

## بلوغ الأرب في اختصار قواعد ابن رجب

" اختصار لكتاب: "تقرير القواعد وتحريم الفوائد" المعروف بقواعد ابن رجب، للإمام زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)"

اختصره

أمين بن منصور الدعيس

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رسول الله فلا يخفى على طلاب العلم أهمية كتاب : "تقرير القواعد وتحريير الفوائد" المعروف بقواعد ابن رجب، للإمام زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ)، وما حوى من علم غزير وتقرير وتحريير، ولما كان كثير من طلبة العلم معرضاً عنه لصعوبة عبارته، وطول الكتاب، فقد عملت على اختصاره بطريقة ذكر القاعدة والتمثيل لها بمثالين أو ثلاثة أنتقيهما وأختصرهما من الأصل أراعي فيهما الوضوح والاختصار، وأن أنواع في أمثلة القاعدة بين العبادات والمعاملات قدر المستطاع ، كما أشرت إلى المشهور من المذهب عند المتأخرين في أغلب الأمثلة التي ذكرتها، وذكرت جملة من اختيارات شيخنا العثيمين التي اختارها في شرحه لقواعد ابن رجب، والتزمت عبارة ابن رجب رحمه الله بنصها، وما زدته من نقل أو توضيح عبارة فأجعله بين شرطتين (- -)، وقد تضمن هذا الاختصار مائة وستين قاعدة ذكرها ابن رجب رحمه الله.

وأما الفوائد الملحقه بالقواعد التي ذكرها ابن رجب -رحمه الله- في آخر الكتاب فلم أتعرض لاختصارها، وقد سميت هذا المختصر: (بلوغ الأرب في اختصار قواعد ابن رجب)

فما كان من صواب في هذا الاختصار فهو فضل من الله ومنة، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، ورحم الله من قوم غلطاً أو سد خلائاً، والله أسأل أن يرزقني الإخلاص في القول والعمل، وأن يغفر لي ولوالدي وأهلي وذريتي ومشايخي والمسلمين، والله المستعان وعليه التكلان.

كتبه

أمين بن منصور الدعيس

للتواصل: amin1423@gmail.com

### القاعدة الأولى

الماء الجاري هل هو كالمراكد أو كل جرية منه لها حكم الماء المنفرد، فيه خلاف في المذهب -والمشهور من المذهب أن الماء الجاري كالمراكد- ينبي عليه مسائل: (أ) لو وقعت فيه نجاسة فهل يعتبر مجموعه ، فإن كان كثيرا لم ينجس بدون تغير وإلا نجس، أو تعتبر كل جرية بانفرادها فإن بلغت قلتين لم ينجس وإلا نجست، فيه روايتان -والمشهور من المذهب الأول-

(ب) لو حلف لا يقف في هذا الماء وكان جاريا لم يحنث عند أبي الخطاب وغيره ؛ لأن الجاري يتبدل ويستخلف شيئا فشيئا ، فلا يتصور الوقوف فيه، وقياس المنصوص -أي المنصوص عن أحمد من التسوية بين الجاري والمراكد- أنه يحنث ، لا سيما والعرف يشهد له والأيمان مرجعها إلى العرف.

(ت) لو غمس الإناء النجس في ماء جار ومرت عليه سبع جريات فهل ذلك غسلة واحدة أو سبع غسلات ؟ على وجهين - والمشهور من المذهب أنها غسلة واحدة-

### القاعدة الثانية

شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل، وكذلك الظفر هذا هو جادة المذهب -وهو المشهور من المذهب- ويتفرع على ذلك مسائل: (أ) إذا مس شعر امرأة بشهوة لم ينتقض وضوؤه وكذلك -إذا مس- ظفرها، أو مسها بظفره أو شعره.

(ب) غسله في الجنابة والحدث، فأما الجنابة ففي وجوب غسله وجهان -والمشهور من المذهب وجوبه- نعم إن كان وصول الماء إلى البشرة لا يمكن بدون غسله وجب لضرورة وجوب إيصال الماء إلى ما تحته ، وأما في الحدث الأصغر يجب غسل المسترسل منه على الصحيح -وهو المشهور من المذهب- وأما المحاذي لمحل الفرض فيجزئ إمرار الماء على ظاهره إذا كان كثيفا.

(ت) لو قال لزوجته (شعرك طالق أو سنك أو ظفرك) لم تطلق على المذهب - وهو المشهور من المذهب- لأن الشعر وما ذكر في حكم المنفصل فلا يقع عليه الطلاق بخلاف باقي أعضاء البدن.

### القاعدة الثالثة

من وجبت عليه عبادة، فأتى بما – أي بقدر زائد - لو اقتصر على ما دونه لأجزأه؛ هل يوصف الكل – القدر المجزئ والقدر الزائد - بالوجوب، أو – لا يوصف بالوجوب إلا- قدر الإجزاء منه.- هذا القاعدة على قسمين:

-الأول:- إن كانت الزيادة متميزة منفصلة فلا إشكال في أنها نفل بانفرادها كإخراج صاعين منفردين في الفطرة ونحوها.

-الثاني:- إن لم تكن - الزيادة - متميزة ففيه وجهان وينبغي عليه مسائل منها: (أ) إذا وجب عليه شاة فذبح بدنة فهل كلها واجبة - وهو المشهور من المذهب- أو سبعا ؟ -إن قلنا بالأول وجب التصدق بها كلها، وعلى الثاني يجب التصدق بسبعا فقط.- (ب) إذا مسح رأسه كله دفعة واحدة وقلنا الفرض منه قدر الناصية فهل الكل فرض أو قدر الناصية منه – وجهان وضح في الإنصاف أن الواجب قدر الناصية - .

-مسألة:- ما كان الأصل فرضيته ووجوبه ثم سقط بعضه تخفيفا فإذا فعل الأصل وصف الكل بالوجوب على الصحيح ، فمن ذلك:

- إذا صلى المسافر أربعاً فإن الكل فرض في حقه.

-إذا كفر الواطئ في الحيض بدینار فإن الكل واجب، وإن كان له الاقتصار على نصفه.

القاعدة الرابعة

العبادات كلها -سواء كانت بدنية، أو مالية، أو مركبة منهما- لا يجوز تقديمها على سبب وجوبها، ويجوز تقديمها بعد سبب الوجوب وقبل الوجوب، أو قبل شرط الوجوب، ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة منها:

(أ) الطهارة سبب وجوبها الحدث، وشرط الوجوب فعل العبادة المشترط لها الطهارة، فيجوز تقديمها على العبادة ولو بالزمن الطويل بعد الحدث .

(ب) زكاة المال يجوز تقديمها بعد سبب وجوبها وهو كمال النصاب، وقبل شرط الوجوب وهو مضي الحول، ولا يجوز تقديمها على سبب وجوبها وهو كمال النصاب.

(ت) كفارة اليمين -مالية كانت أو بدنية- سبب وجوبها عقد اليمين، وشرط وجوبها الحنث بفعل ما حلف على تركه أو ترك ما حلف على فعله، فيجوز تقديم الكفارة على الحنث بعد عقد اليمين مالية كانت أو بدنية.

### لقاعدة الخامسة

من عجل عبادة قبل وقت الوجوب، ثم جاء وقت الوجوب وقد تغير الحال بحيث لو فعل المعجل في وقت الوجوب لم يجزئه؛ فهل تجزئه - العبادة التي فعلها قبل وقت الوجوب- أم لا؟

هذا على قسمين :

(أحدهما) أن يتبين الخلل في نفس العبادة بأن يظهر وقت الوجوب، أن الواجب غير المعجل ولذلك صور :

أ) إذا كفر بالصوم قبل الحنث، ثم حنث وهو موسر، قال صاحب المغني لا يجزئه لأننا تبينا أن الواجب غير ما أتى به - وهو المشهور من المذهب- ، وإطلاق الأكثرين مخالف لذلك لأنه - أي الصوم- كان فرضه في الظاهر فبرئ به وانحلت يمينه.

ب) إذا كفر المتمتع بالصوم ثم قدر على الهدي وقت وجوبه - فالمشهور من المذهب أنه يجزئه- لأن صومه صح فبرئت ذمته به فصادف وقت وجوب الهدي ذمة بريئة من عهدة الواجب .

(الثاني) أن يتبين الخلل في شرط العبادة المعجلة فالصحيح أنه يجزئه ويتفرع عليه مسائل:

أ) إذا عجل الزكاة إلى فقير مسلم فحال الحول وقد مات أو ارتد أو استغنى من غيرها - فتجزئه على المشهور من المذهب- .

ب) إذا جمع بين الصلاتين في وقت أولاهما بتيمم ثم دخل وقت الثانية وهو واجد للماء -أجزأته على المشهور من المذهب-.

القاعدة السادسة

إذا فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه، ثم تبين بأخرة أن الواجب كان غيره؛ فإنه يجزئه، ولذلك صور منها:

(أ) إذا أحج المعضوب - وهو العاجز عن الحج عجزاً لا يرجى زواله - عن نفسه، ثم برئ فإنه يجزئه على المذهب - وهو المشهور من المذهب -؛ لأنه فعل الواجب عليه في وقته.

(ب) إذا كفر العاجز عن الصيام بالإطعام للإيأس من برئه ثم عوفي، فإنه لا يلزمه قضاء الصوم - وهو المشهور من المذهب - .

(ت) إذا صلى الظهر من لا جمعة عليه لأجل العذر ثم زال العذر قبل تجميع الإمام فإنه لا يلزمه إعادة الجمعة مع الإمام - وهو المشهور من المذهب -.

(مسألة) يلتحق بهذه القاعدة ما إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط - في العبادة - ثم تبين ، فإنه يغتفر في الأصح، فمن ذلك:

(أ) إذا أدى الزكاة إلى من يظنه فقيراً فبان - بعد ذلك - أنه غني فإنها تسقط على أصح الروايتين - وهو المشهور من المذهب - .

(ب) إذا حكم الحاكم بشهادة عدلين في الظاهر ثم تبين فسقهما ففي النقض روايتان ، والمشهور النقض لتعلق حق الغير به - وهو المشهور من المذهب -.

### القاعدة السابعة

من تلبس بعبادة، ثم وجد قبل فراغها ما لو كان واجداً له قبل الشروع -فيها- لكان هو الواجب دون ما تلبس به؛ هل يلزمه الانتقال إليه، أم يمضي ويجزئه؟

هذا على ضربين:

الأول: أن يكون المتلبس به رخصة عامة شرعت تيسيراً على المكلف وتسهيلاً عليه، مع إمكان إتيانه بالأصل على ضرب من المشقة والتكلف، فهذا لا يجب عليه الانتقال منه بوجود الأصل، كالتمتع إذا عدم الهدي فإنه رخص له في الصيام رخصة عامة، حتى لو قدر على الشراء بثمن في ذمته وهو موسر في بلده؛ لم يلزمه .

(الضرب الثاني): أن يكون المتلبس به إنما شرع ضرورة للعجز عن الأصل وتعذره بالكلية، فهذا يلزمه الانتقال إلى الأصل عند القدرة عليه ولو في إثناء التلبس بالبدل، كالعدة بالأشهر؛ فإنها لا تعتبر بحال مع القدرة على الاعتداد بالحيض -وبناء عليه لو اعتدت بالأشهر فجاءها الحيض في أثناء ذلك لزمها أن تستأنف العدة وتعتد بالحيض- .

وها هنا مسائل كثيرة مترددة بين الضربين منها:

أ) من شرع في صيام كفارة ظهار أو يمين أو غيرهما ثم وجد الرقبة؛ فالمذهب لا يلزمه الانتقال؛ لأن ذلك رخصة- وهو المشهور من المذهب- فهو كصيام المتمتع.

ب) المتيمم إذا شرع في الصلاة، ثم وجد الماء؛ ففي بطلانها روايتان - والمشهور من المذهب البطلان- لأن التيمم من حيث كونه رخصة عامة؛ فهو كصيام المتمتع، ومن حيث كونه ضرورة يشبه العدة بالأشهر.

ت) إذا نكح المعسر الخائف للعتة أمة، ثم زال أحد الشرطين -وهما العجز عن مهر الحرة وخوف العنت- فهل يفسخ نكاحه؟ على روايتين -والمشهور من المذهب عدم الفسخ-

### القاعدة الثامنة

من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها؛ هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟

هذا أقسام:

(القسم الأول): أن يكون المقدور عليه ليس مقصودًا في العبادة، بل هو وسيلة محضه إليها:

كتحريك اللسان في القراءة -للأخرس-، وإمرار الموسيقى على الرأس -للأصلع- في الحلق، والختان -بإمرار الموسيقى على موضع الختان لمن ولد مختونا-، فهذا ليس بواجب؛ لأنه إنما وجب ضرورة القراءة والحلق والقطع، وقد سقط الأصل؛ فسقط ما هو من ضرورته.

(القسم الثاني): ما وجب تبعًا لغيره، وهو نوعان:

(أحدهما): ما كان وجوبه احتياطًا للعبادة ليتحقق حصولها؛ كغسل المرفقين في الوضوء، فإذا قطعت اليد من المرفق، هل يجب غسل رأس المرفق أم لا؟ على وجهين، أشهرهما عند الأصحاب الوجوب، وهو ظاهر كلام أحمد - وهو المشهور من المذهب -

(والثاني): ما وجب تبعًا لغيره على وجه التكميل واللواحق، ومن أمثلة ذلك: المريض إذا عجز في الصلاة عن وضع وجهه على الأرض وقدر على وضع بقية أعضاء السجود؛ فإنه لا يلزمه ذلك على الصحيح - وهو المشهور من المذهب -؛ لأن السجود على بقية الأعضاء إنما وجب تبعًا للسجود على الوجه وتكميلًا له.

(القسم الثالث): ما هو جزء من العبادة وليس بعبادة في نفسه بانفراده، أو هو غير مأمور به لضرورة:

- (فالأول): كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه؛ فلا يلزمه بغير خلاف.
- (والثاني): كعتق بعض الرقبة في الكفارة؛ فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل؛ لأن الشارع قصده تكميل العتق مهما أمكن، ، فلا يُشرع عتق بعض الرقبة.
- (القسم الرابع): ما هو جزء من العبادة وهو عبادة مشروعة في نفسه؛ فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف، ويتفرع عليه مسائل كثيرة منها:
- أ) من عجز عن بعض الفاتحة؛ لزمه الإتيان بالباقي -وهو المشهور من المذهب-
- ب) من عجز عن بعض غسل الجنابة؛ لزمه الإتيان بما قدر منه؛ لأن تخفيف الجنابة مشروع ولو بغسل بعض أعضاء الوضوء -وهو المشهور من المذهب-
- ووقع التردد في مسائل آخر:
- أ) المحدث إذا وجد ما يكفي بعض أعضائه - من الماء-؛ ففي وجوب استعماله - والتيمم للباقي- وجهان - والمشهور من المذهب الوجوب-
- ب) إذا قدر على بعض صاع في صدقة الفطر؛ فهل يلزمه إخراجه؟ على روايتين، والصحيح الوجوب - وهو المشهور من المذهب-

### القاعدة التاسعة

العبادات الواقعة على وجه محرم -على أقسام-:

الأول: إن كان التحريم عائداً إلى ذات العبادة على وجه يختص بها؛ لم يصح، وله أمثلة:

أ) صوم يوم العيد؛ فلا يصح بحال على المذهب -وهو المشهور من المذهب-

ب) الصلاة في أوقات النهي -لا تصح على المشهور من المذهب-

الثاني: إن كان التحريم عائداً إلى شرط العبادة؛ فإن كان على وجه يختص بها لم يصح، -وله- أمثلة منها الصلاة بالنجاسة وبغير سترة وأشباه ذلك.

الثالث: إن كان التحريم عائداً إلى شرط العبادة على وجه لا يختص بها ففي الصحة روايتان أشهرهما عدمها -وهو المشهور من المذهب وله - أمثلة منها الوضوء بالماء المغصوب، ومنها الصلاة في الثوب المغصوب والحريز، ومنها الصلاة في البقعة المغصوبة.

الثالث: إن كان التحريم عائداً إلى شرط العبادة على وجه لا يختص بها -والمشهور من المذهب الصحة وله- أمثلة منها الوضوء من الإناء المحرم، ومنها صلاة من عليه عمامة غصب أو حريز أو في يده خاتم ذهب.

### القاعدة العاشرة

الألفاظ المعتبرة في العبادات والمعاملات:

(منها): ما يعتبر لفظه ومعناه، وهو القرآن.

(ومنها): ما يعتبر معناه دون لفظه؛ كألفاظ عقد البيع وغيره من العقود وألفاظ الطلاق.

(ومنها): ما يعتبر لفظه مع القدرة عليه دون العجز عنه، ويدخل تحت ذلك صور منها:

أ) التكبير والتسبيح والدعاء في الصلاة لا تجوز الترجمة عنه مع القدرة عليه، ومع العجز عنه؛ هل يلحق بالقسم الأول فيسقط، أو بالثاني فيأتي به بلغته؟ على وجهين - والمشهور من المذهب الثاني-

ب) خطبة الجمعة لا تصح مع القدرة بغير العربية على الصحيح وتصح مع العجز - وهو المشهور من المذهب-

ت) عقد النكاح ينعقد مع العجز بغير العربية، ومع القدرة على التعلم فيه وجهان - المشهور من المذهب أنه ينعقد ولا يلزمه تعلم العربية-

### القاعدة الحادية عشرة

من عليه فرض؛ هل له أن يتنفل قبل أدائه بجنسه أم لا؟

هذا نوعان:

النوع الأول: العبادات المحضة؛ فإن كانت موسعة؛ جاز التنفل قبل أدائها؛ كالصلاة بالاتفاق، وقبل قضائها أيضًا كقضاء رمضان على الأصح - والمشهور من المذهب عدم جواز التنفل بالصوم قبل قضاء رمضان-، وإن كانت مضيقًا؛ لم تصح على الصحيح، ولذلك صور منها:

(أ) إذا تضايق وقت المكتوبة؛ هل ينعقد التنفل المطلق حينئذ؟ على وجهين - والمشهور من المذهب أنه لا ينعقد-

(ب) إذا حج تطوعًا قبل حجة الإسلام؛ لم يقع عن التطوع، وانقلبت عن حجة الإسلام على المذهب الصحيح - وهو المشهور من المذهب-

النوع الثاني: التصرفات المالية ومن أمثلتها:

(أ) كالصدقة والهبة إذا تصرف بها وعليه دين، ولم يكن حُجِرَ عليه؛ فالمذهب صحة تصرفه وإن استغرق ماله في ذلك- وهو المشهور من المذهب-، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه لا ينفذ شيء من ذلك مع مطالبة الغرماء.

## القاعدة الثانية عشرة

المذهب أن العبادات الواردة على وجوه متعددة يجوز فعلها على جميع تلك الوجوه الواردة فيها من غير كراهة لبعضها؛ وإن كان بعضها أفضل من بعض، لكن هل الأفضل المداومة على نوع منها، أو فعل جميع الأنواع في أوقات شتى؟

ظاهر كلام الأصحاب الأول، واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله الثاني؛ لأن فيه اقتداء بالنبي -صلى الله عليه وسلم- في تنوعه.

وهل الأفضل الجمع بين ما أمكن جمعه من تلك الأنواع أو الاقتصار على واحد منها؟

هذا فيه نزاع في المذهب، ويندرج تحت ذلك صور:

(أ) الاستفتاح فالمذهب أن الأفضل الاستفتاح بسبحانك اللهم مقتصرًا عليه -وهو المشهور من المذهب-، واختار ابن هبيرة أن الجمع بينه وبين الاستفتاح بوجهة وجهي أفضل، وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه يستفتح بذلك .

(ب) إجابة المؤذن هل يشرع فيها الجمع بين الحيلة والحوقلة أم لا؟ وكذا في التثويب في الفجر؟ فيه وجهان-والمشهور من المذهب عدم المشروعية- .

(ت) ألفاظ الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد فإنه قد ورد فيها كما صليت على آل إبراهيم، وورد كما صليت على إبراهيم، فهل يقال الأفضل الجمع بينهما؟ فإن من الأصحاب من اختار الجمع بينهما -والمشهور من المذهب عدم الجمع بينهما- وأنكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك، وقال لم يبلغني فيه حديث مسند ثابت بالجمع بينهما، كذا قال، وقد ثبت في صحيح البخاري الجمع بينهما من حديث كعب بن عجرة.

## القاعدة الثالثة عشرة

إذا وجدنا أثرًا معلولًا لعلة – أي أثرا سببه علة معلومة-، ووجدنا في محله علة صالحة له –معلومة متحققة لدينا-، ويمكن أن يكون الأثر معلولًا لغيرها –أي لعلة غير العلة المعلومة لدينا-، لكن لا يتحقق وجود غيرها ؛ فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلومة: أم لا؟

في المسألة خلاف ولها صور كثيرة، قد يقوى في بعضها الإحالة وفي بعضها العدم ؛ لأن الأصل أن لا علة سوى هذه العلة المتحققة، وقد يظهر في بعض المسائل الإحالة عليها فيتوافق الأصل الظاهر ، وقد تظهر الإحالة على غيرها فيختلفان، فمن صور المسألة:

أ) إذا وقع في الماء نجاسة –معلومة له لم تغير الماء- ثم غاب عنه، ثم وجده متغيرا فإنه يحكم بنجاسته عند الأصحاب –وهو المشهور من المذهب- إحالة للتغيير على النجاسة المعلوم وقوعها فيه ، والأصل عدم وجود مغير غيرها.

ب) إذا وُجد من النائم قبل نومه سبب يقتضي خروج المذي منه من تفكر أو ملاحظة ونحوهما، ثم نام واستيقظ ووجد بللا لم يتيقنه منيا ولم يذكر حلما، فإن المنصوص عن أحمد رحمه الله أنه لا غسل عليه –وهو المشهور من المذهب- إحالة للخارج على السبب المتيقن وهو المقتضي لخروج المذي؛ لأن الأصل عدم وجود غيره.

ت) لو جرح صيدا جرحا غير موح – أي غير قاتل-، ثم غاب عنه ووجده ميتا ولا أثر فيه غير سهمه فهل يحل أكله ؟ على روايتين أصحهما أنه يحل لحديث عدي بن حاتم –وهي المشهور من المذهب- . والثانية : لا يحل.

## القاعدة الرابعة عشرة

إذا وجد سبب إيجاب أو تحريم من أحد رجلين لا يعلم عينه منهما؛ فهل يلحق الحكم بكل واحد منهما، أو لا يلحق بواحد منهما شيء؟ في المسألة خلاف ولها صور:

(أ) إذا وجد اثنان مَنِيًّا في ثوب ينامان فيه، أو سمعا صوتًا خارجًا ولم يعلم من أيهما هو؛ ففي المسألة روايتان:

(إحدهما): لا يلزم واحدًا منهما غسلٌ ولا وضوءٌ—وهو المشهور من المذهب-؛ نظرًا إلى أن كل واحد منهما متيقن للطهارة شك في الحدث.

(والثانية): يلزمهما الغسل والوضوء لأن الأصل—وهو الطهارة- زال يقينًا في أحدهما؛ فتعذر البقاء عليه، وتعين الاحتياط.

(ب) قال أحد الرجلين: إن كان هذا الطائر غرابًا؛ فامرأتي طالق. وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا؛ فامرأتي طالق، وغاب ولم يعلم ما هو؛ ففيها وجهان:

أحدهما: يبني كل واحد منهما على يقين نكاحه—فلا يقع الطلاق بواحدة منهما وهو المشهور من المذهب-.

والثاني: أنه تخرج المطلقة منهما بالقرعة؛ لأن واحدة منهما طلقت يقينًا، فأخرجت بالقرعة كما لو كانت الزوجتان لرجل واحد.

وذكر بعض الأصحاب احتمالًا يقتضي وقوع الطلاق بهما حكمًا، هذا هو الظاهر—أي من كلام أحمد- ذكره الشيخ تقي الدين—ابن تيمية-.

القاعدة الخامسة عشرة

إذا استصبحنا أصلاً، أو أعملنا ظاهراً في طهارة شيء، أو حله، أو حرمة، وكان لازم ذلك تغير أصل آخر يجب استصحابه، أو ترك العمل بظاهر آخر يجب إعماله؛ لم يلتفت إلى ذلك اللازم على الصحيح - فلا يؤثر لذلك اللازم بتغير الأصل الآخر أو ترك العمل بالظاهر الآخر-، ولذلك صور منها:

(أ) إذا استيقظ من نومه فوجد في ثوبه بللاً - لا يدري هل هو مذي أو مني- وقلنا لا يلزمه الغسل، فنقول في ثوبه الأصل طهارته فلا ينجس بالشك - في كون الخارج مذياً - ، والأصل طهارة بدنه فلا يلزمه الغسل بالشك - في كون الخارج منياً- فيبقى في كل منهما على أصله .

(ب) إذا رمى حيواناً مأكولاً بسهم ولم يوحه - أي يجرحه جرحاً قاتلاً- فوقع في ماء يسير فوجده ميتاً فيه، فإن الحيوان لا يباح خشية أن يكون الماء أعان على قتله، والأصل تحريمه - أي الحيوان- حتى يتيقن وجود السبب المبيح له - وهو كونه مذكى-، ولا يلزم من ذلك نجاسة الماء أيضاً لحكمنا على الصيد بأنه ميتة ، بل يستصحب في الماء أصل الطهارة فلا ينجسه بالشك .

القاعدة السادسة عشرة

إذا كان للواجب بدل، فتعذر الوصول إلى الأصل حالة الوجوب؛ فهل يتعلق الوجوب بالبدل تعلقاً مستقراً بحيث لا يعود إلى الأصل عند وجوده؟ للمسألة صور عديدة منها:

(أ) هدي المتعة إذا عدمه ووجب الصيام عليه ثم وجد الهدي قبل الشروع فيه ، فهل يجب عليه الانتقال أم لا؟

ينبغي على الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب أو بحال الفعل، فيه روايتان - والمشهور من المذهب أن الاعتبار بحال الوجوب- فإن قلنا بحال الوجوب صار الصوم أصلاً لا بدلاً، وعلى هذا فهل يجزئه فعل الأصل وهو الهدي؟ المشهور أنه يجزئه - وهو المشهور من المذهب فمن قدر على الهدي بعد وجوب الصوم عليه سواء شرع في الصوم أو لم يشرع فيه لم يلزمه الانتقال إلى الهدي فإن فعل أجزاءه:- لأنه الأصل في الجملة وإنما سقط رخصة.

(ب) إذا أتلف شيئاً له مثل، وتعذر وجود المثل، وحكم الحاكم بأداء القيمة، ثم وجد المثل قبل الأداء؛ وجب أداء المثل، ذكره الأصحاب؛ لأنه قدر على الأصل قبل أداء البدل؛ فيلزمه كما إذا وجد الماء قبل الصلاة.

وينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا قدر على المثل عند الإتيان ثم عدمه، أما إن عدمه ابتداءً؛ فلا يبعد أن يخرج في وجوب أداء المثل خلافًا.

(ت) لو طلقها قبل الدخول وقد باعت الصداق، فلم يأخذ نصف قيمته حتى فُسخ البيع لعيب، قال الأصحاب: ليس له أخذ نصفه -وهو المشهور من المذهب-؛ لأن حقه وجب في القيمة، ولم تكن العين في ملكهما -أي حين الطلاق- ولا يبعد أن يخرج فيه وجه آخر -أي برجوعه بنصف العين-.

### القاعدة السابعة عشرة

إذا تقابل عملان: أحدهما ذو شرف في نفسه ورفعة وهو واحد، والآخر ذو تعدد في نفسه وكثرة؛ فأيهما يرجح؟ ظاهر كلام أحمد ترجيح الكثرة، ولذلك صور:

(أ) إذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد فالمشهور -من المذهب- أن الكثرة أفضل، وحكي عن أحمد رواية أخرى بالعكس، وحكي عنه رواية ثالثة بالتسوية -واختارها ابن تيمية-.

(ب) أهدى بدنة سمينة بعشرة، وبدنتين بعشرة أو بأقل - فأيهما أفضل؟ - المشهور من المذهب أن البدنتين أفضل فالقاعدة عندهم أن التعدد أفضل من المغالاة في الجنس-، ورجح الشيخ تقي الدين تفضيل البدنة السمينة، وفي سنن أبي داود حديث يدل عليه - يشير إلى حديث أبي سعيد الخدري: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم- ضحّى بكبشٍ أقرن فحيل، يأكل في سواد، ويشرب في سواد"-.

(ت) رجلان أحدهما ارتاضت نفسه على الطاعة وانشرحت بها وتنعمت وبادرت إليها طواعية ومحبة، والآخر يجاهد نفسه على تلك الطاعات ويكرهها عليها أيهما أفضل؟ ظاهر -النقل عن أحمد- ترجيح المكره نفسه؛ لأن له عملين جهادا وطاعة أخرى، ولذلك كان له أجران، وعند الجنيد وجماعة من عباد البصرة أن الباذل لذلك طوعا ومحبة أفضل وهو اختيار الشيخ تقي الدين؛ لأن مقامه في طمأنينة النفس أفضل من أعمال متعددة.

## القاعدة الثامنة عشرة

إذا اجتمعت عبادتان من جنس في وقت واحد ليست إحداهما مفعولة على جهة القضاء - احترازا من نحو الظهر المقضية مع العصر الحاضرة-، ولا على طريق التبعية للأخرى في الوقت -احترازا من نحو راتبة الظهر مع الظهر-؛ تداخلت أفعالهما، واكتفي فيهما بفعل واحد. وهو على ضربين:

الضرب الأول: أن يحصل له بالفعل الواحد العبادتان جميعا، فيشترط أن ينويهما جميعا على المشهور، ومن أمثلة ذلك:

(أ) من عليه حدثان أصغر وأكبر فالمذهب أنه يكفيه أفعال الطهارة الكبرى إذا نوى الطهارتين جميعا بها - وهو المشهور من المذهب-

(ب) القارن إذا نوى الحج والعمرة كفاه لهما طواف واحد وسعي واحد على المذهب الصحيح -وهو المشهور من المذهب - وعنه لا بد من طوافين وسعيين كالمفرد.

(ت) لو طاف عند خروجه من مكة طوافا ينوي به الزيارة والوداع ، يجزئه عنهما -وهو المشهور من المذهب -

( والضرب الثاني ) أن يحصل له أحد العبادتين بنيتها ، وتسقط عنه الأخرى ولذلك أمثلة:

(أ) إذا دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة فصلى معهم ، سقطت عنه التحية - وهو المشهور من المذهب-

(ب) إذا قدم المعتمر مكة فإنه يبدأ بطواف العمرة ويسقط عنه طواف القدوم -وهو المشهور من المذهب.

ث) إذا صلى عقيب الطواف مكتوبة فهل يسقط عنه ركعتا الطواف على روايتين-  
والمشهور من المذهب سقوطهما-

## القاعدة التاسعة عشرة

إمكان الأداء ليس بشرط في استقرار الواجبات بالشرع في الذمة على ظاهر المذهب ويندرج تحت ذلك صور :

أ) الصلاة، فإذا طرأ على المكلف ما يسقط تكليفه بعد الوقت وقبل التمكن من الفعل؛ فعليه القضاء في المشهور - وهو المشهور من المذهب كما لو حاضت أو نفست أو جنت بعد دخول الوقت-، وقال ابن بطة وابن أبي موسى: لا قضاء عليه.

ب) الزكاة، فإذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء؛ فعليه أداء زكاته على المشهور - وهو المشهور من المذهب - إلا المعشرات - وهي الخارج من الأرض من الزروع والثمار- إذا تلفت بأفة سماوية لكونها لم تدخل تحت يده؛ وخرج الشيرازي وغيره وجهًا بالسقوط مطلقًا - واختار شيخنا العثيمين السقوط في حال عدم التفريط-

ت) الحج فلا يشترط لثبوته في الذمة التمكن من الأداء على أظهر الروايتين - وهي المشهور من المذهب- وإنما يشترط للزوم أدائه بنفسه .

-مسألة: المشهور من المذهب اشتراط إمكان الأداء في قضاء الفوائت من العبادات فلو أفطر لعذرومات قبل تمكنه من الأداء لم يجب القضاء-

### القاعدة العشرون

النِّمَاءُ المتولّد من العين حكمه حكم الجزء، والمتولد من الكسب بخلافه على الصحيح.

أ) لو كان عنده -ماشية عددها- دون نصاب فكمل نصابا بنتاجه، فهل يحسب حوله من حين كمل -النصاب- كما لو كان النتاج من غيره -أي ليس متولدا من عين الماشية-، أو من حين ملك الأمهات؛ لأن النتاج جزء من الأمهات -متولد من عينها- في المسألة روايتان -والمشهور من المذهب الأول فيحسب الحول من كمال النصاب-

ب) لو اشترى شيئا فاستغله ونما عنده ثم رده بعيب، فإن كان نماؤه كسبا -كالأجرة- لم يرده معه، وإن كان متولدا من عينه كالولد واللبن والصوف الحادث وثمره الشجر فهل يرده معه؟ فيه روايتان معروفتان -والمشهور من المذهب انه يرد النماء المتصل دون المنفصل واختار شيخنا العثيمين أن النماء المتصل والمنفصل للمشتري-

### القاعدة الحادية والعشرون

يختص الولد من بين سائر النماء المتولد من العين بأحكام، ويعبر عن ذلك بأن الولد هل هو كالجذء أو كالكسب؟ والأظهر أنه جزء.

(أ) لو ولدت الأمة الموقوفة ولدا فهل يكون ملكا للموقوف عليه كثمر الشجرة، أو يكون وقفا معها على وجهين، أشهرهما أنه وقف معها، لأنه جزء منها، ولهذا يصح وقفه ابتداء بخلاف الثمرة .

(ب) لو ولدت -الأمة- الموصى بمنافعها، فإن قلنا الولد كسب فكله لصاحب المنفعة، وإن قلنا هو جزء ففيه وجهان : أحدهما : أنه بمنزلتها -فحكمه حكم الموصى بمنافعها- والثاني : أنه للورثة لأن الأجزاء لهم دون المنافع.

القاعدة الثانية والعشرون

العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها؛ فهل هي كالمعدومة حكمًا أو لا؟

(أ) الماء الذي استهلك فيه النجاسة فإن كان كثيرا سقط حكمها بغير خلاف ، وإن كان يسيرا فروايتان - والمشهور من المذهب نجاسة الماء اليسير بمجرد ملاقة النجاسة له-.

(ب) لو خلط خمرا بماء واستهلك فيه ثم شربه لم يحد هذا هو المشهور - من المذهب-

## القاعدة الرابعة والثلاثون

استحقاق منافع العبد بعقد لازم يمنع من سريان العتق إليها، كالاستثناء في العقد وأولى؛ لأن الاستثناء الحكمي أقوى، ولهذا يصح بيع العين المؤجرة والأمة المزوجة عند من لا يرى استثناء المنافع في العقد، خلافاً للشيخ تقي الدين رحمه الله في قوله: يسري العتق إليها إن لم يستثن - فعلى قول شيخ الإسلام يسري العتق إلى ذات المعتق ومنفعة إلا أن يستثنى المنافع لفظاً.

(أ) إذا عتقت الأمة المزوجة لم تملك منفعة البضع التي هي مورد النكاح ، وإنما يثبت لها الخيار تحت العبد لأنها كملت تحت ناقص فزالت كفاءته بذلك - وهو المشهور من المذهب- ، ومن قال بسراية العتق قال : قد ملكت بضعها فلم يبق لأحد عليها ملك، فصار الخيار لها في المقام مع الزوج أو مفارقتة سواء كان حراً أو عبداً.

(ب) لو أجر عبده مدة ثم أعتقه في أثناءها لم تنفسخ الإجارة على المذهب - وهو المشهور من المذهب- ، وعند الشيخ تنفسخ إلا أن يستثنى في العتق .

### القاعدة الخامسة والثلاثون

من ملك منفعة عين بعقد ثم ملك العين بسبب آخر هل ينفسخ العقد الأول أم لا ؟

-ملخص ما ذكره ابن رجب أن هذه القاعدة على ثلاثة أقسام:-

القسم الأول: من ملك منفعة عين بعقد مؤبد غير عقد معاوضة، ثم ملكها بعقد آخر لم ينفسخ العقد الأول؟

- الموصى له بمنافع الأمة إذا اشتراها؛ فإنه يجتمع له ملكها بالعقدين، ولا ضرر في ذلك - فلورد المشتري الأمة لعيب أو نحوه بقيت منافع الأمة له بالعقد الأول وهو الوصية-

القسم الثاني: أن يكون العقد الذي ملك به المنفعة عقد معاوضة مؤبدا

- كالنكاح - كما لو تزوج أمة ثم اشتراها- انفسخ النكاح بملك الرقبة - وهو المشهور من المذهب-؛ لأنه ملك ضعيف ويختص بمنفعة البضع، فلا يجتمع مع الملك القوي، وهو ملك الرقبة، بل يندفع به.

القسم الثالث: أن يكون العقد المملوك به المنفعة غير مؤبد كالإجارة، فإذا ملك العين بعد ذلك فهل ينفسخ؟ فيه وجهان

- لو اشترى المستأجر العين المستأجرة من مؤجرها؛ ففي انفساخ الإجارة وجهان  
حكاهما الأصحاب، وربما حُكي روايتان:

(أحدهما): ينفسخ؛ لأنه ملك الرقبة، فبطل ملك المنفعة كما لو اشترى زوجته.

(والثاني): لا ينفسخ، وهو الصحيح - وهو المشهور من المذهب-؛ لأن المنافع ملكها أولاً بجهة الإجارة وخرجت عن ملك المؤجر، والبيع بعد ذلك يقع على ما يملكه

البائع، وهو العين المسلموبة النفع -وثمره الخلاف أننا لو قلنا انفسخت رجوع المشتري على البائع بأجرة باقي المدة، وإن قلنا لم تنفسخ لم يرجع.- .

### القاعدة السادسة والثلاثون

من استأجر عينا ممن له ولاية الإيجار ثم زالت ولايته قبل انقضاء المدة فهل تنفسخ الإجارة ؟ هذا قسمان :

القسم الأول: أن تكون إجارته إجارة بولاية محضة -فله حالان:-

الحال الأولى: أن تنتقل الولاية إلى غيره -كما لو أجر الوكيل ثم عزله الموكل- فلا تنفسخ الإجارة ؛ لأن الولي الثاني يقوم مقام الأول كما يقوم المالك الثاني مقام الأول - وهو المشهور من المذهب-

الحال الثانية: أن تزول الولاية عن الموئى عليه بالكلية، كصبي يبلغ بعد إيجاره، أو إيجار عقاره والمدة باقية ، ففي الانفساخ وجهان أشهرهما عدمه، وذكر في المغني وجهها آخر: أنه إن أجره مدة يعلم بلوغه فيها قطعاً لم يصح في الزائد -وهو المشهور من المذهب أن الإجارة لا تنفسخ إلا أن يؤجره مدة يعلم بلوغه فيها قطعاً فتتنفسخ في المدة بعد بلوغه واختاره شيخنا العثيمين -.

والقسم الثاني : أن تكون إجارته بملك ثم تنتقل إلى غيره وهو أنواع :

أحدها : أن تنتقل عنه إلى من يملك بالقهر ما يستولي عليه -بحيث تنتقل العين المستأجرة على وجه قهري دون رضاه- فتتنفسخ الإجارة لملكه المنافع الباقية منها:

(أ) إذا أجر مسلم شيئاً ثم استولى عليه الكفار - انفسخت الإجارة على المشهور من المذهب.

(ب) إذا أجر الحربي شيئاً لحربي ثم استولى عليه المسلمون - انفسخت الإجارة على المشهور من المذهب.

ثانيها : أن ينتقل الملك إلى من خلفه في ماله ويقوم مقامه ويتلقى الملك عنه، فلا اعتراض له على عقودهم، بل هو منفذ لها:

كالوارث والمشتري والمتهب والموصى له بالعين - فمتى ما انتقلت العين المؤجرة لهم لم تنفسخ الإجارة وهو المشهور من المذهب.-

وثالثها : أن يكون مزاحما للأول في الاستحقاق ومتلقيا للملك عن تلقاه الأول ، لكن لا حق له في العين إلا بعد انتهاء استحقاقه

كالبطن الثاني من أهل الوقف إذا أجر البطن الأول ثم انقرض والإجارة قائمة وفيه وجهان:

أحدهما : أنه لا تنفسخ ؛ لأن الثاني لا حق له في العين إلا بعده فهو كالوارث .

الثاني : أنه ينفسخ ؛ لأن الطبقة الثانية تستحق العين بجميع منافعها تلقيا عن الواقف بانقراض الطبقة الأولى فلا حق للأولى فيه بعد انقراضهم.

- والمشهور من المذهب أنه إذا كان المؤجر الناظر العام وهو الحاكم، أو الناظر بالشرط وهو من شرط الواقف النظارة له فإن الإجارة لا تنفسخ لأن المؤجر قائم مقام الواقف، وأما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه بأصل الاستحقاق لا بالشرط فتتنفسخ الإجارة، كما لو قال الواقف: الوقف على فلان ولم ينص على ناظر فالموقوف عليه هنا له النظارة وتنفسخ الإجارة بموته ، قال شيخنا العثيمين: "وهذا هو تحرير المذهب في هذه المسألة، مع أن المحاكم الآن عملها على أن الإجارة لا تنفسخ مطلقاً".-

ورابعها : أن يكون مزاحما للأول في استحقاق التلقي عن تلقى عنه الأول بسبق حقه وتقديمه عليه

وهو المشتري للشقص المشفوع إذا أجر، ثم انتزعه الشفيع وفيه ثلاثة أوجه :  
أحدها: لا تنفسخ الإجارة ، لأن ملك المؤجر ثابت ، ويستحق الشفيع الأجرة من يوم  
أخذه ؛ لأنه يستحق انتزاع العين والمنفعة ، فإذا فات أحدهما رجع إلى بدله وهو  
الأجرة ها هنا - وهذا هو المشهور من المذهب -.

والثاني : أنه تنفسخ الإجارة بأخذه؛ لثبوت حقه في العين والمنفعة ، فيملك انتزاع  
كل منهما ممن هو في يده.

والثالث : أن الشفيع بالخيار بين أن يفسخ الإجارة أو يتركها، وهو أظهر؛ فإن الإجارة  
بيع المنافع ، ولو باع المشتري العين أو بعضها كان الشفيع مخيرا بين الأخذ ممن هو  
في يده وبين الفسخ ليأخذ من المشتري.

وخامسها : أن يفسخ ملك المؤجر ويعود إلى من انتقل الملك إليه منه ،  
فالمعروف من المذهب أن الإجارة لا تنفسخ بذلك.

لأن فسخ العقد له من حينه لا من أصله - وهذا هو المشهور من المذهب ، وذكر  
شيخنا العثيمين أن ذلك هو الراجح إذا كان بعيب، أما إذا كان بشرط، فإنها  
تنفسخ لأن الفسخ بالشرط رفع للعقد من أصله، والفسخ بالعيب رفع للعقد من  
حين الفسخ -.

### القاعدة السابعة والثلاثون

في توارد العقود المختلفة بعضها على بعض ، وتداخل أحكامها وتندرج تحتها صور :

(أ) إذا رهنه شيئاً ثم أذن له في الانتفاع به ، فهل يصير عارية - من جهة حكم الضمان- حالة الانتفاع أم لا ؟ قال القاضي : يصير مضموناً بالانتفاع لأن ذلك حقيقة العارية - وهو المشهور من المذهب- وقال صاحب المحرر: ظاهر كلام أحمد أنه لا يصير مضموناً - فيبقى رهناً له حكم الأمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط-

(ب) إذا أودعه شيئاً ثم أذن له في الانتفاع به ، فقال القاضي: يصير مضموناً حالة الانتفاع؛ لمصيره عارية حينئذ، ومن المتأخرين من قال : ظاهر كلام أحمد أنه لا يصير مضموناً كالرهن - واختار شيخنا العثيمين أن العارية لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط؛ فلا يكون هناك فرق بين الوديعة وبين العارية وتكون يد المودع والمعار له يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط- .

### القاعدة الثامنة والثلاثون

فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو -يصحح بأن- يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه ؟ وفيه خلاف ، يلتفت إلى أن المذهب هل هو اللفظ أو المعنى ، ويتخرج على ذلك مسائل :

(أ) لو أعاره شيئاً وشرط عليه العوض فهل يصح أم لا ؟ على وجهين : أحدهما : يصح - واستظهره شيخنا العثيمين؛ لأنه متى أمكنه تصحيح العقود فإنه هو الواجب- ويكون كناية عن القرض - وإنما يكون قرضاً إذا كان العوض أن يرد بدلها إما إن كان العوض شيئاً معلوماً وكانت العارية مؤقتة صحت إجارة، -.

والثاني : أنها تفسد بذلك وجعله أبو الخطاب في موضع آخر المذهب ؛ لأن العوض يخرجها عن موضعها - فيجب عندئذ رد العارية-.

(ب) لو أسلم في شيء حالاً فهل يصح ويكون بيعاً أو لا يصح ؟ فيه وجهان- والمشهور من المذهب عدم الصحة لاشتراطهم الأجل في بيع السلم، واختار شيخنا العثيمين الصحة-

### القاعدة التاسعة والثلاثون

في انعقاد العقود بالكنايات واختلاف الأصحاب في ذلك

فقال القاضي : في مواضع : لا كناية إلا في الطلاق والعتاق ، وسائر العقود لا كناية فيها ، وقال في موضع آخر منه : تدخل الكنايات في سائر العقود سوى النكاح - وصححه الشيخ السعدي في مختصره - لاشتراط الشهادة عليه ، وهي لا تقع على النية ، وأشار إليه صاحب المغني أيضا ، وكلام كثير من الأصحاب يدل عليه ، وهل المعاطاة التي ينعقد بها البيع والهبة ونحوهما إلا من الكنايات؟!

وقد تقدم في القاعدة التي قبلها كثير من فروع هذه القاعدة - قال شيخنا العثيمين: والصواب في كل ما قيل هنا وفيما تقدم أنه يُرجع في ذلك إلى معنى اللفظ في عرف الناس وإلى ما تقتضيه القرينة-

### القاعدة الأربعون

الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها نوعان :

أحدهما: ما يتعلق بالحكم فيه بملك واحد فإذا زال ذلك الملك سقط الحكم

(أ) الإعارة فلو أعاره شيئا ثم زال ملكه -أي المعير- عنه ثم عاد لم تعد الإعارة

(ب) الوصية تبطل بإزالة الملك ولا تعود بعوده -وهو المشهور من المذهب أن بيع الوصية رجوع عنها واختاره شيخنا العثيمين- .

النوع الثاني : ما يتعلق بالحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقا لازما -دون اعتبار لمالكها- فلا يختص تعلقه - أي الحكم -بملك دون ملك

(أ) الرهن ، فإذا رهن عينا رهنا لازما ثم زال ملكه عنها بغير اختياره -كما لو استولى عليه الكفار- ثم عاد فالرهن باق بحاله ، لأنه وثيقة لازمة للعين فلا تنفك بتبدل الأملاك

(ب) رجوع الزوج في نصف الصداق بعد الفرقة فإنه يستحقه سواء كان قد زال ملك الزوجة عنه ثم عاد أو لم يزل ؛ لأن حقه متعلق بعينه .

القاعدة الحادية والأربعون

إذا تعلق بعين حق تعلقا لازما فأتلفها من يلزمه الضمان فهل يعود الحق إلى البديل  
المأخوذ من غير عقد آخر؟ فيه خلاف.

(أ) لو أتلف الرهن متلف وأخذت قيمته فظاهر كلامهم أنها تكون رهنا بمجرد الأخذ -  
وهو المشهور من المذهب واختاره شيخنا العثيمين-، وخالفه صاحبها الكافي  
والتلخيص .

(ب) إذا أتلف الأضحية متلف وأخذت منه القيمة، أو باعها من أوجبها ثم اشترى  
بالقيمة أو الثمن مثلها، فهل تصير متعينة بمجرد الشراء يتخرج على وجهين -  
والمشهور من المذهب أنه تصير متعينة بمجرد الشراء واختاره شيخنا العثيمين-.

### القاعدة الثانية والأربعون

في أداء الواجبات المالية وهي منقسمة:

القسم الأول: دين وهو إما أن يكون:

- ديناً لأدمي

فلا يجب أدائه بدون مطالبة المستحق، وهذا ما لم يكن قد عين له وقتاً للوفاء،  
فأما إن عين وقتاً كيوم كذا فلا ينبغي أن يجوز تأخيره عنه؛ لأنه لا فائدة للتوقيت  
إلا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة.

- ديناً لله عز وجل - كالزكاة والكفارات-

فالمذهب أنه يجب أدائه على الفور لتوجه الأمر بأدائه من الله عز وجل.

القسم الثاني: عين وهي على أنواع :

منها : الأمانات التي حصلت في يد المؤتمن برضى صاحبها فلا يجب أدائها إلا بعد المطالبة  
منه ودخل في ذلك الوديعة وكذلك أموال الشركة والمضاربة والوكالة مع بقاء عقودها .

ومنها : الأمانات الحاصلة في يده بدون رضى أصحابها، فيجب المبادرة إلى ردها مع العلم  
بمستحقها والتمكن منه، ولا يجوز التأخير مع القدرة ودخل في ذلك اللقطة إذا علم  
صاحبها، والوديعة والمضاربة والرهن ونحوها إذا مات المؤتمن وانتقلت إلى وارثه، فإنه لا  
يجوز الإمساك بدون إذن لأن المالك لم يرض.

ثم إن كثيراً من الأصحاب قالوا ههنا : الواجب الرد وصرح كثير منهم بأن الواجب أحد  
شيئين إما الرد أو الإعلام - أي لصاحب الأمانة واختار شيخنا العثيمين أن الواجب  
الإعلام-

ومنها: الأمانات إذا فسخها المالك كالوديعة والوكالة والشركة والمضاربة يجب الرد على الفور لزوال الائتمان

ومنها: الأعيان المملوكة بالعقود قبل تقبيضها فالأظهر أنها من هذا القبيل لأن المالك لم يرض بإبقائها في يد الآخر فيجب التمكين من الأخذ ابتداء.

ومنها: الأعيان المضمونة - على من هي في يده - فتجب المبادرة إلى الرد بكل حال وسواء كان حصولها في يده:

- بفعل مباح، كالعواري يجب ردها إذا استوفى منها الغرض المستعار له، وهذا إذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه متوجه وسواء طالب المالك أو لم يطلب لأنها من قبيل المضمونات - على المشهور من المذهب - فهي شبيهة بالمغصوب.

- أو محذور كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد ونحوهما.

- أو بغير فعله كالزكاة إذا قلنا تجب في العين فتجب المبادرة إلى الدفع إلى المستحق مع القدرة عليه من غير ضرر؛ لأنها من قبيل المضمونات عندنا.

### القاعدة الثالثة والأربعون

فيما يضمن من الأعيان بالعقد أو باليد

القابض لمال غيره لا يخلو إما أن يقبضه بإذنه أو بغير إذنه

فإن قبضه بغير إذنه فإن استند إلى إذن شرعي كاللقطة لم يضمن، وكذا إن استند إلى إذن عرفي كالمنقذ لمال غيره من التلف ونحوه.

وإن خلا عن ذلك كله فهو متعد وعليه الضمان في الجملة.

أما إن وجد استدامة قبض من غير إذن في الاستدامة فهنا ثلاثة أقسام :

( القسم الأول ) أن يكون عقد على ملكه عقدا لازما ينقل الملك فيه، ولم يقبضه المالك بعد:

- فإن كان ممتنعا من تسليمه فهو غاصب إلا حيث يجوز الامتناع من التسليم ككونه رهنا عنده- أي كون المبيع رهنا عند البائع بدين على المشتري- أو لاستثنائه - أي البائع- منفعته مدة

- وإن لم يكن ممتنعا من التسليم بل باذلا له فلا ضمان عليه على ظاهر المذهب، إلا أن يكون المعقود عليه مبهما لم يتعين بعد كقفيز من صبرة فإن عليه ضمانه في الجملة.

(القسم الثاني) أن يعقد عليه عقدا وينقله إلى يد المعقود له ثم ينتهي العقد أو يفسخ وهو نوعان :

( النوع الأول ) أن يكون عقد معاوضة كالبيع إذا انفسخ بعد قبضه بعيب أو خيار، والعين المستأجرة إذا انتهت المدة، أو العين التي أصدقها المرأة وأقبضها ثم طلقها قبل الدخول، فيتوجه فيها للأصحاب وجوه :

( الوجه الأول ) أن حكم الضمان بعد زوال العقد حكم ضمان المالك الأول قبل التسليم، فإن كان مضمونا عليه كان بعد انتهاء العقد مضمونا له وإلا فلا؛ إعتبارا لأحد الضمانين بالآخر، فعلى هذا إن كان عوضا في بيع أو نكاح وكان متميزا -كهدا الثوب- لم يضمن على الصحيح - لأنه لم يكن مضمونا على البائع قبل التسليم إذ المبيع متميز والبائع غير ممتنع من التسليم-، وإن كان غير متميز -كقفيز من صبرة لم يتميز- ضمن، وإن كان في إجارة ضمن بكل حال .

( الوجه الثاني ) إن كان انتهاء العقد بسبب يستقل به من هو في يده كفسخ المشتري، أو يشارك فيه الآخر كالفسخ منهما، فهو ضامن له لأنه تسبب إلى جعل ملك غيره في يده، وإن استقل به الآخر كفسخ البائع وطلاق الزوج فلا ضمان؛ لأنه حصل في يد هذا بغير سبب منه ولا عدوان.

( الوجه الثالث ) : حكم الضمان بعد الفسخ حكم ما قبله، فإن كان مضمونا فهو مضمون، وإلا فلا، فيكون البيع بعد فسخه مضمونا لأنه كان مضمونا على المشتري بحكم العقد، فلا يزول الضمان بالفسخ، ومقتضى هذا ضمان الصداق على المرأة ، وأنه لا ضمان في الإجارة لأن العين لم تكن مضمونة من قبل

( الوجه الرابع ) أنه لا ضمان في الجميع ويكون المبيع بعد فسخه أمانة محضة، لأنه حصل تحت يده ملك غيره بغير عدوان فلم يضمنه -واختاره شيخنا العثيمين ما لم يمتنع عن تسليمه لصاحبه فيضمن-.

( الوجه الخامس ) : التفريق بين أن ينتهي العقد أو يطلق الزوج ، وبين أن يفسخ العقد، ففي الأول يكون أمانة محضة لأن حكم المالك ارتفع وعاد ملكا للأول ، وفي الفسخ يكون مضمونا لأن الفسخ يرفع حكم العقد بالكلية فيصير مقبوضاً بغير عقد.

( النوع الثاني ) عقود الأمانات كالوكالة والوديعة والشركة والمضاربة والرهن إذا انتهت أو انفسخت، ففيها وجهان :

( الوجه الأول ) أنها غير مضمونة وأنه لا يجب رده إلى صاحبه استصحاباً للإذن السابق والائتمان .

( الوجه الثاني ) أنه يصير مضموناً إن لم يبادر إلى الدفع إلى المالك.

( القسم الثالث ) أن تحصل في يده بغير فعله، كمن مات مورثه وعنده -أي الميت- وديعة أو شركة أو مضاربة فانتقلت إلى يده -أي الوارث- فلا يجوز له الإمساك بدون إعلام المالك لأن المالك لم يأتمنه .

### فصل

ما قبض من مالكة بعقد لا يحصل به الملك فتلاثة أقسام:

( القسم الأول ) ما قبضه أخذه لمصلحة نفسه

كالعارية فهو مضمون في ظاهر المذهب -واختار شيخنا العثيمين أن العارية لا تضمن إلا بتعد أو تفريط أو شرط-.

( القسم الثاني ) ما أخذه لمصلحة مالكة خاصة

كالمدع فهو أمين محض ، لكن إذا تلفت الوديعة من بين ماله ففي ضمانه خلاف، وكذلك الوصي والوكيل بغير جعل .

( القسم الثالث ) ما قبضه لمنفعة تعود إليهما وهو نوعان :

النوع الأول: ما أخذه على وجه الملك فتبين فساد، أو على وجه السوم، فأما الأول فهو المقبوض بعقد فاسد وهو مضمون في المذهب -وهو المشهور من المذهب-؛ لأنه

قبضه على وجه الضمان ولا بد، ونقل ابن مشيش وحرب عن أحمد ما يدل على أنه غير مضمون – واختاره شيخنا العثيمين إلا إن تعدى أو فرط-.

وأما المقبوض على وجه السوم – كما لو سامه وأخذه ليريه أهله- فمن الأصحاب من يحكي في ضمانه روايتين سواء أخذ بتقدير الثمن أو بدونه – والمشهور من المذهب الضمان في الحالين، واختار شيخنا العثيمين عدم الضمان إلا أن يتعدى أو يفرط-.

النوع الثاني: ما أخذ لمصلحتهما على غير وجه التملك لعينه كالرهن والمضاربة والشركة والوكالة بجعل والوصية كذلك، فهذا كله أمانة على المذهب.

تنبيه: من الأعيان المضمونة ما ليس له مالك من الخلق، وما له مالك غير معين. فالأول: كالصيد إذا قبضه المحرم فإنه يجب تخليته وإرساله، وسواء ابتدأ قبضه في الإحرام أو كان في يده ثم أحرم.

والثاني: الزكاة إذا قلنا تجب في العين فالمذهب وجوب الضمان بتلفها بكل حال – واختار شيخنا العثيمين أن الزكاة أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط- .

## القاعدة الرابعة والأربعون

### في قبول قول الأمانة في الرد والتلف

أما التلف فيقبل فيه قول كل أمين - الأمين كل من أخذ المال بإذن من المالك أو الشارع-؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان ، ويستثنى من ذلك الوديعة إذا هلكت دون مال المدوع - والمشهور من المذهب خلافه وأنها لا تضمن ولو هلك دون ماله واختاره شيخنا العثيمين فلا تضمن إلا بالتعدي والتفريط-

وأما الرد فالأمانة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: من قبض المال لمنفعة مالكة وحده

فالمذهب أن قولهم في الرد مقبول -بلا بينة-، كالمودع والوصي، وناظر الوقف والوكيل إن كانا بلا جعل.

القسم الثاني : من قبض المال لمنفعة نفسه كالمترتهن.

فالمشهور أن قوله في الرد غير مقبول، لشبهه بالمستعير.

القسم الثالث : من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكة

كالمضارب والشريك والوكيل بجعل والوصي والأجير المشترك، ففي قبول قولهم في الرد وجهان:

( الوجه الأول) عدم القبول ونص عليه أحمد في المضارب -وهو المشهور من المذهب-

( الوجه الثاني ) : قبول قولهم .

- مسألة: دعوى رد الأمين ما أؤتمن عليه أربعة أقسام:-

( الأول ) أن يدعي الأمين أنه رد الأمانة إلى من ائتمنه وهذا هو الذي ذكرناه.

( الثاني ) أن يدعي الرد إلى غير من ائتمنه بإذن المؤتمن فهل يقبل قوله ؟ على وجهين:

( الوجه الأول ) : وهو المنصوص أنه يقبل قوله .

( الوجه الثاني ) : لا يقبل.

هذا إذا ادعى الرد بإذن المالك، وإن ادعاه مع عدم إذنه فلا يقبل منه .

(الثالث) أن يدعي غير الأمين كوارثه -أي وارث الأمين- أن الأمين رد إلى المالك.

فلا يقبل لأنه غير مؤتمن فلا يقبل قوله، ومن المتأخرين من خرج وجهها بالقبول

(الرابع) أن يدعي - الرد إلى المالك- من حكمه حكم الأمانة في سقوط الضمان عنه بالتلف قبل التمكن من الرد.

كوارث المودع - وارث المودع لا يضمن الوديعة التي كانت عند مورثه لو تلفت قل أن يتمكن من ردها للمودع- ، ففي التلخيص لا يقبل -قوله في الرد-؛ لأن المالك لم يئتمنه، ويتوجه قبول دعواه ؛ لأنه مؤتمن شرعا في هذه الحالة .

### القاعدة الخامسة والأربعون

عقود الأمانات هل تنفسخ بمجرد التعدي فيها أم لا ؟

المذهب أن الأمانة المحضة - وهي ما قبضت لمصلحة المالك فقط كالوديعة - تبطل بالتعدي، والأمانة المتضمنة لأمر آخر - وهي غير المحضة التي قبضت لمصلحة القابض فقط أو لمصلحته ومصلحة المالك - لا تبطل على الصحيح .

(أ) إذا تعدى في الوديعة بطلت ولم يجز له الإمساك، ووجب الرد على الفور؛ لأنها أمانة محضة وقد زالت بالتعدي فلا تعود بدون عقد متجدد هذا هو المشهور - من المذهب واختاره شيخنا العثيمين - .

(ب) الشركة والمضاربة إذا تعدى فيهما فالمعروف من المذهب أنه يصير ضامنا - فلا تبطل الشركة والمضاربة - ويصح تصرفه لبقاء الإذن فيه .

(ت) الرهن إذا تعدى المرتهن فيه زال ائتمانه وبقي مضمونا عليه، ولم تبطل توثيقته - فتبقى العين كما هي مرهونة -، وحكى ابن عقيل في نظرياته احتمالا ببطان الرهن .

## القاعدة السادسة والأربعون

في العقود الفاسدة هل هي منعقدة -ينفذ التصرف فيها- أم لا؟ وهي نوعان:

النوع الأول: العقود الجائزة كالشركة والمضاربة والوكالة.

فإن إفسادها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، لكن خصائصها تزول بفسادها، فلا يصدق عليها أسماء العقود الصحيحة إلا مقيدة بالفساد - مثاله: لو دفعت إليك مالا مضاربة على وجه فاسد، على أن الربح بيننا نصفين، ثم تصرفت فيه، فالتصرف صحيح نافذ، لكن خصائص شركة المضاربة تزول، فلا تستحق نصف الربح لزوال آثار العقد بفساده، وإنما تستحق أجرة المثل-

النوع الثاني: العقود اللازمة وهي على ضربين:

الأول: ما كان منها لا يتمكن العبد من الخروج منه بقوله

كالإحرام فهو منعقد -ولو اقترف ما يفسده- لأنه لا سبيل إلى التخلص منه إلا بإتمامه أو الإحصار عنه.

الثاني: ما كان العبد متمكنا من الخروج منه بقوله فهو منقسم إلى قسمين :

القسم الأول: ما يترتب عليه حكم مبني على التغليب والسراية والنفوذ، فهو منعقد.

وهو النكاح والكتابة -إن كان فاسدين- يترتب عليهما الطلاق والعتق، فلقوتهما ونفوذهما انعقد العقد المختص بهما ونفذ فيه، ففي النكاح -الفساد- يجب المهر بالعقد حتى لو طلقها قبل الدخول لزمه نصف المهر على وجه، -والوجه الثاني لا يلزمه وهو المشهور من المذهب واختاره شيخنا العثيمين-، ويستقر بالخلوة.

القسم الثاني: ما لا يترتب عليه -أحكام مبنية على السراية والتغليب-

كالبيع والإجارة، فالمعروف من المذهب أنه غير منعقد ويترتب عليه أحكام الغصب - وهو المشهور من المذهب فيضمن على كل حال ولو لم يفرط أو يتعد، وخرج أبو الخطاب في انتصاره صحة التصرف في البيع الفاسد من النكاح- واختار شيخنا العثيمين صحة التصرف في العقد الفاسد لا من حيث إنه عقد فاسد ولكن من حيث أنه قد أذن لذلك الرجل بالتصرف فيه-،

## القاعدة السابعة والأربعون

### في ضمان المقبوض بالفساد

كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب الضمان في فاسده، وكل عقد لا يجب الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده.

العقد الصحيح إذا كان موجبا للضمان فالفساد كذلك، وإذا لم يكن الصحيح موجبا للضمان فالفساد كذلك:

(أ) فالبيع والإجارة والنكاح موجبة للضمان مع الصحة فكذلك مع الفساد .

(ب) والأمانات كالمضاربة والشركة والوكالة الوديعة وعقود التبرعات كالهبة لا يجب الضمان فيها مع الصحة ، فكذلك مع الفساد.

-تنبيه:- ليس المراد أن كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن في مثلها من الفساد -فهما وإن اشتركا في أصل الضمان إلا أنهما قد يختلفان في كيفية الضمان ولذلك صور:-

(أ) البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة -لكونها تابعة للملكة للعين- ، وإنما يضمن العين بالثمن، والمقبوض بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب -لكون المنفعة تابعة للعين ولم تملك العين بالعقد الفاسد- .

مسألة: هل يضمن في العقد الفاسد بما سمي فيه أو بقيمة المثل ؟ فيه خلاف في مسائل :

(أ) المبيع، والمعروف في المذهب ضمانه بالقيمة -وهو المشهور من المذهب- لا بالثمن المسمى فيه نص عليه أحمد، وحكى القاضي أن المقبوض بالبيع الفاسد يضمن بالمسمى وهو اختيار الشيخ تقي الدين -واختار شيخنا

العثيمين إن كان بتعد أو تفريط ضمن ضمان إتلاف بمثله إن كان مثليا  
وقيمته إن كان متقوما، وإن كان بدونهما ضمنه بالمسمى، لأنه لما كان فاسداً  
وقد قبضه من صاحبه بإذنه صار بمنزلة المقبوض على وجه الأمانة لا  
يضمن إلا بالتعدي والتفريط-.

(ب) الإجارة الفاسدة، والمعروف من المذهب ضمانها بأجرة المثل أيضا -لا  
بالأجرة المسماة بالعقد-، والقول فيها كالقول في البيع سواء .

## القاعدة الثامنة والأربعون

كل من ملك شيئاً بعوض ملك عليه عوضه في أن واحد -فيتزامن ملك العوض والمعوض بمجرد العقد- ويطرّد هذا في البيع والسلم والقرض والإجارة، وكذلك المعاوضات القهرية -كالشفعة-.

(ث) يملك المستأجر المنافع، والمؤجر يملك الأجرة بنفس العقد.

(ج) في النكاح في ظاهر المذهب؛ فيملك الزوج منفعة البضع بالعقد، وتملك المرأة به الصداق كله - وهو المشهور من المذهب-

مسألة: تسليم العوضين -فعلى أنواع:-

(أ) في البيع -على حالين:-

-الحال الأول:- إن كان أحدهما مؤجلاً؛ لم يمنع ذلك المطالبة بتسليم الآخر.

-الحال الثاني:- إن كانا حالين؛ ففي البيع إن كان الثمن ديناً في الذمة، فالمذهب وجوب إقباض البائع أولاً؛ لأن حق المشتري تعلق بعين؛ فقدم على الحق المتعلق بالذمة، وإن كان عيناً؛ فهما سواء، ولا يجبر أحدهما على البداءة بالتسليم، بل ينصب عند التنازع من يقبض منهما ثم يقبضهما.

فرع: لا يجوز للبائع حبس المبيع عنده على الثمن على المنصوص -وهو المشهور من المذهب-؛ لأنه صار في يده أمانة، فوجب رده بالمطالبة كسائر الأمانات، واختار صاحب "المغني" أن له الامتناع من إقباضه حتى يحضر الثمن؛ لأن في تسليمه بدون الثمن ضرراً بفوات الثمن عليه؛ فلا يلزمه تسليمه حتى يحضره -واختاره شيخنا العثيمين-.

ب) في الإجارة المذهب أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد تسليم العمل المعقود عليه أو العين المعقود عليها، كما لا يجب دفع الثمن إلا بعد تسليم المبيع، ومتى تسلم العين؛ وجب عليه تسليم الأجرة لتمكنه من الانتفاع بقبضها، نص عليه أحمد.

ت) النكاح فتستحق المرأة فيه المهر بالعقد، ولها الامتناع من التسليم حتى تقبضه في المذهب، ونقله ابن المنذر اتفاقاً من العلماء.

### القاعدة التاسعة والأربعون

القبض في العقود على قسمين:

القسم الأول: أن يكون من موجب العقد ومقتضاه - أي أن العقد أوجبه واستلزمه - . كالبيع اللازم، والرهن اللازم، والهبة اللازمة، والصداق، وعض الخلع؛ فهذه العقود تلزم من غير قبض، وإنما القبض فيها من موجبات عقودها.

القسم الثاني: أن يكون القبض من تمام العقد -فمتى لم يحصل القبض بطل العقد-. قال ابن تيمية: "التحقيق أن يقال في هذه العقود: إذا لم يحصل القبض؛ فلا عقد وإن كان بعض الفقهاء يقول بطل العقد، فكما يقال إذا: لم يقبل المخاطب؛ بطل الإيجاب؛ فهذا بطلان ما لم يتم، لا بطلان ما تم" -ومن ذلك- :

(أ) السلم فمتى تفرقا قبل قبض رأس ماله بطل، وكذلك في الربويات.

(ب) الوقف؛ ففي لزومه بدون إخراج الوقف عن يده روايتان -والمشهور من المذهب لزومه بمجرد العقد-.  
بمجرد العقد-.

### القاعدة الخمسون

هل يتوقف المملك في العقود القهرية - التي ينتقل فيها المملك قهرا دون اعتبار لرضى المتعاقدين أو أحدهما- على دفع الثمن، أو يقع بدونه مضموناً في الذمة؟ هذا على ضربين:

#### أحدهما: التملك الاضطراري

كمن اضطر إلى طعام الغير ومنعه وقدر على أخذه؛ فإنه يأخذه مضموناً، سواء كان معه ثمن يدفعه في الحال أو لا؛ لأن ضرره لا يندفع إلا بذلك.

والثاني: ما عداه من التملكات المشروعة لإزالة ضرر ما؛ فعلى وجهين لأصحابنا:

أحدهما: لا يملك بدون دفع الثمن.

والثاني: يملك بدونه مضموناً في الذمة

-وتحت ذلك صور منها: -

(أ) الأخذ بالشفعة فإن لأصحابنا فيه وجهين:

أحدهما: لا يملك بدون دفع الثمن، وأصل الانتزاع القهري إنما شرع لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر -وهذا هو المشهور من المذهب إلا أنهم ينظرونه ثلاثاً-، واختار الشيخ تقي الدين ذلك.

والثاني: تملك بدونه مضموناً في الذمة .

(ب) أخذ الغراس والبناء من مستعير الأرض ومستأجرها -بعد انتهاء الإجارة والاستعارة-، والزرع من الغاصب هل يتوقف كل ذلك على رد الثمن أم لا؟ فيتخرج ذلك كله على وجهين.

### القاعدة الحادية والخمسون

فيما يعتبر القبض لدخوله في ضمان مالكة وما لا يعتبر له.

الملك يقع تارةً بعقد وتارةً بغير عقد، والعقود نوعان:

النوع الأول: عقود المعاوضات المحضة.

فينتقل الضمان فيها إلى من ينتقل الملك إليه بمجرد التمكن من القبض التام والحيازة إذا تميز المعقود عليه من غيره وتعين.

فأما المبيع المهم غير المتعين؛ كقفيز من صبرة؛ فلا ينتقل ضمانها بدون القبض، وهل يكفي كيله وتمييزه، أم لابد من نقله؟ حكى الأصحاب فيه روايتين -والمشهور من المذهب أنه يكفي كيله وتمييزه-.

وأما الأعيان المملوكة بعقد غير البيع؛ كالصلح والنكاح والخلع والعتق ونحو ذلك؛ فحكمها حكم البيع فيما ذكرنا عند أكثر الأصحاب، قال في المغني: ليس فيه اختلاف.

فأما المنافع في الإجارة؛ فلا تدخل في ضمان المستأجر بدون القبض، أو التمكن منه إذا فوته باختياره.

النوع الثاني: عقود لا معاوضة فيها -وفيها خلاف-.

كالصدقة والهبة والوصية، فالوصية تملك بدون القبض، والهبة والصدقة فيهما خلاف -والمشهور من المذهب أن الهبة تملك بالعقد، وأن الصدقة لا تملك إلا بالقبض-.

فإذا ثبت الملك للموصى له، فإن ضمانه من حين القبول على الموصى له من غير خلاف نعلمه، إذا كان متمكناً من قبضه.

أما ما ملك بغير عقد فنوعان :

النوع الأول : الملك القهري كالميراث وفي ضمانه وجهان :

الوجه الأول : أنه يستقر -أي الضمان- على الورثة بالموت إذا كان المال عينا حاضرة  
يتمكن من قبضها -قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب-

الوجه الثاني: لا يدخل في ضمانهم بدون القبض، فعلى هذا إن زادت التركة قبل القبض  
فالزيادة للورثة ، وإن نقصت لم يحسب النقص عليهم، وكانت التركة ما بقي بعد  
النقص، حتى لو تلف المال كله سوى القدر الموصى به صار هو التركة، ولم يكن للموصى  
له سوى ثلثه.

النوع الثاني : ما يحصل بسبب من الأدمي يترتب عليه الملك.

فإن كان حيازة مباح كالاكتشاش والاحتطاب والاعتنام ونحوها فلا إشكال ولا ضمان  
هنا على أحد سواه ، وكذلك اللقطة بعد الحول لأنها في يده -فالضمان عليه.

القاعدة الثانية والخمسون

### القاعدة الثالثة والخمسون

من تصرف في عين تعلق بها حق لله تعالى أو لأدمي معين

لا يخلو ذلك من حالين:

الحال الأولى: أن يكون الحق مستقرا فيها بمطالبة من له الحق بحقه أو بأخذه بحقه، لم ينفذ التصرف على ظاهر المذهب، وتحتة مسائل:

(أ) التصرف في المرهون ببيع أو غيره لا يصح؛ لأن المرتهن أخذ بحقه في الرهن من التوثيق والحبس وقبضه وحكم له به، فهو بالنسبة إلى الرهن كغرماء المفلس المحجور عليه .

(ب) الشفيع إذا طالب بالشفعة لا يصح تصرف المشتري بعد طلبه لأن حقه تقرر وثبت ، وقبل المطالبة إنما كان له أن يملك.

الحال الثانية: أن يتعلق بالعين حق مجرد غير مستقر، فلا يوجد سوى تعلق الحق دون مطالبة بالحق أو أخذ فيصح التصرف على ظاهر المذهب، وتحتة مسائل:

(أ) بيع النصاب بعد الحول فإنه يصح نص عليه -وهو المشهور من المذهب واختاره شيخنا العثيمين-؛ لأن الوجوب إن كان متعلقا بالذمة وحدها فلا إشكال، وإن كان في العين وحدها فليس بمعنى الشركة بحيث يكون الفقراء مشاركين في عين المال .

(ب) تصرف الورثة في التركة المعلق بها حق الغرماء وفي صحته وجهان، أصحهما الصحة - وهو المشهور من المذهب بشرط أن يضمه الورثة بالأقل من التركة أو الدين- واختار ابن عقيل أنه لا ينفذ إلا مع يسارهم -واختاره شيخنا العثيمين- لأن تصرفهم تبع لتصرف المورث في مرضه.

### القاعدة الرابعة والخمسون

من ثبت له حق في عين وسقط بتصرف غيره فيها ، فهل يجوز للمتصرف فيها الإقدام على التصرف المسقط لحق غيره قبل استئذانه أم لا ؟

هذا على ثلاثة أقسام :

القسم الأول: أن يكون الحق الذي يسقط بالتصرف قد أخذ به صاحبه وتملكه

فلا يجوز إسقاط حقه ولو ضمنه بالبدل، كعتق العبد المرهون إذا قلنا بنفوذه على المذهب المشهور ، فإنه لا يجوز ، مع أن عتقه يوجب ضمان قيمته -أي العبد- يكون رهناً؛ لأن فيه إسقاطا لحقه -أي حق المرتهن- القائم في العين بغير رضاه

القسم الثاني: أن يكون قد طالب به صريحا أو إيماء، فلا يجوز أيضا.

منه خيار البائع المشترط في العقد، لا يجوز للمشتري إسقاطه بالتصرف في المبيع، ولو قلنا إن الملك له؛ فإن اشتراطه -أي البائع- الخيار في العقد تعريض بالمطالبة بالفسخ .

القسم الثالث: أن يثبت له الحق شرعا ولم يأخذ به ولم يطالب به ففيه خلاف

والصحيح أنه لا يجوز أيضا، ويندرج في صور الخلاف مسائل :

(أ) مفارقة أحد المتبايعين الآخر في المجلس بغير إذنه خشية أن يفسخ الآخر، وفيه روايتان إحداهما يجوز ؛ لفعل ابن عمر، والثانية لا يجوز -وهي المشهور من المذهب- لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله) . وهو صريح في التحريم .

ب) تصرف المشتري في الشقص المشفوع بالوقف قبل الطلب، صرح القاضي بجوازه ،  
وظاهر كلامه في مسألة التحيل على إسقاط الشفعة تحريمه وهو الأظهر -واختاره شيخنا  
العثيمين، والمشهور من المذهب أنه إن تصرف بالوقف سقطت الشفعة- .

القاعدة الخامسة والخمسون

من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد هل يكون تصرفه تملكاً أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أم لا؟ المذهب المشهور أنه لا يكون تملكاً ، ولا ينفذ وفي بعض صورها خلاف ، ومن صور المسألة:

(أ) البائع بشرط الخيار إذا تصرف في المبيع لم يكن تصرفه فسخاً ولم ينفذ نص عليه – وهو المشهور من المذهب-، واختلف الأصحاب في المسألة على قولين:

القول الأول : لا يكون فسخاً.

القول الثاني : أنه فسخ .

وأما نفوذ التصرف فهو ممنوع على الأقوال كلها ، صرح به الأكثرون من الأصحاب لأنه لم يتقدمه ملك.

(ب) لو تصرف الوالد في مال ولده الذي يباح له تملكه قبل التملك لم ينفذ، ولم يكن تملكاً على المعروف من المذهب – وهو المشهور من المذهب- ، وأن تملكه لا يحصل بدون القبض الذي يراد التملك به، وقد نص عليه أحمد في مواضع؛ لأنه مباح فلم يتملك بدون قبضه كالاصطياد والاحتشاش.

(ت) تصرف الموصى له بالوصية بعد الموت هل يقوم مقام القبول؟ الأظهر قيامه مقامه لأن سبب الملك قد استقر له استقراراً لا يمكن إبطاله، وقد كمل بالموت على أحد الوجوه – والمشهور من المذهب عدم صحة تصرفه-

القاعدة السادسة والخمسون

شروط العقود من أهلية العاقد والمعقود له أو عليه إذا وجدت مقترنة بها - أي بالعقود- ولم تتقدم عليها هل يكتفى بها في صحتها أم لا بد من سبقها -أي الشروط- ؟

المنصوص عن أحمد الاكتفاء بالمقارنة في الصحة، وفيه وجه آخر لا بد من السبق ، ويتخرج على ذلك مسائل:

ب) إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها فالمنصوص الصحة -وهو المشهور من المذهب- اكتفاء باقتران شرط النكاح وهو الحرية به كما دلت عليه السنة الصحيحة، واختار ابن حامد والقاضي عدم الصحة .

ت) لو باعه شيئاً بشرط أن يرهنه على ثمنه صح - وهو المشهور من المذهب-، نص عليه، وقال القاضي وابن حامد لا يصح لانتفاء الملك للرهن ولا تكفي المقارنة .

## القاعدة السابعة والخمسون

إذا تقارن الحكم ووجود المنع منه -المنع من الشيء يكون في ابتداء الشيء- ، فهل يثبت الحكم أم لا ؟ المذهب المشهور أنه لا يثبت، وقال ابن حامد يثبت فيندرج تحته مسائل :

(أ) لو قال الزوج لامرأته أنت طالق مع انقضاء عدتك ، لا تطلق ، هذا المذهب المشهور -وهو المشهور من المذهب-

(ب) لو قال أنت طالق بعد موتي لم تطلق بغير خلاف نعلمه ، ولو قال مع موتي أو موتك لم تطلق نص عليه في رواية مهنا، لأن الموت سبب البيئونة فلا يجامعها الطلاق.

وإن تقارن الحكم وجود المانع منه -المانع يكون طارئا على الشيء- فهل يثبت الحكم معه فيه وجهان، ويندرج تحته صور:

(أ) إذا تزوج العادم للطول الخائف للعنث في عقد حرة وأمة فهل يصح نكاح الأمة مع الحرة ؟ على وجهين - الوجه الأول صحة نكاح الأمة مع الحرة، والوجه الثاني صحة نكاح الحرة فقط-

(ب) ومنها إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها إن كلمتك فأنت طالق، ثم أعاده فإنها تطلق بالإعادة لأنه كلام في المشهور عند الأصحاب، وقال ابن عقيل قياس المذهب عندي أنه لا يحنث بهذا الكلام -فلا تطلق- لأنه من جنس اليمين الأولى ومؤكدها ، وإنما المقصود أذاها وهجرها وإضرارها بترك كلامها وليس في هذه الإعادة ما ينافي ذلك فلا يحنث.

### القاعدة الثامنة والخمسون

-الإقلاع عن الفعل الممنوع هل هو فعل للممنوع أو ترك له-

من تعلق به الامتناع من فعل هو متلبس به فبادر إلى الإقلاع عنه ، هل يكون إقلاعه فعلا للممنوع منه، أو تركا له فلا يترتب عليه شيء من أحكامه ؟ هذا عدة أنواع :

النوع الأول: أن يتعلق به حكم الامتناع بالكلية وهو متلبس به، فلا يكون نزعه فعلا للممنوع منه:

(أ) إذا حلف لا يلبس ثوبا وهو لابس، أو لا يركب دابة وهو راكبها ، أو لا يدخل دارا وهو فيها ، وقلنا إن الاستدامة كالابتداء في جميع هذه الأفعال، فخلع الثوب ونزل عن الدابة وخرج من الدار في أول أوقات الإمكان ، فإنه لا يحنث لأن اليمين تقتضي الكف في المستقبل دون الماضي والحال، فيتعلق الحكم بأول أوقات الإمكان.

(ب) إذا أحرم وعليه قميص فإنه ينزعه في الحال ولا فدية عليه ؛ لأن محظورات الإحرام إنما تترتب على المحرم لا على المحل.

النوع الثاني: أن يمنعه الشارع من الفعل في وقت معين ويعلم بالمنع - ثم يفعله قبل وقت المنع- ولكن لا يشعر بوقت المنع -وأنه قد حل- حتى يتلبس بالفعل، فيقلع عنه في الحال، فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين :

أحدهما : أنه لا يترتب عليه حكم الفعل المنهي عنه، بل يكون إقلاعه تركا للفعل؛ لأن ابتداءه كان مباحا حيث وقع قبل وقت التحريم -واختاره شيخنا العثيمين- .

الثاني : أنه يكون حكمه حكم الفاعل بتركه؛ لإقدامه على الفعل مع علمه بتحريمه في وقته، لا سيما مع قرب الوقت، وهذا ظاهر المذهب –وهو المشهور من المذهب-، ومن صورته:

(أ) إذا جامع في ليل رمضان فأدركه الفجر وهو مجامع فنزع في الحال، فالمذهب أنه يفطر بذلك وفي الكفارة روايتان –والمشهور من المذهب أن عليه الكفارة والقضاء-، واختار أبو حفص أنه لا يفطر، ولا خلاف في أنه لا يأثم إذا كان حال الابتداء متيقنا لبقاء الليل، واختار الشيخ تقي الدين – ابن تيمية- أنه لا يفطر بالنزع في هذه الحالة ولا بالأكل ولا بغيره بناء على أنه إنما يتعلق به حكم وجوب الإمساك عن المفطرات بعد العلم بطلوع الفجر، فلا يكون الواقع منها في حالة الطلوع محرماً البتة –واختاره شيخنا العثيمين- .

(ب) ومنها إذا وطئ امرأته فحاضت في أثناء الوطء فنزع هل يلزمه الكفارة، الأظهر أنه إن كان يعلم بمقتضى العادة قرب وقت حيضها ثم وطئ وهو يخشى مفاجأة الحيض هو شبيهه بمسألة الصوم، وإلا فلا كفارة لأنه إنما تعلق به المنع بعد وجود الحيض وقد ترك الوطء حينئذ، وكذلك ينبغي أن يقال في الوطء في ليل الصيام إنه إن ظن بقاء الليل وأنه في مهلة منه لم يفطر، وإن خشي مفاجأة الفجر أفطر لأنه أقدم على مكروهه أو محرم ابتداء – ومال إلى هذا التفصيل شيخنا العثيمين-

النوع الثالث: أن يعلم قبل الشروع في فعل أنه إذا شرع فيه ترتب عليه تحريمه وهو متلبس به ، فهل يباح له الإقدام على ذلك الفعل لأن التحريم لم يثبت حينئذ –وهو ما اختاره شيخنا العثيمين-، أم لا يباح لأنه يعلم أن إتمامه يقع حراماً؟ فيه لأصحابنا قولان، ومثال ذلك:

(أ) أن يقول لزوجته إن وطنتك فأنت طالق ثلاثا، أو فأنت علي كظهر أمي، ومثل أن يعلم أنه متى أولج في هذا الوقت طلع عليه الفجر وهو مولج، فحكى الأصحاب في مسألة الطلاق والظهار روايتين بنوهما على أن النزاع هل هو جماع أو ليس بجماع، ورجح صاحب المغني التحريم في مسألة الطلاق والظهار على كلا القولين؛ لأنه استمتاع بأجنبية وهو حرام.

النوع الرابع : أن يتعمد الشروع في فعل محرم عالما بتحريمه، ثم يريد تركه والخروج منه وهو متلبس به فيشرع في التخلص منه بمباشرة أيضا

والكلام ههنا مقامين أحدهما : هل تصح التوبة في هذا الحال ويذول الإثم بمجردھا ، أو لا يذول حتى ينفصل عن ملبسة الفعل بالكلية ، وفيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : أن توبته صحيحة -واختاره شيخنا العثيمين- ويذول عنه الإثم بمجردھا، ويكون تخلصه من الفعل طاعة، وإن كان ملبسا له لأنه مأمور به فلا يكون معصية ، ولا يقال من شرط التوبة الإقلاع ولم يوجد لأن هذا هو الإقلاع بعينه.

والوجه الثاني : أن حركات الغاصب ونحوه في خروجه ليست طاعة ولا مأمورا بها، بل هي معصية ولكنه يفعلها لدفع أكبر المعصيتين بأقلهما.

والمقام الثاني في الأحكام المترتبة على هذا الأصل وهي كثيرة:

(أ) من توسط دارا مغصوبة ثم تاب وندم وأخذ في الخروج منها.

ب) طيب المحرم بدنه عامدا ثم تاب ، وشرع في غسله بيده قصدا لإزالته.

### القاعدة التاسعة والخمسون

العقود لا ترد إلا على موجود بالفعل - وهو ما كان متحقق الوجود حين العقد- أو بالقوة - ما كان غير متحقق الوجود حال لعقد ولكن يغلب عادة وجوده حين الوفاء- ، وأما الفسوخ فترد على المعدوم حكما - الفسخ الحكمي يقع دون اعتبار لاختيار من له حق الفسخ- واختيارا - وهو ما يعتبر فيه اختيار من له حق الفسخ- على الصحيح.

فأما الانفساخ الحكمي بالتلف ففي مواضع :

(أ) إذا تلف المبيع المبهم - كمن باع صاعا من تمر غير معين- قبل قبضه انفسخ العقد فيه وفي عوضه سواء كان ثمنا أو ثمنا .

(ب) إذا تلفت العين المستأجرة قبل مضي مدة الإجارة انفسخ العقد فيما بقي منها - أي فيما بقي من مدة الإجارة- .

وأما الفسخ الاختياري في التلف فكثير ومن مسائله:

(أ) إذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد تلف المبيع وفيه روايتان :

إحدهما: يتحالفان ويفسخ البيع ويغرم المشتري القيمة - وهو المشهور من المذهب- .

والثانية : القول قول المشتري مع يمينه في قدر الثمن ولا فسخ.

(ب) إذا تلفت العين المعيبة كلها فهل يملك المشتري الفسخ ورد بدلها أم لا ؟ الذي عليه الأكثرون أنه لا يملك ذلك، وأشار إليه أحمد؛ لأن الرد يستدعي مردودا ولا مردود إلا مع بقاء العين، وظلامته تستدرك بالأرش، وهو ضعيف لأن البديل يقوم مقام العين، وخرج القاضي في خلافه جواز ذلك .



### القاعدة الستون

التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجوز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه.

ث) الوكيل في بيع الرهن إذا عزل الرهن يصح عزله على المنصوص - وهو المشهور من المذهب لأن الوكالة عقد جائز ولكون الحاكم يقوم ببيع المرهون أو إلزام الرهن ببيع الرهن وفاء-؛ وخرج ابن أبي موسى وجهاً آخر أنه لا ينعزل لأن فيه تغيراً للمرتين - لأنه موكل ببيع المرهون لوفاء دين المرتين-. ويتخرج وجه ثالث بالفرق بين أن يوجد حاكم يأمر بالبيع .

ج) يجوز فسخ عقد الجعالة - من الجاعل بعد الشروع في العمل- لكن يستحق العامل أجره المثل - وهو المشهور من المذهب لكي لا يذهب عمله مجاناً- لبطان المسمى بالفسخ.

القاعدة الحادية والستون

- في تصرفات الحاكم ونوابه هل هي مستفادة بطريق الوكالة أو الولاية فيه خلاف،  
وتحته مسائل: -

(أ) المتصرف تصرفا عاما على الناس كلهم من غير ولاية أحد معين وهو الإمام ،  
هل يكون تصرفه عليهم بطريق الوكالة لهم أو بطريق الولاية ؟ في ذلك وجهان -  
والمشهور من المذهب أنه متصرف بالوكالة-، وينبني على هذا الخلاف انعزاله  
بالعزل فإن قلنا هو وكيل فله أن يعزل نفسه، وإن قلنا هو وال لم يعزل بالعزل  
-لنفسه- .

(ب) القضاة هل هم نواب الإمام أو المسلمين ؟ فيه وجهان ينبني عليهما جواز  
عزل الإمام لهم -فإن قلنا هم نواب الإمام جاز العزل وإن قلنا هم نواب  
المسلمين لم يجز، وهذا الخلاف في العزل مع صلاح القاضي إما إن كان العزل  
لخلل أو فسق في القاضي جاز العزل مطلقا -

القاعدة الثانية والستون

فيمن يعزل قبل العلم بالعزل ، المشهور أن كل من يعزل بموت أو عزل هل يعزل بمجرد ذلك أم يقف عزله على علمه ؟ على روايتين –والمشهور من المذهب أنه لا يتوقف على علمه-، وسواء في ذلك الوكيل وغيره. ، ودخل في هذا صور:

(أ) إذن المرتهن للراهن في التصرف إذا مُنع منه قبل تصرف الراهن ولم يعلم – هل يصح تصرفه أولاً على روايتين والمشهور من المذهب أنه لا يصح-

(ب) عقود المشاركات كالشركة والمضاربة ، والمشهور –من المذهب- أنها تنفسخ قبل العلم كالوكالة، -واختار شيخنا العثيمين أنها لا تنفسخ قبل العلم-

القاعدة الثالثة والستون

من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حَلِّه لا يعتبر علمه به ويندرج تحت ذلك مسائل :

(أ) الطلاق - فلا يشترط علم المرأة بالطلاق لعدم اعتبار رضاه بها.

(ب) الخلع فإنه يصح مع الأجنبي على المذهب - فإن دفع أجنبي مقابل الخلع للزوج وخالع الزوج الزوجة صح ذلك ولو بدون علمها إذ حَلُّ عقد الزوجية بيد الزوج -

القاعدة الرابعة والستون

من توقف نفوذ تصرفه أو سقوط الضمان أو الحنث عنه على الإذن، فتصرف قبل العلم به –أي الإذن- ثم تبين أن الإذن كان موجودا، هل يكون كتصرف المأذون له أو لا؟ في المسألة وجهان تتخرج عليهما صور:

أ) لو تصرف في مال غيره بعقد أو غيره، ثم تبين أنه كان أذن له في التصرف هل يصح –تصرفه- أم لا؟ فيه وجهان ، -والمشهور من المذهب عدم الصحة-

ب) لو قال لزوجته إن خرجت بغير إذني فأنت طالق ثم أذن لها، ولم تعلم بإذنه فخرجت فهل تطلق؟ فيه وجهان ، وأشهرهما – وهو المشهور من المذهب - أنها تطلق لأن المحلوف عليه قد وجد، وهو خروجها على وجه المشاققة والمخالفة.

القاعدة الخامسة والستون

من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه ، ففيه خلاف ويندرج تحته صور :

- أ) لو باع ملك أبيه بغير إذنه، ثم تبين أن أباه كان قد مات ولا وارث له سواه، وفي صحة تصرفه وجهان، ويقال روايتان – والمشهور من المذهب صحة البيع- .
- ب) لو طلق امرأة يظنها أجنبية فتبينت زوجته ففي وقوع الطلاق روايتان – والمشهور من المذهب أنه يقع لأنه واجهها بالطلاق، واختار شيخنا العثيمين عدم وقوع الطلاق لأنه لو علم أنها امرأته لم يطلقها-.

### القاعدة السادسة والستون

لو تصرف مستندا إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه، وأن السبب المعتمد غيره، وهو موجود، فهو نوعان :

أحدهما : أن يكون الاستناد إلى ما ظنه صحيحا أيضا فالتصرف صحيح، مثل أن يتطهر من حدث يظنه ريحا، ثم تبين أنه نوم، ومثل أن يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي، ثم تبين أنه نجم آخر مسامته.

الثاني : أن لا يكون ما ظنه مستندا استنادا صحيحا، مثل أن يشتري شيئا ويتصرف فيه، ثم تبين أن الشراء كان فاسدا، وأنه ورث تلك العين، والمذهب هنا الصحة بلا ريب.

القاعدة السابعة والستون

من استحق الرجوع بعين أو دين بفسخ أو غيره، وكان قد رجع إليه ذلك الحق بهبة أو إبراء ممن يستحق عليه الرجوع، فهل يستحق الرجوع ببذله أم لا؟ في المسألة وجهان ولها صور:

(أ) باع عينا ثم وهب ثمنها للمشتري أو أبرأه منه، ثم بان بها عيب يوجب الرد، فهل له -أي المشتري- ردها والمطالبة -من البائع- بالثمن أم لا؟ على وجهين -والمشهور من المذهب له ذلك-، وكذا لو أبرأه من بعض الثمن فهل له المطالبة بقدر ما أبرأه منه؟ على الوجهين

(ب) لو أصدق زوجته عينا فوهبتها منه -أي له-، ثم طلقها قبل الدخول، فهل يرجع عليها ببذل نصفها؟ على روايتين، -والمشهور من المذهب أنه يرجع-

### القاعدة الثامنة والستون

إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها هل يجعلها كالمعلقة على تحقيق ذلك الشرط أم لا؟ هي نوعان:

النوع الأول: ما يشترط فيه النية الجازمة فلا يصح إيقاعه بهذا التردد ما لم يكن الشك غلبة ظن يكفي مثله في إيقاع العبادة أو العقد.

(أ) غلبة الظن بدخول الوقت وطهارة الماء والثوب ونحو ذلك - فتصح معها الصلاة.

(ب) لو كان له مال حاضر وغائب فأدى زكاة ونوى أنها عن الغائب إن كان سالماً وإلا فتطوع فبان سالماً أجزاءه - وهو المشهور من المذهب، وحكي عن أبي بكر أنه لا يجزئه لأنه لم يخلص النية للفرض

النوع الثاني: ما لا يحتاج إلى نية جازمة فالصحيح فيه الصحة، ومن أمثلته:

(أ) إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح - كما لو تزوجت دون أربع سنين من فقده، أو دون العلم بوفاته - ثم تبين أنه كان جائزاً - كما لو تبين موته قبل زواجها - ففي الصحة وجهان - والمشهور من المذهب الصحة واختاره شيخنا العثيمين -

(ب) الرجعة مع الشك في حصول الإباحة بها، كمن طلق وشك هل طلق ثلاثاً أو واحدة ثم راجع في العدة، فيصح عند أكثر أصحابنا ههنا؛ لأن الأصل بقاء النكاح وقد شك في انقطاعه والرجعة استيفاء له فصح مع الشك في انقطاعه، واختاره شيخنا العثيمين -

### القاعدة التاسعة والستون

العقد الوارد على عمل معين أقسام:

القسم الأول: أن يكون لازماً ثابتاً في الذمة بعوض كالإجارة فالواجب تحصيل ذلك العمل، ولا يتعين أن يعمل المعقود معه إلا بشرط أو قرينة تدل عليه، وتحتة مسائل:

(أ) لأجير المشترك - وهو من يُقدَّر نفعه بالعمل لا بالوقت- فيجوز له الاستنابة في العمل؛ لأنه ضمن تحصيله لا عمله بنفسه، واستثنى الأصحاب من ذلك أن يكون العمل متفاوتاً كالنسخ فليس له الاستنابة فيه بدون إذن المستأجر صريحاً -أو دلت القرينة على قصد شخص المعقود معه- كوقوع العقد فيه على خياطة المستأجر لجودة صناعته وحذقه وشهرته بذلك، ولا يرضى المستأجر بعمل غيره

القسم الثاني: أن يكون غير لازم وإنما يستفاد التصرف فيه بمجرد الإذن، فلا يجوز للمعقود معه أن يقيم غيره مقامه في عمله إلا بإذن صريح أو قرينة دالة عليه، وتحتة صور:

(أ) الوكيل وفي جواز توكيله بدون إذن روايتان معروفتان -والمشهور من المذهب ليس له التوكيل بلا إذن-، إلا فيما اقتضته دلالة الحال مثل أن يكون العمل لا يباشره مثله، أو يعجز عنه لكثرتة فله الاستنابة بغير خلاف، لكن هل له الاستنابة في الجميع أو في القدر المعجوز عنه خاصة؟ على وجهين.

(ب) الشريك والمضارب وفيهما طريقتان :

أحدهما : أن حكمهما حكم الوكيل على الخلاف فيه.

والثانية : يجوز لهما التوكيل بدون إذن؛ لعموم تصرفهما وكثرته وطول مدته غالباً، وهذه قرائن تدل على الإذن في التوكيل في البيع والشراء، وهذا الكلام في توكيلهما في البيع والشراء فأما دفع المضارب المال مضاربة إلى غيره فلا يجوز بدون إذن صريح نص عليه أحمد، وعلل بأنه إنما ائتمنه على المال فكيف يسلمه إلى غيره ، وحكي فيه رواية أخرى بالجواز.

القسم الثالث: قسم متردد بين القسم الأول والثاني وهو المتصرف بالولاية، إما ولاية ثابتة بالشرع كولي النكاح، أو بالعقد كالحاكم وولي اليتيم، وتحت صور:

(أ) ولي اليتيم وفيه طريقتان :

أحدهما : أنه كالوكيل؛ لأن تصرفه بالإذن فهو كالوكيل .

الثاني : أنه يجوز التوكيل بخلاف الوكيل، لأنه متصرف بالولاية، وليس وكيلاً محضاً، فإنه يتصرف بعد الموت بخلاف الوكيل، ولأنه يعتبر عدالته وأمانته، وهذا شأن الولايات؛ ولأنه لا يمكنه الاستئذان أو تطول مدته ويكثر تصرفه بخلاف الوكيل،

(ب) ولي النكاح فإن كان مُجبراً -كالأب مع ابنته الصغيرة- فلا إشكال في جواز توكيله؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً من غير جهة المرأة، ولذلك لا يعتبر معه إذنها، وإن كان غير مجبر -كالأب مع ابنته الثيب- ففيه طريقتان :

أحدهما : أنه كالوكيل وهي طريقة القاضي لأنه متصرف بالإذن .

الثاني : أنه يجوز له التوكيل قولاً واحداً ؛ -وهو المشهور من المذهب-، لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة فلا تتوقف استنابته على إذنها كالمجبر.

## القاعدة السبعون

الفعل المتعدي إلى مفعول أو المتعلق بظرف أو مجرور إذا كان مفعوله أو متعلقه عاما فهل يدخل الفاعل الخاص في عمومه، أم يكون ذكر الفاعل قرينة مخرجة له من العموم، أو يختلف ذلك بحسب القرائن؟ فيه خلاف في المذهب، والمرجح فيه التخصيص - فلا يدخل الفاعل الخاص في عمومه - إلا مع التصريح بالدخول أو قرائن تدل عليه. وتترتب على ذلك صور متعددة:

(أ) النهي عن الكلام والإمام يخطب لا يشمل الإمام على المذهب المشهور - وهو المشهور من المذهب - .

(ب) هل يكون الرجل مصرفا لذكاته؟ إذا أخذ الساعي منه فقد برئت ذمته منها فله أن يعيدها إليه بعد ذلك، هذا هو المنصوص عن أحمد - وهو المشهور من المذهب فيجوز كون الشخص مصرفاً لذكاته إذا أخذها من الساعي - لأن عودها إليه ههنا بسبب متجدد فهو كإرثه لها، ولا نقول إنه قبضها عن زكاة ماله لأنه برئ من زكاة ماله بقبض الساعي، وإنما يأخذها من جملة الصدقات المباحة له .

(ت) الوكيل في البيع هل له الشراء من نفسه؟ فيه روايتان معروفتان، - والمشهور من المذهب المنع-، وللمنع مأخذان:

أحدهما: التهمة وخشية ترك الاستقصاء في الثمن .

الثاني: أن سياق التوكيل في البيع يدل على إخراجها من جملة المشتريين؛ لأنه جعله بائعا فلا يكون مشتريا.

### القاعدة الحادية والسبعون

فيما يجوز الأكل منه من الأموال بغير إذن مستحقيها وهي نوعان :

النوع الأول: مملوك تعلق به حق الغير.

وهو مال الزكاة فيجوز الأكل مما تتوق إليه الأنفس ويشق الانكفاف عنه من الثمار بقدر ما يحتاج إليه من ذلك، ويطعم الأهل والضيوف، ولا يحتسب زكاته، وكذلك يجب على الخارص أن يدع في خرصه الثلث أو الربع بحسب ما يقتضيه الحال من كثرة الحاجة وقلتها كما دلت عليه السنة.

النوع الثاني: مملوك للغير، وينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما له مالك غير معين.

كالهدي والأضاحي فيجوز لمن هي في يده وهو المهدي والمضحي أن يأكل منها ويدخرومهدى كما دلت عليه السنة ، وهل يجوز أكل أكثر من الثلث أم لا ؟ على وجهين، أشهرهما الجواز ، -وهو المشهور من المذهب-

القسم الثاني: ما له مالك معين، وهو على نوعين:

النوع الأول: أن يكون له عليه ولاية -فلا يخلو من حالين:-

-الحال الأول:- أن تكون الولاية عليه لحظ نفسه كالرهن، فإنه يجوز له الأكل مما بيده إذا كان دارا والانتفاع بظهره إذا كان مركوبا لكن بشرط أن يعاوض عنه بالنفقة.

-الحال الثاني:- أن تكون الولاية لمصلحة المولى عليه فالمنصوص جواز الأكل منه أيضا بقدر عمله، كولي اليتيم يأكل مع الحاجة بقدر عمله، وهل يرده إذا أيسر ؟ على روايتين، -والمشهور من المذهب أنه لا يلزمه الرد-

النوع الثاني: ما لا ولاية له عليه

فيجوز الأكل منه للضرورة بلا نزاع، وأما مع عدمها فيجوز فيما تتوق إليه النفوس مع عدم الحفظ والاحتراز عليه، فإذا مر بثمر غير محوط ولا عليه ناظر فله أن يأكل منه مع الحاجة وعدمها ولا يحمل على الصحيح -وهو المشهور من المذهب-، ولا فرق بين المتساقط على الأرض وما على الشجر كما دلت عليه السنة، وتزيلا لتركه بغير حفظ مع العلم بتوقان نفوس المارة إليه منزلة الإذن في الأكل منه؛ لدلالته عليه عرفا مع العلم بتسامح غالب النفوس في بذل يسير الأطعمة، بخلاف المحفوظ بناظر أو حائط فإن ذلك بمنزلة المنع منه.

### القاعدة الثانية والسبعون

اشتراط النفقة والكسوة في العقود يقع على أقسام:

القسم الأول: عقود المعاوضة اللازمة

ويُملك فيها الطعام والكسوة كما يملك غيرهما من الأموال المعاوض بها، فإن وقع التفاسخ قبل انقضاء المدة رجع بما عجل منها، وتحتته صور:

(أ) الإجارة فيجوز استئجار الظئر- أي المرضعة- بطعامها وكسوتها على الصحيح.

(ب) النكاح تقع النفقة والكسوة فيه عوضاً عن تسليم المنافع، ولا يحتاج إلى شرطها في العقد.

القسم الثاني: عقود غير المعاوضة

فهو إباحة النفقة للعامل ما دام متلبساً بالعمل، ويقع ذلك في العقود الجائزة إما بأصل الوضع، أو لأنه لا يجوز المعاوضة فيه بالشرع ويندرج تحت ذلك صور :

(أ) المضاربة ، والشركة، والوكالة، والمساقاة والمزارعة إذا قلنا بعدم لزومها - فيجوز فيها اشتراط النفقة والكسوة مدتها- ، وما بقي معهم من النفقة المأخوذة والكسوة بعد فسخ هذه العقود هل يستقر ملكهم عليه أم لا ؟ يحتمل أن لا يستقر؛ لأن ما يتناوله إنما هو على وجه الإباحة لا الملك، ويحتمل أن تكون النفقة والكسوة تمليكا فلا يرد ما فضل منهما ويحتمل أن يفرق بين اليسير والكثير كما في المأخوذ من المغنم .

(ب) إذا أخذ الحاج نفقة من غيره ليحج عنه فإنه عقد جائز، والنفقة فيه إعانة على الحج لا أجر، وينفق على نفسه بالمعروف إلى أن يرجع إلى بلده، وإن فضلت فضلة ردها، نص عليه، وكذا إن كانت الحجة عن الميت بأن تكون حجة الإسلام أو

أوصى بأن يحج عنه، فإن فاضل النفقة يسترده الورثة، إلا أن يعين الموصي في وصيته إعطاء مقدار معين لمن يحج عنه حجة، فإن الفاضل يكون له في المعروف من المذهب.

### القاعدة الثالثة والسبعون

اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد على ضربين :

أحدهما : أن يكون استئجارا له مُقَابَلا بعوض.

فيصح على ظاهر المذهب، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب أو قصارته أو حمل الحطب ونحوه ، ولذلك يزداد به الثمن .

الثاني : أن يكون إلزاما له لما لا يلزمه بالعقد، بحيث يجعل له ذلك من مقتضى العقد ولوآزمه مطلقا، ولا يقابل بعوض، فلا يصح، وله أمثلة:

(أ) اشتراط مشتري الزرع القائم في الأرض حصاده على البائع، فلا يصح ويفسد به العقد، لأن حصاد الزرع قد يتوهم أنه من تمام التسليم الواجب كما ظنه بعض الفقهاء-والمشهور من المذهب صحة الشرط-.

(ب) اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة والمزارعة على الآخر ما لم يلزمه بمقتضى العقد -يلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة أو الزرع، ويلزم المالك كل ما فيه صلاح الأصل- فلا يصح -وهو المشهور من المذهب-، وفي فساد العقد به خلاف.

## القاعدة الرابعة والسبعون

فيمن يستحق العوض عن عمل بغير شرط وهو نوعان :

النوع الأول : أن يعمل العمل ودلالة حاله تقتضي المطالبة بالعوض، وتحتة صور كثيرة:

كالملاح، والمكاري، والحجام، والقصار، والخياط، والدلال ونحوهم ممن يرصد نفسه للتكسب بالعمل، فإذا عمل استحق أجره المثل وإن لم يسم له شيء نص عليه .

النوع الثاني: أن يعمل عملا فيه غناء عن المسلمين وقيام بمصالحهم العامة، أو فيه استنقاذ مال معصوم من الهلكة، فيدخل تحتة صور:

أ) من قتل مشركا في حال الحرب مغررا بنفسه في قتله فإنه يستحق سلبه .

ب) من أنقذ مال غيره من التلف كمن خلص عبد غيره من فلاة مهلكة، أو متاعه من موضع يكون هلاكه فيه محققا أو قريبا منه بالبحر وفم السبع، فنص أحمد على وجوب الأجرة له في المتاع.

مسألة: ومتى كان العمل في مال الغير إنقاذا له من التلف المشرف عليه كان جائزا كذبح الحيوان المأكول إذا خيف موته صرح به صاحب المغني، ويفيد هذا أنه لا يضمن ما نقض بذبحه .

### القاعدة الخامسة والسبعون

فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه وهو نوعان :

النوع الأول: من أدى واجبا عن غيره ويندرج تحته صور:

(أ) إذا قضى عنه ديننا واجبا بغير إذنه فإنه يرجع به عليه في أصح الروايتين -وهي المشهور من المذهب- واشترط القاضي أن ينوي الرجوع ويشهد على نيته عند الأداء، فلو نوى التبرع أو أطلق النية فلا رجوع له، واشترط أيضا أن يكون المدين ممتنعا من الأداء ، وهذا في ديون الأدميين.

(ب) ديون الله عز وجل كالزكاة والكفارة فلا يرجع بها من أداها عن من هي عليه ، وعلل القاضي ذلك بأن أداءها بدون إذن من هي عليه لا يصح لتوقفها على نيته - والمشهور من المذهب أنه إن أخرجها بإذنه ناويا الرجوع رجع وإلا فلا يرجع-

النوع الثاني: وهو ما يرجع فيه بالإنفاق على مال غيره لتعلق حقه به ، وله صور منها:

(أ) إنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر أو امتناعه، قال أحمد في رواية أبي القاسم في رجلين بينهما أراض أو دار أو عبد يحتاج إلى أن ينفق ذلك على ذلك فيأبى الآخر ، قال : ينظر في ذلك فإن كان يضر بشريكه، ويمتنع مما يجب عليه، ألزم ذلك وحكم به عليه، ولا يضر بهذا، ينفق ويحكم به عليه .

(ب) مؤنة الرهن من كرى مخزنه وإصلاحه وتشميسه ونحو ذلك يلزم الراهن إذا قام بها المرتهن بدون إذنه مع تعذره - أي الإذن، وهذا هو المشهور من المذهب شريطة أن ينوي عند الإنفاق الرجوع على الراهن- فهي جارية مجرى

نفقة الحيوان المرهون، لأن ذلك مما لا بد منه لحفظ مالية الرهن فصار واجبا على الراهن لعلاقة حق المرتهن .

### فصل

قد يجتمع النوعان في صور فيؤدي عن ملك غيره واجبا يتعلق به حقه، وفي ذلك طريقان :

أحدهما : أنه على روايتين -الرجوع وعدمه- وهي طريقة الأكثرين.

والثاني: يرجع ههنا رواية واحدة .

ويندرج تحت ذلك صور:

(أ) أن ينفق المرتهن على الرهن بإطعام أو كسوة إذا كان عبدا أو حيوانا والأكثرون والمذهب عند الأصحاب الرجوع -وهو المشهور من المذهب-، ونص عليه أحمد، ولم يعتبر إذنا، كما دل عليه النص الصحيح.

(ب) إذا غاب الزوج فاستدانت الزوجة النفقة على نفسها وأولادها الصغار نفقة المثل من غير زيادة فإنها ترجع بذلك نص عليه ولم يعتبر إذن الحاكم -وهو المشهور من المذهب- .

## القاعدة السادسة والسبعون

الشريكان في عين مال أو منفعة إذا كانا محتاجين إلى رفع مضرة أو إبقاء منفعة أجبر أحدهما على موافقة الآخر في الصحيح من المذهب - وهو المشهور من المذهب -، وفي رواية أخرى إن أمكن أحدهما أن يستقل بدفع الضرر فعله ولم يجبر الآخر معه، لكن إن أراد الآخر الانتفاع بما فعله شريكه فله منعه حتى يعطيه حصة ملكه من النفقة، فإن احتاجا إلى تجديد منفعة فلا إجبار، ويندرج تحت ذلك صور .

(أ) إذا تهدم الحائط المشترك فالمذهب إجبار الممتنع منهما بالبناء مع الآخر نص عليه في رواية جماعة - وهو المشهور من المذهب -.

(ب) ما يقبل القسمة من الأعيان إذا طلب أحد الشريكين قسمته أجبر الآخر عليها وعلى التزام كلفها ومؤنها لتكميل نفع الشريك ، فأما ما لا يقبل القسمة فإنه يجبر أحدهما على بيعه إذا طلب الآخر بيعه نص أحمد على ذلك - وهو المشهور من المذهب -

(ت) الزرع والشجر المشترك إذا طلب أحد الشريكين سقيه وهو محتاج إلى ذلك أجبر الآخر عليه، وألحق الشيخ تقي الدين - ابن تيمية - بهذا كل ما فيه حفظ الأصل إذا احتيج إليه، مثل الحارس والناظر والدليل على الطريق والرشوة التي يحتاج إليها لدفع الظلم عن المال.

### القاعدة السابعة والسبعون

من اتصل ملكه بملك غيره متميزا عنه وهو تابع له، ولم يمكن فصله منه بدون ضرر يلحقه، وفي إبقائه على الشركة ضرر، ولم يفصله مالكة، فلمالك الأصل أن يملكه بالقيمة من مالكة ويجبر المالك على القبول، وإن كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل فالمشهور أنه ليس له تملكه قهرا لزوال ضرره بالفصل، ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة:

(أ) منها غراس المستأجر وبنائه بعد انقضاء المدة إذا لم يقلعه المالك فللمؤجر تملكه بالقيمة؛ لأنه -أي المؤجر- لا يملك قلعه بدون ضمان نقصه، وفيه ضرر عليه .

(ب) غراس المفلس وبنائه إذا رجع صاحب الأرض فيها، فللمفلس والغرماء القلع، فإن أبوه وطلب البائع التملك بالقيمة ملكه، وكذلك إذا طلب القلع مضمونا -أي ضامنا نقص الغرس بالقلع- .

## القاعدة الثامنة والسبعون

من أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه وتخلصه من ملك غيره فإن لم يكن ممن دخل النقص عليه تفريط بإشغال ملكه بملك غيره فالضمان على من أدخل النقص، وإن كان منه تفريط فلا ضمان على من أدخل النقص.

وكذا إن وجد ممن دخل النقص عليه إذن في تفريغ ملكه من ملك غيره - أي فلا ضمان على من أدخل النقص-.

وإن وجد منه إذن في إشغال ملكه بمال غيره حيث لا يجبر الآخر على التفريغ فوجهان ، ويفرع على ذلك مسائل كثيرة منها :

أ) لو باع دارا فيها ناقة لم تخرج من الباب إلا بهدمه فإنه يهدم ويضمن للمشتري النقص .

ب) لو دخل حيوان غيره داره وتعذر إخراجه بدون هدم بعضها أو أدخلت بهيمة غيره رأسها في قدره، أو وقع دينار غيره في محبرته وتعذر إخراجه بدون الكسر، ولم يكن ذلك بتفريط أحد فهدمت الدار وكسرت القدر أو المحبرة فالضمان على صاحب الحيوان والدينار.

ت) لو أعاره أرضا للغراس ثم أخذ غرسه، فإن كان -المستعير- قد شرط عليه القلع فلا يلزمه ضمان النقص بذلك ولا تسوية الحفر؛ لأن المالك رضي بذلك باشتراطه له، وإن لم يشترط -المستعير- عليه القلع فوجهان :

أحدهما : لا يلزمه أيضا ، لأن الإعارة مع العلم بجواز القلع رضاء بما ينشأ عنه من الحفر .

والثاني : يلزمه ذلك – وهو المشهور من المذهب- لأنه قلع باختياره حيث لا يجبر عليه، فقد أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ماله.

## القاعدة التاسعة والسبعون

الزراع النابت في أرض الغير بغير إذن صحيح أقسام :

القسم الأول: أن يزرع عدوانا محضا غير مستند إلى إذن بالكلية ، وهو زرع الغاصب فالمذهب أن المالك إن أدركه نابتا في الأرض فله تملكه بنفقته أو بقيمته على اختلاف الروايتين - والمشهور من المذهب أن المالك مخير بين ترك الزرع إلى الحصاد بأجرة مثله وأرش النقص، وبين أخذ الزرع بنفقته- ، وإن أدركه قد حصد فلا حق له فيه ، ونقل حرب عن أحمد أن له تملكه أيضا ، وفرق بين زرع الغاصب وغرسه حيث يقلع غرسه كما دل عليه قوله " ليس لعرق ظالم حق " فإن الزرع يتلف بالقلع فقلعه فساد بخلاف الغرس

القسم الثاني: أن يؤذن له في زرع شيء فيزرع ما ضرره أعظم منه كمن استأجر لزرع شعير فزرع ذرة أو دخنا، فحكمه عند الأصحاب حكم الغاصب لتعديده بزرعه، فإنه غير مستند إلى إذن، والمنصوص عن أحمد في رواية عبد الله أن عليه ضمان أجرة المثل للزيادة ولم يذكر تملكاً - وهو المشهور من المذهب فعليه الأجرة المسماة بالعقد بالإضافة إلى أجرة المثل للقدر الزائد الأكثر ضررا- فإن هذا الزرع بعضه مأذون فيه وهو قدر ضرر المستأجر له، والزيادة عليه غير مأذون فيها ، وهي غير متميزة فكيف يملك المؤجر الزرع كله .

القسم الثالث : أن يزرع بعقد فاسد ممن له ولاية العقد كالمالك والوكيل والوصي والناظر إما بمزارعة فاسدة أو بإجارة فاسدة ، فقال الأصحاب الزرع لمن زرعه وعليه لرب الأرض أجرة مثله، لأن الزرع هنا استند إلى إذن من له الإذن فلا يكون عدوانا.

القسم الرابع: أن يزرع في أرض غيره بعقد ممن يظن أن له ولاية العقد ثم تبين بخلافه، مثل أن تتبين الأرض مستحقة للغير فالمنصوص أن لمالك الأرض تملكه بالنفقة، وهذا متوجه على قول القاضي ومن وافقه أن غرسه وبناءه كغرس الغاصب وبناءه، وأما على المنصوص هناك أن غرسه وبناءه محترم كغرس المستعير والمستأجر وبناءهما فيتوجه على هذا أن يكون الزرع لمالكه وعليه الأجرة ويرجع بها على الغاصب لتغيره .

القسم الخامس : أن يزرع في أرض بملكه لها أو بإذن مالكها ثم ينتقل ملكها إلى غيره والزرع قائم فيها ، وهو نوعان :

أحدهما : أن ينتقل ملك الأرض دون منفعتها المشغولة بالزرع في بقية مدته فالزرع لمالكه ولا أجرة عليه بسبب تجدد الملك بغير إشكال، ويدخل تحت هذا:

من استأجر أرضاً من مالكها وزرعها ثم مات المؤجر وانتقلت إلى ورثته .

النوع الثاني : أن تنتقل الأرض بجميع منافعتها عن ملك الأول إلى غيره، ومن أمثلته:

(أ) الشفيع إذا انتزع الأرض وفيها زرع للمشتري فهو محترم، وهل يستحق أجرة المثل على المشتري ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يستحق شيئاً -وهو المشهور من المذهب- .

والثاني : له الأجرة من حين أخذه ، وهو أظهر لأن حق الشفيع في العين والمنفعة جميعاً لوقوع العقد عليهما جميعاً، وفي ترك الزرع مجاناً تفويت لحقه من المنفعة بغير عوض فلا يجوز.

القسم السادس: حمل السيل بذر إنسان إلى أرض غيره فنبت فيها فهل يلحق بزرع الغاصب لانتفاء الإذن من المالك فيملك بقيمته، أو بزرع المستعير أو المستأجر من

بعد انقضاء المدة لانتفاء العدوان من صاحب البذر ؟ على وجهين ، أشهرهما أنه كزرع المستعير لكن هل يترك في الأرض مجاناً أم بأجرة ؟ على وجهين :

أحدهما : أنه يترك مجاناً.

والثاني : له الأجرة .

القسم السابع: من زرع في أرض غيره بإذن غير لازم كالإعارة ثم رجع المالك فالزرع مبقى لمن زرعه إلى أوان حصاده بغير خلاف، لكن هل تجب عليه الأجرة من حين الرجوع أم لا؟ على وجهين أشهرهما الوجوب –وهو المشهور من المذهب-.

والثاني : انتفاؤه لأنه دخل على الانتفاع بغير عوض .

القسم الثامن : من زرع في ملكه الذي منع من التصرف فيه لحق غيره كالراهن والمؤجر وكان ذلك يضر بالمستأجر وبالمرتهن لتنقيصه قيمة الأرض عند حلول الدين فهو كزرع الغاصب وكذلك غراسه وبنائوه فيقلع الجميع، وفيه نظر أما في الرهن فيمكن أن يقال إن نقص الأرض ينجبر برهنية الزرع، وأما المستأجر ولا سيما إن كان استأجر لزرع فيجوز أن يقال له يملك الزرع بنفقتة؛ إذ هو مالك المنفعة.

### القاعدة الثمانون

ما تكرر حملة من أصول البقول والخضراوات هل هو ملحق بالزرع أو بالشجر؟ فيه وجهان وينبغي على ذلك مسائل :

أ) إذا باع الأرض وفيها هذه الأصول فإن قلنا هي كالشجر إنبنى على أن الشجر هل يدخل في بيع الأرض مع الإطلاق أم لا؟ وفيه وجهان - والمشهور من المذهب أنه يدخل - وإن قلنا هي كالزرع لم تدخل في البيع وجهها واحدا - المشهور من المذهب أن ما كان يتكرر حملة والتقاطه كالبقول والخضراوات أنه في حال بيع الأرض مع الإطلاق تكون الأصول للمشتري والجزء واللقطة الظاهرتان عند البيع للبائع إلا أن يشترط المشتري كونها له -

ب) إذا غصب أرضا فزرع فيها ما يتكرر حملة، فإن قيل هو كالشجر فللمالك قلعها مجانا، وإن قيل هو كالزرع فللمالك تملكه بالقيمة.

ت) لو ساقى على هذه الأصول فإن قيل هي كالشجر صحت المساقاة وإن قيل هي كالزرع فهي مزارعة .

### القاعدة الحادية والثمانون

النماء المتصل في الأعيان المملوكة العائدة إلى من انتقل الملك عنه بالفسوخ تتبع الأعيان على ظاهر المذهب عند أصحابنا، والمنصوص عن أحمد أنه لا يتبع، وهو اختيار ابن عقيل صرح والشيخ تقي الدين، ويتخرج على ذلك مسائل :

أ) المرود بالعيب إذا كان قد زاد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صناعة فالمشهور عند الأصحاب أن الزيادة للبائع تبعا لأصلها -وهو المشهور من المذهب- ولا يستحق المشتري عليه شيئا، وخرج ابن عقيل بأن الزيادة للمشتري وكذلك قال الشيرازي وزاد أنه يرجع على البائع بقيمة النماء، وهو كذلك، ذكره الشيخ تقي الدين

ب) ما وهب الأب لولده إذا زاد زيادة متصلة فهل يمنع رجوع الأب أم لا ؟ على روايتين معروفتين .

والمنصوص عن أحمد امتناع الرجوع -وهو المشهور من المذهب- وعلى القول بجوازه -أي الرجوع- فلا شيء على الأب للزيادة لأنها تابعة لما يباح له من مال ولده، فهو بالرجوع والقبض متملك لها .

## القاعدة الثانية والثمانون

النماء المنفصل تارة يكون متولدا من عين الذات كالولد والطلع والصوف واللبن والبيض، وتارة يكون متولدا من غيرها واستحق بسبب العين كالمهر والأرش .

والحقوق المتعلقة بالأعيان ثلاثة أقسام : عقود، وفسوخ، وحقوق تتعلق بغير فسخ ولا عقد.

القسم الأول العقود، وهي أنواع:

النوع الأول: أن ترد على الأعيان بعد وجود نمائها المنفصل فلا يتبعها النماء، وسواء كان من العين أو غيرها، إلا ما كان متولدا من العين في حال اتصاله بها واستتاره وتغيبه فيما بأصل الخلقة، فإنه يدخل تبعا كالولد - حال كونه حملا- واللبن والبيض والطلع غير المؤبر، أو كان ملازما للعين لا يفارقها عادة كالشعر والصوف، فإنها تلحق بالمتصل في استتباع العين، أما المنفصل البائن فلا يتبع بغير خلاف إلا في التدبير فإن في استتباع الأولاد فيه روايتين .

النوع الثاني: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، وهو على فروع:

الفرع الأول: أن يكون ذلك في عقود التمليكات المنجزة ولها أحوال:

الحال الأولى: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين في عقود التمليكات المنجزة الواردة على العين والمنفعة بعوض أو غيره فإنه يستلزم استتباع النماء المنفصل من العين وغيره، كالبيع والهبة والعق وبعوضه وعوض الخلع والكتابة والإجارة والصداق وغيرها.

الحال الثانية: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، في عقود التمليكات المنجزة الواردة على العين المجردة من غير منفعة، كالوصية بالرقبة دون المنافع، فلا يتبع فيه النماء من غير العين.

الحال الثالثة: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، في عقود التمليكات المنجزة الواردة على المنفعة المجردة، فإن عم المنافع كالوقف والوصية بالمنفعة يتبع فيه النماء الحادث من العين وغيرها.

وإن كان العقد على منفعة خاصة لا تتأبد كالإجارة فلا تتبع فيه شيئاً من النماء المنفصل بغير خلاف.

الفرع الثاني : أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، في عقود التمليكات غير المنجزة التي تؤول إلى التملك.

- فما كان منه لازماً لا يستقل العاقد أو من يقوم مقامه بإبطاله من غير سبب فإنه يتبع فيه النماء المنفصل من العين وغيرها ويندرج في ذلك صور:

(أ) الموصى بوقفه إذا نما بعد الموت وقبل إيقافه، فأفتى الشيخ تقي الدين أنه يصرف مصرف الوقف، لأن نماءه قبل الوقف كنمائه بعده .

(ب) لو اشترى شاة فأوجها أضحية ثم أصاب بها عيباً فأخذ أرشه - الأرض هنا يعتبر نماءً منفصلاً فيتبع العين - اشترى به أضحية، فإن لم يمكن تصدق به.

- وما كان منها غير لازم وهو ما يملك العاقد بإبطاله إما بالقول، أو بمنع نفوذ الحق المتعلق به بإزالة الملك من غير وجوب إبدال، فلا يتبع فيه النماء من غير عينه، ومن ذلك الموصى بعقدها أو وقفها إذا ولدت قبل موت الموصي لم يتبعها-ولدها-

الفرع الثالث: أن يحدث النماء بعد ورود العقد على العين، في العقود الغير موضوعة لتمليك العين فلا يملك بها النماء بغير إشكال، إذ الأصل لا يملك فالفرع أولى، ويندرج تحت ذلك صور:

(أ) الوديعة - لا يملك المودع نماءها-

(ب) العارية لا يرد عقد الإعارة على ولدها فليس للمستعير الانتفاع به.

### فصل

#### القسم الثاني: الفسوخ

أما الفسوخ فلا يتبع فيها النماء الحاصل من الكسب بغير خلاف ، وأما المتولد من العين ففي تبعيته فيها روايتان في الجملة ترجعان إلى أن الفسخ هل هو رفع للعقد من أصله، أو من حينه، والأصح عدم الاستتباع ويندرج تحت ذلك صور :

(أ) إذا عجل الزكاة ثم هلك المال، وقلنا له الرجوع بها فإنه يرجع بها، وهل يرجع بزيادتها المتصلة ؟ على وجهين أظهرهما لا يرجع -وهو المشهور من المذهب-

(ب) المبيع في مدة الخيار إذا نما نماء منفصلا ثم فسخ البيع هل يرجع به البائع أم لا ؟ على وجهين كالفسخ بالعيب ، وقد ذكر القاضي وابن عقيل أن الفسخ بالخيار فسخ للعقد من أصله؛ لأنه لم يرض فيه بلزوم البيع بخلاف الفسخ بالعيب ونحوه، فعلى هذا يرجع -البائع- بالنماء المنفصل في الخيار بخلاف العيب -وهو المشهور من المذهب- .

### فصل

القسم الثالث: الحقوق المتعلقة بالأعيان من غير عقد ولا فسخ

إن كانت ملكا قهريا فحكمه حكم سائر التملكات.

وإن لم تكن ملكا فإن كانت حقا لازما لا يمكن إبطاله بوجه كحق الاستيلاء  
سرى حكمه إلى الأولاد دون الأكساب لبقاء ملك مالكه عليه.

وإن كان غير لازم بل يمكن إبطاله إما باختيار المالك أو برضى المستحق لم  
يتبع النماء فيه الأصل بحال.

ويتخرج على ذلك مسائل منها :

- تركه من عليه دين إذا تعلق بها حق الغرماء بموته، فإن قيل هي باقية  
على حكم ملك الميت تعلق حق الغرماء بالنماء أيضا كالمرهون، وأما إن  
قلنا تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد الموت لم تتعلق حقوق الغرماء  
بالنماء إذ هو تعلق قهري كالجناية كذا ذكر القاضي وابن عقيل -  
والمشهور من المذهب أن النماء في التركة للورثة ينفردون به ولا يتعلق  
به حق الغرماء لأنه نماء ملكهم ككسب الجاني.-

القسم الرابع: تعلق الضمان بالأعيان للتعدي فيتبع فيه النماء

المنفصل إذا كان داخلا تحت اليد العدوانية، فمن ذلك:

(أ) الغصب يضمن فيه النماء المنفصل على المذهب - وهو المشهور من المذهب.-

(ب) الأمانات إذا تعدى فيها ثم نمت، فإنه يتبعها في الضمان.

### القاعدة الثالثة والثمانون

إذا انتقل الملك عن النخلة بعقد أو فسخ يتبع فيه الزيادة المتصلة دون المنفصلة أو بانتقال استحقاق، فإن كان فيه طلع مؤبر لم يتبعه في الانتقال، وإن كان غير مؤبر تبعه.

- فالعقود كالبيع والصلح والصدّاق وعضو الخلع والأجرة والهبة والرهن يفرق فيها بين حالة التأبير وعدمه.

- وأما الفسوخ ففيها ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الطلع يتبع فيما مع التأبير وعدمه بناء على أن الطلع زيادة متصلة بكل حال. والثاني: لا يتبع بحال بناء على أنه زيادة منفصلة وإن لم يؤبر.

والثالث: إن كان مؤبراً تبع وإلا فلا كالعقود.

- وأما - انتقال الاستحقاق مثل - الوصية والوقف فالمنصوص عن أحمد أنه يدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت من غير تفريق بين أن يؤبر أو لا يؤبر، وكذلك الوقف المنجز وأولى.

### القاعدة الرابعة والثمانون

الحمل هل له حكم قبل انفصاله أم لا ؟ حكى القاضي وابن عقيل وغيرهما في المسألة روايتين، قالوا والصحيح من المذهب أن له حكماً.

وفصل القول في ذلك أن الأحكام المتعلقة بالحمل نوعان :

#### النوع الأول : ما يتعلق بسبب الحمل بغيره

فهذا ثابت بالاتفاق، لأن الأحكام الشرعية تتعلق على الأسباب الظاهرة فإذا ظهرت أمانة الحمل كان وجوده هو الظاهر، فترتب عليه أحكامه في الظاهر، فإن خرج حياً تبيننا ثبوت تلك الأحكام في الباطن، وإن بان أنه لم يكن حمل أو خرج ميتاً تبيننا فساد ما يتعلق من الأحكام به أو بحياته كإرثه ووصيته، وهذه الأحكام كثيرة جداً وبعضها متفق عليه وبعضها فيه اختلاف، فمن أحكامه:

أ) إخراج الفطرة عن الحمل وهي مستحبة، وفي وجوبها طريقتان للأصحاب منهم من جزم بنفي الوجوب، ومنهم من قال في المسألة روايتان ، -والمشهور من المذهب عدم الوجوب.

ب) فطر الحامل إذا خافت على جنينها من الصوم ويجب عليها القضاء والكفارة، وهل الكفارة من مالها أو بينها وبين من يلزمه نفقة الحمل ؟ على احتمالين ، -والمشهور من المذهب أنها على من تلزمه نفقة الحمل- .

#### النوع الثاني: الأحكام الثابتة للحمل في نفسه

من ملك وتملك وعتق وحكم بإسلام واستلحاق نسب ونفيه وضمأن ونفقة ، وهذا النوع هو مراد من حكى الخلاف في الحمل هل له حكم أم لا، وبعض هذه الأحكام ثابتة بغير خلاف ولنذكر جملة من هذه الأحكام:

أ) وجوب النفقة له فيجب نفقة الحمل على الأب، وإن كانت أمه لا نفقة لها كالبائن بالاتفاق ، وهذه النفقة للحمل لا لأمه على أصح الروايتين –وهو المشهور من المذهب-، ولهذا يدور معه وجودا وعدما، فعلى هذه يجب مع نشوز الأم، وكونها حاملا من وطء شبهة أو نكاح فاسد، ويجب على سائر من تجب عليه نفقة الأقارب مع فقد الأب بالموت أو الإعسار ، وتسقط بيسار الحمل إذا حكم له بملك .

ب) ملكه بالميراث وهو متفق عليه في الجملة، لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت موروثه ويتبين ذلك بخروجه حيا – وهو المشهور من المذهب- أو لم يثبت له الملك حتى ينفصل حيا ؟ فيه خلاف بين الأصحاب، وهذا الخلاف مطرد في سائر أحكامه الثابتة له هل هي معلقة بشرط انفصاله حيا فلا يثبت قبله، أو هي ثابتة له في حال كونه حاملا لكن ثبوتها مراعى بانفصاله حيا، فإذا انفصل حيا تبين ثبوتها من حين وجود أسبابها ، وهذا هو تحقيق معنى قول من قال هل الحمل له حكم أم لا ؟ والذي يقتضيه نص أحمد في الإنفاق على أمه من نصيبه أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه.

### القاعدة الخامسة والثمانون

الحقوق خمسة أنواع :

الحق الأول: حق ملك كحق السيد في -ملك- مال المكاتب -إذا عجز عن الوفاء- ، وما يتمتع إرثه لمانع كالتركة المستغرقة بالدين - فللورثة تملكه متى ما ضمنوا حق أصحاب الدين- .

الحق الثاني: حق تملك كحق الأب في -التملك من- مال ولده، وحق القابل للعقد -وهو المشتري في تملك المعقود عليه- إذا وجب له.

وهنا صور مختلف فيها هل يثبت فيها الملك أو حق التملك ؟

(أ) حق المضارب في الربح بعد الظهور وقبل القسمة وفيه روايتان : إحداهما أنه يملكه بالظهور -وهو المشهور من المذهب-، والثانية لم يملكه وإنما ملك أن يملكه، وهو حق متأكد حتى لو مات وُرث عنه ، ولو أتلف المالك المال غرم نصيبه وكذلك الأجنبي.

(ب) حق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول هل يثبت له فيه الملك قهراً، أو يثبت له حق التملك فلا يملك بدونه؟

فيه وجهان والأول هو المنصوص -وهو المشهور من المذهب-، وعلى الثاني فتكفي فيه المطالبة واختيار التملك.

الحق الثالث: حق الانتفاع ويدخل فيه صور :

(أ) وضع الجار خشبه على جدار جاره إذا لم يضربه للنص الوارد فيه.

(ب) إجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر إلى ذلك في إحدى الروايتين لقضاء عمر - والمشهور من المذهب أنه إذا اضطر للإجراء بلا ضرر على رب الأرض جاز بلا إذنه- .

الحق الرابع : حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتمول والمعاوضات ويدخل تحت ذلك صور

:

- أ) الكلب المباح اقتناؤه كالمعلم لمن يصطاد به.
- ب) مرافق الأسواق المتسعة التي يجوز البيع والشراء فيها كالدكاكين المباحة ونحوها فالسابق إلهما أحق بهما ، وهل ينتهي حقه بانتهاء النهار أو يمتد إلى أن ينقل قماشه عنها إلى وجهين – والمشهور من المذهب الثاني-
- الحق الخامس: حق التعلق لاستيفاء الحق وله صور:
- أ) تعلق حق المرتهن بالرهن ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه.
- ب) تعلق حق غرماء المفلس بماله بعد الحجر وهو تعلق استحقاق الاستيفاء منه.

القاعدة السادسة والثمانون

الملك أربعة أنواع : ملك عين ومنفعة ، وملك عين بلا منفعة ، وملك منفعة بلا عين ، وملك انتفاع من غير ملك المنفعة .

النوع الأول: ملك عين ومنفعة

وهو عامة الأملاك الواردة على الأعيان المملوكة بالأسباب المقتضية لها من بيع وهبة وإرث وغير ذلك .

النوع الثاني: ملك العين بدون منفعة.

وقد أثبتته الأصحاب في الوصية بالمنافع لواحد وبالرقبة لآخر أو تركها للورثة .

النوع الثالث: ملك المنفعة بدون عين

وهو ثابت بالاتفاق وهو ضربان :

أحدهما : ملك مؤبد ويندرج تحته صور :

(أ) الوصية بالمنافع كما سبق .

(ب) الوقف فإن منافعه وثمراته مملوكة للموقوف عليه، وفي ملكه لرقبته وجهان معروفان- والمشهور من المذهب أن رقبته تكون ملكا للموقوف عليه- لهما فوائد متعددة .

والضرب الثاني : ملك غير مؤبد فمنه الإجارة، ومنافع المبيع المستثناة في العقد مدة معلومة

النوع الرابع : ملك الانتفاع المجرد وله صور متعددة :

(أ) ملك المستعير فإنه يملك الانتفاع لا المنفعة.

(ب) المنتفع بملك جاره من وضع خشب وممر في دار ونحوه.

القاعدة السابعة والثمانون

فيما يقبل النقل والمعاوضة من الحقوق المالية والأموال:

-القسم الأول:- الأملاك التامة فقابلية للنقل بالعوض وغيره في الجملة .

-القسم الثاني:- ملك المنافع فإن كان بعقد لازم ملك فيه نقل الملك -للمنافع- بمثل العقد الذي ملك به - المنافع-، أو دونه دون ما هو أعلى منه، ويملك المعاوضة عليه أيضا، ويندرج تحت هذا صور :

(ح) إجارة المستأجر جائزة على المذهب الصحيح بمثل الأجرة وأكثر وأقل .

(خ) إجارة الوقف .

(د) إجارة المنافع الموصى بها .

-القسم الثالث:- ملك الانتفاع وحقوق الاختصاص سوى البضع وحقوق التملك فهل يصح نقل الحق فيها أم لا ؟

إن كانت لازمة -كالانتفاع بالأرض الخراجية- جاز النقل لمن يقوم مقامه فيها بغير عوض، وفي جوازه بعوض خلاف ويندرج ذلك في مسائل :

(أ) ما ثبتت عليه يد الاختصاص - دون الملك لحرمة تملكه- كالكلب والزيت النجس المنتفع به فإنه تنتقل اليد فيه بالإرث والوصية والإعارة في الكلب ، وفي الهبة وجهان -والمشهور من المذهب الجواز- لأن نقل اليد في هذه الأعيان بغير عوض جائز كالوصية .

(ب) أما إجارة الكلب فالمذهب أنها لا تصح ؛ لأنها معاوضة ولا مالية فيه.

ت) متحجر الموات ومن أقطعه الإمام مواتا ليحييه، لا يملكه بمجرد ذلك على المذهب لكن يثبت له فيه حق التملك، فيجوز نقل الحق إلى غيره بهبة وإعارة وينتقل إلى ورثته من بعده، وهل له المعاوضة عنه؟ على وجهين - والمشهور من المذهب أنه ليس له ذلك لعدم الملك-

والتحقيق في ذلك أن المنافع نوعان :

النوع الأول : منافع الأعيان المملوكة التي تقبل المعاوضة مع أعيانها فهذه قد جوز الأصحاب بيعها في مواضع.

النوع الثاني : المنافع التي ملكت مجردة عن الأعيان، أو كانت أعيانها غير قابلة للمعاوضة فهذا محل الخلاف الذي نتكلم فيه ههنا والله أعلم .

### القاعدة الثامنة والثمانون

في الانتفاع وإحداث ما ينتفع به في الطرق المسلوكة في الأمصار والقرى وهوائها وقرارها.

❖ أما الطريق نفسه :

- إن كان ضيقاً وأحدث فيه ما يضر بالمارة فلا يجوز بكل حال.
- إن كان واسعاً مع انتفاء الضرر، والمحدث فيه متأبد كالبناء والغراس، فإن كان لمنفعة خاصة بأحد الناس لم يجز على المعروف من المذهب - إلا أن يكون بإذن الإمام-، وإن كان لمنفعة عامة ففيه خلاف معروف ؛ منهم من يطلقه ومنهم من يخصه بحالة انتفاء إذن الإمام فيه.
- إن كان واسعاً مع انتفاء الضرر والمحدث فيه غير متأبد ونفعه خاص كالجلوس وإيقاف الدابة فيه ففيه خلاف أيضاً .

❖ وأما - الانتفاع- بالقرار الباطن فحكمه حكم الظاهر على المنصوص

❖ وأما الهواء فإن كان الانتفاع به خاصاً بدون إذن الإمام فالمرحوف منعه، وبإذنه فيه خلاف.

ويندرج تحت ذلك مسائل كثيرة:

أ) إذا حفر في طريق واسع بئراً فإن كان لنفع المسلمين... إن كان بإذن الإمام جاز، وإن كان بدون إذنه ففيه روايتان - والمشهور من المذهب الجواز إن لم يضر ولا ضمان عليه-.

ب) إذا بنى مسجدا في طريق واسع لم يضر بالمارة قال الأكثرون من الأصحاب إن كان بإذن الإمام جاز، وإلا فروايتان- والمشهور من المذهب الجواز وإن لم يأذن الإمام- ، وقال إسماعيل الشالنجي : سألت أحمد عن طريق واسع للمسلمين عنه غنى وبهم إلى أن يكون هناك مسجد حاجة هل يجوز أن يبنى هناك مسجد ؟ قال : لا بأس بذلك إذا لم يضر بالطريق .

ت) اختصاص أحاد الناس في الطريق بانتفاع لا يتأبد، فمن ذلك الجلوس للبيع والشراء، فقال الأكثرون : إن كان الطريق واسعا ولا ضرر في الجلوس بالمارة جاز بإذن الإمام وبدون إذنه وإلا - بأن كان الطريق ضيقا أو واسعا وفيه ضرر- لم يجز.

### القاعدة التاسعة والثمانون

أسباب الضمان ثلاثة : عقد ، ويد ، وإتلاف.

أما عقود الضمان فقد سبق ذكرها – كعقد البيع والعارية-، وكذلك سبق ذكر الأيدي الضامنة- كيد الغاصب والمستعير-

وأما الإتلاف فالمراد به أن يباشر الإتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق.

أو ينصب سببا عدوانا فيحصل به الإتلاف، بأن يحفر بئرا في غير ملكه عدوانا، أو يؤجج نارا في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير .

تنبيه: تنبيه لو أتلف الغاصب المغصوب ضمنه ضمان إتلاف ويد، -وعليه فيضمن العين والمنفعة -.

### القاعدة التسعون

الأيدي المستولية على مال الغير بغير إذنه ثلاثة:

الأولى: يد يمكن أن يثبت باستيلائها الملك، فينتفي الضمان عما يستولي عليه سواء حصل الملك به أو لم يحصل.

فيدخل فيها صور :

(أ) استيلاء المسلمين على أموال أهل الحرب .

(ب) استيلاء الأب على مال الابن، فإن كان استيلاء يحصل به الملك فلا إشكال في انتفاء الضمان ، وإن كان على غير وجه التملك فلا يثبت به الضمان ولو أتلفه على أصح الوجهين –وهو المشهور من المذهب-

الثانية: يد لا يثبت لها الملك وينتفي عنها الضمان فيدخل فيها صور:

(أ) من له ولاية شرعية بالقبض – مثل قبض الولي لمال اليتيم- .

(ب) من قبض المال لحفظه على المالك –كالمودع- فإنه لا يضمه،

الثالثة: يد لا يثبت لها الملك ويثبت عليها الضمان.

وهي اليد العادية التي يترتب عليها الضمان – كيد الغاصب-

### القاعدة الحادية والتسعون

الضمان بالعقد وباليد - بالنسبة للأموال على نوعين:-

النوع الأول: الأموال المحضة - وهي التي ليس فيها شائبة الرق - وهي على

أقسام :

القسم الأول: الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل.

فتضمن بالعقد واليد، ومثال المضمون بالعقد من اشترى مكيلا وقبضه فإنه من ضمان المشتري، ومثال ضمان المنقول باليد من غصب دابة فتلفت تحت يده ضمن .

القسم الثاني: الأموال المحضة المنقولة إذا لم يوجد فيها النقل.

فتضمن بالعقد، وأما اليد المجردة فقال القاضي في خلافه : لا يتوقف الضمان بها على النقل أيضا كالعقد، وكما يصير المودع ضامنا بمجرد جحود الوديعة من غير نقل ولا إزالة يد.

القسم الثالث: الأموال المحضة غير المنقولة.

فالمشهور عند الأصحاب أنه يضمن بالعقد وباليد، أيضا كما يضمن في عقود التمليكات بالاتفاق - كمن اشترى دارا فانهدمت بعد استلامها ضمنها المشتري بالعقد، وكمن غصب دارا فاحترقت بغير فعله ضمن باليد-

النوع الثاني: الأموال غير المحضة، وهي على قسمين :

القسم الأول: ما فيه شائبة الحرية لثبوت بعض أحكامها دون حقيقتها.

كأم الولد والمكاتب والمدبر فيضمن باليد - فيضمن بالغصب مثلا، وكذلك يضمن بالعقد الفاسد في قياس المذهب - لأن المقبوض بعقد فاسد كالمغصوب في الضمان على المذهب. -

القسم الثاني : الحر المحض هل تثبت عليه اليد فيترتب عليه الضمان أم لا ؟

المعروف من المذهب أن الحر لا تثبت عليه اليد فلا يضمن بها بحال.

## القاعدة الثانية والتسعون

هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك أم لا ؟ في المسألة خلاف، والأظهر أنه إن زال انتفاع المالك وسلطانه ثبت الضمان وإلا فلا ، ويتفرع على ذلك مسائل :

- أ) لو غصب دابة عليها مالكمها ومتاعه ففي الخلاف الكبير لا يضمن -وهو المشهور من المذهب- ؛ لأنها في يد المالك .
- ب) لو استأجر دابة إلى مسافة فزاد عليها أو لحمل شيء فزاد عليه، وهي في يد المؤجر فتلفت، قال في المجرد : يضمن لتعديده بالزيادة -وهو المشهور من المذهب- ، وسكوت المالك لا يمنع الضمان كمن خُرق ثوبه وهو لا يمنع، ويتوجه التفريق بين أن يكون قادراً على الامتناع أو لا يكون كذلك، فيجب الضمان مع عدم القدرة كمن غصب دابة وأكره المالك على أن يحمل له عليها متاعه فإن هذا زيادة عدوان فلا يسقط به الضمان.
- ت) لو دخل دار إنسان بغير إذنه، أو جلس على بساطه بغير إذنه والمالك جالس في الدار أو على البساط، ففي الخلاف الكبير لا ضمان وعلل بانتفاء الحيلولة ورفع اليد.

## القاعدة الثالثة والتسعون

من قبض مغبوباً من غاصبه ولم يعلم أنه مغبوب فالمشهور عن الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمه من عين ومنفعة.

ثم إن كان القابض قد دخل على ضمان عين أو منفعة استقر ضمانها عليه ولم يرجع على الغاصب.

وإن ضمَّه المالك ما لم يدخل على ضمانه ولم يكن حصل له بما ضمَّه نفع رجع به على الغاصب.

وإن كان حصل له به نفع فهل يستقر ضمانه عليه أم يرجع على الغاصب؟ على روايتين.

وهذه الأيدي القابضة من الغاصب مع عدم العلم بالحال عشرة:

( الأولى ) الغاصبة يتعلق بها الضمان كأصلها ويستقر عليها مع التلف تحتها ولا يطالب بما زاد على مدتها .

( الثانية ) الأخذ لمصلحة الدافع، كالاستيداع والوكالة بغير جعل، فالمشهور أن للمالك تضمينها - فيضمن المستودع والوكيل- ثم يرجع بما ضمن على الغاصب لتغيره -وهو المشهور من المذهب- ، وفيه وجه آخر باستقرار الضمان عليها لتلف المال تحتها من غير إذن، ويتخرج فيه وجه آخر أنه لا يجوز تضمينها بحال.

( الثالثة ) القابضة لمصلحتها ومصلحة الدافع كالشريك والمضارب والوكيل بجعل والمرتهن ، فالمشهور جواز تضمينها أيضاً وترجع بما ضمننت - على الغاصب- لدخولها على الأمانة، وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل وصاحب المغني في الرهن احتماليين آخرين :

أحدهما : أنه يستقر الضمان على القابض لتلف مال الغير تحت يده التي لم يؤذن لها في القبض فهي كالعالمة بالحال .

والثاني : لا يجوز تضمينها بحال لدخولها على الأمانة، وينبغي أن يكون هو المذهب، وأنه لا يجوز تضمين القابض ما لم يدخل على ضمانه في جميع هذه الأقسام.

( الرابعة ) القابضة لمصلحتها خاصة، إما باستيفاء العين كالقرض، أو باستيفاء المنفعة كالعارية فهي داخلة في الضمان في العين دون المنفعة، فإذا ضمنت العين والمنفعة رجعت على الغاصب بضمان المنفعة ؛ لأن ضمانها كان بتغيره .

( الخامسة ) القابضة تملكا بعوض مسمى عن العين بالبيع فهي داخلة على ضمان العين دون المنفعة، فإذا ضمنت قيمة العين والمنفعة – بأن يضمن البائع المشتري العين ومنفعتيها- لم يرجع - المشتري بما ضمنت – يده- من قيمة العين ، ولكن تسترد الثمن من الغاصب ؛ لأنه لم يملكه لانتفاء صحة العقد.

( اليد السادسة ) القابضة عوضا مستحقا بغير عقد البيع كالصداق وعوض الخلع والعتق والصلح عن دم عمد إذا كان معيناً، أو كان القبض وفاء لدين مستقر في الذمة من ثمن مبيع أو غيره وصداق أو قيمة متلف ونحوه، فإذا تلفت هذه الأعيان في يد من قبضها ثم استحققت – لمالكها- فللمستحق الرجوع على القابض ببدل العين والمنفعة ، فيرجع القابض على الغاصب بما غرم من قيمة المنافع لتغيره إلا بما انتفع به – القابض- فإنه مخرج على الروايتين – الرجوع وعدمه- ، وأما قيم الأعيان فمقتضى ما ذكره القاضي ومن اتبعه أنه لا يرجع بها ؛ لأنه دخل على أنها مضمونة عليه بحقه .

ويتخرج وجه آخر أن لا مطالبة للمستحق على القابض .

( اليد السابعة ) القابضة بمعاوضة عن المنفعة وهي يد المستأجر، فقال الأكترون إذا ضَمِنَت المنفعة لم يرجع بها، وإذا ضَمِنَت قيمة العين رجعت بها على الغاصب لتغيره - وفي وجه- أن المستأجر لا ضمان عليه بحال كقول الجمهور.

( اليد الثامنة ) القابضة للشركة وهي المتصرفة في المال بما ينميه بجزء من النماء كالشريك والمضارب والمزارع والمساقى ولهم أجره على الغاصب لعملهم له بعوض لم يسلم.

فأما المضارب والمزارع بالعين المغصوبة وشريك العنان فقد دخلوا على أن لا ضمان عليهم بحال فإذا ضُمنوا على المشهور رجعوا بما ضمنوا إلا حصتهم من الربح فلا يرجعون بضمانها؛ ويتخرج وجه آخر أن لا يملك المالك تضمينهم بحال لدخولهم على الأمانة.

( اليد التاسعة ) القابضة تملكا لا بعوض إما للعين بمنافعها بالهبة والوقف والصدقة والوصية، أو للمنفعة كالموصى له بالمنافع، فالمشهور أنها ترجع بما ضمنته بكل حال ؛ لأنها دخلت على أنها غير ضامنة لشيء فهي مغرورة.

( اليد العاشرة ) المتلفة للمال نيابة عن الغاصب كالذابح للحيوان والطابخ له فلا قرار عليها بحال، وإنما القرار على الغاصب لوقوع الفعل له فهو كالمباشر.

ولو أتلفته على وجه محرم شرعا عاملة بتحريمه كالقاتلة للعبد المغصوب والمحرقه للمال بإذن الغاصب ففي التلخيص يستقر عليها الضمان ؛ لأنها عاملة بتحريمه فهي كالعامة بأنه مال الغير، ورجح الحارثي دخولها في قسم المغرور ؛ لأنها غير عاملة بالضمان فتغير الغاصب لها حاصل.

## القاعدة الرابعة والتسعون

وقبض مال الغير من يد قابضه بحق بغير إذن مالكة:

- إن كان يجوز له - أي الأول- إقباضه - للثاني- فهو أمانة عند الثاني إن كان الأول أمينًا، وإلا فلا.

- إن لم يكن إقباضه جائزًا؛ فالضمان عليهما، ويتخرج فيه وجه آخر: ألا يضمن غير الأول، ويندرج تحت ذلك صور:

(أ) مودع -الشيء- المودع، فإن كان حيث يجوز الإيداع - كما لو أودعه عند الثاني لعذر كسفره وخشيته على الوديعة - فلا ضمان على واحد منهما، وإن كان حيث لا يجوز - كما لو أودعها عند الثاني بغير عذر- فالضمان على الأول.

(ب) المستأجر من المستأجر، فإن كان حيث يجوز الإيجار بأن كان لمن يقوم مقامه في الانتفاع فلا ضمان، وإلا - بأن يكون بحيث لا يجوز كما لو أجره لمن هو أكثر منه ضررا - ثبت الضمان عليهما، وقراره - أي الضمان- في العين على الأول - فيرجع المستأجر الثاني بما ضمنه للمؤجر على المستأجر الأول-، ويتخرج وجه آخر: أن لا ضمان على الثاني بحال.

(ت) مضارب المضارب حيث يجوز - للأول دفع المال مضاربة للثاني- فهو أمين، وحيث مُنع - الأول- من دفعه مضاربة؛ فللمالك تضمين أيهما شاء، ويرجع الثاني على الأول إن لم يعلم بالحال؛ لدخوله على الأمانة. وفيه وجه آخر: لا يرجع؛ لحصول التلف تحت يده، ويتخرج: أن لا يضمن الثاني بحال.

## القاعدة الخامسة والتسعون

من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم تبين خطأ ظنه فهو على أحوال:

الحال الأولى: إن كان الإلتلاف مستنداً إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين خطأ المتسبب، أو أقربتعمده للجناية ضمن المتسبب.

الحال الثانية: إن كان الإلتلاف مستنداً إلى اجتهاد مجرد؛ كمن دفع مائلاً تحت يده إلى من يظن أنه مالكة أو أنه يجب الدفع إليه، أو أنه يجوز ذلك، أو دفع ماله الذي يجب عليه إخراج له لحق الله تعالى إلى من يظنه مستحقاً، ثم تبين الخطأ؛ ففي ضمانه قولان.

الحال الثالثة: إن كان الإلتلاف مستنداً لما لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه؛ فإن تعلق به حكم فنقض فالضمان على المتلف، وإلا فلا ضمان.

ويندرج تحت هذه الجملة مسائل:

(أ) لو حكم الحاكم بمال، ثم رجع الشهود وصرحوا بالخطأ أو التعمد بشهادة الزور؛ فإن الضمان يختص بهم لاعترافهم، ولا ينقض حكم الحاكم بمجرد ذلك، ولا يرجع على المحكوم له بشيء.

(ب) لو وصى لشخص بشيء، فلم يُعرف الموصى له؛ صرفه الوصي أو الحاكم فيما يراه من أبواب البر، فإن جاء الموصى له وأثبت ذلك؛ فهل يضمن المفرق ما فرقه؟ على روايتين، قال ابن أبي موسى: أظهرهما لا ضمان عليه، وقال أبو بكر في "الشافي": إن فعله الوصي بإذن الحاكم؛ لم يضمن وإن كان بدون إذنه ضمن.

ت) لو دفع زكاة ماله أو كفارته إلى من يظنه فقيرًا، فبان أنه غني؛ ففي وجوب الضمان عليه روايتان، أصحهما أن لا ضمان، وكذلك لو كان العامل هو الدافع، وقال الشيخ تقي الدين: وعلى قياس ذلك مال الفيء والخمس والأموال الموصى بها والموقوفة إذا ظن المتصرف فيها أن الآخذ مستحق فأخطأ.

### القاعدة السادسة والتسعون

من وجب عليه أداء عين مال، فأداه عنه غيره بغير إذنه؛ هل تقع موقعه وينتفي الضمان عن المؤدي؟ هذا على قسمين:

أحدهما: أن تكون العين ملكاً لمن وجب عليه الأداء، وقد تعلق بها حق الغير: -فإن كان المتصرف له ولاية التصرف؛ وقع الموقع ولا ضمان، ولو كان الواجب ديناً.

-وإن لم يكن له ولاية:

- فإن كانت العين متميزة بنفسها؛ فلا ضمان، ويجزئ.
- وإن لم تكن متميزة من بقية ماله؛ ضمن ولم يجزئ، إلا أن يجيز المالك التصرف، فنقول بوقف عقود الفضولي على الإجازة.

ويتفرع على هذا مسائل:

- (أ) لو امتنع من وفاء دينه وله مال، فباع الحاكم ماله ووفاه عنه؛ صح، وبرئ منه ولا ضمان.
- (ب) لو امتنع من أداء الزكاة فأخذها الإمام منه قهراً تجزئ عنه ظاهراً وباطناً في أصح الوجهين، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد؛ لأن للإمام ولاية على الممتنع، وهذا حق تدخله النيابة، فوقع موقعه -وكذلك- لو تعذر استئذان من وجبت عليه الزكاة لغيبه أو حبس، فأخذ الساعي الزكاة من ماله؛ سقطت عنه... -ومثله- ولي الصبي والمجنون يخرج عنهما الزكاة، ويجزئ؛ كما يؤدي عنهما سائر الواجبات المالية من النفقات والغرامات.
- (ت) إذا عين أضحية فذبحها غيره عنه بغير إذنه أجزاء عن صاحبها، ولم يضمن

الذبايح شيئاً، نص عليه؛ لأنها متعينة للذبح ما لم يبدلها، وإراقة دمها واجب؛ فالذبايح قد عجل الواجب، فوقع موقعه

ث) إذا أدى غيره زكاته الواجبة من ماله أو نذره الواجب في الذمة أو كفارته من ماله بغير إذنه، حيث لا ولاية له عليه؛ فإنه يضمن في المشهور؛ لأنه لا يسقط به فرض المالك لفوات النية المعتبرة منه وممن يقوم مقامه، وخرج الأصحاب نفوذه بالإجازة من نفوذ تصرف الفضولي بها، وهذا الذي ذكرناه في العبادات؛ كالزكاة والأضحية والنذر إنما هو إذا نواه المخرج عن المالك، فأما إن نوى عن نفسه، وكان عالماً بالحال، فهو غاصب.

القسم الثاني: أن يكون الواجب أداؤه غير مملوك له؛ فأداه الغير إلى مستحقه:

-فإن كان مستحقه معيناً؛ فإنه يجزئ ولا ضمان.

-وإن لم يكن معيناً؛ ففي الإجزاء خلاف

ويندرج تحت ذلك مسائل:

أ) الغصوب والودائع إذا أداها أجنبي إلى المالك؛ أجزأت ولا ضمان.  
ب) إذا دفع أجنبي عيناً موصى بها إلى مستحق معين؛ لم يضمن، ووقعت موقعها، وكذا لو كانت الوصية بمال غير معين، بل مقدر - كالثلث والربع - وإن كانت لغير معين؛ ففي الضمان وجهان.

## القاعدة السابعة والتسعون

من بيده مال أو في ذمته دين يعرف مالكة ولكنه غائب يرجى قدومه فليس له التصرف فيه بدون إذن الحاكم؛ إلا أن يكون يسيراً تافهًا؛ فله الصدقة به عنه، نص عليه في مواضع.

وإن كان قد آيس من قدومه بأن مضت مدة يجوز فيها أن تزوج امرأته ويقسم ماله وليس له وارث؛ فهل يجوز التصرف في ماله بدون إذن الحاكم؟ قد يتخرج على وجهين، أصلهما الروايتان في امرأة المفقود: هل تزوج بدون إذن الحاكم أم لا؟ والمنصوص جواز التصديق به، ولم يعتبر حاكمًا

وإن لم يعرف مالكة، بل جهل جاز التصديق به عنه بشرط الضمان بدون إذن حاكم قولًا واحدًا على أصح الطريقتين.

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل:

(أ) اللقطة التي لا تملك إذا أجزنا الصدقة بها أو التي يخشى فسادها إذا أراد التصديق بها؛ فالمنصوص جواز الصدقة بها من غير حاكم.  
 (ب) الرهون التي لا يعرف أهلها، نص أحمد على جواز الصدقة بها، فإن كان المالك معروفًا، لكنه غائب؛ رفع أمره إلى السلطان، وإن كان مجهولًا جاز التصرف فيه بدون حاكم، وإن كان علم صاحبه لكنه آيس منه؛ تصدق به عنه، نص عليه.

(ت) الودائع التي جهل مَلَكُهَا يجوز التصديق بها بدون حاكم، نص عليه، وكذلك إن فقد ولم يطلع على خبره وليس له ورثة؛ تصدَّق به، نص عليه، ولم يعتبر حاكمًا.

القاعدة الثامنة والتسعون

من ادعى شيئاً ووصفه دُفع إليه بالصفة إذا جهل ربه ولم يثبت عليه يد من جهة مالكه، وإلا فلا، ويتخرج على ذلك مسائل:

أ) اللقطة يجب دفعها إلى واصفها، نص عليه، وإن وصفها اثنان؛ فهي لهما، وقيل: يقرع بينهما - وهو المشهور من المذهب- وإن استقصى أحدهما الصفات، واقتصر الآخر على القدر الذي يجزئ في الدفع؛ فوجهان.

ب) الأموال المغصوبة والمنهوبة والمسروقة: كالموجودة مع اللصوص وقطاع الطريق ونحوهم يكتفى فيها بالصفة.

ت) اللقيط إذا تنازع اثنان أيهما التقطه، وليس في يد أحدهما، فمن وصفه منهما؛ فهو أحق به.

القاعدة التاسعة والتسعون

ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأموال والأعيان ولا ضرر في بذله؛ لتيسره وكثرة وجوده، أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجاناً بغير عوض في الأظهر، ويندرج تحت ذلك مسائل:

أ) الماء الجاري والكلاً يجب بذل الفاضل منه للمحتاج إلى الشرب وإسقاء بهائمهم، وكذلك زروعه على الصحيح أيضاً.

ب) إعاره الحلي ظاهر كلام أحمد وجماعة من الأصحاب وجوبه، وصرح به بعض المتأخرين، واختار بعضهم وجوب بذل الماعون، وهو ما خف قدره وسهل؛ كالدلو والفأس والقدر والمنخل وإعارة الفحل للضراب، وإليه ميل الشيخ تقي الدين .

ت) المصحف تجب عليه إعارته لمن احتاج إلى القراءة فيه، ولم يجد مصحفاً غيره.

القاعدة المائة

الواجب بالنذر هل يلحق بالواجب بالشرع أو بالمندوب؟ فيه خلاف يتنزل عليه مسائل كثيرة:

(أ) الأكل من أضحية النذر، وفيه وجهان - والمشهور من المذهب عدم جواز الأكل -.

(ب) فعل الصلاة المندورة في وقت النهي، وجهان، أشهرهما الجواز - وهو المشهور من المذهب إلحاقاً لها بالواجب بالشرع من الصلوات المفروضة -.

(ت) نذر صيام أيام التشريق والصلاة في وقت النهي، وفيه وجهان أيضاً، - والمشهور من المذهب لا يجوز له الوفاء به، ويقضي الصوم، وعليه كفارة يمين -.

القاعدة الحادية بعد المائة

- من خَيْرِ بين شيئين، وأمكنه الإتيان بنصفيهما معاً؛ فهل يجزئه أم لا؟ فيه خلاف –  
وذهب شيخنا العثيمين إلى أن الأفضل عدم التجزئة وإخراج الواجب من جنس  
واحد - يتنزل عليه مسائل:
- (أ) لو أخرج الجبران في زكاة الإبل شاة وعشرة دراهم؛ فهل يجزئه؟ على وجهين –  
والمشهور من المذهب الإجزاء.
- (ب) لو كفر يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة؛ فإنه يجزئ على  
المشهور – وهو المشهور من المذهب - وفيه وجه بعدم الإجزاء.
- (ت) لو أخرج في الفطرة صاعاً من جنسين؛ فالمذهب الإجزاء – وهو المشهور من  
المذهب - ويتخرج فيه وجه آخر بعدم الإجزاء.

القاعدة الثانية بعد المائة

من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم، وكان مما تدعو النفوس إليه؛ ألغى ذلك الشرط، وصار وجوده كالعدم، ولم يترتب عليه أحكامه، ويتخرج على ذلك مسائل كثيرة:

(أ) الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة - ولا يعتبر شرط بلوغ النصاب - ولو أكثر صرف أمواله في تملك ما لا زكاة فيه كالعقار والحلي فهل ينزل منزلة الفار؟ على وجهين - المشهور من المذهب أنه لا ينزل منزلة الفار -.

(ب) المطلق في مرضه - أي المرض المخوف - لا يقطع طلاقه حق الزوجة من إرثها منه إلا أن تنتفي التهم بسؤال الزوجة ونحوه ففيه روايتان - والمشهور من المذهب أنها لا تترث مع انتفاء التهمة -.

(ت) السكران بشرب الخمر عمدا يجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله فيما عليه في المشهور من المذهب - ولا يعتبر حينئذ شرط الإدراك والقصد - بخلاف من سكر ببنج أو نحوه .

قاعدة: يلتحق بهذه القاعدة قاعدة من تعجل حقه أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم عوقب بحرمانه ويدخل فيها من مسائل :

(أ) مسألة قتل الموروث والموصى له.

(ب) الغال من الغنيمة يحرم أسهمه منها على إحدى الروايتين - والمشهور من المذهب أنه لا يحرم سهمه -.

(ت) من تزوج امرأة في عدتها حرمت عليه على التأبيد على رواية - والمشهور من المذهب لا تحرم- .

القاعدة الثالثة بعد المائة

الفعل الواحد يبني بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد، ولا ينقطع بالتفرق  
اليسير، ولذلك صور :

أ) الوضوء إذا اعتبرنا له الموالاتة لم يقطعه التفرق اليسير ، وهل الاعتبار  
بالعرف أو بجفاف الأعضاء على روايتين - المشهور من المذهب بجفاف الأعضاء  
في الوقت المعتاد- .

ب) الطواف إذا تخلله صلاة مكتوبة أو جنازة يبني عليه سواء، قلنا الموالاتة سنة  
أو شرط على أشهر الطريقتين للأصحاب - وهي المشهور من المذهب- .

ب) لو أخرج السارق من الحرز بعض النصاب ثم دخل وأخرج باقيه، وكل منهما  
بانفراده لا يبلغ نصابا، فإن لم يطل الفصل بينهما قطع، وإن طال ففيه  
وجهان-والمشهور من المذهب عدم القطع-.

القاعدة الرابعة بعد المائة

الرضا بالمجهول قدرا أو جنسا أو وصفا هل هو رضا معتبر لازم ؟

إن كان الملتزم عقدا أو فسحا يصح إبهامه بالنسبة إلى أنواعه، أو إلى أعيان من يرد عليه صح الرضا به، وألزم بغير خلاف، وإن كان غير ذلك ففيه خلاف ، فالأول له صور :

(أ) أن يحرم بمثل ما أحرم به فلان أو بأحد الأنساك فيصح .

(ب) إذا طلق إحدى زوجاته فيصح، وتعين بالقرعة على المذهب .

(ت) لو أعتق أحد عبده فيصح ويعين بالقرعة أيضا على الصحيح.

وأما الثاني فله صور :

(أ) البراءة من المجهول – كما لو أبرأ الدائن المدين من دين لا يعلم قدره-

وأشهر الروايات صحتها مطلقا –وهو المشهور من المذهب- سواء جهل المبرئ قدره ووصفه أو جهلها معا، وسواء عرفه المبرئ أو لم يعرفه .

(ب) البراءة من عيوب المبيع إذا لم يعين منها شيء وفيه روايتان، أشهرهما أنه لا يبرأ –وهو المشهور من المذهب- والثانية يبرأ إلا من عيب علمه فكتمه لتغيره وغشه.

(ت) إجازة الوصية المجهولة وفي صحتها وجهان –والمشهور من المذهب صحتها-

القاعدة الخامسة بعد المائة

في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المهمات :

أما الإنشاءات فمهما العقود وهي أنواع :

النوع الأول: عقود التمليكات المحضة كالبيع ، وعقود التوثقات كالرهن والكفالة،  
والتبرعات اللازمة بالعقد أو بالقبض بعده كالهبة والصدقة – وله أحوال:-

(أ) لا يصح في مهم من أعيان متفاوتة كعبد من عبيد، وشاة من قطيع، وكفالة  
أحد هذين الرجلين، وضمان أحد هذين الدينين ، وفي الكفالة احتمال ؛ لأنه  
تبرع فهو كالإعارة والإباحة.

(ب) يصح في مهم من أعيان متساوية مختلطة كقفيز من صبرة.

(ت) إن كانت متميزة متفرقة – كصاع من إحدى الصبرتين- ففيه احتمالان –  
الصحة وعدمها-

(ذ) إن كانت مختلفة من جنس واحد كصبرة مختلفة الأجزاء – مثل صبرة قرع  
مختلفة في الصغر والكبر- فوجهان :

أحدهما : البطلان كالأعيان المتميزة .

والثاني : الصحة وله من كل نوع بحصته.

النوع الثاني : عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم  
العمد ففي صحتها على مهم من أعيان مختلفة وجهان، أصبحهما الصحة – وهو  
المشهور من المذهب.-

النوع الثالث : عقد تبرع معلق بالموت، فيصح في الميهم بغير خلاف؛ لما دخله من التوسع، كعبد من عبيده وشاة من قطيعه، وهل يعين بتعيين الورثة أو بالقرعة على روايتين – والمشهور من المذهب بتعيين الورثة-.

النوع الرابع: عقود الإباحات كإعارة أحد هذين الثوبين وإباحة أحد هذين الرغيفين فتصح.

النوع الخامس: عقود المشاركات والأمانات المحضة مثل أن يقول : ضارب بإحدى هاتين المائتين -وهما في كيسين- ودع الأخرى عندك وديعة ، أو ضارب من هذه المائة بخمسين فإنه يصح للتماثل.

النوع السادس: أن يكون الإبهام في المتملك فإن كان على وجه يؤول إلى العلم كقوله : أعطوا أحد هذين كذا صحت الوصية، كما لو قال في الجعالة : من رد عبدي فله كذا ، وإن كان على وجه لا يؤول إلى العلم كالوصية لأحد هذين ففيه روايتان، وعلى الصحة يميز بالقرعة.

النوع السابع: الفسوخ فما وضع منها على التغليب والسراية –من طلق جزء من زوجته كيد أو رجل أو أعتق جزء من عبده سرى الطلاق و العتق على الجميع- صح في الميهم، كالطلاق –كطلاق زوجه من زوجاته- والعتاق.

وأما الإخبارات –فعلى أحوال:-

- فما كان منها خبرا دينيا أو كان يجب به حق على المخبر قبل في الميهم .  
- فإن تعلق به وجوب حق على غيره لم يقبل إلا فيما يظهر له فيه عذر الاشتباه، ففيه خلاف.

- وإن تعلق به وجوب الحق على غيره لغيره فحكمه حكم إخبار من وجب عليه الحق.

ويخرج على ذلك مسائل :

أ) لو أخبره أن كلبا ولغ في أحد هذين الإناءين لا بعينه فُبل، وصار كمن اشتبه عليه طاهر بنجس ، وكذلك لو أخبره بنجاسة أحد الثوبين ، أو أن أحد هذين اللحمين ميتة والآخر مذكاة، ونحو ذلك .

ب) الإقرار فيصح بالمهم ويلزم بتعيينه مثل أن يقول : أحد هذين ملك لفلان ، أو له عندي درهم أو دينار، ويصح للمهم كما لو أقر أنه أعتق أحد هذين العبدین ، أو أعتقه موروثه ، وكذلك إذا أقر أنه زوج إحدى بناته من رجل ولم يسمها ثم مات، فإنها تميز بالقرعة على المنصوص ، وكذلك لو أقر أن هذه العين التي في يده لأحد هذين وديعة ولا أعلمه عينا، فإنهما يقترعان عليها نص عليه .

ب) الدعوى بالمهم فإن كانت بما يصح وقوع العقد عليه مهما كالوصية – كما لو ادعى أن زيدا أوصى له بثوب- فإنها تصح .

ت) الدعوى على المهم – كما لو ادعى أن السارق أحد هذين- فلا تصح ولا تسمع، ولا يثبت بها قسامة ولا غيرها . فلو قال : قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة لم يسمع

### فصل

لو تعلق الإنشاء باسم لا يتميز به مسماه لوقوع الشركة فيه فإن لم ينوه في الباطن معينا فهو كالتصريح بالإبهام، وإن نوى به معينا فإن كان العقد مما لا يشترط له الشهادة صح، وإلا – بأن كان مما تشترط له الشهادة كالنكاح- ففيه خلاف، والإخبار تابع للإنشاء في ذلك ويتخرج على ذلك مسائل :

أ) ورود عقد النكاح على اسم لا يتميز مسماه ولا يصح . فلو قال : زوجتك بنتي وله بنات لم يصح ، وأما إن عينا في الباطن واحدة وعقدا العقد عليها باسم

غير مميز نحو أن يقول : بنتي وله بنات أو يسميها باسم وينويها في الباطن غير مسماها ففي الصحة وجهان - والمشهور من المذهب عدم الصحة - ومأخذه أن النكاح يشترط له الشهادة ويتعذر الإشهاد على النية.

(ب) الوصية لجاره محمد وله جاران بهذا الاسم فله حالتان :

إحدهما: أن يُعلم بقريئة أو غيرها أنه أراد واحدا منهما معيناً وأشكّل علينا معرفته، فهنا تصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بالقرعة.

الحالة الثانية : أن يُطلق وقد يذهل عن تعيين أحدهما بعينه فهو كالوصية لأحدهما ميمها ، حكى الأصحاب في الصحة روايتين - والمشهور من المذهب عدم الصحة- ولكن المنصوص عن أحمد الصحة .

(ت) لو كان له ابنتان اسمهما واحد فوهب لإحدهما شيئاً أو أقر لها ثم مات ولم يبين، فقال القاضي قياس المذهب إخراج المستحقة منهما بالقرعة، كما لو أقر أنه زوج إحدى بناته ثم مات ولم يبين ، وهذا صحيح

القاعدة السادسة بعد المائة

ينزل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاءه، إذا يُنس من الوقوف عليه أو شق اعتباره، وذلك في مسائل :

أ) اللقطة بعد الحول فإنها تتملك لجهالة ربه، وما لا يتملك منها يتصدق به عنه على الصحيح - وهو المشهور من المذهب-، وكذلك الودائع والغصوب ونحوها .

ب) مال من لا يعلم له وارث فإنه يوضع في بيت المال كالضائع، مع أنه لا يخلو من بني عم أعلى إذ الناس كلهم بنو آدم، فمن كان أسبق إلى الاجتماع مع الميت في أب من آبائه فهو عصبته، ولكنه مجهول فلم يثبت له حكم . وجاز صرف ماله في المصالح.

ت) إذا اشتبهت أخته بنساء أهل مصر جاز له الإقدام على النكاح من نسائه ولا يحتاج إلى التحري في ذلك على أصح الوجهين - وهو المشهور من المذهب- ، وكذلك لو اشتبهت ميتة بلحم أهل مصر أو قرية ، أو اشتبهه حرام قليل بمباح كثير.

القاعدة السابعة بعد المائة

تمليك المعدوم ، والإباحة له نوعان :

أحدهما : أن يكون بطريق الأصالة فالمشهور أنه لا يصح .

والثاني : أن يكون بطريق التبعية، فيصح في الوقف والإجازة، وهذا إذا صرح بدخول المعدوم، فأما إن لم يصرح وكان المحل لا يستلزم المعدوم ففي دخوله خلاف ، وكذا لو انتقل الوقف إلى قوم فحدث من يشار إليهم. ويتخرج على هذه القاعدة مسائل :

(أ) الإجازة لفلان ولمن يولد له، فإنها تصح

(ب) الوقف على من سيولد له فصرح القاضي في خلافه بأنه لا يصح -وهو المشهور من المذهب- ؛ لأنه وقف على من لا يملك في الحال.

(ت) الوقف على ولده وولد وولده أبداً أو من يولد له فيصح بغير إشكال نص عليه - لكونه تبعا لولده الموجود- .

(ث) لو وقف على ولده وله أولاد موجودون ثم حدث له ولد آخر ففي دخوله روايتان - والمشهور من المذهب عدم دخوله- .

القاعدة الثامنة بعد المائة

ما جهل وقوعه مترتبا أو متقارنا هل يحكم عليه بالتقارن أو بالتعاقب ؟ فيه خلاف،  
والمذهب الحكم بالتعاقب لبعده التقارن، ويندرج تحت ذلك صور :

(أ) المتوارثان إذا ماتا جملة بهدم أو غرق أو طاعون، وجهل تقارن موتهما وتعاقبه  
حكما بتعاقبه على المذهب المشهور – وهو المشهور من المذهب- وورثنا كل واحد  
منهما من الآخر من تلاد ماله – أي ماله القديم الذي مات عنه- دون ما ورثه  
من صاحبه .

(ب) إذا أقيم في المصر جمعتان لغير حاجة وشك هل أحرم بهما معا فيبطلان  
وتعاد الجمعة، أو أحرم بهما مترتبتين فتصلى الظهر ؟ على الوجهين أصحهما  
تعاد الظهر – وهو المشهور من المذهب- لأن التقارن مستبعد .

(ت) إذا زوج وليان وجهل هل وقع العقدان معا فيبطلان، أو مترتين فيصح  
أحدهما بالقرعة ؟ ففيه وجهان أيضا :

أحدهما : يبطلان لاحتمال التقارن .

والثاني: لا، لاستبعاده – والمشهور من المذهب أن الحاكم يفسخهما لأن  
أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به- .

## القاعدة التاسعة بعد المائة

المهم من جهة منع التصرف فيه من عدمه على أقسام:

القسم الأول: مهم من أعيان، أو معين مشتبه بأعيان، يؤثر الاشتباه فيها المنع من التصرف في تلك الأعيان قبل تمييزه.

القسم الثاني: المنع من الجمع يمنع من التصرف في القدر الذي يحصل به الجمع خاصة ، فإن حصل الجمع دفعة واحدة منع من – التصرف في- الجميع مع التساوي ، فإن كان لواحد منهما مزية على غيره بأن يصح وروده على غيره ولا عكس اختص الفساد به على الصحيح.

القسم الثالث: المنع من القدر المشترك كالمنع من الجميع يقتضي العموم .

فالأول أمثلة :

أ) إذا طلق واحدة مهمة منع من وطء زوجاته حتى يميز بالقرعة على الصحيح ، وحكي رواية أخرى أنه يميزها بتعيينه.

ب) اشتباه الأنية النجسة بالطاهرة يمنع من الطهارة بواحدة منها حتى يتبين على الظاهر.

ت) لو حلف بالطلاق لا يأكل ثمرة فاختلطت في تمر فإنه يمنع من أكل ثمرة منه حتى يعلم عين التمرة ، وإن كنا لا نحكم عليه بالحنث بأكل واحدة .

وللثاني أمثلة:

(أ) إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن أو كن كتابيات، فالأظهر أن له وطء أربع منهن ويكون اختيارا منه ؛ لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع – وهو القدر الذي يحصل به الجمع المحرم-.

(ب) إذا تزوج خمسا أو أختين في عقد واحد فالنكاح باطل ؛ لأن الجمع – الممنوع- حصل به – دفعة واحدة- ولا مزية للبعض على البعض فيبطل بخلاف ما إذا تزوجهن في عقود متفرقة – فيصح نكاح المتقدمة لمزية تقدمها ويبطل نكاح المتأخرة-

وأما إن كان لبعضهم مزية فله صور :

(أ) إذا تزوج أما وبناتا في عقد واحد ففيه وجهان :

أحدهما : يبطل النكاحان. والثاني : يبطل نكاح الأم وحدها – وهو المشهور من المذهب-. لأن نكاح البنت لا يمنع نكاح الأم إذا عري عن الدخول بخلاف العكس فتحرم الأم ، فكان نكاح الأم أولى بالإبطال<sup>١</sup>.

<sup>١</sup> وظاهر هذه العبارة مشكل إذ الأم هي التي نكاحها لا يمنع نكاح ابنتها إذا عري من الدخول، بخلاف البنت فنكاحها يمنع نكاح أمها بمجرد العقد ولو لم يدخل بها الزوج، قال في كشف القناع عند سوق هذه المسألة ما نصه (١١ / ٣٦٠): " (وَلَوْ تَزَوَّجَ أُمًّا وَبِنْتًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَطَلَ النِّكَاحُ (فِي الْأُمِّ فَقَطُّ) وَصَحَّ فِي الْبِنْتِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَضَمَّنَ عَقْدَيْنِ يُمَكِّنُ تَصْحِيحَ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرَ فَصَحَّ فِيهَا يَصِحُّ وَبَطَلَ فِيهَا يَبْطُلُ، لِأَنَّ لَوْ فَرَضْنَا أَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْأُمِّ سَبَقَ وَبَطَلَ ثُمَّ عَقِدَ عَلَى الْبِنْتِ صَحَّ نِكَاحُ الْبِنْتِ، وَلَوْ فَرَضْنَا أَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْبِنْتِ سَبَقَ وَبَطَلَ ثُمَّ عَقِدَ عَلَى الْأُمِّ لَمْ يَصِحَّ فَإِذَا وَقَعَا مَعًا فَنِكَاحُ الْبِنْتِ أَبْطَلَ نِكَاحَ الْأُمِّ لِأَنَّهَا تَصْبِرُ أُمَّ زَوْجَتِهِ، وَنِكَاحُ الْأُمِّ لَا يُبْطِلُ نِكَاحَ الْبِنْتِ لِأَنَّهَا تَصْبِرُ رَبِّبَتَهُ مِنْ زَوْجَةٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلِذَلِكَ صَحَّ نِكَاحُ الْبِنْتِ وَبَطَلَ نِكَاحُ الْأُمِّ "

وبمثل هذا التعليل أيضا أبطل أصحابنا نكاح الأم في ما لو أسلم الرجل وتحتة أم وبنت فأسلمتا معا ولم يكن قد دخل بهن، ينظر في ذلك (المغني ٧/١٦٣) (دقائق أولى النهى ٢/٦٨٩)

وللثالث: أمثلة:

أ) قال لزوجاته : والله لا وطئت إحداكن ناويا بذلك الامتناع من وطء  
مسمى إحداهن وهو القدر المشترك بين الجميع فيكون موليا من  
الجميع، مع أن العموم يستفاد أيضا من كونه مفردا مضافا .

فلعل العبارة الصحيحة والعلم عند الله هي " لأن نكاح البنت لا يمنع نكاح الأم إذا عري عن الدخول  
بخلاف العكس فتحرم الأم" وهو الذي يستقيم به المعنى.

وقد راجعت الطبعة المحققة من القواعد بتحقيق الشيخ مشهور حسن سلمان (٤١٥/٢)، والطبعة التي  
أصدرتها مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين لشرح شيخنا العثيمين للقواعد (٢٠٩/٢) ، وكذلك  
التقريب لقواعد ابن رجب للشيخ خالد المشيقح ص<sup>٢٩٠</sup> ، فوجدت العبارة بلفظ: (لأن نكاح البنت لا يمنع  
نكاح الأم...) ولم أجد من نبه على موضع الإشكال، ولم أراجع شيئا من النسخ المخطوطة لعدم توفرها  
لدي.

### القاعدة العاشرة بعد المائة

من ثبت له أحد أمرين فله أحوال:

الأول: إن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر.

الثاني: إن امتنع منهما، فإن كان امتناعه ضرراً على غيره استوفى له الحق الأصلي الثابت له إذا كان مالياً، فإن لم يكن حقاً ثابتاً سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار.

الثالث: إن كان حقاً واجباً له وعليه، فإن كان مستحقه غير معين؛ حبس حتى يعينه ويوفيه، وإن كان مستحقه معيناً؛ فهل يحبس أو يستوفى منه الحق الذي عليه؟ فيه خلاف.

الرابع: وإن كان حقاً عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفى.

الخامس: وإن كان عليه حقان أصل وبديل، فامتنع من البديل؛ حكم عليه بالأصل.

ويندرج تحت هذه القاعدة صور:

(أ) لو عفى مستحق القصاص عنه، وقلنا: الواجب أحد أمرين؛ تعين له المال،

ولو عفى عن المال؛ ثبت له القود.

(ب) لو أتاه الغريم بدينه في محله، ولا ضرر عليه في قبضه؛ فإنه يؤمر بقبضه أو

إبرائه، فإن امتنع قبضه له الحاكم وبرئ غريمه.

(ت) لو تحجر مواتاً، وطالت مدته، ولم يحيه، ولم يرفع يده عنه؛ فإن حقه

يسقط منه.

ث) لو أسلم على أختين أو أكثر من أربع نسوة، وامتنع من الاختيار؛ حبس وعزر حتى يختار.

ج) لو حل دين الرهن وامتنع من توفيقته، وليس ثمَّ وكيل في البيع؛ باعه الحاكم وَوَفَّى الدَّيْنَ مِنْهُ.

القاعدة الحادية عشر بعد المائة

إذا كان الواجب بسبب واحد أحد شيئين، فقامت حجة يثبت بها أحدهما دون الآخر؛ فهل يثبت به أم لا؟ على روايتين، ويخرج عليها مسائل:

أ) إذا قلنا: موجب قتل العمد أحد شيئين - القود أو الدية-، فإذا ادعى أولياء المقتول على ولي القاتل في القسامة، فنكل؛ فهل يلزمه الدية؟ على روايتين - والمشهور من المذهب تلزمه الدية- .

ب) لو ادعى جراحة عمد على شخص، وأتى بشاهد وامرأتين؛ فهل تلزمه ديتها؟ على الروايتين. والصحيح فيهما عدم وجوب الدية - وهو المشهور من المذهب- لئلا يلزم أن يجب بالقتل الدية عيناً، وأما إن قلنا: إن موجب القتل القصاص عيناً، فالدية بدل؛ فلا يجب بما لا يجب به المبدل.

## القاعدة الثانية عشرة بعد المائة

إذا اجتمع للمضطر محرمان كل منهما لا يباح بدون الضرورة، وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضررا ؛ لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا يباح ، ويتخرج على ذلك مسائل :

أ) إذا وجد المحرم صيدا وميته فإنه يأكل الميتة نص عليه أحمد- وهو المشهور من المذهب- ؛ لأن في أكل الصيد ثلاث جنايات صيده وذبحه وأكله ، وأكل الميتة فيها جناية واحدة.

ب) من أبيع له الفطر لشبقه فلم يمكنه الاستمناء واضطر إلى الجماع في الفرج فله فعله، فإن وجد زوجة مكلفة صائمة وأخرى حائضة ففيه احتمالان ذكرهما صاحب المغني أحدهما وطء الصائمة أولى -وهو المشهور من المذهب- ؛ لأن أكثر ما فيه أنها تفطر لضرر غيرها وذلك جائز لفطرها لأجل الولد ، وأما وطء الحائض فلم يعهد في الشرع جوازه فإنه حرم للأذى ولا يزول الأذى بالحاجة إليه . والثاني : مخير لتعارض مفسدة وطء الحائض من غير إفساد عبادة عليها، وإفساد صوم الطاهرة.

والأول هو الصحيح لما ذكرنا من إباحة الفطر لأسباب دون وطء الحائض .

ت) إذا ألقى في السفينة نار واستوى الأمران في الهلاك أعني المقام في النار وإلقاء النفوس في الماء فهل يجوز إلقاء النفوس في الماء أو يلزم المقام؟ على روايتين - والمشهور من المذهب أنهم مخيرون لعدم المرجح- والمنقول عن أحمد في رواية مهنا أنه قال : أكره طرح نفوسهم في البحر . وقال في رواية أبي داود : يصنع كيف شاء ، قيل له : هو في اللج لا يطمع في النجاة ، قال : لا أدري فتوقف.

### القاعدة الثالثة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى ، فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى ، أو كل فرد على مجموع الجملة الأخرى ، - وهذا على أقسام :-

القسم الأول: أن توجد قرينة تدل على توزيع الجملة على الجملة الأخرى - فيقابل كل فرد كامل بفرد يقابله:-

- إما لجريان العرف، -مثل أن- يقول لعبيده : إن ركبتما دابتيكما أو لبستما ثوبيكما أو تقلدتما سيفيكما أو اعتقلتما رمحكما أو دخلتما بزوجتيكما فأنتما حران ، فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته أو لبس ثوب أو تقلد سيفه أو رمحه أو الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق ؛ لأن الانفراد بهذا عرفي -إذ العرف جرى بأن كل واحد منهما هو الذي يتولى ركوب دابته أو تقلد سيفه- فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة.
- أو دلالة الشرع على ذلك - مثل أن- يقول لعبيده : إن دخلتما بزوجتيكما فأنتما حران فمتى ما وجد من أحدهما الدخول بزوجته ترتب عليهما العتق ، لأن الانفراد بهذا شرعي - لحرمة دخول أحدهما على زوجة الآخر- فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة.
- وإما لاستحالة ما سواه - أي ما سوى التوزيع- مثل أن يقول لزوجتيه : إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان ، فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفا طلقت لاستحالة أكل كل واحدة للرغيفين -لأنه إن أكلت واحدة منهما الرغيفين استحال أكل الثانية لهما فهذا قرينة على أن مراده أكل كل واحدة رغيفا-

القسم الثاني: أن توجد قرينة تدل على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى أن يقول رجل لزوجتيه : إن كلمتما زيدا وكلمتما عمرا فأنتما

طالقتان، فلا يطلقان حتى تكلم كل واحدة منهما زيدا وعمرا - لأن تكليم كل واحدة منهما لهما لا يحصل إلا بذلك-

القسم الثالث : أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين، فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول أو الثاني؟ في المسألة خلاف، والأشهر أنه يوزع كل من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن، ولذلك أمثلة كثيرة:

أ) قوله صلى الله عليه وسلم في تعليل مسحه الخفين ( إني أدخلتهما وهما طاهرتين) هل المراد أنه أدخل كل واحدة من قدميه الخفين وكل واحدة منهما طاهرة، أو المراد أنه أدخل كل القدمين الخفين وكل قدم في حال إدخالها طاهرة؟

وينبغي على ذلك مسألة ما إذا غسل إحدى رجليه ثم أدخلها الخف ثم غسل الأخرى وأدخلها الخف فعلى التوزيع الأول وهو توزيع المفرد على الجملة لا يجوز المسح - وهو المشهور من المذهب- ؛ لأنه في حال إدخال الرجل الأولى الخف لم يكن الرجلان طاهرتين، وعلى الثاني وهو توزيع المفرد على المفرد يصح ، وفي المسألة روايتان عن

ب) إذا رهنته اثنان عينين أو عينا لهما صفقة واحدة على دين له عليهما، مثل أن يرهناه دارا لهما على ألف درهم له عليهما، نص أحمد في رواية مهنا على أن أحدهما إذا قضى ما عليه ولم يقض الآخر أن الدار رهن على ما بقي، فظاهر هذا أنه جعل نصيب كل واحد رهنا بجميع الحق توزيعا للمفرد على الجملة لا على المفرد .

القاعدة الرابعة عشرة بعد المائة

إطلاق الشركة هل ينزل على المناصفة أو هو مهمم يفتقر إلى تفسير ؟ فيه وجهان .  
وهل يقال باستحقاق الشريك من كل جزء أو بالتشاطر، يحتمل وجهين وكلام  
الأصحاب يدل على التشاطر، ويتفرع على ذلك مسائل :

(أ) لو قال لمشتري سلعة أشركني في هذه السلعة فهل يصح وينزل على المناصفة،  
أم لا للجهالة ؟ على وجهين ، والمجزوم به في المحرر الصحة تنزيلا على المناصفة  
- وهو المشهور من المذهب- .

(ب) لو أوقع طلاقا ثلاثا بامرأة له ثم قال للأخرى شركتك معها، فإن قلنا :  
بالمناصفة اقتضى وقوع اثنتين - فيجبر النصف في الثالثة لكل واحدة- وإن قلنا  
: الإبهام لم يقع أكثر من واحدة ؛ لأنها اليقين إلا أن يفسره بأكثر من ذلك .

(ت) لو تعدد الشركاء فهل يقال يستحق الشريك نصف ما لهم أو مثل واحد  
منهم؟ على وجهين، فلو اشترى اثنان شيئا ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو  
ثلثه؟ على وجهين.

القاعدة الخامسة عشرة بعد المائة

الحقوق المشتركة بين اثنين فصاعدا نوعان :

أحدهما : ما يقع استحقاق كل واحد بانفراده لجميع الحق ويتزاحمون فيه عند الاجتماع.

والثاني : ما يستحق كل واحد من الحق بحصته بخاصة.

وللأول أمثلة كثيرة :

(أ) الشفعاء المجتمعون كل منهم يستحق الشفعة بكمالها فإذا عفى أحدهم عن حقه توفر على الباقيين.

(ب) العصابات المجتمعون في الميراث- كل واحد منهم يستحق في حال انفراده الباقي كاملا بعد ذوي الفروض-.

(ت) الموقوف عليهم إذا رد بعضهم - نصيبه من الوقف- توفر على الباقيين كما لو مات بعضهم .

(ث) حد القذف الموروث لجماعة يستحق كل واحد بانفراده فإذا أسقطه بعضهم فللباقين استيفاؤه .

وأما النوع الثاني فله أمثلة :

(أ) عقود التمليكات المضافة إلى عدد، فيملك كل واحد منهم -بقدر- حصته لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالكا لجميع العين . ثم هاهنا حالتان :

أحدهما : أن يكون التملك بعوض مثل أن يبيع من رجلين عبدا أو عبيدين بثمن فيقع الشراء بينهما نصفين ويلزم كل واحد نصف الثمن.

الحالة الثانية : أن يكون بغير عوض مثل أن يهب لجماعة شيئاً أو يملكهم إياه عن زكاة أو كفارة مشاعاً، فقياس كلام الأصحاب في التملك بعوض أنهم يتساوون في ملكهم.

ب) القصاص المستحق لجماعة بقتل موروثهم يستحق كل واحد منهم بالحصة، فمن عفى منهم سقط حقه وسقط الباقي : لأنه لا يتبعض .

وهاهنا صور مختلف فيها هل يلحق بالنوع الأول أو الثاني، كالغرامات الواجبة على جماعة بسبب واحد، كالمشركين في قتل آدمي، أو صيد محرم أو في وطء في الحج أو في الصيام هل يتعدد عليهم الديات والجزاء والكفارة ؟

## القاعدة السادسة عشرة بعد المائة

من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله، وتأخر حصول الملك عنه، فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ، أم لا يثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف وللمسألة أمثلة كثيرة:

(أ) ملك الموصى له إذا قبل بعد الموت، فهل يثبت له الملك من حين الموت أم لا؟ وفيه خلاف معروف - والمشهور من المذهب أنه يملك من حين القبول لا من حين الموت-

(ب) إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه واختار منهن أربعاً انفسخ نكاح البواقي، وهل يبتدئن العدة من حين الاختيار - وهو المشهور من المذهب- لأن نكاحهن إنما انفسخ به، أو من حين الإسلام؛ لأنه السبب؟ على وجهين .

(ت) تصرف الفضولي إذا قلنا يقف على الإجازة، فأجازه من عقد له، فهل يقع الملك فيه من حين العقد حتى يكون النماء له أم من حين الإجازة؟ على وجهين -والمشهور من المذهب أنه من حين العقد-

- ويلتحق بهذه القاعدة العبادات التي يكتفي بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثناءها، فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟ فيه خلاف أيضاً، وينبغي عليه مسائل:

منها المتطوع بالصوم من أثناء النهار فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله، أم حين نواه فلا يثاب على صومه إلا من حين النية، على وجهين، والثاني: ظاهر كلام أحمد

## القاعدة السابعة عشرة بعد المائة

كل عقد معلق يختلف باختلاف حالين إذا وجد تعليقه في أحدهما ووقوعه في الآخر فهل يغلب عليه جانب التعليق أو جانب الوقوع؟ في المسألة قولان، إلا أن يفضي اعتبار أحدهما إلى ما هو ممتنع شرعا فيلغي، ويتفرع على ذلك مسائل :

(أ) الوصية لمن هو في الظاهر وارث فيصير عند الموت غير وارث أو بالعكس، والمذهب أن الاعتبار بحال الموت -وهو المشهور من المذهب- ولم يحك الأكثرون فيه خلافا.

(ب) إذا علق طلاق امرأته في صحة -أي في حال صحة المطلق- على صحة، فوجدت في مرضه ولم يكن من فعله، فهل ترثه أم لا؟ على روايتين، والمنصوص أنها ترثه - وهو المشهور من المذهب-.

(ت) إذا أوصى إلى فاسق وصار عدلا عند الموت، فهل تصح الوصية بناء على قولنا لا يصح الإيضاء إلى الفاسق؟ على وجهين - والمشهور من المذهب صحة الوصية-.

## القاعدة الثامنة عشرة بعد المائة

تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر شرعا صح، وإلا لم يصح، إذ لو صح لصار العقد غير مقصود في نفسه، هذا مقتضى قواعد المذهب، ويتخرج على ذلك مسائل:

- (أ) إذا علق الطلاق بالنكاح – فقال إن تزوجتك فأنت طالق- فالمذهب المنصوص عن أحمد أنه لا يصح؛ لأن النكاح لا يقصد للطلاق عقيب العقد.
- (ب) من حلف لزوجته أن لا يتزوج عليها بتعليق طلاق من يتزوجها عليها بنكاحها – فقال من أتزوجها عليك طالق- هل يصح أم لا؟ على روايتين؛ لأن هذا فيه حق للزوجة فيصير مقصودا كما لو شرط أن لا يتزوج عليها – فيصح الشرط-.
- (ت) تعليق النذر بالملك مثل: إن رزقني الله مالا فله علي أن أتصدق به أو بشيء منه. فيصح – لأن الصدقة مقصودة شرعا- ونقل الشيخ تقي الدين عليه الاتفاق وقد دل على ذلك قوله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن).

## التاسعة عشرة بعد المائة

إذا وجدنا لفظا عاما قد خص بعض أفراده بحكم موافق للأول أو مخالف له فهل يقضي بخروج الخاص من العام وانفراده بحكمه المختص به، أو يقضي بدخوله فيه فيتعارضان مع اختلاف الحكم وتعدد سبب الاستحقاق مع اتفاقه هذا على قسمين :

القسم الأول : أن يكون الخاص والعام في كلام واحد متصل.

فالمذهب أنه يفرد الخاص بحكمه ولا يقضي بدخوله في العام، وسواء إن كان ذلك الحكم مما يمكن الرجوع عنه كالوصايا أو لا يمكن كالإقرار ، ويتفرع على ذلك مسائل :

(أ) لو قال هذه الدار لزيد ولي منها هذا البيت قُبِل ولم يدخل البيت في الإقرار.

(ب) لو وصى لزيد بشيء وللمساكين بشيء وهو مسكين، فإنه لا يستحق مع المساكين من نصيبهم شيئا نص عليه أحمد.

القسم الثاني : أن يكون الخاص والعام في كلامين منفردين فهنا حالتان :

الحالة الأولى: أن يكون المتكلم بهما لا يمكنه الرجوع عن كلامه ولا يقبل منه، كالأقارير والشهادات والعقود – فلا يدخل الخاص في العام- فيقع التعارض في الشهادات، ولا يكون الإقرار الثاني ولا العقد الثاني رجوعا عن الأول.

الحالة الثانية : أن يكون الرجوع ممكنا كالوصية وعزل الإمام لمن يمكنه عزله وولايته فهذا يشبه تعارض العام الخاص في كلام الشارع في الأحكام وفي ذلك ثلاث روايات: أشهرهن تقديم الخاص مطلقا وتخصيص العموم به سواء جهل التاريخ أو علم .

والثانية : إن جهل التاريخ فكذلك والإقدام المتأخر منهما .

والثالثة: إن علم التاريخ عمل بالمتأخر وإن جهل تعارضا.

ويتصل بهذه القاعدة قاعدتان:

القاعدة الأولى : إذا اجتمع في شخص استحقاق بجهة خاصة كوصية معينة وميراث، واستحقاق بجهة عامة كالفقير والمسكنة فإنه لا يأخذ إلا بالجهة الخاصة، نص عليه أحمد ويتفرع على ذلك مسائل :

(أ) إذا وصى لزيد بشيء ولجيرانه بشيء، وهو من الجيران، فإنه لا يعطى من نصيب الجيران .

(ب) إذا وصى لزيد بشيء وللفقراء بشيء وزيد فقير . لا يعطى من نصيب الفقراء شيئا.

(ت) لو وصى لأقاربه بشيء ووصى أن يكفر عنه أيمن، فلا يعطى من الكفارة من أخذ من الوصية من الأقارب نص على ذلك في رواية صالح .

(ث) لو وصى للفقراء وورثته فقراء لم يجز لهم الأخذ من الوصية نص عليه، وقال الوارث لا يضرب في المال مرتين.

القاعدة الثانية: إذا اجتمعت صفات في عين فهل يتعدد الاستحقاق بها كالأعيان المتعددة؟ المشهور في المذهب أنها كالأعيان في تعدد الاستحقاق، ويندرج تحت ذلك صور:

(أ) الأخذ من الزكاة بالفقر والغرم والغزو ونحوه .

(ب) الأخذ من الخمس بأوصاف متعددة .

ت)الأخذ من الصدقات المنذورة والفيء والوقوف .

ث)الموارث بأسباب متعددة كالزوج ابن عم، وابن العم إذا كان أبا لأم ونحوهم ممن يدلي بنسبين، فإنهم يرثون بالجميع على الصحيح من المذهب .

تنبيه : إذا كانت الجهة واحدة لم يتعدد الاستحقاق بتعدد الأوصاف المدلية إليهما، كالوصية لقرابته إذا أدلى شخص بقرابتين والآخر بقرابة واحدة .

القاعدة العشرون بعد المائة

يرجح ذو القربتين على ذي القرابة الواحدة ، وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق في مسائل :

أ) تقديم الأخ للأبوين على الأخ للأب في ولاية النكاح في إحدى الروايتين – وهي المشهور من المذهب، والرواية الأخرى في المذهب أنهما سواء- اختارها أبو بكر ورجحه صاحب المغني .

ب) تقديمه – أي الأخ لأبوين- عليه في حمل العاقلة – وهو المشهور م المذهب-

ت) تقديمه -أي الأخ لأبوين- عليه في الصلاة على الجنازة – وهو المشهور من المذهب-

## القاعدة الحادية والعشرون بعد المائة

في تخصيص العموم بالعرف وله صورتان :

الصورة الأولى: أن يكون قد غلب استعمال الاسم العام في بعض أفرادها حتى صار حقيقة عرفية ، فهذا يختص به العموم بغير خلاف .

فلو حلف لا يأكل شواء اختصت يمينه باللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى ، وكذلك لو حلف على لفظ الدابة والسقف والسراج والوتد لا يتناول إلا ما يسمى في العرف كذلك ، دون الآدمي والسماء والشمس والجبل ، فإن هذه التسمية فيها هجرت حتى عادت مجازا الصورة الثانية : أن لا يكون كذلك وهو نوعان :

النوع الأول: ما لا يطلق عليه الاسم العام إلا مقيدا به ولا يفرد بحال ، فهذه لا يدخل في العموم بغير خلاف نعلمه ، كخيار شبر وتمر هندي لا يدخلان في مطلق الثمر والخيار ، ونظيره ماء الورد لا يدخل في اسم الماء المطلق .

النوع الثاني : ما يطلق عليه الاسم العام لكن الأكثر أن لا يذكر معه إلا بقيد أو قرينة ، ولا يكاد يفهم عند الإطلاق دخوله فيه، ففيه وجهان ، ويتفرع عليهما مسائل منها :

أ) لو حلف لا يأكل الرؤوس فقال القاضي يحنث بأكل كل ما يسمى رأسا من رؤوس الطيور والسمك .

وحكى ابن الزاغوني في الإقناع روايتين .

إحداهما : يحنث بأكل كل رأس .

والثانية : لا يحنث إلا بأكل رأس بهيمة الأنعام خاصة ، .

ب) لو حلف لا يأكل اللحم فأكل لحم السمك ففيه وجهان.

ت) لو حلف لا يأكل لحم بقر ، فهل يحنث بأكل لحم بقر الوحش ؟ على وجهين .

## القاعدة الثانية والعشرون بعد المائة

يخص العموم بالعادة على المنصوص ، وذلك في مسائل:

(أ) لو وصى لأقربائه أو أهل بيته ، قال أحمد في رواية ابن القاسم : إذا قال لأهل بيتي أو قرابتي فهو على ما يعرف من مذهب الرجل ، إن كان يصل عمته وخالته ، وفي رواية صالح في الوصية لأهل بيته : ينظر من كان يصل من أهل بيته من قبل أبيه وأمه ، فإن كان لا يصل قرابته من قبل أمه فأهل بيته من قبل أبيه .

(ب) لو وقف على بعض أولاده ثم على أولاد أولاده فهل يختص البطن الثاني بأولاد المسّمين أو لا ، أو يشمل جميع ولد ولده؟ نص أحمد في رواية حرب على أنه يشمل جميع ولد الولد . ويتخرج وجه آخر بالاختصاص بولد من وقف عليهم اعتباراً بأبائهم.

(ت) لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة اختصت يمينه بما يؤكل منها عادة وهو الثمر دون ما لا يؤكل عادة كالورق والخشب .

القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة

يخص العموم بالشرع على الصحيح في مسائل :

- أ) إذا نذر صوم الدهر لم يدخل في ذلك ما يحرم صومه من أيام السنة، أو وما يجب صومه شرعا كرمضان على أصح الروايتين -وهي المشهور من المذهب-
- ب) لو حلف لا يأكل لحما لم يتناول يمينه اللحم المحرم على أحد الوجهين.
- ت) لو وكله أن يطلق زوجته فهل يدخل فيه الطلاق المحرم ؟ على وجهين .

القاعدة الرابعة والعشرون بعد المائة

هل نخص اللفظ العام بسببه الخاص إذا كان السبب هو المقتضي له ؟ فيه وجهان

أحدهما : لا يخص به بل يقضى بعموم اللفظ .

أخذه من قاعدة المذهب فيمن حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخا أنه يحنث بتكليمه تغليبا للتعين على الوصف.

والوجه الثاني : لا يحنث.

وهو الصحيح عند صاحبي المغني والمحرر ، واختاره الشيخ تقي الدين .

ويتفرع على هذه القاعدة مسائل :

(أ) لو دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى ، فهل يحنث بغداء غير ذلك المحلوف بسببه ؟ على وجهين - والمشهور من المذهب عدم الحنث- .

(ب) لو حلف على عبده أو زوجته أو لغريمه لا يخرج إلا بإذنه ، ثم باع العبد وطلق الزوجة ووفى الغريم ، فهل تنحل يمينه ؟ على الوجهين - والمشهور من المذهب أنها تنحل- .

(ت) لو قالت له زوجته : تزوجت علي ؟ قال كل امرأة لي طالق ، فإن المخاطبة تطلق بذلك نص عليه ، وخرج ابن عقيل المسألة على روايتين .

### القاعدة الخامسة والعشرون بعد المائة

النية من جهة العموم والخصوص والإطلاق والتقييد على أقسام:

القسم الأول: تعم الخاص بغير خلاف، وله صور كثيرة:

(أ) لو قال: إن رأيتك تدخلين هذه الدار؛ فأنت طالق؛ فنص أحمد في "رواية مهناً" أنه إن أراد أن لا تدخلها بالكلية، فدخلت ولم يرها؛ حنث، وإن كان نوى إذا رآها فلا يحنث حتى يراها تدخلها.

(ب) لو حلف لا يكلم امرأته يقصد هجرانها بذلك؛ حنث بوطئها، أو ما إليه أحمد.

(ت) لو طلق امرأته طلاقاً رجعيًا وحلف لا راجعها، وأراد الامتناع من عودها إليه مطلقاً؛ حنث بتزوجها بنكاح جديد بعد البينونة، نص عليه في "رواية ابن منصور".

القسم الثاني: تخصص العام بغير خلاف، وصوره كثيرة جدًا:

(أ) أن يقول: نسائي طوالق ويستثنى بقلبه واحدة.

(ب) لو قال لزوجته: إن لبست ثوبًا؛ فأنت طالق، وقال: أردت أحمرًا،

(ت) قال: إن دخلت الدار؛ فأنت طالق، ثم قال: أردت في هذه السنة.

فالجمهور من الأصحاب على أنه يدين في ذلك، وفي قبوله في الحكم روايتان.

القسم الثالث: تقييد المطلق، وله صور:

(أ) إذا نذر الصدقة بمال، ونوى في نفسه قدرًا معينًا؛ فنص أحمد في "رواية أبي داود": أنه لا يلزمه ما نواه، وخرج صاحب "المحرر" اللزوم؛

قال: وقد نص أحمد فيمن نذر صومًا أو صلاةً ونوى في نفسه أكثر مما يتناوله اللفظ: إنه يلزمه ما نواه، وهذا مثله.

(ب) لو قال: أنت طالق، ونوى ثلاثًا؛ فهل يلزمه الثلاث، أم لا يقع به أكثر من واحدة؟ على روايتين – والمشهور من المذهب لزوم الثلاث- وجه القول بلزوم الثلاث: أن طالقًا اسم فاعل، وهو صادق على من قام به الفعل مرة وأكثر، فيكون محتملاً للكثرة، فينصرف إليها بالنية،

القسم الرابع: تكون استثناء من النص.

(أ) لو قال: أنت طالق ثلاثًا، واستثنى بقلبه إلا واحدة؛ فهل يلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزمه . والثاني: يقع به الثلاث في الباطن –وهو المشهور من المذهب- وهو الذي جزم به السامري في "فروقه" وصاحب "المغني" واختاره صاحب "المحرر": لأن النية إنما تصرف اللفظ إلى محتمل، ولا احتمال في النص الصريح، إنما الاحتمال في العموم، ويشهد له قول أحمد في "رواية صالح": النية فيما خفي ليس فيما ظهر.

(ب) لو قال: نسائي الأربع طوالق، واستثنى بقوله فلانة؛ فهي كالتي قبلها.

## القاعدة السادسة والعشرون بعد المائة

الصور التي لا تقصد من العموم عادةً؛ إما لندورها، أو لاختصاصها بمانع، لكن يشملها اللفظ مع اعتراف المتكلم بأنه لم يرد إدخالها فيه؛ هل يحكم بدخولها أم لا؟ في المسألة خلاف، ويترجح في بعض المواضع الدخول وفي بعضها عدمه؛ بحسب قوة القرائن وضعفها، ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة:

(أ) لو قذف أباه إلى آدم وحواء؛ فنص أحمد في "رواية حرب": "إن عليه حدًا واحدًا، ولم يجعله ردة عن الإسلام؛ لأنه لم يقصد دخول الأنبياء في ذلك، ولا يقصد ذلك مسلم.

(ب) لو حلف: لا يسلم على فلان، فسلم على جماعة هو فيهم، وهو لا يعلم بمكانه، ولم يرده بالسلام؛ فحكى الأصحاب في حنثه الروايتين - والمشهور من المذهب أنه لا يحنث-

(ت) لو وقف المسلم على قرابته أو أهل قرابته أو وصى لهم وفيهم مسلمون وكفار؛ لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم، نص عليه، ولو كان فيهم مسلم واحد والباقي كفار؛ في الاقتصار عليه وجهان - والمشهور من المذهب دخولهم؛ لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جدًا.

القاعدة السابعة والعشرون بعد المائة

إذا استند إتلاف أموال الأدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب فهو على أقسام:

القسم الأول: أن تكون المباشرة غير مبنية على السبب ولا ناشئة عنه فيتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، ومن صورته مسائل:

(أ) إذا حفر واحد بئراً عدواناً، ثم دفع غيره فيها آدمياً معصوماً أو مألماً لمعصوم، فسقط فتلف، فالضمان على الدافع وحده.

(ب) لو فتح قفصاً عن طائر، فاستقر بعد فتحه، فجاء آخر فنفره؛ فالضمان على المنفّر وحده.

(ت) لو رمى معصوماً من شاهق، فتلقاه آخر بسيف، فقدّه به فالقاتل هو الثاني دون الأول .

القسم الثاني: أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه -سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة- ولا عدوان في المباشرة بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، ومن صورته مسائل:

(أ) لو قتل الحاكم حدىً أو قصاصاً بشهادة، ثم أقر الشهود أنهم تعمدوا الكذب؛ فالضمان والقود عليهم دون الحاكم .

(ب) المكره على إتلاف مال الغير، وفي الضمان وجهان:

أحدهما: إنه على المكره وحده - وهو المشهور من المذهب- لكن للمستحق مطالبة المتلف ويرجع به على المكره؛ لأنه معذور في ذلك الفعل؛ فلم يلزمه الضمان.

والثاني: عليهما الضمان كالدية، وعلل باشتراكهما في الإثم.

ت) المكرهه على الوطئ في الحج والصيام إذا أفسدنا حجَّها وصيامها؛ فهل تجب عليها الكفارة في مالها، أم لا يجب عليها شيء، أو يجب على الزوج أن يتحملها عنها؟ على ثلاث روايات – والمشهور من المذهب أنها لا تجب عليها الكفارة أو الفدية-

القسم الثالث: أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه -سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة- وفي المباشرة عدوان؛ اشتركت المباشرة والسبب في الضمان، ومن صورته مسائل:

أ) المكره على القتل، والمذهب اشترك المكره والمكره في القود والضمان؛ لأن الإكراه ليس بعذر في القتل – وهذا هو المشهور من المذهب-

ب) الممسك مع القاتل؛ فإنهما يشتركان في الضمان والقود على إحدى الروايتين، وفي الأخرى يختص بالقود المباشر بهما، ويحبس الممسك حتى يموت –المشهور من المذهب القود من المباشر والتعزير بالممسك-

ت) لو حفر بئراً عدواناً في الطريق، فوضع آخر حجراً –عدواناً- إلى جانبها؛ فهل يختص بالضمان الواضع جعلاً له كالمدافع، أو يشتركان فيه كالممسك والقاتل؟ على روايتين – والمشهور من المذهب أن الضمان على الواضع للحجر-

## القاعدة الثامنة والعشرون بعد المائة

إذا اختلف حال المضمون في حالي الجناية والسراية، فهنا أربعة أقسام:

القسم الأول: أن يكون مضمونًا في الحالين، لكن يتفاوت قدر الضمان فيهما، فهل الاعتبار بحال السراية أو بحال الجناية؟ على روايتين، وله أمثلة:

(أ) لو جرح ذميًا، فأسلم ثم مات؛ فلا قود، وهل تجب فيه دية مسلم أو دية ذمي؟ على وجهين- والمشهور من المذهب تجب دية مسلم اعتبارًا بحال زهوق النفس لأنه وقت استقرار الجناية- وبكل حال؛ فالدية تكون لورثته من المسلمين.

(ب) لو ضرب بطن أمة حامل، فأعتقت أو جنينها، ثم ألقته ميتًا؛ فهل يضمه بغرة جنين حر أو بقيمة جنين أمة؟ على وجهين.

(ت) لو ضرب بطن نصرانية حامل بنصراني، ثم أسلمت، ثم ألقته ميتًا؛ هل يضمه ضمان جنين مسلم أو ذمي؟ على الوجهين.

القسم الثاني: أن يكون مهدرًا في الحالين؛ فلا ضمان بحال، ومن أمثلته :

ما إذا جرح عبدا حربيًا ثم عتق ثم مات، أو جرح عبدا مرتدا - ثم عتق- ثم مات، فلا ضمان؛ لأن الحربي والمرتد لا يضم حرا كان أو عبدا .

القسم الثالث: أن تكون الجناية مهجرة، والسراية في حال الضمان؛ فتهدر تبعًا للجناية بالاتفاق، وله أمثلة :

(أ) لو جرح حربيًا ثم أسلم ثم مات فلا ضمان .

(ب) لو جرح مرتدا ثم أسلم ثم مات فلا ضمان أيضا .

ت) لو جرح صيدا في الحل ثم دخل الحرم فمات فيه فلا ضمان ويحل أكله.

القسم الرابع: أن تكون الجناية في حال الضمان والسراية في حال الإهدار؛ فهل يسقط الضمان أم لا؟ على وجهين، وله أمثلة:

أ) لو جرح مسلما أو قطع يده عمدا فارتد ثم مات فهل يجب القود في طرفه أم لا؟ على وجهين، المرجح منهما عدمه – وهو المشهور من المذهب-؛ لأن الجراحة صارت نفسا لا قود فيها بالاتفاق.

ب) لو جرح صيدا في الحرم فخرج إلى الحل فمات لزمه كمال ضمانه.

## القاعدة التاسعة والعشرون بعد المائة

إذا تغير حال المرمي بين الرمي والإصابة ، فهل الاعتبار بحال الإصابة أم بحالة الرمي ، أم يفرق بين القود والضمان ، أم بين أن يكون الرمي مباحا أو محظورا ؟ فيه للأصحاب أوجه ويتفرع على ذلك مسائل :

(أ) لو رمى مسلم ذميا أو حر عبدا فلم يقع بهما السهم حتى أسلم الذمي وعتق العبد ثم ماتا فهل يجب القود أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يجب – وهو المشهور من المذهب-؛ لفقد التكافؤ حين الجنائية وهو حالة الإرسال ، فهو كما لو رمى إلى مرتد فأسلم قبل الإصابة .

والثاني : يجب .

(ب) لو رمى إلى مرتد أو إلى حربي فأسلما ثم وصل إليهما السهم فقتلهما فلا قود بغير خلاف ؛ لأن دمهما حال الرمي كان مهذرا ، وهل يجب الضمان ؟ فيه ثلاثة أوجه : أحدها : وجوبه .والثاني : لا ضمان فيهما وهو أشهر –وهو المشهور من المذهب-. والثالث : يضمن المرتد دون الحربي، والفرق أن المرتد قتله إلى الإمام فالرامي إليه متعد وهو كالرامي إلى الذمي ، بخلاف الحربي فإن لكل أحد قتله ، فرميه ليس بعدوان.

(ت) لو رمى الحلال إلى صيد ثم أحرم قبل أن يصيبه ضمنه ، ولو رمى المحرم إلى صيد ثم أحل قبل الإصابة لم يضمنه اعتبارا بحال الإصابة .

## القاعدة الثلاثون بعد المائة

المسكن والخادم والمركب المحتاج إليه ليس بمال فاضل يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب فيه الحج والكفارات، ولا توفي منه الديون والنفقات نص على ذلك أحمد في مسائل :

(أ) منها الزكاة، قال أبو داود سئل أحمد عن رجل له دار يقبل من الزكاة؟ قال: نعم ، قلت: هي دار واسعة؟ قال: أرجو أن لا يكون به بأس. قيل له: فإن كان له خادم؟ قال أرجو. قيل: له فرس؟ قال إن كان يغزو عليه في سبيل الله فأرجو أن لا يكون به بأس.

(ب) ومنها الحج، قال أحمد في رواية الميموني: إذا كان المسكن والمسكنين والخادم أو الشيء الذي يعود به على عياله فلا يباع إذا كان كفاية لأهله ، وقد يكون المنازل يكرهها إنما هي قوته وقوت عياله فإذا خرج عن كفايته ومؤنته ومؤنة عياله باع .

(ت) المفلس، ولأحمد فيه نصوص كثيرة أنه لا يباع المسكن إلا أن يكون فيه فضل فيباع الفضل ويترك له بقدر الحاجة منه، نص عليه، وأما الخادم فلا يباع عليه إذا كان محتاجا إليه لزمّن أو كبر أو حاجة غيرهما نص عليه أحمد .

القاعدة الحادية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالبضع ليس بغنى معتبر ، ويفرع عليه مسائل :

أ) إذا أفلسست المرأة وهي ممن يرغب في نكاحها لم تجبر على النكاح لأخذ المهر  
بغير خلاف.

ب) لا يجب عليها نفقة الأقارب بقدرتها على النكاح وتحصيل المهر.

ت) لا تمنع من أخذ الزكاة بذلك أيضا.

## القاعدة الثانية والثلاثون بعد المائة

القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة النفس ومن تلزم نفقته من زوجة وخادم، وهل هو غنى فاضل عن ذلك على روايتين ، ويتفرع على ذلك مسائل :

أ) القوي المكتسب لا يباح له أخذ الزكاة بجهة الفقر فإنه غني بالاكْتساب ، وهل له الأخذ للغرم إذا كان عليه دين وعلى وجهين : أحدهما: له ذلك . ولثاني : لا يجوز . وهذا الخلاف راجع إلى الخلاف في إجباره على الكسب لوفاء دينه كما سنذكره.

ب) وجوب الحج على القوي المكتسب فإن كان بعيدا عن مكة فالمذهب انتفاء الوجوب وإن كان قريبا فوجهان . قال الشيخ مجد الدين يتوجه على أصلنا في البعيد أن يجب الحج إن كان قادرا على التكسب في طريقة كما يجبره على الكسب لوفاء دينه.

ولكن يمكن الفرق بأن حقوق الله مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدميين ولهذا لا يجب عليه التكسب لتحصيل مال يحج به – والمشهور من المذهب أنه يستحب الحج لمن أمكنه المشي والتكسب بالصنعة- .

ت) وفاء الديون وفي إجبار المفلس على الكسب للوفاء روايتان مشهورتان – والمشهور من المذهب أنه يجبر على التكسب- .

القاعدة الثالثة والثلاثون بعد المائة

يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً في مسائل :

أ) لو شهد واحد برؤية هلال رمضان ثم أكملوا العدة ولم يروا الهلال فهل يفطرون أم لا ؟ على وجهين .

أشهرهما: لا يفطرون لئلا يؤدي إلى الفطر بقول واحد - وهو المشهور من المذهب- .

والثاني: بلى ، ويثبت الفطر تبعاً للصوم.

ب) إذا وقف وقفا معلقاً بموته فإنه يصح على المنصوص -تبعاً للوصية وهذا هو المشهور من المذهب، مع كونه لو أوقف وقفا معلقاً استقلالاً لم يصح- .

ت) البراءة المعلقة بموت المبرئ تصح أيضاً لدخولها ضمنها في الوصية- فتصح تبعاً للوصية وإلا فالمشهور من المذهب عدم صحة الإبراء المعلق استقلالاً- نص عليه.

### القاعدة الرابعة والثلاثون بعد المائة

المنع أسهل من الرفع ، ويتخرج على ذلك مسائل كثيرة جدا :

أ) السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر، ولو سافر في أثناء يوم من رمضان ففي استباحة الفطر روايتان – والمشهور من المذهب جواز استباحة الفطر- والإتمام فيه أفضل بكل حال .

ب) أن الرجل يملك منع زوجته من حج النذر والنفل –ابتداء قبل شروعاتها فيه- فإن شرعت فيه بدون إذنه ففي جواز تحليلها روايتان – والمشهور من المذهب أن له تحليلها- .

ت) أن وجود الماء بعد التيمم وقبل الشروع في الصلاة يمنع الدخول فيها بالتيمم ، ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد الماء فهل يبطل الصلاة أم لا على روايتين – والمشهور من المذهب أنه يبطل الصلاة- .

ث) القدرة على كفارة الظهر بالعتق بعد الشروع في الصيام لا يوجب الانتقال على الصحيح – وهو المشهور من المذهب- وقبله يوجب.

القاعدة الخامسة والثلاثون بعد المائة

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح فيه الوطاء، بخلاف ما كان القصور طارئاً، عليه نص على ذلك أحمد رضي الله عنه .

فمن الأول :

أ) الأمة المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار، وكذلك المشتراة بشرط أن لا يبيع ولا يهب وإن باعها فالمشتري أحق بها نص عليه أحمد ، ونصوبه صريحة بصحة هذا البيع والشرط ومنع الوطاء.

ب) الأمة الموصى بمنافعها لا يجوز للوارث وطؤها على أصح الوجهين

من الثاني :

أم الولد، والمدبرة، والمكاتبة إذا اشترطوا وطئها في عقد الكتابة –فلهم وطؤها- .

### القاعدة السادسة والثلاثون بعد المائة

الوطء المحرم العارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا ؟

على أقسام:

القسم الأول: إن كان لضعف الملك وقصوره أو خشية عدم ثبوته ، كالأمة المشتراة إذا مُلكت بعقد محرم فيحرم سائر أنواع الاستمتاع بها .

القسم الثاني: إن كان لغير ذلك من الموانع فهو نوعان :

النوع الأول: العبادات المانعة من الوطء وهي على ضربين:

الضرب الأول: يمتنع فيه جنس الترفه والاستمتاع بالنساء فيمنع الوطء والمباشرة ، كالإحرام القوي وهو ما قبل التحلل الأول ، والاعتكاف .

الضرب الثاني: يمتنع فيه الجماع وما أفضى إلى الإنزال ، فلا يمنع مما بَعُدَ إفضاؤه إليه من الملامسة ولو كانت لشهوة ، وهو الصيام ، وأما الإحرام الضعيف وهو ما بين التحليلين ، فالمنهه أنه يحرم الوطء والمباشرة ، وفيه رواية أخرى أنه يحرم الوطء خاصة .

النوع الثاني: غير العبادات فهل يحرم مع الوطء غيره فيه قولان في المنهه ، ويخرج على ذلك مسائل منها:

أ) الحيض والنفاس يحرم بهما الوطء في الفرج ولا يحرم ما دونه في المنهه الصحيح - وهو المشهور من المنهه - ، وفيه رواية أخرى يمنع الاستمتاع ما بين السرة والركبة .

- (ب) الظهار يحرم الوطء في الفرج وفي الاستمتاع بمقدماته روايتان أشهرهما التحريم - وهو المشهور من المذهب لأن ما حرّم الوطء من القولِ حرّم دواعيه كالطلاق والإحرام - .

## القاعدة السابعة والثلاثون بعد المائة

الواجب بقتل العمد هل هو القود عينا، أو أحد أمرين إما القود وإما الدية – وهو المشهور من المذهب- ؟ فيه روايتان معروفتان، ويتفرع عليهما ثلاث قواعد: استيفاء القود ، والعفو عنه ، والصلح عنه .

القاعدة الأولى: في استيفاء القود، فيتعين حق المستوفى فيه بغير إشكال، ثم إن قلنا : الواجب القود عينا فلا يكون الاستيفاء تفويتا للمال، وإن قلنا أحد الأمرين فهل هو تفويت للمالك أم لا ؟ على وجهين ، ويتفرع عليهما مسائل :

أ) إذا قُتل العبد المرهون ، فاقتص الرهن من قاتله بغير إذن المرتهن، فهل يلزمه الضمان للمرتهن أم لا؟ على وجهين .

أشهرهما اللزوم نص عليه أحمد – وهو المشهور من المذهب- قالوا ولا يجوز له القصاص بدون إذن المرتهن ؛ لأن الواجب كان أحد أمرين فإذا عينه بالقصاص فقد فوت المال الواجب على المرتهن، وقد كان تعلق حقه برقبة العبد المرهون فيتعلق ببذله الواجب.

والوجه الثاني : لا يلزمه ضمان .

ب) لو قتل العبد الموصى به لمعين قبل قبوله فهل للورثة الاقتصاص بدون إذن الموصى له ، إذا قلنا هو ملك لهم يتوجه المنع إذا قلنا : إن الجنابة أوجبت أحد شيئين، فإن فعلوا ضمنوا للموصى له القيمة إذا قبل .

القاعدة الثانية: في العفو عن القصاص وله ثلاثة أحوال :

أحدها: أن يقع العفو إلى الدية

وفيه طريقتان:

إحداهما: ثبوت الدية على الروائيتين – فتثبت الدية سواء قلنا الواجب بالقتل  
العمد القصاص عينا، أو التخيير بين القصاص والدية-

والثانية: بناؤه على الروائيتين، فإن قلنا موجب أحد شيئين ثبتت الدية، وإلا لم  
يثبت شيء بدون تراض منهما، فيكون القود باقيا بحاله؛ لأنه – أي ولي الدم- لم  
يرض بإسقاطه إلا بعوض ولم يحصل له .

والحالة الثانية: أن يعفو عن القصاص ولا يذكر مالا.

فإن قلنا: موجب القصاص عينا؛ فلا شيء له، وإن قلنا: أحد شيئين؛ ثبت المال.

الحالة الثالثة، أن يعفو عن القود إلى غير مال مصرحاً بذلك.

فإن قلنا: الواجب القصاص عينا؛ فلا مال له في نفس الأمر، وقوله هذا لغو، وإن  
قلنا: الواجب أحد شيئين؛ سقط القصاص والمال جميعا.

القاعدة الثالثة: الصلح عن موجب الجناية.

فإن قلنا: هو القود وحده؛ فله الصلح عنه بمقدار الدية وبأقل وأكثر منها؛ إذ  
الدية غير واجبة بالجناية.

وإن قلنا: أحد شيئين؛ فهل يكون الصلح عنها صلحا عن القود أو المال؟

على وجهين، يتفرع عليها مسائل:

أ) هل يصح الصلح على أكثر من الدية من جنسها أم لا؟

قال أبو الخطاب: لا يصح؛ لأن الدية تجب بالعفو والمصالحة؛ فلا يجوز أخذ أكثر  
من الواجب من الجنس، وكذلك قال صاحب "التلخيص": يصح على غير جنس  
الدية، ولا يصح على جنسها إلا بعد تعيين الجنس؛ من إبل أو بقر أو غنم؛ حذرا

من ربا النسينة وربا الفضل.

وأطلق الأكثرون جواز الصلح بأكثر من الدية من غير تفصيل، قال في "المغني": لا أعلم فيه خلافاً، وصرح السامري في "فروقه" بجواز الصلح بأكثر من الدية؛ وإن قلنا: الواجب أحد شيئين، وعلل بأن القود ثابت؛ فالمأخوذ عوض عنه، وليس من جنسه؛ فجاز من غير تقدير كسائر المعاوضات الجائزة.

(ب) لو صالح عن دم العمد بشقص؛ هل يؤخذ بالشفعة أم لا؟

إن قلنا: الواجب القود عيناً؛ فالشقص مأخوذ بعوض غير مالي؛ فلا شفعة فيه على أشهر الوجهين - وهو المشهور من المذهب- .

وإن قلنا: الواجب أحد شيئين؛ فهو مأخوذ بعوض مالي؛ إذ هو عوض عن الدية لتعيينها باختيار الصلح.

القاعدة الثامنة والثلاثون بعد المائة

العين المتعلق بها حق لله تعالى أو لأدمي -من جهة الضمان على قسمين:-

القسم الأول: أن تكون العين مضمونة فيجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال،  
وله أمثلة:

أ) الزكاة فإذا قلنا تتعلق بالعين على المشهور فإنها لا تسقط بتلف المال -أو إتلافه-  
ويجب ضمانها .

ب) الصيد في حق المحرم وفي الحرم مضمون على المالك بالجزاء .

القسم الثاني: أن تكون العين غير مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف  
إن كان لها مستحق موجود وإلا فلا.

وله أمثلة كثيرة :

أ) الرهن يضمن بالإتلاف مثل أن يستهلكه الراهن أو يعتقه إن كان عبدا ولا يضمن  
بالتلف.

ب) إذا قتل رجلا عمدا، ثم قُتل القاتل عمدا أو خطأ نص -أحمد- على أن القاتل إذا  
قتل تعينت الدية في تركته وعلل بأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين وقد فات  
أحدهما فتعين الآخر . وهذا يدل على أنه لا يجب شيء إذا قلنا الواجب القود عينا.  
وخرج الشيخ تقي الدين وجها آخر وقواه أنه يسقط الدية بموت القاتل أو قتله بكل  
حال معسرا كان أو موسرا، وسواء قلنا الواجب القود عينا أو أحد شيئين ؛ لأن  
الدية إنما تجب بإزاء العفو وبعد موت القاتل لا عفو .

ت) لو عين الأضحية أو هديا لا عن واجب في الذمة فإن أتلفه أو تلف بتفريطه فعليه ضمانه بمثله ؛ لأن مستحقه موجود وهم مساكين، وإن تلف بغير تفريط فلا شيء عليه .

## القاعدة التاسعة والثلاثون بعد المائة

الحقوق الواجبة من جنس إذا كان بعضها مقدرًا بالشرع وبعضها غير مقدر به ،  
فهي ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يكون تقدير الحق خشية سقوط صاحبه؛ حيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد كذوي الفروض مع العصبات في الميراث – فقُدر نصيب ذوي الفروض خشية سقوطهم بالعصبات- فهأنا قد يزيد الحق الذي لم يقدر – وهو حق العصبات- على الحق المقدر ؛ لأنه أقوى منه .

النوع الثاني : أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولا – تقديره- إلى الرأي والاجتهاد من غير تقديره بأصل يرجع إليه، فلا يزداد الحق الذي لم يقدر على المقدر هاهنا، وله صور منها :

(أ) الحد والتعزير فلا يبلغ بتعزير الحر والعبد أدنى حدودهما إلا فيما سببه الوطاء، فيجوز أن يبلغ بالتعزير عليه في حق الحر مائة جلدة بدون نفي ، وقيل لا يبلغ المائة بل ينقص منه سوطا .

(ب) السهم من الغنيمة والرضخ – هو عطاء من لا يُسهم لهم من الغنيمة كالعبيد والنساء والصبيان- فلا يبلغ بالرضخ لأدمي سهمه المقدر ولا بالرضخ لمركوب سهمه المقدر .

النوع الثالث: أن يكون أحدهما مقدرًا شرعا والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد، ولكنه يرجع إلى أصل يضبط به فهل هو كالمقدر أم لا ؟

- إن كان محلها واحدا لم يجاوز به المقدر وفي بلوغه خلاف.

- وإن كان محلها مختلفا فالخلاف في بلوغ المقدر ومجاوزته.

فالأول: كالحكومة - الحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جناية به ثم يقوم والجناية به وقد برئت فما نقص من قيمته بالجناية فللمجني عليه نسبه من الدية - إذا كانت في محل له مقدر - كالجرح في الإصبع- فلا يجاوز بها المقدر - من دية الإصبع-.

وفي بلوغه وجهان - والمشهور من المذهب أنه لا يبلغ به المقدر-.

والثاني: كدية الحر مع قيمة العبد، فإذا جاوزت قيمته - أي العبد- الدية - أي دية الحر- فهل تجب القيمة بكمالها أم لا يجوز أن يبلغ بها دية الحر، بل ينقص منها؟ على روايتين - والمشهور من المذهب وجوب القيمة ولو تجاوزت دية الحر-.

القاعدة الأربعون بعد المائة

من سقطت عنه العقوبة بإتلاف نفس أو طرف مع قيام المقتضي له المانع فإنه يتضاعف عليه الغرم ، ويتخرج على ذلك مسائل :

أ) من سرق من غير حرز فإنه يتضاعف عليه الغرم نص عليه ، وقيل يختص ذلك بالثمر والكثر – وهو المشهور من المذهب-

ب) الضالة المكتومة يضمن بقيمتها مرتين نص عليه أحمد – وهو المشهور من المذهب-

ت) لو قلع الأعور عين الصحيح فإنه لا يقتص منه وتلزمه الدية كاملة نص عليه – وهو المشهور من المذهب- .

### القاعدة الحادية والأربعون بعد المائة

إذا أتلّف عينا تعلق بها حق الله تعالى من يجب عليه حفظها واستيفائها إلى مدة معلومة لزمه ضمانها بقيمتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها، أو بمثلها على صفاتها في ذلك الوقت لا يوم تلفها على أصح الوجهين ، ويتخرج على ذلك صور منها:

(أ) لو ترك الساعي زكاة الثمار أمانة بيد رب المال فأتلفها قبل جفافها أو تلفت بتفريطه ضمنها بقدرها يابسا لا رطبا على الصحيح ، وعنه يضمنها بمثلها رطبا.

(ب) لو أتلّف الأضحية أو الهدى فعليه ضمانه بأكثر القيمتين من يوم الإتلاف أو يوم النحر ، وفيه وجه يضمنها بقيمتها يوم التلف قبل يوم النحر بكل حال - وهو المشهور من المذهب- .

(ت) إذا أكل المضحي جميع أضحيته أو الهدى مما منع من أكله فإنه يضمنه بمثله لحما نص عليه .

## القاعدة الثانية والأربعون بعد المائة

ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول أم لا ؟ فيه خلاف يطرد في مسائل منها :

(أ) لو قلع سنه أو قطع أذنه فأعاده في الحال فثبت والتحم كما كان لم يبرح ، فهل يحكم بطهارته أم لا ؟ نص أحمد على طهارته إذا ثبت والتحم ، وعلى نجاسته إذا لم يثبت - والمشهور من المذهب طهارته ثبت أو لم يثبت- .

(ب) لو قلع ظفر آدمي أو سنه أو شعره ثم عاد ، أو جنى عليه فأذهب شمه أو بصره ثم عاد بحاله فلا ضمان بحال في المذهب -وهو المشهور من المذهب- ؛ لأن أطراف الآدمي لا تضمن بالإتلاف إذ ليست أموالا ، وإنما تضمن بما نقص الجملة ولم يوجد نقص .

(ت) لو وصى له بدار فانهدمت فالمشهور -وهو المشهور من المذهب- بطلان الوصية بزوال الاسم ولا يعود بعود البناء ؛ لأنه غير الأول ، ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة ، وفيه وجه آخر لا تبطل الوصية بكل حال ولو لم يعد بناؤها .

(ث) إذا تهدمت الكنيسة التي تُقر في دار الإسلام فهل يمكنون من إعادتها ؟ على روايتين معروفتين -والمشهور من المذهب أنهم لا يمكنون- ، بناء على أن الإعادة هل هي استدامة أو إنشاء .

## القاعدة الثالثة والأربعون بعد المائة

يقوم البديل مقام المبدل ويسد مسده ويُبنى حكمه على حكمه في مواضع كثيرة ،  
ومنها:

(أ) لو افترق المتصارفان ثم وجد أحدهما بما قبضه عيبا وأراد الرد وأخذ بدله في مجلس الرد فهل ينتقض الصرف بذلك أم لا ؟ على روايتين - والمشهور من المذهب أن الصرف لا ينتقض-

(ب) إذا حضر الجمعة أربعون رجلا من أهل وجوبها ثم تبدلوا في أثناء الخطبة أو الصلاة بمثلهم انعقدت الجمعة وتمت بهم - وهو المشهور من المذهب- .

(ت) لو أبدل نصابا من أموال الزكاة بنصاب من جنسه بني على حول الأول على المذهب- وهو المشهور من المذهب- ولو أبدله بغير جنسه استأنف إلا في إبدال أحد النقدين بالآخر فإن فيه روايتين - والمشهور من المذهب أنه لا ينقطع الحول فيها ويبني عليه- .

(ث) لو أبدل مصحفا بمثله جاز نص عليه - وهو المشهور من المذهب- ، بخلاف ما لو باعه بثمن، وإنما أجاز أحمد إبدال المصحف بمثله ؛ لأنه لا يدل على الرغبة عنه ولا على الاستبدال به بعوض دنيوي بخلاف أخذ ثمنه.

### القاعدة الرابعة والأربعون بعد المائة

فيما يقوم فيه الورثة مقام موروثهم من الحقوق ، وهي نوعان:

النوع الأول: حقوق له، وهي على أقسام:

القسم الأول: ما كان من حقوقه يجب بموته

كالدية والقصاص في النفس، فلا ريب في أن لهم استيفاءه، وسواء قلنا إنه ثابت لهم ابتداء أو منتقل إليهم عن موروثهم، ولا يؤثر مطالبة المقتول بذلك شيئا على المعروف من المذهب ، ومال الشيخ تقي الدين إلى أن مطالبته بالقصاص توجب تحتمه، فلا يتمكنون بعدها من العفو.

القسم الثاني: ما كان من الحقوق واجبا له في حياته إن كان قد طالب به أو هو في يده ثبت لهم إرثه، ومنه:

(أ) الشفعة إذا طالب بها نص عليه أحمد في أكثر الروايات – وهو المشهور من المذهب فللورثة الأخذ بالشفعة-.

(ب) حد القذف – إذا طالب به المقذوف قبل موته فالمشهور من المذهب أن الورثة يقومون مقامه في استيفائه- ونص عليه أيضا.

(ت) خيار الشرط – إن طالب به صاحبه قبل موته انتقل للورثة، وإن لم يطالب به بطل الخيار ولم ينتقل للورثة على المشهور من المذهب- ونص عليه أحمد أيضا .

القسم الثالث: ما كان من الحقوق واجبا له في حياته إن لم يكن طالب به وهو على ضربين:

- الضرب الأول: حقوق التملكات والحقوق التي ليست بمالية كالقصاص وحد القذف ففيه قولان في المذهب أشهرهما : أنه لا يورث، ويندرج في ذلك صور :
- (أ) الشفعة فلا تورث مطالبته على المذهب - وهو المشهور من المذهب-
- (ب) حد القذف فلا يورث بدون المطالبة أيضا نص عليه - وهو المشهور من المذهب-، وخرج أبو الخطاب فيه وجها بالإرث والمطالبة .
- (ت) القصاص فيما دون النفس، وظاهر كلام أحمد أنه يسقط بدون الطلب ، وظاهر كلام القاضي والأكثرين أنه يستوفى - وهو المشهور من المذهب- ، وعللوا بأنه يسقط إلى مال .
- (ث) خيار قبول الوصية، المنصوص عن أحمد أن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل وصولها إليه - وهو المشهور من المذهب- وهو اختيار الأكثرين إذا مات قبل القبول، وقال الخرقي يثبت الخيار بين القبول والرد لورثة الموصى له ؛ لأن الوصية لزمتم بموت الموصي فهي كالمملوكة،
- الضرب الثاني: حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأملاك الموروثة فينتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة، بخلاف الضرب الأول فإن الحقوق فيه من حقوق المالكين لا من حقوق الأملاك ، ولهذا لا تجب الشفعة عندنا لكافر على مسلم ؛ لأنه ليس من أهل الاستحقاق على المسلم . ومن صور ذلك:

(أ) الرهن فإذا مات وله دين برهن انتقل برهنه إلى الورثة.

(ب) الضمان فإذا مات وله دين له به ضامن انتقل إلى الورثة مضمونا.

ت) الأجل فلا يحل الدين المؤجل إذا أوثقه الورثة برهن أو كفيل في أشهر الروايتين .

ث) الرد بالعيب ، والمشهور أنه إرث - فيملك الورثة رد السلعة المعيبة المنتقلة إليهم من مورثهم-

### النوع الثاني: الحقوق التي هي على الموروث

فإذا كانت لازمة قام الوارث مقامه ، فيقام الوارث مقامه في إيفائها، وإن كانت جائزة فإن بطلت بالموت فلا كلام، وإن لم تبطل بالموت فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها، ويتخرج على ذلك مسائل :

أ) إذا مات وعليه ديون أو أوصى بوصايا فللورثة تنفيذها إذا لم يعين وصيا.

ب) إذا مات وعليه عبادة واجبة تفعل عنه بعد موته كالحج والمنذورات فإن الورثة يفعلونها عنه، ويجب عليهم بذلك إن كان له مال وإلا فلا.

ت) إذا مات الراهن قبل إقباض الرهن الذي لا يلزمه بدون قبض فوارثه قائم مقامه في اختيار التقبض والامتناع - وهو المشهور من المذهب-

ث) إذا مات الواهب قبل لزوم الهبة بالقبض ففيه وجهان :

أحدهما : يقوم وارثه مقامه في ذلك كالرهن - وهو المشهور من المذهب- .

والثاني : يبطل وهو المنصوص .

القاعدة الخامسة والأربعون بعد المائة

المعتدة البائن في حكم الزوجات في مسائل :

أ) أن المبتوتة في مرض الموت ترث في العدة دون ما بعدها على إحدى الروايتين  
- والمشهور من المذهب أن المبتوتة في مرض الموت ترث في العدة وبعدها ما لم  
تتزوج- .

ب) تحريم نكاح الأخت في عدة أختها البائن.

ت) لو مات مسلم وزوجته ذمية فأسلمت في العدة قبل قسمة الميراث، فنص  
أحمد على أنها ترث ما لم تنقض عدتها .

القاعدة السادسة والأربعون بعد المائة

تفارق المطلقة الرجعية الزوجات في صور :

أ) أن في إباحتها في مدة العدة - قبل مراجعتها بالقول - روايتين - والمشهور من المذهب إباحتها.

ب) أن طلاقها في مدة العدة طلاق بدعة على أصح الروايتين - وهو المشهور من المذهب - .

ت) أن الإيلاء منها هل يصح ؟ على روايتين - والمشهور من المذهب أنه يصح - .

## القاعدة السابعة والأربعون بعد المائة

أحكام النساء على النصف من أحكام الرجال في مواضع :

(أ) الميراث والدية والشهادة.

(ب) العقيقة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة.

(ت) عطية الأولاد في الحياة فإن المشروع عندنا أن يكون على سبيل الميراث –  
للذكر مثل حظ الأنثيين- .

القاعدة الثامنة والأربعون بعد المائة

من أدلى بوارث وقام مقامه في استحقاق إرثه سقط به ، وإن أدلى به ولم يرث ميراثه  
لم يسقط به ، ويتخرج على ذلك مسألتان :

إحدهما : ولد الأم يدلون بالأم ويرثون معها ؛ لأنهم يرثون بالأخوة لا بالأمومة - فلا  
يقومون مقامها-.

والثانية : الجدة أم الأب ترث مع الأب على ظاهر المذهب - وهو المشهور من المذهب- ؛  
لأنها ترث ميراث جدة لا ميراث جد .

القاعدة التاسعة والأربعون بعد المائة

الحق الثابت لمعين يخالف الثابت لغير معين في أحكام منها:

(أ) من له وارث معين ليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه ، ومن لا وارث له من ذي فرض ولا عصبه ولا رحم هل له أن يوصي بماله كله أم لا ؟ على روايتين – والمشهور من المذهب أن له ذلك- .

(ب) الأموال التي يجهل ربهما يجوز التصديق منها بخلاف ما علم ربهما .

(ت) إذا مات من لا وارث له وعليه دين مؤجل فهل يحل ؟ قال القاضي وابن عقيل في المجرد وصاحب المغني : يحل – وهو المشهور من المذهب- ؛ لأن الأصل يستحقه الوارث وقد عدم هنا.

(ث) المال المستحق لغير معين كالزكاة لا يقف أداؤه على مطالبتهم ولا على مطالبة وكيلهم وهو الإمام ، بخلاف المستحق لمعين فإنه لا يجب الأداء إليه بدون مطالبة .

## القاعدة الخمسون بعد المائة

تعتبر الأسباب في عقود التمليكات كما تعتبر في الأيمان ، ويتخرج على هذا مسائل متعددة :

- (أ) هدية المقترض قبل الأداء فإنه لا يجوز قبولها ممن لم يجر له منه عادة .
- (ب) هبة المرأة زوجها صدأقها إذا سألها ذلك ، فإن سبها طلب استدامة النكاح ، فإن طلقها فلها الرجوع فيها نص عليه أحمد في رواية عبد الله – وهو المشهور من المذهب- .
- (ت) الهدية لمن يشفع له بشفاعة عند السلطان ونحوه فلا يجوز ؛ لأنها كالأجرة ، والشفاعة من المصالح العامة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها ، وفيه حديث صريح في السنن – يقصد حديث أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: "من شفع لأحدٍ شفاعةً، فأهدي له هديةً، فقبلها؛ فقد أتى بابًا عظيمًا من أبواب الرِّبَا".-
- (ث) إن كانت العطية لغير المتعاقدين لسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها، ففي النظريات لابن عقيل : أن فسخ البيع بإقالة ونحوها – مما- يقف على التراضي فلا يرد الأجرة، وإن فسخ بخيار أو عيب ردت ؛ لأن البيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه – وما ذكره ابن عقيل هو المشهور من المذهب-.

القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة

دلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها ورد ما يخالفها،  
ويترتب عليها الأحكام بمجرد ما ويتخرج عليه مسائل:

(أ) منها كنايات الطلاق في حالة الغضب والخصومة لا يقبل دعوى إرادة غير  
الطلاق بها.

(ب) لو تنازع الزوجان في متاع البيت، فما صلح للرجل؛ فهو للرجال ، وما صلح  
للنساء؛ فهو للمرأة .

(ت) لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها، مثل أن ادعى على الخليفة أنه اشترى  
منه باقة بقل وحملها بيده؛ لم تسمع دعواه بغير خلاف.

(ث) لو اختلف الزوجان في قدر المهر؛ فالقول قول من يدعى مهر المثل على  
إحدى الروایتين – والمشهور من المذهب أن القول قول الزوج بيمينه-.

## القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة

### المحرمات في النكاح أربعة أنواع:

النوع الأول: المحرمات بالنسب، وضابط ذلك أنه يحرم على الإنسان أصوله وفروعه وفروع أصله الأدنى؛ وإن سفلن، وفروع أصوله البعيدة دون بناتهن.

النوع الثاني: المحرمات بالصهر، وهن أقارب الزوجين، وكلهن حلال؛ إلا أربعة أصناف: حلائل الآباء، والأبناء، وأمهات النساء، وبنات النساء المدخول بهن؛ فيحرم على كل واحد من الزوجين أصول الآخر وفروعه.

النوع الثالث: المحرمات بالجمع؛ فكل امرأتين بينهما رحم محرم يجمع بينهما، بحيث لو كانت إحداهما ذكراً؛ لم يجزله التزوج بالأخرى؛ لأجل النسب دون الصهر؛ فلا يجوز له الجمع بين المرأة وعمتها؛ وإن علت، ولا بينها وبين خالتها؛ وإن علت، ولا بين الأختين ولا بين البنت وأمها وإن علت.

وإنما قلنا: لأجل النسب دون الصهر؛ ليخرج من ذلك: الجمع بين زوجة رجل وابنته من غيرها، فإنه مباح؛ إذ لا محرمية بينهما ليخشى عليها القطيعة.

النوع الرابع: المحرمات بالرضاع؛ فيحرم به ما يحرم من النسب في الأنواع الثلاثة المتقدمة- وهو المشهور من المذهب- واختار الشيخ تقي الدين أنه لا يثبت به تحريم المصاهرة؛ فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع، ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه من الرضاع.

القاعدة الثالثة والخمسون بعد المائة

ولد الولد: هل يدخل في مسمى الولد عند الإطلاق؟ هذا ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يدخل في مسماه مطلقاً مع وجود الولد وعدمه، وذلك في صور:

(أ) المحرمات في النكاح: كالبينات وحلائل الأبناء.

(ب) امتناع القصاص بين الأب وولده؛ كما جاء في الحديث: "لا يقتل ولدٌ بوالده".

(ت) المنع من دفع الزكاة إلى الولد يدخل فيه ولد الولد، وسواء في ذلك ولد الذكور والإناث على المنصوص عن أحمد.

النوع الثاني: ما يدخل فيه عند عدم الولد لا مع وجوده، وذلك في صور:

(أ) الميراث: فيرث ولد الولد جدهم مع فقد أبيهم؛ كما يرثون آباءهم.

(ب) ولاية الصلاة على الجنابة: فيبلي الجد بعد الأب مقدماً على الابن على الصحيح أيضاً.

(ت) الحضانة: فإن الجد أولى رجالها بها بعد الأب.

النوع الثالث: ما لا يدخل فيه في مسمى الولد بحال، وذلك في صور كثيرة:

(أ) الرجوع في الهبة – فليس له الرجوع في هبته لولد ولده.

(ب) الأخذ من مال الولد لغير حاجة – فليس له الأخذ من مال ولد ولده.

(ت) الاستئذان في الجهاد – فلا يلزم ولد الولد استئذان جده في الجهاد.

## القاعدة الرابعة والخمسون بعد المائة

خروج البضع من الزوج؛ هل هو متقوم أم لا؛ بمعنى أنه: هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر؟

فيه قولان في المذهب، ويذكران روايتين عن أحمد، وأكثر الأصحاب يقولون: ليس بمتقوم، وخصوصاً هذا الخلاف بمن عدا الزوجة فقالوا: لا تضمن للزوج شيئاً بغير خلاف، واختار الشيخ تقي الدين أنه متقوم على الزوجة وغيرها، وحكاه قولاً في المذهب .

ويتخرج على ذلك مسائل:

أ) لو أفسد مفسد نكاح امرأة قبل الدخول بها برضاع أو غيره؛ فإنه يجب عليه نصف المهر، حيث يلزم الزوج نصف المهر.

وأما إن كان الإفساد بعد الدخول بإرضاع أو غيره؛ ففيه وجهان:

أحدهما: إن على المفسد ضمان المهر المستقر على الزوج، وهو منصوص أحمد بناءً على أن خروج البضع متقوم – وهو المشهور من المذهب-

والوجه الثاني: إنه لا ضمان على المفسد بحال لاستقرار المهر على الزوج بالوطئ بناءً على أن خروجه غير متقوم، واختاره طائفة من المتأخرين.

ب) شهود الطلاق إذا رجعوا قبل الدخول؛ فإنهم يغرمون نصف المهر، وإن رجعوا بعد الدخول؛ فهل يغرمون المهر كله، أم لا يغرمون شيئاً؟

على روايتين – والمشهور من المذهب أنهم لا يغرمون-

ت) امرأة المفقود إذا تزوجت بعد المدة المعتبرة، ثم قدم زوجها المفقود؛ فإنه يخير بين زوجته وبين المهر، فإن اختار المهر؛ أخذ من الزوج الثاني المهر الذي أقبضه إياها ، أعني: الأول؛ لأنه هو الذي استحقه على أصح الروايتين – وهو المشهور من المذهب-

القاعدة الخامسة والخمسون بعد المائة

يتقرر المهر كله للمرأة بأشياء:

الأول: الوطاء؛ فيتقرر به المهر على كل حال، وأما مقدماته؛ كاللمس بشهوة والنظر إلى الفرج أو إلى جسدها، وهي عارية؛ فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء وجعله مقررًا رواية واحدة – وهو المشهور من المذهب- لأنه أكد من الخلوة المجردة.

والثاني: الخلوة ممن يمكنه الوطاء بمثله، فإن كان ثم مانع؛ إما حسي؛ كالجبِّ والرَّتْق، أو شرعي؛ كالإحرام والحيض؛ فهل يقرر المهر؟ على طرق للأصحاب – والمشهور من المذهب أنه يتقرر بالخلوة ولو مع وجود المانع الحسي أو الشرع-

المقرر الثالث: الموت قبل الدخول، وقيل: الفرقة، وإن طلقها في المرض ثم مات فيه؛ فهل يستقر لها المهر؟

على روايتين بناءً على توريثها منه وعدمه – والمشهور من المذهب أن المهر يستقر لها-

المقرر الرابع: إذهاب العُدرة بالدفع على رواية خرجها صاحب المغني .

### القاعدة السادسة والخمسون بعد المائة

فيما يتنصف به المهر قبل استقراره وما يسقط به:

الفرقة قبل الدخول إن كانت من جهة الزوج وحده أو من جهة أجنبي وحده؛  
تنصف بها المهر المسمى، وإن كانت من جهة الزوجة وحدها؛ سقط بها المهر، وإن  
كانت من جهة الزوجين معاً أو من جهة الزوجة مع أجنبي؛ ففي تنصيف المهر  
وسقوطه روايتان؛ فهذه خمسة أقسام:

القسم الأول: ما استقل به الزوج، وله صور:

أ) طلاقه، وسواء كان منجزاً أو معلقاً بصفة، وسواء كانت الصفة من فعلها أو لم تكن،  
كذا ذكره الأصحاب؛ قالوا: لأن السبب كان منه، وهو الطلاق، وإنما حقيقته بوجود  
شرطه، والحكم إنما يضاف إلى صاحب السبب، وقال الشيخ تقي الدين: إن كانت  
الصفة من فعلها الذي لها منه بد؛ فلا مهر لها.

ب) ومنها إسلامه والزوجة غير كتابية في إحدى الروايتين - وهي المشهور من المذهب -،  
وفي الأخرى: يسقط المهر؛ لأنه فعل الواجب عليه، وإنما وقعت الفرقة بامتناعها من  
الإسلام؛ فلا يكون لها مهر.

ت) رده عن الإسلام.

ويستثنى من هذا القسم الفسوخ التي يملكها الزوج لضرر يلحقه؛ إما لظهور عيب في  
الزوجة، أو فوات شرط، فيسقط بها المهر لأنه وجد سبب من جهتها؛ فصار كالمنسوب  
إليها.

القسم الثاني: ما استقل به الأجنبي وحد هو من صورته :

أ) أن ترضع زوجته الكبرى زوجته الصغرى.

القسم الثالث: ما استقلت به الزوجة وحدها، وله صور:

أ) ردتها.

ب) إسلامها - فيسقط مهرها وهو المشهور من المذهب - وفيه رواية أخرى: إن لها نصف المهر؛ لأنها فعلت الواجب عليهما؛ فنسب الفسخ إلى امتناع الزوج من الإسلام.

ت) إرضاعها ممن يثبت به المحرمية بينها وبين الزوج - كما لو أرضعت الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة حرمت الكبيرة ولا يتنصف لها المهر - .

القسم الرابع : ما اشترك فيه الزوجان وله صور :

أ) لعانها .

القسم الخامس : ما كان من جهة الزوجة مع أجنبي وله صور:

أ) شراؤها للزوج وفيه وجهان أشهرهما أنه ينتصف بها المهر تغليبا لجهة الأجنبي هنا وهو البائع ، إذ هو أصل العقد ومنه نشأ وعنه تلقى .

والثاني : يسقط المهر تغليبا لجهة الزوجة إذ الانفساخ متعقب لقبولها ، فأما شراء الزوج لزوجته فهل يتنصف به المهر أو يسقط ؟ على وجهين أيضا .

وبقي ها هنا قسم سادس وهو الفرقة الإجبارية ولها صور:

أ) أن يسلم الكافر وتحتة عدد لا يجوز له جمعه في الإسلام فينفسخ نكاح العدد الزائد فلا يجب لهن شيء من المهر.

ب) إذا تزوج أختين في عقدين وأشكل السابق وأمرناه بالطلاق فطلقها، فيتوجه في المهر قولان:

أحدهما : يجب نصف المهر ثم يقترعان فمن وقعت عليها القرعة حكم لها به ؛ لأنه واجب عليه لإحداهما في نفس الأمر فتعين بالقرعة – وهذا هو المشهور من المذهب-

والثاني: لا يجب شيء به لأنه مكره على الطلاق فكأن الفسخ جاء من جهة المرأة فلا تستحق شيئاً .

القاعدة السابعة والخمسون بعد المائة

إذا تغير حال المرأة التي في العدة بانتقالها من رق إلى حرية، أو طراً عليها سبب موجب لعدة أخرى من الزوج كوفاته، فهل يلزمها الانتقال إلى عدة الوفاة أو إلى عدة حرة ؟

إن كان زوجها متمكناً من تلافي نكاحها في العدة لزمها الانتقال، وإلا فلا ، إلا ما يستثنى من ذلك من الإبانة في المريض، ويتخرج على هذا مسائل :

(ر) الرجعية إذا أُعتقت أو توفي زوجها انتقلت إلى عدة حرة أو عدة وفاة .

(ز) المرتد إذا قتل في عدة امرأته فإنها تستأنف عدة الوفاة نص عليه ؛ لأنه كان يمكنه تلافي النكاح بالإسلام بناء على أن الفسخ - أي فسخ نكاحها منه- يقف على انقضاء العدة - دون إسلامه- .

(س) لو أسلمت المرأة وهي تحت كافر ثم مات قبل انقضاء العدة، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة في قياس التي قبلها ذكره الشيخ تقي الدين .

## القاعدة الثامنة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض معنا أصلان عمل بالأرجح منهما لاعتضاده بما يرجحه ، فإن تساويا خرج في المسألة وجهان غالبا ، من صور ذلك :

(أ) ما إذا وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه القلتين فهل يحكم بنجاسته أو طهارته على وجهين :

أحدهما : يحكم بنجاسته وهو المرجح عند صاحب المغني والمحرر ؛ لأن الأصل عدم بلوغه قلتين .

والثاني : هو طاهر وهو الأظهر ؛ لأن الأصل في الماء الطهارة ، - وهو المشهور من المذهب - ويعضد هذا أن الأصل وجوب الطهارة بالماء فلا يعدل إلى التيمم إلا بعد تيقن عدمه .

(ب) إذا أدرك الإمام في الركوع فكبر وركع معه ، وشك هل رفع إمامه قبل ركوعه أو بعده ، فالمذهب أنه لا يعتد له بتلك الركعة - وهو المشهور من المذهب - ؛ لأن الأصل عدم الإدراك ، وهو منقول عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وقال صاحب التلخيص : يحتمل وجهين : أحدهما : أنه يعتد له بها ؛ لأن الأصل بقاء الإمام في الركوع .

(ت) إذا ظهر بالمبيع عيب واختلفا هل حدث عند المشتري أو عند البائع ففيه روايتان:

إحدهما : القول قول البائع ؛ لأن الأصل سلامة المبيع ولزوم البيع بالتفرق .

والثانية : القول قول المشتري ؛ لأن الأصل عدم القبض المبرئ - وهو المشهور من المذهب -

ش) إذا ضرب للعينين الأجل واختلفا في الإصابة والمرأة ثيب ، فهل القول قول  
الزوجة ؛ لأن الأصل عدم الوطاء – وهو المشهور من المذهب-، أو قول الزوج ؛  
لأن الأصل عدم ثبوت الفسخ ؟ على روايتين.

## القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة

إذا تعارض الأصل والظاهر، فإن كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهادة والرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل بغير خلاف، وإن لم يكن كذلك بل كان مستنده العرف أو العادة الغالبة أو القرائن أو غلبة الظن ونحو ذلك، فتارة يعمل بالأصل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يخرج في المسألة خلاف، فهذه أربعة أقسام.

القسم الأول. ما ترك العمل فيه بالأصل للحجة الشرعية وهي قول من يجب العمل بقوله، وله صور كثيرة جدا:

(ص) شهادة عدلين بشغل ذمة المدعى عليه.

(ض) شهادة عدلين ببراءة ذمة من علم اشتغال ذمته بدين ونحوه.

(ط) شهادة الواحد العدل برؤية هلال رمضان فإنه مقبول على ظاهر المذهب - وهو المشهور من المذهب-، وفيه رواية أخرى لا بد من شهادة عدلين كسائر الشهود.

(ظ) إخبار الثقة بطلوع الفجر في رمضان فإنه يحرم الطعام والشراب والجماع.

القسم الثاني: ما عمل بالأصل ولم يلتفت إلى القرائن الظاهرة ونحوها، وله صور كثيرة:

(أ) إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الزوج أنه لم توصلها النفقة الواجبة ولا الكسوة، فقال الأصحاب: القول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدا، واختار الشيخ تقي الدين الرجوع إلى العادة.

ب) إذا تيقن الطهارة أو النجاسة في ماء أو ثوب أو أرض أو بدن وشك في زوالها فإنه يبني على الأصل إلى أن يتيقن زواله ، ولا يكتفي في ذلك بغلبة الظن ولا غيره .

ت) وكذلك لو تيقن حدثا أو نجاسة وغلب على ظنه زوالها فإنه يبني على الأصل ، وكذلك في النكاح والطلاق وغيرهما .

القسم الثالث: ما عمل فيه بالظاهر ولم يلتفت إلى الأصل وله صور :

أ) إذا شك بعد الفراغ من الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن منها فإنه لا يلتفت إلى الشك ، وإن كان الأصل عدم الإتيان به وعدم براءة الذمة لكن الظاهر من أفعال المكلفين للعبادات أن تقع على وجه الكمال فيرجع هذا الظاهر على الأصل .

ب) لو صلى ثم رأى عليه نجاسة وشك هل لحقته قبل الصلاة أو بعدها وأمكن الأمران فالصلاة صحيحة ، وإن كان الأصل عدم انعقاد الصلاة وبقاؤها في الذمة حتى يتيقن صحتها ، لكن حكم بالصحة ؛ لأن الظاهر صحة أعمال المكلف وجريانها على الكمال .

ت) امرأة المفقود – الذي ظاهر غيبته الهلاك- تتزوج بعد انتظار أربع سنين ويقسم ماله حينئذ ؛ لأن الظاهر موته ، وإن كان الأصل بقاؤه .

القسم الرابع : ما خرج فيه خلاف في ترجيح الظاهر على الأصل وبالعكس ويكون ذلك غالبا عند تقاوم الظاهر والأصل وتساويهما ، وله صور كثيرة منها:

أ) لو أدخل الكلب رأسه في إناء فيه ماء وشك هل ولغ فيه أم لا ؟ وكان فمه رطبا فهل يحكم بنجاسة الماء ؛ لأن الظاهر ولوغه أم بطهارته ؛ لأنها الأصل ؟ على وجهين .

ب) طين الشوارع وفيه روايتان:

إحدهما : أنه طاهر ونص عليه في مواضع ، ترجيحاً للأصل وهو الطهارة في الأعيان كلها .

والثانية : أنه نجس ترجيحاً للظاهر .

ت) ثياب الكفار وأوانهم وفيها ثلاث روايات عن أحمد:

إحداها : الإباحة ترجيحاً للأصل وهو الطهارة – وهو المشهور من المذهب - .

والثانية : الكراهية لخشية إصابة النجاسة لها إذ هو الظاهر .

والثالثة : إن قوي الظاهر جدا لم يجز استعمالها بدون غسل

ث) إذا اختلف الزوجان في قدر المهر ولا بينة ففيه روايتان:

إحدهما: القول قول الزوج ؛ لأنه منكر وغارم، والأصل براءة ذمته من

القدر الزائد على ما يقر به – وهو المشهور من المذهب - .

والثانية القول: قول مدعي مهر المثل ؛ لأن الظاهر معه.

## القاعدة الستون بعد المائة

تستعمل القرعة في تميز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمهم غير معين عند تساوي أهل الاستحقاق، وتستعمل أيضا في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز على الاطلاع عليه ، وسواء في ذلك الأموال والأبضاع في ظاهر المذهب .

ونحن نذكر هاهنا مسائل القرعة المذكورة في المذهب من أول الفقه إلى آخره بحسب الإمكان ، والله الموفق – واختصارا سأكتفي بذكر بعضها فقط ومن أراد التوسع فعليه بالأصل- فمنها :

(أ) إذا تشاحوا في الأذان مع تساويهم في الصفات المرجح بها فيه ، فإنه يقرع بينهم نص عليه أحمد، واحتج بأن سعدة أقرع بينهم في الأذان يوم القادسية، ونص في رواية أبي داود على تقديم القرعة على اختيار الجيران – والمشهور من المذهب تقديم اختيار الجيران على القرعة-.

(ب) إذا استوى اثنان في الصفات المرجح بها في الإمامة من كل وجه وتشاحا أقرع بينهما ، كما في الأذان .

(ت) إذا اجتمع اثنان من أولياء الميت واستويا وتشاحا في الصلاة عليه أقرع بينهما ، ولو ولي إمامة المسجد رجلان صح وكانا في الإمامة سواء وأيهما سبق إليها كان أحق بها فإن حضرا معا احتمل أن يقرع بينهما فيقدم من قرع له منهما ، واحتمل أن يرجع إلى اختيار أهل المسجد لأحدهما ذكر ذلك القاضي في الأحكام السلطانية .

(ث) إذا دفن اثنان في قبر واحد واستويا في الصفات فإنه يقدم أحدهما إلى القبلة بالقرعة ، كما فعل معاذ بن جبل بامرأته.

ج) إذا دعاه اثنان إلى وليمة عرس واستويا في الصفات المرجحة أقرع بينهما .

والله أعلم وصلى الله وبارك على نبينا محمد