القاعدة الحادية والثلاثون بعد المائة

تعارض المقتضي والمانع

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض المقتضي والمانع[١].

وفي لفظ: **تعارض المانع والمقتضي**[٢]. تحت قاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح» الآتية، وقد سبق مثل هذه القاعدة في قواعد حرف الهمزة تحت رقم ٢٥٨.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالمانع: المفسدة.

والمراد بالمقتضي: الأمر الطالب للفعل لتضمنه المصلحة، فوجود المانع يمنع من الفعل إلا إذا كانت المصلحة أعظم كتعارض الواجب والمحرم حيث تقدم مصلحة الواجب. وفي تقديم المانع تغليب جانب الحرمة درءاً للمفسدة؛ ولأن اعتناء الشارع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات، ومن ثمَّ إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة أو الندب قدِّم دليل التحريم في الأصح تغليباً للتحريم ودرءاً للمفسدة.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا وجب على امرأة الغسل ولم تجد سترة من الرجال، تؤخر الغسل وتتيمم للصلاة؛ لأن كشف المرأة على الرجال مفسدة وأي مفسدة.

---

(١) قواعد الحصني ق٢ ص ٤٦١.

(٢) المنثور جـ١ ص ٣٤٨.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القاعدة وغلبت الإباحة:

إذا رمى سهماً على طائر فأصابه ووقع على الأرض فمات فإنه يحل أكله وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض والارتطام بها؛ لأن ذلك لابد منه فعفى عنه بخلاف ما لو وقع في الماء فلا يحل.

ومنها: إذا اختلطت محرَّمة برضاع أو نسب بنسوة غير محصورات فله النكاح منهن حتى لا ينسد عليه باب النكاح، **والأمر إذا ضاق اتسع**.

obeikandl.com

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة تعارض مصلحتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض مصلحتين[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالمصلحة هنا: المنفعة خلاف المفسدة وهي المضرة.

فإذا تعارض مصلحتان حُصِّلت العليا منهما بتفويت الدنيا. بخلاف تعارض المفسدتين حيث ترتكب الدنيا دون العليا.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا وجد مضطر ميتة وطعام غائب، قالوا: الأصح يأكل الميتة ويدع الطعام؛ لأن إباحة الميتة بالنصِّ وطعام الغير بالاجتهاد.

ومنها: إذا اضطر المحرم ولم يجد إلا صيداً وميتة، قالوا: الأصح يأكل الميتة؛ لأنه في الصيد يرتكب محظورين وهما: القتل والأكل.

ويمكن أن تدرج هذه المسائل تحت قاعدة اختيار أهون الضررين.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القاعدة:

الأمة أجمعت على أن العدو لو نزل على بلد وخاف أهله من استئصالهم وسألهم أن يعطوه مال فلان أو امرأته أن ذلك حرام عليهم مع أن مفسدة الواحد أخف من مفسدة الجميع.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٤٩.

القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة تعارض الواجبين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الواجبين[١]. يقدم آكدهما.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الواجب في اللغة: من وجب يجب وجوباً: إذا لزم وثبت.

والواجب في الشرع: ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً. وهو الفرض عند غير الحنفية، والواجب ما في فعله الثواب وفي تركه العقاب.

فإذا تعارض واجبان يقدم آكدهما وأقواهما.

والفرض والواجب نوعان:

فرض عين: وهو ما يجب على كل مكلف بعينه بحيث لا تبرأ ذمته منه بفعل غيره له.

وفرض كفاية: وهو ما طلبه الشارع من مجموع المكلفين بحيث أنه إذا فعله بعضهم سقط طلبه عن الآخرين، وإن لم يفعله أحد أثموا جميعاً لعدم فعله. ففرض العين منظور به ومقصود عين المكلف. وفرض الكفاية مقصود به الفعل ذاته دون نظر إلى الفاعل. وفرض العين عند الأكثرين يقدم على فرض الكفاية.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا كان في طواف مفروض ـ لعمرة أو حجة ـ وجاءت جنازة، فهل يقطع الطواف لصلاة الجنازة؟ قالوا: لا يقطع الطواف إذ لا يحسن ترك فرض العين ـ وهو الطواف ـ لفرض الكفاية ـ وهي صلاة الجنازة.

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٣٩.

ومنها: إذا اجتمع جمعة وجنازة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المشهور من مذهب الشافعي.

ومنها: للوالدين منع ابنهما عن الجهاد، فلا يجوز إلا برضاهما؛ لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية، وفرض العين مقدم، وأما إذا صار الجهاد فرض عين فليس لهما منعه.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القاعدة:

وقدم فرض عين على فرض العين:

ليس للوالدين منع الولد من حجة الإسلام على الصحيح؛ لأن بر الوالدين فرض عين وحجة الإسلام فرض عين، إلا إذا كان الوالدان أو أحدهما في حاجة ماسة لإبقاء ابنهما بجوارهما ولو تركهما ضاعا وليس عندهما أحد غيره، ففي هذه الحال يقدم المنع من الحج ويترجح جانب البر عليه.

obeikandl.com

القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة

تعارض الواجب والمحظور

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الواجب والمحظور[١]: يقدم الواجب.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المحظور: الحرام.

فإذا تعارض واجب مع حرام وجب تقديم الواجب، ولعل العلة في تقديم الواجب أن المصلحة المترتبة على فعله أعظم وأكبر من المفسدة المترتبة على تركه. وتعتبر هذه القاعدة استثناء من قاعدة تعارض المانع والمقتضي السابقة.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا اختلط موتى مسلمين بموتى كفار ـ ولم يمكن التفريق بينهم ـ غسل الجميع وصلّي عليهم، وينوي بصلاته المسلمين، فحيث لم يمكن التفريق بينهم حسًّا يفرق بينهم بالنية.

ومنها: إذا أسلمت امرأة في بلاد الكفار وخشيت على نفسها الفتنة وجب عليها الهجرة إلى دار الإسلام ـ ولو سافرت وحدها ـ وإن كان سفرها وحدها حراماً[٢].

---

(١) المنثور جـ١ ص ١٣٢ ـ ١٣٣، أشباه السيوطي ص ١١٥، وأشباه ابن نجيم ص ١١٧ ـ ١١٨.

(٢) نفس المصدر السابق.

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة

تعارض الواجب والمسنون

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعارض الواجب والمسنون[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المسنون: ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة وهو خبر الآحاد. وهو ما يسمى بالسنة أو المندوب، أو المستحب.

فإذا تعارض واجب ومسنون فتقدم مصلحة الواجب؛ لأنه آكد وأقوى.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا ضاق الوقت عن المسنون يترك تقديماً لمصلحة الواجب.

ومنها: إذا كان ما معه من الماء يكفي لوضوئه وهو عطشان، فإن أكمل الوضوء واجبات وسنناً لم يفضل للعطش شيء، وإذا اقتصر على الواجب بقي للعطش شيء، فالأولى الاقتصار على الواجب.

ومنها: إذا ضاق الوقت عن الإتيان بسنن الصلاة وواجباتها بحيث لو أتى بهما جميعاً لأدرك ركعة فقط، ولو اقتصر على الواجب لأوقع الجميع في الوقت، فالأولى الاقتصار على الواجب.

---

(١) المنثور جـ١ ص٣٤٦.

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة العقود الفاسدة

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعاطي العقود الفاسدة حرام(١).

وفي لفظ: **الإقدام على العقد الفاسد حرام**(٢).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الأصل في العقود التي تجري بين المسلمين الصحة؛ لأن العقد إذا لم يكن صحيحاً لم يكن نافذاً شرعاً ولا يحل للمتبايعين أو المتعاقدين الانتفاع بالبدلين.

ومعنى صحة العقد: أنه يثمر المقصود منه. والفاسد أو الباطل بخلافه. ولما كان شأن المسلم أن يمنعه دينه وورعه عن الحرام كان لابد من مراعاة صحة العقد عموماً باستيفاء العقد شروط صحته. ولذلك فلا يجوز ولا يحل التعامل بالعقود الفاسدة سواء أقلنا: إن الفاسد بمعنى الباطل كما هو رأي الجمهور، أم قلنا: إن الفاسد قسيم الباطل كما هو رأي الحنفية، فكلا النوعين يحرم التعامل به مع العلم بالفساد أو البطلان؛ لأن المقصود بالعقد الفاسد تحقيق حكم به غير مشروع.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

التعامل بالعقود الربوية بين المسلمين حرام ولا يحل شرعاً؛ لأن العقد المتضمن رباً فاسد فهو حرام.

ومنها: بيع ما نهي عن بيعه كالأجنة في بطون أمهاتها والميتة والخنزير

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٥٢، أشباه السيوطي ص ٢٨٧.

(٢) أشباه ابن السبكي جـ١ ص ٢٤٥.

والخمر، فكل هذه العقود لا يحل التعامل بها لبطلانها.

ومنها: عقد المرأة زواجها بنفسها من غير ولي ـ عند غير الحنفية ـ فهو باطل لا يحل الاستمتاع بالزوجة، وكذلك عقد النكاح بغير شهود.

رابعاً: مما استثني من مسائل هذه القاعدة:

المضطر إذا لم يجد الطعام إلا بزيادة على ثمن المثل فقد قال الشافعية: ينبغي أن يحتال في أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد ليكون الواجب عليه القيمة.

obeikandl.com

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة التعاقل

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعاقل باعتبار التناصر، والمرتد لا ينصره أحد من المسلمين[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

التعاقل: يقال: عقل القتيل فهو عاقل إذا غرِم ديته. والجماعة: عاقلة.

وسميت بذلك لأن الإبل كانت تجمع فتعقل بفناء أولياء المقتول[٢].

ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً[٣].

والتعاقل: تفاعل من العقل مثل التشارك؛ لأن بعضهم يعقل عن بعض - أي يغرم بعضهم لبعض دية القتل الخطأ دون العمد.

فالقبيلة تعقل بعضها بعضاً باعتبار التناصر - أي أن كل فرد منها ينصر الآخر، والتعاقل من باب التعاون على الخير. والعاقلة هي عشيرة الرجل أو أهل ديوانه، أو أهل بلده.

وأما المرتد فلا ينصره أحد من المسلمين؛ لأنه خرج منهم ويستحق القتل، فلذلك لا ينصره أحد ولا يعقل عنه أحد.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا أصاب رجل من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته، وإن ارتد وأصابه بعد الردة في قطع الطريق قبل التحاقه بدار الحرب فهو في ماله لأن المرتد لا ينصره أحد من المسلمين.

---

(١) شرح السير ص ٢٠١٣.

(٢) المطلع ص ٣٦٨.

(٣) المصباح مادة «عقل».

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة التعامل

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعامل بخلاف النص لا يعتبر[١].

هذه القاعدة بمعنى القاعدة القائلة: **لا اجتهاد مع النص. الآتية في حرف ـ لا ـ إن شاءالله ولكنها أعم منها موضوعاً.**

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

النص المراد به هنا: لفظ الشارع من القرآن الكريم أو الحديث النبوي الشريف.

والنص في اللغة: الرفع. يقال: نصصت الحديث نصًّا: أي رفعته إلى من أحدثه. ونص النساء العروس نصًّا: رفعنها على المنصة: وهي الكرسي الذي تقف عليه في جلائها. ونصصت الدابة استحثثتها واستخرجت ما عندها من السير[٢].

فمفاد القاعدة: أن أي تعامل مخالف لنص الكتاب أو السنة فهو غير معتبر وليس بحجة وهو باطل قطعاً.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته، أو ما دون سرته حتى يجاوز ركبته، فقالت الحنفية: إن السرة ليست من العورة وذكروا على ذلك أدلة:

من ذلك: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه كان إذا اتزر أبدى عن سرَّته[٣].

---

(١) المبسوط جـ١٠ ص١٤٦.

(٢) المصباح مادة «نص»، والمعرب مادة «نص».

(٣) خبر ابن عمر هذا لم أجده ولكن هناك أحاديث تقويه وتدل على أن السرة ليست بعورة، =

وقال أبو هريرة رضي الله عنه للحسن رضي الله عنه: أرني الموضع الذي كان يقبله رسول الله ﷺ منك. فأبدى سرته فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه[١]. ولو كانت من العورة لما جاز للحسن أن يكشفها ولما جاز لأبي هريرة أن يقبلها.

وقال أبو بكر محمد بن الفضل[٢] رحمه الله: إن السرة إلى موضع نبات الشعر ليس من العورة لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار، وفي النزع عن العادة الظاهرة نوع حرج. قال السرخسي تعقيباً على هذا القول: وهذا بعيد؛ لأنه مخالف للنص، (**والتعامل بخلاف النص لا يعتبر**).

ومنها: تعامل كثير من الناس بالربا وأخذ فوائد البنوك وهي ربا، فليس تعامل الناس وسكوت الحكام والعلماء عن ذلك يعتبر محللاً للربا؛ لأن (**التعامل بخلاف النص لا يعتبر**).

ومنها: اختلاط الرجال بالنساء السافرات شبه العاريات في كثير من بلاد المسلمين حتى أصبح نزع الناس عن تلك العوائد من الصعوبة بمكان، ومع ذلك فإن هذا التعامل والاختلاط والسفور لا يعتبر ولا يجوز السكوت عليه؛ لأنه مخالف للنصوص الشرعية.

= ينظر المغني جـ٢ ص ٢٨٥ فما بعدها وفيه خبر أبي هريرة.

(١) ذكره في المغني ولم يخرجه محققه.

(٢) أبو الفضل الكماري البخاري الحنفي كان إماماً كبيراً وشيخاً جليلاً معتمداً في الرواية مقلداً في الدراية، رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتوى مشحونة بفتاواه ورواياته، مات سنة ٣٨١هـ، الفوائد البهية ص ١٨٤.

القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة تعامل الناس

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعامل الناس من غير نكير مُنكرٍ أصل من الأصول كبير[١]. هذه من قواعد العادة والعرف.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

مفاد هذه القاعدة أن تعامل الناس في بيعهم وشرائهم وتصرفاتهم من غير إنكار أو اعتراض على ذلك التعامل من أهل العلم والحكم دليل على أن هذا التعامل مشروع ولا يعارض نصوص الشرع ولا مقاصد التشريع، إذ لو كان هذا التعامل مخالفاً لوُجد من ينكر على الناس تعاملهم به؛ لأن الله سبحانه أخذ الميثاق على العلماء أن لا يكتموا الحق ولا يسكتوا على باطل يرونه أو يعلمون به.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

وهب رجل هبة لصغير يتيم عاقل يحسن القبض فقبضها الصغير، جاز عند الحنفية قبضه منه خلافاً للشافعي رحمه الله، قال الحنفية: إن فيما يتمحض منفعة للصغير يعتبر عقله فيه وللعادة الظاهرة بين الناس بالتصدق على الصبيان من غير نكير منكر وإن كان للصغير ولي كأب أو أخ أو ابن أخ أو عم.

ومنها: تعامل الناس الشائع في هذا الزمن من البيع والشراء دون لفظ إيجاب أو قبول سواء كان المبيع ثميناً أم حقيراً، بأن يرى المشتري السلعة ويعلم ثمنها المكتوب عليها ثم يأتي للعامل ـ وهو غير المالك ـ بل هو

---

(١) المبسوط جـ١٢ ص ٦٣.

موظف عند المالك ويعتبر وكيلاً عنه بالقبض فيدفع له الثمن المكتوب ويأخذ السلعة وينصرف بها. وهو بيع التعاطي المعروف عند الفقهاء، وإن أنكره الشافعي رحمه الله إلا في المحقرات، ولكن الذي رجحه النووي رحمه الله قول مالك رضي الله عنه: إن البيع ينعقد بكل ما يعده الناس بيعاً. والحجة: أنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ[١].

(١) روضة الطالبين جـ٣ ص ١٥٧.

obeikandl.com

القاعدة الأربعون بعد المائة — نية الإقامة

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعتبر نية الإقامة أو السفر ممن هو أصل دون التبع[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

النية: معناها القصد المؤكد.

فمن نوى الإقامة ـ في مكان يصلح للإقامة ـ وجب عليه ما يجب على المقيم: من إتمام الصلاة، ووجوب الصوم ـ إن لم يكن مريضاً أو معذوراً ـ ومدة مسح الخف، وغير ذلك من أحكام الإقامة. ومن نوى السفر وبدأه جاز له ما يجوز للمسافر من قصر الصلاة، ومدة المسح، وجواز الفطر، والجمع بين الصلاتين ـ عند من يرى ذلك ـ هذا إذا كان الناوي هو نفس المقيم أو المسافر، ولكن هذه القاعدة تتعلق بحكم أتباع من نوى الإقامة أو السفر كالزوجة والخادم والجندي الذي يتبع قائده، فإن هؤلاء وأمثالهم المعتبر فيهم نيّة الأصل، فنية الزوج تنسحب على الزوجة، ونية السيد تنسحب على العبد والخادم، ونية القائد في الإقامة والسفر تنسحب على الجندي وهكذا.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

رجل نوى السفر وتحركت به دابته أو سيارته ومعه زوجه وخادمه وأولاده فنية السفر هذه تنسحب عليهم جميعاً، فكما أن الزوج يجوز له القصر والفطر فكذلك الزوجة والخادم والأولاد وإن لم ينووا هم لأنهم أتباع، والتابع يأخذ حكم الأصل، فنية الزوج السفر أو الإقامة تكفي عنهم

---

(١) المبسوط جـ٢ ص١٠٦ بتصرف، وينظر رأي الشافعية في روضة الطالبين جـ١ ص٤٨٧.

جميعاً؛ لأن ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الأصل.

حتى لو نوى الزوج الإقامة فعلى الزوجة أن تتم الصلاة، وإن لم تنو الإقامة، حتى لو نوت الزوجة الإقامة دون الزوج فلا اعتبار لهذه النية فعليها القصر؛ لأنها تابعة للزوج.

obeikandl.com

القاعدة الحادية والأربعون بعد المائة تعجيل الحق

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعجيل الحق قبل وجود سبب وجوبه لا يجوز[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الأحكام لها أسباب يترتب وجودها عليها، فإذا وُجد السبب وجد الحكم. كالصلاة إذا وجد سببها وهو الوقت وجبت مع خلو المانع. فغروب الشمس سبب لتعلق وجوب صلاة المغرب بذمة المكلف، وملك النصاب سبب لوجوب الزكاة، ولذلك وبناء على هذه القاعدة لا يجوز تعجيل حق قبل وجود سبب وجوبه وهذا من رحمة الله سبحانه وتعالى بعباده.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

لا يجوز للمرأة أن تهب صداقها قبل عقد زواجها؛ لأن عقد الزواج سبب لوجوب المهر فما لم يوجد العقد لا يجب المهر، ولا تجوز هبته بناء على عدم وجود سببه. ويتصور هذا بأن يخطب رجل امرأة وقبل عقد النكاح يسلمها مهرها معجلاً له، فهذه لا يجوز لها أن تهب هذا المهر لأحد؛ لأن حق الزوج مازال متعلقاً به فقد لا يتم الأمر ولا يعقد العقد ويطالب الخاطب باسترداد ما دفع فلا تجده المرأة فيكون ذلك سبباً للنزاع والتخاصم.

ومنها: تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب؛ لأنه ربما لا يوجد النصاب مستقبلاً، بخلاف ما لو كان النصاب موجوداً وعجل زكاة عام أو عامين.

---

(١) المبسوط جـ٣ ص ١١، ٣٢.

ومنها: لا يجوز إخراج عشر الثمرة أو الحب قبل خروج الثمرة أو وجود الحب في سنبله.

ومنها: إنسان له مائتي درهم فتصدق بها بنية الزكاة عما يفيده مستقبلاً ثم استفاد عشرة آلاف درهم من عامه ذلك، فإنه يستقبل بها حولاً جديداً ولا يجزيه المعجل عما يلزمه من زكاتها؛ لأنه لما تصدق بجميعها انقطع حكم الحول إذ لم يبق في ملكه شيء مما انعقد عليه الحول السابق، فإذا انقطع حكم الحول كان المؤدى تطوعاً.

أما لو بقي شيء من المال بعد التصدق ثم اكتسب مالاً جديداً ومضى الحول فإن المعجل يجزيه عن الزكاة كما لو تصدق بعشرة دراهم عن زكاة حولين من المائتي درهم ثم اكتسب بعد ذلك عشرة دراهم فيتم حوله ويجزيه ما أخرجه[1].

(١) المصدر السابق جـ٣ ص ٣٢ بتصرف.

القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة تعدي محل الحق

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعدي محل الحق إلى غيره هل يبطل به المستحق أو يبقى وإنما يبطل الزائد خاصة[1]؟

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

مفاد هذه القاعدة: أن الإنسان إذا كان له حق فاستوفاه وزاد عليه غيره، فهل يبطل ما يستحقه، أو يبقى المستحق ويبطل الزائد فقط؟ وجهان عند الشافعية.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا زُفَّت ثيب إلى زوجها وأرادت أن يقيم عندها سبع ليال ثم يقضي لبقية ضرائرها، فهل يقضي لهن السبع أو الزائد على الثلاث التي هي حق الثيب؟

لأنه لو اقتصر على الثلاث لم يقض لضرائرها شيئاً؛ لأن هذه حق شرعي لها.

عند الشافعية في هذه المسألة وجهان: قال الزركشي: الأصح الأول، والعلة أنها لما تعدَّت محل حقها ـ وهو الثلاث ـ سقط أصل حقها، للخبر.

قال الإمام النووي: ومسألة الزفاف شاذة عن القياس والمعول فيها على

---

(١) المنثور جـ١ ص ٣٥٥.

الخبر[١] فلا ينبغي أن يستشهد بها[٢].

ومنها: إذا كسر عضداً قطعه من المرفق وأخذ حكومة العضد؛ لأن كسر العظام لا قصاص فيه ـ فإذا اراد القطع من الكف ـ فهل له طلب أرش الساعد؟ وجهان حكاهما القفال مشبهاً لهما بالصورة السابقة ـ وقد سبق إنها شاذة عن القياس ـ وأما إذا لم نجوز له القطع من الكوع فقد قال الأصحاب: ـ أي الشافعية ـ إنه إذا قطع منه فليس له حكومة الساعد تغليظاً عليه إذ فعل ما ليس له أن يفعله.

ومنها: الظافر بماله إذا لم يمكنه أخذ حقه إلا بزيادة؟ تزيد على حقه، قالوا: لا يضمن الزائد في الأصح، كما لا يضمن كسر الباب وثقب الجدار إذا لم يصل إلا بهما.

---

(١) الخبر أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة رضي الله عنها وأصبحت عنده فقال لها: «ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبَّعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت». فقالت: ثلِّث. أي بت عندي ثلاث ليال. الحديث أخرجه الشافعي من حديث أبي بكر بن عبدالرحمن، كما رواه مسلم في صحيحه عن يحيى بن يحيى عن مالك حديث رقم ١٤٥٢٩، معرفة السنن والآثار كما أن هذا الحديث أخرجه مالك في الموطأ وأخرجه الشافعي في الأم جـ١٠ ص ٢٨٣، ومسلم في كتاب النكاح الأحاديث ٣٥٥٧ـ ٣٥٦١.

(٢) ينظر روضة الطالبين جـ٥ ص ٦٦٦.

القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة التعريف بالاسم

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالإشارة[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

مفاد هذه القاعدة: أن تعريف الشخص باسمه واسم أبيه ولقبه عند غيابه يكون في قوة تعريفه بالإشارة إليه إذا كان حاضراً.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال زعيم حصن حاصره المسلمون ـ أو أي رجل محارب يريد أن يستأمن ـ أمنوني مع فلان بن فلان ابن أخي أو ابن عمي أو عدد أشخاصاً ذكرهم بأسمائهم وأنسابهم فهو وهم آمنون حتى لو التبس اسما اثنين يحملان نفس الاسم والنسب فهما آمنان كذلك، كأنه قال: آمنوني وهذين.

---

(١) شرح السير ص ٤٣٣.

obeikandl.com

القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة

التعريف بالإشارة

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم(١).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

سبق ذكر قواعد عدة تشير إلى معنى هذه القاعدة وهو أن التعريف بالإشارة للحاضر أقوى وآكد من التعريف بالاسم؛ لأن الإشارة لا تحتمل والاسم يحتمل.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال: أزوجك ابنتي هذه ـ هند ـ وأشار إليها فكانت المشار إليها دعد، وقبل الزوج صح العقد على المشار إليها دون المنطوق باسمها.

---

(١) المبسوط جـ٦ ص ١٢١.

obeikandl.com

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المائة التعزية

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعزية سنة لأهل الميت[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

التعزية: من عزَّى يعزِّي. ومعناها: التأسية لمن يصاب بمن يعزُّ عليه. وهو أن يقال له: تعزَّ بعزاء الله، وعزاء الله سبحانه قوله: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَـٰبَتْهُم مُّصِيبَةٌ قَالُوٓاْ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴿١٥٦﴾﴾[٢].

وأصل العزاء: الصبر أي تصبَّر بالتعزية[٣].

وتعزية أهل الميت سنة من سنن الإسلام حث عليها رسول الله ﷺ بقوله: «**من عزَّى مصاباً كان له مثل أجره**»[٤].

وقال النووي: التعزية هي التصبر وذكر ما يسلي صاحب الميت ويخفف حزنه ويهون مصيبته، وهي مستحبة فإنها مشتملة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي داخلة في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٥].

---

(١) الاعتناء جـ١ ص ٢٨٩.

(٢) الآية ١٥٦ من سورة البقرة.

(٣) المطلع ص ١٢٠ عن الأزهري بتصرف.

(٤) الحديث أخرجه الترمذي في كتاب الجنائز حديث رقم ١٠٧٣، وابن ماجه في كتاب الجنائز حديث رقم ١٦٠٢، وهو حديث ضعيف كما قال في إرواء الغليل جـ٣ ص ٢١٧ - ٢١٨.

(٥) الآية رقم ٢ من سورة المائدة.

obeikandl.com

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

يقول في تعزية المسلم بالمسلم: أعظم الله أجرك، وأحسن عزاءك، وغفر لميتك، وأخلفه عليك. أو ألهمك الصبر وغفر لميتك.

ويقول في تعزية الكافر بالمسلم: غفر الله لميتك وأحسن عزاك.

كما يجوز للمسلم أن يعزي الذمي بقريبه الذمي فيقول: أخلف الله عليك ولا نقص عددك[1].

(١) روضة الطالبين جـ١ ص ٦٦٣ ـ ٦٦٤ بتصرف.

obeikandl.com

القاعدة السادسة والأربعون بعد المائة

تعليق أسباب التحريم

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعليق أسباب التحريم بالشرط صحيح[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

أسباب التحريم: هي كل ما يؤدي إلى تحريم الحلال كالطلاق والعتاق، وحقن دماء الكفار، وهذه الأسباب يجوز أن تعلق بالشرط، ويكون تعليقها بالشرط صحيحاً بحيث أنه إذا وجد الشرط وقع الطلاق أو العتق المحرِّم.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا أمَّن المسلمون رجلاً على أن يدلهم على شيء ولا يخونهم فإن خانهم فهم في حل من قتله. فخرج عليهم من مدينته أو حصنه على ذلك حتى صار في أيديهم ثم خانهم أو لم يدلهم فاستبانت خيانته فقد برئت منه الذمة وصار الرأي فيه إلى الإمام إن شاء قتله وإن شاء جعله فيئاً؛ لأن الشرط هكذا جرى بينهم، وكما قال عليه الصلاة والسلام: «**المسلمون عند شروطهم**»[٢]. فإن انعدم الشرط بقي حل دمه على ما كان.

ومنها: إذا قال لزوجته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق. فكلَّمته وقع الطلاق وحرمت على الزوج. أما إذا لم تكلمه فيبقى حل النكاح على ما كان.

---

(١) شرح السير ص ٢٧٨.

(٢) الحديث رواه أبو داود والحاكم في المستدرك وأحمد في البيع وقد حسنه الترمذي وضعفه النسائي.

ومنها: إذا قال لأمته: إن جاء ابني من المعركة سالماً فأنت حرة، فإذا جاء الابن سالماً تحررت وعتقت ولا يد للسيد عليها. وإن لم يرجع الابن من المعركة حيث قتل فلا تعتق.

obeikandl.com

القاعدة السابعة والأربعون بعد المائة

تعلق التزام المال

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

تعلق التزام المال بالخطر باطل[١] **عند ابن أبي ليلى رحمه الله.**

وفي لفظ: **تعليق التزام المال بالخطر لا يجوز**[٢].

ثانياً: معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما:

التزام المال: الوعد بأدائه إذ أوجبه على نفسه، فالالتزام معناه: الإثبات والإيجاب.

والتعلق: يقال: تعلقت بالغريم: لزمته[٣].

الخَطَر: السبق الذي يتراهن عليه، والمراد بالخطَر هنا: احتمال الوقوع وعدمه.

فمفاد القاعدة: إن تعلق لزوم المال واشتراطه بأمر يمكن أن يحصل أو أن لا يحصل لا يجوز، وهو التزام باطل، يبطل العقد.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال: إذا حضر فلان الليلة فسأدفع لك دَينه، فلا يصح هذا الوعد ولا يكون ملتزماً بدفع المال حتى لو حضر فلان الغائب؛ لأن أصل هذا الالتزام باطل لا يجوز، والحكم لا يبنى على باطل، وهذا عند الإمام ابن

---

(١) المبسوط جـ١٩ ص ١٧٦.

(٢) نفس المصدر جـ٣٠ ص ٢٢٢.

(٣) المصباح مواد «لزم»، «علق»، «خطر» بتصرف.

أبي ليلى[١] وهو القياس.

ولكن الحنفية أجازوا ذلك استحساناً، فأوجبوا إذا حضر فلان أن يدفع الكفيل الدين.

ومنها: إذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب، فإن لم يواف به إلى وقت كذا فعليه ما لَه عليه، وهو كذا من المال. فمضى الأجل قبل أن يوافي به، فالمال لازم عند الحنفية استحساناً خلافاً لابن أبي ليلى.

وقد علل الحنفية الاستحسان في هذه المسألة بوجهين: أحدهما: أنه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفل بالمال في الحال ثم علَّق البراءة على الكفالة بالموافاة بنفسه، والموافاة تصلح سبباً للبراءة عما التزمه بالكفالة. والتقديم والتأخير في الكلام صحيح، فإذا أمكن تصحيح كلامه على هذا الوجه حمل عليه.

والوجه الثاني: أن هذا متعارف فيما بين الناس، فإن رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال، فللطالب أن يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به يكون كفيلاً بالمال حينئذ، وفيه يحصل مقصوده، فإنه يجدُّ في طلبه ليسلمه إلى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه، وإن لم يفعل يصير كفيلاً بالمال[٢].

---

(١) سبقت ترجمته.

(٢) المبسوط جـ١٩ ص ١٧٧.

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة تعلق الحكم

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعلق الحكم بالمحسوس على ظاهر الحس لا على باطن الحقيقة[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الأصل في الأحكام الشرعية بناؤها على الظاهر المحسوس لا على الباطن الخفي؛ لأن الباطن لا يعلم حقيقته إلا الله سبحانه وتعالى، ولم يكلفنا الله سبحانه ما ليس في وسعنا، وإنما كلفنا فيما يقع تحت الوسع وهو ظواهر الأمور دون بواطنها.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

عدم اعتبار دخول الشهر بالحساب، ولا يُلتفت إلى حساب المنجمين ـ أو الفلكيين ـ اتفاقاً بل لا يعتبر إلا الرؤية[٢]، كما قال ﷺ: «**نحن أمة أمية لا نحسب ولا نكتب الشهر هكذا وهكذا، ويشير بيديه**» يعني مرة تسعة وعشرين ومرة ثلاثين[٣].

ومنها: عدم اعتبار الفجر المعلوم بالعلامات بل الظاهر للعيان.

---

(١) قواعد المقري ق ١٤٣.

(٢) ومع الأسف وُجد في هذاالعصر من المسلمين والدول الإسلامية من يعتمد على حساب الفلكيين فقط ولا يعتد بالرؤية الحقيقية ولا يعتمد عليها في إثبات الإهلة.

(٣) رواه البخاري.

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة تعلق الوجوب

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعلق الوجوب لا يستلزم استرسال تعلقه على الأصح[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه قاعدة مهمة مفادها: أن الوجوب إذا تعلق بذمة المكلف، فإن هذا الوجوب لا يستمر تعلقه إذا طرأ على ذمة المكلف ما يمنعه من أداء ما وجب عليه. بمعنى أنه أصيب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون مثلاً، أو الحيض والنفاس بالنسبة للمرأة، أو الإغماء المستمر.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

المجنون إذا أفاق هل يجب عليه قضاء ما فاته من الصلوات والصيام أثناء جنونه، أو لا يجب عليه القضاء؟

عند الشافعي رحمه الله أن ذمة المجنون غير صالحة لإلزامه بالعبادات البدنية، فإذا أفاق في بعض الشهر ـ أي رمضان ـ فلا يلزمه قضاء ما مضى[٢]. وهذا فيه رفع حرج كبير عن المجنون أو المغمى عليه لمدة طويلة.

وعند أبي حنيفة[٣] ومالك[٤] رحمهما الله تعالى: إن ذمة المجنون صالحة لإلزامه بالعبادات البدنية عند وجود أسبابها، ثم إن خطاب القضاء يسقط فيما يلحقه الحرج فيه ويبقى فيما لا يلحقه فيه حرج. فهما رحمهما الله

---

(١) قواعد المقري ق ٣٤٦، الكافي جـ١ ص ٢٣٧.
(٢) روضة الطالبين جـ١ ص ٣٠١.
(٣) فتح القدير جـ٢ ص ٩٠.
(٤) المغني جـ٢ ص ٥٠.

اعتبرا أن ذمة المجنون صالحة لتحمل الواجبات ولكنه يقضي ما ليس فيه حرج وضيق عليه. ثم اختلفا في الحرج: فقال أبو حنيفة: الشهر كله. أي أنه إذا جن أو أغمي عليه شهراً كاملاً فلا يقضي صلواته ولا صيامه. وأما إذا أفاق في بعض الشهر فعليه قضاء صلاته وصيامه. وأما عند المالكية: إن مَن بلغ عاقلاً ثم جُنَّ جنوناً مطبقاً فاختلفوا فيه: فقيل: عليه القضاء مطلقاً، وقيل لا يقضي مطلقاً، وقيل: إن كانت السنين الواجبة عليه كثيرة لا يقضي وإن كانت قليلة فيجب عليه قضاؤها، ومثلوا للسنين الكثيرة بعشر سنوات والقليلة بخمس[1]. وعند الحنابلة كالشافعية لا يجب عليه قضاء ما فاته قبل الإفاقة.

(١) أسهل المدارك جـ١ ص٢٥٨.

القاعدة الخمسون بعد المائة

تعليق الإقرار

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعليق الإقرار بشرط واقع ألبتة صحيح[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

سبق في قواعد الإقرار في حرف الهمزة أن معنى الإقرار: إثبات الشيء. ومقابله الإنكار، يقال: أقر بالحق: اعترف به وأثبته على نفسه[٢].

فمفاد القاعدة: أن المُقرَّ إذا علق إقراره على شرط واقع يقيناً فيكون الإقرار صحيحاً. وأما إذا علق الإقرار على شرط مع خَطَر فلا يعتبر هذا الإقرار صحيحاً.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال رجل: إن أنا مت فلفلان عليَّ ألف درهم. كان عليه الألف مات أو عاش، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس فله علي ألف درهم. صح الإقرار وبطل الأجل إلا أن يقر المقرُّ له بالأجل أو يثبت الأجل بالبيِّنة.

وأما إذا قال: لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان وقال فلان: شئتُ، أو إن هبت الريح أو إن أصبت مالاً. فالإقرار باطل؛ لأن كل إقرار عُلِّق بشرط مع خطر يكون باطلاً؛ لأنه ينافي الإثبات.

---

(١) الفرائد عن إقرار الخانية، كتاب الإقرار جـ٣ ص ١٢٥ على هامش الفتاوى الهندية.

(٢) مفردات القرآن للراغب مادة (قرّ) بتصرف.

القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة تعليق الإطلاق

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

تعليق الإطلاق بالشرط صحيح[١].

وفي لفظ: **الإطلاق يحتمل التعليق بالشرط**[٢]. سبقت في حرف الهمزة تحت رقم ٥٠٨.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

المراد بالإطلاق: حل العقد أو إرسال المقيد، كالطلاق مثلاً.

فحلُّ عقدة النكاح بالطلاق يصح تعليقه بالشرط بخلاف الأملاك فلا يجوز تعليقها بالشرط.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال القائد للسرية: أميركم فلان فإن قتل ففلان فإن قتل ففلان. فذلك جائز، والأصل ما روي عن رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة: «**إن قتل زيد فجعفر أميركم، وإن قتل جعفر فابن رواحة أميركم**»[٣].

ومنها: إذا قال مستأمن: أمنوني على أن أدلكم على مخبأ جند أو على مال على أني إن لم أدلكم فلا أمان بيني وبينكم. فإن لم يدلهم فلا أمان له وهو للإمام إن شاء قتله وإن شاء جعله فيئاً.

---

(١) قواعد الفقه ص ٧١ عن شرح السير ص ٦٢.

(٢) شرح السير ص ٥٢٧.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المغازي باب غزوة مؤتة باب ٤٤ حديث رقم ٤٢٦١ بدون قوله: أميركم. وأخرجه غيره أيضاً بلفظه، ينظر موسوعة أطراف الحديث لزغلول جـ٢ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧.

القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة التعليق والصفة

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعليق إذا وُجد في حالة والصفة في غيرها فالاعتبار لوقت الصفة أو بوقت التعليق[١]؟

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

التعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وهو الشرط اللغوي المصدر بأداة شرط وفعل وجزاء صالح[٢].

وقد اختلف الشافعية في المعتبر عند تعليق أمر بوجود أمر آخر هل المعتبر وقت التعليق، أو وقت وقوع الشرط؟

فإذا علِّق حكم على سبب سيقع وكان السبب يختلف بسبب وقت التعليق ووقت وقوعه، فأيهما المعتبر؟ خلاف.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا أوصى بثلث ماله هل المعتبر حال الوصية، أو حالة الموت؟ وجهان أصحهما عند الشافعية حالة الموت؛ إذ يحصل الملك به.

ومنها: إذا قال: أنت طالق إن شاء زيد، وكان زيد ناطقاً فخرس. فهل تكتفي إشارته وتقوم مقام النطق؟ وجهان أصحهما نعم. اعتباراً بحال وجود الصفة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه والحالة هذه.

ومنها: إذا علَّق طلاقها بصفة كأن يقول: إن خرجت من الدار فأنت

---

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٤٠٠، المجموع المذهب لوحة ١٠٤أ، قواعد الحصني ق١ ص ٥٨٨.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٦٧.

طالق. ثم وجدت الصفة ـ وهي حائض ـ حيث خرجت حالة الحيض ـ. قالوا: يقع الطلاق بدعيًا، ولكن لا إثم فيه بل تستحب فيه الرجعة. ولا خلاف في هذه المسألة.

obeikandl.com

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة تعليق الأملاك

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

تعليق الأملاك بالأخطار باطل، وتعليق زوالها بالأخطار جائز[١].

وفي لفظ: **تعليق التمليك بالخطر باطل**[٢].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الأملاك والتمليكات عند الحنفية لا تقبل التعليق بالمحتملات، وأما تعليق زوالها بالمحتملات فهو جائز.

والمراد بالتمليكات تلك العقود والتصرفات التي تؤدي إلى ملكية المعقود عليه، ومثلها التقييدات. ومنها: عقود البيع والشراء والإجارة والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والإقرار والإبراء وعزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة والتحكيم والكتابة والكفالة بغير الملائم إلخ[٣].

وأما ما يراد به إزالة ملك فكالطلاق والعتاق والحوالة والكفالة والخلع والرهن والقرض.

والمراد بالتعليق هنا ـ كما سبق ـ هو التقييد بالشرط، والشروط التي يصح بها تقييد عقد البيع ولا تبطله أنواع:

١ ـ شرط اقتضاه العقد بأن وجب العقد بلا شرط كشرط تسليم البدلين.

٢ ـ أو شرط لم يقتضه العقد لكنه يلائمه ـ أي يؤكد موجبه كشرط الكفالة أو الرهن بالثمن.

---

(١) أصول الكرخي ص ١١٥، وينظر الموسوعة في قواعد حرف الهمزة رقم ٣٠١.

(٢) القواعد والضوابط ص ٤٨٤.

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٣٦٧.

٣ ـ أو شرط لا يلائم العقد ولكن ورد به الشرع كخيار الشرط ثلاثاً، أو النقد أو التأجيل.

٤ ـ أو شرط لم يرد به الشرع ولكنه متعارف كشرط حذاء النعل أو تشريكه بالشراك فلا يفسد العقد بذلك[١].

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال لآخر: إذا جاء غد بعت منك هذا بكذا. لم يجز، وأما إن قال: بعته بكذا إن رضي فلان. جاز البيع والشرط جميعاً. ويعتبر هذا المثال استثناء منها.

ومنها: إذا قال: إذا جاء غد فقد حجرت عليك فلا يصح الحجر. ولكنه إذا قال: إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة، صح الإذن.

والفرق أن الأولى تقييد، والثانية إطلاق[٢].

---

(١) الفتاوى البزازية جـ٤ ص ٤٢٣.

(٢) جامع الفصولين جـ٢ ص ٢، الفصل السادس والعشرون بتصرف.

obeikandl.com

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة التعليق

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

التعليق بشرط كائن تنجيز[١].

وفي لفظ: **التعليق بالموجود تنجيز**[٢].

وفي لفظ: **تعليق العتق بشرط موجود تنجيز**[٣].

ثانياً: معنى هذه القواعد ومدلولها:

الشرط الكائن: هو الشرط المتحقق الوجود.

التنجيز: نجز الشيء ينجز: أي تم وتحقق وتعجَّل. والناجز: الحاضر[٤].

فالعقد المتعلق بشرط متحقق يكون معجلاً حاضراً، سواء في ذلك عقد العتق أو غيره، فإن شرط التعليق الصحيح أن يكون المعلَّق عليه معدوماً على خطر الوجود، أي معدوماً حين العقد ممكن الوجود بعد ذلك. وأما إذا كان الشرط معدوماً مستحيل الوجود فالعقد باطل.

ثالثاً: من أمثلة هذه القواعد ومسائلها:

إذا قال: إذا كنت حيًّا فقد بعتك هذا الشيء أو أعتقتك. فهذا عقد ناجز؛ لأن القائل حي فعلاً.

ومنها: إذا قال رجل: إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة. فإنه ينظر: إن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا. (لأن **التعليق بشرط كائن تنجيز**).

---

(١) الفتاوى الخانية جـ١ ص٣٢٨، الفرائد عنه ص٢٣٨، المدخل الفقهي الفقرة ٦٩٥.

(٢) المبسوط جـ٦ ص٢١٦.

(٣) نفس المصدر جـ١٧ ص١٣.

(٤) مختار الصحاح، والمصباح مادة «نجز».

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المائة والسادسة والخمسون بعد المائة

التعليق بالشرط

أولاً: ألفاظ ورود القاعدة:

التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط، ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط[١]: عند الحنفية.

وعند الشافعي رحمه الله: **تعليق الحكم بالشرط كما يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط**[٢].

وفي لفظ: **تعلق الحكم بالشرط لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط**[٣].

وفي لفظ: **التعليق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط.** عند الشافعي[٤].

وفي لفظ: **التعليق بالشرط لا يقتضي ـ لا يوجب ـ نفي الحكم عند عدم الشرط**[٥].

ثانياً: معنى هذه القواعد ومدلولها:

المتفق عليه بين كل الفقهاء: أن الحكم المعلق بالشرط يجب ثبوته عند وجود الشرط.

فالتعليق بالشرط إذن يدل على ثبوت الحكم عند وجود الشرط وتحققه.

---

(١) المبسوط جـ١ ص ٥ ص ١١٠.

(٢) نفس المصدر جـ٥ ص ٢٠٢.

(٣) نفس المصدر ص ٢٠٢.

(٤) نفس المصدر جـ٧ ص ٣.

(٥) نفس المصدر جـ٧ ص ١٤٤، جـ٢٩ ص ١٤٠.

ولكن اختلفوا في نفي الحكم عند عدم الشرط هل تدل عليه صيغة التعليق؟

وهل يقتضي عدم تحقق الشرط نفي الحكم؟ عند الحنفية: إن تعلق الحكم بالشرط لا يقتضي ولا يوجب انعدامه عند عدم الشرط.

وأما عند الشافعي رحمه الله فإن عدم الشرط يقتضي نفي الحكم في عين ما تعلق بالشرط.

فإذن تعليق الحكم بالشرط يدل عند الشافعي رحمه الله على أمرين الأول: ثبوت الحكم عند وجود الشرط. والثاني: نفي الحكم عند عدم الشرط.

وأما عند الحنفية فلا يدل إلا على أمر واحد هو تحقق الحكم وثبوته عند وجود الشرط وتحققه، ولا يدل على النفي؛ لاحتمال أن يتحقق الحكم بسبب آخر أو أن يثبت الحكم بدليل آخر. وعند التحقيق لا نرى خلافاً في المسألة؛ لأن الحنفية لا يثبتون الحكم مطلقاً عند عدم تحقق الشرط، بل هو منفي عندهم في عين ما تعلق بالشرط، ولكن قد يثبت بدليل أو سبب آخر. وهذا ما لا ينفيه الشافعي رحمه الله بل هو ما نص عليه في اللفظ الآخر للقاعدة.

ثالثاً: من أمثلة هذه القواعد ومسائلها:

إذا قال لعبده: أنت حر إذا جاء فلان حيًّا سالماً من سفره هذا.

فإذا تحقق الشرط وجاء فلان حيًّا سالماً فقد عتق العبد، ولكن إذا لم يجيء فلان حيًّا سالماً فهل يقتضي ذلك عدم عتق العبد مطلقاً؟ عند الحنفية: لا يقتضيه لاحتمال أن يعتق بسبب آخر. وعند الشافعي بحسب ظاهر اللفظ يقتضي عدم العتق.

ومنها: إذا قال لزوجته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق. فإن كلمت وقع

الطلاق عند الجميع، ولكن إن لم تكلم هذا الشخص هل يكون ذلك دليلاً على عدم وقوع الطلاق؟ عند الشافعي رحمه الله نعم. ولكنه رحمه الله لا ينفي أن يقع الطلاق بسبب آخر. وعند الحنفية: لا. أي لا يكون دليلاً على عدم وقوع الطلاق، لاحتمال أن يقع بسبب آخر. ولذلك أرى أن الخلاف في هذه المسألة لفظي.

obeikandl.com

القاعدة السابعة والخمسون بعد المائة التعليق

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

مفاد القاعدة: أنه إذا عُلِّق حكم بشرط واقع ومتحقق ولكنه غير ممتد أو غير مستمر ولا أجزاء له فإن الحكم يعلق بتحقق الشرط المماثل في المستقبل.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال لامرأته: إن حضت فأنت طالق ـ وهي حائض ـ فلا تطلق إلا إذا حاضت حيضة أخرى. فالحيضة وإن كانت ممتدة هنا ـ لأنها تستمر أياماً ـ ولكن لا اعتبار لها في هذه المسائل؛ لأن الحيض والمرض علّق الشارع بجملتهما أحكاماً فقد جعل الكل شيئاً واحداً[٢].

ومنها: إذا قال لامرأته: إن دخلت دار عمرو فأنت طالق. وكان الكلام حال وجودهما وكونهما في دار عمرو مثلاً. فإنه يكون على دخول مستقبل غير هذا؛ لأن الشرط الدخول لا الوجود.

ومنها: إذا قال لامرأته الصحيحة: إذا صححت فأنت طالق، يقع الطلاق حالاً؛ لأن الصحة أمر ممتد وفي مثله للدوام حكم الابتداء[٣].

---

(١) الفرائد ص ٢٢ عن تعليق الخانية جـ١ ص ٤٧٢ على هامش الفتاوى الهندية.

(٢) تعليق الخانية جـ١ ص ٤٩٧ على هامش الفتاوى الهندية.

(٣) نفس المصدر السابق.

القاعدة الثامنة والخمسون بعدالمائة التعليق بالشرط

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

إذا علِّق أمر بشرط فإن هذا التعليق يمنع الوصول إلى المحل المقصود قبل تحقق الشرط.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا باع إحدى الأمتَين وسمى لكل واحدة منهما ثمناً، وشرط الخيار لنفسه، ثم وطىء إحداهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك؛ لأنه علَّق بيع إحداهما بخياره، وقبل اختياره لا يلزم البيع لتنكير المبيعة منهما.

ولكنه حينما وطىء إحداهما تعيَّن بوطئه المبيعة وهي الأخرى، فلا يحل له وطؤها لخروجها عن ملكه عند وطء الثانية.

وهذا عند جمهور الحنفية، وعند أبي حنيفة يجوز له وطء الاثنتين؛ لأن كل واحدة مملوكة له عيناً فبقي وطء كل واحدة منهما مملوكاً له عيناً، والفتوى على الأول.

ومنها: إذا باعه إحدى هاتين السيارتين ـ ولم يعين ـ وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام. ثم وهب إحداهما أو أجرها أو باعها، تعين البيع في الأخرى؛ لأنه لما تصرف في إحداهما دل ذلك على أن الأخرى هي المبيعة.

---

(١) المبسوط جـ٧ ص ٨٧.

obeikandl.com

القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة تعليق الطلاق

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعليق الطلاق بالصفة[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الطلاق إذا عُلِّق بصفة وقع عند وجودها، كتعلقه بالشرط يقع عند وجود الشرط.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال لامرأة: إذا جاء فلان فقد تزوجتك. فلا يتم الزواج ولا ينعقد. لكن إذا قال: إذا جاء فلان فأنت طالق، وجاء فلان فقد وقع الطلاق؛ لأن الطلاق يقبل التعليق بالشرط والصفة، والزواج لا يقبله ـ كما سبق في قاعدة التمليكات والتقييدات قريباً ـ.

رابعاً: مما يستثنى من مسائل هذه القاعدة:

إذا قال لحامل أو صغيرة أو آيسة: أنت طالق للسنة أو للبدعة. فيلزمه الطلاق من ساعته؛ لأن هؤلاء لا سنة لهن ولا بدعة.

---

(١) أشباه ابن السبكي جـ١ ص ٣٧٩.

obeikandl.com

القاعدة الستون بعد المائة

تعليق العقد

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تعليق العقد بالشرط يمنع كونه سبباً قبل وجود الشرط[١].

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

العقد سبب لترتب أحكامه عليه إذا تم صحيحاً نافذاً، وأما إذا عُلِّق العقد بشرط فإن هذا التعليق يمنع سببية العقد، حيث لا يترتب على العقد أي من أحكامه ما لم يوجد الشرط. أي أن الشرط قبل تحققه يوقف عمل العقد ويمنع نفاذه وترتب أي حكم من أحكامه عليه.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

اشترى شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام. فلا يترتب على هذا العقد أي من أحكامه ما لم تمض مدة الخيار أو يسقط من له الخيار خياره.

---

(١) المبسوط جـ١١ ص ٦٤.

obeikandl.com