القسم السابع

قواعد
حرف العين وحرف الغين

أولا : حرف العين

عدد قواعد حرف العين (٩٠) تسعون قاعدة .

obeikandl.com

obeikandl.com

القاعدة الأولى

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العادات الأصل فيها العفو وعدم الحظر . أو الإباحة [١] .

العادات

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العادات : جمع عادة ، والعادة فَعْلة من العَوْد ، أي التكرار ، والمراد بها: كل أمر يتكرر ويعاد إليه . أو هي ما استمر الناس عليه على حكم المعقول وعادوا له مرة بعد مرة .

فمفاد القاعدة : أن ما اعتاده الناس وعرفوه وعملوا بموجبه فالأصل فيه الإباحة وعدم المنع ، إلا إذا قام الدليل الشرعي على منعه لفساده أو ضرره أو مخالفته لأحكام الشرع .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

اعتياد المسلمين تعطيل الأعمال يوم الخميس والجمعة أو يوم الجمعة فقط.

ومنها : جريان عادة الناس على التعامل في العقود بكل ما دل على مقصود المتعاقدين وتراضيهما .

ومنها : الأسماء التي جاءت في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ معلقاً بها أحكاماً شرعية فما كان عِلْمُ حدِّه ومعناه باللغة أو الشرع فالمرجع فيه

---

[١] القواعد النورانية ص١١٢، ٢٠٠ .

الشرع .

وما لم يكن له حد أو معنى في اللغة أو في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس ، وعاداتهم ، كالحرز في السرقة ، وفي قدر الحيض والنفاس أقلُّه وأكثره وأغلبه ، وفي التأخير المانع من الرد بالعيب .

obeikandl.com

القاعدة الثانية والثالثة والرابعة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العادة تجعل حَكَماً إذا لم يوجد التصريح بخلافها [١] .

وفي لفظ : " **العادة تنزل منزلة اللفظ** " [٢] .

وفي لفظ : " **العادة مُحَكَّمَة** [٣] ، **إذا اطردت فإن اختلفت فلا** " [٤] .

وفي لفظ : " **العادة المطردة تنزل منزلة الشرط** " [٥] .

وفي لفظ : " **العادة معتبرة في تقييد مطلق الكلام** " [٦].

وفي لفظ : " **المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً** " وتأتي في قواعد حرف الميم إن شاء الله .

العادة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القواعد تتعلق بحكم العادة أو العرف وشروط اعتبارها وعملها

---

[١] شرح السير ص٢٩٥ .

[٢] الفروق للجويني ص٢٧٣ .

[٣] الأشباه لابن السبكي ١/٥٠ - ٥٤ ، المنثور ٢/٣٥٦ ، المجموع للعلائي لوحة ٥١ ب فما بعدها، قواعد الحصني ١/٣٢٤ ، أشباه السيوطي ص٨٩ ، أشباه ابن نجيم ص٩٢ ، شرح سنبلى زاده على الأشباه لوحة ١٢٨ ، إيضاح المسالك القاعدة ١١١ ، إعداد المهج ص١٧٧ ، المجلة المادة ٣٦ ، شرح الخاتمة ص٥٣ ، ترتيب اللآلي لوحة ٦٤ أ ، المدخل فقرة ٦٠٤ ، شرح القواعد للزرقاء ص١٦٥ ، الوجيز مع الشرح والبيان ص٢٧٠ .

[٤] الفروق للجويني ص٤٠١ .

[٥] شرح الخاتمة ص٥٤ .

[٦] شرح السير ص١٠٧٧ وعنه قواعد الفقه ص ٩٠ .

فمفادها على وجه العموم : أن العادة تجعل حَكَماً لإثبات حكم شرعي . سواء كانت عادة عامة أو خاصة إذا اطردت و لم يوجد التصريح بخلافها . و لم تخالف نصاً شرعياً أو شرطاً لأحد المتعاقدين .

شروط اعتبار العادة حَكَماً :

١ – أن لا يوجد تصريح بخلافها ؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة ؛ لأن العمل بالعادة دلالة لا تصريحاً ، فإذا وجد التصريح بخلافها بطل العمل بها .

٢ – أن تكون العادة مطردة ، أي أن العمل بموجبها مستمر بين الناس أو معظمهم في شؤون حياتهم ،لأن العادة إذا كان يعمل بها في وقت دون وقت لا تصلح أن تكون حكماً .

٣ – وكذلك يشترط أن تكون العادة غالبة شائعة بين الناس فلا اعتبار لعادة يعمل بها فئة من الناس ولا يعمل بها آخرون .

كما أنه لا اعتبار لعادة غير شائعة لا يعلمها أكثر الناس ولا يعملون بموجبها ، هذا إذا كانت العادة عامة بين الناس .

وأما العادة الخاصة بشخص أو أشخاص معينين أو طائفة من الناس فتكون حكماً لمن يعمل بها إذا عُرِف عنه ذلك .

كما أن العادة تقيد مطلق الكلام دلالة كما لو صرح بالقيد أو الشرط .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

اعتياد الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع . وكاعتيادهم أكل نوع خاص من المآكل أو استعمال نوع خاص من الملابس أو الأدوات .

ومنها : تعارف الناس تقديم الأجرة قبل استيفاء المنفعة في إجارة

الأماكن سنوياً أو شهرياً . إلا إذا اشترط المستأجر التأخير .

ومنها : اعتياد بعض الناس عند بيع الأشياء الثقيلة أن تكون حمولتها وإيصالها إلى محل المشتري على البائع .

وغير ذلك كثير .

obeikandl.com

القاعدة الخامسة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العادة فيما بين أهل الاجتهاد إظهارُ الخلاف من غير توقف ، فإذا سكتوا دل ذلك على رضاهم بالقول أو الحكم الذي قاله بعض المجتهدين[1].

الإجماع السكوتي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه قاعدة أصولية فقهية .

ومفادها : أن مما جرت العادة فيه بين المجتهدين من الأمة أنه إذا اجتهد أحدهم في مسألة وأفتى فيها برأي أو حكم فيها بحكم فإن المجتهدين الآخرين إذا لم يوافقوا على تلك الفتوى أو ذلك الحكم أنهم يظهرون الخلاف ولا يسكتون عن نقد ذلك الحكم وتلك الفتوى ، واعتراضهم عليها إبراء لذمهم إذا وجدوا أن تلك الفتوى أو ذلك الحكم فيه مخالفة شرعية أو مبناها على رأي ضعيف أو شاذ .

ولكن إذا ظهرت تلك الفتوى أو ذلك الحكم وذاع وانتشر عمن قال به وسمع بها أو به المجتهدون الآخرون وسكتوا عن نقده واعتراضه أو مخالفته ، فيكون ذلك السكوت منهم - مع القدرة على الاعتراض - دليلاً على رضاهم بذلك القول الذي قاله المجتهد . وهذا المسمى في عرف الأصوليين " الإجماع السكوتي " ولكن ذلك مشروط بأن لا يكون سكوتهم عن الاعتراض لأنهم

---

[1] عن شرح اللمع ص٦٩١ فقرة ٨٠٧ بتصرف .

ممنوعون من الكلام والانتقاد – أي يعتبر السكوت رضا عند وجود حرية للعالم أن يتكلم بدون ضرر يعود عليه ، وإلا لا يعتبر سكوته .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أفتى عالم أو مجتهد أو مفت بفتوى تخالف ما عُلِم من الدين بالضرورة ، أو أجمع عليه المجتهدون كمن أفتى بحل فوائد البنوك أو أحل الربا بأي وجه كان فإن المجتهدين الأخرين من شتى البقاع الإسلامية لم يسكتوا عنه وأظهروا الخلاف وسفهوا رأي القائل واستنكروه .

obeikandl.com

القاعدة السادسة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جُعِل كأن لم يكن [1].

العارض

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العارض : هو الأمر الطارئ الذي يقع فجأة ثم يزول .

فمفاد القاعدة : أن الحكم الأصلي إذا طرأ عليه ما يمكن أن يزيله ثم ارتفع هذا الطارئ وزال ، فإن الحكم الأصلي يبقى على ما كان عليه، ولا يعتبر العارض الطارئ مؤثراً فيه ؛ لأنه زال وبزواله عاد الحكم إلى ما كان عليه، إلا في الحدود قبل الاستيفاء .

ينظر قواعد حرف الهمزة القاعدة ٣٤٤.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إنَّ مال الزكاة إذا كمل نصابه في طرفي الحول ثم نقص النصاب خلال الحول أنه لا يمنع وجوب الزكاة فيه – خلافاً للشافعي رحمه الله – ومعنى هذا أنه إذا وجد عند إنسان في أول الحول نصاب كامل – فهذا النصاب تجب فيه الزكاة ويطالب بها عند تمام الحول – ولكن في منتصف الحول نقص النصاب بطارئ طرأ – و لم ينعدم المال كلياً – ثم قبل نهاية الحول عاد النصاب إلى ما كان عليه في أول الحول فعند الحنفية يجب في هذا المال الزكاة ، وأما عند الشافعي رحمه الله فلا تجب الزكاة فيه بل يجب استئناف الحول ؛ لأن بنقصان

---

[1] تأسيس النظر ص١٥٠ وعنه قواعد الفقه ص٩٠ .

المال عن النصاب سقط وجوب الزكاة ، فإذا عاد النصاب استأنف حولاً جديداً منذ اكتمال النصاب الجديد .

ومنها : أذا قطع رجل يد رجل مسلم عمداً أو خطأ - ثم ارتد المقطوعة يده - والعياذ بالله تعالى - ثم أسلم ، ثم سرى ذلك القطع إلى النفس فمات ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، يجب على القاطع دية كاملة ، خلافاً لمحمد رحمه الله الذي يرى أنه يجب عليه أرش اليد لا الدية كاملة .

obeikandl.com

القاعدة السابعة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العارض في الحدود قبل الإقامة كالمقترن بأصل السبب [١] .

وفي لفظ : " **العارض قبل إقامة الحد كالمقترن بالسبب** " [٢] .

وفي لفظ : " **العارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء** " [٣] .

العارض الطارئ في الحدود

سبق مثلها في قواعد حرف الهمزة تحت رقم ١٠٦

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالعارض هنا : الطارئ المانع الذي لو وجد قبل القضاء – أي الحكم – منع منه ، فهو كذلك يمنع الحكم إذا طرأ قبل التنفيذ والاستيفاء .

فمفاد القاعدة : أن ما يمنع من إقامة الحد – كالجنون – قبل الحكم بالحد إذا طرأ بعد الحكم وقبل التنفيذ يمنع أيضاً من إقامة الحدود .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قذف الرجل امرأته – ووجب اللعان بينهما – ثم وُطِئت المرأة وطئاً حراماً – قبل إقامة اللعان – سقط اللعان بينهما ؛ لأنها خرجت من أن تكون محصنة .

---

[١] المبسوط ٥١/٧ .

[٢] المصدر السابق ٧٤/٩ ، ٩١ .

[٣] نفس المصدر ١٧٦/٩ .

ومنها : إذا شهد أربعة من النصارى على نصراني بالزنا فقضي عليه الحد ، - ثم أسلم قبل إقامة الحد - درئ عنه الحد ؛ لأن القاضي لا يتمكن من إقامة الحد إلا بحجة ، وشهادة النصراني ليست بحجة على المسلم ، وكذلك باقي الحدود ، إلا الأموال فتستوفى منه بعد إسلامه .

ومنها : إذا انفلت السارق بعد القضاء عليه بالقطع بالبينة ، ثم قبض عليه بعد زمن ، لم يقم عليه الحد للتقادم ، كما لو سرق ثم شُهِد عليه بعد زمن لا يقام عليه الحد .

ومنها : من قذف محصناً فزال إحصانه قبل إقامة الحد لا يسقط الحد عن القاذف عند أحمد بن حنبل رحمه الله . خلافاً لباقي الأئمة [1] .

---

[1] المقنع ٣/٤٧٠ .

obeikandl.com

القاعدة الثامنة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العارض قبل حصول المقصود بالشيء كالمقترن بأصل السبب [١] .

العارض قبل حصول المقصود

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

أنه إذا تم العقد أو التصرف ولكن قبل حصول المقصود بالعقد أو التصرف – اعترض عارض أو وجد طارئ – لو وجد قبل العقد أو التصرف لأبطله – فإن هذا العارض الطارئ كذلك يبطل العقد أو التصرف إذا وجد قبل حصول المقصود بالعقد أو التصرف .

وسبق مثل هذه القاعدة في قواعد حرف الهمزة تحت رقم د ١٠٥ . وقواعد حرف الطاء تحت رقم (١، ٢، ٣) .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اشترى عصيراً ، فقبل أن يقبضه من بائعه تخمر – أي أصبح خمراً – بطل العقد كأن التخمر حصل قبله . وإذا كان المشتري قد دفع الثمن فيجب على البائع رده .

ومنها : إذا اشترى حماماً أو طيراً في قفص وقبل قبضه وتسلمه من البائع طار الحمام بحيث لا يستطيع رده بطل العقد كأن الحمام طار قبل وقوع العقد .

ومنها : إذا أرسل هدية لشخص آخر وقبل وصول الهدية مات المهدى إليه ، رجعت الهدية إلى المهدي كأن المهدى إليه مات قبل إرسال الهدية .

---

[١] شرح السيرص٦٨٤ ، وعنه قواعد الفقه ص٩٠ .

القاعدة التاسعة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء [١] .

العارض بعد الاستيفاء

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تقابل القاعدة السابقة ؛ لأن **مفادها** : أن الطارئ على العقد أو التصرف إذا وُجد بعد التنفيذ والاستيفاء أنه لا أثر له على الحكم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اشترى شخص عصيراً ثم قبضه من البائع وتسلمه وبعد ذلك تخمر عنده ، فلا حق له في الرجوع على البائع ؛ لأن العقد قد انتهى حكمه بالاستيفاء .

ومنها : إذا اشترى طيوراً في قفص وتسلمها من البائع ثم طارت من يده، فإنه لا حق له في الرجوع كذلك .

ومنها : إذا قطع يد آخر واستحق القصاص ، وبعد التنفيذ جنَّ . فلا أثر لذلك على الحكم ، إذ أن الحكم قد نُفِّذ واستوفى القصاص .

---

[١] المبسوط ٢٥/١٦٤ .

القاعدة العاشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العاريَّة مؤداة ، والمنيحة مردودة ، والزعيم غارم [١] .

العاريَّة ، المنيحة ، الزعيم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة نص حديث نبوي كريم سبق تخريجه ضمن قواعد حرف الزاي تحت رقم ٥ .

العاريَّة : إما بمعنى العطية ، وإما من التعاور - وهو التداول للشيء ، وحقيقة العاريَّة الشرعية إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينَه ، كالأواني والدواب - وهذه هي العاريَّة الحقيقية . وإذا كانت لا تبقى عين المنتفع به فيكون قرضاً يجب مثله أو قيمته .

مؤداة : أي مردودة على صاحبها بعد استيفاء المنفعة من المستعير .

والمنيحة : فعيلة من المنح وهي الناقة أو البقرة أو الشاة الممنوحة للظهر أو اللبن - أي عطية معارة - أي مردودة على صاحبها المانح بعد استيفاء المنفعة منها .

والزعيم غارم : أي الكفيل والضمين متحمل للغرم .

فمفاد الحديث: أن من استعار شيئاً يجب عليه أن يؤديه أو بدله إلى المعير بعد انتهاء الاستيفاء ، وكذلك من مُنِح شيئاً فعليه رده على صاحبه المانح

---

[١] شرح السير ص١٧٣٩ .

بعد استيفاء المنفعة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا استعار إنسان من آخر سيارة ليسافر بها أو يصل بها إلى مكان ما فيجب عليه ردها لصاحبها بعد قضاء مصلحته منها ولا يجوز له حبسها عنده .

ومنها : إذا منح المسلم الغني أخاه المسلم الفقير ناقة أو بقرة أو شاة ينتفع بلبنها فعليه إذا استوفى ما فيها أو انتهى الوقت المحدد لمنحها فيجب ردها على صاحبها .

ومنها : إذا كفل دين إنسان و لم يؤد المدين الدين عند حلول الأجل فعلى الكفيل الأداء .

obeikandl.com

القاعدة الحادية عشرة

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العاقد لغيره في أحكام الشراء بمنزلة العاقد لنفسه في أحكام العقد فيما هو من حقوق العقد [١] .

وفي لفظ : " **العاقد لغيره في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه** " [٢] .

العاقد لغيره

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إن حقوق العقد تعود للعاقد إذا كان العقد لنفسه وتترتب عليه أحكام العقد وتباعته وأحكامه ، ولكن إن عقد لغيره - كالوكيل - فهل تعود أحكام العقد للعاقد - أي الوكيل - أو للمعقود له - أي للموكل؟

فمفاد القاعدة : أن عند الحنفية - أن حقوق العقد تعود إلى العاقد - ولو لغيره - فهو بمنزلة العاقد لنفسه ، ولذلك يترتب على هذا العقد من الحقوق ما يترتب على العاقد لنفسه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إن اشترى اثنان داراً لواحد كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة النصف ؛ لأن المشتري اثنان ، وإن كانا وكيلين عن واحد - ولأن كل واحد منهما يعتبر مشترياً للنصف ، فيحق للشفيع أن يطالب بنصف الدار ، بخلاف ما لو كان العاقد واحداً أو كانت حقوق العقد تعود للموكل فلا يجوز للشفيع أن يطالب

---

[١] المبسوط ١٤/١٠٤ ، ١١٠ .

[٢] نفس المصدر ١٣/١٢٥ .

بالنصف فقط بل يجب عليه المطالبة بالكل وإلا سقطت شفعته .

ومنها : إذا ظهر في المبيع عيب ، فإن الوكيل العاقد هو الذي له حق رد المبيع على البائع بخيار العيب ، أو لو ظهر المبيع مستحقاً فله مطالبة البائع بالثمن، لأن حقوق العقد تتعلق بالوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وأما عند الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى فهي متعلقة بالموكل على الإطلاق [1] .

ومنها : إذا اشترى وكيل داراً لرجل غائب فللشفيع أن يأخذها منه ؛ لأنها في يده وهو نائب عن الموكل .

---

[1] الإفصاح ٢/١٢ .

القاعدة الثانية عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الأجر على غيره [١] .

العامل الشريك

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تبين حكماً من أحكام المعاملة - وهي المساقاة ، والمزارعة والإجارة - .

فمفادها : أن الشريك إذا عمل فيما هو شريك فيه لا يستوجب على عمله ذلك أجراً من شريكه ؛ لأنه عامل لنفسه في جزء من ذلك العمل . ومن كان عاملاً لنفسه ولا يستحق أجر عمله على غيره . وأما عند الحنابلة فيجوز أن يكون لأحدهما من الربح أكثر من ربح ماله إذا عمل في الشركة وحده وذلك مقابل عمله في مال شريكه [٢] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا كانت الأرض بين رجلين فاشترطا على أن يعملا فيها جميعاً سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما أثلاثاً - أي لأحدهما الثلثان والآخر الثلث - فالعقد فاسد ؛ لأن شرط الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون له أجرة على عمله ، ولما كان يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فيما هو شريك فيه على غيره .

---

[١] المبسوط ١٠٧/٢٣ ، بدائع الصنائع ١٨٦/٦ .

[٢] الروض المربع مع حاشية ابن قاسم ٢٤٤/٥ .

أما لو اشترطا أن ما خرج من الأرض فهو بينهما نصفان فهو جائز ؛ لأن العمل من كليهما بالتساوي ، فيكون الخارج بينهما بالتساوي أيضاً .

ومنها : إذا كان النخيل بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج من ذلك فهو بينهما للعامل ثلثاه وللآخر ثلثه ، فهذا فاسد أيضاً - عند السرخسي - ؛ لأن الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه للعمل في نصيبه بثلث الخارج من نصيبه ، والعمل إنما يعمل فيما هو شريك لنفسه فيه ، واستئجار أحد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه باطل ، والخارج بينهما نصفان ولا أجر للعامل على شريكه . هذا رأي السرخسي ، ولكن الصحيح جواز هذه المعاملة إذ أن عند الحنفية جميعاً تجوز الشركة على ما اشترطا .

قال في بدائع الصنائع : الربح تارة يستحق بالمال ، وتارة بالعمل ، وتارة بالضمان وسواء عملا جميعاً أو عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما يكون على الشرط ؛ لأن الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل .

وإن اشترطا العمل على أحدهما فالربح بينهما على الشرط إذا كان فضل الربح للعامل ؛ لأنه يستحق ربح رأس ماله والفضل بعمله [1] . وهذا هو العدل .

---

[1] بدائع الصنائع ٦٣/٦ .

القاعدة الثالثة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العام في الأشخاص مطلق في الأحوال [١] .

العام

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العام : لغة هو الشامل .

وفي اصطلاح الفقهاء والأصوليين : هو كل ما يتناول أفراداً متفقة الحدود على سبيل الشمول . أو هو كل لفظ وضع لمتعدد [٢] . أو هو كل لفظ ينتظم جمعاً من الأسماء لفظاً كالرجال ، أو معنى كَمَنْ وما .

والمطلق : هو ما يتناول الأفراد على سبيل البدل كرجل .

أو هو الدال على الماهية من غير دلالة على الوحدة أو الكثرة .

فمفاد القاعدة : أن اللفظ إذا ورد عاماً في الأشخاص فهو مطلق في الأحوال حيث لا يجوز تقييده بحال دون أخرى إلا بدليل .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال : أكرم العلماء . فله إكرام كل عالم مهما كان عربياً أو أعجمياً صغيراً أو كبيراً ، أو فقيراً أو غنياً ، أبيض أو أسود ، وليس له تخصيص أو تقييد فئة دون أخرى .

---

[١] الفروق ١/١٣٨ .

[٢] الكليات ص٦٠٠ .

ومنها : قوله عليه الصلاة والسلام : " **لا تُوَلَّه والدة على ولدها** " [١] ، عام في الوالدات والمولودين ؛ من جهة أن لفظ " والدة " نكرة في سياق النفي فتعم ، و " ولدها " اسم جنس أضيف فيعم . وعام في الزمان أيضاً من جهة أن "لا " لنفي الاستقبال على جهة العموم في الأزمنة المستقبلة ، إلا أنه مطلق في أحوال الولد : إذ له مرتبة دنيا وهي الإثغار - أي خروج الأسنان - ورتبة عليها - وهي البلوغ - ومن هنا وقع الخلاف في الوقت الذي يجوز فيه التفريق بين الوالدة وولدها .

---

[١] الحديث بلفظ : " عن ولدها " أخرجه البيهقي في السنن ٨/٨ ، وكنز العمال الحديث رقم ١٤٠٢٣ ، ٢٥٠٢٣ ، ونصب الراية ٦٦/٣ ، ٢٦٩ ، وكلها من رواية أبي بكر رضي الله عنه وأرضاه .

obeikandl.com

القاعدة الرابعة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العام قطعي كالخاص يوجب الحكم فيما يتناوله قطعاً [١] .

أصولية فقهية .

العام قطعي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالعام : أي اللفظ العام في دلالته .

فمفاد القاعدة : أن اللفظ العام – غير المخصوص – قطعي الدلالة على ما يتناوله كاللفظ الخاص ، فيوجب الحكم في كل ما يقع تحته . وهذا عند الحنفية ، خلافاً لجمهور الأصوليين الذين يرون أن دلالة العام على ما تحته ظنية.

وثمرة الخلاف تظهر عند إرادة تخصيص العموم ، فمن قال : إن دلالة العام قطعية على ما تحته لا يجيز تخصيصه إلا بمقطوع به .

ومن قال : إن دلالة العام ظنية أجاز تخصيصه بكل ظني مثله .

ومن قال : إنه قطعي أجاز نسخة للخاص المقطوع به .

ومن قال : إنه ظنيّ لم يُجز ذلك ؛ لأن الظني لا ينسخ القطعي لوجوب التماثل والتجانس بين الناسخ والمنسوخ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [٢] .عام في تحريم

---

[١] فتح الغفار ٨٦/١ ، قواعد الفقه ص٩١ عن المنار .

[٢] الأنعام : ١٢١ .

أكل ما لم يذكر اسم الله عليه - ولا يجوز عند الحنفية تخصيصه بخبر الواحد في قوله عليه الصلاة والسلام : " **المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يُسَمِّ** " [١] ، فلا يجوز أكل ذبيحة من ترك التسمية عامداً ، كما هو عند الشافعي رحمه الله تعالى .

ومنها : قوله تعالى : ﴿ وَمَن دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا ﴾ [٢] ، فلا يجوز تخصيصه بخبر الواحد أو القياس ، ولذلك فلا يجوز فيه قتلُ مباح الدم بردة أو بزنى أو قصاص أو قطع طريق إذا التجأ للحرم بناء على الحديث : " **إن الحرم لا يعيذ عاصياً** " [٣] .

ولكن مَن التجأ للحرم مِمَّن يستحق القتل فلا يطعم ولا يسقى ولا يجالس حتى يضطر للخروج فيقتل خارجه [٤] .

---

[١] الحديث في نصب الراية قال عنه : " غريب بهذا اللفظ . ذكر في معناه أحاديث لا تخلو من مقال ١٨٢/٤ ، وذكره في الإتحاف ٦٧/٦ وقال : بالغ النووي في إنكاره وقال : هو مجمع على ضعفه .

[٢] آل عمران : ٩٧ .

[٣] الحديث أخرجه البخاري ، في المغازي باب ٥١ ، ومسلم في الحج ٤٤٦ ، والترمذي في الحج ١ ، والحديث رواه أبو شريح العدوي ، وقيل : الخزاعي خويلد بن عمرو - عن عمرو بن سعيد .

[٤] فتح الغفار شرح المنار ٨٨/١ .

القاعدة الخامسة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العام كالنص في إثبات الحكم في كل ما يتناوله [١] .

العام كالنص

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالنص هنا : عبارة الشارع التي تدل على المراد دلالة قطعية ، ولا تحتمل معنى غير ما سيقت لأجله . أي أن النص هو اللفظ الذي لا يحتمل إلا معنى واحداً [٢] .

فتكون هذه القاعدة بمعنى سابقتها وهي :

أن العام قطعي في دلالته على إثبات حكمه في كل ما يتناوله دون احتمال كالنص من الكتاب أو السنة في دلالته .

فمفادها : أن اللفظ العام في دلالته القطعية على ما تحته يشبه نص الشارع الذي لا يحتمل إلا معنى واحد حيث يثبت به الحكم قطعاً . فالعام كذلك يثبت به الحكم في كل ما يتناوله قطعاً إلا أن يخص بمماثل لا بظني - كما سبق - وهذا عند الحنفية .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال الأمير : مَنْ قَتَل قتيلاً فله سلبه . فقتل ذميٌّ أو ذميّةٌ أو امرأة مسلمة أو عبد ممن كان يقاتل مع المسلمين أحداً من المشركين استحق القاتل

---

[١] شرح السير ص٦٨٠ ، وعنه قواعد الفقه ص٩١ .

[٢] الكليات ص٩٠٨ .

سلبه ، لأن الإمام أوجب السلب للقاتل بلفظ عام يتناول المسلم والذمي والرجل والمرأة ، والحر والعبد – وهو لفظ " مَنْ " ؛ ولأن من استحق الرضخ – أي الإعطاء من الغنيمة دون السهم –فهو شريك فيها .

obeikandl.com

القاعدة السادسة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص [١] .

من أصول أبي حنيفة رحمه الله

العام المقبول

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا كان اللفظ العام قد اتفق المجتهدون على قبوله والعمل بمدلوله ، ثم جاء لفظ خاص معارض فإن اللفظ العام المتفق على قبوله يترجح على ذلك الخاص . عند أبي حنيفة رحمه الله .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الحديث المشهور وهو : أن النبي ﷺ أخذ الذهب بيمنه والحرير بشماله وقال : هذا حرام على ذكور أمتي حِلٌّ لإناثهم " [٢] . وهذا الحديث متفق على قبوله ، وهو عام في تحريم الذهب والحرير على الذكور من أمة محمد ﷺ ، مع الخبر الخاص وهو رخصة رسول الله ﷺ لعرفجة ابن أسعد [٣] بأن يتخذ أنفاً من

---

[١] شرح السير ١٣٢ .

[٢] الحديث عن علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي في السنن ٥٦٩/٢ ، الحديث رقم ٤٢١٩ ، وعن أبي موسى رضي الله عنه الحديث رقم ٤٢٢ . وأخرجه أيضاً أحمد والنسائي والترمذي وصححه .

[٣] عرفج بن اسعد أو ابن أسد بن كرب بن صفوان التميمي السعدي كان من الفرسان في الجاهلية وشهد الكُلاب فأصيب أنفه ثم أسلم ، فأذن له النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب ، وهو معدود من أهل البصرة . الإصابة ٤١١/٦ ، الترجمة رقم ٥٤٩٨ ، وحديثه عند أبي داود رقم ٤٢٣٢ ، وعند البيهقي الأحاديث من ٤٢٢١ - ٤٢٢٤ .

ذهب مكان أنفه المقطوعة يوم الكُلاب [١] - حيث اتخذ أنفاً من فضة فأنتن .

فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر هذا الخبر رخصة خاصة لعرفجة ، فلم يجوِّز أن يستعمل الرجل الذهب في شيء .

وعند غير أبي حنيفة يجوز للرجل أن يتخذ أنفاً أو سناً من ذهب أو يضبب أسنانه ويشدها بذهب . وهذا أعدل وأدل على سماحة الإسلام ويسر الدين .

---

[١] يوم الكُلاب من أيام الجاهلية بين بكر وتغلب وهو يوم الكُلاب الأول . والكلاب اسم ماء لبني تميم بين البصرة والكوفة . العقد الفريد ٦/٦٧ - ٦٨ . وخزانة الأدب ١/٤١٠ ، ٢/١٩٩ ، ٦/٨ .

obeikandl.com

القاعدة السابعة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبادة لا تبقى بدون شرطها كما لا تبقى بدون ركنها [١] .

العبادة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

ركن العبادة : هو جزء حقيقتها الذي لا توصف العبادة ولا تسمى بدونه .

وأما الشرط : فهو خارج عن ماهية العبادة وحقيقتها ووجوده سابق على الدخول فيها .

وإن كانت العبادة يترتب وجودها عليه .

فمفاد القاعدة : أن العبادة تنتفي وتنعدم بانتفاء وانعدام أحد أركانها ، وكذلك تنتفي وتنعدم ولاتوجد إذا فقد شرط من شروط صحتها ، وذلك في حالة الاختيار لا الاضطرار .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الصلاة لا تبقى بدون أركانها ، فإذا فقد ركن منها كالقراءة للقادر عليها بطلت ، وكذلك القيام ، والركوع ، والسجود عند القدرة . وهي كذلك لا تبقى عند فقد شرط من شروطها كالطهارة والاستقبال .

ومنها : الصيام لا يبقى إذا فقد ركن من أركانه كالإمساك عن الشراب

---

[١] المبسوط ١١٨/٣ .

- مثلاً - فهو كذلك لا يبقى إذا فقد شرط من شروط صحته كما إذا طرأ جنون على الصائم أو ارتداد والعياذ بالله تعالى ؛ لأن من شروط صحة الصوم العقل والإسلام .

obeikandl.com

القاعدة الثامنة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبادات البدنية لا تجرى النيابة في أدائها [١] .

العبادات البدنية

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العبادات نوعان : عبادات مالية ، وعبادات بدنية ، ونوع ثالث ، وهو عبادات مالية بدنية .

فالعبادات المالية تجري النيابة في أدائها : كالزكاة ، والصدقة ، والعبادات المختلطة بدناً ومالاً يجوز أيضاً النيابة في أدائها عند الحاجة كالحج والعمرة .

فمفاد القاعدة : أن العبادات البدنية الخالصة - كالصلاة والصيام - لا تجري النيابة في أدائها ، ولا يجوز التوكيل فيها ؛ لأن المقصود بها اختبار سر العبادة وخلوص الطاعة لله سبحانه وتعالى ، وهذا لا يتحقق مع النيابة .

وقال الشافعي رحمه الله : ولو أن رجلاً صام عن رجل بأمره لم يجزه الصوم عنه ، وذلك أنه لا يعمل أحد عن أحد عمل الأبدان ؛ لأن الأبدان تُعبِّدَت بعمل فلا يجزى عنها أن يعمل غيرها - ليس الحج والعمرة للخبر ولأن فيهما نفقة [٢] .

---

[١] المبسوط ٤/١٤٨ .

[٢] الأم ١٣/٤٢١ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الصلاة لا تجوز النيابة في أدائها ، ولا يجوز أن يصلي أحد عن أحد ، فلا يجوز أن يصلى عنه وارثه أو من ينيبه ؛ لأنها من فروض العين التي لا تقبل التوكيل ولا الإنابة .

ومنها : الصوم فلا يجوز أن يصوم أحد عن أحد . ومَن مات وعليه صوم واجب – كقضاء رمضان – فالصحيح أنه لا يصوم عنه وليُّه بل يطعم عنه، ولكن قد ورد حديث يقول : عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة قالت : يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر ، فأصوم عنها ؟ فقال : **أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان يؤدّي ذلك عنها ؟ قالت : نعم. قال : فصومي عن أمُّكِ** . أخرجاه في الصحيحين .

وعن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال : " **من مات وعليه صيام صام عنه وليه** " . متفق عليه .

فالمطلق يحمل على المقيد ، ويكون جواز صوم الولي عن وليه فيما هو نذر لافيما هو قضاء ما أوجبه الله تعالى ، ولعل الفرق والله أعلم أن النذر هو الذي أوجبه على نفسه .

ودليل ذلك أيضاً حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : " **إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم أطعم عنه وليه ولم يكن عليه قضاء ، وإن نذر قضي عنه وليه** " أخرجه أبو داود [1] .

---

[1] ينظر : نيل الأوطار ٥/٣١١-٣١٨ ، وسنن أبي داود الحديث رقم ٢٤٠١ .

القاعدة التاسعة عشرة

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبادات لاتبطل بشيء من مبطلاتها إذا وجدت بعد الفراغ منها [١].

العبادات

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

كل عبادة من العبادات لها مبطلات تبطلها إذا وجد شيء منها أثناءها ، فالصلاة يبطلها نقض الطهارة ، فمن نَقَض طهارته في أثنائها بطلت صلاته ، وهكذا عدم القراءة أو ترك الركوع أو السجود . والصوم يبطله منافيه كالأكل والشرب والجماع .

لكن مفاد هذه القاعدة : أن العبادات إذا تمت وفرغ منها ثم وجد أحد مبطلاتها فإن العبادة لاتبطل حيث تمت صحيحة مجزئة ، فليس وجود المبطل بعد ذلك بمؤثر عليها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

صلى وتمت صلاته بأركانها وشروطها وآدابها وبعد السلام نقض طهارته أو انحرف عن القبلة ، فصلاته صحيحة مجزئة .

ومنها : صام وأمسك عن المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ، وبعد الغروب جامع أهله ، فصومه صحيح ، وجماع أهله بعد الغروب ولو بلحظة غير مفسد لصومه لتمامه .

---

[١] المغني ١/٤٢٥ .

ومنها : من حج أو اعتمر وبعد أداء نسكه كاملاً جامع أهله فحجه صحيح وعمرته صحيحة كذلك .

ومنها : دخل في الصلاة أو الصوم بالنية ، وبعد دخوله في الصلاة عزبت عنه النية فصلاته صحيحة ؛ لأن الشرط مقارنة النية لتكبيرة الإحرام ، وليس استصحابها في كل الصلاة شرط لصحة الصلاة .

obeikandl.com

القاعدة العشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

عبارة الرسول كعبارة المرسل [١] .

وفي لفظ : " **عبارة كل مبلغ تكون بمنزلة عبارة المبلغ عنه** " [٢] .

عبارة الرسول والمبلغ

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالعبارة : اللفظ أو القول الذي يتلفظ به الرسول لمن أرسل إليه ، والمراد به هنا الرسالة الشفوية ، وإن كتبت بعد ذلك .

فمفاد القاعدة : أن كلام الرسول الموجه لمن أرسل إليه حكمه في الاعتبار والحجية حكم كلام مُرْسِلِه ؛ لأن الرسول قائم مقام المرسل في تبليغ الرسالة ، ولو لم يكن ذلك كذلك لما صح طاعة الرسل والأنبياء المبلغين عن الله عز وجل شرعه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

قول الرسول ﷺ وتبليغه رسالة ربه ملزم لمن بلغهم كما لو أن الله عز وجل هو الذي خاطبهم به ، وكذلك أقوال جميع الرسل إلى أقوامهم .

ومنها : إذا أرسل الإمام أو القائد مندوباً عنه أو رسولاً ليبلغ أوامره إلى رعيته أو جنوده ، فيجب على الرعية والجنود الطاعة وتنفيذ الأوامر كما لو كان المخاطب لهم هو الإمام أو القائد ؛ لأنه ليس في كل الحالات يستطيع

---

[١] شرح السير ٣٦٢/١ ، ٤٧١ ، ٥٨٠ ، التحرير ١٠/٤ عن القواعد والضوابط ص٤٩٠ .

[٢] شرح السير ص٥٨٠ ، وينظر : المبسوط ٣١/٢٥ ، ٤٠/٢٧ .

الإمام أو القائد أن يخاطب الرعية أو الجنود بما يريد ، ولولا ذلك لتعسرت الأمور وتعطلت المصالح إذا وجب على الإمام أو القائد أن يخاطب الرعية أو الجنود كل أمر أو وصية بنفسه .

obeikandl.com

القاعدة الحادية والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عبارة الصبي غير معتبرة في العقود [١] . عند الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى .

عبارة الصبي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الصبي : من لم يبلغ الحلم .

فمفاد القاعدة : أن الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى لا يعتبران كلام الصبي عند التعاقد ، فعقد الصبي عندهما باطل ؛ لأن عبارته وقوله غير معتبر ، حيث يشترطان في العقود أهلية المتعاقدين ، فلا ينعقد عقد بعبارة الصبي سواء أكان مميزاً أم غير مميز .

وأما عند أبي حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى فيصح عقده إذا كان مميزاً ولكن مع الإذن أو الإجازة اللاحقة [٢] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا باشر الصبي عقداً -بإذن الولي أو بغير إذنه ، وسواء بيع الاختبار أو غيره- فلا يصح منه إتمام العقد، بل إذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي لا الصبي.

ومنها : إذا اشترى الصبي شيئاً فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولابعد البلوغ. وكذلك لو اقترض مالاً؛ لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه [٣].

---

[١] المبسوط ٢٢٦/٤ ، وروضة الطالبين ٥/٣ .

[٢] الإفصاح ٣١٧/١ .

[٣] روضة الطالبين ٦/٣ .

القاعدة الثانية والعشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

عبارة النساء لا تصلح لعقد النكاح [١] . عند الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى .

وفي لفظ : " **المرأة لا تصلح أن تكون موجبة للنكاح ولا قابلة** " [٢] .

وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

المرأة – عبارة النساء

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المرأة هل تصلح عبارتها لعقد النكاح ؟ موجبة له أو قابلة ؟ أي أن تزوج نفسها أو تزوج غيرها – عند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى – لايجوز للمرأة ذلك ، كما لا يجوز لها أن تأذن لغير وليها بعقد نكاحها .

أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيجوز للمرأة أن تلي عقد نكاحها لنفسها ولغيرها وأن تأذن لغير وليها في تزويجها .

وحجة الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى قوله ﷺ : " **أيما امرأة زوجت نفسها فنكاحها باطل باطل باطل** " [٣] .

---

[١] المبسوط ٢٢٦/٤ ، وينظر : روضة الطالبين ٣٩٧/٥ فما بعدها .

[٢] نفس المصدر ٣٢/٥ ، وينظر : المقنع ١٨/٣ ، والكافي لابن عبدالبر ص٥٢٢ فما بعدها .

[٣] الحديث : في الباب أحاديث عن أبي موسى وعائشة وأبي هريرة رضي الله عنهم ، وحديث عائشة رضي الله عنها عند الترمذي وقال عنه حسن . وينظر : منتقى الأخبار ٥٠٤/٢ فما بعدها ، الأحاديث ٣٤٥٢-٣٤٥٥.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا زوجت امرأة بكراً أو ثيباً - نفسها بدون إذن الولي ، أو أذنت لغير وليها أن يزوجها - فذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وأما عند مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى فإن هذا العقد باطل والزواج غير صحيح ، ولكن إن كان دخل بها الزوج فلها مهر المثل ، ولا يقام الحد عليها ولا على الزوج لشبهة العقد .

ولكن إذا أجاز الولي بعد العقد - فعند الحنفية الزواج صحيح وقد تم العقد ، وأما عند الأئمة الثلاثة الآخرين فلابد من عقد جديد .

obeikandl.com

القاعدة الثالثة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبرة بحقيقة اللفظ . وإذا كانت العادة بخلافها لا تعتبر [١] . عند الشافعي رحمه الله .

حقيقة اللفظ – العادة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

عند الحنفية أن الألفاظ تتقيد بمقصود الحالف أو بالعرف – كما سيأتي. ولكن الشافعي رحمه الله تعالى يرى أن العبرة والاعتداد إنما هو بحقيقة اللفظ ودلالته اللغوية ، ولا يتقيد اللفظ – عنده – بالعادة أو العرف السائدين ما لم يقم الدليل صريحاً على ذلك ، وليس ذلك دائماً ، فقد أعمل الشافعي [٢] رحمه الله العرف في كثير من المسائل إذا كان العرف مطرداً ، ولأن تقييد الحقيقة بالعادة مجاز والمجاز لايعارض الحقيقة. وأما إذا كانت اليمين بنية ، فاليمين على ما نوى.

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا كان ساكناً في دار فحلف أن لا يسكنها وخرج منها بنفسه دون ثقله ومتاعه ، فعند الحنفية يحنث ؛ لأن السكنى بوجود الأمتعة وحاجات الإنسان وعياله ، وأما عند الشافعي رحمه الله تعالى فلا يحنث ؛ لأنه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه ، فينعدم بخروجه عقيب اليمين ؛ ولأن النقلة والحكم على البدن لا على المال ولا على الولد ولا على المتاع [٣] .

---

[١] المبسوط ١٦٣/٨ .

[٢] الأم ، ٤٤٨/١٣ .

[٣] وينظر : المجموع لوحة ٦٦ ب ، وقواعد الحصني ٤٢٩/١ فما بعدها .

القاعدة الرابعة والعشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العبرة بالحال أو بالمآل [١] .

وفي لفظ : " **العبرة للمآل لا للحال** " [٢] .

وفي لفظ : " **ما قارب الشيء هل يعطى حكمه** " [٣] .

وفي لفظ : " **ما قرب من الشيء هل له حكمه** " [٤] .

وفي لفظ : " **المتوقع هل يجعل كالواقع** " [٥] .

وفي لفظ : " **المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل** " [٦] .

وكلها تأتي في حرف الميم إن شاء الله تعالى مع بيان الاختلاف في مضامينها .

الحال – المآل – المتوقع

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالحال : هو الحاضر ، أو وقت التكلم أو الفعل .

والمراد بالمآل : أي العاقبة وما يؤول ويصير إليه الأمر .

فمفاد هذه القواعد : أن عند الحنفية إنما يبنى الحكم على ما يؤول

---

[١] المجموع المذهب لوحة ٢٩٩ أ ، أشباه السيوطي ص١٧٨ ، قواعد الحصني ٤٢/٤ مع التمثيل والتفريع ، والأقمار المضيئة ص٢٧٢ .

[٢] المبسوط ٢٣/٢٤ ، والأقمار المضيئة ص٢٧٢ .

[٣] أشباه السيوطي ص١٧٨ ، إعداد المهج ص٤٢ .

[٤] إيضاح المسالك ، القاعدة ١٤ ، وإعداد المهج ص٤٢ .

[٥] أشباه السيوطي ص١٧٨ .

[٦] قواعد الحصني ٤٥٧/٢ ، أشباه السيوطي ص١٧٨ .

ويصير إليه الأمر لا للحال الحاضرة ، وأما عند الشافعية والمالكية والحنابلة فالأمر مختلف فيه .

فالقاعدة الأولى تشير إلى تردد الشافعية فيما يعتد به أو يبنى عليه الحكم أهو حال التكلم أو الفعل أو عاقبة الأمر ، وكذلك في القواعد من الثالثة إلى آخرها . وأما عند الحنفية فيمثل رأيهم القاعدة الثانية وهي تفيد أن العبرة والاعتداد وبناء الحكم إنما يكون للمآل لا للحال قولاً واحداً .

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

إذا حَلَف ليأكلن هذا الرغيف غداً فأتلفه قبل الغد ، فهل يحنث في الحال أو حتى يجيء الغد ؟ وجهان عند الشافعية أصحهما الثاني .

ومنها : الغارم إذا كان الدين الذي عليه مؤجلاً هل يعطى من الزكاة قبل حلول الأجل أو لا يجوز إلا بحلول الأجل ؟ خلاف .

ومنها : إذا استأجر المريض الذي لم يتحقق عضبه - أي منعه - من يحج عنه ثم تفاحش مرضه فصار ميئوساً منه بعد حج الأجير ، فما حكم الحج عنه ؟ خلاف . وصححوا - أي الشافعية - عدم الإجزاء .

ومنها : إلقاء البذر في الأرض إتلاف له في الحال ولكنه إصلاح باعتبار مآله [1] .

---

[1] المبسوط ٤/٢٣ .

القاعدة الخامسة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبرة بوقت القضاء دون الأداء [١] .

وقت القضاء

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تختص بقضاء بعض العبادات بعد فوات أدائها في وقتها ، وبخاصة الصلاة .

فمفاد القاعدة : أن من فاتته صلاة فإن قضائها يكون محكوماً بوقت القضاء لا بوقت أدائها الفائت ، وكذلك في الكفارات فيحكم فيها بالحال وقت الأداء لا وقت الوجوب .

والمقصود هو النظر في حال من يجب عليه القضاء عند دخول وقت القضاء هل هو صالح لما يقضيه من العبادة أو يؤديه من الكفارات . وقد قيل : العبرة في الكفارات بوقت الأداء دون وقت الوجوب .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من فاتته صلاة المغرب أو العشاء أو الفجر فصلاها في النهار أنه يُسرُّ بالقراءة فيها ولا يجهر . ومن فاتته صلاة عيد الأضحى فقضاها بعد ايام التكبير أنه لا يكبر فيها السبع أو الخمس .

ومنها : أن من وجبت عليه كفارة يمين وهو موسر فلم يؤدها ثم أعسر فلم يستطع التكفير بالعتق أو الإطعام أو الكسوة أن عليه الصوم .

---

[١] أشباه السيوطي ص٤٠٠ .

ومنها : أن من وجب عليه كفارة ظهار أو قتل خطأ وهو موسر ، فلم يؤدها حتى أعسر أن عليه صوم شهرين ؟

ومنها : أن من عليه أو عليها صيام واجب فعند القضاء لم يستطع الصوم لمرض مزمن أو هرم أن عليه أو عليها الإطعام وسقط عنهما الصيام .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة .

أن من فاتته صلاة في الحضر فأراد قضاءها في السفر أنه يتمها ولا يقصر[1].

---

[1] المقنع ٢٢٤/١ ، أشباه ابن نجيم ص١١٧ .

obeikandl.com

القاعدة السادسة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبرة في العقود للمقاصد لا للألفاظ [١] . أو للمعاني دون الألفاظ [٢] .

المقاصد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إن الاعتداد في العقود من بيع وشراء ونكاح وإجارة وهبة وغيرها بمقاصد المتعاقدين لا بالألفاظ التي يستعملونها ، إلا إذا تعذر إعمال النيات والمقاصد فلا تهمل الألفاظ . وينظر القاعدة ١٠٨ من قواعد حرف الحاء .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال وهبتك هذه الدابة بمائة ، كان هذا عقد بيع لا عقد هبة ؛ لذكر العوض .

وقد سبق ذكر مثل هذه القاعدة في قواعد حرف الهمزة تحت الأرقام (٩٦-٩٨) .

رابعا : ومما استثني من مسائل هذه القاعدة .

إذا قال : بعتك هذا بغير ثمن . لم يكن هبة ، وكان عقداً باطلاً ،

---

[١] أشباه ابن السبكي ٣٤٧/١ ، والمنثور للزركشي ٣٧١/٢ ، وقواعد الحصني ٣٦٩/١ ، ٣٨٧ ، وقواعد ابن رجب القاعدة الثامنة والثلاثون ، وأشباه السيوطي ص١٦٦ ، وابن نجيم ص٢٠٧ ، وشرح الخائمة ص٥٦ ، والمجلة المادة ٣ ، والمدخل الفقهي الفقرة ٥٧٣ ، والوجيز مع الشرح والبيان ص١٤٧، وشرح القواعد للزرقا ص١٣-٤٠، والتحرير ٤٠٠/٥ عن القواعد والضوابط.

[٢] المبسوط ٢٣/٢٢ .

وكذلك إذا قال : أجرتك داري هذه شهراًبغير أجرة لم تكن عارية . وكان عقد إجارة باطلاً .

والعلة في البطلان : أن عقد البيع والإجارة فقد ركناً من أركانه ، وهو الثمن في البيع والأجرة في الإجارة فلم يتم العقد ليمكن تحويله إلى عقد آخر ، بخلاف قوله : وهبتك هذا بكذا .

obeikandl.com

القاعدة السابعة والعشرون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العبرة لآخر جزيء الوصف [١] . **أو العلة** [٢] .

وفي لفظ : " **الحكم إذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً . والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما** [٣] . وقد سبقت في قواعد حرف الحاء تحت رقم (٨٩) .

آخر جزيء الوصف = العلة ذات الوصفين

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العبرة : الاعتداد .

والمراد بالوصف هنا : العلة أو السبب المؤدي إلى الحكم الشرعي .

فمفاد القاعدة : أن الحكم إنما يبنى على آخر جزء من السبب ، ولا يبنى حكم على أول السبب ، أو يبنى على آخر الوصفين وجوداً إذا كان السبب متعدد الأوصاف .

وقد يقال : إن الحكم يجب بالكل ، ويكون الجزء الأول موجباً بوجود الأخير ، وذلك في الوصف المركب المرتب الأجزاء ؛ لأنه علة معنى وحكماً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غرقت سفينة لثقل في حمولتها ، فإنما يضاف الغرق إلى تلك الزيادة

---

[١] شرح الخاتمة ص٥٥ .

[٢] ترتيب اللآلي ، لوحة ٦٧ أ .

[٣] شرح الخاتمة ص٥٦ .

الأخيرة التي حملتها السفينة . وإن كان الغرق بسبب ثقل كل ما فيها .

ومنها : أن دين الصحة ودين المرض مقدمان في الاستحقاق على الإرث لتقدم سببهما على سبب الإرث ؛ لأن الوارث إنما يستحق المال بالنسب أو الزوجية مع الموت جميعاً فيضاف الاستحقاق إلى أخرهما وجوداً .

ومنها : إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً باختيارها ثم مات فلا ترث منه لأنها زال سبب استحقاقها بالطلاق البائن .

obeikandl.com

القاعدة الثامنة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبرة للغالب الشائع لا للنادر [١] .

الغالب الشائع

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تعتبر شرطاً من شروط اعتبار العرف والعادة من حيث كونهما يجب أن يكونا شائعين بين الناس .

والمراد بالشيوع : اشتهار العمل بالعرف أو العادة بين الناس .

والمراد بالغلبة : أنه يعمل به أكثر الناس وأغلبهم .

فمفاد القاعدة : أن العرف المعتبر حجة هو العرف المشهور بين الناس العمل به ، وأما إذا كان العرف نادراً غير غالب على معاملات الناس وليس مشهوراً به العمل بينهم فهذا لا اعتداد به ، ولا يصلح حجة لتخصيص مطلق الكلام .

وكذلك بالنسبة لأحكام الشرع فالحكم للأكثر لا للأقل أو النادر ؛ لأن **للأكثر حكم الكل** .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اعتاد الناس أن يكون حمل الأشياء الثقيلة وإيصالها إلى محل المشتري على البائع وشاع هذا بينهم وعمل به أكثرهم وجب اتباعه ،ولو لم ينص على

---

[١] شرح الخاتمة ص٥٧ ، المجلة المادة ٤١ ، المدخل الفقرة ٦٠٧ ، شرح القواعد للزرقا ص١٨١ .

ذلك في العقد ؛ لأن مثل هذا العرف يقيد مطلق الكلام . إلا إذا نص في العقد على خلافه .

ومنها : إذا حَلف لا يشرب ماء، فشرب ماء تغير بغيره كعصير، فالعبرة للغالب ؛ لأن المغلوب كالمستهلك في مقابلة الغالب ، وإذا استويا يحنث.

ومنها : إن أسواق المسلمين لا تخلو من المحرم والمسروق والمغتصب ، ومع ذلك يباح التناول والمعاملة اعتماداً على الغالب ؛ لأن القليل لايمكن الاحتراز عنه ، ولا يستطاع الامتناع فيسقط اعتباره دفعاً للحرج ، كقليل النجاسة وقليل الانكشاف .

obeikandl.com

القاعدة التاسعة والعشرون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبرة للأسباب دون المحالّ [١] .

الأسباب ، المحالّ

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق بيان معنى السبب وهو أنه عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه [٢] .

ومفاد القاعدة : أن الاعتداد بالأحكام إنما يكون عند وجود السبب لا المحل ، فالأسباب هي التي تضاف إليها الأحكام ، وإن كانت غير مؤثرة فيها؛ لأن الحكم إنما هو بإيجاب الله سبحانه وتعالى ، والسبب معرِّف له ، وهو معنى العلة .

وأما المحالّ فهي جمع محل . وهو عبارة عما يقوم الحكم فيه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أفطر في نهار رمضان بجماع في يوم ثم كفَّر عن جنايته ، ثم جامع في يوم آخر – سواء مع زوجته الأولى أو غيرها – فعليه كفارة أخرى . كمن زنى بامرأة فحُدَّ ثم زنى بها مرة أخرى فيلزمه حد آخر ؛ لأن السبب فطر هو جناية على الصوم ، وحرمة الشهر محل تغلظ به هذه الجناية ، فالعبرة في الحكم بالسبب وهو الفطر في الصوم الواجب .

---

[١] المبسوط ٣/٧٥ .

[٢] الكليات ص٥٠٣ .

ومنها : ما سبق وهو مَن زنى بامرأة فحُدَّ . ثم زنى بها مرة أخرى فيجب عليه حد آخر ، بسبب الزنى ، ولا عبرة بِكون المزني بها واحدة ؛ لأنها محل الفعل ، والعبرة للأسباب لا للمحال .

obeikandl.com

القاعدة الثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العبرة للملفوظ نصاً دون المقصود [١] .

الملفوظ ، المقصود

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة بحسب ظاهرها تعارض القاعدة السابقة القائلة : العبرة في العقود للمقاصد لا للألفاظ .

ولكن إذا عرفنا أن هذه القاعدة ذات موضوع آخر زال ظن التعارض ، فلكل من القاعدتين محلها وموضوعها .

فمفاد القاعدة : أن الأيمان والطلاق والعتاق إنما يكون حجة لبناء الأحكام عليه فيها هو اللفظ المنطوق به دون المقصود - إذا كانت ألفاظها صريحة - ؛ لأن هذه الأشياء بنى فيها الشرع الأحكام على ألفاظها التي ينطق بها المكلف لا على قصده ونيته ، والشرع إنما يبنى الأحكام على الظاهر لا على المضمر في النفس . ولكن الأيمان قد يدخلها التقييد أو التخصيص بالعرف أو الحال أو الدلالة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من تزوج على قصد التطليق بعد الجماع صح عقده ونكاحه - مع أنه إذا شرط ذلك في العقد لا يصح ؛ لأن العبرة للألفاظ ، وصورة عقد النكاح بألفاظه واستيفاء شروطه صحيحة ، مع الخلاف في صحة عقد نكاح مَن نوى

---

[١] شرح الخاتمة ص٥٦ ، ترتيب اللآلي لوحة ٦٧ ب .

التوقيت .

ومنها : إذا قال : عليَّ الطلاق . أو الطلاق عليَّ واجب أو لازم ، لا يقع عند كثيرين ؛ لأن اللفظ لا يدل على طلاق المرأة ، إنما يدل على كون الطلاق على الرجل . ولو نوى به الطلاق .

ولكن في مثل هذه المسائل العرف حاكم .

ومنها : من حلف لا يأكل لحماً . فإن أكل لحم غنم خنث ، وأما إن أكل سمكاً لم يحنث مع أن السمك قد سماه الله لحماً طرياً . ولكن العرف يخصص ويقيد مطلق اللفظ .

obeikandl.com

القاعدة الحادية والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العتق في المُنكَّر لايزيل الملك عن المعيَّن إلا بالبيان [١]. أو القرعة [٢].

المنكَّر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لا تختص بالعتق - وإلاَّ كانت ضابطاً . وإنما هي تعم كل تصرف للإنسان في مُنكَّر غير معين ، سواء أكان عتقاً أم طلاقاً أم بيعاً .

فمفادها : أن التصرف في المنكَّر لا يزيل الملك عن معيَّن إلا بعد البيان من المُتصَرِّف .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

أعتق إحدى جواره دون تعيين ، أو طلق إحدى نسائه ، أو باع إحدى دوابه ، ففي كل هذه الأمثله وأشباهها لا يجوز إيقاع التصرف على واحدة معينة دون بيان من المتصرف : فلا تعتق جارية بعينها إلا إذا عيَّنها وحددها المعتق ، أو تصرف تصرفاً يدل على المعتقة ، كأن يكون عنده جاريتان فيعتق إحداهما منكرة - كأن يقول : إحداكما معتقة - ثم يجامع الأخرى أو يبيعها فنتبين بذلك أن المعتقة غيرها .

وكذلك بالنسبة للزوجة أو الدابة ، أو أي تصرف آخر يشبهه .أو يعينها بالإسم أو الصفة .

---

[١] المبسوط ١٠/٢٠٢ .

[٢] وهذا عند أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى . ينظر المقنع ٣/٢١٦ فما بعدها .

القاعدة الثانية والثلاثون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العتق يستدعي حقيقة الملك [١] .

في ولفظ : " **العتق لا ينفذ بدون قيام الملك في المَحَل عند وجود الشرط** " [٢] .

العتق ونفاذه

ثانيا : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما .

هاتان القاعدتان كسابقتهما لا تختصان بالعتق ، بل تَعُمَّان كل تصرف متعلق بالإطلاق أو التقيد .

فمفادهما : أن التصرف يوجب أن يكون المتصرف مالكاً لما يتصرف به ، ولا ينفذ هذا التصرف دُون قيام الملك ووجوده في المتصرف به عند وجود شرطه ، أو يوجد الإذن بالتصرف من المالك – إن كان المتصرف غير مالك كالوكيل أو الفضولي – لوقوع العتق أو الطلاق أو البيع أو غيرها ، والمراد بالشرط هو الشرط التقييدي .

ثالثا : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما .

من أعتق عبد غيره لا يعتق العبد ؛ لأن المعتِق لا يملك العبد ملكاً حقيقياً، ولكن إذا وكَّله المالك في عتق عبده عتق . أو أعتق عبد غيره فأجازه المالك عتق – عند من يعتبرون العقد موقوفاً – ؛ لأن **الإجازة في الانتهاء**

---

[١] شرح السير ص١٩٢٤ .

[٢] نفس المصدر ص١٩٣٥ .

كالإذن في الابتداء .

ومنها : من طلق امرأة ليست زوجة له لا تطلق .

ومنها : من باع سلعة لغيره لا ينفذ البيع ما لم يأذن المالك .

ومنها : من قال لامرأته : إن كلمت فلاناً فأنت طالق . ثم طلقها بسبب آخر قبل أن تكلم فلاناً . وبعد ذلك كلمت من نهيت عن تكليمه . فلا يقع عليها طلاق ، لأنها لم تعد زوجة له . إذا كلمت بعد انتهاء عدتها إذا كان الطلاق رجعياً .

obeikandl.com

القاعدة الثالثة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عدم بعض الشرط كعدم جميعه [١] .

عدم بعض الشرط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

شرط صحة العبادة أو المعاملة يجب استيفاؤه ووجوده كاملاً لتصح العبادة أو المعاملة ، لكن إذا وجد بعض الشرط دون كله .

فمفاد هذه القاعدة: أن العبادة أو المعاملة غير صحيحة وتعتبر باطلة ؛ لأن فقدان بعض الشرط وعدمه يشبه فقدان الشرط وعدمه كله .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا توضأ ولم يغسل إحدى قدميه بدون عذر لم تصح طهارته وبالتالي لا تصح صلاته ؛ لأن شرط صحة الصلاة الطهارة الكاملة .

ومنها : إذا أخل ببعض السترة في الصلاة – مع القدرة – لم تصح صلاته .

ومنها : إذا ترك ملتقط اللقطة تعريفها في بعض الحول الأول – أي في أوله – لم يملكها بالتعريف فيما بعد ؛ لأن الشرط لم يكمل – وهو تعريفها حولاً كاملاً – .

---

[١] المغني ٥/ ٧٠٠ ، ط/ مكتبة الرياض ، ٢٩٨/٨ الطبعة المحققة .

القاعدة الرابعة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عدم ثبوت حكم الشيء لعدم ثبوت شرائطه ليس رفعاً له [١] .

عدم ثبوت الشرائط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا لم يثبت حكم الشيء لفقد شرائطه أو بعض منها فلا يكون ذلك رفعاً لذلك الشيء وإعداماً له ، بل هو رفع للحكم فقط ؛ لأن عدم الحكم مرتب على عدم الشرط ، فعدم الشرط علة لعدم الحكم ، لا لرفع المحكوم به .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من طلق امرأته طلقة رجعية ، فقبل انقضاء عدتها لا يثبت حكم الطلاق وهو إزالة لملك ؛ لأن شرط إزالة الملك وحل الزوجية هو انقضاء العدة ، أو جعل هذا الطلاق بائناً بأن يطلقها طلقتين أخريين .

ومنها : إذا نوت المرأة الصوم فجامعها رجل وهي نائمة أو مغمى عليها أو مجنونة ، ثم أفاقت وعلمت بما فعل فإنها تقضي الصوم ؛ لأن الجنون أو النوم أو الإغماء لا ينافيه ، وإنما ينافيه النية . وثبوت القضاء دليل على عدم رفع الصوم عنها . وعند زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجب عليها القضاء ؛ لانعدام قصد الإفطار [٢] .

---

[١] شرح الخاتمة ص٥٨ .

[٢] مجمع الأنهر ٢٤٣/١ .

ومنها : إذا طلق امرأته طلقة رجعية ثم راجعها في العدة ، ثم طلقها بعد ذلك طلقتين فيكون طلاقاً ثلاثاً . ولا يقال : إنه برجوعه ارتفع الأول لكونه معلقاً بشرط انقضاء العدة .

obeikandl.com

القاعدة الخامسة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عدم علة الإذن التحريم ، وعدم علة التحريم الإذن [١] .

علة الإذن والتحريم – التعليل بالعدم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأفعال والتصرفات منها ما هو مأذون فيه ، ومنها ما هو غير مأذون فيه. فغير المأذون فيه هو المحرم ، وغير المحرم هو المأذون فيه – والمأذون فيه يشمل الواجب والمندوب والمباح .

فمفاد القاعدة : أن ما عدم الإذن فيه فهو المحرم – فَعِلَّة التحريم وسببه عدم الإذن ، وأن ما كان مأذوناً فيه فهو المباح ، وعلة الإباحة عدم التحريم . ومبنى هذه القاعدة على التعليل بالعدم .

ولكن هذه القاعدة في الحقيقة غير جامعة لأنواع المأذون فيه والمحرم ؛ لأن من المحرمات ما دل الدليل النصي على تحريمه ، فيكون تحريمه – لا لعدم وجود الإذن – بل لوجود دليل التحريم ، وكذلك من المباحات ما ورد فيه الإذن نصاً ، فتكون إباحته أو وجوبه أو ندبه لوجود الدليل على ذلك لا لعدم وجود دليل التحريم . فليس عدم وجود الشيء دليلاً على وجود نقيضه دائماً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

علة النجاسة الاستقذار ، فمتى كانت العين غير مستقذرة فحكم الله تعالى في تلك العين عدم النجاسة وأن تكون طاهرة . فعِلَّة الطهارة عدم

---

[١] الفروق للقرافي ٢/٣٤ .

النجاسة، إلا أن يحدث معارض لعلة أخرى غير الاستقذار كما في الخمر .

ومنها : تحريم الخمر معلل بالإسكار فمتى زال الإسكار زال التحريم وثبت الإذن .

ومنها : علة إباحة العصير سلامته عن المفاسد ، فإذا وجدت فيه مفسدة كالسكر حَرُم .

فعلة عدم تحريم العصير هي علة الإذن فيه ، وعدم علة الإذن علةٌ للتحريم .

ومنها : سبب وجوب إراقة دم المرتد ردته ، فإذا فقدت الردة كان دمه حراماً ، وهكذا .

obeikandl.com

القاعدة السادسة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عدم العلة علة لعدم المعلول [١] .

التعليل بالعدم

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لها ارتباط بسابقتها .

العلة : هي سبب وجود الحكم المبني عليها ، فإذا وجدت العلة وجد الحكم - إلا إذا وجد مانع - وإذا انتفت العلة انتفى الحكم .

فمفاد القاعدة : أن وجود المعلول - وهو الحكم - مترتب على وجود علته ، فإذا عدمت العلة عدم الحكم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

العقل علة لترتب الأحكام والتكاليف على الإنسان . لكن إذا جُنَّ هذا الإنسان وفقد عقله - أو بلغ مجنوناً - فلا يجب عليه شيء من الأحكام والتكاليف الشرعية ؛ لأن العقل علةٌ لترتبها ، فإذا عُدِم عدمت .

ومنها : غروب الشمس ودلوكها ووجود الشهر علة لوجوب الصلاة والصوم ، فإذا لم تغرب الشمس أو لم تزل ولم يدخل الشهر ، فلا تجب الصلاة ولا الصوم .

ومنها : النصاب علة لوجود الزكاة، فإذا عدم النصاب لم تجب. فوجود النصاب علة ووجود الزكاة معلول ، وعدم النصاب علة لعدم وجوب الزكاة .

---

[١] الفروق ٢/٣٧ .

القاعدة السابعة والثلاثون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه [١] .

وفي لفظ : " **العرف إنما يعتبر فيما لا نص بخلافه** " [٢] .

وفي لفظ : " **العرف غير معتبر في المنصوص عليه** " [٣] .

وفي لفظ : " **العرف يسقط اعتباره عند وجود التسمية بخلافه** " [٤] .

وفي لفظ : " **العرف لا يعارض النص** " [٥] .

وفي لفظ : " **العرف يكون حجة إذا لم يخالف نص الفقهاء** " [٦] .

العرف واعتباره

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

العُرْف : هو ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول [٧] ، وهو العادة .

هذه القواعد كلها تفيد أن العرف والعادة مقيد اعتبارهما حجة من الأحكام والتصرفات بشرط وهو : عدم وجود نص مخالف لذلك العرف ،

---

[١] شرح السير ص١٦٣٤ ، المبسوط ٢٢٧/٤ .

[٢] المبسوط ١٣٦/١٤ .

[٣] الأشباه ص١٢٧ ، قواعد الفقه ص٧١ .

[٤] قواعد الفقه ص٩٢ ، عن السير ص١٧٢٥ .

[٥] المبسوط ١٤٢/١٢ .

[٦] شرح الخانمة ص٥٥ .

[٧] الكليات ص٦١٧ .

obeikandl.com

سواء أكان ذلك نص الشارع أم نص المتعاقدين أم نص الفقهاء . ولكن بالنسبة لنص الفقهاء فالأمر غير مسلَّم تماماً ؛ لأن نص الفقهاء قد يكون مبنياً على عرف زمانهم أو على مصلحة كانت في زمنهم ، فهل إذا تغير العرف أو تبدلت المصلحة لا يجوز الخروج على نص الفقهاء ؟ أرى أن الأمر بخلاف ذلك ؛ لأنه **لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان .**

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

إذا جرى العرف بخروج المرأة من بيتها سافرة واختلاطها بالرجال - كما هو واقع الآن مع الأسف - فليس وجود هذا العرف وشيوعه بين المسلمين يجعله حجة وحكماً للإباحة ؛ لأنه يعارضه نصوص كثيرة توجب على المرأة التستُّر وعدم الاختلاط بالرجال .

ومنها : إذا تعاقد شخصان عقد إجارة - وكانت العادة أن يدفع المستأجر نصف الأجرة السنوية مقدماً - ولكن اشترط المستأجر في العقد تأخيره، أو اشترط المؤجر في العقد تقديمه كاملاً ، فليس لأحدهما بعد ذلك أن يتمسك بأن العرف يقتضي نصف الأجر ، لأن التسمية والنص في العقد بخلاف ذلك العرف . فلا اعتبار للعرف هنا ، ولا يعارض المنصوص عليه .

ومنها : إذا قال : عليَّ الطلاق ، لا يقع عليه الطلاق عند جمهور الحنفية - ولو نوى به الطلاق ؛ لأن العبرة للألفاظ لا للمعاني هنا ، وهذا اللفظ يفيد أن الطلاق في الذمة لا غير - كما لو قال : لفلان عليَّ مئة دينار - أي في ذمتي ، والذي في الذمة لا يلزم وجوده في الخارج . ومع ذلك اختار كثير من الفقهاء

وقوع الطلاق بهذه اللفظة اتباعاً لعرف الناس ، ولكن عند الحنفية الفتوى على الأول وهو قول الإمام ، وإن خالفه في ذلك الصاحبان [١] .

[١] الفتاوى البزازية هامش الهندية ١٧٤/٤ ، الفتاوى الخانية ٤٥٥/١ ، الفتاوى الهندية ٣٥٥/١ ، شرح الخاتمة ص٥٥ .

obeikandl.com

القاعدة الثامنة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العرف الظاهر بين الناس حجة [١] .

العرف

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة بمعنى القادة القائلة : " العادة محكمة " . ولكن في هذه القاعدة زيادة شرط وهو الظهور . فشرط اعتبار العرف حجة وحَكَماً أن يكون ظاهراً بين الناس معروفاً عندهم بحيث لا يخفى على جمهورهم ؛ لأنه سبق القول بأن العبرة للغالب الشائع لا للنادر .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا كان من عادة إنسان أن لا يأكل لحم البقر ، ووكَّل آخر في شراء لحم مطلقاً فاشترى له لحم بقر - وهو لا يعلم عادة الموكّل - فيلزم الموكّل ما اشتراه له الوكيل ؛ لأنه ذكر مطلقاً. والوكيل لا يعلم بعادة موكّله هذه. بخلاف ما لو قال له: اشتر لي لحم غنم فاشترى له غيره، فلا يلزمه للنص على المقصود.

ومنها : إذا كان من عادة قوم لبس عمامة [٢] مخصوصة - وهي معروفة بينهم لايلبسون غيرها إلا نادراً -مثل الشماغ الأحمر في السعودية - فوكّل أحدهم آخر في شراء عمامة له ، فاشترى له عمامة غير ما تعارفوا لبسه -كما لو اشترى له شماغاً أخضر أو أسود -فلا يلزم الموكل للعادة الظاهرة المعروفة بينهم .

---

[١] المبسوط ٤/١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ .

[٢] العمامة - كل غطاء عمَّ رأس لابسه .

القاعدة التاسعة والثلاثون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق لا اللاحق [١].

وفي لفظ : " **لا عبرة بالعرف الطارىء** " [٢] ، وتأتي في حرف - لا - إن شاء الله تعالى .

العرف المقارن

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تمثل جانباً من جوانب العرف الذي يعتبر حجة وحكماً .

فمفادها : أن العرف الذي يوجب العمل يجب أن يكون مقارناً للعمل مصاحباً له ، وسابقاً له في الوجود ؛ لأن العرف لا يشتهر إلا بعد مضي أزمان على وجوده ، وأما العرف اللاحق للعمل الحادث بعده فلا اعتداد به ولا اعتبار له ، فلا يجوز أن يحمل حكم حدث قبلاً على عرف حدث متأخراً ؛ لأن النصوص التشريعية يجب أن تفهم مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص ؛ لأنها هي مراد الشارع أو العاقد . ولا اعتبار بتبدل مفاهيم الألفاظ في الأعراف المتأخرة ، كما أنه لا اعتبار لقبول الأعراف في الحوادث المتقدمة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أوقف إنسان عقاراً في سبيل الله أو ابن السبيل ، فسبيل الله هو مصالح الجهاد الشرعي أو سبل الخيرات ، فلا يجوز أن يعتبر معناه طلب العلم

---

[١] أشباه السيوطي ص٩٦ ، وابن نجيم ص١٠١ .

[٢] نفس المصدر ، وينظر : الوجيز مع الشرح والبيان ص٢٩٧ .

خاصة ، وابن السبيل هو من ينقطع من الناس في السفر وإن كان غنياً في بلده ، فلا يجوز أن يحمل على اللقيط الذي قد يطلق عليه ابن السبيل .

ومنها : إذا أقرَّ إنسان لآخر بألف ريال اقترضها أو سرقها ، أو أقام دعوى على آخر بأنه اقترض منه ألف ريال منذ خمسين عاماً ، فيجب عليه أن يحمل ذلك على الريالات التي كانت سائدة ، لا الريالات الحادثة التي يتعارفها الناس الآن .

ومنها : إذا علق إنسان طلاق امرأته على أكل رأس مشوي - وكان المعروف في ذلك رأس الغنم المشوي - ثم تبدل عرف الناس فصاروا يشوون رأس البقر أو الإبل ، فأكلت رأس البقر أو الإبل ، فلا يقع عليها طلاق ؛ لأن المحلوف عليه هو رأس الغنم المشوي - وإن لم يُسَمِّه - للعرف الجاري عندهم حين الحلف والتعليق [1] .

---

[1] شرح الأشباه لسنبلي زاده - المعرزف بتوفيق الإله - لوحة ١٤١ - ١٤٢ .

القاعدة الأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العرف يقيد مطلق اللفظ [١] .

وفي لفظ : " **العرف قاض على الوضع** " [٢]، أي راجح عليه ومقيد له.

العرف المقيِّد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة سبق لها مثيلات ، ينظر القاعدة رقم (١٩٢) من قواعد حرف التاء .

ومفادها : أن العرف بشروطه يقيد اللفظ المطلق ويخصص عمومه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا كان من عادة أهل بلدة أن المهر منه معجل ومنه مؤجل ، فحين الإطلاق يكن نصف المهر معجلاً ونصفه مؤجلاً لأقرب الأجلين الطلاق أو الموت – وإن لم يذكر في العقد – ولكن إذا نصَّ في العقد على تعجيل المهر كله فلا يجوز للزوج أن يحتج بأن العرف يوجب تأجيل جزء منه ؛ لأ، العرف لا يعارض النص .

ومنها : إذا تأجر شخص داراً أو دكاناً – وكان من عادة الناس دفع نصف الإجرة مقدماً – ولم ينص في العقد على خلاف ذلك – فيجب على المستأجر دفع نصف الأجر مقدماً ، وعلى المؤجر قبول ذلك . وليس لأحدهما

---

[١] المبسوط ٢٨/٩٥ .

[٢] ترتيب اللآلي لوحة ٦٨ م .

المطالبة بخلاف المعروف ، ما لم يُنَص في العقد على خلافه .

ومنها : إذا وُكِّل رجل بالتقاضي لدين فلا يملك هذا الوكيل قبض الدين بل له الخصومة أمام القاضي فقط - مع أن لفظ التقاضي يدل على القبض بالوضع اللغوي - يقال : اقتضيت حقي : أي قبضته ، فإنه مطاوع قضى . لكن جرى العُرف بخلافه فيرجح وعليه الفتوى [1] . إلا أن ينص على القبض .

---

[1] ترتيب اللآلي لوحة ٦٨ م .

obeikandl.com

القاعدة الحادية والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العصمة بسبب الدين إنما تثبت في حق من يعتقد لا في حق من لا يعتقد [١] .

العصمة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العصمة : معناها : المنعة والحفظ .

فمفاد القاعدة : أن حفظ الإنسان ومنعته بسبب يتعلق بالدين إنما يثبت ذلك له إذا كان يعتقد بهذا الدين . وأما مَن لا يعتقد بالدين العاصم فلا عصمة له ولا منعة ولا حفظ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا وُجِد مسلمان في دار الحرب بأمان فعامل أحدهما صاحبه فيجب أن تكون المعاملة بينهما خالية مما يفسدها كما لو كانا في دار الإسلام ؛ لأن المسلم ملتزم بحكم الإسلام حيثما يكون ، ومال كل واحد منهما مال معصوم متقوم في حق صاحبه ، ولو استهلك أحدهما مال صاحبه فعليه ضمان ما استهلك .

ومنها : إذا غصب أحدهما مال صاحبه وهما في دار الحرب وقد دخلاها مستأمنين ورجعا إلى دار الإسلام فإن كان عين المال قائماً وترافعا إلى القاضي فإن القاضي يقضي برد المغصوب لصاحبه ، وإن كان مستهلكاً فعلى

---

[١] شرح السير ص١٨٨٥ .

الغاصب ضمان ما استهلك .

رابعا : ما استثني من مسائل هذه القاعدة :

إذا قتل أحد المسلمين المستأمَنِيْن في دار الحرب صاحبه - فإن كان القتل عمداً - لم يجب القصاص على القاتل لقيام الشبهة بكونهما في دار الإباحة ، ولأن المقتول يتمكن من استيفاء القصاص بقوة نفسه عادة - والقاتل ليس في يد الإمام ليعينه على استيفاء القصاص ، فلا يجب القصاص ، ولكن تجب الدية في مال القاتل ، وكذلك إذا قتله خطأ فلا يكون على العاقلة شيء ، بل الدية في مال القاتل خاصة ؛ لأن التعاقل باعتبار التناصر ، ولا تناصر بين مَن في دار الحرب وبين مَن في دار الإسلام .

ومنها : لا يجب الحد إذا فعل المسلم في دار الحرب شيئاً موجباً للحد كالزنا أو شرب الخمر ، خلافاً للأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله، فهم يقولون بثبوت الحدود على المسلم في دار الحرب ، ولكن اختلفوا في استيفائها : هل يجوز استيفاؤها في دار الحرب ، أولا تستوفى حتى يرجع إلى دار الإسلام [1] ؟؟

---

[1] الإفصاح ٢/٢٧٥ ، المجموع ١٨/١٣٨ ، وينظر المقنع مع الحاشية ٣/٤٥٠ .

القاعدة الثانية والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام تنعدم عند تمام إحراز المشركين إياها [١] .

العصمة وانعدامها

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تتعلق بالأموال والغنائم ، وكيف أن الأموال إنما تعصم بإحرازها في دار الإسلام ، ولكن هذه العصمة تنعدم إذا أحرزها المشركون .

فمفاد القاعدة : أن أموال المسلمين يملكها المشركون إذا غنموها وأحرزوها بإدخالهم إياها إلى دار الحرب .

وهي مسألة خلافية بين العلماء [٢] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا غنم المشركون من المسلمين غنائم وحازوها وأدخلوها دار الحرب ، ثم غلب عليهم المسلمون فاستردوها فإنها تكون غنيمة لجميع المقاتلين ، ولكن إن وجد شيء بعينه لمسلم – فإن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء – وأما إن وجده بعد القسمة بين الغانمين فإنه يأخذه بقيمته إن شاء .

ومنها : إذا أخذ المشركون ناقة أو دابة لمسلم ثم اشتراها منهم مسلم

---

[١] المبسوط ٦١/١٠ ، شرح السير ص١٢٤٧ ، وينظر أحكام أهل الذمة ٤٦٨/٢ .

[٢] ينظر : في ذلك المغني لابن قدامة ١٢١/١٣ فما بعدها .

آخر ، فلصاحبها الأول أن يأخذها بالثمن وإلا فيتركها كما ورد في الحديث[١].

ومنها : إذا دخل أهل الحرب دار الإسلام للإغارة فأخذوا أموالاً وسبايا، ثم دخلوا دارهم فقد أحرزوها وملكوها ، ثم إذا أسلموا بعد ذلك صار ذلك لهم؛ لأنهم بالإحراز قد ملكوها لتمام السبب وهو القهر، ثم يتقرر ملكهم بالإسلام ، لقوله عليه الصلاة والسلام : " **من أسلم على مال فهو له** "[٢] .

وكذلك إن صاروا ذمة ، وكذلك لو استأمنوا للمسلمين .

---

[١] الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما : أخرجه البيهقي في السنن ١٨٨/٩ ، حديث ١٨٢٥٢.

[٢] أخرجه البيهقي في باب : " من أسلم على شيء فهو له " من كتاب السير : " السنن الكبرى " ١٩٠/٩- ١٩١ حديث رقم ١٨٢٥٩ .

القاعدة الثالثة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العفو إنما يُسْقِط ما كان مستحقاً للعافي خاصة [١] . **إلا إذا كان المعفو عنه لايقبل التجزؤ .**

العفو

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العفو : معناه هنا : كَفُّ ضرر وإسقاطه مع القدرة [٢] .

فمفاد القاعدة : أن العفو مخصوص بما كان للعافي خاصة دون غيره بشرط استحقاقه إياه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أساء شخص لآخر فعفا المُسَاءُ إليه عنه ، فهو إنما يعفو عن إساءَته له خاصة دون غيره ممن أساء إليهم .

ومنها : إذا قتل قطاع طرق أو محاربون أشخاصاً من المسلمين ، ثم إن ورثة المقتولين عفو عن القاتلين ، فإن الإمام له أن يقتل المقاتلين ؛ لأنهم محاربون أو قطاع طرق ، أو رأى المصلحة العامة في قتلهم ، فعفو الورثة عنهم غير مؤثر، فإنهم إنما أسقطوا حقهم خاصة لاحق العامة .

ومنها : إذا قتل رجل شخصين أو أكثر واستحق القصاص فعفا أحد

---

[١] شرح السير ص١٧٦٤ ، وعنه قواعد الفقه ص٩٣ .

[٢] الكليات ص٥٣ ، ٥٩٨ ، ٦٣٢ .

أولياء المقتولين عن حقه في القصاص ، فهو إنما عفا عن حقه خاصة دون الآخرين ، فإن لكل واحد من أولياء المقتولين الآخرين أن يطالب بالقصاص ويستحقه ولا يؤثر فيه عفو أحدهم .

رابعاً : من المسائل المستثناة من هذه القاعدة :

إذا عفا أحد أولياء الدم سقط القصاص ؛ لأن القصاص لايقبل التجزؤ وانتقل حق الأولياء إلى الدية .

obeikandl.com

القاعدة الرابعة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء [١] .

العفو

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق معنى العفو .

فمفاد القاعدة : أن من عفا عمَّن أتلف له من ماله شيئاً فكأنما أذن له في الفعل ابتداء . وكذلك لو عفا المجروح عن جارحه فكأنه أذن له في جرحه ابتداء ؛ لأن النتيجة سقوط الضمان عن الفاعل . والإذن ينافي الضمان .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قتل شخص حيواناً لشخص آخر ثم عفا صاحب الحيوان عن قاتله سقط الضمان ، فكأن الفاعل مأذون له في قتل ذلك الحيوان .

ومنها : من قطع يد إنسان أو فقأ عينه ، أو جرحه ، ثم عفا المصاب عن خصمه فقد سقطت الجناية وضمانها . فكأن الجارح مأذون له فيما فعل .

ومنها : أن من قطع يد إنسان أو شجه موضحه فقال المجني عليه عفوت عن الجناية أو الشجة وما يحدث منها ، أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو ويسقط ضمان السراية لو سرى الجرح فمات المجروح .

ومنها : إذا قال المغصوب منه للغاصب : أبرأتك عن الغصب . يكون ذلك إبراءً عن الضمان الواجب بالغصب .

---

[١] المبسوط ٢٦/١٥٤ .

القاعدة الخامسة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عقد الذمة أقوى من عقد الأمان [١] .

عقد الذمة – عقد الأمان

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

عقد الذمة : العقد : إلزام على سبيل الأحكام [٢] .

والذمة : العهد ؛ لأن نقضه يوجب الذم [٣] .

فمفاد القاعدة : أن الكفار المعاهدين الذين أومنوا على دمائهم وأديانهم وأعراضهم وأموالهم بأداء الجزية ، فإن عهدهم هذا أقوى وأوثق من عقد الأمان للكافر الذي يدخل دار الإسلام دخولاً مؤقتاً غير دائم .

والفرق بين الذمي والمستأمن: أن الذمي مقيم في دار الإسلام بعهد مؤبد.

تجرى عليه بموجبه أحكام الإسلام مقابل أداء الجزية ، فهو مستسلم وخاضع لأحكام الإسلام .

وأما المستأمن فهو حربي دخل دار الإسلام بأمان مؤقت لتجارة أو عمل لوقت محدد ثم يعود إلى بلاده .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إن الذمي إذا قُتِل فإن ديته مثل دية المسلم ، أو نصف دية المسلم ، أو

---

[١] شرح السير ص٥٦٠ .

[٢] الكليات ص٦٤١ .

[٣] نفس المصدر ص٤٥٤ .

أربعة آلاف درهم ، على الخلاف في ذلك . وأما دية المستأمن فهي ثمانمائة درهم [١] .

ومنها : لو أن ذمياً تزوج امرأة في دار الحرب وأخرجها مع نفسه فهي حرة ذمية ، أما لو خرج مستأمناً مع زوجته فهي حرة آمنة ، والفرق أن الذمية لا تعود إلى دار الكفر أو دار الحرب لأنها أصبحت تابعة لزوجها الذمي . وأما المستأمنة فتعود إلى دار الحرب إذا عاد زوجها إليها .

---

[١] ينظر المقنع مع الحاشية ٣٩٢/٣ ، والإفصاح ٢١٠/٢ .

obeikandl.com

القاعدة السادسة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقد إذا خلا عن مقصوده لا يكون منعقداً أصلاً [١] .

العقد الخالي عن مقصوده

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

كل عقد من العقود له مقصود وغرض يقصده العاقدان من عقده .

فمفاد القاعدة : أن العقد - أي عقد - إذا خلا عن مقصوده الذي شرع له فإنه لا يكون منعقداً أصلاً ، إذ يكون باطلاً لا يترتب عليه شيء من آثاره وأحكامه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

عقد الزواج المقصود منه حل الاستمتاع بين الزوجين ، فإذا شرط في العقد أن لا يطأ الزوج زوجته أو لا يستمتع بها ، فإن هذا العقد باطل لا يترتب عليه أثر من آثاره . وقيل : يصح العقد ويبطل الشرط [٢] .

ومنها : إذا استأجر داراً على ان لا يسكنها ولا ينتفع بها فالعقد باطل كذلك ؛ لأن مقصود عقد الإجارة الانتفاع بالعين المؤجرة .

ومنها : إذا ابتاع دابة أو سيارة على ان لا يركبها ولا يتصرف بها ، فالعقد باطل كذلك ؛ لانعدام المقصود من عقد البيع وهو حل التصرف في المبيع .

---

[١] المبسوط ٤/١١٥.

[٢] ينظر : المقنع ٣/٤٩ ، المغني ٩/٤٨٧ .

القاعدة السابعة والأربعون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العقد إذا لم يكن مفيداً كان باطلاً [١] .

وفي لفظ : " **ما ليس بمفيد لا يعتبر شرعاً** " [٢] . وتأتي في حرف الميم إن شاء الله .

العقد غير المفيد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة قريبة المعنى من سابقتها .

ومفادها : أن العقد أوالتصرف إذا خلا عن الفائدة فهو باطل لا يعتد به شرعاً ؛ لأن المقصود من شرع العقود وجواز التصرفات حصول الفائدة المترتبة على العقد أو التصرف ، فأما إذا خلا العقد أو التصرف من الفائدة التي شرع لأجلها ، فإن هذا التصرف يعتبر باطلاً وغير مشروع فلا تبنى على الأحكام ؛ لأن العقد الباطل وجوده كعدمه [٣] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اشترى أحد شريكي المفاوضة من صاحبه شيئاً للتجارة فالعقد باطل؛ لأن ما اشتراه هو من شركتهما قبل الشراء وبعده ، فلا يكون العقد مفيداً فهو باطل ؛ ولأنه تحصيل حاصل .

---

[١] المبسوط ٢١٢/١١ .

[٢] نفس المصدر ص٢٤١ .

[٣] ينظر : المغني ٣٣٨/٥ .

ومنها : التعيين في الصيد عند إرسال الكلب المعلم لا يشترط - خلافاً لمالك وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى ؛ ولأن المرسل ليس في وسعه تعليم الكلب أو الصقر على وجه لا يأخذ إلا ما يعينه له ، ولأن التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب ؛ لأن قصد المرسل أخذ كل صيد يتمكن الكلب من أخذه ، وعلامة علمه إمساكه على صاحبه بترك الأكل، فسواء أخذ ذلك الصيد أو غيره حلَّ ؛ ولأن الشرط في الإرسال التسمية على الكلب أو الصقر لا على الصيد حتى يشترط التعيين .

ومنها : إذا كفل شخصاً بمبلغ من المال على أن لا يؤديه عنه ، فهذا عقد باطل غير مفيد ، لأن مقصود الكفالة وفائدتها أداء الكفيل عن المكفول إذا لم يؤد المال في وقته المحدد ، أو أعسر فلم يستطع الأداء .

ومنها : إذا شرط في عقد النكاح أن لا تُسلَّم المراة نفسها للزوج ولو أدى المهر كاملاً ، فهذا عقد باطل - في الأصح - لأنه عقد غير مفيد وينافي مقصود النكاح .

القاعدة الثامنة والأربعون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العقد إذا فسد بعضه فسد كله [١]. من أصول أبي حنيفة رحمه الله.

وفي لفظ : " **العقد واحد فإذا بطل بعضه بطل كله** " [٢] . من أصول ابن أبي ليلى رحمه الله .

أو : " **الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلها** " [٣] .

فساد بعض العقد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

من أصول أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى ورواية عن أحمد وقول للشافعي رحمهما الله تعالى ، أن العقد صفقة واحدة إذا فسد بعضها أو دخله البطلان بطلت كلها ، وتطرق الفساد إلى باقي العقد والصفقة ؛ وذلك دفعاً للضرر المترتب على تفرق الصفقة .

والحقيقة أن الصور ثلاث : الصورة الأولى : أن يكون العقد أو الصفقة متعددة لكن يعتبر كشيء واحد كمصراعي باب أو نعلين فعند الجميع لايجوز رد أحدهما دون الآخر عند وجود عيب بأحدهما [٤] .

والصورة الثانية : أن تكون الصفقة لمتعدد ولكن جعل لكل واحد منها

---

[١] المبسوط ٢١/٢٣ .

[٢] المبسوط ١١٨/٥ .

[٣] نفس المصدر ١١٥/٢٣ .

[٤] المقنع مع الحاشية ٤٤/٢ .

ثمناً محدداً ، فعند وجود أحدهما معيباً له رده بثمنه ، وهذا أيضاً عند الجميع ، غير أبي حنيفة .

والصورة الثالثة : وهي مثار الخلاف ومحل النزاع ، أن تكون الصفقة لمتعدد بثمن واحد عام للكل فيظهر عيب في بعضها ، فهل يبطل العقد كله ؟ هذا مفاد هذه القاعدة بناء على هذه الأصول ، أو لا يبطل العقد إلا فيما دخله الفساد ؟ وهذا رأي مالك وصاحبي أبي حنيفة وقول للشافعي والرواية الأخرى عند أحمد .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اشترى قطيعاً من الغنم جملة واحدة بثمن واحد ، ثم وجد في بعضها جرباً أو عيباً ، فهل له رد المعيب بقيمته أو جزئه من الثمن ، أو له رد الجميع ؟ بحسب هذه القاعدة له رد الجميع ؛ حيث إن العقد إذا فسد في بعضها فسد في كلها ، وهذا عند أبي حنيفة وابن أبي ليلى .

وأما عند مالك وصاحبي أبي حنيفة ، والرواية عن أحمد وقول للشافعي: أن له رد المعيب خاصة بجزئه من الثمن حيث لم يفسد العقد في الباقي ، حيث إن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة [1] .

ومنها : إذا اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم ، فإذا أحدهما حر فالبيع فاسد فيهما جميعاً ، حيث لم يسم لكل واحد منهما ثمناً .

ولكن إذا سمى لكل واحد منهما ثمناً فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه

---

[1] المبسوط ٢٣/١١٥ .

الله ، وأجازه صاحباه في العبد بما سمى بمقابلة من الثمن [١] .

ومنها : إذا اشترى شاتين مسلوختين ، فإذا أحدهما ميتة ، أو ذبيحة مجوسي ، والأخرى مذكاة ، فإذا كانا بثمن واحد فالبيع فاسد عند الجميع ، وإن جعل لكل واحدة منهما ثمناً ، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة في الجميع ، وعندهما في الميتة خاصة وصح في المذكاة بجزئها من الثمن .

ومنها : إذا باع مشاعاً أو مشتركاً بينه وبين غيره أو ما يقسم عليه الثمن بالأجزاء فعند الجمهور يصح في نصيبه بقسطه من الثمن والمشتري بالخيار إذا لم يكن عالماً . وعند ابن أبي ليلى وأبي حنيفة يبطل العقد كله ، مع وجود الخلاف في بعض الصور .

ومنها : باع عبده وعبد غيره بغير إذنه ، أو باع خلاً وخمراً فعند أبي حنيفة وابن أبي ليلى ورواية أحمد وقول للشافعي يبطل العقد ولا يصح البيع .

ومنها : إذا تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة فعند جمهور الحنفية يصح نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة [٢] . وأما عند ابن أبي ليلى رحمه الله فلا يجوز كلاهما ؛ لأن العقد واحد فإذا بطل بعضه بطل كله كما لو جمع بين اختين .

---

[١] المبسوط ٣/١٣ .

[٢] ينظر : المبسوط ١١٨/٥ ، بدائع الصنائع ٢٦٨/٢ .

القاعدة التاسعة والأربعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقد إذا فسد لاطريق لتصحيحه إلا الاستقبال – أي بعقد جديد [1] .

عند زفر تصحيح العقد الفاسد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الفساد والبطلان عند الحنفية غيران ، فالعقد إذا دخله فساد ثم أزيل فساده صح ولا حاجة إلى عقد جديد .

ومفاد القاعدة : أن العقد إذا دخله فساد ثم أزيل فلابد من عقد جديد – وهذا عند زفر بن الهذيل – وهو من الحنفية ولا يرى فرقاً بين الباطل والفاسد ، وهذا رأي جمهور الفقهاء – غير الحنفية – أن الباطل والفاسد مترادفان ، فالباطل فاسد والفاسد باطل ، ولذلك فرأي الجمهور أن الفاسد ولو أزيل سبب فساده فلابد من عقد جديد ؛ لأن العقد الأول لا اعتبار له .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا زوجت امرأة نفسها بغير ولي فهو عند الحنفية عقد جائز وإن دخله فساد ، فإذا جاء الولي بعد تمام العقد ووافق على الزواج فقد تم العقد ولا حاجة إلى تجديده . وأما عند الإمام زفر والجمهور فهو عقد باطل لا اعتبار به ولا يعتد به ولابد من عقد جديد يعقده الولي . وهذا في الحقيقة الأصح والأرجح .

ومنها : إذا تبايع شخصان سلعة واشترط أحدهما الخيار – دون تحديد وقت – فعند زفر هذا عقد فاسد ؛ لأن شرط الخيار أن يوقت في حدود ثلاث

---

[1] المبسوط ٦٢/١٣ .

أيام ، ولا يجوز الزيادة عليها عند أبي حنيفة وزفر ، ولابد من تحديد وقت الخيار في العقد فما لم يحدد وقت الخيار فهو فاسد عند زفر ، وعليهما تحديد العقد ولكن عند أبي حنيفة إذا حددا بعد ذلك قبل نهاية الثلاثة الأيام صح العقد ولا يحتاج إلى تحديد .

obeikandl.com

القاعدة الخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقد سبب شرعي للملك [١] .

شرعية العقد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العقود إنما شرعت لكي يستطيع الإنسان أن يملك ما عند غيره ، أو ينتفع به ، أو يتصرف بما يملكه الآخرون ، سواء كان ما يملك عيناً أم منفعة .

فمفاد القاعدة : أن العقود أسباب وضعها الشرع الحكيم لانتقال الأملاك وتبادل المنافع ، ولولاها لتغالب الناس وعمت الفوضى وأكل القوي الضعيف .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

عقد البيع إنما كان سبباً شرعياً لحل البدلين ، حيث يملك المشتري السلعة ويملك البائع الثمن .

ومنها : عقد الإجارة إنما كان سبباً شرعياً لأن يملك المستأجر المنفعة ويملك المؤجر الأجرة .

ومنها : عقد النكاح إنما كان سبباً شرعياً لملك منفعة البضع وحل الاستمتاع .

---

[١] المبسوط ١٣/٢٤ .

القاعدة الحادية والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقد الفاسد لايكون بنفسه سبباً للاستحقاق ، وإنما يستوجب أجر المثل [١] .

العقد الفاسد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العقد الفاسد عند الحنفية هو العقد الذي دخله فساد في وصف من أوصافه وكان أصله مشروعاً .

فمفاد القاعدة : أن العقد الفاسد لايكون سبباً لاستحقاق الثمن المسمى أو المهر المسمى أو الأجرة المسماة ، بل إذا فسد العقد وجب ثمن المثل أو أجرة المثل أو مهر المثل ، فليست القاعدة خاصة بعقد الإجارة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذاتزوج امراة وأمهرها خمراً أو خنزيراً – والخمر والخنزير ليسا مالين عند المسلم – فإن هذا العقد يدخله فساد ، ويجب لها مهر مثلها – لا قيمة الخمر والخنزير – ؛ لأنهما غير متقومين عند المسلمين .

ومنها : إذا عقد عقد مضاربة وقال رب المال للمضارب : خذ ما شئت من أي أصناف مالي – وله مال دراهم ودنانير وحنطة وتمر ودقيق – فأخذ المضارب التمر أو الدقيق ، فهذه مضاربة فاسدة [٢] ، فإذا اشترى وباع فهو

---

[١] المبسوط ٢٢/٢٢ .

[٢] وذلك لجهالة رأس المال وعدم تعيينه .

لرب المال وللمضارب أجر مثله - بخلاف ما لو قال له : خذ هذه الحنطة فبعها ثم اعمل بثمنها مضاربة ، فهذه مضاربة صحيحة .

ومنها : إذا دفع رجل إلى آخر دكاناً على أن يبيع فيه البر أو التمر أو تجارة على أن ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان ، فقبض الدكان فباع فيه وأصاب مالاً ، فالمال كله لصاحب البر أو التمر أو التجارة ، ولصاحب الدكان مثل أجر دكانه ؛ لأنه أجَّر الدكان بأجرة مجهولة ، فكان إجارة فاسدة .

obeikandl.com

القاعدة الثانية والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقد لاينعقد موجباً ما يضاد المقصود به [١] .

العقد غير الموجب

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق أن كل عقد يوجب مقصوداً خاصاً به ، فإذا لم يتحقق المقصود من العقد كان العقد باطلاً غير شرعي ، لأنه لم يفد مقصوده .

ومفاد هذه القاعدة : أنه من باب أولى أن لا ينعقد العقد ليوجب ما يضاد المقصود به .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال شخص لامرأه إذا تزوجتك فأنت طالق . فإن تزوجها بعد ذلك فإن هذا العقد غير منعقد ؛ لأن المقصود من الزواج دوام العشرة لا الطلاق ، فالطلاق يضاد مقصود عقد النكاح ، فكان هذا عقداً باطلاً . وبناء على ذلك فلا يقع على المرأة الطلاق ؛ لأن العقد الباطل وجوده كعدمه .

ومنها : إذا وهب هبة على أن يرجع فيها . فهو أيضاً عقد غير صحيح؛ لأن الرجوع في الهبة يضاد المقصود منها .

---

[١] المبسوط ٥٣/١٢ .

القاعدة الثالثة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح [١] . عند ابن أبي ليلى .

العقد بالدلالة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأصل في انعقاد العقود الإيجاب والقبول . ولكن هل ينعقد العقد بغير إيجاب أو قبول ؟ عند معظم الفقهاء – غير الشافعي رحمه الله – أن العقد ينعقد بدون لفظ وهو عقد التعاطي في البيع ، بأن يأخذ السلعة ويدفع ثمنها إلى البائع دون تلفظ .

ولكن مفاد هذه القاعدة : أنه عند الإمام محمد بن أبي ليلى أن العقد قد ينعقد بدون لفظ وبدون تعاطٍ ، وذلك بالدلالة – والمراد بها غير اللفظ – وهي دلالة الحال أو دلالة فعل سابق فيقاس اللاحق على السابق إذا لم يكن هناك نص مخالف .

والحق أن هذا ليس مذهب ابن أبي ليلى فقد قال بذلك شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية رحمه الله إذ اختار صحة البيع بل كل عقد بكل ما عده الناس بيعاً أو عقداً من متعاقب ومتراخٍ من قول أو فعل .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من استأجر أرضاً سنة فزرعها سنتين فعليه أجر السنة الثانية مثل الأولى ؛ لاعتبار الظاهر ، فكأنه زرعها في السنة الثانية بناء على العقد في السنة الأولى ،

---

[١] المبسوط ١١/١٥٠ .

وإنما لم يتعرض له صاحبها لهذا ، فعليه أجر مثل السنة الأولى . وهذا إذا لم يُنَص في العقد أن الإجارة تجدد عند انتهاء السنة إذا لم يطلب أحد المتعاقدين فسخها.

وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فعليه نقصان الأرض بالزراعة في السنة الثانية ، لأنه غاصب فيما صنع ويتصدق بالفضل . وأرى أن الأرجح في هذه قول ابن أبي ليلى [1] .

ومنها : من اشترى سلعة بثمن محدد ثم أخذ أخرى مثلها ، فعليه ثمنها مثل ثمن الأولى ، إلا أن ينص البائع على خلاف ذلك .

ومنها : من استأجر محلاً أو داراً سنة بأجرة محدد معلومة فسكنها سنتين أو ثلاث – وصاحبها لم يطلب منه الخروج منها ولا زيادة الأجرة – أن على المستأجر أجر مثل السنة الأولى للسنة الثانية والثالثة . وهذا هو المعمول به في أكثر البلاد .

---

[1] ينظر المقنع مع الحاشية ٤/٢ .

القاعدة الرابعة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقوبات لا تناسب إلا من قصد انتهاك المحارم [١] .

العقوبات

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العقوبات : جمع عقوبة ، وهي عذاب شرع زجراً عن ارتكاب الممنوع.

والعذاب المراد به : الألم الثقيل الذي شرع زجراً عن الوقوع في الشر .

والمحارم : جمع محرم. وهو الممنوع شرعاً، والمحظور ارتكابه شرعاً [٢].

وانتهاك المحارم : تناولها بما لا يحل [٣] .

فمفاد القاعدة : أن العذاب والعقوبات المشروعة إنما شرعت زواجر وموانع من الذنوب والوقوع في المحرمات ، وهي إنما توقع على من قصد وتعمد الوقوع في الحرام وارتكاب الذنوب باختيار ورضا دون إكراه ، وبناء على ذلك اختلفت نتيجة وجزاء العامد عن المخطئ ، وكان في ذلك العدل كله .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا شرب شخص الخمر عالماً بتحريمه - غير مكره ولا مضطر ولا مخطيء - استحق العقوبة وعومل معاملة الصاحي في كل ما أقدم عليه وارتكبه حال سكره سداً للذريعة .

---

[١] شرح مختصر الروضة للطوفي ١/١٨٤ .

[٢] الكليات ٤٠٥ ، ٦٥٤ .

[٣] مختار الصحاح والمصباح مادة (نهك) .

ولكن إذا شرب الخمر جاهلاً به أو مكرهاً عليه أو مضطراً ، فلا عقوبة عليه ولا يقام عليه حد إذا سكر مما تناوله جهلاً أو مخطئاً أو مكرهاً أو مضطراً ، ولو ارتكب في حال سكره هذه ما يوجب الحد .

ومنها : من قتل نفساً معصومة متعمداً مختاراً وجب عليه القصاص عقوبة مستحقة رادعة وزاجرة ، ولكن إذا كان القتل خطأ ، فلا يجب القصاص وتجب الدية على العاقلة .

obeikandl.com

القاعدة الخامسة والخمسون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط [١] .

وفي لفظ : " **العقود لا تقبل التعليق** " [٢] .

وفي لفظ : " **تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل** " [٣] ، وينظر قواعد حرف التاء القاعدة (١٥٣) .

تعليق العقود

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

عقود المعاوضات : هي العقود التي تشتمل على بدلين عوض ومعوض كالبيع والأجارة والنكاح والمزارعة وغيرها ، وهي عقود التمليكات .

فمفاد هذه القاعدة : أن مثل هذه العقود لا تقبل التعليق بالشرط ؛ لأن تعليقها بالشرط يجعلها غير منجزة وغير نافذة ، والأصل فيها النفاذ بمجرد الإيجاب والقبول ، ولأن مقتضى العقد اللزوم . ولكن صح التعليق بالشرط في بعض الحالات - لحديث حبَّان بن منقذ ﷺ أو منقذ بن عمر- على الخلاف فيه ، وهو : " **إذا بايعت فقل : لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام** " [٤] ولحاجة الناس إلى ذلك .

---

[١] المبسوط ١٣/٤٠ .

[٢] المجموع المذهب لوحة ٣٢٢ أ .

[٣] أشباه ابن نجيم ص٣٦٧ .

[٤] الحديث روي بطرق متعددة عن عُمَر وابنه رضي الله عنهما وأخرجه البخاري وغيره . ينظر منتقى الأخبار ٢/٣٣٤ - ٣٣٥ ، الأحاديث ٢٨٧٥ - ٢٨٧٨ .

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها ، بل هذه العقود تجوز مع خيار المجلس وشرط الخيار على أن لا يزيد على ثلاثة أيام – عند كثيرين – والبيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً ذكرها ابن نجيم رحمه الله في الأشباه [١].

والذي يقبل التعليق بالشرط هو الإطلاقات : كالطلاق ، والعتاق والحوالة والكفالة .

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

إذا قال : أبيعك هذه الدار إذا هلَّ الهلال . فالعقد باطل .

ومنها : أبيعك إذا رضي شريكي . كذلك .

ومنها : إذا قال : إن كان أبي مات فقد زوجتك هذه المرأة – وكان قد مات فيها وجهان .

وقال النووي رحمه الله تعالى[٢] : الأصح البطلان لوجود صريح التعليق.

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القواعد .

إذا قال : أبيعك إذا رضي أبي . صح العقد ، وتوقف نفاذه على رضاء الأب .

ومنها : إذا اشترط البائع رهناً بالثمن أو كفيلاً ، جاز العقد وصح البيع.

---

[١] ينظر أشباه ابن نجيم ص٢١٠ – ٢١١ .

[٢] النووي هو أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مُرِّي الحزامي النووي الدمشقي شيخ الإسلام محرر مذهب الشافعي إمام أهل عصره علماً وعبادة وورعاً وفقهاً ولد سنة ٦٣١هـ بنوى من أعمال دمشق وتوفي بها سنة ٦٧٦هـ ليلة الأربعاء الرابع والعشرين من رجب رحمه الله . من كتاب المنهاج السري في ترجمة الإمام النووي للحافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله – مختصراً .

القاعدة السادسة والخمسون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل [١] ، وبكل ما عدَّه الناس بيعاً أو إجارة .

وفي لفظ : " **الاعتبار للمعنى دون الألفاظ** " [٢].

العبرة في العقود للمقصود

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

مفاد هذه القاعدة : إن العقود تصح وتكون نافذة بكل لفظ أو فعل دل على مقصود العاقدين ورضاهما ، ولايجب أن يختص كل عقد بلفظ لايجوز بغيره .

بدلالة : أن الشرع اكتفى بالتراضي في البيع وبطيب النفس في التبرع ، ولم يشترط لفظاً معيناً ولا فعلاً معيناً يدل على التراضي دون غيره . وينظر أيضاً من قواعد حرف الهمزة الأرقام ٩٦-٩٨ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال لعبده : إن أديت إلي ألفاً فأنت حر ، كان إذناً له بالتجارة ، لا كتابة فاسدة ، لأنه معلوم أن العبد لايمكنه أن يؤدي الألف إلا إذا أُذن له بالتجارة .

ومنها : ينعقد النكاح بما يدل على ملك العين للحال كلفظ البيع

---

[١] القواعد النورانية ص١٠٥، ١١٠ ، والفتاوى الكبرى ١٣/٢٩ .

[٢] أشباه ابن نجيم ص٢٠٧ .

والشراء والهبة والتمليك ؛ لأن الحال شاهد على إرادة النكاح .

ومنها : إذا قالت : اخلعني بهذه الألف أو بهذه السيارة ، فقبض الألف أو السيارة على الوجه المعتاد فيدل ذلك على الرضا منه بالمعاوضة فيقع الخلع

ومنها : وقوع الطلاق بألفاظ العتق .

رابعا : ومما استثني من مسائل هذه القاعدة .

لاتنعقد الهبة بلفظ البيع بغير ثمن ، ولا البيع بلفظ النكاح والتزويج لعدم جريان العادة بذلك [١] .

ومنها : عدم وقوع العتق بألفاظ الطلاق وإن نوى ، عند الحنفية ورواية عند أحمد ، وعند الآخرين يقع إن نوى [٢] .

---

[١] أشباه ابن نجيم ص٢٠٧ .

[٢] وينظر المقنع ٢/٤٧٧-٤٧٨ .

oberkandl.com

القاعدة السابعة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقود الشرعية لاتنعقد خالية عن فائدة [١] .

العقود الشرعية

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العقود الشرعية والصحيحة من بيع وشراء ونكاح وإجارة وغيرها إذا صحت لاتنعقد إلا بحصول فائدة من انعقادها ، وإلا لم تشرع ؛ لأن الشرع إنما جاء بخير البشر ، وما لا فائدة فيه فليس فيه خير فهو عبث ، والعبث في الشرع ممنوع ومدفوع ، وكل عقد لايحقق الفائدة من انعقاده يكون عقداً باطلاً يأباه الشرع . كما سبق بيانه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

عقد البيع مشروع وفائدته حل البدلين للمتعاقدين ، ضرورة حاجة الناس إلى تبادل السلع والمنافع والأموال ، فعقد البيع إذا لم يحقق الفائدة المقصودة فيه فهو عقد باطل .

ومنها : عقد النكاح مشروع وفائدته حفظ النسل وإعفاف الرجل والمرأة وطهارة المجتمع من الفسق والفجور ، وغير ذلك من الفوائد التي لاتعد ولا تحصى .

---

[١] المبسوط ٧/٢٨ .

القاعدة الثامنة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقود في الظاهر – محمولة على الصحة [١] .

صحة العقود

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العقود التي يتعاقدها المسلمون يجب حملها على الصحة ما أمكن ؛ وذلك من باب حسن الظن بالمسلمين ، وأن المسلم لايقدم على عقد إلا ويريده عقداً شرعياً صحيحاً خالياً عما يفسده أو يبطله ، وأنه لايقدم متعمداً على عقد يعلم فساده أو بطلانه ، وأنه عند الاختلاف في صحة العقد وفساده فإن القول قول من يدعي الصحة ، والبينة على من يدعي الفساد أو البطلان ؛ لأن القول قول من يشهد له الظاهر ، والبينة على من يدعي خلاف الظاهر . وينظر قواعد حرف الهمزة القاعدتين ٤٦٠ ، ٦١٨ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا تعاقد شخصان عقد بيع ثم ادعى أحدهما أن هذا العقد كان فاسداً أو باطلاً ، وأنكر الآخر وادعى صحة العقد ، فإن البينة على مدعي البطلان أو الفساد ، والقول قول مدعي الصحة مع يمينة ؛ لأن الأصل في العقود الصحة .

ومنها : إذا تم عقد نكاح ثم ادعى أحدهم أن العقد غير صحيح لأن الشاهدين كانا فاسقين فعلى مدعي الفساد البينة وإثبات فسق الشاهدين ، وإلا فالعقد صحيح .

---

[١] المبسوط ٦٢/٢١ ، القواعد النورانية ص١٨٨ ، التحرير ٦٣١/٤ عن القواعد والضوابط ص٤٩٠.

ومنها : إذا قيل : إن فلان قد عقد نكاحه على فلانة ، فنفهم من ذلك ونعتقد صحة العقد وما يترتب عليه من أحكام .

obeikandl.com

القاعدة التاسعة والخمسون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقود لاتتوقف على الإجازة – عند الشافعي [١] .

العقود الموقوفة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تمثل مسألة من مسائل الخلاف بين من يرون أن العقود يجوز أن يعقدها غير أصحابها وأنها تتوقف صحتها على إجازة من له الحق في إجازتها ، وبين من يقولون إن العقود لا تتوقف على الإجازة ، بمعنى أن العقد إذا لم يعقده من له الحق في عقده فهو عقد باطل ، والباطل لا تتوقف صحته على الإجازة ، وعلى رأس أولئك الإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى ، فهو يرى أن عقد الفضولي باطل ، لا موقوف على إجازة صاحب الحق أو الولي ، وهذا أحد قولين عند الشافعية ، وهو أصحهما ، وهو المنصوص في الجديد من مذهب الشافعي، والقول الثاني: الوقف على إجازة المالك فإن أجازه نفذ وإلا بطل [٢].

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا باع فضولي سيارة لآخر ، فإن هذا العقد باطل ، حتى لو أجاز صاحبها ، بل يجب أن يستأنف العقد ، وهذا الجديد من مذهب الشافعي رحمه الله .

---

[١] المبسوط ٢٢٦/٤ ، ١٥/٥ .

[٢] أشباه السيوطي ص٢٨٥ نقلاً عن الرافعي ، وأشباه ابن السبكي ٢٣٨/١-٢٣٩ .

ومنها : من زوج امرأة من رجل بغير علمه فهو عقد باطل ، ولو علم به الرجل فأجازه لم يصح ويجب عقد جديد ، وأما عند غير الشافعي رحمه الله فإن **الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة** فيصح العقد بالإجازة ولا يحتاج إلى تجديد .

رابعا : مما استثني من مسائل هذه القاعدة .

على مذهب الشافعي في الجديد .

أن من اغتصب شيئاً أو أشياء فباعها ، ثم تناقلتها الأيدي بالبيع فإن هذه العقود صحيحة ضرورة استحالة رد العقود كلها بعد تعددها [1] .

---

[1] المصدران السابقان .

obeikandl.com

القاعدة الستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العقود وما تصح به من الألفاظ [١] . عند الشافعية .

ألفاظ العقود

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

عند الشافعية : أن العقود على ثلاثة أقسام : القسم الأول ما لا ينعقد إلا بلفظه الصريح فلا ينعقد بالكناية اتفاقاً - عندهم - وهو النكاح ، فالنكاح عند الشافعية لاينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج .

والقسم الثاني : مايستقل الشخص بمقصوده - وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد - فإن مقصودها الطلاق والعتق والعفو ، فتنعقد بالكناية قولاً واحداً كذلك .

والقسم الثالث : ما سوى هذين القسمين ففيه وجهان : الأصح منهما أنها تنعقد بالكناية مع النيَّة .

وقد سبق قريباً قول ابن تيمية رحمه الله ومذهب الحنفية والمالكية ، وعند الحنابلة اختلاف [٢] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال : ملكني ابنتك . فقال الولي : قد ملكتكها بمهر قدره كذا . لم يصح عند الشافعية وجمهور الحنابلة وصح عند غيرهم ؛ لأن النكاح بني على التعبد عند الشافعية .

---

[١] المجموع المذهب لوحة ٣٢٢ أ ، المنثور ٢/٣٧١ فما بعدها ، قواعد الحصني ١/٤٠١ فما بعدها .

[٢] ينظر : المقنع مع الحاشية ٣/١٠ فما بعدها .

القاعدة الحادية والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

علة العلة تقوم مقام العلة في الحكم [١] . أصولية فقهية .

علة العلة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العلة : هي السبب الظاهر الذي يبنى عليه الحكم .

وعلة العلة : لها معنيان : الأول : بمعنى الحكمة من تشريع الحكم ؛ لأن المراد بالحكمة المصلحة المناسبة لتشريع الحكم كالمشقة في السفر والمرض . فالسفر والمرض علة والمشقة فيهما هي علة العلة ، وهي لما كانت غير منضبطة لم يبن الحكم عليها .

والمعنى الثاني لعلة العلة : هو سبب السبب المباشر لوقوع الحكم ، فمن رمى سهماً أو أطلق رصاصة فأصاب شخصاً فقتله ، فإن علة القتل هي الإصابة، ولكن علة الإصابة الرمي ، فلولا الرمي لم يُصب السهم ولا الطلقة .

فمفاد القاعدة : أن علة العلة بنوعيها يمكن أن تقوم مقام العلة في بناء الحكم عليها ، والنوع الثاني : واضح في قيامه مقام العلة لظهوره وانضباطه ، وأما النوع الأول ففيه خلاف بين الأصوليين ، والراجح عندهم أنه لا يبنى حكم على الحكمة لعدم انضباطها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من اشترى عبداً - قد حل دمه بالقصاص -فقُتِل عند المشتري قصاصاً-

---

[١] المبسوط ١٣/١١٦ .

فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن كله ؛ لأن قتل العبد مُتلف لماليته ، فالقتل قصاصاً علة علة والعلة هي استحقاق النفس بسبب القتل ، وبسبب استحقاق النفس يرجع المشتري على البائع بالثمن ؛ لأنه لو قتل عند المشتري بغير استحقاق أو قصاص لما حق له الرجوع على البائع .

ومنها : أن الغضب علة لعدم جواز قضاء القاضي ، والحكمة هي اندهاش العقل والمنع من استيفاء الفكر ، فيعلل بهما في الجوع الشديد والبرد الشديد والخوف والألم وغير ذلك من مسببات القلق وعدم اطمئنان الفكر وسكون العقل إلى الحكم الصائب .

ومنها : إن الصبي يولى عليه لحكمة ، وهي عجزه عن النظر لنفسه ، فالصبا علة ، فكل من عجز عن النظر لنفسه يولى عليه ، وإن لم يكن صبياً كالمجنون والمعتوه والمغمى عليه طويلاً والمريض مرضاً مؤثراً في عقله .

obeikandl.com

القاعدة الثانية والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا ؟ [١] .

وفي لفظ : " **هل بنفي علة يزول حكم** " [٢] . وتأتي في قواعد حرف الهاء إن شاء الله تعالى .

زوال الحكم بزوال علته

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق أن المراد بالعلة سبب الحكم .

ومفاد القاعدة : ما دام أن الحكم مترتب على علته وسببه فوجوده متعلق بوجود علته وسببه - وهذا أمر متفق عليه - ولكن إذا زالت العلة وعُدِم السبب فهل يبقى الحكم أو يزول بزوال العلة والسبب ؟ خلاف ، وهذا ما يسمى عند الأصوليين بمسلك الدوران - ومفاده عند القائلين به - إن الحكم يدور مع علته يوجد بوجودها وينتفي بانتفائها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا تزوج وهو مريض مرض موت - وهذا الزواج حقه الفسخ - ثم شفي هذا من مرضه ، فهل يبقى النكاح أو ينفسخ ؟

ومنها : إذا وجد ماء نجس ثم تغير بتراب - مثلاً - وليس بماء مطلق فهل يطهر أو لا يطهر ؟ خلاف . فمن رأى أن الحكم بالنجاسة إنما هو لأجل

---

[١] إيضاح المسالك مع حاشية القاعدة السادسة ص ١٤٦-١٤٨ .

[٢] إعداد المهج شرح المنهج المنتخب ص ٣٠ .

التغير وقد زال ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً -حكم بطهوريته ، ومن رأى أن أن الأصل في زوال النجاسة إنما يكون بالماء وليس هو حاصلاً حكم ببقاء النجاسة .

ومنها : إذا اضطر لتعب فركب الهدي ثم وجد الراحة فهل يجب النزول عنه أو لا ؟

ومنها : إذا خشى الهلاك على نفسه فأكل من الميتة ، فهل يجب عليه الاقتصار على سد الرمق ، أو يجوز له التناول حتى الشبع ؟ خلاف .

obeikandl.com

القاعدة الثالثة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العلة ترجح بزيادة من جنسها [١] .

ترجيح العلة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا وجدت علل متعارضة ، وأريد إحداها لبناء الحكم فمن أسباب الترجيح بينها أن تكون إحدى العلل مؤيدة بزيادة من جنسها إذا كانت هذه العلة غير مستقلة ، وأما إذا كانت مستقلة فلا ترجيح بالزيادة .

والمراد باستقلال العلة انفرادها بالحكم عند وجودها ، وإذا لم تكن منفردة ببناء الحكم عليها فليست علة مستقلة ، فالشاهدان - مثلاً - علة مستقلة لبناء الحكم عند أداء شهادتهما ، فإذا جاء المدعى عليه بثلاثة شهود أو أربعة فلا ترجيح لصاحب الأكثر ؛ لأن الشاهدين العدلين علة مستقلة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الأخ لأب وأم يترجح على الأخ لأب فقط ، ويقدم عليه في استحقاق الميراث والولاية وإن كانت العلة في كليهما هي الأخوة ، ولكن وجود جانب الأم يرجح علة الأخ لأب وأم .

ومنها : إذا كان لأحد شخصين ثلاثة جذوع على حائط مشترك وللآخر جذعان أو جذع واحد وتنازعا في ملكية الحائط ، فإنه يحكم بالحائط لصاحب الأكثر ، ولصاحب الأقل موضع خشبته ؛ لأن الظاهر شاهد لصاحب الكثير .

---

[١] شرح الخاتمة ص٥٧ .

القاعدة الرابعة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العلل الشرعية أمارات لا موجبات [١] . أصولية فقهية .

العلل الشرعية

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تعبر عن مذهب جمهور الأصوليين والفقهاء من أهل السنة وهو أن العلل الشرعية وأسباب الأحكام هي أمارات وعلامات ومعرِّفات للأحكام، وليست موجبات لها بنفسها ؛ لأن الموجب هو الله سبحانه وتعالى ، وأقام هذه العلل علامات على الأحكام ، خلافاً لما يقوله المعتزلة إن العلل موجبات بنفسها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

غروب الشمس أو زوالها أو طلوع الفجر أو دخول الشهر علل وأسباب ظاهرة وعلامات لتعلق وجوب صلاة المغرب أو الظهر أو الفجر أو صيام رمضان بذمة المكلف والموجب لهذه الصلوات والصيام هو الله سبحانه وتعالى .

ومنها : بلوغ المال النصاب أمارة وعلامة على وجوب الزكاة وتعلقها بذمة المكلف إذا حال الحول مع بقاء النصاب . والموجب للزكاة هو الله سبحانه وتعالى.

ومنها : البلوغ مع العقل علة للتكليف والمكلِّف هو الله سبحانه وتعالى عند وجود هذه العلاقة .

ومنها : الإتلاف والقتل للضمان والقصاص ، وهما علامة على وجوبهما ، والموجب في الحقيقة هو الله سبحانه وتعالى .

---

[١] المبسوط ٤/٢٠٥ .

القاعدة الخامسة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العلم بالرضا يقوم مقام إظهار الرضا [١] .

العلم بالرضا

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الرضا أمر قلبي يدل عليه لفظ القبول والموافقة ، هذا هو الأصل في إظهار الرضا بين المتعاملين ، ولكن ذلك غير محصور فيه .

فمفاد هذه القاعدة : أن الرضا وإن كان الدال عليه هو لفظ القبول لكن ذلك لا ينحصر فيه بل إن العلم بالرضا بوجود علامات تدل عليه ، يقوم مقام إظهار الرضا بالألفاظ .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

مبايعة رسول الله ﷺ عن عثمان بن عفان ﷺ بيعة الرضوان وكان غائباً لعلمه برضاه [٢] .

ومنها : إدخاله ﷺ أهل الخندق منزل جابر بن عبدالله رضي الله عنهما بدون استئذانه [٣] .

ومنها : تناول الطعام في بيت الصديق والقريب ، ولو لم يأذن لفظاً لعلمه برضاهما .

---

[١] القواعد النورانية ص١١٥ .

[٢] حديث بيعة الرضوان ذكره ابن هشام في السيرة ٢٨/٤ مع الروض الأنف .

[٣] حديث جابر ذكره ابن هشام في السيرة ٢٦٠/٣ مع الروض الأنف .

ومنها : بيع المعاطاة ، وهو أن يرى السلعة وثمنها مكتوباً عليها فيأخذها ويعطي البائع أو العامل الثمن بدون تلفظ من أحدهما .

obeikandl.com

القاعدة السادسة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العلم بالرضا ينفي الحرمة [١] .

العلم بالرضا

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لها ارتباط وثيق بالقاعدة السابقة وتعتبر نتيجة لها .

فمفادها : أن العلم بالرضا - من حيث كونه قائماً مقام إظهار الرضا - فهل يحل تناول ما عُلِم الرضا بتناوله ، وإذا كان يُحله فهو بالتالي ينفي التحريم ويعدمه ؛ لأن وجود الإذن والرضا علة وعلامة ودليل على نفي التحريم - كما سبق - .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا دخل رجل بستان صديق له وتناول من ثماره بغير أمره ؛ فإن كان يعلم أن صاحب البستان لو علم بذلك لا يبالي ولا يمنعه حَلَّ له و لم يحرم عليه ما تناوله .

ومنها : إذا دخل دار صديقه أو قريبه فوجد فيها كتباً فأخذ أحدها ليقرأ فيه فلا بأس ، وكذلك لو وجد فيه خطأً فأصلحه .

---

[١] الفرائد ص١٨٨ عن الفتاوى الخانية فصل المستعير إذا لم يدفع بعد الطلب ٣٨٦/٣ .

القاعدة السابعة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العلم في حق الأصل يغني عنه في حق التبع [١] .

العلم بالأصل

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة فرع لقاعدة " التابع تابع " . " فالتابع لغيره في الوجود تابع له في الحكم " .

ومفاد هذه القاعدة : أنه إذا علم حكم الأصل ففي العلم به علم بحكم التبع ضرورة ؛ لأن التابع لا ينفصل عن متبوعه ولا ينفرد عنه بأحكامه ، إلا استثناءً .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من اقتدى بإمام ينوي صلاته - ولم يدر أنها الظهر أو الجمعة - أجزأه أيهما كان - ؛ لأنه بنى صلاته على صلاة الإمام وذلك معلوم عند الإمام .

ومنها : من اقتدى بإمام ولم يدر أصلاته قصر أو إتمام فنوى أنه إن كان الإمام متمّاً أتم أو قاصراً قصر فصلاته صحيحة .

ومنها : إذا علم براءة الأصيل من دينه - أو علم أداءه ما عليه - أغني ذلك عن العلم ببراءة الكفيل عن الكفالة ؛ لأن الكفيل تابع للأصيل المكفول .

---

[١] المبسوط ١/٢٠٧ .

القاعدة الثامنة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

على الإمام تقرير اليد المحقة [١] .

اليد المحقة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالإمام هنا : كل من تولى أمراً وهو مسؤول عنه .

وتقرير اليد المحقة : أي إثبات اليد صاحبة الحق .

فمفاد القاعدة : أنه يجب على من تولى أمراً إماماً عاماً كان كالملك أو الرئيس ، أو حاكماً أو قاضياً أو مسؤولاً أنه يجب عليه إثبات اليد صاحبة الحق على الحق المدَّعى ودحر اليد المبطلة وإزالتها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا تنازع اثنان في دار أو أرض أو دابة أو أي شيء كان وترافعاً إلى قاض أو حاكم أو أمير أو مسؤول فيجب على هذا الحكم بالحق والعدل وإعطاء الحق لصاحبه - ولو كان من أعدائه - ورفع اليد المبطلة ولو كان صاحبها من أقربائه أو خلصائه أو أصدقائه .

ومنها : إذا أخذ أحد المجاهدين من الغنيمة طعاماً لنفسه أو علفاً لدابته قبل القسمة وقبل إحراز الغنيمة بالدار - وهو محتاج إليه ثم إن شخصاً آخر من المجاهدين أخذ بعض ذلك منه - وهو غير محتاج إليه - فخاصمه إلى الإمام قبل أن يستهلك فيجب على الإمام رده للأول ؛ لأن الآخذ الثاني متعدٍ ، وعلى

---

[١] شرح السير ص١٢٢٤ .

الإمام إزالة اليد المتعدية وإثبات اليد المحقة .

ومنها : إذا غَصَب شخص من آخر أرضاً أو داراً أو حيواناً أو متاعاً فيجب على الإمام الأخذ على يد الغاصب - لأن يده متعدية - ورد المغصوب لمن غُصِبَ منه ؛ لأنه صاحب اليد المحقة .

obeikandl.com

القاعدة التاسعة والستون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

على اليد ما أخذت حتى ترد [١] . حديث .

رد ما أخذت اليد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة نص حديث شريف كريم - وهذه رواية له - إذ ورد بالفاظ متقاربة ، فقد أخرجه ابن ماجه رحمه الله في كتاب " الصدقات بلفظ " **حتى تؤديه** " الحديث رقم ٢٤٠٠ . وأخرجه أبو داود والترمذي رحمهما الله في كتاب البيوع باب تضمين العارية بلفظ : " **حتى تؤدي** " الحديث رقم ٣٥٦١ عند أبي داود ، كما أخرجه أحمد رحمه الله في مسنده ٨/٥، ١٢، ١٣ بلفظيه. وأخرجه الدارمي ٢٦٢/٢، والبيهقي ٩٥،٩٠/٦ ، ٢٧٦/٨ . وأخرجه في فتح الباري ٢٤١/٥ ، ومشكاة المصابيح ١٢١/٢ حديث ٢٩٥٠ .

ولم أجده باللفظ الذي ساقه به السرخسي إلا في نصب الراية ١٦٧/٤، وهو عن سمرة بن جندب ﷺ .

ومفاد الحديث : أن من أخذ شيئاً بغير حق كان ضامناً له ، ولا تبرأ ذمته منه حتى يرده ويؤديه بعينه أو بضمانه إلى صاحبه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

وجوب ضمان المسروق على السارق سواء بقي المسروق أو تلف ، فعلى السارق ضمان قيمته إن كان تالفاً .

---

[١] المبسوط ١٥٦/٩ ، ١٢/١١ ،٤٩ ، ٣٧/١٧ ، ١٠٩/١٨ ، ١٨٣/٢٣ .

ومنها : من غصب شيئاً فيجب عليه رد العين المغصوبة على المالك أو ضمانها .

ومنها : من استعار شيئا - سيارة أو دابة أو كتاباً أو غير ذلك - فعليه رده إلى صاحبه الذي استعاره منه ولا تبرأ ذمته إلا برده .

ومنها : من وجد لقطه فأخذها لنفسه - لا ليعرفها - فهو ضامن لها ؛ لأنه ممنوع من أخذها - لغير تعريفها - فهو متعد في هذا الأخذ كالغاصب ، فيكون ضامناً وعليه ردها لصاحبها أو ضمان قيمتها .

obeikandl.com

القاعدة السبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عمد الصبي وخطؤه سواء [1] .

عمد الصبي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة لاتختص بالصبي بل يدخل في حكمها كل من كان قاصر العقل أو فاقده أصلاً أو طروءاً ، فالصبي قاصر العقل وناقصه ، والمجنون فاقد العقل – إذا كان جنونه مطبقاً – وإذا كان يُجن ويفيق فهو في حال جنونه فاقد العقل ، ويدخل في حكمها السكران من مباح أو بإكراه أو بخطأ .

فمفاد القاعدة : أن الصبي ومن في حكمه غير مكلف لعدم القصد لضعف العقل أو فقده ، فلذلك فإن ما يجنيه – وإن كان في الظاهر عمداً – فهو يعتبر خطأ ويعامل معاملة المخطيء لا العامد .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

الصبي – وكذلك المجنون – إذا قتلا إنساناً عمداً ، فلا قصاص عليهما باتفاق ؛ إذ يعتبر عمدهما خطأ والدية على العاقلة في أصح الأقوال .

فلا خلاف بين الفقهاء في عدم القصاص من الصبي والمجنون وأشباههما، ولكن اختلفوا في أمرين : الأول : هل تجب دية الخطأ أو دية العمد ؟ فالأكثرون على أن الواجب دية الخطأ ، وهي دية مخففة وعلى العاقلة ، واما دية العمد فهي مغلظة ومن مال القاتل .

---

[1] المبسوط ١١/١٢٠ .

والأمر الثاني : هل على الصبي والمجنون إذا قتلا كفارة ؟ الأكثرون لا كفارة عليهما .

وقال آخرون تجب الكفارة عليهما في مالهما إذا كانا غنيين [١] .

[١] ينظر : الوجيز مع الشرح والبيان والمصادر ص١٣٣ فما بعدها ، ط٤ .

obeikandl.com

القاعدة الحادية والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العمل بأكبر الرأي جائز [١] .

وفي لفظ : " **غالب الرأي يجوز تحكيمه فيما لا يمكن معرفة حقيقته**"[٢]

وتأتي في حرف الغين إن شاء الله .

أكبر الرأي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بأكبر الرأي : غلبة الظن ، والإدراك للجانب الراجح .

فمفاد القاعدة : أن عند عدم اليقين يكفي غلبة الظن في بناء الأحكام عليها ؛ لأن القطع في أكثر الأحكام متعذر . وينظر من قواعد حرف الهمزة القواعد من (٥٧٢ - ٥٧٤) .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

رجل دخل على غيره ليلاً وهو شاهر سيفه أو مادًّا رمحه يسدده نحوه وهو لا يدري أنه لص أو هارب من اللصوص ، فإنه يحكم رأيه فإن كان في أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليسلبه ماله أو يقتله أو يعتدي على عرضه كان لصاحب المنزل أن يقتله - إن لم يمكن دفعه بغير القتل - .

ومنها : إذا أتى صبي أو عبد لرجل بشيء ، وقال : هو لك هدية من فلان ، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يأخذ ذلك الشيء.

---

[١] الفرائد ص١٩٧ ، عن الفتاوى الخانية فصل ما قُبل فيه قول الواحد .

[٢] شرح السير ص١٩٢ .

ومنها : إذا وجد ماء ليتوضأ به وخشي أن يكـون مملوكـاً أو نجسـاً فـإن كان أكبر رأيه أنه مباح أو طاهر وسعه الوضوء منه .

obeikandl.com

القاعدة الثانية والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العمل بالظاهر أصل لدفع الضرر عن الناس [١] .

العمل بالظاهر

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالظاهر : هو ما انكشف واتضح معناه للسامع من غير تأمل وتفكر كقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [٢] [٣] .

أو هو : اسم لكلام ظهر المراد منه للسامع بنفس الصيغة ، وإن كان محتملاً للتأويل والتخصيص [٤] ، هذا في الألفاظ .

ولكن المراد بالظاهر في القاعدة : هو دلالة الحال والأمارات .

فمفاد القاعدة : أن العمل بدلالة الحال والأمارات الظاهرة أصل شرعي لدفع الضرر عن الناس في معاملاتهم ودفع ورفع الحرج عنهم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا باع العبد واشترى أمام المولى - والمولى ساكت - فذلك يوجب أن يكون العبد مأذوناً ؛ لأن كل من رآه يبيع ويشتري وسيده يراه وهو ساكت يظنه بل يغلب على ظنه أنه مأذون فيعامله ؛ لأنه لو لم يكن مأذوناً ، ولو لم

---

[١] شرح الخاتمة ص٥٨ .

[٢] سورة البقرة : ٢٧٥ .

[٣] الكليات ص٥٩٢ .

[٤] التعريفات ص١٤٧ .

يكن المولى راضياً به لمنعه دفعاً للضرر عن الناس .

ومنها : إذا وُجد إنسان بيده سكين ملوث بالدم وبجواره قتيل ملطخ بدمه ، فإننا بحسب الظاهر نأخذ ذلك الإنسان بتهمة القتل ، إلا أن تقوم بيِّنة على خلاف الظاهر .

ومنها : إذا وجدنا جماعة تصلي مستقبلي جهة ما فالظاهر أن هذه جهة القبلة فيجب أن ندخل معهم في الصلاة ، أو نتوجه إلى الجهة التي كانوا متجهين إليها ، إلا أن تقوم بينة أو علامة ظاهرة على خطئهم في التوجه .

obeikandl.com

القاعدة الثالثة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل الخصوص [١] .

أصولية فقهية .

العام

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

سبق معنى العام والخاص والعموم والخصوص .

فمفاد القاعدة : أنه إذا وُجِد نص عام - سواء كان من نصوص الشرع أو المتعاقدين أو الواقفين - وجب علينا العمل بموجب هذا العموم حتى يقوم دليل على التخصيص ، ولا يجوز لنا الانتظار والبحث عن المخصص قبل العمل بالعموم .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال : أكرم علماء المدينة . فيجب على المخاطَب أن يكرم كل عالم في البلدة ، ولا ينتظر بدعوى أن الآمر ربما يَخُص بعضاً منهم .

ومنها : إذا قال : هو برئ مما لي قِبَله . برئ من الأمانة والغصوب والحقوق والقروض ، وإن ادعى بعد ذلك حقاً لم تقبل بينته ، إلا إذا وَقَّت الشهود أو شهدوا أنه حادث بعد الإبراء ؛ لأنه لفظ أفاد البراءة على العموم وهو قوله : برئ مما لي قِبَله .

---

[١] المبسوط ١٨/١٦٥ .

القاعدة الرابعة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العمل لا يكون منفياً إلا إذا انتفى شيء من واجباته [١] ، فلا ينتفي العمل بانتفاء شيء من مستحباته .

العمل المنفي

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

كل عمل له أركان وواجبات لايتم إلا بها، وله مستحبات يتم بدونها.

فمفاد القاعدة : أن العمل لا يبطل إلا بنقصان شيء من أركانه أو واجباته وفرائضه ؛ لأن بها قوامه ووجوده ، وأما إذا نقص شيء من مستحباته أو مندوباته فإنه لا يبطل بنقصان شيء منها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

من صلى ولم يطمئن في صلاته أو لم يقرأ فيها - مع قدرته على القراءة- فصلاته باطلة وعليه إعادتها .

ومنها : من لم يُحَكِّم شرع الله فهو غير مؤمن ؛ لأن تحكيم شرع الله من أوجب الواجبات على المسلمين ، قال تعالى : ﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِيۤ أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾ [٢] .

---

[١] القواعد النورانية ص٢٦ .

[٢] سورة النساء : ٦٥ .

ومنها : " **لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب** " [١] ، أو " **لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب** " فمن لم يقرأ بها - مع القدرة عليها - بطلت صلاته إماماً أو منفرداً .

ومنها : مَن صلى بغير وضوء بطلت صلاته ، وأنه " **لا صلاة لمن لا وضوء له** " [٢] .

ومنها : من صلى وأسبل يديه فصلاته صحيحة ، لأ، القبض ليس من واجبات الصلاة وفرائضها .

وكذلك إذا لم يجاف عضديه عن جنبيه ، فصلاته صحيحه [٣] .

---

[١] رواه أحمد والبخاري ومسلم وأصحاب السنن .

[٢] رواه أحمد وأبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه .

[٣] ينظر : المقنع مع الحاشية ١٤١/١ فما بعدها .

obeikandl.com

القاعدة الخامسة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العموم موجب لعدم التهمة في الخصوص مع وازع العدالة [١] .

العموم والخصوص – وازع العدالة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

المراد بالعموم في هذه القاعدة : الخبر المتعلق مضمونه بحكم عام لا يختص بفرد أو جماعة مخصوصة .

والمراد بالخصوص هنا : الفرد أو الجماعة ممن روى أو ذكر الخبر .

ووازع العدالة : أي مانع الشخص عن الكذب بتقواه وابتعاده عن ارتكاب الكبائر أو الإصرار على الصغائر.

ومفاد القاعدة : أن من روى خبراً – حديثاً – فيه حكم عام فهو غير مُتَّهم فيما يرويه ولو كان يعود عليه نفع من روايته لذلك الخبر ، إذا كان الراوي للخبر عدلاً ؛ لأن عدالته تمنعه من الكذب .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا روى عبد – وعو عدل رضا – حديثاً يتضمن عتقه ، تقبل روايته منه وإن عاد النفع عليه ؛ لأن باب الرواية بعيد عن التهم ، وإنه لا يشترط في باب الرواية العدد ، بخلاف الشهادة في الأمرين . إذ من شهد شهادة يعود نفعها عليه لا تقبل شهادته ، كما أنه يشترط في قبول الشهادة اثنان من الشهود العدول .

---

[١] الفروق ١٦/١ الفرق الأول .

ومنها : حديث أبي هريرة ﷺ : " **من اتخذ كلباً إلا كلب صيد أو زرع أو ماشية انتقص من أجره كل يوم قيراط** " فهذا حديث صحيح رواه الجماعة ، ولا يجوز أن يتَّهم راويه لأنه صاحب زرع - فذكر الزرع في الحديث لا يضر في صحة الحديث لأن راويه عدل غير متهم ﷺ .

وبخاصة قد رواه غير أبي هريرة وهو سفيان بن أبي زهير ﷺ [1] ، وهو متفق عليه .

---

[1] ينظر المنتقى ٨٦٩/٢ ، حديث رقم ٤٦١٢ ، ٤٦١٣ .

وسفيان بن أبي زهير النَمَري من أزد شنوءَة له صحبة . ينظر : التاريخ الكبير ٨٦/٤ الترجمة ٢٠٥٦ .

obeikandl.com

القاعدة السادسة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند اجتماع الحقوق أو الواجبات يبدأ بالأهم [١] .

اجتماع الحقوق

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الحقوق : جمع حق ، والحق هو الثابت الواجب ، وهو ضد الباطل .

فمفاد القاعدة : أنه إذا اجتمعت حقوق متعددة وواجبات ولا يسعها المال كلها ، أو أن الوقت لا يتسع لأدائها كلها فإنه يقدم الأهم منها على المهم، والمهم على غيره .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اجتمع في تركة : ورثة ، وتجهيز ميت ، ووصية ودين ، فإنه يقدم تجهيز الميت فيبدأ به ؛ لأنه الأهم وهو من حقوقه ، ثم بالدين ، ثم بالوصية ، ثم بحقوق الورثة حيث يقدم أصحاب الفرائض فما بقي بعد ذلك فللعصبات الذكور .

ومنها : إذا ضاق وقت على إنسان وعليه صلاة الوقت ، وفعل خير ، أو إغاثة ملهوف ، أو إنقاذ غريق ، فيقدم الأهم الذي يخشى فواته قبل غيره ، فإنقاذ الغريق يقدم على غيره ؛ لأنه إذا فات لا يمكن تداركه .

ومنها : إذا أراد الخروج للحج ولم يدع لعياله ما يكفيهم ، فحاجة

---

[١] شرح السير ص١٤٤٩ ، وعنه قواعد الفقه ص٩٢ .

عياله أولى .

ومنها : من أراد أن يغزو وعليه دين ، فأداء الدين أولى وأهم ، إلا إذا كان النفير عاماً ، لأن الخروج في هذه الحالة فرض عين .

ومنها : إذا أراد أن يغزو وله والدان حيان أو أحدهما فنهياه عن الغزو فالمستحب له ألاّ يغزو إلا بإذنهما ، لكن إذا كان النفير عاماً أو أمره الإمام بالخروج فلا بأس له أن يخرج وإن كره أبواه [١] .

ومنها : مسلم استدان في دار الإسلام ، ثم دخل الحرب واستدان ، ثم مات . وجاء الدائنون فإن ما هو مطلوب به في دار الإسلام أقوى فيقدم ، وما استدانه في دار الحرب أضعف فيؤخر [٢] .

---

[١] نفس المصدر ص١٤٥٤ .

[٢] نفس المصدر ص٢٠٥٢ .

obeikandl.com

القاعدة السابعة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند الاحتمال لا يثبت إلا المقدار المتيقن [١] .

الاحتمال

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الاحتمال : افتعال من الحمل : ومعناه اقتضاء الفعل أو القول أو الدليل حكمين مختلفين .

والاحتمال نوعان :

١ - احتمال بدليل . وهذا احتمال مقبول ، إذ ينظر في دليله فإن ثبت أُخِذ به وإلا كان مرجوحاً لا يعمل به ، ويكون : معنى الاحتمال هنا : الجواز .

٢ - احتمال بغير دليل : هذا غير مقبول ولا ينظر فيه ؛ إذ كل قول أو فعل أو دليل أو حكم يمكن أن يطرأ عليه احتمال . فما كان بغير دليل فهو مرفوض ، ويكون بمعنى الوهم .

فمفاد القاعدة : أن الفعل أو القول الصادر عن المكلف إذا طرأ عليه احتمال نقيضه - أي جواز الفعل أو الترك أو الأكثر أو الأقل - فلا يثبت منه إلا المقدار المتيقن به ، وبخاصة عند الاختلاف في المقادير .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال لزوجته : أنت علي حرام - وليس له نية ، فيحمل على اليمين ؛

---

[١] المبسوط ٦/٧١ ، ٢٢٢ .

لأن الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة الثابتة بالطلاق .

ومنها : إذا قال : أمرك بيدك . وقال : إنه لم ينو الثلاث . أو نوى الطلاق فقط . فلا يقع إلا واحدة ، لأنه المتيقن .

obeikandl.com

القاعدة الثامنة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند اختلاف الحقوق تجرى المزاحمة في الثلث [١]. أو المال المعين [٢] .

ضابط في الوصية – اختلاف الحقوق

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذا الضابط يختص بالوصايا المتعددة ، ولكن يمكن أن ينطبق على بعض شروط توزيع مال الوقف ، أو توزيع صدقات مخصوصة على قوم مخصوصين .

فمفاد القاعدة : أنه إذا وجد اختلاف في الحقوق المتعلقة بالمال ، وكان المال لا يسعها فإنه تجرى المزاحمة فيها . والمراد بالمزاحمة قسمة المال بالحصص .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا أوصى بأن يُحج عنه ، ويعتق رقبة ، ويطعم عنه ، وكان الثلث لا يسعها ، فإن الثلث يقسم بين الوصايا بالحصص . فما خرج للحج يحج عنه من حيث يبلغ لأنه هو الممكن من تحصيل مقصود الموصي ، ويعتق عنه جزء رقبة .

ومنها : إذا شرط الواقف أن يقسم ربع مال الوقف بين أناس بأعيانهم وحدد لكل جماعة مبلغاً محدداً ، ثم تبين أن الربع لا يفي بالمطلوب فإنه يقسم بينهم بالحصص .

ومنها : إذا أمر بتوزيع صدقات – زكاة أو غيرها – بين الأصناف

---

[١] المبسوط ١٦٢/٤ .

[٢] إضافة من عندي ليتسع الضابط فيكون قاعدة .

وحدد لكل صنف مبلغاً ، ثم إن المال لا يسعهم فإنما يعطى كل صنف ما يخصه بالحصص ، وهو معنى المزاحمة .

obeikandl.com

القاعدة التاسعة والسبعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند اختلاف المستحق لابد من أن يعتبر اختلاف السبب [١] .

اختلاف المستحق – اختلاف السبب

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا وقع اختلاف في المستحق للمال ، فلا بد من اعتبار اختلاف سبب الاستحقاق ؛ ليأخذ كل مستحق حقه بدون ظلم ، وهذا عند تعدد المستحقين ، ولكن إذا كان المستحق واحداً فلا يعتبر الاختلاف في السبب .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا ضارب رجل رجلاً وأعطاه عشرة آلاف ليضارب بها ، فربحت ألفاً، ثم ضاربه رجل آخر بألف أخرى فخلط منها خمسمائة بالألف الأولى ، ثم خسرت ثلاثمئة ، فهنا تكون الخسارة من المالين بالحصص : فمن صاحب الألف مئتان ، ومن صاحب الخمسمائة مائة . فالهالك اعتبر من المالين ، بخلاف ما لو كان رب المال واحداً .

ومنها : إذا كان عبد مأذون وتنازع مع المولى وأجنبي في شيء في أيديهم، فإن لم يكن على العبد دين ، فالمتنازع فيه بين المولى والأجنبي نصفين لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد .

أما إذا كان على العبد دين فالمستحق لكسب العبد غرماؤه ، فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على حدة .

---

[١] المبسوط ١٣٥/٢٢ .

ومنها : إذا كان على شخص دين لأشخاص عدة وطالبوه بديونهم أمام القضاء فعلى كل واحد منهم أن يذكر سبب الدين ويقيم البينة على ذلك ، وأما إذا كان الدائن واحداً فلا يشترط بيان سبب كل دين بل يكتفي من البينة بإثبات الدين على المدين .

obeikandl.com

القاعدة الثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند تحقق المعارضة وانعدام الترجيح يجب الأخذ بالاحتياط [١] .

تحقق المعارضة – انعدام الترجيح – الاحتياط

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا وجد تعارض متحقق وثابت بين أمرين ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر فيجب الأخذ بالاحتياط للدين ، وبخاصة فيما إذا اجتمع حلال وحرام .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اشتبهت ميتة بمذكاة – ولم يمكن التفريق بينهما – وجب الابتعاد عنهما كليهما ؛ احتياطاً للدين : إحداهما للحرمة المؤكدة ، والثانية للاشتباه .

ومنها : إذا وجدت معاملة وشككنا في أن فيها ربا أو لا ربا فيها ، ولم نجد مرجحاً يرجح أحد الاحتمالين ، وجب الأخذ بالاحتياط وترك هذه المعاملة؛ **لأن الشك في الزيادة كتحققها** .

ومنها : من أشكل حاله من الحربيين وليس فيه دليل يدل على أنه مستأمن أو غير مستأمن، ولم يقع في القلوب ترجيح أحد الجانبين ، فإنه ينبغي للأمير أن يأخذه فيخرجه إلى دار الإسلام ويجعله ذمة .

---

[١] شرح السير ص٢٩٤ ، وعنه قواعد الفقه ص٩٣ .

القاعدة الحادية والثمانون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

عند تعذر ردِّ العين ردُّ القيمة كردِّ العين [١] .

وفي لفظ : " **ردُّ القيمة عند تعذر رد العين كرد العين** " [٢] . وقد سبقت في قواعد حرف الراء تحت رقم (١٤) .

رد القيمة

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

عند استحالة رد العين لهلاكها أو استهلاكها فعلى مُتْلفها أو مستهلكها رد قيمتها بدلاً عنها . فإذا رد قيمتها يوم هلكت أو استهلكت فذلك كرد العين نفسها في براءة الذمة .

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

إذا اغتصب شخص من آخر سيارة أو حيواناً أو طعاماً أو لباساً فاستهلكه أو هلك عنده فعليه رد قيمته - أو مثله إن كان مثلياً - فإذا فعل ذلك فكأنما رد عين المغصوب وبرئت ذمته .

ومنها : إذا قال المشركون للمسلمين: إنا أَسأُنا في قتل رُهُنِكم فنحن نغرم لكم دياتهم ، فلا بأس بأن يقبل الإمام ذلك ؛ لأنه وقع اليأس عن رد الرُهُن .

---

[١] شرح السير ص١٧٦٢ ، وعنه قواعد الفقه ص٩٣ .

[٢] نفس المصدر .

القاعدة الثانية والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند التعريف بالإشارة يسقط اعتبار النسبة ؛ لأن الإشارة أبلغ [١] .

التعريف بالإشارة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

التعريف بالإشارة باليد ، أو الرأس أو غيرهما إلى الشيء الحاضر رتغني عن وصفه بصفة ؛ لأن التعريف بالإشارة أبلغ وأقوى من الوصف لحضور الشيء المشار إليه ومعاينته من قِبَل الشتري ، وأما الوصف فهو للغائب ، وقد يحتمل الاختلاف ، بخلاف المشار إليه الحاضر .

وينظر في قواعد حرف الهمزة القواعد : (٦٢ - ٦٤ ، ٢٣٤) .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا قال : أبيعك هذه السيارة الحمراء - وهي بيضاء - فقبل المشتري جاز . وليس له الرجوع بعد ذلك . لكن إذا قال : أبيعك سيارتي الحمراء - وهي غير حاضرة - وهي بيضاء - فإن المشتري بالخيار إذا رآها ؛ لاختلاف الصفة .

ومنها : إذا قال الأمير : مَن أصاب - أي غَنِم - هذه الجُبَّة الخَز [٢] - لِجُبَّة على رجل بعينه - فهي له . فأصابها - أي غنمها - إنسان فإذا هي

---

[١] شرح السير ص٧٣٩ ، وعنه قواعد الفقه ص٩٢ .

[٢] جُبَّة الخز : الجُبة : لباس سابغ يشبه العباءة ، والخز : الحرير .

مُنْطَقَة بفَنَك أو سمور [1] ، فالكل للمصيب ؛ لأنه - أي الأمير - بنى الاستحقاق على التعيين بالإشارة دون الاسم والنسبة .

[1] الفنك والسمور : اسم دابتين لهما فراء من أجود أنواع الفراء .

obeikandl.com

القاعدة الثالثة والثمانون

أولا : ألفاظ ورود القاعدة .

عند الخصومة القول قول من يشهد له الظاهر [١] .

وفي لفظ : " **عند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر** " [٢] .

شهادة الظاهر

ثانيا : معنى هذه القواعد ومدلولها .

إذا اختصم اثنان في شيء وكل منهما يدَّعيه - ولا بيِّنة لواحد منهما - فإن من يشهد له الظاهر - أي دلالة الحال - يكون القول قوله مع يمينه ، فإذا حلف يستحق الشيء المتنازع عليه .

وينظر القاعدة رقم (٧٢) ، والقاعدة (١٠٧) ، من قواعد حرف الحاء.

ثالثا : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها .

اختصم اثنان في دابة أو ثوب وأحدهما راكب الدابة أو لابس الثوب - ولا بيِّنة لواحد منهما ، فإن القول للراكب واللابس مع يمينه ؛ لأن الظاهر شاهد له .

ومنها : من أعطى غزلاً لحائك لينسجه له ثوباً ، فيقول الحائك له : هذا لايكفي لما تطلبه، فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج إليه ليعطيه ثمن ذلك.

فإن اختلفا في الزيادة - وكان وزن غزله - مناً واحداً ، أو كيلو غراماً واحداً - فلما وزن النسج كان وزنه منوين أو كيلين ، فالقول في الزيادة قول

---

[١] المبسوط ١٢٣/٢٤ .

[٢] نفس المصدر ٨٨/١٥ ، ١٩/١٦ .

الحائك ؛ لأن الظاهر شاهد له ، وهو هنا زيادة وزن النسج على وزن الغزل الذي سلمه للحائك .

ومنها : من اشترك في حمله للحج بمبلغ خمسة آلاف ريال ، ثم أراد صاحب الحملة أن يحمله في الحافلة - وقال مريد الحج : بل بالطائرة ، واختلفا، فتحكم الأجرة في هذه الحال فإذا كانت الأجرة عالية فيكون القول قول مريد الحج ، مع يمينه لأن الظاهر شاهد له ؛ فإنه ما رضي بدفع هذه الأجرة العالية إلا ليسافر على الطائرة ، والعكس فيكون القول لصاحب الحملة .

ومنها : إذا ختلفا في أدوات أو آلات نجارة أو حدادة - وكان أحدهما نجاراً أو حداداً - فالقول قوله في ملكية هذه الأدوات أو الآلات مع يمينه .

obeikandl.com

القاعدة الرابعة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند المعارضة يترجح الوارد على المورود عليه [١] .

ترجيح الوارد

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

هذه القاعدة تمثل مرجحاً من المرجحات عند تعارض أمرين مختلفين ، **ومفادها** : أنه إذا تعارض أمران مختلفان - ولم يمكن الترجيح بينهما - وكان أحدهما وارداً على الآخر ، فإن الوارد يترجح جانبه على المورود عليه ؛ لقوة الوارد وضعف المورود عليه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

اشترى ابن سيارة واشترط الخيار لأبيه ثلاثة أيام ، فهذا الاشتراط يكون للأب وللابن ، فإن نقض الأب البيع في خلال مدة الخيار انتقض ، وإن أجاز أحدهما العقد فهو جائز . فإن نقض الأب وأجاز الأبن بمحضر من البائع فالسابق منهما أولى وإن كان منهما معاً - أحدهما أجاز والآخر نقض - فالنقض أولى من الإجازة ؛ لأن النقض يرد على الإجازة ، وأما الإجازة فلا ترد على النقض ؛ لأن البيع المنقوض لا تمكن إجازته .

---

[١] المبسوط ١٨٨/٢٥ .

القاعدة الخامسة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

عند المنازعة يُرَدُّ المختلف فيه إلى المتفق عليه [١] .

رد المختلف فيه

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

عند الاختلاف والتنازع في أمر من الأمور فإن إزالة هذا الخلاف وقطعه إنما يكون برد هذا المختلف فيه إلى مثيله من المتفق عليه عادة وعرفا بين الناس .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا اتفق شخص مع سائق على أن ينقله بسيارة من مكان كذا إلى مكان كذا ، ثم اختلفا في تحديد الأجرة ، فإن قطع المنازعة يكون بتحكيم مثل تلك الأجرة ، لتلك المسافة عند أهل الخبرة أو عادة السائقين ، أو وجود تسعيرة من الجهة المختصة لكل مسافة محددة .

ومنها : إذا اشترى أرضاً ، واشترط لها طريقاً من أرض البائع ، فإن عرض الطريق إذا اختلف في تحديده يُرَد إلى مقدار حاجة السائر فيه بسيارته ، وبمقدار ما تستطيع سيارتان متقابلتان أن تعبرا بدون أن تصطدم إحداهما بالأخرى ، وهذا أمر متفق عليه في هذا العصر - وهو أن لا يقل عرض الطريق عن إمكان عبور سيارتين متقابلتين بدون اصطدام إحداهما بالأخرى .

---

[١] المبسوط ١٨١/٣٠ .

القاعدة السادسة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد – خصوصاً البعيدة الأقطار[1].

العوائد المشتركة

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العوائد : جمع عادة : والمراد بها : كل أمر متكرر من غير علاقة عقلية – كما يقول الأصوليون – أو هي : كل أمر متكرر تقبله العقول السليمة والفِطَر المستقيمة .

والمراد بالعوائد : الأعراف السائدة .

ومفاد القاعدة : أن الأعراف والعادات التي تنتشر وتشيع بين الناس وبها يتعاملون وبها تُخَصُّ نصوصهم وأقوالهم – عند عدم التصريح بخلافها – لا يشترط في اعتبارها أن تَعُمَّ العادة منها جميع البلاد الإسلامية ، بل إن لكل بلاد عاداتها وأعرافها ، ولذلك يجب على المفتي والحاكم والقاضي والفقيه قبل أن يجيب على حكم مسألة اجتهادية لها تعلق بالأعراف أن يعرف عادات بلد السائل وأعرافها ليكون جوابه وفتواه وحكمه عادلاً موافقاً لأعراف الناس وعاداتهم ، وإلا كان حكمه باطلاً جائراً ، وفتواه غير صحيحة.

وقد قال القرافي في هذا الموضع : إن المفتي لا يحل له أن يفتي أحداً

---

[1] الفروق ٣/١٦٢ ، الفرق ١٦١ .

بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رُتِّبت الفتيا عليه . إلى أن قال : ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق أم لا . فإن وجده باقياً أفتى به ، وإلا توقف عن الفتيا . وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الإجارات والأيمان والوصايا والنذور في الطلاق . فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ، ووجد الأئمة الأول قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطَّروها في كتبهم بناء على عوائدهم . ثم جاء المتأخرون ووجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها - وقد زالت تلك العوائد ، فكانوا مخطئين خارقين للإجماع ؛ **لأن الحكم المبني على مَدْرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع** [1] .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

النقود تختلف اليوم في جميع الأقطار فكل قطر من البلاد العربية والإسلامية له نقد خاص يختلف مسماه وقيمته عن نقد القطر الآخر - ولو كانا متجاورين - ولذلك لابد من معرفة عملة كل بلد منها ونقده عند إرادة الفتيا والحكم .

ومنها : ألفاظ خلية وبرية والحرام ، وحبلك على غاربك ووهبتك لأهلك في الطلاق ، هذه كانت في زمن مالك رحمه الله - مثلاً - يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه ، ولكن تغيرت العادات فأصبحت هذه الألفاظ لا تستعمل في تلك المعاني ، فلا يجوز لنا الفتيا فيها

---

[1] نفس المصدر ص١٦٢ .

بفتوى مالك أو غيره إلا بعد معرفة نيّة المتكلم بها ، وهل أراد بها الطلاق أولا؟

ومنها : إذا ادعى عليه مالاً من زمن بعيد – وقد تغير النقد . فإنما يحكم بقيمة النقد القديم لا بالنقد الحادث .

obeikandl.com

القاعدة السابعة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العوض حكمه حكم المُعَوَّض [1] . وقد سبقت في قواعد حرف الحاء تحت رقم ٦٥ .

العوض والمعوض

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

العوض هو البدل ، والمعوض هو المبدل منه .

فمفاد القاعدة : أن حكم البدل هو حكم المبدل منه ؛ لأنه قائم مقامه في الاستيفاء .

وينظر من قواعد حرف الباء القاعدة رقم (١٤) وما بعدها .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا تعذر رد العين قام رد القيمة مقامها ؛ لأن القيمة عوض عن العين وبدل منها .

وينظر القاعدة رقم (٨١) .

---

[1] شرح السير ص١٩٦١ ، قواعد الفقه ص٩٣ .

القاعدة الثامنة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العوض عما ليس بمال ليس بواجب أن يُعلَم [1] .

العوض عما ليس بمال

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأشياء التي يكون لها عوض نوعان :

١ - نوع هو مال كالمبيع والأجرة ، فهذا يجب أن يُعلم ليصح العقد ؛ لأنه بدون معرفته يكون العقد باطلاً ؛ لأن معرفته ركن من أركان العقد .

٢ - ونوع ليس بمال كالصداق والكتابة . فهذا ليس بواجب أن يعلم ، لأن عند الاختلاف يُحَكَّم المثل ، بخلاف الأول ؛ لأنه عند الاختلاف تحكم القيمة ويقع في تحكيمها التنازع .

- **ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .**

تزوج امرأة و لم يفرض لها مهراً ، فالعقد صحيح ، ويجب لها مهر المثل إن دخل بها .

ومنها : افتدت نفسها بمال ، فيصح الخلع .

ومنها : الصلح عن القصاص ، لا يجب فيه تعيين المال .

---

[1] القواعد النورانية ص١٣٧ .

القاعدة التاسعة والثمانون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العيب الحادث قبل القبض يجعل كالمقترن بالعقد [١] .

العيب الحادث

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

إذا حدث عيب في السلعة - وهي عند البائع - قبل قبض المشتري لها ، وقبل تسليمها له ، يجعل المشتري بالخيار بين أن يأخذ السلعة بجميع الثمن أو بتركها ؛ لأن العيب حصل في ضمان البائع ، وكأن هذا العيب اقترن بالعقد ووجد معه .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

اشترى سيارة من أحد المعارض ، أو من أحد الأشخاص ، وبعد تمام العقد وقبل أن يتسلمها المشتري ويقبضها من البائع وقع عليها حادث فعيَّبها ، فالمشتري في هذه الحال بالخيار بين أن يأخذ السيارة بعيبها الحادث بجميع الثمن أو يتركها ؛ لأن العيب حدث وحصل والسيارة لا زالت في ضمان البائع . ويجوز أن يضمن البائع النقصان إذا رضي المشتري .

ومنها : إذا هُدِم جانب من الدار أو تعطلت بعض مرافقها الضرورية بعد تمام العقد وقبل أن يتسلمها المشتري فكذلك . فالمشتري بالخيار ، بين أن يأخذها بجميع الثمن وبين أن يتركها .

---

[١] المبسوط ١٣/١٨٦ .

القاعدة التسعون

أولا : لفظ ورود القاعدة .

العين لا تقبل الأجل [١] .

العين – الأجل

ثانيا : معنى هذه القاعدة ومدلولها .

الأجل : معناه اشتراط مهلة زمنية قبل تسليم العين المبيعة .

فمفاد القاعدة : أن الأعيان لا تقبل التأجيل – كما سبق بيانه ، وإنما الذي يقبل التأجيل هو الأثمان . والعلة في ذلك أن الأعيان لا تتعلق بالذمة ، وإنما الذي يجوز أن يكون ديناً في الذمة هو الأثمان ؛ لأنها لا تتعين بالتعيين . إلا أن يكون ذلك في السلم فتكون العين مؤجلة تبعاً لطبيعة ذلك العقد .

وينظر القاعدة رقم (٥٢٠) من قواعد حرف الهمزة .

ثالثا : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها .

إذا باعه سلعة حاضرة واشترط تسليمها له بعد مدة من الزمن ، فالعقد باطل ؛ لأن العين لا تقبل الأجل .

رابعا : ما استثنى من مسائل هذه القاعدة .

المسلم فيه في عقد السلم يجب تأجيله لطبيعة هذا العقد فمن أسلم في مقدار محدد من التمر مبين النوع والأجل فالعقد جائز .

ومنها : من استصنع ثوباً أو بيتاً أو آلة ، واشترط الصانع مدة زمنية لتسليم المصنوع فالعقد جائز كذلك .

---

[١] المبسوط ٣٩/٢٩ .