قام الطالب بتصحيح ما أرشدته اللجنة عليه ؟

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات العليا الإسلامية للسائية

٣٠١٠٢٠٠٠٠١٣١٣

البراءة الأصلية وأثرها في ثبوت الأحكام الفقهية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد
الطالب عبد الله عبد المعطي النفيعي

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

إشراف
فضيلة الدكتور حمزة حسين الفعر

١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أحمد الله وأشكره وأتوب اليه وأستغفره وأصلي وأسلم على نبينا محمد القائل (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)[1] وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد : لا يفوتني أن أشكر فضيلة الدكتور / حمزة حسين الفعر المشرف على هذا البحث واعترف له بالجميل .الذى تولى متابعة هذا البحث منذ أن كان فكرة حتى أصبح واقعا ملموسا ، والذى لم يبخل بشيء من علمه ووقته ونصحه وارشاده وتوجيهه فجزاه الله عني خير الجزاء ونفع به .

كما لا يفوتني أن أقدم الشكر للقائمين على أمر هذه الجامعة وعلى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ممثلة في مركز الدراسات العليا الاسلامية المسائية على اتاحتهم الفرصة لنا بالدراسة والاستفادة ، وأخص بالشكر مدير مركز الدراسات العليا الاسلامية المسائية الدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد . وأخاه من قبله الذى تولى ادارة هذا المركز فضيلة الدكتور صالح بن عبدالله بن حميد فجزاهم الله وكافة القائمين على أمر هذه الكلية وهذا المركز خير الجزاء .

كما أقدم شكرى لجميع زملائي الذين أعانوني على اكمال هذا العمل وأدعو الله للجميع بالتوفيق والسداد ،،،

---

(١) انظر سنن أبي داود ٤/ ٢٥٥ كتاب الأدب (باب في شكر المعروف) .

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أحمدك اللهم وأشكرك ، وأثني عليك الخير كله ، وأسألك الهدى والرشاد ، والتوفيق ، والسداد ، فأنت أهل كل نعمه .

وأصلي وأسلم على خاتم أنبيائك ورسلك من أرسلته للناس بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا الى الله باذنه ، وسراجا منيرا فكشف الغمة ، وهدى الأمة ، وعلى آله وصحبه ، ومن تبعهم باحسان .

أما بعد :

فإن الدراسة الأصولية التطبيقية من أهم الدراسات في مجال أصول الفقه ، حتى لا يَظُنَّ ظَانٌ أن أصول الفقه علم جدلي جامد ليس له كبير أثر ، ويجب أ لا تأخذ من الأهمية أكثر مما تستحق . فالدراسات الأصولية التطبيقية تبين الارتباط الوثيق بين الأصول ، والفروع ، وتؤكد أن خلاف العلماء في تقرير أى مسألة أصوليه إنما هو لتحريرها لما سَيَنْبَنِي عليها من أحكام فقهية مختلفة . مما يُعين على تعرف مآخذ العلماء رحمهم الله في أحكامهم ، وفتاواهم ، فيتيسر للدارس مقارنة الآراء الفقهية والترجيح بينها .

ومن هنا قويت الرغبة لدىّ عند انتهاء السنة المنهجية الثانية في الدراسات العليا الاسلامية المسائية في أن أسجل موضوعا لرسالة الماجستير يتعلق بربط الاصول بالفروع ، وبعد البحث والتنقيب

ومشورة اساتذتنا الأفاضل وقع في نفسي اختيار موضوع :

" البراءة الأصلية وأثرها في ثبوت الأحكام الفقهية "

" دراسة أصولية تطبيقية "

فاستخرت الله،واستعنت به،وتقدمت به الى مركز الدراسات الاسلامية المسائية فتمت الموافقة عليه ،وبدأت البحث حول هذا الموضوع الذى قَلَّ الحديث عنه في كتب الأصول، وتناثرت جزئياته في مواطن متفرقة من كتب الأصول ، فأمضيت وقتاً ليس بالقصير في البحث بين ثنايا أسطرها وصفحاتها أقلبها ، وأعاود النظر فيها ، وقد عانيت كثيرا بسبب ذلك ،وبعد جهد كبير أسأل الله أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ،وتشجيع من المشرف على هذا البحث جزاه الله أجزل الثواب.تمكنت بحمد الله وعونه من جمع شتات الموضوع،وتحديده من الجانب الأصولي . ثم واجهت عقبة أخرى في البحث عن أثر البراءة الأصلية في الأحكام الفقهية ، وهو الجانب الفقهي، والذى كنت أظن أنه أقلُ عناءً من الجانب الأصولي الا أنني تبينت أن المسألة بالغة الصعوبة حيث اضطررت لقراءة كتب المذاهب الأربعة التي وقع الاختيار عليها بكاملها بحثا عن مسائل استدل الفقهاء فيها بالبراءة الأصلية ، وكانت المشكلة التي واجهتني واتعبتني كثيراً هي أن بعض المذاهب لا تنص على الاستدلال بالبراءة في كثير من الأحيان بشكل واضح،وانما يشار الى

هذا الاستدلال مما يقتضي تكرار القراءة ،والتأمل فيها لاستخراج المسائل المطلوبة . وبعد أن تم جمع المسائل من غالب أبواب الفقه ،نسقتهـــا وجمعتها بحسب أبواب الفقه .

وقد قسمت البحث الى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة .

فالمقدمة : ذكرت فيها سبب اختيار الموضوع

أما الفصل الأول : فهو عن الاباحة وتعريفها وبيان أقسامها وعلاقتها بالبراءة الأصلية ، وفيه تمهيد وستة مباحث .

وأما التمهيـــد : فأوضحت فيه معنى الحكم الشرعي ، وأقسامـــه

وأما المبحث الأول : فهو عن المباح . وقد أوردت له عدة تعاريف ثم بينت التعريف المختار الذى يجمع كافة أقسامه .

وأما المبحث الثاني : فقد بينت فيه وجه اندراج الاباحة فـي الحكم الشرعي وأن جمهور الأصوليين على أن الاباحة حكم شرعي خلافا للمعتزلة ،وبينت فيه منشأ الخلاف .

وأما المبحث الثالث: فهو في مسألتين لها علاقة بالاباحة ،-

الأولى : بيان العلاقة بين الاباحة والتكليف . حيث يرى جمهور الأصوليين ان المباح لا يعتبر حكما تكليفيا . ويرى الاستـــاذ أبو اسحاق الاسفراييني انه حكم تكليفي .وأوردت حجة كل ، وبينـــت

ان الخلاف فيها لفظي ، اذ الجميع متفقون على أن المباح غير مكلف به بمعنى أنه غير ملزم بفعله أوتركه ،وهم جميعا متفقون على انه يجب اعتقاد كونه مباحا فهم مكلفون بهذا الاعتقاد .

الثانية : الكلام على الاباحة وهل هي حكم شرعي أو لا ؟

أما المبحث الرابع : فقد بينت فيه أقسام المباح وتعدد تقسيمات الأصوليين له .

أما المبحث الخامس : في بيان حكم الأفعال قبل البعثة وأوضحت فيه ان الأفعال قبل الشرع على الاباحة .

أما المبحث السادس والأخير في هذا الفصل : ففي بيان حكم الافعال بعد الشرع فيما لم يرد فيه نص ،وبينت أن الكلام في هذا المبحث لا يتعلق بما ورد النص فيه .

أما الفصل الثاني : فهو عن تعريف البراءة الأصلية،وتمييزها عن غيرها ، وبيان كونها دليلا . وفيه ستة مباحث :

المبحث الأول : تعريف البراءة الأصلية .

المبحث الثاني : بيان معنى العفو، والفرق بينه وبين البراءة الأصلية .

المبحث الثالث : الفرق بين الاستصحاب والبراءة الأصلية .

المبحث الرابع : في بيان حجية البراءة الأصلية .

المبحث الخامس: الدليل على حجية البراءة الأصلية .

المبحث السادس: مرتبة البراءة الأصلية في الاستدلال .

أما الفصل الثالث: فهو في أثر البراءة الأصلية في ثبوت الأحكام الفقهية . ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث :

بينت في التمهيد علاقة الفروع بالأصول، واهميتها ، والطريقة التي اتبعتها في جمع المسائل ، وترتيبها .

أما المبحث الأول : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في العبادات .

والمبحث الثاني : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في المعاملات .

والمبحث الثالث : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في الجنايات .

والمبحث الرابع : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في القضاء والشهادات .

أما الخاتمة : فقد اشتملت على أهم نتائج البحث .

ثم أنهيت الرسالة بالفهارس الفنية .

وختاما أشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لي لاكمال هذا البحث ، وان ما ورد فيه من حق ،وصواب فهو بتوفيق الله عز وجل ،وعونه ، وما ورد فيه من خطأ فهو مني ،وحسبي أنني اجتهدت ، وأسأل الله العلي القدير ، أن يوفقنا جميعا لما يحبه ويرضاه وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الفصل الأول

الاباحة تعريفها وبيان أقسامها وعلاقتها بالبراءة الأصلية ويشتمل على تمهيد ، وستة مباحث .

التمهيد : في بيان معنى الحكم الشرعي وأقسامه .

المبحث الأول : المباح

المبحث الثاني: وجه اندراج الاباحة في الحكم الشرعي .

المبحث الثالث: مسائل لها علاقة بالاباحة .

المبحث الرابع : أقسام المباح .

المبحث الخامس: حكم الافعال قبل البعثة .

المبحث السادس: حكم الأفعال بعد الشرع فيما لم يرد فيه نص .

التمهيد :

في بيان معنى الحكم الشرعي وأقسامه .

الفصـــل الأول

تمهيـــد : في مناسبة الحكم التكليفي للبراءة الأصلية :

لما كانت البراءة الأصلية تتعلق بأفعال المكلفين كان مـــن المناسب تقديم بيان لمعنى الحكم الشرعي ،وأقسامه حتى يكون ذلك مدخلا لتعريفها ، وبيان موقعها من الحكم الشرعي .

تعريف الحكم الشرعي لغة واصطلاحا :

الحكم لغة : العلم ، والفقه ، والقضاء بالعدل . قال اللـــه تعالى : ﴿ وآتيناه الحكم صبيا ﴾ (١) أي علما وفقها . (٢)

وقال الجوهري : الحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى . (٣)

أما في الاصطلاح : فقد تعددت تعريفات الأصوليين للحكـــم الشرعي . وسأذكر أشهر هذه التعاريف ، مبيناً ما قد يَرِدُ عليها مـــن اعتراضات ، ثم أعقبها بذكر التعريف المختار .

---

(١) سورة مريم آية ١٢ .
(٢) انظر اللسان ، والقاموس (حكم) .
(٣) انظر الصحاح (حكم) .

١ - عرف الامام الغزالي [١] الحكم الشرعي بقوله : (الحكم عندنا عبارة عن خطاب الشرع اذا تعلق بأفعال المكلفين)[٢].

ولما كان من شروط التعريف أن يكون جامعاً لأفراد المعرَّف . مانعاً من دخول غيره فيه . فقد اعترض الآمدي [٣] ،على التعريف السابق بأنه غير مانع وحكم بفساده ،لأن قوله تعالى * وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ [٤] * وقوله تعالى * خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ * [٥] خطاب من الشارع ،ويتعلق بأفعال المكلفين ، ولكن لا يعتبر حكماً شرعياً بالاتفاق [٦] مع أنها داخلة في

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد كنيته أبو حامد يلقب بحجة الاسلام ولد سنة ٤٥٠ هـ. فقيه شافعي أصولي تلقى الأصول عن امام الحرمين الجويني له عدة مصنفات في الفقه منها البسيط ، والوسيط ،والوجيز . وفي الاصول المستصفى ،وشفاء الغليل ، والمنخول من تعليقات الأصول توفى سنة ٥٠٥ هـ.
انظر طبقات الشافعية الكبرى ٤/١٠١ الطبعة ٢ دار المعرفة بيروت .

(٢) المستصفى : ١/٥٥.

(٣) هو علي بن أبي علي بن سالم يلقب بسيف الدين ولد سنة ٥٥١هـ. أصولي متكلم نشأ حنبليا ثم تحول الى المذهب الشافعي له الأحكام في أصول الأحكام ،وأبكار الأفكار ومنتهى السول . توفى سنة ٦٣١ هـ.
انظر طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٢٩ ، ١٣٠ ،وشذرات الذهب ٥/١٤٤/ ١٤٥.

(٤) سورة الصافات آية ٩٦.

(٥) سورة غافر آية ٦٢.

(٦) الأحكام في أصول الأحكام ١/٩٥.

التعريف فكان فاسدا لعدم منعه من دخولها .

وقد دافع العضد (١) في شرحه عن تعريف الغزالي . حيث قال : ويمكن الذب عنه بأن الألفاظ المستعملة ،يعتبر فيها تعلق الحيثية ، وان لم يصرح بها فيصير المعنى ،المتعلق بأفعال المكلفين من حيث هم مكلفون . وقوله تعالى * والله خلقكم وما تعملون * (٢) لم يتعلق به من حيث هو فعل مكلف،ولذلك عم المكلف وغيره (٣) .

٢ - وعُرّف الحكم الشرعي بأنه الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير (٤).

وأعْتُرِض على هذا التعريف بأنه غير جامع ،لأنه لا يشمل الحكم الوضعي الذى هو قسم من الحكم الشرعي (٥).

---

(١) هو عبد الرحمن بن عبد الغفار الايجي الملقب بعضد الدين شافعي المذهب اصولي منطقي. ولد بعد سنة ٦٨٠ هـ له شرح مختصر المنتهى وله في علم الكلام كتاب المواقف. مات سنة ٧٥٦ هـ .
انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ١٠٨ ، بغية الوعاة ٢/ ٧٥ ، ٧٦ .

(٢) الصافات : ٩٦ .

(٣) شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٢ ،وانظر أيضا تيسير التحرير ٢/ ١٣٢ .

(٤) انظر المحصول ١/ ١٠٧ ،وتيسير التحرير ٢/ ١٣٠ ،وشرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٢ ،ونهاية السول ١/ ٣١ ، ٢٢

(٥) يرى كثير من الاصوليين أن الحكم الوضعي داخل في الحكم التكليفي اذ أنه ينتج عن قيام السبب ،أو المانع ،أو وجود الشرط .

===

وبناءً على هذا فالتعريف المختار للحكم الشرعي هو ما عرفه به ابن الحاجب (١) حيث قال : - (الحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع)(٢).

شرح التعريف :

قوله " خطاب الله تعالى " الخطاب توجيه الكلام نحو الغير للافهام . وباضافته الى الله عز وجل ، خرج خطاب من سواه .

قوله " المتعلق بأفعال المكلفين " خرج ما ليس كذلك كالذى يتعلق بذاته الكريمة ، كقوله تعالى ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ﴾(٣) الآية .

=== الحكم بالوجوب أو الحرمة التي هي من أقسام الحكم التكليفي فيدخل الحكم الوضعي في التعريف .
انظر نهاية السول ١/ ٣٨، ٣٩ ، وشرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٢ وانظر تقريرات الشربيني على جمع الجوامع ١/ ٥٢.

(١) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس شهرته ابن الحاجب ولد باسنا بمصر سنة ٥٧٠ هـ . فقيه أصولي أديب وهو صاحب المختصر المشهور في أصول الفقه وله في العربية الكافية في النحو، والمقصد الجليل في العروض توفى سنة ٦٤٦ هـ .
انظر شجرة النور الزكية ص ١٦٧ - ١٦٨ والديباج المذهب ٢/ ٨٦ ،والفتح المبين ٢/ ٦٥ - ٦٦.

(٢) شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٠.

(٣) سورة آل عمران آية ١٨.

وقوله " بالاقتضاء " الاقتضاء هو الطلب وينقسم الى طلب فعل ،وطلب ترك . وطلب الفعل ينقسم الى وجوب ،وندب ، وطلب الترك ينقسم الى تحريم ،وكراهة . وبهذا يدخل في قوله بالاقتضاء الأحكام الأربعة .

وقوله " بالاقتضاء.." وما بعده قيد يخرج به الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين . لكن لا على سبيل الاقتضاء أو التخيير كقوله تعالى * والله خلقكم وما تعملون *.(١)

قوله "أو التخيير " أي بين الفعل أو الترك وهو الاباحة.

قوله "بالوضع" هو جعل الشيء سببا ،أو شرطا ،أو مانعا كجعل الزوال سبباً لوجوب صلاة الظهر ،والحول شرطاً في وجوب الزكاة ، والحيض مانعاً من الوطء .

و "أو" في التعريف للتقسيم، وليست للشك ونحوه.(٢)

---

(١) سورة الصافات آية ٩٦.

(٢) انظر مختصر المنتهى ١/٢٢٢ ،ونهاية السول ١/٣٢، ٣٩.

أقسام الحكم الشرعـــي :

ينقسم الحكم الشرعي الى قسمين على رأى جمهـــــور الأصوليين[١] هما :

١ - الحكم التكليفـي .

٢ - الحكم الوضعـــي .

والحكم التكليفي : هـو خطاب الله تعالى ،المتعلق بأفعال المكلفين ، على سبيل الاقتضاء أو التخيير .

والوضعي : هـو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشى سببا ، أو شرطا ،أو مانعا .

وسأتحدث عن الحكم التكليفي ،وأقسامـه . وذلك لارتباطـــه بموضوع بحثي هذا .

أقسام الحكم التكليفـي :

ينقسـم الحكم التكليفي الى خمسة أقسام على رأى جمهـــور الأصوليين[٢] . وبيان ذلك أن خطاب الشارع ان كان يقتضي الفعل مـن

---

(١) انظر شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٢ ،شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٥ ، تيسير التحرير ٢/ ١٢٨ ، ١٢٩ ، الموافقات ١/ ٦٨ ،المستصفى ١/ ٩٣ ،وقد سبقت الاشارة الى أن هناك من يرى أن الحكـــم الوضعي يدخل ضمنا في الحكم التكليفي انظر ص ١٥ .

(٢) انظر المستصفى ١/ ٦٥ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٢ ، ===

المكلف اقتضاءً جازماً يذم على تركه ، فهو الوجوب .

وإن كان الخطاب يقتضي الفعل من المكلف اقتضاءً غير جازم لا يذم على تركه ، فهو المندوب .

وإن كان الخطاب يقتضي الترك اقتضاءً جازماً يُذم المكلف على فعله ، فهو الحرام .

وإن كان الخطاب يقتضي الترك اقتضاءً غير جازم ولا يُذم على الفعل فهو المكروه .

وإن كان الخطاب يخير المكلف بين الفعل ،أو الترك ،من غير مدح ،أو ذم على أحدهما ،فهو المباح .(١)

فالاقتضاء يشمل الأقسام الأربعة الأولى ،والتخيير يختص بالقسم الخامس .

ولما كانت البراءة الأصلية من أقسام المباح فسأخص الاباحة بشيء من التفصيل قبل الدخول في صلب الموضوع .

=== شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٥ ،المحصول ١/ ١١٣ ،الموافقات ١/ ٦٨.
أما الحنفية فانهم يقسمون الحكم التكليفي الى سبعة أقسام ،هي الفرض ،والواجب ،والمندوب ،والحرام ،والمكروه كراهة تحريم ، والمكروه كراهة تنزيه ،والمباح . فالفرض عندهم ما يثبت بدليل قطعي ،والواجب ما ثبت بدليل ظني . وكذلك الحال في الحرام والمكروه .
انظر : التلويح على التوضيح ١/ ١٤ ،وفواتح الرحموت ١/ ٥٧.

(١) انظر : المحصول ١/ ١١٣ ،جمع الجوامع ١/ ٧٩ ، ٨٠ ،شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٠ ،شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٥ ،شرح تنقيح الفصول ٦٨.

المبحث الأول : المبـــاح

المبحث الأول

المباح :

معناه في اللغة : المُعْلَن ،والبَوحُ ظُهور الشيء ،وأَبَحْتُكَ الشيءَ اذا أَحْلَلْتُهُ لك ، وَباحَ ظَهَرَ ، والمباح خلاف المحظور.(١)

معناه في الاصطلاح : للأُصوليين فيه عدة تعاريف(٢) ،ذكر الآمدي بعضاً منها ،وناقشه . سأُوردُها ثم أذكر التعريف المختار للمباح .

١ - ما عرفه به امام الحرمين(٣) أن المباح هو ما خُيِّرَ الشارع فيه بين الفعل والترك من غير اقتضاء ولا زجر.(٤)

وهو منقوض بخصال الكفارة المخيرة ، فكل واحدة منها للمكلف فعلها أو تركها ،ولكن يلزمه الاتيان بأحدها ،فتكون واجبة حينئذ على التخيير.

---

(١) انظر اللسان (بـاح)،والقاموس (باح).

(٢) انظر البرهان ٣١٣/١ ،المستصفى ٦٦/١ ،نهاية السول ٤٨/١ ، تيسير التحرير ٢٢٥/٢شرح تنقيح الفصول ص٧٠- ٧١المسوده - ٥٧٧ .

(٣) هو عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد بن عبدالله بن حيويه الجويني . يكنى بأبي المعالي ويلقب بامام الحرمين إمام محقق اصولي ولد سنة ٤١٩ هـ أخذ الحديث عن والده وآخرين واشتهر في عصره . من تصانيفه النهاية في الفقه ،والشامل في أصول الدين ،والبرهان في أصول الفقه ،وغياث الامم ،وله ديوان خطب توفي سنة ٤٧٨ هـ. انظر ترجمته في طبقات الشافعية٢٤٩/٣- ٢٨٢ .

(٤) انظر البرهان ٣١٣/١ .

٢ - وقال قوم : هو ما استوى جانباه في عدم الثواب والعقاب ،وهو منقوض بأفعال الله تعالى ، فانها كذلك وليست متصفة بكونها مباحة . وهذا الاعتراض لا يرد لأنّ المتكلم في الأحكام التكليفية انما يقصد أفعال المكلفين .

٣ - وقال آخرون : هو ما أُعلم فاعله ،أو دُلَّ أنه لا ضرر عليه في فعله ولا تركه ،ولا نفع له في الآخرة . وهو غير جامع ،لأنه يخرج منه الفعل الذى خَيَّرَ الشارع فيه بين الفعل ،والترك مع إعلام فاعله أو دلالة الدليل السمعي على استواء فعله ، وتركه .

٤ - ثم قال الآمدى : والأقرب في ذلك أن يقال: هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .(١)

وتعريف الأمدى هذا فيه تكرار، اذ الدليل السمعي هو خطاب الشارع.

والحدود لا بد أن تكون واضحةً جليّةً تدل على المُعَرَّف من غير زيادة . فلو قال: ما دل خطاب الشارع على التخيير فيه بين الفعل والترك ،من غير بدل ،لكان أولى .

---

(١) انظر الأحكام ١/١٢٣ بتصرف يسير .

أما قيد "من غير بدل" فهو قيد جيد في الحد . دُفِعَ به كون التعريف غير مانع ، اذ به خرجت خصال الكفارة المخير فيها ، بين فعل أحدها أو تركه ، والتي كثيراً ما يرد الاعتراض بها ، لدخولها في حد المباح ، لأن التخيير حاصل فيها لعدم تعيين أحدها ، ولكن عند فعل المكلف لخصلة منها تكون واجبة في حقه .

أما التعريف الذى أختاره للمباح فهو ما عرفه به القاضي أبو يعلى (١) حيث قال :

(والمباح كل فعلٍ مأذونٍ فيه لفاعله لا ثواب له في فعله ، ولا عقاب في تركه . - ثم قال :- وفيه احتراز عن فعل المجانين ، والصبيان ، والبهائم ، لأنه لا يصح إذْنُهم واعلامُهم ، ولا يدخل في ذلك أفعال الله تعالى ، لأنه لا يجوز أن يوصف بأنه مأذون له في فعله)(٢) .

---

(١) أبو يعلى : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء يكنى بأبي يعلى ولد سنة ٣٨٠هـ . فقيه حنبلي أصولي عالم زمانه له تصانيف عديدة في الفقه وأصوله منها شرح الخرقي ، والمجرد في المذهب ، والعدة ، ومختصر العدة ، والكفاية . توفى سنة ٤٥٨ هـ . انظر طبقات الحنابلة ٢/١٩٣ - ٢٣٠ ، والمدخل الى مذهب الامام احمد ص ٢١٠ - ٢٤١ ، شذرات الذهب ٣/٣٠٦ - ٣٠٧ .

(٢) العده في اصول الفقه ١/١٦٧ .

وخرج بهذا التعريف أقسام التكليف الأربعة ، الواجب ، والمندوب ، والحرام ، والمكروه ، فكل منها يتحقق فيه اما الثواب، أو العقاب فلا تخلو من أحدهما .

والواقع أن تعريفي الآمدي والقاضي أبي يعلى يكادا يكونا متفقين لولا التكرار الذي ورد في تعريف الآمدي وأما قيد (من غير بدل) في تعريف الآمدي فيمكن أن يقابله في تعريف القاضي قوله (لا عقاب في تركه) ولا تدخل هنا أية خصلة من خصال الكفارة حيث أن المراد عموم الترك . والواجب المخير لا يقتصر على خصال الكفارة وانما ترد كمثال .

ومن هذا التعريف يمكن أن نتعرف على أقسام المباح التي سأتحدث عنها قريبا باذن الله .

وقبل بيان هذه الأقسام ، لا بد من بيان وجه اندراج المباح في الحكم الشرعي التكليفي .

المبحث الثاني:

وجه اندراج الاباحة في الحكم الشرعي.

المبحـــث الثانـي

وجه اندراج الاباحة في الحكم الشرعي :

أختلف في الاباحة هل هي من الشرع أم لا ؟ .

فذهب جمهور الأصوليين الى أن الاباحة حكم شرعي .

وذهب بعض المعتزلة الى أنها ليست حكما شرعيا ؛ اذ هي انتفاء الحرج عن الفعل أو الترك ، وهو ثابت قبل ورود الشرع مستمر بعده .(١)

وقد ذكر القرافي (٢) أن منشأ هذا الاختلاف يرجع الى تعدد تفسيرات المباح . فمن فسره بنفي الحرج ، ونفي الحرج ثابت قبل الشرع فلا يكون المباح من الشرع عنده ؛ لأن نفي الحرج ثابت قبل ورود الشرع ، ومن فسره بالاعلام بنفي الحرج قال : انه من الشرع .

---

(١) انظر الاحكام للآمدي ١/ ١٢٤ ، شرح مختصر المنتهى ٢/ ٦٢ ، تيسير التحرير ٢/ ٢٢٥ ، جمع الجوامع ١/ ١٧٣ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٠٨

(٢) القرافي : هو أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن يليـن المالكي كان اماماً عالماً اليه انتهت رئاسة المالكية له تصانيف عدة منها الفروق . شرح تنقيح الفصول وشرح المحصول وغيرها من التصانيف الجليلة . مات سنة ٦٨٤ .
انظر : الديباج المذهب ١/ ٢٣٦ ، المنهل الصافي ١/ ٢١٥ .

لأن الاعلام به انما يُعلم من الشرع (١).

وقد فَصّلَ القول في هذه المسألة البنّاني (٢) حيث بين أن الاباحة المستعملة في عرف الشرع تطلق على معنيين :

١ - الاباحة الأصلية الثابتة قبل الشرع وهذه متفق عليها .

٢ - تخيير الشارع بين الفعل والترك وهي التي حصل فيها الخلاف اذا أطلقت في لسان الشارع هل المراد منها المعنى الأول أو الثاني .

ثم بين أنه لو كان المراد الاختلاف في الاباحة هل هي ثابتة بالشرع أو بالعقل لم يتجه نسبة ذلك لبعض المعتزلة ؛ لأن القول بتحكيم العقل ينقل عنهم جميعا لا عن بعضهم.(٣)

والواقع أن انتفاء الحرج عن الفعل أو الترك الذى يثبته بعض المعتزلة قبل ورود الشرع ثابت بالشرع من وجهين :

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٧٠.

(٢) البنّاني : هو عبد الرحمن بن جاد الله البنّاني المغربي فقيه أصولي قدم مصر وجاور بالأزهر له حاشية على شرح المحلى لمتن جمع الجوامع ،والبنّاني نسبة الى بنانه من قرى منستير. انظر ترجمته في الاعلام ٣/٣٠٢.

(٣) انظر حاشية البنّاني على جمع الجوامع ١/١٧٣ ، ١٧٤ بتصرف.

الوجه الأول : العموم . فان ما لم يتعرض له الشرع بنفي ، ولا اثبات ،يعتبر مباحاً داخلاً تحت عموم قوله تعالى ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ (١) .

فالآية تدل بوضوح على أن جميع ما في الأرض خلق لأجل مصلحة الخلق ،وعلى المكلف أن يعتقد ذلك ، فيكون مباحاً له الانتفاع بما في الأرض ،وتكون هذه الاباحة ثابتة بطريق الشرع حيث إن الدليل السمعي العام قد دل عليها فأصبحت شرعية .

الوجه الثاني : أن الاباحة حكم شرعي ،لأن خطاب الشارع بالتخيير حكم شرعي والاباحة الاصلية نوع منه، وكل ما عدم فيه المدرك الشرعي للحرج في فعله ،وتركه فذلك مدرك شرعي لحكم الشارع بالتخيير والاباحة الأصلية لا تكون الا في موضع عدم المدرك الشرعي في الفعل والترك (٢) .

وعلى ذلك فالاباحة الأصلية التي هي قبل الشرع متصفة بصفة الشرعية ، لأن عدم ورود الدليل الشرعي بالحرج في الفعل والترك ، دليل على أنها مباحة وإن كان الأمدى عند مناقشته للمعتزلة ،اعتبر أن انتفاء الحرج عن الفعل والترك ليس اباحة شرعية ،الا أنه حدد موضع

---

(١) سورة البقرة آية ٢٩ .

(٢) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ١/١١٢ مع المستصفى .

الخلاف مع المعتزلة في هذه المسألة حيث ذكر بأنه ما قبل ورود الشرع[1] أما بعد ورود الشرع فجمهور المعتزلة لم ينفوا الاباحة الشرعية التي ورد الخطاب بها من الشرع بنفي الحرج عن الفعل أو الترك وانما نفوا الاباحة التي لم يرد فيها خطاب من الشرع. ونفى الآمدي كونها شرعية أيضا. وهذا يمكن حمله على ما قرره القرافي في سبب تعدد تفسيرات المباح.

والواقع أن انتفاء الحرج عن الفعل والترك اباحة شرعية كما أوضحت في الوجهين السابق ذكرهما. يضاف الى ذلك أن الأحكام الشرعية التكليفية موضوعها فعل المكلف، لأنه لا بد أن يوصف شرعا بواحد منها، وفعل المكلف يوصف بالاباحة يقينا، فلا مجال لاخراجها عن الحكم الشرعي.

---

(١) الأحكام ١/١٢٤.

المبحث الثالث :

مسائل لها علاقة بالاباحة .

المبحث الثالـــــث

مسائل لها علاقة بالاباحـة :

بينت في المبحث السابق وجه اندراج الاباحة في الحكم الشرعي ، وسأبين في هذا المبحث مسألتين لهما علاقة مباشرة بالاباحة .

المسألة الأولى :

يتفق جمهور الأصوليين على أن المباح ليس حكما تكليفيا وخالف في ذلك الأستاذ أبو اسحاق الاسفراييني .(١)

حجة الجمهور : أن التكليف معناه الزام ما فيه كلفة ،ومشقة ، وهذا المعنى غير متحقق في المباح ، اذ لا كلفة ،ولا مشقة فيما أذن الشارع في فعله أوتركه ولم يَعِدْ بثواب له ، أو يتوعد بعقاب عليه .

وحجة الاستاذ أبي اسحاق : ان التكليف يتحقق في المبـــاح من ناحية وجوب اعتقاد كونه مباحا . فما دام أنه يجب على المكلف اعتقاد كون هذا الفعل مباحاً . كان هذا الوجوب حكما تكليفياً .(٢)

---

(١) أبو اسحاق الاسفراييني : هو ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران . فقيه ،شافعي ،أصولي . كان من اعلام الأصوليين ، والمتكلمين ،والمحدثين . له تصانيف فائقة منها كتاب الجامع في اصول الدين . والرد على الملحدين . توفي سنة ٤١٨ .
انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١١١، ١١٣ ، وشذرات الذهب ٣/ ٢٠٩ ،والبداية والنهاية ١٣/ ٢٤ .

(٢) انظر المستصفى ١/ ٧٤ ،والاحكام ١/ ١٢٦ ،تيسير التحرير ٢/ ٢٢٤ ، ٢٢٥ ،وشرح مختصر المنتهى ٢/ ٦ ،جمع الجوامع ١/ ١٧١، ١٧٢ .

فنظرة الجمهور مبنية على الأثر المترتب على فعل المباح ، وهو عدم الثواب أو العقاب؛ اذ بهما يتحقق التكليف ، وبعدمهما لا تكليف .

أما الاستاذ أبو اسحاق : فنظرته مبنية على المباح ذاته ، وانه يدخل في التكليف من ناحية الاعتقاد ، وما دام المكلف ملزماً باعتقاد كون هذا الفعل مباحا فكان هذا الالزام تكليفاً له .

وعند مناقشة الأصوليون لهذه المسألة في كتبهم يتفقون على أن الخلاف فيها خلاف لفظي (١) . فالجمهور ينظرون للمباح من جهة ما يترتب على فعله ، والاستاذ أبو اسحاق ينظر له من جهة لزوم الاعتقاد ، والا فان الجميع متفقون على أن المباح غير مكلف به بمعنى أنه غير ملزم بفعله أو تركه ، وهم جميعا متفقون أيضا على أنه يجب اعتقاد كونه مباحا . فهم مكلفون بهذا الاعتقاد .

وعلى ذلك فدخول المباح في الأحكام التكليفية عند من أدخله فيها :

- اما من باب التغليب؛ اذ الأقسام الأربعة من وجوب ، وحرمه ، وكراهه ، وندب هي المطلوبة على وجه الاقتضاء . سواء كان الاقتضاء لازما ، أو غير لازم . والاباحة هي التخيير فاندرجت مع الأقسام الأربعة تغليبا للتكليف فيها .

---

(١) انظر الأحكام ١/ ١٢٦ ، وجمع الجوامع ١/ ١٧١ ، وتيسير التحرير ٢/ ٢٢٤ ، شرح مختصر المنتهى ٢/ ٥ .

- أو أن المباح يدخل في التكليف من باب القسمة العقلية ، اذ الأفعال اما مطلوبة الفعل ،أو مطلوبة الترك ، أو ليست مطلوبة الفعل أو الترك .

ولا بن تيمية الجد توجيه آخر لدخول المباح في التكليف ، وجعله من أحكامه حيث قال : " والتحقيق في ذلك عندى أن المباح من أقسام أحكام التكليف بمعنى أنه يختص بالمكلفين أى أن الاباحة والتخيير لا يكون الا لمن يصح الزامه بالفعل أو الترك فأما الناسي والنائم ،والمجنون فلا اباحة في حقهم كما لا حظر،ولا ايجاب فهذا معنى جعلها من أحكام التكليف لا بمعنى أن المباح مكلف به .(١)

المسألة الثانية :

اتفق جمهور الأصوليين على وجود المباح في الشريعة ،وخالف في ذلك الكعبي (٢) فأنكر وجود المباح شرعا .

حيث إن كل فعل من أفعال المكلف هو واجبٌ مأمورٌ به ،ولا يوجد هناك فعل مباح .

---

(١) المسودة ص ٣٦ .

(٢) هو أبو القاسم عبدالله بن احمد بن محمود الكعبي من كبار المعتزلة كان رأس طائفة يقال لهم الكعبية توفى سنة ٣١٩هـ.
انظر ترجمته في البداية والنهاية ١١/ ٢٨٤ ،شذرات الذهب ٢/ ٢٨١.

وحجته في ذلك أن ترك الحرام واجب ،وتارك الحرام فاعل للمباح ،فيكون هذا واجبا ،لأن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

أما الجمهور فقد احتجوا بما يلي :

أولا : أن الأمر بفعل من الأفعال يستلزم ترجيح جانب الفعل على جانب الترك ،ولا يتحقق هذا الترجيح في الاتيان بالمباح ، لأن المباح كل فعل مأذون في فعله أو تركه ،ولا ترجيح للفعل أو الترك .

ثانيا : أن الاجماع منعقد على أن الحكم الشرعي ينقسم الى وجوب ،وحرمة ، وندب ،وكراهة ،واباحة[1] ،ومنكر ذلك مخالف للاجماع.[2]

وقد رد جمهور الأصوليين حجة الكعبي تلك بأن ترك الحرام ليس هو عين فعل المباح . بل قد يترك الحرام بواجب ، أو مندوب ، أو حرام آخر،و يلزم من رأى الكعبي أن تكون كل هذه الأفعال واجبة مرة ،

---

(١) وقد ذكرت وجهة نظر الأحناف في تقسيم الحكم الشرعي التكليفي انظر ص : ١٩.

(٢) انظر المحصول ٣٤٩/١ ، الأحكام ١٢٤/١ ، المستصفى ٧٤/١ ، تيسير التحرير ٦/٢ ،فواتح الرحموت ١١٣/١ ، جمع الجوامع ١٧١/١ ، ١٧٢ ، شرح الكوكب المنير ٤٢٤/١ ، نهاية السول ١١٣/١ ،الوصول الى علم الأصول ١٦٧/١ ، المسودة ص ٦٥.

ومندوبة ،أومحرمة مرة أخرى ، وهذا تناقض ؛ لأنه يلزم منه كون الشيء الواحد واجباً مندوباً، اوحراما واجباً .

أما الأمدى فقد ناقش الكعبي في رأيه هذا مناقشة انتقد فيها رد من سبقوه على الكعبي بأن ترك الحرام ليس هو عين فعل الواجب، بقوله : وقد اعترض عليه من لا يعلم غور كلامه بأنه وان كان ترك الحرام واجبا فالمباح ليس هو نفس ترك الحرام بل شيء يترك به الحرام مع امكان تحقق ترك الحرام بغيره فلا يلزم أن يكون واجبا ،وهو غير سديد ، لأنه يرى أن احتجاج الكعبي قوى لنظرته الى المباح من حيث ما يستلزمه وقد ذكر الأمدى جواب الكعبي عن الاجماع الذى استدل به الجمهور وهو أنه : يجب حمله على ذات الفعل مع قطع النظر عن تعلق الأمر به ، لسبب توقف ترك الحرام عليه (٢) . فالكعبي تأول الاجماع وقصره على النظر الى ذات الفعل لا الى ما يستلزمه .

ويتضح من مناقشة الأمدى لزعم الكعبي أنه لا يقول به ولكنه يرى أن ما نوقش به دليل الكعبي ضعيف ، لأن الدليل الملزم للكعبي، هو ما رد به الغزالي ، مع ذلك أجاب الكعبي عنه ، بأنه لا مانع من الحكم على الفعل الواحد بالوجوب ، والتحريم ، اذا كان النظر من جهتين مختلفتين كما في الصلاة في الدار المغصوبة .

---

(١) الأحكام ١/١٢٤.

(٢) المصدر السابق ١/١٢٤ ،وانظر شرح مختصر المنتهى ٢/٦.

وقد أشار الآمدي في ختام مناقشته لرأى الكعبي ودليله الى أن هذه المسألة في غاية الاشكال.(١)

وقد أورد ابن الحاجب في مختصره جوابين على حجة الكعبي وقال بأن فيهما تسليم بما ذهب اليه الكعبي .

أما الأول : أن فعل المباح عند ترك الحرام غير متعين ، وهذا تسليم بأنه عندما يتعين الفعل المباح يكون واجباً .

والثاني : الالزام بأن الصلاة تكون حراماً اذا ترك بها واجب ثم رأى أنه لا مخلص من هذا الكلام الا بنقض القاعدة الأصولية (ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب) وضعف العضد الجوابين.(٢)

وقد حاول الأصفهاني (٣) في شرحه للمختصر بيان مراد ابن الحاجب وأشار الى أنه لا مخلص من دليل الكعبي الا بأن ما لا يتم الواجب الا به ان كان شرطا شرعيا كالوضوء للصلاة فهو واجب ، وان كان

---

(١) الأحكام ١/ ١٢٥ .

(٢) انظر شرح مختصر المنتهى ٢/ ٦ .

(٣) الأصفهاني : هو شمس الدين أبو الثناء محمود بن عبد الرحمن ابن أحمد بن محمد الشافعي ولد سنة ٦٧٤ . كان فقيها شافعيا اصوليا متكلما أديبا نحويا قال الاسنوى كان بارعا في المعقليات له عدة تصانيف منها شرح كافية ابن الحاجب ومنهاج البيضاوى وبديعة ابن الساعاتي . توفى سنة ٧٤٩ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ٢٤٧ ، وشذرات الذهب ٦/ ١٦٥ ، معجم المؤلفين ١٢/ ١٧٣ ، وذيل تذكرة الحفاظ ١٢٣ .

شرطا عقلا كنصب السلم للصعود ،أو عادة كطلب الرفيق في السفر فليس بواجب شرعا ، فحينئذ يندفع دليل الكعبي ،لكون ترك الاضداد من الشروط الواجبة عقلا فلا يلزم من وجوب الشيء شرعا وجوب ترك أضداده عقلا.(١)

وجاء في جمع الجوامع وشرحه أن الخلاف في هذه المسألة لفظي ،وأن الكل لا يخالف في القول بأن المباح من حيث ذاته غير مأمور به ، ومأمور به من حيث ما عرض له.(٢)

أما الامام الشاطبي (٣) فقد رد زعم الكعبي وبيّن أن هذا القول يلزم منه ثلاثة أمور :

الأمر الأول :أنه يلزم من هذا القول أن لا توجد الاباحة في فعل من الأفعال ، لأن كل فعل يُترك به حرام يكون واجباً فتكون الأفعال واجبة ، ولا مباح أصلاً ، وهذا باطل بالاتفاق . فإن الأمة قبل هذا القول لم تزل تحكم على الأفعال بالاباحة ، كما تحكم عليها بسائر الأحكام . حتى وان استلزمت ترك الحرام ، فدل على عدم

---

(١) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ١/ ٤٠٢ ،٤٠٣.

(٢) انظر جمع الجوامع وشرح الجلال عليه ١/ ١٧٣.

(٣) الشاطبي : هو ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي الشهير الشهير بالشاطبي ،عالم محقق أصولي فقيه لغوى ،محدث له تآليف نفيسه منها الموافقات والاعتصام ، توفى سنة ٧٩٠ هـ. انظر ترجمته في الفتح المبين ٢/ ٢٠٥ ،وشجرة النور الزكية ٢٣١.

اعتبار جهة اللزوم التي يستدل بها الكعبي على زعمه ، لأن جهة اللزوم هذه أمر خارج عن ماهية المباح .

الأمر الثاني : أنه يلزم أن ترتفع الاباحة من الأحكام الشرعية ، ويصبح وضعها فيها عبثا ، لأن موضوع الحكم هو فعل المكلف ، فاذا أصبحت صفتها الوجوب ارتفع المباح ،ولا فائدة من الحكم به اذا لم يكن له وجود في فعل المكلف.

الأمر الثالث : وهو جزء من الأمر السابق اذ يلزم من هذا القول ألا يكون هناك اختلاف بين الأحكام الشرعية ،فلا توصف بندب ،أو كراهة ، أواباحة ، أوحرمة ، وانما صفتها الثابتة أنها واجبة .(١)

ثم قال ما نصه : (فإن التزم ذلك باعتبار الجهتين حسبما نقل عنه فهو باطل ،لأنه يعتبر جهة الاستلزام فلذلك نفى المباح فليعتبر جهة الاستلزام في الأربعة الباقية فينفيها وهو خلاف الاجماع والمعقول)(٢).

ولا شك أن مناقشة الشاطبي هذه و رده واضح وملزم لرد زعم الكعبي ، وخصوصا في مناقشته لرد الكعبي على الاجماع ونظرته للمباح باعتبار ما يستلزمه .

---

(١) انظر الموافقات ١/ ٨٠.

(٢) انظر المصدر السابق ١/ ٨١.

أما الكمال ابن الهمام (١) فقد بين أن منع قاعدة (ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب) للرد على زعم الكعبي غير سديد وليس هو المذهب الحق بل رد زعمه ،في غاية السهولة ، والقرب ، فقوله : ان كل مباح يستلزم فعله ترك حرام ممنوع ،لأنا نقطع بأن هناك مباحات كثيرة تفعل من غير خطور معصية يراد بفعل تلك المباحات اجتنابها والترك فعل اختيارى يعني كف النفس عن فعل أمر ،ولا يتصور ذلك الا بخطور هذا الأمر بالبال مع وجود داعية النفس الى فعله وبهذا يتحقق الترك ،وما نحن فيه ثبت فيه فعل المباح مجرداً عن كونه تركا لشيء ما فبطل زعمه. (٢)

وقد حقق شيخ الاسلام ابن تيمية (٣) الكلام في مسألة ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب التي احتج بها الكعبي فقال :

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي ثم الاسكندرى المعروف بابن الهمام فقيه أصولي حنفي ولد سنة ٧٩٠ هـ له تصانيف في الفقه منها شرح الهداية المسمى بفتح القدير والتحرير في اصول الفقه . والمسايرة في اصول الدين . مات سنة ٨٦١هـ . انظر : شذرات الذهب ٧/٢٩٨/٢٩٩.

(٢) انظر : التحرير وتيسيره ٢/٢٢٧ ،وانظر ارشاد الفحول ص ١٠٤.

(٣) ابن تيميه : هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن الخضر الحراني الدمشقي ابن تيميه يلقب بتقي الدين ويكنى بأبي العباس ولد سنة ٦٦١ هـ عالم فقيه أصولي مشهور له تصانيف

===

والتحقيق أن وجوبه بطريق اللزوم العقلي لا بطريق قصد الآمر ، بل الآمر بالفعل قد لا يقصد طلب لوازمه ،وان كان عالما بأنه لا بد من وجودها ،وان كان ممن تجوز عليه الغفلة فقد لا تخطر بقلبه اللوازم، ومن فهم هذا انحلت عنه شبه الكعبي هل في الشريعة مباح أم لا(١)

وبناءً على هذا فاستدلال الكعبي بقاعدة (ما لا يتم الواجب الا به ...) على نفي المباح في الشريعة غير صحيح ،لأن مبنى استدلاله على اللزوم العقلي في كون الأمر بالشيء يستلزم ترك أضداده وقد تبين مما تقدم أن هذا غير لازم لصحة الأمر بالشيء مع الغفلة عن أضداده أو مع عدم قصدها .

وقد تقدم بيان أن موضوع الحكم الشرعي التكليفي فعل المكلف وفعله قد يكون غير مطلوب الفعل ولا الترك .وهو المباح وعليه فهو حكم شرعي زائد على طلب الفعل وطلب الترك .

=== عدة في الفقه والأصول ومناظرات ورسائل . مات سنة ٧٢٨ هـ. انظر ترجمته في شذرات الذهب ٦/ ٨٠ وتذكرة الحفاظ ٤/ ١٤٩٦، ١٤٩٧.

(١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيميه ٢٠/ ١٦١.

المبحث الرابع : أقسام المباح .

المبحث الرابع

أقسام المباح :

اتضح مما سبق أن الاباحة حكم تكليفي شرعي ،لأن المباح أحدُ أفعال المكلف التي تجرى عليها أقسامُ الحكمِ الشّرعيّ ،من وجوبٍ ،وحرمةٍ ، وندبٍ ،وكراهةٍ ،واباحة .

وقد أشرتُ الى أن التعريفَ المختارَ جامعٌ لأقسام المباح-التي سأوضحها - ومانع من دخول أقسام التكليف الأربعة الباقية : الواجب والحرام ،والمندوب ،والمكروه ، اذ أنها جميعا لا تخلو من طلب الفعلِ أوطلبِ الترك .

وقد تعددت تقسيمات الأصوليين للمباح .

فالغزالي رحمه الله يُقسّمُ المباح الى ثلاثةِ أقسام :

القسم الأول : قسم بقي على الأصل فلم يتعرض له الشرع لا بصريح اللفظ ، ولا بدليل من السمع ،فينبغي أن يقال استصحب فيه ما كان ولم يتعرض له السمع فليس فيه حكم .

القسم الثاني : قسم ورد فيه نص صريح بالتخيير ، في الفعل ، أو الترك ،وهذا التصريح خطاب من الشرع يبين حكم هذا الفعل ولا سبيل الى انكاره .

القسم الثالث : قسم لم يرد فيه نص بالتخيير لكن فعلَه مباحٌ

لدخوله تحت دليل شرعي عام يفيد اباحته ،وحتى اذا لم يرد فيه دليل سمعي ، فان اباحته ونفي الحرج عن فاعله يدل عليها دليل العقل ويبقى المكلف فيه على النفي الأصلي.(١)

فتقسيم الغزالي هذا مبني على نظرته للمباح من حيث هو مباح ، وبناء على هذه النظرة لا يخرج المباح عن قسمين رئيسين:

الأول : ما لم يرد فيه نص أصلا . فهو باق على إباحته الأصلية.

الثاني : ما ورد فيه خطابٌ بالتخيير صراحةً أو يندرج تحت دليل عامٍ يثبتُ له الاباحة.

أما الشاطبي فله تقسيمان للمباح :

التقسيم الأول : وهو بالنظر الى المباح إذا كانَ وسيلةً إلى غيره وهو من حيث هذه النظرة ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : قسم يكون ذريعة إلى منهي عنه فيكون من تلك الجهةِ مطلوب الترك كالترويح عن النفس اذا كان مانعاً من عبادة.

الثاني : قسم يكون ذريعة إلى مأمور به كالمستعان به على أمرٍ

---

(١) انظر المستصفى ١/ ٧٥.

أخرويّ وفي الحديث (نعم المال الصالح للرجل الصالح)[١].

الثالث : قسمٌ لا يكون ذريعة الى شيءٍ ،وهو المباح المطلق.[٢] كالأكل والشرب من الطيبات ،والبيع والشراء مما لم يحرّم.

وهذا القسمُ يوافقُ القسمَ الأوّلَ من تقسيم الامام الغزاليّ السابق ذكره.

وتقسيم الشاطبيّ هذا جاء من جملة وجوه في رده على من اعترض بأن ترك المباح أفضل شرعا حيث يرى المعترض أن فعل المباح سببٌ في مضارَ كثيرةٍ منها الانصرافُ عن الأهم في الدنيا ، من العمل بنوافل الخيرات وصدٌّ عن كثيرٍ من الطاعات ،ومنها أنه سببٌ في الاشتغال عن الواجبات ،ووسيلةٌ الى بعض الممنوعات .

والنظر إلى المباح كما يقول الشاطبي :إنما هو باعتبارِ أنّه متساوى الطرفين فعلا أوتركا ، ولم يتكلم فيه اذا كان ذريعةً إلى أمر آخرَ ،لأنّه إذا كان ذريعةً إلى ممنوعٍ صار ممنوعاً كما سيتبين.[٣]

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ١٩٧/٤ من رواية عمرو بن العاص ولفظ الحديث (ياعمرو نعم المال الصالح للمرء الصالح) واسناده صحيح ،انظر مشكاة المصابيح: ١١٠٨/٢ حديث رقم ٣٧٥٦.

(٢) انظر الموافقات ٧٢/١.

(٣) انظر المصدر السابق ٧١/١.

التقسيم الثاني : وهو بالنظرِ إلى اعتبارِ الكليّةِ والجزئيّةِ ينقسم بهذا الاعتبارِ إلى أربعةِ أقسام :

الأول : مباح بالجزءِ مطلوبٌ بالكلّ على جهةِ الندبِ كالتمتعِ بالطيباتِ من أكل وشرب ،أو لبس . فكلُّ هذه الطيبات نَدَبَ الشارع الحكيم إلى الانتفاعِ بها ؛لأن اللهَ سبحانه يُحِبُّ أن يرى نعمته ظاهرةً على عباده ، حيث يقول تعالى ﴿ قُلْ مَن حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾.(١)

الا أن تركها بالكلية يكون على خلاف ما نَدَبَ إليه الشارعُ فتكون مطلوبةً بالكلّ على جهة الندب .

الثاني : مباح بالجزءِ مطلوبٌ بالكلّ على جهةِ الوجوبِ : كالأكلِ والشربِ والبيعِ والشراءِ فقد أباحَ الشارعُ الحكيمُ التمتّعَ بالمأكلِ حيث يقول عز وجل: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ ﴾(٢) وقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾(٣) ، ويقول عز وجل: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾.(٤)

---

(١) سورة الأعراف آية ٣٢ .
(٢) سورة المائدة آية ١ .
(٣) سورة المائدة آية ٩٦ .
(٤) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

فكلُّ هذه المنافعُ أحلّها الشارعُ ولا حرجَ على من تركَها من بعض الناس ، إلّا أن الاتفاقَ على عدمِ الانتفاعِ بها ، فيما لو فُرِضَ تـرك الناسِ لها جميعاً يكونُ تركاً لما هو من الضروريـاتِ المأمورِ بهـا . بل إنّ رسـولَ الله صلى الله عليه وسلم عندما بلغـه خبرُ الرّهْطِ الذين منعوا أنفسَهم من التمتعِ بالأكلِ والشربِ ونذروا أن يصوموا ويعتزلوا النساءَ خَطَبَهم موضحاً سنته في هـذه الأمور، وأن من رغبَ عنها فليس منه ، فقد روى أنـس بن مالك رضي الله عنه قال : (جاء رهطٌ الى بيوت أزواجِ النبي صلى الله عليه وسلمَ يسألونَ عن عبادةِ النبيِّ صلى الله عليه وسلم ، فلمّـا أُخبِروا كأنهم تَقالّوها فقالوا : وأين نحن من النبيِّ صلى اللـه عليه وسلم ، قد غَفَرَ اللهُ له ما تقدّمَ من ذنبِه وما تأخرَ، قـال أحدهم : أمّا أنا فأنا أُصلّي الليلَ أبداً ، وقال آخر : أنـا أصومُ الدهرَ ولا أفطرُ ، وقال آخر : أنا أعتزلُ النساءَ فلا أتزوجُ أبداً ، فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما واللهِ إني لأخشاكم للهِ وأتقاكم لـه ، لكني أصومُ وأفطرُ وأصلي وأرقدُ ، وأتزوجُ النساءَ ، فمن رغبَ عن سنتي فليس مني) (١) متفق عليه .

---

(١) انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى كتاب النكاح - باب الترغيب في النكاح ٩/ ١٠٤ ، صحيح مسلم بشرح النووى ،كتاب النكـاح ٩/ ١٧٥ ،واخرجه النسائي في كتاب النكاح باب النهي عـن التبتل ٦/ ٦٠.

الثالث : مباحٌ بالجزءِ منهياً عنه بالكلِّ على جهةِ الكراهة .
كالتَّنزُّهِ في البساتينِ وسماعِ تغريدِ الحمامِ ، فإنَّ فعلَ مثل هذه الأُمورِ للترويحِ عن النفسِ مباح ،الا أنّ الإكثارَ منها يكون مكروهاً .

الرابع : مباحٌ بالجزءِ منهيا عنه بالكلِّ على جهة التحريم .
كالمداومة على التَّنزهِ ،وسماعِ تغريدِ الحمامِ ،وقضاءِ الأوقات فيما يشابِهُها من وجوه الترويحِ مما يترتب عليه تفويتُ للواجباتِ يجعلُ مثلَ هذه المباحاتِ منهياً عنها بالكل .

فهذه الأقسام الأربعةُ تتجاذبها أحكام التكليف الأربعة الأخرى .(١)

أما القرافي فيُقسم المباحَ الى قسمين :

الأول : المباحُ الذى ثَبَتَ مطلقا ، فلا يكون على المكلفِ حَرَجٌ في الاقدامِ على الفعلِ مطلقا . كالأكل من الطيباتِ وارتداءِ اللباسِ ،والبيعِ والشراءِ بما لم يَمْنَعْ شرعا .

الثاني : المباحُ الذى ثَبَتَ باعتبارِ سببٍ معينٍ ،فلا يكونُ على المكلف حرجٌ في الاقدامِ على ذلك الفعلِ من جهةِ ذلك السبب .

---

(١) انظر الموافقات ١/ ٨٤ بتصرف .

كالمرأة اذا طلقت من زوجها الثاني وانتهت عدتها حل لزوجها الأول العقد عليها من جديد ، واصبحت مباحة له من جهة ذلك السبب.(١)

فالقرافي يوافق في تقسيمه هذا تقسيم الغزالي السابق .

ومن تقسيمات الأصوليين السابقة للمباح يتبين لنا أنها لا تخرج في مجملها عن قسمين اثنين :

الأول : ما لم يرد فيه دليل بخصوصه .

الثاني : ما ورد فيه دليل صريح أو دل السمع على نفي الحرج فيه .

أما على سبيل التفصيل فالأقسام ثلاثة :

الأول : ما نص الشارع على اباحته أو التخيير فيه .

كقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾.(٢)

وكقوله تعالى : ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾.(٣)

وقوله تعالى ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ ﴾.(٤)

---

(١) انظر الفروق ٣/ ١٣١ بتصرف .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

(٣) سورة المائدة آية ٤ .

(٤) سورة المائدة آية ١ .

الثاني : ما نص الشارع على نفي الجناح أو رفع الحرج في الفعل أو الترك ، كقوله تعالى ﴿ الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ﴾ (١) ، وقوله تعالى ﴿ لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا ﴾ (٢).

وقوله تعالى ﴿ لَّيْسَ عَلَى الْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ (٣).

قال ابن العربي (٤) : (ان قول القائل : لا جناح عليك أن تفعل إباحة للفعل ، وقوله : فلا جناح عليك ألا تفعل اباحة لترك الفعل) (٥).

الثالث : ما لم يرد فيه نص بفعله أو تركه بخصوصه كإباحة نوع من الأطعمة والألبسة .

وكل هذه الأقسام باعتبار النظر الى المباح ذاته .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) سورة المائدة آية ٩٣ .

(٣) سورة الفتح آية ١٧ .

(٤) هو محمد بن عبدالله المعافري الاشبيلي المالكي المعروف بابن العربي ولد سنة ٤٦٨ هـ . كان فقيها اصوليا محدثا أديبا مؤرخا تولى قضاء فاس ، له المحاصم من القواصم والانصاف توفي سنة ٥٤٣ هـ . انظر ترجمته في الديباج المذهب ٢/٢٥٠ ، قضاة الأندلس ص ١٠٥ .

(٥) أحكام القرآن ١/٤٧ .

أما ما ذكره الامام الشاطبي رحمه الله من تقسيمات، فانما هي باعتبار أمر خارج عن ذات المباح الا ما ذكره في النوع الثالث من القسم الأول فانه يوافق ما ذكره الاصوليون من الاباحة المطلقة . والذى يهمنا من هذه الأقسام هو القسم الثالث الذى يُعَبَّر عنه بالاباحة الأصلية، أو بما بقي على الأصل ،أو بما كان على البراءة الأصلية، فان عليه مدار البحث ،ولذلك سأعرف به وأفصل القول فيه ثم أورد بعون الله المسائل التي ثبتت الأحكام فيها بناء على البراءة الأصلية .

وأرى قبل أن أبدأ في تعريف البراءة الأصلية أن أورد مبحثين لهما علاقة بالبراءة الأصلية :

الأول : في بيان الأصل في الأفعال قبل ورود الشرع.

الثاني : في بيان الأفعال التي لم يرد فيها نص بعد البعثة .

المبحث الخامس :

حكم الافعال قبل البعثة .

المبحث الخامس

الأفعال قبل البعثة:

تنقسم أفعال العباد قبل بعثة الرسل الى قسمين :

الأول : أفعال اضطرارية . وهي التي ليس للعبد فيها اختيار بالفعل ،أوعدمه كالتنفس في الهواء .

الثاني : أفعال اختيارية . وهي التي للعبد اختيارٌ في فعلها ، وعدمه ، كالأكل والانتفاع بما في الكون .

فالاضطرارية غيرُ ممنوعةٍ باتفاق .

أما الاختيارية ،فللأصوليين فيها تفصيلات وسأعرض باختصار أقوالهم وأدلتهم ، ثم مناقشة هذه الأدلة ، وأبين القولَ المختار بإذن الله .

ذهب جمهورُ أهل السُنة أنه لا حكم لأفعال العباد الاختيارية قبل ورود الشرع ؛لأن الحكم لا بد له من خطاب ،وحيث لا خطاب ، فلا حكم (١) . وهناك من الأصوليين من فصل القول في الأفعال الاختيارية . وذكر ثلاثة أقوال هي : (٢)

---

(١) انظر البرهان ٩٩/١ ، والمستصفى ٦٥/١ ، والأحكام ٩١/١ ، والأحكام لابن حزم ٥٢/١ ،وانظر بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٣١٧/١ .

(٢) انظر المحصول ٢ ق ١٣١/٣ ،اللمع ص ١٢٢ ،ونهاية السول ١٢٣/١ ،وتيسير التحرير ١٦٧/٢ ،وانظر أحكام الفصول في أحكام الاصول ص ٦٨١ ،شرح مختصر المنتهى ٢١٨/١ ،والمعتمد ٦٨٦/٢ ،وانظر التمهيد ٢٦٩/٤ وانظر المدخل الى مذهب الامام احمد ٦٤ - ٦٥ .

الأول : الاباحة . وهو قول بعض الشافعية ،والحنفية ،وبه قال معتزلة البصرة ،فللعبد اذا رأى شيئا ،أن يَتملّكه ، وينتفعَ به .

الثاني : الحظر . وهو قول ابن (١) أبي هريرة من الشافعية ، وطائفة من الامامية ،وبه قال معتزلة بغداد ، فلا يحل للعبد التملك أو الانتفاع بشيء .

الثالث : الوقف . وهو قول أبي الحسن (٢) الأشعرى ،وأبي بكر الصيرفي (٣) ،وأبي على الطبرى (٤) .

---

(١) ابن أبي هريرة : هو الحسن بن الحسين أبو علي بن أبي هريرة فقيه شافعي أخذ عن ابن سريج وأبي اسحاق المروزى . له مسائل في الفروع انتهت اليه امامة العراقيين . توفى سنة ٣٤٥هـ. انظر طبقات الشافعية ٢/٢٠٦ ، شذرات الذهب ٢/٣٧٠ .

(٢) أبو الحسن الأشعرى : هو علي بن اسماعيل بن أبي بشر يكنى بأبي الحسن ويلقب بالاشعرى ولد بالبصرة عام ٢٦٠ هـ عالم متكلم فقيه اليه ينسب الأشاعرة . أخذ عن أبي علي الجبائي وتبعه في الاعتزال ثم رجع وأخذ الفقه عن ابي اسحاق المروزى وابن شريح . له مصنفات عديدة منها في الاصول اثبات القياس، وكتاب اختلاف الناس ،واللمع الكبير ،والصغير ،والابانة ، الرد على المجسمة ،النقض على الجبائي . توفي سنة ٣٢٤ .
انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٢/٢٤٥ - ٣٠٦ .

(٣) أبو بكر الصيرفي : هو محمد بن عبدالله ابو بكر الصيرفي ،اصولي فقيه تتلمذ على ابن سريج وسمع الحديث من احمد بن منصور الرمادى . من تصانيفه شرح الرسالة ،والاجماع ،الشرط . توفى سنة ٣٣٠ هـ . انظر طبقات الشافعية ٢/١٦٩ ، ١٧٠ .

(٤) أبو على الطبرى : هو الحسن بن القاسم أبي على الطبرى ===

والأقوال الواردة عن بعض أهل السنة في التفصيل السابق ،انما هي كما يقول الاصوليون على التنزل بالنسبة لمذهب المعتزلة ،أي على افتراض التسليم بأن الأفعال لها حكم قبل الشرع .

كما أن القولين اللذين قال بهما المعتزلة البصريون ، والبغداديون ضمن الأقوال التي جاءت بالتفصيل في المسألة ،هي التي اقتصر عليها البيضاوي في المنهاج .(١)

الا أن المعتزلة لهم تفصيلات في الأفعال قبل البعثة حررها الآمدي حيث أوضح أن الأفعال الاختيارية عند المعتزلة تنقسم الى قسمين :

الأول : ما أدرك العقل فيه حسنا أو قبحا ،ولهم فيه الأحكام الخمسة . فما حسنه منه واجب ، ومندوب ،وما قبحه منه حرام ،ومكروه ،وما استوى فعله ،وتركه في النفع، والضرر سموه مباحا .

=== أصولي فقه شافعي له الوجوه المشهورة في المذهب صنف في أصول الفقه والجدل وصنف المحرر وهو اول كتاب صنف في الخلاف المجرد . توفي سنة ٣٥٠ هـ . انظر طبقات الشافعية ٢/٢١٧ .

(١) انظر نهاية السول ١/١٢٣ ، ١٢٤ .

الثاني : ما لم يدرك العقل فيه حسنا ،ولا قبحا ، فلهم فيه ثلاثة أقوال (١) : قول الاباحة ،وآخر بالحظر ،وثالث بالوقف.

وهم في هذا منطلقون من مذهبهم في التحسين والتقبيح العقليين فهم يقولون: إن العقل يدرك الأحكام وان لم يرد شرع بذلك .

ويُمكن ردُ هذه الأقوال التي تعددت في هذه المسألة الى قولين : قول الاباحة ،وآخر بالحظر ، اذ لا يكادُ يوجدُ فرقٌ بين القول بأنه لا حكم ،وبين القول بالوقف ، فهي ترجع الى القول بالاباحة فالقائلون بأنه لا حكم ،يريدون أنه لا عقابَ ،ولا ثوابَ على الفعل ، أو الترك ،لأن مبنى الحكم على الخطاب ،ولم يرد خطابا ، فتبقى على نفي الحرج فيها ،وهو عينُ الاباحة .

والقائلون بالوقف ،لا يثبتون الأحكام الا بعد ورود الشرع ،أما قبله فلا حكم ،فلا توصف الافعال بحظر ،ولا اباحة ،لأن ذلك متوقف على الخطاب.ولاشك أنهم يرون الانتفاع بالأعيان الموجودة فهي على الاباحة عندهم التي هي الاباحة الاصلية أو ما يطلق عليه أحيانا العدم الأصلي . أما ان عنوا بالوقف الاحجام عن الحكم بالوجوب أو الحظر لتعارض

---

(١) انظر الأحكام ١/ ٩١ وانظر حواشي شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٠٠ ، ٢٠١ .

الأدلة ففاسد ، وان كان الوقف ،بمعنى عدم العلم بأن حكمه الاباحة ، أو الحظر فحق اذ التقدير حينئذ ،أنه لا دليل من الشارع ،ولا مجال للعقل .(١)

وقد أوضح صدرُ الشريعة(٢) أنه لا خلاف بين القول بأنه لا حكم ،والقول بالاباحة حيث قال : فالحق عندنا أنا لا نعلم ان الحكم عند الله تعالى الحظر ،أو الاباحة ،ومع ذلك لا عقاب على فعله ،وتركه ، فعلم أنه لا خلاف بين من يقول انا لا نعلم الحكم ،وبين من يقول بالاباحة ، اذ لا معنى للاباحة الا أنه لا يعاقب على الفعل والترك ،وهذا حاصل عندنا(٣) .

فيصبح القول بأنه لا حكم ،والقول بالوقف مآله الى الاباحة الأصلية بمعنى عدم ورود خطابٍ من الشارع يدل على التخيير بين الفعل ،أو الترك .

---

(١) انظر الاحكام ١/ ٩٤ ،وانظر شرح التلويح ٢/ ١٠٩ .

(٢) صدر الشريعة : هوعبيدالله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة الأصغر بن تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن جمال الدين عبيدالله المحبوبي صاحب شرح الورقات الامام المتفق على امامته والعلامة المختلف اليه فقيه أصولي خلا في جدلي محدث مفسر نحوى لغوى أديب صاحب التنقيح ثم شرحه شرحا نفيسا سماه التوضيح توفى سنة سبع وأربعين وسبعمائة . الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٠٩- ١١٠ .

(٣) التوضيح على التنقيح ٢/ ١٠٨ .

الأدلـــة :

أدلة القائلين بأنه لا حكم :

استدل أصحاب هذا القول بالمنقول والمعقول :

أما المنقول :

١ - قوله تعالى ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ (١).

ووجه دلالتها أن الله سبحانه أمّنَ من العذاب قبل بعثة الرسل ، وذلك يستلزم انتفاء الوجوب والحرمه قبل البعثة ،والا لما أمّنَ من العذاب بتقدير ترك الواجب ،وفعل المحرم ،اذ هو لازم لهما .

٢ - قوله تعالى ﴿ لِئَلَا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾ (٢)

ومفهومه يدل على أنهم لو كانوا مكلفين قبل البعثة لم يحتجوا ، ويلزم من ذلك نفي الموجب ،والمحرم.(٣)

أما المعقول :

فلأن ثبوت الحكم اما بالشرع ،أو بالعقل بالاجماع ،ولا شرع قبل ورود الشرع ،والعقل غير موجب،ولا محرم.(٤)

---

(١) سورة الاسراء آية ١٥ .

(٢) سورة النساء آية ١٦٥ .

(٣)(٤) انظر الأحكام ١/ ٩٢ .

وقد اقتصر الآمدي على ذكر أدلة القائلين بأنه لا حكم للأفعال قبل الشرع . وناقش الاعتراضات الواردة عليها وسأوضح مناقشته عند الكلام على مناقشة الأدلة .

أدلة القائلين بالاباحة :

أولا : أن الاقدام على فعل الأشياء انتفاع بها خال من أمارة المفسدة ولا مضرة فيه للمالك فتكون مباحة قياساً على الاستظلال بجدار الغير .

ثانيا : أن الله سبحانه عندما خلق الطعوم إما أن يكون لغرض ، أو لغير غرض ،والثاني باطل ،لأنه يلزم منه العبث والله سبحانه منزه عن العبث . وإن كان لغرض فلا جائز أن يعود على الباري سبحانه ،لأنه منزه عن الأغراض فتعين أن يكون لغرض بني الانسان ،وليس هو الاضرار باتفاق ،فيكون النفع،وهذا إما أن يكون دنيويا كالتلذذ والاغتذاء بهذه الأعيان ،أو أخروياً يتعلق بالعمل كاجتناب شرب الخمر ،أو دينيا عمليا كالاستدلال على كمال قدرته تعالى والنفس انما تدرك ذلك بعد اقدامها ،فيكون الغرض من خلقها التناول وهو مباح .(١)

---

(١) انظر المعتمد ٢/ ٨٧٦ ونهاية السول ١/ ١٢٨ ، ١٢٩ ،وانظر الابهاج شرح المنهاج ١/ ١٤٦ ، ١٤٧ ،وانظر إحكام الفصول في أحكام الاصول ص ٦٨٣ .

أدلة القائلين بالتحريم :

أن الاقدام على الانتفاع بما خلق الله تصرف في ملكه بغير اذنه فيحرم قياسا على الشاهد وهم المخلوقات.(١)

مناقشة الأدلة :

أولا : ناقش القائلون بالاباحة أدلة القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع حيث قالوا :إن الآية الأولى لا حجة فيها ،لأن العذاب لا يلزم من ترك واجب ،أو فعل محرم ، بل قد يترك الواجب ،ويفعل المحرم ،دونما عذاب بناء على عفو ،أو شفاعة ،ونفيه قبل الشرع لا يلزم منه نفيهما .

وعلى التسليم بأنه لازم لهما فانما يكون بعد ورود الدليل الشرعي ،لا قبله ثم بينوا أنه ليس في الآية ما يدل على نفي الاباحة ،أو الوقف لعدم ملازمة العذاب لشيء من ذلك اجماعاً .

ثانيا : أما مناقشتهم للدليل العقلي ،فقالوا ان ما ذكرتموه من الدلالة على نفي الحكم ،حكم بنفي الحكم ، فكان متناقضا اذ كيف تنفون الحكم بقولكم لا حكم في الأفعال(٢)

---

(١) انظر نهاية السول ١/ ١٣١ ،وانظر الابهاج شرح المنهاج ١/ ١٤٩، وانظر احكام الفصول في أحكام الأصول ص ٦٨٥.

(٢) انظر الاحكام ١/ ٩٢، ٩٣، بتصرف .

قبل الشرع وأنتم في نفس الأمر تثبتون لهما حكما .

وقد أجاب الآمدي عن الاعتراضات الواردة على أدلة القائلين بأنه لا حكم بما ملخصه ، ان التمسك بالآية انما هو في نفي الوجوب والحرمة قبل الشرع لا غير ، ونفي ما سوى ذلك انما يستفاد من دليل آخر .

اما اعتراضهم على الدليل العقلي فيمكن أن يجاب عنه أن نفي الحكم وان كان حكما ، غير أن المنفي ليس هو الحكم مطلقا ليلزم التناقض ، بل نفي ما أثبتوه من الأحكام المذكورة ، كالقول بأن حكمها الاباحة أو الحظر فلا تناقض.(١)

وقد نوقشت أدلة القائلين بالاباحة بمايلي :

١ - الدليل الأول ، وهو القياس على الاستظلال ، والاقتباس بجامع الانتفاع المذكور نوقش من وجهين :

الأول : عدم التسليم بأن الأصل المقيس عليه ، وهو الاستظلال بجدار الغير ، مباح قبل الشرع ، لأنه فرد من أفراد المسألة ، واباحته الآن انما ثبتت بالشرع والكلام فيما قبل الشرع لا فيما بعده .

الثاني : على التسليم باباحة الاصل المقيس عليه ، لكن لا نسلم أن العلة في اباحته هي خلوه من أمارة المفسدة .

---

(١) انظر الاحكام ١/ ٩٢ ، ٩٣ بتصرف .

٢ - أما الجواب عن الدليل الثاني فهو من طريقين :

الأول : عدم التسليم بأنه يجب تعليل أحكام الله بل الله يفعل ما يشاء .

الثاني : على التسليم بصحة التعليل ، فإنه لا يكون منحصرا في الأمور الأربعة ولا حجة في حصرها بالتناول فقط. بل يجوز أن يكون الغرض من خلقها التنزه بمشاهدتها ، أو الاستدلال على معرفة الصانع باختلاف الوانها وأشكالها .(١)

أما أدلة القائلين بالتحريم فنوقشت بأن قياسهم الغائب على الشاهد مردود ،لوجود الفارق ،فالشاهد يتضرر ،اذا تصرف في ملكه ، بغير اذنه ،وأما الخالق فليس كذلك .

كما نوقشت أدلة القائلين بالوقف بأنهم ان عنوا به توقف الحكم بهذه الأشياء على ورود السمع فحق ،وان عنوا به الاحجام عن الحكم ، بالوجوب أوالحظر ،أو الاباحة ،لتعارض الأدلة ففاسد .(٢)

---

(١) انظر نهاية السول ١/ ١٢٩ ، ١٣٠ ،الأحكام ١/ ٩٣ ، ٩٤ ، شرح مختصر المنتهى ١/ ٢١٩ .

(٢) انظر الأحكام ١/ ٩٤ ،شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٠ ،وانظر نهاية السول ١/ ١٢٩ ، ١٣١ .

ومن خلال استعراض ومناقشة أدلة كل قول يتضح لي - والله أعلم - أن القول بالاباحة قول راجح . حيث ان القائلين بها يعنون نفي ورود الخطاب الذى يترتب عليه نفي الحرج في الفعل أو الترك . وفي ذلك يقول الآمدى : (أما القائلون بالاباحة ان فسروها بنفي الحرج عن الفعل ،والترك فلا نزاع في هذا المعنى)(١).

فيكون المراد بالاباحة .الاباحة الأصلية وتكون أفعال العباد الاختيارية قبل بعثة الرسل لا توصف بوجوب ،ولا حظر ،ولا بالاباحة التي هي تخيير الشارع بين الفعل ،والترك ،وانما تتصف بالاباحة العقلية التي يطلق عليها الأصوليون اسم الاباحة الأصلية ،أو البراءة الأصلية(٢).

وتكون الأعيان انما خلقت لأجل انتفاع بني الانسان بها . بل إنه قد وردت الأدلة الشرعية التي تؤيد أن وجود هذه الأعيان انما كان لأجل الانتفاع بها ،ولذلك امتن الله على خلقه بها ، ولا يمتن الا بما فيه نفع لهم. حيث قال سبحانه * هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُم ما فى الأرضِ جميعاً *(٣).

---

(١) الاحكام ١/ ٩٣ ، وانظر شرح التلويح ٢/ ١٠٨ .

(٢) انظر نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء ص ٤٩٦ مع حذف يسير .

(٣) سورة البقرة آية ٢٩ .

وقوله تعالى ﴿ أَلَمْ تَرَوا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً وَمِنَ النَّاسِ مَن يُجَادِلُ فِي اللهِ بِغَيرِ عِلمٍ وَلاَ هُدىً وَلاَ كِتَابٍ مُنِيرٍ ﴾.(١)

ويتضح أثر القول بالاباحة الأصلية قبل ورود الشرع في الأفعال التي لم يرد فيها نص بعد الشرع وهو المبحث القادم.

---

(١) سورة لقمان آية ٢٠.

المبحث السادس :

حكم الأفعال بعد الشرع فيما لم يرد فيه نص .

المبحث السادس

الأفعال التي لم يرد فيها نص بعد البعثة :

تبين من المبحث السابق أن المختار في الأفعال قبل الشرع هو الاباحة الأصلية ولما كان هناك ارتباط بين الأفعال قبل الشرع وبعده رأيت من المناسب أن أبين في هذا المبحث حكم الأفعال التي لم يرد فيها نص بعد البعثة ،أما ما ورد فيه دليل يخصه فليس مدار المبحث .

وبالرجوع الى كتب الأصول تبين أن للأصوليين في هذه المسألة أربعة آراء :

الأول : أن حكم الأفعال التي لم يرد فيها نص بعد البعثة هو حكمها قبل البعثة . وهو القول بالاباحة (١) ، وهو مروى عن الامام أحمد رحمه الله وبه قال القاضي أبو يعلى (٢) ، وابن حزم الظاهري (٣) .

---

(١) انظر التمهيد ٤/ ٢٦٩ والاحكام لابن حزم ١/ ٥٢ ، ٦/ ٣ ،والمسودة ٤٧٥ ،وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٢٢ ، ٤٢٥ .

(٢) سبقت ترجمته .

(٣) هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأموي مولاهم الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي عالم متبحر في علوم الشريعة والنحو والأدب ،والمنطق ،والسير ،كان شافعيا ثم انتقل الى مذهب أهل الظاهر مات سنة ٤٥٦ ، شذرات الذهب ٣/ ٢٩٩ - ٣٠٠ .

وأبـــو الحســـــــن التميـــــــــــــي (١)
وابن النجار الفتوحي (٢) . وبه قال جمهور الحنفية (٣) مطلقا دون تعيين لزمن .

الرأى الثاني : يفصل في بيان حكم الأفعال بعد البعثـــة فالمنافع حكمها الاباحة والمضار المنع (٤) وهو قـول الامام الرازى (٥)

---

(١) أبو الحسن التميـــي : هو عبد العزيز بن الحارث بن أسـد التميمي ، صحب الخرقي ، وله تصانيف في الأصـــول والفروع والفرائض . توفى سنة ٣٧١ . طبقات الحنابلة لابى يعلـــى : ١٣٩/٢ .

(٢) ابن النجار الفتوحي : هو محمد بن شهاب الدين احمد بـــن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ولـد سنة ٨٩٨ هـ فقيه أصولي حنبلي انتهت اليه رئاسة المذهـــب الحنبلي لما عرف عنه من اتقان وبراعة في الفقه وأصوله . لـه شرح الكوكب المنير . توفي سنة ٩٤٩ وقيل ٩٧٢ .
انظر : شذرات الذهب ٢٧١/٨ ، والمدخل في مذهب الامـــام أحمد ص ٢٣٩ .

(٣) انظر تيسير التحرير ١٧٢/٢ ، الا أن شارحي التحرير وجها القول الى قبل البعثة بعد أن بينا أن فيه خلافا بين أهل السنة .
انظر : تيسير التحرير ١٧٢/٢ والتقرير والتحبير ١٠١/٢ وانظر فواتح الرحموت ٤٩/١ .

(٤) انظر المحصول ٢/ق ٣/ ١٣١ وانظر نهاية السول ١٢٧/٣ ، وجمع الجوامع ٣٥٣/٢ .

(٥) هو محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكرى فخر الدين الـرازى اشتهر بالامام وبابن خطيب الرى . ولد سنة ٥٤٣ فقيـــه شافعي اصولي متكلم له التفسير الكبير المشهور بتفسير الـرازى وله في الاصول المحصول . توفي سنة ٦٠٦هـ . انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى ٣٣/٥ ، ٤٠ ، وشذرات الذهب ٢١/٥، ٢٢ .

وتبعه البيضاوى (١) وتاج الدين ابن السبكي (٢).

الرأى الثالث والرابع : أن الافعال بعد البعثة فيما لم يرد فيه دليل يخصه فيها خلاف بين الأصوليين فهناك من قال:

هي على المنع، ومن قال على الوقف (٣).

ومن خلال عرض هذه الآراء يتضح ان الخلاف بينها مرتبط بمسألة الأفعال قبل البعثة فمن الأصوليين من اعتبرها مسألة واحدة ومنهم من فرق بينها ومن ذلك يكون في المسألة أربعة أقوال :

قول الاباحة ، وقول بالتفصيل بين المنافع والمضار وثالث بالمنع ورابع بالوقف وهناك من الأصوليين من اعتبرها

---

(١) البيضاوى : هو عبدالله بن عمر بن محمد بن علي القاضي ناصر الدين البيضاوى كان اماما مبرزا نظارا ولي القضاء بشيراز له تصانيف عدة في الفقه والاصول ،والتفسير والحديث .
انظر طبقات الشافعية الكبرى ٥/٥٩.

(٢) تاج الدين ابن السبكي : هو تاج الدين ابو نصر عبدالوهاب ابن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي الشافعي ولد بالقاهرة سنة ٧٢٧ قرأ على الحافظ المزى ولازم الذهبي واشتغل بالقضاء وحصل له فتنة شديدة وسجن ثم عاد الى القضاء وانتهت اليه رئاسته . وكان ماهرا في الفقه والأصول والحديث والأدب له تصانيف عديدة في الفقه والأصول والطبقات .
توفي سنة ٧٧١ هـ . انظر شذرات الذهب ٦/٢٢١، ٢٢٢.

(٣) انظر ارشاد الفحول : ٢٨٤.

ثلاثة أقوال (١) . وسأبين أدلة كل قول ثم أورد مناقشة هذه الأدلة وأبين الذى يترجح منها .

القول الأول : الاباحة :

استدل القائلون به بأدلة من الكتاب ، والسنة ،والمعقول أورد منها مايلي :

أولا : من الكتاب :

١ - قوله تعالى ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (٢) .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى خلق جميع ما في الأرض لخدمة بني الانسان وامتن سبحانه على خلقه بتسخير جميع ما في الأرض فقال جل ثناؤه ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ﴾ (٣) ولا يمتن الا بما هو مباح حتى ينتفعوا به . ثم إن في الآية

---

(١) هناك من الاصوليين من يعيد القول بالوقف الى القول بالاباحة . اذا كان المراد بالتوقف عدم العلم بأن حكمه الاباحة أو الحظر اما اذا كان المراد به عدم العلم بأن في ذلك الفعل حكما لله تعالى أم لا . فباطل ،وهناك من يعيده الى القول بالحظر .
انظر : البرهان ١/ ١٠٠ ،والمستصفى ١/ ٦٥ ،وانظر الابهاج شرح المنهاج ١/ ١٤٩،شرح مختصر المنتهى ١/ ٢٢٠ ،والتلويح على التوضيح ٢/ ١٠٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٩ .

(٣) سورة الجاثية آية ١٣ .

من الصيغ التي تفيد العموم (ما) و (جميعا) فيكون جميع ما في الأرض إنما خُلِقَ لأجلِ بني الانسان .

٢ - قوله تعالى ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ ﴾ (١)

وجه الدلالة : أن الاستفهام في قوله (مَنْ حَرَّمَ) ليس على حقيقته إنما هو للإنكار وهو إنكار من الباري جلّ ثناؤه على من يُحَرِّم زِينَتَه التي أوجدها لعباده وهو يقتضي إنتفاء التحريم واذا انتفت الحرمة تعينت الاباحة .

ثانيا : من السنة :

١ - ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (إن أعظم المسلمين في المسلمين جُرْماً من سأل عن شيء لم يحرم على المسلمين فحرم عليهم من أجل مسألته)(٢) .

فالحديث يدل على أن الأصل الاباحة، والتحريم مستثنى منه لأن حال الشيء قبل السؤال الاباحة وبعد السؤال التحريم لذا أُعتُبِرَ عمل السائل جُرْماً عظيماً وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من مثل هذا الفعل .

---

(١) سورة الأعراف آية ٣٢ .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١١١/١٥ ، وصحيح البخاري مع فتح الباري ٢٦٤/١٣ ، ومسند الامام أحمد ١٧٩/١

٢ - عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والخبز والفراء قال (الحلال ماأحله الله في كتابه والحرام ما حرمه الله في كتابه وما سكت عنه فهو مماعفا عنه (١) .

فالحديث يدل على أن ما لم يرد فيه دليل من الشارع فهو مما عفا عنه ويبقى على أصل الاباحة ،وليس على المكلف مؤاخذة في الاقدام عليه والانتفاع به .

ومن المعقول :

- انَّ خَلْقَ اللهِ لهذه الأعيان اما لحكمة أو لغير حكمة والثاني باطل لقوله تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ والأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ ﴾ (٢) .

---

(١) انظر سنن الترمذى ٤/ ٢٢٠ كتاب اللباس ،باب ما جاء في لبس الفراء حديث رقم ١٧٢٦ ، سنن أبي داود ٣/ ٣٥٤ كتاب الأطعمة باب ما لم يذكر تحريمه حديث رقم ٣٨٠٠ من رواية ابن عباس ، سنن ابن ماجه ٢/ ١١٧ كتاب الأطعمة رقم ٣٣٦٧ ، وانظر نيل الأوطار ٨/ ٢٧٢ وانظر جامع العلوم والحكم ص٢٤٢-٢٤٣ .

(٢) سورة الدخان آية ٣٨ .

وقوله تعالى ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا ﴾ (١) الآية .

والعبث لا يجوز على صاحب الحكمة ، فثبت أنها مخلوقة ، ولا تقتضي الحكمة عود النفع عليه انما على خلقه ، لأن الانتفاع عليه محال . (٢)

أما القائلون بأن الأصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم فقد استدلوا على اباحة المنافع بأدلة من الكتاب والسنة وهي لا تخرج عن أدلة القائلين بالاباحة مطلقا السابق ذكرها . ومن أدلتهم زيادة على ما تقدم :

قوله تعالى ﴿ اليوم أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ (٣) .

وجه الدلالة : ان اللام في لكم تدل على اختصاص الطيبات ببني الانسان لينتفع بها وليس المراد بالطيبات هو المباحات والا لزم التكرار وانما المراد بها ما تستطيبه النفس والاصل عدم معنى ثالث . (٤)

واستدلوا على أن الأصل في المضار المنع بقوله صلى الله عليه وسلم :

١ - (لا ضرر ولا ضرار) . (٥)

---

(١) سورة المؤمنون آية ١١٥ .

(٢) انظر شرح الكوكب المنير ١/ ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ونهاية السول ٣/ ١٢٧ ، ١٢٩ .

(٣) سورة المائدة آية ٥ .

(٤) انظر نهاية السول ٣/ ١٢٨ .

(٥) انظر مسند الامام احمد ٥/ ٣٢٧ ، وسنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٤ ، كتاب الاحكام حديث رقم ٢٣٤٠ وانظر الموطأ ٢/ ٧٤٥ ، وانظر جامع العلوم والحكم ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ قال (وله طرق يقوى بعضها بعضا) وانظر ارواء الغليل ٣/ ٤٠٨ .

وجه الدلالة : أن الحديث يدل على نفي الضرر مطلقا ، لأن النكرة في سياق النفي تعم ، وهذا النفي ليس وارداً على الامكان والوقوع قطعا بل على الجواز الشرعي ، واذا انتفى الجواز ثبت التحريم وهو المدعى .

٢ : وبقوله صلى الله عليه وسلم (ان دماءكم وأموالكم واعراضكم عليكم حرام ...)[١] الحديث .

وجه الدلالة : بين الرسول صلى الله عليه وسلم حرمة الدماء والأموال ، والأعراض وأن الاعتداء عليها فيه ضرر ، وكل ما فيه ضرر فهو حرام .[٢]

أما القائلون بالحظر فاستدلوا من الكتاب :

١ - قوله تعالى ﴿ وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾.[٣]
وجه الدلالة : أن الله عزوجل قد بين ما هو محرم ولا داعي الى القول بغير ذلك .

---

(١) انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ١/١٩٩ ، كتاب العلم حديث رقم ١٠٥ وفي كتاب الحج ٣/٥٧٣ حديث رقم ١٧٣٩ ، ومسلم مع شرح النووي ٨/١٨٢ كتاب الحج ، والترمذي ٤/٤٦١ كتاب الفتن حديث رقم ٢١٥٩ ، وابن ماجه ٢/١٠٢٥ ، كتاب المناسك حديث رقم ٣٠٧٤ .

(٢) انظر نهاية السول ٣/١٢٨ ، جمع الجوامع ٢/٣٥٣ .

(٣) سورة الأنعام آية ١١٩ .

٢ - قوله تعالى ﴿ ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام ﴾ (١).

وجه الدلالة : أن الله سبحانه أخبر أن التحريم والتحليل ليس الينا انما هو اليه فلا نعلم الحلال والحرام إلا باذنه. (٢)

أما من السنة :

١ - قوله صلى الله عليه وسلم (ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام..) (٣) الحديث.

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم بين الحرام ولو كانت الاباحة هي الأصل لأصبحت الدماء والأموال مباحة.

٢ - قوله صلى الله عليه وسلم (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات ...) (٤) الحديث.

والمؤمنون وقافون عند الشبهات.

---

(١) سورة النحل آية ١١٦.

(٢) انظر ارشاد الفحول ص ٢٨٥.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ١/ ١٢٦ ،كتاب الايمان ٤/ ٢٩٠ كتاب البيوع ،وانظر سنن الترمذي ٣/ ٥١١ ، والنسائي ٧/ ٢٤٢ ،وابن ماجه ٢/ ١٣١٨ ،وأبو داود ٣/ ٢٤٣ وانظر جامع العلوم والحكم ٥٨.

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم أرشد الى ترك ما بين الحلال والحرام ولم يجعل الأصل فيه أحدهما .(١)

أما من المعقول :

فاستدلوا بأنه تصرف في ملك الله عز وجل بغير اذنه فيحرم قياسا على الشاهد وهم المخلوقات .(٢)

أما القائلون بالوقف فاستدلوا :(٣)

١ - بقوله تعالى * وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ * .(٤)

وجه الدلالة : ان الله سبحانه بين أن التحليل أو التحريم انما هو اليه سبحانه وليس لأحد أن يحرم أو يحلل شيئا .

٢ - واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات . .)(٥) الحديث .

وجه الدلالة : أن ما لم يعلم الحلال فيه أو الحرام يتوقف فيه ، ولا يقال فيه بأحدهما حتى يرد ما يدل .

---

(١) انظر ارشاد الفحول ص ٢٨٥ .
(٢) انظر نهاية السول ١/ ١٣١ ،التبصرة ٥٣٤ ،ارشاد الفحول ٢٨٥ .
(٣) انظر ارشاد الفحول ٢٨٥ ، ٢٨٦ .
(٤) سورة النحل آية ١١٦ .
(٥) سبق تخريجه ص ٧٣ .

مناقشة الأدلـــة :

لما كان مدار هذاالمبحث هوالأفعال التي لم يرد فيها نص بعد البعثة . فان ما استدل به القائلون بالاباحة من الآيـات السابقة لايدل على المطلوب ؛لأن الكلام انما هو في الأفعال التي لم يرد فيها نص ، أمـا وقد ورد ما يدل على اباحتها فلا تدخل معنا؛لأنها تدل على الاباحـــة بطريق العموم .

أما ما استدلوا به من الأحاديث الشريفة فان دلالتـه ظاهرة على المراد في هـذا المبحث .(١)

أما ما استدل به القائلون بالحظر،والوقف من الآيات فـــلا يحصل به مرادهم ؛لأنه غير موضع الخلاف ،وقد ناقشهم الشوكاني فـــي استدلالهم هذا بقوله : وهذا خارج عن محل النزاع ،فإن النزاع انمـا هو فيما لم ينص على حكمه ،أوحكم نوعه أما وقد فصله ،وبين حكمـــه فهوكما بينه بلا خلاف .(٢)

أما الحديث فيقول عنه الشوكاني (ولا يخفاك أن الحديـــث لا يدل على مطلوبهم من أن الأصل المنع . . .)(٣) ثم قال (وان استدل به القائلون بالوقف فيجاب عنه بأن الله سبحانه قد بين حكم ما سكت عنه بأنه حلال بما سبق من الأدلة ،وليس المراد بقوله (وبينهمـا

---

(١) وسأوضح هذا اكثر عند ذكر القول المختار في الأفعال التي لم يرد فيها نص بعد البعثة .

(٢)و(٣) انظر ارشاد الفحول ٢٨٥ ، ٢٨٦ .

أمور مشتبهات الا ما لم يدل الدليل على أنه حلال طلق ،أوحرام واضح بل تنازعه أمران أحدهما يدل على الحاقه بالحلال ،والآخر يدل على الحاقه بالحرام كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة ، أما ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه)[١] ثم قال عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم (إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام) (ويُجابُ عنه بأنه خارج عن محل النزاع لأنه خاص بالأموال التي صارت مملوكه لمالكيها،ولا خلاف في تحريمها على الغير .)[٢] ثم وضح أن الخلاف انما هو فيما لم يرد فيه نص .

أما ما استدلوا به من المعقول في قياسهم على الشاهد فان الانسان يتضرر اذا تصرف أحد فيما يملك بغير اذنه،ولا يصح هذا القياس على الله سبحانه وتعالى ؛لأنه لا يلحقه ضرر،ولا يعود عليه نفع[٣] .

والذى يترجح لي أن الأفعال التي لم يرد فيها نص يخصها تكون مباحة ، حتى يرد ما يدل على خلاف ذلك .

ومما يؤيد هذا الترجيح ما يأتي :

١ - قوله تعالى * وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عليه وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ *.[٤]

---

(١) و (٢) انظر ارشاد الفحول ٢٨٥ ، ٢٨٦ .

(٣) انظر الابهاج شرح المنهاج ١/١٤٩ ونهاية السول ١/١٣١ .

(٤) سورة الأنعام آية ١١٩ .

يقول ابن حزم : (فما لم يفصل فهو حلال بقوله تعالى ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (١) (٢) . فالله سبحانه وتعالى عف على ترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه ؛ لأن الحرام من المأكل قد بُيِّنَ ،وما ذكر اسم الله عليه ليس منه (فدل على أن الأشياء على الاباحة ،والا لما لحق اللوم بمن امتنع من الأكل مما لم ينص له على حكمه بمجرد كونه لم ينص على تحريمه) (٣).

ويقول الامام ابن رجب رحمه الله (٤) مؤيدا القول بالاباحة (وكلام الامام أحمد يدل على أن ما لم يدخل في نصوص التحريم فانه معفو عنه) (٥).

فقد روى أبوطالب عنه أنه سأله عن قطع النخل فقال : لا بأس به لم نسمع في قطع النخل شيئا.

قيل فالسدر قال : ليس فيه حديث صحيح ،وما يعجبني ،لأنه قد ورد فيه على حال ،والنخل لم يجيء فيه شيء (٦).

فقول الامام أحمد هذا في اباحة قطع النخل يدل على أن الاباحة مستمرة بعد الشرع فيما لم يرد دليل يمنعه .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٩ .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام ٦/٣ .

(٣) جامع العلوم والحكم ٢٤٩ وانظر الفتاوى ٢١/٥٣٦ .

(٤) الامام ابن رجب : هو عبد الرحمن بن احمد بن رجب السلامي البغدادي يكنى بأبي الفرج الشهير بابن رجب ولد سنة ٧٣٦ هـ محدث فقيه كان أعرف أهل عصره بالعلل وتتبع الطرق ، له مصنفات في الحديث منها شرح لصحيح البخاري ،وجامع الترمذي ،وفي الفقه ،القواعد ،وجامع العلوم والحكم توفي سنة ٧٩٥ هـ . انظر ترجمته في شذرات الذهب ٦/٣٣٩ .

(٥) جامع العلوم والحكم ٢٤٩ .

(٦) التمهيد ٤/٢٦٩ .

٢ - قوله تعالى ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾ (١).

وجه الدلالة (قوله ﴿ فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾ أي من أمر الربا لاتباعة عليه منه في الدنيا ولا في الآخرة)(٢).

فمن تعامل بالربا ، وانتهى عن تعامله بعد ورود التحريم فلا شيء عليه فيما مضى من الزمن ، لأن تعامله بالربا قبل التحريم كان باقياً على أصل الاباحة.

وقد بين شيخ الاسلام ابن تيمية أن الأصل في جميع الأعيان على اختلاف اصنافها وتباين أوصافها الاباحة ، ولا يحرم ملابستها ومباشرتها ومماستها.(٣)

ثم بين (أنها كلمة جامعة ومقالة عامة ، وقضية فاضلة عظيمة المنفعة ، واسعة البركة يفزع اليها حملة الشريعة فيما لا يحصى من الأعمال وحوادث الناس)(٤). ثم أيد رأيه بعدد من الأدلة ، منها :

١ - قوله تعالى ﴿ قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾(٥).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٦١ وانظر مذكرة اصول الفقه للشنقيطي ص ١٥٩ - ١٦٠.

(٣) انظر الفتاوى ٢١/٥٣٥.

(٤) الفتاوى ٢١/٥٣٥.

(٥) سورة الأنعام آية ١٤٥.

فما لم يجد تحريمه ليس بمحرم وما لم يحرم فهو حلال.(١)

قال الكيا الطبرى : وعليها بنى الشافعي تحليل كل مسكوت عنه أخذا من الآية(٢) . ثم قال ابن تيميه عن حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الذى سبق ذكره ضمن أدلة القائلين بالاباحة بأنه يدل على أن الأشياء لا تحرم الا بتحريم خاص لقوله (لم يحرم) ، ودل على أن التحريم قد يكون لأجل المسألة فبين بذلك أنها بدون ذلك ليست محرمة وهو المقصود .

وقال عن حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه الذى سبق ذكره ضمن أدلة القائلين بالاباحة فمنه دليلان :

أحدهما : أنه أفتى بالاطلاق فيه .

الثاني : قوله (وما سكت عنه فهو مما عفا عنه) نص في أن ماسكت عنه فلا اثم عليه فيه ،وتسميته هذا عفوا كأنه والله أعلم ،لأن التحليل هو الاذن في التناول بخطاب خاص ،والتحريم المنع من التناول كذلك ،والسكوت عنه لم يؤذن بخطاب يخصه ، ولم يمنع منه ،فيرجع الى الأصل ،وهو أن لا عقاب الا بعد الارسال ،واذا لم يكن فيه عقاب لم يكن محرما . وفي السنة دلائل كثيرة على هذا الأصل)(٣) .

---

(١) الفتاوى ٢١/٥٣٧ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٧/١١٦ .

(٣) الفتاوى ٢١/٥٣٧ ، ٥٣٨ .

ومن هذا يستبين أن الأفعال التي لم يرد بها نص من الشرع تكون مباحة اباحة أصلية شرعية ، بمعنى أنها باقية على الاباحة قبل ورود الشرع، وهي الاباحة الأصلية، ثم وردت أدلة الشرع، ولم تتعرض لهذه الأفعال . فسكوت الشارع عنها دل على اباحتها (١) ، وبناء على ذلك وصفت بأنها شرعية ، وفعل المكلف لهذه الأفعال، وانتفاعه بهذه الأعيان لا مؤاخذة عليه فيه ، وذمته باقية على براءتها الأصلية لعدم ورود ما يشغلها . أما فعل المكلف لأية عبادة فلا شك أنه يتوقف على ورود الشرع . وأى فعل يصدر من المكلف يقصد به عبادة ما ولم يرد به نص شرعي من كتاب أو سنة ففعله بدعة مردودة عليه ، لأن الله سبحانه وتعالى لا يُعْبَدُ الا بما شرعه على ألسنة رسله . (٢)

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ١/ ١٠٥ .

(٢) انظر أعلام الموقعين ١/ ٣٤٤ - ٣٤٥ .

الفصل الثاني

تعريف البراءة الأصلية وتمييزها عن غيرها وبيان كونها دليلاً ويشتمل على ستة مباحث .

المبحث الأول : تعريف البراءة الأصلية .

المبحث الثاني: بيان معنى العفو والفرق بينه وبين البراءة الأصلية .

المبحث الثالث : الاستصحاب والفرق بينه وبين البراءة الأصلية .

المبحث الرابع : حجية البراءة الأصلية .

المبحث الخامس: الدليل على البراءة الأصلية .

المبحث السادس: مرتبة البراءة الأصلية في الاستدلال .

المبحث الأول :

تعريف البراءة الأصلية .

الفصل الثانـــي

المبحث الأول

تعريف البراءة الأصلية:

ترجح مما سبق ان الاباحة الأصلية تعني براءة ذمة المكلف من الشغل لعدم ورود الدليل من الشرع على التكليف ،وفي هذاالمبحث سأبين معنى البراءة الأصلية .

التعريف اللغوى :

جاء في معجم مقاييس اللغة أن الباء ، والراء ، والهمزة ،أصلان ترجع اليهما فروع الباب ، أحدهما : الخلق ، يقال : برأ الله الخلق يَبْرَؤُهم برءا . الثاني : التباعد عن الشيء ومزايلته ، ومن ذلك قولهم : برئت اليك من حقك ، ومن ذلك البراءة من العيب والمكروه .(١)

ولعل الأصل الثاني هو الأقرب الى معنى البراءة في الاصطلاح فانه يعني البعد ،والمزايلة ،وذمة الانسان عندما تكون بعيدة عما يشغلها تصبح بريئة .

تعريف البراءة في اصطلاح الأصوليين :

لم يتعرض كثير من الأصوليين للنص على تعريف البراءة الأصلية ،

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ١/ ٢٣٦ .

الا القرافي فقد نص على تعريفها حيث قال: (البراءة الأصلية هـــي استصحاب حكم العقل في عدم الأحكام)[١].

فحكم العقل المراد به نفي الحرج عن الفعل أو الترك، ولا يصار اليه الا عند عدم الدليل، لأن العقل لا مدخل له في اثبات الأحكـام وانما يدل على نفيها.

يقول الامام الغزالي (وأما العقل فنعني به مستند النفـي الأصلي للأحكام فان العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال وعلى نفي الأحكام عنها في صور لا نهاية لها)[٢].

وحتى يتبين معنى البراءة الأصلية بوضوح لا بد من ذكـر بعض المصطلحات التي يوردها الاصوليون في كتبهم، ثم أبين هل مرادهم بها البراءة الأصلية أم لا ؟ ومن هذه المصطلحات:

العدم الأصلي، والنفي الأصلي، والاباحة الأصلية.

أما العدم الأصلي، أو النفي الأصلي، فيقول عنه الغزالي: أعني به البقاء على ما كان قبل ورود الشرع[٣].

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٧.
(٢) المستصفى ٢/٣٥١.
(٣) المصدر السابق نفسه.

وعرفه الجلال المحلى[١] بقوله:

هو نفي ما نفاه العقل ولم يثبته الشرع كوجوب صوم رجب.[٢]

وقد علق البناني في حاشيته على هذا التعريف بقوله: فيه أن يقال لو نفاه العقل كان محالا. وصوبه بقوله: فصواب العبارة أن يقول ما استند العقل في نفيه الى الأصل وكان الأولى أن يعبر بالانتفاء بدل النفي.[٣]

ويبين الأستاذ / بدران أبو العينين أن استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية يراد به الحكم ببراءة ذمة الانسان من كافة التكاليف والحقوق حتى يرد من الشارع ما يدل على شغلها.[٤]

والانسان قبل ورود الشرع تكون ذمته بريئة من التكليف ويقول عنه الأستاذ / عيسى منون: (منع بعضهم القياس في النفي الأصلي

---

(١) الجلال المحلى: هو جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن ابراهيم المحلى الشافعي ولد سنة ٧٩١ هـ. كان فقيها اصوليا له تصانيف عديدة منها شرح جمع الجوامع، وشرح المنهاج وفسر جزءا من القرآن مات سنة ٨٦٤ هـ.
انظر ترجمته في شذرات الذهب ٧/٣٠٣- ٣٠٤.

(٢) جمع الجوامع ٢/٣٤٨.

(٣) جمع الجوامع ٢/٣٤٨، وانظر شرح النفحات على الورقات ص ١٥٨.

(٤) انظر أصول الفقه له ص ٢١٩.

أى بقاء الشيء على ما كان عليه قبل ورود الشرع وهو البراءة الأصلية)[١].

مما تقدم يتبين أن الأصوليين عندما يطلقون لفظ العدم الأصلي أو النفي الأصلي مرادهم بذلك البراءة الأصلية .

أما الاباحة الأصلية فينص البناني في حاشيته على أن الاباحة الأصلية هي البراءة الأصلية حيث قال : (قوله رفع الاباحة الاصلية) مثاله ايجاب صوم رمضان مثلا فانه رفع لاباحة عدم صومه التي هي البراءة الأصلية التي كانت قبل ايجابه فالمراد بالاباحة البراءة الأصلية)[٢].

وقد بين الأستاذ / محمد سلام مدكور أن لفظ الاباحة الأصلية عندما يطلق يراد منه البراءة الأصلية أحيانا حيث يقول :

(واصطلح الأصوليون على وضع لفظ الاباحة الأصلية للأفعال التي لم يرد فيها حكم من الشارع ويطلقون عليها أحيانا البراءة الأصلية - ثم يقول :- والبراءة الأصلية تسمية تشعر بعدم ورود نص في شأن ما كان)[٣].

ومن ذلك كله يتضح أن تردد مثل هذه المصطلحات السابقة في كتب الأصول يكون المراد منه البراءة الأصلية .

---

(١) نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول ص ١٤١ ،

(٢) حاشية البناني ٢ / ٧٥ .

(٣) نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء ص ٣٧٢ .

من كل ما تقدم يمكن أن نقول إن البراءة الأصلية هي :

انتفاء ما استند العقل في نفيه الى الأصل ولم يثبته الشرع.

شرح التعريف :

(انتفاء) المراد به عدم ورود الدليل وهو أولى من التعبير بنفي كما قال البناني في حاشيته؛ لأن نفي العقل للشيء أعم من أن يتصور وجوده أولا . ويكون حينئذ وجوده محالا.(١)

(وما استند العقل في نفيه الى الأصل) المراد بالأصل هنا النفي الأصلي أي عدم ورود الدليل السمعي المغير لهذا الأصل ، لأن انتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع.(٢)

---

(١) انظر حاشية البناني ٢/٣٤٨ وانظر تقريرات الشربيني على حاشية البناني ٢/٣٤٨.

(٢) المستصفى ١/٢١٨ ،ومابعدها.

المبحث الثاني:

بيان معنى العفو والفرق بينه وبين البراءة الأصلية.

المبحث الثانـــي

بيان معنى العفو والفرق بينه وبين البراءة الأصلية :

تمهيـــد :

اتضح مما تقدم ،العلاقة بين المباح والبراءة الأصليـة ، فالمباح لفظ عام يدخل تحته رفع الحرج ، والجناح ، والنص علـى الحل ، وعدم ورود النص وبقاء ذمة المكلف بريئة من كافة التكاليـف الشرعية ، حتى يرد ما يشغلهـا ،بايجاب أوتحريم ،كوجوب صوم رمضان ،واقامة الصلاة ،وتحريم نكاح الامهات ،واكل لحم الخنزير ،وحل كافة الطيبات ، سواء ما ورد فيه دليل يخصه بالاباحة ، أو ما لم يرد فيه دليل يخصه ، وانما عُلم حِله بدلالة العموم ، أو ورد النـص بتحريمه ، وفُهم من هذا التحريم أن ما كان قبله لا حرج على المكلـف في فعله ،والمكلف فيه متمسك بأصل براءة الذمة ، كتحريم الخمـر، وتحريم الجمع بين الأختين ،حيث قال تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِين آمَنوا إِنَّمَا الخَمْرُ والمَيْسر والانْصَابُ والأَزْلَامُ رِجْسٌ مِن عَمَلِ الشَيْطَانِ فَاجْتَنِبُوه ﴾ الى قوله تعالى ﴿ ليسَ على الذِين آمَنوا وعَمِلوا الصَالِحات جُنَاحٌ فيمـا طَعِمُوا ﴾ (١) والمقصود قبل التحريم .

وقوله ﴿ وأن تَجْمَعُوا بَيْن الأُخْتين إلا ما قَدْ سَلَفَ ﴾ (٢)

وبهذا فالمباح أعم من البراءة الأصلية .

---

(١) سورة المائدة آية ٩٠-٩٣ .

(٢) سورة النساء آية ٢٣ .

بيان معنى العفـــو

العفو لغـة :

أصل معناه الترك فعفو الله عن خلقه ، تركه عقوبتهم فـلا يعاقبهم فضلا منه . وقد ذكر صاحب تاج العروس أن العفو يكون بمعنى عدم اللزوم وخطأ من جعل العفو لا يكون الا عن الذنب فقط.(١)

العفو في الشرع :

ورد العفو في عدة مواضع من القرآن الكريم ، بمعانٍ مختلفة . فتارة يرد بمعنى رفع الحرج عن الفعل بعد أن كان صاحبه مذنبـا ، وتارة يرد بمعنى ترك الفعل بدون بيان لحكمه ، وهو ما سكت الشارع عنه ، وتارة يرد بمعنى الفضل والزيادة ، وتارة يرد بمعنى الكثرة.

ومما جاء بالمعنى الأول : قوله تعالى ﴿ ثُمَّ عَفَوْنَا عَنكُم مِّن بَعْدِ ذَٰلِكَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾(٢) . يقول القرطبي : قوله ﴿ ثم عفونا عنكم ﴾ العفو عفو الله عز وجل عن خلقه فكل من استحق عقوبة فتركت له فقد عفى عنه أى محونا ذنوبكم وتجاوزنا عنكم - وقد ذكر لطيفة في الفرق بين العفو والغفران - وهي أن العفو قد يكون بعد العقوبة وقبلها أمـا الغفران فانه لا يكون معه عقوبة ألبتة)(٣).

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة ٥٦/٤ ، تاج العروس ٢٤٧/١٠ ، القاموس المحيط ١٦٩٣.

(٢) سورة البقرة آية ٥٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن : ٣٩٧/١.

ومنه أيضا قوله تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُوا عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ (١).

فقوله (وَيَعْفُوا عَنِ السَّيِّئَاتِ) أى يتجاوز ويمحو الذنوب التي صدرت من عباده .

ومما جاء بالمعنى الثاني وهو ترك الفعل بدون بيان لحكمه وهو ما سكت عنه الشارع ، قوله تعالى ﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ قَدْ جَاءَكُمْ رَسُولُنَا يُبَيِّنُ لَكُمْ كَثِيرًا مِمَّا كُنْتُمْ تُخْفُونَ مِنَ الْكِتَابِ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ قَدْ جَاءَكُمْ مِنَ اللَّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُبِينٌ﴾ (٢).

فقوله (وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ) ، قال القرطبي : (أى يتركه ولا يبينه وانما يبين ما فيه حجة على نبوته ودلالة على صدقه وشهادة برسالته ويترك ما لم يكن به حاجة الى تبيينه) (٣).

ويقول ابن كثير في قوله تعالى ﴿ ويعفو عن كثير ﴾ أى يبين ما بدلوه ، وحرفوه ، وأولوه ، وافتروا على الله فيه ، ويسكت عن كثير مما غيروه ، ولا فائدة في بيانه) (٤).

---

(١) سورة الشورى آية ٢٥ .

(٢) سورة المائدة آية ١٥ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٦/١١٨ .

(٤) تفسير ابن كثير ٢/٣٤ .

ومنه أيضا قوله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾ (١).

فقوله (عَفَا اللَّهُ عَنْهَا) أى من هذه الأشياء التي تسألون عنها والتي قد ترك الله عز وجل بيانها.

وقد أعاد القرطبي الضمير في (عَفَا اللَّهُ عَنْهَا) الى المسألة التي سلفت منهم فعفو الله عنها أى رفع الله عنكم وتجاوز عن الاثم بسؤالكم. وذكر قولا آخر يبين أن المراد بالعفو هو الترك أى ترك أشياء ولم يعرف بها في حلال أو حرام ، فالضمير يعود الى الأشياء ثم قال : (والكلام على هذا التقدير فيه تقديم وتأخير أى لا تسألوا عن أشياء عفا الله عنها ان تبد لكم تسؤكم ،أى أمسك عن ذكرها فلم يوجب فيها حكما) (٢).

ويقول ابن كثير عن هذه الآية أيضا : (عفا الله عنها) ، أى ما لم يذكره في كتابه فهو مما عفا عنه فاسكتوا أنتم عنها كما سكت عنها) (٣).

ومما جاء بالمعنى الثالث قوله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ﴾ (٤) أى أخذ ما فضل من أموال الناس ،وذلك قبل فرضية الزكاة (٥). وقوله تعالى ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين ﴾ (٦) وقيل في الآية أيضا أنه أمر من الله لنبيه بأن يقبل العفو من أخلاق الناس وهو ما سهل وتيسر وترك الاستقصاء عليهم في المعاملات وقبول العذر (٧).

ومما جاء بالمعنى الرابع قوله تعالى ﴿ ثُمَّ بَدَّلْنَا مَكَانَ السَّيِّئَةِ الْحَسَنَةَ حَتَّى عَفَوا ﴾ (٨) أى ابدلناهم بعد الشدة، والفقر خيرا كثيرا. فكثرت أموالهم،وأولادهم (٩).

---

(١) سورة المائدة آية ١٠١.
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٦/٣٣٤.
(٣) تفسير ابن كثير ٢/١٠٦.
(٤) سورة البقرة آية ٢١٩.
(٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي ١/١٥٣، ١٥٤ ،وانظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٧.
(٦) سورة الأعراف آية ١٩٩.
(٧) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٧.
(٨) سورة الاعراف آية ٩٥.
(٩) انظر الجامع لاحكام القرآن ٧/٢٥٢.

ومن كل ما سبق يتبين ،أن العفو له أربعة معان في الشرع :

الأول : رفع الحرج عن الفعل وترك مؤاخذة صاحبه بعد أن كان مذنبا وفي ذلك توسعة وتسهيل على العباد .

الثاني : السكوت عن الفعل أصلا حيث لم يرد فيه بيان من الشارع ويبقى الفعل على هذا المعنى على الاباحة الأصلية أو البراءة الأصلية ،وفي ذلك أيضا توسعة وتسهيل على العباد فلله الحمد .(١)

الثالث : أخذ الفضل والزيادة من الأموال وذلك قبل فرضية الزكاة .

الرابع : الكثرة بعد القلة .

وقد ورد العفو بالمعنى الثاني في أحاديث شريفه منها :

أولا : ما روى عن أبي الدرداء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما أحل الله في كتابه فهو حلال ،وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته فان الله لم يكن لينسى شيئا ثم تلا * وما كان ربك نسيا *.(٢) مريم آية ٦٤.

فالحديث يبين أن هناك أشياء نص الشارع على حلها وأشياء نص على حرمتها ، وأن هناك قسم ثالث ترك بيانه تيسيرا وتسهيلا لعباده فكل ما لم يرد فيه نص يبين حله أو حرمته يدخل في باب العفو .

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٥١ ، ٢٢٧ وانظر الرسالة للامام الشافعي ،ص ٢٨٧ .

(٢) رواه البزار ،والطبراني في الكبير واسناده حسن ورجاله موثقون انظر مجمع الزوائد ١/ ١٧١ وانظر جامع العلوم والحكم ص ٢٤٢ .

ثانيا : روى عن أبي ثعلبة الخشني [١] رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها) .[٢]

قال ابن رجب : حديث ثعلبة قسم فيه أحكام الله أربعة أقسام : فرائض ، ومحارم ، وحدود ، ومسكوت عنه ، وذلك يجمع أحكام الدين كلها . قال ابن السمعاني [٣] : هذا الحديث أصل كبير من أصول الدين وفروعه .

- ثم قال - : أما المسكوت عنه ، فهو ما لم يذكر حكمه ، بتحليل ولا ايجاب ، ولا تحريم ، فيكون معفوا عنه لا حرج على فاعله .[٤]

---

(١) أبو ثعلبة الخشني : صحابي مشهور معروف بكنيته وقد اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافا كثيرا فقيل اسمه جرثم ، جرهم ، جرثوم . وفي أبيه قيل قيس ، وناشر ، وكان ممن بايع تحت الشجرة وضرب له بسهم في خيبر مات سنة ٧٥ . انظر الاصابة ٤/ ٣٠ .

(٢) رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح . انظر مجمع الزوائد ١/ ١٧١ وانظر جامع العلوم والحكم ص ٢٤٢ .

(٣) ابن السمعاني : هو أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني التيمي المروزى . كان حنفيا ثم انتقل الى مذهب الشافعي ، وهو صاحب قواطع الأدلة . ولد سنة ٤٢٦هـ وتوفى سنة ٤٨٩هـ . انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٧٣-١٧٤ .

(٤) جامع العلوم والحكم ص ٢٤٢ - ٢٤٨ مع حذف واقتصار على الشاهد .

فمن الحديثين السابقين اتضح أن المراد بالعفو فيهما ،هو المعنى الشرعي الثاني .وهو ما ترك الشارع بيانه ،وسكت عنه ، وفي سكوت الشارع هذا رحمة بالعباد ،وتسهيل لأمور معاشهم .

وقد بسط الامام الشاطبي في كتابه القيم (الموافقات) الحديث عن العفو واعتبره مرتبة زائدة على الأحكام الخمسة ،وبين أن هذه المرتبة واقعة بين الحلال والحرام ، ولكنها ليست من أحدهما .

واستدل على ذلك بأوجه :

الأول : أن الأحكام التكليفية الخمسة ،انما تتعلق بأفعال المكلفين مع القصد الى الفعل ، وأما دون ذلك فلا ، واذا لم يتعلق بها حكم منها مع وجدانه فمن شأنه أن تتعلق به فهو معنى العفو المتكلم فيه أي لا مؤاخذة به .

الثاني : ما جاء من النص على هذه المرتبة على الخصوص ، فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ،وحد حدودا فلا تعتدوها وعفا عن أشياء رحمة بكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها) .(١)

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٤ .

- ثم ذكر - قول ابن عباس أن ما لم يذكر في القرآن فهو مما عفا الله عنه ،وكان يسأل عن الشيء لم يحرم فيقول عفو وقيل له ما تقول في أموال أهل الذمة فقال:العفو . يعني لا تؤخذ منهم زكاة .

الثالث : ما يدل على هذا المعنى في الجملة كقوله تعالى ﴿ عفا الله عنك لم أذنت لهم﴾الآية - التوبة ٤٣ ،فانه موضع اجتهاد في الاذن عند عدم النص . وقد ثبت في الشريعة العفو عن الخطأ في الاجتهاد حسبما بسطه الأصوليون (١) .

ثم بين الشاطبي أن هناك من اعترض على قوله بأن مرتبة العفو زائدة على الأحكام الخمسة ،وأورد أدلتهم وأهمها مايلي :

أن الأحكام التكليفية ،تنقسم الى خمسة أقسام ، وأفعال المكلفين ، اما أن تدخل في خطاب التكليف ،الذى يتضمن الاقتضاء والتخيير ،أولا تكون داخله ، فان كانت جميع أفعال المكلفين داخلة فليس هناك حكم زائد على الأحكام الخمسة ، ثم إن كانت هذه المرتبة الزائدة راجعة الى المسألة الأصولية وهي أن يقال هل يصح أن يخلو بعض الوقائع عن حكم الله أم لا ؟ وهي مسألة خلافية ليس اثباتها

---

(١) الموافقات ١/١٠٧ - ١٠٩ مع حذف يسير .

بأولى من نفيها الا بدليل ،وان لم تكن راجعة فليست بمفهومه . وما تقدم من الأدلة التي أوردها الشاطبي على اثبات هذه المرتبة لا دليل فيه ، حيث إن الأدلة النقلية لا تقتضي الخروج عن الأحكام الخمسة ،لامكان الجمع بينها ؛ ولأن العفو أخروى ،ايضا فان سُلم للعفو ثبوت ففي زمانه صلى الله عليه وسلم لا في غيره ، ولا مكان تأويل تلك الظواهر وما ذكر من أنواعه فداخله تحت الاحكام الخمسة فان العفو فيها راجع الى رفع حكم الخطا والنسيان والاكراه والحرج وذلك يقتضي اما الجواز بمعنى الاباحة واما رفع ما يترتب على المخالفة من الذم وتسبيب العقاب وذلك يقتضي اثبات الأمر والنهي مع رفع آثارهما لمعارض فارتفع الحكم بمرتبة العفو وأن يكون أمرا زائدا على الأحكام الخمسة)(١).

والذى يظهر لي - والله أعلم - أن العفو لا يخرج عن مقتضى أحكام التكليف أو الوضع .

وعلى المعنى الأول للعفو الذى هو رفع المؤاخذة عن الفعل تدخل الرخص بأنواعها التي هي من خطاب الوضع ،وعلى المعنى الثاني تدخل كافة الأفعال والأعيان التي لم يتعرض لها الشارع بدليل يخصها ، ويكون الحكم عليها بمقتضى البراءة الأصلية ،لأن الشريعة

---

(١) انظر الموافقات ١/ ١١١ ، ١١٢ مع تصرف وحذف يسير .

الاسلامية جاءت مستوفية لجميع الوقائع،ولا يمكن ان تخلو واقعة من حكم،لأنها[1] داخلة تحت الدليل العام، مصداقا لقوله تعالى ﴿ مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾[2] وعموم قوله تعالى ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[3].

أما قول المانعين لمرتبة العفو في أدلتهم السابقة (أنه إن سلم للعفو ثبوت ففي زمانه صلى الله عليه وسلم لا في غيره) فذلك يحتاج الى دليل ؛ لأن الأصل في الأحكام العموم لجميع المكلفين ، ودعوى الاختصاص بعصر معين لا بد لها من دليل .

ثم وضع الامام الشاطبي ضوابط لما يدخل تحت العفو إن قيل بنه:

أحدها : الوقوف مع مقتضى الدليل المعارض وإن قوى معارضه . ويدخل تحته العمل بالعزيمة ،وان توجه حكم الرخصة ظاهرا لأن الواقف مع دليل العزيمة واقف مع دليل معتمد على الجملة وكذلك العمل بالرخصة ،وان توجه حكم العزيمة فان الرخصة مستمدة من قاعدة رفع الحرج ، وهو أصل كلي ،والرجوع الى

---

(١) انظر البرهان ٢/١٣٥١ وانظر اعلام الموقعين ١/٣٣٧ ، والجامع لأحكام القرآن ١/٢٥٢ .

(٢) سورة الأنعام آية ٣٨ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٩ .

حكم الرخصة مستند الى دليل معتمد،واشتراط المعارضة ، لأنه ان كان غير معارض لم يدخل تحت العفو ؛لأنه أمر ، أونهي، أو تخيير عمل على وفقه فلا عتب يتوهم فيه ، ولا مؤاخذة ملزمة بحكم الظاهر فلا موقع للعفو فيه .

الثاني : الخروج عن مقتضى الدليل عن غير قصد أو عن قصد بالتأويل ،ومن ذلك أن يعمل العبد عملا على اعتقاد اباحته اما؛لأنه لم يبلغه دليل تحريمه،أو كراهيته،أو يتركه معتقدا اباحته إذ لم يبلغه دليل وجوبه،أوندبه كقريب العهد بالاسلام لا يعلم أن الخمر حرام فيشربها .

الثالث : العمل بما هو مسكوت عن حكمه اذا قيل بصحة خلو بعض الوقائع عن حكم ،وينصرف السكوت على هذا القول الى أحد ثلاثة أقسام :

الأول : ترك الاستفصال مع وجود مظنة كما في قوله تعالى ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾(١) فان هذا يتناول بعمومه ما ذبح لأعيادهم،وإن أشكلت من حيث المعنى،لأن فيها زيادة تنافي أحكام الاسلام .

---

(١) سورة المائدة آية ٥ .

الثاني : السكوت عن مجارى العادات مع استصحابها كما في الأشياء التي كانت في أول الاسلام على حكم الاقرار ثم حرمت بعد ذلك بالتدريج كالخمر ،والربا المعمول به في الجاهلية ،وكبيع المضامين (١) ،والملاقيح (٢) ،والثمر قبل بدو صلاحه ، واشباه تلك كلها كانت مسكوتا عنها في أول الاسلام ،وما سكت عنه فهو في معنى العفو .

الثالث : السكوت عن أعمال أخذت من شريعة ابراهيم عليه السلام كما في الحج،والعمرة ، والنكاح ،والطلاق الا ما غيروه ،فقد كان ذلك كله معروفا قبل الاسلام ، ويفرقون بينه ،وبين غيره فدخل كل ذلك في حكم العفو مما لم يَتَجَدد فيه خطاب .

وبهذا اتضحت مواقع العفو في الشريعة لورود الأدلة الدالة على ثبوته .

وقد أعاد الشاطبي النظر في العفو هل هو حكم أم لا ؟ واذا قيل حكم فهل يرجع الى خطاب التكليف ؟ أم الى خطاب الوضع وهذا محتمل كله . ثم بين أن الأولى تركه ،لأنه لم يكن يبنى عليه حكم عملي حتى يلزم بيانه .(٣)

---

(١) بيع المضامين : هو بيع ما في اصلاب الفحول حيث كانوا يبيعون ما يضربه الفحل في عامه وهو من البيوع المنهى عنها .

(٢) بيع الملاقيح . هو بيع الأجنة في البطون وهو من البيوع المنهى عنها . انظر المغني ٤/١٥٧ .

(٣) انظر الموافقات ١/١١٢-١١٨ ، ١١٩ بتصرف .

الفرق بين العفو والبراءة الأصلية :

يمكن مما سبق القول بأن العفو عند من يقول به يعود لأحد معنيين :

الأول : رفع الحرج عن الفعل اما لأن فاعله مستند الى أصل يصح الاستناد اليه ، أولأن فاعله معذور بجهله، أو بخطأه في التأويل .

والعفو على هذا المعنى يفترق عن البراءة وبيانها ؛لأن البراءة تعنى عدم ورود الدليل ، والبقاء على النفي الأصلي اما رفع الحرج فهو مستند الى دليل .

الثاني : ترك بيان حكم الفعل ، والسكوت عنه لعدم ورود دليل يخصه حيث تكون ذمة المكلف بعيدة عن الشغل، والالتزام وهوعلى هذا المعنى يوافق البراءة الأصلية اذ أن البراءة تعنى كما سبق بيانها ما استند العقل في نفيه الى الأصل ، ولم يثبته الشرع وذلك يقتضي فراغ الذمة ، وبعدها عن التكليف .

يقول الامام الشاطبي : وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يكره كثرة السؤال فيما لم ينزل فيه حكم بناء على حكم البراءة الأصلية اذ هي راجعة الى هذا المعنى ، ومعناها أن الأفعال معها معفو عنها .(١)

فالعفو على اطلاقه بينه، وبين البراءة الأصلية عموم وخصوص مطلق .

---

(١) الموافقات ١/١٠٨ .

المبحث الثالث:

الاستصحاب والفرق بينه وبين البراءة الأصلية.

المبحث الثالـــث

الفرق بين الاستصحاب والبراءة الأصلية .

تبين مما سبق الفرق بين البراءة الأصلية والعفو وأن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً.

ولما كانت البراءة الأصلية هي التمسك بالدليل العقلي في عدم الحكم وبقاء ذمة المكلف خالية من الالتزام والمسؤولية وقد يستصحب الدليل العقلي أحيانا ، رأيت من المناسب أن أبين الفرق بين البـــراءة الأصلية ،والاستصحاب . وسأبين أولا معنى الاستصحاب، وأقسامه ثـــم الفرق بينه ،وبين البراءة الأصلية .

فالاستصحاب لغة :

بمعنى المصاحبة ، يقال استصحبه أى دعاه الى الصحبـــه ولازمه . فالسين ،والتاء ، فيه للطلب . وأصحبته الشيء ، أى جعلته له مصاحبا .(١)

أما في الاصطلاح :

فقد تعددت تعريفات الاصوليين للاستصحاب وسأورد أشهر هذه التعريفات .

---

(١) انظر القاموس المحيط ١/ ٩٥ ، ولسان العرب ١/ ٥٢٠ ،ومعجم مقاييس اللغة ٣/ ٣٣٥ .

١ - عرفه الامام الغزالي بقوله (هو عبارة عن التمسك بدليل عقلي ، أو شرعي ، وليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل الى دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب)[1].

شرح التعريف :

قوله (التمسك بدليل عقلي) : المقصود به أن العقل قد دل على براءة الذمة من التكليف حتى يرد ما يشغلها فالعقل يدل على عدم الحكم ولا يثبت حكما حتى يرد الدليل السمعي الناقل عن النفي الأصلي .

قوله (أو شرعي) : المراد به ما ورد من الشارع من نص قرآن ، أو حديث ، أو ما استند اليهما كالاجماع والقياس .

قوله (وليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل الى دليل) : أى أن الاستناد الى الدليل العقلي أو الشرعي في مسألة ما ليس راجعا الى عدم العلم بالدليل في هذه المسألة بل الى علم بعدم الدليل ، لأن عدم العلم ليس بحجة . فهذا التمسك راجع الى بحث واجتهاد في طلب الدليل . وهو معنى العلم بعدم الدليل .

---

(١) المستصفى ١/٢٢٣ .

قوله (مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير ... الخ) : أى أن التمسك بالدليل العقلي، أو الشرعي انما أخذ به بعد بحث، واجتهاد في الوصول الى دليل مغير، وبعد بحثه هذا يعلم بانتفاء المغير أو حصل له بعد البحث، والاجتهاد غلبة ظن بانتفاء المغير، فالمجتهد اذا بحث عن مدارك الأدلة في وجوب الوتر، والأضحية، وأمثالهما فرآها ضعيفة، ولم يظهر له دليل ناقل بعد البحث الشديد، والعناية فحينئذ يغلب على ظنه انتفاء الدليل وغلبة الظن هذه تنزل منزلة العلم؛ لأنه ظن مستند الى بحث واجتهاد.(١)

٢ - عرفه الأسنوى بقوله : (هو عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول).(٢)

شرح التعريف :

الحكم الثابت في الزمان الأول يطلبه المجتهد ليثبت به حكما في الزمان الثاني ؛ لأن السين، والتاء للطلب. غير ان تعريف الأسنوى هذا ليس فيه دلالة على عدم وجود المغير لهذا الحكم كما سبق في تعريف الغزالي ؛ لأن من شرط الدليل المستصحب أن يكون هناك علم بعدم

---

(١) انظر المستصفى ١/٢١٧، ٢٢٣.

(٢) نهاية السول ٣/١٣١.

دليل ناقل عنه . ومن هنا أورد في جمع الجوامع وشرحه . قيداً على هذا التعريف حيث عرف الاستصحاب بأنه (ثبوت أمر في الزمان الثاني لثبوته في الأول لفقدان ما يصلح للتغيير)(١) فعدم وجود المغير للحكم في الزمان الأول يسوغ الأخذ به في الزمان الثاني .

٣ - وعرفه ابن الهمام بقوله (هو الحكم ببقاء أمر تحقق ، ولم يظن عدمه)(٢) .

وقد أضاف الشارح على الحكم (الظني) . فالحكم الذى تحقق وجوده في الزمان الأول لم يغلب على الظن زواله ، أى لم يوجد مغير له .

ولما كان اختيار ابن الهمام أن الاستصحاب ليس بحجة أصلا فهو يرد الاستصحاب الى ما ثبت به الأصل المحكوم باستمراره فالدليل هو المثبت للحكم في الأمر المتأخر . وليس الاستصحاب بأنه لا يقوى أن يكون دليلا .

٤ - وممن عرفه القرافي حيث قال (ومعناه اعتقاد كون الشيء في الماضي ، أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال ، أو الاستقبال)(٣) .

---

(١) جمع الجوامع وشرحه ٢/ ٣٥٠ .

(٢) تيسير التحرير ٤/ ١٧٦ .

(٣) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٧ .

وهو قريب من تعريف الاسنوى حيث لم يذكر قيد عدم وجود المغير للحكم في الماضي .

٥ - ومن عرفه أيضا الامام إبن تيميه حيث قال (الاستصحاب وهو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته ، وانتفاؤه بالشرع)[١] .

أى أن المستدل يتمسك بالاصل المثبت أو النافي حتى يرد من الشارع ما ينقل عنه ويغير الحال .

والواقع أن هذه التعاريف في مجموعها تتفق على أن الدليل المستصحب كان موجودا في الماضي الا أن بعضها زاد قيد عدم وجود المغير لهذا الدليل . ويستدل على ذلك بغلبة الظن ، وبحث المجتهد واجتهاده ، ومن اشترط ذلك الغزالي ، وابن الهمام ، وابن تيميه . ولم يتعرض لهذا القيد الاسنوى ، والقرافي ، وان كان موءداها في النهاية واحدا وهو الحكم ببقاء الدليل في المستقبل حتى يوجد المغير .

وفي ذلك يقول صاحب كشف الاسرار[٢] بعدما أورد عدة

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيميه ١١/٣٤٢.

(٢) هو : عبد العزيز بن احمد بن محمد الملقب بعلاء الدين فقيه حنفي اصولى له : كشف الاسرار في شرح اصول البزدوى مات سنة ٧٤٠ .
انظر : الفوائد البهية ص ٩٤ ، والفتح المبين ٢/١٣٦ .

تعاريف للاستصحاب (وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا في التحقيق [١]).

وقد أُعترض على بعض هذه التعاريف بعدة اعتراضات منها ما ورد على تعريف الامام الغزالي :

الاعتراض الأول :

أن القول بأن الاستصحاب تمسك بدليل عقلي فيه موافقة لرأى المعتزلة بأن العقل له دخل في ثبوت الأحكام .

وقد رد الامام ذلك بأن العقل يدل على نفي الأحكام وليس على اثباتها. فانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ؛ لأن النظر في الأحكام اما أن يكون في اثباتها ،أو في نفيها أما اثباتها فالعقل قاصر عن الدلالة عليه ،أما النفي فالعقل قد دل عليه الى أن يرد الدليل السمعي .

الاعتراض الثاني :

اذا ورد الشرع ،ولم يرد في الحادثة دليل شرعي ، فإن مرجع ذلك عندكم هو عدم علم بورود الدليل،وعدم العلم لا يكون حجة .

---

(١) كشف الأسرار ٣/٣٧٧ .

وَرَدَّ الغزالي هذا الاعتراض الى أن انتفاء الدليل السمعي قد يعلم وقد يظن فانا نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال ،ولا على وجوب صلاة سادسة ؛ اذ نعلم أنه لوكان لنقل، وانتشر ،ولما خفي على جميع الأمة ،وهذا علم بعدم الدليل.وليس هوعدم العلم بالدليل فان عدم العلم بالدليل ليس بحجة، والعلم بعدم الدليل حجة .

الاعتراض الثالث :

لِمَ يستحيل أن يكون واجبا ولا يكون عليه دليل ،أو يكون عليه دليل لم يبلغنا .

وأجاب الغزالي ؛ بأن ايجاب ما لا دليل عليه محال ؛لأنه تكليف ما لا يطاق ؛ ولذلك نفينا الأحكام قبل ورود السمع ،وأما إن كان عليه دليل ولم يبلغنا فليس دليلا في حقنا ؛اذ لا تكليف علينا الا فيما بلغنا .

الاعتراض الرابع :

أنه بناء على القول بأن ما لم يبلغنا ليس دليلا في حقنا فان كل عامي يقدر أن ينفي الدليل مستندا الى أنه لم يبلغه .

ورد ذلك ،بأن النفي لا يجوز الا للمجتهد المطلع على مدارك الأدلة القادر على الاستقصاء ، كالذى يقدر على التردد في بيته لطلب متاع اذا فتش، وبالغ أمكنه أن يقطع بنفي المتاع أو يدعي غلبة الظن ،

أما الأعمى الذى لا يعرف البيت، ولا يبصر ما فيه فليس له أن يدعى نفى المتاع من البيت.(١)

والذى أختاره من بين هذه التعاريف تعريف الامام الغزالي حيث أنه موضح للمعرف وجامع لأقسامه وسالم من الاعتراضات التي وردت عليه كما وضحت.

أقسام الاستصحاب:

اختلف الأصوليون في تقسيماتهم للاستصحاب، فهناك من جعله قسمين(٢) كالقاضي أبي يعلى، وهناك من جعله ثلاثة كابن السبكي(٣) وابن القيم(٤)، وهناك من جعله أربعة كالامام الغزالي(٥) وهناك من جعله خمسة كالشوكاني.(٦)

الا أن كل هذه التقسيمات لا تخرج في مجملها عن أربعة أقسام هي:

---

(١) المستصفى ١/٢١٨ - ٢٢١ بتصرف وحذف. وانظر التمهيد ٤/٢٥٣، ٢٥٤.

(٢) انظر العدة ١/٧٢، ٧٣، وانظر التمهيد ٤/٢٥١.

(٣) انظر جمع الجوامع ٢/٣٤٨.

(٤) ابن القيم: هو شمس الدين ابو عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية فقيه حنبلي اصولي نحوى ولد سنة ٦٩١. تفقه وبرع في المذهب له تصانيف كثيرة جدا منها زاد المعاد، واعلام الموقعين، الشافية الكافية في الانتصار للفرقة الناجية. مات سنة ٧٥١. انظر ترجمته في شذرات الذهب ٦/١٦٨- ١٧٠.

(٤) انظر اعلام الموقعين ١/٤٩٩.

(٥) انظر المستصفى ١/٢٢١.

(٦) انظر ارشاد الفحول ص ٢٣٨.

أولا : استصحاب العدم الأصلي ، أو البراءة الأصلية .

ثانيا : استصحاب العموم الى أن يرد تخصيص .

ثالثا : استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ، ودوامه كالملك عند جريان العقد الملك .

رابعا : استصحاب الاجماع في محل النزاع .(١)

الفرق بين الاستصحاب والبراءة الأصلية :

بالنظر في أقسام الاستصحاب يتضح لنا أن البراءة الأصلية أو ما يطلق عليه العدم الاصلي كما سبق بيانه عند تعريف البراءة . هو أحد أقسام الاستصحاب الأربعة ، وبناء على ذلك يكون الاستصحاب أعم من البراءة ، لأن البراءة الأصلية قسم منه فالاستصحاب يشملها وغيرها من الأقسام الأخرى .

---

(١) انظر المستصفى ١/ ٢٢١ - ٢٢٢ .

المبحث الرابع :

حجية البراءة الأصلية .

المبحث الرابع

حجية البراءة الأصلية :

بينت في المبحث السابق العلاقة بين الاستصحاب والبراءة الأصلية وأن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً .

وقد تكلم الأصوليون عن حجية البراءة الأصلية أو كما يعبر عنها عند بعضهم بالعدم الأصلي ،أو الاباحة الأصلية عند ذكرهم للاستصحاب ومن أقوالهم يتضح أن جمهور الأصوليين يرون أن استصحاب البراءة الأصلية حجة يجب العمل به عند عدم الدليل المغير ،ومن ذلك ما جاء في جمع الجوامع : (قال علماؤنا استصحاب العدم الأصلي .وهو نفي ما نفاه العقل ولم يثبته الشرع كوجوب صوم رجب حجة جزماً)(١).

ويقول الآمدي : (وذهب جماعة من أصحاب الشافعي كالمزني والصيرفي والغزالي وغيرهم من المحققين الى صحة الاحتجاج به وهو المختار سواء كان ذلك الاستصحاب لأمر وجودي ،أو عدمي،أو عقلي ، أو شرعي)(٢).

وقد نقل القاضي أبو يعلى اجماع أهل العلم على اعتبار استصحاب البراءة الأصلية حجة . جاء في العدة : (استصحاب براءة

---

(١) جمع الجوامع ٢/٣٤٨ ،وانظر نشر البنود ٢/٢٥٩ .

(٢) الاحكام في أصول الأحكام ٤/١٢٧ .

الذمة من الواجب حتى يدل دليل شرعي عليه وهذا صحيح باجماع أهل العلم)[١].

وقد جاء في المسودة : (استصحاب براءة الذمة من الواجبات حتى يوجد الموجب الشرعي دليل صحيح وله مأخذان :

الأول : أن عدم الدليل دليل على أن الله ما أوجبه علينا لأن الايجاب من غير دليل محال .

الثاني : البقاء على حكم العقل المقتضى لبراءة الذمة)[٢].

وقد اعتبر الامام الغزالي دليل العقل المقرر على النفي الأصلي أحد أدلة الأحكام الأربعة وهي الكتاب ،والسنة ،والاجماع ،و دليل العقل المقرر على النفي الأصلي[٣].

وقد نص القرافي على البراءة الأصلية عند بيانه لأدلة مشروعية الأحكام حيث قال : (فأدلة مشروعيتها الكتاب والسنة والقياس والاجماع والبراءة الأصلية واجماع أهل المدينة ... الخ)[٤].

---

(١) العدة ١/٧٣ ،وانظر احكام الفصول في أحكام الأصول ص ٦٩٤.

(٢) المسودة ص ٤٨٨ وانظر التمهيد ٤/٢٥١ ،والمستصفى ٢/٣٥١ ، ونهاية السول ٣/١٢٤ .

(٣) انظر المستصفى ١/١٠٠.

(٤) الفروق ١/١٢٨ وانظر شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٥ وانظر نشر البنود ٢/٢٥٥ وانظر إحكام الفصول في أحكام الاصول ص ٦٩٤ .

وذكر الطوفي (١) أن استصحاب النفي الأصلي هو أحد الأصول الأربعة المتفق عليها وهي : الكتاب والسنة والاجماع والنفي الأصلي (٢).

أما الحنفية فلهم أقوال في الاستصحاب حيث يرى بعضهم أنه حجة مطلقا (٣) ويرى آخرون أنه ليس بحجة أصلا وهو اختيار صاحب التحرير ،وقول ثالث يفصل فيرى أنه حجة للدفع دون الاثبات (٤).

وقد أوردت ذكر أقوالهم في الاستصحاب حتى أتوصل لبيان حُجِّية البراءة الأصلية عندهم . ومن النظر في هذه الأقوال الثلاثة يتضح مايلي :

---

(١) الطوفي : هو سليمان بن عبد القوى بن عبد الكريم الطوفي الصرصرى الحنبلي ولد سنة بضع وسبعين وستمائة بقرية طوفا من اعمال صرصر . فقيه اصولي . تلقى العلم عن كثيرين صنف تصانيف كثيرة منها الاكسير في قواعد التفسير ، والبلبل في اصول الفقه اختصر به روضة الناظر . مات سنة ٧١٦ هـ . انظر ترجمته في شذرات الذهب ٦/٣٩ .

(٢) انظر البلبل في اصول الفقه ص ٤٥ .

(٣) يرى طائفة من الحنفية هم السمرقنديون أنه حجة . انظر تيسير التحرير ٤/١٧٦ ، ١٧٧ ،فواتح الرحموت ٢/٣٥٩ .

(٤) انظر تيسير التحرير ٤/١٧٦ ، وشرح التلويح ٢/١٠١ ، وكشف الاسرار ٣/٣٧٧ ،وفتح الغفار ٣/٢٤ .

أن من يقول بأن الاستصحاب حجة مطلقا يعتبر البراءة الأصلية حجة ،لأن الاستصحاب أعم منها .

ومن يقول بأن الاستصحاب حجة للدفع يعتبر البراءة حجة أيضا،لأنها تدفع تغير الحال فتبقى الذمة على أصل براءتها،ويستمر العمل بهذا الأصل حتى يظهر وجود المغير . فدعوى شغل الذمة بالدين لا تلزم المدعى عليه ،لأن ذمته بريئة في الأصل،ولا يثبت الدين في ذمة المدعى عليه الا بالبينة .

أما المذهب الذى يرى أن الاستصحاب ليس بحجة أصلا فانه لا يترتب عليه نفي حجية البراءة الأصلية ،أو العدم الأصلي . فابن الهمام ذكر أن المختار عند جمهور الحنفية هو القول بالاباحة(١) في الأفعال قبل ورود الشرع ، وهذه الاباحة هي الاباحة الأصلية التي هي احدى المصطلحات الدالة على البراءة الأصلية وقد سبق بيان ذلك .

وقد استمرت هذه الاباحة الأصلية وثبت الأخذ بها لعدم ورود التكليف من الشارع ثم استمر الأخذ بها حتى بعد ورود الشرع بل قد وردت الأدلة الشرعية المؤيدة للأخذ بها . وسأبين ذلك في

---

(١) انظر تيسير التحرير ٢/ ١٧٢ .

الدليل على البراءة ، فهذا الفريق من الحنفية يرى ان البراءة الأصلية حجة ولكن ليس عن طريق الاستصحاب بل هي دليل قائم بذاته عندهم يدل على حكمه كدلالة العام، والنص فان استمرار الحكم بهما ليس بالاستصحاب، وانما بقيام ذاتيهما . ويؤيد هذا ما أورده الشربيني (١) في تقريراته حيث قال : واعلم أن المصنف قال في شرح المختصر بعد تقريره كلام المختصر ما نصه : (زعم ابن السمعاني أن الصحيح من مذهبنا انكار الاستصحاب جملة ثم اذا قيل له ما تقول في العام والنص هل يستصحبان قبل الخاص، والناسخ قال :نعم ولكن ليس ذاك استصحاباً ؛لأن الدليل قائم وهو العام، والنص ، وان قيل ما تقول في دليل العقل في براءة الذمة أليس يستصحب أيضا ، قال ؛ وانما وجب استصحاب براءة الذمة ؛لأن دليل العقل في براءة الذمة قائم في موضع الخلاف كما في العام ،والنص فوجب الحكم به ...) (٢)

ثم قال : (وهذه الطريقة التي سلكها ابن السمعاني عندنا حسنة

---

(١) الشربيني : هو عبد الرحمن بن محمد بن احمد الشربيني ، شافعي أصولي تلقى العلم عن كبار علماء الأزهر وتولى مشيخة الأزهر سنة ١٣٢٢هـ . له تصانيف عدة منها فيض الفتاح على حواشي شرح تلخيص المفتاح ،وحاشية البهجة في الفقه توفي سنة ١٣٢٦هـ . انظر الأعلام ٤/ ١١٠ .

(٢) انظر قواطع الأدلة لابن السمعاني ، مخطوط ورقة رقم ١٧٥ بمعهد البحوث بجامعة أم القرى برقم ١٧٣ .

وقد سبقه اليها امام الحرمين [١] وهي تقرب ان الخلاف فيما عدا استصحاب الاجماع لفظي . وبه صرح امام الحرمين . والمختار عندنا منع تسميته بالاستصحاب فان اطلاق هذا الاسم ايهام ان الحكم مستند الى الاستصحاب . وليس هو مستند الا الى الدليل القائم الذى استصحبناه وهو مصاحب لنا وقت الحكم فالاستصحاب فعلنا والقاضي هو الدليل المستصحب) [٢] .

ومن هذا النقل يتضح أن الحنفية يعتبرون البراءة الأصلية حجة يجب العمل بها ، لأنها مستندة الى دليلها العقلي وهو انتفاء الحكم ، وأن البعض الذى يفكر حجية استصحاب براءة الذمة انما هو منكر للاستصحاب كدليل . وليس منكراً لحجية البراءة ، لأنها دليل قائم ، ومستمر عندهم .

وفي هذا يقول العلامة أبو عبدالله الرعيني [٣] المعروف بالحطاب

---

(١) انظر البرهان ٢/ ١١٣٥ ومابعدها .

(٢) تقريرات الشربيني على حاشية جمع الجوامع للبناني ٢/ ٣٤٧ .

(٣) أبو عبدالله الرعيني : هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني (أبو عبدالله) المعروف بالحطاب . ولد سنة ٩٠٢هـ بمكة المكرمة واشتهر بها . فقيه مالكي أصله من المغرب من كتبه (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) وله تصانيف في اللغة . توفي سنة ٩٥٤ في طرابلس الغرب . انظر الاعلام ٧/ ٥٨ .

: (واستصحاب الحال له معنيان: أحدهما، متفق على قبوله وهو استصحاب الحال الذى يحتج به عند عدم الدليل الشرعي اذا لم يجده المجتهد بعد البحث بقدر طاقته كأن لم يجد دليلا على عدم وجوب صوم رجب فيقول: لا يجب لاستصحاب الاصل أى العدم الأصلي على عدم وجوب صلاة زائدة على الخمس فان الأصل عدمه . أما الاستصحاب بالمعنى الثاني المختلف فيه فهو اثبات أمر في الزمان الثاني لثبوته في الأول فهو حجة عند المالكية والشافعية دون الحنفية)[١].

ومن ذلك يتبين أن انكار بعض الحنفية لحجية الاستصحاب انما هو انكار للاستصحاب الذى هو بمعنى ثبوت أمر في الزمان الثاني لثبوته في الزمان الأول ، أما استصحاب براءة الذمة في عدم ورود الدليل الشرعي فهو حجة ثابتة عندهم ،لأن العدم الأصلي ثابت ومستمر حتى يرد الدليل الشرعي . وقد بنوا عليه قاعدة "الأصل براءة الذمة ".[٢]

---

(١) انظر قرة العين في شرح ورقات امام الحرمين ص ٥٥، ٥٦. الا أن الامام الرعيني اطلق القول بأن الحنفية لا يقولون بحجية الاستصحاب مع أن لهم مذاهب ثلاثة كما تقدم : مذهب يرى أنه حجة مطلقا ومذهب يرى أنه ليس بحجة اصلا وثالث يفصل فهو حجة للدفع دون الاثبات . انظر تيسير التحرير ١٧٦/٤، ١٧٧، كشف الاسرار ٣٧٧/٣، شرح التلويح ١٠١/٢.

(٢) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤.

وبذلك يتضح صحة ما نقل عن القاضي ابي يعلى والطوفي بأن استصحاب براءة الذمة دليل صحيح متفق عليه باجماع أهل العلم يحتج به عند عدم الدليل.(١)

وقد ذكر بعض المتأخرين كالشوكاني والشيخ محمد أبو زهرة أن استصحاب البراءة الأصلية دليل صحيح متفق عليه.(٢)

---

(١) انظر العدة ١/ ٧٢ وانظر البلبل في اصول الفقه ص ١٣٨، والمستصفى ١/ ١٠٠، وجمع الجوامع ٢/ ٣٤٨، واحكام الفصول في احكام الاصول ص ٦٩٤، وشرح تنقيح الفصول ص ٤٤٥.

(٢) انظر ارشاد الفحول ص ٢٣٧، واصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٩٩.

المبحث الخامس:

الدليل على البراءة الأصلية.

المبحث الخامس

الدليل على البراءة الأصلية :

تمهيد :

بعد أن بينت اتفاق العلماء على اعتبار البراءة الأصلية دليلاً شرعياً ، يؤخذ به عند عدم ورود الدليل ؛ لأن عدم الدليل الشرعي يعتبر دليلا شرعيا لحكم الشارع ، والاباحة الاصلية التي هي البراءة الأصلية ، كان عدم الدليل الشرعي الذى يخصها دليلا على الأخذ بها واعتبارها حجة يجب العمل بها ، ودليلها الأصلي هو العقل ، لأنه يدل على نفي الأحكام وعدم التكليف حتى يرد الدليل من الشارع به ، والقاعدة أن جميع الأحكام الأصل فيها العدم حتى يرد الدليل المثبت لها فنحكم به ، ونبقي ما عداه على البراءة الأصلية.(١)

فالعقل يعرف البراءة الأصلية ، ويعرف أنا مكلفون بالتمسك بها الا اذا ورد ما يصرفنا عنه وهو نص ، أو اجماع ، أو قياس صحيح.(٢)

أُبين في هذا المبحث الأدلة المؤيدة للأخذ بالبراءة الأصلية وهي متنوعة ويمكن تقسيمها الى قسمين :

أ - أدلة نقليه .

ب- دليل عقلي .

---

(١) انظر مسلم الثبوت وشرحه مع المستصفى ١/١١٢ وانظر الأحكام للآمدى ٤/١٢٨ .

(٢) انظر المحصول ج ٢ ق ٣/ ٣٤ .

أما النقليـــة فمن الكتاب،والسنـة . وتنقسم أدلة الكتـــاب الى قسمين :

القسم الأول :الأدلة القرآنية التي جاءت مبينة لرفع الحرج عن الانسان قبل ورود الشرع ،وأن فعله هذا باق على البراءة الأصلية.

القسم الثاني : الأدلة التي جاءت مؤيدة لاستمرار العمل بالبراءة حيث لم تدل على تغير الحال السابقة الا ما خصه الدليل،وتسمـــى البراءة هنا الا باحة الأصلية الشرعية ، أى أنه جاء من الشارع ما يؤيد الأخذ بها فأصبحت شرعية بناء على ذلك .

ومن أدلة القسم الأول مايلي :

١ - قوله تعالى * فَمَن جَاءَهُ مَوعِظَةٌ مِن رَبِهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَاسَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَن عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُم فِيهـــا خَالِدُونَ *.(١)

وجه الدلالة :ان هذه الآية الكريمة جاءت لبيان الحكم فـي الأموال التي اكتسبت قبل تحريم الربا فبينت أن هذه الأموال لا حرج عليهم فيها وقت اكتسابها قبل ورود الشرع بتحريمها ،وذلك لمن اعتبر

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥.

وانتهى عن التعامل بالربا . فقوله (فله ما سلف) أى ما تقدم من أمر الربا لا مؤاخذة ولا تباعة عليه منه في الدنيا والآخرة .

أما بعد ورود التحريم فمن عاد الى التعامل بالربا ،أو الى القول بأن البيع مثل الربا فقد توعده الله عزوجل بالخلود في النار حيث قال ﴿ ومَن عَاد فَأولَئِكَ اصْحَابُ النَّارِ هُم فيها خَالِدُون ﴾[١] الآية .

٢ - قوله تعالى ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِن النِسَاءِ إلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[٢].

ووجه الدلالة فيها : أن الرجل في الجاهلية كان ينكح امرأة أبيه فبينت هذه الآية أن فعلهم هذا قبل الشرع غير مؤاخذين به لعدم ورود التكليف الثابت بالبراءة الأصلية وهم في أفعالهم قبل ورود الشرع على البراءة الأصلية حتى يأتي من الشارع ما ينقل عنها .

يقول الامام الرازى: (ذكر المفسرون في قوله (الا ما قد سلف) وجوهاً : الأول وهو أحسنها ما ذكره السيد صاحب حل المقل فقال : هذا استثناء على طريق المعنى ،لأن قوله ﴿ ولَا تَنكِحوا مَا نَكَحَ آبَاؤكُم مِن النِسَاءِ إلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ قبل نزول آية التحريم فإنه معفوعنه)[٣].

---

(١) انظر الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٦١ ، ٣٦٢ وانظر تفسير الفخر الرازى ٧/ ١٠٠ وانظر الدر المنثور ١/ ٣٦٥ .

(٢) سورة النساء آية ٢٢ .

(٣) تفسير الفخر الرازى ١٠/ ٢٣ .

ومثل ذلك قوله تعالى ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف ﴾ (١).

فقد كان الرجل في الجاهلية ينكح المرأة على أختها ثم جاء من الشارع ما يحرم هذا النكاح ،وأما ما مضى من فعلهم الجمع فقد بين الله عز وجل أنهم غير مؤاخذين فيما لم تقم عندهم حجة السمع بتركه (٢).

والآيات في هذا القسم كثيرة ومن أصرحها كما يقول الشنقيطي قوله تعالى ﴿ وما كان الله ليضل قوما بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون ﴾ (٣).

فانهم لما استغفروا لموتاهم المشركين فنزل قوله تعالى ﴿ ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ولو كانوا أولي قربى ﴾ (٤) الآية . ندموا على استغفارهم فأنزل الله الآية مبينة أن ما فعلوا من الاستغفار لهم على حكم البراءة الأصلية قبل نزول التحريم لا مؤاخذة

---

(١) سورة النساء آية ٢٣.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٢٢. بتصرف.

(٣) سورة التوبة اية ١١٥.

(٤) سورة التوبة آية ١١٣.

عليهم به حتى يحصل بيان ما ينهى عنه)[١] .

وبناء على ذلك تكون الأفعال التي صدرت من الانسان قبل البعثة مباحة اباحة أصلية.وقد بينت أن الاباحة الأصلية تعنى عدم ورود الدليل،وتكون ذمة الانسان بعيدة عن الشغل لعدم ورود مايوجبه أى أنها باقية على البراءة الأصلية .

ومن أدلة القسم الثاني :

١ - قوله تعالى ﴿ هُوالذى خَلَقَ لَكُم مَا فِي الأرض جَميعاً ﴾[٢].

وجه الدلالة فيها :

أن جميع ما في الأرض انما خلق لمصلحة بني الانسان،ومباح لهم الانتفاع به ،لأن اللام في " لكم " تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع وفي الآية من الصيغ الدالة على العموم "ما " و" جميعا " فيكون جميع ما في الكون خلق لأجل انتفاع الانسان وما دام خلق لهم فلا يتصور أن يكون محرما عليهم الانتفاع بها ،ولم يبق الا أن يكون مباحا[٣].

---

(١) أضواء البيان ١/ ٢٠٠ ،ومذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص ١٨، ١٩. وانظر تفسير الفخر الرازى ١٦/ ٢١٢ ،واصول الفقه لمحمد الخضرى بك ص ٣٥٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٩.

(٣) انظر المحصول ٢ ق ٣/ ١٣١ ،وانظر نهاية السول ٣/ ١٢٧ ، وجمع الجوامع ٢/ ٣٥٣ ،والتمهيد ٤/ ٢٨١.

وقد استدل ابن تيميه رحمه الله بهذه الآية مبينا أن الأصل في جميع الأعيان الموجودة على اختلاف اصنافها وتباين أوصافها ان تكون حلالا مطلقا للآدميين فقال : قوله تعالى ﴿ هو الذى خلق لكم ما في الأرض جميعا ﴾ الآية ،والخطاب لجميع الناس لافتتاح الكلام بقوله : ﴿ ياأيها الناس اعبدوا ربكم ﴾ .

ووجه الدلالة أنه أخبر أنه خلق جميع ما في الأرض للناس مضافا اليهم باللام ،واللام حرف الاضافة، وهي توجب اختصاص المضاف بالمضاف اليه ، واستحقاقه اياه من الوجه الذى يصلح له ، وهذا المعنى يعم موارد استعمالها . كقولهم المال لزيد ، والسرج للدابة ،وما أشبه ذلك . فيجب اذا أن يكون الناس ﴿ مَلَكِيْنَ مُتَمَكِنِيْنَ ﴾ لجميع ما في الأرض فضلاً من الله ،ونعمة ، وخص من ذلك بعض الأشياء وهي الخبائث لما فيها من الأفساد لهم في معاشهم ،أو معادهم ،فيبقى الباقي مباحاً بموجب الآية (١).

وقد تكلم ابن حزم عن الآية السابقة مبينا أنها تدل على أن لا حُكمَ لأحدٍ ،ولا شيئاً حراماً على أحدٍ.(٢) والآيات التي تدل على أن ما في السموات والأرض مسخر لمصلحة بني الانسان كثيرة جدا .

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/ ٥٣٥ ، ٥٣٦ ،

(٢) الاحكام في أصول الأحكام ٥/ ٥٣ .

٢ - قوله تعالى ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ (١).

وجه الدلالة فيها :

أنها نصت على تحريم الميتة،والدم المسفوح،ولحم الخنزير ، وبينت العلة في التحريم ؛ بأنها من الرجس أو فسقاً أهل به لغير الله ، وثبت بها ،أن ما عدا ذلك ، باق على أصل الاباحة ما لم يخصه دليل آخر ،من كتاب،أو سنه . فلا يكلف الانسان بالامتناع عن أكل ما سوى ذلك ، وتبقى ذمة المكلف على أصل براءتها . فما لم يجد تحريمه ليس بمحرم ،وما لم يحرم ،فهو حل.(٢)

وعليه يكون هذا الحلُ ثابتاً في بقية المطعومات المنتفع بها ، ويكونُ دليلُ الحلِ فيها ،بَقاءَها على البراءةِ الأصلية التي ورد من الشارع ما يؤيدها . أخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد عن ابن عباس أنه تلا هذه الآية فقال:ما خلا هذا فهو حلال.(٣)

---

(١) سورة الانعام آية ١٤٥.

(٢) انظر مجموع فتاوى ابن تيميه ٢١/٥٣٦ وانظرالجامع لاحكام القرآن ٧/١١٦- ١٢٤ ،وانظر اصول الفقه ،محمد الخضرى ص ٣٥٥.

(٣) الدر المنثور ٣/٣٧٢ وانظر مصنف عبد الرزاق ٤/٥٢٧.

وجاء في تفسير القرطبي (وقال ابن خويزمنداد : تضمنت هذه الآيـة تحليل كل شيء من الحيوان وغيره الا ما استثنى في الآيـة مـن الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير . . . ثم قال : وقال الكيا الطبرى : وعليها بنى الشافعي تحليل كل مسكوت عنه أخذا من هذه الآيـة الا ما دل الدليل عليه)[١].

٣ - قوله تعالى ﴿ وَمَالَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[٢].

ووجه الدلالة فيها :

أنها دلت على أن المحرمات ،قد بينها الشارع ، ولم يتعرض الى تفصيل المباحات ، بل (قد عَنَّفَهم على ترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه معللا بأنه قد بيـن لهم الحرام ،وهذا ليس منه فدل علـى أن الأشياء على الاباحة ،والا لما لحق اللوم بمن امتنع من الأكل مما لم يُنص على حكمه ، بمجرد كونه لم ينص على تحريمه)[٣]. وفي ذلـك دلالة على أن ما لم يرد فيه دليل يخصه ، يبقى على اباحته الأصلية .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٧/ ١١٦ مع حذف يسيط .

(٢) سورة الأنعام آية ١١٩ .

(٣) جامع العلوم والحكم ص ٢٤٩ ،وانظر مجموع فتاوى ابن تيميه ٢١/ ٥٣٦ .

والآيات في هذا المقام كثيرة ،وتدل دلالة واضحة ،على أن ما لم يرد تحريمه من الشارع ،فالأصل فيه الاباحة ،ويكون التحريم مستثنى من هذا الأصل . ولا تقبل دعوى من ادعى تحريم أمر لم ينص الشارع على تحريمه ،لأن في ذلك الزام المكلف بما ليس مطلوباً منه ، وشغل ذمته بما هي بريئة منه . والشريعة الاسلامية السمحة قد وردت بحمد الله بالتيسير والتسهيل فلم تطلب من المكلف فوق طاقته حيث يقول عز من قائل ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ (١) وقال سبحانه ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (٢) .

أما الدليل عليها من السنة فمنه ما يلي :

١ - روى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن أعظم المسلمين جُرْماً من سأل عن شيء لم يُحَرَّم فَحُرِّمَ من أجل مسألته) (٣) .

ووجه الدلالة منه :

أن النبي صلى الله عليه وسلم بين لأمته ، عِظَمَ جُرْمَ كثرة

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٥ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

(٣) سبق تخريجه .

السؤال ،فيما لم يرد فيه نص ،لأنه قد يؤدي الى تحريمه فيكون في ذلك تضييقاً على المسلمين .

فقوله (عن شي لم يحرم) يدل على أن الأصل في الأشياء ، هو البقاء على الاباحة الأصلية ،وأن التحريم مستثنى ،واباحته انما هي بقاؤه على البراءة الأصلية ،حتى يَرِدَ من الشارع ما ينقل عنها .

وقوله (فحرم من أجل مسألته) بيان لسبب التحريم وهو السؤال الذي اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جُرماً عظيماً ،لأن فيه تكليفا على المسلمين . وقد جاء النهي (١) عن كثرة السؤال بقوله تعالى ﴿ ياأَيُّهَا الذَين آمنوا لا تَسْأَلوا عن أَشْيَاءَ انْ تُبدَ لَكُمْ تَسُؤْكُم ﴾(٢) الآية .

٢ - عن أبي ثعلبة الخشني (٣) رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ،وحدَّ حدوداً فلا تَعْتَدُوها ،وحرم أشياء فلا تنتهكوها ،وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها) .(٤)

---

(١) انظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣/٢٦٨، ٢٦٩، وانظر الموافقات ١/١٠٨.

(٢) سورة المائدة آية ١٠١.

(٣) سبقت ترجمته ص ٩٤.

(٤) سبق تخريجه ص٩٤.

ووجه الدلالة من هذا الحديث الشريف :

أن النبي عليه الصلاة والسلام بين أن الشريعة جاءت فيها الفرائض ،والحدود ،والمحرمات ، وأشياء أخر سكت عنها الشارع ،ولم يتعرض لها ببيان ، وهي من العفو الذى ترك الشارع بيانه ، وتبقى فيه ذمة الانسان على البراءة الأصلية .

وقد تكلم ابن رجب الحنبلي ،كلاماً مطولاً ،عن هذا الحديث ، وبين أن هناك مسلكين ،في المسكوت عنه :

الأول : ان يقال : لا ايجاب،ولا تحريم ،الا بالشرع ،ومالم يوجب الشرع شيئا ، ولم يحرمه ، فيكون غير واجب ، أوغير محرم ، كما يقال مثل هذا في الاستدلال على نفي وجوب الوتر ،والأضحية أونفي تحريم الضب ونحوه ،أونفي تحريم العقود المختلف فيها ، كالمساقاة ،والمزارعة،ونحو ذلك ،ويرجع هذا الى استصحاب براءة الذمة ،حيث لم يوجد ،مايدل على اشتغالها .

الثاني : ان يذكر من أدلة الشرع العامة ،ما يدل على أن مالم يوجبه الشرع،ولم يحرمه ،فانه معفوعنه .(١)

---

(١) انظر جامع العلوم والحكم ص ٢٤٨ بتصرف .

٣ - عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن ،والجبن،والفراء فقال : (الحلال ما أحل الله في كتابه ،والحرام ما حرم الله في كتابه ،وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)(١).

ووجه الدلالة فيه :

أن النبي صلى الله عليه وسلم ،أوضح للسائل ،ان الحلال ، والحرام ، ما نص الشارع الحكيم على بيانهما ،وما لم ينص عليه ،فهو من العفو ،الذى سكت الشارع عنه وسكوت الشارع عنه هو البقاء على الاباحة الأصلية(٢) - فالعفو المذكور في الحديثين السابقين هو ما ترك الشارع بيانه فبقي على البراءة الأصلية .

٤ - عن ابن عباس رضي الله عنه ،أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو يعطى الناس بدعواهم ،لادعى ناس،دماء رجال ، وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه .)(٣)

---

(١) سبق تخريجه ص ٧٠ .

(٢) انظر حاشية السندى على سنن ابن ماجه ٢/ ٣٢٦ .

(٣) وردبلفظه هذا في مسلم بشرح النووى ١٢/ ٣ كتاب الأقضية ،وبألفاظ مختلفة في صحيح البخارى مع فتح البارى ٥/ ١٣٥ كتاب الرهن وانظر سنن الترمذى ٣/ ٦٢٦ وأبي داود ٣/ ٣١١ ،والنسائي ٨/ ٢٤٨ وابن ماجه ٢/ ٧٧٨ .

ووجه الدلالة فيه :

بيان النبي صلى الله عليه وسلم ،أنه لا تقبل دعوى كل انسان ، لأنه لو فرض ذلك لادعى أناس دماء وأموال غيرهم بدون دليل ،ولما كان الأصل في ذمة الانسان البراءة ،حتى يثبت ما يشغلها ،كانت الدعوى لا تقبل الا إذا تأيدت ببينة من المدعي ،وان لم توجد البينة ،حلف المدعى عليه ،ولا يلزمه شيء ،لأنه يتمسك بأصل البراءة ،وبذلك تُصَانُ دماء الناس ،وأموالهم.(١)

ومن الأدلة النقلية المتقدمة ،يتبين أن شغل الذمة بالوجوب، أو بالحرمة ،انما يكون ضد ورود نص ، يقتضي ذلك ،وأما ما انعدم فيه النص ، فتبقى ذمة المكلف فيه على أصل العدم ، الذى هو البراءة الأصلية ، ويستصحب هذا الأصل حتى يرد المغير الشرعي الناقل عن هذا الأصل.(٢)

وقد بين شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله أن الناس يتبايعون ، ويستأجرون كيف شاءوا ،ما لم تحرم الشريعة ،كما يأكلون ،ويشربون كيف شاءوا ،ما لم تحرم الشريعة ، وان كان بعض ذلك قد يستحب أو

---

(١) انظر شرح النووى على مسلم ٣/١٢ .

(٢) انظر نيل الأوطار ٢٩٨/٨ .

يكون مكروها ، وما لم تَحُدّ الشريعة في ذلك حَدّاً ، فيبقون فيه على الاطلاق الأصلي .(١)

ولا شك أن في البقاء على أصل الاباحة وعدم التكليف ،دلالة واضحة على سماحة ،ويسر الشريعة الاسلامية وبعدها عن التكليف بما لا يطاق ، يقول عز من قائل ﴿ لا يكلف الله نفسا الا وسعها ﴾.(٢)

الأدلة العقلية :

اتضح مما تقدم أن العقل هو دليل البراءة الأصلية الأساسي ، لأنه يدل على نفي الأحكام. ثم ورد من الشارع ما يؤيد الأخذ بها فيما لم يرد فيه نص حاظر ،أو مبيح .

ثانيا : الدليل العقلي على حجية البراءة الأصلية :

تقدم أن العقل يدل على نفي الأحكام الشرعية ، وكون الذمة بريئة من جميع الواجبات ،ورفع الحرج عن الخلق ، في كافة أحوالهم وذلك قبل بعثة الرسل ،وانتفاء الأحكام ،معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ،ونحن على استصحاب ذلك ،الى أن يرد السمع ، فعدم

---

(١) انظر القواعد النورانية والفقهية ص ١٣٥ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

وجوب صلاة سادسة لم يصرح به النبي عليه الصلاة والسلام، وانما علم لعدم وجود الموجب له، وكذلك اذا أوجب صوم رمضان في وقت، بقيت الذمة بعد انقضاء الوقت على البراءة الأصلية.(١)

وقد ناقش الامام الغزالي القائلين بأنه ليس على النافي دليل(٢) مبينا أن البراءة الاصلية على خلاف ذلك حيث قال: (بخلاف البراءة الأصلية فإن العقل قد دل على نفي الحكم قبل السمع من حيث دل على أن الحكم هو التكليف، والخطاب من الله تعالى، وتكليف المحال محال، ولو كلفناه من غير رسول مصدق بالمعجزة يبلغ الينا تكليفه، كان ذلك تكليفا بمحال فاستندت البراءة الأصلية الى دليل عقلي..)(٣)

---

(١) انظر المستصفى ١/٢١٧ بتصرف وانظر نهاية السول ٤/١٢٩- وانظر الاشباه والنظائر للسيوطي ٣٧.

(٢) وهي مسألة خلافية عند الأصوليين يقول الرازي (من قال النافي لا دليل عليه. إن أراد أن العلم بذلك العدم الأصلي يوجب ظن دوامه في المستقبل فهذا حق، وان أراد به غيره فهو باطل..) انظر المحصول ٢/ق٣/١٦٥ وانظر المستصفى ١/٢٣٢، نهاية السول ٣/١٣٢، شرح جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢/٣٩٢، المسودة ٤٩٤ والتمهيد ٤/٢٦٣، كشف الأسرار ٣/٣٨٦، وانظر ارشاد الفحول ص ٢٤٥.

(٣) المستصفى ١/٢٤٠.

ومن هذه الأدلة المتقدمة يتبين أن الأخذ بالبراءة الأصلية أخذ بدليل صحيح أيدته الأدلة ،وبنى عليه الأصوليون،والفقهاء قاعدة هامة هي أن(الأصل براءة الذمة)[١] وفرعوا عليها الفروع المتعددة وسأبين ذلك في الفصل الثالث بمشيئة الله .

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٩ والاشباه والنظائر لابن نجيم ٦٤ ،قواعد الاحكام في مصالح الأنام ٢/ ٥٥ ، وشرح القواعد الفقهية ص ٥٩ .

المبحث السادس :

مرتبة البراءة الأصلية في الاستدلال .

المبحث السادس

مرتبة البراءة الأصلية في الاستدلال :

مما تقدم تبين أن البراءة الأصلية تعني عدم ورود الدليل الشرعي ، وبقاء ذمة الانسان بعيدة عن الالتزام ،والمسئولية . فالانسان لا يتمسك بالبراءة الأصلية ،الا اذا بحث عن الدليل غاية وسعة فلم يجده .

وليس لكل أحد أن يتمسك ببراءة الذمة ، في المسألة التي تقع ؛لأن ذلك لا يكون الا للفقيه المجتهد الذى من شروطه ،أن يكون بالغا ، عاقلا ، على علم ، ودراية تامة بالدليل العقلي ، الذى يدل على البراءة الأصلية.(١)

وقد بين الامام الغزالي أن لمعرفة انتفاء الدليل السمعي ، طريقين :

الأول : العلم بانتفائه فإنا نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال ، ولا على وجوب صلاة سادسة ؛ اذ نعلم أنه لو كان لنقل، وانتشر ،ولَمَا خَفِيَ على جميع الأمة ،وهذا علم بعدم الدليل ، وليس هوعدم علم بالدليل ،فالأول حجة ؛لأنه علم بالعدم والثاني باطل ؛لأنه عدم علم .

---

(١) انظر جمع الجوامع ٢/ ٣٨٢ .

الطريق الثاني : الظن : فالمجتهد اذا بحث عن مدارك الأدلة ، في وجوب الوتر ، والأضحية ، وأمثالها ، فرآها ضعيفة ، ولم يظهر له دليل مع شدة بحثه ، وعنايته ، غلب على ظنه انتفاء الدليل . فَنُزِلَتْ غَلَبَةُ الظن هذه ، منزلة العلم في حق العمل ؛ لأن الظن استند الى بحث واجتهاد ، وهو غاية الواجب على المجتهد (١) . فالانسان اذا حصل له علم ، أو غلبة ظن بانتفاء الدليل يتمسك بأصل البراءة . وقد ذكر الشوكاني : (ان النافي عهدته أن يطلب الحجة من المثبت حتى يصير اليها ، ويكفيه في عدم ايجاب الدليل عليه التمسك بالبراءة الأصلية ، فانه لا ينقل عنها ، الا دليل يصلح للنقل)(٢) .

وقد اعتبر الامام الغزالي دليل العقل في المرتبة الرابعة ، من بين أدلة الأحكام فهي عنده على النحو التالي ، الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، ودليل العقل المقرر على النفي الأصلي (٣) .

فالعقل هنا يدل على نفي الأحكام ، عند عدم ورود الدليل

---

(١) انظر المستصفى ١/ ٢١٩ - ٢٢١ ، وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/ ٢٧١ وانظر نشر البنود ٢/ ٢٥٦ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٤٥ .

(٣) انظر المستصفى ١/ ١٠٠ ، وانظر شرح مراقي السعود على أصول الفقه ص ٣٠٩ .

الشرعي ، واذا انتفى دليل التكليف ، بقيت الذمة على براءتها الأصلية ، التي وردت الأدلة المؤيدة للأخذ بها ، وأن ما لم يرد فيه نص . فالمكلف فيه باق على حكم البراءة الأصلية .

وقد نص القرافي على البراءة الأصلية، ضمن أدلة مشروعية الأحكام (١) حيث ذكر أنها : الكتاب ، والسنة ، والقياس ، والاجماع ، والبراءة الأصلية . فالطالب للحكم يبحث عن الدليل في الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، أو بالقياس الصحيح فان لم يجد دليلا بقي متمسكا ببراءة الذمة ، حتى يجد الدليل الناقل فحينئذ يحرم عليه ترك الدليل الشرعي ، لأنه مكلف بأخذ الدليل (٢) .

وقد بينت فيما سبق أن الأخذ بأصل براءة الذمة أو مايطلقون عليه أحيانا العدم الأصلي أخذ بدليل صحيح حيث جاء في جمع الجوامع أن استصحاب العدم الأصلي وهو نفي ما نفاه العقل ولم يثبته الشرع كوجوب صوم رجب حجة جزما (٣) .

---

(١) انظر الفروق ١/١٢٨ .
(٢) انظر اللمع ص ٦٩ .
(٣) انظر جمع الجوامع ٢/٣٤٨ .

وجاء في المسودة أن استصحاب براءة الذمة من الواجبات حتى يرد دليل الوجوب . دليل صحيح .(١)

وقد نقل القاضي أبو يعلى اجماع أهل العلم على أن استصحاب براءة الذمة من الواجب حتى يرد الدليل الشرعي عليه . دليل صحيح .(٢)

كما اعتبر الطوفي أن استصحاب النفي الأصلي هو أحد الأصول الأربعة المتفق عليها وهي الكتاب ، والسنة ،والاجماع ، واستصحاب النفي الأصلي (٣) . وعليه تكون البراءة الأصلية من ضمن الأدلة التي يُستَنَدُ اليها عند عدم وجودِ الدليلِ الذى يُشترطُ فيه أن يبلغ المجتهد فيه غاية ،وسعه ، واجتهاده ، فاذا وجدت الحادثة ولم يدل عليها نص من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس صحيح استند في حكمها الى البراءة الأصلية .

وفي الأخذ بالبراءة الأصلية يتضح وفاء الشريعة الاسلامية السمحة بكافة الوقائع ،واحاطتها بجميع الحوادث . وصلاحيتها لكل زمان ومكان . ولله الحمد .

---

(١) انظر المسودة ص ٤٨٨ .
(٢) انظر العدة ١/٧٣ .
(٣) انظر البليل في اصول الفقه ص ٤٥ .

الفصل الثالث

في أثر البراءة الأصليه في ثبوت الأحكام الفقهيـة ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث .

التمهيد : في بيان علاقة الفروع بالأصول وأهميتها .

المبحث الأول : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في العبادات .

المبحث الثاني : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في المعاملات .

المبحث الثالث : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في الجنايات .

المبحث الرابع : المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في القضايا والشهادات .

التمهيد

في بيان علاقة الفروع بالأصول وأهميتها.

الفصل الثالث

أثر البراءة الأصلية في ثبوت الأحكام الفقهية

تمهيد : في بيان علاقة الفروع بالأصول واهميتها :

بعد أن تم بحمد الله وتوفيقه ايضاح الجانب الأصولي في البحث وبيان أن البراءة الأصلية دليلٌ صحيحٌ يستند اليه عند عدم وجود الدليل الخاص ، أبين الأثر الفقهي المترتب على هذا الأصل ومدى استناد الفقهاء اليه ، واستدلالهم به في الفروع الفقهية المختلفة .

ومن هذا الفصل يتبين أن الفقهاء استدلوا بأصل براءة الذمة في غالب أبواب الفقه مما يدل على أن هذه الأصول ليست بمعزلٍ عن الفقه . بل انها مرتبطة بالفقه ارتباطاً وثيقاً فهي قواعدٌ أصولية فقهية ولذا سُمي هذا العلم بعلم أصول الفقه ، ويوضح ذلك قول الامام الشاطبي رحمه الله : كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا ينبني عليها فروع فقهية أو آدابٌ شرعيةٌ أو لا تكون عَوْناً في ذلك فوضعها في أصول الفقه عارية ، والذى يوضح ذلك أن هذا العلم لم يختص باضافته الى الفقه إلا لكونه مفيداً له ، ومحققاً للاجتهاد فيه فاذا لم يُفِدْ ذلك فليس بأصل له ، ولا يلزم على هذا أن يكون كل ما انبنى عليه فرع فقهي من جملة أصول الفقه ، والا ادى ذلك الى أن تكون سائرُ العلوم

من أصول الفقه كعلم النحو، واللغة ، والاشتقاق ،والتصريف ،والمعاني ، والبيان ، والعدد ،والمساحه ،والحديث ،وغير ذلك من العلوم التي يتوقف عليها تحقيق الفقه ،و ينبني عليها من مسائله ،وليس كذلك . فليس كل ما يفتقر اليه الفقه يعد من أصوله وانما اللازم أن كل أصل يضاف الى الفقه لا ينبني عليه فقه فليس بأصل له .(١)

ومن ذلك يتبين أن القاعدة الأصولية التي يتناولها الأصوليون بالبحث والتحرير لها أثرها في تفريع الفروع عليها. ومن هنا أُلِّفت كتب القواعد الاصولية ،والفقهية ، وكتب تخريج الفروع على الأصول .

ومن خلال هذا الفصل تتضح جملة من المسائل التي ثبتت أحكامها بناء على البراءة الاصلية . ففي العبادات الاصل التوقيف وما جاء به الشارع يُفعل ومالم يرد فيه دليل تكون ذمة الانسان على أصل براءة الذمة .

فالمسائل التي وردت في كتاب الطهارة في المبحث الأول قائمة على أن الأصل الطهارة في المياه وأن النجاسة حادثة فيعمل بأصل الطهارة . والعمل بهذا الأصل يعني البقاء على الاباحة الاصلية التي هي البراءة الأصلية .

---

(١) الموافقات ١/١٨.

أما في المبحث الثاني "المعاملات" فالأصل فيها الاباحة ما لم تحرم الشريعة واذا حصل خلاف بين المتبايعين فالقول قول المنكر، لأنه متمسك بأصل براءة الذمة . وكذلك الحال في المبحثين الثالث والرابع يرجع الى قول المنكر، لأنه متمسك بأصل براءة الذمة ويؤيد هذا الأصل كما سبق أيضاحه حديث (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال ،دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)(١).

وبهذا يكون الاستدلال بالبراءة الاصلية في غالب أبواب الفقه كما سيتضح من المباحث القادمة .

وقد اقتضى جمع هذه المسائل الرجوع الى كتب الفقه في المذاهب الأربعة فاخترت من كل مذهب عدداً من الكتب التي تهتم ببيان الدليل، واجتهدت في جمع المسائل التي وُجِدَت فيها ، وكان دليلها البراءة الأصلية ،فاخترت من المذهب الحنفي كتاب فتح القدير ، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبدائع الصنائع .

ومن المذهب المالكي كتاب مواهب الجليل ،وشرح الخرشي ، وبداية المجتهد .

ومن المذهب الشافعي كتاب المجموع ،والأم .

---

(١) انظر ص ١٣٣ من جملة الأدلة على البراءة الأصلية .

ومن المذهب الحنبلي كتاب المغني ، وشرح منتهى الارادات ، وكشاف القناع . وقد أزيد عليها اذا وجدت فيها مسائل أخرى .

ولما كانت المسائل التي تم جمعها تختلف من كتاب الى آخر فقد تذكر المسألة في فتح القدير مثلا ، ولا يتعرض لها كتاب المجموع ، والمغني أو يحدث العكس ، رأيت أن أرتب ذكر المسائل على النحو التالي :

أولا : ذكر المسائل التي اتفقت على ذكرها غالب الكتب المذكورة وذلك في المبحث الأول ، في مسائل كتاب الطهارة .

ثانيا : اذكر المسائل التي انفرد كل كتاب بذكرها .

ثالثا : أورد المسائل التي وجدتها مرتبة حسب ابواب الفقه .

رابعا : تذكر المسائل حسب الترتيب الزمني لكل مذهب فأذكر المذهب الحنفي ، ثم المالكي ، فالشافعي فالحنبلي .

خامسا : ذكرت مسائل النكاح ، والطلاق ، والرضاع في مبحث القضايا ، والشهادات وذلك ؛ لأن كثيرا منها لا تثبت الا على هذا الوجه .

سادسا : قد أذكر مخالفة بعض المذاهب في المسألة وأشير الى ذلك في الهامش .

المبحث الأول :

المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في العبادات.

المبحـــث الأول

المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في العبادات :

أولا : المسائل التي اتفقت عليها المذاهب الأربعة :

كتاب الطهارة : وفيه مسائل :

(١) (*) - المسألة الأولى :

اتفق الفقهاء على الأخذ بأصل الطهارة في الماء الا اذا كان الماء دون القلتين وتغير لونه أو طعمه أو ريحه فانه ينتقل عنـــــــه بحسب مغيره اذا كانت نجاسته غلبت على لونه أو طعمه أو ريحه .

ولو وقعت النجاسة في الماء وكان كثيرا ولم يتغير أحد أوصافه السابقة فانه يبقى على أصل طهوريته .

وكذلك لو حصل الشك في نجاسته يحكم ببقائه على الطهارة .

جاء في الدر المختار "فلو علم نتنه لم يجز ولو شك فالأصل الطهارة"(١).

وجاء في مواهب الجليل شرحا لقول خليل (أو شك في مغيره هل يضره) يعني أن الماء اذا تغير، وشك في الذى غيره هل هو مما يسلبه الطهورية أو مما لا يسلبه الطهورية فالأصل بقاؤه على الطهورية .(٢)

(*) الرقم في اليمين يبين تسلسل المسائل في هذا الفصل والرقم في اليسار يبين تسلسل المسألة في الكتاب .

(١) الدر المختار ١/ ١٥٠ .

(٢) مواهب الجليل ١/ ٥٣ .

قال الشيرازى [١] في المهذب : (اذا تيقن طهارة الماء وشك في نجاسته توضأ به ؛لأن الأصل بقاؤه على الطهارة ،وان تيقن نجاسته ،وشك في طهارته لم يتوضأ به؛لأن الأصل بقاؤه على النجاسة وان لم يتيقن طهارته ،ولا نجاسته توضأ به؛لأن الأصل طهارته [٢]).

وجاء في المغني : (وان شك فالماء باق على الطهورية لأنها الأصل فلا يزول عنها بالشك) [٣].

(٢) - المسألة الثانية : مسألة الماء الجارى :

لا ينجس الماء الجارى الا اذا تغير بنجاسة غلبت على لونه أوطعمه أوريحه .

جاء في الهداية : (والماء الجارى اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم يرلها أثر لأنها لا تستقر مع جريان الماء [٤]).

---

(١) الشيرازى : هو ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادى يكنى بأبي اسحاق الشيرازى . ولد سنة ٣٩٣ هـ أخذ الفقه عن أبي عبدالله البيضاوى والقاضي أبي الطيب الطبرى وغيرهم كثير. امام مشهور له تصانيف عديدة منها المهذب ، والتنبيه ،وفي الأصول . اللمع والتبصرة مات سنة ٤٧٩ هـ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٣/٨٨-١١١ .

(٢) المهذب مع المجموع ١/١٦٧ .

(٣) المغني ١/١٣ ، وانظر الروضة الندية ١/١٤ .

(٤) الهداية ١/١٨ .

وجاء في المغني (لا ينجس الماء الجارى الا بتغيره،لأن الاصل طهارته ،ولا نعلم في تنجيسه نصا ،ولا اجماعا فيبقى على أصل الطهاره)[١].

وقد فصل الامام الشافعي - رحمه الله - القول في الماء الجارى حيث قال : (الماء ماأن : ماءٌ جارٍ،وماءٌ راكدٌ ، فأما الماء الجارى فاذا وقع فيه محرم من ميتة،أو دم،أو غير ذلك فان كان فيه ناحيه يقف فيهـــا الماء فتلك الناحية منه خاصة ماء راكد ينجس إن كان موضعه الذى فيه الميتة منه أقل من خمس قِرَب نَجِسَ ، وان كان اكثر من خمس قرب لم ينجس الا أن يتغير طعمه ،اولونه ،اوريحه ، فان كان جارياً لا يقف منه شيء فاذا مرت الجيفة ،اوما خالطه في الجارى توضأ مما يتبع موضع الجيفة من الماء لأن ما يتبع موضعها من الماء غير موضعها منه،لأنه لم يخالطه نجاسه)[٢].

(٣) - المسألة الثالثة : مسألة الحيوان الذى يقع في الماء :

الحيوان الواقع في الماء اما أن يكون مأكولا،أو غيرَ مأكول ،وغيـــرُ المأكولِ اما أن يكون له نفس سائله ،أو لا نفس له سائله .

فان كان مأكولاً،وخرج حياً،أو غير مأكول ، وخرج حيا،كالارنب والدجاج . والفارة ، والهرة،والخنفساء ،والعقرب،ونحوهما فالماء باق

---

(١) المغني ١/ ٢٥.

(٢) الأم ١/ ١٧.

على أصل طهوريته.(١)

أما ان كان الحيوان مأكولاً وضرب ثم وقع في الماء فمات. ولم يعلم هل مات بالجراحة، أو بالماء، فالماء على اصله في الطهارة. والحيوان على أصله في الحظر إلا أن تكون الجراحة موجبة(٢) فيكون الحيوان مباحاً، لأن الظاهر موته بالجراح.(٣)

أما ان كان الحيوان الواقع في الماء مما ليس له نفس سائله، ومات. فلا ينجس الماء، والى ذلك ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة(٤) وقال الامام الشافعي: ينجس(٥) وان كانت له نفس سائله، ولم يتغير الماء سواء كان قليلا أو كثيرا فالماء على أصل الطهارة إلا أن يتغير أحد أوصافه الثلاثة.(٦)

---

(١) الأم ١/١٧ وانظر أسهل المدارك ١/٤٥ والمغني ١/٣٩ ومواهب الجليل ١/٨٧، فتح القدير ١/٨٢.

(٢) اى ميتة فتكون ذكاته بالجراح فيكون مباحا. انظر هامش المغني تحقيق د. طه الزيني ١/٣٤.

(٣) انظر المغني ١/٣٣- ٣٤.

(٤) انظر فتح القدير ١/٨٢ واسهل المدارك ١/٤٥ والمغني ١/٣٢.

(٥) انظر الأم ١/١٨.

(٦) المغني ١/٣٤، الا أن المالكية والحنفية يرون أن طهورة الماء أن ينزح منه بقدر الاستطاعة. انظر اسهل المدارك ١/٤٥، والهداية ١/٢١.

(٤) - المسألة الرابعة : مسألة الماء الذى يقع على المار في الطريق .

اذا سقط على انسانٍ مارٍ في طريق ماء،ولم يعلم نجاسته أو طهارته فلا يلزمه السؤال عنه؛لأن الأصل طهارته.(١)

وفصل الدردير(٢) في شرحه هذه المسألة حيث بين أن هذا الماء الساقط ان كان من قوم مسلمين فيحمل على الطهارة؛ لأن شأنهم الطهارة ،وان شك في اسلامهم،أوكفرهم حملوا على إسلامهم ، ولا يلزمه أن يسأل عن طهارته،أونجاسته .(٣) ؛ لأن الزام المار بالسؤال ايجاب من غير دليل وقد خُلِقَ الانسانُ وذمته بريئة الا مما الزمه الشرع بفعله وبالم يكن كذلك . بقي الانسان فيه على أصل البراءة .

(٥) - المسألة الخامسة : مسألة ثياب الكفار وأوانيهم .

ثياب الكفار تقسم الى قسمين :

الأول : أن تكون من نسجهم ولم يلبسوها .

الثاني : أن تكون من نسجهم ولبسوها .

---

(١) انظر المغني ١/٤٨.

(٢) الدردير : هو أحمد بن محمد بن احمد العدوى ابو البركات الشهير بالدردير فاضل من فقهاء المالكية تعلم بالأزهر . من كتبه اقرب المسالك الى مذهب مالك ،ومنهج القدير ،وتحفة الاخوان . توفى سنة ١٢٠١ ،انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص ٣٥٩.

(٣) انظر شرح الدردير بهامش حاشية الصاوى ١/ ٣٠.

فأما القسم الأول ، فالفقهاء متفقون على بقائه على أصل الطهارة.(١)

أما القسم الثاني فان تيقنت نجاسته فهو نجس أما اذا لم تعلم أو ظنت فالأصل فيه الطهارة بالاتفاق مع تفصيل سأذكره.

جاء في الأم : (وكل ثوب جهل من ينسجه أنسجه مسلم،أو مشرك ، أو وثني ، أو مجوسي ، أو كتابي ، أو لبسه واحد من هؤلاء أو صبي . فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة)(٢).

وجاء في المغني : (أما ثيابهم التي يلبسونها فأباح الصلاة فيها الثورى ، واصحاب الرأى ، وقال مالك في ثوب الكفار يلبسه على كل حال ان صلى فيه يعيد ما دام في الوقت . ولنا أن الأصل الطهارة ولم تترجح جهة التنجيس فيه فأشبه ما نسجه الكفار)(٣).

وللحنفية تفصيل في الملبوس . حيث كرهوا الصلاة في الازار والسراويل وجوزوها . أما الكراهة فلقربها من موضع الحدث وعسى لا يستنزهون من البول . وأما الجواز ، فلأن الأصل في الثياب الطهارة

---

(١) انظر رد المحتار ١/ ٢٠٥ - وانظر مواهب الجليل ١/ ١٢١، ١٢٢ وانظر الأم ١/ ٧٢ ، والمغنى ١/ ٦٢.

(٢) انظر الأم ١/ ٧٢.

(٣) المغنى ١/ ٦٢ ،وشرح منتهى الارادات ١/ ٢٦.

ولا تثبت النجاسة بالشك ، ولان التوارث جار فيما بين المسلمين بالصلاة في الثياب المغنومه من الكفره قبل الغسل) .(١)

وذهب المالكية الى اباحة لبسها وعدم صحة الصلاة فيها كما روى ذلك عن الامام مالك رحمه الله الا أن قوله هذا عند الجزم بعدم الطهارة . اما اذا ظنت الطهارة فتجوز الصلاة فيها .(٢)

أما أوانيهم فمحمولة على الطهارة ،لأنها الأصل فيتمسك بها ويؤيد هذا ما رواه أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال (قلت يا نبي الله انا بأرض قوم أهل كتاب أفنأكل من آنيتهم وبأرض صيد أصيد بقوسي ، وبكلبي الذى ليس بمعلم ،وبكلبي المعلم فما يصلح لي قال أما ما ذكرت من أهل الكتاب فان وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها ، وان لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها . . .)(٣) الحديث .

---

(١) انظر رد المحتار ١/ ٢٠٥ ، ٢٠٦ ،وبدائع الصنائع ١/ ٨١ .

(٢) انظر المدونة ١/ ٣٥ ،ومختصر خليل ١/ ٧ ،ومواهب الجليل ١/ ١٢١-١٢٢ .

(٣) صحيح البخارى مع فتح البارى ٩/ ٦٠٤ ،كتاب الذبائح وانظر سنن الترمذى ٤/ ٢٥٦ كتاب الأطعمة ،وانظر سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ كتاب الصيد .

ثانيا ـ المسائل التي تفردت بعض الكتب بذكرها .

أولا ـ المسائل التي وردت عند الحنفية في كتاب تبيين الحقائق .

(٦) ـ مسألة :

لو استيقظ الانسان من نومه فوجد على فخذه أو فراشه بللا فاما أن يتذكر انه احتلم ، أو لم يتذكر ، فان تذكر أنه احتلم ، وتيقن أنه منى أو مذى ، أو شك أنه منى ، أو ودى فعليه الغسل . وان تيقن أنه ودى فلا غسل عليه .

وان لم يتذكر أنه احتلم ، ولكنه تيقن أنه ودى . فلا غسل عليه وان تيقن أنه منى فعليه الغسل . وان شك هل هو منى ، أو ودى فعليه الغسل عند أبي حنيفة ومحمد . ولكن أبا يوسف قال لا يجب عليه الغسل حتى يتذكر الاحتلام ، لأن الأصل براءة ذمته فلا يجب الا بيقين .(١)

ثانيا ـ المسائل التي وردت عند المالكية في كتاب شرح الخرشي على مختصر خليل .

(٧) ـ المسألة الأولى : مسألة اراقة الماء اذا ولغ فيه الكلب وعدم اراقة الطعام .

حيث بين أن الماء اذا ولغ فيه كلب يستحب اراقته ، ويغسل

---

(١) تبيين الحقائق ١/ ١٦ .

الاناء سبع مرات احداهن بالتراب لقوله صلى الله عليه وسلم (اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم فليرقه ، ثم ليغسله سبع مرات) (١) الحديث .

أما اذا كان المولوغ فيه طعاماً أو حوضَ ماء فلا تستحب الاراقة ولا الغسل ، لأن الغسل انما ورد في الاناء فبقي غيره على الأصل ، لأن أواني الطعام مصانة في العادة بخلاف أواني الماء تبتذل أوانيه غالبا . (٢) حيث لم يرد فيه نص يوجب اراقته واذا انعدم الوجوب أصبحت ذمة الانسان بريئة وبقي الطعام على اباحته الأصلية .

(٨) - المسألة الثانية :

ما جاء في كتاب عقد الجواهر الثمينة من أدلة مذهب عالم المدينة ونصه : (وقد ذكر بعض المدنيين عن الأسلمي عن مالك فيمن أثبت أنه على وضوء ثم شك في الحدث قال هو على وضوءه قال القاضي أبو محمد : وهذا يؤيد قول من حمل رواية ابن القاسم على الاحتياط . واعلم أن سبب القولين تقابل الأصلين اذ استصحاب أصل الطهارة يقابله أصل آخر وهو كون الصلاة في ذمته بيقين وقد اشترط في براءته

---

(١) انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٨٢/٣ ، كتاب الطهارة ، وانظر صحيح البخارى مع فتح البارى ٢٧٤/١ . كتاب الوضوء وانظر سنن الترمذى ١٥١/١ أبواب الطهارة باب ما جاء في سؤر الكلب.

(٢) انظر الخرشي ١١٨/١ . قال العدوى في حاشيته قوله (فلا تستحب الاراقة) اى بل تحرم في الطعام .

منها ان يدخلها متيقنا كونه متطهرا حالة الدخول.

ولا يجتمع اليقين والشك فتعينت الطهارة لبراءة الذمة).(١)

ثالثا : المسائل التي وردت عند الشافعية في كتاب المجموع .

(٩) - المسألة الأولى :

لو لمس الرجل امرأة وشك هل هي من محارمه أو أجنبية عليه .

قال النووى على القولين(٢) في المحارم ،لأن الأصل بقاء الطهارة(٣) فبقاء الطهارة اصل يتمسك به الانسان حين يحصل له الشك ،ولا ينتقل عن هذا الاصل حتى يثبت عنده بيقين ما ينقله عنه .

---

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (مخطوط بمعهد البحوث بجامعة أم القرى تحت رقم ٨٣ ، الجزء الأول ورقة ٣ .

(٢) قال صاحب الحاوى في المسألة قولان اصحهما وبه قال في الجديد والقديم لا ينتقض . انظر المجموع ٢/٢٧ .

(٣) انظر المجموع ٢/٢٨ .

(١٠) - المسألة الثانية :

لو أن انساناً في بَرِيَّه وأراد ان يستجمر،وأخذ حجرا إلاّ أنه شك في طهارته فان شكه هذا لا يؤثر ،لانّ الاصْل طهارة الحجر فيبقى متمسكا بهذا الاصْل حتى يثبت عنده بيقين نجاسة هذا الحجر كأن يرى عليه نجاسة . قال النووى (والمستحب تركه أو غسله)[1].

(١١) - المسألة الثالثة : النوم جالسا هل ينقض الوضوء أم لا ؟

لو نام انسان وزالت اليتاه أواحداهما عن الاٌرض فان كان زوالهما قبل أن ينتبه من نومه انتقض وضوءه،لانّه مضت فترة من الوقت وهو نائم ،وغير متمكن من الجلوس ، أما ان كان زوالهما بعد ان انتبه من

---

(١) انظر المجموع ٢/١٢٣.

نومه، أو معه ولم يدر أيهما الذى سبق أهو الانتباه ومعه الزوال، أو الزوال ومعه الانتباه. لم ينتقض، لأنه شاك في السابق منهما؛ ولأن الأصل الطهارة، ويكون متمسكا بهذا الأصل، ولا نوجب عليه الوضوء.(١)

(١٢) - المسألة الرابعة : وطء المستحاضة.

يباح عند الشافعية وطء المستحاضة.(٢)

واحتج الشافعي في الأم بقوله تعالى * وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ *.(٣)

---

(١) انظر المجموع ٢/١٦.

(٢) وقال بالتحريم بعض الحنابلة الا ان خاف زوجها العنت. وانظر شرح منتهى الارادات ١/١١٥.

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٢.

وقال (فدلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الطهر هو الغسل ، وان الحائض لا تصلى ، والطاهر تصلى ، وجُعِلَتْ المستحاضة في معنى الطاهر في الصلاة . فلم يجز ان تكون في معنى طاهر، وعليها غسل بلا حادث حيضة، ولا جنابة) .(١)

وقد بين النووى رحمه الله أن تحريم وطء المستحاضة لم يرد به نص . وما دام كذلك فيبقى وَطؤها على الاباحة ، لأنها ليست كالحائض التي نص الشارع على تحريم وطئها .

حيث قال : ولأن المستحاضة كالطاهر في الصلاة والصوم والاعتكاف والقراءة وغيرها فكذا في الوطء ولأنه دم عرق فلم يمنع الوطء كالناسور ولأن التحريم بالشرع ولم يرد بتحريم بل ورد باباحة الصلاة التي هي أعظم كما قال ابن عباس .(٢)

(١٢) - المسألة الخامسة : الغَسل من ولوغ الخنزير .

ذهب الشافعية إلى أن ولوغ الخنزير ليس كولوغ الكلب فيكفى في تطهير الاناء الذى ولغ فيه غسله واحدة بلا تراب . ولم يقيسوا نجاسته

---

(١) الأم ١/ ٨٠ .

(٢) المجموع ٢/ ٣٧٢ ، ٣٧٣ .

على نجاسة الكلب ويوجبوا غَسْلَه سبعاً احداهن بالتراب.وردوا على من قال بالوجوب[١] بأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد من الشارع ما يدل عليه وتبقى نجاسته نجاسة عادية تزال بالغسل مرة واحدة كسائر النجاسات.[٢]

(١٤) - المسألة السادسة : اذا خفى موضع النجاسة من الأرض .

يقول النووى : اذا خفي عليه موضع النجاسة من أرض ان كانت واسعة صلى في موضع منها بغير اجتهاد لأن الأصل طهارته[٣].

رابعا : المسائل التي وردت عند الحنابلـــــة

(١٥) - المسألة الأولى : حكم الوضوء من غسل الميت .

اختلف فقهاء الحنابلة في الوضوء من غسل الميت فذهب بعضهم الى القول بالوجوب سواء كان الميت صغيرا،أو كبيرا،ذكرا،أو أنثى ، مسلما أو كافرا.[٤]

---

(١) مذهب الحنابلة وجوب غسل الاناء من ولوغ الخنزير سبع مرات احداهن بالتراب . انظر شرح منتهى الارادات ١/٩٧ .

(٢) انظر المجموع ٢/٥٨٦ .

(٣) المصدر السابق ٣/١٥٣ .

(٤) انظر كشاف القناع ١/١٢٩ .

قال ابن قدامة مستدلا بأصل براءة الذمة في عدم وجوب الوضوء من غسل الميت : (. . . وقال ابو الحسن التميمي لا وضوء فيه وهذا قول أكثر الفقهاء[١] وهو الصحيح ان شاء الله ؛ لأن الوجوب من الشرع ، ولم يرد في هذا نص، ولا هو في معنى المنصوص عليه فبقي على الأصل[٢] فعدم ورود الدليل بوجوب الوضوء دليل على أن ذمة الانسان تبقى على أصل براءتها ولا يلزمه وضوء .

(١٦) - المسألة الثانية : حكم الولادة اذا عريت من الدم .

قال ابن قدامة : أما الولادة اذا عريت من الدم فلا يجب فيها الغسل في ظاهر كلام الخرقي وقال غيره:فيها وجهان .

الأول : يجب الغسل بها ؛ لأنها مظنة للنفاس .

الثاني : لا يجب وهو الصحيح فان الوجوب بالشرع ولم يرد بالغسل ههنا، ولا هو في معنى المنصوص فانه ليس بدم ، ولا منى ، وانما ورد الشرع بالايجاب بهذين الشيئين .

د ناقش الوجه الأول بقوله :

---

(١) انظر بدائع الصنائع ١/ ٣٢ ، وبداية المجتهد ١/ ٣٥ .

(٢) المغني ١/ ١٤١ .

وقولهم انه مظنه قلنا المظانّ انما يعلم جعلها مظنة بنص أو اجماع، ولا نص في هذا، ولا اجماع ، والقياس مجرد طرد لا معنى تحته)[١] .

(١٧) - المسألة الثالثة : افشاء السلام في الحمام .

قال الامام أحمد رحمه الله : (لا أعلم أنني سمعت فيه شيئا والاولى جوازه لدخوله في عموم قوله عليه السلام (افشوا السلام بينكم)[٢] الحديث .

قال في كشاف القناع (والاولى جوازه من غير كراهة لعموم قوله صلى الله عليه وسلم (افشوا السلام بينكم) ؛ ولانه لم يرد فيه نص والاشياء على الاباحة)[٣] .

---

(١) المغني ١/١٥٤ .

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢/٣٥ وانظر سنن الترمذي ٤/٢٨٦ باب ما جاء في فضل اطعام الطعام حديث رقم ١٨٥٤ وانظر ابن ماجه ١/٢٦ باب في الايمان حديث رقم ٦٨ ، وفي الادب ٢/١٢١٧ باب افشاء السلام حديث رقم ٣٦٩٢ .

(٣) كشاف القناع ١/١٦٠ .

" باب التيمم "

ومما جاء في هذا الباب من المسائل عند الحنفية ما ورد في كتاب فتح القدير .

(١٨) - مسألة : عدم وجوب طلب الماء في التيمم اذا غلب على الظن عدمه .

(وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء) ؛ لأن الغالب عدم الماء في الفلوات ، ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا للماء .(١)

فاذا غلب على ظن المكلف عدم وجود الماء فانه لا يلزمه طلبه ، وانما يأخذ بالعدم الأصلي ، وتبقى ذمته على البراءة الأصلية .

وقد وردت هذه المسألة في رواية للامام احمد رحمه الله ، رجحها ابن قدامة وبيّن أن الوجوب في طلب الماء لم يأتِ عليه دليل ومالم يأتِ عليه دليل يكون المكلفُ فيه على البراءة الأصلية .

يقول ابن قدامة (ووجوب الطلب ليس بمبطل للتيمم ؛ لأن كونه مبطلا انما يثبت بدليل شرعي ، وليس في هذا نص ، ولا معنى نص فينتفي الدليل) .(٢)

---

(١) بداية المبتدى بشرح الهداية مع فتح القدير ١٤١/١ .

(٢) المغني ١٩٩/١ .

كتاب الزكـــاة :

المسائل التي وردت عند الشافعية في كتاب المجموع :

(١٩) - المسألة الأولى :

اذا وقع الخلاف بين مالك الماشية وبين جباة الزكاة فقـــال المالك: ان الزيادة التي حصلت في الماشية انما كانت بعد الحول وقال الجباة : بل كانت هذه الزيادة قبله ،وكذلك لو قال الجباة : حصلت من نفس النصاب أى أن الماشية توالدت وقال المالك : بل بسبب مستقل . فيقبل قول المالك ؛ لأن الأصل أن ذمته بريئة .

يقول النووى : (لو اختلف الساعي والمالك فقال المالك : هذا النتاج بعد الحول، وقال الساعي : قبله ،أو قال حصل من نفس النصاب وقال المالك: بل بسبب مستقل فالقول قول المالك ؛لأن الأصل براءته)[1] .

(٢٠) - المسألة الثانية :

يرى الشافعية أنه لا زكاة في التين، والتفاح، والسفرجل والرمان، وطلع فحال النخل، والخوخ، والجوز، واللوز، وأشباهها، وسائر الثمار سوى الرطب والعنب .

---

(١) المجموع ٥/ ٣٦٠.

ودليل عدم وجوب الزكاة في هذه الأصناف هو العدم الأصلي لأنه لا نص على وجوب الزكاة فيها، واذا انتفى دليل الوجوب بقيت ذمة المزارع بريئة من الزكاة .

يقول النووي مبينا وجه الاستدلال على عدم الوجوب (ووجهه أن الأصل عدم الوجوب حتى يثبت دليله)[١] .

وهو ما يعبر عنه الأصوليون بالعدم الأصلي الذي هو مرادف للبراءة الأصلية وقد مرّ ذلك[٢] .

(٢١) - المسألة الثالثة :

يرى بعض الشافعية أنه لا زكاة في العسل ودليل ذلك هو الأخذ بالعدم الأصلي .

قال النووي : (والمذهب لا تجب لعدم الدليل على الوجوب)[٣] .

(٢٢) - المسألة الرابعة :

لا زكاة في الجواهر كالياقوت ، والفيروزج ، واللؤلؤ والمرجان والزمرد، وسائر النحاس،ولا زكاة في المسك،والعنبر ولا فيما يستخرج من البحر.

---

(١) المجموع ٥/٤٥٤ .
(٢) انظر ص ٨٤ ومابعدها .
(٣) المجموع ٥/٤٥٥ .

واستدل النووى على عدم الوجوب بقوله :(ودليلنا الأصل أن لا زكاة الا فيما ثبت الشرع فيه ،وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : (ليس في العنبر زكاة) .(١) وهذا الذى ذكرناه هو المعتمد في دليل المسألة .(٢)

فالحديث جاء مؤيداً للأخذ بأصل عدم الزكاة حتى يأتي من الشرع ما يوجب الزكاة ، وما دام كذلك فتبقى ذمة المكلف على أصل البراءة .

(٢٣) - المسألة الخامسة :

تجب الزكاة في الذهب والفضة اذا بلغا نصابا ، أما في حالة نقصانهما عن النصاب بنحو حبة أونحوها في ميزان وتمامهما في ميزان آخر فقد بين النووى أن في المسألة وجهين ،أصحهما أنه لاتجب الزكاة لحصول الشك في بلوغهما النصاب .

واستدل لذلك بقوله : (والاصل عدم الوجوب وعدم النصاب) .(٣)

---

(١) انظر مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢١ .
(٢) المجموع ٦/ ٦ ، ٧ .
(٣) المصدر السابق ٦/ ٨ .

المسائل التي وردت عند الحنابلة في كتاب المغني :

(٢٤) - المسألة الأولى :

قال أبو عبدالله بن حامد [١] : لا شيء في الأبازير ، ولا البذور ، ولا حب البقول .

قال ابن قدامة : ولعله لا يوجب الزكاة الا فيما كان قوتا أو أدما ، لأن ما عداه لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص عليه فيبقى على النفي الأصلي .[٢]

(٢٥) - المسألة الثانية : خرص الزيتون .

لا يخرص الزيتون ، ولا غير النخيل ، والكرم ؛ لأن حبه متفرق في شجره مستور بورقه ، ولا حاجة بأهله الى أكله . بخلاف النخل والكرم فان ثمرة النخل مجتمعة في عذوقه ، والعنب في عناقيده ، فيمكن أن يأتي الخرص عليه ، والحاجة داعية الى أكلهما في حال رطوبتهما .

واستدل على عدم وجوب الخرص بأنه لا نص في خرصه ، ولا هو في معنى المنصوص فيبقى على الأصل .[٣]

---

(١) أبو عبدالله بن حامد : هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان ابو عبدالله امام الحنابلة في زمانه ومدرسهم ومفتيهم ، واستاذ القاضي أبي يعلى له تصانيف عديدة منها كتاب الجامع نحو أربعمائة جزء في اختلاف العلماء ، وله شرح الخرقي مات سنة ٤٠٣هـ . انظر ترجمته في شذرات الذهب ٣/ ١٦٦ ، والمدخل الى مذهب الامام احمد ص ٢٠٦ .

(٢) انظر المغني ٣/ ٤ .

(٣) المصدر نفسه ٣/ ١٨ .

(٢٦) - المسألة الثالثة :

أُختلف في ضم الحبوب بعضها الى بعض، وفي ضم أحد النقدين الى الاخر فروى عن أحمد رحمه الله ثلاث روايات :

الأُولى : لا يضم جنس منها الى غيره ويعتبر النصاب في كل جنس فيها منفردا وهي التي رجحها ابن قدامة ،لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها فلم يضم بعضها الى بعض كالثمار، ولا يصح القياس على العلس مع الحنطة ،لأنه نوع منه . واستدل بأن الأصل عدم الوجوب فما لم يرد بالايجاب نص ،او اجماع، او معناهما لا يثبت ايجابه.(١)

كتاب الصيام :

المسائل التي وردت عند الحنابلة في كتاب المغني :

(٢٧) - مسألة الجماع دون الفرج اذا اقترن به الانزال .

لا شك أن الجماع في نهار رمضان من الصائم يوجب عليه القضاء والكفارة(٢) ، أما لو كان الجماع دون الفرج فأنزل فهل عليه كفارة ؟ روى عن الامام أحمد روايتان :

الثانية لا كفارة عليه ،وقد رجحها ابن قدامة واستدل لها بالعدم الأصلي .

---

(١) انظر المغنى ٣/٣٣ .

(٢) المصدر نفسه ١/١٣٤ .

حيث قال : ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة ، ولا نص في وجوبها ولا اجماع ، ولا قياس، ولا يصح القياس على الجماع في الفرج ؛لأنه أبلغ بدليل أنه يوجبها من غير انزال ، ويجب به الحد اذا كان مُحَرَّمًا.(١)

ويلحق بهذه المسألة ، عدة مسائل مشابهة لها في عدم وجوب الكفارة .

(٢٨) - منها لو تساحقت امرأتان وكذلك الرجل اذا أكره على الجماع.

وقد ذكر ابن قدامة في مسألة المساحقة وجهين ،أصحهما أنهما لا كفارة عليهما ؛لأن ذلك ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص عليه فيبقى على الأصل.(٢) وهذا الأصل هو عدم الوجوب الذى يفيد براءة الذمة.

كتاب الاعتكاف :

المسائل التي وردت ضد الحنابلة في كتاب المغني .

(٢٩) - مسألة الصوم في الاعتكاف .

لا يشترط أن يكون المعتكف صائما ؛لأنه لم يرد من الشرع نص يوجب الصوم على المعتكف.

يقول ابن قدامة مستدلا على عدم اشتراط الصوم في الاعتكاف:

---

(١) المغني ٣/ ١٣٥.

(٢) انظر المصدر السابق ٣/ ١٣٧، ١٣٨.

لأنه عبادة تصح في الليل فأشبه سائر العبادات ،ولأن ايجاب الصوم حكم لا يثبت الا بالشرع،ولم يصح فيه نص ولا اجماع .(١)

كتاب الحج :

(أ) المسائل التي وردت عند الشافعية في كتاب المجموع .

(٣٠) - المسألة الأولى :

لو مشط المحرم لحيته وسقط شعرات.وشك هل كان سقوطها بنفسها أو بالمشط ففيه وجهان ،وقيل قولان : ،أصحهما لا فدية،لأنه يحتمل ان الشعر كان يتناسل بنفسه ، فتبقى ذمته على أصل براءتها .(٢)

(٣١) - المسألة الثانية : احرام الخنثى المشكل .

يؤمر الخنثى المشكل عند احرامه بأن يستر بدنه ،و يلبس المخيط وكذلك يؤمر بالستر عند الصلاة كالمرأة .

وقد أورد النووى قول القاضي أبي الطيب(٣) في لزوم الفدية على الخنثى المشكل وجهان : أصحهما لا تلزمه ،لأن الأصل براءته .(٤)

---

(١) المغني ٣/١٨٨ .

(٢) انظر المجموع ٧/٢٤٨ ، ٣٥٢ ، الام ٢/٢٢٦ .

(٣) القاضي أبو الطيب : هو طاهر بن عبدالله بن طاهر القاضي ابو الطيب الطبرى أحد حملة المذهب ورفعائه تفرد في زمانه.ولد سنة ٣٤٨ هـ . له تصانيف عديدة في الفقه والاصول والجدل . توفي سنة ٤٥٠ هـ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٣/١٧٦-١٩٧ .

(٤) انظر المجموع ٧/٢٦٤ .

(٣٢) - المسألة الثالثة :

لو اتلف المُحرِمُ حيواناً ، وشك هل هو مأكول أم لا ؟

أو شك هل خالطه وحشي مأكول أم لا ؟

فهل يجب عليه الجزاء بناء على فعله وارتكابه محظورا ؟

قال الشافعي : لا يجب الجزاء لأن الأصل براءته ، ولكن يستحب احتياطا.(١)

(٣٣) المسألة الرابعة :

لو جرح المُحرِم صيداً وغاب عنه ، ثم وجده ميتا ، وشك في سبب موته هل كان بالجرح أم بغيره فهل يلزمه الجزاء ؟

ذكر القاضي حسين والبغوى(٢) والمتولى(٣) أن فيه قولان

---

(١) انظر المجموع ٣١٧/٧ .

(٢) البغوى : هو الحسن بن مسعود الفراء يكنى بأبي على البغوى أخو محي السنة . ولد سنة ٤٥٨ هـ كان اماما فاضلا حفظ المذهب وكان مصيبا في الفتاوى . مات سنة ٥٢٩ هـ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٢١٢/٤ .

(٣) المتولى : هو عبد الرحمن بن مأمون بن على الامام أبو سعد ابن أبي سعيد المتولى أحد الأئمة الرفعاء ولد سنة ٤٢٦ أو ٤٢٧ هـ . أخذ الفقه عن القاضي حسين له كتاب التتمة وله مختصر في الفرائض وكتاب في الخلاف وأصول الدين . مات سنة ٤٧٨ هـ . انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٢٢٣/٣ ، ٢٢٤ .

أصحهما لا يجب الا ضمان الجرح ، وبذلك قطع الماوردى لاحتمال أنه مات بسبب آخر والأصل براءته [١] ، فالجرح هو المتيقن وهو الذى يلزم فيه الجزاء ، أما الموت فمشكوك في سببه ولا يبنى الحكم بالجزاء على الشك وانما يعمل بأصل براءة الذمة .

(٣٤) - المسألة الخامسة :

يرى الشافعية أنه لا بأس في تأخير طواف الافاضة ، لأنه لا آخر لوقته ، ولا يلزم بتأخيره دم .

ودليل ذلك أن الاصل عدم الدم حتى يرد الشرع به . [٢]

والتمسك بهذا العدم هو تمسك بأصل براءة الذمة ، لأن في الزام الحاج بالدم تكليفاً له بدون دليل ، والاصل براءة ذمته حتى يرد من الشارع ما يشغلها .

(ب) المسائل التي وردت عند الحنابلة في كتاب المغني .

(٣٥) - المسألة الأولى : الزيت الذى يؤكل لا يدهن المحرم به رأسه .

وهناك من أوجب الفدية على المحرم اذا دهن بالزيت الذى يؤكل ، وقد استدل ابن قدامة بأصل براءة الذمة من الفدية وذلك لعدم ورود دليل يوجب الفدية .

---

(١) انظر المجموع ٧/ ٤٣٥ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٨/ ٢٢٤ .

حيث قال : ان وجوب الفدية يحتاج الى دليل ،ولا دليل فيه من نص،ولا اجماع ،ولا يصح قياسه على الطيب.(١)

(٣٦) - المسألة الثانية :

لو رمى انسانٌ طائراً على غصن في الحل وأصله في الحرم فلا جزاء عليه . واستدل ابن قدامة بأن الاصل اباحة الصيد عموماً واستثنى صيد الحرم من هذا العموم بقوله صلى الله عليه وسلم (ولا ينفر صيدها)(٢) الحديث .

وباجماع العلماء على تحريم صيد الحرم أما ما عدا صيد الحرم فيؤخذ فيه بأصل الاباحة ولا يُلزَمُ صائِدُهُ بالجزاء لعدم ورود الدليل على ذلك . يقول ابن قدامة :

ولنا أن الاصل حل الصيد فحرم صيد الحرم بقوله عليه السلام (ولا ينفر صيدها) وبالاجماع فبقي ما عداه على الاصل ،ولأنه صيد حل صاده حلال.(٣)

---

(١) المغني ٣/٢٩٩.

(٢) انظر صحيح البخاري مع فتح الباري ٣/٢١٣ ،كتاب الجنائز حديث رقم ١٣٤٩ وكتاب الحج ٣/٤٤٩ ،باب رقم ٤٣ في فضل الحرم ،وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ٩/١٢٥ كتاب الحج وانظر سنن ابي داود ٢/٢١٢ ،كتاب المناسك ،وانظر سنن النسائي ٥/٢١١ ،كتاب المناسك .

(٣) انظر المغني ٣/٣١٩.

المبحث الثاني :

المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في المعاملات .

المبحث الثانـــي

المسائل التي ثبت الحكم فيهـــا بالبراءة الأصلية في المعاملات .

أولا : عند الحنفية :

المسائل التي وردت في كتابي تبيين الحقائق ،وفتح القدير :

(٣٧) - المسألة الأولى :

لو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب،وكان بخلاف هذا الشرط فللمشترى أخذه ،أو رده وأخذ الثمن ،وإن كان لا يحسن الكتابة أو الخبازة بقدر ما يطلق عليه اسم كاتب أو خباز فالمشترى بالخيار بين الأخذ،والرد وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك ولكنه نسى عندك، فالقول للمشترى؛ لأن الأصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهداً له.(١)

يقول ابن الهمام مبينا الفرق بين اشتراط الصفات العارضة ، والصفات الأصلية ؛ ما نصه (ولو اختلف المشترى والبائع بعد مدة فقال المشترى: لم أجده كاتبا ،وقال البائع:سلمته اليك كاتبا ولكنه نسي عنـــدك ، والمدة تحتمل أنه ينسى في مثلها فالقول للمشترى .

والأصل في هذا أن القول لمن تمسك بالأصل،وأن العدم في الصفات العارضة أصل ،والوجود في الصفات الأصلية أصل .)(٢).

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٤/٢٣ ، ٢٤ .

(٢) فتح القدير ٦/٣٣٤ .

فالكتابة والخبازة صفات عارضة يكتسبها العبد .لذا كان القول قول المشترى الذى ينفيها .

(٣٨) - المسألة الثانية :

اذا عدم الجنس والقدر حل التفاضل والنساء لعدمهما ،لأن الأصل الجواز ولم يثبت دليل الحرمة فيبقى الحل على اطلاقه حتى يرد الدليل بالمنع ومما يؤيد ذلك أن الله تعالى أباح البيع بقوله * وأحل الله البيع * (١) الآية . فيجرى على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة .(٢)

ويقول ابن الهمام : واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة الا ما أخرجه دليل من اصنافه كان الثابت الحل .(٣)

ويقول ابن الهمام في مسألة انعدام الوصفين الجنس،والقدر . (و عدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم ،لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلى ، واذا عدم سبب الحرمة كان الثابت الحل .(٤)

---

(١) سورة البقرة آية ٢٧٥ .
(٢) انظر تبيين الحقائق ٤/٨٨ .
(٣) فتح القدير ٧/١٠ .
(٤) انظر المصدر نفسه ٧/١٠ .

وعليه فان المسلم اذا ابتاع ما عدم فيه الجنس كبر بدراهم فلا شيء عليه وتكون ذمته بريئة لأن الربا انما يكون في الأموال الربوية اذا اتحدت جنساً وقدراً . كبُر ببُر .

(٣٩)- المسألة الثالثة : " الكفالة بالعهده ".

صورتها أن يشترى عبدا من رجل فيضمن للمشترى رجل بالعهدة وانما لا تجوز ، لأن العهدة اسم مشترك يطلق تارة على الصك القديم لأنه وثيقه بمنزلة العهدة . وهو ملك للبائع ولا يلزمه التسليم لأنه اذا ضمن تسليمه للمشترى فقد ضمن ما لا يقدر عليه ، وتارة تطلق على العقد حيث أن العهدة والعقد واحد .

وتارة يطلق على حقوق العقد ، لانها من ثمرة العقد .

وتارة يطلق على الدَرَك ، وتارة على خيار الشرط .(١)

فالعهدة بهذه الصورة تحتاج الى بيان للمعنى المراد منها وعليه يبطل الضمان بها حتى يتضح المراد بخلاف ضمان الدرك(٢) فان ضمانه صحيح ؛ لأنه مستعمل في ضمان الاستحقاق عرفا(٣) ، فيصبح المراد منه واضحاً ومقدوراً على تسليمه .

يقول صاحب كتاب تبيين الحقائق مستدلا بأصل براءة الذمة

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٤/ ١٦١ بتصرف . وانظر فتح القدير ٧/ ٢٢٦ .

(٢) وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق . انظر العناية على الهداية ٧/ ٢٢٧ مطبوع مع فتح القدير .

(٣) انظر فتح القدير ٧/ ٢٢٦ .

على عدم صحة صورة الكفالة بالعهدة وصرفُ معناها الى الـــــدَرَك (ولا يقال ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه ؛لأنا نقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك ، والاحتمال.(١))

(٤٠) - المسألة الرابعة :

اذا قال المحتال للمحيل : أحلتني بدين لي عليك وقال المحيل بل أحلتك لتقبضه لي . فلا يقبل في هذه الحال قول المحتال؛لأنه يدعى دينا . والمحيل منكر فيقبل قوله ؛ لأن الاصل في ذمته البراءة فتبقى على أصل براءتها من دعوى المحتال . يقول ابن الهمام : فالقول لـــه لأن فراغ الذمة هو الأصل .(٢)

ثانيا - المسائل التي وردت عند المالكية فـــــي كتاب بلغة السالك لأقرب المسالك ، باب في البيـــوع وأحكامها .

(٤١) - المسألة الأولى :

اذا حصلت منازعة بين البائع والمشترى في أن العقد صادف المبيع هالكا أو سالما ، فالقول للمشترى والضمان على البائع بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشترى(٣) وانتفاء الضمان يعني بقاء ذمة المشـترى على أصل البراءة.

---

(١) تبيين الحقائق ٤/١٦١ .
(٢) فتح القدير ٧/٢٤٧ وانظر تبيين الحقائق ٤/١٧٣ .
(٣) بلغة السالك الى أقرب المسالك ٢/١٣ .

(٤٢) - المسألة الثانية :

اذا اختلف البائع والمشترى فقال البائع اشترطت نخلات أختارها بغير عينها ، وقال المشترى : ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها فالقول للمنكر بيمين (١) لأن المنكر متمسك بأصل براءة ذمته من الدعوى .

"باب في الرهن"

(٤٣) - المسألة الثالثة :

يقبل قول من ادعى نفي الرهينة بيمين لقاعدة ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر فمدعي نفي الرهينة هو المنكر لتمسكه بالأصل (٢) وهو براءة الذمة .

"باب في الضمان"

(٤٤) - المسألة الرابعة :

ان اختلفا بأن قال الضامن شرطت الوجه (٣) أو أردته ، وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين ، لأن الطالب يدعي عمارة ذمة الأصل براءتها (٤) .

---

(١) بلغة السالك الى أقرب المسالك ٢/٨٤ .

(٢) المصدر نفسه ٢/١١٤ .

(٣) المراد (ضمان الوجه) وهو الالتزام بالاتيان بالغريم عند حلول الأجل . وهو من اطلاق اسم البعض وارادة الكل .
انظر الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/١٥١ .

(٤) بلغة السالك ٢/١٥٣ .

(٤٥) - المسألة الخامسة :

لو قال انسان لاخر احرس ثيابي حتى أقوم من النوم أو أرجع من الحاجة . فتركها فسُرِقَتْ ضمن لتفريطه في الأمانة ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن ،وكذلك لو رأى أحدا يأخذ ثوبه غصبا فانه لا يضمن ان كان يخافه وهو مصدق لأن الأصل براءة ذمته . (١)

ثالثا - عند الشافعية :

ما ورد من مسائل المعاملات الثابت حكمها بالبراءة الأصلية ما جاء في تكملة المجموع .

(٤٦) - المسألة الأولى :

لو أتى المشترى بخمر أو بما فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر القبض كذلك ، صدق بيمينه ولو صبه في ظرف المشترى فظهرت فيه فأرة . فادعى كلٌ أنها من عند الآخر ، صدق البائع لدعواه الصحة ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ، والأصل أيضا براءة البائع) . (٢)

(٤٧) - المسألة الثانية :

لو اختلف المسلم والمسلم اليه في قدر رأس مال السلم فالقول

---

(١) بلغة السالك الى أقرب المسالك ٢/ ١٩٦ .

(٢) تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ٨٢ .

قول المسلم اليه مع يمينه ؛لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على ما أقربه.(١)

(٤٨) - المسألة الثالثة :

(لو اختلف المتراهنان فقال الراهن: ما رهنتك وقال المرتهن رهنتني . فالقول قول الراهن مع يمينه ؛لأن الأصل عدم العقد)(٢) أي العدم الأصلي الذى هو براءة ذمة الراهن ،ويدخل في قبول القول بأصل العدم مسائل كثيرة جدا ، كما لو اختلف المتراهنان في قدر الدين فقال الراهن: رهنتك هذا العبد بألف وقال المرتهن : بل رهنته بألفين فالقول قول الراهن ؛ لأن الأصل عدم الألف(٣) . وكذلك القول بأن الأصل عدم العقد ،أو أن الأصل عدم الشراء أو لأن الأصل عدم القبض أو لأن الأصل عدم البلوغ .

(٤٩) - المسألة الرابعة :

(ان ضمن عنه دينا ثم اختلفا فقال:الضامن ضمنت وأنا مجنون وقال:بل ضمنت وأنت عاقل .فان لم يُعْرَفْ له حالة جنون فالقول قول المضمون له؛لأن الأصل العقل وصحة الضمان .

---

(١) المهذب ،تكملة المجموع للمطيعي ١٣/١٦١.

(٢) المصدر نفسه ١٣/٢٥٢.

(٣) انظر المصدر نفسه ١٣/٢٥٤.

وان عرف له حالة جنون فالقول قول الضامن؛ لأنه يحتمل أن يكون الضمان في حالة الافاقة، ويحتمل أن يكون في حالة الجنون والأصل عدم الضمان وبراءة الذمة)[١].

(٥٥) - المسألة الخامسة :

(ان تلف المغصوب واختلفا في قيمته فقال الغاصب: قيمته عشرة وقال المغصوب منه: قيمته عشرون فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه الا ما أقربه كما لو ادعى عليه دينا من غير غصب فأقر ببعضه)[٢].

(٥٦) - المسألة السادسة :

(وان غصبه خمرا وتلف عنده ثم اختلفا فقال المغصوب منه: صار خلا ثم تلف فعليك الضمان، وقال الغاصب: بل تلف وهو خمر فلا ضمان عليّ فالقول قول الغاصب؛ لأن الأصل براءة ذمته)[٣].

(٥٧) - المسألة السابعة :

(ان اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فادعاه المؤجر وأنكر المستأجر فالقول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم العدوان والبراءة من الضمان)[٤].

---

(١) انظر المهذب مع تكملة المجموع ١٤/٥٩ .

(٢) انظر المصدر نفسه ١٤/٢٩٤.

(٣) انظر المصدر نفسه ١٤/٢٩٤.

(٤) المصدر نفسه ١٥/١٠٥.

(٥٣) - المسألة الثامنة :

(ان اختلف العامل و رب المال فقال العامل: شرطت لي الجعل وأنكر رب المال فالقول قول رب المال، لأن الأصل عدم الشرط وعدم الضمان)[١].

وهذا العدم هو العدم الأصلي أى البراءة من الشرط والضمان.

رابعا : عند الحنابلة :

المسائل التي ثبت حكمها بالبراءة الأصلية في كتاب المغني . وشرح منتهى الارادات.

(٥٤) - المسألة الأولى : " وصف المبيع "

لو اختلف البائع والمشترى في صفة المبيع فقال المشترى: لم تكن هذه الصفة المتفق عليها في المبيع وقال البائع: لم تختلف .

فالقول قول المشترى ، لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به ، أو يثبت ببينة ، أو ما يقوم مقامها .[٢]

(٥٥) - المسألة الثانية : "العيب في المبيع "

لو وُجِدَ عيب في المبيع واختلف البائع والمشترى عند من منهما حصل واحتمال حصوله عند احداهما وارد، وليس لأحدهما بينة ، فيقبل

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع ١٥/ ١٢٤ .

(٢) انظر المغني ٣/ ٤٩٦ .

قول المشترى بيمينه ؛ لأنه ينكر القبض في الجزء المعيب والأصل عدم القبض ، ويترتب على ذلك براءة ذمته من ادعاء البائع بأن العيب حصل عنده .(١)

(٥٦) - المسألة الثالثة :

ان قبض المشترى المبيع بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا فان كان المبيع باقيا لم ينقص كاله البائع فان كان قَدْرَ حقِّه الذى أخبره به فقد أخذ حقه كاملا ، وإن كان زائدا رد الفضل ، وإن كان ناقصا أخذ النقص ، وإن كان قد تلف فالقول قول القابض في قدره مع يمينه سواء قل النقص أو كثر ؛ لأن الأصل عدم القبض ، وبقاء الحق .(٢)

(٥٧) - المسألة الرابعة : (استيفاء القرض في بلد آخر)(٣)

يقول ابن قدامه : (ذكر القاضي أن للوصي قَرْضَ مالِ اليتيم في بلدٍ ليُوفّيه في بلدٍ آخرى ليربحَ أمن الطريق .

---

(١) شرح منتهى الارادات ٢/ ١٨٠ .

(٢) انظر المغني ٤/ ٩٦ بتصرف .

(٣) وهو ما يطلق عليه السفتجة : وهي أن يعطى مالا لشخص ويكون لهذا الشخص مالٌ في بلد آخر فيعطيه ماله في البلد الاخر فيستفيد أمن الطريق . انظر المغنى ٤/ ٢٤٢ تحقيق : د . طه محمد الزيني .

والصحيح جوازه ؛لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها . ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة).(١)

(٥٨) - المسألة الخامسة :

لو اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق نحو أن يقول رهنتك عبدى هذا بألف وقال المرتهن: بل بألفين فالقول : قول الراهن . لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر لقوله صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) (٢) رواه مسلم .

ولأن المنكر متمسك بأصل براءة الذمة، ولا يثبت في ذمته الا ما أقر به .(٣)

(٥٩) - المسألة السادسة :

اذا اختلف المسلم والمسلم اليه في قدر الأجل أو في مضيه فيقبل قول المسلم اليه؛لأن عقد السلم يقتضي الأجل ، والأصل بقاء الأجل

---

(١) المغني ٤/ ٢٤٠ ، ٢٤١ .
(٢) سبق تخريجه ص ١٣٣ .
(٣) انظر المغنى : ٤/ ٢٩٩ .

والمسلم اليه منكر استحقاق التسليم وهو في انكاره هذا متمسك بالبراءة الأصلية فتبقى ذمته على هذه البراءة حتى يحل الأجل .

ويقبل قول المسلم اليه كذلك في مكان التسليم فيما لو ادعى المسلم التسليم في مكان يترتب عليه مؤنة نقله . فالمسلم اليه اذا أنكر ذلك يكون متمسكا بأصل براءة الذمة .(١)

(٦٠) - المسألة السابعة :

اذا اختلف المستأجر والمؤجر في العين المستاجرة ، فالقول قول المستأجر ، لأنه منكر لدعوى المؤجر ، ومتمسك بأصل براءة ذمته ، ولأنه مؤتمن على العين المستأجرة ، والأصل عدم العدوان ، والبراءة من الضمان .(٢)

(٦١) - المسألة الثامنة :

اذا اختلفا في أصل الوكالة فقال : وكلتني فأنكر الموكل ، فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الوكالة فتبقى ذمته بريئة مما قد يترتب عليها من تصرف من المدعي أنه وكيله .(٣)

---

(١) انظر شرح منتهى الارادات ٢/٢١٩ .

(٢) انظر المغني ٥/٤١٤ .

(٣) المصدر السابق ٥/٧٧ وهي احدى الأحوال الست لاختلاف الوكيل والموكل ، انظر شرح منتهى الارادات ٢/٣١٧ .

(٦٢) - المسألة التاسعة :

(اذا اختلف رب الدابة ،وراكبها فقال الراكب : هي عارية وقال المالك: بل اكتريتها فان كانت الدابة باقية لم يخل من أن يكون الاختلاف عقيب العقد ،أو بعد مضى مدة لمثلها أجر.

فان كان عقيب العقد فالقول قول الراكب؛لأن الأصل عدم عقد الاجارة ،وبراءة ذمة الراكب منها ؛اذ أنه يترتب على كونها مستأجرة أجرة ، وانكار الراكب للاجارة تمسك منه بأصل براءة ذمته .

وان كان الاختلاف بعد مضى مدة لمثلها أجر فادعى المالك الاجارة فالقول قول المالك مع يمينه حكى ذلك عن مالك)[١].

(٦٣) - المسألة العاشرة :

اذا اختلف الملتقط وصاحب اللقطة في القيمة،أو المثل فالقول قول الملتقط مع يمينه ؛لأن الأصل براءة ذمته مما حلف عليه .[٢]

(٦٤) - المسألة الحادية عشر :

(وإن وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له ؛لأنه يمكن أن يكون البحر ألقاها ، والأصل عدم الملك فيها فكانت مباحة لآخذها)[٣] أي أنها باقية على الاباحة الأصلية .

---

(١) انظر المغني ٥/ ١٧٤ ، ١٧٦.

(٢) انظر المغني ٦/ ٨٧.

(٣) المغني ٦/ ٩٠.

(٦٥) - المسألة الثانية عشر :

(قال أحمد فيمن ألقى شبكة في البحر فوقعت فيها سمكة فجذبت الشبكة فمرت بها في البحر فصادها رجل فان السمكة للذى حازها والشبكة يعرفها ويدفعها الى صاحبها . فجعل الشبكة لقطة لأنها مملوكة لآدمى والسمكة لمن صادها لأنها كانت مباحة ولم يملكها صاحب الشبكة لكن شبكته لم تثبتها فبقيت على الاباحة)[١].

(٦٦) - المسألة الثالثة عشر :

اذا مات الملتقط وجاء صاحب اللقطة ولم يجدها في تركة الملتقط ، قال ابن قدامه : (فظاهر كلام الخرقى أن صاحبها غريم بها سواء كان قبل الحول أو بعده ، لأن الأصل بقاؤها ، ويحتمل أن لا يلزم الملتقط شيء يسقط حق صاحبها ، لأن الأصل براءة ذمة الملتقط منها ، ويحتمل أن تكون تلفت بغير تفريطه فلا تشغل ذمته بالشك ويحتمل أنه ان كان الموت قبل الحول فلا شيء عليه ، لأنها كانت أمانة عنده ، ولم تعلم جنايته فيها والأصل براءة ذمته منها)[٢].

---

(١) المغني ٦/ ٩٠ .

(٢) المصدر نفسه ٦/ ٩٣ .

(٦٧) - المسألة الرابعة عشر :

(ان اختلفا في الجعل فقال : جعلت لي في رد لقطتـــي كذا ، فأنكره المالك فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل معه)[١] ، وهذا الأصل هو براءة ذمته من الجعل وهو في انكاره متمسك بهذا الأصل .

(٦٨) - المسألة الخامسة عشر : " مصارف الزكاة ".

(ان ادعى الرجل أن عليه ديناً فان كان يدعيه من جهـة اصلاح ذات البين ، فالأمر فيه ظاهر لا يكاد يخفى ، فان خفي ذلـك لم يقبل منه الا ببينة ، وان غرم لمصلحة نفسه لم يدفع اليه الا ببينة أيضا لأن الأصل عدم الغرم ، وبراءة الذمة)[٢] .

---

(١) المغني ٦/٩٧ .

(٢) المصدر نفسه ٦/٤٨٢ .

المبحث الثالث :

المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في الجنايات .

المبحث الثالـــث

المسائل التي ثبت الحكم فيها بالبراءة الأصلية في الجنايات .

أولا : ما ورد عند الحنفية من هذه المسائل:

(٦٩) - المسألة الأولى :

(اذا شجه موضحه [١] فجاء وقد صارت منقله [٢] فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب،لأن الموضحه لا تورث المنقله) [٣] لأن الأصل في الضارب براءة ذمته ، ولذا كان القول قوله؛لأنه منكـــــر ومتمسك بالأصل .

(٧٠) - المسألة الثانيـة :

لو ألقى السيلُ حجراً فتَعـثَر به انسان فوقع في بئر حفرها آخر فالضمان على الحافر ؛ لأنه لا يمكن ان يضاف الى الحجر لعـــدم التعدى منه .

ولو اختلف الحافر وورثة الميت فقال الحافر: هو ألقى بنفســـه

---

(١) الموضحة : هي التي توضح العظم أى تبينه .
انظر تكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٢٨٥ .

(٢) المنقله : هي التي تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله .
انظر المصدر السابق .

(٣) تكملة شرح فتح القدير ١٠/ ٢٩٥ .

فيها متعمدا . وقال الورثة : بل وقع فيها فالقول قول الحافر ،لأنه منكر ومتمسك بأصل براءة ذمته من الديه .

وفي قول لأبي يوسف القول قول الورثه .

قال الكاساني : وجه قول ابي يوسف الثاني بأن القول قول الورثة؛ لأن الظاهر شاهد للورثة؛ لأن العاقل لا يلقى بنفسه في البئر عمداً والقول قول من يشهد له الظاهر .

ووجه قول أبي يوسف الأول ،أن حاصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان فالورثة يدعون على الحافر الضمان، وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ،وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر،وهو ان الظاهر أن المار على الطريق الذى يمشى فيه يرى البئر، فتعارض الظاهران فبقى الضمان على أصل العدم.(١)

ثانيا : المسائل التي وردت عند الشافعية في المجموع:

(٧١) - المسألة الأولى :

اذا ضُربَ رجلٌ ملفوفٌ في كساء ،ثم ادعى الضارب أنه ميت وقال الولى: بل كان حيا ففيه قولان :

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٧٦.

أحدهما : أن القول قول الجاني ؛لأن ما يدعيه محتمل والأصل براءة ذمته.(١)

(٧٢) - المسألة الثانية :

لو جنى على عضو ثم اختلفا الجاني والمجني عليه في سلامة ذلك العضو المعتدى عليه فقال الجاني : كان أشلا وادعى المجنى عليه أنه سليم فيقبل قول الجاني ؛لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والأصل براءة ذمة الجاني.(٢)

(٧٣) - المسألة الثالثة :

لو جنى انسان على آخر بقطع يده ، ومات واختلف ولي الميت والجاني فقال الولي : مات من سراية القطع وطالب بالدية ، وقال الجاني مات بسبب آخر ،وقد اندملت جنايتي .

فينظر فان لم يكن هناك مدة بين الجناية بالقطع وبين الموت فالقول قول الولي ؛لأن الظاهر شاهد بسراية جناية القطع ويحلف على ذلك لجواز أن يكون هناك سبب آخر للموت ، وان كان هناك مدة تندمل فيها الجراح ومع الولي بينة تثبت أن المجنى عليه لم يزل متألما من الجراحة حتى مات فيقبل قول الولي أيضا .

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية ١٩/ ١٧٠ - ١٧٢ .

(٢) انظر المصدر نفسه ١٩/ ١٧٢ .

أما اذا لم يكن هناك بينة فالقول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على نصف الدية.(١)

(٧٤) - المسألة الرابعة :

لو اعتدى انسان على آخر بضرب رأسه فأوضحه(٢) موضحة واحدة وقال المجنى عليه : أوضحتني موضحتين . وأنا رفعت الحاجز الذى بينهما . وقال الجاني : أوضحته موضحة واحده ، وقول كل واحد منهما محتمل . فيقبل قول الجاني ؛ لأنه منكر ، والأصل براءة ذمته.(٣)

(٧٥) - المسألة الخامسة :

لو اصطدمت سفينتان وتلفتا . وادعى صاحب السفينة على القائد أنه فَرَطَ في ضبطها ، وتسبب في تلفها ، وأنكر القائد هذه الدعوى فيقبل قوله ؛ لأن الأصل عدم التفريط ، والأصل في ذمته البراءة فلا يضمن التلف.(٤)

(٧٦) - المسألة السادسة :

إذا ضرب رجل بطنَ امرأةٍ حاملٍ فاسقطت جنيناً ميتاً

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية ١٩ / ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٢) سبق بيان معناها ص ١٩٤ .

(٣) انظر تكملة المجموع الثانية ١٩ / ١٧٢ ، وانظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩ .

(٤) انظر تكملة المجموع الثانية ١٩ / ١٨٠ .

وادعت المرأة ان الاسقاط كان بسبب الضرب. وأنكر الضارب ،فينظر فإن كان الاسقاط بعد الضرب مباشرة فالقول قولها ؛لأن الظاهر يشهد لها وإن كان الاسقاط بعده ولكنها خلال المدة كانت متألمة من الضرب الى أن أسقطت فالقول قولها كذلك .

اما اذا لم تكن متألمة فالقول قول الضارب؛لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل ،والاصل براءة ذمة الضارب فلا يلزمه ضمان.(١)

(٧٧) - المسألة السابعة :

هذه المسألة شبيهة بسابقتها إلا أن الاختلاف بينهما فيما لو ادعت المرأة أن الجنين سَقَط حياً ،وقال الضارب: سقط ميتاً فالقول قوله؛لأن الأصل براءة ذمته .(٢)

ثالثا : المسائل التي وردت عند الحنابلة في كتاب المغني .

(٧٨) - المسألة الأولى :

إذا اختلف الجاني وولي الجناية ،وادعى الجاني أنه كان صغيرا

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية ١٩/ ١٨٠.

(٢) انظر المصدر نفسه ١٩/ ١٨٢.

حال الجناية، وادعى ولي الجناية أنه كان بالغاً . فالجاني منكر للبلوغ ويقبل قوله مع يمينه إذا كان محتملا للصدق، وهو في انكاره متمسك بأصل براءة ذمته من القصاص ، وكذلك ؛ لأن الأصل الصغر.(١)

(٧٩) - المسألة الثانية :

لو اختلف الجاني وولى الجناية بأن قال الجاني: كنت مجنوناً حال الجناية. وأنكر ولى الجناية دعواه .

فان كانت هناك بينة للجاني بأن علم له حال جنون فيحكم بها وإن ادعى ولى الجناية أنه كان حال الجناية سكراناً ولم يكن مجنوناً . وقال الجاني: بل كنت مجنوناً فيقبل قوله؛ لأن الأصل في ذمته البراءة.(٢)

قال ابن قدامة : (فالقول قول القاتل مع يمينه؛ لأنه أعرف بنفسه؛ ولأن الأصل براءة ذمته، واجتناب المسلم فعل ما يحرم عليه)(٣).

(٨٠) - المسألة الثالثة :

لو جنى إنسانٌ على امرأة حامل فأسقطت يداً، أو رجلاً، أو رأساً أو جزءا من أجزاء الآدمى . فيجب على الجاني الغُرّة(٤)؛ لأنه مُتيقَنٌ أنه من جنين .

---

(١) انظر المغني ٨/ ٢٨٤ .

(٢) انظر المصدر السابق ٨/ ٢٨٤ .

(٣) المصدر نفسه ٨/ ٢٨٤ .

(٤) اسم للعبد - قال ابن قدامة غرة عبد بالصفة، وغرة عبد بالاضافة، والصفة أحسن. المغنى ٨/ ٤٠٤ .

أما لو اسقطت رأسين ،أو أربع أيدٍ ،لم يجب على الجاني أكثر من غرة ،لأن ذلك يمكن أن يكون من جنينٍ واحد ،أو من جنينين . ولا نوجب على الجاني غُرتين ، لأن الزيادة مشكوك فيها ،والأصل في الجاني براءة الذمة حتى يثبت ما يشغلها .(١)

(٨١) - المسألة الرابعة :

(إذا ادعت امرأة على انسان أنه ضربها فأسقطت جنينها فأنكر الضرب . فالقول قوله مع يمينه ،لأن الأصل عدم الضرب).(٢) أى أنه متمسك بالعدم الأصلي الذى يترتب عليه براءته من الدعوى .

(٨٢) - المسألة الخامسة :

إذا اعتدى انسانٌ على امرأة فأسقطت جنينين ذكراً وأنثى واستهل أحدهما صارخا واختلف الجاني ووارث الجنين في المستهل منهما أهو الذكر أو الأنثى .

وقال الجاني : المستهل هو الأنثى وقال وارث الجنين :الذكر.

ففي مثل هذه المسألة يقبل قول الجاني ،لأن الأصل عدم الاستهلال من الذكر ،ويترتب على هذا العدم براءة ذمة الجاني من ديته .

---

(١) انظر المغني ٨/ ٤٠٦ .

(٢) المصدر نفسه ٨/ ٤١٥ .

فيكون الواجب عليه دية الأنثى التي أقر بها، وتكون ذمته على البراءة الأصلية مما زاد.(١)

(٨٣) - المسألة السادسة :

إذا تدافع عدة أشخاص فوقعوا في بئرٍ بعضهم على بعض، وماتوا ففي مثل هذه المسألة ينظر في سبب الموت. فان كان موتهم بغير وقوعٍ بعضهم على بعض. بأن كانت البئر عميقة يموت الواقع فيها بمجرد الوقوع، أو كان بها ماء يغرق الواقع فيه فيموت، أو كان في قاع البئر سبع يأكلهم فلا يضمن بعضهم بعضاً، لعدم وجود سبب الهلاك من بعضهم.

أما إذا حصل الشك في سبب الموت فلا يضمن بعضهم بعضاً لأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك.(٢)

(٨٤) - المسألة السابعة :

إذا حفر إنسان في ملكه بئراً فوقع فيها انسانٌ أو دابه فهلك واختلف صاحب الدار وولي الهالك. وقال صاحب الدار: ما أذنت له في الدخول، وادعى ولي الهالك أنه أذن له.

---

(١) انظر المغني ٨/ ٤١٦ وانظر كشاف القناع ٦/ ٢٩.
(٢) انظر المغني ٨/ ٤٢٢ وانظر كشاف القناع ٦/ ١٣.

فيقبل قول صاحب الدار، لأنه منكر وهو في انكاره متمسك بأصل براءة ذمته من الضمان.

وإن قال صاحب البئر: كانت البئر مكشوفة وقال ولي الهالك: كانت مغطاة، فيقبل قول ولي الهالك؛ لأن الظاهر معه وهو أن البئر كانت مغطاة فلم يعلم بها الواقع فيها ولأنها لو كانت مكشوفة لم يسقط فيها.

ويحتمل أن يقبل قول صاحب الدار، لأن الأصل براءة ذمته وقد حصل الشك بينهما في كون البئر مغطاة، أو مكشوفة، ولا تشغل ذمة صاحب الدار بالشك، والاحتمالات؛ ولأن الأصل عدم تغطية البئر.(١)

(٨٥) - المسألة الثامنة:

إذا جنى إنسان على آخر فجرحه بأن انكشفت اللِّثَّة عن بعض السن فالديه على قدر الظاهر عادة دون ما انكشف على خلاف العادة وإن اختلف الجاني والمجنى عليه في هذا القدر اعتبر بقية اللِّثَّة والاسنان، وان لم يوجد ما يعتبر به، ولم يكن هناك أهل خبرة لمعرفة القدر فيقبل قول الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة.(٢)

---

(١) انظر المغني ٨/٤٢٧ وانظر كشاف القناع ٦/٨.

(٢) انظر المغني ٨/٤٥٤.

(٨٦) - المسألة التاسعة :

إن جنى انسان على ثديي صغيرة ، ثم ولدت ، ولم ينزل لهـــا لبن ، ولم يعرف سبب عدم نزول اللبن أهو من الجناية أم بسبب آخـــر ؛ فالمرجع في ذلك لأهل الخبرة. فإن قالوا : إن الجناية هي السبب في عدم نزول اللبن . فعليه ما على من ذهب باللبن بعد وجوده.(١) وإن قالـــوا ينقطع بغير الجناية لم يجب عليه أرشه ، لأن الأصل براءة ذمته فلا يجب فيها شيء بالشك.(٢)

(٨٧) - المسألة العاشرة :

(إن اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف : كنتَ صغيـــراً حين قَذَفْتُكَ وقال المقذوف : كنتُ كبيراً فذكر القاضي أبو يعلى أن القول قول القاذف ؛ لأن الأصل الصغر ، وبراءة الذمة من الحـــد).(٣)

---

(١) ذهب الحنابلة الى أن فيه حكومة وهو قول أصحاب الشافعي و يحتمل ان تجب ديتهما لأنه ذهب بنفعهما أشبه ما لو أمثلهما ، وظاهر قول مالك أنه تجب ديتهما ، لأنه ذهب بنفعهما . انظر المغني ٨/٤٥٩ .

(٢) انظر المغني ٨/٤٥٩ .

(٣) المصدر نفسه ٩/٨٤ وانظر كشاف القناع ٦/١٠٧ .

(٨٨) - المسألة الحادية عشر :

(إنْ قذف مجهولاً وادعى القاذف أنه رقيق،أو مشرك ،وقال المقذوف: بل أنا حرٌ مسلم فالقول قوله .

وقال أبو بكر(١):القول قول القاذف في الرق؛لأن الأصل براءة ذمته من الحد،وهو يُدرأ بالشبهات،وما ادعاه محتملٌ فيكون شُبهة)(٢).

---

(١) أبو بكر - هو عبد العزيز بن جعفر بن احمد الحنبلي المعروف بغلام الخلال شيخ الحنابلة وعالمهم المشهور له تصانيف كثيرة منها الشافي والمقنع . والخلاف مع الشافعي توفي سنة ٣٦٣ .
انظر شذرات الذهب ٣/ ٤٥.

(٢) انظر المغني ٩/ ٩٥ .

المبحث الرابع :

المسائل التي ثبتت أحكامها بالبراءة الأصلية في القضايا والشهادات .

المبحث الرابـــــع

المسائل التي ثبت الحكم فيها بالبراءة الأصلية في القضاء والشهادات .

أولا : المسائل التي وردت عند الحنفية في كتاب تبييـــن الحقائـق :

(٨٩) - المسألة الأولى : "رجوع الشهود قبل الحكم بشهادتهما ."

إذا رجعا قبل حكمه لم يقضِ بها ، لأن كلامهما متناقض ، فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ، ولا ضمان عليهما لأحد من الخصميـن لأنهما لم يتلفا شيئا على أحد بهذه الشهادة ، لأن الشهادة لم يثبت بها الحـق إلا بالقضاء فلم يُتلِفا على المدعى عليه شيئا ، ولا على المدعي ، لأن عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على أصل العدم على ما كان .(١)

فذمة المدعى عليه باقية على العدم الأصلي الذي هو البراءة الأصلية حتى يثبت بالبينة المُدَّعَى .

(٩٠) - المسألة الثانيـة :

المودَع إذا ادعى ردَّ الوديعـة فإنه مدعٍ للرد صورةً وهـــو

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٢٤٣ .

منكر للوجوب معنىً فيُحلَفه أنه لا يلزمه رده،ولا ضمانه ،ولا يحلفه على أنه ردها ؛ لأن اليمين تكون على النفى ليتحقق الانكار،لأنه ينكر الوجوب عليه ،والأصل براءة الذمة فكان القول له.(١)

(٩١) - المسألة الثالثة :

لو ادعى أنه تزوجها على مائة ،وهي تدعى أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها ألف ، وأقام البينة ، ثم رجع الشهود لم يضمنوا عند أبي يوسف ، لأنه لولا الشهادة كان القول قوله ، ولم يجعل المائة مستنكراً في حقها فعلم بذلك أن المراد ما ذكرنا لأبي يوسف أن المرأة تدعى زيادة ، والزوج ينكرها ، والقول قول المنكر ؛ لأن الأصل براءة الذمة إلا إذا أكذبه الظاهر(٢).

(٩٢) - المسألة الرابعة :

لو اختلف الزوجان في أصل المسمى بأن نفاه أحدهما وادعاه الآخر فيجب مهر المثل ، وهذا باتفاق عند أبي حنيفة ومحمد لأن أحدهما يدعي التسمية،والاخر ينكر والقول قول المنكر،لأنه يتمسك بأصل براءة ذمته مما زاد عن مهر المثل . وكذا عند أبي يوسف

---

(١) تبيين الحقائق ٤/٢٩١.

(٢) المصدر نفسه ٢/١٥٧.

لتعذر القضاء بالمسمى.(١)

(٩٣) - المسألة الخامسة :

لو اختلف الزوجان في وجود الشرط فالقول للزوج، لأنه متمسك بالأصل، فكان الظاهر شاهدا له؛ ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر، لأن المنكر بانكاره متمسك بأصل براءة الذمة.(٢)

ثانيا : المسائل التي وردت عند الشافعية في تكملة المجموع وكتب أخرى.

(٩٤) - المسألة الأولى : القضاء بالنكول.

يرى الشافعية أن المدعى عليه إذا امتنع عن اليمين فإنه لا يقضى عليه بمجرد نكوله بل تعرض اليمين على المدعي فإن حلف أخذ حقه وإن امتنع سئل عن سبب امتناعه. فان كان يطلب امهاله لاحضار بينة ترك ليحضرها.

جاء في الأم : (... وإن كانت الدعوى غير دم، وكانت الدعوى

---

(١) انظر تبيين الحقائق ٢/ ٧ ١٥.

(٢) انظر المصدر نفسه ٢/ ٢٣٦.

مالاً أحلف المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين قيل للمدعى ليس النكول باقرار فتأخذ حقك كما تأخذه بالاقرار ولا بينة فتأخذ بها حقك بغير يمين ...) [١] ، فالمدعى عليه في نكوله يتمسك بأصل البراءة.

ومن الفروع التي أوردها الزنجاني [٢] (انه لا يقضى على الناكل بمجرد نكوله بل يعرض اليمين على المدعى عندنا،لأن الأصل أن لا يحكم الا بما يُعلم أو يُظن ظناً يقارب العلم. فاذا أعوزنا يقينا على النفي استصحابا للبراءة الأصلية [٣].

(٩٥) - المسألة الثانية : الصلح على الانكار.

لا يصح الصلح على الانكار عند الشافعية ،لأنه معاوضة على ما لم يثبت له [٤].

---

(١) الأم ٣٩/٧.

(٢) الزنجاني : هو محمود بن احمد بن محمود يكنى بأبي المناقب الزنجاني ،فقيه شافعي برع في المذهب والخلاف والأصول ، صنف في التفسير ، وفي تخريج الفروع على الاصول مات سنة ٦٥٦ هـ .
انظر ترجمته في طبقات الشافعية ١٥٤/٥.

(٣) تخريج الفروع على الاصول ص ١٧٤- ١٧٥ وانظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩.

(٤) انظر الأم ١١٨/٧ -وتكملة المجموع الثانية ٢٨٨/١٣.

قال الزنجاني : (الصلح على الانكار باطل عند الشافعي رحمه الله ؛ لأن الله تعالى خلق الذمم بريئة عن الحقوق فثبتت براءة ذمة المنكر بخلق الله عز وجل ، ولم يقم الدليل على شغل ذمته فلا يجوز شغلها بالدين فلا يصح الصلح)[١].

(٩٦) - المسألة الثالثة :

(إن عَرَضَ بالقذف وادعى المقذوف أنه أراد قذفه ، وأنكر القاذف فالقول قوله ؛ لأن ما يدعيه محتمل ، والأصل براءة ذمته)[٢].

(٩٧) - المسألة الرابعة :

إذا ادعى رجل دينا في ذمة آخر وأنكر المدعى عليه ولم يكن للمدعي بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته ويؤيد هذا الأصل ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لو أن الناس اعطوا بدعواهم لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم لكن اليمين على المدعى عليه "[٣].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٣.

(٢) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ٢٠/٦٩.

(٣) المصدر نفسه ٢٠/١٨٨. وسبق تخريجه ص ١٣٣.

(٩٨) - المسألة الخامسة :

اذا لم يكن لوث، ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لأن اليمين انما جعلت في جانب المدعى عند اللوث لقوة جنبته باللوث فاذا عدم اللوث حصلت القوة في جانب المدعى عليه، لأن الأصل براءة ذمته، وعدم القتل فعادت اليمين عليه. (١)

(٩٩) - المسألة السادسة :

إن أصدقها عينا، ثم طلقها قبل الدخول، وقد حدث بالصداق عيب، وادعى الزوج أن العيب حدث بعد عودة الصداق اليه، وطالب الزوجة بالأرش، وادعت الزوجة أن العيب حدث قبل عوده اليه فلا يلزمها أرش.

فالقول في هذه الحال قول المرأة؛ لأن الزوج يدعي وقوع الطلاق قبل النقص، والأصل عدم الطلاق، والمرأة تدعي حدوث النقص قبل الطلاق، والأصل عدم النقص فتقابل الأصلان وسقطا واصبحت ذمة المرأة بريئة من دعوى الزوج؛ لأنها منكرة للأرش، ومتمسكة بأصل البراءة. (٢)

---

(١) انظر المهذب مع تكملة المجموع الثانية ٢٠/٢٠٩.

(٢) انظر المصدر نفسه ١٦/٣٨٥.

(١٠٠) - المسألة السابعة :

(إن وطىء امرأة ،وادعت المرأة أنه استكرهها ، وادعى الواطىء أنها طاوعته ففيه قولان : أحدهما : القول قول الواطىء ؛لأن الأصل براءة ذمته . الثاني : قول الموطوءة ؛لأن الواطيء متلف)[١] .

(١٠١) - المسألة الثامنة :

إن ادعى الزوج على زوجته أنه طلقها بألف ،وأنكرت الألف ،ولم يكن للزوج بينة . ثبتت دعواه ، فتطلق زوجته وتحلف ولا تلزمها الألف ؛لأن الأصل براءة ذمتها .

وقال المسعودى[٢] : (وان قالت طلقني بألف الا أني مكرهة على التزامه فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل براءة ذمتها)[٣] .

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٦/ ٣٨٥ .

(٢) المسعودى : هو محمد بن عبدالله بن مسعود بن أحمد المسعودى ،الامام ابو عبدالله المروزى كان اماما مبرزا زاهدا حافظا للمذهب ، شرح مختصر المزني . مات سنة نيف وعشرين واربعمائة بمرو .
انظر ترجمته في طبقات الشافعية ٣/ ٧٢ .

(٣) المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٧/ ٥٣ .

(١٠٢) - المسألة التاسعة :

لو ادعى الزوج على زوجته أنها طلبت منه الطلاق مقابل ألف تدفعه له ،وقالت الزوجة : طلبت ذلك مقابل ألف على ان تطلقني على الفور ولكنك لم تطلقني على الفور بل بعد مضي مدة الخيار وادعى أنه طلقها على الفور .

فيقبل قولها وتحلف وتصبح بائنة منه باقراره ولا تلزمها الألف، لأن الأصل براءة ذمتها.(١)

(١٠٣) - المسألة العاشرة :

ان ادعى الزوج على زوجته أنه خالعها على الف درهم .وأنكرت الزوجة وقالت:بل بذل لك زيد العوض من ماله على طلاقي فالقول قولها مع يمينها؛ لأنها في انكارها متمسكة بأصل براءة ذمتها من الألف.(٢)

(١٠٤) - المسألة الحادية عشر :

اذا رضع طفل من امرأة، وشكت المرأة في عدد الرضعات

---

(١) انظر المهذب مع تكملة المجموع الثانية ١٧/٥٣.

(٢) المصدر نفسه ١٧/٥٥.

هل كملت حتى يصبح أخاً لأبنائها ؟ ويثبت بها التحريم أم لا ؟ ففي مثل هذه الحال لا يثبت التحريم ؛ لأن الأصل عدمه أي ثبوت الحل لأن التحريم لا يثبت بالشك .(١)

ثالثا : المسائل التي وردت عند الحنابلة في كتابي المغني ، وكشّاف القناع .

(١٠٥) - المسألة الأولى :

(لو مات مسلم وخلف زوجه وورثة سواها، وكانت الزوجة كافرة ،ثم أسلمت ، فادعت أنها أسلمت قبل موته فأنكرها الورثة فالقول قول الورثة ؛ لأن الأصل عدم ذلك .

وإن لم يثبت أنها كافرة فادعى عليها الورثة أنها كانت كافرة فأنكرتهم ،فالقول قولها ؛ لأن الأصل عدم ما ادعوه عليها)(٢).

ففي الصورة الأولى كان القول قول الورثة ؛ لأنهم متمسكون بأصل العدم أي عدم اسلامها . وهي مقرة بأنها كانت كافرة وانما الاختلاف هل كان قبل موت المورث أم بعده ،وفي الصورة الثانية كان القول قولها ، لأنها منكرة للكفر،ولم يثبت كونها كافرة .

---

(١) انظر تكملة المجموع الثانية ١٨/٢١٩ .

(٢) المغني ١٠/٢٧٧ .

(١٠٦) - المسألة الثانية :

لو ادعى انسان على آخر ديناً . وقال: لقد ترك أبوه ما فيه وفاء لبعض ديني طلب منه أن يذكر ذلك البعض ليعلم نسبة الدين اليه فيلزم بالوفاء بقدره، وإن أنكر المدعى عليه التركه قُبِلَ قَوْله مع يمينه، لأنه متمسك بأصل البراءة ، ولأن الأصل عدم التركه .(١)

(١٠٧) - المسألة الثالثة :

إن كان في يد رجل عبد وادعى عليه اثنان . ادعى كل منهما أنه اشتراه بثمن سماه المدعى فان صدقهما من بيده العبد لزمه ثمنان مؤاخذة له باقراره، وإن أنكر قبل قوله بيمينه ؛ لأنه منكر والاصل في ذمته البراءة .(٢)

(١٠٨) - المسألة الرابعة :

إذا ادعى السيد أن عبده اشترى نفسه منه بكذا وأنكر العبد شراءه نفسه قبل قوله بيمينه ؛لأن الأصل براءة ذمته ولا يلزمه شيء .(٣)

---

(١) انظر كشاف القناع ٦/ ٣٤٥ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٦/ ٣٩٧ .

(٣) انظر المصدر نفسه ٦/ ٤٥٦ .

(١٠٩) - المسألة الخامسة :

لو ادعى مشترى العبد أن هذا العبد ليس هو المتفق عليه بل غيره وقال البائع: هذا هو لم يلزمه تسليمه الى المشترى ، لأنه لا يدعيه ويحلف البائع أنه ليس عنده عبد سواه ، لأنه منكر والأصل براءة ذمته (١).

(١١٠) - المسألة السادسة :

(لو باشر أمة دون الفرج لشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة ، فيه روايتان :

الثانية منهما لا يثبت التحريم ، لأنها ملامسة لا توجب الغسل فلم يثبت بها التحريم كما لو لم يكن لشهوة ؛ لأن ثبوت التحريم إما أن يكون بنص، أو قياس على المنصوص ، ولا نص في هذا، ولا هو في معنى المنصوص عليه ، ولا المجمع عليه فإن الوطء يتعلق به من الاحكام استقرار المهر، والإحصان والإغتسال، والعدة ، وافساد الاحرام، والصيام بخلاف اللمس) (٢).

(١١١) - المسألة السابعة :

(اذا وقع الشك في وجود الرضاع ، او في عدد الرضاع

---

(١) انظر كشاف القناع ٦/ ٤٧٦.

(٢) المغني ٧/ ١٢٠.

المحرم هل كملا أو لا ؟ لم يثبت التحريم ؛ لأن الأصل عدمه فلا نزول عن اليقين بالشك كما لو شك في وجود الطلاق وعدده)[١].

(١١٢) - المسألة الثامنة :

إن ادعت المرأة عدم قبضها نفقتها فالقول قولها ؛ لأنها منكرة للقبض .

وإن اختلف الزوجان في التمكين الموجب للنفقة، أو وقته فادعت أنه كان قبل شهر حتى تكون لها النفقة ، وقال الزوج بل من يوم فالقول قوله ؛ لأنه منكر، ومتمسك بأصل براءة ذمته.[٢]

---

(١) المغني ٨/ ١٧٢ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٨/ ٢١٠ .

الخاتمة

الخاتمـــــــــة

الحمد لله الذى بحمده تتم الصالحات ، وأصلى وأسلم علـــى خاتم أنبيائه ورسله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد :

فمن رحمة الله بعباده أن خلقهم وذممهم بريئة من التكاليـف ثم جاءت التكاليف متدرجة بقدر طاقة الانسان بعيدة عن كل ما فيـــه كلفة ومشقة لقوله تعالى ﴿ لا يكلف الله نفسا الا وسعهـــــا ﴾ (١) فجاءت شريعة الاسلام بهذا سهلة ميسرة ،بل إن الشريعة قـــد خففت عن المسلم بعض التكاليف في بعض الأحوال التي يتعذر علـــى الانسان اداؤها ،أو يشق عليه كثيرا ، فأباحت قصر الصلاة ،والافطار في رمضان للمسافر،والمريض حيث قال تعالى ﴿ فمن كان منكم مريضـــا أوعلى سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريـد بكـم العسر ﴾ الآيـة (٢) .

وقال تعالى عن الحج ﴿ ولله على الناس حج البيت مـــن استطاع اليه سبيلا ﴾ (٣) .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٦ .
(٢) سورة البقرة آية ١٨٥ .
(٣) سورة آل عمران آية ٩٧ .

ومن رحمته بعباده أن سخر لهم ما في السموات،والأرض وبين لهم ما يحرم عليهم، ولم يُفصِل ما أحل لهم لاتساع جانب الحلال .

وعلى ذلك تكون ذمة الانسان على البراءة الأصلية في الانتفاع بكل ما أحله الله وعلى البراءة أيضا بعد القيام بكافة الواجبات الشرعية ولا يحل لأحد أن يشغل ذمة الانسان بأية عبادة لم يأتِ بها شرع .

ويمكن أن نجمل النتائج التي توصل اليها البحث بما يلي :

١ - أن الاباحة كلمة عامة يدخل فيها ما ورد خطاب الشارع فيه بالتخيير بين الفعل والترك ، وما لم يرد فيه خطاب .

وأن الاباحة الأصلية هي ما كان قبل الشرع ، وبعده فيما لم يرد فيه نص ، وهي بناء على ذلك شرعية ،لأنه قد وردت الأدلة الشرعية التي تبين أن ما لم يرد فيه نص يخصه فهو على الاباحة حتى ما كان قبل الشرع فقد وردت الأدلة على اعتبار فعل الانسان فيما لا نص فيه معفوا عنه بناء على حكم البراءة الأصلية .

٢ - أن المصطلحات التي ترد في كتب اصول الفقه . وهي العدم الأصلي ، والنفي الأصلي ،والاباحة الاصليه ، مرادفة

للبراءة الأصلية ؛ لأنها كلها تدل على عدم ورود الدليل الشرعي . وأن ذمة الانسان معها بريئة من التكاليف .

٣ - أوضح البحث أن العفو اذا ورد في الشريعة الاسلامية فان له أربعة معان :

الأول : ترك العقاب على الفعل بعد أن كان صاحبه مذنبا .

الثاني : ترك الفعل بدون بيان لحكمه وهو بالمعنى هذا مرادف للبراءة الأصلية .

الثالث : الفضل والزيادة .

الرابع : الكثره .

٤ - توصل البحث الى أن البراءة الأصلية دليل صحيح متفق عليه بين أهل العلم ويحتج به عند عدم ورود الدليل الشرعي وقد نص كثير من العلماء على ذلك . كما هو مبسوط في موضعه في حُجّية البراءة الأصلية .

٥ - تبين أن انكار بعض الحنفية للاستصحاب وعدم اعتباره حجة أصلا كما هو اختيار ابن الهمام ليس انكارا لحجية البراءة الأصلية ؛ لأنهم يرون أن براءة الذمة دليل صحيح قائم بذاته ومن هنا جاءت تفريعاتهم الفقهية على هذا الأصل .

٦ - ان الاستصحاب الذى ينكر بعض الحنفية حجته انما هو الاستصحاب الذى بمعنى ثبوت أمر في الزمان الثاني لثبوته في الزمان الأول ، أما استصحاب الحال عند عدم الدليل الشرعي اذا لم يجده المجتهد بعد البحث بقدر طاقته كأن لم يجد دليلاً على وجوب صوم رجب وعدم وجوب صلاة سادسة فهو حجة متفق عليه ، وقد نقل ذلك عن العلماء المتقدمين والمتأخرين .

٧ - ان الأدلة الشرعية والعقلية قد وردت مؤيدة للأخذ بالبراءة الأصلية وأنها دليل صحيح ، وأن اقدام المكلف على الفعل الذى لم يرد فيه دليل يخصه ولم يلحق بما فيه ضرر عليه لا شيء عليه فيه ، لأنه الأصل في ذمة المكلف البراءة فهو متمسك بهذا الأصل .

٨ - ان من شروط الأخذ بالبراءة الاصلية عدم ورود الدليل الشرعي بعد البحث عنه - من قبل المجتهد الذى يشترط فيه أن يكون على معرفة بالدليل الشرعي - بقدر طاقته حتى يغلب على ظنه عدم وجود الدليل الشرعي في مظانه .

٩ - ثبت بالبحث إن البراءة الأصلية اصل ثابت بدليل عمل العلماء به في تفريع المسائل الفقهية كما هو مبين في الفصل الثالث .

١٠- تبين أن المذاهب متفاوتة في كثرة الاعتماد على هذا الأصل في التفريع . وقد كان اكثر المذاهب عملا به المذهب الحنبلي حيث وجدت لهم خمسين مسألة ، ويأتي بعده :

المذهب الشافعي حيث وجدت لهم تسع وأربعين مسألة ، ثم يأتي بعده :

المذهب الحنفي حيث وجدت لهم ثماني عشر مسألة ، وأخيرا يأتي :

المذهب المالكي في المرتبة الرابعة والأخيرة من حيث الاعتماد على هذا الأصل حيث وجدت لهم اثنتى عشر مسألة .

١١- ومن البراءة الأصلية يتضح وفاء الشريعة الاسلامية بكافة الحوادث وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، فما لم يرد فيه دليل يؤخذ فيه بأصل البراءة ، فلله الحمد والمنّة .

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــــة	رقمها	الصفحـــة
سورة البقرة		
(خلق لكم ما في الأرض جميعا)	٢٩	٢٨، ٦٢، ٦٨، ٩٨
(ثم عفونا عنكم من بعد ذلك لعلكم تشكرون)	٥٢	٩٠
(يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)	١٨٥	١٣٠، ٢١٩
(ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو)	٢١٩	٩٢
(ويسألونك عن المحيض قل هو اذى . .)	٢٢٢	١٦١
(وأحل الله البيع وحرم الربا)	٢٧٥	٤٥، ٤٨
(فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف)	٢٧٥	٧٨، ١٢٣
(فليس عليكم جناح الا تكتبوها)	٢٨٢	٤٩
(لا يكلف الله نفسا الا وسعها)	٢٨٦	١٣٠، ١٣٥، ٢١٩
سورة آل عمران		
(شهد الله انه لا اله الا هو . .)	١٨	١٦
(ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا)	٩٧	٢١٩
سورة النساء		
(ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف)	٢٢	١٢٤
(وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف)	٢٣	٨٩، ١٢٥
(لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل)	١٦٥	٥٧

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحـــة
سورة المائدة		
(احلت لكم بهيمة الانعام)	١	٤٥ ، ٤٨ .
(قل احل لكم الطيبات)	٤	٤٨ ، ٧١
(وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم)	٥	٩٩
(يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا . .)	١٥	٩١
(يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والأزلام . .)	٩٠-٩٣	٤٩ ، ٨٩
(احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة)	٩٦	٤٥
(يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن اشياء . .)	١٠١	٩٢ ، ١٣١
سورة الأنعام		
(ما فرطنا في الكتاب من شيء)	٣٨	٩٨
(وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه . .)	١١٩	٧٢ ، ٧٦ ، ١٢٩
(قل لا أجد فيما أوحى الي محرما . .)	١٤٥	٧٨ ، ١٢٨
سورة الاعراف		
(قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده . .)	٣٢	٤٥ ، ٦٩
(ثم بدلنا مكان السيئة الحسنة حتى عفوا)	٩٥	٩٢
(خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)	١٩٩	٩٢

الآيـــــــــــــة	رقمها	الصفحـة
سورة التوبة		
(ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ..)	١١٣	١٢٥
(وما كان الله ليضل قوما بعد اذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون)	١١٥	١٢٥
سورة النحل		
(ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام)	١١٦	٧٣ ، ٧٤
سورة الاسراء		
(وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)	١٥	٥٧
سورة مريم		
(وآتيناه الحكم صبيا)	١٢	١٣
سورة المؤمنون		
(أفحسبتم انما خلقناكم عبثا)	١١٥	٧١
سورة لقمان		
(الم تروا أن الله سخر لكم ما في السموت وما في الأرض وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنه)	٢٠	٦٣

الآيـــــــة	رقمها	الصفحـــة
سورة الصافات		
(والله خلقكم وما تعملون)	٩٦	١٤، ١٥، ١٧
سورة غافر		
(الله خالق كل شيء)	٦٢	١٤
سورة الشورى		
(وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات)	٢٥	٩١
سورة الدخان		
(وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين)	٣٨	٧٠
سورة الجاثية		
(وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه)	١٣	٦٨
سورة الفتح		
(ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج) .	١٧	٤٩

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
١ - إذا ولغ الكلب في اناء أحدكم ..	١٥٨
٢ - أفشوا السلام بينكم	١٦٥
٣ - إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما	٦٩
٤ - إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها	٩٤، ٩٥، ١٣١
٥ - إن دماءكم واموالكم ،وأعراضكم عليكم حرام	٧٢، ٧٣
٦ - جاء رهط الى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم	٤٦
٧ - الحلال بين ،والحرام بين ..	٧٣، ٧٤
٨ - الحلال ما أحله الله في كتابه	٧٠
٩ - قلت يا نبي الله انا بأرض قوم اهل كتاب	١٥٦
١٠- لا ضرر ،ولا ضرار .	٧١
١١- لو يعطى الناس بدعواهم	١٣٣، ١٨٨
١٢- ما أحل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام	٩٣
١٣- نعم المال الصالح للرجل الصالح	٤٤
١٤- ولا ينفر صيدها	١٧٦

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجـــع

- الابهاج في شرح المنهاج

علي بن عبد الكافي السبكي وولده عبدالوهاب

الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت .

- إحكام الفصول في أحكام الأصول

أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي

حققه وقدم له عبد المجيد تركي

الطبعة الأولى ١٤٠٧

دار الغرب الاسلامي - بيروت

- أحكـام القرآن

أحمد بن علي الرازي الجصاص

الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت

- أحكام القرآن

لابي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي

تحقيق علي محمد البجاوي

الطبعة الثالثة ١٣٩٢ هـ

الناشر دار المعرفة بيروت - لبنان.

- الأحكام في أصول الأحكام

سيف الدين ابو الحسن علي بن أبي علي الامدي

تعليق عبدالرزاق عفيفي

الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ

مؤسسة الأنوار - مصر

- الاحكام في اصول الأحكام

لعلي بن أحمد بن حزم

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

الناشر : دار الآفاق الجديدة - بيروت

- ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل

محمد ناصر الدين الألباني

الطبعة الأولى ١٣٩٩

المكتب الاسلامي بيروت .

- أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه امام الأئمة مالك

لأبي بكر بن حسن الكشناوى

الطبعة الأولى

الناشر مطبعة عيسى البابي الحلبي

- الأشباه والنظائر

زين العابدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم

تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ

الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ

دار الفكر- دمشق .

- الأشباه والنظارفي الفروع

جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي

الناشر : دار الفكر .

- ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول

محمد بن علي الشوكاني

الناشر : دار المعرفة بيروت - لبنان

- الاصابة في تمييز الصحابة

احمد بن على العسقلاني

الناشر : دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ

- أصول الفقه

محمد أبو زهرة

الناشر : دار الفكر العربي

- اصول الفقه

محمد الخضرى بك

الطبعة السادسة ١٣٨٩هـ

الناشر : دار احياء التراث العربي بيروت

- اصول الفقه الاسلامي

الدكتور بدران ابو العينين

مؤسسة شباب الجامعة

- أضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن

محمد الأمين بن محمد المختار الجكنى الشنقيطي

ط ١٣٨٦هـ

الناشر : مطبعة المدني - مصر .

- اعلام الموقعين عن رب العالمين

محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية

طبعة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨م

بتعليق طه عبد الرءوف سعد

الناشر : مكتبة الكليات الازهرية - مصر .

- الاعـــلام

خير الدين الزركلي

الطبعة الخامسة

دار العلم للملايين - بيروت

- الأم

للامام محمد بن ادريس الشافعي

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

الناشر دار الفكر

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

عثمان بن علي الزيلعي الحنفي

الطبعة الثانية

دار المعرفة - بيروت .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي

الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ

دار الكتب العلمية بيروت .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد

محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي

المكتبة التجارية الكبرى بمصر

- البداية والنهاية

أبو الفداء اسماعيل بن كثير

الطبعة الثانية ١٩٧٧م

مكتبة المعارف بيروت

- البرهان في اصول الفقه

لامام الحرمين أبي المعالي الجويني

تحقيق : د. عبد العظيم الديب

الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ

الناشر : دار الانصار بالقاهرة

- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة

للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي

تحقيق / محمد ابو الفضل ابراهيم

الطبعة الثانية ١٣٩٩

دار الفكر بيروت

- البلبل في اصول الفقه

سليمان بن عبد القوى الطوفى

الطبعة الاولى ١٣٨٣ هـ

مؤسسة النور ، الرياض .

- بلغة السالك لأقرب المسالك

أحمد الصاوى

نشر دار الفكر - بيروت .

- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب

شمس الدين ابو الثناء محمد بن عبد الرحمن الاصفهاني

تحقيق د . محمد مظهر بقا

الطبعة الاولى ١٤٠٦

مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي

جامعة أم القرى

- تاج العروس من جواهر القاموس

محمد مرتضى الزبيدى

الناشر : مكتبة الحياة - بيروت

- التبصرة في اصول الفقه

لأبي اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازى

حققه د . محمد حسن هيتو

طبعة ١٤٠٠ هـ

دار الفكر

- تخريج الفروع على الاصول

شهاب الدين محمود بن احمد الزنجاني

الطبعة الخامسة ١٤٠٤هـ

مؤسسة الرسالة - بيروت .

- تذكرة الحفـــاظ

ابو عبدالله شمس الدين الذهبي

الناشر دار احياء التراث العربي

- تفسير القرآن العظيم

لأبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي

الناشر المكتبة الشعبية

- التفسير الكبيـــر

للامام الفخر الرازى

الطبعة الاولى

المطبعة البهيـة

- تقريرات الشربيني مطبوع معحاشية البناني

عبد الرحمن الشربيني

الطبعة ١٤٠٢هـ

الناشر : دار الفكر .

- التقرير والتحبير

ابن امير الحـاج

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

دار الكتب العلمية - بيروت .

- التمهيد في أصول الفقه

محفوظ بن احمد بن الحسن الكلوذاني الحنبلي

تحقيق د . مفيد أبو عمشة ،د . محمد علي ابراهيم

الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ

الناشر : مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي

جامعة أم القرى .

- التوضيح على التنقيح مطبوع مع شرح التلويح

عبيدالله بن مسعود البخارى

دار الكتب العلمية

- تيسير التحرير

محمد امين المعروف بأمير بادشاه

دار الكتب العلمية بيروت

توزيع دار الباز بمكة المكرمة

- جامع العلوم والحكم

عبد الرحمن بن احمد بن رجب الحنبلي

الناشر : دار الفكر . بيروت

- الجامع لاحكام القرآن

محمد بن احمد الأنصارى القرطبي

الطبعة الثانية

الناشر : دار احياء التراث العربي . بيروت

- الجامع الصحيح

لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذى

تحقيق احمد محمد شاكر ، محمد فؤاد عبد الباقي

ابراهيم عطوة عوض

دار احياء التراث العربي . بيروت

- جمع الجوامع

للامام تاج الدين عبد الوهاب السبكي

الناشر : دار الفكر .

- حاشية البناني على شرح الجلال المحلى

عبدالرحمن بن جادالله البنانـــي ت ١١٩٨

الطبعة ١٤٠٢هـ

الناشر : دار الفكر بيروت . لبنان

- حاشية رد المحتار

محمد امين الشهير بابن عابدين

الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ

الناشر : دار الفكر .

- حاشية سعد الدين التفتازاني

على شرح القاضي عضد الدين الايجى مطبوع مع

شرح المختصر

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

دار الكتب العلمية . بيروت

- حاشية السندى على سنن ابن ماجه

الطبعة الاولى

المطبعة التازية بمصر .

- حاشية العدوى على الشرح الصغيـــر

للشيخ علي العدوى

دار صادر- بيروت .

- حاشية العطار على جمع الجوامع

حسن العطار

الناشر : دار الكتب العلمية بيروت .

- حاشية الهروى على حاشية الجرجاني

مطبوع مع شرح مختصر المنتهى

للشيخ حسن الهروى

دار الكتب العلمية - بيروت .

- الخرشي على مختصر سيدى خليل

أبو عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي

الناشر : دار صادر بيروت .

- الدر المختار شرح تنوير الابصار

(مطبوع مع حاشية ابن عابدين)

محمد علاء الدين الحصكفي

الطبعة الثانية ١٣٨٦

دار الفكر .

- الدر المنثـــور

للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي

طبعة المطبعة الاسلامية بطهران

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب

ابراهيم بن علي بن فرحون المالكي

دار التراث القاهرة .

- ذيل تذكرة الحفاظ للذهبي

لأبي المحاسن الحسيني الدمشقي

دار احياء التراث العربي

- الرســـــالة

للامام محمد بن ادريس الشافعي

تحقيق أحمد محمد شاكر

- الروضة الندية شرح الدرر البهيــة

ابو الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني الفتوحى البخارى

دار التراث ـ القاهرة

- سنن أبي داود

للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني

تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد

المكتبة العصرية ـ بيروت

- سنن النسائي بشرح السيوطي

لأبي عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي

الناشر : دار الكتاب العربي بيروت ـ لبنان

- سنن ابن ماجه

للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي

المكتبة العلمية ـ بيروت ـ لبنان

- شجرة النور الزكية

محمد بن محمد مخلوف

ط ١٣٤٩هـ

الناشر : المطبعة السلفية .

- شذرات الذهب في أخبار من ذهب

عبد الحي بن العماد الحنبلي

الناشر : دار احياء التراث العربي - بيروت

- شرح التلويح على التوضيح

سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان

- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول

شهاب الدين أبو العباس احمد بن ادريس القرافي

الطبعة الاولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م

الناشر : مكتبة الكليات الازهرية - القاهرة

دار الفكر - القاهرة - بيروت .

- الشرح الصغير (مطبوع مع بلغة السالك)

أحمد بن محمد الدردير

نشر دار الفكر - بيروت .

- شرح فتح القدير

كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي .

الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ

الناشر دار الفكر .

- شرح القواعد الفقهية

احمد الزرقاء

الطبعة الأولى

دار الغرب الاسلامي .

- شرح الكوكب المنير

محمد بن احمد بن عبد العزيز المعروف بابن النجار

تحقيق د . محمد الزحيلي ، د . نزيه حماد

طبعة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م

الناشر : مركز البحث العلمي واحياء التراث الاسلامي

جامعة أم القرى - مكة المكرمة .

- شرح مختصر المنتهى

للقاضي عضد الدين الايجي

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

- شرح مراقي السعود على اصول الفقه

للعالم محمد الأمين الجكني الشنقيطي

مطبعة المدني بمصر ١٣٧٨هـ

- شرح منتهى الارادات

منصور بن يونس البهوتي

الناشر عالم الكتب - بيروت .

- شرح النفحات على شرح الورقات

احمد بن عبد اللطيف الجاوى

مطبعة مصطفى الحلبي .

- شرح النووى على صحيح مسلم

للحافظ محى الدين يحيى بن شرف النووى

دار الفكر - بيروت .

- الصحـــاح

اسماعيل بن حماد الجوهرى

تحقيق : احمد عبد الغفور عطار

الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ

- صحيح البخارى مطبوع مع فتح البارى

للامام أبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخارى

تصحيح الشيخ عبد العزيز بن باز

الناشر: دار المعرفة بيروت .

- صحيح مسلم بشرح النووى

للامام مسلم بن الحجاج القشيرى

الناشر : دار الفكر - بيروت

- طبقات الحنابلة

للقاضي ابي الحسين محمد بن ابي يعلى

مطبعة السنة المحمدية

- طبقات الشافعية الكبرى

تاج الدين بن تقي الدين السبكي

الطبعة الثانية

الناشر : دار المعرفة - بيروت .

- العدة في اصول الفقه

القاضي ابي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادى الحنبلي

حققه وعلق عليه وخرج نصه

د . احمد بن علي سير المباركى

الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ

- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (مخطوط)

عبدالله بن محمد بن نجيم بن شاس الجذامي المالكي

بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى

تحت رقم ٨٣ .

- فتح الباري شرح صحيح البخارى

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني

-

الناشر : دار المعرفة - بيروت .

- فتح الغفار بشرح المنار

زين العابدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم

مطبعة مصطفى البابي الحلبي

الطبعة الأولى ١٣٥٥ هـ .

- الفتح المبين في طبقات الاصوليين

عبدالله مصطفى المراغي

الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ

نشر : محمد دمج - بيروت .

- الفـروق

لشهاب الدين أبي العباس احمد بن ادريس القرافي

الناشر : عالم الكتب - بيروت .

- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت (مطبوع في المستصفى)

عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

الناشر : دار الكتب العلمية .

- الفوائد البهية في تراجم الحنفية

لأبي الحسنات محمد بن عبد الحى اللكنوى

الطبعة الأولى ١٣٢٤

مطبعة السعادة - مصر.

- القاموس المحيط

محمد بن يعقوب الفيروزآبادى

المؤسسة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .

- قرة العين في شرح ورقات امام الحرمين

محمد بن محمد ابو عبدالله الرعيني الحطاب

الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٦٩هـ

- قضاة الأندلس ،المسمى (المرقبة العليا)

لأبي الحسن النباهي

بيروت .

- قواطع الأدلة (مخطوط)

لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني

بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى

تحت رقم ١٧٣ .

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام

عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت .

- القواعد النورانية والفقهية

شيخ الاسلام ابن تيميه

تحقيق محمد حامد الفقي

دار الندوة الجديدة - بيروت

- القواعد والفوائد الاصولية

لأبي الحسن علاء الدين ابن اللحام

تحقيق محمد حامد الفقي

دار الباز - مكة المكرمة .

- كشاف القناع عن متن الاقناع

منصور بن يونس البهوتي

تعليق : هلال مصيلحي مصطفى هلال

الناشر : دار الفكر

- كشف الأسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوى

علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخارى

دار الكتاب العربي - بيروت .

- لسان العـــرب

للامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم

ابن منظور

دار صادر - بيروت ١٣٨٨ هـ .

- اللمع في أصول الفقه

لأبي اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى ت ٤٧٦

الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

- مجمع الزوائد و منبع الفوائد

للحافظ نور الدين على بن ابي بكر الهيثمي

الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ

الناشر : دار الكتب العربي .

- مجموع فتاوى شيخ الاسلام احمد بن تيميه

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد

الطبعة الثانية ١٤٠١هـ

الناشر : مكتبة المعارف الرباط - المغرب

- المجموع شرح المهذب

للامام ابي زكريا محي الدين بن شرف النووى

الناشر : دار الفكر .

- المحصول في علم اصول الفقه

فخر الدين محمد بن عمر الرازى

تحقيق : د . طه جابر فياض

الناشر : جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية

- المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل

عبد القادر بن احمد المعروف بابن بدران

الناشر : دار احياء التراث العربي

- المدونة الكبرى

للامام مالك بن أنس الاصبحي رواية سحنون

الناشر : دار الفكر - بيروت

- مذكرة اصول الفقه

محمد الأمين بن المختار الشنقيطي

الناشر : المكتبة السلفية - المدينة المنورة .

- المستصفى في علم الأصول

لأبي جامد محمد بن محمد الغزالي

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م

دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

- مسند الامام احمد بن حنبل

الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ

الناشر : دار الباز - مكة المكرمة

- المسودة في اصول الفقه

لآل تيميه : عبد السلام بن عبد الله وابنه عبد الحليم بن

عبد السلام وابنه احمد عبد الحليم

تحقيق وتعليق محمد محى الدين عبد الحميد

الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت لبنان .

- مشكاة المصابيح

محمد بن عبدالله الخطيب التبريزى

تحقيق محمد ناصر الدين الألباني

الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ

المكتب الاسلامي - بيروت

- مصنف عبد الرزاق

للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني

حققه وخرج أحاديثه وعلق عليها حبيب الرحمن الاعظمي

الطبعة الأولى ١٣٩١هـ

المكتب الاسلامي - بيروت

- مصنف بن أبي شيبة

حققه وصححه الاستاذ / عامر العمرى الأعظمي

نشر : الدار السلفية بومباى الهند .

- المعتمد في أصول الفقه

أبو الحسين محمد بن على البصرى

هذبه وحققه : محمد حميد الله ، محمد بكر ، وحسن حنفي

طبعة ١٣٨٤هـ

نشر : المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية

دمشق .

- معجم مقاييس اللغة

لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا

تحقيق عبد السلام محمد هارون

الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ

الناشر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي

- معجم المؤلفين

عمر رضا كحالة

دار احياء التراث العربي - بيروت

- المغنـــــــــى

موفق الدين ابو محمد عبدالله بن احمد بن قدامه

طبعة ١٣٩٠ هـ

الناشر : مكتبة القاهرة

- المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافى

يوسف بن تغرى بردى الاتابكي

حققه ووضع حواشيه د . محمد محمد أمين

الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٤م

- الموافقات في أصول الأحكام

للحافظ أبي اسحاق ابراهيم الشاطبي

الناشر - دار الفكر - بيروت لبنان

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب

الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

الناشر : دار الفكر .

- الموطـــأ

للامام مالك بن أنس رضي الله عنه

تصحيح محمد فؤاد عبد الباقي

دار احياء التراث العربي - بيروت .

- المهذب (مطبوع مع المجموع)

لأبي اسحاق ابراهيم بن على الشيرازى

الناشر : دار الفكر

- نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول

عيسى منون

الطبعة الأولى ١٣٤٥ هـ

الناشر : مطبعة التضامن الأخوى - مصر .

- نشر البنود على مراقي السعود

عبدالله بن ابراهيم العلوى الشنقيطي

الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية - الرباط .

- نصب الراية لأحاديث الهداية

ابو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي

الطبعة الثانية .

- نظرية الاباحة عند الاصوليين والفقهاء (بحث مقارن)

محمد سلام مدكور

الطبعة الثانية ١٩٨٤م

الناشر : دار النهضة العربية - مصر .

- نهاية السول

للامام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى

مطبعة محمد علي صبيح وأولاده - مصر

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

محمد بن علي الشوكاني

الناشر : دار الفكر - بيروت

- الهداية شرح بداية المبتدى

علي بن ابي بكر المرغيناني
الطبعة الأخيرة

الناشر : مطبعة مصطفى البابي - مصر

- الوصول الى الأصول

احمد بن علي بن برهان البغدادى

تحقيق : د . عبد الحميد علي أبو زنيد

طبعة ١٤٠٣هـ

الناشر : مكتبة المعارف - الرياض .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحـــة
شكر وعرفان	٣
المقدمـــة	٤ - ١٠
الفصل الأول : في تعريف الحكم التكليفي وبيان أقسامه وعلاقتها بالبراءة الأصلية .	١١- ٨٠
تمهيد : في مناسبة الحكم التكليفي للبراءة الأصلية	١٣
تعريف الحكم الشرعي لغة واصطلاحا	١٣
أقسام الحكم الشرعي	١٨
المبحث الأول : المباح	٢٠
المعنى اللغوى والاصطلاحي للمباح	٢١
المبحث الثاني : وجه اندراج الاباحة في الحكم الشرعـــي	٢٥
المبحث الثالث : مسائل لها علاقة بالمباح	٣٠
المبحث الرابع : أقسام المبـاح	٤١
المبحث الخامس : الأفعال قبل البعثة	٥١
المبحث السادس : الأفعال التي لم يرد فيها نص بعد البعثة	٦٤

الموضـــــوع	الصفحـــة
الفصل الثاني : تعريف البراءة الأصلية وتمييزها عن غيرها وبيان كونها دليلا .	٨١-١٤٢
المبحث الأول : تعريف البراءة الأصلية	٨٢
المبحث الثاني : بيان معنى العفو والفرق بينه وبين البراءة الأصلية	٨٨
المبحث الثالث : الفرق بين الاستصحاب والبراءة الأصليـــة	١٠٢
المبحث الرابع : حجية البراءة الأصلية	١١٢
المبحث الخامس: الدليل على البراءة الأصلية	١٢١
المبحث السادس: مرتبة البراءة الأصلية في الاستدلال	١٣٨
الفصل الثالث : أثر البراءة الأصلية في ثبوت الأحكام الفقهيـة	١٤٣-٢١٧
تمهيـــد : في بيان علاقة الفروع بالأصول واهميتها	١٤٥
المبحث الأول : المسائل التي ثبتت أحكامهـــا بالبراءة الأصلية فـــــي العبـــادات :	١٥٠

الموضـــــوع	الصفحـــة
كتاب الطهارة :	١٥٠
أولا : المسائل التي اتفقت عليها المذاهب الأربعة	١٥٠
ثانيا : المسائل التي تفردت بعض الكتب بذكرها	١٥٧
أولا - المسائل التي وردت ضد الحنفية	١٥٧
ثانيا - المسائل التي وردت عند المالكية	١٥٧
ثالثا - المسائل التي وردت عند الشافعية	١٥٩
رابعا - المسائل التي وردت عند الحنابلة	١٦٣
كتاب الزكاة :	١٦٧
المسائل التي وردت عند الشافعية	١٦٧
المسائل التي وردت ضد الحنابلة	١٧٠
كتاب الصيام :	١٧١
المسائل التي وردت عند الحنابلة	١٧١
كتاب الاعتكاف :	١٧٢
المسائل التي وردت ضد الحنابلة	١٧٢

الموضـــوع	الصفحـــة
كتاب الحج :	١٧٣
المسائل التي وردت عند الشافعية	١٧٣
المسائل التي وردت عند الحنابلة	١٧٥
المبحـــث الثانـــي : المسائل التي ثبت الحكم فيها بالبراءة الأصلية في المعاملات	١٧٧
أولا : عند الحنفية	١٧٨
ثانيا : المسائل التي وردت عند المالكية	١٨١
ثالثا : عند الشافعية	١٨٣
رابعا : عند الحنابلة	١٨٦
المبحـــث الثالـــث : المسائل التي ثبت الحكم فيها بالبراءة الأصلية في الجنايات	١٩٣
أولا : ما ورد عند الحنفيـــة	١٩٤
ثانيا : المسائل التي وردت عند الشافعية	١٩٥
ثالثا : المسائل التي وردت عند الحنابلة	١٩٨

الموضـــوع	الصفحـــة
المبحث الرابـــع : المسائل التي ثبت الحكم فيهـــا بالبراءة الأصلية في القضـــايا والشهادات	٢٠٥
أولا : المسائل التي وردت عند الحنفية	٢٠٦
ثانيا : المسائل التي وردت عند الشافعية	٢٠٨
ثالثا : المسائل التي وردت عند الحنابلة	٢١٤
الخاتمـــة	٢١٨ - ٢٢٣
الفهارس :	٢٢٤-٢٥٩
فهرس الآيات القرآنية	٢٢٥-٢٢٨
فهرس الأحاديث	٢٢٩
فهرس المصادر والمراجع	٢٣٠-٢٥٣
فهرس الموضوعات	٢٥٤-٢٥٩