القاعدة الحادية والثّلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل ما يثبت لكلّ الشّيء من خيار يثبت لبعضه[1]؟

وفي لفظ سبق : التّخيير في الجملة هل يقتضي التّخيير في الأبعاض[2]؟ وينظر من قواعد حرف التّاء رقم ٧١ . التّخيير في الأبعاض

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الخيار : المراد به أعمّ من شرط الخيار للبائع أو المشتري ، وإذا ثبت الخيار للمكلّف في فعل شيء ما جملة ، فهل يثبت له الخيار أيضاً في بعضه أو جزئه ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا افتتح مصلّ النّفل قائماً ، فهل له أن يجلس بعد ذلك ، كما كان له أن يجلس ابتداءً ، أوْ لا ؟

ومنها : من أراد أن يكفّر عن يمين هل له أن يطعم خمسة ويكسو خمسة ؛ لأنّه مخيّرٌ أوّلاً بين الإطعام والكسوة جملة . أي أن يطعم عشرة أو يكسو عشرة .

ومنها : من شرط له الخيار في جملة سلعة ذات أبعاض ، فهل له الخيار في بعضها دون بعض ، خلاف كذلك .

---

(١) إعداد المهج ص ٥٧ .

(٢) إيضاح المسالك ق ٢٨ .

القاعدة الثّانية والثّلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل المخاطَب ـ باسم المفعول ـ داخل تحت عموم الخطاب الذي خوطب به أو هو منعزل عنه[١]؟

وفي لفظ آت : هل يدخل المخاطِب في عموم متعلّق خطابه[٢].

أصوليّة فقهيّة المخاطب وعموم الخطاب

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

اسم المفعول : اسم مشتقّ من الفعل المبني للمجهول على زنة مفعول من الفعل الثّلاثي ، وعلى زنة مضارعة مع إبدال حرف المضارعة ميماً مضمونة وفتح ما قبل آخره .

وهو يدل على مَن وقع عليه فعل الفاعل ، كمضروب ومكرم .

ومفاد القاعدة : أنّ مَن خوطب – أي خاطبه غيره – بأمر ما أو كلّفه أمراً للمجموعة أو للنّاس هل يدخل هذا المخاطَب ضمن من شملهم الخطاب ، أو لا يدخل ؟

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا وكّل شخصاً في شراء شيء أو بيعه ، هل يشتري من نفسه أو

---

(١) إعداد المهج ص ١٠٤ ، إيضاح المسالك ق ٦١ .

(٢) قواعد الحصني ج ٣ ص ٨٧ .

يبيع من نفسه ؟ خلاف عند المالكيّة والمشهور عدم جـــواز ذلــك ؛ لأنّ المأذون له في العقد لا يملك العقد لنفسه .

ومنها : إذا أُمِر شخص بتفريق صدقة على جنس كالمساكين ، أو طلبة العلم – وهو من ذلك الجنس – هل يأخذ منه أوْ لا ؟

ومنها : إذا أذنت لوليّها – وهو ابن عمّها ، أو ابن خالها – مثــلاً – أن يزوّجها ، ولم تُعيِّن له هل له أن يزوّجها من نفسه ؟ وهل يوقـــف ذلك على إجازتها أو لا ؟

ومنها : الوصي هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه ؟ خــلاف كذلك .

obeikandl.com

القاعدة الثّالثة والثّلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المشبَّه بشيء يقوى قوّة المشبّه به[١]؟

وفي لفظ سبق : المشبَّه لا يقوى قوّة المشبّه به[٢].

وينظر من قواعد حرف الميم القاعدة ٣٧٥ .

بلاغيّة فقهيّة المشبّه والمشبّه به

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القاعدة الأولى صيغت بالصّيغة الإنشائية لتدلّ على وجود الخلاف في مضمون القاعدة ، والقاعدة الثّانية – وقد سبقت – صيغت بالصّيغة الخبرية لتدلّ على الاتّفاق في مضمونها . وكلاهما مالكيّة الأصل .

المشبَّه : هو الفرع . والمشبّه به : هو الأصل .

فالأصل أقوى من الفرع ، والمشبّه أضعف من المشبّه به ؛ لأنّه لا يشبهه من كلّ وجه ، إذ لو أشبهه من كلّ وجه لكان هو هو .

فإذا قلنا : فلان كالأسد في الشّجاعة ، فالأسد أقوى في وجه الشّبه من المشبّه وهو الرّجل وهكذا .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المشهور من مذهب مالك وغيره أنّه لا جزاء في صيد المدينة مع أنّ المدينة ملحقة بمكّة في تحريم الصّيد والشّجر .

---

[١] إعداد المهج ص ٥٧ .

[٢] إيضاح المسالك ق ٤٦ .

القاعدة الرّابعة والثّلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المشرف على الزّوال يعطى حكم الزّائل[1]؟

وينظر قواعد حرف الميم القاعدة ٣٧٨ .

المشرف على الزّوال

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة قريبة المعنى من قاعدة سابقة وهي (**هل المتوقّع كالواقع . أو ما قارب الشّيء هل يعطى حكمه**).

المشرف على الزّوال : هو الشّيء الذي دنا وقرب زواله ، فهل يعتبر في حكم الزّائل ويعطى حكمه أو لا ؟ خلاف في مسائل :

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال : عبيدي أحرار – وفيهم مكاتب – فهل يعتق أوْ لا ؟

ومنها : أفسد صومه الواجب بالجماع – ثم مات أو جُنَّ ، فهل تسقط الكفّارة عنه ؟ الصّحيح سقوطها .

ومنها : إذا قال : إن شرعت في صوم واجب أو صلاة واجبة ، فزوجتي طالق . فشرع ثم مات . فهل يلزمه الطّلاق ؟ قالوا : يلزمه الطّلاق لوجود شرطه .

ولكن هل تلزم زوجته عدّة طلاق أو عدّة وفاة ؟ إذا قلنا : وقع طلاقه قبل موته فيلزمها عدّة طلاق ، وإلا فعدّة وفاة .

---

(1) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٩٧ – ٩٨ . وينظر أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص٤١٩ ، وقواعد الحصني ج ٢ ص٢٥٧ . وأشباه السيوطي ص ١٧٨، ٢٧٥ .

القاعدة الخامسة والثلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المعتبر في الأحكام يوم وقوعها أو يوم وقوع سبب الحكم[١]؟

وقوع الأحكام

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

موضوع هذه القاعدة هو متى تعتبر الأحكام نافذة . هل هو يوم وقوع الحكم – متأخّراً عن السّبب ، أو يوم وجود سبب الحكم ؟ خلاف .

وهذه تسمّى قاعدة الظّهور والانكشاف[٢].

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أعتق عبداً في سفره . ثم قدم وأنكر العتق . فشهد عليه بعد ذلك شاهد أنّه أعتقه في سفره . فهل يعتبر العبد حرّاً يوم العتق المذكور ، أو الآن أي وقت شهادة الشّاهد وهو يوم وقوعه مؤكّداً . خلاف .

ومنها : إذا اشترى بمال الزّكاة شيئاً وربح فيه ، فهل يقدر الرّبح مع أصله في الحول ، أو يقدر يوم الشّراء بالنّسبة للزّكاة .

أقول وبالله التّوفيق : إذا ظهر الرّبح قبل تمام الحول فيجب عليه

---

(١) إعداد المهج ص ٩٧ .

(٢) ينظر إيضاح المسالك ق ٣٣ ، وقواعد حرف الظّاء القاعدة ٩ .

أن يزكّي الأصل والرّبح . لكن إذا ظهر الرّبح بعد تمام الحـــول ، فـلا يزكّي إلا الأصل . والله أعلم .

ومنها : إذا باع بيع خيار ، فهل يعتبر إمضاء البيـــع مـن يـوم البيع ، أو من يوم الإمضاء ؟ أي عند إمضاء الخيار . خـــلاف كذلـك . لكن الرّاجح والله أعلم أنّه يعتبر من يوم البيع لأنّ المشتري يستحقّ زوائد المبيع التي حصلت في زمن الخيار ، وحتى لو كان الخيار للبائع .

obeikandl.com

القاعدة السّادسة والثّلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل المعتبر ما قصده الشّخص أو ما في نفس الأمر[١]؟

وفي لفظ سبق : إذا تعارض القصد واللفظ أيّهما يقدم[٢]؟ وينظر القاعدة ٥٩ من قواعد حرف الهمزة .

القصد واللفظ والواقع

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

قصد شخص أمراً ما ، ولكن ما وقع كان مخالفاً لقصده وإرادته ، فهل تعتبر نيَّتُهُ ، أو ما حصل ووقع فعلاً ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا نذر صوم يوم يقدم فلان . فقدم فلان نهاراً – والنّذر يجب تبييت النّيَّة له ليلاً – فهل يقضى هذا اليوم ؛ لأنّ المقصود صيام يوم شكراً – أو لا يقضي ؛ لأنّه فات وقته ؟ خلاف والمشهور عدم القضاء .

ومنها : إذا ظاهر من امرأته قاصداً طلاقها . ففي اللازم منهما قولان : أي هل يعتبر مظاهراً بناء على لفظه ، أو يعتبر مطلّقاً بناء على قصده ونيّته ؟

---

(١) إعداد المهج ص ٥٨ .

(٢) إيضاح المسالك ق ٤٧ وينظر من قواعد المقري ق ٣٣٨ ، ٣٨٩ .

القاعدة السّابعة والثّلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل المعدوم شرعاً كالمعدوم حِسّاً[١]؟

وفي لفظ سبق : المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حقيقة[٢]؟ وينظر من قواعد حرف الميم القاعدة رقم ٤٥٨ .

المعدوم شرعاً

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالعدم الشّرعي : عدم اعتبار الشّارع للفعل ، لنهيه عنه وتحريمه ، أو عدم الإذن فيه . فما حرّمه الشّرع ، أو لم يأذن فيه ، فهو غير معتبر فلا يبنى عليه حكم ، وكأنّه غير موجود في الحقيقة والواقع .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قتل محرم صيداً فهو ميتة ، ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به .

ومنها : إذا حلف ليطأنّ زوجته فوطئها وهي حائض – فهل يبرّ في يمينه ؟ فيها قولان والمشهور الحنث وعدم البر في اليمين ؛ لأنّ الشّارع نهى عن وطء الحائض ، فلا يحلّ وطء الحائض في المشهور . وإذا لم يحلّ وطؤها ، فالفعل محرّم ولا يبرّ في يمينه بفعل محرّم .

---

(١) إعداد المهج ص ٢٧ ، إيضاح المسالك ق ٢ .

(٢) قواعد المقري ق ١٠٩ .

ومنها : إذا حلف ليتزوّجنّ فتزوّج زواجاً فاسداً . في المسألة قولان . والمشهور الحنث . لأنّ الزّواج الفاسد منهي عنه فكأنّه غير واقع .

ومنها : لا يُحلّ وطء الحائض[١]، ولا يُحصِّن خلافاً لابن الماجشون[٢]. ومعنى الماجشون (المورَّد) ويقال : (الأبيض الأحمر).

---

[١] أي لا يحلها لزوجها الأوّل .

[٢] ابن الماجشون أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون . الفقيه المالكي القرشي التيمي المنكدري مولاهم المدني الأعمى : تفقه على الإمام مالك رضي الله عنه ، وعلى والده عبد العزيز وغيرهما دارت عليه الفتيا في المدينة توفي سنة ٢١٢ أو ١٣ – وفيات الأعيان جـ ٣ ص ١٦٦ .

obeikandl.com

القاعدة الثّامنة والثّلاثون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل الملحق بالعقد كهو أو حادث[١]؟

وفي لفظ سبق : الملحقات بالعقود هل تعتبر كجزئها أو إنشاء ثان[٢]؟ وينظر من قواعد حرف الميم القاعدة ٥٣٤ .

الملحق بالعقد

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالملحق بالعقد : إثبات شروط أو أمور بعد تمام العقد .

إذا ألحق بالعقد بعد تمامه شروط فهل تعتبر جزءاً من العقد ، أو لا تأخذ حكم العقد وتعتبر شيئاً حادثاً ومُنشأ بعده ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أَسلم في مئة قفيز ، فزاد مثلها قبل حلول الأجل . فيها قولان عند المالكيّة : مذهب المدونة يجوز إلحاقه بالعقد[٣]. ومذهب سحنون[٤] لا يجوز لأنّه هدية مِديان . أي (مدين)، وهدية المدين قبل أداء الدّين

---

(١) إعداد المهج ص ١٦٨ .

(٢) إيضاح المسالك ق ٥٥ .

(٣) ينظر المدونة جـ ٣ ص ١٥٥ – ١٥٦ .

(٤) عبد السلام بن سعيد المالكي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ ، سبقت ترجمته .

تعتبر ربا .

ومنها : ابتياع خِلفة القصيل والثّمرة والزّرع بعد بيع الأصـــل . والمشهور في ذلك الجواز[١].

ومنها : الزّيادة في الصّرف وثمن السّلعة وصداق المـــرأة بعـد العقد .

---

[١] وينظر المدونة جـ ٣ ص ٢٠٩ – ٢١٠ ومالك لا يرى الجواز إلا إذا اشـــتراه فقطعه .

obeikandl.com

القاعدة التّاسعة والثّلاثون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل النّظر إلى أوّل الكلام أو إلى آخره[1]؟

أوّل الكلام وآخره

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

للكلام أثر في ترتّب الأحكام الشّرعيّة ، وللكلام أوّل وآخر ، فهل المعتبر أوّل الكلام أو آخره ؟

لا يطلق الحكم ، ولكن ينظر إلى أسلوب الكلام ، فإن كان الكلام إخباراً كان النّظر إلى أوّل الكلام في الأظهر . وأمّا إن كان الكلام شرطاً أو استثناءً فإنّ المعتبر هو آخر الكلام لا أوّله .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا سمع المتيّمّم إنساناً يقول : عندي ماء ، أودعنيه فلان . بطل تيمّم المتيمّم . لكن لو سمع القائل يقول : أودعني فلان ماءً . لا يبطل تيمّمه . فالنّظر هنا لأوّل الكلام .

ومنها : إذا قال : له عليَّ ألف من ثمن خمر . لزمه الألف في الأظهر ، أمّا لو قدّم الخمر فقال : من ثمن خمر له عليَّ ألف ، لم يلزمه شيء قطعاً ؛ لأنّ الخمر لا ثمن لها ، وهي غير متقوّمة عند المسلم ؛ لأنّها ليست مالاً . فهذا كلّه إخبار .

---

(١) أشباه ابن السبكي جـ ١ ص ٣٤٤ .

ومنها : إذا قال لزوجته : أنت طالق إذا خرجت من الـــدّار . لا تطلق إلا إذا خرجت نظراً لآخر الكلام .

ومنها : إذا قال لزوجته : أنت طالق الطّلقة الرّابعة . ففي وقــوع الطّلاق وجهان . وسبب الخلاف : هو أنّ الطّلقة الرّابعة غــير معتــبرة شرعاً .

ومنها : إذا قال : كلّ امرأة لي طالق إلا زينب – ولا امـــرأة له غيرها – طلقت ؛ لأنّ الاستثناء هنا مستغرق . والاســـتثناء المســتغرق باطل لا يعتدّ به .

ومنها : إذا قال : له عليَّ ألف إلا مئة : لم يلزمه الألف ، وإنّمـــا يلزمه التسعمئة نظراً إلى آخر الكلام .

obeikandl.com

القاعدة الأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل النّظر إلى حال التّعلّق أو حال وجود الصّفة[١]؟

وفي لفظ آت : هل يرفع العقد من أصله أو من حينه[٢]؟ وينظر من قواعد حرف الهمزة القاعدة ٩٤ .

وفي لفظ سبق : الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله . وينظر من قواعد حرف الفاء القاعدة ١٥ .

وفي لفظ سبق قريباً : هل ردّ البيع الفاسد يعتبر نقضه من حين ردّه أو من حين أصله؟ القاعدة رقم ٢٥ .

حال التّعلّق - وجود الصّفة

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان معنى هذه القاعدة مع مثيلاتها ضمن قواعد حرف الهمزة رقم ٩٤ ، وقواعد حرف الرّاء رقم ٥ ، وقواعد حرف الفاء رقم ١٥ .

والمراد بالنّظر هنا : هو الاعتبار والاعتداد وبناء الحكم بالفسخ

---

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٤٠٠ ، أشباه ابن السبكي جـ ١ ص ٩٧ – ٩٨ ، ٢٧٥ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٢٩٢ ، وأشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٣٥٩ .

ورفع العقد وبيان الثّمرة ، هل هو عند عقد العقد وإنشائه ، أو عند موجب الفسخ ؟ خلاف . يترتّب عليه أحكام .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا تلف المبيع عند البائع قبل قبضه من قِبل المشتري ، فالأصحّ الانفساخ من حين التّلف ، فتكون زوائد المبيع من حقّ المشتري .

obeikandl.com

القاعدة الحادية والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل النّظر إلى الموجود أو المقصود[1]؟

الموجود والمقصود

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق مثال لهذه القاعدة قريباً بلفظ : (**هل المعتبر ما قصده الشّخص أو ما في نفس الأمر**) والمراد بالقصد : النّيّة والإرادة . والموجود : هو الواقع فعلاً وفي نفس الأمر . فإذا اختلف الواقع مع القصد والإرادة فَبِمَ يعتدّ ويعتبر ؟ هل بالقصد والإرادة أو بالواقع ، خلاف . وهي قريبة المعنى من قاعدة (**خطأ الظّنّ**).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا رعف في صلاته فانصرف وغسل دم الرّعاف وتوضّأ ، وظنّ أنّ الإمام لم يفرغ من الصّلاة – ومع ذلك صلّى مكانه ولم يلتحق بالإمام – ثم تبيّن أنّ الإمام كان قد فرغ من صلاته . فما حكم صلاة هذا الرّاعف ؟

ومنها : إذا أرسل المحرم كلبه المعلَّم على أسد – والأسد ليس صيداً يوجب الجزاء – فقتل الكلب صيداً . فهل على المحرم جزاء . إن نظرنا إلى القصد فليس عليه جزاء ، وإن نظرنا إلى الواقع والموجود

---

[1] إعداد المهج ص ٥٨ ، إيضاح المسالك ق ٣١ ، ص ٢٠٨ – ٢١١ .

عليه الجزاء .

ومنها : إذا تزوّج امرأة وهو يظنّها ما زالت في العدّة مـــن زوج سابق – وهذا عقد باطل – ثم تبيّن أنّها قد انتهت عدّتها ؟ فهل العقد باطل نظراً للمقصود ؟ أوْ لا نظراً للموجود .

ومنها : أفطر يوم الثّلاثين من رمضان متعمّداً ، ثم تبيّن أنّ اليوم عيد . فهل عليه كفارة نظراً إلى قصده ، أو لا كفّارة عليه باعتبار الواقع وما في نفس الأمر ؟

openkandl.com

القاعدة الثّانية والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل الواجب على الإنسان الاجتهاد أو الإصابة لما في نفس الأمر[١]؟

أم استفراغ الوسع المستلزم لهما غالباً[٢].

الاجتهاد والإصابة

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بمعنى القاعدة القائلة : الحكم بما ظاهره الصّواب والحقّ وباطنه خطأ وباطل . يجتهد المجتهد لإظهار حكم مسألة بعينها ، فما الواجب عليه : هل هو مجرّد الاجتهاد الصّحيح سواء أصاب الحقّ أو لم يصبه ؟ أو أنّ الواجب عليه هو الاجتهاد مع إصابة الحقّ في نفس الأمر والواقع ؟ خلاف .

لكن أقول بناء على ظاهر الحديث : « **إذا اجتهد المجتهد فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد** ».

فإنّ المطلوب والواجب على المجتهد هو الاجتهاد بقدر الوسع لمحاولة إصابة الحقّ والوصول إليه . والدّليل على ذلك أنّه إذا اجتهد اجتهاداً صحيحاً بقدر وسعه وطاقته ثم تبيّن خطؤه أنّه : أولاً : غير آثم . وثانياً : أنّه ليس عليه إعادة ولا قضاء – عند تبيّن الخطأ . إلا إذا كان

---

(١) إيضاح المسالك ق ٨ ، إعداد المهج ص ٥٥ .

(٢) قواعد المقري ق ١٢٥ .

الخطأ فاحشاً لا يجوز الوقوع في مثله ، أو كان لأمر ليس في الوسع تحاشيه ، على أنّ المطلوب استفراغ الوسع في الاجتهاد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا صلّى باجتهاد لجهة معتقداً أنّها القبلة – ثم تبيّن خطؤه – فالأصحّ عدم الإعادة ، ولكن إن كان الوقت ما زال . فإنّ المستحبّ له الإعادة .

ومنها : إذا أعطى زكاته من ظنّه مسكيناً – باجتهاد – ثمّ تبيّن خلاف ذلك ، فالأصحّ أنّه لا يخرج زكاته مرّة ثانية .

ومنها : إذا أوصى بوصايا ، فنفذت بعد موته ، ثم تبيّن أنّه مملوك . وحُكِم برِقّه وعبوديّته ، فهل تُردُّ وصاياه . أو لا ترد ؟ قالوا : الصّحيح لا ترد بناء على الظّاهر .

ومنها : إذا حكم حاكم بموت مفقود بعد تقسيم تركته وتزويج امرأته ثم ظهر وجاء حيّاً[1].

رابعاً : ممّا استثني فحكم بالباطن ووجبت الإعادة أو القضاء :

إذا أعطى زكاته من ظنّه مسلماً باجتهاده ، ثم تبيّن أنّه كافر . فإنّه لا يجزئه .

ومنها : إذا قسم التّركة باجتهاد ، ثم تبيّن فيها خطأ فاحش ، فإنّها تبطل .

---

[1] ما كان باقياً من تركته أخذه وردَّ عليه ، وأمّا امرأته فإنّه يخيّر بين أن ترد عليه أو يأخذ مهرها .

القاعدة الثّالثة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يتعيّن الجزء الشّائع[1]؟

الجزء الشّائع

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الشّيوع : معناه الانتشار وعدم التّعيُّن .

والمراد بتعيين الجزء الشّائع : أي تميّزه في الحكم .

فإذا قصد الجزء الشّائع بحكم فهل يتميّز ويتعيّن ويصحّ فيه الحكم أوْ لا ؟ خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حلف بعتق جزء له في عبد إن فعل كذا . ثم باع ذلك الجزء من غير شريكه ، ثم اشترى جزء شريكه ، ثم حنث ، هل يعتق عليه ذلك العبد أو لا يعتق باعتبار أنّ الذي حلف عليه قد باعه قبل الحنث ، وهذا ملك جديد لم يكن موجوداً حين الحلف .

ومنها : إذا اغتصب جزءاً مشاعاً ، هل يتعيّن ذلك الجزء بالغصب ، أو أنّ الغصب يسري في الجميع .

ومنها : إذا أصدق زوجته نصف أملاكه مشاعاً ، ثم باع جزءاً منها . فهل يعتبر البيع شائعاً في الجميع ، وعليه أن يعطي زوجته نصف

---

(١) إعداد المهج ص ١٥٢ . وينظر إيضاح المسالك القاعدة ١١٣ .

المبيع مطلقاً ؟ قيل : إن كان الذي باع على ملكه النّصف فأقل فلا كلام لها ، وإن كان أكثر من النّصف ، فلها الرّجوع في الزّائد على النّصف .

ومنها : من ارتهن جزءاً مشاعاً ، أو وُهب له – على القول بصحّة الهبة في المشاع – أو تصدّق به عليه ، ولم يرفع الواهب أو الرّاهن أو المتصدّق يده ، هل يصحّ حوزه أو لا ؟ خلاف .

openkandl.com

القاعدة الرّابعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يتعيّن الذي في الذّمّة[١]؟ وينظر من قواعد حرف الميم القاعدة ٩٥ .

ما في الذّمّة

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

عند المقري[٢] – كما سبق بيانه – (**ما تقرّر في الذّمّة لا يكون معيّناً**) فقد قطع المقري رحمه الله بعدم تعيّن ما في الذّمّة ، ولكن صاحب المنهج المنتخب[٣] وصاحب إيضاح المسالك[٤] نقلا عنه تساؤلاً عن تعيّن ما فيه وعدم تعيّنه ، فهو عندهما في تعيّنه خلاف .

والمراد بما في الذّمّة : الدّيون وأمثالها :

---

(١) إعداد المهج شرح المنهج المنتخب ص ١٥٤ ، وإيضاح المسالك القاعدة ٨٥ .

(٢) المقري هو أبو عبد الله محمد بن محمد المَقرّي التلمساني كان قاضي الجماعة بفاس وأحد مجتهدي مذهب المالكيّة له عدة مؤلفات منها كتاب القواعد في أصول المذهب المالكي . توفي سنة ٧٥٨ هـ ، الفكر السامي جـ ٢ ص ٢٢٩ .

(٣) صاحب المنهج المنتخب هو علي بن القاسم الزقاق التجيبي ، وضعه نظماً في قواعد الفقه المالكي ، وله عدة شروح .

(٤) وصاحب إيضاح المسالك هو أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي وسبقت له ترجمة .

فإذا كان في ذمّة شخص ديون لآخر بأسباب مختلفة ، أو كفّارات بأسباب مختلفة فهل يجوز أداء بعضها بدلاً من بعض آخر وفاء وأداءً أو لا يجوز – خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان في ذمّة رجل لرجل آخر ديناران : دينار ثمن ثوب ودينار ثمن طعام ، فهل يصحّ أخذ دينار الطّعام عن دينار ثمن الثّوب ، ويكون متميّزاً بشخصه كما تميّز بنوعه أم لا ؟ أفتى ابن عرفة[١] بالجواز .

ومنها : إذا كان لشريكين دين في ذمّة رجل – وهو مقسوم عليهما – فقضى المدين جزء الدّين لأحدهما – فليس للآخر أن يقاسمه ما اقتضى . هذا إذا أخّره أحدهما بحصّته من الدّين[٢].

ومنها : مدين عليه في ذمّته دين لرجل ، فأخذ منه الدّين غصباً ، فهل تبرأ ذمّته أو لا تبرأ ، إذا قلنا : بعدم التّعيين تبرأ ، وإذا قلنا بالتّعيين لا تبرأ ، والرّاجح أنّها تبرأ .

---

[١] ابن عرفة هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي إمام تونس وعالمها ، له تآليف رائعة في شتى الفنون والمعرفة منها مختصر مشهور في الفقه المالكي ، وكتاب الحدود الفقهية وغيرهما توفي سنة ٨٠٣ ، نيل الابتهاج ص ٢٧٤ والفكر السامي جـ ٢ ص ٢٤٩ .

[٢] ينظر المدونة جـ ٤ ص ١٠٨ .

القاعدتان الخامسة والأربعون والسّادسة والأربعون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل يثبت الفرع والأصل باطل . وهل يحصل المسبّب والسّبب غير حاصل[1]؟ وينظر قواعد حرف (لا) القاعدة ٩٤ .

الفرع والأصل . المسبّب والسّبب

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

سبقت هاتان القاعدتان ضمن قواعد حرف (لا) بالصّيغة الخبرية التي تدلّ على عدم الخلاف في مضمون القاعدة ، ولكن صاحب المنهج وشارحه أتيا بها بالصّيغة الإنشائية للدّلالة على وجود الخلاف . وهذه القاعدة تندرج تحت قاعدة (**التّابع تابع**).

الفرع والأصل متقابلان ، والمسبّب والسّبب كذلك . فالمسبّب يقابل الفرع ، والسّبب يقابل الأصل .

والأصل أنّ الفرع لا يثبت إلا إذا ثبت الأصل ، ويسقط بسقوط الأصل – كما سيأتي ضمن قواعد حرف الياء – وكذلك لا يحصل مسبّب بدون سبب .

ولكن قد يحدث أن يثبت فرع مع سقوط أصله ، ويظهر مسبّب مع

---

(١) إعداد المهج ص ١٨٠ . وينظر إيضاح المسالك ق ٥٨ ، وأشباه السيوطي ص ١١٩ ، وابن نجيم ص ١٢١ ، والوجيز ص ٣٣٦ .

نفي سببه وذلك استثناءً ونظراً إلى أسباب أخرى توجب اعتبار الفرع دون أصله .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا برئ الأصيل برئ الضّامن والكفيل لأنّهما فرعه .

ولكن إذا قال رجل : لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به ، وأنكر عمرو – وهو الأصل والسّبب – لزم المبلغ الكفيل إذا ادّعى زيد ولم يلزم الأصيل شيء ، وإنّما لزم الكفيل المبلغ لأنّ الإنسان مؤاخذ بإقراره . فهنا ثبت المبلغ على الكفيل لا باعتباره فرعاً للأصيل بل لأنّه أقرّ فأخذ بإقراره على نفسه .

ومنها : إذا ادّعى الزّوج الخلع ، فأنكرت المرأة . بانت المرأة – أي طلقت طلقة بائنة – ولم يثبت المال الذي هو الأصل في الخلع . وذلك لأنّ الزّوج أقرّ بالخلع وادّعاه فأخذ بإقراره ، ولمّا أنكرت المرأة الخلع لم يثبت المال في ذمّتها .

القاعدة السّابعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يسقط الفرع بسقوط الأصل[1]؟ وينظر من قواعد حرف الهمزة القواعد من ١١٥ – ١١٧ .

الفرع والأصل

ثانياً معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة لها صلة بسابقتها ، وهي مندرجة تحت قاعدة (**التّابع تابع**).

وإذا كان الأصل أساساً لفرعه ، فإنّه إذا سقط هذا الأصل فسقوط الفرع مفروغ منه ، كما إذا هدم أساس البيت هدم البيت وسقط .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

الشّجرة أصل لفرعها ، فإذا سقطت الشّجرة سقط فرعها .

ومنها : إذا برئ المدين الأصيل برئ الضّامن والكفيل .

ومنها : من فاتتها صلوات في أيّام حيضها أو نفاسها ، لا تقضي سننها الرّواتب .

ومنها : الوكيل ينعزل بموت الموكّل أو جنونه .

---

(١) إعداد المهج ١٨٠ . وينظر أشباه السيوطي ص ١١٩ ، وابن نجيم ص ١٢١ .

القاعدة الثّامنة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يجوز الاعتماد على الكتابة والخط[1]؟. وينظر أشباه ابن نجيم ص ٢١٧ ، ومن قواعد حرف الكاف القاعدة ٤ . ومن قواعد حرف (لا) القاعدة ١٤٠ .

الكتابة والخط

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الكتابة والخطّ وسيلتان للتّعبير عن المراد إذا لم يمكن اللفظ والكلام ، ولكن هل يجوز اعتبار الكتابة والخطّ مطلقاً ، أو لا يجوز ؟

أو أنّ في الأمر تفصيلاً ؟ اختلف الفقهاء في ذلك ، فعند الحنفيّة – كما ذكر ابن نجيم – أنّه لا يعتمد على الخطّ ولا يعمل به مطلقاً ، إلا ما استثني . وعند الشّافعيّة : لا يجوز اعتماد مجرّد الكتاب من غير إشهاد ، ولا استفاضة ، وكلّ ذلك لإمكان التّزوير . خلافاً لمالك رحمه الله الذي أجاز ذلك .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يعمل بمكتوب الوقف – الذي عليه خطوط – أي توقيعات – القضاة الماضين ؛ لأنّ القاضي لا يقضي إلا بالحجّة ، أي البيّنة والإشهاد .

---

(١) أشباه السيوطي ص ٣٩ .

ومنها : إذا رأى القاضي ورقة فيها حكمه لرجل ، وطالبه بإمضائه والعمل به ولم يتذكّره لم يعتمده قطعاً ؛ لإمكان التّزوير . لكن لو تذكّره فعليه اعتماده .

ومنها : الشّاهد لا يشهد بمضمون خطّه إذا لم يتذكّر . لكن إذا تذكّر أنّ هذا خطّه فله أن يشهد .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

الرّواية : فإذا كتب الشّيخ بالحديث إلى حاضر أو غائب ، أو أمر مَن كتب فإنّ قَرَن بذلك إجازة ، جاز الاعتماد عليه والرّواية قطعاً .

ومنها : كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام فإنّه يعمل به ، ويثبت الأمان لحامله .

ومنها : العمل بدفتر السمسار والصّرّاف والبيّاع ؛ لأنّه لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه .

obeikandl.com

القاعدة التّاسعة والأربعون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يخصّ اللفظ العام بسببه الخاصّ إذا كان السّبب هو المقتضي له[1]؟

أصوليّة فقهيّة اللفظ العام - السّبب الخاصّ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه قاعدة أصوليّة فقهيّة بمعنى القاعدة الأصوليّة (**هل العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السّبب**). ومعنى ذلك أنّه إذا سئل رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عن حكم حادثة خاصّة ، فأجاب عليه الصّلاة والسّلام بلفظ عام يشمل هذه الحادثة وغيرها ، أو حلف شخص على أمر ما أن يفعله أو لا يفعله ، ثم تغيّر الحال المحلوف عليها . فهل يعتبر ذلك السّبب الخاصّ تخصيصاً لذلك اللفظ العام ، فلا يعمل به خارج ذلك السّبب الخاصّ ؟ أو أنّ السّبب الخاص لا يخصّص ذلك اللفظ العام فيعمل باللفظ على عمومه في كلّ حادثة مشابهة ؟

المشهور والرّاجح عند الأصوليّين والفقهاء إنّ (**العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السّبب**)، فيعمل باللفظ العام على عمومه ، ولا يخصصه السّبب الخاصّ ، إلا إذا قام دليل على التّخصيص وإرادته دون

---

[1] قواعد ابن رجب القاعدة ١٢٤ .

العموم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدّى . فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه ؟ على وجهين عند الحنابلة والمشهور عدم الحنث ؛ لأنّه حلف على غداء مخصوص بنيّته .

ومنها : لو حلف : لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضي فلان . فعزل القاضي ، فهل تنحلّ يمينه . على وجهين أيضاً .

ومنها : لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه . ثم طلّقها ، فهل تنحل يمينه .

obeikandl.com

القاعدة الخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يدخل المخاطِب في عموم متعلّق خطابه[١]؟ أو المتكلّم[٢].

أصوليّة فقهيّة المخاطب والخطاب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المخاطب هنا : اسم فاعل من خاطب يخاطب مخاطبة ، وهو فاعل الخطاب .

فإذا تكلّم متكلّم بكلام وجّهه إلى غيره آمراً أو ناهياً ، فهل يدخل هذا المتكلّم المخاطِب في مضمون ومتعلّق خطابه ، فيجب عليه ما يجب على الآخرين المخاطَبين بالخطاب ؟ خلاف ، في مسائل ، والرّاجح دخوله ، وهو اختيار أكثر الأصوليّين .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

في قوله تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿١٧٦﴾ ﴾[٣]. فإنّه يشمل العلم بذاته المقدّسة وصفاته العليّة .

---

(١) قواعد الحصني جـ ٣ ص ٨٧ ، وينظر قواعد ابن رجب القاعدة ٧ .

(٢) وينظر مختصر العلائي ص ٣٧٤ .

(٣) الآية ١٧٦ من سورة النساء .

ومنها : قوله عليه الصّلاة والسّلام : « **العينان وكاء السّه** »[١].

وقوله عليه الصّلاة والسّلام : « **من مسّ فرجه فليتوضّأ** »[٢] فالصّحيح أنّه عليه الصّلاة والسّلام داخل في عموم خطابه .

ومنها : إذا قال : نساء العالمين طوالق . فهل تطلق زوجته ؟ وجهان .

ومنها : إذا وقف على الفقراء وقفاً ، ثم صار فقيراً . فيه وجهان والصّحيح أنّه يدخل في لفظه .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

قوله تعالى : ﴿ ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيۡءٖ ﴾[٣] عام في غير الله سبحانه وتعالى .

---

[١] أخرجه أبو داود حديث ٢٠٣ ، وحديث ٤٧٧ ، وأحمد في المسند ج ١ ص ١١١ .

[٢] الحديث أخرجه أبو داود حديث ١٨١ .

[٣] الآية ٦٢ من سورة الزمر .

obeikandl.com

القاعدة الحادية والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يراعى الخلاف أو لا[١]؟ وينظر من قواعد حرف الميم القاعدة ٣٤٣ . ومن قواعد حرف الخاء رقم ١٥ .

مراعاة الخلاف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

مراعاة الخلاف من أصول المالكيّة ، وقد اختلفوا فيه .

وممّا اختلف فيه : هل المراعى الخلاف المشهور أو القوي وحده أو كلّ خلاف ، وهل يراعى الخلاف مطلقاً داخل المذهب وخارجه أو ما كان خلافاً في المذهب فقط .

والخلاف المشهور : هو ما كثر قائله ، أو ما قوي دليله .

وعرَّف ابن عرفة رحمه الله مراعاة الخلاف بأنّه (**عبارة عن إعمال دليلٍ في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر**)[٢].

ولمراعاة الخلاف عند الشّافعيّة شروط :

١ - أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر .

---

[١] إعداد المهج ص ٨٥ ، قواعد المقري ق ١٢ . وينظر الموافقات للشاطبي جـ ٤ ص ٢٠٢ ، أشباه السيوطي ص ١٣٦ وينظر كذلك شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٣ .

[٢] شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٢ ، وينظر المدونة جـ ٢ ص ١٥٣ فما بعدها .

٢ – أن لا يخالف سنّة ثابتة .

٣ – أن يقوى مدركه بحيث لا يعدّ هفوة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

نكاح الشّغار اختلف فيه : هل يوجب التّوارث بين الزّوجين أو لا ؟ فبناء على أنّه باطل لا يترتّب عليه حكم – وهذا مذهب مالك رحمه الله ، وقال : إنّه نكاح يجب فسخه بطلاق أو بغير طلاق ومن خالف مالكاً يقول إنّه لا يجب فسخه .

وبناء على القول بفسخه بغير طلاق أنّه لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ولا ميراث .

وقد ورد عن مالك رحمه الله القول بأنّه يقع الفسخ بطلاق ، ويلزم فيه الطّلاق ويقع الميراث بين الزّوجين إذا مات أحدهما . وهذا من مراعاة الخلاف ؛ لأنّ الجاري على أصل دليل مالك رحمه الله ولازم قوله : أنّه لا ميراث في ذلك ، لكن لمّا قال بثبوت الميراث فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشّغار إذا وقع لدليل دلّ على ذلك – وهو عدم الفسخ – وعدم فسخ النّكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزّوجين ، فالنّكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف[1].

ومنها : استيعاب الرّأس بالمسح عند الشّافعيّة مستحبّ خروجاً من خلاف من أوجبه .

---

[1] الموافقات جـ ٢ ص ٢٠٤ – ٢٠٥ .

ومنها : غسل المني بالماء ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء وعكسه .

ومنها : ترك الجمع في السّفر .

ومنها : كراهة الحِيَل في باب الرّبا .

ومنها : نكاح المحلّل خروجاً من خلاف مَن حرَّمه .

ومنها : كراهة صلاة المنفرد خلف الصّف خروجاً من خلاف من أبطلها .

obeikandl.com

القاعدة الثّانية والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يراعى ما يوجبه الحكم ، أو المراعى ما يترتّب في الذّمّة[1]؟

المراعى الحكم أو الذّمّة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ما يوجبه الحكم : المراد به ما يقضى به بحسب الظّاهر .

ما يترتّب في الذّمّة : المراد به ما هو في الباطن ونفس الأمر .

اختلفوا فيما يعتدّ به ويعتبر هل هو ما يترتّب في الذّمّة ويكون هو الواقع وفي نفس الأمر فيبنى عليه الحكم ، أو أنّ المعتبر والمراعى هو ما يوجبه الظّاهر ، والحكم بناء عليه ؟ خلاف عند المالكيّة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا استسلف شخص من آخر نصف دينار ذهباً ، فدفع إليه ديناراً على أن يردّ نصفه ،- ولم يأمره بصرفه دراهم - فإن قلنا : إنّ المراعى ما ترتّب في الذّمّة فيكون ثمن الصّرف يوم السّلف ،- أي قيمة الدّينار دراهم - وإن قلنا : يراعى ما يوجبه القضاء أو الحكم ، فالمعتبر صرف يوم القضاء .

---

(١) إعداد المهج ص ١٢٠ .

ومنها : إذا ثبت في ذمّة أحد دينار ذهبي لآخر ، فهل له أن يأخذ ببعضه أي بجزء منه ورِقاً – أي دراهم فضّة – أو ليس له ذلك ؟ إن قيل : إنّ الباقي يكون ذهباً جاز وهو المشهور – وهذا على القول إنّ المراعى ما في الذّمّة . وإن قيل : إنّ الباقي يكون فضّة امتنع ، وصار كأنّه صرف الجميع وانتقد البعض . ووجه الامتناع أنّ الصّرف يجب تسليم كلّ المبلغ يداً بيد .

obeikandl.com

القاعدة الثّالثة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يصير المنهي عنه باطلاً[1]؟ وينظر من قواعد حرف النّون القاعدة السّادسة والسّبعون .

فقهيّة أصوليّة المنهي عنه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة لها صلة وثيقة بالقاعدة السّابقة القائلة : (**النّهي يقتضي الفساد**) فمدار هذه القاعدة على موجَب النّهي عن الأفعال . هل هو مبطل لها ومفسد أو لا ؟ فعند الجميع أنّ النّهي إذا كان عن ذات المنهي عنه فهو مبطل ومفسد . ولكن إذا كان النّهي لوصف لازم للمنهي عنه ، أو أمر خارج ففيه الخلاف . وإذا قلنا : إنّ النّهي مفسد ومبطل فمعنى ذلك أنّ المنهي عنه يكون معدوماً شرعاً ولا يترتّب عليه حكم . وفي كثير من المسائل خلاف بناء على هذه القاعدة وما شابهها .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حلف ليتزوّجنّ . فنكح نكاحاً فاسداً ، فهل يبرّ به أوْ لا ؟ لأنّ النّكاح الفاسد – أي الباطل – منهي عنه .

ومنها : إذا قتل محرم صيد الحرم فهل يعتبر هذا الصّيد ميتة أو لا ؟ والصّحيح أنّه ميتة .

---

(١) إعداد المهج ص ٤٠ .

ومنها : إذا حلف ليطأنّ زوجته الليلة فوطئها وهي حائض ، ففي برِّه خلاف .

ومنها : نكاح الشّغار ، إذا وقع هل يفسخ ؛ لأنّه منهي عنه ، فوقع باطلاً ، أو لا يفسخ ؟ قال المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة بوجوب فسخه ؛ لوقوعه باطلاً .

وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يفسخ . وعند أحمد رحمه الله رواية أنّه يصحّ العقد ويفسد الشّرط ولها مهر مثلها[1].

---

[1] المقنع جـ ٣ ص ٤٦ .

obeikandl.com

القاعدة الرّابعة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يعتبر الظّاهر أو الباطن ، فيما ظاهره حقّ وصواب وتبيّن خطأ باطنه[1]؟

الظّاهر والباطن ، الحقّ والصّواب والخطأ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة لها صلة بقاعدة : (**لا عبرة بالظّنّ البيِّن خطؤه**).

إذا كان ظاهر شيء حقّاً وصواباً وباطنه خطأ وباطلاً ، فهل الاعتبار والاعتداد بالظّاهر أو بالباطن ؟ خلاف في مسائل :

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أخرج زكاة ماله ودفعها إلى مَن ظنّه مصرفاً ، فبان أنّه غني أو كافر أو عبد فهل تجزئ أو لا ؟. بالنّسبة للغني هي مجزئة في الأصحّ .

وبالنّسبة للكافر والعبد لا تجزئ ؛ لأنّ الكافر ليس مصرفاً قطعاً، وأمّا العبد فإنّ ما في يده لسيّده . والسّيّد ليس مصرفاً للزّكاة .

ومنها : إذا شَهِد عند القاضي بشيء فأمضاه لاعتقاده عدالة الشّاهد . ثم ظهر بعد الحكم أنّ الشّاهد مجروح ، أي غير عدل . هل يمضي الحكم بناء على الظّاهر أو ينقض بناء على الباطن الذي ظهر خطؤه ؟ خلاف .

---

(١) إعداد المهج ص ٣١ ، وينظر قواعد الفقه للروكي ص ١٩٥ . وأشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٢٦٥ . وأشباه السيوطي ص ١٠٦ ، وأشباه ابن نجيم ص ١٨٨ .

القاعدة الخامسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يعطى التّابع حكم متبوعه أو حكم نفسه[1]؟

التّابع والمتبوع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بمعنى قاعدة (**التّابع تابع**) وإن جيء بها بلفظ الإنشاء .

فالتّابع والأتباع : هي ما ليست أصولاً قائمة بذاتها ، بل هي تبع لغيرها في الوجود . فهذه الأتباع هل تتبع في الأحكام أصولها ، أو تأخذ حكم نفسها ولو كان الحكم مغايراً لحكم متبوعاتها ؟

وهذه القاعدة تخالف في الظّاهر القاعدة القائلة : (**التّابع لا يفرد بالحكم**).

وينظر من قواعد حرف التّاء القواعد ذوات الأرقام ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان لشخص مالان : أحدهما للتّجارة ، والآخر للقنية – وهما غير متساويين في المقدار – فهل يزكي الجميع أو لا ؟ خلاف عند

---

[1] إعداد المهج ص ١٣٦ . وينظر إيضاح المسالك ق ٥٢ ، وقواعد المَقري القاعدتان ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

المالكيّة فيه ثلاثة أقوال .

ومنها : إذا كان عند شخص سيف محلَّـــى بذهــب أو فضّــة ، وأراد بيعه نسيئة ، فالمشهور عند المالكيّة منعه . واشتُرِط بيعه نقداً .

ومنها : الأجرة على الإمامة تُمنَع مفردة ، وتجوز مع الأذان فــي مشهور مذهب مالك .

obeikandl.com

القاعدة السّادسة والخمسون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يقدم القصد العرفي على مقتضى اللفظ لغة[1]؟

القصد العرفي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة بمعنى قواعد سابقة تتعلّق بالتّعارض بين القصد واللفظ ، أو القصد والواقع .

القصد : المراد به النّيّة .

فإذا تعارض مقصود المتكلّم مع معنى اللفظ اللغوي فأيّهما يقدّم ويعمل بموجبه ؟ خلاف عند المالكيّة .

وقد سبق أنّ الأيمان مبناها على العرف لا على المعاني اللغوية ، ما لم يكن للحالف نيّة اعتبار المعنى اللغوي .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حلف ليصومَنَّ يوم قدوم زيد . فقدم زيد نهاراً . هل عليه صوم يوم نظراً لقصد القُربة . أو لا شيء عليه لقصد اللفظ؛ لأنّ القدوم خلال النّهار حيث لا يمكنه صوم ذلك اليوم لعدم إمكان تبييت النّيّة من الليل .

ومنها : إذا حلف لا يأكل لحماً ولا بيضاً . ففي حنثه بأكل لحم الحوت أو بيضه . قولان . والأرجح عدم الحنث .

---

(١) إعداد المهج ص ٢٤٢ . وينظر إيضاح المسالك ق ٤٧ . وقواعد المقري قاعدة ٣٥١ .

القواعد السّابعة والثّامنة والتّاسعة والخمسون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

هل يكتفى بالإيجاب والقبول من واحد فيما لا يقع غالباً إلا من شخصين[١]؟

وفي لفظ : هل الواحد يقدّر كاثنين[٢]؟

وفي لفظ : هل اليد تكون قابضة دافعة في آن واحد[٣]؟. وينظر من قواعد حرف الهمزة رقم ٢٨٠ ، ٤١٩ . وقواعد حرف (لا) تحت الرّقم ٨٥ .

اتّحاد الموجب والقابل

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

سبق لهذه القواعد أمثال بُيِّن فيها معناها ومدلولها :

ومفادها باختصار : أنّ المعاملات الجارية بين الناس ذات طرفين موجب وقابل ، بائع ومشتر ، فهل يجوز أن يكون ذلك من واحد ؟ فيكون موجباً قابلاً ، بائعاً مشترياً ؛ الأصل أنّه لا يجوز ذلك – ولكن خرج عن ذلك بعض المسائل اتّفق فيها على الجواز . وأصل

---

(١) قواعد الحصني ج ٢ ص ١٥٤ . وينظر المنثور ج ١ ص ٨٨ ، وأشباه السيوطي ص ٢٨٠ .

(٢) إعداد المهج ص ٩٥ – ٩٦ .

(٣) نفس المصدر ص ١٥٧ .

مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين[١].

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أراد ابن العمّ أن يتزوّج بابنة عمّه التي تحت ولايته – أي هو وليُّها – فهل يلزمه أن يستنيب – أي يوكّل – وليّاً غيره في نكاحها ؟ أو لا يلزمه ذلك ؟ بل له أن يتولّى الطّرفين ؟ خلاف .

ومنها : وصي على يتيم اشترى شقصاً – أي جزءاً – فهل له أن يشفع للآخر أو لا ؟ خلاف .

ومنها : مَن أُخِذت منه الزّكاة ، هل يمكن أن تعطى له أو لا ؟ وفي هذه الأصح أنّ له أن يأخذ منها إذا افتقر بعد إخراجها ؛ لأنّه أصبح من مصارف الزّكاة .

ومنها : يرث الأب مع البنت بالفرض والتّعصيب .

---

[١] قواعد المقري القاعدة ٣٠٦ .

القاعدة السّتّون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يلزم إسقاط الشّيء قبل وجوبه ، وبعد جريان سببه[1]؟

الإسقاط قبل الوجوب

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد من وجوب الشّيء هنا : تنفيذه .

وجريان السّبب : أي وجود سبب الحكم بالشّيء ، فإذا وجب سبب لشيء ما ، ولم يحن وقت تنفيذه ، فهل يلزم إسقاطه في هذه الحالة أو لا يلزم ؟ خلاف . والرّاجح عدم لزوم السّقوط .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أوصى في مرض موته بوصيّة فوق الثّلث أو لوارث ، فأجازها الورثة قبل موت الموصي ، فهل لهم التّراجع بعد ذلك أو لا ؟.

ومنها : إذا شرط لزوجته أن لا يتزوّج عليها ، أو لا يخرجها من دارها ، فهل لها التّراجع بعد ذلك ؟.

ومنها : إذا قالت الأَمَة تحت العبد : إن عتقت تحت زوجي فقد فارقته ، ثم أسقطت هذا الشّرط قبل أن تعتق ، ثم عتقت ، فهل يقع الفراق ؟.

---

(١) إعداد المهج ص ١٨٦ ، وينظر إيضاح المسالك ق ٥٥ .

القاعدة الحادية والستّون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يلزم الوفاء بالوعد[1]؟

الوفاء بالوعد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الوعد : مصدر وَعَد يَعد . وهو قول حاصل عن كرم بأمر مستقبل .

الوفاء بالوعد : من شِيم الكرام ، أي تنفيذ الوعد كما وعد .

فإذا وعد شخصٌ آخر بشيء ما ، أو بفعل ما ، فهل يلزمه ويجب عليه الوفاء به أو لا ؟ خلاف عند المالكيّة . فهل يلزم الوفاء به مطلقاً ؟ أو لا يلزم الوفاء به مطلقاً ، أو إنّما يلزم الوفاء به إن وقع بسبب فقط ، أو هو لا يلزم الوفاء به إلا إذا وقع بسبب ودخل من وقع له الوعد في ذلك السّبب ؟ أربعة أقوال .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال شخص لآخر : أنا أسافر غداً ، فوعده الآخر بسيّارة يسافر بها ، فهذا يلزم الوفاء به .

ومنها : إذا قال شخص لآخر : أريد الزّواج من فلانة . فقال : اخطبها ، وعليَّ مهرها فخطبها . فهذا وعد يجب الوفاء به قطعاً .

---

(١) إعداد المهج ص ١٧٦ .

القاعدة الثّانية والسّتّون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل يندرج الأصغر في الأكبر[1]؟

الأصغر والأكبر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المراد بالأصغر والأكبر : الأخصّ والأعمّ من الأفعال . وينظر القاعدة رقم ٢٤٨ من قواعد حرف الهمزة .

إذا أتى المكلّف بالأكبر والأعمّ من الأفعال ، فهل يندرج فيها الأصغر ويجزئ عن فعله منفرداً ؟ الأصحّ نعم .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا غسل رأسه في وضوئه ، هل يجزئ عن مسحه ؟

ومنها : غسل جميع الأعضاء ، هل يجزئ عن الوضوء أو لا ؟ المشهور فيها الإجزاء .

ومنها : اندراج أعمال العمرة في أعمال الحجّ للقارن ، فليس عليه إلا طواف واحد وسعي واحد لهما .

ومنها : إذا أخرج بعيراً زكاة خمسة أبعرة بدلاً من الشّاة .

ومنها : مَن لزمته حدود وقُتِل . يجزئ عنه .

---

(١) إعداد المهج ص ٦٦ ، وينظر إيضاح المسالك ق ١٣ .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة ، فلم يدخل الأصغر في الأكبر :

من كان فرضه التّيمّم – كمن به جراحة – فتجشّم المشقّة واغتسل بالماء . فلا يجزئه .

ومنها : من فرضه الفطر فصام – كالحائض والنفساء – فلا يجزئه .

ومنها : من فرضه الإيماء ، فسجد على الجبهة . قالوا : لا يجزئه . والعلّة في عدم الإجزاء في مثل هذه المسائل ؛ أنّه كان منهيّاً عن ذلك ، والمنهي عنه لا يجزئ عن المأمور . وفي هذه المسائل خلاف .

obeikandl.com

القاعدة الثّالثة والسّتّون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

هل ينتقض الظّنّ بالظّنّ[١]؟

نقض الظّنّ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الظّنّ – كما سبق بيانه – إدراك أمرين أحدهما ارجح من الآخر . والعمل بالرّاجح متعيّن . وقد يقوى الظّنّ فيسمّى غالب الظّنّ ، أو أقوى الظّنّ ، وهو قريب من اليقين .

والمراد بالظّنّ : المسائل المبنيّة على الاجتهاد ، لا على اليقين .

وقد سبق في غير ما قاعدة : إنّ الظّنّ لا ينقض بالظّنّ ؛ لأنّه ليس الظّن الثاني بأقوى أو أولى من الأوّل ، ولأنّه لو نقض الظّنّ بالظّنّ لتسلسل الأمر ولما وثق بالأحكام . ولكن يجب نقض الظّنّ والاجتهاد إذا تبيّن أنّه مخالف للنّصّ ، أو أنّه مبني على خطأ فاحش .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا حكم القاضي في مسألة باجتهاده ، أو أفتى المفتي بفتوى باجتهاده ، ثم تغيّر اجتهاده في مسألة مماثلة إلى حكم آخر أو فتوى أخرى ، فلا ينقض اجتهاده الثاني اجتهادَه الأول ، لكن يجب عليه أن

---

(١) إعداد المهج ص ٣٩ ، وينظر إيضاح المسالك ق ٧ ، والوجيز ص ٣٨٤ – ٣٨٦ . والفروق للقرافي الفرق ٢٢٣ .

يحكم أن يفتي باجتهاده الثاني في المسألة الثّانية .

ومنها : إذا اجتهد في القبلة فصلّى ، ثم في صـــلاة أخـــرى أدّاه اجتهاده إلى جهة ثانية . فلا يقضي الصّلاة الأولى ، ولكن يصلى الصّلاة الثّانية لما أدّاه اجتهاده الثّاني .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

إذا حكم الحاكم أو أفتى المفتي فإنّ حكمه وفتواه تنقض بأحد أربعة أسباب :

إذا خالف النّص الصّريح ، أو خالف الإجماع المقطوع بـــه ، أو خالف القواعد أو خالف القياس الجَلِيّ .

openkandl.com

القاعدة الرّابعة والسّتّون

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

الهواء ملك لصاحب القرار[١].

الهواء

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الهواء : هو الفراغ أو الفضاء الذي يعلوك إلى عنان السّماء .

القرار : هو الأرض التي يقرّ ويثبت عليها ويقيم .

فمن ملك الأرض ملكاً شرعيّاً صحيحاً ، فإنّه يملك معها هواءها ، أو فراغها أو فضاءها الذي فوقها إلى عنان السّماء . ولا يجوز لأحد أن يعلو عليه فوقه ببناء أو غيره إلا بإذنه ، لأنّه يجوز بيع الهواء ، أي العلو الذي فوق ما أقيم على الأرض .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

اشترى أرضاً أو داراً أو بستاناً ، أو ورثة أو وُهِب له ، فله الأرض أو الدّار أو البستان بحدودها المعروفة المتّفق عليها – وله ما فوق الأرض أو الدّار أو البستان من الهواء إلى عنان السّماء ، بدون ذكر في العقد .

ومنها : بنى عمارة أو بناية من عدّة طوابق أو أدوار . فله بيع كلّ طابق أو جزء طابق أو دور كامل أو غير كامل ، مع بقاء ملكيّة الأرض وما فوقها له . والمشتري إنّما ملك العلو دون السّفل .

---

[١] المغني جـ ٤ ص ٥١٦ .