

القاعدة الحادية والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

ملك اليمين يمنع انعقاد نكاح المولى ، وإذا طرأ عليه أبطله^(١) .

ملك اليمين

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ملك اليمين : المراد به ما يملك من الإماء والجواري .
فمن ملك أمة أو جارية بطريق مشروع فله وطؤها واستخدامها واستيلادها كما له بيعها وهبتها وإهداؤها وتزويجها لمن يشاء .
ولذلك إذا تزوج أمة لغيره ثم ملكها انفسخ نكاحها منه ، وله وطؤها بملك اليمين ، وقد انفسخ نكاحها منه لأن النكاح لا يجتمع ملك اليمين ، فملك اليمين أقوى من النكاح ، ولذلك يمنع انعقاده ، وإذا طرأ عليه أبطله .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ملك جارية سواء كانت أمة أو مكاتبته أو مدبرته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها ، وأراد أن يعقد عليها عقد نكاح ، فلا يجوز ذلك له ؛ لأن الملك أقوى من العقد ، لكن إذا أعتقها وأراد وطأها فلا يحل له إلا بعقد النكاح ، لأنها أصبحت حرة مالكة لنفسها ولبضعها .

(١) الخانية ج ١ ص ٣٦٩ وعنه الفرائد ص ٢٠ .

ومنها : إذا تزوّج أمةً لغيره ثم ملكها أو ملك بعضها انفسخ نكاحها منه وبطل .

ومنها : إذا زوّجت المرأة نفسها من عبدها أو المكاتب إذا تزوّج مولاته لا يصحّ ، وكان عليه العقر - أي الحدّ - لأنّ النّكاح إذا لم يعتبر كان بمنزلة العدم .

ولو عتق المكاتب - بأداء نجوم مكاتبته - بعد ما تزوّج مولاته ، لا ينقلب النّكاح جائزاً ؛ لأنّ الباطل لا ينقلب صحيحاً .

القاعدة الثانية والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

**الملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتمّ القهر
بالإحراز بدار تخالف دار صاحب المال أو المستولى
عليه^(١).**

وينظر القاعدة رقم ٤٥ من قواعد حرف الباء .

الملك بالقهر ، الإحراز

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الملك بطريق القهر : هو الغنيمّة ، وهي كلّ مال يأخذه
المجاهدون من الكفار على سبيل الغلبة والقهر .
فعند الحنفية أنّ المجاهدين يملكون الغنائم بانتهاء المعركة وقهر
العدو وهزيمته ، - وهذا أمر متفق عليه عند الحنفية وغيرهم - لكن قال
الحنفية : إنّ إحراز الغنائم وتماّم ملكها لا يتمّ إلا إذا دخل المجاهدون دار
الإسلام ، أو دخلوا داراً تخالف دار صاحب المال أو المستولى عليه -
ولذلك فعند الحنفية وقول عند أحمد رحمه الله : أنّ الغنائم لا تقسم إلا بعد
الوصول إلى دار الإسلام - خلافاً لغيرهم من الأئمة - معلّين ذلك ،
باحتمال أن يعيد العدو الكرة عليهم قبل دخولهم دار الإسلام فيستردّ منهم
ما أخذوه ، وحتى لا يتقل المجاهد بما يحمل من غنيمة فيجد العدو فرصة

(١) المبسوط ج ١٠ ص ١٢٦ ، ج ٣٠ ص ١٤٢ .

لمهاجمتهم ، فلا يستطيعون دفعه لانشغال كل واحد بما يحمل .
ولكن عند مالك رحمه الله ، لا تؤخر قسمة ما يقسم إلى دار الإسلام^(١)، فعنده يجب قسمتها في دار الحرب وعند الشافعية والراجح عند الحنابلة : لا تكره قسمة الغنائم في دار الحرب ، أو يقال : يستحب قسمتها في دار الحرب^(٢)، و يكره تأخيرها .
ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها :

أموال الخوارج لا تملك ؛ لبقاء العصمة والإحراز فيها ، وإنما تردّ عليهم بعد هزيمتهم وزوال شوكتهم ، أو تردّ إلى وراثتهم .
ومنها : انتهت المعركة بين المسلمين والكفار بانتصار المسلمين ، وقد غنم المسلمون من الكفار غنائم كثيرة من الخيول والسلاح والدواب والأمتعة فيجمعها الإمام أو القائد ، ويعزل الخمس ، ويقسم الأربعة الأخماس الباقية بين الغانمين ، إما يقسمها في دار الحرب بعد انتهاء المعركة ، وإما يؤجل قسمتها حتى يرجع المجاهدون إلى دار الإسلام ، وهذا موضوع قاعدتنا هذه .

(١) عقد الجواهر الثمينة ج ١ ص ٥٠٥ .

(٢) روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٣٥ ، وأشباه ابن السبكي ج ٢ ص ٢٩٩ .

القاعدة الثالثة والأربعون بعد الخمسة

أولاً : أفاض ورود القاعدة :

الملك الثابت للوارث هو الملك الذي كان للمورث^(١).

وفي لفظ : كل ما كان مملوكاً للمورث - فإذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكاً للمورث يصير مملوكاً لوارثه عند الشافعي - رحمه الله -^(٢). وقد سبقت ضمن قواعد حرف الكاف تحت الرقم ١٦٩ .

ملك الوارث

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الملك الذي يستحقه الوارث بعد موت مورثه إنما هو ما كان يملكه المورث قبل موته ، وبناء على هذه القاعدة ، أنه إذا حصل ملك في شيء ما للمورث بعد موته بسبب كان في حياته فهل يدخل في ملك الوارث ؟

وبناء على هذا أيضاً : أن ما كان يحق للمورث فعله لو كان حياً - يحق للوارث كذلك ؛ لأنه يرثه عنه - وينظر القاعدة رقم ١٦٩ من قواعد حرف الكاف .

(١) قواعد الفقه ص ١٢٨ ونسبها لشرح السير ولم أجدها فيه رغم البحث .

(٢) المبسوط ج ٥ ص ١٣٠ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترى المورث شيئاً ثم بعد موته ظهر به عيب يوجب الردّ ، فإنّ للوارث حقّ الردّ على بائع المورث ، واسترداد الثمن .

ومنها : إذا اشترى المورث أمةً أو سلعة ، وورثها الوارث ثم ظهر أنها مستحقة أو أنّ المورث مغرور فيها فإنّ للوارث حقّ الردّ واسترداد الثمن كذلك .

ومنها : أن بنت المولى لو تزوّجت مكاتب أبيها بإذنه جاز النكاح ما دام المولى حياً ، فإن مات المولى - وهو الأب - فسد النكاح بينهما ؛ لأنّ المكاتب - قبل تحرّره - ما زال على ملك المورث قبل تمام نجوم المكاتب ، فبالتالي هو موروث ويصبح ملكاً للورثة ، فبنت المولى ملكة رقية المكاتب أو بعضها فيفسخ النكاح بينهما - كما في العبد - خلافاً للحنفية .

ومنها : إذا تزوّج أمة رجل ثم اشترى بعضها قبل أن يدخل بها ، أو ملكها بوجه من الوجوه فسد النكاح لتقرّر المنافي ، ولا مهر لها ؛ لأنّه لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها فعليه المهر لمولاها ، وقد انتقض النكاح لملكه جزءاً من رقيبتها .

القاعدة الرابعة والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

الملك لا يثبت ابتداءً بغير سبب^(١).

الملك

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الملك : هو القدرة على التصرف في المملوك .

والإنسان يولد عارياً فقيراً لا يملك ، ثم إذا امتدّ به العمر ملك ، ولكن لا يثبت ملك الإنسان ابتداءً بدون سبب موجب للملك ؛ لأنّ ما يمكن أن يملكه إنسان هو ملك لغيره قبل أن يصير ملكاً له . إلا ما كان من المباحات فهي ملك من سبق إليها . وقبل ذلك لم تكن في ملك أحد من البشر وإنما هي على ملك الله سبحانه وأباحه لمن يسبق إلى أخذه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

التوريث سبب من أسباب الملك ، فمن كان وارثاً يثبت له الملك في الموروث بمجرد موت المورث .

ومنها : الهبة والهدية سببان من أسباب الملك في الموهوب والمهدى للموهوب له والمهدى إليه .

ومنها : البيع سبب من أسباب الملك ، من حيث إنّ المشتري يملك السلعة ، والبائع يملك الثمن ، إذا تمّ العقد صحيحاً .

ومنها : العمل سبب للحصول على الأجر من الأثمان - الذهب والفضة - أو العروض وملكها .

(١) شرح السير ص ١٣٦٦ ، ١٣٦٨ .

القاعدة الخامسة والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

الملك المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقص^(١).

التدبير

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

التدبير : من دبر يدبر تدبيراً ، والمراد به عتق العبد بعد موت السيد ، حيث يقول السيد لعبده : أن حرّاً على دبر مني ، أي بعد موتي . فبمجرد موت السيد يعتق العبد .

فمفاد القاعدة : أن ملك العبد إذا أثبت سيده تدبيره فإن هذا الملك لا ينقض إذا ادعى آخر أنه أعتقه ، فالملك المؤكد بدعوى التدبير أقوى من الملك مع دعوى الإعتاق ، إذا كانت دعوى الإعتاق متأخرة زمنياً عن دعوى التدبير .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

أمة في يد رجل ، فأقام آخر البيّنة على أنها أمتة منذ ستة أشهر وأنه أعتقها ألبنة منذ شهر ، وأقام آخر البيّنة أنها أمتة منذ سنة ، وأنه أعتقها عن دبر منذ سنة . قالوا : يقضى بها مدبرةً لمدّعي التدبير ؛ لأن تاريخ شهوده أسبق ، فإنهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة . وفي قول آخر إن البيّنة المقبولة هي بيّنة مدّعي العتق ، والأمة حرة ألبنة ، لأنه لما استويا في إثبات الملك بقي الترجيح بما أثبتوا من العتق ، والعتق والتدبير إذا اجتمعا يترجح العتق .

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٥٦ .

القاعدة السادسة والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

الملك المطلق أزيد من الملك المقيد لثبوته من الأصل ، والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب^(١) .
الملك المطلق والمقيد ، الملك بالسبب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الملك المطلق : يراد به المطلق عن سبب التملك .

الملك المقيد : أي بذكر سبب التملك .

فالملك المطلق أعم من الملك المقيد ؛ لأن إطلاقه يفيد الأولوية ، لكن إذا قيد الملك بالسبب الذي به كان الملك فهو مقتصر على وقت السبب ويفيد الحدوث . ولذلك كان أضيق مجالاً من الملك المطلق عن السبب .

ويظهر أثر هذه القاعدة في دعوى الملك عند اختلاف البينتين ، فالبيئة التي تثبت ملكاً مطلقاً ، أو بالنتاج ، ترجح على التي تثبت ملكاً بسبب خاص في وقت خاص .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ادعى مدّع ملكاً مطلقاً على دار أو أرض ، وشهدت شهوده بأنها

(١) الدر المختار مع شرحه رد المختار ج ٤ ص ٣٨٨ ، وعنه قواعد الفقه ص

ملكه بسبب كسراء أو إرث ، قبلت الشهادة ، لكونها بالأقل ممّا ادّعى فتطابقا .

ومنها : إذا ادّعى أرضاً بشراء ، وشهد شهوده بأنّها ملكه - شهادة مطلقة عن ذكر السبب - لا تقبل هذه الشهادة ، لأنّها شهدت بالأكثر .

رابعاً : مما استثني من مسائل هذه القاعدة :

ادّعى ملكاً بالإرث ، أو النّجاج ، أو الشّراء من مجهول ، وشهدت بيّنته بالملك المطلق ، قبلت الشهادة ؛ لأنّ دعوى الإرث والنّجاج - النّجاج في الحيوان خاصّة - في قوّة الدّعوى بالملك المطلق ؛ لأنّ دعوى المطلق يفيد الأولويّة على الاحتمال ، والنّجاج على اليقين^(١).

(١) ينظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٤ ص ٣٨٨ - ٢٨٩ .

القاعدة السابعة والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

الملك يدوم بعد ثبوت سببه ، إلا أن يلزمه ما يناقضه^(١).

دوام الملك

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأصل في الأملاك دوامها واستمرارها بعد ثبوت سبب الملك ؛ لأن الملك إذا وقع بسبب صحيح فهو يفيد الدوام والاستمرار والتأبيد ، إلا إذا طرأ عليه ما ينقضه ويزيله ، كبيع أو هبة ، أو استحقاق .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترى أرضاً بعقد صحيح ، فإن هذا العقد يثبت للمشتري ملكية الأرض ملكاً مؤبداً دائماً . لكن إذا ظهر أن الأرض مستحقة - أي أن مالكةا غير البائع أو أنها مرهونة بمبلغ من المال - فعند ذلك يبطل عقد البيع ويأخذ الأرض مستحقها ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن .

ومنها : إذا أحيأ أرضاً ميتة فقد ملكها بالإحياء بالنص ، لكن إن تركها بعدما أحيأها فماتت ، فهل لغيره أن يحييها ويملكها ؟ عند المالكية : نعم ، فهنا طرأ على الملك ما قطع دوامه ونقضه .

ومنها : إذا استأنس إنسان حيواناً وحشياً ، كأسد أو زرافة أو قرد أو غزال ثم هرب منه وتوحش ثانية ، فقد زال ملكه عنه لعوده إلى أصله ، فلغيره اصطياده واستئناسه إذا أمكنه .

(١) الفروق ج ٤ ص ١٩ عن تعليق ابن الشاط الفروق ٢١٣ .

القاعدة الثامنة والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المَلَّك مَخْتَصُون بِأَمْلَاكِهِمْ ، لَا يَزَاحِمُ أَحَدٌ مَالَكَاً
فِي مَلِكِهِ مِنْ غَيْرِ حَقِّ مُسْتَحَقٍّ^(١).

الملاك وأملاكهم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المَلَّك : جمع مالك ، ومالك الشيء هو من له القدرة على
التصرف فيما يملكه دون معارض .
فالمَلَّك - أي أصحاب الأملاك كل واحد منهم مختص بما
يملكه ، ولا يجوز لأحد غير مالك أن يزاحم مالكا في ملكه أو يشاركه
فيه بدون وجه حق .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إنسان له أرض أو مزرعة فيها من كل الثمرات وأجرى فيها
نهرًا ، أو إنسان له عمارة أو بناية ضخمة عالية البنيان عظيمة
الأركان ، لا يجوز لأحد آخر أن يأتي ويأخذ جانباً من الأرض أو
المزرعة أو يسكن طابقاً من البناية جبراً عن المالك بدعوى أن الأرض
واسعة والمزرعة عظيمة والبناية كبيرة ، ولا يضر المالك أخذ جزء
منها ، فهذا يؤخذ على يده ويمنع من الاستيلاء على بعض ملك غيره

(١) غياث الأمم ص ٣٥٦ .

بغير وجه استحقاق شرعيّ ولو كان المالك من أغنى الأغنياء والمعتدي من أفقر الفقراء . فليس للفقير أن يأخذ من مال الغني إلا ما طابت به نفسه ، إلا إذا كان الغني مانعاً لحقّ الله فلا إمام أن يأخذ منه الحقّ بالقوّة .

القاعدة التاسعة والأربعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المماثلة المجهولة كالمفاضلة المعلومة^(١).

وفي لفظ سابق : الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة^(٢).

المماثلة المجهولة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تختصّ بالتحذير من الربا من حيث إن شرط التعامل بالأموال الربويّة العلم والتيقن بالمماثلة ، أمّا إذا كانت المماثلة مجهولة وغير متيقنة فإنّ المعاملة تحرم كما لو كانت المعاملة بمفاضلة واضحة بيّنة .

وقد سبق مثلها ضمن قواعد حرف الجيم تحت الرقم ٢٩ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يجوز بيع صبرة طعام بصبرة طعام دون كيل لكليهما ، حتّى ولو ظهر بعد ذلك أنّهما متساويان .
ولذلك قالوا : بيع الأموال الربويّة مجازفة لا يجوز .

(١) الجمع والفرق للجويني ص ٣٧٢ ، ٣٨٧ .

(٢) أشباه ابن السبكي ج ٢ ص ٣٠١ ، قواعد الحصني ج ٤ ص ١٢٠ .

القاعدة الخمسون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

المماثلة في القصاص مرعية^(١)، إلا في مسائل .

القصاص

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القصاص : من قَصَّ الأثر أي تتبَّعه . والقصاص معناه : قتل القاتل وجرح الجراح وقطع القاطع . والقصاص : القود .

فمن قتل غيره بفعل من الأفعال أو أداة قاتلة ، فوليّ الدّم بالخيار بين أن يستوفي بالسيف ، أو بمثل فعله وأداته .

لكن إذا كان القتل بمحرّم ، فلا يجوز قتله بمثله بل يستوفي بالسيف ؛ لأنه يؤدي إلى محذور شرعي . والقاطع إنّما يقتصّ منه إذا كان القطع من مفصل ، وإلا فلا قصاص ، وإنّما له الأرش .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

مَنْ قَتَلَ بِالرَّصَاصِ ، فَلَوْلِيَّهِ قَتْلُهُ بِالرَّصَاصِ أَوْ بِالسَّيْفِ .

ومنها : إذا قطع يديه ورجليه فمات ، فللولي فعل ذلك بشرط موته لا تركه .

ومنها : إذا قتله بأن أوجره خمرأ ، أو لاط فيه فقتله ، فلا يجوز القصاص بمثله بل يقتل بالسيف .

(١) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ٣٣٠ ، أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٣٩٠ - ٣٩٢ .

- ومنها : إذا قتله بالسحر ، فلا يقتصّ منه بالسحر .
- ومنها : إذا قتله بسيف مسموم يفتت ويمنع من الغسل والدّفن ، ففي القصاص بمثله احتمال وجهين .
- ومنها : إذا قطع يده أو فقا عينه ، أو صلم أذنه ، فله القصاص .
- والجراح : إنّما يقتصّ منه إذا كان الجرح محدّداً كالموضحة وإلا فلا قصاص .

القاعدتان الحادية والثانية والخمسون بعد الخمسة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المتنع عادة كالمتنع حقيقة^(١) ، أو عرفاً وعادة^(٢) .

وفي لفظ : ما كذبه العقل أو جوّزه وكذّبه

العادة فهو مردود^(٣) .

المتنع

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

المراد بامتناع العادة أو تكذيب العقل والعادة : امتناع وتعذر واستحالة وقوع الفعل في العقل والعادة ، أو في العادة فقط وإن جوّزه العقل ، فما استحال وتعذر عقلاً وقوعه فهو مردود -- أي مرفوض لا يبنى عليه حكم ، وكذلك ما امتنع واستحال في جاري العادات وقوعه ، فإنه مردود كذلك ، ولو جوّز العقل وقوعه .

فما استحال وامتنع وتعذر وقوعه في جاري العادات فحكمه حكم ما استحال وامتنع وتعذر عقلاً من حيث رفضه ورده .

وأما ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رتب في البعد والقرب

(١) ترتيب الآلي لوحة ١٠٠ أ ، شرح الخاتمة ص ٨٤ ، المجلد المادة ٣٨ ،

شرح القواعد للزرقا ص ١٧١ ، الوجيز مع الشرح ص ٢١٣ .

(٢) القواعد والضوابط ص ٤٩٦ عن التحرير .

(٣) قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٠٦ .

فيها مجال اختلاف .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا ادعى رجل من أدنياء الناس على الملك أو الأمير أنه استأجره لكنس داره وسياسة دابته ، فإن هذه الدعوى لا تقبل لمخالفتها لمجاري العادات ، فإن العادة تحيل ذلك ، وإن كان العقل لا يحيله .

ومنها : إذا تعاشر الزوجان على الدوام مدة سنتين ، ثم ادعت الزوجة أنه لم ينفق عليها شيئاً ولم يكسها شيئاً ، فعند الشافعي - رحمه الله - القول قولها مع اليمين ، مع مخالفة هذا للظاهر في العادة .

ومنها : إذا ادعى شخص على من هو أصغر منه أو مساويه سنّاً أنه أبوه فهذا الإدعاء مردود غير مقبول قطعاً ؛ للاستحالة العقلية ، حيث إنّ العقل لا يتصور أن يكون الصغير أباً للكبير .

القاعدتان الثالثة والرابعة والخمسون بعد الخمسة

أولاً : أفاض ورود القاعدة :

المنافع تجري مجرى الأعيان^(١).

وفي لفظ : المنافع كالأعيان القائمة - أو بمنزلة الأعيان القائمة - يجوز مبادلتها بمثلها ، أو بخلاف جنسها ، ولا ربا فيها^(٢). عند الشافعي رحمه الله .

المنافع

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

المنافع تقابل الأعيان .

وقد اختلف العلماء في أحكام المنافع من حيث جواز العقد عليها ، فعند الحنفية : أن المنافع معدومة ، والمعدوم لا يجوز أن يكون ركناً في العقد ، ولذلك تقام العين المؤجرة أو المعارة مكان المنفعة في إجراء العقد عليها .

وأما عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى ، فإن المنافع تجري مجرى الأعيان وتأخذ أحكامها من حيث : العقد عليها ، ومبادلتها بمثلها ، أو بخلاف جنسها ، ومن حيث إنه لا يجري فيها الربا ، وعلى

(١) المغنى ج ٥ ص ٤٣٣ ، ٤٣٧ ، ٤٤١ ، ٤٤٥ ، ٤٩٥ وينظر عقد الجواهر ج ٢ ص ٨٣٥ فما بعدها .

(٢) المبسوط ج ١٥ ص ١٣٧ ، وينظر الأم ج ٨ ص ٥٧ فما بعدها .

المغتصب ضمان ما ضاع على المالك فيها . وينظر قواعد حرف الهمزة القاعدة ٤٧٢ .

وللإجارة شروط وأركان تنظر في محالها من كتب الفقه .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا أجر داراً لمدة معلومة بأجر معلوم جاز العقد وملك المستأجر المنفعة مدة العقد .

ومنها : إذا استأجر سيارة وجعل الأجر سكنى دار جاز ، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ، والصحيح جوازه ، وهو قول أكثر العلماء .

ومنها : إذا اغتصب داراً أو سيارة - وكان مالِكها يؤجرها - فإن على المغتصب أجره الدار والسيارة طيلة مدة الاغتصاب ، لتفويت منافعها على المالك .

القاعدة الخامسة والخمسون بعد الخمسة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المنافع لا تتقوّم إلا باعتبار التسمية^(١).

وفي لفظ : المنافع لا تأخذ حكم المايّة إلا بالعقد^(٢).

وفي لفظ : المنافع مال في حكم العقد^(٣).

وفي لفظ : المنفعة لا تتقوّم إلا بالتسمية في العقد^(٤).
المنافع

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

هذه القواعد لها صلة بسابقتها : فالمنافع إنّما تستوفى بحكم العقد ولا تتقوّم - وهذا رأي الحنفية ووجهة نظرهم في المنافع - أي لا يكون لها قيمة وتعتبر مالا إلا بعقد الإجارة -؛ لأنّ عقد الإجارة - في الصحيح - هو عقد على بيع المنفعة ، فهو من أنواع البيوع - وإن كانت المنفعة معدومة حين العقد للضرورة .

(١) المبسوط ج ٢٣ ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) نفس المصدر ج ١١ ص ٢٧ .

(٣) نفس المصدر ج ٢١ ص ٤٣ .

(٤) نفس المصدر ج ٢٣ ، ص ٢٣ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

إذا كان لرجلين على رجل ألف درهم ، فلو استأجر منه أحدهما داراً بحصة من الدين وسكنها ، فهو بمنزلة قبض نصف الدين ، وإقراره باستيفاء نصيبه ، فلشريكه أن يأخذه بنصفها ؛ (لأن المنافع مال في حكم العقد) .

ومنها : من غصب عبداً وأجره ، فأجرته للذي أجره ؛ لأنه في ضمانه ، ولأنه بعقده صير ما ليس بمال مالاً - ولكن ينبغي أن يتصدق به ؛ لأنه حصل بكسب خبيث ، وإن دفعه إلى المولى فهو للمولى . وعند غير الحنفية الأجرة للمولى على كل حال .

ومنها : إذا قال صاحب الأرض للعامل : اعمل ببذري في أرضي بنفسك وبقرتك وأجرائك ، فما خرج فهو كله لي . جاز والعامل معين ؛ لأن صاحب الأرض استعان به في العمل حيث لم يشترط له بمقابلته شيئاً . وليس للعامل شيء ؛ لأنه رضي أن يعمل بدون مقابل .

وأما إن قال صاحب الأرض : على أن الخارج كله لك ، فهو جائز أيضاً ، وصاحب الأرض معير لأرضه ، مقرض لبذره ؛ لأنه شرط للعامل جميع الخارج ، وكانت الأرض معارة ؛ لأن منفعة الأرض متقومة بنفسها ، فلا تتقوم إلا بتسمية البذل بمقابلتها ولم يوجد .

ومنها : إذا اتفق رب الأرض والعامل على عقد مزارعة بنسبة بينهما ، - وكان البذر على صاحب الأرض - فبعد أن كسب العامل الأرض - أي حرثها - وحفر مجاري مائها وأعدّها للزراعة ، بدا للرب

الأرض أن لا يزرعها ، كان له ذلك ؛ لأنه قد يتضرر بالمضي على العقد من حيث إتلاف البذر بإلقائه في الأرض ، ولا يعلم يحصل الخارج أم لا ، ثم لا شيء للعامل ؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالتسمية ، والمسمى للعامل بإزاء عمله بعض الخارج ، ولم يحصل الخارج .

ولكن من باب مراقبة الله تعالى وحتى لا يضيع على العامل تعبته وجهده يطالب رب الأرض بأن يعطى العامل أجر مثله ، لأنه إنما عمل ليزرع فيحصل له الخارج ، فإذا أخذ رب الأرض الأرض بعد إقامة هذه الأعمال كان غاراً للعامل ملحقاً الضرر به والغرور والضرر مدفوعان .

القاعدتان السادسة والسابعة والخمسون بعد الخمسة

أولاً : أَلْضَافُ وَرُودُ الْقَاعِدَةِ :

الْمَنَافِي إِذَا تَقَرَّرَ فَالْمَحْتَرَمُ وَغَيْرُ الْمَحْتَرَمِ فِيهِ سَوَاءٌ ^(١) .

وَالْمَنَافِي يُوَثِّرُ سَوَاءٌ كَانَ طَارِئاً أَمْ مُقَارِئاً ^(٢) .

الْمَنَافِي

ثانياً : مَعْنَى هَاتَيْنِ الْقَاعِدَتَيْنِ وَمَدْلُوهُمَا :

الْمَنَافِي : هُوَ الْمَعَارِضُ وَالْمَبْطُلُ لِلْحُكْمِ ، أَوْ لِلتَّصَرُّفِ .

فَهَاتَانِ الْقَاعِدَتَانِ تَبَيَّنَانِ أَثَرَ الْمَنَافِي فِي التَّصَرُّفِ أَوْ الْحُكْمِ .

فَمُضَادُّ الْقَاعِدَةِ الْأُولَى : إِذَا وَجَدَ مَعَارِضُ لِلْحُكْمِ وَمَبْطُلٌ لَهُ وَقَدْ

ثَبَتَ فَإِنَّ مَا طَرَأَ عَلَيْهِ يُوَثِّرُ فِيهِ بِالْإِبْطَالِ سَوَاءٌ أَكَانَ الْمَنَافِي مُحْتَرِماً
شُرْعاً أَمْ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ .

وَمُضَادُّ الْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ : أَنَّ هَذَا الْمَنَافِي يَكُونُ مُؤَثِّراً فِي الْحُكْمِ

أَوْ التَّصَرُّفِ إِذَا كَانَ مُقَارِئاً لِلتَّصَرُّفِ أَوْ طَارِئاً عَلَيْهِ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ .

فَالْمَنَافِي مَبْطُلٌ وَمُؤَثِّرٌ فِي فُسَادِ الْفِعْلِ عَلَى كُلِّ حَالٍ .

ثالثاً : مِنْ أَمْثَلَةِ هَاتَيْنِ الْقَاعِدَتَيْنِ وَمَسَائِلُهُمَا :

إِذَا سُبِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ تَقَعَ الْفَرْقَةُ بَيْنَهُمَا بِالْإِتِّفَاقِ ، فَالْمَنَافِي لِبَقَاءِ

الزَّوْجِيَةِ هُوَ سُبْيُ أَحَدِهِمَا .

وَمِنْهَا : إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَةُ كَافِرٍ فِي دَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ خَرَجَتْ

(١) المبسوط ج ٥ ص ٥٢ .

(٢) نفس المصدر ص ١٣٠ .

مراغمة لزوجها إلى دار الإسلام ، وقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين ، أو للقصد إلى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج .

ومنها : إذا تزوج مسلم كتابية في دار الحرب - على كراهة ذلك - ثم خرج إلى دار الإسلام وتركها في دار الحرب حتى انتهت عدتها وقعت الفرقة بينهما ، ولا يقع طلاقه عليها بعد ذلك : لأن النكاح قد انقطع لا إلى عدة ، فإن بقاءها في دار الحرب كما ينافي أصل النكاح بينها وبين الزوج ينافي العدة ، ولهذا لا يقع طلاقه عليها .

ومنها : إذا أسلم كافر وتحتة أختان يجب عليه اختيار واحدة منهما ومفارقة الأخرى .

ومنها : إذا تزوج المولى مكاتبته ، فالنكاح باطل لقيام الملك له في رقبتها - حتى تؤدي كل نجوم مكاتبته - ، والمولى ممنوع من وطنها بسبب الكتابة ، فإن وطنها فلها المهر بمنزلة ما لو وطنها قبل النكاح - ويسقط الحد للشبهة - لأنها بعقد الكتابة صارت أحق بنفسها ومكاسبها .

ومثلها : إن تزوج المكاتب مولاته ودخل بها فعليه المهر لسقوط الحد بشبهة النكاح ، ولا يجوز النكاح وإن عتق .

ومنها : إذا تزوج المكاتب أو العبد بنت مولاته بإذنه ، جاز النكاح ؛ لأنه لا ملك لها في رقبتها ولا حق ملك ما دام الأب حياً ، فإن مات المولى وهو الأب فسد نكاح العبد ؛ لأنها ملكت رقبة زوجها إرثاً - وملك رقبة الزوج أو بعضها لو اقترن بالنكاح منع صحته ، فإذا طرأ على النكاح أبطله .

القاعدتان الثامنة والتاسعة والخمسون بعد الخمسة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

المناقض إذا صدقه خصمه فيما يدّعي ثبت
الاستحقاق له ^(١) - أو يقبل قوله ^(٢).

وفي لفظ : المناقض لا قول له في حق غيره ، ولكن
التناقض لا يمنع إلزامه حكم كلامه ^(٣).

المناقض - التناقض

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

المناقض : اسم فاعل من ناقض يناقض . إذا كان كلامه يهدم
بعضه بعضاً ، أو يخالف بعضه بعضاً ، فالنقض : معناه الهدم والإبطال
والنكث .

فمن خالف كلامه بعضه بعضاً فلا قول له في حق غيره أو
خصمه ، لكن إن صدقه خصمه فيما يدّعي قبل قوله وثبت الاستحقاق له
مع تناقضه لأن التناقض لا يمنع من إلزام المتناقض حكم كلامه ، وينظر
قواعد حرف الكاف القاعدة رقم ٧٤ .

(١) المبسوط ج ١٥ ص ٦٧ .

(٢) نفس المصدر ج ٢٥ ص ٧٣ .

(٣) نفس المصدر ج ١٦ ص ١٧٨ .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا اشترى عبد من رجل متاعاً أو باعه ، وبعد تمام العقد قال الرجل للعبد : أنت محجور عليك فلا أدفع إليك ما اشتريت مني - أو ثمن ما بعته - وقال العبد : بل أنا مأذون لي . فالقول قول العبد ؛ لأنّ معاملة الرجل معه إقرار منه بصحة المعاملة وكونه مأذوناً له في التجارة . فإنّه لا يحلّ للرجل أن يعامل عبد غيره إلا أن يكون مأذوناً له . فهو في قوله : أنت محجور عليك . مناقض في كلامه ساع في نقض ما تمّ به ، فلا يقبل قوله ، ولا يمين على العبد . ويجبر الرجل على دفع ما باع وأخذ الثمن ، أو دفع الثمن وأخذ ما اشترى . أمّا إذا أقرّ العبد عند القاضي أنّه محجور ردّ البيع .

ومنها : اقتسما داراً مناصفة وقبضاً وأشهدا على القسمة والقبض والوفاء . ثم ادّعى أحدهما بيتاً في يد صاحبه ، لم يصدّق على ذلك لأنّه مناقض ، ولكن إذا أقرّ صاحبه بدعواه وصدّقه بإقراره ملزم له ويردّ على صاحبه ما ادّعاه .

ومنها : إذا شهد شاهدان أمام القضاء على إنسان بسرقة ، فقطعت يده ، ثم جاء بعد ذلك بآخر وقالوا : قد أوهمنا إنّما السارق هذا ، فالقاضي لا يصدّقهما على التّالي لتناقض شهادتيهما ، ويضمنهما دية الأول .

هذا إذا لم يفعل ذلك عمداً ، وكان تناقضهما خطأ . لكن إذا تعمّدا الشهادة الكاذبة فتقطع أيديهما .

القاعدة الستون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مَنْ ابْتاعَ طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه^(١) . حديث متفق

عليه .

بيع ما لم يقبض

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة نصّ حديث نبوي كريم رواه بهذا اللفظ الجماعة إلا الترمذي ، وقد روي بألفاظ مختلفة كلّها تفيد منع بيع الطّعام حتى يقبضه المشتري .

وينظر منتقى الأخبار . الأحاديث من ٢٨١٣ - ٢٨٢٤ .

فمن اشترى طعاماً فلا يجوز له أن يبيعه إلا إذا قبضه واكتاله واستوفاه ، والمراد بالطّعام : البرّ والشّعير والذّرة والأرز وكلّ ما يكال أو يوزن من الأطعمة وهذا متفق عليه - غير أنّه عند أبي حنيفة رحمه الله ورواية عند أحمد رحمه الله : أن التخلية بين المشتري والسلعة تعتبر قبضاً وتسليماً . وخالفهما في ذلك الآخرون . ولكن هل كلّ شيء اشتراه لا يجوز أن يبيعه إلا إذا قبضه قياساً على الطّعام أو أن القبض المشروط لا يكون في غير الطّعام ؟ خلاف بين الأئمة : منهم من عمّم الحكم في كلّ شيء ، ومنهم من قصره على الطّعام دون غيره ، فأجاز بيع ما لم

(١) المجموع المذهب لوجه ٣٣٣ ب ، قواعد الحصني ج ٤ ص ١٤٥ .

يقبض من غير الطّعام . فعند أبي حنيفة رحمه الله : أن كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع إلا العقار . وعند الشافعي ورواية عند أحمد - رحمهما الله - أن كلّ مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اشترى مئة صاع من برّ ، ثم أراد بيعها لغير الأوّل ، فلا يجوز له ذلك إلا إذا كالهـا وقبضها واستوفاهـا ونقلها إلى محلّه ، أو على الأقلّ أخرجها من محلّ البائع . وهذا متفق عليه .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة فجاز بيعه قبل قبضه :

الإرث : يجوز للوارث بيعه قبل قبضه .

ومنها : الموصى به كذلك يجوز بيعه قبل قبضه لأن الوصيّة أخت الإرث .

ومنها : غلة الوقف .

ومنها : الرزق المقرّر من بيت المال ، والسّهم المقرّر من الغنيمة .

ومنها : الصيّد إذا أثبت أو وقع في الشبكة .

القاعدتان الحادية والثانية والستون بعد الخمسة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

من ابتلي ببليتين فعليه أن يختار أهونهما^(١).

وفي لفظ : يدفع أعظم الضررين بأهونهما^(٢). وتأتي

في قواعد حرف الياء إن شاء الله تعالى .

وفي لفظ : مَنْ دَفَعَ إِلَى شَرِّينَ فعليه أن يختار

أهونهما^(٣).

اختيار أهون الشرين

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

سبق لهذه القواعد أمثال : ينظر من قواعد حرف الهمزة القواعد

من ٧٥ - ٨١ ، المراد بالبليتين : الضررين والشرين .

فمن وقع بين أمرين كلاهما فيه شرّ وضرر - وكان لا بدّ من

ارتكاب أحدهما - فعلى المبتلي أن يختار أخفهما ضرراً وأقلهما شرّاً ؛

لأنّ ارتكاب الحرام لا يجوز إلا لضرورة ولا ضرورة في حقّ الزيادة .

(١) المبسوط ج ١ ص ١٨٧ ، شرح السير ص ١٦٦٤ ، ١٧٥٨ ، أشباه الوكيل

ق ٢ ص ١٦٠ .

(٢) المبسوط ج ٤ ص ٥٩ ، ١٠٦ ، ج ٦ ص ٤٦ ، ج ١٠ ص ٧٧ .

(٣) شرح السير ص ٢١٥ ، وينظر الوجيز ص ٢٦٠ فما بعدها .

فإذا كان المبتلى قادراً على التّخلص من الأعظم بارتكاب الأخفّ
فيجب عليه ذلك .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومدلولهما :

لو أنّ مصلياً لو صَلَّى قائماً ينكشف من عورته ما يمنع جواز
الصّلاة ، ولو صَلَّى قاعداً لا ينكشف منه شيء ، فإنّه يصليّ قلعداً ، لأنّ
ترك القيام أهون .

ومنها : جواز شقّ بطن المرأة الميتة الحامل لإخراج الجنين إذا
كانت حياته ترجى .

القاعدة الثالثة والستون بعد الخمسة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم - وكان مما تدعو النفوس إليه - ألغى ذلك السبب ، وصار وجوده كالعدم ، ولم تترقب عليه أحكامه^(١).

وفي لفظ آت : من استعجل أمراً أخره الشرع يعاقب بالحرمان^(٢).

وفي لفظ آت : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه^(٣).

وفي لفظ آت : من تعجل الشيء^(٤).

وفي لفظ آت : من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده^(٥).

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ١٠٢ .

(٢) المبسوط ج ٦ ص ١٠ .

(٣) ابن رجب قاعدة ١٠٢ ، أشباه السيوطي ص ١٥٢ ، أشباه ابن نجيم ص ١٥٩ ، المجلة المادة ٩٩ ، المدخل الفقهي الفقرة ٦٣٠ .

(٤) المنثور ج ٣ ص ٢٠٥ ، وينظر أشباه ابن السبكي ج ١ ص ١٦٨ .

(٥) درر الحكام ج ١ ص ٨٧ عن الكفاية ، وينظر الوجيز مع الشرح والبيان ص ١٥٩ فما بعدها .

المعاملة بنقيض المقصود

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

إنّ من يتوسّل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده المستحقّ له - سواء أكان مقصوده يفيد ملكاً أو حلاً أو يسقط واجباً - فإنّ الشرع عامله بضدّ ونقيض مقصوده ، فأوجب حرمانه جزاء فعله واستعجاله .

وقد سبق مثل هذه القواعد ضمن قواعد حرف الهمزة رقم ٤٦٤ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

مَنْ تزوّجت عبداً فرّق بينهما ولو تحرّر بعد ذلك فلا يحلّ لها الزّواج منه .

ومنها : من تزوّج بشرط التّحليل جاز النّكاح ولكن لا تحلّ

الزّوجة به للزّوج الأوّل عقوبة له وهذا عند أبي يوسف رحمه الله .

ومنها : مَنْ قتل مورثه حرم ميراثه منه .

القاعدة الرابعة والستون بعد الخمسة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

مَنْ أَتَى بِمَا فَوْقَ الْوَاجِبِ هَلْ يَتَعَبَّرُ بِهَذَا وَاجِباً^(١) ؟
وفي لفظ آت : مَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ عِبَادَةٌ ، فَأَتَى بِهَا لَوْ
اِقْتَصَرَ عَلَى مَا دُونَهُ لِأَجْزَائِهِ ، هَلْ يوصفُ الْكُلُّ
بِالْوَجُوبِ^(٢) ؟

وفي لفظ : الْوَاجِبُ الَّذِي لَا يَتَقَدَّرُ هَلْ يوصفُ كُلُّهُ
بِالْوَجُوبِ ؟

وفي لفظ : الْوَاجِبُ إِذَا قَدَّرَ فَعُدَّ إِلَى مَا فَوْقَهُ هَلْ
يُجْزَأُ^(٣) ؟

وفي لفظ : الْوَاجِبُ الَّذِي لَا يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ هَلْ تَوْصَفُ
الزِّيَادَةُ بِالْوَجُوبِ^(٤) .

وتأتي في قواعد حرف الواو إن شاء الله تعالى .

فقهية أصولية الزيادة على الواجب

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ٣ .

(٢) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ١٤٥ ، وينظر من كتب الأصول مبحث الواجب عند الأصوليين .

(٣) المنثور ج ٣ ص ٣١٨ .

(٤) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ١٤٥ ، وقواعد الحصني ج ٢ ص ٥٧ ، أشباه السيوطي ص ٥٣٢ .

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

الواجبات الشرعية مقررة إما بالأقل وإما بالأكثر ، وإما تحديداً لا يقبل الزيادة ولا النقصان .
فهذه القواعد تتعلق بالواجبات التي قدر الشرع أدنى ما يجزئ فيها .

فإذا أتى المكلف بالمجزئ من الواجب ، ثم زاد عليه من جنسه ، فهل يعتبر الكل واجباً ، أو أن ما زاد لا يأخذ حكم الواجب ؟ خلاف .
وينظر القاعدة رقم ٦٠ من قواعد حرف الهمزة ، والقاعدة ٢ من قواعد حرف الزاي .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

أعطى عن خمس من الإبل جملاً - الواجب شاة - فهل يقع الجمل كله واجباً أو ما يقابل الشاة وهو سبعة ؟
ومنها : قرأ سورة البقرة - مثلاً - في ركعة ، فهل تعتبر كل قراءته واجباً أو الجزء المجزئ فقط ؟

ومنها : سبّح في ركوعه أو سجوده عشرين تسبيحة .

ومنها : إذا وجب عليه شاة فذبح بدنة ، فهل كلّها واجبة أو سبعها ؟ على وجهين .

رابعاً : مما استثني من مسائل هذه القواعد :

أخرج زكاة ماله نصف العشر ، بدلاً من ربع العشر . فلا يقع الكل واجباً باتفاق فالواجب ربع العشر ، وما زاد فهو تطوّع .

ومنها : نذر التّصدّق بدرهم لم يجز بدینار ، مع أنّ الدّینار أفضل .

ومنها : وجب عليه شاة في جزاء الصّید فأخرج بدنة أو بقرة ، لم يجزه ؛ لأنّ القصد فيه المماثلة في الصّورة .

القاعدة الخامسة والستون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

من أتى معصية - أو بمعصية - لا حد فيها ولا كفارة عزّر^(١)، أو فيها أحدهما فلا .

وفي لفظ : كل معصية ليس فيها حدّ مقدّر ففيها التعزير^(٢) وقد سبقت ضمن قواعد حرف الكاف تحت الرقم ٢١٢ .

المعصية - التعزير

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المعاصي التي يرتكبها المكلف تنقسم إلى قسمين : معاص اعتبرها الشارع من الكبائر ورتّب عليها عقوبات محدّدة ، لا يجوز الإخلال بها نقصاً أو زيادة ، كحدّ الزنا والسكر والسرقة والقتل والحراقة والقتل .

ومعاص اعتبرها الشرع أقلّ ممّا سبق ولم يرتّب عليها عقوبات محدّدة مع نهيه عنها نهياً جازماً ، وترك تحديد عقوبة كلّ فعل منها لاجتهاد الحاكم المسلم المطبق لشرع الله يوقعها على مرتكبها بحسب ما يراه رادعاً وذاجراً . وسمّى هذا تعزيراً .

(١) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٣٩٦ ، المنشور ج ٣ ص ١٩٨ ، أشباه السيوطي

٤٨٩ .

(٢) أشباه ابن نجيم ص ١٨٨ .

وهناك معاصرتب عليها الشارع كفارات ماحية ، وهي من حقوق الله سبحانه وتعالى ، فكل معصية لها عقوبة مقدرة أو كفارة واجبة فلا تعزير فيها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

من أكل لحم الخنزير عالماً بحرمة غير مكره ولا مضطر وهو مسلم ، فعلى الحاكم المسلم أن يوقع عليه عقوبة تعزيرية رادعة له وزاجرة لغيره عن الوقوع في مثل ذلك .

ومنها : من يبيع الخمر أو يعتصرها من المسلمين ، ولم يشربها - فيجب تعزيره بما يراه الإمام رادعاً .

ومنها : من اغتصب مالاً لمعصوم ، فيعزر مع وجوب رد المغصوب إلى صاحبه ، والغاصب لا تقطع يده لأنه ليس سارقاً .

ومنها : من أفطر في رمضان بغير عذر مشروع وجاهر بفطره ، فيجب على الحاكم تعزيره .

رابعاً : مما استثنى من مسائل هذه القاعدة :

استثنى الشافعي رحمه الله تعالى من لزوم التعزير ذوي الهيئات - أي وجوه الناس المعروفين بأخلاقهم ومكانتهم في المجتمع - فلا تعزير عليهم . - وقيل : هم صاحب الصغيرة فقط ، وقيل : من إذا أذنب ندم وتاب^(١) . وقال الشافعي - رحمه الله - : هم الذين لا يعرفون بالشر .

(١) أشباه السيوطي ص ٤٨٩ ، وعنه ابن نجيم ص ١٨٩ .

ومنها : الأصل لا يعزر بحق الفرع ، كما لا يحدّ بقذفه ، أي الأب مع الابن .

ومنها : إذا رأى من يزني بزوجته - وهو محصن - فقتله في تلك الحالة ، فلا قصاص ولا تعزير عليه .

ومنها : إذا نظر إلى بيت غيره ولم يرتدع بالرّمي ضربه صاحب البيت بالسّلاح ونال منه ما يردعه .

ومنها : إذا ارتدّ ثم أسلم فإنّه لا يعزر أوّل مرّة .

القاعدة السادسة والستون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

من اتصل ملكه بملك غيره متميزاً عنه - وهو تابع له - ولم يمكن فصله بدون ضرر يلحقه - وفي إبقائه على الشراكة ضرر - ولم يفصله - فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من ماله ، ويجبر المالك على القبول .
وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل فالشهور أنه ليس له تملكه قهراً لزوال ضرره بالفصل^(١) .

الملك المتصل غير المنفصل - التملك جبراً

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

قد يتصل ملك إنسان بملك غيره ، ويكون أحدهما تابعاً للآخر . فإذا اتصل ملك إنسان بملك غيره فهذا له حالتان :
الحالة الأولى : أن يكون الملك المتصل متميزاً عن الأصل ولكن لا يمكن فصله عن الأصل إلا بضرر يلحق صاحب الأصل . ففي هذه الحالة لمالك الأصل أن يتملك هذا الملك جبراً عن صاحبه بقيمته ، ويجبر الحاكم المالك على القبول . وهذا من أنواع التملك القهري .
والحالة الثانية : أن يكون الملك المتصل يمكن فصله بدون ضرر يلحق بمالك الأصل ، فهذا ليس لمالك الأصل أن يتملكه جبراً

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ٧٧ .

لزوال الضرر . بل إذا رضى صاحبه ببيعه لمالك الأصل فله ذلك ، وإلا فلا يجبر على المشهور عند الحنابلة .

وللتملك القهري أو الجبري شروط :

الأول : أن يكون ملك الغير متميزاً عن ملك الأصل ولكنه تابع له .
الثاني : أن لا يمكن فصل هذا التابع بغير ضرر يعود على مالك الأصل .

الثالث : أن يكون في بقاء هذا الموصول التابع ضرر على المالك الأصلي .

الشرط الرابع : أن لا يكون مالك هذا التابع قد فصله .

فإذا وجدت هذه الشروط جميعها فإن لمالك الأصل أن يملك هذا المتصل التابع جبراً وقهراً على مالكه على أن يدفع له قيمته . ويجبر مالك التابع على القبول وتسلم القيمة .

وأما إذا رفض ، فإنه مضار لا يلتفت إلى رفضه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا غرس المستأجر أو بني في الأرض المستأجرة ، - وقد انقضت المدة - فإذا لم يقلعه المالك المستأجر فلمالك الأرض المؤجر تملكه بالقيمة ؛ لأنه لا يمكن قلعه بدون ضمان نقصه وفيه ضرر عليه .

ومنها : إذا اشترى حيواناً يؤكل واستثنى رأسه أو أطرافه فإنه يصح ، فإذا امتنع المشتري عن الذبح لم يجب وكان للبائع قيمة المستثنى .

القاعدتان السابعة والثامنة والستون بعد الخمسة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

من أٌتلف شيئاً لدفع أذاه لم يضمنه ، وإن أٌتلفه لدفع أذاه به ضمنه^(١).

وفي لفظ : من أٌتلف نفساً أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان^(٢).

ضمان المتلف

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هاتان القاعدتان بينهما ارتباط وثيق ، لكن ثانيتهما أعم من أُولاهما ، فأُولاهما تفيد : أن من أٌتلف شيئاً لغيره - نفساً فما دونها - وكان ذلك الإتلاف لدفع ضرر وأذى هذا الشيء عن نفسه أنه غير ضامن لهذا المتلف .

ولكن إذا أٌتلف هذا الشيء لدفع أذى عن نفسه به - أي كان المتلف آلة لدفع الأذى - فإن على المتلف ضمانه .

وثانيتهما : تفيد ما أفادته القاعدة الأولى ولكنها تزيد عليها : بأن من أفسد عبادة لنفع يعود إلى نفسه فإنه لا إثم عليه ، ولكن إن أٌتلف

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ٢٦ .

(٢) نفس المصدر القاعدة ٢٧ .

نفساً فما دونها أو أفسد عبادة لنفع يعود إلى غيره فعليه ضمان ما أتلّف وإثم ما أفسد من العبادة مع قضاء تلك العبادة التي أفسدها .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلها :

إذا صال عليه حيوان - آدمي أو بهيمة - فدفعه عن نفسه بالقتل - حيث لم يمكن دفعه بأقلّ من ذلك - فلا ضمان عليه .
لكن إن قتل حيواناً لغيره في مخصصة ليحيي به نفسه فعليه ضمانه .

ومنها : لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل والوسخ فعليه الفدية - ولا إثم عليه -؛ لأنّ الأذى من غير الشعر ، لكن لو خرجت في عينه شعرة فقلعها أو نزل الشعر على عينيه فأزاله فلا فدية عليه ولا إثم .

ومنها : إذا أشرفت السقينة على الغرق ، فألقى متاع غيره - بغير إذنه - ليخففها ، فهو ضامن لما ألقى . لكن لو سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه فدفعه فوق في الماء ، لم يضمنه .

ومنها : إذا خافت الحامل والمرضع على نفسيهما من الصّوم فأفطرتا فلا فدية عليهما ، وعليها القضاء فقط . لكن إذا أفطرتا خوفاً على ولديهما فعليهما الفدية على المشهور عند الحنابلة .

ومنها : إذا أكره على الحلف بيمين لحقّ نفسه فحلف دفعاً للظلم عنه ، لم تتعقد يمينه ، لكن لو أكره على الحلف لدفع الظلم عن غيره فحلف انعقدت يمينه في قول ، وقيل لا تتعقد .

القاعدة التاسعة والستون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

من أٌتلف مال غيره وهو يظنّ أنّه له ، أو تصرف فيه يظنّ لنفسه ولاية عليه ، ثمّ تبين خطأ ظنّه ، فإن كان مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره ، ثمّ تبين خطأ المتسبب أو أقرّ بتعمّده للجناية ضمن المتسبب ، وإن كان مستنداً إلى اجتهاد مجرد - كمن دفع مالاّ تحت يده إلى من يظنّ أنّه مالكه ، أو أنّه يجب الدّفع إليه ، أو أنّه يجوز ذلك ، أو دفع ماله الذي يجب عليه إخراج له لحقّ الله إلى من يظنّه مستحقاً ثمّ تبين الخطأ ففي ضمانه قولان :

وإن تبين أنّ المستند لا يجوز الاعتماد عليه ، ولم يتبين أنّ الأمر بخلافه فإنّ تعلق به حكم فنقض فالضمان على المتلف ، وإلا فلا ضمان^(١).

خطأ الظنّ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تتعلّق بخطأ الظنّ فهي بمعنى القاعدة السابقة القائلة : (لا عبرة بالظنّ البين خطؤه) ، ولكنها تفصّل ما أجملته تلك القاعدة .

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ٩٥ ، وينظر من قواعد حرف (لا) القاعدة رقم ٤٢ ،

وينظر الوجيز مع الشرح والبيان ص ٢١٠ .

من حيث أن قاعدتنا هذه وضحت أن خطأ هذا الظن إما أن يكون مستنداً إلى سبب ظاهر متعلق بغير الفاعل المخطئ ، وإما أن يكون الإتلاف بناء على اجتهد من المتلف ، ثم تبيّن خطأ اجتهداه ، ففي تضمينه قولان ، ولكن إن تبيّن أن المستند للخطأ لا يجوز الاعتماد عليه لوضوح بطلانه ، ولم يتبيّن الأمر بخلافه ، فإن كان الفعل قد تعلّق به حكم فنقض وبطل فالضمان على المتلف ، وأما إن لم يتعلّق به حكم فلا ضمان .

وإن كان المستند أقرّ أنه تعمّد الإضرار والخطأ فعليه الضمان لأنه متسبّب في الضرر ، والمتسبّب إذا كان متعمداً فعليه الضمان .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا شهد شاهدان بموت زيد ، فقسم ماله بين ورثته ، ثم تبيّن بطلان الشهادة بقدم زيد حياً . فإن الشاهدين يضمنان المال .

ومنها : إذا رجم حاكم رجلاً بشهادة أربعة بالزنا ثم تبيّن أنه مجبوب ، فالضمان على الحاكم لتفريطه ، حيث إن المجبوب لا يخفى حاله .

ومنها : إذا حكم الحاكم بمال بشهادة ، ثم رجع الشهود وصرّحوا بالخطأ أو التعمّد بشهادة الزور ، فالضمان يختصّ بهم لاعترافهم ، ولا ينقض حكم الحاكم .

ومنها : إذا دفع إلى رجل دراهم غيره يظنه صاحبها ، فأنفقها المعطى ، فالضمان على المنفق وإن كان مغروراً - لتلف المال تحت يده بانتفاعه به .

ومنها : إذا مضى على المفقود زمن تجوز فيه قسمة ماله ،
فقسّم ثم قدّم . ففي ضمان ما أتلّفته الورثة روايتان عند الحنابلة .
وإذا تزوجت زوجته ثم قدّم خيرَ بينها وبين المهر . وفي رواية
عند أحمد رحمه الله : أنّه إذا قدّم بعدما تزوّجت امرأته وماتت فلا خيار
له ولا يرثها .

القاعدة السبعون بعد الخمسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

مَنْ أَدَخَلَ النَّقْصَ عَلَى مَلِكٍ غَيْرِهِ لَاسْتِصْلَاحٍ مَلَكُهُ ، وَتَخَلَّصَهُ مِنْ مَلِكٍ غَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ دَخَلَ النَّقْصَ عَلَيْهِ بِتَفْرِيطٍ بِاشْتِغَالٍ مَلَكُهُ بِمَلِكٍ غَيْرِهِ . فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَدَخَلَ النَّقْصَ .

وَإِنْ كَانَ مِنْهُ تَفْرِيطٌ فَلَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ أَدَخَلَ النَّقْصَ .

وَكَذَا إِنْ وَجِدَ مِمَّنْ دَخَلَ النَّقْصَ عَلَيْهِ إِذْنٌ فِي تَفْرِيعٍ مَلَكُهُ مِنْ مَلِكٍ غَيْرِهِ - حَيْثُ لَا يُجْبَرُ الْآخَرُ عَلَى التَّفْرِيعِ - وَإِنْ وَجَدَ مِنْهُ إِذْنٌ فِي إِشْغَالٍ مَلَكُهُ بِمَلِكٍ غَيْرِهِ . حَيْثُ لَا يُجْبَرُ الْآخَرُ عَلَى التَّفْرِيعِ ، فَوُجُوهَانِ فِي وَجُوبِ الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ ^(١) .

ضمان النقص

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المتسبب في ضرر غيره ونقص ملكه يجب عليه ضمان ما نقص ملك غيره أو تضرر بسببه - لكن هذا إذا لم يكن ذلك الغير أذن له في ذلك أو فرط في حق نفسه .

لكن عند إرادة فصل وتفرغ ملك غيره من ملكه - ولم يكن

(١) قواعد ابن رجب القاعدة ٧٨ .

مجبراً على التفريغ - فإن وجد إذن ممتن دخل عليه النقص فلا ضمان على متسبب النقص للإذن . في أحد الوجهين .
ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساائلها :

إذا باع داراً فيها ناقة لم تخرج من الباب إلا بهدمه ، فإنه يهدم ويضمن البائع للمشتري النقص .

ومنها : لو دخل حيوان غيره في داره وتعدّر إخراج بهدون هدم بعضها ، أو أدخلت بهيمة رأسها في قدره ، أو وقع دينار غيره في محبرته ، وتعدّر إخراج بهدون الكسر - ولم يكن بتفريط أحد ، فهدمت الدار وكسرت القدر والمحبرة ، فالضمان على صاحب الحيوان والدينار .

ومنها : إذا أعاره أرضاً للغراس ، ثم أخذ غرسه ، فإن كان شرط عليه القلع فلا يلزمه ضمان النقص بذلك ولا تسوية الحفر ؛ لأن المالك رضي بذلك باشرطه له ، وإن لم يشترط عليه القلع فوجهان .