إرشاد أولي الألباب
إلي حجية الاستصحاب

الأستاذ الدكتور
حمدي صبح طه
أستاذ أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

مقدمة

الأدلة الشرعية الإجمالية ثلاثة أنواع، فبعضها متفق عليه بين جميع المسلمين، وهو القرآن والسنة، وبعضها اتفق عليه جمهورهم، وهو الإجماع والقياس، وبعضها الأخر محل اختلاف بينهم، وهو: الاستصحاب وشرع من قبلنا، والعرف، وقول الصحابي، والاستحسان، والمصالح المرسلة، والاستقراء.

وموضوع هذا البحث هو احد هذه الأدلة المختلف فيها وهو الاستصحاب .

وهو من الأهمية بمكان فهو جدير بالدرس والبحث لابتناء كثير من الفروع الفقهية عليه وظهور دلالته عند أهل الشرع وغيرهم، وابتناء قواعد فقهية عديدة عليه

وقد تلقت الأمة هذه القواعد بالقبول، وكان لهم أعظم الأثر في جعل الناس في سعة من أمرهم وفي يسر من أحوالهم مما أكد يسر الإسلام ورفعه الحرج عن المسلمين تحقيقاً لما جاء في القرآن الكريم من قول الله-العلي العظيم: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) [1] وقوله: (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) [2] وقوله: (وما جعل عليكم في الدين من حرج).[3]

وقد قسمت هذا البحث إلي تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة.

- فالتمهيد: في تعريف الاستصحاب .
- والمبحث الأول في: أنواعه وحجيتها.
- المبحث الثاني في: الأدلة والمناقشة والترجيح
- المبحث الثالث في: الاستصحاب وقواعد الفقه.
- والمبحث الرابع في: أثر الاستصحاب في فروع الفقه.

---

(١) البقرة ١٨٥
(٢) البقرة:٢٨٦
(٣) الحج: ٧٨

وكنت في كل المباحث حريصا علي دفع ما رأيت أنه ليس صواباً وتقرير وتأكيد وتثبيت ما رأيته حقاً وصواباً كما كنت حريصا علي أن يبلغ المطلع علي هذا البحث الغاية في العلم به فذكرت فيه كل ما اطلعت عليه ورأيته نافعا مفيداً مما يتعلق بموضوع البحث، وصغت كل ذلك بأسلوب سهل ميسور الفهم حتي تعم الفائدة ويتم المراد .

فإن كنت قد وفقت فيما أردت فلله الحمد، وإن كان غير ذلك فحسبي أني قصدت وبذلت الجهد **(وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب)**.[1]

المؤلف

دكتور / حمدي صبح طه

(١) هود: ٨٨

تمهيـــد

في

تعريف الاستصحاب

الاستصحاب مصدر الفعل استصحب، ومعناه في اللغة: طلب المصاحبة، وهي الملازمة، يقال: استصحب الحال أي تمسك بالحال التي كانت والتزمها.

اما في اصطلاح الأصوليين فهو: إبقاء الحال علي ما كان عليه ما لم يوجد ما يغيره.[1]

ولتوضيح هذا التعريف نقول: حقيقة الاستصحاب هي أنه إذا ثبت حكم معين في الزمن الماضي ثم حصل تردد في زواله ولم يوجد دليل ينفيه حكمنا ببقائه استصحاباً لثبوته السابق، وإذا انتفي حكم في الماضي ثم حصل تردد في وجوده، ولم يوجد دليل يثبته حكمنا باستمرار نفيه استصحاباً لانتفائه السابق.

وإنما سمي هذا الإبقاء استصحاباً، لأن المجتهد يجعل الحكم الذي كان في الزمن الماضي مصاحباً للحال، ويجعل الحال مصاحباً للحكم.[2]

ولما كانت حقيقته أن الناظر يطلب في الحال صحبة مامضي سمي استحباباً ولم يسم صحبة أو مصاحبه؛إذ الهمزه والسين والتاء تدل علي هذا الطلب.[3]

(١) إرشاد الفحول ص٢٣٧، ونهاية السول ج٣ ص٦٣١.
(٢) كشف الأسرار علي أصول البزدوي ج٣ ص١٠٩٧.
(٣) تسهيل الوصول للمحلاوي ص٢٣٧.

المبحث الأول

أنواع الاستصحاب وحجيتها

للاستصحاب أنواع وصور متعددة:

النوع الأول: استصحاب عموم الدليل مادام لم يظهر ما يخصصه واستصحاب النص مادام لم يظهر له ناسخ.

فإن احتج مجتهد بعموم نص فقيل له: لعل هناك مخصصاً له لم يبلغك كان القول قول المجتهد استصحاباً للعموم السابق علي دعوي التخصيص.

وإن احتج مجتهد بنص فقيل له: لعل هذا النص قد نسخ كان القول قول المجتهد استصحاباً لعدم النسخ السابق.

وهذا النوع لا خلاف فيه فهو معمول به عند الكافة.

لكن البعض منع كونه نوعاً من الاستصحاب. ودلك لأن ثبوت الحكم فيه ليس من ناحية الاستصحاب وإنما من ناحية اللفظ وهو الدليل العام والنص.

وهذا غير صحيح، وذلك لأن بقاء العام علي عمومه عند ادعاء التخصيص وبقاء النص علي إحكامه عند ادعاء النسخ هو المستدل عليه بالاستصحاب ولا دلالة للنص ذاته علي هذا البقاء فالنص إنما يدل علي ثبوت الحكم فهو دليل الثبوت لكن دليل البقاء غير دليل الثبوت، إذ لو كان دليل الثبوت دليل البقاء ما جاز النسخ أصلا.

وعموما فالخلاف في هذا النوع لفظي، لأن بقاء العام عاماً وبقاء النص دون نسخ ثابت عند الجميع[1]، وإن كان عند من جعلوه نوعا من الاستصحاب ثابتا بالاستصحاب، وعند غيرهم ثابت بدليله من عام أو نص.[2]

النوع الثاني: استصحاب العدم الأصلي:

ومن هذا: أن الإنسان في الأصل غير مكلف بشئ فإذا ورد الشرع فما كلفه به

(١) عند توهم النسخ أو التخصيص

(٢) حاشية البناني علي شرح المحلي علي جمع الجوامع جـ ٢ ص ٣٤٨، وتقرير الشربيني جـ ٢ ص ٣٤٨.

صير مكلفاً به وما لم يكلفه به يبقي الإنسان غير مكلف به استصحاباً لهذا العدم السمي بالبراءة الأصلية.

فالإنسان لم يكن مكلفاً بأية صلاة فورد الشرع بوجوب خمس صلوات فلا يجب علي الإنسان صلاة سادسة استصحاباً للبراءة الأصلية.

فعدم وجوب صلاة سادسة ليس راجعاً إلي ورود تصريح من الشرع بنفيها وإنما هو راجع إلي استصحاب العدم الأصلي، ولذا تجد الشافعية يقولون لمن قالوا بوجوب الوتر: الأصل عدم الوجوب إلي أن يثبت ورود الشرع بالوجوب وهو لم يثبت فنحن متمسكون باستصحاب هذا الأصل.

وكذلك لم يكن الإنسان مكلفاً بصوم فورد الشرع بوجوب صوم نهار رمضان فلا يجب علي الإنسان صوم رجب أو شوال أو غيرهما من الشهور استصحاباً للبراءة الأصلية.

وأيضا فإن الإنسان لم يكن مكلفاً بالحج فأوجب الشارع الحج علي المستطيع فبقي العاجز غير مكلف به استصحاباً للعدم الأصلي.

ومن هذا أيضا أن الأصل براءة ذمة الإنسان من الحقوق الواجبات فمن ادعي علي غيره ديناً وعجز عن اثبات ما ادعاه حكم ببراءة ذمة المدعي عليه استصحاباً للأصل السابق وهو براءة ذمته.

ومن ادعي علي آخر ديناً قدره مائة وعجز عن إثباته فأقر المدعي عليه بأن قدره خمسون فقط كان القول قول المدعي عليه استصحاباً للأصل الذي هو براءة ذمته مما زاد.

ومن مات أبوه يرثه دون حاجة إلي أن يقيم بينة علي أن أباه لم يرتد أو لم يستدن شيئاً فتستغرق التركة استصحاباً للعدم الأصلي.

ومن اشتري شيئاً وادعي دفع ثمنه ولم يقم بينة وانكر البائع كان القول قول البائع لأن الأصل عدم الدفع.

ومن شك بعد دخول وقت الظهر هل صلي أم لا ؟ لزمته الصلاة استصحاباً للعدم الأصلي.

وهذا النوع من أنواع الاستصحاب قد ادعي البعض أنه مجمع علي العمل به.(١).

لكن الصواب أن فيه خلافاً وأن الجمهور رأوا أنه حجة مطلقاً أي للإثبات والدفع بمعني أنه حجة لثبوت الحكم السابق وتقريره كأنه ثابت بدليل جديد كما أنه حجة يدفع بها قول من ادعي تغيير الحال.

وخالفهم الحنفية فرأي أكثرهم أنه ليس حجة ورأي أكثر المتأخرين منهم أنه لا يصلح حجة للإثبات ولكن يصلح للدفع أي أنه لا يصلح حجة لبقاء الأمر علي ما كان لكنه يصلح لأن يدفع به قول من ادعي تغيير الحال.(٢)

النوع الثالث:

استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء النافعة والتحريم للأشياء الضارة وذلك عند عدم مجئ دليل شرعي بخلاف ذلك.

فالشرع لما جاء قرر عمومات تدل علي إباحة ما ينفع الناس وتحريم ما يضرهم ومن هذه العمومات قول الله -تعالي-: (هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا)(٣).

وقوله: (وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه)(٤) .

وقوله صلي الله عليه وسلم: « لا ضرر ولا ضرار».(٥)

ثم توالت أدلة الشرع فحرمت بعض ما ينفع كارتداء الحرير والطعام والشراب في

(١) الإبهاج في شرح المنهاج خ٣ ص ١٨١، و البحر المحيط جـ٦ ص ٢٠.
(٢) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب جـ٣ ص ٢٦٣، وإعلام الموقين جـ٢ ص ٢٧ ،ص٢٨، وتيسير التحرير جـ ٤ ص١٧٧.
(٣) البقرة:٢٩.
(٤) الجاثية:١٣
(٥) رواه ابن ماجة والحاكم وأبو داود- تخريج أحاديث مختصر المنهاج ص٢٩.

نهار رمضان والعمل بعد النداء للجمعة، وأباحت أو أوجبت بعض ما يضر، فتعريض النفس للتهلكة ضار لكن الشرع ورد بوجوب الجهاد مع أن فيه هذا التعريض.

ومعلوم أن لكل من هذا التحريم وتلك الإباحة حكماً جليلة.

فكل ما لم يرد في الشرع حرمته مما ينفع فهو مباح استصحاباً لحكم الإباحة الأصلية، وكل ما لم يرد في الشرع اباحته مما يضر فهو محرم استصحاباً لحكم التحريم الأصلي فيما يضر.

فكل طعام أو شراب لم يوجد في الشرع ما يدل علي حرمته فهو مباح استصحاباً لحكم الإباحة الأصلية، وكل عقد يجريه الناس لتبادل المنافع والسلع ولم يرد في الشرع ما يدل علي حرمته فهو مباح استصحاباً لحكم الإباحة الأصلية.

وهذا النوع من أنواع الاستصحاب قد دل الشرع علي العمل به، وذلك في قوله-تعالي-:(**قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً علي طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً**)(١). إذ أن هذه الآية الكريمة تفيد أن الشارع الحكيم إذا أراد تحريم شئ نص علي تحريمه، وأن مالم يحرمه فإنه باق علي الإباحة التي كان عليها.

وأيضا في قوله- جل شأنه-:(**قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق**)(٢)، إذ أن تلك الآية الكريمة قد أنكرت علي من يحرم شيئاً لم يرد نص بتحريمه فدل ذلك علي أن ما لم يرد نص بتحريمه باق علي الإباحة.

هذا، وهذا النوع قريب من النوع السابق من أنواع الاستصحاب ولذا فإن بعض العلماء قد جعلوهما نوعاً واحداً، وعليه فإن الخلاف المذكور في النوع السابق جار بعينه في هذا، وإن كان البعض قد ذكر أنه لا خلاف فيه وأن الاتفاق قائم علي العمل به.

النوع الرابع:

استصحاب حكم دل الشرع علي ثبوته ودوامه إلي أن يوجد ما يغيره،

(١) الأنعام:١٤٥
(٢) الأعراف: ٣٢

ومن صوره:

أ- إذا تيقن شخص أنه محدث ثم شك في أنه قد توضأ لزمه الوضوء استصحاباً لما ثبت وجوده وهو الحدث.

ب - إذا تيقن شخص أنه قد توضأ ثم شك في انتقاض وضوئه كان له أن يصلي بلا وضوء جديد استصحاباً لما ثبت وجوده وهو الوضوء.(١)

جـ - من تيقن طهارة ماء ثم شك في نجاسته صح له الوضوء منه استصحاباً لما ثبت وجوده وهو الطهارة.

د - إذا ثبت الدين ثم ادعي المدين براءة ذمته بدفع أو إبراء لم يقبل قوله استصحاباً لما ثبت وجوده وهو الدين.

هـ - إذا ثبتت ملكية شخص لعقار أو منقول لم يقبل قول من ادعي انتقال الملكية إليه بلا بينة استصحاباً لما ثبت وجوده وهو الملكية.

و - من تزوج امرأة كانت حلالا له ولا يقبل قول من ادعي حرمتها عليه لاحتمال الطلاق إلا بدليل يثبت وقوع الطلاق استصحاباً لما ثبت وجوده وهو الزواج.

ز - من شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً لم يلزمه إلا واحدة استصحاباً لما ثبت وجوده وهو النكاح، إذ إننا لو ألزمناه الثلاث رفعنا ما تيقنا وجوده وهو النكاح بمشكوك فيه.

ي - من تيقنا وجوده ثم فقد ولا نعلم أنه حيّ أو ميت حكمنا ببقاء حياته استصحاباً لما ثبت وجوده وهو الحياة ولا نحكم بموته إلا إن قام الدليل على خلاف ذلك.

هذا، وقد ذكر بعض (٢) من العلماء أنه لا خلاف في وجوب العمل بهذا النوع من الاستصحاب، إذ إن الشرع قد دل علي العمل به، وذلك لأنه منع المصلي الذي دخل في الصلاة بطهارة متيقنة من الخروج منها بالشك في الحدث، بل نهاه عن الخروج حتي يسمع صوتاً أو يشم ريحاً.

(١) يري المالكية أن من شك في الوضوء لا يصلي بدون وضوء جديد وذلك لأن ذمته مشغولة بقينا بالصلاة فلا يبرأ منها إلا بيقين.

(٢) إعلام الموقعين جـ٢، ص ٢٨، ٢٩

ومنع من وجد علي الصيد كلاباً مع كلبه من الأكل منه معللاً ذلك بأنه سمي علي كلبه ولم يسم علي غيره، ولما كان الأصل في الصيد الحرمه وشك في وجود الشرط البيح وهو التسمية بقي الصيد علي أصله.

وأمر الشارع من شك في عدد الركعات التي صلاها أن يبني علي الأقل وذلك بقوله: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلي أثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن علي ما استيقن». (١)

وإن كان قد وقع تنازع في بعض صور هذا النوع فمرجعه أن تلك الصور قد تجاذبها أصلان متعارضان فعورض الاستصحاب باستصحاب آخر أو أنه قد ثبت عند المنازع ناقل عن الحالة الأولي.

ومن هذا: أن الإمام مالكاً قد خالف في الصورة الثانية من الصور المذكورة فمنع من شك بعد وضوئه هل أحدث أم لا من الصلاة حتي يتوضأ، وذلك لأنه، وإن كان الأصل بقاء طهارته فإن الأصل بقاء الصلاة في ذمته.

ومنه أيضا أن المالكية احتجوا علي طهارة سؤر الكلب بسلامته من مخالطة النجاسة قبل الولوغ فلزم استصحاب ذلك حتي تقع مخالطة النجاسة فيقول المخالف: قد وجد ناقل هو الولوغ فإنه مظنة المخالطة إذ إنها غالب حال الكلاب.

هذا ما ذكره بعض العلماء (٢)، لكن الصواب أن فيه خلافاً فالجمهور يرون حجيته مطلقاً، أما الحنفية فقد خالفوا فقال أكثرهم إنه ليس حجة ورأي أكثر المتأخرين منهم إنه لا يصلح حجة للإثبات ولكن يصلح حجة للدفع. (٣)

فالخلاف في هذا النوع كالخلاف في سابقه.

وبهذا يظهر لك أن الاتفاق قائم علي العمل بالنوع الأول من أنواع الاستصحاب وإن رأي البعض أنه ليس نوعاً من أنواع الاستصحاب أصلاً، أما الأنواع الثلاثة-

(١) رواه البيهقي- نيل الأوطار جـ ٣، ص١١٤.
(٢) إعلام الموقعين جـ٢، ص٢٩.
(٣) أصول الفقه- أبو زهرة ص٢٣٦، ٢٣٧.

الثاني والثالث والرابع- فقد ادعي البعض أن الاتفاق قائم علي العمل بكل نوع منها لكن ظهر لك أن دعوي الاتفاق ليست صحيحة وأن كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة محل خلاف وأن الخلاف قد جري فيها علي نسق واحد.

النوع الخامس:

استصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل النزاع كأن يجمع علي حكم في حال ثم تتغير صفة المجمع عليه فيقع فيه خلاف فيستدل من لم يغير الحكم بالاستصحاب.

ومثال هذا: احتجاج من يقول إن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء بأن الإجماع منعقد علي بقاء الوضوء قبل خروجه فاستصحب إلي أن يدل دليل علي أن خروجه ناقض للوضوء.

واحتجاج من لا يري أن رؤية المتيمم الماء في أثناء الصلاة تبطلها بأن الإجماع منعقد علي صحتها قبل رؤية الماء فاستصحب هذا الحكم بعد رؤية الماء حتي يقوم دليل علي أن رؤية الماء مبطلة.

وقد رأي الحنفية والحنابلة وجمهور المالكية أن هذا النوع من الاستصحاب ليس حجة.

ورأي داود الظاهري والمزني وابن سريج والصيرفي وبعض آخر أنه حجة.(١)

ورجح الآمدي وابن الحاجب والشوكاني وابن القيم أنه حجة.(٢)

وقد نسب كل من القولين إلي الشافعي فنسب بعض القول الأول إليه ونسب بعض آخر القول الثاني له.(٣)

وعموما فهذا النوع من الاستصحاب قلما يتم.

هذا، ويتضح من النظر إلي من قالوا بحجية الاستصحاب ومن قالوا بعدم حجيته

(١) الأبهاج جـ٣ ص١٨٢، وشرح المحلي علي جمع الجوامع جـ٢ ص٣٥٠، وإعلام الموقعين جـ ٢ ص٣٠.
(٢) الإحكام جـ ٣ ص١٢٧، وشرح العضد لمختصر ابن الحاجب وحاشية السعد جـ٢ ص ٢٨٤. ٢٨٥، وإعلام الموقعين جـ٢ ص٣٠، وإرشاد الفحول ص٢٣٨، واللمع في أصول الفقه ص٦٩.
(٣) البحر المحيط جـ٦ ص٢٢، وتخريج الفروع علي الأصول للزنجاني ص٧٣.

أو حصرها أن الحنفية

الذين توسعوا في باب الاستدلال بالرأي قل اعتمادهم علي الاستصحاب، وذلك لأنه كلما كثرت طرائق الاستدلال وجدت أمور مغيرة لما يستصحب، كما يتضح أن الظاهرية والشافعية والحنابلة الذين قللوا من الاستدلال بالرأي أكثروا من اعتبار الاستصحاب والاعتماد عليه(١).

(١) أصول الفقه- أبو زهرة ص٢٤١.

المبحث الثاني

في

الأدلة والمناقشة والترجيح

علمت أن هناك خلافاً في حجية أنواع الاستصحاب، وأن الخلاف لفظي في النوع الأول وأنه قد جري علي نسق واحد في الأنواع الثلاثة التالية للنوع الأول حيث قال الجمهور بحجية هذه الأنواع، وخالفهم الحنفية فقال أكثرهم بعدم حجيتها وقال كثير من متأخريهم إنها حجة للدفع لا للإثبات.

أما النوع الخامس الأخير فقد قال الجمهور بعدم حجيته، وقال جمع من العلماء بحجيته، واختار كثير من محققي الأصول القول بالحجية.

وسوف أسوق هنا أدلة كل فريق مبتدئاً ببيان أدلة الأقوال في حجية الأنواع الثلاثة ثم أتبعها ببيان أدلة القولين في حجية النوع الخامس.

أولا: أدلة المختلفين في حجية الأنواع الثلاثة:

هذه الأدلة بعضها للجمهور القائل بحجية تلك الأنواع الثلاثة وبعضها لأكثر الحنفية القائلين بعدم حجيتها، وبعضها الأخير لمتأخري الحنفية القائلين بحجيتها في الدفع لا في الإثبات، وسوف نذكر كل نوع من تلك الأنواع علي حدة معقبين علي ما نذكره من أدلة بما ورد عليه من مناقشات كلما رأينا أنها جديرة بالذكر.

أ- أدلة الجمهور القائلين بأن هذه الأنواع الثلاثة من الاستصحاب حجة: [1]

الدليل الأول:

ما ثبت في الماضي من وجود أمر أو عدم وجوده ولم يظهر زواله ظن بقاؤه، إذ لو لم يظن بقاؤه لترتب علي ذلك ما يلي:

(١) بيان المختصر جـ ٣ص٢٦٤، وشرح العضد لمختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص ٢٨٥، والإبهاج جـ٣ ص١٨٣ ص١٨٤، وشرح مختصر الروضة جـ٣ ص ١٥.

١- ألا تثبت معجزة لنبي إطلاقاً وذلك لأن المعجزة فعل خارق للعادة ولا يتم هذا الخرق إلا عند تقرر العادة في الأذهان أي العلم بأن الشئ الذي ثبت وقوعه علي وجه مخصوص لو وقع ما وقع إلا علي ذلك الوجه المخصوص.

٢- ألا تكون الأحكام الثابتة في عهد النبي صلي الله عليه وسلم مجزوما ببقائها في زماننا؛ وذلك لأن طريق ثبوتها في زماننا هو ظن بقاء ما كان علي ما كان.

٣- أن يتساوي الشك في الطلاق مع سبق العقد والشك في عقد النكاح وذلك لتساويهما في عدم حصول الظن بما مضي مادمنا لن نظن بقاء.

٤- أنه لا يجوز للعقلاء الشهادة بالدين علي من أقر به قبل ذلك ولا يجوز لهم مراسلة من علموا وجوده قبل ذلك بمدد مطاولة وإرسال الكتب والهدايا إليه وذلك لأنه لا شئ يسوغ لهم ذلك إلا ظنهم بقاء ما كان علي ما كان. [1]

وكل تلك الأمور باطلة، أما الأول والثاني فللإجماع علي وقوع المعجزات وبقاء الأحكام الشرعية التي ثبتت في عهد النبي صلي الله عليه وسلم ثابتة في زمننا وأما الثالث فللإجماع علي بطلان تساوي الشك في الطلاق والشك في النكاح وأن الشاك في الطلاق يباح له الوطء دون الشاك في النكاح، وأما الرابع فللعلم القطعي بأن العقلاء يقع منهم ذلك.

وإذا بطلت هذه الأمور بطل ما أدي إليها وهو عدم ظن بقاء ما ثبت في الماضي من وجود أمر أو عدم وجوده وثبت نقيضه وهو ظن بقاء ما ثبت في الماضي، والظن حجة متبعة في الشرعيات.

ولا قيمة لما اعترض به علي الوجه الثاني من أنه يجوز الجزم ببقاء الأحكام في زمننا بدليل آخر غير الاستصحاب مثل تواتر إيجاب العمل في كل شريعة بها لأهلها إلي ظهور الناسخ. [2]

(١) الإحكام للآمدي جـ٣ ص١٢٣، والتلويح علي التوضيح جـ ٢ ص٢٠٢
(٢) تيسير التحرير جـ٤ ص١٧٧.

وذلك لأن تواتر إيجاب العمل إذا جاز دليلاً لبقاء مجموع الشريعة فإنه ليس دليلا لبقاء كل حكم من أحكامها علي حده إذ يجوز مع تواتر بقائها نسخ بعض الأحكام التي تضمنتها، واحتمال نسخ بعض مجهول يرفع الجزم ببقاء كل حكم من الأحكام وهذا واضح البطلان فلابد من القول بالاستصحاب كدليل علي بقاء الأحكام في زماننا.

وكذلك فإنه لا قيمة لما اعترض به علي الوجه الرابع من أن ذلك إنما جاز منهم لاحتمال إصابة الغرض فيما فعلوا، وأن هذا ليس إلا كاستحسان الرمي لقصد الإصابة لاحتمال حدوثها وإن لم تكن ظاهرة بل مساوية لعدم الإصابة أو مرجوحه.(١)

وذلك لأن إقدام العقلاء علي الفعل لغرض متوهم وليس ظاهراً إنما يكون في الأمور التي لا مشقة في فعلها ولا خطر كما في مسألة الرمي المذكورة في الاعتراض، أما ما في فعله خطر ومشقة فإن العقلاء لا يقدمون علي فعله إلا لغرض ظاهر راجع علي خطر هذا الفعل ومشقته، فهم لا يعانون المشاق في الأسفار ويركبون متن الجو والبحار بغير مصلحة ظاهرة لهم في ذلك، ومن أقدم منهم علي شئ من ذلك مع عدم ظهور المصلحة اعتبروه سفيها مضطرب العقل، وما ذكرناه من أمثلة في الدليل كإرسال الرسل إلي من طالت غيبته والشهادة بالدين علي من سبق أن أقر به من هذا القبيل.(٢)

الدليل الثاني:

ظن بقاء ما كان راجح علي ظن تغيره لأن البقاء يتوقف علي وجود الزمن الثاني ومقارنة الباقي له سواء أكان وجوداً أم عدماً، أما التغير فإنه متوقف علي ذلك وعلي أمرين آخرين هما التبدل- أي تبدل العدم بالوجود أو الوجود بالعدم- وعلة موجبة لهذا التبدل(٣)، ومعلوم أن ما لا يفتقر إلي شئ راجح علي ما يفتقر إليه، فظن بقاء ما كان راجح علي ظن تغيره، والاتفاق قائم علي وجوب القول بالراجح والعمل به، فيجب القول ببقاء ما كان، ولا معني للاستصحاب إلا ذلك.(٤)

(١) الإحكام للآمدي، جـ٣ ص١٢٤.
(٢) الإحكام للآمدي، جـ٣ ص١٢٦ .
(٣) بقاء علة ما كان كافية لبقائه فلا يحتاج إلي تجدد علة.
(٤) الإحكام للآمدي، جـ٣ ص ١٢٣.

الدليل الثالث:

عمل الجميع بالاستصحاب ظاهر في فروع المذاهب، ويدل علي هذا: قول الكافة ببقاء الزوجية والملك ونحوهما مع طرو الشك في طريان الضد فالاستصحاب معتبر بالإجماع.(١)

والقول بأن هذه الفروع ليست مبنية علي الاستصحاب بل إن بقاءها ثابت بدليل آخر هو نفس الدليل الذي ثبتت به، ويؤكد هذا أن هذه الأحكام لا يصح تأقيتها.(٢)

قول مردود عليه:

بأن دليل الثبوت لا يصلح دليلا علي البقاء إلا إذا إنضم إليه ظن انتفاء المغير أو العلم بعدم المغير (٣)، وذلك لأن ثبوت بقاء الملك مثلاً بالشراء ليس كثبوت الملك به بل إن الأول يحتمل الانتقاض بطرو القاطع للملك وثبوت الملك لا يحتمله.

فمثلا: الشراء وشهادة الشهود علي أن فلاناً امتلك عقاراً يوم كذا من سنة كذا يثبتان ملكيته العقار في هذا الوقت لكنهما لا يصلحان دليلاً علي ملكيته إياه بعد إلا إذا انضم إليهما ما يوجب استصحابهما وهو العلم بعدم المغير أو ظن انتفاء المغير؛ إذ إن الشراء أوجب الملك لكنه لم يوجب بقاءه ولا يمنع حدوث ما يزيله وإنما يبقي الملك بعدم طرو ما يزيله، وكذلك عقد النكاح فإنه يفيد الزوجية في وقته لكنه لا يصلح دليلا علي بقاءه بعد سنين؛ إذ إنه أوجده لكنه لم يوجب بقائه ولا يمنع حدوث ما يزيله وإنما يبقي النكاح بعدم طرو ما يزيله.

ب- أدلة أكثر الحنفية القائلين إن الأنواع الثلاثة من أنواع الاستصحاب ليست حجة:

الدليل الأول: الثبوت في الزمن الماضي يفتقر إلي الدليل فكذلك يكون في الزمن اللاحق، لأنه يجوز أن يبقي ما كان وألا يبقي، ولا دليل علي البقاء إلا الاستصحاب،

(١) التلويح علي التوضيح جـ ٢ ص ٢٠٣، وتيسير التحرير جـ٤ ص ١٧٧.
(٢) كشف الأسرار علي أصول البزدوي جـ٣ ص ١١٠١، والتلويح جـ٢ ص٢٠٣، والمغني في أصول الفقه ص٣٥٩.
(٣) كما هو الحال في الاستصحاب.

لأن العقل لا يدل علي بقاء الحكم الشرعي بعد ثبوته وكذلك فإن الأدلة الشرعية- الكتاب والسنة والإجماع والقياس - لم يدل شئ منها علي بقاء الحكم بعد الثبوت فلا دليل علي البقاء سوي الاستصحاب وهو لا يصلح دليلا فالعمل به عمل بلا دليل.(١)

وأجيب عن هذا الدليل:

بأن البقاء في الزمن اللاحق ثابت بالاستصحاب والقول بأن الاستصحاب ليس دليلا هو عين المتنازع فيه فإنكار كونه دليلا لا يصلح دليلا هنا.(٢)

الدليل الثاني: لو كان الأصل بقاء ما كان علي ما كان لكانت بينة النافي وهو المدعي عليه مقدمة علي بينة المثبت وهو المدعي لأنها - بينة النافي - مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية فيكون الظن الحاصل بها أقوي، لكن هذا باطل؛ لأن الإجماع قائم علي أن البينة لا تقبل أصلا من المدعي عليه وتقبل من المدعي.(٣)

وأجيب عن هذا الدليل أيضا:

بأن بينة النافي لم يقوها الاستصحاب لأنها لم تفد ظناً أصلاً؛ لأنه لا يستبعد غلط النافي في ظن الموجود معدوماً، وإنما يحصل الظن ببينة المثبت لأنه يبعد غلطه في ظن المعدوم موجوداً.(٤)

(١) كشف الأسرار علي أصول البزدوي جـ٣ ص ١٠٩٩، وتيسير التحرير جـ٤ ص١٧٧، وفواتح الرحموت جـ٢ ص٣٥٩، والبحر المحيط جـ٦ ص١٧، وإرشاد الفحول ص٢٣٧.
(٢) شرح العضد لمختصر ابن الحاجب جـ ٢ ص٢٨٥، وأصول الفقه- محمد أبو النور زهير جـ٤ ص١٨.
(٣) الإحكام الآمدي جـ٣ ص١٢٥، وشرح العضد لمختصر ابن الحاجب جـ٢ ص٢٨٥.
(٤) شرح العضد، جـ ٢ ص٢٨٥.

وأيضا فإن تقديم الشهادة المثبتة علي النافية المعتضدة بأصل براءة الذمة راجع إلي اطلاع المثبت علي السبب الموجب لمخالفة هذا الأصل وعدم اطلاع النافي عليه وذلك لإمكان حصوله حال غيبة النافي عن المنكر حيث يتعذر دوام صحبته له واطلاعه علي كل أحواله في جميع الأوقات.(١)

الدليل الثالث: القياس جائز كما هو ظاهر واضح وجوازه يستلزم انتفاء ظن بقاء ما كان علي ما كان لأنه رافع للحكم الذي كان بدليل أنه يثبت به أحكام لولاه ما كانت فلا يحصل الظن ببقاء ما كان علي ما كان إلا عند عدم وجود قياس يرفعه ولا يمكن القول بهذا العدم لعدم تناهي الأصول التي يمكن القياس عليها فمن أين للعقلاء الإحاطة بها!

فالحكم بعدم وجود قياس رافع لبقاء ما كان علي ما كان مع احتمال وجوده باطل لأنه لحكم ببطل الظن ببقاء ما كان علي ما كان.

وأجيب عن هذا الدليل:

بعدم الحاجة إلي القطع بعدم القياس الرافع؛ إذ إن ظن عدم وجوده كاف وهو- أي هذا الظن- حاصل علي تقدير عدم الوجدان بعد البحث والتحري، ومجرد احتمال وجود قياس رافع لا ينافي ظن انتفائه بل يلازمه وإنما الذي ينافي هذا الظن هو الاحتمال المساوي أو الراجح.(٢)

الدليل الرابع: لو كان الأصل بقاء ما كان علي ما كان لكان حدوث جميع الحوادث مخالفاً للأصل؛ إذ الأصل حينئذ هو استمرار عدمها.

وأجيب عن هذا:

بأن الأصل قد خولف في الحوادث لمعارض هو وجود السبب الموجب للحدوث ومن المعلوم أن نفي حكم الدليل مع وجوده لمعارض أولي من القول بعدم كونه دليلاً مع

(١) الإحكام للآمدي جـ٣ ص١٢٧، وبيان المختصر جـ٣ ص٢٦٦.
(٢) حاشية السعد علي شرح العضد، جـ٢ ص٢٨٥، ٢٨٦.

ظهور دلالته.[1]

الدليل الخامس: القول بالاستصحاب يؤدي إلي تعارض الأدلة، وما يؤدي إلي تعارضها باطل.

ومثال هذا: ما إذا قيل: إن المتيمم إذا رأي الماء قبل صلاته وجب عليه الوضوء، فكذلك إذا رآه بعد الدخول في الصلاة استصحاباً للوجوب قبل الدخول.

فإنه يمكن أن يعارض بالقول بأن الاتفاق قائم علي صحة شروعه في الصلاة وقد وقع الشك في بقاء تلك الصحة بعد رؤية الماء أثناء الصلاة فتبقي تلك الصحة بالاستصحاب.[2]

ويمكن أن يجاب عن هذا:

بعدم التسليم بأن ما يؤدي إلي تعارض الأدلة باطل فكل من الاشتراك اللفظي والمجاز والإضمار والإجمال وتعدد الروايات والأصول التي يقاس عليها قد ينشأ عنه تعارض الأدلة، ولم يقل أحد ببطلان شئ من ذلك.

الدليل السادس: مذهب الشافعي أنه لا يجزئ في الكفارة عتق العبد الذي انقطع خبره ولم نعلم حياته ولا موته، ولو كان الأصل بقاء ما كان علي ما كان لأجزأ.

وأجيب عن هذا:

بأن مذهب الشافعي الإجزاء ولو سلمنا أن مذهبه عدم الإجزاء فمرجعه أن الذمة مشغولة بالكفارة يقيناً فبراءة الذمة منها لا تحصل إلا إن كان وجود العبد الذي سيعتق متيقناً.[3]

جـ - دليل متأخري الحنفية القائلين بأن الأنواع الثلاثة حجة للدفع لا للإثبات:[4]

الدليل المثبت لحكم في الشرع لا يوجب بقاءه فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل بل بناء علي عدم العمل بالدليل المزيل مع احتمال وجوده فلا يصلح حجة علي الغير، لكن

(١) الإحكام للآمدي جـ٣ ص١٢٥ ،ص ١٢٧.
(٢) كشف الأسرار علي أصول البزدوي،جـ٣ ص١١٠٠
(٣) الإحكام للآمدي جـ٣ ص١٢٥ ،ص ١٢٧.
(٤) كشف الأسرار علي أصول البزدوي جـ ٣،ص ١١٠٠.

المجتهد لما بذل الجهد في طلب الدليل المزيل ولم يظفر به جاز له العمل إذ ليس في مقدوره وراء ذلك كما جاز له العمل بالتحري عند الاشتباه.

وإنما كان الدليل المثبت لحكم في الشرع لا يوجب بقائه؛ لأن البقاء غير الوجود وإنما هو عرض من أعراضه بدليل أن الشئ في أول وجوده لا يوصف به إذ يقال: وجد ولا يقال له في ذلك الوقت: بقي، فإن استمر وجوده صح اتصافه بالبقاء بعد أن كان غيرصحيح، فالبقاء لم يكن ثم كان، وأيضاً فإن البقاء لا يقوم بنفسه حقيقة كسائر الصفات، فالبقاء غير الوجود وهو عرض من أعراضه فلا يصلح دليل وجود الحكم دليلاً لبقائه الذي هو غيره وبمنزلة العرض القائم به.

ومثل هذا: الإيجاد فهو لا يوجب البقاء لأن حكمه الوجود لا غير أي أن الإيجاد لما كان علة للوجود لا للبقاء لم يثبت به البقاء حتي صح الإفناء بعد الإيجاد ولو كان الإيجاد موجباً للبقاء مثلما كان موجباً للوجود ما صح الإفناء بعد الإيجاد لاستحالة الفناء مع وجود المبقي ولما صح الإفناء علمنا أن الإيجاد لا يوجب البقاء فكذا الحكم لما احتمل النسخ بعد الثبوت علمنا أن دليل ثبوته لا يوجب البقاء لاستحالة الجمع بين المثبت والمزيل.

ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل بما يلي:

١- الأعراض نوعان:

الأول: قارّ الذات كالألوان وسيّال ليس بقار الذات كحركات الأشياء والقار يوجد دفعة واحدة ويستمر، والسيال يوجد شيئاً فشيئاً، وعدم كل جزء من أجزائه يتعقب وجوده وبقاؤه يكون بتواصل أجزائه، وبقاء الموجود عرض قار كالسواد والبياض؛ لأن بقاء الشئ معناه استمرار وجوده واستمرار وجود الشئ صفة ثابتة قاره لا يدرك سيلانها عدماً أو وجوداً كالحركة مثلاً فهو عرض قار لا سيال، والعرض القار لا يفتقر إلي مؤثر، كالسواد فهو لا يفتقر في اسوداده إلي مسوّد، فبقاء الموجود لا يفتقر إلي المؤثر[1] فدليل وجود الحكم يفيد بقاءه لكن لا مطلقاً بل طالما لم يوجد المغير.

(١) أنظر شرح مختصر الروضة جـ ٣، ص١٤٩، ١٥٠.

فالحكم الشرعي إذا ثبت بقي، والدليل المثبت لوجوده دليل بقائه طالما لم يوجد ما يزيل هذا البقاء.

٢ - الاجتهاد في طلب الدليل المغير والمزيل للبقاء وعدم الظفر به إذا صدر ممن هو مجتهد ومطلع علي مدراك الأدلة وقادر علي الاستقصاء والبحث وشديد الاهتمام والعناية - أدي إلي غلبة الظن بعدم الدليل المغير وببقاء ما كان علي ما كان، وهذا الظن حجة في الشرع؛ لأنه ظن استند إلي بحث وإجتهاد.

فدليل الثبوت إذا كان لا يوجب البقاء لكن إذا انضم إليه غلبة الظن بعدم المزيل للثبوت غلب علي الظن بقاء ما كان علي ما كان.

وهذا الظن المبني علي البحث والاجتهاد ينزل منزلة العلم في وجوب العمل به للأحاديث الواردة التي معناها أنا أمرنا أن نحكم بالظاهر[1]»، فيصح إلزام الغير به.

ثانياً: أدلة المختلفين في حجية النوع الخامس من أنواع الاستصحاب:

١ - أدلة القائلين بعدم حجيته:

الدليل الأول:

القول بثبوت الطهارة وصحة الصلاة في محل النزاع - أي بعد خروج الخارج النجس من غير السبيلين أو بعد رؤية المتيمم الماء في أثناء الصلاة - لا يجوز أن يكون لا لدليل لمخالفة ذلك للإجماع فتعين كونه لدليل، والدليل إما نص أو قياس لأن الإجماع في محل النزاع منتف، ولو كان الدليل نصاً أو قياساً لم يكن ثبوت الحكم في محل النزاع مبنياً علي الاستصحاب بل علي هذا النص أو القياس.

وأجيب عن هذا الدليل:

بعدم التسليم بانحصار الدليل في النص والإجماع والقياس إلا بعد إثبات أن الاستصحاب ليس دليلاً وهذا هو عين محل النزاع.[2].

(١) غير ثابت بهذا اللفظ وهو مروي بالمعني من أحاديث صحيحه كحديث: إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي.. كشف الخفا (١/٢٢١- ٢٢٣)، وشرح صحيح مسلم للنووي جـ ٧ ص١٦٣.
(٢) الإحكام، جـ٣ ص١٢٧.

الدليل الثاني:

الإجماع كان علي الصفة التي كانت قبل محل النزاع كالإجماع علي الطهارة وصحة الصلاة قبل خروج النجس الخارج من غير السبيلين وكالإجماع علي الطهارة وصحة الصلاة قبل رؤية الماء في الصلاة، أما بعد الخروج أو الرؤية فلا إجماع لأن الخلاف قد وجد ولا إجماع مع الخلاف ، لأن الخلاف يضاد الإجماع، فليس هناك ما يستصحب، لأن الاستصحاب يكون لأمر ثابت فيستصحب ثبوته أو لأمر منتف يستصحب نفيه.[1]

وأجيب عن هذا:

بأن القول بأنه لا إجماع في محل النزاع حق لكن الذي ليس حقاً هو القول بأنه ليس هناك ما يستصحب؛ إذ إن هناك الإجماع السابق الذي لم يثبت ما يزيله.[2]

الدليل الثالث:

الحكم قبل وقوع ما أدي إلي النزاع كان ثابتاً بالإجماع فلما وقع ما أدي إلي النزاع زال الإجماع فيزول الحكم بزوال دليله إذ لو ثبت بعد ذلك لكان ثابتاً بغير دليل.

وأجيب عن هذا:

بأن الإجماع ليس علة ثبوت الحكم ولا سبب ثبوته في نفس الأمر حتي يلزم من زوال العلة زوال معلولها ومن زوال السب زوال حكمه وإنما الإجماع دليل عليه وهو في نفس الأمر مستند إلي نص أو معني نص فالحكم كان ثابتاً وكل ما حصل بالإجماع هو أننا علمنا ثبوته به، فلا يلزم من زوال الإجماع زوال الحكم بل يمكن أن يكون باقياً ويمكن أن يكون منتفياً لكن يترجح البقاء لأمرين: أحدهما: أنه الأصل وثانيهما: أن ما يفتقر إليه التغير أكثر مما يفتقر إليه البقاء، والمفتقر إلي الأقل أولي مما يفتقر إلي الأكثر، وبيان هذا:

(١) إعلام الموقعين جـ٢ ص٣١، وشرح مختصر الروضة جـ٣ ص١٥٧.
(٢) إعلام الموقعين، جـ٢ ص ٣١.

أن البقاء لا يفتقر إلي سبب حادث ولكن يفتقر إلي بقاء سبب ثبوته، وأما التغير فإنه يفتقر إلي ما يزيل الحكم الأول وإلي ما يحدث الحكم الثاني.[1]

ب - دليل القائلين بحجية النوع الخامس من أنواع الاستصحاب:

أن تغير حال ووصف المحل الذي كان مجمعاً علي حكمه قبل التغير كتغير زمانه ومكانه وشخصه وتغير هذه الأمور لا يمنع استصحاب الحكم الثابت له قبل التغير فكذلك تغير وصفه وحاله لا يمنع استصحاب الحكم الثابت له من قبل حتي يقوم دليل علي أن الشارع الحكيم جعل ذلك الوصف الحادث مزيلاً للحكم ومثبتاً لحكم آخر كما جعل الذبح مذيلاً لحكم نجاسة الجلد ومثبتاً لحكم آخر هو طهارته وكما جعل تخليل الخمره مزيلاً لحكم نجاستها وحرمتها ومثبتاً لحكم آخر هو طهارتها وحلها، وحينئذ فلا يجوز التمسك بالاستصحاب، أما مجرد النزاع في النجس الخارج من غير السبيلين وفي رؤية الماء في الصلاة فإنه لم يقم دليل علي أن الشارع جعله مزيلاً للحكم السابق ومثبتاً لحكم آخر.[2]

وبعد:

فهذه أدلة كل فريق من المثبتين لحجية أنواع الاستصحاب والنافين لها والمخصصين إياها بحالة الدفع دون حالة الإثبات قد أوردناها وبينا ما ورد عليها من مناقشات وأجوبة.

وقد تبين لك بجلاء تام بعد هذا العرض المسهب قوة أدلة من قالوا بحجية الاستصحاب مطلقاً في جميع الأنواع المذكورة وضعف أدلة من قالوا بعدم تلك الحجية أو بتخصيصها بحالة الدفع دون حالة الإثبات.

ولذا فإننا نرجح القول بحجية الاستصحاب مطلقاً.

ومما يزيدنا تمسكاً بالقول بتلك الحجية أن من لا يقول بالاستصحاب يلزمه أن يطلب كل وقت تجديد الدليل علي لزوم التكاليف الشرعية وعلي صحة نكاحه امرأته

(١) إعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣١.
(٢) إعلام الموقعين، جـ ٢، ص٣١.

وصحة ملكه ما يملك، ثم إن المخالف في حجية الاستصحاب إما أن يحكم بحكم آخر من عنده فيما سبق أن ورد فيه نص، وإما أن يقف فلا يحكم بشئ أصلاً لا بالحكم الذي كان ولا بغيره، فإن توقف فتوقفه حكم لم يأته به نص وتركه حكم النص الذي علم صحته خطأ عظيم وكلا الأمرين لا يجوز، وإن حكم بحكم آخر من عنده كان مبطلاً لحكم الله وشارعاً من عند نفسه شرعاً لم يأذن به الله وكلا الأمرين أيضاً لا يجوز.[1]

وأيضا فالاستصحاب كما قال الفخر الرازي:[2] « لابد منه في الدين والشرع والعرف أما في الدين فلأنه لا يتم الدين إلا بالاعتراف بالنبوة ولا سبيل إليه إلا واسطة المعجزة ولا معني للمعجزة إلا فعل خارق للعادة ولا يحصل فعل خارق للعادة إلا عند تقرر العادة ولا معني للعادة إلا أن العلم بوقوعه - علي وجه مخصوص في المحل - يقتضي اعتقاد أنه لو وقع لما وقع إلا علي ذلك الوجه، وهذا عين الاستصحاب.

وأما في الشرع فلأنا إذا عرفنا أن الشرع تعبدنا بالإجماع أو بالقياس أو بحكم من الأحكام فلا يمكننا العمل به إلا إذا علمنا أو ظننا عدم طريان الناسخ فإن علمنا ذلك بلفظ آخر اقترنا فيه إلي اعتقاد عدم النسخ أيضا، فإن كان ذلك بلفظ آخر أيضاً تسلسل إلي غير النهاية، وهو محال، فلا بد أن ينتهي آخر الأمر إلي التمسك بالاستصحاب وهو أنّ علمنا بثبوته في الحال يقتضي ظن وجوده في الزمان الثاني.

وأيضا فالفقهاء بأسرهم علي كثرة اختلافهم اتفقوا علي أنا متي تيقنا حصول شئ وشككنا في حدوث المزيل أخذنا باليقين وهذا عين الاستصحاب لأنهم رجحوا بقاء الباقي علي حدوث الحادث.

وأما العرف فلأنا من خرج من داره وترك أولاده فيها علي حالة مخصوصة كان استنادنا لبقائهم علي تلك الحالة التي تركهم عليها راجحاً علي اعتقاده لتغير تلك الحالة.

ومن غاب عن بلده فإنه يكتب إلي أحبابه وأصدقائه عادة في الأمور التي كانت

(١) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم جـ٥ صـ٧٧٢.
(٢) المحصول جـ٦ ق٣، ص١٦٣، ١٦٤، ١٦٥.

موجودة حال حضوره وما ذاك إلا لأن اعتقاده في بقاء تلك الأمور راجع علي اعتقاده في تغيرها.

بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق مبني علي القول بالاستصحاب » .

فالقول بالاستصحاب - كما قال القرطبي -: « لازم لكل أحد لأنه أصل تبني عليه النبوة والشريعة فإنا إن لم نقل باستمرار حال تلك الأدلة لم يحصل العلم بشيء من تلك الأمور ».(١)

وهو بحق كما قال الشيخ عبد الوهاب خلاف(٢) : "طريق في الاستدلال فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم، فمن عرف إنساناً حياً حكم بحياته وبني تصرفاته علي هذه الحياة حتي يقوم الدليل علي وفاته ومن عرف فلانة زوجة فلان شهد بالزوجيه مادام لم يقم له دليل علي انتهائها، وهكذا كل من علم وجود أمر حكم بوجوده حتي يقوم الدليل علي عدمه، ومن علم عدم أمر حكم بعدمه حتي يقوم الدليل علي وجوده.

وقد درج علي هذا القضاء فالملك الثابت لأي إنسان بسبب من أسباب الملك يعتبر قائماً حتي يثبت ما يزيله، والحل الثابت للزوجين بعقد الزواج يعتبر قائما حتي يثبت ما يزيله، والذمة المشغولة بدين أو بأي التزام تعتبر مشغولة به حتي يثبت ما يخليها منه، والذمة البريئة من شغلها بدين أو التزام تعتبر بريئة حتي يثبت ما يشغلها، والأصل بقاء ما كان علي ما كان حتي يثبت ما يغيره».

وكما قال الشيخ محمد أبو زهرة (٣): « الاستصحاب قام الدليل علي الأخذ به من الشرع ومن العقل، أما الشرع فقد ثبت بالاستقراء للأحكام الشرعية أنها تبقي علي ما قام الدليل عليه حتي يقوم دليل علي التغيير فالأنبذة المسكرة قرر الشارع حرمتها إلا إذا تغيرت أوصافها فزالت عنها صفة الإسكار بتحولها إلي خل، وأن الأدلة كانت في

(١) البحر المحيط، جـ٦ ص ٢٥.
(٢) أصول الفقه، ص٩٢.
(٣) أصول افقه ص٢٣٥.

كل الصور الشرعية مثبتة لموضوعاتها بشكل مستمر مادام لم يقم دليل علي انتهاءعملها أو تقيدها بزمان وهكذا فكل مقررات الشرع الإسلامي تؤيد الاستصحاب.

وأما من جهة العقل فإن البداهة تؤيد ذلك فإنه ليس لأحد أن يدعي أن فلاناً مباح الدم لارتداده إلا إذا قام الدليل علي ردته إذ الأصل حرمة دمه أو أن فلاناً العادل قد فسق إلا إذا أقام الدليل علي فسقه، لأن العدله إذا ثبتت صارت صفة ثابتة تأخذ حكمها حتي يثبت نقيضها وهو الفسق وإذا ثبت أن فلاناً حي لا يحكم بموته إلا إذا قام الدليل علي وفاته، وإذا ثبت أن فلاناً زوج لامرأة فالبداهة توجب الحكم بالزوجية حتي يثبت الطلاق وإذا ثبت أن فلاناً مالك لعين لا تزول الملكية إلا بدليل.

فالبداهة تحكم بالاستصحاب.

وإن مقررات العقول من ناحية وجود الأشياء ووجود أوصاف الأشياء والأشخاص تسير علي الحكم باستصحاب الحال.

فالطالب تثبت له صفة طلب العلم إذا دخل كلية ويستمر ذلك الوصف بالاستصحاب حتي يقوم الدليل علي خلافه ليس في حاجة لأن يثبت ذلك كل عام وكل شهر.

وأيضا ف (الاستصحاب من الظواهر الاجتماعية العامة التي ولدت مع المجتمعات ودرجت معها وستبقي- مادامت المجتمعات - ضمانة لحفظ نظامها واستقامتها، ولو قدر للمجتمعات أن ترفع يدها عن الاستصحاب لما استقام نظامها بحال، فالشخص الذي يسافر مثلا ويترك بلده وأهله وكل ما يتصل به لو ترك للشكوك سبيلها إليه - وما أكثرها لدي المسافرين - ولم يدفعها بالاستصحاب لما أمكن له أن يسافر عن بلده بل يترك عتبات بيته أصلاً ولشلت حركتهم الاجتماعية وفسد نظام حياتهم فيها".(١)

وهو-الاستصحاب -أيضا يجعل الفقهاء في سعة ويفتح لهم طرقاء للفتوي في يسر.(٢)

(١) أصول الفقه- وهبه الزحيلي جـ ٢ ص ٨٧١.
(٢) أصول الفقه - زكي الدين ص٥٠٢.

فالاستصحاب حجة يجب العمل به لكن ينبغي التنبه إلي أن الاستصحاب يعمل به عندما لا يوجد دليل آخر مغير إذ إن الاتفاق قائم علي أنه لابد من استفراغ الجهد في طلب الدليل وعدم وجدانه، فالاستصحاب (هو آخر مدار الفتوي 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 الحال في النفي والإثبات). (١)

(وهو حجة يفزع إليها المجتهد إذا لم يجد في الحادثة حجة خاصة). (٢)

ومن ثم نعلم أن الاستصحاب لا يحتج به فيما ثبت بقاؤه أو انتفاؤه بدليل شرعي غير الاستصحاب كالكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

وليس الاستصحاب احتجاجاً بلا دليل كما رأي كثير من الحنفية (٣) بل هو راجع إلي دليل حاصله أن سبق الوجود مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في الطلب والبحث دليل البقاء. (٤)

لكن ينبغي ملاحظة أن غلبة الظن باستمرار الحال الراجعة إلي ظن انتفاء المغير إذا كانت موجبة لاستمرار الحكم إلا أنها لا تعتبر دليلاً قوياً للاستنباط، ومن ثم فإذا عارض الاستصحاب أيّ من أدلة الاستنباط المعتمدة فإنه يقدم عليه. (٥)

(١) البحر المحيط، جـ ٦ ص١٧.
(٢) البحر المحيط، جـ٦ ص١٧.
(٣) أصول السرخسي جـ٢ ص٢٢٣، وتيسير التحرير جـ٤ ص ١٧٨، والمغني في أصول الفقه ص٣٥٦.
(٤) روضة الناظر جـ١ ص٣٩٢، وأنظر أيضا الإبهاج جـ٣ ص١٨١، وتيسير التحرير جـ٤ ص ١٧٨.
(٥) أصول الفقه - أبو زهرة ص ٢٣٤.

المبحث الثالث

الاستصحاب وقواعد الفقه

انبني علي القول بالاستصحاب قواعد كلية عديدة(١) هي:

أ- اليقين لا يزول بالشك:

أي أن ما ثبت بيقين لا يزول ولا يرتفع إلا بيقين مغاير فمجرد الشك لا يزول به اليقين. (٢)

فمن أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه لأن الليل متيقن وطلوع الفجر مشكوك فيه.

ومن شك في غروب الشمس فأكل بلا اجتهاد وتحر بطل صومه لأن النهار متيقن وغروب الشمس مشكوك فيه.

ومن ثبت نكاحه لا يزول نكاحه بالشك في الطلاق.

ومن تملك شيئا لا يزول ملكه بالشك في حدوث تصرف ناقل للملكية، ومن توضأ ثم شك في الحدث كان متوضئاً وله أن يصلي. (٣)

ومن الجدير بالذكر أنه مع وجدان الشك لا يكون هناك يقين وإنما استصحاب لما تيقن في الماضي وقد أطلق عليه اليقين مجازا. (٤)

ب - كل ما ليس فيه دليل شرعي يبقي علي حكم الأصل فما كان أصله الإباحة- وهو الأشياء النافعة - بقي علي حكم الإباحة، وما كان أصله التحريم - كالضار - بقي علي التحريم.

(١) الإحكام في أصول الأحكام - ابن حزم جـ ٥ ص ٢٩ وما بعدها.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١.
(٣) الإمام مالك لا يجيز الصلاة مع الشك في الطهارة فهو يوجب الوضوء عند الشك في الحدث، ووجهته- كما سبق القول - أن الأصل وإن كان الطهارة إلا أن الأصل أيضا بقاء الصلاة في ذمته فلا تبرأ ذمته إلا باليقين.
(٤) الإبهاج جـ ٣ ص١٨٥.

جـ - ما ثبت حله لا يحرم إلا بأحد أمرين: إمادليل معتبر وإما أمر يغير صفاته، فعصير العنب حلال لكن إن تغيرت صفته فتخمر صار حراما، والزوجة حلال لكن إن لم تبق زوجة بسبب الطلاق صارت حراما.

وأيضا فما ثبت تحريمه لا يصير حلالا إلا بأحد أمرين: دليل ناقل إلي الإباحة أو أمر يغير صفته، ومثال هذا:

١- أكل الميتة فهو محرم لكنه يباح في حالة الاضطرار بالدليل الدال علي ذلك وهو قوله تعالي: (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفوررحيم).[١]

٢- الخمر محرمة فإن تحولت خلا صارت حلالاً.

وبناء علي القول بالاستصحاب فكل ما كان أصلا في الدلالة وجب حمل اللفظ عليه حتي يقوم الدليل الناقل عنه فاللفظ يحمل علي حقيقته حتي يقوم دليل المجاز ويحمل علي الإطلاق حتي يقوم دليل علي التقييد وعلي التأسيس حتي يقوم دليل التأكيد وعلي الأفراد حتي يقوم دليل الاشتراك وعلي الترتيب الحاصل حتي يقوم دليل التقديم والتأخير وعلي الاستقلال بالدلالة حتي يقوم دليل الإضمار وعلي التأصيل حتي يقوم دليل الزيادة وعلي المعني الشرعي حتي يقوم دليل اللغوي إذا كان اللفظ واردا من الشرع وعلي المعني اللغوي حتي يقوم دليل الشرعي إذا كان اللفظ واردا من اللغوي، وكل هذا من أجل العمل باستصحاب الحال الراجح.[٢]

ومن الجدير بالذكر أن قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة وقاعدة الأصل براءة الذمة ليستا مبنيتين علي القول بالاستصحاب كما ظن البعض[٣]، وذلك لأن الاستصحاب إبقاء ما كان حتي يقوم دليل علي التغيير فإن كان ما كان هو الإباحة ولم يقم دليل علي التغيير بقيت الإباحة وإن كان هو التحريم ولم يقم دليل علي الإباحة بقي التحريم

(١) المائدة:٣

(٢)شرح مختصر الروضة، جـ٣، ص١٥٥. ١٥٦.

(٣) أنظر الأدلة المختلف فيها- د . عبد الحميد أبو المكارم ص٥٥، وأنظر أيضا أصول الفقه - الزحيلي جـ٢ ص٨٧١. ٨٧٢.

وإن كان ما كان براءة الذمة ولم يقم دليل علي شغلها بقيت براءتها وإن كان شغلها ولم يقم دليل علي براءتها بقي شغلها.

أما قاعدة الأصل بقاء ما كان علي ما كان حتي يثبت خلافه فهي عين الاستصحاب وذاته وليست شيئا آخر غيره فهي ليست مبنية عليه كما ظن البعض [١]، فالأسق القول بأنها صوغ للاستصحاب في صورة قاعدة فقهية.

(١) أصول التشريع الإسلامي - علي حسب الله، ص٨ ٢

المبحث الرابع

أثر الاستصحاب في فروع الفقه

لاشك أن أهمية القول بالاستصحاب قد زاد وضوحها الآن، ولعل تلك الأهمية تتجلي بوضوح أكثر إذا علمنا أن كثيراً من الفروع الفقهية قد انبني الرأي والخلاف فيها علي القول بالاستصحاب، وسوف أذكر في هذا المبحث العديد من تلك الفروع.

الفرع الأول: إرث المفقود[1]:

المفقود هو من غاب عن أهله ولم تعلم حياته ولا موته، وقد اختلف العلماء فيه فرأي القائلون بحجية الاستصحاب مطلقاً - المالكية والشافعية والحنابلة - أن الأصل حياته فيستصحب هذا الأصل حتي يظهر خلافه فيعتبر حياً في حق نفسه فلا يرث ماله أحد، وكذلك يعتبر حياً في حق غيره فإذا مات من يرث منه المفقود احتفظ له بنصيبه.

ويظل الأمر كذلك إلي أن نعلم حياته أو موته أو يمضي من الزمان ما لا يعيش مثله غالباً عند مالك والشافعي، أما أحمد فقد رأي أن ذلك إلي نهاية أربع سنوات من غيابه إن كان الغالب من حاله الهلاك وإلي مضي زمان لا يعيش إلي مثله غالباً إن لم يغلب علي حاله الهلاك، فإذا علمنا موته أو مضي من الزمان ما لا يعيش إلي مثله غالبا اعتبر ميتاً في حق نفسه وحق غيره فتوزع تركته علي ورثته ويوزع النصيب المحفوظ له علي بقية ورثة مورثه عند مالك والشافعي، وكذا عند أحمد إن كان الغالب من حاله الهلاك أما من لا يغلب عليه الهلاك فكذلك عنده أيضاً إن مضي علي تغيبه أربع سنوات ولم نعلم عنه شيئاً.

أما الحنفية القائلون بحجية الاستصحاب في الدفع لا في الإثبات فقد رأوا أن المفقود يعتبر حياً في حق نفسه فلا توزع تركته علي ورثته إلا بعد العلم بموته أو مضي زمن التعمير - مائة وعشرون عاماً من يوم ولادته - فيقسم ماله بين ورثته الموجودين

(١) أنظر بداية المجتهد جـ ٢ ص٥٢، ومغني المحتاج جـ٣ ص٢٦، ٢٧، والمغني جـ٦ ص٣٨٩، وفتح القدير جـ٤ ص٤٤٦.

حينئذ، وأما في حق غيره فإنه يعتبر ميتاً من لحظة فقده فإذا مات من يرث منه المفقود لا يحتفظ له بنصيبه من التركة فهو لا يرث شيئاً من أحد مات حال فقده.

فالحنفية لم يجعلوا لورثة المفقود حق ادعاء بقاء حياة أبيهم حتي يرث ممن مات حال فقده لأن الاستيصحاب لا يصلح حجة للإثبات أي لبقاء الأمر علي ما كان ولم يجعلوا لهم حق ادعاء موته حتي يرثوه استصحاباً من الحنفية لحياته وذلك لأن الاستصحاب عندهم حجة للدفع أي يدفع به قول من ادعي تغير الحال.

الفرع الثاني: ادعاء الوارث أنه علي دين قريبه المتوفي عند موته:

ولهذا صور[1]:

الأولي: مات مسلم وادعي وارث كان كافراً ثم أسلم أنه أسلم قبل موته فأنكر الورثة وقالوا: بل أسلمت بعد موته.

الثانية: مات كافر وادعي وارث له مسلم كان كافراً أنه أسلم بعد موت مورثه وقال باقي الورثة: بل أسلمت قبل موته.

الثالثة: مات رجل كان معلوماً كفره وله ولدان أحدهما مسلم والآخر كافر فادعي المسلم أن أباه مات مسلماً وادعي الآخر أن أباه مات كافراً.

الرابعة: مات رجل كان معلوماً إسلامه وله ولدان أحدهما مسلم والآخر كافر فادعي المسلم أن أباه مات مسلماً وادعي الآخر أن أباه مات كافراً.

وقد وقع خلاف بين الحنفية القائلين بحجية الاستصحاب للدفع لا للإثبات وبين غيرهم القائلين بحجيته مطلقاً في ذلك فرأي الشافعية والمالكية والحنابلة القائلون بحجية الاستصحاب مطلقاً أن الأصل في الصورة الأولي كفر الوارث فالقول قول الورثة وأن الأصل في الصورة الثانية عدم إسلام الوارث فالقول قوله، أما الصورة الثالثة فالأصل فيها

(١) مغني المحتاج جـ ٤ ص٤٨٦، ٤٨٧، الشرح الكبير للدردير جـ٤ ص٢٢٤، والمغني جـ ١٠ ص٢٧٥ وما بعدها، والهداية شرح البداية جـ٥ ص ٥١٥.

كفر الميت فالقول قول الوارث الكافر، وبالعكس في الصورة الرابعة فالقول فيها قول الوارث المسلم لأن الأصل فيها إسلام الميت.

فهؤلاء قد قالوا بأن القول قول من يدعي استمرار ما كان عملاً منهم بالاستصحاب.

أما الحنفية عدا زفر الذي وافق الجمهور فيما قالوا فقد رأوا أن القول قول من لا يثبت الميراث للمدعي ففي الصورتين الأوليين القول قول باقي الورثة وفي الصورة الثالثة قول الكافر أما في الرابعة فالقول قول المسلم.

أي أنهم يستصحبون الحال التي يدفع بها قول المدعي في استحقاق الميراث والورثة في الصورتين الأوليين هم الدافعون والكافر في الثالثة هو الدافع أما في الرابعة فالمسلم هو الدافع، والاستصحاب يكفيهم في ذلك لأنه حجة للدفع.

ولم يستصحب الحنفية الحال التي يثبت بها قول المدعي في استحقاق الميراث فلم يستصحبوا عدم إسلام الوارث في الصورة الثانية ولا إسلام المورث في الصورة الرابعة وذلك لأن الاستصحاب عندهم لا يصلح حجة للإثبات أي للاستحقاق.

الفرع الثالث: الطلاق الواقع بالإيلاء[1]:

إذا آلي الرجل من زوجته بأن حلف ألا يجامعها مدة أربعة أشهر فأكثر فإنه يوقف بعد انقضاء الأربعة أشهر فإما فاء أي رجع عما حلف عليه وجامعها وإما طلق فإن لم يطلق ولم يفئ بلا عذر طلق عليه الحاكم عند مالك والشافعي وأحمد.

أما الحنفية فقد رأوا أنه إذا لم يقر بها حتي مضت الأربعة أشهر صارت طالقاً إذ إن حقيقة الإيلاء عندهم أن المولي قال: إن مضت أربعة أشهر ولم أجامعك فأنت طالق.

وهذا الطلاق سواء وقع من الشخص نفسه أم من الحاكم يعتبر رجعياً عند مالك والشافعي فيملك الزوج مراجعتها في العدة.

(١) أنظر مغني المحتاج جـ٣ ص٣٥١، وبداية المجتهد جـ٢ ص١٠١، والمغني جـ ٧ ص٥٦٣، والهداية جـ ٢ ص١٨٥.

وهو رجعي أيضاً عند الحنابلة وإن كان للإمام أحمد رواية أخري بأن تطليق الحاكم يقع بائناً.

وحجة هؤلاء في اعتباره رجعياً الاستصحاب إذ إن الأصل في الطلاق غير الثالث الواقع علي المدخول بها بغير عوض أنه يكون رجعياً فيستصحب هذا الأصل إلي أن يدل دليل علي أنه بائن، ولا دليل.

ولما كان أكثر الحنفية قائلين بعدم حجية الاستصحاب فإنهم لم يعتبروا طلاق المولي رجعياً واعتبروه بائناً حتي لا يتمكن الزوج من مراجعتها في العدة وبذلك يحصل المقصود من الطلاق وهو تخليصها من ضرر التعليق.

الفرع الرابع: الشفعه للجار[1]:

الاتفاق قائم علي أن الشفعة تثبت للشريك الذي لم يقاسم أما الجار فقد اختلف الأئمة في ثبوتها له فقال مالك والشافعي وأحمد: لا شفعة له وقال الحنفية بثبوتها له عند عدم الشريك.

وقد استدل الحنفية بما يلي:

١- قال صلي الله عليه وسلم:" جار الدار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً ".[2]

والمراد بالجار في هذا الحديث الشريك في حق المبيع كالشرب والطريق بدليل قوله صلي الله عليه وسلم:" إن كان طريقهما واحداً".

٢-قال صلي الله عليه وسلم: " الجار أحق بشفعته ".[3]

واستدل الجمهور بأحاديث أخري منها:

قضي رسول الله صلي الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.[4]

(١) مغني المحتاج جـ٢ ص٢٩٧، وبداية المجتهد جـ٢ ص٢٥٣، والمغني جـ٥ ص٢٣٠، والهدايه جـ٧ ص٤٠٧.
(٢) رواه الخمسه إلا النسائي، نيل الأوطار جـ٥ ص٣٣٥، ٣٣٦.
(٣) أبو داود، جـ ٢ ص٢٥٦.
(٤) صحيح البخاري جـ ٣ ص١١٤، ورواه أحمد أيضاً. أنظر نيل الأوطار جـ٥ ص٣٣١.

فتعارضت الآثار في هذا الأمر فرجح الجمهور ما شهد له الاستصحاب.

وبيانه أن الأصل في انتقال ملك شئ من شخص لغيره أنه لا يكون إلا برضاه فيبقي هذا الأصل إلي أن يوجد دليل مغير له، وقد وجد في الشريك الذي لم يقاسم - وهو قوله صلي الله عليه وسلم: " الشفعة لشريك لم يقاسم [1] " - فيبقي ما عداه علي هذا الأصل فلا تكون الشفعة لما عداه..

(١) نصب الرايه ٤/ ١٣٢.

خاتمـــة

ظهر لنا من هذا البحث أن الاستصحاب مصدر من مصادر التشريع الإسلامي ودليل من أدلته قام الدليل من الشرع والعقل علي العمل به، وقد انبنت عليه أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق وكثير من قواعد الفقه وأن الناس قد فطرهم الله - عزوجل - علي الاستدلال به فساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم وأنه من الظواهر الاجتماعية التي حفظت للمجتمعات نظامها واستقامتها.

كما ظهر لنا أنه حجة تفتح للفقهاء طرقاً للفتوي في يسر فله أثر واضح في مرونة الشريعة الغراء، تلك المرونة التي تجعلها- كما هي- صالحة لكل زمان ومكان.

فجزي الله أئمتنا المجتهدين الذين بذلوا الجهد مخلصين لله فهداهم الله إلي ما فيه الخير لعباده وإلي مصادر تشريعه، وصلي الله علي محمد وآله وسلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
- مقدمة.	١٠٥
- تمهيد في : تعريف الاستصحاب .	١٠٧
- المبحث الأول: أنواع الاستصحاب وحجيتها.	١٠٨
- المبحث الثاني: الأدلة والمناقشة والترجيح.	١١٦
- المبحث الثالث: الاستصحاب وقواعد الفقه.	١٣١
- المبحث الرابع: أثر الاستصحاب في فروع الفقه.	١٣٤
- خاتمة.	١٣٩
- الفهرس.	١٤٠