القاعدة الثّانية والثّلاثون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المخيَّر بين الشّيئين إذا أدّى أحدهما تعيّن ذلك من الأصل واجباً[١].

وفي لفظ : المخيّر بين الشّيئين إذا اختار أحدهما تعيَّن ذلك عليه[٢] **- أو باختياره**[٣].

المخيّر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة لها صلة بالمسألة الأصوليّة ، وهي المسمّاة عند الأصوليّين (**الواجب المخيّر فيه**) .

فإذا وجب على إنسان فعل واحد من شيئين أو أكثر ، ففعل أحد هذه الأشياء باختياره ورضاه كان ما فعله هو الواجب عليه عيناً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الذي يريد التّكفير عن يمين حنث فيها فعليه أن يفعل أحد ثلاثة أشياء ، وهو بالخيار يفعل أيّها شاء . فإذا أعتق عن يمينه كان عتقه هو الكفّارة في حقّه ، وكذلك إذا أطعم أو كسا عشرة مساكين . فما يفعله

---

(١) المبسوط جـ ٣ ص ١٥ .

(٢) نفس المصدر جـ ٢١ ص ٧٧ .

(٣) نفس المصدر جـ ٢٥ ص ١٢٤ .

يكون هو الواجب في حقّه ، وتبرأ ذمّته بفعله .

ومنها : رجل عنده مئتا قفيز حنطة للتّجارة ، قيمتها مئتا درهم ، فحال عليها الحول ، ثمّ رجعت بعد ذلك قيمتها إلى مئة درهم . فإن أراد الزّكاة من العين تصدّق بربع عشرها خمسة أقفزة بالاتّفاق . أمّا إذا أراد الزّكاة من القيمة فعند أبي حنيفة رحمه الله يؤدّي خمسة دراهم ، معتبراً وقت وجوب الزّكاة وتعلّقها في ذمّته وهو حولان الحول .

وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى : يؤدّي درهمين ونصفاً معتبرين وقت الأداء لا وقت الوجوب . ورأي أبي حنيفة رحمه الله هو الأرجح ؛ لأنّ الواجب عند حولان الحول إمّا ربع عشر العين ، وإمّا ربع عشر القيمة ، يتعيّن ذلك باختياره . و (**المخيَّر بين الشّيئين إذا أدّى أحدهما تعيّن ذلك عليه**).

ومنها : إذا غصب المأذون - عبداً كان أو ابناً - من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل آخر فهلكت عنده ، ثمّ حضر صاحبها ، فاختار ضمان الأجنبي برئ العبد المأذون أو الابن منها ؛ لأنّ المغصوب منه كان مخيّراً بين تضمين الغاصب الأوّل أو الثّاني ، وكان الواجب هو ما اختاره .

القاعدة الثّالثة والثّلاثون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مدّة التّلوُّم مفوّضة إلى رأي القاضي[1].

التَّلوّم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

التّلوم : معناه الانتظار . أو تأجيل النّظر في القضيّة . يقال : تلوّم تلوّماً أي تمكّث. والتّمكّث : التّمهّل .

فالمدّة التي تحتاجها قضيّة ما للتأكّد من صدق المدّعِي أو حضور غائب أو لمصلحة يراها القاضي مفوّضة ومتروكة إلى رأي القاضي بحسب ما يراه مصلحة ومناسباً ، وليس لها تقدير في الشّرع . وإنّ كان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قدّراها بالحول ، ولكن رأي أبي حنيفة هو المعمول به .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

رجل في يديه مال لرجل غائب . فمات الغائب ، وجاء رجل وادّعى أنّه ابنه ، وصدّقه ذو اليد . فإنّ القاضي يتلوّم ولا يدفع المال إلى المدّعي ، سواء قال : للميّت وارث آخر أو لم يقل . فإن ظهر وارث آخر ، وإلا دفع المال إليه .

وهذا هو المعمول به في القضاء عند الشّكّ في عدد الورثة أو المستحقّين .

---

(١) الفتاوى الخانيّة جـ ٢ ص ٤٠٤ وعنه الفرائد ص ٧٣ .

القاعدة الرّابعة والثّلاثون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المدّعِي متى أكذب شاهده في بعض ما شهد له به بطلت شهادته في الكل[١].

تكذيب الشّاهد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأصل أنّ الشّاهد إنّما يشهد ليثبت للمدّعِي الحقّ الذي يدّعيه ، ويشترط في الشّهادة أن تطابق الدّعوى من كلّ الوجوه ، فإذا شهد الشّهود بالدّعوى ثمّ إنّ المدّعي أكذب شاهده أو شهوده في بعض ما شهدوا به له بطلت شهادة الشّاهد أو الشّهود في الكلّ ؛ لأنّ الشّهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكلّ[٢].

وإذا بطلت شهادة الشّهود فإمّا أن يأتي المدّعِي بشهود غيرهم ، أو توجّه اليمين على المدّعَى عليه . وينظر من قواعد حرف الشّين القاعدة رقم ٦٠ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا ادّعى شخص على آخر أنّ له عليه ألفاً ، وجاء بشهوده ليشهدوا له بصدق دعواه ، فشهد أحد شهوده بأنّ له ألفاً وخمسمئة بطلت

---

(١) المبسوط جـ ١٦ ص ١٧٦ .

(٢) الفرائد ص ٩٢ .

شهادته في الكلّ . أمّا لو شهد الشّاهد بخمسمئة فإنّ شهادته مقبولة ؛ لأنّ الخمسمئة ضمن الألف .

ومنها : رجل ادّعى على آخر نصف دار أو ألف درهم فأنكر المدّعَى عليه ، فأتى المدّعِي بشاهدين شهدا له بكلّ الدّار ، أو بألفي درهم ، لا تقبل هذه الشّهادة ، لأنّها زادت زيادة مقداريّة ، وقد أكذب المدّعِي شاهده بدعواه الأقل[1].

---

[1] نفس المصدر ص ٩٣ .

obeikandl.com

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد الثلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المدلول عليه بالإقرار كالمنصوص عليه[1].

مدلول الإقرار

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المدلول عليه بالإقرار : أي ما كان تابعاً للمُقرِّ به ، ومن ضروراته ، ولا ينفصل عنه ، فما كان تابعاً للمُقَرِّ به ومن ضروراته فيعتبر في الحكم كالمنصوص عليه بالإقرار .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

أقرّ له بقفل ، فيكون إقراراً أيضاً بمفتاحه ، لأنّ القفل لا قيمة له بغير مفتاحه .

ومنها : أقرّ لآخر بنخلة في بستانه . فللمُقَرِّ به النّخلة والأرضُ النّابتةُ فيها .

---

(١) المبسوط جـ ١٨ ص ٦٦ .

obeikandi.com

القاعدة السّادسة والثّلاثون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المذكور بالمعنى كالمذكور صريحاً[1].

المذكور بالمعنى

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة قريبة المعنى والدّلالة من سابقتها .

والمراد بالمعنى في القاعدة : الكناية ، والدّلالة بالضّرورة واللزوم كما سبق . فما ذكر مدلولاً عليه أو مكنّى به فهو كالمذكور صريحاً في إفادة الحكم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا جاءك ضيف وحين استقبلته بالباب قلت له : البيت بيتك . فهذه العبارة تفيد التّصريح بالدّخول وإن لم تصرّح بالدّخول .

ومنها : إذا جاءك من يستشيرك في خاطب لابنته أو وليّته ، وكنت تعرف عن الخاطب سوء المعاملة لمن تحت يده ، فقلت للمستشير فلان طويل اليد ، واللسان . أي أنّه يضرب نساءه ويؤذيهنّ ويشتمهنّ .

---

(1) القواعد والضّوابط ص ٤٩٤ عن التّحرير جـ ٥ ص ١٠٠٠ .

القاعدة السّابعة والثّلاثون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المرء أحقّ بالانتفاع بفناء داره[1].

فناء الدّار

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

فناء الدّار : السّاحة التي أمامها .

فإذا كان لشخص دار أو دكان فله الانتفاع بالسّاحة التي أمامها ، وهو أحقّ بها من غيره ، وله أن يمنع غيره من الانتفاع بذلك الفناء وتلك السّاحة – ويقاس على ذلك أنّ ما كان أقرب إلى الأراضي العشرية فهو عشري ، وما كان أقرب إلى الأراضي الخراجيّة فهو خراجي ، لأنّ (**للقرب عبرة**). القاعدة رقم ١١ من قواعد حرف اللام .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

رجل له دار أمامها ساحة – غير مملوكة – فهو أحق بها لمربط فرسه ودوابّه ، أو إيقاف سيّارته ، أو إخراج قمامة بيته ، أو تكون ملعباً لأولاده ، إذا لم تكن مملوكة لشخص بعينه أو جهة بعينها .

ومنها : له دكان أو متجر أو شركة ، وأمامها ساحة غير مملوكة فهو أحقّ بالانتفاع بها من غيره من أصحاب المحال الأخرى المجاورة ، فله إيقاف سيّاراته بشرط أن لا يشغل بذلك طريق المسلمين ، أو يسبب ضرراً للجيران أو السّائرين .

---

(١) المبسوط جـ ٣ ص ٧ .

القاعدة الثّامنة والثّلاثون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المرء مؤاخذ بإقراره[١].

وفي لفظ : المرء يعامل في حقّ نفسه كما أقرّ به ، ولا يصدّق على إبطال حقّ الغير ولا بإلزام الغير حقاً[٢].

الإقرار حجّة قاصرة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

معنى هذه القاعدة سبق في أكثر من موضع ، وينظر من قواعد حرف الهمزة قواعد الإقرار . فإقرار الإنسان على نسه مقبول ، وهو مأخوذ بما أقرّ به ، ولا يقبل من المقرّ الرّجوع عمّا أقرّ به من حقوق العباد ، ولكن إذا كان المُقَرُّ به حقّاً من حقوق الله عزّ وجلّ فيجوز للمقرّ الرّجوع عن إقراره وعدم المؤاخذة به ، وإقراره لا يلزم غيره .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

أقرّ على نفسه لفلان بألف . فهو مأخوذ بها إذا طالبه الدّائن .

ومنها : أقرّ على نفسه بقتل فلان . وفلان وجد مقتولاً فعلاً ، ولم يعرف له قاتل ، فهو مأخوذ بإقراره . فإن كان قتله عمداً عدواناً ، فلولي القتيل المطالبة بالقصاص ، وإن كان قتله خطأ فالدّية على عاقلته .

---

(١) شرح الخاتمة ص ٧٩ ، المجلة المادة ٧٩ ، شرح القواعد للزرقا ص ٣٣٣ .

(٢) أصول الكرخي الأصل ١١ .

ومنها : إذا أقرّ بالزّنا أو شرب الخمر . ولكن لمّا أريد إقامة الحدّ عليه أنكر أو هرب ، فلا يحدّ . إذ يعتبر ذلك رجوعاً عن إقراره . ولمّا كان ذلك من حقوق الله تعالى فهو غير مؤاخذ بما أقرّ به بعد رجوعه . بخلاف ما لو قامت عليه البيِّنة بذلك .

obeikandl.com

القاعدة التّاسعة والثّلاثون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المرأة تابعة لزوجها[١]. أو للزّوج في المقام[٢].

المرأة والزّوج

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المرأة باعتبارها أنثى ضعيفة ، فهي تابعة غير متبوعة . فإن كانت بنتاً فهي تابعة لأبيها صغيرة أو كبيرة لم تتزوّج . والأخت إذا لم تتزوّج فهي تابعة لأخيها ، والأم تابعة لأبنائها الكبار .

وعلى ذلك فالزّوجة تابعة لزوجها ، وهذا مدلول هاتين القاعدتين.

والقاعدة في ذلك : أنّ من وجبت عليه نفقة المرأة ورعايتها فهو وليّها وهي تابعة له . فالمرأة المتزوّجة تابعة لزوجها لوجوب قوامتها عليه ، فعليها أن تتبعه في أي مكان يقيم فيه ؛ لأنّ نفقتها واجبة عليه ، وهو مسؤول عنها أمام الله عزّ وجلّ وأمام النّاس .

ومفهوم ذلك أنّ الزّوج لا يكون تابعاً لزوجته .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا جاء حربي وطلب أن يكون ذمّة لنا ، وأعطيناه ذلك فإنّ زوجته تعتبر ذمّيّة كذلك ، وكذلك أولاده الصّغار .

---

(١) شرح السير ص ١٧٠٢ .

(٢) نفس المصدر ص ٥٤٦ .

ومنها : لو أنّ مسلماً في دار الحرب تزوّج منهم كتابيّة وأخرجها إلى دار الإسلام فهي حرّة ، ولا يمكنها الرّجوع بعد ذلك إلى دار الحرب لقيام النّكاح بينها وبين المسلم . وتعتبر ذمّيّة .

ومنها : إذا مستأمنة في دار الإسلام تزوّجت مسلماً صارت ذمّيّة .

ومنها : لو أنّ ذمّيّاً دخل دار الحرب بأمان فتزوّج منهم امرأة أخرجها مع نفسه بعد ما استأمن المسلمين عليها ، فهي حرّة ذمّيّة ، ولا ترجع إلى دار الحرب .

obeikandl.com

القاعدة الأربعون بعد الثلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مرارة كلّ شيء كبوله ، وجرّة البعير كسرقينه[1].

المرارة والجرَّة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تبيّن حكم بعض ما يوجد في بعض الحيوانات من السّوائل ، وذلك من حيث الطّهارة والنّجاسة .

البول يختلف حكمه تبعاً للحيوان البائل . فإن كان الحيوان البائل حيواناً مأكول اللحم فإنّ بوله عند كثير من العلماء طاهر لطهارة لحمه . وهناك من يرى نجاسة كلّ بول سواء كان من حيوان مأكول اللحم أو غير مأكول ، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله .

والسّرقين : هو السرجين – وأصلها كلمة أعجمية سركين . أو هو الزّبل ، أو ما يخرج من الحيوان وهو الرّوث والبعر . كالغائط للإنسان .

وهذا مختلف أيضاً في طهارته ونجاسته .

والمرارة : حويصلة لاصقة بالكبد تفرز مادة صفراوية شديدة المرارة .

---

(1) أشباه ابن نجيم ص ١٦٧ ، وعنه الفرائد ص ١٥ .

الجِرَّة : بالكسر لذي الخف والظّلف كالمعدة للإنسان . وقال الأزهري[١]: الجرَّة ما تخرجه الإبل من كروشها فتجترّه ، فالجرَّة في الأصل المعدة ، ثمّ توسّعوا فيها حتى أطلقوها على ما في المعدة . المصباح مادة جررت .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المرارة من الحيوان حكمها حكم بول هذا الحيوان ، فإن حُكِم بطهارة بوله ، كانت مرارته طاهرة . وإن حُكِم بنجاسة بوله كانت مرارته نجسة .

ومنها : جرَّة البعير ، وهي إعادة الطّعام إلى فم الحيوان المجتر ومضغه ثانية فهذه أيضاً من حكم بطهارة روث البعير حكم بطهارتها . وحكم بنجاستها من حكم بنجاسة بعر البعير وسرقينه .

ومنها : إذا أدخل في إُصبعه المجروح مرارة مأكول اللحم ، يكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنّه لا يبيح التّداوي ببوله . وأباحه أبو يوسف رحمه الله ، وعند محمد رحمه الله إنّ مرارة مأكول اللحم طاهرة لطهارة بوله عنده ، وهو كذلك عند الحنابلة .

---

[١] الأزهري : محمد بن أحمد بن منصور الهروي أحد الأئمة في اللغة والأدب مولده ووفاته بهراة في خراسان وهي اليوم إحدى بلاد الأفغان نسبته إلى جدّه الأزهر . له كتاب تهذيب اللغة توفي سنة ٣٧٠هـ . الأعلام ج ٥ ص ٣١١ .

القاعدة الحادية والأربعون بعد الثلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مراعاة الحقيقة أولى من مراعاة الحقّ.

الحقّ والحقيقة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الحقّ : من معانيه : ضدّ الباطل . يقال : هذا حقّ ، وهذا باطل . ويقال : حقّ الأمر إذا صحّ وثبت .

والحقيقة : من معانيها : منتهى الشّيء وأصله المشتمل عليه .

فمفاد القاعدة : أنّه عند التّعارض بين الحقيقة والحقّ فإنّ المحافظة على الحقيقة ومراعاتها أولى من الحفاظ على الحقّ ومراعاته ؛ لأنّه لا نُثبت الحقّ يقيناً إلا إذا عرفنا أصل الشّيء وما يشتمل عليه وعرفنا نهايته ومنتهاه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اختلفا في عقد من العقود – كعقد بيع مثلاً – هل هو صحيح أو فاسد ، فلا بدّ لكي نعرف الحكم فيه قطعاً أو ظنّاً غالباً أن نعرف أصل العقد وما اشتمل عليه من أركان وشروط ، ثمّ بعد ذلك نحكم عليه بالصّحّة أو البطلان .

ومنها : إذا ادّعى شخص على آخر أنّه قتل وليّه ، فقبل أن يبحث الحاكم أو القاضي فيما يجب على القاتل ، عليه أن يبحث عن حقيقة

الدّعوى من حيث صدق المُخبر أو كذبه ، ثم من حيث أسباب القتل ودوافعه من حيث كونه عمداً عدواناً أو خطأً ، ومن حيث كون المقتول مستحقّاً للقتل أو غير مستحقّ له ، وغير ذلك من التفصيلات ثمّ بعد أن يستيقن من حقيقة الأمر وتتّضح الصّورة كاملة عليه أن يبحث بعد ذلك عن الحقّ الواجب لهذه الحادثة . والله أعلم .

obeikandl.com

القاعدة الثّانية والأربعون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مراعاة الحكمة مع وجود الوصف ، الأكثر اعتبارها[1].

أصوليّة فقهيّة الحكمة والوصف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

مراعاة الحكمة : أي اعتبارها .

الحكمة : المراد بها علّة العلّة . أي سرّ التّشريع والوصف الذي لأجله شُرِع الحكم كالمشقّة مع السّفر أو المرض . فإذا وجد الوصف المناسب لتشريع الحكم – وهو العلّة – فإنّ مراعاة الحكمة وملاحظتها فعند الأكثرين اعتبارها ، وإن كان يجوز الاكتفاء بكون الوصف مظنّة وجود الحكمة . وإن لم توجد أو تُراعَ .

وليس المراد باعتبار الحكمة جواز القياس عليها دون العلّة ، فعند جمهور الأصوليّين أنّ الحكمة لا تصلح جامعاً بين الأصل والفرع لعدم انضباطها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

السّفر مع عدم وجود المشقّة كسفر المترفين في الطّائرات وغيرها يبيح القصر ويبيح الفطر في رمضان ، ومسحّ الخفّ ثلاثة أيّام . وإن لم

---

[1] المجموع المذهب لوحة ٢٣٢ ب ، وقواعد الحصني ج ٣ ص ٢٤١ .

تتحقّق الحكمة ، ولكن لمّا كان السّفر مظنّة المشقّة اعتبر في التّرخّص .

ومنها : إثبات الشفعَة للشّريك لمظنّة الضّرر في المستقبل .

ومنها : حرمان القاتل من الإرث إذا كان القتل عمداً عدواناً لمظنّة التّهمة ، وقد يكون قتله ليس لاستعجاله الميراث .

ومنها : العقل جعل مناط التّكاليف . فضبطه الشّارع بأن جعله منوطاً بالبلوغ .

obeikandl.com

القاعدة الثالثة والأربعون بعد الثلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مراعاة الخلاف[١].

الخلاف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

مراعاة الخلاف : أي ملاحظته وأخذه بعين الاعتبار للخروج عنه ، من راعيت الأمر : نظرت في عاقبته[٢].

والخلاف : المراد به المسائل الخلافيّة بين الأئمة – وهي المسائل الاجتهاديّة . فالفقيه عليه أن يراعي ويلاحظ الخلاف بين الأئمة في المسألة المعروضة عليه ويأخذ بالأحوط لدينه . وذلك إذا كان دليل الخصم معتبراً .

أمّا لو كان دليل الخصم غير معتبر لضعفه ، فخلافه غير معتبر .

ومراعاة الخلاف مسألة خلافيّة : اعتبرها قوم ولم يعتبرها آخرون .

وقال المالكيّة في تعريفه : هو إعمال المجتهد لدليل خصمه – أي المجتهد المخالف له – في لازم مدلوله الذي أعمل في عكسه دليلاً آخر .

وعند الحنفيّة : يندب الخروج من الخلاف . بشرط عدم لزوم

---

(١) إعداد المهج ص ٨٥ – ٨٦ .

(٢) المصباح مادة " رعت " .

ارتكاب المكروه في المذهب الحنفي والمراد " المكروه تحريماً "[١].

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

نكاح الشّغار : حيث إنّ مالكاً رحمه الله أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشّغار في لازم مدلوله الذي هو ثبوت الإرث بين الزّوجين المتزوّجين بالشّغار ، إذا مات أحدهما . وهذا المدلول هو عدم الفسخ ، أعمل مالك رحمه الله في نقيضه وهو الفسخ دليلاً آخر . فمذهب مالك رحمه الله : وجوب فسخ نكاح الشّغار ، وثبوت الإرث بين المتزوّجين به إذا مات أحدهما قبل الفسخ[٢].

ومنها : يندب الوضوء من مسّ المرأة عند الحنفيّة خروجاً من الخلاف .

---

[١] رد المحتار ج ١ ص ٩٩ .

[٢] وينظر شرح أصول الإمام مالك لمحمد يحيى بن محمد المختار بن عبد الله الشنقيطي ، مخطوط .

obeikandl.com

القاعدة الرّابعة والأربعون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مراعاة المعاني في باب العبادات أبين من مراعاة الصّور[1].

مراعاة المعاني

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المعاني : جمع معنى ، والمراد به هنا الحكمة من مشروعيّة العبادة ، فمراعاة وملاحظة الحكمة في باب العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحجّ أولى وأظهر من مراعاة وملاحظة الصّور الظّاهرة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الصّائم إذا تمضمض أو استنشق فبالغ في مضمضته أو استنشاقه فدخل الماء حلقه ، فعند الحنفيّة فسد صومه وعليه القضاء ؛ للنّهي الوارد عن المبالغة في ذلك للصّائم ، ولأنّ ركن الصّوم قد انعدم مع عذر الخطأ ، وأداء العبادة بدون ركنها لا يتصوّر . وركن الصّوم الابتعاد عن المفسد من أكل أو شرب أو جماع .

والشّافعي رحمه الله لا يرى قضاء على الصّائم بسبب الخطأ .

ومنها : عند الحنفيّة : إذا جامع رجل زوجته في نهار يوم من أيّام رمضان ثم حاضت المرأة ومرض الرّجل فلا كفّارة عليهما لوجود

---

(1) المبسوط جـ ٣ ص ٦٧ ، ٧٦ .

الصّورة المبيحة للفطر مع اقترانها بالسّبب وهو الحيض والمرض ، ولأنّه ظهر أنّ صوم هذا اليوم غير مستحقّ عليهما .

وعند ابن أبي ليلى لا تسقط الكفّارة عنهما ، وهو قول الشّافعي رحمه الله .

ومنها : صلاة الخوف شرعت بصور مختلفة عن صلاة الأمن ، فدلّ ذلك على أنّ الشّارع الحكيم إنّما ينظر إلى قلوب العباد وطاعتهم وإخلاصهم وخضوعهم له ولا ينظر إلى صور العبادة في ذاتها . ولكن مع ذلك فصور العبادة مطلوبة نصّاً .

obeikandl.com

القاعدة الخامسة والأربعون بعد الثلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المرجع في معرفة العيوب إلى عرف التّجار ، وفي كلّ شيء يرجع إلى أهل تلك الصّنفة ، فما يعدونه عيباً يردّ به[1].

معرفة العيوب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالعيوب هنا : هي العيوب التي يستحقّ المبيع الردّ بسببها.

فالسّلع والبضائع قد يُطّلع فيها على عيوب توجب ردّها إلى البائعين ، وذلك بعد استلام المشتري لها . وقد يكون البائع قد دلّسها على المشتري وأخفاها وقد لا يكون على علم بها .

لكن كيف يُعرف العيب الذي يوجب الرّدّ من العيب الذي لا يوجبه ؟

مفاد هذه القاعدة : أنّ معرفة هذه العيوب يرجع فيها إلى أهلها وخبرائها وأهل الذكر فيها ، فما يعدّه أهلها عيباً يعتبر وتردّ به السّلعة ، وما لا يعتبرونه عيباً لا تردّ به السّلعة ، ولا يستحقّ المشتري أرش النّقصان عند عدم الرّدّ .

---

(1) القواعد والضوابط ص ٤٩٤ عن التحرير ج ٣ ص ١١٢٨ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اشترى حيواناً جملاً أو بقرة أو شاة أو حصاناً ، ثم وجد به عيباً ، فإنّما يسأل عن هذا العيب وهل يوجب الرّدّ أهل الخبرة في هذه الحيوانات كالأطباء البيطريين أو سوّاس الخيل ومربّيها أو أهل الإبل والبقر والشّياه .

ومنها : إذا اشترى آله كهربائية ، ثم وجد فيها عيباً ، فإنّما يرجع في معرفة هذا العيب ودرجته إلى أهل الصنعة من المهندسين الكهربائيين وأمثالهم .

ومنها : إذا اشترى سيّارة ثم وجد فيها عيباً بعد استعمالها أو عند تجربتها بعد شرائها ، فكذلك إنّما يرجع في تقدير العيب إلى أهل الصّنعة من الميكانيكيين وأشباههم .

openkandl.com

القاعدة السّادسة والأربعون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المرسل كالمسند في الاحتجاج[١].

أصوليّة المرسل والمسند

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المرسل من الأحاديث : ما يرويه التّابعي ولم يذكر فيه الصّحابي إذ يقول : قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم .

والمسند : ما اتّصل إسناده ، ولم يسقط منه راويه من الصّحابة بأن يقول التّابعي : – مثلاً – قال أبو هريرة رضي الله عنه ، قال رسول الله صلّى عليه وسلم . ومسألة الاستدلال بالمرسل مسألة خلافية بين الأئمة . وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله فإنّ المرسل يحتجّ به كالاحتجاج بالحديث المسند ، إذ هو – أي المرسل – مقبول من الثّقات فمرسله كمسنده ، لكن لا يقبل ممّن يعلم إرساله عن الثّقات وغيرهم .

وقالوا : أصحّ المراسيل : مراسيل سعيد بن المسيب . كما يقول يحيى بن معين رحمه الله[٢].

---

[١] قواعد الفقه ١٢١ ، وينظر كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ج ٣ ص ٧ فما بعدها .

[٢] معرفة علوم الحديث ص ٢٦ ، المؤلف الحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحافظ النيسابوري ، منشورات المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، تحقيق السيد معظم حسين ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ – ١٩٧٧ . ويحيى بن معين بن عون =

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ما أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع قال :

حدثني محمد بن رافع[١]، حدثنا حجين[٢]، حدثنا الليث[٣] عن عقيل[٤] عن ابن شهاب[٥] عن سعيد بن المسيب أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم « **نهى عن المزابنة** »[٦].

= الغطفاني – مولاهم – أبو زكريا البغدادي ، ثقة حافظ مشهور إمام الجرح والتعديل – من العاشرة مات سنة ثلاث وثلاثين ومئتين بالمدينة النبوية ، وله بضع وسبعون سنة . التقريب جـ ٢ ص ٣٥٨ .

[١] محمد بن رافع القشيري النيسابوري ثقة عابد روى عنه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ، من الحادية عشرة مات سنة ٢٤٥هـ ، تقريب التهذيب جـ ٢ ص ١٦٠ .

[٢] حجين بن المثنى اليمامي ، أبو عمير ، سكن بغداد وولّي قضاء خراسان ، ثقة من التّاسعة مات ببغداد سنة ١٨٥هـ . وقيل بعد ذلك .

[٣] الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري ، الإمام المعروف توفي سنة ١٧٥هـ . سبقت له ترجمة .

[٤] عُقَيل لعله عُقيل بن خالد بن عقيل الأيلي أبو خالد الأموي مولاهم ثقة ثبت سكن المدينة ثم الشام ثم مصر مات سنة ١٤٤ ، التقريب جـ ٢ ص ٢٩ .

[٥] ابن شهاب الزهري ، محمد بن مسلم الإمام سبقت له ترجمة .

[٦] الحديث أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ ، في كتاب البيوع .

obeikandl.com

القاعدة السّابعة والأربعون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المزاح في الهبة جدّ إذا اتّصل القبض[1].

المزاح - الهبة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تفيد نوعاً من المعاملة بين النّاس ، وأنّه يستوي الهزل والجدّ فيها إذا استوفت شروطها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المزاح - الهزل في عقد الهبة كالجدّ في حكمه إذا اتّصل به قبض الموهوب له الهبة . فإذا قبض الموهوب له الهبة ولو كانت الهبة هزلاً فقد ملكها وله حقّ التّصرّف فيها ، فإذا تصرّف فيها تصرّفاً يغيرها فلا حقّ للواهب الرّجوع فيها .

ومنها : الهدية تأخذ حكم الهبة في ذلك .

ومنها : عقد البيع ولو هازلين إذا اتّصل به قبض الثّمن وقبض المبيع انقلب جدّاً ، بطريق الأولى .

---

(١) الفتاوى الخانية جـ ٣ ص ٢٦١ وعنه الفرائد ص ١٤٣ .

القاعدة الثّامنة والأربعون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مسائل الاجتهاد مظنونة ، فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف[١].

مسائل الاجتهاد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة فيها ردّ على المقلّدين المتعصّبين لمذاهب من قلّدوهم ، إذ يعتقدون أنّ مذهب إمامهم هو الصّواب ، ومذهب غيرهم هو الخطأ .

ولكنّ الحقّ أنّ المسائل الفقهيّة الاجتهادية التي اختلفت فيها أنظار الفقهاء ليست مقطوعاً بصحّة ما ذهب إليه المجتهدون ، ولا بخطأ ما ذهبوا إليه فيها ؛ لأنّها مسائل مظنونة بنيت على الظّنّ ، والظّنّ قد يخطئ وقد يصيب .

وبناء على ذلك لا يجوز لأحد أن يقطع ويجزم ببطلان مذهب مخالفه في مسألة ما ، ولا يقطع بصحّة مذهب مقلِّده ، بل هو يقلّد بناء على غلبة ظنّه أنّ هذا صواب ، ولكن قد يحتمل الخطأ ، والمجتهد مأجور على كلّ حال . ولا يقطع ببطلان اجتهاد مجتهد إلا عند مخالفة اجتهاده للنّصوص المقطوعة أو القواعد الشّرعيّة العامّة أو الإجماع ، أو

---

[١] المغني جـ ٥ ص ٣١٠ .

اتّبع طريق اجتهاد غير صحيح .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اختلفوا في نيّة التّيمّم – مع اتّفاقهم على وجوبها – هل يجب تعيين الفرض الذي سيصليه بالتّيمّم ، أو لا يشترط ذلك بل تكفي نيّة التّيمّم المطلقة لاستباحة العبادة . أو ما يستباح بالطّهارة ؟ خلاف بين الأئمة .

فلا يجوز القطع بصحّة مذهب ولا ببطلان المذهب الآخر . ولكن مَن قلّد إماماً فعليه اتّباعه ، إلا إذا كان قادراً على النّظر والتّرجيح ونظر في دليل الخصم فرجّحه فعليه العمل به .

ومنها : صلاة الجنازة اختلفوا هل تقرأ فيها الفاتحة أو لا تقرأ .

ومنها : ثبوت الشّفعة للجار الملاصق ، اختلف فيها كذلك .

obeikandl.com

القاعدة التّاسعة والأربعون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المساجد لله بمنزلة الكعبة[1].

المساجد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المساجد أماكن الصّلوات في الإسلام ، فهي بيوت الله التي أذن أن ترفع ويذكر فيها اسمه ، فهي في الحرمة ووجوب الاحترام والعناية والتّطهير والدّفاع عنها بمنزلة الكعبة المشرّفة .

ولذلك كانت المساجد محرزة عن حقوق العباد وخالصة لله تعالى .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يجوز أن يدخل الجنب المسجد كما لا يجوز له أن يدخل الكعبة .

ومنها : لا يجوز أن يطأ الرّجل في المسجد زوجته .

ومنها : كما لا يجوز أن يقضي فيها حاجته من بول أو غائط .

ومنها : الكنائس والبيع وبيوت النّيران لا حرمة لها ، فإذا دخل المسلمون أرض الحرب بغير أمان فلا بأس بتخريب هذه الكنائس والبيع

---

(١) شرح السير ص ١٨١٧ وعنه قواعد الفقه ص ١٢١ .

وبيوت النّيران وتحريقها وقضاء الحاجة فيها ، وكذلك وطء الجواري فيها ؛ لأنّها بمنزلة غيرها من مساكنهم ، بل هي أهون على المسلمين من المساكن لكثرة ما يعصى الله تعالى فيها .

وهذا بخلاف المساجد فلا يجوز فيها شيء من ذلك .

obeikandl.com

القاعدة الخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المساواة أصل في الشّرع[١].

المساواة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المساواة بين النّاس فيما لهم وعليهم أصل من أصول الشّرع عظيم ، فلا فضل في الإسلام لغني على فقير ، ولا لعظيم على حقير ، ولا لأمير على مأمور ، ولا لرجل على امرأة إلا بما فضّل الله سبحانه وتعالى ، ولكن فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات هم متساوون أمام شرع الله . والتّفاضل فيما بينهم إنّما يكون بتقوى الله وطاعته ، والورع والبعد عن محارم الله ، وفعل ما أمر الله به ، ورسوله صلّى الله عليه وسلم . ودليل هذه القاعدة من الكتاب قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾[٢] والأخوة تقتضي المساواة .

ومن الحديث قوله صلّى الله عليه وسلّم : « **المسلمون تتكافؤ دماؤهم** »[٣] الحديث .

---

(١) المبسوط جـ ٣٠ ص ١٠٤ .

(٢) الآية ١٠ من سورة الحجرات .

(٣) الحديث عن علي رضي الله عنه رواه أحمد والنسائي وأبو داود .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

توفي رجل وترك ورثة ذكوراً وإناثاً ، فقسمة الميراث بينهم على ما قسم الله سبحانه وتعالى : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ ، ولا يجوز تفضيل ذكر أو أنثى على آخر مثله وفي رتبته بحجّة أنّه أكبر منه ، أو كان باراً بمورثه أكثر منه ، أو غير ذلك من الأسباب ، فالبارّ والعاقّ في الميراث سواء ، وثواب البرّ وعقوبة العقوق عند الله سبحانه . والصّغير والكبير في ذلك سواء ، والعاقل والمجنون في ذلك سواء .

ومنها : الزّاني يقام عليه حدّ الشّرع إذا استوفى شروطه ، وسواء في ذلك إذا كان الزّاني غنياً أو فقيراً عظيماً أو حقيراً .

ومنها : السّارق تقطع يده إذا استوفي الشّروط سواء كان شريفاً أو وضيعاً ذكراً أم أنثى .

ومنها : القاتل المتعمّد المتعدّي يقتصّ منه سواء أكان المقتول غنيّاً أم فقيراً عظيماً أم حقيراً ، وسواء أكان القاتل ملكاً أم أميراً والمقتول صعلوكاً أم خفيراً .

القاعدتان الحادية والخمسون والثّانية والخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المساواة في الإضافة تقتضي التّوزع على سبيل التّساوي[١].

وفي لفظ : مطلق الإضافة يقتضي المناصفة[٢].

المساواة - الإضافة

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

الإضافة : هي الإسناد ، من أضافه إذا أسنده . والمراد بالإضافة هنا أعمّ ممّا يراد عند النّحاة ، إذ تشمل هنا إلى جانب المعنى النّحوي للإضافة العطف ؛ لأنّ المعطوف مع المعطوف عليه بمنزلة المضاف مع المضاف إليه ، وتشتمل غير ذلك ممّا يفيد وقوع المشاركة بين الأشخاص أو بين الأشياء .

فإذا تساوى شيئان تسوية مطلقة فذلك يقتضى المناصفة عند القسمة ، أو الاستحقاق .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

أقرّ شخص أنّ المال الذي في يده مضاربة لفلان وفلان ،

---

(١) المبسوط جـ ١٨ ص ١٠٠ .

(٢) نفس المصدر ص ١٢١ .

وصدَّقاه . فهو بينهما نصفان . فالإضافة هنا عبارة عن العطف بالواو .

ومنها : قال : له علي مئتا مثقال ذهباً وفضة ، فعليه من كلٍّ مئة مثقال . والإضافة هنا شاملة للإضافة النّحويّة والعطف بالواو .

ومنها : إذا قال : له عليَّ طن من حنطة وشعير وسمسم ، فعليه من كلّ جنس الثّلث .

ومنها : إذا أوصى لقرابته من الأب والأم . فلكلٍّ نصفٌ .

obeikandl.com

القاعدة الثّالثة والخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق[1].

المساواة - الاستحقاق

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

للاستحقاق أسباب توجبه ، فإذا تساوى شخصان أو أشخاص في سبب موجب للاستحقاق فيقتضي ذلك ويوجب المساواة بينهما أو بينهم في ذات المستحَقّ ، حيث لا تفاضل بين المستحقّين بالسّبب الواحد ؛ لأنّه يكون ترجيحاً بينهم بدون مرجّح وذلك لا يجوز .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الوارثون من مورث واحد - ذكوراً كانوا أو إناثاً - يستحقّون أنصبتهم من الميراث بالتّساوي للذّكر مثل حظّ الأنثيين ، فلا يفضل كبير على صغير ، ولا بارّ على عاقّ ولا تقي على فاسق ؛ لأنّ سبب الاستحقاق واحد ، وهو صلتهم بالمورث .

ومنها : إذا كان لرجل أربع نسوة ، فعند موته كلّ واحدة منهنّ تستحقّ رُبُع الثّمن ، إن كان له ولد ، أو ربع الرّبع إن لم يكن له ولد . ولا تفاضل بين قديمة وجديدة ، أو بين جميلة وقبيحة منهنّ .

---

(١) المبسوط جـ ١٧ ص ٣٥ ، ٤٠ ، جـ ٢٦ ص ١٤٠ .

ومنها : إذا تنازع اثنان داراً أو أرضاً أو دابّة وكلّ واحد منهما يدّعي أنّها في يده وأقام كلّ منهما البيّنة أنّها في يده ، فإنّ القاضي يجعل لكلّ يد نصفها ؛ لتعارض البيّنتين وتساويهما ، فيقضي لكلّ واحد منهما بالنّصف منها – أي بالمشاركة فيها .

ومنها : دار في يد رجل ادّعاها آخر أنّها له أجرها من ذي اليد ، وادّعى آخر أنّها له أودعها إيّاه . وأقام كلّ واحد منهما البيّنة ، قضى بينهما بالمناصفة ؛ لأنّ كلّ واحد منهما أثبت ببيّنته أنّ وصولها إلى ذي اليد من جهته ، فتتحقّق المساواة بينهما في سبب الاستحقاق .

obeikandl.com

القاعدة الرّابعة والخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المسبِّب إذا لم يكن متعدّياً لا يكون ضامناً[١].

وفي لفظ : المسبِّب إذا لم يكن متعدّياً في التّسبّب لا يكون ضامناً[٢].

وفي لفظ سبق قريباً : المتسبّب -

المسبّب وتضمينه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق لهذه القاعدة أمثال .

والمسبب : هو صاحب السّبب ، وهو غير المباشر للفعل ، وقد سبق بيان أنّ المسبّب لا يضمن ما يهلك أو يتلف أو يتضرّر بسببه إلا إذا كان متعدّياً ، لكن إذا كان غير متعدّ فهو لا يضمن عند جمهور الحنفيّة خلافاً لمحمد بن الحسن الذي يرى تضمينه على كلّ حال . إذا لم يعترض مباشر .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حفر بئراً في الصّحراء – في غير طريق السّائرين – فلا ضمان عليه فيما يقع فيها من إنسان أو دابّة ؛ لأنّه غير متعدّ بالحفر ، بل

---

(١) المبسوط ج ٢٧ ص ٢٢ .

(٢) نفس المصدر ج ٣٠ ص ٣٠٨ .

له البئر وحريمها .

لكن إذا حفر في الطّريق العام فهو ضامن لما يقع فيها ؛ لأنّ الحقّ في ذلك الموضع للعامّة . لكن إذا كان الحفر بإذن من الجهة المسؤولة ، وعمل الاحتياطات المطلوبة فهو غير ضامن لما يقع فيها . عند غير محمد بن الحسن رحمه الله .

obeikandl.com

القاعدة الخامسة والخمسون بعد الثلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المستأمن لا يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الحرب ، وهو مطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الإسلام[1].

معاملة المستأمن

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المستأمن : إنسان حربي ، أي قدم من دار الحرب – أي دار وبلاد الكفرة المحاربين للإسلام وأهله ، وطلب الأمان لنفسه لكي يدخل دار الإسلام لغرض كالتّجارة أو الزّيارة ، أو غير ذلك من الأسباب ، فهذا الشّخص لا يعامل فيما وقع منه من مخالفات أو إساءات في دار الحرب ؛ لأنّه في تلك الحال غير خاضع لحكم الإسلام ، لكنه مطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الإسلام ، فإذا فعل ما يوجب العقوبة ، أو يوجب حكماً شرعيّاً يعاقب ويعامل بحسب جرمه وتصرّفه كما يعاقب الذّمّي ويعامل .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا دخل زوجان حربيان دار الإسلام ، بأمان ، أو دخل أحدهما قبل صاحبه ، ثم أساءت المرأة ، فللزّوج أن يرجع إلى دار الحرب دونها . فإن تزوّجها في دار الإسلام فلها أن تمنعه من الرّجوع حتى

---

(١) شرح السير ص ١٨٦٥ .

يوفيها مهرها . وإن كان تزوّجها في دار الحرب فليس لها ذلك ؛ لأنّ وجوب الصّداق بعقد النّكاح ، فإذا كان أصل العقد في دار الحرب فليس لها أن تطالبه بموجبه في دار الإسلام .

ومنها : إذا أسلم الزّوج وهي كتابيّة ، ثم أنكرت أصل النّكاح بينهما ، فأقام الزّوج البيّنة – من المسلمين أو من أهل الذّمّة – على أصل النّكاح ، أو على إقرارها به في دار الحرب لم يلتفت القاضي إلى هذه البيّنة ، لأنّها مستأمنة في الظّاهر ، وهي منكرة للنّكاح والقول قول المنكر ، وباعتبار النّكاح تكون ذمّيّة ، فهذه بيّنة تقوم على مستأمنة لمعاملة كانت بها في دار الحرب ، والقاضي لا يقبل البيّنة في ذلك عليها .

أما إذا أقام الزّوج عليها البيِّنة أنّها أقرّت بالنّكاح في دار الإسلام ، قبل القاضي بيِّنته ، ومنعها من الرّجوع إلى دار الحرب ، بمنزلة ما لو أقرّت به بين يدي القاضي .

ومنها : إذا قتل حربي آخر في دار الحرب ثمّ دخل دار الإسلام مستأمناً ، ثم جاء ولي المقتول ، ورفع الأمر إلى القضاء طالباً القصاص من القاتل ، فإنّ القاضي لا ينظر في هذه القضية لأنّها معاملة صدرت في دار الحرب حيث لا يخضع القاتل لحكم الإسلام . لكن إذا دخل حربيان دار الإسلام مستأمنين وقتل أحدهما صاحبهُ ، ثم جاء ولي المقتول مستأمناً وطلب القصاص من القاتل ، فإنّ القاضي يجيبه ويقضي بالقصاص على القاتل إذا قامت بيِّنة على القتل العمد .

القاعدة السّادسة والخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المستثنى شرطاً كالمستثنى شرعاً[١].

المستثنى بالشّرط

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق معنى الاستثناء والمستثنى .

فما استثناه المتعاقدان بالشّرط بينهما فهو في الحكم كما لو استثناه الشّرع فيجب اعتباره ، والعمل بمقتضى ذلك الاستثناء . لأنّ شرط أحدهما الاستثناء كان لمصلحة رآها ، وموافقة العاقد الآخر على هذا الشّرط تقييد رضى به ، ولذلك وجب العمل بما اتّفقا عليه ولا يجوز نقضه إلا من صاحب الشّرط إذا تنازل عنه .

ومن نوى عبادة من العبادات ، واستثنى ما رآه مصلحة له ممّا أباحه الشّرع فهو جائز – كما لو كان الاستثناء من الشّرع .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترى سيّارة واشترط أن يجرّبها مدّة محدّدة ، ورضي البائع ، فهو جائز وهو كشرط الخيار له .

ومنها : إذا أقرّ أنّ له عليه ألفاً إلا مئتين . كان المطلوب منه ثمانمئة ، فكأنّه أقرّ بثمانمئة . قد يقال : لِمَ لَمْ يقرّ بالثمانمئة مرّة واحدة ؟

---

(١) المنثور ج ٣ ص ١٦٦ .

بدون استثناء . يجاب : بأنّه ربّما كان له عليه ألف وأدّى مئتين ، وعند الإقرار نسي ما أدّى فلمّا أقرّ بالألف تذكّر أنّه أدّى مئتين فاستثناها .

ومنها : في العبادات : إذا نذر اعتكافاً شهرا أو عشرة أيّام متتابعات ، وشرط لنفسه الخروج لعارض أو طارئ من زيارة مريض أو تشييع جنازة أو قضاء حاجة جاز ذلك ، وله ما شرط ، ولا شيء عليه .

ومنها : الاشتراط في الحجّ أو العمرة إذ يقول مريد الإحرام عند إحرامه (**ومحلّي حيث حبستني**) صحّ ذلك وجاز وله ما شرط ، فإن أصابه مرض أو حبسه حابس عن النّسك تحلّل ولا شيء عليه .

obeikandl.com

القاعدة السّابعة والخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المستحقّ شرعاً يكون أقوى من تنصيص المتعاقدين عليه[١].

المستحقّ شرعاً

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ما يستحقّه المكلّفون من تصرفاتهم وتعاقداتهم هو ما أراده الشّرع من تشريع تلك التّصرّفات أو التّعاقدات ، وكلّ تصرّف أو عقد صحيح يترتّب عليه استحقاق مشروع ، وهذا الاستحقاق المشروع تكمن قوّته في شرعيّته ، بحيث لو نصّ المتعاقدان عليه لا يزداد قوّة ، بل إنّ تنصيصهم عليه وعدم تنصيصهم سواء ؛ لأنّ الاستحقاق الثّابت بالشّرع أقوى من تنصيصهم عليه ، ولقوّة الاستحقاق الشّرعي لو نفاه المتعاقدان أو أحدهما بطل العقد أو التّصرّف ؛ لأنّ الاستحقاق المترتّب على العقد أو التّصرّف لا قوام للعقد أو التّصرّف إلا به شرعاً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترى قلب فضّة – أي حلية من الفضّة على شكل القلب – بعشرة دراهم أنّ فيه – أي وزنه – عشرة ، فإذا فيه عشرون درهماً ، فيجب على المشتري أن يأخذه بعشرين درهماً – أو يتركه – إن لم يكن

---

[١] المبسوط جـ ١٤ ص ٨٨ .

تفرّقا عن المجلس ؛ لأنّه اشترى درهماً بدرهم – أي بمثل وزنها في البيع ، وذلك حكم ثابت بالشّرع في الربويات ، سواء صرّحا بذلك أم لم يصرّحا .

ومنها : عقد النّكاح المستحقّ به شرعاً حلّ الاستمتاع بين الزّوجين ، وترتّب حقوق الزّوجيّة ، فما يستحقّ بهذا العقد سواء نصّ المتعاقدان عليه أو لم ينصّا ، فهو مستحقّ بالشّرع ، وهو أقوى من تنصيصهما عليه ، ولقوّته لو اشترط أحدهما نفيه بطل العقد من أصله .

obeikandl.com

القاعدة الثّامنة والخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المستحَقّ على الزّوجة لا يسقط بالمعصية ، والواجب لها يسقط[1].

المستحقّ على الزّوجة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

على الزّوجة لزوجها حقوق ، ولها عليه واجبات . ففي الأحوال العاديّة والحياة السّويّة على الزّوج أن يؤدّي للزّوجة حقوقها بحسب قدرته واستطاعته ، وعلى الزّوجة مقابل ذلك أن تقوم بواجباتها لزوجها بحسب قدرتها واستطاعتها .

لكن عند عصيان الزّوجة ، ووقوعها في المعصية أو نشوزها فإنّ ما عليها من حقوق لزوجها لا تسقط عنها بل يجب عليها أداؤها ، ولكن ما يجب لها على الزّوج يسقط ؛ لأنّ العصيان كان من قِبَلها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا عصت المرأة بأن ارتدّت – والعياذ بالله تعالى – أو طاوعت ابن الزّوج على الجماع ، وما أشبه ذلك ، فلا نفقة لها على الزّوج . أمّا السّكنى فواجبة لها ؛ لأنّ القرار في البيت مستحقّ عليها مدّة العدّة ، فلا يسقط ذلك بمعصيتها . وأمّا النّفقة فواجبة لها فتسقط بمجيء الفرقة من قِبَلها بالمعصية .

---

(١) المبسوط ج ٥ ص ٢٠٤ .

القاعدة السّابعة والخمسون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المستحَقّ في العقد صفة السّلامة في العوض ، أمّا صفة الجودة فلا تستحق بمطلق العقد[1].

صفة السّلامة ، الجودة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

صفة السّلامة ، وصفة الجودة صفتان يتّصف بهما العوض والمعوض في العقود ، ولكن إحداهما أعمّ من الأخرى ، وإحداهما تثبت بمطلق العقد سواء اشترطاها أم لم يشترطاها . والأخرى لا تثبت إلا بالشّرط .

فعند إطلاق العقد أي إتمامه صحيحاً بغير شروط ، فالمستحقّ للعاقدين صفة السّلامة في العوضين . فإذا وجد العِوضان سليمين صحّ العقد ، وإلا ردّ المعيب بخيار العيب .

ولكن صفة الجودة لا تستحقّ في أحد العوضين أو كليهما بمطلق العقد بل لا تستحقّ إلا بالشّرط والتّنصيص عليها ، وينظر من قواعد حرف الباء القاعدة ٤٨ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اشترى سيّارة بعقد مطلق ، فإذا بها سليمة من العيوب التي يمكن

---

(١) المبسوط جـ ٢٣ ص ١٥١ .

أن تردّ بها السّيّارة . ولكن إذا أراد المشتري أن يردّ السّيّارة بحجّة أنّها ليست جيدة – لرداءة نوعها – مثلاً – فليس له ذلك ؛ لأنّه لم يشترط ذلك في العقد ، وصفة الجودة لا تلزم إلا بالاشتراط .

ومنها : إذا دفع ربّ الأرض إلى رجل أرضه وبذراً على أن يزرعها فما خرج منها فهو بينهما نصفان ، ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظاً . فإن كان الزّرع لا يحتاج إلى سقي ولكنّه لو سقي لكان أجود له ، فالعقد جائز على شرطهما .

obeikandl.com

القاعدة السّتّون بعد الثّلاثمئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المستقذر شرعاً كالمستقذر حسّاً[1].

المستقذر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

دليل هذه القاعدة حديث رسول الله صلّى الله عليه وسلّم الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما : « **ليس لنا مثل السّوء ، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه** » رواه الجماعة .

وحديث : « **إنّ الصّدقة لا تنبغي لآل محمد إنّما هي أوساخ النّاس** » الحديث رواه مسلم عن المطلب بن ربيعة بن الحارث .

ومفادها : أنّ ما استقذره الشّارع من الأفعال هو في حكم الابتعاد عنه واجتنابه كالمستقذر في الحسّ والمشاهدة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الماء المطّهر المستعمل في إزالة الحدث لا يُطهر ؛ لأنّه طهر الذّنوب المستقذرة شرعاً .

ومنها : الصّدقة لا تحلّ ولا تنبغي لآل محمد صلّى الله عليه وسلّم لأنّها أوساخ النّاس .

ومنها : قوله صلّى الله عليه وسلّم « **لا يبسط ذراعيه انبساط الكلب** » عن أنس رضي الله عنه متّفق عليه .

---

(١) القواعد والضوابط ص ١١٨ عن قواعد المقري ص ٢٢٩ القاعدة الثامنة .