

القاعدة الحادية والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً^(١).

بيع الدين

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق بيان ما يتعلّق بهذه القاعدة وأمثلتها ضمن قواعد حرف الباء تحت الرقم ٧٣ وقد وردت بلفظ « بيع الدين بالدين باطل ». فلتنظر هناك .

(١) أشباه السيوطي ص ٣٣٠ .

القاعدة الثانية والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يصح بيع الشيء قبل قبضه^(١).

بيع الشيء قبل قبضه

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة مبناها على أحاديث كريمة :

الحديث الأول : عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه ». أخرجه أحمد ومسلم رحمهما الله تعالى .

الحديث الثاني : عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه » رواه أحمد والبيهقي رحمهما الله تعالى .

الحديث الثالث : في الصحيحين : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله ».

وفي الباب أحاديث أخر ينظر المنتقى ج ٢ ص ٣٢٣ الأحاديث من ٢٨١٣ - ٢٨٢٤ .

وقد وقع الخلاف بين العلماء : هل هذا خاص بالطعام ، وما عداه يجوز بيعه وإن لم يقبضه ؛ لأن عدداً من الأحاديث ورد بلفظ الطعام .

(١) المجموع المذهب لوجه ٣٣٣ / ب ، قواعد الحصني ج ٤ ص ١٤٥ ، الاعتناء ج ١ ص ٤٣٢ .

أو هو عامّ في كلّ مبيع - وعلى هذا أكثر الفقهاء -؛ لورود أحاديث صحيحة بلفظ (الشّيء)، وهو عامّ في الطّعام وغيره .

ومفاد القاعدة : أنّه لا يجوز ولا يصحّ بيع الشّيء قبل

قبضه ، فإذا اشترى سلعة - طعاماً أو غيره - فيجب عليه قبضها ثمّ بيعها بعد ذلك إذا شاء . وأمّا بيعها قبل قبضها وهي ما زالت عند البائع الأوّل - وفي ضمانه ، ولم يُحوّلها المشتري - فلا يجوز ذلك .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا اشترى سيّارة من أحد المعارض ، ثمّ أراد بيعها - فلا يصحّ البيع إلا إذا أخرجها من المعرض وتسلمّها ، قبل البيع الثّاني . وإلا كان البيع الثّاني باطلاً . على القول بعموم النّهي .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

الأمانات والودائع يجوز بيعها قبل قبضها ، لتماّم الملك وعدم الضّمان^(١).

ومنها : الإرث ، والوصيّة ، وغلّة الوقف ، والرّزق المقرّر من

بيت المال ، والسّهم المقرّر من الغنيمة ، والصّيد إذا ثبتت ووقع في الشّبكة ، وما رجع فيه الوالد من الهبة لولده . كلّ هذه الأشياء يجوز بيعها قبل قبضها لتماّم الملك وعدم الضّمان^(٢).

(١) قواعد الحصني ج ٤ ص ١٤٧ .

(٢) ينظر قواعد الحصني ج ٤ ص ١٤٦ ، عن شرح الرافعي الكبير ج ٨ ص

القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يصح تأجيل الأعيان^(١).

تأجيل الأعيان

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأعيان : هي الأشياء ذوات الأمثال والقيم ، وهي السلع المبيعة ، والتي يقابلها الأثمان .

فالأعيان لا تقبل التأجيل - أي تأخير تسليمها للمشتري - في غير عقد الاستصناع والسلم -؛ لأنّ ما يقبل التأجيل إنّما هو الأثمان ؛ لأنّها تتعلّق بالذّمة ، بخلاف الأعيان فإنّها لا تتعلّق بالذّمة ، وكذلك لا يصحّ البراءة عن الأعيان ؛ لأنّ البراءة إسقاط ، والإسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين . أمّا لو قلنا إنّ الإبراء تملك فيجوز الإبراء ، وينظر القاعدة رقم ٥٢٠ من قواعد حرف الهمزة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا باع داراً أو سيّارة بشرط عدم تسليمها للمشتري إلا بعد شهر مثلاً ، بطل البيع ؛ لأنّ الأجل في المبيع المعيّن باطل ؛ ولأنّ التأجيل للتحصيل ، والعين حاصل . فيكون شرطاً فاسداً .

ومنها : إذا كان عند شخص عبد وجنى جناية فيما دون النفس ،

(١) شرح الخاتمة ص ٦٤ .

فإنّ على سيّده ، إمّا أن يدفعه بالجناية للمجني عليه حالاً ، أو يفديه بدفع
أرش الجناية حالاً ؛ لتخليص عبده ، لأنّ دفع العبد دفع عين والعين لا
تقبل الأجل ، والفداء بدله .

القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يصح رجوع القاضي عن قضائه - في موضع الاجتهاد - إذا كان مع شرائط الصّحة^(١).

الرجوع عن القضاء

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

القاضي إنّما نصّب لفصل الخصومات ، وقطع المنازعات ، وإيصال الحقوق لأربابها ، ومنع التّظالم ، وردع الظّالم ، وعلى القاضي أن يحكم بحكم عادل مستوف لشرائط الصّحة . فإذا حكم قاض في دعوى صحيحة حكماً مستوفياً لشرائط الصّحة فليس له بعد ذلك الرجوع عن حكمه لأي سبب من الأسباب ؛ لأنّ رجوعه عن قضائه الصّحيح المجتهد فيه ظلم لصاحب الحقّ ، والظلم باطل ومرفوض . وأيضاً في جواز الرجوع عن القضاء عدم اطمئنان الناس لأحكام القضاة .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا قال القاضي - بعد فصل القضية - رجعت عن قضائي ، أو وقعت في تلبيس الشهود ، أو أبطلت حكمي . لم يصحّ قوله . والقضاء ماضٍ .

(١) الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥٤ ، أشباه ابن نجيم ص ٢٣٥ ، وعنه قواعد الفقه

رابعاً : من المسائل المستثناة من هذه القاعدة :

إذا ظهر للقاضي خطؤه - بأن اجتهد اجتهاداً مخالفاً لنصّ ثابت -
فيجب عليه نقض قضائه ، لا إذا تبدّل اجتهاده .

ومنها : إذا كان قضى في مسألة بعلمه ، فله الرجوع عنه . لأنها
ليست مسألة اجتهادية .

ومنها : إذا قضى في مجتهد فيه مخالف لمذهبه . فله نقضه دون
غيره .

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يصنع السَّبب شيئاً إنما تصنع الألفاظ^(١) . عن

الشافعي رحمه الله .

السَّبب - الألفاظ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق معنى السَّبب والأسباب ، والمراد بالألفاظ ، الألفاظ الصريحة التي لا تحتمل غير معناها الشرعي ، كلفظ الطَّلَاق ، أو الفراق ، أو السَّراح ؛ لأنَّ هذه الألفاظ الثلاثة عند الشافعي رحمه الله صريحة في حلِّ عقد الزوجية ، ولا ينظر إلى سبب النطق أو ظروفه ، لكن إذا ادَّعى الزوج أنه لم ينو طلاقاً فيسعه أن يمسكها ، ولكن لا يسعها أن تقيم معه ؛ لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه .

وهذه القاعدة لها ارتباط بالقاعدة الأصولية القائلة « العبرة في عموم اللفظ لا في خصوص السَّبب » . أي أنَّ الحكم الشرعي الوارد على سبب خاص لا يختص به ، وإنما يعمَّ كلَّ حادثة مشابهة لتلك الحادثة التي ورد لأجلها الحكم . ولا يكون الحكم خاصاً بسببه إلا بدليل يخصّ . فالسَّبب لا يُخصُّ به العام الوارد بعده .

(١) الأم ج ٥ ص ٢٤٠ - ٢٤١ ، وقواعد الحصني ج ٢ ص ١٥٦ ، ج ٣

فمفاد القاعدة : أنّ الأحكام الشرعية لا تبنى على أسبابها الخاصة - إلا بدليل مخصّص - وإنّما تبنى على الألفاظ الدالة على السبب .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

مسألة العرايا : وردت في الفقهاء ، فهل تختص بهم ؟ الرّاجح أنّها لا تختصّ ؛ لأنّ اللفظ المبيح عام ، ورد على سبب وهو الحاجة ، والعبرة بعموم اللفظ دون قصره على سببه .

ومنها : قوله صلى الله عليه وسلّم : « الولد للفراش »^(١) لا يختصّ بالمولود في قصّة زمعة ، بل يعمل به في كلّ مولود ولد على فراش الرّجل .

(١) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة رضوان الله عليها . في كتاب الرضاع باب ١٠ حديث ١٤٥٧ . والبخاري قبله في كتاب الوصايا باب ٤ حديث ٤ ، وأبو داود في كتاب الطلاق باب ٣٤ حديث ٢٢٧٣ ، وغيرهم .

القاعدة السادسة والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يظهر شيء من النجاسات بالاستحالة - إلا
الخمرة - إذا انقلبت بنفسها^(١).

الاستحالة المطهرة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق مثل هذه القاعدة ضمن قواعد حرف الهمزة تحت الأرقام
٦٢٣ ، ٦٢٤ .

وعند ابن قدامة رحمه الله تعالى - وهو مذهب الحنابلة - أن
الاستحالة - أي تحول شيء نجس إلى شيء آخر ، لا يجعل ذلك النجس
طاهراً ، إلا إذا تحولت الخمر إلى خل بنفسها ، فيحكم حينئذ بطهارتها .
وعند الحنفية : أن الخمر إذا تخللت بنفسها أو خللت بفعل فاعل
فإنها تطهر . وكذلك إذا وقعت نجاسة في مملحة واستحالت ملحاً فإنها
تطهر .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا تغيرت الخمر فأصبحت خلاً - بدون فعل فاعل - فإنها تطهر
ويطهر الظرف الذي هي فيه ، وذلك بشرط أن تتقلب وتستحيل بنفسها ،

(١) المغني ج ١ ص ٧٢ ، ٩٨ ، قواعد الوشرسي القاعدة ٤ ص ١٤٢ ، المنثور
للزركشي ج ٣ ص ٢٦٨ . ومجمع الأنهر ج ١ ص ٦١ . المقنع ج ١ ص ٨١ .

بدون فعل آدمي ، وهذا أمر متفق عليه .

ومنها : إذا وقعت جيفة حمار أو كلب في مملحة فأصبحت ملحاً ، فهو طاهر - عند الحنفية - خلافاً للآخرين ؛ لأن انقلاب الأعيان من المطهّرات عندهم^(١).

ومنها : إذا أحرقت الميتة فهل رمادها طاهر ؟ خلاف .

(١) أشباه ابن نجيم ص ١٦٦ .

القاعدة السابعة والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يظهر الضعيف في مقابلة القوي^(١).

الضعيف - القوي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق لهذه القاعدة مثيلات ينظر قواعد حرف الضاد - القاعدة ١٢.

فالدليل الضعيف أمام الدليل القوي لا حكم له ، والعمل بالدليل القوي .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

مريض أو مسافر صلى الظهر يوم الجمعة ، ثم صلى الجمعة مع الإمام ، فهل فرضه الظهر أو الجمعة ؟ الراجح عند جمهور الحنفية أن فرضه الجمعة ، والظهر الذي صلاه قبلها غير معتبر ، خلافاً لزفر بن الهذيل^(٢) من الحنفية حيث قال : إن فرضه الظهر لا الجمعة ؛ لأن المريض أو المسافر لا تجب عليه الجمعة ، وهو كذلك عند الأكثرين^(٣).

(١) المبسوط ج ٢ ص ٣٢ .

(٢) الإمام زفر بن الهذيل سبقت له ترجمة .

(٣) ينظر المغني ج ٣ ص ٢٢٢ - ٢٢٣ .

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يعتبر الخلف مع وجود الأصل^(١).

الخلف والأصل

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق أمثال لهذه القاعدة ضمن قواعد حرف الباء تحت رقم ١١ ، وقواعد حرف الخاء تحت الأرقام من ٢٦ - ٢٨ . فالأصل إذا كان موجوداً ومقدوراً عليه فلا اعتبار بوجود البدل في الأحكام .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

التيمم خلف وبدل عن الماء عند فقده ، أو عند عدم القدرة على استعماله مع وجوده ، ولكن عند وجود الماء والقدرة على استعماله لا يجوز التيمم .

منها : إذا قدر المتمتع أو القارن على الهدي فلا يجوز له الصوم بدلاً عنه .

(١) المبسوط ج ٢٧ ص ١٣٠

القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يعتبر قيام الأهلية عند وجود الشرط - بل عند

التعليق^(١).

الأهلية

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الأهلية : هي عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه^(٢)، ولا توجد الأهلية ولا تتحقق إلا إذا بلغ الإنسان عاقلاً .

والتعليق : ربط مضمون جملة بمضمون جملة أخرى - كجملة الشرط .

فوجود أهلية الزوج أو المتصرف إنما تعتبر عند تعليق الأمر المراد بالشرط لا عند وجود الشرط المعلق عليه وتحققه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا زوج الأب ابنه الصغير ، فطلق الصغير زوجته - فلا يقع طلاقه ، وكذلك إذا قال الصغير لزوجته تلك : إن كلمت فلاناً فأنت طالق . فكلمته بعد بلوغ الصبي . فلا يقع الطلاق ؛ لأن الشرط قيام

(١) المبسوط ج ٦ ص ١٠٧ - ١٠٨ .

(٢) القاموس الفقهي ص ٢٩ .

الأهلية عند التعليق ، لا عند وجود الشرط . وعند التعليق كان الصبسي فاقد الأهلية .

ومنها : إذا قال البالغ لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق . ثم جنّ الزوج ، ودخلت المرأة الدار بعد جنونه طلقت ، لاستيفاء الشرط وهو وجود الأهلية عند التعليق .

القاعدة الأربعون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

لا يعتبر الوصف في المعين ، وفي غير المعين معتبر^(١) .
وفي لفظ : عند التعريف بالإشارة يسقط اعتبار
التسمية ؛ لأنّ الإشارة أبلغ^(٢) .

الوصف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق ذكر الثانية منهما ضمن قواعد حرف العين تحت رقم ٨٢ .
ومفاد الأولى : أنّ الشيء إذا كان معيّناً حاضراً فإن ذكر
أوصافه لا اعتبار لها ؛ لأنّ حضوره أقوى من ذكر الأوصاف ، حتى لو
خالف الوصف فإنّ الاعتبار للتعيين ، وأمّا إذا كان الشيء غائباً عن
مجلس العقد فإنّ ذكر الأوصاف ضروري وهو معتبر في الحكم .
حتى إذا وجد مخالفاً للوصف المذكور فإنّ المشتري بالخيار ،
وينظر القاعدة رقم ٨٤ من قواعد حرف العين .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أراد أن يشتري سيارة حاضرة فقال البائع : أبيعك هذه السيارة
الحمراء - وهي بيضاء - ورضي المشتري فلا خيار له بعد ذلك .

(١) شرح السير ص ٥٤٤ .

(٢) نفس المصدر ص ٧٣٩ .

وأما إذا كانت السيّارة غائبة فقال : أبيعك سيّارتي الحمراء ، ثمّ
ظهر أنّها بيضاء فالمشتري بالخيار بين إتمام الصّقة أو رفضها .

القاعدة الحادية والأربعون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

لا يعتمد على الخط ولا يعمل به^(١).

وفي لفظ : لا عبرة بالخط عندنا ، إلا في مسائل^(٢).

الخط

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

عند أبي حنيفة رحمه الله أن الخط - ويراد به المكتوب في الحجج أو الوصايا والشروط - أنه لا يعتد به ولا يحتج ، ولا يجوز العمل بمقتضاه وحده . وحتّهم في ذلك : أن الخط يشبه الخط ، فقد يكون الكتاب مزوراً .

وأما عند تلاميذه وعند الأئمة الآخرين فإنه يعتبر حجة ، ويعمل به إذا كان الكتاب كتب بالطريقة المتعارف عليها . وهو الراجح إن شاء الله .

ولكن إذا وجدت حجة أو وصية بخط واقف أو موص وعليها ختمه وتوقيع الشهود فهل تردّ هذه أيضاً ؟ في الواقع أن الحجة أو الصك إذا استوفى شروطه المنصوص عليها في النظام فإنه يعتبر ويجب العمل به ، وإلا ضاعت حقوق كثيرة ، ولهذا استثنى الحنفية من عدم

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢١٧ ، شرح الخاتمة ص ٦٩ .

(٢) الفرائد ص ١٧ عن أوقاف الخصاف .

قبول الخطّ مسائل ، سنأتي .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساائلها :

قالوا : القاضي لا يقضي إلا بالحجة - أي البيّنة - فلا يجوز له العمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين .

ومنها : إذا حضر المدّعي صكاً وفيه خط المدّعي عليه بإقراره فإنه - أي المدّعي عليه - لا يحلف أنّه ما كتب ، وإنّما يحلف على أصل المال .

ومنها : إذا اشترى حانوتاً أو داراً ثم وجد بعد قبضه أنّه مكتوب على بابه : أنّه وقف على المسجد الفلاني . قالوا : لا يرُدّه ولا يبطل البيع ؛ لأنّ الخطّ علامة لا تبنى عليها الأحكام .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

كتاب أهل الحرب بطلب الأمان ، فإنّه يعمل به ، ويثبت الأمان لحامله .

ومنها : العمل بما كتب في دفتر السّمسار والصّرّاف والبيع ؛ لأنّه لا يكتب في دفتره إلا ماله أو عليه .

القاعدة الثانية والأربعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يعمل بالظنّ - عند الشّافعي رحمه الله - إلا أن يقوم دليل خاصّ على اعتباره ، إمّا في جنس الحكم ، أو في نوعه .

وعند مالك رحمه الله لا حاجة إلى ذلك ؛ إذ يعمل بالظنّ إلا أن يقوم دليل خاصّ على إلغائه^(١) .
الظنّ والعمل به

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الظنّ : هو إدراك الجانب الرّاجح ، ويقابله الوهم ، وهو إدراك الجانب المرجوح .

ومفاد القاعدة : أن العمل بالظنّ مختلف فيه بين الإمامين الجليلين : مالك بن أنس ، محمد بن إدريس الشّافعي رحمه الله تعالى ، فإنّ الشّافعي لا يعمل بالظنّ إلا إذا قام دليل خاصّ على اعتباره ؛ إمّا في جنس الحكم وإمّا في نوعه . وأمّا مالك فإنّه يعمل بالظنّ ما لم يقدّم دليل خاصّ على إلغائه .

فبناء على ذلك فإنّ الأصل عند الإمام الشّافعي رحمه الله عدم العمل بالظنّ ، إلا إذا قام دليل على الاعتبار .

(١) المجموع المذهب لوجه ٣١٢ أ ، قواعد ابن خطيب الدهشة ص ٧٣ .

وعند الإمام مالك رحمه الله الأصل العمل بالظنّ إلا إذا قام دليل على الإلغاء .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائله :

المصالح المرسلة معتبرة عند مالك رحمه الله ، وغير معتبرة عند الشافعي رحمه الله .

ومنها : الصّغر : هو وصف وعلة في ثبوت ولاية النّكاح وولاية المال ، والمعتبر هنا جنس الولاية وهذا باتّفاق .

ومنها : لمس الذّكر في نقض الوضوء ثبت اعتباره بنصّ الحديث . وهذا ممّا اعتبر فيه الظنّ في نوع الحكم .

القاعدة الثالثة والأربعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يعمل القاضي في سجل من قبله برأيه^(١).

عمل القاضي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

هذه القاعدة تمثل مبدأ من مبادئ العدالة ، ونظاماً من نظم القضاء . حيث أفادت أن القاضي - أي قاضٍ كان - لا يجوز له أن يتصرف في سجلات القضاة السابقين له ويعمل فيها برأيه - حتى وإن كان ما فيها مخالفاً لرأيه ، متى وافق فصلاً مجتهداً فيه - وذلك استخفافاً بقضائهم ، أو مهملاً لما توصلوا إليه من الأحكام في القضايا التي عرضت عليهم - وكل ذلك إذا لم تكن تلك الأحكام قد نفذت - وإنما عليه أن يسعى في تنفيذ ما توصلوا إليه . إن لم يكن قد نفذ ؛ لأن ما في السجل حكم ، وكذلك إذا رفع إليه حكم حاكم يجب عليه إمضاؤه متى وافق فصلاً مجتهداً فيه ، وهذا بخلاف كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر ، فإنه يعمل فيه برأيه إذا كان مخالفاً ، ولا يُنفذ كتاب القاضي المرسل إذا كان على خلاف رأيه .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لو أن رجلاً جاء إلى قاضٍ وقال : إن لفلان بن فلان الغائب عليّ

(١) الفرائد ص ٨٥ عن الفتاوى الخانية ج ٢ ص ٤٥٦ .

كذا من المال ، وإنّي قد قضيته ، وهو الآن في بلدة كذا ، وأنا أريد الذهاب إلى تلك البلدة ، وأخاف أن يأخذني الطالب بالمال ثمّ يجحد الإيفاء ، فاسمع من شهودي ها هنا ، واكتب لي حجة ، حتّى لو خاصمني يكون حجة لي . فإنّ القاضي يسمع بيّنته ، ويجعل على الغائب خصماً . وليس لقاضٍ في البلد الآخر أن يحكم بخلاف حكم الأوّل .

ومنها : إذا ادّعت المرأة أنّ زوجها الغائب قد طلقها ، وطلّبت من القاضي سماع شهودها على الطلاق ، فإنّ القاضي يسمع بيّنتها ، ويجعل عن زوجها الغائب خصماً ، فلو ذهبت إلى البلدة التي فيها زوجها الغائب ، وادّعى عدم تطليقها ، لا تقبل دعواه بعد حكم القاضي الأوّل .

ومنها : لو أن قاضياً قضى بجواز بيع المُدبّر ، ونفذ قضاؤه ، حتّى لو رفع إلى قاضٍ آخر يرى خلاف ذلك لا يكون للثاني أن يبطل حكم الأوّل .

القاعدتان الرَّابِعة والخامسة والأربعون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

لا يفتى بكفر مسلم مهما أمكن حمل كلامه على
محمل حسن ، أو كان في كفره اختلاف^(١) .
وفي لفظ : لا يكفر أحد من أهل القبلة^(٢) . من قول
الشافعي رضي الله عنه

تكفير المسلمين أهل القبلة

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

هاتان القاعدتان متفق على مضمونهما ، فإنَّ المسلم محقون السِّدَم
مصان العرض ، فإذا كان يحرم قتله بغير موجب ، ويحرم قذفه بغير
دليل ، فأولى أن لا يفتى بكفره بغير دليل واضح وصريح ، من قول أو
فعل ؛ لأنَّه كما قالوا : « لا يُخْرَجُ الرَّجُلُ مِنَ الْإِيمَانِ إِلَّا جُحُودُ مَا
أَدْخَلَهُ فِيهِ » ، ثُمَّ مَا تُثَبِّتُ أَنَّهُ رِدَّةٌ يَحْكُمُ بِهَا . وَأَمَّا مَا يَشْكُ أَنَّهُ رِدَّةٌ فَلَا
يَحْكُمُ بِهَا ، إِذَ الْإِسْلَامُ الثَّابِتُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ ، مع أنَّ الإسلام يعلو .
وقالوا : إذا كان في المسألة وجوه توجب التَّكْفِيرَ ووجه واحد
يمنعه ، فعلى المفتي أن يحيل إلى الوجه الذي يمنع التَّكْفِيرَ ، تحسیناً

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٢٨٥ - ٢٨٩ وعنه قواعد الفقه ص ١١٢ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٤٨٨ .

للظنّ بالمسلم . إلا إذا صرّح بإرادة موجب الكفر ، فلا ينفعه التأويل^(١).

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

مَنْ ظَنَّ عَدَمَ حرمة شيء وارتكبه ، فلا يكفر . بخلاف ما لو اعتقد الحرام حلالاً ، أو أنكر حرمة ما ثبت من الدين بالضرورة كحرمة الزنا.

ومنها : مَنْ سجد لصنم - أو وضع مصحفاً في قاذورة فإنه يكفر ، وإن كان مصدقاً ؛ لأنّ فعله ذلك قائم مقام التكذيب .

ومنها : من تكلم بكلمة الكفر هازلاً أو لاعباً أو عالماً عامداً كفر عند الكلّ ، ولا اعتبار باعتقاده . ولكن مَنْ تكلم بها مخطئاً أو مكرهاً لا يكفر عند الكلّ .

(١) ينظر المغني ج ١٢ ص ٢٧٦ .

القاعدة السادسة والأربعون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

لا يقابل الموهومُ المعلوم^(١).

وفي لفظ : لا يبنى الحكم على الموهوم^(٢).

وفي لفظ : لا يترك المعلوم بالموهوم^(٣).

وفي لفظ سبق : لا عبرة بالتوهم^(٤). تحت رقم ٣٦

وفي لفظ : بالموهوم لا تثبت القدرة^(٥).

الموهوم والمعلوم

ثانياً : معنى هذه القواعد ومدلولها :

لا عبرة : لا اعتبار ولا اعتداد .

الموهوم : اسم مفعول من الوهم ، والوهم والتوهم : التخيل والتمثيل في الذهن ، وهو أدنى درجة من الظن أو الشك . والمراد به : تخيل غير الواقع ، أي الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول .
فإن كان الظن الخاطئ لا اعتداد به ، فبالأولى أن لا يعتدّ

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٤٦ .

(٢) شرح السير ص ٢١١ ، المبسوط ج ٢١ ص ١٠٧ .

(٣) المبسوط ج ٢ ص ١٩ .

(٤) المجلة المادة ٧٤ ، المدخل الفقهي الفقرة ٥٨٢ ، الوجيز ص ٢٠٨ .

(٥) المبسوط ج ٤ ص ١٦٤ .

بالتوهم ، ولا يبنى عليه حكم ، ولا يمنع القضاء ، ولا يؤخر الحقوق ؛ لأنه غير مستند إلى دليل عقلي أو حسّي .

فمضاد القواعد : أنه لا يثبت حكم شرعي استناداً إلى وهم ، كما أنه لا تعارض بين المعلوم والموهم ؛ لأنّ الموهم ضعيف جداً أمام المعلوم القوي . كما أنه لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القواعد ومسائلها :

إذا اشتبهت القبلة على إنسان فصلّى إلى جهة بدون تحرّ ولا اجتهد . لا تصحّ صلاته ؛ لابتنائها على مجرد الوهم . بخلاف ما لو تحرّى واجتهد مع غلبة الظنّ ، فصلّاته صحيحة وإن تبين بعد ذلك أنّه أخطأ جهة القبلة .

ومنها : إذا كان لدار شفيعان أحدهما غائب ، فلحاضر أن يأخذ كلّ الدار بالشفعة ؛ لأنّ سبب ثبوت الحقّ على الكمال وجدّ في حقّه ، وقد تأكّد بالطلب ، ولم يعرف تأكّد حقّ الغائب ، لأنّه يحتمل أن يطلب وأن لا يطلب أو يُعرض ، فلم يقع التعارض والتّراحم ، فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقّه الثابت بحقّ محتمل ، ولا عبرة بالتوهم .

ومنها : إذا جاء ورثة الميّت أمام القاضي ، وأقاموا البيّنة أنّهم ورثته ، وطالبوا بتقسيم التّركة ، فإنّ القاضي يجب عليه ذلك ، ولا يؤخر لاحتمال أن يظهر وارث آخر ، أو غريم للميّت .

القاعدة السابعة والأربعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يقاس على المخصوص من القياس ؛ لأنّ قياس الأصل يعارضه^(١).

أصوليّة فقهية القياس على المخصوص

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

المخصوص من القياس : هو المستثنى من القواعد العامة .
فمضادها : أن ما كان مستثنى من قاعدة عامة لا يقاس عليه غيره إلا إذا كان في معناه من كلّ وجه - لأنّ القاعدة العامة تعارض هذا القياس .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومساائلها :

إذا تنازع اثنان دابة - وهي بيد أحدهما - وأقام كلّ منهما البيّنة أن الدابة دابته ، وأقام ذو اليد - أي من كانت الدابة عنده وتحت تصرّفه - البيّنة أن الدابة قد نتجت - أو ولدت - عنده . فالمعتبر بيّنته ، وهو قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهذا مخصص من القاعدة العامة وهي إن البيّنة بيّنة الخارج عند التّنازع . فهذه القضية المخصوصة يمكن أن يقاس عليها كلّ ما كان مثلاً ممّا لا يحصل إلا مرّة واحدة أي لا يتكرّر كالنتاج . وأمّا ما يمكن أن يتكرّر فلا يقاس على

(١) المبسوط ج ١٧ ص ٦٤ .

النَّجَاحُ ، فيحكم فيه بأصل القياس أي بالقاعدة العامة وهي تقديم بَيِّنَةٍ الخارج على بَيِّنَةٍ ذي اليد .

ومنها : إذا تنازع اثنان داراً - وأحدهما ساكن فيها - وأقام كلٌّ منهما البَيِّنَةَ ، فإن ذكر كلٌّ منهما تاريخاً كانت الدار لصاحب التاريخ المتأخر ، وإن لم يذكر تاريخاً فهي بينهما نصفان .

ومنها : العرايا ثبتت رخصة في الرطب والتَّمَر . فهل يقاس عليها الزَّيْبُوب والعنب ؟ خلاف . لأنَّ القاعدة هي قاعدة الرِّبَا . والرَّطْب والتَّمَر جنس واحد ولكن الرِّسُول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي العرايا وأباحها . فهي مخصوصة من القاعدة العامة .

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يقاس المنصوص على المنصوص^(١).

أصولية فقهية قياس المنصوص

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

إذا ورد نصّان في أمرين مختلفين بينهما نوع تشابه ، وذكر حكم أحدهما ولم يذكر حكم الآخر فهل يقاس أحدهما على الآخر فيعطى المسكوت عن حكمه حكم المنطوق به ؟.

مفاد القاعدة : أنّه لا يقاس أحدهما على الآخر ، بل يعمل بكلّ

نصّ في محلّه ودلالته .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

المحصر إذا لم يقدر على الهدى - قيل : يتحلّل بغير شيء . وهو قول أهل المدينة . وقال عطاء : يتحلّل بصيام عشرة أيّام . قياساً على عدم القدرة على هدى التمتع .

لكن عند الحنفية : أنّه لا يتحلّل إلا بالهدى ؛ لأنّ حكم المحصر

منصوص عليه في القرآن ، وهو قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا

(١) السير ص ٢٠٣٩ وعنه قواعد الفقه ص ١١٢ .

أَسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ^(١) فهو التَّحَلُّلُ بالهدي خاصة . وسكتت الآية عن حكم غير الواجد فليس له حكم غيره لكن هدي التَّمَتُّعِ منصوص عليه ، وفيه الصَّوْمُ إذا لم يجد الهدي . فلا يقاس المنصوص على المنصوص .

(١) الآية ٩٦ من سورة البقرة .

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

لا يقبل رجوع المقرّ عن إقراره ، إلا فيما كان حداً لله يدرأ بالشبهات ويحتاج لإسقاطه^(١).

وفي لفظ : كلّ من أقرّ بشيء ثمّ رجع لم يقبل إلا في حدود الله تعالى^(٢). وينظر القاعدة ١٠٨ من قواعد حرف الهمزة .

رجوع المقرّ

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق معنى الإقرار ، وسبق أيضاً مثل لهذه القاعدة في قواعد حرف الهمزة تحت الأرقام ٥٤٥ ، ٥٥٢ ، ٥٥٤ ، وفي قواعد حرف الراء تحت الرقم ٦ .

فالمقرّ بحقّ عليه لغيره ، لا يقبل منه رجوعه عن إقراره ؛ لأنّ في ذلك ضياع حقّ المقرّ له . ولكن إذا كان الحقّ المقرّ به حقّاً لله سبحانه وتعالى يدرأ بالشبهة فإنّ للمقرّ الحقّ في الرجوع عن إقراره ذلك ؛ لأنّ رجوعه عن إقراره تكذيب لنفسه فيعتبر شبهة يدرأ الحدّ بسببها .

(١) المغني ج ٥ ص ١٦٤ .

(٢) أشباه السيوطي ص ٤٦٥ ، عن المنثور للزركشي ج ١ ص ١٨٧ .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

أقرّ أن لفلان عنده ألف دينار ، ثم أنكر إقراره ، أو رجع عنه ، أو استثنى الكلّ بأن قال : لفلان عندي ألف دينار إلا ألف دينار ، فلا يقبل منه وعليه الألف الديّار . فلا يقبل منه إنكار أو استثناء .

ومنها : إذا أقرّ إمام الحاكم أنه زنى فأمر الحاكم بإقامة الحدّ عليه ، وعندما أحسّ بألم الضرب هرب ، أو قال : ردّوني للحاكم . فردّوه فأنكر أنه زنى . فترك ولا يقام عليه الحدّ بدليل قصّة ماعز رضي الله عنه^(١) . لكن إذا ثبت الحدّ بالبيّنة - أي الشهود - فلا يقبل إنكاره أو رجوعه .

(١) قصة ماعز رضي الله عنه وفراره حين وجد مس الحجارة عن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجهما أحمد وابن ماجه والترمذي وقال الترمذي : حديث حسن . وعن جابر رضي الله عنه : أخرجهما أبو داود .

القاعدة الخمسون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يقدم أحد في التزاحم على الحقوق إلا بمرجّح^(١).
التزاحم

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

التزاحم : تفاعل من زَحَمَ بمعنى دفع . فالتزاحم : التدافع ، ولا يكون ذلك إلا في مضيق . يقال : تزاحم القوم : إذا تضايقوا في المجالس^(٢).

فمفاد القاعدة : أنه إذا اجتمع أصحاب حقوق وضائق الحقوق عنهم ، فإن تقديم بعضهم على بعض لا يكون إلا بسبب يرجّح المقدم على غيره . ولا يجوز تقديم أحد منهم بدون مرجّح .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا ازدحموا في الدعوى فإن القاضي لا يقدم أحداً منهم إلا بمرجّح ؛ كأن يكون بينهم مريض لا يصبر على الانتظار ، أو غريب يريد الرجوع إلى أهله . أو أولهم حضوراً .

ومنها : إذا تزاحموا على مجالس الإفتاء أو الدرس يقدم أولهم حضوراً ، فإن استوا في المجيء أقرع بينهم .

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٦٢ وعنه قواعد الفقه ص ١١٢ .

(٢) المصباح مادة (زحمته) .

ومنها : إذا ازدحمت الديون على التركة يقدم الدين المقرّ به في الصّحة ، وما كان معلوم السّبب ، على الدين المقرّ به في المرض ، أو المجهول السّبب .

ومنها : في باب الإمامة يقدم الأعلم ، ثم الأقرأ ، ثم الأورع .

القاعدة الحادية والخمسون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يقضى بالنكول . واستثني من ذلك مسائل^(١).

النكول عند الشافعية

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

النكول : هو امتناع المدعى عليه عن أداء اليمين بعد توجيهها عليه .

من نكل : إذا جبن وتأخر وامتنع .

فعند الشافعية : أنه لا يقضى على المدعى عليه إذا امتنع عن أداء اليمين . وإنما ترد اليمين على المدعي . وأما عند الحنفية والحنابلة فيقضى بالنكول . ويقضى على الناكل بالمدعى به^(٢) . وعند المالكية يقضى على الناكل إذا كان للمدعي شاهد واحد عدل . وإلا حلف المدعي مع الشاهد الواحد العدل^(٣).

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

ادعى على آخر ديناً ، وبيّن مقداره ، ولم يأت بشاهدين ، أو جاء

(١) المجموع المذهب لوحة ٣٧٤ ب فما بعدها .

(٢) أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٤٣٧ - ٤٣٨ . قواعد الحصني ج ٤ ص ٢٥٨ .

أشباه السيوطي ص ٥٠٤ - ٥٠٥ . المقنع ج ٣ ص ٦١٧ .

(٣) الكافي ص ٩٠٩ - ٩١١ .

بشاهد واحد ، فتوجّه اليمين على المدّعى عليه ، فإن حلف سقطت الدّعوى ، وإن نكل عن اليمين ونَبّههُ القاضي أنّه إذا أصرّ على الامتناع وعدم الحلف أنّه يحكم عليه ، فإن أبى الحلف حكم عليه ، عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة ومالك وأحمد رحمهم الله تعالى . وأمّا عند الشّافعي رحمه الله فلا يحكم عليه بالنّكول ، وإنّما يردّ اليمين على المدّعي قولاً واحداً .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة وحكم بالنّكول عند الشّافعية :

إذا ادّعى ربّ المال أنّه لا زكاة عليه ، ونكل عن اليمين ، لزمته الزّكاة .

ومنها : إذا أُسر صبي - ووجد قد أنبت - أي شعر عانته قد ظهر - وادّعى استعجال الإنبات بالدّواء - لأنّ الإنبات علامة البلوغ - فيُحلف - أي أنّه استعجل الإنبات بالدّواء - فإن نكل عن اليمين جاز قتله .

ومنها : إذا أسلم الذّمّي وادّعى أنّ إسلامه قبل السنّة فلا يجب عليه الجزية ، فيُحلف أنّه أسلم قبل السنّة . فإن نكل عن اليمين أخذت منه الجزية .

القاعدة الثانية والخمسون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوي^(١).

التعارض بين الضعيف والقوي

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق لهذه القاعدة أمثال ، ينظر قواعد حرف الضاد تحت رقم ١٢ ، وقواعد حرف - لا - تحت رقم ١٣٦ .
قد سبق بيان أنه لا تعارض بين الضعيف والقوي . لأنّ الضعيف أمام القوي لا يعتدّ به ولا يعتبر ، فلا يمكنه مقاومة القوي .

(١) المبسوط ج ١٨ ص ١٨٦ .

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يقوم الأكثر مقام الكلّ ، أو الكمال . عند الشافعي رحمه الله^(١).

الأكثر

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

سبق ضمن قواعد حرف الهمزة واللام أن الأكثر يقوم مقام الكلّ ، وأنّ للأكثر حكم الكمال ، عند الحنفيّة والحنابلة .

ينظر قواعد حرف الهمزة الأرقام ٥٧٥ - ٥٧٨ . وقواعد حرف اللام تحت الرقم ٤ ولكن عند الشافعي رحمه الله تعالى أنه يرى أنّ الأكثر لا يقوم مقام الكلّ وينكر ذلك .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

عند الحنفيّة أنّ أكثر أشواط الطّواف بمنزلة الكلّ في حكم التّحلّل به عن الإحرام ، وذلك عند طواف الإفاضة أو طواف العمرة . ولكن عليه دم للإخلال بالواجب وهو الطّواف سبعة أشواط كاملة . وأمّا عند الشافعي رحمه الله تعالى وأحمد ومالك رحمهم الله تعالى : أنّه لا يجزئّه إلا طواف سبعة أشواط كاملة ، لأنّ الشافعي كما هو أصله الذي ذكرنا .

(١) المبسوط ج ٤ ص ٤٢ . وينظر الأم ج ٥ ص ٢٣٨ - ٢٣٩ وص ٢٧٢ ،

ص ٢٧٥ نصاً .

لا يقوم الأكثر مقام الكلّ . لأنّ من أصل الشّافعي اعتبار الطّواف بالصّلاة في العدد والطّهارة ، فكما أنّ أكثر عدد الرّكعات في الصّلاة لا يقوم مقام الكامل فكذلك أشواط الطّواف ، لأنّ تقدير أشواط الطّواف بسبعة أشواط ثابت بالنّصوص المتواترة فكان كالمنصوص عليه في القرآن ، وما يقدر شرعاً بقدر لا يكون لما دون ذلك القدر حكم كما في الحدود وغيرها .

رابعاً : ممّا استثني من مسائل هذه القاعدة :

قال الشّافعي رحمه الله : كمال الذّكاة بأربع الحلقوم والمريء والودجين . وأقلّ ما يكفي من الذّكاة اثنان الحلقوم والمريء^(١) . فهو قد أباح الذّبيحة بدون قطع الودجين ، فأقام الأكثر مقام الكلّ . ولكن لو قطع الحلقوم وحده والمريء وحده مع الودجين لا تحلّ الذّبيحة . فليس للأكثر هنا حكم الكلّ .

(١) الأم ج ص ٢٠٠ .

القاعدة الرابعة والخمسون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يقين في موضع الاختلاف^(١).

اليقين - الاختلاف

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

اليقين لغة : من يقن الماء في الحوض إذا استقرّ ودام وثبت^(٢).
واليقين في الاصطلاح : هو العلم القطعي الحاصل عن نظر
واستدلال . وهو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع^(٣).
فمضاد القاعدة : أنّ اليقين هو الاعتقاد الجازم والعلم القطعي ،
وما كان كذلك فلا يجوز أن يطرأ عليه خلاف ، أو يقع فيه الخلاف ،
فإذاً الموقع الذي يقع فيه الاختلاف لا يجوز أن يكون يقيناً ؛ لأنّ اليقين
والخلاف والاختلاف متنافيان .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

فرضية الصلّة مقطوع بها يقيناً فلا يقع فيها اختلاف ولا خلاف
بين المسلمين علماء وعامة .
لكن نقض الوضوء من مس المرأة أو لمسها ليس يقيناً ؛ لموضع

(١) المبسوط ج ٦ ص ٥٤ .

(٢) المصباح مادة (يقن) .

(٣) الكليات ص ٩٧٩ .

الاختلاف فيه . حيث قال بعض العلماء بأنّ المسّ ناقض . وقال آخرون : بأنه غير ناقض .

ومنها : الحكم ببلوغ الصّبي مختلف فيه . والصّغر صفة معلومة في الصّغير بيقين . فلا تزول إلا بيقين مثله - عند أبي حنيفة - ولذلك لا يحكم ببلوغ الصّغير إذا لم تظهر عليه علامات البلوغ الحقيقيّة ، إلا إذا بلغ ثماني عشرة سنة .

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يلزم ضمان ما لا يستطاع الامتناع منه^(١).

ضمان الممتنع

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

ضمان ما يتلفه الإنسان باختياره أو خطئه واجب إذا كان يستطيع المتلف الامتناع عن الإتلاف بأخذه الاحتياطات اللازمة فقصر فيها .
لكن ما لا يمكن التحرر عنه ، وما ليس في وسع الإنسان الامتناع منه ، فهو غير ضامن له ولا إثم عليه في وقوعه .

فالماشي في الطريق مستعمل حقه ؛ لأن السير في الطريق مباح ، وهو محتاج إلى ركوب الدابة أو السيارة ؛ لأن قضاء المصالح بدونهما متعذر أو شبه متعذر ، ولكن ذلك مشروط بسلامة غيره ، لأن حقه في السير في الطريق بدون ضرر يصيب الآخرين ، ولأن دفع الضرر عن غيره واجب عليه . فيقيّد بالسلامة . ولكن ما ليس في وسعه الامتناع منه لا يكون ضامناً له .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا كان راكباً دابةً فنفتحت - أي رفست - برجلها أو بذنبها ، فلا ضمان على الراكب ؛ لأن وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها . والراكب

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٨٩ .

ليس في وسعه التّحرّز عن ذلك .

ومنها : إذا كان راكباً سيّارة فضربت بعجلها وهي تسير حصاة في الطّريق أو نواة فأصابته إنساناً ففقدت عينه ، فلا ضمان على سائق السيّارة ؛ لأنّ هذا لا يمكن التّحرّز منه .

ومنها : إذا كانت سيّارة محمّلة ببضائع أو أمتعة أو آلات فسقط منها وهي سائرة شيء فضرّر إنساناً أو حيواناً أو سقط على سيّارة وراءه أو بجانبه ، فالسائق ضامن ؛ لأنّه لم يحسن ربط الأمتعة أو البضائع أو الآلات على السيّارة ، وهذا ممّا يمكن التّحرّز منه .

ومنها : حفر حفرة في الطّريق بالإذن وأخذ الاحتياطات اللازمة التي تنبه السّائرين في الطّريق من الإشارات والأنوار ، ومع ذلك سقطت فيها سيّارة بخطأ قائدها ، فلا ضمان على الحافر .

القاعدة السادسة والخمسون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة^(١).

الطهارة - النجاسة

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

شرط تمام الطهارة عدم وجود المنافي .
فلا يمكن الحكم بطهارة الإنسان غسلاً أو وضوءاً ، ولا بطهارة الثوب أو الأرض ما دام سبب النجاسة باقياً وموجوداً .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

لا يحكم بطهارة المغتسل إذا اغتسل وهو مجامع زوجته ، أو ما زال منيّه يقطر .

ومنها : لا يحكم بصحة وضوء إنسان وطهارته وهو قائم يبول .

ومنها : لا يحكم بطهارة الماء أو السمن الذي وقعت فيه فأرة أو

حيوان ما دامت الميتة موجودة ولو نزحت البئر كلها مع وجودها ، إذ يجب أولاً رفع الميتة ، فإن كان الماء كثيراً نزع منه بقدر ما يغلب على الظن الطهارة .

(١) المبسوط ج ١ ص ٩٠ .

والسّمْن إن كان جامداً رفعت الفأرة وما حولها . وإن كان ذائباً
سائلاً أريق .

ومنها : إذا اغتسلت الحائض قبل انقطاع الدّم لا يحكم بطهارتها
فلا تجوز صلاتها ولا صيامها ، ولا يطأها زوجها قبل انقطاع الدّم .

القاعدتان السابعة والثامنة والخمسون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

لا يمكن القضاء بالحكم إلا بعد القضاء بالسبب^(١).

وفي المقابل : لا ينتفي حكم الفعل إذا تقرر سببه^(٢).

القضاء بالحكم والسبب

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولها :

كل تصرف يبنى عليه حكم يكون سبباً لذلك الحكم . فإذا ثبت السبب وتقرر فالقضاء بالحكم لازم ولا يجوز انتفاؤه ؛ لأنه مبني على سببه ، فإذا تقرر السبب وقضى به وجب القضاء بالحكم ، وينظر القاعدتان ٦٤٢ ، ٦٤٣ من قواعد حرف الهمزة ، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يصدر حكماً في قضية ما إلا بعد قضائه بسبب ذلك الحكم ، لأن السبب إذا لم يعتد به ولم يعتبر لا يبنى عليه حكم ، وبالمقابل فإن السبب إذا تقرر لا يجوز انتفاء حكم الفعل المبني على سببه .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلها :

إذا شهد شاهدان على أن هذا قطع يد هذا من المفصل عمداً ، وشهد شاهدان آخران على أنه قطع رجله عمداً ، وشهدوا جميعاً أن

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٦٨ .

(٢) نفس المصدر ج ٤ ص ٧٣ .

الجريح لم يزل صاحب فراش حتى مات ، وزُكِّي أحد شاهدي اليد وأحد شاهدي الرّجل . لم يؤخذ القاطع بشيء ؛ لأنّ واحداً من الفعلين لم يثبت عند القاضي ؛ لأنّ العدل من الشّهود بكلّ فعل واحد . وشرط الإثبات عند القاضي عدالة الشّاهدين على كلّ فعل . فلمّا لم يثبت ذلك تعذّر القضاء بالحكم لتعذّر القضاء بالسّبب .

لكن لو زُكِّي شاهدا اليد أو الرّجل وشهدا أنّ الجريح ما زال صاحب فراش حتى مات ، والولي يدّعي العمد ، لثبت السّبب عند القاضي ووجب الحكم والقضاء به على القاطع بالقصاص ، ولا يجوز نفي الحكم بعد تقرّر سببه .

ومنها : إذا ادّعى شخص على آخر مالا أنّه أقرضه إيّاه ، وأقام شاهدين مقبولي الشّهادة فإنّ القاضي يحكم بالمال بناءً على قضائه بالسّبب الثّابت بشهادة الشّاهدين . ولا يجوز له نفي حكم الفعل بعد تقرّر السّبب .

ومنها : إذا حلق شخص رأس محرم وهو نائم أو مكرّه - فعند الحنفيّة - يجب على المحلوقة رأسه الفدية وهي الدّم ؛ لأنّ النّوم أو الإكراه لا يخرج المكرّه من أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل ، ولكن ينتفي عنه الإثم ، ولكن لا ينتفي حك الفعل إذا تقرّر سببه .

والسّبب هنا : ما نال المحرم من الرّاحة والزّينة بخلق رأسه . وأمّا عند الشّافعي رحمه الله فلا شيء عليه ؛ لأنّ الإكراه عنده يخرج المكرّه أن يكون مؤاخذاً بحكم الفعل وكذلك النّائم .

القاعدتان التاسعة والخمسون والستون بعد المئة

أولاً : ألفاظ ورود القاعدة :

لا يملك أحد إثبات ملك لغيره بلا اختياره وقبوله ،
إلا الإرث^(١) .

وفي لفظ : لا يملك أحد أن يدخل شيئاً في ملك
غيره بغير رضاه^(٢) .

تمليك الغير

ثانياً : معنى هاتين القاعدتين ومدلولهما :

كما لا يجوز امتلاك شيء مملوك للغير بغير إذن صاحبه ، فذلك
لا يجوز أن يدخل أو يثبت أحد شيئاً في ملك غيره بغير اختياره
ورضاه . ينظر القاعدة رقم ١٠٠ . وللملك أسباب لا بد من وجود
أحدها ليصح تمليك الغير ما لم يكن يملكه ، منها : المعاوضات المالية ،
والمهور ، ومال الخلع ، والميراث ، والهبات والصدقات والوصايا ،
والوقوف ، والغنائم ، والاستيلاء على المباح ، والإحياء ، وبغير ذلك لا
يصح التملك الشرعي والتملك .

ثالثاً : من أمثلة هاتين القاعدتين ومسائلهما :

إذا تصدق على آخر بصدقة ، فلا يتم قبولها إلا بقبول من

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٤٧ ، شرح الخاتمة ص ٦٢ .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ١٩ .

المتصدّق عليه وقبضه لها فعلاً أو حكماً .

ومنها : إذا كفر غير المظاهر عنه بغير أمره لا يجزيه .

ومنها : إذا قال : بعثك هذه الدار بكذا فخذها وتملكها . فلا

تدخل في ملك المشتري إلا بإظهار القبول ودفع الثمن ، ولا يملكها بمجرد إيجاب البائع ولو سلّمه مفاتيحها أو أخلاها له .

ومنها : إذا قال : إذا تزوجتك فهذه الحديقة هي مهرك . فلا

تكون الحديقة ملكاً للمرأة المخاطبة إلا إذا تمّ عقد النكاح بالتراضي .

رابعاً : ممّا استثنى من مسائل هاتين القاعدتين :

الإرث يدخل في ملك الوارث بغير اختياره أو رضاه ؛ لأنّ

الإرث خلافه ، فلا يحتاج للقبول والاختيار ، بل يثبت جبراً من الشارع .

ومنها : الوصية للجنين لا تحتاج إلى قبول .

ومنها : غلة الوقف يملكها الموقوف عليه ، وإن لم يقبل .

ومنها : البيع المشروط فيه الخيار للبائع أو المشتري - إذا مات

من له الخيار - دخل المبيع في ملكه بغير قبول .

ومنها : الوصية لا تدخل في ملك الموصى له إلا بعد قبوله لها

بعد وفاة الموصي . لكن إن مات الموصي والموصى له قبل قبول الوصية دخلت في ملكه ويأخذها ورثته^(١).

(١) ينظر أشباه ابن السبكي ج ١ ص ٣٦٢ .

القاعدة الحادية والستون بعد المئة

أولاً : لفظ ورود القاعدة :

لا يمنع الرجل من التصرف في ملكه إذا لم يضر
بغيره ضرراً بيئاً^(١).

التصرف في الملك

ثانياً : معنى هذه القاعدة ومدلولها :

الملك : معناه القدرة على التصرف ، فالمالك له الحق في التصرف بما يملكه كيف يشاء ، ولو أضرّ ذلك بغيره ، ما لم يتعمّد الضرر .

ولكن هذه القاعدة تقيد تصرف المالك في ملكه بقيد عدم حصول الضرر الفادح بغيره ، أما إذا كان يتصرف في ملكه بما يضرّ غيره ضرراً بيئاً واضحاً فإنه يمنع من ذلك التصرف . لأنّ تصرفه مقيد بقيد السلامة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى والعمل .

ثالثاً : من أمثلة هذه القاعدة ومسائلها :

إذا أراد صاحب الدار أن يبني في داره اصطبلًا ، أو حماماً عاماً ، أو تتوراً ، يمنع من ذلك ؛ لثبوت الضرر على الجيران .
ومنها : إذا أراد أن يجعل في داره مصنعاً أو ورشه فإنه يمنع من ذلك لما فيه من الإيذاء الواضح والضرر البين على الآخرين .

(١) الفرائد ص ١١٠ عن الخانية ج ٣ ص ١٠٨ .

وعلى ذلك أنظمة المدن الحديثة .

ومنها : إذا كان لرجل علوٌ بيت وآخر سفله فليس لصاحب العلو أن يبني في علوه بناء أو يتدّ وتدّاً إلا برضاء صاحب السفل . إذا أضّرّ ذلك بصاحب السفل .

كما ليس لصاحب السفل أن يهدم جداراً أو بناء في سفله إلا برضاء صاحب العلو ؛ لأنّ ذلك قد يوهي البناء فيضّرّ بصاحب العلو .