

القاعدتان الحادية والثانية بعد الثلاثة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المثبت للزيادة من البيئتين يترجح^(١).

وفي لفظ : المثبت من البيئتين أولى^(٢).

زيادة البيئة

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

البيئة هي الحجة والبرهان ، والمراد بها هنا شهود الإثبات .
فعند تعارض البيئتين وتساويهما في العدد والعدالة من كل
الوجوه فإن أثبتت إحداها زيادة عن الأخرى فالمثبتة للزيادة ترجح على
مقابلتها .

ولما كانت البيئات للإثبات - كما سبق بيانه ضمن قواعد حرف
الباء تحت الرقم ٩٩ ، ١٠١ . فإن البيئة المثبتة أولى في القبول والعمل
بها من البيئة النافية .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا اشترى بقرتين بمبلغ واحد وقبضهما ، ثم ماتت إحداها عنده ،
وأراد ردّ الأخرى بالعيب . فاختلفا في قيمة الميتة ، وجاء المشتري ببيئة
تشهد له أن البقرة الميتة تساوي ألفاً - مثلاً - ، وجاء البائع ببيئة أنها

(١) المبسوط ج ١٣ ص ٢٩ .

(٢) نفس المصدر ج ٢٨ ص ١٥ .

تساوي ألفين ، فإنَّ البيّنة المقبولة هي بيّنة البائع ؛ لأنها تثبت الزيادة ؛ ولأنهما اتفقا على أنَّ جميع الثمن متقرّر على المشتري بالقبض ، ثمَّ الاختلاف بينهما في مقدار ما سقط عنه بردُّ البقرة المعيبة .

ومنها : إذا اختلفا في قيمة السلعة ، والسلعة قائمة - أي موجودة - وأقاما جميعاً البيّنة ، فالبيّنة المقبولة هي بيّنة البائع التي تثبت الزيادة ، لا بيّنة المشتري التي تنفيها .

ومنها : إذا شهد شاهدان أنه دبر عبده فلاناً إن قُتل . وأنه قد قُتل . وشهد شاهدان أنه مات موتاً . فإنَّ البيّنة الرَّاجحة لجواز عتق العبد من التّلت هي البيّنة التي تثبت القتل والعتق ، بخلاف الأخرى النّافية لهما . والبيّنات للإثبات لا للنفي .

القاعدة الثالثة بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مثل الشيء غيره^(١).

مثل الشيء

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المثل : هو الشبيه والنظير .

ولا يكون الشيء شبيهاً بنفسه ولا مثلاً لها . ولا نظيراً لنفسه ،
فلذلك فإن المثل غير الشيء ، وهو مقابله ، وإن كان يشبهه ، وهذا أمر
مشاهد ومحسوس ، فإن الإنسان إذا نظر في المرأة ورأى صورته فيها ،
فليست الصورة هي نفس الإنسان بل هي خيالية ، وخیال الشيء غيره .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها المختلف فيها :

ففي قوله تعالى : ﴿ لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ

الْبَصِيرُ ﴾^(٢) ، فالله سبحانه وتعالى ليس له مثل ولا شبيه ولا نظير ،

لأنه لو كان له مثل لكان إلهاً غيره ، والله سبحانه وتعالى المتفرد
بالألوهية الحقّة والربوبية والحاكمية . فليس مثله شيء^(٣).

(١) المبسوط ج ١٩ ص ٨٩ ، ج ٣٠ ص ١١٥ .

(٢) الآية ١١ من سورة الشورى .

(٣) ينظر الجامع لأحكام القرآن ج ١٦ ص ٨ - ٩ .

ومنها : إذا أودع رجل آخرَ وديعةً ممّا يكال أو يوزن ووكله بقبضها ، فاستهلكها رجل وأعطى المستودع مثلاً ، فهل للوكيل أن يقبض المثل -؛ لأنّ المثل في ذوات الأمثال كالقيمة فيما لا مثل له - وهو قد أذن له في قبض العين فلا يتعدّى إذنه إلى عين أخرى - وهذا لأنّ مثل الشيء غيره . ولكن استحسنوا جواز قبضه ؛ لأنّ رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين ، وإنّما يختلف باختلاف الجنس .

ومنها : رجل مات وترك ابناً وابنة ، وأوصى بمثل نصيب الابن ، فأجاز الابن ، ولم تجز الابنة ، فالقسمة من خمسة وأربعين سهماً ، للابنة عشرة ، وللابن ثمانية عشر ، وللموصى له سبعة عشر ؛ لأنّه نقص ممّا أوصى له به سهم ؛ لأنّ الابنة لم تجز الوصية ، أمّا لو أجازت الابنة الوصية فلها سهم من خمسة وللابن سهمان وللموصى له سهمان مثله .

القاعدة الرابعة بعد الثلاثة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المثلي مضمون بمثله ، والمتقوّم بالقيمة^(١) .

المثلي والمتقوّم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المضمونات من حيث ما تضمن به تنقسم إلى قسمين رئيسيين :
مثلي وقيمي .

فالمثلي : هو الشيء الذي له مثل من جنسه لا يتفاوت ، فهو
مضمون بمثله إن وجد .

والقيمي : هو الشيء الذي لا مثل له ، أو له مثل متفاوت ، فهذا
إنما يضمن بقيمته ، أي بقدر ما يساويه من المال .

ومن القيمي أيضاً : المثلي الذي انقطع مثله فلم يوجد أو وجد
متفاوتاً ، فهذا يجب ضمانه بقيمته أيضاً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المكيلات والموزونات مثلية . فإنما يضمن كلّ منها بمثلها .
كاللبن والتمر والماء والبر والذهب والفضة ، فهي تضمن بمثلها عند

(١) قواعد الأحكام ج ١ ص ١٥٢ ، روضة الطالبين ج ٥ ص ٨ ، المجموع

المذهب لوحة ٢٨٧ فما بعدها ، أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٣٠٣ ، قواعد

الحصني ج ٣ ص ٤٢٥ ، أشباه السيوطي ص ١٨٠ ، ٢٠٠ .

الإتلاف .

والحيوان والسلع والأثاث والدّور والعقار والآلات والمنافع كلّها
قيمة فإنما تضمن بقيمتها عند الإتلاف .

رابعاً : ممّا استثنى من مسائل هذه القاعدة :

اللحم مع أنّه مثلي ولكنه يضمن بالقيمة للتفاوت بين أنواع
اللحمان .

ومنها : لبن المصراة مع أنّه مثلي ولكن يضمن بصاع من تمر
للحديث .

ومنها : الماء في المفازة ، إذا وجد في موضع لا قيمة للماء
فيه ، فإنّه يطالبه بقيمة الماء في المفازة ، أي الصحراء .

ومنها : الفاكهة مع أنّها مثليّة ، لكن الأصح أنّها تضمن
بالقيمة ، للتفاوت .

ومنها : إذا اقترض متقوماً ، فالأصح أنّه يردّ مثله في الصّورة ،
كالخبز واللحم .

ومنها : إذا كان المتقوم مثلياً في الأصل ، كمن غصب رطباً -
إذا قلنا : إنّهُ متقوم - فصار تمراً - والتمر مثلي - وتلف فعليه مثله
تمراً . إلا إذا كان الرطب أكثر قيمة لزمته قيمته .

القاعدتان الخامسة والسادسة بعد الثلاثية

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المجاز لا يدخل في النصوص بل في الظواهر فقط^(١).

والمجاز في أسماء الأجناس جائز^(٢).

المجاز - النصوص

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

سبق بيان معنى المجاز " وهو استعمال اللفظ في غير موضوعه

الأصلي لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الأصلي "

والنصوص : جمع نص ، والمراد به هنا اللفظ الدال على معناه

قطعاً ومطابقة ، كألفاظ الأعداد .

والنص في اللغة : عبارة عن الظهور ، ومنه سمي كرسى

العروس منصّة لظهورها عليه . والفقهاء يطلقونه بإزاء المقطوع به

والمظنون ، وهو بالمقطوع به أخرى .

والمقطوع به : هو اللفظ الدال دلالة لا تحتمل التأويل كقوله

تعالى : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ

كَامِلَةٌ ۖ ﴾^(٢). فهذا النص مقطوع بدلالته لا يحتمل التأويل ولا المجاز .

(١) الفروق ج ١ ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) الآية ١٩٦ من سورة البقرة .

والظواهر : جمع ظاهر أو ظاهرة ، وهو اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه مع تجويز غيره ، كسائر النصوص في الفروع^(١).

فمضاد القاعدة الأولى : أن المجاز لا يدخل في المقطوع به ، إنما يدخل فيما فيه احتمال .

ومضاد القاعدة الثانية : أن المجاز إنما يدخل في الظواهر كأسماء الأجناس ، وهي الأسماء الموضوعة للأفراد المبهمين . بخلاف علم الجنس الموضوع للماهية . فالأسد للحيوان المفترس اسم جنس ، لأنه يدل على فرد مبهم . وأسماء علم جنس لأنه يفيد ذات كل واحد من أشخاص الأسد بعينها من حيث هي هي على سبيل الاشتراك اللفظي^(٢).

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(٣) ،

فهذا نص لا يحتمل التأويل ومثله قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٤) . فهذا نص في الحد لا يقبل المجاز ولا التأويل ، ومما يمكن أن يقبل المجاز من الظواهر :

(١) الإيضاح لقوانين الاصطلاح ص ١٩ - ٢٠ .

(٢) الكلبيات ص ٨٧ .

(٣) الآية ٣٨ من سورة المائدة .

(٤) الآية ٢ من سورة النور .

قولك : قتلت فلاناً شرّاً قتلة حتى عاد لا يستطيع المشي . فهذا مجاز يراد به الضرب الشديد .

ومنها : ما دخله المجاز من أسماء الأجناس .

قولهم : رعيننا الغيث . والمراد به العشب الذي نبت بسبب نزول الغيث .

ومنه قولهم : رأيت أسداً في برائه يخطب على المنبر . وأنت تريد رجلاً شجاعاً . ومما لا يدخله المجاز أيضاً : من أطلق العشرة وأراد السبعة فهو مخطئ لأن ألفاظ الأعداد نصوص لا يدخلها مجاز البتة .

ومما يدخل المجاز من الظواهر :

من أطلق صيغ العموم وأراد الخصوص ، فهو مصيب لغة ؛ لأنها ظواهر .

ومثالها : قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ ﴾ ^(١) فالقائل واحد ، ومن جمعوا للرّسول صلى الله عليه وسلم بعض الناس لا كلهم .

(١) الآية ١٧٣ من سورة آل عمران .

القاعدة السابعة بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المجاز لا يعارض الحقيقة^(١).

المجاز - الحقيقة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان معنى المجاز ومعنى الحقيقة .
والمراد اللفظ المجاز ، واللفظة الحقيقة .
ولمّا كان المجاز فرع الحقيقة ، والحقيقة هي أصل المجاز ، فكلّ مجاز هو فرع للحقيقة ، وليست كلّ حقيقة أصلاً للمجاز ؛ لأنّ من الحقائق ما لا يدخله المجاز ، كما سبق قريباً .
ولمّا كان الأمر كذلك فلا يقع تعارض بين المجاز والحقيقة ، كما لا يقع تعارض بين الفرع وأصله .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال : رأيت اليوم أسداً . فالمفهوم المتبادر من الإطلاق أنّه رأى أسداً حقيقياً ، وهو الحيوان الزائر المفترس . ولا يجوز أن يحمل على الرّجل الشّجاع ؛ لأنّه لم تقم قرينة على إرادة المجاز . ولأنّ الأصل

(١) المبسوط ج ١٤ ص ٢٨ .

في الكلام الحقيقة ، أي المتبادر عند السّامع .

ومنها : إذا قيل : إنّ الإمام قد وضع حجر الأساس لبناء هذا المسجد . فلا يفهم منه أنّه أمر غيره بوضعه ، بل يفهم منه أنّه وضعه بيده .

القاعدة الثامنة بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المَجْبَرُ عَلَى الشَّيْءِ لَا يَكُونُ غَاراً ، إِذَا الْغَارُ مِنْ
يَكُونُ مَخْتَاراً^(١).

المجبر - الغار

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المَجْبَرُ : اسم مفعول من أُجبر على كذا أي أكره عليه ، فالإجبار هو الإكراه .

الغارُ : من غرَّ إذا لبس وخدع . والمغرور : المخدوع .
فإذا أكره إنسان على قول شيء أو فعل شيء فيه خداع وغرر
لغيره ، فلا يكون هذا المكره غاراً ولا مخادعاً ؛ لأنَّ الغارَ الحقيقي هو
من يكون مختاراً لقول الغرور أو فعله .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا هدّد شخص آخر بالقتل أو القطع أو الضرب الشديد على أن
يقول لمن يريد الزواج من أمة : إنها حرة . فيتزوجها الرجل على أنها
حرة ثم يظهر أنها أمة ، فهنا ضمان الخسارة وقيمة الولد لو ولدت على

(١) القواعد والضوابط ص ٩٤ عن التحرير ج ٥ ص ١٠٤١ .

المكره لا المكره ؛ لأن المكره غير غارّ لأنه غير مختار .
ومنها : إذا أُجبر وأُكره على القول بأنّ هذا الطريق آمن - لمن
يريد أن يسافر فيه - وهو يعلم أنّ به قطاع طرق . فهو أيضاً غير
ضامن لأنه مكره على القول .

القاعدة التاسعة بعد الثلاثة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مجرد الخبر لا يصلح حجة^(١).

الخبر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الخبر : هو قول يحتمل الصدق والكذب لذاته . أي يجوز أن يقال لقائله ، إنه صادق فيه أو كاذب .

ولمّا كان الخبر بهذه المثابة فإنّه لا يصلح بمفرده حجة ولا برهاناً على صدق ما تضمنه من إخبار في الأمور الملزمة ، إلا إذا صاحب ذلك قرائن تقوّيه كتعدّده مع عدالة القائلين أو كثرتهم كثرة تمنع اتّفاقهم على الكذب .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حضر إنسان عند القاضي أو الإمام فقال : إن فلاناً سرق أو قتل . فإن الإمام أو القاضي لا يعتمد على قوله هذا فيقبض على فلان ، ويأمر بقطعه أو قتله ، وإنما يبحث الأمر حتى يتحقّق من صدق القائل أو كذبه . لكن إذا حضر شخص آخر أو أشخاص آخرون فقالوا مثل مقالة الأول ، وأخبروا بمثل خبره ، ففي هذه الحال يعتبر قولهم حجة ، وتبني عليه الأحكام .

(١) شرح السير ص ٣١٠ ، ٤٦٨ وعنه قواعد الفقه ص ١١٩ .

ومنها : إذا أمّن المسلمون أهل حصن على أنفسهم وأهلهم ومتاعهم ، ولمّا فتح الحصن قال المستأمنون : هؤلاء أهلونا ، وهذا متاعنا لخيار - من الأهل والمتاع - ، فإن صدّقوهم بما ادّعوا فهم آمنون معهم ، ولكن إذا كذبوهم بما قالوا : كانوا فيئاً ؛ ودعوى المستأمنين لا تكون مقبولة إلا بحجة ودليل .

القاعدة العاشرة بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مجرّد الدّعى لا يعارض البيّنة^(١).

الدّعى والبيّنة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

مجرّد الدّعى : هو ادّعاء أحقيّة الشّيء بدون بيّنة .

والبيّنة : هي الشّاهدان ، ولا تعتبر البيّنة ولا تقبل إلا بعد إقامة

الدّعى . فعلى ذلك فإنّ الدّعى المجرّد عن البيّنة لا تعارض البيّنة

المبنية على الدّعى ، لأنّها أقوى منها . و (الضّعيف لا يعارض

القوي) .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان صبي في يد رجل فأقامت امرأة شاهدين أنّه ابنها .

قضى بالنسب منها لإثبات الدّعى بالحجّة ، وإن كان ذو اليد يدّعيه لم

يقض به بمجرّد دعواه .

ومنها : إذا ادّعى داراً في يد شخص وأقام البيّنة على دعواه ،

فإنّ القاضي يحكم له بالدار ، وإن كان ساكن الدار أو ذو اليد يدّعيها ؛

لعدم وجود بيّنة له .

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٨١ .

القاعدتان الحادية عشرة والثانية عشرة بعد الثلاثمة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مجرد السبب موجب للضمان^(١) . عند محمد بن الحسن

رحمه الله .

وفي لفظ مقابل : مجرد السبب يسقط اعتباره في

مقابلة المباشرة^(٢) .

السبب - الضمان

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هاتان القاعدتان متقابلتان ظاهراً . وقد سبق لهما مثيلات .

فالأولى منهما تدلّ على أنّ المتسبّب - أي صاحب السبب -

مجرد وجوده موجب للضمان ، ولو لم يطرأ مباشر . لكن المتفق عليه

أنّه عند اجتماع السبب والمباشرة أنّ الضمان على المباشر . ولذلك قلنا :

أنهما متقابلتان ظاهراً .

والثانية منهما تدلّ على أنّ المتسبّب في الإتيان الموجب

للضمان يسقط اعتباره ، ولا ضمان عليه إذا طرأ مباشر للإتيان .

وقد سبق في قواعد عدّة أنّ المتسبّب غير ضامن إلا بالتعدّي ، إلا

عند محمد بن الحسن رحمه الله : أنّه ضامن تعدّي أو لم يتعدّ فهو

(١) المبسوط ج ٣٠ ص ٢٩٧ .

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١٨٢ .

كالمباشر . لكن بشرط أن لا يطرأ مباشر بين السبب والإتلاف .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

حفر شخص حفرة في طريق المسلمين فجاء آخر وألقى فيها شخصاً أو دابةً فهلكت ، فإن الضمان هنا على المباشر الذي وقع الهلاك بفعله باتفاق .

ومنها : إذا فتح باب قفص أو اصطبل أو حفر حفرة - ولو بالإذن - ثم طار الطائر من القفص ، أو خرج الحيوان من الإسطبل فهلك ، أو سقط في الحفرة إنسان أو حيوان . ففي كل ذلك الضمان على المتسبب ، وهو فاتح القفص والإسطبل وحافر الحفرة ، تعدي أو لم يتعد عند محمد رحمه الله . وأمّا عند غير محمد رحمه الله فإن المتسبب إذا كان متعدياً ومتعمداً لما فعله فهو ضامن دون ما لم يتعمد أو يتعد .

القاعدة الثالثة عشرة بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المجهول إذا ضمَّ إلى المعلوم فالانقسام باعتبار
الذات دون القيمة^(١).

المجهول والمعلوم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأصل أنه إذا ضمَّ المجهول إلى المعلوم أصبح الكل مجهولاً
- كما سيأتي في القاعدة التالية - فلا يصح العقد .
لكن المراد بالقاعدة ليس المجهول مطلقاً بل المراد به هنا
المجهول قيمته وهو المعلوم بذاته . فإذا ضمَّ مجهول القيمة إلى
معلومها ، فإنما تنقسم القيمة عليهما باعتبارهما اثنتين دون نظر إلى قيمة
كل .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا تزوج امرأة على ألف درهم على أن ردّت عليه عبداً أو دابة .
فهو جائز ؛ لأنها بذلت شيئين بإزاء الألف . البضع والعبد . فيقسم الألف
على قيمة العبد ومهر مثلها .

(١) المبسوط ج ٥ ص ٨٩ .

القاعدة الرابعة عشرة بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المجهول إذا ضمّ إلى معلوم يصير الكلّ مجهولاً^(١).

المجهول والمعلوم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المجهول هنا : يراد به مجهول الذات أو الوجود ، فإذا ضمّ العقد أو التصرف شيئاً مجهولاً أو مشكوكاً في وجوده إلى شيء معلوم الوجود فإنّ الكلّ يصير مجهولاً ، وإذا صار الكلّ مجهولاً بطل العقد أو التصرف ؛ لأنّ العقد لا يصحّ على مجهول .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اشترى شاة بشرط إنها حامل ، فالعقد فاسد لجهالة ما في بطنها .
ومنها : باع بغيرين - أحدهما نادٌّ - أي شارد على صاحبه -
فالعقد باطل لجهالة البعير الشارد وعدم القدرة على تسليمه .

(١) المبسوط ج ١٣ ص ١٩ ، القواعد الكبرى ج ١ ص ٦١ .

القاعدة الخامسة عشرة بعد الثلاثة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المجهول لا يجوز تملكه بشيء من العقود قصداً^(١).

المجهول

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بيان للقاعدة السابقة وتأكيد لمدلولها : فقد سبق أن المجهول إذا ضمّ إلى المعلوم يصير الكل مجهولاً ، والمجهول لا يجوز تملكه ولا العقد عليه بشيء من العقود قصداً ، ولكن إذا وقع ضمناً لا يضرّ .

فإذا وقع العقد على مجهول قصداً فهو باطل ، ولو ضمّ إلى معلوم . كما سبق بيانه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترى ناقة أو بقرة أو شاة حاملاً ، ولم يشترط وجود الحمل فالبيع صحيح نافذ . والحمل يدخل في العقد على الأم تبعاً وإن كان مجهولاً ، بخلاف ما إذا اشترط الحمل فالعقد باطل كما سبق ذكره .
ومنها : إذا وهب نصيبه من أرض أو دار مجهولة لم تجز الهبة لجهالة الموهوب .

ومنها : عند الحنفية لا يجوز هبة المشاع ؛ لأنه متعذر القبض

(١) المبسوط ج ١٢ ص ٧٤ .

والتسليم ، وشرط تمام الهبة والتبرع القبض . فبالأولى أن لا تجوز الهبة في نصيب من أرض أو دار مجهولة .

ومنها : إذا زوج بنتاً من بناته بدون تسميتها - وله عدة بنات - فالعقد باطل لجهالة المعقود عليها .

القاعدة السادسة عشرة بعد الثلاثة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المحابة في المرض تبرع بمنزلة الوصية^(١).

وإنما تجوز من الثلث بدون زيادة ، إلا إذا أجاز

الورثة .

المحابة في المرض

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المحابة : يقال : حباه محابة إذا سامحه . مأخوذ من حبوته إذا أعطيته ، فالمحابة مفاعلة من حبوت الرجل أحبوه إذا أعطيته الشيء بغير عوض^(٢).

فالمسامحة في بعض ما يستحق إذا كانت في مرض الموت فهي بمنزلة الوصية ، ولا تجوز إلا من الثلث بدون زيادة ، إلا إذا أجاز الورثة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا باع سيارته في مرض موته لشخص بألف ، وقيمتها عشرة آلاف وهي ماله كله ، فلمشتري قيمة الألف ، وثلاث قيمة ما بقي من السيارة وهو ثلاثة آلاف ، ويدفع ما بقي للورثة . لكن لو أجاز الورثة

(١) المبسوط ج ١٤ ص ٧٤ .

(٢) المصباح مادة حبا .

فعل الأب فهو يأخذ السيّارة بدون أداء شيء .

ومنها : من باع في مرض موته سيفاً محلّى قيمته عشرون ديناراً

بدينار واحد وتقابضا - وليس له مال غيره - فللمشتري قيمة الدينار من السيف والحلية ، وثلث قيمة ما بقي من السيف ، ويؤدى الباقي ، وإن شاء ردّ كلّه وأخذ دينارَه . هذا إذا لم تجز الورثة ، وأمّا إن أجاز الورثة فله السيف وحليته بديناره .

ومنها : مريض له تسعمئة درهم - ولا مال له غيرها - فباعها

بدينار واحد وقبضه ، وقبض الآخر مئة درهم من تسعمئة ، ثم افترقا ، ومات المريض ، والمال قائم ، والدينار قيمته تسع المال - أي مئة درهم - فإجازة الورثة وردّهم هنا سواء - وللمشتري المئة الدرهم بتسع الدينار ويردّ عليه ثمانية أتساع الدينار ؛ لأنّ عقد الصّرف قد بطل في ثمانية أتساع الدينار لعدم التقابض في المجلس ، وإنما بقي العقد في مقدار المئة . وذلك دون ثلث المال فلا يحتاج إلى إجازة الورثة . وقد بطلت المحاباة لبطلان عقد الصّرف .

القاعدة السابعة عشرة بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المَحَال في حكم الشُّروط^(١).

المَحَال

ثانياً : معني هذه القاعدة ومدلولها :

المحال : جمع محل . والمراد به هنا محل العقد . أي ما وقع عليه التعاقد . وليس المراد المكان . فما يقع عليه التعاقد يعتبر محلاً للعقد ، ويكون في حكم الشرط - أي شرط الصحة - فما لم يصح محل العقد - أي موضوعه - لا يصح العقد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال رجل عند القاضي : تزوّجت هذه المرأة ولها زوج ، أو هي معتدة من غيري ، أو هي مجوسية ، أو أختها عندي ، أو هي أمة تزوّجتها بغير إذن مولاه . فالعقد في ذلك كله باطل - لأن محل العقد وهو المرأة لا يصحّ زواجها منه - ويفرق القاضي بينهما ؛ لإقرار الزوج بالحرمة عليه . فجعل إقراره مقبولاً في إثبات الفرقة من جهته ، فللزوجة نصف المهر إن كان قبل الدخول ، وجميع المسمى ونفقة العدة إن كان بعد الدخول .

ومنها : إذا قال تزوّجتك بغير شهود . فهذه وسابقتها سواء .

ومنها : اشتري قربة خلّ ، فإذا هي خمر . فالعقد باطل .

(١) المبسوط ج ٥ ص ٣٧ .

القاعدتان الثامنة عشرة والتاسعة عشرة بعد الثلاثئة
أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المحتمل لا تتعين جهة فيه بدون النية .
وفي لفظ : المحتمل لا يوجب شيئاً بدون النية^(١) .
والمحتمل لا يثبت إلا بحجة^(٢) .

المحتمل - النية

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

المحتمل : هو اللفظ الذي يجوز في دلالته وجهان أو أكثر . فإذا كان اللفظ كذلك فلا يجب حمله على أحد معانيه أو معنييه إلا بالنية المميزة ، فالنية هي التي تعين الجهة فيه . وهذا المحتمل لا يثبت مدلوله إلا بحجة وبرهان يرجح أحد مدلولاته .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا حلف لا يأتي امرأته . والإتيان هنا لفظ محتمل . فإذا عني الجماع فهو مول . وإن قال : لم أعن الجماع ، صدق في القضاء مع يمينه ؛ لأن الإتيان قد يراد به الجماع ، ويراد به الزيارة أو الضرب . فكان اللفظ محتملاً . فلا يوجب شيئاً بدون النية . ومثله : لو حلف لا

(١) المبسوط ج ٧ ص ٢٢ ، ٦٣ .

(٢) نفس المصدر ج ٢٦ ص ١٠٥ .

يغشاها ، أو لا يقرب فراشها .

ومنها : إذا حلف لا يباضعها ، فهو مـول ، ولا يصدّق في القضاء ؛ لأنّ ظاهر اللفظ الجماع ، فإنّ المباضعة إدخال البضع في البضع . فلا يصدّق في صرف اللفظ عن ظاهره .

ومنها : إذا قال لعبده : لا سبيل لي عليك . أو لا ملك لي عليك ، أو قد خرجت من ملكي . فلا يعتق بهذه الألفاظ إلا إذا نوى العتق ، لأنها ألفاظ محتملة .

ومنها : إذا قال لزوجته في حال المخاصمة : اغربي عن وجهي ، لا أرينك في بيت لي . كان هذا طلاقاً . مع أنّ اللفظ وهو قوله : اغربي عن وجهي محتمل ، لكن الحال الذي أطلق فيه هذا اللفظ ، وقوله : لا أرينك في بيت لي . يكون حجة في إرادته الطّلاق ، ولو أنكره بعد ذلك لا يقبل منه .

القاعدتان العشرون والحادية والعشرون بعد الثلاثئة

أولاً : أفاض ورود القاعدة :

المحتمل لا يصلح حجة للقضاء^(١).

وفي لفظ : المحتمل لا يكون حجة ملزمة^(٢).

المحتمل

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هاتان القاعدتان لهما ارتباط بسابقتيهما ، وإن اختلف المدلول .
فإن هاتين القاعدتين تفيدان أن اللفظ المحتمل لا يكون حجة ملزمة
أمام القضاء ؛ لأن القضاء إنما يلزم بحجة واضحة لا احتمال فيها .
لكن إذا قام الدليل على أحد وجهي المحتمل وجب العمل به . كما سبق
بيانه آنفاً .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

عند الشافعي رحمه الله تعالى : إن نكول المدعى عليه عن
اليمين لا يكون موجباً للقضاء عليه ؛ لأن النكول سكوت في نفسه .
والسكوت محتمل فلا يكون حجة .

ومنها : كتاب القاضي إلى القاضي القياس يأبى جوازه

(١) المبسوط ج ١٦ ص ٩٠ .

(٢) نفس المصدر ج ١٣ ص ٣٩ ، ج ١٦ ص ١١٢ ، ج ١٧ ص ٣٤ ، ٨٧ ،

١٠٠ . والقواعد والضوابط ص ٤٩٤ ، عن التحرير ج ٣ ص ٤٨٧ .

للاحتمال ، وإنما جَوَزَ للدليل والحاجة .

ومنها : الشهادة محتملة ؛ لأنها قول يحتمل الصدق والكذب ،
وإنما جَوَزَت بالنصوص التي أمرت بالعمل بالشهادة تيسيراً وحتى لا
تضيع الحقوق .

ومنها : حائط بين دارين ادّعاه صاحب كل واحد من الدارين -
ولأحدهما جذوع على الحائط - فعند الحنفية الحائط لصاحب الجذوع .
وأما عند الشافعي رحمه الله ، فلا يقضى لصاحب الجذوع ؛ لأن
صاحب الجذوع لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحاً - عنده - لأن وضع
الجذوع محتمل ، والله أعلم .

القاعدتان الثانية والعشرون والثالثة والعشرون بعد الثلاثمئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المحتمل لا يعارض المنصوص^(١) . ولا يدفع حكمه .

وفي لفظ : المحتمل لا يترك الأصل به^(٢) .

المحتمل - المنصوص

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولها :

إذا كان المحتمل لا يثبت إلا بحجة ولا يجوز العمل به إلا بالنسبة المميزة ، فهو ضعيف . والمنصوص - أي المقطوع بدلالته - أقوى منه دلالة ، و (الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي) . ولذلك لا تقع المعارضة بين المحتمل والمنصوص ؛ لضعف المحتمل وقوة المنصوص .

ولما كان المحتمل لا يعارض المنصوص القوي فهو بالأولى أن لا يرفع ولا يدفع حكماً ثبت بالمنصوص ؛ ولأن المنصوص أصل والمحمّل فرع ، والأصل لا يُترك بالفرع .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلها :

إذا قال المجاهدون لحربي : أمّاك على أن تدلنا على شيء

(١) شرح السير ص ٥٢٧ وعنه قواعد الفقه ص ١١٩ .

(٢) المبسوط ج ٢٣ ص ٢٢ .

أرادوه . فإذا دلّهم كان على أمانه ، وأمّا إذا لم يدلّهم فلا يكون ذلك دليلاً على أنّه لا أمان له ؛ لأنّ ذلك محتمل . وهم قد نصّوا على أمانه إن دلّهم فقط . والمحتمل لا يعارض المنصوص ولا يرفع حكمه . بخلاف ما لو قال : على أنّي إن لم أدلّكم فلا أمان بيني وبينكم . فحينئذ هذا نصّ صريح يصلح معارضاً لذلك النصّ .

ومنها : إذا قال : ازرع في أرضي طناً من قمحك ، على أنّ ما تخرجه الأرض كلّها لي . قالوا : هذا العقد لا يجوز ؛ لأنّه دفع الأرض مزارعة بجميع الخارج ؛ لأنّ قوله : على أنّ الخارج كلّها لي . محتمل أن يكون المراد الخارج لي عوضاً عن منفعة الأرض ، ويجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر . ومع الاحتمال لا يثبت تمليك البذر منه . فيكون الخارج كلّها لصاحب البذر ، وعليه أجر مثل الأرض سواء أخرجت الأرض شيئاً أم لم تخرج .

القاعدة الرابعة والعشرون بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المحجور عليه بالسّفه كالصّغير في جميع أحكامه^(١) . إلا في أشياء .

المحجور

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المحجور : اسم مفعول . من حُجِر عليه إذا منع من التّصرّف ،
فالحجر : المنع .

والمحجور : ممنوع من التّصرّفات القوليّة في ماله . ويكون
الحجر إمّا لصغر وإمّا لسفه . والمراد بالسّفه : خفة العقل وسوء
التّصرّفات في الأموال .

أو هو عبارة عن التّصرّف في المال بخلاف مقتضى الشّرع
والعقل بالتّبذير فيه والإسراف ، مع قيام خفة العقل^(٢) . والسّفه : من
ينفق ماله فيما لا ينبغي من وجوه التّبذير ، ولا يمكن إصلاحه بالتميّز
والتّصرّف فيه بالتّدبير^(٣) .

فمن حجر عليه لسفه فحكمه حكم الصّغير ، فلا بدّ من ولي يلي

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٨٣ .

(٢) الكلّيّات ص ٣٤٩ .

(٣) نفس المصدر ص ٥١٠ .

عليه وينفق عليه من ماله . ولا بدّ من إعلام النّاس بالحجر عليه حتّى لا يعاملوه .

وأما تصرّفات المحجور الفعلية فهو مأخوذ بها سواء كانت من أمور العبادات أو من حقوق العباد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا تصرّف المحجور فباع أو اشترى فتصرّفه باطل ، وعقوده باطلة .

ومنها : إذا أقرّ السّقيّه على نفسه بمال ، فأقرّاره غير صحيح ولا يعتبر .

ومنها : إذا حجر على سفيهة واختلعت من زوجها على مال وقع الخلع وصحّ ، ولكن لا يلزمها المال . لأنّها محجورة عن التّصرّف في ماله .

ومنها : إذا وقف المحجور عليه بالسّقه ماله أو أرضه فوقفه باطل .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة : وكان تصرّف السّفيه كتصرّف العاقل الرّشيد :

يجوز للسّقيه أن يتزوّج ؛ لأنّ الزّواج من حوائجه الضّروريّة لكن لا يزيد على مهر المثل .

ومنها : يجوز للسّقيه أن يطلق ويعتق ويستولد ويدبر .

ومنها : تجب عليه الزكاة في ماله - ويخرجها الولي - ويجب عليه الحج والعبادات .

ومنها : يصح إقراره بالعقوبات . البدنية والمالية .

ومنها : تصح وصاياه بالقراب من الثلث .

ومنها : إن الصبي إذا قتل متعمداً فالدية على عاقلته ، لأن عمداً

الصبي خطأ . لكن المحجور عليه للسهة إذا قتل متعمداً يقتص منه ؛ لأنه بالغ عاقل .

القاعدة الخامسة والعشرون بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المحرمة كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء^(١).
المحرمة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المحرمة : المراد بها ثبوت الحرمة وعدم حل النكاح .
فكما أن ثبوت الحرمة بين الرجل والمرأة تمنع انعقاد النكاح ، فإذا وجدت أسباب التحريم أثناء النكاح أبطلته ، ومنعت بقاءه واستمراره .
وأسباب التحريم إما رضاع وإما نسب وإما صهر .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا عقد على البنت حرمت عليه أمها . حرمة مؤبدة . وإذا دخل بالأم حرمت عليه ابنتها كذلك .
فإذا تزوج امرأة ثم ماتت ولها أم فيحرم عليه الزواج منها ؛ لأن حرمة أم الزوجة حرمة مؤبدة .

ومنها : إذا تزوج امرأتين إحداهما كبيرة وقد دخل بها والأخرى صغيرة رضیعة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه كلتاها ؛ لأن الصغيرة أصبحت بنتاً للكبيرة بالرضاع ، وهو قد دخل بالكبيرة فيبطل عقد الصغيرة ؛ لأنها أصبحت ابنته بالرضاع وابنة

(١) المبسوط ج ٥ ص ٤١ .

زوجته . ويبطل عقد الكبيرة لأنها أصبحت أمّاً لزوجته الصغيرة . والعقد على البنات يحرم الأمهات .

ومنها : إذا تزوّج ذمّي مجوسية ، صحّ النكاح بينهما ، وإذا أسلم أحدهما وأبى الآخر ، فرق القاضي بينهما ؛ لأنّ المجوسية لا يجوز أن يتزوّجها مسلم ابتداءً فكذلك بقاء .

وأما إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج فيفرّق بينهما ؛ لأنه لا يجوز للمسلمة أن يتزوّجها كافر ابتداءً وكذلك بقاء .

ومنها : إذا طلق الذمّي امرأته ثلاثاً ، ثمّ أقام عليها - أي لم يتركها - فرافعته إلى السلطان فرق بينهما ؛ لأنّهم يعتقدون أنّ الطلاق مزيل للملك - وإن كانوا لا يعتقدونه محصور العدد ، فإمساكه إيّاها بعد التّطبيقات الثلاث ظلم منه .

وهذا ونكاح المحارم سواء ؛ لأنّ الثلاث توجب حرمة المحلّ بخطاب الشرع .

القاعدة السادسة والعشرون بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المحظور المحض لا يصلح سبباً لإيجاب الكفارة^(١).

عند الحنفية .

المحظور والكفارة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المحظور المحض : هو الحرام الخالص الذي لا تشوبه شائبة

تأويل .

فما كان كذلك لا يصلح سبباً موجباً للكفارة ؛ لأن الكفارة إنما

شرعت لمحو الذنب غير المتعمد ، وهذا المحظور أكبر من أن تمحوه الكفارة .

وهذا مذهب الحنفية ورواية عند أحمد رحمه الله وهو مذهب مالك

أيضاً .

والذي يقول بالكفارة هو الشافعي رحمه الله ورواية أخرى عند

أحمد رحمه الله^(٢).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

القاتل عمداً عدواناً لا كفارة عليه ؛ لأن عمله محظور محض ،

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ .

(٢) ينظر المقنع مع الحاشية ج ٣ ص ٤٣٠ .

والكفارة شرعت نصّاً على من قتل خطأ . والقتل العمد من أكبر الكبائر ، فلا تمحوه الكفارة .

ومنها : اليمين الغموس . وهي اليمين التي يحلفها الإنسان وهو كاذب بها عالم بكذبه فيها ، وسميت غموساً ؛ لأنه تغمس صاحبها في الإثم أو في نار جهنم نعوذ بالله منها . والصحيح عند الحنابلة أنّها لا تتعقد ولا كفارة فيها ؛ لأنها من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر . وفي رواية عند أحمد رحمه الله فيها الكفارة مع الإثم وهو قول الشافعي رحمه الله^(١).

(١) نفس المصدر ص ٥٦٥ .

القاعدة السابعة والعشرون بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المخاصم في العين المالك^(١)

المالك المخاصم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المخاصم : مفاعل من خاصم يخاصم ، والمخاصمة : مفاعلة وهي المنازعة - ولا تكون إلا بين اثنين أو أكثر .

والأصل فيها : أن يتعلق كل واحد بخصم الآخر أي جانبه^(٢) .

فمن له حق المخاصمة والمنازعة في العين إنما هو مالك العين لا

غيره ، إلا إذا وكل وكيلاً عنه في ذلك ، أو كان ولياً أو ناظراً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

دار ادعاها رجل ، وهي بيد آخر . فمدّعي الملكية هو المخاصم

فيها ، وعليه البيّنة والمرافعة ، ولكن يجوز أن يوكل في ذلك .

ومنها : أودع عند شخص وديعة فسرقت . قالوا : إنّ المودّع لا

يخاصم ، وإنّما يخاصم صاحب الوديعة .

ومنها : المرهون إذا تلف فإنّما يخاصم في دعوى الضمان

والتعويض الرّاهن المالك للرّهن لا المرتهن .

ومنها : المستعير لا يخاصم كذلك .

(١) المنثور ج ٣ ص ١٦٤ .

(٢) مفردات الراغب مادة " خصم " .

القاعدة الثامنة والعشرون بعد الثلاثئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**المختلف فيه بإمضاء الإمام باجتهاده يصير
كالمتفق عليه^(١).**

المختلف فيه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالإمام : الإمام الأعظم الحاكم بشرع الله الفقيه في دين الله ، أو مَنْ وَلَاهُ الإمام أمراً من الأمور ، فإذا عُرِضَ عليه أمر اختلف العلماء فيه فرجَحَ الإمام قولاً باجتهاده وحكم فيه فأَمْضَاهُ ، فيصير حكم ذلك كالمتفق عليه ، أي لا يجوز الخلاف فيه بعد ذلك ، كما لا يجوز لمن يأتي بعده إلغاءه وإبطاله .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

التسوية في العطاء - رآها أبو بكر رضي الله عنه فأَمْضَاهَا -
ولمَّا جاء عمر رضي الله عنه لم يبطل شيئاً ممَّا أعطاه أبو بكر ، وإنَّمَا رأى أن يفاضل بين النَّاسِ استئنافاً .

ومنها : اختلف الصَّحَابَةُ رضوان الله عليهم في الأراضي
المغنومة المفتوحة بالقتال ، هل تقسم بين الغانمين ، أو تبقى وقفاً

(١) شرح السير ص ٨٠٠ وعنه قواعد الفقه ص ١٢٠ ، وينظر القاعدة رقم ٢٧٠

للمسلمين ؟ فرأى عمر رضوان الله عليه أن تبقى وقفاً للمسلمين فلا يجوز تغييرها بعد ذلك عن ذلك . ولم يغيرها أحد بعد عمر رضي الله عنه .

ومنها : اختلفوا في بيع الأراضي المغنومة ووضع الخراج عليها إذا ملكها مسلم ، فأجاز عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى بيعها وأن يبقى عليها خراجها ولو ملكها مسلم ؛ لأن الخراج جزية الأرض .

ومنها : لو أن الأمير بعد انهزام المشركين نظر إلى قتلى منهم عليهم أسلابهم ، وهو لا يدري من قتلهم ، فقال : من أخذ سلب قتيل فهو له ، فأخذها قوم ، فذلك لهم ؛ لأن المسلمين لم يأخذوها مع الغنائم ، فيكون هذا تنفيلاً بعد الإصابة . ولكن الإمام أمضاه باجتهاده ، فصار كالمتفق عليه . حتى إذا مات أو عزل أو ولي غيره لم يسترد من الآخذين شيئاً من ذلك .

**القواعد التاسعة والعشرون والثلاثون والحادية
والثلاثون بعد الثلاثة**
أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

**المخصوص من القياس بالأثر لا يلحق به إلا ما
يكون في معناه من كل وجه^(١).**

**وفي لفظ : المخصوص من القياس بالنص لا يلحق
به ما ليس في معناه من كل وجه^(٢).**

**وفي لفظ : المخصوص من القياس بالنص يلحق به
ما يكون في معناه من كل وجه^(٣).**

**وفي لفظ أعم : المخصوص من القياس بالنص يقاس
عليه غيره^(٤). عند ابن أبي ليلى .**

**وفي لفظ مقابل : المخصوص من القياس بالنص لا
يقاس عليه غيره^(٥).**

(١) المبسوط ج ٢ ص ١٢٥ ، ج ٢٦ ص ١٣٨ .

(٢) المبسوط ج ١ ص ٧٨ ، ٨٩ ، ج ٣٠ ص ١٣ .

(٣) نفس المصدر ج ٢٦ ص ٦٣ .

(٤) نفس المصدر ج ٣ ص ٥٥ .

(٥) المبسوط ج ٣ ص ٥٥ ، ج ٦ ص ٦٤ .

وفي لفظ : المخصوص من القياس لا يقاس عليه

غيره^(١). عند الحنفية ؛ لأن الأصل يعارضه .

أصولية فقهية المخصوص من القياس والقياس عليه

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

المخصوص من القياس : هو المستثنى بالنص من القواعد العامة ، فما كان كذلك ، فهل يجوز أن يقاس عليه غيره أو يلحق به غيره في حكمه ؟ خلاف .

عند جمهور الحنفية أنه لا يقاس عليه ولا يلحق به إلا ما كان في معناه من كل وجه . وإلا لا يقاس عليه غيره .

ولكن عند ابن أبي ليلى رحمه الله في آخرين أنه يجوز أن يقاس عليه غيره . ولو لم يكن في معناه من كل وجه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

العرايا : جمع عرية وهي بيع التمر بالرطب على رؤوس النخل ، وهي مخصوصة ومستثناة من القاعدة العامة في الربا وقد جوزت العرايا للحاجة مع أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع صاع من الرطب بصاع من التمر ؛ لوجود التفاضل بعد بيع الرطب .
فهل يجوز أن يقاس على العرايا غيرها ؟ أجاز بعضهم بيع

(١) المبسوط ج ٣ ص ١٣٠ ، ١٣١ ، القواعد والضوابط ص ٤٩٤ عن

التحرير ج ٣ ص ٤٨٧ .

الزَّيْبُ بالعَنْب ؛ لَأَنَّهُ كَالْتَمَرِ وَالرَّطْبِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ . وَمَنْعَ ذَلِكَ آخَرُونَ وَقَصَرُوا ذَلِكَ عَلَى مَا وَرَدَ فِيهِ النَّصُّ .

ومنها : نَصَّ الشَّرْعُ عَلَى أَنَّ الْإِخْوَةَ لَأُمٍّ إِذَا كَانُوا ذَكَوْرًا وَإِنْثَاءً فَهَمَّ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ . فَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ابْنَةً أَخَ لَأُمٍّ وَابْنَ أُخْتٍ لَأُمٍّ فَهَلْ يَنْزِلُونَ مَنْزِلَةَ أَصُولِهِمُ الَّتِي بِهَا يَدُلُّونَ ؟ أَوْ يَقْتَصِرُ فِي النَّصِّ عَلَى مُورَدِهِ ؟ فِي قَوْلِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ يَقْتَصِرُ فِي النَّصِّ عَلَى مُورَدِهِ ؛ لَأَنَّهُ مُخْصِصٌ مِنَ الْقِيَاسِ بِالنَّصِّ . وَأَوْلَادُ الْأَخْوَةِ لَأُمٍّ لَيْسُوا فِي مَعْنَى الْآبَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ بِالْفَرْضِيَّةِ شَيْئًا .

ومنها : أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لِلجَّارِيَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، وَلَوْ اسْتَوْلَدَهَا يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ ، وَهَذَا هُوَ الْمَخْصُوصُ مِنَ الْقِيَاسِ بِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ .

لَكِنْ إِذَا وَطِئَ الْمُشْتَرِيَّ الْجَارِيَةَ فَيَجِبُ عَلَيْهِ مَهْرُهَا لِمُسْتَحَقَّهَا ، وَيَقْضَى بِهَا لِمُسْتَحَقَّهَا أَيْضًا ، وَالْمُشْتَرِيَّ يَعُودُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ ، لَكِنْ لَا يَعُودُ عَلَيْهِ بِالمَهْرِ ؛ لِأَنَّ المَهْرَ إِنَّمَا لَزِمَهُ عَوْضًا عَمَّا اسْتَوْفَى بِالْوَطْءِ فَلَا يَرْجِعُ بِبَدْلِهِ عَلَى غَيْرِهِ . وَلَا يَقَاسُ عَلَى وَلَدِ الْجَارِيَةِ الْمُسْتَوْلَدَةِ .

وَلَكِنْ عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى إِنْ الْمُشْتَرِيَّ يَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ وَبِالمَهْرِ وَقِيَمَةِ الْوَلَدِ خِلَافًا لِلْحَنْفِيَّةِ فِي المَهْرِ .

ومنها : رَجُلٌ تَسَحَّرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَقَدْ طَلَعَ الْفَجْرُ - وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ - فَعِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ فَسَدَ صَوْمُهُ ، وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى صَحَّ صَوْمُهُ قِيَاسًا عَلَى النَّاسِي . وَعِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ : إِنْ الْمَخْطِئُ لَيْسَ كَالنَّاسِي ؛ لِأَنَّ

المخطئ يمكنه الاحتراز عن الغلط في الجملة بخلاف النسيان . ولكن أرى - والله أعلم ، أن الحق في هذه المسألة مع ابن أبي ليلى بناء على الأصل - وهو بقاء الليل ، بخلاف المفطر في آخر النهار بظن أن الشمس قد غابت .

ومنها : إذا تزوج امرأة على مهر فاسد كالخمر والخنزير - فلها مهر المثل - ثم طلقها قبل الدخول ، فعند الحنفية لها المتعة ؛ لأن مهر المثل لا يتصف ، ولا يقاس على المهر المسمى ؛ لأنه ليس مثله من كل وجه ، وتصيف المهر المسمى قبل الدخول ثابت بالنص مخصوصاً من القياس ؛ لأن القياس أنه لا تستحق شيئاً ؛ لأنها لم تسلم شيئاً ، وعند الشافعي رحمه الله لها نصف مهر المثل .

ومنها : أن الإمام الأوزاعي رحمه الله يرى جواز التوضؤ بسائر الأنبذة بالقياس على نبيذ التمر . أما عند الحنفية فلا يجوزون ذلك ويقصرون الجواز على نبيذ التمر ؛ لأنه مخصوص من القياس بالأثر فلا يقاس عليه غيره .