

القاعدة الواحدة بعد المئتين بعد المائة

التمسك بالأصل

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التمسك بالأصل المعلوم واجب حتى يعلم غيره^(١) .
وفي لفظ: التمسك بما هو معلوم واجب حتى يتبين خلافه^(٢). تحت
قاعدة اليقين لا يزول بالشك .

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه القاعدة معقولة المعنى من حيث إن ما كان ثابتاً ومعلوماً يجب التمسك به وبناء الأحكام عليه حتى يعلم خلافه، وإذا لم يعلم خلافه لا يجوز العدول عنه . وهذه القاعدة لها صلة وثيقة بسابقتها؛ لأن التمسك بالأصل المعلوم هو الاستصحاب وإبقاء ما كان على ما كان .

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسانلها:

في المضاربة إذا أذن رب المال للمضارب بالشراء فقط فهو لا يملك البيع - فتكون المضاربة فاسدة - وإجارة فاسدة، ولكنها وكالة بالشراء، فيكون المشتري لرب المال وللمضارب أجر مثله، فإذا باع المضارب ما اشترى وأجاز رب المال البيع فإن كان المبيع قائماً نفذ بيعه؛ (لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء). وإن كان لا يدرى أن المبيع قائم أو هالك فالبيع نافذ أيضاً؛ (لأن التمسك بالأصل المعلوم) - وهو هنا بقاء المبيع سالمًا غير هالك - (واجب حتى يعلم غيره).

(١) المبسوط ج٢٢ ص ٢٦ .

(٢) نفس المصدر .

وأما إن كان المبيع هالكاً عند الإجازة فالإجازة باطلة وكان المضارب ضامناً للقيمة يوم باعه والضمن له يتصدق بالفضل إذا كان فيه؛ لأنه ملكه بملك خبيث كالمودع يتصرف بالوديعة فيربح فيها.

ومنها: إذا تطهر وشك في الحدث فهو متطهر.

ومنها: إذا مات الأمين وعند وديعة لم يبينها - أي مجهلاً لها - فالأمانة تصير ديناً في تركته عند الحنفية وصاحب الوديعة أسوة الغرماء في تركته؛ لأن الأمين بالتجهيل يصير مسلطاً غرماءه وورثته على أخذها، والأمين بمثل هذا التسليط يكون ضامناً، ويقدر قيام الوديعة وبقاؤها عند الموت؛ لأن الأصل المعلوم بقاؤها. والتمسك بما هو أصل معلوم واجب ما لم يتبين خلافه.

ومنها: إذا ثبت عقد نكاح صحيح بين رجل وامرأة فنحن نتمسك بهذا العقد الذي يفيد حل الاستمتاع بين الزوجين، ونسب الأولاد للزوج، والواجبات على الزوجين من نفقة وحضانه وغيرها، ولا يجوز لنا أن نحكم بالفرقة بينهما إلا بدليل واضح على الفرقة من طلاق أو خلع أو لعان أو غير ذلك من أنواع فرق النكاح؛ (لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله).

التمسك بالحقيقة

القاعدة الثانية بعد المئتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز^(١). تحت قاعدة إعمال الكلام.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الحقيقة: أي الكلمة الحقيقية وهي اللفظ المستعمل في المعنى الذي وضع له في أصل اللغة، كلفظ الأسد للحيوان المفترس الزائر. والمجاز: «هو اللفظ المستعمل في غير المعنى الموضوع له في أصل اللغة لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الأصلي». كاستعمال لفظ النور للإسلام أو للعلم.

فالمجاز فرع الحقيقة والحقيقة أصل المجاز، فالواجب على السامع أن يتمسك بالمعنى الأصلي للفظ المستعمل حتى تقوم قرينة ودليل على أن المتكلم إنما أراد بلفظه المجاز لا الحقيقة. وقد سبقت قاعدة: (الأصل في الكلام الحقيقية) في قواعد حرف الهمزة تحت رقم ٣٦١.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا قال شخص لآخر: وهبتك هذه السيارة، فأخذها الموهوب له، ثم ادعى القائل أنه أراد بلفظ الهبة البيع مجازاً وطلب ثمناً. فلا يقبل قوله؛ (لأن التمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز)، ولا دليل هنا. بخلاف ما لو قال: وهبتك هذه السيارة بعشرة آلاف، فإن ذكر العشرة

(١) المبسوط ج٤ ص ٨٤ وج٦ ص ١٧٤، ١٨٠، والقواعد والضوابط ص ٤٨٤.

الآلاف على سبيل العوضية دليل المجاز وأنه أراد بالهبة البيع فيحمل عليه .

ومنها: الحروف لها معان حقيقية ولا تحمل على المجاز إلا بقرينة، مثل: حرف أو وحرف على، فحرف أو من معانيه الحقيقية الدلالة على التخيير بين المتعاطفين بها، ومن ذلك قوله تعالى في كفارة قتل صيد الحرم ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا﴾^(١). فأو هنا للتخيير بين هذه الأشياء حقيقة. فعلى قاتل الصيد فعل أي ذلك شاء، خلافاً لمن قال: هي على الترتيب وهو زفر من الحنفية. والتمسك بالحقيقة واجب حتى يقوم دليل المجاز^(٢).

وكذلك حرف «على» يفيد الشرطية حقيقة؛ لأنه حرف التزام، فإذا صالح الإمام أهل حصن على أن يؤمنهم ثلاث سنين على ثلاثة آلاف دينار، ثم بداله بعد مضي السنة أن ينبذ إليهم يلزمه رد جميع المال. ولو كان الصلح بحرف الباء يلزمه رد ثلثي المال؛ لأن إعطاء الأمان ليس بعقد معاوضة. وحرف على للشرط وجعله بمنزلة الباء مجاز، ولا يصار للمجاز إذا أمكن العمل بالحقيقة؛ لأنها هي الأصل^(٣).

(١) الآية ٩٥ من سورة المائدة.

(٢) المبسوط ج٤ ص ٨٤ بتصرف.

(٣) المبسوط ج٦ ص ١٧٤، وشرح السير ج٥ ص ١٧٠٩ بتصرف.

التمسك بالعزيمة

القاعدة الثالثة بعد المائتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التمسك بالعزيمة أولى من الترخص بالرخصة^(١)!

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

العزيمة لغة: من العزم وهو إرادة الفعل والقطع عليه، وقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَجِدْ لَهُ عَزْماً﴾^(٢) أي صريمة أمر^(٣).

والرخصة: من رخص إذا سهل ولان. يقال: رخص السعر، ويد رخصة، والرخصة السهولة^(٤).

والعزيمة في اصطلاح الأصوليين والفقهاء: «اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلق بالعوارض»^(٥) أو هي: «ما لزم العباد بإيجاب الله تعالى».

والرخصة في اصطلاح الفقهاء «هي الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام الدليل المحرم توسعاً في الضيق»^(٦) أو هي «ما وسع المكلف فعله بعذر مع قيام المحرم». أو هي: «استباحة المحظور مع قيام الحاضر»^(٧) عند الأصوليين.

وعلى ذلك فإذا كانت العزيمة هي أصل الأحكام والرخصة استثناء منها

(١) المبسوط ج٣ ص ٩٢.

(٢) الآية ١١٥ من سورة طه.

(٣) مختار الصحاح مادة «عزم».

(٤) معجم مقاييس اللغة والمصباح المنير مادة «رخص» بتصرف.

(٥) التلويح ج٢ ص ٦٥٨.

(٦) شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ج١ ص ٣١.

(٧) روضة الناظر لابن قدامة ج١ ص ١٧٢.

بسبب قيام عذر مانع منها، فإن التمسك بالعزيمة عند القدرة عليها ولو مع مشقة يسيرة أولى من الإتيان بالرخصة ولو وجد عذرهما.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلهما:

صيام المسافر الذي لا يشق عليه الصيام أولى من فطره - عند الحنفية - بخلاف الشافعي الذي يرى أن الفطر أفضل، ومن حجج الحنفية الحديث: أن رسول الله ﷺ قال في المسافر يترخص بالفطر: «وإن صام فهو أفضل له»^(١).

(١) لم أجده بهذا اللفظ.

القاعدة الرابعة بعد المائتين

التمكن من الأداء

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التمكن من الأداء معتبر لتقرر الوجوب^(١) عند الشافعي رحمه الله .

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

عند الشافعي رحمه الله تعالى: إن قدرة المكلف وتمكنه من أداء ما كلف به في وقته المحدد له هو المعتبر لتقرر وثبوت الوجوب في حقه، ولا ينظر إن وجد مانع بعد ذلك بل عليه قضاء ما وجب في ذمته .

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسانلها:

إذا حاضت امرأة بعد دخول الوقت - وقد مضى من الوقت مقدار ما يمكنها أن تصلي فيه - أو أدركت جزءاً من الوقت قبل الحيض كان يمكنها أداء الفرض فيه فعليها القضاء؛ لأن (التمكن من الأداء معتبر لتقرر الوجوب)، فإذا وجد فقد تقرر وجوب الصلاة عليها وثبت في ذمتها فلا تسقط الصلاة بعد ذلك بالحيض بل يجب عليها القضاء . والمسألة خلافية بين الفقهاء، والأرجح وجوب القضاء عليها في هذه المسألة^(٢) .

(١) المبسوط ج٢ ص ١٤ .

(٢) ينظر روضة الطالبين ج١ ص ٣٠٠، وأشباه السيوطي ص ٤٠٤ .

القاعدة الخامسة بعد المائتين

التمكن من الانتفاع

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الأجر^(١)

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

وجوب الأجرة على المستأجر إنما يثبت إذا تمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر، وأما قبل تمكنه من الانتفاع فلا يجب عليه الأجر، فالتمكن من الانتفاع بالمستأجر والقدرة عليه شرط لوجوب الأجر على المستأجر.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

استأجر بيتاً للسكنى أو محلاً للعمل فيه، ولم يسلم المؤجر البيت للمستأجر أو المحل له، أو كان فيهما أمتعة للمؤجر، فليس للمؤجر طلب الأجرة قبل تسليم البيت أو المحل خالياً. إلا إذا وجد شرط بوجوب تسليم قسط من الأجرة عند العقد ليستحق المستأجر تخلية البيت أو المحل وتسليمه له.

ومنها: إذا استأجر بيتاً فمنعه غاصب من السكنى فيه، أو استأجر أرضاً فغرقها الماء فلا يجب عليه الأجر لعدم تمكنه من الانتفاع بالمستأجر.

ومنها: استأجر سيارة لتنقله، فإذا هي معطلة فلا يستحق صاحبها الأجرة حتى يصلحها ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها.

ومنها: إذا استأجر داراً فسلمها المؤجر للمستأجر إلا بيتاً مشغولاً بمتاع المؤجر فيرفع من الأجر بحساب ذلك؛ لأن الأجر إنما يجب باستيفاء

(١) المبسوط ج١٥ ص ١٣٦.

المنفعة، وإنما يلزم المستأجر بقدر ما استوفى^(١)، إلا إذا كانت الإجارة مشروطة بإبقاء ذلك المتاع بذلك البيت.

(١) نفس المصدر ص ١٣٦-١٣٧ بتصرف.

التملك

القاعدة السادسة بعد المائتين

أولاً؛ لفظ ورود القاعدة؛

التملك المستند إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه، فهل تنعطف أحكام هذا التملك إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت حينئذ، أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك^(١)؛

ثانياً؛ معنى هذه القاعدة ومدلولها؛

التملك: «هو القدرة على التصرف في المملوك، وهو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف». وكل تملك لا بد أن يكون مستنداً إلى سبب مشروع، فإذا كان التملك مستنداً إلى سبب لا يمكن إبطاله كالعقد والشفعة والوصية والإرث، ثم تأخر حصول الملك عن سببه، وترتب على ذلك الملك أحكام. فهل هذه الأحكام تثبت من وقت انعقاد السبب أو لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ وجهان عند الحنابلة.

ثالثاً؛ من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها؛

إذا أخذ الشفيع العقار المباع بالشفعة وفيه نخل مؤبّر - أي ملقح - ولم يكن وقت البيع مؤبراً فهل الطلع يملكه الشفيع، أو هو ملك لمن أبّره؟ وجهان عند الحنابلة.

ومنها: ملك الموصى له إذا قَبِل بعد الموت فهل يثبت له الملك من حين الموت أم لا^(٢)؟

(١) قواعد ابن رجب ق ١١٦.

(٢) نفس المصدر ق ٨٣ وق ١١٦.

خلاف .

ومنها: إذا انعقد سبب الملك أو الضمان في الحياة وتحقق بعد الموت، كمن نصب شبكة ثم مات فوق فيها صيد بعد موته، أو عثر بها إنسان فمات بعد موت صاحب الشبكة، فلمن الصيد، وعلى من الضمان؟ خلاف كذلك .

ومنها: إذا كاتب عبداً - ومات السيد - ولم يؤد إليه شيئاً، فأدى إلى ورثته وعتق، فهل الولاء للسيد الذي كاتب لانعقاد سببه في ملكه، أو للورثة المؤدى إليهم لتحقق السبب في ملكهم؟ روايتين، والمذهب أن الولاء للسيد الأول .

التمليك

القاعدة السابعة بعد المائتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التمليك تسليط على التصرف^(١).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه القاعدة تبين حكم التمليك - والمراد به هنا نقل ملكية الشيء إلى غيره - وهو أنه تسليط أي إعطاء السلطة والقدرة على التصرف في الشيء المملّك إلى من ملّكه إياه.

وأسباب التمليك كثيرة منها: المعاوضات المالية والأمهار - جمع مهر وهو صداق المرأة - ومال الخلع، والميراث والهبات والصدقات والوصايا والوقف والغنيمة، والاستيلاء على المباح والإحياء، وتملك اللقطة بشرطه، ودية القتيل يملكها أولاً ثم تنتقل إلى الورثة، ومنها الغرة - يقدر تمليكها للجنين فتورث عنه، والغاصب إذا فعل فعلاً في المغصوب أزال به اسمه وعظم منافعه ملكه، وإذا خلط المثلي بمثلي بحيث لا يتميز ملكه كخلط قمح بقمح.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلهما:

إذا اشترى شيئاً بعقد صحيح وقبضه ملكه، وحلّ له الانتفاع به والتصرف فيه، وكذلك البائع بالثمن.

ومنها: إذا قبضت مهرها ملكته وأصبحت حرة التصرف فيه بكل وجوه التصرف المباحة.

ومنها: إذا اشترى جارية شراء فاسداً وقبضها ثم أعتقها أو باعها أو وهبها

(١) المبسوط ج٣ ص ٢٥.

وسلمها للموهوب له، أو دبرها أو كاتبها أو استولدها جاز جميع ذلك؛ لأنه تصرف في ملكه، ولكن لما كان العقد فاسداً فلا يحل له وطؤها؛ لأن الوطاء لا يباح بصريح التسليط فكذلك لا يستباح به دلالة. وإذا تعذر رد عينها بعد اكتشاف فساد العقد فيلزم المشتري رد قيمتها لا الثمن الذي اشتراها به؛ لأن الفاسد من العقود يلزم فيه القيمة مهما بلغت. وهذا بناء على قاعدة عند الحنفية وهي: (إن البيع الفاسد ينعقد موجباً للملك إذا اتصل به القبض)^(١).

وقد خالف الشافعي رحمه الله في هذه المسألة إذ يرى: أن العقد الفاسد لا ينعقد موجباً للملك، ويرى في هذه المسألة أن تصرفات المشتري شراءً فاسداً كلها باطلة وعليه فيبطل جميع تصرفه في الجارية وعليه ردها إلى البائع مع ضمان نقصانها إن نقصت، وإن استولدها فالولد حر للشبهة. واختلفوا في وجوب الحد على المشتري إذا وطئ الجارية في شراء فاسد^(٢).

تعليق: سبب الخلاف أن الحنفية يفرقون بين الفساد والبطلان فالعقد الفاسد عندهم ما فقد شرطاً من شروط صحته وليس ركناً من أركانه، والباطل ما اختل فيه ركن من أركان البيع كبيع الميتة والخنزير والمجهول.

وأما عند الشافعية فالباطل والفساد مترادفان ومعناهما واحد وهو العقد الذي لا يثمر المقصود منه سواء فقد شرطاً من شروط صحته أو ركناً من أركانه.

(١) نفس المصدر ج ١٣ ص ٢٢ فما بعدها.

(٢) روضة الطالبين ج ٣ ص ٧٢-٧٣.

القاعدة الثامنة بعد المائتين

تمليك الدين

أولاً: أفاظ ورود القاعدة:

تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز^(١).

وفي لفظ: تمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز^(٢).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الدين: مال في الذمة، أو هو: عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما^(٣). وهو لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ومفاد القاعدة: أن صاحب الدين إذا ملك دينه الثابت في ذمة المديون لغير من عليه الدين أنه لا يجوز سواء كان بعوض أم بغير عوض. والعلة في ذلك: عدم القدرة على التسليم؛ لأن شرط تمام عقد البيع أو التمليك التسليم من البائع والقبض من المشتري أو وكيلهما، وهذا غير ممكن هنا.

أما تمليك الدين ممن عليه الدين فجائز؛ لأنه إبراء في الحقيقة وإسقاط. أما إذا سلط الدائن شخصاً على قبض دينه فيكون وكيلاً قابضاً للموكل ثم لنفسه، ومقتضاه صحة عزله عن التسليم قبل القبض.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسانلها:

باع دينه من المديون بأن قال: بعتك الألف التي عليك بخمسمائة جاز ويكون صلحاً، إذا أعطاه الخمسمائة في المجلس.

(١) شرح الخاتمة ص ٣٢، أشباه ابن نجيم ص ٣٥٧، أشباه السيوطي ٣٣٠-٣٣١.

(٢) المبسوط ج ١٥ ص ٦٤، ٦٩.

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٣٥٤.

ومنها: إذا تصدق بالدين الذي على بكر على زيد بنية الزكاة وأمره بقبضه جاز وأجزأه ذلك، فكأنه وكَّله عن نفسه بقبضه ثم يقبض لنفسه.

رابعاً: مما استثنى من مسائل هذه القاعدة:

الحوالة وهي صحيحة، مع أنها تمليك الدين لغير من عليه الدين.
ومنها: الوصية بالدين لغير من هو عليه، فإنها جائزة^(١).

(١) نفس المصدر ص ٣٥٨، أشباه السيوطي ٣٣١.

القاعدة التاسعة بعد المائتين

تمليك المجهول

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التمليك من المجهول لا يصح - باطل^(١)

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

سبق معنى التمليك وأنه تسليط على التصرف، ولكن للتمليك شروط منها: أن يكون الشيء المُمَلَّك معلوماً؛ لأنه يترتب على التمليك أحكام بأسبابه، والممَلَّك له معلوماً كذلك؛ لأنه إذا كان الممَلَّك له مجهولاً فعلى مَنْ تترتب هذه الأحكام، ولهذا فالتمليك للمجهول من المجهول غير المعلوم باطل لا يصح.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا نُثِر في العرس جوز أو لوز أو دنانير أو دراهم، فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز للناس الالتقاط وأخذ ذلك إذا أذن أهله فيه.

ولكن عند ابن أبي ليلي لا يجوز، وكان يكره نثر ذلك وأن يؤخذ منه شيء. قال: هذا تمليك من مجهول، (والتمليك من المجهول باطل)؛ وإذا بطل التمليك كان النثر تضييعاً للمال.

ومنها: إذا باع لغير معين كما لو قال: بعت هذه السيارة لأحدكم. فلا يصح لجهالة المشتري.

ومنها: ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسماه، لا يصح. كما لو قال: زوجتك بتي وله بنات.

ومنها: مال من لا يعلم له وارث فإنه يوضع في بيت المال كالضائع، مع

(١) المبسوط ج ١١ ص ٢٠، ج ٣٠ ص ١٦٧، قواعد ابن رجب ق ١٠٦.

أنه لا يخلو إنسان من بني عم أعلى، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبه، ولكنه مجهول، فلم يثبت له حكم وجزا صرف ماله في المصالح^(١).

وابتأ؛ من المسائل المستثناة من هذه القاعدة:

الهبة للجنين مع أنه مجهول، لكن جازت الهبة والوصية له، كما جاز توريثه.

(١) قواعد ابن رجب ق ١٠٦.

القاعدة العاشرة بعد المائتين

تمليك المعدوم

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تمليك المعدوم والإباحة له^(١).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه القاعدة لها ارتباط بسابقتها، فكلاهما موضوعها تمليك لما لا يعلم، سواء أكان مجهولاً أم معدوماً، وإذا كان تمليك المجهول لا يصح مع إمكان معرفته فالمعدوم أولى بعدم الصحة مع استحالة معرفته؛ لأن المجهول موجود ولكن جهلت عينه، والمعدوم غير موجود أصلاً. والمعدوم نوعان: أحدهما يكون بطريق الأصاله، فالمشهور عند الحنابلة أنه لا يصح تمليكه ولا الإباحة له، والثاني: يكون بطريق التبعية فيصح في الوقف والإجازة وهذا إذا صرح بدخول المعدوم.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

أوقف على من سيولد له. قالوا: لا يصح؛ لأنه وقف على من لا يملك في الحال، كما لو وقف على عبد. وهذا لم يصح لأنه معدوم أصالة. ومنها: بعت هذه الدار لولد ولد هذا. فلا يصح كذلك لأنه معدوم ولا يملك في الحال.

ومن صور الثانية: إذا أوقف على ولده وولد ولده أبدأ أو ولده ومن سيولد له. صح بغير إشكال؛ لأن المعدوم هنا جاء بطريق التبعية لا الأصاله. ومنها: أجاز الشيخ لفلان ولمن يولد له. فإنها تصح.

(١) قواعد ابن رجب ق ١٠٧.

القاعدة الحادية عشرة بعد المائتين التملك

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التملك يقتضي اختصاصاً بالمحل^(١)؛

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

تملك الشيء من غيره يستلزم أن يكون محل التملك والشيء المراد تملكه خاصاً بالملك وملكاً خالصاً له؛ لأنه لو لم يكن خاصاً بالملك لا يجوز له تملك غيره، وبالتالي يكون العقد باطلاً. وقد عرّف بعضهم الملك بأنه: «الاختصاص الحاجز وأنه حكم الاستيلاء»^(٢).

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومساكنها:

رجلان يمتلكان أرضاً أو سيارة، فإذا باع أحدهما الأرض أو السيارة دون علم شريكه لا يتم البيع ويكون العقد باطلاً؛ لأن البائع لا يختص بمحل البيع حيث إن له فيه شريكاً ولم يأمره بالبيع؛ ولأن شرط انعقاد البيع أن يكون المبيع مملوكاً للبائع عند البيع^(٣)، على وجه الكمال أو يكون وكيلاً عن المالك.

ومنها: باع رجل سيارته أو أرضه أو متاعه الذي لا يشاركه فيه غيره من آخر بثمن معلوم جاز البيع وصح؛ لاختصاص البائع بملك المحل.

(١) القواعد والضوابط ص ٤٨٤ عن التحرير.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٤٣.

(٣) بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٤٦-١٤٧.

القاعدة الثانية عشرة بعد المائتين التناقض المتحقق

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التناقض يتحقق إذا تعذر على المتكلم الجمع بين الكلامين^(١).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

التناقض لغة: تفاعل من النقض وهو النكث والهدم والإبطال والحل. وتناقض الكلامان: تدافعا كأن كل واحد منهما نقض الآخر - أي هدمه وأبطله.

وفي كلامه تناقض: إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض. فالتناقض إذن يتحقق إذا استحال على المتكلم أن يجمع ويوفق بين كلاميه، بأن كان كل كلام منها يؤدي إلى معنى يصاد الآخر.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا شهد شاهد بأن هذا الرجل هو الذي قتل، ثم شهد بأنه ليس هو القاتل، فهذا كلام ينقض بعضه بعضاً ولا يمكن الجمع بين كون هذا قاتلاً لهذا الشخص وغير قاتل له. فلا بد أن يكون أحد الكلامين كذباً. ومنها: إذا ادعى أن له على فلان مائة، ثم أنكر أن له عليه مائة. إلا إذا أمكن التوفيق والجمع كأن يبين أن له عليه مائة قرضاً وليس له عليه مائة غضباً.

(١) القواعد والضوابط ص ٤٨٤ عن التحرير.

القاعدة الثالثة عشرة بعد المائتين التناقض المقبول أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التناقض غير مقبول إلا إذا كان في محل الخفاء^(١)؛

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

التناقض في الدعوى وفي الشهادة وفي الكلام عموماً غير مقبول؛ لأنه لا يبنى عليه حكم. لكن إذا كان التناقض في محل فيه خفاء كتناقض الوصي والناظر والوارث والمقر بالرضاع فإنه يقبل قولهم مع التناقض، إلا إذا أشهدوا على قولهم.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

رجل باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع، فإذا أراد تحليف المدعى عليه، ليس له ذلك عند الكل؛ لأن التحليف إنما يكون بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض^(٢).

ومنها: ادعى عليه بدين فأقر به، ثم ادعى إيفاءه، لم يقبل للتناقض، إلا إذا ادعى إيفاءه بعد الإقرار به والتفرق عن المجلس.

ومما تسمع فيه الدعوى مع التناقض:

مات عن ورثة فاقسموا التركة بينهم وأبرأ كل واحد منهم صاحبه من جميع الدعاوى، ثم إن أحد الورثة ادعى ديناً على الميت وعلى تركة الميت، قالوا: تسمع الدعوى.

ومنها: إذا أبرأ خصمه عن الدعاوى، ثم ادعى عليه بوكالة أو وصاية صحت الدعوى.

(١) قواعد الفقه ص ٧٢ عن أشباه ابن نجيم ص ٢٢٢.

(٢) الفتاوى الخانية ج ٣ ص ٣٣٩ على هامش الفتاوى الهندية.

ومنها: إذا أبرأ الوارث الوصي إبراءً عامًا بأن أقر أنه قبض تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه، ثم ادعى في يد الوصي شيئاً من تركة أبيه وبرهن . يقبل قوله لمكان الخفاء .

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائتين التناقض في الدعوى

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة^(١)؛

وفي لفظ: التناقض لا يمنع قبول البينة على الحرية^(٢)؛

وبمقابلهما: التناقض في الدعوى يمنع قبول الشهادة؛ لأنه يمنع

صحة الدعوى^(٣)؛

وفي لفظ: التناقض يمنع صحة الشهادة كما يمنع صحة الدعوى^(٤)؛

ثانياً: معنى هذه القواعد ومدلولها:

بين القاعدتين الأوليين والأخرين نوع تقابل وتضاد، حيث إن الأولى والثانية تفيدان بأن التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة - الأولى على الإطلاق، والثانية على الحرية خاصة. وأما الأخریان فيفيدان عكسهما ونقيضهما وهو أن التناقض في الدعوى يمنع قبول الشهادة مطلقاً؛ لأنه يمنع صحة الدعوى.

فهل يمكن الجمع بين مدلول هذه القواعد؟

في الحقيقة أنه لا تناقض بين هذه القواعد ومدلولاتها؛ لأن مدلول الأوليين أن التناقض لا يمنع قبول البينة إما في حالة الخفاء كما في القاعدة السابقة وإما على دعوى الحرية كما هو نص الثانية. أو إذا أمكن التوفيق بين الكلامين بوجه من الوجوه، ففي كل ذلك تقبل الدعوى وبالتالي تقبل

(١) قواعد الفقه ص ٧٢ عن شرح السير ص ٥٦٥.

(٢) شرح السير ص ٥٦٥.

(٣) القواعد والضوابط ص ٤٢٧.

(٤) الفرائد ص ٩٣ عن الشهادة الباطلة من الخانية جـ ٢ ص ٤٧٥.

البينة، وأما الأخريان فتحملان على أنه لا تقبل الدعوى ولا البينة عليها إذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين، وهذا ما صرح به الحصري كما نقله عنه الندوي، وعلى ذلك يمكن الجمع بين هذه القواعد وإزالة التناقض الظاهري بينها.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسانلها:

إذا خرج إلى دارنا رجل وامرأة من أهل الحرب فشهد مسلمان أنهما خرجا بأمان بعض المسلمين وهما - أي الرجل والمرأة - كذباهما، ثم ادعيا الأمان بعد التكذيب وشهد المسلمان به قبلت شهادتهما؛ والعلة في ذلك أن التناقض لا يمنع قبول البينة على الحرية بخلاف ما لو شهد لهما ذميان أو مستأمنان بذلك فلا تقبل الشهادة؛ لأنها تقوم على المسملين.

ومنها: إذا مات الرجل فادعى وارثه داراً - في يد رجل - أنها داره اشتراها من أبيه الميت في حياته وصحته وأقام على ذلك بيعة فلم تُزكَّ - أو لم تكن بيعة - والذي في يده يزعم أنها داره، فاستحلف المدعى عليه فحلف، وتركت الدار في يده، ثم أقام المدعي البيعة أنها دار أبيه مات وتركها ميراثاً له، أو أن أباه مات وهي في يده ولا يعلمون له وارثاً غيره، تقبل هذه البيعة ويقضى له بالدار ميراثاً، ولا تجعل دعواه الشراء من أبيه إكذاباً لشهوده في الميراث؛ لأنه ليس بين دعوى الميراث وبين الشراء في حياته تناقض، حيث أمكن الجمع؛ لأنه حين ادعى الشراء أول مرة فقد أقر أن الدار كانت ملك أبيه، ثم لما ادعى الميراث فهو يدعي أن الدار على ملك أبيه، وما كان ملك أبيه وقت موته فهو ميراث له، ولذلك لم يتحقق التناقض بين الدعويين.

ومما لا تقبل فيه الدعوى ولا البينة لمكان التناقض:

امرأة وكلت رجلاً بقبض مهرها من زوجها، فادعى الزوج أنها اختلعت منه على مبلغ مقداره كذا قبل ذلك، فشهد الوكيل مع آخر على الخلع على كذا.

قالوا: لا تقبل شهادة الوكيل لمكان التناقض؛ لأن طلبه المهر من الزوج دل على قيام النكاح، والشهادة بالخلع تناقض وكالته بالطلب، فردت هذه الشهادة لأنه لا يمكن التوفيق بين الكلامين.

وأقول إنه يمكن التوفيق إذا أثبت الشاهد بشهادته على الخلع تاريخاً متقدماً على طلب المهر، إذ يكون الزوج قد خالع زوجته، وشهد الوكيل هذا الخلع ثم تزوجها بعقد جديد ووكلته المرأة في قبض مهرها من الزوج.

ومنها: إذا شهد رجلان لرجل على رجل بعبد في يده، فأقام المشهود عليه البينة أن الشاهد ادعاه قبل ذلك، فبطلت شهادة الشاهد لمقام ومكان التناقض حيث إن أحد الشاهدين ادعى العبد لنفسه أولاً ثم شهد به لرجل آخر ثانياً^(١).

(١) الفتاوى الخانية ج٢ ص ٤٧٥.

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائتين التناقض

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التناقض يبطل بتصديق الخصم^(١).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

إذا وجد تناقض في دعوى المدعي ثم صدقه المدعى عليه في بعض ما يدعيه كان تصديق الخصم إبطالاً للتناقض في كلام المدعي وسبباً في قبول الدعوى وسماعها من المدعي.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

رجل ادعى داراً في يد آخر، فقال المدعى عليه في دفعه: إنك أقررت قبل دعواك هذه أنه لا حق لك في هذه الدار، وأقام البينة على ذلك. ثم دفع المدعي هذا القول بأنك قبل إقامة الدعوى والبينة قد استمت مني هذه الدار، وصدقه المدعى عليه، فإن بينة المدعي هنا تقبل ويسمع منه هذا الدفع وإن كان مناقضاً، لتصديق خصمه بالاستيلاء؛ لأن كونه استام منه هذه الدار دليلاً على أنه مالكها؛ لأن الاستيلاء إقرار بالملك للبائع. أو إقرار من المستام أنه لا ملك له فيما يساوم فيه^(٢).

(١) الفرائد ص ٩٤ عن الخانية دعوى الأراضي والدور جـ ٢ ص ٣٩٦.

(٢) عن الخانية فصل العقار جـ ٢ ص ٣٩٦ بتصرف.

القاعدة السادسة عشرة بعد المائتين التناقض

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التناقض يمنع دعوى الملك^(١).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

كما أن التناقض يمنع قبول البينة - في بعض صورته كما سبق - فهو يمنع كذلك دعوى الملك للاتهام؛ لأن التناقض دليل على عدم صحة الدعوى، وذلك بخلاف مواضع قبول الدعوى مع التناقض، كما في القواعد السابقة.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

رجل ادعى داراً في يد غيره أنها لفلان وقفها عليه، ثم ادعى أنها له، قالوا: لا تسمع دعواه للتناقض، كما لو ادعى لغيره أولاً ثم ادعى لنفسه. ومنها: رجل أقر عند القاضي أن هذه الدار لفلان، غير ذي اليد، ثم أقام البينة أنها له اشتراها من الذي في يده قبل إقراره. لا تقبل بينته للتناقض^(٢).

رابعاً: من المسائل المستثناة من هذه القاعدة:

إذا رجع الشهود عن شهادتهم وكتموا في مجلس الحكم بعد الحكم بشهادتهم يعتبر رجوعهم، ويحكم عليهم بضمان ما أتلفوا بشهادتهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة. والتناقض لا

(١) شرح الخاتمة ص ٣٣.

(٢) الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٣٩٢-٣٩٣.

يمنع حكم إقراره على نفسه . وإنما لم يفسخ الحاكم بعد الرجوع لترجح أول كلامهم باتصال الحكم به^(١) .

(١) شرح الخاتمة ص ٣٣ بتصرف واختصار .

التنزّه

القاعدة السابعة عشرة بعد المائتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

التنزّه عن مواضع الريبة أولى^(١).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

التنزّه في اللغة: هو البعد والتطهر والتصون عن الأقدار والريب. وفي الاصطلاح: التباعد عن الأقدار والريب. والريب: جمع ريبة وهي الظن والشك^(٢). فمفاد القاعدة: أن التنزّه عن مواطن ومواضع وأماكن الريب والتهم والشكوك أولى وأجدر بالمرء المسلم.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا اشترى طعاماً أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا الشيء لفلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميث، فأحب أن يتنزّه عن أكله وشربه ووطء الجارية - لأن خبر الواحد يمكن ريبة في قلبه - والتنزّه عن مواضع الريبة أولى. وإن لم يتنزّه كان في سعة من ذلك؛ لأن المخبر هنا لم يخبر بحرمة العين، وإنما أخبر أن من تملك من جهته لم يكن مالكاً. وهو خبر يمكن أن يكون مكذباً شرعاً؛ لأن الشرع جعل صاحب اليد مالكاً باعتبار يده. والأموال على ملك أربابها كما سبق. بخلاف ما لو أذن شخص لآخر في تناول طعامه، فأخبره ثقة مسلم أنه محرم العين - كأن يكون لحم خنزير أو ميتة - لم يحل له تناوله.

(١) المبسوط ج ١٠ ص ١٧١.

(٢) المصباح مادة «نزّه»، «ريب».

القاعدة الثامنة عشرة بعد المائتين

الأكساب

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تنزيل الأكساب بمنزلة المال العتيد - أو الاكتساب^(١)

وفي لفظ: تنزيل الأكساب منزلة المال الحاضر^(٢).

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الأكساب: جمع كسب وهو المال الذي رزقه الله إياه بعمله وجهده من بيع أو شراء أو هبة أو غير ذلك. والمال العتيد: الحاضر المهيأ^(٣).

والاكتساب: القدرة على الكسب وهو طلب الرزق. فمفاد القاعدة: أن المال الذي يمكن أن يكتسبه الإنسان بجهده وعمله وقوته ينزل - في الغنى ودفع الحاجة - منزلة المال الحاضر الموجود والذي يعتبر صاحبه غنياً به فلا تحل له الزكاة ولا الصدقة، فلاكتساب ينزل منزلة المال الحاضر في كثير من المسائل.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

في الزكاة: يضم ما يكسبه الإنسان خلال العام إلى ماله الذي بلغ نصاباً أو زاد عليه فيزيكه جميعه إذا حال عليه الحول، وقد تكون تلك الزيادة دون الحول.

ومنها: الفقير والمسكين إذا كانا قادرين على الكسب فهما كواجد المال قطعاً فلا يجوز أن يعطيا من مال الزكاة للحديث: «لا تحل الصدقة لغني

(١) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ٤٠٩، قواعد الحصني ق ٢ ص ١١٦، ق ١ ص ٧١٩.

(٢) المجموع المذهب لوحة ١٨٧، أشباه السيوطي ص ١٨٠.

(٣) مختار الصحاح مادة «عتد».

ولالذي مرة سوي»^(١) أو قوي .

ومما اختلف فيه : المكاتب إذا كان كسوباً هل يعطى من الزكاة؟ وجهان :
الأصح : نعم .

رابعاً، مما استثنى من مسائل هذه القاعدة:

الغارم : الأصح أنه يعطى من مال الزكاة وإن كان قادراً على الكسب ؛ لأن الغارم محتاج إلى وفاء دينه الآن والكسب متوقع في المستقبل بخلاف الفقير والمسكين ؛ لأن حاجتهما تتجدد كل وقت ، والكسب يتجدد كذلك .

(١) الحديث رواه الخمسة إلا ابن ماجه والنسائي ، المنتقى ج٢ ص ١٤٤ حديث رقم ٢٠٤ من حديث عبدالله بن عمرو ، ولهما من حديث أبي هريرة ولأحمد الحديثان .

القاعدة التاسعة عشرة بعد المائتين تنزيل الألفاظ

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تنزيل الألفاظ على المعنى الشرعي أو العرفي^(١)؛

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

الألفاظ التي يتكلم بها المكلف - وبخاصة في باب الأيمان - هل تحمل على المعنى الشرعي أو تحمل على المعنى العرفي؟ خلاف بين المذاهب في ذلك.

فالحنفية يحملونها على المعنى العرفي قولاً واحداً - إذا لم يكن هناك نية للحالف أو المتكلم^(٢). وأما عند المالكية: فتحمل الألفاظ على النية أولاً، فإن لم تكن نية فعلى الباعث - أو ما يسمونه البساط - فإن لم يكن فتارة يحملونها على العرف، وتارة على المعنى القرآني أو اللغوي^(٣). وأما عند الشافعية والحنابلة فينبههم في المعنى خلاف^(٤)، ويظهر ذلك في كثير من المسائل.

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا حلف لا يبيع الخمر، فإن أراد أن لا يتلفظ بلفظ البيع مضافاً إلى الخمر فإذا باعه حنث، وإن أطلق - ولم تكن له نية - لم يحنث؛ لأن البيع الشرعي لا يتصور في الخمر؛ لأنها ليست بمال عند المسلم. وفي وجه

(١) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ١٦٥ وينظر الوجيز ص ١٥٧.

(٢) مجمع الأنهر ج ١ ص ٥٤٨.

(٣) أسهل المدارك ج ٢ ص ٢٣، المدونة الكبرى ج ٢ ص ٥٢.

(٤) الإفصاح ج ٢ ص ٣٢٧.

عند الشافعية أنه يحنث على كل حال^(١).
ومنها: لو حلف لا يركب دابة العبد - وكانت له دابة باسمه - فعند الشافعية: لا يحنث الحالف بركوبها؛ لأن العبد - وإن كانت له دابة باسمه - لكنه لا يملكها بل هي في الحقيقة ملك السيد، فالحالف إنما ركب دابة السيد لا دابة العبد^(٢).
وعند الحنفية وأحمد يحنث؛ للإضافة العرفية^(٣).
ومنها: لو حلف لا يبيع. فباع بيعاً فاسداً. قال الشافعية: لا يحنث؛ لأن الفاسد ليس بعقد^(٤)، وبمثله قال أحمد بن حنبل رحمه الله^(٥).
وخالف في ذلك أبو حنيفة^(٦) ومالك^(٧) رحمهما الله تعالى وحكما بالحنث؛ لأن البيع الفاسد يسمى في العرف بيعاً. والذي رجحه ابن الوكيل في هذه وأمثالها الحنث حملاً على الحقيقة العرفية^(٨).

-
- (١) روضة الطالبين ج ٨ ص ٤٤.
 - (٢) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ١٦٥.
 - (٣) المغني ج ١٣ ص ٥٥٥-٥٥٦.
 - (٤) روضة الطالبين ج ٨ ص ٤٤.
 - (٥) المغني لابن قدامة ج ١٣ ص ٤٩٠.
 - (٦) بدائع الصنائع للكاساني ج ٣ ص ٨٣.
 - (٧) الكافي في فقه أهل المدينة ج ١ ص ٤٤٩.
 - (٨) أشباه ابن الوكيل ق ١ ص ١٦٩.

النذر

القاعدة العشرون بعد المائتين

أولاً: لفظ ورود القاعدة:

تنزيل النذر على واجب الشرع أو على جائزه مع وجوب أصله^(١).
وفي لفظ: النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز^(٢)؟ قولان
والترجيح مختلف في الفروع. وتأتي في حرف النون إن شاء الله.

ثانياً: معنى هذه القاعدة ومدلولها:

النذر: الأصل فيه معنى الإبلاغ، ولا يستعمل إلا في التخويف، ومنه
قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَكَيْفَ كَانَ عَذَابِي وَنُذُرِي﴾^(٣).
وقال الراغب: الإنذار إخبار فيه تخويف^(٤).

وفي الاصطلاح: «النذر أن توجب على نفسك ما ليس بواجب لحدوث
أمر». يقال: نذر الله أمراً. قال تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾^(٥).
وقالوا في تعريف النذر: «إيجاب عين الفعل المباح على نفسه تعظيماً لله
تعالى»^(٦).

والقاعدة تشير إلى خلاف عند الشافعية في تنزيل النذر هل ينزل على ما
كان واجباً في الشرع بحيث أن الناذر يتقيد في نذره بأقل الواجب من جنسه

(١) أشباه ابن الوكيل ق ٢ ص ٥٣٧، المجموع المذهب لوجه ١٢٤٩.

(٢) المنشور ج ٣ ص ٢٧٠، أشباه السيوطي ص ١٦٤.

(٣) الآية ١٦، ١٨، ٢١، ٣٠ من سورة القمر.

(٤) مفردات الراغب مادة «نذر» ص ٤٨٧.

(٥) الآية ٢٦ من سورة مريم.

(٦) أنيس الفقهاء ص ٣٠١.

كالواجب ابتداء من جهة الشرع، أو ينزل على أقل ما يصح من جنسه، أي بأقل جائز في الشرع؛ لأن لفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه، خلاف . ولا خلاف بينهم في أن النذر يجب الوفاء به، وإنما الخلاف في أن حكمه كالجائز في القربات أو كالواجب في أصله؟ والأرجح عندهم حمله على الواجب^(١).

ثالثاً: من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها:

إذا نذر صلاة فيلزمه ركعتان؛ لأنه أقل الواجب، ولا يجوز القعود فيهما مع القدرة، ولا فعلهما على الراحلة، ولا يجمع بينهما وبين فرض أو نذر آخر بتيمم واحد.

ومنها: من نذر صوماً، فيجب عليه صوم يوم كامل، ويجب تبييت النية فيه ولا يجزىء إمساك بعض يوم، ولا ينعقد نذر صوم بعض يوم كما لا ينعقد نذر بعض ركعة أو سجدة. ففي كل هذه ينزل النذر منزلة الواجب. ومما ينزل منزلة الجائز:

منها: نذر القربات التي لم توضع لتكون عبادة وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب فيها الشرع لعموم فائدتها: كعيادة المريض، وإفشاء السلام، وتشميت العاطس، فهذه الأصح فيها تنزيلها منزلة الجائز فتلزم بالنذر. وقيل: لا تلزم؛ لأن هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع.

ومنها: لو نذر صوم يوم معين. يلزم. ولكن لا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه ووجوب الإمساك لو أفطر فيه، وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة بل لو صامه عن قضاء أو كفارة صح.

(١) المثلوث ج ٣ ص ٢٧٠، المجموع المذهب لوجه ٢٤٩.

ومنها: لو نذر الطواف لم يجزه إلا سبعة أشواط فلا يكفي طوفة واحدة^(١).

رابعاً: من المسائل المستثناة من هذه القاعدة:

لو نذر عتق رقبة لم تشترط فيها السلامة من عيوب الكفارة في الأصح. أي يجزه إعتاق أي رقبة بأي وصف.

ومنها: لو نذر صلاة ركعتين فصلى أربعاً بتسليمة واحدة بتشهد أو تشهدين جاز في الأصح؛ لأنه جاء بالنذر وزيادة.

ومنها: من نذر التصدق كفاه أقل ما ينطلق عليه الاسم^(٢).

(١) أشباه السيوطي ص ١٦٤ - ١٦٥.

(٢) المنشور ج ٣ ص ٣٧١.