

ثانياً

قواعد حرف القاف

عدد قواعده ٨٦ ست وثمانون قاعدة

القاعدة الأولى

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ

بالظن^(١)؟

وفي لفظ : القادر على اليقين هل يأخذ بالظن^(٢).

اليقين - الظن

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأصل في هذه القاعدة هو أن الصحابي في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هل له الاجتهاد ؟ وهو قادر على معرفة اليقين من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ خلاف أصولي .

اليقين : من يقن الماء في الحوض إذا استقر ودام . ويقن الأمر إذا ثبت ووضح .

واليقين في الاصطلاح : هو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق

للواقع .

وقيل : اليقين عبارة عن العلم المستقر في القلب لثبوته عن

سبب متعين له بحيث لا يقبل الانهدام^(٣).

(١) أشباه السيوطي ص ١٨٤ .

(٢) قواعد العلاني لوحة ٢٥٧ ب ، قواعد الحصني ج ٣ ص ٣٣٤ .

(٣) الكليات ص ٩٧٩ .

وقيل : هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال ، ولذلك لا يسمّى علم الله يقيناً^(١).

واليقين أبلغ علم وأوكده ، لا يكون معه مجال عناد ولا احتمال زوال^(٢).

والاجتهاد : افتعال من الجهد . وهو بذل الوسع في البحث .
والظن : خلاف اليقين وهو إدراك أمرين أحدهما أرجح من الآخر.

أو هو إدراك الجانب الراجح مع عدم إهمال مقابله .
ومضاد القاعدة : أن مَنْ قَدِرَ على علم مقطوع به مطابق للواقع فهل يجوز له أن يتركه ويجتهد ويأخذ بظنه واستدلاله الذي يحتمل الخطأ والصواب ؟ خلاف في المسألة والترجيح مختلف في فروعها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

شخص يريد الطهارة ومعه إناءان فيهما ماء ، أحدهما نجس - وهو قادر على يقين الطهارة بأن كان على البحر أو على بركة ماء أو نهر ، ويمكنه أيضاً أن يخلط المائين وهما قَلَّتَانِ فأكثر ، فهل يأخذ باليقين وجوباً أو له الاجتهاد فيهما ؟ قال السيوطي : الأصح أن

(١) المصباح المنير مادة " اليقين " .

(٢) الكليات ص ٩٨٠ .

له الاجتهاد .

وأقول : والعلم عند الله تعالى : إنه إذا كان قادراً على يقين الطهارة فليس له الاجتهاد ؛ لأن الاجتهاد قد يخطئ فيتوضأ بالنجس .

ومنها : لو كان عنده ثوبان أحدهما نجس وهو قادر على طاهر بيقين .

ومنها : إذا وجد المجتهد نصاً فليس له الاجتهاد بخلافه قطعاً .

ومنها : إذا تيقن القبلة فليس له الاجتهاد فيها .

القاعدتان الثانية والثالثة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القاضي إذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه^(١).

وفي لفظ : قضاء القاضي في المجتهديات نافذ بالاتفاق^(٢).

وفي لفظ : قضاء القاضي في المجتهديات يكون نافذاً لا يرد^(٣).

وفي لفظ : قضاء القاضي في المجتهديات ينفذ إذا صدر عن اجتهاد لا عن قليبس واشتباه^(٤).

القضاء في المجتهديات

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القضاء إما أن يكون بأمر منصوص عليه فلا يجوز الاجتهاد فيه ولا ينفذ القضاء بخلافه . وإما أن يكون بأمر مجتهد فيه غير

(١) شرح السير ص ٧٩٢ وعنه قواعد الفقه ص ٩٧ ، وأشباه ابن نجيم ص ٢٣٢ ، الفوائد الزينية الفائدة ١٤٠ .

(٢) شرح السير ص ١٨٢ ، المبسوط ج ٢٤ ص ١٨٤ .

(٣) شرح السير ص ١٨٢ .

(٤) المبسوط ج ١٠ ص ١٣٥ ، ج ١٦ ص ٩٧ ، وينظر معين الحكام ص ٣٠ -

٣١ ، وأدب القضاء ص ١٦٩ .

منصوص عليه وهو موضوع هذه القواعد .
ومفادها : أن القاضي إذا قضى في أمر غير منصوص عليه واجتهد في حكمه وقضائه فإن قضاءه نافذ ، ولا يجوز لغيره نقضه ما لم يخالف نصاً صريحاً أو يظهر بطلانه بدليل ؛ لأن المجتهدين إذا كان كل قاض ينقض ما اجتهد فيه سلفه لم يثبت قضاء ، ولم يطمئن الناس إلى حكم قاض لاحتمال أن ينقضه غيره .
ولذلك قالوا : إن الدعوى إذا فصلت على الوجه الشرعي أنها لا تنقض ولا تعاد .

ولكن يشترط في القضاء النافذ أن يكون صادراً عن اجتهد صحيح لا عن تلبيس أو تحايل أو اشتباه فإنه لا ينفذ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قضى على الغائب بالبيّنة ينفذ قضاؤه ؛ لأنه فصل مجتهد فيه .

ومنها : إذا نفل القائد من الغنيمة بعد الإصابة قبل القسمة مجاهداً له جزاء وغناء على وجه الاجتهاد والنظر منه فإن اجتهد نافذ ولا يجوز لوال آخر أو قائد آخر لا يرى التنفيل بعد الإصابة أن ينقضه .

ومنها : لو أن أهل البغي غلبوا على مدينة واستعملوا عليها قاضياً فقضى بأشياء ، ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت

قضاياه إلى قاضي أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً ؛ لأنه لو نقضها لاحتاج إلى إعادة مثلها . وكذلك إذا قضى بما رآه بعض الفقهاء .

ومنها : لو أن قاضياً حجر على فاسد يستحق الحجر ، وأبطل بيوعه وأشريته ، ثم رفع الأمر إلى قاض آخر فأطلق عنه الحجر ، وأجاز ما كان أبطله ، ثم رفع إلى قاض آخر يرى الحجر أو لا يراه فإنه ينبغي له أن يجيز قضاء الأول بإبطال ما أبطل من بيوعه وأشريته ، ويبطل قضاء الثاني فيما أبطله من قضاء الأول ؛ لأن قضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان قضاء تاماً .
 رابعاً : من المسائل المستثناة من هذه القاعدة ويرد فيها القضاء :

إذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي حتى قضى بشهادتهما، ثم علم بذلك فإنه يرد القضاء ويأخذ المال من المقضي له ؛ لظهور خطأ في قضائه ، وكذلك إذا ظهر أنهما عبدان أو كافران .

ومنها : إذا حكم حاكم بصحة نكاح المتعة ، يرد ولا ينفذ .

ومنها : إذا حكم بسقوط المهر بالنقادم ، لا ينفذ .

ومنها : إذا حكم بعدم صحة الرجعة بدون رضاها ، لا ينفذ .

ومنها : إذا حكم ببطلان عفو المرأة عن القصاص ، لا ينفذ .

ومنها : إذا حكم بعدم صحة تصرف المرأة في مالها بغير

إذن زوجها . لا ينفذ كذلك .

القاعدة الرابعة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القاضي لا تلحقه العهدة بالخطأ في القضاء إذا لم يكن متعمداً^(١).

وفي لفظ : إذا أخطأ القاضي كان خطؤه على المقضي له وإن تعمد كان عليه^(٢).

خطأ القاضي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق مثل هذه القاعدة ضمن قواعد حرف الخاء تحت الرقم ١٩ .

العهدة : هي الضمان والغرامة .

فمضاد القاعدة : أن القاضي إذا أخطأ في حكمه - بعد اجتهد صحيح - وترتب على حكمه هذا ضرر على المحكوم عليه - من مال أو دم - ثم تبين الصواب بعد ذلك ، فإن القاضي لا

(١) القواعد والضوابط ص ٤٩١ عن التحرير ج ٥ ص ٩٩ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٢٢٣ ، وينظر الفتاوى البزازية ج ٥ ص ١٥٩ على هامش الهندية .

يضمن الضرر المترتب على خطئه غير المتعمد ، وإنما تكون العهدة على بيت المال أو على المقضي له . لكن إذا كان القاضي متعمداً الخطأ فعليه ضمانه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حكم قاضٍ على متهم بالسرقة بقطع يده ، ثم تبين أنه غير السارق ، وكان الحكم بخطأ من القاضي - لا بشهادة الزور مثلاً - فإن بيت المال يتحمل دية اليد المقطوعة ، وليس على القاضي شيء من ذلك .

ومنها : إذا قضى القاضي على إنسان بمال لآخر بشهادة شاهدين ثم تبين كذب البينة فإن على المقضي له أن يرد المال على صاحبه .

القاعدة الخامسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**القاضي لا يملك أن يقضي لنفسه ولا لمن لا
تقبل شهادته له^(١).**

قضاء القاضي لنفسه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القاضي إنما نصب لفصل الخصومات بين الناس ، ولكن إذا نازع القاضي غيره ، فإن هذه الدعوى يجب أن تكون عند قاض آخر ؛ لأنه لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه في قضية نازعه فيها غيره . وكذلك ليس له أن يقضي لابنه أو أبيه أو أي شخص آخر لا تقبل شهادته له ؛ لوجود التهمة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال الأمير : من قتل قتيلاً فله سلبه . ثم إن الأمير نفسه قتل قتيلاً ، فلا يستحق السلب في القياس ؛ لأنه أوجب لغيره ولم يوجبه لنفسه كالقاضي لا يملك أن يقضي لنفسه . وفي الاستحسان يستحق كما يستحق غيره ، لأنه وجب النفل للجيش بما قاله ، وهو رجل منهم فيستحق كما يستحق غيره .

(١) شرح السير ص ٦٦٣ وعنه قواعد الفقه ص ٩٧ . وأشباه ابن نجيم ص ٢٢٧ .

ومنها : إذا كان على قاضٍ دين لشخص آخر ، فأراد القاضي المدين أن يثبت للدائن الغائب وكيلًا ليدفع إليه الدين ، فلا يجوز لهذا القاضي القضاء بإثبات تلك الوكالة . سواء كان قبل الدفع للوكيل أم بعده .

رابعاً : مما استثني من مسائل هذه القاعدة :

إذا كان للقاضي غريم ميت فأثبت أن فلاناً وصيُّه وأراد أن يدفع إليه الدين فذلك جائز وصحيح ، وإذا دفع إليه الدين برئ إذا كان الدفع بعد القضاء لا قبله^(١).

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٢٧ .

القاعدة السادسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القاضي مأمور باتباع الظاهر^(١).

الظاهر متبع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القضاء إنما يتعلق بالأمور الظاهرة لا الباطنة ، والأحكام الشرعية إنما تجري على ما يظهر من أفعال العباد ولا تحكم على بواطنهم إذا لم يظهر ما يدل عليها .

ومفاد القاعدة : أن القاضي مأمور شرعاً باتباع الظاهر

في أحكامه ، وليس له أن يحكم على البواطن بدون دليل ظاهر .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا عَرَفَ وصي وجوب دين على الميت فقضاه بعلمه به من التركة ، فإذا علم به القاضي ضمّنه ما قضى ، إلا إذا كان لصاحب الدين بينة على حقه .

ومنها : إذا دفع وصي مال يتيم لمن يضارب به ، فإن كان

فيه ربح فهو كله لليتيم . ولا يصدّق الوصي أنه شريك في الربح ؛

(١) المبسوط ج ٢٢ ص ١٨٧ .

لأنه شريك في رأس المال ، إلا أن يُشهد على ما صنع من ذلك قبل أن يعمل به .

ومنها : إذا شهد الشهود بأن هذا سارق . فإن القاضي يحكم بشهادتهم بعد تركيتهم لأن الظاهر صدقهم ، وإذا ثبت كذبهم بعد ذلك فهو غير آثم وغير ضامن كما سبق بيانه .

القاعدة السابعة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه^(١). « أَوْ تُصِيبَ نَظَرًا »

القاضي والنظر للعاجز

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القاضي ولي من لا ولي له . وبناء على ذلك فإن القاضي مأمور شرعاً بالنظر والرعاية لكل من عجز عن النظر لنفسه ، لصغر أو أُنُوثة أو عته أو سفه أو جنون ولا ولي له ، أو كان العجز لغياب الولي .

والمراد بالنظر هنا : العمل بما فيه المنفعة والمصلحة للعاجز .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وُجد يتيم لا ولي له ، فإن القاضي يكون ولياً له ، أو ينصب له وصياً يتولى أمره وأمر أمواله .

ومنها : إذا غاب زوج المرأة - وله مال حاضر - فطلبت

المرأة النفقة فإن القاضي يفرض لها النفقة في ذلك المال - إذا كان

(١) المبسوط ج ٥ ص ١٩٧ ، والقواعد والضوابط ص ٤٩١ عن التحرير ٥/٥٨٢ .

يعلم بالنكاح بينهما - ولكن يحلفها أن زوجها لم يعطها النفقة، لجواز أن يكون أعطائها النفقة قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضي . فإذا حلفت وأعطائها أخذ منها كفيلاً لجواز أن يحضر الزوج فيقيم البيّنة أنه أعطائها. وهذا من القاضي نظر للغائب .

القاعدة الثامنة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قبض أحد البديلين كاف في انعقاد العقد بالتعاطي^(١).

التعاطي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

عقد البيع يقتضي وجود بديلين - إما الثمن والمبيع - وإما بدلان عينيان كثوب وشاة ، وينعقد العقد بمعرفة البديلين وتسليم أحدهما .

وعقد البيع له صورتان : الصورة الأولى : البيع المعروف المتداول بأن يكون الثمن من المشتري والسلعة من البائع - وهو الأصل في عقد البيع .

والصورة الثانية : أن يكون بسلعتين من المتعاقدين وهو المسمى ببيع التعاطي ، حيث لا ثمن لإحدى السلعتين إلا مقابلتها.

(١) الفرائد ص ٥١ عن الفتاوى الخانية ج ٢ ص ١٢٧ كتاب البيع وص ٢٢٣ مسائل الإقالة .

فمضاد القاعدة : أنه إذا قبض أحد المتعاقدين السلعة من صاحبه برضاه فإن ذلك كاف في انعقاد عقد البيع بالتعاطي ، وعلى الآخر أن يسلم سلعته لصاحبه في مجلس العقد لأن " الأعيان لا تقبل التأجيل " كما سبق بيانه^(١).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

دفع ثوباً مقابل شاة فتسلم صاحب الشاة الثوب فإن العقد يعتبر منعقداً بينهما ، وعلى صاحب الشاة تسليم الشاة لصاحب الثوب .

(١) ينظر قواعد حرف الهمزة القاعدة ٥٢٠ .

القاعدة التاسعة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القبض إنما يعتبر في انتقال الملك لا في دعوى الملك القديم^(١).

القبض

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القبض هو تسلم الشيء المحكوم به للمدعي .
والقبض هو دليل على قيام الملك في المقبوض .
ومفاد القاعدة : أن قبض الشيء المتنازع عليه يعتبر دليلاً على انتقال ملكية الشيء عن المحكوم عليه إلى المحكوم له .
ولكنه - أي القبض - لا يعتبر دليلاً على دعوى ملكية قديمة للمتنازع عليه لاحتمال قبضه بسبب غير شرعي .
وشرط القبض الصحيح الدال على انتقال الملك الرضا والاختيار من المنقول عنه إلى المنقول إليه ، أو الحكم النافذ بذلك .
ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

(١) ترتيب اللآلي لوحة ٧٣ أ .

ابتاع سيارة بثمن وقبضها بإذن البائع ، فيعتبر قبضها وتسلمها دليلاً على انتقال ملكيتها إلى المشتري ، وثبوت ثمنها للبائع في ذمة المشتري إذا لم يشترط قبض الثمن حالاً .

ومنها : إذا ادعى على شخص داراً - وهي بيد ذلك الشخص - فلا يعتبر وضع يد المدعى عليه دليلاً على ملكية الدار . فإذا أقلم المدعي البيئة على ملكية الدار ثبت حقه في الدار ، ويلزم المدعى عليه - واضع اليد - على تخليتها وتسليمها للمدعي . ولا يعتبر وضع يده عليها دليلاً على انتقال ملكيتها له .

القاعدة العاشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**القبض حجة لدفع الاستحقاق - إذا زاحمه غيره
فيما هو في يده - ولا يكون حجة لإثبات الاستحقاق ؛
لأن القبض ظاهر ، والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا
لإثباته^(١).**

القبض . الظاهر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

وضع اليد على الشيء وقبضه وتسلمه يكون حجة ودليلاً لدفع
غيره - ممن يدعي استحقاقه - عما في يده ، ولكنه في نفس الوقت
ليس حجة لإثبات استحقاقه لما ليس في يده ؛ لاحتمال أن يكون
غاصباً أو سارقاً أو مشترياً من سارق أو غاصب . ولذلك - كما
سبق في قاعدة قريباً - فإن بينة الخارج - عند المعارضة - ترجح
على بيّنة ذي اليد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

(١) المبسوط ج ١٤ ص ١٧٩ .

إنسان يركب سيارة أو دابة أو يلبس ثوباً ، فهذا الفعل منه دليل ظاهر على أنه يملك ما تحت يده . وبه يدفع من يدعي استحقاقه .

لكن إن أقام المدعي البيّنة على الملكية نزع من يد القابض وسلم للمدعي . وإن لم يقم المدعي البيّنة فإن واضع اليد - المنكر استحقاق غيره - عليه اليمين .

ومنها : إذا كانت داران متلاصقتين فبيعتا ، وطالب كل مشتر لإحدهما الشفعة في الأخرى - وكان أحد المشتريين قد قبض السدار والآخر لم يقبض فإن قبض القابض يصلح حجة لإبطال دعوى خصمه الشفعة فيما لم تقبض . ولكن لا يصلح قبضه أن يكون حجة لإثبات استحقاقه الشفعة في الدار الأخرى ، فتجعل الداران كأنهما بيعتا معاً فلا شفعة لإحدهما في الأخرى .

ولكن لو وقّت أحدهما زمن شرائه ولم يوقت الآخر كانت الشفعة لمن وقّت ، أو لمن وقّت تاريخاً أبعد إذا كانا قد وقّتا جميعاً . وهذا عند من يجوز الشفعة للجار الملاصق .

القاعدة الحادية عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قبض كل شيء بحسبه^(١).

صفة القبض

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأشياء تختلف بطبيعتها ، ولذلك يختلف نوع القبض فيها -
كما يختلف نوع حرز كل منها . فقبض الدابة غير قبض الثوب ،
غير قبض الدار ، غير قبض الطير ، وهكذا .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اشترى داراً فأخلاها له البائع وسلمه مفتاحها ، كان هذا قبضاً
لها ، وإن لم يسكنها .

ومنها : اشترى ثوباً فلبسه أو وضعه في متاعه ، كان قبضاً
له .

ومنها : اشترى طائراً فجعله في قفص وسار به ، أو أخذه
بيده ومشى به كان هذا قبضاً له .

ومنها : اشترى رجل ثمر بستان من النخل أو الفاكهة ، فهل
يجوز له بيع الثمرة في شجرها ؟ قال ابن قدامة رحمه الله : يجوز

(١) المغني ج ٤ ص ١٠١ ، ١٢٥ .

ذلك مستدلاً بفعل بعض الصحابة رضوان الله عليهم ، والحجة أن المشتري له التصرف في الثمرة ، فكان له بيعها كما لو قطعها . وهو قبض الثمرة عند الشراء بتخلية البائع له البستان والثمرة ، وقد وجدت التخلية . والتخلية تسليم . والتخلية بين المشتري والمبيع قبض^(١).

(١) ينظر قواعد حرف التاء رقم ٧٠ .

القاعدتان الثانية عشرة والثالثة عشرة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القبض مقرر للملك^(١).

وفي لفظ : القبض يقرر الثمن^(٢).

وفي لفظ : القبض يؤكد الملك الثابت بالعقد^(٣).

القبض مقرر ومؤكد

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هذه القواعد تفيد أمرين : أولهما : أن المتعاقد إذا قبض المعقود عليه تقرر وتأكد ملكه فيه - إذا أصبح مالكا له -؛ لأن بالقبض تم الملك وتأكد بعد العقد الصحيح .

وثانيهما : أنه إذا تقرر الملك الثابت بالعقد في المقبوض فإن الثمن أيضاً يتأكد ويتقرر للبائع ، فعلى المشتري أدائه ؛ لأنه لا يجوز أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد في وقت واحد . فإذا قبض المشتري السلعة تقرر الثمن وتأكد للبائع .

(١) المبسوط ج ٦ ص ٦٥ .

(٢) نفس المصدر ج ٢١ ص ٨٢ .

(٣) نفس المصدر ج ٥ ص ٤٢ .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا تعاقد شخصان على بيع سيارة أحدهما للآخر وتم العقد وقبض المشتري السيارة فقد تم ملكه لها وعليه أداء الثمن المتفق عليه حالاً أو بحسب الشرط ؛ لأن الثمن قد تقرر للبائع .

ومنها : إذا أصدق الزوجة عبداً عنده ومرّ يوم الفطر ، فإن كان لم يسلمها العبد فعليه صدقة الفطر ، وأما إذا قبضته قبل يوم الفطر فعليه صدقته .

ومنها : إذا أصدق زوجته عشرة آلاف وقبضتها ، ثم وهبت له نصفها خمسة آلاف ، ثم طلقها قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليها بألفين وخمسمائة - نصف النصف - ؛ لأنه بقبضها تعيّن ملكها فيه ، وما وهبته للزوج لا يوجب عليها الضمان .

ومنها : إذا تزوجها على مهر ، وقبضت منه نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء ، وكذلك لو قبضت النصف ووهبت له النصف الآخر .

القاعدة الرابعة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قبلة المتحري جهة قصده^(١). من قول علي رضي الله

عنه

قبلة المتحري

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذا ضابط يتعلق بالقبلة عند الاشتباه . إذا اشتبهت القبلة وتحري المصلي جهتها فالجهة التي يغلب على المتحري أنها جهة القبلة يجب عليه التوجه إليها ؛ لأن القبلة جهة واحدة . حتى لو تبين أنه أخطأ فصلاته صحيحة . ولكن إذا تعدد أن يصلي لجهة أخرى غير التي توصل إليها باجتهاده وتحريه فصلاته باطلة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا صلى المريض إلى غير القبلة متعمداً - وهو قادر على التوجه إليها - فصلاته باطلة . وأما إذا تحرى واجتهد إلى جهة وصلى إليها ثم تبين أنه أخطأ القبلة فصلاته صحيحة جائزة ؛ لأن قبلة المتحري جهة قصده .

(١) المبسوط ج ١ ص ٢١٥ .

ومنها : إذا تحرى جماعة جهة القبلة عند الاشتباه واختلفوا ، فلا يجوز لأحد منهم أن يأتّم بالآخر ؛ لأنه يعتقد فساد صلاة إمامه - لاختلاف جهة تحريه . ولكن إذا كانوا في ظلمة أو مغارة وتحروا جهة القبلة وصلوا جماعة ، وكل واحد توجه للجهة التي غلب عليها اجتهاده فصلاتهم صحيحة ، وجازت صلاة الكل ؛ لأن المؤتم هنا لا يعلم أنه خالف إمامه في جهته . بخلاف المسألة السابقة .

القاعدة الخامسة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قبول البيّنة ينبني على دعوى صحيحة^(١).

قبول البيّنة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

البيّنة : من البيان وهو الوضوح . وهي صفة لموصوف محذوف تقديره الدلالة الواضحة ، أو العلامة البيّنة .

فإذا قيل : له على ذلك بيّنة أي : علامة واضحة على صدقه وهي الشهود ونحوها من البيّنات^(٢).

فمضاد القاعدة : أنه لا تقبل شهادة الشهود عند القضاء إلا بناء على دعوى صحيحة من المدعي ، مستوفية لشروط صحتها من معلومية المدّعي والمدّعى عليه والمدّعى به .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

أقام دعوى على شخص مجهول أنه سرق له مالاً أو ماشية ، وأقام البيّنة على السرقة، فهذه دعوى غير صحيحة، والشهادة غير مقبولة ؛ لأن المدعى عليه مجهول. وقد سبق بيان متى تقبل الدعوى . في قواعد حرف الدال تحت الأرقام ١٣ ، ١٥ .

(١) المبسوط ج ٣٠ ص ١١٤ ، ١٣٩ ، ١٥٠ .

(٢) المطلاع ص ٤٠٣ .

القاعدة السادسة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القتال أو القتل المأمور به لا يكون موجباً دية ولا كفارة^(١).

القتال المشروع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القتل في الإسلام إما يوجب القصاص وهو القتل العمد العدوان ، وإما يوجب الدية والكفارة وهو القتل الخطأ . ومفاد هذه القاعدة : أن هناك نوعاً من القتال أو القتل لا يوجب دية ولا كفارة وهو القتل أو القتال المشروع والمأمور به من الشارع . فمن قاتل أو قتل بأمر شرعي فإن القاتل أو المقاتل لا يجب عليه دية ولا كفارة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المقتول قصاصاً لا يجب على قاتله - الولي أو غيره - دية ولا كفارة ؛ لأنه قتل بحق ومشروع .

(١) شرح السير ص ١٥٥٤ .

ومنها : إذا تترس الكفار بأسرى من المسلمين من الرجال أو النساء أو الأطفال وكان لا يمكن صد العدو إلا بالرمي الذي قد يصيب الأسرى ، فإن المقاتل المسلم مأمور بالرمي وإن أصاب المسلمين ، ولكن ينوي برمي الكفار .

ففي هذه الحال لا يجب دية ولا كفارة على المقاتلين - وهذا عند الأكثرين - ولكن عند الحسن بن زياد اللؤلؤي - من تلاميذ أبي حنيفة - أنه يجب الدية والكفارة ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ؛ ولأن دم المسلم معصوم ، وتقدر الضرورة بقدرها في رفع المؤاخذه لا في نفي الضمان.

ومنها : مَنْ قَتَلَ صائلاً عليه ظالماً له لم يمكن دفعه بغير القتل فلا دية عليه ولا كفارة ، لأنه قَتَلَ بحق مشروع وهو حق الدفاع عن النفس .

القاعدة السابعة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القتل العمد موجب للدية كالخطأ^(١).

القتل العمد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه مسألة من المسائل التي وقع فيها الخلاف وهي :
هل الواجب بالقتل العمد شيء معين ، أو هو أحد شيءين لا
بعينه ؟

فعند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى : الواجب فيه القود
- أي القصاص - عيناً .

وفي رواية عند مالك : التخيير بين القود والدية .
وعند الشافعي رحمه الله قولان : أحدهما : الواجب أحدهما لا
بعينه . والثاني : أن القصاص هو الواجب عيناً ، وله العدول إلى
الدية من غير رضا الجاني .

وعند أحمد رحمه الله روايتان كالمذهبين^(٢).

فمفاد هذه القاعدة : هو أحد قولي الشافعي رحمه الله
وهو وجوب الدية كوجوب القصاص . وعند الحنفية - كما رأينا -

(١) المبسوط ج ٢ ص ٥٢ .

(٢) الإفصاح ج ٢ ص ١٩٤ .

وجوب القصاص عيناً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلهما :

إذا قُتِلَ شخص عمداً عدواناً - فبناءً على الخلاف السابق - فإن ولي المقتول يطالب بالقصاص لأنه الواجب ، لكن هل له أن يطالب بالدية اختياراً ؟ بمعنى هل يختار بين القصاص والدية ؟ عند الشافعي والرواية الأخرى عند مالك وأحمد أنه يجوز له أن يختار ؛ لأن الواجب أحدهما لا بعينه .

وأما على القول الأول : فليس له إلا المطالبة بالقصاص ، ولا ينتقل عنه إلا إذا عفا عن القصاص فيستحق الدية سواء رضي الجاني أو لم يرض . على خلاف في المسألة .

ولكن إذا عفا ولي المقتول عفواً مطلقاً فهل يستحق الدية ؟ على القول بوجوب القصاص عيناً سقطت الدية . ولكن عند من يقول : إن الواجب أحد شيئين فتثبت الدية .

القاعدة الثامنة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قد أعذر من أنذر^(١).

الإنذار عذر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة مثل سائر مشهور ذكره أبو هلال العسكري^(٢) رحمه الله في جمهرة الأمثال^(٣) بلفظ : أعذر من أنذر .

والعذر : هو الحجة التي يعتذر بها . ويقال : أعذر الرجل : إذا بلغ أقصى العذر^(٤).

والعذر : تحري الإنسان ما يحو به ذنوبه^(٥).

وأنذر : من النذارة - وهي التخويف والإعلام بما سيكون من سوء العاقبة^(٦).

(١) شرح السير ص ١٦٩ وقد ذكره الشارح حديثاً ولم أجده .

(٢) أبو هلال العسكري الحسن بن عبد الله بن سهل عالم بالأدب ، نسبته إلى عسكر مكرم من كور الأهواز له كتب في اللغة والأدب والشعر والتفسير توفي بعد سنة ٣٩٥ هـ . الأعلام مختصراً ج ٢ ص ١٩٦ .

(٣) ج ١ ص ١٦٢ .

(٤) لسان العرب مادة عذر .

(٥) الكليات ص ٦٤٤ .

(٦) المصباح مادة (نذرت) .

فمضاد القاعدة المثل : أن من خَوَّفَ وأَعْلَمَ بما سيكون قبل الفعل فقد أقام العذر فلا يلام على الفعل بعد ذلك . ودليل هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ قَدَّمْتُ إِلَيْكُم بِالْوَعِيدِ ﴾ ^(١) .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أساء إليك إنسان إساءة بالغة ثم حذرتَه من مغبتها وأمثالها ، فلم يرتدع فأنت توقع العقوبة المستحقة ولا تُلام ؛ لأنك أنذرتَه قبل ذلك ، وأقمت العذر لما فعلت به .

ومنها : إذا نادى القائد العام في جنده وعبأهم أن يكون القائد فلان وجنده في الناحية اليمنى ، والقائد فلان وجنده في الناحية اليسرى ، أو أن يخرج فلان للمقدمة . فيجب عليهم الطاعة ، فإذا عصى أحدهم فعلى الأمير إنذاره والجميع عاقبة العصيان ، ولا يعاقبه لأول مرة - إلا إذا ترتب على عصيانه المتعمد ضرر شديد - فإن عصى مرة ثانية هو أو غيره - عاقبه بما يستحق .

(١) الآية ٢٨ من سورة ق .

القاعدتان التاسعة عشرة والعشرون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف

- أو بالبدل - تسقط اعتبار الخلف أو البدل^(١). وفي

لفظ : قيام الأصل يمنع ظهور الخلف^(٢).

وفي لفظ : القدرة على الأصل تمنع اعتبار

البدل^(٣).

القدرة على الأصل

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

البدل أو الخلف أو العوض عن أصل لا يعتبر إلا عند فقدان

الأصل أو تعذره .

فمفاد هاتين القاعدتين : أنه إذا عُدِم الأصل أو تعذر

واضطر إلى اللجوء إلى البدل أو الخلف ولكن قبل استعمال البدل

وتمام المقصود وجد الأصل وقُدِر عليه فإنه يسقط حكم البدل ولا

يجوز استعماله ويجب استعمال الأصل واعتباره . وينظر من قواعد

(١) شرح السير ص ٥٥٧ وعنه قواعد الفقه ص ٩٧ . المبسوط ج ٤ ص ١٨١

وج ١٣ ص ١٤٨ .

(٢) المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٧ .

(٣) المبسوط ج ٦ ص ٢٧ .

حرف الحاء القاعدتان ٦٦ ، ٦٧ .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا تيمم لعدم وجود الماء أو عدم القدرة على استعماله - لبرد أو مشقة - ثم وجده قبل أن يدخل في صلاته وقدر على استعماله بطل تيممه ولا يجوز له الصلاة به باتفاق .

لكن إذا دخل في الصلاة وقبل تمامها وجد الماء وقدر على استعماله ففي المسألة خلاف ، فبحسب مفهوم القاعدتين بطل تيممه فعليه الوضوء واستئناف الصلاة .

ومنها : استبراء الأمة التي لا تحيض عشرون يوماً ، فإذا حاضت قبل تمام العشرين فيعتبر الاستبراء بالحیضة لأنها الأصل ، ولا اعتداد بما سبق من الأيام لأنها بدل وقد قدر على الأصل .

ومنها : إذا حاضت المرأة المطلقة حیضة ثم أيست وانقطع حیضها فتعتد بثلاثة أشهر كوامل ولا يعتد بالحیضة ؛ لأنه لا يكمل الأصل بالبدل .

منها : إذا وجب عليه دم تمتع أو قران فلم يجده فصام يومين أو ثلاثة في الحج ثم وجده فهل يجب عليه أو لا ؟ خلاف .

القاعدة الحادية والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قدر ما لا يستطاع الامتناع عنه يعتبر عفواً^(١).

ما لا يستطاع الامتناع عنه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الإسلام دين يسر ، ولا يكلف الله سبحانه وتعالى نفساً إلا وسعها وقدرتها .

فمضاد القاعدة : أن ما لا يمكن الامتناع عنه ويتعذر الخروج منه فإنه يعتبر عفواً ، لا مؤاخذه عليه ولا حساب .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

أثر الدم في الثوب بعد غسله لا يضر كما في الحديث : « ولا يضرُك أثره »^(٢) لخولة بنت يسار الصحابية رضي الله عنها ، لأن الأثر قد لا يمكن إزالته .

ومنها : إذا رمى طائراً فأصابه فسقط على الأرض ووجده ميتاً فهو حلال ؛ لأن وقوعه على الأرض ضروري ، ولا يمكن الامتناع منه ، ولكن إن وقع في الماء لا يأكله إذا لم يدركه حياً لعل

(١) المبسوط ج ١١ ص ٢٤٠ .

(٢) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه أحمد وأبو داود رحمهما الله تعالى .

الماء قتله .

ومنها : إذا رمى صيداً فهرب وتوارى منه ثم وجده ميتاً وليس به إلا أثر رمية فإن كان بحثه عنه لم يطل والوقت قريب فله أكله ، وأما إذا طال الوقت كأن مضت عليه ليلة أو يوم فلا يأكله ؛ لاحتمال موته بسبب نزف دمه ، وقد يكون مات بسبب آخر غير الرمي ، وهو لو طلبه أو حصل عليه في وقت قريب كلن يمكنه أن يذكره ذكاة الاختيار .

وينظر القاعدة رقم ٣٣ من قواعد حرف الباء .

القاعدة الثانية والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب دينك الأصلين^(١).

التردد بين أصلين

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

تعارض الأصلين : معناه تقابل القاعدتين على سبيل الممانعة ، كتقابل الدليلين ، وليس معناه تقابلهما على وزن واحد في الترجيح ، فإن هذا كلام متناقض ، بل المراد تعارضهما في نظر المجتهد ، بحيث يتخيل في ابتداء نظره تساويهما فإذا حقق فكره رجح .

ومضاد القاعدة : أن الشيء إذا تردد بين أصلين مختلفين فهو إما يأخذ شبهاً من كليهما ، وإما يترجح إدراجه تحت أحدهما ، ومن هنا يختلف الحكم لاختلاف الترجيح بحسب دقة النظر وعمق الاجتهاد .

وينظر القاعدة ١١٧ من قواعد حرف التاء . والقاعدة ٨٤

(١) المجموع للعلائي لوحة ٢٣٩ ب و ٢٥٤ ب ، وقواعد الحصني ج ٣ ص ٢٦١ .
وينظر أشباه السيوطي الكتاب الثالث وقواعده ص ١٦٢ فما بعدها .

من قواعد حرف الشين . والقاعدة ١٢٤ من قواعد حرف الهمزة .
ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الإقالة هل هي فسخ أو بيع ؟ لأن لها شبهة من كليهما .
ويترتب على ذلك مسائل .

منها : الإبراء هل هو إسقاط أو تمليك ؟ ويختلف الحكم في
كليهما لأن لكل أصل منهما أحكام تخصه .

ومنها : الأرض الخراجية التي يتبايعها أهلها ، فمقتضى أخذ
الخراج أن تكون وفقاً لا يجوز بيعها ، ومقتضى جواز بيعها عدم
جواز أخذ الخراج منها .

ومنها : إذا رمى صيداً ثم غاب عنه ثم وجده ميتاً في ماء
دون قلتين ، فإن الصيد لا يحل أكله ، ويعمل بأصل طهارة الماء
فيجوز الوضوء منه .

القاعدة الثالثة والعشرون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد^(١).

الشرط

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الشروط في العقود إنما وجدت لتثبت لأحد المتعاقدين أموراً لا تثبت بالعقد إذا أطلق عنها . وهذا أمر بدهي معقول ؛ لأن المشتراط لا يشترط شرطاً إلا إذا كان هذا الشرط يفيد فائدة لا يفيدها العقد المطلق عنه . أو يريد تأكيد ما يمكن أن يثبت بالعقد المطلق قطعاً للمنازعة . وإلا كان الشرط لغواً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترط المحال غنى المحال عليه وملاءته فبان معسراً فإنه يرجع على المحيل . وهذا شرط فيه مصلحة العقد ، فيثبت الفسخ بفواته كما لو اشترط صفة في المبيع .

ومنها : إذا شرط في المبيع أن يسلمه إليه صحيحاً سليماً ، أو

في الثمن أن يوفيه حالاً .

(١) المغني ج ٤ ص ٥٨٢ .

القاعدة الرابعة والعشرون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قد يثبت تبعاً ما لا يثبت مقصوداً^(١).

وفي لفظ : قد يثبت الشيء ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً^(٢).

وفي لفظ : قد يثبت الشيء حكماً على وجه لا يجوز إثباته قصداً^(٣).

وفي لفظ : قد يدخل في العقد تبعاً ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصداً^(٤).

وفي لفظ : قد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وإن كان لا يجوز إثباته فيه مقصوداً^(٥).

وفي لفظ : قد يدخل في التصرف تبعاً ما لا يجوز أن يكون مقصوداً بذلك التصرف^(٦).

(١) شرح السير ص ٦٣١ .

(٢) ترتيب اللائي لوحة ٧١ ب ، وجامع الفصولين الفصل ٣٩ .

(٣) المبسوط ج ١١ ص ١٥٧ .

(٤) نفس المصدر ص ١٧٩ .

(٥) نفس المصدر ج ١٥ ص ٣٧ .

(٦) القواعد والضوابط ص ٤٩١ عن التحرير ج ٣ ص ١١٢١ . وينظر الوجيز

وقد سبق مثلها في قواعد حرف الهمزة تحت الرقم ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

تحت قاعدة التابع تابع ثبوت التبع

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

الشرائط الشرعية يجب توافرها جميعاً في المحل الأصلي، ولكن التوابع قد يتساهل في استيفائها بعض الشروط ؛ لأنه قد يكون للشيء قصداً شروط مانعة ، وأما إذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر فيكون ثبوته ضرورة ثبوت متبوعه ، أو ما هو في ضمنه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

إذا قال الإمام أو القائد لجنده : لا خمس عليكم فيما أصبتم ، أو قال : الفارس والراجل سواء فيما أصبتم ، كان ذلك باطلاً ؛ لأن فيه إبطال حق أرباب الخمس في الخمس ، بخلاف قوله : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، فهو وإن كان فيه إبطال حق أرباب الخمس في خمس السلب ؛ لأن المقصود بالتفعل هنا التحريض على القتل ، وإبطال حق أرباب الخمس هنا كان تبعاً لا مقصوداً بخلاف الأول .
ومنها : بيع الشرب أو الطريق مع الأرض أو العقار ، وبيع الطريق والشرب وحده لا يجوز .

القاعدة الخامسة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قد يثبت الفرع مع سقوط أو عدم ثبوت

الأصل ، أو وإن لم يثبت الأصل (١).

تحت قاعدة التابع تابع ثبوت الفرع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة قريبة المعنى من القواعد السابقة ، وإن اختلفت

عنها نوعاً ما ؛ لأن فيها استثناء من الأصل .

فمفادها : أن الفرع الذي الأصل فيه أن يتبع أصله في ثبوته

وزواله وحكمه أنه قد يثبت مع سقوط وزوال أصله ، وتعتبر هذه

القاعدة استثناء من قاعدة " التابع تابع " . والقاعدة القائلة " التابع

يسقط بسقوط المتبوع " أو " الفرع يسقط إذا سقط الأصل " .

وأكثر استعمالات هذه القاعدة أمام القضاء ؛ لأن فيها تعبيراً

عن إثبات الحقوق ، ولا تبحث عن نشوئها في الواقع ؛ لأن وجود

الفرع في الواقع يستلزم وجود أصله الذي تفرع عليه ، ولكن

إثبات المسؤوليات الحقوقية على الأشخاص قد تفقد وسائل إثباتها في

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٢١ وعنه قواعد الفقه ص ٩٨ . ترتيب اللآلي لوحه

٧١/أ. أشباه السيوطي ص ١١٩ ، المجلة المادة ٨١ ، المدخل الفقهي الفقرة ٦٣٩ .

الوجيز ص ٣٣٦ ط ٤ ، ٥ .

حق الأصل وتتوافر في حق الفرع .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال شخص : لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن . فإذا أنكر عمرو المال لزم المال القائل وهو الكفيل إن ادعاها زيد ؛ لأن المرء مؤاخذ بإقراره ، والكفيل قد أقر بكفالته ، فيثبت المال في ذمته وإن كان فرعاً .

ومنها : إذا ادعى الزوج أنه قد خالع زوجته على مبلغ محدد ، ولكن المرأة أنكرت ، بانت منه - بإقراره بالخلع - ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع . وثبتت البيونة التي هي فرع عن المال بإقرار الزوج واعترافه بالخلع .

القاعدة السادسة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قد يثبت من جهة الفعل ما لا يثبت من جهة

القول^(١).

ثبوت الفعل والقول

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأصل في ثبوت الأحكام الأقوال ، لأنها هي التي ينبنى عليها صحة التصرفات والأفعال . ولكن هذه القاعدة تعتبر استثناء من ذلك الأصل حيث أفادت أنه قد يثبت من الأحكام بناء على الأفعال مالا يثبت بناء على الأقوال .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من وكل وكيلاً بعقدٍ أو تصرف ، إذا عزله حال غيبته بقوله ، لم ينعزل الوكيل حتى يعلم بالعزل . ولكن إذا تصرف الموكل فيما وكل فيه قبل علم الوكيل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل حكماً لنفاذ تصرف الموكل فيه .

فلو وكله في تزويجه من امرأة عينها ، ثم عزل الوكيل بقوله عزلت وكيلى عن تزويجي بتلك المرأة ، لم ينعزل الوكيل قبل

(١) أصول الكرخي ص ٨ . وينظر قواعد حرف الهمزة القاعدة ٤٩١ .

العلم بالعزل ، ولو زوجه إياها في هذه الحالة جاز تصرفه . لكن إذا عقد الموكل بنفسه على تلك المرأة انعزل الوكيل حكماً ؛ لأنه لا يمكن أن يعقد على امرأة واحدة مرتين .

ومنها : إذا تصرف الصبي غير المأذون - أو المحجور - ببيع أو شراء أو عقد أو كفالة أو إقرار لم ينفذ تصرفه بغير إذن الولي . ولكن إذا أتلف الصبي والمحجور مالاً لغيرهما وجب عليهما ضمان ما أتلّفا . فهما قد ضمنا بفعلهما ، ولم يضمنا بأقوالهما .

القاعدة السابعة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**قد يصرف اللفظ عن حقيقته إلى المجاز
لقريئة^(١).**

الحقيقة والمجاز

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق مثال لهذه القاعدة ضمن قواعد حرف الهمزة تحت
الرقم ١٣٥ .
وينظر قواعد حرف الكاف تحت الرقم ٢٤ .

(١) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ١٩٥ ، المجموع المذهب ورقة ٦٩ ب . قواعد
الحصني ج ١ ص ١٩٣ .

القاعدة الثامنة والعشرون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء^(١).

وفي لفظ : المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟^(٢).

وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

وفي لفظ : كل ما لو قارن لمنع فإذا طرأ فعلى

قولين^(٣). وتأتي في حرف الكاف إن شاء الله .

وفي لفظ : العقد على المنفعة مدة إذا طرأ فيها

ما لو قارن الابتداء منع الصحة هل يبطله أم لا^(٤)؟

وفي لفظ : يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في

الابتداء، وقد يحتمل في الابتداء ما لا يحتمل في

الدوام^(٥). وتأتي في قواعد حرف الياء إن شاء الله

تعالى .

وينظر في قواعد حرف الهمزة القاعدتين ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

الطارئ المانع ، الدوام ، الابتداء .

(١) أشباه السيوطي ص ١٨٦، قواعد الحصني ج ٢ ص ١٩٥-٢٠٣-٢١٠، ص ٢١٠.

(٢) السيوطي ص ١٨٥ .

(٣) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٣١٢ - ٣١٣ .

(٤) المجموع للعلاني لوحه ٣٤٣ ب .

(٥) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٤٠٦ .

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

التصرفات يشترط لصحتها ونفاذها شروط بحيث لو فقد بعضها عند ابتداء العقد أو التصرف ، أو قارن مانع لمنع من نفاذ العقد أو التصرف .

ولكن مضاد هذه القواعد : أنه إذا تمّ التصرف بشروطه ثم طرأ عليه ما يمكن أن يفسده ويبطله - من فقد شرط أو وجود مانع - مما لو وجد عند ابتدائه لمنعه فهل هذا التصرف يبقى صحيحاً ويغتنق بعض الشروط أو يحتمل وجود المانع ؟

فالقاعدتان الأولى والأخيرة تفيدان صحة التصرف أو العقد قولاً واحداً ؛ لورود القاعدتين بصيغة الخبر التي لا تشير إلى وجود خلاف .

وأما القاعدتان الثانية والثالثة فهما تشيران إلى وجود الخلاف في الصحة والبطالان .

وأما القاعدة الرابعة : فهي تخص العقد على المنفعة ، وتشير إلى وجود الخلاف .

ولكن يظهر أن الخلاف إنما هو بناء على المسائل المفرعة على تلك القواعد ، فمن المسائل ما يصح التصرف فيها قولاً واحداً ، ومنها ما فيه قولان ؛ لاختلاف النظر والاجتهاد في المسألة :

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الإسلام يمنع الرق ابتداءً ، لكن إذا استُرِقَّ كافر ثم أسلم بقي رقه . وهذا باتفاق .

ومنها : إذا طلع الفجر وهو مجامع أو يأكل فنزع في الحال أو كفّ عن الأكل صحّ صومه .

ومنها : ماء دون القلّتين أصابته نجاسة حال التطهير به ثم طرأ عليه ما يكثره - أي يبلغ به القلتين أو أكثر . الأصح طهارة الماء .

ومنها : مستحاضة شفيت أثناء الصلاة - أي انقطع نزيفها - قالوا : صلاتها صحيحة .

ومنها : أحرم ثم ارتد والعياذ بالله - فالأصح بطلان إحرامه .

ومنها : قدر على الماء أثناء صلاته بالتيمم - عند الشافعية لا

تبطل صلاته ، فالطارئ ليس كالمقارن .

ومنها : اشترى ما يمكن أن تجب فيه الزكاة إذا كان للتجارة ،

ونوى به الاستخدام والقنية دون التجارة . ثم بعد ذلك بزمن نوى

به التجارة . فلا تجب فيه زكاة العروض إلا بعد مُضي الحول من

وقت نيّة التجارة لا من تاريخ الشراء . فليس الطارئ كالمقارن في

الأصح في هذه المسألة .

ومنها : إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثناءها ،

أو انتقل الوقف إلى البطن الثاني ففيه وجهان عند الشافعية :
أحدهما : بقاء الإجارة لأنها لازمة كما لو أجز ملكه . وثانيهما :
المنع ؛ لأن المنافع بعد موته انتقلت لغيره ولا ولاية له عليها .
رابعاً : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة :
الرضاع إذا قارن ابتداء النكاح منعه ، ولو طراً لقطعه أيضاً ،
ولا خلاف فيه ، فهذا مانع ابتداء وطروءاً ودواماً .

القاعدة التاسعة والعشرون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القديم يترك على قدمه ولا يغير إلا بحجة . ما لم يكن في ذلك ضرر^(١).

وفي لفظ : ما وجد قديماً يترك كذلك ولا يغير إلا بحجة^(٢). وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

القديم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالقديم : ما لا يعرف مبدأ وجوده ، أو هو ما لا يحفظ أقران المدعي والمدعى عليه إلا إياه .

فمفادهما : أن ما وجد قديماً في أرض أو عقار أو دار من شرب أو طريق أو غيرهما من المرافق بحيث لا يعرف واضعه ولا مبدأ وضعه أنه لا يجوز إزالته أو تغييره بغير حجة شرعية ، وذلك من باب حسن الظن بالمسلمين وأنه ما وُضع هكذا إلا على وجه شرعي بحجة شرعية .

(١) الفرائد ص ١١١ عن الخانية فصل الأنهار ج ٣ ص ٢٠٦ ، شرح الخاتمة ص ٦٠ . المجلة المادة ٦ ، المدخل فقرة ٥٩٦ .

(٢) المبسوط ج ١٩ ص ٤ ، ج ٢٣ / ١٨٠ .

ولكن إذا ثبت ضرر هذا القديم فيجب إزالته أو إزالة ضرره ؛
لأن الضرر لا يكون قديماً ، كما سبق بيانه^(١).
ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام ، ولكن إذا
كان لأهل الذمة بيع أو كنائس قديمة فإنها تبقى ولا يتعرض لهم في
ذلك ؛ لأن القديمة تترك على حالها . والمراد بالقديمة ما كانت
قبل الفتح الإسلامي .

ومنها : رجل ادعى شرب يوم في كل شهر من نهر معلوم
وأقام البيّنة على ذلك صحت دعواه وتقبل الشهادة ويحكم بها ، وإن
جهل تاريخ بدء الشرب .

رابعاً : من المسائل المستثناة من هذه القاعدة :

بالوعة قديمة لرجل أصبحت تضر بالجيران والسكان ، يؤمر
الرجل بإزالتها أو إزالة ضررها ، ولا يحتج بقدمها لأنها صارت
ضارة ، " والضرر لا يكون قديماً " ، وهكذا كل ما ثبت ضرره
وإن كان وضعه قديماً .

(١) ينظر قواعد حرف الضاد رقم ٦ ، والوجيز ص ١٧٨ .

القاعدة الثلاثون

أولاً : أُلْفاظ ورود القاعدة :

قد يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام^(١).

الضرر الخاص والعام

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

دفع الضرر قبل وقوعه واجب ، ورفعته بعد وقوعه قدر الإمكان واجب أيضاً .

والأصل أن دفع الضرر يجب أن يكون بغير ضرر أصلاً ، فإذا لم يمكن إلا بضرر فيكون رفع الضرر الموجود بضرر أقل منه لا مساو ولا أكبر .

والضرر العام الذي يصيب الجماعة يجب دفعه ورفعته ، وإن كان على حساب ضرر خاص ببعض الناس ، لأن الضرر الأشد يتحمل بارتكاب الضرر الأخف ، كما سبق^(٢).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان لرجل أرض على شط نهر أو واد عام - كبير -

(١) أشباه ابن نجيم ص ٨٧ ، شرح الخاتمة ص ٥١ ، الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٢٠٧ .
فصل الأنهار ، المجلة المادة ٢٦ ، المدخل الفقهي الفقرة ٥٩٣ ، الوجيز ص ٢٦٣ .

(٢) قواعد حرف الضاد القواعد ٢ ، ٣ ، ٧ . وينظر أشباه السيوطي ص ٨٧ .

واحتاج النهر أو الوادي إلى حفر وإصلاح وتنظيف ولم يمكن المرور إلا من أرض ذلك الرجل لإصلاح النهر العام فيجوز لهم الدخول في أرضه وإن تضرر بذلك ؛ لأنه لا طريق لهم سواه ومصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد.

ومنها : يمنع الطباخ من فتح محل للطبخ في سوق باعة الأقمشة دفعا للضرر عنهم وإن تضرر هو بذلك .

ومنها أيضاً : يمنع الرجل من تربية المواشي في حديقة بيته أو في حظيرة عنده إذا كان الحي كله للسكن وتضرر بذلك جيرانه من الروائح والحشرات .

القاعدة الحادية والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القرائن إذا احتفت بالخبر حصل به العلم^(١).

فقهية أصولية

القرائن ، الخبر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القرائن : جمع قرينة . والمراد بها هنا : ما يوضح عن المراد لا بالوضع ، تؤخذ من لاحق الكلام الدال على خصوص المقصود أو سابقه^(٢).

وقال في التعريفات : القرينة أمر يشير إلى المطلوب^(٣).

احتفت بالخبر : أي أحاطت به في سياقه أو سابقه أو أمور خارجة عنه .

والخبر : هو ما يفيد الظن لوجود شبهة في طريقه كخبر الآحاد .

(١) المجموع المذهب للعلائي لوحة ١٦٢ أ . قواعد الحصني ج ٢ ص ٤٠١ -

٤٠٧ ، أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ٢٨٢ ، المنثور للزركشي ج ٣ ص ٥٩ .

(٢) الكليات ص ٧٣٤ .

(٣) ص ١٨٢ .

فمفاد القاعدة : أن الخبر سواء أكان حديثاً أم غيره - إذا وجدت معه قرائن توضح المراد منه حصل بمجموعها العلم ، وارتفع الخبر عن مرتبة المظنون إلى مرتبة المعلوم - أي الذي يوجب العلم والعمل . وقد اعتبرت القرائن في مواضع وغالبها لإفادة الظن فيما لم يكن فيه ظن قبلها بل شك أو وهم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الاعتماد على قول الصب المميز في الإذن في دخول الدار وحمل الصبي الهدية على الأصح .

ومنها : مسائل اللوث في باب القسامة دائرة مع القرائن ، واللوث : شبه الدلالة على حدث من الأحداث ولا يكون بيّنة تامة ، وهو يفيد غلبة الظن بوقوع المدعى به .

ومنها : أعطى الفقير صدقة فأخذها وهو ساكت . كان سكوته قبولاً قطعاً .

ومنها : إذا نحر الهدي وغمس نعله في دمه كان إباحة قطعاً .

ومنها : إذا وجدنا رجلاً بيده سكين تقطر دماً وعنده قتيل مذبح حكماً بأنه القاتل للقرائن الدالة .

القاعدة الثانية والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القربة سبب كامل لاستحقاق الولاية^(١).

القربة . الولاية

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القربة : في اللغة مأخوذة من القرب ، وهو قرب خاص . فهي القرب في الرحم ، والدنو في النسب . ويقال : القُربى والقربة .

فمضاد القاعدة : أن القرب في الرحم والدنو في النسب يعتبر سبباً كاملاً لاستحقاق الولاية - في النكاح وفي المال - وعلى الصغير والمجنون والمحجور عليه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الولاية في النكاح لا تكون إلا لذوي القُربى الأقرب فالأقرب ، الأب ثم الأخ لأبوين وهكذا . ولا تجوز ولاية الأبعد مع وجود الأقرب وصلاحيته للولاية .

(١) المبسوط ج ٤ ص ٢١٥ .

القاعدة الثالثة والثلاثون

أولاً : لفضل ورود القاعدة :

قربة الولادة والزوجية تمنع قبول الشهادة^(١).

قربة الولادة والزوجية

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

رأينا فيما سبق أن القربة هي قرب الدرجة والرحم ودنو النسب ، وهذه القاعدة تبين أن القرب يكون من ناحيتين أو جهتين : الأولى : من جهة الولادة ، وهي جهة النسب والرحم . والثانية من جهة الزوجية ، فتشمل الزوجين الرجل والمرأة ، ولما كانت القرابة من هاتين الجهتين ذات منافع ومصالح مشتركة بين الأقرباء والأزواج فإن هذه القاعدة أفادت : أن الشهادة لقريب من إحدى هاتين الجهتين لا تقبل ؛ لوجود هذه المصالح المشتركة ، فكأن الشاهد حينما يشهد لقريبه أو الزوج لزوجته إنما يجر بشهادته هذه المنفعة لنفسه ، ولذلك لا تقبل هذه الشهادة لوجود هذه التهمة ، فشهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله ، أو الزوج لزوجته أو العكس لا تقبل ، كما لا تقبل شهادة العبد لسيده ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير الخاص لمن استأجره ، والتهمة المانعة

(١) الفرائد ص ٨٨ عن الخانية فصل من لا تقبل شهادته للتهمة ج ٢ ص ٤٦٥ -

أن يجر الشاهد بشهادته إلى نفسه مغنماً أو يدفع عن نفسه مغرمًا .
ولكن لو كانت الشهادة على القريب وليست له فهي مقبولة ؛
لأنها بعيدة عن التهمة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

شهادة الجد لولد ولده على ولده جائزة ، لأنها شهادة على
الفرع لا له .

ومنها : شهادة أبي الزوجة للزوج على زوجته التي هي ابنته
جائزة كذلك .

ومنها : شهادة الرجل لأم امرأته وابنها ، ولزوج ابنته
ولابن امرأته من غيره جائزة لعدم وجود التهمة .

القاعدة الرابعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**القربة يدخل فيها كل قريب له صغيراً كان
أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو ذمياً ، حراً أو
عبداً ، والقرب قرب الدرجة والرحم لا قرب الإرث
والعصوبة ، فلا يدخل في القربة الوارثون^(١).**

القربة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تختص القربة غير الوارثين فيما لو أوصى أو
أوقف لقربته ، فالوارثون لا يدخلون لأنه لا وصية لوارث ،
والوقف شبه الوصية .

فمضاد هذه القاعدة : أن القربة الذين يدخلون في الوصية
والوقف للأقربين هم كل قريب للموصي والواقف قرب درجة ورحم
لا قرب إرث وعصوبة ، فكل قريب له صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً

(١) الفرائد ص ١١٥ عن الإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١١٤ . والإسعاف
للطرابلسي إبراهيم بن موسى بن أبي بكر ، نشر دار الرائد العربي - بيروت
ط ١٤٠١ - ١٩٨١ .

كان أو أنثى ، مسلماً كان أو ذمياً ، حراً كان أو عبداً ، يستحقون من الوصية والوقف إذا عمّ ولم يخص .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساائلها :

إذا أوصى لأقرب الناس إليه ، أو أوقف على أقرب الناس إليه فهو من ارتكض معه في رحم أو خرج معه من صلب - أي إخوانه وأخواته وأولادهم - إذا كانوا غير وارثين .

ومنها : إذا أوصى أو أوقف وقال : على أقرب قرابة مني - وكان له أبوان وولد - لا يدخل واحد منهم في الوقف ولا في الوصية ؛ إذ لا يقال لهم قرابة هنا .

القاعدة الخامسة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القران في الذكر دليل القران في الحكم^(١).

القران في الذكر والحكم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القران والاقتران : أن يذكر الشيء وغيره جميعاً في سياق واحد بأن يعطف أحدهما على الآخر ، فذكر أحدهما مقترناً بالآخر معطوفاً عليه دليل على أن الحكم فيهما واحد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال : إذا جاء زيد وخالد وعمر فأعطهم مئة دينار ، أو فأكرمهم . فذكر الجميع مقترنين معطوف بعضهم على بعض دليل على أن الإكرام يعمُّهم ولا يُخصُّ أحد منهم دون غيره إلا بدليل ، وأنهم شركاء في المئة الدينار .

ومنها : تحريم أكل لحوم الخيل عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى بدليل اقترانها في الذكر بالبالغ والحمير ، في قوله تعالى :

(١) المبسوط ج ١١ ص ٢٣٤ .

﴿ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ ^(١). لما كانت البغال والحمير لا يجوز أكلها بالاتفاق ، فذكر الخيل معها في سياق واحد دليل على تحريم أكلها كحرمة البغال والحمير . فقد امتنَّ الله سبحانه وتعالى علينا حين ذكرها بأنها ركوبة وزينة وذلك متفق عليه في البغال والحمير - والخلاف في حل لحوم الخيل .
 فالحنفية استدلوا بالآية على أن الخيل كالبغال والحمير في حرمة لحومها بدليل الاقتران .

(١) الآية ٨ من سورة النحل .

القاعدة السادسة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القصاص عقوبة لا تجري النيابة في إيفائها^(١).

القصاص

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القصاص في اللغة : المماثلة . وفي الاصطلاح : أن يوقع على الجاني مثل ما جنى ، فإذا وجب القصاص على جان - سواء كان قصاصاً في النفس أو في عضو من الأعضاء - فيقتص منه لا من غيره .

فمفاد القاعدة : أن النيابة لا تجري ولا تجوز في الوفاء بعقوبة القصاص ؛ لأنه يكون إيقاع عقوبة على بريء غير جان ، وسلامة الجاني الظالم ، وإن كان يجوز أن تجري النيابة في استيفائها بل قد تجب النيابة في الاستيفاء إذا كان الولي لا يحسن القتل أو القطع .

وذلك بخلاف النيابة في أداء الأموال .

ويدخل في هذه القاعدة الحدود كلها، فلا تجوز النيابة في إيفائها ، فلا يقام الحد على غير الزاني أو السارق أو الشارب ، وهكذا .

(١) المبسوط ج ٢٠ ص ١٠٢ .

وبناء على ذلك لا تجوز الكفالة بكل ما يوجب القصاص أو الحد ، حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ، ولا من الأرش ولا من الحدود ؛ لأن الكفالة إنما تصح بمضمون تجري النيابة في إيفائه ، والقصاص والحدود عقوبات لا تجري النيابة في إيفائها فلا يصح التزامها بالكفالة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وجب القصاص على قاتل ، وتبرع أحدهم بأن ينوب عنه في إيفاء القصاص فلا يجوز ؛ لأن النائب المتبرع غير جان ، وفي النيابة تعطيل لأحكام الله ، وتشجيع للمجرمين ، وليس في قتل النائب شفاء للصدور ، بل فيه إشعال لنار الثأر والانتقام .

القاعدة السابعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القصاص ينبني على معرفة المساواة في البدل

حقيقة^(١).

القصاص

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

وجوب القصاص : أي المماثلة في العقوبة ينبني ويعتمد على معرفة أن البدل والمبدل منه متساويان حقيقة . أما إذا لم تثبت المساواة فلا يجوز القصاص . وهذا خاص بالقصاص في الأعضاء لا في النفس .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

مَنْ فَقَا عَيْنَ إِنْسَانٍ عَمْدًا وَعَيْنَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِيهَا نَقْصٌ ، فَلَا يَجِبُ الْقَصَاصُ مِنَ الْجَانِي ، وَيَجِبُ فِيهَا حُكْمُ عَدْلِ ؛ لِأَنَّ كَمَالَ الْأَرْضِ بِاعْتِبَارِ تَقْوِيَةِ الْبَصَرِ الْكَامِلِ وَلَمْ يَوْجَدْ .

ومنها : مَنْ قَطَعَ يَدًا شَلَاءً فَلَا قَصَاصَ فِيهَا ، وَإِنَّمَا فِيهَا حُكْمُ عَدْلِ لِنَقْصِ مَنَفْعَتِهَا أَصْلًا .

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ٦٦ .

ومنها : من قطع من يد آخر إصبعاً زائدة عمداً فلا قصاص فيها أيضاً ، وفيها حكومة عدل .

ومنها : من قطع يد آخر عمداً ويد القاطع شلاء فالمجني عليه بالخيار إما القصاص وإما الدية .

ومنها : من قطع يد إنسان من مفصل المرفق أو الكوع - أي الرسغ - عمداً ففيه القصاص لوجود المماثلة حقيقة ، بخلاف ما لو قطعها من منتصف الساعد أو العضد .

القاعدة الثامنة والثلاثون

أولاً : لفض ورود القاعدة :

القصد إلى الإسلام معتبر بحقيقة الإسلام^(١).

القصد إلى الإسلام

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالقصد إلى الإسلام : إرادته . فمن أراد الإسلام بعد أن يُبَيَّن له فهو في درجة واعتبار مَنْ أسلم حتى يتبين أمره ، فلا يجوز قتله ولا قتاله ، وإن أسر فهو حر إن أسلم وردَّ ماله إليه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا دُعي قوم من الكفار إلى الإسلام فأسلموا ، ثم قاتلهم المسلمون - خطأ - فظفروا بهم فيجب تخلية سبيلهم ورد أموالهم إليهم ، وبطل كل حكم كان فيهم ؛ لأنهم لما أسلموا صحَّ إسلامهم ؛ والمسلم لا يسترق ولا يغنم ماله ، والمسلمون المقاتلون يضمنون ما أتلَفوا من أموالهم وما أراقوا من دمائهم .

ومنها : إذا قال كفار : نحن نُسلم فكفّوا عنا ، فأبى القائد أن يجيبهم إلى ذلك ، فقاتلهم ولم يسلموا ، فأصابهم . فقد أخطأ فيما

(١) شرح السير ص ٢٢٠٠ .

صنع - لأنهم لو طلبوا أن يكونوا ذمة فيجب الكف عنهم ، فإذا طلبوا الإسلام أولى أن يكف عنهم ؛ لأنه إنما يقاتل لرفع راية الإسلام وإدخال الناس فيه .

ولكن مَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ فَدَمَهُ هَذَرٌ ، وما استهلك من أموالهم فلا ضمان فيه ؛ لأنهم قوتلوا ولم يسلموا بعد ، ولكن مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ وَمِنْ أَمْوَالِهِمْ فَإِنْ أَسْلَمُوا رُدَّ ذَلِكَ إِلَيْهِمْ وَكَانُوا أَحْرَاراً لَا سَبِيلَ عَلَيْهِمْ ؛ لأنهم لما سألوا أن يسلموا وَيُكَفَّ عَنْهُمْ فَقَدْ حَرُمَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ قِتَالُهُمْ وَأَسْرَهُمْ ، فلما حَرُمَ عَلَيْهِمْ أَسْرَهُمْ لَمْ يَمْلِكُوهُمْ بِالْأَسْرِ فَبَقُوا أَحْرَاراً لَا سَبِيلَ عَلَيْهِمْ ؛ لأنه ظهر خطأ القائد بيقين ، فعليه أن يُمنع من خطئه ويردهم أحراراً ؛ لأن " القصد إلى الإسلام معتبر بحقيقة الإسلام " ، والمسلم حقيقة لا يحارب ولا يسبى فكذاك إذا قصد الإسلام .

القاعدة التاسعة والثلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قضاء القاضي باطل فيما ارتشي به عند

الكل^(١).

قضاء القاضي الباطل

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأصل أن القاضي والحاكم والموظف والمسؤول إنما يقضي ويحكم ويتصرف بالعدل والحق ؛ لأن وظيفته إحقاق الحق وإبطال الباطل ، وخدمة الناس وتسهيل أمورهم ، فإذا قضى أو حكم أو تصرف بغير الحق عالماً فحكمه وتصرفه باطل.

والقضاء بغير الحق له أسباب عدة منها : ما أفادته هذه

القاعدة :

إذ مفادها : أن القاضي أو الحاكم أو الموظف أو المسؤول

إذا ارتشى - أي أخذ رشوة - وحكم لمن رشاه أو قضى له مصالحه على حساب الآخرين أصحاب الحق ، فإن حكم هذا القاضي باطل ، وتصرف ذلك المسؤول باطل - وذلك متفق عليه عند جميع الفقهاء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

(١) الفرائد ص ٢٢ عن نفقات الخانية ج ٢ ص ٤٣٨ .

إذا ترفع زوجان عند القاضي - وكانت الزوجة تطالب زوجها بالنفقة - ورشا زوجها القاضي ليحكم له بأن لا نفقة لها - وحكم القاضي بذلك ، فحكمه هذا باطل ؛ لأنه خلاف الحق .

ومنها : إذا عجز الزوج عن إيفاء المهر المعجل قبل الدخول ، وطلبت الزوجة من القاضي أن يفرق بينهما ، وأخذ منها القاضي على ذلك شيئاً رشوة ، فلا ينفذ قضاؤه .

ومنها : إذا ارتشى مسؤول لينفذ لأحد الناس غرضه خلافاً للأنظمة والقوانين المرعية ، فإن تصرف هذا المسؤول باطل ، وحق أن يحاكم ويلقى جزاءه الرادع .

القاعدتان الأربعون والحادية والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قضاء القاضي بخلاف الإجماع باطل^(١).

وفي لفظ : قضاء القاضي يُنقض إذا خالف أحد أربعة أشياء : الإجماع أو القواعد أو النصوص أو القياس الجلي^(٢).

قضاء القاضي المنقوض

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

القاضي يجب عليه أن يلتزم بحكمه قواعد الشرع بأن يحكم بالحق مستمداً حكمه من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح الواضح ، وإن قضاء القاضي مستحق للإبطال إذا خالف باجتهاده عمداً أو خطأ أدلة الشرع الواضحة .

فمضاد القاعدة الأولى : أن القضاء يكون باطلاً ، إذا خالف

القاضي بحكمه مسألة من مسائل الإجماع المتفق عليها ؛ لأن ما أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم ، ثم أجمعت عليه علماء

(١) المبسوط ج ٢٤ ص ١٨٤ .

(٢) الفروق ج ١ ص ٧٥ ، عن العز بن عبد السلام القواعد الكبرى ج ٢ ص ٥٧ ، وينظر معين الحكام ص ٢٩ .

الأمة من بعدهم في عصورهم المختلفة لا يجوز مخالفته .
ومفاد القاعدة الثانية : أن قضاء القاضي باطل ليس بمخالفته للإجماع فقط بل إذا خالف الإجماع أو قواعد الشرع العامة ، أو نصاً من النصوص الشرعية الصريحة ، أو القياس الجلي الواضح الذي لا اختلاف فيه .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا حكم حاكم أو قضى في مسألة بأن حكم بعدم صحة رجعة الزوج لزوجته الرجعية بغير رضاها ، فحكمه هذا باطل ؛ لأنه مخالف للنص والإجماع .

ومنها : إذا قضى قاض بأن البيّنة على المدعى عليه واليمين على المدعي بطل حكمه أيضاً لمخالفته النص والإجماع وقواعد الشرع العامة .

ومنها : إذا أجاز القاضي أن يحبس الرجل أباه لأنه أخذ بعض ماله ، فحكمه هذا باطل ؛ لأنه مخالف للقياس الجلي في قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ ^(١) ؛ لأن الحبس أشد إizardاً من التأفيف فهو أولى بالنهاي والمنع .

(١) الآية ٢٣ من سورة الإسراء .

القاعدة الثانية والأربعون

أولاً : لفض ورود القاعدة :

قضاء القاضي يحمل على الصحة ما أمكن ولا ينقض بالشك (١)، ما لم يتبين الجور (٢).

القضاء يحمل على الصحة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأصل في القاضي المسلم أن يكون قضاؤه وحكمه مبنياً على قواعد الشرع وأدلته ، فما حكم به أي قاض مسلم يجب أن يحمل على أنه حكم صحيح موافق لقواعد الشرع ، وإن كان حكماً اجتهادياً خالفه فيه غيره ، ولا يجوز نقضه لمجرد الشك - وهذا من باب حسن الظن بالقضاة وعدالتهم ، فكأن هذه القاعدة قيد للقاعدتين السالفتين ، ولكن إذا تبين بيقين مخالفة الحكم لقواعد الشرع وجب نقضه كما تقدم قريباً ، أو تبين الجور من القاضي .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أقام المدعي شاهدين عند قاض أن قاضي بلدة كذا حكم له بأنه وارث فلان الميت وأن لا وارث له غيره - ولم يبيننا سبباً للإرث الذي حكم به ذلك القاضي - فإن القاضي الثاني يسأل

(١) الفرائد ص ٩٠ عن الخانية فصل الشهادة الباطلة ج ٢ ص ٤٧١ .

(٢) معين الحكام ص ٣٠ .

المدعي عن سبب الإرث ، فإن بيّنه حكم له بالإرث بناء على حكم القاضي الأول .

ومنها : إذا حكم قاض بالتفريق بين الزوجين للإعسار ، ثم رفعه الزوج إلى قاض آخر لا يرى التفريق بالإعسار ، فليس للقاضي الثاني نقض حكم القاضي الأول لأنه مخالف له في ذلك ، أو لأنه شك في حكمه ؛ لأن قضاء القاضي يحمل على الصحة ما أمكن ، وفي جواز التفريق وجه شرعي .

القاعدتان الثالثة والأربعون والرابعة والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القضاء بحسب الحجة^(١).

وفي لفظ : القضاء بغير حجة باطل مردود^(٢).

القضاء والحجة

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

سبق معنى القضاء : والحجة هي البرهان والدليل على صدق الدعوى .

فمفاد القاعدة الأولى : أن قضاء الحاكم إنما يكون بحسب الدليل والبرهان ، والمراد به في الدعوى : الشهود ، أو الأيمان ، فإذا حكم بالشهود بعد تعديلهم كان حكمه صحيحاً ما لم يخالف نصاً أو إجماعاً - كما سبق قريباً - وكان الحكم في مصلحة المدعي وله ، وينبني على ذلك الحكم والقضاء أحكام تخصه ، وإذا كان الحكم بيمين المدعى عليه - عند عدم بيّنة المدعي ، كان الحكم لصالح المدعى عليه وردت الدعوى . وإذا رفض المدعى عليه الحلف بعد توجيه اليمين عليه - فإن الحاكم يحكم بنكوله ويقضي

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٣٦ .

(٢) نفس المصدر ج ٢٤ ص ١٥٥ .

عليه لصالح المدعي - عند قوم - أو يردّ اليمين على المدعي -
عند قوم - فإن حلف حُكِمَ له بما ادعاه .

ومضاد القاعدة الثانية : أن القضاء بغير البيّنة أو اليمين عند
عدم البيّنة هو قضاء وحكم باطل مردود ؛ لأنه بني على غير أساس
شرعي ، وهو حكم بالهوى والتشهي وهو باطل .
ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

ادعى مالاً على آخر ، وطلب القاضي يمين المدعى عليه ،
فنكل عن اليمين فحكم عليه القاضي بالمال لنكوله ، لأن النكول إما
يعتبر إقراراً أو بذلاً للمدّعى به . والقضاء بحسب الحجة .

ومنها : أقام شاهدين على حق له عند غيره والآخر ينكر
فيحكم القاضي بالحق للمدعي بشهادة الشهود .

ومنها : ادعى عند القاضي أن فلانة زوجته وهي تنكر ،
ولم يقدّم بيّنة على دعواه ، فحكم له القاضي بها ، فالحكم باطل لأنه
قضاء بغير حجة .

ومنها : ادّعت امرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا ، والرجل
ينكر ، فأقامت عليه البيّنة بذلك ، وزكّي الشهود ، فأمر القاضي
الزوج بالملاعنة ، وهو أبى أن يفعل ، وقال : إنه لم يقذفها
والشهود شهود زور . فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى
يلاعن ، فإن لاعن بعد ذلك والتعنت هي أيضاً وفرّق القاضي

بينهما ، ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف فإن القاضي يبطل الملاءنة ويبطل الفرقة ؛ لأنه ظهر أن اللعان إنما كان بالإكراه ، والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار ، كما تبين أن القضاء كان بغير حجة ، فهو باطل مردود .

القاعدة الخامسة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء باعتبار السبب^(١).

القضاء والسبب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق لهذه القاعدة مثيلات ضمن قواعد حرف الحاء تحت

الرقم ١٠٢ .

ومفادها : أن الحكم مسبب ، ولا بد لكل حكم من سبب يبنى

عليه.

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

القتل العمد العدوان سبب للقصاص .

ومنها : الحدث سبب للطهارة .

(١) المبسوط ج ٢٧ ص ١٣٦ .

القاعدة السادسة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء بعد صدوره صحيحاً لا يبطل بإبطال

أحد ، إلا إذا أقرّ المقضي له ببطلانه فيبطل^(١).

القضاء الصحيح

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القضاء المستوفي لشروطه كاملة ، وبناءً على ذلك صدر صحيحاً فإنه لا يبطل بإبطال أحد ، ولا يمكن إلغاؤه . وينظر القاعدة رقم ٦٦ من قواعد حرف الشين .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ادعى عليه دعوى قذف وأقام البيّنة وحكم القاضي بإقامة الحد ، فإن هذا الحكم لا يبطل بعد ذلك ، إلا إذا ادعى المقضي له - المَقْذُوف - أنه مبطل في دعواه ، أو ثبت أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف . فإن الحكم يسقط ويعتبر استثناء من القاعدة .

ومنها : ادعى ديناً على آخر وأقام البيّنة ، أو أقر المدين بالدين ، فحكم القاضي للمدعي بدعواه ، فإن هذا الحكم لا يبطل ، ويجب على المقضي عليه أداء ما ثبت في ذمته . ولكن إذا أكذب

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٤٣ ، الفوائد الزينية ص ١٤٩ الفائدة ١٧٨ .

المقضي له نفسه وأقر ببطلان دعواه سقط الحكم وبطل . ويعتبر ذلك استثناء من القاعدة .

رابعاً : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة :

إلى جانب ما سبق وهو إقرار المقضي له ببطلان الحكم ببطلان دعواه فإن المقضي له بحريته لا تبطل حريته ولو أقر بالبطلان .

ومنها : إذا ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف بالبيّنة فإنه يبطل القضاء لكونه غير صحيح لبنائه على شهادة غير مقبولة .

القاعدة السابعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء بصفة الأداء أو معتبر بصفة الأداء^(١).

القضاء . الأداء

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالقضاء هنا : « فعل العبادة بعد وقتها المقدر لها شرعاً » ، وليس المراد به الحكم .

والأداء : « هو فعل العبادة في وقتها المقدر لها شرعاً ولم تسبق بأداء مختل ».

فمضاد القاعدة : أن المكلف إذا لم يفعل العبادة - المحدد وقتها - في وقتها الذي قدره الشارع لها وحدده ، فإنه يجب عليه قضاء هذه العبادة ، أي فعلها خارج وقتها بشرط أن تفعل بالصفة التي كان يجب عليه فيها الأداء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من فاتته صلاة العصر فلا يجوز له فعلها في الوقت المكروه - أي قبيل غروب الشمس - ؛ لأن الصلاة ثبتت في ذمته بصفة الكمال ، والفعل في الوقت المكروه نقص لها فلا يجوز ؛ لأن القضاء يجب بصفة الأداء .

(١) المبسوط ج ١ ص ٢٢١ ، ٢٢٦ - ج ٢ ص ٩٧ ، ١٢٤ .

ومنها : إذا قرأ الفاتحة فقط في الركعتين الأوليين من صلاة
جهرية ولم يقرأ السورة بعدها فإنه يقرأ السورة في الركعتين
الأخريين ويجهر بها - في قول عند الحنفية - ؛ لأن القضاء بصفة
الأداء .

ومنها : إذا نسي صلاة في يوم من أيام التشريق ثم صلاها
في يوم آخر من أيام التشريق كبر عقيها .

ومنها : أن من شرع في صلاة العيد مع الإمام ثم فعل ما
يبطل صلاته فإنه لا يقضيها - عند أبي حنيفة رحمه الله - ؛ لأنه
لا يمكنه أن يقضيها مع التكبيرات ؛ لأن ذلك غير مشروع إلا في
صلاة العيد ، والمنفرد لا يتمكن من أداء صلاة العيد ، ولا يجوز أن
يقضيها بدون التكبيرات ؛ لأن القضاء بصفة الأداء .

القاعدة الثامنة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء بالملك المجهول لا يجوز^(١).

القضاء بالملك المجهول

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق أن بينا أن القضاء بالمجهول أو للمجهول لا يجوز ، والدعوى لا تتم .

ومفاد هذه القاعدة يؤكد ذلك : وهو أن القضاء بالملك المجهول - من أرض أو عقار - لا يجوز ؛ لأن الدعوى غير صحيحة ، فما بني عليها غير صحيح .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يجوز للقاضي أن يقضي بالشفعة لشخص حتى يتبين ويقيم الحجة على ملكه لما يشفع به ، وإلا لا شفعة له .

ومنها : إذا وُكِّل في أخذ الشفعة لشفيعين وقال : إن أحدهما قد سلم شفيعته وأنا أطلبها للآخر ، فلا بد من تعيين من يطلب له الشفعة منهما ؛ لأن الشفعة قضاء بالملك المشفوع به للشفيع .

(١) المبسوط ج ١٤ ص ١٦٥ .

القاعدتان التاسعة والأربعون والخمسون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

١ - القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة

الزور^(١).

٢ - القضاء بالنكول ممنوع ، إلا في مسائل^(٢).

القضاء بالنكول

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

النكول معناه : رفض المدعى عليه حلف اليمين بعد

توجيهها عليه في مجلس القضاء عند عدم وجود بيّنة للمدعي .

والقضاء بالنكول محل خلاف بين الأئمة رحمة الله عليهم .

فعند أبي حنيفة وأحمد في أرجح قوليه وعليه المذهب^(٣) أنه

لا تُردّ اليمين على المدعى ويُقضى بالنكول على المدعى عليه .

وقال مالك رحمه الله تعالى : تُردّ اليمين على المدعي

ويُقضى على المدعى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهد

وامرأتين وهي الأموال والحقوق .

(١) رد المحتار ج ٤ ص ٣٣٣ .

(٢) الجمع والفرق ص ٥٠ ، المجموع للعلائي لوحة ٣٧٤ ب ، قواعد الحصني

ج ٤ ص ٢٥٨ ، أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٤٣٧ .

(٣) المقنع ج ٣ ص ٦١٧ .

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : تُرَدُّ اليمين على المدَّعي ويقضى على المدَّعي عليه بنكوله في جميع الأشياء^(١).
وهاتان القاعدتان تمثلان الرأيين المتقابلين .

فمضاد القاعدة الأولى : أن القضاء بشهادة الزور نافذ ظاهراً وباطناً في العقود - كبيع ونكاح - وفي الفسوخ - كإقالة وطلاق - حيث كان المحل قابلاً ، والقاضي غير عالم بزورهم ، عند أبي حنيفة رحمه الله . وعند أبي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى تنفذ ظاهراً فقط وعليه الفتوى . - وهي من مسائل الخلاف - فذلك القضاء بالنكول عندهم حكمه في النفاذ وعدمه حكم القضاء بشهادة الزور . وهذه القاعدة تمثل رأي الحنفية ومَن وافقهم .

أما مضاد القاعدة الثانية : فهي تمثل رأي الشافعية في القضاء بالنكول وهو أن القضاء بالنكول ممنوع ولا يجوز ، وتُرَدُّ اليمين على المدعي مع شاهده ؛ لأن الشافعي رحمه الله يعتبر نكول المدعي عليه عن اليمين وامتناعه عن أدائها إقراراً تقديرياً منه ، ولذلك فهو يرد اليمين على المدَّعي مع شاهده^(٢).

(١) الإفصاح ج ٢ ص ٣٦٨ .

(٢) ينظر الأم ج ١٣ ص ١٩٩ مع الهامش .

ولكن الشافعية مع ذلك رأوا أنه يجوز الحكم بالنكول في مسائل عدوها .

منها : إذا طولب صاحب المال بالزكاة ، فقال : إني أدّيت الزكاة . فاستحلف فلم يحلف . قضى عليه بالزكاة . وفي سبب وجوب الزكاة عليه في هذه الصورة خلاف هل هو بالنكول أو بالوجوب بالسابق ؟ .

ومنها : الذمي إذا غاب ثم عاد مسلماً وادعى أنه أسلم قبل تمام السنة ، وأنكر عامل الجزية ذلك ، يحلف الذمي ، فإن حلف وإلا وجبت عليه الجزية بنكوله عن اليمين .

ومنها : إذا مات من لا وارث له فادعى الحاكم على إنسان بدين للميت وجد في دفتره فأنكره المدعى عليه فحلف فנקل ، يحكم عليه بالمال .

ومنها : إذا ادعى الأسير الصبي استعجال إنبات شعر العانة بالدواء فيُحلف فإن حلف لم يقتل ، وإن أبى ونكل عن اليمين قتل^(١) . والسبب في القضاء بالنكول في تلك المسائل أن المدعى غير محصور لكي تردّ عليه اليمين .

(١) وينظر في باقي المسائل : الروضة ج ١٢ ص ٤٨ - ٥٠ ، والمجموع للعلائي لوحة ٣٧٤ ، وقواعد الحصني ج ٤ ص ٢٥٨ وأشباه السيوطي ص ٥٠٤ - ٥٠٥ .

ثالثاً : من أمثلة القاعدة الأولى ومسائلها :

إذا ادعى رجل على امرأة نكاحاً أو ادعت عليه طلاقاً ،
وأشهدا على ذلك شاهدين - وكانا شاهدي زور - بغير علم القاضي
بزورهما - فحكم القاضي بشهادتهما ، فإنه عند أبي حنيفة رحمه
الله : أن هذا القضاء نافذ ظاهراً وباطناً . ظاهراً : أن يسلم القاضي
المرأة إلى الرجل ويقول لها : سلمي نفسك إليه فإنه زوجك ،
ويقضي على الزوج بالنفقة والقسم .

وأما النفاذ باطناً : فإنه يحل للزوج وطؤها ، ويحل لها
التمكين فيما بينها وبين الله تعالى .

ومستند أبي حنيفة رحمه الله تعالى : قول علي رضي الله
عنه في مثل هذه القضية « **شاهدك زوجاك** »^(١). وذلك حينما
طلبت منه المرأة المنكرة للنكاح أن يجدد نكاحها من الزوج
المدعي ، فلو لم ينفذ النكاح باطناً لما امتنع رضوان الله عليه من
تجديد العقد عليها عند طلبها .

وأما إذا ادعت المرأة طلاقاً وأشهدت على ذلك شاهدين -
وكانا شاهدي زور بغير علم القاضي - فإن القاضي يفرق بينها
وبين زوجها ، ويوجب على الزوج دفع مؤخر المهر إن كان ،
ويجوز لها أن تتزوج زوجاً غيره بعد انتهاء عدتها . ولو كان الزوج

(١) هذا الأثر لم أعثر على مصدره بعد طول بحث .

أحد الشاهدين . والشاهدان إذا كانا مزورين يتحملان التبعة والإثم أمام الله سبحانه وتعالى . وأما القاضي فإنما له الحكم بالظاهر ويترك الحكم على السرائر إلى الله سبحانه وتعالى .

والشاهد من المثاليين أن حكم الناكل عن يمينه حكم هذين الشاهدين في أن نكوله يوجب جريان الحكم عليه ظاهراً وباطناً .

ومنها : ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فأنكر ، فحُلف فنكل ، فقُضي عليه بالنكول ، تحل الجارية للمدعي ديانة وقضاء كما في شهادة الزور .

القاعدة الحادية والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء الضمني لا يشترط له الدعوى والخصومة^(١).

القضاء الضمني

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالقضاء الضمني : أن يحكم بصحة شيء أو بطلانه ضمن شيء آخر تبعاً له ولا يكون هو مقصوداً بالحكم .

فمضاد القاعدة : أن القضاء بشيء ضمن شيء آخر وتبعاً له لا يشترط في صحته وثبوته دعوى من مدّع ولا خصومة أمام القضاء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا شهد شاهدان على خصم بحق لغيره ، وذكر اسم المدعى عليه واسم أبيه وجده ، وقضى بذلك الحق ، كان هذا القضاء قضاء بنسب المدعى عليه ضمناً وتبعاً ، وإن لم تكن الدعوى في حادثة النسب .

ومنها : إذا شهدا بأن فلانة زوجة فلان وكّلت زوجها المذكور

(١) ترتيب اللائي لوحة ٧٥ م عن الأشباه لابن نجيم ص ٢٣٣ .

في كذا على خصم منكر، وقُضي بصحة الوكالة كان قضاءً بالزوجة بينهما.

ومنها : إذا ادعى كفالةً على رجل بمال بإذنه - فأقر المدعى عليه بالكفالة ، وأنكر الدين ، فبرهن المدعى على الكفيل بالدين ، وقُضي على المدعى عليه بالكفالة ، كان قضاءً عليه بالكفالة قصداً ، وعلى الأصيل الغائب بأصل الدين ضمناً .

القاعدة الثانية والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء على الغائب لا يجوز إلا أن يكون ما يدعى به على الغائب سبباً لازماً لما يدعى به على الحاضر^(١).

القضاء على الغائب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القضاء على الغائب لا يجوز ، لأنه ربما لو حضر لأثبت براءته مما ادعى به عليه ، ولكن إذا كان ما يدعى به على الغائب سبباً لازماً لما يدعى به على الحاضر جاز القضاء على الغائب ضمناً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ما سبق ذكره في القاعدة السالفة : أن القضاء على الكفيل بصحة الكفالة يكون قضاء على الغائب بصحة الدين ؛ لأن ثبوت كفالة الكفيل يعتبر دليلاً على ثبوت الدين على الأصيل الغائب ، لأن الدين سبب لازم للكفالة ، هذا إذا كانت الكفالة عامة أو بأمر الغائب .

(١) ترتيب اللآلي لوحة ٧٤ أ . والفرائد البهية ص ٨٤ . عن الخانية باب ما يقضي القاضي في المجتهديات ج ٢ ص ٤٥١ .

القاعدة الثالثة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء متى اعتمد سبباً صحيحاً لا يبطل بعد

ذلك وإن زال السبب^(١).

صحة القضاء مع زوال سببه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

إذا قضى قاضٍ في دعوى معتمدة على سبب صحيح ثم زال ذلك السبب الذي بنيت عليه الدعوى فإن ذلك الحكم المقضي به لا يبطل بعد ذلك ؛ لأن الدعوى إذا حكم بها على الوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد ، ولأن القضاء بعد صدوره صحيحاً لا يبطل بإبطال أحد ، إلا في مسائل ظهر فيها بطلانه^(٢).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ادعى عليه داراً في يده وأقام البينة على ملكيتها ، فحُكِمَ له بها وقبضها ، ثم ظهر أنها مستحقة . فالحكم السابق لا ينقض ، وإنما تؤخذ من يد مَنْ حكم له بها بحكم جديد ، إلا إذا خالفت الدعوى النص أو الإجماع و القواعد أو القياس الجلي كما سبق بيانه ، وأما الأدلة الضعيفة أو المشتبه بها فلا تؤثر في الحكم بعد

(١) القواعد والضوابط ص ٤٩١ عن التحرير ج ٥ ص ٤١٦ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٢٤٣ .

نفاذه ، وإلا لا يستقر حكم ولا يطمئن صاحب حق لثبوت حقه .
رابعاً : من المسائل المستثناة من هذه القاعدة :

إذا أقر المقضي له ببطلان ما قضي له به - كمن ادّعى على شخص مالاً وأقام بيّنة على ذلك فحُكِمَ له بالمال ، ولكنه بعد ذلك أقرّ بكذبه أو خطئه ، فإن الحكم يبطل ويرد المال لصاحبه إذا كان تسلمه المقضي له .

ومنها : إذا ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف بالبيّنة ، فإنه يبطل القضاء لكونه بني على بيّنة غير صحيحة .

القاعدة الرابعة والخمسون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القضاء النافذ لا يجوز إبطاله بدليل مشتبهِ^(١).

وفي لفظ : القضاء النافذ لا يجوز إبطاله بطريق

المعارضة^(٢).

وفي لفظ : القضاء متى أمكن تنفيذه ينفذ^(٣).

وفي لفظ : نقض القضاء بطريق محتمل لا يجوز^(٤).

وتأتي في قواعد حرف النون إن شاء الله .

القضاء النافذ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القواعد لها صلة بالقاعدة السابقة - وإن كانت تلك تخص جانباً غير هؤلاء - المراد بالقضاء النافذ القضاء الصحيح الذي يطبق حكمه على مَنْ حُكِمَ عليه أو عليهم .

فمضاد هذه القواعد : أن هذا القضاء الصحيح بعد صدوره لا

(١) المبسوط ج ١٦ ص ١٥١ ، ١٥٤ .

(٢) نفس المصدر ج ١٦ ص ١٥٧ .

(٣) القواعد والضوابط ص ٤٩١ عن التحرير ج ٣ ص ٨٧١ .

(٤) المبسوط ج ١٦ ص ١٥٤ .

يجوز إبطاله بدليل أو حجة ضعيفة محتملة أو معارضة ، وأن هذا الحكم يجب أن ينفذ متى أمكن تنفيذه ، ولا يجوز تأخير التنفيذ عند الإمكان ، وذلك لأنه - كما سبق القول غير مرة - أن الدعوى إذا تمت على وجه صحيح ، وحكم الحاكم ، أو قضى القاضي بما دلّت عليه الحجة الصحيحة ، ونفذ الحكم عند إمكان تنفيذه أنه لا يجوز نقض هذا الحكم ولا إبطاله بمعارضته بخبر غير صحيح أو دليل أو دليل ضعيف ، إلا إذا كان الحكم مبنياً على حجة باطلة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أقام رجل بيّنة على أن فلاناً قتل أباه يوم كذا وقضى له بالميراث والقصاص ، ثم ادّعت امرأة أن أباه قد تزوجها بعد ذلك اليوم لم تقبل بيّنتها للمعارضة .

ومنها : إذا أقام رجل البيّنة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى القاضي له بذلك ، ثم أقام آخر البيّنة على نكاحه بتلك المرأة بذلك التاريخ أيضاً لم تقبل بيّنته ، ولا يبطل القضاء الأول بذلك ؛ لأن الأول قد تأيد بالسبق وبالقضاء .

رابعاً : مما استثنى من مسائل هذه القواعد :

ما سبق التمثيل له في القاعدة السابقة .

القاعدة الخامسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه^(١).

القضاء تالٍ للوجوب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالقضاء في هذه القاعدة : ما يراد بالأداء . يقال : قضى دينه : إذا أداه في وقته . ولهذا ساقها السرخسي .

فمفاد القاعدة : أن أداء الدين وإعطائه للدائن يكون تالياً وتابعاً لوجوب الدين في ذمة المدين ؛ لأنه لو لم يجب الدين في الذمة لما وجب أدؤه .

ويجوز أن يكون مدلول القاعدة أعمّ من ذلك : فيكون القضاء ما يقابل الأداء ، وذلك في العبادات ؛ فإن وجوب العبادة في الذمة سابق على وجوب قضاء الفائت منها . ويجوز أيضاً أن يكون القضاء بمعنى الحكم ؛ لأن قضاء القاضي وحكمه إنما يكون مظهراً لوجوب الحق وأدائه لصاحبه ، وذلك سابق على الحكم وقضاء القاضي .

(١) المبسوط ج ١٢ ص ١٦٨ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا استقرض رجل من آخر مالاً ثم جدد المدين الدين وظفر الدائن بجنس حقه فأخذه ، صار مستوفياً حقه بطريق المقاصة .
ومنها : إذا غصب رب السلم من المسلم إليه مقدار طعامه المسلم فيه - بعد ما حل أجل طعام السلم - كان مستوفياً حقه بطريق المقاصة ؛ إذ كان آخر الدينين قضاء من أولهما .
ومنها : من فاتته إحدى الصلوات الخمس حتى خرج وقتها فيجب عليه قضاؤها بناء على وجوبها السابق في ذمته .
ومنها : إذا حكم قاض بوجوب أداء الدين على المدين الجاحد فإنما بنى حكمه على تعلق وجوب سابق في ذمة المدين أظهرته البيّنة .

القاعدة السادسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القضاء يقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى إلى غيره^(١).

القضاء مقصور

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القضاء إنما هو حكم للمدعي على المدعى عليه ، ولذلك فالأصل أن الحكم مقصور على المدعى عليه ولا يتعداه إلى غيره ؛ وهذا هو مفاد لفظ القاعدة ، ولكن ليس ذلك على إطلاقه، بل إن القضاء الذي يقتصر أثره على المقضي عليه ولا يتعداه إلى غيره - إلا استثناء - إذا كان قضاء بإقرار المدعى عليه واعترافه بالحق . وأما إذا كان الحكم والقضاء بالبيّنة - أي الشهود - فإن الحكم يمكن أن يتعدى إلى غير المقضي عليه ممن له صلة بواقعة الحكم .

ولكن مفهوم القاعدة - كما أراده ابن نجيم - أن القضاء إنما يقتصر على المقضي عليه ومن له صلة بواقعة الحكم ولا يتعدى إلى غيره أي إلى كافة الناس . إلا فيما استثني .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا ادعى على شخص أنه قتل فلاناً من الناس وشهد الشهود بذلك فيحكم القاضي بالقصاص من القاتل إذا كان القتل عدواناً عمداً

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢١٩، وعنه ترتيب اللآلي لوحة ٧٣، وقواعد الفقه ص ٩٨ .

من مكافئ غير والد . ولا يتعدى الحكم إلى غير الجاني .
ومنها : إذا عُرف نسب شخص من آخر أو قضي له به فلا
يجوز لأحد بعد ذلك أن يدعي مشاركته في هذا النسب بنفس الحكم
أو الواقعة .

ومنها : إذا ثبت نكاح رجل من امرأة ثبوتاً شرعياً فليس لأحد
بعد ذلك أن يدعي نكاح نفس المرأة بنفس الواقعة .
رابعاً : من المسائل المستثناة من هذه القاعدة :

إذا استحقت عين من يد وارث بقضاء ببيئة ، كان قضاء
على سائر الورثة والميت ، فلا تسمع دعوى ببينة وارث آخر
فيكون حكماً على الجميع .

ومنها : ولأول العتاقة إذا ثبت لشخص لا يمكن لأحد آخر أن
يدعيه فكان حكماً على الجميع .

ومنها : إذا حُكم بحبس امرأة بدين لشخص آخر عليها ، فإن
الضرر المترتب على حبسها يصيب زوجها وأبنائها فقد تعدى أثر
الحكم إلى غير المقضي عليه وهو المرأة .

القاعدة السابعة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القطع بسقوط وجوب ما لم يعلم أهل الزمان

وجوبه^(١).

سقوط الوجوب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الواجب إنما يثبت في ذمة المكلف ويلزمه أدائه إذا قام الدليل القاطع على ثبوته . فما لم يُعلم دليل وجوبه لا يجب على أهل الزمان فعله .

ولذلك فنحن نجزم بأن ما لم يعلم دليل وجوبه يسقط التكليف

به .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

قامت الأدلة القاطعة على وجوب خمس صلوات في اليوم والليلة - على المسلم - ولم يَقم دليل على وجوب صلاة سادسة ، فوجوب صلاة سادسة ساقط لأننا لم نعلم دليلاً موجباً لها . وقد قامت الأدلة على سقوط وجوب صلاة سادسة .

ومنها : فرض الله عزّ وجلّ على المسلم صيام رمضان - مع

القدرة - ولم يَقم دليل على وجوب صوم المحرم - مثلاً - فوجوب صوم المحرم ساقط لعدم قيام الدليل على ذلك .

(١) الغياثي ص ٣٣٨ .

القاعدة الثامنة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قطع المنازعة واجب ما أمكن^(١).

قطع المنازعة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المنازعة : مفاعلة من نازع ينازع أي : خاصم يخاصم - ولا تكون إلا بين اثنين - فالمنازعة : المخاصمة والاختلاف .

فمفاد القاعدة : أن إزالة المخاصمة وإصلاح ذات البين بين المسلمين واجب على من يقدر على ذلك بحسب الإمكان .

والدليل قوله تعالى : ﴿ وَأَصْلِحْوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ﴾^(٢).

والأمر للوجوب والإصلاح مطلوب .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا تخاصم اثنان أو فئتان أو طائفتان بسبب أرض أو أموال أو مواريث فواجب على ذوي الحل والعقد ومن يمكنه إزالة الخصم وإيجاد الاتفاق وإصلاح ذات البين أن يسعوا إلى قطع تلك المنازعة وإلى الإصلاح والتوفيق بين المتنازعين .

(١) المبسوط ج ٢١ ص ٦٢ .

(٢) الآية ١ من سورة الأنفال .

ومنها : إذا ادّعى شخص على آخر وديعة أودعها إياه ،
وأنكر المودّع - ولم يكن للمودّع بيّنة على الوديعة - ففي هذه
الحالة الصّحّ جائز بينهما - كدعوى الدين عند إنكار المدين ،
وعجز المدعي عن البيّنة -؛ لأن المقصود من الصّحّ قطع
المنازعة ، « وقطع المنازعة واجب ما أمكن ».

القاعدة التاسعة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القلب حكمٌ فيما ليس فيه دليل ظاهر^(١).

حكم القلب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالقلب هنا : الإحساس الداخلي للإنسان بأن ما يقوله شخص آخر أمامه أو يفعله إنه صادق فيه أو كاذب ، مخلص أو مخادع. أو هو غلبة الظن وأكبر الرأي عندما لا يوجد دليل ظاهر يوجب العمل ، فغلبة الظن حينئذ حكمٌ ودليل في ذلك .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا دخل عسكر من المسلمين أرض الحرب فأخبروا أن المشركين أتوا بعض أرض المسلمين أو بعض ثغورهم ، فإن خاف أهل العسكر على أهل الثغر أنهم لا يستطيعون مقاومة العدو ، وكان أكبر رأيهم وغلبة ظنهم أنه ليس بقربهم أحد من المسلمين يعينهم فالواجب على العسكر أن يرجعوا عن غزوهم ليدافعوا عنهم ؛ لأن الدفاع عن أهل الثغر فرض عين ودخول دار العدو نافلة ، أو فرض على الكفاية .

(١) شرح السير ص ٢٢٣٩ وعنه قواعد الفقه ص ٩٨ .

ومنها : إذا حُمِل سارق إلى حاكم بأنه سرق ، وادعى السارق أن ما أخذه هو مال له ، أو وديعة عند مَنْ أخذ منه - وليس عنده بيّنة على ذلك - ولكن إذا غلب على ظن القاضي أو الحاكم أن هذا الشخص صادق فيما يدعيه وأن مَنْ اتهمه بالسرقة ظالم له ، فإنه لا يجوز له أن يقطعه ؛ لأن دعواه أن ما أخذه هو مال له شبهة قوية في إسقاط الحد عنه ، وعلى القاضي أن يبحث في صدق دعواه .

القاعدة الستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القهر يوجب الملك في محل مباح لا محل

معصوم^(١).

القهر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القهر : هو الغلبة .

فمفاد القاعدة : أن التغلب على الخصم والانتصار عليه إنما

يوجب الملك للغالب فيما يملك المغلوب إذا كان المحل - أي المتغلب عليه - مباحاً ، كالكافر الأصلي ، ولكن لا يجوز أن يكون القهر موجباً لملك معصوم كالمسلم وماله ، والذمي وماله في دار حرب تغلب عليها المسلمون . فالمسلم يعصم ماله ودمه بإيمانه ، والذمي يعصم ماله ودمه بأمانه وعهده .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا تغلب المسلمون على بلد من بلدان المشركين فوجدوا فيها امرأة مع أولادها الصغار ، فقالت : إنها امرأة فلان المسلم وهؤلاء أولاده منها ، وقامت البيّنة على ذلك ، فالمرأة وأولادها أحرار لا

(١) المبسوط ج ٣٠ ص ١٤٢ .

يجوز استرقاقهم ؛ لأن المسلم معصوم الدم والمال حيثما وجد .
وكذلك لو ادّعت أنها امرأة ذمي ؛ لأن المرأة تابعة لزوجها .
ومنها : إذا أسلم حربي في دار الحرب ، وله أولاد صغار
كانوا مسلمين بإسلامه ، فإن خرج إلينا وخلفهم كانوا مسلمين على
حالهم ، ولو تغلب المسلمون على هذه الدار فالأولاد أحرار لا سبيل
عليهم ؛ لأنهم مسلمون معصومون .

القاعدة الحادية والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قوة السبب توجب الترجيح^(١).

قوة السبب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأسباب الموجبة للأحكام مختلفة ، وبعضها أقوى من بعض . فمفاد القاعدة : أنه عند تعارض الأسباب بدون مرجحات فإن السبب الأقوى للحكم يكون راجحاً ومقديماً على السبب الأضعف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ولاية النكاح تكون للأقرب عصوبة ، فالأخت - عند عدم الأب - وليها أخوها ، فإن كان لها أخوان : أحدهما : شقيق من أب وأم ، والآخر من الأب ، فإن الأخ من الأب والأم أقوى ، فيقدم ، وهو الأولي بميراثها ونكاحها لقوة السبب المدلي به .

ومنها : إذا استحق اثنان الشفعة وأحدهما شريك والآخر جار فيقدم الشريك على الجار في استحقاق الشفعة عند التعارض لقوة الاتصال . عند من يرون أن الجار له حق الشفعة .

(١) المبسوط ج ١ ص ٩٦ ، القواعد والضوابط ص ٤٩١ عن التحرير ج ٥ ص ٣٣٣

القاعدة الثانية والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القوْد سبب لوجوب الضمان^(١).

القوْد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القوْد : هو الجرُّ من أمام بحبل أو غيره ، والسوق من الخلف .

فمضاد القاعدة : أنه إذا وجد قائد يقود حيواناً أو سيارة أو غير ذلك فإن قيادته تلك تكون سبباً لثبوت الضمان في ذمته إذا أتلّف الحيوان أو السيارة شيئاً لغيره سواء كان يعلم بذلك أو لا يعلم .
ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قاد شخص قطار إبل فأتلّفت بسيرها مالا أو متاعاً لغيره فعلى قائد القطار ضمان ما أتلّفت سواء علم بذلك أم لم يعلم ؛ لأنه قائد .

ومنها : إذا ركب سيارة وقادها في الطريق فأصابته إنساناً أو حيواناً أو مالا فعليه ضمان ما أتلّفت ؛ لأنه قائدها .

ومنها : إذا كانت سيارة محملة بالأمتعة أو البضائع فسقط

(١) المبسوط ج ٢٧ ص ٤ .

منها شيء أثناء سيرها فقتلت إنساناً أو أتلقت مالا أو عثر بها إنسان فتضرر فالضمان على القائد ؛ لأن هذا مما يمكن التحرز منه بأن يربط الأمتعة أو البضائع ويحسن شدها على السيارة على وجه لا يسقط منها شيء ، وإنما يسقط لتقصير كائن من صاحب السيارة ، فلذلك فهو ضامن .

القاعدة الثالثة والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قول الإنسان مقبول شرعاً فيما يخبر به عما في

باطنه مما لا يعلمه غيره^(١).

قول الإنسان

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة معقولة المعنى ؛ فإن باطن الإنسان وما في ضميره لا يعلمه غيره إلا الله سبحانه وتعالى . فإذا هو أخبر عن نفسه بأمر باطني فإن قوله هذا مقبول شرعاً وتبنى عليه الأحكام ؛ لأنه لا طريق لنا إلى معرفة ما في ضميره إلا ما يقوله بلسانه . ولكن عند الشك في صدق قوله يجب الاحتياط والتدبر .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الخنثى المشكل الذي لم يتضح أمره في صغره إذا بلغ واحتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل ، وقوله مقبول في ذلك ؛ لأن هذا أمر في باطنه ولا يعلمه غيره .

وأما إذا رأى حيضاً كما ترى النساء فهو امرأة .

(١) المبسوط ج ٣٠ ص ١٠٤ .

ومنها : إذا اشْتُبِه في أمر إنسان دخل الحدود وليس عليه
سيماء المسلمين ولا المشركين ، فإنه يُسأل عن اسمه ونسبه فيقبل
منه ظاهراً ؛ لأن هذا لا يعرف إلا من قبَله ، ثم يحتاط منه ويراقب
حتى يتأكد الإمام من شخصه وبلده وحاجته من دخول البلد .

القاعدة الرابعة والستون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم^(١).

قول الصبي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الصبي : هو الصغير دون البلوغ ، ذكراً كان أو أنثى ، وهو لا يعقل تصرفاته لعدم كمال عقله .

وتصرفاته القولية إما أن تكون فيما يصلحه وينفعه ، وإما فيما يضره ، فتصرفاته القولية النافعة له تكون مقبولة .

ومفاد القاعدة : أن تصرفات الصغير القولية فيما يضره ولا ينفعه أو تلزمه غرمًا وضماناً مالياً فهي غير مقبولة ، وقوله فيها لا يلتفت إليه . بخلاف تصرفاته الفعلية .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال صبي : إنه استدان من فلان مالاً وأتلفه ، أو أن فلاناً أودعه وديعة فأتلفها ، فقوله هذا ساقط ولا ضمان عليه ؛ لأن صاحب المال وصاحب الوديعة هما اللذان سلطاه على المال والوديعة فيتحملان مسؤوليتهما . ولا ضمان على الصغير .

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٨٥ .

لكن إذا أُلْتَف الصغير مالا لغيره ، أو قُتِل شخصاً أو حيواناً فعليه في ماله ضمان ما أُلْتَف ، إلا القتل فإن الدية على العاقلة .
ومنها : إذا أمر الصبي الحر صبياً حراً آخر مثله بأن يقتل إنساناً فقتله ، فإن الدية على عاقلة القاتل ، وليس على الصبي الأمر شيء .

ومنها : إذا أمر رجل صبياً فقتل رجلاً ، كانت الدية على عاقلة الصبي كمباشرته القتل باختياره ، ولكن يرجعون بها على عاقلة الأمر^(١)؛ لأن الأمر - وهو رجل هنا بخلاف المسألة السابقة - جان في استعماله الصبي وأمره إياه بالقتل ، وهو الذي تسبب في وجوب الضمان على عاقلة الصبي ، فثبت لهم حق الرجوع بها على عاقلته .

(١) ينظر جامع أحكام الصغار للأسروشنى ص ١٨٢ .

القاعدة الخامسة والستون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

**القول في تعيين الملك قول ذي اليد ، أميناً كان
أو ضامناً^(١).**

وفي لفظ : القول قول القابض^(٢).

قول ذي اليد . تعيين الملك

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ذو اليد : صاحب اليد وهو مَنْ كان بيده وتحت تصرفه المبيع
أو الوديعة أو الرهن ، فعلاً أو حكماً ، وهو القابض .

فمضاد القاعدة : أنه إذا وقع اختلاف في تعيين الملك المبيع
فإن القول في تعيينه قول صاحب اليد مع يمينه ، سواء كان أميناً
- كالمودع - أم ضامناً - كالمرتهن ؛ وكان القول قول صاحب اليد
لأنه متمسك بالظاهر والأصل وهو براءته من الضمان أو ما زاد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا باع شخص سلعة لشخص آخر بشرط الخيار للبائع أو
المشتري وقبض المشتري السلعة ، ثم أراد صاحب الخيار رد

(١) المبسوط ج ١٣ ص ٦٢ .

(٢) ترتيب اللآلي لوحة ٧٦ ب والفرائد ص ٥٥ عن الخانية .

المشتري، وعند الرد قال البائع : هذه السلعة ليست هي التي بعثتها وتسلمتها . وأنكر المشتري أن تكون غيرها - ولا بيّنة للبائع - فالقول قول المشتري مع يمينه أنها السلعة التي وقع العقد عليها .

ومنها : إذا باع خادماً بشرط الخيار للبائع أو المشتري ، وقبض المشتري الخادم ، ثم أظهر البائع عدم الرضا أو أراد المشتري رد الخادم فقال البائع : هذه ليست بخادمي التي اشتريت ولا بيّنة لأحدهما - فالقول قول المشتري مع يمينه أنها خادمته التي وقع العقد عليها .

ومنها : إذا أودع شخص وديعة عند شخص آخر ، ولما أراد أن يسترد المودع وديعته أخرجها له المودع ، فقال المودع : هذه ليست وديعتي التي أودعته ، وأنكر المودع . فعلى المودع البيّنة أنها ليست وديعته التي أودعها ، وإن لم تكن له بيّنة فعلى المودع اليمين أنها وديعته بعينها وليست غيرها ، والقول له في ذلك مع يمينه .

القاعدتان السادسة والستون والسابعة والستون

أولاً : أفاض ورود القاعدة :

القول في المنازعات قول مَنْ يشهد له الظاهر^(١).

وفي لفظ : القول قول المنكر الذي يشهد له

الظاهر مع يمينه^(٢).

وفي لفظ : القول قول من يتمسك بالأصل مع

يمينه^(٣).

شهادة الأصل والظاهر

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

سبق معنى المنازعة ومعنى الظاهر .

فعند التنازع والاختلاف ورفع الأمر للقضاء فإن إثبات أو نفي

المدعى به يدور بين أمرين : البيّنة من المدعي - وهي الشهود -

لإثبات ما يدعيه عند إنكار خصمه المدعى عليه ، والأمر الثاني :

يمين المدعى عليه عند إنكاره ما يدعى به عليه مع عدم وجود بيّنة

للمدعى . هذا هو الأصل . ولكن في أحيان كثيرة قد يكون كل من

(١) المبسوط ج ٢٢ ص ٢٣ ، شرح السير ص ١١١٥ .

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ٩١ ، وشرح السير ص ٢٠٢٢ .

(٣) المبسوط ج ٢٢ ص ٤٣ ، شرح السير ص ٣٤٢ وعنه قواعد الفقه ص ٩٨ .

الخصمين مدّعياً ومدّعى عليه ففي هذه الحالة - وعند عدم وجود بيّنة لأحدهما ، فلا بد من توجيه اليمين على أحدهما ، ولا توجيه اليمين إلا على مدّعى عليه مُنكر .

فالمدّعى عليه هو مَنْ يتمسك بأصل أو يشهد له ظاهر الحال ، فيكون القول قوله مع اليمين وعلى خصمه البيّنة .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

اختصم شخصان في ملكية بعض الكتب - وأحدهما طبيب والآخر قاض أو إمام أو عالم شرعي - والكتب منها ما هو مختص بالطب ومنها ما هو شرعي أو لغوي ، وادعى كل منهما ملكيتها ، - ولا بيّنة لأحدهما - فإنه عند الحكم يكون القول قول الطبيب مع يمينه فيما هو مختص بالطب ، والقول قول القاضي مع يمينه فيما هو من كتب الشرع كالفقه والتفسير والحديث .

ومنها : إذا اختلف الرجل والمرأة في ملكية متاع البيت فإن ما كان من شأن النساء فهو للمرأة ، وما كان من شأن الرجال فهو للرجل ، وما كان مشتركاً بينهما فلمن يقيم البيّنة أو بحسب العرف والعادة ، فما جرت العادة بملكية الرجل له فهو للرجل ، وما جرت العادة بملكية المرأة له فهو للمرأة .

ومنها : إذا دفع إليه ألف دينار وقال : خذ هذه الألف مضاربة بالثلث أو بالخمس أو بالثلثين ، فأخذها وعمل بها فهي مضاربة

جائزة ، وما شرطه من ذلك فهو للمضارب ، وما بقي لرب المال ؛ لأن المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط . فأما رب المال فإنما يستحق الربح باعتبار أنه بما ملكه ، فمطلق الشرط ينصرف إلى جانب من يحتاج إليه ، وعرف الناس يشهد بذلك ، وإذا قال رب المال : عنيت الثلثين لي . لم يصدق لأنه يدعي خلاف الظاهر المتعارف .

ومنها: إذا خرج عبيد لأهل الحرب إلى دار الإسلام وقالوا: إنهم كانوا عبيداً للكفار وخرجوا هرباً منهم مراغمين لهم ليكونوا ذمة للمسلمين ، فهم أحرار لا سبيل لمواليهم عليهم ، وإن قدم مواليهم فزعموا أنهم أذنوا لهم في الخروج إلى دار الإسلام للتجارة ، فالقول قول الموالي؛ لأنهم متمسكون بما هو الأصل ؛ لأنهم تصادقوا أنهم كانوا مملوكين لهم ، ولا يصدق العبيد أنهم خرجوا مراغمين لهم إلا ببيّنة .

ومنها : إذا وهب رجل لرجل متاعاً ثم قال: إنما استودعتك إياه. فالقول قول صاحب المتاع مع اليمين ؛ لأن المستودع يدعي تملك العين بالهبة ، وصاحب المتاع منكر ، فعلى المستودع البيّنة لإثبات السبب ، وعلى المنكر اليمين ، فإذا حلف أخذ المتاع ، وإن كان هالكاً فالمستودع ضامن للقيمة .

ومنها : إذا اختلف المضارب ورب المال في الإطلاق والتقييد ، فقال المضارب : أطلقت . وقال رب المال : قيدت المضاربة بنوع من التجارة أو ببلد أو سوق بعينه . فالقول قول المدعي لإطلاق العقد ؛ لأن الأصل في المضاربة الإطلاق لا التقييد - عند الحنفية - وعلى المنكر للإطلاق البيّنة لأنه مدع ومتمسك بخلاف الأصل .

ومنها : إذا ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً . فقال الزوج : أصابني وجع أو جنون أذهب عقلي ، فكان ذلك مني في هذه الحال - فإن لم يعرف أن ذلك أصابه - كان القول قولها . وأما إن عُرِف أن ذلك أصابه وشهد الشهود أنهم رأوه مجنوناً مرة ، فالقول قوله ؛ لأن القول قول المنكر الذي يشهد له الظاهر - وقد شهد له الظاهر أنه قد جُنَّ مرة فهي إذاً حالة معهودة تنافي الفرقة . فكان مقبول القول في ذلك مع يمينه .

القاعدتان الثامنة والتاسعة والستون

أولاً : أفاضل ورود القاعدة :

القول قول الأمين في المحتمل مع اليمين^(١).

وفي لفظ : القول قول الأمين مع اليمين ، من غير

بيّنة ، إلا إذا كذّبه الظاهر^(٢). من حقيقة أو عادة^(٣).

قول الأمين

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

الأمين مَنْ لا يضمن كالمودّع والمستعير والمضارب أو كان ضامناً كالمرتهن والمشتري وله الخيار وأشباه ذلك .

فمفاد هاتين القاعدتين : أنه عند وجود احتمال الصدق في

سبب هلاك المدعى به ولا توجد بيّنة للمدعي تؤيد دعواه - فإن

القول قول الأمين مع يمينه ، لأنه يدفع عن نفسه ضمان التلف

بانكاره التسبب في الهلاك ، أو إنكاره تغيير السلعة كما مر قريباً .

لكن هذا مشروط بأن لا يكذبه ظاهر الحال أو حقيقة الأمر أو

(١) المبسوط ج ٣٠ ص ٢١٨ ، ٢٢٦ .

(٢) المبسوط ج ٢ ص ١٦١ ، ج ١٥ ص ١٦١ ، أصول الكرخي ص ١٢ ،

وشرح السير ص ١٩٠٥ وص ٨٧٢ ، والمبسوط ج ١١ ص ١١٣ . وأشباه ابن

نجيم ص ٢٧٥ .

(٣) القواعد والضوابط ص ٤٩١ عن التحرير ج ٤ ص ١٢٧٦ .

العادة ؛ لأنه إذا ظهر كذبه فإن الضمان عليه .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلها :

ادعى المودع أن الوديعة قد سرقت مع مال له ، أو وحدها ، مع عدم تقصيره في حفظها ، والمودع ينكر ذلك ويتهمه باستهلاكها أو إتلافها . فالقول قول المودع مع يمينه فيما يدعيه ، ولأنه متمسك بالأصل وهو براءة الذمة من الضمان .

ومنها : إذا ادعى المضارب عدم الربح في مال المضاربة ، أو ادعى سرقة أو حرقه ، ورب المال يدعي عليه ضمان ماله ، فالقول قول المضارب مع يمينه ، لكن إذا كذبه الظاهر بأن ظهر عليه علامات الغنى كأن اشترى داراً فخمة أو سيارة ولم يعلم له مال آخر ، ففي هذه الحالة يكون القول قول رب المال وعلى المضارب البيّنة بعدم الربح أو بسرقة المال أو حرقه .

ومنها : إذا استأجر راعياً فعطبت شاة من الغنم أو أكلها السبع في المرعى . فالراعي مصدق مع يمينه ؛ لأنه أمين فيما في يده - هذا إذا كان أجير واحد - أما إذا كان أجيراً مشتركاً فهو ضامن لما يهلك بفعله ، أو بغير فعله إلا الموت عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

ومنها : إذا ادعى المستعير تلف الإئاء المستعار أو السيارة المستعارة بغير تعدّ منه أو تقصير أو خطأ متعمد ، فإن على المعير

المدعي البينة بأن المستعير أتلف المستعار ، وإلا فالقول قول المستعير مع يمينه .

لكن إذا كذب الواقع المستعير وثبت أنه مسؤول عن تلف السيارة المستعارة بمخالفته أنظمة المرور فإنه يضمن قيمة السيارة غير تالفة .

القاعدة السبعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قول المتعنت غير مقبول^(١).

قول المتعنت

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المتعنت : هو المتشدد . من عنت يعنت ، والعنت : الخطأ ، والمشقة ، والزنى ، والأذى ، يقال : أوقعه في العنت : أي الأذى . ومضاد القاعدة : أن المتعمد للمشقة والأذى والضرر لصاحبه ، فقوله غير مقبول .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اختلف المزارع مع رب الأرض في نصيب كل منهما ، فقال المزارع : شرطت لي النصف . وقال رب الأرض : شرطت لك النصف وعشرة أفقرة . فالقول قول العامل ؛ لأنهما اتفقا على اشتراط النصف ، ثم ادعى رب الأرض زيادة على ذلك لفسد العقد ويبطل استحقاق العامل ، لا ليثبت حقه فيما أقرب به ؛ وذلك لأن المزارعة تفسد إذا اشترط فيها شيء معلوم للمزارع أو رب الأرض . فرب الأرض يريد بإقراره بالزيادة على النصف إفساد العقد من أصله . والمزارع يدعي صحة العقد .

(١) المبسوط ج ٢٣ ص ٩٣ .

القاعدة الحادية والسبعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قول المتهم لا يكون حجة^(١).

قول المتهم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المتَّهم : مفتعل ، اسم مفعول من التهمة وهي : الشك والريبة والظن السيئ . يقال : اتهمته : ظننت به سوءاً ، فهو تهيم^(٢) . وظنين .

فمفاد القاعدة : أن الشخص المظنون به السوء لا يكون قوله معتبراً فيما اتُّهم به .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وجد المسلمون حربياً - أي عدواً محارباً - في دار الإسلام فأخذوه . فقال : دخلت بأمان . لم يصدق ؛ لأنه صار مأخوذاً مقهوراً بمنعة الدار ، فهو متَّهم فيما يدعي من الأمان . إلا أن يثبت أمانه بالبيّنة من المسلمين .

(١) شرح السير ص ٢٩٥ .

(٢) المصباح مادة « تَهَم » .

ومنها : إذا قبض على سارق ومعه المتاع الذي سرقه . ثم قال : ما سرقتَه وإنما اشتريته من صاحبه . فهو لا يصدق في دعواه هذه ؛ لأنه متهم وقول المتهم لا يكون حجة . لكن إذا شهد اثنان أنه اشتراه ، أو جاء البائع وقال : ابتاعه مني ، أُطِيقَ ولم يعاقب .

القاعدتان الثانية والثالثة والسبعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قول المرء مقبول فيما هو أمين فيه لنفي الضمان عنه ، فأما في إسقاط الضمان الواجب عليه فهو غير مقبول^(١).

وفي لفظ : القول قول الأمين في براءته عن الضمان . لا في استحقاق الأمانة لنفسه^(٢).

قول الأمين . الضمان

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هاتان القاعدتان ذاتت شقين ، الأول : له ارتباط وصلة بقواعد سبقت وهي التي تفيد أن الأمين قوله مقبول فيما هو محتمل مع يمينه ، وذلك لنفي الضمان عنه . ينظر القاعدتان ٦٨ ، ٦٩ . ولكن الشق الثاني : يفيد أن قول هذا الأمين غير مقبول إذا أراد بقوله إسقاط ضمان واجب عليه ، أو استحقاق الأمانة لنفسه .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا مات أحد شريكي المفاوضة - وبيده وديعة - ولم يبين

(١) المبسوط ج ١١ ص ١٩٠ .

(٢) المبسوط ج ٢٢ ص ١٨٧ .

عند موته - فيلزم الشريك الحي الضمان . فإذا ادعى أنها هلكت أو ضاعت في يد المستودع - وهو شريكه الميت - فلا يصدق في قوله هذا ؛ لأنه يريد إسقاط الضمان الواجب عليه ؛ لأن الوديعة ضمن مال الشركة ؛ لأن الضمان في شركة المفوضة عليهما جميعاً .

ومنها : إذا ادعى صاحب مغسلة - وهو أجير مشترك - ضياع أو تلف أو سرقة ثياب لبعض عملائه ، فهو ضامن لما تلف أو ضاع أو سرق ، وقوله هذا غير مقبول لأنه يريد إسقاط الضمان الواجب عليه .

ومنها : إذا ادعى الأمين ضياع الوديعة أو سرقتها وحلف اليمين على ذلك ، وأنكر المودع الضياع أو السرقة ، فإن الأمين يسقط عنه ضمانها بيمينه ، ولكن إن وجدت الوديعة بعد ذلك ، أو أعادها السارق فلا يستحق الأمين الوديعة بدعوى أنه حلف اليمين ، بل لا بد من ردها على صاحبها .

ومنها : إذا عمل الوصي بمال اليتيم فربح ، وقال : عملت به مضاربة - ولم يُشهد قبل العمل أنه عمل به مضاربة - فهو لا يصدق والمال كله لليتيم ؛ لأنه نماء ماله . وأما إن أشهد قبل العمل فالربح بينهما .

القاعدة الرابعة والسبعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قول المناقض غير معتبر في حق غيره ، ولكنه معتبر في حقه^(١).

وفي لفظ : المناقض لا قول له في حق غيره ، ولكن التناقض لا يمنع إلزامه حكم كلامه^(٢). وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

قول المناقض

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

المناقض : مفاعل من نقض إذا نكث وهدم .. والمراد به هنا : مَنْ يغيّر كلامه آخرًا ليهدم ما ذكره أولاً . فهو كمن ينقض البناء ويهدمه بعد تمامه . أو مَنْ ينقض الغزل بعد غزله . فمضاد هاتين القاعدتين : أن هذا المناقض المغيّر لا يعتبر قوله في حق غيره ، ولا يبنى عليه حكم . ولكن تناقضه لا يمنع إلزامه بحكم كلامه الأول وإهمال كلامه الآخر .

(١) المبسوط ج ١٥ ص ٦٢ .

(٢) المبسوط ج ١٦ ص ١٧٨ .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا اقتسم القوم داراً ميراثاً عن الميت وله امرأة أقرت القسمة ، وأصابها الثمن ، وعزل لها على حدة ، ثم ادّعت أن الثمن صداقها ، أو كان ديناً على الميت فإنه لا يقبل ذلك منها ؛ لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت للزوج عند موته وصارت ميراثاً فيما بينهم ، فهي مناقضة ؛ لأن الصداق أو الدين يجب إخراجهم من التركة قبل القسمة .

ومنها : إذا شهد شاهدان أن فلاناً سارق وأخذ بشهادتهما فقطعت يده . ثم جاء بآخر وقالوا : إنه هو السارق وليس الأول . لا تقبل شهادتهما في حق الآخر ، ويلزمان دية يد الأول للتناقض .

ومنها : إذا أقر المشتري نصيب أحد الورثة ووقع القسمة ، ثم أراد شراء نصيب وارث آخر فأنكر هذا الوارث الثاني ووقع القسمة ، فيكون البيع واقعاً على نصف الوارث البائع ، والنصف الآخر نصيب الوارث الآخر فيتخير المشتري إن شاء أخذ نصف قسمه بنصف الثمن ، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة عليه .

القاعدة الخامسة والسبعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قول الواحد العدل حجة في حقوق العباد للتنزه^(١).

قول الواحد . حقوق العباد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الواحد العدل : أي الشخص الواحد المقبول الشهادة . التنزه : البعد عن الريبة .

فمضاد القاعدة : أن قول الشخص الواحد المقبول الشهادة يكون حجة ومعتبراً فيما يتعلق بحقوق العباد - ليس على سبيل الوجوب - وإنما على سبيل الاستحباب ، للبعد عن الريبة والتنزه عن المشتبه في تحريمه ونجاسته .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان بيد رجل طعام وأذن لغيره بالتناول منه ، فأخبره عدل أن ذلك الطعام مغصوب - والذي بيده ينكر الغصب ويزعم أنه له - إن تنزه المأذون له في الأكل ولم يأكل كان أفضل . وإن لم يتنزه كان في سعة من ذلك .

(١) الفرائد ص ١٩٧ عن الخانية فصل ما يقبل فيه قول الواحد ج ٣ ص ٤١٤ .

ومنها : إذا جاء عبد أو صبي لرجل بشيء . وقال : هو لك هدية أرسله فلان . جاز له أن يقبله إن غلب على ظنه أنه صادق . وإلا ردّه ؛ لأن خبر الواحد ولو كان عبداً أو صبيّاً يقبل في المعاملات كما سبق في قواعد حرف الخاء تحت رقم ١٢ .

القاعدة السادسة والسبعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قول الواحد العدل مقبول في الديانات^(١).

وفي لفظ : حق الله تعالى يثبت بخبر الواحد .

قول الواحد وخبره . الديانات . حق الله تعالى

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

المراد بالديانات : حق الله سبحانه وتعالى - كما هو مفسر في

القاعدة الثانية .

فمضاد القاعدتين : أن قول الشخص الواحد العدل وخبره

مقبول ومعتبر فيما يتعلق بحقوق الله سبحانه وتعالى كالإخبار
بالحل والحرمة والطهارة والنجاسة .

ولا يشترط فيه ذكورة ولا حرية . وينظر قواعد حرف

الخاء رقم ٦ ، ٧ ، ٨ . وحرف الحاء رقم ٣٥ .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

مسلم اشترى لحماً وقبضه ، فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة

مجوسي أو علماني أو شيعي أو زنديق ، فإنه لا يجوز له أن

يأكل ولا يطعم غيره منه ؛ لأن المخبر أخبره بحرمة العين ؛ لأن

ذبيحة هؤلاء ميتة لا يجوز تناولها .

ومنها : مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماءً إلا في إناء

(١) الفرائد ص ١٩٦ عن الخانية فصل ما يقبل فيه قول الواحد ج ٣ ص ٤١٥ .

فأخبره رجل عدل ولو عبداً أنه نجس ، فليس له أن يتوضأ منه .
وأما إن كان المخبر فاسقاً أو مستوراً فله أن يتوضأ منه ، لأن قول
الفاسق غير مقبول في الديانات ، والمستور فيه خلاف .

ومنها : إذا دخل رجل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً
ويشربون شراباً فدعوه إليه ، فقال له رجل ثقة منهم عرفه: هذا لحم
ذبيحة مجوسي وهذا شراب خالطه خمر . وقال الذين دعوه : ليس
الأمر كما قال بل هو حلال . فإن كان المخبرون عدولاً لا يلتفت
إلى قول الواحد الذي أخبر بالحرمة. وإن كانوا متهمين أخذ بقول
الواحد ، ولا يسعه أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان المخبر حراً أم
عبداً ذكراً أم أنثى ، وأما إن كان في القوم رجلان ثقتان فإنه يأخذ
بقولهما .

ومنها : رجل تزوج امرأة فأخبره ثقة مسلم - رجل أو امرأة
- أنهما ارتضعا من امرأة واحدة . فيستحب أن يتنزه فيطلقها ،
ويعطيها نصف المهر إن لم يكن قد دخل بها ، والمهر كله إن كان
قد دخل بها .

والتنزه هنا احتياطاً لمكان حرمة الوطء ، وإن لم يطلقها ولم
يتنزه وسعه ذلك لأن ملك النكاح لا يبطل بهذه الشهادة .

القاعدة السابعة والسبعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القول قول مدعي صحة العقد دون فساد^(١).

صحة العقد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق أمثلة لهذه القاعدة ضمن قواعد حرف الهمزة بلفظ " الأصل في العقود الصحة " القاعدة رقم ٢٧٥ .

ومفادها : أن الأصل في العقود أن تبني على الصحة لا على الفساد - وهذا من حسن الظن بالمسلمين - لأن المسلم لا يحل لنفسه أن يبني معاملاته على البطلان والفساد ؛ لأنه يعلم عدم حل ذلك ، فإذا عقداً عقداً واختلفا في صحته وفساده فالقول مع اليمين قول مدعي صحة العقد ؛ لأنه متمسك بالأصل والظاهر . وعلى مدعي الفساد البيّنة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اختلفا في صفة سلامة المبيع ، فالقول لمدعي السلامة مع يمينه ؛ لأن العيب عارض والسلامة أصل وظاهر ، والقول لمن يتمسك بالأصل والظاهر مع يمينه ، وعلى الآخر البيّنة .

(١) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٢٥٣ .

رابعاً : مما استثني من مسائل هذه القاعدة :
إذا قالت المرأة : وقع العقد بغير ولي ولا شهود ، وأنكر
الزوج .
قالوا : القول قولها مع اليمين ؛ لأن ذلك إنكار لأصل العقد ؛
لأن إنكارها الولي والشهود إنكار لأصل العقد .

القاعدة الثامنة والسبعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

القوي ينوب عن الضعيف^(١).

القوي . الضعيف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

إذا اجتمع سببان قوي وضعيف - فقد سبق القول : إن الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي .

وفي قاعدتنا هذه أن القوي ينوب عن الضعيف . وعلى ذلك فالضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولا معه ؛ لأنه لا يجتمع النائب والمنوب عنه معاً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها :

إذا كان يصلي فقرأ في صلاته آية سجدة وسمعها من قارئ بجواره ، فإنه لا يسجد إلا سجدة واحدة للسجدة التي قرأها في صلاته ، ولا يسجد للسماعية ؛ لأن الصلواتية - أي السجدة المقروءة في الصلاة - أقوى من ناحيتين : أنها في الصلاة ، وأنها تلاوته هو . والسماعية أضعف . فنابت عنها الصلواتية .

(١) المبسوط ج ٢ ص ١١ .

القاعدتان التاسعة والسبعون والثمانون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قياس المنصوص على المنصوص باطل^(١) . عند الحنفية .

وفي لفظ مقابل : قياس المنصوص على المنصوص جائز^(٢) . عند الشافعي رحمه الله .

قياس المنصوص

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هاتان القاعدتان تمثلان وجهتي نظر مختلفتين فيما يتعلق بقياس النصوص .

فعند الحنفية : أن المنصوص لا يقاس على المنصوص ؛ لأن لكل منصوص حكم نفسه ، ولا يبحث فيه عن العلة إلا إذا أريد قياس غير منصوص على المنصوص .

وعند الشافعي رحمه الله تعالى : أنه يجوز قياس منصوص على منصوص آخر في حكمه .

(١) المبسوط ج ٤ ص ٨٤ ، ٩٣ ، ١١٣ .

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٦٨ .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا قتل المحرم صيداً فعليه الكفارة ، الهدي ، أو الإطعام ، أو الصيام ، فعند جمهور الحنفية أنه مخير بين هذه الثلاثة ، ولو كان قادراً على الهدي أو الإطعام فيجوز له الصيام . وأما عند زفر بن الهذيل رحمه الله تعالى : إنه لا يجوز له الانتقال إلى الصوم إلا عند العجز عن الهدي أو الإطعام ؛ لأن - أو - عنده لا تنفي الترتيب في الواجب ، كما في قطاع الطرق في قوله تعالى : ﴿ أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّمَّ خَلْفٍ أَوْ يَنْقَوْا مِنْ

الْأَرْضِ ﴾ ^(١) فهو قاس منصوصاً على منصوص على خلاف جمهور الحنفية والشافعي ^(٢) رحمهم الله تعالى ، حيث اعتبروا ذلك على التخيير سواء أكان واحداً للهدي أم غير واحد . وأما آية قطاع الطرق بخاصة فهي على الترتيب عند الجميع عدا مالك رحمه الله تعالى ^(٣) .

ومن أمثلة القاعدة الثانية : أن الشافعي رحمه الله في قول له قاس منصوصاً على منصوص وحمل مطلقاً على مقيد في كفارة

(١) الآية ٣٣ من سورة المائدة .

(٢) ينظر الأم ج ٥ ص ٣١٩ فما بعدها .

(٣) الإفصاح ج ٢ ص ٢٦٢ .

القتل حيث إنه أوجب على القاتل خطأ أو عمداً التكفير بإطعام ستين مسكيناً إذا عجز عن العتق والصيام ، قياساً على كفارة الظهار - حيث حمل المطلق في كفارة القتل الخطأ على المقيد في كفارة الظهار - ، وهو قياس منصوص على منصوص ، وهي رواية عن أحمد رحمه الله^(١).

(١) ينظر المجموع شرح المذهب ج ١٧ ص ٥٤٨ . والإفصاح ج ٢ ص ٢٢٤ -

القاعدة الحادية والثمانون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

القياس لا يصار إليه مع النص^(١).

وفي لفظ : القياس لإبطال النص باطل^(٢).

وفي لفظ : لا اجتهاد مع النص^(٣). وتأتي في حرف

(لا) إن شاء الله.

وفي لفظ : النص يقدم على الاجتهاد^(٤). وتأتي

في حرف النون إن شاء الله .

النص . القياس . الاجتهاد

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

الأصل في الأحكام نصوص الشرع الحكيم من الكتاب الكريم

أو السنة المطهرة ، والإجماع . وما عدا ذلك فهو راجع إليه .

والاجتهاد : كما سبق هو : بذل الوسع في استخراج

(١) المغني ج ١ ص ٦٦ ، ٧٤ ، ١٥٢ ، ٢٥٢ .

(٢) المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٩ .

(٣) شرح الخاتمة ص ٧٣ ، المجلة المادة ١٤ ، المدخل الفقهي الفقرة ٦٢٣ .

الوجيز ص ٣٨١ .

(٤) المغني ج ٥ ص ٥٨٢ .

الأحكام واستنباطها من الأدلة الشرعية ، وهو نوعان : اجتهاد في فهم النصوص وإدراك أحكامها ومقاصدها ، وهذا اجتهاد لازم لكل مجتهد . والنوع الثاني : اجتهاد في قياس غير المنصوص على المنصوص أو استنباط أحكام مبنائها على العرف والعوائد أو على المصلحة ، وهذا الاجتهاد لا يصار إليه إلا عند عدم وجود نص في المسألة ، ولا يجوز أن يقاس منصوص على منصوص - كما سبق قريباً - لأن النص أصل وهو يغني عن القياس ، كما لا يجوز بناء حكم على عرف أو مصلحة تخالف نصاً ثابتاً ، فكل حكم يخالف نصاً ثابتاً فهو باطل مردود .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الاجتهاد في حكم المطلقة الرجعية ، كأن يجتهد قاض فلا يجيز رجعتها إلى زوجها - أثناء العدة - إلا برضاها ، فهذا مخالف للنص وهو قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُمْ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ ^(١) ومنها : الاجتهاد في إعطاء الأنثى مثل نصيب الذكر بحجة أن صلة الوارثين - الذكور والإناث بالمورث درجة واحدة . فهذا اجتهاد باطل ؛ لأنه مخالف ومعارض للنص الصريح وهو قوله تعالى : ﴿ لِلذَّكَرِ

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ^(١)، وفي هذا الاجتهاد مُحَادَّةٌ لله ولرسوله ولكتابه ، والفاعل لذلك متعمداً كافر خارج من الإسلام يستباح دمه ؛ لأنه مرتد .

ومنها : إذا رأى مفت أو حاكم أن المفطر في رمضان بالجماع متعمداً لا يجب عليه إلا الصيام فقط مع القدرة على العتق أو الإطعام ، فهو اجتهاد خاطئ ؛ لأن النص ورد بالترتيب بين هذه الثلاثة : العتق ، ثم الصيام ، ثم الإطعام .

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

القاعدة : الثانية والثمانون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قيام الأصل يمنع ظهور الخلف^(١).

قيام الأصل

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان هذه القاعدة تحت الرقم ٢٠ فلتنظر هناك .

(١) المبسوط ج ٢٩ ص ١٣٧ .

القاعدة الثانية والثمانون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قيام حق الشرع في الرد لفساد السبب أقوى

الأعذار (١).

قيام حق الشرع . أقوى الأعذار

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المعاملات الجارية بين الناس منها الصحيح ومنها الباطل والفساد، فما كان منها باطلاً أو فاسداً فيجب رده وفسخه سواء أكان فيه حق الله سبحانه وتعالى أم حقوق العباد . وإذا قام ووجد حق الشرع بإيجاب الرد والفسخ في معاملة أو معاقدة ما فإن هذا العذر - أي حق الشرع - يعتبر من أقوى الأعذار لوجوب الفسخ والرد ؛ لأن حق الله أقوى الحقوق .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً : كأن تزوجها بغير ولي أو بغير شهود فيجب في هذه الحالة فسخ النكاح وبطلانه ، ولا يجوز للرجل أن يطأ المرأة ، ولا يجوز للمرأة أن تسلم نفسها للرجل ؛ لأن حق الله سبحانه وتعالى يوجب الفسخ .

(١) المبسوط ج ١٣ ص ٢٦ .

ومنها : اشترى سيارة شراء فاسداً ثم أجرها ، فإذا فسخ
عقد البيع فسخ عقد الإجارة تبعاً ؛ لأنه يجب على المشتري رد
السيارة للبائع لفساد العقد .

القاعدة الثالثة والثمانون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق^(١).

التعليق

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

التعليق : « هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ». والمراد به هنا ربط أمر بأمر آخر . أي أنه إذا حصل الأمر الأول حصل ووجد الأمر الآخر ضرورة. وشرط صحة التعليق : « كون الشرط معدوماً على خطر الوجود » أي : لا يكون الشرط موجوداً عند التعليق وإلا فهو تنجيز ، ولا يكون الشرط مستحيلاً وإلا فهو تعليق باطل .

ويجب أيضاً وجود رابط حيث كان الجزاء مؤخراً وإلا يكون تنجيذاً . وأيضاً يجب عدم وجود فاصل أجنبي بين الشرط والجزاء . وركن التعليق : أداة شرط وفعل الشرط وجزاء صالح^(٢).

(١) المبسوط ج ٧ ص ١٣١ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٦٧ .

فمضاد القاعدة : أنه عند التعليق والشرط إذا وجد سبب لملك شيء ما فذلك كوجود الملك ذاته في اعتبار التعليق وصحته في بناء حكمه عليه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساائلها :

إذا قال رجل لجاريته : كل ولد تلدينه فهو حر . فما ولدته في ملكه فهو حر ؛ لأن ملك الأم سبب لملك الولد . فوجود الأم في ملك الرجل سبب صالح لوجود وتحقيق ملك الرجل في ولدها إذا وجد وهي في ملكه ؛ لأن من ملك الأم ملك ولدها تبعاً ، وملك الولد سبب صالح للعتق .

القاعدة الرابعة والثمانون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل^(١).

الملك . الحل

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

حل الشيء وجواز الانتفاع به لا يجوز إلا إذا كان هذا الشيء مملوكاً لمن هو في يده ، أو كان مأذوناً له فيه . وإلا حرّم الانتفاع به ، إلا بإذن مالكة إذا كان مما يحل بالإذن . وتتنظر القاعدة رقم ١١١ من قواعد حرف الحاء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يحل الاستمتاع بالمرأة إلا إذا وجد ملك بضعها للمستمتع، إما بعقد صحيح أو بملك يمين. ولا تحل بالإذن مطلقاً. ومنها : لا يحل الانتفاع بالمبيع أو الثمن إلا بعقد صحيح . أو إذن من البائع . ومنها : عدم حل الانتفاع بالمؤجر إلا بعقد إيجار صحيح أو إذن من المؤجر .

(١) المبسوط ج ١٠ ص ٢٠٢ .

القاعدة الخامسة والثمانون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى نظيره بصفته^(١).

قيمة الشيء

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القيمة : هي الثمن الذي يقاوم به المتاع . أي يقوم مقامه .
والنسبة إليها : قيمى . والقيمي : ما لا وصف له ينضبط به في
أصل الخلقة حتى ينسب إليه ، وأما ما له وصف ينضبط به
كالحبوب والحيوان المعتدل فإنه ينسب إلى صورته وشكله فيقال :
مثلى . أي : له مثل شكلاً وصورة من أصل الخلقة^(٢).

فمفاد القاعدة : أنه إذا أريد معرفة قيمة شيء ما ، والتمن
الذي يقوم مقامه فإنما يعرف بالرجوع إلى مثيله ونظيره بصفته ، أي
إلى ما يقاربه ، وإلا كان مثلياً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من أُلِفَ مالاً لغيره - كسيارة مثلاً - فعليه ضمان قيمتها

(١) المبسوط ج ٥ ص ٦٤ .

(٢) المصباح المنير مادة " قام " .

بالرجوع إلى نوعها وسنة صنعها وحالتها ، وأثمان مثيلاتها في وقتها .

ومنها : مَنْ قَتَلَ عَبْدًا لغيره أو فرساً ، فعليه قيمته بالغة ما بلغت بالرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك . وفي العبد قول إنه عليه دينه لا يبلغ بها دية الحر .

القاعدة السادسة والثمانون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

قيمة الشيء عند تعذر تسليم عينه تقوم مقام العين^(١).

وفي لفظ : القيمة خَلَفَ عن العين عند تعذر تسليم العين^(١).

القيمة . العين

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق معنى القيمة . وتعذر تسليم عين الشيء : استحالة ذلك لتلف العين أو هلاكها أو استهلاكها .

فمضاد القاعدة : أنه إن استحال تسليم العين وردها إلى صاحبها بسبب فواتها أو تفويتها بالهلاك أو الاستهلاك فعلى مهلكها أو مستهلكها قيمتها ؛ لأن هذه القيمة بدل عنها ، وتقوم مقامها في إبراء الذمة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من استهلك طعام غيره بغير إذنه - وكان مضطراً - فعليه

(١) المبسوط ج ٢١ ص ١٢٦ .

قيمة ذلك الطعام^(١) إن لم يكن مثلياً - وإلا فعليه مثله - فإذا أدى القيمة فقد برئت ذمته .

ومنها : من ذبح بقرة جاره بعد اغتصابها فعليه قيمتها ؛
لتعذر تسليم عينها - إلا إذا رضي صاحبها أن يأخذها مذبوحة -
فإذا أدى المغتصب قيمتها فقد برئت ذمته عن ضمانها ، ولكن عليه
إثم الغصب .

^(١) ولا إثم عليه للجواز الشرعي ولكن إذا استهلكه ولم يكن مضطراً فعليه الإثم والغرم .