

الأشباه والنظائر

الأصل : العدم .

قاعدة .

الأصل العدم .

فيها فروع : .

منها : القول قول نافي الوطاء غالبا لأن الأصل العدم .

و منها : القول قول عامل القراض في قوله : أربح لأن الأصل عدم الربح أو لم أربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد و في قوله : لم تنهني عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي و لأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائنا و الأصل عدم الخيانة و في قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة و في قوله بعد التلف : أخذت المال قراضا و قال المالك قرضا كما قاله البغوي و ابن الصلاح في فتاويهما لأنهما اتفقا على جواز التصرف و الأصل عدم الضمان .

و لو قال المالك : قراضا و قال الآخر قرضا و ذلك عند بقاء المال و ربحه فلم أر فيها نقلا و الظاهر أن القول قول مدعي القرض أيضا لأمر .

منها : أنه أغلظ عليه لأنه يصد أن يتلف المال أو يخسر .

و منها : أن اليد له في المال و الربح .

و منها : أنه قادر على جعل الربح له بقوله : اشتريت هذا لي فإنه يكون القول قوله و لو اتفقا على أن المال قراض فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له فيكون ربحه له .

و منها : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة فادعى الأداء و الإبراء فالقول قول غريمه لأن الأصل عدم ذلك .

و منها : لو اختلفا في قدم العيب فأنكره البائع فالقول قوله .

و اختلف في تعليله ف قيل : لأن الأصل عدمه في يد البائع و قيل : لأن الأصل لزوم العقد و بهذا التعليل جزم الرافعي و النووي .

قال الماوردي : و ينبني على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه و المشتري حدوثه و يتصور 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 و إن عللنا بكون الأصل لزوم صدقنا البائع قال الأسنوي و مقتضى ذلك تصحيح تصديق البائع .

و منها : اختلف الجاني و الولي في مضي زمن يمكر فيه الاندمال فالمصدق الجاني لأن الأصل عدم المضي .

و منها : أكل طعام غيره و قال : كنت أبحثه لي و أنكر المالك صدق المالك لأن الأصل عدم الإباحة .

و منها : سئل النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه فاسترضع له يهودية لها ولد يهودي ثم غاب الأب مدة و حضر و قد ماتت اليهودية فلم يعرف ابنه من ابنها و ليس لليهودية من يعرف ولدها و لا قافة بم هناك فأجاب يبقى الولدان موقوفين حتى يبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبان انتسابا مختلفا و في الحال يوضعان في يد المسلم .

فإن بلغا و لم توجد بينة و لا قافة و لا انتسبا دام الوقف فيما يرجع إلى النسب و يتلطف بهما إلى أن يسلما جميعا .

فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه و لا يطالب واحد منهما بالصلاة و لا غيرها من أحكام الإسلام لأن الأصل عدم إلزامهما به و شككنا في الوجوب على كل واحد منهما بعينه و هما كرجلين سمع من أحدهما صوت حدث و تناكراه لا يلزم واحدا منهما الوضوء بل يحكم بصحة صلاتهما في الظاهر و إن كانت إحداهما باطلة في نفس الأمر .

و كما لو قال رجل : إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق فقال آخر : إن لم يكن فامرأتي طالق فطار و لم يعرف فإنه يباح لكل واحد منهما في الظاهر الاستمتاع بزوجته للبقاء على الأصل و أما نفقتهما و مؤنتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فيه و إلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشرطه و تجب نفقة آخر و هو اليهودي في بيت المال بشرط كونه ذميا و شرطه : أن لا يكون هناك أحد من أصوله ممن تلزمه نفقة القريب .

و إن مات من أقارب الكافر أحد و قف نصيبه حتى يتبين الحال أو يقع اصطلاح و كذا إن مات من أقارب المسلم أحد و إن مات الولدان أو أحدها وقف ماله أيضا و إن مات أحدهما قبل البلوغ غسل و صلي عليه و دفن بين مقابر المسلمين و اليهود أو بعد البلوغ و الامتناع من الإسلام جاز شمله دون الصلاة عليه لأنه يهودي أو مرتد و لا يصح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودي أو مرتد فلا يصح نكاحه كالخنثى المشكل