محتوى المحاضرات المتبقية من مقياس قواعد الفقه المالكي

ماستر فقه مالكي 1

الجزء الأوّل: تتمّة القواعد الكبرى عند المالكية.

قاعدة: العادة محكمة.

القواعد الفرعية:

أ العرف محكّم.

تطبيقات للقاعدة:

1 عند تنازع الزوجين في متاع البيت بأن يدعيه كل منهما ولا بينة لأحدهما، فما كان منه معروفا للرجال كالسلاح وثياب الرجال، والدور والأملاك قضي به للزوج بيمينه، وما كان يصلح لكل منهما كالفرش والستور والبسط وسائر أثاث البيت والمصحف والكتاب وأصناف الأطعمة ابتع فيه العرف، فيقضى به لمن شهد له العرف بيمينه؛ لأن العرف كالشاهد، وما كان من ذلك معروفا للنساء كالحلي وثياب النساء التي تصلح للباسهن قضي به للزوجة، وإذا تغير العرف فيما يعرف لأحدهما دون الآخر تغير الحكم معه؛ لأن الأحكام المبنية على العرف تدور معه حيث دار.

2 من باع سلعة على الخيار ولم يوقت للخيار أجلا فإن البيع جائز، ويضرب له الأجل المتعارف عليه في خيار تلك السلعة.

ب العرف كالشاهد.

تطبيقات للقاعدة:

1 إذا اختلف المتبايعان أو المؤجر والمستأجر في قدر الثمن أو الأجرة، أو صفة المعقود عليه فالقول للأشبه منهما بيمينه، وهو الذي يشهد له العرف في قدر ثمن المبيع أو الأجرة.

2 إذا ادعى عامل القراض أو المودَع الرد صدق بيمينه؛ لأن العرف يشهد بصدقه من حيث إنه أمين.

3 من كان بيده حيازة لشيء مدّع شراءه في وجه القائم عليه المنكر بيعه إياه فإن الحائز يصدق بيمينه؛ لأن العرف يشهد له.

قاعدة: لا ضرر ولا ضرار

سبق طرقها من خلال قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

قاعدة فرعية: إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر الأكبر.

تطبيقات للقاعدة:

1 قال المقري: "كالعرايا في الضوء: قيل يجلسون ويومون، وقيل: يقومون ويغضّون...".

2 كما أورد صاحب البهجة في شرح التحفة أنّ أرباب النحل والحمام يمنعون من اتخاذه إذا أضرّ بأرباب الزرع والثمار لأنّ منعهم أخف من منع أرباب الزرع والثمار.

الجزء الثاني: متفرّقات من قواعد كلية فرعية مالكية أخرى:

الأولى: المعدوم شرعا هل هو كالمعدوم حسا أم لا؟

ومن ألفاظها: النهي هل يدل على فساد المنهي أم لا؟

توضيح القاعدة:

قال الغرياني: "الاعتداد في تقدير الأمور على الحقيقة إنّما هو بالشرع، فما اعتد به الشرع وأثبته فهو موجود ولو لم يكن له وجود حسي في الخارج، وما أهمله الشرع وألغاه فهو غير موجود، ولو كان ماثلا للعيان، وقد جاء في القرآن تنزيل الموجود منزلة المعدوم لعدم نفعه، قال تعالى: "إنّما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة"، فوصفوا بالجهالة حيث لم ينتفعوا بعلمهم، وقال تعالى: "أو من كان ميتا فأحييناه وجعلنا له نورا يمشي به في النّاس"، فجعلت الآية الحياة مع الكفر موتا، والإيمان بعد الكفر حياة، مع أنّ الحياة الحسية موجودة مع الكفر ولكنها كالعدم؛ لأنّها مع الشرك صارت معدومة مضمحلّة".

تطبيقات للقاعدة: من خلال كتاب القواعد من الونشريسي والمنجور للغرياني

1 وطء الزوجة وهي حائض لا يحلّل المبتوتة، ولا يكون به الزوج محصنا، بل يجلد حد البكر إن زنى، ولا تحصل به الرجعة للمطلقة إن نوى به الزوج الترجيع في العدة، ولا تحصل به الفيئة من الزوج المولي، وكذلك لا تحصل الفيئة بنكاح المولي في الصوم، أو الإحرام على المشهور، وذلك كلّه لأنّ الوطء محرّم شرعا كالمعدوم حسّا فكأنّه لم يكن.

2 من حلف ليتزوجنّ فتزوج زواجا فاسدا، أو ليبيعنّ فباع بيعا فاسدا، أو ليأكلنّ الطعام ففسد ثم أكله، أو حلف على معصية كشرب الخمر وتحرّأ وشرب، فلا بر في ذلك كله بناء على أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

3 من حلف ليطأنّ زوجته فوطئها وهي حائض، أو صائمة، هل بر بوطئه أو لا؟ قولان، وذلك أنّ الوطء في الحيض والصوم حرام، فهو معدوم، فإن نزل منزلة المعدوم حسّا لم بر، وإلا برّ.

4 لو صاد محرم صيدا فهو ميتة لا يجوز أكله، لا للمحرم ولا لغيره؛ لأن الصيد وقت الإحرام منهي عنه، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

الثانية: الموجود شرعا هل هو كالموجود حقيقة أم لا؟

تطبيق للقاعدة: من كتاب قواعد الونشريسي والمنجور

إذا صلى الإمام الراتب وحده كان له حكم الجماعة، فلا يعيد بعد ذلك في جماعة أخرى، ولا تعاد الجماعة بعده في المسجد؛ لأن صلاته وحده بمنزلة الجماعة في تقدير الشرع، والموجود شرعا كالموجود حقيقة.

وأما على تقدير الشق الآخر من القاعدة فيعيد الإمام الذي صلى وحده إذا وجد جماعة، وتعاد الجماعة بعده في مسجده لأن صلاته وحده ليست جماعة حسّا.

الثالثة: العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟

تطبيقات للقاعدة: من كتاب قواعد الونشريسي والمنجور

1 الماء المتنجس إذا زال تغيره من عند نفسه دون إضافة ماء مطلق إليه هل يصير طاهرا لأن العلة في نجاسته تغيره بالنجاسة، وقد زالت وهو مقتضى قول مالك.

أو لا يصير طاهرا لأن الأصل في الإزالة أي إزالة النجاسة إنما تكون بالماء، وإزالة تغيره لم تكن بسبب إضافة الماء، فهو إذا باق على نجاسته.

2 المضطر إلى أكل الميتة هل يقتصر في أكله على سدّ 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؟ المشهور أن له الشبع لأن الاضطرار صيرها مباحة في حقه، والمباح لا تقييد فيه.

3 ضامن الوجه الذي يلتزم بإحضار المدين لدائنه عند الأجل إذا تأخر في إحضاره حتى حكم عليه بالغرم ثمّ أحضره قبل أن يغرم فهل يلزمه الغرم لأنّه حكم مضى فيجب تنفيذه، أو لا يلزمه وعلى الدائن أن يتبع غريمه؛ لأنّ العلة في غرم الضامن عدم إحضار المدين، وقد زالت بإحضاره لدائنه، فلا سبيل للدائن عليه، المشهور في المسألة أنّ الدائن مخير في اتباع أيهما شاء.

استثناء من القاعدة:

1 إذا ذهبت رائحة الطيب فلا يباح بعد الإحرام بالاتفاق، ولم يجر فيه الخلاف المبني على القاعدة؛ لأن حكم المنع قد ثبت فيه، والأصل استصحابه.

2 نكاح المحرم فاسد يجب فسخه، ولا يصححه زوال الإحرام؛ لأنّ المنع فيه لعين الإحرام لا لأمر بان عدمه، 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 أيضا لعين الوقت، لأنّه يستلزم صفة ملازمة للعقد، وهي التشاغل عن الجمعة المأمور بالسعي إليها.

الرابعة: ما قرب من الشيء هل له حكمه أم لا؟

وعبّروا عن مضمونها بقولهم: اختلف المالكية في إعطاء ما قرب من الشيء حكمه أو بقائه على أصله.

تطبيقات للقاعدة: من كتاب قواعد الونشريسي والمنجور

1 الأصل وجوب مقارنة النية لبداية العمل في العبادة كالوضوء والصلاة والحج فلو قدمت على ذلك بيسير فهل تجزئ أو لا، خلاف مبني على القاعدة والمختار عدم الإجزاء، وأنه لا فرق في عدم الإجزاء بين تقدمها عن محلها أو تأخرها عنه.

2 النجاسة القريبة من محل الاستنجاء هل يكفي فيها الاستجمار بالحجارة لأنّ ما قارب الشيء يعطى حكمه، وقيل: لابدّ من غسلها بالماء لأنّ الرخصة في الاستنجاء بالحجارة قاصرة على محل الاستنجاء دون ما قرب منه، وهو خلاف مبني على القاعدة.

3 المكتري للدابة أو السيارة بالمسافة إذا تجاوزها بيسير، وهلكت الدابة أو السيارة فهل يكون ضامنا بالتجاوز اليسير أم لا، المشهور أنّه يضمن.

الخامسة: الشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى له حكم مباديه أو حكم محاذيه؟

تطبيقات للقاعدة:

1 الماء المتغير بالملح هل يبقى طهورا أم لا، فمن راعى المبدأ جعل الملح كالتراب لأنه أصله، فلا يضر التغير به، ومن راعى ما حاذاه، وهي الحالة التي عليها الملح من كونه كالطعام لاستعماله فيه وإلحاقه بالربويات قال بعدم الطهورية.

2 ما تطول حياته في البر من حيوان البحر كالسلحفاة يحكم له بالطهارة إذا مات بناء على المبدأ، وهو أن أصله البحر، وهو الصحيح، وقيل إنه نجس بناء على الحالة المصاحبة له، وهو كونه برّيا.

3 يجب غسل ما طال من اللحية والأظفار، ومسح ما طال من شعر الرأس على الصحيح بناء على أن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مبادئه، وهو الوجه والرأس والأصابع، وقيل لا يجب غسل ما طال مما ذكر بناء على أنه يعطى حكم محاذيه، فإن ما طال من اللحية ليس بوجه، وما طال من شعر الرأس ليس برأس، وما طال من أظافر الأصابع ليس بأصابع، قال ابن رشد: خرج بعضهم الخلاف في غسل ما طال من اللحية على قاعدة: هل يعتبر الأصل فيجب، أو يعتبر المحاذي وهو الصدر، فلا يجب.

4 شجرة أصلها في الحرم وغصنها في الحل يحرم صيد ما على غصنها في الحل بناء على أن الشيء إذا اتصل بغيره يعطى حكم مبادئه، والصحيح عدم الحرمة بخلاف العكس، وهو أن تكون الشجرة في الحل وغصنها في الحرم فيحرم صيد ما على غصنها بالاتفاق.

السادسة: الحياة المستعارة هل هي كالعدم أو لا؟

تطبيقات للقاعدة:

1 من أنفذت مقاتله في المعترك، ثم مات بعد المعركة لا يصلى عليه بناء على أن الحياة المستعارة كالعدم، وعلى أن الحياة معتدّ بها يصلى عليه، وهو الصحيح عند المالكية إلا المغمور وهو من بقي به رمق، وبقي في غمرة الموت لم يفق منها حتى مات فإنّه لا يصلى عليه.

2 الحيوان المتردّي الذي أصيبت مقاتله، وبقي فيه أثر حياة، لا تفيد فيه الذكاة بناء على أنّ الحياة المستعارة كالعدم فلا يؤكل، وهو مذهب مالك، وعلى أنّ حياته معتدّ بها فإنّه يذكّى ويؤكل، وهو مذهب الشافعي.

3 من أنفذ مقاتل رجل بضربه متعمّدا، ثمّ أجهز عليه آخر فعلى أنّ الحياة المستعارة كالعدم يقتصّ من الأوّل، ويعاقب الثاني تعزيرا، وعلى أنّ الحياة المستعارة معتدّ بها يكون القصاص من الذي أجهز عليه، وهما قولان لابن القاسم.

4 الجنين لا يصلى عليه، ولا يورث إلا بالاستهلال، أو بما يدلّ من التنفّس مع الحركة المتكررة على قوّة الحياة، أمّا ما دون ذلك من مظاهر الحياة المستعارة كمجرّد التنفّس فكالعدم، وإن صلّي عليه احتياطا فحسن.

السابعة: نوادر الصور هل يعطى لها حكم نفسها أو حكم غالبها؟

تطبيق للقاعدة:

النفقة على الابن تنتهي بالبلوغ؛ لأن الغالب في الأبناء أن يكونوا بعد البلوغ قادرين على الكسب، فلو بلغ الابن وهو معاق غير قادر على الكسب، فإن نفقته لا تلزم أباه بناء على أن نوادر الصور تعطى حكم غالبها، وعلى أنها تعطى حكم نفسها تستمر النفقة على الأب؛ لأن النفقة سببها عدم القدرة، وهو غير قادر، وهو الصحيح في هذه المسألة، أما إن بلغ صحيحا ثم أعيق فلا تعاد إليه النفقة على الصحيح.

الثامنة: النّظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟

تطبيقات للقاعدة: من خلال كتاب قواعد الونشريسي والمنجور

1 من ظن فراغ الإمام بعد أن خرج لغسل دم الرعاف فأتمّ مكانه ثم تبين خطأه فقيل تصح صلاته نظرا إلى قصده، وهو الصحيح، وقيل لا تصح نظرا إلى ما انكشف وتبين من أنه خرج من الصلاة قبل إمامه.

2 المحرم إذا أرسل كلبه على أسد فقتل صيدا، أو وضع شركا لسبع فوقع فيه صيد فقيل يجب عليه الجزاء نظرا إلى الموجود، وهو الإرسال الذي أدى إلى قتل الصيد وهو المشهور، وقيل لا جزاء عليه نظرا إلى المقصود، وهو السبع.

3 من افتتح الصلاة متيقنا الطهارة، ثمّ حصل له الشك في أثنائها وتمادى عليها، ثم تبين أنّه متطهر، قال ابن القاسم صلاته تجزئه، وهو الصحيح نظرا للموجود، وقال أشهب: لا تجزئه لأنّه صلى على شك.

4 من افتتح الصلاة شاكا في دخول الوقت، ثمّ تبين أنه أوقعها في الوقت، الصحيح أنّها لا تجزئه لأنّه صلاها غير عالم بوجوبها عليه، ولتردّد النية وعدم التيقنّ من براءة الذمة، وقيل تجزئه نظرا للموجود، وهو صلاتها في الوقت.

5 من قام إلى خامسة عمدا في صلاة رباعية فإذا به قد فسدت عليه ركعة يجب قضاؤها، قال عبد الملك تجزئ صلاته، والمشهور أنّها لا تجزئه لأنّه متلاعب فنظر إلى المقصود.

6 من أفطر يوم ثلاثين من رمضان جرأة ثم ثبت أنّه العيد نقل المواق أنّه لا كفارة عليه، لأنّ اليوم لم يكن من رمضان فنظر إلى الموجود، وكذلك نقل الحطاب عن البرزلي أنّه لا كفارة عليه ولا قضاء، وأشار إلى ما حكاه ابن القاصر من الخلاف على مقتضى القاعدة.

التاسعة: إذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح، قدّم المجاز الراجح.

ومن صيغها: من عقد على شيء والمقصود دفع غيره فالعبرة بذلك المقصود.

من تطبيقات القاعدة: من خلال كتاب قواعد البهجة للغرياني

1 من قال:بعتك سكنى داري سنة فهو كراء صحيح، حملا على المجاز الراجح، ولو حمل على الحقيقة المرجوحة لكان بيعا فاسدا.

2 تنعقد العقود بغير لفظها الصريح فيها، إذا استعمله الناس وعرف المقصود، كأن يقول العاقد في عقد المساقاة أؤاجرك على سقي نخلي، أو وهبتك المرأة بصداق في عقد النكاح....

العاشرة: حكم الحاكم يرفع الخلاف.

تطبيق القاعدة:من كتاب قواعد البهجة

لو رفع إلى القاضي أن رجلا علق طلاق امرأته على نكاحها، بأن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، وحكم المالكي بطلاقها عند زواجه منها بناء على مذهبه في وقوع الطلاق المعلّق على النكاح فلا يجوز للشافعي أن يفتيه بعدم لزوم الطلاق استنادا إلى دليله؛ لأنّ حكم الحاكم يرفع الخلاف، ولأنّ نقض الأحكام مفسدة.