مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: الاستصحاب
اسم الكاتب: أ.م.د. حابس محمد خليفة حتاملة
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/1012
تاريخ الاسترداد: 2025/05/10 15:51 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

الاستصحاب

Al-Esteshab

الكلمة المفتاحية : **الاستصحاب**

أ.م.د. حابس محمد خليفة حتاملة

جامعة جدارا - الأردن

Assistant Professor Dr. Habis M. Khalifa Hatamlah

University of Gadara – Jordan

E-mail:habis.hatamla@yahoo.com

ملخص البحث

تناول البحث الاستصحاب، والذي هو عبارة عن الحكم ظناً ببقاء أمر في الحال، بناءً على تحقق ثبوته سابقاً نفياً أو اثباتاً لظن عدم المغير، وقد تحدثت فيه عن الاستصحاب لغة واصطلاحاً، ثم اركانه وشروطه، وأنواعه، ودرجته في الحجية ومذاهب العلماء في حجيته وأدلتهم.

فالشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وتستوعب كل المستجدات التي تطرأ في حياة العباد، وقد توصل الباحث إلى نتائج أهمها: أن الاستصحاب أحد أدلة الشريعة التي تهدف الى التطبيق الواقعي للكليات ومقاصد الشريعة على الوقائع الجزئية المستجدة مع مراعاة الظروف المحيطة بها، كما أن الاستصحاب يلجأ اليه عند فقدان الدليل، وأوصت الدراسة بإجراء مزيد من الدراسات لفهم حقيقة التطبيقات المعاصرة للاستصحاب.

المقدمـــــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فمن خصائص الشريعة الإسلامية أنها صالحة لكل زمان ومكان ، بحيث تستوعب كل المستجدات التي تطرأ في حياة العباد، فالنصوص المتناهية والحوادث غير المتناهية، لذا تم فتح باب الاجتهاد بالرأي وذلك لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

والاستصحاب هو أحد أدلة الشريعة التي تهدف الى التطبيق الواقعي للكليات ومقاصد الشريعة على الوقائع الجزئية المستجدة مع مراعاة الظروف المحيطة بها.

مشكلة الدراسة:

إن كثيرا من الأحكام الفقهية المبنية على الاستصحاب يرد عليها القول بأنها مبنية على القول بالهوى واتباع الشهوات وغير مستندة الى دليل، لذلك كان من الواجب بيان حجية الاستصحاب وأنه عبارة عن أعمال للنصوص والقواعد التشريعية العامة.

أهداف الدراسة:

– بيان مفهوم الاستصحاب، وأركانه، وحجيته وأنواعه.

المبحث الاول
تعريف الاستصحاب

سأتناول في هذا المبحث التعريف بالاستصحاب لغةً واصطلاحاً ، وأركانه ، وشروطه ، وقد قسمت هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول:

١. الاستصحاب في اللغة.

٢. الاستصحاب في الاصطلاح.

وفي هذا المطلب سأعرض مفهوم الاستصحاب لغة واصطلاحاً وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستصحاب في اللغة:

وردت مادة " ص ح ب " وما يتصرف منها في المعاجم اللغوية على معانٍ كثيرة.

فالاستصحاب مشتق من الجذر صَحِبَ على وزن " فَعِلَ " فهو بذلك يكون مصدراً للفعل استصحب على وزن " إستفعل " واستصحب الرجل دعاه الى الصحبة وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه وقد قال الشاعر:

إن لك الفضل على صحبتي والمسك قد يستصحب الرامِكا

والرماك : نوع من الطيب رديء خسيس[١].وقال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة " الصاد والحاء والباء " أصل واحد يدل على مقارنة الشيء ومقاربته ومن ذلك الصاحب والجمع الصَحْب، كما يقال راكب ورَكْب وكل شيء لاءم شيئاً فقد استصحبه[٢] فالاستصحاب طلب المصاحبة ملحوظاً فيه معنى اللزوم والمرافقة[٣].

ثانياً: الاستصحاب في الاصطلاح:

وردت عدة تعريفات اذكر منها:

١. الزنجاني: – الاستدلال بعدم الدليل – على نفي الحكم أو بقاء ما هو ثابت بالدليل.
٢. الاسنوي: الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني، بناءً على ثبوته في الزمان الأول لفقدان ما يصلح للتغير(٤).
٣. الغزالي : بأنه عبارة عن تمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب(٥).
٤. عبدالقادر الدمشقي وابن قدامه المقدسي: التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل مطلقاً ومعناه أن يقال هو اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال وتلخيص هذا أن يقال هو ظن دوام الشيء بناء على الثبوت وصورة وجوده قبل ذلك(٦).
٥. السمعاني: أنه استصحاب حكم العموم فيما ورد به وحمله على جميع الأزمان والأوقات(٧).
٦. ومن الحنفية عرفه المهدي: هو دوام التمسك بدليل عقلي شرعي حتى يرد ما يغيره حال الحكم. وفسره أبن فرشته من أئمة الحنفية في كتابه أصول الفقه بقوله "هو إبقاء ما كان على ما كان(٨).
٧. الصنعاني فقال : استصحاب الحال " هو البقاء على حكم الأصل(٩).
٨. القرافي : الاستصحاب هو اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال(١٠).

أما الزركشي فقال: استصحاب الحال لأمر وجودي أو عدمي عقلي أو شرعي معناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل وهو معنى قولهم الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل عمن ادعاه فعليه البيان وأن الجوهر إذا شغل المكان يبقى شاغلاً

الى أن يوجد المزيل مأخوذ من المصاحبة وهو الملازمة وذلك الحكم ما لم يوجد مغير فيقال الحكم الفلاني قد كان فلم نظن عدمه وكل ما كان كذلك فهو مظنون البقاء[١١].

وبهذا نجد أن المعنى الاصطلاحي عند الأصوليين ذو صلة قوية بالمعنى اللغوي، وبعد استعراض كلام الأصوليين في المعنى الاصطلاحي للاستصحاب، يتبين لنا : أن معظم هذه التعريفات ، وان اختلفت ألفاظها وعبارتها، فهي تؤدي – أجمالاً – إلى معنى واحد في التحقيق، وهو أن الاستصحاب عبارة عن : الحكم ظناً ببقاء أمر في الحال، بناء على تحقق ثبوته سابقاً، نفياً أو إثباتاً، لظن عدم المغير.

فإذا ثبت حكم متعلق بدليل ولم يتبدل مورد الحكم فليس هذا من مواقع الاستصحاب فإن الحكم معتضد بدليل وهو مستدام فدام الحكم بدوامه.

فأما إذا ثبت حكم في صوره ثم تغيرت حالته ورام ناظر طرد الحكم الثابت في الصورة الأخرى فإن لم (يكن للصورة) الثانية تعلق بالأولى ولم يكن تغيرها مرتبا على صورة الأولى فلا معنى للاستصحاب في مثل ذلك كالذي يبغي أن يستصحب حكماً في صدقة البقر على صدقة الغنم ولا يترتب أحد الجنسين على الثاني تصوراً ولا تقديراً[١٢] .

أمثلة على الاستصحاب :

فالاستصحاب إما أن يمثل ثبوت أمر أو أنه يبقى ثابتا ما لم ينفيه أو يمثل نفي أمر وأن يبقى منفياً إلى أن يحدث ما يثبته.

أ. ما يمثل ثبوت أمر وأنه يبقى ثابتاً ما لم يحدث ما ينفيه:

المثال الأول: إذا ثبتت ملكية شخص معين بدليل على حدوثها، كشراء أو ميراث أو هبه أو وصية فإن هذه الملكية تستمر وتبقى حتى يقوم دليل على نقلها إلى وفاته.

المثال الثاني: إذا علمت حياة شخص معين في وقت من الأوقات، فإن هذه الحياة تستمر وتبقى لذلك الشخص حتى يقوم الدليل على وفاته.

ب. ما يمثل نفي أمر، وأنه يبقى منفياً، على أن يحدث ما يثبته :

المثال الأول: إذا اشترى شخص كلباً على أنه من كلاب الشرطة التي تحسن تتبع الآثار، وتميز بين المواد المسكرة كالحشيش وغيره، وتساعد على كشف الجريمة، أو اشتراه على أنه من كلاب الصيد، ثم ادعى المشتري بعد ذلك انعدام الوصف الذي من أجله اشتراه، فإن دعواه تقبل إلا إذا قامت البينة من البائع على خلاف دعواه، وذلك استصحاباً للأصل السابق، وهو عدم هذا الوصف في هذا الحيوان، لأنه يستفاد بالمران والتدريب والممارسة.

المثال الثاني: إذا ادعى شخص زواجه من إمرأة، وهي تنفي ادعاءه، فلا تقبل دعواه ولا يصدق قوله إلا إذا أقام البينة على ذلك، لأن الأصل عدم الزواج.

المطلب الثاني:

في هذا المطلب سأبين اركان وشروط الاستصحاب وعلى النحو الآتي:

١. أركان الاستصحاب.

٢. شروط الاستصحاب.

أولاً: أركان الاستصحاب:

وإذا أردنا معرفة أركان الاستصحاب فلنذكر تعريفاً للاستصحاب ثم نبين أركانه وبعد الاطلاع على أقوال العلماء نستطيع القول أن الاستصحاب هو " هو ثبوت أمر من الأمور في وقتٍ من الأوقات فإنه يحكم بثبوته فيما بعد ذلك، إلا إذا وجد دليل يغيره وكذلك فإنه إذا انتفى أمر من الأمور في وقتٍ من الأوقات فإنه يبقى منتفياً فيما يستقبل من الزمان حتى يرد دليل على إثباته".

والأصوليون الذين ذكروا أركان الاستصحاب هم الأصوليون الشيعة وهذه الأركان هي :

الأول: اليقين: ويريد به الأصوليون، انكشاف واقع متعلق وجدانياً أو تعبداً، أي أن يكون الحكم المستصحب ثابتاً حقيقة ويقيناً ابتداءً.

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

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

الرابع: فعليه الشك واليقين: فلا عبرة في الشك التقديري، ولا باليقين التقديري في الاستصحاب، لعدم صدق النقض بكل واحد منهما.

الخامس: وحدة القضية المتيقنة والقضية المشكوكة في جميع الجهات: أي أن يتحد الموضوع والمحمول والنسبة والحمل والرتبة، ويستثنى من ذلك الزمان فقط رفعاً للتناقض.

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

السابع : سبق اليقين على الشك: أي أنه يتعلق الشك في بقاء ما هو متيقن الوجود سابقا، ولو كان ذلك السبق رتيباً، ليتم صدق عدم نقض الشك له.

وبعد التمعن والتفكر في حقيقة الاستصحاب ووجهات نظر الاصوليين، إن الأركان الثلاثة الاولى هي التي يتحقق بها مفهوم الاستصحاب عند الأصوليين وما تبقى فأرجح أن تكون شروطاً ومكملات للأركان(١٣).

ثانياً: شروط الاستصحاب:

لقد وضع الأصوليون شروطا أساسية وضوابط واضحة لابد من توافرها للعمل بالاستصحاب والاحتجاج به للكشف عن الأحكام، بقصد تقييده وجعله عنصراً متكاملاً مع بقية عناصر الاستنباط، ومراعياً لمراتب التشريع ودرجات مصادر الأحكام، ومن هذه الضوابط والشروط ما يلي:

الشرط الأول: أن يبذل المستصحب أو المجتهد قصارى جهده وطاقته في البحث والتحري والاستقصاء في طلب الدليل المغير من المصادر والأدلة التشريعية، وذلك لأن المجتهد قبل استفراغ وسعة في البحث والتأمل يكون جاهلاً في الدليل المغير بتقصير منه، " فلا يكون جهله حجة ملزمة لغيره ولا حجة في حق نفسه، بل ولا عذراً لأن بقاءه لم يُعلم يقيناً ولا ظناً.

الشرط الثاني: أن يغلب على ظن المستصحب بعد ذلك البحث المتمعن، عدم وجود دليل مغير للحكم الأول، وبذلك يكون قد حقق جوهر مناط الاستصحاب، وهو : غلبة الظن بعدم الدليل المغير، وعندها يمكن للمستصحب اللجوء إلى الاستدلال بالاستصحاب كآخر دليل يستند عليه في الفتوى(١٤).

الشرط الثالث: أن يكون الحكم المستصحب – والذي قد يكون حكماً شرعياً، أو حكماً عقلياً أو حكماً وجودياً إيجابياً، أو حكماً عدمياً سلبياً – ثابتاً يقيناً وحقيقة في الزمن الأول، حتى يمكن استصحابه للزمن الثاني.

الشرط الرابع: أن يكون الدليل على تحقيق ثبوتية ويقينية الحكم المستصحب في الوجود والعدم دليلاً مطلقا، بحيث لا يكون الدليل المثبت للحكم المستصحب دليلاً على بقائه ودوامه، أو على زواله، لان الأحكام الشرعية الثابت وجودها واستمرارها بالنص الصريح، أو بنص مؤبد أو مؤقت، فإن مثل هذه الأحكام ليست من الاستصحاب ، ولا محل لها فيه، بل هي ثابتة وباقية بالنص أو بالدليل الدال عليها، وهذا متفق عليه عند جمهور العلماء.

الشرط الخامس: عدم تغير الحال أو الواقعة التي أنبنى عليها الاستصحاب: يشترط العلماء للعمل بالاستصحاب عدم طروء تغير على حالة الواقعة – أوصافها، أو حقيقتها أو مكوناتها – الثابتة ابتداءً وأصالة في الزمن الأول، حتى يبنى عليها الحكم الاستصحابي لاحقاً، أما إذا تغيرت الحال بحيث يؤدي ذلك التغير الطارئ على حال الواقعة إلى تغير الحكم، فلا مجال عندها لاستصحاب الحال، لورود ذلك الطارئ أو الدليل المغير(١٥).

الشرط السادس: ينبغي على المستصحب الحيطة والحذر من تحميل الاستصحاب ما لا يحتمله.

الشرط السابع: أن لا يُعارض الاستصحاب نصاً شرعياً أو أصلاً قطعياً في الشريعة، بحيث يكون العمل بالاستصحاب تعطيلاً له.

المقصود من هذا الشرط هو : أنه لا يصح الاستدلال بالاستصحاب، ولا مجال للاحتجاج به أو اعتباره، عند قيام دليل شرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، يعارضه أو يدل على خلافه أو إلى تغيره، كقوله تعالى: ﴿علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم﴾[١٦] ، وكقوله صلى الله عليه وسلم : " نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها ، فإنها تذكر بالآخرة"[١٧] ، فقُدمت هذه الأدلة على العمل بالاستصحاب، لأنها أقوى منه في الدلالة على الأحكام، وهذا باتفاق جمهور العلماء[١٨].

المبحث الثاني

سأتناول في هذا المبحث انواع الاستصحاب ، ودرجته في الحجية ، ومذاهب العلماء في حجيته وأدلتهم ، وقد قمت بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول:

نبحث في هذا المطلب انواع الاستصحاب.

اختلف الأصوليون في ذكرهم لأنواع الاستصحاب، فمنهم من جعلها نوعين فقط كالإمام ابن العربي فقال الاستصحاب على ضربين، استصحاب الفعل واستصحاب حال الإجماع[١٩] ، وابن القيم جعلها ثلاثة أنواع فقال استصحاب البراءة الأصلية واستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه واستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع[٢٠] ، وقسمها الإمام الغزالي إلى أربعة أقسام، الأول استصحاب البراءة الأصلية، والثاني استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص واستصحاب النص إلى أن يرد النسخ، والثالث ، استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه ، والرابع : استصحاب الإجماع في محل الخلاف.

أما الإمام الزركشي فقد جعلها على خمسة انواع : الأول : استصحاب دل العقل أو الشرع على ثبوته ودوامه، الثاني : استصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعية كبراءة الذمة في التكاليف، والثالث استصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة، والرابع : استصحاب الدليل مع احتمال المعارض، والخامس : استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف[٢١] ، وغيرهم قسمها تقسيمات أخرى ، وبيان هذه الأنواع كالآتي:

النوع الأول: استصحاب البراءة الأصلية:

اختلفت إطلاقات ومسميات الأصوليين لهذا النوع ، كغيره من أنواع الاستصحاب الأخرى ، فيعرف هذا النوع من الاستصحاب باستصحاب البراءة الأصلية أو براءة الذمة، وتارة بالعدم الأصلي، أو حكم الأصل وأخرى نفي الأصلي، كذلك حال العقل أو دليل العقل

أو الإباحة العقلية أو الإباحة الأصلية، وكان بعضهم يريد بهذه المسميات شيئاً واحداً، ولكن البعض الآخر فرق بين هذه المصطلحات.

ومعناه عند الأصوليين : هو ما استند العقل في نفيه إلى الأصل أو هو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع أو نفي ما يمكن أن يكون العقل نافياً له ولم يثبته الشرع والمقصود : أن كل إنسان يولد وذمته بريئة وخالية من التكاليف الشرعية.

النوع الثاني: استصحاب الإباحة الأصلية :

إن استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء عند عدم الدليل على خلاف هذا الحكم وهذا مبني على ما يقوله كثير من العلماء بأن الأصل في الأشياء النافعة التي لم يرد فيها من الشرع حكم معين وهو الإباحة(٢٢).

إن استصحاب حكم الإباحة الأصلية أو كما يطلق عليه البعض استصحاب الحكم الأصلي للأشياء، ويعتبر نوعاً آخر من أنواع الاستصحاب التي تحدث عنها الأصوليون وتعرضوا لها بالبيان، والمقصود عندهم بالإباحة الأصلية هو : ما لم يرد من الشارع فيه نص صراحة أو دلالة فبقي على الاصل، وهي التي يطلق عليها كثير من الأصوليين اسم البراءة الأصلية وهي تسمية تشعر بعدم ورود نص في شأن ما كان من هذا النوع من الأفعال وعليه فإننا نجد بعضاً منهم ، قد أدرج الحديث عن هذا النوع في ضمن حديثه عن البراءة الأصلية أو العدم الأصلي لأنه يشملها فجعلهما نوعاً واحداً. يفيد أنه لا حكم للأفعال قبل البعثة بوجه عام عند جمهور أهل السنة فلا تكليف البتة ولا ثواب ولا عقاب على فعل شيء ما أو تركه، فتكون أفعال العباد بناءً على ما ورد آنفاً غير محكوم عليها من الشارع بين الفعل والترك، وإنما تتصف هذه الأفعال وتكون على الإباحة العقلية التي يطلق عليها الأصوليون اسم الإباحة الأصلية أو البراءة الأصلية. أما من ذهب من العلماء إلى التفريق بين هذين النوعين ربما كان ذلك لما يتعلق بكل منهما من الأحكام، فبينما نلاحظ أن الإباحة الأصلية تتعلق بحكم الأشياء والأعيان من مطعومات وملبوسات ... قبل ورود الشرع ، نجد أن البراءة الأصلية تتعلق بأفعال الناس وما

يناط بذمتهم من التصرفات والتكاليف والحقوق والالتزامات والواجبات قبل ورود الشرع وبيان المسألتين كالآتي :

المسألة الأولى: مسألة حكم الأشياء قبل ورود الشرع ، فقد ذكر الأصوليون بشأنها ثلاثة أقوال وهي الإباحة والحظر والوقف، فالاستصحاب أن تستصحب حكم ذلك في موضع على ما كان عليه من حظر أو إباحة أو وقف إلى أن يقوم الدليل الشرعي على خلاف ذلك الحكم، فننقله عن حكمه(٢٣):

١. من القائلين بالإباحة : الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، وأبو العباس بن سريج، والقاضي أبو حامد المروروذي، وأبو الفرج المالكي، والكرخي وبعض الظاهرية والشيعة الإمامية، وغيرهم.
٢. من القائلين بالحظر : أبو يعلى القاضي، وبعض معتزلة بغداد كالكعبي، وبعض أصحاب الحديث، وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو بكر الأبهري من المالكية، وغيرهم.
٣. من القائلين بالوقف : أبو المعالي الجويني، وأبو إسحق الشيرازي، وحجة الإسلام الغزالي، وأبو الخطاب الكلوذاني، وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وبعض الظاهرية وابن الحاجب، والآمدي، والفخر الرازي.

ولقد ذكر الزركشي: "أنه لا خلاف في الاستصحاب العقلي يجب القول فيه، مثل أن يدل الدليل على أن الأشياء كانت على الحظر أو على الإباحة قبل ورود الشرع بذلك، فيستصحب هذا الأصل حتى يدل الدليل الشرعي على خلافه.

بعض الأصوليين وعلى رأسهم ابن حزم الظاهري قد اختلفوا في أصالة الإباحة التي نحن بصدد الحديث عنها حول ما إذا كانت هذه الإباحة ثابتة شرعاً أم عقلاً؟

فذهب جمهور الاصوليين إلى القول أن أصلية الإباحة في هذا النوع ثابتة بالعقل ما لم تكن ضرورية أو ما لم تكن ضارة بنفسها أو بغيرها، أما ابن حزم ومن وافقه قالوا: إنها ثابتة بالشرع، وذلك بنص قوله تعالى : ﴿ ولكم في الارض مستقر ومتاع إلى حين﴾(٢٤).

وبهذا النص الذي يعتمده الظاهرية ومن وافقهم في شرعية الإباحة، فإنهم يقررون أن العقل لا يمكنه إباحة الأشياء أو حظرها سواءً قبل مجيء الشرع، أو بعده، وإن كل ذلك موقوف على بيان النصوص الشرعية، قال ابن حزم: " وكل هذا يبطل أن يكون للعقل مجال في حظر أو إباحة أو تحسين أو تقبيح وإن كل ذلك منتظر فيه ما ورد من الله تعالى في وحيه فقط"(٢٥).

المسألة الثانية: مسألة حكم الانتفاع بالأشياء والأعيان المسكوت عنها بعد ورود الشرع : وهي الأشياء أو الأعيان التي لم يتعرض المشرع لها لا بالنفي ولا بالإثبات، ولم يرد دليل بإباحتها أو حظرها. فالراجح أنها تبقى على الإباحة الأصلية الثابتة بدليل العقل فيما ورد الشرع أو بعده فيما لم يرد بشأنه دليل شرعي، وبهذا المعنى تكون الإباحة في هذا المقام ليست إباحة شرعية وذلك لأنها تثبت بخطاب الشارع، بل هي إباحة عقلية لأنها ثابتة بنفي العقل.

ولقد أورد الأصوليون بشأن هذه المسألة – حكم الانتفاع بالأشياء والأعيان المسكوت عنها بعد ورود الشرع – على أصح الأقوال وأصوبها قولين اثنين وهما : الإباحة، والحظر، أما بالنسبة للقول بالتوقف، فإنه لا مجال لاعتماده رأياً من الآراء المعتبرة في هذه المسألة، وذلك لأن الأشياء بعد ورود الشرع لابد لها من حكم ليستعين به المكلفون في تنفيذ ما شرع الله لهم من أوامر ونواهي، لذا كان لابد من إلحاقه بأحد الأحكام التكليفية المعتبرة.

فالمقرر لدى جمهور الاصوليين أن الأصل في الأشياء قبل مجيء الشرع والأشياء المسكوت عنها بعد مجيئه هو الإباحة الأصلية هذه:

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

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

النوع الثالث: استصحاب ما دل الشرع أو العقل على ثبوته ودوامه:

يعتبر هذا نوعاً آخر من أنواع الاستصحاب المعتبرة لدى جمهور الأصوليين ولكن بعضهم لم يذكر الدوام فيه وبعضهم لم يذكر دليل العقل، فقصره على استصحاب ما دل الشرع على ثبوته.

ومعناه أن الأحكام متى ثبتت بأدلتها المعتبرة ولم تكن هذه الأحكام مقيدة بزمان معين، فإنها تبقى ثابتة حتى يوجد الدليل المزيل أو المغير ومثلوا له : بدوام ثبوت الملك للمشتري متى ما تم عقد البيع الصحيح شرعاً ولا يجوز رفع هذه الملكية إلا بدليل يدل على ذلك، وكذلك دوام ثبوت الحل بالمنكوحة بعد تقرير النكاح بالعقد الصحيح شرعا ولا يرفع هذا الحل بعد ذلك إلا بطارئ جديد يقوى على رفع ما ثبت فالاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير[٢٦] ، وكذلك الحكم بتكرار اللزوم إذا تكررت الأسباب كتكرر شهر رمضان وأوقات الصلوات[٢٧].

ولكن قولهم : فالاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه قولٌ فيه نظر، لأن الدليل الذي دل على الثبوت قد دل على الاستمرار والبقاء أيضاً، فيكون بهذه الحالة استمرار الحكم واستدامة ثابتاً بالدليل الذي دل على وجوده ودوامه لا بحكم الاستصحاب[٢٨].

حجية هذا النوع:

وهذا النوع من الاستصحاب لا خلاف في وجوب العمل به عند الغزالي والزركشي إلى أن يثبت معارض له[٢٩] إلا أن بعض العلماء ذكر خلافاً فيه وهو الصحيح وقالوا هذا أي استصحاب ما أثبت العقل والشرع ثبوته ودوامه حجة مطلقاً، وقيل ليس بحجة مطلقاً وقيل أنه حجة في الدفع لا في الرفع[٣٠].

النوع الرابع: استصحاب الوصف ، بعض العلماء يجعله من استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه:

واستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه كما يطلق عليه البعض معناه أن الشارع الحكيم إذا أثبت حكماً مرتباً أو معلقاً على وصف البعض سواءً كان ذلك الوصف الموجب للحكم الشرعي وصفا أصلياً للموصوف كوصف الحياة بالنسبة للمفقود أو كان وصفاً طارئا له كوصف الزوجية الحادث والطارئ للمرأة عند عقد النكاح المستوفية للشروط الشرعية، فإننا نستصحب بقاء هذه الأوصاف ودوامها إذا تحقق ثبوتها ليبقى الحكم ثابتا على ما كان عليه ومستمراً حتى يقوم الدليل على تغييره ولا يلتفت إلى احتمال زوال هذه الأوصاف الثابتة بما يطرا عليها من على كلبك ولم تسم على غيره لّما كان الأصل في الذبائح التحريم وشك هل الشرط المبيح أم لا بقي الصيد على أصله في التحريم.

وبقاء النكاح لا يعارضه هذا رفعه النكاح المتيقن بقوله الأمة السوداء أنها أرضعت الزوجين فإن أصل الإبضاع على التحريم وإنما أبيحت الزوجة بظاهر الحال مع كونها أجنبية وقد عارض هذا الظاهر ظاهرٌ مثله أو أقوى منه وهو الشهادة فإذا تعارضنا تساقطاً وبقي أصل التحريم لا معارض له فهذا الذي حكم به النبي عليه الصلاة والسلام فهو محض القياس[٣١].

حجية استصحاب الوصف:

قال إبن القيم وهو حجة وقال الزركشي وهذا لا خلاف في وجوب العمل به ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع وإنما تنازعوا في بعض أحكامه لتجاذب المسألة أصلين متعارضين مثاله أن الإمام مالك منع الرجل إذا شك هل أحدث أم لا من الصلاة حتى يتوضأ، لأنه وإن كان الأصل بقاء الطهارة، فإن الأصل بقاء الصلاة في ذمته فإن قلتم لا نخرجه من الطهارة بالشك قال الإمام مالك ولا ندخله في الصلاة بالشك فيكون قد خرج منها الشك، فإن قلتم يقين الحدث قد ارتفع بالضوء فلا يعود بالشك ، قال منازعهم ويقين البراءة الأصلية قد ارتفع بالوجوب فلا يعود بالشك[٣٢] وقد خالف بهذا الجمهور.

فهم وإن اتفقوا على الأصل الذي خرج عليه الحكم " اليقين لا يزول بالشك " ولكنهم قد اختلفوا في تطبيق هذا الأصل، وقد قال الإمام الجويني في استصحاب الحال : " من استيقن الطهارة وشك في الحدث فالحكم استصحاب الطهارة ".

نقول فيه الفقيه يستصحب يقين الطهارة فيه تجوز فإن اليقين لا يصحب الشك فليس المعنى بقولهم لا يترك اليقين بالشك أنهم على يقين مع التردد في الحدث ولكن المراد به أن ما تقدم من الطهر يقين فيبقى الحكم ما تيقناه والقول فيه إذا طرأ الشك لم يخل المشكوك فيه من ثلاثة أحوال :

١. أحدها أن يرتبط بعلامة بينة في محل الظنون فما كان كذلك فالاجتهاد هو المتبع ولا التفات إلى ما تقدم فإنه يتصدى للمرء شك في بقاء ما سبق واجتهاده ظاهر في زواله والاجتهاد مقدم.
٢. فإن ثبت علامة خفية كالعلامات التي تقع التمسك بها في تمييز النجس من الطاهر في الاواني وفي الثياب فإن عارض يقين النجاسة يقين الطهارة فعلم صاحب الإناء أن أحدهما نجس والآخر طاهر، فليس التمسك بيقين الطهارة بأولى من التمسك بيقين النجاسة، فيضطر إلى التمسك بالعلامات وإن خفيت فإن لم يوجد يقين النجاسة ولكنا تيقنا طهارة وشككنا في طريان نجاسة وثبتت علامة خفية ففي التعلق بها قولان أحدهما أنها ضعيفة وإن تناهى المرء في تصويرها محاولاً إظهار ما وقع في النفس فليفهم الناظر ما يرد عليه فالتعلق بالاستصحاب أولى على قول والتمسك بها أولى على قول.
٣. وإن تقدم يقين طرأ شك وليس لما فيه علامة جلية ولا خفية فعند ذلك تأسيس الشرع بحكم ما تقدم وهذا نوع من الاستصحاب صحيح وسببه ارتفاع العلامات[٣٣].

أدلة القائلين بالحجية:

١. ما ورد عن عُدي بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت : إنا قوم نتصيد بهذه الكلاب فقال : إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل ما أمسكن عليكم، وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب فإني أخاف أن يكون إنما مسكه على نفسه وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل " رواه البخاري.

٢. قال الرسول عليه السلام في الصيد أيضاً : " إذا رميت سهمك فأذكر اسم الله فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك"[٣٤].وجه الدلالة أن الصيد الوارد في الأحاديث فيه سببان محرم ومبيح والحديث الثاني أظهر شك الرامي في أمر الصيد الذي وقع في الماء، هل مات الصيد بسهمه أو بالماء، ففي هذه الحالة لا يحل له أكله لأنه اجتمع في هذا الصيد التحريم والإباحة لذا فيغلب جانب التحريم لأنه الأصل وكذلك لو خالط كلبه كلاب أخرى ولم يدرِ أصاده كلبه او كلب غيره، لم يحل له أكله لأن الأصل في الذبائح التحريم.

٣. ما ورد في الحديث أنه : " شُكي إلى النبي عليه السلام الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً "[٣٥].

فالشارع يأمر الذي شك بالحدث أن يتوضأ وذلك لأن الأصل بقاء المتطهر على طهارته، لأن الشك الطارئ لا يؤثر ولا يرفع ما ثبت له من وصف الطهارة المتيقن[٣٦].

وبعضهم قال استصحاب الوصف في الدفع دون الإثبات فيعتبرونه بالنسبة لما هو ثابت له من أمواله فلا تورث عنه بل تيفى في ملكه وتستمر زوجته على ذمته حتى يقوم دليل على وفاته أو يحكم القاضي بها، ولكن حياته الثابتة بالاستصحاب لا تؤهله لأن يكتسب بها حقوقاً جديدة لم تكن ثابته له قبل فقده وغيبته، لذا فلا يرث من قريب له قد مات أثناء غيبته لأنهم يشترطون تحقق حياة الوارث عند موت المورث وهذا الشرط لم يتحقق في هذه المسألة[٣٧].

النوع الخامس: استصحاب الدليل من احتمال المعارض :

استصحاب الدليل مع احتمال المعارض إما تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً أو نسخاً إن كان الدليل نصاً.

ومعنى هذا النوع عند جمهور الأصوليين هو أنه يجب العمل بعموم اللفظ وتطبيق الحكم على كل أفراده، لأن العموم يقتضي أن يستمر العمل به استصحاباً للحال إلى أن يرد مخصص له، وكذلك يجب العمل بالنص الشرعي، لأن النص يعتبر محكماً لذا فإنه يقتضي أن يستمر الاستدلال به استصحاباً للحال إلى أن يرد الناسخ له وذلك لأن ترك العمل بالعموم أو النص بدعوى البحث عن المخصص أو الناسخ يعتبر تعطيلاً لأحكام الشريعة التي أثبتها الشارع الحكيم(٣٨).

أما حجيته :

الرأي الاول: ذهب بعض الأصوليين إلى وجوب العمل بهذا النوع بل وادعى في ذلك الإجماع عليه قائلاً " فهذا أمر معمول به إجماعاً "(٣٩).

أما الغزالي فقال " أما العموم فهو دليل عند القائلين به، وأما النص فهو دليل على دوام الحكم بشرط ألا يرد نسخ "(٤٠).

الرأي الثاني: خالف في حجيته والعمل به ورده وذلك لأن الاستصحاب في نظر المخالفين لا يكون إلا حيث لا دليل يدل على بقاء والاستمرار و في هذا النوع فإن الدليل القائم وهو العام والنص وهذا ما ذهب إليه المحققون من الأصوليين(٤١).

غير أن القائلين باستصحاب هذا النوع يرون أن ما وقع في هذا النوع من الخلاف ليس في حجيته ووجوب العمل وإنما الخلاف في تسميته فقال الزركشي : وقد اختلف في تسمية هذا النوع بالاستصحاب فأثبته جمهور الأصوليين ومنعه المحققون منهم إمام الحرمين في البرهان وإلكيا في تعليقه وابن السمعاني في القواطع، لأن ثبوت الحكم فيه من ناحية اللفظ لا من ناحية الاستصحاب، ثم قال إمام الحرمين أنها مناقشة لفظية(٤٢).

النوع السادس : استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف :

وهذا النوع يعتبر عند بعض الأصوليين أحد صور استصحاب الحكم الشرعي وعند بعضهم الآخر يعتبر من جنس استصحاب البراءة الأصلية وعند غيرهم يعتبر في ضمن استصحاب الوصف.

أما معناه: أن يُجمع أهل الإجماع وينعقد رأيهم على حكم معين لأمر أو واقعة ما، في حال من الأحوال ثم تتغير صفة المجمع عليه أو تتبدل حالته فهل يبقى حكم الإجماع الأول المنعقد حجة معتبرة يمكن استصحابه والاستدلال به في محل الخلاف .

ومثاله الأول ما لو قال الشافعي مثلاً في مسألة الخارج النجس من غير السبيلين : إذا تطهر ثم خرج منه خارج من غير السبيلين فهو بعد الخروج متطهر ولو صلى فصلاته صحيحة لأن الإجماع منعقد على هذين الحكمين قبل الخارج والأصل في كل متحقق دوامه لما تحقق في المسألة التي قبلها، إلا أن يوجد المعارض النافي والأصل عدمه، فمن ادعاه يحتاج إلى الدليل.

فإن قيل القول بثبوت الطهارة وصحة الصلاة في محل النزاع إما أن يكون لدليل أو لا لدليل : لا جائز أن يكون لا لدليل فإنه خلاف الإجماع، وإن كان لدليل فإمّا نص أو قياس أو إجماع، فإن كان بنص أو قياس فلا بد من إظهاره ، ولو ظهر من النص أو القياس، وإن كان الإجماع قبل خروج الخارج ثابتاً[٤٣].

أما المثال الثاني فقول الظاهرية بجواز بيع أم الولد؛ لأن الإجماع انعقد على جواز بيع هذه الجارية قبل أن يستولدها سيدها فتلد ولداً له، فيظل هذا الإجماع مستمراً حكمه بعد الاستيلاد بمقتضى استصحاب الحال؛ لأن الولادة لم تزل هذا الإجماع[٤٤].

أما المثال الثالث المتيمم إذا رأى الماء في خلال الصلاة مضى في الصلاة؛ لأن الإجماع منعقد على صحة صلاته ودوامها فطريان وجود الماء كطريان هبوب الريح وطلوع الفجر وسائر الحوادث فنحن نستصحب دوام الصلاة إلى أن يدل دليل على كون رؤية الماء قاطعاً للصلاة وهذا فاسد، لأن هذا المستصحب لا يخلو إما أن يقرأ بأنه لم يقم دليلاً في المسألة لكن قال أنا ناف ولا دليل على النافي، وإما أن يظن أنه أقام دليلاً فإن أقر بأنه لم يدل فسنبين وجوب

الدليل على النافي وإن ظن أنه أقام دليلاً فقد أخطأ فإنا نقول : إنما يستدام الحكم الذي دل الدليل على دوامه، فالدليل على دوام الصلاة ههنا لفظ الشارع أو إجماع[٤٥].

وهذا النوع ذكره الزركشي نقلاً عن السمعاني في قواطع الأدلة وأنه محل الخلاف الحقيقي بين الأصوليين[٤٦] ، فذهب الفريق الأول : قالوا أنه حجة وهو قول المزني والأمدي والشوكاني وابن الحاجب والصرفي وابن شاقلا وابن حامد وأبي عبدالله الرازي فقالوا بوجوب استصحاب حكم الإجماع، لأن المتمسك بالاستصحاب باقٍ على الأصل فلا يجب عليه الانتقال عنه إلا بدليل يصح لذلك هذا مع اعترافهم بأنه لا إجماع في محل النزاع وإنما استصحبوا حال المجمع عليه حتى يثبت ما يزيله وتبدل حال المحل المجمع على حكمه أولاً كتبدل زمانه ومكانه وشخصه وتبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل مما يدل على أن تبدل الوصف لا يمنع العمل بالاستصحاب، حتى يقوم الدليل على أن الشارع جعل ذلك الوصف ناقلاً للحكم مثبتاً لضده ومن أمثلة الدليل الناقل أن الدباغ مثلاً ناقل لحكم نجاسة الجلد وتخليل الخمرة ناقل للحكم بتحريمها أما قبل الدباغ أو التخليل فإن النجاسة باقية والتحريم باقٍ.

الفريق الثاني ليس بحجة وهو قول أبي حامد وأبي الطيب الطبري والقاضي أبي يعلى وابن عقيل وأبي الخطاب وابن الزاغوني وأصحاب أبي حنيفة والشافعي والحنابلة والمالكية وقالوا لا يجوز العمل بالاستصحاب ويجب طلب الدليل في مواضع الدليل[٤٧] ، بل إن اقتضى القياس أو غيره الحاقه بما قبله أُلحق به وإلا فلا؛ لأن انعقاد الإجماع على صفة لا يستلزم الإجماع على صفة أو حال أخرى وانعقاد الإجماع هنا إنما كان على الصفة التي كانت قبل محل النزاع وهو صحة الصلاة قبل رؤية الماء في الصلاة فأما بعد الرؤية فلا إجماع فليس هنا ما يستصحب كما قال ابن القيم لأن الاستصحاب بقاء الحال على الصفة التي كانت وقت الحكم فإن هذه هي التي تعد مناطه فإذا تغيرت الصفة، فقد زالت الحال أو تغير موجب الحكم، فيكون الأمر خاضعاً لحكم آخر.

ولا بد في النهاية القول بأن المجتهد إذا عُرضت له مثل هذه الوقائع المندرجة تحت استصحاب حكم الإجماع في محل الخلاف يلزمه البحث المتمعن فيما بين يديه من الأدلة الشرعية لإعطائها الحكم الذي يتناسب مع صورتها الجديدة بعد ارتفاع الإجماع، ولهذا قد يختلف الحكم بالاستصحاب بين مسألة وأخرى، ففي مثال التيمم يحكم بالاستصحاب أما في مثال الجارية نحكم بعدم الاستصحاب وذلك لأن الإسلام يلتمس أدنى الأسباب لتحرير الرقيق (العبيد والإماء)[٤٨].

النوع السابع: الاستصحاب المقلوب أو المعكوس أو القهقري أو تحكيم الحال:

ومعناه ثبوت أمر في الزمن السابق بناءً على ثبوته في الزمن الحاضر حتى يثبت خلافه، وقد ذكره بعض الجدليين من المتأخرين.

ومثاله : الزوج يكون غائباً عن زوجته دون أن يترك لها مدة غيابه ما تنفق على نفسها وبيتها ثم إذا عاد طالبته بما أنفقته أثناء غيابه فيدعي الزوج أنه أثناء غيبته كان معسراً وتدعي الزوجة العكس فينظر في هذه الحالة إلى الحال التي قدم بها الزوج، فإذا كان موسراً حكم باستصحاب يسره في زمن غيابه وعليه يُلزم برد ما أنفقته الزوجة أثناء غيبته وإن كان حال قدومه معسراً حكم باستصحاب إعساره في زمن غيابه ولا شيء عليه حينئذٍ عملاً بالاستصحاب المقلوب. هذا المثال الأول، أما المثال الثاني إذا وجدنا ركازاً ولم ندر هل إسلامي أم جاهلي، يُحكم بأنه جاهلي على وجه لأنا استدللنا بوجوده في الإسلام على أنه كان موجوداً قبل ذلك.

أما المثال الثالث، فإذا اختلف الغاضب والمالك فالصحيح تصديق المالك فقد استصحبوا مقلوباً وهو الحدوث فيما مضى استصحاباً للحاضر ويُمكن خلافه.

أما المثال الرابع، فلو أحرم بالحج وشك هل أحرم قبل أشهره أو بعدها كان محرماً بالحج، قالوا لأنه على يقين منه هذا الزمن وفي شكٍ مما تقدمه.

ونجد أن معظم الأصوليين قد ترك التعرض لهذا النوع من الاستصحاب في مصنفاتهم، وقد ذهب الزركشي إلى عدم اعتبار هذا النوع من الاستصحاب؛ لأنه لا يتفق وحقيقة الاستصحاب المتمثلة بلزوم توفر أركانه وشروطه من حيث اليقين بالوجود والشك بالبقاء ووحدة القضية المتيقنة والمشكوك فيها(٤٩).

المطلب الثاني:

ويبحث هذا المطلب في درجة الاستصحاب في الحجية ومذاهب العلماء في حجيته وأدلتهم وعلى النحو الآتي:

أولاً : درجته في الحجية

ثانياً : مذاهب العلماء في حجيته وأدلتهم

درجته في الحجية:

قال باستصحاب الحال قائلون ثم اختلفوا فذهب بعضهم إلى أنه دليل بنفسه ولكنه مؤخر عن الأقيسة وهو آخر متمسك الناظر.

وقال قائلون لا يستقل الاستصحاب دليلاً ولكن يسوغ الترجيح به، وقال الجويني إمام الحرمين: " هو آخر متمسك الناظر"(٥٠).

وقال الخوارزمي في الكافي استصحاب الحال هو آخر مدار الفتوى، إذا لم يجد المفتي حكم الحادثة في الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاءه وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته(٥١).

وقال العكبري: هو دليل يفزع إليه الفقهاء عند عدم الأدلة إحالة بالاستدلال على غيرهم(٥٢).

وقال الصنعاني: هو آخر قدم يخطو بها المجتهد إلى تحصيل الواقعة[٥٣]. أما الإمام الغزالي فقد جعله في المرتبة الرابعة فقد جعل أدلة الأحكام أربعة الأول كتاب الله، الثاني سنة الرسول عليه السلام، الثالث الإجماع، أما الرابع فالاستصحاب[٥٤].

أما المحدثين فقد ذكر الأستاذ الدريني بقوله حين لا يظفر المجتهد بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس بعد البحث والتحري ليغطي به الحالة أو الحادثة المعروضة التي ثبت لها حكم سابق في الماضي ولا يدري طروء دليل مغير لها في الحاضر على الرغم من مرور الزمن إذا أعيا المجتهد البحث عن الدليل المغير فلم يجده لجأ حينئذٍ إلى الاستصحاب على أنه آخر الأدلة.

ومنهم من قال : أنه لا يصح العمل بالاستصحاب في حادثة إلا بعد النظر في الأدلة جميعاً من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستحسان، وقول الصحابي فإن وجد الدليل منها عمل به وإن لم يوجد الدليل أو عجز المجتهد عن الوصول إليه لجأ إلى العمل بالاستصحاب[٥٥].

والراجح هو ما ذهب إليه الإمام الخوارزمي والدريني وغيره بأن الاستصحاب هو آخر الأدلة، فنلجأ إليه عند فقد الدليل.

ثانياً: مذاهب العلماء في حجية الاستصحاب:

قسمها الإمام الزركشي إلى ستة أقسام :

١. القائلون بحجيته مطلقاً لأمر وجودي أو عدمي أو شرعي، فالأصل بقاء ما كان حتى يوجد المزيل.
٢. وهو ما نقل عن جمهور الحنفية والمتكلمين كأبي الحسن البصري رحمه الله أنه ليس بحجة لأن الثبوت في الزمان يفتقر إلى الدليل فكذلك في الزمان الثاني.
٣. اختاره القاضي في التقريب أنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى فإنه لم يكلف إلا أقصى الداخل في مقدوره على العادة فإذا فعل ذلك لم يجد دليلاً آخر يبقى الوجوب ولا يسمع فيه إذا انتصب مسؤولاً في مجلس المناظرة.

٤. أنه يصلح للدفع لا للرفع وهو المنقول عن أكثر الحنفية ويعبرون عن هذا بأن استصحاب الحال صالح لإبقاء ما كان حالة عدم الدليل لا لإثبات أمرٍ لم يكن.

٥. أنه يجوز الترجيح به لا غير نقله الأستاذ أبو إسحاق عن الشافعي.

٦. أن المستصحب للحال إن يكن غرضه سوى نفي ما نفاه صح استصحابه كمن استدل على إبطال بيع الغائب ونكاح المحرم والشغار(٥٦).

المذهب الأول: القائلين بحجيته:

وهذا الظن حجة عند الأكثرين منهم مالك وأحمد والمزني والصيرفي وإمام الحرمين والغزالي وجماعة من أصحاب الشافي(٥٧).وبه قال الحنابلة والمالكية وأكثر الشافعية والظاهرية سواءً كان في النفي أو الإثبات. ونقل عن أبي الحسين البصري قوله بتخصيص النفي بالأمر الوجودي ومنهم من نقل الخلاف مطلقاً(٥٨).

وقال الأمدي " ذهب أكثر الحنفية وجماعة من المتكلمين كأبي حسن البصري وغيره إلى بطلانه، ومن هؤلاء من جوّز به الترجيح لا غير، وذهب جماعة من أصحاب الشافي كالمزني والصيرفي والغزالي وغيرهم من المحققين إلى صحة الإحتجاج به وهو المختار، وسواءً كان ذلك الاستصحاب لأمرٌ وجودي أو عدمي أو عقلي أو شرعي، وذلك لأن ما تحقق وجوده أو عدمه في حالة من الأحوال فإنه يستلزم ظن بقائه وظن حجة متبعة في الشرعيات".

أدلة القائلين بالحجية مطلقاً :

أولاً: إن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداءً لا تجوز له الصلاة، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة، ولو لم يكن الأصل أو استصحاب الأصل في كلٍ متحققاً دوامه ورجحانه للزم، إما جواز الصلاة في الصورة الأولى، أو عدم الجواز في الصورة الثانية، وهو خلاف الإجماع(٥٩).

اعترض النافون للحجية: أن هذه المسائل والفروع وما أشبهها ليست مما نحن بصدده، فلا نسلم أن البقاء فيها للاستصحاب بل البقاء فيها إنما هو بسبب أن الوضوء والحدث ونحو ذلك يوجب أحكاماً ممتدة إلى زمان ظهور المناقض كجواز الصلاة ودليل امتداد هذه الأحكام

وتأييدها إنه لا يصح توقيتها، فبقاء هذه الأحكام ليس لكون الأصل فيها هو البقاء ما لم يظهر المزيل على ما هو قضية الاستصحاب، بل هي من قبيل ما ثبت بقاؤه بدليل كدلائل الشرع بعد وفاة الرسول عليه السلام.

ورد المثبتون على الاعتراض السابق بقولهم: بأنه لا خلاف بين العلماء في تلك مسائل والفروع وما أشبهها بالدلائل الشرعية هذه لم تدل على بقاء ودوام أحكام تلك المسائل بعد أن احتفى بها من العوارض والمؤثرات ما أوهم بخروجها عن أصلها الذي أثبتها إلا إذا وجد قرينة تدل على ذلك وهذه الأدلة منتفية فيما سقناه من الأمثلة لذا فإن بقاء واستمرار أحكاما يكون ثابتاً بالاستصحاب(٦٠).

إن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به، فإنهم يسوّغون القضاء والحكم بها في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم ما دام لم يثبت ما ينافيه أو يغيره، لذا فإنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجودهم قبل ذلك بمدد متطاولة بناءً على العلم بوجودهم في الماضي وإنفاذ الودائع والأموال وغير ذلك إليهم بناءً على الاستصحاب.

ثالثاً: لو لم يكن الاستصحاب – ظن البقاء – حجة لما تم الدين ولا تثبت الرسالة لأن كليهما – الدين والرسالة – لا يتم ولا يثبت إلا بعد ظهور المعجزة على يد مدعي النبوة ولا معنى للمعجزة، إلا أنها فعل خارق للعادة. والعادة هي اطراد وقوع الشيء دائماً أو في وقت دون وقت على وجه مخصوص كطلوع الشمس من مشرقها كل يوم فإذا ادعى شخص النبوة وقال : دليل نبوتي أن الشمس لا تطلع اليوم من المشرق فإذا امتنع طلوعها من المشرق في هذا اليوم عيب دعوى المدعي للنبوة ووقع الأمر كما قال دل ذلك على صدقه.

وحكمنا بكونه معجزاً، وما ذلك إلا لانخراق العادة المطردة على يديه فلو لم يكن الاستصحاب بقاء ما كان حجة لما كان انخراق العوائد على أيدي الأنبياء حجة، لجواز تغير أحكام وأحوالها عما اطردت عليه.

رد المنكرون للحجية على هذا الدليل بقولهم : ما ذكرتم أنفاً غير مُسلَّم به لأنه من المحتمل أن تقرر المعجزة إنما كان الأنبياء على وجود سببه ودليله الدال على استمراره لا لكون الاستصحاب حجة. رد المثبتون على المنكرين بقوله : إننا لم نقل بالاستصحاب، إلا بعد استفراغ الوسع في البحث عن الدليل فمتى وجد دليل انخراق العادة، فإنا نثبت المعجزة به وإلا فبالاستصحاب.

رابعاً: إن الحكم متى ثبت شرعاً فالظاهر دوامه لما تعلق به من المصالح الدينية والدنيوية، ولا تتغير المصلحة في زمان قريب وإنما يحتمل التغيير عند تقادم العهد فمتى طلب المجتهد الدليل المزيل بقدر وسعة ولم يجده فالظاهر هو عدم المزيل وهذا نوع اجتهاد فإذا كان البقاء ثابتاً بالاجتهاد فلا يترك باجتهاد مثله ولهذا لا يترك هذا النوع بالقياس لأنه نوع من الاجتهاد ما لم يوجد الترجيح.

خامساً: الأحكام الشرعية الثابتة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت حجة في حق إلزام الغير ودعوة الناس إليها في حالة البقاء بعيداً كان الشخص أو قريباً وهذه الأحكام ذاتها تبقى ثابتة بحقنا بعد وفاته عليه السلام ونحن مكلفون بها ولولا ظن بقائها واستمرارها على ما كانت عليه بالاستصحاب، لما كنا مكلفين بها لاحتمال نسخها أو عدم نسخها في حقنا فالذي رجح ثبوتها وعدم نسخها في حقنا هو الاستمرار وظن بقاء ما كان على ما كان فالحكم إذا ثبت بدليل ولم يظهر أو يثبت له معارض قطعاً ولا ظناً يبقى بذلك الدليل وهذا هو الاستصحاب بذاته[٦١].

سادساً: إن ظن البقاء والاستمرار والدوام أغلب من ظن التغير وذلك لأن الباقي الموجود بالفعل مستغنٍ في بقائه أي استمرار وجوده ودوامه عن المؤثر لأنه موجود وبقاء الموجود في الحقيقة ثابت إلى زمان وجود المزيل، أما تغييره فأمر جديد طارئ يفتقر إلى مؤثر أو سبب طارئ يوجد لأنه خلاف الأصل[٦٢].

سابعاً: النصوص :

أ. القرآن الكريم : قوله تعالى :

١. ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾(٦٣).

٢. ﴿ وإنّ الظن لا يغني من الحق شيئاً ﴾(٦٤).

٣. ﴿ قل لا أجدفي ما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أُهل لغير الله به﴾(٦٥).

٤. ﴿فقد لبثت فيكم عُمراً من قبله أفلا تعقلون﴾(٦٦).

ب. من السنة النبوية :

ومن السنة النبوية الشريفة يستدلون مثلاً بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : " إذا شك أحدكم في صلاته فلا يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ..... "(٦٧). أو بحديثه صلى الله عليه وسلم : " إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بشيء، من حق أخيه، فلا يأخذن منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار"(٦٨).

إن المتأمل في ظاهر نصوص الكتاب والسنة عامة، وفيما ورد ذكره آنفاً خاصة، يدرك يقيناً أنه لن يجد فيها نصاً صريحاً ظاهراً يدل على حجية الاستصحاب أو عدمها، غير أن مفهوم بعض النصوص ومعانيها العامة، دلت على اعتبار حجية الاستصحاب في الجملة، يؤكد هذا استدلال بعض الأصوليين في كتبهم فيها واستنادهم عليها في إثبات حجية الاستصحاب، وهذا هو شان كثير من مصادر التشريع وأدلته، ولا سيما التبعية منها : كالاستحسان والاستصحاب، وسد الذرائع، والعرف ..... لذا " فالعمل بالاستصحاب راجع في أصله واعتباره إلى القرآن الكريم وذلك عن طريق الشواهد العامة وإن لم تدل النصوص بعينها على ذلك، فإن العمل به يعتبر التزاماً بنصوص الكتاب والسنة(٦٩).

المذهب الثاني: القائلين بعدم حجيته مطلقاً:

جمهور الحنفية وأبي الحسين البصري وجماعة من المتكلمين[٧٠].

فقال صاحب الميزان من الحنفية ذهب أصحابنا إلى أنها ليس بحجة لإبقاء ما كان لا لإثبات أمر لم يكن[٧١].

وقد اقترن ذكر الأصوليين لمنكري الاستصحاب بأسماء ثلاثة في معظم الأحيان فقد عُرف هذا الرأي بهم وهم من الحنفية الكمال بن الهمام ومن المتكلمين والمعتزلة الإمام أبو الحسين البصري[٧٢] ومن الشافعية السمعاني[٧٣].

وقد استدل المبطلون والمنكرون لحجية الاستصحاب مطلقاً بالأدلة الآتية :

الدليل الأول:

الاستصحاب – المستصحب – ليس له دليل عقلي ولا شرعي على ثبوت الحكم وبقائه، فإن العقل ودلائل الشرع (الكتاب، والسنة، والإجماع والقياس) لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد ثبوته فيكون القول بثبوت البقاء قولاً بلا دليل وهذا باطل هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الطهارة والحرمة والحركة ونحوها أحكام شرعية، والأحكام الشرعية كما تحتاج إلى دليل ابتداءً تحتاج إلى دليل دوام وبقاء، لأن وجود الشيء وبقائه أمران متغايران ولا تلازم بينهما.

اعترض المثبتون على هذا الدليل بقولهم :

إن القول بأن البقاء ليس عليه دليل قولٌ فيه نظر ولو سلمنا لكم افتقار البقاء إلى دليل فإننا لا نسلم لكم انحصار الأدلة في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، بل هناك أدلة أخرى تدل على الأحكام ومنها الاستصحاب.

وكذلك قولكم أن الطهارة والحل والحرمة ..... الخ فيه نظر، لأنه من المعلوم أن الشرع وضع ليكون دائم أبدي، فالأصل أن يبقى الحكم ثابتاً بدليله الذي أثبته حتى يرد المغير[٧٤].

الدليل الثاني :

إن القياس جائز فينتفي ظن بقاء الأصل، لأن القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً بدليل أنه يثبت به أحكام لولاه لكانت باقية على نفيها، فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل إلا عند انتفاء من يرفعه ولا سبيل إلى الحكم بذلك الانتفاء لعدم تناهي الأصول التي يمكن القياس عليها، فمن أين للعقلاء الإحاطة بنفيها.

اعترض المثبتون :

أنه لا حاجة إلى القطع بانتفاء القياس الرافع بل الظن كافٍ، وهو حاصل على تقدير عدم الوجدان بعد اجتهاد المجتهد في البحث والتفتيش عنه أو عن غيره من الأدلة والأصول قبل الاستدلال بالاستصحاب.

الدليل الثالث :

إن التمسك بالاستصحاب معارض بدليل آخر يمنع هذا التمسك وينقضه وهو أن من سوّى بين الوقتين أو الزمانين في الحكم فإما أن يقال : إنما سوّى بينهما لاشتراكهما في العلة أو ليس الأمر كذلك فإن كان الأول فهو قياس وإن كان الثاني كان ذلك تسوية بين الوقتين في الحكم من غير دليل وهو باطل بالإجماع(٧٥).

اعترض المثبتون :

فقالوا : ما ادعيتم من أن التسوية بين الزمانيين إن لم تكن بالقياس كان ذلك تسوية بين الزمانيين من غير دليل قول فيه نظر، لأن القياس دليل واحد من أدلة الشرع، ولا يلزم من عدم دليل معين عدم الدليل بالكلية، بل نحن سوينا بين الزمانيين في الحكم بناءً على ما ذكرنا من أن العلم بثبوته في الحال يقتضي ظن ثبوته على ذلك الوجه في الزمان الثاني والعمل بالظن واجب.

الدليل الرابع:

إن حاصل الاستدلال بعدم الدليل آيل إلى الجهل، بالدليل إذ لا سبيل لأحد من البشر على حصر الدلائل أجمع بل يجوز أن يعلم الإنسان دليلاً يجهله غيره.

اعترض المثبتون:

إن الناس إما عامي لا يمكنه البحث والاجتهاد في طلب الدليل أو مجتهد يمكنه ذلك فإن كان عامياً فتمسكه بالاستصحاب مع عدم الدليل الناقل هو مما ذكرتم من التمسك بالجهل، أما المجتهد الذي يمكنه الوقوف على الدليل فتمسكه بعد الجد والاجتهاد في طلب الدليل، إنما هو بالعلم بعدم الدليل، لا بعدم العلم بالدليل، وغلبة الظن كافية في العمل بهذا الدليل الاستصحاب.

الدليل الخامس:

الاحتجاج بالاستصحاب مبني على أن الأصل في كل شيء بقاؤه واستمراره ولو كان الأصل كذلك، أي لو كان البقاء عين الوجود لثبت البقاء لكل موجود ولكان حدوث جميع الحوادث على خلاف الدليل المقتضي لاستمراره عدمها، لكن هذا خلاف الأصل وهو غير واقع لأنه ثبت أن طبائع بعض الموجودات تأبى البقاء، فقولكم أن الأصل في كل شيء دوامه واستمراره قول منقوص وغير مسلَّم به(٧٦).

رد المثبتون على هذا الدليل:

إن الموجودات أو الحوادث أو ما عداها من الأشياء التي في الكون ليست على منهج واحد، فمنها ما يبقى ويدوم ومنها لا يبقى، فحكمه الفناء كل بحسب الطبيعة التي خلقه الله عزّ وجل عليها، أما الموجودات التي لا تبقى بطبيعتها فهذه ليست محلاً للنزاع.

الدليل السادس:

استدل المنكرون لحجية الاستصحاب جملة من الآيات القرآنية التي وردت في النهي عن اتباع الظن ومنها :

قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم﴾(٧٧) ، وقوله تعالى: ﴿وإن الظن لا يُغني من الحق شيئاً﴾(٧٨)، وقوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾(٧٩).

وجه الدلالة:

لقد نهى الله في هذه الآيات وغيرها عن اتباع الظن وأن غاية ما يفيده الاستصحاب إنما هو الظن، فإن ذلك يقتضي النهي عن العمل بالاستصحاب لأن العمل بالظن لا يعتبر حجة، إذاً فالاستصحاب ليس بحجة.

رد المثبتون:

إن النهي الوارد على اتباع الظن يُحمل على المواضع التي يشترط فيها العلم اليقيني والاعتقاد الجازم كالاعتقاد الجازم في قضايا الإيمان بالله وصفاته .... الخ ، وغلبة الظن كافية للعمل في تشريع الفروع والمعاملات وعدم الأخذ بغلبة الظن يترتب عليه إهدار جملة من القواعد والمناهج الأصولية .

المذهب الثالث: حجية الاستصحاب في الدفع دون الإثبات:

ولقد نسب هذا الرأي لأكثر متأخري الحنفية وبعض المالكية، والاستصحاب عند أصحاب هذا الرأي لا يصلح حجة لإثبات حكم مبتدأ جديد ولا للاستحقاق ولا للإلزام على الخصم ولكنه يصلح للدفع والحماية، فيجب العمل به في حق نفسه، لا للإثبات ما لم يكن فلا يثبت به إلى الحقوق السلبية[٨٠].

الراجح :

وبعد عرض المذاهب الثلاثة وعرض أدلتهم ومناقشتها، يترجح لدي مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقاً في الدفع والإثبات للأسباب الآتية:

١. إن الاستصحاب قد استند إلى جملة من أدلة الشرع كالكتاب والسنة والإجماع وأدلة العقل.

٢. إن الاستصحاب قد دخل في إطاره عدد كبير من القواعد الفقهية مثل :

أ. اليقين لا يزول بالشك.

ب. الأصل في المنافع الحل وفي المضار التحريم.

ج. الأصل براءة الذمة.

د. الأصل إبقاء ما كان على ما كان.

هـ. الأصل في الأمور العارضة العدم.

و. الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

الخاتمـــــة

النتائج والتوصيات :

١. إن المستقريء لكتاب الأصوليين، قديمها وحديثها، يجد فيها أن الأصول أو الأدلة التي بنى عليها الأئمة فقههم وفروعهم مختلفة ومتباينة فيما بينهم، وذلك لاعتبارات منهجية مختلفة قد اعتمدها كل إمام من الأئمة، غير أن الأدلة المتفق عليها عند جمهور العلماء أربعة، وهي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، وهناك أدلة غير هذه الأربعة قد اختلفوا في عددها وترتيبها وفي مدى حجيتها والعمل بها، وهذا ما تبين لنا من العرض السابق، ولقد كان من ضمن هذه الأدلة المختلفة فيها، الاستصحاب، حيث لجأ إليه العلماء المحتجون به للكشف والبيان وإظهار الحكم الشرعي عندما عازهم الدليل.

٢. أرجح ما ذهب إليه الخوارزمي وغيره من الأقدمين والدريني وغيره من المعاصرين من اللجوء الى الاستصحاب عند فقد الدليل من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس، فالأصل في الأحكام الشرعية الثابتة بأدلتها أن تبقى قائمة مستمرة ومستتبعه لأثارها إلى أن يرد من الشارع ما يغيرها أو يقطع استمرارها، والاستصحاب أصولياً لا يخرج عن هذا المعنى إذ مفاده : استدامة حكم سابق سلبي أو إيجابي ثبت بدليله فيما يطرأ دليل آخر يغيره أو يزيله.

٣. توصي هذه الدراسة بإجراء المزيد من الدراسات لفهم حقيقة التطبيقات المعاصرة للاستصحاب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش

(١) ابن المنظور، لسان العرب، ١\ ٥٢٠؛ الرازي، مختار الصحاح، ١٦٨.

(٢) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٣\٣٣٥. مادة صحب؛ المصاورة، الاستصحاب، ص١.

(٣) نت، الموسوعة العربية، المجلد الثاني، العلوم القانونية والاقتصادية، الشريعة، الاستصحاب.

(٤) البغا، أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقة الإسلامي، ١٨٦.

(٥) الغزالي، المستصفى، ١٦٠.

(٦) عبدالقادر الدمشقي، المدخل، ص٢٨٦؛ ابن قدامه المقدسي، روضةالناظر،١\١٥٣.

(٧) أبو المظفر السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ٢ \ ٣٥.

(٨) الحسن العكبري الحنبلي، رسالة في أصول الفقه، ١ \١٣٤.

(٩) الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل، ١ \ ٢١٦.

(١٠) القرافي، الذخيرة، ١\ ١٥٠.

(١١) عوني مصاروة، الاستصحاب وحجته، ص ٢١.

(١٢) أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، ٢ \ ٧٣٥ – ٧٣٦.

(١٣) عوني المصاروة، الاستصحاب ،مرجع سابق ، ص ٢٢ – ٣٠.

(١٤) المستصفى، ١٦٠ – ١٦١؛ مصاروة، ٣٠.

(١٥) روضة الناظر، ١ \ ١٥٤ – ١٥٦؛ إعلام الموقعين، ١ \ ٣٣٨.

(١٦) سورة البقرة، آية ١٨٧.

(١٧) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجنائز، ٧ \ ٤٦.

(١٨) أعلام الموقعين، ١ \ ٣٣٩؛ مصاروة، ٣١ – ٣٢.

(١٩) ابن العربي، المحصول، ١ \ ١٣٠.

(٢٠) ابن القيم، أعلام الموقعين، ٢ \ ٣٣٩.

(٢١) الزركشي، البحر المحيط، ٤ \ ٣٣٠.

(٢٢) وهبه الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٢ \ ٨٦٠؛ أديب الصالح، مصادر التشريع، ٤٥٧، مصاروة، ٥٤؛ عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ٢٦٨.

(٢٣) السمعاني، قواطع الأدلة، ٢ \ ٣٥ – ٣٦.

(٢٤) سورة الأعراف، ٢٤.

(٢٥) مصاروة، الاستصحاب ،مرجع سابق ، ص ٥٦ – ٥٧.

(٢٦) الزركشي، البحر المحيط، ٤ \ ٣٢٩؛ الغزالي، المستصفى،١٦٠.

(٢٧) عبدالله المقدسي، روضة الناظر، ١ \ ١٥٧.

(٢٨) عوني مصاروة، الاستصحاب، ٧٧.

(٢٩) المستصفى، ١٦٠؛ الزركشي، ٤\ ٣٢٩.

(٣٠) مصاروة ،الاستصحاب ، مرجع سابق ،ص ٧٧.

(٣١) ابن القيم، أعلام الموقعين، ١\ ٣٣٩؛ عوني مصاروة، الاستصحاب، ٧٨+٧٩؛ الزحيلي، أصول الفقه، ٢\٨٦٢؛ الزركشي ، البحر المحيط، ٤\٣٢٩؛ الجويني، التلخيص في أصول الفقه، ٣\١٣٧؛ عمر الأشقر، نظرات في أصول الفقه،٤٥١.

(٣٢) إعلام الموقعين، ١\ ٣٤٠.

(٣٣) الجويني ، البرهان في الأصول،٢\٧٣٩؛ الجويني، التلخيص في أصول الفقه،٣\١٣٦.

(٣٤) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد، رقم الحديث ٣،١٩٢٩\١٥٣١.

(٣٥) أخرجه مسلم في كتاب الحيض : باب الدليل على من يتقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته، ج١ / ٢٦٧.

(٣٦) عوني مصاروة، ٨٢.

(٣٧) عوني مصاروة، ٨٤؛ البغا، ١٨٧.

(٣٨) الغزالي، المستصفى، ١٦٠؛ الزركشي، ٤/٣٣٠؛ مصاروة، ٨٦.

(٣٩) الزركشي ، البحر المحيط ، ٤/ ٣٣٠.

(٤٠) الغزالي، المستصفى، ١٦٠.

(٤١) السمعاني ، قواطع الأدلة، ٢/ ٣٧٥٣٦؛ مصاروة، ٨٨.

(٤٢) الزركشي، البحر المحيط، ٤/٣٣١.

(٤٣) الأمدي، الأحكام، ٢/٣٧٤.

(٤٤) الزحيلي ، أصول الفقه، ٢/٨٦٥.

(٤٥) الغزالي، المستصفى، ١٦٠؛ أبو بكر البغدادي، الفقيه والمتفقه، ١/٥٢٧.

(٤٦) الزركشي ، البحر المحيط، ٤/٣٣٠؛ السمعاني، قواطع الأدلة، ٢/٣٦.

(٤٧) ابن القيم، إعلام الموقعين، ١/ ٣٤١؛ العكبرى، رسالة في أصول الفقه، ١/١٣٥–١٣٦.

(٤٨) مصاروة ، الاستصحاب ، مرجع سابق ص١١.

(٤٩) الزركشي، المحيط، ٤/ ٣٣٤ – ٣٣٥؛ مصاروة، ١١٨؛ وهبة الزحيلي، ٢/ ٨٦٦.

(٥٠) الجويني، البرهان في أصول، ٢ / ٧٣٥.

(٥١) عبدالقادر الدمشقي، المدخل، ١ /٢٨٦؛ الزركشي، المحيط، ٤ / ٣٢٧.

(٥٢) العكبري، رسالة في أصول الفقه، ١ /١٣٤.

(٥٣) الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل، ١ / ٢١٥.

(٥٤) الغزالي، المستصفى، ١٥٩.

(٥٥) مصاروة، الاستصحاب، ٣٠٨.

(٥٦) الزركشي، البحر المحيط، ٤ / ٣٢٦ – ٣٢٩.

(٥٧) عبد القادر الدمشقي، المدخل، ص ٢٨٦.

(٥٨) الزركشي ، البحر المحيط، ج٤، ص ٣٢٧.

(٥٩) الآمدي، الأحكام، ٣ / ٣٦٧.

(٦٠) مصاروة، ١٤١.

(٦١) الآمدي، الأحكام، ٣٦٨؛ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٢ / ٨٦٩ – ٨٧١؛ مصاروة، ١٣٨ – ١٤٣؛ الرازي، المحصول، ٦ / ١٦٣ – ١٦٥.

(٦٢) الآمدي، الأحكام، ٣٦٨.

(٦٣) سورة البقرة، الآية (٢٩).

(٦٤) سورة النجم، الآية (٢٨).

(٦٥) سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٦٦) سورة يونس، الآية (١٦).

(٦٧) مسلم، كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة.

(٦٨) البخاري، كتاب الأحكام باب موعظة الإمام للخصام، رقم الحديث (٦٧٤٨).

(٦٩) مصاروة، الاستصحاب ، مرجع سابق ص ١٤٤.

(٧٠) عبد القادر الدمشقي، المدخل، ص٢٨٦؛ الزركشي، البحر المحيط، ج٤، ص٣٢٧.

(٧١) الزركشي، البحر المحيط، ج٤، ص ٣٢٧.

(٧٢) أبو الحسين، المعتمد في أصول الفقه، ٢ / ٣٢٥.

(٧٣) السمعاني، قواطع الأدلة، ٢ / ٣٧.

(٧٤) مصاروة، الاستصحاب ، مرجع سابق ص١٤٨ / ١٤٩.

(٧٥) الرازي، المحصول، ١٦٤.

(٧٦) الآمدي، الأحكام، ٤ / ٢٧٠.

(٧٧) سورة الحجرات، آية (١٢).

(٧٨) سورة النجم، آية (٢٨)

(٧٩) سورة الإسراء، آية (٣٦).

(٨٠) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٨٦٧.

المصـــــادر

١. الأشقر، عمر سليمان عبدالله الأشقر، نظرات في أصول الفقه، ط١، ١٩٩٩م، دار النفائس، الأردن.

٢. الآمدي، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الأحكام في أصول الأحكام، ضبطه الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣. ابن العربي، القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي، المحصول، ٤٦٨ – ٥٤٣، دار البيارق، عمان، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، الطبعة الأولى، المحقق حسين علي البدري وسعيد فودة.

٤. ابن القيم الجوزية، أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، أعلام الموقعين، ٦٩١ – ٧٥١، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، المحقق طه عبد الرؤوف سعد.

٥. ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، (٣٩٥)، معجم مقاييس اللغة، عبدالسلام محمد هارون، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي وأولاده.

٦. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م.

٧. البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغداي، الفقيه والمتفقة، دار ابن الجوزي، السعودية، ١٤٢١ هـ، الطبعة الثانية، المحقق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي.

٨. البغدادي، القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء، العُدة في أصول الفقه، ٣٨٠ – ٤٥٨ هـ، حققه أحمد بن علي المباركي.

٩. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، البرهان في أصول الفقه، الطبعة الرابعة (١٤١٨ هـ)، ولادة المؤلف ٤١٩ – ٤٧٨، المحقق عبد العظيم محمود الديب.

١٠. الدمشقي، عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١ هـ، وفاة المؤلف ١٣٤٦ هـ.
١١. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الفكر، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م – ١٤٢٨ هـ.
١٢. البغا، مصطفى ذيب، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣م.
١٣. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادلا بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١ هـ، الطبعة الأولى، وفاة المؤلف ٧٩٤ هـ، المحقق ج. محمد محمد تامر.
١٤. زيدان، عبد الكريم، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط٤، ١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة، عمان، الأردن.
١٥. السمعاني، أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار، قواطع الأدلة في الأصول، وفات (٤٨٩)، الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي.
١٦. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، وفاته (٤٧٦)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ –١٩٨٥ م، الطبعة الأولى.
١٧. الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمين الصنعاني، إجابة السائل شرح بغية الأمل، وفاة المؤلف ١١٨٢، بيروت، ١٩٨٦م، الطبعة الأولى، تحقيق حسين بن أحمد السباغي، والدكتور حسن محمد مقبولي.
١٨. العكبري، أبو علي الحسن بن شهاب الحسن العكبري، رسالة في أصول الفقه، وفاته ٤٢٨، المكتبة الملكية، مكة المكرمة، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢م، الطبعة الأولى، المحقق موفق بن عبد الله بن عبد القادر.

١٩. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣م.
٢٠. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، وفاته ٦٨٤ هـ، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، المحقق محمد حجي.
٢١. عوني أحمد مصاروة، الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية : دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، رسالة جامعية (ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٣، إشراف علي محمد السرطاوي.

Abstract

Al-Esteshab

I have studied in this research Al-Estishab; which os probable judgement with theremain of a thing in presence. Because it has been provef previously being denial or proof and because it is suspected being uchanged. I have also spoken about Al-Estishab syntactically and semantically. And its pillars, conditions, types and degree of its evidence. Moreover, scientists' doctrines their evidence and Al-Estishab in the modernized issues such as "Brain death".

Islamic Shariah is valid in all places and times and it accommodates all developments that arise in human life. The researcher has concluded some results; the most important is the Estishab one of the Shri3ah evidence that aims for the realistic application for the Shari3ah totals and purposes on the partial new development events in light of the surrounding conditions. And Al-Estishab is used when there is no other evidence. The study recommended that more studies be undertaken to understand the reality of contemporary applications of Al-Estishab.