ثانيا : قواعد حرف الضاد

عدد قواعد حرف الضاد (٢٧) سبع وعشرون قاعدة .

القاعدة الأولى

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضامن لايُقبل قوله إلا بحجَّة [١] .

الضامن

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الضامن من ضَمن يضمن إذا كَفَل ،فالضامن : الكفيل . والضمان : الكفالة [٢] .

والكفالة : ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة [٣] .

ومن معاني الضمان: الغرامة. يقال: ضمنته الشيء تضميناً فَتَضَمَّنه عني أي غرمته فالتزمه ، والضمان أعم من الكفالة ؛ لأن من الضمان ما لا يكون كفالة مثل : رد بدل الهالك مثله أو قيمته [٤] . وهو المقصود بقاعدتنا هذه .

فمفاد القاعدة : أن من ضمن شيئاً ثم ادعى تلفه وهلاكه فإن قوله هذا لا يقبل إلا بدليل وبرهان على صدقه ، وإلا كان ضامناً وغارماً لما تلف كالغاصب .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا استأجر شخص أُجَرَاءَ ليسوقوا له نعماً أو دواباً من مكان إلى آخر

---

[١] شرح السير ص٨٧٢ .

[٢] مختارا لصحاح (ضمن) .

[٣] معجم لغة الفقهاء ص٢٨٥ .

[٤] الكليات ص٥٧٥ بتصرف .

فساقوها سوقاً عنيفاً حتى هلك بعضها ، فهم ضامنون وغارمون ثمن ما هلك منها ، ولا يقبل قولهم : إن موت بعضها كان بغير فعل منهم ، إلا إذا أقاموا بينة على ذلك ؛ لأن ما تلف بجناية يد الأجير فهو ضامن له بمنزلة ما لو استهلكه .

ومنها : إذا أعطى قماشاً لخياط ليخيطه له ثوباً ، فأتلفه فهو ضامن لثمن القماش ، ولا يقبل قوله بأنه تلف بغير تعدٍّ منه إلا ببينة .

القاعدة الثانية

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف [١] .

الضرر الأشد ، الضرر الأخف

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إن الأمر إذادار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر ، ولابد من ارتكاب أحدهما ، فيحتمل الضرر الأخف ويرتكب ولايرتكب الأشد ؛ لأن في ارتكاب الضرر - وهو مفسدة - مباشرة للحرام - وفعله لايجوز إلا لضرورة - ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها - جاز ارتكاب الأخف ؛ لاندفاع الضرورة به ولا يرتكب الأشد ؛ لأنه لا ضرورة في حق الزيادة . وقد سبق أمثال لهذه القاعدة ضمن قواعد حرف الهمزة تحت الأرقام من (٧٥-٨١) .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إجبار المدين القادر على قضاء دينه .

ومنها : الإجبار على النفقة الواجبة كنفقة الزوجة غير الناشزة ، ونفقة معتدة الطلاق ، ونفقة الطفل الفقير على أبيه ، والبنت البالغة والابن البالغ الزمن والأعمى ، ونفقة الأصول الفقراء على الفروع الموسرة .

ومنها : جاز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الولد إذا كان ترجى حياته .

---

[١] أشباه ابن نجيم ص٨٩ ، والسيوطي ص٨٧ ، وشرح الخائمة ص٥١ ، المجلة المادة (٢٧) ، المدخل الفقهي الفقرة ٥٩٠ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص٢٦٠ .

القاعدة الثالثة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرر الخاص يُتحمل لدفع ضرر عام [١] .

الضرر الخاص ، الضرر العام

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لها ارتباط بالقاعدة السابقة ، وإن كانت أخص منها موضوعاً ؛ لأن الضرر الخاص يدخل ضمن الضرر الأخف ، والضرر العام يدخل ضمن الضرر الأشد .

فمفاد القاعدة : أنه عند تعض ارضررين : احدهما خاص بفرد أو جماعة أو طائفة ، والآخر ضرر عام بجماعة المسلمين - ولابد من ارتكاب أحدهما لدفع الضرر الآخر - فيرتكب الضرر الأخف وهو الضرر الخاص ، ولا يرتكب الضرر الأشد وهو الضرر العام .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

جواز الرمي إلى كفار تترسوا بأسرى المسلمين أو النساء أو الصبيان ؛ لدفع ضررهم عن عموم الجماعة المسلمة ، ولكن ينوي بالرمي الكفار لا الأسرى ولا النساء ولا الصبيان .

ومنها : جواز الحجر على الطبيب الجاهل حرصاً على أرواح الناس . والحجر على المفتي الماجن حرصاً على دين الناس .

---

[١] أشباه ابن نجيم ص٨٨ ، شرح الخاتمة ص٥١ ، المجلة المادة ٢٦ ، المدخل الفقرة ٥٩٣ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص٢٦٣ .

ومنها : من رَكِب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلدة فانهدم جدار من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار ، وكذلك ما يتلف بالماء من محتويات الدار التي وقع فيها الحريق فلا يضمنه رجال الإطفاء ؛ لأن ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم .

ومنها : إذا حمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل بآلة غيره أو بسلاحه حتى تلفت الآلة أو السلاح لم يضمن من قيمتها شيئاً .

القاعدة الرابعة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرر عذر في فسخ العقد اللازم [١] .

فسخ العقد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق في قواعد حرف الصاد تحت رقم (١٩) أنه يجوز فسخ عقود المعاوضة للضرورة ، فهذه القاعدة لها صلة بما سبق .

فمفادها : إذا وجد ضرر بعد عقد لازم -كعقد البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود اللازمة - فيكون وجود هذا الضرر عذراً في جواز فسخ ذلك العقد دفعاً للضرر عن أحد المتعاقدين أو كليهما .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

يفسخ عقد النكاح إذا ترتب على استمراره ضرر لأحد الزوجين ، ككون الزوج عنّيناً وخشيت الزوجة على نفسها من الفتنة، فجاز لها طلب الفسخ .

وكذلك يجوز للزوجة طلب فسخ النكاح إذا تبين أن بالزوج مرضاً معدياً أو مرضاً يصعب البرء منه ، وخشيت الزوجة على نفسها العدوى .

ومنها : جواز فسخ الإجارة إذا انهدم البناء المؤجر أو جزء منه ، وخشي المستأجر على نفسه ، أو انقطع شرب الأرض الزراعية ، فيجوز فسخ العقد حينئذ .

---

[١] المبسوط ٢٣/٢٥-٢٦ .

القاعدة الخامسة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرر لايزال بالضرر أو بمثله [١] .

إزالة الضرر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إزالة الضرر واجبة عند وقوعه ، والأصل أن الضرر يجب إزالته ورفعه بدون ضرر لكن إن لم يمكن إزالته إلا بضرر فإن كان الضرر الناتج عن إزالة الضرر أقل منه جاز رفع الأشد بالأخف . لكن إن كان الضرر المتوقع مثل الضرر المراد إزالته فلا يجوز إزالته ؛ لأنه يكون تحصيل حاصل ، واشتغال بما لا فائدة فيه ، فأن لايُزال الضرر الواقع بضرر أشد منه أشد منعاً بطريق الأولى .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

لايجوز لإنسان محتاج إلى دفع الهلاك عن نفسه جوعاً أن يأخذ مال محتاج مثله .

ومنها : لايجوز لمن أكره بالقتل على القتل أن يقتل شخصاً معصوم الدم مثله ؛ لأن هذا إزالة ضرر بمثله وهو لايجوز .

ومنها : إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وحدث عند المشتري عيب جديد امتنع الرد بخيار العيب لتضرر البائع بالعيب الحادث إلا أن يرضى - ولكن يعود المشتري على البائع بالنقصان .

---

[١] الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٢ ، أشباه السيوطي ص٨٦ ، أشباه ابن نجيم ص٨٧ ، شرح الخادمة ص٥١ ، المجلة المادة (٢٥) ، المدخل الفقرة ٥٨٩ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص٢٥٩ .

القاعدة السادسة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرر لايكون قديماً [١] .

الضرر القديم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

ما دام الضرر إذا وقع يجب إزالته ورفعه ؛ لأنه مفسدة ، فسواء كان الضرر حادثاً أم غير حادث فيجب إزالته ، وليس قِدَم الضرر حجة في رفعه ، بل متى وُجِد الضرر وثبت يجب إزالته ولا يحتج بِقِدَمه . والمراد بالقدم ما لا يُعرف مبتدأه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وجدت بالوعة في طريق المسلمين وثبت ضررها عليهم فيجب إزالتها ولا يحتج صاحبها بأنها قديمة قِدَم الدار أو الطريق ؛ لأنه متى ثبت الضرر وجبت الإزالة .

ومنها : إذا وجد ميزاب يصب ماء على الطريق العام ويؤذي المارين فيجب إزالته أيضاً لما يسببه من ضرر للسائرين في الطريق .

ومنها : إذا كان في دار بالوعة أو بيارة قديمة ، ويتسرب ماؤها إلى آبار الجيران فينجسها فيجب على صاحبها إزالة ضررها بإصلاحها أو إزالتها بالكلية لأنه لايجوز شرعاً تنجيس المياه الطاهرة .

---

[١] المجلة المادة ٧ ، شرح القواعد للزرقاني ٥٥ فما بعدها ، المدخل الفقرة ٥٥٧ ، الوجيز ص١٧٨ .

القاعدة السابعة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الضرر مدفوع بقدر الإمكان [١] .

وفي لفظ : " **الضرر يدفع بقدر الإمكان** " [٢] .

وفي لفظ : " **الضرر مدفوع في الشرع** " [٢] .

دفع الضرر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

االضرر باعتباره مفسدة يجب رفعه وإزالته إذا وقع ، كما يجب دفعه قبل وقوعه ؛ لأن إبقاء الضرر إبقاء للمفسدة والشرع اعتنى بإزالة المفاسد أشد من اعتنائه بفعل المصالح .

ومفاد القاعدة : أن دفع الضرر ورفعه إنما يكون بقدر الإمكان ، فإن أمكن إزالته كلياً وجب ، وإلا فبالقدر الممكن .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غصب إنسان من آخر مثلياً واستهلكه وجب عليه رد مثله ، فإن لم يوجد المثل يجب عليه رد قيمته ، دفعاً للضرر عن المغصوب م .نه

ومنها : إذا خشي ولي اليتيم على مال اليتيم من ظالم وأمكن دفع ظلمه

---

[١] أشباه السيوطي ص٨٣ ، أشباه ابن نجيم ص٨٩ ، شرح الخادمة ص٥٢ ، المجلة المادة ٣١ ، المدخل فقرة ٥٨٧ ، شرح القواعد ص١٥٣ ، الوجيز ص٢٥٦ .

[٢] المبسوط ٢/٢١٠ ، ١٤/١١٨ ، ١٩/١٠٧ ، ٢٧/١٠ ، ٢٨/٢٣ ، والتحرير ٤/٨٦٦ ، ٥/٢٧٥ عن القواعد والضوابط ص٤٨٩ .

ببعض المال جاز الدفع وقاية لمال اليتيم .

ومنها : شرع حق الشفعة دفعاً لضرر متوقع عن الشريك أو الجار .

ومنها : الحجر على السفيه لدفع سوء تصرفاته المالية .

ومنها : يجوز للمضطر أن يأكل مال غيره حفاظاً على حياته ، ولكن عليه ضمان ما أكل ؛ لأن **الاضطرار لايبطل حق الغير** .

ومنها : إذا طلب الشفيع الشفعة وأشهد عليها ، ثم شغله أمر عن تقرير شفعته و لم يسقطها فكم يستمر حقه في الشفعة ؟ قالوا : قدِّر بشهر حتى لا يتضرر المشتري .

القاعدة الثامنة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرر يزال [١] **أو مزال** [٢] .

إزالة الضرر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

يجب إزالة الضرر بعد وقوعه ، كما يجب دفعه قبل وقوعه ، كما سبق قريباً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

يحرم إضرار النفس أو الغير ومباشرة المضار، كتناول السم وقطع العضو.

ومنها : شرع الرد بالعيب دفعاً للضرر عن المشتري .

ومنها : إذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلت على دار جاره فأضرته يكلف رفعها أو قطعها دفعاً للضرر عن الجار .

ومنها : إذا أصابت آكلة يد إنسان أو رجله وخشي أن يسري المرض إلى باقي جسمه ، وجب عليه قطع العضو المتآكل إزالة الضرر دفعاً له عن باقي الجسم .

---

[١] أشباه السيوطي ص٨٣ ، أشباه ابن نجيم ص٨٥ ، المجلة المادة ص ٢ ، شرح القواعد ص١٢٥ ، المدخل الفقرة ص٥٨٨ .

[٢] اشباه ابن السبكي ١/٤١ - ٤٥ ، قواعد الحصني ١/٣٣٣ ، عن المجموع العلائي لوحة ٤٥أ ، المنثور ٣/٣٢١ ، الوجيز ص٢٥٨ .

القاعدة التاسعة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرر اليسير يحتمل في العقود [١] .

الضرر اليسير

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالضرر اليسير : الذي لا يُخلُّ بمقصود العقد ، ويتساهل فيه الناس.

فمفاد القاعدة : أن وجود مثل هذا الضرر لا يفسد العقد ، بل يصح العقد مع وجوده ويحتمل فيه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا ابتاع نخلاً وعليها ثمر لم يُؤَبَّر -أي لم يلقح- أو أُبِّر و لم يبدُ صلاحه ، فإنه يجوز . وإن لم يجز إفراده بالعقد . لأنه جاء تبعاً لأصله وهو النخل .

---

[١] القواعد النورانية ص١٣٩ .

القاعدة العاشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضرورات تبيح المحظورات [١]، بشرط عدم نقصانها عنها [٢].

الضرورات

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إن الممنوع شرعاً يباح عند الحاجة الشديدة - وهي الضرورة - لكن بشرط أن لا تقل الضرورة عن المحظور .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وجد رب الدين مالاً للمدين الممتنع من أداء الدين فله أخذ مقدار دينه إذا ظفر بجنس حقه .

ومنها : جواز دفع الصائل من إنسان أو حيوان ، ولو أدى ذلك الدفع إلى قتله ،إن لم يمكن الدفع بدونه .

ومنها: جواز أكل الميتة للمضطر، وشرب الخمر لإزالة الغصة أو للإكراه.

ومنها : جواز النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب للإيمان في حالة الإكراه.

ومنها : نظر الحاكم والشاهد إلى المرأة ولو بشهوة جاز لمكان الضرورة، ولكن يقصد بالنظر الشهادة ، أو الحكم عليها ، ولا يقصد قضاء الشهوة .

---

[١] المبسوط ١٠/١٥٤ ، أشباه السيوطي ص٨٤ ، ابن نجيم ص٨٥ ، إيضاح المسالك القاعدة ص٩٧ ، الفرائد ص٥٥ ، عن حظر الفتاوى الخانية ، شرح القواعد ص١٣١ ، المدخل الفقرة ٦٠٠ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص٢٣٤ ، شرح الخاتمة ص٥٠ - ٥١ .

[٢] الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٥ .

القاعدة الحادية عشرة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الضرورة إذا اندفعت لم يُبَح له ما وراءها [١] .

وفي لفظ : " **الضرورة تقدر بقدرها** " [٢] .

وفي لفظ : " **الضرورات تقدر بقدرها** " [٣] .

وفي لفظ : " **ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها** " [٤] ، وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

ومثلها : " **ما جاء لعذر بطل بزواله** " [٥] ، وتأتي في حرف الميم إن شاء الله.

الضرورة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إن الحكم الثابت لأجل الضرورة إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فقط ، فإذا زالت الضرورة واندفعت عاد الحكم إلى ما كان عليه قبلها.

---

[١] المغني ٣/١٤٣ .

[٢] المبسوط ١/١٢٢ .

[٣] أشباه السيوطي ص٨٤ ، أشباه ابن نجيم ص٨٦ ، شرح القواعد ص١٣٣ ، المدخل الفقرة ٦٠١ ، المجلة المادة ٢٢ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص٢٣٩ .

[٤] أشباه السيوطي ص٨٤ ، وأشباه ابن نجيم ص٨٦ .

[٥] أشباه السيوطي ص٨٥ ، وأشباه ابن نجيم ص٨٦ ، المجلة المادة ٢٣ ، شرح منلي زادة لوحة ١٢٠.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إن المضطر لا يأكل من طعام غيره إلا بمقدار ما تندفع به ضرورته .

ومنها : إن الطبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة للمعالجة .

ومنها : إذا أحدث رجل في بنائه شباكاً - أي نافذة - تطل على مقر نساء جاره لا يؤمر بهدم الحائط أو سد شباكه كلياً ، بل بقدر ما يرفع الضرر عن جاره بصورة تمنع النظر .

القاعدة الثانية عشرة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الضعيف لا يفسد القوي [١] .

وفي لفظ : " **الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي** " [٢] .

وفي لفظ : " **الضعيف لا يعارض القوي** " [٣] .

وفي لفظ : " **الضعيف لا ينوب عن القوي** " [٤] .

وفي لفظ : " **الضعيف لا يدفع القوي ولكن يندفع به** " [٥] .

وفي لفظ : " **لا يظهر الضعيف في مقابلة القوي** " [٦] ، وتأتي في قواعد حرف لا - إن شاء الله .

الضعيف – القوي

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

الأحكام الشرعية والأدلة الشرعية ليست كلها في رتبة واحدة ، ولكن بعضها أقوى من بعض ، إذ منها الحكم الذي هو ضعيف في أثره أمام حكم آخر أقوى منه في أثره .

فمفاد هذه القواعد : أن الحكم الضعيف في أثره لا عمل له بجانب ذي

---

[١] المبسوط ١/١٥٥ .

[٢] نفس المصدر ١/١٧٦ ، ٩/٧٣ .

[٣] نفس المصدر ٢/١٧٠ .

[٤] نفس المصدر ١٢/٥٨ .

[٥] نفس المصدر ٥/٨٨ .

[٦] نفس المصدر ٢/٣٢ ، ٦/١٢١ .

الأثر الأقوى .

وأن الدليل الضعيف لا يعتد به أمام الدليل الأقوى ، فالضعيف لا يظهر أثره أمام القوي كما أنه لا ينوب عنه ، ولا يفسده ولا يعارضه .

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

الوتر واجب عند أبي حنيفة رحمه الله ، وسنة مؤكدة عن صاحبيه وباقي الأئمة رحمهم الله تعالى ، فإذا نام عن الوتر أو نسيه ثم تذكره وهو في صلاة الفجر لا يفسد فرضه - عند الجميع - عدا أبي حنيفة رحمه الله - ؛ لأن حكم الوتر أضعف من حكم فرض الفجر .

ومنها : إذا صلى الظهر يوم الجمعة في بيته ثم صلى الجمعة مع الإمام فالجمعة فرض ، ويصير الظهر تطوعاً له ؛ لأن الجمعة أقوى من الظهر وهي فرض الوقت .

ومنها : من اشترى الوديعة من مودعها لا يتم العقد إلا بقبض جديد ؛ لأن قبض الأمين قبض أمانة وهو غير مضمون ، وقبض المشتري قبض ضمان ، ولا ينوب قبض الأمانة عن قبض الضمان ؛ لأن قبض الأمانة ضعيف ، وقبض الضمان قوي .

ومنها : من سرق ثوباً وخاطه يسقط حق المسروق منه فيه - وإن كان له قيمة الثوب - ؛ لأن حق المسروق فيه مقصور على العين وقد تبدلت بالخياطة .

ومنها : رجل له إبل سائمة قد اشتراها للتجارة ، فهل عليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة ؟ عند الحنفية عليه زكاة التجارة . فيقومها ويخرج

زكاتها من قيمتها ربع العشر كعروض التجارة . وأما عند الشافعي رحمه الله فإن كانت الإبل نصاباً فأكثر فعليه زكاة السائمة ، لأن زكاة السائمة أقوى من عدة وجوه **والضعيف لا يعارض القوي** .

وأما إن لم تبلغ الإبل نصاب السائمة فعليه زكاة التجارة إذا بلغت قيمتها نصاباً .

القاعدة الثالثة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمان الاستهلاك ضمان فعل . الصبي والبالغ فيه سواء [١] .

ضمان الاستهلاك

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الضمان هنا : معناه الغرامة .

فمفاد القاعدة : أن الشي إذا استهلك فإن مستهلكه يضمنه - بمعنى أنه يغرم ثمنه أو قيمته أو بدله - ؛ لأن الاستهلاك فعل . وفعل الاستهلاك والإتلاف مضمون على الفاعل المستهلك أو المتلف . سواء كان صبياً أم بالغاً . عاقلاً أم مجنوناً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا استهلك رجل طعام غيره وجب عليه قيمته أو بدله ، وكذلك إذا كان المستهلك صبياً أو مجنوناً فعليه الضمان في ماله ، ويخاطب بذلك وليه .

ومنها : إذا استودع رجلٌ صبياً محجوراً عليه مالاً فاستهلكه الصبي ، فالصبي ضامن للمال المستهلك عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ، وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن، لأن الرجل هو الذي سلطه على المال .

ومنها : إذا أودع شخص ما صبياً دابة فقتلها . ففي تضمين الصبي

---

[١] المبسوط ١١/١١٩ .

خلاف ، لكن إذا أودع الرجل الصبي عبداً فقتل الصبي العبد فهو ضامن وعلى عاقلة الصبي القيمة في ثلاث سنين ؛ لأن عمد الصبي خطأ .

وكذلك لو قتل الصبي شخصاً فهو ضامن ، وعلى عاقلته الدية ، سواء قتله عمداً أم خطأ ؛ لأن عمد الصبي وخطؤه سواء .

القاعدة الرابعة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضمان بالتغرير – أو الغرور– مختص بالمعاوضات التي تقتضي سلامة العوض [١] .

الضمان بالتغرير

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

التغرير في اللغة : مِن غرَّر يغرر تغريراً – مثل كَرَّم يُكَرِّم تكريماً ، وهو حمل النفس أو الغير على الغرور وهو الخطر ، والخداع [٢] .

والتغرير في الاصطلاح : وقوع الغرر من الغارِّ . والغرر : ما يكون مجهول العاقبة . والغرور تزيين الخطأ بما يوهم أنه صواب [٣] .

فمفاد القاعدة : أن ثبوت الضمان والتغريم المسبب عن الخداع إنما يكون للمعاملات التي فيه عوض أو بدل كالبيع والنكاح والإجارة وأمثالها . وأما غيرها فلا ضمان فيها . لأن التغرير إنما جُعل سبباً للضمان دفعاً للضرر بقدر الإمكان لا مطلقاً ؛ ولأن التغرير بغير عقد ليس بسبب للضمان .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال الأب لأهل السوق هذا ابني وقد أذنت له في التجارة ، فبايعوه ، ولحقته ديون ، ثم ظهر أن الأب قد حجر عليه فإن أهل السوق يعودون على

---

[١] شرح الخاتمة ص٥٢ ، ترتيب اللآلي لوحة ٦٣ أ .

[٢] مختار الصحاح مادة غرر .

[٣] الكليات ص٦٧٢ .

الأب بديونهم لأنه غرَّهم بالإذن ، و لم يعلمهم بالحجر .

ومنها : إذا قال الطحان لصاحب الحنطة : اجعلها في هذا المكان . فجعلها فيه . فإذا هو مكان فيه قذارة - والطحان عالم به - فهو ضامن ؛ لأنه صار غاراً .

ومنها : إذا باعه سلعة - كسيارة أو دار أو جهاز - على أنه ملكه . ثم ظهر أنه ليس ملكاً له . فهو ضامن غار .

رابعا : ما استثنى من هذه القاعدة :

إذا قال: سافر في هذا الطريق فإنه آمن . فسلكه فأخذ اللصوص متاعه ، فهو غير ضامن .

ومنها : إذا قال : كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم ، فأكل مات ، فهو غير ضامن أيضاً ؛ لأن الأجنبي لا يُغْبأ بقوله لعدم الاعتماد على قوله فلا يتحقق التغرير ، إلا أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى ، لكن إذا ثبت أنه هو الذي وضع السم في الطعام فهو ضامن .

ومنها : إذا وهبه هبة فظهر أنها مستحقة ، فأخذها صاحبها أو تلفت في يد الموهوب له، فإن الموهوب له يضمن قيمتها لصاحبها، ولا يرجع على واهبه؛ لأن الهبة عقد تبرع .

ولكن إذا ضمن الغار السلامة للمغرور فهو ضامن ، كما لو قال: إن سافرت اليوم وأصابك ضرر فأنا ضامن ، فإن أصابه ضرر رجع على من غره .

ولعل هذه المسائل التي اعتبرت مستثناة غير مستثناة لأنها لم يتحقق فيها الشرط ؛ لأنها في غير المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض .

القاعدة الخامسة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة [١] .

ضمان الغرور – ضمان الكفالة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الغرور : الخداع من غره يغره : أي خدعه ، والغرور : ما اغْتُرَّ به من متاع الدنيا [٢] .

والمراد بالقاعدة الأول ، وهذه القاعدة لها صلة بالقاعدة السابقة .

فمفادها : أن من غرَّ غيره وخدعه في أمر حتى ارتكبه ، فالغار ضامن وغارم ، كما يغرم الكفيل لما كفل به ، والمغرور من اغتُرَّ وخُدِع .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا زوج رجل آخر بامرأة على أنها حرة ، ثم ظهرت أنها أمة – أي رقيقة – فعلى الغار ما غرم الزوج . وإن ولدت منه فعلى الغار قيمة الولد وتخليصه من الرق ؛ لأن ابن الأمة من غير السيد رقيق .

ومنها : إذا غرَّ عبدٌ رجلاً في سلعة تبين أنها فاسدة – وغاب البائع – فعلى العبد ضمان الغرور ، ولكن يطالب بعد عتقه ، كما لو كفل عبد آخر بمال فهو يطالب به بعد العتق ، لأنه حين العبودية لا يملك .

---

[١] المبسوط ٥/١٥٩ .

[٢] مختار الصحاح ، مادة غرر .

القاعدة السادسة عشرة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم [١] .

وأخرى : " **ضمان الغصب لا يجب إلا بصنع في المغصوب يفوت يد المالك** " [٢] .

وأخرى : " **ضمان الغصب لا يوجب الملك في المغصوب** " [٣] ، عند الشافعي رحمه الله .

ضمان الغصب

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

هذه قواعد ثلاث تتعلق ببعض أحكام الغصب .

الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلماً وقهراً .

وفي الشرع : هو أخذ مال متقوم محرم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده ، إن كان في يده [٤] .

فمفاد هذه القواعد : أولاً : إن المغصوب الذي يُضمن على الغاصب إذا كان – مالاً – له قيمته ، وكان مملوكاً لغير الغاصب ، فما ليس بمال متقوم أو كان شيئاً تافهاً لا قيمه له فلا يضمن غاصبه ، وكذلك إذا كان غير مملوك –

---

[١] المبسوط ٢٦/١٨٦ .

[٢] شرح السير ص٢١٩ .

[٣] المبسوط ١٤/٥٠ .

[٤] أنيس الفقهاء ص٢٦٩ .

– وهو متقوم – فهو مباح غير مغصوب .

ثانياً : إنَّ المغصوب الذي يضمن الغاصب قيمته أو بدله إذا استهلكه الغاصب أو صنع فيه شيئاً يفوت يد المالك عن المغصوب .

وثالثاً : إن دفع قيمة المغصوب أو بدله لا يجعل المغصوب ملكاً للغاصب بل يجب عليه رده إلى صاحبه واسترداد ما دفعه ، وهذا عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى .

والأصل في ذلك أن المغصوب يجب رده على صاحبه المغصوب منه ، ولا يجب ضمانه إلا إذا استهلك أو هلك في يد الغاصب ، فإذا ادعى الغاصب الهلاك أو الاستهلاك ووجب عليه الضمان فدفعه ثم ظهر المغصوب سليماً فعند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى إن المغصوب يصبح ملكاً للغاصب ؛ لأنه قد دفعه ضمانه ، وأما عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى ، لا يملكه بل يجب رده لصاحبه واسترداد ما دفعه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غُصِبَ لمسلم ميتة أو خمر أو خنزير ، فلا يضمن الغاصب – سواء كان مسلماً أم غير مسلم ؛ لأن هذه الأشياء ليست بمال للمسلم .

ومنها : من غصب مال حربي فهو غير ضامن أيضاً ؛ لأن مال الحربي ليس بمحرم .

ومنها : إذا غصب حنطة فطحنها وخبزها وأكلها ، فعليه رد مثلها أو قيمتها إذا فقدت من الأسواق ، لأنه فوت يد المالك .

ومنها : إذا غصب ثوباً ، فأبلاه ، فعليه قيمته .

ومنها : إذا غصب دابة فشردت - أو سيارة فسرقت - ثم أدّى قيمتها لصاحبها ثم وجدت الدابة أو السيارة فعند الحنفية ومالك لا يرجع صاحب الدابة والسيارة على الغاصب ؛ لأن الغاصب قد ملك الدابة أو السيارة بما أداه من القيمة ، وأما عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى فيرد القيمة المأخوذة على الغاصب ويسترد دابته أو سيارته ؛ لأن ضمان الغاصب لا يوجب الملك في المغصوب عندهما .

ومنها : إذا غصب سلعة فأفسدها إفساداً يذهب جُلَّ منافعها أو جمالها فالغاصب ضامن لقيمتها يوم غصبها ، فإذا ضمنها كانت له دون ربِّها - أي صاحبها - بما أدّى[1] .

---

[1] الكافي لابن عبد البر ص٨٤٢ .

القاعدة السابعة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل ، وضمان المحل لا [١] .

وفي لفظ : " **ضمان العقد** " .

ضمان الفعل – ضمان المحل

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بضمان الفعل : الغرامة والعقوبة المترتبة على الفعل الممنوع .

وضمان المحل : الغرامة المترتبة على فعل في محل ممنوع .

فمفاد القاعدة : أن الغرامة والعقوبة المترتبة على الفعل الممنوع تتعدد بتعدد الفاعلين ، والغرامة والعقوبة المترتبة على فعل في محل ممنوع لا تتعدد ، إذ يكفي فيها عقوبة واحدة وإن تعدد الفاعلون . وفيها خلاف .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اشترك مُحْرِمان أو أكثر في قتل صيد تعدد الجزاء ، فيجب على كل واحد من المُحْرِمين جزاء كامل ، وإن كان الصيد المقتول واحداً . وعند الشافعي ورواية عند أحمد رحمهما الله لا يلزم إلا جزاء واحد على الجميع ، والرواية الأخرى عند أحمد يتعدد الجزاء [٢] .

ومنها : إذا اشترك حلالان في قتل صيد في الحرم ، فعليهما جزاء واحد فقط . عند الجميع .

---

[١] أشباه ابن نجيم ص١٧٤ ، الفوائد الزينية ص١٣١ ، الفائدة ١٤٢ ، وينظر المبسوط ٨١/٤ .

[٢] ينظر : المقنع مع حاشيته ٤١٠/١ ، ٤٣٥ ، وروضة الطالبين ٤٣٥/٢ .

ومنها : إذا جامع وهو محرم مراراً فعليه لكل مرة دم . ولكن إن كان ذلك في مجلس واحد فيكفيه دم واحد .

وعند مالك رحمه الله كما عند الحنفية إذ يوجب على الجماعة إذا اشتركوا في قتل صيد جزاءً كاملاً على كل واحد منهم .

وعنده أن ما صيد في الحرم وإن كان الصائد حلالا فإن اشترك اثنان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل [1] . فعنده يتعدد الضمان على كل حال .

---

[1] ينظر : الكافي ص٣٩٣ .

القاعدة الثامنة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة خلف عن رد العين عند تعذره [١] .

ضمان القيمة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأصل في التفويت رد العين نفسها ، فمن اغتصب عيناً أو استعار دابة فعليه رد المغصوب والعارية ، ولكن إذا تعذر واستحال رد العين المغصوبة أو المعارة لتلفها أو استهلاكها أو هلاكها ، فعلى المتلف المستهلك ضمان قيمتها يوم اغتصبها أو استعارها - أو يوم تلفها أو استهلاكها على الخلاف في ذلك .

فمفاد القاعدة : أن دفع القيمة في هذه الحال بدل وخلف وعوض عن رد العين لتعذره ؛ وذلك حفظاً لحقوق العباد من الضياع .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

استعار سيارة أو فرساً ليركبها فهلكت ، فعليه قيمتها لصاحبها المعير بدلاً عنها .

ومنها : إذا غصب طعاماً فعليه رده أو مثله ، فإن تعذر رد العين أو المثل، فعليه قيمة ما اغتصب .

ومنها : إذا تصرَّف الأمين بالوديعة واستهلكها فعليه ضمانها بأن يؤدي قيمتها للمودِع عند تعذر رد عينها .

---

[١] شرح السير ص١٣٨٢ .

القاعدة التاسعة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان [١] .

ضمان القيمة – ضمان الثمن

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

ضمان القيمة : هو غرم أو التزام قيمة الشيء بالغة ما بلغت بحسب تقويم المقومين وهو ضمان الغصب ، وضمان البيع الفاسد وأشباههما .

ضمان الثمن : هو ضمان ثمن المبيع المتفق عليه بين البائع والمشتري قل عن القيمة الحقيقية للسلعة أو زاد عنها .

فمفاد القاعدة : أنه إذا وجب على إنسان ضمان قيمة شيء – من غصب أو بيع فاسد – فلا يجب عليه معه ضمان الثمن ؛ لأنه إذا وجب أحد النوعين ارتفع الآخر .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

ابتاع سيارة بيعاً فاسداً وتسلمها فتلفت في يده فعليه قيمتها لا الثمن الذي اتفقا عليه ؛ لأن المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة لا بالثمن .

ومنها : غصب بقرة فماتت عنده فعليه قيمتها يوم غصبها أو يوم موتها – على الخلاف في ذلك – .

ومنها : استام سلعة و لم يتفقا على الثمن ثم أخذها ليجربها فتلفت فعليه

---

[١] المبسوط ١٨٣/٢٥ .

قيمتها .

ومنها : ضمان نصف قيمة العبد المشترك إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه - وكان موسراً - فيقوَّم عليه نصيب شريكه ، كما في الحديث [١] .

ومنها : إذا اشترى سيارة وقبل دفع الثمن قبضها بغير إذن البائع فهلكت فعليه ثمنها ، لا قيمتها ؛ لأنها صارت مضمونة عليه بالثمن المتفق عليه بهذا القبض ، وأما إذا اشتراها وقبل نقد الثمن وكل رجلاً بقبضها فقبضها الوكيل بغير إذن البائع فهلكت في يده فعليه قيمتها ، ويرجع الوكيل على الأصيل بما دفع إلا إذا كان الهلاك بتعدٍ من الوكيل وتقصير .

---

[١] الحديث من رواية ابن عمر رضي الله عنهما : " من أعتق عبداً بينه وبين آخر قوِّم عليه في ماله قيمة عدل ، لا وكس ولا شطط ، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً " متفق عليه .

القاعدة العشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة وضمان المنفعة يجتمعان [١] .

ضمان المنفعة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق بيان معنى ضمان القيمة ، وأما ضمان المنفعة فيتعلق بالتزام غرم المنافع إذا فاتت في يده .

فمفاد القاعدة : أن ضمان القيمة وضمان المنفعة قد يجتمعان على الشخص الواحد لاختلاف جهتيهما ، بخلاف ضمان القيمة وضمان الثمن لاتحاد الجهة الموجبة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غصب داراً معدة للإيجار أو أرضاً مدة من الزمن ثم تلفت الدار أو الأرض فعلى المغتصب ضمان منفعة الدار أو الأرض طيلة مدة الاغتصاب كما عليه قيمتها صالحة .

ومنها : إذا غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فإنه يضمن القيمة والمنفعة جميعاً .

---

[١] المغني ٤/٢٥٤ ، وينظر المقنع ٢/٢٥٠ .

القاعدة الحادية والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن [١] ، وضمان الدَّين لايوجب ذلك .

حكم ضمان القيمة وضمان الدين

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة ذات شقين : إذ تتضمن حكمين شرعيين : أحدهما : يختص بضمان القيمة - السابق بيانه - فتفيد القاعدة أن من ضمن وغرم قيمة شيء فقد ملكه . وثانيهما: يتعلق بضمان الدين - وهو الكفالة بمعناها الخاص، فتفيد القاعدة : أن من ضمن وكفل عن غيره ديناً فضمانه هذا وكفالته لا يوجبان له الملك في المضمون ؛ لأن المضمون بالدين ملك المكفول لا الكفيل الضامن .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غصب عيناً فتبدلت عنده بحيث يتعذر ردها على صاحبها فعليه قيمتها يوم غصبها ويملكها .

وهذا عند الحنفية والمالكية [٢] ، وأما عند الشافعية فلا يملكها [٣] ، وكذلك عند الحنابلة [٤] .

---

[١] المبسوط ٢١/١١٦ .

[٢] وينظر الكافي ٨٤٢ .

[٣] المنثور ٢/٣٢٥ .

[٤] المقنع ٢/٢٤٩ .

ومنها : إذا غصب ثوباً فخاطه ، بعد قطعه له لم يكن لصاحب الثوب إلا قيمة الثوب يوم غصبه الغاصب ، وبذلك يملك الغاصب الثوب [١] .

ومنها : إذا كفل عن شخص بثمن مبيع في الذمة ثم أدَّى ما ضمن فلا يملك المبيع ؛ لأن المبيع ملك المشتري المكفول .

---

[١] الكافي ص٨٤٦ بتصرف .

القاعدة الثانية والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضمان الأصلي للبيع – وغيره – ضمان القيمة [١] .

الضمان الأصلي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تتعلق ببيان أصل الضمان وما حمل عليه وما يدخله الضمان.

فمفادها : أن الأصل في الضمان هو ضمان القيمة – في البيع وغيره ، وفي كل عقد ضمان يخصه – وإنما يكثر ذكر الضمان في البيوع لكونه فيها أظهر وأكثر استعمالاً .

ففي النكاح ضمان وهو مهر المثل ، وفي الإجارة ضمان وهو ضمان أجرة المثل ، وهكذا .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا استام شيئاً وقبضه قبل تمام العقد ثم استهلكه أو هلك في يده فعليه قيمته .

وكذلك كل شيء فسد فيه البيع فالمشتري إذا استهلكه فهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت .

ومنها : إذا عقد على امرأة عقد نكاح وذكر ما لا يصلح مهراً

---

[١] المبسوط ١٣/١٦ .

- كخمر أو خنزير - فعليه مهر المثل .

ومنها : إذا استأجر داراً أو أرضاً بما لا يصلح إجارة فالإجارة فاسدة وعليه أجر المثل إذا انتفع بالمؤجَّر .

القاعدة الثالثة والعشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

الضمان بالشك لا يجب [١] .

وفي لفظ : "**مع اشتباه السبب لا يجب الضمان** " [٢] . وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

وفي لفظ : " **الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك** " [٣] .

الضمان بالشك

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا وقع الشك في حصول الإتلاف أو الاستهلاك أو وقع الشك في المتلف أو المستهلك فلايجب الضمان ولا الغرامة على من شك في إتلافه ؛ لأن الضمان يستلزم يقين الفعل من الفاعل والشك ينافيه ، سواء كان شكاً في الفاعل أو شكاً في سبب الهلاك .

وذلك في حقوق العباد حيث إن الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط بخلاف الواجب لحق الله سبحانه وتعالى .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا ادعى الأمين أن الوديعة سرقت أو تلفت بآفة سماوية بغير تعدٍ أو

---

[١] المبسوط ٢٦/٨٧ ، ٢٧/٧ ، ٢٠ .

[٢] نفس المصدر ٢٦/٩٠ .

[٣] أصول الكرخي ص١٦٦ استنباطاً ، والتحرير ٣/٢٩٢ ، عن القواعد والضوابط ص٤٨٩ .

تقصير منه ، وادعى صاحبها مسؤولية الأمين في إتلافها ، فإن القول قول الأمين مع يمينه ، ولا ضمان عليه ، إلا إذا أقام صاحبها البينة على أن الأمين قصَّر في حفظها أو تعدى .

ومنها : إذا صدمت سيارة شخصاً فأصيب بجروح ثم عولج وشفي ، ثم مات بعد ما ظهر شفاؤه ، فهل يجب على سائق السيارة الضمان ؟ بحسب هذه القواعد لايجب ؛ لأنه وقع الشك في سبب موته هل هو الصدمة أو سبب آخر .

ومنها : إذا ضرب محرم بطن ظبية فطرحت جنيناً ميتاً ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعاً ، أخذاً بالاحتياط ؛ لأن هذا من حق الله تعالى ؛ لأن الضرب سبب صالح لموتهما وقد ظهر الموت عقيبه .

ولكن من ضرب بطن امرأة حامل فألقت جنيناً ميتاً وماتت فيجب هنا دية الأم ، كما يجب في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة بالحديث ، وإلا فالقياس إما أن لا يجب فيه شيء ؛ لأنه لم تعرف حياته ، وفعل القتل لا يتحقق إلا في محل هو حي ، **والضمان بالشك لا يجب** ، وإما أن يجب فيه كمال الدية؛ لأن الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه ، فيجعل كالحي في إيجاب الضمان بإتلافه . ولكن ترك القياس بالسنة ، وهو حديث حمل بن مالك [1] .

وهذا إذا ألقته قبل موتها ، وأما إذا ماتت الأم أولاً ثم انفصل الجنين بعد موتها فلا ضمان فيه عند الحنفية ؛ لأنه مع اشتباه السبب لا يوجب الضمان، وذلك لاحتمال أن الجنين لم يمت بالضربة وإنما مات لانحباس نفسه

---

[1] الحديث عن ابن عباس رواه أبو داود والنسائي ، وفي الباب عن أبي هريرة والمغيرة بن شعبة متفق عليهما ، ينظر : منتقى الأخبار ٦٩٧/٢ ، الأحاديث من ٩٣٨٧ - ٣٩٩١ .

بهلاك أمه .

وعند غير الحنفية يجب دية المرأة ودية الجنين على أي وجه سواء انفصل قبل موتها أم بعد موتها لأن موته يحال على الضربة على كل حال .

القاعدة الرابعة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعاً [١] .

ضمان العقد الفاسد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العقد الفاسد : هو العقد الذي فقد أحد شروط صحته ، كما لو جعل الثمن أو المهر خمراً أو خنزيراً ، وهذا عند الحنفية حيث يفرقون بين الباطل والفاسد ، فالباطل عندهم ما لم يشرع بأصله ووصفه ، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه .

فمفاد القاعدة : أن الضمان والالتزام بالعقد الفاسد إنما يتقدر شرعاً بالمثل – إن كان له مثل – وإلا فبالقيمة ، ولا يتقدر بالمسمى .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا تزوج امرأة وجعل مهرها خمراً أو خنزيراً ، جاز العقد وفسد المهر المسمى – ؛ لأن الخمر والخنزير ليست مالاً عند المسلمين – ووجب مهر المثل .

ومنها : إذا جعل ثمن السلعة ميتة بطل العقد، لأن الميتة ليست مالاً عند الجميع.

ومنها : إذا جعل أجرة دار خمراً أو آلة لهو ، فيجب أجر المثل.

ومنها : إذا استسخر حُراً واستعمله عنده يضمن أجر مثله ، عند الشافعي رحمه الله ، لأن المنافع عنده متقومة كالأعيان تتضمن بالإتلاف [٢] .

---

[١] المبسوط ٧٩/١١ .

[٢] المنثور ١٩٨/٣ .

القاعدة الخامسة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأحد أمرين : إما بأخذ وإما بشرط ، فإذا عدما لم تجب [١] .

الضمانات في الذمة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الالتزام بالغرامات لا يجب في ذمة الشخص إلا بأحد سببين :

الأول : أن يأخذ المضمون ، إما بالأخذ الشرعي - أي بالتعاقد - كالرهن ، وإما بالأخذ غير الشرعي ، كالغصب والإتلاف .

والسبب الثاني : أن يكون الضمان مشروطاً على الضامن كالكفالة والحوالة والشراء واشباههما .

وما لم يوجد أحد هذين السببين فلا يجب الضمان .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

اشترى سلعة بثمن لأجل ، فإن الثمن مضمون في ذمة المشتري ، ولا حق للبائع في المطالبة به إلا عند حلول الأجل .

ومنها : إذا استهلك طعام غيره فعليه ضمان مثله ، إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً أو تعذر المثل .

ومنها : التقط لقطة و لم يشهد على التقاطها وتلفت ، فعليه ضمانها إذا جاء صاحبها .

---

[١] أصول الكرخي ، الأصل ١٦ ص١٦٥ ، وينظر أشباه السيوطي ص٣٦٢ .

القاعدة السادسة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمُّ المجهول إلى المعلوم يوجب جهالة الكل [١] .

وفي لفظ : " **المجهول إذا ضُمَّ إلى معلوم يصير الكل مجهولاً** " [٢] .

وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

ضم المجهول للمعلوم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

وجود المجهول في العقد يبطله ولو كان ما عداه معلوماً ؛ لأن وجود المجهول يوجب وجود النزاع والمخاصمة في العقد .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

باع ما في هذا الكيس بثمن معلوم ، فالبيع باطل لجهالة المبيع .

ومنها : إذا كان المبيع معلوماً والثمن مجهولاً بطل البيع .

ومنها : باع بثمن آجل أجلاً مجهولاً فسد البيع لجهالة الأجل .

ومنها : إذا أجره بيتاً أو دكاناً ، أو أرضاً بأجرة معلومة وسلعة مجهولة فسدت الإجارة لجهالة السلعة .

---

[١] المبسوط ٧/١٣ ، ١٥٩/١٥ .

[٢] نفس المصدر ١٩/١٣ ، ٣٣/١٦ .

القاعدة السابعة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

ضمني كل إقرار معتبر مثل صريحه [١] أو صحيحه .

ضمني الإقرار

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الإقرار حجة على المقر فيلزم بما أقر به . والإقرار يكون صريحاً فيعمل بموجبه ، وقد يكون الإقرار ضمنياً أو ضمن كلام آخر يفيد معنى مقصوداً غير الإقرار ، ولكن يدخل الإقرار ضمن هذا الكلام ، ولعل هذا يدخل في مصطلح الأصوليين المسمى بدلالة الإشارة .

فمفاد القاعدة : أن الإقرار الضمني يعتبر ويعتد به كالإقرار الصحيح والصريح .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال الزوج : عقدنا عقد النكاح بشهادة فاسقين : فأنكرت المرأة .

فلا يقبل قوله بالنسبة إلى إسقاط المهر ، ولا خلاف أنه لا يرثها إذا ماتت ؛ لأن قوله : عقدنا بفاسقين ، يتضمن إقراره بفساد النكاح ، والنكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين الزوجين .

ومنها : مسلم تحته مسلمة وكتابية بالنكاح ولم يدخل بهما بعد ، فقال للمسلمة : ارتددتِ ، وللكتابية أسلمت ، فأنكرتا ، بطل نكاحهما ،فكأنه زعم أن الكتابية ارتدت بإنكارها ، والمسلمة بطل نكاحها بدعواه ردتها .

---

[١] الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٣٤ - ٣٣٧ .