

القاعدة الثالثة والعشرون

المسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً أحلّ حراماً ، أو حرّم حلالاً .

هذه القاعدة في نفس الحديث الذي سبق ذكره ، ففي نهاية الحديث قال :
"والمسلمون على شروطهم"^(١) ، وجاءت الأدلة بوجوب الوفاء بالعقود والعهود ،
وكان - عليه الصلاة والسلام - يعاهد ويكتب شروطاً بينه وبين أعدائه ، فيُفي
بها - عليه الصلاة والسلام - ، فالأصل في الشروط والصلح الصحة بين
المسلمين ، وبين المسلمين والكفار ، والحديث الذي جاء فيه "الصلح جائز بين
المسلمين"^(٢) للأعم الأغلب ؛ لأنه في الغالب أن هذه الشروط وأنواع الصلح تجري
بين المسلمين ، مع إن الشروط وأنواع الصلح تجري بين المسلمين والكفار إما في
الصلح المتعلق بوضع الحرب ، أو تكون في معاملة بين مسلم وكافر ، فالأصل هو
وجوب الوفاء بالشروط ، ثم الأصل في الشروط الصحة وهذا هو قول جماهير
أهل العلم .

وقال بعضهم : الأصل في الشروط البطلان ، لكن الصواب القول الأول وهو
أن الأصل في الشروط الصحة للحديث السابق ، ولما جاء من سيرته - عليه الصلاة
والسلام - أنه كان يشترط ويُشترط عليه - عليه الصلاة والسلام - .

(١) سبق تخريجه ص : ١٦٧ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٦٧ .

وقال - عليه الصلاة والسلام - في حديث عائشة في قصة بَريرة : "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط"^(١) .

وقال - عليه الصلاة والسلام - : "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"^(٢) ، وهذا المراد به الشروط المخالفة لكتاب الله ، فقول : "كل شرط ليس في كتاب الله" المراد به أي المخالف لكتاب الله ، فكل شرط مخالف لكتاب الله فهو باطل .

والشروط على ثلاثة أنواع :

- الأول : أن تكون موافقة للأدلة ، فهذه محل اتفاق يجوزها ووجوب الالتزام بها .
- الثاني : شروطاً سكتت عنها النصوص ، فهذه - أيضاً - الأصل فيها الصحة .
- الثالث : أن تكون شروطاً مخالفة للنصوص ، وهذه لا تجوز .

والشروط قد تكون من مقتضى العقود ، فهذه جاء الكتاب بالأمر بالوفاء بها ، فيجب الوفاء بها ولو لم تشتط ، مثل لو باع بيته أو سيارته فمن مقتضى العقد صحة تصرفه بأنواع التصرفات ، فلا يجوز أن يشترط عليه ألا يبيعه أو يوقفه أو يهبه .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع ، باب : إذا اشترط شرطاً في البيع لا تحل (٥٣٩/١) ، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق (١١٤٢/٢-١١٤٣) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها به فذكرته . وفيه : "ثم قام رسول الله فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : "ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق" .

(٢) سبق تخرجه ص : ٦٢ .

وفي بعض أنواع هذه الشروط خلاف ، فقال بعض أهل العلم تجوز مثل هذه الشروط لعموم الأدلة في صحة الشروط خاصة مع ظهور المصلحة في اشتراط الشرط لأحدهما ، هذا هو النوع الأول .

النوع الثاني : ما كان من مصلحة العقد ، فهذا إذا سُكِّت عنه فالأصل عدمه وعدم وجوبه إلا أن يُشترط ، كالرهن والضمين والكفيل ، وكذلك اشتراط نفع في المبيع أو اشتراط نفع البائع فهذه الشروط من مصلحة المتعاقدين أو أحدهما ، كالرهن من مصلحة المتعاقدين جميعاً ، وشرط نفع المبيع مثل إنسان باع بيتاً واشترط أن يسكن فيه سنة مثلاً ، وهذا الشرط الصواب جوازه خلافاً لمن منعه ، وقد باع جابر - رضي الله عنه - النبي - عليه الصلاة والسلام - جملاً واشترط حملانه عنه إلى المدينة^(١) ، وكذلك لو اشترط نفعاً في البائع مثل أن يشتري منه ما يحتاج إلى حمل ، فيشترط أن يحمله إلى بيته فهذا لا بأس به .

فالأصل في الشروط الصحة ووجوب الالتزام إلا ما دلّ الدليل على تحريمه ، فلا واجب إلا ما أوجبه الله والرسول ، ولا حرام إلا ما حرّمه الله ورسوله ، ولا مستحب إلا ما استحبه الله ورسوله ، ولا مكروه إلا ما كرهه الله ورسوله ، ولا مباح إلا ما أباحه الله ورسوله عليه الصلاة والسلام .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح (٣١٤/٥) في كتاب الشروط ، باب : إذا اشترط البائع ظهر الدابة ، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة (١٢٢١/٣) كلاهما من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه به ... فذكره" .

فمن قال أن هذا لا يجوز فعليه الدليل ؛ لأن الأصل الجواز ، ومن قال إن هذا واجب ، فعليه الدليل ؛ لأن الأصل عدم الوجوب ، وهكذا في المستحبات والمكروهات والمباحات ، فكل هذه الأشياء داخلة في ضمن هذه القاعدة وأنه يجوز اشتراط مثل هذه الشروط في جميع أنواع العقود ، وكذلك الشروط في الأوقاف وما أشبهها ، فالأصل فيها الصحة إلا أن تكون مخالفة لكتاب الله ، سبحانه وتعالى .

القاعدة الرابعة والعشرون

من سبق إلى المباحات فهو أحق بها من غيره .

هذه جاء فيها حديث ، أنه - عليه الصلاة والسلام - قال : "من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به"^(١) . رواه أبو داود ، والحديث ضعيف ، وهو من رواية أسمر بن مضر رضي الله عنه ، لكن الأصل في المباحات أن من سبق فهو أحق

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الخراج والأمانة والفيء ، باب في إقطاع الأرضين (٣/٣٠٧١) من طريق عبد الحميد بن عبد الواحد قال : حدثتني أم جنوب بنت نميلة عن أمها سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر بن مضر عن أبيها أسمر بن مضر رضي الله عنه قال : أتيت رسول الله ﷺ فبايعته فقال : "من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له" قال : فخرج الناس يتعادون ويتخاطبون .

والحديث ضعيف لا يصح وإسناده مسلسل بالمجاهيل الذين لا يُعرفون ، وهم :

(١) عبد الحميد بن عبد الواحد الغنوي : بصري ، قال عنه الحافظ في التقریب : "مقبول" ، وقال الذهبي في

الميزان (٢/٥٤٢) : ما أعرف أحداً روى عنه سوى بندار سمع أم جنوب .

(٢) أم جنوب بنت نميلة : قال عنها الذهبي في الميزان (٤/١١٠١) : "لا تعرف" ، عن أمها سويدة روى

عنها عبد الحميد بن عبد الواحد الغنوي .

(٣) أمها سويدة بنت جابر : مجهولة لا تعرف ، قال الذهبي : "سويدة بنت جابر عن أمها عقيلة بنت أسمر

عن أبيها تفردت عنها أم جنوب" .

(٤) عقيلة بنت أسمر بن مضر عن أبيها لا تعرف قاله الذهبي .

فالحديث ضعيف لا يصح ، فجميع رجال الإسناد لا يُعرفون سوى بندار "محمد بن بشار" شيخ أبي داود ،

وقال الحافظ في التلخيص (٣/٧٢) : "رواه أبو داود من حديث أسمر بن مضر ، قال البغوي : لا أعلم بهذا

الإسناد غير هذا الحديث ، وصححه الضياء في المختارة" .

بها ؛ لأنها مباحة في الأصل ولا يملكها أحد ، فمن ادّعى ملكها أو أخذها لم تقبل دعواه ؛ لأن الأصل في المباحات أن من سبق فهو أحق بها كما قلنا ، وهذا الأصل يجمع عليه في الجملة ، وهذا يشمل أشياء كثيرة ، فمن سبق إلى إحياء أرض ميتة فهي له للأخبار الصحيحة التي جاءت في هذا من حديث جابر ، ومن حديث عائشة ، ومن حديث سمرة ، على تفصيل مذكور في باب إحياء الموات الذي ذكره أهل العلم ، وما هو الإحياء وكيفية الإحياء إلى غير ذلك ، لكن الأصل هو ما دل عليه قوله - عليه الصلاة والسلام - : "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"^(١) ، ويشترط أخذ

(١) جاء من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه وله عنه طرق :

الطريق الأول : من طريق وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه به فذكره .

وهذا الطريق أخرجه الترمذي في جامعه (٢٥٩/١) وقال بعد سياقه : "هذا حديث حسن صحيح" .

وأخرجه أيضاً الإمام أحمد في مسنده (٣٠٤/٣) .

وذكره البخاري في صحيحه معلقاً في باب من أحيا أرضاً مواتاً (٥٨١/١) .

الطريق الثاني : عن أبي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ... به " وهذا الطريق عند

الإمام أحمد في مسنده (٣٥٦/٣) من طريق حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه ...

فذكره" . ورجاله ثقات .

الطريق الثالث : عن هشام بن عروة عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع الأنصاري عن جابر رضي الله

عنه به ، وزاد فيه : "وما أكلت العافية منها فهو صدقة" .

وهذا الطريق عند الإمام أحمد في المسند (٣١٣/٣) ، وعند الدارمي في سننه (٢٦٧/٢) وفيه عبيد الله ابن

عبد الرحمن الأنصاري الراوي عن جابر وفيه جهالة ، قال عنه الحافظ في "التقريب" : "مستور" .

والحديث له شاهد من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ : "من أعمر أرضاً ليست لأحد

فهو أحق" قال عروة : "قضى به عمر في خلافته" . أخرجه البخاري في صحيحه باب من أحيا أرضاً

مواتاً (٥٨٤/١) .

الأرض أن يكون قادراً على إحيائها كما فعل عمر - رضي الله عنه - حينما أخذ من أحد الصحابة ما لم يستطع إحياءه ، ومنعه منه ومكّن المسلمين من إحيائه .

ومنها - أيضاً - السبق إلى الأماكن العامة والبيع والشراء فيها .

ومنها - أيضاً - السبق إلى حلق العلم للجلوس فيها ، فمن سبق لى مكان فهو أحق به ما لم يقم منه ، إلا إن كان يريد الرجوع فهو أحق به ، وكذلك الأماكن في الصلاة من سبق فهو أحق بها .

وكذلك لو كان هناك نهر صغير ولا يتأتى إلى أن يكون لأحدهما فمن سبق فهو أحق به ، فإذا فرغ منه وشرب وروى لنفسه أو لبييمته أو لبستانه فعليه أن يجريه إلى جاره ، هذا هو الأصل في المباحات .

ومنها أشياء لا اختصاص فيها ، فالناس شركاء فيها : "الماء والنار والكلأ"^(١) ،

وله شاهد أيضاً من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه مرفوعاً ولفظه : "من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق" . أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٧٣) في كتاب الخراج ، باب في إحياء الموات ، من طريق عبد الوهاب الثقفي أخبرنا أيوب عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد رضي الله عنه به فذكره" . وإسناده صحيح .

وله شاهد رابع عند أبي داود في سننه (٣٠٧٧) من حديث سمرة رضي الله عنه ولفظه "من أحاط حائطاً على أرضٍ فهي له" من طريق قتادة عن الحسن البصري عن سمرة رضي الله عنه به فذكره "... .

قال الحافظ في التلخيص (٧١/٣) : "من حديث الحسن بن علي بن فضال عن سمرة رضي الله عنه .." . والله أعلم .
(١) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الرهون (٢٤٧٢/٢) من طريق عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما به فذكره بلفظ : "المسلمون شركاء في ثلاثة .." وهذا =

لأنها يخرج عامة وتوجد في كل مكان ، وهذا الحديث قال بعض أهل العلم إنه ورد في الماء الذي يكون في الأرض المملوكة أو في الأرض المحيطة ، وكذلك النار والكلاء ، وهذا أظهر ؛ لأن هذه الأشياء إذا كانت ليست مملوكة لأحد ، أي إذا كانت في الصحارى والبراري فالناس شركاء فيها وهذا ليس فيه إشكال ، لكن في هذا الحديث أرادوا نوعاً خاصاً وهو ما إذا ملك أرضاً بالإحياء أي أحيائها بنوع خاص بأن أحاطها بمحاط ، وأجرى فيها شيئاً من الماء وفيها أماكن نبت فيها شيء من النبات فهذا يجوز رعيه ولا يجوز منعه إذا كان مستغنياً عنه .

فإذا كان ليس عليه ضرر في الدخول عليه مثل أن لا يكون بستاناً ولا نخلاً ولا

= إسناد ضعيف جداً من أجل ابن خراش هذا .

قال البوصيري في "الزوائد" (١٥٣/١) : "هذا إسناد ضعيف ، عبد الله بن خراش ، ضعفه أبو زرعة والبخاري والنسائي وابن حبان وغيرهم" .

قال الحافظ في "التلخيص" (٧٤/٣) : "وفيه عبد الله بن خراش وهو متروك" .

ولكن صحَّ في هذا الباب حديثان :

١- ما أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الرهون (٢٤٧٣/٢) من حديث أبي الزناد عن الأعرج عن

أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : "ثلاث لا يُمنعن : الماء والكلاء والنار" .

قال البوصيري (١٥٣/١) : "هذا إسناد صحيح ، رجاله موثقون ؛ لأن محمد بن عبد الله بن يزيد أبي يحيى

المكي وثقه النسائي وابن أبي حاتم وغيرهما ، وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين" .

ومن صحَّح إسناده الحافظ ابن حجر في "التلخيص" (٧٥/٣) .

٢- ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٦٤/٥) ، وأبو داود في سننه في كتاب البيع (٣٤٧٧) عن حريز بن

عثمان حدثنا أبو خديش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ بلفظ : غزوت مع رسول الله ثلاثاً ، أسمعته يقول :

"المسلمون شركاء في ثلاثة : ... الحديث" . وإسناده صحيح . والله أعلم .

زراعةً فلا يجوز منع من أراد رعيها والشرب من مائها أو أراد أن يوقد ناراً ، أما إذا كان في الدخول مَضْرَبَةً ولم يكن فاضلاً عن حاجته فهذا لا يجب بذل شيء منه ، ولا شك أن ما كان مُضْراً في بذله من الماء أو النبات فإنه لا يجب بذله ويجب إزالة الضرر ، لكن إن كان يفضل عن حاجته والدخول مؤذٍ فهذا أيضاً لا يجوز بذله ؛ بل يجب تمكين المحتاج إليه بلا ضرر .

القاعدة الخامسة والعشرون

تُستعمل القرعة عند التزاحم ولا تُميز لأحدهما
أو إذا علمنا أن الشيء لأحدهما وجهلناه .

القرعة جاءت الأدلة بمشروعيتها ، وجمهور العلماء على مشروعيتها ، وحُكي عن الأحناف أنهم لا يرون مشروعيتها وأنها نوع من القمار ، ويمكن أنهم أنكروا نوعاً خاصاً من القرعة ؛ لكن هناك نوعٌ من القرعة من البعيد إنكاره ، وقد جاءت الأدلة بمشروعيتها ، وقد صحت الأخبار الكثيرة عنه - عليه الصلاة والسلام - بمشروعيتها ، وفي قوله تعالى في قصة يونس - عليه السلام - : ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾^(١) ، وفي قوله تعالى في قصة مريم : ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهْمُ﴾^(٢) وهذه القصص ساقها الله مساق الثناء ، وشرع من قبلنا إذا ساقه الله لنا مساق الثناء فإنه يكون شرعاً لنا كما هو قول الجمهور خلافاً للشافعي - رحمه الله - .

وقد جاء عنه - عليه الصلاة والسلام - : "أنه إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه"^(٣) ، وهذا في الصحيحين من حديث عائشة - رضي الله عنها - .

(١) سورة الصافات ، الآية : ١٤١ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية : ٤٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب فضائل أصحاب رسول الله ﷺ (٤٠٤/٢) ، باب حديث الإفك ، ومسلم في صحيحه في كتاب الفضائل (١٣٨/٧) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها .. فذكرته" .

ومنها قصة أم العلاء في صحيح البخاري قالت : طار لنا عثمان بن مظعون^(١) ، وجاء أيضاً في صحيح البخاري أن قوماً أسرعوا في اليمين فأمر - عليه الصلاة والسلام - أن يقرع بينهم^(٢) .

ومنها - أيضاً - في صحيح مسلم أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند وفاته ، فأمر - عليه الصلاة والسلام - أن يقرع بينهم فأرّق اثنين وأعتق أربعة^(٣) .

ومنها - أيضاً - حديث أم سلمة في قصة الرجلين الذين اختصما في مواريث درست بينهما فأمرهما - عليه الصلاة والسلام - أن يقرعا وأن يتوخيا الحق ، وأن يحلل كل منهما صاحبه^(٤) .

وجاء - أيضاً - أن رجلين اختصما في عين فأقرع بينهما - عليه الصلاة والسلام -^(٥) ، وجاءت عدة أخبار في هذا ومن قال إنها نوع من القمار قول باطل ، ولا يصح ؛ بل هي من أعظم ما يُطَيَّبُ به النفوس ،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في الجنازات (٢٥٧٥/٦) (١٢٣٤) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات (٢٨٥/٥) مع الفتح ، باب إذا تسارع قوم في اليمين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأيمان (١٢٨٨/٣) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه .

(٤) سبق تخريجه ص : ١٧٠ .

(٥) أخرجه أبو داود في سننه في باب الشهادات (٤٥٩٩/١٠) مع "العون" من طريق خِلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً اختصما في متاع إلى النبي ﷺ ليس لواحدٍ منهما بيّنة ، فقال النبي ﷺ : "استئهما على اليمين ما كان أحبَّ ذلك أو كرها" . وإسناده صحيح .

وجاء من طريق آخر عن أبي داود في سننه (٣٦٠٠/١٠) من طريق معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ : "إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليه" .

وهذا من محاسن الشرع .

والقرعة كما قال أهل العلم تكون في الحقوق المتساوية ، وتكون في تعيين الملك ، أو تمييز المستحق للملك ، أي الذي يملك هذا الشيء .

وقولهم : في الحقوق المتساوية مثل لو تسابق اثنان إلى إمامة واتفقا في جميع الصفات ولم يكن لأحدهما ميزة على الآخر ، في هذه الحال إذا لم يتنازل أحدهما للآخر فإننا نقرع بينهما ويقدم من قرع ، كذلك إذا تسابقا إلى فرجة في الصف فإنه يقرع بينهما ويقدم من قرع ، وهذه تبني على مسألة الإيثار في القرب ، جماهير أهل العلم على أنه لا إيثار في القرب ، إنما فيها الاستئثار والمساواة ، وذكر بعض أهل العلم قاعدة في هذا وهي لا إيثار في القرب^(١) ، وقد نازع بعضهم فيها وذكر آثراً تدل على خلاف عمومها ، وقد ذكر العلامة ابن القيم شيئاً منه ، وذكر في المسألة تفصيلاً حسناً - رحمه الله تعالى - .

وقولهم : وتكون في تعيين الملك مثل لو ادعى رجلان مالاً وليس هناك بينة ، فهذه محل خلاف ، وجاء في الحديث أنه يُقرع بينهما ، وجاء في حديث آخر أنه - عليه الصلاة والسلام - جعلها بينهما نصفين .

كذلك مسألة اللقطة لو ادعاها اثنان وكل منهما ذكر أو صافها فإنه في هذه الحال يقرع بينهما .

(١) راجع المسألة في كتاب "طريق المهجرتين" و "زاد المعاد" لابن القيم - رحمه الله - .

القاعدة السادسة والعشرون

يُقبَل قول الأمانة في التصرف أو التلف ما لم يخالف العادة .

هذه أشرنا إليها في مسألة الأمانة ، فالأصل أن الأمانة يقبل قولهم كما سبق ، مثل لو ادعى الأمين أنه ردّ الأمانة قُبِلَ قوله ، وكذلك لو ادعى الوكيل أنه باع أو اشترى أو سلّم المال فإنه يُقبَل قوله ؛ لأنه أمين ، ولأنه لو لم يقبل قوله ما أمكن عقد مثل هذه العقود ، ولا تصلح أحوال الناس إلا بأن يقبل قوله فهذا هو الأصل ما لم تظهر خيانتة ، وهذا في جميع الأمانة .

وقوله : "أو التلف" : أي لو ادعى هذا الأمين أن المال تَلَفَ .

وقوله : "ما لم يخالف العادة" : هذه المسألة فيها خلاف ، أي إذا ادعى الأمين أن الأمانة تلفت أو سرقت أو ضاعت فهذه فيها تفصيل ، إن هلكت أو ضاعت مع ماله أو حصل نهب وسرقة عامة فهذا يقبل قوله بلا إشكال ، لكن إن ادعى التلف أو السرقة من بين ماله ، فهذه بعض أهل العلم على أنه لا يقبل قوله ؛ لأن تلف الأمانة دون سائر المال قرينة على أن تلفها بتفريط منه أو بغير ذلك مما يكون موضع تهمة ؛ فلهذا يضمن هذه الأمانة .

القاعدة السابعة والعشرون

من ترك المأمور لم يبرأ إلا بفعله ، ومن فعل المحذور وهو معذور
بجهل أو نسيان فهو معذور ولا يلزمه شيء .

هذه القاعدة قال بها أهل العلم في الجملة لكن اختلفوا في تفرعاتها ، والذي أشار إليه المصنف - رحمه الله - هو الذي ذهب إليه جمع من أهل العلم .
فلو ترك ركناً من أركان الصلاة جاهلاً أو ناسياً فإنه يجب عليه أن يأتي به ، وكذلك من ترك شرطاً من شروط الصلاة فإنه يجب عليه أن يأتي به ، ولا يجوز له أن يؤدي الصلاة بغير شرطها ، ولو وقعت بغير شرطها جاهلاً أو نسياناً لم يخرج من عهدة المأمور إلا بفعله ، فمن صلى بغير وضوء لا تصح صلاته لأنه مأمور بإيجاد الطهارة فيجب عليه أن يأتي بالمأمور ، فلا يبرأ إلا بفعله ، فإذا كان هذا من العذر ففي غير العذر من باب أولى ، فيكون آثماً ولا تبرأ ذمته إلا بأن يأتي به ، وهذا في جميع المأمورات في الشريعة .

وقوله : "ومن فعل المحذور وهو معذور بجهل أو نسيان فهو معذور لا يلزمه شيء" :
لأن المطلوب هو ترك المحذور وعدم فعله ، فإذا فعله فإنه يكون مخالفاً للنهي ، وتبرأ ذمته إذا كان جاهلاً أو ناسياً فلا يكون آثماً ، ومن كان غير آثم فإنه لا يلزم بشيء ولا يُنسب إلى ذم لقوله تعالى : ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾^(١) .

ويدخل تحت هذه القاعدة أشياء كثيرة دلت عليها الأدلة بمجموعها يتبين أن

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٨٦ .

فعل المحذور جهلاً أو نسياناً لا شيء فيه ولا عتب عليه .

ومن ذلك لو صلى وعليه نجاسة ولم يعلم بها إلا بعد الانتهاء من الصلاة ، فإن صلاته صحيحة ولا شيء عليه .

كذلك في الحج لو تطيب ناسياً أو جاهلاً فإنه لا شيء عليه ، كما هو قول جماهير أهل العلم ، وكذلك لو قصّ شعره أو قلم أظفاره ناسياً أو جاهلاً فلا شيء عليه ولا إثم عليه ، هذا هو الصحيح ؛ لأن هذا الإتلاف لا قيمة له خلافاً للجماهير أهل العلم ، واختاره ابن القيم - رحمه الله - ، لكن لو قتل صيداً فإنه لا يعذر وعليه مثله إن كان له مثل ؛ لأنه في حال قتل الصيد من باب ضمان المتلفات فلا يُشَدُّ عن القاعدة ، هذا عن جمهور العلماء ، وقال بعضهم : إن كان خطأ فلا شيء عليه ؛ لظاهر الآية في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً ﴾^(١) ، وجاء هذا عن عمر رضي الله عنه^(٢) .

وكذلك لو حلف أن لا يفعل هذا الشيء ففعله ناسياً فإنه لا شيء عليه ، وكذلك على الصحيح لو حلف بالطلاق أو بالعتق أن لا يفعل هذا الشيء ففعله ناسياً فإنه لا يقع هذا الطلاق ، خلافاً لمن قال بوقوع الطلاق فيهما أو فرق بين العتق والطلاق .. فالصواب كما قلنا أن من حلف بأن لا يفعل هذا الشيء ففعله ناسياً أو جاهلاً فإنه لا شيء عليه .

(١) سورة المائدة ، الآية ٩٥ .

(٢) سبق تخريجه ص : ١٣٦ .

القاعدة الثامنة والعشرون

يقوم البدل مكان المبدل إذا تعذر المبدل منه .

هذا له أدلة منها قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾^(١) فأمر بالتيمم عند فقد الماء ، فإذا تعذر الأصل فإنه يجب القيام بالبدل في جميع الأشياء ، كذلك في أنواع الكفارات من كفارات الظهر وكفارة الوطء في رمضان ، فإذا لم يجد رقبة فعليه أن يصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع يطعم ستين مسكيناً ، كذلك في كفارة اليمين إذا لم يستطع العتق أو الإطعام أو الكسوة فإنه ينتقل إلى الصيام فيصوم ثلاثة أيام ، لكن هل يقوم البدل مقام المبدل في كل شيء ؟

من جهة براءة الذمة لا شك أنه تبرأ ذمته ، أما من جهة الأجر هل يستويان ؟ .

هذا محل نظر ، ذهب بعض أهل العلم إلى أنهما لا يستويان ، وقالوا إن البدل ليس كالمبدل منه ، ولو كان البدل مثل المبدل منه في الأجر وأنهما سواء لم يكن هنالك فرق بين فعل البدل والمبدل منه ، ولم يكن شرط فعل البدل فقد المبدل منه ، فيفهم منه أنهما لا يستويان ، لكن بحسب مصلحتهما فلا تجعل التيمم كالوضوء ، فالوضوء أفضل ، ولا يُجعل الصوم كالعتق ، فالعتق أفضل لأن نفعه متعدٍ ويترتب عليه تحرير رقبة مسلمة ، وكذلك في أنواع المبدلات ، وهذا ذكره الزركشي عن العز بن عبد السلام في قواعده ، لكن يمكن أن يقال إن في هذا تفصيلاً : وأنه في بعض المواضع يكون كما سبق ، وفي بعض المواضع قد يكون

(١) سورة النساء ، الآية : ٤٣ .

البدل مثل المبدل ، فمثلاً في مسألة الكفارة إذا لم يجد رقبة فصام فلا شك أن الرقبة أفضل إذا لم يستطع ، واستطاع غيره الذي عليه كفارة فالأصل أن من أتى بالكفارة أفضل لأن هذا وجدها والآخر لم يجدها ، وهذا برأت ذمته بالصوم والعتق أفضل .

وفي بعض الأشياء يقوم البدل مقام المبدل منه ، وهو في حال العذر وعدم الاستطاعة أي إذا كان ليس من فعله وهو معذور من كل وجه ، مثل عدم القدرة على الوضوء لمرضه أو لفقد الماء ، فهذا جاء في السنة ما يدل على أن العبد إذا لم يستطع يكتب له أجر المستطيع ، فمن لم يستطع فإنه يكتب له أجر من توضأ ؛ لأنه ما منعه من الوضوء إلا عدم الاستطاعة ، وإلا فإن نيته قائمة ، وقد جاءت أدلة في إلحاق غير المستطيع بالمستطيع منها قوله - عليه الصلاة والسلام - : "إذا مرض العبد أو سافر كُتِبَ له مثل ما كان يعمل مقيماً صحيحاً"^(١) ، وجاء في لفظ عند أحمد : "أنا حبست عبدي وأنا أُطْلِقُهُ" ، وجاء عند البخاري من حديث أنس رضي الله عنه - أن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد والسير (٢/٢٧٧٤) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

وعند أحمد : "أنا حبست عبدي وأنا أُطْلِقُهُ" وهذه الزيادة جاءت في مسند الإمام أحمد (٥/٦٦٠١) من طريق عاصم بن أبي النجود عن خيشمة بن عبدالرحمن عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ : "إن العبد إذا كان على طريقة حسنة من العبادة ثم مرض قيل للملئك الموكل به : اكتب مثل عمله إذ كان طليقاً حتى أُطْلِقَهُ أو أكفته إلي" .

وفيه عاصم بن أبي النجود وهو صدوق حسن الحديث لكنه سيء الحفظ ، قال النسائي : ليس بحافظ ، وقال الدارقطني : في حفظ عاصم شيء ، وقال أحمد وأبوزرعة : ثقة ، وقال عنه الذهبي في الميزان (٢/٣٥٧) قلت : هو حسن الحديث .

النبي ﷺ كان في غزاة فقال : "إن أقواماً بالمدينة خَلَفْنَا ، ما سَلَكْنَا شِعْباً ولا وادياً إلا وهم معنا فيه ، حَبَسَهُم العُدْر" ^(١) ، ففي هذه الحال جاء من السنة ما يدل على أن أجره كامل لأن نيته قائمة ، ولا ينسب إلى تفريط بوجه من الوجوه ، ثم هذه فيما يتعلق بأبواب العبادات ، فالنية فيها تقوم مقام العمل وتلحق غير العامل بالعمل فلهذا يكون كمن أدى المبدل من كل وجه .



(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الجهاد (٣٣/٢) ، باب : من حبسه العُدْر عن الغزو ، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه .

وله شاهد بمعناه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه عند مسلم في صحيحه في كتاب الجهاد (٤٩/٦) ولفظه مرفوعاً : "كُنَّا مع النبي ﷺ في غزاة فقال : "إن بالمدينة رجالاً ما سيرتُم مسيراً ، ولا قطعتم وادياً إلا وكانوا معكم ، حبسهم العُدْر" .

القاعدة التاسعة والعشرون

يجب تقييد اللفظ بملحقاته من وصف أو شرط أو استثناء أو غيرها من القيود

هذه واضحة في لغة العرب كما أشار المصنف - رحمه الله - ، كبديل أو توكيد أو ما أشبه ذلك مما هو لاحق باللفظ ، وهذا جارٍ في مخاطبات الناس ومعاملاتهم ، كما هو جارٍ في سائر العقود وفي الوقوف والوصايا .

في مسألة الوقف يقول المصنف "يجب تقييد اللفظ بملحقاته من وصف" : فإذا وقف الإنسان وقفاً قال : هذه الدار أو هذا البيت وقفٌ على الفقهاء ، هذا وصف يشمل أهل الفقه وأهل العلم بالكتاب والسنة ، فلا يدخل فيه من ليس فقيهاً ، أو وقفته على الفقراء يكون خاصاً بالفقراء كل من كان فقيراً قريباً للموقف أم بعيداً يدخل فيه ، أو قال وقفته على المحتاجين أو ما أشبه ذلك ، فهذا وصف يجب تقييد اللفظ به ، وكذلك أيضاً في الصفة يجب الالتزام بها سواء كانت صفة متقدمة أم متأخرة ، فلو قال : هذا البيت وقفٌ على محتاجي أولادي وأولاد أولادي . هذه صفة متقدمة يجب أن يكون الوقف خاصاً بالمحتاج من أولاده وأولاد أولاده ، ومن لم يكن محتاجاً فلا يدخل في الوقف ، ولو كانت الصفة متأخرة فقال : وقفته على أولادي وأولاد أولادي المحتاج منهم ، أو كانت متوسطة ، فلو قال : وقفته على أولادي المحتاجين وأولاد أولادي ، فالتقييد بصفة الحاجة لأولاده من صلبه ، ثم يجب التساوي في الوقف واشتراكهم جميعاً ؛ لأن الواو تقتضي المشاركة بين المعطوف والمعطوف عليه ، فإذا قال : أولادي وأولاد أولادي

اقتضت المشاركة لا الترتيب ، أما إذا أتى بثم فقال : وقفته على أولادي ثم أولاد أولادي ، هذه تقتضي الترتيب ، ويجب تقييد اللفظ بما دل عليه كلام الموقف فلا يكون لأولاد البطن الثاني شيء حتى ينقرض أولاد البطن الأول ، وهذه المسألة فيها خلاف ، ومذهب كثير من أهل العلم يقولون إنه لا يستحق أولاد البطن الثاني حتى ينقرض أولاد البطن الأول ، وقالوا إنه ترتيب بطن على بطن ، أو ترتيب جملة على جملة .

فإذا وقف إنسان هذا البيت أو هذا البستان على أولاده وهم أربعة ذكور وإناث أو ذكور أو إناث ، فلا يستحق أولاد البطن الثاني شيئاً أي أولاد الأولاد حتى ينقرض أبناء البطن الأول ، ولو لم يبقَ إلا واحد ، فإذا كان له أربعة أولاد فتوفوا إلا واحداً ولهم أولاد فإن أولادهم لا يستحقون شيئاً حتى ينقرض البطن الأول أي حتى يتوفى الرابع ، وذهب تقي الدين ابن تيمية - رحمه الله - إلى أنه ترتيب فرد على فرد ، فإذا توفى مثلاً رجل من البطن الأول فإن نصيبه يكون وقفاً على أولاده .

وهذا فيه خلاف : هل هم يتلقون الوقف عن الواقف ؟ أم يتلقونه عن الموقوف عليهم؟ :

المذهب وقول الكثيرين : أنهم يتلقون الوقف عن الموقوف عليهم ، وقال آخرون : إنهم يتلقون الوقف عن الواقف .

وكل هذه المسائل خلافية ، وكذلك مسألة أولاد البنات هل يدخلون عند الإطلاق أم لا يدخلون ؟ ، إلى غير ذلك .

أما مسألة الوقف على الأولاد فإن بعض أهل العلم يرى عدم صحته ، وقالوا :

إن هذا وقف جَنَف ووقف إثم ويجب إبطاله .

وجماهير أهل العلم على صحة مثل هذا الوقف ، وأن الإنسان يجوز له أن يقف على أولاده وأولاد أولاده ، واختار إمام الدعوة الشيخ محمد بن عبد الوهاب - رحمه الله - عدم صحة مثل هذا الوقف وسماه وقف الجنف والإثم ، وتبعه بعض أحفاده من أئمة الدعوة - رحمهم الله - وأبطلوا كثيراً من الوقوف التي فيها وقف على الأولاد ، وقالوا : إن هذا وقف جنف وإثم ، وهو وصية لو ارث وفيه حرمان لغير الأولاد إذا كان له أب أو جد أو أم أو جدة أو كان له زوجة فإن في هذا حرمان لهؤلاء ، ثم فيه - أيضاً - منع لهم من التصرف في هذا الوقف والله سبحانه وتعالى جعله لهم يتصرفون فيه بالبيع والشراء فقد يكون حيلة على حرمان بعض الورثة ؛ فلأجل هذه العلة أبطلوا مثل هذا الوقف ، المقصود أنه يجب تقييده بما دل عليه من وصف أو شرط .

وقوله : "أو شرط" : أي لو وقف هذه الدار فقال هي وقف على زيد وعمرو ، لزيد الثلث ، ولعمرو الثلثان ، فإنه يجب التقييد بما دل عليه لفظ الموقف .

وقوله : "أو استثناء" : فلو قال وقفت على أولاد فلان إلا فلاناً ، أوقفت على أولاد فلان إلا الفاسق منهم ، أوقفت على أولاد فلان إلا من استغنى منهم .. إلى غير ذلك .

ومنها أيضاً التوكيد ، فلو قال : أوقفت على أولاد فلان ، فهذا يحتمل أنه أراد أولاده من صلبه ، وأولاد أولاده ، ويحتمل أنه أراد أولاده من صلبه دون أولاد أولاده ؛ فإذا قال : أوقفت على أولاد زيد نفسه فإن الوقف يكون لأولاد زيد من

صلبه دون أولاد أولاده ؛ لأن التوكيد يُخرج ما أوهم دخوله فيه ، وكذلك - أيضاً - في البدل لو قال : أوقفت على أولاد محمد : عبدالله ، وصالح ، وأحمد ، وكان له أربعة أولاد وله ولد آخر اسمه زيد ، العبارة الأولى على أولاد فلان يعم أولاده جميعهم ، ولكن لما ذكر عبدالله وصالح وأحمد هذا بدل بعض من كل فلا يكون أراد زيداً إنما أراد بعض أولاده ، فإذا قال مثلاً : وأولادهم يكون عطفاً على الأول فيدخل في الوقف أولاده الثلاثة وأولاد أولاد الأربعة ، يعني يدخل فيه عبدالله وصالح وأحمد ولا يدخل فيه زيد ، أما أولادهم فيدخل فيه أولاد الأربعة لأنه في أولادهم لم يقيدوها كما قيده في أولاده من صلبه .

وهكذا مثلاً في العطف : في عطف البيان ، لو قال وقفت على ولد زيد أبي محمد وله ولدان كلاهما يقال له أبو محمد لو وقفنا على هذا قلنا إنه يريد الاثنين جميعاً ، لكن لو قال ولد أبي محمد عبدالله يكون عطف بيان أنه أراد واحداً منهم وهو من يسمى عبدالله ، أما الآخر فلم يدخل في الوقف ، فالمقصود أنه يقيد اللفظ بما يلحقه مما يبين مراد الموقف وهذا كله واضح عند تجرد اللفظ عن القرائن ، أما إذا دلت القرائن على أنه أراد العموم أو أراد إدخال إنسان آخر ولم يُذكر صراحة لكن دلت القرائن والعرف والعادة ، أو لأن هذا لفظهم وهو منطقتهم فإنه يدخل لأن العبرة في مثل هذا بما يقصده الموقف وما يريده ، وما دلت عليه القرائن وكل هذا عند التجرد وإلا فإن الموقف قد لا يكون له غرض ولا يكون له معرفة بهذه الدلالات من جهة الاستثناء والبدل والتوكيد وما أشبه ذلك ، فإذا دلت القرائن على ذلك أو ظهر من عادة أهل البلد أو الموقفين أنه لا يريد مثل هذه الأشياء فلا يلتفت إلى هذه التقييدات اللفظية التي تخالف قصود الموقفين ؛ بل قد يقول بعض

الموقفين أوقفت على أولاد فلان ويكون كما هو جارٍ أنهم يريدون بالأولاد الذكور مع أنه في كتاب الله وفي اللغة يشمل الذكر والأنثى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(١) ، لكن إذا ظهرت دلالات على إرادة شيءٍ خاصٍ عمل به ، فهذا شرط لا بد منه في عقود المتعاقدين .

وهناك - أيضاً - شرط آخر وهو ألا يكون هذا العقد مخالفاً لكتاب الله ، فلو شرط بعض الشروط وقيد بعض القيود التي هي تخالف كتاب الله لا يلتفت إليها ، فلو أنه وقف وقفاً لمن يصلي عند المقبرة ، أو لمن يختم القرآن كل شهر عند القبر الفلاني ، أو وقف هذا الوقف لمن هو على مذهب أحمد ، أما من كان على مذهب الشافعي وأبي حنيفة فلا يعطى من الوقف ، فهذه الأوقاف وإن صححها بعض العلماء لكنها أوقاف تخالف النصوص ؛ لأن مثل هذه لا اعتبار لها ، ولا يلتزم بها ، فإذا لا بد من الانتباه إلى مثل هذا ، وأن يشترط ألا يكون مخالفاً لكتاب الله بل هو موافق أو غير مخالف ، وكذلك في ألفاظ الموقفين أن يكون قصد إلى هذا التقييد فلو جهلنا الأمر أو لم يكن هناك عُرف ولا عادة في هذه الحالة نحمل اللفظ على ظاهره من كلام الموقف لأن هذا هو اليقين .



(١) سورة النساء ، الآية : ١١ .

القاعدة الثلاثون

الشركاء في الأملاك يشتركون في زيادتها ونقصانها ، ويشتركون في التعمير اللازم ، وتقسّم المصاريف بحسب ملكهم ، ومع الجهل بمقدار ما لكل منهم يتساوون .

هذه القاعدة واضحة ، وهي في الذين يشتركون في الأملاك في البيوت وفي البساتين ، هؤلاء يشتركون في الزيادة والنقصان ، وكذلك الذين يشتركون في شركة بينهم في بيع وشراء فهم شركاء في الزيادة والنقص ، فإذا حصل زيادة في هذا البستان ، ولأحدهم الثلث وللآخر الثلثان فالزيادة لكل واحد من المشتركين بحسب نصيبه من الشركة ، أو شركاء في بيت وصار هذا البيت لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان أو الربع ، فلكل منهم من الزيادة بحسب نصيبه في الملك ، وكذلك بالتعمير اللازم لو أنهم اشتركوا في بيت فاحتاج إلى التعمير وخشي من سقوطه وسقوط جدرانها ، فأراد أحدهما أن يعيد بناء جدرانها ، وأن يبينه لزم الآخر المشاركة في التكاليف المترتبة على البناء ، فإذا أراد إعادة بناء هذا الجدار الذي يُخشى عليه من السقوط مثلاً أو سقط بالفعل فإنه يشاركه فيه ، أو كان هنالك جاران مشتركان في الجدار الذي بينهم وليسا مشتركين في نفس الملك إنما الاشتراك في الجدار هم بنوّه جميعاً واشتركا ، فيه فسقط الجدار مثلاً فإنه يلزمه أن يشترك معه وأن يقوم بنصيبه من التكاليف لإعادة إعمار هذا الجدار ، وقال بعضهم إن المباناة في الجدار لا تلزم ؛ لأن هذا ضرر والضرر لا يزال بالضرر ، لكن عدم المباناة يترتب عليه ضرر أكبر من كشف أحدهم الآخر والتطلع إلى محارم الآخر ، لكن إذا كان هذا الجدار لا تأثير له ولا مضرة له إنما هو زيادة والاستتار حاصل بدونه

ولا يحصل مضرة لأحدهما على الآخر ، فهذا يمكن أن يقال إنه لا يلزمهم فمن أراد أن يعيد البناء له ذلك ولا يجبر الآخر على مشاركته في البناء ، وليس له أن يمنعه إذا أراد أن يعيده ، وكذلك إذا كان بينهم جدار مشتركون فيه فأراد أن يضع له سقفاً على هذا الجدار ويضع عليه العمود والخشب فلا يمنع الآخر ، لكن بشرط أن لا يكون فيه ضرر ، وأن يكون عن طريق الاستئذان .

وقوله : "وتقسّط المصاريف عليهم بحسب ملكهم" : فإذا كان عندهم هذا البستان وله تكاليف من عمال وغيره ولأحدهما الثلث وللآخر الثلثان فهم مشتركون في التكاليف بحسب ملكهم ، ومن امتنع أجبر على ذلك ، ولا يجوز له أن يمتنع من ذلك .

وقوله : "ومع الجهل بمقدار ما لكل منهم يتساوون" : لأن مع الجهل بنصيب كل منهم ، فالأصل أن الشركة تقتضي المساواة ، هذا هو العدل إذا جهلنا ، ولا فرق بين الأملاك الحرة والموقوفة ، فإذا كان هذا البستان موقوفاً عليهم واحتاج هذا البستان إلى عمارة فإنه يلزم الموقوف عليهم بإصلاحه ، وذلك لانتفاعهم جميعاً به .

القاعدة الحادية والثلاثون

قد تتبع بعض الأحكام بحسب تفاوت أسبابها .

هذه القاعدة لها مسائل كثيرة في أبواب الفقه ، ومما يدل عليها ما جاء في حديث عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت : اختصم سعد وابن زمعة فقال النبي ﷺ : " هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة^(١) " . رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد .

فأعمل - عليه الصلاة والسلام - بعض الأحكام من جهة النسب وجعله أخاها ، وأنه يرثها وترثه ، لكن لم يجعله أخاها في المحرمية ، ولم يجعله لعتبة أخي سعد لأنه عَاهَرَهَا ، ولأن الأمة أمة زمعة فالولد للفراش وإن كانت عاهرة مع عتبة وزنت ، وهذا الابن يشبه عتبة ، ومع هذا لم يلتفت - عليه الصلاة والسلام - إلى هذا الشبه وأعمل الفراش وقال : " الولد للفراش " ، فأخذ من هذا الحديث تبعض الأحكام ، ومنه - أيضاً - البنت من الرضاع تتبع بعض أحكامها فليست ترث ولا تجب لها النفقة لكنها بنت في التحريم والمحرمية فتحرم على أبيها ، وفي المحرمية فهو محرم لها .

وهذا - أيضاً - على قول الجمهور في البنت من الزنا فإنها تحرم على الزاني ولا يجوز أن يتزوجها فتتبع بعض أحكامها ، ومنه - أيضاً - ما جاء في السرقة ، فالسرقة لا تثبت إلا بالإقرار على الخلاف ، هل هو بالإقرار مرة أم مرتين ؟

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود ، باب العاهر بالحجر (٣/٨١٧) ، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الرضاع برقم (١٤٥٧) كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها به ... فذكرته .

وكذلك ثبوتها بشاهدين ، فلو أن إنساناً ادّعى أن فلاناً سرق منه وليس عنده إلا شاهدٌ واحدٌ وحلف مع هذا الشاهد ، نقول إن ادّعاء السرقة على إنسان ولم يكتمل نصاب الشهادة يثبت المال ، وعلى من اتهم بالسرقة تسليم المال لثبوتها بالبينة ؛ لأن المال يثبت بالشاهد واليمين كما قضى - عليه الصلاة والسلام - بالشاهد واليمين ، أما قطع اليد فلا يثبت إلا بشاهدين ، فتتبع بعض الأحكام .

وكذلك لو ادّعى رجل على امرأة أنه خالعه بشيء من المال ، وأتى بشاهد وحلف مع الشاهد - والخلع لا يثبت إلا بشاهدين - نقول في هذه الحال يثبت المال وعليها أن تسلم المال وتبين منه امرأته لإقراره .

لكن لو ادّعت المرأة أي ادّعت الخلع على الرجل وليس عندها إلا شاهد وقالت أحلف مع هذا الشاهد ، نقول لا يثبت الخلع في هذه الحال ؛ لأنها لا تدعي مالاً بل تدعي خلعاً ، والخلع لا يثبت إلا بشاهدين ، فوجوده كعدمه فلا تبين منه امرأته .

كذلك ما أشار إليه الشارح - رحمه الله - أن الولد يتبع أباه في النسب ويتبع أمه في الحرية والرق ، فلو أن رجلاً تزوج أمة مملوكة فإن أولادها يكونون مملوكين لسيدها هي فيتبعون أمهم في الرق والحرية ، ويتبع في الدين خير أبويه ، فلو أن مسلماً تزوج امرأة من أهل الكتاب فإن الولد يتبع أباه فيكون مسلماً ، وكذلك في النجاسة وتحريم الأكل ، فالمولود بين حيوانين أحدهما طاهر والآخر نجس نحكم بنجاسته ، أو أحدهما محرم الأكل والآخر حلال فنحكم بتحريم الأكل ، فالبغل المولود بين الحمار والفرس نحكم بتحريم أكله أي يتبع شرهما

وأخبثهما في النجاسة والتحريم ، فإذا كان أحد أبويه نجساً كان نجساً ، أو كان أحد أبويه محرماً الأكل كان محرماً الأكل .



القاعدة الثانية والثلاثون

من أدى عن غيره واجباً بنية الرجوع عليه ؛ رجع وإلا فلا .

هذه القاعدة ترجع إلى مسألة النية ، وأن العبرة بهذا في النية ، فمن أدى عن غيره واجباً ونوى عدم الرجوع فإنه لا يرجع .

مثاله : لو كان لإنسان على إنسان دين فتبرع إنسان بقضاء الدين ولم ينو الرجوع ، وبعد السداد نوى الرجوع فجاء لمن سدد عنه وقال أريد أن تقضي لي هذا الدين الذي قضيتُه عنك ، فإذا ادّعى نية الرجوع صدّق ، وإذا لم ينو الرجوع عند السداد أو اعترف أنه حال السداد ما نوى ، لكنه نوى بعد ذلك ، فنقول لا شيء لك ، لأن هذا أشبه بالتبرع عن الغير ، ولا يجوز لك في هذه الحال الرجوع فيها لأنك أخرجته لله ، فلا تأخذ عليه بعد ذلك عوضاً ، هذا كله عند رضا المدين ، ولو لم يرض المدين بأن يسدد عنه الدين فإذا لم يرض فإنه يجبر على قبول ذلك ، هذه هي الحالة الأولى .

الحالة الثانية : إذا كان قضى الدين وقد ضمن الدين عنه قال أنا أضمن عنك قضاء الدين للدائن فضمن بإذنه وقضى الدين بإذنه ، وفيها أحوال :

الحالة الأولى : أن يضمن الدين بإذن المدين ، وأن يقضي بإذن المدين يعني هو ضمن بإذنه ، وقضى بإذنه ، لما قضى قال : أنا سوف أقضي عنك وأريد أن تأذن لي في القضاء ، إذا ضمن بإذنه وقضى بإذنه فإنه يرجع بلا خلاف وعلى المدين

الوفاء بما قضاه عنه الضامن .

الحالة الثانية : أن يضمن بغير إذنه ويقضي الدين بغير إذنه ، في هذه الحال لا يرجع إلا أن ينوي .

الحالة الثالثة : أن يضمن بإذنه ويقضي بدون إذنه فيضمن المدين إن كان نوى الرجوع .

الحالة الرابعة : أن يضمن بغير إذنه ويقضي بإذنه فيرجع إن نوى .

فالمدار في هذه الأحوال على النية ، فإذا ادّعه صدّق في هذا ، هذا في من أدى عن غيره واجباً ، ويشترط في هذا الواجب أن لا يحتاج إلى نية ، أما إذا كان الواجب يحتاج إلى نية ، كالزكاة مثلاً أو الكفارات ، فلو أدى إنسان عن غيره زكاة ماله وهو يعلم قدر زكاته ثم جاء إليه وقال له إنني أدّيتُ عنك زكاة مالك وهو لم يستأذنه ، في هذه الحال لا يصح أداء الزكاة عنه ولا يجزئ ؛ لأن هذا الدين دين لله وحق للفقراء فهذا يحتاج إلى نية .

وكذلك لو أدى إنسان عن غيره كفارة اليمين أو كفارة الوطاء في رمضان أو كفارة الظهار أو كفار القتل خطأً ، فإنه في هذه الحالة لا يصح ؛ لأنه يحتاج إلى نية ، فعليه أن يؤدي الكفارة والزكاة مرة ثانية إذا كان لم يأذن له .

القاعدة الثالثة والثلاثون

إذا تزاممت المصالح قدم الأعلى منها ، فيقدم الواجب على المستحب ، والراجح من الأمرين على المرجوح ، وإذا تزاممت المفسد واضطر إلى واحد منها قدم الأخف منها .

هذه القاعدة سبق الكلام عليها في قاعدة سبقت ، فيقدم الواجب على المستحب في مسألة إذا حضرت الصلاة المكتوبة فإنه يجب عليه أن يبدأ بها ولا يصلي الراتبة أو تحية المسجد كما سبق .

والراجح من الأمرين على المرجوح : وهذا له أمثلة كثيرة سبق الكلام عليها - أيضاً - .

وإذا تزاممت المفسد واضطر إلى واحد منها قدم الأخف منها : كما سبق - أيضاً - فترتكب أخف المفسدتين وتترك أعلى المفسدتين ، كما في مسألة المصالح إذا تزاممت فإنه يقدم أعلى المصلحتين عكس المفسد ، وهذا كله إذا لم يمكن الجمع بينهما في باب المصالح أو واجباتها في باب المفسد وحيث أمكن ذلك كان العمل عليه .

القاعدة الرابعة والثلاثون

إذا خيّر العبد بين شيئين فأكثر فإن كان التخيير لمصلحته فهو تخيير يرجع إلى شهوته واختياره ، وإن كان لمصلحة الغير فهو تخيير يلزمه فيه الاجتهاد .

هذه القاعدة تجري في مسائل ، التخيير قد يرجع لمصلحة الإنسان ، وقد يرجع إلى مصلحة غيره ، إن كان يرجع إلى مصلحته هو فالأولى له اختيار الأفضل والأعلى لكن لا يلزمه ذلك ، فإذا اختار أحد الأمرين فله ذلك ؛ لأنه يرجع إلى شهوته هو ، ولا يلزم بأن يختار شيئاً معيناً ، لكن إذا كان الذي خيّر فيه في اختيار بعضه مصلح أعلى فاختر الأعلى كان أفضل ، وهذا يكون في المسائل التي فيها التخيير ، مثل كفارة اليمين وهي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو عتق رقبة ، في هذه الحال يتخير بين هذه الأشياء الثلاثة حسب ما يشتهي باختيار الإطعام ، أو الكسوة ، أو العتق ، فإذا اختار مثلاً العتق وتيسر له ذلك وكان قادراً عليه لا شك أن نفعه وأجره أعظم ، فهذا تخيير في كفارة اليمين ، فإن لم يجد فيصوم ثلاثة أيام فجمعت التخيير والترتيب ، لكن البحث في الشق الأول وهو التخيير المتعلق بالقاعدة ، وكذلك في كفارة الأذى في الحج فدية من صيام أو صدقة أو نسك ، جاء في الحديث^(١) تفسيرها ، فالصيام ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين أو ذبح شاة ، فيخير بين هذه الأشياء الثلاثة ، فإذا أراق الدم كان أفضل وأولى ، لما فيه من التقرب ؛ لأنه من جهة كونه عبادة مالية أفضل من إطعام ستة مساكين ، وفيه أيضاً تقرب إلى الله سبحانه وتعالى بنحر هذا قربان وإراقة الدم فهو أفضل لكن هو

(١) سبق تخريجه ص : ١٣٦ .

يرجع إلى اختياره وشهوته ، فله أن يختار هذا أو يختار هذا أو يختار هذا ، حتى ولو كان قادراً على الأعلى ، وهكذا في مسائل أخرى أشار إليها المصنف - رحمه الله - في كلامه ، وهذا هو الأصل كما قلنا أنه تخيير يرجع إلى شهوته واختياره لأنه لمصلحته هو .

أما إذا كان لمصلحة غيره فيجب عليه أن يختار الأصلح ، ومن هذا قول العلماء : تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة فيجب عليه أن يختار الأصلح في هذا ؛ لأنه تصرف يتعلق بالغير ، فما كان تصرفاً متعلقاً بالغير فيجب أن يختار الأولى والأصلح ، فإذا كان هناك أمران أحدهما أنفع وأصلح وجب عليه أن يختار الأصلح ، فإذا كان إنسان ولياً ليتيم وأراد أن يبيع له أو أن يتصرف له في ماله بأن يشتري له أرضاً مثلاً حتى يتكسب من ورائها فيشتري بماله فإنه ينظر في الأصلح ، هل الأصلح شراء الأرض له وحفظها له؟ أم الأصلح إبقاء ماله ؟ ؛ لأنه إذا اشترت الأرض ينقص ماله ويضر عليه في نفقته ، ويحتاج إلى نفقة أو شراء أرض قد لا يكون فيها مصلحة ، أو أن شراء هذه الأرض ليس مناسباً لهذا اليتيم ، أو أنها في مكان لا يناسب ، أو أراد أن يشتري له بيتاً مثلاً وليس من الأصلح شراء البيت له ، فالأولى له إذا كان الأصلح شراء الأرض فإنه يشتري الأرض ، وإذا كان الأصلح شراء البيت اشترى له البيت ، وإذا كان الأصلح عدم الشراء فإنه لا يشتري ، وإن كان في كليهما مصلحة لكن إبقاء المال أعلى مصلحة ليجعله في مشروع آخر فإنه يقدم المصلحة الأعلى ، وهذا يتبين بالتأمل والنظر في الأمثلة .

أيضاً في المسألة الأولى إذا كان التخيير لمصلحته هو ما أشار إليه المصنف - رحمه الله - في كلامه في مسألة الدية ، قال : إنه مخير أن يخرج مائة من الإبل ، أو مائتين من البقر ، أو ألفي شاة ، أو ألف دينار ، أو اثني عشر ألف درهم ، أو ألفي حُلَّة ، هذا التخيير مثل ما أشار إليه الشارح - رحمه الله - إن قيل إن هذه كلها أصول في باب الديات أي الإبل والبقر والدرهم والحلي فهو مخير ، وإن كانت ليست أصولاً بل هي أبدال من الإبل وهذا هو الصحيح أي أنها ليست أصولاً بل هي قِيمٌ لها إذا لم توجد أو لسبب من الأسباب وإلا فالأصل هو وجوب الإبل ، فإذا جُعِلت أبدالاً لها لأي سبب من الأسباب فإنه في هذه الحال يقضي الدية من مبدلاتها ، فإن قيل إنها أصول فإنها تدخل في هذه القاعدة ، وإن لم يقل إنها أصول فإنها لا تدخل في هذه القاعدة .

القاعدة الخاصة والثلاثون

من سقطت عنه العقوبة لموجب ضعف عليه الضمان

هذه القاعدة مأخوذة من حديث عبدالله بن عمرو - رضي الله عنهما - عند أبي داود والترمذي وله شاهد آخر ، وهو أنه - عليه الصلاة والسلام - قال في مسألة سرقة الثمار : "من أكل بغيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ، ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة"^(١) ، أي إذا مرَّ بالبستان وهو محتاج فأكل منه فلا بأس بذلك ، وهذا على شروط ذكرها أهل العلم في مسألة جواز الأخذ من عدمه ، فإذا أخذ من رؤوس النخل شيئاً قبل أن يُحرَّز وقبل أن يوضع في البيدر فإن عليه غرامة مثليه أي قيمته مرتين والعقوبة أن يُجلد لأجل سرقة ، وإن أخذ منه بعد أن وُضع الحِزر فعليه القطع .

وكذلك لو أخذ منه والنخل في البيت لأنه في هذه الحال مُحْرز وإن كان في رؤوس النخل فإنه في هذه الحال تقطع يده أيضاً لأنه محرز .

أما إذا كان غير محرز أي في بستان مفتوح أو في البرية مثلاً فهذا لا يكون حرزه رؤوس النخل ، إنما حرزه في البيدر في المكان الذي يجمع فيه ويحفظ فيه .

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود برقم (٤٣٩٠) ، والنسائي في سننه (٢٦٠/٢) ، والترمذي في

سننه (٢٤٢/١-٢٤٣) وقال عقب سياقه : "هذا حديث حسن" من طريق محمد بن عجلان عن عمرو بن

شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما به فذكره" وسنده حسن .

وهذه المسائل فيها خلاف ، هل يلحق بالنخل سائر أنواع الثمار ؟ ، وهل يلحق به مثلاً من سرق من الحرز ولم يبلغ المسروق نصاباً ؟ .

ومنه - أيضاً - في غير باب السرقة ، من سقط عنه وجوب القَوَد لكونه قتل نفساً ، فإذا قتل المسلم ذمياً وسقط عنه القَوَد لكونهما لا يتكافآن فإنه يغرم العقوبة مثليه ، فنقول في هذه الحال يجب عليه ديتان من دية أهل الذمة ، ودية الذمي نصف دية المسلم والدّيتان تعادل دية المسلم ، لأن عقل أهل الكتاب مثل نصف عقل المسلمين ، ومسألة مضاعفة العقوبة هذا على مذهب الإمام أحمد - رحمه الله - أما على قول الجمهور فلا تضعيف .