فيجتهد كالقبلة والأواني ولو حلف وشك هل حلف بالله أو بالطلاق أو العتق قال الزركشي في
التبصرة للجويني المالكي أن كل يمين لم يعتقد الحالف بها لا يدخل في يمينه مع الشك قال وقياس مذهبنا أن
يقال إذا حنث لا يقع الطلاق لأنه لا يقع بالشك وأما الكفارة فيحتمل أن لا تجب في الحال لعدم تحقق شغل
الذمة ويحتمل أن تجب في الحال فإذا أعتق بر إلا أنها إن كانت بالله أو الظهار أو العتق فالعتق يجزي في كلها
ولا يبطل بعدم النية بخلاف ما لو أطعم أو كسا قلت الاحتمال الأول أرجح ونظيره ما لو شك في
الحدث أم أجنب فإنه لا يجب بل يتخير كما قاله ابن المسلم أن التردد بين شيئين من الفعل به إذا لم
يكن ناقلا يقتضي إسقاطهما والإشكال المعروف في أحكام الخنثى ومنها رجل فاتته
صلاة يومين فصلى عشر صلوات ثم علم ترك سجدة لا يدري من أيها أفتى القاضي حسين بأنه يلزمه
إعادة صلاة يوم وليلة وهو قياس قوله فيمن ترك صلاة يوم لا يدري عينها أنه يجب القضاء إلى
أن يتحقق إتيانه بالمتروك وقال ابن القطان في المطارحات الصحيح إلا إنما يجب إعادتها
يعني شاكا في وجوب الباقي فلا يلزمه بالشك ووجوب إعادة الباقي وهو قياس قول الفقهاء في الفعل
في ذلك يكفي قضاء ما شك فيه أنه هل بقي في ذمته شيء **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 ولم أربح إلا كذا لأن الأصل عدم الزائد وفي قوله
لم ينهني عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي ولأنه لو كان كذا لكان خائنا والأصل عدم
الخيانة وفي قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزائد وفي قوله تلف لأن 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 الآخذ قرضا فذلك عند بقاء المال ذكر
فلم أر فيها نقلا والظاهر أن القول قول مدعي القرض أيضا لأمور منها أنه أغلظ عليه
لأنه بصدد أن تلف المال يغرم ومنها أن اليد له في المال والربح ومنها أنه قادر على جعل
الربح له بقوله اشتريته هذا لي فإنه يكون القول قوله ولو اتفقا على أن المال قراض فدعواه أن
المال قرض فيستلزم دعواه أنه اشتراه له فيكون ربحه له ومنها لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة
فادعى الأداء أو الإبراء 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 وعلى هذا التعليل جزم الرافعي والنووي وقال الماوردي وينبني على الخلاف
ما لو ادعى البائع قدمه والمشتري حدوثه وينقض ذلك بأن يبيع بشرط البراءة فيدعي المشتري الحدوث
قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه فإن قلنا يكون 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 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 ولم يعرف ابنه من ابنها
ولليهودية من يعرف ولدها من ولده ولا قافة هناك فأجاب يبقى الولدان موقوفين حتى يتبين
الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبا 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 أن يسلما جميعا فإن
أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من أحكام
الإسلام لعدم الزامهما 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 وقال 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 واحد منهما مال كانت فيه والأوجب على المسلم نفقة ابن بشرطه ونفقة
الآخر وهو اليهودي في بيت المال شرطا كونه ميتا وشرطه أن لا يكون أحد هناك من أصوله ممن تلزمه نفقته
القريب وإن كان من أقارب 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 ودفنه دون الصلاة 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 من فروعه إذا رأى في ثوبه منيا ولم
يذكر احتلاما فالزمه الغسل على الصحيح قال في الأم تجب 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 وانفصل 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 وهذا كله لا يستثنى لأن باب القصاص كذلك لو ضربه
أو جرحه ودام ألمه إلى الموت وجب القصاص **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