الأصول الشرعية الأصلية والتبعية لبراءة الذمة

"دراسة تأصيلية تطبيقية لبعض القضايا الفقهية"

حسان علي أحمد القليصي، حمود محمد مطهر العزاني
قسم الدراسات الإسلامية كلية التربية والعلوم برداع ـ جامعة البيضاء
alazzanihamood@gmail.com
DOI: https://doi.org/10.56807/buj.v5i4.457
Albaydha University

الملخص

يتناول البحث موضوع براءة الذمة من حيث دراستها دراسة تأصيلية تهدف إلى معرفة براءة الذمة على ضوء الأصول الشرعية الأصلية والتبعية (الاجتهادية) من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب والعرف والاستحسان والمصلحة المرسلة وهذا يتطلب التعريف بالمصطلحات المتعلقة بالبحث ودراسة العلاقة بين الأصول الشرعية الأصلية والتبعية وبين براءة الذمة، لما لذلك من الأهمية البالغة لهذه الدراسة محل البحث من الناحية التأصيلية لبراءة الذمة على أساس الأصول الشرعية الأصلية والتبعية، وبيان علاقة براءة الذمة ببعض القواعد والضوابط المرتبطة بها؛ إضافةً إلى أهمية هذه الدراسة في معرفة كيفية التطبيق العملي لبراءة الذمة في بعض القضايا الفقهية المتعلقة بالعبادات، والمعاملات، وبعض قضايا الأحوال الشخصية، والجنايات، لما لذلك من أهمية في بناء الأحكام الشرعية فقهاً وإفتاءً وتطبيقاً؛ ولهذا كله فقد تضمن هذا البحث عدة مباحث ومطالب شملت موضوع البحث بالدراسة المفصلة تأصيلاً وتطبيقاً بحسب الحاجة مع تناول بعض القضايا الفقهية كدراسة تطبيقية لبراءة الذمة.

الكلمات المفتاحية: الأصول الشرعية الأصلية، الأصول الشرعية التبعية، براءة الذمة.

The original and subsidiary legal principles of disclaimer: An applied authenticating study of some jurisprudential issues

Abstract

The research deals with the issue of clearance to know the clearance of responsibility in the light of the original and dependent legal assets from the book (Holy Qur'an)، the Sunnah، consensus، analogy، companionship، custom، approval، and unlimited benefit. This requires defining the terms related to the research and studying the relationship between the original and dependent legal assets and clearance. This is because of the great importance of this study in question from the fundamental point of view of the clearance of responsibility on the basis of the original and dependent legal principles and clarifying the relationship of clearance with some of the rules and controls associated with it. In addition to the importance of this study in knowing how the practical application of clearance in some jurisprudential issues related to acts of worship، transactions، and some personal status issues، and felonies، due to its importance in building legal rulings in jurisprudence، fatwa and application. For all of this، this study included several investigations and demands including the subject of the study in a detailed manner, rooted and applied according to the need.

Keywords: *original legal assets، dependent legal assets، clearance*

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على هديهم إلى يوم الدين.

أما بعد: يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا ثُمَّ ٱسۡتَوَىٰٓ إِلَى ٱلسَّمَآءِ فَسَوَّىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَٰتٖۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴾ [البقرة:29]

لقد كرم الله سبحانه وتعالى هذا الإنسان وجعله خليفة في الأرض دون غيره من المخلوقات، بل وراعى جميع مصالحه، بما يقتضيه كمال ربوبيته سبحانه وتعالى.

وأيضاً كرمه بالعقل ليهتدي به، وأرسل له الرسل ليبينوا له أن هذا الشرع أو الدين إنما هو ميزانٌ يضبط ما له من حقوق، وما عليه من واجبات، سواءٌ في علاقته به، أو علاقته بغيره.

ولقد رفع عنه المشاق، ويسر له سبل التعامل، وفتح له باب التمتع في هذه الحياة، وأباح له كل شيء إلا ما ورد النهي عنه بدليل خاص، ثم جاءت الشريعة الغراء فضبطت حياة هذا الإنسان في الزمان والمكان، وفق دائرة فقهية متعددة المذاهب متكاملة الجوانب، متنوعة الأصول، أضافت للفقه مرونة، حيث جعلت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان.

ومن أهم قواعد الفقه الإسلامي وأصوله: قاعدة الأصل براءة الذمة. ونظراً لأهمية هذه القاعدة الجليلة، جاء هذا البحث محاولاً إيضاحها، وإذهاب الغموض عنها، وذلك ببيان ما جاءت به الشريعة من تيسير ورفع للمشقة عن هذا الإنسان في الحال والمآل، وفراغاً للذمة إلا بما شغلها الله به، وفق معيارٍ شرعي مضبوط بعيدا عن الإفراط والتفريط، مما يثبت توازن الشريعة ومراعاتها للمكلفين ورفع المشاق عنهم.

وبهذا نجد الشريعة الإسلامية خالية من أي مظهر من مظاهر التشدد والغلو كما أنها تكفلت بحقوق الغير دون حرمانٍ أو تعسف أو اضطهاد.

وقد شرع الباحثان في هذا البحث مستعينين بالله تعالى وعليه التوكل والاعتماد فهو نعم المولى ونعم النصير، فما كان من صواب فمن الله وما كان من زلل فمن نفسيهما، وقلة حيلتهما.

أسباب البحث:

1. محاولة الوصول إلى تصور كلي عن قاعدة الأصل براءة الذمة.
2. طلب التعمق في العلم والإلمام بكلام العلماء حول هذه القاعدة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث فيما يلي:

1. أن براءة الذمة أصل من أصول الاستدلال، ويسميها الأصوليون "البراءة الأصلية"
2. بيان أهمية كثرة الأحكام الفقهية المبنية على أصل براءة الذمة.
3. اتفاق جميع المذاهب على الأخذ بقاعدة "الأصل براءة الذمة" فلا يخلو مذهب من المذاهب الفقهية والإسلامية من استعمالها إجمالاً، وإن اختلفت وجهات أنظارهم في تطبيقها وفهمها.

أهداف البحث:

1- المشاركة في نشر العلم وإخراجه لطالبيه.
2- المشاركة في إحياء التراث العلمي الإسلامي.
3- بيان علاقة براءة الذمة بالأصول الشرعية الأصلية والتبعية، وعلاقتها ببعض القواعد والضوابط الفقهية والأصولية.
4- بيان أهمية براءة الذمة وما تحويه من ثروة فقهية عظيمة، ومعرفة كيفية تطبيقها على بعض القضايا الفقهية.

منهج البحث

سلك الباحثان في هذا البحث، المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج العلمي.

أما المنهج الاستقرائي: فمن حيث تتبع نصوص العلماء المتعلقة بأصل براءة الذمة ثم عرضها بصورة واضحة مبسطة.

وأما المنهج التحليلي: فقد قام الباحثان بعرض النصوص المتعلقة بأصل براءة الذمة ثم بيَّنا ما احتاج إلى بيان.

وأما المنهج العلمي: فقد سار الباحثان على غرار المنهج العلمي المتبع في جميع الأبحاث العلمية، كتوثيق الآيات والأحاديث والمعلومات، والنصوص وعرضها، وعزوها إلى مصادرها الأصلية.

مشكلة البحث:

تتجلى مشكلة البحث في التساؤلات الآتية:

ماهي حقيقة براءة الذمة؟ وما هي البراءة الأصلية؟ وهل أصل براءة الذمة قاعدة أصولية أو فقهية؟ وأيضاً ما علاقتها بالأدلة الأصلية والتبعية؟ وهل هناك قواعد أخرى متفرعة عنها أو مكملة لها؟ وهل هي دليل شرعي أصلاً؟ وما مدى أهميتها في التطبيق العملي للقضايا الفقهية؟ كل هذه التساؤلات سيجيب عنها البحث إن شاء الله.

الدراسات السابقة:

بعد القراءة والاطلاع في المكتبات والمواقع الإلكترونية والمجلات العلمية والصحف، والمقالات، تم العثور على دراستين سابقتين فقط.

1- قاعدة الأصل براءة الذمة، للباحثة: عبير مازن العمايرة، الشاملة الذهبية، بحث مصغر.
2- براءة الذمة وتطبيقاتها الفقهية، مولاي عائشة، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، لسنة

2012_2013، إشراف: د. حسن زقور.

وتتلخص الدراسة الأولى "قاعدة الأصل براءة الذمة" فيما يلي:

1- التعريف بمفردات القاعدة.

2- بيان أصل القاعدة، من الكتاب والسنة والعقل.

3- نطاق تطبيق القاعدة، وذلك في باب العبادات والأحوال الشخصية، والجنايات، والمعاملات.

4- تطبيق القاعدة في القانون الأردني، وبعض التطبيقات القضائية للقاعدة.

أما الدراسة الثانية "براءة الذمة وتطبيقاتها الفقهية" فتتلخص فيما يلي:

1- بيان حقيقة الذمة عند الأصوليين والفقهاء، وبيان خلافهم في ذلك، وما يترتب عليه من أحكام.

2- طبيعة الاحتجاج ببراءة الذمة وأقوال العلماء في ذلك.

3- الفروع الفقهية والتطبيقات المترتبة على أصل براءة الذمة، وذلك في باب العبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية، والشهادات، والجنايات والأقضية.

وهنا قد يأتي سؤال عن الفرق بين هذا البحث والدراسات السابقة؟ فالجواب عنه هو: أن لكل بحث مميزات يفضل بها عن غيره، فبحثنا هذا يتميز بالتأصيل المتكامل، حيث أن الباحثين راعيا فيه أغلب الأدلة الشرعية لقاعدة براءة الذمة، وأفردا مجالاً للدراسة المتعمقة للأصول المرتبطة ببراءة الذمة، سواء كانت الأدلة أصلية أو تبعية، ثم بينا علاقتها بكل دليل شرعي، تم تطرقا لبعض القواعد المتصلة ببراءة الذمة، سواء أكانت أعم منها أو أخص أو مكملة لها، أما الأبحاث السابقة فلم تتعرض لهذا التفصيل.

خطة البحث: اشتمل البحث على مقدمة، وثلاثة مباحث وخاتمة؛ وذلك على النحو التالي:

المقدمة وفيها: (أسباب البحث، أهمية البحث، أهداف البحث، منهج البحث، مشكلة البحث، الدراسات السابقة).

المبحث الأول: مفهوم مصطلحات العنوان.

المطلب الأول- مفهوم الأصول الشرعية الأصلية والتبعية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني- مفهوم قاعدة براءة الذمة لغةً واصطلاحاً باعتبارها مركباً لفظياً.

المطلب الثالث- المفهوم العام لبراءة الذمة باعتبارها "لقباً"

المطلب الرابع- مفهوم الدراسة التأصيلية التطبيقية لبعض القضايا الفقهية لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني- الأصول الشرعية الأصلية والتبعية لأصل براءة الذمة.

المطلب الأول- الأدلة الأصلية لبراءة الذمة.

المطلب الثاني- الأدلة التبعية لبراءة الذمة.

المطلب الثالث- علاقة براءة الذمة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك

المطلب الرابع: علاقة براءة الذمة ببعض القواعد والضوابط الأصولية.

المطلب الخامس: الفرق بين البراءة الأصلية وبراءة الذمة، وهل هي دليل شرعي؟

المبحث الثالث: تطبيق براءة الذمة على بعض القضايا الفقهية

المطلب الأول- تطبيق بعض قضايا العبادات المستندة إلى براءة الذمة.

المطلب الثاني- تطبيق بعض قضايا المعاملات المستندة إلى براءة الذمة.

المطلب الثالث- بعض قضايا الأحوال الشخصية المستندة إلى براءة الذمة.

المطلب الرابع- بعض قضايا الجنايات المستندة إلى براءة الذمة.

ثم الخاتمة في نهاية البحث، وكذلك أهم النتائج والتوصيات، ثم قائمة المراجع.

المبحث الأول

مفهوم مصطلحات العنوان.

المطلب الأول- مفهوم الأصول الشرعية الأصلية والتبعية لغةً واصطلاحاً.

أولاً- مفهوم الأصول لغةً واصطلاحاً

1- **الأصول في اللغة:** جمع أصل: والأصل أساس الشيء وما ينبني عليه غيره، وأَصَلَ الشيءَ: قتله علماً فعرف أصله، وأَصَّلَهُ تأصيلاً: جعل له أصلاً ثابتاً يبنى عليه غيره، وتأصيل فكرة: تثبيتها أو ترسيخها، وأصلت الشيء تأصيلاً وإنه لأصيل الرأي وأصيل العقل، وقد أصله أصالةً أي: جعل له أصل. (ابن منظور-1414-1/78- الزمخشري -1998-29).

وما يقصده البحث بالأصول لا يبعد كثيراً عن المعاني اللغوية الواردة؛ إذ هو محاولة معرفة الأسس والقواعد التي يبنى عليها غيرها، والتي ينبغي أن تضبط الاجتهاد وحركته حتى لا ينحرف ذات اليمين أو الشمال.

2- والأصل في الاصطلاح له عدة معانٍ منها:

ـــ الأصل بمعنى: الدليل، ومنه قولهم: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي: دليلها، ومنه أصول الفقه أي: أدلته. (الزركشي -2000-1/26)

ـــ والأصل بمعنى: الراجح، ومنه قولهم: الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز" و"الأصل براءة الذمة" و "الأصل بقاء ما كان على ما كان". (الفتوحي - 1997- 1/39)

ـ والأصل بمعنى: القاعدة (الأنصاري ـ/13) أو القاعدة الكلية (الشوكاني ـــ1992ـــ1/46) أو القاعدة المستمرة (الإسنوي - 1999 -1/7) أو القاعدة المستقرة (الحصني -1997-1/272)

ومن هذا المعنى قولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، أي: على خلاف القاعدة. (الإسنوي -1/7)

ـــ **والأصل بمعنى**: المقيس عليه، أي الصورة المقيس عليها، ومنه قولهم: الحنطة أصل في تحريم الربا في الأرز (القرافي - 1973ـــ 21) ورأى الزركشي أن هذا المعنى لا يخرج عن معنى الدليل (الزركشي -17/1)

ومن هنا تظهر علاقة براءة الذمة بالقياس وسيأتي الكلام على ذلك في موضعه.

- **والأصل بمعنى:** المستصحب، ومنه قولهم: طهارة الماء أصل والأصل بقاء ما كان على ما كان. (الشوكاني -46/1)

وعند النظر في المعاني السابقة نجد أن المعنى الاصطلاحي المناسب لكلمة "الأصول" يصح أن يكون بمعنى الدليل، والمستصحب، والقاعدة، والمقيس عليه.

ثانياً-مفهوم الشرعية لغة واصطلاحاً

1- الشرعية لغة: مأخوذة من الشرع والشرع مأخوذ من شرعَ يشرع شروعاً، ومنه قولهم: شرع الوارد يشرعُ شرعاً وشروعاً: أي تناول الماء بفيه، وشرعت الدواب في الماء تشرعُ شرعاً وشروعاً: أي دخلت فيه، والشريعةُ والشراع والمشرعة: المواضع التي ينحدر الماء منها، قال الليثُ: وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعةً من الصوم، والصلاة، والحج، والنكاح، وغير ذلك (ابن منظور -1984- 175/8)

2- والشرعية اصطلاحاً: صفة لتلك الأصول سواءً كانت أصلية أو تبعية كما سيأتي، ولهذا فالأصول الشرعية هي: مصادر التشريع الإسلامي وأصول وقواعد الأحكام الشرعية والفقهية (الخادمي -2001-31)

ملاحظة: بالنسبة لمصطلح **"الشرعية"** يرى الباحثان أن تعريفها لغة واصطلاحاً، ضروري في البحث، لأن لها صلة وثيقة بالعنوان، ولأن مفهوم الشرعية هو محل الدراسة المتعلقة ببراءة الذمة.

ثالثاً: مفهوم الأصلية والتبعية

لفظة "الأصلية والتبعية" صفة للأصول وقد سبق بيان معنى الأصول، حيث أنها جمع أصل، والأصل في اللغة أساس الشيء، وما يبنى عليه غيره، والأصل في الاصطلاح يأتي بمعنى الدليل، وبمعنى المستصحب، وبمعنى القاعدة، وبمعنى المقيس عليه كما سبق.

وعلى هذا فالمراد بالأصول الأصلية: الكتاب ثم السنة، لأنها إنما جاءت مبينة له، وشارحه لمعانيه، وهو الذي دل على اعتبارها من جهة أمره بطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولهذا فالكتاب والسنة هما الأساس الذي بنيت عليه بقية الأصول الشرعية؛ وهما الأساس الذي دلَّ على اعتبار الاجتهاد بالقياس وبرعاية المصلحة، وبالتالي فالإجماع والقياس والاستصحاب والاستحسان والمصلحة المرسلة والعرف وسد الذرائع وغير ذلك، **هي المراد بالأصول التبعية**، لأنها متفرعة عن الكتاب والسنة، ومبنية عليهما، وبالتالي فهي تابعة لهما، ولهذا سميت بالأصول التبعية. (حسب الله - 1976- 24)

المطلب الثاني: مفهوم قاعدة براءة الذمة لغةً واصطلاحاً.

أولاً- مفهوم القاعدة لغةً واصطلاحاً:

1- القاعدة في اللغة: قواعد، والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: الإساس، وقواعد البيت أساسه، وفي التنزيل، قال تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ ﴾ [البقرة:127]. (ابن منظور-357/3)

2- والقاعدة اصطلاحاً: عرفها العلماء بعدة تعاريف من أهمها ما يلي:

أ- أن القاعدة هي: "الأمر الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه". (السبكي - 1411-11/1)

ب- وأنها: "حكم كلي ينطبق على جزئياته، ليتعرف أحكامها منه". (التفتازاني -35)

ثانياً: مفهوم البراءة لغةً واصطلاحاً.

1- **البراءة لغة:** تطلق على معاني كثيرة والمراد بها هنا: السلامة والخلو من العيب، والبراءة من الحق: خلو الذمة منه. (رواس - 1988-106)

2- البراءة اصطلاحاً: المراد ببراءة الذمة في اصطلاح الفقهاء: تخلُّصها، وعدم انشغالها بحق الآخر، سواء أكان حق الله تعالى أو حق العبد. (آل نهيان -2013-337/6)

ثالثاً: مفهوم الذمة لغةً واصطلاحاً.

1- **الذمة لغةً**: هي من الذمام: أي العهد، والأمان، والكفالة؛ والذمة: الذات والنفس، ومنه قولهم: ثبت المال في ذمته، وبرئت ذمته. (أبو حبيب -1988-138)

2- **الذمة اصطلاحاً**: تأتي الذمة في اصطلاح 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". (آل بورنو-1996-100)

المطلب الثالث: المفهوم العام لقاعدة الأصل براءة الذمة

هذه القاعدة من القواعد التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه وأصوله في جميع المذاهب الفقهية، وهي من القواعد المندرجة تحت القاعدة الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك". (السبكي -1411-33/1 - السيوطي - 1990- 153- ابن نجيم - 1999- 78- الأمير الصنعاني - 1986-113- السرخسي - 1993- 29/17- النووي - 214/2- الكلبي -197- القرافي -1994-157/1- ابن قدامة - 1968-330/8- العنسي -260/3- ابن المرتضى -256/1- إطفيش - 36/13- الشوكاني - 321/1)

وأما المفهوم العام لقاعدة الأصل براءة الذمة فهو: أن الأصل في ذمم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل والالتزام إلى أن يثبت ذلك بدليل، لأن الناس يولدون وذممهم فارغة، والتحمل والالتزام صفة طارئة، فيستصحب الأصل المتيقن به، وهو فراغ الذمة إلى أن يثبت خلاف ذلك. (شبير-2000-147/1)

ويؤيد ذلك ما جاء في سنن الترمذي وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. (الترمذي 1957-618/3)

ولهذا فالأصل أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه، أما كونه مشغول الذمة فخلاف الأصل، لأن كل إنسان يولد خاليا من كل شيء يشغل ذمته، وكل شغل لذمته إنما هو لأسباب طارئة عارضة لأن الأصل براءة الذمة والأصل العدم. (الزرقاء 970/3-)

و قاعدة الأصل براءة الذمة، مأخوذة من الحديث السابق:{ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه}.

ومعناه: أن كلام المدعي مخالف للظاهر فهو ضعيف يحتاج لبينة تدعمه، وكلام المدعى عليه لما كان موافقا للظاهر فهو لا يحتاج لتقوية ما سوى اليمين، لأن البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل لأن الأصل يؤيده ظاهر الحال، فلا يحتاج لتأييد آخر، والذي يكون خلاف الظاهر يتراوح بين الصدق والكذب فيحتاج إلى مرجح لأحدهما على الآخر.

أما خلاف الظاهر وخلاف الأصل: فهما كالموجود في الصفات العارضة، واشتغال الذمة، وإضافة الحوادث إلى أبعد أوقاتها، والأصل والظاهر في الصفات العارضة العدم، كبراءة الذمة وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. (مُلا خسرو 66/1-)

وقد جاء في معلمة زايد ما نصه: "أن البراءة حالة أصلية في الأشخاص، فالأمر المتيقن، والأصل الثابت، والقاعدة المستمرة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان ليس عليه شيء من التكاليف الشرعية، ولا من حقوق الآخرين، ولا عليه تحمل المسؤوليات والالتزامات تجاه الغير، إلا إذا ثبت ذلك بأدلة شرعية معتبرة، أي أن " الأصل أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه أو لزومه، وكونه مشغول الذمة بحق خلاف الأصل". (آل نهيان 377/6-)

المطلب الرابع: مفهوم الدراسة التأصيلية التطبيقة لبعض القضايا الفقهية لغةً واصطلاحاً

أولاً: مفهوم الدراسة لغة واصطلاحاً

1- الدراسة في اللغة: مشتقة من "درسَ" والدرس: بقية الشيء الدارس ومصدره الدروس، ودرس الكتاب للحفظ أي ذللهُ بكثرة القراء، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ نُصَرِّفُ ٱلْآيَٰتِ وَلِيَقُولُواْ دَرَسْتَ ﴾ [الأنعام:105] ودارستُ فلانا كتاباً لكي أحفظه، ودرست القرآن أدرسه درساً، ومن المجاز قولهم: درست الجارية درساً أي حاضت. (ابن منظور 79/6-)

من خلال ما سبق تبين أن الدراسة في اللغة مشتقة من "درس" وهو بمعنى: بقية أثر الشيء، وبمعنى الحفظ والمدارسة، وهو أيضاً ضرب من الجرَبِ يبقى له أثر متفشٍ في الجلد.

2- الدراسة اصطلاحاً:

إن الاستعمال الاصطلاحي لكلمة "الدراسة" لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق، وعليه: فإن مفهوم الدراسة عند الباحثين وأصحاب الدراسات بكل أنواعها يتمثل في مدارسة العلماء وقراءة الكتب والمؤلفات والخوض في غمارها لمعالجة قضية من القضايا الشرعية أو العلمية والوصول إلى نتائج علمية صحيحة.

ثانياً- مفهوم التأصيل لغةً واصطلاحاً

1- التأصيل لغةً: مصدر "أصَّلَ" وأصَّلَ الشيء تأصيلاً: أي استقصى بحثه حتى عرف أصله، وأصَّلّ الشي: جعل له أصلا ثابتاً يبنى عليه، وأصْلُ الشيء هو الأساس الذي بني عليه، والمنشأ الذي نبت منه، والأصول: أصول العلم والقواعد التي تبنى عليها الأحكام. (الفراهيدي ـــ157/1) إذاً فالتأصيل في اللغة: هو الاستقصاء والتتبع للوصول إلى معرفة أصل الشيء والأساس الذي بني عليه والمنشأ الذي نبت منه، وقد سبق بيان مفهوم الأصل لغة واصطلاحاً.

2- التأصيل اصطلاحاً: مصطلح "التأصيل" هو مصطلح معاصر موضوع للدلالة على تلك العملية الرامية إلى ربط الحياة بقواعد الإسلام، ولهذا فهو عبارة عن: "إعادة المسائل الحادثة إلى أصولها من الكتاب، والسنة، وعمل الصحابة، وأئمة الفقه في المذاهب الإسلامية المشهورة". (العراقي 2004-646)

ثالثاً: مفهوم التطبيق لغة واصطلاحاً

1- التطبيق في اللغة: مصدر "طبَّق" فالطاء والباء والقاف أصل صحيح واحد يدل على وضع الشيء المبسوط على مثله حتى يصيرا شيءا واحدا، كقولك: أطبقت الشيء على الشيء أي بسطته عليه وألصقته به، وطابقت بين الشيئين جعلتهما على حذو واحد، والطبق كل غطاء لازم كقولك: أطبقت الرحيين أي طابقت بين حجريهما، والطبق الحال، ومنه قوله تعالى: ﴿ لَتَرْكَبُنَّ طَبَقًا عَن طَبَقٍ ﴾ [الانشقاق: 19] أي حال عن حال، والطبقة القوم المتشابهون في أفعالهم وأقوالهم، تقول: أطبق الناس على شيء أي تساوت أقوالهم فيه، والطبق معظم الليل أو النهار تقول مر طبق من الليل أي معظمه. (ابن دريد 1987-358/1)

من خلال ما سبق اتضح أن كلمة التطبيق مصدر "طبَّق" وهي في اللغة بمعنى الإلصاق والمحاذاة والمطابقة، وإصابة الغرض، وبمعنى الغطاء، وبمعنى الحال والمشابهة، والمساواة، وبمعنى معظم الليل أو النهار.

2- التطبيق اصطلاحاً:

إن مفهوم التطبيق في اصطلاح العلماء يختلف باختلاف مفاهيمهم وتنوع فنونهم فكلٌ يحده حسب تخصصه فأهل

البلاغة والبديع عرفوه بأنه: "الجمع بين المتضادين مع مراعاة التقابل" فلا يؤتى بالاسم مع الفعل ولا بالفعل مع الاسم. (الجرجاني -1983-61)

وأما أهل الاجتهاد والنظر فالتطبيق عندهم: "عبارة عن إيراد الدليل على وجه المدعى".(التهاوني -1996-472/2)

ومعنى قولهم " إيراد الدليل على وجه المدعى" أن يكون الدليل متطابقاً مع الدعوى فلا تكون الدعوى في جانب والدليل في جانب آخر، وإلا فلا يكون هناك تطابق بين الدليل والدعوى، وبالتالي فإن هذا التعريف ينطبق على تطبيق المسائل والوقائع المستجدة _التي تتطلب أصلاً شرعياً_ على ما يناسبها ويطابقها من الأصول الشرعية.

والتطبيق في اصطلاح الأصوليين، في باب القياس هو عبارة عن: "موافقة ما وضعه الأصوليون من شرائط للقياس في الأصل لإلحاق الفرع بها". (منصور-154)

ومعنى هذا أن يتطابق معنى الفرع مع معنى الأصل ليتم إلحاقه به، ويُحكَم عليه بنفس حكم ذلك الأصل، وهذا خاص بالقياس.

وعرفه بعضهم بأنه: "إعمال القواعد الأصولية في النصوص الشرعية؛ لاستنباط الأحكام الفقهية" (المعلم -1645/4)

ولهذا يمكن القول بأن ما يُعرف عند الأصوليين، بـ: تحقيق المناط يصدق عليه مثل هذا الفن، لأن المجتهد فيه يعمل القواعد الثابتة عنده في الحوادث والنوازل والوقائع، للإصابة في الحكم.(المعلم -1645/4)

رابعاً: مفهوم القضايا الفقهية

القضايا: جمع قضية، والقضية هي: الحكم، (مجمع اللغة العربية ـــ743/2) والقضية مأخوذة من قضى، وهي: الأمر المتنازع عليه التي تعرض على القاضي أو المجتهد ليحكم أو يفتي فيها. (منوبة ـــــ2021ـــــ2)، والفقه وهو لغةً الفهم، واصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية. (الجرجاني ـــ1983ـــ168)، ولهذا فإن القضايا الفقهية هي المسائل والحوادث والوقائع التي تحتاج إلى البيان الفقهي، وذلك بربطها بأصولها، وتوضيح حكمها الفقهي المناسب.

المبحث الثاني: الأصول الشرعية لقاعدة الأصل براءة الذمة.

من خلال المبحث السابق تم التعرف على مصطلحات البحث ومفاهيمه، حيث تبين أن المراد بقاعدة الأصل براءة الذمة، هو: أن الأصل في ذمم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل والالتزام إلى أن يثبت ذلك بدليل، وهذا المفهوم له أدلته الشرعية الأصلية والتبعية، ومن خلال هذا المبحث سيتم التعرف على الأدلة الأصلية والتبعية لبراءة الذمة، وبيان علاقتها بها.

المطلب الأول: الأصول الأصلية لبراءة الذمة.

أولاً: الكتاب.

براءة الذمة، مأخوذة من كتاب الله تعالى، الذي هو أصل الأصول الشرعية، ومما يدل عليها:

1- قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ وَإِن تَسۡـَٔلُواْ عَنۡهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلۡقُرۡءَانُ تُبۡدَ لَكُمۡ عَفَا ٱللَّهُ عَنۡهَاۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾[المائدة:101].

في هذه الآية تقديم وتأخير، وتقديرها: يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء عفا الله عنها، إن تسألوا عنها تبد لكم، وإن تبد لكم تسؤكم. أي: إن تسألوا عنها، تظهر لكم بنزول القرآن، وان تظهر لكم تسؤكم، ومعنى عفا لله عنها: لم تذكر. والعفو: الترك. (ابن عقيل البغدادي -1999-310/2)

ووجه الدلالة في هذه الآية هو: أن ما لم يذكر في القرآن، فهو مما عفا الله عنه على البراءة الأصلية، فما أحل الله فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه، فهو عفو (العمايرة -4)

2- وقوله تعالى:﴿ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ﴾[البقرة:275].

وجه الدلالة في هذه الآية: أن سبب نزولها أشار الى هذا المبدأ، وهو لما نزل تحريم الربا ساورت الناس الخشية من الأموال التي اكتسبوها عن طريق الربا، فنزلت الآية وبينت أن ما اكتسبوه من الربا قبل نزول التحريم فهو حلال على البراءة الأصلية للذمة، ولا حرج عليهم فيه. (الحجي -47)

1- وقوله تعالى:﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾ [النساء:22] فقوله تعالى ((إلا ما قد سلف} استثناء منقطع، ومعناه أن ما مضى قبل التحريم فهو على البراءة الأصلية معفو عنه، ولا حرج فيه؛ وفي هذا كله دلالة واضحة على اعتبار براءة الذمة أو البراءة الأصلية.(الحجي -47)

ثانياً: السنة

أما الأصل الثاني من الأصول الأصلية لبراءة الذمة فهو السنة، والمراد بالسنة هنا: قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- أو فعله. (ابن إمام الكاملية ـــ2002ـــ213/4) ومن أهم ما يدل على اعتبار براءة الذمة وحجيتها من هذا الأصل، ما يلي:

1- حديث ابن عباس _ رضي الله عنهما_ مرفوعًا " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه ".(البخاري -1422-35/6)

وفي رواية أخرى: "ولكن البينة على المدعي واليمين على من

أنكر".(البيهقي –1992–188/4) وجه الدلالة من هذا الحديث هو أن المدعى عليه لما كان يستند في إنكاره إلى أصل براءة ذمته وفراغ ساحته من حقوق الآخرين قبل منه اليمين في إنكار الدعوى، بخلاف المدعي، فإنه يطالب بالبينة؛ لأنه يريد إشغال ذمة بريئة، فلا بد من أن يأتي بأمر يثبت به شغل الذمة، وهو البينة، ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل، والبينة على المدعي لدعواه ما خالف الأصل (الندوي -163/1)

2- ما جاء عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه، قال: شكي إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -: الرجل يخيل إليه في صلاته أنه يخرج منه شيء، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا، أو يجد ريحا.(مسلم –276/1) يؤخذ من هذا الحديث أن الأصل هو بقاء الوضوء، ولا يصرف عنه إلا بدليل، وفي هذا تأكيد لأصل براءة الذمة. (العمايرة -4)

اتضح مما سبق أن قاعدة براءة الذمة، مأخوذة من كتاب الله تعالى الذي هو أصل الأصول الشرعية، ومأخوذة أيضاً من السنة المطهرة، التي تعتبر الأصل الثاني بعد كتاب الله تعالى لأنها إنما جاءت مبينة له، وشارحه لمعانيه، وهو الذي دل على اعتبارها من جهة أمره بطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم، وبهذا اتضحت الأصول الأصلية لبراءة الذمة.

ثالثاً: القياس وعلاقته ببراءة الذمة

بعد أن بينا علاقة الاستصحاب بقاعدة الأصل براءة الذمة، ننتقل لبيان العلاقة بينها وبين القياس، ولا يتم ذلك إلا بمعرفة مفهوم القياس، وأنواعه بشكل موجز.

1- مفهوم القياس.

أ- مفهوم القياس في اللغة: يعني التقدير ويراد به: معرفة قدر أحد الأمرين بواسطة معرفة قدر الآخر؛ والمساواة ويراد بها: معرفة حقيقة أحد الأمرين بمساواته بالآخر(ابن منظور -187-6)

ب-**مفهوم القياس في الاصطلاح:** يتجلى مفهوم القياس في قولهم: حمل فرع على أصل في حكم لجامع بينهما. (الشثري -354-1427)

2- أنواع القياس: في الجملة هما نوعان.

الأول- قياس الإثبات وهو أنواع:

أ- قياس العلة: ما جمع فيه بالعلة نفسها.

ب-قياس الدلالة: ما جمع فيه بدليل العلة ليلزم من اشتراكهما فيه وجودها.

ت-قياس الشبه: بأن يتردد بين حاضر ومبيح فيلحق بأكثرهما شبهاً.

ث-قياس الطرد: ما جمع فيه بوصف غير مناسب، أو ملغي بالشرع وهو باطل. (الشثري 411)

الثاني- قياس النفي وهو نوعان:

أ- طارئ: فيجري فيه النوعان الأولان كما في قياس الإثبات، مثاله: براءة الذمة من الدين.

ب- أصلي: البقاء على ما كان قبل الشرع، فليس بحكم شرعي ليقتضي علة، فيجري فيه قياس الدلالة. (الشثري -415)

3- علاقة براءة الذمة بالقياس

من خلال العرض السابق لمعنى القياس وأنواعه تبين: أن " براء الذمة" تدخل في النوع الثاني وهو قياس النفي بقسميه الطارئ والأصلي، وأنواع قياس النفي الطارئ: قياس العلة وقياس الدلالة، ومثاله براءة الذمة من الدين قياساً على أصل خلو ذمة الإنسان من أي تكليف، وأنواع قياس النفي الأصلي: قياس الدلالة، والمراد به: البراءة الأصلية أو الإباحة الأصلية، وقد اختلف العلماء في صحة إثباتها بالقياس فمنهم من أجاز ومنهم من منع. (الشثري–411) والخلاصة أن براءة الذمة أو البراءة الأصلية نوع من أنواع القياس عند من أجاز ذلك من العلماء.

المطلب الثاني: الأصول التبعية لبراءة الذمة.

أولاً- الاستصحاب وعلاقته ببراءة الذمة

لما كانت البراءة الأصلية هي التمسك بالدليل العقلي في عدم الحكم وبقاء ذمة المكلف خالية من الالتزام والمسؤولية، وقد يستصحب الدليل العقلي أحياناً كان من المناسب تقديم الاستصحاب على بقية الأصول التبعية، وبيان علاقته بالبراءة الأصلية، أو براءة الذمة.

وإنما قدم الاستصحاب على بقية الأصول التبعية لقوة العلاقة بينه وبين براءة الذمة.

ولا بد من معرفة معنى الاستصحاب وأقسامه للتعرف على العلاقة التي بينه وبين براءة الذمة.

1- مفهوم الاستصحاب

أ- مفهوم الاستصحاب في اللغة:

يأتي بمعنى المصاحبة، يقال استصحبه أي دعاه إلى الصحبة ولا زمه، فالسين والتاء فيه للطلب، وأصحبته الشيء أي جعلته له مصاحباً.(الفيروز آبادي -95/1-2005)

ب- أما مفهوم الاستصحاب في الاصطلاح:

فقد تعددت تعاريف الأصوليين للاستصحاب وسأقتصر على ما اشتهر منها.

ما قاله الغزالي: "هو عبارة عن التمسك بدليل عقلي، أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب". (الغزالي -223/4-1997)

وقال ابن الهمام: "هو الحكم ببقاء أمر تحقق، ولم يظن عدمه".(ابن الهمام -176/4)

وعرفه القرافي بقوله: "اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال".(القرافي –447)

والمختار قول الغزالي لسلامته من الاعتراضات وكونه جامع

لأقسام الاستصحاب وموضح للمعرف. (عبد المعطي 110-1988)

2-أقسام الاستصحاب

اختلف الأصوليون في تقسيم الاستصحاب، وحاصل اختلافهم يعود إلى أربعة أقسام:

أ- استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية.

ب-استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص.

ت-استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند جريان العقد.

ث-استصحاب الإجماع في محل النزاع. (الغزالي -221/1)

3- **علاقة براءة الذمة بالاستصحاب**

بعد هذا العرض الوجيز للاستصحاب، وبالنظر إلى الأقسام الأربعة السابقة تظهر العلاقة بينه وبين براءة الذمة، حيث إن البراءة الأصلية _كما يسميها الأصوليون_ أو براءة الذمة_ كما يسميها الفقهاء_ أحد أقسام الاستصحاب الأربعة، وبناءً على ذلك يكون الاستصحاب أعم من البراءة، وبالتالي فهي قسم منه وهو يشملها وغيرها من الأقسام الأخرى.

ثانياً: العرف وعلاقته ببراءة الذمة.

إنَّ بيان العلاقة بين براءة الذمة وبين العرف يتطلب أولاً بيان معنى العرف وشروطه وذلك على النحو التالي:

1- معنى العرف

أ- **مفهوم العرف في اللغة:**

مشتق من كلمة (عَرَف) فالعين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض. والآخر على السكون والطمأنينة، فالأول: (العرف) عُرف الفرس، وسمي بذلك لتتابع الشَّعر فيه. ويقال: جاء القَّطا عُرفاً عُرفاً: أي بعضها خلف بعض، وأما الثاني: (المعرفة والعرفان) تقول: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف. (ابن فارس -281/4-1979)

ب- **مفهوم العرف في الاصطلاح:**

هو: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول". (الجرجاني -149-1983)

2-شروط اعتبار العرف:

أ- ألا يعارض العرف نص شرعي أو أصل قطعي في الشريعة، بحيث يكون العمل بالعرف تعطيلاً له. (الأشقر -55)

ب- أن يكون العرف مطرداً أو غالباً. (البغا -280)

ت- أن يكون العرف عاماً في جميع البلاد، لا خاصاً.

ث- أن يكون العرف المراد تحكيمه والعمل به في التصرفات قائماً وموجوداً عند إنشائها. (السيوطي -193)

ج- ألا يعارض العرف تصريح بخلافه. (علي -55)

3- علاقة براءة الذمة بالعرف.

تظهر علاقة أصل براءة الذمة بالعرف في مسألة اعتبار العرف في اليمين، فلو تزوج الرجل في عدة المرأة المطلقة طلاقاً بائناً، بعد أن حلف يميناً ألا يتزوج عليها، فهل يعتبر حانثاً؟ قالوا لا يعتبر حانثاً لأن اليمين مبنية على العرف، ولا بد من تحقيق صورة الحنث شرطاً ومعنى، حتى لا يحنث بالشك، فلم تكن هذه الصورة حلفاً، لأن الزوجية لم تعد قائمة لوجود البينونة بالطلاق، والأصل براءة الذمة. (الزيلعي -229/1)

من خلال المثال السابق تتضح علاقة أصل براءة الذمة بالعرف، حيث إنها تتوافق مع قاعدة العرف في كثير من الأحكام الفقهية، ومنها المسألة السابقة، فما لم يتعارف الناس على أنه ليس حنثاً فهو ليس حنثاً، وبالتالي لن يترتب عليه شيء لا دنيوي ولا أخروي، وكذلك بقية الأحكام. (عائشة -86)

ثالثاً: الاستحسان وعلاقته ببراءة الذمة.

لبيان العلاقة بين براءة الذمة والاستحسان لا بد من معرفة معنى الاستحسان أولاً، ثم بيان علاقته ببراءة الذمة وذلك على النحو التالي:

1- مفهوم الاستحسان

أ- **الاستحسان لغةً:** مأخوذ من الحسن ضد القبح، واستحسن الشيء أي عده حسناً، سواءً كان ذلك الشيء حسياً أو معنوياً. **(ابن منظور -114/13)**

ب- **والاستحسان اصطلاحاً**: هو العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها بدليل يخصها. (يوسف -14903-493)

2- علاقة براءة الذمة بالاستحسان تتضح علاقة أصل براءة الذمة بالاستحسان من خلال أن الاستحسان هو نوع من أنواع القياس، لأن الاستحسان هو استحسان ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل، واستثناء جزئية من حكم كلي بدليل. (خلاف -82)

رابعاً- المصلحة المرسلة علاقتها ببراءة الذمة.

من خلال فهم معنى المصلحة المرسلة تتجلى العلاقة بينها وبين براءة الذمة

1- مفهوم المصلحة المرسلة

أ- **المصلحة لغةً**: مأخوذة من الصلاح ضد الفساد، فالصاد واللام والحاء أصل واحد دالٌ على خلاف الفساد، والمصلحة واحدة المصالح، وأصلح الشي بعد فساده أقامه. (ابن فارس -303/3)

ب- **وأما في الاصطلاح فالمصلحة المرسلة**: هي كل مصلحة لم يرد من الشارع دليل معين يدل على اعتبارها ولا على إلغائها، وكانت ملائمة لمقاصد الشارع. (الزركشي -1998-57/3)

2- علاقة براءة الذمة بالمصلحة المرسلة

أنّ العلاقة بين المصلحة المرسلة وبين براءة الذمة، فإنها تتضح من خلال المقرر لدى الفقهاء والأصوليين من أن الأصل في الأشياء الإباحة، وعليه فالعمل بالمصلحة هو الرجوع للبراءة الأصلية، أو براءة الذمة، وبهذا تتحقق العلاقة بينها. ((الزركشي -57/3)

المطلب الثالث: علاقة براءة الذمة باليقين لا يزول بالشك.

هذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى، التي عليها مدار أحكام الشريعة وفروعها، وهي محل اتفاق بين المذاهب الفقهية. (الشيباني -1403-4/97- الكاساني -1986-4/186- ابن عبد البر-1387-7/ 175-الكرابيسي -1982-1/109- ابن حزم -130/4- الموصلي -1937-1/92- الشرواني -1983-4/91- الشوكاني -1/280- المرتضى -2/159- الهادي -2/42)

ومعنى هذه القاعدة: أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين، ولا يزول بالشك، وأن ما انتفى بيقين لا يثبت إلا بيقين، ولا يثبت بالشك؛ فمن تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة لأنه متيقن بها، ولا يزيلها شكه الطارئ عليه. ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث، وعليه أن يتطهر، لأن حدثه كان باليقين، فلا يزيله طروء الشك عليه.

وهذه القاعدة من أوسع القواعد الكبرى وأكثرها استيعاباً لفروع الفقه ومسائله، وقد ذكر السيوطي أنها تدخل في جميع أبواب الفقه.(السيوطي -1/152)

وتكمن علاقة براءة الذمة بهذه القاعدة أنها متفرعة منها، وعلى هذا فإن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وقاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان " أصل لقاعدة براءة الذمة، ومعلوم أن دليل الأصل دليل لما تفرع عنه. (آل نهيان -6/380)

أما وجه اندراج أصل براءة الذمة تحت هذه القاعدة (أي قاعدة اليقين لا يزول بالشك) فلأن فراغ ذمة الإنسان من حقوق الغير أمر يقيني.. فلا يمكن أن يزول هذا اليقين بمجرد الدعوى التي لا يسندها دليل؛ لأنها حينئذ بمثابة شك لا يؤبه به. (الندوي -1999-1/163)

المطلب الرابع: قواعد لها صلة ببراءة الذمة.

أولاً: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله. (ابن قدامة -10/266)

معنى القاعدة: أن ما كان على حال في الزمان الماضي - ثبوتًا أو نفيًا - يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره. (الأتاسي ـــ1/20) أي أن ما كان متصفًا بصفة أو محكومًا له بحكم فيما مضى يبقى على ذلك ما لم يرد دليل يثبت تغيره، فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل على الحرمة، وما كان محرما يبقى محرمًا إلى أن يرد دليل على الإباحة، وما كان طاهرًا يبقى طاهرًا إلى أن يرد دليل على النجاسة، وما كان حيًا يبقى حيًا إلى أن يرد دليل يفيد الوفاة، ومن كانت ذمته مشغولة بشيء تبقى كذلك إلى أن يرد دليل على البراءة، وكذلك كل أمر علم وجوده ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود السابق؛ لأن " الأصل في كل ثابت دوامه واستمراره ". (ابن الهمام - 5/33)

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: " اليقين لا يزول بالشك "؛ لأن ما كان في الماضي فإن كان ثبوتًا فقد وجد يقين ثبوته، وحصل الشك في زواله، وإن كان نفيًا فقد وجد يقين نفيه، وحصل الشك في ثبوته، فيحكم باليقين، ويلغى الشك.

وهي المعبر عنها باستصحاب الحال، قال الونشريسي: " الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو المسمى في العرف الأصولي باستصحاب الحال، وهو أصل من أصول الشريعة تدور عليه مسائل وفروع". (الونشريسي -1990-4/424)

وتظهر علاقة براءة الذمة بهذه القاعدة أنها أصل لها وعليه فهي أعم منها.

ثانياً: الأصل في الأمور العارضة العدم. (الروكي -137)

ومعنى القاعدة: أن كل ما كان معدومًا بالأصالة من الأشياء، إذا وقع الشك والتردد أو الاختلاف في وجودها فإنه يحكم ببقائها على عدمها حتى يثبت دليل الوجود؛ وذلك لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه، ولأن عدمها هو المتيقن؛ فلا يزول يقين العدم بالشك في الوجود، سواء كان ذلك في العبادات أم المعاملات؛ فلو أدرك المسبوقُ الإمامَ وهو راكع، فكبر وركع، وشك في إدراك حد الإجزاء المعتبر قبل ارتفاع الإمام، فلا يعتد له بتلك الركعة؛ لأن "الأصل عدم الإدراك". (النووي ـ4/112)

فإذا شك المصلي في أثناء الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن، وجب الإتيان به؛ لأن الأصل عدم الفعل، وإذا شك الصائم في حصول المفسد، ولم يتذكر شيئا فالأصل عدمه، ومن أكل طعام غيره، وقال: كنتَ أبحته لي، وأنكر المالك، صُدق المالك؛ لأن الأصل عدم الإباحة.

ومن ادعى على شخص دينا أو غصبا أو جناية ونحوها، وأنكر المدعى عليه ذلك، فالقول فيه قول المنكر؛ لأن الأصل عدم هذه الأمور. (آل نهيان ـ435)

وتظهر العلاقة بين براءة الذمة وهذه القاعدة أنها أعم وأشمل منها فهي مندرجة فيها.

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة العامة " الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يثبت زواله". (ابن قدامة -10/266)

ثالثاً: الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته. (البركتي -1986-58)

ومفاد القاعدة: أنه إذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر ما، وأمكن أن يكون وقته قريباً أو بعيداً، فإنه ينسب هذا الأمر ويحال على أقرب الأوقات إلى الحال، فيحكم به، ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد، فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك.

وكذلك إذا شككنا في شيء، هل وقع في وقت كذا أو في وقت كذا، أضفناه إلى أقرب تلك الأوقات المشكوك فيها، إلا أن يثبت غيره بدليل فيضاف إليه عندئذ. (آل نهيان -6/550)

وهذه القاعدة منبثقة من القاعدة الشهيرة: " اليقين لا يزول بالشك " ومندرجة تحتها، كما أشار إلى ذلك غير واحد ممن ألفوا في القواعد الفقهية وأوردوها في كتبهم. (البورنو ـــ178) ووجه اندراجها تحت القاعدة المذكورة: أن حدوث الأمر في

الزمن الأقرب هو المتيقَّن، ووجوده في الزمن البعيد، مشكوك فيه، فيؤخذ بالمتيقن، وهو القريب، ويترك المشكوك فيه، وهو البعيد، ما لم يثبت خلافه، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرى.

ولهذه القاعدة علاقة أيضاً بالقاعدة الأخرى: "الأصل في الصفات العارضة العدم "، وبيان ذلك: أن الحادث -الذي هو موضوع البحث هنا -من الصفات العارضة أيضاً؛ لأنه كان غير موجود ثم وجد، إلا أن تلك القاعدة يستند إليها عند الاختلاف في ذات الصفة وجوداً وعدماً، وهنا وجود الحادث متفق عليه، والاختلاف في زمان حدوثه، فكما أن القول هناك قول من ينفيه؛ لأن الأصل فيه العدم، كذلك القول هنا قول من يضيفه إلى أقرب الأوقات إلى الحال؛ لأن الأصل فيه الحدوث. (الأتاسي -33/1)

وتظهر علاقة هذه القاعدة ببراءة الذمة من حيث إنها عامة إلا أن أصل براءة الذمة أقوى منها، وتتجلى فائدة ذلك عند التعارض فإذا تعارضتا قدمنا أصل براءة الذمة لقوتها.

هذا وإن هذه القاعدة إذا تعارضت مع قاعدة " الأصل براءة الذمة "، أو قاعدة: " الأصل بقاء ما كان على ما كان "، فإنها تترك، ويعمل بهاتين القاعدتين دونها؛ لأنهما أقوى. (الزرقا -130)

رابعاً: المتهم بريء حتى تثبت إدانته. (الحريري —171—آل نهيان -215/25)

المعنى الإجمالي للضابط: أن من ألحقت به التهمة في أي عمل محظور، فإنه يعتبر بريئًا منه، حتى يثبت عليه بإحدى وسائل الإثبات، ويحكم عليه القاضي، وهو معنى ما لم تكن التهمة معتبرة؛ لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة من أي فعل حتى يثبت شغلها به بدليل مقبول، ولذلك يفسر كل شكل في الجريمة لمصلحة المتهم.

وإذا ثبت شغل الذمة بأمر، فلا تبرأ منه إلا بيقين، إما بأدائه أو الإبراء منه أو تنفيذ العقوبة عليه، لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين. (الزركشي -1985-135/3)

أما بالنسبة للعلاقة بين: **"الأصل براءة الذمة"**، وقاعدة: **"براءة المتهم حتى تثبت إدانته"** فهي علاقة جزئية حيث أن براءة المتهم حتى تثبت إدانته، جزء من قاعدة الأصل براءة الذمة وبالتالي هي أخص منها، ومندرجة ضمن جزئياتها.

ومن خلال ما سبق تتضح العلاقة ببيان الأهمية العملية لبراءة المتهم حتى تثبت إدانته، حيث **تتجلى تلك لأهمية العملية فيما يلي:**

1- أن هذه البراءة تفيد في عدم ترتيب القضاء أي أثر سلبي على المتهم لمجرد الاتهام، بحيث تجب معاملته طوال سير الإجراءات الجزائية على أنه شخص بريء، لأن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح، حتى يظهر غير ذلك عملاً بأصل البراءة في الإنسان.

2- أن هذه البراءة تفيد في ضرورة بناء الأحكام الجزائية على الجزم واليقين.

3- أن هذه البراءة تفيد في وجوب اتخاذ الدولة كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على براءة جسد المحكوم عليه بالقتل من التعذيب والتمثيل عند تنفيذ الأحكام القضائية.

4- أن هذه البراءة تفيد في وجوب اتخاذ الدولة كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على سلامة جسد المحكوم عليه عند تنفيذ عقوبات غير القتل كالقطع والجلد.

5- أن هذه البراءة تفيد في وجوب اتخاذ الدولة كافة الاحتياطات لجعل العقوبة قاصرة على جسد المحكوم عليه والحفاظ على براءة غيره عند تنفيذ العقوبة، وذلك كإيقاف العقوبة في حق المرأة الحامل حتى تضع حملها.

وستتضح العلاقة أكثر بتطبيق براءة الذمة جنائياً في براءة المتهم حتى تثبت إدانته، كما سيأتي في التطبيقات.

خامساً: إذا اختلف القابض والدافع في الجهة، فالقول قول الدافع

ذكر الفقهاء هذه القاعدة بلفظ **" العبرة في الأداء بقصد الدافع".** (الرملي -1984-468/7)

ومعنى القاعدة: أن الشخص إذا كان مدينا بحق لله كالزكاة مثلا، أو لآدمي كدين وأعطى شيئا، ولم يفصح عن قصده بدفعه، هل ينوي به الوفاء بما هو مستحق عليه، أو ينوي الهبة أو الوديعة أو المضاربة أو الصدقة، ولا قرينة تدل على قصده، فإن المعول عليه في ذلك قول الدافع؛ لأنه أبصر وأدرى بما كان من جهته.

ومع أن القاعدة وردت بلفظ الأداء الدال على أن الدافع فيها مدين بحق يمكن أن يحمل دفعه على قصد أدائه، فالذي يظهر أن الفقهاء توسعوا فيها بحيث جعلوا من نظائرها صورا لا يكون فيها الدافع مدينا بحق.

ويؤيد ذلك ما ذكره الزركشي: " لو بعث إلى بيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه"، وبهذا يتبين أن محل إعمال القاعدة هو الدفع الذي لم يوقف على جهته لا بتصريح من قبل المعطي عند الدفع، ولا بقرينة دالة على ذلك، تصاحب الظروف الملابسة للدفع.

وأما إذا ثبت أن الدافع قد أفصح عن نيته عند الدفع، كمن أعطى شخصا مبلغا من المال وثبت أنه قال له: خذ هذا المبلغ قرضا، فلا يقبل قوله بعد ذلك أنه دفعه إليه بنية قضاء ما استحقه عليه من دين.

ويقرر الزركشي: "أن الصواب أن في الكل المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره". (الزركشي -147/1)

وتظهر علاقة هذه القاعدة ببراءة الذمة: من حيث الأخصية فهذه القاعدة خاصة بقضية معينة بخلاف براءة الذمة فهي أعم

وأشمل، وعلى هذا فإنها مندرجة ضمن قاعدة براءة الذمة.

سادساً- الذمة إذا عُمِّرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين. (الونشريسي -199)

مفاد القاعدة: أن ذمة المكلف إذا ثبت شغلها وعمارتها يقيناً بشيء من حقوق الله تعالى أو حقوق العباد، فإن ذلك الحق لا يسقط عنها بالشك والتوهم، بل يظل ثابتًا فيها لا تبرأ عنه إلا إذا أتى المكلف بما يبرئ ذمته منه يقينًا.

فإذا شغلت الذمة بارتكاب عمل أو إجراء معاملة، فبراءتها تحصل بأسباب مختلفة حسب اختلاف اشتغال الذمة وضمانها، ففي حقوق الله تعالى: إذا كانت الذمة مشغولةً بما يلزم من الأموال كالزكاة والصدقات الواجبة فلا تحصل البراءة إلا بأدائها ما دامت مُيَسّرةً.

أما إذا كانت مشغولة بالعبادات البدنيّة كالصلاة والصوم، فبراءتها تحصل بالأداء، وإذا فات الأوان فبالقضاء، وفي حقوق العباد: إذا أتلف أو غصب شخص مال شخص آخر، تحصل البراءة بالضّمان، وهو إعطاء عين الشّيء إذا كان قائماً، أو مثله إن كان مثليًا، أو قيمته إذا كان قيميًا. (الكويت -53/8)

وتظهر علاقة هذه القاعدة ببراءة الذمة من حيث أنها مكملة "لأصل براءة الذمة "؛ لأن تلك القاعدة " تتعلق بالذمة حال براءتها وفراغها من الحقوق، وهذه تتعلق بالذمة حال شغلها بحق، فالأصل في الحالة الأولى هو فراغها وبراءتها، وعلى من يدعي شغلها الدليل المثبت. وفي الثانية: الأصل هو شغلها، وعلى المدعي البراءة الدليل ". (الروكي -160)

واستعمال هذه القاعدة - بشكل عام - يكون عند وجود الشك في براءة ذمة الإنسان مما وجب عليه، وقد وضعوا في ذلك ضابطاً عاماً، فقالوا: متى لزم المرءَ شرعاً فعلُ أمر ما، وشك: هل فعله أو لا، لزمه فعله؛ لتيقن شغْل الذمة به، فلا تبْرأ إلا بتيقن فعله. ومتى شك هل لزمه كذا أو لا، لم يلزمه؛ لأن الأصل براءة ذمته. (الهيتمي -156/1)

المطلب الخامس: الفرق بين البراءة الأصلية، وبراءة الذمة، وهل هي دليل شرعي؟

أولاً- الفرق بين براءة الذمة والبراءة الأصلية.

من العلماء من فرق بين براءة الذمة والبراءة الأصلية فقال: إنَّ البراءة الأصلية انتفاء التكليف ابتداءً قبل مجيء الشرع، وبراءة الذمة هو خلوها من التكليف بعد الإتيان بالمأمور. (الزركشي ـ136/2) وعند ابن السبكي "البراءة الأصلية هي: مقتضى العقل". (السبكي ـ1995ـ190/3) وبالنظر إلى النصين السابقين، نجد أن براءة الذمة: هو خلوها من التكليف بعد الإتيان بالمأمور، بمعنى أنها بعد مجيء الشرع، بخلاف البراءة الأصلية فإنها انتفاء التكليف قبل ورود الشرع، وأيضاً هي دليل عقلي فقط، بخلاف براءة الذمة فإنها دليل شرعي أيضاً.

ثانياً: براءة الذمة دليل شرعي.

كما أن براءة الذمة دليل عقلي هي أيضاً دليل شرعي، لأنَّ براءة الذمة قاعدة أصولية فقهية، كما أنها دليل عقلي ودليل شرعي، ويسميها الأصوليون، براءة الذمة، والبراءة الأصلية، وأيضاً استصحاب الحكم الأصلي، بينما يسميها الفقهاء "براءة الذمة" وكلهم متفقون على أنها دليل شرعي، كما أنها دليل عقلي. (مولاي عائشة -77)

المبحث الثالث: تطبيق براءة الذمة على بعض القضايا الفقهية

إنّ براءة الذمة تشتمل على ثروة عظيمة من الفروع الفقهية، فهي إن صح التعبير داخلة في جميع أبواب الفقه، وكل المذاهب الفقهية يحتجون بها، وفي هذا المبحث سيتطرق البحث لبعض تلك القضايا الفقهية المتفرعة عن هذه القاعدة.

المطلب الأول: تطبيق بعض قضايا العبادات المستندة إلى براءة الذمة.

أولاً: بعض قضايا الطهارة.

1- مسألة غسل اليدين إلى المرفقين، من قال بوجوب غسل المرفقين أخذ بالاحتياط، وعملاً بحديث: (أنتم الغر المحجلون يوم القيامة من إسباغ الوضوء، فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيله). (مسلم -26/2)

وهذا الحديث مبين للإجمال في الآية، وقد رد ابن نجيم الاحتجاج بالحديث، وقال **بأن الأصل براءة الذمة.** (ابن نجيم -37/1)

يظهر مما سبق أن ابن نجيم أخذ ببراءة الذمة في عدم وجوب غسل المرفقين، حيث لم يحتج بالحديث السابق.

2- الشك في الاحتلام

ذكر ابن نجيم مسألةً "الرجل يجد بللا ولا يدري أهو مني أم مذي أعليه الغسل أم لا فقال: يجب عليه الغسل" وقال أبو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لأن **"الأصل براءة الذمة"** فلا يجب إلا بيقين. (الزيلعي -67/1)

تبين مما سبق أن الشك في الاحتلام عند أبي يوسف لا يوجب الغسل استناداً إلى أصل براءة الذمة.

3- مسألة مسح اليدين في التيمم.

في هذه المسألة استُنِد إلى **"أصل براءة الذمة"** لرد الرأي الشاذ القائل بمسح اليدين إلى المنكبين لما فيه من مشقة وحرج، والأصل في الشريعة رفع المشقة والحرج. (القرطبي -1988-110/2)

تقرر فيما سبق عدم وجوب مسح اليدين إلى المنكبين، لأن الرأي القائل به شاذ ليس له أي مستند شرعي وبالتالي بقي على أصل البراءة.

ثانياً: بعض قضايا الصلاة.

1- مسألة وضع السترة في الصلاة.

وضع السترة في الصلاة فيها أقوال منها: أنها لا تجب، لأن **"الأصل براءة الذمة"**. (العثيمين -1428-277/3)

يتضح مما سبق أن مسألة عدم وجوب وضع السترة في

الصلاة مبنية على أصل براءة الذمة، حيث لم يرد فيها دليل شرعي وبالتالي فالأصل براءة ذمة المكلف من الوجوب.

2- مسألة الشك في السهو.

ذكر صاحب مواهب الجليل: مسألة "من شك في صلاته هل سها أم لم يسه، ولم يبن الأمر على سبب أو مستند بل بناه فقط على الوهم: لا يلزمه شيء لأن" **الأصل براءة الذمة"**، كما أن الشك لا بد له من مستند. (الرعيني -1995-299/2)

فالوهم لا يبنى عليه شيء مما يتعلق بالعبادات فمجرد الشك المبني على الوهم في الصلاة لا يضر بل يبقى الأمر على البراءة.

ثالثاً: بعض قضايا الأيمان والحج والفديات المستندة على أصل براءة الذمة

1- مسألة اعتبار العرف في اليمين

زواج الرجل في عدة المرأة المطلقة طلاقاً بائناً منه وكان قد حلف يميناً ألا يتزوج عليها، هل يعتبر حانثاً؟ لا يعتبر حانثاً لأن الأيمان مبنية على العرف، فلم تكن هذه الصورة حلفاً في العرف لأن الزوجية لم تعد قائمة لوجود البينونة بالطلاق، **ولأن "الأصل براءة الذمة"**. (الزيلعي -429/1)

وبهذا يتبين أن الأيمان قد تبنى على العرف، فما عده العرف يميناً ترتب عليه الحنث وما لا فلا، باعتبار أن ذمة المكلف خالية من أي تكليف ما لم يسند إلى أصل شرعي والعرف أصل شرعي.

2- مسألة المحرم يجد صيداً ميتاً في بيت يستأجره

ذكرابن قدامة في الشرح الكبير: "عن أحمد إذا استأجر بيتاً في الحرم، فوجد فيه صيداً ميتاً فداه احتياطاً، والقياس أنه لا يجب عليه فداؤه، **لأن الأصل براءة الذمة"**. (ابن قدامة -297/3-1995)

فلا فدية عليه لأن ذمته خالية منه ولم يوجد ما يثبت تعلقه بها، لأن الأصل براءة الذمة حتى يرد دليل.

3- مسألة الفطر في رمضان جهلاً بالحال

من أفطر في نهار رمضان بناء على أن الشمس قد غربت، فهو جاهل بالحال أي غروب النهار وعدمه، فلا يجب عليه القضاء، **لأن الأصل براءة الذمة**. (مولاي عائشة -76)

ولذا فالجهل بالشيء دليل على عدم المؤاخذة عليه لأن ذمة المكلف بريئة منه لعدم علمه بما يوجب تعلقه بها.

4- مسألة زكاة العسل

لا تجب الزكاة في العسل لأنه لا يوجد ما يدل على ذلك في الكتاب والسنة، **ولأن الأصل براءة الذمة** حتى يقوم الدليل على الوجوب (ابن عثيمين -87/6)

لأنا عند عدم وجود الدليل المثبت لوجوب الزكاة في العسل، نرجع إلى الأصل والأصل براءة ذمة الكلف من وجوب شيء عليه حتى يثبت خلافه.

المطلب الثاني: تطبيق بعض قضايا المعاملات المستندة إلى براءة الذمة

بعض مسائل الإقرار، والرهن، والضمان، التي بنيت على أصل براءة الذمة.

1- مسألة الإقرار المبني على الظن.

لو أقر شخص لشخص بمبلغ من المال، وقال له أظن أن لك بذمتي كذا فهذا النوع من الإقرار لا يترتب عليه شيء، **"لأن الأصل براءة الذمة"**. (حيدر -20/1)

فالظن لا يبنى عليه شيء من الأحكام؛ لأنه لا يسند إلى أي دليل والأصل أن ذمة المكلف بريئة من أي شيء حتى يثبت بدليل.

2- مسألة هلاك الرهن.

إذا رهن شخص شيئاً على أساس أنه ملك للراهن، ففي حال هلاكه، لا يضمنه، **"لأن الأصل براءة الذمة"** من الضمان. (الزيلعي -128/10)

3- مسألة طبيعة الضمان.

إذا قال الضامن: ضمنت الوجه، وقال الطالب: ضمنت المال، فإذا اختلفا في الشرط والإرادة، فالقول قول الضامن، **"لأن الأصل براءة الذمة"**، والضمان معروف، ولا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه. (خليل -37/3)

يظهر مما سبق أن الأصل في المسألتين السابقتين براءة ذمة المكلف لزوم الضمان لأن الأول مالك للرهن والأصل أن المالك لا يضمن ما يملكه، وأما والثاني ضامن والضامن يصدق بيمينه فلم يلزمه الضمان.

المطلب الثالث: تطبيق بعض قضايا الأحوال الشخصية المستندة إلى براءة الذمة.

1- مسألة التنازع في مقدار الصداق قبل البناء.

إذا تنازع الزوجان في مقدار المهر بعد الطلاق وقبل الدخول بها، فالقول قول الزوج مع يمينه، **"لأن الأصل براءة الذمة"** مما زاد من المهر. (القرافي -86/4)

2- مسألة قيمة النفقة عند تنازع الزوجين.

قال الماوردي: "إن ادعى الزوج الإعسار ودفع نفقة معسر، وادعت الزوجة يساره وطالبته بنفقة موسر، فالقول قول الزوج مع يمينه مالم يتحقق يساره، لأن الأصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار، **"ولأن الأصل براءة الذمة"** حتى يعلم الاستحقاق... (الماوردي -447/11-1994)

فالقول قول الزوج في المسألتين لأن الأصل براءة ذمته من وجوب شيء زائد عليه، ولأن الأصل عدم الاستحقاق حتى يعلم.

3- مسألة التنازع في قيمة العوض في الخلع.

إذا تخالع الزوجان واختلفا في مقدار العوض هل يقع الخلع أم لا؟ قال: أبو حنيفة يتخالعان، والقول قول الزوجة مع يمينها، لأنهما اتفقا على انتقال البضع إليها، ولأن **"الأصل براءة**

الذمة" من زيادة المبلغ المالي عليها كسائر الدعاوي. (القرافي 34/3-)

فالقول هنا قول الزوجة لأن الأصل براءة ذمتها من الزيادة قياساً على بقية الدعاوي.

المطلب الرابع: تطبيق بعض قضايا الجنايات المستندة إلى براءة الذمة.

بعض مسائل الجناية على النفس، والعقل، والدين، والمال، والعرض.

1- التطبيق في مبدأ براءة المتهم

وبتطبيق هذا المبدأ على "الأصل براءة الذمة"، يمكن القول: إن مبدأ براءة المتهم مالم تثبت إدانته هو نتيجة منطقية لقاعدة أصل براءة الذمة؛ لأن هذا الأصل واسع وشامل لبراءة ذمة الإنسان من كل الحقوق قبل إثبات شغل ذمته؛ لأن ما ثبت بيقين وهو البراءة فلا يزول بالشك. (عوض 1999-670)

هذا المبدأ يطلق عليه الباحثون: الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته (أنقع ـــ2006ـــ121) والأصل في المتهم البراءة (عفيفي،1992 :16)، وقرينة البراءة (عوض،1999:669) والأصل في الإنسان البراءة (حسني 1984- 11)

وكل هذه الإطلاقات يجمعها معنى واحد، هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمان الدفاع عن نفسه (حسني 123-).

وهذا المبدأ يعد من المبادئ الأساسية في قوانين الإجراءات الجنائية، وأحد أهم ضمانات الحيدة في إجراءات التحقيق، والمحاكمة، والتنفيذ (حسني 11-).

ولذلك لا يجوز تقييد حرية الإنسان إلا بناءً على نص في قانون الإجراءات الجنائية، كما هو الشأن في قانون العقوبات، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (عفيفي 16-)

وبمقتضى هذا المبدأ فإن المتهم يعامل على أنه شخص بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ولا يجوز استيفاء العقاب إلا بناءً على حكم نهائي، فإذا حكم بإدانته سقطت عنه قرينة البراءة. (سلامة 2005-1/5)

2- التطبيق في مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم

وبتطبيق هذا المبدأ على" الأصل براءة الذمة"، يمكن القول: إن مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم نتيجة الأصل براءة الذمة؛ إذ إنَّ هذا الأصل يقتضي وجوب استناد الإدانة إلى يقين، فإذا ثار الشك في نسبة الجرم إلى المتهم فإنه يجوز استناد البراءة إلى ذلك الشك (حسني 11-)، والشك الذي يفسر لصالح المتهم يقصد به: "تفسير أي شك يحوم حول التهمة لمصلحته (عفيفي ـــ17)؛ ومجال تفسير الشك لصالح المتهم هو الإثبات، فإذا تعادلت أدلة الإدانة وأدلة البراءة فإنها ترجح أدلة البراءة (رجب ـــ1987ـــ162)؛ ولهذا فإن قاعدة "الشك يفسر لصالح المتهم" تجد مكانها في المبادئ التي تحكم اقتناع القاضي وحريته في تكوين عقيدته، فهي تتعلق بتقييم الأدلة وتفسير مضمونها (سلامة 39/1-)

ووجه الصلة بين قاعدة: "الشك يفسر لصالح المتهم"، وبين: "الأصل براءة الذمة" هو أنه لما كان الأصل في الإنسان البراءة فإنه إذا لم يقم دليل يقيني يدفع هذا الأصل فإنه يتعين العمل بالبراءة الأصلية ويترجح بذلك ما يحقق مصلحة المتهم؛ اعتباراً بكون الأصل في الأقوال والأفعال الإباحة، وما دام أن الأصل في الإنسان البراءة فإن أي شك في تقييم ثبوت التهمة بأدلة معينة أو تفسير مضمون الدليل يجب أن يفسر لصالح المتهم، فقضاء القاضي بالإدانة لا بد أن يكون يقينياً (سلامة ـــ39/1)، ولذلك فإن قاعدة: "الشك يفسر لصالح المتهم" هي قاعدة عادلة؛ لأنه عند الشك في تقدير حقيقة الدليل أو قيمته يجب القضاء ببراءة المتهم، ذلك أنه إذا كان الدليل يحتمل تفسيرين: أحدهما: يضر بالمتهم، والآخر: يفيده، وتعذر ترجيح أحدهما على الآخر، فليس من الإنصاف الاعتداد بالتفسير الأول وإهدار الآخر؛ لأن الأصل في الإنسان البراءة، وهذا الأصل لا يزول بمجرد، وإنما يرتفع باليقين وحده، ولهذه العلة ظهرت قاعدة: "الشك يفسر لمصلحة المتهم" (عوض ـــ8) لما تمثله من ضمان الحيدة والعدالة في إجراءات التحقيق والمحاكمة والتنفيذ (حسني 11-)

1- مسألة الشهادة على السرقة.

لو شهد اثنان على شخص أنه سرق ثوب كذا، وقيمته كذا، وشهد آخران أنه سرق الثوب بعينه، وأن قيمته أقل من ربع دينار، لا قطع فيه، ويؤخذ بأقل القيمتين في الغرم، لأن النقصان يقين والزيادة شك، ولأن**" الأصل براءة الذمة"** من الحد ومن الزائد في القيمة. (الماوردي 249/14-)

2- **مسألة التعرض بالقذف.**

إذا عرَّض شخص بالقذف وادعى المقذوف أنه أراد قذفه وأنكر القاذف فالقول قوله؛ لأن لما يدعيه محتمل، **"والأصل براءة الذمة".** (النووي 140/22-)

خاتمة

هذه الخاتمة ستتضمن خلاصة البحث وأهم النتائج والتوصيات

أولاً: خلاصة البحث.

تبين من خلال البحث ما يلي

1- أنَّ الأصول جمع أصل، والأصل يطلق على عدة معانٍ: بمعنى الدليل، والنص، والراجح، والمستصحب، والقاعدة المستمرة، والمقيس عليه.

2- أنَّ القاعدة: أمر كلي منطبق على جزئياته.

3- أنَّ براءة الذمة: هو تخلصها وعدم انشغالها بشيء آخر.

4- أنّ براءة الذمة تستند إلى كل المصادر الشرعية، الأصلية والتبعية، فلها أصل من الكتاب والسنة والإجماع، والاستصحاب، ولها علاقة وثيقة بكل من القياس والعرف

والاستحسان والمصلحة المرسلة، وهي متفرعة من القاعدة الكبرى اليقين لا يزول بالشك، وأيضا هناك قواعد فقهية كثيرة متعلقة بأصل براءة الذمة، كقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل في الأشياء العدم، وغير ذلك من القواعد التي عرضها الباحث، وهي إما مكملة لبراءة الذمة أو أعم منها أو أخص.

5- بما أن براءة الذمة من القواعد الفقهية العامة فهي تتناول واقع المكلفين، ويندرج تحتها فروع فقهية كثيرة، في كل أبواب الفقه.

ثانياً: نتائج البحث.

1- أن براءة الذمة تمتاز عن البراءة الأصلية بكونها دليلا شرعيا إضافةً إلى أنها دليل عقلي.

2- أنَّ أصل براءة الذمة تتميز بكونها دليلا شرعيا، وقد بين البحث علاقتها بكل من الأدلة الأصلية والتبعية، وذكر أنها بحد ذاتها دليل شرعي مستقل وهي مستندة إلى الأدلة الأصلية والتبعية من الكتاب والسنة والإجماع والعقل والاستصحاب والقياس والعرف والمصالح المرسلة والاستحسان.

3- أنَّ أصل براءة الذمة قاعدة فقهية أصولية، فالفقهاء يسمونها" براءة الذمة" كما أن الأصوليين يسمونها" البراءة الأصلية" واستصحاب الحكم الأصلي" وبراءة الذمة" ومع اختلاف المسميات فهم متفقون على أنها دليل شرعي وعقلي وأنها حجة عند الجميع.

4- أنَّ علاقة أصل براءة الذمة بالأدلة التبعية، تنحصر في الآتي: فهي إما أن تكون نوعاً من أنواعها كما في القياس، والاستصحاب، أو تكون متوافقة معها كما في العرف والمصلحة، والاستحسان.

5- أنَّ أصل براءة الذمة مشتملة على ثروة عظيمة من الفروع الفقهية، فهي إن صح التعبير داخلة في جميع أبواب الفقه، وكل المذاهب الفقهية يحتجون بها، وقد ذكر البحث نماذج من تلك الفروع والقضايا الفقهية المتفرعة عن هذه القاعدة، في العبادات، والمعاملات، والأحوال الشخصية، والجنايات.

6- أن هذا البحث يتعلق بتحقيق المناط باعتبار أن تحقيق المناط يتناول واقع المكلفين.

7- أن هذا البحث يمكن التفريع عليه_ **بناء على قاعدة أصالة الذمة**_ في كثير من القضايا الفقهية المعاصرة.

8- أن لهذا البحث أهمية عملية في الجانب الجنائي من حيث براءة المتهم حتى تثبت إدانته، وتفسير الشك لصالح المتهم وغير ذلك.

ثالثاً: التوصيات.

1- بما أن قاعدة براءة الذمة أصل التكليف وتتناول واقع المكلفين، يجب على كل باحث أن يجعلها نصب عينيه قبل الشروع في بناء الأحكام وتطبيقها، لا سيما في القضايا الفقهية المعاصرة، ويجب أن تطبقها القوانين والمحاكم المحلية والدولية.

2- كما يوصي الباحثان إدراج براءة الذمة في الدراسات الشرعية والفقهية والقانونية في الكليات والمعاهد ذات العلاقة بمعرفة كيفية تطبيقها في القضايا المستجدة فقهاً، وإفتاءً، وقضاءً هذا والله تعالى أعلى وأعلم، وصلى الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب الحديث.

- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، (1387هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (د. ط) وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، (1422هـ)، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة
- الترمذي، محمد بن عيسى، (1975م)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر جـ 1، 2، ومحمد فؤاد عبد الباقي جـ 3، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف جـ 4، 5، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (1992م)، السنن الصغرى، ط1، دار الكتب العلمية.
- الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بنمهدي،(2004م)، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

ثالثاً: كتب الفقه وأصول الفقه وقواعدهما.

- السبكي، علي بن عبد الكافي، (1995م)، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشوكاني، محمد بن علي، (1992م)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب، دار الفكر، بيروت.
- البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي، مطبعة جاويد بريس، كراتشي.
- الحسني، محمد بن إسماعيل بن صلاح، (1986م)، أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، تحقيق: القاضي حسين بن أحمد السياغي والدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، (2000م)، البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق: محمد محمد تامر، ط1،

دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- يوسف، إبراهيم بن علي، (1403هـ)، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، ط1، دار الفكر، دمشق.
- الزركشي، بدر الدين، (1998م)، تشنيف المسامع، تحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، ط1، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، توزيع المكتبة المكية.
- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن، (1985م)، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة (الجزء 1 - 2) ومحمد بن علي بن إبراهيم (الجزء 3 - 4)، ط1، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى.
- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، (د. ت) شرح التلويح على التوضيح (د. ط)
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، (1973م)، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
- الشثري، سعيد بن ناصر بن عبد العزيز، (1427هـ)، شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، تحقيق: عبد الناصر بن عبد القادر البشبيشي، ط1، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض.
- الغزالي، محمد بن محمد، (1997م)، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، (1999م)، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- البغدادي، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، (1999م)، الوَاضِح في أصُولِ الفِقه، تحقيق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، (1991 م)، الأشباه والنظائر، تحقيق: لا يوجد، دار الكتب العلمية، د. م، ط1، 1411هـ- 1991م.
- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، (1990م) ، ط1، دار الكتب العلمية.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (1999م)، الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى، (2006م)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى، (1990م)، المعيار المعرب والجامع المغرب، تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، (د. ط)، دار الغرب الإسلامي.
- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، (1994م)، الذخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد، (1989م)، شرح القواعد الفقهية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا.
- الزرقاء، أحمد بن الشيخ محمد، (1989م)، شرح القواعد الفقهية، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، ط1، دار القلم، دمشق.
- الحموي، أحمد بن محمد مكي شهاب الدين الحسيني، (1985م)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية.
- الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين، (1982م)،
- الفروق، تحقيق: د. محمد طموم، راجعه: د. عبد الستار أبو غدة، ط1، وزارة الأوقاف الكويتية.
- بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، (1991م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، (1986م)، قواعد الفقه، ط1، الصدف ببلشرز، كراتشي.
- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، (1997م)، القواعد، وتحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، ط1، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، (1985م)، المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية.
- آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، (1996م)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان
- الحسني، يحيى بن الحسين بن إسماعيل بن زيد، (د. ت)، الأحكام، (د. ط)
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، (1937م)، الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، (1991م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (2002م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق: احمد عزو عناية الدمشقي، ط1، دار احياء التراث العربي.
- العنسي، أحمد بن قاسم الصنعاني، (د. ت)، التاج المذهب لأحكام المذهب، (د. ط).
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، (1986م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية.
- القرطبي، محمد بن أحمد بن رشد، (1988م)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ابن المرتضى، أحمد بن يحيى، (د. ت)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، (د. ط).
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، (1313هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.
- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، (1996م)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (1983م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بأعلى الصفحة: كتاب «تحفة المحتاج في شرح المنهاج» لابن حجر الهيتمي، بعده (مفصولا بفاصل): حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، بعده (مفصولا بفاصل) : حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي.
- ابن الهمام، محمد أمين بن محمود البخاري، (د.ت)، تيسير التحرير، (د. ط).
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (د. ت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د. ط).
- الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، (1994م)، الحاوي في فقه الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية.
- الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد، (1403هـ)، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، ط3، عالم الكتب، بيروت.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (د. ت)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، (د. ط).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (د. ت)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار ابن حزم.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، (1997م)، شرح السير الكبير، (د. ط)، الشركة الشرقية للإعلانات.
- المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، (1995م)، الشرح الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي -الدكتور عبد الفتاح محمد الحلون، ط1، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
- الفتوحي، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي، (1997م)، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان.
- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (1428هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط1، دار ابن الجوزي.
- أطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى، (د.ت) شرح النيل وشفاء العليل، (د. ط)، مكتبة الإرشاد.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (د. ت)، فتح القدير، (د. ط)، دار الفكر.
- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، (د. ت)، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، (د. ط)، دار الفكر.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، (1993م)، المبسوط، (د. ط)، دار المعرفة، بيروت.
- النووي، محيي الدين يحيى، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
- الأشقر، سليمان، الأعراف البشرية في مزيان الشريعة الإسلامية.
- آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، (2003م)، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- آل نهيان، مؤسسة زايد بن سلطان، (2013م)، معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، البرنامج الإلكتروني، ط1، أبو ظبي، دولة الإمارات العربية.
- الروكي، محمد، (2000م)، نظرية التقعيد الفقهي، ط1، دار الصفاء، الجزائر، العاصمة، ودار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- شبير، محمد عثمان، (2000م)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ط1، دار الفرقان.
- الزرقاء، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر.
- الظاهري، محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، (د. ت)، المحلى بالآثار، (د. ط)، دار الفكر، بيروت.
- قاسم، يوسف، (1983م)، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة.

- ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان.
- الندوي، علي أحمد، (2000م) القواعد الفقهية، ط5، دار القلم، دمشق.
- حسني، محمود نجيب، (1984م)، دور الرسول الكريم في إرساء معالم النظام الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- خلاف، عبد الوهاب، (1956م)، علم أصول الفقه، ط7، مكتبة دارا التراث، القاهرة.
- داودي، عبد القادر، (2009م)، القواعد الكلية والضوابط في الفقه الاسلامي، ط1، دار ابن حزم.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (1997م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن دامة، (1968م)، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، (د. ت)، المهذب في فقة، (د. ط)، الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
- الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، (2003م)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب.
- الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (1404-1427هـ)، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، دار السلاسل، الكويت.
1427هـ)، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، دارالسلاسل، الكويت.
- الرملي، محمد بن أبي العباس لا أحمد بن حمزة شهاب الدين، (1984م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (د. ط)، دار الفكر، بيروت.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، (د.ط)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

رابعاً: كتب اللغة.

- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، (1414هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت.
- أبو حبيب، الدكتور سعدي، (1988م)، القاموس الفقهي، ط2، دار الفكر، دمشق، سورية.
- التهاوني، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: لطفي عبدالبديع، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- بن فارس، أحمد، (1979م)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، (1983م)، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الزمخشري، محمود بن عمرو بن أحمد، (1998م)، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419 هـ - 1998 م.
- الفيروزآبادى، محمد بن يعقوب، (2005م)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- قلعجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، (1988م)، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع.

خامساً: الكتب والبحوث المعاصرة المتخصصة.

- أنقع، مطهر علي صالح، (2006م)، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، مكتبة مركز الصادق، الجمهورية اليمنية، صنعاء.
- الحجي، مرهون بن زايد، الاستصحاب عند الأصوليين، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.
- حسب الله، علي، (1997م)، أصول التشريع الإسلامي، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة.
- حسني، محمود نجيب، (1992م)، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.
- البغا، مصطفى ديب، (د. ت)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري، دمشق، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.
- رجب، حمدي، (1978م)، لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون.
- منوبة، برهاني، (2021م)، محاضرات في مقياس قضايا فقهية معاصرة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الإسلامية، قسم أصول الدين.
- سلامة، مأمون محمد، (2005م)، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النضة العربية، القاهرة.
- العاقل، إلهام محمد حسن، (2003م)، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ط1، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، عدن للطباعة والنشر، الجمهورية اليمنية، تعز.

- عائشة، مولاي، براءة الذمة وتطبيقاتها الفقهية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، إشراف: حسن زقور.
- عبد المعطي، عبد الله، (1988م)، البراءة الاصلية في ثبوت الأحكام الفقهية، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، السعودية، إشراف د. حمزة حسين.
- عفيفي، عصام، مبادئ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- العمايرة، عبير مازن، قاعدة الأصل براءة الذمة، الشاملة الذهبية.
- عوض، عوض محمد، (1999م)، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.