جامعة الانبار
كلية العلوم الإسلامية
قسم الفقه واصوله

محاضرات مادة القواعد الفقهية

Jurisprudence rules lectures

المرحلة الرابعة ـ الدراسة الصباحية

The fourth stage of study-morning

استاذ المادة
أ.م.د. احمد رشيد ثميل الفهداوي
Dr.Ahmed Rasheed Thamel

٢٠١٩م **٢٠٢٠م**

المحاضرة الثانية

القاعدة الرابعة عشر

الأصل بقاء ماكان على ماكان

The original thing was not what was

المصدر : كتاب الوجيز شرح القواعد الفقهية ، د. عبد الكريم زيدان.

القاعدة الرابعة عشر

الأصل بقاء ما كان على ما كان

٥٢ ـ مرجع هذه القاعدة:

هذه القاعدة تندرج في قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» فهذه القاعدة هي مرجع القاعدة التي نحن بصدد شرحها[١] فالقاعدة الثابتة التي نتمسك بها هي إبقاء الحالة التي كان عليها الشيء في الماضي، حتى يقوم الدليل على تغييرها، لأن الحال السابقة يقين فلا نتحول عنه حتى يقوم الدليل على خلافه.

٥٣ ـ معنى القاعدة:

تشير هذه القاعدة إلى ما يعرف بـ(الاستصحاب) وهو الحكم ببقاء أمر محقق لم يثبت تغيره، وهو على نوعين (**الأول**): إبقاء الشيء في الوقت الحاضر على ما كان عليه في الماضي، إلى أن يقوم الدليل على خلافه و(**الثاني**): اتخاذ الحال الحاضر للشيء دليلاً على أن هذا الحال هو ما كان عليه الشيء في الزمن السابق، ويقال له الاستصحاب المقلوب لأنه عكس الأول[٢].

٥٤ ـ من أمثلة القاعدة وفروعها[٣]:

من أمثلة القاعدة في نوعها الأول:

أ ـ إن المفقود ـ وهو الغائب غيبة منقطعة ـ بحيث لا يعلم موته ولا حياته، يعتبر حياً في حق نفسه في الحال الحاضر، باستصحاب الحال في

---

(١) السيوطي: المرجع السابق، ص٧٣، ابن نجيم: المرجع السابق، ص٦٢.

(٢) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص٣٠.

(٣) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص٢٠ ـ ٢١، أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص٤٤ ـ ٤٥.

الزمن الماضي، بمعنى أن حياته قبل غيبته لما كانت متيقنة فيعتبر حياً في الحال الحاضر إلى أن يتيقن موته ومن ثم لا تقسم أمواله بين ورثته.

ب ـ ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقدرة إليها، وادعى الزوج الإيصال فالقول قولها بيمينها لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم الدليل على خلافه.

ج ـ كل مدين ادعى إيفاء الدين والدائن ينكر فالقول قول الدائن وعلى المدين إثبات الإيفاء، فلو ادعى المستقرض دفع الدين إلى المقرض، وادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر وأنكر المقرض والبائع والمؤجر القبض، فالقول قولهم، لأن الأصل بقاء مبلغ القرض والثمن والأجرة بعد ثبوتها في الذمة.

د ـ ادعت المعتدة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة فالقول قولها بيمينها، ولها نفقة العدة لأن الأصل بقاء العدة بعد وجودها.

٥٥ ـ ومن أمثلة القاعدة في نوعها الثاني (الاستصحاب المقلوب):

لو ادعى المستأجر سقوط الأجرة بزعم أن المأجور غصب منه ففات الانتفاع به، وأنكر المؤجر ذلك، ولا بينة لأحدهما، فإنه يحكم الحال الحاضر، فإن كان المأجور في يد الغاصب حين الخصومة فالقول قول المستأجر، وإن لم يكن في يد غاصب فالقول قول المؤجر.

ومن أمثلتها أيضاً الاختلاف في قدم مسيل ماء يجري في دار الغير أو في حدوثه، فإنه يحكم الحال الحاضر، فقد جاء في المادة ١٧٧٧ من مجلة الأحكام العدلية: إذا اختلف في قدم مسيل ماء يجري في دار رجل أو في حدوثه، فادعى صاحب الدار إحداثه، وطلب رفعه، ولم تكن لكلا الطرفين بينة، ينظر: فإن كان الماء وقت الخصومة يجري في المسيل أو كان يعلم جريه قبل ذلك يبقى على حاله، لصاحب المسيل بيمينه فيحلف بأن المسيل غير محدث، وإن كان الماء لا يجري في المسيل وقت الخصومة، ولم يعلم جريه قبل ذلك، فالقول لصاحب الدار بيمينه.

٥٦ ـ حجية الاستصحاب:

الاستصحاب إنما يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق، ومن ثم لا يقسم مال المفقود بين ورثته ولا تفسخ إجارته، لأنه يعتبر حياً وحياته، وإن كانت ثابتة بالاستصحاب فهذا الثبوت يكفي لدفع من يريد تغييرها، إذ لا يمكن تغييرها إلا إذا ثبت موته حقيقة أو حكماً.

وكذلك لا تقسم أموال المفقود المودعة عند آخر إلى أن يعلم موته أو حياته وعلى هذا نصت المادة ٧٨٥ من مجلة الأحكام العدلية إذ جاء فيها: إذا كان صاحب الوديعة غائباً، غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع إلى أن يعلم موت صاحبها... إلخ.

وكذلك لا يرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصي له به لأن شرط الإرث حياة الوارث عند موت المورث، وحياة المفقود ثابتة بالاستصحاب، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق، أي لا يصلح حجة لاستفادة حق جديد لم يكن ثابتاً للمفقود قبل فقده، ولكن لاحتمال حياته فإن حصته من إرث مورثه تحفظ إلى أن يظهر أمره فإن ظهر حياً أخذ حصته الموقوفة، وإن ظهر ميتاً بعد موت مورثه حكم له بتلك الحصة، وإن علم أنه مات قبل موت مورثه أعيدت حصته إلى باقي الورثة.

والخلاصة فإن المفقود الذي تثبت حياته بالاستصحاب يعتبر حياً في حق نفسه، وفي حق أمواله فلا تورث عنه، ويعتبر ميتاً بالنسبة للاستحقاق من غيره فلا يورث من هذا الغير وإنما توقف حصته حتى تتبين حاله[1].

ومن الأمثلة على حجية الاستصحاب، ونوع هذه الحجية، لو مات نصراني؛ فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته فلي الميراث، وقال الورثة أسلمت قبل موته فلا ميراث لك، فالقول للورثة إلا إذا أثبتت بالبينة ما تدعيه.

---

(١) أي يتبين، وثبت موته أو حياته، ويكون موتاً العقود، حقيقة بأن تتحقق وفاته وموته حكماً بأن يحكم الحاكم، باعتباره ميتاً إذا مضى من عمره ما لا يعيش من أقرانه.

ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته، وقال الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضاً، إلا إذا أثبتت بالبينة ما تدعيه[1].

وتوضيح عدم استحقاق الزوجة للميراث من زوجها في الحالتين: إن المرأة التي ادعت أنها أسلمت بعد موت زوجها النصراني فإنها تدعي استحقاقها الإرث، بناءً على الاستصحاب الحقيقي، وهو استمرارها على دين زوجها إلى ما بعد موته، وبالتالي فتستحق منه الميراث، ولكن الاستصحاب أو ما يثبت به لا يصلح حجة لاستحقاق شيء، والورثة يدفعون ادعائها استحقاقها الميراث تمسكاً منهم بالاستصحاب المعكوس ـ أي اعتبار الحال الحاضر قائماً في الماضي ـ أي اعتبار إسلامها كان قائماً قبل موت الزوج بدلالة إسلامها الحاضر، والاستصحاب يكفي حجة للدفع، فكان القول قولهم وعليها إتيان العكس.

أما في الحالة الثانية، حالة موت الرجل المسلم وله امرأة نصرانية، وادعت أنها أسلمت قبل موته وبالتالي فهي تستحق الميراث، وقال الورثة أسلمت بعد موته، فإنه لا يحكم لها بناءً على الاستصحاب المعكوس، وذلك لأنها تريد بهذا الاستصحاب المعكوس استحقاق الإرث، والاستصحاب، أو ما يثبت به لا يصلح حجة للاستحقاق، فيكون القول قول الورثة لأنهم يتمسكون بالاستصحاب الحقيقي وهو بقاؤها على دينها إلى ما بعد موت زوجها، ويدفعون بذلك ادعاءها بالاستحقاق من ميراث زوجها، ويؤيد قولهم أيضاً، قاعدة يضاف الحادث إلى أقرب أوقاته، حيث أنهم يضيفون إسلامها لأقرب أوقاته أي ما بعد موت الزوج.

٥٧ ـ من مستثنيات القاعدة[2]:

أ ـ المودع إذا ادعى رد الوديعة إلى صاحبها أو ادعى هلاكها بلا تعد منه ولا تقصير، والمالك ينكر فالقول للمودع، مع أن الأصل بقاؤها عنده وذلك

---

(١) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص٢٠ ـ ٢١.

(٢) الشيخ أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص٤٨.

لأن المودع أمين، والأمين إذا ادعى رد الأمانة إلى مستحقها فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل براءة الذمة وعدم التعدي والتقصير.

ب ـ لو ادعت امرأة مضي عدتها في مدة تحتمل انقضاء العدة فيها، فالقول قولها بيمينها، مع أن الأصل بقاء العدة بعد ثبوتها، وذلك لأن مضي العدة من الأمور التي لا تعلم إلا منها، فإذا لم يقبل قولها في مضيها لا يمكن ثبوت مضيها أصلاً فقبل قولها للضرورة.