القاعدة التاسعة والتسعون تصحيح العقود

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تصحيح العقود واجب ما أمكن؛ لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح دون الفساد، إلا إذا تعذر حملها على الصلاح[1].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الأصل في العقود بين المسلمين بناؤها على الصحة دون الفساد من باب حسن الظن بالمسلمين، فإذا تعارض عقد بين الصحة والفساد فإنه يحمل على الصحة، كذلك إذا ادعى أحد العاقدين فساد العقد وادعى الآخر صحته فإن القول قول مدعي الصحة مع يمينه، والبينة على مدعي الفساد؛ لأن مدعي الصحة يتمسك بالأصل وينفي المفسد، ومدعي الفساد متمسك بخلاف الأصل ويدعي المفسد فعليه البينة؛ لأنه يريد الإثبات.

ولكن إذا لم يمكن حمل العقد على الصحة لوضوح فساده فلا يمكن تصحيحه إلا بإزالة المفسد.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا تزوج امرأة بحضور شاهدين، ثم ادعي عليه أن الشاهدين كانا عبدين عند الشهادة فالنكاح فاسد؛ لأنه لا يجوز شهادة عبدين على نكاح بين مسلمين. فالأصل صحة العقد وحرية الشاهدين إلا إذا قامت البينة على عبودية الشاهدين فلا يمكن تصحيح العقد.

---

(١) القواعد والضوابط ص ٤٢٥.

القاعدة تمام المائة — تصحيح الكلام

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تصحيح كلام العاقل واجب ما أمكن فيعمل بمجازه عند تعذر العمل بحقيقته[١].

وفي لفظ: **كلام العاقل مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه**[٢].

وفي لفظ: **كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن**[٣].

ثانياً: معنى هذه القواعد ومدلولها:

هذه القواعد بمعنى قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله وقد سبقت في حرف الهمزة تحت رقم ٥١٨.

فالعاقل يصان كلامه عن الإلغاء والإهمال ما أمكن بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيرجح، فإذا تعذر حمل كلامه على الحقيقة يحمل على المجاز؛ لأن اللفظ الصادر في مقام التشريع أو التصرف إذا كان حمله على أحد المعاني الممكنة يترتب عليه حكم أو ثمرة وحمله على معنى آخر يقتضيه لا يترتب عليه حكم أو ثمرة فالواجب حمله على المعنى المفيد للحكم.

ثالثاً: من أمثلة هذه القواعد ومسائلها:

إذا قال: وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد الولد في الأصح حملاً على الحقيقة، وإذا لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم على سبيل المجاز صوناً للكلام عن الإهمال والإلغاء.

---

(١) القواعد والضوابط ص ٢٨٤ عن التحرير.

(٢) المبسوط جـ٩ ص ٢٦ـ٢٧.

(٣) المبسوط جـ٧ ص ٦٢.

القاعدة الحادية بعد المائة — تصرف الإمام

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[١].

أصل هذه القاعدة: من قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعففت[٢].

وقال رضي الله عنه مخاطباً عماراً وابن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم لما ولاهم العراق: إني أنزلت نفسي وإياكم من هذا المال بمنزلة والي اليتيم، فإن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣][٤].

واصل ذلك ودليله قوله عليه الصلاة والسلام: «**ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة**»[٥].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالرعية هنا: عموم الناس الذين تحت ولاية الوالي أو الإمام.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٠٩، أشباه السيوطي ص ١٢١، أشباه ابن نجيم ص ١٢٤، شرح الخاتمة ص ٣٠ المجلة المادة ٥٨، الوجيز مع الشرح والبيان ص ٣٤٧ ط٤. المدخل الفقهي الفقرة ٦٦٢.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، جـ ٤ ص ١٥٣٨، الحديث رقم ٧٨٨.

(٣) الآية ٦ من سورة النساء.

(٤) الخراج لأبي يوسف ص ٣٦ مختصراً.

(٥) الحديث رواه مسلم والطبراني.

منوط: اسم مفعول من الفعل نيط به مبنيًا للمفعول. ومعنى نيط به: أي عُلِّق ورُبط.

فمفاد القاعدة: أن تصرف الإمام وكل مَن ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن يكون مقصوداً به المصلحة العامة، أي بما فيه نفع لعموم من تحت أيديهم، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحاً ولا نافذاً شرعاً.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قسم الإمام المال على المستحقين يحرم عليه التفضيل بينهم مع تساوي الحاجات؛ لأن عليه التعميم والتسوية بخلاف المالك.

ومنها: لا يجوز للوالي أو القاضي أو الناظر أو الوصي أن يهب أموال الوقف أو أموال الصغير؛ لأن تصرفه فيها يجب أن يكون مقيداً بالمصلحة.

ومنها: لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلوات فاسقاً ـ وإن صحح بعضهم الصلاة خلفه ـ لأن الصلاة خلف الفاسق مكروهة وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه.

القاعدة الثانية بعد المائة تصرف المالك

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به سواه[١].

وفي لفظ: **تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة**[٢].

ثانياً: معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما:

هاتان القاعدتان متقابلتان: فأولاهما تصحح تصرف الإنسان المالك في ملكه وخالص حقه لكن بقيد وشرط وهو أن لا يتضرر بهذا التصرف غيره.

وثانيتهما تصحح تصرفه مطلقاً سواء تضرر به غيره أم لا ما دام يتصرف في ملكه وخالص حقه.

فالأولى: أصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والثانية: أصل عند صاحبيه رحمهما الله تعالى.

وقيل: إن الثانية هي قول المتقدمين وهو القياس، والمتأخرون على استثناء ما إذا كان الضرر بيِّناً[١] وهذا الذي عليه العمل إن شاءالله.

ثالثاً: من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما:

إذا راجع المطلِّق امرأته ولم يعلمها بالرجعة صحت؛ لأن الرجعة استدامة النكاح القائم وليس بإنشاء، فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه.

ومنها: يصح التوكيل في الخصومة في كل حق بشرط رضا الخصم للزومها. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الموكل لم يتصرف في

---

(١) شرح الخاتمة ص ٣٠ـ ٣١.

(٢) المبسوط جـ٢٣ ص ١٨٨.

خالص حقه حيث إن الجواب مستحق على الخصم ولذلك يستحضره في مجلس الحكم والمستحق للغير لا يكون خالصاً له.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يشترط رضا الخصم؛ لأن التوكيل تصرف في خالص حقه؛ لأنه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه، والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا الغير كما في التوكيل في استيفاء الدين. وهذا الراجح.

ومنها: إذا كان عبد مشترك بين اثنين وكاتبه أحدهما فإن هذه الكتابة تتوقف على رضا الشريك الآخر، وإن كان تصرف الشريك الأول في خالص حقه، وإنما قلنا: تتوقف صحة الكتابة على الشريك الآخر لتضرره بالكتابة حيث يفسد عليه عبده وإن كان مشتركاً.

القاعدة الثالثة بعد المائة التصرف

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التصرف إنما يكون بعد تأكد الحق بتمام السبب[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه القاعدة معقولة المعنى؛ لأن القدرة على الانتفاع بالشيء والتصرف فيه تصرفاً مشروعاً إنما يحصل ويتحقق بعد أن يتيقن ويتأكد من حق المتصرف بذلك الشيء وذلك إنما يكون بعد تمام سبب الحق.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

تصرف المشتري بالسلعة لا يجوز إلا بعد دخولها في ملكه وتأكد حقه فيها بتمام العقد الصحيح وانتقالها إليه.

ومنها: الغنيمة لا يحل للغانم التصرف فيها إلا بعد تأكد حقه فيها بدخولها دار الإسلام وقسمتها؛ لأن عند الحنفية لا ينبغي للإمام أو القائد أن يقسم الغنائم ولا يبيعها إلا إذا أخرجها إلى دار الإسلام، لأنه لا يتأكد حق الغانمين فيها بالإحراز وحده، ولا يجوز عندهم قسمتها في دار الحرب حتى لا يتفرقوا ويشتغل كل واحد منهم بحمل نصيبه فيكر عليهم العدو وتكون الدبرة عليهم.

---

(١) شرح السير ص ١٠١٠.

القاعدة الرابعة بعد المائة — تصرف العاقل

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن[١].

وفي لفظ: **تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن**[٢].

وفي لفظ: **فعل المسلم محمول على الحِلّ ما أمكن**[٣]. وتأتي في حرف الفاء إن شاء الله.

ثانياً: معنى هذه القواعد ومدلولها:

هذه القواعد ذات معنى متحد ومدلول واحد وكلها تفيد أن المسلم والعاقل إنما تحمل تصرفاته على الصحة والحل ما أمكن ذلك؛ وذلك لأن المسلم والعاقل عموماً لا يتصرف تصرفاً فاسداً لأن عقله يمنعه من التصرف الفاسد، والمسلم خصوصاً يمنعه دينه وعقله من الحرام.

ثالثاً: من أمثلة هذه القواعد ومسائلها:

إذا قال لعبديه: أحدكما حر. عتق أحدهما لا بعينه. فإن مات أحدهما تعيَّن العتق في الآخر؛ لأن الميت ليس بمحل للعتق فيتعين في القائم ضرورة، ومثله لو باع أحدهما أو وهبه أو دبَّره، أو كان أمة فوطئها فحملت منه، تعين العتق في الآخر ضرورة؛ لأنه لما تصرف في أحدهما تصرف الملاَّك تعين العتق في الآخر لعدم قبوله شيئاً من تلك التصرفات.

ومنها: إذا قال لامرأتين له: إحداكما طالق ثلاثاً، ثم وطىء إحداهما تعين

---

(١) فتح القدير جـ٨ ص ٤٢١.

(٢) المبسوط جـ٧ ص ٨٦.

(٣) المبسوط جـ٧ ص ٦٢.

الطلاق في الأخرى؛ لأن فعل المسلم محمول على الحل ما أمكن؛ لأن عقله ودينه يمنعانه من الحرام، ووطؤهما جميعاً لا يحل له، فكان من ضرورة حل الوطء في إحداهما انتفاؤه في الأخرى.

القاعدة الخامسة بعد المائة تصرف الفضولي

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تصرف الفضولي[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الفضولي: هو من لم يكن وليًّا ولا أصيلاً ولا وكيلاً في العقد[٢].

فإذا تصرف فضولي في بيع شيء أو شرائه، أو نكاح فما حكم عقده هذا؟

عند الحنفية: إن عقد الفضولي عقد موقوف على إجازة من عقد العقد له فإن إجازه نفذ وإلا بطل. وعند الشافعي في الجديد إنَّ عقد الفضولي باطل، وإن كان الشافعية مختلفين في بطلانه وجوازه.

وعند المالكية: إنَّ عقد الفضولي عقد موقوف على إجازة المالك أو الولي، قالوا: وأما بيع الفضولي فيتوقف على إجازة المالك[٣]. فهم كالحنفية في هذا. وعند الحنابلة تفصيل ذكره ابن رجب في المسألة العشرين وفيها: جواز العقد الموقوف إن دعت الحاجة إلى التصرف.

وقد سبق بحث تصرف الفضولي في حرف الهمزة في القاعدة رقم ٢٧، ٢٨، ٢٩.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

باع سيارة ملك غيره، وأبلغ مالكها بالعقد، فإن أجاز المالك العقد تم البيع واستحق المالك الثمن، وإن لم يجز بطل البيع. هذا إذا كان تصرف الفضولي قوليًّا. وأما إذا كان تصرفه فعليًّا بأن حرك السيارة من مكانها

---

(١) ابن رجب المسألة العشرون، المنثور جـ١ ص ٢٣٨، أشباه السيوطي ص ٢٨٥.

(٢) التعريفات ص ١٧٤.

(٣) أسهل المدارك جـ٢ ص ٢٧٣.

وأخذها وسلمها للمشتري قبل إذن المالك فهو غاصب، لا فضولي.

ومنها: عقد نكاح امرأة على رجل بمهر مقدر فلما بلغ الرجل العقد فإن أجازه تم العقد ووجب عليه المهر وكل ما يترتب على العقد التام الصحيح. وإن رده بطل.

القاعدة السادسة بعد المائة — التصرف قبل القبض

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التصرف في المملوكات قبل قبضها[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المملوكات قبل القبض منها عقود ومنها غير عقود.

والعقود إما عقود معاوضات تنقسم إلى بيع وإلى غير بيع وهو نوعان:

١ ـ ما يخشى انفساخ العقد بتلفه وهلاكه كالأجرة المعينة، والعوض في الصلح، فهذه بمعنى البيع فما يجوز التصرف فيه قبل قبضه من المبيع أو الثمن يجوز فيها.

٢ ـ ما لا يخشى انفساخ العقد بتلفه وهلاكه قبل قبضه كالصداق وعوض الخلع والمصالح به عن دم العمد ونحوه. ففي جواز التصرف بها قبل القبض وجهان عند الحنابلة. وأما غير العقود كالميراث والاستحقاق من أموال الوقف أو الفيء فإذا ثبت الملك للمستحقين جاز التصرف فيه قبل قبضه، وما لم يثبت الملك لا يجوز التصرف فيه بغير إشكال[٢].

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

اشترى صبرة طعام جزافاً ـ أي دون كيل ـ قالوا: لا يجوز للمشتري التصرف فيها بالبيع أو الهبة على إحدى الروايتين قبل قبضها.

ومنها: إذا استأجر عيناً فإن قبضها جاز له التصرف فيها بإجارة أو إعارة.

وأما قبل القبض فليس للمستأجر التصرف في العين المؤجرة إلا للمؤجر.

---

(١) ابن رجب القاعدة ٥٨.

(٢) التفصيل عند ابن رجب في القاعدة المذكورة.

ومنها: صحة هبة المرأة صداقها قبل قبضه، نص عليه أحمد رحمه الله؛ لأن تلف المهر لا يتسبب عنه انفساخ العقد فلا ضرر في التصرف فيه بخلاف البيع والإجارة.

القاعدة السابعة بعد المائة

تصرف المريض والتصرف بعد الموت

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التصرف المضاف إلى ما بعد الموت يكون وصية[١].

ويتصل بها قاعدة تقول: **تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف إلى ما بعد الموت**[٢]. فيكون وصية أيضاً بناء على القاعدة الأولى.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالتصرف المضاف إلى ما بعد الموت: أي يجب تنفيذه بعد الوفاة لا في الحياة. والمراد بمرض الموت: هو المرض الذي استمر واتصلت به الوفاة.

ويترتب على اعتبار التصرف المضاف إلى ما بعد الموت وتصرف المريض مرض الموت وصية أن هذا التصرف لا ينفذ إلا من ثلث التركة، ويأخذ أحكام الوصية بحيث أنها لا تنفذ إلا إذا بقي من المال ما يسعها بعد أداء الحقوق التي على التركة كالديون. فإن أحكام المريض مرض الموت لا تشبه أحكام الأصحاء أو المرضى الذي لم يتصل مرضهم بموتهم. فلا تنفذ تصرفات هذا إلا من ثلثه، وما زاد عن الثلث فلابد فيه من إجازة الورثة.

---

(١) المبسوط جـ٢٨ ص ٩٧.

(٢) المبسوط جـ١٢ ص ٢٧.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال لعبد عنده: أنت حر بعد موتي. فإن كان العبد يخرج من الثلث عتق كله. وأما إذا كان لا يخرج من الثلث عتق بمقدار الثلث وسعى في الباقي للورثة.

ومنها: إذا قال المريض مرض الموت: سدس أو ثلث داري هذه بعد موتي هبة أو صدقة. جاز ذلك؛ لأنه لما قال: بعد موتي فقد صرح بالوصية، فإنه أضاف التصرف إلى ما بعد الموت، فيجب تنفيذها من الثلث.

ومنها: إذا وهب المريض مرض الموت شيئاً لشخص ما، فإن كان الموهوب يخرج من الثلث صحت الهبة وصية إلى ما بعد الموت، وإن لم يخرج من الثلث بطلت الهبة.

القاعدة الثامنة بعد المائة

تصرف المريض

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تصرف المريض فيما يحتمل النقض بعد نفوذه يكون محكوماً بصحته ثم ينقض بعد موته ما يتعذر تنفيذه[1].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه قاعدة أخرى تتعلق بتصرفات المريض مرض الموت، ومفادها: أن تصرف هذا المريض ـ فيما يمكن أن ينقض بعد نفوذه ـ يكون تصرفاً صحيحاً؛ لأن الذي يمكن نقضه هو ما ثبتت صحته، وأما التصرف الباطل فلا يلحقه النقض لأنه منقوض أصلاً، وهذا التصرف الذي ثبتت صحته إذا تعذر تنفيذه بعد موته ينقض. لا لعدم صحته بل لاستحالة تنفيذه كأن لا يخرج من الثلث.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا استأجر رجل مريض في مرضه رجلاً ليخدمه سنته بجارية له بعينها لا مال له غيرها فدفعها إليه، وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية وزادت في بدنها ثم صارت تساوي أكثر من أجر مثل الرجل ثم مات المريض، فإن كانت قيمة الجارية يوم وقعت الإجارة وقبضها الأجير مثل أجر مثله أو أقل كانت له بزيادتها، لأنه لا محاباة فيها ولا وصية، وزيادتها تكون زيادة ملكه.

وأما إن كانت قيمتها يومئذ أكثر من أجر مثله فإن الأجير يحسب له من ثمن الجارية مقدار أجر مثله وثلث ما ترك الميت بعد ذلك من الجارية وولدها

---

(١) المبسوط جـ٢٣ ص ١٣٠.

وصية له. ويرد قيمة البقية على الورثة؛ لأنه يمكن فيها معنى الوصية بطريق المحاباة فلا تكون سالمة للأجير وتبقى موقوفة على حق المريض، فيثبت حقه في الزيادة متصلة أو منفصلة فلا يسلم للأجير منها إلا مقدار أجر مثله وثلث التركة بعد ذلك منها ومن ولدها بطريق الوصية، وفيما زاد على ذلك يلزمه رده، إلا أنه تعذر الرد لمكان الزيادة الحاصلة في يده بعد تملكها فرد قيمة الزيادة، وقيمة الزيادة هي التي حصل فيها النقض بعد تعذر التنفيذ.

القاعدة التاسعة بعد المائة تصرف المريض

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

تصرف المريض فيما يكون فيه إيصال النفع إلى وارثه باطل[١].

وفي لفظ: **تبرع الوالد على ولده في مرضه باطل**[٢].

وفي لفظ: **لا حجة مع الاحتمال الناشيء عن دليل**[٣]. وتأتي في حرف ـ لا ـ إن شاءالله تعالى.

أصل هذه القواعد عند أبي حنيفة رحمه الله: (**إن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله**)[٤].

ثانياً: معنى هذه القواعد ومدلولها:

هذه القواعد يقول بها الحنفية والحنابلة[٥] دون الشافعية.

ومفادها: أن المريض مرض الموت إذا تبرع أو أهدى أو أوصى لأحد ورثته بشيء، أو أقر بدين عليه له كان هذا المريض متهماً بإرادة تفضيل بعض ورثته على بعض، ولذلك يبطل تصرفه هذا ولا يعتد به.

ثالثاً: من أمثلة هذه القواعد ومسائلها:

إذا أقر المريض في مرض موته بدين لأحد ورثته فإن إقراره هذا باطل لوجود تهمة تفضيل بعض ورثته على بعض.

---

(١) المبسوط جـ٤ ص ٢٢٧.

(٢) نفس المصدر جـ٤ ص ٢٢٨.

(٣) قواعد الخادمي ص ٣٢٩، المجلة المادة ٧٣، المدخل الفقهي الفقرة ٥٨٣، الوجيز ص ٢١٦ ط ٤.

(٤) تأسيس النظر ص ٢٧.

(٥) الإفصاح جـ٢ ص ١٨، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢١٢.

ومنها: إذا تبرع هذا المريض أو أوصى لبعض ورثته بشيء فلا يعتد بتبرعه ولا يكون وصية لأنه «**لا وصية لوارث**»[١] وقد سبقت القاعدة القائلة: (**إن تصرف المريض في الحكم مضاف إلى ما بعد الموت**).

(١) سبق تخريجه.

القاعدة العاشرة بعد المائة التصرف

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التصرف يدل على اليد[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

تصرف الإنسان بالشيء بيعاً أو إجارة أو هبة أو تبرعاً يدل على ملكية ذلك الشيء لذلك الإنسان. أو يدل على وضع يده عليه بطريق مشروع من باب حسن الظن بالمسلمين. وقد سبقت القاعدة القائلة: **(الأموال على ملك أربابها)**[٢].

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

أوكل رجل آخر في بيع بقرة سلمها له، فالتوكيل والتسليم دليل على ملكية البقرة للموكل.

ومنها: أجر رجل آخر داراً، فذلك دليل على يده عليها.

---

(١) ضاع عني مصدرها.

(٢) القاعدة ٦٠١ من قواعد حرف الهمزة.

القاعدة الحادية عشرة بعد المائة تصرفات السكران

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تصرفات السكران كلها جائزة، إلا في ثلاث أو سبع[١]**.**

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

السكران: فَعْلان من السكر، ومؤنثه: سَكرى، والسكر: هو التحير، كما قال ابن فارس[٢]. والسكران: مَن تناول مسكراً من شراب أو غيره فغطَّى على عقله فلا يعقل ما يفعل.

والمقصود بالقاعدة: السكران من محرم عالماً به مختاراً غير جاهل ولا مكره أو مضطر. فتصرفاته كلها جائزة؛ لأن الأصل عند الفقهاء أن السكران يعامل معاملة الصاحي في كل تصرفاته إلا في ثلاث وقيل سبع. فهو عند الفقهاء مكلف[٣].

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قذف وهو سكران أقيم عليه حد القذف بعد صحوه.

ومنها: إذا زنا وهو سكران أقيم عليه حد الزنا بعد صحوه كذلك.

ومنها: إذا قتل معصوم الدم حال سكره قُتل به.

رابعاً: المسائل المستثناة من القاعدة:

إذا ارتد حال سكره لا يحكم بردته.

وإذا أقر بحد حال سكره لا يقام عليه، والمقصود حد خالص لله كالزنا.

---

(١) الفرائد ص ٢٩ عن خلع الخانية، أشباه ابن نجيم ص ١٧٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة (سكر).

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٣١٠.

وإذا أشهد على شهادته لا يقبل إشهاده.

وإذا زوج الصغير أو الصغيرة بأكثر من مهر المثل أو أقل لا يقبل.

وإذا وُكّل بالطلاق صاحياً فطلق وهو سكران لا يقع تطليقه.

وإذا وُكل بالبيع وهو صاحٍ فباع وهو سكران لا يصح بيعه.

وإذا غصب من صاح ورده عليه وهو سكران[1].

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣١٠.

القاعدة الثانية عشرة بعد المائة تصرفات السكران

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تصرفات السكران من البَنج لا تنفذ[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

البنج: نبت له حب يخلط بالعقل ويورث الخبال وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه. ويقال: إنه يورث السبات ـ أي النوم[٢].

وقال في معجم المصطلحات العلمية والفنية نقلاً عن معجم المصطلحات الزراعية للأمير مصطفى الشهابي[٣]: البنج من الهندية جنس نباتات طبية مخدرة من الفصيلة الباذنجانية[٤].

ومفاد القاعدة: أن متناول هذه النبتة لا يعامل معاملة السكران من محرم، ولذلك لا تنفذ تصرفاته. ولكن في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله: من زال عقله بالبنج إن علم حين أكله أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه. وإن لم يعلم لا يقع. وهذا في الحقيقة الرأي والقول الصواب؛ لأن مَن تعمد أكله أو شربه فهو قاصد السكر، والسكر محرم من كل شيء فيكون معاقباً وتنفذ تصرفاته كالسكران بمحرم. ولكن إن أكله أو شربه دون أن يعلم فهذا لا تنفذ تصرفاته كمن شرب خمراً وهو جاهل بأنها خمر. ولكن المشهور

---

(١) الفرائد ص ٣٢٢ عن فصل تعزير الخانية.

(٢) المصابيح مادة «بنج».

(٣) الأمير مصطفى الشهابي بن محمد سعيد أديب، لغوي عالم بالمصطلحات الزراعية، ترأس المجمع العلمي العربي بدمشق، صاحب معجم الألفاظ الزراعية، توفي سنة ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م، الأعلام جـ٧ ص ٢٤٥ مختصراً.

(٤) معجم المصطلحات العلمية والفنية ص ٧٨.

عند الحنفية أن السكران من البنج لا تنفذ تصرفاته على كل حال كما هو نص القاعدة.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا تناول البنج وهو لا يعلم فسكر فطلق لا يقع طلاقه باتفاق، وكذلك إذا أعتق لا يصح عتقه، أو قذف لا يحد، أو سرق لا يقام عليه الحد.

القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة التصرفات الشرعية

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التصرفات الشرعية لا تراد لعينها بل لحكمها[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالتصرفات الشرعية هي تلك الأفعال والأقوال التي يستطيع المكلف بها أن ينشيء أمراً أو يترتب عليها أمر. كألفاظ البيع والإجارة والنكاح والإقرار والحدود، والجنايات. فالمقصود منها ما يترتب عليها من أحكام شرعية كحل البدلين في البيع وحلّ الاستمتاع في النكاح وغير ذلك من الأحكام الشرعية المترتبة على تلك التصرفات، فليس المقصود من البيع عينه ولا من الإقرار لفظه، وهكذا.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

من أقر بأنه سرق أو غصب مالاً وجب عليه رد المسروق والمغصوب والتوبة إلى الله عز وجل، وليس المقصود مجرد الإقرار.

ومنها: إذا جرى عقد بيع بين شخصين بشروطه وجب على البائع تسليم المبيع، ووجب على المشتري تسليم الثمن، وتنفيذ ما يترتب على هذا العقد من أحكام، كالرد بالعيب، ورد الثمن عند استحقاق المبيع، وهكذا.

---

(١) المبسوط جـ٢٥ ص ٣.

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة التصريح

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التصريح ببعض ما يقتضيه الإطلاق هل يكون مفسداً[١]؟

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالتصريح: التعبير باللفظ الدال على المقصود، وغير الدلالة بغير اللفظ.

ومفاد القاعدة: أنه إذا تم عقد بصفة مطلقة ثم صرح أحد العاقدين ببعض مقتضى الإطلاق فهل يدل ذلك على تقييد العقد؟ وهل يفسد العقد بذلك أو لا؟ خلاف عند الشافعية.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا باع سيارة بعشرين ألفاً مطلقة، ثم شرط أن يدفع عشرة آلاف حالَّة. فهل يقتضي ذلك أن تكون العشرة الأخرى مؤجلة؟ فيبطل البيع لجهالة الأجل في الباقي، كما قال الروياني[٢]. أو يصح العقد ويكون الكل حالاً وإن نص على حلول العشرة فقط؟ وهذا ما رجحه صاحب المنثور.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣١٠.

(٢) الروياني لعل المراد به قاضي القضاة عبدالواحد بن إسماعيل أبو المحاسن فخر الإسلام، من كبار فقهاء الشافعية في زمنه، ولد في بلدة رويان سنة ٤١٥هـ، من كتبه بحر المذهب وحلية المؤمن وغيرهما، قتله الملاحدة الباطنية بجامع آمل سنة ٥٠٢هـ رحمه الله. طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٩٠ مختصراً.

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة التصريح بالموجب

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بموجب العقد: دلالته وما يترتب عليه من أحكام، فإذا صرح أحد المتعاقدين بموجب العقد ونتيجته كان ذلك كالتصريح بلفظ العقد.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال شخص لآخر: خذ هذا المبلغ على أن تسكنني دارك هذه. كان هذا عقد إجارة كأنه قال: أجِّرني دارك هذه بهذا المبلغ.

ومنها: إذا حاصر المسلمون حصناً فقال أهل الحصن: نعطيكم كذا على أن لا تقاتلونا حتى تنصرفوا عنا[٢]، ورضي المسلمون بذلك، كان هذا عقد مصالحة؛ لأن المقاتلة تكون من الجانبين، ففي هذا اللفظ اشتراط ترك القتال من الجانبين وذلك يوجب الموادعة. (**والتصريح بموجب العقد كالتصريح بلفظ العقد**).

---

(١) قواعد الفقه ص ٧٠ عن شرح السير ص ١٧١٣.

(٢) أي لا تقاتلونا ولا نقاتلكم، وهذا معنى الموادعة والمصالحة.

القاعدة السادسة عشرة بعد المائة مخالفة الأعاجم

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تطلُّب مخالفة الأعاجم وتحريم موافقتهم أو كراهتها على حسب المفسدة الناشئة عنها[1]. وقد يُختلف في ذلك وقد تباح للضرورة.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

مخالفة الأعاجم: الكفار واليهود والنصارى مطلوبة شرعاً؛ وذلك حتى يتميز المسلمون عنهم في كل شيء من أفعالهم وأقوالهم وعاداتهم وأخلاقهم؛ ولأن التشبه يقتضي من المشبِّه حب المشبَّه به واستحسان ما يفعله ويعتقده، والمسلم مطلوب منه بغض الكفر وأهله، وهذا يستلزم بغض كل ما يمت للكفر والكافرين بصلة. ولكن هذه القاعدة تبين أن مخالفة الأعاجم والتشبه بهم ليس على درجة واحدة، بل يختلف الحكم باختلاف المفسدة الناشئة عن الموافقة، فهناك موافقة لهم تقتضي التحريم ولا تجوز بحال، وهناك موافقة أخف من ذلك يمكن أن تقتضي كراهة التحريم ومنها ما تقتضي كراهة التنزيه، ومنها ما قد يباح للضرورة.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

كره مالك رحمه الله الصلاة في السراويل مفردة دون الإزار قال: لأنه لباس الأعاجم. وقال المقري: بل تكره الصلاة في السراويل مفردة لأنه يصف. والشرط في اللباس أن لا يصف ولا يشف. وبناء على هذا تكره الصلاة في البناطيل جمع بنطال أو بنطلون لسببين: أولاً: لأن لبسه موافقة

---

(١) قواعد المقري ق ١٩١.

للأعاجم. وثانياً: لأنه يصف، وخاصة إذا كان ضيقاً من عند مقعدته كما هو معروف ومشاهد.

والذي في المدونة أنه قال[١]: قلت: فما قول مالك فيمن صلى متزراً أو بسراويل وهو يقدر على الثياب؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يعيد لا في الوقت ولا في غيره. وعلى ذلك فما قاله المقري منسوباً إلى مالك عن كراهته للصلاة في السراويل ونسبه المحقق إلى المدونة غير صحيح.

(١) المدونة جـ١ ص ٩٥، والسائل هو الإمام سحنون بن سعيد التنوخي والمسؤول هو الإمام عبدالرحمن بن القاسم تلميذ الإمام مالك.

القاعدة السابعة عشرة بعد المائة تعارض الأصلين

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

تعارض الأصلين[١].

وفي لفظ: **ما تردد بين أصلين**[٢]. وتأتي في حرف الميم إن شاءالله.

وفي لفظ: **السبيل فيما تردد بين أصلين أن يوفر عليه حظهما**[٣]. وتأتي في حرف السين إن شاءالله.

وفي لفظ: **قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين**[٤]. وتأتي في حرف القاف إن شاءالله.

ثانياً: معنى هذه القواعد ومدلولها:

تعارض الأصلين: معناه تقابل القاعدتين على سبيل الممانعة ـ كتقابل الدليلين ـ 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 رجَّح.

وقد يختلف الترجيح باختلاف دقة النظر وعمق الاجتهاد.

قال الزركشي[٥]: يخرج في تعارض الأصلين قولان في كل صورة بحسب وجهة نظر المجتهد ودليل ترجيح أحدهما.

---

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٢٦٦، أشباه ابن السبكي جـ١ ص ٣٢، المنثور جـ١ ص ٣٣٠، قواعد ابن رجب ق ١٥٨، قواعد الحصني ق ١ ص ٢٣٨، أشباه السيوطي ص ٦٨.

(٢) المبسوط جـ٢٧ ص ٩٨.

(٣) نفس المصدر جـ٢٧ ص ٨٩.

(٤) المجموع المذهب لوحة ٢٣٩ ب، المختصر جـ١ ص ٩٠.

(٥) محمد بن بهادر سبقت ترجمته.

قال صاحب الذخائر[١] في باب زكاة الفطر: وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر، فلا يُظن أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم؛ إذ لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله تعالى. وهو لا يجوز.

وقال الماوردي[٢]: إذا تعارضا أخذنا بالأحوط.

وقد تقدم مثل هذه القاعدة في حرف الهمزة تحت رقم ١٢٤.

ثالثاً: من أمثلة هذه القواعد ومسائلها:

إذا شك وهو في الجمعة هل خرج الوقت أم لا. أتمَّ الجمعة على الصحيح، فإن الأصل بقاء الوقت. وأما إذا شك قبل الشروع فيها في بقاء الوقت لم يُجمع؛ لأن الأصل وجوب الظهر، وقيل: يجوز أن يجمع لأن الأصل بقاء الوقت.

ومنها: إذا أدرك المسبوق الإمام وهو راكع وشك في إدراك حد الإجزاء، فهل يدرك الركعة لأن الأصل بقاء الركوع، أو لا؛ لأن الأصل عدم الإدراك؟

وجهان: أصحهما الثاني.

ومنها: إذا أصدقها تعليم بعض القرآن ووجدناها تحسنه. فقال: أنا علمتها، وأنكرت. فقولان؛ لأن الأصل بقاء الصداق، والأصل الثاني براءة ذمته.

---

(١) صاحب الذخائر القاضي أبو المعالي مجلي بن جميع المخزومي الشافعي المتوفى سنة ٥٥٠هـ، والكتاب من الكتب المعتبرة في المذهب الشافعي، كشف الظنون جـ٢ ص ٨٢٢.

(٢) قاضي القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، من أكابر فقهاء الشافعية، له مصنفات كثيرة في أنواع العلوم ومن أهمها الحاوي في الفقه، توفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ١٥١ ـ ١٥٢ مختصراً.

ومنها: إذا وجد الإمام مَن قد سبقه من الأئمة يأخذ الخراج من بلد وأهله يتبايعون أملاكه، فبمقتضى أخذ الخراج أن يكون وقفاً ـ فلا يباع وهذا أصل ـ وبمقتضى بيعه أن لا يؤخذ منه خراج ـ وهذا أصل آخر ـ وقد نص الشافعي رحمه الله على أن الإمام يأخذ الخراج ويمكنهم من بيعهم إعطاء لكل يد حقها. ففي هذا المثال أعمل الأصلين.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القواعد ووجب العمل بكل من الأصلين:

إذا تعارض أصلان ولم يتقدم أحدهما على الآخر يعمل بكل واحد منهما.

مثاله: العبد المنقطع الخبر تجب فطرته على سيده. ولكنه لو أعتقه عن الكفارة لم يجزئه؛ لأن الأصل شغل الذمة فلا تبرأ إلا بيقين والعبد الغائب لم تتيقن حياته لكي يجزئه عن كفارة يشترط فيها يقين الحياة.

والأصل الثاني بقاء الحياة استصحاباً فتجب فطرته، ولو مع الشك في حياته ويمكن أن يدخل في المستثنى المثال السابق لهذا النوع أيضاً.

القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة

تعارض الأصل والظاهر

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الأصل والظاهر[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

سبق أن معنى الأصل: القاعدة المستمرة.

والظاهر والغالب: عبارة عما يترجح وقوعه ويغلب على نقيضه.

فإذا تعارض أصل وظاهر أو غالب فما المرجح منهما؟

المسألة فيها تفصيل:

قال الزركشي: فيه قولان.

وقال النووي: وقول الأصحاب ـ أي الشافعية ـ مَن قال: إن كل مسألة تعارض فيها أصلان أو أصل وظاهر ففيها قولان، ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الإطلاق، فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بالإجماع ولا ينظر فيها إلى أصل براءة الذمة فقط، كمسألة بول الحيوان[٢]. ومسائل يعمل فيها بالأصل قطعاً كمن ظن أنه أحدث أو طلق أو أعتق أو صلى ثلاثاً

---

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٢٧١، قواعد ابن رجب ق ١٥٩، أشباه ابن السبكي جـ١ ص ١٤، المنثور جـ١ ص ٣١١، أشباه السيوطي ص ٦٤، المجموع المذهب لوحة ٣١ب فما بعدها.

(٢) وهي مسألة ذكرها الشافعي رضي الله عنه وهي: إذا رأى ظبية أو حيواناً آخر بال في ماء راكد، ثم بعد مدة جاءه فوجده متغيراً، فهل يحمل التغير على طول المكث فيكون الماء طاهراً لأن الأصل فيه الطهارة، أو يحمل على بول الحيوان المشاهد، وهو الظاهر؟ فالشافعي أعمل الظاهر وهو بول الحيوان لا الأصل وهو طهارة الماء، المجموع المذهب لوحة ٣٢أ.

أو أربعاً، فإنه يعمل فيها كلها بالأصل وهو البناء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة. فالصواب في الضابط ـ أي القاعدة ـ ما قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح[١]: إنه عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين، وإن ترجح دليل الظاهر عمل به، وإن ترجح دليل الأصل عمل به. وقال ابن الرفعة[٢]: محل الخلاف في تقابل الأصلين أو الأصل والظاهر ما إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتضد به، فإن كان فالعمل بالراجح متعين.

وقال الزركشي: إذا اجتمع في جانب أصلان أو أصل وظاهر وفي جانب آخر أصل أو ظاهر فقط فلا تعارض؛ لأن شرط التعارض التساوي ولا تساوي. ولكن يعمل بالراجح إذ العمل به متيقن شرعاً وعقلاً.

ضابط إزالة التعارض بين الأصل والظاهر: قال الزركشي: إن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعاً كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل قطعاً، وإن لم يكن كذلك بل كان سنده العرف أو القرائن أو غلبة الظن فهذه يتفاوت أمرها فتارة يعمل بالأصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف.

---

(١) أبو عمرو بن الصلاح الشيخ تقي الدين عثمان بن عبدالرحمن الكردي الشهرزوري، ولد قرب شهرزور من أعمال إيران وانتقل منها إلى الموصل، ثم إلى خراسان ثم إلى بيت المقدس حيث ولي التدريس في المدرسة الصلاحية، ثم انتقل إلى دمشق وتوفي فيها، كان من فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه وغيرها من العلوم، له تصانيف عدة، توفي سنة ٦٤٣هـ. طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٢٠ ـ ٢٢١ مختصراً.

(٢) ابن الرفعة أبو يحيى نجم الدين أحمد بن محمد بن علي الأنصاري من كبار فقهاء الشافعية في عصره، ولد بمصر سنة ٦٤٥هـ ولي حسبة مصر وناب في الحكم وندب لمناظرة ابن تيمية، له تصانيف، مات سنة ٧٣٥هـ. طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠ مختصراً.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

١ ـ ما قطعوا فيه بالظاهر: البينة ـ أي الشهادة ـ فإن الأصل براءة الذمة للمشهود عليه ومع ذلك يلزمه المدعى المشهودَ به قطعاً.

ومنها: اليد في الدعوى فإن الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالإجماع.

ومنها: إخبار الثقة بنجاسة الماء إذا كان فقيهاً موافقاً، يقدم على أصل طهارة الماء قطعاً، وكذا إن لم يكن فقيهاً موافقاً ولكن عيَّن تلك النجاسة.

٢ ـ ما فيه خلاف والأصل تقديم الظاهر:

إذا شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور؛ لأن الظاهر جريانها على الصحة.

ومنها: اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد، القول قول مدعي الصحة على الأظهر؛ لأن الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة، وإن كان الأصل عدمها.

ومنها: النوم غير ممكن مقعدته ناقض للوضوء؛ لأنه مظنة خروج الحدث، وإن كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة.

ومنها: إذا غلب على ظنه دخول وقت الصلاة ـ أو طلوع الفجر ـ صحت صلاته، ووجب عليه الإمساك، ولا يشترط تيقن دخول الوقت ولا الصبر إلى أن يتيقن دخوله على الأصح.

٣ ـ ما قطعوا فيه بالأصل وإلغاء القرائن الظاهرة:

إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث أو ظنَّه، فإنه يبني على يقين الطهارة عملاً بالأصل.

ومنها: إذا شك في طلوع الفجر في رمضان فإنه يباح له الأكل حتى يتيقن

طلوعه؛ لأن الأصل بقاء الليل.

٤ ـ ما فيه خلاف والأصح تقديم الأصل:

إذا أدخل الكلب رأسه في الإناء وشك هل ولغ فيه أو لا، وأخرجه وفمه رطب فإنه لا يحكم بتنجيس الإناء في الأصح ـ في الروضة ـ لأن الأصل عدم الولوغ.

ومنها: إذا شك المصلي في عدد الركعات فإنه يبني على الأقل وهو المتيقن؛ لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره إلا إذا كثر عددهم فيرجع إلى قولهم عملاً بالظاهر. وهو قوي[1].

(١) المنثور جـ١ ص ٣١٢ فما بعدها.

القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة

تعارض الإشارة والعبارة

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الإشارة والعبارة[1].

قد سبق مثل هذه القاعدة في حرف الهمزة تحت الأرقام ٦٢ ـ ٦٤، ٢٣٦.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إضافة إلى ما تقدم:

إذا قال: زوجتك هذه العربية. فإذا هي أعجمية أو هذه البيضاء فإذا هي سوداء أو هذه الشابة فإذا هي عجوز ونحو ذلك. ففي صحة النكاح قولان ـ عند الشافعية ـ أصحهما الصحة، وله الخيار.

ومنها: إذا قال بعتك هذه الفرس فإذا هو حمار، ففيه عند الشافعية وجهان.

وعند الحنفية لا يصح العقد قولاً واحداً لاختلاف الجنس.

ومنها: إذا اشترى فصًّا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس، أما لو اشتراه على أنه ياقوت أحمر فإذا هو أخضر إنعقد العقد لاتحاد الجنس، ولكن له الخيار لاختلاف الصفة.

---

(١) قواعد الحصني ق ٢ ص ٢٨٨، أشباه السيوطي ص ١٦٧، أشباه ابن نجيم ص ٣٤٤.

القاعدة العشرون بعد المائة تعارض المفسدتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض المفسدتين[١].

قد سبق ذكر مثل هذه القاعدة مع البيان والتمثيل في قواعد حرف الهمزة تحت الأرقام من ٧٥ ـ ٨١ بعبارات مختلفة فلتنظر هناك.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٢١.

القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة

تعارض الموجب والمسقط

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الموجب والمسقط[١].

سبق ذكر هذه القاعدة مع البيان والتمثيل في قواعد حرف الهمزة تحت رقم ٦٨ فلتنظر هناك.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٥٠.

القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة

تعارض النقيصة مع الفضيلة

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض النقيصة مع الفضيلة والكمال[١].

وفي لفظ: **اجتماع الفضيلة والنقيصة**[٢].

وفي لفظ: **تعارض فضيلتين: يقدم أفضلهما**[٣].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

إذا تعارض أمران كل منهما فاضل في نفسه فأيهما يقدم؟

خلاف في الأكمل منهما وتقديمه.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

في الإمامة في الصلاة إذا تعارض الأفقه والأقرأ. فالصحيح أن الأفقه أولى. وقيل: يستويان ولا ترجيح بينهما لتعادل الفضيلتين.

ومنها: إذا تعارض الصلاة في أول الوقت منفرداً أو بالتيمم مع الصلاة جماعة أو بالماء في آخره. وقد اختلف فقهاء الشافعية في المختار منهما. وعند الحنفية الأفضل التأخير.

ومنها: إذا تعارض البكور إلى الجمعة بلا غسل وتأخيره مع الغسل. فالظاهر أن تحصيل الغسل أولى، للخلاف في وجوبه.

---

(١) المجموع المذهب لوحة ٧٠أ، أشباه ابن نجيم ص ٣٦١.

(٢) أشباه السيوطي ص ٣٣٨.

(٣) المنثور جـ١ ص ٣٤٥.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القاعدة:

العبد المسلم مع الحر الكافر في القصاص ليسا كفؤين فيه حتى لا يقاد من العبد المسلم للحر الكافر جزماً.

القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة

التعارض بين البينتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعارض إذا وقع بين البينتين وأمكن العمل بهما وجب العمل بهما بحسب الإمكان[1].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالبينتين: الحجتين والبرهانين، والبينة ما ثبت بها الحقوق كالشهادة.

فإذا وقع تعارض بين بينتين، فما الذي يجب على القاضي أو الحاكم أن يفعله؟

الخطوة الأولى: محاولة التوفيق بينهما بأن يعمل بهما معاً ولو من وجه إن أمكنه ذلك ـ كتعارض الدليلين ـ.

الخطوة الثانية: إن لم يمكنه العمل بهما معاً نظر في الترجيح بينهما بأحد وجوه الترجيح فإن أمكنه ذلك عمل بالراجحة وأهمل المرجوحة.

الخطوة الثالثة: إن لم يمكن الترجيح بينهما طلب غيرهما وأسقطهما، مثل عمل المجتهد في تعارض الدليلين.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول: رهنتني إياها بألف لي عليك. وأقام كل واحد منهما بينة ثابتة، فإن اقام أحدهما البينة أنه الأول، فالعين رهن لأولهما وقتاً؛ لأنه أثبت حقه بعقد تام لا ينازعه فيه

---

(١) المبسوط جـ٢١ ص ١٢٧.

صاحبه، وبثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق صاحبه بعده ما لم يسقط حق الأول بالفكاك. وإن كان الرهن في يد أحدهما فهو أولى به لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده. أما إن كانت يدهما جميعاً على المرهون ولم يُعلم الأول منهما فلكل واحد منهما نصفه رهناً بنصف حقه، بمنزلة رهن العين من رجلين.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القاعدة:

إذا أقام اثنان بينتين في دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بها لأحدهما؛ لأن العمل بالبينتين هنا غير ممكن بخلاف مسألة الرهن السابقة؛ لأن النكاح لا يحتمل التجزي.

القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة

التعارض بين الحقيقة والمجاز

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعارض بين الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح[1].

فقهية أصولية وقد تقدم مثلها تحت رقم ١٥٢ حرف الهمزة.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الأصل في الكلام الحقيقة ـ كما سبق بيانه ـ وبناء على ذلك إذا تعارض حقيقة ومجاز فالأصل والقاعدة المستمرة العمل بالحقيقة لا المجاز؛ لأن الحقيقة أصل والمجاز فرع لها، ولا يجوز العمل بالفرع مع وجود الأصل. ولكن قد يطرأ على الحقيقة ما يضعفها بإهمالها أو بندور العمل بها وهجرها، ويكون المجاز مشهوراً معمولاً به، فما الحكم إذا تعارضت مثل هذه الحقيقة مع مثل هذا المجاز؟

قالوا: إذا كان المجاز هو الغالب والحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات ففي هذه الحالة يكون العمل بالحقيقة والمجاز معاً؛ لأن كلاً منهما قوي من جانب.

وأما إذا كانت الحقيقة مهجورة لا يعمل بها ولا تتبادر إلى الأذهان فإنه يتعين الحمل على المجاز، وقد يقع الخلاف في كون الحقيقة مهجورة أو لا.

---

(١) قواعد الحصني ق١ ص ٤١٣، المجموع المذهب لوحة ٦٦ب، المحصول للرازي جـ١ ق١ ص ٤٧٦.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا حلف ليشربن من هذا النهر، فإن حقيقة الشرب من نفس النهر بالكرع بالفم، لكنه قليل جدًّا والغالب الشرب منه باليد أو من إناء أخذ منه، وهو مجاز، فعند الأكثرين يحنث بالشرب من أي منها؛ لشهرة المجاز وأصل الحقيقة وإن كان يعمل بها نادراً.

ومنها: إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فإن الفهم يتبادر إلى ثمرتها وما يخرج منها دون ورقها وخشبها وجريدها وليفها ـ وإن كان هو الحقيقة ـ فلا يحنث بشيء من ذلك إلا بما يؤكل منها عادة كالبسر والتمر والدبس والرطب والجمّار.

ومثلها: لو حلف لا يأكل من هذا القدر فإنما يحنث بأكل ما يطبخ فيها عادة لا بأكل عينها؛ لأن الحقيقة مهجورة وغير مقدور عليها[1].

---

(١) المصادر السابقة، المنثور جـ١ ص ١٨٣، أشباه السيوطي ص ٦٣، وأشباه ابن نجيم ص ١٣٥، والوجيز مع الشرح والبيان ص ٣١٤ فما بعدها ط ٤.

القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة

تعارض الحرامين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الحرامين[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الحرام: ما نهى عنه الشارع نهياً جازماً. وحكمه: إن في تركه الثواب وفاعله مستحق للعقاب.

ومفاد القاعدة: أنه إذا تعارض أمام المكلف حرامان ـ ولابد من فعل أحدهما وترك الآخر فما العمل؟ ويتعارض الحرامان إذا توقف على كلٍّ منهما فعل واجب.

وهذه في الحقيقة تدخل تحت قاعدة تعارض الواجب والحرام أو المانع والمقتضي الآتية، ولم يفردها بهذا العنوان سوى الزركشي.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إحرام المرأة في الحج أو العمرة يوجب عليها كشف وجهها، ولا يتم كشف الوجه إلا بكشف بعض الرأس، ويجب عليها في نفس الوقت ستر رأسها، وإذا أرادت الصلاة فلا يتم ستر الرأس إلا بستر بعض الوجه.

قالوا: الواجب في الصورتين مراعاة الرأس؛ لأن الستر أصل وكشف الوجه عارض.

وقالوا أيضاً: يجب على المحرمة كشف وجهها إلا القدر الذي لا يمكنها تغطيه الرأس إلا بستر بعض الوجه، ولأن الستر للمرأة آكد فغلِّب حكمه.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٣٨، أشباه السيوطي ص ١١٥.

القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة

تعارض الحظر والإباحة

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الحظر والإباحة[١].

سبق ذكر مثل هذه القاعدة تحت عنوان: **إذا اجتمع الحلال والحرام غلّب جانب الحرام**. في قواعد حرف الهمزة القاعدة رقم ٢٥٨، ٢٥١، ٢٦٠.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٣٧.

القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة

تعارض الخصال

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الخصال[١]: تدخل تحت قاعدة: تعارض النقيصة والفضيلة.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الخصال: جمع خصلة وهي الخلَّة، واحدة الخلال، والصفة.

والمقصود بتعارض الخصال: وجود ذوات تحمل خصالاً مختلفة.

وليس المقصود تعارض الخصال في الشخص الواحد.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا اجتمع في الصلاة ـ للإمامة ـ حر غير فقيه وعبد فقيه.

عند الشافعية: الأصح تقديم الحر. وقيل: الرقيق، ومال بعضهم إلى التسوية؛ لأن كل صفة يقابلها صفة.

وقالوا: خصال الكفاءة: إن النقيصة لا تجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها بعض. فلا تزوج سليمة من العيوب دَيِّنة بمعيب نسيب.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٥٢، أشباه السيوطي ص ٣٣٩.

القاعدة الثامنة العشرون بعد المائة

تعارض الخلقة والحكم

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الخلقة والحكم[١]؛

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه القاعدة تتعلق بمسألة اختلف فيها الأئمة وهي: حكم المضمضة والاستنشاق في الوضوء والغسل. وهل المضمضة والاستنشاق واجبان نظراً إلى الحكم، أو ليسا واجبين نظراً إلى أصل الخلقة وأنهما من الباطن؟

وهل يختلف حكمهما بين الوضوء والغسل؟

عند مالك والشافعي رضي الله عنهما: إن داخل الفم والأنف من الباطن وليسا من الوجه، ولذلك لم يوجبا المضمضة والاستنشاق بل هما عندهما سنة.

وذهب جماعة من الفقهاء إلى وجوبهما في الوضوء والغسل كابن المبارك[٢] وابن أبي ليلى[٣] وإسحاق[٤] وهو مشهور مذهب

---

(١) قواعد المقري ق١٧٦.

(٢) ابن المبارك عبدالله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي المروزي أبو عبدالرحمن الإمام الحافظ المجاهد صاحب التصانيف والرحلات، أفنى عمره في الأسفار حاجًّا ومجاهداً وتاجراً، جمع الحديث والفقه والعربية والشجاعة والسخاء، مات بهيت على الفرات سنة ١٨١هـ، الأعلام جـ٤ ص ١١٥.

(٣) ابن أبي ليلى محمد بن أبي ليلى الإمام، سبقت ترجمته.

(٤) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي أبو يعقوب ابن راهويه. عالم خراسان في عصره، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع، أخذ عنه كبار=

الحنابلة[١]. إذ اعتبروهما من الظاهر بدليل منع الفطر بوصول المفطِّر إليهما. ووجوب غسل النجاسة من الفم ومنع الجنب قراءة القرآن.

وذهب الحنفية وهو رواية عن أحمد إلى أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل دون الوضوء، وهما في الوضوء سنة.

وقيل: يجب الاستنشاق دون المضمضة فيها. وهو رواية أخرى عن أحمد.

= المحدثين، توفي بنيسابور سنة ٢٣٨هـ، الأعلام جـ١ ص ٢٩٢ مختصراً.

(١) المغني جـ١ ص ١٠٢، الإنصاف جـ١ ص ١٥٢.

القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة

تعارض الظاهرين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الظاهرين[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

سبق بيان معنى الظاهر أو الغالب. فما الحكم إذا تعارض ظاهران؟ يرجح أحدهما إذا اقترن بمرجح وإلا فالقولان.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

أقرَّت امرأة بالنكاح وصدَّقها المقرُّ له بالزوجية ـ ولم يأتيا ببينة ـ فالجديد عند الشافعي رحمه الله قبول الإقرار؛ لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه، لا فرق بين العربيين والبلديين. المراد بالعربيين: البدويين. والبلديين: الحضريين. والقديم: إن كانا بلديين طولبا بالبينة لمعارضة هذا الظاهر ـ وهو صدقهما ـ بظاهر آخر هو أن البلديين يُعرف حالهما غالباً ويسهل عليهما إقامة البينة.

وعندي في هذا العصر لابد من إقامة البينة أو الإثبات بعقد النكاح المصدق لفساد الزمان.

ومنها: أتت بولد يمكن كونه منه، وادَّعت أنه أصابها. وأنكر ـ بعد الاتفاق على الخلوة ـ فأظهر القولين تصديقه. والثاني: إنها المصدَّقة[٢].

---

(١) المبسوط جـ٢٧ ص ٢٠، أشباه ابن السبكي جـ١ ص ٣٨، أشباه السيوطي ص ٧٢.

(٢) أشباه ابن السبكي جـ١ ص ٣٨ ـ ٣٩.

ومنها: إذا سقط رجل في بئر في الطريق فقال الحافر: القى نفسه فيها عمداً. وقال الورثة: كذب. فقد تقابل هنا ظاهران: الأول قول الورثة؛ لأن الظاهر يشهد له؛ حيث إن الإنسان لا يلقي نفسه في البئر عمداً في العادة. والثاني: الظاهر أن البصير يرى البئر أمامه في ممشاه. فتقابل الظاهران هنا ويبقى الاحتمال في سبب وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك.

ولذلك فالورثة هنا يحتاجون لإقامة البينة على أنه وقع فيها بغير عمد؛ لأنه وإن كان معهم ظاهر فالظاهر إنما يكون حجة في دفع الاستحقاق لا في إثباته، والورثة هنا يحتاجون إلى إثبات استحقاق الدية على عاقلة الحافر، فلا يكفيهم الظاهر لذلك، بل لابد من إقامة البينة على مدَّعاهم[1].

(١) المبسوط جـ٢٧ ص ٢٠ بتصرف.

القاعدة الثلاثون بعد المائة تعارض السُّنَّتَين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض السنتين[1].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

تعارض السنتين إما أن يكون في نفس العبادة فليس لإحداهما مزية على الأخرى، فهو هنا يتخير إحداهما إن لم يمكن الجمع بينهما.

وإما أن تكون إحداهما في نفس العبادة والأخرى في محلها، فتقدم السنة المتعلقة بنفس العبادة على الأخرى التي في محلها.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

أ ـ من أمثلة الشق الأول: ترك الرَمَل في الأشواط الثلاثة الأولى، فهل له أن يأتي به في الأربعة الأخيرة؟ قالوا: لا يستحب له؛ لأن المشي في الأربعة الأخيرة سنة ولو رمَل فيها يؤدي ذلك إلى تركها، ولا يشرع ترك سنة في عبادة لأجل الإتيان بمثلها؛ لأن السنتين هنا في نفس العبادة فلم يكن لإحداهما مزية على الأخرى.

ب ـ من أمثلة الشق الثاني: صلاة الجماعة في البيت أو الانفراد في المسجد أيهما أفضل؟ الصلاة في الجماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد؛ لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القاعدة:

إذا كان بحيث لو قصد الصف الأول فاتته الركعة فهل يدخل في الصلاة ضمن الصف غير الأول، أو يحصل الصف الأول ولو فاتته الركعة؟

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٤٤.

قال النووي رحمه الله في شرح المهذب: الذي أراه تحصيل الصف الأول إلا في الركعة الأخيرة. ووجه الاستثناء أن النووي رحمه الله رجح السنة التي تتعلق بمحل العبادة على السنة التي تتعلق بنفس العبادة[1].

(١) نفس المصدر السابق.