

جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

٢ / ٥ - ٢٠٠٣  
١٩ / ٥ - ٢٠٠٣  
٢٠٠٣

الإستصْحَابُ

حُجِّيَّتُهُ، وَآثَرُهُ فِي الْأَحْكَامِ الْفَقْهِيَّةِ  
"دراسة نظريّة تأصيليّة تطبيقيّة"

إعداد الطالب

عوني أحمد محمد مصاروة

إشراف

الدكتور: علي محمد السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الشريعة  
الإسلامية بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح  
الوطنية في نابلس، فلسطين.

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

﴿ الإِسْتِصْحَابُ، حُجَّتُهُ، وَأَثَرُهُ فِي الْأَحْكَامِ الْفِقْهِيَّةِ ﴾

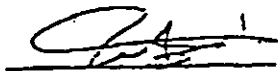
إعداد الطالب:

عوني أحمد محمد مصاروة

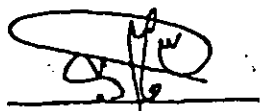
تمت مناقشة هذه الأطروحة ولجيزت : يوم الثلاثاء، الموافق : ١٨١٢٦ ٢٠٠٣ م

التوقيع

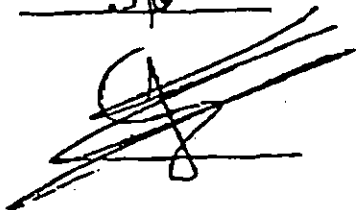
أعضاء لجنة المناقشة الموقرة :



١\_ فضيلة الدكتور: علي السرطاوي (مشرقا ورئيساً)



٢\_ فضيلة الدكتور: ماهر الحولي (مناقشا خارجيا)



٣\_ فضيلة الدكتور: جمال الكيلاني (مناقشا داخليا)

## الإهداء

أتشرف بإهداء بحثي هذا:

إلى والديّ الكريمين، الذين منحاني الكثير من عطائهما وصبرهما ودعائهما، راجياً الله عز وجل أن يطيل في عمرهما، ويحسن عملهما، ويديم صحتهما وأن يكرمهما بالفردوس الأعلى.

إلى الذي اجتمع فيه من الفضائل والمكارم ما تفرق في غيره، فأفاض عليّ من حبه وعطفه وحنانه، ومنحني من علمه وفضله وإحسانه، وكأني بالخير والعطاء والدعاء في ليلي ونهاري:

سيدي وقرّة عيني فضيلة مولانا الشيخ: عبد الرؤوف بن الشيخ حسني الدين القاسمي.

فأدعو الله تعالى أن يطيل في العافية بقاءه، وأن يمدّ الله في عمره، وأن يتقبل دعاء مرید أوروّق حب شيخه في قلبه وفؤاده.

وإلى ساداتنا ومشايخنا شيوخ الطريقة الخلوتية الجامعة الرحمانية، داعياً الله تعالى أن يجزيهم على ما قدموه للإسلام والمسلمين خير الجزاء.

وإلى إخوتي وأخواتي وأصدقائي السذّين شجعوني وشاركوني بأحاسيسهم ومشاعرهم وقلوبهم في مسيرتي في هذا البحث، أو ساهموا فيه بشيء، فكانوا خير حافز ومعين على إتمامه.

إلى كل هؤلاء الكرام أهدي هذا البحث العلمي المتواضع، راجياً من الله حسن القبول.

## كلمة شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه ومن والاه: فبعد أن من الله عليّ بإتمام هذه الرسالة، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل وخالص التقدير مع العرفان بالجميل لكل من أولاني معروفاً بدعاء أو توجيه أو تشجيع، وأخص بالذكر:

فضيلة أستاذنا الدكتور: علي السرطاوي، الذي أكرمني وتفضل بالإشراف على هذه الرسالة، فكان نعم المشرف الناصح الأمين، والذي حباني بدمائة خلقة وسعة صدره وقلبه وعقله، ومنحني من وقته وعلمه وتوجيهاته ونصائحه الشيء الكثير، حتى شاء الله عز وجل أن تظهر هذه الرسالة بهذا المظهر وبين دفتيها أثر بصماته العلمية وتوجيهاته الأصولية المميزة، فجزاه الله خير الجزاء وبارك فيه، وأمد في عمره.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لذوي العلم والفكر الرزين أعضاء لجنة المناقشة الكرام، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وأرجو من الله تعالى أن يشيهم على توجيهاتهم وملاحظاتهم خير الثواب.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتان لحضرة سيدنا ومولانا فضيلة الشيخ عبد الرؤوف بن الشيخ حسني الدين القاسمي - حفظه الله ورعاه - رئيس مجلس أمناء أكاديمية القاسمي - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في باقة الغربية، وإلى سلفه حضرة سيدنا ومولانا فضيلة الشيخ عفيف بن الشيخ حسني الدين القاسمي - رحمه الله تعالى - على تكرمهم بابتعائي لاستكمال دراستي العليا في جامعة النجاح الوطنية. وإلى من سبقهم من ذوي الأيادي الندية، سادتنا ومشايخنا الأعلام، الذين تكرموا بإنشاء أكاديمية القاسمي - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في باقة الغربية، هذا الصرح العلمي الشامخ، والذي كان له الدور المبارك في مسيرة الصحوة الإسلامية وترشيدها بين مسلمي فلسطين ٤٨. فجزاهم الله عنا وعن الإسلام والمسلمين أعظم الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأخوة والأزملاء الأفاضل في أكاديمية القاسمي - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ومكتبتها العامرة - في باقة الغربية - سائلاً الله تعالى أن يجزيهم خير الجزاء.

ليؤلاء جميعاً أقدم شكري ممزوجاً بدعائي لهم بالسداد والرشاد مع حسن الختام، وأن يوفقنا الله جميعاً لكل ما يحب ويرضى، إنه سميع مجيب.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء
ب	كلمة الشكر
ج	فهرس المحتويات
هـ	ملخص الرسالة بالعربية
ز	المقدمة
١	التمهيد
١٠	الفصل الأول: حقيقة الاستصحاب.
١١	المبحث الأول: التعريف بالاستصحاب، وفيه ثلاثة مطالب:
١٢	المطلب الأول: الاستصحاب في اللغة.
١٣	المطلب الثاني: الاستصحاب في الاصطلاح.
٢٠	المطلب الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحى للاستصحاب
٢٥	المبحث الثاني: أركان الاستصحاب.
٢٩	المبحث الثالث: شروط الاستصحاب.
٣٤	المبحث الرابع: موقع الاستصحاب بين الأدلة الشرعية.
٣٩	الفصل الثاني: أنواع الاستصحاب، وفيه ثمانية مباحث:
٤١	المبحث الأول: النوع الأول: استصحاب البراءة الأصلية.
٥٣	المبحث الثاني: النوع الثاني: استصحاب الإباحة الأصلية، وفيه مطلبان:
٥٥	المطلب الأول: حكم الأشياء قبل ورود الشرع.
٥٨	المطلب الثاني: حكم الأشياء بعد ورود الشرع.
٧٣	المبحث الثالث: النوع الثالث: استصحاب ما دلّ الشرع او العقل على ثبوته.
٧٩	المبحث الرابع: النوع الرابع: استصحاب الوصف.
٨٥	المبحث الخامس: النوع الخامس: استصحاب الدليل مع احتمال المعارض.
٩٣	المبحث السادس: النوع السادس: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف، وفيه ثلاثة مطالب:
٩٧	المطلب الأول: حجية استصحاب الحكم الثابت بالإجماع
١٠٦	المطلب الثاني: عدم حجية استصحاب الحكم الثابت بالإجماع
١١٠	المطلب الثالث: الرأي الراجح

١١٣	المبحث السابع: النوع السابع: الاستصحاب المقلوب.
١١٨	المبحث الثامن: تحرير محل النزاع في الاستصحاب، وفيه مطلبان:
١٢١	المطلب الأول: ما ليس من الاستصحاب.
١٢٨	المطلب الثاني: الرأي الراجح.
١٣١	الفصل الثالث: حجية الاستصحاب، وفيه خمسة مباحث:
١٣٣	المبحث الأول: المذهب الأول: حجية الاستصحاب مطلقاً.
١٤٦	المبحث الثاني: المذهب الثاني: عدم حجية الاستصحاب مطلقاً.
١٥٦	المبحث الثالث: المذهب الثالث: حجية الاستصحاب في الدفع دون الإثبات.
١٦٦	المبحث الرابع: منشأ الخلاف في حجية الاستصحاب.
١٧٦	المبحث الخامس: الرأي الراجح في حجية الاستصحاب.
١٨٧	الفصل الرابع: قواعد الاستصحاب، وفيه ستة مباحث:
١٩٠	المبحث الأول: القاعدة الأولى: اليقين لا يزول بالشك.
٢٠٣	المبحث الثاني: القاعدة الثانية: الأصل ابقاء ما كان على ما كان.
٢١٢	المبحث الثالث: القاعدة الثالثة: الأصل براءة الذمة.
٢١٨	المبحث الرابع: القاعدة الرابعة: الأصل في الأشياء النافعة الإباحة.
٢٢٤	المبحث الخامس: القاعدة الخامسة: الأصل في الأمور العارضة العدم.
٢٣١	المبحث السادس: القاعدة السادسة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
٢٣٨	المبحث السابع: الرأي الراجح.
٢٤١	الفصل الخامس: أثر الاستصحاب في الأحكام الفقهية:
٢٤٦	المبحث الأول: مسألة ميراث المفقود.
٢٥٣	المبحث الثاني: مسألة حكم التيمم عند رؤية الماء في الصلاة.
٢٥٩	المبحث الثالث: مسألة الخارج النجس من غير السيلين.
٢٦٢	المبحث الرابع: مسألة أثر الاستحالة في طهارة المياه المتجسة.
٢٦٨	الخاتمة
٢٧٣	فهرس الآيات القرآنية
٢٧٥	فهرس الاحاديث النبوية
٢٧٦	فهرس الاعلام
٢٧٨	فهرس المصادر والمراجع
B - C	ملخص الرسالة بالانجليزية

## المخلص

إن اللجوء إلى الاستدلال بالإستصحاب، كأخر خطة تشريعية منهجية علمية، يستلزم من المجتهد ابتداء البحث المتمعن عن الأدليل المغير، ليغطي به الواقعة المستجدة في الزمن الثاني، والتي تشكلت صورتها نتيجة لما احتف بالواقعة المعروضة في الزمن الأول الثابت حكمها في الماضي من أعوارض والمؤثرات، مما أورث الشك في بقائها على أصلها الثابت لها ابتداء، وعليه، فإن المجتهد إذا بحث عن الأدليل المغير، ولم يظفر به، لجأ حينئذ إلى استصحاب الحكم السابق الثابت في الزمن الأول، ليجعله قائما مستمرا للواقعة المستجدة في الزمن الثاني، وهذه هي حقيقة الإستصحاب، والتي جاء هذا البحث يهدف إلى بيانها.

ولتحقيق هذا الهدف فقد قسمت البحث إلى: مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة:

تحدثت في المقدمة عن أهمية البحث، ودواعي اختياره، والمنهجية التي اتبعتها فيه، وما سبق من البحوث والدراسات عن هذا الموضوع.

وأما التمهيد فقد جعلت فيه كلمة تمهيدية موجزة حول مسألة "محدودية النصوص، ولا محدودية الوقائع"، والتي استند إليها العلماء للدلالة على كمال الشريعة الإسلامية ومرونتها.

وجعلت الحديث في الفصل الأول عن حقيقة الإستصحاب، وتناولت فيه التعريف بالإستصحاب لغة وشرعا، وبيان أركانه وشروطه، وموقع الإستصحاب بين الأدلة الشرعية.

أما الفصل الثاني فقد جعلته بعنوان أنواع الإستصحاب، تناولت فيه أهم أنواع الإستصحاب التي تعرض لها العلماء بالبيان والحديث، بالإضافة إلى تحرير محل النزاع فيه.

وفي الفصل الثالث تحدثت عن حجبة الإستصحاب، تناولت فيه مذهب القائلين بحجية

الإستصحاب مطلقاً، ثم مذهب القائلين بعدم حجبيته مطلقاً، ثم مذهب القائلين بحجبيته للدفع دون

الإثبات، مع بيان أهم الأدلة التي استدلووا بها ومناقشتها، بالإضافة إلى بيان منشأ الخلاف في

حجبيته بين العلماء، وختمت هذا الفصل ببيان رأي الأراجح في حجية الإستصحاب.

وجعلت الفصل الرابع للحديث عن قواعد الإستصحاب، تناولت فيه بإيجاز أهم القواعد

التي ساهمت في إعمال هذا الدليل، كقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وقاعدة "الأصل إبقاء ما

كان على ما كان"، وقاعدة "الأصل براءة الذمة"، وقاعدة "الأصل في الأشياء الأنفعة الإباحة"

ثم عرضت ما رأيته راجحاً فيما يتعلق بمجمل هذه القواعد.

وفي الفصل الخامس تحدثت عن أثر الإستصحاب في الأحكام الفقهية، تناولت فيه بإيجاز

بعض المسائل التي خرجها الفقهاء على هذا الدليل، مع مناقشة وجه استدلالهم بالإستصحاب

أحياناً من حيث القبول والرد.

أما الخاتمة فقد سجلت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال ألبحث.



## المقدمة

أحمد لله رب العالمين، أحمدهمك اللهم حمداً لا تغير له ولا زوال، وأشكره يا رب شكراً لا تحول له ولا انفصال، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، خاتم النبيين، وسيد المرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

لقد كان من فضل الله تعالى علينا نحن المسلمين أن جعل مصادر هذه الشريعة الإسلامية متعددة ومتنوعة، بحيث أضفى هذا التعدد والتنوع على هذه الشريعة ألسمة سعة دالة على مرونتها وعالميتها وأكتنافها لأحداث الزمان ونوازلها ما وقع منها وما سيقع إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، مما أهلها لتكون منهجاً للحياة، ومصدراً للخير، ودستوراً للبشرية جمعاء، تهتدي به إذا ما كثر الفساد وعم الضلال وزاغت القلوب وتمكنت الأهواء وانحرف الناس، فيهدئها إذا ما احتكمت إليه إلى الصراط المستقيم، صراط العزيز الحميد القائل: "فَمَنْ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى(١٢٣) وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكاً..." سورة طه ١٢٤.

فكانت هذه المصادر والأدلة بقسميها آلمتنق عليه وآلمختلف فيه، معيناً فياضاً لا ينضب ماؤه، وبحراً زاخراً لا تفتنى جواهره.

لذا، و بعد التشاور مع الأساتذة والعلماء الأفاضل، والذي كان لتشجيعهم ودعمهم ودعائهم - إن شاء الله - أكبر الأثر في ترسيخ قناعاتي بجدارة هذا الموضوع وعظم شأنه، وهو الذي - بعون الله عز وجل وتوفيقه قد أنتهى إليه الإختيار.

## أهمية البحث ودواعي إختياره:

تبرز أهمية بحث هذا الموضوع (الإستصحاب، حجيته، وأثره في الأحكام الفقهية): في أنه يلقي الضوء على دليل أصولي راسخ من الأدلة الإجتهدية بحيث يكون هذا البحث من اوائل الدراسات المتخصصة التي تناولت هذا الدليل تناولاً وعرضاً أصولياً وتفرعاً فقهياً وتطبيقياً.

وكما سيتضح لنا، فإن الإستصحاب وهو من الأدلة المختلف فيها قد ساهم بقسطه في تأكيد سعة الشريعة الإسلامية ورحابتها، ورفعها للحرج والمشقة عن الناس، بحيث نجده قد أثرى الفقه الإسلامي ثراءً عظيماً، من خلال تشعب فروعه وتتنوع أنواعه وأبتناء جملة من القواعد المهمة عليه، والتي تلقاها العلماء بالقبول، وهذه القواعد قد جعلت الناس في سعة من أمرهم وفي يسر من حالهم ورفعت عنهم من الحرج والمشقة والعناء الشيء الكثير.

إضافة إلى أهمية الموضوع وجدارته بالبحث، فقد كانت هناك دوافع أخرى حفزتني على إختياره والكتابة فيه، ومنها ما يلي:

١ - ألتقص الذي تشهده المكتبة الإسلامية، والذي يتمثل في عدم وجود دراسة متخصصة أو مؤلف يتناول هذا الموضوع بشكل مستقل في غالب ظني، ورغبتني فسي أن يكون بحثي من بين الدراسات التي تساهم في الإهتمام بهذا الباب وإثراء المكتبة الإسلامية في هذا الجانب، وفتح المجال أمام الآخرين للتوسع في عرضه وتحقيقه.

٢ - إطلاعي خلال تحضير خطة الرسالة على جوانب هذا الموضوع ألتشعب، قد كشف لي ألتقاب عما تضمنه من ألتواعد الفقهية التي تتمتع بالسعة والمرونة والشمول، بجانب كونها محيطة بكثير من ألتفروع والمسائل، لا سيما قاعدة "ألتيقين لا يزول

بالشك" باعتبارها إحدى القواعد الكلية الكبرى المهمة والتي تمثل مظهراً من مظاهر رفع الحرج والمشقة عن المكلفين.

٣ - أرغبة الشديدة في جمع ما تفرق في الموضوع والإمام بجوانبه المتعددة، التي تناثرت في ثنايا الكتب، لأقدمها للقارئ الكريم في هذه الدراسة المستقلة بمنهجية جديدة مما قد يساهم في الانتفاع بها إن شاء الله.

منهج البحث: لقد وضعت نصب عيني منهجاً للبحث أوجزه فيما يلي:

١ - لقد أخذت على نفسي الرجوع إلى المراجع والمصادر الأصيلة، والمعتمدة في كل ما يتعلق بفصول هذا البحث:

أ- إعتدت في الفصل الأول على أمات - أمهات - الكتب والمراجع اللغوية في بيان معنى الإستصحاب لغة، ولم أنقل من الكتب الأصولية ما يتعلق بهذا الجانب شيئاً، كذلك الأمر عند الحديث عن معنى الإستصحاب اصطلاحاً فقد اعتمدت على المعاجم الأصولية وما ورد في كتب الأصوليين من تعاريف اصطلاحية للإستصحاب، فاقتطعت نموذجاً منها وفق الترتيب الزمني لقائلها، ومن ثم تعرضت لبيانها وشرحها ونقض ما يلزم منها.

ب- إعتدت في الفصل الثاني والثالث، على أمات الكتب الأصولية التي تعرضت لأنواع الإستصحاب ومدى حجيته عند الأصوليين، وأجتهت - قدر استطاعتي - ألا أنقل قول إمام من الأئمة إلا من كلامه أو كتب مذهبه، وكذلك لا آتي بدليل لقول إمام أو مذهب، إلا إذا استدل به الإمام نفسه في كتبه أو استدلت به كتب مذهبه.

ج - رجعت عند الحديث في الفصل الرابع الخاص بالقواعد المتخرجة على الاستصحاب إلى أمات كتب القواعد وأشهرها، وحرصت في هذا الفصل على الإيجاز والإختصار، لأن هذه الرسالة ليس غرضها أن تتعرض لجميع ما يتعلق بالقواعد المتخرجة على الاستصحاب، من المعاني اللغوية والإصطلاحية واختلاف المذاهب في مدى حجيتها...، بل لجأت إلى بيان المعنى الفقهي لكل قاعدة من القواعد ثم تعرضت لبعض ما يتفرع عنها من المسائل الفقهية، ولما يستتثى منها من القضايا والأحكام من غير إيجاز مخل أو تطويل ممل.

د - حرصت في الفصل الخامس عند الحديث عن بعض المسائل المتفرعة على الاستصحاب، على الرجوع إلى كتب الفقه المعتمدة غالباً، وحاولت من خلال هذه المسائل الفقهية أن أوظف الجانب الأصولي الذي أسهبنا الحديث عنه فيما تقدم من فصول البحث.

٢ - قمت حسب ما رأيت مناسباً بتجاوز المسائل والقضايا التي لا تعيننا في هذا البحث حتى لا ألتزم ما لا يلزم ولا أتجاوز القدر الكافي.

٣ - رتبت المصادر والمراجع التي استعنت بها في كتابة هذا البحث في حاشيته ترتيباً تنازلياً بحسب تسلسلها التاريخي - ما أمكن ذلك - ولم أخالف ذلك إلا لأمر ضروري، كأن يكون المصدر المقدم هو ما نقل منه أولاً، أو أستفيد ذلك منه بخصوصه، وما بعده من مصادر هو لفائدة العزو والتوثيق أو لكونه أهم من تعرض لهذه المسألة أو هذه القضية.

٤ - حررت محل النزاع ومنتشاً الخلاف في الموضوع، وعرضت الآراء والأدلة حوله عرضاً ومناقشة وترجيحاً، بما يفي بالمطلوب إن شاء الله.

٥ - حرصت كل الحرص - ما أمكن ذلك - على خلو البحث من الحشو والتكرار لا سيما فيما يتعلق بالأدلة والأقوال، إلا ما اضطررت إليه، مع العلم أنني قد نبهت إلى ذلك في صفحات الرسالة.

٦ - لقد حرصت بحث هذا الموضوع في إطار المذاهب الأربعة غالباً، ولم أجا إلى سواها كمذهب الظاهرية والشيعة إلا للضرورة فقط، لا سيما عند الحديث عن أركان الإستصحاب وشروطه.

٧ - عزوت جميع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وترجمت لمجموعة من الأعلام الواردة أسماؤهم في متن البحث، كل في موضعه ومن مظانه المعتمدة.

٨ - ألفهارس أو المسارد : لقد ضمنت هذا البحث مجموعة من ألفهارس تساعد القارئ على الرجوع إلى مبتغاه منها ببسر وسهولة، وهذه ألفهارس هي:

أ - وضعت فهرساً للآيات القرآنية الواردة في المتن، وقد رتبها حسب وقوعها في القرآن الكريم، ذكراً اسم السورة ورقم الآية، وأرقام صفحات ورودها في البحث.

ب - وضعت فهرساً للأحاديث الموجودة في المتن، ورتبته ترتيباً ألفبائياً وفق حروف المعجم.

ج - وضعت فهرساً للأعلام الذين ترجمت لهم في حواشي الرسالة، وقد رتبهم حسب تسلسل ورودهم في البحث والمكان المترجم لهم فيه.

د- وضعت فهرساً للمصادر والمراجع المعتمدة في البحث، وقد صنفتها تصنيفاً ألفبائياً وفق حروف المعجم، متقيداً في توثيقها بالطريقة والأسلوب المطروح في خطة الجامعة.

أما في حاشية البحث، فالتزمت بتوثيقها توثيقاً كاملاً عند ذكرها لأول مرة، ثم إذا تكررت اقتصر على ذكر اسم المؤلف أو اسم الشهرة، ثم اسم الكتاب، مختصراً، ثم الجزء والصفحة أو الصفحة فقط.

وربما اضطررت أحياناً لاعتماد مرجع ما بطبعات مختلفة - وهذا الأمر نادر جداً في الرسالة - وقد نوّهت لذلك في مكانه خلال التوثيق في الحاشية.

هـ- وضعت فهرساً لمحتويات البحث وموضوعاته، وقد رتبته حسب ما ورد في الرسالة مع ذكر أرقام الصفحات المقصودة، وذلك بدءاً من التمهيد وحتى نهاية الرسالة، أما ما قبل ذلك، فقد رقم بالحروف الهجائية.

٩ - لقد جعلت من القسم الأصولي في هذا البحث - البحث الثاني من الفصل الأول والفصل الثاني والثالث والرابع - مقصداً رئيسياً منه، وتوسعت فيه ما لم أتوسع في غيره، أما القسم الفقهي - الفصل الخامس - فقد كان مقصوداً بالتبع لا بالأصالة، لذا كان أتوسع فيه أقل من سابقه، - وربما يكرمني الله عز وجل في أتوسع فيه في دراسات مستقبلية إن شاء الله - ولتحقيق الغرض المنشود من هذه الرسالة بقسميها، إعتدت على أمات المراجع القديمة، وأوثق المصادر، فقرأت - وأحمد الله - كل ما وقع تحت يدي مما يخدم الموضوع من مراجع ومصادر قديمة وحديثة على السواء، ولم أدخر في ذلك وقتاً ولا جهداً.

وبالرغم من كثرة هذه المراجع والمصادر، فإن هذا الموضوع لا يزال يحتاج إلى مزيد من العناية والإهتمام - وقد كان هذا من دوافع اختياري للكتابة فيه - كما ذكرت - وكلامي هذا

لا ينقص من شأن ما كتب في الموضوع فيما مضى، بل العكس هو الصحيح، فإنني أعتز بأن تلك الجهود والإنجازات ذات قيمة وشأن عظيم، وكان لها الأثر الإيجابي في تحفيزي وحثي على المضي فيه، لذا وأعتزافاً بفضل تلك الأبحاث والدراسات على هذه الرسالة أسجل أهمها:

### الأبحاث والدراسات السابقة :

- ١ - محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ٣٤٩/١ - ٤١٠/١.
- ٢ - مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي. دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ص ١٨٦ - ٢٣٨.
- ٣ - عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل: الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار المسلم، ص ١١ - ص ٦٠.
- ٤ - يعقوب عبد الوهاب البيا حسين: "قاعدة اليقين لا يزول بالشك دراسة نظرية تأصيلية وتطبيقية". الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- ٥ - محمد صدقي البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤ ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م، ص ١٦٦ - ص ٢٠٠.

هذا وقد جاءت خطة البحث على النحو التالي: حيث احتوت على تمهيد وخمسة فصول وخاتمة:

أما التمهيد: فقد تكلمت فيه كلمة تمهيدية - موجزة - حول قضية طالما دار الجدل والنقاش على صحتها بين الأصوليين وهي: "محدودية النصوص، ولا محدودية الوقائع"، أردت

من خلالها بيان أهمية الدور الذي تلعبه أئمة المصادر التشريعية بشكل عام، والمختلف فيها بشكل خاص، ومنها الإستصحاب، في الأدلة على كمال الشريعة الإسلامية ومرونتها وشمولها لجميع ما ينزل بالناس من أوقائع والنوازل في هذه الحياة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

أما الفصل الأول: فكان في حقيقة الإستصحاب، حيث عرفت الإستصحاب لغة وشرعا، وبينت أركانه وشروطه وموقع الإستصحاب من الأدلة الشرعية الأخرى.

وجاء الفصل الثاني: متناولا لأنواع الإستصحاب، ومحل النزاع فيه.

وخصص الفصل الثالث: لأقوال العلماء ومذاهبهم في حجية الإستصحاب، وأسباب

منشأ الخلاف في حجيته بينهم. وبناء عليه كان اختيار الراجح من هذه الأقوال والمذاهب.

وتناول الفصل الرابع: أهم قواعد الإستصحاب وأشهرها ومنها: قاعدة اليقين لا يزول

بالشك، والأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل براءة الذمة، والأصل في الأشياء أنفاعة الإباحة، والأصل لعدم، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

وكان الفصل الخامس: في أثر الإستصحاب في الأحكام الفقهية، وفيه

بعض المسائل الفقهية المتخرجة على الإستصحاب.

أما الخاتمة: فسجلت فيها أهم النتائج والحقائق التي تمخضت عنها هذه الدراسة.

وفي ختام هذه المقدمة: أرجو من الله الكريم أن أكون قد وفقت فيما بذلت في إنجاز هذا

البحث المتواضع، وأسأله عز وجل أن يكتب لي القبول الحسن عنده وأن يجعله في خدمة شريعته وإعلاء كلمته.

وبعد: فإنني - بتوفيق الله عز وجل -، لم أَلْجأ في البحث والتحقيق في إعداد هذه

الرسالة، فما كان فيها من الصواب فمن الله عز وجل وله الحمد والشكر، وما كان فيها من



النقص أو التقصير فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله العظيم على ذلك، وعذري أن أكمال  
المطلق لله عز وجل، وأن النقص شأن البشر، وحسبي أنه جهد المقل الذي تمخض في زمن  
الشدائد وآلمن، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان للجنة المناقشة الموقرة ممثلة برئيسها  
وأعضائها الأفاضل.

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد أستاذ الأساتذة وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً  
كثيراً إلى يوم الدين.

والحمد لله رب العالمين

## التمهيد

إن الشريعة الإسلامية، عقيدة وشريعة وسلوكاً ومنهاج حياة، هي شريعة الله عز وجل للناس كافة إلى يوم القيامة؛ وأصل هذه الشريعة بأحكامها وتكاليفها وأوامرها ونواهيها...، صادر عن الله عز وجل، قد أنزلها وحياً - كتاباً وسنة - على من ختم به الأنبياء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

"ونحن كمسلمين نعتقد اعتقاداً جازماً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينتقل إلى جوار ربه عز وجل إلا وقد كملت هذه الشريعة بأحكامها وتكاليفها وأوامرها وقواعدها وأسسها وأصولها في حياته صلى الله عليه وسلم وقبل وفاته"<sup>(١)</sup>، وذلك مصداقاً لقوله تعالى:-

" الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا"<sup>(٢)</sup>.

ونعتقد أيضاً اعتقاداً جازماً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفارق الدنيا حتى صدع وبلغ ما أوحى إليه - كتاباً وسنة - أمراً ونهياً، حلالاً وحراماً، بلاغاً تاماً وكاملاً، وترك أمته وبين ظهرانيها وحي الله - كتاباً وسنةً - من تمسك به نجا وأهتدى، ومن تركه وتكبه ضلَّ وغوى. "تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنتي..."<sup>(٣)</sup>

ولما كانت هذه الشريعة شريعة الكمال والتمام كما اقتضت حكمة الله لها أن تكون، كان

لا بد أن تتصف بهذه الصفة، ومن أبرز صفات كمال هذه الشريعة ثلاث:

١\_ الأخرية والعالمية: قال تعالى: " مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ

(١) السايح، أحمد عبد الرحيم: هذا هو الإسلام سماته وحاجة الإنسانية إليه. النوحة: دار الثقافة. ص ٢٩٣. بتصرف.

(٢) سورة المائدة: الآية (٣)

(٣) مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ): الموطأ. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار احياء

التراث العربي. كتاب القدر، باب: النهي عن القول بالقدر، رقم الحديث: ١٥٩٤، ٨٩٩/٢.

وَحَاتَمَ النَّبِيِّينَ" (١) قال عز شأنه: " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا" (٢).

لقد جعل سبحانه وتعالى هذه الشريعة خاتمة أشرائع إلى يوم الدين، حيث لا شريعة

بعدها، وجعل حاملها خاتم الأنبياء وسيد المرسلين، فلا نبي بعده صلى الله عليه وسلم.

كذلك جعلها شريعة تشمل جميع بني الإنسان، من كل جنس وملة ولسان، فأوجب على

الإنسانية جمعاء إتباع هديها والتزام منهجها، مهما تباعدت بهم الديار، وأختلفت الأقاليم،

وتعاقبت الأجيال، "فهذه الشريعة خالدة أبدية في وجودها، شاملة وعالمية في رسالتها" (٣).

٢\_ الشمول والعموم: قال تعالى: " وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى

لِّلْمُسْلِمِينَ" (٤) وقال سبحانه وتعالى: " مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ" (٥).

لقد جعل الله سبحانه وتعالى هذه الشريعة متضمنة لكل خير، منزهة عن كل شر، ليس

فيها إلا ما يصلح أمور العباد في آجلهم وعاجلهم، فجاءت بما يحتاجونه في جميع مناحي الحياة

على الإطلاق، في كل الأزمنة والأمكنة، مما أهلها للإستجابة لجميع مطالب المستظلمين بظلمها

والمتمسكين بهديها فحققت لهم الحياة المثلى بتوازن كامل في شؤون حياتهم، وتبعات معادهم،

"فهي الرسالة التي أمدت طويلاً حتى شملت آباء الزمن، وأمدت عرضاً حتى انتظمت آفاق

الأمم، وأمدت عمقاً حتى أستوعبت شؤون الدنيا والآخرة" (٦).

(١) سورة الأحزاب: الآية (٤٠).

(٢) سورة سبأ: الآية (٢٨).

(٣) القرضاوي، يوسف: شريعة الإسلام. القاهرة: مكتبة وهبة. ط ٥، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م. ص ١٢؛ السايح: هذا هو الإسلام. ص ١٥١. بتصرف.

(٤) سورة النحل: الآية (٨٩).

(٥) سورة الأنعام: الآية (٣٨).

(٦) القرضاوي، يوسف: مدخل لمعرفة الإسلام، مقوماته وخصائصه. القاهرة: مكتبة وهبة، ط ١، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م. ص ١٥٣. بتصرف. السايح: هذا هو الإسلام. ص ١٦٧. بتصرف.

٣\_ المرونة والاثبات: لقد أمتازت هذه الشريعة بالثبات في أحكامها المقدره والمحددة الثابتة بنصوص قطعية الثبوت وأدلاله، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، والحدود والعقوبات... فهذه الأحكام وأمثالها لا تتغير ولا تتبدل مهما اختلفت الأزمنة والأمكنة، وهي مما لا يقبل الاجتهاد في نصوصها، فامتازت هذه الأحكام بالثبات الذي لا زوال بعده.

وبالمقابل لما أمتازت به أحكام هذه الشريعة من اثبات وعدم الزوال، نجد بعض الوقائع التي أجاز الشارع الاجتهاد فيها، لتستوعب ما يطرأ من المصالح وما يتجدد من الحاجات والنوازل، وذلك إما لطبيعة النص الذي يدل على تعدد الأفهام في تفسيره، وإما لخلو الواقعة عن حكم بعينها أو جنسها مما جعل هذه الواقعة تتدرج تحت مرتبة العفو أو المسكوت عنه، فيأتي دور المجتهد بما يملك من مسالك الاجتهاد المختلفة ليكشف عن حكم الله في أمثال هذه الوقائع والنوازل، ويوظف فيها ما يملك من الأدلة التي جاء الشرع باعتبارها كالقياس والاستصلاح والاستصحاب...<sup>(١)</sup>.

إن أتصاف الشريعة الإسلامية بهذه الصفات وأمثالها من صفات الكمال، يستلزم منها - كما ذكرنا- أن تمتد أتباعها بالأحكام الشرعية، لكل ما ينزل بهم من نوازل ووقائع، على مر الأيام، وتعاقب الأجيال وتناهي الديار وبمختلف أوجه أنشاط الإنساني، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهي قادرة على ذلك يقيناً بالرغم من انتقال الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى، وأنقطاع الوحي بنوعيه، الممتلئ منه وهو القرآن وغير الممتلئ وهو السنة، وانحصار نصوص الكتاب والسنة نصاً ولفظاً وعدداً.

(١) قطب، سيد: خصائص التصور الإسلامي ومقوماته. ط٢، ١٩٦٧م. ص٨٣. القرضاوي: منخل لمعرفة الإسلام. ص ١٧٦. بتصرف.

ومع إيماننا بحقيقة انقطاع الوحي وانحصار النصوص، فإننا نعتقد اعتقاداً جازماً أنه لا توجد واقعة من وقائع البشر خلية عن حكم شرعي، فلا بد وأن يكون لها حكم في كتاب الله وسنة رسوله<sup>(١)</sup>، وفاء لحكمة الله عز وجل ألقاضية بكمال هذه الشريعة كمالاً لا تشوبه شائبة النقص أبداً.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله أدليل على سبيل الهدى فيها"<sup>(٢)</sup>، وقال أيضاً: "كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه - إذا كان فيه بعينه حكم - وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والقياس<sup>(٣)</sup>، والقياس ضرب من ضروب الاجتهاد-".

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس المقصود من هذا الكلام وما شابهه، أن النصوص قد أحاطت بجميع جزئيات وتفصيل الوقائع والنوازل ونصت على أحكامها صراحة، بل المقصود هو أن النصوص قد أحاطت بجميع المعاني والقواعد والأصول التي تعم وتتسع لجميع الحوادث والنوازل إلى يوم القيامة<sup>(٤)</sup>. بحيث تؤهل المجتهد المدرك لها والمطلع عليها من توظيف هذه القواعد والأصول وأستثمار معاني هذه النصوص بكامل طاقاتها، في تطبيقها على ما جد من الحوادث، مهما كثرت وتجددت، فلا يحدث جديد إلا وللإسلام فيه حكم إما بالنص أو

(١) الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، (٤٧٨هـ-): غياث الأمم في التياث الظلم. تحقيق عبد العظيم الديب. ط٢.

١٤٠١هـ. ص ٤٣٠؛ إدريس حمادي: الخطاب الشرعي. ص ١٨٠. بتصرف.

(٢) الشافعي، محمد بن إدريس (٢٠٤هـ-): الرسالة. تحقيق أحمد محمد شاكر، ص ٢٠.

(٣) الشافعي: الرسالة. ص ٤٧٧.

(٤) السفيناني، عابد بن محمد: الثبات والشمول في الشرعية الإسلامية. مكة المكرمة: مكتبة المنارة. ط١. ١٤٠٨ هـ

١٩٨٨. ص ١٣١. بتصرف.

بالإجتهد<sup>(١)</sup>. وهذا مما يؤكد أن تحقيق المناط لما يقع من الوقائع والنازلات أمر ضروري يتوقف عليه صلاح هذه الشريعة لكل زمان ومكان<sup>(٢)</sup>. "ونحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها، والرأي المبتوت المقطوع عندنا، أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع..."<sup>(٣)</sup>.

وما ذكره الجويني أنفاً، إنما هو دفع لبس وإزالة غموض عما قد يعتري مقالته التي تنص على كون النصوص متناهية محصورة، والوقائع والحوادث غير متناهية وغير محصورة، حيث ذكر الجويني تلك العبارات في بيانه لمنزلة آليات وضرورته، فقال: "إن نصوص الكتاب والسنة محصورة مقصورة، ومواقع الإجماع معدودة مأثورة،... وهي على الجملة متناهية، ونحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها"<sup>(٤)</sup>.

وإن ما خشي منه الجويني: وهو عدم إدراك مقصده الأصولي من عبارة محدودية النصوص، ولا محدودية الوقائع، رغم آجتهاده في دفع ما قد يعتريها من لبس وغموض هو ما حصل لدى البعض، وقد تعرض لذلك السفيناني بقوله: "ومن هنا ندرك الجواب عن شبهة طالما كثر ترديدها حاصلها، أن نصوص الشريعة محدودة متناهية وحوادث الحياة والوقائع التي تتجدد غير متناهية"<sup>(٥)</sup>.

(١) قوته، عادل بن عبد القادر بن محمد ولي: العرف حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة. مكة المكرمة:

المكتبة المكية، ط ١. ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. ٥١/١. بتصرف.

(٢) إدريس حمادي: الخطاب الشرعي، ص ٣٩٦. بتصرف.

(٣) الجويني: البرهان. ٤٨٥/٢.

(٤) الجويني: البرهان، ٤٨٥/٢.

(٥) السفيناني: الثبات والشمول. ص ٤٣٧.

لقد دافع السفيناني عن حسن مقصد الإمام الجويني من هذه العبارة، ونوّه إلى أن البعض قد استخدمها في غير مقصدها وموضعها، وطعن من خلالها بكمال الشريعة وشمولها، وردّ على هذه الشبهة وأبان ما رمى العلماء منها.

وأرجح أن ما دفع الإمام الجويني لقول هذه المقالة، ما أشتهر لدى البعض بأن ظواهر النصوص تستوعب وتغطي أحكام هذه الوقائع والنازلات، وإنكارهم لوجود وقائع قد سكنت النصوص عنها وهم الظاهرية ومن وافقهم، لذلك رد على أصحاب الظاهر بقوله: "لا أصل لهذه المقالة، وهي كمحاولة تسبيح الغزالة، فأني نفى أظواهر ومقتضياتها بالأحكام التي طبقت طبق الأرض، والأفضية التي فاتت الحد والعد"<sup>(١)</sup>.

وقال الدريني: نعلم أنه لا يجوز شرعاً خلو الوقائع عن الأحكام في أي عصر، ونعلم أيضاً أن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذا احتج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره من الأدلة والمصادر التبعية الأخرى، مثل الإستحسان والإستصلاح، والعرف، وسد الذرائع، والإستصحاب، وهي مصادر واسعة مرنة تقدر الشريعة على استيعاب كل ما يجد ويطرأ في أي عصر<sup>(٢)</sup>.

أمام هذه الحقيقة وهي محدودية الوقائع التي نصت عليها النصوص صراحة، وحقيقة استمرار توالد المستجدات وتشعب النوازل المفترقة إلى الكشف عن أحكامها، أخذ الصحابة رضي الله عنهم في ظل هذا الواقع الجديد الذي لا عهد لهم به، يبذلون قصارى جهدهم في الكشف عن أحكام تلك المستجدات، مستثمرين في ذلك كافة طاقة النص ووسائل الاجتهاد التي تعلموها وتدربوا عليها خلال صحبتهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وتابعهم على ذلك من جاء بعدهم من العلماء والأئمة والمجتهدين<sup>(٣)</sup>.

نستنتج مما سبق، أن أدلة استنباط الأحكام للوقائع والنوازل ترجع إلى قسمين:

(١) الجويني: البرهان ٥٠٢/٢.

(٢) الدريني: بحوث مقارنة. ص ٥٧. بتصرف.

(٣) السفيناني: الثبات والشمول. ص ٢١٢. إدريس حمادي: الخطاب الشرعي. ص ١٧٨. بتصرف.

القسم الأول: الأدلة الموحى بها: وهي الكتاب والسنة أو ما يسمى بالنصوص.

القسم الثاني: الأدلة غير الموحى بها: وهي الأدلة الاجتهادية الأخرى، مثل الإجماع والقياس والإستصحاب والإستحسان وسد الذرائع. والمصالح المرسلة...، وإذا علمنا أن جمهور العلماء قد انفقوا بعد النظر والإستقراء على العمل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، فإنهم انفقوا أيضاً على أن تمّ دليلاً شرعياً غير ما تقدم - أَلْكِتَابِ وَالسَّنَةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْقِيَاسِ - إلا أنهم اختلفوا في تشخيصه وتحديدده، وفي هذا يقول العلامة "الشربيني" في تقريره على جمع الجوامع: "قال المصنف - يعني ابن السبكي - في شرح المختصر: "إعلم أن علماء الأمة أجمعوا على أن تمّ دليلاً شرعياً غير ما تقدم، وأختلفوا في تشخيصه، فقال قوم: هو الإستصحاب، وقوم: الإستحسان، وقوم: المصالح المرسلة، ونحو ذلك، والإستفعال يرد لمعان، وعندني أن المراد منها هنا الإلتخاذ، والمعنى: أن هذا باب ما آتخذوه دليلاً وأسر في جعله دون ما عداه متخذاً، أن تلك الأدلة قام القاطع عليها، ولم يتنازع المعتبرون في شيء منها، فقيامها أدلة لم ينشأ عن صنيعهم واجتهادهم، أما ما عقدوا له هذا الباب، فشيء قاله كل إمام بمقتضى آراء اجتهاده، فكأنه آتخذ دليلاً، كما يقال: الشافعي يستدل بالإستصحاب، ومالك بالمصالح المرسلة، وأبو حنيفة بالإستحسان، أي آتخذ كل منهم ذلك دليلاً"<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا المقام الى أن هذه الأدلة الاجتهادية اختلف فيها ليست أدلة مستقلة لإثبات الأحكام الشرعية وإنشائها ابتداء<sup>(٢)</sup>، وإنما هي خطط تشريعية علمية منهجية أصولية، يتخذها المجتهدون طرقاتاً للتوصل إلى الحكم الشرعي ويلجؤون إليها عندما يعوزهم

(١) الشربيني، عبد الرحمن بن محمد (١٣٢٦هـ): تقرير الشربيني على جمع الجوامع بحاشية العطار. بيروت: دار الكتب العلمية. ٣٨٢/٢.

(٢) لهذا السبب، نجد بعض العلماء في مصنفاتهم لا يطلقون لفظ النليل على مسالك الاجتهاد: كالاستصحاب والاستحسان وسد الذرائع...، لأن الدليل عندهم إنما يحتاج إليه في الإثبات والإنشاء، وليس للكشف والإظهار، بل يطلقون عليها لفظ: الأصل أو النظرية، أو القاعدة الاستدلالية أو الخطة التشريعية... .



الدليل من النص والإجماع والقياس، للكشف عن الحلول والأحكام للوقائع والنازلات التي تطرأ ولا دليل - من الأدلة الأربعة المتفق عليها عند الجمهور - على حكمها<sup>(١)</sup>.

ومن هذا يتبين لنا أن الإجتihad بمسالكه المختلفة كان من أعظم البراهين التي توفّق بين ادعاء المسلمين أن الشريعة الإسلامية قد كملت وتمت في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبين حاجة المجتمعات إلى الحلول والأحكام للقضايا التي تحدث وأوقائع التي تقع والتي ليس فيها نص سابق... - فهو الإجتihad بمسالكه - ما يجعل الشريعة الإسلامية قادرة على تلبية حاجات المجتمعات ومصالحها في جميع العصور ومختلف أليئات<sup>(٢)</sup>. تحقيقاً لكمال الشريعة وتمام الرسالة.

وعليه، فضمانة لحفظ مقاصد الشريعة الإسلامية عامة، ومصالح العباد منها خاصة، وخروجاً من مواقف الضيق والحرّج، واستجابة لحاجة الأمة إلى الكشف والبيان لأحكام ما ينزل بساحتها من النوازل والمستجدات التي يعوزها الدليل، لجأ جمهور العلماء من الفقهاء والأصوليين إلى الإستدلال بالإستصحاب، باعتباره دليلاً من الأدلة الإجتihadية التبعية المختلفة فيها، وكخطة تشريعية علمية منهجية أصولية، يستمدون منه ويكشفون به كثيراً من الأحكام الشرعية التي تغطي وتستوعب ما جدّ من أوقائع ونازلات<sup>(٣)</sup>.

لذا، فإن الإستصحاب يلعب دوراً بارزاً ومهماً وحيوياً في إثراء آلفقه الإسلامي، ويساهم في جعل العلماء والمجتهدين في سعة من أمرهم، لكثرة قواعده، وتعدد أنواعه، وتشعب فروعها،

(١) الدريني: بحوث مقارنة. ص ٢٠/١. بتصرف.

(٢) علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. ص ١٦٥. بتصرف.

(٣) الدريني: بحوث مقارنة. ص ٣٥٢/١. بتصرف.

وفي هذا يقول الرازي: "بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق تبنى على  
أقول بالإستصحاب"<sup>(١)</sup>.

وستطلع إن شاء الله في هذا البحث، على أن من قرر أصلاً كالإستصحاب إنما أنتزعه  
من موارد متعددة من الشريعة حتى قطع بأنه من الأصول المقصودة في بيان الأحكام والكشف  
عنها.

---

(١) الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (٦٠٦هـ): المحصول في علم أصول الفقه. تحقيق طه جابر فياض  
العلواني. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط٢. ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. ١٢١/٦.

## ألفصل الأول

### حقيقة الإستصحاب

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: ألتعريف بالإستصحاب

المبحث الثاني: أركان الإستصحاب

المبحث الثالث: شروط الإستصحاب

المبحث الرابع: موقع الإستصحاب بين الأدلة الشرعية

ألمبحث الأول

التعريف بالإستصحاب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإستصحاب في اللغة

المطلب الثاني: الإستصحاب في الإصطلاح

المطلب الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والإصطلاحي للإستصحاب

وردت مادة "ص ح ب" وما يتصرف منها في معاجم اللغة، على معان كثيرة أذكر منها  
مُلخصاً- ما له بموضوع البحث صلة وتعلق، ضاماً كلام أئمة اللغة بعضه إلى بعض.

لفظ الإستصحاب مشتق من الجذر "صحب" على وزن "فعل"، فهو بذلك يكون مصدراً  
للفعل "إستصحب" على وزن "إستفعل". كما هو معلوم في علم الصرف، فإن من أشهر مدلولات  
هذا الوزن هو أطلب<sup>(١)</sup>، وهذا بدوره ما يتفق مع معنى لفظ الإستصحاب، أي طلب المصاحبة  
أو المرافقة.

يؤيد ما ورد، ويؤكداه الإمام ابن فارس<sup>(٢)</sup> في معجم مقاييس اللغة وهو غاية وعنوان بارز في  
ذكر أصل- الكلمة ورد مفرداتها اللغوية إلى أصولها، قائلاً: "ألصاد وألحاء وألباء أصل واحد،  
يدل على مقارنة شيء ومقاربتة، من ذلك ألساحب وألجمع ألسحب، كما يقال راكب وركب.  
ومن الباب: ألسحب فلان، إذا أتقاد. وألسحب الرجل، إذا بلغ ابنه. وكل شيء لاعم شيئاً فقد  
استصحبه. ويقال للأديم إذا ترك عليه شعره مصحب. ويقال ألسحب الماء، إذا علاه  
ألسحب"<sup>(٣)</sup>.

(١) ابن عصفور الإشبيلي، على بن مؤمن بن محمد (٦٦٩ هـ): الممتع في التصريف. تحقيق: فخر الدين قباوه، بيروت:  
دار الأفاق الجديدة، ط٣، ١٩٧٨، ١/١٩٥؛ الشرتوني، سعيد: مبادئ العربية في الصرف والنحو. بيروت: دار المشرق،  
ط١٦، ١٩٨٦، ٤/٢١؛ الأسمر، راجي: المعجم المفصل في علم الصرف. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١،  
١٩٩٣، ص٧٨.

(٢) هو ابو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا النخعي، كان إماماً في علوم اللغة، ومشاركاً في علوم شتى، أصله من  
قزوين، أقام في همدان مدة، ثم انتقل إلى الري؛ فتنسب إليها، توفي سنة (٣٩٥ هـ) وقيل غير ذلك. من مؤلفاته: "معجم  
مقاييس اللغة"، و"الصاحبي"، و"الفصح وتمام الفصح"، وغيرها. راجع في ترجمته: ابن خلكان "وفيات الأعيان"  
(١/١٠٠)، ياقوت الحموي "معجم الأدباء" (٤/٨٠)، الزركلي "الأعلام" (١/١٩٣)، كحالة "معجم المؤلفين" (٣/٤٠).

(٣) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥ هـ): معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام محمد هارون، القاهرة:  
مطبعة مصطفى البابي وأولاده، ط٢، ١٩٧٠، ٣/٢٣٥ (مادة: سحب).

مما تقدم ذكره، يمكن استقراء وتلخيص أهم المعاني التي تدور عليها مادة: "صحب" وهي: المقارنة والمقاربة والملاءمة<sup>(١)</sup>، وهناك من ضمّ إلى المعاني السابقة، واستعمل تعبير المرافقة والملازمة<sup>(٢)</sup>، من باب الترادف، من هنا استعير معنى "الإستصحاب" بألفاظه المترادفة لوصف أحوال فيقال، استصحبت أحوال، "إذا تمسكت بما كان ثابتاً في الماضي، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة"<sup>(٣)</sup>.

وكذلك استعير لوصف الكتاب؛ فيقال: استصحب الكتاب، "حملة ولازمه ولم يفارقه"<sup>(٤)</sup>. هذا مجمل المعاني التي يدل عليها التأمل في الأصل اللغوي لكلمة "الإستصحاب".

#### المطلب الثاني: الإستصحاب في الإصطلاح:

لقد وقف الأصوليون وأصحاب المعاجم الفقهية على "الإستصحاب"، فعرفوه في تصانيفهم ومعاجمهم الفقهية، فجاءت تعريفاتهم متباينة العبارات، متعددة الجوانب والأوجه. وللوقوف على مدى التفاوت والتغاير فيها، نورد عدداً منها:

- 
- (١) الفراهيدي، الخليل بن أحمد (١٧٠هـ): كتاب العين. تحقيق: مجدي المخزومي، بيروت: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ط١، ١٩٨٨، ١٢٤/٣ (مادة: صحب)؛ ابن فارس: معجم مقاييس اللغة. ٢٣٥/٣ (مادة: صحب)؛ أبو البقاء، أيوب بن موسى الكفوي (١٠٩٥ هـ): الكليات. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ١٩٩٢، ١١٩/١ (مادة: صحب).
- (٢) الجوهري، إسماعيل بن حماد (٣٩٨هـ): الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ط١، ١٩٥٦، ١٦٢/١ (مادة: صحب)؛ ابن منظور، جمال الدين محمد (٧١١هـ): لسان العرب. بيروت: دار صادر، ١٩٦٨، ٥٢٠/٣ (مادة: صحب)؛ الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي (٨٨٢هـ): القاموس المحيط. دمشق: مكتبة النووي، ٩١/١ (مادة: صحب).
- (٣) الفيومي، أحمد بن محمد الحموي (٧٧٠هـ): المصباح المنير. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي وأولاده، ٢٥٧/١ (مادة: صحب).
- (٤) ابن منظور: لسان العرب. ٥٢٠/٣ (مادة: صحب)؛ المرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن الرزاق الحسيني (١٢٠٥هـ): تاج العروس. القاهرة: المطبعة الخيرية، ط١، ١٨٨٦، ٣٣٢/١ (مادة: صحب).

١ - ابن حزم الظاهري<sup>(١)</sup>: الإستصحاب هو: "بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص، حتى يقوم الدليل منها على التغيير"<sup>(٢)</sup>.

٢ - أبو حامد الغزالي<sup>(٣)</sup>: الإستصحاب هو: "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"<sup>(٤)</sup>.

٣ - ابن قدامة المقدسي<sup>(٥)</sup>: الإستصحاب هو: "التمسك بدليل عقلي أو شرعي، لم يظهر عنه ناقل"<sup>(٦)</sup>.

(١) ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، فارسي الأصل وك بقرطبة (١٢٨٤هـ)، كان فقيهاً، مفسراً، محدثاً، أصولياً، متكلماً، توفي (٤٥٧هـ)، من مصنفاته: "المحلى في الفقه"، "الإحكام في أصول الأحكام"، "إبطال القياس والرأي". يراجع ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ): وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق. إحسان عباس، بيروت: دار الثقافة، ٣/٢٢٥؛ الزركلي، خير الدين: الأعلام، بيروت: دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٧٩، ٤/٢٥٤.

(٢) ابن حزم الظاهري، علي بن أحمد (٤٥٧هـ): الاحكام في أصول الأحكام، بيروت: دار الكتب العلمية، ٣/٥.  
(٣) الغزالي، محمد بن محمد: الملقب بحجة الإسلام، المكنى بأبي حامد، هو الفقيه الشافعي، الأصولي المتصوف، ولد بطوس من أعمال خراسان عام (٤٥٠هـ)، تلمذ إمام الحرمين الجويني، وأبو نصر الإسماعيلي، له مصنفات كثيرة، أهمها: "المستصفى في الأصول"، "إحياء علوم الدين"، "المنخول في الأصول"، "تباينت الفلاسفة"، توفي بطوس عام (٥٠٥هـ). يراجع: السبكي، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن تقي الدين: طبقات الشافعية الكبرى. بيروت: دار المعرفة، ط٤، ١٠١/٤.

(٤) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥هـ): المستصفى في علم الأصول. تحقيق: محمد سليمان الأشقر، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٧، ١/٣٧٩.

(٥) ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن مقدم المقدسي الدمشقي، الملقب بموفق الدين، وك في جماعيل - جماعين - وهي قرية في جبل نابلس من أراضي فلسطين، عام (٥٤١هـ)، كان من أئمة المذهب الحنبلي في زمانه، تلمذ على يد الشيخ عبد القادر الجيلاني وسعد الله النجوي وغيرهم، توفي بدمشق سنة (٦٢٠هـ)، من مؤلفاته: "المغني في الفقه"، "روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه"، "الكافي في الفقه" وغيرها. يراجع: ابن العماد: شذرات الذهب ٥/٨٨؛ الزركلي: الأعلام ٤/٦٧. الكتبي، محمد شاكر بن أحمد: فوات الوفيات. تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. مصر: مطبعة السعادة ١٩٥١م. ١/٤٣٣.

(٦) ابن قدامة المقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ): روضة الناظر بحاثية شرح مختصر الروضة للطوفي. تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٩، ٣/١٤٧.

٤ - شهاب الدين القرافي<sup>(١)</sup>: الإستصحاب هو: "إعتقاد كون الشيء في الماضي أو

الحاضر،

يوجب ظن ثبوته في الحال والإستقبال"<sup>(٢)</sup>.

٥ - علاء الدين البخاري<sup>(٣)</sup>: الإستصحاب هو: "الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني، بناء

على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول"<sup>(٤)</sup>.

٦ - ابن قيم الجوزية<sup>(٥)</sup>: الإستصحاب هو: "إستدامة اثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان

منفياً"<sup>(٦)</sup>.

(١) القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي المالكي، الملقب بشهاب الدين، ولد في مصر ونشأ فيها، ولم يقف العلماء على تاريخ ميلاده، برع في الفقه والأصول والتفسير وغيرها، توفي في القاهرة سنة (٦٨٤هـ)، من مؤلفاته: "فنائس الأصول في شرح المحصول"، شرح التفتيح في أصول الفقه وغيرها. يراجع: المراغي، عبد الله مصطفى: الفتح المبين في طبقات الأصوليين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٧٤، ١/٢٤٣؛ كحالة، عمر رضا: معجم المؤلفين. بيروت: مكتبة المشي، ١/١٥٨؛ مخلوف، محمّد بن محمد: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. بيروت: دار الكتاب العربي، ص ١٨٨.

(٢) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (٦٨٤هـ): شرح تفتيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول. بيروت: دار الفكر، ط١، ١٩٩٧، ص ٣٥١؛ أبو زهرة، محمد: مالك حياته وعصره. دمشق: دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٥٢، ص ٣٠٤.

(٣) علاء الدين البخاري، عبد العزيز أحمد بن محمد، لم يقف العلماء على سنة ولادته، برع هذا الفقيه الحنفي بالفقه والأصول وتفوق فيها، توفي سنة (٧٣٠هـ)، من مؤلفاته: كشف الأسرار في أصول فخر الإسلام البزدوي وغيره. يراجع المراغي: الفتح المبين ٢/١٣٦؛ الزركلي: الأعلام ٤/١٣.

(٤) البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (٧٣٠هـ): كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٧٤، ٣/٣٧٧.

(٥) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، الملقب بشمس الدين. من فقهاء الحنابلة وأصوليين ومجتهدين البارزين، ولد بدمشق سنة (٦٩١)، تتلمذ على يد: الإمام ابن تيمية، وسجن معه في قلعة دمشق. توفي بدمشق سنة (٧٥١هـ)، من مؤلفاته: "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، "إغاثة اللبان من مصائد الشيطان" وغيرها، يراجع: ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد: الذيل على طبقات الحنابلة. بيروت: دار المعرفة. ٢/٤٤٧؛ البغدادي، إسماعيل باشا محمد أمين: هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين، طبران: المكتبة الإسلامية، ط٣. ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م. ٢/١٥٨.

(٦) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر (٧٥١هـ): (إعلام الموقعين عن رب العالمين: بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣، ١/٣٣٩).



٧ - ابن السبكي<sup>(١)</sup>: الإستصحاب هو: "تبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لفقدان ما يصلح للتغيير"<sup>(٢)</sup>.

٨ - ألكمال بن ألهمام<sup>(٣)</sup>: الإستصحاب هو: "الحكم ببقاء أمر تحقق ولم يظن عدمه"<sup>(٤)</sup>.

٩ - أشوكاتي<sup>(٥)</sup>: الإستصحاب هو: "بقاء الأمر - آحال - ما لم يوجد ما يغيره"<sup>(٦)</sup>.

١٠ - عبد ألوهاب خلاف<sup>(٧)</sup>: الإستصحاب هو: "استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائماً في آحال حتى يوجد دليل يغيره"<sup>(٨)</sup>.

(١) ابن السبكي، أبو نصر عبد الوهاب بن علي عبد الكافي الشافعي، الملقب بقاضي القضاة تاج الدين، ولد بالقاهرة سنة (٧٢٧هـ)، برع في الفقه والأصول وغيرها، من شيوخه والده علي عبد الكافي السبكي والحافظ المزي والذهبي، توفي بدمشق سنة (٧٧١هـ)، من مؤلفاته: "طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى"، "الإبهاج في شرح المنهاج"، جمع الجوامع في أصول الفقه، وغيرها. يراجع: ابن العماد، أبو الفلاح عبد الحي (١٠٨هـ): شذرات الذهب في أخبار من ذهب. بيروت: دار الآفاق، ٢١١/٦؛ ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، الهند: مطبعة مجلس دار المعارف العثمانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، ٢٣٢/٣.

(٢) ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع، القاهرة: مكتبة الفاروق الحديثة، ط١، ٢٠٠٠، ٢/٨٠٢.

(٣) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، الفقيه الحنفي الأصولي المتكلم النحوي، ولد في القاهرة سنة (٧٩٠هـ)، من شيوخه: القاضي جمال الدين الحميدي، وولي الدين أبو زرعة العراقي وغيرهم، توفي سنة (٨١١هـ)، من مؤلفاته: "التحرير في أصول الفقه"، "فتح القدير وزاد الفقير في الفقه" وغيرها. يراجع: ابن العماد: شذرات الذهب ٢٩٨/٧؛ المراغي: الفتح المبين ٣/٣٦٦. سركيس، يوسف إليان سركيس: معجم المطبوعات العربية والمعربة. مصر: مطبعة سركيس. ١٣٤٦هـ - ١٩٢٨، ١/٢٧٨.

(٤) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (٨٦١هـ): التحرير في أصول الفقه بشرح التقرير والتحرير. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩، ٣/٣٦٨.

(٥) الشوكاتي، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، ولد باليمن سنة (١١٧٢هـ)، برع في الفقه والأصول وغيرها، من شيوخه: عبد الرحمن بن قاسم المدائني والقاسم بن يحيى الخولاني، توفي سنة (١٢٥٥هـ) وقيل غير ذلك، من مؤلفاته: "إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول"، "تيل الأوطار" وغيرها. يراجع: المراغي: الفتح المبين ٣/١٤٤؛ الزركلي: الأعلام ٦/٢٩٨.

(٦) الشوكاتي، محمد بن علي بن محمد (١٢٥٥هـ): إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. أندونيسيا: مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، ط١، ص ٢٣٧.

(٧) خلاف، عبد الوهاب، ولد سنة (١٣٠٨هـ)، بمدينة كفر الزيات إحدى مدن مديرية الغربية بمصر، تلمذ على يد عبد الله تراز والشيخ عبد الهادي مخلوف، من أشهر مؤلفاته: "كتاب علم أصول الفقه" مرونة مصادر الفقه الإسلامي وغيرها، توفي سنة (١٣٧٧هـ). يراجع: المراغي: الفتح المبين ٣/٢٠٦.

(٨) خلاف، عبد الوهاب (١٣٧٧): مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه. الكويت: دار القلم، ط٣، ١٩٧٢، ص ١٥١.

١١ - محمد فتحي الدريني: الإستصحاب هو: "قوة استمرار الحكم وديمومة استتباع آثاره الملزمة بعد حدوثه وثبوته"<sup>(١)</sup>.

هذه بعض التعريفات المهمة، والتي أوردها العلماء بشأن الإستصحاب، ومهما اختلفت عباراتهم فيها، فإنها تتحصر في هذه الدائرة ولا تخرج عنها.

وبتأملنا لهذه التعريفات، والتي اخترتها كنموذج يمثل ما سواها، نجد أنها لا تخلو عن بعض المؤاخذات والثغرات، ومنها:

١ - يلاحظ أن بعض التعريفات، عند الإشارة إلى "صفة الحكم المستصحب"، قد اقتصر على بيان كونه حكماً إيجابياً فقط<sup>(٢)</sup>، والصحيح كما أنه يكون حكماً إيجابياً مثبتاً، فهو يكون حكماً سلبياً نافياً أيضاً<sup>(٣)</sup>، وهذا ما أكده الشوكاني<sup>(٤)</sup> نقلاً عن الخوارزمي<sup>(٥)</sup>.

٢ - تبنى بعض الأصوليين لزوم كون الدليل المثبت للحكم - الأصل - دليلاً منصوصاً عليه في الكتاب والسنة<sup>(٦)</sup>، غير أن البعض الآخر أطلق الأمر، سواء كان الدليل المثبت للحكم دليلاً شرعياً منصوصاً عليه أم دليلاً عقلياً من براءة أصلية وغيرها، فإنه يسمى عندهم استصحاباً<sup>(٧)</sup>.

---

(١) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٤، ٣٦٢/١.  
(٢) البخاري: كشف الأسرار ٣/٣٧٧؛ ابن السبكي: جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع ٣/٨٠٢؛ الكمال بن الهمام: التحرير بشرح التقرير والتحبير ٣/٣٦٨.  
(٣) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ١/٣٢٩.  
(٤) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص ٢٣٧ [نقلاً عن كتاب الكافي في أصول الفقه للخوارزمي].  
(٥) الخوارزمي، محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان الشافعي، الملقب بظهير الدين، فقيه ومؤرخ وواعظ، حدث بالمدرسة النظامية، توفي عام (٥٦٨هـ)، له من المؤلفات: "تاريخ خوارزم"، "الكافي في أصول الفقه". يراجع: كحالة: معجم المؤلفين، ١٢/١٩٦؛ الزركلي: الأعلام، ٧/١٨١.  
(٦) ابن حزم الظاهري: الإحكام، ٥/٣.  
(٧) الغزالي: المستصفى ١/٣٧٩، ابن قدامة المقدسي: روضة الناظر بحاشية شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/١٤٧.

٣ - لقد تجاهل بعض الأصوليين في تعريفاتهم، ذكر قيد مهم، وهو "عدم وجود الدليل المغير، أو ما يؤدي معنى هذا القيد من العبارات"<sup>(١)</sup>، بينما ذكره البعض الآخر<sup>(٢)</sup>.

٤ - لقد ورد لفظ "بقاء"، أو "ثبوت"، في مستهل بعض التعاريف آنفة الذكر<sup>(٣)</sup>، وألصح أصولياً أن تستبدل بلفظ "إبقاء أو إستبقاء"، وكذلك "إثبات"، لأن الثبوت والبقاء هما أثر لفعل المجتهد، والإستصحاب الذي نحن بصدد الحديث عنه هو عين فعل المجتهد لا أثره<sup>(٤)</sup>.

هذه بعض أهم الملاحظات، والتي نكتفي بذكرها حالياً<sup>(٥)</sup>، ولو نظرنا فيها لوجدنا أنه لا يخلو تعريف من التعريفات السابقة منها أو من بعضها، مما يخرجها عن كونها جامعة مانعة.

بالرغم من ذلك، نجد بعض العلماء قد رجح بعض التعريفات على الأخرى، فعلى سبيل المثال: رجح محمد كمال الدين إمام، تعريف ابن السبكي الأناص على أن الإستصحاب هو: "ثبوت أمر في الثاني، لثبوته في الأول، لفقدان ما يصلح للتغيير"<sup>(٦)</sup>، ثم علق عليه قائلاً: "هو أقرب التعاريف إلى معناه"<sup>(٧)</sup>.

(١) القرافي: شرح تقيح الفصول ٣٥١؛ البخاري: كشف الأسرار ٣/٣٧٧، ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ١/٣٣٩؛ الكمال بن الهمام: التحرير بشرح التقرير والتحبير ٣/٣٦٨.

(٢) ابن حزم الظاهري: الأحكام ٥/٣؛ ابن السبكي: جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع ٣/٨٠٢؛ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي، ص ١٥١.

(٣) البخاري: كشف الأسرار ٣/٣٧٧؛ الشوكاني: إرشاد الفحول، ص ٢٢٧.

(٤) ابن قاسم، أحمد بن قاسم العبادي الشافعي: الآيات البيئات على شرح جمع الجوامع للمحلى، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٦، ٤/٢٥٦.

(٥) يوجد غير هذه الملاحظات في التعريفات السابقة، والتي ستظير للقارئ في المباحث القادمة من هذا الفصل.

(٦) ابن السبكي: جمع الجوامع بشرح الغيث الهامع ٣/٨٠٢.

(٧) إمام، محمد كمال الدين: أصول الفقه الإسلامي. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات، ط ١، ١٩٩٦، ص ٢٣٦.

كذلك يذهب الشيخ محمد أبو زهرة<sup>(١)</sup> إلى الترجيح، فهو يقول: "إن هناك تعريفيين جامعين للإستصحاب، وهما في إرشاد الفحول للشوكاني، وآخر في إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية<sup>(٢)</sup>."

أما صاحب كتاب آخطاب الشرعي وطرق استثماره، فقد ذهب إلى ترجيح تعريف الخوارزمي للإستصحاب على غيره من التعريفات، حيث يعرف الأخير الإستصحاب بالرسم لا بالحد<sup>(٣)</sup>، قائلاً: "هو آخر مدار آفتوى، فإن آلمفتي، إذا سئل عن حادثة، يطلب حكمها في آكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في آقياس، فإن لم يجده، فيأخذ حكمها من استصحاب آالحال، في آلنفي والآثبات، فإن كان آلتردد في زواله، فالأصل بقاؤه، وإن كان آلتردد في ثبوته، فالأصل عدم ثبوته"<sup>(٤)</sup>. ثم علل ترجيحه بقوله: "لأنه قد حدد لنا مجال استصحاب آالحال - محل النزاع - فهو آلتعريف الذي نراه محيطاً بأركان استصحاب آالحال وشروطه"<sup>(٥)</sup>.

(١) هو الشيخ محمد أبو زهرة، عالم ومفكر إسلامي، له مؤلفات كثيرة من بينها: ابن حزم، أحمد بن حنبل، أصول الفقه، تاريخ المذاهب الإسلامية... توفي سنة (١٣٩٤هـ). يراجع: الخادمي، نور الدين: الدليل عند الظاهرية، بيروت: دار ابن حزم. ط١. ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٦٧.

(٢) أبو زهرة، محمد (١٣٩٤هـ): أصول الفقه. بيروت: دار الفكر العربي، ص ٢٩٥.

(٣) التعريف نوعان: إما حد، وإما رسم، وكل منهما، إما تام، وإما ناقص:

الحد التام: هو عبارة عما يتركب من الجنس القريب والفصل، مثل قولنا: الإنسان حيوان ناطق.

الحد الناقص: ما يتركب من الجنس البعيد والفصل، أو بالفصل وحده، مثل قولنا: الإنسان جسم ناطق، أو الإنسان ناطق وسمي حداً، لأنه مانع من دخول ما ليس منه.

الرسم التام: ما يتركب من الجنس القريب والخاصة، مثل قولنا: الإنسان: حيوان ضاحك.

الرسم الناقص: ما يتركب من الجنس البعيد والخاصة، أو بالخاصة وحدها، مثل قولنا: الإنسان: جسم ضاحك أو الإنسان ضاحك. وسمي رسماً، لأنه تعريف بالخارج اللازم الذي هو أثر من آثار الشيء، فيكون تعريفاً بالأثر. والفصل من قبيل الذاتي وهو لا يتعدد، أما الخاصة فهي من قبيل العرض، والعرض يجوز تعدده ولذلك تتعدد الخاصة مثل الضحك والكتابة بالنسبة للإنسان. يراجع: الغزالي: المستصفى ٤٨/١؛ البخاري: كشف الأسرار ٢١/١. زهير، محمد أبو النور: أصول الفقه، القاهرة: مكتبة الأزهر للتراث، ٣٦/١. بتصرف.

(٤) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤هـ): البحر المحيط في أصول الفقه. القاهرة: دار الصفاة، ط٢، ١٩٩٢، ١٧/٦.

(٥) حمادي، إبريس: الخطاب الشرعي وطرق استثماره. بيروت: المركز الثقافي العربي، ط١، ١٩٩٤، ص ٤٣٦.

إن ما ذكره كل من العلماء السابق ذكرهم من ترجيح لبعض التعريفات على الأخرى، فإن ذلك يبقى ترجيحاً خاصاً بوجهة نظر كل واحد منهم، بحيث لا يمكن تعميمه واعتباره ملزماً لكل باحث في أمر الإستصحاب، لأن ما ذهبوا إليه من ترجيح، هو محض رأي واجتهاد لهم، إضافة إلى أن ما رجحوه من تعريفات لا تخلو من مؤاخذات وثغرات.

### المطلب الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والإصطلاحي للإستصحاب:

على ضوء ما ورد من التعريفات السابقة للإستصحاب في اللغة والإصطلاح، يتبين أن هناك صلة وثيقة بين المعنى اللغوي والمعنى الإصطلاحي للإستصحاب، فالمعنى الإصطلاحي موافق للمعنى اللغوي وراجع إليه، ولقد أشار إلى هذه الموافقة الفيومي<sup>(١)</sup> صاحب المصباح المنير بقوله: "ومن هنا قيل استصحبته الحال: إذا تمسكت بما كان ثابتاً، كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة"<sup>(٢)</sup>.

يضيف الأسنوي<sup>(٣)</sup> مؤكداً صحة هذه العلاقة بين المعنيين قائلاً: "إن السنين وآلتاء في

الإستصحاب، للطلب على القاعدة اللغوية، ومعناه: أن المناظر يطلب الآن صحبة ما مضى"<sup>(٤)</sup>.

(١) الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي الحموي، ولد ونشأ في الفيوم في مصر، ثم ارتحل إلى حماة من بلاد الشام، فقيه ولغوي، توفي نحو (٧٧٠هـ)، من مؤلفاته: "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير"، نشر الجمان في تراجم الأعيان. يراجع: الزركلي: الأعلام ١/٢٢٤؛ كحالة: معجم المؤلفين ٢/١٢٢.

(٢) الفيومي: المصباح المنير ١/٣٥٧؛ حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. طهران المكتبة الإسلامية، ط ٣. ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م. ص ١٧١.

(٣) الأسنوي، عبد الرحيم بن حسن بن علي بن عمر الأسنوي الشافعي، المنقب بجمال الدين، المكنى بأبي محمد ولد بأسنا في صعيد مصر سنة (٧٠٤هـ)، برع بالفقه والأصول والتفسير والعربية، تتلمذ على يد: السبكي والزنكلوني والسنباطي وغيرهم، توفي بمصر سنة (٧٧٢هـ)، من مؤلفاته: "التمهيد في تخريج الفروع على الأصول"، نهاية السؤل شرح منهاج الأصول في أصول الفقه وغيرها. يراجع: ابن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة. ١٤٧/٣. سركيس: معجم المطبوعات. ٤٤٥/١.

(٤) الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢هـ): نهاية السؤل شرح منهاج الأصول بحاشية شرح البدخشي منهاج العقول. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٨٤، ١٧٨/٣.

كذلك، فإن مرجع الإستصحاب في الإصطلاح إلى: "ملازمة الحكم الشرعي للمحكوم فيه، الذي هو فعل المكلف، كملازمة بقاء الطهارة للمتوضئ إذا شك بالحدث، وملازمة إحدى المعاني اللغوية في كلمة الإستصحاب"<sup>(١)</sup>.

بعد استعراض كلام الأصوليين في المعنى الإصطلاحي للإستصحاب، يتبين لنا: أن معظم هذه التعريفات، وإن اختلفت ألفاظها وعباراتها، فهي تؤدي - إجمالاً - إلى معنى واحد في التحقيق<sup>(٢)</sup>، وهو ان الإستصحاب عبارة عن: الحكم ظناً ببقاء أمر في الحال، بناء على تحقق ثبوته سابقاً، نفياً أو إثباتاً، لظن عدم التغيير. وهذا في ظني التعريف الراجح والأقرب إلى حقيقة الإستصحاب.

### شرح التعريف:

إن فقد المستصحب للدليل المغير بعد بذل الجهد ألجأه إلى العمل بالمنهج الإستصحابي، والعمل بهذا المنهج يلزم المستصحب بإبقاء سريان حكم الأصل، وهذا يعد أثراً لازماً لانعدام الدليل المغير بعد نظر المجتهد في المصادر التشريعية، بمعنى آخر "إن قوة استمرار الحكم السابق الثابت بدليله ابتداء للحالة التي كانت قائمة في الماضي، هذه القوة في الواقع مقتضى أو أثراً لازماً لعين دليل وجود ذلك الحكم أو ثبوته، ولا تفتقر قوة الإستمرار هذه إلى دليل جديد مستقل يثبتها....إنما يتحقق مناط الإستصحاب إذا كان الإستمرار أثراً لازماً لدليل وجوده، لا لعلّة توجب استمراره ولا دليل آخر مستقل يؤثر في بقائه"<sup>(٣)</sup>

(١) مذکور، محمد سلام: مناهج الاجتياح في الإسلام، الكويت، ط١، ١٩٧٣، ص ٣٠٨؛ الأمتقر، عمر سليمان عبد الله: نظرات في أصول الفقه. عمان: دار النفايس، ط١، ١٩٩٩، ص ٤٤٧.

(٢) البخاري: كشف الأمرار ٣/٣٧٧.

(٣) الدريني: بحوث مقارنة. ١/٣٦٠.

إن ظن فقد الأدليل المغير ألجأ المستصحب إلى إبقاء سريان حكم الأصل، وهذا الحكم لا

بد وأن يقيد بوصف ما، فإما أن يكون نفيًا وإما أن يكون إثباتًا:

أما ما يمثل ثبوت أمر، وأنه يبقى ثابتًا، ما لم يحدث ما ينفيه:

أمثال الأول: إذا ثبتت ملكية شخص معين بدليل على حدوثها، كسواء أو ميراث أو هبة أو وصية، فإن هذه الملكية تستمر وتبقى حتى يقوم دليل على نقلها إلى غيره<sup>(١)</sup>.

أمثال الثاني: إذا علمت حياة شخص معين في وقت من الأوقات، فإن هذه الحياة تستمر وتبقى لذلك الشخص حتى يقوم الأدليل على وفاته<sup>(٢)</sup>.

أمثال الثالث: إذا تزوج رجل فتاة على أنها بكر، ثم ادعى بعد الدخول بها، أنها ثيب، فلا تقبل دعواه ولا يصدق قوله إلا ببينة، لأن البكارة صفة أصلية ثابتة منذ النشأة الأولى للأنثى، فتستصحب إلى وقت الدخول بها، حتى تقوم آليينة على عدمها<sup>(٣)</sup>.

أما ما يمثل نفي أمر، وأنه يبقى منفيًا، إلى أن يحدث ما يثبته:

أمثال الأول: إذا اشترى شخص كلباً على أنه من كلاب الشرطة التي تحسن تتبع الآثار، وتميز بين المواد المسكرة كالحشيش وغيره، وتساعد على كشف الجريمة، أو اشتراه على أنه من كلاب الصيد، ثم ادعى المشتري بعد ذلك فوات الوصف الذي من أجله اشتراه، فإن دعواه تقبل،

(١) الشافعي، أحمد محمود: أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٣، ص ١٨٧.

(٢) زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٩٨، ص ٢٦٧؛ عبد الله، محمد حسين: الواضح في أصول الفقه. عمان: المكتبة الوطنية، ط ١، ١٩٩٢، ص ١٨٥.

(٣) سلامة، أبو إسلام مصطفى بن محمد: التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، القاهرة: مكتبة الحرمين، ط ٢، ١٩٩٥، ص ٤٣٣؛ أحمد محمود الشافعي: أصول الفقه الإسلامي، ص ١٨٧.

إلا إذا قامت البيئة من البائع على خلاف دعواه، وذلك استصحاباً للأصل السابق، وهو عدم هذا الوصف في مثل هذا الحيوان، لأنه يستفاد بالمران والتدريب والممارسة<sup>(١)</sup>.

المثال الثاني: إذا ادعى شخص على آخر ديناً تكون دعواه غير مقبولة، ويكون أقول قول المدعى عليه استصحاباً للحال، إذ الأصل براءة الأذمة من الحقوق المالية، حتى يدل دليل على خلاف ذلك<sup>(٢)</sup>.

المثال الثالث: إذا ادعى شخص زواجه من امرأة، وهي تنفي ادعاءه، فلا تقبل دعواه ولا يصدق قوله إلا إذا أقام البيئة على ذلك، لأن الأصل عدم الزواج<sup>(٣)</sup>.

أما المقصود من شبه الجملة "في الحال" الواردة في التعريف السابق الذي رجحناه: أي زمن الواقعة المستجدة وهو الزمن الثاني الذي قد تزلزل فيه يقين المستصحب في بقاء حكم ما قد يتيقن به سابقاً<sup>(٤)</sup>.

أما المقصود من اللفظ "سابقاً": أي زمن اليقين وهو الزمن الأول الماضي.

والمقصود من قولهم "تحقق ثبوته": فإنه من المعلوم أنه لا بد للعمل بالمنهج الإستصحابي من وجود حكم متيقن، حتى يتم إجراء حكمه وسريانه على الواقعة المستجدة في الزمن الثاني. أما اشتراطهم "لظن فقد المغير": لأن اللجوء إلى الإستدلال بالإستصحاب كآخر خطة منهجية علمية، يتطلب من المجهد ابتداء البحث المتمعن عن الدليل المغير لحكم الواقعة المستجدة، بحيث يستفرغ وسعه في البحث والتأمل في المصادر التشريعية، فإذا لم يظفر به، عندئذ يحصل

(١) مصطفى بن محمد بن سلامة: التأسيس في أصول الفقه، ص ٤٣٣؛ عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٦٧.

(٢) الربيع، عبد العزيز بن عبد الرحمن: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٨٢، ٢٧٧.

(٣) محمد حسين عبد الله: الواضح في أصول الفقه ١٨٥.

(٤) اندريس حمادي: الخطاب الشرعي ٤٣٧.



لديه "الظن يفقد أدليل المغير" والذي يستلزم "الظن بالبقاء" والإستمرار للحكم السابق الثابت في الزمن الأول، بناء عليه، فإن ألمجتهد يسحب حكم الأصل الثابت في الزمن الأول، ليجعله قائما ومستمرا وساريا للواقعة المستجدة في الزمن الثاني، وذلك "لأن مجرد مرور الزمن لا يغير حكمها الذي شرع لها ابتداء دون دليل مؤثر جديد يقطع هذا الإستمرار والبقاء"<sup>(١)</sup>.

إن المتأمل في التعريف الذي رجحناه آنفا، يلاحظ أنه وإن لم يكن تعريفا جامعا مانعا، غير أنه يعتبر بإعتقادي من أدق التعاريف التي عبرت عن حقيقة الإستصحاب عند الإصوليين بعبارة واضحة وموجزة، وهو أقرب ما يكون إلى تعريف كل من<sup>(٢)</sup>: ابن قيم الجوزية وألكمال بن ألهمام من الأقدمين، ومن المعاصرين الأستاذ: عبد الوهاب خلاف، وهو يدل على أنه: "إذا ثبت أمر من الأمور في وقت من الأوقات، فإنه يحكم بثبوته فيما بعد ذلك، إلا إذا وجد دليل يغيره، وكذلك فإنه إذا انتفى أمر من الأمور في وقت من الأوقات، فإنه يبقى منتفياً فيما يستقبل من الزمان، حتى يرد دليل على إثباته"<sup>(٣)</sup>.

(١) الدريني: بحوث مقارنة ١/٣٥٤ .

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ١/٢٣٩؛ الكمال بن الهمام: التحرير بشرح التقرير والتحبير ٣/٣٦٨؛ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص ١٥١.

(٣) البري، زكريا: أصول الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية، ط٥، ١٩٧٧، ١٦٤.

بعد استقراء ما وقع تحت أيدينا من كتب الأصوليين القديم منها والمعاصر، نجد أنها قد خلت من ذكر أركان<sup>(١)</sup> الإستصحاب، وإن أشاروا أحياناً لبعض شروطه، باستثناء الأصوليين من الشيعة، حيث وجدنا وبما توفر لدينا من مصادرهم المعتمدة، أنهم تعرضوا لها بشيء من التوسع دراسة وشرحاً، وإن اختلفوا فيما بينهم لاحقاً في عددها وفي تحديدها، فكان منهم المقل ومنهم الأكثر، وهذا ما أشار إليه العلامة محمد جواد مغنية حيث قال: "للإستصحاب أركان، أنهاها بعض الجدد إلى سبعة...<sup>(٢)</sup>".

وبعد آلتعن - فيما أشار إليه العلامة محمد جواد مغنية في العبارة السابقة -، نجد أن الواقع يشهد ويؤكد ما ذكره، حيث أن العلامة محمد رضا المظفر وأسيد محمد تقي الحكيم، كانا من الذين عدوا للإستصحاب أركاناً سبعة،<sup>(٣)</sup> وأركان الإستصحاب المستفادة من نفس التعريف بعد تأمل فيه سبعة" وهي<sup>(٣)</sup>:

(١) ركن الشيء: هو ما لا وجود لذلك الشيء إلا به، كالقيام والركوع والسجود للصلاة.

الشرط: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

يتفق الشرط والركن في أن الحكم يتوقف وجوده على وجودهما، فعدم كل منهما يستلزم عدم الحكم، فعدم الطهارة التي هي شرط في الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة، ويختلف الركن عن الشرط في أن الركن جزء من ماهية الشيء، وأن الشرط أمر خارج عن الماهية، فالقراءة ركن في الصلاة، لأن الصلاة تتوقف عليها وهي داخلة في ماهيتها أما الطهارة، فهي شرط للصلاة، لأنها تتوقف عليها لكنها خارجة عنها. يراجع الأنصاري، زكريا بن محمد (٩٢٦هـ): الحدود الأنبيقة في التعريفات الدقيقة. تحقيق: مازن المبارك، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط١، ١٩٩١، ص٧١؛ وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت: دار ذات السلاسل، ط٢، ١٩٩٢، ١٠٩/٢٣. الباحسين، يعقوب عبد الوهاب: قاعدة اليقين لا يزول بالشك. الرياض: مكتبة الرشد. ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ص ٥٠.

(٢) مغنية، محمد جواد: علم أصول الفقه في ثوبه الجديد. بيروت: دار العلم للملايين، ط١، ١٩٧٥، ٣٤٨.

(٣) المظفر، محمد رضا (١٣٨٤هـ): أصول الفقه. إيران: مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان، ط٨، ١٩٩٧، ٢٧٨؛ الحكيم، محمد تقي: الأصول العامة للفقه المقارن: بيروت: دار الأندلس، ط٢، ١٩٧٩، ٤٥٣.

الأول: اليقين: ويريد به الأصوليون، إنكشاف واقع متعلقه وجداناً أو تعبداً، أي أن يكون الحكم المستصحب ثابتاً حقيقةً وبقيناً ابتداءً.

الثاني: الشك: ويريدون به ما يقابل اليقين بمعنييه الوجداني والتعدي، فكل ما ليس بيقين فهو شك عندهم، لذا لا بد للعمل بالإستصحاب من وقوع الشك في بقاء الحكم المستصحب المعلوم ثبوته حقيقةً ابتداءً.

الثالث: وحدة متعلق اليقين والشك: أي أن الشك يتعلق بنفس ما تعلق به اليقين مع قطع النظر عن اعتبار الزمان.

الرابع: فعلية الشك واليقين: فلا عبرة في الشك التقديري، ولا باليقين التقديري في الإستصحاب، لعدم صدق النقض بكل واحد منهما<sup>(١)</sup>.

الخامس: وحدة القضية المتيقنة والقضية المشكوكة في جميع الجهات: أي أن يتحد الموضوع والمحمول والنسبة والحمل والترتبة، ويستثنى من ذلك الزمان فقط رفعاً للتناقض<sup>(٢)</sup>.

السادس: إتصال واجتماع اليقين والشك في زمان واحد: بمعنى أن يتفق حصول اليقين والشك في آن واحد، لا من حيث مبدأ حدوثهما في زمان واحد، بل المعنى أن لا يتخلل بينهما فاصل من يقين آخر كما هو مفاد تسلط النقض بالشك على اليقين.

السابع: سبق اليقين على الشك: أي أنه يجب أن يتعلق الشك في بقاء ما هو متيقن الوجود سابقاً، ولو كان ذلك السابق سبقاً رتيباً، ليتم صدق عدم نقض الشك له<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر الشرط الثالث من شروط الاستصحاب، ص ٢٧.

(٢) انظر الشرط الخامس من شروط الاستصحاب، ص ٢٧.

(٣) يستثنى علل الفاسي هذا الشرط - وهو لا يرى به ركنا من الأركان - قائلاً: "ان سبق اليقين للشك زمناً، ليس بشرط في عملية الاستصحاب كما قد يتوهم، لأن اليقين قد يتأخر عن الشك زمناً، وهو ما يسمى بالاستصحاب المقلوب أو اليقري، وقد اختلف العلماء باعتبار = = وحجيتة، يراجع: الفاسي، علل: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها. الدار البيضاء: مكتبة الوحدة العربية، ١٣٠؛ محمد رضا المظفر: أصول الفقه ٢٨١؛ إدريس حمادي: الخطاب الشرعي ٤٣٩.

فالمكثرون من الأركان يريدون بها الأعم مما هو ركن وما هو شرط، أي كل ما يتحقق

به الإستصحاب، أما المقلون، فقد أرادوا بالركن أداخل في الماهية وكان جزء منها<sup>(١)</sup>.

ختاماً، نستطيع القول أن معظم الأصوليين متفقون على أنه لا بد من وجود أركان يقوم

عليها الإستصحاب، وإن لم يتفقوا على عدد محدد لها، وربما حسب ظني، أن الصعوبة التي

واجهت الأصوليين في تحديد أركان الإستصحاب - وهي ما واجهتني بالفعل - ودفعت بكثير منهم

إلى عدم التعرض لذكرها في مصنفاتهم، تعود لتفاوت آراء الأصوليين قديماً وحديثاً واختلاف

وجهات نظرهم في تحديد مفهوم الإستصحاب وحقيقته ومدى حجتيه واعتباره...، وإن اتفقوا

إجمالاً على الخطوط العريضة والرئيسية له.

وعليه، فأنني أرى بعد التمعن والتفكر في حقيقة الإستصحاب ووجهات نظر الأصوليين، أن

الأركان الثلاثة الأولى آنفة الذكر هي التي يتحقق بها مفهوم الإستصحاب عند الأصوليين، وما

تبقى مما ورد ذكره آنفاً وأسموه أركاناً، فأرجح أن تكون شروطاً ومكملات للأركان الثلاثة.

---

(١) السيد، الطيب خضري: بحث في الاجتهاد فيما لا نص فيه. القاهرة: دار الطباعة المحمدية، ط١، ١٩٧٩، ٨٤/٢.

لقد وضع الأصوليون شروطاً<sup>(١)</sup> أساسية وضوابط واضحة لا بد من توفرها للعمل بالإستصحاب والإحتجاج به للكشف عن الأحكام، بقصد تقييده وجعله عنصراً متكاملأ مع بقية عناصر الإستنباط، ومراعياً لمراتب التشريع ودرجات مصادر الأحكام<sup>(٢)</sup>، ومن هذه الضوابط والشروط ما يلي:

**الشرط الأول:** أن يبذل المستصحب أو المجتهد قصارى جهده وطاقته في البحث والتحري والإستقصاء في طلب الدليل المغير من المصادر والأدلة التشريعية، وذلك لأن المجتهد قبل استفراغ وسعه في البحث والتأمل يكون جاهلاً في الدليل المغير بتقصير منه، لذلك: "فلا يكون جهلة حجة ملزمة لغيره ولا حجة في حق نفسه، بل ولا عذراً لأن بقاءه لم يُعلم يقيناً ولا ظناً"<sup>(٣)</sup>.

**الشرط الثاني:** أن يغلب على ظن المستصحب بعد ذلك البحث المتمعن، عدم وجود دليل مغير للحكم الأول، وبذلك يكون قد حقق جوهر مناط الإستصحاب، وهو: غلبة الظن بعدم الدليل المغير<sup>(٤)</sup>، وعندها يمكن للمستصحب اللجوء إلى الإستدلال بالإستصحاب كآخر دليل يستند عليه في الفتوى.

(١) انظر ما اعتمدت من تعريف الشرط في حاشية ص ٢٣. انظر الاركان الاربعة التي رجحنا كونها شروطاً

للاستصحاب وليست أركاناً لها، ص ٢٤

(٢) أنظر: موقع الاستصحاب بين الأئمة الشرعية، ص ٣٠.

(٣) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد (٤٨٣هـ): أصول السرخسي. تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، بيروت: دار المعرفة،

٢٢٥/٢؛ البخاري: كشف الأسرار ٣/٣٧٧.

(٤) الغزالي: المستصفى ١/٣٧٩؛ التريني: بحوث مقارنة ١/٣٥٣.

الشرط الثالث: أن يكون الحكم المستصحب - والذي قد يكون حكماً شرعياً، أو حكماً عقلياً<sup>(١)</sup>، أو حكماً وجودياً إيجابياً، أو حكماً عدمياً سلبياً - ثابتاً يقيناً وحقيقتة في الزمن الأول، حتى يمكن استصحابه للزمن الثاني<sup>(٢)</sup>.

الشرط الرابع: أن يكون الدليل على تحقيق ثبوتية ويقينية الحكم المستصحب في الوجود والعدم دليلاً مطلقاً<sup>(٣)</sup>، بحيث لا يكون الدليل المثبت للحكم المستصحب دليلاً على بقائه ودوامه، أو على زواله، لأن الأحكام الشرعية الثابت وجودها واستمرارها بالنص الصريح، أو بنص مؤبد أو مؤقت، فإن مثل هذه الأحكام ليست من الاستصحاب، ولا محل لها فيه<sup>(٤)</sup>، بل هي ثابتة وباقية بالنص أو بالدليل آدال عليها، وهذا متفق عليه عند جمهور العلماء<sup>(٥)</sup>.

الشرط الخامس: عدم تغير الحال أو الواقعة التي انبنى عليها الاستصحاب:

يشترط العلماء للعمل بالاستصحاب عدم طروء تغير على حالة الواقعة - أوصافها، أو حقيقتها أو مكوناتها - الثابتة ابتداء وأصاله في الزمن الأول، حتى يبنى عليها الحكم الاستصحابي لاحقاً، أما إذا تغيرت الحال، بحيث يقوى ويؤدي ذلك التغير الطارئ على حال الواقعة إلى تغير الحكم، فلا مجال عندها لاستصحاب الحال، لورود ذلك الطارئ أو الدليل المغير<sup>(٦)</sup>.

(١) اختلف العلماء باستصحاب الحكم العقلي، وهذا ما سنوضحه في الصفحات القادمة.

(٢) ابن قدامة المقدسي: روضة الناظر بشرح نزعة الخاطر ٣٩٢/١؛ ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ٣٢٩/١؛ محمد جواد مغنّية: علم أصول الفقه في ثوبه الجديد ٣٤٨.

(٣) البخاري: كشف الأسرار ٣/٣٧٧.

(٤) الربيعية: أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ٢٧٩؛ بدران، بدران أبو العينين: أصول الفقه الإسلامي. الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٤، ٢١٨.

(٥) لم تتفق كلمة العلماء على تحديد ما هو من الاستصحاب، وما ليس من الاستصحاب، أنظر: ما ليس من الاستصحاب ص ١٠٤.

(٦) الخادمي: الدليل عند الظاهرية، ٣١٩.

أشرف آسادس: ينبغي على المستصحب الحيطة والحذر من تحميل الإستصحاب ما لا يحتمله<sup>(١)</sup>.

الشرف السابع: أن لا يعارض الإستصحاب نصاً شرعياً أو أصلاً قطعياً في الشريعة، بحيث يكون العمل بالإستصحاب تعطيلاً له:

المقصود من هذا الشرط هو: أنه لا يصح الإستدلال بالإستصحاب، ولا مجال للإحتجاج به أو اعتباره، عند قيام دليل شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس<sup>(٢)</sup>، يعارضه أو يدل على خلافه أو على تغيره، كقوله تعالى: " عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ"<sup>(٣)</sup>، وكقوله صلى الله عليه وسلم: "تهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها، فإنها تذكرو الآخرة"<sup>(٤)</sup>. فقدمت هذه الأدلة على العمل بالإستصحاب، لأنها أقوى منه في الدلالة على الأحكام<sup>(٥)</sup>، وهذا باتفاق جمهور العلماء.

أما أهل الظاهر ومن وافقهم فيقولون: إذا تعارض الحكم الإستصحابي مع أحكام ثابتة بمقتضى القياس أو الإستحسان أو المصالح المرسلة أو غيرها...، فإن المعتبر أخذ الحكم الثابت

(١) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين ١/٢٣٩؛ الجزائى، محمد بن حسين بن حسن: معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة، الرياض: دار ابن الجوزي، ط١، ١٩٩٦، ٢١٨.

(٢) أنظر: موقع الاستصحاب بين الأدلة الشرعية. ص ٣٠.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٨٧.

(٤) القشيري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، كتاب الجنائز، باب: استئذان النبي صلى الله عليه وسلم ربه في زيارة قبر أمه، رقم الحديث: ٩٧٧، ٦٧٢/٢؛ السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي: سنن أبي داود. القاهرة: دار الحديث، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. كتاب الجنائز، باب: فسي

زيارة القبور، رقم الحديث: ٢٢٣٥، ٢١٦/٣

(٥) الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي. دمشق: دار الفكر، ط١، ١٩٨٦، ١٦٠/٢؛ الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت (٦٣هـ): كتاب الفقيه والمتفقه. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٩٨٠، ٢١٦/١؛ علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ١٢٨.

بالإستصحاب وتقديمه عليها في هذه الحال، لأنها ليست من أدلة التشريع ومصادره المعتبرة عندهم، لذا فلا يُعْتَد بالتعارض الناشئ عنها أصلاً<sup>(١)</sup>.

هذه هي أركان وشروط الإستصحاب التي تكون بمجملها حقيقة الإستصحاب ومفهومه الصحيح عند الأصوليين، والذي ينبغي على المجتهدين مراعاتها عند إعمال هذا الدليل - الإستصحاب-، وخلاف ذلك يؤدي لا محالة إلى وضع الإستصحاب في غير موضعه، وتحميله ما لا يحتمل، وهو ما ينعكس على الآثار الفقهية المخرجة عليه، من حيث إعمال هذا الدليل في الوقائع والمستجدات التي لا تتخرج عليه في حقيقة الأمر، لذا جاءت هذه الأركان والشروط كضوابط للعمل بهذا الدليل على الوجه الصحيح الذي يتوافق مع مفهومه وحقيقته.

---

(١) نور الدين الخادمي: الدليل عند الظاهرية ٣١٩.



يشكل الإستصحاب ركيزة هامة، ومسلكاً معتبراً، داخل المسلكية الأصولية، وآمناهج الإستباطية، وآصول التشرعية، التي يعتمدها أئمة الأصول القائلون بحجية الإستصحاب في بناء فروعهم وأحكامهم الفقهية عليه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنه رغم اعتماد الأصوليين على الإستصحاب، وتعويلهم عليه، فإنهم أدركوا وجوب وضعه في مكانه المناسب بين الأدلة التشريعية، مراعاة لمراتب التشريع، ودرجات الإستدلال، بحيث لا يتعدى مكانته ومرتبته بين الأدلة - وإن اختلفوا في تحديد وضبط مرتبته كما سنبين -، وإلا فإن تقديمه ووضعه في غير موضعه يفضي إلى تعطيل الشرع وضياح أحكامه<sup>(١)</sup>، ولقد تكلم بعض الأصوليين عن منزلة الإستصحاب مع بقية الأدلة، ومتى يُصار إليه، وذكروا بعض العبارات أدالة على ذلك، ومنها:

قولهم: "هو 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 من استصحاب آحال في آلفي والإثبات، فإن كان آلتردد في زواله فالأصل بقاءه، وإن كان آلتردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته"<sup>(٢)</sup>.

وقال إمام الحرمين آالجويني<sup>(٣)</sup>: "هو آخر متمسك الناظر"<sup>(٤)</sup>.

(١) مصطفى بن محمد بن سلامة: التأسيس في أصول الفقه، ص ٤٢٧.

(٢) الزركشي: البحر المحيط ١٧/٦. (نقلا عن الخوارزمي في الكافي).

(٣) الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين من اصحاب الشافعي، وك في جوين من نواحي نيسابور عام (٤١٩هـ)، وتوفي فيها عام (٤٧٨هـ)، من مؤلفاته: "غياث الأمم في التياث الظلم"، "البرهان في أصول الفقه"، "الورقات في أصول الفقه". يراجع: ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٩/٣؛ ابن العماد: شذرات الذهب ٣/٣٥٨؛ الزركلي: الاعلام ١٦٠/٤.

(٤) إمام الحرمين الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف: البرهان في أصول الفقه. تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، المنصورة: دار الوفاء، ط٤، ١٩٧٧، ٧٣٥/٢.

وقال الصنعاني<sup>(١)</sup>: "هو آخر قدم يخطو بها المجتهد إلى تحصيل حكم الواقعة"<sup>(٢)</sup>.

نلاحظ في العبارات الثلاث أنفة الذكر، أن المقصود منها عند التأمل هو: لزوم كون

الإستصحاب "آخر خطة منهجية ينبغي أن يلتزمها المجتهد ويعمل بما تؤدي إليه من أحكام"<sup>(٣)</sup>.

والعبارات السابقة تدل في ظاهرها على ما أشرنا إليه آنفاً، غير أنه ينبغي صرف هذه

العبارات عن ظواهرها، بحيث يمكن أن نفهم منها بعد التأمل واستقراء نصوص الأصوليين

أن مؤداها هو: أن الإستصحاب آخر مدار الفتوى عند كل مجتهد، وفي كل مذهب، ولكن بحسب

المصادر والآدلة التي يعتمد عليها في تخريج فروعه الفقهية. ٥٨٧٧٧٦

إيضاحاً لما تم ذكره، فإننا نجد أن بعض العلماء مثلاً، قد وضع الإستصحاب بعد

الإجماع، وهو بهذه المرتبة يكون آخر مدار الفتوى عنده، كالظاهرية والشيعة الإمامية، ومن

وافقهم في نفي القياس وتعليل الأحكام<sup>(٤)</sup>.

ومنهم من قدمه على القياس في الذكر، وهو وما فعله ابن قدامة المقدسي، مقتدياً في

ذلك بالإمام الغزالي<sup>(٥)</sup>.

وقد ذكره الكثيرون بعد الأدلة الأربعة أمتفق عليها عند الجمهور، وهذا ما ورد في

عبارة الخوارزمي أنفة الذكر، وهو ما أيده وأكده الأستاذ الدريني بقوله: "حين لا يظفر المجتهد

(١) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، أبو إبراهيم، الملقب بالأمير ولد بمدينة كحلان في اليمن عام (١٠٩٩هـ)، توفي بصنعاء عام (١١٨٢هـ)، له أكثر من مائة مؤلف، منها: "سبل السلام شرح بلوغ المرام"، "إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد" وغيرها. يراجع: الزركلي: الأعلام ٢٨/٦.

(٢) الصنعاني، محمد بن إسماعيل (١١٨٢هـ): أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل. تحقيق: حسن بن أحمد السياغي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٦، ٢١٧.

(٣) إدريس حمادي: الخطاب الشرعي ٤٣٦.

(٤) محمد أبو زهرة: أصول الفقه ٣٠٤؛ محمد أبو زهرة: ابن حزم حياته وعصره ٣٧٥. الخادمي: الدليل عند الظاهرية: ص ٢٩٥.

(٥) الغزالي: المستصفى ٣٧٧/١؛ ابن قدامة المقدسي: روضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ٣٨٩/١.

بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس - بعد البحث والتحري - ليغطي به الحالة، أو الحادثة المعروضة التي ثبت لها حكم سابق في الماضي، ولا يدري طروء دليل مغير لها في الحاضر، على الرغم من مرور الزمن، حتى إذا أعيا المجتهد البحث عن الأدليل المغير، فلم يجده، لجا حينئذ إلى الإستصحاب على أنه آخر الأدلة"<sup>(١)</sup>.

ومنهم من يعتبر الإستصحاب، ويحتج به، ولكن حينما لا توجد النصوص وأقوال أصحابه وفتواهم، كالحنبلة مثلاً<sup>(٢)</sup>، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup>: "أما إذا كان المدرك الإستصحاب ونفي الدليل الشرعي، فقد أجمع المسلمون وعلم بالإضطرار من دين الإسلام، أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويقتي بموجب هذا الإستصحاب وأنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة، إذا كان من أهل ذلك، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الإستصحاب، فلا يؤتق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل ذلك"<sup>(٤)</sup>.

لذا، فإنه إذا عرض على المجتهد مسألة، فإنه يبحث عن حكمها في الكتاب والسنة، فإن لم يجد، ففي الإجماع، فإن لم يجد، ففي قول أصحابه، فإن لم يجد، ففي القياس، فإن لم يجد استصحب الأصل، فهو بذلك يصبح في المرتبة السادسة، وهو ما يؤيده الحنبلة ويؤكدده ابن تيمية فيما ورد عنه<sup>(٥)</sup>.

(١) الدريني: بحوث مقارنة ٣٥٢/١.

(٢) التركي، عبد الله بن عبد المحسن: أصول مذهب الإمام أحمد. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٠، ٤٢٣.  
(٣) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحراني دمشقي، أبو العباس، تقي الدين، شيخ الإسلام، وك في حران سنة (٦٦١هـ)، برع في التفسير والأصول، توفي في دمشق عام (٧٢٨هـ)، من مؤلفاته: "الفتاوى"، "السياسة الشرعية"، "رفع الملام عن الأئمة الأعلام". يراجع: البغدادي: هدية العارفين ١/١٠٥؛ كحالة: معجم المؤلفين. ١/٢٦١. ابن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة ١/١٦٨.

(٤) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الله الحراني (٧٢٨هـ): مجموعة الفتاوى. المنصورة: دار الوفاء، ط٢، ١٩٩٨، ٩٠/٢٩.

(٥) مصطفى بن محمد بن سلامة: التأسيس في أصول الفقه ٤٢٨.

ومنهم من قال: إنه لا يصح العمل بالإستصحاب في حادثة، إلا بعد النظر في الأدلة جميعاً، من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والإستحسان وقول أصحابي...، فإن وُجد الدليل منها عمل به، وإن لم يوجد الدليل أو عجز المجتهد عن الوصول إليه، لجأ إلى العمل بالإستصحاب<sup>(١)</sup>.

ختاماً، لا شك أن المسقري لكتب الأصوليين، قديمها وحديثها، يجد فيها أن الأصول أو الأدلة التي بنى عليها الأئمة فقههم وفروعهم مختلفة ومتباينة فيما بينهم، وذلك لاعتبارات منهجية مختلفة قد اعتمدها كل إمام من الأئمة، غير أن الأدلة المتفق عليها عند جمهور العلماء أربعة، وهي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، وهناك أدلة غير هذه الأربعة قد اختلفوا في عددها وترتيبها وفي مدى حجيتها والعمل بها، وهذا ما تبين لنا من العرض السابق<sup>(٢)</sup>، ولقد كان من ضمن هذه الأدلة المختلف فيها، الإستصحاب، حيث لجأ إليه العلماء المحتجون به للكشف والبيان وإظهار الحكم الشرعي عندما عازهم الدليل، وإنني أرجح ما ذهب إليه الخوارزمي وغيره من الأقدمين والدرييني وغيره من المعاصرين من اللجوء إلى الإستصحاب عند فقد الدليل من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس.

(١) سلقيني، إبراهيم: أصول الفقه الإسلامي. مطبعة الإنشاء. ١٩٨١، ١٧٢، الحسن، خليفة بابكر: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين. عابدين: مكتبة وهبة، ط١، ١٩٨٧، ٦٣.

(٢) يراجع في ذلك: الأبحاث القيمة التي نشرها الأستاذ: محمد أبو زهرة، حول الأئمة، حياتهم وآراؤهم وفقههم.

## ألفصل الثاني

### أنواع الإستصحاب

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: أنواع الأول: إستصحاب البراءة الأصلية

المبحث الثاني: النوع الثاني: إستصحاب الإباحة الأصلية

المبحث الثالث: النوع الثالث: إستصحاب ما دلّ الشرع أو العقل على ثبوته

المبحث الرابع: النوع الرابع: إستصحاب الوصف

المبحث الخامس: النوع الخامس: إستصحاب الدليل مع احتمال المعارض

المبحث السادس: النوع السادس: إستصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف

المبحث السابع: النوع السابع: الإستصحاب المقلوب

المبحث الثامن: تحرير محل النزاع في الإستصحاب

في ضوء ما تم ذكره في الفصل السابق من تعاريف الأصوليين المختلفة والمتعددة للإستصحاب، وانطلاقاً من وجهات النظر المتباينة في هذا الموضوع، صرح بذلك أن جعل للإستصحاب أنواع متعددة وتقسيمات وإطلاقات مختلفة<sup>(١)</sup>، قد درج الأصوليون على ذكرها في مصنفاتهم واصطلحوا على إدخالها تحت مسمى الإستصحاب، بحيث ينفرد كل نوع من هذه الأنواع بحسب الإضافة إليه، ويختلف كل منها من حيث الإحتجاج به أو عدمه.

ولقد وجدت بعد التتبع والإستقراء لما وقع بين يدي من آكتب الأصولية القديم منها والمعاصر، أن الأصوليين قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد عدد هذه الأنواع<sup>(٢)</sup> فكان منهم ألمقل ومنهم ألمكثر، وهذا ما أشار إليه الطيب خضري ألسيد بقوله "وقد ذكر العلماء أنواع الإستصحاب إلا أن منهم ألمقل ومنهم ألمكثر..."<sup>(٣)</sup>.

ونحن بدورنا سوف نتعرض في هذا ألبحث لأهم هذه الأنواع وذلك بإفراء كل نوع منها بمبحث مستقل زيادة في ألتوضيح وألبيان. وهذه الأنواع هي:

(١) إن الاستقراء للمصادر الأصولية يشير الى أن الإمام الغزالي رحمه الله، كان من أوائل الأصوليين الذين عتوا للإستصحاب أنواعاً أربعة، وفصل فيها الحديث تفصيلاً لم يسبقه إليه أحد. أنظر: الغزالي: المستصفى. ٣٧٨/١. الطيب خضري السيد: بحوث في الاجتهاد، فيما لا نص فيه، القاهرة: دار الطباعة المحمدية، ط١، ١٣٣٩هـ - ١٩٧٩، ٨٦/٢

(٢) إن من أهم الإشكالات التي قد تواجه الباحث في أنواع الإستصحاب، تلك التسميات التي أطلقها الأصوليون على هذه الأنواع، فأحياناً ترد عدة إطلاقات أو تسميات على نوع من الأنواع مما يؤدي إلى إرباك للقارئ بحيث لا يستطيع التمييز بينها لكونها تؤدي إلى تداخل الأنواع بعضها ببعض. وهذا بالطبع يحتاج إلى تحقيق ونظر ثاقب من الباحثين خشية أن يضع الأمور في غير موضعها.

(٣) الطيب خضري السيد: بحوث في الاجتهاد، فيما لا نص فيه، القاهرة: دار الطباعة المحمدية، ط١، ١٣٣٩هـ - ١٩٧٩، ٨٦/٢

لقد اختلفت إطلاقات ومسميات الأصوليين لهذا النوع، كغيره من أنواع الإستصحاب الأخرى، فيعرف هذا النوع من الإستصحاب عند بعضهم ويُطلق عليه تارة: استصحاب البراءة الأصلية أو براءة الذمة<sup>(١)</sup> وتارة العدم الأصلي<sup>(٢)</sup>، وأحياناً حكم الأصل<sup>(٣)</sup>، وأخرى أنفي الأصلي<sup>(٤)</sup>، كذلك حال العقل أو دليل العقل<sup>(٥)</sup>، أو الإباحة العقلية أو الإباحة الأصلية<sup>(٦)</sup>. وكان بعضهم يريد بهذه المسميات شيئاً واحداً<sup>(٧)</sup>، ولكن البعض الآخر فرق بين هذه المصطلحات<sup>(٨)</sup> وهو المناسب في هذا المقام، لأن ذلك مما قد يساهم في توضيح وبيان هذه الإصطلاحات ويكشف عن العلاقة فيما بينها.

- (١) أبو علي القاضي (٤٥٨هـ) محمد بن الحسين الفراء البغدادي: المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين. تحقيق: عبد الكريم محمد اللاحم، الرياض: مكتبة المعارف، ط١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، ص ٨٤؛ العكبري، أبو علي الحسن بن شهاب الحسن (٤٢٨هـ): رسالة في أصول الفقه، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢ م، ص ١٣٥؛ ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (٧٥١هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣ م، ١/٣٢٩.
- (٢) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤هـ): البحر المحيط في أصول الفقه، القاهرة: دار الصفاة، ط٢، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢ م، ٦/٢٠؛ السبكي، علي بن عبد الكافي (٧٥٦هـ)، وولده السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (٧٧١هـ): الإبهاج في شرح المنهاج. تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢، ص ١٨١.
- (٣) أبو الخطاب الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن (٥١٠هـ): التمهيد في أصول الفقه. تحقيق: محمد بن علي بن إبراهيم، جدة: دار المنعي، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥ م، ٤/٢٥١.
- (٤) الغزالي، المستصفي، ١/٣٧٨.
- (٥) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ١/٢١٦؛ أبو الوليد الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب (٤٧٤هـ): الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، الرياض: مكتبة نزار مصطفى البزاز، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م، ص ٢٢٢؛ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (٤٧٦هـ)، المعونة في الجدل، الكويت: منشورات مركز المخطوطات والتراث، ط١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ م، ص ١١٩.
- (٦) التركي، عبد الله بن عبد المحسن: أصول مذهب الإمام أحمد. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠ م، ص ٤١٦.
- (٧) الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م، ٢/٨٦٦.
- (٨) زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م، ص ٢٦٨.

بعد التأمل في هذه المصطلحات يظهر ان المناسب ضم استصحاب البراءة الأصلية أو براءة الذمة والعدم الأصلي وحال العقل أو دليل العقل أو أنفي الأصلي إلى بعضها البعض وأن يجعلها نوعاً واحداً، وأجعل الإباحة الأصلية أو الإباحة العقلية وحكم الأصل أمراً آخر منفرداً عما سبقه بمبحث مستقل.

وبذلك، يكون النوع الأول من أنواع الإستصحاب هو: استصحاب البراءة الأصلية<sup>(١)</sup>، ومعناه عند الأصوليين هو: "إنتفاء ما استند العقل في نفيه إلى الأصل"<sup>(٢)</sup>، أو "هو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع"<sup>(٣)</sup>، أو "نفي ما يمكن أن يكون العقل نافياً له ولم يثبت بالشرع"<sup>(٤)</sup>.

والمقصود: أن كل إنسان يولد وذمته بريئة وخالية من التكاليف الشرعية والحقوق والواجبات والإلتزامات المالية وغيرها، حتى يدل دليل شرعي على شغلها أو حتى يدل دليل شرعي على تغيير هذا الأصل الثابت<sup>(٥)</sup>.

ومثال براءة الذمة من التكاليف<sup>(٦)</sup>: أنه إذا جاء نبي وأوجب خمس صلوات فتبقى أصالة السادسة غير واجبة لا بتصريح النبي بنفيها، لكن كان عدم وجوبها دليلاً ببراءة الأصلية أو

(١) وهذا النوع هو الذي ينصرف إليه اسم الاستصحاب عند الإطلاق عند بعض الأصوليين. أنظر: عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤١٥؛ أبو الخطاب الكلوثاني، التمهيد، ص ٢٥٢.

(٢) البناني، عبد الرحمن بن جاد الله (١١٩٨هـ): حاشية العلامة البناني على شرح المحلى على جمع الجوامع. بيروت: دار الكتب العلمية، ٥٣٨/٢.

(٣) ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ١١/١٨٧.

(٤) المحلى، جلال الدين محمد بن أحمد (٨٦٤هـ): شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع وحاشية العطار، بيروت: دار الكتب العلمية، ٣٨٨/٢؛ خليفة بابكر الحسن: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦٢.

(٥) الأشقر، نظرات في أصول الفقه، ص ٤٤٩؛ الربيع، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٨٠.

(٦) الغزالي، المستصفى، ١/٣٧٧؛ ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى (٩٧٢هـ) شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الرياض: مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ٤/٤٠٤؛ محمد كمال الدين إمام، أصول الفقه الإسلامي، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م. ص ٢٣٨.



النفى الأصلي، لأن نطقه بالإيجاب قاصر على الخمس، فبقي على النفي في حق السادسة، وكان السمع لم يرد، وكذلك إذا أوجب صوم رمضان ظلت الأشهر الأخرى على ما هي عليه غير مفروضة، إستناداً إلى النفي الأصلي، وأيضاً إذا فرض عبادة من العبادات أو واجباً من الواجبات في وقت من الأوقات، فإن الذمة تبقى بريئة بعد انقضاء الوقت استناداً إلى البراءة الأصلية<sup>(١)</sup>، واستدل البعض<sup>(٢)</sup> بهذا النوع على عدم وجوب الأضحية وزكاة الخيل والحلي والخضروات...<sup>(٣)</sup>.

ومثال براءة الذمة من الحقوق: من ادعى على آخر ديناً أو حقاً من الحقوق وأنكر المدعى عليه هذا الدين أو الحق، ولم يستطع المدعي إثبات دعواه بالدليل، فتبقى ذمة المدعي عليه بريئة وخالية من الحق المدعى به، لأن الأصل في المدعى عليه البراءة من المدعى به<sup>(٤)</sup>، وبين أبو الخطاب الكلوذاني ما ذكر آنفاً بقوله: "فإذا لم نجد دليلاً شرعياً يشغل الذمة، بقينا على دليل العقل المقتضي لبراءة الذمة، ومدعي المشغل يجب عليه إيراد الدليل<sup>(٥)</sup>."

مما يجدر التنبيه إليه في هذا المقام، أن اللجوء إلى هذا النوع من الإستصحاب والعمل بمقتضاه لا يكون إلا بعد البحث والتمعن بالأدلة الشرعية الأخرى ممن هو أهل لذلك، فإن وجد

(١) يرى القائلون بحجية مفهوم المخالفة: أن استصحاب البراءة الأصلية هو عين مفهوم المخالفة. يراجع حول آراء الأصوليين فيما يتعلق بحجية مفهوم المخالفة وعدم حجبيته: مصطفى بن محمد بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه، ص ٤٣٢؛ الدريني: بحوث مقارنة، ص ١/١٥٢؛ الدريني: المناهج الأصولية ص ٣٤٨؛ عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، ص ١٥٣؛ إدريس حمادي، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٢٥٩.

(٢) أعتقد أنه من الواجب عند الحديث عن استصحاب البراءة الأصلية الحذر من تحميل هذا النوع أكثر مما يحتمل، بحيث يحتج به في غير موضعه الحقيقي، كما فعل الظاهرية عند حديثهم عن عدم وجوب الزكاة في عروض التجارة.

(٣) أبو يعلى القاضي: المسائل الأصولية، ص ٨٤؛ السبكي: الإبهاج، ص ١٨١؛ التركي: أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤٢٣.

(٤) مصطفى بن محمد سلامة: التأسيس في أصول الفقه، ص ٤٣٢؛ عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٦٨.

(٥) الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن: التمهيد في أصول الفقه. تحقيق: محمد بن علي بن إبراهيم، جدة: دار المنني، ط ١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، ٤/٢٥٤.

الدليل الشرعي الدال على القضية المطروحة، انتقل عن استصحاب الحال بالبراءة الأصلية، سواء كان ذلك الدليل الذي وجدته منطوقاً أو مفهوماً<sup>(١)</sup>،... لأن هذا النوع من الاستصحاب إنما لجأ إليه الأصوليون وفزع إليه المجتهدون لعدم أدلة الشرع، فإذا ظهر دليل من قبل الشرع، فعندئذ لا يجوز لأحد أن يفتي بموجب هذا النوع من الاستصحاب، وفي ذلك يقول الخطيب البغدادي: "وهو طريق يفزع المجتهد إليه عند عدم أدلة الشرع..."<sup>(٢)</sup>.

وعليه، فإن جمهور العلماء من الأصوليين، ذهبوا إلى القول بالإحتجاج باستصحاب الأعدم الأصلي، أو البراءة الأصلية، لا سيما إذا عازهم الدليل الشرعي وانحسم في وجوههم<sup>(٣)</sup>، بل ذهب فريق منهم إلى اعتبار استصحاب البراءة الأصلية ضمن أدلته الشرعية المعتمدة في أصوله، وجعله بعد النص والإجماع والقياس، وبذلك يكون هذا النوع من الأدلة المثمرة للأحكام عندهم<sup>(٤)</sup>، وكان ممن ذهب إلى مثل هذا من الأصوليين، أبو الوفاء بن عقيل، وعبر عن ذلك بقوله: "استصحاب الحال: وهو: البقاء على حكم الأصل، فهو أصل من أصول الدين، ودليل من أدلة الشرع، يبنى عليه عدة مسائل"<sup>(٥)</sup>.

ومنهم من بالغ في القول بهذا النوع من الاستصحاب حتى جعله الطوفي وأبو يعلى القاضي وغيرهم من الأصول المتفق عليها بين علماء الأمة<sup>(٦)</sup>.

(١) الخطيب البغدادي، كتاب الفقيه والمتفقه، ٢١٦/١؛ ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ٩٠/٢٩؛ عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤٢٥؛ الشيرازي (٤٧٦هـ): للمع. ص ١٢٢.  
(٢) الخطيب البغدادي، كتاب الفقيه والمتفقه، ٢١٦/١، العكبري، رسالة في أصول الفقه، ص ١٣٤.  
(٣) انظر اعتراض الدريني على اعتبار هذا النوع من الاستصحاب، ص ١٠٩.  
(٤) الغزالي، المستصفى، ٣٧٧/١؛ ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ١٨٧/١١.  
(٥) ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد (٥١٣هـ): الواضح في أصول الفقه تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، ٣١٠/٢.  
(٦) الطوفي، أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد (٧١٦هـ): شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، ١٤٧/٣؛ أبو يعلى القاضي العدة. ٧٣/١.

غير أن الإمام ابن تيمية وهو من القائلين والمحتجين باستصحاب البراءة الأصلية نفى دعوى الإجماع هذه، فقال: "وأما دعوى الإجماع على نفي الواجبات بالإستصحاب: أي استصحاب البراءة الأصلية - ففيه نظر..."<sup>(١)</sup>.

والصحيح، أن هذا النوع كغيره من أنواع الإستصحاب، وقع الخلاف بين العلماء من الأصوليين والفقهاء في الإحتجاج به، فنجد أن جمهور الأصوليين القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع قد احتجوا باستصحاب البراءة الأصلية<sup>(٢)</sup>، أما الأصوليون القائلون بأن هناك حكماً قبل الشرع، ومنهم المعتزلة وبعض الفقهاء والمتكلمين<sup>(٣)</sup>، فإنهم لا يحتجون بهذا النوع من الإستصحاب وهو فاسد عندهم<sup>(٤)</sup>.

والطوفي وهو أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري البغدادي الحنبلي الملقب بنجم الدين ولد بطوفا من أعمال صرصر في العراق، ونشأ فيها وتعلم، أخذ عن مشاهير علمائها في زمانه، اتهم بالرفض فضرب وعزر، ثم ترك بغداد وتقل في البلدان فارتحل إلى دمشق ثم إلى مصر، ثم انتقل إلى فلسطين ومات في الخليل سنة (٧١٦هـ). من مؤلفاته: "شرح مختصر الروضة في أصول الفقه"، والرياض النواظر في الأشباه والنظائر وغيرها. يراجع ابن رجب: "ذيل طبقات الحنابلة" ٣٦٦/٢، ابن العماد: "شذرات الذهب" ٣٩/٦، الزركلي "الأعلام" ٢٧/٣.

(١) ابن تيمية: مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله ابن أبي القاسم الحراني (٦٥٢هـ): المسودة في أصول الفقه، القاهرة: مطبعة المنني، ص ٤٣٤.

(٢) ابن السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، ص ١٨١؛ الزركشي: البحر المحيط، ٢٠/٦؛ خليفة بابكر الحسن: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦٢؛ علاء الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٢٩.

(٣) السمرقندي، أبو بكر محمد بن أحمد (٥٣٩هـ): ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، القاهرة: مكتبة دار التراث، ط ٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ٦٦٣/٢؛ العربي علي اللوة: أصول الفقه، ص ٢٠٦.

(٤) يضيف المعتزلة القائلون بحكم العقل عند عدم الشرع، نوعاً آخر من أنواع الاستصحاب وهو استصحاب الحكم العقلي في الأشياء، إلى أن يرد الدليل السمعي، فهم يجعلون للعقل مدخلاً في الأحكام الشرعية ويرتبون به ثبوت الثواب والعقاب قبل ورد الشرع مستدين في ذلك على مبدأ التحسين والتقيح العقلي وهذا ما لا يقول به أهل السنة والجماعة، وإن كانوا يقولون بحكم العقل قبل ورود الشرع إلا أنهم لم يجعلوا له تلك المرتبة التي اعتمدها المعتزلة في ترتيب الثواب والعقاب = على الأفعال قبل ورود الشرع، وبناء عليه فإننا لن نذكر هذا النوع ضمن فصل أنواع الاستصحاب لعدم اعتباره عند أهل السنة والجماعة، للتوسع يراجع: خليفة بابكر الحسن. الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٥٩؛ علي بن سعد بن صالح الضويحي: آراء المعتزلة الأصولية، ص ١٦٨؛ السمرقندي: ميزان الأصول، ص ٦٦٢؛ الزركشي: البحر المحيط، ٢١/٦؛ العميريني: علي بن عبد العزيز، الاستدلال عند الأصوليين، الرياض - مكتبة التوبة، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م. ص ٦٩.

ولقد اعترض المعتزلة ومن وافقهم من القائلين بعدم حجية استصحاب البراءة الأصلية

على الاستدلال بهذا النوع بجملة من الإعتراضات، منها:

#### (١) الإعتراض الأول:

لو سلمنا: بأن العقل دليل على انتفاء الأحكام عند عدم ورود الشرع، لكنّ الكلام بعد ورود الشرع من المشرع، وعندها فلا يبقى لاستصحاب النفي الثابت بعدم الأدليل عمل، لأن قول صاحب الشرع وفعله وسكوته حجة في إثبات الحكم والنفي جميعاً، فكما ثبت وجوب صوم رمضان ووجوب الصلوات الخمس بقول المشرع وفعله، ثبت انتفاء وجوب صوم شوال ووجوب صلاة سادسة بتركه وسكوته، ومن المعلوم أن السكوت عند الحاجة إلى البيان بيان<sup>(١)</sup>.

إن المتمعن بالاعتراض السابق لاشك أنه يجد فيه بعض الثغرات التي تقدح به وتوهن من قوته لا سيما وأن القائلين باستصحاب البراءة الأصلية لم يألوا جهداً في دحضه. وكان أبو الخطاب الكلوزاني قد رد على الإعتراض السابق بقوله: أن الحكم الشرعي إنما يلزم المكلف إذا تعبد الله به، ولا يجوز أن يتعبد به من غير أن يدلّه عليه، وإذا كان كذلك، وجب أن يكون عدم الأدليل على لزومه دليلاً على أن الله تعالى لم يتعبدنا به<sup>(٢)</sup> هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فقد أكد القائلون باستصحاب البراءة الأصلية، أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل وإنما تدرك بالسمع أو بأدلة الشرع، لكن إذا عُد دليل الحكم الشرعي في نظر المجتهد بعد البحث والتمعن، فقد ثبت بذلك انتفاء الحكم ضرورة، مما يستلزم براءة الذمة منه،

(١) السمرقندي: ميزان الأصول، ص ٦٦٣.

(٢) أبو الخطاب الكلوزاني: التمهيد، ص ٢٥٣، عبد الرحمن، جلال الدين: غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول، ط١،

١٤١٣هـ - ١٩٩٢م. ص ١٣٥.

حتى يرد الدليل السمعي المغير<sup>(١)</sup>. وفي ذلك قال الشربيني مفرقاً وموضحاً " ولا يخفى عليك أن نفي الأحكام له حالتان: إما أن يكون شرعياً كقوله صلى الله عليه وسلم: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"<sup>(٢)</sup> فليس له فيه مدخلاً، وإما أن يكون عقلياً: وهو الذي عرف نفيه بالبقاء على عدم الأصلي لا بتصريح الشارع، كنفى وجوب الصلاة السادسة وصوم شوال، فالعقل يدل عليه بطريق الإستصحاب إلى أن يرد أسمع أنناقل عنه، فنفي العقل له مأخوذ من بنائه على عدمه الأصلي"<sup>(٣)</sup>. وبمعنى آخر: فإن العقل في هذا المقام يدل على براءة الذمة من التكاليف قبل البعثة، وبراعتها بعد البعثة فيما لم يرد بحكمه من الشارع دليل، لذا فإن العقل وإن لم يكن دليلاً على ثبوت الأحكام الشرعية، فهو دليل على النفي، فيكون الإستصحاب على النفي حجة يجب العمل به.

وهذا ما أكده الإمام الغزالي بقوله: "إعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، لكن دل العقل على براءة الذمة من الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة أرسل عليهم السلام وتأييدهم بالمعجزات، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود أسمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد أسمع"<sup>(٤)</sup>.

(١) الزركشي، البحر المحيط، ٢٠/٦؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ص ٤٠٤؛ ابن قدامة المقدسي: روضة الناظر وجنة المناظر، ص ٣٨٩؛ الغزالي: المستصفى، ٣٧٧/١.

(٢) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ): الجامع المسند الصحيح المسمى صحيح البخاري، بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م. كتاب الزكاة، باب: ما لذي زكاته فليس بكنز، رقم الحديث: ١٣٤٠، ٥٠٩/٢؛ الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام (٢٥٥هـ): سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الرياض: دار المغني، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. كتاب الزكاة، باب: ما لا يجب فيه الصدقة، رقم الحديث: ١٦٣٤، ٤٧٠/١.

(٣) الشربيني: عبد الرحمن بن محمد (١٣٢٦هـ): تقريرات الشربيني على جمع الجوامع، بيروت: دار الكتب العلمية، ٥٣٨/٢.

(٤) الغزالي، المستصفى، ٣٧٧/١، ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، ص ٣٨٩.

يعترض المعترلة ومن وافقهم على الإستدلال بهذا النوع من الإستصحاب، بأن عدم العلم بوجود دليل شرعي يدل على الوجوب أو التحريم بعد ورود الشرع ليس بحجة، ولو جاز ذلك لجاز للعاصي النفي مستنداً إلى أنه لم يبلغه الدليل<sup>(١)</sup>.

إن المستدلين باستصحاب البراءة الأصلية أجابوا على الإعتراض السابق بقولهم: "انتفاء الدليل السمعي قد يُعلم وقد يُظن، فإننا نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال ولا على وجوب صلاة سادسة، إذ نعلم أنه لو كان لنقل وانتشر، ولما خفي على جميع الأمة، وهذا علم بعدم الدليل وليس هو عدم العلم بدليل، فإن عدم العلم بالدليل ليس بحجة، وألعم بعدم الدليل حجة.

أما الظن: فالمجتهد إذا بحث عن مدارك الأدلة في وجوب الوتر والأضحية وغيرها، فرأها ضعيفة ولم يظهر له دليل مع شدة بحثه وعنايته بالبحث والتحري، غلب على ظنه انتفاء الدليل، فنزل ذلك منزلة العلم في حق العمل، لأنه ظن استند إلى بحث واجتهاد وهو غاية الواجب على المجتهد"<sup>(٢)</sup>. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن هذا الإعتراض على المستدلين باستصحاب البراءة الأصلية أجاب ألبعض عنه: بأنه ليس بكلام ممن يفهم حقيقة وطبيعة التمسك بأحكام الأدلة والبقاء عليها، فالتمسك بالبراءة الأصلية متمسك حقيقة بالأصل، فمن ادعى غير هذا الأصل أو تغيره فعليه بالدليل، وما دام لم يعرف الدليل الذي يدل على خلاف هذا الأصل، فيعد ذلك من باب العلم بعدم

(١) ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، ص ٣٩٠؛ الأشقر، نظرات في أصول الفقه، ص ٤٥٠؛ السمرقندي، ميزان الأصول، ص ٦٦٣.

(٢) الغزالي، المستصفى، ١١/٣٧٧؛ نجم الدين الطوفي، شرح مختصر الروضة، ٣/١٥٣؛ ابن السبكي، الإبهاج، ص ١٨١؛ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٢/٨٦٤.

الدليل، لا من باب عدم العلم بالدليل، والمؤكد عند الأصوليين أن العلم بعدم الدليل حجة معتبرة، بخلاف عدم العلم بالدليل فإنه ليس بحجة<sup>(١)</sup>.

وبعد، فإنه ومن منطلق الإعتراضات التي قدمها المعترضون على الإستدلال باستصحاب البراءة الأصلية، محاولين بذلك إثبات ما ذهبوا إليه، فإنه يترجح لديّ بعد التأمل وأنظر في تلك الإنتقادات والإعتراضات ومناقشتها، ضعفها أمام ما قدمه القائلون باستصحاب البراءة الأصلية من ردود ومناقشات، بالإضافة لما استدلوا به من أدلة قوية من آكتاب العزيز والسنة النبوية والمعقول على إثبات قولهم.

أما من القرآن الكريم فقد استدلّوا:

أ- بقوله تعالى: " فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَكَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ " <sup>(٢)</sup> وجه الأدلة من هذه الآية: يرى القائلون باستصحاب البراءة الأصلية، أن سبب نزول هذه الآية يوحي بصحة استدلالهم بهذا النوع من الإستصحاب، معللين ذلك، بأنه لما نزل تحريم الربا في هذه الآية، خاف الناس من الأموال التي اكتسبوها من الربا قبل التحريم، فنزلت هذه الآية تبين أن كل ما اكتسبوه من الأموال الربوية قبل التحريم هو حلال لهم على البراءة الأصلية، ولا حرج عليهم فيه<sup>(٣)</sup>.

ب - قوله تعالى: " وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ " <sup>(٤)</sup>

(١) أبو الوفاء بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ٣٢١/٢

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٧٥).

(٣) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (٦٧١هـ): الجامع لأحكام القرآن، ط ٢، ١٩٥٢م - ١٣٧٢هـ. ٣/٣٦١؛ الألويسي، أبو الفضل شهاب الدين محمود الألويسي البغدادي (١٢٧٠هـ): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٣/٥١. (الدريني، بحوث مقارنة، ١/٣٦٨؛ الأشقر، نظرات في أصول الفقه، ص ٤٤٩.

(٤) سورة التوبة : الآية (١١٥).

وجه الأدلّة من الآية: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما استغفر لعمه أبي طالب، لأنه مات مشركاً، واستغفر المسلمون لموتاهم من المشركين، وأنزل الله سبحانه وتعالى قوله: " مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ" (١) ندموا على استغفارهم للمشركين، فنزلت الآية الكريمة "ما كان الله ليضلّ قوماً بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون"، تُبيّن لهم أن استغفارهم للمشركين قبل التحريم على البراءة الأصلية، لا إثم عليهم فيه ولا حرج، فينبغي لهم أن لا يتحرجوا حتى يُبيّن الله لهم الأمور التي يجتنبونها، وذلك بورود الشرع المغير المانع من الإستغفار، وفي هذا دليل واضح على اعتبار عدم الأصلي أو البراءة الأصلية (٢).

أما من السنة النبوية الشريفة فقد استدلوا:

بقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" (٣).

وجه الأدلّة من الحديث الشريف: أنه لو ادعى فلان على غيره حقاً أو التزاماً، وأنكر المدعى عليه ذلك، ففي هذه الحالة يقبل قول المدعى عليه مع يمينه عند فقدان بينة المدعى، وذلك لأن المدعى عليه متمسك بالأصل وهو البراءة الأصلية لزمته، فيكون ظاهر الحال شاهداً له، وعلى المدعى أن يثبت خلاف ذلك بالبينة أو الدليل (٤)، ويؤكد المعنى السابق الإمام ابن نجيم بقوله "الأصل براءة الذمّة... ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل، والبينة على المدعى لدعواه ما خالف الأصل" (٥).

(١) سورة التوبة : الآية (١١٣).

(٢) الطبري، ابو جعفر محمد بن جرير (٣١٠هـ) جامع البيان عن تأويل أي القرآن. بيروت : دار الفكر. ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. ٥٣/١١. الدريني، بحوث مقارنة، ٣٦٨/١، خليفة بابكر الحسن، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦٠؛ مصطفى بن محمد بن سلامة، التأسيس في أصول الفقه، ص ٤٣٧.

(٣) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٩٧هـ): سنن الترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون، بيروت: دار إحياء التراث العربي. كتاب الاحكام، باب: ما جاء في ان البينة على المدعى، رقم الحديث: ١٣٤١، ٢/٣٦٦.

(٤) أبو الوفاء بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ٣١١/٢؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢٢.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر. ص ٦٤.

ابن نجيم : هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري، من فقهاء وأصوليي الحنفية في القرن العاشر الهجري توفي سنة (٩٧٠هـ). من مؤلفاته: "البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، و"الأشباه والنظائر الفقهية على مذهب الحنفية". يراجع ابن العماد: "شذرات الذهب" ٣٥٨/١، الزركلي: "الأعلام" ٦٤/٣، المراغي: "الفتح المبين" ٧٨/٣، سركريس: "معجم المطبوعات العربية والمعربة" ٢٦٢/١.



أما من المعقول فقد استدكوا بما يلي:

إن الأنوازل والمستجدات التي تحدث للمكلفين ولم يوجد ما يدل على حكمها، تقتضي النظر في أحكامها ممن هم أهل لذلك، والنظر في الأحكام لا يخلو من أمرين اثنين: إما في إثباتها، وإما في نفيها، فأما إثباتها فالعقل قاصر عن الأدلالة عليه، وأما النفي فالعقل قد دل عليه إلى أن يرد الأدليل السمعي المغير وناقلاً من النفي الأصلي، فانتفض العقل دليلاً على أحد الشطرين وهو النفي، وبذلك يكون كل ما لم يقم من الشارع الحكيم دليل عليه فإنه يبقى على عدم الأصلي أو البراءة الأصلية<sup>(١)</sup>.

وعليه، وبعد النظر في الأدلة والإعتراضات، يترجح لدي صواب رأي القائلين باستصحاب عدم الأصلي أو البراءة الأصلية، لا سيما إذا عدم دليل الحكم الشرعي على الواقعة في نظر المجتهد بعد البحث عنه، ويبقى الأمر على النفي والبراءة فيما يتعلق بالتكاليف والحقوق والواجبات والإلتزامات المناطة بالمكلفين حتى يرد من الشارع دليل يدل على خلاف هذا، وبالطبع فإن الناظر في حقيقة استصحاب البراءة الأصلية يرى رحمة وسماحة هذه الشرعية بالمكلفين، وانسجامها واستجابتها لمتطلبات الفطرة الإنسانية السوية.

(١) الغزالي، المستصفي، ٣٧٧/١؛ ابن قدامة المقدسي، روضه الناظر وجنة المناظر، ص ٣٨٩؛ إدريس حمادي، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٢٣.

ألمبحث آالثاني

ألنوع آالثاني:

إستصحاب الإباحة الأصلية

وفيه مطلبان:

ألمطلب الأول: حكم الأشياء قبل ورود أالشرع

ألمطلب آالثاني: حكم الأشياء بعد ورود أالشرع

إن استصحاب حكم الإباحة الأصلية أو كما يطلق عليه البعض استصحاب الحكم الأصلي للأشياء، يعتبر نوعاً آخر من أنواع الإستصحاب التي تحدث عنها الأصوليون وتعرضوا لها بالبيان، والمقصود عندهم بالإباحة الأصلية هو: ما لم يرد من الشارع فيه نص صراحة أو دلالة فبقي على الأصل<sup>(١)</sup> وهي التي يطلق عليها كثير من الأصوليين اسم البراءة الأصلية وهي تسمية تشعر بعدم ورود نص في شأن ما كان من هذا النوع من الأفعال وعليه فإننا نجد بعضاً منهم - وقد ذكرنا ذلك في النوع الأول - قد أدرج الحديث عن هذا النوع ضمن حديثه عن البراءة الأصلية أو عدم الأصلي لأنه يشملها فجعلها نوعاً واحداً. يفيد أنه لا حكم للأفعال قبل البعثة بوجه عام عند جمهور أهل السنة فلا تكليف البتة ولا ثواب ولا عقاب على فعل شيء ما أو تركه، فتكون أفعال العباد بناء على ما ورد أنفاً غير محكوم عليها من الشارع، فلا تتصف بوجود ولا حظر ولا نذب ولا كراهة ولا بالإباحة التي هي تخيير الشارع بين الفعل والترك، وإنما تتصف هذه الأفعال وتكون على الإباحة العقلية التي يطلق عليها الأصوليون اسم الإباحة الأصلية أو البراءة الأصلية<sup>(٢)</sup>. أما من ذهب من العلماء إلى التفرقة بين هذين النوعين ربما كان ذلك حسب اعتقادي بالنظر لما يتعلق بكل منهما من الأحكام، فبينما نلاحظ أن الإباحة الأصلية تتعلق بحكم الأشياء والأعيان من مطعومات وملبوسات... قبل ورود الشرع، نجد أن البراءة الأصلية تتعلق بأفعال الناس وما يناط بدممهم من التصرفات والتكاليف والحقوق والالتزامات والواجبات قبل ورود الشرع، وانطلاقاً من هذه النظرة وزيادة في البيان

(١) منكور، محمد سلام: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، القاهرة: دار النهضة العربية، ط ٢، ١٩٨٤م، ص ٤٨٤.  
(٢) منكور، نظرية الإباحة، ص ٤٩٦؛ الطيب خضري السيد، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٩٠/٢، الأشقر: نظرات في أصول الفقه، ص ٤٥٠؛ إدريس حمادي: الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٢٣؛ الشثري: القلع والظن عند الأصوليين، ص ٢٩٢.

والتوضيح وإلقاء الضوء على جوانب ومتعلقات هذين النوعين كان الإختيار بإفراد كل نوع منهما بالبيان.

يحسن بنا قبل الحديث عن استصحاب الإباحة الأصلية، أن نقدم بين يديه ببيان موجز عن مسألة مهمة لطالما تعرض لها الأصوليون بالبحث وآليات في مثل هذا المقام، وهي مسألة حكم الإنتفاع بالأشياء أو الأعيان قبل ورود الشرع<sup>(١)</sup>، والأشياء والأعيان المسكوت عنها بعد ورود الشرع.

**المطلب الأول:** أما مسألة حكم الأشياء قبل ورود الشرع: فقد ذكر الأصوليون بشأنها ثلاثة أقوال وهي<sup>(٢)</sup>:

(١) لقد تعرض الأصوليون خلال بحثهم في مسألة: حكم الأشياء قبل ورود الشرع لبعض التساؤلات، ومن بينها: هل للعقل في الأشياء التي لم يرد فيها من الشارع نص أو دليل حكم أو لا؟ وهل للعقل موضع من الأحكام الشرعية؟ وهل المكلف مأخذ أو محاسب بما يقضي به العقل؟ وغيرها من التساؤلات والتي ترجع بالأساس إلى تعدد آرائهم في مسألة التحسين والتقيح العقليين، وهذه الآراء بالطبع كان لها دور بارز في بلورة آرائهم في مسألة حكم الأشياء قبل ورود الشرع لاحقاً. يراجع: الضويحي، علي بن سعد بن صالح: آراء المعتزلة الأصولية، الرياض: مكتبة الرشد، ط٢، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م. ص ١٦٤؛ الخضري، محمد: أصول الفقه، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، ط٦، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م، ص ٣٥٣؛ إمام الحرمين الجويني، البرهان في أصول الفقه، ١/٨٦؛ الزركشي: بدر الدين محمود بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤هـ-): سلاسل الذهب، تحقيق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠. ص ٤٢٣.

(٢) للتوسع في تفصيل الأقوال وأدلتها في حكم الأشياء قبل ورود الشرع يراجع:

السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار (٤٨٩هـ-): قواطع الأئمة في الأصول. تحقيق محمد حسن اسماعيل الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ٤٨/٢؛ الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (٦٠٦هـ-): المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ١/١٥٨؛ الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (٤٧٤هـ-): إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد الله محمد الجبوري. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص ٦٠٨؛ الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (٤٧٦هـ-): التبصرة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن هيتو، دمشق: دار الفكر، ص ٥٣٢؛ ابن عقيل، أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد (٥١٣هـ-): الواضح في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ٢/٣١٧؛ منكور، محمد سلام: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء. القاهرة: دار النهضة العربية. ط٢. ١٩٨٤م، ص ٤٨٧.

على أن بعض العلماء أنكروا أن يكون هناك آلاف بين آقائلين بالوقف والقائلين بالإبأحة، وذلك لأن آلواقفية وإن كانوا يقولون بالوقف، إلا أنهم على آلآآقيق يوافقون القائلين بالإبأحة في نفي آلقاب وآلثواب، قال إمام آلأرمين آلجويني: "وأما أصحاب الإبأحة فلا آلاف على آلآقيقة بيننا - القائلون بالوقف وبينهم - أي القائلون بالإبأحة، فإنهم لم يعنوا بالإبأحة ورود آبر عنها، وإنما أرادوا استواء الأمر في الفعل والترك، والأمر على ما ذكره"<sup>(٤)</sup>.

ولقد ذكر آلزركشي: "أنه لا آلاف في أن الإستصأاب آلعقلي يجب القول فيه، مثل أن يدل الدليل على أن الأشياء كانت على آلأظر أو على الإبأحة قبل ورود آلأشرع بذلك، فيستصأب هذا الأصل آلى يدل الدليل الشرعي على آلافه..."<sup>(٥)</sup>. وآلذي يترآح لسدي بعد النظر والآمل في الأدلة، وبما قاله وآذهب إليه آلجويني من توافق آجهة نظر آلمبأحين وآقائلين

(١) من القائلين بالإبأحة: الأستاذ أبو إسأاق الإسفرآييني، وأبو العباس بن سريآ، والقاضي أبو أامد المرورودي، وأبو الفرج المالكي، والكرخي وبعض الظاهرية والشيعفة الإمامية، وغيرهم.

(٢) من القائلين بالآظر: أبو يعلى القاضي، وبعض معتزلة بغداد كالكعبي، وبعض أصحاب الحديث، وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو بكر الأبهري من المالكية، وغيرهم.

(٣) من القائلين بالوقف: أبو المعالي آلجويني، وأبو إسأق الشيرآزي، وآجة الإسلام الغزالي، وأبو الخطاب الكلوذاني، وهو قول آهور العلماء من الآنفية والمالكية والآسافعية والآنبالة وبعض الظاهرية وابن الآجب، والآمدي، والآخر الرازي.

(٤) إمام آلأرمين آلجويني، البرهان، ٨٧/١.

(٥) آلزركشي، سلاسل الذهب. ص ٤٢٦.

آلزركشي: هو بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري آلزركشي الآسافعي، تركي الأصل مصري المولد عام (٧٤٥هـ)، آبحر في العلوم وصار يشار إليه بالبنان في الفقه والأب والحديث والأصول، وتلقى علومه على آمال الدين الأنسوي وسراج الدين البلقيني، ومن مؤلفاته: البحر المحيط في أصول الفقه، وآسنيف المسامع بشرآ جمع الجوامع في أصول الفقه، والبرهان في علوم القرآن، وآبايا الزوايا، والمنثور في القواعد، وغيرها، توفي بالقاهرة سنة (٧٩٤هـ).

يرآع: ابن آجر العسقلاني: "الدرر الكامنة"، ١٣٣/٥؛ ابن العماد: "شرات الذهب"، ٣٣٥/٦؛ البغدادبي: "هنية العارفين" ٦٤٧/٢؛ آلزركشي: "آلأعلام"، ٦٠/٦؛ كحاله: "معجم المؤلفين"، ١٢١/٩.

بالتوقف عند التحقيق، أن حكم الأعيان أو الأشياء قبل ورود الشرع على الإباحة وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا القول مقارنة مع أدلة القائلين بالخطر.

ولابد من التتويه في هذا المقام إلى أن بعض الأصوليين وعلى رأسهم ابن حزم الظاهري قد اختلفوا في أصالة الإباحة التي نحن بصدد الحديث عنها حول ما إذا كانت هذه الإباحة ثابتة شرعاً أم عقلاً؟<sup>(١)</sup>.

فذهب جمهور الأصوليين إلى القول أن أصلية الإباحة في هذا النوع ثابتة بالعقل ما لم تكن ضرورية أو ما لم تكن ضارة بنفسها أو غيرها، أما ابن حزم ومن وافقه قالوا: إنها ثابتة بالشرع، وذلك بنص قوله تعالى: "وَكَمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرًّا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ"<sup>(٢)</sup>.

وبهذا النص الذي يعتمد على الظاهرية ومن وافقهم في شرعية الإباحة<sup>(٣)</sup>، فإنهم يقررون أن العقل لا يمكنه إباحتها أو حظرها سواء قبل مجيء الشرع، أو بعده، وإن كل ذلك موقوف على بيان النصوص الشرعية، قال ابن حزم: "وكل هذا يبطل أن يكون للعقل مجال في حظر أو إباحتها أو تحسين أو تقبيح وإن كل ذلك منتظر فيه ما ورد من الله تعالى في وحيه فقط"<sup>(٤)</sup>. وما

(١) الشنقيطي، عبد الله بن إبراهيم العلوي: نشر البنود على مراقي السعود. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨. ٢٥٣/١؛ محمد الخضري: أصول الفقه، ص ٣٥٣؛ الخادمي: الدليل عند الظاهرية، ص ٣١٣.

(٢) سورة الاعراف: الآية (٢٤).

(٣) قال الطوفي: "والمختار: القول بالإباحة قبل الشرع وهو وفق قول الفقهاء من أصحابنا وغيرهم... ليس ذلك بناء على تحسين العقل وتقبيحه، بل الحجة في ذلك الكتاب والسنة والاستدلال... ثم قال بعد عرض الأدلة، فثبت بذلك أن الأفعال قبل الشرع على الإباحة، وأن المدرك لذلك سمعي لا عقلي". أنظر: الطوفي: شرح مختصر الروضة ٤٠١/١.

(٤) ابن حزم، الإحكام ٥٨/١.

ذهب إليه أهل الظاهر كان انطلاقاً من خصائص منهجهم الإستنباطي للأحكام واعتمادهم الشديد في ذلك على ظواهر النصوص<sup>(١)</sup>.

إن المتأمل فيما سبق، يلاحظ أن كلا الفريقين متفقان على أن الأصل في الأشياء الإباحة، وإن كانت هذه الإباحة تثبت عند أحدهم بالعقل، وعند الآخر بالشرع<sup>(٢)</sup>. وهذا يدل على أن الخلاف بينهم في هذه المسألة على ما يترجح لدي خلاف لفظي ونظري، لا ينبني عليه اختلاف في الفروع الفقهية.

المطلب الثاني: مسألة حكم الإنتفاع بالأشياء والأعيان المسكوت عنها بعد ورود الشرع: وهي الأشياء أو الأعيان التي لم يتعرض الشرع لها لا بالنفي ولا بالإثبات، ولم يرد دليل بإباحتها أو حظرها. فالراجح أنها تبقى على الإباحة الأصلية الثابتة بدليل العقل فيما قبل ورود الشرع أو بعده فيما لم يرد بشأنه دليل شرعي، وبهذا المعنى تكون الإباحة في هذا المقام ليست إباحة شرعية وذلك لأنها لم تثبت بخطاب الشارع<sup>(٣)</sup>، بل هي إباحة عقلية لأنها ثابتة بنفي العقل لكن بدون البناء على المذهب الاعتزالي<sup>(٤)</sup> ومعلوم أنه إذا انتفى الحكم عن الفعل، لم يكن في فعله أو تركه حرج، وهذا هو معنى الإباحة العقلية، أو ما يسمى بالإباحة الأصلية، ولقد أورد الأصوليون بشأن هذه المسألة - حكم الإنتفاع بالأشياء والأعيان المسكوت عنها بعد ورود الشرع - على أصح الأقوال وأصوبها قولين اثنين وهما: الإباحة، والحظر، أما بالنسبة للقول بالتوقف،

(١) منصور، محمد سعيد شحاته، الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين. الخرطوم: الدار السودانية للكتب، ط١، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م. ص ٣٥٦؛ الخادمي، الدليل عند الظاهرية، ص ٣١٠.

(٢) وهبة الزحيلي، أصول الفقه، ٨٦٢/٢.

(٣) الإباحة الشرعية تثبت عند الأصوليين بعدة أساليب وهذه الأساليب تعرضوا لها بالبيان عند حديثهم عن المباح بكونه حكماً تكليفاً، يراجع: منكور: نظرية الإباحة ص ٦٥؛ السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص ١٢٧.

(٤) يعقوب عبد الوهاب الباسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ص ٨٧؛ الزركشي: البحر المحیط، ١٢/٦؛ ابن إمام الكاملية، محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن علي (٨٧٤هـ): شرح الورقات لإمام الحرمين في أصول الفقه، تحقيق: عمر غني سعود العاني، عمان: دار عمار، ط١، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م، ص ٢١٠.

فإنه لا مجال لاعتماده رأياً من الآراء المعتبرة في هذه المسألة، وذلك لأن الأشياء بعد ورود  
الشرع لا بد لها من حكم يستعين به المكلفون في تنفيذ ما شرع الله لهم من أوامر ونواهي، لذا  
كان لا بد من إلحاقه بأحد الأحكام التكليفية المعتبرة<sup>(١)</sup>.

يتلخص مما تقدم: أن المقرر لدى جمهور الأصوليين أن الأصل في الأشياء قبل مجيء  
الشرع والأشياء المسكوت عنها بعد مجيئه هو الإباحة، ويقصدون بالإباحة الأصلية هذه:

أن كل ما خلقه الله سبحانه وتعالى من الأشياء النافعة في هذا الكون، من الطعام أو  
الشراب أو الحيوان أو النبات أو الجماد...، وسواء كانت في المجال البري أو البحري أو  
الجوي، ما وجد منها وما سيوجد، ولم يرد منه عز وجل فيها حكم بالحل أو الحرمة أو بالنفي أو  
الإثبات، فهي مباحة، بناء على أن الأصل هو الإباحة، وأن المنع والحظر والتحريم وارد عليها.  
ومقتضى أصالة الإباحة هذه، تمكين الإنسان من الانتفاع بها من غير ضرر ولا ضرار، ما دام  
لم يرد من الشارع الحكيم ما يخالف هذا الأصل، وهو ما أراه راجحاً وصواباً في هذا المقام لأن  
ذلك من الأمور الفطرية التي تتقبلها العقول السليمة والطبائع القويمة<sup>(٢)</sup>.

غير أن البعض الآخر من الأصوليين يرى أن الأصل فيها هو الحظر حتى يرد الشرع  
مقرراً أو مغيراً لهذا الحظر.

(١) لا شك وأن المممن في كتب الأصوليين فيما يتعلق في مسألة حكم الانتفاع بالأشياء أو الأعيان قبل ورود الشرع  
والانتفاع بالأشياء بعد ورود الشرع، يجد في بعضها خلطاً والتباساً فيما يتعلق بمذاهب العلماء وأقوالهم في هذه المسألة،  
منشأه أن بعض الأصوليين أوردوا الكلام فيها غير مقيد بما يدل على أنه يقصد بالأشياء وحكمها فيما قبل ورود الشرع أو  
بعده، فنقله بعضهم على التعميم دون تفرقة بين ما كان قبل البعثة أو بعدها. يراجع: مذکور، نظرية الإباحة، ص ٥٠٢.

(٢) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٦٨؛ محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامي ص ٢٣٨؛  
العلائي: المجموع المذهب في قواعد المذهب، ٢/٥٢١؛ تقي الدين الحصني: كتاب القواعد، ١/٤٧٨؛ الجصاص، أبو بكر  
أحمد بن علي الرازي (٣٧٠هـ): أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول. تحقيق محمد محمد تامر، بيروت: دار  
الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠، ٢/١٠٠.



هذا وقد استدل كل فريق بأدلة مختلفة يدعم ويؤيد فيها ما ذهب إليه، وإليك هذه الأدلة<sup>(١)</sup>:

أدلة القائلين بالحظر: لقد استدل القائلون بأن الأصل في الأشياء الحظر بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والعقل:

أولاً: من القرآن الكريم:

(١) قول الله تعالى: " وَكَلَّا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتَكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ " <sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: لقد نهى الله سبحانه وتعالى عباده أن يحلوا أو يحرموا من تلقاء أنفسهم افتراءً وتقولاً على الله تعالى، إذ التحليل والتحريم إنما هو من عنده عز وجل، ولا يعلم إلا بإذنه ومقتضى تشريعه<sup>(٣)</sup>.

إعترض المبيحون على هذا الدليل: بأنهم لم يقولوا بأصالة الإباحة من تلقاء أنفسهم بل قالوه بالدليل الذي استدلوا به من كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، فلا يصح الإحتجاج عليهم بهذه الآية، أضف إلى ذلك، فإن هذه الآية، كما هي لكم فهي عليكم أيضاً، إذ حرمت ما لم يحرمه الله تعالى، بمعنى، أن ما أخذتموه على المبيحين يؤخذ عليكم أيضاً، لأن الآية منعت الإفتراء على الله تعالى بالحل والحرمة على حد سواء<sup>(٤)</sup>.

(١) منكور: نظرية الإباحة، ص ٤٩٦.

(٢) سورة النحل: الآية (١١٦).

(٣) الزركشي: البحر المحيط، ١٣/٦؛ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى: ص ١٣١؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ١٩٦/١، الطبري: جامع البيان. ١٨٩/١٤؛ الألوسي: روح المعاني، ٢٤٧/١٤.

(٤) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص ٢٨٥؛ البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ١٩٥.

٢) قول الله تعالى: " وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ " (١).

وجه الأدلة: لقد بين الله عز وجل لعباده في الآية الحلال والحرام، فما لم يأذن لنا بحله فيكون حراماً (٢).

إعترض المبيحون على هذا الدليل: إن التحريم لو لم يكن موقوفاً على البيان من الله عز وجل لما كان ثمة وجه لإنكاره سبحانه وتعالى لعدم الأكل مما ذكر اسم الله عليه، معللاً ذلك بأن المحرمات مفصلة، أضف إلى ذلك، فإن ما استدلتتم به خارج عن محل النزاع، فإن النزاع إنما هو فيما لم ينص على حكمه أو حكم نوعه، وأما ما فصله وبين حكمه، فهو كما بينه بلا خلاف (٣).

ثانياً: من السنة المطهرة:

١) قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهات لا يعلمها كثير من الناس.." (٤).

وجه الأدلة: لقد أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم الناس في هذا الحديث إلى انتقاء الشبهات وهي الأمور التي لا يعلم حالها من الحل أو الحرمة، لذا عليهم اجتنابها مخافة الوقوع في

(١) سورة الانعام: الآية (١١٩).

(٢) الطبري: جامع البيان، ١١/٨.

(٣) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص ٢٨٥؛ خليفة بابكر الحسن، الأئمة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦٠؛ محمد الخضري بك، أصول الفقه، ص ٣٥٥.

(٤) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ): سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م، كتاب الفتن، باب: الوقوف في الشبهات، رقم الحديث: ٣٩٨٤، ١٣١٨/٢؛ البخاري: صحيح البخاري، كتاب الايمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث: ٥٢، ٢٨/١؛ مسلم: صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب: اخذ الحلال وترك الشبهات، رقم الحديث: ١٥٩٩، ١٢١٩/٣.

الحرام، ويكون اتقاؤها بترك ما أشكل أمره بين الحلال والحرام، ولم يجعل الرسول صلى الله عليه وسلم الأصل فيه أحدهما<sup>(١)</sup>.

إعترض المبيحون على ذلك: أن الحديث لا يدل على أن الأصل في الأشياء الحظر أو المنع، لأن المراد بالمشتهيات في الحديث ما تنازعه دليلان أحدهما يدل على إلحاقه بالحلال، والآخر يدل على إلحاقه بالحرام، كما يقع ذلك عند تعارض الأدلة، فيظل ما سكت عنه من الأشياء على العفو<sup>(٢)</sup>.

(٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام..."<sup>(٣)</sup>.

وقوله صلى الله عليه وسلم: "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه..."<sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: لقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث للناس أن الأصل في الأموال والدماء الحرم، وهذا دليل على أنه ليس الأصل في الأشياء الإباحة، وإلا كانت الأموال والدماء على أصل الإباحة، وهذا ما لم يقل به أحد<sup>(٥)</sup>.

إعترض المبيحون على هذا الدليل: بأنه خاص بالأموال التي صارت مملوكة لمالكها، فلا خلاف في تحريمها على الغير، وإنما النزاع في الأعيان التي خلقها الله لعباده ولم تدخل في ملك أحد منهم، كالحيوانات التي لم ينص الله عز وجل على تحريمها لا بدليل عام ولا بدليل خاص، وكالنباتات التي

(١) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص ٢٨٥؛ البورنو، الوجيز، ص ١٩٦.

(٢) السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص ١٣٢.

(٣) البخاري: صحيح البخاري، كتاب العلم، باب: رب مبلغ أوعى من سامع، رقم الحديث: ٦٧، ٢٨١/١؛ ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب: حرمة دم المؤمن وماله، رقم الحديث: ٣٩٣١، ١٢٩٧/٢؛ الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الفتن، باب: ما جاء دماءكم وأموالكم حرام، رقم الحديث: ٢١٥٩، ٤٦١/٤.

(٤) مسلم: صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب: تحريم ظلم المسلم، رقم الحديث: ٢٥٦٤، ١٩٨٦/٤؛ أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الحج، باب: صفة حبه صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: ١٩٠٥، ١٨٥/٢.

(٥) الشوكاني: إرشاد الفحول، ص ٢٨٦.

تبتتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها ولا كانت مما يضر استعمالها بل ربما ينفع<sup>(١)</sup>.  
بالإضافة إلى أننا نتحدث عن إباحة ما لم يرد نص بحكمه، وهذه قد ورد نص بحرمتها فخرجت مما  
نحن فيه، من الحديث عن المسكوت عنه بعد ورود آشرع.

### ثالثاً: ألقياس:

إن الأعيان كلها ملك لله تعالى، إذ هو مصدر إيجادها، لذا فهو الذي يملك حق التصرف  
فيها، ولا يجوز لغيره عز وجل التصرف فيها إلا بإذنه، فكما لا يجوز التصرف في ملك العباد  
والأدميين إلا بإذنهم، كذلك الأمر فإنه لا يجوز التصرف في ملك الله بغير إذنه، لذا فإذا أبخنا ما  
لم يرد نص من آشرع على حكمه، فذلك يعتبر حكماً على شيء لم يحكم الله عليه، وتصرف  
في ملك المشرع بغير إذنه، وهذا لا يجوز، لأن الأصل في الأشياء التي لم يرد من آشرع نص  
على حكمها إنما هو الحظر لا الإباحة<sup>(٢)</sup>.

### إعترض المبيحون على هذا الدليل: <sup>(٣)</sup>

(أ) فقالوا بأن ذلك إنما ورد بالنسبة للعباد إذا ألحق تصرف الغير بغير إذنهم ضرراً في أملاكهم،  
فأما ما لا ضرر على مالكه فيه، كالإستغلال بظل جداره، والعود في ضوء سراج، فلا يمنع  
من الإنتفاع به، كذلك الأمر بالنسبة لله عز وجل، لأنه سبحانه وتعالى لا يتضرر بتصرف العباد  
فيما يملك لا سيما إذا لم يرد دليل يمنع ذلك.

(١) المصدر السابق، ص ٢٨٦.

(٢) الباجي: إحكام الفصول، ٦١٢/٢؛ الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار: نثر الورود على مراقي السعود، جدة:  
دار المنارة، ط١، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، ٥٦٩/٢؛ الطيب خضري السيد، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٨٩/٢.

(٣) أبو الخطاب الكلوثاني، التمهيد، ٢٨٢/٤؛ الباجي: إحكام الفصول، ٦١٢/٢؛ الجصاص: أصول الجصاص، ١٠٢/٢؛  
البورنو: الوجيز. ص ١٩٦.

ب) لما كانت هذه الأعيان المبتوثة في الأرض ملكاً لله تعالى، ومعلوم أن الناس جميعاً عبيد له سبحانه، فيجب ألا يمنعوا من الإنتفاع بما يحتاجون إليه من أشياء لصالح أبدانهم واستقامة أحوالهم اعتباراً بعبيد الآدميين، حيث لم يمنعوا من الإنتفاع بأموال مواليتهم فيما يحتاجون إليه لإصلاح أبدانهم وأحوالهم، وهذا يستلزم أن لا يمنع الإنتفاع بالأعيان عند عدم الدليل.

رابعاً: من المعقول:

إن الإقدام على الإنتفاع بهذه الأعيان غير مأمون العاقبة، أي أننا لا نؤمن أن يعاقبنا الله عز وجل على ذلك، لأنه ربما يكون حراماً، فإذا تجنبنا وتركنا ذلك أمنا العقاب، فكان القول بالحظر أولى<sup>(١)</sup>.

إعترض المسيحيون على هذا الدليل بقولهم: <sup>(٢)</sup>

أ) إنا نقول على العكس أي: أننا لا نؤمن أن يكون الإنتفاع بها واجباً، فيعاقبنا الله عز وجل على ترك ذلك، لأن العقاب يتعلق تارة بالفعل وتارة بالترك، فيجب ألا يقدم على الفعل بهذا المعنى، وإذا بطل أن يقال هذا في الترك بطل أن يقال في الفعل.

ب) ما دام لم يرد من الشارع نص ليحسم الأمر في هذه الأعيان، فنحن آمنون من الضرر، لأن الله تعالى قال: " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا " <sup>(٣)</sup>.

هذه بعض أدلة القائلين بالحظر، وكما نرى فإنها لم تخل من النقد والمناقشة من قبل القائلين بالإباحة، والمممعن بما أورده القائلون بالحظر من الأدلة، يجد فيها أحياناً تعسفاً في الإستدلال،

(١) الباجي، إحكام الفصول، ٦١٣/٢

(٢) أبو الخطاب الكلوزاني، التمهيد، ٢٨٣/٤.

(٣) سورة الإسراء: الآية (١٥).

وتحميل النصوص ما لا تحتل من أوجه الدلالة والتفسير، وهذا الأمر بحد ذاته، يوهن من موقفهم وقوة حجبتهم.

أدلة القائلين بالإباحة: إستدل القائلون بأن الأصل في الأشياء والأعيان المسكوت عنها بعد ورود الشرع بالإباحة، بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:  
أولاً: من القرآن الكريم:

١ - قول الله تعالى: " هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا " (١).

وقوله تعالى: " وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ.. " (٢).

وجه الدلالة: (٣)

أ ( إن الآيتين الكريمتين، قد أخبر الله سبحانه وتعالى فيهما عباده وذلك في معرض ومقام الإمتنان عليهم وتذكيرهم بالنعمة، أنه خلق لهم ما في السماوات وما في الأرض وسخره لهم، وهذا الإمتنان والتسخير منه عز وجل يقتضي إباحة الإنتفاع بما خلقه وسخره، إذ لو كانت تلك النعمة محظورة عليهم لم يكن هناك معنى للإمتنان بالخلق والتسخير.

ب) إن الله سبحانه وتعالى أضاف ما خلق لنا "باللام" في قوله تعالى "لكم" في الآيتين المذكورتين وهي تفيد الإختصاص أو الملك إذا صادف قابلاً له، والناس أو

(١) سورة البقرة : الآية (٢٩).

(٢) سورة الجاثية : الآية (١٣).

(٣) الالوسي، روح المعاني، ٢١٥/١. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ٢٥١/١، الطبري ، جامع البيان ، ١٥٨/١، الطوفي، شرح مختصر الروضة ٣٩٩/١؛ أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٨٨؛ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٦٨؛ البنخشي، محمد بن الحسن (٩٢٢هـ): شرح مناهج العقول، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م. ١٧٤/٣.

الخلق قابلون للملك، وجاءت لفظة "ما" في الآيتين للعموم، وقد تأكدت بقوله تعالى "جميعاً". فجميع ما خلقه الله سبحانه وتعالى سواء كان في السماوات أو في الأرض يباح الإنتفاع به ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل شرعي.

(٢) قوله تعالى: " قُلْ لَنَا أَجْدٌ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلٌ لِعِزِّيرِ اللَّهِ بِهِ " (١).

وجه الأدلة: إن الله عز وجل ذكر في هذه الآية الأشياء المحرمة علينا، وما لم يذكره وسكت عنه، فليس بمحرم، لعدم وجود دليل على تحريم غير ما حرمه الله تعالى وبينه في الآية، فكان عدم وجود الدليل على التحريم، دليل على أكله وما ذاك إلا لأن الأصل في الأشياء أكلها إلا ما دل على عدم حرمة ما سوى المذكور من المحرمات، إضافة لذلك فقد تضمنت هذه الآية تحليل كل شيء، من الحيوان وغيره، إلا ما استثني في الآية من الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير (٢)

وأرى أن المستدلين بهذه الآية المباركة قد أعملوا أيضا لإثبات وجهة نظرهم القائلة بالإباحة، مفهوم المخالفة، ليبرهنوا على عدم حرمة ما سوى المذكور من المحرمات في هذه الآية وإن لم يذكروا ذلك صراحة، وهو أمر مستساغ في هذا المقام ما دام أنه يخلو من التكلف في الإستدلال وتحميل النصوص ما لا تحتمل.

(١) سورة الأنعام: الآية (١٤٥).

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١١٦/٧، وقد عزاه لخويز منداد زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٦٧؛ محمد الخضري بك، أصول الفقه، ص ٣٥٥؛ الفاداني، أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى: الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية على مذهب الشافعية، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط ٢، ١٧٤١ هـ - ١٩٩٦، ٢٠٩/١.

٣) قول الله تعالى: " قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ... " (١).

وجه الدلالة: إن الله عز وجل أمر نبيه إبلاغ المشركين بما حرمه عليهم حقاً و يقيناً ووحياً منه سبحانه وتعالى و تنزيلاً أنزله في ذلك لا شك فيه ولا مراء، ومن ذلك: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل الذرية خشية الفقر، وارتكاب الفواحش الظاهر منها والخفي، وقتل النفس البريئة، إلى غير ذلك، وهذا يعني أن ما سوى هذه المذكورات في الآية الكريمة هو محض حلال لا حرمة فيه إلا ما جاء نص آخر بحرمة (٢).

أرى أن استدلال القائلين بالإباحة بهذه الآية في هذا المقام، هو تكلف لا مبرر له، حيث أن موضوع الآية لا يتحدث عن الأعيان أو الأشياء التي جاءوا بالنص ليبرهنوا على إباحتها، بل تتحدث الآية عن بعض السلوكيات التي كانت متبعة في زمن الجاهلية فجاءت لتنتهي عنها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الأدليل السابق الذي اعتمده وهو قوله تعالى: "قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً... يغيثهم عن تحمیل هذه الآية: "قل تعالوا أتل ما حرم... من التفسيرات التي لا تحتملها، والله أعلم.

٤ - قوله تعالى: " قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ " (٣).

وجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى ينكر على من حرم زينة الله من غير دليل يعتمد عليه في تحريمه لها، والاستفهام الإنكاري الوارد في الآية الكريمة يدل على أن الأصل في الأشياء الإباحة، ولم يقصد بهذا الإستفهام حقيقته لاستحالة ذلك على الله تعالى، لكونه عالماً بكل شيء

(١) سورة الانعام : الآية (١٥١).

(٢) الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير (٣١٠هـ): جامع البيان عن تأويل آي القرآن، بيروت: دار الفكر ١٤٠٨هـ -

١٩٨٨م، ٨/٨١؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ٧/١٣٠؛ البورنو: الوجيز، ص ١٩٢.

(٣) سورة الأعراف : الآية (٣٢).



فكانت فائدة الاستفهام الإنكاري الوارد في الآية، ليدلل على استتكار الشرع وتشنيعه وتوبيخه لمن حرم ومنع زينة الله التي خلقها لعباده، وهذا يقتضي بالطبع إباحة تلك الزينة والطيبات<sup>(١)</sup>. وعليه فإن "مقتضى هذه الآية أن كل ما تزين الإنسان به وجب أن يكون حلالاً، وكذلك كل ما يستطاب وجب أن يكون حلالاً، فهذه الآية تقتضي حل كل المنافع، وهذا أصل معتبر في كل الشريعة..."<sup>(٢)</sup>.

٥) قوله تعالى: "يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ"<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة: لقد جعل الله سبحانه وتعالى الطيبات مخصوصة لعباده على جهة الإنتفاع، وهذا يقتضي حل المنافع جميعها لهم، لأن الآية عامة تشمل جميع أنواع الطيبات، وليس المراد من الطيبات هو آلباحات أو الحلال، وإلا لزم تكرار المعنى، وإنما المراد بالطيب ما يستطيبه الطبع أو النفس<sup>(٤)</sup>، لذا فإن القول بحل المنافع بأسرها يستلزم من جهة أخرى حرمة المضار بأسرها أيضاً، وقد نص على ذلك بعض الأصوليين، ومنهم القاضي البيضاوي والجزري<sup>(٥)</sup>.

(١) الرازي، المحصول، ١٠٢/٦؛ الشاطبي: أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (٧٩٠هـ): الموافقات تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، الخبر: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧/١ ١٩٨٨؛ خليفة با بكر الحسن، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين. ص٦١؛ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٨٦١/٢.

(٢) الرازي، التفسير الكبير، ٦٧/١٣.

(٣) سورة المائدة: الآية (٤).

(٤) زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، ١٦٧؛ البخشي، مناهج الفصول، ١٧٤/٣؛ القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إبريس بن عبد الرحمن الصنهاجي (٦٨٤هـ): نفائس الأصول في شرح المحصول. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ٤١٦٢/٩؛ المطيعي، محمد بخيت (١٩٣٥م): سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، عالم الكتب، ٣٥٦/٤.

(٥) الجزري، شمس الدين محمد بن يوسف (٧١٦هـ): معراج المنهاج شرح منهاج الوصول للقاضي البيضاوي، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، القاهرة: دار الكتب، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ٢٢١/٢.

ثانياً: من السنة النبوية الشريفة :

١ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن أعظم المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته"<sup>(١)</sup>.

وجه الأدلّة: إن الأشياء لا تحرم إلا بنص خاص يرد عليها، لقوله صلى الله عليه وسلم (لم يحرم)، ودل الحديث على أن التحريم قد يكون بسبب المسألة، وعليه فإن الأشياء المسكوت عنها ليست محرمة، وبإباحة الإنتفاع بها،<sup>(٢)</sup> وعبر الزركشي عن هذا الحديث بقوله: "وهذا ظاهر في أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن التحريم عارض"<sup>(٣)</sup>.

ربما كان النهي الوارد في الحديث أعلاه عن السؤال، حرصاً من الرسول صلى الله عليه وسلم على تخفيف أعباء التكليف عن المسلمين ليحول دون ورود تكليف جديد نتيجة لتلك الأسئلة المطروحة فيما لم يرد فيه نص بحكمه، وهذا النهي يرشدنا إلى أن المسكوت عنه يبقى في حقنا مباحاً حتى يرد تكليف من الشارع بشأنه<sup>(٤)</sup>.

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: ما يكره من كثرة السؤال، رقم الحديث: ٦٨٥٩ ،

٢٦٥٨/٦ ؛ مسلم: صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب: توقيره صلى الله عليه وسلم وترك اكنار سؤاله ، رقم الحديث:

٢٣٥٨ ، ٤/١٨٣٠ ؛ أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الديات، باب: لزوم السنة، رقم الحديث: ٤٦١٠ ، ٤/٢٠١

(٢) الطوفي، مختصر الروضة، ١/٤٠٠؛ زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٦٧.

(٣) الزركشي: البحر المحيط، ٦/١٤.

(٤) منكور، نظرية الإباحة، ص ٥٠٦.

٢ - ما ورد عن سلمان الفارسي قال: "سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن شيء من السممن والجبين وآلفراء، فقال: أكل ما أحله الله في كتابه، وألحرام ما حرمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه"<sup>(١)</sup>.

وجه الأدلّة: يدلّ الحديث صراحةً على أن الله عز وجل بيّن في شرعه الحكيم ما هو حلال من الأشياء، وما هو حرام، وما هو واجب، وما هو غير واجب، وعلى المكلف عدم تجاوزها أو مخالفتها، أما ما عدا ذلك مما سكت عن حكمه وبيانه، فهو مما عفا عنه عز وجل<sup>(٢)</sup>، والنهي الوارد عن البحث عن حكمه يدل على أنه لا إثم في فعله أو تركه ولا حرج، وهذا هو عين المباح، الذي يعتبر العفو أحد أفراده<sup>(٣)</sup>.

#### ثالثاً: ألمعقول:

إن الله سبحانه وتعالى إما أن يكون خلق هذه الأشياء أو الأعيان لحكمة أو لغير حكمة، وكونه خلقها لغير حكمة باطل، لقوله تعالى: " وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ " وقوله تعالى: " أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ " <sup>(٤)</sup>، واللعب والعبث لا يجوز على الحكمة، فثبت أنه سبحانه وتعالى خلقها لحكمة، ولا تخلو هذه الحكمة، إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه أو إلينا، والأول باطل لاستحالة الإنتفاع عليه عز وجل، فثبت أنه خلقها

(١) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الاطعمة، باب: اكل الجبن والسمن، رقم الحديث: ٣٢٦٧، ١١١٧/٢؛ الترمذي:

سنن الترمذي، كتاب اللباس، باب: ما جاء في لبس الفراء، رقم الحديث: ١٧٢٦، ٢٢٠/٤.

(٢) لقد تحدث الإمام الشاطبي عن مرتبة العفو بشيء من التوسع، يراجع: الشاطبي، الموافقات، ٢٢٩/١.

(٣) ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ٣٢٧/١.

(٤) سورة النخان: الآية (٣٨).

(٥) سورة المؤمنون: الآية (١١٥).

لينتفع بها المحتاجون إليها، فعلى ذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان ولا يمنع الإنتفاع إلا إذا رجع إليه ضرر من ذلك، فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة<sup>(١)</sup>.

الرأي أراجع:

بعد عرض الأقوال والآدلة والإعتراضات والمناقشات التي أوردها العلماء على هذا النوع من الإستصحاب، يترجح لدي صحة من ذهب للقول باستصحاب الإباحة الأصلية، وذلك لقوة أدلتهم المتنوعة والمختلفة والتي عرضوها لتدعيم رأيهم، وكذلك لمنطق نقاشهم وردهم على من خالفهم في الرأي من الحاظرين، كذلك فإن الممعن في أدلة ومناقشة الحاظرين لا شك وأنه يستشعر بعض التكلفة فيها، وربما يجد أحيانا تحميلا لبعض الأدلة لا سيما نصوص ألكتاب وآلسنة ما لا تحتمل من أوجه الآدلالة وآلتفسيرات، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن واقع العمل باستصحاب الإباحة الأصلية يكشف لنا عن أهميته الأصولية، والتي كان لها دور بارز في تخريج بعض المسائل وآقواعد<sup>(٢)</sup> المبنية عليه، وهذا بالطبع رداً على من زعم أن الكلام في هذه المسألة تكلف وعناء لا أثر له في الفروع<sup>(٣)</sup>. بل نجد أن العكس هو الصحيح، إذ يتخرج على هذا الأصل كثير من الأطعمة والأشربة من آنباتات وآفواكه وآحبوب وآثمار المسكوت عنها وآمشكل حالها والتي ترد إلينا من بلاد بعيدة ولا

(١) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص ٢٨٥؛ الجصاص: أصول الجصاص، ١٠٠/٢؛ الرازي، المحصول، ١٠٤/٦؛ القرافي، نفاةس الأصول، ٤١٦٣/٩.

(٢) العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، ٥٢٢/٢؛ الفاداني: الفوائد الجنية، ٢٠٩/١.

(٣) أبو الخطاب الكلوزاني، التمهيد، ٢٧١/٤؛ ابن اللحام، أبو الحسن علي بن عباس البجلي (٨٠٣هـ): القواعد والفوائد الأصولية. تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص ١٠٩.

نعرف أسماءها ولم يثبت ضررها، فكان هذا النوع من الإستصحاب مستنداً ودليلاً كاشفاً نعتمده  
في ولحکم بإباحتها<sup>(١)</sup>.

---

(١) يراجع: قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، من هذا البحث ص ١٩٣.

المبحث الثالث

أنواع الثالث:

إستصحاب ما دلّ الشرع أو العقل على ثبوته

يعتبر هذا نوعاً آخر من أنواع الإستصحاب المعتبرة لدى جمهور الأصوليين<sup>(١)</sup>، غير أن بعضهم أضاف إلى الصياغة السابقة المعبرة عن هذا النوع، أن يكون الأدليل الشرعي الذي دل على ثبوت الحكم دالاً أيضاً على دوامه إلى جانب دليل الثبوت، فقالوا معبرين عن مسمى هذا النوع بأنه: "استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه"<sup>(٢)</sup>. ومنهم من أضاف إلى الدليل الشرعي المستصحب في هذا النوع الأدليل العقلي فقالوا معبرين: "استصحاب ما دل الشرع أو العقل على ثبوته ودوامه"<sup>(٣)</sup>.

ويدخل بعضهم في هذا النوع الأحكام المعلقة أو المترتبة على أسباب معينة، فعبر ابن النجار الفتوحى عن ذلك بقوله: "استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه"<sup>(٤)</sup>.

إن المتمعن بجميع هذه الإطلاقات والمسميات لهذا النوع يجد أنها تؤدي إلى معنى واحد إجمالاً عند القائلين به من الأصوليين، وهذا المعنى هو: أن الأحكام متى ثبتت بأدلتها المعتبرة، ولم تكن هذه الأحكام مقيدة بزمان معين، فإنها تبقى ثابتة حتى يوجد الدليل المزيل أو المغير، ومثلوا له: بدوام ثبوت أملك للمشتري متى ما تم عقد البيع الصحيح شرعاً، ولا يجوز رفع هذه الملكية إلا بدليل يدل على ذلك، وكذلك دوام ثبوت الحل بالمنكوحة بعد تقرير النكاح بالعقد

(١) نلاحظ أن البعض قد ضم إلى هذا النوع نوعاً آخر وهو: استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه، والذي سنتحدث عنه في المبحث القادم، فجعلهما نوعاً واحداً متحدداً يراجع: الطيب خضري السيد: بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٩٢/٢. ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، ٣٣٩/١.

(٢) الغزالي، المستصفي، ٣٧٩/١؛ عبد العزيز الربيع، الأدلة المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٨١.

(٣) الزركشي، البحر المحيط، ٢٠/٦؛ العميريني، الاستدلال عند الأصوليين، ص ٦٨.

(٤) ابن النجار الفتوحى، شرح الكوكب المنير، ٤/٤٠٥؛ ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (٧٧١هـ): جمع الجوامع مع شرح المحلى بحاشية البناني، بيروت: دار الكتب العلمية، ٥٣٨/٢؛ جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول، ص ١٣٦؛ العربي علي اللوة، أصول الفقه، ص ٢٠٦.

ابن النجار: هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى المصري الحنبلي الملقب بتقي الدين، والشهير بابن النجار، ولد ونشأ في القاهرة، وتلقى علومه على والده، وعلى كبار علماء عصره، قضى حياته في التعلم والتعليم والإفتاء، توفي سنة (٩٧٢هـ). من مؤلفاته: "الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير"، يراجع: الزركلي: "الإعلام" (٦/٦)؛ كحاله: "معجم المؤلفين"، ٢٧٦/٨.

الصحيح شرعاً، ولا يرفع هذا الحل بعد ذلك إلا بطارئ جديد يقوى على رفع ما ثبت، وكذلك دوام ثبوت شغل آذمة عند جريان إتلاف أو التزام، فتبقى ذمته مشغولة بذلك إلى أن يقوم الدليل على براءتها، فكل حالة من الحالات آفة الذكر مبنية على دليل شرعي ثابت وهي تدور معه وجوداً وهدماً، ولا بد من إعمال هذا الدليل حتى يرد ألمغير، والحكم بذلك - أي باستمرار حكم الشرع الثابت - إنما كان استصحاباً للدليل الشرعي الذي لم يظهر ما يغيره<sup>(١)</sup>، وبخصوص هذا المعنى ورد قولهم: ولولا دلالة الشرع على دوامه إلى أن يوجد السبب المزيل والمبرئ لما جاز استصحابه، فالإستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الأدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم ألمغير<sup>(٢)</sup>.

إن قولهم: فالإستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الأدليل على ثبوته ودوامه... قول فيه نظر، وذلك لأن الأدليل الذي دل على الثبوت، قد دل على الإستمرار والبقاء أيضاً، فيكون بهذه الحالة استمرار الحكم واستدامته ثابتاً بالدليل الذي دل على وجوده ودل على دوامه في ذات الوقت لا بحكم الإستصحاب، إذ لم يبق للإستصحاب الذي هو ظن البقاء المستفاد من الظن بعدم الأدليل عملاً في هذا المقام، لأن البقاء والدوام معلوم بهذه الحالة يقيناً وقد دل عليه دليل الثبوت.

ويرى السمرقندي أنه لا يشترط للعمل بهذا النوع وجود دليل يدل على الدوام والبقاء، بل يكفي للدلالة على ذلك وجود الأدليل المثبت للحكم المعين، وانتفاء الأدليل المزيل، لأن الحكم متى ثبت شرعاً فالظاهر هو دوامه، لما تعلق به من المصالح الدينية والدنيوية، ولا تتغير

(١) خليفة بابكر الحسن، الأئمة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦١؛ ابن بران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى الدومي دمشقي، نزهة الخاطر العاطر في شرح كتاب روضة الناظر، دمشق: دار الفكر العربي، ١/٣٩١؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، ص ٢٣٨؛ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٩٨.

(٢) الغزالي: المستصفى. ٣٧٩١١، ابن النجار: شرح الكوكب المنير. ٤٠٥١٤.



العوارض والمؤثرات التي ربما توهم بتغيرها، أما إذا تعرضت تلك الأحكام والأوصاف لما يوهم بتغيرها فإن أحوال حينئذ يختلف، إذ ينبغي على المجتهد البحث عن حكم للصورة الجديدة التي اقترنت بها تلك العوارض والمؤثرات، فإذا وجد المجتهد بعد البحث المتمعن والتحريري أن تلك الأوصاف والمؤثرات التي اقترنت بها لم تخرجها عن صورتها الأصلية والحقيقية التي ثبتت بالسبب - عقد البيع أو عقد النكاح - فإنه حينئذ يستصحب حكم الأصل، فيكون ثبوت الصورة الأولى - قبل طرود العوارض والمؤثرات - بالدليل الأصلي، ويكون دليل بقاء الحكم للصورة الثانية - بعد طرود العوارض والمؤثرات - ثابتاً بالإستصحاب وذلك لغلبة ظن البقاء بعد فقد الدليل المغير.

وهذا النوع من الإستصحاب لا خلاف في وجوب العمل به عند الغزالي وأزركشي وغيرهما إلى أن يثبت المغير قال الغزالي: "إذ الإستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير، كما دل على البراءة العقل، وعلى الشغل السمع، وعلى الملك الشرع"<sup>(١)</sup> وقال أزركشي: "وهذا لا خلاف في وجوب العمل به، إلى أن يثبت معارض له"<sup>(٢)</sup>.

إلا أن بعض العلماء ذكر خلافاً فيه، وهو الصحيح، وقالوا: "هذا - أي استصحاب ما أثبت العقل والشرع ثبوته ودوامه حجة مطلقاً، وقيل ليس بحجة مطلقاً، وقيل أنه حجة في الدفع لا في الرفع"<sup>(٣)</sup>.

(١) الغزالي، المستصفى، ٣٧٩/١.

(٢) أزركشي، البحر المحيط، ٢٠/٦.

(٣) السمرقندي، ميزان الأصول، ص ٦٥٩؛ ابن السبكي: جمع الجوامع مع شرح المحلي بحاشية البناني، ٥٣٩/٢؛ علاء الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٢٩؛ محمد سعيد شحاته منصور، الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين، ص ٣٥٩.

أنظر هذه الآراء وتفصيلها في فصل حجية الاستصحاب ص ١١٦.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام ما نوهنا إليه سابقاً من أن بعض العلماء جعل هذا النوع: استصحاب ما دل الشرع أو العقل على وجوده لوجود سببه، والنوع الذي يليه: استصحاب الوصف، جعلهما نوعاً واحداً وأجرى فيه حينئذ الخلاف، والبعض الآخر قد ذكر كل نوع منهما منفرداً<sup>(١)</sup>، وذلك لورود الأدلة الشرعية التي أثبتت تلك الأوصاف، فأدخلوها في هذا النوع الثابت بدليل شرعي، والملاحظ في هذا النوع، أن الحكم لا يكون ثابتاً بالإستصحاب بقدر ما هو ثابت بالدليل السابق الموجود الذي دل على بقائه ودوامه، فأدخله في باب الإستصحاب بهذا الشكل والمضمون يعد توسعاً لا مسوغ له لا سيما وأن "استصحاب الوصف" يشمله ويغني عنه والله أعلم.

---

(١) العربي علي اللوة، أصول الفقه، ص ٢٠٧؛ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٢٩٩.

إن استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه كما يطلق عليه البعض<sup>(١)</sup> معناه عند القائلين به: أن الشارع الحكيم إذا أثبت حكماً مرتباً أو معلقاً على وصف من الأوصاف، سواء كان ذلك الوصف الموجب للحكم الشرعي وصفاً أصلياً للموصوف كوصف الحياة بالنسبة للمفقود، أو كان وصفاً طارئاً له كوصف الزوجية الحادثة وأطارئ للمرأة عند عقد النكاح المستوفي للشروط الشرعية، فإننا نستصحب بقاء هذه الأوصاف ودوامها إذا تحققت ثبوتها ليبقى الحكم ثابتاً على ما كان عليه ومستمراً، حتى يقوم الدليل على تغييره، ولا يلتفت إلى احتمال زوال هذه الأوصاف الثابتة بما يطرأ عليها من أشك أو الظروف الطارئة<sup>(٢)</sup>.

فوصف الحياة بالنسبة للمفقود الغائب والذي لا يدري مكانه أو حياته من موته، يستمر ثابتاً له إلى أن يقوم الدليل على موته.

ووصف الزوجية الناشئ للمرأة عن عقد النكاح الصحيح شرعاً، يستمر هذا الوصف الثابت وما يترتب عليه من حل كل من الزوجين للأخر، وثبوت النسب، ووجوب النفقة... ثابتاً في حقها إلى أن يرد طارئ جديد يرفع هذا الوصف ويزيله كالطلاق مثلاً.

ووصف الطهارة أو التوضؤ للشخص الذي توضأ، يستمر ثابتاً له إلى أن يقوم الدليل على خلافه يناقض من نواقض الوضوء.<sup>(٣)</sup>

(١) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، ١/٣٣٩.

(٢) الشثري، سعد بن ناصر بن عبد العزيز: القطع والظن عند الأصوليين، الرياض: دار الحبيب، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ٢٩٧؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ١/٣٧٧.

(٣) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، ١/٣٣٩؛ العربي علي اللوه، أصول الفقه، ص ٢٠٦؛ أبو اسلام محمد بن سلامة، التأسيس في أصو الفقه، ص

وهذا النوع في نظر ابن القيم الجوزية ومن وافقه، لا خلاف في وجوب العمل به حتى يثبت له معارض، هذا باعتبار أنهم لم يفصلوا أو يفرقوا بين هذا النوع من الاستصحاب، وبين النوع الذي سبق الحديث عنه وهو استصحاب ما دل الشرع والعقل على ثبوته لوجود سببه، بل جعلوا منهما نوعاً واحداً متفقاً عليه بالجملة<sup>(١)</sup>، وعبر ابن القيم عن هذا بقوله: "استصحاب الأوصاف والمثبت للحكم حتى يثبت خلافه، فهو حجة كاستصحاب حكم الطهارة وحكم الحدث، واستصحاب بقاء النكاح وبقاء الملك، وشغل الأذمة بما تشغل به حتى يثبت خلاف ذلك... ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه لتجاذب المسألة أصليين متعارضين"<sup>(٢)</sup>، والتنازع المقصود هنا ما جرى بين الإمام مالك من جهة، وبين الجمهور وابن حزم من جهة أخرى في مسألة الشك في الوضوء والطلاق<sup>(٣)</sup>، فإنهما وإن اتفقا على الأصل الذي خرجا عليه الحكم - اليقين لا يزول بالشك - فإنهما قد اختلفا في تطبيق هذا الأصل وإعماله في الواقعة، فانطلق كل منهما من الأصل أو اليقين الذي يتوافق وأصول مذهب كل واحد منهما.

ولقد استدل ابن القيم ومن وافقه لما ذهبوا إليه بجملة من الأدلة، والتي بنظرهم قد دل أئشارع الحكيم بها على تعليق الحكم بالوصف ومنها<sup>(٤)</sup>:

١ - ما ورد عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت: إنا قوم

ننصيد بهذه الكلاب، فقال: إذا أرسلت كلابك المعلمه وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن

(١) الزركشي، البحر المحيط، ٢٠/٦؛ الطيب خضري السيد، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٩٢/٢؛ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٨٦٢/٢؛ عبد الله بن عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤١٧.

(٢) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٣٤٠/١.

(٣) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ٣٤٠/١؛ زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٧١.

(٤) للتوسع يراجع: الأئلة التي اعتمدها القائلون بحجية الاستصحاب للدفع والإثبات في فصل الحجية من هذا البحث، ص ١١٧.

عليكم، وإن قتلن، إلا أن يأكل آكلب، فإني أخاف أن يكون إنما مسكه على نفسه وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل<sup>(١)</sup>.

٢ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم في الصيد أيضاً: "إذا رميت سهمك فاذا ذكر اسم الله، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري آلماء قتله أو سهمك<sup>(٢)</sup>".

وجه الأدلة: إن الصيد الوارد ذكره في الأحاديث السابقة قد اجتمع فيه سببان محرم ومبيح، فالحديث الثاني أظهر شك الرامي في أمر الصيد ولذي وقع بالماء، هل مات الصيد بسهمه أو بالماء، ففي هذه الحالة لا يحل له أكله، لأنه اجتمع في هذا الصيد التحريم والإباحة، لذا فيغلب جانب التحريم لأنه الأصل، وكذلك لو خالط كلبه كلاب أخرى، ولم يدر أصاده كلبه أو كلب غيره، لم يحل له أكله. لأن الأصل في الذبائح التحريم<sup>(٣)</sup>.

٣ - ما ورد في الحديث أنه: "شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً<sup>(٤)</sup>".

فالشارع لم يأمر الذي شك بالحدث أن يتوضأ، وذلك لأن الأصل بقاء آلمتطهر على

طهارته، لأن الشك الطارئ لا يؤثر ولا يرفع ما ثبت له من وصف الطهارة آلمتيقن<sup>(٥)</sup>.

---

(١) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب: إذا اكل الكلب، رقم الحديث: ٥١٦٦، ٢٠٨٩/٥؛ أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الصيد، باب: اتخاذ الكلب للصيد وغيره، رقم الحديث: ٢٨٤٨، ٣/١٠٩.  
(٢) مسلم: صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب: الصيد، رقم الحديث: ١٩٢٩، ٣/١٥٣١؛ الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الصيد، باب: ما جاء فيمن يرمي الصيد فيجده ميتاً، رقم الحديث: ١٤٦٩، ٤/٦٧.  
(٣) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، ١/٣٤٠؛ الباقين، اليقين لا يزول بالشك، ص ١٢٢.  
(٤) مسلم: صحيح مسلم، باب: يقين الطهارة والشك في الحدث، رقم الحديث: ٣٦١، ١/٢٧٦؛ أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب: إذا شك في الحدث، رقم الحديث: ١٧٦، ٤/٤٥.  
(٥) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٣٤٠.

لذا فالصفات الأصلية منها وآطارئة، إذا ثبتت يقيناً، تبقى وتستمر للموصوف، إلى أن يقوم الدليل على التغيير، وذلك تطبيقاً لقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك".

ويعلق الشيخ محمد أبو زهرة على ما ذكره ابن قيم الجوزية أنفاً: إن اتفاق الفقهاء في هذا النوع وعدم تنازعهم فيه، ليس لاتفاق النظر في أصل حجية استصحاب الوصف، بل لأن استصحاب هذه الأوصاف التي مثل بها ابن القيم لم يتجاوز أنه أبقى الحقوق المقررة من قبل، ولم ينشئ حقوقاً جديدة، وهذا الأمر، أي حجية استصحاب الوصف للدفع يتفق فيه الحنفية والمالكية مع ابن القيم ومن وافقه من الحنابلة والشافعية<sup>(١)</sup>، ولكن يخالفونهم بعدم اعتبار هذا ولنوع حجة للإثبات<sup>(٢)</sup>.

وأوضح مثال لذلك: المفقود<sup>(٣)</sup>: فالحياة بالنسبة للمفقود وصف أصلي ثابت له يقيناً قبل فقده، فيبقى هذا الوصف ثابتاً ومستمراً له في الظن الغالب حتى يقوم الدليل على موته، لذا فإنه في مدة فقده يأخذ حكم الأحياء، فالقائلين بحجية استصحاب الوصف في الدفع والإثبات يعتبرونه حياً بالنسبة لما هو ثابت له من أمواله فلا تورث عنه بل تبقى في ملكه، وتستمر زوجته على ذمته حتى يقوم دليل على وفاته أو يحكم القاضي بها، بالإضافة لذلك فقد أثبتوا له بهذه الحياة الثابتة بالإستصحاب حقوقاً جديدة فيؤول إليه نصيبه من الميراث والوصية في أثناء فقده وغيبته وقبل الحكم بوفاته.

أما القائلون بحجية استصحاب الوصف في الدفع دون الإثبات، فيعتبرونه حياً بالنسبة لما هو ثابت له من أمواله فلا تورث عنه بل تبقى في ملكه، وتستمر زوجته على ذمته حتى يقوم

(١) للتوسع يراجع آراء العلماء وأدلتهم في حجية الاستصحاب من هذا البحث، ص ١١٦.

(٢) محمد أبو زهرة، مالك حياته وعصره وأراؤه وفقهه، دمشق: دار الفكر العربي، ط ٢، ١٩٥٢م، ص ٣٠٧؛ احمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٩٠.

(٣) للتوسع يراجع: مسألة إرث المفقود في هذا البحث، ص ٢١٦.

دليل على وفاته أو يحكم القاضي بها، ولكن حياته هذه الثابتة بالإستصحاب لا تؤهله لأن يكتسب بها حقوقاً جديدة لم تكن ثابتة له قبل فقده وغييبته، لذا فلا يرث من قريب له قد مات أثناء غيبته، لأنهم يشترطون تحقق حياة الوارث عند موت المورث<sup>(١)</sup>، وهذا الشرط لم يتحقق في هذه المسألة، ولا يوجد الشيء بدون شرطه، حيث أن حياة الوارث - المفقود - ظنية ومحتملة وهذا بالإتفاق، وهذا الظن لا يقوى على إثبات حقوق جديدة مبتدأه للوارث بناء على هذه الحياة الظنية، بل أقصى ما يمكن أن نحقق للوارث بهذه الحياة الظنية أن نحافظ على حقوقه ونحميها من تصرف الآخرين بها حتى تثبت حياته أو موته، وهذا ما يقصدونه بقولهم: الإستصحاب حجة للدفع دون الإثبات.

غير أن القائلين بحجية الإستصحاب في الدفع والإثبات قالوا: وإن كنا نتفق معكم على أن حياة الوارث ظنية ومحتملة، غير أن هذا الظن بمنزلة العلم، وذلك لأن مجرد مرور الزمن<sup>(٢)</sup> لا يمكن أن نعتبره دليلاً طارئاً على قطع استمرار وجود الشيء - حياة المفقود - الذي ثبت وتحقق في الزمن الماضي، إلا إذا وجد الدليل المغير الذي يزيل ما تحقق في الزمن الماضي أو يرفع هذا الإستمرار والبقاء، وهو منتفٍ في هذه المسألة، فيكون ظن البقاء والإستمرار لحياة المفقود والذي هو بمنزلة العلم بالبقاء والاستمرار، صالحاً لإثبات حقوق مبتدأه للوارث، وهذا يتفق مع ما أوردتم من شرط تحقق حياة الوارث عند موت المورث حتى يتسنى إثبات هذه الحقوق المبتدأه له.

(١) المحبوبي، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (٧٤٧هـ): التوضيح شرح التفتيح، بيروت: دار الأرقم، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨، ٢/٢٢٤؛ الأنصاري، عبد العلي محمد بن نظام الدين (١١٨٠هـ): فواتح الرحموت بحاشية المستصفي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ٣٤٩/٢.  
(٢) الدريني، بحوث مقارنة، ٤٠٣/١.

ألمبحث الخامس

ألنوع الخامس:

إستصحاب الأدليل مع احتمال ألمعارض



إن هذا النوع: استصحاب الدليل مع احتمال المعارض<sup>(١)</sup> هو ذات النوع الذي يطلق

عليه الأصوليون: استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص وأنص إلى أن يرد ناسخ<sup>(٢)</sup>.

ومعنى هذا النوع عند جمهور الأصوليين هو: أنه يجب العمل بعموم اللفظ وتطبيق الحكم على كل أفراد، لأن هذا العموم يقتضي أن يستمر العمل به استصحاباً للحال، إلى أن يرد مخصص له، وكذلك يجب العمل بالنص الشرعي، لأن النص يعتبر محكماً، لذا فإنه يقتضي أن يستمر الاستدلال به استصحاباً للحال، إلى أن يرد أناسخ له، وذلك لأن ترك العمل بالعموم أو النص بدعوى البحث عن المخصص أو أناسخ يعتبر تعطيلاً لأحكام الشريعة التي أثبتتها الشارع الحكيم<sup>(٣)</sup>.

وبالطبع فإن هذا لا يعني: أن يبقى المجتهد متمسكاً بحكم العام أو النص دون أن يبذل قصارى جهده في البحث عن الدليل المخصص أو الناسخ، بل ينبغي عليه الإجتهد في طلب الدليل المغير بقدر وسعه، مع تمسكه بحكم العموم والنص حتى يظفر بالمخصص أو الناسخ فيصير إليه، ولا يترك العمل به، "إلا أن ينقل عن ذلك دلالة نسخ فيما يتعلق بالأزمان أو دلالة تخصيص فيما يتعلق بالأعيان، فيجب المصير إليه، وإلا فالثبوت على الحالة التي توجب عمومها في الأعيان والأزمان واجب متمسكاً واستصحاباً، فما كان من الأصول المستصحة جاريةً هذا المجرى لزم التعلق بها"<sup>(٤)</sup>.

(١) الزركشي، البحر المحيط، ٢١/٦؛ العميريني، علي بن عبد العزيز: الاستدلال عند الأصوليين، الرياض: مكتبة التوبة، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ٧٠.

(٢) الغزالي، المستصفى، ١/٣٧٩، علاء الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٣٠.

(٣) خليفة بابكر الحسن، الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦٣؛ جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول إلى نقائق علم الأصول، ص ١٣٨؛ أبو إسلام، مصطفى بن محمد بن سلامة، التأسيس في علم أصول الفقه، ص ٤٣٤.

(٤) أبو الوفاء بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ٢/٣٦٢؛ العبادي، أحمد بن قاسم (٩٩٤هـ-): الآيات البيّنات على شرح جمع الجوامع، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ٤/٢٥٣.

أضف إلى ذلك: فإن مجرد احتمال وجود المخصص أو النسخ لا يكون سبباً يقوى على ترك العمل بالعموم أو النص، إلا إذا ثبت هذا الإحتمال حقيقة وواقعاً، وفي هذا يقول السمرقندي: "استصحاب الحكم الثابت بظاهر العموم، واجب مع احتمال الخصوص، وكذا استصحاب الحكم الثابت بمطلق النص الخاص، واجب مع احتمال المجاز والنسخ، وذلك لما قلنا من أن الحكم متى ثبت شرعاً فالظاهر بقاؤه"<sup>(١)</sup>، إذا كان الأمر كذلك - وهو أن الحكم متى ثبت شرعاً فالظاهر بقاؤه - فلا أرى مسوغاً للقول ببقاء الحكم بالإستصحاب، وذلك لأن ما ثبت فهو باق، ولأن الشرع وضع ليكون دائماً أديماً، فالأصل أن يدل العموم على جميع أفرادهِ وكذلك النص، وأن يبقى الأمر على ذلك حتى يرد المخصص أو النسخ.

إذا ثبت هذا، فإن بعض الأصوليين قد ذهب إلى وجوب العمل بهذا النوع، بل وادعى في ذلك الإجماع عليه، قائلاً: "فهذا أمر معمول به إجماعاً"<sup>(٢)</sup>.

ومنهم من فصل في ذلك فقال: "أما العموم فهو دليل عند القائلين به، وأما النص فهو دليل على دوام الحكم بشرط ألا يرد نسخ"<sup>(٣)</sup>. ومنهم من خالف في حجتيه والعمل به ورده، وذلك لأن الإستصحاب في نظر المخالفين لا يكون إلا حيث لا دليل يدل على البقاء والإستمرار،

(١) السمرقندي، ميزان الأصول، ص ٦٦١.

والسمرقندي: هو أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي الملقب بعلاء الدين، كان من كبار علماء الحنفية، تفقه على أبي المعين ميمون المكحولي، وعلى صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي، وقد تفقّهت عليه ابنته فاطمة وزوجها أبو بكر الكاساني صاحب كتاب "بدائع الصنائع" أقام بحلب وتوفي فيها سنة (٥٣٩هـ)، وقيل غير ذلك، من مؤلفاته: "تحفة الفقهاء في الفقه"، و"ميزان الأصول في نتائج العقول"، و"إيضاح القواعد".

يراجع: الزركلي: الأعلام ٣١٧/٥؛ كحاله: معجم المؤلفين ٢٢٨/٨.

(٢) الزركشي، البحر المحيط، ٢١/٦؛ أبو الوفاء بن عقيل: الواضح، ٣٢٦/٢؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، ص

٢٣٨.

(٣) الغزالي، المستصفى، ٣٧٩/١

وهنا في هذا النوع فإن الأدليل قائم وهو العام والنص وهذا ما ذهب إليه المحققون من الأصوليين<sup>(١)</sup>.

غير أن القائلين باستصحاب هذا النوع يرون أن ما وقع في هذا النوع من الخلاف ليس في حجيتة ووجوب العمل به، إنما الخلاف قد وقع في تسمية هذا النوع بالاستصحاب، فقالوا: لقد اختلف في تسمية هذا النوع بالاستصحاب فأثبتته جمهور الأصوليين، ومنعه المحققون<sup>(٢)</sup>.

وهذا يعني أن الفريقين قد اتفقا على بقاء الحكم واستمراره، إلا أن جمهور الأصوليين قد أثبتوا بقاء الحكم ودوامه بالاستصحاب، والمحققون من الأصوليين قد أثبتوه بالدليل الذي دل عليه من العموم أو النص<sup>(٣)</sup>.

بناء عليه، يترجح أن الخلاف في هذا النوع إنما هو خلاف من ناحية اللفظ لا من ناحية الاستصحاب ولقد عبر امام الحرمين الجويني، عن هذا بقوله: "لا يمتنع تقدير نسخ، ولكنه غير محتفل به، والحكم مستصحب إلى نقل ناسخ على ثبت، فيلتحق هذا الفن عند القائل بالاستصحاب، فهذه مناقشة لفظية، فإنه ثبت بالدليل القاطع قيام الأدليل إلى يوم نسخه، فإن سمي مسم هذا استصحاباً لم يناقش في لفظ، وليس مقصود الفصل منه بسبيل"<sup>(٤)</sup> فهو بهذا يقرر أنه لا مشاحة في الإصطلاح، لذا فتسميه هذا النوع بالاستصحاب لدى المخالفين مجرد تجاوز في الإصطلاح<sup>(٥)</sup>، غير أن بعض المخالفين رفض هذا التسامح بالإصطلاح ومنعه، لما يؤدي إلى الإيهام، فقال: "والمختار عندنا منع تسميته - أي هذا النوع - بالاستصحاب، فإن إطلاق هذا

(١) السمعاني، قواطع الأدلة، ٣٥/٢.

(٢) الزركشي، البحر المحيط، ٢١/٦؛ عبد العزيز الربيع، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٨٢.

(٣) السمعاني، القواطع، ٣٥/٢ محمد سعيد شحاته منصور، الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية، ص ٣٦٠، خليفة بابكر الحسن، الأدلة المختلف فيها عن الأصوليين، ص ٦٣.

(٤) الجويني، البرهان، ٧٣٦/٢.

(٥) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٣٠.

الاسم فيها الإيهام أن الحكم مستند إلى الإستصحاب، وليس هو مستنداً إلا إلى الأدليل ألقائم الذي استصحبناه وهو مصاحب لنا وقت الحكم، فالإستصحاب فعلنا والقاضي هو الدليل المستصحب<sup>(١)</sup>.

وعليه، فإنه يظهر لي أن ما أورده الأصوليون أنفاً من عبارات وألقولات لم تزد هذا النوع إلا غموضاً في نظر ألقارئ، ولتوضيح صورة ألقلاف بين ألقلماء في هذا النوع وليبيان حقيقة علق ألقكتور ألسرطاوي قائلاً (٢): إن ألقواعة أو ألقسألة التي ثبت حكمها بالنص العام، فإن ألقحكم فيها ثابت بذات ألقنص ولا يحتاج هذا ألقحكم إلى قرينة تدل على دوامه، إنطلاقاً من قول ألقلماء "ما ثبت فهو باق لاستغناء ألقبقاء عن ألقدليل" ولا حاجة لإعمال الإستصحاب فيها ليدل على ألقبقاء أو ألقدوام، لأن ألقدوام وألقبقاء ثابتان لهذا ألقحكم بألقدليل الذي دل عليه ابتداءً، وأما قول بعض ألقصوليين بأن دليل ألقبقاء هو الإستصحاب فإنه قول غير سديد، لأنه ينافي حقيقة الإستصحاب وألقعمل به، وهذا الإلتباس وألقخلط بين استمرار ألقحكم ألقشرعي بالإستصحاب وبين استمراره نتيجة لازمة لحكم أصل وجوده ألقثابت له شرعاً في ألقزمن ألقماضي ابتداءً، قد وقع به بعض ألقصوليين أثناء حديثهم عن أنواع الإستصحاب ومدى حجبيته.

وعليه، فإننا نستطيع ألقول في هذه ألقواعة أن موجب ألقوجود موجب ألقبقاء - ما لم يرد عارض أو مؤثر - فيكون استمرار ألقحكم واستدامته ثابت بالنص ألقعام الذي ألقوجب ثبوته، لا بحكم الإستصحاب، وذلك لأن مناط الإستصحاب والإستدلال به إنما يكون حيث لا دليل، وهذا

(١) الشربيني، عبد الرحمن بن محمد، تقرير الشربيني بحاشية العلامة البناني على شرح جمع الجوامع للمطلي، ٥٣٥/٢؛ المطيعي، سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، ٣٥٩/٤.

(٢) من التوجيهات والإحياءات الاصولية المتميزة للمشرف على هذه الرسالة فضيلة الدكتور: علي السرطاوي حفظه الله.

دليله قائم فهو النص العام، الذي أقامه أئمة أئمة الحكماء عليه أصلاً، وهذا حسب رأيي مما

لا ينبغي الاختلاف فيه.

وبناء على ما تم ذكره آنفاً، ولتجنب الالتباس والخلط ووضع الإستصحاب في غير

موضعه يطرح السؤال التالي:

متى ينبغي على الأصوليين إعمال الإستصحاب في الوقائع والمسائل بوجه عام،

واستصحاب العموم الذي نحن بصدد الحديث عنه بوجه خاص؟

ما دام أن الواقعة أو المسألة التي ثبت لها حكم بدليل ما - عام أو عقل أو إباحة أو

سبب... - في الماضي، ولم يطرأ على هذه الواقعة الثابت حكمها بالدليل ابتداء عارض أو

مؤثر يورث الشك في بقائها ودوامها، فإنها تبقى وتدوم بالدليل الذي دل على ثبوتها ابتداءً، لأننا

قلنا أن موجب الوجود موجب للبقاء ما لم يرد عارض أو مؤثر يزلزل هذا اليقين، لذا فإن الحكم

الأول الثابت بعموم النص في مسألتنا لا يحتاج إلى قرينة تدل على دوامه وبقائه، لأن الشرع

موضوع ليكون دائماً ابدياً، فالأصل أن يدل العموم على جميع أفراده دفعة واحدة، وأن يبقى هذا

العموم حتى يرد الدليل المخصص.

أما إذا ورد على الواقعة أو المسألة الثابت حكمها بالدليل في الزمن الماضي - وفي

مسألتنا الثابت حكمها بعموم النص - عارض أو مؤثر، مما أدى إلى الشك في بقائها تحت عموم

النص الأول، فهل هذه المسألة الجديدة في الزمن الثاني والتي اقترنت بها عوارض ومؤثرات

يكون دليل ثبوت حكمها وبقائه بالدليل الأول - عموم النص -، أم بالإستصحاب؟

بداية: نحن واقعيًا أمام صورة جديدة للمسألة أو الواقعة، غير تلك الصورة التي تناولها النص بعمومه، بمعنى آخر نحن أمام واقعة أو نازلة مستجدة غير التي شملها النص بعمومه وهذا الواقعة المستجدة تنتظر من المجتهدين حكماً شرعياً بشأنها، فالمجتهد لا بد له من البحث والتحري وإمعان النظر، فإذا وجد بعد البحث والتحري أن هذه الأوصاف والظروف والمؤثرات والعوارض...، لها أثر على تغيير مناط الحكم أو في تشكيل علته، فحينئذ فإن هذه الواقعة المستجدة تحتاج إلى حكم جديد يختلف عن حكم الواقعة الأولى فيكون مناسباً لمناطقها وعلتها، ولا وجود للإستصحاب عندها.

أما إذا وجد هذا المجتهد بعد البحث والتمعن أن هذه الأوصاف والظروف...، لم تقو على تغيير مناط الحكم أو علته - لكنها ساهمت في تغيير صورة الواقعة الأولى وشكلت صورة جديدة محتفة بالعوارض والمؤثرات وأوهمت المجتهد بخروجها من حكم العام - فهل يكون دليل ثبوت حكم الواقعة المستجدة في الزمن الثاني هو نفس دليل حكم ثبوت الواقعة الأولى في الزمن الأول أم هو الإستصحاب؟

ذكرنا آنفاً (١) ، أن الحكم الشرعي لا يتغير بناء على التغير في الشكل أو الصورة المادية للواقعة، وإنما يكون تغير الحكم بناء على تغير مناطه أو يكون بالمؤثرات والعوارض التي لها أثر في تشكيل علته، وعليه فإن الحكم للواقعة المستجدة في الزمن الثاني، هو ذات الحكم للواقعة في الزمن الأول، غير أن العلماء اختلفوا في تحديد دليل ثبوت الحكم للواقعة المستجدة، هل هو دليل ثبوت حكم الواقعة الأولى وهو عموم النص، أم هو الإستصحاب؟

إنقسم العلماء في تحديد دليل ثبوت حكم الواقعة المستجدة إلى فريقين:

(١) تعليقات وتوجيهات د . علي السرطاوي حفظه الله.

١. ألفريق الأول قال: إن دليل ثبوت الحكم للواقعة المستجدة هو

ذاته دليل ثبوت الحكم للواقعة الأولى، وهو عموم النص في مسألتنا، لأنها في حقيقتها بقيت داخلية تحت عمومها، ولم يرد ما يغير أو يزيل هذا الأمر.

٢. ألفريق الثاني قال: إن دليل ثبوت الحكم للواقعة المستجدة هو

الإستصحاب، لأن ما اقترن بالواقعة الأولى من مؤثرات وعوارض شكل صورة أو واقعة جديدة، ولكن هذه الصورة وما اقترن بها لم يخرجها عن عموم النص ولم يؤثر في مناطها، فيكون دليل الحكم فيها هو الإستصحاب، والذي يعني غلبة ظن ألبقاء المتولدة عن غلبة ظن عدم وجود المغير، وهذا ما أراه راجحاً في نظري، استناداً لمنطق الإستدلال والتعليل الذي اعتمده في إثبات ما ذهبوا إليه.

أما ما قاله ألفريق الأول، فأراه مرجوحاً وذلك لأن اقتران العوارض والمؤثرات في الصورة الأولى شكل صورة جديدة تختلف عن سابقتها الخالية عن المؤثرات والعوارض، وإن اتفقت كليهما في الحكم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن دليل ثبوت حكم الواقعة الأولى وهو عموم النص ثابت وبشكل يقيني وقاطع، بينما دليل ثبوت الحكم في الواقعة المستجدة وهو الإستصحاب مستند غلبة الظن المتحصلة للمجتهد بعد البحث في العوارض والمؤثرات، فوجد أنها لا تؤثر في مناط الحكم، وقد يجد مجتهد آخر أنها مؤثرة، لذلك لم يكن ثبوتها بذات الدليل، إنما بغلبة الظن.

ألمبحث آلسادس

أنوع آلسادس:

إستصحاب ألكم ألتأبأ بأإجماع فف محل أآلاف

وففه ألاثة مطالب:

أالمطلب أأول: آفة اسأصحاب ألكم ألتأبأ بأإجماع

أالمطلب أأانف: أدم آفة اسأصحاب ألكم ألتأبأ بأإجماع

أالمطلب أأالآ: أأرأف أأراآ



إن استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف ضرب من ضروب الإستصحاب ونوع آخر من أنواعه لدى كثير من العلماء وهو عند بعضهم أحد صور استصحاب الحكم الشرعي وراجع إليه<sup>(١)</sup>، وعند البعض الآخر يعتبر من جنس استصحاب البراءة الأصلية<sup>(٢)</sup>، وعند غيرهم يعتبر ضمن استصحاب الوصف<sup>(٣)</sup>.

إذا علم هذا نقول: إن الإختلاف في مسميات هذا النوع لم يؤثر على المعنى الذي أراده العلماء منه، فحاصل استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف عندهم وحقيقة معناه هو: أن يجمع أهل الإجماع وينعقد رأيهم على حكم معين لأمر أو واقعة ما، في حال من الأحوال، ثم تتغير صفة المجمع عليه، أو تتبدل حالته، فهل يبقى حكم الإجماع الأول المنعقد حجة معتبرة يمكن استصحابه والإستدلال به في محل الخلاف وتبدل أحوال أم لا؟<sup>(٤)</sup>.

وهذا النوع بالمعنى المذكور آنفاً، قد ذكره الزركشي وغيره<sup>(٥)</sup>، نقلاً عن السمعاني في القواطع<sup>(٦)</sup> أنه محل الخلاف الحقيقي بين الأصوليين، وأما ما سواه من الأنواع فالخلاف فيها

(١) الزركشي، سلاسل الذهب، ص ٤٢٦؛ التلمساني، الشريف أبو عبد الله محمد بن أحمد الحسني (٧٧١هـ—): مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول. تحقيق: محمد علي فركوس، مكة المكرمة: المكتبة المكية، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص ٦٤٩؛ الطوفي، شرح مختصر الروضة، ٣/١٤٨؛

(٢) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٣٤٢.

(٣) إدريس حمادي، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٤٢؛ وهبه الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٢/٨٦٥؛ مصطفى بن محمد بن سلامة، التأسيس في علم أصول الفقه، ص ٤٣٧.

(٤) البصري، أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب (٤٣٦هـ—): كتاب المعتمد في أصول الفقه، دمشق: المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، ١٣٨٥هـ — ١٩٦٥م، ٢/٨٨٤؛ الأسمندي، محمد بن عبد الحميد (٥٥٢هـ—): بذل النظر في الأصول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، القاهرة: مكتبة دار التراث، ط ١، ١٤١٢هـ — ١٩٩٢م، ص ٦٧٣؛ عبد القادر بن بدران الدومي دمشقي: نزهة الخاطر شرح روضة الناظر وجنة المناظر، ص ٣٩٢؛ أبو يعلى القاضي: العدة، ص ٧٣.

(٥) الزركشي، البحر المحيط، ٦/٢١؛ الشربيني: تقريرات الشربيني على شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية البناني، ٢/٥٣٥.

(٦) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ٢/٣٦.

لفظي، إلا أن الواقع يبرهن أنه من الأنواع التي وقع فيها الخلاف بين الأصوليين، بالإضافة لاختلافهم فيما سواه، وهذا ما يفهم من كلام ألبغا: "وهذا النوع - أي استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف - أيضاً محل النزاع بين الفقهاء وأصوليين، والخلاف فيه أشد من سابقه"<sup>(١)</sup>.

ولبيان ذلك نمثل لهذا النوع من الإستصحاب ببعض الأمثلة ومنها:

١ - مسألة أم آلود: بيانها: أن الأصل في الإماء والجواري جواز البيع باتفاق العلماء وإجماعهم قبل الاستيلاء، لكن ما أقول في جواز بيع أم الولد، وهي: الجارية أو الأمة التي حملت من سيدها فوضعت له مولوداً، فهل يجوز بيعها استصحاباً للحكم الثابت بالإجماع؟<sup>(٢)</sup>.

٢ - مسألة الرعاف أو الخارج النجس من غير السبيلين، وبيانها: المتوضى أو المتطهر إذا خرج منه خارج نجس من غير السبيلين بعد تطهره، فهل خروج ذلك الخارج النجس من غير السبيلين من المتطهر بعد تطهره يعتبر ناقضاً ومبطلاً لتطهره وصلاته وحينئذ يتعين عليه التطهر من جديد؟ أم أن خروج الخارج النجس من غير السبيلين منه لا يؤثر في طهارته أو في صلاته، ويحكم بصحتها استصحاباً للإجماع المنعقد على صحة الطهارة والصلاة قبل الخارج؟<sup>(٣)</sup>.

(١) البغا، مصطفى ديب: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دمشق، دار القلم، ط٢، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص ١٩٠.

(٢) العكبري، رسالة في أصول الفقه، ص ١٣٧؛ أبو الوليد سليمان الباجي، الإشارة في معرفة الأصول، ص ٣٢٤؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، ص ٢٣٨؛ ابن حزم الظاهري، أبو محمد بن أحمد بن سعيد (٤٥٦هـ): المحلى. تحقيق أحمد محمد شاكر. القاهرة: دار التراث، ١٨/٩؛ ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد (٧٤١هـ): القوانين الفقهية: دمشق: دار الفكر، ص ٣٢٩.

(٣) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٤/١٨٥؛ التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ص ٦٥٠؛ العربي علي اللوة، أصول الفقه، ص ٢٠٧؛ ابن حبيش، محمد بن بدير بن محمد بن محمود المقدسي: بغية الألباب في شرح غنية الطلاب في علم أصول الفقه. تحقيق: محمد حسني علي محمود. (رسالة ماجستير غير منشورة)، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م - نابلس جامعة النجاح الوطنية. ص ٤٧٦.

وأشباهاها، قد تباينت آراؤهم واجتهاداتهم، نظراً لاختلافهم ابتداءً في حجية استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف أو عدم حجيته إلى قولين اثنتين: (١)

أقول الأول: إن استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف حجة، وعليه تبقى الصلاة صحيحة استصحاباً للإجماع، لأنها انعقدت مستوفية أركانها وشروطها.

أقول الثاني: إن استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف ليس بحجة، وعليه، فإن على هذا المصلي أن يخرج من صلاته ويتوضأ من جديد ثم يستأنف الصلاة، لأنه بوجود الماء قد ارتفع الإجماع، لتغير الحال من عدم الماء إلى وجوده.

المطلب الأول: أقول الأول: حجية استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف:

لقد أثبت فريق من الأصوليين حجية هذا النوع من الإستصحاب، وممن ذهب إليه وقال به، الأمدي من الشافعية حيث قال: "اختلفوا في جواز استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف، فنفاه جماعة من الأصوليين.. وأثبتته آخرون، وهو المختار"<sup>(٢)</sup>، وابن الحاجب من المالكية قال: "والمختار أن استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف دليل ظاهر.."<sup>(٣)</sup> وابن قيم الجوزية من الحنابلة قال<sup>(٤)</sup>: "استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع، وقد اختلف فيه الفقهاء والأصوليون هل هو حجة؟ على قولين... والتحقق أن هذا دليل من جنس استصحاب البراءة"<sup>(٥)</sup>.

(١) أبو الوفاء بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ٤/٤٤٤؛ أبو الخطاب الكلوزاني، التمهيد في أصول الفقه، ٤/٢٥٤؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٣٤١.

(٢) الأمدي، (٦٣١هـ): الأحكام في أصول الأحكام، ٤/١٨٥.

(٣) ابن الحاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر المقرئ (٦٤٦هـ): منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص ٢٠٤.

(٤) أعتقد أن وهبة الزحيلي التبس عليه الأمر، فأدرج ابن قيم الجوزية في عداد العلماء الذين ينكرون استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف، والصحيح هو عكس ذلك كما بينا آنفاً، يراجع: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٢/٨٦٥.

(٥) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ١/٣٤٢.

وكذلك قال به الشافعي والشوكاني<sup>(١)</sup>، وداود الظاهري<sup>(٢)</sup>، وغيرهم<sup>(٣)</sup>.

ولقد استدل آقائون بحجية استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف بأدلة من

القرآن الكريم والسنة النبوية والقياس والمعقول:

١ - من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " وَلَمَّا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا " <sup>(٤)</sup>.

وجه الدلالة: لقد دلت هذه الآية الكريمة على أن ما ثبت لا يجوز نقضه وإبطاله، فإننا لو

ألزمتنا المصلي في مسألة التيمم، بالوضوء عند وجود الماء بعد الشروع في الصلاة، لكان في

استعماله للماء في هذه الحال إبطال للعمل - وهو الصلاة - ونحن منهيون عن إبطال أعمالنا

بنص الآية السابقة<sup>(٥)</sup>.

إعترض النافون لحجية هذا النوع على هذا الدليل فقالوا:

إن قصدتم بالنقض والبطلان الوارد في الآية الكريمة إحباط ثوابه على ما شرع فيه من

العمل - الصلاة -، فنحن لا نسلم أنه لا يثاب على ما شرع فيه من العمل، هذا من جهة.

(١) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص ٢٣٨.

(٢) الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ص ٥٢٦؛ الزركشي: البحر المحيط، ٢٢/٦؛ الباجي (٤٧٤هـ): أحكام النصول في أحكام الأصول، ص ٦١٤.

(٣) ومنهم: أبو اسحاق بن شاقلا، وأبو ثور، والمزني، وأبو العباس بن سريج، وأبو بكر الصيرفي، وابن حامد، وأبو الحسين بن القطان، وهو مروى عن أبي بكر الصديق وعلي وابن عباس وغيرهم من الصحابة والتابعين يراجع: الباجي (٤٧٤هـ): الإشارة في معرفة الأصول. ص ٣٢٤؛ ابن السبكي (٧٧١هـ): الإبهاج في شرح المنهاج، ص ١٨٢؛ عبد الله عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤٢٢؛ ابن مفلح المقدسي، شمس السنين محمد المقدسي (٧٦٢هـ): أصول الفقه، تحقيق: فهد بن محمد السنان؛ الرياض: مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ١٤٣٦/٤.

(٤) سورة النحل: الآية (٩٢).

(٥) الطبري: جامع البيان، ١/١٦٦؛ الغزالي، المستصفى، ١/٣٨٣؛ عبد العزيز الربيع، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص ٣١٠.

ومن جهة أخرى، فإن الآية تقتضي المنع من نقض وإبطال ما هو ثابت، وما ادعيتم من الإجماع في موضع الخلاف غير ثابت ولا تتناوله الآية، فبطل ما ذهبتم إليه<sup>(١)</sup>، وذلك لأننا حقيقة أمام مسألة وصورة جديدة تختلف عما انعقد عليها الإجماع.

## ٢ - من السنة النبوية:

قالوا: إن الشرع قد قرر استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع، حيث قال صلى الله عليه وسلم فيما ورد عنه: "إذا وجد أحدكم في صلاته حركة في دبره فأشكل عليه أحدث أو لم يحدث فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"<sup>(٢)</sup>.

وجه الأدلة: إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر وأوجب أبقاء على حكم اليقين، واستدامة هذا الحكم، وأسقط حكم الشك الطارئ عليه، فكذاك هنا في مسألتنا، يجب علينا أن نكون على ما أجمعنا عليه، ونسقط حكم الاختلاف، لأن الشروع في الصلاة بالتيمم عند عدم الماء مشروع بيقين، وحال رؤية الماء أثناء الصلاة حال شك وارتياب فلا ندع ما كنا عليه من اليقين - وهو الإجماع - بما شكنا فيه - وهو الخلاف لأن اليقين لا يرتفع ولا يزول بالشك"<sup>(٣)</sup>.

إعترض أنافون لهذا النوع من الإستصحاب على هذا الدليل من عدة وجوه:

إحداها: إنا لا نمنع استدامة وبقاء الحكم من حال إلى أخرى لدليل يدل على ذلك، فأما من غير دليل فنمنع ذلك، وقول النبي صلى الله عليه وسلم السالف ذكره دليل شرعي معتبر فيما ورد

(١) الباجي: إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ٦١٥؛ أبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ-): التبصرة في أصول الفقه، ص ٥٢٧.

(٢) الدارمي، سنن الدارمي، كتاب الطهارة، باب: ل وضوء إلا من حدث، رقم الحديث: ٧٢١، ٥٦١/١؛ أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الطهارة، باب: إذا شك في الحدث، رقم الحديث: ١٧٦، ٤٤/١.

(٣) أبو بكر أحمد الخطيب البغدادي (٤٦٢هـ-): كتاب الفقيه والمتفقه، ٢١٧/١؛ السمعاني (٤٨٩هـ-)، قواطع الأئمة في الأصول، ٣٦/٢؛ أبو يعلى القاضي (٤٥٨هـ-): المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين، ص ٨٥؛ الغزالي (٥٠٥هـ-): المستصفى، ٣٨٣/١.

عليه نصه من إثبات الطهارة التي علمنا بوجودها يقيناً ثم طرأ الشك عليها بالحدث، فيجب في هذه المسألة استدامة اليقين وإطراح الشك الطارئ وذلك لأجل الخبر الوارد عنه صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup>، أما في مسألتنا فإن الإجماع المتيقن عند الشروع في الصلاة قد تزلزل بطروء الاختلاف الذي نشأ عن الشك بوجود الماء أثناء الصلاة، فلا بد من دليل يرجح المضي في الصلاة أو عدمه، لأنه لا معنى لترجيح أحد القولين على الآخر إلا بدليل يدل عليه، كما استدلوا في إسقاط حكم الشك في مسألة الطهارة بقوله صلى الله عليه وسلم "فلا ينصرفن..."<sup>(٢)</sup>. فكذاك ها هنا، ولقد ترجم الباجي ما ورد سابقاً بقوله: "إن الدليل متعلق بمدلوله على الوجه الذي له كان دليلاً عليه، فوجب أن يقصر على الوضع الذي يتناوله فقط، ولا يعدى إلى موضع لا تعلق له به"<sup>(٣)</sup>.

وثانيها: إن الطهارة قد علمنا يقيناً وجودها في حقنا، ولم نتيقن زوالها، لأن الشك الطارئ لا يقوى على أن يزيل علمنا بوجودها، لذا فالظاهر بقاؤها، وليس كذلك في مسألتنا، لأن المجمع عليه، هو المضي في صلاة لم يطلع فيها الماء، لأن الصلاة قد انعقدت مشروطة بعدم الماء، ولا إجماع على المضي فيها مع وجوده، قال الغزالي: "وها هنا انعقد الإجماع بشرط العدم - عدم الماء - فانتفى الإجماع عند الوجود أيضاً"<sup>(٤)</sup>.

وعليه، فإن استدلالهم بالحديث السابق وما يرمي إليه من أن اليقين لا يزول بالشك، هو ذاته رد عليهم، وذلك لأن اليقين في مسألتنا هذه هو انشغال ذمة المكلف بأداء الصلاة، وهذا أمر متيقن منه، ومن المعلوم أن ذمته لا تبرأ من هذا المطلوب اليقيني إلا بيقين مثله، وهو أدائها

(١) أبو الخطاب الكلوثاني: التمهيد، ٢٥٩/٤؛ السمعاني (٤٨٩هـ): قواعد الاندلة في الأصول. ٣٦/٢.

(٢) أبو الوفاء بن عقيل (٥١٣هـ): الواضح في أصول الفقه، ٣٣٢/٢.

(٣) الباجي (٤٧٤هـ): إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ٦٦.

(٤) الغزالي (٥٠٥هـ): المستصفى، ٣٨١/١.

كاملة مستوفية لأركانها وشروطها، وأصلها بالتيمم مع وجود الماء - كما هو في مسألتنا -  
مشكوك فيها أو مختلف فيها، وهذا الشك لا يزيل يقين بقاء انشغال ذمته بالصلاة<sup>(١)</sup>.

لذا فما تيقناه من الإجماع، قد تزلزل بوقوع الخلاف، فإذا تجاوزت موضع الإجماع، فقد  
تيقنت بالزوال - أي زوال الإجماع - فكيف يحكم ببقاء حكمه إذن<sup>(٢)</sup>.

### ٣ - ألقياص:

لقد قاسوا ما ثبت بالإجماع، على ما ثبت بالعقل من براءة الذمة، وكذلك على ما ثبت  
بدلائل أشرع الأخرى من النص والعام، وقالوا: بما أن البراءة الأصلية ودلائل أشرع الأخرى  
حجة معتبرة يجب استصحابها والعمل بمقتضاها عند الخلاف، فكذلك الأمر بالنسبة للإجماع،  
فهو أيضاً حجة معتبرة يجب استصحاب حكمه والعمل بمقتضاه عند الخلاف، قياساً على ما عداه  
من الأدلة المذكورة آنفاً.

فكما أنكم أثبتتم مثلاً استصحاب حال العقل في براءة الذمة، فألحقتم حالة قبل ورود  
المشغل بحالة بعد وروده، لعدم وجود المناقض، فكذلك هنا، يجب أن نلحق حالة الإجماع - قبل  
رؤية الماء - بحالة الخلاف - بعد رؤية الماء، لعدم وجود المناقض أيضاً<sup>(٣)</sup>.

يقول ابن آقيم: "وهذا مثل استصحاب حال براءة الذمة، فإنها كانت بريئة قبل وجود ما  
يظن به أنه شاغل، ومع هذا فالأصل البراءة، والتحقق أن هذا - استصحاب حكم الإجماع في

(١) أنظر ص ٨٣ من هذا البحث.

(٢) أبو الحسن البصري (٤٣٦هـ): المعتمد، ٢/٨٨٥؛ محمد بن عبد الحميد الاسمدي (٥٥٢هـ): بذل النظر في  
الأصول، ص ٦٧٥؛ أبو اسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ): التبصرة في أصول الفقه، ص ٥٢٨.

(٣) الباجي (٤٧٤هـ): إحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ٦١٧؛ الشيرازي (٤٧٦هـ): التبصرة في أصول الفقه،  
ص ٥٢٩.

محل الخلاف - دليل من جنس استصحاب البراءة<sup>(١)</sup>.

إعترض آنافون لحجية هذا النوع على هذا الدليل بقولهم:

١ - أما ادعاؤكم بأننا ألقنا حالة ما قبل ورود المشغل للذمة، بحالة ما بعد ورود ما يشغلها فهذا غير صحيح، وذلك لأننا لم نلحق حالة بحالة، وإنما وجدنا دلالة العقل في براءة الذمة قائمة في حال ورود الشرع، ما لم يشغلها الشرع فأخذنا به، لذا عليكم أن توجدوا الإجماع في حال الخلاف لتأخذ به، ولا سبيل لكم إلى ذلك لاستحالاته<sup>(٢)</sup>.

٢ - إننا إنما قلنا بوجود استصحاب النص والعام وبراءة الذمة: لأن دليل العقل في براءة الذمة قائم في موضوع الخلاف، ألا ترى أن في موضع الخلاف الأصل براءة الذمة، وإنما طريق استعمالها الشرع، كما كان ذلك في غير مسألة الخلاف، فوجب استصحاب حكمه، كما وجب استصحاب حكم العام والنص في موضع الخلاف، وليس كذلك فيما عاد إلى مسألتنا، لأن الإجماع الذي أوجب الحكم ابتداءً، قد زال في موضع الخلاف، فإذا كان الأمر كذلك، وكان الإجماع زائلاً في الموضوع المختلف فيه، لم يجز التمسك بدلالة الإجماع عندها، فوجب طلب دليل آخر على إثبات حكمه<sup>(٣)</sup>، لأننا أصبحنا أمام صورة جديدة تختلف عما انعقد عليه الإجماع أصلاً، وهذه الصورة تحتاج إلى حكم، والحكم عليها يحتاج إلى دليل جديد غير الإجماع، لأن الإجماع إنما انعقد على مسألة أخرى غير ما نحن بصدد الحديث عنه.

(١) ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ): اعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣٤٢/١

(٢) أبو الخطاب الكلوثاني (٥١٠هـ): التمهيد، ٢٦١/٤.

(٣) الباجي (٤٧٤هـ): إحكام النصول في أحكام الأصول، ص ٦١٧؛ الشيرازي (٤٧٦هـ): التبصرة في أصول الفقه، ص ٥٢٩؛ الزركشي (٧٩٤هـ): البحر المحيط، ٢٤/٦.



أولاً: إن حكم الإجماع منعقد وثابت على صحة الشروع بالصلاة قبل رؤية الماء، فيستصحب حكم هذا الإجماع الثابت في محل الخلاف - بعد رؤية الماء أثناء الصلاة - حتى يدل دليل على أن رؤية الماء أثناء الصلاة مبطللة للصلاة أو الإجماع، وذلك لأن الأصل في كل متحقق دوامه إلى أن يوجد المعارض أو المزيل، والأصل عدمه، فمن ادعى وجوده عليه بيانه<sup>(١)</sup>، فإذا عجز عن بيان هذا الدليل ألمزيل بقي الحكم ثابتاً على ما كان من قبل، ومن يدعي خلاف ذلك فعليه الأدليل<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا يقول الشوكاني: "لأن أتمسك بالإستصحاب، باق على الأصل، قائم في مقام المنع، فلا يجب الانتقال عنه إلا بدليل يصلح لذلك، فمن ادعاه جاء به"<sup>(٣)</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه حتى لو سلمنا بزوال الإجماع وارتفاعه بسبب الخلاف الذي نشأ عن رؤية الماء أثناء الصلاة، فإنه على المصلي إتمام الصلاة، لعدم وجود دليل على الخروج منها، ولأن ما ثبت يبقى، فثبت بهذا أن الماضي في الصلاة وإتمامها واجب، وهذا ما أيده أبو بكر الصيرفي وغيره<sup>(٤)</sup>.

إعترض آئنافون على هذا الأدليل بقولهم:

إن ما ادعيتم من أن الأصل في كل متحقق دوامه حتى يوجد المعارض أو المزيل، أو قولكم أن ما ثبت يبقى، فإن هذا القول وإن كنا نؤيده غير أنه ليس على عمومته، وحتى لو سلمنا

(١) الأمدي (٦٣١هـ): الإحكام في أصول الأحكام، ٤/١٨٥؛ ابن الحاجب (٦٤٦هـ): منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص ٢٠٤.

(٢) السمعاني (٤٨٩هـ): قواطع الأئمة في الأصول، ٢/٣٧؛ ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ): إعلام الموقعين، ١/٣٤١.

(٣) الشوكاني، ارشاد الفحول، ص ٢٣٨.

(٤) الصنعاني (١١٨٢هـ): إجابة السائل، ص ٢١٧.

لكم حجيتّه، فإن ذلك مشروط بعدم وجود ما ينافي الإجماع المنعقد، فعندها يبقى الأمر على ما كان، وفي مسألتنا هذه لم يتحقق هذا الشرط، ووجد ما ينافي الإجماع، وهو الخلاف الحاصل، في المسألة بعد وجود آماء، لذا فلا يبقى الحكم مجمعاً عليه لانعدام شرطه وهو عدم وجود الماء ووقوع الخلاف فيه، وعندها لا دليل لكم على بقاء الصلاة أو الإجماع<sup>(١)</sup>.

بمعنى آخر، فإن ما احتف أو اقترن بمسألة الصلاة بالتييم عند عدم وجود الماء، من عوارض ومؤثرات وظروف، قد شكل صورة جديدة للمسألة غير التي وقع عليها الإجماع، وبعد النظر والبحث والتحري، وجدنا أن هذه الظروف الجديدة كان لها أثر على علة الحكم ومناطه مما أكسب المسألة صورة جديدة تختلف عن تلك المجمع عليها، لذا فلا يجوز لنا للإختلاف بينهما أن نعطيها نفس الحكم بذات ولدليل، بل نبحت عن دليل للحكم في المسألة الجديدة.

وقد رد القائلون بحجية هذا النوع على الإعتراض السابق:

لقد رد ابن قيم الجوزية على الإعتراض السابق بقوله: "أما مجرد النزاع فإنه لا يوجب سقوط استصحاب حكم الإجماع، والنزاع في رؤية آماء في الصلاة... لا يوجب رفع ما كان ثابتاً قبل ذلك من الأحكام، فلا يقبل قول المعترض: إنه قد زال حكم الإستصحاب بالنزاع الحادث، فإن النزاع لا يرفع ما ثبت من الحكم.." <sup>(٢)</sup>.

ثانياً: إن التيمم المجمع على مشروعيته عند فقد آماء أثبت للتيمم صفة حكمية، وهي الطهارة التي لا تصح الصلاة إلا بها، فإذا رأى المصلي المتيمم الماء، فقد قال البعض بزوال الإجماع على مشروعية التيمم حينئذ، لكنهم يقررون ثبوت الصفة الحكمية بصاحبها، لأنها صفة مكتسبة

(١) الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (٦٠٦هـ): الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل، تحقيق: أحمد حجازي السقا، بيروت: دار الجيل، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢، ص ١٣٠؛ السمعاني، القواطع، ٣٩٢/٢؛ أبو الوفاء بن عقيل: الواضح في أصول الفقه، ٣٣/٢؛ الطوفي: شرح مختصر الروضة. ١٥٨/٣.

(٢) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٣٤٢/١.

لا تزول إلا بناقض، وهو غير موجود أصلاً، وهذا يعني، أن المصلي المتميم قد بدأ الصلاة وهو مستكمل صحة شروطها، فلا يخرج من الصلاة إلا بما هو مبطل لها، ورؤية الماء أثناء الصلاة ليس بمبطل من مبطلات الصلاة، بالإضافة إلى أن الصلاة عمل متصل يبدأ بتكبيرة الإحرام وينتهي بالسلم، لذا فإنه يجزئ ما دام مستكماً لشروط صحتها، لذلك فتبدل أو تغير وصف المجمع عليه أو حاله لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل، حتى يقوم دليل على أن الشارع جعل ذلك الوصف الحادث دليلاً على نقل الحكم وإثبات ضده<sup>(١)</sup>. وفي هذا يقول ابن قيم الجوزية، "ومما يدل على أن استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع حجة، أن تبدل حال المحل المجمع على حكمه أولاً كتبدل زمانه ومكانه وشخصه وتبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل،..."<sup>(٢)</sup>.

إعترض آنافون لحجية هذا النوع على هذا الدليل بقولهم: إن الصفة التي انعقد عليها الإجماع، وهي عدم وجود الماء قد تغيرت وتبدلت، فزال الإجماع عن هذه المسألة الجديدة بزوال الصفة التي انعقد عليها، وبارتفاع الإجماع يرتفع حكمه أيضاً<sup>(٣)</sup>، ولا مبرر للقول بأن ارتفاع الإجماع لا يلزم منه ارتفاع دليله أو مستنده، وذلك لأن الإجماع إذا انعقد كان هو الدليل ولا يبحث عن مستنده، لأنه يقوم مقامه، ولأن عصمة الأمة منوطة بإجماعها.

في الحقيقة، فإن الممعن فيما أورده أصحاب هذا الرأي من الأدلة والمناقشات لتدعيم ما ذهبوا إليه من القول بحجية استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف حتى يرد الدليل المغير، يجد أنهم في واقع الأمر لم يستصحبوا ذات الإجماع الذي دافعوا عنه وأيدوا حجج استصحابه، وإنما

(١) أبو إسلام، مصطفى بن محمد بن سلامة، التأسيس في علم أصول الفقه، ص ٤٣٧؛ محمد حسين عبد الله، الواضح في أصول الفقه، ص ١٩١؛ إدريس حمادي، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٤٢. الشثري، القطع والظن عند الأصوليين، ص ٣٠٣.

(٢) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٣٤٣/١.

(٣) أبو الوفاء بن عقيل (٥١٣هـ): الواضح في اصول الفقه، ٣١٦/٢؛ الريني بحوث مقارنة، ٣٨٨/١.

استصحبوا صحة الصلاة بناء على انعقادها على أصل صحيح، واحتجوا على صحتها بأدلة غير الإجماع كما ذكرنا سابقاً ولو كان الإجماع هو الدليل لما احتجوا إلى إيراد هذه الأدلة، وبالتالي نلاحظ أن حكمهم بصحة الصلاة في المسألة الجديدة، لم يكن مستنده الإجماع أو الإستصحاب، بل هو تلك الأدلة والنقلات التي أوردوها من الكتاب والسنة والمعقول والقياس....

المطلب الثاني: ألقول آثاني: عدم حجية استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف:

لقد نفى جماعة من الأصوليين حجية هذا النوع من الإستصحاب، وهو ما ذهب إليه وأيده السمرقندي من الحنفية حيث قال: "استصحاب الحكم الثابت بالإجماع عند تغير الحالة وهذا فاسد أيضاً"<sup>(١)</sup>، وأبو إسحاق الشيرازي من الشافعية قال: "استصحاب حكم الإجماع في موضع الخلاف ليس بدليل"<sup>(٢)</sup>، وأبو علي الحسن بن شهاب العكبري من الحنابلة قال: "ذهب أكثر أصحابنا - الحنابلة - إلى أنه لا يجوز استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع ويجب طلب الدليل في مواضع الخلاف... وهو الصحيح"<sup>(٣)</sup>، وألباجي من المالكية قال: "أما استصحاب حال الإجماع... فهذا غلط من الإستدلال..."<sup>(٤)</sup>.

وممن ذهب إلى الرأي ذاته وأيده أيضاً: محمد بن حزم الظاهري من الظاهرية<sup>(٥)</sup>، وأبو

الحسين البصري من المعتزلة<sup>(٦)</sup>، والإمام أبو حنيفة والإمام أحمد بن حنبل... وغيرهم<sup>(٧)</sup>.

(١) السمرقندي (٥٣٩هـ-): ميزان الأصول، ص ٦٦٥

(٢) الشيرازي (٤٧٦هـ-): المعونة في الجدل، ص ١٢٠، الشيرازي (٤٧٦هـ-): اللمع في أصول الفقه، ص ١٢٣.

(٣) العكبري: رسالة في أصول الفقه، ص ١٣٦.

(٤) الباجي (٤٧٤هـ-): الإشارة في معرفة الأصول، ص ٣٢٤.

(٥) ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦هـ-): المحلى. تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة: دار التراث، ١٨/٩.

(٦) أبو الحسين البصري: المعتمد في أصول الفقه، ٨٨٤/٢.

(٧) الغزالي، وابن السبكي، وابن قدامة المقدسي، والقاضي أبو يعلى، وأبو الخطاب الكلوثاني، وابن السمعاني، وابن عقيل... يراجع:

أبو يعلى القاضي: المسائل الأصولية، ص ٨٦؛ ابن قدامة المقدسي: روضة الناظر بحاشية نزهة الخاطر. ص ٢٩٢؛ ابن قيم الجوزية:

إعلام الموقعين، ٣٤١/١؛ عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل: الأدلة المختلف فيها. ص ٢٦.

ولقد استدل القائلون بعدم حجية استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف

بأدلة مختلفة، منها:

١ - إن الإحتجاج باستصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف، يؤدي إلى أتعارض والتكافؤ في الأدلة، لأنه ما من أحد يستصحب حال الإجماع في موضع الخلاف في صحة فعل أو سقوط فرض، إلا ولخصمه أن يستصحب حالة الإجماع في مقابله، وبيان ذلك:

أنه متى قال في التيمم إذا رأى الماء في صلاته، إن صلاته لا تبطل، لأننا أجمعنا على صحة صلاته، وانعقاد إحرامه، ولا يجوز إبطال ما أجمعوا عليه، قيل: أي من المعارض أو الخصم قد أجمعنا على اشتغال نمته بفرض الصلاة، فلا يجوز إسقاط ما أجمعوا عليه إلا بدليل فمن زعم أن هذه ولصلاة التي رأى في أثائها الماء تبرئ نمته، يحتاج إلى دليل<sup>(١)</sup>.

كذلك الأمر بالنسبة لمسألة بيع أمهات الأولاد: إحتجوا بأنه يجوز بيع أمهات الأولاد قبل الولادة بالإجماع، فمن ادعى أنه زال الإجماع بعد الولادة، فعليه الدليل، يقابله الخصم بقوله: قد أجمعنا على عدم جواز بيعها أثناء العلق، فمن ادعى جوازه بعد الوضع فعليه الدليل، لذا فلا يكون التعلق بأحد الإجماعين في هذه المسألة وأشباهاها بأولى من التعلق بالآخر، وما أدى إلى مثل هذا يكون باطلاً<sup>(٢)</sup>.

٢ - إن جميع الأحكام الشرعية ومنها الحكم بثبوت الطهارة وصحة الصلاة في محل النزاع، إما أن يدل على ثبوتها دليل، أو لا يدل على ثبوتها دليل، فأما ثبوت الأحكام الشرعية بغير دليل فهو باطل ولا يجوز، وإن كان لدليل فلا بد من إظهاره وبيانه، وفي مسألتنا، فإن المستصحب

(١) ابن السبكي (٧٧١هـ): الإبهاج، ص ١٨٢؛ الزركشي (٧٩٤هـ) البحر المحيط، ٢٣/٦؛ ابن النجار (٩٧٢هـ): شرح الكوكب المنير ٤/٤٠٧؛ المرادوي (٨٨٥هـ): التحيير شرح التحرير، ٣٧٦٤/٨.  
(٢) العكبري (٤٢٨هـ): رسالة في أصول الفقه، ص ١٣٨؛ أبو الخطاب الكلوزاني (٥١٠هـ): التمهيد، ٤/٢٥٨؛ الشيرازي (٤٧٦هـ): التبصرة في أصول الفقه، ص ٥٢٧.

ليس معه في موضع الخلاف دليل من جهة العقل، ولا من جهة الشرع، لأن دلائل الشرع معلومة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وبعد الإستقراء، فإنه لا يوجد شيء من هذه الأدلة في هذه المسألة، أما الكتاب والسنة، فلا شك بانعدامها هنا، وكذلك القياس، وحتى لو وجد شيء منها، فإنه لا يكون عندها إثبات الحكم في محل الخلاف بناء على الإستصحاب، بل بناء على ما ظهر من الكتاب أو السنة أو القياس، وأما الإجماع، فقد كان ثابتاً لكنه قد زال، لأنه لا إجماع في محل الخلاف.

فإن قيل الإستصحاب ضرب من الإستدلال، والإستدلال عندنا دليل شرعي معتبر وقد دل على ثبوت الحكم في محل النزاع، قلنا: إن سلمنا أن الإستصحاب من جنس الإستدلال، فهو معارض بما ينافيه، فلا يبقى معه.

يتلخص لدينا: أنه إذا انعدمت الأدلة فما قالوه من استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف في مسألة المتييم وأشباهها، إنما هو إثبات حكم بلا دليل وهذا باطل<sup>(١)</sup>.

إعترض المثبتون لهذا النوع على الدليل السابق بقولهم:

إن الحكم إنما يفترق إلى دليل في ثبوته، لا في بقائه، لأن بقاء الحكم على ما هو عليه، أغلب على الظن من انتقاله إلى حكم جديد، وحتى لو سلمنا لكم بلزوم الأدليل، فدليلنا على ما ذهبنا إليه هو الإستصحاب المحصل للظن<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا المعنى يقول ابن قيم الجوزية: "لا يلزم من انتفاء الإجماع انتفاء الحكم، بل يجوز أن يكون باقياً ويجوز أن يكون منتفياً، لكن الأصل بقاؤه، لأن البقاء لا يفترق إلى سبب

(١) السمعاني (٤٨٩هـ): القواطع، ٣٧/٢؛ الغزالي (٥٠٥هـ): المستصفى، ٣٨٠/١؛ ابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ): روضة الناظر بحاشية نزهة خاطر، ٣٩٢/١؛ الطوفي (٧١٦هـ): شرح مختصر الروضة، ١٥٨/٣.  
(٢) الأمدي (٦٣١هـ): الأحكام في أصول الأحكام، ١٨٦/٤؛ ابن الحاجب (٦٤٦هـ): منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص ٢٠٤. سعد الشري، القطع والظن عند الأصوليين، ص ٣٠٤.

حادث، ولكن يفتر إلى بقاء سبب ثبوته، وأما الحكم المخالف فيفتقر إلى ما يزيل الحكم الأول، وإلى ما يحدث آثاني وإلى ما ينفيه، فكان ما يفتر إليه الحادث أكثر مما يفتر إليه الباقي، فيكون ألبقاء أولى من التغير، وهذا مثل استصحاب حال براءة الذمة...<sup>(١)</sup>.

رد آدريني على قول ابن قيم الجوزية السابق قائلاً: "ولا يقال إن الإجماع أمانة على وجود الدليل أو المستند، فلا يلزم من ارتفاع الإجماع ارتفاع دليله أو مستنده فلا يصح هذا القول، وذلك لأن الإجماع إذا انعقد كان هو الدليل، ولا يبحث عندها عن مستنده، لأن الإجماع يقوم مقامه... لذا فإنه يترجح لدينا أن الإجماع على حال أو صفة ما، يرتفع إذا تغيرت هذه الحال أو الصفة"<sup>(٢)</sup>.

٣ - إن استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف باطل ولا يجوز، لأن كل دليل يضاده نفس الخلاف لا يمكن استصحابه معه، والإجماع في هذه المسألة يضاده نفس الخلاف، وبيان ذلك: أن الإجماع في صورة التيمم مثلاً، إنما انعقد وتم حال عدم الماء، أما حال وجود الماء فهو مختلف فيه، ولا يبقى الإجماع مع الخلاف، كما لا يبقى حكم النفي الأصلي مع وجود الدليل الشرعي، وهذا بخلاف العموم والنص ودليل العقل كالقياس والبراءة ونحوه، فإن الاختلاف في الحكم لا ينافيها ولا يضادها<sup>(٣)</sup>. وفي ذلك يقول الغزالي:

"إن كل دليل يضاد نفس الخلاف فلا يمكن استصحابه مع الخلاف، والإجماع يضاد نفس

الخلاف، إذ لا إجماع مع الخلاف، بخلاف العموم والنص ودليل العقل"<sup>(٤)</sup>.

(١) ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) إعلام الموقعين، ٣٤٢/١.

(٢) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٣٨٨/١.

(٣) ابن قدامة المقدسي (٦٢٠هـ): روضة الناظر وجنة المناظر بحاشية نزهة الخاطر: ٣٣٩/١؛ الطوفي (٧١٦هـ):

شرح مختصر الروضة، ٣/١٥٧؛ مصطفى البغا، أثر الأئمة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص ١٩٧.

(٤) الغزالي (٥٠٥هـ): المستصفي، ٣٨١/١.

لذلك صح استصحاب هذه الأدلة الشرعية مع الخلاف، ولم يصح استصحاب الإجماع معه، لأنه مع الخلاف لم يبق ما يستصحب، لأن الخلاف قد أثبت للمسألة صورة جديدة غير التي انعقد عليها الإجماع، وهذه الصورة تحتاج إلى أن نحكم عليها، وألحظ عليها يحتاج إلى دليل جديد غير الإجماع والاستصحاب.

٤ - بما أن ألفاظ صاحب الشرع، وكذلك البراءة الأصلية من دليل العقل، وغيرها من الأدلة الشرعية الأخرى، إذا تناولت حالة ما أو موضعاً خاصاً، لم يجز الإحتجاج بها في الموضوع الذي لا تتناوله، وكذلك الأمر بالنسبة للإجماع في مسألتنا، لأن حكم الإجماع ثبت في حالة ما، وقد تغيرت هذه الحالة، فلا يجوز أن يستصحب حكم الإجماع في موضع خلاف من غير علة تجمع بينهما أو دليل؛ لأن الثابت عند الأصوليين: أن ما كان حجة في موضع أو محل ما، فإنه لا يصح الإحتجاج به في الموضوع الذي لا يوجد فيه<sup>(١)</sup>.

#### المطلب الثالث: الرأي ألاجح:

يتبين لي من خلال عرض الأدلة والإعتراضات وأردود والمناقشات لكلا الفريقين في حجية استصحاب حكم الإجماع في محل خلاف أو عدم حجيته، أنهم يرون أن ما حصل من خلاف في هذه المسألة نتيجة لتغير صورتها أو وصفها، قد أكسبها صورة جديدة غير الصورة المجمع عليها أصلاً.

لذا فإن هذه الصورة الجديدة في نظر كل فريق منهما تحتاج إلى أن نحكم عليها، فالصلاة للمتميم بعد وجود الماء، إما أن تكون صحيحة، وإما أن تكون غير صحيحة، فالقائلون

(١) الباجي (٤٧٤هـ): أحكام الفصول في أحكام الأصول، ص ٦١٥؛ الشيرازي (٤٧٦هـ): اللمع في أصول الفقه، ص ١٢٣؛ أبو الخطاب الكلوزاني (٥١٠هـ): التمهيد ٤/٢٥٧؛ الخطيب البغدادي (٤٦٢هـ): كتاب الفقيه والمتفقه، ٢١٧/١.



بإبقائها على أصلها والحكم بصحتها استصحابا لحكم الإجماع حتى يرد الأدليل المغير، أرى أنهم في الحقيقة قد جانبوا ما حرصوا على إثباته، وذلك باستدلالهم على صحتها بأدلة غير الإجماع، ولو كان الإجماع هو الأدليل المعتمد عندهم لما احتاجوا إلى أدلة أخرى من الكتاب والسنة والقياس والمعقول ليثبتوا ما ذهبوا إليه، أما القائلون بعدم صحتها، قالوا: بلزوم البحث عن دليل يحكم بصحتها أو عدم صحتها، وبالتالي لا تكون ثابتة بالإجماع ولا بالإستصحاب بل لغيرهما من الأدلة عند كلا الفريقين، وهذا ما أراه راجحا في هذا المقام والله أعلم.

لذا، فإن المجتهد إذا ما عرضت له مثل هذه الوقائع المندرجة تحت هذا النوع من الإستصحاب - استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف - يلزمه البحث المتمعن فيما بين يديه من الأدلة الشرعية لإعطائها الحكم الذي يتناسب مع صورتها الجديدة بعد ارتفاع الإجماع.

أضف إلى ذلك فإنه من السماحة واليسر عند النظر في المسائل التي مر ذكرها أثناء العرض وأشباهها مما يندرج تحت هذا النوع من الإستصحاب، الإلتفات إلى ما يحققه حكم المجتهد على هذه المسألة من مصالح معتبرة في جانب المكلف<sup>(١)</sup> بما يتلاءم مع روح الشريعة ومقاصدها القاضية برفع الحرج والمشقة عن المكلفين في مختلف شؤون حياتهم، شريطة ألا يكون ذلك مناقضا ومخالفا لمقتضى الأدلة الشرعية المعتبرة ودلالاتها على الأحكام.

وعليه، فالراجح لديهم في مسألة المتييم عند رؤية الماء أثناء الصلاة، هو: صحة الصلاة في هذا المقام، مستدلين باستصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف، وذلك رفعا للحرج والمشقة وتيسيرا وتسهيلا على المكلفين في مثل هذه الحالة وأشباهها.

(١) عبد الحميد، أبو المكارم: الأئمة المختلف فيها، ص ٢٩، الطيب خضري السيد: بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه،

أما في مسألة الجارية المستولدة: فإنهم يرون أن الشارع الحكيم يتشوف ويلتمس أدنى الأسباب في سبيل عتق رقاب العبيد والإماء وإطلاق حرياتهم، فجعل الكفارة والصدقة والقرابة والإستيلاء... وغيرها، أبوابا فسيحة لتحقيق ذلك، لذا فالراجح لديهم في هذه المسألة، عدم استصحاب الحكم وثابت بالإجماع في محل الخلاف، تحقيقا لما يتشوفه الشارع الحكيم من مصالح في هذا المجال.

ومما لا بد من التنويه إليه، أن الورع والتقوى يستلزم منا عند النظر في المصالح المعتبرة للأحكام، التأكد من عدم تقديم هذه المصلحة مهما كان شأنها على حساب مخالفة ومناقضة النصوص والآدلة الشرعية المختلفة، وذلك بالعمل على تحري ما هو أقوم مسلكا، وأسلم مآلا، وأصوب حكما، وأجدر احتياطا في شرع الله.

يُعرف هذا النوع من الإستصحاب عند الأصوليين تارة "بالإستصحاب المقلوب"<sup>(١)</sup> وأخرى "بالإستصحاب المعكوس"<sup>(٢)</sup> وأحياناً "بالإستصحاب التهقري"<sup>(٣)</sup> وربما يطلق عليه بعضهم "تحكيم الحال"<sup>(٤)</sup>.

وجميع هذه الإطلاقات والمسميات تؤدي إجمالاً إلى معنى واحد على التحقيق وهو: "ثبوت أمر في الأول - أي الزمن الأول - لثبوته في الثاني - أي الزمن الثاني، لفقدان ما يصلح للتغيير"<sup>(٥)</sup>. أو بلغة أخرى هو: "ثبوت أمر في الزمن السابق بناء على ثبوته في الزمن الحاضر حتى يثبت خلافه"<sup>(٦)</sup>.

ومثلوا لهذا النوع بجملة من الأمثلة زيادة في البيان والتوضيح<sup>(٧)</sup>، ومنها:

الزوج يكون غائباً عن زوجته دون أن يترك لها مدة غيابه ما تتفق على نفسها وبيتها، ثم إذا عاد، طالبت بما أنفقته أثناء غيابه، فيدعي الزوج أنه أثناء غيبته كان معسراً، وتدعي الزوجة العكس، فينظر في هذه الحالة إلى الحال التي قدم بها الزوج، فإذا كان موسراً، حكم باستصحاب يسره في زمن غيابه، وعليه يلزم برد ما أنفقته الزوجة أثناء غيبته، وإن كان حال قدومه

(١) ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ص ١٨٣ الفاداني، الفوائد الجنية، ١/٢٤١؛ مغنية: علم أصول الفقه في ثوبه الجديد، ص ٣٤٩.

(٢) أبو زرعة العراقي: ولي الدين أحمد (٨٢٦هـ): الغيث الهامع شرح جمع الجوامع. القاهرة: الفاروق الحديثة للطباعة، ط ١، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠، ٣/٨٠٥.

(٣) المظفر: محمد رضا: أصول الفقه، ص ٢٨١.

(٤) الزرقا، أحمد بن محمد (١٣٥٧هـ): شرح القواعد الفقهية. دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٤٤٥؛ الحموي: غمز عيون البصائر، ص ٢١٩؛ سليم رستم باز اللباني، شرح المجلة، ص ١٠٠١.

(٥) الزركشي: البحر المحيط، ٦/٢٥، ابن حبيش المتقسي، بغية الألباب، ص ٤٧٦.

(٦) علاء الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٣٠؛ إدريس حمادي: الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٣٩.

(٧) لمزيد من الأمثلة، يراجع: الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص ٤٤٥؛ الزركشي: البحر المحيط، ٦/٢٦؛ البورنوس: الوجيز، ص ١٧٥.

معسراً، حكم باستصحاب إيساره في زمن غيابه، ولا شيء عليه حينئذ، عملاً بالاستصحاب المقلوب<sup>(١)</sup>.

وهال آخر: إذا رأى فلان زيداً جالساً في مكان، وشك هل كان جالساً فيه أمس؟ فيقضى بأنه كما جالساً فيه أمس استدلالاً بالاستصحاب المقلوب، وذلك لأنه: لو لم يكن جالساً فيه أمس فإنه كان جالساً أمس استناداً إلى هذا النوع من الإستصحاب<sup>(٢)</sup>.

ويعلق الشربيني على ما ذكر قائلًا: وحاصله أن ثبوته الآن علامة على ثبوته في الماضي، لأنه لو لم يكن ثابتاً في الماضي لاختلف الحالان الماضي والحاضر، والأصل توافقهما<sup>(٣)</sup>.

وبعد النظر والتحقيق، تبين أن معظم الأصوليين قد ترك ألتعرض لهذا النوع من الإستصحاب في مصنفاتهم، وإنما تعرض له بعضهم إذ اعتبروه قسيماً وشقاً آخر للإستصحاب<sup>(٤)</sup>.

وذلك انطلاقاً من تقسيمهم الإستصحاب إلى قسمين:  
أن أقرب نوع.  
من اد المقلوب.  
تعليل =

القسم الأول: الإستصحاب الذي ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق، وسماه البعض "الإستصحاب المرتب" وذكروا له عدة أنواع وصور<sup>(٥)</sup>.

القسم الثاني: الإستصحاب المقلوب أو معكوس الإستصحاب كما يسميه ألبعض<sup>(٦)</sup>.

(١) علا الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٣٠.

(٢) الزركشي، البحر المحيط، ٢٦٦/٦؛ ابن السبكي، جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني، ٥٤١/٢؛ العربي علي، أصول الفقه، ص ٢٠٩.

(٣) الشربيني، تقارير البحر المحيط، ٢٦٦/٦.

(٤) الزركشي، البحر المحيط، ص ٢٠٦.

(٥) العربي علي اللوة، أصول الفقه، ص ٢٠٦.

(٦) وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٨٦٦/٢.

علامة البناني

في المغرب،  
ل والمنقول و.  
١١٩٦هـ.)  
م المؤلفين، ١٣٢/٥.

وانطلاقاً من هذا التقارب في وجهات النظر بين كلا الفريقين، نلاحظ إن المسائل الفقهية التي أفتى بها الفقهاء مستدلين بهذا النوع من الإستصحاب معدودة ومحصورة، لاعتمادهم في تخريج تلك المسائل على استصحاب الحال دون حاجتهم إلى الإستصحاب المقلوب، حيث إن هذا النوع لعب دوراً في تخريج بعض الأحكام التي تتعلق بحقوق الإرتفاق، كحق المرور والمسيل، وبعض الأحكام التي تتعلق بالأوقاف وغيرها<sup>(١)</sup>.

وأرى أن الراجح في هذا النوع والله أعلم: هو عدم اعتباره نوعاً من أنواع الإستصحاب تأييداً لما ذهب إليه آلزركشي وآلبناني، وذلك لأن هذا النوع لا يتفق وحقيقة الإستصحاب المتمثلة بلزوم توفر أركانه وشروطه، من حيث اليقين بالوجود والشك بالبقاء ووحدة القضية المتيقنة والمشكوك فيها، لذا فإدراج هذا النوع في أنواع الإستصحاب أمراً لا مسوغ له، لا سيما إذا علمنا أن حقيقة الإستصحاب هي: الحكم باستدامة أمر، بناء على وجوده في الماضي، ولم يظن عدمه بعد البحث والنظر. والمعنى بهذه الكلمات يرى جلياً عدم توافقه مع حقيقة الإستصحاب المقلوب التي أوردها القائلون به.

(١) يراجع: علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ١٣٠؛ علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، ص ٢١؛ ابن لسبكي، الأشباه والنظائر، ٤٠/١؛ الباحسين، اليقين لا يزول بالشك، ص ١٨٤؛ ابن إمام الكاملية: شرح الورقات لإمام الحرمين في أصول الفقه. ص ٢١٥.

المبحث الثامن

تحرير محل النزاع في الإستصحاب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما ليس من الإستصحاب

المطلب الثاني: الرأي الراجح

مما تقدم نلاحظ أن الأصوليين لم تتفق كلمتهم في تحديد وبيان المنفق عليه والمنتزاع

فيه من أنواع الإستصحاب وصوره السابقة.

فبينما نجد أن السبكي يشير إلى وقوع الخلاف في استصحاب العموم إلى أن يرد

مخصص واستصحاب النص إلى أن يرد ناسخ، واستصحاب حكم دل الشرع على ثبوته

ودوامه، واستصحاب عدم الأصلي<sup>(١)</sup>.

نجد أن ابن القيم يشير إلى وقوعه في استصحاب عدم الأصلي أو البراءة الأصلية،

واستصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف<sup>(٢)</sup>.

وعليه، كان لابد لنا في هذا المقام من بيان الصور والأنواع التي يشملها الخلاف،

تحريراً لمحل النزاع في الإستصحاب.

إن مواضع النزاع في الإستصحاب يمكن استنباطها من خلال النظر والتمعن في كتب

الأصوليين القديم منها والمعاصر، وعليه فقد ترجح عندي أن هناك فريقين من الأصوليين

الذاكرين لمحل النزاع في الإستصحاب:-

ألفريق الأول: توسع أصحاب هذا الفريق في تحديد محل النزاع ولم يخرجوا من الإستصحاب

إلا القليل القليل<sup>(٣)</sup>، لذلك قالوا: والذي يؤخذ من كلام الأصوليين ويدل عليه الخلاف في الفروع

أن الخلاف يشمل جميع أنواع الإستصحاب ما عدا استصحاب العموم والنص حتى يرد

المخصص أو الناسخ غالباً أو في أكثر الأحيان<sup>(٤)</sup>.

(١) ابن السبكي: الإبهاج، ص ١٨٣؛ المطيعي: سلم الوصول لعلم الأصول، ص ٣٦٦.

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ١/٣٣٩.

(٣) هذا ما سنتعرض له بالبيان عند الحديث عن ما ليس من الاستصحاب في الصفحات القادمة من هذا البحث، انظر

ص ١٠٦.

(٤) البيضا: أثر الأئمة المختلف فيها، ص ١٨٨.

الفريق الثاني: ضيق أصحاب هذا الفريق محل النزاع في الإستصحاب فأخرجوا منه أنواعاً وفروعاً وافقوا في بعضها الموسعين، وأخرى خالفوهم فيها.

وبناء على ما ورد آنفاً يمكننا أن نحدد محل النزاع في الإستصحاب عند الأصوليين في

المواضع التالية:

الموضع الأول: إذا دل الدليل على ثبوت حكم الواقعة في الزمن الماضي ولم يدل هذا الدليل الذي أثبت الحكم ولا دليل آخر غيره على بقاءه واستمراره ولم يجد المجتهد بعد بحثه واجتهاده بقدر وسعه وطاقته دليلاً يغير الحكم الذي ثبت لهذه الواقعة أو يزيله، فهل يحكم ببقاء واستمرار هذا الحكم الثابت في الماضي حاضراً ومستقبلاً اعتماداً على أن الأصل إبقاء ما كان على ما كان ما دام لم يوجد ما يغيره وعملاً بالإستصحاب؟ أو لا يحكم بذلك لأن الإستصحاب ليس بحجة<sup>(١)</sup>؟

الموضع الثاني: إذا أثبت الشارع الحكيم حكماً مرتباً أو معلقاً على وصف من الأوصاف سواء كان ذلك الوصف أصلياً أو طارئاً، فإذا ما وجد وتحقق ثبوت هذا الوصف في الماضي ولم يدل دليل على بقاءه أو زواله بعد البحث والنظر، فهل نستصحب بقاء هذا الوصف ودوامه حتى يقوم الدليل على التغيير عملاً بالإستصحاب؟ أم لا؟<sup>(٢)</sup>.

الموضع الثالث: إذا أثبت الشارع الحكيم حكماً مرتباً أو معلقاً على سبب من الأسباب سواء كان ذلك السبب من فعل المكلف كعقد الزواج الذي هو سبب في حل المنكوحة، أو ليس من فعل

(١) السمرقندي: ميزان الأصول ص ٦٥٩؛ أبو الثناء محمود اللامشي الماتريدي، كتاب في أصول الفقه، ص ١٨٩؛ عبد العزيز الربيعية، الأئمة المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٧٩؛ عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص ١٥١؛ عمر عبد الله، سلم الوصول لعلم الأصول، ص ٣٠٥؛ علاء الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٢٩.

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ٣/٣٧٧؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ١/٣٩٥؛ أحمد محمود الشافعي، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٩٠.



المكلف مثل كون الوقت سببا للصلاة، فإذا ما وجد وتحقق ثبوت هذا السبب ولم يدل دليل على بقاءه أو زواله بعد البحث والنظر، فهل يحكم ببقاء ذلك السبب واستمرار الحكم به استنادا إلى الإستصحاب أم لا؟<sup>(١)</sup>.

هذه هي أهم مواضع النزاع في الإستصحاب عند الموسعين من الأصوليين إجمالاً، أما المضيقيين فقد اقتصرنا على تبني الموضوعين الأولين فقط دون ثالثهما، وما ذهب إليه المضيقيون في تحديد محل النزاع واقتصراره على الموضوعين الأولين فقط، هو ما أراه راجحاً ومتلائماً مع حقيقة الإستصحاب ومفهوماً.

ولقد ظهر جلياً أثر اختلاف كلا الفريقين من الأصوليين في تحديد مواضع النزاع عند بيانها لما ليس من الإستصحاب.

#### المطلب الأول: ما ليس من الإستصحاب:

لقد اتفق الفريقان الموسعون والمضيقيون على أن يخرجوا من الإستصحاب ما يلي:

أولاً: إذا كان الدليل المثبت للحكم الشرعي دالاً - في نفس الوقت - على بقاء الحكم واستمراره يقيناً، وذلك إما بوجود القرينة الدالة على البقاء وعدم الزوال قطعاً، وإما لقيام الدليل الصريح الدال على ذلك البقاء والاستمرار، فإن ثبوت هذا الحكم وبقائه واستمراره يكون بمقتضى الدليل الموجب للحكم الشرعي ابتداءً، وليس بمقتضى الإستصحاب قطعاً، لذا فهو خارج عن محل النزاع في الإستصحاب<sup>(٢)</sup>. ومثال ذلك:

(١) الغزالي: المستصفي، ٣٧٩/١؛ ابن السبكي، جمع الجوامع مع شرح المحلي بحاشية البناني، ٥٣٩/٢؛ ابن النجار الفتوح، شرح الكوكب المنير، ٤/٤٠٥؛ خليفة بابكر الحسن، الأئمة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦١.  
(٢) مذكور، محمد سلام، أصول الفقه الإسلامي، القاهرة: دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٦م، ص ١٨٥؛ عبد العزيز الربيعة، الأئمة المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٧٩.

أ - قوله تعالى في عقوبة المحدودين حد القذف: "وَمَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا"<sup>(١)</sup>.

فالآية دالة على ثبوت "عدم قبول شهادة المحدود حد القذف أبداً" أي في الماضي وأحوال والإستقبال وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فالنص قد دل على ثبوت وبقاء واستمرار هذا الحكم صراحةً وبالذليل القطعي، ولا يمكن أن يأتي دليل في المستقبل يغير هذا الحكم، لذا فلا مجال للعمل والإحتجاج بالإستصحاب هنا لخروجه عن محل النزاع<sup>(٢)</sup>.

ب - قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي آلدجال، لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل"<sup>(٣)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تزال طائفة من أمتي على الحق لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله عز وجل"<sup>(٤)</sup>.

لقد دلت هذه الأحاديث على أن فرض الجهاد ووجوبه على المسلمين أمر مقرر الثبوت شرعاً وهذا الحكم الشرعي بوجوب الجهاد باقٍ ومستمر على التأييد إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وكذلك الأمر بالنسبة للطائفة الناجية المنصورة، فإن وجودها كان سابقاً وسبقها دائماً واستمرارها واجب على المسلمين في كل حين<sup>(٥)</sup>.

ثانياً: إذا كان الدليل المثبت للحكم الشرعي دالاً في ذات الوقت على بقاء الحكم واستمراره مدة محددة معلومة، كعقد الإجارة والإعارة مثلاً، فإن بقاء واستمرار هذا الحكم المؤقت يبقى قائماً

(١) سورة النور: الآية (٤).

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ٣/٣٧٧؛ إربس حمادي، الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٣٧.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب: في دوام الجهاد، رقم الحديث: ٢٤٨٤، ٤/٣.

(٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب: قوله تعالى إنما قولنا لشيء، رقم الحديث: ٧٠٢٢، ٦/٢٧١٤؛

مسلم: صحيح مسلم، كتاب الامارة، باب: لا تزال طائفة من امتي، رقم الحديث: ١٩٢٠، ٣/١٥٢٣؛ ابن ماجه: سنن ابن

ماجه، كتاب الفتن، باب: ما يكون من الفتن، رقم الحديث: ٣٩٥٢، ٢/١٣٠٤؛ الترمذي: سنن الترمذي، كتاب الفتن،

باب: ما جاء في الأئمة المضلين، رقم الحديث: ٥٠٤/٢٢٢٩، ٤.

(٥) عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص ١٥١؛ بدران أبو العينين، أصول الفقه

الإسلامي، ص ٢١٨؛ غلال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٢٨.

ومستمرًا خلال تلك المدة المحددة، وينتهي بانتهائها، ولا مجال للإستدلال بالإستصحاب في مثل هذه الأحكام والعقود المؤقتة بطبيعتها، وهي ليست من مواضع النزاع في الإستصحاب<sup>(١)</sup>.

ثالثًا: لا مجال للإحتجاج بالإستصحاب ولا يصح الإستدلال به، عند عدم تحقق أركانه وشروطه أو عند فقدان أحدها وهذا لا نزاع فيه عند الأصوليين، ومثال ذلك:

أ - إذا وجد ما يعارض حكم الحادثة الثابت ابتداءً بالدليل أو ما يدل على تغييره بسدليل شرعي مغاير للإستصحاب، كالكتاب والسنة والإجماع والآقياس...، فلا يختلف أحد في خروجه عن محل النزاع في الإستصحاب<sup>(٢)</sup>، وذلك كقوله تعالى: "عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ"<sup>(٣)</sup>. وكقوله صلى الله عليه وسلم: "نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، فإنها تذكر بالآخرة"<sup>(٤)</sup>.

ب - اللجوء إلى الإستصحاب قبل الإجتهد والتأمل والبحث عن الدليل المغير للحكم الثابت، يعتبر باطلاً، وذلك لأن من شروط العمل بالإستصحاب، وجوب بحث المجهت عن الدليل المغير قدر الوسع وعدم الظفر به، وقبل القيام بعملية البحث والتقصي، فإنه يكون جاهلاً، والجهل هنا بتقصير منه<sup>(٥)</sup>، لذا "فلا يكون جهله حجة ملزمة لغيره ولا حجة في حق نفسه لصيانة حقوقه، بل ولا عذراً، لأن بقاءه لم يعلم يقيناً ولا ظناً"<sup>(٦)</sup>، ويوضح الدريني العبارة السابقة بقوله: "إن الجهل بالمغير للتقصير في البحث والإجتهد لا يحصل معه ظن بعدم هذا الدليل فلا يحصل بالتالي ظن البقاء وحيث لا ظن بالبقاء فلا استصحاب أصلاً، لأن ظن البقاء هو جوهر الإستصحاب، وحيث انقضى هذا الظن انقضى الدليل، فيكون

(١) السمرقندي، ميزان الأصول ص ٦٥٨؛ عمر عبد الله، سلم الوصول لعلم الأصول، ص ٣٠٤؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٢٩٣/١.

(٢) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية مكارمها، ص ١٢٨؛ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ص ٨٦٠؛ محمد كمال الدين إمام، أصول الفقه الإسلامي ص ٢٣٩.

(٣) سورة البقرة: الآية (١٨٧).

(٤) سبق تخريجه ص ٢٨.

(٥) إبريس حمادي: الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٣٧.

(٦) السرخسي (٤٨٣هـ): أصول السرخسي، ص ٢٢٥؛ الأزميري، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، ص ٢٦٦.

الإستدلال بالإستصحاب في مثل هذه الحال استدلالاً بلا دليل، فهذا باطل لا يقول به أحد<sup>(١)</sup>.

إذن، فكل هذه المسائل التي ذكرناها آنفاً ليست محلاً للإستصحاب، كما أنها ليست محل خلاف بين الأصوليين والفقهاء من الموسعين والمضيقيين، وإنما لم يجر أخلاف فيها لقيام دليل أبقاء وعدم الدليل ألمزيل قطعاً، بالإضافة لهذه المسائل والفروع التي اتفق كلا الفريقين على إخراجها من محل النزاع في الإستصحاب، فقد انفرد المضيقيون في إخراج بعض الأنواع الأخرى وذلك انطلاقاً من وجهة نظرهم في تحديد محل النزاع، ومنها:

أولاً: يرى السمرقندي وغيره من الأصوليين القدامى، والدريني من المعاصرين، أن التمسك باستصحاب حال العقل في انتفاء الأحكام وبراءة الذمم من التكاليف وكل حكم ثابت بالإباحة الأصلية أو البراءة الأصلية، بأنه لا يعتبر نوعاً من أنواع الإستصحاب ولا يدخل في محل النزاع<sup>(٢)</sup>، وذلك لأنه حسب تعليل السمرقندي: لاحظ للعقل في إثبات الحكم الشرعي وكذلك لاحظ له في نفيه، ولكن قبل ورود الشرع لم يثبت الحكم لعدم دليله، وعرف عدم الدليل بالعقل، فأما بعد ورود الشرع لم يعرف بالعقل عدم الدليل لأن قول صاحب الشرع وفعله وسكوته حجة في إثبات الحكم والنفي جميعاً، وهذا ما قرره القاعدة الشرعية "السكوت عند الحاجة إلى البيان بيان"<sup>(٣)</sup>.

أما الدريني، فقد علل ما ذهب إليه قائلاً: "لأن دليل الحكم بالإباحة أو البراءة هو العقل المحض، ودليل استمرار هذا الإنتفاء ثابت بالعقل أيضاً، وإنما يستدل بالإستصحاب حيث لا دليل

(١) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٣٧٤/١.

(٢) السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ٣٩/٢؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٣٦٧/١. الشري: القطع والظن عند الأصوليين، ٢٩٥/١.

(٣) السمرقندي، ميزان الأصول، ص ٦٦٣.

مستقل يدل على الإستمرار أو الزوال وما نحن بصدد الحديث عنه دليله قائم ومستقل في الماضي والحاضر والمستقبل "وهو دليل العقل" لذا فاعتبار الإباحة الأصلية أو البراءة الأصلية نوعاً من الإستصحاب أمر فيه نظر، لأنه لا حاجة للإستصحاب في مثل هذا المقام<sup>(١)</sup>.

إن ما ذكره السمرقندي أنفاً، بأنه لا حظ للعقل في إثبات الحكم الشرعي وكذلك لا حظ له في نفيه، هذا على ما أرى إذا جاء في الشرع ما يخالف حكم العقل، أما إذا لم يخالفه، فقد جعل الشارع العقل هو الدليل، فأى واقعة ثبت حكمها بدليل العقل بالإباحة أو البراءة...، ولم يطرأ عليها عارض أو مؤثر أو تغيير، فإن حكمها يبقى ثابت بالدليل الأول الموجب - وهو العقل -، فما دام العقل قائماً ومستمراً فما يقضي به من حكم قائم ومستمر كذلك، إذ الحكم لا يتخلف عن دليله وجوداً وبقاءً واستتباع آثار، وهذا ما دعمه الدريني في عبارته الأنفة الذكر.

أرد على الأدليل السابق: ما ذكره أصحاب القول السابق غير مسلم به وذلك لأن العقل دل على ثبوت الحكم ابتداءً، أما بقاءه واستمراره فهما ثابتان بالإستصحاب، الذي هو محل النزاع بيننا، وليس بدليل العقل كما يدعون، ويضيف الطوفي قائلاً: وحتى لو افترضنا أن المنطوق الشرعي جاء بمثل ما جاء سابقاً قبل ورود الشرع فلا نسلم أنه مؤكد ومقرر في هذا المجال؛ وذلك لأن الحكم السالف - حكم العقل - انتهى بورود الشرع لأن العقل ينعزل بورود الشرع من كل تصرف لم يفوضه الشرع إليه، لأنه مقدمة بين يدي الشرع<sup>(٢)</sup>.

إن ألممعن بالرد السابق يجده متناقضاً مع ما هو ثابت بالشرع، فإن الشارع الحكيم قد جعل العقل دليلاً معتبراً معمولاً به ما دام لم يرد منه عز وجل ما يغير أو يرفع ما ثبت بالعقل، وعليه، فإن إخراج العلماء لهذا النوع من الإستصحاب من محل النزاع يعتبر عملاً صائباً، وذلك

(١) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٣٨٣/١.

(٢) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ٢٦٢/١.

لأن الواقعة متى ثبت حكمها بالعقل ولم يطرأ عليها عارض أو مؤثر فإنها تبقى ثابتة بالعقل، أما إذا احتف بالواقعة التي ثبت حكمها بالعقل عارض أو مؤثر، مما أورث شكاً في بقاء هذه الواقعة على أصلها الأول، فهذه الواقعة بالمؤثرات والعارض لا يجوز أن نبقىها بداية على أصلها الأول أو على حكمها في الزمن الأول، لأنها أصبحت واقعة جديدة تختلف عن الواقعة الأصلية. وعليه، فإن المجتهد إذا بحث وغلب على ظنه أن هذه العوارض والمؤثرات، لم تؤثر في مناط الحكم أو علته، فإنه يبقى الحكم للمسألة أو الواقعة الجديدة ثابتاً كما هو في الواقعة الأصلية، فيكون ثبوت الحكم في الواقعة الأصلية بالدليل وهو العقل - البراءة أو الإباحة -، ويكون ثبوت الحكم في الواقعة المستجدة بالإستصحاب وهو غلبة ظن البقاء لعدم وجود المغير. ثانياً: إذا كان الدليل المثبت للحكم شرعي دالاً على بقاء الحكم واستمراره إلى أن يوجد دليل يرفعه أو يغيره، أو بمعنى آخر عند بعض الأصوليين، إذا كان الحكم الشرعي مرتباً على سبب من الأسباب، ومثاله: الزوجية الثابتة بعقد الزواج الصحيح شرعاً، والملكية الثابتة بعقد البيع الصحيح، فإن بقاء واستمرار حكم هذين العقدين يكون بنفس أدلة ثبوتهما حتى يوجد ما يزيلهما، لأن هذين العقدين لا يقبلان التوقيت، بل يوجب كل منهما بحسب وضع الشارع أحكاماً ممتدة<sup>(١)</sup>، إلى أن يوجد المزيل، فيكون بقاء أحكامهما مستنداً إلى السبب الذي أقامه الشارع دليلاً على ذلك، وليس مستنداً إلى الإستصحاب<sup>(٢)</sup>.

(١) البخاري، كشف الأسرار، ٣/٢٨١؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ١/٣٥٥؛ محمد سلام منكور، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٨٥.

(٢) تصنف العقود بالنظر إلى الفورية والاستمرارية إلى صنفين:

عقود فورية: وهي التي لا يحتاج تنفيذها إلى زمن ممتد يشغله باستمرار، كالبيع والهبة.

عقود مستمرة: وهي التي بحسب موضوعها يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن، بحيث يكون

الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها، كالإجارة والإعارة.

يراجع: الزرقاء، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام. دمشق: دار الفكر. ط ١٠، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م، ١/٥٨٣

أرد على القول السابق: الحقيقة أن هذه الأسباب التي ترتبط بها الأحكام التكاليفية ليست مؤثرة في وجود هذه الأحكام، أو عدم وجودها، وإنما هي أمانة لظهورها ووجودها فقط، وذلك لأن السبب غير فاعل بنفسه في هذه الأحكام، وإنما وقعت هذه الأحكام عند هذه الأسباب وليس بها<sup>(١)</sup>.

للخروج من الخلاف الذي وقع بين من يقولون باستمرار الحكم الشرعي لهذه الواقعة أو المسألة بالإستصحاب وبين من يقولون باستمراره بالسبب الذي أثبت أصل وجوده، نقول:

إن الحكم الذي عقده أو رتبته الشارع على سبب أو علة، فإنه يبقى ويستمر مع وجود ذلك السبب أو العلة، فالحكم يدور مع العلة أو السبب وجوداً وعدمًا، فإذا وجدت العلة أو السبب وجد الحكم، والعكس صحيح، فما دامت العلة أو السبب باقياً، فالحكم باقٍ وثابت بالسبب الذي أقامه الشارع، وليس بالإستصحاب، لما عرفت من أن مناط الإستصحاب والإستدلال به إنما يكون حيث لا دليل. وهذا دليله قائم وهو السبب الشرعي.

وبهذا فإن آرد أنف الذكر الذي أوردوه ليثبتوا أن هذه الأسباب التي ترتبط بها الأحكام التكاليفية غير مؤثرة في وجود هذه الأحكام أو عدم وجودها، يعتبر رداً غير موفق، وذلك لأن المؤثر في الأحكام حقيقة هو الله عز وجل، وما هذه العلل والأسباب التي رتبها الشارع الحكيم إلا علامة يوجد الحكم عندها.

لكن، إذا اقترن بالواقعة المترتبة على علة أو سبب عوارض ومؤثرات، مما أوهم أو يوهم بخروجها عن أصلها وحقيقتها، أو مما دفع إلى الظن بطروء صورة واقعة مستجدة غير التي رتبها الشارع على العلة أو السبب، فإن غلب على ظن ألمجتهد أن هذه العوارض

(١) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (٧٩٠هـ): الموافقات؛ تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، الخبر: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧، ١/٣١٤؛ - محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٥٦.

والمؤثرات لم تؤثر على مناط الحكم أو علته، فيبقى الحكم للواقعة المستجدة ثابتا كما هو في الواقعة الأولى - ما قبل طرود العارض -، ولكن الواقعة الأولى يثبت لها الحكم بالسبب الشرعي الذي اقتضاه، بل الذي أقام الشارع الحكم عليه أصلا، والواقعة المستجدة يثبت لها الحكم بالإستصحاب وهو غلبة ظن البقاء لعدم وجود المغير.

المطلب الثاني: الرأي الراجح:

من خلال ما تم عرضه وبيانه أنفأ، وبعد إمعان النظر في حقيقة الإستصحاب المتمثلة بتحقق أركانه وشروطه، وبناء على الإيحاءات والتوجيهات والإشارات الأصولية الدقيقة التي أسهم بها الدكتور: علي السرطاوي والتي أعاننتني على سبر أغوار وخفايا موضوع البحث يترجح لدي أن كثيرا من الأنواع التي ذكرت ليست من الإستصحاب ولا يتمثل فيها مناطه وحقيقته التي اعتمدها الأصوليون.

فالإستصحاب كما ذكرنا: هو الحكم ظنا ببقاء واستدامة أمر، تحقق في الماضي، ولم يظن عدمه، بعد البحث والتعمق.

ومفهوم هذا: أن الواقعة متى ثبت لها الحكم بالدليل، سواء كان ذلك الدليل هو العقل، أو عموم النص، أو البراءة الأصلية، أو الإباحة الأصلية، أو عقد ذلك الحكم على سبب...، فإن هذا الحكم بعد ثبوته يبقى ويدوم بنفس دليل ثبوته، لأن موجب الوجود موجب للبقاء، ولأن الشرع موضوع ليكون دائما أبديا، ولأنه لم تحتف بهذه الواقعة عوارض أو مؤثرات توهم المجتهد بخروجها عن أصلها أو حكمها الذي ثبت لها ابتداء، لذا فإنه إذا عرفنا الأصل الشرعي الذي بنيت عليه الواقعة والتحقق به، فحكمها باقٍ بالدليل الأول الموجب للحكم ولا تحتاج إلى الإستصحاب ليكون دليلا فوق الدليل الموجب.



أما إذا احتفت هذه الواقعة بالعوارض والمؤثرات، مما أورث المجتهد الشك في بقائها على أصلها الأول الثابت لها، وكانت سببا لتلك العوارض لتشكيل صورة جديدة للواقعة في نظره، فإن هذه الواقعة المستجدة والتي اقترنت بها تلك العوارض والمؤثرات، لا يجوز أن نبقيا بداية على أصلها الأول أو على حكمها في الزمن الأول مع طروء الشك والعوارض عليها دون البحث والاجتهاد في أمرها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الأمر الذي لا شك فيه هو أن الواقعة المستجدة أصبحت تختلف عن الواقعة الأولى، لذا فإنها تحتاج إلى بحث واجتهاد من أهل الاختصاص، وهذا البحث والتمعن لا بد وأن يقود المجتهد إلى احتمالين:

**الإحتمال الأول:** أن تكون هذه الظروف والمؤثرات قد أثرت على مناط وسبب متعلق هذه الواقعة، ونحن في واقع الأمر أمام صورة جديدة وواقعة جديدة، تحتاج إلى حكم جديد يختلف عن حكم الواقعة الأولى ويكون مناسباً لمناطقها، فقد تكون قد التحقت بأصل شرعي جديد، وفي هذه الحالة نقول: إن الدليل المغير قد وجد والتحققت الواقعة الثانية بهذا الأصل الشرعي الجديد بعد البحث والاجتهاد.

**الإحتمال الثاني:** أن تكون هذه الظروف والمؤثرات غير مؤثرة على مناط الحكم وعلته بعد أن غلب على ظن المجتهد ذلك، لأنه من المعلوم أن الحكم الشرعي لا يتغير بناء على تغير الصورة المادية له، لذا وبناء على ما غلب على ظن المجتهد من عدم تأثر مناط الحكم بهذه العوارض نجد أن فريقاً من العلماء قال: يبقى الحكم للواقعة المستجدة ثابتاً كما هو في الواقعة الأولى، ولكن الواقعة الأولى ثبت لها الحكم بالدليل الذي أثبت أصل وجوده، والواقعة المستجدة

ثبت لها الحكم بالإستصحاب، وهو غلبة ظن البقاء، للظن بعدم وجود المغير، وهو الصواب  
وألراجح في هذا المقام والله أعلم.

أما ألفريق الآخر من العلماء فقال: إن الواقعة المستجدة باقية على أصلها الأول وهو  
دليل ثبوت الواقعة الأولى ولا داعي للإستصحاب أو الإحتجاج به، لأن الواقعة المستجدة في  
نظر القائلين بهذا القول هي عين الواقعة الأولى، وما طرأ عليها من العوارض والمؤثرات لم  
يعطها شكلا جديدا، ولم يخرجها عن حقيقة الواقعة الأولى، بل بقيت داخله تحت مناطها وعلتها  
ويثبت الحكم لها بذات الدليل الأول، بناء على ما ذكرنا آنفا، فإنني أرى أن ما ذهب إليه الفريق  
الثاني هو قول مرجوح في هذا المقام، لأن الذي أثبت الحكم للواقعة المستجدة في الزمن الثاني  
ليس ذات الدليل الذي أثبت الحكم للواقعة الأولى، بل ثبت حكم الواقعة المستجدة بغلبة ظن بقائها  
على أصلها الأول، وغلبة الظن هذه هي محصلة عملية إجتهدية لهذه الواقعة، وهذا هو  
الإستصحاب بعينه.

ويرد عليهم أيضا، أن ثبوت حكم الواقعة الأولى ثابت بشكل يقيني وقاطع، بينما ثبوت  
الحكم في الواقعة المستجدة مستنده غلبة الظن التي تحصلت للمجتهد بعد البحث في العوارض  
والمؤثرات والأدلة...، فوجد أنها لا تؤثر في مناط الحكم، وقد يجد مجتهد آخر أنها مؤثرة، لذلك  
لم يكن ثبوتها بذات الدليل، إنما بغلبة الظن المتحصلة، وكذلك لو كانت الواقعة المستجدة ثابتة  
بذات الدليل فلماذا ألبحت عن المزيد واستفراغ أوسع فيه؟ وهذه هي حقيقة الإستصحاب في  
نظري وكل ما خرج أو قيل خلاف ذلك أرى أنه غير صحيح، ولا يمت إلى محل النزاع في  
شيء.

## ألفصل الثالث

### حجبة الإستصحاب

وفيه خمسة مباحث:

ألمبحث الأول: ألمذهب الأول: حجبة الإستصحاب مطلقاً

ألمبحث الثاني: ألمذهب الثاني: عدم حجبة الإستصحاب مطلقاً

ألمبحث الثالث: ألمذهب الثالث: حجبة الإستصحاب في ألدفع دون الإثبات

ألمبحث الرابع: منشأ أخلاف في حجبة الإستصحاب

ألمبحث الخامس: أالرأي أراجع في حجبة الإستصحاب

اختلف الأصوليون في الاستدلال بالإستصحاب والإحتجاج به إلى مذاهب، وبينها فيما يلي:

**المذهب الأول:** حجية الإستصحاب مطلقاً.

**المذهب الثاني:** عدم حجية الإستصحاب مطلقاً.

**المذهب الثالث:** حجية الإستصحاب للدفع دون الإثبات.

هذه أهم مذاهب الأصوليين في حجية الإستصحاب إجمالاً، وسوف أتعرض لإدلة وأعتراضات ومناقشات العلماء فيها، وأتوسع في الحديث عنها، لأنها تعتبر خلاصة لباقي المذاهب التي ذكرت في الإستصحاب وأهمها لدى العلماء وأصوليين، يدلل على ذلك ما أوردوه من الأدلة والمناقشات والإعتراضات على كل مذهب منها (١).

أما بالنسبة لباقي المذاهب في الإستصحاب، فلن أتحدث عنها في هذا البحث، وذلك لقلّة ما ورد عنها في المصادر والمراجع الأصولية القديم منها والمعاصر، مما يدل على ضعفها ومرجوحيتها وقلّة آقائلين بها (٢)، وعليه، فإن حديثنا في هذا الفصل سوف يقتصر على المذاهب الثلاثة المشهورة عند الأصوليين في حجية الإستصحاب وفق المباحث التالية:

(١) السمرقندي، ميزان الأصول ، ص ٦٦٠؛ ابن الحاجب ، منتهى الوصول والأمل. ص ٢٠٤؛ الطوفي ، شرح مختصر الروضة ، ٣/١٥٠؛ جلال الدين عبد الرحمن ، غاية الوصول ، ص ١٤٧؛ عبد الوهاب خلاف ، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، ص ١٥٢؛ ابن عبد الشكور . محب الله (١١١٩هـ) : مسلم الثبوت في أصول الفقه . بحاشية المستصفي للغزالي . بيروت: دار الكتب العلمية. ط ٢، ٢٠٩/٣٠٩ .

(٢) يُراجع: ابن السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج ، ص ١٨٣؛ الزركشي ، البحر المحيط ، ٦/١٧؛ أبو القاسم العبادي ، الآيات البيّنات، ٤/٢٤٩؛ الشوكاني، إرشاد الفحول ، ص ٢٣٧؛ عبد العزيز ، أمير : أصول الفقه الإسلامي ، القاهرة : دار السلام ، ط ١، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م ، ٢/٥٥٧؛ عبد العزيز الربيعة، مصادر التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٨٣ .

المبحث الأول

المذهب الأول:

حجية الإستصحاب مطلقاً

لقد ذهب جماعة من الحنفية لا سيما السمرقنديين منهم<sup>(١)</sup>، وبعض المالكية<sup>(٢)</sup>، وجمهور الأصوليين من الشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> والظاهرية<sup>(٥)</sup> ووشيعية الإمامية<sup>(٦)</sup>، إلى القول بحجية الإستصحاب مطلقاً وصحة العمل به، وهذا ما حكاه ابن آحاجب عن الأكثرين من العلماء وأيده<sup>(٧)</sup>.

ويقتضي قول الجمهور بحجية الإستصحاب مطلقاً، العمل والإحتجاج به سواء كان في الإثبات أم في آنفي، وسواء كان الأمر وجودياً "إيجابياً" أم عدمياً "سلبياً"، شرعياً أم عقلياً<sup>(٨)</sup>. وعلى هذا، فالإستصحاب لديهم يصلح حجة لتقرير الحكم الثابت وذلك بحفظ وإبقاء ما كان ابتداءً على ما كان، وكأنه ثابت بدليل جديد حاضر، وكذلك فهو يصلح حجة على الغير في إثبات ما لم يكن، وذلك لأن ما تحقق وجوده أو عدمه في حال من الأحوال، وطلب المجتهد

(١) منهم أبو منصور الماتريدي، وأبو بكر السمرقندي .

السمرقندي (٥٣٩هـ): ميزان الأصول، ص ٦٦٠؛ محمود اللامشي الماتريدي: كتاب في أصول الفقه، ص ١٨٩ .

(٢) ومنهم الإمام مالك رحمه الله .

القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (٦٨٤هـ) : شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، دمشق: دار الفكر ، ط١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، ص ٣٥١؛ علاء الفاسي : مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، ص ١٢٩ .

(٣) كالمزني والصيرفي وابن شريح وابن خيران والغزالي والامدي والبيضاوي والفخر الرازي والأسنوي .

الغزالي (٥٠٥هـ) : المستصفي . ٣٧٩/١ ؛ الرازي (٦٠٦) : المحصول ، ١٠٩/٦ ؛ البيضاوي، عبدالله بن عمر (٦٨٥هـ) : منهاج الوصول الى علم الأصول بحاشية معراج المنهاج للجزري، تحقيق : شعبان محمد إسماعيل، القاهرة: دار الكتب ، ط١ ، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ٢/٢٢٥ .

(٤) ومنهم ابن النجار .

ابن النجار (٩٧٢هـ) : شرح الكوكب المنير ، ٤/٤٠٣؛ الطوفي (٧١٦هـ) : شرح مختصر الروضة ، ١٥٠/٣ .

(٥) منهم ابن حزم الظاهري.

ابن حزم الظاهري (٤٥٧هـ) : الإحكام في أصول الأحكام ، ٣/٥ .

(٦) محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن . ص ٤٥٦ .

(٧) ابن الحاجب (٦٤٦هـ): منتهى الوصول والأمل ، ص ٢٠٤؛ الشوكاني (١٢٥٥هـ) : إرشاد الفحول ، ص ٢٣٧ .

(٨) عند من يثبت بالاستصحاب الأحكام العقلية كالغزالي وابن قدامة والطوفي .. خلافاً لغيرهم ، وقد ناقش الدريني هذا التوجه من قبل بعض الأصوليين ولم يستحسنه فقال : " انه فيه نظر " .  
الدريني : بحوث مقارنة ، ٣٨٤/١ .

الدليل المزيل بقدر وسعه، فلم يعثر عليه، فإنه يستلزم ظن بقائه، وألظن حجة متبعة في  
الشرعيات<sup>(١)</sup>.

وفيما يلي الأدلة التي استدل بها هذا الفريق والتي تثبت حجية الإستصحاب مطلقاً:

الدليل الأول: إن العقلاء من الخاصة والعامة، وأهل العرف، وأصحاب الفطر السليمة في كل  
زمان ومكان، إتفقوا على أنهم: إذا تحققوا من وجود شيء أو أمر في الماضي وله أحكام خاصة  
به، غلب على ظنهم بقاءه واستمراره ما دام لم يثبت ما ينفيه أو يغيره، كذلك إذا تحققوا من  
عدم أمر أو شيء في الماضي وله أحكام خاصة به، غلب على ظنهم بقاء عدمه حتى يثبت لهم  
وجوده، وما ذلك إلا "لأن ما تحقق وجوده، أو عدمه، في حالة من الأحوال، فإنه يستلزم" ظن  
بقائه" وألظن حجة متبعة في الشرعيات<sup>(٢)</sup>.

لذا، فإنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجودهم قبل ذلك بمدد متطاولة، بناءً على العلم  
بوجودهم في الماضي، وإنفاذ الودائع والأموال وغير ذلك إليهم بناءً على ما ذكر، أضف إلى  
ذلك، فإن القضاء والتقضاء في كل زمان ومكان يسوغون العمل بالظن الغالب - الإستصحاب -  
ويجيزونه، يؤكد ذلك أنهم درجوا على بناء أحكامهم وأقضيتهم على الإستصحاب، فيقضون  
ويحكمون بالملكية لمن شهدت له آبينة بأنه مالك، أو كان لديه سند الملكية بتاريخ سابق،  
ويقضون بالدين في الحال بناء على شهادة شاهدين باستدانة سالفه، وهذا كله يدل على أن

(١) الأمدي (٦٣١هـ): الإحكام في أصول الأحكام، ٤/١٧٢؛ وهبه الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ٢/٨٦٨.

(٢) الأمدي (٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ٤/١٧٢؛ أبو النشاء الماتريدي: كتاب في أصول الفقه: ١٨٩.

واستمرت على ما قام الأدليل عليه حتى يرد دليل آخر مغير، لأن الشرع وضع ليكون دائماً أديماً، وقد رتب الشارع على هذه الأحكام ما يصلح أمر هذا المكلف في العاجل والآجل، وهذه الأحكام وما يترتب عليها من المصالح لا مدخل فيها للإحتمال، لأن مجرد الإحتمال غير الناشئ عن دليل لا عبرة به، فيبقى ظن البقاء الذي هو لازم للوجود قائم في إثبات بقاء واستمرار مثل هذه الأحكام حتى يرد الأدليل المغير.

الدليل الثاني: لو لم يكن الإستصحاب - ظن البقاء - حجة، لما تم الدين ولا ثبتت الرسالة، لأن كليهما - الدين والرسالة- لا يتم ولا يثبت إلا بعد ظهور المعجزة على يد مدعي النبوة، ولا معنى للمعجزة إلا أنها فعلٌ خارقٌ للعادة، والعادة هي: إطراد وقوع الشيء دائماً، أو في وقت دون وقت، على وجه مخصوص، كطلوع الشمس من مشرقها كل يوم، فإذا ادعى شخص النبوة وقال: دليل نبوتي أن الشمس لا تطلع اليوم من المشرق، فإذا امتنع طلوعها من المشرق في هذا اليوم عقيب دعوى المدعي للنبوة، ووقع الأمر كما قال، دل ذلك على صدقه، وحكمنا بكونه معجزاً، وما ذلك إلا لانخراق العادة المطردة على يديه، فلو لم يكن الإستصحاب - بقاء ما كان على ما كان - حجةً، لما كان إنخراق العوائد على أيدي الأنبياء حجة، لجواز تغير أحكام العوائد وأحوالها عما اطردت عليه<sup>(١)</sup>.

رد المنكرون للحجبة على هذا الأدليل بقولهم: ما ذكرتم أنفاً غير مسلم به، لأنه من المحتمل أن تقرر المعجزة إنما كان بناء على وجود سببه ودليله آدال على استمراره لا لكون الإستصحاب حجة<sup>(٢)</sup>.

(١) الطوفي (٧١٦هـ): شرح مختصر الروضة، ٣/١٥٠؛ البخشي (٩٢٢هـ): مناهج العقول، ٣/١٧٦؛ فخر الدين الرازي: المحصول، ٦/١٢٠؛ محمد أبو النور زهير، أصول الفقه، ٤/١٤٨.

(٢) المطيعي: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل؛ ٤/٣٦٨.



رد المثبتون على المنكرين بقولهم: إننا لم نقل بالإستصحاب إلا بعد استقراغ ألوسع في البحث عن الدليل، فمتى وجد دليل انخراق العادة، فإننا نثبت المعجزة به، وإلا فبالإستصحاب.

وبعد أنظر في هذا الدليل، يظهر لي أن هذا الإستدلال من قبل ألقائلين في غير محله، فهل هو استدلال بالإستصحاب أم استدلال له؟ والواقع أنهم استدلوا به تعسفا على إثبات ظهور المعجزة على يد مدعي النبوة، ولا أرى فيما ذهبوا إليه إلى ما أرادوا من إثبات حجية الإستصحاب بهذا الدليل، فكان خارجا عن موضوع النقاش، ولا حاجة لإقحامه وتحميله ما لا يحتمل من التفسيرات في محاولة لإثبات حجية الإستصحاب به.

ألدليل آالثالث: إن آحكم متى ثبت شرعاً، فالظاهر دوامه، لما تعلق به من المصالح الدينية والديوية، ولا تتغير المصلحة في زمان قريب، وإنما يحتمل التغيير عند تقادم العهد، فمتى طلب المجتهد الدليل المزيل بقدر وسعه ولم يجده، فالظاهر هو عدم المزيل، وهذا نوع اجتهاد، فإذا كان ألبقاء ثابتاً بالإجتهاد، فلا يترك باجتهاد مثله، ولهذا لا يترك هذا النوع بالقياس لأنه نوع من الإجتهاد، ما لم يوجد الترجيح<sup>(١)</sup>.

ألدليل آالرابع: أصل العمل بالإستصحاب عند آالفهاء وآالأصوليين مجمع عليه إجمالاً، وإن تنازعوا أحياناً في بعض أحكامه، وذلك لأنه يتجاوز المسألة أصلاً متعارضان، وهذا يعني، أن الإجماع قد قام على الإعتداد بالإستصحاب في كثيرٍ من المسائل آالفهية، منها:

الإجماع منعقد على أن الإنسان إذا تيقن آلوضوء ثم شك في آلحدث، جاز له أداء الصلاة، ولم يكن عليه وضوء آخر، ولو تيقن آلحدث ثم شك في آلوضوء، يبقى آلحدث، ولو لم يكن الأصل

(١) السمرقندي (٥٣٩هـ)، ميزان الأصول، ص ٦٦٠؛ علاء الدين البخاري (٧٣٠هـ)، كشف الاسرار، ٣/٣٧٩؛ عبد العزيز الربيع، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٩٤؛ النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد: المهذب في علم أصول الفقه المقارن. الرياض: مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ٣/٩٦٤.

أو استصحاب الأصل في كلٍ متحققاً دوامه ورجحانه، للزم إما عدم جواز الصلاة في الصورة الأولى، أو جواز الصلاة في الصورة الثانية، وهو خلاف الإجماع<sup>(١)</sup>.

وكذلك، فإن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو تيقن النكاح، ثم شك في الطلاق لا يزول النكاح بما حدث من الشك<sup>(٢)</sup>، وجاز له الوطء والإستمتاع، ولو تيقن الطلاق وشك في النكاح، زال النكاح بما حدث من الشك وحرّم عليه الوطء والإستمتاع، والفرق في الحكم بينهما، أن الشاك في الطلاق قد لازمه استصحاب الحال الموجود قبل الشك، وهي العقد عليها، بينما الشاك في النكاح قد لازمه أيضاً استصحاب الحال الموجود قبل الشك، وهي عدم العقد، فلو لم يكن الإستصحاب حجة للزم التساوي بين الحالتين، ألتحريم وألجواز لإشتراكهما في الشك فيما مضى، ولوجب أن يكون الحكم فيهما واحداً، وهو حرمة الوطء أو إباحته، وهو باطل بالإتفاق<sup>(٣)</sup>.

**إعترض النافون للحجية على هذا الإستدلال بقولهم:** إن هذه المسائل والفروع وما أشبهها، ليست مما نحن بصددده، فلا نسلم أن البقاء فيها للإستصحاب، بل البقاء فيها إنما هو بسبب أن الوضوء والحدث والنكاح ونحو ذلك، يوجب أحكاماً ممتدة إلى زمان ظهور المناقض، كجواز الصلاة، وحل الإنتفاع، والوطء، ودليل امتداد هذه الأحكام وتأبيدها إنه لا يصح توقيتها...، فبقاء هذه الأحكام ليس لكون الأصل فيها هو البقاء ما لم يظهر المزيل على ما

(١) الأمدي (٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ص ١٧٢؛ البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص ١٩١؛ الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، ٤٥٤١؛ عمر عبد الله: سلم الوصول لعلم الأصول، ص ٣٠٨.

(٢) إختلف الجمهور مع المالكية في مسألة الشك في الوضوء ومسألة الشك في الطلاق، لأنه تجاذب كل مسألة منهما يقينان، فاعتمد كل فريق منهما اليقين الذي يتلاءم مع اصول مذهبه.

(٣). الجزري، شمس الدين محمد بن يوسف (٧١٦هـ) : معراج المنهاج . تحقيق : شعبان محمد اسماعيل ، القاهرة : دار الكتب ، ط١ ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ٢/٢٢٦؛ الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢هـ) : نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول بحاشية شرح البدخشي. بيروت: دار الكتب العلمية . ط١ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م ، ٣/١٧٩؛ سلقيني، اصول الفقه الاسلامي، ص ١٧٥.

هو قضية الإستصحاب، بل هي من قبيل ما ثبت بقاؤه بدليل كدلائل الشرع بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup>.

ورد المثبتون على الإعتراض السابق بقولهم: بأنه لا خلاف بين العلماء في أن ثبوت تلك المسائل والفروع وما أشبهها بالدلائل الشرعية ابتداءً، غير أن الدلائل الشرعية هذه لم تدل على بقاء ودوام أحكام تلك المسائل<sup>(٢)</sup>، بعد أن احتف بها من العوارض والمؤثرات ما أوهم بخروجها عن أصلها الذي أثبتها، إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذلك، وهذه القرينة منتفية فيما سقناه من الأمثلة، لذا فإن بقاء واستمرار أحكامها يكون ثابتاً بالإستصحاب<sup>(٣)</sup>.

بمعنى آخر، أن الوجود والحدث والنكاح وغيرها من الأحكام إذا ثبتت بالدليل الذي أقامه الشارع، فإنها تبقى وتدوم بنفس الدليل المثبت لها، ما دام أنه لم يحتف بها من العوارض أو المؤثرات ما يوهم بخروجها عن أصلها.

لكننا في واقع الأمر، نتحدث عن الحدث والوجود والنكاح الذي طرأ عليه مؤثرات أو عوارض مما أوهم بخروجها عن أصلها، لكننا بعد البحث وأتبعنا وجدنا أنها ما زالت على ما كانت عليه، إذ لم تؤثر تلك العوارض على مناطها أو علتها، لذا فإننا نقول: بثبوت نفس الحكم لهذه الواقعة المستجدة ولكن ليس بالدليل الذي أثبتها ابتداءً بل بالإستصحاب الذي هو غلبة ظن البقاء المتحصلة من غلبة الظن بفقد الدليل المغير بعد البحث والنظر.

(١) الأرميري، حاشية الأرميري على مرآة الأصول، ص ٢٦٤؛ كمال الدين بن الهمام (٨٦١هـ)، التحرير، ١٧٧/٣؛ ابن أمير الحاج (٨٧٩هـ)، التقرير والتحرير، ٣/٣٦٩؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٣٥٧/١.

ابن عبد الشكور، محب الدين (١١١٩هـ) : مسلم الثبوت في اصول الفقه بحاشية المستصفي للغزالي. بيروت: دار الكتب العلمية. ط ٢، ٢٠٠٢.

(٢) سوف نناقش هذه القضية الخلافية والجوهرية في الصفحات القادمة، لا سيما عند الحديث عن منشأ الخلاف في الاستصحاب، انظر في هذا البحث ص ١٤٧.

(٣) التفنازاني (٧٩١هـ)، حاشية التفنازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب، ٢/٢٨٥.

ألدليل الخامس: الأحكام الشرعية الثابتة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، كانت حجة في حق إلزام الغير ودعوة الناس إليها في حالة البقاء، بعيداً كان الشخص أو قريباً<sup>(١)</sup>. وهذه الأحكام ذاتها تبقى ثابتة بحقنا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، ونحن مكلفون بها، ولو لا ظن بقائها واستمرارها على ما كانت عليه بالإستصحاب، لما كنا مكلفين بها، لاحتمال نسخها أو عدم نسخها في حقنا، فالذي رجح ثبوتها وعدم نسخها في حقنا، هو الإستمرار وظن بقاء ما كان على ما كان، فالحكم إذا ثبت بدليل، ولم يظهر أو يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً، يبقى بذلك آلدليل<sup>(٢)</sup>، وهذا هو الإستصحاب بذاته.

غير أن ابن أمير الحاج وكذلك أمير بادشاه ومن وافقهم من العلماء لا سيما الحنفية منهم قد ردوا الإستدلال السابق في شرحيهما لكتاب التحرير للكمال ابن الأهمام بما يلي: "لا نسلم أن الشرائع والأحكام كانت في زمن نبينا صلى الله عليه وسلم أو غيره من الأنبياء عليهم السلام، إنما بقيت ودامت بالإستصحاب، بل يجوز أن يحصل الجزم ببقائها ودوامها وألّقطع بعدم نسخها بدليل آخر، وهو في شريعة عيسى عليه السلام مثلاً، تواتر نقلها وتواطؤ جميع قومه على العمل بها الى زمن نبينا صلى الله عليه وسلم، وفي شريعة نبينا صلى الله عليه وسلم، الأحاديث آلدالة

(١) السمرقندي(٥٣٩هـ) ، ميزان الأصول، ص ٦٦١.

(٢) تاج الدين السبكي (٧٥٦هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، ص ١٨٤، الأسنوي (٧٧٢هـ)، نهاية السؤل ، ٣/١٧٩؛ فخر الدين الرازي (٦٠٦هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، ٦/١٢٠؛ علاء الدين البخاري (٧٦٠هـ)، كشف الأسرار، ٣/٣٧٩.

على أنه لا نسخ لشريعته، وإنها خاتمة الشرائع إلى يوم الدين<sup>(١)</sup>، ولأن ثبوت أحكام الشريعة كان من بقائها صالحة لكل زمان ومكان، بما امتازت به من ألسعة والشمول والمرونة، وهو ما يدل على بقائها وصلاحها لمواكبة ما استجد من الحوادث والنوازل<sup>(٢)</sup>، ويستكمل الأزميري رد الحنفية السابق بقوله: "فإن قيل: إنما يصح هذا، فيما بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، وأما قبله فالدليل الإستصحاب لا غير، قلنا: قد تقرر في مباحث النسخ، أن النص يدل على شرعية موجبة قطعاً، إلى نزول النسخ، وعدم بيان النبي صلى الله عليه وسلم للناسخ يدل على عدم نزوله، إذ لو نزل لبيّنهُ صلى الله عليه وسلم قطعاً، لوجب التبليغ عليه"<sup>(٣)</sup>.

زيادة في إيضاح ما تم ذكره آنفاً نقول: إن الإستدلال على حجية الإستصحاب باستتباب الأحكام الشرعية الثابتة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبقائها ثابتة بحق من جاء بعد وفاته صلى الله عليه وسلم حتى قيام الساعة، أرى أنه استدلال في غير محله، لأن استمرار هذه الأحكام في حق المكلفين قد قام الدليل المستقل وآقاطع على استمرارها، ولا حاجة إلى الإستدلال بالإستصحاب لإثبات ذلك، وذلك لأنه ثبت بالدليل آقاطع بقاء هذه الأحكام واستمرار التكاليف بها بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، وذلك لأن رسالة الإسلام وما جاء بها من الأحكام والتكاليف هي خاتمة آرسالات وليس ثمة من رسالة تأتي بعدها لتتسخها أبداً على حد قول الأزميري السابق. وعليه فإن الإستدلال بالإستصحاب الذي هو ظن البقاء، على ما قام الدليل آقاطع على بقائه، يعد استدلالاً في غير محله وخارجاً عن موضوع النقاش.

(١) ابن أمير الحاج (٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير، ٣/٣٦٩؛ أمير بادشاه، (٩٧٢هـ)، تيسير التحرير، ٣/١٧٧؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله، ١/٣٩٩؛ جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول، ص ١٤٧؛ المطيعي: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، ٤/٣٦٨.

(٢) الطيب خضري السيد، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٢/٩٨.

(٣). الأزميري، سليمان بن عبد الله (١١٠٢هـ): حاشية الأزميري على مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول لمنلاخسرو. دار الطباعة العامرة، ١٣٠٩هـ. ص ٢٦٥.

الدليل السادس: إن ظن البقاء والإستمرار وأدوام أغلب من ظن التغير، وذلك لأن الباقي الموجود بالفعل مستغن في بقائه - أي استمرار وجوده ودوامه - عن المؤثر<sup>(١)</sup> لأنه موجود، وبقاء الموجود في الحقيقة ثابت إلى زمان وجود المزيل، أما تغييره فأمر جديد طارئ يفتقر إلى مؤثر، أو سبب طارئ يوجد، لأنه خلاف الأصل.

ومعنى هذا كما عبر عنه الشيخ الدريني<sup>(٢)</sup>: إن الشيء إذا وجد وثبت استمر وجوده كأثر لازم للوجود نفسه، ولا يحتاج إلى دليل جديد، أي لزم ظن بقاءه، وهذا أصل طبيعي يقيني في سائر الموجودات التي لا تأتي طبيعتها البقاء والإستمرار، أما إذا كانت الأشياء مما تأتي طبيعتها البقاء والإستمرار، فلا تدخل في موضوعنا، ولا يحكم عليها بالإستصحاب كالحركات، أو يمكن اعتبار بقاءها بتجدد وجودها شيئاً فشيئاً.

#### الدليل السابع: النصوص:

المطالع لكتب الأصوليين، القديم منها أو المعاصر، يجدهم يستدلون فيها على حجية الإستصحاب بجملة من النصوص، سواء كانت آيات كريمة من القرآن، أو أحاديث شريفة من السنة<sup>(٣)</sup>، فمثلاً يستدلون من نصوص القرآن الكريم:

بقوله تعالى: "هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا"<sup>(٤)</sup>. وأحياناً بقوله تعالى "وإِنَّ الظَّنَّ لَأَ يُغْنِيَنَّ مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"<sup>(٥)</sup>. وكذلك بقوله تعالى: "قُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ

(١) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ١٧٤/٤، الطوفي: شرح مختصر الروضة، ١٣٩/٣.

(٢) الدريني: بحوث مقارنة، ٤٠٠/١. الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ١٨٣/٤.

(٣) سوف نكتفي في هذا المقام بذكر بعض من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، التي اعتمد عليها العلماء في استدلالهم على حجية الاستصحاب مطلقاً، دون التطرق لوجه الدلالة فيها، خشية التكرار والإطالة، وسيجد القارئ أوجه الاستدلال فيها كل في موضعه من صفحات الرسالة إن شاء الله.

(٤) سورة البقرة: الآية (٢٩).

(٥) سورة النجم: الآية (٢٨).

طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِيتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا  
أَهْلٌ لغيرِ اللَّهِ بِهِ <sup>(١)</sup>. وبقوله تعالى: "فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِنْ قَبْلِهِ أَفَلَا تَعْقِلُونَ <sup>(٢)</sup>".

ومن السنة النبوية الشريفة يستدلون مثلاً: بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إذا شك  
أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن...".  
<sup>(٣)</sup>. أو بحديثه صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعن بعضكم أن يكون  
ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء، من حق  
أخيه، فلا يأخذن منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار" <sup>(٤)</sup>.

سنكتفي بذكر هذا القدر من نصوص الكتاب والسنة، الواردة في هذا السياق.

إن المتأمل في ظاهر نصوص الكتاب والسنة عامة، وفيما ورد ذكره آنفاً خاصة،  
يدرك يقيناً أنه لن يجد فيها نصاً صريحاً ظاهراً يدل على حجية الإستصحاب أو عدمها، غير أن  
مفهوم بعض النصوص ومعانيها العامة، دلت على اعتبار وحجية الإستصحاب في الجملة،  
يؤكد هذا استدلال بعض الأصوليين في كتبهم فيها واستنادهم عليها في إثبات حجية الإستصحاب  
<sup>(٥)</sup>، وهذا هو شأن كثير من مصادر التشريع وأدلته، لا سيما التبعية منها: كالإستحسان  
والإستصحاب، وسد الذرائع، وألعراف.. لذا "فالعامل بالإستصحاب راجع في أصله واعتباره

(١) سورة الانعام: الآية (١٤٥).

(٢) سورة يونس: الآية (١٦).

(٣) مالك بن أنس: الموطأ؛ كتاب الصلاة، باب: اتمام المصلي ما نكر إذا شك في صلاته، رقم الحديث: ٢١٤، ٩٥/١، مسلم : صحيح مسلم ، كتاب المساجد، باب: السهو في الصلاة، رقم الحديث: ٥٧١، ٤٠٠/١، ابن ماجة : سنن ابن ماجة ، كتاب اقامة الصلاة، باب: ما جاء فيمن شك في صلاته، رقم الحديث: ١٢١٠، ٣٨٢/١.

(٤) البخاري : صحيح البخاري ، كتاب الاحكام، باب: موعظة الامام للخصوم، رقم الحديث: ٦٧٤٨، ١٤٣/٤، ابن ماجة: سنن ابن ماجة، كتاب الاحكام، باب: الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، رقم الحديث: ٢٣١٧، ٧٧٧/٢، الترمذي : سنن الترمذي، كتاب الاحكام، باب: من يقضى له بشيء ليس له اخذه، رقم الحديث: ١٣٣٩، ٦٢٤/٣.

(٥) علاء الدين البخاري (٧٣٠هـ)، كشف الأسرار ، ٣/٣٧٩؛ ابراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٧٥؛ ابريس حمادي ، الخطاب الشرعي وطرق استثماره ، ص ٤٤.

إلى القرآن الكريم، وذلك عن طريق الشواهد العامة، وإن لم تدلّ النصوص بعينها على ذلك..  
فإن العمل به يعتبر التزاماً بنصوص الكتاب والسنة<sup>(١)</sup>.

ختاماً، هذه بعض أهم الاستدلالات التي ساقها القائلون بحجية الإستصحاب مطلقاً لإثبات ما ذهبوا إليه، والممعن فيها يرى أن بعضها لا يمت إلى حقيقة الإستصحاب محل النقاش في شيء، وإنما وضع لهذه الاستدلالات في غير موضعها وإقحامها وتحميلها ما لا تحتمل من التفسيرات أحياناً، غير أن البعض الآخر من هذه الاستدلالات كانت في جوهر الحديث عن موضوع الإستصحاب وساهمت في بيان وجهة نظر المستدلين بها ودعمت ما ذهبوا إليه.

---

(١) حجاب: أحمد أكرم إبراهيم: إلتزام النصوص في الشريعة الإسلامية، (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م. ص ٨٦.



المبحث الثاني

المذهب الثاني:

عدم حجية الإستصحاب مطلقاً

إشتهر وانتشر لدى الأصوليين في كتبهم، أن أكثر متقدمي الحنفية وبعض أشافعية، وجماعة من المتكلمين والمعتزلة، قد أنكروا حجية الإستصحاب مطلقاً وفي كل الأحوال. ولقد اقترن ذكر الأصوليين لمنكري الإستصحاب بأسماء ثلاثة في معظم الأحيان، فقد عُرف هذا الرأي بهم وعُرفوا به، فاشتهر من الحنفية بهذا الرأي آكمال بن ألهمام صاحب التحرير<sup>(١)</sup>، حيث أنكروا حجية الإستصحاب مطلقاً، ونحو هذا النحو في إنكار حجية الإستصحاب مطلقاً في الدفع والإثبات من المتكلمين والمعتزلة الإمام أبو الحسين البصري<sup>(٢)</sup>، ومن أشافعية الذين اشتهر عنهم الإحتجاج والعمل بالإستصحاب في جميع الأحوال، بل وكانوا من أكثر المذاهب توسعاً في الأخذ والإحتجاج به، فأنكر الإستصحاب منهم: ابن السمعاني صاحب كتاب القواطع مخالفاً بذلك أصول مذهبه وجمهور فقهاء أشافعية، قائلاً: "والأصح على مذهبنا - أشافعية - أن استصحاب الحال لا يكون حجة في شيءٍ ما.."<sup>(٣)</sup>.

إن هؤلاء المنكرين ومن وافقهم يرون أن الإستصحاب لا يصلح للعمل والإستدلال به، سواءً كان للإثبات أم للنفي، وسواءً كان لأمرٍ أو حكمٍ وجودي "إيجابي" أم عدمي "سلبى"، فلا يقوى على إبقاء ما كان على ما كان ولا على إثبات ما لم يكن.

- (١) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (٨٦١هـ) : كتاب التحرير في أصول الفقه بحاشية تيسير التحرير .  
القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . ١٣٥١هـ ، ٣/١٧٨ ؛ ابن عبد الشكور ، محب الدين (١١١٩هـ) : مسلم الثبوت في أصول الفقه بحاشية المستصفي للغزالي . بيروت : دار الكتب العلمية . ط٢ ، ٢٠٢/٣٥٩ .  
(٢) أبو الحسين البصري ، كتاب المعتمد في أصول الفقه ، ٢/٨٨٤ ؛ الأمدي ، الإحكام في أصول الأحكام . ١٧٢/٤ .  
أبو الحسين البصري : هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي . متكلم وأصولي ، كان ممن أنكبا زمانه . سكن بغداد ودرس فيها الى حين وفاته سنة (٤٣٦هـ) . من مؤلفاته : " المعتمد في أصول الفقه " ، "عزْر الأئمة في الأصول" ، "شرح الأصول الخمسة" ، و"شرح العمدة للقاضي عبد الجبار في أصول الفقه" . يراجع : ابن خلكان : "وفيات الأعيان" ٣/٤٠١ ؛ ابن العماد : "شذرات الذهب" ٣/٢٥٩ ؛ الزركلي : "الأعلام" ٦/٢٧٥ ؛ البغدادي : "هدية العارفين" ٢/٦٨ .  
(٣) السمعاني : قواطع الأئمة في الأصول ، ٢/٣٨ ؛ المطيعي ، سلم الوصول لعلم الأصول ، ٤/٣٦١ .

ولقد استدل المبطلون والمنكرون لحجية الإستصحاب مطلقاً بالأدلة التالية:

الدليل الأول: الإستصحاب - المستصحب - ليس له دليل عقلي ولا شرعي على ثبوت الحكم وبقائه، فإن العقل لا يدل على بقاء الحكم بعد ثبوته، وكذلك دلائل الشرع الكتاب والسنة والإجماع والقياس لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد ثبوته، فيكون القول بثبوت البقاء، قولاً بلا دليل، وهذا باطل، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى. فإن الطهارة والحل والحرمة ونحوها أحكام شرعية، والأحكام الشرعية كما تحتاج إلى دليل ابتداء، تحتاج إلى دليل دوام وبقاء، ولا يكفي في بقائها الدليل الذي أثبت وجودها في الماضي، لأن وجود الشيء وبقائه أمران متغايران، ولا تلازم بينهما، لأن بقاء الشيء عبارة عن استمراره بعد حدوثه وثبوته، وربما كان الشيء موجباً لحدوث الشيء دون بقاءه واستمراره، لذلك قالوا: كيف يجعل الإستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان، وألبقاء لا يضاف إلى الدليل المثبت، لأن الدليل إنما دل على ثبوت الحكم للواقعة، ولم يدل على بقاءه واستمراره، إذا ثبت هذا، كان العمل بالبقاء - الإستصحاب - عملاً بغير دليل، وكل عمل بدون دليل باطل<sup>(١)</sup>.

إعترض المثبتون على هذا الدليل بقولهم: إن القول بأن البقاء ليس عليه دليل لأن دليل العقل وكذلك أدلة الشرع: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، لم يدل شيء منها عليه، قول فيه نظر،

(١) البخشى (٩٢٢هـ)، شرح البخشى المسمى منهاج العقول، ٣/١٧٨؛ أمير بادشاه (٩٧٢هـ)، تيسير التحرير، ٣/١٧٧؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ١/٣٩٥؛ عمر عبد الله، سلم الوصول لعلم الأصول، ص ٣٠٦؛ محمد حسين عبد الله، الواضح في أصول الفقه، ص ١٨٨.

وقد دفعنا هذا الإدعاء وأظهرنا ما فيه من ضعف من خلال الحديث السابق عن أدلة حجية الإستصحاب<sup>(١)</sup> هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإننا لو سلمنا لكم افتقار البقاء إلى دليل، فإننا لا نسلّم لكم انحصار الأدلة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، بل هناك أدلة أخرى تدل على الأحكام ومنها الإستصحاب، الذي يدلّ على بقاء الحكم بعد ثبوته، وبهذا يتضح الأمر، بأن الأحكام الشرعية ومنها الحكم المستصحب وإن كانت تحتاج إلى دليل في إثباتها ابتداءً، فإن الحكم ببقائها واستمرارها يكفي فيه الإستصحاب<sup>(٢)</sup>.

أضف إلى ذلك، فإن قولكم أن الطهارة وأحلّ وأحرمة ونحوها أحكام شرعية، والأحكام الشرعية كما تحتاج إلى دليل ابتداءً تحتاج إلى دليل دوام وبقاء، ولا يكفي في بقائها الدليل الذي أثبت وجودها في الماضي، قول فيه نظر، لأنه من المعلوم أن الشرع وضع ليكون دائماً أبدي، فإذا ثبت حكم من تلك الأحكام بدليله الشرعي، فإنه حينئذ لا يحتاج إلى دليل آخر أو قرينة تدل على بقائه أو دوامه، فالأصل أن يبقى الحكم ثابتاً بدليله الذي أثبتته حتى يرد المغير.

ولكن، إذا اقترن بتلك الأحكام من الأوصاف والعوارض ما يوهم بخروجها عن حكمها الثابت لها أصلاً، أو مما دفع إلى الظن بتشكيل واقعة جديدة غير التي شملها الدليل الأول، ولكن بعد البحث والتحري وجدنا أن هذه الأوصاف والعوارض التي اقترنت بها لم تخرجها عن حقيقتها ولم تؤثر في علتها أو مناطها، فيكون دليل بقاء الحكم في الواقعة الجديدة هو الإستصحاب، وهو غلبة ظن البقاء، وهذا ينقض ادعاءكم بعدم وجود ما يدل على بقاء الحكم بعد

(١) أنظر أدلة حجية الاستصحاب من هذا البحث ص ١١٧ .

(٢) علاء الدين البخاري (٧٣٠هـ)، كشف الأسرار، ٣/٣٨١؛ التفتازاني (٧٩١هـ)، حاشية التفتازاني على شرح العبد لمختصر ابن الحاجب، ٢/٢٨٥؛ عبد الله عبد المحسن التركي، أصول مذهب الإمام أحمد، ص ٤٢٠؛ عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ٣/٩٦٥.

ثبوته، إذا فالدليل موجود، وهو غلبة الظن بالبقاء، ومن المعلوم أن غلبة الظن دليل معتبر في الأحكام الشرعية.

الدليل الثاني: إن القياس جائز، فينتفي ظن بقاء الأصل، لأن القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً، بدليل أنه يثبت به أحكام، لولاه لكانت باقية على نفيها، فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل، إلا عند انتفاء قياس يرفعه، ولا سبيل إلى الحكم بذلك الإنتفاء، لعدم تنافي الأصول التي يمكن القياس عليها، فمن أين للعقلاء الإحاطة بنفيها<sup>(١)</sup>.

إعترض المثبتون على هذا الدليل بقولهم: إنه لا حاجة إلى ألقطع بانتفاء آقياس أرافع، بل أظن كافٍ، وهو حاصل على تقدير عدم أوجدان، بعد اجتهاد ألمجتهد في البحث والتفتيش عنه أو عن غيره من الأدلة والأصول قبل الإستدلال بالإستصحاب، ومجرد احتمال قياس رافع، لا ينافي ظن انتفائه، بل يلزمه، وإنما أأنافي له احتمال مساوٍ أو راجح، أي أن القياس الرافع حينئذ هو أأمظنون، ومجرد الإحتمال لا يضر<sup>(٢)</sup>، فعندما حصل لدى ألمجتهد أظن بعدم ألدليل أالمغير أو أالمزيل، حصل لديه أظن بالبقاء والاستمرار للحكم السابق الثابت للواقعه في الماضي، وهذا هو الإستصحاب بعينه.

ألدليل أالثالث: إن أأتمسك بالإستصحاب معارضٌ بدليل آخر يمنع هذا أأتمسك وينقضه، وهو أن من سوى بين أوقتتين أو أزمانين في الحكم، كما هو قضية الإستصحاب، فأما أن يقال: إنما سوى بينهما لأشتراكهما فيما يقتضي ذلك الحكم -أي لأشتراكهما في أعلة-، أو ليس الأمر

(١) العضد (٧٥٦هـ): شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب، ٢/٢٨٥؛ ابن الحاجب (٦٤٦هـ)، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص٤٢٠؛ أمير عبد العزيز، أصول الفقه الإسلامي، ٢/٤٥٦.

(٢) التفتازاني (٧٩١هـ)، حاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب، ٢/٢٨٦؛ البدخشي (٩٢٢هـ)، شرح البدخشي المسمى مناهج العقول، ٢/١٧٩؛ عبد الكريم النملة، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، ٣/٩٦٥.

كذلك، فإن كان الأول: فهو قياسٌ، وإن كان الثاني، كان ذلك تسوية بين الوقتين في الحكم من غير دليل، وإنه باطل بالإجماع<sup>(١)</sup>.

إعترض المثبتون على الدليل السابق بقولهم: ما أديتم من أن التسوية بين الزمانين، إن لم تكن بالقياس، كان ذلك تسوية بين الزمانين من غير دليل، قولٌ فيه نظر، لأن القياس دليلٌ واحدٌ من أدلة الشرع، ولا يلزم من عدم دليلٍ معينٍ عدم الدليل بالكلية، بل نحن سوينا بين الزمانين في الحكم، بناءً على ما ذكرنا من أن العلم بثبوته في الحال يقتضي ظن ثبوته على ذلك الوجه في الزمان الثاني، والعمل بالظن واجبٌ<sup>(٢)</sup>.

في الحقيقة، إن التسوية بين الواقعتين في الحكم، الواقعة الأولى في الزمن الأول - الماضي -، والواقعة الثانية المستجدة في الزمن الثاني - الحاضر -، والتي احتف بها من العوارض والمؤثرات مما أورث الشك بتشكيل صورة واقعة جديدة، لم يكن إلا بعد البحث والتمعن في الأصول الشرعية التي تحكم جميع وقائع البشر من قبل المجتهد، وبعد أن غلب على ظنه عدم اتحاق هذه الواقعة الجديدة بأصل شرعي ثان، قام باستصحاب حكم الواقعة الأولى للواقعة الجديدة، فالحكم للواقعتين بعد البحث والنظر هو حكم واحد، ولكن الدليل يختلف، فبينما يثبت حكم الواقعة الأولى بالدليل الأصلي الذي أقامه الشارع لها، فإن حكم الواقعة الثانية قد ثبت بالإستصحاب الذي هو غلبة ظن البقاء بعد فقد الدليل المغير.

ألدليل الرابع: إن حاصل الاستدلال بعدم الدليل، آيلٌ إلى الجهل بالدليل إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الأدلّات أجمع، بل يجوز أن يعلم الإنسان دليلاً يجهله غيره، لتفاوت الناس في

(١) فخر الدين الرازي (٦٠٦هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، ٣/١١٥.

(٢) فخر الدين الرازي (٦٠٦هـ)، المحصول في علم أصول الفقه، ٦/١٢٠.

أعلم، فكان المتعلق بعدم الدليل، متعلق بالجهل، والجهل لا يكون حجة على أحد، بل يكون عذراً له في الإمتناع عن الحكم.<sup>(١)</sup>

إعترض المثبتون على هذا الدليل بقولهم: إن الناس: إما عامي لا يمكنه ألبحث والإجتهد في طلب الدليل، أو مجتهد يمكنه ذلك. فإن كان عامياً فتمسكه بالإستصحاب مع عدم الدليل الناقل، هو مما ذكرتم من أتمسك بالجهل.

أما المجتهد الذي يمكنه الوقوف على الدليل، فتمسكه بعد الجد والإجتهد في طلب الدليل، إنما هو بالعلم بعدم الدليل، لا بعدم العلم بالدليل، فالمجتهد إذا بالغ في طلب الدليل، فلم يجده، جزم بعدمه، فإن لم يجزم بعدمه، غلب على ظنه، وغلبة الظن كافية في العمل بهذا الدليل - الإستصحاب - ولا مكان لقولكم: بعدم إمكانية حصر الدلائل أجمع من قبل المجتهد أو غيره، لا سيما وقواعد أشرع قد مهدت وأدلته قد اشتهرت وظهرت، وفي ألدواوين قد دونت، فبعد است فراغ أوسع في طلب الدليل ممن هو أهل للنظر والإجتهد، يعلم أنه لا دليل هناك، وحينئذ يكون الإستصحاب منه تمسكاً بالعلم بعدم الدليل الناقل لا بعدم العلم به<sup>(٢)</sup>، والتعليق على الدليل السابق يوضح هذا الكلام ويجليه.

الدليل الخامس: الإحتجاج بالإستصحاب مبني على أن الأصل في كل شيء بقاؤه واستمراره، ولو كان الأصل كذلك، أي لو كان البقاء عين الوجود، ثبت البقاء لكل موجود، ولكان حدوث جميع الحوادث على خلاف الدليل المقتضي لاستمرار عدمها، لكن هذا خلاف الأصل، وهو

(١) جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول، ص ٤١٥٢؛ أمير عبد العزيز، أصول الفقه الإسلامي، ٤٦٣/٢.

(٢) الدومي دمشقي، نزهة الخاطر العاطر في شرح روضة الناظر وجنة المناظر، ٣٩٠/١؛ نجم الدين الطوفي

(١٦٧هـ-)، شرح مختصر الروضة، ١٥٣/٣.

غير واقع، لأنه ثبت أن طبائع بعض الموجودات تأبى البقاء، فقولكم أن الأصل في كل شيء دوامه واستمراره، قول منقوض وغير مسلم به<sup>(١)</sup>.

ردّ المثبتون على هذا الدليل بقولهم: إن الموجودات أو الحوادث أو ما عداها من الأشياء التي في الكون، من حركات أو أجسام أو أزمان، ليست على منهج واحد وموحد، فمنها ما يبقى ويدوم، ومنها ما لا يبقى فحكمه آفناء، كل بحسب الطبيعة التي خلقه الله عز وجل عليها، فنحن عندما نقول "إن الأصل في كل متحقق بقاءه واستمراره"، فإننا لا نقصد ولا نريد من ذلك الموجودات التي لا تبقى بطبيعتها، فهذه ليست في محصل النزاع، ولا ندعي بقاءها أبداً، كالحركات مثلاً، إلا أن تكون هذه الحركات من قبيل ما يمكن بقاءه واستمراره بتجدد وجودها شيئاً فشيئاً، أما ما يبقى بطبيعته، فهو مدار حديثنا واستدلالنا، لأنه هو الذي يستلزم ظن البقاء، الذي هو جوهر الإستصحاب الذي تخالفون فيه، وهذا ما يحكم به العقل ببديهيته والشرع يؤسده، وهو ما جرت عليه طبائع الموجودات، ونحن لا نملك تغيير هذه الطبائع أو ما تعلق بها من الأحكام حتى يوجد الدليل المزيل<sup>(٢)</sup>.

الدليل السادس: استدلال المنكرون لحجية الإستصحاب بجملة من الآيات القرآنية التي وردت في النهي عن اتباع الظن والعمل به، ومنها:

قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ" <sup>(٣)</sup>. وقوله تعالى: "وَإِنَّ الظَّنَّ لَأَ يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا" <sup>(٤)</sup>. وقوله تعالى: "وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ" <sup>(٥)</sup>.

(١) الأمدي (٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ٤/١٧٧؛ الربيع، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ص ٢٨٩.

(٢) الأمدي (٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، ٤/١٨٣؛ الدريني، بحوث مقارنة، ٤٠٥/١.

(٣) سورة الحجرات: الآية (١٢).

(٤) سورة النجم: الآية (٢٨).

(٥) سورة الإسراء: الآية (٣٦).



وجه الدلالة من الآيات: لقد نهى الله سبحانه وتعالى في هذه الآيات وغيرها عن اتباع الظن والإعتماد عليه، وإن غاية ما يفيد الإستصحاب الذي يحتج به القائلون إنما هو الظن، وهذه بإقرارهم واعترافهم ودرأيتهم بأنهم إنما يحتجون بما هو مظنون البقاء، لذا وبناء على نهى الله عز وجل عن العمل بالظن، فإن ذلك يقتضي النهي عن العمل بالإستصحاب، لأن العمل بالظن لا يعتبر حجة. إذن، فالإستصحاب ليس بحجة<sup>(١)</sup>.

٥٨٧٧٧٦

رد المثبتون على ما ورد آنفاً بقولهم: إن النهي آوارد عن اتباع الظن فيما ذكرتم من الآيات، يحمل على المواضع التي يشترط فيها العلم اليقيني والإعتقاد الجازم والتي لا يصح ولا يجوز اعتماد الظن فيها، وذلك في باب الإعتقادات كعرفه الإله ومعرفة الصفات...، ومثل أن يظن بإنسان أنه زنى، أو سرق، أو قطع الطريق...، فهذه المواضع وأشباهاها، هي التي ورد النهي فيها عن اتباع الظن والإعتماد عليه، لأنه حينئذ يكون من باب الظن المذموم، والذي نتفق وإياكم على ورود النهي عن إتباعه والعمل به، وهذا الفهم هو الذي يتلاءم مع ما ورد في النصوص من وجوب العمل بالظن، مثل أخبار الأحاد والعمومات والأقيسة، هذا من جهة<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى: فإنه من المعلوم أن غلبة الظن كافية في وجوب العمل في تشريع الفروع والمعاملات، أصولاً وفروعاً<sup>(٣)</sup>، وعدم الأخذ بغلبة الظن هذه، يترتب عليه إهدار جملة من القواعد والمناهج الأصولية التي اعتمدها الأئمة في اجتهاداتهم، والتي لم تبلغ مبلغ القطع واليقين.

(١) الألويسي: روح المعاني: ٥٨/٢٧؛ الطبري: جامع البيان. ٦٣/٢٧.

(٢) أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ) : قواعد الأحكام في مصالح الأنام. بيروت : دار الجيل.

ط ٢٠٠٠هـ-١٩٨٠م . ٦٢/٢؛ إدريس حمادي : الخطاب الشرعي وطرق استثماره، ص ٤٤٤.

(٣) الدريني . المناهج الأصولية ، ص ٢٢.

أضف الى ذلك، فإن أكثر الأحكام الشرعية في باب المعاملات والمحاكمات والتبرعات وسائر الفروع، مبتناه على الظن الغالب أراجح، ولو اشترط فيها العلم أو اليقين، لتعذر ذلك في كثير من الأحوال، ولا يخفى ما في هذا الأمر من العسر الشديد الذي قد يؤدي إلى تعطيل المصالح والواجبات<sup>(١)</sup>.

ولقد أشار الغزالي إلى مثل هذا بقوله: "إن المجتهد إذا بحث عن مدارك الأدلة في وجوب الوتر والأضحية وأمثالهما فرأها ضعيفة، ولم يظهر له دليل مع شدة بحثه وعنايته بالبحث، غلب على ظنه انتفاء الدليل، فنزل ذلك منزلة العلم في حق العمل، لأنه ظن استند إلى بحث واجتهاد، وهو غاية الواجب على المجتهد"<sup>(٢)</sup>.

وعليه، فإن المجتهد إذا بحث في العوارض والمؤثرات التي احتفت بالواقعة المستجدة، فوجدها لم تغير من حقيقتها ولم تؤثر في مناطها، فإنه يبقيها على حكمها الأول، لغلبة الظن ببقائها.

(١) السليمان: الشك وأثره، ١/١١٤.

(٢) الغزالي: المستصفي، ١/٣٧٨.

ألمبحث الثالث

المذهب الثالث:

حجية الإستصحاب في أدفع دون الإثبات

إن جمهور العلماء من أشافعية وأحنابلة وأظهريّة وأحنفية وأمالكية متفقون على الإحتجاج بالإستصحاب أساساً، غير أنهم اختلفوا فيه من وجهة أنه هل هو دليل يصلح للدفع والإثبات، أم يصلح للدفع فقط؟<sup>(١)</sup>.

لقد نسب بعض الأصوليين القول بحجية الإستصحاب للدفع دون الإثبات، لأكثر متأخري الحنفية، ومنهم من ضم إليهم بعض المالكية<sup>(٢)</sup>، والإستصحاب عند أصحاب هذا الرأي: لا يصلح حجة لإثبات حكم مبتدأ جديد، ولا للإستحقاق ولا للإلزام على الخصم، ولكنه يصلح للدفع والحماية، فيجب العمل به في حق نفسه، فهو حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن، بمعنى أنه دليل داريّ فلا يثبت به إلا الحقوق السلبية، وبناءً عليه فإن حجية الإستصحاب على الأحكام بهذا المعنى تعتبر حجية ناقصة أو قاصرة<sup>(٣)</sup> والجمهور وهم أشافعية وأحنابلة وأظهريّة وأحنفية وأمالكية وبعد اتفاقهم على الأخذ بمبدأ الإستصحاب في الأساس، اختلفوا فيه من وجهة أنه: هل هو دليل يصلح للدفع والإثبات، أم يصلح للدفع فقط؟ فذهب أكثر أحنفية وبعض المالكية للقول بأنه يصلح للدفع فقط.

ولقد استدلت أصحاب هذا الرأي الى ما ذهبوا إليه بالأدلة الأتية: الأدليل الأول: إن الدليل

المثبت والموجب للحكم لا يوجب ولا يثبت بقاء ذلك الحكم، وذلك لوجوه:

(١) خليفة با بكر الحسن: الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين، ص ٦٥، الطيب خضري السيد: بحث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٩٦/٢.

(٢) ومنهم: أبو زيد الدبوسي، والبزدوي، والسرخسي، وصدر الشريعة أبو اليسر، وابن نجيم .

السرخسي (٧٨٣هـ) : اصول السرخسي، ٢/٢٢٥، البزدوي، فخر الإسلام أبو الحسن علي بن محمد بن الحسين (٤٨٢هـ) : كنز الوصول الى معرفة الأصول بحاشية كشف الأسرار للخاري، بيروت : دار الكتاب العربي، ١٣٨٤هـ-١٩٧٤م، ٣/٣٧٨؛ ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم (٩٧٠هـ) : رسائل ابن نجيم، تحقيق : خليل الميس، بيروت : دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص ٢٦٥. عبد الحميد ابو المكارم، الاثلة المختلف فيها، ص ٣٦، جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول، ص ١٤٣، الدريس حمادي، الخطاب الشرعي، ص ٤٤٥.

ألوجه الأول: لأن بقاء الشيء غير وجوده، فلا يثبت بذلك الأدليل البقاء، وهو ظاهر ضرورة، كالإيجاد لا يوجب البقاء، لأن حكم الإيجاد هو الوجود بعد الحدوث لا غير، وربما يكون الشيء موجباً لحدوث الشيء أو موجباً لوجوده دون استمراره، ولو كان الإيجاد موجباً للبقاء، كما كان موجباً للوجود، لما تصور الإقناء بعد الإيجاد، لاستحالة ألقاء مع المبقّي أو للمتبقّي، ولكن لما صح الإقناء علم أن الإيجاد لا يوجب البقاء<sup>(١)</sup>.

ألوجه آثاني: إذا كان الدليل الموجب للحكم، لا يوجب ولا يثبت البقاء، فعندها لا يكون البقاء ثابتاً بدليل، بل بناءً على عدم العلم بالدليل المزيل، مع احتمال وجوده. ويعبر عن هذا المعنى صاحب كشف الأسرار: أنه لما لم يحصل العلم بعدم المزيل، لم يحصل العلم بالبقاء، فكان البقاء ثابتاً لعدم العلم بالمزيل، لا للعلم بعدم المزيل، فلم يصلح حجة على الغير، لكنه لما بذل جهده في طلب المزيل - المحتمل - ولم يظفر به، جاز له العمل به في حق نفسه فقط، إذ ليس في وسعه شيء وراء ذلك كما جاز له العمل بالتحري عند الإشتباه<sup>(٢)</sup>.

وقريباً من هذا ولكن بوجهة نظر أخرى وتعليل آخر يقول المطيعي: إن الحنفية إنما أثبتوا صلاحية الإستصحاب للدفع عما كان، لأن ثبوت الشيء في الزمان الأول من غير ظهور مزيل، يرجح ظن بقائه في الزمن الثاني، لأن ظن البقاء راجح على حدوث الفناء، وكذلك لأن الباقي يستغنى عن سبب جديد بدوام علته، بخلاف الحادث فإنه يحتاج لعلّة جديدة فيكون مرجوحاً<sup>(٣)</sup>.

(١) الأزميري، حاشية الأزميري على مرآة الأصول، ص ٢٦٤؛ السمرقندي (٥٣٩هـ)، ميزان الأصول، ص ٦٥٩؛ الطيب خضري السيد، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ٩٩/٢.  
 (٢) علاء الدين البخاري (٧٣٠هـ)، كشف الأسرار، ٣/٢٨١؛ جلال الدين عبد الرحمن، غاية الوصول، ص ٤١؛ الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٤٠٢/١.  
 (٣) المطيعي، سلم الوصول لعلم الأصول، ص ٣٦٠.

ويرى أمير بادشاه: أنه إنما جاز العمل بالإستصحاب في حالة أَدْفَع دون الإِثْبَات، ورغم عدم ثبوت الأدليل على ألبقاء، إنما كان بناءً على ظاهر الحال، وذلك لأن العقل إذا تردد بين بقاء الشيء وزواله، ولم يكن عنده ما يدل على ألبقاء أو آرزوال كان أراجح من الإِحْتِمَالِين هو البقاء، استناداً على ظاهر الحال في إبقاء ما كان على ما كان<sup>(١)</sup>.

رد المَثْبُوتُون على هذا الأدليل بقولهم: إن ما نسبتموه إلينا من أقول بأن موجب الوجود موجباً للبقاء<sup>(٢)</sup>، فإنه لا يلزم منه ما تصورتم من نفي الإبقاء - النسخ - لأن الحكم إذا ثبت بدليل، ولم يظهر أو يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً، فإنه يبقى بذلك الأدليل، أي أن الظاهر والغالب في الثابت والذي لم تحتف به عوارض أو مؤثرات تخرجه عن مناطه هو دوامه وبقاؤه على ما كان، لأن مجرد مرور الزمن أو تقادم العهد، لا يصلح دليلاً ولا حجة على قطع استمراره المَتَحَقِّق في الزمن الماضي، إلا إذا ثبت ما ينسخه أو يغيره، فيكون موجب الوجود موجباً للبقاء في هذه الحالة.

أما إذا اقترن بهذه الواقعة عارض أو مؤثر مما دفع إلى الظن بخروجها عن مناطها وأصلها الأول، لزم هذا البحث والتحري، فمتى طلب المجتهد الأدليل المزيل أو الناسخ أو المغير بقدر وسعه ولم يظفر به غلب على ظنه عدمه<sup>(٣)</sup>، إذا ثبت هذا، فإنه لا مجال للقول بأن سبق الوجود مع عدم ظن الإنتفاء هو دليل البقاء، وذلك لأن هذه العوارض والمؤثرات الطارئة وإن لم تغير في مناط الواقعة وعلتها، غير أنها أكسبتها صورة جديدة غير صورة الواقعة الأولى التي ثبتت بدليل الوجود ابتداءً، وهذه الصورة أو الواقعة المستجدة، وإن أثبتنا لها نفس حكم

(١) أمير بادشاه، تيسير التحرير ، ١٧٧/٣.

(٢) أنظر : منشأ الخلاف في حجية الاستصحاب في هذا البحث ص ١٤٧ .

(٣) عبد العزيز الربيع، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها، ٢٩٤؛ السمرقندي (٥٣٩هـ) ، ميزان الأصول، ص

٦٦٠؛ عبد الكريم النملة ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ٩٦٤/٣.

الواقعة الأولى، غير أن ذلك ليس بدليل الوجود الأصلي الذي أثبتته، بل بالإستصحاب الذي هو غلبة ظن المجتهد بالبقاء، ألمتحصلة من غلبة الظن بعدم وجود الدليل المزيل، التي هي بمنزلة العلم بعدم الدليل المزيل.

وعليه، فإن دليل بقاء الحكم للواقعة المستجدة هو الإستصحاب، وليس ذات الدليل الذي أثبت حكم الواقعة الأولى، ولا عبرة لمرور الزمن أو تقادم العهد في هذا المقام، لأن الثابت أن مجرد مرور الزمن أو تقادم العهد لا يصلح دليلاً ولا حجة على قطع استمرار وبقاء الحكم الذي ثبت في الماضي، إلا إذا اقترن بالواقعة مع مرور الزمن وتقارب العهد من الظروف والملابسات ما ساهم في تغيير مناطها وتشكيل علة جديدة لها، فيكون تغيير الحكم للواقعة الجديدة ليس بسبب مرور الزمن وتقدم العهد بل بسبب طروء العوارض والمؤثرات التي أخرجتها عن مناطها، ودفعت بالمجتهد للبحث عن حكم جديد لهذه الواقعة المستجدة يكون مناسباً لمناطها الجديد.

**الدليل الثاني:** المتأمل في الأدلة التشريعية والذي يبحث عن الدليل المغير، وإن بالغ في البحث وأطلب والنظر، فإنَّ الخصم يقول: قام الدليل عندي بخلافه، وبالتأمل والاجتهاد لا يبلغ المرء درجة يعلم بها يقيناً أنه لم يخف عليه شيء من الأدلة، بل يبقى له احتمال اشتباه بعض الأدلة عليه، وما كان في نفسه محتملاً عنده، لا يمكنه أن يحتج به على غيره<sup>(١)</sup>. هذا وفقاً لتعليل السرخسي من الحنفية في تأييد ما ذهب إليه من القول بحجية الإستصحاب للدفع دون الإلزام والإستحقاق.

(١) السرخسي (٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، ٢/٢٢٥.

أجاب المثبتون لحجية الإستصحاب مطلقاً عن هذا الدليل بقولهم: إن المجتهد بعدما استفرغ وسعه وطاقته في البحث عن الدليل المغير من بين الأدلة التشريعية، فلم يجده أو يظفر به، جزم بعدمه، فإن لم يجزم بعدمه، غلب على ظنه عدمه، بناءً عليه، يترجح لديه الظن بالبقاء، فهذا الظن المكتسب من استفراغ أوسع في البحث وأطلب لا يزيله مجرد احتمال تغيره، لأن مجرد الإحتمال غير الناشئ عن دليل، لا عبرة ولا اعتداد به، فيبقى ظن البقاء هذا قائماً ومعتبراً في حق نفسه، وفي حق الإلزام على الغير<sup>(١)</sup>، لأن الشارع الحكيم قد جعل لهذا الظن الذي هو محصلة عملية إجتهادية مدخلا في الأحكام التشريعية العملية، وهو ما لا يمكن لأحد إنكاره، لثبوته في الواقع العملي والإجتهادي في آلفقه الإسلامي على مر الأزمان، لأنه بمنزلة العلم بعدم الدليل المزيل عند المجتهدين.

ألدليل آالثالث: وإن كنا ممن يعمل ويحتج بالظن في الأحكام الشرعية العملية، غير أننا لا نسلم أن كل ظن يصلح للإحتجاج به أو يعتبر في الشرع، بل المعتبر في الشرع والذي يصح الإستدلال به في النفي والإثبات، وفي حق النفس وإلزام الغير، وفي إبقاء ما كان على ما كان وإثبات ما لم يكن، إنما هو الظن الذي قام الدليل القطعي من قبل الشارع الحكيم على اعتباره وألعمل به، كالظن الحاصل بالقياس وخبر الواحد، أما الظن الثابت نتيجة للظن بعدم الدليل المغير، كالظن الإستصحابي مثلاً، فإنه لم يقم دليل قطعي ولا ظني على اعتباره، "لأن استصحاب الحال كاسمه، وهو التمسك بالحكم الذي كان ثابتاً إلى أن يقوم الدليل المزيل، وفي

(١) علاء الدين البخاري (٧٣٠هـ) كشف الأسرار، ٣/٣٨١، الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٤٠٣/١



إثبات الحكم ابتداء لا يوجد هذا المعنى، ولا عمل لإستصحاب الحال فيه صورة ولا معنى<sup>(١)</sup>. لذا فإنه لا يصح ولا يصلح الإحتجاج بهذا الظن الإستصحابي في الإلزام على الغير، بل يصلح حجة للعمل به في حق النفس وفي الدفع فقط، مثلما لا يصلح الإحتجاج بالظن الحاصل بالتحري<sup>(٢)</sup>.

رد المثبتون لحجية الإستصحاب مطلقاً على هذا الدليل بقولهم: لقد قامت الأدلة من أكتاب وألسنة والإجماع والقياس والمعقول<sup>(٣)</sup>، وانعقدت كلمة معظم الأصوليين في كتبهم، على اعتبار "الظن" أو "غلبة الظن". وجواز العمل به في حق النفس وفي حق الإلزام على الغير، وفي هذا يقول الدريني في كتابه آمناهج الأصولية: "إذ من المعلوم أن "غلبة الظن" كافية في وجوب العمل في تشريع الفروع والمعاملات، أصولاً وفروعاً..."<sup>(٤)</sup>.

إذن، فلا مانع من جعل الإستصحاب حجة في الدفع وكذلك حجة لإثبات ما لم يكن والإلزام على الغير، استناداً إلى أن الظن واجب الإتياع عند غلبة الظن بعدم المزيد بعد استفراغ الوسع في البحث والطلب<sup>(٥)</sup>.

هذه هي محصلة ما ذكره كل من المحتجين بالإستصحاب والنافين له والمخصصين، من الأدلة والإعتراضات والمناقشات في أمر الإستصحاب ومدى حجيته واعتباره.

وأنا أرى أن الأدلة التي أوردها كل مذهب من المذاهب الثلاثة لا يخلو بعضها من التكلف وتحميلها من التفسيرات ما لا تحتمل أحياناً، بالإضافة إلى أن بعضها منها لا يمت إلى

(١) السرخسي (٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، ٢/٢٢٥؛ محمد سعيد شحاته منصور، الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين، ص ٣٥٠؛ أمير عبد العزيز، أصول الفقه الإسلامي، ٢/٤٦٢.

(٢) علاء الدين البخاري (٧٣٠هـ)، كشف الأسرار، ٣/٣٨١؛ المطيعي، سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، ٤/٣٦٧.

(٣) راجع في هذا الأمر، مبحث أدلة حجية الاستصحاب مطلقاً في هذه الرسالة ص ١١٧.

(٤) الدريني، المناهج الأصولية، ص ٢٢٢؛ الدريني، بحوث مقارنة ١/٤٠٣.

(٥) المطيعي، سلم الوصول لعلم الأصول، ٤/٣٦٠.

موضوع النقاش مما يدل على عدم إدراك حقيقة الإستصحاب، لأنها تبحث في أمور ليست منه أو خارجة عن حقيقته، وقد نوهت إلى هذا في مظانه من البحث، فأبنت وأوضحت قدر الوسع ما كان بحاجة إلى البيان، وانتقدت ما كان لازماً للإنتقاد.

وعليه، وبعد المناقشة والبيان لأدلة العلماء في المذاهب الثلاث في حجة الإستصحاب، يترجح لدي صواب مذهب القائلين بحجية الإستصحاب مطلقاً للدفع والإثبات، وأن هذا الإستصحاب إنما هو دليل كاشف عن الحكم الشرعي لواقعة من الوقائع كالقياس والإستحسان...، وكل ما قيل خلاف ذلك أرى أنه غير صحيح، ويكون خارجاً عن حقيقة الإستصحاب التي هي غلبة ظن أبقاء المتحصلة من البحث والنظر فيما طرأ على الواقعة من مؤثرات وعوائق بحيث غلب على ظن المجتهد عدم تأثيرها على مناط الحكم وعلته الثابتة له ابتداءً، وعدم وجود دليل مغير للحكم الثابت ابتداءً، فأورث ذلك المجتهد غلبة الظن بالبقاء الذي هو جوهر مناط الإستصحاب عند العلماء.

وهناك من يرى من الأصوليين ويرجح أن الخلاف في حجية الإستصحاب بين المثبتين والنافين، إنما هو خلاف لفظي أو يشبه الخلاف اللفظي، وذلك لأن بقاء الحكم ودوامه في الزمان الثاني ثابت عند المثبتين وعند النافين، وإن كان عند النافين قد ثبت دوامه بدليله من العقل والعام والنص والسبب...، وعند المثبتين بالإستصحاب<sup>(١)</sup>.

هذا، ولقد نقل أشربيني عن ابن السبكي في معرض تعليقه على رأي ابن السمعاني في الإستصحاب ما يؤيد لفظية الخلاف، فقال: "زعم ابن السمعاني أن الصحيح من مذهبنا إنكار الإستصحاب جملة، ثم إذا قيل له: ما تقول في العام والنص هل يستصحبان قبل الخاص والناسخ؟ قال: نعم، ولكن ليس ذلك استصحاباً، لأن الدليل قائم وهو العام والنص، وإن قيل له:

(١) الصنعاني، إجابة السائل، ٢/٨، المطيعي: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، ٤/٣٧٣.

ما تقول في دليل العقل في براءة الذمة أليس يستصحب أيضاً؟ قال: وإنما وجب استصحاب براءة الذمة لأن دليل العقل في براءة الذمة قائم في موضع خلاف أيضاً كما في العام والنص، فوجب الحكم به، وأما في استصحاب حكم الإجماع، فالإجماع الذي كان دليلاً على الحكم قد زال في موضع الخلاف، فوجب طلب دليل آخر، وهذه الطريقة التي سلكها ابن السمعاني - تعليق ابن السبكي - عندنا حسنة، وقد سبقه إليها إمام الحرمين، وهي تقرب بأن الخلاف فيما عدا استصحاب الإجماع لفظي<sup>(١)</sup>.

ويمثل هذا قد صرح إمام الحرمين الجويني في لفظية الخلاف في حجية الإستصحاب<sup>(٢)</sup> ولييان هذا الأمر وتوضيحه نقول<sup>(٣)</sup>: إن الحديث في هذا المقام يدور بين العلماء حول الواقعة التي طرأ عليها عارض أو مؤثر ثم غلب على الظن عدم تأثير هذا العارض أو المؤثر على مناط الحكم الثابت للواقعة في الزمن الأول، فانقسموا إلى قسمين:

**القسم الأول:** أثبت للواقعة المستجدة التي طرأ عليها العارض ذات الحكم الثابت للواقعة الأولى وبنفس الدليل، وذلك لعدم وجود المغير بعد البحث والطلب، فالواقعة الثانية هي عين الواقعة الأولى، لذلك ثبت لها عين الحكم، وبنفس الدليل الأول ولا حاجة إلى إعمال الإستصحاب أو الإحتجاج به.

**القسم الثاني:** قالوا نحن حقيقة أمام واقعة جديدة غير تلك الواقعة التي تناولها الدليل الأول، حتى وإن كان ما اقترن بها من المؤثرات لم يؤثر على مناطها وعلتها، لذلك فإن الواقعة الأولى يثبت حكمها بالدليل الذي دل عليها ابتداءً، والواقعة الثانية المستجدة يثبت لها نفس الحكم

(١) الشربيني، تقرير الشربيني على شرح المحلى على جمع الجوامع بحاشية البناني، ٥٣٥/٢؛ السمعاني: قواطع الأدلة في الأصول . ٣٩/٢.

(٢) الجويني، البرهان في أصول الفقه ، ٧٣٦/٢.

(٣) من توجيهات وتعليقات د . علي السرطاوي حفظه الله .

ولكن بدليل الإستصحاب، فكما نرى فإن القول في لفظية الخلاف بين الفريقين صحيح من هذه الجهة، لأنه لم يترتب على هذا الخلاف أثر في أواقع الفقهي أو التشريعي للواقعة المستجدة بحيث يختلف عن الواقعة الأولى.

لكن من جهة أخرى، فإن الواقع يدل على أن ثبوت الحكم للواقعة الأولى بالدليل الذي دل عليها ابتداء ثابت بشكل قاطع ويقيني، وهذا لا يختلف فيه اثنان، بينما ثبوت الحكم للواقعة المستجدة وإن كان عين الحكم في الواقعة الأولى، غير أنه ليس بنفس قوة الدلالة عليه، وذلك لأن مستند ثبوت الحكم في الواقعة الثانية لم يثبت بشكل قاطع ويقيني، بل ثبت بغلبة الظن التي تحصلت للمجتهد بعد أبحاث في أعيوارض والمؤثرات فوجد أنها لا تؤثر في مناط الحكم، وربما يجد مجتهد آخر أنها مؤثرة، لذلك لم يكن ثبوتها بذات الدليل، وإنما بغلبة الظن أمتحصلة وهذا هو الإستصحاب.

إضافة إلى ذلك، لو نظرنا إلى أواقعتين لوجدنا أن بينهما خلافاً، فالصورة الأولى للواقعة الأولى ليست كصورة الواقعة الثانية أمتحصلة ألعوارض والمؤثرات، وإن اتفقت معها في سريان ذات الحكم مستتبعا كافة أثاره.

وعليه، فإن هذا التباين في وجهات النظر بين الأصوليين، قد دفعهم للبحث عن الأسباب التي أنشأت الخلاف في قضية الإستصحاب، وهو ما سنعمل على بيانه في أصفحات ألقادمة إن شاء الله.

اتفق القائلون بحجية الإستصحاب مطلقاً وغير القائلين بحجيته على أن الأصل في الأحكام ما لم يظهر المزيل والمنافي هو البقاء والدوام، وفي هذا يقول المطيعي: "إن ما ثبت في الزمان الأول من وجود أمرٍ أو عدمه ولم يظهر زواله لا قطعاً ولا ظناً، فإنه يلزم الظن ببقائه \_ في الزمان الثاني\_" (١).

نخلص مما ذكر، أن مجرد تغير الزمان ومرور الوقت وتقدم العهد لا يصلح دليلاً طارئاً يقوى على قطع استمرار وبقاء وجود الشيء الذي ثبت وتحقق في الزمن الماضي. ومن يدعي قطع الدوام والبقاء فعليه الدليل. وذلك لأن البقاء والدوام قد ثبت بالإجتهد فلا يتترك باجتهد مثله بلا ترجيح (٢)، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الإستقراء قد دلّ على أنه متى قام الدليل الشرعي على ثبوت الأحكام، فإن هذه الأحكام تبقى وتستمر على ما قام الدليل عليه، حتى يرد الدليل المغير أو المزيل (٣)، وهذا التلازم القائم بين الثبوت في الماضي والإستمرار المترتب عليه، تشهد له أدلة الشرع، والعقل والعرف العام والإجماع والواقع المحسوس وطبائع الموجودات، وهذا الأمر قد أصبح الآن مقرراً في شتى العلوم والمجالات، فكل متحرك يبقى متحركاً، وكل ساكن يبقى ساكناً ما لم تؤثر عليه قوة خارجية فتغير من تحركه أو سكونه، وهذا التلازم هو أحد ركائز

(١) المطيعي: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، ٤/٣٦٧.

(٢) البخاري (٧٣٠هـ) : كشف الأسرار ، ٣/٣٧٩؛ السمرقندي (٥٣٩هـ) ، ميزان الأصول ، ص ٦٦٠.

(٣) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ١/٣٦٣.

الإحتجاج بمشروعية الإستصحاب عند القائلين بحجبيته<sup>(١)</sup>.

وآلواقع أن هذا الخلاف في إثبات حجبة الإستصحاب، أو عدم إثباتها عند الأصوليين، قد

نشأ عن عدة أمور، رأى الأصوليون فيها أنها منشأ الخلاف في قضية الإستصحاب، ومنها:

هل موجب الحكم ببقاء ودوام الأحكام هو الإستصحاب؟ أم هو الدليل الذي دلَّ على ثبوتها

ابتداءً؟ وبمعنى آخر: هل موجب الوجود موجباً للبقاء، أم لا؟

إن لهذا السؤال إجابتان لا ثالث لهما:

إحدهما: أن موجب الوجود موجب للبقاء.

ثانيهما: أن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء.

يدعي أمير بادشاه وابن أمير الحاج وغيرهم من القائلين بعدم حجبة الإستصحاب، أن

حجبة الإستصحاب موقوفة على كون موجب الوجود موجباً للبقاء، وبهذا أقول فقط - أي كون

موجب الوجود موجباً للبقاء - يسلم للقائلين بالحجبة قولهم، حسب ادعائهم<sup>(٢)</sup>.

والصحيح، حسبما يدعي أنافون للحجبة، هو: أن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء، لأنه

لو كان موجب الوجود موجباً للبقاء، للزم أن يكون موجب الوجود دليلاً على البقاء، وحيث لم

يلزم ذلك، فإن الحكم بالبقاء يكون حكماً بلا دليل، لانتفاء التلازم بين الوجود والبقاء، وكل حكم

بلا دليل باطل، إذن، فالعمل بالإستصحاب باطل، لأنه عملٌ بعدم العلم بالدليل<sup>(٣)</sup>.

(١) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٤٠٥/١.

(٢) أمير بادشاه: تيسير التحرير، ١٧٧/٣؛ ابن أمير الحاج (٨٧٩هـ): التقرير والتحبير شرح التحرير، ٣٦٨/٣.

(٣) البخاري (٧٣٠هـ): كشف الأسرار، ٣٨٠/٣؛ أمير بادشاه: تيسير التحرير، ١٧٧/٣.

أعتقد أن ما ورد أعلاه، كلامٌ فيه نظر، لا سيما محاولة الناقلين للحجبة نفي التلازم القائم بين الوجود والبقاء، فهذا التلازم الثابت قد دلت عليه سنن الكائنات وطبائع الموجودات وأدلة الشرع المختلفة<sup>(١)</sup>، أضف إلى ذلك، فادعواهم بأن حجبة الإستصحاب موقوفة على كون موجب الوجود موجب للبقاء، يحتاج إلى تحري المَقصد الأصولي لهم من وراء ذلك، وهذا ما سنحاول تجليته بما سنبينه ونذكره من أدلة الأصوليين وأقوالهم فيما يلي من الكلام.

في الحقيقة، إن الأصوليين قد تفاوتت أقوالهم وإجاباتهم عندما حاولوا الكشف عن موجب البقاء، فمثلاً:

نقل الزركشي عن الإمام أبي زيد الدبوسي قوله: "دليل ثبوت الحكم عندي غير دليل بقاءه، فإن النص مثلاً، أثبت أصله، ثم بقاؤه بدليل آخر، وهو عدم المزيل"<sup>(٢)</sup>.

بمعنى: إن الحكم ببقائه ليس لأن دليل الثبوت دل عليه، بل يحكم ببقائه لعدم وجود الدليل المزيل.

لكن هذه الإجابة لم تسلم من الردّ عليها فقالوا: "أبو زيد أطلق وأصاب في قوله دليل ثبوت غير دليل البقاء، وأخطأ في قوله: دليل البقاء عدم المزيل"<sup>(٣)</sup>.

أما الإمام ابن قيم الجوزية فقد كانت إجابته عما هو دليل البقاء بقوله: "إن بقاء الحكم على ما كان، إنما هو مستند إلى موجب الحكم، لا إلى عدم المغير له"<sup>(٤)</sup>.

(١) الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ٤٠٥/١ .

(٢) الزركشي: البحر المحيط، ٢١/٦؛ المميريني: الاستدلال عند الأصوليين، ص ٧١؛ السرخسي: أصول السرخسي. ٢٢٤/٢ .

(٣) البخاري: كشف الأسرار ، ٣٨٠/٣ [نقلا عن الكيا الهراسي الشافعي - ت ٥٠٤ هـ]؛ السمرقندي: ميزان الأصول ، ص ٦٦٦؛ جلال الدين عبد الرحمن: غاية الوصول في علم الأصول ، ص ١٣٨ .

(٤) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ص ٣٣٩ .

يفهم مما ورد آنفاً، أن ابن آقيم يرى أن دليل ثبوت الحكم ابتداءً هو ذاته دليل الإستمرار، أي أن موجب بقاء ودوام الأحكام، هو أدلتها التي دلت على ثبوتها في الزمن الأول، من العقل والنص والعام والسبب هذا من جهة، لكن من جهة أخرى فإن هذا الإمتداد والتوسيع في نطاق الأدلة المثبتة ابتداءً للحكم في الزمن الأول وسحبها وتعديها إلى الزمن الثاني لا يلغي حقيقة كون الإستصحاب حجة في الأدلة على بقاء الحكم واستمراره عنده<sup>(١)</sup>، ولا يخلو كلام الزحيلي من نظر، وهو ما سنوضحه لاحقاً أثناء الجواب عن هذه القضية.

أما أبو زيد والكنيا فقد اتفقا على أن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء والدوام، ولكنهما اختلفا في موجب البقاء، هل هو عدم الدليل المتغير للحكم، أم هو أمرٌ آخر؟

فرع الأصوليون على التساؤل السابق تساؤلاً آخر، رأوا أنه قد يساهم في الإجابة عنه، فتساءلوا قائلين: هل الباقي حال البقاء يفتقر إلى الدليل أو المؤثر، أم لا؟

إنّ الأنافين لحجية الإستصحاب، القائلين: بأن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء، المنكرين بأن يكون على البقاء دليل، يقولون: إن البقاء يفتقر إلى الدليل أو المؤثر<sup>(٢)</sup>، وهو ما رآه الأسمعاني كما نقله عنه الزركشي<sup>(٣)</sup>.

الدبوسي: هو القاضي أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي البخاري الحنفي، من أكابر فقهاء الحنفية وأصوليين، قيل أنه أول من وضع علم الخلاف وأبرزه للوجود، وكان يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج والأدلة، ومن أشهر مؤلفاته: تقويم الأدلة، وتأسيس النظر في الأصول، توفي في بخارى سنة (٤٣٠هـ) على الأرجح.

يراجع: ابن العماد: "شذرات الذهب" ٢/٢٤٦؛ المراغي: "الفتح المبين" ١/٢٣٦؛ كحاله: "معجم المؤلفين" ٦/٩٦؛ حاجي خليفة: "كشف الظنون" ١/٤٦٣؛ سركيس: "معجم المطبوعات العربية والمعربة" ١/٨٦٦.

(١) وهبه الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ٢/٨٦٧.

(٢) الشربيني: تقرير الشربيني على شرح المحلى على جمع الجوامع بحاشية البناني، ٢/٥٣٦.

(٣) الزركشي: البحر المحيط، ٦/٢٤.



ولقد علل الغزالي هذا التوجه بقوله: "لأن كل ما ثبت جاز أن يدوم، وأن لا يدوم، فلا

بدّ لدوامه من سبب ودليل سوى دليل الثبوت"<sup>(١)</sup>.

أعتقد أن النافين للحجية قد جانبوا آصواب بقولهم: إن البقاء يفتقر إلى المؤثر، وأوقعوا

أنفسهم في التناقض الذي كانوا يخشونه. وليبيان هذا نقول:

لو سلمنا للقائلين بعدم حجية الإستصحاب: بأن البقاء يفتقر إلى الأدليل أو المؤثر، فما هو دليل

البقاء عندهم؟

من خلال النظر والتمعن في إجاباتهم يتبين لنا، أن دليل البقاء عندهم هو الأدليل الذي دلّ

على الثبوت ابتداءً، من العقل والنص والعام والسبب...

يؤيد هذا، ما نقله الشرييني عن ابن السبكي في تعليقه على رأي ابن السمعاني في

الإستصحاب، قوله: "زعم ابن السمعاني أن الصحيح من مذهبنا - الشافعية - إنكار الإستصحاب

جملة، ثم إذا قيل له: ما تقول في العام والنص، هل يستصحبان قبل الخاص والناسخ؟ قال: نعم،

ولكن ليس ذلك استصحاباً، لأن الدليل قائم، وهو العام والنص، وإن قيل له: ما تقول في دليل

العقل في براءة الذمة أليس يستصحب أيضاً؟ قال: إنما وجب استصحاب براءة الذمة لأن دليل

العقل في براءة الذمة قائم في موضع الخلاف، كما في العام والنص فوجب الحكم به...، لذا فإن

الحكم مستند إلى الأدليل القائم الذي استصحبناه، وهو مصاحب لنا وقت الحكم، فالإستصحاب

فعلنا، والقاضي هو الأدليل المستصحب"<sup>(٢)</sup>.

نلاحظ فيما ورد أنفاً التناقض اليبين فيما تبناه القائلون بعدم حجية الإستصحاب.

(١) الغزالي: المستصفي، ٣٨٢/١.

(٢) الشرييني: تقرير الشرييني على شرح المحلى على جمع الجوامع بحاشية البناني، ٥٣٥/٢، السمعاني: قواطع الأئمة

في الأصول، ٣٥/٢.

فهم من جهة، يقولون: بأن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء، وأن البقاء يفتقر إلى المؤثر، ومن جهة أخرى، يقولون: أن الحكم بالبقاء، إنما هو مستندٌ إلى الدليل القائم الذي استصحبناه.

فإذا كان دليل الوجود ليس دليلاً للبقاء - كما يدعون - إذن، لا يصح أن يكون بقاء الأحكام في الزمن الثاني مستنداً إلى أدلة وأسباب ثبوتها في الزمن الأول، دون اللجوء إلى الإستصحاب، وإلا فإنهم يهدمون استدلالهم من خلال التناقض بأقوالهم.

أما القائلون بحجية الإستصحاب، فقالوا: إن الباقي حال البقاء لا يفتقر إلى المؤثر، وهو ما رجحه الطوفي وغيره<sup>(١)</sup>، لأن الأصل أن كل ما ثبت بقي ودام، إلى أن يقوم الدليل الذي يقطع هذا الدوام والبقاء، لذا فلا يحتاج الدوام في إثباته إلى دليل، وذلك للتلازم القائم بينه وبين الثبوت، بل الذي يحتاج إلى الدليل إنما هو الثبوت فقط.

يعلل السرخسي ما سبق بقوله: لأن الحكم إذا ثبت بدليل من أدلة الشرع، فإنه يبقى ويدوم، لاستغناء البقاء عن الدليل الذي يثبته، فيبقى الحكم على ما كان، إلى أن يقوم الدليل المغير، وليس الأمر كما يدعي البعض: بأن البقاء على ما كان إنما هو لكون الدليل المثبت له موجب لبقائه<sup>(٢)</sup>.

اعتقد أن هذا التعليل - أنف الذكر - الذي أورده القائلون بأن البقاء لا يحتاج إلى مؤثر، يعتبر رداً صريحاً على من أوقفوا حجية الإستصحاب - فقط - على كون موجب الوجود موجباً للبقاء، فإنه وكما تبين آنفاً، لا يشترط ذلك للقول بالحجية. بل - أيضاً - ربما كان العكس هو الصحيح، وهو أن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء، وموجب البقاء إنما هو الظن بعدم الدليل

(١) نجم الدين الطوفي: شرح مختصر الروضة، ١٤٩/٣.

(٢) السرخسي: أصول السرخسي، ٢٢٤/٢.

المزيل، الذي يستلزم الظن بالبقاء، والظن بعدم الدليل المزيل، إنما هو علمٌ بعدم الدليل المزيل، لأن الظن بمنزلة العلم، والعلم بعدم الدليل حجة، أما عدم العلم بالدليل فليس بحجة<sup>(١)</sup>.

ختاماً، وبعد النظر المتأنى فيما سقناه آنفاً من التساؤلات والإجابات، والتي حاول الأصوليون من خلالها الخلوص إلى جوهر الإستصحاب وصلب قضيته، أن لنا أن نقول: أن مدار الخلاف الحقيقي بين الأصوليين في كون الإستصحاب حجة أو لا يرتكز على ما يلي:<sup>(٢)</sup>

هل سبق الوجود مع عدم ظن الإنتفاء، هو دليل البقاء؟

قال المثبتون لحجية الإستصحاب، وعلى رأسهم الشافعية: نعم، إن سبق الوجود مع عدم ظن الإنتفاء دليلٌ على البقاء، إذ ليس الحكم بالإستصحاب حكماً بلا دليل، كما يدعون، بل هو حكمٌ بالعلم بعدم الدليل المغير، والعلم بعدم الدليل المغير حجة معتبرة كما بينا سابقاً. وقال النافون لحجية الإستصحاب وعلى رأسهم بعض الحنفية المتقدمين كابن عبد الشكور: لا، فليس سبق الوجود مع عدم ظن الإنتفاء دليلٌ على البقاء في نظرهم، لأنه لا بد في الدليل من جهة يستلزم بها المطلوب، وهذه الجهة منتفية في حق البقاء<sup>(٣)</sup>. ولا يخفى عليك ضعف هذا القول أمام ما قدمه القائلون بالحجية مطلقاً من أدلة قوية تدحض إدعاءهم بأن الإحتجاج بالإستصحاب احتجاجٌ بلا دليل. أما متأخرو الحنفية، فيرى بعضهم كاليزدي وأبي زيد: أن سبق الوجود مع عدم ظن الإنتفاء يصلح للدفع عنه، ولا يصلح للإثبات له أو إلزام الخصم، لأن ثبوت الشيء في

(١) الغزالي: المستصفى، ٣٧٨/١؛ الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. ٣٥٣/١.

(٢) أمير بادشاه: تيسير التحرير، ١٧٨/٣.

(٣) ابن عبد الشكور (١١١٩هـ): مسلم الثبوت في أصول الفقه. ٣٥٩/٢؛ ابن أمير الحاج (٨٧٩هـ): التقرير والتحرير شرح التحرير ٣٦٩/٣؛ الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ٤٠٤/١.

الزمان الأول من غير ظهور الأدليل المزيل بعد بذل الجهد في طلبه، يرجح ظن بقائه في الزمان الثاني، وهذا الظن يصلح للعمل به في حق نفسه فقط<sup>(١)</sup>.

ويرد سعد الدين التفتازاني<sup>(٢)</sup> على متأخري الحنفية بقوله: إن هذا الظن بالبقاء، كما يصلح للدفع، فإنه يصلح لأن يثبت به الحكم ويلزم به الخصم أيضاً، لأن الظن واجب الإتيان، لذا فلا عبرة بتخصيص هذا الظن للدلالة على ثبوت الحكم دون إلزام الخصم، ولا دليل على تخصيصكم أصلاً<sup>(٣)</sup>.

وعليه، بعد هذا الكلام السابق للعلماء، فإن الجواب الصحيح في هذه القضية والذي أرى أنه يتلاءم وحقيقة الإستصحاب محل النقاش هو: أن موجب الوجود موجب للبقاء ما دامت الواقعة الثابتة في الزمن الأول هي عين الواقعة الثابتة في الزمن الثاني، فالواقعة التي ثبتت حكمها بدليل عام أو عقل أو إياحة أو سبب...، ما دامت على ما هي عليه ولم يقترن بها من العوارض والمؤثرات ما يوهم بخروجها عن مناطها، أو تشكيل صورة جديدة لها، فحكمها في الزمن الثاني باق بالدليل الأول لموجب لحكمها ووجودها ابتداءً، ولا تحتاج إلى الإستصحاب ليكون دليلاً فوق الأدليل الموجب.

(١) البزدوي (٤٨٢هـ): أصول البزدوي المسمى كنز الوصول إلى معرفة الأصول بحاشية كشف الأسرار للبخاري، ٣/٢٨٠؛ الشربيني: تقرير الشربيني على شرح المحلى على جمع الجوامع بحاشية البناني، ٢/٥٣٦.

(٢) التفتازاني: هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني الملقب بسعد الدين، ولد بتفتازان في بلاد فارس، وأقام برخص. كان إماماً في علوم كثيرة. برز في حلقة استأذنه العضد، واشتهر ذكره. وانتفع الناس بمؤلفاته. توفي في سمرقند سنة (٧٩٢هـ). من مؤلفاته: "التلويح إلى كشف حقائق التنقيح في أصول الفقه"، وحاشية على مختصر ابن الحاجب في الأصول وغير ذلك.

يراجع: ابن حجر العسقلاني: "الدرر الكامنة" ١١٢/٦؛ الزركلي: "الأعلام" ٧/٢١٩؛ كحالة: "معجم المؤلفين" ١٢/٢٢٨.

(٣) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله (٧٩١هـ): التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، بيروت: دار الأرقم، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ٢/٢٢٥.

لكن، إذا كانت الواقعة الموجودة في الزمن الثاني قد ألتحق بها عوارض ومؤثرات مما أوهم بتغير مناطها أو تشكيل صورة جديدة لها، فهذه الواقعة المستجدة المحتفة بما طرأ عليها من العوارض لا نستطيع أن نقول أن موجب وجودها موجب لبقائها، فإذا بحث ألمجتهد في هذه العوارض فغلب على ظنه أنها لم تؤثر على مناط الحكم، أو بحث عن الدليل ألمزيل فلم يجده، فإنه يعطي الواقعة المستجدة حكم الواقعة الأولى، ويكون دليل ثبوت هذا الحكم للواقعة المستجدة في الزمن الثاني هو الإستصحاب، الذي هو غلبة ظن البقاء، وليس الدليل الأول ألموجب للوجود.

وهذا ما أراه راجحا وملائما مع حقيقة الإستصحاب من وجهة نظري، وما خرج عن ذلك أو قيل خلافه فإنه ليس من الإستصحاب في شيء ويدل على عدم إدراك لحقيقته والله اعلم.

المبحث الخامس

الرأي الراجح في حجية الإستصحاب

لقد قال بترجيح حجية الإستصحاب مطلقاً في الدفع والإثبات جملة من العلماء منهم  
 أقدامى ومنهم المعاصرين، والواقع أن ترجيح الرأي القائل بحجية الإستصحاب مطلقاً، لم يأت  
 من فراغ، بل اعتماداً على جملة من الدوافع والمبررات، والتي أوردوها في ثنايا مصنفاتهم  
 وكتبهم أثناء الحديث عن الإستصحاب، ومنها:

١- أن الإستصحاب قد استند إلى جملة من الأدلة الشرعية، كالكتاب، ولسنة، والإجماع،  
 وأدلة العقل، وعلى هذا، فهو يكتسب قوته من الأدلة التي استند إليها، خلافاً لأدلة  
 وإعتراضات النافين لحجية الإستصحاب، التي اتسمت بالضعف والتكلف أحياناً، ولم تقو  
 على رد أدلة المستدلين بالإستصحاب أو معارضتها.

٢- أن الإستصحاب قد دخل في إطاره عدد كبير من القواعد والفروع التي تدخل في  
 نطاقه، ويشهد لذلك ما ورد في كتب الفقه والأصول، كقاعدة: اليقين لا يزول بالشك،  
 وكالأصل في المنافع الحل، وفي المضار التحريم، وكالأصل براءة الذمة..، ولهذا فإن  
 أقول بعدم حجية الإستصحاب، هو ردّ لجميع تلك القواعد وما يتفرع عنها من الأحكام في  
 نظر المحتجين به. لكن واقع ما هو موجود في كتب الفقه والأصول، يدعم ويقوي حجية  
 الإستصحاب، ويرجح اعتباره عند الأصوليين والفقهاء.

٣- إن ما يؤيد رجحان القول بحجية الإستصحاب، ويعزز من قيمته واعتباره، ما ورد في  
 ذلك من أقوال ونقول عن أهل العلم من الفقهاء والأصوليين قديماً وحديثاً، ومن ذلك:

قول القرطبي: "القول بالإستصحاب لازم لكل أحد، لأنه أصلٌ تبنى عليه النبوة والشريعة، فإن لم  
 نقل باستمرار حال تلك الأدلة، لم يحصل العلم بشيء من تلك الأدلة"<sup>(١)</sup>.

(١) علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص ١٢٨.

ترفع يدها عن الإستصحاب، لما استقام نظامها بحال، فالشخص الذي يسافر مثلاً، ويترك بلده وأهله وكل ما يتصل به، لو ترك للشكوك سبيلها إليه، وما أكثرها لدى المسافرين، ولم يدفعها بالإستصحاب، لما أمكن له أن يسافر عن بلده، بل لم يترك عتبات بيته أصلاً، ولشلت حركته الإجتماعية، وفسد نظام حياته فيها" (١).

وقريباً من عبارة الحكيم السابقة، قال صاحب كتاب الأدلة العقلية: "فالإستصحاب ولد يوم ولد الإنسان، ودرج معه ولازمه، ولعب دوراً مهماً في حياته، ولو قدر أن نرفع أيدينا عنه أو نضيق نطاقه بلا سبب، لاختل نظامها وما استقام بحال، فهو يحيل العقل بعد ورود الشرع نحو الوقائع التي لم يرد فيها دليل، ويعينه على تمييز المثبت من المنفي، ومعرفة حكمها الشرعي، أما عدم الأخذ به فهو يؤدي إلى الركون والخمول ويغلق باباً واسعاً من أبواب الإجتهد ونشاط الرأي في علم الأصول" (٢).

ويضيف صاحب كتاب التأسيس في أصول الفقه، قائلاً: "وثبوت الإستصحاب لدى الأفراد يدل دلالة صادقة على سلامة المجتمع ومدى الأمن والإستقرار فيه، فاستصحاب الحكم الأول في الزمن الثاني يلزم توفر دواعي حفظه، ومن أعظم دواعي حفظ الإستصحاب الأمن والإستقرار في المجتمع، فكما قل الأمن والإستقرار، كلما قل الإستصحاب، فنجد مثلاً في البلاد التي يعمها الفوضى والإضطراب لا يأمن الفرد على ترك ولده أو أهله" (٣).

(١) يعلق الطبيب خضري السيد على قول محمد تقي الدين الحكيم الوارد أعلاه، قائلاً : ومن العجيب أن يستحسن هذا القول بعض أهل السنة، وهو كلام يحوي في ظاهره وباطنه حكم العقل الخاضع لقاعدة التحسين والتقيح العقليين ، والذي يعتبر أحد المصادر عند الشيعة . . . فلو كان الاستصحاب ظاهرة اجتماعية ، فأين بذل الجهد في البحث والطلب، الذي يعد من مقومات العمل بالاستصحاب .

يراجع: الطبيب خضري السيد : بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ١٠٦/٢.

(٢) محمد سعيد شحاته منصور ، الأدلة العقلية وعلاقتها بالعقلية ، ص ٣٥٢.

(٣) مصطفى بن محمد بن سلامة : التأسيس في أصول الفقه ، ص ٤٢٨.



وأخيراً، يقول الشيخ محمد أبو زهرة:<sup>(١)</sup> "إن الأدلة كانت في كل الصور الشرعية مثبتة لموضوعاتها، بشكل مستمر ما لم يقد دليل على انتهاء عملها أو تقيدتها بزمن، وهكذا فكل مقررات الشرح الإسلامي تؤيد الإستصحاب"<sup>(٢)</sup>.

وبعد كل ما تقدم نقله وتقريره من الأدلة والأقوال والنقول عن أهل العلم في رجحان حجية الإستصحاب المطلقة واعتباره وأهميته، نقول:

أولاً: إن بعض الأدلة التي أوردها القائلون بحجية الإستصحاب مطلقاً، قد بينا سابقاً، وفي موضعه من هذا البحث، أنها لا تخلو من التكلفة، أو محاولة لِي أعناق تلك الأدلة النقلية منها والعقلية أحياناً، في محاولة لتفسيرها بما يتوافق مع مذهبهم، وقد لاحظنا أنهم جانبوا ما حرصوا عليه، حيث خرجوا في بعضها عن حقيقة الإستصحاب التي هي محل النقاش، غير أن البعض الآخر منها كان قوي الدلالة في تدعيم ما ذهبوا إليه، لأنه كان في صميم الموضوع وبيان حقيقته.

ثانياً: لا يمكن أن نعتبر ابتداء جملة من القواعد على الإستصحاب عاملاً أساسياً وركناً ركيناً في ترجيح حجيته المطلقة، لا سيما إذا علمنا أن هذه القواعد قد يخرجها آخرون على أصول أخرى غير الإستصحاب أحياناً.

ثالثاً: أرى في بعض ما ورد أنفاً من عبارات العلماء وأقوالهم ونقولاتهم التي تتحدث عن الإستصحاب أنها مرنة وفضفاضة، ولا يمت بعضها إلى حقيقة الإستصحاب التي أرادها

(١) محمد أبو زهرة : أصول الفقه، ص ٢٩٧.

(٢) يعلق الدريني على ما ورد أعلاه من كلام للشيخ أبي زهرة، قائلاً: هذا الاستدلال من قبل الشيخ محمد أبو زهرة في غير محله، إذ ينبغي أن يلاحظ أن استمرار موضوعات الأحكام الشرعية، ومقررات الشرح، قد قام الدليل المستقل على استمرارها، ولا حاجة إلى الاستدلال بالإستصحاب..".

يراجع : الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ٣٩٨/١.

الأصوليون، مما يجعل فيها نظر، فمثلا تلك العبارات التي أوردها كل من القرطبي والرازي وأبو زهرة...، في تدعيم حجية الإستصحاب واعتباره، فإن فيها من العمومية ما يخرجها عن مقصدهم، بالإضافة إلى أن النبوة والشريعة ومقررات الشرع الإسلامي لا تثبت بالإستصحاب، ولا يمكن أن نعتبره حجة ودليلا عليها، لأن هذه الأمور وأمثالها قام الدليل القاطع واليقيني على ثبوتها وعلى استمرارها وبقائها، بل وخلودها إلى قيام الساعة، فلا حاجة لأن نستدل بالإستصحاب على بقائها، وكذلك فإنها لا تعتبر دليلا على حجية الإستصحاب لا من قريب ولا من بعيد.

وبعد استعراض الأقوال في حجية الإستصحاب، وأدلتها ومناقشة تلك الأدلة والنقول عن أهل العلم، يتبين لنا أن أصل الإستصحاب معمولٌ به في الإجتهد والكشف عن الأحكام، وإن اختلف الأصوليون فيما بينهم بمدى الأخذ والإحتجاج به، فجمهور العلماء من أشافعية والحنابلة والظاهرية والحنفية والمالكية يقولون بحجية الإستصحاب، فهم متفقون على العمل به في الجملة.

لذا يترجح عندي أن مذهب القائلين بحجية الإستصحاب مطلقاً في الدفع والإثبات وإلزام الخصم، هو الرأي الصواب والصحيح من بين الآراء الأخرى التي ذكرناها، والواقع التطبيقي والعملية يشهد بأن الإستصحاب أصلٌ صحيح، مؤيدٌ بالعقل، ومعتبرٌ في الشرع، دلت النصوص العامة للشريعة وقواعدها على الأخذ به، ليتعرف من خلاله على حكم ما لم ينص على حكمه في الكتاب والسنة أو ما لم يرد بشأنه إجماعٌ أو قياس، فيأتي حينئذ دور الإستصحاب في ملء هذا الفراغ، والكشف عن أحكام ما يجد من الوقائع والنازلات، بما يتفق مع حقيقته المتمثلة بتحقيق أركانه وشروطه في الوقائع المستجدة.

وبناء على ما ورد آنفاً، يتبادر إلى الذهن سؤال مهمّ متمم لما ذكر، وهذا السؤال هو:

هل أقول بحجية الإستصحاب مطلقاً تؤهله بأن يكون دليلاً أصلياً مستقلاً؟ بمعنى: هل تسمح حقيقة الإستصحاب وطبيعته الخاصة بأن يكون دليلاً قائماً بحد ذاته كالنص والإجماع؟ أم أن حقيقة الإستصحاب لا تسمح بذلك؟ وهل يمكن للإستصحاب أن يكون منشأ ومؤسساً لأحكام جديدة، حين لا يظفر المجتهد بدليل من النص والإجماع ليغطي به الواقعة المعروضة التي ثبت لها حكم سابق في الماضي ولا يدري طروء دليل مغير لها في الحاضر؟

بداية، وقبل الإجابة عن السؤال السابق، من الضروري أن ننوه إلى أن العلماء من آلفهاء والأصوليين حينما تحدثوا عن الإستصحاب في مصنفاتهم، فإنهم لم يلتزموا وصفاً معيناً محدداً يصفونه، فمنهم من وصفه بكونه دليلاً، وأدخله في عداد مصادر الفقه وأصوله التشريعية<sup>(١)</sup>، كالقرافي مثلاً، فإنه حصر أدلة المجتهدين فجعلها تسعة عشر دليلاً، وعد منها الإستصحاب<sup>(٢)</sup>.

ولقد أدخل الأمدي<sup>(٣)</sup> وابن الحاجب<sup>(٤)</sup> الإستصحاب في مسمى الدليل، باعتباره جزءاً من الإستدلال حيث ذكرا أن من أقسام الدليل الّسمعي الإستدلال، زيادة على الكتاب والسنة

(١) أنظر حديثاً عن موقع الاستصحاب بين الأدلة من هذه الرسالة ص ٣٠ .

(٢) القرافي ، شرح تنقيح النصول ، ص ٣٥٠ .

(٣) الأمدي : (٦٣١هـ) : هو سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الأمدي ولد سنة (٥٥١هـ) بآمد، نشأ حنبلياً ثم تمذهب بمذهب الشافعي ، برع في الحكمة والخلاف والأصول والفقه، وله نحواً من عشرين مصنفات، ومنها: الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السؤل في الاصول، وإيكار الأفكار في الكلام، وغيرها. توفي في دمشق عام (٦٣١هـ).

يراجع: المراعي: الفتح المبين. ٥٧/٢؛ ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى. ١٢٩/٥؛ ابن العماد: شذرات الذهب. ١٤٤/٥

(٤) ابن الحاجب : هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الملقب بجمال الدين، والمعروف بابن الحاجب . ولد بمصر وتفقّه بمذهب مالك. عرف بالفقه والأصول والقراءات والنحو والصرف والعروض انتقل الى دمشق ثم عاد الى القاهرة ، ثم انتقل الى الاسكندرية ، وكانت وفاته فيها سنة (٦٤٦هـ) .

من مؤلفاته : " الإيضاح شرح المفصل " للزمخشري ، " منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل " ، و " مختصر منتهى السؤل والأمل " وغيرها. =====

والإجماع والقياس<sup>(١)</sup>.

ونقل الصنعاني في كتابه إجابة أسائل، مقالة مفادها<sup>(٢)</sup>: "إن الذي عليه أئمة الزيدية والجماهير من المعتزلة وأئمة الأشعرية، أنه دليل مستقل بنفسه، لكنه متأخر عن الأدلة المتقدمة، وهو آخر قدم يخطو بها ألمجتهد إلى تحصيل حكم الواقعة"<sup>(٣)</sup>.

ايضاحاً لما ذكر آنفاً وزيادة في آليان وجواباً عن السؤال المطروح، نقول: أما أن يكون الإستصحاب دليلاً أصلياً مستقلاً بحد ذاته كالكتاب والسنة والإجماع، بنفس قوة الحجية والدلالة على الأحكام، فلا، بلا جدال ولا تردد، لأن هذه الأدلة، أدلة مثبتة للأحكام ابتداءً ومنشئة لها، بمعنى أنه يثبت بها أحكام جديدة بشكل قاطع ويقيني لم تكن موجودة أصلاً، ولم يسبق ثبوتها. وما ورد من نقول وأقوال لبعض العلماء مخالفاً لهذا، مما قد يوهم بكون الإستصحاب أصلاً مستقلاً ودليلاً تشريعياً قائماً بحد ذاته - كما ذكرنا سابقاً من قول الصنعاني وغيره - فينبغي حمله على أنهم قصدوا من ذلك بأنه دليل تبعي، وليس دليلاً أصلياً مستقلاً، ودليل كاشف ومظهر، وليس دليلاً منشأً ومثبتاً<sup>(٤)</sup>.

---

---يراجع: ابن خلكان: "وفيات الأعيان" ٤١٣/٢؛ ابن فرحون: "الديباج المذهب" ص ١٨٩؛ ابن العماد: "شذرات الذهب" ٢٣٤/٥.

(١) اميربادشاه: تيسير التحرير، ٣٤/١، الأمدي: الإحكام في اصول الأحكام، ١٧٢/٤؛ ابن الحاجب: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، ص ٢٠٣. عز الدين بن عبد السلام (٦٦٠هـ): قواعد الأحكام في مصالح الأنام. ٤٩/٢؛

(٢) لقد نسب الصنعاني المقالة السابقة للإمام يحيى بن حمزة .

(٣) الصنعاني (١١٨٢هـ): إجابة السائل شرح بغية الأمل، ص ٢١٧.

(٤) يرى بعض العلماء ان الاستصحاب ينشئ أحكاماً جديدة ، إذا كان ذلك في دائرة مجاله ، وحدود مدهاء، وتحققت أركان وشروط إعتباره ، إذ هو أنشئ في دائرة العفو والإباحة ، التي أذن الشارع الحكيم للاستصحاب بملء فراغها . وعلى رأس هؤلاء العلماء الغزالي وابن القيم . حيث يفهم من تعريفهم للاستصحاب ، بأنه دليل يصلح لإثبات الأحكام وإنشائها . يراجع: الغزالي : المستصفى . ٣٧٩/١ . ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين . ٣٣٩/١؛ الطيب خضري السيد : بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه . ص ٨٢/٢.

نخلص من هذا، إلى أنه إذا أطلق على الإستصحاب اسم الدليل، فإنه لا ينبغي أن نرتقي به إلى مستوى المصادر الأصلية وهي: الكتاب والسنة والإجماع، لأنه لا يخرج في هذه الحالة عن كونه دليلاً تبعياً كاشفاً ومظهراً، فهو بهذا يشبه القياس في الكشف عن الحكم وإظهاره، والمثبت لهذا الحكم على الحقيقة فيما جد من الوقائع التي طرأ عليها عارض أو مؤثر، إنما هو غلبة الظن بالبقاء المتحصلة من غلبة الظن بعدم المغير بعد البحث والتحري، وهذه هي حقيقة الإستصحاب.

يؤيد ما ذكرت آنفاً، جملة من أقوال العلماء القدامى والمعاصرين، ومن ذلك:

ما ذكره الصنعاني في كتابه إجابة السائل: "والتحقيق عندي، أنه إن أريد أنه دليل، فرسم الدليل هو: ما يمكن التوصل بالنظر الصحيح فيه إلى مطلوب خبري، واستصحاب الأدليل - أي التمسك به حتى يأتي ما يرفعه- لا يصدق عليه رسم الأدليل، وإن أريد العمل باستصحاب الدليل، فلا ريب في أن العمل به متعين لا يجوز خلافه حتى يأتي رافعه، فهذا هو الحق، وما وقع من النزاع والجدال، كان عن غفلة عن حقيقة الدليل"<sup>(١)</sup>.

ويقول صاحب كتاب أصول مذهب الإمام أحمد: "وبهذا يتضح أن الإستصحاب ليس دليلاً مستقلاً، ولكنه طريق من طرق أعمال الأدلة، ولذلك جعله كثير من الأصوليين تحت باب الإستدلال ونوعاً من أنواعه، يستعمله المستدل بعد البحث في أصول الإستنباط وأدلتها، ولذلك جعله الأصوليون آخر مدار الفتوى"<sup>(٢)</sup>.

ويقول آخرون قريباً مما ورد آنفاً، إن الإستصحاب ليس في ذاته دليلاً فقهيّاً، أو مصدراً للإستنباط، ولا يثبت حكماً جديداً، لكنه إعمال لدليل سابق قائم، وإقرار لأحكام ثابتة لم يحصل

(١) الصنعاني، إجابة السائل ، ص ٢١٧.

(٢) عبد الله عبد المحسن التركي: أصول مذهب الإمام أحمد ، ص ٤٢٨.

تغيير فيها، وهو بذلك يكشف ثبوت الحكم وبالتالي يكشف عن استمراره، لأن الإستمرار ملازم للوجود، كالإباحة الأصلية أو عدم الأصلي أو حكم الشرع بشيء لوجود سبب، ولا يكون ذلك إلا بعد بذل الجهد في البحث عن ألمغير لهذه الوقائع ألمستجدة والتي اقترن بها من ألعوارض وألمؤثرات ما أوهم بخروجها عن أصلها، وعدم العثور عليه فيلجأ ألمجتهد إلى الإستصحاب على أنه آخر مدار الفتوى وهذا هو الحق في الإستصحاب<sup>(١)</sup>.

ويعلل ألدريني عدم اعتبار الإستصحاب دليلاً مستقلاً، بقوله: "إن الإستصحاب في الواقع ليس دليلاً جديداً، وإنما هو إعمال لدليل سابق، أو تقرير له، عن طريق ألتلازم بين أصل الوجود ولازمه من ألبقاء، وبيان ذلك: إنه إذا كان ظن ألبقاء - وهو الإستصحاب - لازماً وأثراً، أو مقتضى لعين دليل الوجود فالتلازم قائم بينهما، فحيث يوجد دليل الوجود، يستلزم ظن ألبقاء، ما لم يوجد ألمغير فدل هذا ألتلازم على أن الإستصحاب ليس دليلاً مستقلاً، وإنما هو في حقيقته، أعمال لدليل سابق، عن طريق اللزوم"<sup>(٢)</sup>.

وأضاف آخرون قريباً مما ذكره ألدريني أنفاً، قولهم: إلا أن في عد الإستصحاب من الأدلة ألمستقلة نظراً، لأن الدليل الأول ألسابق هو الذي دلّ على ثبوت الحكم، كما أنه هو الذي دلّ على استمراره، وذلك لكونه دلّ على ثبوت الحكم بصيغته، ودل على دوامه واستمراره ببرهان عقلي ملحوظ مع كل دليل ثبت ما دام قائماً ولم يبلغ بدليل آخر لاحق. فحكمه يبقى قائماً، حتى يرد ألدليل ألمغير<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل: الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي. ص ٥٨؛ محمد أبو زهره: أصول الفقه، ص ٣٠٣؛ عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٦٩؛ إبراهيم سلقيني: أصول الفقه الإسلامي، ص ١٧٢.  
 (٢) الدريني: بحوث مقارنة، ٣٦٥/١.  
 (٣) بدران أبو العينين بدران: أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٢٣؛ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص ١٥٤.

والذي يترجح لدي بعد هذا العرض، أن واقع الإستصحاب في كتب الفقه والأصول، يعزز ويقوي صلاحية اعتباره دليلاً تبعياً من الأدلة الظنية المختلف فيها عند الأصوليين، عند عدم وجود دليل من الكتاب والسنة والإجماع والقياس يتناول المسألة المعروضة المستجدة، ويغير ما ثبت لها من حكم سابق، فيلجأ إليه المجتهد ويستعين به، للكشف عن الحكم وإظهاره، وبهذا يكون الإستصحاب هو الحجة والدليل على ثبوت الحكم وبقائه واستمراره للواقعة الجديدة، ويكون الدليل السابق - دليل الوجود - هو الذي اثبت الحكم للواقعة الأولى ودل عليها ابتداءً. يؤيد ما رجحناه من دلالة الإستصحاب التبعية، ما صرح به الشربيني في تقريره نقلاً عن ابن السبكي في جمع الجوامع قوله: "إعلم أن علماء الأمة أجمعوا على أن ثم دليل شرعي غير ما تقدم - من الكتاب والسنة والإجماع والقياس - واختلفوا في تشخيصه، فقال قوم: هو الإستصحاب، وقوم: الإستحسان، وقوم: المصالح المرسلة ونحو ذلك، والإستفعال يرد لمعاني، وعندي أن المراد منها - هنا - الإلتخاذ، والمعنى: أن هذا باب ما اتخذوه دليلاً، والسر في جعله دون ما عده متخذاً: أن تلك الأدلة قام القاطع عليها، ولم يتنازع المعتبرون في شيء منها، فقيامها أدلة لم ينشأ عن صنيعهم واجتهادهم، أما ما عقدوا له هذا الباب، فشيء قاله كل إمام بمقتضى أداء اجتهاده، فكانه أتخذ دليلاً، كما يقال: الشافعي يستدل بالإستصحاب، ومالك بالمصالح المرسلة، وأبو حنيفة بالإستحسان، أي اتخذ كل منهم ذلك دليلاً"<sup>(١)</sup>.

(١) الشربيني، عبد الرحمن بن محمد (١٣٢٦هـ): تقرير الشربيني على جمع الجوامع بحاشية العطار، بيروت: دار الكتب العلمية . ٣٨٢/٢.

## الفصل الرابع

### قواعد الإستصحاب

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: القاعدة الأولى : اليقين لا يزول بالشك

المبحث الثاني: القاعدة الثانية: الأصل إبقاء ما كان على ما كان

المبحث الثالث: القاعدة الثالثة: الأصل براءة الذمة

المبحث الرابع: القاعدة الرابعة: الأصل في الأشياء النافعة الإباحة

المبحث الخامس: القاعدة الخامسة: الأصل في الأمور العارضة العدم

المبحث السادس: القاعدة السادسة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

المبحث السابع: الرأي الراجح



إن أختلاف العلماء من الفقهاء والأصوليين في حجية الإستصحاب أو عدمها، قد أنبنى عليه أختلافهم في حجية وأعتبار ما يتخرج عليه من القواعد الفقهية، والفروع والأحكام الشرعية.

فالقائلون بعدم حجية الإستصحاب، يرون في القواعد المتخرجة عليه، قواعد منفصلة، وغير مبنية عليه، ويقولون في الفروع المنبثقة عن الإستصحاب أن دليلها النص المقتضي للحكم أو ما يقوم مقام النص من العقل والعام والسبب.

أما القائلون بحجية الإستصحاب باعتباره خطة تشريعية منهجية علمية، تعين المجتهد على الكشف عن حكم الواقعة التي ثبت لها في الزمن الأول، ولكن عرضت وطرأت على تلك الواقعة مؤثرات وعوارض في الزمن الثاني، حتى ألتبس على المجتهد بقاء الواقعة في الزمن الثاني بعوارضها ومؤثراتها على أصلها الأول أم خرجت ليشملها أصل آخر، فإنهم أعتمدوا جملة من القواعد قد أعتبروها داخلة فيه ودالة عليه لتساعدهم في إعطاء الوقائع المستجدة ما يتناسب من الأحكام، ومن بين هذه القواعد (١):

- ١- قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.
- ٢- قاعدة: الأصل إبقاء ما كان على ما كان.
- ٣- قاعدة: الأصل براءة الذمة.
- ٤- قاعدة: الأصل في الأشياء النافعة الإباحة.
- ٥- قاعدة: الأصل أعدم أو الأصل في الصفات ألعارضة أعدم.
- ٦- قاعدة: الأصل إضافة أالحادث إلى أقرب أوقاته.

(١) الطيب خضري السيد ، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه ١٠٥/٢ .

ويتجلى الارتباط بين هذه القواعد والإستصحاب في أنها تساعد المجتهد على إدراك ومعرفة ما الذي يخرج الواقعة عن أصلها، وما هو شك وما هو غير شك، ومدى معرفة وإدراك ما هو اليقين أو ما هو الأصل الذي ترد إليه الوقائع، وينطلق منه في الحكم على الوقائع ليبقيها على أصلها، فكانت قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: إبقاء ما كان على ما كان، وأصل براءة الذمة، والإباحة والعدم، قواعد تعين المجتهد على تطبيق هذه الخطة التشريعية، بما تضع بين يديه من الأصول والضوابط التي تعينه على التطبيق والتخريج للأحكام الشرعية المندرجة تحتها، والتي تتلاءم مع حقيقة الإستصحاب وماهيته.

وفي إطار هذا الفصل، سأعرض بإيجاز لبعض هذه القواعد الفقهية أو الأصول التي ساهمت في تطبيق الإستصحاب، وذلك بإلقاء الضوء على معانيها الفقهية وبعض ما يتفرع عليها من المسائل وما يستثنى منها من الفروع.

المبحث الأول

القاعدة الأولى:

اليقين لا يزول بالشك

إن قاعدة اليقين لا يزول بالشك تعتبر من القواعد الفقهية الخمس الكبرى المشهورة عند العلماء<sup>(١)</sup>. وهي أصلٌ عظيمٌ من أصول الشريعة، ويتخرج عليها ما لا يحصى من الأحكام والمسائل الفقهية، وتمتد جذورها إلى غالبية أبواب الفقه، من عبادات ومعاملات وعقوبات وأقضية، قال السيوطي<sup>(٢)</sup> في هذا مؤكداً: "هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"<sup>(٣)</sup>.

ومما يؤكد أهمية هذه القاعدة، أنها تمثل مظهر من مظاهر الرحمة في الشريعة الإسلامية، فهي تهدف إلى رفع الحرج والمشقة عن المكلفين لأن فيها تقريراً لليقين باعتبارها أصلاً معتبراً، وإزالة للشك لطارئ المتولد عن العوارض والمؤثرات أو عن الأوهام ووساوس النفس والشيطان، لا سيما في أكثر الأبواب استعمالاً لأداء الواجبات والتكاليف الشرعية من قبل المكلفين ألا وهو باب الطهارة بأنواعها وأصلها وسائر الشعائر التعبديّة، فإعمال هذه القاعدة

(١) القواعد الفقهية الخمس الكبرى هي: الأمور بمقاصدها، واليقين لا يزول بالشك، والعادة محكمة، والمشقة تجلب التيسير، والضرر يزال. يراجع:

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق: محمد المعتمد بالله البغدادي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط٤، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص ٣٥؛ ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (٧٧١هـ): الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ١/١٢.

(٢) السيوطي: هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصري الخضري السيوطي الشافعي، ولد بالقاهرة سنة (٨٤٩هـ)، أخذ عن أكابر علماء عصره كالكمال بن الهمام ومحمد بن موسى الحنفي وابن القلاطي وغيرهم، برع بعلوم شتى فكان مفسراً محدثاً فقيهاً نحوياً بلاغياً لغوياً، اعتكف على التأليف والتصنيف بعد سن الأربعين، حتى قيل أن تصانيفه نافقت على خمسمائة مؤلف من مؤلفاته: "الدر المنثور في التفسير بالمأثور"، "المزهر في اللغة"، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية"، وغيرها. توفي سنة (٩١١هـ). راجع ابن العماد: شذرات الذهب، ٥١/٨، المراغي: الفتح المبين، ٦٥/٣؛ كحالة: معجم المؤلفين، ١٢٨/٥.

(٣) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١١٩.

في آفروع وآلمسائل الفقهية، لا شك أنه يساهم في رفع آلعناء وآلمشقة التي يقع فيها المكلفون، وهذا يؤكد مظهراً من مظاهر آلمرونة وآلرفق في شتى جوانب هذه آلشريعة آلسمحة<sup>(١)</sup>.

معنى آلقاعدة ومفهومها:

إن مجمل ما ذكره آلفقهاء وآلأصوليون في مفهوم هذه آلقاعدة: أن ما كان ثابتاً متيقناً، سواء أكان هذا آليقين مقتضياً للخطر أو مقتضياً للإباحة أو مقتضياً للنفي وآلعدم أو مقتضياً للإثبات وآلوجود، فلا يرتفع بمجرد طروء آلشك عليه، لأن الأمر آليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه، بل ما كان مثله أو أقوى<sup>(٢)</sup>، ولقد فرّج آلعلماء على هذه آلقاعدة، قاعدة أخرى تؤدي ما ذكرنا من المعنى آلسابق لها فقالوا: "ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين" أو "إذا عمرت آلدمة بيقين لا تبرأ إلا بيقين"<sup>(٣)</sup>.

فما ثبت من الأمور ثبوتاً يقينياً - وجوداً أو عدماً - ثم طرأ آلشك على ذلك آليقين، فإن المعبر عندئذ بقاء الأمر آلمتيقن، وذلك لأن: "آليقين آلقوي أقوى من آلشك، فلا يرتفع آليقين آلقوي بالمشك آلضعيف، أما آليقين فإنما يزول باليقين آلآخر"<sup>(٤)</sup>، أي بيقين مثله أو أقوى منه. إضافة لذلك، فإن آلفقهاء يعتبرون الظن آلغالب بمنزلة آليقين، باعتبار أن آليقين أحد شطري آلعلم، وعليه فإنه يتسع لما هو مظنون أو غالب الظن، لأن الأحكام آلفقهية يجوز بناءها على

(١) الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية، دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ص ٣١٦. السليمان، عبد الله بن محمد بن صالح: الشك وآثره في نجاسة الماء وطهارة البدن وآحكام الشعائر التعبدية، الرياض: دار طويق، ط١، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م، ١/١٣٢.

(٢) الزرقاء، أحمد: شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص ٣٧.

(٣) الونشريسي، احمد بن يحيى (٩١٣هـ): إيضاح المسالك إلى قواعد أبي عبد الله مالك. تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني. ط١، ١٣٠١هـ - ١٩٩١م، ص ٧٦.

(٤) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، حيفا: المطبعة العباسية، ١٣٤٣هـ - ١٩٢٥م، ص ٢٠.

الظاهر، لتعذر الوصول إلى اليقين في أغلب الأحيان<sup>(١)</sup>.

وفي هذا يقول النووي<sup>(٢)</sup>: " وأعلم أنهم - يقصد الفقهاء - يطلقون العلم واليقين ويريدون

بهما الظن الظاهر لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم، وليس ذلك بشرط في هذه المسألة ونظائرها، فلو أخبره ثقة بنجاسة الماء الذي يتوضأ به فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه، وإعادة الصلاة، وإنما يحصل بقول الثقة ظن لا علم ويقين<sup>(٣)</sup>.

وقد اعترض البعض على المعنى المذكور أعلاه للقاعدة، بأنه من المعلوم أن الشك في

شيء لا يوجد عند وجود اليقين، وكذلك فإن اليقين في شيء لا يوجد حين يوجد الشك، لأن الشك إذا طرأ لم يبق هناك يقين، وذلك للتناقض بينهما، ولا يجوز اجتماع النقيضين، فإذا ثبت هذا فلا موجب إذا لوضع مثل هذه القاعدة.

الرد على الاعتراض السابق:

إنما يقصد العلماء بالشك الوارد في سياق القاعدة المذكورة، " الشك الطارئ" بعد حصول اليقين في الأمر، ومجمل القول: إن حكم اليقين السابق لا يزول بالشك الطارئ، وإنه لا يزول إلا بيقين مثله أو أقوى منه، وعليه فلا محل للاعتراض بتاتا، ولقد أكد ابن السبكي هذا بقوله: " ولا يخفى أنه لا شك مع اليقين، ولكن المراد استصحاب الأصل المتيقن لا يزيله شك طارئ عليه،

(١) النووي: القواعد الفقهية . ص ٣٢١؛ الباحثين : اليقين لا يزول بالشك ، ص ٣٥ .

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرعي الملقب بمحيي الدين النووي . من فقهاء الشافعية وعلمائهم البارزين . ولد بنوى من قرى حوران في الشام ، وتعلم في دمشق . عرف بالذكاء والفتنة والزهد والورع . توفي رحمه الله سنة (٦٧٦هـ) . من مؤلفاته : " المجموع في شرح المهذب في الفقه الشافعي " ، و " رياض الصالحين " ، و " شرح صحيح مسلم " وغيرها . راجع : ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥؛ ولابن هداية الله الحسيني: طبقات الشافعية، ص ٢٢٥؛ المراغي: الفتح المبين ٨١/٢ . (٣) النووي: المجموع : ٢٤٥/١ .

فقل إن شئت، لأصل بقاء ما كان على ما كان أو الإستصحاب حجة " (١).

أضف الى ذلك، أن الشك في اليقين، إنما يُعرض للمسألة من قبل المكلّف، لا من قبل الشرع، فالمكلّف هو الذي يحصل له الشك الطارئ، وذلك لأنه عرضة للنسيان أو الذهول أو الجهل أو السهو أو الغفلة... أما أحكام الشريعة فهي منزّهة عن الشكوك والشبهات (٢). وهذا ما أبانه ابن قيم الجوزية بقوله: " ينبغي أن يُعلم انه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه آلبته، وإنما يُعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعداً عنده، فتصير المسألة مشكوكاً فيها بالنسبة إليه، فهي شكّية عنده، وربما تكون ظنيّة لغيره أو له في وقت آخر، وتكون قطعية عند آخرين، فكون المسألة ظنيّة أو شكّية ليس وصفاً ثابتاً لها، بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى حكم المكلّف" (٣).

ولقد عبر العلماء عن معنى هذه القاعدة بأساليب وصياغات لغوية كثيرة، وليس المقصود في هذا المقام، استعراض جميع العبارات الناطقة بها (٤)، لأن مجمل تلك العبارات يؤدي إلى مدلول واحد يخدم مفهوم وحقيقة القاعدة المتعارف عليه عند العلماء.

إذ يرجح العلماء أن أول صيغة، وردت تفيد معنى هذه القاعدة، ما ذكره الإمام الشافعي

قال: "ومن استيقن الطهارة، ثم شك في الحدث، أو استيقن الحدث، ثم شك في الطهارة، فلا

(١) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ١٣/١.

(٢) الندوي، القواعد الفقهية، ص ٣٢٦، شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ١٤٠.

(٣) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: بدائع الفوائد، بيروت: دار الكتاب العربي، ٢٧١/٣.

(٤) الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية. ص ١٥٣، الباحسين، يعقوب عبد الوهاب: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، الرياض:

مكتبة الرشد، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص ٧٠.

يزول اليقين بالشك" (١).

وذكرها الإمام الكرخي (٢) ضمن أصوله وقواعده فقال: "الأصل أن ما ثبت باليقين لا

يزول بالشك" (٣) وهي الأصل الأول من أصوله.

كذلك ذكرها الإمام أبو زيد الدبوسي في كتابه تأسيس النظر، أثناء حديثه عن أصول

الإمام أبي حنيفة، فقال: "الأصل عند أبي حنيفة، أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق

الإحاطة والتيقن لأي معنى كان، فهو على ذلك ما لم يستيقن بخلافه" (٤).

أدلة ثبوت القاعدة:

لقد استند العلماء في تععيد هذه القاعدة، وأستدلوا على إثباتها. بأدلة من القرآن الكريم،

وأسنة النبوية والإجماع، والمعقول، ومن هذه الأدلة (٥):

١- من القرآن الكريم:

قال تعالى: " وما يتبع أكثرهم إلا ظناً، إن الظن لا يغني عن الحق شيئاً" (٦).

(١) الماوردي: الحاوي، ٢٠٧/١ .

(٢) الكرخي : هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي الحنفي . انتهت إليه رئاسة العلم في أصحاب أبي حنيفة. درس في بغداد، وتفقه عليه كثيرون، وكانت له اختيارات في الأصول وعده ابن كمال باشا في طبقة المجتهدين في المسائل . وكانت وفاته في بغداد سنة (٣٤٠هـ) .

من مؤلفاته : " شرح الجامع الكبير " ، و " شرح الجامع الصغير في فروع الفقه الحنفي " ، و " رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية " .

يراجع: ابن النديم: "الفهرست"، ص ٢٩٣. الشيرازي: "طبقات الفقهاء"، ص ١٢٤؛ ابن العماد: "شذرات الذهب" ٣٥٨/٢ .  
(٣) الكرخي ، أبو الحسن (٣٤٠هـ): الأصول في القواعد الفقهية بهامش كتاب تأسيس النظر للدبوسي، بيروت : دار الفكر ، ط ١، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ص ١٤٥ .

(٤) أبو زيد الدبوسي ، عبيد الله بن عمر بن عيسى (٤٣٠هـ): كتاب تأسيس النظر ، بيروت: دار الفكر ، ط ١، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ص ١٨ .

(٥) يراجع فصل حجية الاستصحاب من هذا البحث ص ١١٦ .

(٦) سورة بونس: الآية (٣٦).



وقوله تعالى: " وَإِنَّ الظَّنَّ لَأَ يُغْنِيَنَّ مِنَ الحَقِّ شَيْئًا " (١).

وقوله تعالى: " إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى النَّفْسُ " (٢).

قال صاحب روح المعاني مفسراً للمقصود من الظن الوارد في آيات المذكورة، بأنه اتوهم، الذي هو من مفردات الظن عند البعض، وعلى هذا يمكن الاستدلال بهذه الآيات على طرح الشك والأخذ باليقين الذي قد يدخل أو يطرأ عليه الشك (٣)، لذا، فقد وبخ الله عز وجل المشركين لاتباعهم في معتقداتهم ومحاوراتهم على اتوهم، وترك طريق العلم واليقين (٤).

أرى أن الاستدلال بهذه الآيات في هذا المقام، استدلال فيه نظر، وذلك لأن هذه الآيات إنما تتحدث في باب الإيمان والعقائد، وهو باب قد اتفق العلماء على عدم ثبوت ما يتعلق بأحكامه إلا إذا كان بالدليل القاطع اليقيني، ومحاولة البعض الاستدلال بهذه الآيات على قاعدة اليقين، هو تحميل لها ما لا تحتمل، إذ أن قاعدة اليقين يخرج عليها الأحكام العملية الاجتهادية بمختلف أبواب الفقه، ولا ارتباط بين هذه الأحكام التي سوغ العلماء اعتبار الظن الغالب فيها بمنزلة اليقين، وبين الأحكام التي لا تثبت إلا بالقطع واليقين فقط، ولا مدخل للشك أو الظن الغالب فيها مطلقاً.

٢- من السنة النبوية الشريفة:

قال صلى الله عليه وسلم: " إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ حَرَكَةً فِي دُبُرِهِ فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ

أُحَدِّثْ، أَوْ لَمْ يَحْدِثْ، فَلَا يَنْصَرِفَنَّ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا " (٥).

(١) سورة النجم: الآية (٢٨).

(٢) سورة النجم: الآية (٢٣).

(٣) الألويسي، روح المعاني، ٥٨/٢٧.

(٤) الطبري، ١١٦/١١.

(٥) أنظر تخرجه، ص ٨٦.

وقال صلى الله عليه وسلم: " إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيباً للشيطان" (١).

وورد أنه: " شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً" (٢).

وجه الأدلّة: هذه الأحاديث وما في معناها (٣) تدل دلالة صريحة على طرح الشك والبناء على اليقين، لذا، فإننا نحكم ببقاء الأشياء على أصولها المتينة حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يؤثر الشك الطارئ على تغيير اليقين الثابت (٤).

المعنى بهذه الأحاديث وما فيها من الأدلة الواضحة والصريحة على تدعيم حجية قاعدة اليقين لا يزول بالشك، يرى فيها قوة الأدلة على ما سيقى من أجله، بحيث لم تترك دلالتها مجالاً أو مدخلاً للطعن فيها أو التقليل من شأنها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن دلالتها قد أبانت وأظهرت الارتباط الوثيق بين ما دلت عليه من قاعدة اليقين لا يزول بالشك وبين الإستصحاب، إذ عند التحقيق نجد أن المصلي الذي احتف وأقترن بيقينه السابق عارض أو مؤثر أو همه بزوال ما كان قد تيقن، قد طالبه الشارع باستصحاب اليقين السابق وما ترتب عليه من الطهارة وصحة الصلاة، حتى يثبت عنده يقينا

(١) انظر تخريجه، ص ١٢٧.

(٢) انظر تخريجه، ص ٧١.

(٣) يُراجع وجه الاستدلال بهذه الأحاديث وغيرها في فصل الحجية.

(٤) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (٨٥٢هـ): فتح الباري بشرح صحيح البخاري . دمشق: دار الفكر . ٢٣٧/١؛ النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف (٦٧٦هـ): صحيح مسلم بشرح النووي. بيروت: دار إحياء التراث العربي . ط ١ . ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م . ٦٠/٥ .

اليقين<sup>(١)</sup>. قال الشيخ مصطفى الزرقاء: "اليقين أقوى من الشك، لأن في اليقين حكم قطعي جازم فلا ينهدم بالشك"<sup>(٢)</sup>. وهذا مما قامت عليه مصالح العباد في عباداتهم ومعاملاتهم وأقضيتهم.

واستناداً على هذه الأدلة - أنفة الذكر - أدالة على اعتبار هذه القاعدة وحجيتها ودلالاتها في الكشف عن أحكام الوقائع والنوازل في مختلف أبواب الفقه الإسلامي<sup>(٣)</sup>، فإن الأصوليين والفقهاء يجعلون هذه القاعدة - اليقين لا يزول بالشك - تارة تحت أصل الإستصحاب، باعتباره أصلاً من الأصول والمصادر التشريعية المعتمدة عندهم، وتارة يجعلون الإستصحاب - إبقاء ما كان على ما كان - تحت قاعدة اليقين لا يزول بالشك<sup>(٤)</sup>.

بل ذهب بعضهم إلى جعل هذه القاعدة - اليقين لا يزول بالشك - الإستصحاب نفسه، ولأجلها كان الإستصحاب حجة عندهم<sup>(٥)</sup>.

وفي الواقع، فإنني أرجح أن الإستصحاب هو الأصل، وهذه القاعدة - اليقين لا يزول بالشك، وما سواها من القواعد في هذا الباب، متفرعة عن هذا الأصل، بل أرى بأنها تعتبر من الأدلة القائمة على حجية أصلها المتفرعة عنه - الإستصحاب، وعاملاً معيناً في تطبيقه على الواقع الفقهي والإجتهادي لدى المجتهدين، وهو ما يلتزم من كلام الأصوليين عن هذا الدليل الإجتهادي التبعي المختلف فيه، وما ذكرناه في الفصول السابقة يشهد بهذا.

(١) السليمان، الشك وأثره، ١/١٣٠؛ شبيب، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ١٣٣.

(٢) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٩٦٧/٢.

(٣) اختلف العلماء في جواز جعل القواعد أدلة يستنبط منها الأحكام على آراء. للتوسع يُراجع: الندوي، علي أحمد، القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها. دمشق: دار القلم، ٢، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م، ص ٢٩٣.

(٤) السيوطي: الأشباه والنظائر. ص ١٦٠؛ أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية. ص ٤٤.

(٥) الباحثين: اليقين لا يزول بالشك. ص ٢٠؛ الندوي: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية. ص ١٥١.

## فروع وتطبيقات على القاعدة:

لكي نؤكد مدى أهمية هذه القاعدة وأصالتها وسعة آفاقها والإعتداد بها في الفقه

الإسلامي، نورد بعض المسائل والقضايا الفقهية المتخرجة عليها، ومنها<sup>(١)</sup>:

- ١- إذا شك الأصائم في غروب الشمس، لم يجز له أفطر، ولو أكل أفطر، وذلك استصحاباً للأصل وهو بقاء النهار، ولو شك في طلوع الفجر جاز له الأكل، ولو أكل لم يفطر، وذلك استصحاباً للأصل أيضاً، وهو بقاء الليل، ففي المسألتين يطرح الشك ويبقى على اليقين.
- ٢- إذا شك في الطواف، هل طاف ستة أشواط أو سبعة، أو رمى ست حصيات أو سبعة، بنى على اليقين وهو الأقل، وهو طوافه ستة أشواط، ثم يأتي بالشروط السابع.
- ٣- إذا علم إنسان بشيء ما يقيناً، كما لو علم أن فلاناً - بكراً - مديونٌ لعمرو بألف دينار مثلاً، عندها يجوز لذلك الشخص ان يشهد على بكرٍ بالألف التي استدانها، حتى لو خامره الشك في وفاء بكرٍ بالدين لعمرو، ولا عبرة للشك الذي خامره بجانب اليقين السابق.
- ٤- وتتخرج عليها قضايا المفقود، كما لو سافر رجل إلى بلاد بعيدة، فانقطعت أخباره عن أهله وأقاربه مدة طويلة، فإن انقطع أخباره عنهم، يجعل شكاً في بقاء حياته، غير أن هذا الشك لا يقوى على إزالة اليقين، وهو تحقق حياته قبل السفر، وعلى ذلك: فلا يجوز الحكم بموته، وليس لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته يقيناً، لأن اليقين والأصل هو تحقق حياة المورث، وهذا أمر متيقن معلوم، لذا فلا يقوى على إزالة هذا الأمر اليقيني إلا يقين مثله أو أقوى منه، وبناء عليه، لا يجوز الحكم بموت المورث - المفقود - وتقسيم تركته حتى يتيقن

(١) ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ): بدائع الفوائد، ٣/٢٧٢؛ السيوطي (٩١١هـ) : الأشباه والنظائر، ص ١٢١؛ ابن نجيم الحنفي، زين الدين ابراهيم (٩٧٠هـ): الأشباه والنظائر. تحقيق: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر: دمشق، ط ٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م. ص ٦٣؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص ٣٨؛ ابن اللحام : القواعد والفوائد الأصولية. ص ٤٥ - الونشريسي: إيضاح المسالك. ص ٧٦.

موته حقيقة أو اعتباراً، وتخريج المسألة بهذه الصورة استناداً إلى هذه القاعدة، يتلاءم مع حقيقة الإستصحاب وماهيته التي أبانها الأصوليون، فبعدما تيقنا ثبوت حكم الواقعة المذكورة في الزمن الأول، فإنه قد عرض عليها عارض في الزمن الثاني، مما أثار الإلتباس والشك في بقائها في الزمن الثاني مع طروء هذه العوارض والمؤثرات على أصلها اليقيني الثابت، أم أن ما طرأ من العوارض والمؤثرات قد غير من مناطها وحقيقتها فأخرجها ليشملها أصل آخر مغاير، وهذا يتطلب من المجتهد البحث والنظر، حتى يثبت أن ما طرأ من العوارض والمؤثرات ما هو إلا شك طارئ وعارض لا يقوى على إزالة اليقين الثاني، فكانت هذه القاعدة - اليقين لا يزول بالشك - كما نرى عونا في تطبيق الإستصحاب باعتباره خطة تشريعية منهجية علمية ينبغي أن يلتزمها المجتهد ويعمل بما يؤدي إليه من الأحكام حين لا يظفر بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو آقياس بعد البحث والتحري ليغطي به الحالة أو الحادثة المعروضة التي ثبت لها حكم سابق في الماضي، ولا يدري طروء دليل مغير لها في الحاضر، على الرغم من مرور الزمن، حتى إذا أعى المجتهد البحث عن الدليل المغير، فلم يجده، لجأ حينئذ إلى الإستصحاب<sup>(١)</sup>.

هذه بعض المسائل الفقهية المتخرجة على قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وتجدر الإشارة في هذا المقام، إلى أن هذه القاعدة بالرغم من تغلغلها في أبواب الفقه الإسلامي بشكل كبير، إلا أننا نجد إلى جانب ذلك وجود بعض الاستثناءات عليها، قال السيوطي: " لا يزال حكم اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة"<sup>(٢)</sup>، وذكرها، وزاد عليها بعض الفقهاء مسائل أخرى.

(١) الدريني، بحوث مقارنة، ٣٥٢/١.

(٢) لمراجعتها: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١٥٤ [نقلاً عن ابن القاص الطبري الشافعي - ت ٣٣٥ هـ]، ابن السبكي: الأشباه والنظائر، ص ٢٩.

ومهما يكن، فإن الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة الكلية الكبرى نادرة مقارنة مع ما يتخرج عليها من الوقائع والأحكام التي لا تحصى، لذا فلا تحط هذه الإستثناءات أو غيرها من قدر ومكانة هذه القاعدة، ولا يقدر ذلك في كليتها وأصلها مطلقاً، لأن الخلاف بينهم في هذه المسائل كان في الأصل الذي يعتبر يقيناً، فالخلاف في التطبيق، وليس في حجيتها وأصل العمل بها<sup>(١)</sup>، وذلك لاعتمادها على أصول ثابتة، وطرائق قوية يحتج بها على كل مذهب، لا سيما وأن القائلين بها استنبطوها من النصوص التي وردت في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو أقوال الصحابة أو المبادئ المقررة في مذاهب المجتهدين من الأئمة<sup>(٢)</sup>.

وفي ختام حديثنا، لا بد من التنويه إلى أن العلماء قد أدرجوا تحت هذه القاعدة "اليقين لا يزول بالشك" قواعد أخرى، تساعد المجتهد في معرفة اليقين الذي يستند إليه في المسائل، فجاءت هذه القواعد أو الأصول أو الضوابط المبينة لمعنى اليقين والمساعدة في التعرف عليه وتشخيصه، لتقول للمجتهد بأن "إبقاء ما كان على ما كان" و "براءة الذمة" أصول...، وهذه الأصول وما ثبت بها من أحكام تبقى وتستمر، لأنها بمنزلة اليقين ولا يؤثر عليها ما قد يطرأ من العوارض حتى يثبت أن هذا العارض قد غير هذا الأصل أو اليقين وشكل لها مناطاً أو علة أخرى، وسوف نتطرق لأهم هذه القواعد أو الأصول - باختصار وإيجاز - لا سيما ما يتعلق منها بالإستصحاب، أو يدل على معنى اليقين<sup>(٣)</sup>.

(١) كاختلاف الجمهور والمالكية في تحديد المنطلق اليقيني في مسألة الشك في الطهارة والطلاق.

(٢) الباحسين: اليقين لا يزول بالشك. ص ٢٣٤؛ السليمان، الشك وأثره، ص ١٦٣.

(٣) من يريد الاستزادة حول هذه القواعد، يراجع: السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١١٩؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٦٢؛ الباحسين: اليقين لا يزول بالشك. ص ٢٧٩؛ البورنوي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ١٧٢، السدنان، صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، الرياض: دار للنسبية، ط ١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ص ١٠٧.

المبحث الثاني

القاعدة الثانية:

الأصل إبقاء ما كان على ما كان

إن قاعدة "الأصل إبقاء ما كان على ما كان" من القواعد المعروفة لدى الفقهاء والأصوليين وهي وثيقة الأصله بالقاعدة الكليّة آسبق ذكرها - آليقين لا يزول بالشك - ومفترعة عنها<sup>(١)</sup>، فهي تعتبر من الأصول والضوابط التي اعتمدها العلماء في تشخيص معنى آليقين وبيانها، وتعدّ هذه القاعدة دليل الإستصحاب، لذلك تعرض لها بعض الأصوليين في كتبهم تحت عنوان "الإستصحاب" في إطار موضوعات الأدلة آلمختلف فيها<sup>(٢)</sup>. لذا قال آلونشريسي<sup>(٣)</sup>:  
الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو آلمسمى في آلعرف الأصولي باستصحاب آلحال. وهو أصل من أصول الشريعة تدور عليه مسائل وفروع<sup>(٤)</sup>.

والحقيقة التي يشهد بها الواقع الفقهي وآلإجتهادي والتي من خلالها ينبغي أن نفهم الكلام آلسابق وبضمنه ما قاله آلونشريسي، هي أن هذا الأصل - إبقاء ما كان على ما كان - وغيره من الأصول والضوابط التي سوف يأتي آلحديث عنها لاحقاً، تعتبر من الأصول والضوابط التي اعتمدها آلمجتهدون لمعرفة آلمنطلق الذي ينطلقون منه في آلحكم على آلوقائع التي ثبت حكمها في آلزمن الأول بدليلها الأصلي ثم طرأ عليها عوارض ومؤثرات في آلزمن آلثاني، حتى آلتبس

(١) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ٤٨١٩ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٤٦٢ ابن السبكي: الأشباه والنظائر، ص ١٣؛ علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٤٢٠؛ سليم رستم باز اللباني، شرح المجلة، ص ٤٢٠ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص ٤٤٣؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ١/٩٦٨.

(٢) علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، دار عالم المعرفة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ١/١٥٧؛ علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٤٢٠؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص ٤٤٤؛ الأسنوي، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢هـ): التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م. ص ٤٧٣.

(٣) الونشريسي: هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني. من علماء المالكية وفقهائها، تتلمذ على علماء تلمسان، ثم فر منها إلى فاس بعد أن انتهت داره، وتعرض للخطر، وظل فيها حتى مات سنة (٩١٤هـ). من مؤلفاته: "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك"، و"المنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق". يراجع: مخلوف: "شجرة النور الزكية" ص ٢٧٤؛ الزركلي: "الأعلام" ١/٢٦٩.

(٤) الونشريسي، أحمد بن يحيى (٩١٤هـ): المعيار المعرب. بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م. ٣/٤٢٥.



على المجتهد بقاء هذه الوقائع في الزمن الثاني بعوارضها على أصلها وحكمها الثابت لها ابتداء، أم أن ما طرأ عليها من عوارض والمؤثرات قد ألحقها بأصل جديد.

فجاء هذا الأصل - إبقاء ما كان على ما كان - يلفت نظر المجتهد أن ما ثبت فهو باق، وليس كل عارض طارئ فيه معنى القوة والدلالة على إخراج الواقعة عن أصلها الثابت لها يقينا، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يتعين على المجتهد إبقاء أحكام الوقائع التي ثبت حكمها في الزمن الأول وطرأت عليها عوارض في الزمن الثاني على أصلها وحكمها الثابت المتيقن لها ابتداء، لغلبة الظن بعد البحث والنظر أن تلك العوارض والمؤثرات لم تؤثر في مناط الحكم وعلته، ولم تؤثر على بقاءه المتيقن، فلزم من ذلك إبقائها على ما كانت عليه حتى يثبت ما يغيره.

وعليه، فإن هذه القاعدة وما أفادته من أدلة المبينة والكاشفة لمعنى اليقين، قد قدمت بين يدي المجتهد، ما يمكنه من تطبيق الاستصحاب باعتباره خطة تشريعية ينبغي عليه التزامها والعمل بمقتضاها عند عدم وجود الدليل المغير.

وعند التأمل فيما ورد آنفاً، يظهر مدى الارتباط المتين بين هذه القاعدة وقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وعلاقتها الوثيقة بمفهوم الاستصحاب وحقيقته.

مما دفع البعض إلى القول بأن هذه القاعدة وقاعدة اليقين لا يزول بالشك، قاعدة واحدة

تعدان أصلاً للإستصحاب نفسه، قال تقي الدين الحصني<sup>(١)</sup>: "أقاعدة الثانية: أن اليقين لا يزول

(١) تقي الدين الحصني : ابو بكر بن محمد بن عبدالمؤمن بن حريز الحصني الشافعي، تلقى العلم عن شيوخ عصره في الشام، ونبغ في علوم عدة، توفي في دمشق سنة (٨٢٩هـ)، من مؤلفاته: القواعد في الفقه، وكفاية الاخيار في شرح الغاية في الفقه الشافعي، يراجع: الزركلي : الاعلام، ٦٩/٢.

بالشك، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه..<sup>(١)</sup>، وقال ابن السبكي: " فبتمام الكلام على هذا الفصل، نجز الكلام على قاعدة الإستصحاب - بقاء ما كان على ما كان - المعبر عنها بأن اليقين لا يرفع بالشك"<sup>(٢)</sup>.

وإن كان ما ذهبوا إليه من القول بالإرتباط الوثيق بين القاعدتين صحيحا وصوابا على ما أرى، لكنها ليست بمعنى واحد على التحقيق، لأن قاعدة: إبقاء ما كان على ما كان، هي من الضوابط وأصول المينة والمشخصة لمعنى اليقين كغيرها من القواعد الإستصحابية الواردة في هذا المجال<sup>(٣)</sup>، وليست من مرادفتها، فلا مجال لجعلها قاعدة واحدة.

أضف إلى ذلك، فإن قاعدة: إبقاء ما كان على ما كان، تفيد أن كل حكم ثبت بسبب أو دليل من الأدلة أو بالعقل أو بالقضاء، فالأصل أن يستمر هذا الحكم وأن يبقى على ما هو عليه حتى يثبت ما يغيره، فهي تتكلم عن استمرارية الوضع القائم، والإعتماد عليها، والحكم بناء عليها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن قاعدة الأصل إبقاء ما كان على ما كان التي تتكلم عن استمرارية الوضع القائم والبناء عليها، تعتبر من أهم القواعد القضائية، لذا نجد أن أغلب تطبيقاتها تتعلق بالقضاء والمنازعات.

أما قاعدة اليقين لا يزول بالشك، فإنها تفيد بأن هناك حال متيقن طرأ عليه شك، فالشك أو العارض الطارئ لا يستطيع أن يزيل اليقين، وهذا يتطلب من المجتهد البحث والنظر حتى يثبت أنه مجرد شك عارض لا يؤثر على اليقين ولا يخرج عن ماهيته، فإذا وجد المجتهد أن

(١) تقي الدين الحصني: كتاب القواعد، ٢٦٨/١،

(٢) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، ص ٤٠ .

(٣) الباحثين، اليقين لا يزول بالشك، ص ١٠٤.

هذا العارض الطارئ الذي طرأ على الحال المتيقن أو الوضع القائم أنه مجرد شك لم يؤثر في مناطه أو سبب موجبه، ولم يقو على إزالته، فإنه يستمر ويبقى على ما هو عليه من اليقين، حتى يأتي يقين آخر مثله أو أقوى منه يزيله، هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن قاعدة اليقين تعتبر من أهم وأوسع القواعد الكلية وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى في آلفقه الإسلامي، ولا يقتصر تخريج المسائل عليها في باب دون باب، بل إنها تدخل في جميع أبواب آلفقه، وأن ما خرج عليها من المسائل الفقهية يبلغ ثلاثة أرباع آلفقه أو أكثر<sup>(١)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن هناك قاعدة أخرى ترادف هذه القاعدة في معناها وأحكامها، عبر عنها العلماء بقولهم: " ما ثبت بزمان يحكم ببقائه، ما لم يوجد الدليل المزيل"<sup>(٢)</sup>، قال العلامة علي حيدر بصدد شرحه هذه القاعدة: " هذه القاعدة مطابقة لقاعدة: " الأصل إبقاء ما كان على ما كان، ومتممة لها، وهي نفس قاعدة الإستصحاب التي سبق شرحها..."<sup>(٣)</sup>.

قال العلامة سليم رسم باز اللبناني، معلقاً على هذه القاعدة: " هذه القاعدة - أو المادة - من قبيل العمل بالإستصحاب وهي متحدة مع القاعدة: إبقاء ما كان على ما كان..."<sup>(٤)</sup>.

وفرع عليها قاعدة: "التقديم يترك على قدمه"، أي أن التقديم الموافق للشرع يجب ان يترك على حاله ما لم يثبت خلافه. وفي هذا يقول الزرقاء: "أي أن المتنازع فيه إذا كان قديماً تراعى فيه حالته آلتى هو عليها من التقديم، بلا زيادة ولا نقص ولا تغيير ولا تحويل، وإنما لم يجز

(١) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٥٦.

(٢) علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ص ١٦٠؛ مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام. ٩٦٨/٢.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢٤.

(٤) سليم رسم باز اللبناني، شرح المجلة، ص ٢٣.

تغيير القديم عن حاله أو رفعه بدون إذن صاحبه، لأنه لما كان من الزمن القديم على هذه الحالة المشاهدة، فالأصل بقاؤه على ما كان عليه، ولغلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي<sup>(١)</sup>.

معنى القاعدة:

إن الأشياء إذا تحققت وجودها، أو ثبتت أحكامها بالدليل، أو كان لها حال سابقه معهودة، ثم احتفت بها عوارض ومؤثرات في الزمن الثاني، وهذه العوارض والمؤثرات جعلت عند المجتهد التباساً وشكاً في بقائها على أصلها الأول، فإنه إذا ثبت أو غلب على ظن المجتهد بعد البحث والنظر، أن هذه العوارض والمؤثرات لم تؤثر على مناط الحكم وعلته، فإن القاعدة تدل على أن الأصل في ذلك دوام الحكم السابق المتيقن، واستمرار تلك الحال المعهودة المتيقنة على ما كانت عليه، حتى يقوم دليل شرعي مغير أو مخالف لما ثبت فيصير حينئذ إليه<sup>(٢)</sup>.

فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل على الحرمة، وما كان طاهراً يبقى طاهراً إلى أن يرد دليل يفيد النجاسة، وما كان حياً يبقى حياً إلى أن يرد دليل يفيد الوفاة.

وكما نرى، فقد ساعدت هذه القاعدة المجتهد على توظيف حقيقة الإستصحاب، باعتباره خطة تشريعية ينبغي أن يلتزمها المجتهد في الكشف عن حكم الواقعة التي عرض عليها عارض أو مؤثر وساهمت في الوصول إلى مراده.

### التطبيقات الفقهية للقاعدة:

إن هذه القاعدة لها أمثلة عملية وتطبيقية متوفرة ومنتشرة في أبواب الفقه الإسلامي ومن

خلالها تتجلى مكانة هذه القاعدة بين القواعد ومنها:

(١) أحمد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص ٤٩.

(٢) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٣؛ علي حيدر، درر الحكام، ص ٢١؛ شبير، القواعد الكلية والضوابط

الفقهية، ص ١٤٥؛ السليمان، الشك وأثره، ص ١٣٥.

١- لو ادعى المقترض دفع الدين إلى المقرض، أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، أو ادعى المدين إيصال الدين إلى الدائن...، وأنكر المقرض، أو البائع، أو المؤجر أو الدائن ذلك، كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين، لأن هذه الديون بعد ثبوتها تعتبر باقية في ذم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الأداء، لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين، فالأصل بقاؤها في ذمهم حتى يثبت سقوطها " (١)، فلا بد من الدليل الذي يثبت قولهم بالأداء.

٢- تعاشر الزوجان مدة مديدة، ثم ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول الكسوة والنفقة المقدرة إليها، وادعى الزوج الإيصال، فالقول قولها بيمينها، لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته، حتى يقوم الدليل على إفراغ ذمته من هذا الحق، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان (٢).

٣- إذا اختلف شخصان في قدم أو حدوث مسيل ماء يجري من أرض أو دار أحدهما إلى أرض أو دار للآخر وما أشبه هذا، فادعى صاحب العقار الذي يجري إليه المسيل إحداثه، وطلب رفعه، ولم تكن لكلا الطرفين بينه، فإنه ينظر إلى حال المسيل وقت الخصومة، فإذا ثبت جريان الماء فيه قبل التخاصم فالقول لصاحب المسيل فيحلف بأنه غير محدث، فإذا حلف يبقى على حاله، لأن الظاهر أن هذا الوضع كان بحق من صلح أو غيره، فيستصحب هذا الظاهر حتى يعلم خلافه، وإن كان لا يعلم جريان المسيل قبل الخصومة فالقول لصاحب العقار الذي يجري المسيل إليه، فيحلف أنه غير قديم، فإذا حلف أزيل، لأن الظاهر

(١) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٤؛ علي حيدر، ندر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ٢١.  
(٢) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٦٣؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١٢١؛ ابن السبكي: الأشباه والنظائر، ص ٢٢؛ الأنسوي: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص ٤٧٣؛ البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص ١٧٧.

معه<sup>(١)</sup>. لقد خرج البعض هذا المثل على قاعدة "القديم يترك على قدمه" وهي من القواعد أو الضوابط المتخرجة عن قاعدة "الأصل إبقاء ما كان على ما كان"، فإن إبقاء المخصوص للقاعدة يشمل إبقاء الجديد أو الحديث وكذلك القديم، فهي أعم من قاعدة القديم يترك على قدمه، فما دام هذا القديم لم يكن دليلاً على تغييره أو حدوثه فيبقى على ما كان، لأنه من المعلوم أن مرور الزمن وتقدم العهد لا يكون سبباً أو دليلاً على تغيير ما ثبت، لأن الأصل أن ما ثبت يبقى لاستغناء إبقاء عن الدليل.

٤- ومن اللطائف المذكورة المتخرجة على قاعدة: إبقاء ما كان على ما كان، ما قام به الشيخ عز الدين بن عبد السلام عندما تولى القضاء، حيث تصدى لبيع أمراء الدولة من الأتراك والمماليك، وعلل ذلك: أنه لم يثبت عنده أنهم أحرار، وأن حكم الرق مستصحب عليهم لبيت مال المسلمين...، وتم لسلطان العلماء ما أراد فعلاً، فقد نادى على الأمراء واحداً واحداً للبيع، وغالى في ثمنهم، ولم يبيعهم إلا بالثمن الوافي، وقبضه وصرفه في وجوه الخير<sup>(٢)</sup>.

ووجه الإستصحاب في هذه المسألة والذي اعتمد عليه عز الدين بن عبد السلام في قضائه هذا: أنه من المعلوم أن وصف الرق في حق هؤلاء الأمراء كان ثابتاً يقيناً وابتداءً، فأبقى ما كان من وصف الرق - الثابت ثبوتاً أصلياً في حقهم - على ما كان، وإزالة هذا الوصف عنهم كان لا بد من بيعهم ثم يحررون.

(١) سليم رستم باز اللبناني: شرح المجلة، ص ١١٤٩.

(٢) العقاني، سيد بن حسين: صلاح الأمة في علو الهمة. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ٣/٢١٩.

## مستثنيات من القاعدة:

لقد استثنى الفقهاء من حكم قاعدة "الأصل إبقاء ما كان على ما كان" بعض المسائل،

اذكر منها المسألة التالية:

١- الأمين يصدق يمينه في براءة ذمته: فلو ادعى الوديع الأمين أنه ردّ الوديعة إلى المستودع، أو أنها تلفت أو هلكت في يده بلا تعدّ منه أو تقصير، وأنكر المستودع ذلك، فالقول في هذه المسألة للوديع الأمين، مع أن الأصل بقاء الوديعة بيد الوديع والذي بمقتضاه كان يجب عليه ان يُعيد الوديعة إلى المستودع، لأن الحال الماضي هو وجود الوديعة عنده، ووجه الإستثناء من هذه القاعدة: أن الأصل براءة ذمة الوديع من الوديعة، وعلى من يدعي أن الوديع تعدى أو قصر أن يثبت ذلك<sup>(١)</sup>.

أرى أن هذا المثال ليس استثناء من القاعدة السابقة، بل هو تطبيق لها، فليس الأصل بقاء الوديعة بيد الوديع، فهذا ليس أصلاً، لأن عقد الوديعة عقد غير لازم، يستطيع المودع أخذ الوديعة في أي وقت شاء، ثم ما رتبته الفقهاء على ما ادعوه أصلاً أمر يتعلق بالضمان وأنشغال الذمة، والأصل الصحيح الذي تبنى عليه هذه المسألة: أن الوديع لا يضمن الوديعة إلا بالتعدي أو التقصير، فذمته بريئة، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته، فإذا كان الأصل عدم ضمان الوديع، فالأصل بقاء هذا الأصل حتى يثبت خلافه.

(١) الكرخي، أصول الكرخي بحاشية تأسيس النظر، ص ١٤٦؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢١؛ أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٨؛ شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ١٤٦؛ الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ص ١٦٠.

هذه قاعدة عظيمة من قواعد الفقه الإسلامي، وتتجلى أهميتها بارتباطها الوثيق بالقاعدة الكلية الكبرى "اليقين لا يزول بالشك". وتتوغلها العميق بأبواب كثيرة ومهمة من أبواب الفقه الإسلامي خصوصاً في مجالات: القضاء والحدود والعقود والالتزامات والإتلافات، ولقد عدّها البعض قاعدة مستقلة عن غيرها، وأقاموا لها وزناً كبيراً ومقاماً مرموقاً لما لها من أثر واسع ومهم، يعول عليه الفقهاء في تخريج ما لا يحصى من المسائل والقضايا في مختلف الأبواب الفقهية.

ومن أبرز مظاهر ارتباط هذه القاعدة "الأصل براءة الذمة" بالقاعدة الكلية "اليقين لا يزول بالشك" أنها تعتبر من القواعد والأصول التي تعرف المجتهد وترشده إلى أن الأمر المتيقن هو انتفاء التكاليف والمسئوليات والالتزامات وسائر الحقوق عن ذمة الإنسان، فلا تشغل ذمته بأي حق أو التزام إلا بيقين مثله أو أقوى منه، وعلى هذا يحكم بيقين انتفاء الأحكام وبراءة الذم من التكاليف الشرعية وسائر الإلتزامات، قبل مجيء الشرع، وبعد مجيئه أيضاً، إلا إذا جاء من أشرار دليل يشغل الذمة ويرفع البراءة عنه.

وعليه، فإن المجتهد يلجأ إلى اعتماد هذا المعنى اليقيني المتمثل في البقاء على البراءة الأصلية للذمة، ليكشف عن أحكام الوقائع التي ثبت حكمها في الزمن الأول به، ثم طرأت عليها من العوارض والمؤثرات التي أدت إلى شك المجتهد في بقاء هذه الوقائع في الزمن الثاني على أصلها وحكمها الثابت لها ابتداء بالبراءة الأصلية، أم أن هذه العوارض والمؤثرات قد غيرت من مناطها فألحقتها بأصل شرعي آخر.



## تأصيل القاعدة ومعناها:

لقد وردت هذه القاعدة بهذه الصيغة "الأصل براءة الذمة" <sup>(١)</sup>، لدى كثير من العلماء، غير ان بعضهم قد أفصح عن هذا المعنى بعبارات وكلمات أخرى تؤدي إلى نفس المدلول والأحكام إجمالاً، وكان منهم الإمام أبو الحسن الكرخي حيث عبّر عنها بقوله "الأصل أن من ساعده الظاهر فالقول قوله، والبينة على من يدعي خلاف الظاهر" <sup>(٢)</sup>.

ومعنى هذا: أن ألتمسك بالأصل - براءة الذمة - متمسك بالظاهر، وألتمسك بخلاف الأصل، متمسك بخلاف الظاهر، وكل من يتمسك بخلاف الظاهر ويريد إثبات أمر عارض فهو مدع، والمدعي تجب عليه البينة، لأنه مثبت، وكل من يتمسك بالظاهر أو الأصل منكر للأمر أعارض، فهو مدعي عليه، فعليه أليمين، لأنه ناف، ولا سبيل لإقامة البينة على أنفي <sup>(٣)</sup>، ويؤيد ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "ألبينة على المدعي وأليمين على المدعي عليه" <sup>(٤)</sup>. إذن: يعتبر هذا الأصل - براءة الذمة - ويكون القول قول من يتمسك به <sup>(٥)</sup>.

وهكذا يبدو مما سبق، أن المعنى الفقهي لهذه القاعدة: هو أن القاعدة المستمرة - الأصل - في ذم الناس ان تكون فارغة أو بريئة من جميع أنواع الواجبات والإلتزامات وحقوق الغير يقينا، لأن الناس يولدون ولا يشغل ذمهم دين، أو ألتزام، أو مسؤولية، أو حق...، وكل شغل لذمة ذلك الإنسان بشيء من الحقوق إنما هو صفة طارئة لأسباب عارضة بعد

(١) ابن نجيم: الأشباه والنظائر ، ص ٦٤، السيوطي، : الأشباه والنظائر ، ص ١٢٢، علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢٢، سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة ، ص ٢٢ . أحمد الزرقاء . شرح القواعد الفقهية ، ص ٥٩ . مصطفى الزرقاء ، المنخل الفقهي العام، ٩٧٠/٢ .

(٢) أبو الحسن الكرخي (٣٤٠هـ) ، أصول الكرخي بحاشية تأسيس النظر ، ص ١٤٦ .

(٣) السدلان: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها. ص ١٢٠.

(٤) انظر تخريجه ، ص ٤٤.

(٥) البورنو . الوجيز . ص ١٨٠ .

الولادة، لذا فإنه يستصحب الأصل اليقيني، وهو فراغ الذمة من حقوق الغير، إلى أن يقوم الدليل اليقيني أيضا على خلاف ذلك، فلا يؤبه بمجرد ادعوى التي لا يسندها دليل، لأنها حينئذٍ بمثابة الشك، واليقين لا يزول بالشك كما هو معلوم<sup>(١)</sup>.

لذلك لو ادعى فلان على غيره حقا أو التزاما، وأنكر المدعى عليه ذلك، ففي هذه الحالة يقبل قول المدعى عليه مع يمينه عند فقدان بيّنة المدعي، وذلك لأن المدعى عليه متمسك بالأصل وهو براءة ذمته، والبراءة وصف أصلي لذمة الإنسان منذ الولادة كما أسلفنا، فيكون ظاهر الحال - الأصل - شاهداً للمدعى عليه، ما لم يثبت المدعي خلاف الظاهر - الأصل - وذلك بالبيّنة أو الدليل<sup>(٢)</sup>.

ويؤكد المعنى السابق الإمام ابن نجيم بقوله: "الأصل براءة الذمة...، ولذا كان أقول قول المدعى عليه لموافقة الأصل، والبيّنة على المدعي لدعواه ما خالف الأصل"<sup>(٣)</sup>.

وعلى آخرون ذلك بقولهم: لأن الأصل المتيقن هو براءة الذمة، فلا يزول هذا اليقين إلا بيقين مثله وهو البيّنة أو الدليل، وإذا لم يقيم البيّنة أو الدليل، اكتفى بيمين المنكر المدعى عليه، لأن الأصل يشهد له<sup>(٤)</sup>.

(١) والفرق بين البراءة الأصلية - براءة الذمة - والاستصحاب المتقدم في قاعدة اليقين لا يزول بالشك : أن البراءة تكون في عدم الأصلي، والاستصحاب يكون في الطارئ ثبوتاً أو عملاً . كالشك في الطهارة والحدث . يُراجع : تقي الدين الحصني: كتاب القواعد ، ٤٨٠/١، العلائي : المجموع المذهب ، ٥٢٢/٢، الزركشي ، البحر المحيط ، ١٥/٦ .

(٢) شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ١٤٧؛ النووي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ص ١٦٣؛ علي حيدر، ندر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ص ٢٢؛ الزرقاء: المنخل الفقهي العام، ٢/٩٧٠؛ السليمان، الشك وأثره ، ص ١٤٩؛ السلمي ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام . بيروت: دار الجيل، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، ٥١/٢ .

(٣) ابن نجيم ، : الأشباه والنظائر ، ص ٦٤ .

(٤) الباحثين: اليقين لا يزول بالشك، ص ١٠٢.

وكما نلاحظ، فإن المجتهد بعد أن عرف ما هو اليقين أو ما هو الأصل الذي ترد الواقعة إليه، - إذ يعتبر هذا اليقين أو الأصل منطلقه في الحكم على الواقعة - والذي هو في واقعنا أنفة الذكر براءة ذمة المدعى عليه من ادعاء المدعي، استطاع من خلال هذا الأصل اليقيني أن يكشف عن حكم الواقعة التي طرأ عليها عارض في الزمن الثاني، وذلك باستصحاب أصل الواقعة الأولى الخالية من العوارض، فكان أصل براءة الذمة في هذه الواقعة منطلق المجتهد في تطبيق الاستصحاب.

### تطبيقات القاعدة:

لا يخفى على من يعرف أهمية هذه القاعدة، ما لها من أثر عميق في أبواب الفقه الإسلامي المختلفة، لا سيما في باب المعاملات والأفضية وفي مجال المسؤولية الجنائية والمدنية، بحيث يتجلى في ضوء هذه القاعدة وما يتفرع عنها من القضايا والمسائل الفقهية، واقعياتها وامتداد فروعها وتجديدها مع تجدد القضايا المرتبطة بموضوعها، ومن القضايا والمسائل الفقهية المتفرعة عن هذه القاعدة ما يلي:

- ١- لو أتلف إنسان مال الآخر، واختلفا في قيمة المتلف حيث تجسب قيمته على متلفه، كالمستعير، والسارق، والغاصب، والمودع المتعدي، فالقول للمتلف أو الغارم بيمينه، وأبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة، لأن الأصل براءة ذمة المتلف من ثبوت الزيادة عليه<sup>(١)</sup>. لأن ظاهر الحال شاهدا له ما لم يثبت خلافه.

(١) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٦٧؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٦٤، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١٢٣؛ علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٢.

٢- لو اختلف المؤجر مع المستأجر في مقدار الأجرة بعد استيفاء المنفعة، فالقول قول المستأجر مع يمينه، والبينة على المؤجر في إثبات الزيادة<sup>(١)</sup>.

٣- لو ادعى شخص على آخر ديناً أو ضماناً أو قرضاً، فأنكر المدعى عليه، فالقول قوله بيمينه لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، حتى يأتي المدعى بالبينة، التي تثبت شغل ذمة المدعى عليه<sup>(٢)</sup>، ومثلها: لو اتهم إنسان شخصاً بالقتل أو الزنا أو السرقة...، فإن المتهم بريء إلى أن تثبت هذه الدعوى بالدليل.

إستثناء من القاعدة: لقد استثنى الفقهاء من حكم هذه القاعدة بعض المسائل الفقهية ومنها:

إذا ادعى المدين أن آدائن أبرأه من الدين، فالقول للآدائن مع آيمين، مع أن آدائن يدعي شغل ذمة المدين، وآمدين يدعي براءة ذمته، فكان الواجب حسب هذه القاعدة ان يكون القول للمدين.

الجواب: إن آدائن وآمدين هنا متفقان على ثبوت الدين، فباتفاقهما على ذلك أصبح شغل الذمة أصلاً متيقناً، وآبراء خلاف الأصل، فالمدين يدعي الإيفاء أو الإبراء الذي هو خلاف الأصل، وآدائن ينكر ذلك، فعلى هذا أصبح القول للآدائن، وعلى آمدين بينة الإيفاء أو الإبراء<sup>(٣)</sup>، فإذا كان الأصل ثبوت الدين في ذمة آمدين، فالأصل بقاء هذا الأصل حتى يثبت خلافه، فالأصل الصحيح الذي انبنت عليه هذه المسألة المستثناة، هو: الأصل إبقاء ما كان على ما كان.

ومن هنا نلاحظ، أن كل استثناء من قاعدة ما، فإنه يندرج تحت قاعدة أخرى<sup>(٤)</sup>.

(١) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية . ص ٦٧ .

(٢) الكرخي ، أصول الكرخي بحاشية تأسيس النظر . ص ١٤٦؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ص ٢٢ .

(٣) علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام . ص ٢٣ .

(٤) البورنو: الوجيز، ص ١٧٨ .

ألمبحث الرابع

القاعدة الرابعة:

الأصل في الأشياء آئنافة الإباحة

لقد تحدثنا في موضع سابق من هذا البحث، عن مسألة حكم الإنتفاع بالأشياء أو الأعيان قبل ورود الشرع، والأشياء أو الأعيان المسكوت عنها بعد ورود الشرع<sup>(١)</sup>، وذكرنا آنذاك تفاصيل الخلاف الحاصل بين العلماء في حكم الأشياء قبل مجيء الشرع بناء على اختلافهم في مسألة التحسين والتقيح العقلين، وليس المقصود من الحديث عن هذه القاعدة بحث حكم الأشياء قبل ورود الشرع، بل المقصود هو معرفة حكم الأشياء أو الأعيان بعد مجيء الشرع إن لم يرد من الشارع دليل يبين حكمها<sup>(٢)</sup>.

بعد النظر والتمعن، فإن قول جمهور العلماء بأن الأصل في الأشياء النافعة بالإباحة والأشياء الضارة الحظر، هو القول الراجح في المسألة والله أعلم.

ونلت النظر في هذا المقام، أن المراد والمقصود بالإباحة - المباح - التي يقتضيها هذا الأصل: "ما هي ثابتة بدليل العقل، قبل مجيء الشرع أو بعده فيما لم يرد بشأنه دليل شرعي، ولهذا ينبغي أن تحمل الإباحة هنا على ما لا حرج في فعله أو تركه، وهي بهذا المعنى ليست شرعية<sup>(٣)</sup>، لأنها لم تثبت بكتاب الشرع، بل بنفي العقل ولهذا سموها إباحة عقلية"<sup>(٤)</sup>.

وعليه فإن قاعدة "الأصل في الأشياء النافعة بالإباحة" تعتبر من القواعد التي لها دور كبير وأهمية قصوى لدى الفقهاء والأصوليين، إذ تعتبر هذه القاعدة ذات جذور وثيقة بالقاعدة

(١) أنظر استصحاب الإباحة الأصلية في هذا البحث ص ٤٦.

(٢) ذكر العلماء بشأن هذه المسألة على المشهور من الآراء قولان، هما الإباحة والحظر، باعتبار ما يتعلق بهذه الأعيان من النفع والضرر، لذا اختار كثيرون منهم القول بأن الأصل في الأشياء النافعة بالإباحة، والأشياء الضارة الحظر، وذكر العلماء على ذلك أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول، وقد كنا قد ذكرنا معظمها في الفصل الثاني من هذا البحث خلال الحديث عن استصحاب الإباحة الأصلية، لذا لم نذكرها هنا خشية التكرار والإطالة.

(٣) الإباحة الشرعية هي: ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل.

الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ١/١٢٣.

(٤) الباحثين: اليقين لا يزول بالشك، ص ٨٧.

والحرج عنهم، لا سيما فيما يتعلق بأحكام الوقائع التي ثبت حكمها بالإباحة في الأزمن الأول، فعاشوا في هذه الفسحة زمنًا، ثم طرأ على تلك الوقائع من عوارض والمؤثرات ما زلزل يقينهم، وأثار الهواجس والشك في نفوسهم فعاشوا بسببها في ضيق وحرج، فهل يلتزمون في هذه الوقائع المقترنة بالعوارض في الأزمن الثاني ما ثبت عندهم من أحكام الوقائع غير المقترنة بالعوارض في الأزمن الأول، مع علمهم ودرابتهم بأن هذه العوارض قد شكلت وقائع تختلف صورتها عما سبق، أم عليهم أن يبحثوا عن أحكام جديدة لهذه الوقائع المستجدة وتخرجها على أصول أخرى إذا وجدت؟

بالإضافة لما يظهر ويجد للمكلفين مع مرور الأيام وتطور الحياة من المستجدات والنازلات في مختلف المجالات، فكانت هذه القاعدة المخرج الذي خرج عليه المجتهدون أحكام تلك الوقائع المستجدة باختلافها، والمنطلق الذي اعتمده في معرفة الأصل الذي ترد إليه تلك الوقائع، والتي تدل بمجملها على أن كل طعام أو شراب أو زينة أو تصرف من التصرفات قد سكت الشارع عنه فهو مباح، وللمكلف آفسحة في الإنتفاع به على الجهة التي يكون بها ذلك الإنتفاع، من غير ضرر ولا ضرار، ولا يخرج عن هذه الدائرة الواسعة إلا بنص ملزم أو مانع (١). وذكر الشاطبي في هذا السياق: "ومن قال: لأصل الإباحة أو ألعفو فليس ذلك على عمومه باتفاق، بل له مخصصات، ومن جملتها أن لا يعارضه طارئ ولا أصل" (٢).

(١) الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، ص ٢٩٠.

(٢) الشاطبي: الموافقات، ١/٢٩٤.

الشاطبي: هو أبو اسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، عالم مجتهد محقق في الفقه والأصول والحديث والتفسير واللغة، من مؤلفاته: الموافقات في أصول الفقه، والاعتصام، وغيرها، توفي سنة (٧٩٠هـ). يراجع: مخلوف: "شجرة النور الزكية" ص ٢٣١، سرقيس: "معجم المطبوعات" ١/١٠٩٠، البغدادي: "هدية العارفين" ١/١٨، المراغي: "الفتح المبين" ٢/٢٠٤.

## فروع وتطبيقات فقهية على هذه القاعدة:

يتخرج على هذه القاعدة كثير من المسائل والفروع الفقهية والتي تدل بمجملها على

أصالتها وقوة حجيتها ومدى انتشارها في مختلف المجالات، ومن هذه الفروع (١):

١- الحيوانات وأطيور وأزواجها وما إلى ذلك من المخلوقات المشكل أمرها، والتي لا

نعرف أسماءها ولا فصائلها أو التي لم يثبت ضررها، لا سيما تلك المخلوقات آوافة إلينا

من بلاد بعيدة. كالزرافة والفيل...، فالأصح في حكم هذه المخلوقات التي سكت عن حكمها

الشارع ولم ينص على تحليلها أو تحريمها، هو الإباحة والحل، عملاً بالقاعدة، أن الأصل

في الأشياء النافعة الإباحة، والأشياء الضارة التحريم.

٢- ومن ذلك: النباتات والحبوب والفواكه والثمار.. المجهولة أسماؤها ما وجد منها وما

سيوجد، فإنه بمقتضى العمل بهذه القاعدة نحكم بإباحتها لا سيما إذا ثبت خلوها من الضرر.

٣- كذلك يتخرج على هذه القاعدة كثير من أنواع الفرش والأثاث والآلات والأجهزة

المستحدثة والمعاصرة، وبعض أنواع العقود والمعاملات العصرية، والتي لم يرد من

الشارع بشأنها بيان، فإن الفقهاء قد عملوا فيها هذه القاعدة، وكيفوا هذه النازلات

والمستجدات وفقها.

### ويستثنى من هذه القاعدة:

لقد استثنى الفقهاء من القاعدة السابقة - الأصل في الأشياء الإباحة -، بعض القواعد،

وما يتفرع عنها من مسائل فقهية، والتي بمجملها تأتي لتقييد إطلاق القاعدة الأصلية، ومن بين

(١) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٧٤؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص ١٣٤؛ تقي الدين الحصني: كتاب القواعد،

٤٧٩/١؛ البورنو، الوجيز، ص ١٩٧.



هذه القواعد: قاعدة "الأصل في الألبضاع التحريم"، وقاعدة: "الأصل في العبادات الحظر وفي العادات الإباحة"، وقاعدة: "الأصل في الذبائح التحريم"، وغيرها<sup>(١)</sup>.

وهذه القواعد المستثناة تأتي لتخصيص عموم القاعدة الأصلية\_الأصل الإباحة\_، وهذه المخصصات لا تقلل من شأن القاعدة الأصلية ولا تقدر في دلالتها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن العلماء عندما استثنوا هذه القواعد من عموم القاعدة الأصلية، إنما كان بين أيديهم من الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع ... ما يستندون إليه في هذا الاستثناء أو ذلك، لذلك فقد تلقى العلماء هذا الأمر بالقبول، وما يدل على ذلك انتشار التفاريع الفقهية التي خرجوها استناداً على هذه المستثنيات في مصنفاتهم.

---

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٤؛ البورنو: الوجيز، ص ١٩٩؛ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص ١٥٣.

المبحث الخامس

القاعدة الخامسة:

الأصل في الأمور العارضة العدم

هذه القاعدة من القواعد التي ذكرها العلماء ضمن القواعد المتصلة بالقاعدة الكلية الكبرى " اليقين لا يزول بالشك " وهي قاعدة عريقة تداولها العلماء في مصنفاتهم، وهي مدرجة في كثير من كتب القواعد بصياغات عديدة، متقاربة الدلالات والمعاني بحيث يمكن دمجها وربطها مع بعضها البعض في نطاق واحد وصياغة موحدة شاملة.

وتجدر الإشارة بهذه المناسبة إلى أن هذه القاعدة بالعبارة السابقة لها ارتباط بقاعدة "الأصل لعدم" التي وردت عند الإمامين ابن نجيم والسيوطي<sup>(١)</sup>. وأدرجت في قواعد مجلة الأحكام العدلية بصيغة: "الأصل في الصفات العارضة لعدم"<sup>(٢)</sup>، وعبر عنها ابن نجيم في أشباهه بموضع آخر بما يقيد إطلاقها فقال: "الأصل لعدم، وليس لعدم مطلقاً وإنما هو في الصفات العارضة"<sup>(٣)</sup> ثم شاع بعد ذلك ذكرها لدى المتأخرين بصيغتين. إحداهما: "الأصل في الأمور العارضة لعدم"<sup>(٤)</sup>.

ثانيها: "الأصل في الصفات أو الأمور العارضة لعدم"<sup>(٥)</sup>.

ويبدو لي أن هذا التطور في صياغة القاعدة المذكورة، يعود إلى نظر ثاقب ممن قعد هذه القاعدة بهذه الصياغة، وذلك لأن القاعدة في حقيقة الأمر لا يقتصر شمولها على الصفات كالجنون والمرض والربح والخسارة... بل تشمل أيضاً الأمور المستقلة: كالعقود والإتلافات.

(١) السيوطي: الأشباه والنظائر ، ص ١٢٩، ابن نجيم : الأشباه والنظائر ، ص ٦٩.

(٢) علي حيدر ، ندر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ص ٢٣؛ سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة ، ص ٢٢؛ الباحثين: اليقين لا يزول بالشك ، ص ٩٠.

(٣) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ، ص ٧١ .

(٤) الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ٢/٢٦٩.

(٥) البورنو، الوجيز ، ص ١٨٤، السدنان ، القواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤١ .

وفي ذلك يقول أحمد الزرقاء<sup>(١)</sup> "والصفات العارضة، والأصل فيها العدم، ومثل هذه

الصفات غيرها من الأمور التي توجد بعد العدم كسائر العقود والأفعال". وعلى كل الأحوال فإن من الواضح أن الاختلاف بين العلماء في صياغة هذه القاعدة والتعبير عنها، لم يؤد إلى الاختلاف في مدلولها وحقيقتها الراسخة، أو يوهن من قوة الارتباط القائمة بينها وبين القاعدة الأصلية "اليقين لا يزول بالشك".

وعليه، فإن الممعن في معنى وحقيقة قاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم"، يجد ما فيها من قوة أدلالية على معنى اليقين، "فالعدم في الأمور العارضة هو المتيقن، لأنه الحالة الأصلية، فتغيره إلى الوجود عارض ومشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك، ومثله الوجود في الأمور الأصلية والمتيقنة، لأنه الحالة الطبيعية أو الغالبة، فيكون تغيره إلى العدم عارضا مشكوكا فيه، والشك لا يرفع اليقين"<sup>(٢)</sup>.

إذا كان الأمر كذلك، فإن هذه القاعدة وما أفادته من أدلالية المبينة والكاشفة لمعنى اليقين، قد قدمت بين يدي المجتهد ما يمكنه من توظيف حقيقة الاستصحاب وإعمال هذا الدليل فيما جد من الوقائع باعتباره خطة تشريعية تعين المجتهد على كشف أحكام الوقائع التي ثبتت حكمها في الزمن الأول، ثم طرأت عليها عوارض ومؤثرات في الزمن الثاني مما آلتبس على المجتهد بقاء هذه الوقائع في الزمن الثاني بعوارضها على أصلها وحكمها الثابت لها ابتداء، أم

(١) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٦٩.

الزرقاء: هو الشيخ أحمد بن محمد بن عثمان الزرقاء، كان أبوه من علماء الشام وفقهاء الحنفية البارزين فيها. فتأثر به ولازمه، وقرأ عليه عدداً من كتب الفقه الحنفي، منها كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم. توفي سنة (١٣٥٧هـ). من مؤلفاته: "شرح القواعد الفقهية".

(٢) السليمان: الشك وأثره، ١/١٤١.

أن ما طرأ عليها من أَعوارض قد أَلحقها بأصل آخر جديد، فجاء هذا الأصل "الأصل في الأمور العارضة العدم" يلفت نظر المجتهد إلى لزوم إبقاء أحكام الوقائع التي ثبت حكمها في الزمن الأول وطرأت عليها عوارض في الزمن الثاني على أصلها وحكمها الثابت المتيقن لها ابتداءً، لغلبة الظن بعد البحث والنظر أن تلك أَعوارض لم تؤثر في مناط الحكم وعلته، ولم تؤثر على بقاءه المتيقن، لأن الأصل فيها العدم، فلزم من ذلك إبقائها على ما كانت عليه استناداً إلى هذا الأصل، حتى يثبت من أَلشّارع أصل آخر أو دليل أقوى منه يغيره عن أصله الثابت ابتداءً.

### ألمعنى أالفهى للقاعدة:

لتوضيح هذا الأصل ولتقريب مفهوم هذه القاعدة لا بد من بيان أن الأشياء لها صفات، وهذه الصفات بالنسبة إلى الوجود والعدم نوعان<sup>(١)</sup>:

أالصفات أالطارئة أو أالعارضة: وهي أالصفات التي يكون وجودها في الشيء أالموصوف طارئاً وعارضاً، بمعنى أنها صفات الأصل عدم وجودها في أالموصوف ابتداءً أي إن الشيء أالموصوف بطبيعته خالياً منها غالباً، كالعيب في أالمبيع، وأالربح أو أالخسارة في أالأموال. وهذا النوع هو موضوع القاعدة.

أالصفات أالأصلية: وهي أالصفات التي يكون وجودها مقارناً وملزماً للشيء أالموصوف ابتداءً، أي أن الشيء أالموصوف بطبيعته يشتمل عليها غالباً، كالبيكاره في أالأنثى، وسلامة أالمبيع من أالعيوب، وأالصحة في أالعقود بعد انعقادها.

(١) أالبورنو، أالوجيز ، ص ١٨٤؛ أأحمد أالزرقاء ، شرح أالقواعد الفقهية ، ص ٦٩؛ أشبير ، أالقواعد الكلية، ص ١٤٨؛ أالسدلان، أالقواعد الفقهية الكبرى ، ص ١٤٣؛ أسليم أستم باز أاللبناني ، شرح أالمجلة ، ص ٢٢.

وعلى هذا يكون المعنى الفقهي للقاعدة: أنه عند الإختلاف في الصفات أو الأحوال أو الأمور الطارئة أو العارضة على الشيء، فعلى ألمجتهد أن يبحث وينظر ويتحرى، فإذا وجد أن هذا الشيء ألمدعى أمرا أصليا في ذات الشيء ألمتنازع فيه، فالقول لمن يدعي وجوده مع يمينه لأنه يدعي حالة توجد مع وجود الأصل غالبا، فإذا ادعى ألمشترى وجود العيب في ألمبيع، وادعى ألمبائع سلامة من العيب، فالقول قول ألمبائع لتمسكه بالصفة الأصلية، وهي سلامة ألمبيع، وعلى ألمشترى ألمثبات، أما إذا وجد أن هذا الشيء ألمدعى أمرا عارضا في ذات الشيء ألمتنازع فيه، فالقول لمن يدعي عدمه مع يمينه، لموافقته الأصل، فإذا اشترى كلبا على أنه من الكلاب ألمدربة أو ألمعلمة، ثم أنكر ألمشترى وجود هذا الوصف فيما اشتراه، فالقول قوله، لأن الأصل في الكلب أنه غير معلم، أي أن ألمتعلم بشأنه من الصفات ألمعارضة التي لا تحصل إلا بالمران وألتدريب، والأصل عدمها، ومن ادعاها - ألمبائع - فعليه ألمثبات<sup>(١)</sup>.

#### فروع وتطبيقات فقهية على هذه القاعدة:

يكشف النظر في مصادر الفقه الإسلامي، عن وفرة ألتفاريح والقضايا الفقهية ألمستخرجة على هذه القاعدة، والتي تتجدد بتجدد النوازل وألوقائع، لا سيما فيما يتعلق بالعقود والإلتزامات والإتلافات ... ومن ألمسائل ألمراجعة إلى هذه القاعدة:

- ١- لو اشترى شخص من آخر فرساً أو سيارة، وبعد أن تسلمه إدعى أن فيه عيباً قديماً، وانكر ألمبائع وادعى سلامتها من العيوب - ولا بينة لأحدهما - فالقول قول ألمبائع مع ألميمين، لأن الصحة والسلامة من العيوب في ألمبيع من الصفات الأصلية وألمتيقنة ألمقرونة وألملازمة له، وألأصل في الصفات الأصلية ألوجود، وفي ألمعارضة ألعدم، لذا فلا يقبل قول مدعي ألمعيب - ألمشترى - إلا بالبينة التي تثبت دعواه لأنه يدعي خلاف الأصل

(١) البورنو، الوجيز، ص ١٨٥؛ السليمان، الشك وأثره، ١/١٤١؛ الباحسين، اليقين لا يزول بالشك، ص ٩٥.

المتيقن، فالبائع في هذا المثال يتمسك بأصل متيقن وظاهر - فالقول قوله مع يمينه - لأنه مدعى عليه، والمشتري متمسك بخلاف الأصل - وهو مشكوك فيه - فكان مدعياً، ومن ادعى خلاف الأصل فعليه البيّنة، لذا فيكون الأصل في الصفات والأمور العارضة العدم عملاً بقاعدة اليقين لا يزول بالشك" (١)

٢- إذا اختلف شريكا المضاربة، وهما المضارب ورب المال، في وجود أو حصول الربح أو عدمه، فالقول للمضارب مع يمينه، لتمسكه بالأصل المتيقن وهو عدم الصفة العارضة وهي الربح، وعلى رب المال البيّنة لإثبات الربح، لأنه يدعي خلاف الأصل (٢).

٣- إذا حصل اختلاف بين آلتين أو المشتري أو المؤجر والمستأجر على استلام أو قبض المبيع أو العين المؤجرة، فالقول لمنكر الاستلام، لأنه يدعي الأصل وهو عدم الاستلام (٣).

ومن خلال الأمثلة السابقة، يتجلى لنا الإرتباط الوثيق بين هذه القواعد وبين الإستصحاب، من حيث الحكم بالبقاء على حكم الأصل فيها، عند عدم وجود المغير بعد البحث والنظر، ولذلك تبقى الوقائع في الزمن الثاني بعد طروء المؤثرات، على الأحكام ذاتها التي ثبتت للوقائع في الزمن الأول قبل طروء المؤثرات، لعدم وجود ما يدل على تغير مناط الواقعة بهذا أعارض أطارئ، ولعدم وجود ما يدل على ألتحاق هذه الوقائع بعوارضها بأصل آخر جديد، فتبقى على ما كانت عليه، ولا يخرج الإستصحاب باعتباره خطة تشريعية عن هذا المعنى الوارد بمفهوم هذه القاعدة أنفة الذكر.

(١) سليم رسم باز اللبناني، شرح المجلة ، ص ٢٣؛ علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ص ٢٣؛ البورنو، الوجيز ، ص ١٨٤.

(٢) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٦٩؛ السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٢٩؛ الفاداني: الفوائد الجنية ، ٢٠٣/١ .

(٣) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٧٠؛ سليم رسم باز اللبناني ، شرح المجلة ، ص ٢٣.

## مستثنيات من هذه القاعدة:

يستثنى من حكم قاعدة "الأصل في الأمور أعارضه أعدم" عدة مسائل:

- ١- إذا تصرف الزوج في مال الزوجة في حياتها فأقرضه آخر، ثم توفيت الزوجة، وادعى ورثتها أن الزوج تصرف في المال بدون إذن، وطالبوا بالضمان، وادعى الزوج أنه تصرف بمالها بإذنها، فالقول للزوج مع يمينه، مع أن الإذن الذي ادعاه الزوج من الصفات أعارضه التي الأصل فيها أعدم، فكان الواجب أن يكون القول للورثة استناداً لهذه القاعدة، ولكن الزوج هنا ينكر الضمان ويتمسك بأصل أقوى وهو براءة الأذمة، فكان القول قوله<sup>(١)</sup>.
- ٢- إذا أراد ألواهب الرجوع عن هبته، وادعى الموهوب له تلف الهبة، فالقول قوله بلا يمين، لأن تلف الهبة وصف عارض وهو خلاف الأصل، فكان الواجب بمقتضى القاعدة أن يكون الموهوب له مكلفاً بإثبات ذلك، لكن عدل عن هذه القاعدة لأن الموهوب له يدعي تلف ماله لأن الهبة بعد قبضها دخلت في ملك الموهوب له، والمرء مصدق فيما يخص ملكه الذي لا علاقة لأحد به، ولا يقال أن ألواهب ذو علاقة بالمال الموهوب، لأنه بعد قبض الموهوب له انقطعت علاقة ألواهب بالمال الموهوب<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الحموي، أحمد بن محمد الحنفي: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم. بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م. ٢١٢/١؛ سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، ص ٢٣.

(٢) علي حيدر، ندر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢٤؛ البورنو: الوجيز. ص ١٨٦؛ شيبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ١٤٩؛ الحموي: غمز عيون البصائر، ٢١٢/١.



المبحث السادس

القاعدة السادسة:

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

لقد وردت هذه القاعدة على أسنة الفقهاء والأئمة وفي مصنفاتهم بعدة صيغ منها "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"<sup>(١)</sup> ومنها "الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن"<sup>(٢)</sup>، ومنها: "الحادث يُحال بحدوثه إلى أقرب الأوقات"، ومنها: "الأحداث تحال بحدوثها إلى أقرب الأوقات" وألواق أنها جميعاً تؤدي معنى واحداً عند التحقيق<sup>(٣)</sup>.

### المعنى الفقهي للقاعدة:

إن هذا الأصل يعد من الأصول المبينة والكاشفة لمعنى اليقين، وله ارتباط وثيق بالقاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك" ومن مظاهر هذا الارتباط: أن أحكام الحوادث ونتائجها، وما يترتب عليها، كثيراً ما تختلف باختلاف تاريخ حدوثها، فعند التنازع والشك في تاريخ الحادث، هل وقع في وقت كذا أو في وقت كذا، فإنه يحمل على أقرب تلك الأوقات المشكوك فيها، حتى يثبت الأبعد، لأن الوقت الأقرب إلى الحال قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه فيكون حكمه حكم اليقين، فلا يعدل عنه إلا بالدليل أو البيينة، أما الوقت الأبعد فقد انفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك، فيكون حكمه حكم المشكوك فيه، لذا فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن، وفي الأبعد مشكوك، فيضاف الحادث إلى أقرب أوقاته. عملاً بقاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" المستوحاة من القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك"، وعليه، فإنه إذا وجد شيء لم يكن موجوداً، ثم وقع التنازع والاختلاف بين الأطراف في تاريخ حدوث ذلك الشيء ووجوده، ولم يثبت نسبته إلى زمن معين في الماضي، فالأصل تقدير حدوثه بأقرب زمن

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢٥، سليم رستم باز اللبناي: شرح المجلة، ص ٢٤؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص ٧١.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٣٢.

(٣) وردت هذه الصيغ وغيرها في: السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص ١٤٧، الندوي، موسوعة القواعد، ص ٤٨٦.

للحال يمكن إسناده إليه في الماضي، وهو الزمن المتيقن بين الطرفين، حتى تثبت نسبته إلى الزمن الأبعد، الزمن المشكوك فيه<sup>(١)</sup>، وبهذا يعبر الفقهاء عن المعنى الفقهي لهذه القاعدة.

وهذه القاعدة وقاعدة "الأصل في الأمور العارضة لعدم" قد يتحدان أحيانا في إعطاء الواقعة ذاتها نفس الحكم، وقد يختلفان فيما بينهما في أحيان أخرى، وذلك لأن الأحداث وإن كان من الأمور العارضة، إلا أن الاختلاف في القاعدة السابقة "الأصل في الأمور العارضة لعدم" هو في ذات الأمر عارض - الحادث - وجودا وعدما، أما في هذه القاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" فإن وجود الحادث متفق عليه، والاختلاف في زمن حدوثه وليس في ذاته، فكما أن القول هناك من ينفي القول عارض، كذلك القول هنا، قول من يضيفه إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، باعتبار كونه أقرب<sup>(٢)</sup>، لأن أنفي في الأولى والإضافة إلى الأقرب في الثانية هو الأمر المتيقن، وخلاف ذلك في كلتا الحالتين مشكوك فيه، فكان القول فيهما لمن يدعي اليقين، إذ أن الشك لا يقوى على رفع حكم اليقين.

### تطبيقات هذه القاعدة:

يتفرع عن هذه القاعدة بالمعنى السابق مسائل وصور فقهية كثيرة، وهي تجري في

مختلف المجالات ومبثوثة في شتى الأبواب الفقهية، ومنها ما يلي<sup>(٣)</sup>:

- ١- لو تبين في المبيع عيب بعد قبض المشتري له، وادعى البائع حدوثه عند المشتري بعد القبض، وادعى المشتري حدوثه عند البائع قبل القبض، فالقول قول مدعي الوقوع في الزمن الأقرب مع يمينه وهو البائع، ويعتبر العيب هنا حادثاً عند المشتري، وليس للمشتري

(١) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٤٧٧؛ السليمان، الشك وأثره، ص ١٥٤.

(٢) السليمان، الشك وأثره، ١/١٥٤.

(٣) الزركشي (٧٩٤هـ) بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله: المنثور في القواعد، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ١/٨٤.

حق فسخ البيع حتى يثبت بالبينة أن العيب قديم عند البائع، عملاً بقاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"<sup>(١)</sup>، ويمكن تخريج هذا المثل أيضاً على قاعدة: "الأصل لعدم"، حيث أن المشتري متمسك بالوصف العارض وهو العيب في المبيع، والبائع متمسك بالوصف الأصلي وهو سلامة المبيع من العيب، وعملاً بقاعدة "الأصل في الصفات العارضة لعدم"، يكون القول قول البائع مع يمينه<sup>(٢)</sup>، لأن الإصل هو السلامة من العيوب.

لأن نفي الأمر العارض في القاعدة الأولى، والإضافة إلى الأقرب في القاعدة الثانية هو الأمر المتيقن، وخلاف ذلك في كلتا الحالتين مشكوك فيه. فكان القول فيهما لمن يدعي اليقين، إذ أن الشك لا يقوى على رفع حكم اليقين<sup>(٣)</sup>.

٢- لو صلى ثم رأى في ثوبه نجاسة، ولا يدري متى أصابته، فإنه يعيد من آخر حدث أحدثه<sup>(٤)</sup>. ونظيرها: لو رأى في ثوبه منياً، ولم يذكر احتلاماً، لزمه الغسل، ويجب عليه إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه<sup>(٥)</sup>.

٣- لو باع الأب مال ولده، وادعى الولد على والده، أنه باع ماله بعد بلوغه، وأن البيع غير صحيح، والأب أنكر وقوع البيع منه بعد البلوغ، وادعى حصوله قبل بلوغ ولده، فالقول للإبن، لأن الأصل إضافة البيع إلى أقرب الأوقات وهو وقت البلوغ وعلى الأب إثبات خلاف هذا الأصل<sup>(٦)</sup>.

(١) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٢/٩٧١؛ السرخسي: المبسوط، ٣٠/١٣١.

(٢) البورنو، الوجيز، ص ١٨٨.

(٣) السليمان، الشك وأثره، ص ١٥٥.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧١.

(٥) الزركشي، المنتور في القواعد، ١/٨٤.

(٦) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢٥.

## مستثنيات القاعدة:

إن قاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" يخرج منها بعض المستثنيات في أبواب الفقه المختلفة، وذلك لأنها مقيدة في نظر الفقهاء بأن لا تؤدي إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته إلى نقض أمر ثابت<sup>(١)</sup>، ومن هذه المستثنيات ما يلي:

١- إذا ادعت زوجة ذمي - نصراني أو يهودي - أن إسلامها وقع بعد وفاة زوجها، وأن لها الحق في أن ترث منه لكونها حين وفاته كانت على دينه، وادعى الورثة أنها أسلمت قبل موت زوجها، فالقول قول الورثة وليس قول الزوجة، لذا فلا ترث منه، مع أنه حسب القاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" يجب أن يكون القول قول الزوجة. لأن إسلامها أمر حادث، والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الأقرب، وعلى الورثة أن يثبتوا خلاف الأصل، ولكن عدلوا عن العمل بهذه القاعدة، وعدم إجرائها في مثل هذه الدعوى لتتازع هذه المسألة أصل آخر، ألا وهو العمل بالإستصحاب المقلوب أو المعكوس، وهو أن اختلاف الدين - وهو سبب الحرمان من الإرث - موجودٌ بين الزوج والزوجة بالحال، وبالإستصحاب المقلوب: "وهو أن الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليها في الزمان الماضي ما لم يوجد دليل يغيرها"، فبهذا الإستصحاب المقلوب اعتبرت الزوجة في الأزمن السابق - قبل الوفاة - مسلمة أيضاً، فلا ترث<sup>(٢)</sup>، ويكون القول استناداً إلى هذا الأصل قول الورثة، وعلى الزوجة البينة، وحسب رأيي أن الذي يمتنع النظر في هذه المسألة يكتشف أن سبب اختلاف الفقهاء فيها وتخريجهم لها على هذه الصورة، يعود بالأساس إلى اختلافهم في حجية الإستصحاب، هل هو للدفع والإستحقاق معاً، أو هو للدفع

(١) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ٩٧٢/٢؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٣.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر. ص ٧٢؛ علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص ٢٦.

فقط دون الإستحقاق، فأبو حنيفة ومن وافقه، يعتبرون الإستصحاب أو تحكيم الحال بأنه حجة للدفع دون الإستحقاق، وهذا ما أكده الإمام الكرخي خلال ذكره للأصول التي عليها مدار فروع الحنفية - حيث قال: "إن الظاهر - يقصد به هنا الإستصحاب - يدفع الإستحقاق ولا يوجب الإستحقاق"<sup>(١)</sup>، فلا تستحق أزوجة شيئاً من الميراث حتى تأتي بالبينة، أما ألقائلون بحجية الإستصحاب للدفع والإستحقاق فأثبتوا للزوجة الميراث، باعتمادهم على أن "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته"، ومن يدعي خلاف ذلك فعليه آئينة<sup>(٢)</sup>.

٢- لو استأجر زيد أجيراً - عمرو - لكي يحفظ ماله - كسيارة مثلاً - لمدة سنة، بأجرة معلومة، فهلكت أو تلفت السيارة، وادعى الأجير استحقاقه جميع الأجرة لتلف المال - السيارة - بعد مضي وتام السنة، وبالتالي يحق له المطالبة بالأجرة كاملة، وادعى المستأجر - صاحب المال - أن المال أو السيارة هلكت بعد شهر من عقد الإجارة وتسلم الأجير لها، وبالتالي لا يستحق الأجير - عمرو - سوى أجرة شهر واحد، فالقول في هذه المسألة للمستأجر - صاحب المال - مع يمينه، وليس للأجير - عمرو - مع أنه حسب هذه القاعدة يجب أن يكون القول قول الأجير - عمرو - ولكن عدل عن العمل بمقتضاها لأن المستأجر يتمسك بقاعدة أخرى، وهي: "براءة الذمة" وهي الأصل، لأنه من المقرر الثابت فراغ ذمة المستأجر على الحفظ من الأجرة، وإنما تثبت الأجرة في ذمته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير - عمرو - فعلاً، ولو قيل الأصل أن يضاف الحادث إلى أقرب الأوقات، لذا ينبغي أن يصدق الأجير - عمرو - في حدوث هلاك السيارة أو العين بعد مضي السنة، بناءً على القاعدة، يقال: الأصل براءة ذمة المستأجر، وهذا الأصل ظاهر

(١) الكرخي ، أصول الكرخي بحاشية تأسيس النظر ، ص ١٤٥ .

(٢) الحموي ، غمز عيون البصائر في شرح كتاب الاشباه والنظائر ، ٢١٩/١ البورنو، الوجيز ، ص ١٩٠ .

يصلح للدفع لا للإستحقاق<sup>(١)</sup>، وهدف الأجير - عمرو - أخذ الأجرة، ولا يصلح هذا الأصل لإثبات استحقاقه للأجرة، حتى يأتي بالبينة والدليل الذي يُثبت شغل ذمة المستأجر، وينقض به الأمر الثابت المقرر - براءة ذمة المستأجر-<sup>(٢)</sup>. والحاصل أنه إذا تعارضت قاعدة "الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته" مع قاعدة "الأصل براءة الذمة"، فتقدم قاعدة "الأصل براءة الذمة، لأنها أقوى في الدلالة من هذه القاعدة"<sup>(٣)</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنني أرى أن اختلاف العلماء في حجية الإستصحاب في الدفع والإثبات، قد لعب دورا هاما عند تخريج الأئمة لمثل هذه المسائل، والأمثلة أنفة الذكر تبرهن على هذا الكلام، إذ خرج هؤلاء لأئمة هذه المسائل وأشباهاها، إعتقادا على وجهة النظر التي تبناها في قوة حجية الإستصحاب على الأحكام دفعا وإثباتا، وهذا بالطبع من الأمور المستساغة في الفقه الإسلامي، لا سيما وأن لكل إمام من الأئمة أدلته المختلفة التي استند إليها واستدل بها في إثبات ما يتبناه، ويبقى الأمر بعدها للمجتهد ليرجح الرأي الأصوب في هذه المسألة أو تلك.

(١) انظر تعليقنا على هذا الأمر في المثال الأول السابق .

(٢) علي حيدر ، ندر الحكام شرح مجلة الاحكام ، ص ٢٦؛ شبير ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية. ص ١٥٧؛

الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر ، ص ٢٢١.

(٣) علي حيدر ، ندر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ص ٢٢.

## الرأي الراجح:

هذه بعض القواعد والأصول والضوابط الفقهية الكاشفة والدالة على معنى اليقين، والتي استند إليها العلماء في تطبيق وإعمال الإستصحاب باعتباره خطة تشريعية منهجية ينبغي على المجتهد إلزامها حين لا يظفر بدليل بعد البحث والنظر ليغطي به الحالة أو الواقعة المعروضة.

والمستقرئ أو الممعن يتجلى له الارتباط الوثيق بين هذه الأصول والإستصحاب من حيث أن جميعها يحكم فيها بالبقاء على حكم الأصل - اليقين -، استصحاباً لأحكامها السابقة عند عدم وجود دليل يغير حكمها الأول أو يزيله، ولذلك تبقى على أصلها اعتماداً على الظن ببقائها، وهذه هي حقيقة الإستصحاب، ولا يخرج عنها مفهوم هذه القواعد آنفة الذكر، والملاحظ، أن هذه القواعد والأصول والضوابط تتداخل فيما بينها أحياناً، وذلك لأن بعضها فرع عن الآخر، كتفرع قاعدة "إبقاء ما كان على ما كان" عن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وتفرع قاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم" عن قاعدة الأصل العدم" إلى غير ذلك، وهذا، أي اندراج قاعدة تحت أخرى يتطلب من الفقهاء عند معالجة المسائل والفروع تدقيق النظر وإعمال الفكر فيها<sup>(١)</sup>.

وعليه، فإن احتجاج العلماء من الأصوليين والفقهاء بالإستصحاب والإستعانة بهذه القواعد والأصول والضوابط على تطبيق هذه الخطة التشريعية المنهجية، قد لعب دوراً هاماً في وفرة الآثار والتفاريع الفقهية المنبثقة عنها في كتب الفقه والقانون، والتي تكاد تغطي معظم الموضوعات والأبواب الفقهية<sup>(٢)</sup>، هذا من جهة.

(١) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٧٣؛ الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٦١.

(٢) وهذا ما سنتعرض إليه في الفصل القادم أثناء حديثنا عن التطبيقات الفقهية للإستصحاب، أما بالنسبة لما ابتنى على هذه القواعد من المواد والقوانين الوضعية، في القضايا المدنية والجزائية والجنائية... فكثر، وأشهرها المادة التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" وهي مبنية على القاعدة الشرعية: "الأصل براءة الذمة".



ومن جهة أخرى، فإنّ اعتبار الإستصحاب وما استند إليه من القواعد والضوابط، يضع بين يدي الفقهاء أصولاً قوية وقواعد مرنة، ربما تمكن المجتهدين والفقهاء من تكييف بعض الحوادث والقضايا المستجدة، وتساعدهم في مواجهة التحديات المعاصرة، بتوفير الحلول الناجعة للمشكلات الطارئة، والتي قد لا يدل عليها دليل، فيكون الإستصحاب ملجأ يلجؤون إليه إذا حلت بهم نازلة من النوازل، باعتباره آخر خطة تشريعية تعين المجتهد على كشف أحكام الوقائع التي ثبت حكمها في الزمن الأول، ثم طرأ عليها عارض أو مؤثر في الزمن الثاني، حتى التمس على المجتهد بقاء الواقعة في الزمن الثاني بعوارضها على أصلها أم خرجت عنه ليشملها أصل آخر؟ ولكن ينبغي عند الرجوع إلى هذه الخطة التشريعية وما استندت إليه من القواعد والضوابط الإنتباه إلى عدم معارضتها واصطدامها وقواعد ونصوص تشريعية أخرى مقدمة بالإحتجاج عليها.

اما بالنسبة للقائلين بعدم حجية الإستصحاب، فانهم يرون بهذه القواعد، قواعد منفصلة وغير مبنية عليه، ويقولون في الفروع المنبثقة عن الإستصحاب، أن دليلها هو النص المقتضي للحكم او ما يقوم مقام النص من العقل والسبب...، ولقد نوهنا في الصفحات السابقة من هذا البحث إلى مرجوحية هذا القول وضعفه، مقارنة مع قوة استدلال القائلين بحجية هذه القواعد الإستصحابية، والتي استندوا إليها في تطبيق وإعمال الإستصحاب.

== يُراجع: محمد حسين عبد الله: الواضح في أصول الفقه، ص ١٩١؛ محمد أبو زهرة: أصول الفقه، ص ٣٠٥؛ عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع فيما لا نص فيه. ص ١٥٣؛ الباحسين: اليقين لا يزول بالشك، ص ١٠١؛ عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، ص ٢٧٠.

## ألفصل الخامس

### أثر الإستصحاب في الأحكام الفقهية

وفيه أربعة مباحث:

ألمبحث الأول: مسألة ميراث المفقود

ألمبحث الثاني: مسألة حكم التيمم عند رؤية الماء في الصلاة

ألمبحث الثالث: مسألة الخارج النجس من غير السيلين

ألمبحث الرابع: مسألة أثر الإستحالة في طهارة المياه المتنجسة

من خلال الإستقراء لأنواع الإستصحاب وحجيته وقواعده في الفصول السابقة، نستنتج أن المذاهب الفقهية متفقة - إجمالاً - على اعتبار الإستصحاب - بضوابطه وشروطه - مدركاً من مدارك الأحكام الشرعية.

ولا يعني اتفاق المذاهب الفقهية، على الأخذ بالإستصحاب في ميزان التطبيق أن تكون على درجة واحدة من حيث الأخذ به، فهي على مستويات مختلفة، متدرجة في سعة المجال الذي يشملها هذا الأصل وفي كثرة الفروع المدرجة تحته، "فالإستصحاب أصل فقهي قد أجمع الأئمة الأربعة ومن تبعهم على الأخذ به، ولكنهم اختلفوا في مقدار الأخذ..."<sup>(١)</sup>. والذي يؤكد هذا التدرج، ما ذكرناه من اختلاف الأصوليين في حجيته، فبينما نجد بعض الأصوليين قد أطلقوا الإحتجاج به في النفي والإثبات وإلزام الخصم، نجد بعضاً آخر نفوا هذا الإحتجاج مطلقاً، وفريق ثالث خصص هذا الإحتجاج بالدفع دون الإثبات.

ولهذه الإعتبارات نجد أن الظاهرية<sup>(٢)</sup> والشيعية الإمامية<sup>(٣)</sup> ومن ينفي القياس معهم، قد وسعوا في الإستدلال به، فأثبتوا به الأحكام في مواضع كثيرة، إذ وجدوا فيه الرحاب الواسع الذي يدل على حكم كل ما لم يرد فيه نص عن الشارع، أو إجماع، وفي هذا يقول ابن القيم: فنفاء القياس، لما سدوا على أنفسهم باب التمثيل والتعليل واعتبار الحكم والمصالح، وهو من الميزان والقسط، الذي أنزله الله، احتاجوا إلى توسعة الظاهر والإستصحاب، فحملوهما فوق

(١) أبو زهرة، محمد: ابن حنبل حياته وعصره آراؤه وفقهه. دار الفكر العربي، ١٩٤٧م، ص ٣٠١.

(٢) ابن حزم الظاهري: الإحكام في أصول الأحكام ٤/٥.

(٣) محمد تقي الحكيم: الأصول العامة للفقه المقارن، ص ٤٤٧.

بالإستصحاب من فروعها ومسائلها خاصة، وذلك لاتصال الإستصحاب بمرونة الشريعة وأقتدارها على مجابهة الوقائع المتجددة بما تستوجب من أحكام باعتباره منهجاً يفضي بالمجتهد إلى استمرار الطول لوقائع لا تحصى<sup>(١)</sup> وعليه، فإنه يعد وبحق بوابة رحبية وواسعة للفقهاء والمجتهدين يلجئون إليها ويلجئون منها لإصدار فتاويهم بسهولة ويسر، ويفتح لهم طرقاً ينفذون منها إلى الفصل فيما استجد من القضايا والنازلات ومطالب الحياة، والتي لا يجدون عليها نصاً أو إجماعاً أو قياساً، فيستصحبون ما ثبت لها من أحكام سابقة، تقوم بحاجاتهم وترعى مطالبهم ومصالحهم وتكفل لهم الحياة المثلى، مما يبرهن على سعة الشريعة الإسلامية ورحابتها وسماحتها ومرونتها وشمولها وأكتافها لأحداث الأزمان وما يقع في كل مكان، بحيث لا يشعر المستظلون بظلمها بحرج فيما شرع لهم من أحكام وما جد لهم من الوقائع والنازلات، بل وتخلصهم أيضاً من مواقف الحيرة والتردد والحرج، وتبقيهم في سعة وبحبوحة...<sup>(٢)</sup>.

يدعم هذا، ما قاله صاحب كتاب الأدلة المختلف فيها: "فالإستصحاب وهو من الأدلة المختلف فيها، نجده قد أثرى الفقه ثراء عظيماً، وقد تشعبت فروعها، وتوعدت أنواعها، وبنيت عليه مسائل وقواعد فقهية تلقاها العلماء بالقبول، إذ به تبرأ الأذمة استصحاباً للأصل حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وبه تقرر أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم الدليل على غير ذلك، وبه يتمسك بالعموم حتى يرد المخصص، كما يتمسك بالنص حتى يردله الناسخ عملاً بالإستصحاب، وإبقاء ما كان على ما كان حتى يرد دليل على عكس ذلك، وهذه القواعد

(١) التريني، بحوث مقارنة، ١/٣٥٩.

(٢) إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، ص ١٧٧؛ بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، ص ٢٢٣.

ونحوها... جعلت الناس في سعة من أمرهم، وفي يسر من أحوالهم، مما يدل على يسر الإسلام ورفعه للحرَج عن المسلمين<sup>(١)</sup>.

تحقيقاً لقوله تعالى: " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ " <sup>(٢)</sup> وقوله سبحانه " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " <sup>(٣)</sup> وكذلك قوله عز وجل " لَّا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا " <sup>(٤)</sup>.

نخلص من هذا، أن الإستصحاب يعتبر سبباً بارزاً من الأسباب التي كان لها الأثر الواسع في اختلاف المذاهب الإجتهدية في كثير من المسائل والفروع الفقهية، لا سيما بين من أطلق القول به، ومن قيده من الأصوليين والفقهاء.

لقد وجدنا العديد من المسائل الفقهية التي استند القول فيها - عند المثبتين - على الإستصحاب، وخالفهم فيها غيرهم، إما في الحكم والدليل وإما في الدليل فقط. وربما وافقهم أنافون أو وافقهم بعضهم في الحكم، غير أن هذه الموافقة ليست لقولهم بالإستصحاب، وإنما لدليل آخر قام عندهم فكان اتفاقهم على الحكم من باب توافق الأدلة أو تقديم الدليل القوي عند كل منهم، وربما نجد أحياناً بعض المسائل التي اختلف فيها، فقهاء المذهب الواحد، فيحتج به البعض، ويخالفهم الآخرون لقيام دليل آخر عندهم.

وسأتعرض في هذا الفصل - إن شاء الله - لبعض المسائل والفروع الفقهية التي انبنت على الخلاف في هذا الدليل - باجمال -، وتوخيت في اختياري لهذه المسائل إبراز أثر الاختلاف في حجية الإستصحاب بين العلماء وتأثير ذلك في الحكم على هذه المسائل والفروع، وجعلتها مباحث هذا الفصل.

(١) عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل: الأدلة المختلف فيها، ص ٦.

(٢) سورة البقرة: الآية (١٨٥).

(٣) سورة الحج : الآية (٧٨).

(٤) سورة البقرة : الآية (٢٨٦).

المفقود هو: الرجل الذي غاب فلم يعرف له موضع ولا يعرف أحي هو أم ميت<sup>(١)</sup>.

صورة المسألة: إذا ما غاب شخص عن أهله ووطنه، فانقطعت أخباره، ولم تعلم حياته من موته، وأصبح في عداد المفقودين، فهل يعتبر هذا المفقود كالميت فتوزع تركته على من يرثه؟ وإذا ما مات أحد أقاربه - خلال غيبته - فهل يحتفظ بنصيبه من الإرث على أنه حي؟ أم لا يحتفظ له بشيء من الإرث على أساس أنه ميت؟

تقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على آراء، نجملها فيما يلي:

الرأي الأول: ذهب المالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup>، إلى أنه يعد حياً في حق نفسه، فلا يرثه أحد، وكذلك في حق غيره، فإذا مات من يرثه، احتفظ بنصيبه من الميراث إلى أن تعلم حياته أو مماته، أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً، بمعنى أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له حتى يقوم الدليل اليقيني على وفاته.

وأستدل أصحاب هذا الرأي بدلالة وحجية الإستصحاب المطلقة دفعاً واثباتاً، فقالوا:

أن الأصل حياته فيستصحب هذا الأصل حتى يظهر خلافه، فعلى هذا فلا يرث منه الورثة إلا بيقين وفاته، أما هو - المفقود - فيرث ممن مات من أقربائه خلال فقده، وذلك لأن الإستصحاب حجة في الإثبات كما هو حجة في الدفع.

(١) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (٥٩٣هـ): بداية المبتدي، تحقيق حامد إبراهيم كرسون ومحمد عبد الوهاب بحيري. القاهرة: مطبعة محمد علي صبيح. ط ١، ١٣٥٥هـ، ص ١٢٦.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ٥٢/٢.

(٣) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥هـ): الوسيط، تحقيق: أحمد محمد إبراهيم ومحمد محمد تامر. القاهرة: دار السلام، ط ١، ١٤١٧هـ، ٣٦٧/٤؛ الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد (٩٧٧هـ): مغني المحتاج، بيروت: دار الفكر، ٢٧/٣.

قال الشافعي رحمه الله مصرحاً باستواء حكم المفقود مع الحي: لا يقسم مال المفقود حتى يعلم يقين وفاته أو يقين حياته، لذلك فعلى امرأته أن تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً...<sup>(١)</sup>.

وقال غيره من الشافعية: "لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يورث - المفقود - إلا بيقين أما عند آئبنة فظاهر، وأما عند مضي الأدة فإن ذلك ينزل منزلة قيام آئبنة وأن الأدة لا تتقدر وهو الصحيح، وقيل مقدره ومقیده بسبعين سنة، وقيل بثمانين.."<sup>(٢)</sup>.

وقال صاحب الشرح الكبير من المالكية: أن مال المفقود الذي لم يعلم له موت ولا حياة، يبقى على حاله دون مساس، حتى يحكم الحاكم بموته بعد زمن التعمير، قال: وإن مات من يرث منه المفقود خلال غيبته، قدر المفقود حياً بالنسبة لإرث بقية الورثة<sup>(٣)</sup>.

وقال المالكية أيضاً: فيمن أسر أو فقد أو انقطع خبره، يترك ماله حتى تقوم بينة موته أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فيجتهد القاضي ويحكم بموته، ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم، ولو مات من يرثه المفقود فإنه يحتفظ بحصته...<sup>(٤)</sup>.

أما الحنابلة فإنهم يوافقون المالكية والشافعية في أن الإستصحاب حجة في الإثبات كما هو حجة في الالذع وخالفوهم في أقصى مدة غياب المفقود والتي حددها الحنابلة بأربع سنوات،

(١) الشافعي، محمد بن إدريس (٢٠٤هـ): الأم، بيروت: دار المعرفة ط٢، ١٣٩٣هـ، ٧٤/٤.

(٢) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ٢٧/٣.

(٣) الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي (١٢٠١هـ): الشرح الكبير على مختصر خليل. تحقيق: محمد عيش، بيروت: دار الفكر. ٤٨٧/٤؛ الشيخ خليل، أبو الضياء خليل بن اسحق بن موسى (٧٧٦هـ): مختصر خليل، تحقيق: أحمد علي حركات. بيروت: دار الفكر. ١٤١٥هـ، ٣٠٨/١.

(٤) مالك، مالك بن أنس الأصبحي، (١٩٧هـ): المدونة الكبرى، بيروت: دار صادق، ١٩١/٧.

فالمفقود عندهم يعتبر حياً بحق نفسه وغيره مدة أربع سنين من غيابه، وعلى هذا فإذا مضت  
الأربع سنين فإنه يعتبر ميتاً بحق نفسه وغيره، فتوزع تركته ولا يرث من غيره<sup>(١)</sup>.

قال ابن قدامة المقدسي تحت عنوان: فصل في ميراث المفقود، وهو نوعان:

أحدها: الغالب فيمن حاله الهلاك...، ثم تابع قائلاً: فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له  
خبر، قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج.

قال: وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته، وقف للمفقود نصيبه من ميراثه...

فإن بان حياً أخذ ما وقف له، ورد أفضل إلى أهله، وإن بان ميتاً حين موت مورثه، رد ما  
أوقف له من نصيب إلى ورثة الأول. قال: وإن مضت مدة الأربع سنين، ولم يعلم خبره، رد  
نصيبه أيضاً إلى ورثة الأول، لأنه مشكوك في حياته حين موت مورثه، فلا نورثه بعد مضي  
المدّة بالشك، وكذلك إن علمنا أنه مات ولم يدر متى مات<sup>(٢)</sup>.

وبالنسبة لما يترتب على رأيهم هذا في هذه المسألة من أحكام فإنهم وافقوا المالكية  
والشافعية فيما قبل انقضاء مدة الأربع سنين، وأما بعد انقضائها، فقد وافقوا الحنفية في عدم  
ثبوت الميراث له وانفرد الحنابلة بقولهم أن أقصى مدة لغياب المفقود أربع سنين فقط<sup>(٣)</sup>.

(١) ابن مفلح المقدسي، أبو عبد الله محمد (٧٦٢هـ): الفروع. تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي. بيروت: دار الكتب  
العلمية، ١٤١٨هـ، ٢٥/٥؛ ابن مفلح الحنبلي، أبو اسحق إبراهيم بن محمد بن عبد الله (٨٨٤هـ): المبدع، بيروت:  
المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ، ٢١٦/٦.

(٢) ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ): المغني، بيروت: دار الفكر. ط١، ١٤٠٥هـ، ٢٦٣/٦.

(٣) ابن قدامة المقدسي: المغني. ١٠٧/٨؛ المرادوي، أبو الحسن علي بن سليمان (٨٨٥هـ): الإتيان، تحقيق: محمد  
حامد الفقي، بيروت: دار احياء التراث العربي. ٢٨٨/٩.



ما يترتب على هذا الرأي في هذه المسألة من أحكام:

الذين قالوا بحجية الإستصحاب المطلقة في الدفع والإثبات - المالكية والأشافعية

والحنابلة - رتبوا على ذلك جملة من الأحكام التي تخص مسألة المفقود ومنها:

أنه يتلقى جميع الحقوق التي له من غيره خلال غيبته من ميراث ووصايا استصحاباً

لحياته، وتظل على ملكيته جميع الحقوق التي كانت له قبل فقده حتى تثبت وفاته، وبالنسبة

لامرأته فإنه يضرب لها أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم، فإذا انتهت المدة اعتدت

عدة المتوفى عنها زوجها - أربعة أشهر وعشراً - ثم تحل للأزواج<sup>(١)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية إلى أن المفقود يعد حياً في حق نفسه فقط فلا توزع تركته بل تستمر

على ملكيته حتى تتحقق وفاته بحكم الحاكم أو يمضي زمن التقدير وهو مائة وعشرون عاماً من

يوم مولده وميتاً في حق غيره، فإذا مات أحد أقربائه فلا يحتفظ له بنصيب ولا يعتبر به عند

توزيع التركة على ورثة المتوفى<sup>(٢)</sup>.

وأسند أصحاب هذا الرأي بحجية الإستصحاب للدفع دون الإثبات فقالوا:

يعتبر المفقود حياً في حق نفسه استصحاباً للأصل وتبقى أمواله وحقوقه في ملكيته، أما

في حق غيره فيعتبر ميتاً، لطوء الشك على حياته، والشك سبباً لقطع حقوقه من غيره سواء

أكان ذلك ميراثاً أو وصية... وتحقق حياة الوارث شرطاً في استحقاقه للميراث من مورثه<sup>(٣)</sup>.

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ٢٧/٣؛ خليل بن اسحق بن موسى المالكي، مختصر خليل، ٣٠٨/١؛ مالك بن أنس:

المدونة الكبرى، ٤٥٢/٥؛ القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (٤٦٣هـ)، الكافي، بيروت: دار الكتب العلمية

ط١، ١٤٠٧هـ، ٥٥٦/١.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (١٢٥٢هـ): حاشية ابن عابدين، بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ،

٢٩٣/٤٨؛ السيواسي، محمد بن عبد الواحد (٦٨١هـ): شرح فتح القدير، بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٤٩/٦.

(٣) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (٤٨٣هـ): المبسوط، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٦هـ، ٣٤/١١.

قال السرخسي رحمه الله: "يوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل لأن حياته كانت معلومة، وما علم ثبوته فالأصل بقاءه، إلا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال، واستصحاب الحال حجة في إبقاء ما كان على ما كان وليس بحجة في إثبات ما لم يكن ثابتاً، لأن ثبوته لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقي، فنقول في مال نفسه يجعل حياً لإبقاء ما كان على ما كان وفي مال غيره لا تثبت حياته<sup>(١)</sup>.

وقال صاحب الهداية: "ولا يرث المفقود أهدأ مات في حال فقده، لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الأصل، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق<sup>(٢)</sup>.

وقال في بداية المبتدئ: "وإذا تم له مائة وعشرون من يوم ولد حكمنا بموته فيقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ومن مات قبل ذلك لم يرث منه، ولا يرث المفقود أهدأ مات في حال فقده<sup>(٣)</sup>.

وعبر غيرهم من الحنفية بمثل ما سبق قائلاً:

"وحاصله أنه يعتبر حياً بحق الأحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته، ويعتبر ميتاً فيما ينفعه ويضر غيره وهو ما يتوقف على حياته، لأن الأصل أنه حي وأنه إلى الآن كذلك، استصحاباً للحال السابق، واستصحاب حجة للدفع لا للإثبات<sup>(٤)</sup>.

(١) السرخسي: المبسوط، ٣٠/٥٤. السيواسي: شرح فتح القدير، ١٤٩/٦.

(٢) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (٥٩٣هـ): الهداية شرح البداية. بيروت: المكتبة الإسلامية، ١٨٢/٢.

(٣) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (٥٩٣هـ): بداية المبتدئ. تحقيق: حامد إبراهيم كرسون ومحمد عبد الوهاب بحيري، القاهرة مطبعة محمد علي صبيح، ط١، ١٣٥٥هـ، ١/١٢٦.

(٤) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ٢٩٣/٤.

ما يترتب على هذا الرأي - آحنفية - في هذه المسألة من أحكام<sup>(١)</sup>:

إن اعتبار المفقود حياً في حق نفسه يترتب عليه أن لا تنكح زوجته غيره، ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين، أما اعتباره ميتاً في حق غيره، فيترتب عليه، أن لا يرث من غيره حال غيبته وفقده، ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي، مع العلم أنه توقف حصته من غيره إلى موت أقرانه في بلده على المذهب<sup>(٢)</sup>.

أما القائلون بعدم حجية الإستصحاب مطلقاً، فإنهم يعلقون على هذه المسألة بقولهم: إن عدم ميراث المفقود من أقاربه، وعدم توريثه لأقاربه في فترة فقده وغيابه، ليس للاستصحاب فيها مدخلاً، وذلك لأنه لم يثبت موت هذا المفقود حقيقةً ويقيناً لذا فلم يتحقق شرط إرث الأقارب منه، وكذلك الأمر لم يتحقق حياته يقيناً في فترة فقده، لذا فلا يرث من أقاربه لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث<sup>(٣)</sup>.

الرأي الأرجح: بعد البحث والنظر فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور المالكية والشافعية والحنابلة هو الأرجح والصواب في هذه المسألة والله أعلم، وذلك لأن اليقين والأصل هو تحقق حياة المفقود، فلا يقوى على إزالة هذا الأمر اليقيني إلا يقينا مثله أو أقوى منه، وهو غير موجود في مسألتنا هذه، رغم البحث والتحري عنه، لذا، فإن غلبة ظن البقاء والإستمرار لحياة المفقود، تصلح لحماية حقوقه وأمواله من الإستيلاء عليها وتقسيمها، وتصلح كذلك لإثبات حقوق جديدة له، وهذا ما يتفق وحجية الإستصحاب في الدفع والإثبات.

(١) أنظر التعليق على هذا الرأي في هذا البحث ص ١٢٨ .

(٢) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ): بدائع الصنائع، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٩٨٢م،

١٩٦/٦؛ السيواسي، شرح فتح القدير، ١٤٩/٦

(٣) الطيب خضري السيد، بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه، ١٠١/٢ .

المبحث الثاني

مسألة حكم التيمم عند رؤية الماء في الصلاة

صورة المسألة: أتفق الفقهاء على أن المسلم إذا تيمم ثم وجد الماء قبل الدخول في الصلاة بطل تيممه ووجب عليه الوضوء، كذلك الأمر فإنهم متفقون إجمالاً<sup>(١)</sup> على أنه متى تيمم وأنهى صلاته بهذا التيمم، ثم وجد الماء، فإنه لا يعيد صلاته، لكنهم اختلفوا في التيمم الذي لم يجد الماء للوضوء، فتيمم ودخل في الصلاة، وبعد دخوله فيها وجد الماء، فهل رؤية الماء أثناء الصلاة تعتبر ناقضة للتيمم ومبطله للصلاة؟ وحينئذ يتعين عليه الخروج منها والوضوء لأدائها من جديد؟ أم أن رؤية الماء أثناء الصلاة لا تؤثر في تيممه وصلاته ويجوز له استكمالها بتيممه؟<sup>(٢)</sup>.

لقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة على رأيين إجمالاً، تبعاً لاختلافهم في حجية استصحاب حكم الإجماع أو عدم حجيته، ونجملهما فيما يلي<sup>(٣)</sup>:

الرأي الأول: ذهب المالكية والشافعية إلى صلوحية تيممه وصحة صلاته<sup>(٤)</sup>.

وآستدلوا على رأيهم هذا بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: "وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ"<sup>(٥)</sup>.

إن منطوق هذه الآية ينهى عن إبطال العمل، لذا فإن إلزام المصلي في مسألة التيمم

بالوضوء عند رؤية الماء أثناء الصلاة، هو بطلان لعمله - الصلاة - ونحن منهيون عن ذلك.

(١) خالف بعض الفقهاء فيما إذا وجد التيمم الماء بعد الانتهاء من صلاته، وقالوا: بأن عليه اعادةها إذا اتسع الوقت لذلك.

(٢) أنظر: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف في هذا البحث ص ٨١ .

(٣) أنظر ما ذكر بهذا الخصوص في هذا البحث ص ٨٣.

(٤) النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف (٦٧٦هـ): المجموع شرح المذهب، تحقيق محمود مطرحي. بيروت:

دار الفكر. ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ٢/٣٣٣؛ الزرقاني: شرح الزرقاني، ١/١٦٤؛ ابن جزى، ابو القاسم محمد بن

أحمد (٧٤١هـ): القوانين الفقهية. دمشق: دار الفكر. ص ٣٧.

(٥) سورة محمد: الآية (٣٣).

وعليه، فإن المصلي متى بدأ في صلاته بذلك التيمم، ينبغي عليه استصحاب صحتها حتى نهايتها، لأن ما جاز له في أول الصلاة، جاز له في آخرها<sup>(١)</sup>.

قال الإمام مالك رحمه الله: "في رجل تيمم حين لم يجد ماء فقام وكبر ودخل في الصلاة فطلع عليه إنسان معه ماء، قال لا يقطع صلاته، بل يتمها بالتيمم، وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات"<sup>(٢)</sup>.

وقال صاحب الشرح الكبير: "لا إن وجده - أي ألماء - بعد الدخول فيها، فلا يبطل، بل يجب استمراره فيها، ولو اتسع الوقت لدخوله بوجه جائز"<sup>(٣)</sup>.

وقال صاحب مواهب الجليل من المالكية أيضاً: "إذا وجد ألماء بعد دخوله في الصلاة فإن ذلك لا يبطل تيممه، ولو كان الوقت متسعاً، ويحرم عليه قطع الصلاة"<sup>(٤)</sup>.

وقال الإمام الشافعي في الأم: "وإذا تيمم فدخل في المكتوبة، ثم رأى ألماء، لم يكن عليه أن يقطع الصلاة، وكان له أن يتمها، فإذا أتمها توضأ لصلاة غيرها"<sup>(٥)</sup>.

والملاحظ، أن أصحاب هذا الرأي قد خرجوا هذه المسألة بناء على استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف، وعبروا عن ذلك بقولهم: أن من تيمم للصلاة، ثم رأى ألماء بعد دخوله فيها، فإن صلاته عندهم صحيحة، لأن الإجماع قد انعقد على صحة صلاته عند الشروع،

(١) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، ١/١٠٢، البيضا: أثر الأئمة المختلف فيها، ص ٢٠٦.

(٢) مالك بن أنس (١٧٩هـ) موطأ مالك، ١/٥٥.

(٣) الدررير: الشرح الكبير، ١/١٥٩.

(٤) المغربي: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن (٩٥٤هـ): مواهب الجليل. بيروت: دار الفكر. ١٣٩٨هـ؛ ط ٢، ١/٣٥٧.

(٥) الشافعي: الأم. ١/٤٨.

وآلدليل الذي دل على صحة الشروع دل على صحة دوام الصلاة بذلك التيمم، حتى يقوم دليل الإنقطاع<sup>(١)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب أبو حنيفة رحمه الله والإمام أحمد في المشهور من مذهبه إلى القول ببطلان تيممه وصلاته، ولا بد من الوضوء واستئناف تلك الصلاة بالوضوء الجديد<sup>(٢)</sup>.

ونجمل ما استدل به أصحاب هذا الرأي من الأدلة والأقوال بما يلي:

إستدلوا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم القائل فيه: "الصعيد الطيب وضوء المسلم

وإن لم يجد آماء عشر سنين، فإذا وجد آماء فأمسه جلدك"<sup>(٣)</sup>.

وجه الإستدلال بهذا الحديث: قالوا: إن الحديث قد دل بمفهومه على عدم طهورية

التراب إذا ما وجد آماء، ودل بمنطوقه على وجوب استخدام آماء عند وجوده وإمساسه الجلد،

وهو دليل على عدم صلوحية التيمم للطهارة والصلاة إذا وجد الأصل - وهو الماء - ، وقالوا

أيضاً: إن في إطلاق الحديث دلالة على نفي تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلاة ودعموا

قولهم هذا بأن التيمم طهارة ضرورة، -ببدل الأصل- فبطل هذا البديل بزوال الضرورة ووجود

الأصل، قياساً على طهارة المستحاضه، إذا أنقطع دمها<sup>(٤)</sup>. قال الإمام أحمد رحمه الله: "كنت

أقول يمضي - أي بصلاته بذلك التيمم-، ثم تدبرت، فإذا أكثر الأحاديث على أنه يخرج"<sup>(٥)</sup>.

(١) الزنجاني: تخريج الفروع على الأصول. ص ٧٣.

(٢) المرغيناني: الهداية شرح البداية. ٢٥/١، السرخسي: المبسوط، ١١٠/١، البيهوتي: كشف القناع. ١٧٧/١، ابن قدامة المقدسي، ابو محمد عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ): الكافي في فقه ابن حنبل. تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي. ط ٥، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ٦٩/١.

(٣) أبو داود: سنن أبي داود. كتاب الطهارة، باب الجنب يتيمم، رقم الحديث: ٣٣٢، ٤٩٠/١، الترمذي: سنن الترمذي. كتاب الطهارة، باب ماجاء في التيمم، رقم الحديث: ١٢٤، ٢١٢/١.

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع. ٥٨/١، السيواسي: شرح فتح القدير ١٣٤/١، ابن قدامة المقدسي: المغني ١٦٧/١.

(٥) ابن قدامة المقدسي: المغني ١٦٧/١.

لذا قالوا: لو تمكن المتيّم واقتر على الماء وهو في الصلاة، ينقضى تيممه باقتدراه

على الأصل، وتبطل صلاته التي دخلها بذلك التيمّم<sup>(١)</sup>.

قال صاحب المغني من الحنابلة: "المشهور في المذهب أن المتيّم إذا قدر على استعمال

الماء، بطل تيممه، سواء كان في الصلاة أو خارجاً منها، فإن كان في الصلاة بطل لبطلان

طهارته، ويلزمه استعمال الماء، فيتوضأ إن كان محدثاً، ويغتسل إن كان جنباً"<sup>(٢)</sup>.

نلفت النظر في هذا المقام، أن قول أصحاب الرأي الثاني ببطلان التيمّم إذا وجد الماء

أثناء الصلاة، وإنكارهم للاحتجاج باستصحاب الإجماع في محل الخلاف هنا، لا يعني هذا

إنكارهم لحجية الإستصحاب مطلقاً، لأننا نعلم أن الحنابلة مثلاً من المذاهب التي أعملت هذا

الدليل، بل وتوسعت بالعمل به أكثر من غيرها، لكنهم في هذه المسألة قد توصلوا بعد النظر

وألتمعن إلى أنهم حقيقة وواقعا أمام مسألة جديدة تختلف كلياً عن المسألة التي انعقد عليها

الإجماع، لذا فلم يقولوا باستصحاب حكم الإجماع فيها.

ختاماً، فإنني أرى أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة،

وهو بطلان التيمّم إذا وجد الماء أثناء الصلاة، لأنه بوجود الماء قد ارتفع الإجماع ولا مجال

لاستصحابه عندئذ، وأرى أنه من الممكن الاستدلال في هذه المسألة بالاستصحاب من وجهة

نظر أخرى، وذلك بتخريجها استناداً إلى قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" حيث أن اليقين والأصل

هو أنشغال ذمة المكلف بالصلاة، وهذا أمر متيقن منه، ولا تبرأ ذمة المكلف من هذا المطلب

اليقيني إلا بيقين مثله، وهو أداءها كاملة مستوفية لأركانها وشروطها، والصلاة بالتيمّم مع وجود

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين. ٢٥٥/١.

(٢) ابن قدامة المقدسي: المغني. ١٦٧/١.



ألماء - كما هو في هذه المسألة - مشكوك فيها أو مختلف فيها، وهذا الشك لا يزيل يقين بقاء  
انشغال ذمته بالصلاة، لذا فعليه أن يتوضأ من جديد ويستأنف الصلاة عملاً بالإستصحاب.

ألمبحث الثالث

مسألة الخارج ألتجس من غير ألسبيلين

اختلف الفقهاء فيما يخرج من غير السبيلين من النجاسات كالقيء، ودم الفصد،  
والحجامة، والقيح والصدید...، هل ينقض الوضوء أم لا؟ على آراء نذكر منها ما يلي  
بإجمال<sup>(١)</sup>:

الرأي الأول: ذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> إلى أنه لا ينقض الوضوء بما يخرج من غير  
السبيلين قل ذلك أو أكثر.

ومن جملة الأدلة التي استدلوا بها على ما ذهبوا إليه من القول، كان دليل الإستصحاب،  
وذلك أن الإجماع منعقد على أن هذه الأشياء - النجاسات - قبل خروجها من الجسم غير  
ناقضة للوضوء، فيستصحب هذا الحكم بعد خروجها من الجسم، وإلى هذا أشار العلامة المحلي  
فقال: "الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عندنا استصحاباً لما قبل الخروج من  
بقائه المجمع عليه"<sup>(٤)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب الحنفية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> إلى أن الخارج النجس من غير السبيلين  
ينقض الوضوء، بشرط السيلان عند الحنفية، وأكثره عند الحنابلة.  
وآستدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة، لا سيما الأحاديث النبوية الشريفة التي  
اعتمدها للدلالة على ثبوت نقض الوضوء بالدم والقيء والرغاف...<sup>(٧)</sup>.

(١) للاطلاع على تفاصيل هذه المسألة وأدلة الفقهاء ومذاهبهم فيها، يراجع: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتها، ١/٢٦٧؛  
طويلة، عبد الوهاب عبد السلام: فقه الطهارة. بيروت: دار السلام، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص٣١٦.  
(٢) الشافعي، الأم، ١/١٨؛ الغزالي، الوسيط، ١/٣١٣؛ الشيرازي، المهذب، ١/٢٤.  
(٣) مالك، الموطأ، ١/٢٥؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ١/٢٥، محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل، ١/١٤٣.  
(٤) الجلال المحلي، شرح جمع الجوامع، ٢/٣٥٠.  
(٥) المرغيناني، الهداية شرح البداية، ١/١٤؛ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ١/١٤٨؛ السرخسي، المبسوط، ١/٥٧.  
(٦) ابن قدامة المقدسي، المعنى، ١/١١٩؛ ابن مفلح الحنبلي، المبدع، ١/٢٤٧.  
(٧) طويلة، فقه الطهارة، ص٣١٧.

وعليه، فإنه ينبغي تقديم العمل بدلالة هذه الأحاديث في هذه المسألة على العمل بدلالة الإستصحاب، لأنها من الأدلة المغيرة لما كان ثابتاً، فلا يستصحب الحكم السابق المستصحب لوجود الدليل المغير المانع من هذا الإستصحاب.

الرأي الراجح: أرى أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني - الحنفية والحنابلة - من نقض الموضوع بالخارج النجس من غير السبيلين، هو الرأي الراجح في هذه المسألة والله أعلم، وذلك لأسباب، منها:

أولاً: قوة حجية ودلالة الأدلة النقلية التي استند إليها أصحاب هذا الرأي في تدعيم ما ذهبوا إليه من القول.

ثانياً: إن استدلال أصحاب الرأي الأول - الشافعية والمالكية - باستصحاب حكم الإجماع لإثبات عدم نقض الموضوع بالخارج النجس من غير السبيلين، لأن تلك النجاسات قبل خروجها غير ناقضة للموضوع، فيستصحب عدم نقضها للموضوع بعد خروجها، أرى أنه استدلال فيه نظر، وذلك لأن الإجماع منعقد على عدم نقض هذه النجاسات للموضوع قبل الخروج، أما بعد الخروج فلا إجماع على ذلك، لأننا أصبحنا حقيقة أمام صورة جديدة تختلف عن تلك التي انعقد عليها الإجماع أصلاً، وهذه الصورة الجديدة تحتاج إلى حكم، والحكم عليها يحتاج إلى دليل جديد غير الإجماع، لأن الإجماع قد ارتفع، فكيف يستصحب حكم الإجماع بعد فقدانه وارتفاعه؟<sup>(١)</sup>.

(١) يراجع: مبحث حكم استصحاب الإجماع في محل الخلاف من هذا البحث ص ٨١.

ألمبأء أءرابع

مساءلة أءر الإساءالة فف طهاراة ألمفاة ألمءءءسة

إن موضوع معالجة المياه المتنجسة وإحالتها عن وضعها الآسن إلى حالة يمكن الإنتفاع بها كلا أو بعضا، يعتبر من النوازل والمستجدات المطروحة للبحث والنقاش في أيامنا، لما لهذا النوع من المياه من تعلق وأثار لا تتوقف عند الحدود الغذائية أو الصحية، وإنما تتعداها إلى النواحي العبادية، بحكم ما هنالك من اتصال لهذه القضية بموضوع الطهارة والنجاسة، وأثر ذلك على وجوه الإنتفاع بهذه المياه في مختلف المجالات.

بداية، ينبغي التتويه في هذا المقام، إلى أنني لا أقصد من تناول هذه المسألة هنا بيان أقوال الفقهاء والعلماء المحدثين ومذاهبهم فيها، لأنها كغيرها من النوازل والمستجدات التي تعرض لها العلماء بالبيان، واختلفت وجهات نظرهم فيها اختلافا واسعا، واعتمد كل منهم على أدلة لإثبات صحة ما ذهب إليه، وليس هذا هو المكان المناسب لبيانها وتفصيلها<sup>(١)</sup>.

لكن حديثي في هذه المسألة سوف يقتصر على نقاش أحد الأدلة التي اعتمدها القائلون بطهارة المياه المتنجسة بعد استحالتها، وهو دليل الإستصحاب<sup>(٢)</sup> حيث ورد قولهم: وإذا أعمنا مبدأ الإستصحاب في هذه القضية - طهارة المياه المتنجسة بعد استحالتها - فإن مقتضى القول بالإستصحاب: أن الحكم يلزم الشيء ويصاحبه حتى يتغير عن صفته، فإذا تغير وصفه تغير

---

(١) لمراجعة هذه المسألة مفصلة والاطلاع على أقوال ومذاهب الفقهاء وأهل الاختصاص فيما يخصها، يراجع: وقائع مؤتمر كلية الشريعة الأولى، جامعة الزرقاء الأهلية، الأردن، بعنوان: المستجدات الفقهية، استحالة النجاسات وأثرها في حل الأشياء وطهارتها، ٢-٣ ربيع ثاني ١٤١٩ هـ - ٢٥-٢٦ تموز ١٩٩٨م؛ وأيضاً، فتوى الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق، رئيس لجنة البحث العلمي بجمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، تحت عنوان: حكم استخدام مياه الصنرف الصحي المعالجة كيميائياً في الطهارة والاستخدام العام، وذلك على شبكة الانترنت في موقع إسلام أون لاين - بنك الفتوى.

(٢) من الأدلة المعتمدة التي استند إليها القائلون بطهارة المياه المتنجسة بعد الاستحالة، القاعدة الشرعية القائلة: "الأصل في المياه الطهارة" وهذه القاعدة قد استوحاها العلماء من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "الماء طهور لا ينجسه شيء"، ولذلك فإن اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية وبناء على هذه القاعدة ترى طهارة المياه المتنجسة بعد تقويتها، ويجوز استعمالها في إزالة الأحداث والأخبثات، وتحصل بها الطهارة... يراجع: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٤هـ، الرياض، ٧٩/٥، رقم الفتوى ٢٤٦٨.

حكمه ضرورة، ولهذا فإن عصير العنب حلال<sup>(١)</sup>، فإذا تخمر وأسكر حرم، فإذا تخلل عاد له أكل من جديد<sup>(٢)</sup>، وعليه، فانطلاقاً من إعمالهم لمبدأ الإستصحاب قالوا بطهارة الماء الممتسج بعد استحالته، وذلك لزوال الصفات العارضة التي أوجبت نجاسة الماء بإحداث تغير في طعمه أو لونه أو رائحته.

أرى أن استدلال القائلين بطهارة المياه الممتسجة بعد استحالتها بالإستصحاب بالصورة التي ذكروها أنفاً، استدلال فيه نظر، ولا يتوافق مع مفهوم الإستصحاب وحقيقته المستوحاة من أركانه وشروطه، وبيان ذلك فيما يلي:

من المعلوم أن اليقين والأصل في المياه الطهارة، ولا يرتفع هذا اليقين إلا بيقين مثله أو أقوى منه، والأصل المذكور شامل لجميع أنواع المياه المطلقة، سواء كانت مياه أمطار، أم بحار، أم أنهار، أم عيون...، قال الغزالي: "الماء المطلق الباقي على أوصاف خلقته فهو طهور، ومنه ماء البحر وماء آبنر، وكل ما نبع من الأرض أو ما نزل من السماء"<sup>(٣)</sup>، والآدلة من أشارع على هذا الأصل كثيرة، كقوله تعالى: " وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا "<sup>(٤)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: "الماء طهور لا ينجسه شيء"<sup>(٥)</sup>.

(١) تعرض الفقهاء لمسألة تخلل الخمر في مصنفاتهم، واجمعوا على أن الخمر إذا تخلل بنفسه فإنه يصبح طاهراً وحلالاً، واختلفوا فيما سوى ذلك من أوجه التخليل المتعددة. يراجع: الكاساني، بدائع الصنائع، ١١٤/٥ محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل، ١/٩٨؛ النووي، المجموع، ٢/٥٣٢؛ المرادوي، الاتصاف، ١/٣٢٠؛ الشربيني، مغني المحتاج، ١/٨٢.

(٢) مجلة جامعة الزرقاء الأهلية، مؤتمر المستجدات الفقهية، ص ٢٧٩.

(٣) الغزالي: الوسيط، ١/١١٤.

(٤) سورة الفرقان: الآية (٤٨).

(٥) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة، باب الحياض، رقم الحديث: ٥٢١، ١/١٧٤، الدارقطني: سنن الدارقطني، كتاب الطهارة، باب الماء المتغير، رقم الحديث: ١٠، ١/٢٨.

إتصال وأجتماع آليقين وآلشك في زمان واحد: بمعنى أن يتفق حصول آليقين وآلشك في آن واحد، لا من حيث مبدأ حدوثهما في زمان واحد، بل ألمعنى أن لا يتخلل بينهما فاصل من يقين آخر<sup>(١)</sup>، وواقع المسألة التي بين أيدينا لا يتفق مع هذا الشرط الذي عول عليه الأصوليون في بيان مفهوم الإستصحاب وحقيقته، حيث أن آليقين الأول، وهو يقين طهارة ألماء أصلا وخلفة، قد تخلله يقين آخر، وهو يقين نجاسة ألماء، وأصبح الأصل في المسألة نجاسة ألماء، وعملية استحالة هذه ألمياه ألمتجسة، إنما تورث آلشك في نظافتها - وليس طهارتها بالمعنى ألحقيقي -، وهذا آلشك لا يقوى على رفع يقين ألنجاسة، وعليه فإنه إذا زال ألقدر وامتنع حدوثه بإزالة آعين ألقذرة، تحدث ألنظافة، فكان زوال ألقدر من باب زوال ألمانع من حدوث أطهارة، لا أن يكون طهارة، وإنما سمي طهارة توسعا لحدوث أطهارة عند زواله...<sup>(٢)</sup>، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، على فرض أن عملية الإستحالة لهذه ألمياه ألمتجسة قد أورثت غلبة أظن بنظافتها - طهارتها -، وغلبة أظن هذه رفعت يقين ألنجاسة ألثابت قبل الإستحالة، فإنه لا يصح ألقول بطهارة هذه ألمياه بعد الإستحالة استنادا إلى الإستصحاب الذي يعني بمجمله: ملازمة ألحكم لظن عدم ألمغير، إذ ألملازمة للحكم في مسألتنا تقتضي بقاء ألماء بعد الإستحالة نجسا استصحابا، وليس تغييره من ألنجاسة إلى أطهارة.

ختاما، فإنني أرى أن أراجع في مسألتنا والله أعلم، هو: ضعف وجهة نظر ألمستدلين بالإستصحاب على طهارة ألمياه ألمتجسة بعد استحالتها، بالمقارنة مع قوة ومنطق وجهة نظر ألمستدلين بالإستصحاب على عدم طهارة ألمياه ألمتجسة بعد استحالتها، لا سيما وأن قولهم بعدم طهارة هذا النوع من ألمياه بعد استحاله هو ألاحوط في أداء ألعبادات، إذ من ألمعلوم أن ذمة

(١) أنظر في هذا البحث ص ٢٦.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/١.



المكلف لا تبرأ منها إلا بطهارة مستيقن بها، والوضوء أو الإغتسال بالماء المشكوك في طهوريته لا يحقق شرط الطهارة الواجب توفره عند أداء العبادات، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنني أرى في هذا المقام، أن المياه المتنجسة مهما حاولنا تطهيرها بشتى الوسائل التقنية، فإننا لم ولن نصل بها إلى درجة أن تصبح طاهرة مطهرة كاصل خلقها والله أعلم، لكن إذا ثبت بقول أهل الخبرة والإختصاص نقاوة هذه المياه من النجاسة بحيث لا يظهر تغير في لونها أو طعمها أو رائحتها، ولعموم أبلوى والحاجة أماسة إليها وبالإعتماد على أدلة شرعية أخرى غير الإستصحاب، يمكن أن نحكم عليها، بأنها مياه طاهرة بعد الإستحالة، لكونها مياه معالجة- مياه مستعملة- مما علق بها من النجاسات، لكنها غير مطهرة، وذلك لأن هذه المياه هي في حقيقة الأمر مياه مستعملة، والإستحالة لا ترفع هذا الوصف عنها، فتبقى على مسماها بأنها مياه مستعملة، وأراجع عند جمهور العلماء أن الماء المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره<sup>(١)</sup>، بمعنى أنه يسوغ لنا استعمال هذه النوع من المياه في مختلف المجالات الحياتية كالزراعة والصناعة...، ما عدا العبادات من الوضوء والغسل... والله اعلم.

---

(١) اختلف العلماء في طهارة الماء المستعمل على اراء، فذهب جمهور العلماء من: الحنفية والشافعية والحنابلة الى ان الماء المستعمل طاهر في نفسه غير مطهر لغيره، أي أنه لا يرفع حدثا بالاتفاق ولا يزيل نجسا الا عند الحنفية، يراجع: السرخسي، المبسوط، ٤٦/١، ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ١٩٠/١، النووي: المجموع، ٢٠٦/١، الشربيني: مغني المحتاج، ٨٥/١، ابن مفلح الحنبلي: المبدع، ٤٤/١، ابن قدامة المقدسي: المغني، ٢٨/١.

## الخاتمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهك يا رب  
وعظيم سلطانك، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وسيد المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه  
وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

في هذا المقام، وبعد أن أتيت على نهاية هذا البحث بعون الله عز وجل، أقدم للقارئ  
الكريم عرضاً لأهم ما تضمنته هذه الرسالة ملخصاً به أهم ما توصلت إليه فيها:

مهدت لهذا الموضوع - الإستصحاب، حجيته وأثره في الأحكام الفقهية - بالحديث عن  
قضية جوهرية - مؤلفة من شقين - أعتقد أنها كانت من أهم الدوافع والمبررات التي دعت  
الكثير من الأصوليين قديماً وحديثاً لدراسة موضوع الأدلة الاجتهادية التبعية المختلف فيها  
بشكل عام، وموضوع الإستصحاب منها بشكل خاص، وهي قضية: أن النصوص متناهية  
والوقائع غير متناهية، وما يتناهى لا يستوعب ما لا يتناهى، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، قضية توازي سابقتها مفادها: أن هذه الوقائع غير المتناهية لا تخلو  
أبداً عن حكم من أحكام الله تعالى متلقى من قاعدة الشرع، وفاء لحكمة الله تعالى القاضية بكمال  
هذه الشريعة وتامها.

وبناء على هذا، انطلقت في هذه الدراسة والتي من خلالها توصلت إلى جملة من  
الحقائق كان أهمها:

١ - أن الإستصحاب: إعمال لدليل قائم، إثباتاً أو نفيًا، وهو تمسك بدليل شرعي أو عقلي، لم  
يطرأ عليه معارض، قطعي أو ظني. وبلغه أخرى: هو إستدامة ما كان ثابتاً أو ما كان منفيًا  
في وقت، لسائر الأوقات، حتى يثبت ما يغيره.

٢ - تبيّن لنا أن الإجتهد لاستنباط أحكام الوقائع أو أنوازل بناء على الإستصحاب، لجأ إليه المجتهدون عندما عازهم الدليل لذلك، بمعنى آخر، عندما طرأت على الواقعة المؤثرات والعوارض التي أوهمت المجتهد بخروجها عن أصلها الثابت لها ابتداء، فلزم ذلك البحث والنظر من قبل المجتهد في الأدلة التشريعية المختلفة، لمعرفة إذا كانت هذه العوارض قد غيرت مناط الحكم في الواقعة الأولى قبل طروء المؤثرات، أو لم تغير، وعليه، فانه إذا غلب على ظن المجتهد بعد البحث والنظر عدم وجود دليل مغير، لجأ الى استصحاب حكم الواقعة الأولى الثابت ابتداء في الماضي، وإبقائه سارياً ومستمراً للواقعة المستجدة في الحاضر، باعتباره أصلاً مقرراً مشروعاً معمولاً به عند جمهور العلماء بضوابطه وشروطه.

٣ - وإن كان الإستصحاب من الأدلة المتفق على الإحتجاج بها عند الجمهور، غير أنه لا يرتقي عندهم إلى مرتبة الأدلة المثبتة للأحكام ابتداء، وإنما هو في حقيقة الأمر دليلاً كاشفاً ومظهراً للحكم.

٤ - تبيّن لنا، أنه كلما أكثر الفقهاء ووسعوا في باب الإستدلال بالرأي، قل اعتمادهم على الإستصحاب، والعكس صحيح، فإن الظاهرية ونفاة القياس ومن قل اعتماده على الأدلة التبعية الأخرى كالعرف والإستصحاب وسد الذرائع... نجدهم قد أكثروا من الاعتماد والإستدلال بالإستصحاب للكشف عن أحكام ما جد من الوقائع.

٥ - الإستصحاب آخر مدار الفتوى و متمسك الناظر عند كل إمام من الأئمة، فلا يقدمه على دليل آخر يقوم عليه مذهبه، سواء كان الدليل من الأدلة المتفق عليها أو المختلف فيها.

٦ - إن ترجيحنا لحجية الإستصحاب المطلقة في الدفع والإثبات، لا يعني بحال تقديمه على ما سواه من الأدلة، لا سيما الأدلة الأربعة أمتنق عليها عند الجمهور، لأن تقديمه على الكتاب والسنة والإجماع والقياس، قد يؤدي إلى تعطيل الأحكام الشرعية، وفي هذا يقول الشيخ الدريني - في كتابه بحوث مقارنة ١١٣/١ - محذراً من التعسف في استعمال الإستصحاب: "وأما الحكم على تلك الوقائع التي لا تنتهي بأصل الحل العام أو الإباحة الأصلية، في حين أنها قد تكون منطوية على علل تستوجب تحريمها، ففي هذا مناقضة لمقصد الشارع وإهدار للمصالح وقضاء على حكمة التشريع وكل ذلك باطل فما يؤدي إليه باطل بالبداهة".

وعليه، ينبغي عدم الاستدلال بالإستصحاب إلا بعد فقد الأدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، ويجب بذل كل طاقة قبل القول به، وذلك لأن الشرع وارد على الأصل فهو مغير له ، وتأكيد العلماء على هذا الضابط، هو تأكيد على أن تبقى الأدلة الشرعية المعتبرة محافظة على مقاصد الشريعة وحكمة التشريع.

٧ - تعرضت بالحديث لأقسام الإستصحاب وأنواعه، بحسب موقف العلماء منها اعتباراً ورداً، مبيناً من خلال ذلك محل النزاع بين العلماء في الإستصحاب.

٨ - يخرج على الإستصحاب جملة من القواعد الفقهية الحية، كقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، "والأصل في الأشياء النافعة الإباحة والأشياء الضارة التحريم"، "والأصل في الصفات العارضة العدم" ... ، والتي خرج عليها الفقهاء كثيراً من الأحكام، في مختلف أوجه النشاط الإنساني، بحيث ساهمت هذه القواعد في تطبيق الإستصحاب باعتباره خطة تشريعية يلتزمها المجتهد عند غلبة ظنه بعدم الدليل المغير.

٩ - يُطلق بعض الأصوليين على الإستصحاب لفظ الدليل تارة، وتارة أخرى لفظ القاعدة التشريعية الأصولية، وأحياناً لفظ الأصل، وربما لفظ النظرية أو الخطة التشريعية، ومن خلال النظر في معاني هذه الألفاظ، نجد أن إطلاق لفظ الخطة التشريعية على الإستصحاب هو أقرب تلك الألفاظ إلى حقيقته الأصولية، وإن كان البعض يرى أن إطلاق لفظ القاعدة التشريعية الأصولية، يتناسب ووفرة ما أثمره الإستصحاب - في الواقع التطبيقي - من الأحكام للوقائع والنوازل في مختلف أبواب الفقه الإسلامي.

١٠ - المستقرى لأبواب الفقه الإسلامي المختلفة، يرى جلياً ما لهذا الدليل من آثار فقهية في الواقع التطبيقي، وهذا دليل ساطع على دور الإستصحاب وما تفرع عنه من القواعد في رفع الحرج والتخفيف عن المكلفين في مختلف شؤون حياتهم الدينية والدنيوية، وهو ما يميز هذه الشريعة السمحة من صفات المرونة واليسر والخلود.

هذه بعض أهم النتائج التي أثمرتها دراسة هذا الموضوع - الإستصحاب - وأسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت في عرضه وبيانه.

وصلى اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

وحسبنا والله ونعم الوكيل

أفهارس

وتشمل:

فهرس آلايات القرآنفة

فهرس الأحادفث النبوة

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

## فهرس آلايات القرآنآية

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا	البقرة	٢٩	٥٧، ١٢٦
٢	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ	البقرة	١٨٥	٢١٥
٣	عَلَّمَ اللَّهُ أَنْتُمْ كُنْتُمْ تَخْتَانُونَ أَنْفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنْكُمْ	البقرة	١٨٧	٢٨، ١٠٨
٤	فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ	البقرة	٢٧٥	٤٣
٥	لَا يَخْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	البقرة	٢٨٦	٢١٥
٦	الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا	المائدة	٣	١
٧	يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ	المائدة	٤	٦٠
٨	مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ	الأنعام	٣٨	٢
٩	وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	الأنعام	١١٩	٥٣
١٠	قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحْرَمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ	الأنعام	١٤٥	٥٨، ١٢٧
١١	قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ	الأنعام	١٥١	٥٩
١٢	وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ	الأعراف	٢٤	٤٩
١٣	قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ	الأعراف	٣٢	٥٩
١٤	مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ	التوبة	١١٣	٤٤
١٥	وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ	التوبة	١١٥	٤٣
١٦	فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِنْ قَبْلِهِ أَفَلَا تَعْقِلُونَ	يونس	١٦	١٢٧

٢	٨٩	النحل	وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبَشْرَى لِّلْمُسْلِمِينَ	١٧
٨٥	٩٢	النحل	وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهُمَا مِن بَعْدِ قُوَّةٍ أَتَيْنَا	١٨
٥٢	١١٦	النحل	وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ	١٩
٥٦	١٥	الإسراء	وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا	٢٠
١٣٥	٣٦	الإسراء	وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ	٢١
ج	١٢٤	طه	فَمَن اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَىٰ مَن أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا	٢٢
٢١٥	٨٧	الحج	وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِن حَرَجٍ	٢٣
٢	١١٥	المؤمنون	أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ	٢٤
١٠٧	٤	النور	وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا	٢٥
٢٣٠	٤٨	الفرقان	وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا	٢٦
٢	٤٠	الأحزاب	مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ	٢٧
٢	٢٨	سبا	وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا	٢٨
٦٢	٣٨	الدخان	وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ	٢٩
٥٧	١٣	الجاثية	وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ	٣٠
٢٢٢	٣٣	محمد	وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ	٣١
١٣٥	١٢	الحجرات	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ	٣٢
١٣٥، ١٢٦، ١٧٣	٢٨	النجم	وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا	٣٣
١٧٣	٢٣	النجم	إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ	٣٤



## فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم	الحديث	الصفحة
١	"البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"	٤٤،١٨٩
٢	"الجهاد ماض منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال"	١٠٧
٣	"الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهات..."	٥٣
٤	"إذا وجد أحدكم في صلاته حركة في دبره فأشكَل عليه..."	٨٦،١٧٣
٥	"إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدركم صلى..."	١٢٧،١٧ ٤
٦	"الصعيد الطيب وضوء المسلم..."	٢٢٤
٧	"الماء طهور لا ينجسه شيء..."	٢٣٠
٨	"إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام..."	٥٤
٩	"إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته"	٦١
١٠	"إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي..."	١٢٧
١١	"تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة نبيه"	١
١٢	"عن سلمان قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السمن والجبن والفراء..."	٦١
١٣	"عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت: إنا قوم نتصيد..."	٧١
١٤	"سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيد، قال: إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله..."	٧١
١٥	"شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة..."	٧١،١٧٤
١٦	"كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"	٥٤
١٧	"ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة..."	٤١
١٨	"تهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن في زيارتها تذكرة"	٢٨،١٠٨
١٩	"ولا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين ولا يضرهم من خالفهم..."	١٠٧

فهرس الأعلام

الرقم	الكنية، اللقب، الشهرة	اسم العلم	الصفحة
١	ابن فارس	أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي (ت ٣٩٥هـ)	١٠
٢	ابن حزم	أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٧هـ)	١٢
٣	الغزالي	أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)	١٢
٤	القرافي	أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت ٦٨٤هـ)	١٢
٥	ابن السبكي	أبو نصر عبد الوهاب بن علي (ت ٧٧١هـ)	١٣
٦	ابن الهمام	كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت ٨٦١هـ)	١٣
٧	ابن قدامة	عبد الله بن محمد المقدسي (ت ٦٢٠هـ)	١٣
٨	البخاري	عبد العزيز أحمد بن محمد (ت ٧٣٠هـ)	١٤
٩	ابن القيم	محمد بن أبي بكر الزرعي (ت ٧٥١هـ)	١٤
١٠	الشوكاني	محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت ١٢٥٥هـ)	١٤
١١	خلاف	عبد الوهاب خلاف (ت ١٣٧٧هـ)	١٤
١٢	الخوارزمي	محمد بن محمد بن العباس بن ارسلان (ت ٥٦٨هـ)	١٥
١٣	أبو زهرة	محمد أبو زهرة (ت ١٣٩٤هـ)	١٧
١٤	الفيومي	أبو العباس أحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت ٧٧٠هـ)	١٨
١٥	الأسنوي	أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن (ت ٧٧٢هـ)	١٨
١٦	الجويني	أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت ٤٧٨هـ)	٣٠
١٧	الصنعاني	أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل (ت ١١٨٢هـ)	٣١
١٨	ابن تيمية	أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم (ت ٧٢٨هـ)	٣٢
١٩	الطوفي	أبو الربيع سليمان بن عبد القوي (ت ٧١٦هـ)	٣٩
٢٠	ابن نجيم	زين العابدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)	٤٥
٢١	الزركشي	أبو عبد الله محمد بن بهادر (ت ٧٩٤هـ)	٤٨
٢٢	ابن النجار	أبو بكر محمد بن أحمد الفتوحی (ت ٩٧٢هـ)	٦٣
٢٣	السمرقندي	أبو بكر محمد بن أحمد (ت ٥٣٩هـ)	٧٥
٢٤	البناني	أبو زيد عبد الرحمن بن جاد الله (ت ١١٩٨هـ)	١٠٢

١٢٩	أبو الحسين محمد بن علي الطيّب (ت ٤٣٦هـ)	البصري	٢٥
١٤٩	عبيد الله بن عمر (ت ٤٣٠هـ)	الدبوسي	٢٦
١٥٤	سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٢هـ)	التفتازاني	٢٧
١٦١	سيف الدين ابو الحسن علي بن أبي علي (ت ٦٣١هـ)	الأمدي	٢٨
١٦١	أبو عمرو عثمان بن عمر (ت ٦٤٦هـ)	ابن الحاجب	٢٩
١٦٨	عبد الرحمن بن أبي بكر (ت ٩١١هـ)	السيوطي	٣٠
١٧٠	أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)	النووي	٣١
١٧٢	أبو الحسن عبد الله بن الحسن (ت ٣٤٠هـ)	الكرخي	٣٢
١٨٠	أبو العباس أحمد بن يحيى (ت ٩١٤هـ)	الونشريسي	٣٣
١٨١	ابو بكر تقي الدين بن محمد بن عبدالمؤمن (ت ٨٢٩هـ)	الحصني	٣٤
١٩٥	ابو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت ٧٩٠هـ)	الشاطبي	٣٥
١٩٩	أحمد بن محمد (ت ١٣٥٧هـ)	الزرقاء	٣٦

## المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.

المصادر القديمة:

- ١- الأزميري ، سليمان بن عبد الله (١١٠٢هـ) : حاشية الأزميري على مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول . ٢ مج . دار الطباعة العامرة . ١٣٠٩هـ .
- ٢- الإسمندي ، محمد بن عبد الحميد (٥٥٢هـ) : بذل النظر في الأصول. تحقيق محمد زكي عبد البر ، ط ١ . القاهرة : مكتبة دار التراث . ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .
- ٣- الأسنوي ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢هـ) : نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول للبيضاوي . ٣ مج . ط ١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م .
- ٤- الأسنوي ، جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢هـ) : التمهيد في تخريج الفروع على الأصول. تحقيق محمد حسن هيتو . ط ١ . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .
- ٥- الألوسي ، أبو الفضل شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي (١٢٧٠هـ) : روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني . ٣٠ مج . بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- ٦- ابن إمام الكاملية ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن علي القاهري (٨٧٤هـ) : شرح الورقات لإمام الحرمين في أصول الفقه. تحقيق عمر غني سعود العاني . ط ١ . عمان : دار عمار . ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م .

- ٧- الأمدي، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد (٦٣١هـ) : الإحكام في أصول الأحكام. ٤ مج . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م.
- ٨- ابن أمير الحاج، (٨٧٩هـ) : التقرير والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه. ٣مج. ط١. بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م .
- ٩- أمير بادشاه، محمد أمين الحسيني (٩٧٢هـ): تيسير التحرير شرح التحرير في أصول الفقه. ٢مج. ٤ ج. القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ١٣٥١ هـ .
- ١٠- الأنصاري ، عبد العلي محمد بن نظام الدين (١١٨٠هـ) : فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بحاشية كتاب المستصفي للغزالي. ٢مج . ط٢ . بيروت : دار الكتب العلمية.
- ١١- الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف (٤٧٤هـ) : كتاب الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل. تحقيق محمد علي فركوس . ط١ . مكة المكرمة : المكتبة المكية. ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
- ١٢- الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف (٤٧٤هـ): إحكام الفصول في أحكام الأصول ، تحقيق عبد الله محمد الجبوري . ط١ . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ١٣- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل (٢٥٦هـ) : الجامع المسند الصحيح المسمى بصحيح البخاري . ٤ مج . ٨ ج . ط١ . بيروت : دار الفكر . ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.
- ١٤- البخاري ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (٣٧٠هـ) : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. ٢مج . ٤ ج.بيروت : دار الكتاب العربي . ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

- ١٥- البدخشي، محمد بن الحسن (٩٢٢هـ-) : شرح البدخشي المسمى منهاج العقول شرح  
 منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي. ٣ مج . ط ١ . بيروت : دار الكتب العلمية .  
 ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.
- ١٦- البزدوي، (٤٨٢هـ-) : كنز الوصول الى معرفة الأصول بحاشية كشف الأسرار.  
 ٢ مج. ٤ ج. بيروت : دار الكتاب العربي . ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٤ م .
- ١٧- أبو بقاء ، أيوب بن موسى الكفوي (١٠٥٩هـ-) : الكليات . ٥ مج. ط ٢ . القاهرة : دار  
 الكتاب الإسلامي . ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .
- ١٨- البناني، عبد الرحمن بن جاد الله (١١٩٨هـ-) : حاشية العلامة البناني على شرح  
 الجلال المحلي على متن جمع الجوامع. بيروت : دار الكتب العلمية .
- ١٩- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١ هـ) كشف القناع عن متن الاقناع.  
 ٦ مج. تحقيق مصطفى هلال. بيروت : دار الفكر. ١٤٠٢ هـ.
- ٢٠- البيضاوي ، عبدالله بن عمر (٦٨٥هـ-) : منهاج الوصول الى علم الأصول بحاشية  
 معراج المنهاج للجزري . تحقيق شعبان محمد اسماعيل. ط ١ . القاهرة : دار الكتب .  
 ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٢١- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٩٧هـ-) : سنن الترمذي . ٥ مج .  
 تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي وآخرون . بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- ٢٢- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله ( ٧٩١ هـ-) : التلويح الى كشف  
 حقائق التنقيح . ٢ مج . تحقيق محمد عدنان درويش . ط ١ ، بيروت : دار الأرقم .  
 ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.

- ٢٣- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله (٧٩١هـ) : حاشية التفتازاني على شرح العبد لمختصر المنتهى لابن الحاجب. ١ مج . ٢ ج . ٢ ط . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- ٢٤- التلمساني، أبي عبد الله محمد بن أحمد الحسيني (٧٧١هـ) : مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول. تحقيق محمد علي فركوس . ١ ط . مكة المكرمة : المكتبة المكية . ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .
- ٢٥- ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (٧٢٨هـ) : مجموعة الفتاوي . ٢٠ مج . ٢ ط . القاهرة : دار الوفاء . ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .
- ٢٦- ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (٧٢٨هـ) : المسودة في أصول الفقه . القاهرة : مطبعة المدني .
- ٢٧- الجزري ، شمس الدين محمد بن يوسف (٧١٦ هـ) : معراج المنهاج شرح منهاج الوصول الى علم الأصول للبيضاوي . ١ مج . تحقيق شعبان محمد اسماعيل . ١ ط . القاهرة : دار الكتب . ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
- ٢٨- ابن جُزَي ، أبو القاسم محمد بن أحمد (٧٤١هـ) : القوانين الفقهية . دمشق : دار الفكر .
- ٢٩- الجوهرى ، اسماعيل بن حماد (٣٩٨هـ) ( الصحاح . ٦ مج . تحقيق أحمد عبد الغفور عطار . ١ ط . بيروت : دار العلم للملايين . ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٦ م .
- ٣٠- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (٤٧٨هـ) : غياث الأمم في التياث الظلم . تحقيق عبد العظيم الديب . ٢ ط . ١٤٠١ هـ .

- ٣١- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (٤٧٨هـ) : الكافية في الجدل.  
ط١. بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩ م .
- ٣٢- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (٤٧٨هـ): البرهان في أصول  
الفقه. ٢مج . تحقيق عبد العظيم محمود الديب . ط٤ . القاهرة : دار الوفاء . ١٤١٨هـ -  
١٩٩٧ م.
- ٣٣- الحاجب ، جمال الدين أبي عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر (٦٤٦هـ) : منتهى  
الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٥  
هـ -١٩٨٥ م.
- ٣٤- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله (١٠٦٧هـ) : كشف الظنون عن أسامي الكتب  
والفنون. ٤ مج . ط٣ . طهران : المطبعة الإسلامية . ١٣٨٧هـ -١٩٦١ م .
- ٣٥- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي (٨٥٢هـ) : الدرر الكامنة  
في أعيان المئة الثامنة. ٤ مج . حيدر آباد : دار المعارف العثمانية. ١٣٩٢هـ -١٩٧٢ م .
- ٣٦- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (٨٥٢هـ): فتح الباري بشرح صحيح البخاري.  
دمشق: دار الفكر.
- ٣٧- ابن حزم الظاهري ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦هـ) : المحلى . ١١ مج .  
تحقيق أحمد محمد شاكر القاهرة : دار التراث .
- ٣٨- أبو الحسين البصري، محمد بن علي بن الطيب (٤٣٦هـ) : كتاب المعتمد في أصول  
الفقه. تحقيق محمد حميد الله وآخرون . دمشق : المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية.  
١٣٨٥هـ -١٩٦٥ م.



- ٣٩- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ( ٨٢٩هـ ) : كتاب القواعد . ٤  
مج. تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان . ط ١ . الرياض : مكتبة الرشد . ١٤١٨ هـ  
-١٩٩٧ م .
- ٤٠- الحموي ، ياقوت بن عبد الله الرومي ( ٦٢٦ هـ ) : معجم الأدباء . ٢٠ مج . بيروت :  
دار الشرق .
- ٤١- الحموي، أحمد بن محمد الحنفي: غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن  
نجيم . ٣ مج . ٤ ج . ط ١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٥هـ-١٩٨٥ م .
- ٤٢- ابو الخطاب الكوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن ( ٥١٠ هـ ) : التمهيد في أصول  
الفقه . تحقيق محمد بن علي بن إبراهيم . ط ١ . جدة : دار المدن . ١٤٠٦ هـ -١٩٨٥ م .
- ٤٣- الخطيب البغدادي، أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت ( ٤٦٢ هـ ) : كتاب الفقيه والمتفقه .  
مج ٢ . ج ٢ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٠ هـ -١٩٨٠ م .
- ٤٤- ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ( ٦٨١ هـ ) : وفيات الأعيان وأنباء  
أبناء الزمان . ٨ مج . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . ط ١ . القاهرة : مطبعة  
السعادة . ١٣٦٧هـ -١٩٤٨ م .
- ٤٥- الشيخ خليل، خليل بن إسحاق بن موسى المالكي: مختصر العلامة خليل . ١ مج .  
تحقيق أحمد علي حركات . بيروت : دار الفكر . ١٤١٥ هـ .
- ٤٦- الدارمي، ابو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام ( ٢٥٥ هـ ) : سنن  
الدارمي . ٤ مج . تحقيق حسين سليم أسد الداراني . ط ١ . الرياض : دار المغني . ١٤٢١ هـ -  
٢٠٠٠ م .

- ٤٧- الدبوسي، أبو زيد عبید الله بن عمر بن عیسی (٤٣٠ هـ): کتاب تاسیس النظر . ط ٢ . دمشق : دار الفكر . ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
- ٤٨- الدردیر، سیدی أحمد الدردیر أبو البرکات: الشرح الکبیر علی مختصر خلیل. ٤ مج . تحقیق محمد علیش . بیروت . دار الفكر .
- ٤٩- الرازی ، فخر الدین محمد بن عمر بن الحسین (٦٠٦هـ) : الکاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل . تحقیق أحمد حجازی السقا . ط ١ . بیروت : دار الجیل . ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .
- ٥٠- الرازی، فخر الدین محمد بن عمر بن الحسین (٦٠٦هـ) : المحصول فی علم أصول الفقه. ٥ مج . تحقیق طه جابر فیاض العلوانی. ط ٢ . بیروت : مؤسسة الرسالة . ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م .
- ٥١- ابن رجب ، عبد الرحمن بن أحمد (٧٩٥هـ) : الذیل علی طبقات الحنابلة. بیروت : دار المعرفة .
- ٥٢- ابن رشد، ابو الولید محمد بن احمد بن محمد القرطبی (٥٩٥هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ٢ مج. ط ٤ . بیروت: دار المعرفة. ١٣٩٨هـ-١٩٨٧م .
- ٥٣- الزرقانی، محمد بن عبد الباقي بن یوسف (١١٢٢هـ) : شرح الزرقانی علی موطأ الامام مالك. ٤ مج. ط ١ . بیروت : دار الکتب العلمیة . ١٤١١هـ .
- ٥٤- الزرکشی ، أبو عبد الله بدر الدین محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤هـ) : المنثور فی القواعد. تحقیق محمد حسن محمد حسن إسماعیل . ط ١ . بیروت : دار الکتب العلمیة. ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

- ٥٥- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤هـ) : البحر المحيط في أصول الفقه . ٦ مج . ط٢ . القاهرة : دار الصنوفة . ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٥٦- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤هـ) : سلاسل الذهب. تحقيق محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي . ط١ . القاهرة : مكتبة ابن تيمية . ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- ٥٧- الزنجاني، شهاب الدين محمود بن احمد (٦٥٦ هـ) : تخريج الفروع على الاصول. تحقيق: محمد اديب صالح. ط٣. بيروت: مؤسسة الرسالة. ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٥٨- السبكي ، علي بن عبد الكافي (٧٥٦هـ) : وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (٧٧١ هـ) : الإبهاج في شرح المنهاج. تحقيق شعبان محمد اسماعيل . القاهرة : مكتبة الكليات الازهرية . ١٤٠٢ - ١٩٨٢ م.
- ٥٩- ابن للسبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (٧٧١هـ) : جمع الجوامع. بيروت : دار الكتب العلمية .
- ٦٠- ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (٧٧١هـ) : طبقات الشافعية الكبرى. ٦ مج . ط٢ . بيروت : دار المعرفة .
- ٦١- ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (٧٧١هـ) : الأشباه والنظائر. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
- ٦٢- السجستاني، أبو داود ، سليمان ابن الاشعث السجستاني الأزدي ( ٢٧٥ هـ) : سنن أبي داود . ٤ مج . القاهرة : دار الحديث . ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

- ٧١- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤هـ) : الأم . ٨ . مج . ط٢ . بيروت : دار المعرفة . ١٣٩٣هـ .
- ٧٢- الشربيني ، محمد بن احمد الخطيب (٩٧٧ هـ) : مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج . ٤ مج . بيروت : دار الفكر .
- ٧٣- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (١٢٥٥ هـ) : إرشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول . ط١ . بيروت : دار الفكر .
- ٧٤- الشيرازي ، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (٤٧٦هـ) : اللمع في أصول الفقه . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٧٥- الشيرازي ، أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (٤٧٦هـ) : التبصرة في أصول الفقه . تحقيق محمد حسن هيتو . دمشق : دار الفكر . ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
- ٧٦- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي (٤٧٦هـ) : طبقات الفقهاء . ١ مج ، تحقيق احسان عباس . بيروت : دار الرائد العربي . ١٩٧٨م .
- ٧٧- الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (٤٧٦هـ) : المعونة في الجدل . تحقيق علي بن عبد العزيز العميريني . ط١ . الكويت : منشورات مركز المخطوطات والتراث . ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- ٧٨- الصنعاني ، محمد بن اسماعيل (١١٨٢هـ) : أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الأمل . تحقيق حسين بن أحمد السياغي وحسن محمد مقبولي الأهدل . ط١ . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

- ٧٩- الطّوّفي، نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن سعيد  
(٧١٦هـ): شرح مختصر الروضة. ٣مج . تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي . ط ١ .  
بيروت: مؤسسة الرسالة . ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م.
- ٨٠- ابن عابدين ، محمد امين بن محمد بن عمر (١٢٥٢ هـ): رد المحتار على الدر  
المختار المعروف بحاشية ابن عابدين . ٦ مج . ط ٢ . بيروت : دار الفكر . ١٣٨٦هـ .
- ٨١- العبادي ، أحمد بن قاسم (٩٩٤هـ): الآيات البينات على شرح جمع الجوامع للمطلي.  
٤مج . ط ١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م .
- ٨٢- ابن عبد الشكور، محب الله (١١١٩هـ): مسلم الثبوت في أصول الفقه، ٢مج . ط ٢ .  
بيروت: دار الكتب العلمية.
- ٨٣- العراقي ، أبو زرعة أحمد (٨٢٦هـ) : الغيث الهامع شرح جمع الجوامع . ٣ مج .  
تحقيق مكتبة قرطبة . ط ١ . القاهرة : الفاروق الحديثة للطباعة . ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م .
- ٨٤- ابن عصفور الإشبيلي، علي بن مؤمن بن محمد (٦٦٩هـ) : الممتع في التصريف.  
٢مج . تحقيق: فخر الدين قباوه . ط ٣ . بيروت : دار الآفاق الجديدة . ١٣٩٨هـ -  
١٩٧٨م.
- ٨٥- العضد، (٧٥٦هـ) : شرح القاضي العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب . ٢مج . ج  
٢ . ط ٢ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .
- ٨٦- العطار ، حسن (١٢٥٠ هـ) : حاشية العطار على جمع الجوامع . بيروت : دار  
الكتب العلمية.

- ٨٧- ابن عقيل، أبي الوفاء علي بن عقيل بن محمد (٥١٣ هـ): الواضح في أصول الفقه،  
 ٥مج. تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي . ط١ . بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م .
- ٨٨- العكبري، أبو علي الحسن بن شهاب الحسن (٤٢٨ هـ) : رسالة في أصول الفقه.  
 تحقيق موفق بن عبدالله بن عبد القادر . ط١ . مكة المكرمة : المكتبة المكية . ١٤١٣ هـ-١٩٩٢ م .
- ٨٩- العلاني، أبو سعيد خليل بن كيكلي (٧٦١ هـ) : المجموع المذهب في قواعد المذهب  
 . ٢مج. تحقيق محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن الشريف . ط١ . الكويت: وزارة  
 الأوقاف والشؤون الإسلامية . ١٤١٤ هـ-١٩٩٤ م .
- ٩٠- ابن العماد ، أبو الفلاح عبد الحي بن عمار (١٠٨٩ هـ) : شذرات الذهب في اخبار من  
 ذهب . ٤ مج . بيروت : دار الآفاق .
- ٩١- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥ هـ) : الوسيط في المذهب . ٧ مج . تحقيق  
 أحمد محمود إبراهيم + محمد محمد تامر . ط١ . القاهرة : دار السلام ١٤١٧ هـ .
- ٩٢- الغزالي ، أبو محمد بن محمد (٥٠٥ هـ) : المنحول من تعليقات الأصول . تحقيق  
 محمد حسن هيتو .
- ٩٣- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥ هـ): المستصفى من علم الأصول . ٢مج .  
 تحقيق محمد سليمان الأشقر . ط١ . بيروت : مؤسسة الرسالة : ١٤١٧ هـ-١٩٩٧ م .

- ٩٤- ابن فارس ، أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ) : معجم مقاييس اللغة . ٦ مج .  
تحقيق عبد السلام محمد هارون . ط٢ . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ م .
- ٩٥- الفراهيدي، خليل بن أحمد (١٧٠هـ) : كتاب العين . ٨ مج . تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي . ط١ . بيروت : مؤسسة الأعلمي . ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
- ٩٦- ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي المدني (٧٩٩هـ) : الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب . ١ مج . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ٩٧- الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي (٨٨٣هـ) : القاموس المحيط . ٤ مج . دمشق : مكتبة النوري .
- ٩٨- الفيومي، أحمد بن محمد الحموي (٧٧٠هـ) : المصباح المنير . ١ مج . ٢ ج . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٩٩- ابن قدامة المقدسي ، أبو محمد عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ) : المغني . ١٠ مج . ط١ . بيروت : دار الفكر . ١٤٠٥ هـ .
- ١٠٠- ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ) : روضة الناظر وجنة المناظر بحاشية نزهة خاطر العاطر . ٢ مج . دار الفكر العربي .
- ١٠١- القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (٦٨٤هـ) : شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول . ط١ . دمشق : دار الفكر . ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

- ١٠٢- القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن (٦٨٤هـ) : نفائس الأصول في شرح المحصول . ٩ مج . تحقيق عادل أحمد عبد الموجود + علي محمد معوض . ط٢ . الرياض : مكتبة نزار مصطفى الباز . ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .
- ١٠٣- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (٦٧١هـ): الجامع لأحكام القرآن . ٢٠ مج . ط٢ . ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م .
- ١٠٤- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (٤٦٣هـ) : الكافي في فقه أهل المدينة . ١ مج . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٨ هـ .
- ١٠٥- القشيري، أبو الحسين بن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١ هـ): صحيح مسلم . ٤ مج . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت : دار الفكر . ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- ١٠٦- ابن قيم الجوزية ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (٧٥١هـ) : بدائع الفوائد . بيروت : دار الكتاب العربي .
- ١٠٧- ابن قيم الجوزية ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ( ٧٥١هـ) : إعلام الموقعين عن رب العالمين . ٤ مج . بيروت: دار الجيل . هـ - ١٩٧٣ م .
- ١٠٨- الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ٧ مج . ط٢ . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٩٨٢ م .
- ١٠٩- الكتبي ، محمد بن شاكر بن احمد (٧٦٤هـ) : فوات الوفيات . ٥ مج . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . القاهرة : مطبعة السعادة . ١٩٥١ م .
- ١١٠- الكرخي، أبو الحسن عبد الله بن الحسين ( ٣٤٠هـ) : الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية بحاشية تأسيس النظر للدبوسي . ط٢ . دمشق : دار الفكر . ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .



- ١١١- ابن اللحام، أبو الحسن علي بن عباس البجلي (٨٠٣هـ): القواعد والفوائد الأصولية. امج. تحقيق محمد حامد الفقي . بيروت : دار الكتب العلمية . ط١،١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ١١٢- الماتريدي ، أبو الثناء محمود بن زيد اللامشي: كتاب في أصول الفقه . تحقيق عبد المجيد التركي . ط١ . بيروت : دار الغرب الإسلامي . ١٩٩٥م.
- ١١٣- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد. القزويني (٢٧٥هـ) : سنن ابن ماجه . ٢ مج . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي . ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م.
- ١١٤- مالك، ابو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي : المدونة الكبرى . ٦مج. بيروت : دار صادر .
- ١١٥- مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي: الموطأ . ٢ مج . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- ١١٦- المحبوبي، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (٧٤٧هـ) : التوضيح شرح التنقيح. ٢مج . تحقيق محمد عدنان درويش . ط١ . بيروت : دار الأرقم . ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ١١٧- المحلي ، شمس الدين محمد بن أحمد (٨٦٤هـ) : شرح جمع الجوامع . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ١١٨- المرتضى الزبيدي ، محمد بن محمد بن الرزاق الحسيني (١٢٠٥هـ) : تاج العروس . ١٠مج. ط١ . القاهرة : المطبعة الخيرية . ١٣٠٦ هـ -١٨٨٦م .
- ١١٩- المرادوي ، ابو الحسن علي بن سليمان (٨٨٥هـ) : الاتصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ١٠ مج . تحقيق محمد حامد الفقي . بيروت : دار إحياء التراث العربي .

- ١٢٠- المرداوي ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (٨٨٥هـ) : التحبير شرح التحرير في أصول الفقه . ٨ مج . تحقيق أحمد بن محمد السراح . الرياض : مكتبة الرشد .
- ١٢١- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (٥٩٣هـ): بداية المبتدي . امج . تحقيق حامد إبراهيم كرسون + محمد عبد الوهاب بحيري . ط ١ . القاهرة : مطبعة محمد علي صبيح . ١٣٥٥هـ .
- ١٢٢- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (٥٩٣هـ) : الهداية شرح بداية المبتدي . ٤ مج . بيروت : المكتبة الإسلامية .
- ١٢٣- المغربي، ابو عبدالله محمد بن عبدالرحمن (٩٥٤ هـ): مواهب الجليل . ط ١ . بيروت: دار الفكر . ١٣٩٨ هـ .
- ١٢٤- ابن مفلح ، شمس الدين محمد (٧٦٣ هـ) : أصول الفقه . ٤ مج . تحقيق فهد بن محمد السدحان . ط ١ . الرياض : مكتبة العبيكان . ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .
- ١٢٥- ابن مفلح الحنبلي ، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله (٨٨٤هـ) : المبدع في شرح المقنع . ١٠ مج . بيروت: المكتب الإسلامي . ١٤٠٠هـ .
- ١٢٦- ابن مفلح المقدسي ، أبو عبد الله محمد (٧٦٢هـ) : الفروع . ٦ مج . ط ١ . تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ .
- ١٢٧- ابن منظور ، جمال الدين محمد (٧١١هـ) : لسان العرب . ١٥ مج . بيروت : دار صادر . ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

- ١٢٨- النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى (٩٧٢هـ) : شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير. ٤ مج . تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد. الرياض: مكتبة العبيكان . ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
- ١٢٩- ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم (٩٧٠هـ): الأشباه والنظائر . تحقيق محمد مطيع الحافظ. ط٢. دمشق : دار الفكر . ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .
- ١٣٠- ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم (٩٧٠هـ) : رسائل ابن نجيم . تحقيق خليل الميس . ط١ . بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
- ١٣١- ابن النديم ، أبو الفرج محمد بن اسحاق الوراق (٤٣٨هـ) : الفهرست. ١ مج. بيروت: دار المعرفة .
- ١٣٢- النووي ، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف ( ٦٧٦هـ): صحيح مسلم بشرح النووي. ٩ مج . ١٨ ج . بيروت : دار إحياء التراث العربي . ط١ . ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م.
- ١٣٣- النووي ، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف ( ٦٧٦هـ): المجموع شرح المهذب. تحقيق: محمود مطرحي. بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ١٣٤- ابن همام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (٨٦١هـ): التحرير في أصول الفقه. ٢ مج. ٤ مج. القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ١٣٥١ هـ.
- ١٣٥- ابو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء (٤٥٨هـ) : المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين . تحقيق عبد الكريم محمد اللاحم . الرياض : مكتبة المعارف.
- ١٣٦- ابو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء (٥٢٦هـ) : طبقات الحنابلة. ٢ مج . بيروت : دار المعرفة .

١٣٧- ابو يعلي، محمد بن الحسين الفراء (٤٥٨هـ) : العُدَّة في أصول الفقه. تحقيق أحمد بن علي سير المباركي . ط١ . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

## المراجع الحديثة:

- ١٣٨- اسماعيل ، عبد الحميد أبو المكارم : الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي. القاهرة : دار المسلم.
- ١٣٩- الأسمر ، راجي : المعجم المفصل في علم الصرف. ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
- ١٤٠- الأشقر، عمر سليمان عبد الله: نظرات في أصول الفقه. ط١. عمان: دار النفائس. ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- ١٤١- إمام ، محمد كمال الدين : أصول الفقه الإسلامي . ط١ . بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات. ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- ١٤٢- إمام ، محمد كمال الدين: نظرية الفقه في الإسلام (مدخل منهجي). بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات . ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
- ١٤٣- الباحثين، يعقوب عبد الوهاب: قاعدة اليقين لا يزول بالشك. الرياض: مكتبة الرشد. ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .
- ١٤٤- الباز اللبناني، سليم رستم: شرح المجلة . ط٣ . بيروت : المطبعة الأدبية . ١٩٢٣ م.
- ١٤٥- بدران ، بدران أبو العينين : أصول الفقه الإسلامي. القاهرة : مؤسسة شباب الجامعة . ١٩٨٤ م.

- ١٤٦- البري ، زكريا : أصول الفقه الإسلامي. ط ٥ . القاهرة : دار النهضة العربية .  
١٩٩٧م .
- ١٤٧- البغا، مصطفى ديب: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي . ط ٢ . دمشق : دار  
القلم . ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .
- ١٤٨- البغدادي ، اسماعيل باشا بن محمد أمين (١٣٣٩هـ) : هدية العارفين اسماء المؤلفين  
وآثار المصنفين. ٦ مج . ط ٣ . طهران : المكتبة الاسلامية . ١٣٨٧هـ - ١٩٦١م .
- ١٤٩- البورنو ، محمد صدقي بن أحمد بن محمد : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .  
ط ٤ . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
- ١٥٠- التركي ، عبد الله بن عبد المحسن: أصول مذهب الإمام أحمد . ط ٣ . بيروت : مؤسسة  
الرسالة . ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م .
- ١٥١- جامعة الزرقاء الاهلية: المستجدات الفقهية- استحالة النجاسات واثرها في حل الاشياء  
وطهارتها. مؤتمر كلية الشريعة الاول ٢-٣ ربيع الثاني ١٤١٩ هـ \_ ٢٥-٢٦ تموز  
١٩٩٨م . الاردن .
- ١٥٢- الحيزاني، محمد بن حسين بن حسن : معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة .  
ط ١ . الرياض : دار ابن الجوزي . ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م .
- ١٥٣- حجاب ، أحمد أكرم إبراهيم : التزام النصوص في الشريعة الإسلامية. (رسالة ماجستير  
غير منشورة) . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين . ٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
- ١٥٤- الحسن، خليفه بابكر : الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين. ط ١ . القاهرة : مكتبة وهبه.  
١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧م .

- ١٥٥- الحفناوي ، محمد إبراهيم : نظرات في أصول الفقه . القاهرة : دار الحديث .
- ١٥٦- الحكيم ، محمد تقي ، الأصول العامة للفقه المقارن مدخل الى دراسة الفقه المقارن .  
ط٢ . دار الأندلس . ١٩٧٩م .
- ١٥٧- حمادي ، إدريس : الخطاب الشرعي وطرق استثماره . ط١ ، بيروت : المركز الثقافي العربي . ١٩٩٤م .
- ١٥٨- حيدر ، علي : درر الحكام شرح مجلة الأحكام . حيفا : المطبعة العباسية . ١٣٤٣هـ —  
١٩٢٥م .
- ١٥٩- الخادمي ، نور الدين : الدليل عند الظاهرية . ط١ . بيروت : دار ابن حزم . ١٤٢١ هـ —  
٢٠٠٠م .
- ١٦٠- الخضري ، محمد : أصول الفقه . ط٦ . القاهرة : المكتبة التجارية الكبرى .  
١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م .
- ١٦١- خلاف ، عبد الوهاب : علم أصول الفقه . ط٨ . القاهرة : مكتبة الدعوة الاسلامية .
- ١٦٢- الخن ، مصطفى سعيد : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء . ط٧  
بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤١٨ هـ — ١٩٩٨م .
- ١٦٣- الدريني ، محمد فتحي : المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي .  
ط٣ . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤١٨ هـ — ١٩٩٧م .
- ١٦٤- الدريني ، محمد فتحي : بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله . ٢ مج . ط١ .  
بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤١٤ هـ — ١٩٩٤م .

- ١٦٥- الدومي ، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران : نزهة خاطر العاطر شرح كتاب  
روضة الناظر وجنة المناظر. ٢ مج . دار الفكر العربي.
- ١٦٦- الربيعه ، عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي : أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج  
بها. ٣ ط. بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .
- ١٦٧- الرّوكي ، محمد : نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء . ط ١ . الجزائر:  
دار الصفاء . ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ١٦٨- رصرص ، أمير عبد العزيز : أصول الفقه الإسلامي . ٢ مج . ط ١ . القاهرة : دار  
السلام . ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- ١٦٩- الزحيلي ، وهبة : أصول الفقه الإسلامي . ٢ مج . ط ١ . دمشق : دار الفكر . ١٤٠٦  
هـ - ١٩٨٦ م .
- ١٧٠- الزرقاء ، أحمد بن محمد (١٣٥٧هـ) : شرح القواعد الفقهية . ط ١ . دار الغرب  
الإسلامي . ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- ١٧١- الزرقاء ، مصطفى أحمد محمد: المدخل الفقهي العام. ط ١٠ . دمشق : دار الفكر .  
١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م.
- ١٧٢- الزركلي ، خير الدين بن محمود الدمشقي (١٣٩٦هـ): الأعلام . ٨ مج . ط ٥ . بيروت:  
دار العلم للملايين . ١٩٨٠ م .
- ١٧٣- أبو زهره، محمد: ابن حزم حياته وعصره آراؤه وفقهه . دار الفكر العربي ١٩٥٤ م .
- ١٧٤- أبو زهرة، محمد : أصول الفقه . دار الفكر العربي . ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م .

١٧٥- أبو زهرة، محمد : مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه. ط٢ . دمشق : دار الفكر العربي  
-١٩٥٢م.

١٧٦- أبو زهرة، محمد: ابن حنبل حياته وعصره، آراؤه وفقهه. دار الفكر العربي. ١٩٤٧م.

١٧٧- زيدان، عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه. بيروت : مؤسسة الرسالة  
١٤١٥هـ-١٩٩٤م .

١٧٨- السايح : احمد عبد الرحيم : هذا هو الإسلام ، سماته وحاجة الإنسانية إليه . الدوحة :  
دار الثقافة .

١٧٩- السدلان، صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها . ط١ . الرياض:  
دار بلنسية . ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.

١٨٠- سركيس، يوسف إلبان سركيس (١٣٥١هـ-): معجم المطبوعات العربية والمعربة. ٢٠  
مج. القاهرة. مطبعة سركيس . ١٣٤٦هـ-١٩٢٨م .

١٨١- السفيناني، عابد بن محمد : الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية . ط١ . مكة  
المكرمة: مكتبة المنارة . ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨م.

١٨٢- سلامة، أبو اسلام مصطفى بن محمد: التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب  
والسنة. ط٣ . القاهرة : مكتبة الحرمين . ١٤١٥هـ.

١٨٣- سلقيني، إبراهيم : أصول الفقه الإسلامي. مطبعة الانشاء . ١٤٠٢ هـ -١٩٨٢م .

١٨٤- السليمان ، عبد الله بن محمد بن صالح : الشك وأثره في نجاسة الماء وطهارة البدن  
وأحكام الشعائر التعبدية. ط١ . الرياض : دار طويق . ١٤٢١ هـ -٢٠٠٠م.



- ١٨٥- السيد ، الطيب خضري : بحوث في الاجتهاد فيما لا نص فيه . ط ١ . القاهرة : دار  
الطباعة المحمدية . ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ١٨٦- الشافعي ، أحمد محمود : أصول الفقه الإسلامي . مؤسسة الثقافة الجامعية . ١٩٨٣ م .
- ١٨٧- شبير، محمد عثمان : القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية . ط ١ .  
عمّان: دار الفرقان . ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م .
- ١٨٨- الشثري، سعد بن ناصر بن عبد العزيز: القطع والظنّ عند الأصوليين . ٢ مج . ط ١ .  
الرياض : دار الجيب . ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .
- ١٨٩- الشربيني، عبد الرحمن بن محمد (١٣٢٦ هـ): تقرير الشربيني على جمع الجوامع  
لابن السبكي . بيروت : دار الكتب العلمية .
- ١٩٠- الشرتوني، رشيد : مبادئ العربية في الصرف والنحو . ط ١٦ . بيروت : دار المشرق .  
١٩٨٦ م .
- ١٩١- شكري ، مراد : تحقيق الوصول الى علم الأصول شرح المحققة النونية . ط ١ .  
عمان: دار الحسن . ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م .
- ١٩٢- الشنقيطي ، عبد الله بن ابراهيم العلوي: نشر البنود على مراقي السعود . ٢ مج . ط ١ .  
بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨ م .
- ١٩٣- الشنقيطي ، محمد الأمين بن محمد المختار: نشر الورود على مراقي السعود . ٢ مج .  
تحقيق محمد حبيب الشنقيطي . ط ١ . جدة . دار المنارة . ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م .

- ١٩٤- الضويحي ، علي بن سعد بن صالح : آراء المعتزلة الأصولية دراسة وتقويماً . ط ٢ .  
الرياض : مكتبة الرشد . ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .
- ١٩٥- عبد الرحمن ، جلال الدين : غاية الوصول الى دقائق علم الأصول الأدلة المختلفة  
فيها، ط ١ . ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .
- ١٩٦- عبد الله ، محمد حسين : الواضح في أصول الفقه . ط ١ . عمان : المكتبة الوطنية .  
١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ..
- ١٩٧- عبد الله، عمر : سلم الوصول لعلم الأصول . ط ٢ . مؤسسة المطبوعات الحديثة.  
١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م .
- ١٩٨- العميريني، علي بن عبد العزيز : الاستدلال عند الأصوليين . ط ١ . الرياض : مكتبة  
التوبة . ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م .
- ١٩٩- الفاداني، أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى : الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية  
شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية . بيروت : دار البشائر الإسلامي .
- ٢٠٠- الفاسي، علا الفاسي : مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها . الدار البيضاء: مكتبة  
الوحدة العربية . ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م .
- ٢٠١- القرضاوي ، يوسف : شريعة الإسلام . القاهرة : مكتبة وهبه . ط ٥ ، ١٤١٧ هـ -  
١٩٩٧ م .
- ٢٠٢- القرضاوي ، يوسف : مدخل لمعرفة الإسلام ، مقوماته وخصائصه . القاهرة : مكتبة  
وهبه . ط ١ . ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

- ٢٠٣- قطب ، سيد : خصائص التطور الإسلامي ومقوماته . ط ٢ ، ١٩٦٧ م .
- ٢٠٤- كحاله ، عمر رضا: معجم المؤلفين . ١٥ مج . دمشق : مطبعة التراقي . ١٩٥٧ م .
- ٢٠٥- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء . ٥ مج . ط ٢ . الرياض: مكتبة العبيكان . ١٤١٤ هـ .
- ٢٠٦- اللوة ، العربي علي : أصول الفقه . مطبعة كريماديس . ١٩٧٠ م .
- ٢٠٧- محمد، محمد حسني علي : علم أصول الفقه من مخطوط بغية الألباب في شرح غنية الطلاب. (رسالة ماجستير غير منشورة ) ، جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين ١٤١٥هـ-١٩٩٤م .
- ٢٠٨- مخلوف، محمد بن محمد : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية . ١ ج ، بيروت: دار الكتاب العربي .
- ٢٠٩- مدكور ، محمد سلام : أصول الفقه الإسلامي . ط ١ . القاهرة : دار النهضة العربية . ١٩٧٦ م .
- ٢١٠- المراغي، عبد الله مصطفى: الفتح المبين في طبقات الأصوليين . ١ مج . ٣ ج . ط ٢ . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .
- ٢١١- المطيعي ، محمد بن بخيت بن حسين (١٣٥٤هـ) : سَلَم الوصول لشرح نهاية السؤل . ٤ مج . عالم الكتب .
- ٢١٢- المظفر ، محمد رضا: أصول الفقه . ط ٨ . طهران: مؤسسة اسماعيليان . ١٤١٧هـ .

- ٢١٣- مغنية ، محمد جواد : علم أصول الفقه في ثوبه الجديد ، ط ١ . بيروت : دار العلم  
للملايين . ١٩٧٥م
- ٢١٤- منصور ، محمد سعيد شحاته : الأدلة العقلية وعلاقتها بالنقلية عند الأصوليين . ط ١ .  
الخرطوم : الدار السودانية للكتب . ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
- ٢١٥- الندوي، علي أحمد: القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها  
أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها. ط ٢ . دمشق : دار القلم. ١٤١٢ هـ - ١٩٩١م .
- ٢١٦- الندوي، علي أحمد: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية . ٣ مج . دار عالم المعرفة.  
١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م .
- ٢١٧- النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد: المهدب في علم اصول الفقه المقارن. ٥ مج .  
ط ١ . الرياض: مكتبة الرشد . ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م .
- ٢١٨- الوزير ، أحمد بن محمد بن علي : المصنف في أصول الفقه . ط ١ . بيروت : دار  
الفكر المعاصر . ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م .

An-Najah National University  
Faculty of Graduate Studies

**Accompanying, its Argument and Effect in the Rules  
A Comparative Comprehend Principles Study**

Prepared by the Student

Awni Ahmad Mohammad Massarwh

**Supervision of  
Dr. Ali Al-Sartawi**

This Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Fiqh wa Tashree, Faculty of Graduate  
Studies, of An – Najah National University.

Nablus – Palestine  
1424H. – 2003

A