**المادة: القواعد الفقهية. اسم المحاضرة: من قاعدة اليقين لا يزول بالشك.**

 **المرحلة: الماجستير أستاذ المادة: أ.م.د. فراس مجيد عبدالله**

[قاعدة: الأصل العدم]
فيها فروع: منها: القول قول نافي الوطء غالبا ; لأن الأصل العدم. ومنها: القول قول عامل القراض في قوله: لم أربح ; لأن الأصل عدم الربح، أو لم أربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد، وفي قوله: لم تنهني عن شراء كذا ; لأن الأصل عدم النهي ; ولأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنا، والأصل عدم الخيانة، وفي قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وفي قوله بعد التلف: أخذت المال قراضا، وقال المالك قرضا كما قاله البغوي وابن الصلاح في فتاويهما، لأنهما اتفقا على جواز التصرف، والأصل عدم الضمان.
ولو قال المالك: قراضا وقال الآخر قرضا، وذلك عند بقاء المال وربحه، فلم أر فيها نقلا، والظاهر أن القول قول مدعي القرض أيضا لأمور: منها أنه أغلظ عليهلأنه بصدد أن يتلف المال أو يخسر، ومنها أن اليد له في المال والربح، ومنها: أنه قادر على جعل الربح له، بقوله: اشتريت هذا لي، فإنه يكون القول قوله، ولو اتفقا على أن المال قراض، فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له، فيكون ربحه له. ومنها: لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة، فادعى الأداء والإبراء، فالقول قول غريمه ; لأن الأصل عدم ذلك.
ومنها: لو اختلفا في قدم العيب، فأنكره البائع، فالقول قوله، واختلف في تعليله فقيل: لأن الأصل عدمه في يد البائع وقيل: لأن الأصل لزوم العقد، وبهذا التعليل جزم الرافعي والنووي.
قال الماوردي: وينبني على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه والمشتري حدوثه ويتصور ذلك: بأن يبيعه بشرط البراءة، فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه، فإن عللنا بكون الأصل عدمه في يد البائع، صدقنا المشتري ; لأن ذلك المعنى يقتضي الرد هنا، وإن عللنا بكون الأصل اللزوم صدقنا البائع.
قال الإسنوي ومقتضى، ذلك تصحيح تصديق البائع ومنها: اختلف الجاني والولي في مضي زمن يمكن فيه الاندمال، فالمصدق الجاني ; لأن الأصل عدم المضي.
ومنها: أكل طعام غيره، وقال: كنت أبحته لي، وأنكر المالك، صدق المالك ; لأن الأصل عدم الإباحة.
ومنها: سئل النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه، فاسترضع له يهودية لها ولد يهودي ثم غاب الأب مدة وحضر، وقد ماتت اليهودية فلم يعرف ابنه من ابنها وليس لليهودية من يعرف ولدها، ولا قافة هناك.
فأجاب: يبقى الولدان موقوفين حتى يبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبان انتسابا مختلفا وفي الحال يوضعان في يد المسلم، فإن بلغا ولم توجد بينة ولا قافة ولا انتسبا، دام الوقف فيما يرجع إلى النسب.
ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعا، فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من أحكام الإسلام ; لأن الأصل عدم إلزامهما به، وشككنا في الوجوب على كل واحد منهما بعينه، وهما كرجلين سمع من أحدهما صوت حدث وتناكراه لا يلزم واحدا منهما الوضوء، بل يحكم بصحة صلاتهما في الظاهر.
وإن كانت إحداهما باطلة في نفس الأمر، وكما لو قال رجل: إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق فقال آخر: إن لم يكن فامرأتي طالق، فطار ولم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما في الظاهر الاستمتاع بزوجته للبقاء على الأصل، وأما نفقتهما ومؤنتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فيه، وإلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشرطهوتجب نفقة آخر، وهو اليهودي في بيت المال بشرط كونه ذميا، وشرطه: أن لا يكون هناك أحد من أصوله ممن تلزمه نفقة القريب، وإن مات من أقارب الكافر أحد، وقف نصيبه حتى يتبين الحال أو يقع اصطلاح، وكذا إن مات من أقارب المسلم أحد.
وإن مات الولدان أو أحدهما وقف ماله أيضا، وإن مات أحدهما قبل البلوغ غسل وصلي عليه ودفن بين مقابر المسلمين واليهود، أو بعد البلوغ والامتناع من الإسلام جاز غسله دون الصلاة عليه ; لأنه يهودي أو مرتد، ولا يصح نكاح واحد منهما ; لأنه يحتمل أنه يهودي أو مرتد فلا يصح نكاحه، كالخنثى المشكل.

[قاعدة: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن]
قاعدة
: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن.
ومن فروعها: رأى في ثوبه منيا ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح. قال في الأم: وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه.
ومنها: توضأ من بئر أياما وصلى ثم وجد فيها فأرة، لم يلزمه قضاء إلا ما تيقن أنه صلاه بالنجاسة.
ومنها: ضرب بطن حامل فانفصل الولد حيا وبقي زمانا بلا ألم ثم مات، فلا ضمان ; لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر. ومنها: فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ضمنه، وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر.
ومنها: ابتاع عبدا ثم ظهر أنه كان مريضا ومات: فلا رجوع له في الأصح ; لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق.
ومنها: تزوج أمة ثم اشتراها وأتت بولد، يحتمل أن يكون من ملك اليمين، وأن يكون من ملك النكاح، صارت أم ولد في الأصح، وقيل: لا لاحتمال كونه من النكاح.
وخرج عن ذلك صور: منها: لو كان المرض مخوفا، فتبرع ثم قتله إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث، كما لو مات بذلك المرض.
ومنها: لو ضرب يده فتورمت وسقطت بعد أيام، وجب القصاص.
قلت: هذه لا تستثنى ; لأن باب القصاص كله كذلك، لو ضربه أو جرحه وتألم إلى الموت وجب القصاص.

[قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم]
قاعدة:
الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم.
هذا مذهبنا، وعند أبي حنيفة: الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة، ويظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه، ويعضد الأول قوله صلى الله عليه وسلم «ما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسى شيئا» أخرجه البزار والطبراني من حديث أبي الدرداء بسند حسن
. وروى الطبراني أيضا من حديث أبي ثعلبة «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان، فلا تبحثوا عنها» وفي لفظ «وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها رحمة لكم فاقبلوها»
. وروى الترمذي وابن ماجه من حديث سلمان: " أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والسمن والفراء فقال: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه» وللحديث طرق أخرى ويتخرج عن هذه كثير من المسائل المشكل حالها: منها:
الحيوان المشكل أمره، وفيه وجهان: أصحهما الحل كما قال الرافعي ومنها: النبات المجهول تسميته قال المتولي يحرم أكله وخالفه النووي وقال الأقرب الموافق للمحكي عن الشافعي في التي قبلها الحل.
ومنها: إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك؟ هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك؟ حكى الماوردي فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الحظر.
ومنها: لو دخل حمام برجه وشك هل هو مباح أو مملوك؟ فهو أولى به وله التصرف فيه، جزم به في أصل الروضة لأن الأصل الإباحة.
ومنها: لو شك في كبر الضبة فالأصل الإباحة، ذكره في شرح المهذب.
ومنها: مسألة الزرافة، قال السبكي: المختار أكلها: لأن الأصل الإباحة، وليس لها ناب كاسر، فلا تشملها أدلة التحريم، وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لها أصلا لا بحل ولا بحرمة، وصرح بحلها في فتاوى القاضي الحسين والغزالي، وتتمة القول وفروع ابن القطان وهو المنقول عن نص الإمام أحمد وجزم الشيخ في التنبيه بتحريمها، ونقل في شرح المهذب الاتفاق عليه، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة ولم يذكرها أحد من المالكية والحنفية وقواعدهم تقتضي حلها.

[قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم]
فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة، غلبت الحرمة، ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه، وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات، رخصة من الله كما صرح به الخطابي لئلا ينسد باب النكاح عليه.
ومن فروع هذه القاعدة: ما ذكره الغزالي في الإحياء " أنه لو وكل شخصا في شراء جارية ووصفها، فاشترى الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسلمها للموكل. لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أنه اشتراها لنفسه، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهرا في الحل ولكن الأصل التحريم، حتى يتيقن سبب الحل.
ومنها: ما ذكره الشيخ أبو محمد في التبصرة: أن وطء السراري اللائي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام، إلا أن ينتصب في المغانم من جهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم، أو تحصل قسمة من محكم، أو تزوج بعد العتق بإذن القاضي والمعتق، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر.
قال السبكي في الحلبيات: ولا شك أن الذي قاله الورع وأما الحكم اللازم: فالجارية إما أن يعلم حالها أو يجهل، فإن جهل فالرجوع في ظاهر الشرع إلى اليد، إن كانت صغيرة وإلى اليد وإقرارها، إن كانت كبيرة، واليد حجة شرعية، كالإقرار، وإن علم فهي أنواع:
أحدها: من تحقق إسلامها في بلادها، وأنه لم يجر عليها رق قبل ذلك، فهذه لا تحل بوجه من الوجوه، إلا بنكاح بشروطه.
الثاني: كافرة ممن لهم ذمة وعهد فكذلك.
الثالث: كافرة من أهل الحرب، مملوكة لكافر حربي أو غيره، فباعها فهي حلال لمشتريها.
الرابع: كافرة من أهل الحرب، قهرها وقهر سيدها كافر آخر، فإنه يملكها كلها ويبيعها لمن يشاء، وتحل لمشتريها وهذان النوعان: الحل فيهما قطعي وليس محل الورع، كما أن النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية.
النوع الخامس: كافرة من أهل الحرب، لم يجر عليها رق، وأخذها مسلم، فهذا أقسام:

أحدها: أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بإيجاف خيل أو ركاب، فهي غنيمة أربعة أخماسها للغانمين، وخمسها لأهل الخمس، وهذا لا خلاف فيه، وغلط الشيخ تاج الدين الفزاري، فقال: إن حكم الفيء والغنيمة راجع إلى رأي الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة، وصنف في ذلك كراسة سماها " الرخصة العميمة في أحكام الغنيمة " وانتدب له الشيخ محيي الدين النووي، فرد عليه في كراسة أجاد فيها، والصواب معه قطعا، وقد تتبعت غزوات النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه، فكل ما حصل فيه غنيمة أو فيء قسم وخمس، وكذلك غنائم بدر. ومن تتبع السير وجد ذلك مفصلا، ولو قال الإمام: من أخذ شيئا فهو له، لم يصح.
القسم الثاني: أن ينجلي الكفار عنها بغير إيجاب من المسلمين، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة، وما أشبه ذلك، فهذه فيء يصرف لأهله، فالجارية التي توجد من غنيمة أو فيء، لا تحل حتى تتملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو الفيء، أو من المتولي عليهم، أو الوكيل عنهم، أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم، ولو بقي فيها قيراط لا تحل حتى يتملكه ممن هو له.
القسم الثالث: أن يغزو واحد، أو اثنان بإذن الإمام فما حصل لهما من الغنيمة يختصان بأربعة أخماسها. والخمس لأهله. هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة.
الرابع: أن يغزو واحد، أو اثنان أو أكثر بغير إذن الإمام، فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء.
الخامس: أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة، بل متلصصين فقد ذكر الأصحاب: أنهم إذا دخلوا يخمس ما أخذوه على الصحيح، وعللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال وهذا التعليل يقتضي أنه لم ينقطع في الجملة عن معنى الغزو.
والإمام في موضع حكى هذا وضعفه، وقال: إن المشهور عدم التخميس وفي موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به، ولا يخمس وجعل مال الكفار على ثلاثة أقسام: غنيمة، وفيء، وغيرهما كالسرقة، فيتملكه من يأخذه، قياسا على المباحات ووافقه الغزالي على ذلك وهو مذهب أبي حنيفة وقال البغوي: إن الواحد إذا أخذ من حربي شيئا على جهة السوم فجحده أو هرب به، اختص به، وفيما قاله نظر يحتمل أن يقال: يجب رده ; لأنه كان ائتمنه فإن صح ما قاله البغوي وافق الغزالي بطريق الأولى.
وقال أبو إسحاق: إن المأخوذ على جهة الاختلاس فيء وقال الماوردي غنيمة. وما قاله الماوردي موافق لكلام الأكثرين، وما قاله أبو إسحاق: إن أراد بالفيءالغنيمة حصل الوفاق، وإلا فلا وزعم أنه ينزع من المختلس، ويعطى جميعه لغيره من المقاتلة وأهل الخمس فبعيد.
فهذا القسم الخامس من النوع الخامس، قد اشتمل على صور، ولم يفردها الأصحاب. بل ذكروها مدرجة مع القسم الرابع، والجارية المأخوذة على هذه الصورة فيها هذا الخلاف، واجتنابها محل الورع انتهى.

[قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة]
قاعدة:
الأصل في الكلام الحقيقة.
وفي ذلك فروع: منها: إذا وقف على أولاده، أو أوصى لهم، لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب، وفي وجه نعم، حملا له على الحقيقة والمجاز. ومنها: لو حلف لا يبيع، أو لا يشتري، أولا يضرب عبده فوكل في ذلك، لم يحنث حملا للفظ على حقيقته وفي قول: إن كان ممن لا يتولاه بنفسه، كالسلطان، أو كان المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله بنفسه، كالبناء ونحوه حنث إذا أمر بفعله.
ومنها: لو قال: وقفت على حفاظ القرآن لم يدخل فيه من كان حافظا ونسيه، لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازا باعتبار ما كان نقله الإسنوي عن البحر.
ومنها: وقف على ورثة زيد وهو حي، لم يصح لأن الحي لا ورثة له. قاله في البحر أيضا: قال الإسنوي: ولو قيل: يصح، حملا على المجاز: أي ورثته لو مات لكان محتملا.
ومنها: لو حلف لا يبيع أو لا يشتري، أو لا يستأجر، أو نحو ذلك لم يحنث إلا بالصحيح، دون الفاسد، بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح، دون الفاسد.
ومنها: لو قال: هذه الدار لزيد كان إقرارا له بالملك، حتى لو قال أردت أنها مسكنه لم يسمع.
ومنها: لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث إلا بدخول ما يملكها، دون ما يسكنها بإعارة أو إجارة ; لأن إضافتها إليه مجاز، إلا أن يريد مسكنه، ولو حلف لا يدخل مسكنه لم يحنث بدخول داره التي هي ملكه ولا يسكنها في الأصح ; لأنها ليست مسكنه حقيقة.
ومنها: لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، حنث بلحمها، لأنه الحقيقة، دون لبنها ونتاجها لأنه مجاز. نعم، إن هجرت الحقيقة تعين العمل بالمجاز الراجح، كأن حلفلا يأكل من هذه الشجرة، فإنه يحنث بثمرها، وإن كان مجازا دون ورقها وأغصانها وإن كان حقيقة.
(تنبيه)
قد يشكل على هذا الأصل ما لو حلف لا يصلي، فالأصح في أصل الروضة أنه يحنث بالتحرم وفي وجه: لا يحنث إلا بالفراغ ; لأنها قد تفسد قبل تمامها، فلا يكون مصليا حقيقة وهذا هو قياس القاعدة، وفي ثالث: لا يحنث حتى يركع ; لأنه حينئذ يكون أتى بالمعظم، فيقوم مقام الجميع والرافعي حكى الأوجه في الشرح، ولم يصحح شيئا.

[ذكر تعارض الأصل والظاهر]
قال النووي في شرح المهذب: ذكر جماعة من متأخري الخراسانيين: أن كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر أو أصلان ففيها قولان، وهذا الإطلاق ليس على ظاهره فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف، كشهادة عدلين، فإنها تفيد الظن، ويعمل بها بالإجماع، ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة، ومسألة بول الظبية وأشباهها، ومسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف.
كمن ظن حدثا، أو طلاقا، أو عتقا، أو صلى ثلاثا أم أربعا فإنه يعمل فيها بالأصل بلا خلاف، قال: والصواب في الضابط ما حرره ابن الصلاح فقال: إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر، وجب النظر في الترجيح، كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين، وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف، وإن ترجح دليل أصلي حكم به بلا خلاف انتهى.
فالأقسام حينئذ أربعة: الأول: ما يرجح فيه الأصل جزما، ومن أمثلته جميع ما تقدم من الفروع وضابطه أن يعارضه احتمال مجرد.
الثاني: ما ترجح فيه الظاهر جزما وضابطه: أن يستند إلى سبب منصوب شرعا، كالشهادة تعارض الأصل، والرواية، واليد في الدعوى، وإخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء، وإخبارها بالحيض، وانقضاء الأقراء، أو معروف عادة، كأرض على شط نهر الظاهر أنها تغرق وتنهار في الماء، فلا يجوز استئجارها، وجوز الرافعي تخريجه على تقابل الأصل والظاهر.
ومثل الزركشي لذلك باستعمال السرجين في أواني الفخار، فيحكم بالنجاسة قطعا، ونقله عن الماوردي، وبالماء الهارب من الحمام لاطراد العادة بالبول فيه أو يكون معه ما يعتضد به كمسألة بول الصبية.
ومنه: لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيدا ففسد بيضه، ضمنه لأن الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه، ولم يحك الرافعي فيه خلافا.

الثالث: ما يرجح فيه الأصل على الأصح وضابطه: أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف وأمثلته لا تكاد تحصر.
منها: الشيء الذي لا يتيقن نجاسته، ولكن الغالب فيه النجاسة، كأواني وثياب مدمني الخمر، والقصابين والكفار المتدينين بها كالمجوس، ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها، مسلما كان أو كافرا، كما في شرح المهذب عن الإمام، وطين الشارع والمقابر المنبوشة حيث لا تتيقن. والمعنى بها كما قال الإمام وغيره: التي جرى النبش في أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها وفي جميع ذلك قولان، أصحهما الحكم بالطهارة استصحابا للأصل.
ومن ذلك: ما لو أدخل الكلب رأسه في الإناء، وأخرجه وفمه رطب، ولم يعلم ولوغه، والأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء، فإن أخرجه يابسا، فطاهر قطعا. ومن ذلك: لو سقط في بئر فأرة، وأخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر، وغلب على الظن أنه لا يخلو من شعر، ولم ير، ففيه القولان. والأظهر الطهارة.
ومنها: إذا تنحنح الإمام وظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة أم لا للظاهر الغالب المقتضي لبطلان الصلاة، أولا، لأن الأصل بقاء صلاته، ولعله معذور في التنحنح، فلا يزال الأصل إلا بيقين؟ قولان أصحهما: الثاني.
ومنها: لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات، ففيه وجهان، أصحهما: لا فدية ; لأن النتف لم يتحقق، والأصل براءة الذمة. والثاني: يجب لأن المشط سبب ظاهر، فيضاف إليه، كإضافة الإجهاض إلى الضرب. ومنها: الدم الذي تراه الحامل، هل هو حيض؟ قولان، أصحهما: نعم ; لأن الأمر متردد بين كونه دم علة، أو دم جبلة، والأصل السلامة. والثاني: لا ; لأن الغالب في الحامل عدم الحيض.
ومنها: لو قذف مجهولا وادعى رقه، فقولان، أصحهما: أن القول قول القاذف، لأن الأصل براءة ذمته والثاني: قول المقذوف ; لأن الظاهر الحرية، فإنها الغالب في الناس.
ومنها: لو جرت خلوة بين الزوجين، وادعت الإصابة فقولان أصحهما: تصديق المنكر ; لأن الأصل علمها.
والثاني: تصديق مدعيها ; لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالبا.
ومنها: لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول فقال الزوج: أسلمنا معا، فالنكاح باق وأنكرت، فالقول قوله في الأظهر، لأن الأصل بقاء النكاح، والثاني قولها لأن التساوي في الإسلام نادر فالظاهر خلافه.

ومنها: دعوى المديون لا في مقابلة مال، الإعسار، فيه وجهان، أصحهما: القول قوله ; لأن الأصل العدم، والثاني: لا ; لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئا. ومنها: إذا ادعى الغاصب عيبا خلقيا في المغصوب، كقوله: ولد أكمه أو أعرج أو فاقد اليد، فوجهان أصحهما: القول قوله ; لأن الأصل العدم، ويمكن المالك إقامة البينة.
والثاني: تصديق المالك لأن الغالب السلامة بخلاف ما لو ادعى عيبا حادثا فإن الأظهر تصديق المالك ; لأن الأصل والغالب دوام السلامة والثاني الغاصب لأن الأصل براءة ذمته، فهذه الصورة تعارض فيها أصلان، واعتضد أحدهما بظاهر.
ونظير ذلك: ما لو جنى على طرف، وزعم نقصه، فإنه إن ادعى عيبا خلقيا في عضو ظاهر صدق الجاني في الأظهر لأن الأصل العدم وبراءة الذمة. والمالك يمكنه إقامة البينة، وإن ادعى عيبا حادثا أو أصليا في عضو باطن فالأظهر: تصديق المجني عليه ; لأن الأصل السلامة.
ومنها: لو ادعى المالك أنه كان كاتبا صدق الغاصب لأن الأصل العدم، وبراءة الذمة مما زاد.
والقول الثاني: المالك لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد. ومنها: لو قال: هذا ولدي من جاريتي هذه، لحقه عند الإمكان، وهل يثبت كون الجارية أم ولد لأنه الظاهر أولا لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجية؟ فيه قولان رجح الرافعي الثاني، قال: ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر.
ومنها: لو قال الراهن للمرتهن لم تقبض العين المرهونة عن الرهن بل أعرتكها فالأصح أن القول قوله لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن في القبض وقيل: قول المرتهن لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن.
ومنها: جاء المتبايعان معا، فقال أحدهما: لم أفارقه، فلي خيار المجلس، فالقول قوله لأن الأصل عدم التفرق، كذا أطلق الأصحاب قال الرافعي: وهو بين إن قصرت المدة. وأما إذا طالت فدوام الاجتماع خلاف الظاهر، فلا يبعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر. وتابعه ابن الرفعة.
ومنها: طرح العصير في الدن، وأحكم رأسه ثم حلف أنه لم يستحل خمرا، ولم يفتح رأسه إلى مدة، ولما فتح وجده خلا فوجهان أحدهما لا يحنث لأن الأصل عدم الاستحالة وعدم الحنث، والثاني إن كان ظاهر الحال صيرورته خمرا وقت الحلف حنث وإلا فلا.
ومنها جرح المحرم صيدا وغاب ولم يعلم هل برئ أو مات؟ فالمذهب أنعليه ضمان ما نقص، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد، وقيل: عليه الجزاء كاملا، لأنه قد صيره غير ممتنع، والظاهر بقاؤه على هذه الحالة، ولو غاب ووجده ميتا ولم يدر هل مات بجرحه أو بسبب آخر فهل يجب جزاء كامل، أو ضمان الجرح فقط؟ قولان قال في الروضة: أصحهما الثاني.
ونظيره في مسألة الظبية: أن لا يرى الماء عقب البول، بل تغيب ثم يجده متغيرا فإنه لا يحكم بأن التغير عن البول.
ونظيره أيضا: لو جرح الصيد وغاب ثم وجده ميتا فإنه لا يحل في الأظهر. ومنها: لو رمى حصاة إلى المرمى وشك: هل وقعت فيه أو لا؟ فقولان أصحهما لا يجزيه لأن الأصل عدم الوقوع فيه وبقاء الرمي عليه، والثاني: يجزيه لأن الظاهر وقوعها في المرمى.
الرابع: ما ترجح فيه الظاهر على الأصل بأن كان سببا قويا منضبطا وفيه فروع: منها: من شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات، في ترك ركن غير النية، فالمشهور أنه لا يؤثر لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة، والثاني يقول: الأصل عدم فعله، ومثله: ما لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف أو كلمة فلا أثر له. نقله في شرح المهذب عن الجويني.
وكذا لو استجمر وشك: هل استعمل حجرين أو ثلاثة كما في فتاوى البغوي قال الزركشي: وقياسه كذلك فيما لو غسل النجس وشك بعد ذلك: هل استوعبه؟ ومنها: اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالأصح تصديق مدعي الصحة ; لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع، والثاني لا لقول الأصل عدمها.
ومنها: لو جاء من قدام الإمام واقتدى وشك هل تقدم؟ فالأصح الصحة.
وقيل: لا ; لأن الأصل عدم تأخره.
ومنها: لو وكل بتزويج ابنته ثم مات الموكل ولم يعلم: هل مات قبل العقد أو بعده؟ فالأصل عدم النكاح وصححه الروياني وقال القاضي حسين " الأصح صحته لأن الظاهر بقاء الحياة.
ومنها: لو ادعى الجاني رق المقتول صدق القريب في الأصح لأنه الظاهر. الغالب ومنها: شهد في واقعة وعدل ثم شهد في أخرى بعد زمان طويل فالأصح طلب تعديله ثانيا لأن طول الزمان يغير الأحوال، والثاني: لا لأن الأصل عدم التغيير.
ومنها: إذا جومعت فقضت شهوتها ثم اغتسلت ثم خرج منها مني الرجل فالأصح وجوب إعادة الغسل، لأن الظاهر خروج منيها معه، والثاني لا ; لأن الأصل عدم خروجه.

ومنها: قال المالك: أجرتك الدابة، وقال الراكب، بل أعرتني، ففي قول، يصدق الراكب ; لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة، والأصح: تصديق المالك، إذا مضت مدة لمثلها أجرة، والدابة باقية، لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن فكذلك في صفته.
ومنها: لو ألقاه في ماء أو نار، فمات، وقال الملقي: كان يمكنه الخروج، ففي، قول يصدق ; لأن الأصل براءة ذمته، والأصح عند النووي: يصدق الولي لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج.
ومنها: إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا أمسكت عما تمسك عنه الحائض ; لأن الظاهر أنه حيض، وقيل: لا، عملا بالأصل.