

# تحقيق المقال في استصحاب الحال

إعداد

الدكتور

أحمد الهادي السعيد حماد

مدرس أصول الفقه

كلية الشريعة والقانون – تفهنا الأشراف - دقهلية

ahmedelhady<sup>٩٧٠</sup>@gmail.com



العنوان / تحقيق المقال في استصحاب الحال

أحمد الهادي السعيد حماد

مدرس أصول الفقه

كلية الشريعة والقانون – تفهنا الأشراف - دقهلية

ahmedelhady<sup>٩٧٠</sup>@gmail.com

الكلمات المفتاحية / ( تحقيق - المقال- استصحاب- الحال )

ملخص البحث

الاستصحاب من الأدلة المختلف فيها وهو عبارة عن: التمسك بدليل شرعي حال وجوده أو بدليل عقلي حال انتقاء الدليل الشرعي وليس راجعا إلي عدم الدليل بل إلى دليل عرف مع انتفاء المغير أو العلم به.

ولم يكن هذا المصطلح مستخدماً في العصور المتقدمة ، وإن كان معمولاً به عند الأئمة المجتهدين لكن ليس بهذا المصطلح ، ومن أوائل من استعمل هذا المصطلح ابن القصار المالكي ، والباقلاني ، والجويني، والشيرازي والدبوسي، وابن حزم، وأبو الحسين البصري ، وكانوا يطلقون عليه مصطلح: (استصحاب الحال) .

ولم يذكر المتقدمون للاستصحاب إلا نوعين هما : استصحاب الحال واستصحاب الإجماع ، ثم زاد المتأخرون أنواعاً أخرى سيأتي بيانها إن شاء الله.

وقد استخرت الله سبحانه في الكتابة عن الاستصحاب ومدى اعتباره دليلاً عند من أخذ به وحقيقة أمره من كونه لا يأتي بحكم جديد بدليل بل إنه يقتضي استمرار الحكم الثابت من ذي قبل بدليله عند عدم المغير، وقد كان عليه مدار استمرار أغلب الأحكام الشرعية واستقرار الأحوال بين الناس، وقد أسميت هذا البحث :

( تحقيق المقال في استصحاب الحال ) وسأعرض لجوانب هذا الموضوع مستوفياً إياه من خلال النظر في المباحث التالية :

المبحث الأول : تعريف الاستصحاب . المبحث الثاني : أنواع الاستصحاب المبحث الثالث: علاقته بالقواعد والأصول المبني عليها . المبحث الرابع : حجية الاستصحاب .

المبحث الخامس: أثر الاستصحاب في الفروع وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : الموضوع مما خرج من السبيلين .

المطلب الثاني : الجمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين .

المطلب الثالث: الحكم على المدعي عليه بنكوله .

المطلب الرابع : الصلح على الإنكار .

والله سبحانه أسأل التوفيق والسداد والرشد والعون بمدده.

هدف البحث / إشكالية البحث : بيان مدى اعتبار هذا الأصل دليلا وأثره في الفروع  
الفقهية .

المنهج المتبع في البحث : المنهج الاستقرائي التحليلي التطبيقي .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

**The Title/ Detailed Insights into the Accompanying Rule  
Preparation**

**Ahmed Al-Hadi Al-Saeed Hammad**

**Teacher of the fundamentals of jurisprudence**

**College of Sharia and Law - Tiffahna al-Ashraf - Dakahlia**

**ahmedelhady<sup>٩٧</sup>·@gmail.com**

**Key Words: ( Detailed-Insights-Accompanying-Rule)**

**Abstract**

**Istishab (The continuance of companionship) is one of the disputed dalils (evidences). Technically, it means the adherence to a legal evidence (dalil), if found or sticking to a mental evidence (dalil Aqli) in the absence of the earlier. It is not attributed to the absence of dalil, but rather it is a continuance of an earlier rule with its accompanying dalil. In this sense, Istishab means the maintenance of a status quo with respect to the rule.**

**This term with the same meaning was not common in the earlier ages, even though it was applicable among the Mujtahidin Scholars, but it had another different connotation. Among the earlier scholars who coined this term were: Ibn Al- Qisar Alamiki, Al-Baqillany, Al-Juwaini, Al-Shirazy, Ad-Dabusy, Ibn-Hazm, Abou-Al-Hussain Al-Basry where the term was referred to as Istishab al-hal or (the accompanying rule).**

**Earlier scholars circumscribes istishab to two categories: First; Istishab Al-hal and second; istishab al Ijma'a, while the later scholars added more types that I will explain in details, in shaa Allah.**

**I have made an Istikhara to seek Allah's guidance to perform this research about istishab along with the principles that form the basis of istishab and its legal validity. The research spots more light upon the fact that Istishab cannot establish a new rule, but rather it is a continuance of an earlier rule with its evidence, when applicable. Istishab is and has always been of great significance in Islamic Jurisprudence since it is the cornerstone of many legal Islamic rules.**

**I have chosen to entitle the research: detailed Insights in accompanying the rule which comprises an overview of the following issues:**

**First; the definition of Istishab.**

**Second; Types of Istishab.**

**Third; the principles that form the basis of Istishab.**

**Fourth; the legal validity of Istishab.**

**The impact of Istishab on foro'a( related issues) and it includes:**

**First, the necessity of ablution due to an excretion of the penis, vagina or Anus.**

**Second, Al –Jam' between Zuhr and Asr prayers with one Athan and two Iqamas.**

**Third,. the abstention of the persecuted**

**Fourth;. the reconciliation over denial.**

**Aim of thesis:**

**A considerable study in the validity of Istishab and its impact on the Islamic Foro'(branches).**

**Methodology: The inductive analytical approach.**

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين وبه أستعين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه والتابعين.

وبعد،،،،

فالثابت المقر بين عامة المسلمين أن الشريعة الإسلامية ملزمة لكل زمان ومكان، وأنها تسلك بالأمة عدل نظم القضاء، وأرفع طرق المدنية، وأنها شريعة سمحة تتناول كل ما يعرض من الحوادث والوقائع المستجدة، وتقوم بحاجة الشعوب على تباعد ما بينها وتتسع لمقتضيات العصور على اختلافها وأنها ليست كما يزعم خالي الذهن من تعاليمها وحقائقها ضيقة المجال فلا تلبى حاجات الناس ولا تفي بأحكام الحوادث، وليست قديمة العهد فلا تحفظ مصالح ما تجدد من الأزمان، وأيضاً فإن مصادرها تجعل المجتهدين ورجال التشريع في سعة تخلصهم من مواقف الحيرة والتردد، وتعصمهم عن الاستجداء والحاجة لتشريعات الآخرين، وتفتح لهم طرقاً يصدرون بها الفتاوى في دقة ويسر وينفذون منها إلى الفصل في القضايا مع رعاية الظروف وما استجد في الحياة من مطالب زيادة على ما فيها من الدلالة على سماحة الإسلام وأنه دين الفطرة لا يشعر المستظنون بلوانه بحرج فيما شرع لهم<sup>(١)</sup>.

ولا شك أن ما جبل عليه الإنسان وجرى به عرف الناس في عقودهم ومعاملاتهم أنهم إذا تحققوا وتبينوا من وجود أمر غلب على ظنهم بقاؤه حتى يثبت لهم عدمه بدليل، وإذا تحققوا من عدم أمر غلب على الظن بقاؤه حتى يثبت دليل معتد به وجوده، ولذا كان استناد الفقهاء إلى الاستصحاب إذا لم يجدوا دليلاً آخر في المسألة المعروضة لهم مع مراعاة أن الاستصحاب هو شيء مدار الفتوى وهو آخر الأدلة فلا يصح العمل به في حادثة إلا بعد النظر في الأدلة جميعاً فإن وجد الدليل عمل به، وإن لم يوجد الدليل وعجز المجتهد عن الوصول إليه لجأ إلى العمل بالاستصحاب فهو آخر الأدلة الشرعية التي يلجأ إليها المجتهد إليها أثناء البحث عن الأحكام، وهو لا يثبت حكماً جديداً ولكن يستمر به الحكم الثابت بدليله الدال عليه كالإباحة الأصلية أو العدم الأصلي أو حكم الشرع بشيء ما.

وقد قال الأصوليون إن الاستصحاب آخر ما يلجأ إليه المجتهد في استدلاله، وأنه آخر مدار الفتوى وهو الحكم على الشيء بما كان ثابتاً له مادام لم يقدّم دليل يغيره. وهذا طريق في الاستدلال قد فطر عليه الناس وساروا عليه في جميع تصرفاتهم وأحكامهم.

وأوضح دليل على استنادهم إليه واعتبارهم إياه بناء قواعد كلية مقررة لديهم في باب الاستدلال والاستنباط وبيان المسائل ومنها: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"،

(١) ينظر: أصول الفقه الإسلامي، د. زكي الدين شعبان، ص ١٨١، دار الكتاب الجامعي - القاهرة.

"والأصل في الأشياء الإباحة" ، "والأصل براءة الذمة، واليقين لا يزول بالشك" ونحو ذلك .<sup>(١)</sup>

وعلى هذا كان الاستصحاب عبارة عن: التمسك بدليل شرعي حال وجوده أو بدليل عقلي حال انتقاء الدليل الشرعي وليس راجعاً إلي عدم الدليل بل إلى دليل عرف مع انتفاء المغير أو العلم به.<sup>(٢)</sup>

ولهذه الأهمية فقد استخرت الله سبحانه في الكتابة عن الاستصحاب وحقيقة أمره ، ومدى اعتباره دليلاً عند من أخذ به، وكونه لا يأتي بحكم جديد بدليل؛ بل إنه يقتضي استمرار الحكم الثابت من ذي قبل بدليله عند عدم المغير، وقد كان عليه مدار استمرار أغلب الأحكام الشرعية واستقرار الأحوال بين الناس فكان صلاح أمرهم وراحة بالهم وتقبلهم للأحكام الشرعية بثقة واطمئنان - وقد أسميت هذا البحث: ( تحقيق المقال في استصحاب الحال ) وسأعرض لجوانب هذا الموضوع مستوفياً إياه بقدر الوسع والطاقة، وبعون الله ومدده من خلال النظر في المباحث التالية:

المبحث الأول : تعريف الاستصحاب .

المبحث الثاني : أنواع الاستصحاب.

المبحث الثالث: علاقته بالقواعد والأصول المبنية عليه .

المبحث الرابع : حجية الاستصحاب .

المبحث الخامس: أثر الاستصحاب في الفروع وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : الموضوع مما خرج من السبيلين .

المطلب الثاني : الجمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين .

المطلب الثالث : الحكم على المدعي عليه بنكوله .

المطلب الرابع : الصلح على الإنكار .

وأسأل الله سبحانه توفيقاً وعوناً بمدده.

(١) علم أصول الفقه الشيخ عبد الوهاب خلاف ط مكتبة الدعوة (ص: ٩٢).

(٢) ينظر: المستصفى للإمام الغزالي (ص: ١٦٠) .



## المبحث الأول

### تعريف الاستصحاب

الاستصحاب لغة: طلب المصاحبة، أو استمرار المصاحبة، وهو استفعال من الصحبة وهي الملازمة وعدم المفارقة، يقال: استصحبه لازمه ولايته ودعاه الى الصحبة وجعله في صحبته (١).

وفي لسان العرب: استصحب الرجل: دعاه الى الصحبة وكل ما لازم شيئا فقد استصحباء، ولهذا قيل: استصحب الحال، إذا تمسكت بما كان ثابتا كأنك جعلت تلك الحالة مصاحبة غير مفارقة (٢).

وهذا هو السبب في تسمية هذا النوع من الأدلة بالاستصحاب لأن المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحباً للحال، ويجعل الحال مصاحباً للحكم، وهذا معناه أنه عبارة عن: أن المناظر يطلب الآن صحبة ما مضي، وذلك كاستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الموضوع بأن ذلك الشخص كان على الموضوع قبل خروجه إجماعاً (٣).

### الاستصحاب اصطلاحاً:

تعددت عبارات الأصوليين وتقاربت بشأن وضع تعريف محدد للاستصحاب هذه العبارات، وإن كان المعنى الثابت في مجموعها يفيد أن الحكم الثابت في الزمن الأول يستصحب في الزمن الثاني طالما أنه لم يوجد ما يقتضي التغيير، وهذه بعض النماذج من هذه التعاريف .

فقد عرفه حجة الاسلام الغزالي - في المستصفي - " بأنه عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلي عدم العلم بالدليل بل إلي دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب (٤).

وهذا التعريف يفيد أن الاستصحاب لا بد فيه من العلم بعدم ما يغير الحكم عما كان عليه وهو أمر هام في الوقوف على معنى الاستصحاب ضرورة أن الاستصحاب ليس مجرد الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني لثبوته في الزمان الأول؛ بل لا بد من الإشارة إلي عدم وجود ما يغيره يقيناً أو ظناً .

(١) ينظر: مختار الصحاح (ص: ١٧٣) .

(٢) ينظر: لسان العرب (١/ ٥٢٠) .

(٣) ينظر: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (ص: ٣٦١) .

(٤) ينظر: المستصفي للإمام الغزالي (ص: ١٦٠) .

وعرفه الإسنوي - في نهاية السؤل - بأنه عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول. (١)

وقريب منه ما عرفه به الأصفهاني في - شرح المنهاج - حيث قال: الاستصحاب هو الحكم بثبوت الشيء في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول (٢)

وعرفه بن القيم - في إعلام الموقعين - بأنه استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيّاً حتى يقوم دليل على تغييره فكان أمر علم وجوده ، ثم حصل الشك في عدمه فإنه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود السابق إلى أن يوجد ما يدل التغيير يقينا أو ظناً وكل أمر علم عدمه ثم حصل الشك في وجوده فإنه يحكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب لذلك العلم السابق إلى أن يوجد - أيضا - ما يدل على التغيير (٣) .

ومعنى هذا: أن الحكم الذي يثبت في زمن سابق بدليل ظني يظل مصاحباً للزمن الثاني حتى يقوم دليل على نفيه وهذه الاستدامة لا تحتاج إلى دليل إيجابي بل تستمر لعدم وجود دليل مغير لهذا الحكم أو توجد الأمانة التي يغلب على الظن معها بأن الحكم السابق قد انتهى .

والتعاريف السابقة - في مجموعها - متقاربة فيما بينها لفظاً ومعنى فهي تفيد أن الاستصحاب هو استمرار وبقاء الحال الأول الذي كان عليه الأمر من حيث الثبوت أو النفي ما دام لم ينهض في ذلك دليل جديد يغير الحال الأول من الإثبات إلى النفي أو العكس.

وعرفه تاج الدين السبكي بأنه: ثبوت أمر في الزمن الثاني لثبوته في الأول لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيراً بعد البحث التام (٤).

وهذا التعريف قريب من تعريف الغزالي من حيث معناه ؛ وذلك لأن المجتهد لا يجوز له أن يتمسك بالاستصحاب إلا بعد البحث التام عن عدم وجود ما يصلح أن يكون مغيراً للحكم الثابت في الزمن الأول، وهذا الشرط غير منصوص عليه في بعض التعريفات رغم أنه محل اعتبار .

وعرفه الإمام القرافي المالكي في - شرح تنقيح الفصول - بأنه اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال (٥) ، ومعنى هذا: أن ثبوت الحكم في الماضي والعلم به يجعل الشخص يغلب على ظنه أنه مستمر في المستقبل على أن يوجد ما ينفيه ، وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة - أي أن ثبوت الحكم في الماضي والعلم به يجعل الشخص يغلب على ظنه أنه مستمر في المستقبل كمن تثبت له

(١) ينظر: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (ص: ٣٦١) .

(٢) ينظر: شرح المنهاج للأصفهاني ٧٥٦/٢، الإبهاج في شرح المنهاج ط دبي (١/ ٢٦٠٨) .

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٢٥٧) .

(٤) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٧٣) .

(٥) ينظر: شرح تنقيح الفصول (ص: ٤٤٧) .

الملكية بسبب من أسبابها كالبيع أو الميراث فإن الملكية تستمر إلى أن يوجد ما ينفىها<sup>(١)</sup>.

وعرفه علاء الدين البخاري - في كشف الأسرار عن أصول البزدوي - بأنه: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول .<sup>(٢)</sup>

وعرفه ابن حزم الظاهري في كتابه الأحكام في أصول الأحكام - بما يفيد أن الاستصحاب عبارة عن بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل على التغيير ، فقال - رحمه الله - : "إذا ورد النص من القرآن أو السنة الثابتة في أمر ما على حكم ما ثم ادعي مدع أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل من أجل أنه انتقل ذلك الشيء المحكوم فيه عن بعض أحواله أو تبدل زمانه أو لتبدل مكانه فعلى مدعي انتقال الحكم من أجل ذلك أن يأتي ببرهان من نص قرآن أو سنة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم ، على أن ذلك الحكم قد انتقل أو بطل، فإن جاء به صح قوله، وإن لم يأت به فهو مبطل فيما ادعي من ذلك والفرض على الجميع الثبات على ما جاء به النص ما ادام يبقى اسم ذلك الشيء المحكوم فيه عليه لأنه اليقين، والنقلة دعوى وشرع لم يأذن الله - تعالى - به فهما مردودان كاذبان حتى يأتي النص بهما ويلزم من خالفنا في هذا أن يطلب كل حين تجديد الدليل على لزوم الصلاة والزكاة وعلى صحة نكاحه مع امرأته وعلى صحة ملكه لما يملك " <sup>(٣)</sup>.

ومن خلال مطالعة ما قاله ابن حزم يتضح لنا أنه يقيد معنى الاستصحاب بالحكم الثابت بالنص سواء أكان النص من الكتاب أم السنة ، وأما الحكم الثابت بالإجماع أو القياس فلا يجوز استصحابه عنده ، وقد يرجع ذلك لموقفه من الإجماع والقياس .

هذا : وسأكتفي - هنا - بما سبق من هذه النماذج الواردة في كتب الأصول كتعريف للاستصحاب رغم كثرتها؛ لأن الباقي لا يخرج في مضمونه عما ذكرنا في جملته.

التعريف المختار: ولعل التعريف الأولي بالإتباع هو القائل بأن : الاستصحاب عبارة عن ثبوت أمر في الزمن الثاني لثبوته في الزمن الأول لعدم وجود ما يصلح أن يكون مغيراً بعد البحث التام وهو تعريف التاج السبكي في الإبهاج ، لأنه يشترط لثبوت الحكم في الزمن الثاني بذل الوسع والطاقة في البحث عما يصلح أن يكون مغيراً<sup>(٤)</sup> .

فإذا بحث المجتهد عن الناقل للحكم من الإثبات إلى النفي أو العكس فلم يجده جاز له الأخذ بالاستصحاب وإلا فلا، وهذا الشرط لابد من مراعاته عند العمل بالاستصحاب ، وهذا ما جعلني أميل إلي ترجيح هذا التعريف ، وإن كان الذي صرح به العلامة ابن السبكي من قوله بعد البحث التام مسلماً به لدي غيره رغم عدم تصريحه بهذا لأنه

(١) ينظر: أصول الفقه للشيخ أبو زهرة ص/ ٢٩٧ ط دار الفكر العربي.

(٢) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (٣/ ٣٧٧) .

(٣) ينظر: الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥/ ٢) .

(٤) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٦٩) .

شرط مقرر ومعروف بداهة فأساس الاستصحاب هو عدم المغير، وعدم وجود ما يقتضي ذلك التغيير من المسلّمات لدى الجميع؛ لأن وجود ما يقتضي التغيير يمنع استصحاب الحال عند الجميع ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الاستصحاب عبارة عن الحكم ببناء أمر في الزمن الحاضر بناء على ثبوته في الزمن الماضي ولم يظن عدمه حتى يقوم الدليل على تغييره، أو هو استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منقياً، وهذا يعني أنه إذا ثبت حكم في الماضي ولم يطرأ ما ينفيه فيحكم ببقائه في الحال بناء على ذلك الثبوت السابق، وكذلك إذا ثبت نفي شيء في زمن مضى ولم يطرأ ما يثبتته فيحكم باستمرار نفيه في الحال بناء على وضعه الأول، فكل ما علم وجوده وحصل الشك في عدمه يحكم ببقائه استصحاباً لذلك الوجود السابق حتى يقوم دليل يغير ذلك، فمن ادعى على آخر ديناً وأنكر المدعى عليه؛ فإنه يحكم ببراءة ذمته لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت المدعى دعواه بالبينة، وكل ما علم عدمه، وحصل الشك في وجوده فإنه يحكم بعدمه استصحاباً لذلك العدم السابق حتى يقوم دليل على وجوده فمن اشترى شيئاً على أنه سليم من العيوب، ثم ادعى وجود عيب في المبيع، وأراد رده بهذا العيب، واختلف مع البائع في وجود العيب عند البائع أو حدوثه عند المشتري فالقول قول البائع النافي للعيب؛ لأن الأصل السلامة حتى يثبت المشتري دعواه بالبينة .

وقد يثور هذا التساؤل : هل الاستصحاب دليل ؟ وإذا كان كذلك فأين موقعه ضمن باقي الأدلة الشرعية .

والشك الأول من التساؤل : يتعلق ببيان دوام الحكم الثابت بدليل، هل هو بالدليل أو باستصحاب الحال ؟

وقد تقرر لدى العلماء: أن الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات ما لم يكن ، ولهذا نستطيع القول - هنا - بأن الاستصحاب لا يثبت حكماً جديداً كغيره من الأدلة ، ولكنه يفيد استدامة الحكم السابق الثابت دليلاً على معنى أن الحكم الثابت بدليله الدال عليه يستمر لعدم المغير كالإباحة الأصلية أو العدم الأصلي أو حكم الشرع بشي بناء على وجود سببه .

فالدليل الأول هو الدال على الحكم ، وهو الدال - أيضاً - على استمراره ، فقد دلّ على الحكم بصيغته ودلّ على استمراره ببرهان عقلي ملحوظ مع كل دليل ثبت ما دام قائماً ولم يبلغ بدليل لاحق - وهذا ما عليه جمهور الأصوليين، خلافاً لما نقله بعض الأصوليين عن أبي زيد من قوله: "إن دوام الحكم ثابت بطريق الاستصحاب" وقد نقل قوله هذا ابن برهان البغدادي في كتابه الوصول إلى علم الأصول<sup>(١)</sup> .

وبناء على ما سبق كانت تسمية استصحاب الحال دليلاً على سبيل التجوز، وكان هو آخر الأدلة الشرعية التي يلجأ إليها المجتهد بحكم أنه إبقاء لما هو قائم - بحسب رأي جمهور الأصوليين، فالاستصحاب لا يجوز العمل به إلا بعد النظر في الحادثة والبحث

(١) ينظر: الوصول إلى علم الأصول لابن برهان البغدادي ٣١٨/٢ مكتبة المعارف - الرياض .

عن دليل خاص بها من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ونحو ذلك من الأدلة الشرعية فإذا وجد الدليل الخاص بها عمل به وإلا لجأ المفتي إلى العمل بالاستصحاب، وفي هذا يقول الخوارزمي في كتابه ( الكافي ) كما ورد في إرشاد الفحول: وهو - أي الاستصحاب - آخر مدار الفتوي فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس فإن لم يجد فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات فإن كان التردد في زواله ، فالأصل بقاؤه ، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوت (١) .

ولذا: نجد أن من قصر الأدلة على الكتاب والسنة والإجماع ، يعمل بالاستصحاب ، في كل ما لم يجد فيه نصاً ولا إجماعاً فتكون دائرته عندهم أوسع من غيرهم ، ومن يعمل بالقياس لا يلجأ إليه إلا إذا لم يجد قياساً فتضييق دائرته عنده عن الفريق السابق ، ومن يعمل بالمصلحة أو العرف تضييق دائرته عنده عن هؤلاء وهؤلاء وهكذا .

وفي هذا يقول ابن القيم في إعلام الموقعين: " فنفاة القياس لم يسدوا على أنفسهم باب التمثيل والتعليل واعتبار الحكم والمصالح وهو من الميزان والقسط الذي أنزله الله ، احتاجوا إلي توسعة الظاهر والاستصحاب فحملوهما فوق الحاجة وسعوا أكثر مما يسعانه، فحيث فهموا من النص حكماً أثبتوه ولم يبالوا بما وراءه وحيث لم يفهموا منه نفوه ورجعوا إلى الاستصحاب" (٢).

ويقول الشيخ أبو زهرة : " إن الاستصحاب يؤخذ به حيث لا دليل وذلك وسع نطاق الاستصحاب الذين حصروا الأدلة في أقل عدد ، فنفاة القياس وسعوا في الاستدلال به ، فالظاهرية والإمامية وسعوا في الاستدلال به وأثبتوا به الأحكام في مواضع كثيرة لم يثبتها فيه جمهور الفقهاء الذين أثبتوا القياس، فكل موضع فيه قياس أخذ به الجمهور قد أخذ الظاهرية في موضعه بالاستصحاب، والشافعي الذي لم يأخذ بالاستحسان كان أكثر أخذاً بالاستصحاب من الحنفية والمالكية؛ لأنه في كل موضع كان للعرف أو الاستحسان فيه حكم كان محله عند الشافعي الاستصحاب" (٣) .

ولما كان الاستصحاب يعد كاشفاً عن بقاء الحكم السابق الثابت بدليله عندما يغلب على ظن المجتهد عدم وجود المغير له ، كان ذلك الاستصحاب في حقيقة أمره - كما ذكرت حالا - لا يعد دليلاً مثبتاً لحكم جديد وفي هذا يقول المحقق الشربيني في تقريره على حاشية جمع الجوامع: فيما نقله عنه إمام الحرمين : قوله : " والمختار عندنا منع تسميته بالاستصحاب فإن في إطلاق هذا الاسم إيهام أن الحكم مستند إلى الاستصحاب ليس مستندا إلى الدليل القائم الذي استصحبناه وهو مصاحب لنا وقت الحكم، فالاستصحاب فعلنا والقاضي هو الدليل المستصحب، وكذلك من يستصحب حال الإجماع بعد طريان الخلاف لا يري الاستناد إلا إلى الإجماع فإنه الاستصحاب نفسه ليس بدليل ،

(١) ينظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/ ١٧٤)

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٢٥٤)

(٣) ينظر: ينظر: أصول الفقه للشيخ أبو زهرة ص/ ٢٩٧ ط دار الفكر العربي.

كما نقل عن ابن السمعاني أنه ليس في الدوام إثبات وإنما هناك استمرار ما كان لعدم طريان ما يدفعه

والدليل إنما يحتاج إليه في الإثبات لا في الاستمرار وحينئذ لا حاجة إلى الاستصحاب حتى يكون دليلاً<sup>(١)</sup>

ورغم ما كان بين العلماء بشأن الاستصحاب من خلاف حول تسميته دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية أو أنه عبارة عن استدامة ما كان ثابتاً أو منفياً في السابق لعدم ما يقتضي التغيير، وكذلك ما جري بينهم من اختلاف في مدي الأخذ به ، وفي أي مرحلة من مراحل الاجتهاد في استبيان الحكم الشرعي جعل بعضهم توسع في الأخذ به على العكس من الذين لم يتوسعوا في الاعتماد عليه في إثبات الأحكام الشرعية أو نفيها ، على الرغم من كل هذا: فإننا نستطيع أن نقول الآن بأن الاستصحاب بأنواعه التي نستوضحها حالاً يبلغ الأهمية من حيث أنه يفتح المجال أمام الفقهاء لإصدار فتاويهم في الوقائع التي لا يجدون فيها دليلاً من أدلة الأحكام التي يمكن الاعتماد عليها، فتذهب عنهم الحيرة والتردد باستصحاب الحكم السابق سواء كان حكماً شرعياً قررته الشريعة بدليل خاص أو بدليل عام أو كان حكماً عقلياً، كما يتحقق هذا عند الكلام عن أنواع الاستصحاب، وقد ذكر العلماء أن اعتبار الاستصحاب يدل على سماحة الشريعة مرونتها وأنها لم تقف بالناس عند نصوص محدودة لا يتجاوزونها وهذا ما دفع علماء الأصول إلى العناية باستصحاب الحال وافراده بالبحث لمعرفة مواضع اعتباره بالاتفاق ومواضع الخلاف فيه، واهتمام علماء الأصول ببيان الأحكام المتعلقة بالاستصحاب وإظهار ملامحه الأصولية المعتبرة شهادة جديدة على تفرد الفقه الاسلامي بمميزات قلّ أن توجد في غيره من القوانين الأخرى رغم أنها قد رتبت بعض أحكامها على مبدأ الاستصحاب دون أن يعرضها فقهاء تلك القوانين الوضعية له بأية إشارة، ففي القانون المدني: يقررون أن الحيابة في المنقول سند الملكية وهذا المبدأ مبني على استصحاب وضع اليد الظاهر في إثبات الملكية الذي لم يوجد ما يغيره، وفي القانون الجنائي يقررون أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وهو مبني على استصحاب البراءة الأصلية وهكذا .

(١) ينظر: تقرير الشرييني على جمع الجوامع ٣٥٢/٢ .

## المبحث الثاني

### أنواع الاستصحاب

تعددت أنواع الاستصحاب واختلف علماء الأصول في تسمية هذه الأنواع وفي عددها كما اختلفوا في حكم كل نوع، فمنها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه فيما بينهم، وإليك هذه الأنواع بحسب ما ذكره أغلب الأصوليين على سبيل الإجمال، ثم نعاود التعرض لكل نوع على حدة بإظهار هويته وبيان حكمه وموقف الأصوليين من اعتباره.

وهذه أهم أنواع الاستصحاب على نحو ما ورد في كتب الأصول:

النوع الأول: استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي كبراءة الذمة من التكاليف الشرعية حتى يقوم الدليل على التكليف بها. (١)

النوع الثاني: استصحاب الحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة - عند عدم الدليل على خلافه - إذا ما كان نافعاً - أو الحرمة إذا كان الشيء ضاراً .

النوع الثالث: استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ودوامه كالمملك عند جريان المقتضي له ، وشغل الذمة عند حصول الالتزام بمال أو إتلافه .

النوع الرابع: استصحاب العموم إلي أن يرد تخصيص أو استصحاب حكم النص إلي أن يرد ناسخ .

النوع الخامس: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع إذا ما وقع نزاع فيما بعد فيما تم الإجماع عليه .

النوع السادس: الاستصحاب المقلوب ، وهو استصحاب الحال في الماضي وهذا النوع ذكره بعض الأصوليون بهذا الاسم ومن هؤلاء تاج الدين بن السبكي في الإبهاج (٢)، وقال في الأشباه والنظائر: " ولك أن تعبر عنه برد الأول إلي الثاني" (٣).

ومن خلال النظرة الإجمالية - في هذه الأنواع التي ذكرتها هنا على سبيل الإجمال - أيضاً - نستطيع القول بأن الذي يؤخذ من كلام الأصوليين بشأن هذه الأنواع وما ظهر من خلاف في الفروع بناء على الخلاف: هو أن الخلاف حاصل في جميع هذه الأنواع عدا النوع الثاني منها: " وهو استصحاب الحكم الأصلي للأشياء "

(١) ينظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/ ١٧٦)، ومذكرة في أصول الفقه

للشيخ الشنقيطي(ص: ١٩٠)، ومنهج التشريع الإسلامي وحكمته (ص: ٢٦)

(٢) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج ط دبي (٦/ ٢٦٠٨) .

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ٣٩).

فبالنسبة للنوع الأول: وهو استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي فرغم ما نقله الشوكاني وابن السبكي من الاتفاق على حجية هذا النوع فقد وجدنا ابن القيم ينقل في كتابه إعلام الموقعين: ما يفيد وقوع الخلاف في هذا النوع من أنواع الاستصحاب فإنه قال: ما نصه - بعد أن ذكر أقسامه: " فأما النوع الأول: فقد تنازع الناس فيه فقالت طائفة من الفقهاء والأصوليين: به يصلح الدفع لا للإبقاء .

أما بالنسبة للنوعين الثالث، والرابع: فقد نقل ابن السبكي في الإبهاج ما يفيد وقوع الخلاف فيهما - أيضا - حيث قال - بعد أن ذكر أقسام الاستصحاب ما نصه: " اختلف الناس في استصحاب الحال المشار إليه في القسم الثاني والثالث وكذا الأول - إن لم نجعله محل وفاق - على مذاهب ، وأما بالنسبة للنوع الخامس وهو استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف فأكثر العلماء - كما قال حجة الإسلام الغزالي - على القول بعدم حجيته فقد ورد في المستصفى قوله " مسألة: لا حجة في استصحاب الإجماع في محل الخلاف خلافاً لبعض الفقهاء" (١).

وأما النوع السادس: فلم يتعرض له - بغلبة ظني - إلا ابن السبكي في كتابه الإبهاج ، والأشباه والنظائر، وهذا يؤيد ما ذكرناه من وقوع الخلاف في جميع أنواع الاستصحاب عدا النوع الثاني وهو استصحاب الأشياء ومن الأمثلة الدالة على ذلك - أيضاً - أن من طلق امرأته ، وشك أطلاقها ثلاثاً أم طلقة واحدة" وقعت واحدة وذلك لأن حل الزوجية ثابت بيقين وقد حصل الشك في زواله بالطلاق الثالث ، خلافاً للإمام مالك الذي قال: تقع الطلقات الثالث ؛ لأن الطلاق قد وقع بيقين وقد حصل الشك في ثبوت الرجعة ، فلا تثبت الرجعة بالشك، ومن طلق إحدى نساته ونسي من يقصدها وشك في تعيينها لم يطلق جميعاً ؛ لأن حل كل واحدة ثابت بيقين وقد حصل الشك في زواله خلافاً للمالكية الذين يرون طلاق الجميع؛ لأن الطلاق وقع بيقين على إحدى نساته ولا سبيل إلي تعيين إحداهن ، فيطلق الجميع استصحاباً لحكم الطلاق الثابت بيقين والحق مع جمهور الفقهاء في هذا الشأن؛ لأن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله .

وقد شنع ابن حزم على المذهب المالكي لذهابه إلي هذا الرأي بقوله: "وقعوا في الباطل المتعين وتحريم يقين الحلال من باقي نساته اللواتي لم يطلقهن بلا شك وفي تحليل الحرام المتيقن إذ أباحوا الفروج اللواتي لم تطلق للناس، ولزمهم على هذا إذا وجدوا رجالاً قد اختلط بينهم قاتل لا يعرفونه بعينه أو زان محصن لا يعرفونه بعينه أن يقتلوهم كلهم، نعم وأن يحملوا السيف على أهل مدينة أيقنوا أن فيها قاتل عمد لا يعرفونه بعينه، وأن يقطعوا أيدي جميع أهلها إذا أيقنوا أن فيها قاتلاً عمداً لا يعرفونه بعينه، وأن يحرموا كل طعام بلد قد أيقنوا أن فيه طعاماً حراماً لا يعرفونه بعينه، وأن يرحموا كل محصن ومحصنة في الدنيا؛ لأن فيهم من زني بلا شك، ولزمهم فيمن

(١) ينظر: المستصفى للغزالي (ص: ١٦٠).



تصدق بشيء من ماله ثم جهل مقداره أن يتصدق بماله كله، ومثل هذا كثير جداً؛ فظهر بطلان هذا القول وفساده بيقين لا شك فيه (١).

غير أن الناظر في محاولة ابن حزم التشنيع على المالكية وعنفه معهم قد جره هذا إلى ذكر لوازم لقولهم: هي قتل كل من اختلط بهم قاتل غير معروف أو زان محصن، وقطع أيد جميع أهل بلد دخل فيها سارق غير معروف، مما لا يذهب إليه المالكية، ولا يخطر ببال فقهاءهم، فإنهم إذا كانوا قد حكموا بوقوع الطلاق احتياطاً فإنهم لا يوجبون حداً ولا قصاصاً بمجرد هذه الشبهة.

وبعد فسأذكر أنواع استصحاب الحال تفصيلاً:

النوع الأول: استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية: والمراد به: الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية، والحقوق المالية حتى يدل دليل على شغلها، وقد سماه بعض العلماء باستصحاب حال العقل باعتبار أنه مجرد حكم عقلي يدل على بقاء الأمور على ما كانت عليه حتى يرد حكم الشرع، فاستصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية قبل الشرع هو نفي ما نفاه العقل ولم يشتهه الشرع كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف والحقوق حتى يقوم الدليل على شغلها بالتكليف وهذا النوع ثابت بالعقل إلى أن يرد دليل السمع الناقل عنه؛ لأنه يحكم ببراءة الذمة من الواجبات قبل ورود الشرع، فقد دل الدليل على إيجاب خمس صلوات فبقي ما زاد على الخمس غير واجب للعدم الدليل على وجوبية ذلك فبقي على العدم الأصلي.

وقد ورد في المستصفي قول الإمام الغزالي - رحمه الله - "واعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل لكن دلّ العقل على براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل- عليهم السلام- وتأبيدهم بالمعجزات وانتقاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع، فإذا ورد نبي فأوجب خمس صلوات، فتبقي الصلاة السادسة غير واجبة لا بتصريح النبي بنفيها لكن كان وجوبها منتفياً إذ لا مثبت للوجوب فبقي على النفي الأصلي لأن نطقه بالإيجاب قاصر على الخمس فبقي على النفي في حق السادسة وكان السمع لم يرد، وكذلك إذا أوجب صوم رمضان بقي صوم شوال على النفي الأصلي، وإذا أوجب عبادة في وقت بقيت الذمة بعد انقضاء الوقت على البراءة الأصلية، وإذا أوجب على القادر بقي العاجز على ما كان عليه، فإذا النظر في الأحكام إما أن يكون في إثباتها أو نفيها، أما إثباتها: فالعقل قاصر عن الدلالة عليه، وأما النفي: فالعقل قد دل عليه إلى أن يرد الدليل السمعي بالمعنى الناقل من النفي الأصلي فانتهض دليلاً على أحد الشطرين وهو النفي" (٢).

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٥ / ٥)

(٢) ينظر: المستصفي للغزالي (ص: ١٥٩).

وجاء في الأحكام في أصول الأحكام للآمدي: " إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه ، وله أحكام خاصة به فإنهم يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم حتى إنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة وإنفاذ الودائع إليه ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة، ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما ساء لهم ذلك" (١)

وهذا يقضي به العقل ، فإن العقلاء وأهل العرف يحكمون على من أقر بالدين باتشغال ذمته بذلك الدين حتى يقام الدليل على أدائه ويلزمون مدعي الدين بالبيينة ويبرنون ذمة المدعي عليه حتى تقوم البيينة على شغلها.

وفي هذا يقول الخليل البغدادي - في الفقيه والمتفقه : " فأما استصحاب حال العقل فهو: الرجوع إلى براءة الذمة في الأصل ، وذلك طريق يفرع المجتهد إليه عند عدم أدلة الشرع ، مثاله: أن يسأل شافعي عن الوتر فيقول: ليس بواجب ، فإذا طوّل دليل يقول: لأن طريق وجوبه الشرع ، وقد طلبت الدليل الموجب من جهة الشرع فلم أجد ، فوجب أن لا يكون واجبا وأن تكون ذمته بريئة منه كما كانت قبل" (٢).

وبناء على ما سبق: إذا ادعى شخص على آخر أن له ديناً على آخر ولم يقدّم دليل على إثباته اعتبرت ذمة المدعي عليه بريئة من ذلك الدين لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، وهكذا الشأن إذا ألتف رجل مالا لغيره واختلف في مقداره أو قيمته كان المعترف في ذلك قول المتلف إلا إذا أقام صاحب المال البيينة على ما يدعيه؛ لأن الأصل براءة الذمة من الزيادة التي لم يعترف بها فيتوقف ثبوتها على قيام الدليل (٣).

ومن هذا - أيضا - ما إذا اشترك اثنان في تجارة ووكّل لأحدهما القيام بها فادعي بعد فترة من الزمن أنها لم تربح قبلت دعواه لأن الأصل عدم الربح حتى يقيم الآخر بيينة على أنها ربحت لعدم شغل ذمة المدعي - في هذا المثال - بشيء حتى يثبت شغلها بالدليل ولأن الأصل - كما قلت - هو عدم الربح .

ومن كان في مكان ما ولم يعلم بالإسلام - بدون تقصير منه - ثم علم به فإنه لا يكلف بقضاء ما فاته من واجبات من حين بلوغه ؛ لأن الأصل براءة ذمته حتى يقوم الدليل بإلزامه وهو العلم بها وأنه مكلف .

هذا وقد بنى الفقهاء على هذا النوع من الاستصحاب قاعدتين من قواعد الفقه الكلية الأولى: قاعدة: الأصل براءة الذمة، والثانية: قاعدة: الأصل العدم وهما يتفرعان على قاعدة : " اليقين لا يزول بالشك" (٤).

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (١٢٨/٤) .  
(٢) ينظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/٥٢٦) .  
(٣) ينظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (١/٥٢٦) .  
(٤) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية البورنو (٢/٤٦٧) .

**حكم هذا النوع من الاستصحاب:** هذا النوع حجة باتفاق العلماء القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع ، وقد دل القرآن الكريم على اعتبار هذا النوع من استصحاب الحال في آيات كثيرة منها قوله - تعالى - : { فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ }<sup>(١)</sup>، وقوله : { وَمَا كَانَ لِلَّهِ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ }<sup>(٢)</sup>.

فوجه الاستدلال بالآية الأولى على حجية هذا النوع من الاستصحاب: أنه لما نزل تحريم الربا خافوا من الأموال المكتسبة من الربا قبل التحريم فبينت لهم الآية أن ما اكتسبوا من الربا قبل التحريم على البراءة الأصلية حلال لهم ولا حرج عليهم فيه .

أما الآية الثانية : فمقتضاها أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما استغفر لعمه أبي طالب واستغفر المسلمون لموتاهم من المشركين : وأنزل الله سبحانه وتعالى قوله: { مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أَوْلِيَا قُرْبَى مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَابُ الْجَحِيمِ }<sup>(٣)</sup> ندموا على استغفارهم للمشركين فبينت لهم الآية أن استغفارهم للمشركين قبل التحريم على البراءة الأصلية وأنه لا إثم عليهم فيه ولا حرج حتى يبين الله لهم ما يتقون كالاستغفار أو نحو ذلك<sup>(٤)</sup>.

وقد ورد في الإبهاج قول ابن السبكي: " والجمهور على العمل بهذا و ادعي بعضهم فيه الاتفاق "<sup>(٥)</sup>، ونقل الشوكاني عن أبي الطيب القول بحجية هذا النوع من الاستصحاب عند القائلين بأنه لا حكم قبل ورود الشرع<sup>(٦)</sup>، وفي جمع الجوامع و شرحه " قال علماؤنا استصحاب عدم الأصلي وهو نفي ما نفاه العقل ولم يثبتته الشرع كوجوب صوم رجب حجة حزما "<sup>(٧)</sup>.

**النوع الثاني :** استصحاب الحكم الأصلي للأشياء ويراد به الإباحة عند عدم الدليل على خلافه فيما لا يوجب العقل لأنه ضروري ولا يمنعه لما فيه من الضرر ، فإذا كان الشيء نافعاً كان الأصل فيه الإباحة، وإذا كان الشيء ضاراً كان الأصل فيه الحرمة - وبطبيعة الحال هذا يزوج عنه الأموال والأبضاع فالحكم الأصلي فيها على خلاف هذا على معنى أن الأصل في الأموال والأبضاع التحريم حتى يرد الإذن - والقول بإباحة الأشياء التي لم يرد فيها نص عن الشارع بناء على مبدأ الإباحة الأصلية هو ما انتهى إليه جمهور الأصوليين ، وقد ادعي البعض إجماعهم على ذلك ، وهذا الإدعاء غير

(١) سورة البقرة آية رقم/٢٧٥ .

(٢) سورة التوبة آية رقم/١١٥ .

(٣) سورة التوبة آية رقم/١١٣ .

(٤) ينظر: مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص/ ١٥٩ ، ١٦٠ .

(٥) ينظر: الإبهاج لابن السبكي ٣/ ١٨١ .

(٦) ينظر: ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٨ .

(٧) ينظر: شرح جمع الجوامع ٣/ ٣٤٨ .

صحيح لما نقل عن بعض المتكلمين من أن الأصل الحظر حتى يقوم الدليل على المبيح، ونقل عن بعضهم التوقف في المسألة وعدم الحكم بحظر أو إباحة<sup>(١)</sup>.

هذا: وقد قامت الأدلة العديدة على ما يثبت هذا النوع من استصحاب الحال ، ومن هذا قوله - تعالى- : { هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا }<sup>(٢)</sup>. فلفظ ( ما ) عامة في كل شيء ( واللام ) في قوله ( لكم ) تفيد الاختصاص على جهة الانتفاع يقال الثوب لزيد أي مختص به وينفعه فتكون الآية دالة على أن الانتفاع بجميع الأشياء التي لم يقم دليل على المنع منها بخصوصها مأذون فيه شرعاً ، ومن هذا - أيضاً - قوله - تعالى - : " { وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ }<sup>(٣)</sup>. فالآية تدل على أن خلق ما في الأرض وتسخير ما يوجد فيها ، وما يوجد في السموات للناس لا يكون إلا إذا كان مباحاً لهم إذ لو كان محظوراً عليهم لم يكن مخلوقاً و مسخراً لهم<sup>(٤)</sup>.

أي أنه إذا كانت محظورة علينا لما كان هناك معني للامتنان علينا بخلقها وتسخيرها لنا.

وقد يقول قائل: إن كلا من الأنين يدلان على أن الأصل في كل الأشياء - سواء أكانت نافعة أم ضارة - الإباحة ؟ ويجاب عن هذا : بأن العموم الظاهري غير مراد بل هو خاص بالأشياء النافعة فقط دون الأشياء الضارة عملاً بقوله - صلى الله عليه وسلم - : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام<sup>(٥)</sup>. فقد دلّ هذا الحديث دلالة صريحة وواضحة على النهي عن كل شيء فيه ضرر بالنفس أو إضرار بالغير؛ فإذا كانت الأشياء التي لم يرد من الشارع فيها حكم معين ضارة كانت محرمة بنص هذا الحديث المخصص لعموم الاثنين السابقتين ويكون المقصود منهما الأشياء النافعة فقط دون الأشياء الضارة والمعروف أنه لا مانع من تخصيص القرآن الكريم بالسنة المطهرة.

ومما دلّ على هذا النوع من استصحاب الحال - أيضاً - قوله - تعالى : { قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ }<sup>(٦)</sup>؛ لأن الاستفهام في هذه الآية الكريمة ليس على حقيقته وإنما المقصود به الإنكار لاستحالاته على الله سبحانه لكونه عالماً بكل شيء، وإنكار تحريم الزينة والطيبات يقتضي إباحتها والأذن فيها وإلا لما كان للإنكار فائدة وبذلك تكون الآية الكريمة مفيدة لإباحة الانتفاع .

(١) ينظر: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (ص: ٣٦١) .

(٢) سورة البقرة: جزء الآية رقم/٢٩ .

(٣) سورة الجاثية جزء الآية رقم/١٣ .

(٤) ينظر: أصول الفقه لتركيا البري ص/١٦٧، وأصول الفقه لزكي الدين شعبان ص٢٠٨ .

(٥) الحديث من رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:

«لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه» المستدرک على الصحيحين

للحاكم (٢/٦٦) هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه " [التعليق - من تلخيص

الذهبي] ٢٣٤٥ - على شرط مسلم ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣ .

(٦) سورة الأعراف جزء الآية رقم/٣٢ .

وقد ورد في الأحكام في أصول الأحكام - استدلال ابن حزم الظاهري على هذا النوع من الاستصحاب ، وأن الأصل في الأشياء الإباحة حين استدلال بقوله - تعالى - : ﴿وَأَكْمَرُ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرًّا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾<sup>(١)</sup> وقال: فقد أباح الله - تعالى - الأشياء بقوله إنها متاع لنا ، ثم حظر ما شاء.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا الآن أن الاتفاق حاصل بين جمهور على هذا النوع من استصحاب الحال وإن كان الخلاف فقط في تسعيته استصحاباً فذهب البعض إلى أنه ليس منه لأن الدليل السابق الدال على الإباحة دال عليها .

وبناء على هذا النوع من الاستصحاب يستطيع المجتهد الذي عرض له أمر ما بحث له عن الحكم في الكتاب فإن لم يجد حكمه في الكتاب بحث عنه في السنة النبوية ، فإن وجد فيها الحكم فيها وإلا بحث هل أجمع عليه أم لا ؟ فإن كان قد أجمع عليه وإلا نظر فإن كان له نظير يشترك معه في عن الحكم فهو القياس والا حكم عليه بالحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة . أي أنه يكفي المجتهد في هذا الشأن بذل جهده عن الدليل وعلى وجدانه لديه يستطيع التمسك بالأصل في الأشياء وعلى هذا يستطيع الفقيه أن يحكم بحل كل ما لم يرد دليل في الشرع بتحريمه أو يحكم العقل بضرورة ، فكل طعام أو شراب أو عقد أو تصرف لم يثبت فيه حكم من الشرع أو يمنعه العقل لضرره البين يكون مباحاً أي أنه كل ما يوجد في الكون من حيوان أو جماد أو نبات أو أي عمل من الأعمال ولم يجد دليلاً شرعياً يدل على حكمه وكان فيه منفعة حكم بإباحته بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل على خلافه<sup>(٢)</sup> .

ومن هذا النوع من الاستصحاب: تقررت قاعدة مهمة من قواعد الفقه الإسلامي وهي: (الأصل في الأشياء الإباحة)، وكذلك فقد أخذ المشرع الجنائي الوضعي ما استقر عند علماء القانون الجنائي من أنه (لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بقانون) وذلك بناء على أن جميع الأفعال على الإباحة حتى يأتي دليل على منعها وتحريمها .

النوعين الثالث والرابع: استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه واستصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص أو استصحاب الحكم إلى أن يرد ناسخ: وقد عبر عنه بعض العلماء كابن القيم بأنه استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يثبت خلافه<sup>(٣)</sup>، وذلك كالمالك عند جريان المقتضي له وهو العقد فمتي تم عقد البيع - مثلاً - ثبتت الملكية للمشتري ولا يجوز رفع هذه الملكية إلا بدليل جديد يعتمد على مسوغ لرفع هذه الملكية ، أي أن وهو دوام الحكم ما لم يردنا ناسخ، كما دل العقل على البراءة الأصلية بشرط ألا يرد سمع متغير، ومعنى هذا: أنه إذا ورد نص عام فإن

(١) سورة البقرة جزء الآية رقم / ٣٦ .

(٢) ينظر: أصول الفقه لزمكي الدين شعبان ص/ ٢٠٩ .

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٢٩٥) .

مقتضى هذا العموم يستمر استصحابا للحال إلي أن يرد نص مخصص له وإذا جاء نص يعتبر محكما باستصحاب الحال إلي أن يرد الناسخ له.

فكما دل العقل على البراءة الأصلية حتى يبرد الدليل السعي فكذلك العام حتى يرد المخصص<sup>(١)</sup>، والنص حتى يرد الناسخ<sup>(٢)</sup>.

وهذا النوع من الاستصحاب حجة عند جمهور الشافعية وقد أشار إلي ذلك الجلال المحلي في شرحه على جمع الجوامع حيث قال: " واستصحاب العموم أو النص إلي ورود المغير من مخصص أو ناسخ حجة جزما فيعمل بهما إلي وروده وذلك خلافا لابن سريج المنقول عنه في كتب الأصول : أنه يمنع العمل بالعام قبل البحث عن المخصص"<sup>(٣)</sup>.

وقال الشوكاني في إرشاد الفحول: " استصحاب الدليل مع احتمال المعارض إما تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً أو نسخاً إن كان الدليل نصاً : فهذا أمر معمول به إجماعاً ، وقد اختلف في تسمية هذا النوع استصحاباً فأثبته جمهور الأصوليين ومنعه المحققون"<sup>(٤)</sup>

وهكذا يشير الشوكاني إلى الإجماع على العمل بهذا النوع وذكر - أيضاً - أن جمهور الأصوليين اتفقوا على تسمية ذلك استصحاباً خلافا لبعض الأصوليين لأن ثبوت العموم في مثل هذه الحال وكذلك كون النص محكما أمر راجع إلى طبيعة النص نفسه وليس وليد عامل خارجي .

النوع الخامس : استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف يقصد بهذا الضرب من الاستصحاب : أنه إذا حدث إجماع على حكم مسألة ثم تغيرت صفة هذه المسألة وكانت بعد ذلك محل خلاف ، فهل يستصحب الحكم الثابت فيها قبل ذلك - وهو حكم الإجماع - أولا ؟

وصورة هذه المسألة: أن يقول الشافعي في المتيمم الذي رأى الماء في أثناء صلاته : " إنه لا يبطل تيممه ولا صلاته لأننا أجمعنا على صحة إحرامه و انعقاد صلاته قبل وجود الماء فوجب أن يبقى على ذلك الحكم إلي أن يقوم الدليل على الانتقال منه "<sup>(٥)</sup>.

ومن هذا - أيضاً - قول الظاهرية بجواز بيع أم الولد لانعقاد الإجماع على جواز بيع هذه الجارية قبل أن يستولدها سيدها فتلد ولد له فيظل هذا الإجماع مستمرا حكمه بعد ذلك الاستيلاء بمقتضى استصحاب الحال ؛ لأن الولادة لم تزل هذا الإجماع<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر: مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي (ص: ١٩١) .

(٢) ينظر: قواعد الأصول ومعاهد الفصول مختصر تحقيق الأمل في علمي الأصول والجدل (ص: ١٤٠)، الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٨١) .

(٣) ينظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٣٨٨).

(٤) ينظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (٢/ ١٧٦).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (١/ ٢٤٧) .

وقد اختلف العلماء في هذا النوع من الاستصحاب : ولهم في هذا مذهبان: المذهب الأول: ويرى أنه لا يجوز استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف، وهذا ما قال به جمهور المالكية، ومعظم الشافعية وهو قول أبي حنيفة، وابن قدامة، وما اختاره الشيرازي في هذا الخلاف ، واستدلوا على هذا بما يأتي:

١ - أن موضع الإجماع غير موضع الخلاف، فوضع الإجماع هو تيمم فاقد الماء ، وموضع الخلاف التيمم الواجد للماء ، وهما صورتان مختلفتان و مسألتان منفردتان ، فلا استدلال في إحداهما بما يدل على الأخرى باطل وغير متصور ، كما لو وقع الخلاف في مسألة لا يجوز الاحتجاج فيها بالإجماع في مسألة أخرى<sup>(١)</sup> . ٢ - أن الإجماع غير موجود في موطن الخلاف ، وما كان حجة لا يصلح الاحتجاج به في الموضوع الذي لا يوجد فيه كالألفاظ صاحب الشرع إذا تناولت موضعاً خاصاً، لم يجز الاحتجاج بها في الموضوع الذي لا تتناوله فكذلك ها هنا<sup>(٢)</sup> .

٣ - إن القول باستصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف يؤدي إلى التكافؤ والتعارض؛ لأنه ما من أحد يستصحب حال الإجماع في موضع الخلاف في صحة فعل وسقوط فرض إلا ولخصمه أن يستصحب حال الإجماع في اشتغال ذمته بالشرع وبقاء العبادة فيتساويان في استصحاب حال الإجماع فيتكافأان .

وبيان ذلك : أنه من قال في التيمم - إذا رأى الماء في صلاته - إن صلاته لا تبطل لأنها أجمعنا على صحة صلاته في انعقاد إحرامه ، ولا يجوز إبطال ما أجمعوا عليه إلا بدليل.

وقيل: قد أجمعنا على اشتغال ذمته بفرض الصلاة فلا يجوز إسقاط ما أجمعوا عليه إلا بدليل ولا يكون التعلق بأحد الاجماعين بأولي من التعلق بالإجماع الآخر؛ وما أدى إلى مثل هذا يكون باطلاً<sup>(٤)</sup> .

المذهب الثاني: ويرى أصحابه أنه يجوز استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف، وقد ذهب إلى هذا بعض الأصوليين كالصيرفي، والمزني، وداود، وهو ما قال به أبو ثور، وهو اختيار الأمدى والشوكاني<sup>(٥)</sup> .

واستدل هؤلاء بما يأتي:

١- قوله - تعالى - : { وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَصَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا }<sup>(١)</sup> حيث دلت هذه الآية على أن ما ثبت لا يجوز نقضه ، فإذا أبطلنا ما دلّ عليه الإجماع فقد نقضنا ما ثبت بالإجماع والقرآن الكريم قد منع ذلك.

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٨٨ / ٦)

(٢) ينظر: إرشاد الفحول (١٧٦ / ٢)، المستصفى ٢٢٣/١، الإبهاج ١٨٢/٣ .

(٣) ينظر: اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ١٢٢) .

(٤) ينظر: التبصرة في أصول الفقه للشيرازي (ص: ٥٢٧)

(٥) ينظر: الإحكام للأمدى (١٢٦ / ٤)، إرشاد الفحول للشوكاني (١٧٧ / ٢) .

ودفع هذا: بأن الآية تقتضي المنع من نقض ما هو ثابت، وما أجمعوا عليه في موضع الخلاف غير ثابت فلا يدخل في الآية<sup>(١)</sup>.

٢ - أن ما ثبت بالفعل من براءة الذمة يجب استصحابه في موضع الخلاف فكذلك ما ثبت بالإجماع .

ودفع هذا: بأنه إنما وجب استصحاب براءة الذمة لأن دليل العقل في براءة الذمم قائم في موضع الخلاف ، فوجب استصحاب حكمه وليس كذلك - هاهنا - ؛ لأن الإجماع الذي أوجب الحكم قد زال في موضع الخلاف فوجب طلب الدليل على إثبات حكمه<sup>(٢)</sup>.

٣ - الإجماع يقين والخلاف شك، ولا يجوز أن يزال اليقين بالشك ولهذا قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين البيته فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً"<sup>(٤)</sup> ، فأمر بالبقاء على الأصل، والبناء على اليقين، وكذلك هاهنا .

ودفع هذا: بأننا نسلم أن اليقين لا يزال بالشك ، غير أنه ليس معنا في موضع الخلاف يقين قد زال بوقوع الخلاف .

ويخالف هذا ما ذكره من يقين الطهارة، فإننا قد تيقنا الطهارة ولم نتيقن زوالها والظاهر بقاؤها وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن ما تيقناه من الإجماع قد تيقنا زواله<sup>(٥)</sup>.

والراجع: ما ذهب إليه أنصار المذهب الأول من القول بأنه لا يجوز استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف لقوة ما استدلوا به وسلامته عن - المعارضة .

النوع السادس: الاستصحاب المقلوب وهو: عبارة عن استصحاب الحال في الماضي - أي ثبوت أمر في الزمن السابق بناء على ثبوته في الزمن الحاضر حتى يثبت خلافه .

قال ابن السبكي: " ولك أن تعبر عنه - أي الاستصحاب المقلوب - برد الأول إلى الثاني ، وأن تعبر عنه برد الثاني على الأول، ومثل له بما إذا وقع البحث في أن هذا المكيال مثلاً، هل كان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيقول القائل: نعم ، إذ الأصل موافقة الماضي الحال، وكما إذا رأيت زيداً جالساً في مكان وشككت هل كان جالساً فيه أسس ؟ فيقضي بأنه كان جالساً فيه أمس استصحاب مقلوباً<sup>(٦)</sup>.

(١) سورة النحل جزء الآية رقم / ٩٢ .

(٢) ينظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٥٢٧)

(٣) ينظر: التبصرة في أصول الفقه (ص: ٥٢٩) ، اللمع في أصول الفقه للشيرازي (ص: ١٢٣).

(٤) أخرجه البخاري: الموضوع "٢٨٥/١-٢٨٦" ومسلم: الحيض "٢٧٦/١" ح "٣٦١/٩٨".

(٥) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول (٢ / ٦٥) .

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ٣٩) ، الإبهاج في شرح المنهاج (٣ / ١٧٠) .



ثم قال ابن السبكي : واعلم أن الطريق في إثبات الحكم به يعود إلى الاستصحاب المعروف ، وذلك لأنه طريق له إلا قولك : لو لم يكن جالساً أسس لكان الاستصحاب يقضي بأنه غير جالس الآن ، لكنه جالس الآن فدل على أنه كان جالساً أمس<sup>(١)</sup> .

ولعل هذا هو السر في عدم ذكر هذا النوع من الاستصحاب في معظم كتب الأصول، وافراده بالذكر كنوع مستقل من أنواع الاستصحاب كما فعل ابن السبكي ، حيث إنه يعود - كما قال إلى الاستصحاب المعروف .

وقد يرجع ذلك إلى ضعف هذا النوع أو لأن العمل به إنما يقع في جزئية أو جزئيات قليلة، وربما كان لها من الأدلة ما يقدم على المقلوب، وقد اعتمد المالكية هذا النوع في الوقت الذي لا يعرف بعد البحث أصل مصرفه وشروط واقفه، فإذا كان في الحاضر يصرف على نمط معين ، حكم باستصحاب هذه الحالة في الماضي حتى يثبت خلافها<sup>(٢)</sup> .

وذكر ابن السبكي أن الأصحاب - يعني الشافعية - قالوا به في مسائل : منها إذا اشتري شيئاً وادعاه مدع وأخذه منه بحجة مطلقة فإن الذي أطبق - أي اتفق - عليه الأصحاب ثبوت الرجوع على البائع ، بل لو باع المشتري أو وهب وانتزع المال من المتهب أو المشتري منه كان للمشتري الأول الرجوع - أيضاً - وهذا استصحاب الحال في الماضي، فإن البيئة لا تنشئ الملك ، ولكن تظهره والملك سابق على إقامتها ولا بد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ، ولكنهم استصحبوا مقلوباً وهو عدم الانتقال منه فيما مضى استصحاباً للحال<sup>(٣)</sup> .

ومنها: إذا اختلف الغاصب والمالك في عيب حادث ، فقال الغاصب حدث قبل العصب، وقال المالك: بل عند الغضب، فالصحيح أن القول قول المالك، وهذا إذا كان تالفاً فإن كان باقياً - وهو أعور مثلاً - وقال الغاصب هكذا غصبت، قال الشيخ أبو حامد: فالظاهر أن القول قول الغاصب، وسكت عليه الشيخ الإمام، وهذا استصحاب مقلوب، ونظيره لو قال المالك: طعمي المغصوب كان جديداً وقال الغاصب: عتيقاً؛ فالمصدق الغاصب .<sup>(٤)</sup>

ومنها على وجه ضعيف: إذا وجدنا ركازاً ولم ندر هل هو جاهلي أو إسلامي: أنه يحكم بانه جاهلي<sup>(٥)</sup> .

(١) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣ / ١٧٠) .

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ٣٩ ، ٤٠) .

(٣) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣ / ١٧٠) .

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ٣٩ ، ٤٠) .

(٥) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ٣٩ ، ٤٠ ، روضة الطالبين ٥ / ٢٩ ، الأشباه والنظائر

للسيوطي / ٨٤ .

## المبحث الثالث

### علاقة الاستصحاب بالقواعد المبنية عليه

توجد بعض القواعد الفقهية العامة والتي تدخل في جل أبواب الفقه ولا تخص باباً واحداً تتعلق بالاستصحاب وتبنى عليه بحسب نوعيه فهو اما استصحاب وجودي ، وإما استصحاب عدمي -استصحاب العدم الأصلي - كقاعدة "اليقين لا يزول بالشك" وقاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان" وقاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم" وغيرها من القواعد .

وقد اختلف الأصوليون في جعل هذه القواعد وبنائها على الاستصحاب أو العكس؛ فمنهم من جعل الاستصحاب فرعاً عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك ومنهم من عكس ، ولعل أرجح القولين أن القاعدة هي فرع عن الاستصحاب.

فقاعدة اليقين لا يزول بالشك فهو نوع استصحاب من ناحية استصحاب الحال اليقيني الذي كان عليه المكلف قبل الشك فإن كان الموضوع فلا يزول وإن كان أداء العبادة وكذلك . وقد ذكر مثل ذلك السبكي عند الكلام على قاعدة اليقين لا يزول بالشك فقال : "

اليقين لا يرفع بالشك، ولا يخفي أنه لا شك مع اليقين ولكن المراد استصحاب الأصل المتيقن لا يزوله شك طارئ عليه. فقل إن شئت: الأصل بقاء ما كان على ما كان، أو: الاستصحاب حجة. (١)

" أما قاعدة الأصل: بقاء ما كان على ما كان. "إن لها جهتين:

الأولى :علاقتها بالفعل، حيث لو فقدنا رجلاً نحكم بحياته؛ لأنه عند المفارقة كان حياً، والأصل: بقاء ما كان على ما كان .

وكذلك لو تنازع شخصان في الطريق، فينظر إلى ما كان قبل النزاع، فإن كان الطريق قبل النزاع موجوداً، فنبقي الطريق، ونقول: "الأصل: بقاء ما كان على ما كان"، فإذا إنها قاعدة فقهية.

الثانية :أن إبقاء الشيء على ما كان هو الاستصحاب، والاستصحاب: حجة من الحجج الشرعية.

وقد ذكر صاحب البحر المحيط في تعريف الاستصحاب ما يبين العلاقة بينه وبين قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان فقال : "ومعناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي (١/ ١٣)، ونهاية السؤل شرح منهاج الوصول (ص: ٣٦٢).

بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو معنى قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل، فمن ادعاه فعليه البيان" (١).

فعلماء الأصول يستنبطون الأحكام من الاستصحاب؛ فكل ما كان ذريعة لاستنباط الحكم فهو قاعدة أصولية؛ فإذا الأصل: بقاء ما كان على ما كان، قاعدة أصولية، فإذا أمعنا النظر في هذه النماذج تبين لنا الارتباط الوثيق والانسجام القائم بين بعض قواعد أصول الفقه وقواعد الفقه، مع اختلاف النظرة التي ننظر بها إلى كل من النوعين، فإن القاعدة إذا جرى استعمالها على أنها دليل مساعد على استنباط الأحكام من الأدلة التفصيلية - كانت أصولية، وإذا نظرنا إلى نفس القاعدة باعتبار أن موضوعها فعل المكلف - كانت قاعدة فقهية.

فينبغي أن نلاحظ هنا أن مجرد وجود بعض الفروع الفقهية للقاعدة الأصولية، لا يطلق عليها صفة القاعدة الفقهية؛ فإنه ما من قاعدة أصولية إلا ولها ظلال فقهية، وقد ذكر صاحب موسوعة القواعد الفقهية حول قاعدة بقاء الشيء - وسماها: الاستصحاب فقال: " مفاد هذه القاعدة أن الشيء إذا ثبت وجوده مستوفياً لشروطه فلا يحتاج لاستمراره لدليل جديد يدل على بقاءه وهذا معنى الاستصحاب أي أن ما كان ثابتاً في الزمن الماضي يبقى على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على تغييره. " (٢).

(١) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (١٣ / ٨).

(٢) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية البورنو (٥٩ / ٢).

## المبحث الرابع

### حجية الاستصحاب

ثار الخلاف بين علماء الأصول بشأن مدى حجية استصحاب حكم الشرع السابق الذي يظن المجتهد بقاءه، ولهم في هذا مذاهب متعددة من أشهرها ثلاثة مذاهب وهي:

المذهب الأول: ويرى أن الاستصحاب حجة مطلقاً سواء كان في النفي أم في الإثبات فالاستصحاب يثبت الحقين: الإيجابي والسلبى ما دام لم يقد دليل مانع من الاستمرار، وهذا ما قال به جمهور الحنابلة، والمالكية، وأكثر الشافعية، والظاهرية، وهو مذهب الشيعة كذلك، وبه قال بعض الحنفية، وقالوا: لأنه إذا غلب على الظن انتفاء الناقل غلب على الظن بقاء الأمر على ما كان عليه<sup>(١)</sup>.

واستدل هؤلاء بأدلة متعددة من أهمها ما يلي:

١ - قوله - تعالى - : {قُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ} (٢).

٢ - قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول: أحدثت، أحدثت فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً " (٣) حيث دل هذا الحديث الشريف على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك وأنه لا أثر للشك الطارئ فمن حصل له ظن أو شك بأنه قد أحدث وهو على يقين من طهارته لم يضره ذلك حتى يحصل له اليقين فقد حكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في هذا الحديث الشريف باستدامة الموضوع عند الاشتباه وهذا هو عين الاستصحاب<sup>(٤)</sup>.

٣ - قول النبي - صلى الله عليه وسلم - أيضاً فيما رواه أبو سعيد الخدري - رضي الله عنه - : إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على اليقين ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر: الإحكام للآمدي (٤/ ١٢٦)، إرشاد الفحول للشوكاني (٢/ ١٧٧)، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦/ ٨٨، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول ص: (٣٦١).

(٢) سورة الأنعام جزء الآية رقم/ ١٤٥.

(٣) أخرجه البخاري: الموضوع "٢٨٥/١-٢٨٦" ومسلم: الحيض "٢٧٦/١" ح "٣٦١/٩٨".

(٤) ينظر: الاستصحاب وأثره في الفقه الإسلامي د/ سعيد مصلي ص/ ٤٥، ٤٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ١٢٧).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له. انظر: صحيح مسلم (١/ ٤٠٠)، رقم الحديث (٨٨).

فهذا الحديث الشريف ينص على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر من شك في عدد الركعات أن يطرح هذا الشك ويبني على الأقل لأنه المتيقن ، والأصل عدم الزيادة حتى يحدث اليقين عنده ، ولا أثر للشك الطاري وهذا هو عين الاستصحاب .

٤ - أن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء لا يجوز له الصلاة ولو شك في بقائها جازت له الصلاة ، ولو لم يكن الأصل في كل متحققا دوامه للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولى أو عدم الجواز في الصورة الثانية وهو خلاف الإجماع (١) .

وقد أشار إلى هذا الدليل الأسمندي في كتابه: بذل النظر، وقال: إن الفقهاء أجمعوا على ذلك - أي على جواز الاحتجاج به - لأنهم قالوا : حكم الشاك في الحدث بعد تيقن الطهارة كحكمه قبل الشك وإذا اختلف العلماء في المسألة على أقاويل أخذوا بالأقل منها وتمسكوا في نفي الزيادة بالنفي الأصلي (٢) .

٥- أنه ثبت بالاستقراء للأحكام الشرعية: أنها تبقى على ما قام الدليل عليه حتى يقوم دليل على التغيير، فالعنب - مثلا - حلال يثبت حله ويستمر إلا إذا تغيرت صفته فتخمرت أو صارت نبيذا مسكراً فإنها تكون حراماً لثبوت ذلك التغيير، وكذلك كل ما ثبت تحريمه فإنه يستمر على التحريم إلي أن يقوم دليل على الإباحة كحالة الاضطرار بالنسبة للميئة أو بتغير الصفة التي كان عليها التحريم كأن تتحول الخمر إلى خل .

والمقرر أن الأدلة كانت في كل الصور الشرعية مثبتة لموضوعاتها بشكل مستمر ما لم يقم دليل على انتهاء عملها أو تقييدها بزمان، وهكذا فكل مقررات الشرع الإسلامي تؤيد الاستصحاب (٣) .

٦- أن ما فطر الله سبحانه الناس عليه وجري به عرفهم في معاملاتهم وسائر عقودهم وتصرفاتهم : أنهم إذا تحققوا من وجود أمر في الماضي غلب على ظنهم بقاؤه واستمراره ما دام لم يثبت ما ينافيه كما أنهم إذا تحققوا من عدم أمر غلب على ظنهم - أيضاً - استمرار عليه حتى يثبت لهم وجوده .

ومما يؤكد هذا أن من عرف حياة إنسان راسله بناء على ظن بقائه حياً ، كما أن القضاة في كل مكان وزمان يحكمون بالملكية لمن شهدت له البينة بأنه مالك أو كان لديه سند الملكية بتاريخ سابق ، فالفطرة تقضي ببقاء ما كان على ما كان حتى يطرأ ما يغير (٤) .

٧ - أن ما ثبت بدليل ولم يظهر زواله ، ظن بقاؤه ، والعمل بالظن واجب ، والدليل على أن ما ثبت بدليل ولم يظهر زواله : ظن بقاؤه ما يأتي :

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ١٢٧) .

(٢) ينظر: بذل النظر في الأصول للأسمندي (ص: ٦٧٥) .

(٣) ينظر: الأدلة المختلف فيها د/ السعيد عبد ربه ص/ ١٨ .

(٤) ينظر: أصول الفقه الإسلامي د/ بدران أبو العنين ص/ ٢٢٢، ٢٢١ .

[ أ ] أنه لولا ظن بقائها ثبت بدليل ، ولم يظهر زواله لما تفررت المعجزة ، واللازم باطل بالاتفاق .

وبيان الملازمة: أن المعجزة متوقفة على استمرار العادة، فإن المعجزة أمر خارق للعادة ولا يحدث خارق للعادة إلا عند استمرار العادة، ولا معنى للعادة إلا تكرار وقوع الشيء على وجه مخصوص يقتضي اعتقاد أنه لو وقع لم يقع إلا على ذلك الوجه، ولو كان اعتقاد وقوعه على الوجه المخصوص يساوي اعتقاد وقوعه على خلاف ذلك الوجه لم تكن المعجزة خارقة للعادة .

[ ب ] أنه لولا ظن بقاء ما ثبت بدليل ولم يظهر زواله لم تثبت الأحكام المشروعة الثابتة في عهده - صلى الله عليه وسلم - ، واللازم باطل بالاتفاق .

وبيان الملازمة: أنه إذا لم يكن ظن بقاء ما ثبت بدليل ولم يظهر زواله لكان احتمال نسخه واحتمال بقاءه سواء فلم يمكن الحكم بثبوته .

[ ج ] لولا ظن بقاء ما ثبت بدليل، ولم يظهر زواله لكان الشك في الطلاق كالشك في النكاح واللازم باطل بالاتفاق .

وبيان الملازمة: لأنه إذا لم يكن ظن بقاء ما ثبت بدليل ولم يظهر زواله لم يحصل ظن بقاء النكاح عند الشك في الطلاق ولم يحصل ظن عدم النكاح عند الشك في النكاح فاحتمال النكاح وعدمه على السواء .

وبيان انتفاء اللازم : فلان التفرقة بينهما ثابتة فإن الوطء حرام عند الشك في النكاح ، وحلال عند الشك في الطلاق .

[ د ] أن الباقي مستغن عن سبب أو شرط جديد؛ لأنه لو احتاج الباقي إلي سبب أو شرط جديد فذلك السبب أو الشرط إن لم يصدر عنه أثر يكون محالاً؛ لأن احتياج الشيء إلي السبب أو الشرط الجديد دون أن يكون له أثر محال وإن صدر عنه وهو عين الباقي، يلزم تحصيل الحاصل .

فثبت أن الباقي مستغن عن سبب أو شرط جديد ، بل يكفيه دوام السبب والشرط ، والحادث مفتقر إلي سبب أو شرط جديد بإجماع المسلمين بل بإجماع العقلاء وكل مستغن عن وجود سبب جديد وجوده أولي من عدمه ، فالباقي وجوده أولي من عدمه ، وكل ما كان وجوده أولي من عدمه فهو راجع على ما كان وجوده وعدمه سواء ، فالباقي راجع على الحادث والعمل بالراجح واجب فيجب العمل بالاستصحاب لا استلزامه العمل بالباقي<sup>(١)</sup> .

(١) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣/ ١٧٢)، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (ص: ٣٦١).

المذهب الثاني: ويرى أن الاستصحاب ليس بحجة أصلاً، وإلى هذا ذهب أكثر الحنفية، وجمهور المتكلمين ومنهم أبو الحسين البصري<sup>(١)</sup>. واستدلوا على هذا بما يأتي :

١- إن وجود الحكم غير بقاءه لأن البقاء استمرار الوجود بعد الحدوث ، فالدليل الموجب لوجود الحكم لا يوجب بقاء وجوده فلا يلزم من الوجود البقاء ، فالحكم ببقائه استصحاباً حكم بلا دليل وهو باطل؛ لأن الثبوت في الزمن الأول يفتقر إلى الدليل، وكذلك في الزمن الثاني يجوز أن يكون وأن لا يكون وهو خاص بالشرعيات بخلاف الحسيات .

٢- إن المستصحب للحال إما أن يجمع بين الحالتين لاشتراكهما في دليل الوجوب من نص وغيره، أو لاشتراكهما في علة الوجوب ، وإما أن يجمع بينهما من غير دلالة ولا علة ، فإن قال بالأول فهو إثبات الحكم بدليله وليس باستصحاب الحال الذي ذكره، وإن قال بالثاني فهذا جمع من غير دليل وليس بأن يجمع بينهما بأولي من أن لا يجمع أو بأن يجمع بين المسألة وغيرها<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا يقول البخاري في كشف الأسرار: وتمسك من لم يجعله حجة أصلاً بأن المستصحب ليس له دليل عقلي ولا شرعي على ثبوت الحكم في موضع الخلاف ، فإن العقل لا يدل على بقاء الحكم الشرعي بعد ثبوته، وكذا دلائل الشرع، الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس إذ لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد الثبوت فكان العمل بالاستصحاب عملاً بلا دليل، وكيف يجعل حجة لإبقاء ما كان على ما كان ، والبقاء لا يضاف إلى الدليل المرجب بل حكمه الثبوت لا غير .

ودفع هذا : بأن الحكم في الزمن الثاني قد ثبت بواسطة استصحاب الزمن الأول فهو إثبات له فيه بالدليل ، أعني أمانة شرعية ، لأن الإمارة الشرعية ما يوجب غلبة الظن وقد وجد ، لأننا إذا عرفنا أن الحكم ثابت في حالة ولم تعلم وجود المزيل له بعد تغير الحالة وبعد بذل الجهود في البحث والطلب غلب على ظننا بقاؤه<sup>(٣)</sup>.

٣- أن الاستصحاب أمر عام يشمل كل شيء، وإذا كثر عموم الشيء كثر تخصصاته وما كثر تخصصاته ضعفت دلالاته؛ فلا يكون حجة .

ودفع هذا: بأن الظن الضعيف يجب اتباعه حتى يوجد معارضه الراجح عليه كالبراءة الأصلية، فإن شمولها لا يمنع من التمسك بها حتى يوجد رافعها<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٣/ ٣٧٨ ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ٢/ ١٧٤ ، المعتمد (٢/ ٣٢٦) .

(٢) ينظر: بذل النظر في الأصول للأسمندي (ص: ٦٧٤) .

(٣) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٣/ ٣٧٨ .

(٤) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٣/ ٣٧٨ ، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص/ ٤٤٧ .

٤ - أن الاحتجاج بالاستصحاب مبني على أن الأصل في كل شيء دوامه واستمراره فلو كان الأصل في كل شيء استمراره ودوامه لكان حدوث جميع الحوادث على خلاف الدليل المقتضي لاستمرار عدمها وهو خلاف الأصل .

ودفع هذا: بأن هناك فرقاً بين الحوادث وغيرها وذلك لوجود السبب لحدوث الحوادث، ونفي حكم الدليل مع وجوده المعارض أولي من إخراجها عن الدلالة، وإبطاله بالكلية مع ظهور دلالة<sup>(١)</sup>.

٥- إن الحل والحرمة والطهارة ونحوها أحكام شرعية لا تثبت إلا بأدلة شرعية ينصبها الشارع وهي منحصرة في النص والإجماع والقياس والاستصحاب ليس منها؛ فلا يستدل به في الشرعيات.

ودفع هذا: بأن ما ذكرتموه من وجوب دليل منصوب من جهة الشارع إنما يصح في إثبات الحكم ابتداءً، وأما في الحكم ببقائه فممنوع؛ بل يكفي فيه الاستصحاب .

ولو سلم ضرورة وجود دليل منصوب من الشارع في حالتي الإثبات والبقاء جميعاً؛ فلا نسلم أن الدليل منحصر فيما قالوه من الأدلة بل هناك دليل آخر وهو الاستصحاب؛ فإن ذلك عين محل النزاع<sup>(٢)</sup>.

٦- أن الإجماع منعقد على أن بينة الإثبات تقدم على بينة النفي ولو كان الأصل في كل متحقق دوامه لكانت بينة النفي أولي من بينة الإثبات واللازم منتف .

أما الملازمة: فلأن بينة النفي لا تعتبر من النافي وهو المدعى عليه، وتقبل من المثبت وهو المدعي اتفاقاً .

ودفع هذا: بمنع الملازمة، وإنما تصح لو حصل الظن بهما ويتأيد أحدهما بالاستصحاب وليس كذلك، فإن الظن لا يحصل إلا بينة المثبت، وذلك لأنه لا يبعد غلطة بأن يظن المعدوم موجوداً بخلاف النافي إذ لا يبعد غلطة في ظن الموجود معدوماً بناء على عدم علمه به مع بنائه على استصحاب البراءة الأصلية<sup>(٣)</sup>.

هذا فضلاً عن أن بينة المثبت لها وجوه أخرى من الأولوية :

منها: أن للإثبات طرقاً قطعية من الحس والاستدلال، بخلاف النفي فإن طريقه عدم العلم بالثبوت .

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ١٣٤) .

(٢) ينظر: شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني (٣/ ٥٦٤)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٣٨٧) .

(٣) ينظر: شرح العضد (٣/ ٥٦٤)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي (٢/ ٣٨٧) .



ومنها: أن النفس إلي دفع غير الملائم أميل منها إلي جلب الملائم ولذلك يدفع كل غير ملائم، ولا يجلب كل ملائم فيكون إنكار الحق أكثر من دعوي الباطل والتجربة دالة على ذلك، فقد عارض الأصل الغلبة، وبقي ما ذكرناه من الدليل على حجية الاستصحاب سالمًا<sup>(١)</sup>.

٧- أن القياس جائز، وجوازه يستلزم انتفاء ظن بقاء الحمل؛ لأن القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً بدليل أنه يثبت به أحكام لولاه لكانت باقية على نفيها، وعلى هذا فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل إلا عند انتفاء قياس يرفعه ولا سبيل إلى الحكم بذلك الانتفاء لعدم تناهي الأصول التي يمكن القياس عليها فمن أين للعقلاء الإحاطة بنفيها، فالحكم بانتقائه مع الجواز تحكم، وعلى هذا ينتفي ظن بقاء حكم الأصل<sup>(٢)</sup>.

ودفع هذا: بأن الفرض فيما بحث فيه العالم عن الأصول ولم يجد أصلاً يشهد برفع حكم الأصل، ولا شك أن انتقاء القياس الرافع - حينئذ - هو المظنون، ومجرد الاحتمال لا يضر<sup>(٣)</sup>.

المذهب الثالث: ويرى أصحابه أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات، أي أنه يصلح حجة لدفع ما يخالف الأمر الذي ثبت بالاستصحاب، ولا يصلح حجة على إثبات أمر جديد لم يقد دليل على ثبوته، وهذا ما قال به أكثر متأخري الحنفية كالقاضي أبي زيد، وفخر الإسلام البرزدي، وشمس الأمة السرخسي، وغيرهم<sup>(٤)</sup>.

واستدل هؤلاء بما يلي:

١- أن الدليل الموجد للحكم لا يدل على البقاء وهذا ظاهر، ضرورة أن بقاء الشيء غير وجوده لأنه عبارة عن استمرار الوجود بعد الحدوث وربما يكون الشيء موجباً لحدوث الشيء دون استمراره. ودفع هذا: بأننا لا ندعي أن موجب الحكم يدل على البقاء بل إن سبق الوجود مع ظن المنافي المدافع يدل على البقاء بمعنى أنه يفيد ظن البقاء و الظن واجب الإتيان.

٢- أن العقل لا يدل على بقاء الحكم الشرعي بعد ثبوته، وكذلك دلانل الكتاب والسنة والإجماع والقياس لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد الثبوت.

ودفع هذا: بأن الاستصحاب قام الدليل على الأخذ به من الشرع والعقل.

أما الشرع: فقد ثبت بالاستقراء للأحكام الشرعية أنها تبقى على ما قام الدليل عليه، حتى يقوم دليل على التغيير فالأنبذة المسكرة قرر الشارع أنها حرام إلا إذا غيرت أوصافها فزالت عنها صفة الإسكار بقتلها بالماء وتحويلها إلى خل، وأن الأدلة كانت

(١) ينظر: شرح العوض (٣/ ٥٦٥)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي (٢/ ٣٨٨).

(٢) ينظر: شرح العوض (٣/ ٥٦٦)، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي (٢/ ٣٨٩).

(٣) ينظر: الأدلة المختلف فيها الدكتور السعيد عبد ربه ص ٢١، ٢٢.

(٤) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البرزدي (٣/ ٢٩٤)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ٢٠٣).

في كل الصور الشرعية مثبتة لموضوعاتها بشكل مستمر ما لم يقد دليل على انتهاء عملها أو تقييدها بزمن، 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 أقام الدليل على رده، إذ الأصل حرمة دمه، أو أن فلاناً العادل قد فسق إلا إذا قام الدليل على فسقه؛ لأن العدل إذا ثبت صار صفة مستمرة تأخذ حكمها، حتى يثبت نقيضها وهو الفسق، وكذلك إذا ثبت أن فلاناً حي فلا يحكم بموته إلا إذا قام الدليل على وفاته، وإذا ثبت أن فلاناً زوج لفلانة فالبداهة توجب الحكم بالزوجية حتى يثبت الطلاق، وإذا ثبت أن فلاناً مالك لعين ما فلا تزول الملكية إلا بدليل فالبداهة تحكم بالاستصحاب، وإن مقررات العقول من ناحية وجود الأشياء ووجود أوصاف الأشياء والأشخاص تسير على الحكم بالاستصحاب الحال، فالطالب تثبت له صفة طلب العلم إذا دخل الكلية - مثلاً - ويستمر ذلك الوصف بالاستصحاب حتى يقوم الدليل على خلافه، ليس في حاجة لأن يثبت ذلك كل عام وكل شهر<sup>(١)</sup>.

**والراجع:** هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من أن الاستصحاب حجة مطلقاً سواء كان ذلك في النفي أم في الإثبات؛ وذلك لقوة ما استدلوا به مع سلامة تلك الأدلة عن المعارضة من ناحية، ولأن هذا ما تقضي به الفطرة السليمة، وتؤيده تصرفات الناس وأعمالهم من ناحية أخرى .

ويتأيد هذا بما ورد في المحصول من قول الإمام الرازي - رحمه الله : " واعلم أن القول بالاستصحاب الحال أمر لا بد منه في الدين والشرع والعرف "، ثم استطرده في بيان ذلك إلى أن قال: " بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح العالم ومعاملات الخلق مبني على القول بالاستصحاب"<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا يقول المرحوم الشيخ خلاف: " هذا دليل مفطور كل إنسان على الاستدلال به وبناء أحكامه وأفعاله وتصرفاته عليه، فإن من عرف إنساناً على غنى شهد بغناه حتى يقوم له دليل على افتقاره، ومن عرف فلاناً حياً بنى كثيراً من التصرفات على حياته حتى يقوم الدليل على وفاته، ومن علم أن فلانة تزوجت حكم بأنها زوجة حيث يثبت وقوع الفرقة، وهكذا فطر الإنسان على أنه إذا علم وجود أمر حكم بوجوده حتى يثبت عدمه، وإذا علم عدم أمر حكم بعدمه حتى يثبت وجوده، وهذا الدليل اهتدى به القضاة والمفتون في كثير من الأقضية والوقائع "<sup>(٣)</sup>.

وهذا وغيره يؤكد ما ذكر من ترجيح القول بحجية الاستصحاب مطلقاً - أي في النفي والإثبات على السواء .

(١) ينظر: أصول الفقه للشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ .

(٢) ينظر: المحصول للرازي ٢ / ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(٣) ينظر: أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٥١ .

وقد تفرع على ما ترجح من القول بحجية الاستصحاب مسألة أصولية مهمة وهي: (هل على النافي للحكم دليل أولاً؟) .

اعلم أنه لا خلاف بين العلماء في أن المثبت للحكم يحتاج إلى إقامة الدليل عليه فمن قال: حكم الله في الحادثة كذا يطلب منه الدليل<sup>(١)</sup>، وإنما الخلاف في النافي للحكم، فقد ثار بشأن مدى مطالبته بالدليل من عدمه الخلاف بين العلماء على المذاهب التالية:

المذهب الأول: أنه يطلب بإقامة الدليل على النفي، وإليه ذهب جمهور الأصوليين وذكر العلماء أن هذا مذهب الحنفية وأكثر الشافعية وأكثر الحنابلة<sup>(٢)</sup>، وقد ورد في روضة الناظر لابن قدامة قوله: "والنافي للحكم يلزمه الدليل"<sup>(٣)</sup>.

واستدل هؤلاء بما يأتي:

١- أن الله - تعالى - ألزم لنا في الدليل في مقام المناظرة، فلو لم يلزمه لما ألزمه إياه، لأنه - تعالى - عدل في مناظرته وفي سائر أفعاله، وبين ذلك في قوله حكاية عن اليهود والنصارى: { وَقَالُوا لَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ أَلَا مَنْ كَانَ هُودًا أَوْ نَصَارَى }، وهي دعوى نافية فأجاب - سبحانه - بقوله: { تِلْكَ أَمَانِيُّهُمْ } ثم أمر نبيه بمطالبتهم بدليل دعواهم النافية، فقال: { قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ }<sup>(٤)</sup>، أي أقيموا الدليل على أنه لا يدخل الجنة إلا من كان هوداً أو نصاري، الزام الدليل على دعوي النفي وهو المطلوب<sup>(٥)</sup>.

٢- قوله - تعالى - : { بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعَلْمِهِ }<sup>(٦)</sup> ، حيث ذمهم الله - تعالى - لأنهم قطعوا بالنفي من غير دليل .

٣- إن القطع بالنفي لا يكون إلا عن طريق، كما أن القطع في الإثبات لا يكون إلا عن دليل، فلما وجب على المثبت إظهار ما اقتضاه الإثبات عنده وجب على النافي إظهار ما اقتضاه النفي عنده<sup>(٧)</sup>.

٤- وجود بعض الاحتمالات التي توجه للنافي، منها: هل ما تدعيه من علم أو شك؟ فإن كان عن شك فلا يطلب بدليل لأنه معترف بجهله وعدم معرفته، وإن ادعي العلم فيقال له: هل هو عن نظر واجتهاد أو تقليد؟ فإن كان عن نظر وجب بيانه، وإن كان عن تقليد فلا يقيد لأن الخطأ على المقلد جائز .

(١) ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني ٢ / ١٩١ .

(٢) ينظر: العدة لأبي يعلى الحنبلي ٤ / ١٢٧٠، والوصول لابن برهان ٢ / ٢٥٨، والتبصرة للشيرازي ص ٥٣٠ .

(٣) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة ١ / ٤٥١، ٤٥٢ .

(٤) سورة البقرة: ١١١ .

(٥) ينظر: روضة الناظر لابن قدامة ١ / ٤٥٢، ٤٥٣ .

(٦) سورة يونس: ٣٩ .

(٧) ينظر: التبصرة للشيرازي ص ٥٣٠ .

٥ - أن نافي الحكم لو لم يلزمه الدليل لضاع الحق بين الخصمين وتعطل؛ لأن كلا " ليس بقديم " ويقول المدعي بقدمه " ليس بحادث وإذا أسقط الدليل عنهما ضاع الحق وعمت الجهالة (١).

المذهب الثاني: أن النافي للحكم لا يطالب بإقامة الدليل على النفي، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية وأهل الظاهر إلا ابن حزم الذي رجح القول بمطالبة بالدليل (٢).

واستدل هؤلاء بما يأتي :

١ - إن من أنكر النبوة لا وكيل عليه وإنما يجب الدليل على من يدعي النبوة، وكذلك من أنكر الحق لا بينة عليه وإنما البينة على مدعي الحق ، فكذلك - هاهنا - يجب أن يكون الدليل على من أثبت الحق دون من نفاه .

ودفع هذا: بأن من أنكر النبوة إذا قطع بالنفي وقال: لست بنبي فإنه يجب عليه إقامة الدليل على نفيه ، وهو أن يقول لو كنت نبياً مبعوثاً لكان معك دليل على صدقك؛ لأن الله - تعالي - لا يبعث نبياً إلا ومعه ما يدل على صدقة فلما لم أر معك دليلاً ، دل على أنك لست بنبي ، وإن لم يقطع بالنفي بل قال : لا أعلم أنك بنبي أو لست بنبي فهذا دليل عليه؛ لأنه لم يقطع بالنفي بل هو شك و الشاك لا دليل عليه ، وفي مسألتنا هذه قطع بالنفي فلا يجوز أن يقطع بذلك إلا عن طريق يقتضيه ودليل يوجب فوجب إظهاره، وأما منكر الحق فإنه يجب عليه إقامة البينة على إنكاره وهو اليمين وبالتالي فلا يستقيم لهم ما نكروه.

٢- أن الأصل في الأشياء النفي والعدم، فمن نفي الحكم أن يكتفي بالاستصحاب، وقال الشوكاني : " وهذا المذهب قوي جدا فإن النافي عهده أن يطلب الحجة من المثبت حتى يصير إليها، ويكفيه في عدم إيجاب الدليل عليه التمسك بالبراءة الأصلية، فإنه لا ينقل عنها إلا بدليل يصلح للنقل " (٣).

المذهب الثالث: أنه يطالب بإقامة الدليل في النفي العقلي دون الشرعي، أي أن النفي إن كان حكماً عقلياً فعلى النافي أن يقيم الدليل على دعواه، وإن كان المنفي حكماً شرعياً فلا يجب عليه أن يقيم الدليل وإنما يكون الدليل - حينئذ - على المثبت (٤).

(١) ينظر: شرح المختصر ٣/ ١٥٦.

(٢) ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٥، والوصول لابن برهان ٢/ ٢٥٨، والتبصرة للشيرازي ص ٥٣٠.

(٣) ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٥.

(٤) ينظر: الوصول لابن برهان ٢/ ٢٥٨، وروضة الناظر لابن قدامة ١/ ٣٠٦، ٣٠٧.

واستدلوا على هذا بقولهم: إن الأصل في الأحكام الشرعية انتفاؤها، فلم يحتج النافي لها إلى دليل بخلاف العقلية فإن الأصل فيها الجواز .

ودفع هذا: بأن كلامنا في الجزم بانتفاء الحكم لا على جعل العدم دليلاً على النفي مطلقاً.

**الترجيح:** بعد أن عرضنا لآراء العلماء في هذه الخلافية: يمكننا ترجيح مذهب القائلين بأن النافي يحتاج إلى دليل على النفي لما ذكرناه من الأدلة .

## المبحث الخامس أثر الاستصحاب في الفروع

وفيه أربعة مطالب:

ترتبت على الخلاف في مدى حجية الاستصحاب كثير من المسائل الفقهية المتناثرة في كتب الفروع، ومنها:

الشفعة: إذا طالب الشفيع بالشفعة فأنكر المشتري ملكية الشفيع لما يشفع، فالشافعية لا يلزمون الشفيع بالبينة على ملكه ويكتفون باستصحاب ملكيته السابقة التي يدل عليها وضع اليد، في حين أن الحنفية يلزمون بالبينة ولا يكتفون بظاهر وضع اليد؛ لأن الاستصحاب عندهم لا يصلح أصلاً أو أنه لا يصلح للإثبات، وهنا الشفيع يطالب بحق الشفعة التي تثبت له ملكاً جديداً .

إرث المفقود: فالمفقود لا يرثه غيره في حين أنه يرث غيره استصحاباً لحياته السابقة وعدم العلم بما غيرها عند الشافعية، فهم يدفعون إرث الغير منه، ويثبتون إرثه من غيره بالاستصحاب، وعند الحنفية لا يرث ولا يورث؛ لأن الاستصحاب عند جماعة منهم يصلح للدفع لا للإثبات، فقد دفعوا إرث غيره منه ولم يورثوه هو من غيره، وأما على رأي من يذهب منهم إلى عدم حجية الاستصحاب مطلقاً لا دفعا ولا إثباتاً فيقولون: إن غيره لا يرث منه لعدم تحقق شرط الإرث وهو موت المورث حقيقة أو حكماً والمفقود ليس كذلك فلا إرث، ولا يرث غيره لعدم تحقق حياته التي هي شرط الإرث<sup>(١)</sup>.

هذا: وسأفرد بعض المسائل بالذكر هنا لإظهار وجه التأثير على تلك الفروع بسبب الخلاف في الأصول بشأن مدى حجية استصحاب الحال وذلك من خلال النظر في المطالب الآتية:

(١) ينظر: المستصفى ١/ ٢٢١، وتقرير الشريبي مع شرح جامع الجوامع ٢/ ٣٥٣.

## المطلب الأول

### الوضوء مما خرج من السبيلين

ثار الخلاف بين العلماء بشأن ما يخرج من البدن من النجاسة من غير السبيلين وهل ينقض الوضوء أو لا؟

ولهم في هذا ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن الخارج من غير السبيلين لا ينقص الوضوء مطلقاً قل أو كثر وإليه ذهب الإمام مالك والإمام الشافعي - رحمهما الله - <sup>(١)</sup>، واستدلوا على هذا بما يأتي:

ما رواه الدراقطني من حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - وفيه: " أن النبي - صلى الله عليه وسلم- احتجم ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه " وفي رواية ثوبان : كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- صائماً في غير رمضان ، فأصابه غم إذا تقياً فقال: فدعاني بوضوء فتوضأ، ثم أفطر فقلت: يا رسول الله: أفريضة الوضوء من القيء؟ قال: " لو كان فريضة لوجدته في القرآن " <sup>(٢)</sup>، وما رواه الترمذي وابن ماجه من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: " لا وضوء إلا من صوت أو ريح " <sup>(٣)</sup>.

٢- أن الشخص قبل خروج هذا الخارج النجس منه كان متوضئاً بالإجماع، ولم يطرأ عليه ما يوجب نقض وضوئه؛ لأن الموجب للنقض هو الخارج من السبيلين، وإذا كان الأمر كذلك فيبقى الشخص على ما كان عليه قبل الخروج استصحاباً للحال <sup>(٤)</sup>.

وفي هذا يقول الجلال المحلي: " الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عندنا استصحاباً لما قبل الخروج من بقائه المجمع عليه " <sup>(٥)</sup>.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد / ١ / ٣٤ ، ٣٥ ، وشرح الزرقاني / ١ / ٥٣ ، وروضة الطالبين / ١ / ٧٢ .  
(٢) ينظر: سنن الدارقطني / ١ / ١٥٣ كتاب الصيام باب الفَيْلَةِ لِلصَّائِمِ حديث رقم / ٢٢٧٢ .  
(٣) ينظر: سنن الترمذي / ١ / ١٠٩ ، كتاب الطهارة ، باب ما جاء في الوضوء من الريح حديث رقم (٧٤) . وقال: " هذا حديث حسن صحيح "، وسنن ابن ماجه: / ١ / ١٧٢ ، كتاب الطهارة باب لا وضوء إلا من حدث حديث رقم (٥١٥) .

(٤) ينظر: الأدلة المختلف فيها د/ محمد السعيد عبد ربه ص ٢٦ .

(٥) ينظر: شرح الجلال على جمع الجوامع / ٢ / ٣٥٠ .

المذهب الثاني: أنه ينقض الوضوء بهذا الخارج النجس من غير السبيلين بشرط أن يجاوز الخارج مكانه وإليه ذهب أبو حنيفة - رضي الله عنه - وهو أيضا قول العشرة المبشرين بالجنة وابن مسعود وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على هذا بما يأتي:

ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- يا رسول الله: إني لا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: إنما ذلك عرق وليس بالحيز، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة وإذا ذهب قدرها، فأغسلي عنك الدم وصلّي " (٢).

قال ابن حجر: "وفي الحديث دليل على أن المرأة إذا ميزت دم الحيض من دم الاستحاضة تعتبر دم الحيض وتعمل على إقباله وإدباره، فإذا انقضى قدره اغتسلت عنه ثم صار حكم دم الاستحاضة حكم الحدث فتتوضأ لكل صلاة" (٣).

ما روي عن زيد بن عليّ عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "والقلس (٤) حدث" (٥).

ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "إذا قاء أحدكم في صلاته، أو قلس فلينصرف وليتوضأ" (٦).

ما رواه معاذ بن أبي طلحة عن أبي الدرداء - رضي الله عنه -: "أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قاء فتوضأ" قال معاذ: فلقيت ثوبان في مسجد دمشق، فذكرت له ذلك، فقال: "صدق أنا صبيت له وضوءه" (٧).

فهذه الأحاديث تدل على أن الخارج النجس عن البدن وإن كان من غير السبيلين ينتقض به الوضوء، غير أن هذا الإطلاق قد قيده باشتراط السيلان وتجاوز المكان.

- 
- (١) ينظر: الهداية ١ / ١٤، المغني لابن قدامة ١ / ١٧٥، إنباء الإنصاف ص: ٣٥.
  - (٢) ينظر: صحيح البخاري (٦٩ / ١) كتاب الحيض، باب الاستحاضة حديث رقم / ٣٠٦.
  - (٣) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (١ / ٤٨٨).
  - (٤) القلس: ما خرج من البطن من الطعام أو الشراب إلى الفم. ينظر: لسان العرب ٥ / ٣٧٢.
  - (٥) سنن الدارقطني ١ / ٢٨٤ كتاب الطهارة باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرغاف والقيء والحجامة ونحوه حديث رقم / ٥٧٤.
  - (٦) السنن الكبرى للبيهقي (١ / ٢٢٢) باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحديث حديث رقم / ٦٦٩، سنن الدارقطني (١ / ٢٨٠) كتاب الطهارة باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرغاف والقيء والحجامة ونحوه حديث رقم / ٥٦٣.
  - (٧) ينظر: مسند الإمام أحمد (٣٧ / ٦٤) حديث رقم / ٢٢٣٨١.



وحجتهم في هذا: أن الخروج إنما يتحقق بالسيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير؛ لأنه بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها، فتكون بادية لا خارجه<sup>(١)</sup>.

وأيدوا هذا بقوله - صلى الله عليه وسلم-: " ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون سائلاً"<sup>(٢)</sup>.

حيث قالوا: إن الحديث قد دل على أن الدم السائل يوجب الوضوء أما القطرة والقطرتين فلا يوجبان ذلك .

المذهب الثالث: أن الوضوء ينقض بالخارج الكثير دون غيره، وإلى هذا ذهب الإمام أحمد بن حنبل<sup>(٣)</sup>.

واستدل على هذا: بما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي -صلى الله عليه وسلم-: " رخص في دم الحبون " يعني الدماميل<sup>(٤)</sup>.

وقد علق ابن الجوزي على هذا الحديث بأن في إسناده بقية بن الوليد الحمصي الكلاعي، ثم قال الدارقطني: كان يدلس إلا أنه قد أخرج عنه مسلم في الصحيح فيحمل على القليل إذا لم يسئل<sup>(٥)</sup>.

وبعد: فالذي أميل إليه - هنا - هو ترجيح الرأي القائل بانتقاض الوضوء بما خرج من غير السبيلين لما ذكرناه من الأدلة وإجماع الصحابة - أيضا - على ذلك، وقد نقل عنهم هذا الإجماع ابن الجوزي في كتابه " إيثار الإنصاف في آثار الخلاف " حيث قال - بعد أن أجاب عن أدلة الشافعية ومن معهم: " ولو وقع التعارض طلبنا الترجيح وذلك من وجهين:

أحدهما: إجماع الصحابة على مثل مذهبنا ولو كانت الأخبار غير ثابتة لما أجمعوا .  
والثاني: أن أخبارنا مثبتة وأخبارهم نافية، والمثبت مقدم " <sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر: الهداية ١/ ٢٧.

(٢) سنن الدارقطني (١/ ٢٨٧) كتاب الطهارة باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرغاف والقيء والحجامة ونحوه حديث رقم/ ٥٨٢.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ١/ ١٧٥.

(٤) سنن الدارقطني (١/ ٢٨٩) كتاب الطهارة باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرغاف والقيء والحجامة ونحوه حديث رقم/ ٥٨٨.

(٥) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٤١، ٤٢.

(٦) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٤١.

## المطلب الثاني

### الجمع بين الظهر والعصر بأذان وإقامتين

اتفق العلماء على أن الجمع بين الظهر والعصر في معرفة أول الوقت وهو الظهر غير أن الخلاف قد حصل بينهم بشأن: هل يجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين أو بأذنين وإقامتين؟

ولهم في هذا ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنه يجمع بينهما بأذنين وإقامتين وإلى هذا ذهب الإمام مالك - رحمه الله .

واستدل على هذا: بأن الأصل هو تفرد كل صلاة بأذان وإقامة فيستحب هذا الأصل حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك وهذا تمسك بالاستصحاب وقد ورد في بداية المجتهد: " وحجته: أن الأصل هو أن تفرد كل صلاة بأذان وإقامة " (١).

المذهب الثاني: أنه يجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين، وإليه ذهب الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة وأخرون وقد روي هذا المذهب - أيضا - عن الإمام مالك .

واستدل هؤلاء: بما روي عن جابر عن عبد الله - رضي الله عنه -: " أن النبي -صلى الله عليه وسلم- صلى الصلاتين بعرفة بأذان واحد وإقامتين وأتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما ثم اضطجع حتى طلع الفجر " (٢).

المذهب الثالث: أنه يجمع بينهما بإقامتين فقط، وهو رأي الشافعي في الجديد والثوري وهو مروى عن الإمام أحمد .

واستدلوا على هذا: بما روي عن أسامة بن زيد - رضي الله عنه - أنه قال: " لما جاء النبي -صلى الله عليه وسلم- المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء، ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيده في منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل

(١) ينظر: بداية المجتهد ١ / ٣٤٧ .

(٢) ينظر: نيل الأوطار (٣ / ٢٦٠) حديث رقم / ١١٧٧ .

بينهما شيئاً"، والحديث يدل على المطلوب؛ لأنه اقتصر فيه على الإقامة فقط لكل واحدة من الصلاتين (١).

ولعل الراجح: هو ما ذهب إليه القائلون بأنه يجمع بين الصلاتين بأذان وإقامتين ولا يعارض هذا ما استدل به القائلون بالجمع بين الصلاتين بإقامتين فقط؛ لأن حديث جابر يشتمل على زيادة الأذان وهي زيادة غير منافية، فيتعين قبولها، ولم يثبت عند مالك - رحمه الله - شيء من السنة يدل على أن الصلاتين إذا جمع بينهما في وقت الأولى اكتفي بأذان وإقامة لكل منهما .

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (٣/ ٢٦٠) حديث رقم/ ١١٧٨ .

## المطلب الثالث

### الحكم على المدعى عليه بنكوله عن اليمين

إذا طُلب المدعى عليه باليمين فنكل ولم يحلف، فهل تثبت عليه الدعوى بمجرد النكول؟

اختلف الفقهاء في هذا تبعا لاختلافهم في الأخذ باستصحاب الحال، أو عدم الأخذ به ولهم في هذا مذهبان:

المذهب الأول: أنه لا يحكم على المدعى عليه بمجرد النكول بل يعرض اليمين عليه؛ وذلك لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم أو يظن طنا يقارب العلم، فإذا أعوز بقينا على النفي استصحابا للبراءة الأصلية، وإلي هذا ذهب الإمام الشافعي والإمام مالك، وقال به فقهاء الحجاز وطائفة من العراقيين بمراعاة أن قلب اليمين عند مالك يكون في الموضوع الذي يقبل فيه شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين، وعند الشافعي: يكون في كل موضع يجب فيه اليمين.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقولهم: أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في القسامة بدأ بالأنصاريين، فلما لم يحلفوا رد الأيمان على اليهود<sup>(١)</sup>.

المذهب الثاني: أنه يقضى للمدعى عند نكول المدعى عليه، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأصحابه وهو قول جمهور الكوفيين<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا على هذا: بقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر "<sup>(٣)</sup>.

حيث دل هذا الحديث الشريف بظاهرة على أن الدعوى تثبت على المدعى عليه بمجرد نكوله عن اليمين، وهذا ما ندعيه، هذا فضلا عن أن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى واليمين لإبطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى، وقالوا: وأما نقلها من المدعى عليه إلى المدعي، فهو خلاف النص؛ لأن اليمين قد نص على أنها دلالة المدعى عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر: فتح الباري ١٠ / ٥٥٢، وشرح النووي على مسلم ١١ / ١٤٣، ونيل الأوطار ٧ / ٣٧.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ / ٢٥٤.

(٣) ينظر: أخرجه الترمذي: الأحكام "٦١٧/٣" ح "١٣٤١" ولكنه قال: واليمين على المدعى عليه والبيهقي في الكبرى "٤٨٤/٨" ح "١٧٢٨٨" والدارقطني في سننه "١٥٧/٤" ح "٨".

(٤) ينظر: بداية المجتهد ٢ / ٤٦٩.

وبعد: فهذه آراء العلماء وأدلتهم في هذه المسألة الفقهية وهي وإن كانت دائرة بين النفي والإثبات مع تساويها في الدلالة، إلا أنني أميل إلى ترجيح الرأي الأول وهو ما ذهب إليه الإمام الشافعي - رحمه الله - ومن معه؛ لما ذكره من أدلة، ولأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

## المطلب الرابع

### الصلح على الإنكار

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الصلح على غير الإنكار، وأما الصلح على الإنكار، فقد اختلفوا فيه ولهم في هذا مذهبان:

المذهب الأول: أنه لا يجوز الصلح على الإنكار، وإليه ذهب الشافعية وقال الإمام الشافعي - رحمه الله - في الأم : " وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد أو غيره، أو ادعى عليه جناية عمداً أو خطأ، فصالحه على ما ادعى من هذا كله أو من بعضه على شيء قبضه منه فإن كان الصلح والمدعى عليه يقر، فالصلح جائز بما يجوز به البيع، سواء كان الصلح نقداً أو نسيئة ، وإذا كان المدعى عليه ينكر فالصلح باطل، وهما على أصل حقهما <sup>(١)</sup> .

ونقل الكاساني في البدائع عن أبي ليلى أن المشروع هو الصلح عن إقرار المدعى عليه أو سكوته من غير إقرار ولا إنكار <sup>(٢)</sup>، وهؤلاء القائلين بعدم جواز المسح على الإنكار استندوا إلى أصلهم وهو القول بحجية الاستصحاب وقالوا بأن الأصل براءة الذمة ما لم يقر دليل على خلاف ذلك .

واستدلوا بما يأتي:

قوله - تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ <sup>(٣)</sup>، وقالوا: إن الحق تبارك وتعالى نهى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل أي بأنواع المكاسب التي هي غير مشروعة كأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك، وقالوا بأن الصلح على الإنكار قد يكون سبباً في أكل أموال الناس بالباطل فيكون منهيماً عنه بمقتضى هذه الآية لأن المنكر قد يكون صادقاً في إنكار، وحينئذ فلا يصح الصلح .

(١) ينظر: الأم ٣ / ١٩٦ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦ / ٤٠ ، ٤١ .

(٣) سورة البقرة: ١٨٨ .

ودفع هذا: بأن الرضا بالصلح مشعر بطيبة النفس فلا يكون أكل المال به من أكل أموال الناس بالباطل .

ورد هذا: بأن الإشعار المذكور لا يتأتى مع الإنكار؛ لأن المنكر قد يكون صادقاً في إنكاره والأصل براءة الذمة .

٢ - قول الرسول -صلى الله عليه وسلم-: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراماً " (١).

وقد قال ابن الجوزي " وهذا الصلح أحل حراماً لأن مال المدعى عليه كان حراماً على المدعى قبل الصلح، وبعد الصلح صار حلالاً (٢).

٣ - قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: " لعن الله الراشي والمرتشي (٣)، وقال ابن الجوزي - أيضاً : " وبدل الصلح رشوة لأنه لدفع المكروه عنه " (٤).

٤ - إن الشخص المدعى عليه منكر، والأصل براءة الذمة من الحقوق؛ لأنها خلقت غير مشغولة بأية حقوق فوجب استصحاب هذه الحالة حتى يظهر خلافها، وما دام لم يقد دليل على شغل ذمته فلا يجوز شغلها بالدين وإلا كان أخذ الغير شيئاً منه أخذاً بدون وجه حق والأخذ بدون حق باطل؛ لأنه حرام (٥).

المذهب الثاني: ويرى جواز الصلح على الإنكار وإليه ذهب الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل - رحمهم الله - وهذا بناء على أصلهم من القول بعدم حجية الاستصحاب فقالوا بجواز الصلح على الإنكار؛ لأن عدم الدليل على شغل الذمة لا يصلح دليلاً عندهم.

وفي هذا يقول صاحب بدائع الصنائع: " الصلح في الأصل أنواع ثلاثة: صلح عن إقرار المدعى عليه، و صلح عن إنكاره، و صلح عن سكوته من غير إقرار ولا إنكار، وكل نوع من ذلك لا يخلو إما أن يكون بين المدعى والأجنبي المتوسط فإن كان بين المدعى والمدعى عليه فكل واحد من الأنواع الثلاثة مشروع عند أصحابنا (٦).

(١) ينظر: سنن الترمذي ت شاكر (٣/ ٦٢٧) باب ما ذكرَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس حديث رقم/ ١٣٥٢، وقال: " هذا حديث حسن صحيح".

(٢) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٣٧٣، ٣٧٤.

(٣) ينظر: سنن الترمذي ٣/ ٦٢٣ باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، حديث رقم/ ١٣٣٧، سنن أبو داود ٣/ ٣٠٠ كتاب الأقضية، باب كراهية الرشوة، حديث رقم ٣٥٨٠.

(٤) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٣٧٤.

(٥) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص: ١٧٣.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٤٠.

وقال ابن رشد: " واختلفوا في الصلح على الإنكار فقال مالك وأبو حنيفة يجوز على الإنكار " (١).

إلا أن مالكا يشترط في هذا الصلح ما يشترطه في البيع: وقال - أيضا -: " وأما الصلح على الإنكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع مثل أن يدعي إنسان على آخر دراهم فينكر، ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة، فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه (٢).

ويقول ابن قدامة الحنبلي: " والصلح على الإنكار صحيح ، وبه قال مالك: وأبو حنيفة " (٣).

وقال ابن الجوزي: " وصورته: رجل ادعى على رجل ديناً أو عينا فأنكر المدعى عليه ثم صالح على شيء: صح عندنا " (٤).

استدل هؤلاء بما يأتي:

١ - قوله - تعالى : { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } (٥).

حيث بين الله - سبحانه- أن الصلح بأنواعه أي سواء كان عن إقرار أم عن سكوت أم عن إنكار جائز بين المتخاصمين، إن كان المدعى عليه منكرًا؛ لأنه يؤدي إلى قطع المنازعة وحقق الدماء، وهذا يتفق مع الحكمة التي شرع من أجلها الصلح .

وقد أورد ابن الجوزي اعتراضاً على هذا الدليل ثم أجاب عليه، وحاصل ما قاله: " فإن قالوا: الآية وردت في النشوز بين الزوجين لأنه قال في سياقها: { وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا } (٦) ونحن نقول: الصلح جائز - هنا .

قلنا: قوله - تعالى : { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا } كلام تام في نفسه، وقوله : { وَالصُّلْحُ خَيْرٌ } كلام تام - أيضا - فلا يرتبط بما قبله (٧).

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٢) ينظر: المرجع السابق ٢/ ٢٩٤.

(٣) ينظر: الشرح الكبير في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٥/ ٩، ١٠.

(٤) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٣٧٢.

(٥) سورة النساء: ١٢٨.

(٦) سورة النساء: ١٢٨.

(٧) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٣٧٤.

٢ - عموم قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراماً " (١).

فمعنى قوله " أحل حراماً ": أي لعينه كالخمر " ومعنى: "حرم حلالاً": أي لعينه - أيضاً - كالصلح على أن لا يطأ الضرة " (٢).

٣ - ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: " ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن "، وقال ابن الجوزي في هذا: " إنه يكون حال الإنكار؛ لأن القضاء حالة الإقرار لا يورث الضغائن " (٣).

ودعموا هذا بما روي - أيضاً عن عليّ - رضي الله عنه - أن رجلين جاءا إليه واختصما في بغلة فجاء أحدهما بخمسة رجال على أنه أنتجها، وجاء الآخر بشاهدين فقال عليّ - رضي الله عنه -: فيها قضاء و صلح، أما القضاء فبينتها، وأما الصلح: فلأحدهما خمسة أسهم وللآخر سهمان على عدد الشهود وهذا صلح مع الإنكار.

وقالوا - أيضاً -: إنه لا يلزم من براءة الذمة قبل الدعوى براءتها بعدها، وما دامت الذمة لم تثبت براءتها بعد الدعوى فالصلح في هذه الحالة يجوز؛ لأن المدعي يأخذ عوضاً عن حقه في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يدفعه لتسقط الخصومة وتقطع المنازعة ويدفع اليمين عن نفسه وهذا مشروع - أيضاً - إذ المال حماية ووقاية للأنفس (٤).

وبعد عرض ما قاله العلماء بشأن مدى جواز الصلح على الإنكار وربط كل مذهب بما تفرع عليه من مسلكه في الأصول: وهو المعنى لنا هنا - فإنه يمكننا عرض ما قال به صاحب سبل السلام من محاولة التوفيق بين العلماء بشأن المسألة المعروضة من الناحية الفقهية، حيث قال: " الأولى أن يقال: إن كان المدعي يعلم أن له حقا عند خصمه جاز له قبض ما صولح عليه، وإن كان خصمه منكرا، وإن كان المدعي يدعي باطلاً فإنه يحرم عليه الدعوى وأخذ ما صولح عليه، والمدعى عليه إن كان عنده حق يعلمه وإنما ينكر لغرض وجب عليه تسليم ما صولح به، وإن كان يعلم أنه ليس عنده حق جاز له إعطاء جزء من ماله في دفع شجار غريم وأذيته، وحرم على المدعي

(١) ينظر: سنن الترمذي ت شاكر (٣/ ٦٢٧) باب ما ذكرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصَّلْحِ بَيْنَ النَّاسِ حَدِيثِ رَقْم / ١٣٥٢، وقال: " هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ".

(٢) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (٨/ ٤٠٧).

(٣) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٣٧٢، ٣٧٣.

(٤) ينظر: الأدلة المختلف فيها د/ محمد السعيد عبد ربه ص ٣٠.



أخذه، وبهذا تجتمع الأدلة ، فلا يقال الصلح على الإنكار لا يصح ولا أنه يصح على الإطلاق، بل يفصل فيه" (١).

وعلى الخلاف في المسألة وتعريفها على الخلاف في الأصول على نحو ما سبق بيانه تكون ثمرة هذا الخلاف الفقهي كما ذكرها ابن الجوزي حين قال:

" وثمره الاختلاف: أن عندنا لا يمكن المدعي من العودة إلى الدعوى ويجبر المدعي عليه على تسليم البديل، فإن سلم ليس له أن يسترد، وعند الشافعي: يمكن المدعي من العود إلى الدعوى ولا يجبر المدعي عليه على تسليم البديل، وله أن يسترد، قال: وعلى هذا الخلاف الصلح عن حق مجهول بأن كان له على إنسان مال ولا يعرف قدره فصالحه على مال صح عندنا خلافاً له" (٢) - يعني الشافعي - رحمه الله - .

- والله أعلم -

---

(١) ينظر: سبل السلام للصنعاني ٩٥ / ٣ .

(٢) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لابن الجوزي ص: ٣٧٢ ، ٣٧٣ .

## فهرس المصادر والمراجع

- الإيهاج في شرح المنهاج (شرح على منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥ هـ) لعلي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦ هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (المتوفى: ٧٧١ هـ) الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، تحقيق: الدكتور أحمد جمال الزمزمي - الدكتور نور الدين عبد الجبار صغيري.
- الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦ هـ)، الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت، المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر.
- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي أبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: ٦٣١ هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، المحقق: عبد الرزاق عفيفي.
- الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين د/محمد السعيد علي عبد ربه، الناشر: مطبعة السعادة ١٩٨٠م.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاتي اليمني (المتوفى: ١٢٥٠ هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية.
- الاستصحاب وأثره في الفقه الإسلامي د/ سعيد مصلحي (بدون بيانات)
- الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.
- الأشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، السيوطي (المتوفى: ٩١١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- أصول الفقه الإسلامي د/ بدران أبو العنين بدران، الناشر: دار شباب الجامعة ١٩٩٦ م.
- أصول الفقه الإسلامي د/ زكي الدين شعبان، دار الكتاب الجامعي - القاهرة.
- أصول الفقه د/ زكريا البري ، الناشر: دار النهضة العربية ١٩٧٧ م.
- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربي.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، الناشر: دار ابن

الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، أبو عمر أحمد عبد الله أحمد.

- الأم للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ( بدون طبعة)، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ليوسف بن قزأوغلي - أو قزغلي - ابن عبد الله، أبو المظفر، شمس الدين، سبط أبي الفرج ابن الجوزي (المتوفى: ٦٥٤هـ)، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ، المحقق: ناصر العلي الناصر الخليلي.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، ( بدون طبعة)، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

- بدائع الصنائع للكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- بذل النظر في الأصول للعلاء محمد بن عبد الحميد الأسمندي (٥٥٢هـ) الناشر: مكتبة التراث - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، تحقيق: د/ محمد زكي عبد البر.

- التبصرة في أصول الفقه لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ، المحقق: د. محمد حسن هيتو.

- تخريج الفروع على الأصول للزنجاني محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزنجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٨هـ، المحقق: د. محمد أديب صالح.

- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، المؤلف: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ( بدون طبعة وبدون تاريخ).

- روضة الطالبين وعمدة المفتي لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، تحقيق: زهير الشاويش.

- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- سبل السلام للصنعاني محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني (المتوفى: ١١٨٢هـ)، الناشر: دار الحديث، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
- سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ) الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون.
- سنن أبو داود
- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض.
- سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون.
- السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٣٨٤ - ٤٥٨هـ)، الناشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.
- شرح التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: ٧٩٣هـ)، الناشر: مكتبة صبيح بمصر، (بدون طبعة، وبدون تاريخ).
- شرح الجلال على جمع الجوامع (مع الهوامع في شرح جمع الجوامع) لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: المكتبة التوفيقية - مصر، المحقق: عبد الحميد هنداوي.

- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- شرح العضد (عضد الدين عبد الرحمن الإيجي المتوفى: ٧٥٦ هـ) على مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي (المتوفى ٦٤٦ هـ)، ومعه حاشية سعد الدين التفتازاني (المتوفى: ٧٩١ هـ) وحاشية السيد الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل.
- الشرح الكبير على متن المقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢ هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
- الشرح الكبير في الفقه الحنبلي لابن قدامة
- شرح المختصر (بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب)، المؤلف: محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: ٧٤٩ هـ)، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م، المحقق: محمد مظهر بقا.
- شرح النووي على مسلم (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ هـ.
- شرح تنقيح الفصول للقرافي أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ) الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد.
- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه -) لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الناشر: دار طوق النجاة الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر.
- صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم-) لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١ هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي.

- العدة في أصول الفقه للقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى : ٤٥٨ هـ) ( بدون ناشر) الطبعة : الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، تحقيق : د أحمد بن علي بن سير المباركى.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المؤلف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافي القزويني (المتوفى: ٦٢٣ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود.
- علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥ هـ)، الناشر: مكتبة الدعوة .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب.
- فتح القدير للكمال ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١ هـ)، الناشر: دار الفكر (بدون طبعة وبدون تاريخ).
- الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣ هـ) الناشر: دار ابن الجوزي - السعودية الطبعة: الثانية، ١٤٢١ هـ ، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي.
- قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩ هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ/١٩٩٩ م، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي.
- قواعد الأصول ومعاهد الفصول مختصر تحقيق الأمل في علمي الأصول والجدل، لصفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق القطيعي البغدادي الحنبلي (ت: ٧٣٩ هـ) ومعه حاشية نفيسة: لمحمد جمال الدين بن محمد سعيد القاسمي (ت: ١٣٣٢ هـ)، الناشر: دار الركانز للنشر والتوزيع - الكويت، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨ م، المحقق: د. أنس بن عادل اليتامى، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠ هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، (بدون طبعة وبدون تاريخ).

- لسان العرب لجمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- اللمع في أصول الفقه للشيرازي أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
- المحصول للرازي أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني.
- مختار الصحاح لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م، المحقق: يوسف الشيخ محمد.
- مذكرة في أصول الفقه للشيخ الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة: الخامسة، ٢٠٠١ م.
- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠ م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- المستصفي للإمام للغزالي أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، المحقق: أحمد محمد شاكر.
- المعتمد في أصول الفقه لمحمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ، المحقق: خليل الميس.

- المغني لابن قدامة أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة (بدون طبعة)، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- منهج التشريع الإسلامي وحكمته لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، الناشر: الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة: الثانية.
- موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للإسنوي عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- نيل الأوطار للشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، تحقيق: عصام الدين الصبابي.
- الهداية في شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، المحقق: طلال يوسف.
- الوصول إلى الأصول لابن برهان البغدادي أبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي (المتوفى: ٥١٨هـ)، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، تحقيق: د/ عبد الحميد علي أبو زنيد.