

ثانيا : قواعد حرف الضاد

عدد قواعد حرف الضاد (٢٧) سبع وعشرون قاعدة .

obeikandi.com

القاعدة الأولى

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضامن لا يقبل قوله إلا بحجة ^(١) .

الضامن

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

الضامن من ضَمَّن يضمن إذا كَفَّل ، فالضامن : الكفيل . والضمان : الكفالة ^(٢) .

والكفالة : ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة ^(٣) .

ومن معاني الضمان : الغرامة . يقال : ضمنت الشيء تضميناً فتَضَمَّنَه عني أي غرمته فالتزمه ، والضمان أعم من الكفالة ؛ لأن من الضمان ما لا يكون كفالة مثل : رد بدل الهالك مثله أو قيمته ^(٤) . وهو المقصود بقاعدتنا هذه .
فمفاد القاعدة : أن من ضمن شيئاً ثم ادعى تلفه وهلاكه فإن قوله هذا لا يقبل إلا بدليل وبرهان على صدقه ، وإلا كان ضامناً وغارماً لما تلف كالغاصب .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا استأجر شخص أجراً ليسوقوا له نعماً أو دواباً من مكان إلى آخر

^(١) شرح السير ص ٨٧٢ .

^(٢) مختاراً لصحاح (ضمن) .

^(٣) معجم لغة الفقهاء ص ٢٨٥ .

^(٤) الكليات ص ٥٧٥ بتصرف .

فساقوها سوقاً عنيفاً حتى هلك بعضها ، فهم ضامنون وغارمون ثمن ما هلك منها ، ولا يقبل قولهم : إن موت بعضها كان بغير فعل منهم ، إلا إذا أقاموا بينة على ذلك ؛ لأن ما تلف بجناية يد الأجير فهو ضامن له بمنزلة ما لو استهلكه .
ومنها : إذا أعطى قماشاً لخياط ليخيطه له ثوباً ، فأتلفه فهو ضامن لثمن القماش ، ولا يقبل قوله بأنه تلف بغير تعدُّ منه إلا بينة .

القاعدة الثانية

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ^(١) .

الضرر الأشد ، الضرر الأخف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

إن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أشد من الآخر ، ولا بد من ارتكاب أحدهما ، فيحتمل الضرر الأخف ويرتكب ولا يرتكب الأشد ؛ لأن في ارتكاب الضرر - وهو مفسدة - مباشرة للحرام - وفعله لا يجوز إلا لضرورة - ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها - جاز ارتكاب الأخف ؛ لاندفاع الضرورة به ولا يرتكب الأشد ؛ لأنه لا ضرورة في حق الزيادة . وقد سبق أمثال هذه القاعدة ضمن قواعد حرف الهمزة تحت الأرقام من (٧٥-٨١) .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إجبار المدين القادر على قضاء دينه .

ومنها : الإجبار على النفقة الواجبة كنفقة الزوجة غير الناشزة ، ونفقة معتدة الطلاق ، ونفقة الطفل الفقير على أبيه ، والبنت البالغة والابن البالغ الزمن والأعمى ، ونفقة الأصول الفقراء على الفروع الموسرة .

ومنها : جاز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الولد إذا كان ترجى حياته .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٨٩ ، والنسبوتي ص ٨٧ ، وشرح الخاتمة ص ٥١ ، المجلة المادة (٢٧) ، المدخل

الفقهي الفقرة ٥٩٠ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص ٢٦٠ .

القاعدة الثالثة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرر الخاص يُتحمل لدفع ضرر عام ^(١) .

الضرر الخاص ، الضرر العام

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

هذه القاعدة لها ارتباط بالقاعدة السابقة ، وإن كانت أخص منها موضوعاً ؛ لأن الضرر الخاص يدخل ضمن الضرر الأخف ، والضرر العام يدخل ضمن الضرر الأشد .

فمفاد القاعدة : أنه عند تعض اضررين : أحدهما خاص بفرد أو جماعة أو طائفة ، والآخر ضرر عام بجماعة المسلمين - ولا بد من ارتكاب أحدهما لدفع الضرر الآخر - فيرتكب الضرر الأخف وهو الضرر الخاص ، ولا يرتكب الضرر الأشد وهو الضرر العام .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

جواز الرمي إلى كفار تزنسوا بأسرى المسلمين أو النساء أو الصبيان ؛ لدفع ضررهم عن عموم الجماعة المسلمة ، ولكن ينوي بالرمي الكفار لا الأسرى ولا النساء ولا الصبيان .

ومنها : جواز الحجر على الطبيب الجاهل حرصاً على أرواح الناس .
والحجر على المفتي الماجن حرصاً على دين الناس .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٨٨ ، شرح الخاتمة ص ٥١ ، مجلة المادة ٢٦ ، المدخل الفقرة ٥٩٣ ، الوجيز مع

الشرح والبيان ص ٢٦٣ .

ومنها : من ركب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلدة فانهدم جدار من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار ، وكذلك ما يتلف بالماء من محتويات الدار التي وقع فيها الحريق فلا يضمنه رجال الإطفاء ؛ لأن ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم .

ومنها : إذا حمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل بآلة غيره أو بسلاحه حتى تلفت الآلة أو السلاح لم يضمن من قيمتها شيئاً .

القاعدة الرابعة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرر عذر في فسخ العقد اللازم^(١) .

فسخ العقد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

سبق في قواعد حرف الصاد تحت رقم (١٩) أنه يجوز فسخ عقود المعاوضة للضرورة ، فهذه القاعدة لها صلة بما سبق .

فمفادها : إذا وجد ضرر بعد عقد لازم - كعقد البيع والإجارة والنكاح وغيرها من العقود اللازمة - فيكون وجود هذا الضرر عذراً في جواز فسخ ذلك العقد دفعاً للضرر عن أحد المتعاقدين أو كليهما .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

يفسخ عقد النكاح إذا ترتب على استمراره ضرر لأحد الزوجين ، ككون الزوج عتيماً وخشيت الزوجة على نفسها من الفتنة، فجاز لها طلب الفسخ .

وكذلك يجوز للزوجة طلب فسخ النكاح إذا تبين أن بالزوج مرضاً معدياً أو مرضاً يصعب البرء منه ، وخشيت الزوجة على نفسها العدوى .

ومنها : جواز فسخ الإجارة إذا انهدم البناء المؤجر أو جزء منه ، وخشي المستأجر على نفسه ، أو انقطع شرب الأرض الزراعية ، فيجوز فسخ العقد حينئذ .

(١) المبسوط ٢٣/٢٥-٢٦ .

القاعدة الخامسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرر لا يزال بالضرر أو بمثله ^(١) .

إزالة الضرر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

إزالة الضرر واجبة عند وقوعه ، والأصل أن الضرر يجب إزالته ورفعته بدون ضرر لكن إن لم يمكن إزالته إلا بضرر فإن كان الضرر الناتج عن إزالة الضرر أقل منه جاز رفع الأشد بالأخف . لكن إن كان الضرر المتوقع مثل الضرر المراد إزالته فلا يجوز إزالته ؛ لأنه يكون تحصيل حاصل ، واشتغال بما لا فائدة فيه ، فأن لا يزال الضرر الواقع بضرر أشد منه أشد منعاً بطريق الأولى .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

لا يجوز لإنسان محتاج إلى دفع اهلاك عن نفسه جوعاً أن يأخذ مال محتاج مثله .

ومنها : لا يجوز لمن أكره بالقتل على القتل أن يقتل شخصاً معصوم الدم مثله ؛ لأن هذا إزالة ضرر بمثله وهو لا يجوز .

ومنها : إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وحدث عند المشتري عيب جديد امتنع الرد بخيار العيب لتضرر البائع بالعيب الحادث إلا أن يرضى - ولكن يعود المشتري على البائع بالنقصان .

(١) الأتبيه والنظائر لابن السبكي ٤٢/١ ، أشباه السبوطي ص ٨٦ ، أشباه ابن نجيم ص ٨٧ ، شرح الخاتمة ص ٥١ ، المجلة المادة (٢٥) ، المدخل الفقرة ٥٨٩ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص ٢٥٩ .

القاعدة السادسة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرر لا يكون قديماً ^(١) .

الضرر القديم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

ما دام الضرر إذا وقع يجب إزالته ورفعته ؛ لأنه مفسدة ، فسواء كان الضرر حادثاً أم غير حادث فيجب إزالته ، وليس قَدَمَ الضرر حجة في رفعه ، بل متى وُجد الضرر وثبت يجب إزالته ولا يحتاج بِقَدَمِهِ . والمراد بالقدم ما لا يُعرف مبتدأه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا وجدت بالوعة في طريق المسلمين وثبت ضررها عليهم فيجب إزالتها ولا يحتاج صاحبها بأنها قديمة قَدَمَ الدار أو الطريق ؛ لأنه متى ثبت الضرر وجبت الإزالة .

ومنها : إذا وجد ميزاب يصب ماء على الطريق العام ويؤذي المارين فيجب إزالته أيضاً لما يسببه من ضرر للسائرين في الطريق .

ومنها : إذا كان في دار بالوعة أو بيارة قديمة ، ويتسرب ماؤها إلى آبار الجيران فينجسها فيجب على صاحبها إزالة ضررها بإصلاحها أو إزالتها بالكلية لأنه لا يجوز شرعاً تنجيس المياه الطاهرة .

^(١) المجلة المادة ٧ ، شرح القواعد للترقاني ٥٥ فما بعدها ، المدخل الفقرة ٥٥٧ ، الوجيز ص ١٧٨ .

القاعدة السابعة

أولاً : الفاظ ورود القاعدة .

الضرر مدفوع بقدر الإمكان ^(١) .

وفي لفظ : " الضرر يدفع بقدر الإمكان " ^(٢) .

وفي لفظ : " الضرر مدفوع في الشرع " ^(٣) .

دفع الضرر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

الضرر باعتباره مفسدة يجب رفعه وإزالته إذا وقع ، كما يجب دفعه قبل وقوعه ؛ لأن إبقاء الضرر إبقاء للمفسدة والشرع اعتنى بإزالة المفسد أشد من اعتنائه بفعل المصالح .

ومفاد القاعدة : أن دفع الضرر ورفعها إنما يكون بقدر الإمكان ، فإن

أمكن إزالته كلياً وجب ، وإلا فبالقدر الممكن .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا غصب إنسان من آخر مثلياً واستهلكه وجب عليه رد مثله ، فإن لم يوجد المثل يجب عليه رد قيمته ، دفعاً للضرر عن المغصوب م . نه

ومنها : إذا خشي ولي اليتيم على مال اليتيم من ظالم وأمكن دفع ظلمه

^(١) أشباه السيوطي ص ٨٣ ، أشباه ابن نجيم ص ٨٩ ، شرح الخاتمة ص ٥٢ . المجلة المادة ٣١ . المدخل
فقرة ٥٨٧ ، شرح القواعد ص ١٥٣ ، الوجيز ص ٢٥٦ .

^(٢) المبسوط ٢/٢١٠ ، ١١٨/١٤ ، ١٠٧/١٩ ، ١٠/٢٧ ، ٢٣/٢٨ ، والتحرير ٤/٨٦٦ ، ٥/٢٧٥

عن القواعد والضوابط ص ٤٨٩ .

ببعض المال جاز الدفع وقاية لمال اليتيم .

ومنها : شرع حق الشفعة دفعاً لضرر متوقع عن الشريك أو الجار .

ومنها : الحجر على السفينة لدفع سوء تصرفاته المالية .

ومنها : يجوز للمضطر أن يأكل مال غيره حفاظاً على حياته ، ولكن

عليه ضمان ما أكل ؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير .

ومنها : إذا طلب الشفيع الشفعة وأشهد عليها ، ثم شغله أمر عن تقرير

شفعته ولم يسقطها فكم يستمر حقه في الشفعة ؟ قالوا : قدر بشهر حتى

لا يتضرر المشتري .

القاعدة الثامنة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرر يزال ^(١) أو يزال ^(٢) .

إزالة الضرر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

يجب إزالة الضرر بعد وقوعه ، كما يجب دفعه قبل وقوعه ، كما سبق قريباً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

يحرم إضرار النفس أو الغير ومباشرة المضار، كتناول السم وقطع العضو.

ومنها : شرع الرد بالعيب دفعاً للضرر عن المشتري .

ومنها : إذا طالت أغصان شجرة لشخص وتدلّت على دار جاره

فأضرته يكلف رفعها أو قطعها دفعاً للضرر عن الجار .

ومنها : إذا أصابت أكلة يد إنسان أو رجله وخشي أن يسري المرض

إلى باقي جسمه ، وجب عليه قطع العضو المتاكل إزالة الضرر دفعاً له عن باقي الجسم .

^(١) أشباه السيوطي ص ٨٣ ، أشباه ابن نجيم ص ٨٥ ، المحلة المادة ص ٢ ، شرح القواعد ص ١٢٥ ، المدخل الفقرة ص ٥٨٨ .

^(٢) أشباه ابن السبكي ٤١/١ - ٤٥ ، قواعد الحصني ٣٣٣/١ ، عن المجموع العلاتي لوحة ١٤٥ أ ، المنشور ٣٢١/٣ ، الوجيز ص ٢٥٨ .

القاعدة التاسعة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرر اليسير يحتمل في العقود ^(١) .

الضرر اليسير

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالضرر اليسير : الذي لا يُخلُ بمقصود العقد ، ويتساهل فيه الناس .

فمفاد القاعدة : أن وجود مثل هذا الضرر لا يفسد العقد ، بل يصح العقد مع وجوده ويحتمل فيه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا ابتاع نخلاً وعليها ثمر لم يُؤبّر - أي لم يلقح - أو أُبّر ولم يبدُ صلاحه ، فإنه يجوز . وإن لم يجز إفراده بالعقد . لأنه جاء تبعاً لأصله وهو النخل .

^(١) القواعد النورانية ص ١٣٩ .

القاعدة العاشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضرورات تبيح المحظورات ^(١)، بشرط عدم نقصانها عنها ^(٢).

الضرورات

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

إن الممنوع شرعاً يباح عند الحاجة الشديدة - وهي الضرورة - لكن بشرط أن لا تقل الضرورة عن المحذور .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا وجد رب الدين مالاً للمدين الممتنع من أداء الدين فله أخذ مقدار دينه إذا ظفر بجنس حقه .

ومنها : جواز دفع الصائل من إنسان أو حيوان ، ولو أدى ذلك الدفع إلى قتله ، إن لم يمكن الدفع بدونه .

ومنها : جواز أكل الميتة للمضطر ، وشرب الخمر لإزالة الغصة أو للإكراه .

ومنها : جواز النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب للإيمان في حالة الإكراه .

ومنها : نظر الحاكم والشاهد إلى المرأة ولو بشهوة جاز لمكان الضرورة ،

ولكن يقصد بالنظر الشهادة ، أو الحكم عليها ، ولا يقصد قضاء الشهوة .

(١) المبسوط ١٥٤/١٠ ، أشباه السيوطي ص ٨٤ ، ابن نجيم ص ٨٥ ، إيضاح المسالك القاعدة ص ٩٧ ،

الفرائد ص ٥٥ ، عن حظر الفتاوى الخانية ، شرح القواعد ص ١٣١ ، المدخل الفقرة ٦٠٠ ، الوجيز

مع الشرح والبيان ص ٢٣٤ ، شرح الخاتمة ص ٥٠ - ٥١ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٥/١ .

القاعدة الحادية عشرة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة .

الضرورة إذا اندفعت لم يُبَحَّ له ما وراءها ^(١) .

وفي لفظ : " الضرورة تقدر بقدرها " ^(٢) .

وفي لفظ : " الضرورات تقدر بقدرها " ^(٣) .

وفي لفظ : " ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها " ^(٤) ، وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

ومثلها : " ما جاء لعذر بطل بزواله " ^(٥) ، وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

الضرورة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إن الحكم الثابت لأجل الضرورة إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فقط ، فإذا زالت الضرورة واندفعت عاد الحكم إلى ما كان عليه قبلها .

^(١) المغني ١٤٣/٣ .

^(٢) المبسوط ١٢٢/١ .

^(٣) أشباه السيوطي ص ٨٤ ، أشباه ابن نجيم ص ٨٦ ، شرح القواعد ص ١٣٣ ، المدخل الفقرة ٦٠١ ، المجلة المادة ٢٢ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص ٢٣٩ .

^(٤) أشباه السيوطي ص ٨٤ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٦ .

^(٥) أشباه السيوطي ص ٨٥ ، وأشباه ابن نجيم ص ٨٦ ، المجلة المادة ٢٣ ، شرح مستبلي زادة لائحة ١٢٠ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومساثلها .

إن المضطر لا يأكل من طعام غيره إلا بمقدار ما تندفع به ضرورته .

ومنها : إن الطبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة للمعالجة .

ومنها : إذا أحدث رجل في بنائه شباكاً - أي نافذة - تطل على مقر

نساء جاره لا يؤمر بهدم الحائط أو سد شباكه كلياً ، بل بقدر ما يرفع الضرر عن جاره بصورة تمنع النظر .

القاعدة الثانية عشرة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة .

الضعيف لا يفسد القوي ^(١) .

وفي لفظ : " الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي " ^(٢) .

وفي لفظ : " الضعيف لا يعارض القوي " ^(٣) .

وفي لفظ : " الضعيف لا ينوب عن القوي " ^(٤) .

وفي لفظ : " الضعيف لا يدفع القوي ولكن يندفع به " ^(٥) .

وفي لفظ : " لا يظهر الضعيف في مقابلة القوي " ^(٦) ، وتأتي في قواعد

حرف لا - إن شاء الله .

الضعيف - القوي

ثانياً : معنى هذه القواعد ومداولها .

الأحكام الشرعية والأدلة الشرعية ليست كلها في رتبة واحدة ، ولكن بعضها أقوى من بعض ، إذ منها الحكم الذي هو ضعيف في أثره أمام حكم آخر أقوى منه في أثره .

فمفاد هذه القواعد : أن الحكم الضعيف في أثره لا عمل له بجانب ذي

^(١) المبسوط ١/ ١٥٥ .

^(٢) نفس المصدر ١/ ١٧٦ ، ٩/ ٧٣ .

^(٣) نفس المصدر ٢/ ١٧٠ .

^(٤) نفس المصدر ١٢/ ٥٨ .

^(٥) نفس المصدر ٥/ ٨٨ .

^(٦) نفس المصدر ٢/ ٣٢ ، ٦/ ١٢١ .

الأثر الأقوى .

وأن الدليل الضعيف لا يعتد به أمام الدليل الأقوى ، فالضعيف لا يظهر أثره أمام القوي كما أنه لا ينوب عنه ، ولا يفسده ولا يعارضه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

الوتر واجب عند أبي حنيفة رحمه الله ، وسنة مؤكدة عن صاحبيه وباقي الأئمة رحمهم الله تعالى ، فإذا نام عن الوتر أو نسيه ثم تذكره وهو في صلاة الفجر لا يفسد فرضه - عند الجميع - عدا أبي حنيفة رحمه الله - ؛ لأن حكم الوتر أضعف من حكم فرض الفجر .

ومنها : إذا صلى الظهر يوم الجمعة في بيته ثم صلى الجمعة مع الإمام فالجمعة فرض ، ويصير الظهر تطوعاً له ؛ لأن الجمعة أقوى من الظهر وهي فرض الوقت .

ومنها : من اشترى الوديعة من مودعها لا يتم العقد إلا بقبض جديد ؛ لأن قبض الأمين قبض أمانة وهو غير مضمون ، وقبض المشتري قبض ضمان ، ولا ينوب قبض الأمانة عن قبض الضمان ؛ لأن قبض الأمانة ضعيف ، وقبض الضمان قوي .

ومنها : من سرق ثوباً وخاطه يسقط حق المسروق منه فيه - وإن كان له قيمة الثوب - ؛ لأن حق المسروق فيه مقصور على العين وقد تبدلت بالحيطة .

ومنها : رجل له إبل سائمة قد اشتراها للتجارة ، فهل عليه زكاة السائمة أو زكاة التجارة ؟ عند الحنفية عليه زكاة التجارة . فيقومها ويخرج

زكاتها من قيمتها ربع العشر كعروض التجارة . وأما عند الشافعي رحمه الله فإن كانت الإبل نصاباً فأكثر فعليه زكاة السائمة ، لأن زكاة السائمة أقوى من عدة وجوه والضعيف لا يعارض القوي .

وأما إن لم تبلغ الإبل نصاب السائمة فعليه زكاة التجارة إذا بلغت قيمتها نصاباً .

القاعدة الثالثة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمان الاستهلاك ضمان فعل . الصبي والبالغ فيه سواء ^(١) .

ضمان الاستهلاك

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

الضمان هنا : معناه الغرامة .

فمفاد القاعدة : أن الشي إذا استهلك فإن مستهلكه يضمنه - بمعنى أنه يغرم ثمنه أو قيمته أو بدله - ؛ لأن الاستهلاك فعل . وفعل الاستهلاك والإتلاف مضمون على الفاعل المستهلك أو المتلف . سواء كان صبياً أم بالغاً . عاقلاً أم مجنوناً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا استهلك رجل طعام غيره وجب عليه قيمته أو بدله ، وكذلك إذا كان المستهلك صبياً أو مجنوناً فعليه الضمان في ماله ، ويخاطب بذلك وليه . ومنها : إذا استودع رجل صبياً محجوراً عليه مالاً فاستهلكه الصبي ، فالصبي ضامن للمال المستهلك عند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ، وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن ، لأن الرجل هو الذي سلطه على المال .

ومنها : إذا أودع شخص ما صبياً دابة فقتلها . ففي تضمين الصبي

(١) المبسوط ١١/١١٩ .

خلاف ، لكن إذا أودع الرجل الصبي عبداً فقتل الصبي العبد فهو ضامن وعلى عاقلة الصبي القيمة في ثلاث سنين ؛ لأن عمد الصبي خطأ .
وكذلك لو قتل الصبي شخصاً فهو ضامن ، وعلى عاقلته الدية ، سواء قتله عمداً أم خطأ ؛ لأن عمد الصبي وخطؤه سواء .

القاعدة الرابعة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضمان بالتغيرير - أو الغرور - مختص بالمعاوضات التي تقتضي سلامة العوض ^(١) .

الضمان بالتغيرير

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

التغيرير في اللغة : من غرّر يغرّر تغريراً - مثل كَرَّم يُكَرِّم تكريماً ، وهو حمل النفس أو الغير على الغرور وهو الخطر ، والخداع ^(٢) .
والتغيرير في الاصطلاح : وقوع الغرر من الغار . والغرر : ما يكون مجهول العاقبة . والغرور تزوين الخطأ بما يوهم أنه صواب ^(٣) .

فمفاد القاعدة : أن ثبوت الضمان والتغيرير المسبب عن الخداع إنما يكون للمعاملات التي فيه عوض أو بدل كالبيع والنكاح والإجارة وأمثالها . وأما غيرها فلا ضمان فيها . لأن التغيرير إنما يجعل سبباً للضمان دفعاً للضرر بقدر الإمكان لا مطلقاً ؛ ولأن التغيرير بغير عقد ليس بسبب للضمان .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا قال الأب لأهل السوق هذا ابني وقد أذنت له في التجارة ، فبايعوه ، ولحقته ديون ، ثم ظهر أن الأب قد حجر عليه فإن أهل السوق يعودون على

(١) شرح الخاتمة ص ٥٢ ، ترتيب اللآلي لوحة ٦٣ أ .

(٢) مختار الصحاح مادة غرر .

(٣) الكليات ص ٦٧٢ .

الأب بديونهم لأنه غرّهم بالإذن ، ولم يعلمهم بالحجر .

ومنها : إذا قال الطحان لصاحب الخنطة : اجعلها في هذا المكان . فجعلها فيه . فإذا هو مكان فيه قذارة - والطحان عالم به - فهو ضامن ؛ لأنه صار غاراً .

ومنها : إذا باعه سلعة - كسيارة أو دار أو جهاز - على أنه ملكه . ثم ظهر أنه ليس ملكاً له . فهو ضامن غار .

رابعاً : ما استثنى من هذه القاعدة :

إذا قال : سافر في هذا الطريق فإنه آمن . فسلّكه فأخذ اللصوص متاعه ، فهو غير ضامن .

ومنها : إذا قال : كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم ، فأكل مات ، فهو غير ضامن أيضاً ؛ لأن الأجنبي لا يُعْبَأُ بقوله لعدم الاعتماد على قوله فلا يتحقق التغيرير ، إلا أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى ، لكن إذا ثبت أنه هو الذي وضع السم في الطعام فهو ضامن .

ومنها : إذا وهبه هبة فظهر أنها مستحقة ، فأخذها صاحبها أو تلفت في يد الموهوب له ، فإن الموهوب له يضمن قيمتها لصاحبها ، ولا يرجع على واهبه ؛ لأن الهبة عقد تبرع .

ولكن إذا ضمن الغار السلامة للمغرور فهو ضامن ، كما لو قال : إن سافرت اليوم وأصابك ضرر فأنا ضامن ، فإن أصابه ضرر رجع على من غره . ولعل هذه المسائل التي اعتبرت مستثناة غير مستثناة لأنها لم يتحقق فيها الشرط ؛ لأنها في غير المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض .

القاعدة الخامسة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة ^(١) .

ضمان الغرور - ضمان الكفالة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

الغرور : الخداع من غره يغره : أي خدعه ، والغرور : ما اغترَّ به من متاع الدنيا ^(٢) .

والمراد بالقاعدة الأول ، وهذه القاعدة لها صلة بالقاعدة السابقة .

فمفادها : أن من غرَّ غيره وخدعه في أمر حتى ارتكبه ، فالغار ضامن وغارم ، كما يغرم الكفيل لما كفل به ، والمغرور من اغترَّ وخدع .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا زوج رجل آخر بامرأة على أنها حرة ، ثم ظهرت أنها أمة - أي رقيقة - فعلى الغار ما غرم الزوج . وإن ولدت منه فعلى الغار قيمة الولد وتخليصه من الرق ؛ لأن ابن الأمة من غير السيد رقيق .

ومنها : إذا غرَّ عبدٌ رجلاً في سلعة تبين أنها فاسدة - وغاب البائع - فعلى العبد ضمان الغرور ، ولكن يطالب بعد عتقه ، كما لو كفل عبد آخر بمال فهو يطالب به بعد العتق ، لأنه حين العبودية لا يملك .

^(١) المبسوط ١٥٩/٥ .

^(٢) مختار الصحاح ، مادة غرر .

القاعدة السادسة عشرة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة .

ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم ^(١) .

وأخرى : " ضمان الغصب لا يجب إلا بصنع في المغصوب يفوت يد المالك " ^(٢) .

وأخرى : " ضمان الغصب لا يوجب الملك في المغصوب " ^(٣) ، عند الشافعي رحمه الله .

ضمان الغصب

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها .

هذه قواعد ثلاث تتعلق ببعض أحكام الغصب .

الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلماً وقهراً .

وفي الشرع : هو أخذ مال متقوم محرم بغير إذن مالكة على وجه يزيل يده ، إن كان في يده ^(٤) .

فمفاد هذه القواعد : أولاً : إن المغصوب الذي يُضمن على الغاصب

إذا كان - مالا - له قيمته ، وكان مملوكاً لغير الغاصب ، فما ليس بمال متقوم

أو كان شيئاً تافهاً لا قيمه له فلا يضمن غاصبه ، وكذلك إذا كان غير مملوك -

^(١) المبسوط ١٨٦/٢٦ .

^(٢) شرح السير ص ٢١٩ .

^(٣) المبسوط ٥٠/١٤ .

^(٤) أنيس الفقهاء ص ٢٦٩ .

- وهو متقوم - فهو مباح غير مغصوب .

ثانياً : إنَّ المغصوب الذي يضمن الغاصب قيمته أو بدله إذا استهلكه الغاصب أو صنع فيه شيئاً يفوت يد المالك عن المغصوب .

وثالثاً : إن دفع قيمة المغصوب أو بدله لا يجعل المغصوب ملكاً للغاصب بل يجب عليه رده إلى صاحبه واسترداد ما دفعه ، وهذا عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى .

والأصل في ذلك أن المغصوب يجب رده على صاحبه المغصوب منه ، ولا يجب ضمانه إلا إذا استهلك أو هلك في يد الغاصب ، فإذا ادعى الغاصب الهلاك أو الاستهلاك ووجب عليه الضمان فدفعه ثم ظهر المغصوب سليماً فعند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى إن المغصوب يصبح ملكاً للغاصب ؛ لأنه قد دفعه ضمانه ، وأما عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى ، لا يملكه بل يجب رده لصاحبه واسترداد ما دفعه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غُصِبَ لمسلم ميتة أو خمر أو خنزير ، فلا يضمن الغاصب - سواء كان مسلماً أم غير مسلم ؛ لأن هذه الأشياء ليست بمال للمسلم .
ومنها : من غصب مال حربي فهو غير ضامن أيضاً ؛ لأن مال الحربي ليس بمحرم .

ومنها : إذا غصب حنطة فطحنها وخبزها وأكلها ، فعليه رد مثلها أو قيمتها إذا فقدت من الأسواق ، لأنه فوت يد المالك .
ومنها : إذا غصب ثوباً ، فأبلاه ، فعليه قيمته .

ومنها : إذا غصب دابة فشردت - أو سيارة فسرق - ثم أدى قيمتها لصاحبها ثم وجدت الدابة أو السيارة فعند الحنفية ومالك لا يرجع صاحب الدابة والسيارة على الغاصب ؛ لأن الغاصب قد ملك الدابة أو السيارة بما أداه من القيمة ، وأما عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى فيرد القيمة المأخوذة على الغاصب ويسترد دابته أو سيارته ؛ لأن ضمان الغاصب لا يوجب الملك في المغصوب عندهما .

ومنها : إذا غصب سلعة فأفسدها إفساداً يذهب جُلَّ منافعها أو جملتها فالغاصب ضامن لقيمتها يوم غصبها ، فإذا ضمنها كانت له دون ربّها - أي صاحبها - بما أدى^(١) .

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٨٤٢ .

القاعدة السابعة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمان الفعل يتعدد بتعدد الفاعل ، وضمان المحل لا ^(١) .
وفي لفظ : " ضمان العقد " .

ضمان الفعل - ضمان المحل

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

المراد بضمان الفعل : الغرامة والعقوبة المترتبة على الفعل الممنوع .
وضمان المحل : الغرامة المترتبة على فعل في محل ممنوع .
فمفاد القاعدة : أن الغرامة والعقوبة المترتبة على الفعل الممنوع تتعدد بتعدد الفاعلين ، والغرامة والعقوبة المترتبة على فعل في محل ممنوع لا تتعدد ، إذ يكفي فيها عقوبة واحدة وإن تعدد الفاعلون . وفيها خلاف .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا اشترك مُحَرِّمان أو أكثر في قتل صيد تعدد الجزاء ، فيجب على كل واحد من المُحَرِّمين جزاء كامل ، وإن كان الصيد المقتول واحداً . وعند الشافعي ورواية عند أحمد رحمهما الله لا يلزم إلا جزاء واحد على الجميع ، والرواية الأخرى عند أحمد يتعدد الجزاء ^(٢) .

ومنها : إذا اشترك حلالان في قتل صيد في الحرم ، فعليهما جزاء واحد فقط . عند الجميع .

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٧٤ ، الفوائد الزينية ص ١٣١ ، الفائدة ١٤٢ ، وينظر المبسوط ٨١/٤ .

(٢) ينظر : المقنع مع حاشيته ٤١٠/١ ، ٤٣٥ ، وروضة الطالبين ٤٣٥/٢ .

ومنها : إذا جامع وهو محرم مراراً فعليه لكل مرة دم . ولكن إن كان ذلك في مجلس واحد فيكفيه دم واحد .
وعند مالك رحمه الله كما عند الحنفية إذ يوجب على الجماعة إذا اشتركوا في قتل صيد جزاءً كاملاً على كل واحد منهم .
وعنده أن ما صيد في الحرم وإن كان الصائد حلالاً فإن اشترك اثنان في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل^(١) . فعنده يتعدد الضمان على كل حال .

(١) ينظر : الكافي ص ٣٩٣ .

القاعدة الثامنة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة خلف عن رد العين عند تعذره ^(١) .

ضمان القيمة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

الأصل في التفويت رد العين نفسها ، فمن اغتصب عيناً أو استعار دابة فعليه رد المغصوب والعارية ، ولكن إذا تعذر واستحال رد العين المغصوبة أو المعارة لتلفها أو استهلاكها أو هلاكها ، فعلى المثلّف المستهلك ضمان قيمتها يوم اغتصبها أو استعارها - أو يوم تلفها أو استهلاكها على الخلاف في ذلك .

فمفاد القاعدة : أن دفع القيمة في هذه الحال بدل وخلف وعوض عن رد العين لتعذره ؛ وذلك حفظاً لحقوق العباد من الضياع .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

استعار سيارة أو فرساً ليركبها فهلك ، فعليه قيمتها لصاحبها المعير بدلاً عنها .

ومنها : إذا غصب طعاماً فعليه رده أو مثله ، فإن تعذر رد العين أو المثل ، فعليه قيمة ما اغتصب .

ومنها : إذا تصرف الأمين بالوديعة واستهلكها فعليه ضمانها بأن يؤدي قيمتها للمودع عند تعذر رد عينها .

(١) شرح السير ص ١٣٨٢ .

القاعدة التاسعة عشرة

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان ^(١) .

ضمان القيمة - ضمان الثمن

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

ضمان القيمة : هو غرم أو التزام قيمة الشيء بالغة ما بلغت بحسب تقويم المقومين وهو ضمان الغصب ، وضمان البيع الفاسد وأشباههما .

ضمان الثمن : هو ضمان ثمن المبيع المتفق عليه بين البائع والمشتري قل عن القيمة الحقيقية للسلعة أو زاد عنها .

فمفاد القاعدة : أنه إذا وجب على إنسان ضمان قيمة شيء - من غصب أو بيع فاسد - فلا يجب عليه معه ضمان الثمن ؛ لأنه إذا وجب أحد النوعين ارتفع الآخر .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

ابتاع سيارة بيعاً فاسداً وتسلمها فتلفت في يده فعليه قيمتها لا الثمن الذي اتفقا عليه ؛ لأن المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة لا بالثمن .

ومنها : غصب بقرة فماتت عنده فعليه قيمتها يوم غصبها أو يوم موتها - على الخلاف في ذلك - .

ومنها : استام سلعة ولم يتفقا على الثمن ثم أخذها لي تجربها فتلفت فعليه

(١) المبسوط ١٨٣/٢٥ .

قيمتها .

ومنها : ضمان نصف قيمة العبد المشترك إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه - وكان موسراً - فيقوم عليه نصيب شريكه ، كما في الحديث ^(١) .

ومنها : إذا اشترى سيارة وقبل دفع الثمن قبضها بغير إذن البائع فهلكت فعلية ثمنها ، لا قيمتها ؛ لأنها صارت مضمونة عليه بالثمن المتفق عليه بهذا القبض ، وأما إذا اشتراها وقبل نقد الثمن وكل رجلاً بقبضها فقبضها الوكيل بغير إذن البائع فهلكت في يده فعلية قيمتها ، ويرجع الوكيل على الأصيل بما دفع إلا إذا كان اهلاًك بتعدي من الوكيل وتقصير .

^(١) الحديث من رواية ابن عمر رضي الله عنهما : " من أعتق عبداً بينه وبين آخر قوم عليه في ماله قيمة عدل ، لا وكس ولا شطط ، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً " متفق عليه .

القاعدة العشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة وضمان المنفعة يجتمعان ^(١) .

ضمان المنفعة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

سبق بيان معنى ضمان القيمة ، وأما ضمان المنفعة فيتعلق بالتزام غرم المنافع إذا فاتت في يده .

فمفاد القاعدة : أن ضمان القيمة وضمان المنفعة قد يجتمعان على الشخص الواحد لاختلاف جهتيهما ، بخلاف ضمان القيمة وضمان الثمن لاتحاد الجهة الموجبة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غصب داراً معدة للإيجار أو أرضاً مدة من الزمن ثم تلفت الدار أو الأرض فعلى المقتصب ضمان منفعة الدار أو الأرض طيلة مدة الاغتصاب كما عليه قيمتها سالحة .

ومنها : إذا غصب ثوباً فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فإنه يضمن القيمة والمنفعة جميعاً .

(١) المغني ٢٥٤/٤ ، وينظر المقنع ٢٥٠/٢ .

القاعدة الحادية والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمان القيمة يوجب الملك في المضمون للضامن^(١) ، وضمان الدين لا يوجب ذلك .

حكم ضمان القيمة وضمان الدين

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

هذه القاعدة ذات شقين : إذ تتضمن حكمتين شرعيتين : أحدهما : يختص بضمان القيمة - السابق بيانه - فتفيد القاعدة أن من ضمن وغرم قيمة شيء فقد ملكه . وثانيهما : يتعلق بضمان الدين - وهو الكفالة بمعناها الخاص ، فتفيد القاعدة : أن من ضمن وكفل عن غيره ديناً فضمانه هذا وكفالاته لا يوجبان له الملك في المضمون ؛ لأن المضمون بالدين ملك المكفول لا الكفيل الضامن .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غصب عيناً فتبدلت عنده بحيث يتعذر ردها على صاحبها فعليه قيمتها يوم غضبها ويملكها .

وهذا عند الحنفية والمالكية^(٢) ، وأما عند الشافعية فلا يملكها^(٣) ، وكذلك عند الحنابلة^(٤) .

(١) المسوط ١١٦/٢١ .

(٢) وينظر الكافي ٨٤٢ .

(٣) المنثور ٣٢٥/٢ .

(٤) المقنع ٢٤٩/٢ .

ومنها : إذا غصب ثوباً فخاطه ، بعد قطعه له لم يكن لصاحب الثوب إلا قيمة الثوب يوم غصبه الغاصب ، وبذلك يملك الغاصب الثوب ^(١) .

ومنها : إذا كفل عن شخص بثمن مبيع في الذمة ثم أدى ما ضمن فلا يملك المبيع ؛ لأن المبيع ملك المشتري المكفول .

^(١) الكافي ص ٨٤٦ بتصرف .

القاعدة الثانية والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضمان الأصلي للبيع - وغيره - ضمان القيمة ^(١) .

الضمان الأصلي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

هذه القاعدة تتعلق ببيان أصل الضمان وما حمل عليه وما يدخله الضمان.

فمفادها : أن الأصل في الضمان هو ضمان القيمة - في البيع وغيره ، وفي كل عقد ضمان يخصه - وإنما يكثر ذكر الضمان في البيوع لكونه فيها أظهر وأكثر استعمالاً .

ففي النكاح ضمان وهو مهر المثل ، وفي الإجارة ضمان وهو ضمان أجره المثل ، وهكذا .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا استام شيئاً وقبضه قبل تمام العقد ثم استهلكه أو هلك في يده فعليه قيمته .

وكذلك كل شيء فسد فيه البيع فالمشتري إذا استهلكه فهو ضامن لقيمته بالغة ما بلغت .

ومنها : إذا عقد على امرأة عقد نكاح وذكر ما لا يصلح مهراً

(١) المبسوط ١٣/١٦ .

- كخمر أو خنزير - فعليه مهر المثل .
- ومنها : إذا استأجر داراً أو أرضاً بما لا يصلح إجارة فالإجارة فاسدة وعليه أجر المثل إذا انتفع بالمؤجر .

القاعدة الثالثة والعشرون

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة .

الضمان بالشك لا يجب ^(١) .

وفي لفظ : "مع اشتباه السبب لا يجب الضمان" ^(٢) . وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

وفي لفظ : "الضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك" ^(٣) .

الضمان بالشك

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

إذا وقع الشك في حصول الإتيان أو الاستهلاك أو وقع الشك في المتلف أو المستهلك فلا يجب الضمان ولا الغرامة على من شك في إتيانه ؛ لأن الضمان يستلزم يقين الفعل من الفاعل والشك ينفيه ، سواء كان شكاً في الفاعل أو شكاً في سبب الهلاك .

وذلك في حقوق العباد حيث إن الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط بخلاف الواجب لحق الله سبحانه وتعالى .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا ادعى الأمين أن الوديعة سرقت أو تلفت بأفة سماوية بغير تعدٍ أو

^(١) المبسوط ٨٧/٢٦ ، ٧/٢٧ ، ٢٠ .

^(٢) نفس المصدر ٩٠/٢٦ .

^(٣) أصول الكرخي ص ١٦٦ استنباطاً ، والتحرير ٢٩٢/٣ ، عن القواعد والضوابط ص ٤٨٩ .

تقصير منه ، وادعى صاحبها مسؤولية الأمين في إتلافها ، فإن القول قول الأمين مع يمينه ، ولا ضمان عليه ، إلا إذا أقام صاحبها البينة على أن الأمين قصّر في حفظها أو تعدى .

ومنها : إذا صدمت سيارة شخصاً فأصيب بجروح ثم عولج وشفي ، ثم مات بعد ما ظهر شفاؤه ، فهل يجب على سائق السيارة الضمان ؟ بحسب هذه القواعد لا يجب ؛ لأنه وقع الشك في سبب موته هل هو الصدمة أو سبب آخر .
ومنها : إذا ضرب محرم بطن ظبية فطرحته جنيماً ميتاً ثم ماتت فعليه جزاؤهما جميعاً ، أخذاً بالاحتياط ؛ لأن هذا من حق الله تعالى ؛ لأن الضرب سبب صالح لموتهما وقد ظهر الموت عقيبه .

ولكن من ضرب بطن امرأة حامل فألقت جنيماً ميتاً وماتت فيجب هنا دية الأم ، كما يجب في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة بالحديث ، وإلا فالقياس إما أن لا يجب فيه شيء ؛ لأنه لم تعرف حياته ، وفعل القتل لا يتحقق إلا في محل هو حي ، **والضمان بالشك لا يجب** ، وإما أن يجب فيه كمال الدية ؛ لأن الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه ، فيجعل كالحى في إيجاب الضمان بإتلافه . ولكن ترك القياس بالسنة ، وهو حديث حمل بن مالك ^(١) .

وهذا إذا ألقته قبل موتها ، وأما إذا ماتت الأم أولاً ثم انفصل الجنين بعد موتها فلا ضمان فيه عند الحنفية ؛ لأنه مع اشتباه السبب لا يوجب الضمان ، وذلك لاحتمال أن الجنين لم يمت بالضربة وإنما مات لانحباس نفسه

^(١) الحديث عن ابن عباس رواه أبو داود والنسائي ، وفي الباب عن أبي هريرة والمغيرة بن شعبة متفق

عليهما ، ينظر : منتقى الأخبار ٦٩٧/٢ ، الأحاديث من ٩٣٨٧ - ٣٩٩١ .

بهلاك أمه .

وعند غير الحنفية يجب دية المرأة ودية الجنين على أي وجه سواء انفصل قبل موتها أم بعد موتها لأن موته يحال على الضربة على كل حال .

القاعدة الرابعة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل شرعاً ^(١) .

ضمان العقد الفاسد

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

العقد الفاسد : هو العقد الذي فقد أحد شروط صحته ، كما لو جعل الثمن أو المهر خمرًا أو خنزيرًا ، وهذا عند الحنفية حيث يفرقون بين الباطل والفاسد ، فالباطل عندهم ما لم يشرع بأصله ووصفه ، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه .

فمفاد القاعدة : أن الضمان والالتزام بالعقد الفاسد إنما يتقدر شرعاً بالمثل - إن كان له مثل - وإلا فبالقيمة ، ولا يتقدر بالمسمى .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا تزوج امرأة وجعل مهرها خمرًا أو خنزيرًا ، جاز العقد وفسد المهر المسمى - ؛ لأن الخمر والخنزير ليست مالا عند المسلمين - ووجب مهر المثل .
ومنها : إذا جعل ثمن السلعة ميتة بطل العقد ، لأن الميتة ليست مالا عند الجميع .
ومنها : إذا جعل أجره دار خمرًا أو آلة هو ، فيجب أجر المثل .
ومنها : إذا استسخر خمرًا واستعمله عنده يضمن أجر مثله ، عند الشافعي رحمه الله ، لأن المنافع عنده متقومة كالأعيان تتضمن بالإتلاف ^(٢) .

^(١) المبسوط ٧٩/١١ .

^(٢) المنشور ١٩٨/٣ .

القاعدة الخامسة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

الضمانات في الذمة لا تجب إلا بأحد أمرين : إما بأخذ وإما بشرط ، فإذا عدما لم تجب ^(١) .

الضمانات في الذمة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

الالتزام بالغرامل لا يجب في ذمة الشخص إلا بأحد سببين :
الأول : أن يأخذ المضمون ، إما بالأخذ الشرعي - أي بالتعاقد - كالرهن ، وإما بالأخذ غير الشرعي ، كالغصب والإتلاف .
والسبب الثاني : أن يكون الضمان مشروطاً على الضامن كالكفالة والحوالة والشراء واشباههما .

وما لم يوجد أحد هذين السببين فلا يجب الضمان .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

اشترى سلعة بثمان لأجل ، فإن الثمن مضمون في ذمة المشتري ، ولا حق للبائع في المطالبة به إلا عند حلول الأجل .

ومنها : إذا استهلك طعام غيره فعليه ضمان مثله ، إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً أو تعذر المثل .

ومنها : التقط لقطة ولم يشهد على التقاطها وتلفت ، فعليه ضمانها إذا جاء صاحبها .

(١) أصول الكرخي ، الأصل ١٦ ص ١٦٥ ، وينظر أشباه السيوطي ص ٣٦٢ .

القاعدة السادسة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمُّ المجهول إلى المعلوم يوجب جهالة الكل ^(١) .

وفي لفظ : " المجهول إذا ضُمَّ إلى مَعلوم يصير الكل مجهولاً " ^(٢) .

وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

ضم المجهول للمعلوم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

وجود المجهول في العقد يبطله ولو كان ما عداه معلوماً ؛ لأن وجود

المجهول يوجب وجود النزاع والمخاصمة في العقد .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

باع ما في هذا الكيس بثمان معلوم ، فالبيع باطل لجهالة المبيع .

ومنها : إذا كان المبيع معلوماً والثمان مجهولاً بطل البيع .

ومنها : باع بثمان أجل أجلاً مجهولاً فسد البيع لجهالة الأجل .

ومنها : إذا أجره بيتاً أو دكاناً ، أو أرضاً بأجرة معلومة وسلعة مجهولة

فسدت الإجارة لجهالة السلعة .

^(١) المبسوط ٧/١٣ ، ١٥٩/١٥ .

^(٢) نفس المصدر ١٩/١٣ ، ٣٣/١٦ .

القاعدة السابعة والعشرون

أولاً : لفظ ورود القاعدة .

ضمني كل إقرار معتبر مثل صريحه ^(١) أو صحيحه .

ضمني الإقرار

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومداولها .

الإقرار حجة على المقر فيلزم بما أقر به . والإقرار يكون صريحاً فيعمل بموجبه ، وقد يكون الإقرار ضمناً أو ضمن كلام آخر يفيد معنى مقصوداً غير الإقرار ، ولكن يدخل الإقرار ضمن هذا الكلام ، ولعل هذا يدخل في مصطلح الأصوليين المسمى بدلالة الإشارة .

فمفاد القاعدة : أن الإقرار الضمني يعتبر ويعتد به كالإقرار الصحيح والصريح .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساثلها .

إذا قال الزوج : عقدنا عقد النكاح بشهادة فاسقين : فأنكرت المرأة . فلا يقبل قوله بالنسبة إلى إسقاط المهر ، ولا خلاف أنه لا يرثها إذا مات ؛ لأن قوله : عقدنا بفاسقين ، يتضمن إقراره بفساد النكاح ، والنكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين الزوجين .

ومنها : مسلم تحته مسلمة وكتاية بالنكاح ولم يدخل بهما بعد ، فقال للمسلمة : ارتدت ، وللكتاية أسلمت ، فأنكرتا ، بطل نكاحهما ، فكأنه زعم أن الكتاية ارتدت بإنكارها ، والمسلمة بطل نكاحها بدعواه ردتها .

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٣٤ - ٣٣٧ .