الاستصحاب وأثره في الأحكام الفقهية

د. كامل صبحي كامل صلاح
عضو هيئة التدريس بجامعة أم القرى –مكة المكرمة

ملخص البحث

إن الاستصحاب من الأدلة المختلف في حجية العمل بها لدى العلماء، ولكن الراجح الذي عليه جمهور العلماء هو اعتبار حجية العمل بالاستصحاب، وإن العمل والحاجة للاستدلال بالاستصحاب هي عند عدم وجود نص صريح في المسائل المراد بحثها، والوصول إلى حكم شرعي فيها، ولذا بينت في بحثي هذا بعضاً من التطبيقات الفقهية المبنيّة على اختلاف العلماء في الاستصحاب، والأثر المترتب على ذلك بالإضافة إلى بيان أن الاستصحاب له أثر في القواعد الفقهية، ولا شك أنّ بحث مثل هذا الموضوع يُظهر بشكل عملي معرفة ارتباط الأحكام الفرعية بأسسها، وأصولها، ويبين منهج الأئمة الأعلام في بنائهم الأحكام الفقهية على تلك القواعد في الفتاوى الصادرة منهم وعنهم.

وبالله التوفيق

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وإمام الخلق أجمعين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وسلّم تسليماً كثيراً أمّا بعد:

إن الناظر إلى طبيعة الأدلة الشرعية يجد أنها تنقسم إلى قسمين: قسمٌ لا اختلاف فيه، ولا يجوزُ أن يُختلف فيه، بل الاختلاف فيه غيرُ مُعتبر بل هو مردودٌ وهي: (الكتاب، والسنة، والإجماع)، وقسمٌ آخرٌ مُختلفٌ فيه بين أهل العلم، فمن آخذٍ فيه معملٌ له، ومن رادٍ له منكر الأخذ به، ومن مقيّدٍ لاستعماله، والاعتداد والعمل به، فمن هنا نبع أصلُ الخلاف بين الفقهاء في كثير من المسائل المختلفِ عليها فيما بينهم، ولهذا اقتضت الحاجة بيان بعضاً من الأدلة المختلف عليها – ومنها الاستصحاب – بين العلماء موضّحاً معناها، وأنواعها، مع ذكرٍ لأقوال العلماء في حجّيتها، أو عدمه،مبيّناً بعضاً من التطبيقات الفقهية المبنيّة على اختلاف العلماء فيها، والقواعد الفقهية المتعلقة بها، والأثر المترتب عليها.

- **أهمية البحث:**

تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع أنها تظهر بشكل عملي معرفة ارتباط الأحكام الفرعية بأسسها، وأصولها من الأدلة، وبيان منهج الأئمة الأعلام في بنائهم الأحكامَ الفقهية على تلك الأدلة والقواعد في الفتاوى الصادرة منهم وعنهم.

- **أسباب اختيار البحث:**

إن اختياري لبحث هذا الموضوع مرده للأسباب التالية:

١- بيان أن هناك أدلة فرعية أخرى سوى الأدلة الأصلية — الكتاب، والسنة، والإجماع -المتفق عليها بين العلماء جميعاً، ومن هذه الأدلة المختلف في العمل بها الاستصحاب.

٢-بيان اختلاف العلماء في حجّية الأدلة الفرعية، والأخذ والعمل بها، وبناء الأحكام والمسائل عليها، ومن هذه الأدلة دليل الاستصحاب.

٣- ذكر وإيضاح لبعض من التطبيقات الفقهية المبنيّة على اختلاف العلماء في الأخذ والعمل بالاستصحاب، والأثر المترتب عليها.

- خطة البحث

تناولت بتوفيق من الله تعالى في هذا البحث المباحث التالية:

-المبحث الأول: بيان معنى الاستصحاب: لغة واصطلاحاً.

-المبحث الثاني: ظهور الاستصحاب بوصفه مصطلحاً أصولياً.

-المبحث الثالث: مكانة الاستصحاب وقوته، ومرتبته.

-المبحث الرابع: أنواع الاستصحاب عند الأصوليين.

- المبحث الخامس: حجية الاستصحاب.

-المبحث السادس: أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب.

-المبحث السابع: أثر الاستصحاب في القواعد الفقهية.

والله تعالى الموفق والهادي إلى سواء السبيل

المبحث الأول

بيان معنى الاستصحاب: لغة واصطلاحاً

الاستصحاب لغة: على وزن استفعال، وفعله فعل ثلاثي مزيد بأربعة أحرف " وهي الهمزة والسين والتاء "، وأصل الكلمة قبل أي زيادة أو إبدال "صحب" على وزن فعل، بفتح العين وكسرها، فالجذر صحب يطلق على معنى الصاحب الملازم إنساناً كان، أو حيواناً، أو مكاناً، أو زماناً (١)، واستصحبه دعاه إلى الصحبة وجعله له صاحباً لازماً. وكل ما لازم شيئاً فقد استصحبه، ولذلك سميت الزوجة صاحبة في التعبير القرآني الكريم، لملازمتها للزوج، وطول صحبتها له في الغالب، ذا الزوجية يقصد منها طول المعاشرة والملازمة، وهو معنى الاستصحاب (٢)، كما في قوله تعالى: (بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ أَنَّى يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُنْ لَهُ صَاحِبَةٌ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (٣).

-يقول ابن عاشور في تفسير هذه الآية: "الصاحبة الزوجة؛ لأنها تصاحب الزوج في معظم أحواله " (٤).

-ويقول ابن منظور: " استجب الرجل دعاه إلى الصحبة، وكل ما لازم شيئاً فقد استصحبه " (٥).

الاستصحاب اصطلاحاً:

- عرفه الأسنوي بقوله: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول، لعدم وجود ما يصلح للتغيير (٦).

- وعرفه الغزالي: هو التمسك بدليل عقلي أو شرعي وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب" (٧).

-وعرفه البخاري (٨) بأربعة تعريفات وهي:

أ – الحكم بثبوت أمرٍ في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول.

ب– التمسك بالحكم الثابت في حال البقاء لعدم الدليل المغير.

ج –الحكم ببقاء الحكم الثابت في الماضي للجهل بالدليل المغير لا للعلم بالدليل المبقي.

د – الحكم ببقاء حكم ثابت بغير دليل غير معترض لبقائه ولا لزواله محتملٍ للزوال بدليله لكنه التبس عليك.

- وعرفه الجرجاني: هو إبقاء ما كان على ما كان عليه؛ لانعدام المغير، وهو الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناءاً على الزمان الأول (٩).

-وعرفه الرازي والآمدي: " هو التمسك بالحكم الثابت في حال البقاء لعدم الدليل المغير " (١٠).

- وعرفه الشوكاني: " أن ما ثبت في الزمن الماضي، فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل " (١١).

- وعرفه ابن القيم: " استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً "(١٢).

ومن خلال النظر في ما تقدم ذكره من تعريفات لمعنى الاستصحاب نجد أن كل التعريفات متقاربة في المعنى، مع مغايرتها في اللفظ والمبنى.

ولعل ما أرجحه من تعريف مختار لمعنى الاستصحاب هو: استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً.

المبحث الثاني

ظهور الاستصحاب بوصفه مصطلحاً أصولياً:

يمكن القول أن استخدام مصطلح الاستصحاب في المدونات الأصولية بوصفه مصطلحاً ذا مفهوم محدد كان متأخراً عن العصر الرسالي والراشدي، بل وشطر من عصر الأئمة المجتهدين أيضاً، فالإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – أول من صنف كتاباً في أصول الفقه فلم يشر إلى هذا المصطلح في رسالته الغراء، وإنما كانت أكثر موضوعاتها متعلقة بالمباحث اللغوية، فضلاً عن بعض قضايا القياس والاجتهاد، وكذلك الإمام أبو الحسن الكرخي، وتلميذه أبو بكر الجصاص، فلم يتناولا هذا المصطلح بالدراسة والبحث عن ماهيته، ولا يجد المرء أي ذكر لهذا المصطلح في موطأ الإمام مالك – رحمه الله تعالى –، فإذا نظرت في التاريخ ستجد أن أول ظهور لهذا المصطلح يعود إلى بدايات القرن الرابع هجري تقريباً، وفي ذلك يقول أبو الحسن القصار في مقدمته الأصولية: ليس عن مالك –رحمه الله تعالى– في ذلك نص، ولكن مذهبه يدل عليه (أي على الاستصحاب)؛ لأنه احتج في أشياء كثيرة سئل عنها فقال لم يفعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك ولا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، وكذلك يقول: ما رأيت أحداً فعله، وهذا يدل على أن السمع إذا لم يرد بإيجاب شيء لم يجب وكان على ما كان عليه من براءة الذمة. فهذا نص صريح منه على أن مصطلح الاستصحاب بوصفه مصطلحاً ذا مفهوم معين لم يستعمله الإمام مالك ولم يضع له مفهوماً يعبر عن ماهيته ليسير عليه أتباعه من بعده، وأياً ما كان الأمر، فإن هذا الظهور المتأخر لمفهوم هذا المصطلح، لا يعني بالضرورة أنه كان مهملاً غير معمول به قبل هذا الظهور الاصطلاحي، بل كان معتداً به في عملية الاجتهاد الفقهية، وحاضراً حتى في عصر التشريع حضوراً لا مرية فيها.

ولعل سبب هذا الظهور المتأخر راجع إلى تأخر عملية تدوين العلوم نفسها، وهو أمر يشمل كثيراً من المصطلحات، فضلاً عن عدم بروز الاهتمام بهذا المصطلح في المدونات الأصولية الأولى [١٣].

وقد ذكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني –رحمه الله تعالى — في السير الكبير–" باب آنية المشركين، وذبائحهم وطعامهم " إذ يقول: " لا بأس بأن يؤكل ويشرب في آنية المشركين، ولكن تغسل بالماء قبل أن يؤكل فيها ". يقول الإمام السرخسي [١٤] شارحاً هذا القول: " لأن الأواني لا يلحقها نجاسة الكفر، وإنما يلحقها النجاسة العينية وذلك يزول بالغسل، فيستوي في ذلك أواني المسلمين والمشركين، إلا أن المشركين لا ينعمون غسل الأواني، فينبغي للمسلم أن يعيد الغسل، ولا يؤتمن المشرك على ذلك، وان لم يغسل وأخذ بالظاهر فلا بأس؛ لأن الأصل في الأواني الطهارة، ولكن الغسل أولى بالاحتياط لما روي عن أبي ثعلبة الخشني – رضي الله تعالى عنه– أنه قال: " يا رسول

الله إنّا بأرض قوم أهل كتاب، أفنأكل في آنيتهم ؟ فقال رسول الله–صلى الله عليه وسلم–: " إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا غيرها فاغسلوها وكلوا فيها " (١٥).

– وعن ابن سيرين–رحمه الله تعالى–: " أن أصحاب رسول الله –صلى الله تعالى عليه وسلم–كانوا يظهرون على المشركين فيأكلون في آنيتهم ويشربون " (١٦).

– وعن جابر بن عبدالله –رضي الله عنه–قال: "كنا نأكل من أوعيتهم، ونشرب من أسقيتهم " (١٧).

وذلك بناءاً على استصحاب أصل الإباحة على أصل الطهارة في الأواني (١٨).

– ولقد ذكر الإمام الشافعي في " الأم " (١٩)، باب " طهارة الثياب "، أن الأصل في الثياب الطهارة، ويستصحب هذا الأصل ولا يزول إلا بعد تيقن النجاسة، وفي ذلك يقول: " فكل ثوب جهل من نجسه؛ أنجسه مسلم أو مشرك أو وثني أو مجوسي، أو كتابي أو لبسه واحد من هؤلاء، أو صبي، فهو على الطهارة حتى يعلم أن فيه نجاسة، وكذلك ثياب الصبيان ".

فمما تقدم ذكره يظهر جلياً العمل والأخذ بالاستصحاب، حيث إن الفقهاء أعملوه في بيان الأحكام الشرعية، ومن ذلك ما بنى عليه الفقهاء أحكاماً فقهية كمالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن، والسرخسي، وغيرهم، فهو مما يدلّ واضحاً جلياً على أن الاستصحاب له أثر في الأحكام الشرعية والفقهية.

المبحث الثالث

مكانة الاستصحاب وقوته، ومرتبته:

ينبغي أن يعلم أن الاستصحاب مبني على العلم أو الظن بعدم وجود الدليل المغير، وعليه فهو آخر الأدلة، وآخر مدار الفتوى وأضعف الأدلة فلا يصار إليه إلا بعد أن لا يوجد دليل من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو قول الصحابي كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠) وغيره، ومما يدل على ضعفه أمران:

١–أن أدنى دليل مغير يمكن أن يرجح عليه.

٢–أنه مبنيّ على العلم أو الظن بعدم وجود الدليل المغير وهذا ينبني على قوة المجتهد وسعة علمه وكثرة البحث والطلب في أدلة الشريعة وهذا لا يتأتى لكل مجتهد فقد خفيت كثير من الأدلة على كبار المجتهدين من الصحابة –رضي الله تعالى عنهم–ومن بعدهم ولم يطلعوا عليها.

قال الشوكاني: " وهو آخر مدار الفتوى، إن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب، ثم في السنة، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجد يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته " (٢١).

قال البعلي: " الاستصحاب ذكره المحققون إجماعاً " (٢٢).

واعتبر ابن بدران الاستصحاب من الأصول المتفق عليها، وهي: الكتاب، والسنة، والإجماع، والاستصحاب، مع ذكره لخلاف الحنفية فيه (٢٣).

وإن كان المبدأ العام في الاستصحاب مسلم به بين الأمة، ولكن الاختلاف في التطبيق والفروع، أو في اعتباره دليلاً مستقلاً (٢٤).

المبحث الرابع

أنواع الاستصحاب عند الأصوليين

بعد التتبع والاستقراء للاستصحاب في مظانه وجدت جلياً ظاهراً أن الأصوليين ذكروا أنواعاً للاستصحاب، وهي على ما يلي:

– **أولاً: استصحاب البرآة الأصلية:** وهو استصحاب العدم الأصلي المعلوم، وذلك كبرآة الذمة من التكليف حتى يقوم دليل على التكليف، فإذا لم يقم دليل على التكليف، كانت الأمور مباحة تناولها في حق الإنسان(٢٥).

مثال ذلك: لو ادعى شخص على آخر ديناً، وأنكر المدعى عليه، فعلى المدعي الدليل؛ لأن الأصل عدم إشغال ذمة بدين إلا بدليل.

– يقول الإمام الشيرازي (٢٦) في بيان مفهوم استصحاب البرآة الأصلية ما نصه: " استصحاب حال العقل وهو طريق صحيح يفزع إليه المجتهد عند عدم الدليل الشرعي، مثل أن يقول الشافعي في الوتر: إنه ليس بواجب؛ لأن الأصل براءة الذمة وفراغ الساحة، وطريق اشتغالها الشرع، وقد طلبت في أصول الشريعة فلم أجد ما يدل على اشتغال الذمة بالوتر، فوجب البقاء على حكم الأصل، لأن الوجوب بالشرع، فإذا لم يرد به الشرع فلا وجوب، ومن قال: أن ذلك واجب، احتاج إلى دليل شرعي يوجب الانتقال من هذا الأصل إلى الشرع " (٢٧).

– ثم إن ابن حزم (٢٨) قد اعتمد على استصحاب البرآة اعتماداً كبيراً، والملاحظ في كتبه الأصولية والفقهية أنه اعتمده لإبطال كل قول في الدين، أو مدع لحكم شرعي إذا لم يكن معه دليل من الشارع، بناءً على استصحاب العدم الأصلي، الذي يقتضي براءة الذمة من تعلق أي شيء بها، إلا بموجب نص شرعي، حيث إن " الأصل براءة الذمم من لزوم جميع الأشياء إلا ما ألزمنا إياه نص أو إجماع، فإن حكم حاكم بخلاف ما قلنا فسخ حكمه، ورد بأمر النبي –صلى الله تعالى عليه وسلم–إذ يقول: " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " (٢٩).

ثانياً: استصحاب الحكم الشرعي (استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي.

إن استصحاب الدليل مع احتمال المعارض إما تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً، أو نسخاً إن الدليل نصاً. فهذا أمر معمول به بالإجماع (٣٠).

–وقد اختلف في تسمية هذا النوع بالاستصحاب:

وهذا ما يسميه ابن القيم: " بـ استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي"(٣١).

فأثبته جمهور الأصوليين ومنعه المحققون، منهم إمام الحرمين في البرهان، وابن السمعاني في القواطع؛ لأن ثبوت الحكم فيه من ناحية اللفظ، لا من ناحية الاستصحاب (٣٢).

حتى قال ابن القيم: " ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه."(٣٣).

وذكر بعض الأصوليين مثالاً على ذلك: كالملك عند حصول السبب، وشغل الذمة عن قرض أو إتلاف، فهذا وإن لم يكن حكماً أصلياً فهو حكم دلّ الشرع على ثبوته ودوامه جميعاً، ولولا أن الشرع دل على ثبوته ودوامه إلا أن يوجد السبب المزيل والمبرىء لما زال استصحابه (٣٤).

مثاله: رجل يسكن في شقة منذ مدة طويلة، فجاء خمسة رجال يريدون إخراجه من هذه الشقة، وذلك بحجة أنها شقتهم، فوجوده في الشقة ثبتت بها الملكية له، والأصل أنه بوصف -أنه موجود فيها-قد ثبتت ملكيته على هذه الشقة، فلا يخرج منها حتى يأتون ببينة.

مثال آخر: رجل تزوج امرأة فقال: لي فيك كل شيء، فأراد منها ما يريد الزوج من زوجه، فقالت: لا يصح أن تأتيني ولا تقربني، فالأصل في عقد النكاح حل المرأة كلية لزوجها ولا يمكن أن تحرم عليه شيء، إلا ما جاء الشرع بتحريم شيء معين، وقد جاء الشرع بتحريم إتيان المرأة في الحيض والدبر، لحديث " اتق الحيضة والدبر" (٣٥)، فهذان محرمان أن يأتي الرجل زوجه فيهما.

كالحل: إن ثبت مرتبطاً بأمر ثابت فإنه يستمر حتى يقوم الدليل على خلافه، وذلك كاستصحاب الطهارة، فإن وصف الطهارة إذا ثبت أبيحت الصلاة، فيستصحب هذا الحكم حتى يثبت خلاف هذا الوصف، وهو الحدث (٣٦).

ثالثاً: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع.

فإذا ثبت في الإجماع حكم في مسألة في حالة معينة، ثم اختلفت هذه الحالة وتغيرت صفتها فهل يستمر الحكم المجمع عليه، ويستصحب إلى الحالة الثانية أو لا؟ فيستصحب حكم الإجماع من لم يقل بتغير الحال.

وقد عرفه الإمام الشيرازي بأنه: حكم الإجماع في موضع الخلاف (٣٧).

وعرفه الهندي: بأن يحصل الإجماع على حكم في حال، فيتغير الحال، ويقع الاختلاف فيستصحب حال الإجماع من لم يقل بغير الحال (٣٨).

ويقول الإمام الشافعي (٣٩): " في المتيمم إذا رأى الماء في أثناء الصلاة: فإنه لا يبطل تيممه ولا صلاته، لأننا أجمعنا على صحة إحرامه وانعقاد صلاته قبل وجود الماء، فوجب أن يبقى الحكم إلا أن يقوم الدليل على الانتقال منه ".

ومن الأمثلة على ذلك (٤٠):

أ-أجمع أهل العلم على أن المرء إذا فقد الماء. أن له أن يتيمم ويصلي بهذا التيمم،

لكن إن وجد الماء بعد شروعه في الصلاة فما الحكم؟ هل يقطع الصلاة ويتوضأ ويستأنف صلاته أو يتم الصلاة ويستصحب الحكم السابق – وهو الصحة -المجمع عليه، حال عدم رؤية الماء إلى حال ما بعد الرؤية المتنازع فيه.

قولان:

الأول: تبطل صلاته ويتوضأ ويستأنف الصلاة من جديد وهو قول أبي حنيفة وأحمد(٤١).

الثاني: لا تبطل الصلاة بل يستمر فيها استصحاباً لصحة الصلاة قبل الشروع فيها
وهو قول مالك والشافعي (٤٢).

إذاً فاستصحاب الإجماع عبارة عن حصول اتفاق بين العلماء على شيء ما، ثم ادعى بعضهم – في وقت متأخر عن الإجماع المتقدم – تغير ذلك الشيء المجمع عليه، فيرد المستصحب (بكسر الحاء) هذا القول باستصحاب حالة الإجماع السابقة على حالة الخلاف

ب–مسألة جواز بيع أم الولد حيث انعقد الإجماع على جواز بيع الأمة قبل أن تلد فهل يستصحب هذا الحكم فيجوز بيعها بعد أن تلد أولا؟ قولان:

الأول: أنه لا يجوز بيعها بعد أن تلد وهو قول الجمهور (٤٣) .

الثاني:يجوز بيعها بعد أن تلد وهو قول الظاهرية (٤٤) .

ج–مسألة وجوب زكاة الحلي حيث انعقد الإجماع على وجوب الزكاة في الذهب قبل أن يصاغ حلياً إذا بلغ النصاب فهل إذا صيغ الذهب حلياً يستصحب حكم
الوجوب أو لا؟ قولان:

الأول: أنه لا تجب فيه الزكاة وهو قول الجمهور وأكثر أهل العلم وهو قول الأئمة
الثلاثة. مالك، والشافعي، وأحمد (٤٥).

الثاني: أنه تجب فيه الزكاة وهو قول أبي حنيفة والظاهرية (٤٦).

قال ابن حزم –رحمه الله تعالى–:" وأما حلي الذهب فإنه قد أجمعت الأمة على وجوب الزكاة في الذهب قبل أن يصاغ حلياً إذا بلغ المقدار الذي ذكرنا، ثم اختلفوا في سقوطه إذا صيغ، فاستصحبنا الحال التي أجمعنا عليها ولم نسقط بالاختلاف ما قد وجب باليقين والإجماع، ولذا، تجب الزكاة في كل أنواع الذهب – سواء حلي المرأة أو حلي الرجل–كذلك حلية السيف والمصحف والخاتم وكل مصوغ منهما حل اتخاذه أم لم يحل " (٤٧).

رابعاً: استصحاب ما دلّ الشرع والعقل على ثبوته وبقائه لوجود سبب يتعلق به:

ومثال ذلك: الملك عند وجود سببه، فإنه يثبت حتى يظهر ما يزيله.

وكشغل الذمة بدين ثابت بسبب قرض، أو ثمن مبيع، أو إتلاف أوجب ضماناً، ففي هذه الأحوال كلها تشغل الذمة ولا تبرأ حتى تؤدي ما عليها، أو يسقط عنها (٤٨).

ولقد اقتصر بعض العلماء –كابن قيم الجوزية–على ذكر ثلاثة أقسام للاستصحاب وهي: " استصحاب البراءة الأصلية، واستصحاب الوصف المثبت للحكم، واستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع " (٤٩).

–وقد ذكر الإمام الشوكاني في كتابه إرشاد الفحول. " خمس صور للاستصحاب، وهي: " استصحاب ما دل العقل أو الشرع على ثبوته ودوامه، واستصحاب العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل في الأحكام الشرعية، واستصحاب الحكم العقلي عند المعتزلة، واستصحاب الدليل مع احتمال المعارض، أم تخصيصاً إن كان الدليل ظاهراً، أو نسخاً إن كان الدليل نصاً، والحكم الثابت بالإجماع في محل الخلاف، وهو راجع إلى حكم الشرع"(٥٠).

– المبحث الخامس: حجية الاستصحاب: وفيه مطالب:

– المطلب الأول: في تحرير محل النزاع.

– أولاً: أن الأحكام الشرعية الثابت وجودها واستمرارها بالنص الصريح ليست محلاً للاستصحاب لأن قوة استمرار الحكم قد ثبت بمنطوق النص الصريح المثبت لوجوده بخلاف الاستصحاب، لأن ظن بقاء الشيء لازم لوجوده وليس صريحاً فيه.

– ثانياً: الحكم الشرعي الذي دل دليله على بقائه واستمراره لمدة محدودة، لا خلاف في وجوب العلم به بهذا الدليل نفسه ما بقيت المدة، ولا يبقى بعد انتهائها.

–ثالثاً: الحكم الشرعي الذي دل دليله على ثبوته مطلقاً، وبقي بعد وفاته صلى الله تعالى عليه وسلم –لا خلاف أن العمل به واجب.

–رابعاً: أخرج بعضهم من محل النزاع: كل حكم ثابت بالعدم الأصلي أو بالبراءة الأصلية. مثل حكم العقل بفراغ الذمة من التكاليف قبل ورود الشرع، يستمر هذا الحكم في المستقبل حتى يرد من الشارع ما يغيره، أي: ينقله عن العدم الأصلي فاستمراره بحكم العقل والشرع جاء مؤيداً له، ولا حاجة إلى الاستصحاب؛ لأن الاستصحاب يستدل به حيث لا دليل على الاستمرار أو الزوال، وهذا دليله قائم، وهو العقل.

–خامساً: كما أخرج بعضهم من محل النزاع: الحكم الذي أقامه الشارع على سبب فإن استمراره هو مقتضى السبب لا بالاستدلال بالاستصحاب (٥١).

-المطلب الثاني: حجية الاستصحاب وعدمه على سبيل الإجمال:

القول الأول: ذهب أكثر المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (٥٢)، إلى القول بحجية الاستصحاب والاستدلال به مطلقاً، نفياً أو إيجاباً، دفعاً أو إثباتاً.

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

- قوله تعالى: (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (٥٣).

ففي هذه الآية استصحاب حكم الإباحة لجميع الأشياء.

- وأما من السنة: حديث عبادة بن تميم عن عمه أنه شكا إلى رسول الله -صلى الله تعالى عليه وسلم-الرجل الذي يخيل إليه الشيء في الصلاة، فقال: " لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً " (٥٤).

ويعد هذا الحديث أصل من أصول الإسلام وقاعدة من قواعد الفقه، وهي أن الأمور يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا اعتبار للطارئ منها.

- القول الثاني (٥٥): ذهب بعض الحنفية وخاصة المتقدمون منهم، والقاضي أبو الحسين البصري المعتزلي، وبعض المتكلمين إلى القول بأن الاستصحاب ليس بحجة لا للإثبات ولا للنفي، وفي هذا يقول عبدالعزيز البخاري الحنفي: وقال كثير من أصحابنا وبعض أصحاب الشافعي وأبو الحسين البصري وجماعة من المتكلمين: أنه ليس بحجة أصلاً لا لإثبات أمر لم يكن ولا لإبقاء ما كان على ما كان، وعليه فإن الكمال بن الهمام الحنفي لا يرى الاستصحاب حجة إذ يقول: وعلى ما حققنا، عدمه أصلي(أي عدم توريث ورثة المفقود من ماله)، وأنه — الاستصحاب- ليس بحجة أصلاً. وكذلك الإمام الدبوسي نفى أيضاً القول بحجية الاستصحاب مطلقاً.

- ومن الأدلة التي استدل بها القائلون بهذا القول:

قالوا إن الاستدلال بالاستصحاب استدلال بغير دليل وهذا باطل شرعاً.

ومعنى ذلك أن كل حكم شرعي لا بد فيه من دليل، والاستصحاب احتجاج بلا دليل.

- وقالوا أيضاً إن العمل بالاستصحاب يؤدي إلى تعارض الأقوال واختلافها، والاختلاف مذموم ومنهي عنه شرعاً (٥٦).

- القول الثالث: المتوسطون في القول بحجية الاستصحاب: ذهب أكثر الحنفية ولا سيما المتأخرون منهم إلى القول بأن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات، وفي ذلك يقول عبد العزيز البخاري الحنفي: وقال أكثر المتأخرين من أصحابنا مثل القاضي الإمام أبي زيد والشيخين وصدر الإسلام أبي اليسر ومتابعيهم أنه لا يصلح حجة لإثبات حكم مبتدأ ولا للإلزام على الخصم بوجه ولكنه يصلح لإبلاء العذر وللدفع فيجب عليه العمل به في حق نفسه ولا يصح له الاحتجاج به على غيره – أي لا يكون للإيجاب –، أي لا يصلح للإلزام لكنها حجة دافعة، أي يدفع إلزام الغير واستحقاقه (٥٧).

– ومن الأدلة التي استدل بها المتوسطون ما يلي:

أن الثبوت والبقاء أمران مختلفان، حيث إن علة الثبوت ليست هي علة البقاء، فان الحكم ببقاء الشيء واستمراره يكون مستنداً إلى عدم العلم بالدليل لا إلى العلم بعدم الدليل (٥٨).

الترجيح: وبعد هذا العرض لأقوال العلماء والأدلة التي استدلوا بها يتبين لنا ترجيح القول الأول الذي عليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وهو القول بحجية الاستصحاب، والعمل والاستدلال به مطلقاً، نفياً أو إيجاباً، دفعاً أو إثباتاً، وذلك لقوة أدلتهم وحجتهم وهذا هو ظاهر الأدلة من الكتاب الكريم والسنة المطهرة الصحيحة.

– المطلب الثالث: حكم الاستصحاب بأنواعه

–أولاً: استصحاب البرآة الأصلية وموقف العلماء من هذا النوع:

ذكر الإمام ابن قيم الجوزية: بأن هذا النوع هو المراد غالباً عند إطلاق الاستدلال بالاستصحاب (٥٩).

وهو حجة عند جمهور العلماء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد (٦٠).

وقد ذكر بعض العلماء الاتفاق على حجيته وهو الإمام تاج الدين السبكي (٦١).

– وقال القاضي أبو الطيب: وهذا حجة عند القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع.

– وقال الإمام الرازي في المحصول: " المختار عندنا أنه حجة، وهو قول المزني، وأبي بكر الصيرفي، والغزالي، وابن سريج (٦٢).

وذهب أكثر المتأخرين من الحنفية: إلى أنه حجة في النفي الأصلي دون إثبات الحكم الشرعي، أي أنه حجة في الدفع لا في الإثبات، فلا يصلح حجة لبقاء الأمر على ما كان، بحيث تترتب آثار جديدة على اعتباره، بل يدفع به دعوى تغير الحال التي كانت ثابتة بحيث تترتب أحكام على ذلك أيضاً، ومما قال هذا القاضي الإمام أبو زيد، والشيخان، وصدر الإسلام أبو اليسر (٦٣).

– وذهب بعض الحنفية والشافعية وأبي الحسن البصري وجماعة من المتكلمين: إلا أنه ليس بحجة أصلاً لإثبات أمر لم يكن ولا لبقاء ما كان على كان (٦٤).

ثانياً: استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه.

هذا النوع لا خلاف بين العلماء في وجوب العمل به، وأنه حجة حتى وإن تنازع الفقهاء في بعض أحكامه لتجاذب المسألة أصلين متعارضين (٦٥).

ومن الأمثلة على ذلك، 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 مالك: ولا ندخله في الصلاة بالشك، فيكون قدمها بالشك. فإن قلتم: يقين الحدث قد ارتفع بالوضوء فلا يعود بالشك،

قال منازعهم: ويقين البرآة الأصلية قد ارتفع بالوجوب فلا يعود بالشك، فأين هذا من تجويز الدخول فيها بالشك [٦٦].

ثالثاً: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع، وموقف العلماء فيه.

إن هذا النوع من الاستصحاب اختلف العلماء فيه على قولين:

-الأول: أنه حجة، وهو لفريق من العلماء منهم: المزني، والصيرفي، وابن حامد، أبي عبد الله الرازي، وذكر الزنجاني أنه مذهب الشافعي [٦٧].

واستدلوا بأن استصحاب الإجماع في محل الخلاف حجة بأدلة منها:

– ما قاله ابن قدامة [٦٨]: من أن تبدل حال المجمع على حكمه أو لا كتبدل زمانه ومكانه وشخصه، فإن تبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل، فكذلك تبدل وصفه وحاله لا يمنع الاستصحاب حتى يقوم الدليل على أن الشارع جعل ذلك الوصف الحادث ناقلاً للحكم مثبتاً لضده.

– ونوقش هذا: بأن ذلك وهم باطل؛ لأن كل ما ثبت جاز أن يدوم وألا يدوم، فلا بد لدوامه من سبب ودليل سوى دليل الثبوت [٦٩].

– الثاني: أنه ليس بحجة، وهو لفريق من العلماء منهم الغزالي، وأبي الطيب الطبري، والقاضي أبي يعلى، وابن الصباغ، وأبو إسحاق الشيرازي، وابن عقيل، وأبوالخطاب، وابن الزعفراني [٧٠].

وحجتهم أن الإجماع إنما كان على الصفة التي كانت قبل محل النزاع، كالإجماع على صحة الصلاة قبل رؤية الماء في الصلاة، فأما بعد الرؤية فلا إجماع، فليس هناك ما يستصحب، إذ يمتنع دعوى الإجماع في محل النزاع، والاستصحاب يكون لأمر ثابت فيستصحب ثبوته، أو لأمر منتف فيستصحب نفيه [٧١].

-الترجيح: هو حجية استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع، لأن تبدل حال المحل المجمع على حكمه، كتبدل زمانه ومكانه وشخصه، وتبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل، وكذلك تبدل وصفه وحاله لا يمنع الاستصحاب حتى يقوم دليل على أن الشارع جعل ذلك الوصف الحادث ناقلاً للحكم مثبتاً لضده.

وهذا ما نصّ عليه ابن قيم الجوزية [٧٢]: أنه حجة فقال: " ومما يدل على أن استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع – حجة – أن تبدل حال المحل المجمع على حكمه، كتبدل زمانه ومكانه وشخصه، وتبدل هذه الأمور وتغيرها لا يمنع استصحاب ما ثبت له قبل التبدل، وكذلك تبدل وصفه وحاله لا يمنع الاستصحاب حتى يقوم دليل على أن الشارع جعل ذلك الوصف الحادث ناقلاً للحكم مثبتاً لضده، كما جعل الدباغ ناقلاً لحكم نجاسة الجلد، وتخليل الخمر ناقلاً للحكم بتحريمها، والنزاع في رؤية الماء في الصلاة وحدوث العيب عند المشتري واستيلاد الأمة لا يوجب رفع ما كان ثابتاً قبل ذلك من الأحكام؛ فلا يقبل القول المعترض: أنه قد زال حكم الاستصحاب بالنزاع الحادث؛ فإن النزاع لا يرفع ما ثبت من الحكم؛ فلا يمكن المعترض رفعه إلا أن يقيم دليلا على أن ذلك

الوصف الحادث جعله الشارع دليلاً على نقل الحكم، وحينئذ فيكون معارضاً في الدليل لا قادحاً في الاستصحاب، فتأمله فإنه التحقيق في هذه المسألة (٧٣).

رابعاً: استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته واستمراره لوجود سببه:

كالملك عند وجود سببه، فإنه يثبت حتى يوجد ما يزيله، وكشغل الذمة بدين ثبت بسبب قرض، أو كان ثمن مبيع، أو كان عن إتلاف أوجب ضماناً، ففي هذه الأحوال تشغل الذمة بالدين حتى يؤدى أو تكون البرآة منه أو تجري المقاصة (٧٤).

وهذا النوع حجة عند جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم (٧٥).

– قال الإمام الرازي: المختار عندنا أنه حجة، وهو قول المزني وأبي بكر الصيرفي خلافاً للجمهور من الحنفية والمتكلمين (٧٦).

– لكن الموجود في كتب الحنفية: المذهب أنه حجة لا بقاء ما كان؛ لأنه ترجيح جانب الوجود في الوجود، وليس بحجة لإثبات أمر لم يكن (٧٧).

–المبحث السادس: أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب.

لقد ترتب على الاختلاف في حجية الاستصحاب والعمل والاستدلال به، وعدمه خلاف بين العلماء في بعض الفروع الفقهية ومنها:

– الفرع الأول: الوضوء مما يخرج من البدن من غير السبيلين.

اختلف الفقهاء فيما يخرج عن البدن من النجاسات من غير السبيلين هل ينقض الوضوء أم لا ؟

– فذهب الإمامان مالك، والشافعي (٧٨) –رحمهما الله تعالى–إلى أنه لا ينقض بالوضوء بشيء يخرج من غير السبيلين قل أو كثر.

–وأدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل الإمام الشافعي (٧٩)، ومن تبعه بالاستصحاب، وذلك أن الأصل عدم النقض فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت الدليل بخلافه ولم يثبت، فيبقى على الأصل من عدم النقض، وكذا قبل الخروج غير ناقض بالإجماع، فيستصحب هذا الحكم بعد الخروج وفي هذا يقول المحلي في شرح جمع الجوامع: الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عندنا، استصحاباً لما قبل الخروج من بقائه المجمع عليه (٨٠).

كما يحتمل أن يكون حجة الإمام مالك في ذلك عمل أهل المدينة.

– وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه (٨١) إلى أن ما يخرج من البدن من النجاسات ينقض الوضوء، وان كان خروجه من غير السبيلين، وإنما ينقض الخارج عندهم إذا جاوز مكانه، والقيء إذا جاوز الفم.

-واستدل الإمام أبو حنيفة وأصحابه بقوله -صلى الله تعالى عليه وسلم-: " من قاء أو عرف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم " (٨٢).

-وجه الدلالة: إن الحديث واضح الدلالة حيث بين أن ما يخرج من غير السبيلين من نجاسات كالقيء أو العرف ينقض الوضوء كثيراً أو قليلاً.

-وذهب الإمام أحمد (٨٣) ومن تبعه إلى: أنه ينقض الوضوء بالكثير منه دون القليل، واستدل على مذهبه: بما روى معدان بن طلحة عن أبي الدرداء-رضي الله تعالى عنه – (أن النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم-قاء فتوضأ) قال معدان: فلقيت ثوبان في مسجد دمشق، فذكرت له ذلك فقال ثوبان: صدق، أنا صببت له وضوءه "(٨٤).

-وجه الدلالة: أن الحديث قد دل على وجوب الوضوء على من قاء،

وقد أكد راوي الحديث بأن سأل ثوبان الذي كان شاهد عيان.

-وأما حجته في أن الذي ينقض الكثير دون القليل: أن ذلك هو المشهور عن الصحابة ولم يعرف لهم مخالف.

وفي هذا الخلاف بين الفقهاء في حكم هذه المسألة، دليل واضح ظاهر على أن الاستصحاب له أثر في الأحكام الفقهية، من حيث الإعمال له، والاستدلال به

في مثل هذه المسائل. حيث استدل به الشافعية ومن وافقهم، وأعملوه في حكمهم في هذه المسألة.

-الفرع الثاني: الصلح مع الإنكار

اختلف العلماء في جواز الصلح مع الإنكار: فذهب الإمام الشافعي (٨٥): إلا أن الصلح مع الإنكار باطل. واستدل بما يلي: أن الأصل براءة الذمة من الحقوق، لأنها خلقت فارغة ولم يقم الدليل على شغل الذمة، فلا يجوز شغلها بالدين، فلا يصح الصلح.

-وذهب الأئمة أبو حنيفة، ومالك، وأحمد (٨٦) إلى أن الصلح مع الإنكار جائز، واستدلوا بما يلي: إطلاق قوله تعالى: (والصلح خير) (٨٧) ، فإنه يتناول أضرب الصلح الثلاثة – صلح مع الإقرار، وصلح مع السكوت، وهو أن لا يقر المعي عليه ولا ينكر، وصلح مع إنكار وكل ذلك جائز.

وفي هذا الخلاف بين الفقهاء في حكم هذه المسألة، دليل واضح ظاهر على أن الاستصحاب له أثر في الأحكام الفقهية، من حيث الإعمال له، والاستدلال به في مثل هذه المسائل، حيث استدل به الشافعية، وأعملوه في حكمهم في هذه المسألة.

-الفرع الثالث: حكم الطلاق الواقع بالإيلاء

اتفق الفقهاء على أن الطلاق الذي لا يكون بالإيلاء إما أن تكون المرأة بائنة بينونة صغرى أم بينونة كبرى، أما الطلاق الواقع بعد الإيلاء هل هو بائن أو رجعي؟

فقد اختلف الفقهاء فيه على مذاهب:

- فذهب مالك والشافعي (٨٨)، إلى أنه رجعي سواء طلق هو أم طلق عليه الحاكم.

- واستدلوا على دعواهم بالاستصحاب:

حيث قالوا: إن الأصل في الطلاق إذا وقع على الزوجة وكانت مدخولاً بها، ولم يكن الطلاق بعوض ولا طلقة ثالثة، أن يكون رجعياً ولا يعدل عن الأصل إلا بدليل. ولا دليل هنا على أنه بائن فيقع رجعياً.

-وذهب أبو حنيفة، وأصحابه (٨٩)، إلى أن طلاق الإيلاء بائن، واستدلوا على دعواهم بما يلي: قالوا: أن المقصود من إيقاع الطلاق تخليصها عن ضرر التعليق، ولا يحصل التخليص بالرجعي؛ لأنه يجبرها على الرجعة فوق الطلاق بائناً.

وعن الإمام أحمد (٩٠) روايتان: إحداهما أنه رجعي مطلقاً، والأخرى أن تطليق الحاكم يقع بائناً.

-إلى غير ذلك من الفروع التي اختلف العلماء فيها الفقهاء، ومنها: إرث المفقود، والشفعة للجار والشريك، وحكم المتيمم إذا وجد الماء أثناء الصلاة، والجمع بأذان وإقامتين في عرفة، ووجود الهدي بعد الشروع في التمتع، والهدي على المحصر بعدو، وغيرها من الفروع الفقهية.

وفي هذا الخلاف بين الفقهاء في حكم هذه المسألة، دليل واضح ظاهر على أن الاستصحاب له أثر في الأحكام الفقهية، من حيث الإعمال له، والاستدلال به

في مثل هذه المسائل. حيث استدل به المالكية والشافعية، وأعملوه في حكمهم في هذه المسألة.

الفرع الرابع: الحكم على المدعى عليه بنكوله عن اليمين

إذا طلب من المدعى عليه اليمين فنكل ولم يحلف، فهل تثبت عليه الدعوى بمجرد نكوله؟

لقد اختلف الفقهاء في المسألة على أقوال:

ذهب الشافعي إلى عدم الحكم عليه بمجرد نكوله، بل يعرض اليمين على المدعي؛ لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم أو يظن ظناً يقارب العلم، فإذا أعوز بقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية. (٩١) .

قال الشافعي: " ولا يقوم النكول مقام إقرار في شيء حتى يكون معه يمين المدعي" (٩٢) .

واستدل الشافعي بحديث " أن الرسول -صلى الله تعالى عليه وسلم-في القسامة بدأ الأنصاريين، فلما لم يحلفوا ردّ الأيمان على اليهود " (٩٣). وإلى هذا ذهب مالك وفقهاء الحجاز (٩٤).

وقال أبو حنيفة وأصحابه (٩٥) إلى أنه يقضى للمدعي عند نكول المدعى عليه، واستدلوا بحديث "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (٩٦)، وبأن الشهادة لما كانت إثبات الدعوى، واليمين لإبطالها؛ وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى (٩٧) .

وفي هذا الخلاف بين الفقهاء في حكم هذه المسألة، دليل واضح ظاهر على أن الاستصحاب له أثر في الأحكام الفقهية، من حيث الإعمال له، والاستدلال به

في مثل هذه المسائل. حيث استدل به الشافعية، وأعملوه في حكمهم في هذه المسألة.

الفرع الخامس: إرث المفقود

اختلف الفقهاء في مسألة إرث المفقود، وهو الذي يغيب وينقطع خبره، فلا يدرى أين هو فهل يعتبر هذا المفقود كالميت وتوزع تركته على وارثيه ؟

ذهب الإمام مالك والشافعي إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه، و كذلك في حق غيره، إلا أن يعلم حياته أو موته، أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً وعليه فلا يورث، ويرث من غيره، واستدلوا على هذا بالاستصحاب، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه؛ لأن الأصل حياته (٩٨) .

وذهب الحنفية إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه، فلا توزع تركته، إلا عند تحقق وفاته، وعليه فلا يورث ولا يرث، وحجتهم في ذلك، ما ذكره صاحب الهداية: " لا يرث المفقود أحداً مات في حال فقده، لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الأصل، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق " (٩٩) .

لأن الاستصحاب لا يصلح حجة عندهم لإثبات الحقوق، وإنما حجة عندهم في الدفع.

وذهب الحنابلة إلى التفريق بين ما الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد في مهلكة، كالذي يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة، أو في مركب انكسر فغرق بعض أهله، فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر خبره قسم ماله. وبين ما ليس الغالب فيه الهلاك — كالمسافر لتجارة أو طلب علم فهذا فيه روايتان: إحداهما لا يقسم ماله حتى يتيقن موته، أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها. ومردّ التقدير إلى الحاكم. والرواية الثانية أنه ينتظر به تمام تسعين سنة مع سنة يوم فقد (١٠٠) .

وفي هذا الخلاف بين الفقهاء في حكم هذه المسألة، دليل واضح ظاهر على أن الاستصحاب له أثر في الأحكام الفقهية، من حيث الإعمال له، والاستدلال به

في مثل هذه المسائل. حيث استدل به الفقهاء، وأعملوه في حكمهم في هذه المسألة وغيرها من المسائل.

الفرع السادس: عدم مطالبة الشفيع بالبينة على ثبوت الملك

في حالة إنكار المشتري ثبوت الملك للمشفوع منه فهل يطالب الشفيع بإقامة البينة على ثبوت الملك؟

ذهب الشافعية إلى أنه لا يطالب الشفيع بإقامة البينة؛ لأن وضع اليد دليل على الملك، والأصل بقاء الملك، فالشفيع مستصحب للأصل فلا يطالب بالبينة (١٠١).

وذهب الحنفية إلى مطالبته بالبينة، قال في الهداية: "وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة، سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا كلفه بإقامة البينة، لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق "(١٠٢).

وفي هذا الخلاف بين الفقهاء في حكم هذه المسألة، دليل واضح ظاهر على أن الاستصحاب له أثر في الأحكام الفقهية، من حيث الإعمال له، والاستدلال به في مثل هذه المسائل وغيرها.

الفرع السابع: الشفعة للجار والشريك

قرر الفقهاء أن الشفعة تكون للشريك الذي لم يقاسم، واختلفوا في ثبوتها للشريك المقاسم والجار.

ذهب الإمام مالك، والشافعي، وأحمد، أنه لا شفعة لهما [١٠٣].

واستدلوا بالسنة والاستصحاب. أما السنة حديث جابر بن عبدالله -رضي الله تعالى عنه-قال: " قضى رسول الله -صلى الله عليه وسلم-بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة"[١٠٤].

وهذا صريح في أنه لا شفعة للشريك المقاسم، وإذا كانت غير واجبة للشريك المقاسم، فأحرى ألا تكون واجبة للجار، على أن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم، وبهذا المعنى يكون الحديث صريحاً في أنه لا شفعة للجار.

وأما الاستصحاب فقالوا: أن الأصل أنه لا ينتقل ملك شخص إلى آخر إلا برضاه، إلا أن يدل على خلاف ذلك، والدليل قائم على مخالفة هذا الأصل في الشريك الذي لم يقاسم، فيبقى ما عداه على الأصل، فلا تثبت الشفعة لسواه.

وذهب أبو حنيفة [١٠٥]، إلى ثبوت الشفعة للمقاسم والجار.

واستدل بقول النبي -صلى الله تعالى عليه وسلم-: " الشفعة لشريك لم يقاسم "[١٠٦].

فالحديث يدل على ثبوت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أم إذا با ع بعدها، ولم يبق للشريك الآخر حق لا في المدخل ولا غيره، فلا شفعة إذاً [١٠٧].

الفرع الثامن: حكم وجود الماء بعد الشروع في الصلاة.

أجمع أهل العلم على أن المرء إذا فقد الماء له أن يتيمم ويصلي بهذا التيمم. لكن إن وجد الماء بعد شروعه في الصلاة فما الحكم؟ هل يقطع الصلاة ويتوضأ ويستأنف صلاته أو يتم الصلاة ويستصحب الحكم السابق – وهو الصحة – المجمع عليه، حال عدم رؤية الماء إلى حال ما بعد الرؤية المتنازع فيه.

قولان:

الأول: تبطل صلاته ويتوضأ ويستأنف الصلاة من جديد وهو قول أبي حنيفة وأحمد[١٠٨].

الثاني: لا تبطل الصلاة بل يستمر فيها استصحاباً لصحة الصلاة قبل الشروع فيها وهو قول مالك والشافعي[١٠٩].

إذاً فاستصحاب الإجماع عبارة عن حصول اتفاق بين العلماء على شيء ما، ثم ادعى بعضهم – في وقت متأخر عن الإجماع المتقدم – تغير ذلك الشيء المجمع عليه، فيرد المستصحب (بكسر الحاء) هذا القول باستصحاب حالة الإجماع السابقة على حالة الخلاف.

الفرع التاسع: زكاة الذهب إذا صيغ حلياً

مسألة وجوب زكاة الحلي حيث انعقد الإجماع على وجوب الزكاة في الذهب قبل أن يصاغ حلياً إذا بلغ النصاب فهل إذا صيغ الذهب حلياً يستصحب حكم الوجوب أو لا ؟ قولان:

الأول: أنه لا تجب فيه الزكاة وهو قول الجمهور وأكثر أهل العلم وهو قول الأئمة الثلاثة مالك، والشافعي، وأحمد [١١٠].

الثاني: أنه تجب فيه الزكاة وهو قول أبي حنيفة والظاهرية (١١١) .

قال ابن حزم -رحمه الله تعالى-:" وأما حلي الذهب فإنه قد أجمعت الأمة على وجوب الزكاة في الذهب قبل أن يصاغ حلياً إذا بلغ المقدار الذي ذكرنا، ثم اختلفوا في سقوطه إذا صيغ، فاستصحبنا الحال التي أجمعنا عليها ولم نسقط بالاختلاف ما قد وجب باليقين والإجماع، ولذا تجب الزكاة في كل أنواع الذهب – سواء حلي المرأة أو حلي الرجل، وكذلك حلية السيف والمصحف والخاتم وكل مصوغ منهما حل اتخاذه أم لم يحل " (١١٢).

الفرع العاشر: حكم الأغذية المعدلة وراثياً

إن كل غذاء من الأغذية، أو طعام من الأطعمة يأخذ حكم الحل، بناءاً على استصحاب الأصل فيها وهو الإباحة، لأن الأصل في في الأطعمة الإباحة إلا إذا ثبت ضررها فتكون محرمة، لأن الأصل في المضار التحريم(١١٣).

الفرع الحادي عشر: حكم استعمال مادة المستحلب ومادة الجلاتين

إن مادة الجلاتين: هي المادة القابلة للذوبان المستخلص من الحيوانات أو عظامها، أو نسجها.

ومادة المستحلب: هي من المواد التي تعمل على إذابة الدهن في الماء أو العكس، وتقدر على المزج بينهما (١١٤).

واستعمال مثل هذه المواد يأخذ حكم الحل بناءً على استصحاب الأصل في استعمالها وهو الإباحة، لأن الأصل في استعمالها الإباحة إلا إذا ثبت ضررها فتكون محرمة؛ لأن الأصل في المضار التحريم (١١٥).

-المبحث السابع: أثر الاستصحاب في القواعد الفقهية

إن ثمة قواعد فقهية مبنية على الاستصحاب، ومن هذه القواعد (١١٦):

١- اليقين لا يزول بالشك

معنى القاعدة أن الشيء المتيقن لا يزول بالشك الطارئ عليه وإنما يزول بيقين مثله، وبني على هذه القاعدة أحكاماً منها:

إذا شك طاف ستاً أو سبعاً، أو رمى ست حصيات أو سبعاً ؟ بنى على اليقين (١١٧).

٢- الأصل براءة الذمة

ومعناها هو عدم انشغال ذمة الإنسان بأي حق للغير حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك فمن ذلك من ادعى ديناً على آخر فالأصل براءة الذمة حتى يقوم دليل على خلافه فيثبت الدين في ذمته (١١٨).

٣- الأصل بقاء ما كان على كان

بمعنى ثبوت أمر متحقق لم يثبت تغيره، ومن الأمثلة على ذلك: إدعاء المعتدة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة، فالقول قولها بيمينها، ولها نفقة العدة؛ لأن الأصل بقاء العدة بعد وجودها (١١٩).

٤- الأصل في الصفات العارضة العدم

بمعنى أن الصفات التي يكون وجودها طارئاً وعارضاً، بحيث يكون الشيء بطبيعته خالياً من منها.

ومنها لو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع أو الثمن، أو اختلف المؤجر والمستأجر في قبض الأجرة أو قبض المأجور، فالقول قول المنكر للقبض، لأن الأصل عدم القبض وهو عارض بالنسبة للأصل (١٢٠).

٥- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

بمعنى أن ثبوت أمر ما فيما مضى، يعتبر باقياً باستصحاب الحال ما لم يوجد ما يغيره.

مثال ذلك: لو ادعى شخص ديناً في ذمة ميت وشهد به الشهود يكفي ولاحاجة أن يبينوا أن هذا الدين باق في ذمته إلى حين وفاته (١٢١).

٦- الأصل في الأشياء الإباحة.

إن الأصل في الأمور والأشياء هو الإباحة والجواز، وهي ما تتعلق بأمر الدنيا، كالطعام، والشراب، واللباس، والصيد، وغير ذلك.

مثال ذلك: لو أشكل اسم نبات، أو طعام فالأصل حل وجواز أكله، حتى يتبين خلاف ذلك (١٢٢).

٧- الأصل في الأبضاع التحريم.

الإبضاع والمباضعة هو الجماع، فالأصل في الإبضاع وهو وطءُ النساء التحريم، فالأصل في النساء أنهن محرمات عليك إلا ما أبيحت لك بالعقد الشرعي الصحيح.

وكذلك إذا جنى الإنسان جناية توجب قطع عضو منه كسرقة مثلاً، فإنه يقطع منه بقدر ما يقابل تلك الجناية والجريمة، لأن الأصل في الباقي العصمة (١٢٣).

٨- الأصل في الكلام الحقيقة.

إن الأصل في الكلام أنه يصرف إلى الحقيقة التي وضع لها، ولا يصرف إلى المجاز إلا إذا كان متعذراً.

مثال ذلك: لو وقف شخص داراً على أولاده دخل الذكور والإناث؛ لأن لفظ الولد يشملهم جميعاً حقيقة(١٢٤).

٩- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

معنى القاعدة أنه إذا حصل خلاف في زمن حدوث أمر، فإن المعتبر أن يحال هذا الحدوث إلى أقرب الأوقات الممكنة من زمن الحدوث؛ لأنه المتيقن وما عداه مشكوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك.

مثال ذلك: إذا جرح المحرم صيداً جرحاً غير مُوَح ثم غاب عنه ووجده ميتاً، فلا يلزمه سوى أرش ما نقص بالجرح. وكذلك إذا رمى صيداً ولم يوَحِّه، فوقع في ماء يسير، فوجده ميتاً، فيحرم عليه (١٢٥).

نتائج البحث

١- اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الاستصحاب، وإن كانت كلها تدور على معنى واحد وهو: استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً .

٢- إن الظهور المتأخر لمفهوم مصطلح الاستصحاب، لا يعني بالضرورة أنه كان مهملاً غير معمول به قبل هذا الظهور الاصطلاحي، بل كان معتداً به في عملية الاجتهاد الفقهية، وحاضراً حتى في عصر التشريع حضوراً لا مرية فيها، ولعل سبب هذا الظهور المتأخر راجع إلى تأخر عملية تدوين العلوم نفسها.

٣- إن الاستصحاب مبني على العلم أو الظن بعدم وجود الدليل المغير، وعليه فهو آخر الأدلة وأضعفها مرتبة، وآخر مدار الفتوى، فلا يصار إليه إلا بعد عدم وجود دليل من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو قول الصحابي.

٤- بعد التتبع والاستقراء للاستصحاب تبين أن الأصوليين ذكروا له أنواعاً، ومنها: استصحاب البرآة الأصلية، واستصحاب الحكم الشرعي (استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرع(، واستصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع، واستصحاب ما دلّ الشرع والعقل على ثبوته وبقائه لوجود سبب يتعلق به.

٥- إن الراجح والذي عليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، هو القول بحجية الاستصحاب، والعمل والاستدلال به مطلقاً، نفياً أو إيجاباً، دفعاً أو إثباتاً، وذلك لقوة أدلتهم وحجتهم.

٦- إن للاستصحاب أثراً في الأحكام الفقهية عند الاستدلال والعمل به.

٧- إن ثمة قواعد فقهية مبنية على الاستصحاب، ومن هذه القواعد: اليقين لا يزول بالشك، والأصل براءة الذمة، والأصل بقاء ما كان على كان، وغيرها من القواعد.

الهوامش

(١) أساس البلاغة، الزمخشري، ص ٣٤٨، والقاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص ١٠٤.

(٢) نفس المراجع.

(٣) سورة الأنعام، ١٠١.

(٤) التحرير والتنوير، ابن عاشور، ٤١١/٧.

(٥) لسان العرب، ابن منظور، ٤٠١/٤.

(٦) نهاية السول، الأسنوي، ٣٥٨/٤.

(٧) المستصفى، الغزالي، ٣٨٠/١.

(٨) كشف الأسرار، البخاري، ص٢٣٠.

(٩) التعريفات، الجرجاني، ص١٧.

(١٠) المحصول في علم الأصول، الرازي، ٤٧٥/٢، الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ١٦٥/٢، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٦.

(١١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٦.

(١٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٢.

(١٣) الاجتاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي، د. حس الهنداوي، ص٢٢-٢٤ (بتصرف).

(١٤) المبسوط، السرخسي، ٢٣٠/١.

(١٥) البخاري، رقم: ٥٤٧٨، مسلم، رقم: (١٩٣٠).

(١٦) مصنف ابن أبي شيبة، رقم:(٣٣٢٢٧/ ٢٤٧٥٣).

(١٧) مصنف ابن أبي شيبة، رقم: (٣٣٢٢٨/ ٢٤٧٥٢).

(١٨) الاجتهاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي، د. حس الهنداوي، ص٢٢-٢٤.

(١٩) الأم، الشافعي، ٢٣٠/١.

(٢٠) الفتاوى، ابن تيمية، ٣٤٠/١١.

(٢١) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٦.

(٢٢) مختصر في أصول الفقه، البعلي، ص٦٠.

(٢٣) المدخل إلى مذهب أحمد، ابن بدران، ص١٣٤.

(٢٤) أصول الفقه، أبو زهرة، ص ٢٨٥.

(٢٥) تشنيف السامع، الزركشي، ١٨/٣، اللمع، الشيرازي، ٢/ ٩٨٦، المستصفى، الغزالي، ١ / ١٢٨، إرشاد الفحول، الشوكاني، ٢، ٢٥١، العدة، المقدسي، ص٢٦٢.

(٢٦) اللمع، الشيرازي، ٩٨٧/٢.

(٢٧) اللمع، الشيرازي، ٩٨٨/٢.

(٢٨) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ١/٣-٥.

(٢٩) رواه مسلم، رقم (١٧١٨).

(٣٠) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٨.

(٣١) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ص٢١٣-٢١٤.

(٣٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٨، المستصفى، الغزالي، ٣٨٠/١.

(٣٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ص٢١٣-٢١٤.

(٣٤) نفس المراجع.

(٣٥) أخرجه الترمذي في سننه وحسنه، رقم: (٣١٦٤).

(٣٦) المستصفى، الغزالي، ٣٧٨/١.

(٣٧) اللمع، الشيرازي، ٩٨٧/٢.

(٣٨) نهاية الوصول، الهندي، ٨ /٣٩٥.

(٣٩) الأم، الشافعي، ٢٣٠/١.

(٤٠) نهاية الوصول، الهندي، ٨ /٣٩٥، روضة الناظر، ابن قدامة، ٢/ ٥٠٩، شرح الكوكب المنير، ابن النجارالحنبلي ٤٠٧/٤.

(٤١) الهداية، المرغيناني، ١٩٢/٣، شرح الكوكب المنير، ابن النجارالحنبلي ٤٠٧/٤.

(٤٢) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، الأم، الشافعي، ١٩٧/٣.

(٤٣) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، الأم، الشافعي، ١٩٧/٣، شرح الكوكب المنير، ابن النجارالحنبلي ٤٠٧/٤.

(٤٤) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ٧٥/٦.

(٤٥) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، الأم، الشافعي، ١٩٧/٣، شرح الكوكب المنير، ابن النجارالحنبلي ٤٠٧/٤.

(٤٦) الهداية، المرغيناني، ١٩٢/٣، الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ٧٥/٦.

(٤٧) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ٧٥/٦.

(٤٨) نهاية الوصول، الهندي، ٨ /٣٩٥، روضة الناظر، ابن قدامة، ٢/ ٥٠٩، شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، ٤٠٧/٤.

(٤٩) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، ص٢١٢-٢١٤.

(٥٠) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٨.

(٥١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الدريني، ٣٨٤/١ (بتصرف)، ميزان الكلام فيما اختلف فيه من أدلة الأحكام، محمد عبدالسميع، ص٢٠-٢٤ (بتصرف).

(٥٢) المحصول في علم الأصول، الرازي، ٣/ ٤٧٥، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٣-٢١٤، شرح غاية السول إلى علم الأصول، الدمشقي، ص٤١٨، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٨، بلوغ السول في مدخل علم الأصول، محمد حسنين مخلوف، ص٢٠٥.

(٥٣) سورة الأنعام، ١٤٥.

(٥٤) أخرجه البخاري، رقم: ١٣٧، وأخرجه مسلم، رقم: ٣٦١.

(٥٥) المحصول في علم الأصول، الرازي، ٣/ ٤٧٥، شرح غاية السول إلى علم الأصول، الدمشقي، ص٤١٨، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٨، بلوغ السول في مدخل علم الأصول، محمد حسنين مخلوف، ص٢٠٥.

(٥٦) نفس المراجع.

(٥٧) المحصول في علم الأصول، الرازي، ٣/ ٤٧٥، شرح غاية السول إلى علم الأصول، الدمشقي، ص٤١٨، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٨، بلوغ السول في مدخل علم الأصول، محمد حسنين مخلوف، ص٢٠٥.

(٥٨) نفس المراجع.

(٥٩) أعلام الموقعين، ابن قيم، ص٢١٢.

(٦٠) تشنيف السامع، الزركشي، ٣/ ٤٢٢، الإبهاج، السبكي، ٣/١٨٣، البحر المحيط، الزركشي، ٦/٢٣.

(٦١) الإبهاج، السبكي، ٣/١٨٣.

(٦٢) المحصول، الرازي، ٢/ ٥٤٧.

(٦٣) كشف الأسرار، البخاري، ٣/٣٧٥، الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ٢/١٦٥، الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ٣/٧٧٣.

(٦٤) نفس المراجع.

(٦٥) أعلام الموقعين، ابن قيم، ص٢١٣، الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ٢/١٦٧، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٨.

(٦٦) أعلام الموقعين، ابن قيم، ص٢١٣، بداية المجتهد، ابن رشد، ١/ ٩٤.

(٦٧) أعلام الموقعين، ابن قيم، ص٢١٤، البحر المحيط، الزركشي، ٦/٢٣، تخريج الفروع على الأصول، الأسنوي، ص٢٢، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، ص٥٣٩.

(٦٨) روضة الناظر، ابن قدامة، ٢/ ٥٠٩.

(٦٩) ميزان الكلام فيما اختلف فيه من أدلة الأحكام، محمد عبدالسميع، ص٢٠-٢٤ (بتصرف).

(٧٠) أعلام الموقعين، ابن قيم، ص٢١٤.

(٧١) أعلام الموقعين، ابن قيم، ص٢١٤.

(٧٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٥.

(٧٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٥.

(٧٤) تشنيف السامع، الزركشي، ٣/ ٤٢٢، الإبهاج، السبكي، ١٨٣/٣، البحر المحيط، الزركشي، ٢٣/٦.

(٧٥) نهاية الوصول، الهندي، ٨ /٣٩٥، روضة الناظر، ابن قدامة، ٢/ ٥٠٩، شرح الكوكب المنير، ابن النجار الحنبلي، ٤٠٧/٤.

(٧٦) المحصول، الرازي، ٥٥٤/٢.

(٧٧) نهاية الوصول، الهندي، ٨ /٣٩٥، البحر المحيط، الزركشي، ٢٣/٦،

(٧٨) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، الأم، الشافعي، ١٩٧/٣، سبل السلام، الصنعاني، ٣/ ٥٩.

(٧٩) الأم، الشافعي، ١٩٧/٣.

(٨٠) سبل السلام، الصنعاني، ٣/ ٥٩.

(٨١) الهداية، المرغيناني، ١٩٢/٣.

(٨٢) أخرجه ابن ماجه، رقم: (١٢٢١)، وفيه ضعف، قال الحافظ ابن حجر: في "التلخيص الحبير" وأعله غير واحد. ٤٩٥/١.

(٨٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٥.

(٨٤) أخرجه أحمد في مسنده، ٤٤٣/٦، وأخرجه الترمذي، ١٤٧/١.

(٨٥) الأم، الشافعي، ١٩٧/٣.

(٨٦) الهداية، المرغيناني، ١٩٢/٣، بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٥.

(٨٧) سورة النساء، آية ١٢٨.

(٨٨) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، الأم، الشافعي، ١٩٧/٣.

(٨٩) الهداية، المرغيناني، ١٩٢/٣.

(٩٠) أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٥، سبل السلام، الصنعاني، ٣/ ٥٩.

(٩١) تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني، ص٨٠.

(٩٢) مختصر المزني هامش الرسالة، ٢٥٥/٥.

(٩٣) رواه البخاري، باب:٨٩، ومسلم في القسامة، رقم: (١٦٦٩).

(٩٤) بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٦٩/٢.

(٩٥) الهداية، المرغيناني، ٢٠٢/٣.

(٩٦) أخرجه البخاري، ٢١٣/٨، كتاب التفسير، رقم: (٤٥٥٢)، ومسلم، كتاب الأقضية، ١٣٣٦/٣.

(٩٧) بداية المجتهد، ابن رشد، ٤٦٩/٢.

(٩٨) الأم، الشافعي، ٥/٤، المنهاج، النووي، ٢٦/٣. فتح القدير، الشوكاني، ١٥٥/٦ بداية المجتهد، ابن رشد، ٢/ ٥٢.

(٩٩) الهداية، المرغيناني، ٢/ ١٧٥، فتح القدير، الشوكاني، ٤/ ٤٤٥.

(١٠٠) المغني، ابن قدامة، ٦/ ٢٦٥.

(١٠١) الأم، الشافعي، ٥/٤. فتح القدير، الشوكاني، ١٥٥/٦.

(١٠٢) الهداية، المرغيناني، ٤/ ٢٨.

(١٠٣) الأم، الشافعي، ٥/٤، المغني، ابن قدامة، ٥/ ٢٣٠، بداية المجتهد، ٢/ ٥٢.

(١٠٤) أخرجه البخاري، كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، رقم:(٢١٣٨).

(١٠٥) الهداية، المرغيناني، ٤/ ٢٨.

(١٠٦) أخرجه مسلم، كتاب الشفعة، ٣٢/٢.

(١٠٧) ميزان الكلام، محمد عبدالسميع، ص ٤٠ (بتصرف).

(١٠٨) الهداية، المرغيناني، ١٩٢/٣، روضة الناظر، ابن قدامة، ٢/ ٥٠٩، شرح الكوكب المنير، ابن النجارالحنبلي ٤٠٧/٤.

(١٠٩) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، الأم، الشافعي، ١٩٧/٣، المجموع، النووي، ٢/ ٣٤٢.

(١١٠) بداية المجتهد، ابن رشد، ٢٩٤/٢، الأم، الشافعي، ١٩٧/٣، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم، ص٢١٥.

(١١١) الهداية، المرغيناني، ١٩٢/٣، الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ٧٥/٦.

(١١٢) الإحكام في أصول الأحكام، ابن حزم، ٧٥/٦.

(١١٣) الاستصحاب وتطبيقاته في القضايا الغذائية المعاصرة، مصطفى شمس الدين، ص ٢٦، (بتصرف).

(١١٤) نفس المرجع.

(١١٥) الاستصحاب وتطبيقاته في القضايا الغذائية المعاصرة، مصطفى شمس الدين، ص ٢٧، (بتصرف).

(١١٦) الأشباه والنظائر، السيوطي ٤٣-٥٣، الأشباه والنظائر، ابن نجيم،ص ٩٦-١٠٤.

(١١٧) المغني، ابن قدامة، ٣٧٨/٣، الأشباه والنظائر، السيوطي ص ٤٣-٥٣.

(١١٨) الأشباه والنظائر، السيوطي ص ٤٣-٥٣، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٩٦-١٠٤.

(١١٩) شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص٧٩-٨٧-١٠٥، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، عبدالكريم زيدان، ص ٢١٥-٢١٦

(١٢٠) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٤٣، شرح القواعد الفقهية، الزرقا، ص٧٩-٨٧-١٠٥.

(١٢١) القواعد الفقهية، عزت الدعاس، ص ١٩.

(١٢٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٦٣، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٦٩.

(١٢٣) نفس المراجع.

(١٢٤) نفس المراجع.

(١٢٥) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص٦٥، الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص٧١.

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.

٢- الآمدي، سيف الدين أبوالحسن علي بن أبي محمد (١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م) الإحكام في أصول الأحكام. ط١، تعليق عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي، وابن حزم، بيروت.

٣- أبوزهرة، محمد، أصول الفقه، دارالفكر.

٤- الأسنوي، محمود بن أحمد الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥- الأسنوي، عبدالرحيم بن الحسن بن علي، نهاية السول شرح منهاج الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٦- الأشقر، عمرسلميان، نظرات في أصول الفقه، دارالنفائس، عمان، الأردن.

٧- ابن بدران، عبدالقادربن أحمد، المدخل إلى مذهب أحمد، دار الكتب، القاهرة.

٨- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة.

٩- الإحكام في أصول الأحكام، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) المحقق: الشيخ أحمد محمد شاكر

١٠- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد التونسي (ت١٣٩٥هـ) التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م

١١- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تحقيق عبد المجيد طعمة حلبي ط١، دار المعرفة، بيروت.

١٢- ابن قدامة، محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار الريان للنشر والتوزيع، ١٤٢٣هـ.

١٣- ابن قدامة، أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد (د.ت). المغني والشرح الكبير. دار البصائر.

١٤- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. ط٤، تحقيق، شعيب الأرنؤوط وعبد القادرالأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٥- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري (١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م). لسان العرب. ط١، دار صادر، بيروت.

١٦- البخاري، عبد العزيز البخاري (١٣٠٧هـ). كشف الأسرار على أصول البزدوي، مكتب الصنايع، القاهرة.

١٧- البخاري، أبوعبدالله محمد بن إسماعيل بن إبرهيم بن المغيرة الجعفي (١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م). صحيح البخاري. ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت.

١٨- البعلي، علاءالدين أبوالحسن علي بن علي الحنبلي، مختصرأصول الفقه، (٨٠٣هـ).

١٩- البيضاوي، محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، تحقيق أ.د. عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٠ هـ.

٢٠- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (١٤٢٢هـ -٢٠٠١م). الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي. ط١، حققه عادل مرشد، دار الأعلام، عمان.

٢١- الجرجاني، علي بن محمد (١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م). التعريفات. ط١، اعتنى به، مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الحسني، الدار البيضاء.

٢٢- الخن، مصطفى، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ١٤٢٧هـ.

٢٣- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)، حاشية الدسوقي. ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٤- الدريني، فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٢٩هـ.

٢٥- الدمشقي، يوسف بن حسن بن أحمد الحنبلي بن المبرد، شرح غاية السول إلى علم الأصول، دار البشائر، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢٦- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (١٤٢٩هـ -٢٠٠٨م)، المحصول في علم الأصول. ط١، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت.

٢٧- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (١٤٢٢هـ -٢٠٠١م). شرح القواعد الفقهية. ط٦، دار القلم، دمشق.

٢٨- الزركشي، محمد، البحرالمحيط في أصول الفقه، دارالصفوة، القاهرة، ١٩٩٢م

٢٩- الزركشي، محمد بن جمال، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، طبعة مؤسسة قرطبة.

٣٠- الزمخشري، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر(١٩٩٦م).أساس البلاغة. ط١، مكتبة لبنان، بيروت.

٣١- الزنجاني، محمود، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ١٩٨٤هـ.

٣٢- زيدان، عبدالكريم زيدان (١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م). الوجيز في أصول الفقه. ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت.

٣٣- السرخسي، محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٦هـ.

٣٤- السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر(١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م). الأشباه والنظائر. ط٣، تحقيق محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٥- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم. تحقيق د.رفعت عبدالمطلب، نشر دار الوفا.

٣٦- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دارابن حزم، ط١، ١٤٢٥هـ.

٣٧- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م). فتح القدير. ط١، مكتبة الإيمان، المنصورة.

٣٨- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، اللمع في أصول الفقه ٤٧٦هـ، دار الكتب العلمية الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م -١٤٢٤ هـ.

٣٩- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير (١٤١٥هـ -١٩٩٥م). سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، ط٣، تحقيق، حازم علي القاضي، دار الفكر، بيروت.

٤٠- المرغيناني، علي بن أبي بكربن عبدالجليل. الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، بيروت.

٤١- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (٥٠٥هـ)، المستصفى من علم الأصول، المطبعة الأميرية. مصر.

٤٢- الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت٩٧٢هـ)، شرح الكوكب المنير المؤلف، مكتبة العبيكان، ط ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٤٣- فرج الله، محمد عبدالسميع، ميزان الكلام فيما اختلف فيه من أدلة الأحكام.

٤٤- مخلوف، محمد حسنين،بلوغ السول في مدخل علم الأصول،طبعة البابي الحلبي.

٤٥- مسلم، أبوالحسين مسلم بن الحجاج القشيري (٢٠٠٩م). صحيح مسلم. ط ١، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت.

٤٦- مصطفى شمس الدين، الاستصحاب وتطبيقاته في القضايا الغذائية المعاصرة.

٤٧- المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين (٦٢٤هـ)، العدة شرح العمدة، الناشر: دار الحديث، القاهرة.

٤٨- النووي، محيي الدين بن شرف النووي (د.ت). المجموع شرح المهذب، دار إحياء التراث، بيروت.

٤٩- الهنداوي، حسن، الاجتهاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي، ط مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥٠- الهندي، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم (٧٢٥هـ)، نهاية الوصول في دراية الأصول، طبعة المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

وبالله التوفيق