

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية (قسنطينة)

كلية الشريعة والاقتصاد

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية L.M.D

تخصص فقه وأصوله - السداسي الرابع -

مقاييس: القواعد الفقهية

الأستاذ الدكتور:

أ.د. محمد بوركاب

السنة الجامعية : 2015/2014

الحمد لله الذي بفضلله تتم الصالحات ويمنّه تغفر الزلات والصلاة والسلام الأتمان الأكملان
على خاتم النبيين والرسالات سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد :

فإن القواعد الفقهية من حيث شمولها تنقسم إلى ثلاثة أقسام، وهي :

القسم الأول : قواعد كلية اتفقت عليها جميع المذاهب الفقهية، ولا يكاد يخلو باب من
أبواب الفقه منها، وهي القواعد الخمس المشهورة.

القسم الثاني : قواعد أغلبية تدخل في أكثر أبواب الفقه وهي أقل رتبة من الأولى.

القسم الثالث : قواعد خاصة بباب أو بضعة أبواب من أبواب الفقه، وقد وقع فيها خلاف
بين المذاهب الفقهية.

وقد سبق الحديث في السداسي الثالث عن القواعد الكلية الخمس، وسنتحدث في هذا
السداسي الرابع عن القواعد الأغلبية مع إضافة فضل تطبيقي يشمل قواعد فقهية مختارة من كتب
المالكية ويشمل أيضا الفروق بين بعض القواعد التي ظاهرها التوافق وباطنها التضاد من كتاب الفروق
للإمام القرافي.

الفصل الأول : القواعد الأغلبية

تدخل القواعد الأغلبية في أكثر أبواب الفقه، ويتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية كما ذكر السيوطي وابن نجيم، إلا أنّ الأول ذكر منها أربعين قاعدة⁽¹⁾، واقتصر ابن نجيم الحنفي على تسع عشرة قاعدة⁽²⁾.

وقد سماها الإمام الطوفي الحنبلي بالقواعد الصغرى⁽³⁾، وقد انتقيت منها :

- 1 - الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- 2 - لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.
- 3 - تصرفات الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.
- 4 - الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.
- 5 - إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.
- 6 - الخراج بالضمان.
- 7 - التابع تابع.
- 8 - الخروج من الخلاف مستحب.
- 9 - من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.
- 10 - جناية العجماء جبار.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 201-297.

(2) - انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم، القواعد الفقهية للباحثين، ص 119.

(3) - ذكر ابن بدران الحنبلي أنّ له كتابين في القواعد، أحدهما : القواعد الكبرى، والثاني : القواعد الصغرى، [انظر : المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص 248، القواعد الفقهية لسماعي، ص 09.

القاعدة الأولى :

الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد⁽¹⁾.

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة التي يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية كما ذكر السيوطي، وهي ضرورية لاستقرار المعاملات وفك المنازعات بين الناس، وقد وردت في مجلة الأحكام العدلية بصيغة « الاجتهاد لا ينقض بمثله »⁽²⁾ وأوردها أكثر الحنفية بصيغة « ما أمضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله »⁽³⁾.

■ أولاً - معنى القاعدة :

أ- شرح المفردات :

1 - تعريف الاجتهاد :

- الاجتهاد لغة : من الجُهد والجهد، فبالضم بذل الجُهد وهو الطاقة، وبالفتح تحمل الجهد وهو المشقة، والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود⁽⁴⁾.

- الاجتهاد اصطلاحاً : استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي⁽⁵⁾.

2 - تعريف النقض :

- النقض لغة : من نقضت الشيء نقضاً إذا نكثته، ومنه نقض البناء إذا هدمه⁽⁶⁾.

- ونقض الاجتهاد في الاصطلاح : إبطال حكمه وتغييره⁽⁷⁾.

(1) - أوردها بهذه الصيغة كل من السيوطي في الأشباه والنظائر، ص 201. وابن نجيم الحنفي في الأشباه والنظائر، ص 105.

(2) - انظر : مجلة الأحكام العدلية، 2/16.

(3) - انظر : المبسوط للسرخسي، 10/185، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ، 3/389، القواعد الفقهية للندوي، ص 402.

(4) - انظر مختار الصحاح مادة "جهد"

(5) - منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب، ص 209.

(6) - انظر : مختار الصحاح والمصباح المنير مادة نقض.

(7) - انظر القواعد الكلية لشبير، ص 367.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة :

إذا اجتهد الفقيه أو القاضي في مسألة لم يرد فيه نص أو ورد فيها نص ظني، ثم تغير اجتهاده بعد ذلك في نظيرها، فإن الاجتهاد الثاني لا يبطل الاجتهاد الأول سواء اجتهد فيها هو أو غيره لأجل استقرار المعاملات، ولأنّ الظن لا يرفع بالظن، ولكن ذلك فيما مضى لا فيما يُستقبل. قال الزركشي : « إن النقص الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية، وإنما تغير الحكم في المستقبل لانتقاء الترجيح الآن »⁽¹⁾.

ومثال ذلك التحري في القبله على ما سيأتي بيانه.

■ ثانيا - التأصيل الشرعي للقاعدة :

يشهد لهذه القاعدة الإجماع وعمل الصحابة والمعقول.

أ - الإجماع : قال السيوطي : « الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم نقله ابن الصباغ⁽²⁾.

ب - عمل الصحابة، ومنه :

1 - إن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر -رضي الله عنهما- ولم ينقض حكمه⁽³⁾، من ذلك أن أبا بكر سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر ، ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد، ولم ينقض واحد منهم رضي الله عنهم ما فعله من قبله⁽⁴⁾.

2 - حكم عمر رضي الله عنه بعدم تشريك الإخوة الأشقاء في فرض الإخوة لأُم، ثم حكم بعد ذلك بالتشريك لما ورد في منصف عبد الرزاق : « قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عَنْ امْرَأَةٍ تُؤْفِيَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا، وَإِخْوَتَهَا لِأُمَّهَا، وَإِخْوَتَهَا لِأَبِيهَا وَأُمَّهَا، فَأَشْرَكَ عُمَرُ بَيْنَ الإِخْوَةِ لِلْأُمِّ،

(1) - المنشور في القواعد، 95/1.

(2) - الأشباه والنظائر، ص 201.

(3) - المرجع السابق.

(4) - انظر السنن الكبرى للبيهقي، 120/10، المغنى لابن قدامة، 120/10.

وَالْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ فِي الثُّلُثِ : فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : إِنَّكَ لَمْ تُشْرِكْ بَيْنَهُمْ عَامَ كَذَا وَكَذَا ؟ فَقَالَ عُمَرُ : تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا يَوْمَئِذٍ، وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْنَا «⁽¹⁾.

وصورة المسألة، أن يوجد فيها إخوة لأم وإخوة أشقاء ويستغرق التركة أصحاب الفروض دون أن يبقى شيء للعصبة، فهل يشاركون الإخوة لأم في الثلث أم لا ؟

ومثال ذلك : تُوفِّي وترك زوجا وأما وأخا لأم وأختا لأم، وأخوين شقيقين، وقد ورد في الحديث : أَلْحَقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَلْأُولَى رَجُلٍ ذَكَرَ «⁽²⁾.

الاجتهاد الأول : لم يشركهم، وحلها كالأتي :

	6		
	3	$\frac{1}{2}$	زوج
	1	$\frac{1}{6}$	أم
الثلث بينهما	1	$\frac{1}{3}$	$\left\{ \begin{array}{l} \text{أخ م} \\ \text{أخت م} \end{array} \right.$
	1		
لم يبق شيء لهما		•	أخ ش
		•	أخ ش

(1) - مصنف عبد الرزاق، 249/10، 250، السنن الكبرى للبيهقي، 120/10.

(2) - رواه أبو داود في الفرائض، باب ما جاء في ميراث العصبة رقم 2897، والترمذي واللفظ له، في الفرائض باب في ميراث العصبة رقم 2099.

الاجتهاد الثاني : تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث

	3	$\frac{1}{2}$	زوج					
	1	$\frac{1}{6}$	أم					
يشترون في الثلث	2	$\frac{1}{3}$	<table border="0"> <tr> <td rowspan="4" style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td>أخ م</td> </tr> <tr> <td>أخت م</td> </tr> <tr> <td>أخ ش</td> </tr> <tr> <td>أخ ش</td> </tr> </table>	}	أخ م	أخت م	أخ ش	أخ ش
}	أخ م							
	أخت م							
	أخ ش							
	أخ ش							

3 - روى ابن عبد البر بسنده أنّ عمر رضي الله عنه لقي رجلا، فقال : « ما صنعت ؟ قال : قضى عليّ وزيد بكذا. فقال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا. قال : فما يمنعك والأمر إليك ؟ قال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكنني أردك إلى رأيي، والرأي مشترك »⁽¹⁾.

قال ابن عبد البر : « فلم ينقض ما قال عليّ وزيد، وهذا كثير لا يحصى »⁽²⁾.

4 - قضى عمر رضي الله عنه في الجدد قضايا مختلفة في فترات مختلفة. لما ورد عن ابن سيرين أن عمر قال : إني قضيت في الجدد قضايا مختلفة لم آل فيها عن الحق⁽³⁾.

قال العلامة الصدر الشهيد معلقا على هذه الرواية : « وفي الحديث دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب، وفيه دليل أيضا على أن كل حكم أمضي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله »⁽⁴⁾.

5 - جاء أهل نجران إلى عليّ رضي الله عنه، يطلبون منه استئناف القضاء في قضية حكم فيها عمر رضي الله عنه أيام خلافته فقالوا : « يا أمير المؤمنين شفاعتك بلسانك وخطك بيمينك : فقال عليّ رضي الله عنه : ويحكم، إنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان رشيد الأمر ، فلم يرد قضاء قضى به عمر رضي الله عنه »⁽¹⁾.

(1) - جامع بيان العلم وفضله، باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة، 128/2.

(2) - المرجع السابق.

(3) - مصنف عبد الرزاق، 262/10.

(4) - شرح ادب القاضي للخصّاف، 178/1. نقلا عن القواعد الفقهية للندوي، ص 407.

ج - من المعقول :

1 - لو نقض الاجتهاد الأول بالثاني لساغ أن ينقض الثاني بالثالث وهلم جرّاً، لأنّه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير تبعاً لاختلاف وجهات النظر في الدليل، وكل ذلك يؤدي إلى الدور والتسلسل، وهذا باطل⁽²⁾.

2 - نقض الاجتهاد بالاجتهاد يؤدي إلى استمرار المنازعات وعدم استقرار المعاملات وهو أمر مناف للحكمة التي لأجلها نُصّب الحكام. قال القراني : « لولا ذلك لما استقرت للحكام قاعدة ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم وذلك يوجب دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ودوام العناد، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نُصّب الحكام »⁽³⁾.

3 - الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الاجتهاد الثاني حتى ينقضه لأنّ كليهما مستند إلى ظن.

■ ثالثاً - مجال العمل بهاته القاعدة⁽⁴⁾ :

- 1 - المسائل التي بنيت على نصوص ظنية.
- 2 - المسائل التي حكم فيها القاضي باجتهاده عند عدم وجود النص.
- 3 - مسائل التحري، كالتحري في القبلة، والتحري في اللباس والآنية عند اختلاطها بالمتنجسة.

■ رابعاً - شروط العمل بالقاعدة :

1 - أن يكون الاجتهاد صادراً في مسألة مضت، أما الحالية والمستقبلية فيطبق عليهما الاجتهاد الجديد. قال الزركشي : « إنّ النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية وإتّما تغيّر الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح الآن »⁽⁵⁾.

2 - أن لا يكون الاجتهاد الأول مخالفاً لنص أو إجماع أو قياس جليّ أو القواعد الكلية⁽⁶⁾، والقياس الجليّ ما كانت علته منصوصاً عليها.

(1) - انظر : السنن الكبرى للبيهقي، 120/10، المغني لابن قدامة ، 51/10، 52، القواعد الفقهية للندوي، ص 406.

(2) - انظر : المستصفي للغزالي، 382/2، فواتح الرحموت، 395/2، القواعد الفقهية للندوي، ص 403.

(3) - الفروق للقراني، 104/2.

(4) - انظر : الوجيز في القواعد للبورنو، ص 385، القواعد الكلية للشبير، ص 368.

(5) - المنتور في القواعد، 95/1، وانظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 205.

(6) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 208.

وقد وقع خلاف بين العلماء في النقض بمخالفة القياس الجلي، فمذهب المالكية وجمهور الشافعية ينقض ويعد باطلا⁽¹⁾، والمعتمد عند الجنايلة أنه لا ينقض⁽²⁾.

3 - أن لا يكون الاجتهاد السابق بني على غير دليل، أو بني على خطأ بيّن أو ظلم وجور، فمتى ظهر الحق نقض الاجتهاد الأول⁽³⁾.

ومثاله : الخطأ في قسمة التركة كأن يورث فرعاً محجوباً بأصل، أو يخطئ في الحساب فيعطي وارثاً أكثر من نصيبه فمتى قامت البيّنة على الخطأ أو الحيف نقض الاجتهاد، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصاً أو شيئاً مما تقدم، وقد يكون الخطأ في السبب كأن يحكم بينة مزورة ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ في السبب لا في الحكم، وقد يكون الخطأ في الطريق، كما إذا حكم بينة ثم بان فسقها⁽⁴⁾.

تنبيه : ذكر بعض المعاصرين شرطاً رابعاً، وهو : أن لا يكون الاجتهاد السابق متعلقاً بمصلحة عامة، فإذا كان كذلك وتغيرت المصلحة العامة نقض الحاكم الاجتهاد السابق، كأن يخصص الإمام بعض الأراضي للموات لرعي دواب الجيش والدولة، ثم يأتي إمام آخر ويجد عدم المصلحة في ذلك، فله إبطال الحمى⁽⁵⁾.

والذي يظهر لي، أن ذلك ليس شرطاً، لأن السيوطي ذكر ذاك في استثناءات القاعدة وذكر الخلاف فيه ومثل له بحمى الإمام⁽⁶⁾.

(1) - انظر : الشرح الصغير للدردير، 221/5، 222، المنشور في القواعد ، 92/2.

(2) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 209.

(3) - انظر : الأنصاف للمرداوي، 224/11، القواعد الفقهية للندوي، ص 413.

(4) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 208.

(5) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 369.

(6) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 206.

■ خامسا - تطبيقات القاعدة⁽¹⁾ :

- 1 - إذ تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثاني ولا قضاء عليه.
- 2 - لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وترك الإناء الآخر ثم تغيير اجتهاده فصلاته بالأول صحيحة، وعليه التيمم في الصلاة الثانية، لأن الإناء الذي توضع منه أولا تبين له نجاسته.
- 3 - لو ألحقه قائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بآخر لم يلحق به لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- 4 - تغير حكم الحاكم في مسائل الخلاف لا ينقض الاجتهاد الأول، ومنها :
 - بطلان خيار المجلس، منع القصاص في المثقل، جريان التوارث بين المسلم والكافر.
 - لو خالع زوجته ثلاثا فحكم الحاكم بأن الخلع فسخ فتزوجها بدون محلل ثم تغير اجتهاد الحاكم صحّ نكاحه ولم ينقض.
 - لو حكم الحاكم بعدم قتل المسلم بالذمي ثم تغير اجتهاده لم يقتص من المسلم لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

القاعدة الثانية : **لا مساع للاجتهاد في مورد النص**

تعتبر هاته القاعدة بيانا وقيدا للقاعدة السابقة "الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد".
فكل اجتهاد خالف نصا صحيحا صريحا فهو باطل، وما بني عليه فهو باطل.

■ أولا - معنى القاعدة :

أ- شرح المفردات :

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 202-203.

- 1 - **المساغ لغة** : من ساغ يسوغ سوغا فهو سائغ بمعنى سهل، فيقال : ساغ الشراب في الحلق سوغا إذا سهل انحداره، وساغ فعل الشيء فهو سائغ، أي أبيع فهو مباح⁽¹⁾.
- 2 - النص في اللغة يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء، ومنه قولهم : نصّ الحديث إلى فلان، رفعه إليه، والنص في السير أرفعه⁽²⁾.
- والنص في الاصطلاح** : الكتاب والسنة، ومالا يحتمل إلا معنى واحداً عند الفقهاء والأصوليين⁽³⁾.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة :

لا يباح للفقهاء ولا يجوز له أن يجتهد في مسألة ورد فيها نص صحيح صريح من الكتاب والسنة بحيث لا يحتمل إلا معنى واحداً، ويقوم مقام النص الإجماع، فلا يجوز مخالفته.

■ ثانياً - التأصيل الشرعي للقاعدة :

يشهد لهاته القاعدة الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أ - من الكتاب :

- 1 - قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾ [الأحزاب : 36] فَأَعْلَمَ اللَّهُ وَعَلَّمَ أَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ عَلَى مَا قَضَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وهو عام في جميع المؤمنين والمؤمنات⁽⁴⁾.
- 2 - قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْدُمُوا بَيْنَ يَدَيْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [الحجرات : 01]. قال ابن عباس : « لا تقولوا خلاف الكتاب والسنة »⁽⁵⁾.

(1) - انظر : مختصر الصحاح، المصباح المنير مادة "سوغ" معجم مقاييس اللغة، ص 498.

(2) - معجم مقاييس اللغة، ص 998.

(3) - انظر : البرهان للجويي، 413/1، تنقيح الفصول للقراي، ص 67.

(4) - انظر : زاد المسير في علم التفسير، 368/6.

(5) - انظر : زاد المسير في علم التفسير، 455/7.

3 - قوله تعالى : ﴿ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا مِن دُونِهِ أَوْلِيَاءَ قَلِيلًا مَّا تَذَكَّرُونَ ﴾ [الأعراف : 03].

4 - قوله تعالى ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ [المائدة : 44].
﴿ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [المائدة : 45]. ﴿ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [المائدة : 47].

ب - من السنة :

1 - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنّ هلال ابن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء عند النبي ﷺ فذكر حديث اللعان وقول النبي : « أبصروهما فإن جاءت به أكحل العينين⁽¹⁾ . سابغ الأيلتين⁽²⁾ . خدّج الساقين⁽³⁾ . فهو لشريك ابن سمحاء، وإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، فجاءت به على النعت المكروه فقال النبي ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن⁽⁴⁾ .

قال ابن القيم : « يريد - والله ورسوله اعلم - بكتاب الله قوله تعالى : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [النور : 24]، ويريد بالشأن - والله اعلم - انه كان يحدها لمشايمته ولدها للرجل الذي رميت به ولكن كتاب الله فصل الحكومة وأسقط كل قول وراءه ولم يبق للاجتهد بعده موقع⁽⁵⁾ .

2 - لما أرسل النبي ﷺ معاذًا إلى اليمن اختبره قائلاً : « ماذا تصنع إن عرض عليك القضاء ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله، قال : فإن لم تجد ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ . قال : فإن لم

(1) - الكحل بفتح الحاء وسواد في أجفان العين خِلْقَة، والرجل أكحل وكحيل [النهاية في غريب الحديث، 4/154].

(2) - تامّهما وعظيمهما من سبوغ الثوب والنعمة [النهاية في غريب الحديث، 2/338].

(3) - عظيم الساقين [النهاية في غريب الحديث، 2/15].

(4) - رواه البخاري في التفسير، تفسير سورة النور رقم (1675).

(5) - إعلام الموقعين بن القيم، (2/281)، وانظر : القواعد الكلية لشبير، ص 363.

يكن في سنة رسول ﷺ؟ قال : اجتهد رأيي لا آلوا⁽¹⁾، فضرب رسول الله ﷺ على صدر معاذ وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضى الله⁽²⁾.

ووجه الاحتجاج بالحديثين أن القاضي ليس له أن يحكم باجتهاده إلا إذا عَدِمَ النَّصَّ.

ج - الإجماع :

نقل ابن القيم إجماع العلماء في ذلك، وذكر قول الشافعي : « أجمع الناس على إن من استبان له سنة عن رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول احد من الناس . وتواتر عنه أنه قال : إذا صح الحديث فاضربوا بقولي عرض الحائط⁽³⁾. بل صحَّ ذلك أيضا عن الأئمة الآخرين فقال مالك : إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا في رأيي، فكل ما وافق الكتاب والسنة فخذوه، وكل ما لم يوافق الكتاب والسنة فاتركوه⁽⁴⁾.

■ ثالثا - تطبيقات القاعدة :

- 1 - حرمت الخمر بصريح النص لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [المائدة : 90]. فلا يجوز بيعها ولا تصديرها ولو لغير المسلمين لأن ما حرم شربه حرم بيعه.
- 2 - لا يجوز الترخيص للبنوك الربوية في المجتمع المسلم لأنَّ التعامل بالربا محرم بصريح النص، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : 275]، وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ [البقرة : 278].
- 3 - لا يجوز التسوية في الميراث بين الابن والبنت لقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ [النساء : 11].

(1) - لا اقصر، ولا أدخر وسعا.

(2) - رواه أبو داود في الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم (3596)، والترمذي في كتاب الأحكام، رقم (1327)، وقد اختلف في صحته. قال ابن العربي : والدين، القول بصحته [عارضة الأحمدي 72/6، 73]، وصححه ابن القيم في إعلام الموقعين، 20/1.

(3) - إعلام الموقعين، 281/2.

(4) - الإنصاف للدهلوي، ص 15.

القاعدة الثالثة

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام⁽¹⁾

تدخل هاته القاعدة في أكثر أبواب الفقه ويتخرج عليها مالا ينحصر من المسائل الجزئية، كما أفاد منها علماء الأصول في درء التعارض الظاهري بين النصوص في باب التعارض والترجيح، قال الأمدي : « أن يكون حكم أحدهما الخطر والآخر الإباحة وهذا مما اختلف فيه، فذهب الأكثر كأصحابنا -أي الشافعية- وأحمد ابن حنبل والكرخي والرازي من أصحاب أبي حنيفة إلى أن الخطر أولى، وذهب أبو هاشم وعيسى بن أبان إلى التساوي والتساقط »⁽²⁾.

وللقاعدة صيغ أخرى، منها : « إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر »⁽³⁾.

■ أولا - شرح مفرداتها وبيان معناها الإجمالي :

أ - شرح مفردات القاعدة :

1 - معنى الحلال :

الحلال في اللغة من الحَلَّ، فيقال : حَلَّ الشيء يحل حلالاً فهو حلال ضد الحرام، ويتعدى بالهمزة قال تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : 275] أي : أباحه⁽⁴⁾.

واصطلاحاً : « ما أطلق الشرع فعله »⁽⁵⁾. أو هو المباح الذي أذن الشرع في فعله ولم يرد أمر بحظره »⁽⁶⁾.

2 - معنى الحرام :

الحرام في اللغة : الحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد، فالحرام ضد الحلال، وهو من حُرِّم الشيء بالضم حُرماً وحَرماً، وحُرْمَةٌ وحِرْمَةٌ⁽⁷⁾.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 209.

(2) - الإحكام في أصول الأحكام للأمدي، 351/4، وانظر : كشف الأسرار للبخاري، 178/3.

(3) - انظر : المجموع المذهب في قواعد المذهب ص 5.

(4) - انظر : مختار الصحاح والمصباح المنير مادة "حَلَّ".

(5) - التعريفات للجرجاني، ص 92.

(6) - سمات الحلال والحرام للشيخ جاد الحق على جاد الحق، ص 3.

(7) - انظر : معجم مقاييس اللغة، ص 256، ومختار الصحاح مادة "حرم".

والحرام اصطلاحاً : ما يذم فاعله شرعاً⁽¹⁾. ما يثاب تركه امتثالاً ويعاقب على فعله⁽²⁾.

ومن أسمائه القبيح والمنهى عنه والمحظور⁽³⁾.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة :

إذا تجاذب المسألة طرفان أحدهما يدل على الإباحة والآخر يدل على الحظر والمنع غُلب جانب التحريم احتياطاً.

■ ثانياً - التأسيس الشرعي للقاعدة :

يشهد لهاته القاعدة مجموعة من النصوص، منها :

1 - عن أبي عبد الله النعمان بن بشير -رضي الله عنهما- قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ كَالرَّاعِي يَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَزَعَ فِيهِ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ ... »⁽⁴⁾.

ومحل الشاهد قوله ﷺ « وبينها أمور مشتبهات » أي : هناك أمور في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ جليلة التحليل، وهناك أمور جليلة التحريم، وهناك أمور مترددة بين التحليل والتحريم وهي التي تتعارض فيها الأدلة، فهي المشتبهات، وقد اختلف في حكمها، فقيل : مواقعها حرام لأنها توقع في الحرام، وقيل : مكروهة والورع تركها، وقيل : لا يقال فيها واحد منها، والصواب الثاني⁽⁵⁾.

2 - عن عطية السعدي رضي الله عنه، قال : « قال رسول الله ﷺ لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذراً مما به البأس »⁽⁶⁾.

3 - عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »⁽⁷⁾.

(1) - البحر المحيط للزركشي، 1/255.

(2) - انظر: قرة العين للحطاب على الورقات للحويطي ص 22 ، 23.

(3) - البحر المحيط للزركشي 1/255.

(4) - رواه البخاري في الإيمان، باب من استبرأ لدينه رقم (52)، ومسلم في البيوع باب في اجتناب الشبهات، رقم (1599).

(5) - انظر : المفهم لأبي العباس القرطبي، 4/487، 488.

(6) - رواه ابن ماجه في الزهد، باب الورع والتقوى، رقم (4215).

(7) - رواه البخاري في كتاب البيوع، باب

4 - ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال ».

قال الحافظ العراقي : « لا أصل له، وقال السبكي نقلا عن البيهقي هو حديث منقطع. قلت : وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه. وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع. ثم قال ابن السبكي : غير أن القاعدة في نفسها صحيحة. قال الجويني في السلسلة : لم يخرج عنها إلا ما ندر »⁽¹⁾.

5 - سئل سيدنا عثمان ؓ عن الجمع بين الأختين بملك اليمين فقال : أحلتها آية وحرمتها آية، والتحريم أحب إلينا »⁽²⁾. والمراد: أحلهما عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء: 23]. فهي تشمل الحرائر وملك اليمين، وحرمتها عموم قوله تعالى : ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : 24] على إطلاقها، أي : سواء كنّ أخوات أو غير أخوات.

■ ثالثا - تطبيقات القاعدة : ومنها⁽³⁾ :

- 1 - لو اختلطت امرأة من المحارم بأجنبيات محصورات لم يحل الزواج بإحدهن .
- 2 - من كان أحد أبويها كتابي و الآخر مجوسي أو وثني : لا يحل نكاحها و لا ذبيحتها و لو كان الكتابي الأب في الأظهر تغليبا لجانب التحريم
- 3 - لو كان بعض الشجرة في الحل و بعضها في الحرم، حُرِّم قطعها .
- 4 - لو اشترك في الذبح مسلم و مجوسي أو في قتل الصيد بأن رماه أحدهما بسهم والآخر ببندقية لم يحل
- 5 - لو اشتبه مُدَكِّي بميتة، أو لبن بقر، بلبن أتان لم يجز تناول شيء بالاجتهاد ما لم تكثر الأواني.
- 6 - لو رمى الصيد فوق بآرض أو جبل ثم سقط منه حُرِّم لحصول الموت بالسهم والسقطة.
- 7 - لو تلفظ الجنب بالقران بقصد القراءة والذكر معا، حُرِّم.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 209.

(2) - رواه مالك والشافعي وغيرهما من طريق ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أنّ رجلا سأل عثمان عن الأختين في ملك اليمين.

(3) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 210، 211.

*** استثناءات القاعدة : ومنها⁽¹⁾ :**

- 1 - الاجتهاد في الأواني و الثياب والثوب المنسوج من حرير و غيره، فإنه يجوز استعماله إن كان الحرير أقل وزنا و كذا إن استويا في الأصح، و إذا زاد وزنا فلا.
- 2 - يجوز لغير المتوضئ مسُّ كتاب التفسير وحمله، إن كان أكثر من القرآن وكذا إن استويا في الأصح.
- 3 - لو اختلطت محرمة بأجنبيات في قرية كبيرة جاز النكاح منهن.
- 4 - لو رمى سهما إلى طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات، حلَّ أكله.
- 5 - معاملة من أكتُر ماله حرام إذا لم يعرف عينه، لا يحرم في الأصح ولكن يكره وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده.

■ رابعا - قواعد فرعية⁽²⁾ :

أ- **تفريق الصفقة** : وهي أن يجمع في عقدين بين حرام وحلال، وفيها غالبا قولان : أحدهما : الصحة في الحلال، والثاني البطلان في الكل، واختلف في علته، فالصحيح أنها الجمع بين الحرام والحلال فغلب الحرام، وقيل : الجهالة بما يخص المملك من العوض. ومن تطبيقات ذلك :

- 1 - أن يبيع خلا و خمرا أو شاة وخنزيرا في صفقة واحدة.
 - 2 - أن يجمع من لا تحل له نكاح الأمة في عقد واحد بين حرة وأمة، فالأظهر صحة النكاح في الحرة، وكذا لو جمع بين مسلمة ووثنية ، أو أجنبية ومحرم، والثاني : البطلان في الكل.
 - 3 - إذا زادت الهدنة على القدر الجائز بطلت في الزائد وفي الباقي القولان أظهرهما الصحة .
- ب- « إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر وجانب السفر غُلب جانب الحضر » لأنه اجتمع المبيح والمحرم فغلب المحرم⁽³⁾.

(1) - المرجع السابق، ص 212، 213.

(2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 213، 214.

(3) - المرجع السابق، ص 222، 223

ومن تطبيقاتها :

- 1 - لو مسح على خفية في حضر ثم طرأ عليه سفر، أتم مسح مقيم وهو يوم وليلة، لأنَّ المسافر لا ينزع خفية ثلاثة أيام عند غير المالكية.
- 2 - لو شرع في الصلاة في دار الإقامة فسافرت سفينته فليس له القصر.
- 3 - لو أصبح صائماً في الإقامة فسافر أثناء النهار حرّم عليه الفطر على الصحيح.
- ج- « إذا تعارض المانع والمقتضي قدّم المانع »⁽¹⁾، والمراد بالمقتضي الموجب أو المبيح للفعل.

ومن تطبيقاتها :

- 1 - لو استشهد الجنب فالأصح أنّه لا يغسل.
- 2 - لو ضاق الوقت أو قل الماء عن سنن الطهارة حرّم فعلها
- 3 - لو تغير فم الصائم بسبب غير الصوم كأن نام بعد الزوال ، قولان، أحدهما الكراهة قياساً على القاعدة.

* استثناءات : خرج عن هذه القاعدة مسائل، منها :

- 1 - اختلاط موتى المسلمين بالكفار، أو الشهداء بغيرهم يوجب غسل الجميع والصلاة وإن كان الصلاة على الكفار و الشهداء حراماً.
- 2 - الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة و إن كان سفرها وحدها حراماً .

القاعدة الرابعة:

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

تعتبر هذه القاعدة من أهم قواعد الحكم والسياسة الشرعية بين الراعي والرعية، بين الحاكم والمحكوم.

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 223، 224.

■ أولاً - معنى القاعدة :

أ - شرح مفرداتها :

1 - تعريف الإمام :

الإمام : في اللغة من الفعل أمّ، تقول : أمّهم وأمّ بهم وهي الإمامة، والإمام كل ما ائتم به من رئيس وغيره⁽¹⁾.

وقال ابن منظور : « الإمام كل من ائتم به قوم كانوا على الصراط المستقيم أو كانوا ضالين .. والجمع : أئمة، وإمام كل شيء قيّمه والمصلح له، والقرآن إمام المسلمين، وسيدنا محمد رسول الله ﷺ إمام الأئمة ... »⁽²⁾.

والإمام اصطلاحاً : هو خليفة المسلمين، وأمير المؤمنين⁽³⁾. ورئيس الدولة.

والإمامة اصطلاحاً : خلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا⁽⁴⁾.

2 - الرعية في اللغة : من رعت الماشية ترعى رعيًا فهي رعية إذا سرحت بنفسها، وأصلها

في اللغة يدل على معنيين . أحدهما : المراقبة والحفظ، والآخر الرجوع.

فالأول : رعيت الشيء رقبته، ورعيته إذا لاحظته. والراعي الوالي، والجمع : رعاء ورعاة، وراعيت الأمر : نظرت إلى ما يصير، والإرعاء الإبقاء وهو من ذلك الأصل لأنه يدل على المحافظة، ويقال للناس رعية لأنهم تحت مراقبة الحاكم أو الأمير⁽⁵⁾.

والرعية اصطلاحاً : كل مَنْ كانوا تحت الولاية العامة لأمر المؤمنين⁽⁶⁾.

والراعي اصطلاحاً : هو الحافظ للشيء المراعي لمصالحه⁽⁷⁾، وهو الحاكم

(1) - انظر : القاموس المحيط، مادة "أمم".

(2) - انظر : لسان العرب مادة "أمم".

(3) - انظر : روضة الطالبين للنووي، 49/10.

(4) - الأحكام السلطانية للماوردي، ص 13.

(5) - انظر : معجم مقاييس اللغة 409، والمصباح المنير، ص 315.

(6) - معجم لغة الفقهاء لقلعجي، ص 223.

(7) - المفهم للقرطبي، 27/4.

3 - تعريف المصلحة :

المصلحة في اللغة : هي كالمنفعة وزنا ومعنى، ويقال في الأمر مصلحة أي : خير

والمنفعة : هي اللذة تحصيلًا أو إبقاء، والمراد بالتحصيل جلبها، والإبقاء المحافظة عليها⁽¹⁾.

والمصلحة اصطلاحًا : كل منفعة قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم أو كانت ملائمة لمقصوده وفق شروط معنيه⁽²⁾.

ب - المعنى الإجمالي :

يجب على إمام المسلمين ورئيسهم أن يتصرف في أمور مَنْ هم تحت ولايته بما يحقق مصالحهم ويدفع عنهم مضارهم داخل البلاد وخارجها، فإن أخل بطلت تصرفاته ولم تنفذ وحُوسِب، لقول سيدنا أبي بكر رضي الله عنه عندما ولي الخلافة : حمد الله وأثنى عليه ثم قال : « أما بعد : فإني قد وُلِّيت عليكم ولست بخيركم ... فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني »⁽³⁾، وقال الشافعي : « منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم »⁽⁴⁾. أي يتصرف في شؤونه بالمصلحة.

■ ثانياً - التأسيس الشرعي للقاعدة :

يشهد لهذه القاعدة الكتاب والسنة وعمل الصحابة⁽⁵⁾.

أ - من الكتاب :

1 - قوله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [النساء : 58]، ومحل الشاهد قوله ﴿ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾. فالعدل وأداء الأمانة واجب على كل مسلم، وأولاهم بذلك الحاكم، وهما من تمام الصلاح والإصلاح.

(1) - انظر القاموس المحيط، ص 293، ولسان العرب مادة "صلح"، المستصفي، 1/276.

(2) - انظر : المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي لمحمد بوركاب، ص 30.

(3) - تاريخ الخلفاء للسيوطي، ص 59.

(4) - الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 233.

(5) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 233، القواعد الكلية لشبير، ص 453، 454، تفسير القرطبي، 5/255.

قال القرطبي : « هذه الآية من أمهات الأحكام تضمنت جميع الدين والشرع. وقد اختلف من المخاطب بها ؟ ... والأظهر في الآية، أنها عامة في جميع الناس، فهي تتناول الولاية فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلمات والعدل في الحكومات . وهذا اختيار الطبري . وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع والتحرز في الشهادات وغير ذلك »⁽¹⁾.

2 - قوله تعالى : في رعاية مال اليتيم ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : 06]. فأمر الله تعالى مَنْ ولي مال اليتيم أن يحافظ عليه وأن لا يستعمل منه شيئاً إلا عند الحاجة وعلى وجه المعروف، وأن لا يدفعه إليه حتى يبلغ راشداً صالحاً في دينه حسنَ التصرف في ماله⁽²⁾، ومنزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم كما قال الشافعي⁽³⁾، أي يتصرف لهم بما يحقق مصالحهم.

ب - من السنة :

1 - عَنْ ابْنِ عُمَرَ -رضي الله عنهما- قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَلَا كُتُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَامْرَأَةُ الرَّجُلِ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ وَهِيَ مَسْئُولَةٌ عَنْهُ، وَعَبْدُ الرَّجُلِ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْهُ، أَلَا فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ »⁽⁴⁾.

ومحل الشاهد قوله ﷺ : « فَالْأَمِيرُ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِهِ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، » والراعي هو الحافظ للشيء المراعي لمصالحه⁽⁵⁾.

2 - عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « ما من عبد يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاشٍ لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة »⁽⁶⁾.

(1) - تفسير القرطبي، 255/5، 256.

(2) - انظر : زاد الميسر، 15/2، 16، تفسير القرطبي، 34/5، 35.

(3) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 233.

(4) - رواه مسلم في كتاب الإمارة والبيعة، باب فضل الإمام المقسط، رقم (1829).

(5) - المفهم، 27/4.

(6) - رواه البخاري في الأحكام، رقم (2106).

3 - وعنه أيضا أن النبي ﷺ قال : « مَا مِنْ وَالٍ يَلِي رَعِيَّةً مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَيَمُوتُ وَهُوَ غَاشٌّ لَهُمْ إِلَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ » (1).

ج - من عمل الصحابة :

1 - ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عمار بن يسار على الصلاة والحرب، وبعث عبد الله ابن مسعود على القضاء وبيت المال، وبعث عثمان بن حنيف على مساحة الأرضين، وقال : « إِنِّي أَنْزَلْتُ نَفْسِي وَإِيَّاكُمْ مِنْ هَذَا الْمَالِ بِمَنْزِلَةِ وَالِي الْيَتِيمِ إِنْ اخْتَجْتُ أَخَذْتُ مِنْهُ، فَإِذَا أَيْسَرْتُ رَدَدْتُهُ، فَإِنْ اسْتَعْنَيْتِ اسْتَعْفَفْتُ فَإِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ، قَالَ : وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ. فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (2)، ومال الله هو المال العام الذي هو مال الأمة والرعية، فلا يأخذ منه إلا لحاجة وبالمعروف وإذا أيسر واستغنى ردّ ما أخذ، وهو أرقى ما توصل إليه حكام المسلمين في رعاية المال العام والمحافظة على مصالح الأمة.

2 - قول سيدنا أبي بكر الخلافة : « الضعيف فيكم قوي عندي حتى أريح عليه حقه، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه إن شاء الله » (3).

■ ثالثا - شروط نفاذ تصرفات الإمام :

يشترط لنفاذ تصرفات الإمام على الرعية ثلاثة شروط، وهي :

الأول : الكفاءة، ومن مقتضياتها البلوغ والعقل والإسلام والذكورة وبلوغ رتبة الاجتهاد ليتسنى له رفع الخلاف في المجتهدات وانتقاء ما يحقق الأصلاح للمسلمين. قال تعالى على لسان يوسف عليه السلام ﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف : 55].
فلاية ذكرت شرطين فيمن يرعى المال العام، وهما الأمانة والعلم.

الثاني : العدالة والأمانة التي تحمله على التحقق بمقاصد الإمامة التي تبنى على حراسة الدين وسياسة الدنيا، قال الشيخ ابن تيمية : « فالمقصود الواجب بالولايات إصلاح دين الخلق الذي متى

(1) - رواه البخاري في الأحكام، رقم (2107).

(2) - الخراج لأبي يوسف، ص 36، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 233.

(3) - تاريخ الخلفاء للسيوطي، ص 57.

فاتهم خسروا خسراً مبيناً، ولم ينفعهم ما نعموا به في الدنيا، وإصلاح ما لا يقوم الدين إلا به من أمر دنياهم»⁽¹⁾.

- الثالث : أن يحقق التصرف مصلحة للرعية أو يدفع عنهم مفسدة. قال الإمام العز بن عبد السلام : « يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه، درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم.. وكل تصرف جرّ فساداً أو دفع صلاحاً فهو منهي عنه»⁽²⁾.

■ رابعا - تطبيقات القاعدة⁽³⁾ :

1 - يحرم على إمام المسلمين إذا قسم الزكاة على الأصناف الثمانية أن يفاضل بينهم إذا تساوت حاجاتهم.

2 - لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماما فاسقا للصلوات الخمس وإن صحت الصلاة خلفه لأنها مكروهة، وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل مكروه.

3 - على الإمام أن يختار في الأسرى بين القتل والرق والمنّ والفداء ما يحقق المصلحة، فإذا لم تظهر حبسهم إلى أن يظهر له الأصلح.

4 - يرجع تقدير ما يؤخذ من تجار دار الحرب إذا دخلوا دار الإسلام إلى إمام المسلمين على حسب ما تقتضيه المصلحة⁽⁴⁾.

5 - لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث.

6 - ليس له أن يزوج امرأة بغير كفاء وإن رضيت، لأن حق الكفاءة للمسلمين، وهو كالتائب عنهم، فلا يقدر على إسقاطه.

(1) - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية.

(2) - قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام، 72/1.

(3) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 234، 235.

(4) - انظر : المعونة للقاضي عبد الوهاب، 450/1.

7 - لا يقدم في ولاية الحرب إلا أشجع الناس وأعرفهم بمكائد الحروب والقتال مع النجدة والشجاعة وحسن السيرة في الاتباع، فإن استووا فإن كانت الجهة واحدة تخير الإمام، وله أن يقرع بينهم (1).

وكذلك الحال في سائر الولايات لقول العز بن عبد السلام : « والضابط في الولايات كلها ألا يقدم فيها إلا أقوى الناس يجلب مصالحها ودرء مفسدها، فيقدم الأقوى بأركانها وشرائطها على الأقوم بسننها وآدابها ... » (2).

القاعدة الخامسة : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة (3).

تعتبر هذه القاعدة ضابطاً لأنواع الولايات عند تعارضها من حيث التقديم والتأخير.

■ أولاً - معنى القاعدة :

أ - شرح المفردات :

1 - الولاية في اللغة بالفتح النَّصْرَةُ، وبالكسرة السلطة والإمارة (4).

وفي الاصطلاح : « نفاذ التصرف على الغير شاء أم أبي » (5).

وهي نوعان : عامة وخاصة.

2 - الولاية العامة : هي ما تكون في الدين والدنيا والنفس والمال، وهي على درجات:

أعلاها ولاية الإمام الأعظم، ثم تليها ولاية نوابه وولاته (6). ويناط بها الدين وإقامته، وحماية بيضة

(1) - القواعد الكلية لشبير، ص 357.

(2) - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 76/1

(3) - انظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 2216، المنشور في القواعد للزركشي ، 3/345، الأشباه والنظائر لابن نجم، 145

(4) - انظر : تاج العروس للزبيدي، مادة "وكس"، 10/399.

(5) - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي، 1/191.

(6) - انظر : القواعد الفقهية للندوي، ص 384.

المسلمين، وتجهيز الجيوش، وسدّ الثغور وإبرام المعاهدات وتعيين الولاة والأمراء، وتقسيم الأموال وحماية الأنفس وتزويج من لا وليّ له، ونحو ذلك مما هو من صلاحيات الحاكم ونائبه⁽¹⁾.

وسميت عامة لأنها تعم وتشتمل جميع المسلمين الذين هم تحت ولاية الإمام.

3 - **الولاية الخاصة** : وتكون في المال والنكاح كالأب والجد، وقد تكون في النكاح فقط كسائر العصبه، وقد تكون في المال فقط كالوصي⁽²⁾.

وسميت خاصة لأنها تقتصر على أفراد محصورين.

ب - **المعنى الإجمالي للقاعدة** :

إذا اجتمع على فرد ما ولايتان عامة وخاصة، قدّمت تصرفات الولي الخاص على الولي العام. وسبب ذلك وجهان :

الأول : كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخصّ ممّا فوقها بسبب ارتباطها به وحده كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم⁽³⁾.

الثاني : الاعتبار بالخصائص أولى من الاعتبار بالمراتب هنا، فقد تتميز الولاية الخاصة بخصائص ربما لا تتوفر في الولاية العامة، كحُجُوّ الأب على أولاده، فهو أقوى من حنوّ الحاكم عليهم⁽⁴⁾.

■ **ثانياً - التأسيس الشرعي** :

يرجع أصل هذه القاعدة إلى حديث عائشة (رضي الله عنها) - أن النبي ﷺ قال : « إِمَا امْرَأة نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنْ اسْتَجْرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ وَلِيَ لَهُ »⁽⁵⁾.

ومحل الشاهد « فَإِنْ اسْتَجْرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ وَلِيَ لَهُ ».

(1) - انظر : غياث الاسم للجويني، ص 216، الأحكام السلطانية للماوردي، ص 29.

(2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 287.

(3) - انظر : شرح المجلة للأناسي، 1/147، شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 249.

(4) - انظر : القواعد الفقهية للندوي، ص 385.

(5) - رواه الترمذي في النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي رقم (1108)، وقال حديث حسن، وأبو داود، رقم (22083)، وابن ماجه، رقم (1879).

والتشاجر : الخصومة، والمعنى : فإن اختلف الأولياء الخاصون وتنازعوا كانوا كالمعدومين فيقوم الولي العام الذي هو الحاكم مقامهم فيزوجها⁽¹⁾، لأنه وليّ من وليّ له. ومفهومه : ليس له أن يُزوّج إذا وجد الوليّ الخاص، مما يدل على أن الولاية الخاصة أقوى من العامة.

■ ثالثاً - تطبيقات القاعدة :

- 1 - لو أذنت للولي الخاص أن يزوجهها بغير كفاء ففعل صح، بخلاف الحاكم فإنه لا يصح في الأصح⁽²⁾.
- 2 - ليس للحاكم أن يزوج الصغير مع وجود وليه، لأن حنو الأب والجد على الأولاد أمر ظاهر⁽³⁾.
- 3 - للولي الخاص استيفاء القصاص والعفو عن الدية، وله العفو عن القصاص مجاناً، وليس للإمام العفو مجاناً⁽⁴⁾.
- 4 - لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود متول عليه ولو من قبله، فإذا تصرف بإيجار أو قبض أو صرف لم ينفذ⁽⁵⁾.
- 5 - ليس للقاضي التصرف في مال الصغير مع وجود وصيّ الأب أو وصي الجد أو الوصيّ الذي عينه هو⁽⁶⁾.

القاعدة السادسة :

الخارج بالضمنان⁽⁷⁾.

-
- (1) - انظر : تحفة الأحوذى، 4/228.
 - (2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 216.
 - (3) - انظر : شرح المجلة للمحاسني، 1/82.
 - (4) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 286.
 - (5) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 250.
 - (6) - المرجع السابق.
 - (7) - انظر : المعونة للقاضي عبد الوهاب، 2/973، الأشباه والنظائر للسيوطي، 255.

تدخل هاته القاعدة في أكثر أبواب المعاملات المالية وهي تدل على عدل الإسلام حيث قررت مبدأ الغرم بالغنم.

■ أولا - معنى القاعدة :

أ - شرح المفردات :

1 - تعريف الخراج :

الخراج في اللغة من خرج يخرج خروجا، ومعناه النفاذ من الشيء، والخراج والخرج الإتاوة لأنه مال يخرج المعطي⁽¹⁾.

واصطلاحا : ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة⁽²⁾، وكسب العبد، وسكن الدار وأجرة الدابة⁽³⁾، وثمر الشجرة وحليب الحيوان ونحو ذلك.

2 - تعريف الضمان :

الضمان في اللغة : من ضمنته المال، أي ألزمته إياه، وأصله في اللغة: جعل الشيء في شيء يحويه، ويُسمى الكفالة لأنه إذا ضمنه كأنه استوعب ذمته، ومنه المضامين، وهي ما في بطون الحوامل، ويأتي الضمان بمعنى الحفظ والرعاية⁽⁴⁾.

والضمان اصطلاحا : هو الغرم، وهو ما يتحمله الغارم عند تلف الشيء، يُرَدُّ مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا⁽⁵⁾.

ب - المعنى العام للقاعدة :

ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان المملك لو تلف المبيع، فالغلة له ليكون الغنم في مقابل الغرم⁽⁶⁾.

(1) - انظر : معجم مقاييس اللغة، ص 313.

(2) - انظر : المنثور في القواعد للزركشي، 119/2.

(3) - انظر : شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص 361.

(4) - انظر : مختار الصحاح مادة "ضمن"، والنهاية في غريب الحديث، 102/3.

(5) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 312.

(6) - انظر : المنثور في القواعد للزركشي، 119/2.

وللقاعدة صيغة أخرى، وهي: من له الغنم عليه الغرم¹

■ ثانياً - التأصيل الشرعي للقاعدة :

يشهد لهذه القاعدة السنة والقياس.

أ - من السنة :

أخذت هذه القاعدة بألفاظها من حديث صحيح عن أمنا عائشة -رضي الله عنها- أنّ رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي! فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان⁽²⁾.

ومحل الشاهد، قول البائع: « يا رسول الله قد استعمل غلامي ! » أي: عليه أن يعرضني ما استفادته من غلامي من خدمات. فأجابه -عليه الصلاة والسلام- "الخراج بالضمان" أي: إنّه استحق ذلك مقابل ضمانه الغلام لو أصابه شيء.

ب - من المعقول :

القياس على أصل "من ملك شيئاً ملك منافعه" بجامع ضمان الهلاك في كل منها، فالعين المملوكة إذا هلكت تملك على مالكيها، والعين المشتراة قبل الرد بالعيب إذا هلكت تملك على المشتري إذا كانت في يده فله منفعتها⁽³⁾.

■ ثالثاً - شروط ملك الغلة⁽⁴⁾ :

- 1 - أن تكون الغلة منفصلة عن الأصل، أما إذا كانت الزيادة متصلة فلا تدخل في ملك المشتري إذا ردّ المبيع بالعيب، كالسمن والكبر، لأنّها نماء وليست بخراج.
- 2 - أن تكون الغلة حاصلة عن عين مملوكة ملكاً شرعياً كالشراء والهبة، فإن حصلت عن ملك غير شرعي كالغصب والسرقه لم يستحقها من وقعت تحت يده.

¹ - انظر: مشرح المنهج المنتخب ص 519.

(2) - رواه أبو داود في البيوع، فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، رقم (3508)، وأحمد في مسنده، 48/6، 237، والترمذي في البيوع باب الخراج بالضمان، وقال حسن صحيح غريب.

(3) - انظر: الخراج بالضمان للمعابد، ص 34، نقلاً عن القواعد الكلية لشبير، ص 313.

(4) - انظر: انظر: بداية المجتهد لابن رشد، 195/2، القواعد الكلية لشبير، ص 314.

3 - أن تكون الغلة حصلت بعد وقوع سبب الملك كالبيع، فخرج ما كان قبل ذلك كلبن المصرة فهو موجود قبل عقد البيع، ولذلك يضمنه المشتري برد بدله صاع من تمر.

■ رابعاً - أسباب الضمان⁽¹⁾ :

1 - الإتلاف لمال الغير بالمباشرة أو التسبب، فمثال الأول هدم الدار، ومثال الثاني إيقاد نارٍ قرب زرع الغير فتنتقل إليه.

2 - وضع اليد على الشيء بحيث تكون يده يد ضمان لا يد أمانة، فيد الأمانة هي التي قبضت نيابة عن المالك لمصلحته كالوديعة وعامل المضاربة والوصي على مال اليتيم، فهؤلاء لا يضمنون إلا بالتعدي والتقصير.

ويد الضمان: هي التي قبضت العين لمنفعة القابض نفسه، كيد المشتري بعد القبض ويد الغاصب والسارق، فهؤلاء يضمنون ما تلف عندهم ولو من غير تقصير منهم.

3 - العقد : يعتبر العقد مصدرًا للضمان إذا نُصَّ فيه صراحة على شرط من الشروط أو فهم ضمنا على ما يقتضيه العرف. قال السيوطي : « ما يضمن ضمان عقد قطعا، هو ما عُيِّن في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح »⁽²⁾.

■ خامساً - تطبيقات القاعدة :

1 - لورد المشتري حيوانا بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته، لأنّه لو تلف في يده قبل الرد ضمنه من ماله⁽³⁾.

ويلحق بذلك ردّ السيارة بالعيب، فإنه لا تلزمه أجرة الاستعمال.

2 - لو أثمر المبيع عند المشتري ثم رُدّت على البائع بسبب ظهور مالك آخر للمبيع كانت الثمرة للمشتري، لأنّه هو المتحمل تبعه الهلاك فيما لو هلك⁽⁴⁾.

3 - غلّة الرهن للرهن لأنّ الضمان عليه.

4 - الغاصب إذا تجر بالمال المغصوب يكون ربحه له لأنه في ضمانه، والخراج بالضمان⁽²⁾.

(1) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 314، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي، ص 64.

(2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 362.

(3) - انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 78/1.

(4) - انظر : القواعد الفقهية لشبير، ص 315.

(2) - انظر : المقدمات 497/2.

* الاستثناء : الغاصب يضمن ويرد الغلة المتولدة من الشيء المغصوب إذا كانت على هيئته وصورته كنسل الحيوان⁽³⁾.

القاعدة السابعة : التابع تابع⁽⁴⁾

تدخل هاته القاعدة في أبواب فقهية متعددة ويتخرج عليها من الفروع الفقهية مالا يحصى كثرة.

■ أولا - معنى القاعدة :

أ - معنى التابع :

- التابع في اللغة من تبعت فلانا إذا تلوته، واتبعه وأتبعه إذا لحقه، والأصل واحد وهو التلوُّ واللحوق⁽⁵⁾.

- والتابع في اصطلاح الفقهاء يراد منه عدة أمور، وهي⁽⁶⁾ :

1 - ما اتصل بغيره اتصالا حقيقيا لغة وشرعا بحيث يكون جزء منه، كالعضو من الحيوان، وفروع الأشجار وأوراقها، وقفل الباب المثبت في الباب والحجارة المخلوقة في الأرض ونحو ذلك.

2 - ما اتصل بغيره اتصالا قابلا للانفصال عنه، كالجنين والثمار.

3 - ما اتصل بغيره اتصالا ضروريا كالمفتاح من القفل.

4 - ما اتصل بغيره اتصالا عرضيا كالنقل والتفريغ في الأشياء المباعة. والتابع خاضع للعرف يختلف باختلاف.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة :

(3) - انظر: شرح المنهج التتبع ص 519، المقدمات 497/2.

(4) - انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص 228.

(5) - معجم مقاييس اللغة، ص 177.

(6) - انظر: الفروق للقراي، 183/3، مجلة الأحكام العدلية المواد (230-233)، القواعد الكلية لشبير، ص 300، 301.

إن التابع لغيره في الوجود حقيقة أو حكماً ينسحب عليه حكم المبتوع لأنّ التابع لا يحمل وجوداً مستقلاً⁽¹⁾، فهو قائم بغيره لا بذاته.

■ ثانياً - التأسيس الشرعي للقاعدة :

يشهد لهذه القاعدة المنقول والمعقول.

أ - من السنة :

1 - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنّ رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع »⁽²⁾. وتأبير النخل تلقيحه وتذكيره، وهو : أن يجعل في النخلة فحالة ، وعند ذلك تثبت ثمرتها بإذن الله تعالى. يقال : « أَبْرْتُ النخل أَبْرُهَا - بكسر الباء وضمها. فهي مأبورة »⁽³⁾. ويقال « أَبْرْتُ النخل - مشدداً - تأبيراً، وهي مؤبّرة ... ثم تد يُعَبَّرُ به عن ظهور الثمرة وعن انعقادها وإن لم يفعل فيها شيء كالزراع⁽⁴⁾ ».

وظاهر هذا الحديث يقتضي بلفظه أن الثمرة المأبورة لا تدخل مع أصولها إذا بيعت الأصول إلا بالشرط، ويقتضي دليل خطابه - مفهوم المخالفة - أن غير المأبورة داخله في البيع⁽⁵⁾، وهو وجه الاستدلال.

2 - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « ذكاة الجنين ذكاه أمه »⁽⁶⁾. والذكاة الذبح أو النحر بالشروط الشرعية، والحديث يدل على أن الجنين يتبع أمه في الذكاة إذا خرج ميتاً باتفاق الفقهاء، وإذا خرج حياً ومات قبل المكن من ذكائه ففيه خلاف والظاهر جواز أكله عند المالكية⁽⁷⁾.

(1) - انظر : القواعد الفقهية للدودي، ص 363.

(2) - رواه مسلم في البيوع، باب فيمن باع نخلاً فيه ثمر ... رقم (1543)، والبحاري في البيوع، رقم (2204).

(3) - رواه أحمد، 468/3.

(4) - انظر : المفهم لابن العباس القرطبي، 397/4، 398.

(5) - المرجع السابق .

(6) - رواه الترمذي في أبواب الصيد، باب في ذكاة الجنين رقم 1503، وقال حديث حسن وأبو داود في الذبائح رقم 2828.

(7) - انظر : نيل الأوطار للشوكاني، 164/8، عارضه الأحمدي شرح صحيح الترمذي لابن العربي 272/6، 273.

قال مالك : « كان أصحاب رسول ﷺ يقولون : إذا أشعر الجنين -أي نبت شعره- فذكاته ذكاة أمه»⁽¹⁾. فإن خرج الجنين حيا وجبت ذكاته، ولا يجوز أكله من غير ذكاة إلا أن يسبق بنفسه فيموت فور خروجه قبل أن تدركه الذكاة، فإنه يؤكل⁽²⁾.

ب - من المعقول :

إن التابع متصل بالمتبوع اتصال خلقه كما في الجنين يتغذى بغذائها فتكون ذكاته كذكاة عضو من أعضاء الذبيحة⁽³⁾، ولأنّ أفراد التابع بحكم يشق على المكلفين فيلحق التابع بالمتبوع في الحكم عملا بقاعدة المشقة تجلب التيسير⁽⁴⁾.

■ ثالثا - تطبيقات القاعدة :

- 1 - النفل تابع للفرض في القراءة، فالقراءة في فرائض النهار سببا فكذلك نفله، لأن زمان الفرائض لما انقسم إلى جهر وإخفات فكذلك زمن النفل⁵
- 2 - الحمل يدخل في بيع الأم فلا يفرد بالبيع⁽⁶⁾.
- 3 - إذا ضرب بطن امرأة فماتت ثم بعد موتها أُلقت جنينها فعلى الضارب دية الأم ولا غرة عليه، فقد اعتبرت غرته داخلة في دية الأم لكونها تبعا لها⁽⁷⁾.
- 4 - الربح في عروض التجارة ونتاج السائمة يتبعان أصلهما في الحول فيضمان إلى حول أصلها لأنهما تبع لهما من جنسها فأشبهها النماء المتصل⁽⁸⁾.
- 5 - زوائد المغصوب كالصوف واللبن تعود إلى المغصوب منه لأنّ المغصوب ملكه والزوائد تابعة للمغصوب⁽⁹⁾.

(1) - انظر : تفسير القرطبي ، 6/52.

(2) - انظر : حاشية الدسوقي، 2/114.

(3) - انظر : المغني لابن قدامة، 8/079.

(4) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 302.

⁵ - انظر : المعونة للقاضي عبد الوهاب 1/292.

(6) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 228.

(7) - شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص 197.

(8) - انظر : المغني لابن قدامة.

(9) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 304.

6 - إذا باع أرضاً ولها حقوق ارتفاق، من حق شرب ومسيل وطريق فإنها تدخل في الأرض تبعا ولا تفرد بالحكم⁽¹⁾.

* مستثنيات القاعدة⁽²⁾ :

- 1 - لو أسقط المرتهن حقه في حبس الرهن جاز مع بقاء حقه في الدين.
- 2 - لو أبرأ الدائن الكفيل صح الإبراء ولا يسقط الدين على الأصيل .

■ رابعاً - القواعد الفرعية :

يتفرع عن هاته القاعدة عدة قواعد، منها :

- أ - **التابع لا يفرد بالحكم**، لأنه إنما جعل تبعا⁽³⁾، ومعنى القاعدة: أن التابع الذي هو من قبيل الجزء أو كالجزم من غيره، لا يصلح أن يكون محلا في العقود عليه بخصوصه⁴ ومن فروعها :
- 1 - الدود المتولد في الطعام يجوز أكله معه تبعا لا منفرا في الأصح، كالدود في التمر.
 - 2 - صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط ، لأنها تابعة. فلو أسقط مَنْ عليه الدين المؤجل، الأجل، لم يسقط، ولا يتمكن المستحق من مطالبته في الحال في الأصح لأنه صفة تابعة، والصفة لا تفرد بالإسقاط، وكذا لو أسقط الجودة أو الصحة لا تسقط.
 - 3 - الجنين الذي في بطن أمه لا يباع منفرداً عن أمه، وكما لا يباع منفردا لا يستثنى من البيع، لأنّ مالا يصح إيراد العقد عليه منفرداً لا يصح استثنائه من الحكم⁽⁵⁾.

ب - **التابع يسقط بسقوط المبتوع**، ومن فروعها⁽⁶⁾ :

- 1 - من فاتته صلاة أيام الجنون، لا يستحب له قضاء رواتبها لأن الفرض سقط فكذا تابعه.

(1) - انظر : القواعد الكلية لشبير، ص 304.

(2) - المرجع السابق.

(3) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 228

⁴ - المعونة للقاضي عبد الوهاب 1466/3.

(5) - انظر : القواعد الفقهية للندوي، ص 365.

(6) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 229.

2 - من فاته الحج بترك الوقوف فتحلل بالطواف والسعي والحلق لا يتحلل بالرمي والمبيت لأنها من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع.

3 - لو مات الفارس سقط سهم الفرس لأنه تابع، فإذا سقط الأصل سقط التابع.

ج - التابع لا يتقدم على المبتوع، ومن فروعها⁽¹⁾ :

1 - لا يصح تقدم المأموم على الإمام في الموقف ولا في تكبيره الإحرام ولا في سائر الأفعال في وجهه.

2 - لو حضر الجمعة من لا تعتقد به كالمسافر والعبد والمرأة لم يصح إحرامهم بهم إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال لأنهم تبع كما في أهل الكمال مع الإمام.

3 - لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع لم يصح، لأن الرهن تابع للبيع.

د - يغتفر في التوابع مالا يغتفر في غيرها، ومن فروعها⁽²⁾ :

1 - سجود التلاوة في الصلاة يجوز على الراحلة قطعاً تبعاً، وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلاله.

2 - لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع، فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً.

3 - لا يصح أن يقف على نفسه، ولو وقف على الفقراء ثم صار منهم استحق في الأصح تبعاً.

القاعدة الثامنة :

الخروج من الخلاف مستحب⁽³⁾.

هذه قاعدة جلييلة تدخل في أكثر أبواب الفقه ويتخرج عليها من الفروع مالا يحصى كثرة، وهي تدل على احترام الرأي الآخر والاستفادة منه.

■ **أولاً - معنى القاعدة :**

أ - شرح المفردات :

(1) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 231.

(2) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 232.

(3) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 257.

1 - الخلاف في اللغة ضد الوفاق، فتقول : تخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى غير ما ذهب إليه الآخر⁽¹⁾.

والخلاف اصطلاحاً : خلاف العلماء في أحكام الفروع، سواء كان هذا الخلاف داخل المذهب أو خارجه⁽²⁾.

2 - المراعاة في اللغة مصدر راعى، بمعنى لاحظ، تقول : راعى الأمر أي : لا حظه⁽³⁾.
والمراعاة اصطلاحاً : اعتبار القول وترجيح جانبه⁽⁴⁾.

ب - المعنى الإجمالي :

يندب اتباع قول المخالف فيما أوجبه أو حرمه شريطة ألا يؤدي ذلك إلى الوقوع في محذور شرعي كمخالفة نص أو قاعدة كلية أو قياس جليّ

■ ثانياً - التأصيل الشرعي للقاعدة :

يشهد لهذه القاعدة النصوص النبوية، وهي :

1 - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : « اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام، فقال سعد هذا يا رسول الله، ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إليّ أنّه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد الله بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهها بيّناً بعتبة فقال : هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجني منه يا سودة بنت زمعة، فلم ير سودة قط »⁽⁵⁾.

فالحديث أصل في مراعاة الخلاف، لأنّ النبي ﷺ حكم بالولد للفراش وهو الأصل، وراعى شبه العبد بأبيه وهو عتبة بن أبي وقاص فأمر بنت صاحب الفراش أن تحتجب منه لأنّه اجنبي عنها.

(1) - انظر : المصباح المنير مادة "خلف".

(2) - انظر : الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها للدكتور محمد زلقان، ص 379.

(3) - انظر : مختار الصحاح، ص 248، والمصباح المنير، ص 274.

(4) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 258، إيضاح السالك إلى مذهب الإمام مالك، 1/24.

(5) - رواه البخاري في الفرائض، باب من ادعى أحاً أو ابن أخ رقم (6729)، ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش رقم (1457).

قوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ... فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت منها »⁽¹⁾. قال الشاطبي : « وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد. وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف »⁽²⁾.

■ ثالثا - شروط مراعاة الخلاف⁽³⁾ :

- 1 - أن لا يؤدي مراعاة الخلاف إلى محذور شرعي كمخالفة النص أو الإجماع أو قواعد الشرع أو القياس الظاهر.
- 2 - أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر، ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ولم يراع خلاف أي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.
- 3 - أن يكون دليل المخالف قويا ناتجا عن اجتهاد صحيح.

■ ثالثا - تطبيقات القاعدة⁽⁴⁾ :

- 1 - استحباب الدلك في الطهارة مراعاة لمن قال بوجوبه.
- 2 - استيعاب الرأس بالمسح مراعاة لمن قال بمسح كل رأس.
- 3 - كراهة نكاح المحلل عند الاضمار وقصد الإصلاح خروجاً من خلاف من حرمه.
- 4 - كراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجاً من خلاف من أبطلها.
- 5 - قراءة البسملة في الصلاة مراعاة لمن أوجب قراءتها باعتبارها آية من الفاتحة.

القاعدة التاسعة:

(من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه)⁽¹⁾.

(1) - رواه أبو داود في النكاح باب الولي، والترمذي في النكاح، وقال حديث حسن.

(2) - الموافقات 4/204.

(3) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 257.

(4) - انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 257.

من الأصول المعمول بها عند أكثر الفقهاء، المعاملةً بنقيض المقصود الفاسد، وتدخل هاته القاعدة في أبواب كثيرة ويتخرج عليها كثير من الفروع.

أولاً - معنى القاعدة:

أ. شرح المفردات:

1- استعجل: من عَجَلَ وبابه طرب، والعجل والعجلة ضد البطء، واستعجله طلب عجلته، واستعجال الشيء المسارعة إليه قبل حصوله⁽²⁾.

2- الأوان: وقت حصول سببه العام⁽³⁾.

3- الحرمان: مأخوذ من الحرام، وهو المنع، وهو ضد الحلال⁽⁴⁾.

ب. المعنى الإجمالي:

من استعجل الشيء الذي وضع له سبب عام مطرد، وطلب تحصيله قبل وقت حلول سببه، وقصد تحصيله بغير ذلك السبب عوقب بنقيض قصده، ومنع من تحصيله⁽⁵⁾.

ولهاته القاعدة صيغ أخرى، ومنها: "من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده" ("من الأصول العاملة بنقيض المقصود الفاسد")⁽⁶⁾.

ثانياً - التأصيل الشرعي للقاعدة:

أخذت من نصوص الكتاب والسنة، ومنها:

(1) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 793/2، إيضاح المسالك ص 136 قاعدة 87، الأشباه والنظائر للسيوطي ص

213، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 403.

(2) انظر: مختار الصحاح والمصباح المنير مادة "عجل".

(3) انظر: المصباح المنير ص 24.

(4) انظر: مختار الصحاح مادة "حرم".

(5) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 403.

(6) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص 132، القاعدة 87.

1- قوله تعالى: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْتُمْ سَتَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا} [البقرة: 235].

ومحل الشاهد قوله تعالى: {وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا}، فيحرم التصريح بالخطبة في العدة، فمن خطب وعقد فرق بينهما⁽¹⁾.

2- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ليس للقاتل شيء»⁽²⁾، وفي رواية: «لا يرث القاتل من المقتول شيئاً»⁽³⁾.

ووجه الاستشهاد بالحديث أن القاتل لما كان وارثاً عوقب بنقيض قصده -وهو استعجال الميراث-، فحرم من الميراث.

3- قوله صلى الله عليه وسلم: «لعن الله المحلل والمحلل له»⁽⁴⁾، فيفسخ نكاح المحلل معاملة له بنقيض قصده، لأنه أراد إرجاعها لمطلقها الأول قبل الوقت الذي جعله الشارع سبباً للحل.

ثالثاً - تطبيقات القاعدة:

- 1- يُحْرَمُ القاتل من ميراث المقتول إذا كان من ورثته معاملةً له بنقيض قصده⁽⁵⁾.
- 2- مَنْ تزوج امرأة في عدتها ودخل بها فسخ نكاحه وتأبّد عليه تحريمها، لأنه يُتَّهَمُ أنه استعجل الشيء قبل أوانه فعوقب بأن حرّمت عليه كقاتل العمد⁽⁶⁾.
- 3- من طلق امرأته في مرض موته ثم مات وهي في العدة ثبت لها الميراث معاملة له بنقيض قصده⁽⁷⁾.

(1) انظر: تفسير القرطبي 191/3

(2) رواه مالك في العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، رقم 1579.

(3) رواه الدارمي في سننه، رقم 2951.

(4) رواه الدارمي في سننه، رقم 1778.

(5) انظر: إيضاح المسالك ص 335، الأشباه والنظائر ص 283.

(6) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 793/2

(7) انظر: إيضاح المسالك ص 316، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 404

4- لو فُرِّقَ بين الزوجين بسبب ردة الزوجة ثم تابت فإنها تجبر على تجديد العقد على زوجها بمهر يسير، وذلك لردِّ عملها عليها⁽¹⁾.

5- من حلف على زوجته بالطلاق ألا تخرج فخرجت قاصدة إحنائه، قال أشهب: لا تطلق عليه معاملة لها بنقيض مقصودها⁽²⁾.

6- من عقد بيعاً فاسداً وخاف أن يردَّ منه المبيع فقصد إلى تفويته فباعه لغيره بيعاً صحيحاً بعد القيام عليه برده، فهو معتد ببيعه لأن الواجب في البيع الفاسد أن يردَّ، ولذا قال عياض خلافاً للحمي: يجب أن يعامل بنقيض مقصوده، فلا يعتد ببيعه الصحيح، ولا يعد مفوتاً⁽³⁾.

7- من كانت له ماشية فخاف وجوب الزكاة بها فباعها قبل الحول بقليل كالشهر ونحوه واشترى بها ماشية أخرى فراراً من الزكاة، فإن الزكاة تجب عليه وتؤخذ من المبدلة معاملة له بنقيض قصده⁽⁴⁾.

استثناءات القاعدة:

ذكر السيوطي بعض الاستثناءات، ومنها⁽⁵⁾:

- 1- لو قتلت أم الولد سيدها عتقت قطعاً، لئلا تختل قاعدة أن أم الولد تعتق بالموت.
- 2- لو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعاً.
- 3- لو طلق في مرض موته فراراً من الإرث نفذ طلاقه.

القاعدة العاشرة:

(جناية العجماء جبار)⁽⁶⁾.

(1) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقي ص 403.

(2) انظر: شرح المنهج المنتخب ص 483، والإسعاف بالطلب 228.

(3) انظر: الشرح الكبير 75/3، شرح المنهج المنتخب ص 481، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص 247.

(4) انظر: إيضاح المسالك ص 316، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص 248.

(5) انظر: الأشباه والنظائر ص 284.

(6) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقي ص 389.

تدخل هاته القاعدة في باب الضمان في الفقه الإسلامي، ويتخرج عليها فروع فقهية كثيرة في مختلف أبواب الفقه.

أولاً - معنى القاعدة:

أ. شرح مفرداتها:

1- الجناية: من جنى يجني جناية، إذا أذنب وأجرم⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح: كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها⁽²⁾.

2- العجماء: من العجمة أي: اللكنة في اللسان وعدم الفصاحة، ووصفت بها البهائم لأنها لا تستطيع الإفصاح والإعراب عما في نفسها⁽³⁾.

3- جبار: الجبار بوزن الغبار، الهدر، يقال: ذهب دمه جباراً أي لا مؤاخذة فيه ولا ضمان⁽⁴⁾.

ب. المعنى الإجمالي:

كل ما تفعله البهيمة من إضرار بالنفس أو المال ليلاً أو نهاراً إذا لم يكن منبعثاً عن فعل فاعل مختار كسائق أو راكب أو ضارب ونحو ذلك من غير تفريط من مالها فهو هدر لا ضمان فيه على صاحبها⁽⁵⁾.

ثانياً - التأصيل الشرعي للقاعدة:

أخذت هاته القاعدة من قول النبي ﷺ: «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»⁽¹⁾.

(1) انظر: مختار الصحاح والمصباح المنير مادة "جنى".

(2) التعريفات للجرجاني ص 107.

(3) مختار الصحاح مادة "عجم".

(4) انظر: مختار الصحاح مادة "جبر"، والمدخل الفقهي العام 1048/2.

(5) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 389، نظرية الضرورة للدكتور وهبة الزحيلي ص 288.

ومحل الشاهد قوله ﷺ: «العجماء جرحها جبار»، والجبار الذي لا قود فيه ولا دية ولا شيء، فما انفردت البهيمة بإتلافه لم يكن فيه شيء، وهذا يُجمع عليه، فلو كان معها قائد أو سائق أو راكب فحملها أحدهم على شيء فأتلفته لزمه حكم المتلف⁽²⁾.

قال النووي: فأما قوله ﷺ: «جرحها جبار» فمحمول على ما إذا أتلفت شيئاً بالنهار أو أتلفت بالليل بغير تفريط من مالكها، أو أتلفت شيئاً وليس معها أحد، فهذا غير مضمون وهو مراد الحديث⁽³⁾.

ثالثاً - شروط العمل بالقاعدة⁽⁴⁾:

1- أن ينفرد الحيوان بالإتلاف من تلقاء نفسه من غير أن يكون منبعثاً من فعل فاعل، فخرج بذلك ما إذا كان مع الحيوان راكب أو سائق أو ضارب أو محفز...، فيلزمه ضمان ما أتلف، سواء كان مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً أو مودعاً أو وكيلاً أو غيره.

2- أن تكون جناية الحيوان واقعة من دون تفريط أو تعدد من صاحبها، فخرج بذلك ما أتلفه بتفريط منه، كما لو امتنع صاحب الكلب العقور عن ربطه أو حبسه فألحق الضرر بالمارة فإنه يضمن.

رابعاً - تطبيقات القاعدة:

1- لو ربط اثنان دابتيهما في محل لها حق الربط فيه، فأتلفت إحداها الأخرى فلا ضمان على صاحبها⁽⁵⁾.

(1) رواه البخاري في الديات رقم 2912، ومسلم في الحدود باب الجبار الذي لا دية فيه... رقم 1710.

(2) المفهم للقرطبي 144/5.

(3) شرح النووي على صحيح مسلم 205/11.

(4) انظر: المفهم لأبي العباس القرطبي 144/5، شرح النووي على مسلم 225/11، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 389،

القواعد الكلية لشبير ص 322، وقد ذكر ثلاثة شروط ولكن مردها إلى ما ذكرته.

(5) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص 398.

- 2- لو أدخل شخص دابته في مزرعة غيره بإذنه، فإنه لا يضمن ما أتلفته دابته، بخلاف ما إذا أطلقها في مزرعته بغير إذنه فإنه يضمن⁽¹⁾.
- 3- لو اغتالت هرة إنسانٍ طائراً لغيره فلا ضمان على صاحبها⁽²⁾.
- 4- لو أتلفت العجماء شيئاً بنفسها ورآها صاحبها وكان قادراً على منعها لزمه الضمان⁽³⁾.

الفصل الثاني

تطبيقات القواعد الفقهية من كتب المالكية

(1) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص230، والقواعد الكلية لشبير ص323.

(2) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص389.

(3) المرجع السابق.

يشمل هذا الفصل بعض القواعد الفقهية المختارة من أشهر كتب المالكية في القواعد الفقهية كإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور. ويشمل أيضا نصوصا مختارة من كتاب الفروق للقرافي تبين لنا الفروق بين القواعد التي ظاهرها التوافق وباطنها التضاد.

القسم الأول : القواعد الفقهية المختارة من أشهر كتب المالكية

هناك كتابان نفسيان في المذهب المالكي، الأول : إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ). والثاني : شرح المنهج المنتخب لأحمد بن علي المنجود (ت 975هـ) على قواعد مذهب الإمام مالك التي جمعها نظماً مؤلفاً على بن قاسم التجيبي المعروف بالزقاق (ت 912هـ).

وشرح المنهج المنتخب أكثر اعتماداً من إيضاح المسالك، لأنه حوى قواعده وزاد عليه، والكتاب فيه صعوبة وهو بحاجة إلى تبسط، وقد قام فضيلة الأستاذ الدكتور الصادق بن عبد الرحمن الغريائي - حفظه الله وجزاه الله خيراً - بحل الرموز وإيضاح القاعدة وذكر صيغها والاستدلال لها وذكر تطبيقاتها⁽¹⁾. وسمى كتابه : « تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية » طبعة دار البحوث بدبي.

ولأهمية الكتاب وقيمه العلمية، ارتأيت أن أختار لكم بعض القواعد الفقهية مع بعض التعليقات والإيضاحات اليسيرة.

القاعدة الأولى

أولاً = نص القاعدة : الغالب هل هو كالمحقق⁽²⁾.

(1) - انظر : تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية، الدكتور الصادق بن عبد الرحمن الغريائي، ص 08، طبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي.

(2) - إيضاح المسالك، ص 59.

ثانياً = اللفظ الآخر للقاعد :

- الظنّ الغالب ينزل منزل التحقيق⁽¹⁾.

- الظنّ في الأحكام الشرعية كالقطع وفي أسبابها لا⁽²⁾.

فالصيغة الأولى للقاعدة تشير إلى وجود الخلاف في المذهب، والثانية تدل على مَنْ رَجَّحَ أن الغالب كالمحقق، والثالثة تدل على رأي من فرق بين الأحكام الشرعية وبين أسبابها، ففي الأحكام الشرعية كالمحقق وفي أسبابها لا.

ثالثاً = معنى القاعدة :

أ- شرح المفردات:

المراد بالظنّ : الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض أو هو إدراك الطرف المرجوح، والظنّ الغالب أقوى من مجرد الظن.

1- الظن الغالب : إدراك الطرف الراجح مع طرح مقابله وهو الوهم⁽³⁾، وغالب الظن عند الفقهاء ملحق باليقين وهو الذي تبنى عليه الأحكام العملية، ووجوب العمل به محل اتفاق حيث لا يوجد قاطع من النصوص ولا معارض له أرجح منه، وذلك كالظنّ الحاصل عند سماع البيّنات والمقوّمين والمفتين والرواة للأحاديث والأقيسة الشرعية وظاهر العمومات، ومن لم يعمل بغلبة الظنّ عطّل أكثر الأحكام.

قال ابن فرحون : « غالب الأحكام والشهادات إنما تبنى على الظن وتنزل منزلة التحقيق »⁽⁴⁾.

وقال المقرئ : « المفيد في الأسباب والبراءة وكل ما يترتب عليه الأحكام العلم، لكن لما كان العلم قد يتعذر أو يتعسر في كثير ممّا ذكر اكتفي فيه بالظن لقربه منه حتى إنّه سميّ باسمه في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ ﴾ [الممتحنة : 10].

(1) - تبصرة الحكام (1/129).

(2) - إيضاح المسالك قاعدة وقاعدة، ص 113-114.

(3) - الكليات، ص 549.

(4) - تبصرة الحكام (1/129).

2- المحقق: من الحق، وحق الأمر من باب رد، وأحقه أي تحققه، أي: صار منه على اليقين¹، فالمحقق هو الأمر المقطوع به.

ب- المعنى الإجمالي للقاعدة:

إن ما ثبت بغلبة الظن في الأحكام الشرعية ينزل منزلة ما ثبت بالقطع على خلاف في بعض الفروع على ما سيأتي.

رابعاً = تطبيقات القاعدة :

1 - سؤر ما عاداته استعمال النجاسة إذا لم تر النجاسة في فيه ولم يعسر الاحتراز منه، كالطير والسباع والدجاج المخلاة، وكذلك سؤر الكافر وما أدخل يده فيه. وسؤر شارب الخمر، هل كل ذلك نجس لأن الغالب نجاسته، والغالب كالمحقق ؛ أو لا يكون نجساً تغليياً للأصل، إذ الأصل أن كل حي طاهر واختاره ابن رشد.

والمشهور إراقة الماء دون الطعام، لجواز طرح الماء بالشك لسهولته على النفس، بخلاف الطعام فلا يطرح بالشك لحرمة⁽²⁾، ولكلفته وصعوبة الحصول عليه.

2 - لباس الكافر وغير المصلي، المشهور أنه لا يصلح فيه، ويحمل على النجاسة، تقديماً للغالب وجعله كالمحقق⁽³⁾.

3 - إذا اضطرب الكلب الجارح أو الصقر الجارح⁽⁴⁾ على صيد، وتحفز له، فأرسله الصائد دون أن يرى الصيد، فأدركه منفوذ المقاتل، وظن أنه المقصود، فإنه يوكل بناء على أن الغالب كالمحقق، إذ الغالب أن الجارح إنما وقع على ما اضطرب عليه، لا على غيره. والقول الآخر أنه لا يؤكل إلا إذا تحقق الصائد أن الجارح وقع على ما اضطرب عليه. وجواز الأكل وكرهته في هذه المسألة مرويان عن مالك⁽⁵⁾.

¹ - انظر: مختار الصحاح، مادة "حقق".

(2) - شرح المنتخب، ص 111، الإسعاف بالطلب، ص 24، إيضاح الميالك، ص 59، جامع الأمهات، ص 34، مواهب الجليل (78/1).

(3) - انظر: الشرح الكبير (61/1).

(4) - أي: تحرك الجارح نحو الصيد والجارح: الكلب المعلم ونحوه.

(5) - انظر: شرح المنهج المنتخب ص 111، الإسعاف بالطلب، ص 24، إيضاح المسالك، ص 59، حاشية البناي (14/3).

* استثناءات القاعدة :

- 1 - لا يلتفت إلى غلبة الظن إذا أمكن اليقين، كالمكي الذي يقدر على استقبال عين الكعبة، فلا يصح منه الاجتهاد بغلبة الظن.
- 2 - المشهور أنه لا يعمل الظان على ظنه في استباحة الصيد إذا اشترك جرح المعلم مع غيره، وظن أن المعلم هو القاتل، وهو سَمِيَ على كلبه ولم يُسَمَّ على الآخر لحديث عدي بن حاتم قال : « ... قلت : إني أرسل كلبِي أجد معه كلبا آخر، لا أدري أيهما أخذه ؟ فقال النبي ﷺ : لا تأكل، وإنما سميت على كلبك ولم تُسَمَّ على غيره »⁽¹⁾.
- ويعمل بظنه في الصلاة إذا ظن الفراغ منها، لأن الظن في الصلاة تعلق بعين الحكم الشرعي فهو كالقطع، وفي الصيد تعلق بسببه ، والظنّ في الأحكام الشرعية كالقطع وفي أسبابها لا⁽²⁾.
- قلت : أرى أنّ المثال لا يدخل في الاستثناء، وإنما هو من فروع قاعدة : الطنّ في الأحكام الشرعية كالقطع وفي أسبابها لا.
- 3 - المشهور أن الطعام الذي أكل منه حيوان يستعمل النجاسة أو أكل منه غير مسلم لا يعمل فيه بقاعدة الغالب كالمحقق، فلا يطرح لحرمة بخلاف الماء⁽³⁾.

القاعدة الثانية

أولا = نص القاعدة :

المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا ؟⁽⁴⁾.

ثانيا = الصيغ الأخرى للقاعدة :

- النهي هل يصير المنهي عنه مضمحلاً كالعدم أم لا ؟⁽⁵⁾.
- النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم لا ؟⁽⁶⁾.

(1) - رواه البخاري.

(2) - عدة البروق، ص 194.

(3) - مواهب الجليل (78/1)، شرح الزرقاني (17/1).

(4) - إيضاح المسالك، ص 59، قاعدة (2)، الإسعاف بالطلب، ص 23.

(5) - شرح المنهج المنتخب، ص 33.

(6) - شرح المنهج المنتخب، ص 10.

- المشهور من مذهب مالك أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة⁽¹⁾.

فالصيغ الثلاثة الأولى تدل على وجود الخلاف داخل المذهب، والصيغة الأخيرة تدل على مشهور مذهب مالك، وهو أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حقيقة.

ثالثاً = معنى القاعدة :

أ - شرح المفردات :

- المعدوم لغة، من عَدِمَت الشيء إذا فقدته، من باب طرب على غير قياس. والعدم أيضاً الفقر⁽²⁾.

- الحِسُّ والحسيس : الصوت الخفي، ومنه قوله تعالى : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ حَسِيسَهَا ﴾ [الأنبياء : 102] وحسُّوهم : استأصلوهم قتلاً. وبابه "رد".

والحواس : المشاعر الخمس وهي السمع والبصر والشم والذوق واللمس، وأحسن الشيء وجد حسنه⁽³⁾.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة :

الاعتداد في تقرير الأمور على الحقيقة إنما هو بالشرع فما اعتد به الشرح وأثبتته فهو موجود ولو لم يكن له وجود حسي في الخارج، وما أهمله الشرع وألغاه فهو غير موجود ولو كان ماثلاً للعيان، وقد جاء في القرآن تنزيل الموجود منزلة المعدوم لعدم نفعه، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ﴾ [النساء : 17]. فوصفوا بالجهالة حيث لم ينتفعوا بعلمهم، وقال تعالى : ﴿ أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَنْ مَثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا ﴾ [الأنعام : 122]. فجعلت الآية الحياة مع الكفر موتاً، والإيمان بعد الكفر حياة، مع أن الحياة الحسية موجودة مع الكفر ولكنها كالعدم، لأنها مع الشرك صارت معدومة مضمحلة.

(1) - قواعد المقرئ القاعدة (109)، (333/1).

(2) - انظر : مختار الصحاح مادة "عدم".

(3) - انظر : مختار الصحاح مادة "حسس".

رابعاً = تطبيقات القاعدة :

1 - الراعف في الصلاة مأذون له في قتل الدم بأنامل يسراه العليا وذلك معفو عنه، فإن زاد رشح الدم فنتله المصلي بالأنامل الوسطى، فالزائد يقدر بنفسه مستقلاً إن بلغ قدر الدرهم -على رأي ابن حبيب أو زاد على رواية بن زياد- قطع المصلي لأنّه صار حاملاً لنجاسة غير معفو عنها، ولا ينظر في تقدير الدرهم بما أصاب الأنامل العليا لعفو الشارع عنها، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً⁽¹⁾.

2 - وطء الزوجة وهي حائض لا يحلل المبتوتة، ولا يكون به الزوج محصناً، بل يجلد حد البكر إن زنى، ولا تحصل به الرجعة للمطلقة إن نوى به الزوج الترجيع في العدة، ولا تحصل به الفيئة بنكاح المولي في الصوم أو الإحرام على المشهور، وذلك كله لأنّ الوطء محرم شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فكأنه لم يكن⁽²⁾.

3 - من حلف ليتزوجن فتزوج زواجاً فاسداً⁽³⁾، أو ليبعن فباع بيعاً فاسداً، أو ليأكلن الطعام ففسد ثم أكله، أو حلف على معصية كشرب الخمر وتجراً وشرب، فلا يبر في ذلك كله بناء على أنّ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً⁽⁴⁾.

4 - من جار في القسّم بين زوجاته فأقام عند واحدة أكثر من غيرها وأراد أن يرجع إلى العدل فلا يحاسب من غاب عنها الأيام التي جار فيها عند الأخرى، لأنّ أيام الجور غير معتد بها شرعاً، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً.

وذهب اللخمي إلى محاسبة المظلومة بما فاتها واستنبط ذلك من قول المالكية فيمن له أربع نسوة فأقام عند إحداهن شهرين ثم حلف لا وطئها ستة أشهر حتى يوفيهن حقوقهن ليس بمول إذا قصد العدل، وهو وجيه لأنهم لو لم يعتدوا بالمحاسبة هنا لكان بحلفه هذا مولياً⁽⁵⁾.

(1) - الإسعاف بالطلب، ص 25، إيضاح المسالك، ص 59، حاشية البناي (167/1)، المقدمات (104/1)، شرح المنهج المنتخب، ص 11

(2) - الإسعاف بالطلب، ص 25، شرح المنهج المنتخب، ص 34.

(3) - نقل اللخمي عن ابن القاسم أنه لا يبر ولو بنى بالزوجة إذا كان النكاح يفسخ قبل البناء وبعده، فإن كان النكاح يثبت بالدخول ودخل حصل البر. وقال غيره: القياس بره مطلقاً إن بنى لحصول قصده باليمين وهو إساءته بمباشرة غيرها [انظر: شرح المنهج المنتخب، ص 33] .

(4) - انظر: إيضاح المسالك، ص 59، الإسعاف بالطلب، ص 26.

(5) - انظر: جامع الأمهات، ص 286.

قلت : وهو الصواب الذي يتماشى مع عدل الإسلام إذ كان على الأولى ألا ترضى بذلك لأنه ظلم للأخريات.

5 - لو صاد محرم صيداً، فهو ميتة لا يجوز أكله، لا للمُحَرَّم ولا لغيره، لأنَّ الصيد وقت الإحرام منهي عنه، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً⁽¹⁾.

* استثناءات القاعدة :

خرج عن القاعدة حلّ يمين المكره بالإكراه الذي الذي لا حنث به، كمن حلف لا يفعل كذا فأكره عليه، فإنه إذا فعله بعد ذلك مختاراً حنث لعدم حنثه أولاً، بناءً على أن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً. ولكنّه لا يحنث في المرة الثانية إذا قلنا: إنَّ المعدوم شرعاً ليس كالمعدوم حساً، لأنَّ صورة الفعل حصلت أولاً مع الإكراه فانحل اليمين ولو أنّه فعل غير معتد به.

القاعدة الثالثة

أولاً = نص القاعدة :

الموجود شرعاً هل هو كالموجود حقيقة أم لا ؟⁽²⁾.

ثانياً = الصيغ الأخرى للقاعدة :

اختلف المالكية في الموجود حكماً هل هو كالموجود حقيقة أو لا ؟⁽³⁾.

الموجود شرعاً كالموجود حقيقة⁽⁴⁾.

فالصيغة الأولى والثانية تدلان على وجود الخلاف داخل المذهب والصيغة الأخيرة ترجح أن الموجود شرعاً كالموجود حقيقة.

ثالثاً = معنى القاعدة :

أ - شرح المفردات :

(1) - انظر : إيضاح المسالك، ص 59، الإسعاف بالطلب، ص 26.

(2) - إيضاح المسالك، ص 6 قاعدة (3)، الإسعاف بالطلب، ص 24.

(3) - الإسعاف بالطلب، ص 26، نقلاً عن المقرئ.

(4) - قواعد المقرئ (250/2).

الموجود في اللغة، من وجد مطلوبه يجده بالكسر وجودًا ووجد ضالته وجدانا بكسر الواو ووجد في الحزن وجدًا بالفتح، وأوجده الله مطلوبه أظفره به⁽¹⁾.

ب - المعنى الإجمالي للقاعدة :

أفادت هذه القاعدة كسابقتها أن الاعتداد في الأمور إنما هو بالشرع لا بالحس، فما كان مشروعاً فهو موجوداً حساً، والعكس صحيح كما قال تعالى : ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْأَعْمَى وَالْبَصِيرَ وَلَا الظُّلُمَاتُ وَلَا النُّورُ ﴾ [فاطر : 19] فمن كان ضالاً فهو أعمى وإن كان يبصر، ومن اهتدى فهو يبصر وإن كان لا ينظر.

رابعا = تطبيقات القاعدة :

1 - إذا صلى الإمام الراتب وحده في المسجد كان له حكم الجماعة، فلا يعيد بعد ذلك في جماعة أخرى، ولا تعاد الجماعة بعده في مسجده، لأن صلاته وحده بمنزلة لجماعة في تقدير الشرع، والموجود شرعاً كالموجود حقيقة، وإذا صلى الإمام وحده خارج المسجد ثم وجد جماعة أعاد، وتعاد الجماعة بعده في المسجد، لأن صلاته وحده ليست جماعة حساً.

2 - ما ترتب في الذمة من النقد الذي لا يعرف بعينه وكان حال الدفع كنقد مسكوك عند الغاصب، أو سبائك ذهب، يجوز للمغصوب منه أن يصارفه مع الغاصب وإن لم يكن الذهب حاضراً في مجلس العقد، لأنه موجود حكماً بوجوده حاضراً في الذمة، وقيل لا يجوز لعدم وجوده حساً⁽²⁾.

3 - صرف ما في الذمة من الدين هل يصح؛ لأنه موجود حكماً، أو لا لعدم حضور التقدين أو أحدهما حساً في المجلس، كأن يكون لشخص في ذمة آخر ذهب أو فضة أو نقود من دين فتصرفها منه بنقد آخر ناجز، فإن كان الدين الذي في الذمة حالاً كما في مسألة الغصب فالمشهور الجواز، وقيل لا يجوز لعدم التقابض الحسي، ووجه الجواز براءة الذمة وحلول ما فيها من الدين، وكأنه على الحقيقة حاضر، فقد حصل التناجز صورة ومعنى، فإن كان ما في الذمة من الدين غير حال فالمشهور أنه لا يجوز صرفه؛ لأن ذمة المدين تبقى عامرة به إلى

(1) - انظر : مختار الصحاح مادة

(2) - انظر : إيضاح المسالك، ص 60، الإسعاف بالطلب، ص 26.

الأجل، وبصرفه إياه قبل الأجل يكون كالمسلف له نظير ما في ذمته، لأن من عجل ما أجّل عدّاً مسلفاً. فإذا حل الأجل يقدر كأنه قبض من نفسه ما كان عجله، فيكون من الصرف المؤخر⁽¹⁾، ومن باب أولى في المنع إذا كان الدينان معاً مؤجلين، لأنه من الصرف المؤخر.

القاعدة الرابعة

أولاً = نص القاعدة :

انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام أم لا ؟⁽²⁾.

ثانياً = الصيغ الأخرى للقاعدة :

- استحالة الفساد إلى فساد لا تنقل حكمه وإلى صلاح تنقل بخلاف يضعف ويقوى بحسب كثرة الاستحالة وقتلتها وتُعد الحالّ عن الأصل وقربه، إلى ما ليس بصلاح ولا فساد⁽³⁾.
- أصل النجاسة الاستقذار، فما خرج إلى ضد ذلك منها فقد خرج بالكلية عنها⁽⁴⁾.
- استحالة الفساد إلى صلاح ينقل حكمه إلى الطهارة⁽⁵⁾.
- إذا اختلف حكم الشيء بالنظر إلى أصله وحاله فقد اختلف الملكية بماذا يعتبر منهما⁽⁶⁾.

ثالثاً = معنى القاعدة :

أ- شرح المفردات:

- الأعيان جمع عين، وهو لفظ مشترك بين أشياء كثيرة، منها: العين الباصرة، والجارية، والذهب والفضة،.. وعين الشيء نفسه⁷ وهو المراد هنا.
- والانقلاب من القلب، وهو الصرف والتحول، قَلْبَهُ يقلبه حوله عن وجهه⁸.

(1) - انظر : التاج والإكليل (310/4)، الإسعاف بالطلب، ص 26.

(2) - انظر : إيضاح المسالك، ص 60، الإسعاف بالطلب، ص 26.

(3) - قواعد المقرئ (271/1)، قاعدة 49.

(4) - الإسعاف بالطلب، ص 27

(5) - المصدر السابق.

(6) - قواعد المقرئ (256/1).

⁷ - انظر: مختار الصحاح مادة "عين".

⁸ - انظر: القاموس المحيط، مختار الصحاح مادة "قلب".

إذا تحولت النجاسة إلى مادة جديدة عن طريق المعالجة الصناعية، أو تحولت بنفسها، بحيث زال عنها عنصر الاستقذار، بأن فقدت كل خصائصها الأولى ذات الخبث، واكتسبت خصائص جديدة لها صفة الطهورة، فهل هذا التحول يؤثر في حكمها، وتصير المادة المتحولة طاهرة، ولا يلتفت إلى ما كانت عليه قبل الاستحالة وهذا هو الراجح، لأن الله تعالى إنما حرم الخبائث، وما تحول إلى طاهر لم يعد من الخبائث، قال تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ [الأعراف : 157]، أو لا تكتسب الطهارة بتحولها، ويبقى وصف النجاسة ملازماً لها ولو كان ظاهر حالها الطهارة، نظراً لأصلها.

رابعاً = تطبيقات القاعدة :

- 1 - لبن الحيوان الآكل للنجاسة (الجلالة) ولحمه وبوله وعرقه وبيضه يكون طاهراً، بناء على أن انقلاب أعراض النجاسة يؤثر في الأحكام.
- 2 - لبن المرأة الشاربة للخمير طاهر.
- 3 - الزروع والبقول والثمار التي تسقى بالنجاسة.
- 4 - عسل النحل الآكلة للعسل المتنجس.
- 5 - ما يتساقط من سقف الحَمَّام من بخار، ولا يخلو أصله من أشياء نجسة، وذلك لما يوقد في تسخين مائه من الروث ودخانها، وكذلك قطرة الحَمَّام (الطير) وخرؤه إذا كان يأكل النجاسة.
- 6 - الخمر إذا تحولت إلى خلٍّ، أو تحجر فصار جامداً، وفقد صفة الإسكار.
- 7 - رماد الميتة والمزيلة بعد حرقها.

هذه الأشياء كلها تعدُّ طاهرة بناء على أن انقلاب أعراض النجاسة يؤثر في الأحكام، وهو الراجح، لأنه استحال إلى صلاح وصار طيباً ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ ﴾ [الأعراف : 157]

* استثناءات القاعدة :

يستثنى من هذه القاعدة المسك فقد أجمعوا على طهارته، حكاه الباجي⁽¹⁾.

(1) - مواهب الجليل (97/1).

القاعدة الخامسة

أولاً = نص القاعدة :

المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه، أو لا تنقلب، وإنما خفي عن الحسّ فقط؟ (1).

ثانياً = الصيغ الأخرى للقاعدة :

- استهلاك العين يسقط اعتبار الأجزاء (2).
- المخلوط المغلوب تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه (3).

ثالثاً = معنى القاعدة :

أ- شرح المفردات:

- المخالط مأخوذ من خلط الشيء بغيره فاختلف من باب ضرب، فتقول: خلطه بخلطه وخلطه: مزجه فاختلف (4).
- المغلوب: من غلب غلبة، إذا استولى عليه وقهره (5) والمغلوب هو المقهور، ولا يكون كذلك إلا إذا كان ضعيفاً قليلاً، وهو المراد هنا.

ب- المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا اختلط المائع أو الطعام بشيء آخر أكثر منه حتى غلب عليه، فهل يعدُّ القليل المغلوب كالعدم لا حكم له، وتنقلب عينه، ويعطى الحكم للغالب، أو يبقى للمغلوب حكمه، ويعد موجوداً، وإنما خفي عن الحس فقط. وهو المشهور عند المالكية، وإنما لم يحرم لبن الأم المخلوط بغيره كما يأتي لعلّة أخرى، وهي عدم التغذية لا لانقلاب عينه (6).

(1) - انظر: إيضاح المسالك، ص 61، قاعدة (5)، الإسعاف بالطلب، ص 30.

(2) - انظر: الإسعاف بالطلب، ص 30.

(3) - المصدر السابق.

(4) - انظر: القاموس المحيط، مختار الصحاح مادة "خلط".

(5) - انظر: مختار الصحاح مادة "غلب".

(6) - انظر: الإسعاف بالطلب، ص 31.

رابعاً = تطبيقات القاعدة :

- 1 - قليل الماء إذا خالطته نجاسة ولم تغيره يبقى طاهراً؛ لأن الماء لا ينجسه شيء إلا إذا تغيرت أوصافه، لأنه باق على طهارته حيث لم يتغير، وهو المشهور، وإنما يكره استعماله استقذاراً⁽¹⁾.
- 2 - مخالطة قليل النجاسة لطعام كثير مائع، قال أبو حنيفة ومالك، ينقلب عين المخلوط إلى الذي خالطه، ويصير الطعام نجساً، وقال الشافعي : لا ينقلب، ويبقى الطعام طاهراً⁽²⁾.
- 3 - لبن الأم إذا اختلط بمائع آخر حتى غلب عليه، هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه ويعد كالعدم، فلا تنتشر به الحرمة، ولا يصير من شرب منه أخص من الرضاع، وهو قول ابن القاسم من المالكية وأبي حنيفة، أو لا تنقلب عينه ويبقى للبن الأم حكمه وإن خفي، فتنشر به الحرمة، وهو قول أشهب من المالكية والشافعي⁽³⁾.
- 4 - وعليه أيضاً مسألة الحنث بالسمن المستهلك، لا الخل، وتفصيلها: أن من حلف لا أكل سمناً فأكله بعد أن استهلك بلته في سوق، حنث، لأنه يمكن استخلاصه بالماء الحار.

* استثناءات القاعدة :

ولا يحنث من حلف لا أكل خلا، فأكل مرقاً طبخ بخل، إلا أن يكون إنما أراد أن لا يأكل طعاماً دخله الخل، قال إسماعيل القاضي إنما فرق ابن القاسم بين السمن والخل، لأن السمن الملتوت بالسويق هو على حالته، وإنما ألزق بالسويق إلزاقاً، قال غيره ألا ترى أنه يقدر على استخراج الماء الحار، لأنه يصعد فوقه فيجمع، ولا يقدر على استخراج الخل أبداً⁽⁴⁾.

القاعدة السادسة

أولاً = نص القاعدة :

(1) - انظر : إيضاح المسالك، ص 61.

(2) - مواهب الجليل (108/1)

(3) - انظر : إيضاح المسالك، ص 61.

(4) - انظر : التاج والإكليل (295/3)، الإسعاف بالطلب، ص 30.

العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا ؟ (1).

ثانياً = معنى القاعدة :

أ - شرح المفردات :

العلة في اللغة اسم لما يتغير حال الشيء بحصوله فيه، فيقال للمرض علة، لأن الجسم يتغير حاله بحصوله فيه، ويقال اعتل فلان إذا تغير حاله من الصحة إلى السقم (2).

والعلة في الاصطلاح هي الباعث على الحكم (3)، وهو الوصف الظاهر المنضبط.

ب - شرح المفردات :

الحكم المبني على علة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أو يبقى الحكم ولو زالت علتة. وحكم المسألة: أن العلة إذا كانت منصوفاً عليها من الشارع كما في قوله ﷺ: «**إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت...**» (4). أو كانت مجمعاً عليها كتحریم الخمر للإسكار ولم تكن في أمر تعبدى صرف فان الحكم يزول بزوالها ويبقى ببقائها، وان كانت في أمر تعبدى صرف فقد تزول العلة ويبقى الحكم كما في الرمل في الطواف زال سببه، وهو كما قال عمر رضي الله عنه: «**قد رأينا المشركين**» (5)، وبقي حكمه بالإجماع. فان لم تكن العلة منصوفاً عليها ولا مجمعاً عليها فزوال الحكم بزوالها محل اجتهاد، وهو ما بنيت عليه فروع هذه القاعدة الخلافية (6).

ثالثاً = تطبيقات القاعدة :

1 - الماء المنتحس إذا زال تغيره من عند نفسه دون إضافة ماء مطلق إليه، هل يصير طاهراً ؛ لأن العلة في نجاسته تغيُّره بالنجاسة، وقد زالت وهو مقتضى قول مالك، أو لا يصير طاهراً، لأن

(1) - انظر : إيضاح المسالك، ص 61، الإسعاف بالطلب، ص 27.

(2) - انظر : لسان العرب، مادة علل، المستقصى، (66/2).

(3) - الأحكام في أصول الأحكام للآمدي (56/1).

(4) - مسلم حديث رقم (1971) والمراد بالدافة من قدم من ضعفاء الأعراب إلى المدينة، نهمهم عن ادخار لحوم الأضاحي ليواسوا به هؤلاء الضعفاء.

(5) - البخاري حديث رقم (1605)، ومعنى رأينا : أريناهم بذلك أنا أقوىاء. النهاية في غريب الحديث (177/2).

(6) - انظر : قواعد المقرئ (478/2).

الأصل في إزالة النجاسة إنما يكون بالماء، وإزالة تغييره لم تكن بسبب إضافة الماء، فهو باقٍ على نجاسته⁽¹⁾.

2 - المريض مرضاً مخوفاً لا يصح نكاحه، ويفسخ إن وقع، والعلة في فسخه المرض، فإن صح المريض قبل أن يفسخ النكاح، فهل يصح النكاح، لأن علة فسخه هي المرض، وقد زالت فيزول الحكم بزوالها، أو يبقى العقد على فسادده ولو زالت علته؟ خلاف مبني على هذه القاعدة، وبني ابن الحاجب القولين على قاعدة أخرى، وهي أن الفساد هل هو لحق الورثة، فيصحح النكاح لشفاء النكاح، أو للعقد نفسه ووقوعه فاسداً، فلا ينقلب صحيحاً بعد ذلك، ولو صح النكاح⁽²⁾.

3 - المضطر إلى أكل الميتة، هل يقتصر في أكله على سد الرمق؛ لأن العلة في إباحتها هي الاضطرار وخوف الموت، وقد زال بسد الرمق، فلا يجوز له أكثر منه، لأن العلة إذا زالت زال الحكم بزوالها، أو له أن يأكل من الميتة حتى يشبع؟ والمشهور أن له الشبع، لأن الاضطرار صيرها مباحة في حقه، والمباح لا تقييد فيه⁽³⁾.

4 - المحجور عليهم لأجل غيرهم، وهم المريض، والزوجة، والمفلس، والعبد، إذا تصرفوا في المال بما لا يجوز لهم، ولم يُطَّلَع على تصرفهم إلا بعد زوال الحجر، فهل يصح تصرفهم؛ لأن العلة في رده الحجر، وقد زال، فيزول الحكم بزوالها، أو يكون تصرفهم باطلاً دواماً، لأنه وقع باطلاً ابتداءً؟ المشهور إمضاء تصرفهم؛ لأن العلة في رده قد زالت. مثاله أن يتبرع المريض بشيء من ماله، ثم يصح من مرضه، فتبرعه ماض، لأن الحجر عليه للمرض وقد زال، لا لعدم أهليته، والزوجة تتبرع بأكثر من ثلث مالها، ولم يعلم الزوج حتى تأيئت أو ماتت فيمضي تبرعها، لأن العلة هي الزوجية وقد زالت، والمدين يتبرع بشيء قبل وفاء الدين ولم يعلم غريمه بتبرعه حتى وُفِّي له دينه فتبرعه ماض، لأن العلة في منع تبرعه لحق الغرماء، وقد زالت مطالبتهم إياه، والعبد يتزوج بغير إذن سيده، ولم يعلم السيد بنكاحه إلا بعد أن حصل عتقه، فالنكاح يصحح، لأنَّ علة فسخه رقه وقد زال⁽⁴⁾.

(1) - انظر : التاج والإكليل (84/1)، الإسعاف بالطلب، ص 28.

(2) - انظر : جامع الأمهات ، ص 270، إيضاح المسالك، ص 61.

(3) - انظر : تفسير القرطبي (228/1).

(4) - المنتقى (201/2).

5 - ركوب الهدى للعاجز عن المشي جائز للعدر، فإذا زال العذر بعد الركوب، وقدر الراكب على المشي، فهل يجب عليه النزول؛ لأن العلة وهي العذر بالعجز قد زالت فيزول الإذن بزوالها، أو له أن يستمر في الركوب، وهو المشهور، وإنما يندب له النزول استحباباً، لأنه ابتداء الركوب بوجه جائز؛ خلاف مبني على القاعدة⁽¹⁾.

* استثناءات القاعدة :

1 - إذا ذهب رائحة الطيب فلا يباح بعد الإحرام بالاتفاق، ولم يجز فيه الخلاف المبني على القاعدة؛ لأن حكم المنع قد ثبت فيه، والأصل استصحابه⁽²⁾.

قلت: بل فيه خلاف أوصله الخطاب إلى ثلاثة مذاهب: المنع مع وجوب الفدية، كراهة لبسه، عدم الجواز ولا فدية فيه وهو كلام حسن³.

2 - نكاح المحرم فاسد يجب فسخه، ولا يصححه زوال الإحرام، لأن المنع فيه لعين الإحرام، لا الأمر آخر، فالنهي عن النكاح في الإحرام يستلزم صفة ملازمة للعقد، وهي الدخول في الرفث المنافي للإحرام. وكذلك العقد الواقع وقت نداء الجمعة يجب فسخه؛ لأن المنع فيه أيضاً لعين الوقت، لأنه يستلزم صفة ملازمة للعقد، وهي التشاغل عن الجمعة بالمأمور بالسعي إليها⁽⁴⁾.

قال الباجي: « إن مالكا - رحمه الله - لا يجيز لأحد من الأمة استعمال الطيب عند الإحرام إذا كان طيب تبقى له رائحة بعد الإحرام ولا يدهن بدهن فيه ریح تبقى »⁽⁵⁾.

(1) - انظر: الشرح الكبير (22/2)، إيضاح المسالك، ص 61.

(2) - انظر: إيضاح المسالك، 62.

³ - انظر: مواهب الجليل للخطاب 3/ 158 - 159.

(4) - انظر: إيضاح المسالك، 62، الإسعاف بالطلب، ص 28.

(5) - انظر: إيضاح المسالك، 62، الإسعاف بالطلب، ص 28.

القاعدة السابعة

أولاً = نص القاعدة :

الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل، هل يغلب حكم الظاهر على حكم الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن على حكم الظاهر فتزدد الأحكام؟⁽¹⁾.

ثانياً = الصيغ الأخرى للقاعدة :

الواجب الاجتهاد أو الإصابة⁽²⁾.

ثالثاً = معنى القاعدة :

أ- شرح المفردات:

- الظاهر، من الظهر وهو ضد البطن، وظهر الشيء تبين³.
- والباطن من البطن وهو ما خفي فنقول: استبطن الشيء أخفاه⁴.

ب- المعنى الإجمالي للقاعدة:

إذا حُكِمَ بأمر بناء على توفر شروطه وأركانه الظاهرة التي طلبها الشارع، ثم تبين في الباطن اختلال تلك الشروط التي بني عليها الحكم، فهل ينظر إلى الظاهر وتنفيذ الأحكام، لأن الشارع أمرنا : « إِيَّيْ لَمْ أُوْمَرْ أَنْ أَنْتَبَ عَنْ رَسُولِي أَنْ نَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ، وَهَذَا مَبْلَغُ عِلْمِنَا، وَلَمْ نَكْلِفْ بِخَفَايَا الْأُمُورِ قَالِ وَلَا أَشَقُّ بُطُونَهُمْ »⁽⁵⁾، ولأنَّ الحكم يستند إلى وجه مشروع، فلا وجه لنقضه. أو أن قُلُوبَ النَّاسِ الحكم يجب نقضه لتبين خلل ما بني عليه، وما تبين أن حقيقته خطأ لا يجوز التمسك بظاهره.

رابعاً = تطبيقات القاعدة :

- 1 - من أوصى أن يحج عنه فنفذت وصيته بعد موته، ثم تبين أن الموصي مملوك وحكم برقه، فهل يضمن الوصي أو الذي تولى الحج عن الميت المال، لأنه قد تبين أن الموصي لا يملك ما أوصى به، أو لا يضمن واحد منهما لأن الوصي تصرف على وجه جائز؟ وتفصيل المسألة أنه إن

(1) - انظر : إيضاح المسالك، 62، قاعدة (9)، الإسعاف بالطلب، ص 28.

(2) - قواعد المقرري (125/1)، إيضاح المسالك، 63.

³ - انظر: مختار الصحاح مادة "ظهر".

⁴ - انظر: مختار الصحاح مادة "بطن".

(5) - البخاري، حديث رقم (4094). ط. د. مصطفى ديب البغا.

كان الوصي معروفاً بين الناس أنه حر فلا يضمن الوصي ولا الذي تولى الحج شيئاً، وإن كان معروفاً في حياته بين الناس بالرق، أو كانت فيه ربية، بأن كانت تظهر عليه مخايل الرق ضمن الوصي والذي تولى الحج، لأن كلا منهما تعدى على مال الغير⁽¹⁾.

2 - المفقود إذا شهدت بينة بموته، فبيع ماله وتزوجت امرأته، ثم قدم حياً، ففي المسألة تفصيل: فإن كان للشهود وجه يعذرون به حين شهدوا بموته بما يدفع عنهم تعمد الكذب، كأن رأوه في المعركة مع القتلى فظنوا أنه مات، فهذا تردُّ إليه زوجته، ويأخذ ما وجده من متاعه، وما يبيع يأخذه بالثمن إن وجده قائماً، وما فات رجع بثمنه على البائع، وإن لم يكن للشهود وجه يعذرون به، بأن كانوا متعمدين شهادة الزور، فتردُّ إليه زوجته أيضاً، وما يبيع من متاعه يخير بين أخذه مجاناً، أو أخذ الثمن الذي يبيع به، وإن فات أخذ ثمنه من البائع⁽²⁾.

3 - إذا حكم الحاكم بشهادة من ثبتت عدالتهم عنده، ثم تبين جرحهم، فينقض الحكم نظراً لباطن الأمور، أو يمضي نظراً للظاهر، الظاهر النقض وهو ما مشى عليه خليل في المختصر⁽³⁾.

4 - إذا باع القاضي متاع غائب في دين، وأقبض الثمن لمن أثبت الدين على الغائب، ثم حضر الغائب فأثبت أنه قضى الدين، فإنه يأخذ المتاع بغير ثمن على الصحيح، أو لا يأخذها البتة؟⁽⁴⁾.

5 - دافع الزكاة والكفارة وفدية الأذى في الحج لمن ظنه مستحقاً لها، فتبين أنه غني، أو غير مسلم، وتعدر استرجاعها منه، فهل تكفيه ويعتد بها، أو يجب عليه إعادتها؟ قال ابن القاسم في الأسدية: يجزئه، وقال في الموازية لا يجزئه⁽⁵⁾، قال المواق: وهو قياس قول مالك في كفارة اليمين⁽⁶⁾. أقول: ويشهد للإجزاء حديث الرجل الذي قال: «لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ سَارِقٍ، فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تُصَدَّقَ عَلَى سَارِقٍ

(1) - انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل (309/5).

(2) - انظر: شرح التاج والإكليل (309/3)، الشرح الكبير (472/3)، شرح الزرقاني (169/6).

(3) - انظر: الشرح الكبير (154/4)، الإسعاف بالطلب، ص 28.

(4) - انظر: الإسعاف بالطلب، ص 29، والتاج والإكليل (309/5).

(5) - مواهب الجليل (363/2).

(6) - التاج والإكليل (359/5).

فَقَالَ : اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ لِأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدَيِ زَانِيَةٍ فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تُصَدِّقَ اللَّيْلَةَ عَلَى زَانِيَةٍ ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى زَانِيَةٍ لِأَتَصَدَّقَنَّ بِصَدَقَةٍ ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدَيِ غَنِيٍّ ، فَأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ تُصَدِّقَ عَلَى غَنِيٍّ ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلَى سَارِقٍ وَعَلَى زَانِيَةٍ وَعَلَى غَنِيٍّ ، فَأُتِيَ فَقِيلَ لَهُ : أَمَا صَدَقْتِكَ عَلَى سَارِقٍ فَلَعَلَّهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ عَنْ سَرِقَتِهِ ، وَأَمَا الزَّانِيَةُ فَلَعَلَّهَا أَنْ تَسْتَعِفَّ عَنْ زِنَاهَا ، وَأَمَا الْعَنِيُّ فَلَعَلَّهُ يَعْتَبِرُ فَيَنْفِقُ مِمَّا أَعْطَاهُ اللَّهُ»⁽¹⁾.

والخلاف في الزكاة إنما هو إذا دفعها ربها وتعذر ردها، أما إذا كان المتولي لدفعها الإمام فإنها تجزئ ولا غرم على ربها، لأنه محل للاجتهاد واجتهاده ماض نافذ⁽²⁾، قال ابن رشد : « الأصح أن ما يأخذه الولاة من الصدقات تجزئ وإن لم يضعوها موضعها ؛ لأن دفعها إليهم واجب لما في منعنا من الخروج عليهم المؤدي إلى الهرج والفساد ، فإذا وجب أن تدفع إليهم وجب أن تجزئ ، ويدل له ما جاء في الصحيحين عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : « ستكون بعدي أثره وأمر تنكرونها، قالوا : يا رسول الله! فما تأمرنا ؟ قال : تؤدون الحق الذي عليكم وتسالون الله الذي لكم»⁽³⁾، وقال اللخمي إذا كان الإمام غير عدل ومكَّنه صاحبها منها مع القدرة على إخفائها لا تجزئ، ووجب إعادتها⁽⁴⁾، قال الله تعالى : ﴿ لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ ﴾ [البقرة : 124]، قال في التوضيح : إن كان يصرفها في غير مصرفها لم يجز دفعها إليه، لأنه من باب التعاون على الإثم والواجب حينئذ جحدتها والهروب بها ما أمكن، وأما إذا كان جوره في أخذها لا في تفرقتها، بأن كان يأخذ أكثر من الواجب فينبغي أن تجزئ⁽⁵⁾.

6 - من أخطأ فصلى إلى غير القبلة بعد أن اجتهد، فقبل تلزمه الإعادة ، بناء على أن الواجب الإصابة وهو قول الشافعي، وقيل لا وهو قول أبي حنيفة، والصحيح الإعادة استحباباً مراعاة

(1) - البخاري، حديث رقم (1332).

(2) - انظر : الإسعاف بالطلب، ص 29.

(3) - البخاري، حديث رقم (3603).

(4) - التاج والإكليل (359/2).

(5) - مواهب الجليل (360/2).

للخلاف، قال المقرري : الواجب الإصابة : ثم فرق في الإعادة بين الرجوع إلى العلم أو إلى الظن⁽¹⁾.

7 - من حكم عليه عدلان بجزاء صيد الحرم، بأن حكما بأن الواجب عليه التصديق بشاة مثلا، فتبين أن الواجب عليه بدنة أو العكس، فهل ينقض الحكم، وهو الصحيح، أو لا ينقض، لأنه حكم مضى، والواجب الاجتهاد وقد حصل⁽²⁾.

8 - المأموم إذا خرج لغسل دم الرعاف، فظن فراغ الإمام فأتم صلاته مكانه، ثم تبين أن الإمام لم يفرغ من الصلاة، المشهور أن صلاته صحيحة، ولا تجب عليه الإعادة، لأنه بخروجه إلى الرعاف خرج عن حكم الإمام، ولا يضره حتى لو تبين أنه سلم قبله، وهو مبني على أن الواجب في حقه الاجتهاد⁽³⁾.

9 - من كان له إمام يبرز أضحيته إلى المصلى يوم العيد، فتحرى مقدار ذبح الإمام وذبح، ثم تبين أنه ذبح قبله، لا تجزئه إن كان ممن يسن في حقه حضور العيد، بأن كان على ثلاثة أميال من البلد، وهو مبني على أن الواجب في حقه الإصابة⁽⁴⁾.

القاعدة الثامنة

أولا = نص القاعدة :

النسيان الطارئ هل هو كالأصلي، أو لا ؟⁽⁵⁾.

ثانيا = معنى القاعدة :

أ- شرح المفردات:

- النسيان، من نسي شيئا نسيانا، والنسيان الترك⁶.

(1) - قواعد المقرري (371/2)، قاعدة (125)، انظر : الإسعاف بالطلب، ص 60.

(2) - انظر : الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (83/2)، إيضاح المسالك، ص 63.

(3) - انظر : شرح الزرقاني (170/1)، المصدر السابق.

(4) - حاشية الدسوقي على شرح الكبير (121/2)، المصدر السابق.

(5) - انظر : إيضاح المسالك، ص 56، قاعدة(10)، الإسعاف بالطلب، ص 33.

⁶ - مختار الصحاح مادة "نسي".

- واصطلاحاً: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه¹.

من نسي شيئاً ثم بعد أن ذكره نسيه مرة أخرى، فهل يكون النسيان الثاني عذراً كالنسيان الأول، لأنه يسمى نسياناً، وقد قال ﷺ: « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »⁽²⁾، أو لا يكون النسيان الثاني عذراً، لأن من تذكر ولم يبادر حتى نسي ثانياً لا يخلو من تفریط، والمفروض يقع عليه اللوم لتقصيره، والقولان في العذر بالنسيان الثاني أو عدمه قائمان من المدونة، فعدم العذر مأخوذ من مسألة الموالات الآتية في التطبيقات، والقول بالعذر مأخوذ من مسألة النجاسة المستثناة من القاعدة كما يأتي في المستثنى.

ثالثاً = تطبيقات القاعدة :

- 1 - من رأى نجاسة في الصلاة ثم نسيها بطلت صلاته على المشهور؛ لأن النسيان الطارئ ليس كالأصلي، وقال ابن العربي : لا تبطل⁽³⁾.
- 2 - من ذكر الموالات ثم نسيها في الوضوء أو الغسل، لا يعذر بالنسيان الثاني، ويجب أن يستأنف الوضوء وهو مبني على أن النسيان الطارئ ليس كالأصلي⁽⁴⁾.
- 3 - من أمر أن يعيد الصلاة في الوقت، فنسي بعد أن ذكر، فهل يعذر بالنسيان الثاني أم لا⁽⁵⁾.
- 4 - من أفطر ناسياً في صيام يجب تتابعه فإنه يقضيه ويصله بآخر صومه فإن لم يصله ولو سهواً ابتداءً، وهو الظاهر، لعدم عذره بالنسيان الثاني⁽⁶⁾.
- 5 - من صلى خمس صلوات، كل صلاة بوضوء، ثم تذكر أنه لم يمسح رأسه من وضوء إحداها، فعليه أن يمسحه ويعيد الخمس، فإن أعاد الخمس ناسياً لمسح رأسه، قال ابن رشد : يمسحه ويعيد العشاء فقط، وهو مروى عن سحنون، بناء على أن النسيان الطارئ ليس كالأصلي في العذر⁽⁷⁾.

¹ - غمز عيون البصائر للحموي 247/1.

(2) - سنن ابن ماجه، حديث رقم (2033).

(3) - عارضة الأحوذى (224/1).

(4) - انظر : مواهب الجليل (228/1).

(5) - انظر : إيضاح المسالك، ص 56، قاعدة(10)، الإسعاف بالطلب، ص 33.

(6) - مواهب الجليل (228/1).

(7) - مواهب الجليل (228/1).

* استثناءات القاعدة :

من رأى نجاسة قبل الدخول في الصلاة، ثم صلى ونسي أن يغسلها، فهو كمن لم يرها بالاتفاق، قالوا وذلك لضعف أمر النجاسة، حيث قيل : إن إزالتها عن المصلي فضيلة، وبأنه لا يجب غسلها على الفور عند رؤيتها، بخلاف من نسي في الموالاة شيئاً، فيجب أن يبادر إلى غسله فور تذكره ليصح الوضوء⁽¹⁾.

القسم الثاني:

قواعد فقهية مختارة من كتاب الفروق للإمام القرافي

أولاً - التعريف بالإمام القرافي وكتابه الفروق:

هو الإمام أبو العباس أحمد بن أبي العلاء الصنهاجي، الملقب بشهاب الدين، الشهير بالقرافي، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر، برع في كثير من العلوم والفنون، وبلغ رتبة الاجتهاد.

أشهر شيوخه: سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام، وجمال الدين بن الحاجب⁽²⁾، ألف في مختلف العلوم والفنون، أشهرها: تنقيح الأصول في أصول الفقه، والذخيرة في الفروع، وكتاب الفروق في القواعد الفقهية الذي لم ينسج على منواله لما حواه من التحقيق والابتكار، وسماه: أنوار البروق في أنواء الفروق.

ويظهر ذلك في بيان الفروق بين القاعدتين، فقال: (وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد وتلخيصها، فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع)⁽³⁾.

وقال أيضاً مبيناً منهجه في كتابه: (وجعلت مبادئ المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين، فإن وقع السؤال عن الفرق بين الفرعين، فبيانه بذكر قاعدة أو قاعدتين يحصل بهما الفرق، وهما المقصودتان، وذكر الفرق وسيلة لتحصيلها).

(1) - مواهب الجليل (228/1).

(2) انظر ترجمته في: الديباج المذهب لابن فرحون 236/1 - 239، شجرة النور الزكية لمخلوف ص 188 - 189.

(3) الفروق للقرافي 4/1.

وإن وقع السؤال عن الفرق بين القاعدتين، فالمقصود تحقيقهما، ولكون تحقيقهما بالسؤال عن الفرق بينهما أولى من تحقيقهما بغير ذلك، فإن ضم القاعدة إلى ما يشاكلها في الظاهر ويضادها في الباطن أولى؛ لأن الضد يُظهر حسنه الضد، وبضدها تتميز الأشياء⁽¹⁾.

وقد جمع في كتابه خمسمائة وثمانية وأربعين قاعدة، اخترت مهما النزر اليسير على سبيل التمثيل، وهي:

ثانياً - القواعد المختارة:

[الفرق السادس والثلاثون بين قاعدة تصرفه ﷺ بالقضاء وبين قاعدة تصرفه بالفتوى وهي التبليغ وبين قاعدة تصرفه بالإمامة]⁽²⁾.

اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلّم فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة وعالم العلماء فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته وهو أعظم من كل من تولى منصباً منها في ذلك المنصب إلى يوم القيامة فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة غير أن غالب تصرفه ﷺ بالتبليغ لأن وصف الرسالة غالب عليه ثم تقع تصرفاته ﷺ بهذه الأوصاف تختلف آثارها في الشريعة فكل ما قاله ﷺ أو فعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكماً عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة فإن كان مأموراً به أقدم عليه كل أحد بنفسه وكذلك المباح وإن كان منهيًا عنه اجتنبه كل أحد بنفسه وكل ما تصرف فيه ﷺ بوصف الإمامة لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بإذن الإمام اقتداءً به ﷺ ولأن سبب تصرفه فيه بوصف الإمامة دون التبليغ يقتضي ذلك وما تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم اقتداءً به ﷺ ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء يقتضي ذلك وهذه هي الفروق بين هذه القواعد الثلاث ويتحقق ذلك بأربع مسائل.

- المسألة الأولى : بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعين قتاله وصرف أموال بيت

المال في جهاتها وجمعها من محالها وتولية القضاة والولاة العامة وقسمة الغنائم وعقد العهود للكفار

(1) الفروق للقراي 3/1.

(2) - انظر : الفروق للقراي، (1/205).

ذمة وصلحها هذا هو شأن الخليفة والإمام الأعظم فمتى فعل ﷺ شيئاً من ذلك علمنا أنه تصرف فيه ﷺ بطريق الإمامة دون غيرها ومتى فصل ﷺ بين اثنين في دعاوى الأموال أو أحكام الأبدان ونحوها بالبينات أو الإيمان والنكولات ونحوها فنعلم أنه ﷺ إنما تصرف في ذلك بالقضاء دون الإمامة العامة وغيرها لأن هذا شأن القضاء والقضاة وكل ما تصرف فيه ﷺ في العبادات بقوله أو بفعله أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فأجابه فيه فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ فهذا المواطن لا خفاء فيها وأما مواضع الخفاء والتردد ففي بقية المسائل.

- المسألة الثانية : قوله ﷺ « من أحميا أرضاً ميتة فهي له »⁽¹⁾. اختلف العلماء -رضي الله عنهم- في هذا القول هل تصرف بالفتوى فيجوز لكل أحد أن يجيئ أذن الإمام في ذلك الإحياء أم لا وهو مذهب مالك والشافعي -رضي الله عنهما- أو هو تصرف منه ﷺ بالإمامة فلا يجوز لأحد أن يجيئ إلا بإذن الإمام وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله. وأما تفرقة مالك بين ما قرب من العمارة فلا يجيئ إلا بإذن الإمام وبين ما بعد فيجوز بغير إذنه فليس من هذا الذي نحن فيه بل من قاعدة أخرى : وهي أن ما قرب من العمران يؤدي إلى التشاجر والفتن وإدخال الضرر فلا بد فيه من نظر الأئمة دفعا لذلك المتوقع كما تقدم وما بعد من ذلك لا يتوقع فيه شيء من ذلك فيجوز. ومذهب مالك والشافعي في الإحياء أرجح لأن الغالب في تصرفه صلى الله عليه وسلم الفتيا والتبليغ والقاعدة أن الدائر بين الغالب والنادر إضافته إلى الغالب أولى.

- المسألة الثالثة : قوله ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان لما قالت له ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني فقال لها ﷺ : « خذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف »⁽²⁾. اختلف الفقهاء في هذه المسألة وهذا التصرف منه ﷺ هل هو بطريق الفتوى فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به ومشهور مذهب مالك خلافه بل هو مذهب الشافعي أو هو تصرف بالقضاء فلا يجوز لأحد أن يأخذ جنس حقه أو حقه إذا تعذر أخذه من الغريم إلا بقضاء قاض حكى الخطابي القولين عن العلماء في هذا الحديث حجة من قال إنه بالقضاء أنها دعوى في مال على معين فلا يدخله إلا القضاء لأن الفتاوى شأنها العموم وحجة القول بأنها فتوى ما روي أن أبا سفيان كان بالمدينة والقضاء على الحاضرين من غير إعلام ولا سماع حجة لا يجوز فيتعين أنه فتوى وهذا هو ظاهر الحديث.

(1) - رواه أبو يوسف في الخراج، ص 139، والترمذي في جامعة، وقال حديث حسن غريب (146/6)، والنسائي في سننه الكبرى (325/5)، وأحمد في مسنده (338/3).

(2) - رواه البخاري (338/4)، ومسلم (07/12، 09). وغيرها.

- المسألة الرابعة : قوله ﷺ « من قتل قتيلا فله سلبه » اختلف العلماء في هذا الحديث هل تصرف فيه ﷺ بالإمامة فلا يستحق أحد سلب المقتول إلا أن يقول الإمام ذلك وهو مذهب مالك فخالف أصله فيما قاله في الإحياء وهو أن غالب تصرفه ﷺ بالفتوى فينبغي أن يحمل على الفتيا عملا بالغالب وسبب مخالفته لأصله أمور منها أن الغنيمة أصلها أن تكون للغانمين لقوله ﷺ : ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ** ﴾ [الأنفال: 41] وإخراج السلب من ذلك خلاف هذا الظاهر ومنها أن ذلك إنما أفسد الإخلاص عند المجاهدين فيقاتلون لهذا السلب دون نصر كلمة الإسلام ومن ذلك أنه يؤدي إلى أن يقبل على قتل من له سلب دون غيره فيقع التخاذل في الجيش وربما كان قليل السلب أشد نكاية على المسلمين فلأجل هذه الأسباب ترك هذا الأصل وعلى هذا القانون وهذه الفروق يتخرج ما يرد عليك من هذا الباب من تصرفاته ﷺ فتأمل ذلك فهو من الأصول الشرعية.

[الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الإقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وإن كان الجميع من تصرفات الإمام وليس بإجارة]⁽¹⁾.

واعلم أن السلب عند مالك رحمه الله إنما يستحق بقول الإمام « من قتل قتيلا فله سلبه »⁽²⁾، وأنه لا يستحق بمجرد القتل. وقاله أبو حنيفة رحمه الله، وقال الشافعي وابن حنبل -رضي الله عنهما- يستحق بمجرد القتل وأنه يستحق بفتيا رسول الله ﷺ في ذلك لا بتصرفه بطريق الإمامة وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته ﷺ أن ما وقع منها على أنه بالإمامة لا بد فيه من إذن الإمام، وما وقع منها بتصرفه ﷺ بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي، وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض وإذن إمام قال مالك -رحمه الله- في المدونة لم يبلغني أن السلب كان للقاتل إلا يوم حنين وهو موكول إلى اجتهاد الإمام فإن قلنا إنه من باب التبليغ والفتيا فقد حصل السلب من باب آخر غير تصرفات الأئمة فلا يحتاج إلى الفرق كما قاله الشافعي ﷺ فليس للإمام نزع من وجد في حوزة بشرطه لأن القتل حينئذ سبب الاستحقاق

(1) - انظر : الفروق للقرافي، ص 07، 08.

(2) - حديث نبوي قاله النبي ﷺ في غزوة حنين.

أخرجه البخاري (177/6)، ومسلم، (69/8)، وغيرهما.

وكل ما عليه من لباس وحلية ومهاميز، وكل ما مع المقتول من سلاح أو مال في نطاقه أو بيده أو ليف ما كان [انظر : تعليق الشيخ عبد الفتاح أبو غدة على كتاب الأحكام للقرافي، ص 117].

فلا يجوز للإمام أن يأخذ ما هو مستحق بسببه. وإن قلنا إنه من باب تصرفات الأئمة كما قاله مالك -رحمه الله- فللإمام نزعهُ ممن وجد معه لأن سبب استحقاقه تصرف الإمام ولم يوجد فبقي من الغنيمة.

وأما الإقطاع فإنه يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكه وإنما هو إعانة على أحوال تقع في مستقبل الزمان وليس تمليكا حقيقيا فلذلك كان للإمام نزعهُ في أي وقت شاء وتبديله بغيره بخلاف السلب وإنما ساوى السلب ما حازه الأجناد والأمراء من إقطاعاتهم من خراج وغيره فإنه لا يجوز للإمام نزعهُ منهم لتقرر ملكهم عليه. وأما السلب فقبل حصول سببه لا يكون للقاتل به تعلق ألبتة وبعد حصول سببه يصير مملوكا بالكلية فالحالة المتوسطة القابلة للانتزاع لا تحصل للسلب ألبتة والإقطاع يحصل لها هذه الحالة المتوسطة القابلة للانتزاع وإبداله بغيره ويدل على صحة قول الشافعي وابن حنبل رحمهما الله أنه من باب الفتيا والتبليغ أنه الغالب على تصرفاته ﷺ لأنه ﷺ رسول وهذا شأن الرسالة أعني التبليغ، وحمل تصرفاته ﷺ على الغالب طريق حسن وهو مستند مالك -رحمه الله- في حمل قوله -عليه الصلاة والسلام- : « من أحيا أرضا ميتة فهي له » وقال إذن الإمام ليس شرطا في الملك بالإحياء وأبو حنيفة رحمه الله مشى على قاعدته فيهما وجعلهما من باب التصرف بالإمامة.

وأما مالك رحمه الله فقد نقض أصله، والشافعي ﷺ مشى على أصله في الحمل على الغالب في الفتيا دون الإمامة وسبب نقض مالك لأصله أمور : أحدها أن أصل الغنيمة مستحق للغانمين لقوله تعالى : ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسُهُ** ﴾ [الأنفال: 41] ومفهومه أن الأربعة الأخماس للغانمين كما قال تعالى : ﴿ **وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلَأُمَّهُ الثُّلُثُ** ﴾ [النساء : 11] معناه والثلاثان للأب ولما كان ذكر الضد المقابل يدل على مقابله اكتفى بذكره عن ذكره في الآيتين ولما كانت الأربعة الأخماس مستحقة للغانمين فلو جعلنا قوله ﷺ : « من قتل قتيلا فله سلبه » فتيا لكان ذلك أبلغ في منافاة الظاهر المتقدم مما إذا جعلناه من باب التصرف بالإمامة وأنه لا يستحق حتى يقول الإمام تلك المقالة فإن التوقف على شرط أبعد عن التخصيص من الإخراج بغير شرط فكان تقليل التخصيص وإبعاده أولى. وثانيها أنه يؤدي إلى إفساد النيات وأن يقاتل الإنسان من عليه سلب طمعا في سلبه لا نصرة لدين الله تعالى وربما أوقع ذلك خللا عظيما في الجيش فكان ذلك سببا للهزيمة واستئصال المسلمين بأن يكون الشجعان قليلين في التزین واللباس، والعجزة والجنباء هم المتحصنون بأنواع الأسلحة فيشتغل الناس بهم عن الشجعان رغبة في

لباسهم، فيستولي شجعان الأعداء على أبطال المسلمين وجيشهم فيهلكون ثم إنه يؤدي إلى ضياع ثواب الآخرة وهو أعظم المفسد بل العقاب الأليم بسبب المقاصد الردية.

وهذا بعيد عن قواعد الدين فلا يستكثر منه فإذا جعل ذلك موقوفا على قول الإمام اندفعت هذه المفسد بسبب أنه إنما يتصرف بحسب المصلحة فإذا كان القوم الذين في الجيش بعيدين عن ذلك القول وإلا لم يقل فتدفع المفسد وإنما يأتي إذا جعلناه فنيا عامة في جميع الأحوال كما قاله الشافعي رحمته الله. وثالثها أن ظاهر القرآن متواتر مقطوع به والحديث خبر واحد وليس أحص من الآية حتى يخصصها لتناول لفظ الآية وهو قوله تعالى : ﴿ مَا غَنِمْتُمْ ﴾ الغنيمة في الجهاد وغيره وهو مقتضى اللفظ لغة الغنيمة صادقة لغة عن الغارات المحرمة ونحوها وقوله -عليه الصلاة والسلام- « من قتل قتيلا فله سلبه » يتناول لغة الغنيمة وغيرها حتى لو قتله غيلة في بيته تناوله اللفظ غير أن الإجماع منعقد على تخصيصه بالجهاد المأمور به فحينئذ كل واحد منهما أعم من الآخر وأخص من وجه والتخصيص والعموم إنما يكون بحسب ما يقتضيه اللفظ لغة العام والخاص من وجه لا يخص أحدهما الآخر لحصول التعارض فيصير للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون أرجح فيقدم على الخبر بحسب الإمكان وقد أجمعنا على أن الإمام إذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل. ورابعها أن أبا بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما تركا ذلك في خلافتهما ولو كان ذلك فنيا لما تركاها بل علما أن ذلك تصرف بطريق الإمامة بحسب المصلحة . ولم يريا أن المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقولوا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وأنها موجبة لأن يخالف أصله لها .

[الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة بر أهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم] ⁽¹⁾.

اعلم أن الله تعالى منع من التودد لأهل الذمة بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ وَقَدْ كَفَرُوا بِمَا جَاءَكُمْ مِنَ الْحَقِّ ﴾ [المتحنة : 01] الآية فمنع الموالاتة والتودد وقال في الآية الأخرى ﴿ لَا يَنْهَأُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ ﴾ [المتحنة : 08] الآية وقال في حق الفريق الآخر ﴿ إِنَّمَا يَنْهَأُكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ ﴾ [المتحنة : 09] الآية. قال رحمته الله « استوصوا بأهل الذمة خيرا » وقال في حديث آخر « استوصوا بالقبط خيرا » فلا بد من

(1) - انظر : الفروق للقراي، (3/14-16).

الجمع بين هذه النصوص وإن الإحسان لأهل الذمة مطلوب وأن التودد والمواودة منهي عنهما والبابان ملتبسان فيحتاجان إلى الفرق وسر الفرق أن عقد الذمة يوجب حقوقا علينا لهم لأنهم في جوارنا وفي خفارتنا وذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ ودين الإسلام، فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الأذية أو أعان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ وذمة دين الإسلام.

وكذلك حكى ابن حزم في مراتب الإجماع له أن من كان في الذمة وجاء أهل الحرب إلى بلادنا يقصدونه وحب علينا أن نخرج لقتالهم بالكراع والسلاح ونموت دون ذلك صونا لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله ﷺ فإن تسليمه دون ذلك إهمال لعقد الذمة وحكى في ذلك إجماع الأمة فقد يؤدي إلى إتلاف النفوس والأموال. صونا لمقتضاه عن الضياع إنه لعظيم. وإذا كان عقد الذمة بهذه المثابة وتعين علينا أن نبرهم بكل أمر لا يكون ظاهره يدل على مودات القلوب ولا تعظيم شعائر الكفر فمتى أدى إلى أحد هذين امتنع وصار من قبل ما نهي عنه في الآية وغيرها ويتضح ذلك بالمثل فإخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ ونداؤهم بالأسماء العظيمة الموجبة لرفع شأن المنادى بها هذا كله حرام وكذلك إذا تلاقينا معهم في الطريق وأخلىنا لهم واسعها ورحبها والسهل منها وتركنا أنفسنا في خسيستها وحزنها وضيقها كما جرت العادة أن يفعل ذلك المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف فإن هذا ممنوع لما فيه من تعظيم شعائر الكفر وتحقير شعائر الله تعالى وشعائر دينه واحتقار أهله.

ومن ذلك تمكينهم من الولايات والتصرف في الأمور الموجبة لقهر من هي عليه أو ظهور العلو وسلطان المطالبة فذلك كله ممنوع وإن كان في غاية الرفق والأناة أيضا لأن الرفق والأناة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المكارم فهي درجة رفيعة أوصلناهم إليها وعظمتناهم بسببها ورفعنا قدرهم بإيثارها وذلك كله منهي عنه .

وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادما ولا أجيرا يؤمر عليه وينهى، ولا يكون أحد منهم وكيلًا في المحاكمات على المسلمين عند ولاية الأمور فإن ذلك أيضا إثبات لسلطانهم على ذلك المسلم. وأما ما أمر به من برهم ومن غير مودة باطنية فالرفق بضعيفهم وسد خلة فقيرهم وإطعام جائعهم وإكساء عاريهم ولين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال إذابتهم في الجوار مع القدرة على إزالته لطفًا منا بهم لا خوفاً وتعظيماً والدعاء لهم بالهداية وأن يجعلوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم ودنياهم وحفظ غيبتهم إذا تعرض أحد

لأذيتهم وصون أموالهم وعبادتهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وأن يعانون على دفع الظلم عنهم وإيصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الأعلى مع الأسفل أن يفعله ومن العدو أن يفعله مع عدوه فإن ذلك من مكارم الأخلاق فجميع ما نفعله معهم من ذلك ينبغي أن يكون من هذا القبيل لا على وجه العزة والجلالة منا ولا على وجه التعظيم لهم وتحقير أنفسنا بذلك الصنيع لهم وينبغي لنا أن نستحضر في قلوبنا ما جبلوا عليه من بغضنا وتكذيب نبينا ﷺ وأنهم لو قدروا علينا لاستأصلوا شأفتنا واستولوا على دمائنا وأموالنا وأنهم من أشد العصاة لربنا ومالكنا عز وجل ثم نعاملهم بعد ذلك بما تقدم ذكره امتثالاً لأمر ربنا عز وجل وأمر نبينا ﷺ لا محبة فيهم ولا تعظيماً لهم ولا نظهر آثار تلك الأمور التي نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لأن عقد العهد يمنعنا من ذلك فنستحضرها حتى يمنعنا من الود الباطن لهم والحرم علينا خاصة. ولما أتى الشيخ أبو الوليد الطرطوشي - رحمه الله - الخليفة بمصر وجد عنده وزيراً راهباً وسلم إليه قيادته وأخذ يسمع رأيه وينفذ كلماته المسمومة في المسلمين .

وكان هو ممن يسمع قوله فيه فلما دخل عليه في صورة المغضب والوزير الراهب بإزائه جالس أنشده :

يا أيها الملك الذي جوده .: . يطلبه القاصد والراغب
إن الذي شرفت من أجله .: . يزعم هذا أنه كاذب

فاشدد غضب الخليفة عند سماع الأبيات وأمر بالراهب فسحب وضرب وقتل وأقبل على الشيخ أبي الوليد فأكرمه وعظمه بعد عزمه على إيذائه فلما استحضر الخليفة تكذيب الراهب لرسول الله ﷺ وهو سبب شرفه وشرف آبائه وأهل السموات والأرضين بعثه ذلك على البعد عن السكون إليه والمودة له وأبعده عن منازل العز إلى ما يليق به من الذل والصغار. ويروى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول في أهل الذمة : « أهينوهم ولا تظلموهم ». وكتب إليه رضي الله عنه أبو موسى الأشعري أن رجلاً نصرانياً بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها إلا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة تعذر غيره فكتب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهاه عن ذلك وقال له في الكتاب : « مات النصراني والسلام ». أي افرضه مات ماذا كنت تصنع حينئذ فاصنعه الآن، وبالجملة فيهم والإحسان إليهم مأمور به وودهم وتوليهم منهي عنه فهما قاعدتان إحداهما محرمة والأخرى مأمور بها وقد أوضحت لك الفرق بينهما بالبيان والمثل فتأمل ذلك .