كليةُ الدراساتِ الإسلاميةِ والعربيةِ للبناتِ
فرعُ المنصورة
جامعةُ الأزهر

الاستصحاب
وأثره في الأحكام

د. / إسماعيل محمد علي عبد الرحمن
أستاذ أصول الفقه المساعد بجامعة الأزهر
ورئيس الرابطة العالمية لخريجي الأزهر فرع دمياط

خطة البحث

١. المقدمة .

٢. المبحث الأول . تعريف الاستصحاب وأنواعه :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الاستصحاب .

المطلب الثاني : أنواع الاستصحاب .

٣. المبحث الثاني . حجية الاستصحاب :

وفيه مطالب :

المطلب الأول : تمهيدي في حجية الاستصحاب .

المطلب الثاني : مذاهب الأصوليين في حجية الاستصحاب .

المطلب الثالث : أدلة المذاهب في حجية الاستصحاب .

المطلب الرابع : استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع .

المطلب الخامس : النافي للحكم هل يلزمه الدليل ؟

٤. المبحث الثالث . أثر الاستصحاب في الأحكام :

وفيه مطالب :

المطلب الأول : القواعد الفقهية .

المطلب الثاني : الفروع الفقهية .

المطلب الثالث : أثر الاستصحاب في القانون الوضعي .

٥. الخاتمة .

٦. أهم المراجع .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وصلاة وسلاما على خاتم النبيين وأشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد ..

ما أحوجنا بين الحين والحين إلى معايشة تراثنا الأصولي الشامخ كي نزداد فهما واستيعابا لهذا العلم الذي شرّفنا الله تعالى به ، ومن ثَم ننطلق به نحو الممارسة العملية من خلال تطبيقات وفروع فقهية لا يستغني عنها المجتهد والمفتي ..

وهذا ما أردت تحقيقه من خلال هذا البحث حول الاستصحاب الذي نال قسطا وافرا في دراسة الأقدمين من علماء الأصول ، ولكن ندر أن نجد له مصنفا مستقلا وربطا للفروع الفقهية إلا في كتب الفروع ..

ولذا فقد عقدت العزم مستعينا بالله تعالى ومسترشدا بما خطه السابقون في علماء الأصول على أن أحقق هذا الدليل مبينا أثره في الأحكام ، وقد قسمته إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة ..

والله تعالى أسأل العون والتوفيق والسداد ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول
تعريف الاستصحاب وأنواعه

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الاستصحاب .

المطلب الثاني : أنواع الاستصحاب .

المطلب الأول
تعريف الاستصحاب

أولا . تعريف الإستصحاب لغة :

والاستصحاب لغة : استفعال من الصحبة ، وهو طلب الصحبة ، واستصحب الرجلَ :دعاه إلى الصحبة ،وكل ما لازم شيئا فقد استصحبه ..

قال ابن فارس وغيره : و" استصحبت الكتاب وغيره " حملته صحبتي ومن هنا قيل :" استصحبت الحال " إذا تمسكت بما كان ثابتا : كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة ..

ومما سبق يتضح أن الاستصحاب لغة : طلب الصحبة ، وهي الملازمة وعدم المفارقة (١) .

ثانيا . تعريف الإستصحاب اصطلاحا :

عرّف الأصوليون الاستصحاب بتعريفات عدة ، أذكر منها ما يلي :

(١) انظر : لسان العرب ٨/٢ وتاج العروس ١٨٦/٣ والمصباح المنير ٣٣/١

التعريف الأول للبخاري :

وهو : **(الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني ؛ بناء على أنه كان ثابتا في الزمان الأول)** (١) .

التعريف الثاني لشمس الدين الأصفهاني :

وهو : **(الحكم بثبوت الشيء في الزمان الثاني ؛ بناء على ثبوته في الزمان الأول)** (٢) .

التعريف الثالث لابن القيم :

وهو : **(استدامة إثبات ما كان ثابتا ، أو نفي ما كان منفيا)** (٣) .

التعريف الرابع للتاج السبكي :

وهو : **(ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول ؛ لفقدان ما يصلح للتغيير)** (٤) .

التعريف الخامس للإسنوي :

وهو : **(الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني ؛ بناء على ثبوته في الزمان الأول)** (٥) .

التعريف المختار :

والتعريف المختار عندي للاستصحاب هو :

(الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتا في الزمان الأول) ..

---

(١) كشف الأسرار ٦٦٢/٣

(٢) بيان المختصر ٢٦٢/٣

(٣) أعلام الموقعين ٢٦٥/١

(٤) جمع الجوامع على حاشية البناني ٣٥٠/٢

(٥) نهاية السول ١٧٨/٣

وهو تعريف البخاري ، والذي تتفق معه التعريفات الأخرى .

شرح التعريف :

(**الحكم**) : كالجنس في التعريف ، يشمل كل حكم شرعيا كان أم عقليا ..

(**بثبوت أمر في الزمان الثاني**) : قيد أول ، خرج به الحكم بنفي أمر في الزمان الثاني ، فلا يكون استصحابا ..

(**بناءً على أنه كان ثابتا في الزمان الأول**) : قيد ثان ، خرج به ما لو كان منفيا في الزمان الأول ، فلا يصح الحكم بثبوته في الزمان الثاني ، فينعدم الاستصحاب بانعدام تخلف الثبوت في واحد من الزمانين .

وإذا تقرر ذلك كان الاستصحاب هو : التمسك بالدليل السابق ، وليس دليلا يرجع إليه عند عدم العلم بالدليل كما قد يتوهم البعض ..

وفي ذلك يقول التاج السبكي : فإذاً الاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي ، وليس راجعا إلى عدم العلم بالدليل ؛ بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير ، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في الطلب . أ.هـ (١) ..

ويسمى الاستصحاب بـ" استصحاب الحال " لأن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحبا للحال ، أو يجعل الحال مصاحبا لذلك الحكم (٢) .

مكانة الاستصحاب بين الأدلة :

ويمكن الوقوف على مكانة الاستصحاب بين الأدلة من خلال ما أورده الزركشي في " البحر المحيط " إذ يقول نقلا عن الخوارزمي في " الكافي "

(١) الإبهاج ١٨١/٣ وانظر المستصفى ٢٢٣/١

(٢) كشف الأسرار ٦٦٢/٣

وهو آخر مدار الفتوى ، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الإجماع ، ثم في القياس ، فإن لم يجده فيأخذ حكمها في استصحاب الحال في النفي والإثبات ، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان في ثبوته فالأصل عدم ثبوته أ.هـ ..

ثم قال الزركشي : وهو حجة يفزع إليها المجتهد إذا لم يجد في الحادثة حجة خاصة ، وبه قال الحنابلة والمالكية وأكثر الشافعية والظاهرية (١) .

---

(١) البحر المحيط ٦/٧

المطلب الثاني
أنواع الاستصحاب

لقد اختلف الأصوليون في حصر أنواع الاستصحاب بين مُقِلّ ومكثر ، فمنهم من حصرها في اثنين ، ومنهم من حصرها في ثلاثة ، ومنهم من حصرها في أربعة ، ومنهم من حصرها في خمسة ، ومنهم من حصرها في ستة ..

ونستعرض نموذجا لكل واحد منها فيما يلي :

فممن حصرها في اثنين الخطيب البغدادي ، وهما :

الأول : استصحاب حال العقل .

الثاني : استصحاب حال الإجماع (١) .

وممن حصرها في ثلاثة ابن القيم ، وهي :

الأول : استصحاب العدم الأصلي (البراءة الأصلية) .

الثاني : استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه .

الثالث : استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع (٢) .

وممن حصرها في أربعة الغزالي ، وهي :

الأول : استصحاب العدم الأصلي .

الثاني : استصحاب العموم .

الثالث : استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه .

---

(١) الفقيه والمتفقه ٢١٦/١

(٢) أعلام الموقعين ٢٦٥/١

الرابع : استصحاب الإجماع في محل النزاع (١) .

وممن حصرها في خمسة التاج السبكي ، وتبعه الأنصاري ، وهي :

الأول : استصحاب العدم الأصلي .

الثاني : استصحاب العموم .

الثالث : استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه .

الرابع : استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف .

الخامس : استصحاب مقلوب (٢) .

وممن حصرها في ستة الزركشي ، وهي :

الأول : استصحاب دل العقل أو الشرع على ثبوته ودوامه .

الثاني : استصحاب العدم الأصلي .

الثالث : استصحاب الحكم العقلي .

الرابع : استصحاب الدليل مع احتمال المعارض .

الخامس : استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف .

السادس : استصحاب الحاضر في الماضي (الاستصحاب المقلوب) (٣) .

مناقشة هذه الأنواع :

بعد الوقوف على أنواع الاستصحاب عند الأصوليين يمكن استنتاج ما يلي :

١. أن الخطيب البغدادي أراد بـ" استصحاب حال العقل " (٤) : استصحاب العدم الأصلي ، واستصحاب ما دل العقل على ثبوته ، ولم يرد أن للعقل

---

(١) المستصفى ٢٢١/١ . ٢٢٣

(٢) الإبهاج ١٨١/٣ ، ١٨٢ وانظر غاية الوصول /١٣٨

(٣) البحر المحيط ٢٠/٦ . ٢٥

(٤) انظر الفقيه والمتفقه ٢١٦/١

حكما كما ذهبت المعتزلة .

٢. أن الزركشي انفرد بإيراد استصحاب الحكم العقلي ، وردّه لأنه لا يجوز العمل به عند أهل السنة والجماعة ، فلا حكم عندهم للعقل في الشرعيات ، والعقل محكم عند المعتزلة طبقا لقاعدتهم في التحسين والتقبيح العقليين .

٣. أن الزركشي . أيضا . أراد بـ" استصحاب الدليل مع احتمال المعارض " استصحاب العموم ، فقال : إما تخصيصا إن كان الدليل ظاهرا ، أو نسخا إن كان الدليل نصا (١) .

٤. أضاف بعض الأصوليين المحدثين (٢) استصحاب حكم الإباحة الأصلية لأنواع الاستصحاب ، والأقدمون من الأصوليين اعتبروه أصلا قائما بذاته كأحد الأدلة المختلف فيها منها هذه الكوكبة السابق إيراد أنواع الاستصحاب عندها ..

وحجة المحدثين : أن القول به ما هو إلا بقاء ما كان على ما كان ، فيستصحب حكم الأصل في الأشياء حتى نجد الدليل الدالّ على التغيير .

وحجة الأقدمين : أنه يدخل تحت الاستدلال المرسل على معنى أنه لا يوجد نص مباشر يحكم الواقعة المراد تحكيم الأصل في الأشياء فيها ، فإذا راعينا أن الأصل في الأشياء قد شهدت له جملة من النصوص فهو يعتبر من هذه الزاوية من قبيل الاستدلال المرسل (٣) ..

---

(١) انظر البحر المحيط ٢١/٦

(٢) انظر : بحوث في الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين /٧ وأصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٨٨٩/٢ والوجيز في أصول الفقه /٢٦٨

(٣) انظر : المحصول ٥٤١/٢ ومنهاج الوصول مع الإبهاج ١٧٧/٣ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٣٠

٥. على ضوء ما تقدم يمكن حصر أنواع الاستصحاب فيما يلي :

الأول : استصحاب العدم الأصلي .

الثاني : استصحاب ما دل الشرع على ثبوته .

الثالث : استصحاب العموم .

الرابع : استصحاب حكم الإجماع .

الخامس : استصحاب مقلوب .

السادس : استصحاب الحكم الأصلي للأشياء .

ونفصل القول في كل واحد منها فيما يلي :

النوع الأول

استصحاب العدم الأصلي

وهو الذي عرف العقل نفيه بالبقاء على العدم الأصلي ولم يثبته الشرع وهو معروف بـ" براءة الذمة أو" البراءة الأصلية " أو" العدم الأصلي " .

مثاله :

الأول : الحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق إلى أن يوجد دليل على تكليفها ، فإذا لم يوجد هذا الدليل كانت الأشياء على أصلها وهو الإباحة ..

فإذا أعطى زيد عمرا مالا ليشتغل به في التجارة مضاربة ، واشترى عمرو نوعا من البضاعة ، وبعد ذلك ادعى زيد أنه نهى عمرا عن شراء هذا النوع من البضاعة لعلمه بأن توقع الربح فيه قليل ، ولكن عمرا أنكر مدعياً أنه لم ينهه ..

فحينئذ تصدق دعوى عمرو في عدم نهي زيد استصحابا للأصل الذي هو عدم النهي .

الثاني : إذا ادعى سعد أن له دينا على خالد ، ولكنه ليس لديه إثبات على صدق ادعائه ..

فتصبح ذمة خالد حينئذ بريئة من الدين المدعى به ؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت بالدليل عكس ذلك .

الثالث : نفي وجوب صلاة سادسة وصوم شوال ، فالعقل يدل على انتفاء وجوب ذلك لا لتصريح الشارع ، وإنما لعدم وجود ما يثبت وجوب ذلك من صلاة سادسة وصوم لشوال ..

وحينئذ يبقى على النفي الأصلي ؛ لعدم ورود دليل سمعي ينقض ذلك .

وهذا النوع من الاستصحاب ثابت بالعقل حتى يرد الدليل السمعي الذي ينقل به من العدم الأصلي ، فالعقل مسلّم ببراءة الذمة قبل ورود الشرع ..

وهو حجة عند الجمهور يجب العمل به ، وذكر التاج السبكي أن البعض ادعى فيه الإجماع (١) ..

وسيأتي تفصيل القول في ذلك في حجية الاستصحاب .

النوع الثاني

استصحاب ما دل الشرع على دوامه وثبوته

ومنه عند الزركشي ما دل العقل على دوامه وثبوته (٢) ، وهذا النوع صاغه ابن القيم بأنه : (**استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه**) (٣) .

---

(١) انظر : المستصفى ٢١٨/١ ، ٢١٩ والإبهاج ١٨١/٣ وغاية الوصول /١٣٨ وحاشية النفحات على شرح الورقات /١٥٨ والبحر المحيط ٢٠/٦ وبحوث في الأدلة المختلف فيها /٩

(٢) انظر البحر المحيط ٢٠/٦

(٣) أعلام الموقعين ٢٦٥/١

مثاله :

الأول : الملك الثابت لعقار أو منقول ، فإن هذه الملكية تظل ثابتة للمالك ؛ لوجود سببها وهو العقد ، ولا تنقل لغيره إلا إذا وجدت قرينة أو دليل : كبيع أو هبة أو وقف .

الثاني : حل الاستمتاع بين الزوجين يظل ثابتا ؛ لوجود سببه وهو عقد النكاح إلى أن يوجد دليل على حصول الفرقة بينهما .

الثالث : بقاء المتوضئ على وضوئه بعد شكه في النقض ؛ لثبوت الوضوء المتيقن ، فيستمر على حكمه ولا يرفع بالشك (١) .

الرابع : تكرر الأحكام عند تكرر أسبابها : كوجوب صوم رمضان كلما أهلّ شهر رمضان ، وتكرر وجوب الصلوات المفروضة بتكرر أوقاتها ..

وفي ذلك يقول التاج السبكي : لأنه لمّا عرف حملة الشريعة قصد الشارع صلوات الله عليه إلى نصبها أسبابا وجب استصحابها ما لم يمنع منه مانع (٢) .

النوع الثالث

استصحاب العموم

ومعناه : أن حكم العامّ يستمر ويستصحب ما لم يرد دليل يخصصه ، كذا النص يظل معمولا به إلى أن يرد عليه ناسخ ، فيعمل بالناسخ ويترك المنسوخ ..

---

(١) انظر : البحر المحيط ٢٠/٦ ونزهة الخاطر مع روضة الناظر ٣٢٢/١ وأصول الفقه للخضري /٣٥٦ والإبهاج ١٨١/٣ وأصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٨٩٢/٢ والوجيز في أصول الفقه /٢٦٨ ، ٢٦٩

(٢) الإبهاج ١٨١/١

وهذا النوع أثبته جمهور الأصوليين ، ومنعه المحققون (١) .

النوع الرابع

استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف

وصورته : أن يتفق المجتهدون . بشروط الإجماع . على حكم حادثة ، ثم يختلفون فيها بعد ذلك لتغيير صفة المجمع عليه .

مثاله :

من قال : إن المتيمم إذا رأى الماء في خلال الصلاة مضى في الصلاة لأن الإجماع منعقد على صحة صلاته ودوامها ، وطريان وجود الماء كطريان هبوب الريح وطلوع الفجر وسائر الحوادث لا تبطل الصلاة به ، ولذا يستمر في صلاته استصحابا لانعقاد الإجماع على صحتها إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطلة (٢) .

النوع الخامس

استصحاب مقلوب

وهو : ثبوت الأمر في الأول لثبوته في الثاني .

مثاله : إذا رأيت زيدا جالسا في مكان وشككت هل كان يجلس فيه أمس ؟ فيقضى بأنه كان جالسا فيه أمس استصحابا مقلوبا (٣) .

---

(١) انظر : الإبهاج ١٨١/٣ والبحر المحيط ٢١/٦ وإرشاد الفحول /٢٣٨

(٢) انظر : الإبهاج ١٨٣/٣ وإرشاد الفحول /٢٣٨ والبحر المحيط ٢١/٦ ، ٢٢

(٣) انظر : الإبهاج ١٨٢/٣ وحاشية العطار على جمع الجوامع ٣٩١/٣ ، ٣٩٢ وغاية الوصول /١٣٨

النوع السادس

استصحاب الحكم الأصلي للأشياء

والحديث في هذا النوع يستلزم منا أن نبين الأصل في الأشياء الموجودة قبل ورود الشرع وبعد وروده ولم يرد فيها حكم معين بعد ورود الشرع ، ليخرج بذلك حكم الأشياء قبل ورود الشرع ، والذي اختلف فيه أهل السنة والمعتزلة ..

فأهل السنة قالوا : لا حكم فيها ؛ لعدم ورود الشرع ..

والمعتزلة قالوا : للعقل أن يحسّن الحسن ويقبّح القبيح مع تفصيل ذلك ليس هذا مقامه (١) .

إذا تقرر ذلك فقد اختلف الأصوليون في حكم الأشياء التي لم يَرِد فيها حكم بعد ورود الشرع هل هي على الإباحة أم الحظر أم لا ؟

خلاف بينهم محصور في أربعة مذاهب :

المذهب الأول : أن الأصل في الأشياء الإباحة ..

وهو ما عليه جماعة من الفقهاء وجماعة من الشافعية ، ونسبه بعض المتأخرين إلى الجمهور (٢) وقال السيوطي : هذا هو مذهبنا .. وقيّده بغاية وهي ورود دليل التحريم (٣) ..

واحتجوا بأدلة ، منها :

الدليل الأول : قوله تعالى { **هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى الأَرْضِ جَمِيعا** } (٤) ..

---

(١) انظر : الإحكام للآمدي ٨٦/١ ، ٨٧ والمستصفى ٦٣/١ والمحصول ٤٠/١ ومنتهى السول ٢١/١ ، ٢٢ والإبهاج ١٣٩/١ . ١٤٢ وحاشية النفحات /١٥٥ . ١٥٧

(٢) انظر : البحر المحيط ١٢/٦ وإرشاد الفحول /٢٨٤

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي /٦٠

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٩

وجه الدلالة : أن " ما " عامة في كل شيء ، واللام في قوله تعالى { **لَكُم** } تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع ، ولا يتأتى الانتفاع بما خلقه الله تعالى لنا إلا بإباحته ، كما أن الآية وردت في معرض الامتنان علينا من الله تعالى ، ولا يمتن إلا بالجائز الذي لا ضرر فيه ، فدل ذلك على أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل يحرمها .

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أنا لا نسلّم أن اللام في قوله تعالى { **لَكُم** } للاختصاص النافع ؛ لأن اللام قد تستعمل في غير النفع : نحو قوله تعالى { **وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا** } (١) فإن الإساءة ضرر يقع جزاؤه على النفس ..

كما أنها تستعمل في الملك : نحو قوله تعالى { **لِلَّهِ مَا فِى السَّمَـوَتِ وَالأَرْض** } (٢) فلا تُحمل على الاختصاص النافع ؛ لتنزهه سبحانه وتعالى عن ذلك ، وإذا كان كذلك فلا تصلح الآية دليلا لمدعاكم .

الجواب عن هذا الوجه :

وقد رد هذا الاعتراض بأن الأصل في استعمال اللام أنها للملك كما هو ثابت عند علماء اللغة ، ومعنى الملك الاختصاص والانتفاع ؛ لأنه لا يصح إطلاقها عليه ، كما تقول :" اللجام للفرس " فيكون حقيقة في الاختصاص النافع مجازا في غيره ، والحقيقة في الآية ممكنة ، فلا يعدل عنها إلى المجاز إلا لقرينة ، فثبت أن اللام في قوله تعالى { **لَكُم** } للاختصاص النافع .

---

(١) سورة الإسراء من الآية ٧

(٢) سورة لقمان من الآية ٢٦

الوجه الثاني : سلّمنا أن اللام في قوله تعالى { **لَكُم** } للاختصاص النافع ، وهو انتفاع مطلق يتحقق بأي فرد من أفراده ، ولا يلزم منه إباحة الجميع ، فتتحقق بفرد ، وهو الاستدلال بالمخلوقات على وجود الخالق ، وحينئذ لا تدل الآية على الإباحة كما ذهبتم .

الجواب عن هذا الوجه :

وقد رد هذا الاعتراض بأن الاستدلال بالمخلوقات على وجود الخالق جل وعلا يستطيع كل عاقل أن يستدل بنفسه عليه ، وهو حاصل قبل نزول هذه الآية ، ولو حملنا الانتفاع عليه لكانت الآية تحصيل حاصل ولما أفادت فائدة جديدة ، وكلاهما تتأتى عنه نصوص الشرع ، ولذا وجب حملها على إباحة جميع المنافع إلا ما ورد الشرع بتحريمه (١) .

الدليل الثاني : قوله تعالى { **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِى أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَتِ مِنَ الرِّزْق** } (٢) ..

وجه الدلالة : أن الله تعالى أنكر على من حرّم الزينة التي أخرجها لعباده والطيبات من الرزق ، وإنكار الشارع لتحريمها يقتضي انتفاءالتحريم وإلا لم يجز الإنكار ، وإذا انتفت الحرمة تعينت الإباحة ، فدل ذلك على أن الأصل في الأشياء الإباحة .

الدليل الثالث (من السنة) : قوله ﷺ { **إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ جُرْمًا مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرَّمْ فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِه** } (٣) ..

---

(١) انظر : المحصول ٥٤١/٢ . ٥٤٣ ومنهاج الوصول مع الإبهاج ١٧٨/٣ ، ١٧٩ ونهاية السول ١٧٢/٣ . ١٧٦ ومناهج العقول ١٧٢/٣ ، ١٧٣ وأصول الفقه لزهير ١٧٤/٤ ، ١٧٥

(٢) سورة الأعراف من الآية ٣٢

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري في الصحيح كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة برقم ٦٧٤٥ ومسلم في الصحيح كتاب الفضائل برقمي ٤٣٤٩ ، ٤٣٥٠ وأبو داود في السنن كتاب السنة ٣٩٩٤ وأحمد في المسند مسند العشرة برقمي ١٤٣٨ ، ١٤٦٣

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ حظر من سؤال يؤدي إلى تحريم المسئول عنه بسبب سؤاله ، وما ذاك إلا لأنه كان قبل ذلك مباحا ، فدل ذلك على أن الأصل في الأشياء الإباحة .

الدليل الرابع (من المعقول) : أن الله تعالى خلق الأعيان إما لا لحكمة أو لحكمة ..

والأول باطل لقوله تعالى { **وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَعِبِين** } (١) وقوله تعالى { **أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَكُمْ عَبَثا** } (٢) كما أن الفعل الذي لا حكمة له عبث ، والعبث في حقه تعالى محال ..

والثاني وهو خلقها لحكمة ، وهي إما عود نفع إليه تعالى أو عودها إلينا ، والأول باطل ؛ لاستحالة الانتفاع عليه عز وجل ، فتعين أنها خُلقت لننتفع بها ، ولا يتحقق هذا الانتفاع إلا بإباحتها ، فدل ذلك على أن الأصل في المنافع الإباحة .

المذهب الثاني : أن الأصل في الأشياء الحرمة ..

وهو ما عليه بعض أصحاب الحديث (٣) ، وليس مذهبا للجمهور كما أورد الشوكاني نقلا عن بعض المتأخرين (٤) .

أدلة هذا المذهب :

احتج القائلون بأن الأصل في الأشياء الحرمة بأدلة ، نذكر منها ما يلي :

الدليل الأول : قوله تعالى { **وَلا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا**

---

(١) سورة الدخان من الآية ٣٨

(٢) سورة المؤمنون من الآية ١١٥

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم /٦٦

(٤) انظر إرشاد الفحول /٢٨٤

حَلَـلٌ وَهَـذَا حَرَام } (١) ..

وجه الدلالة : أن الله تعالى نهانا عن التحليل والتحريم بغير دليل لأنهما من حقه تعالى ، وليس لأحد أن يحرّم أو يحلل من عند نفسه ، فمن فعل ذلك ثم نسبه إلى الله تعالى كان مفتريا على الله وكاذبا ، وإذا كان كذلك وجب علينا عدم الإقدام على أي شيء حتى نعلم حكم الشرع فيه ، ولذا كان الأصل في الأشياء الحرمة (٢) .

الدليل الثاني : قوله ﷺ **{ الْحَلاَلُ بَيِّنٌ ، وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لاَ يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَام }** (٣) ..

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ بيّن لنا أن الحلال ما أحله الشرع ، والحرام ما حرّمه الشرع ، وكلاهما واضح وظاهر ، ولكن قد يأتي بينهما أمور تلتبس بالحلال والحرام ، وهي المشتبهات والتي حذرنا من الوقوع فيها ، وما ذاك إلا لأن الأصل في الأشياء الحرمة ، ولو كان مباحا لما حذرنا الشارع من الوقوع فيها .

الدليل الثالث : قوله ﷺ **{ دَعْ مَا يُرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يُرِيبُك }** (٤) ..

---

(١) سورة النحل من الآية ١١٦

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ١٢٩/١٠ وزبدة التفسير من فتح القدير /٣٦٢

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري في الصحيح كتاب الإيمان برقم ٥٠ ومسلم في الصحيح كتاب المساقاة برقم ٢٩٩٦ وأبو داود في السنن كتاب البيوع برقم ٢٨٩٢ وابن ماجة في السنن كتاب الفتن برقم ٣٩٧٤ والدارمي في السنن كتاب البيوع برقم ٢٤١٩

(٤) هذا الحديث أخرجه الترمذي في السنن كتاب صفة القيامة برقم ٢٤٤٢ والنسائي في السنن كتاب آداب القضاة برقمي ٥٣٠٢ ، ٥٣٠٣ وكتاب الأشربة برقم ٥٦١٥ وأحمد في المسند مسند أهل البيت

برقمي ١٦٣٠ ، ١٦٣٦ وباقي مسند المكثرين برقمي ١١٦٥٦ ، ١٢٠٩٢ والدارمي في السنن المقدمة برقمي ١٦٥ ، ١٦٩

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ أمرنا بترك ما فيه ريبة وشبهة ، فيكون التصرف فيها منهيا عنه ، والأصل أن النهي يقتضي التحريم ، فدل ذلك على أن الأصل في الأشياء الحرمة .

المذهب الثالث : الوقف ..

والوقف هنا بمعنى أنّا لا ندري هل هنا حكم أم لا ؟

وهو ما عليه الأشعري والصيرفي وبعض الشافعية وعليه بعض الحنفية (١) .

أدلة هذا المذهب :

احتج أصحاب هذا المذهب بتعارض أدلة القائلين بالإباحة مع أدلة القائلين بالحرمة ، وإذا تعارضا توقفنا حتى يرد دليل يرجح أحدهما على الآخر .

مناقشة هذا الدليل :

ويمكن مناقشة هذا الدليل بأنه لا تعارض بين أدلة المذهبين السابقين ، بل إنه يمكن حمل الإباحة الواردة وأدلة ذلك على كل ما فيه نفع للإنسان ، وحمل الحظر الوارد وأدلته على كل ما فيه ضرر للإنسان ، وحينئذ لا تعارض بينهما ، بل هما متقابلان ، لكل واحد منهما وجهته ، ولذا كان القول بالوقف مردود لرد علته .

المذهب الرابع : أن الأصل في المنافع الإباحة ، وفي المضار المنع والحظر ..

وهو ما عليه الفخر الرازي (٢) وتبعه الأرموي (٣) والبيضاوي

(١) انظر : إرشاد الفحول /٢٨٤ ، ٢٨٥ والأشباه والنظائر لابن نجيم /٦٦

(٢) انظر المحصول ٥٤١/٢
(٣) انظر التحصيل ٣١٤/٢

والإسنوي (١) وابن السبكي (٢) والمحلي (٣) .

أدلة هذا المذهب :

واحتج أصحاب المذهب الرابع بأدلة ، أذكر منها ما يلي :

الدليل الأول : وهو دليل على أن الأصل في المنافع الإباحة ، ولذا فإن جميع أدلة المذهب الأول يستدل بها هنا ، وهذه الإباحة الواردة أو المأخوذة من تلك الأدلة تؤكد أن فيها منافع للعبد ، وليست عائدة إلى المالك أو المشرع جل وعلا كما سبق توضيحه ، ولذا فإنها مقيدة عند أصحاب المذهب الرابع بـ" النافعة " أي الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة ، وإلا كان مذهبهم والأول سواء .

الدليل الثاني : قوله ﷺ **{ لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَار }** (٤) ..

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ نهى عن الضرر وهو أن يضر الإنسان نفسه ، ونهى عن الضرار وهو مقابلة الضرر بالضرر ، والنهي يقتضي التحريم ولا يصرف عنه إلا لقرينة ، ولا قرينة هنا ، فدل ذلك على حرمة الضرر والضرار ، وإذا كان الضرر والضرار محرما بمقتضى هذا النص فدل ذلك على أن الأصل في المضار الحرمة وفي المنافع الإباحة ، وهو المدعى (٥) .

---

(١) انظر منهاج الوصول مع نهاية السول ١٧٢/٣
(٢) انظر جمع الجوامع مع حاشية البناني ٣٥٣/٢
(٣) شرح الورقات مع حاشية النفحات /١٥٦
(٤) هذا الحديث رواه ابن ماجة في السنن كتاب الأحكام برقمي ٢٣٣١ ، ٢٣٣٢ وأحمد في المسند مسند بني هاشم برقم ٢٧١٩ ومالك في الموطإ كتاب الأقضية برقم ١٢٣٤
(٥) انظر أدلة المذاهب في : المحصول ٥٤١/٢ . ٥٤٣ والتحصيل ٣١٤/٢ ، ٣١٥ والبحر المحيط ١٢/٦ . ١٥ وإرشاد الفحول /٢٨٤ . ٢٨٦ وشرح طلعة الشمس ١٩٠/٢ ، ١٩١ وبحوث في الأدلة

المختلف فيها /٩٠٧ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٣٠ . ٢٤٠ وأصول الفقه الإسلامي ٨٨٩/٢ . ٨٩١ وأصول الفقه للعلاّمة أبي النور زهير ١٧٢/٤ . ١٧٥

تعقيب وترجيح :

بعد الوقوف على مذاهب الأصوليين في الأصل في الأشياء بعد ورود الشرع يتضح لنا ما يلي :

١. أن أدلة المذهب الأول القائل بأن الأصل في الأشياء الإباحة نرى أن البعض (١) قيّده بما إذا لم يرد دليل على التحريم ، فإن ورد حرمت ، والمفصلون . وهم أصحاب المذهب الرابع . قالوا : إن الدليل ورد على تحريم الضرر ، فيكون الضرر الأصل فيه الحرمة ، وما عداه وهو المنافع تكون مباحة ، وعلى هذا التأويل يكاد يكون المذهب الأول والرابع متفقين .

وأمّا إذا حملناه على الإطلاق فإنه معارَض بأدلة الحظر والمنع ، وحينئذ لا مفر من جعل أدلة الإباحة للمنافع وأدلة الحظر للمنع رفعا للتناقض والتعارض وجمعا بين الأدلة .

٢. أن أدلة المذهب الثاني القائل بأن الأصل في الأشياء الحرمة معارَض أيضا بأدلة المذهب الأول ، ودفعا لهذا التعارض نقول فيه ما قلناه آنفا .

٣. أن أدلة المتوقفين وهي المعارضة بين أدلة الإباحة وأدلة الحظر تم التوفيق بينهما وإزالة هذا التعارض كما سبق أيضا .

٤. أن أصحاب المذهب الرابع القائلين بأن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار الحرمة أدلتهم سالمة من المعارضة وجامعة بين القول بالإباحة والقول بالحرمة ..

ولذا فإني أرى أن أوْلى المذاهب بالقبول والترجيح هو المذهب الرابع الذي صار إليه كوكبة من الأصوليين يتقدمهم الفخر الرازي .

٥. أن بعض الأصوليين الأقدمين اعتبر هذا النوع من الاستصحاب دليلا

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي /٦٠ والأشباه والنظائر لابن نجيم /٦٦

مستقلا من الأدلة المقبولة المختلف فيها وقدّمه على الاستصحاب كما فعل الفخر الرازي ومن تبعه (١) ..

ولكن بالرجوع إلى كتب قواعد الفقه نرى أنهم لم يعتبروه دليلا مستقلا ، وإنما جعلوا الأصل في الأشياء قاعدة متفرعة على القاعدة الأم وهي (**اليقين لا يزال بالشك**) وهذه القاعدة هي أحد القواعد الفقهية التي بنيت على الاستصحاب (٢) ..

ولذا رجّح كثير من الأصوليين المحدثين هذا المنهج ، واعتبروا الأصل في الأشياء أحد أنواع الاستصحاب (٣) ..

وأرى أن العلاقة وطيدة بين هذه القاعدة (**الأصل في الأشياء**) والاستصحاب ؛ لأن الأصل الذي اختلف الأصوليون في حكمه إن كان مباحا فإنا نستمر في الأخذ بتلك الإباحة حتى يرد دليل يرفعها ، وكذا إن كان محرما ، وهذا الاستمرار وبقاء حكم الأصل ما هو إلا نوع من الاستصحاب .

---

(١) انظر : المحصول ٥٤١/٢ والتحصيل ٣١٤/٢ وشرح تنقيح الفصول /٤٥١ والتمهيد للإسنوي /٤٨٧ وحاشية البناني على جمع الجوامع وشرحه ٣٥٣/٢ والبحر المحيط ١٢/٦

(٢) انظر : الشباه والنظائر للسيوطي /٦٦ والأشباه والنظائر لابن نجيم /٦٦

(٣) انظر : أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٨٨٩/٢ والوجيز /٢٦٨ وعلم أصول الفقه /٩٦ ، ٩٧ وأصول الفقه الإسلامي لشعبان /٢٠٠

المبحث الثالث
حجية الاستصحاب

المطلب الأول
تمهيدي في حجية الاستصحاب

اتفق الفقهاء على أنه يؤخذ بالاستصحاب عند فقد الدليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس ، ولكن البعض لم يسلّم بحجيته ..

وقد رأيت أن جميع أنواع الاستصحاب لم يسلّم الجميع بحجيتها ، والمراد غالبا عند إطلاق الاستدلال بالاستصحاب هو : استصحاب العدم الأصلي المسمى بـ" البراءة الأصلية "..

غير أنه تبين لي أثناء البحث في هذا المقام أن الأصوليين فريقان :

الفريق الأول : وهم من جمع الاستصحاب كله في موطن واحد بيّن فيه أقوال ومذاهب الأصوليين في حجية الاستصحاب ..

ومنهم الفخر الرازي (١) وابن الحاجب (٢) والبيضاوي (٣) وابن الهمام (٤) .

الفريق الثاني : وهم من اختص استصحاب حكم الإجماع في موطن بجانب موطن الاستصحاب ، وهؤلاء كانوا كثرة من الأصوليين ..

---

(١) المحصول ٥٤٩/٢ . ٥٥٩

(٢) مختصر المنتهى من شرح العضد ٢٨٤/٢ . ٢٨٦

(٣) منهاج الوصول مع الإبهاج ١٨١/٣
(٤) تيسير التحرير ١٧٦/٤ ، ١٧٧

منهم الغزالي (١) والكلوذاني (٢) وأبو إسحاق الشيرازي (٣) والباجي (٤) والآمدي (٥) والعبادي (٦) وابن قدامة (٧) .

ونظرا لأن الخلاف في استصحاب حكم الإجماع له آثار فقهية ، كما أنه قد يلتبس على البعض أن استصحاب حكم الإجماع حجة عند الكثرة من الأصوليين كما هو الحال في الاستصحاب وليس كذلك فقد اخترت ما عليه الفريق الثاني ..

وفيما يلي أفصل القول أولا في حجية الاستصحاب ، وثانيا في حجية استصحاب حكم الإجماع .

---

(١) المستصفى ٢٢٤/١ . ٢٣٢
(٢) التمهيد للكلوذاني ٢٥٤/٤ . ٢٦٢
(٣) اللمع /١١٧
(٤) إحكام الفصول /٦٩٩

(٥) الإحكام للآمدي ١١٩/٤
(٦) الشرح الكبير على الورقات ٥١٥/٢ ، ٥١٦
(٧) نزهة الخاطر مع روضة الناظر ٣٢٣/٢

المطلب الثاني
مذاهب الأصوليين
في حجية الاستصحاب

لقد اختلف الأصوليون في حجية الاستصحاب على مذاهب عدة ، حصرها البعض في ستة مذاهب ، ومنهم من حصرها في خمسة ، ومنهم من حصرها في ثلاثة ، ومنهم من حصرها في مذهبين ..

وسأكتفي بذكر نموذج لكل واحد منها ، ثم أختم بما أراه أوْلى بالقبول والاختيار :

فممن حصرها في ستة مذاهب الزركشي ، وهي :

المذهب الأول : أنه حجة ..

وهو ما عليه الحنابلة والمالكية وأكثر الشافعية والظاهرية ..

المذهب الثاني : أنه ليس حجة ..

وهو منقول عن جمهور الحنفية والمتكلمين : كأبي الحسين البصري .

المذهب الثالث : أنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله عز وجل ..

وهو اختيار القاضي في التقريب .

المذهب الرابع : أنه حجة للدفع لا للرفع ..

وهو ما عليه أكثر الحنفية ..

المذهب الخامس : أنه يجوز الترجيح به لا غير ..

وهو منقول عن الإمام الشافعي ..

المذهب السادس : أنه يصح الاستدلال به إذا لم يكن غرض المستصحب

سوى نفي ما نفاه ، وإن كان غرضه إثبات خلاف قول خصمه من وجه يمكن استصحاب الحال في نفي ما أثبته فليس له الاستدلال به ..

وهو محكي عن بعض الشافعية (١) .

وممن حصرها في خمسة التاج السبكي (٢) ، وهي المذاهب الخمسة الأُوَل عند الزركشي ، فلا داعي لتكرار ذكرها .

وممن حصرها في ثلاثة البخاري (٣) ، وهي : الأول والثاني والرابع عند الزركشي .

وممن حصرها في مذهبين الفخر الرازي (٤) ، وهما : الأول والثاني عند الزركشي .

تعقيب وترجيح :

بعد الوقوف على حصر مذاهب الأصوليين في حجية الاستصحاب يمكن التوصل إلى ما يلي :

١. أن الزركشي كان أكثر الأصوليين حصرا للمذاهب في حجية الاستصحاب حينما جعلها في ستة ، ولذا جعلته أصلا لي في التعقيب والترجيح .

٢. أن الجميع متفقون على المذهبين الأول والثاني .

٣. أن المذهب الثالث . القائل بأن الاستصحاب حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى . فيه نظر ؛ لأنه لا يكون حجة على الخصم عند المناظرة فإن المجتهدين إذا تناظروا لم ينفع المجتهد قوله " لم أجد دليلا على هذا "

(١) انظر البحر المحيط ١٧/٦ . ٢٠

(٢) انظر الإبهاج ١٨٣/٣

(٣) انظر : كشف الأسرار ٦٦٢/٣ وتهذيب شرح الإسنوي ١٨٣/٣

(٤) انظر المحصول ٥٤٩/٢

لأن التمسك بالاستصحاب لا يكون إلا عند عدم الدليل (١) .

٤. أن المذهب الخامس . القائل بجواز الترجيح به لا غير والمنقول عن الإمام الشافعي . فيه نظر أيضا ؛ لأن الثابت عن الإمام الشافعي أنه يستدل بالاستصحاب في مسائل ، منها قوله ﷺ : والنساء محرمات الفروج ، فلا يحللن إلا بأحد أمرين : نكاح ، أو ملك يمين (٢) .

٥. أن المذهب السادس أمارة ضعفه واضحة ، حيث إنه محكي ولا يعرف له قائل .

٦. أن الذين حصروا الخلاف في مذهبين . كما هو الحال عند كثير من فحول الأصول : كالغزالي والآمدي والفخر الرازي . فاتهم انقسام الحنفية في حجية الاستصحاب إلى مذهبين :

الأول : وهم القائلون بعدم حجيته مطلقا لا في النفي ولا في الإثبات ..

وإليه ذهب أكثر الحنفية وبعض المتكلمين ..

الثاني : أنه حجة للدفع أي للنفي لا للإثبات ..

وعليه بعض الحنفية : كالدبوسي والسرخسي والبزدوي (٣) .

٧. أن الأوْلى بالقبول والاختيار بعد العرض السابق هو حصر مذاهب الأصوليين في حجية الاستصحاب في ثلاثة ، وهي :

المذهب الأول : أنه حجة .

المذهب الثاني : أنه ليس حجة مطلقا .

المذهب الثالث : أنه حجة للدفع لا للرفع .

والدفع معناه : استمرار عدم ذلك الأمر الطارئ ، فيبقى ما كان على

(١) انظر إرشاد الفحول /٢٣٨

(٢) انظر البحر المحيط ١٩/٦
(٣) انظر كشف الأسرار ٦٦٢/٣

ما كان ..

والرفع مراد به : إثبات أمر لم يكن ، فلا يصلح لإثبات حكم مبتدإ ولا للإلزام على الخصم بوجه .

وسنفصل فيما يلي بإذن الله تعالى أدلة كل مذهب منها ..

(١) انظر : كشف الأسرار للبخاري ٦٦٢/٣ وكشف الأسرار للنسفي ٢٦٩/٢ وتيسير التحرير ١٧٧/٤ والتقرير والتحبير ٢٩٠/٣ وإرشاد الفحول /٢٣٧

المطلب الثالث
أدلة المذاهب في حجية الاستصحاب

<u>أولا . أدلة المذهب الأول :</u>

استدل أصحاب المذهب الأول . وهم جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض الحنفية . القائلون بأن الاستصحاب حجة مطلقا بأدلة ، أذكر منها ما يلي :

<u>الدليل الأول :</u> من الكتاب ..

قوله تعالى { **قُل لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيم** } (١) .

<u>وجه الدلالة :</u>

أن الله تعالى حرّم في هذه الآية بعض المطعومات ونهى عن أكلها ، فما سكت عنه كان مباحا ؛ لعدم وجود دليل يدل على تغيير الحكم من الإباحة إلى التحريم ، فدل ذلك على إباحة كل مطعوم ليس محرما استصحابا لأصله ، وهو المدعى (٢) .

<u>الدليل الثاني :</u> من السنة ..

قوله ﷺ { **إِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْتِي أَحَدَكُمْ فَيَقُولُ لَهُ : " أَحْدَثْتَ .. أَحْدَثْتَ "**

(١) سورة الأنعام الآية ١٤٥

(٢) انظر : الجامع لأحكام القرآن ٧٩/٧ وبحوث في الأدلة المختلف فيها /١٦ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٥١

فَلاَ يَنْصَرِفَنَّ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَجِدَ رِيحا } (١) .

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ بيّن للمصلي الذي يأتيه الشيطان موسوسا له بأنه أحدث أن لا يستجيب لذلك ولا يترك صلاته ، مؤكدا أنه طاهر كحاله قبل الوسوسة واستمراره عليها ، وهذا هو معنى الاستصحاب ..

ومن السنة أيضا : قوله ﷺ **{ إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى : ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً ؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّم }** (٢) .

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ أمر الشاكّ في عدد ركعاته في الصلاة أن يطرح الشك ، وليتمسك بما قبل الشك وهو الأقل ، أي يستصحب اليقين ويبني عليه ، وهذا هو الاستصحاب بعينه ، وهو المدعى (٣) .

الدليل الثالث : من الإجماع ..

إن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة ، بخلاف ما إذا تيقن الطهارة وشك في بقائها فإنه تجوز له حينئذ بالإجماع ..

---

(١) للحديث روايات مختلفة انظرها في : صحيح البخاري كتاب الوضوء برقمي ١٣٤ ، ١٧١ وكتاب البيوع برقم ١٩١٥ وصحيح مسلم كتاب الحيض برقمي ٥٤٠ ، ٥٤١ وسنن الترمذي كتاب الطهارة برقم ٧٠ وسنن أبي داود كتاب الطهارة برقمي ١٥٠ ، ١٥١ وسنن ابن ماجة كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٠٧ ومسند الإمام أحمد باقي مسند المكثرين بأرقام ٨٠١٩ ، ٨٩٨٧ ، ١١٤٧٦ ، ١١٤٧٧ وسنن الدارمي كتاب الطهارة برقم ٧١٥

(٢) هذا الحديث رواه الإمام مسلم في الصحيح كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٨٨٨ والإمام أحمد في المسند باقي مسند المكثرين برقم ١١٣٥٦

(٣) انظر : بحوث في الأدلة المختلف فيها /١٦ ، ١٧ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٥١

ولو لم يكن الأصل فيهما متحققا دوامه واستمراره للزم إما جواز الصلاة في الأولى أو عدم الجواز في الثانية ، وهو خلاف الإجماع ، فدل ذلك على وقوع الاستصحاب وحجيته (١) .

ومنه أيضا : أن الرجل لو شك في عقد نكاحه على امرأة فيحرم حينئذ عليه وطؤها بالإجماع ، بخلاف ما لو شك في حصول الطلاق بعد تيقن العقد عليها فالإجماع . أيضا . على أنه لا يحرم عليه وطؤها ..

والحكم في الحالتين مبني على استمرار الحكم السابق قبل الشك استصحابا له بعده ، فدل ذلك على أن الاستصحاب حجة ، وهو المدعى (٢) .

<u>الدليل الرابع :</u> من المعقول ..

أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا من وجود شيء أو عدمه وكانت له أحكام خاصة به فإنهم يستمرون في القضاء بهذه الأحكام في الحالتين مستقبلا ، فنراهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد طويلة وإنفاذ الودائع إليه ، كما نراهم يشهدون في الحالة الراهنة بالدَّين على من أقر به قبل تلك الحالة ..

ولولا أن الاستصحاب عندهم حجة لما جاز لهم ذلك ، فجواز استمرار الحكم السابق دليل على حجية الاستصحاب ، وهو المدعى (٣) .

<u>ثانيا . أدلة المذهب الثاني :</u>

استدل أصحاب المذهب الثاني . وهم جمهور الحنفية وبعض المتكلمين . القائلون بأن الاستصحاب ليس حجة مطلقا بأدلة ، أذكر منها

(١) الإحكام للآمدي ١١١/٤ بتصرف .
(٢) انظر : بحوث في الأدلة المختلف فيها /١٧ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٥١
(٣) الإحكام للآمدي ١١٢/٤ بتصرف وانظر شرح العضد ٢٨٥/٢

ما يلي :

الدليل الأول : أن الأحكام الشرعية من وجوب وحرمة وكراهة وغيرها لا تثبت إلا بدليل شرعي ، وأدلة الشرع لا تخرج عن أربعة : كتاب أو سنة (نص) أو إجماع أو قياس ، والاستصحاب ليس واحدا منها ، ولذا كان الاستدلال به في الشرعيات غير جائز ، وهو المدعى .

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل : بأنّا نسلّم لكم أن الأحكام الشرعية لا تثبت إلا بدليل في حالة إثبات الحكم ابتداء ، أما في حالة الحكم ببقائه فغير مسلّم لكم ، إذ يكفي فيه الاستصحاب ، حتى ولو سلّمنا جدلا فلا نسلّم انحصار الدليل الشرعي في الأربعة السابقة ، بل هناك أدلة أخرى ، ومنها الاستصحاب ؛ لأنه يفيد ظن بقاء الحكم السابق ، وما يفيد الظن يكون دليلا شرعيا .

الدليل الثاني : أن لو كان الأصل في كل شيء استمراره ودوامه لكانت بينة النفي أوْلى بالاعتبار من بينة الإثبات ، واللازم منتفٍ ..

أما الملازمة : فلأن بينة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية ، فيكون الظن الحاصل بها أقوى ..

وأما انتفاء اللازم : فلأن البينة لا تعتبر من النافي ، وهو المدعى عليه ، وتقبل من المثبت ، وهو المدعي اتفاقا .

مناقشة هذا الدليل :

وقد ردّ هذا الدليل : بمنع الملازمة ، وإنما تصح لو حصل الظن بهما ، ويتأيد أحدهما بالاستصحاب ، وليس كذلك ، فإن الظن لا يحصل إلا ببينة المثبت ؛ لأنه يبعد غلطه بأن يظن المعدوم موجودا ، بخلاف النافي فلا يبعد غلطه في ظن الموجود معدوما بناء على عدم علمه به مع

بنائه على استصحاب البراءة الأصلية (١) .

ثالثا . أدلة المذهب الثالث :

استدل القائلون أن الاستصحاب حجة لِلدفع ولا يصلح حجةً لإلزام الخصم . أي أنه يكون حجةً لِلمتمسك به في حق نفسه ، وليس حجةً في مواجهة الغير . بدليل واحد حاصله : أن الدليل المثبِت لحكم مِن الأحكام لا يوجِب بقاءه واستمراره في المستقبل ، واستصحاب الحال قائم على عدم العلم بالدليل المغيّر للحكم المراد استمراره مع احتمال وجود هذا الدليل ، ولأجْل هذا الاحتمال لا نستطيع إلزام الخصم ببقاء هذا الحكم ، ولكن المجتهد لَمّا طلب الدليل المغير ولم يجده فقد أتى بما هو واجب عليه ، فجاز له العمل بالاستصحاب .

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل : بأن المجتهد إذا بحث عن الدليل المغير فلم يجده فقد حصل له من ذلك ترجيح احتمال بقاء الحكم على احتمال تغييره ، ولذا فإنه يلزم الخصم بترجيح هذا الاحتمال من حيث إن استمرار الحكم لا يحتاج إلى سبب وشرط جديدين ؛ لأن الحكم لا يحتاج إلى ذلك إلا عند إيجاده ..

أمّا تغيير الحكم فيحتاج إلى سبب وشرط جديدين ، وما لا يحتاج أقوى مما هو محتاج ، ولذا فإن جانب البقاء يترجح على جانب التغيير ..

وإذا كان ذلك كذلك فوجب إلزام الخصم ، وإن ادعى الخصم وجود دليل فعليه إثباته (٢) .

(١) شرح العضد ٢٨٥/٢ بتصرف وانظر : بيان المختصر ٢٦٥/٣ ، ٢٦٦ والإحكام للآمدي ١١٤/٤ ، ١١٥ وكشف الأسرار ٦٦٥/٣ وتخريج الفروع على الأصول /١٧٢

(٢) نهاية السول ١٧٩/٣ ، ١٨٠

المذهب الراجح :

بعد الوقوف على مذاهب الأصوليين وأدلتهم في حجية الاستصحاب يمكن التوصل إلى ما يلي :

١. أن المذهب الأول القائل بحجية الاستصحاب مطلقا قد استدل بأدلة من النقل والعقل ، وغالبها سالم من الاعتراض والمناقشة .

٢. أن المذهب الثاني النافي لحجية الاستصحاب مطلقا استند إلى أدلة عقلية لم تسلم جميعها من المناقشة .

٣. أن المذهب الثالث المفرق بين الدفع والرفع وجعل الاستصحاب يصلح حجة للدفع دون الرفع ، ودلّل على ذلك بدليل عقلي واحد ، ومع ذلك فإنه لم يسلم من المناقشة .

٤. بعد مناقشة أدلة المذهبين الثاني والثالث وسلامة أدلة المذهب الأول يكون الأوْلى بالقبول والاختيار عندي هو المذهب الأول .

المطلب الرابع
استصحاب حكم الإجماع
في محل النزاع

تحرير محل النزاع :

إذا انعقد إجماع المجتهدين في حادثة على حكم شرعي ثم تغيرت صفة المجمع عليه وأصبح محلا للخلاف فهل يتغير الحكم حينئذ لتغير صفة المجمع عليه أم أن حكم الإجماع يظل قائما . استصحابا للحال . ولا عبرة بتغير الصفة ؟

اختلف الأصوليون في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : أنه ليس حجة ..

وهو قول الأكثرين ، منهم : الباقلاني (١) والشيرازي (٢) والغزالي (٣) ..

واحتجوا : بأن الإجماع منعقد على صحة الصلاة عند فقد الماء ..

أما إذا وجد الماء أثناء صلاته فهو محل خلاف بين العلماء : هل تبطل صلاته أم لا ؟

والخلاف يضاد الإجماع ، فلا يجتمعان ، ولا يبقى الإجماع مع الخلاف ، ولذا كان استصحاب الإجماع في محل النزاع ليس حجة ، وهو المدعى (٤) .

(١) انظر البحر المحيط ٢٢/٦

(٢) اللمع /١١٧

(٣) المستصفى ٢٢٤/١

(٤) انظر : المستصفى ٢٢٥/١ ، ٢٢٦ وشرح مختصر الروضة ١٥٧/٢ ونزهة الخاطر ٣٢٣/٢

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل من وجوه :

الوجه الأول : أنّا نسلّم لكم أنه لا إجماع في محل النزاع ، بل الإجماع هو الثابت ، واستصحبنا حال المجمع عليه حتى يدل دليل على رفعه .

الجواب عن هذا الوجه :

وأجيب عن هذا الوجه من المناقشة : بأن الحكم إنما كان ثابتا بالإجماع ، وقد زال الإجماع لحدوث الخلاف ، وحينئذ يزول الحكم بزوال دليله ، فلو ثبت الحكم بعد ذلك لكان ثابتا بغير دليل ، وهو غير مقبول .

الوجه الثاني : لا نسلّم أن الحكم زال لزوال الإجماع ؛ لأن الإجماع ليس هو علة ثبوته حتى يلزم ما قيل ، وإنما الإجماع دليل عليه ، وهو في نفس الأمر مستند إلى نص أو معنى النص ، ولا يلزم من انتفاء الإجماع انتفاء الحكم ، بل يجوز أن يكون باقيا ويجوز أن يكون منتفيا ، لكن الأصل بقاؤه ، فإن البقاء لا يفتقر إلى سبب حادث ، ولكن يفتقر إلى بقاء سبب ثبوته ..

وأما الحكم المخالف فيفتقر إلى ما يزيل الحكم الأول وإلى ما يحدث الثاني وإلى ما ينفيه ، فكان ما يفتقر إليه الحادث أكثر مما يفتقر إليه الباقي ، فيكون البقاء أوْلى من التغير (١) .

المذهب الثاني : أنه حجة ..

وهو ما عليه جماعة من العلماء ، منهم : المزني والصيرفي وابن سريج (٢) ، واختاره الآمدي (٣) وابن الحاجب والشوكاني (٤) ..

(١) أعلام الموقعين ٢٩٧/١ بتصرف .

(٢) انظر : البحر المحيط ٢٢/٦

(٣) الإحكام للآمدي ١١٩/٤

(٤) إرشاد الفحول /٢٣٨

واحتجوا بأدلة ، منها ما يلي :

الدليل الأول : قوله تعالى { **وَلا تَكُونُوا كَالَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَاثا** } (١) ..

وجه الدلالة : أن الله تعالى نهى عن نقض العهد ونكثه ، وشبّه من يفعل ذلك بالمرأة تغزل غزلها وتفتله محكما ثم تحله ..

وكذلك الإجماع الذي اتفق فيه المجتهدون على حكم شرعي يكون حجة ثابتة لا يجوز نقضه ولا مخالفته .

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل : بأن الآية تقتضي منع نقض ما هو ثابت ، وما ادعوه من الإجماع في موضع الخلاف غير ثابت ، ولذا فالآية لا تتناوله ، وإذا كان كذلك كان استدلالهم بالآية في غير موضعه .

الدليل الثاني : أن الحكم المجمع عليه لا يجوز عليه الغلط ، والحكم المختلف فيه يجوز عليه الغلط ، وتقديم ما لا يجوز عليه الغلط أوْلى مما يجوز عليه ، ولا يتحقق ذلك إلا بالتمسك بالإجماع قياسا على عدم جواز ترك التواتر بالآحاد .

مناقشة هذا الدليل :

وقد ردّ هذا الدليل : بأنّا لا نسلّم أن موضع الخلاف تناوله الإجماع ، وإنما هو غير ثابت فيه ..

ولو تناوله لما كان فيه خلاف ، ولوجب القطع به ، ولوجب ألاّ يطرأ دليل على خلافه يرفع حكمه كما يستحيل ذلك في موضع الإجماع ..

ولمّا أجمعنا على أنه يجوز أن يطرأ دليل من خبر أو غيره في موضع

(١) سورة النحل من الآية ٩٢

الخلاف بضد ما استصحبوه من حكم الإجماع بطل ما تعلقوا به (١) .

الدليل الثالث : إذا تطهر الرجل ثم خرج منه خارج من غير السبيلين فهو بعد الخروج متطهر ، ولو صلى فصلاته صحيحة ؛ لأن الإجماع منعقد على هذين الحكمين قبل الخارج ، والأصل في كل متحقق دوامه إلا أن يوجد المعارض النافي ، والأصل عدمه ، فمن ادعاه يحتاج إلى دليل (٢) .

مناقشة هذا الدليل :

وقد رد هذا الدليل : بأنّا نسلم بموضع الإجماع فيما سبق بشرط أن تستمر الصفة المجمع عليها ، فإن تغيرت كان هذا التغير دليلا على نقض الإجماع .

المذهب الراجح :

بعد الوقوف على مذاهب الأصوليين وأدلتهم في استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع أرى أن الأوْلى بالقبول والاختيار هو المذهب الأول القائل بأنه ليس حجة ؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، وفي المقابل عدم سلامة أدلة المذهب الثاني من المناقشة ..

كما أن محل الإجماع لم يعد على صفته حتى يستمر الحكم ، وإنما تغيرت صفته التي أجمع عليها المجتهدون ، ولذا كان استصحاب الإجماع

في محل النزاع لا يصلح حجة عندي ، وهو ما عليه أصحاب المذهب الأول .

(١) إحكام الفصول /٦٩٦ . ٦٩٨ بتصرف .. وانظر : التمهيد للكلوذاني ٢٥٩/٤ . ٢٦٢ وشرح مختصر الروضة ١٥٦/٣ . ١٥٩

(٢) انظر الإحكام للآمدي ١١٩/٤ .. ويراجع استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع في : الإحكام للآمدي ١١٩/٤ ، ١٢٠ والشرح الكبير على الورقات ٥١٥/٢ ، ٥١٦ وقواطع الأدلة ٣٥/٢ . ٣٩ ونزهة الخاطر ٣٢٣/٢ ، ٣٢٤ والبحر المحيط ٢١/٦ ، ٢٢ وأعلام الموقعين ٢٩٦/١ . ٢٩٩ والمستصفى ٢٢٤/١ . ٢٣٢ وإرشاد الفحول /٢٣٨

المطلب الخامس
النافي للحكم هل يلزمه الدليل ؟

هذا الفرع أتبعه الفخر الرازي بالاستصحاب ، ولذا ذكرناه هنا لشديد العلاقة بينه وبين أصله ، وهو الاستصحاب ..

اتفق الأصوليون على أن المجتهد المثبت للحكم يحتاج إلى دليل بلا خلاف ..

واختلفوا في أن المجتهد إذا نفى حكما من الأحكام فهل يلزمه تقديم دليل النفي أم لا ؟

على مذاهب عدة :

المذهب الأول : أنه يلزمه ..

وهو مذهب جمهور الفقهاء والمتكلمين ، واختاره القفال والصيرفي وابن السمعاني وابن الحاجب والباجي ..

واحتجوا بأدلة ، منها :

الدليل الأول : أن النافي للحكم مدّعٍ ، وكل مدّعٍ ملزَم بتقديم بينة على دعواه حتى تُقبل ، وإلا فهي مرفوضة ، ولذا لا يُقبل نفي الحكم إلا بدليل (١) .

الدليل الثاني : قوله تعالى **{ وَقَالُوا لَن يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلا مَن كَانَ هُودًا أَوْنَصَرَى تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ قُلْ هَاتُوا بُرْهَنَكُمْ إِن كُنتُمْ صَدِقِين }** (٢) ..

(١) قواطع الأدلة ٤٠/٢ وبيان المختصر ٢٦٦/٣ وإحكام الفصول /٧٠٠ والبحر المحيط ٣٢/٦ ونهاية السول ١٨٠/٣

(٢) سورة البقرة الآية ١١١

وجه الدلالة : أن الله تعالى طالَب اليهود والنصارى النافين دخول الجنة لغيرهم بأن يقدموا دليلا على صدقهم في ادعائهم وإلا كانوا كاذبين ، فدل ذلك على أن النافي للحكم لا بد وأن يقدم دليل النفي ، وهو المدعى (١) .

المذهب الثاني : أنه لا يلزم النافي للحكم أن يقدم الدليل ..

وهو محكي عن بعض الظاهرية ..

واحتجوا بأدلة ، منها :

الدليل الأول : قوله ﷺ **{ الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَر }** (٢) ..

وجه الدلالة : أن البينة حجة جعلها الشرع على مدعِي الثبوت ، وليس على المدعَى عليه أن ينفي الدعوى ، ولا يلزمه الدليل ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، فدل ذلك على أن النافي لا دليل عليه .

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل من وجهين :

الوجه الأول : أن وجوب البينة على المدعِي إنما وجبت بمقتضى الشرع وليس العقل ، ولولا ثبوت ذلك شرعا لما فصل العقل بين مدعِي الحق ومنكِره ؛ لأنه لا يعلم عين الحق .

الوجه الثاني : أن تسليم الحق إلى المدعِي يقع في جزءٍ من الزمان غير مخصوص ، وهو مستمر في جميع الأوقات ، وللمدعَى عليه ألاّ يدفع الحق إلا ببينة ، وليس كذلك عدم تسليم الحق ، فللمنكِر أن يستمر على

(١) انظر : نزهة الخاطر وروضة الناظر ٣٢٦/١ والبحر المحيط ٣٢/٦ وقواطع الأدلة ٤٠/٢ ، ٤١ وشرح مختصر الروضة ١٦٣/٣ . ١٦٥ وإحكام الفصول /٧٠٠ ، ٧٠١

(٢) هذا الحديث رواه البخاري في الصحيح كتاب الديات برقم ٦٣٨٩ والنسائي في السنن كتاب القسامة برقم ٤٦٤٠ وأبو داود في السنن كتاب الديات برقم ٣٩٢٠

إنكاره في جميع الأوقات ، فلذلك افترقت حال المدعِي والمنكِر ..

وليس كذلك النافي والمثبت ، فكل واحد منهما إنما يعلم ذلك بدليل ، وغير متعذر علينا علمه من حيث علمه النافي ، ولذا وجب عليه ذكره (١) .

الدليل الثاني : أن مدعي الرسالة يجب عليه أن يثبت دعواه بالدليل ، وليس كذلك النافي لها ، فلا يطالب بالدليل ، ولذا لا يلزم نافي الحكم أن يقدم الدليل .

مناقشة هذا الدليل :

وقد نوقش هذا الدليل : بأن منكِر النبوة يلزمه الدليل ، وهو ألاّ يظهر على يدي مدعي الرسالة برهان ، فيقول :" لو كنتَ نبيا لكان معك دليل على نبوتك ؛ لأن الله تعالى لم يبعث رسولا إلا وأيّده بدليل وبرهان على صدقه ، وإلا لما صح تكليفنا بتصديقه ، فلمّا لم أرَ ذلك معك دلّ على أنك لستَ نبيا ، والواجب عليّ ألاّ أصدقك إلا بدليل "..

ولذا لزم النافي للحكم أن يقدم الدليل حتى ولو كان نافيا للنبوة (٢) .

المذهب الثالث : أن النافي يلزمه الدليل إن كان عن شيء لا يُعلم نفيه ضرورة ، وإن عُلم انتفاؤه ضرورة فلا يطالَب بالدليل ..

وهو اختيار الغزالي والتاج السبكي والأنصاري ..

وحجة هذا المذهب : أن النافي لشيء إما أن يكون شاكّا في نفيه ، أو نافيا له عن معرفة ، فإن كان شاكّا في نفيه فلا علم مع الشك ، وإن كان يدعي نفيه عن معرفة فتلك المعرفة إما أن تكون ضرورية

(١) إحكام الفصول /٧٠١ ، ٧٠٢ بتصرف .. وانظر : قواطع الأدلة ٤٠/٢ وشرح مختصر الروضة ١٦٥/٣ ، ١٦٦ وروضة الناظر ٣٢٧/٢

(٢) إحكام الفصول /٧٠٢ ، ٧٠٣ بتصرف .

أو استدلالية ، فإن كانت ضرورية فهي مسلَّمة ، ولا نزاع في الضروريات ، وإن كانت استدلالية فلا يُقبل قول النافي إلا بدليل .

هذا وهناك مذاهب أخرى غير مشهورة أوردها الزركشي ولم يذكرها الغالب من الأصوليين ، وقد نحوت نحوهم في هذا المقام مكتفيا بالمذاهب الثلاثة المشهورة (١) .

المذهب الراجح :

بعد الوقوف على مذاهب الأصوليين في أن النافي للحكم هل يلزمه الدليل ؟ يمكن استنتاج ما يلي :

١. أن المذهب الأول الملزِم للنافي بتقديم الدليل . وهو ما عليه الجمهور . استند إلى أدلة قوية سلمت من المناقشة .

٢. أن المذهب الثاني غير الملزم للنافي بتقديم الدليل لم تسلم أدلته من المناقشة .

٣. أن المذهب الثالث أرى أنه متفق مع المذهب الأول والذي يسلّم بما سلّم به الغزالي في أن العلم بانتفاء الشيء ضرورة لا يحتاج إلى مطالبة النافي بدليل ، وهذا الاستنتاج يجعل قول الغزالي قول الجمهور وأنه ليس مخالفا لهم ..

وفي ذلك يقول الزركشي : وظن بعضهم انفراد الغزالي به ، وليس كذلك [٢] .

وكأن بالفخر الرازي يؤكد التسليم بعدم الدليل ، فلا علم ضرورة في قوله : فرع : من قال" النافي لا دليل عليه " إن أراد أن العلم بذلك العدم

(١) انظر : المستصفى ٢٣٣/١ ، ٢٣٤ وجمع الجوامع مع حاشية البناني ٣٥١/٢ والبحر المحيط ٣٢/٦ ، ٣٣ وغاية الوصول /١٣٩

(٢) البحر المحيط ٣٢/٦

الأصلي يوجب ظن دوامه في المستقبل فهذا حق . كما بيّنّاه . وإن أراد به غيره فهو باطل ؛ لأن العلم بالنفي أو الظن لا يحصل إلا لمؤثر [١] اهـ .

٤. أن هذه المسألة أعقبها كثير من الأصوليين [٢] بعد الاستصحاب ؛ لقوة الصلة بينهما ، ونص الفخر الرازي على كونها فرعا من الاستصحاب [٣] وهو تفريع له وجاهته ، وهي أن نافي الحكم لا بد وأن يستند إلى دليل ، وإن عدمت الأدلة تمسك باستصحاب النفي الأصلي الثابت بدليل عقلي [٤] .

ومعنى هذه القاعدة : أن الشيء الثابت والمتيقن لا يمكن رفع ثبوته وتيقنه بالشك الطارئ عليه ، وإنما يجب بقاؤه واستمراره .

(١) المحصول ٥٥٩/٢

(٢) انظر : المستصفى ٢٣٢/١ وإحكام الفصول /٧٠٠ وشرح مختصر الروضة ١٥٥/٣ وروضة الناظر ٣٢٥/٢ والبحر المحيط ٣٢/٦ وغاية الوصول /١٣٩ وقواطع الأدلة ٤٠/٢

(٣) المحصول ٥٥٩/٢

(٤) انظر روضة الناظر ٣٢٨/٢

المبحث الثالث
أثر الاستصحاب في الأحكام

تمهيد :

بعد الوقوف في المبحث السابق على الاستصحاب كأحد الأدلة المختلف فيها وهل هو حجة أم لا ؟ يأتي هذا المبحث الذي نثبت من خلاله أن القواعد الأصولية لم توضع لذاتها ، أو أنها قواعد صماء جامدة كما قد يسيء البعض فهما ، وإنما هي قواعد شرعية وُضعت في المقام الأول لتكون نبراسا يسير المجتهد على ضوئه في استخراج الأحكام الشرعية ، ولنؤكد أيضا من خلال هذا المبحث أن أثر القواعد الأصولية عظيم ومحسوس نلحظه من خلال تلك الفروع الفقهية التي ارتبطت وتفرعت على القواعد الأصولية ..

وتحقيقا لذلك فإنا سنستعرض أثر الاستصحاب في الأحكام في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : القواعد الفقهية .

المطلب الثاني : الفروع الفقهية .

المطلب الثالث : أثر الاستصحاب في القانون الوضعي .

المطلب الأول
القواعد الفقهية

لقد بنى الفقهاء على الاستصحاب عدة قواعد فقهية ، أذكر أهمهما مسترشدا في ذلك بما كتبه الإمام الجليل جلال الدين السيوطي في " الأشباه والنظائر " وكذا ابن نجيم في " الأشباه والنظائر " ..

اليقين لا يزال بالشك

ودليلها : قوله ﷺ **{ إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئاً فَأُشْكِلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لاَ ؟ فَلاَ يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أَوْ يَجِدَ رِيحا }** (١) رواه مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ ، وأصله في الصحيحين عن عبد الله ابن زيد ﷺ قال :" شَكَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الرَّجُلُ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ ، فَقَال **{ لاَ يَنْفَتِلْ . أو لاَ يَنْصَرِفْ . حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحا }** " (٢) وفي الباب عن أبي سعيد وابن عباس ﷺ ..

وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ { **إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلاَثًا أَمْ أَرْبَعًا ؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ**

(١) هذا الحديث رواه الإمام مسلم في الصحيح كتاب الحيض برقم ٥٤١ والترمذي في السنن كتاب الطهارة برقم ٧٠ والدارمي في السنن كتاب الطهارة برقم ٧١٥ وأحمد في المسند مسند باقي المكثرين ٨٠١٩

(٢) هذا الحديث رواه البخاري في الصحيح كتاب الوضوء برقمي ١٣٤ ، ١٧١ ومسلم في الصحيح كتاب الحيض برقم ٥٤٠ والنسائي في السنن كتاب الطهارة برقم ١٦٠

صَلاَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ } (١) ..

وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ قال : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُول { **إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ وَاحِدَةً صَلَّى أَوْ ثِنْتَيْنِ فَلْيَبْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثِنْتَيْنِ صَلَّى أَوْ ثَلاَثًا فَلْيَبْنِ عَلَى ثِنْتَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثَلاَثًا صَلَّى أَوْ أَرْبَعًا فَلْيَبْنِ عَلَى ثَلاَثٍ ، وَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ }** (٢) ..

ثم ذكر الإمام السيوطي . رحمه الله تعالى . مكانة هذه القاعدة والقواعد التي تندرج فيها فقال : اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه ، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر (٣) ..

وقد اندرج تحت هذه القاعدة عدة قواعد ، أذكر منها ما يلي :

القاعدة الأولى : الأصل بقاء ما كان على ما كان .

القاعدة الثانية : الأصل براءة الذمة .

القاعدة الثالثة : أصل ما انبنى عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة .

القاعدة الرابعة : من شك هل فعل شيئا أو لا ؟ فالأصل أنه لم يفعله .

القاعدة الخامسة : الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم .

ولا يتسع المقام لشرح هذه القواعد وغيرها مما يتفرع على قاعدة

---

(١) هذا الحديث رواه مسلم في الصحيح كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٨٨٨ وأحمد في المسند باقي مسند المكثرين برقم ١١٣٥٦

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي في السنن كتاب الصلاة برقم ٣٦٤

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي /٥٦ . ٦٦ .. وانظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم /٥٦ . ٦٧ والقواعد الفقهية /٣١٦

(**اليقين لا يزال بالشك**) ومحل تفصيلها هو كتب قواعد الفقه (١) فليرجع إليها من رام ذلك .

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي /٥٦ . ٧٤ والأشباه والنظائر لابن نجيم /٥٠ . ٧٦ والمجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ٣٠٣/١ . ٣٤٣ ط الموسوعة الكويتية والقواعد الفقهية لعلي الندوي /٣١٦ . ٣٣٥ ط دار القلم .

المطلب الثاني
الفروع الفقهية

ولقد تفرع على الاستصحاب فروع فقهية كثيرة ، ولكن هذه الفروع وردت في الغالب كفروع لتلك القواعد الفقهية التي بُنيت على الاستصحاب ومنها أيضا ما فرّعه الإسنوي في تمهيده حينما خرّج كثيرا من الفروع على الاستصحاب مباشرة ، ولذا فالمحصلة فيهما واحدة ، وهي أن كلا منهما قد بُني على القاعدة الأصولية وهي الاستصحاب ..

وأكتفي في هذا المقام بإيراد بعض هذه الفروع :

الفرع الأول . الشك في الطهارة :

إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث ففيه قولان :

القول الأول : أنه متطهر ولا وضوء عليه ، وهو ما عليه الجمهور ..

واحتجوا بحديث عبد الله بن زيد ﷺ قال :" شَكَى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الرَّجُلُ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ ، فَقَال **{ لاَ يَنْفَتِلْ . أو لاَ يَنْصَرِفْ . حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحا }** " (١) .

القول الثاني : أنه غير متطهر وعليه الوضوء ..

وهو المشهور عند المالكية ؛ لأن الشك عندهم في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر ، إلا أن يكون الشاك مستنكحا . وهو الذي يشك في كل وضوء وصلاة أو يطرأ عليه ذلك في اليوم مرة أو مرتين (٢) ..

(١) هذا الحديث رواه البخاري في الصحيح كتاب الوضوء برقمي ١٣٤ ، ١٧١ ومسلم في الصحيح كتاب الحيض برقم ٥٤٠ والنسائي في السنن كتاب الطهارة برقم ١٦٠

(٢) انظر : نيل الأوطار ٢٠٣/١ والمغني مع الشرح الكبير ٢٢٦/١ ورد المحتار على الدر =

والراجح ما عليه الجمهور ؛ لقوة حجتهم وضعف دليل المالكية .

وإن تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث اتفاقا ويجب عليه الوضوء ..

وإن تيقنهما وشك في السابق منهما فالأصح أنه يؤمر بالتذكر فيما قبلهما ، فإن كان محدثا فهو الآن متطهر ؛ لأنه تيقن الطهارة بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها لأنه لا يدري هل الحدث الثاني قبلها أو بعدها ..

وإن كان متطهرا فإن كان يعتاد التجديد فهو الآن محدث ؛ لأنه تيقن حدثا بعد تلك الطهارة وشك في زواله لأنه لا يدري هل الطهارة الثانية متأخرة عنه أم لا ؟ بأن يكون والى بين الطهارتين .

وجه تفريعه على الاستصحاب :

ووجه تفريع هذا الفرع على الاستصحاب أننا نبقي الحكم المتيقن سواء أكان طهارة أم حدثا على ما هو عليه ، ولا عبرة بالشك الذي طرأ عليه ، وهذا البقاء والاستمرار هو الاستصحاب بعينه .

الفرع الثاني . الشك في عدد الركعات :

إذا شك الرجل في عدد الركعات في صلاته أصلى ثلاثا أم أربعا في الصلاة الرباعية . مثلا . فهل يبني على اليقين هو الأقل أم لا ؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال :

القول الأول : البناء على اليقين ، وهو الأقل ..

وهو ما عليه الشافعية (١) والحنفية إن تيقن الترك أو لم يغلب له ظن (٢)

= المختار ١٣٩/١ ومواهب الجليل ٣٠٠/١ والأشباه والنظائر للسيوطي /٥٦ . ٦٦ والتمهيد للإسنوي /٤٨٩ . ٤٩٨

(١) انظر مغني المحتاج ٢٠٩/١

(٢) انظر : الهداية ٨٢/١ ومراقي الفلاح /٣٠٧

والمالكية إذا لم يكثر منه الشك (١) وأحد الأقوال عند الحنابلة (٢) ، وذكر صاحب " الميزان " أنه قول الأئمة أبي حنيفة ومالك والشافعي (٣) ..

واحتجوا بما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال { **إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى : ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً ؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْساً شَفَعْنَ لَهُ صَلاَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَاماً لأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيماً لِلشَّيْطَانِ** } (٤) .

القول الثاني : التحري ..

وهو ما عليه الحنفية (٥) إن كثر الشك ، وأحد الأقوال عند الحنابلة ..

واحتجوا بما رواه ابن مسعود ﷺ أن النَّبِيّ ﷺ قال { **وَإِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ فَلْيُتِمَّ عَلَيْهِ ثُمَّ لِيُسَلِّمْ ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ** } (٦) ..

وفرّق الحنابلة بين الإمام والمنفرد ، فجعلوا الإمام في الشك يتحرى ؛ لأن له من يذكره إن غلط ، فلا يخرج منها على شك ..

والمنفرد يبني على اليقين ؛ لأنه لا يأمن الخطأ وليس له من يذكره ، فيلزمه البناء على اليقين كلا لا يخرج من صلاته شاكا ..

(١) انظر : بداية المجتهد ١٩٩/١ والخرشي ٣١٢/١

(٢) انظر العدة /٨٢

(٣) انظر الميزان /١٩١

(٤) هذا الحديث رواه الإمام مسلم في الصحيح كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٨٨٨ والإمام أحمد في المسند باقي مسند المكثرين برقم ١١٣٥٦

(٥) انظر الهداية ٨٢/١

(٦) هذا الحديث رواه البخاري في الصحيح كتاب الصلاة برقم ٣٨٦ ومسلم في الصحيح كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٨٨٩ والنسائي في السنن كتاب السهو برقمي ١٢٢٨ ، ١٢٢٩ وأبو داود في السنن كتاب الصلاة برقم ٨٦١ وابن ماجة في السنن كتاب إقامة الصلاة والسنة برقم ١٢٠٢

وهذا ظاهر المذهب ، فحملوا حديث ابن مسعود ﷺ على الإمام ، وحديث أبي سعيد ﷺ على المنفرد جمعا بين الحديثين ، وفي رواية يبني الإمام على اليقين كالمنفرد (١) .

القول الثالث : بطلان صلاته ..

وهو ما عليه الحنفية ، واختاره الأوزاعي (٢) ..

وقيّده الحنفية بما إذا كان الشك قبل إكمال الصلاة وكان ذلك أول ما عرض له من الشك أو ليس الشك له عادة (٣) ..

واحتجوا بحديث **{ إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى فَلْيَسْتَقْبِلِ الصَّلاَةَ }.**

القول الرابع : لا شيء عليه ..

وهو ما عليه المالكية في حق من كثر شكه (٤) ..

واحتجوا بما رواه أبو هريرة ﷺ أَنَّ النبي ﷺ قَال { **إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ يُصَلِّي جَاءَهُ الشَّيْطَانُ فَلَبَسَ عَلَيْهِ حَتَّى لاَ يَدْرِيَ كَمْ صَلَّى ، فَإِذَا وَجَدَ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِس** } (٥) .

تعقيب وترجيح :

بعد الوقوف على أقوال العلماء في الشك في عدد الركعات يتضح ما يلي :

أن الأقوال الثلاثة الأخيرة قد بنيت على التفريق بين المصلي الذي كثر

(١) انظر العدة /٨٢

(٢) انظر الميزان /١٩٢

(٣) انظر : الهداية ٨٢/١ ومراقي الفلاح /٣٠٧

(٤) انظر بداية المجتهد ١٩٨/١ ، ١٩٩

(٥) هذا الحديث رواه البخاري في الصحيح كتاب الجمعة برقم ١١٥٦ ومسلم في الصحيح كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٨٨٣ والنسائي في السنن كتاب السهو برقم ١٢٣٥

شكه والمصلي الذي لم يكثر شكه ..

فرأينا الحنفية والمالكية والحنابلة قد اختلفوا في حكم من كثر شكه ، فقال الحنفية ورواية عند الحنابلة : عليه التحري ، ويسجد سجدتين للسهو مع تفريق عند الحنابلة بين الإمام والمأموم كما تقدم ..

واحتج هؤلاء بما رواه ابن مسعود ﷺ { **إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلْيَتَحَرّ** ...} ..

وأرى أن هذا النص لا يصلح دليلا لمدعاهم ؛ لأنه أتى عامّا في كل من شك في صلاته كثر شكه أم قل ، ولذا كان قصره على واحد منهما يعدّ تخصيصا بغير مخصص ، فلا يقبل .

ولم يرَ المالكية رواية ابن مسعود صالحة لمن كثر شكه ، وإنما هي تأكيد للقول الأول ، وقالوا : إن المراد بالتحري هو الرجوع إلى اليقين ..

واستدلوا بأنه لا شيء على الشاك المتكرر شكه سوى سجدتي السهو بلا تحرّ برواية أبي هريرة ﷺ ..

ولي فيها نظر من وجهين :

الوجه الأول : أن الرواية وردت عامة ، ولا دليل لكم في لفظها على قصرها على من كثر شكه ، بل إنها في المُقِلّ أوضح وأظهر .

الوجه الثاني : أنّا لا نسلّم بصحة هذه الرواية ، سلّمنا جدلا بصحتها ، لكن القول بها يجعلنا نسقط الزيادات التي وردت في رواية أبي سعيد وابن مسعود رضي الله عنهما ، وهي مسلّمة عند كثير من الفقهاء ، ولذا كان هذا القول . كما قال ابن رشد . أضعف الأقوال (١) ..

وإذا تقرر ذلك كان القول الأول القائل بأن الشاك في عدد ركعات

(١) انظر بداية المجتهد ١٩٩/٢

صلاته يبني على اليقين وهو الأقل ، وهو ما عليه جمهرة من العلماء والأئمة الأعلام .

وجه تفريع هذا الفرع على الاستصحاب :

أن العدد الأقل هو المتيقن ، ولذا بنينا عليه استصحابا لوجوده واستمرارا لبقائه ، وهذا التفريع مبني على القول الأول ، وهو ما رجّحته آنفا ، وأمّا على القول بالإبطال أو التحري أو لا شيء عليه فإن الفرع حينئذ لا يُفرع على الاستصحاب .

الفرع الثالث : شك الصائم في طلوع الفجر أو غروب الشمس ..

إذا شك الصائم في طلوع الفجر فأكل وهو شاك في ذلك ولم يتبين أن أكله كان قبل طلوع الفجر أو بعده فجمهور العلماء من الحنفية والشافعية

والحنابلة على أنه لا قضاء عليه استصحابا لبقاء الليل الثابت يقينا ، فلا يزول بالشك في طلوع الفجر ..

ولكن إن ظهر وثبت أنه كان بعد طلوع الفجر فيجب عليه الإمساك حرمة لنهار رمضان وقضاء يوم آخر بدلا عنه ، ولا كفارة عليه ..

ويرى المالكية أن من أكل شاكا في الفجر فعليه القضاء مع الحرمة رغم أن الأصل بقاء الليل ، وجعلوا ذلك في صوم الفرض ، أمّا صوم النفل ففرّق بعضهم فقالوا : عليه القضاء والكفارة ، وبعضهم اعتبره كالفرض سواء بسواء ..

وإن شك في غروب الشمس فأكل فسد صومه إن تبين أنه أكل قبل غروبها ؛ لأن بقاء النهار متيقن ، فلا يزول بالشك وهو الغروب ، ولذا وجب عليه القضاء مع اختلافهم في وجوب الكفارة ، وإن تبين أنه أكل بعد غروب الشمس فلا شيء عليه (١) .

(١) انظر : بدائع الصنائع ١٠٥/٢ ونهاية المحتاج ١٧١/٣ والعدة /١٥١ والخرشي ٢٥١/٢ =

وجه تفريع هذا الفرع على الاستصحاب :

أن القول بصحة صوم من أكل شاكا في طلوع الفجر إنما كان لأن الأصل بقاء الليل واستمراره ، ولذا عُدّ استصحابا لبقائه ما لم يتبين أنه أكل بعد طلوع الفجر ..

ومثل هذا يكون أيضا في من أكل شاكا في غروب الشمس فإن صومه يكون فاسدا اعتبارا ببقاء النهار لأنه الأصل ، فاستصحبنا دوامه ما لم يتبين أنه أكل بعد غروبها فلا شيء عليه كما تقدم .

= والإقناع في فقه الإمام أحمد ٣١٦/١ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٦/١

المطلب الثالث
أثر الاستصحاب في القانون الوضعي

لمّا كان الاستصحاب أحد الأدلة التي تقوم على استمرار بقاء الحكم السابق حتى يرد ما يرفعه ، وهو أمر ثابت عند الفقهاء ، وصار على منواله القضاء ، فنرى كثيرا من القوانين والأحكام القضائية قد بُنيت على هذا الأصل وتلك القاعدة الأصولية ..

فالملك الثابت يعتبر قائما حتى يثبت ما يزيله ، والذمة المشغولة بدين أو بأي التزام تعتبر مشغولة به حتى يثبت ما يخليها منه ، والذمة البريئة من شغلها بدين أو التزام تعتبر بريئة حتى يثبت ما يشغلها ..

وفي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وجدنا أن بعض المواد قد بُنيت على الاستصحاب ، منها :

. المادة ١٨٠ ونصها (تكفي الشهادة بالدين وإن لم يصرح ببقائه في ذمة المدين وكذا الشهادة بالعين) .

. والمادة ١٨١ ونصها (تكفي الشهادة بالوصية أو الإيصاء وإن لم يصرح بإصرار الموصي إلى وقت الوفاة) (١) .

كما أن الاستصحاب كما قال الإمام أبو زهرة أُخذ به في قانون العقوبات ، وهو أصل فيه ؛ لأن الأمور على الإباحة حتى يقوم نص مثبت للتحريم والعقوبة ، وأن قضية المتهم بريء حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة أو حتى يصدر نص بالعقوبة هي مبنية على الاستصحاب (٢) .

(١) انظر : علم أصول الفقه /٩٧ وأصول الفقه الإسلامي لشعبان /٢٠٢

(٢) أصول الفقه لأبي زهرة /٢٨٥

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أقر بأني عايشت هذا الدليل المختلف فيه " الاستصحاب " معايشة الباحث المجتهد المحقق عن كنوز الشريعة الغراء وأصولها السمحاء كي نزداد رسوخا في محبتها وإسهاما في خدمة علم الأصول ، فإن أصبت فمن الله ، وإن كانت الأخرى فمن نفسي ومن الشيطان ..

ويمكن حصر أهم الحقائق والنتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث على النحو التالي :

١. أن الاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتا في الزمان الأول .

٢. أن الاستصحاب حجة مطلقا ، وهو ما عليه الجمهور ، ويكفيهم دليلا قوله ﷺ **{ إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى : ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً ؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّم }** .

٣. أن استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع ليس حجة ؛ لأن محل الإجماع لم يعد على الصفة التي أجمع عليها المجتهدون .

٤. أن نافي الحكم لا بد له من دليل ، فإن عُدمت الأدلة تمسك باستصحاب النفي الأصلي الثابت بدليل عقلي .

٥. أن الاستصحاب ليس دليلا جديدا كما قد يتوهم البعض ، وإنما هو التمسك بدليل سابق شرعيا كان أو عقليا ، وليس راجعا إلى عدم العلم بالدليل . كما قال التاج السبكي . وإنما إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير

أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في الطلب .

٦. أن (**اليقين لا يزال بالشك**) من أهم القواعد الفقهية التي بنيت على الاستصحاب ، وعليها تفرعت قواعد عديدة ، وعلى كل منها تفرع فروع فقهية لا غنى للفقيه والمفتي عنها .

٧. أن الاستصحاب . كما قال الشيخ زكي الدين شعبان . يجعل الفقهاء في سعة ، ويخلصهم من مواقف الحيرة ، ويفتح لهم طريقا يصدرون بها الفتوى في يسر ، ويَنفذون منها إلى الفصل في القضايا في سرعة ، زيادة على ما

فيه من الدلالة على سماحة الإسلام وأنه دين الفطرة الذي لا يشعر المستظلون بلوائه بحرج فيما شرع لهم من أحكام .

وختاما .. فإني ألتمس عذرا من شيوخي وأساتذتي علماء الأصول عن جوانب التقصير في بحثي هذا والتي أحتاج إلى نصحهم وتوجيهاتهم التي لا غنى لنا عنها ..

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه وسلك سنته وتعلم شريعته إلى يوم الدين .

أهم مراجع البحث

١. القرآن الكريم.
٢. إحكام الفصول للباجي .. ط دار الغرب .
٣. إرشاد الفحول للشوكاني .. ط الحلبي .

٤. أعلام الموقعين لابن القيم .. ط دار الفكر .
٥. أصول الفقه لأستاذنا فضيلة الشيخ زهير .. ط الكليات الأزهرية .
٦. أصول الفقه للخضري .. ط دار إحياء التراث العربي .
٧. أصول الفقه لأبي زهرة .. ط دار الفكر العربي .
٨. أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان .. ط البشائر الإسلامية.
٩. أصول الفقه الإسلامي للزحيلي .. ط دار الفكر .
١٠. الإبهاج للسبكي وولده .. ط الكليات الأزهرية .
١١. الإحكام في أصول الأحكام للآمدي .. ط الحلبي.
١٢. الأشباه والنظائر للسيوطي .. ط دار الكتب العلمية .
١٣. الأشباه والنظائر لابن نجيم .. ط دار الكتب العلمية .
١٤. البحر المحيط للزركشي .. ط أوقاف الكويت .
١٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد .. ط دار المعرفة .
١٦. بحوث في الأدلة المختلف فيها لأستاذنا محمد السعيد عبد ربه .
١٧. بيان المختصر للأصفهاني .. ط جامعة أم القرى .
١٨. التمهيد للكلوذاني .. ط جامعة أم القرى .
١٩. التمهيد للإسنوي .. ط مؤسسة الرسالة .

٢٠. تيسير التحرير لابن الهمام .. ط الحلبي .
٢١. تخريج الفروع على الأصول للزنجاني .. ط الرسالة .
٢٢. جمع الجوامع مع حاشية البناني لابن السبكي .. ط الحلبي .
٢٣. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي .. ط دار الكتب العلمية .
٢٤. حاشية النفحات على شرح الورقات .. ط دار الكتب العلمية.
٢٥. الخرشي على مختصر سيدي خليل للخرشي .. ط دار الفكر .

٢٦. سنن أبي داود .
٢٧. سنن الدارمي .
٢٨. سنن الترمذي .
٢٩. سنن ابن ماجة .
٣٠. سنن النسائي .
٣١. شرح مختصر الروضة للطوفي .. ط الرسالة .
٣٢. الشرح الكبير على الورقات للعبادي .. ط قرطبة .
٣٣. شرح تنقيح الفصول للقرافي .. ط المكتبة الأزهرية للتراث .
٣٤. شرح طلعة الشمس للسالمي .. ط سلطنة عمان .
٣٥. صحيح البخاري .
٣٦. صحيح مسلم .
٣٧. العدة لبهاء الدين المقدسي .. ط دار المعرفة .
٣٨. فتح الغفار لابن نجيم .. ط دار الحلبي .
٣٩. قواطع الأدلة لابن السمعاني .. ط دار الكتب العلمية .
٤٠. كشف الأسرار للنسفي .. ط دار الكتب العلمية .
٤١. اللمع للشيرازي .. ط الحلبي .
٤٢. مباحث في الأدلة المختلف فيها لأستاذنا حسنين محمود .

٤٣. مختصر المنتهى لابن الحاجب مع بيان المختصر .. ط الكليات الأزهرية .
٤٤. مسند الإمام أحمد .
٤٥. مغني المحتاج للشربيني .. ط الحلبي .
٤٦. مراقي الفلاح للطحطاوي .. ط الحلبي .

٤٧. المستصفى للغزالي .. ط التاريخ العربي .
٤٨. منهاج الوصول للبيضاوي مع الإبهاج .
٤٩. الميزان للشعراني .. ط زهران .
٥٠. نزهة الخاطر لابن بدار .. ط ابن حزم .
٥١. نهاية السول للإسنوي .. ط دار الكتب العلمية .
٥٢. الوجيز لعبد الكريم زيدان .. ط مؤسسة الرسالة .

فهرس

الموضوع	صفحة
خطة البحث	٣
المقدمة	٤
المبحث الأول ـ تعريف الاستصحاب وأنواعه :	٦
المطلب الأول : تعريف الاستصحاب	٦
المطلب الثاني : أنواع الاستصحاب	١٠

المبحث الثاني ـ حجية الاستصحاب :	٢٦
المطلب الأول : تمهيدي في حجية الاستصحاب	٢٦
المطلب الثاني : مذاهب الأصوليين في حجية الاستصحاب	٢٨
المطلب الثالث : أدلة المذاهب في حجية الاستصحاب	٣٢
المطلب الرابع : استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع	٣٨
المطلب الخامس : النافي للحكم هل يلزمه الدليل ؟	٤٢
المبحث الثالث ـ أثر الاستصحاب في الأحكام :	٤٧
المطلب الأول : القواعد الفقهية	٤٨
المطلب الثاني : الفروع الفقهية	٥١
المطلب الثالث : أثر الاستصحاب في القانون الوضعي	٥٨
الخاتمة	٥٩
أهم المراجع	٦١
الفهرس	٦٤