

المبادئ والأصول المستنبطة من الاستصحاب

إعداد

الدكتور/ عبدالله مساعد يوسف بوغيث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى
الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن من الخصائص التي امتازت بها الشريعة الإسلامية عن سائر
الشرائع السماوية الأخرى هي لإطراد والإستمرار في أحكامها، فهي
شريعة صالحة لكل زمان ومكان وهي باقية إلى أن يرث الله الأرض ومن
عليها، فهي مستوعبة للحوادث المستجدة بنصوصها وقواعدها الكلية،
وقد قرر العلماء بفاحص نظرهم ودقة فهمهم قاعدة الإستصحاب ،
والإستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن
كما قرر ذلك العلماء، فلا يعمل به إلا بعد النظر في الحادثة والبحث
عن دليل خاص بها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، فإن
وجد الدليل في واحد منها عمل به، وإن لم يوجد لجأ المجتهد إلى العمل
بالإستصحاب، فهو آخر الأدلة الشرعية التي يلجأ إليها المجتهد لمعرفة
الحكم الشرعي في الوقائع التي تعرض له، وهو آخر مدار الفتوى، وعلى
هذا الأصل بنى الفقهاء والأصوليون أسس ومبادئ وأصول استنبطت
واستخرجت من الإستصحاب، وهي قاعدة الأصل بقاء ما كان على
ما كان وقاعدة الأصل براءة الذمة وقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة
وعلى هذا ينقسم البحث إلى المباحث التالية:-

المبحث الأول: - تعريف الإستصحاب لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: - أنواع الإستصحاب وتحقيق القول في حجته.

المبحث الثالث: - قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المبحث الرابع: - قاعدة الأصل براءة الذمة.

المبحث الخامس: - قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة.

والله أسأل أن ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه إنه على كل شيء قدير.

المبحث الأول

تعريف الاستصحاب لغةً واصطلاحاً

الاستصحاب في اللغة اعتبار المصاحبة، يقول صاحب المصباح المنير: "كل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه قاله ابن فارس وغيره، واستصحت الكتاب وغيره حملته صحبتي"^(١).

وهو في اصطلاح الأصوليين: الحكم به على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، حتى يقوم دليل على تغيير تلك الحال، أو هو جعل الحكم الذي كان - ثابتاً في الماضي باقياً في الحال، حتى يقوم دليل على تغييره، يقول ابن القيم في تعريفه: "الاستصحاب استفعال من الصحبة، وهي استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منقياً"^(٢).

والتعريف الاصطلاحي موافق للتعريف اللغوي، وقد أشار إلى هذا صاحب المصباح المنير، فبعد أن ذكر ما نقلته عنه، قال: "ومن هنا قيل: استصحت الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة"^(٣).

(١) المصباح المنير، للفيومي: ٣٣٣.

(٢) أعلام الموقعين، لابن القيم: ٣٧٨/١.

(٣) المصباح المنير: ص ٣٣٣.

المبحث الثاني

أنواع الاستصحاب وتحقيق القول في حجتيه

الاستصحاب أنواع:

النوع الأول: استصحاب البراءة الأصلية:

والمراد به استصحاب العدم الأصلي، حتى يرد دليل ناقل عنه، لأن العقل يدل على براءة الذمة، حتى يقوم الدليل، وهذا النوع من الاستصحاب دل القرآن على اعتباره، في آيات كثيرة، كقوله تعالى: "فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله" (البقرة: ٢٧٥)، وقوله: "وما كان الله ليضل قوماً بعد إذهابهم حتى يبين لهم ما يتقون" (التوبة: ١١٥).

ووجه الدلالة في الآية الأولى: أنه لما نزل تحريم الخمر في هذه الآية خافوا من الأموال المكتسبة من الربا قبل التحريم، فبينت الآية أن كل ما اكتسبوه من الربا قبل التحريم على البراءة الأصلية حلال لهم، ولا حرج عليهم فيه.

ووجه دلالة الآية الثانية: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما استغفر لعمه أبي طالب، واستغفر المسلمون لموتاهم من المشركين وأنزل الله "ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين" (التوبة: ١١٣) وندموا على استغفارهم للمشركين، فبينت الآية أن استغفارهم قبل التحريم على

البراءة الأصلية، لا إثم عليهم فيه ولا حرج، حتى بين الله لهم ما يتقونه
كلاستغفار لهم.

والقاعدة في هذا أن لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله، فكل من
ادعى على العباد بواجب فيحتاج إلى الدليل، ولا حرام إلا ما حرمه الله
ورسوله فكل من لم يأت بدليل يدل على حرمة الشيء فقولته باطل،
وبهذا الدليل يواجه من ادعى أن الله فرض على العباد واجبات، أو حرم
عليهم محرمات، ويقال به: "قل هاتوا برهانكم إن كنتم صدقين" (النمل: ٦٤)
والفقيه إذا بحث عن حكم مسألة ما فلم يجدها في الكتاب والسنة،
استصحب البراءة الأصلية فيها، فإذا رأينا نوعاً جديداً من الفواكه، أو
الأطعمة أو حيواناً لم نعرفه من قبل، ولم نجد له حكماً في الكتاب
والسنة، قلنا هو مباح استصحاباً للبراءة الأصلية، فالأصل في الأطعمة
والأشربة أنها حلال، " وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً"
(الجن: ١٣).

وقد قرر الفقهاء في قواعدهم هذا النوع من الاستصحاب، ومن
ذلك القاعدة التي تقول: الأصل في الأشياء الإباحة، والقاعدة الأخرى:
الأصل براءة الذمة^(١).

وقد يعترض على الاستدلال بهذا النوع من الاستصحاب، بأن
عدم العلم بوجود دليل يدل على الوجوب أو التحريم ليس بحجة، ولو

(١) وسيأتي الكلام عن هاتان القاعدتان في مباحث مستقلة إن شاء الله

جاز ذلك لجاز للعاصي النفي مستنداً إلى أنه لم يبلغه الدليل، والجواب على ما قرره ابن قدامة: أن انتفاء الدليل قد يعلم، وقد يظن، فإننا نعلم قطعاً أنه لا دليل على وجوب صوم شوال، ولا صلاة سادسة إذ لو كان لنقل وانتشر، ولم يخف على جميع الأمة، وهذا علم بعدم الدليل، لعدم علم بالدليل، فإن عدم العلم بالدليل ليس حجة، والعلم بعدم الدليل حجة.

وأما الظن فإن المجتهد إذا بحث عن مدارك الأدلة، فلم يظهر له مع أهليته واطلاعه على مدارك الأدلة وقدرته على الاستقصاء وشدة بحثه وعنايته، غلب على ظنه انتفاء الدليل، فنزل ذلك منزلة العلم في وجوب العمل، لأن ظنه استند إلى بحث واجتهاد، وهذا غاية الواجب على المجتهد، وأما العامي فلا قدرة له، ومثل ابن قدامة لهذا بصاحب المنزل العليم بمنزله فإنه إذا بحث في منزله عن متاع وبالغ في البحث أمكنه القطع بنفي المتاع، بخلاف الأعمى الذي لا يعرف البيت، ولا يدري ما فيه لا يمكنه ادعاء نفي المتاع^(١).

النوع الثاني: استصحاب دليل الشرع:

والمراد به: "استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه"^(٢)، كاستصحاب النص حتى يرد الناسخ، والعموم حتى يرد

(١) الروضة، لابن قدامة: ص ٧٩.

(٢) أعلام الموقعين، لابن القيم: ٣٧٩/١.

المخصص، ودوام الملك حتى يثبت الناقل، ودوام شغل الذمة به حتى يثبت براءتها، وكاستصحاب حكم الطهارة وحكم الحدث، واستصحاب بقاء النكاح.

يقول أبو محمد بن حزم - رحمه الله - في هذا النوع: "إذا ورد النص من القرآن أو السنة الثابتة في أمر ما على حكم ما، ثم ادعى مدعي أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل، من أجل أنه انتقل ذلك الشيء المحكوم فيه عن بعض أحواله، أو لتبدل زمانه، أو لتبدل مكانه، فعلى مدعي انتقال الحكم من أجل ذلك - أن يأتي ببرهان - من نص قرآن، أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتة على أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل، فإن جاء به صح قوله، وإن لم يأت به فهو مبطل فيما ادعى من ذلك، والفرض على الجميع الثبات على ما جاء به النص ما دام يبقى اسم ذلك الشيء المحكوم فيه عليه، لأنه اليقين، والنقلة دعوى، وشرع لم يأذن الله تعالى به، فهما مردودان كاذبان حتى يأتي النص بهما"^(١).

وقد دلت النصوص على هذا النوع من الاستصحاب، فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم المتوضئ، إذا شك في انتقاض وضوئه بنفي ذلك الشك حتى يأتيه اليقين، ولا يبطل وضوءه بالشك، فقد روى الجماعة إلا الترمذي عن عباد بن تميم عن عمه، قال: شكى إلى النبي

(١) إحكام الأحكام لابن حزم: ٥٩٠/٢.

صلى الله عليه وسلم "الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: لا ينصرف، حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً"^(١)، وروى مسلم في صحيحه، والترمذي في "سننه" عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكل عليه، أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"^(٢).

وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم الصائدين عن أكل صيده إذا وقع في نهر فغرق، أو أرسل كلبه فوجد غيره من الكلاب أعانه على الإمساك بالصيد، ففي الحديث المتفق عليه عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيد، فقال: "إذا رميت سهمك، فاذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل، فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري: الماء قتله أم سهمك"^(٣)، وفي البخاري ومسلم ومسنده أحمد عن عدي بن حاتم أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن وجدت مع كلبك كلباً غيره وقد قتل، فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله"^(٤).

(١) المنتقى، للمجد ابن تيمية: ص ٥٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المنتقى، للمجد ابن تيمية: ص ٧٦٣.

(٤) المنتقى.

لما كان الأصل في الذبائح التحريم، والمشكوك فيه هنا وجود المبيح، فإن الصيد المنصوص عليه في الأحاديث يبقى على أصله، فيحرم أكله.

وإذا تأمل العالم في كلام العلماء في هذا النوع من الاستصحاب علم أن عده دليلاً من أدلة الأحكام فيه تجوز، لأن واقع الاستصحاب هو إبقاء دلالة الدليل على حكمه، وقد قرر علماء الحنفية أن الاستصحاب حجة للدفع للإثبات، وقد شرح ابن القيم هذه العبارة قائلاً: "معنى ذلك أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال، لإبقاء الأمر على ما كان، فإن بقاءه على ما كان إنما هو مستند إلى موجب الحكم لا إلى عدم المغير له، فإذا لم نجد دليلاً نافياً ولا مثبتاً أمسكنا، لا نثبت الحكم ولا ننفيه، بل ندفع بالاستصحاب دعوى من أثبتته" (١).

النوع الثالث: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

وقد اختلف فيه الفقهاء والأصوليون على قولين:

أحدهما: أنه حجة، وهو قول المزني والصيرفي وابن شاقلا وابن حامد وأبي عبد الله الرازي.

والثاني: ليس بحجة وهو قول أبي حامد وأبي الطيب الطبري، والقاضي أبي يعلى، وابن عقيل وأبي الخطاب، والحلواني وابن الزاغوني،

(١) أعلام الموقعين، ابن القيم: ٣٨٢/١.

وحجة هؤلاء أن الإجماع إنما كان على الصفة التي كانت قبل محل النزاع، كالإجماع على صحة الصلاة قبل رؤية الماء في الصلاة، فأما بعد الرؤية، فلا إجماع، فليس هناك ما يستصحب، إذ يمتنع دعوى الإجماع في محل النزاع، والاستصحاب يكون لأمر ثابت، فيستصحب ثبوته أو لأمر منتف، فيستصحب فيه^(١).

(١) أعلام الموقعين، ابن القيم : ٣٨٢/١.

المبحث الثالث :

قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان

يرادف هذه القاعدة قاعدة: "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"،^(١) وقاعدة: "القديم يترك على قدمه"^(٢).

ويتفرع عن هذه القاعدة: قاعدة: "دليل الاستصحاب"

ومعنى هذه القاعدة:

"إن ما ثبت على حال في الزمان الماضي - ثبوتاً أو نفيًا - يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره"^(٣) أي أن ينظر للشيء على أي حال كان فيحكم بدوامه على ذلك الحال: "ما لم يبق دليل على خلافه فالشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال، ما لم يوجد دليل على خلافه"^(٤).

والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم أيضاً باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله ، فإذا وجد المزيل لا يحكم ببقاء الشيء بل يزال،

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥، والمدخل الفقهي العام ج ٣/٩٦٩ - مادة "٥٧٥" والمجلة مادة ١٠،٥ .

(٢) مجلة الأحكام العدلية بشرحها لعلي حيدر ج ١/٢٠ مادة ٥ .

(٣) مجلة الأحكام العدلية ١/٢١ ج ١ مادة ٥، الوجيز للبورنو ص ٩٤ .

(٤) مجلة الأحكام العدلية ج ١/٢٠، ٢١ مادة رقم ٥ .

ويسمي بعضهم الثاني: "باستصحاب الحال للماضي"^(١)، وهذه القاعدة هي دليل الاستصحاب.

وهذه القاعدة لها أمثلة عملية وتطبيقية كثيرة منها:

- "من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، أو تيقن الحدث، وشك في الطهارة، فهو محدث"^(٢).
- "وإذا تعاشر زوجان مدة مديدة ثم ادعت الزوجة عدم الكسوة والنفقة فالقول قولها - عند عدم بينة الزوج - مع يمينها، لأن الأصل بقاؤها في ذمتها كالمديون إذا ادعى دفع الدين وأنكر الدائن"^(٣).
- **ومن أمثلها أيضا:** "لو ثبت ملك شيء أو مال لأحد ما يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بأن المال انتقل منه لآخر بعقد بيع أو هبة أو بسبب آخر من الأسباب المزيلة للملكية، أما لو ثبت زوال الملكية ببيع أو هبة مثلاً فلا يحكم بملكية ذلك المال للمالك الأول".

(١) مجلة الأحكام العدلية ج ٢٠/١، ٢١ مادة رقم ٥.

(٢) الموهب العلية شرح الفوائد البهية في القواعد الفقهية لابن بطاح الأهدل ص ٣٦ ط ونشر مكتبة جدة سنة ١٤٠٨ هـ.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢، الوجيز ص ٩٥.

• ومثل ذلك أيضاً:

"لو أنفق الأب من مال ابنه الغائب فادعى الولد أن والده كان موسراً وقت الإنفاق وطلب ضمانته المبلغ الذي صرفه، فينظر إلى الحال الماضي فإذا كان الوالد قبل الخصومة معسراً فالقول قوله مع اليمين، وإذا كان موسراً فالقول قول الابن"^(١).

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل إنه يستثنى منها ما يلي:

"أن الأمين يصدق يمينه في براءة ذمته: فلو ادعى المودع أنه أعاد الوديعة أو أنها تلفت في يده بلا تعد أو تقصير منه، يقبل ادعاؤه مع يمينه، لأن الأصل براءة الذمة، وكان يجب بمقتضى قاعدة الاستصحاب أن يعد الأمين مكلفاً بإعادة الأمانة ما لم يثبت إعادتها، لأن الحال الماضي هو: وجود الأمانة عند المودع لكن عدل عن أصل هذه القاعدة وأدرجت هذه المسألة تحت قاعدة أخرى وهي "الأصل براءة الذمة"^(٢).

ويستثنى من هذه القاعدة أيضاً: "أن الضرر لا يكون قديماً فالضرر لا يعتبر قدمه ولا يحكم ببقائه، وأن القديم المعتبر هو القديم غير

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء ص ٤٥، ومادة ٥ من مجلة

الأحكام العدلية / ط دار الغرب الإسلامي سنة ١٤٠٣ هـ.

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٥، وشرح المجلة

للزرقاء ص ٤٨.

المضر، فلو أن أقدار دار شخص من القديم تسيل إلى الطريق العام، أو أن بالوعة دار شخص تسيل إلى النهر الذي يشرب ماؤه أهل البلدة فتزال ولا اعتبار لقدمها، لأن الشارع لا يمكن أن يجيز حقاً يكون منه ضرر عام (١).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر مادة ٥، وشرح المجلة للزرقاء ص ٢٢.

المبحث الرابع

قاعدة : الأصل براءة الذمة

هذه القاعدة العظيمة مأخوذة من الحديث الشريف وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"^(١). ومعناه: "أن كل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدع وعليه البينة، لأنه مثبت، وكل متمسك بالأصل منكر للأمر العارض، فهو مدعي عليه، فعليه اليمين لأنه ناف ولا سبيل لإقامة البينة على النفي"^(٢).

والذمة في اللغة^(٣): هي العهد، والأمان، والكفالة كالذمامة والذم، قال تعالى: "لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة"^(٤) والمراد بالأصل هنا

-
- (١) رواه الترمذي ١٣٤١ وسنده ضعيف لكن عليه العمل وشطره الثاني في الصحيحين
- (٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٦، ٧٧، وبهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار للشيخ عبد الرحمن الناصر السعدي ص ١٥٧، والوجيز للبورنو ص ١٠٠.
- (٣) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً للسعدي أبو جيب ص ١٣٨.
- (٤) سورة التوبة، الآية : ٨.

القاعدة المستمرة. و"البراءة: في أحد أصليها: المزايلة والتباعد وتطلق على معان كثيرة والمراد بها هنا: السلامة والخلو من العيب والمكروه"^(١).

والذمة عند الفقهاء: بمعنى النفس أو الذات التي لها عهد، والمراد بها هنا: "أهلية الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات"^(٢).

والمعنى الفقهي للقاعدة: "القاعدة المستمرة أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسئولية، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة والأصل في الأمور العارضة العدم"^(٣) لذلك لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بآخر - أو يمين المدعى - ولذا كان القول للمدعي عليه - مع يمينه - لأنه متمسك بالأصل. وقد عبر عن ذلك أبو الحسن الكرخي بقوله: "الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعى خلاف الظاهر"^(٤).

(١) معجم لغة الفقهاء ص ١٠٦.

(٢) الوجيز للبورنو ص ١٠٠.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ص ٢٥، ٢٦ والمدخل الفقهي العام للزرقاء مادة رقم

٥٧٨ ج ٣ ص ٩٧٠.

(٤) الوجيز للبورنو ص ١٠١ "نقلًا عن شرح المجلة للأتاسي ص ٢٦، ٢٧".

"فمن ادعى على غيره التزاماً بدين أو بعمل ما مهما كان سببه من عقد أو إتلاف أو أي سبب آخر من أسباب الضمان فعليه هو الإثبات إذا أنكر الخصم، لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي براءة الذمة، فيكون ظاهر الحال شاهداً له ما لم يثبت خلافه"^(١).

ويعتبر هذا الأصل، ويكون القول قول من يتمسك به مع يمينه إذا لم يعارضه ظاهر سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى . مثال ذلك:

"لو ادعى رجل على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذانها، فلما بلغها سكتت، وقالت: بل رددت فالقول لها، وإن كان المدعي متمسكاً بأصل وهو عدم الكلام وكان القول لها، لأن قولها يشهد له الظاهر بحسب المعنى، لأنه يدعي تملك بضعها بدعواه سكوتها من غير ظاهر معه، وهي تنكر، والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها - وهو الأصل - فكانت هي متمسكة بأصل فيه معنى الظاهر فكان القول قولها"^(٢).

(١) المدخل الفقهي العام للزرقاء ج ٢ / ٩٧٠ فقرة ٥٧٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣ ط دار الكتب العلمية لبنان.

ومن الأمثلة على هذه القاعدة خلاف ما يلي:

"ما لو اختلفا في قيمة المتلف، حيث تجب قيمته على متلفه كالمستعير والغاصب والمودع والمعتدي فالقول قول الغارم، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد.

ومنها توجهت اليمين على المدعي عليه فنكل لا يقضي بمجرد نكوله لأن الأصل براءة ذمته بل تعرض على المدعي.

ومنها: من صيغ القرض: ملكتكه على أن ترد بدله، فلو اختلف في ذكر البدل فالقول قول الآخذ لأن الأصل براءة ذمته.

ومن الأمثلة أيضاً: في الجنایات:

لو قال الجاني هكذا أوضحت، وقال المجني عليه بل أو ضحت موضحتين^(١) وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني لأن الأصل براءة ذمته^(٢).

(١) الموضحة: التي تبدي وضح العظم أي بيضه والجمع: المواضع. المطلع على أبواب المقنع للبعلي الحنبلي ص ٣٦٧ ط المكتب الإسلامي - بيروت ط الأولى ١٩٦٥ م.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣ دار الكتب العلمية، لبنان.

المبحث الخامس

قاعدة: الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة إلا إن دل للحظر دليل
فيعمل به

من القواعد المقررة عند الفقهاء أن الأصل في الأشياء والأعيان الإباحة ما لم يرد نص بالإلزام أو المنع وحقيقة هذه القاعدة: "ما لم يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل".

والإباحة في اللغة: ترد بمعنى "الإظهار والإعلان ومنه يقال: باح سره: إذا أظهره، وترد بمعنى الاطلاق والإذن ومنه يقال أبحته كذا، أي أطلقته فيه وأذنت له"^(١).

والمباح في الشرع: "ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتحخير فيه بين الفعل والترك من غير بدل"^(٢).

وتستفاد الإباحة من لفظ الإحلال "أحل لكم" ورفع الجناح: "لا جناح" والإذن، والعفو، وإن شئت فافعل، وإن شئت فلا تفعل، ومن الامتنان بما في الأعيان من المنافع، وما يتعلق بها من الأفعال نحو: "ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين"^(٣).

(١) القواعد الفقهية للندوي ص ١٠٨ يقال عن "الغياثي للجويني: إما الحرمين ص ٤٩٠".

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١/١٢٣.

(٣) سورة النحل، الآية: ٧٠.

ونحو: "وبالنجم هم يهتدون"^(١)، ومن السكوت عن التحريم، ونفي الحرج والإثم والمؤاخذة، والإنكار على من حرم الشيء، وإقرار الرب تبارك وتعالى، وإقرار رسوله إذا علم الفعل. فمن إقرار الرب تعالى قول جابر رضي الله عنه: "كنا نعزل القرآن ينزل" ومن إقرار رسوله صلى الله عليه وسلم قول حسان لعمر رضي الله عنهما: "كنت أنشد فيه وفيه من هو خير منك"^(٢).

ومعنى هذه القاعدة: "أن كل ما في الأرض مباح للإنسان أن يتناوله على الجهة التي يكون بها ذلك: أكلاً أو شرباً أو تصرفاً أو غير

(١) سورة النحل، الآية: ١٦.

(٢) وقصة هذا الأثر كما روتها كتب السنة: "أن عمر بن الخطاب أنكر على حسان بن ثابت إنشاد الشعر في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينشد الشعر فلحظ إليه شزراً فقال حسان: قد كنت أنشد فيه. وفيه من هو خير منك ثم التفت إلى أبي هريرة فقال أنشدك الله أسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "أجب عني: اللهم أيده بروح القدس فقال اللهم نعم" والحديث أخرجه أحمد في مسنده، مسند العشرة المبشرين بالجنة، مسند الأنصار، حديث رقم ٢١٣٧٥. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحيض، جماع أبواب الخشوع في الصلاة والإقبال...، حديث رقم ٣٩٩٧. والطبراني في المعجم الكبير، باب الحاء، من اسمه حصين، حديث رقم ٣٥٠٧. وابن عساكر في تاريخ دمشق، حرف الحاء المهملة، ذكر من اسمه حسان، حديث رقم ١١٢٠٨. وانظر: بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية ح ٩/٤ والوسيط في أصول الفقه د. وهبة الزحيلي، ص ٨٢، ٨٣.

ذلك من جهات تناول مما ينتفع به من غير ضرر، ولا يخرج عن هذه الدائرة العريضة إلا بنص ملزم أو مانع" (١).

وهذه القاعدة العظيمة تعضدها النصوص القرآنية وتشهد لها، وتقررها أيما تقرير، فمن هذه النصوص، قال تعالى:

"هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً" (٢). ووردت السنة بما لا يحصى كثرة في إرساء هذه القاعدة وتقريرها وإبانة فضل الله على خلقه بتشريعاتها حيث إن لهم فيها الفسحة الواسعة والرخصة التي تبعد كل أسباب الضيق والخرج، روي في الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم على الناس فحرم من أجل مسألته" (٣).

(١) انظر الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ج ٢/٦٢٣ والموسوعة الفقهية ج ١/١٣٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٩.

(٣) رواه البخاري في صحيحه: حديث رقم (٦٧٤٥). مسلم في صحيحه: كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك، حديث رقم ٢٣٥٨.

ولابن ماجه من حديث سلمان: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والفراء والسمن فقال: "الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه"^(١).

كما دل العقل على تقرير هذه القاعدة، إذ أن: "الانتفاع بالمباح انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك - وهو الله سبحانه وتعالى - قطعاً، ولا على المنتفع، فوجب أن لا يمتنع كالاستضاءة بضوء السراج والاستظلال بظل الجدار"^(٢).

-
- (١) أخرجه الترمذي (١٧٢٦) وابن ماجه (٣٣٦٧) والحاكم في المستدرک (١٢٩/٤) ومن طريقه البيهقي في الكبرى (٣٢٠/٩) (١٢/١٠)، والطبراني في الكبير (٢٥٠/٦). والدارقطني في سننه (١٣٧/٢) والحاكم في المستدرک (٤٠٦/٢) (١٢/١٠) والطبراني في مسند الشاميين (٢٠٩/٣). وصححه الشيخ الألباني رحمه الله في السلسلة الصحيحة ٥ صفحة رقم ٣٢٥، وحسنه في صفحة رقم ١٤ في غاية المرام.
- (٢) الوجيز في إيضاح قواعد الكلية للبورنو ص ١١.

وللقاعدة فروع ، فمن فروع هذه القاعدة ما يلي:

"لما كان الأصل المقطوع به في المعاملات اتباع تراضي الملاك لذا:
فإن الملاك يختصون باملاكهم لا يزاحم أحد مالكاً في ملكه من غير حق
مستحق".

ومن فروعها أيضاً: أنه إذا لم يستيقن حجر أو حظر من الشارع
في شيء فلا يثبت فيه تحريم "وإذا لم يثبت فيه تحريم، فهو على الإباحة".

ويستثنى من هذه القاعدة التي معنا: قاعدة أخرى متفق عليها
وهي: "الأصل في الأبخاع التحريم" وأما العبادات فالأصل فيها التوقيف
وأما العقود فالأصل فيها الصحة إلا ما أبطله الله ورسوله وهذا الأصل
داخل تحت القاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، وأما المائعات فالأصل
فيها الطهارة إلا ما ورد نص بنجاسة وهذا أيضاً داخل تحت قاعدة
"الأصل في الأشياء الإباحة".

الخاتمة

وبعد هذه الجولة المتواضعة نستنتج ما يلي:

- (١) أن الإستصحاب هو آخر الأدلة التي يلجأ إليها المجتهد لمعرفة الحكم الشرعي في الوقائع والحوادث، وهو آخر مدار الفتوى.
- (٢) أن الاستصحاب في اصطلاح الأصوليين هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، وهو موافق للتعريف اللغوي.
- (٣) أن الإستصحاب إما أن يكون بالبراءة الأصلية وإما أن يكون بالدليل وإما بالإجماع.
- (٤) أن الأسس والأصول والقواعد التي استخرجت من الإستصحاب في الأصل بقاء ما كان على ما كان والأصل بداءة الذمة والأصل في الأشياء الإباحة.

أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في تعريف الاستصحاب والأسس التي استنبطت منها فإن أصبت فهو محض فضل الله عليّ فله الحمد والمنة، وإن كان من خطأ وتقصير فهو مني والشيطان. والله ورسوله

منه بريئان، فالله حسبي ونعم الوكيل، وأسأله تعالى أن يبصرنا في أمور ديننا و أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا أتباعه ويرنا الباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه كما أسأله سبحانه أن يصلح نياتنا ويلهمنا رشداً أنه ولي ذلك والقادر عليه وصلي الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله رب العالمين

المراجع

- (١) إحكام الأحكام، ابن حزم الظاهري، مطابع العاصمة بمصر، القاهرة.
- (٢) الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن الآمدي، مطابع مؤسسة النور بمصر ١٣٨٧هـ، الشيخ عبد الرازق عفيفي.
- (٣) الأشباه والنظائر، الحافظ جلال الدين السيوطي، ط دار الكتب العلمية، لبنان ط الأولى سنة ١٣٩٩هـ.
- (٤) الأشباه والنظائر، زين العابدين ابن النجيم الحنفي، مؤسسة الحلبي وشركاه بمصر ١٣٨٧هـ، عبد العزيز الوكيل.
- (٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين، الإمام ابن قيم الجوزية، مطابع السعادة ١٣٨٤ مصر ط الثانية.
- (٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكساساني الحنفي، دار الكتاب العربي، لبنان. الثانية ١٩٧٤.
- (٧) بهجة قلوب الأبرار وقرّة عيون الأخبار في شرح جوامع الأخبار، د. عبد الرحمن السعدي، ط الثانية ١٣٨٩هـ.
- (٨) جامع الاصول في أحاديث الرسول، ابن الأثير الجزري، مطابع الملاح، لبنان ١٣٨٩هـ، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.

٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، على حيدر، ط دار العلم للملايين، لبنان.

١٠) سنن أبي داؤد، الحافظ أبوداؤد السجستاني، المكتبة الإسلامية ١٣٨٨هـ، حمص، سوريا ١٣٩١هـ، عزت الدعاس.

١١) سنن ابن ماجه، الحافظ أبو عبد الله القزويني، شركة الطباعة السعودية الرياض، الثانية ١٤٠٤هـ محمد مصطفى الأعظمي.

١٢) سنن الدارمي، الحافظ أبو عبد الله الدارمي.

١٣) شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقاء، دار الغرب الإسلامي، سوريا، د. عبد الستار أبوغدة.

١٤) شرح المجلة، الأتاسي، انظر القواعد الفقهية للندوي.

١٥) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، المكتب الإسلامي، تركيا ١٩٧٩م.

١٦) صحيح الترمذي، أبو عيسى الترمذي، المكتب الإسلامي، دمشق، أحمد محمد شاكر.

١٧) صحيح الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، ط الثانية، لبنان ١٣٩٩هـ.

١٨) صحيح مسلم، الإمام مسلم بن حجاج النيسابوري، نشر وتوزيع الرئاسة العامة للأفتاء بالسعودية ١٤٠٠هـ.

- (١٩) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو حبيب، ط دار الفكر، لبنان ط الأولى ١٤٠٢ هـ.
- (٢٠) القواعد الفقهية، علي الندوي، دار القلم، دمشق، سوريا ط الأولى ١٤٠٦ هـ.
- (٢١) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بدران، دمشق ١٣٨٨ هـ.
- (٢٢) المستدرک علی الصحیحین، الحاكم النيسابوري، دار الكتاب العربي، لبنان.
- (٢٣) المستصفي للغزالي، أبو حامد الغزالي، مطابع مصطفى محمد، القاهرة ١٣٧٥ هـ.
- (٢٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، دار الكتب العلمية، لبنان ١٣٩٨ هـ.
- (٢٥) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي، دار النفائس، بيروت، الأولى ١٤٠٥ هـ محمد صادق قنيبي.
- (٢٦) الملكية في الشريعة الإسلامية، عبد السلام داود العبادي، ط الأولى ١٤٠٠ ج الإمام.
- (٢٧) المواهب العلية شرح الفوائد البهية في القواعد الفقهية، يوسف بن محمد بطاح الاهدل، ط الأولى ١٤٠٨ هـ مكتبة مكة.

(٢٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، مطابع ذات السلاسل، الثانية ١٤٠٤هـ.

(٢٩) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي البورنو، ط مؤسسة الرسالة، لبنان ١٤٠٤هـ.

(٣٠) الوسيط في أصول الفقه، د. وهبة الزحيلي، مطابع جامعة دمشق ١٣٨٥هـ.

فهرس الموضوعات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--------------------------------------|
| ٣٩٥ | المقدمة |
| | المبحث الأول |
| ٣٩٧ | تعريف الإستصحاب لغة واصطلاحاً |
| | المبحث الثاني |
| ٣٩٨ | أنواع الإستصحاب وتحقيق القول في حجته |
| | المبحث الثالث |
| ٤٠٥ | قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان |
| | المبحث الرابع |
| ٤٠٩ | قاعدة الأصل براءة الذمة |
| | المبحث الخامس |
| ٤١٣ | قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة |
| | الخاتمة |
| | ٤١٨ |
| | المراجع |
| | ٤٢٠ |

فهرس الموضوعات

٤٢٤