

القواعد الحادية والثانية والثالثة والثلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما تردّد بين المباح والبدعة لا يؤتّى به ^(١).

وفي لفظ : ما تردّد بين السنّة والبدعة لا يؤتّى به ^(١).

وفي لفظ : ما تردّد بين البدعة والفريضة يجب

أداؤه ^(٢).

وفي لفظ : ما تردّد بين الواجب والبدعة يجب

أداؤه احتياطاً ^(٢).

المتردّد بين المباح والسنّة والواجب وبين البدعة

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

هذه القواعد تتعلّق بالمتردّد والمشتبه في الفعل بين أمرين أحدهما

مطلوب الفعل والثاني مطلوب التّرك .

المراد بالبدعة : الأمر المحرّم أو المكروه . وهو الأمر الّذي لا

أساس له في الشّرع . فإذا كان التّردّد والاشتباه بين أمرين أحدهما جائز

الفعل والتّرك وهو المباح أو كان مطلوب الفعل طلباً غير جازم . والأمر

الثّاني : غير جائز الفعل لكونه بدعة في الدّين ، ولم يمكن التّرجيح ووقع

الشّكّ فيهما ففي هذه الحال يجب ترك هذا الفعل وعدم الإتيان به ؛ لأنّ

(١) المبسوط ج ٢ ص ٢٨٠ ، ج ٣ ص ١٩٥ .

(٢) نفس المصدر ج ٢ ص ٨٠ - ٨١ .

المباح لا إثم ولا أجر في فعله ولا في تركه ، وأما البدعة فيلزم الإثم والمفسدة بفعلها ، فكان ترك ما لا يوجب أجراً ولا إثمًا أولى .

وكذلك لو تعارض أمر بين كونه سنةً أي مندوباً أو بدعة فلا يؤتى به كذلك لترتب المفسدة عليه لو ثبت أنه بدعة ؛ ولأن ترك البدعة واجب ولازم ، وأداء المسنون أو المندوب غير لازم .

ولكن إذا كان التعارض بين ما يعتقد فرضيته أو وجوبه وهل هو بدعة ففي هذه الحال يجب أدائه احتياطاً ؛ لأن الواجب يلزم الإثم بتركه وفي فعله الأجر والثواب ، والمصلحة المترتبة على فعل الواجب أعظم من المفسدة المترتبة على فعل البدعة لو ثبت كونه بدعة ؛ ولأنه لا وجه لترك الواجب .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

المستحاضة الدائمة تغتسل لكل صلاة ، وتصلّي المكتوبات والسنن المشهورة - أي السنن الرواتب والوتر - ولا تصلّي شيئاً من التطوّعات - عند الحنفية - ؛ لأنّ أداء التطوّع في حال الطهر مباح ، وفي حال الحيض حرام . وما تردد بين المباح والبدعة لا يؤتى به ، والتحرّز من البدعة واجب . وكذلك لا تمسّ المصحف ، ولا تدخل المسجد ؛ لأنها في كلّ وقت على احتمال أنها حائض .

ومنها : المستحاضة المتحيّرة لا تأتي بطواف النّحية ؛ لأنه سنة ، وما تردد بين السنة والبدعة لا يؤتى به .

ومنها : أنها تأتي بطواف الزيارة - الإفاضة - لأنه ركن الحج فلا بدّ أن تأتي به .

القاعدة الرابعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما تركه الكافر الأصلي من واجبات وما فعله من محرّمات في دين الإسلام - التي يستحلّها في دينه - ثمّ أسلم فإنّه يسقط حكمه بالإسلام^(١).

أفعال الكافر الأصلي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

دليل هذه القاعدة : قوله صلى الله عليه وسلّم : « الإسلام يجب ما قبله »^(٢).

الكافر الأصلي : هو من ولد من أبوين كافرين ونشأ على الكفر . فهذا إذا أسلم لا يطالب بفعل الواجبات التي تركها حال كفره ، وكذلك إذا فعل في حال كفره محرّمات - كالزنا وشرب الخمر والرّبا وغير ذلك من المحرّمات في دين الإسلام - وهي في دينه كانت حلالاً - فإنّه يسقط أيضاً حكمها بالإسلام فلا يعاقب على شيء منها - إذا كانت من حقوق الله تعالى . وقيد بالكافر الأصلي لأنّ المرتد إذا رجع إلى الإسلام ففي قضائه ما تركه من الواجبات حال ردّته وفي عقوبته على ما فعله من محرّمات خلاف .

(١) الفتاوى الكبرى ج ٢٢ ص ٧ - ٨ .

(٢) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أخرجه أحمد رحمه الله في المسند ج ٤ ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائله :

إذا نكح بلا ولي ولا شهود - وذلك جائز في دينه - ثم أسلم فإنه يبقى على زواجه إذا أسلمت امرأته معه أو كانت كتابية .

ومنها : إذا ملك الحربي مال المسلمين بالقهر والغلبة ثم أسلم فلا يؤخذ منه ، فإن الإسلام يغفر له به تحريم ذلك الفعل فيصير الفعل في حقه عفواً . ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم على شيء فهو له »^(١).

ومنها : كافر قتل نفساً وهو كافر أو سرق ثم أسلم فلا يعاقب على شيء من ذلك ولو كانت النفس المقتولة مسلمة . وذلك بخلاف الذمّي والمعاهد فإنهم يحاسبون على ما يفعلون لرضاهم بحكم الإسلام .

رابعاً : مما استثني من مسائل هذه القاعدة :

المجوسي إذا أسلم وتحت زوجته هي أمّه أو أخته أو ذات محرم منه ، فإنه يفرّق بينه وبينها ، ولا يجوز إبقائها تحتها ، وإن كان ذلك مباحاً في دينه قبل إسلامه .

ومنها : إذا اغتصب كافر مالاً من آخر كافر مثله - والمال قائم - ثم أسلم ، فيجب على الغاصب ردّ ما اغتصبه على صاحبه . لكن إذا كان المال مستهلكاً فلا يطالب برده ولا قيمته .

(١) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أخرجه أحمد رحمه الله في المسند ج ٤ ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

القاعدة الخامسة والثلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر^(١).

وفي لفظ : المتخللات بين ما يشترط فيه الموالاة^(٢).

التخلل والموالاة

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

الموالاة : المراد بها التتابع في الأفعال دون فاصل .

والتخلل : من خلل الشيء إذا وجد فيه فاصل أو فراغ أو فرجة بين الشيئين .

فمضاد القاعدة : أن كل ما تعتبر فيه الموالاة والتتابع فإن دخول

شيء ليس منه فيه يعتبر مضراً ومبطلاً له وقاطعاً . ومعرفة التخلل القاطع طريق معرفتها العرف ؛ لأنه لم يرد في الشرع تحديد للتخلل القاطع .

والموالاة كما تكون في الأفعال تكون في الأقوال أيضاً .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

الإيجاب والقبول في البيع وفي العقود يشترط فيهما الاتصال .

(١) الأشباه لابن السبكي ج ١ ص ١٢٤ . أشباه السيوطي ص ٤٠٨ ، المنثور ج ١

ص ٢٧٧ ، ج ٣ ص ٢٤١ .

(٢) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٢٣٩ .

ومنها : الاستثناء في العقود والأيمان يشترط اتصاله ، ولا يضرّ فيه سكتة التنفّس والسعال والعطاس مثلاً .

ومنها : الموالاة في الوضوء ، وفي أشواط الطّواف وبين صلاتي الجمع .

ففي الوضوء يجب الموالاة بين الأعضاء ، فإذا وجد قاطع طويل أبطل الوضوء ويجب الاستئناف . وفي أشواط الطّواف والسّعي يجب التّتابع ، لكن لا يضرّ لو قامت الصّلاة قبل التّمام ، أو تعب فجلس يستريح قليلاً ويتمّ من حيث انتهى .

القاعدة السادسة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما تعدّر الوقوف على حقيقته يعتبر فيه العلامة والسيما^(١).

العلامة والسيما

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

السيما : العلامة . وعطف السّيما على العلامة من باب عطف المترادفين . فإذا استحال الوقوف على حقيقة الشيء وجوهره فإنه يعتبر فيه أي في بيان حكمه أو معرفته العلامة والسيما . فما لم يتيقن أمره يحكم فيه بغلبة الظن ؛ من حيث إنّ العلامة والسيما تفيد ظناً غالباً . ودليل جواز تحكيم السّيما قوله تعالى : ﴿ يُعْرِفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ ﴾^(٢) . وقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً ﴾^(٣) .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا رأى شخص إنساناً يدخل بيته ليلاً ، ولا يدري أنه سارق أو هارب من اللصوص ، فإنه يحكم حاله ، فإن كان عليه سيما

(١) شرح السير ٢٩٢ ، المبسوط ج ٢ ص ٥٤ .

(٢) الآية ٤١ من سورة الرحمن .

(٣) الآية ٤٦ من سورة التوبة .

اللصوص ، أو كان معه آخر يجمع المتاع فلا بأس بأن يقتلها قبل أن يدنوا منه ، إذا لم يمكن طردهما بغير القتل .

وإن كان على الداخل سيما أهل الخير فعليه أن يؤويه ولا يسعه طرده .

ومنها : إذا وجد ميت لا يدري أمسلم هو أم كافر ، فإن كان عليه سيما المسلمين من الختان والخضاب ولبس السواد - وهذا كان في زمنهم - فحينئذ يغسل ويصلى عليه .

القاعدة السابعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما^(١).

ما تعلق بسببين

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

من الأحكام والأفعال ما يترتب على سبب واحد فلا يجوز تقديمه عليه . ومنها ما يترتب ويتعلق على سببين ، فإذا وجد السببان وجب الحكم وتعلق بزمّة المكلف ، ولكن إذا وجد أحد السببين فيجوز تقديم الفعل قبل وجود السبب الآخر ، وذلك في الحقوق المالية دون البدنية .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

كفارة اليمين تجب باليمين مع الحنث . فإذا حلف يجوز تقديم الكفارة على الحنث .

ومنها : الزكاة إنما تجب بتمام النصاب وحولان الحول ، فإذا وجد النصاب قبل تمام الحول جاز إخراج الزكاة ، وتبرأ ذمّة المكلف بأدائها .

(١) المنشور ج ٣ ص ١٣٢ ، وج ٢ ص ١٩٧ .

القاعدة الثامنة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما تعلق بالعين مقدّم على ما تعلق بالذمة^(١).

ما تعلق بالعين أو الذمة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الحق المتعلق بالعين - أي بالسلعة أو الشيء الماديّ المحسوس - مقدّم عند المطالبة على الحق المتعلق بالذمة ؛ لأنّ الحق المتعلق بالعين معيّن ومحدّد والمتعلق بالذمة غير معيّن . وينظر من قواعد حرف الحاء القاعدة رقم ٤٥ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترى سلعة ولم يدفع ثمنها ، ثمّ مات المشتري أو أفلس وعليه ديون لغرماء آخرين غير البائع ، فإذا كانت السلعة قائمة فالبائع أحقّ بها من سائر الغرماء ؛ لأنّ حقّه تعلق بعينها ، وحقّ الغرماء الآخرين متعلق بذمة المدين الميت أو المفلس ، فحقوقهم بعد موته أو إفلاسه متعلّقة بتركته أو أمتعته وأمواله دون تلك السلعة .

ومنها : المرتهن أحقّ بالمرهون من باقي الغرماء .

ومنها : حقّ أرش الجناية يقدّم على غيره من الديون .

(١) المنشور ج ٣ ص ١٣٣ ، ج ٢ ص ٦٤ .

القاعدة التاسعة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد للجواب^(١)

الخطاب والجواب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الجواب متعلق بخطاب سابق ، والخطاب السابق يصير كأنه معاد في الجواب ؛ لتضمنه إياه ، وإلا لم يكن جواباً عنه ، وسواء في ذلك الاستفهام أو غيره .

وقد سبق لهذه القاعدة أمثال ضمن قواعد حرف الهمزة تحت الرقم ٦٢٩ ، وقواعد حرف الحاء تحت الرقم ٢٢ ، وقواعد حرف السين تحت الرقم ١ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا سأل سائل فقال : هل أمطرت السماء الليلة ؟ فإذا كان الجواب بـ « نعم » فكأن المجيب قال : نعم أمطرت السماء الليلة . وإن كان الجواب بـ « لا » فكأن المجيب قال : لا لم تمطر السماء الليلة . ومنها : إذا قال المشتري : اشتريت منك هذه السلعة بكذا ، أو قال البائع : بعتك هذه السلعة بكذا . وقال البائع - في الأولى - بعتك إياها بما قلت . فكأنه قال : إن اشتريتها بكذا فقد بعتكها بما قلت .

(١) المبسوط ج ١٨ ص ٦ .

القاعدة الأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع
الرجوع إلى أمثاله^(١).**

ما يحتاج إلى معرفته

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

إذا دعت الحاجة إلى معرفة شيء ما أو قيمته ولم نتمكّن من معرفة ذاته أو قيمة ذاته ، فإنّ للشرع أوجب لمعرفة ذلك الرجوع إلى أمثاله وأشباهه ممّا عرف أو عرفت قيمته .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المفقود بعد فقده لا يجوز تقسيم تركته ، ولا تبين منه زوجته ، لكن إلى متى ؟ عند الحنفية : قدّروا مدّة حياته ليحكم بعد ذلك بموته فنقسم تركته وتبين منه امرأته - بموت أقرانه - أي ممّن هو في مثل سنّه . وقدّر بعضهم ذلك بمئة وعشرين سنة ، وبعضهم بتسعين سنة - أي المدّة التي لا يعيشها أمثاله غالباً .

ومنها : إذا أتلّف إنسان لآخر شيئاً كدابة أو دار أو متاع - واختلفا في تقدير قيمته - فيرجع إلى تقدير قيمة أمثاله وأشباهه .

ومنها : إذا وجب لامرأة مهر المثل ، فيقدّر بمهر أمثالها من قومها - أي قوم أبيها - بكرّاً كانت أو ثيباً .

(١) المبسوط ج ١١ ص ٢٥ .

القاعدة الحادية والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما تميّز بنفسه لا يحتاج إلى نية^(١).

ما لا يحتاج إلى نية

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تندرج تحت قاعدة النية . فالنية إنما شرعت لتمييز العبادات عن العادات التي لها شبه بها ، ولتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض ، لكن إذا كانت العبادة متميزة بنفسها ، ولا تلتبس بعادة من العادات - أي لا مثيل لها في العادات ، فلا تحتاج إلى نية .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ذكر الله سبحانه وتعالى ، والإيمان به لا يحتاج إلى نية ؛ لأنه لا مثيل له في العادة وهو عبادة متميزة بنفسها - إلا إذا كان الذكر منذوراً فيجب فيه النية .

ومنها : الرجاء في الله والخوف منه لا يحتاج إلى نية .

ومنها : النية لا تحتاج إلى نية وإلا تسلسل الأمر إلى ما لا نهاية.

ومنها : قراءة القرآن ؛ لأن كل هذه متميزة بصورتها . إلا إذا

كانت القراءة منذورة .

(١) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٥٩ . قواعد الحصني ج ١ ص ٢١٤ فما بعدها ،

أشباه السيوطي ص ١٢ . أشباه ابن نجيم ص ٣٠ .

القاعدة الثانية والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض^(١).

وفي لفظ : ما ثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص^(٢).

وفي لفظ : ما ثبت بدلالة النصّ عادة فهو كالمنصوص عليه^(٣).

الثابت بدلالة اللفظ والنصّ

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

دلالة اللفظ : هو أي يكون الحكم مفهوماً من اللفظ لغة أو عادة ،
فما ثبت بتلك الدلالة يكون كالمنصوص عليه والمنطوق بعبارة النصّ
في بناء الحكم عليه وينظر القاعدة السادسة من قواعد حرف الثاء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

في قوله تعالى : « وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ »^(٤) ، دليل على أنّ
الشهادة حجة في الأحكام .

(١) المبسوط ج ١٧ ص ١٨٥ .

(٢) نفس المصدر ج ١٨ ص ١٩ ، ص ٣٠ .

(٣) نفس المصدر ص ٣٠ ، ٦٧ .

(٤) الآية ٢٨٣ من سورة البقرة .

ومنها : إذا أقرّ في مرض موته : أن هذه الألف درهم التي عنده
لقطة ، فيجب على الورثة التّصدّق بثلاثها ؛ لأنّ إقراره بها كالأمر
للورثة أن يتصدّقوا بها دلالة ، فيتصدّقوا به من ثلثه .

ومنها : إذا أقرّ بكرم في أرض . كان للمقرّ له الكرم بأرضه ؛
لأنّ اسم الكرم يجمع الشجر والأرض عادة .

ومنها : إذا قال : غصبت من فلان شيئاً . فالإقرار صحيح ،
ويلزمه ما يبيّنه ، ولا بدّ أن يكون ما لا يجري فيه التّمانع بين الناس ؛
لأنّ الغصب لا يردّ إلّا على مال .

ومنها : إذا قل : ليس لك عليّ أكثر من مئة درهم . كان ذلك
دليلاً على وجوب المئة في ذمّته .

القاعدة الثالثة والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل^(١) .
 وفي لفظ : ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد
 دليل بخلافه^(٢) .
 وفي لفظ : ما ثبت يكون باقياً ما لم يوجد الدليل
 المزيل^(٣) .
 وفي لفظ : ما علم ثبوته فالأصل بقاءه ما لم يعرف
 المسقط^(٤) .
 وفي لفظ : ما عرف قيامه فالأصل بقاءه ما لم يعلم
 الهلاك^(٥) .
 وفي لفظ : ما عرف ثبوته فالظاهر بقاءه^(٦) . أو
 فالأصل بقاءه . ما لم يظهر خلافه .

(١) ترتيب اللاكلى لوحة ٩٢ ب ، شرح الخاتمة ص ٧٦ .

(٢) المجلة المادة ١٠ .

(٣) شرح السير ص ١٢٤ وعنه قواعد الفقه ص ١١٤ ، ص ١٨٧٧ ، ١٩٠٧ ، ١٩٤٤ .

(٤) المبسوط ج ٢٦ ص ١٦٣ .

(٥) شرح السير ص ١٢٣١ .

(٦) المبسوط ج ٣٠ ص ٢٨ ، ج ٢٠ ص ١٢٣ ، ج ٢٥ ص ١١٧ .

وفي لفظ : ما عرف ثبوته فالأصل بقاءه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه^(١).

وفي لفظ : ما عرف ثبوته فالأصل بقاءه ما لم يتيقن بزواله ، أو إلى أن يتبين سبب زواله^(٢).

الثابت يقيناً - الاستصحاب

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

هذه القواعد تمثل قاعدة الاستصحاب السابقة بلفظ : « الأصل بقاء ما كان على ما كان » ، وينظر قواعد حرف الهمزة تحت الرقم ٣٥١ ، ٤٣٠ وينظر الوجيز ص ١٧٢ . فما ثبت وجوده بزمان سابق فيجب الحكم ببقائه واستدامته إلا إذا وجد سبب ينفيه ويزيله يقيناً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

إذا تزوج رجل امرأة بعقد صحيح فنحن نحكم بالزوجة بينهما ، وينسب الأولاد من هذه المرأة إلى الزوج ، ويجب على الزوج النفقة إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات ، ولا نحكم بزوال الزوجة بينهما إلا إذا وجد سبب ذلك من طلاق أو فسخ أو خلع ، أو غير ذلك من أسباب الفرقة يقيناً .

ومنها : إذا شغلت ذمة إنسان بدين فإننا نحكم بإشغال هذه الذمة بذلك الدين حتى يثبت الأداء أو الإبراء .

(١) نفس المصدر ج ١٨ ص ١٤٢ ، ١٨٠ ، وج ٣٠ ص ٥٤ .

(٢) نفس المصدر ج ١٧ ص ٣٦ ، ٤٥ وج ٢٩ ص ١٤٩ .

ومنها : إذا أقرَّ فقال : كان له عليّ ألف درهم . ثمّ قال : قد قضيتها إياه قبل أن أقرّ به ، وجاء بالبينة على القضاء قبلت بيّنه ، فهو قد أقرّ بحقّ سابق ثمّ ادّعى أداءه بالبينة ، فقد أتى بما يناقض إقراره ، فيقبل منه بالبينة ، وتكون البينة دليلاً على سقوط ما ثبت في ذمّته .

القاعدة الرابعة والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما ثبت بالشرع أولى مما يثبت بالشرط^(١).

وفي لفظ : ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت

بالشرط^(٢).

ما ثبت بالشرع

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

ما أثبتته الشرع يجب تقديمه على غيره ؛ لأن الأصل أن الأحكام هي للشرع ومنه لا لغيره ، ولأن ما يثبت الشرع حق ومصلحة ، وما يثبت العبد لنفسه أو لغيره إما موافق لما أثبتته الشرع فهو مقبول ، وإما مخالف لما أثبتته الشرع فهو مرفوض ومردود ؛ لما فيه من المفسدة .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا قال الرجل لامرأته : طلقتك بألف على أن لي الرجعة . يسقط قوله " بألف " ويقع رجعيّاً ؛ لأن المال ثبت بالشرط ، والرجعة ثبتت بالشرع ، فكانت أقوى . ولأنه لو قدمنا الشرط لكان خلعاً لا حقاً له في رجعتها ، ولكنه اشترط على أن له الرجعة الثابتة بطريق الشرع . ومنها : إذا استولد أمة ثم دبرها . قالوا : لا يصح التدبير ؛ لأن

(١) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ١٤٩ ، أشباه السيوطي ص ١٤٩ .

(٢) المنثور ج ٣ ص ١٣٤ ، أشباه السيوطي ص ١٤٩ .

عتق المستولدة عند الموت ثابت بالشّرْع فلا يحتاج وقت الموت إلى تدبير .

ومنها : لا يصح نذر الواجب ؛ لأنّ الواجب ثابت بالشّرْع .
ومنها : إذا أحرّم بتطوّع أو نذر - وهو لم يحجّ حجة الإسلام -
وقع إحرامه عن حجة الإسلام ؛ لأنّه يتعلّق بالشّرْع ، ووقوعه عن
التطوّع والنذر متعلّق بإيقاعه عنهما والأوّل أقوى .

القاعدة الخامسة والأربعون

أولاً : أفاضل ورود القاعدة :

ما ثبت بالضرورة يتقدّر بقدرها ويتجدّد بتجدّد^(١).

وفي لفظ : ما ثبت لعذر بطل بزواله^(٢). أو ما جاز لعذر^(٣).

وفي لفظ : ما أبيع للضرورة يتقدّر بقدرها^(٤).

الثابت بالضرورة والعذر

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

ما أبيع للضرورة والعذر فهو يتقدّر بقدر الضرورة والعذر ولا يجوز أن يزيد عليهما . ولكن إذا زالت الضرورة والعذر رجع الأمر إلى العزيمة . وكلّما عادت الضرورة وتجدّد العذر لزمّت الرخصة وتجدّدت .

وينظر من قواعد حرف الضاد القاعدة رقم ١١ ، ومن قواعد

(١) المبسوط ج ٢ ص ١٢١ ، ١٢٧ ، المنثور ج ٣ ص ١٣٨ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٨٥ ، أشباه ابن نجيم ص ٨٦ ، المجلة المادة ٢٣ . سنبل زادة اللوحة ١٣٠ . الوجيز ص ٢٣٩ فما بعدها .

(٣) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٤٦٩ ، أشباه السيوطي ص ٨٤ ، أشباه ابن نجيم ص ٨٦ .

حرف الميم القاعدة رقم ١٣ ، ١٤ ، وينظر الوجيز ص ٢٣٩ - ٢٤١ .
ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

إذا حدثت مجاعة واضطر إلى أكل الميتة حلَّت له بل وجب عليه تناولها . ويأكل منها بقدر الضرورة واستمرارها ، فإذا زالت المجاعة حرم عليه تناولها . ولكن إذا رجعت المجاعة تجددت له رخصة تناول الميتة ما دام لم يجد المذكاة أو الطعام الحلال الطيب .
ومنها : الطعام في دار الحرب يؤخذ من الغنيمة قبل القسمة على حسب الحاجة .

ومنها : المرأة إذا احتاجت إلى طبيب - عند عدم الطبيبة المرأة - لم يجز لها أن تكشف من جسدها إلا القدر الذي لا بدّ من كشفه ، ولو زادت عصت الله تعالى .

القاعدة السادسة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت بالعادة مثل ما ثبت بالشهادات في تعليق الأحكام عليها^(١).

الثابت بالعادة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الشهادات بنى عليها الشارع الحكيم أحكاماً ، وأثبت بها أموراً عظيمة فيما يتعلق بالدين والدّم والمال والعرض . فبالشهادة يباح الدّم ويحقن ، وبها يباح المال ويحرم ، وبها يباح العرض ويحرم .
فما ثبت بالعادة والعرف في بناء الأحكام عليه مثل ما ثبت بالشهادة في بناء الأحكام عليها ، لكن بشرط أن لا يكون العرف والعادة معارضاً للنصوص الشرعية أو لأحكام الشرع . وينظر القاعدة رقم ٥ من قواعد حرف الناء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الإجماع السكوتي معتبر عند جمهور الأصوليين - وهو أن يصدر عن بعض المجتهدين حكم في مسألة ويعلم به المجتهدون الآخرون فيسكتون ولا يظهرون الرضا ولا الإنكار ولم يكن ثمة مانع أوجب سكوتهم أو قهر أوجب إظهار الرضى ، ففي هذه الحالة يعتبر هذا

(١) شرح اللمع في أصول الفقه ج ٢ ص ٦٩٣ الفقرة ٨٠٨ .

إجماعاً صحيحاً ؛ لأنّ العادة فيما بين أهل الاجتهاد إظهار الخلاف من غير توقّف . فدلّ سكوتهم هنا على الرّضا والموافقة على ذلك الحكم أو تلك الفتوى .

القاعدة السابعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت بوجود المنافي ضرورة لا يكون محالاً به

على الإقرار^(١).

الثابت مع المنافي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تتعلق ببعض مفسدات ومبطلات الإقرار ، فإن الإقرار إذا كان مكذباً شرعاً فإنه باطل وساقط ، وكذلك إذا كذبه الواقع ، وفي هذه القاعدة بيان أحد مبطلات الإقرار وهو وجود المنافي والمعارض للإقرار ضرورة ولزوماً . وليس المراد بالضرورة هنا الاضطرار بل اللزوم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا ادعى أبو الزوج نسب زوجة ابنه - أي قال : إنها ابنته . وصدقته - وكانت أقرت قبلاً أنها أمة لرجل - فينسخ نكاحها من ابنه ، لأنها بادعاء الأب تكون أخت الزوج . فهنا عمل ادعاء الأب بينوة الزوجة على فسخ نكاحها من ابنه ، ولم يعمل إقرارها بأنها أمة لرجل على إبقاء النكاح - ومن ضرورة ثبوت نسبها من أب الزوج انتفاء النكاح .

(١) المبسوط ج ١٨ ص ١٥٦ .

ومنها : لو أن مجهولة الأصل تزوّجت رجلاً ، ثم أقرّت بالملك لرجل فهي أمة له ؛ لإقرارها على نفسها بالرق - وهو أمر محتمل في ذلك الزّمن - ولا تصدّق على فساد النّكاح ؛ لأنّه ليس من ضرورة كونها أمة له بإقرارها فساد النّكاح ؛ فإنّ نكاح الأمة بإذن مولايها صحيح .

ومنها : إذا ادّعى رجل على امرأة أنها أمته وادّعت أنه عبدها - ولا يعرف أصلهما - وليس الواحد منهما في يد صاحبه - وصدّق كلّ واحد منهما صاحبه في دعواه ، كان دعواهما وإقرارهما باطلاً ؛ لأنّ تصديق كلّ واحد منهما لصاحبه إقرار بالرق له على نفسه ، وبين الإقرارين منافاة ضرورة ؛ لاستحالة أن يكون كلّ واحد منهما مالكاً لصاحبه مملوكاً له . فإذا تحقّق التّنافي تهاترت الدّعويان والإقراران وتساقطا .

القاعدة الثامنة والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما ثبت بيقين لا يزول بالشك^(١) . أو : لا يرتفع إلا

بيقين مثله^(٢) . أو : فلا يرفع إلا بيقين^(٣) .

وفي لفظ : ما عرف ثبوته بيقين لا يحكم بزواله

بالاحتمال^(٤) . أو : لا يُزال إلا بيقين مثله^(٥) .

الثّابت باليقين

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة إحدى القواعد الست الكبرى ، وتعتبر من أهم القواعد

وأكثرها فروعاً ومسائل ، ومفادها : أن ما عرف ثبوته أو نفيه بيقين - أي قطع وجزم - لا يجوز رفعه بأدنى من اليقين ، فلا يرتفع بالشك أو بالظن الضعيف ، ولكن قد يعتبر خلافه عند غلبة الظن احتياطاً .

وقد سبق أمثال لهذه القاعدة ضمن قواعد حرف الهمزة تحت الرقم

٤٢٨ ، وضمن قواعد حرف (لا) تحت الرقم ١٢٠ . وسيأتي لفظ

القاعدة المشهور ضمن قواعد حرف الياء بلفظ : اليقين لا يزول بالشك .

(١) أصول الكرخي الأصل الأول .

(٢) المنثور ج ٣ ص ١٣٥ ، المبسوط ج ٧ ص ١٤٩ .

(٣) ترتيب اللآلي لوحة ١٠٥ ، أشباه ابن نجيم ص ١٥٩/٥٩ ، أشباه السيوطي ص ٥٥ .

(٤) المبسوط ج ٦ ص ٥١ .

(٥) نقس المصدر ج ٢٤ ص ١٣ .

القاعدة التاسعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت حكماً أصلياً لا يسقط بالعوارض الجزئية^(١).

الحكم الأصلي - العوارض الجزئية

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالحكم الأصلي الحكم العام المشروع بناء على القواعد المستقرة ، وهو العزيمة . والمراد بالعوارض الجزئية : الطوارئ والظروف النادرة ، لا الضرورات المبيحة .

فالحكم الثابت أصالة لا يسقطه وجود أمر طارئ عليه . وقد سبق مثل هذه القاعدة ضمن قواعد حرف " لا " تحت الرقم ١١٥ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

نية الصلاة ولو ضاق الوقت لا بدّ من تعيينها ، ولو كانت الصلاة متعينة بضيق الوقت إلا عنها .

ومنها : العصمة الثابتة بالإسلام والدّار لا تسقط بعوارض الحرب ، حتّى لو دخل مسلمان دار الحرب وقتل أحدهما صاحبه تجب الدّية ؛ لأنّ الأصل وهو العصمة لا تبطل بهذا العارض .

(١) شرح الخاتمة ص ٧٥ .

ومنها : وجوب الجزاء على المحرم إذا ذبح ظبياً مستأنساً ؛
لأنه صيد في الأصل فلا يبطله الاستيناس ، كالبعير إذا نذ - أي شرد
عن صاحبه - لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم حتى يحل
عقره عليه ، أي يجوز له أن يصيبه بالسلاح في أي موضع ويحل أكله ،
وكذا لو سقط في بئر ولم يمكن إخراج حياً .

القاعدتان الخمسون والحادية والخمسون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما ثبت ضمناً لشيء لا يثبت قبله^(١).

وفي لفظ : ما ثبت ضمناً للشيء يتقدّر بقدره^(٢).

التابع تابع

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولها :

القاعدة الأولى مفادها : أن الثابت ضمن شيء آخر هو تابع له في وجوده وأحكامه ، ولما كان المتبوع أصلاً ، والتابع فرعاً له ، كان الضامن أصلاً والمضمون فرعاً له كذلك ، ولما كان التابع لا يسبق متبوعه كان ما ثبت ضمناً لشيء لا يثبت قبله ؛ ضرورة أن وجود التابع مترتب على وجود المتبوع . وينظر من قواعد حرف التاء القاعدة ٣٠ .

وأما مفاد القاعدة الثانية : فالثابت ضمن شيء آخر لا يزيد عليه بل هو مقدّر بقدره ؛ لأنّ التابع للشيء في وجوده تابع له في حكمه .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلها :

يجوز شراء بقرة في بطنها حمل ، ولكن لا يجوز شراء الحمل

(١) المبسوط ج ٢٥ ص ٣ .

(٢) نفس المصدر ج ١١ ص ١١٦ .

في بطل البقرة قبل شراء البقرة .

ومنها : من استعمل الوديعة فهو ضامن لها ، لكن إذا ردها للحفظ لا يضمن فالضمان مقدّر بزمان الاستعمال والمخالفة .

ومنها : ممنوعات الإحرام مقدّرة بوجود الإحرام ، فإذا أحلّ المحرم أبيح له ما كان ممنوعاً ، ولا يجوز له أن يحرم على نفسه ما كان محرماً بزمان الإحرام .

ومنها : الإمساك عن المفطرات مقدّر بطلوع الفجر إلى غروب الشمس . فلا يجوز الاستمرار بالامتناع عن المفطرات بعد الغروب .

رابعاً : ممّا استثنى من مسائل هاتين القاعدتين :

الحرّ في بطن الأمة يزيد عنها - مع أنّه ثابت ضمنها - فيجوز الهبة والوصيّة والميراث له ، وكلّ ذلك لا يجوز للأمة . كما أنّه يجوز أن يعتق ما في بطن الأمة قبل عتقها .

القاعدة الثانية والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها ، وقد يصير أصلاً مستقلاً^(١).

الثابت على خلاف الدليل - الرخصة والقياس عليها

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تتعلق بالرخص والقياس عليها . فالرخصة إنما تثبت ضرورة أو حاجة بخلاف دليل العزيمة . وهي مقدرة بقدر الضرورة أو الحاجة ، وتزول بزوالهما .

ولكن هل تصبح الرخصة أصلاً مستقلاً ؟ أي حكماً شرعياً ثابتاً على العموم ويقاس عليها غيرها مما لا نص فيه ؟

مضاد القاعدة : نعم . وهذا مذهب الشافعية وعدد من الفقهاء ؛ إذ يرون أن الرخصة يجوز أن يقاس عليها ما يشبهها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

العرايا : وهي جمع عريّة . ثبتت رخصة للحاجة في التمر والرطب خاص ، فهل يقاس عليها العنب والزبيب ، والتين الجاف والمشمش الجاف وأمثالها مما يجفّف من الفواكه والثمار ؟ خلاف .

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٤٩٠ ، المجموع المذهب لوجه ٢٣٥ أ . مختصر

ابن خطيب الدهشة ص ١٩٢ . قواعد الحصني ج ٣ ص ٢٤٨ .

- ومنها : صلاة القصر شرعت حالة الخوف بنص القرآن الكريم ،
 الآية ١٠١ من سورة النساء ثم عمّت جميع الأسفار المباحة ، وقال صلى
 الله عليه وسلم : « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته »^(١) .
- ومنها : الإجارة جوّزت على خلاف الدليل لورودها على المنافع
 المعدومة - حين العقد - للحاجة ، ولم تتقيّد بالحاجة ، بل صارت أصلاً
 لعموم البلوى .
- ومنها : السلم لأنّه بيع معدوم .
- ومنها : الجعالة لما فيها من جهالة العمل .

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه ج ١ ص ٣٣٩ ، وأبو داود ج ١ ص ٢٧٤ ،
 والدارمي ج ١ ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، وأحمد ج ١ ص ٢٥ / ٢٦ ومسلم ج ٢
 ص ٣٣٧ - ٣٣٨ بشرح النووي . والترمذي ج ٥ ص ٢٤٣ ، والنسائي ٢٣٥ .

القاعدة الثالثة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت على خلاف الدليل في الواجب هل تلتحق به النوافل^(١) ؟

الثابت على خلاف الدليل

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

إذا ثبت شيء على خلاف القواعد العامة في الفرائض ، هل تلتحق به النوافل والتطوعات فيثبت فيها ما ثبت في الفرائض مخالفاً للدليل ؟

ومعنى مخالفة الدليل : إنه فعل لما لا يجب^(٢).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

سجود السهو قالوا : ثبت على خلاف الدليل في الفرض .

وقالوا : للشافعي قول غريب - وهو القول القديم . إنه لا يسجد

للسهو في النوافل . والجديد على خلافه .

ومنها : قالوا : التيمم على خلاف الدليل في الواجب . ويشرع

في النفل أيضاً .

ومنها : هل تجوز النيابة عن المعضوب في حج التطوع ،

كالفرض . قولان عند الشافعية .

(١) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ٩٧ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج ٤ ص ٦١ .

القاعدة الرابعة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت على خلاف الظاهر^(١).

الثابت على خلاف الظاهر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بخلاف الظاهر : خلاف الحالة الواضحة الثابتة التي يغلب على الظن بقاءها واستمرارها . فهذه الحالة الأصلية قد تخالف ويثبت ضدها ؛ لأن الشرع إنما أقام البيّنات وأجاز الدعاوى لإثبات الحقوق أو نفيها بقطع النظر عن حال الشخص المدعى عليه ؛ لأن هذه الظواهر قابلة للتغير في كثير من الأحيان .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا ادعى البرّ التقي الصدوق الموثوق بصدقه وعدالته على الفاجر المعروف والمشهور بالفجور وغصب الأموال وإنكارها أنه غصب منه شيئاً أو أتلّفه فعلى المدعي - وإن كان تقياً صدوقاً برّاً - البيّنة ، وعلى المدعى عليه اليمين إذا لم يُقم المدعي البيّنة . وتقبل يمين المدعى عليه عند ذلك ، وإن كان على خلاف الظاهر .

ومنها : لو ادعى ذلك الفاجر على هذا التقي المشهور بالصدق

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٥٢١ . القواعد الكبرى ج ٢ ص ١٠٣ فما بعدها ،

قواعد الحصني ج ٤ ص ٧٢ عنه .

والأمانة شيئاً وطلب يمينه أحلفناه له ، مع أن الظاهر يكذّبه في دعواه .
ومنها : إذا ادّعى إنسان على قاضٍ أنه استأجره لكنس داره ونحوه سمعت الدعوى على الأصحّ وإن كان ذلك ممتنعاً عادة .
ومنها : إذا أتت الزوجة بالولد لدون أربع سنين من حين الطلاق بعد انقضاء عدتها بالأقراء ، فإنّ هذا الولد يلحق بالزوج . مع أنّ الغالب الظاهر أن الولد لا يتأخّر لهذه المدة . قالوا : لأنّ الأصل عدم الزنا ، وعدم وطء الشبهة ، والشارع متشوق إلى السّتر ودرء الحدّ ، فغلب الأصل على الظاهر .

ولكن في هذه المسألة خلاف ؛ لأنّ الأخذ بهذا الحكم وبخاصّة في زمننا فتح باب يصعب سدّه ، فكيف ينسب ولد لزوج طلق زوجته أو مات عنها منذ أربع سنوات ، وانتهت عدتها بالأقراء في الطلاق - وكيف يكون حصول الحمل مع وجود الحيض ثلاث مرّات بعد الطلاق ، هذا الحمل لا يعقل أن يكون من الزوج قطعاً .

وقد قال ابن عبد السّلام رحمه الله : قلنا : وقوع الزنا أغلب من تأخّر الحمل إلى أربع سنوات إلا ساعة واحدة . وكذلك الإكراه والوطء بالشبهة . ولا يلزم على ذلك حدّ الزنا فإنّ الحدود تسقط بالشبهة^(١) . وهذا هو الحقّ إن شاء الله .

(١) قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٠٣ .

القاعدة الخامسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت على غير القياس - أو على خلاف القياس -
فغيره لا يقاس عليه^(١).

ما ثبت على خلاف القياس

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تقابل قاعدة سبقت قريباً ، ومفادها : أن ما ثبت على غير القواعد المستقرة وخلافاً للأحكام العامة - والمراد به الرخص - إنما يقتصر به على موردته ولا يقاس عليه غيره . فالرخص مقصورة على مواضع ورودها . وهذه من مسائل الخلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

قضاء سنة الفجر معها ثبت على خلاف القياس ، فلا يقاس عليها غيرها من السنن - وهذا عند الحنفية - إذ عند غيرهم يجوز قضاء السنن ، كسنة الظهر البعدية ، وهذه تقضى وحدها - لكن إذا لم يصل الظهر في وقتها فهل له قضاء سننها معها ؟ وتقاس على الفجر ؟ الراجح عند الجميع عدم القضاء .

(١) القواعد الكبرى ج ٢ ص ١٣٨ فما بعدها ، ترتيب الآلي لوحدة ٩٣ ب ، شرح الخاتمة ص ٧٧ ، المجلة المادة ١٥ . وينظر قواعد الحمصني ج ٣ ص ٢٢٩ فما بعدها .

ومنها : البناء على الصلّاة إذا سبقه الحدث أو الرعاف ثابت على خلاف القياس ، فلا يقاس عليه من أحدث عمداً ، بل يجب عليه الاستئناف .

ومنها : عند الحنفية - لا يشترط النية في الوضوء مع اشتراطها في التيمم ، لأنّ التطهير بالتراب تعبدى لا بدّ له من النية فلا يقاس عليه الوضوء ؛ لأنّ التطهير بالماء معقول المعنى من حيث إنّ الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج إلى النية .

وأقول : ولو صحّ هذا القياس فلا ثواب للمتوضّئ ؛ لأنّ الثواب إنّما يترتب على نية العبادة ، ولا يكون الوضوء عبادة يثاب عليها إلا بالنية . وهذا أمر متفق عليه .

القاعدة السادسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت على الفور أو على التراخي أو فيه

خلاف^(١).

ما ثبت على الفور أو التراخي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تختص بالخيارات - جمع خيار - وهي على ثلاثة

أنواع : نوع على الفور قولاً واحداً ، ونوع على التراخي قولاً واحداً ، ونوع مختلف فيه والترجيح مختلف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

النوع الأول : ما هو على الفور قولاً واحداً :

خيار الرد بالعيب . وخيار النقيصة ، وخيار الخلف إذا شرط

الرهن أو الضمين فلم يف بذلك أو امتنع من إقباض الرهن ، وامتنع الضامن من الكفالة .

ومنها : إذا زوجت المرأة من غير كفء بغير رضاها - فإذا قلنا

بصحّة النكاح - فلها الخيار وهو على الفور .

النوع الثاني : ما هو على التراخي قولاً واحداً .

(١) المجموع المذهب لوجه ٣٢٦ ب ، قواعد الحصني ج ٣ ص ٣٦ فما بعدها .

المنثور ج ٢ ص ١٤٦ فما بعدها .

خيار المجلس ، ممتدّ بامتداد المجلس .

ومنها : خيار الشرط ثلاثة أيّام فما دونها .

ومنها : خيار الوالد في الرجوع فيما وهب لولده ، وهو على التّراخي لا إلى أمد ، حتى قالوا : لو أسقط هذا الخيار لم يسقط بلّ له الرجوع بعد ذلك .

ومنها : خيار من أبهم الطّلاق بين زوجتيه ، أو أبهم العتق بين أمتيه . على التّراخي أيضاً .

ومنها : خيار التّعيين كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة ، لكنّه لا يمهل حتى تطول المدة .

ومنها : تخيير الولي بن العفو والقصاص ، وكذلك حقّ القذف أو التّعزير كلّه ثابت لصاحب الحقّ على التّراخي .

النوع الثالث : وهو ما فيه الخلاف وهو قسمان :

القسم الأوّل : ما فيه الخلاف والأرجح أنّه على الفور :

خيار التّصريّة فيه وجهان ، أصحّهما أنّه على الفور . والثّاني : أنّه يمتد ثلاثة أيّام .

ومنها : خيار البائع في الرجوع إلى عين ماله عند فلس المشتري . فيه وجهان : والأصحّ أنّه على الفور .

ومنها : الأخذ بالشّفعة : إذ الشّفع مخير بين الأخذ والتّرك . وفيه خمسة أقوال : أظهرها أنّه على الفور .

القسم الثّاني : ما فيه الخلاف والأرجح أنّه على التّراخي :

خيار المجلس إذا مات من له الخيار ، وانتقل حقّه إلى وارثه ،
فإن كان حاضراً مجلس العقد فحكمه حكم مورثه . وإن كان غائباً ففيه
أوجه : أصحّها ، أنّه يمتدّ الخيار حتى يفارق مجلس الخبر .
ومنها : خيار السّلم إذا انقطع المسلم فيه عند محلة لجائحة ،
فالصّحيح أنّه على التّراخي .

القاعدة السابعة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك^(١).

ما ثبت للجماعة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

إذا ثبت شيء لإنسان فله التصرف فيه منفرداً لا يشاركه فيه غيره ، ولكن إذا ثبت شيء لجماعة - اثنين فصاعداً - فهو شركة بينهم على التساوي أو التفاضل - بحسب أنصبتهم - ولا يجوز انفراد أحدهم بالتصرف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وصّى اثنين فلا يجوز انفراد أحدهما بالتصرف ، فلا بدّ من اجتماعهما ؛ لأنّ الموصي إنّما رضي باجتماع رأييهما .

ومنها : إذا جعل على الوقف ناظرين فكذلك لا يجوز انفراد أحدهما بالتصرف .

ومنها : إذا أعطى ماله مضاربة لشخصين فلا بدّ من اشتراكهما معاً في التجارة .

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٧٦ . وترتيب اللآلي لوحة ٩٣ أ .

رابعاً : ممّا استثنى من مسائل هذه القاعدة :

ولاية الإنكاح للصّغير والصّغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل ، فلكل واحد منهم حقّ تزويج الصّغير أو الصّغيرة منفرداً عن الآخرين .

ومنها : القصاص الموروث يثبت لكلّ من الورثة على الكمال ، فلكل واحد من الورثة حقّ التنازل عن القصاص بدون رضا الآخرين ، فيسقط القصاص جملة ؛ لأنّه لا يتجزأ .

ومنها : ولاية المطالبة بإزالة الضّرر العام عن طريق المسلمين تثبت لكلّ من له حقّ المرور على الكمال ؛ لأنّ الحقّ إذا كان لا يتجزأ يثبت لكلّ على الكمال .

ومنها : حقّ الشّفعة يثبت للشركاء ، لكلّ شريك على الكمال .

القاعدة الثامنة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالشهود به^(١).

الثابت لضرورة الشهادة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الشهادة إنما شرعت لإثبات الحقوق المدّعاة ، ويثبت بها المدّعى به ، وما يتعلّق بالمدّعى ضرورة ولزوماً . فما ثبت بضرورة الشهادة ولزومها يكون كأنه مشهود به فيثبت ويلزم ويعتدّ به .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا شهد اثنان على رجل بأنه قتل شخصاً عمداً أو خطأ ، أو قطع يده أو رجله أو فقا عينه عمداً أو خطأ فيلزم من اعتبار هذه الشهادة والحكم بها ثبوت حق المطالبة بالقصاص أو الدّية لولي المقتول ضرورة ، وكذلك ثبوت حق القصاص أو الأرش للمقطوع والمفقوءة عينه .

ومنها : ادعى رجل وامرأة صبيّاً - وهو في يد المرأة - وأقام كلٌّ من الرّجل والمرأة البيّنة على أنّ هذا الصّبي ابنه ، قضى وحكم بثبوت نسب الصّبي من كليهما ، ومن ضرورة ذلك القضاء والحكم بالفراش بينهما - أي الزوجيّة - . ولكن بشرط أن لا يكون في بيّنة المرأة ما يدفع بيّنة الرّجل كأن تدّعي في بيّنتها أنّ هذا الصّبي ابنها من زوجها فلان ، غير الرّجل المدّعي .

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٨٣ .

القاعدة التاسعة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده فإنه يصح

استثناؤه^(١).

استثناء المنفرد بالعقد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الشيء الذي يجوز أن يقع العقد عليه منفرداً - أي هو المستقل بنفسه - يجوز ويصح استثناؤه من العقد ؛ لأنه غير تابع لغيره ، وبالمقابل ما لا يجوز انفراده بالعقد لا يصح استثناؤه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الحيوان والعقار والعروض كلّها أشياء يجوز وقوع العقد عليها بانفرادها ، ولذلك يجوز استثناؤها أيضاً . فمن اشترى قطيعاً من الغنم واستثنى عدداً معيناً منه مبيعاً جاز العقد والاستثناء .

ومنها : من باع داراً إلا غرفة منها صح البيع والاستثناء .

ومنها : الجنين في بطن الدابة لا يجوز استثناؤه ؛ لأنه لا يجوز

إيراد العقد عليه منفرداً .

(١) الفوائد الزينية ص ١٠٣ الفائدة ١٠١ .

رابعاً : ممّا استثنى من مسائل هذه القاعدة :

أوصى بعبد من ثلثه لفلان . لا يجوز استثناء الخدمة ، مع أنّ الوصيّة بخدمة العبد تجوز ويصحّ إيراد العقد عليها بانفرادها .
ومنها : عتق الجنين دون أمّه والوصيّة له جائز مع أنّه لا يصحّ إيراد العقد عليه منفرداً دون أمّه .

القاعدتان الستّون والحادية والستّون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا^(١) . أو ما قبل

البيع قبل الرهن .

وفي لفظ : ما جاز بيعه جاز هبته وما لا فلا^(٢) .

وفي لفظ : ما جاز الرهن به صحّ ضمانه ، وما لا

فلا^(٣) .

البيع والرهن والهبة والضمان

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

العقود وإن اختلفت موضوعاتها وصورها فبين كثير منها

ارتباط ، ففي هذه القواعد بيان الارتباط بين بعض العقود وبعضها .

فما جاز أن يقع عليه عقد البيع من الأشياء والسلع والعروض جاز

(١) المجموع المذهب لوجه ٣٣٦ ب ، المنثور ج ٣ ص ١٣٩ ، قواعد الحصني

ج ٤ ص ١٥٧ ، أشباه السيوطي ص ٤٥٧ ، أشباه ابن نجيم ص ٢٨٨ ترتيب

اللائي لوجه ٩٤ ب .

(٢) المجموع المذهب لوجه ٣٤٤ أ ، المنثور ج ٣ ص ١٣٨ ، قواعد الحصني

ج ٤ ص ١٨٣ ، أشباه السيوطي ص ٤٦٩ .

(٣) المجموع المذهب لوجه ٣٣٧ ب ، المنثور ج ٣ ص ١٣٨ ، قواعد الحصني

ج ٤ ص ١٦٠ . أشباه السيوطي ص ٤٥٨ .

أن يقع مرهوناً وموهوباً ، وما امتنع بيعه لعلّة كالنّجاسة والتّحريم مثلاً لا يجوز رهنه ولا هبته وكذلك ما جاز أن يكون مرهوناً من الحيوان والعروض وغيرها جاز أن يكون مضموناً ، لأنّ كونه جاز مرهوناً يدلّ على أنّه جاز مبيعاً وموهوباً ، وما كان مبيعاً كان جائزاً ضمانه والكفالة به .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

كلّ ظاهر منتفع به يجوز بيعه ، فكذلك يجوز رهنه وهبته .
ومنها : إذا جاز رهن الحيوان أو العقار فإنّه يجوز أن يقع مضموناً ومكفولاً به .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القواعد :

المنافع يجوز بيعها - فالإجارة عند الشّافعية هي بيع المنفعة - ولكن لا يجوز رهنها لعدم تصوّر القبض فيها ، وكذلك لا يجوز هبتها - لأنّ الهبة يشترط لتمامها قبض الموهوب والمنافع لا يتصوّر فيها ذلك . وبناء على ذلك لا يجوز ضمان المنافع ولا الكفالة بها .

ومنها : رهن النّصيب المشاع من بيت معيّن من دار محتملة للقسمة فيه وجهان : أصحّهما لا يصحّ الرّهن وإن جاز بيعه .

ومنها : إذا جعل شاته أضحية ، لم يجز بيع نمائها من الصّوف واللّبن ويجوز وتصحّ هبته .

ومنها : الكلب تصحّ هبته ولا يجوز بيعه .