قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" عند الإمـــام الرافعـــي من خلال كتابه العـــــزيز شـــرح الوجيـــز

إعـداد

أحمـد سعـد أبـو الليـل

قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" عند الإمـام الرافعـي من خلال كتابه "العــزيز شـرح الوجيـز"

أحمـد سعـد أبــو الليــل

ملخص البحث

جعل الإمام الرافعي حياته فداءً للعلم، كان على رأسهم الإمام الرافعي وكتابه الماتع الوجيز شرح العزيز، لهذا كان بحثي في قاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية، المبحث الثاني: التعريف بالإمام الرافعي، المبحث الثالث: قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان عند الرافعي.

المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية

القواعد: جمع قاعدة، ومعناها في اللغة: الأساس والأصل؛ فقاعدة الشيء أساسه وأصله، قال ابن فارس: " وقواعد البيت: أساسه. [1]" وقال ابن منظور:" والقاعدة: أصل الأُسِّ، والقواعد: الإساس، وقواعد البيت إساسه. قال الزجاج [2] إذًا فالقاعدة هي أصلٌ لما يبنى عليه غيره، وأساسٌ لما يتفرع عليه وبهذا المعنى كانت القاعدة الفقهية أصلاً وأساسًا لما يتفرع عليها من جزئيات وفروع .

المبحث الثاني: التعريف بالرافعي.

أولا: اسمه ونسبه وكنيته.

ثالثا: مؤلفاته .

Summary

Imam Al-Rafi'i made his life a sacrifice for knowledge, led by Imam Al-Rafi'i and his book Al-Maati' Al-Wajeez, Sharh Al-Aziz. For this reason, my research was in the rule of "the principle remains what was as it was." I divided the research into three topics: the first topic: the definition of the jurisprudential rule, the second topic: the definition In Imam Al-Rafi'i, the third topic: The rule of origin is the survival of what was with what was with Al-Rafi'i.

The first topic: the definition of jurisprudential rules

Grammar: the plural of a rule, and its meaning in the language: foundation and origin; The rule of something is its basis and its origin. Ibn Faris said: "And the rules of the house: its foundation." In this sense, the jurisprudential rule was originally and the basis for the parts and branches that branched out from it.

مقدمة:

الحمدُ لله الذى بنعمته تتم الصالحات، وبعونه يُوفق العبد لما يحب ويرضى، وبشكرهِ يزيد من نعمته، وبالتوكل عليه يكون حسبه، وبتقواه يعلمهُ ما لم يكن يعلم

وبعـد

فإن الأمة الإسلامية غنية بتراثها العلمي الذى يعد مفخرةً لها على مر العصور والأزمان، كما أنهُ كان ركناً من أركان نهضتها، وثمرة من ثمار حياتها وثقافتها، وعنواناً من عناوين عزتها ومجدها.

فأردت أن أسلك مسلك هؤلاء العلماء "رحمهم الله" لدراسة القواعد الفقهية لأحد العلماء وهو الإمام الرافعي، والذى جعل حياته فداءً للعلم، كان على رأسهم الإمام الرافعي وكتابه الماتع الوجيز شرح العزيز، لهذا كان بحثي في قاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان، ولقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية، المبحث الثاني: التعريف بالإمام الرافعي، المبحث الثالث: قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان عند الرافعي.

المعنى الاصطلاحي لكلمة القواعد:

وَالْقَاعِدَة، اصْطِلَاحا: قَضِيَّة كُلية من حَيْثُ اشتمالها بِالْقُوَّةِ على أَحْكَام جزئيات موضوعها [3] وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته . [4] أوهي: قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها . [5] وجاء في التلويح على التوضيح " وَالْقَاعِدَةُ حُكْمٌ كُلِّيٌّ يَنْطَبِقُ عَلَى جُزْئِيَّاتِهِ لِيَتَعَرَّفَ أَحْكَامَهَا مِنْه [6]

المبحث الثاني: التعريف بالرافعي

أولا: اسمه ونسبه وكنيته

الرافعي هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن بن الحسين بن رافع، الرافعي[7]، القزويني[8]

ثانيا: مولده ونشأته

ولد الإمام الرافعي رحمه الله في قزوين، سنة خمس وخمسين وخمسمائة للهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم [9].

وقيل: إنه ولد في سنة ست وخمسين وخمسمائة للهجرة[10]،والأول أرجح[11].

ثالثا: مؤلفاته

كان الإمام الرافعي عالمًا متميزًا في كثير من علوم الشريعة، كالتفسير والفقه والحديث، فترك مصنفات عديدة، ومؤلفات نافعة أثرت المكتبة الإسلامية، واستفاد منها طلبة العلم، وإليك أبرز تلك المصنفات:

[1] الشرح الكبير[12]: وسماه الرافعي كما في مقدمته العزيز في شرح الوجيز [13].

وبعضهم سماه " فتح العزيز إلى شرح الوجيز " [14].

[2] الشرح الصغير: وهو كتاب مشهور عند الشافعية، اختصره الرافعي من الشرح الكبير وهو متأخر عنه، وإذا أطلق الشرحين عند الشافعية فمرادهم الشرح الكبير والصغير للرافعي [15].

[3] المحرر في فروع الشافعية[16]: وهو كتاب مشهور في المذهب الشافعي، اختصره النووي بكتاب سماه " منهاج الطالبين وعمدة المفتين ".

[4] المحمود في الفقه: شرح فيه الوجيز بتوسع أكبر من الموجود حتى إنه قد وصل إلى أثناء الصلاة في ثمان مجلدات [17].

[5] الوضوح: وهو شرح المحرر [18].

[6] التذنيب: والكتاب يتناول دقائق ولطائف الشرحين الكبير والصغير كدقائق المنهاج والروضة للنووي [19].

[7] الأمالي الشارحة لمفردات الفاتحة: وهي ثلاثون مجلسًا على عدد كلمات الفاتحة، أملى فيها الرافعي ثلاثين حديثًا بأسانيدها، وتكلم عليها وشرحها، فبدأ في المجلس الأول يشرح كلمة الاسم والثاني شرح اسم الله الأعظم وهكذا إلى كلمة آمين [20].

[8] شرح مسند الشافعي: وهو كتاب اجتهد فيه الرافعي في الكلام على الأحاديث الواردة في المسند، من حيث السند والمتن [21].

[9] التدوين في أخبار قزوين: هو كتاب مشهور مطبوع بأربعة أجزاء تحدث فيه الرافعي عن بلدة قزوين مبينًا فضائلها وخصائصها، وفتحها، ونواحيها، وأوديتها، ومساجدها ومقابرها، ومن ورد فيها من الصحابة والتابعين [22].

[10] الإيجاز في أخطار الحجاز: وهو عبارة عن أوراق يسيرة، ذكر فيها مباحث وفوائد خطرت له في سفره إلى الحج، وكان الصواب أن يقول خطرات أو خواطر، ولعله خطأ في النقل [23].

رابعا: وفاته:

توفي الإمام الرافعي رحمه الله وجعل الجنة مثواه – في شهر ذي القعدة سنة 620هـ بقزوين [24].

المبحث الثالث: قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان

أولا: معنى القاعدة:

المعنى اللغوى:

الأصل: وهو الأساس، يقال أساس الحائط، كما أنه أستعمل فى معانى متعددة، ولعل أرجح المعانى هو أنه ما يبنى عليه غيره والبقاء: هو ثبات الشئ على حالته الأولى، أو دوامه على حالته كان: تامة، أى حدث ووقع

المعنى الأصطلاحى:

أقرب المعانى فى شرح هذه القاعدة هو: القاعدة، أو الراجح، أو المستصحب

المعنى الأجمالى:

تعد قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) من فروع قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)

وقد ذكر أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: 1098هـ) فى كتابه (غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر) عن قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) هذه القاعدة: (وَيَنْدَرِجُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَوَاعِدُ صَرِيحٌ فِيمَا قُلْنَاهُ فِي أَوَّلِ فَنِّ الْقَوَاعِدِ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ الْقَوَاعِدُ الَّتِي لَمْ تَدْخُلْ قَاعِدَةٌ مِنْهَا تَحْتَ قَاعِدَةٍ أُخْرَى لَا الْكُلِّيَّةُ بِمَعْنَى الصِّدْقِ عَلَى جَمِيعِ الْأَفْرَادِ بِحَيْثُ لَا يَخْرُجُ فَرْدٌ. قَوْلُهُ: الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَشْيَاءِ الْبَقَاءُ، وَالْعَدَمُ طَارِئٌ.[25]

يحكم ببقاء وثبوت ماثبت وحصل فى الماضى ببقاءه وثبوته فى الزمن الحاضر، سواء كان نفيا أو إثباتا، فما كان فى الماضى منفيا فهو ليس مثبتا فى الحاضر، وما كان منفيا فى الحاضر لا يكون مثبتا فى الماضى، بل يكون سواء فى الماضى والحاضر، فينظر للشئ كيف كان حاله فى

الماضى ؟ ويحكم بدوام ذلك الحال، ما لم يوجد دليل على تغيير الحال، جاء فى مجلة الأحكام العدلية:

(الْمَادَّةُ 5): الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ [26]

جاء أيضا فى مجلة الأحكام العدلية، أن ما ثبت وجوده فى الحال يحكم باسمرار هذا الحال فى الماضى، إلا إذا وجد دليل يدل على غير ذلك، ويسمى الفقهاء هذه الحالة (إستصحاب الحال للماضى) أو (إستصحاب الماضى للحال)

الْمَادَّةُ (1683) تَحْكِيمُ الْحَالِ. يَعْنِي جَعْلَ الْحَالِ الْحَاضِرِ حُكْمًا هُوَ مِنْ قَبِيلِ الِاسْتِصْحَابِ وَالِاسْتِصْحَابُ هُوَ الْحُكْمُ بِبَقَاءِ أَمْرٍ مُحَقَّقٍ غَيْرِ مَظْنُونٍ عَدَمُهُ وَهُوَ بِمَعْنَى إبْقَاءِ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ.[27]

أدلة القاعدة

ومن هنا نجد أن هذه القاعدة دليل على الاستصحاب

الاستصحاب فى اللغة:

جاء فى (الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية) للشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي عن معنى الأستصحاب فى اللغة:

مأخوذ من الصحبة قال ابن فارس: الصاد والحاء والباء أصل واحد يدل على مقارنة شيء ومقاربته، وكل شيء لاءمَ شيئاً فقد استصحبه.

وقال في القاموس: استصحبه دعاه إلى الصحبة ولازمه.

فيكون معنى الاستصحاب: الملازمة وعدم المفارقة والملاءمة.(28)

الاستصحاب عند الأصولين :

قال الجرجاني في تعريفه الاستصحاب: هو عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المغير) وهذا قريب من نص القاعدة.

وكما قال أيضاً في تعريفه (هو الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناء على الزمان لأول) .

ويكون التعريف الأول منهما تعريفاً للمعنى المصدري للاستصحاب، والثاني تعريفاً للمفعول وهو المستصحب.(29)

فعرفه الشوكاني بقوله: هو: ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل حتى يثبت ما يغيره (30)

الأستصحاب عند الفقهاء:

الاستصحاب في الاصطلاح الفقهي وهو مدار البحث فهو: (لزوم حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه) كالملك عند جريان العقد المملّك وكشغل ذمة المتلف عند وقوع الاتلاف، وذمة المديون عند مشاهدة استدانته.

هنا يأتى السؤال هل الأستصحاب موجب للدفع أم للإستحقاق أم لهم جميعا ؟

فى الإجابة على هذا السؤال نجد أن الفقهاء اختلفت أراؤهم، فجمهور الحنفية قالوا بأن الأستصحاب يصلح للدفع لا للإستحقاق، وقد مثلوا لذلك :

المفقود الذى أنقطع خبره ولم يعلم موته ولا حياته، فيكون الحكم هنا بحياته، وبذلك ليس للورثه إقتسام التركة، ولو مات شخص يرثه المفقود فلا يستحق المفقود من إرثه شيئا، لعدم تحقيق حياته عند موت مورثه، فإستصحاب حياة المفقود لم يصلحححجة لإستحقاقه الإرث حال غيبته وإنما صلح للدفع فقط

خالف الشافعية وبعض فقهاء الحنفية رأى الحنفية فقالوا أن الأستصحاب يصلح حجة للدفع والأستحقاق، فقالوا بأن المفقود يرث ويورث، لأنه قبل فقدة كان حيا، فهنا يجب أستصحاب أنه حى حتى يظهر خلاف ذلك

وافق الحنابلة رأى الشافعية فقالو أن الأستصحاب حجة للدفع والأستحقاق معا، ولكنهم أشترطوا أن يوقف نصيب المفقود فى الميراث حتى تظهر حياته أو موته، فإن كان حيا يستحق الميراث ويأخذ ميراثه، وإن ظهر أنه ميتا يرد المال لورثة مورث المفقود

حجية الاستصحاب عند الأصوليين:

اختلف علماء الأصول فى حجية الأستصحاب أم لا، فقال مالك، وأحمد، والمزنى، والصيرفى، وإمام الحرمين، والغزالى، وجماعة من أصحاب الشافعى إلى حجية الأستصحاب

ذهب جمهور الحنفية، وأبو الحسن البصرى، وأبو الخطاب من الحنابلة، وجماعة من المتكلمين فقالوا بأن الأستصحاب ليس بحجة

ثانيا: أركان القاعدة:

للقاعدة ركنان أولهما: الموضوع: أى ما ثبت ووجد

ثانيهما: محمول القضية المحكوم به على الموضوع: (البقاء على حالته) فما كان من شئ وجد وثبت فيبقى على حاله ثابتا، وما كان منفيا فيبقى منفيا

شرط تطبيق القاعدة:

أشترط الفقهاء لتطبيق القاعدة والحكم بمقتضاها: أن يكون هناك دليل على ثبوت أو نفى الأمر فى الزمن الماضى، وأن لا يكون ذلك على سبيل

التخمين والتوهم، وأن لا يوجد أقوى من القاعده أو مثلها يعارضها، وأن تكون خالية من الحكم الشرعى

ثالثا: تطبيقات القاعدة عند الرافعي

جاء فى كتاب (العزيز شرح الوجيز) ما يفيد قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) وهى كما ذكرنا أحدى القواعد المندرجة تحت القاعدة الكلية (اليقين لا يزول بالشك)، وقد ذكر الرافعى ذلك ومثل له بأمثلة منها:

قَالَ الْغَزَالِيُّ: الثَّانِي: مَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِمِلْكٍ لَمْ تُسْمَعْ بَعْدَ دَعْوَاهُ حَتَّى يَدَّعِيَ تَلَقِّيَ المِلْكِ مِنَ المُقَرِّ لَهُ، وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ فَهَلْ يَحْتَاجُ بَعْدَهُ فِي الدَّعْوَى إِلَى ذِكْرِ التَّلَقِّي مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالأَجْنَبِيُّ لاَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِذِ البَيِّنَةُ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ فَلَهُ دَعْوَى المِلْكِ مُطْلَقاً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: من أَقَرَّ بعَيْنٍ لإنسان، ثم ادَّعَاهَا، لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ، إلا أن يذكر تَلَقِّيَ المِلْكِ عنه، وذلك لأن المُقرَّ مُؤَاخَذٌ بِإِقْرَارِهِ في المستقبل. ألا ترى أن من أَقَرَّ أَمْس يُطَالَبُ به اليَوْمَ؟ ولولا ذلك، لم يكن في الإِقْرَارِ كَثِيرُ فَائِدَةٍ. وإذا كان كذلك، فَيُسْتَصْحَبُ ما أَقَرَّ به، إلى أن يثبت الانْتِقَالُ. (31)

وقد جاء فى (مجلة الأحكام العدلية) مواد توافق ما ذكره الرافعى فى كتابه ومن هذه المواد التى جاءت فى المجلة:

(الْمَادَّةُ 5): الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ.(32)

(الْمَادَّةُ 6): الْقَدِيمُ يُتْرَكُ عَلَى قِدَمِهِ. (33)

من تطبيقات هذه القاعدة ما ذكرة الشيخ أحمد الزرقا فى كتابه (شرح القواعد الفقهية) عن قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) قال:

أَعنِي قَاعِدَة بَقَاء مَا كَانَ على مَا كَانَ، لَفْظَة (الِاسْتِصْحَاب)، وَهُوَ عبارَة عَن الحكم على أَمر ثَابت فِي وقتٍ بِثُبُوتِهِ فِي وَقت آخر.

وَهُوَ نَوْعَانِ: الأول _ جعل الْأَمر الثَّابِت في الْمَاضِي مستصحباً للْحَال، وَمن هَذَا النَّوْع هَذِه الْقَاعِدَة وَمَا تفرع عَلَيْهَا. (34)

الثَّانِي _ جعل الْأَمر الثَّابِت فِي الْحَال مستصحباً ومنسحباً للماضي، وَهُوَ الْمُسَمّى بالاستصحاب المعكوس، وبتحكيم الْحَال، وأمثلته كَثِيرَة: مِنْهَا: مَا لَو كَانَ لِلابْن الْغَائِب مَال عِنْد أَبِيه، فأنفق الْأَب مِنْهُ على نَفسه، ثمَّ اخْتلفَا فَقَالَ الابْن للْأَب: إِنَّك أنفقت على نَفسك مِنْهُ وَأَنت مُوسر، وَقَالَ الْأَب: أنفقت وَأَنا مُعسر، وَلَا بَيِّنَة لأَحَدهمَا، فَإِنَّهُ يحكم الْحَال؛ فَلَو كَانَ حَال الْخُصُومَة مُعسرا فَالْقَوْل لَهُ، وَلَو مُوسِرًا فَالْقَوْل لِابْنِهِ، وَلَو برهن كل من الْأَب وَالِابْن على دعواهما تقدم بَيِّنَة الابْن (35)

جاء فى كتاب العزيز عن قول الغزالى:

قَالَ الْغَزَالِيُّ: فُرُوعٌ: الأَوَّلُ: لَوْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بِمِلْكِهِ بِالأَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلحَالِ لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولَ: هُوَ مِلْكهُ فِي الحَال أَوْ لاَ أَعْلَمُ لَهُ مُزِيلاً، فَإِنْ قَالَ: لاَ أَدْرِي زَالَ أَمْ لاَ لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقِدُ أَنَّهُ مَلَكَهُ بِمُجَرَّدِ الاسْتِصْحَابِ فَفِي قَبُولِهِ خِلاَفٌ، أَمَّا لَوْ شَهِدَ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَه بِالأَمْسِ ثَبَتَ الإِقْرَارُ وَيُسْتَصْحَبُ مُوجِبُ الإِقْرَارِ وإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضِ الشَّاهِدُ لِلْمِلْكِ فِي الحَالِ، وَلَوْ قَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ: كَانَ مِلْكَكَ بِالأَمْسِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُنْتَزَعُ مِنْ يَدِهِ لأَنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ تَحْقِيقٍ فَيُسْتَصْحَبُ بِخِلاَف الشَّاهِدِ فإِنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ تَخْمِينٍ حَتَّى لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: هُوَ مِلْكُهُ بِالأَمْسِ اشْتَرَاهُ مِنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أَقَرَّ لَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِالأَمْسِ فَيُسْمَعُ فِي الحَالِ؛ لأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَى تَحْقِيقٍ، وَلاَ خِلاَف أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ في يَدِ المُدَّعِي بِالأَمْسِ قُبِلَ وَجُعِلَ المُدَّعِي صاحِبَ يَدٍ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: إذا ادَّعَى دَاراً، أو عَبْداً في يدي رجل، فَشَهِدَتْ له البَيِّنَة بالمِلْكِ في الشَّهْرِ الماضي، أو بالأَمْسِ، ولم تَتَعَرَّضْ للحال. نقل المُزَنِيُّ والربيع أنها لا تُسْمَعُ، ولا يُحْكَمُ بها (36)

وهذا أيضا مثال من أمثلة تطبيقات القاعدة وذكرت أيضا فى مجلة (الأحكام العدلية) فلو ثبت ملك شئ أو مال لأحد ما يحكم ببقاء الملكية لذلك الشخص ما لم يثبت بأن المال أنتقل منه لآخر بعقد بيع أو هبه أو بسبب آخر من الأسباب المزيهة للملكية، أما لو ثبت زوال الملكية بأى وسيلة سواء بيع أو هبه، فلا يكون ذلك المال من حق المالك الأول

وفى هذا إقرار بالقاعدة الفقهية (بقاء ما كان على ما كان)

وهذا موافق للمادة الخامسة فى مجلة (الأحكام العدلية)

رابعا: استثناءات القاعدة عند الرافعي

هناك بعض الاستثناءات من هذه القاعدة ذكر منها على حيدر فى كتابه (درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام) قال :

وَلِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ مُسْتَثْنَى، وَذَلِكَ أَنَّ الْأَمِينَ يُصَدَّقُ يَمِينُهُ فِي بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ، فَلَوْ ادَّعَى الْمُودَعُ أَنَّهُ أَعَادَ الْوَدِيعَةَ أَوْ أَنَّهَا تَلِفَتْ فِي يَدِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ يُقْبَلُ ادِّعَاؤُهُ مَعَ يَمِينِهِ مَعَ أَنَّهُ كَانَ يَجِبُ بِمُقْتَضَى قَاعِدَةِ الِاسْتِصْحَابِ أَنْ يُعَدَّ الْأَمِينُ مُكَلَّفًا بِإِعَادَةِ الْأَمَانَةِ مَا لَمْ يَثْبُتْ إعَادَتُهَا؛ لِأَنَّ الْحَالَ الْمَاضِيَ هُوَ وُجُودُ الْأَمَانَةِ عِنْدَ الْمُودِعِ.

وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْأَمِينَ يَدَّعِي هُنَا بَرَاءَةَ الذِّمَّةِ مِنْ الضَّمَانِ، وَأَمَّا الْمُودِعُ فَهُوَ يَدَّعِي شَغْلَ ذِمَّةِ الْأَمِينِ، وَذَلِكَ خِلَافُ الْأَصْلِ.(37)

وقد ذكر الرافعى فى كتابه (العزيز شرح الوجيز) ما يؤيد هذا الأستثناء من القاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان): دَعْوَى المُودَعِ الرَّدَّ عَلَى وَكِيلِ المَالِكِ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى البَيِّنَةِ فِي كُلِّ ذَلِكَ؛ إِذْ لاَ يَجِبُ تَصْدِيقُهُ إِلاَّ عَلَى مَنِ اعْتُرِفَ بِأَمَانَتِهِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: في الفَرْع مسألتان:

إحداهما: إذا طالبه المالكُ بالردِّ، فادعى التَّلَف، فإما أَن يذْكُر سبب التلَفِ، أو لاَ يذْكُرَه؛ إن ذكر سببه، نظر: إن كان سبباً خفيّاً؛ كالسرقة قبل قوله مع يمينه؛ لأَنه قد ائتمنه فليصدقْه

الثانية: ادعَى [أَنه] ردَّ الوديعةِ، فإما أَن يدَّعِيَ ردَّها على [من ائتمنه، أو عَلَى غيره؛ إن ادعَى ردَّها] (¬2) عَلَى الذي ائتمنه، وهو المالكُ، صدِّق (¬3) بيمينه، كما ذكرنا في التلف، فلو ماتَ قَبْل أَن يحلفَ نَابَ عنه وارثُهُ، وانقطعت المطالبةُ لِحَلفِهِ، وعن مالك –رحمه الله– أنه: إِنْ لم يشهد عليه بالإيداع، صُدِّق في دَعْوَى الرد، وإِن أشهد عليه لم يُصَدَّق، وإِن ادَّعى الردَّ عَلَى غير من ائتمنه، فيطالب بالبينةِ؛ قياساً؛ فإنَّ الأَصْلَ عدمُ الرد، [وإِنْ أشهد علَيْه، لم يصدَّق، وإِنِ ادَّعى الردَّ عَلَى غيره] وهو لم يأتمنه، فلا يكلَّف تصديقه، وتفصيلُ ذلك بصورٍ:

منْها: إذا مات المالكُ، فعلى المودَعِ الردُّ عَلَى ورثته؛ حتَّى لو تلف في يده بَعْد التمكن من الردِّ فأصحُّ الوجهين أنه يضمن، فإن لم يجدِ الورثةَ، دفَعَها إِلى الحاكم، وفي "العُدَّة" تقييدُ هذا الجواب بما إذا لم يَعْلَم الورثةُ بالوديعةُ، أَما إِذا علموا، فَلاَ يجبُ الرد، إِلاَّ بعد طلبهم، والموطألبه الوارث، فقَال: ردَدتُّه على المالِكِ، أَو تلف في يدي في حياته، صُدِّق بيمينه، وإِن قال: رددتُّه عليك، وأنكر، فالمصدَّق عليه الوارثُ، وإِن قال: تلف في يدي قَبل تمكُّني من

الردِّ، فالمُصَدَّق الوارث كما في دعوى الردِّ، أم المودَعُ لأن الأصل براءة ذمَّتِهِ، فيه وجهان. (38)

الخاتمة

1- تعتبر شخصية الرافعي من الشخصيات التي كان لها أثر واضح في تاريخ الفقه الإسلامي، فقد تميز بعقلية فذة، وبحافظة مميزة، جلعت منه مجتهدا له آراؤه الخاصة التي في أحيان كثيرا خالفت الفقهاء في المذاهب الأخرى، وخالفت المذهب الشافعي

2- وضحت الدراسة أثر المدرسة الشافعية في علم القواعد الفقهية وعلى رأسها الرافعي، وما قاموا به من إثراء للفقه الإسلامي في كثير من الضوابط .

3- العناية بدراسة وتدريس علم القواعد الفقهية وبخاصة بقسم الشريعة بكلية الآداب، جامعة المنيا، والاشتغال به من قبل الباحثين من خلال جمع متناثر الأحكام تحت أصولها إن أمكن

.

الحواشي:

(1) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، 5 / 109.

2 إِبْرَاهِيم بْن السري بْن سهل، أَبُو إِسْحَاق النحوي الزجاج، توفي سنة 311 هـ، ينظر: تاريخ بغداد وذيوله، 6 /87، وما بعدها .

(3) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي ، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: 1094هـ)، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت، ص728

4 المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، 2 / 510.

5 التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان/الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، ص 171، والتعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، ط: دار الكتب العلمية (إعادة للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ - 1986م) . الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، ص 169.

(6)شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـ)، مكتبة صبيح بمصر ، ج34/1

(7) اختلف في نسبة الرافعي إلى ماذا، فقيل: إنه منسوب إلى أبي رافع مولى رسول الله، وقيل: إنه منسوب إلى رافعان، بلدة من بلاد قزوين، وقيل وهو الذي عليه الأكثر: إنه نسبة إلى رافع بن خديج الأنصاري، الصحابي الجليل، وهو الذي وجد بخط الرافعي. انظر: التدوين في أخبار قزوين 330/1، دقائق المنهاج، ص 27 ، والأنساب، لابن السمعاني 27/3، وسير أعلام النبلاء 254/22، طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة، وطبقات الشافعيين، لابن كثير 814/2، وشذرات

الذهب 106/3، وشرح المحلى على المنهاج 9/1، ومغني المحتاج 9/1، ونهاية المحتاج 41/1، فوات الوفيات 367/2.

(8) نسبة إلى قزوين، وهي إحدى المدن المعروفة بإقليم أصبهان، وهي تقع حاليًا في إيران، على بعد نحو مائة ميل، شمال غربي طهران، وينسب إليها البحر المشهور بـ " بحر قزوين " ، ويعرف بـ " بحر الخرز ". انظر: معجم البلدان 342/4، ومعجم ما استعجم 1072/3، الموسوعة العربية الميسرة 1378/2 .

(9) انظر: التدوين في أخبار قزوين 330/1، سير أعلام النبلاء 252/22، ومعجم المؤلفين، ص 316 .

(10) انظر: البدر المنير 449/1 .

(11) وهو الذي حكاه الرافعي عن والدة. انظر: التدوين في أخبار قزوين 330/1 .

(12) انظر: طبقات الفقهاء الشافعيين، لابن كثير 815/2، وطبقات الفقهاء، للإسنوي 771/2، وفوات الوفيات 376/2، 377، والبدر المنير 390/1 .

(13) فتح العزيز في شرح الوجيز 4/1 .

(14) سماه بذلك ابن الملقن، والذهبي، وابن كثير، والأذرعي. انظر: طبقات الشافعية لابن السبكي 281/8، وسير أعلام النبلاء 253/22، وطبقات الشافعيين، لابن كثير 815/2، والبدر المنير 309/1 ، 467، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 77/2، وطبقات الشافعية، لابن هداية الله، ص 264، والكتاب مطبوع في 13 مجلدًا ، بتحقيق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعته دار الكتب العلمية، سنة 1417هـ.

(15) انظر: تهذيب الأسماء واللغات 264/2، طبقات الفقهاء الشافعيين، لابن كثير 815/2، وسير أعلام النبلاء 253/22، وطبقات الشافعية ، لابن السبكي

281/8، وذكر محقق الشرح الكبير في مقدمة تحقيقه: أن الكتاب محقق بتحقيقه. انظر: مقدمة العزيز شرح الوجيز ، ص 414 .

(16) وتوجد نسخة لـ " المحرر " في مكتبة الرباط بتريم، في محافظة حضرموت باليمن. انظر : فهرس مكتبة تريم، للدكتور عبد الله الحبشي، ص 53 .

(17) انظر: طبقات الشافعية ، لابن السبكي 282/8، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 77/2.

(18) ذكره عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين 3/6.

(19) انظر: سير أعلام النبلاء 253/22، كشف الظنون 394/1، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 76/2، البدر المنير 470/1 .

(20) انظر: سير أعلام النبلاء 253/22، وطبقات الشافعية ، لابن السبكي 281/8، والبدر المنير 360/1، 469، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 76/2، وكشف الظنون 164/1، والكتاب مخطوط له نسخة مصورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، برقم 980، أصلها من المكتبة الظاهرية بدمشق .

(21) انظر: تهذيب الأسماء واللغات 264/2، وسير أعلام النبلاء 253/22، والبدر المنير 469/1، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 77/2، وكشف الظنون 1683/2 ، ومعجم المؤلفين 3/6.

(22) انظر: التدوين 3/1-4 ، وكشف الظنون 382/1، ومعجم المؤلفين 210/2. والكتاب مطبوع في أربعة مجلدات، بتحقيق عزيز الله العطاردي، طبعة دار الكتب العلمية.

[23] انظر: طبقات الشافعية، لابن السبكي 281/8، والبدر المنير 471/1 – 472، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 77/2، وكشف الظنون 205/1، ومعجم المؤلفين 210/2.

[24] جزم بهذا ابن السبكي في طبقاته، ونقله من خط العلائي، ونقله هو من خط علم الدين البرزالي، ونقله هو من خط الشيخ ابن الفركاح، وحدثه به ابن خلكان، ونقله الذهبي وغيره ممن ترجم له. انظر: سير الأعلام 254/22، وطبقات الشافعية، لابن السبكي 284/8، وطبقات الشافعية، للإسنوي 572/2، والعِبر 190/3، ودول الإسلام 135/2، الرسالة المستطرفة ، ص 160 ، 133 .

[25] – غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر جـ 1 / صـ 198

[26] – مجلة الأحكام العدلية جـ 1 / صـ 16

[27] – المرجع السابق جـ 1 / صـ 339

[28] – الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية جـ 1 / صـ 172

[29] – الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية جـ 1 / صـ 173

[30] – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي جـ 1 / صـ 259

[31] – العزيز شرح الوجيز جـ 13 / صـ 238/237

[32] – مجلة الأحكام العدلية جـ 1/ صـ 16

[33] – المرجع السابق

[34] – شرح القواعد الفقهية جـ 1 / صـ 89

[35] – شرح القواعد الفقهية جـ 1 / صـ 89

[36] – العزيز شرح الوجيز جـ 13 / صـ 243

[37] – درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام جـ 1 / صـ 24

[38] – العزيز شرح الوجيز جـ 7 / صـ 318 – 319