة، لأن هذه من حقوق الله تعالى، ولذلك تقبل الشهادة بدون دعوى في أصل الوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية، ورؤية الهلال ، وفي طلاق الزوجة وتعليق طلاقها ، والخلع ، وتدبير الأمة ، والإيلاء والظهار وحرمة المصاهرة ، والنسب .

---

[١] قواعد الفقه ص٨٦ عن أشباه ابن نجيم ص٢٢٥ ، ص٢٤٢ ، الفوائد الزينية ص٩١ الفائدة ٨٧ .
وينظر : قواعد حرف الهمزة القاعدة رقم ١٣٦ .

القاعدة الثامنة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء إلا في الحدود والقصاص[١].

الشهادة على الشهادة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالشهادة على الشهادة : أن يغيب شهود الأصل ويوكّلوا عنهم شهوداً آخرين ينقلون شهادتهم ويؤدونها أمام القاضي .

فمفاد القاعدة : أن الشهادة على الشهادة أو التوكيل في أداء الشهادة يجوز في كل دعوى إلا في دعوى الحدود والقصاص ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ، والشبهة هنا احتمال رجوع شهود الأصل عن شهادتهم، فلذلك لايجوز التوكيل فيها ، ولا تقبل شهادة شهود الفرع .

ويشترط في الأصول الذين تقبل الشهادة على شهادتهم : أن يكونوا صالحين لأداء الشهادة إلى حين أداء الفروع لها أمام القضاء ، فلو فسق شهود الأصل أو خَرِسوا أو ارتدوا وصاروا بحال لا تقبل شهادتهم بطلت الشهادة على شهادتهم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

غاب شهود الأصل وحمّلوا الشهادة لآخرين ليشهدوا أمام القضاء أن لفلان على فلان مبلغاً من المال قدره كذا بسبب كذا . فتقبل هذه الشهادة

---

[١] الفرائد ص٩٥ عن الخانية فصل الشهادة على الشهادة ٤٨٥/٢ . وينظر : الاعتناء ص١٠٧٣ ، والمقنع مع الحاشية ٧١٢/٣ فما بعدها .

ويعمل بها .

ويجب أن يذكر شهود الفرع أنهم تحملوا شهادة شهود الأصل بأن يقولوا : نشهد أن فلاناً وفلاناً - أي شهود الأصل - شهدوا عندنا بكذا وأشهدونا على شهادتهم بذلك ونحن نشهد على شهادتهم بذلك .

القاعدة التاسعة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهادة على المجهول لاتكون مقبولة [١] .

الشهادة على المجهول

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق أن الدعوى إذا كان فيها مجهول لاتقبل الشهادة عليها .

فمفاد هذه القاعدة : أن الشهادة على المجهول أيضاً لاتكون مقبولة ؛ لأن الدعوى على المجهول باطلة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد أن لفلان هذا على فلان الغائب - وهما لا يعرفانه - مبلغاً من المال وقدره كذا ، فإنه لاتقبل هذه الشهادة ؛ لأن المدعى عليه مجهول لدى الشهود .

---

[١] المبسوط ٢/٩٥ . وينظر أشباه ابن نجيم ص٢٤٥-٢٤٦ .

القاعدة السبعون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشهادة على النفي لا تقبل [١] .

وفي لفظ : " **بينة النفي غير مقبولة** " . وقد سبقت في قواعد حرف الباء تحت رقم (١٠١) .

الشهادة على النفي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأصل أن الإشهاد شرع للإثبات لا للنفي ، واليمين للنفي .

فمفاد هذه القاعدة : أنه إذا وجدت شهادة على نفي فعل المدعي أنها لا تقبل ؛ لأن الشهادة على النفي لاتتصور ؛ حيث يجب أن يكون الشاهد مصاحباً للمراد نفي الحكم عنه دون أن يغيب عنه طرفة عين [٢] . وهذا مستحيل .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد أن فلاناً لم يقترض من المدعي ما يدعيه. لا تقبل هذه الشهادة لكن إذا حلف المدعى عليه بأنه لم يقترض منه جاز ، لأن اليمين إنما شرعت للنفي والبينة للإثبات .

ومنها : لايقبل قول الشهود : أنه لم يقل شيئاً غير ما سمعوا ، فيمن

---

[١] شرح السير ص٢٠٢٥ ، قواعد الفقه ص٨٦ ، المبسوط ٨٢/١١ - ٩٠/٢٢ ، أشباه السيوطي ص٤٩٢ ، الفوائد الزينية ص١٤٢ الفائدة ١٦٨ .

[٢] أشباه ابن نجيم ص٢٢٢ .

قال: المسيح ابن الله ، وادعى أنه أخفى قوله : النصارى يقولون ذلك . أو هذا قول النصاري .

رابعا : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة .

إذا شهدا على أن المدعى عليه لا مال له . وهي شهادة على إعساره .

ومنها : إذا شهدا على أن هذا الميت لا وارث له غيره . شهادة على إثبات الإرث له وحده .

ومنها : أن يضيف النفي إلى وقت مخصوص ، كأن يدعى عليه بقتل أو قذف أو سرقة في وقت معين ، فيشهدا له بأنه ما فعل في ذلك الوقت . شهادة على إثبات براءته [1] .

---

[1] أشباه السيوطي ص٤٩٢ .

القاعدة الحادية والسبعون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشهادة غير ملزمة – أو لا تكون ملزمة – بدون القضاء [١] .

وفي لفظ: " **الشهادة لا توجب الحق ما لم يتصل به قضاء القاضي** [٢].

الشهادة الملزمة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشهادة حجة تامة ، ولكن اعتبارها وإلزامها لا يكون إلا في المحكمة أمام القاضي ، فبدون القضاء لا تكون الشهادة حجة ملزمة ينبني عليها حكم ، ولا يعتد بها ؛ لأنها شرعت لإثبات الحقوق ، وإثبات الحقوق على طريق الإلزام لا يكون إلا بالقضاء .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد اثنان أن هذه سرق مال هذا ، فليس للمسروق منه أن يقطع يد السارق ، بل لابد من دعوى أمام القاضي ليحكم فيها .

ومنها : إذا شهد شاهدان أن هذا قتل أباه ، فليس له أن يقتله بدون قضاء القاضي.

ومنها : إذا شهد اثنان أن هذا الرجل على هذا الرجل مالاً وقدره كذا بسبب كذا في مجلس خارج المحكمة ، لا تعتبر هذه الشهادة ولا يثبت بها حق.

---

[١] المبسوط ١٠/١٨٢ .

[٢] نفس المصدر ص ١٨١ .

القاعدة الثانية والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشهر طويل آجل وما دونه قليل عاجل [١] .

الشهر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

تختلف الأحكام بين ما هو آجل ، وما هو عاجل ، فكيف يفرَّق بين العاجل والآجل ؟

فمفاد هذه القاعدة : بيان ما هو آجل وما هو عاجل ، إذ أفادت أن مدة الشهر هي الطويل الآجل - وهو أقل الآجل . وما دون الشهر فهو القليل العاجل ، وبخاصة في باب المداينات . وهذا عند الحنفية ، وأما عند المالكية فقد اختلفوا : إذ جعل بعضهم البعيد خمسة أيام فما فوقها ، وبعضهم جعل البعيد عشرين يوماً [٢] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

رجل له ابن جنَّ فأراد الأب أن يتصرف في ماله ، فمتى يجوز له ذلك ؟ قالوا : إن طال جنون الابن وتجاوز الشهر جاز تصرف الأب ، وهو قول أبي حنيفة ، وعليه العمل عند الحنفية .

وقيل : إذا مضت السنة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

ومنها : إذا أغمي عليه مدة شهر فما فوقه لايقضي الصلوات . ولا

---

[١] الفرائد ص٥٧ عن الخانية فصل بيع غير المالك ٢/٢٨٤ .

[٢] إعداد المنهج ص٤٤-٤٥ .

يقضي صوم رمضان إذا أغمي عليه طيلة شهر رمضان ؛ لأنه لم يشهد الشهر ، ولكنه إذا أغمي عليه أقل من ذلك وجب القضاء .

القاعدة الثالثة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشُهْرة في النفي حجة كما في الإثبات [١] .

الشهرة في النفي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الشهرة : معناها الاشتهار والشيوع بين الناس .

فمفاد القاعدة : أنه إذا اشتهر أمر وشاع وذاع بين الناس فإنه يمكن بناء الأحكام عليه إثباتاً ونفياً . ويكون ذلك الاشتهار حجة ودليلاً على ذلك الحكم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من أمثلة إثبات الأحكام بالشهرة :

إثبات نسبة الأولاد من أبيهم بالاشتهار بين الناس أنهم ولدوا في بيته وعلى فراشه ، ومن زوجته فلانة ، وأنه كان يكون في بيتهم ويذهب ويجيء ويحمل حوائجهم ، وغير ذلك من الأمور الدالة على صحة النسب .

ومن أمثلة نفي الأحكام بالشهرة :

نفي شهادة الشهود وإسقاطها بتكذيبهم بأمر مشهور يمنع قبول شهادتهم ، مثل أن يقيم المدَّعى عليه البينة على أن أحد الشهود الذين شهدوا عليه قاذف ، وقد أقيم عليه الحد – أو هو عبد عند من لا يقبلون شهادة العبد

---

[١] المبسوط ٩/٨٤ .

على الحر - ، ثم ينكر الشاهد ذلك ويأتي بأمر مشهور ينفي به التهمة التي اتهمه بها شهود المدعى عليه ، مثل أن يشتهر أن هذا الشاهد في الوقت أو المكان الذي ادعى شهود المدعى عليه أنه أقيم عليه الحد فيه كان في الحج أو مسافراً إلى مكان بعيد معروف ، أو يشتهر بين الناس عتقه قبل أدائه الشهادة ، فبهذا يظهر كذب المدعى عليه ، فلا يقضي القاضي بشهادتهم .

القاعدة الرابعة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو مُحاذيه ؟ [١].

وفي لفظ : " **الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مبدئه أو يعطى حكم ما حاذاه ؟** [٢] .

وفي لفظ : " **إذا اختلف الحكم بالمنبت والمحاذاة بماذا يعتبر** ؟ خلاف عند المالكية [٣] .

حكم المبدأ والمحاذاة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

مبدأ الشيء : أوّله ، وبدايته من منبته .

والمحاذي : هو المجاور من حاذاه يحاذيه أي جاوره .

فمفاد القاعدة : إذا كان لشيء مبدأ أو بداية في موضع ، ثم طال واتصل بغيره وحاذاه وجاوزه ، فهل حكمه بالنظر إلى مبدئه ومنبته أو بالنظر إلى نهايته ومحاذاته . خلاف .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا طالت اللحية إلى الصدر فهل يجب غسل ما خرج عن الوجه منها تبعاً للمبدأ ، أو لايجب تبعاً للمنتهى ؟

ومنها : شجرة في الحل لها غصن في الحرم فهل ذلك الغصن يأخذ حكم

---

[١] إيضاح المسالك القاعدة ١٨ .

[٢] إعداد المهج ص٣٦ .

[٣] قواعد المقري القاعدة ٨٠ ، وقد سبقت في قواعد الهمزة تحت رقم (٩٠) .

منبت الشجرة فيقطع أو يأخذ حكم الحرم فيمنع ؟

ومنها : شجرة في الحرم أصلها وفرعها خارج الحرم ، هل يصاد ما على غصنها الذي في الحل ؟

القاعدة الخامسة والسبعون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم ، فهل يقوم مقامه في جميع الأحكام ؟ [١] . خلاف بين الأئمة .

الشيء المقام مقام غيره

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه قاعدة مثار خلاف بين فقهاء الحنفية الثلاثة وبين زفر بن الحارث رحمهم الله تعالى ، فعند جمهور الحنفية إنه لا يقوم مقامه إلا في ذلك الحكم ولا يتعدى إلى الأحكام الأخرى ، وأما عند زفر فإنه يقوم مقامه في جميع أحكامه ؛ لأنه بدل والبدل يأخذ حكم مبدله . وفيها خلاف بين الأئمة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

المستحاضة التي تتوضأ أو تغتسل لكل صلاة ، لايجوز إمامتها للطاهرات؛ لأن طهارتها قامت مقام طهارة الطاهرات في حق جواز صلاتها فقط ، فلا تقوم مقام طهارة الطاهرات في حق الإمامة .

ومنها : إن الرجل إذا كان صحيحاً قادراً على الركوع والسجود فلايجوز له أن يقتدي بالمومىء برأسه ؛ لأن الإيماء له حكم القيام في حق جواز صلاة المومىء فقط ، فلا يقوم مقامه في حكم آخر . وعند زفر يجوز في المسألتين .

---

[١] تأسيس النظر ص٧٩ ، وينظر المقنع مع الحاشية ٦٦/١ فما بعدها . وينظر : قواعد حرف الهمزة القاعدة رقم (٣٣٥) .

ومنها : التيمم ، مثلاً يقوم مقام الماء في الطهارة ؛ لأنه بدل . ولكن لاينوب عنه في كل أحكامه عند مالك والشافعي ورواية عن أحمد -رحمهم الله تعالى - إذا لم يجوزوا التيمم لفرض قبل دخول وقته ، وعند أبي حنيفة وأصحابه يجوز ، وهي رواية عن أحمد اختارها الشيخ تقي الدين رحم الله الجميع .

وأيضاً : إذا كان التطهر بالماء يجوز قبل الوقت ويصلى به المتطهر ما شاء من الفرائض والنوافل فعند كثيرين لايجوز أن يصلي المتيمم بتيممه إلا صلاة الوقت والنوافل ، وعليه التيمم لكل وقت .

القاعدة السادسة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء إذا ثبت مقدراً في الشرع فلا يعتبر أي تقدير آخر . أو لا يغير إلى تقدير آخر [١] .

الشيء المقدر في الشرع

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة سبق لها مثيل في قواعد حرف الهمزة تحت رقم (٣٣٦) ، **ومفادها** : أن الشيء إذا وجد له تقدير شرعي فلايجوز تغيير هذا التقدير ، أو اعتبار أي تقدير آخر مغاير للتقدير الشرعي . وهذا عند جمهور الأئمة ، وعند أبي يوسف وآخرين يجوز إذا كان مبناه على عُرف في زمن النص ، أو مصلحة.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

خراج الأرض وجزية الرؤوس التي قدِّرت في عهد أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ ، وفي رواية عند الإمام أحمد وآخرين لايجوز تغييرها لا بالزيادة ، ولا بالنقص . وفي رواية تجوز الزيادة دون النقص ، ولكن المذهب على أن المرجع في الخراج والجزية إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان ، وعلى هذا كثير من الأئمة ؛ لأن فرضها في زمن أمير المؤمنين كان بحسب حاجة الناس وقدرتهم فإذا تغيرت الحاجة أو القدرة لزم التغيير بالزيادة أو النقص [٢] .

---

[١] تأسيس النظر ص ١٥٧ ، قواعد الفقه ص٨٦ .

[٢] ينظر : كتاب الخراج لأبي يوسف ص٥٠ ، ١٢٢ ، والمقنع مع الحاشية ١/٥١٢-٥١٣ .

ومنها : ما ورد كونه مكيلاً أو موزوناً في زمن رسول الله ﷺ يبقى مكيلاً أو موزوناً ولايجوز تغييره ، وأما عند أبي يوسف وابن تيمية وغيرهما يجوز ويعتبر على الناس عادتهم في ذلك .

القاعدة السابعة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء إذا عظم قدره شُدِّد فيه وكثرت شروطه ، وبولغَ في إبعاده إلا بسبب قوي ؛ تعظيماً لشأنه ورفعاً لقدره [1] .

الشيء المعظَّم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بعِظَم القدر : ارتفاع المكانة وسمو المنزلة ، والشرع لايرفع قدر شيء إلا لما فيه من عظيم المصلحة وعموم الفائدة .

فمفاد القاعدة : أن الشيء - الحكم أو التصرف أو المعاملة والمعاقدة - إذا شدَّد الشرع فيه وأكثر شروطه فيكون ذلك دليلاً على ارتفاع مكانة هذا الشيء وعظيم قدره في الشرع ، ولذلك لا يوصل إليه إلا بسبب قوي ، وبالمقابل فإن الشيء إذا لم يشدد فيه الشرع و لم يكثر شروطه فيكون ذلك دليلاً على انخفاض منزلته ودنو مكانته .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

النكاح أمر خطير وشأن عظيم ؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرَّم، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب ، وسبب المودة والسكون ، وغير ذلك من المصالح ، فلذلك شدد الشرع فيه - ولأن أصله التحريم - فاشترط الشرع في عقده شروطاً في العاقدين والعقد ، والصداق والشهادة والولي وخصوص الألفاظ عند كثيرين .

---

[1] الفروق ٣/١٤٤ الفرق ١٥٧ .

ومنها : المناصب الجليلة والرتب العالية في العادة لايوصل إليها إلا بعد تعب ومشقة وجهد .

ومنها : الذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتلفات وأساس الأثمان شدَّد الشرع في التعامل فيها ، فاشترط المساواة والتناجز ، وغير ذلك من الشروط .

القاعدة الثامنة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء إنما يقدَّر حكماً إذا كان يتصور حقيقة ، فأما إذا كان لايتصور حقيقة فلايجوز إثباته حكماً [1] .

الشيء المقدر حكماً

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الحقيقة : من حق الشيء إذا ثبت فهي فعيلة ، والمراد بالحقيقة في القاعدة الوجود العيني الثابت في الخارج .

والحكمي : يراد به هنا المعنى الدال على الشيء تقديراً ذهنياً لاوجوداً خارجياً .

فمفاد القاعدة : أن الأشياء قد توجد وتتصور حقيقة ، وقد لايكون لها وجود حقيقي، فما يوجد ويتحقق في الخارج يجوز تقديره حكماً . ومالا يتصور له وجود خارجي فلايجوز تقديره أو إثباته ذهناً أي معنى وحكماً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الطهارة الحكمية يجوز تقديرها لأن الطهارة يجوز تصورها حقيقة وخارجاً .

ومنها : إذا أسلم حربي مستأمن في دارنا - وله أولاد صغار في دار الحرب - ثم مات وجاء الأولاد الصغار مع عمَّهم لزيارة قبر أبيهم فللعمِّ أن يردهم إلى دار الحرب ؛ لأنهم خرجوا إلى دار الإسلام مستأمنين بعد موت

---

[1] شرح السير ص١٨٧ .

أبيهم ، فلا يكونون مسلمين تبعاً له ، لأنه لايقدَّر تبعيتهم له بعد موته . بخلاف ما لو دخلوا دار الإسلام وأبوهم حي فلا يمكَّن العم من ردهم إلى دار الحرب ؛ لأنهم صاروا تبعاً لأبيهم مسلمين .

والأولاد الصغار في دار الحرب هو تابعون لأبيهم المسلم المقيم في دار الإسلام حكماً ما دام حياً . فلو دخلوا دار الإسلام في حياة أبيهم فلا يمكنون من العودة إلى دار الحرب لتبعيتهم لأبيهم . أما لو مات قبل دخولهم فلا يتصور تبعيتهم له بعد موته .

القاعدة التاسعة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء إنما يلحق بغيره إذا تساويا من جميع الوجوه [١] .

الشيء الملحق بغيره

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه قاعدة أصولية فقهية تتعلق بالإلحاق القياسي .

مفادها : أنه إذا أريد قياس فرع على أصل فيجب أن يتساوى الفرع مع أصله في جميع الوجوه التي يثبت معها القياس - أي المماثلة - حتى لايكون القياس قياساً مع الفارق - ويسمى هذا القياس قياساً في معنى الأصل . وليس المراد بجميع الوجوه جميع الصفات وإلا كان هو هو .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

قياس العبد الزاني على الأمة في تنصيف الحد ، قياس مساوٍ من جميع الوجوه ؛ لأن الذكورية والأنوثية صفتان طرديتان لم يعتبرهما الشرع في الحدود والعقوبات .

---

[١] شرح الخاتمة ص٤٩ .

القاعدة الثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء في معدنه لايعطى له حكم الظهور ما لم يظهر [١] .

الشيء في معدنه

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

معدن الشيء : أصله الذي منه يخرج ، من عَدَن بالمكان : إذا توطن وأقام ، وهو منبت الجواهر من ذهب وفضة وغيرهما . والمعدن : مكان كل شيء منه أصله [٢] .

مفاد القاعدة : أن الشيء ما دام موجوداً في أصله مغروساً فيه، لم يخرج منه ، لا يعطى له حكم الظهور ، ولا تبنى عليه الأحكام ما لم يظهر ، كالذهب في ترابه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

التراب الذي يستخلص منه الذهب أو الفضة يجوز مبادلته متفاوتاً ، ولا يقال : إنه ذهب أو فضة إلا إذا استخلص منه وانفرد عن ترابه ، ولا زكاة فيه حتى يبلغ المستخلص نصاباً . وقيل : فيه الخمس [٣].

ومنها : أن المرأة إذا أحست بقرب الحيض لا تسمى حائضاً ، ولا تأخذ حكم الحائضات إلا بخروج الدم وظهوره خارج الفرج ، وما لم يظهر فهو في معدنه ومستقره فلا يثبت حكمه إلا بالظهور .

---

[١] المبسوط ٣/١٥١ .

[٢] القاموس ، مادة (عدن) .

[٣] ينظر : الأموال لأبي عبيد ص٤٦٩ فما بعدها .

القاعدة الحادية والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء لايكون غاية لنفسه [١] .

غاية الشيء

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

غاية الشيء : حدُّه ومنتهاه .

فمفاد القاعدة : أن الغاية غير المغيا ، فالمغيا له غاية هي غيره ، وحكمها غير حكمه ، ولا يمكن أن يكون الشيء غاية لنفسه ، لأن المغيا لايكون هو الغاية .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

في قوله تعالى ﴿ سَلَٰمٌ هِيَ حَتَّىٰ مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ ﴾ [٢] .فليلة القدر مغياة وغايتها طلوع الفجر ، فطلوع الفجر غير الليلة ، وحكمه غير حكمها .

ومنها : قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴾ [٣] . فالأكل والشرب مغيا والفجر غاية ، وهما مختلفان .

ومنها : إذا قال لزوجه : أنت طالق ما لم تلدي أو تحملي أو تحيضي ، وقع الطلاق بمجرد سكوته ؛ لأنه جعلها طالقاً في وقت لا تلد فيه أو تحيض بعد

---

[١] المبسوط ٦/ ١١٠، ١٣٦ .

[٢] الاية ٥ من سورة القدر .

[٣] الآية ١٨٧ من سورة البقرة .

اليمين ، وكما سكت فقد وجد ذلك الوقت ؛ لأنه جعلها طالقاً إلى غاية وهي أن تلد أو تحمل أو تحيض ، فإذا وجدت الغاية متصلة بسكوته فقد وُجِد الزمان الذي أوقع الطلاق فيه - إذا لم يحدد للغاية وقتاً مقدراً - .

ولكنه إذا قال : أنت طالق ما لم تحيضي وحاضت مع سكوته، لا تطلق؛ لأنه وجدت الغاية التي جعلها طالقاً إليها ، وبسكوته فقد انعدم الزمان الذي أوقع فيه الطلاق فلا تطلق ، لأن الشيء لايكون غاية لنفسه .

ومنها : إذا قال : أنت طالق من واحدة إلى واحدة . تطلق واحدة عند الجميع .

القاعدة الثانية والثمانون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشيء لاينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه [١] .

وفي لفظ : " **الشيء لاينسخه ما هو دونه** " [٢] .

وفي لفظ : " **الشيء ينفسخ بما هو مثله** [٣] .

وفي لفظ : " **الشيء ينقضه ما هو مثله أو أقوى منه** " .

وفي لفظ : " **الشيء يرفعه ما هو مثله** " [٤] .

وفي لفظ : " **ولا ينقضه ما هو دونه** " [٥] . " أصولية فقهية " .

ناسخ الشيء وناقضه

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالنقض : الهدم .

وبالنسخ : الرفع والإبطال .

فمفاد القواعد : أن الشيء أو الحكم لايهدمه ولا يرفعه ولا يبطله ما هو دونه أو أقل منه ؛ لأن ما دونه ضعيف ، والضعيف لايعارض القوي . وهذا متفق عليه، وإنما يهدمه ويرفعه ما هو فوقه أو أقوى منه . وهذا متفق عليه أيضاً.

---

[١] المبسوط ١٦/١٧٩ .

[٢] المبسوط ٣/١٣٧ .

[٣] قواعد الفقه ص٨٧ عن شرح السير ص٢٠٢٤ .

[٤] المبسوط ٢٥/٢٩ .

[٥] المبسوط ٢١/١٦٤ ، ٢٢/١٥٢ .

ولكن هل يهدمه ويبطله ما هو مثله ؟

منطوق القاعدة الأولى : أنه لا يهدمه ما هو مثله . ولكن المعروف عند الأصوليين أن الناسخ يشترط أن يكون في قوة المنسوخ أو أقوى منه . ولا ينسخه ما هو دونه ، ولكن المراد من القاعدة أنه إذا كان الناقض مثله سواء والمراد نقضه تأيد بمرجح كالسبق واتصال القضاء فإنه لاينقضه ، وبهذا تكون المثلية اعتبارية لاحقيقية لأن كون الأول أسبق وتأيد بالقضاء يعطيه قوة على نقيضه فلايكون مثله حقيقة . وبهذا تكون القواعد متفقة في مدلولها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شهد شاهدان في قضية ثم بعد تمام القضاء رجعاً عن شهادتهما فلا يبطل القضاء الأول برجوعهما ، ولكن يضمنا المال الذي أتلف على المشهود عليه بشاهدتهما بغير حق .

ومنها : إذا شهد رجلان عند القاضي على رجل بالسرقة فاعتبر شهادتهما وقطع يد السارق ثم جاء الشاهدان بعد ذلك برجل آخر وقالا : أوهمنا أولاً ، إنما السارق هذا ، فهل يبطل القاضي حكمه الأول بناء على شهادتهما هذه ، أو لا يقبل رجوعهما ؟ خلاف ، والراجح عند الحنفية أن القاضي لايبطل قضاءه بقولهما الآخر ، ولكن يضمنهما المال الذي شهدا به ؛ لأن القول الأول تأيد بالقضاء فلا ينقضه القول الثاني الذي هو مثله - من حيث كونه شهادة - ولكن الحقيقة أن الثاني أضعف من الأول ؛ لأن الأول تأيد بالسبق وبالقضاء فقوي بهما .

ومنها : إذا أذن لولده في التجارة ، ولم يعلم بذلك أحد سوى الولد ثم

حجر عليه بعلم منه ، بغير محضر من أهل سوقه ، فهو محجور عليه ، لوصول الحجر إلى من وصل إليه الإذن ؛ لأن الحجر مثل الإذن حيث لم يعلم بالإذن أهل السوق ، ولذلك جاز الحجر بغير علمهم . وهذا مثال لما نقضه ونسخه وأبطله ما هو مثله .

ومنها : إذا قالت امرأة للقاضي : إني سمعت زوجي يقول : المسيح ابن الله . وقال الزوج : إنما قلت ذلك حكاية عمَّن يقول هذا . فإن أقر أنه لم يتكلم إلا بهذه الكلمة بانت منه امرأته - لاعتبار ذلك ردة منه - ؛ ولأن ما في الضمير لا يصلح أن يكون ناسخاً لحكم ما تكلم به ؛ فإن ما في ضميره دون ما تكلم به . والشيء لاينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه .

ومنها : إذا شهد مسلمان على أسير في دار الحرب أنه ارتد وقضى القاضي بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته وقسم ماله بين ورثته ، ثم جاء الرجل مسلماً فأنكر ما شهد به عليه الشاهدان من الردة لم يبطل القاضي قضاءه بإنكاره ولكنه يجعل إنكاره هذا إسلاماً مستقبلاً منه ، فلا يرد عليه امرأته ولا ماله إلا ما كان قائماً بعينه ، ولكن يجوز أن يعقد على امرأته المبانة عقداً جديداً .

القاعدة الثالثة والثمانون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشيء لايتضمن ما فوقه [١] .

وفي لفظ : " **الشيء لايتضمن مثله لتساويهما في القوة** " [٢] .

الشيء المتضمَّن

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

التضمن : معناه الالتزام ، والاحتواء والاشتمال والدلالة يقال : تضمن الكتاب كذا - أي حواه ودلَّ عليه - وقال هذا في ضمن كلامه : أي مطاويه ودلالته [٣] .

فمفاد القاعدة : أن الشيء - أي القول أو التصرف لايدل على ما فوقه وهذا مدلول القاعدة الأولى ، كما أنه لايحتوي ولا يشتمل على مثله ، وهو مضمون القاعدة الثانية، وإذا كان لايتضمن مثله فبالأولى أن لا يتضمن ما فوقه، ولكن إذا لم يتضمن ما فوقه لا ينفي أن يضمن مثله وما دونه . فكأن بين القاعدتين نوع تعارض ، ولكن عند التحقيق لانرى تعارضاً بينهما ، فالأولى لاتنفي عدم تضمن الشيء مثله نصاً ، وإنما نصت على عدم تضمنه ما فوقه وسكتت عن مثله ومساويه ، والثانية نصت على المماثل المساوي .

---

[١] شرح الخائمة ص٤٩ عن التعليق .

[٢] القواعد والضوابط ص١٥٠ عن الهداية ٤٥٣/٨ .

[٣] الهداية مع شرحها نتائج الأفكار ٤٥٣/٨ .

ثالثا : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما .

إذا برىء الأصيل برىء الكفيل لأنه دونه ، ولكن إذا أبرأ الدائن الكفيل لم يبرأ الأصيل ؛ لأنه فوقه في القوة .

ومنها : إذا رأى إنساناً يبيع متاعه وهو ساكت لايعتبر رضاً ، ولا يتضمن القبول ؛ لأن السكوت أضعف من القول الصريح ، ولذلك قال الشافعي رحمه الله : " **لاينسب إلى ساكت قول** " .

ومنها : المضارب لايضارب غيره بمال المضاربة ، والوكيل لايوكل غيره فيما وكل فيه إلا أن يأذن لهما رب المال أو الموكل ، أو يقول : اعمل برأيك ، لأن الشيء لايتضمن مثله .

القاعدة الرابعة والثمانون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشيء يتردد بين أصلين فيختلف الحكم فيه [١] .

وفي لفظ : " **قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين** [٢] .

الشيء المتردد بين أصلين

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق أمثال لهذه القاعدة في قواعد حرف الهمزة تحت رقم (١٢٤) ، وفي قواعد حرف الثاء تحت رقم (١١٧) .

---

[١] قواعد ابن خطيب الدهشة ص٣٠٦، ٣١٣، ٤٢٣، ٦١٠ .

[٢] المجموع المذهب لوحة ٢٣٩ ب .

القاعدة الخامسة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال [١] .

الشيء المعتبر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالشيء : الأمر ويشمل التصرف الفعلي والقولي .

فمفاد القاعدة : أن كل تصرف يعتبر ويعتد به ما لم يترتب عليه إبطال الفائدة منه ووقوع الضرر بسببه .

قد سبقت مثلها في قواعد حرف الهمزة تحت رقم (٣٤١) .

---

[١] أصول الإمام الكرخي ، ص١١٥ .

القاعدة السادسة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء يَعُمُّ كل موجود [١] .

الشيء وعمومه

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

لفظ " الشيء " لفظ عام يدل على كل موجود ؛ لأن كل موجود في الوجود يسمى شيئاً ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ لَهُ الْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [٢] . وقوله تعالى : ﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ [٣] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال طالبو الأمان : أمنونا على ما لَنا من شيء ، دخل في الأمان كل شيء لهم من الأولاد والأمتعة والعقارات والعبيد الخ ؛ لأن اسم الشيء يعم كل موجود .

---

[١] قواعد الفقه ص٨٧ عن شرح السير ص ٣٢٥ .

[٢] الآية ٨٨ من سورة القصص .

[٣] الآية ٦٢ من سورة الزمر .

القاعدة السابعة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء الواحد لايكون مقصوداً وتبعاً [١] .

الشيء الواحد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالمقصود : الأصل الواحد المتبوع .

فمفاد القاعدة : أن ما كان أصلاً متبوعاً لايكون تبعاً في شيء واحد وحالة واحدة ، لأن كونه أصلاً ينفي أن يكون تبعاً . وكونه تبعاً ينفي أن يكون أصلاً .

لكن لايجوز أن يكون الشيء الواحد أصلاً في حالة وتبعاً في حالة أخرى كالأب والابن يجتمعان في شخص واحد حيث يكون الشخص أباً لأولاده فهو أصل لهم ، وابن لأبيه فهو فرع له وتبعاً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

طواف الصَدَر - أي الوداع - في العمرة غير لازم عند كثيرين حيث قالوا : ليس في العمرة طواف صَدَر ولا طواف قدوم ؛ لأن معظم ركن العمرة الطواف ، وهو مقصود - حيث إن للعمرة ركنين الطواف والسعي - والشيء الواحد لايكون مقصوداً وتبعاً في آن [٢] . وطواف الصدر تبع لتوديع البيت .

ومنها : من أراد أن يشتري بقرة أو سيارة فهي مقصودة بالشراء ،

---

[١] المبسوط ٤/٣٥ .

[٢] ينظر : الفتاوى الخانية ١/٣٠١ .

ولايمكن أن تكون مع ذلك تبعاً لنفسها .

ومنها : من تزوج امرأة ، فهي مقصودة بالنكاح ، ولايمكن أن تكون تبعاً في نفس الوقت لنفسها .

القاعدة الثامنة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الشيء يجوز أن يصير تابعاً لغيره وإن كان له حكم نفسه بانفراده [١].

وينظر قواعد حرف الهمزة ، القاعدة (٣٤) .

الشيء يتبع غيره

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لا تخالف القاعدة السابقة ؛ لأن موضوعها مختلف ، وهي أصل عند أبي يوسف رحمه الله .

فمفادها : أن الشيء يكون له حكم نفسه إذا انفرد ، ولكنه يجوز أن يصير تابعاً لغيره في حالة أخرى ، كما مثلنا في الأب والابن ، ولا يخالف في مدلولها أحد كما أرى وإن اختلفوا في بعض الفروع .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا ذبح شاة فقطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين - أي الشريانين في الرقبة - جاز أكلها ؛ لأن أحد الودجين صار تابعاً للآخر لأنهما جنس واحد . وعند محمد يجب قطع من كُلٍّ عرق أكثره .

ومنها : إذا ملك شخص ثمانين شاة ثم بعد الحول هلك منها أربعون فالواجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى شاة ؛ لأن الزكاة في النصاب دون العفو عندهما . وعند محمد وزفر الواجب نصف شاة ؛ لأن الواجب قبل الهلاك كان شاة واحدة فلما هلك النصف تنصفت .

---

[١] ينظر : تأسيس النظر ص٦٨ .

القاعدة التاسعة والثمانون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الشيوع الطاريء كالشيوع المقارن [١] .

وفي لفظ : " **الشيوع الطاريء ليس نظير المقارن** " [٢] .

الشيوع الطاريء

ثانيا : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما .

هاتان القاعدتان في بدء النظر متعارضتان ، فإحداهما تجعل الشيوع الطاريء كالشيوع المقارن والأخرى تنفي ذلك . ولكن عند النظر للأمثلة التي ذكرها السرخسي رحمه الله تبين أن التعارض مبني على المسائل التي يحصل فيها الشيوع ، فمنها ما يعتبر الشيوع الطاريء فيها كالمقارن المصاحب الذي يبطل التصرف والمعاملة ، ومنها ما لا يعتبر فيها الشيوع الطاريء كالمقارن فلا يبطل المعاملة ، فلكل قاعدة منهما مجال عملها .

والمراد بالشيوع : من شاع الأمر إذا انتشر ، فكأن حق كل واحد من الشريكين منتشر في كل أجزاء الشيء المشترك ، بحيث لايمكن الفصل بينهما إلا بالتهايؤ أو القسمة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

مثال القاعدة الأولى : إذا ارتهن اثنان شيئاً، ثم أراد أحدهما رد الرهن، لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد ؛ لأن حق الحبس لكل واحد منهما ثابت

---

[١] المبسوط ٢١/١٦٦ .

[٢] المبسوط ١٥/١٤٦ .

في جميع المرهون ، ولا ولاية لأحدهما على الآخر في إسقاط حقه ؛ ولأنه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر - والرهن بينهما على الشيوع - والشيوع الطاريء كالشيوع المقارن في ظاهر الرواية .

ومثال القاعدة الثانية : إذا أجَّر داراً من رجلين ، ثم إن الرجلين تهايئا بأن يسكن أحدهما شهراً - مثلاً - والآخر شهراً آخر ، وهكذا . فإن مات أحد المستأجرين يبقى العقد في حق الآخر - في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله - ؛ لأن الشيوع هنا طاريء وهو ليس نظير المقارن .

والمراد بالشيوع في هذا المثال أن كل واحد من المستأجرين استأجر نصف الدار على الشيوع فجاز العقد لإمكان الانتفاع بينهما بالتهايؤ .

ومنها : إذا وهب له جميع الدار ، وسلمها للموهوب له ، ثم رجع في نصفها ، جازت الهبة في النصف الباقي ، وإن كان شائعاً ؛ لأنه طاريء ، والشيوع الطاريء ليس كالمقارن . أما لو وهب له نصفها ابتداءً على الشيوع ، فلا تجوز الهبة عند الحنفية .