الاستصحاب

وأما الأصل الرابع ـ وهو دليل العقل في النفي الأصلي ـ فهو: أن الذمة قبل الشرع بريئة من التكاليف فتستمر حتى يرد غيره، ويسمى (استصحاباً) وكل دليل فهو كذلك، فالنص حتى يرد النسخ، والعموم حتى يرد المخصص، والملك حتى يرد المزيل، والنفي حتى يرد المثبت. ووجوب صلاة سادسة وصوم غير رمضان يُنفى بذلك.

---

* **قوله: وأما الأصل الرابع...:** هذا هو الدليل الرابع: الاستصحاب وتقدم الكتاب والسنة والإجماع وهذه الأدلة الأربعة متفق على الاستدلال بها في الجملة.

والمراد بالاستصحاب: الإبقاء على الإثبات أو النفي الثابت بدليل سابق ومن هنا تعلم أن الاستصحاب لا يقتصر على استصحاب النفي الأصلي كما سيأتي في الأنواع، ثم إن النفي الأصلي وقع الخلاف في دليله هل هو العقل أو الشرع؟ والجمهور على أنه دليل الشرع.

والاستصحاب على أنواع عدة:

الأول: استصحاب العموم وهو أن يكون عندنا دليل عام فنستصحب أن الأصل هو العمل بعموم هذا النص حتى يردنا دليل يخصص ذلك الدليل العام.

الثاني: استصحاب النص حتى يرد ناسخ فإذا جاءنا دليل من القرآن أو

.....

السنة فالأصل أننا نعمل به ونستصحب العمل به ولا يجوز لنا أن نتركه حتى يأتي دليل يبين أن هذا النص منسوخ.

الثالث: استصحاب الإباحة الأصلية، فالأصل أن أفعال الناس على الإباحة.

الرابع: استصحاب البراءة الأصلية فالأصل أن ذمة الإنسان بريئة ولا يجب عليه شيء من الواجبات لا لله ولا للمخلوقين إلا بدليل، ولذلك لا نوجب على الإنسان صلاة زائدة ولا نوجب عليه حقاً من حقوق المخلوقين إلا بدليل.

الخامس: استصحاب الوصف فأنت في الصبح كنت متطهراً، ثم شككت بعد ذلك هل انتقض وضوؤك، فالأصل أنك متطهر تستصحب الوصف السابق ومثل له المؤلف بقوله: (والملك حتى يرد المزيل والنفي حتى يرد المثبت).

السادس: استصحاب الإجماع، وسيأتي.

والاستدلال بالاستصحاب إنما يكون عند عدم وجود دليل آخر، فحينئذ لا يصح الاستدلال به إلا لأهل الاجتهاد، أما العامة فلا يحق لهم الاستدلال به إلا في النوع الخامس، وهو استصحاب الوصف.

وأما استصحاب الإجماع في مثل قولهم: الإجماع على صحة صلاة المتيمم، فإذا رأى الماء في أثناء الصلاة فلم تبطل استصحاباً للإجماع ففاسد عند الأكثرين خلافاً لابن شاقلا وبعض الفقهاء. فهذه الأربعة لا خلاف فيها.

---

* قوله: وأما استصحاب الإجماع: هذا هو النوع السادس من أنواع الاستصحاب: استصحاب حال الإجماع، وهو أن يكون هناك اتفاق وإجماع على مسألة من المسائل ثم يحدث أن تتغير صفة من صفات المجمع عليه فيقع الخلاف. فهل يجوز لنا أن نستصحب الإجماع السابق؟

* قوله: الإجماع على صحة صلاة المتيمم، فإذا رأى الماء في أثناء الصلاة فلم تبطل...: اتفق العلماء على أن المتيمم إذا رأى الماء قبل الصلاة فلا يجوز له أن يصلي بالتيمم، هذا بالإجماع، اختلفت حال هذه المسألة في صفة من صفاتها وهي مسألة: إذا رأى الماء في أثناء الصلاة، هل يبطل تيممه؟ قال بعض العلماء: إذا رأى الماء قبل الصلاة بطل تيممه بالإجماع، فنستصحب الإجماع فيبطل تيممه إذا رأى الماء في أثناء الصلاة. فحينئذ هل هذا حجة شرعية أم ليس بحجة؟ اختلف العلماء في ذلك واختار المؤلف عدم حجيته، والصواب أنه حجة شرعية ونحن لا نستصحب في الحقيقة ذات الإجماع وإنما نستصحب مستند الإجماع لان الإجماع لابد له من دليل يستند عليه فنحن نستصحب الدليل الذي استند عليه الإجماع فحينئذ يكون استصحاباً للدليل.

*****

الأصول المختلف فيها

وقد اختلف في أصول أربعة أخر، وهي:

(شرع من قبلنا) وهو شرع لنا ما لم يرد نسخه في إحدى الروايتين اختارها التميمي، وهو قول بعض الحنفية وبعض الشافعية، والأخرى: لا، وهو قول الأكثرين.

---

* قوله: شرع من قبلنا وهو شرع لنا ما لم يرد نسخه: هذا هو الأصل الأول من الأصول المختلف فيها: شرع من قبلنا، وهو أنواع:

الأول: إما أن يرد بطريقهم مثل ما ورد في التوراة والإنجيل، فهذا ليس بحجة بالإجماع؛ لأن طريق النقل من طريقهم وهم لا يوثق بهم في نقلهم، ولأن التوراة والإنجيل الآن محرفة فلا يجوز العمل بها بالإجماع.

النوع الثاني: إذا ورد شرع من قبلنا في الكتاب والسنة وورد شرعنا بنسخه، فحينئذ لا يعمل به بالإجماع مثال ذلك قول النبيﷺ: «**أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي**»[1] فهنا شرع من قبلنا منسوخ فلا يجوز العمل بشرع من قبلنا ولا يكون حجة لأنه منسوخ.

الثالث: إذا ورد في شرعنا ولم يرد في شرعنا نسخ له، فهل يكون حجة أو لا يكون؟ مثال ذلك: ما ذكر الله عز وجل من الأحكام في قصص الأنبياء الماضين في القرآن، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ

---

(١) البخاري (٣٣٥) ومسلم (٥٢١) والترمذي (١٥٥٣) وأحمد (١/٣٠١).

و(قول الصحابي إذا لم يظهر لـه مخالف) فروي أنه حجة تقدم على القـياس ويخـص بـه العمـوم، وهـو قـول مـالك وقديم قول الشافعية وبعض الحنفية، .....

﴿يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧] هل يجوز لنا أن نستدل بهذه الآية فنقول البقرة تذبح ولا تنحر أو.لا يجوز؟ هذا مبني على الخلاف، فهو في الحقيقة تمسك بالكتاب والسنة الواردة في قصص الأنبياء الماضين، والصواب حجية ذلك وأنه يجب العمل بشرع من قبلنا الوارد في شرعنا إذا لم يرد في شرعنا ناسخ له.

* **قولـه: وقول الصحابي إذا لم يظهر له مخالف: هذا هو الدليل الثاني** من الأدلة المختلف فيها: قول الصحابي وهو على أنواع:

الأول: إذا اختلف الصحابة مثل أن يقول بعض الصحابة: يجوز، ويقول بعضهم: لا يجوز، فحينئذ لا يكون قول الصحابة حجة لاختلافهم، خلافاً لبعض الحنفية.

الثاني: إذ خالف قول الصحابي دليلاً من القرآن أو السنة فإنه لا يلتفت إلى قوله ولا يكون حجة.

الثالث: إذا قال الصحابي قولاً وانتشر في الأمة ولم يوجد مخالف له في زمانهم، فإنه يكون إجماعاً سكوتياً، وتقدم الكلام عن الإجماع السكوتي.

ويُروى خلافه وهو قول عامة المتكلمين وجديد قول الشافعي واختاره أبو الخطاب. وقيل: الخلفاء الأربعة، وقيل أبو بكر وعمر.

الرابع: إذا قال الصحابي قولاً ولم يظهر له مخالف ولم ينتشر إلا بعد زمانه، فحينئذ هل يكون حجة أم لا يكون حجة؟ اختلف العلماء في ذلك على أقوال: الأول: أنه حجة، وهو قول جماهير أهل العلم وقول الإمام أحمد في المشهور من مذهبه وقول مالك وقول الحنفية في المشهور عنهم وأحد قولي الإمام الشافعي ودليل حجية قول الصحابي قوله جل وعلا: ﴿وَٱتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ﴾ [لقمان: ١٥] والصحابة ممن أنابوا إلى الله. وقوله جل وعلا: ﴿وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ﴾ [التوبة: ١٠٠] فأثنى على من اتبع الصحابة، وقول الصحابي مظنة لوجود الدليل في المسألة.

* قوله: ويروى خلافه: هذا هو القول الثاني: عدم حجية أقوال الصحابة، وهو رواية عن أحمد وينسب للشافعي في الجديد.

* قوله: وقيل: الخلفاء الأربعة، : هذا هو القول الثالث: حجية أقوال الخلفاء الأربعة دون غيرهم.

* قوله: وقيل أبو بكر وعمر: هذا قول رابع في المسألة: وهو حجية قول الشيخين فقط.

.....

ويترتب على القول بحجية قول الصحابي مسائل:

أولها: هل يقدم قول الصحابي على القياس عند التعارض؟

ظاهر كلام المؤلف بناء الخلاف في ذلك على الاختلاف في مسألة حجية قول الصحابي، بمعنى أنه إذا قلنا بحجية قول الصحابي فإنه يقدم على القياس، وإذا قلنا بعدم حجية قول الصحابي فإننا نقدم القياس ولا نلتفت إلى قول الصحابي، وبما أنه قد تقرر أن الراجح هو القول بحجية قول الصحابي فعليه فإن قوله يقدم على القياس.

المسألة الثانية: هل يجوز تخصيص عموم الكتاب والسنة بقول الصحابي؟

بنى بعضهم الخلاف في ذلك على الخلاف في حجية قول الصحابي والذي يظهر عدم التزام الترابط بين المسألتين فرغم ترجيحنا لحجية قول الصحابي إلا أننا نرى عدم تخصيص العموم به كما سبق في مخصصات العموم، كما أننا نرى حجية الاستصحاب ومع ذلك لا نخصص العموم به.

*****

الاستحسان

و(الاستحسان) وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص. قال القاضي: الاستحسان مذهب أحمد رحمه الله وهو أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه، وهذا لا ينكره أحد. وقيل: دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يمكنه التعبير عنه، وليس بشيء. وقيل: ما استحسنه المجتهد بعقله، وحكي عن أبي حنيفة أنه حجة، كدخول الحمام بغير تقدير أجرة وشبهه.

---

* قوله: والاستحسان وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص: هذه مسألة الاستحسان ومعناها: ترك القياس لدليل أقوى من القياس سواء لقياس آخر أو لدليل من القرآن أو السنة.

فالاستحسان هو ترك القياس، وهي مسألة يغفل عنها كثير من الناس فينكرون الاستحسان، بل قد ورد عن الإمام الشافعي قوله: (من استحسن فقد شرع) وذلك لأن مفهوم الاستحسان عنده هو أن الاستحسان هو ما يستحسنه الإنسان بعقله وهذا ليس مراداً للأئمة الذين قالوا بحجية الاستحسان.

إذن فالاستحسان هو عبارة عن اتباع أقوى الدليلين، أو ترك القياس لدليل أقوى منه، وهذا المعنى متفق عليه في الجملة، ويمكن أن يحكى الخلاف فيه عن طائفتين:

الأولى: منكرو القياس الذين يقولون لا نلتفت إلى النظائر موافقة

.....

أو مخالفة.

الطائفة الثانية: من يرى أنه لا يوجد حكم من أحكام الشريعة يخالف القياس لأن النص والقياس متوافقان، لكن القياس دليل صحيح كما سيأتي ومخالفة المسألة لنظائرها قد تكون حقيقية وقد تكون بالنسبة لنظر المجتهد.

ومن أمثلته: أن الشريعة جاءت بتحريم بيع المعدوم ثم جاءنا دليل يستثني السلم: «رخص النبي ﷺ في السلم»[1] فتركنا القياس وهو تحريم بيع المعدومات في مسألة السلم لدليل خاص.

مثال آخر: الأصل أن من أتلف مالاً لغيره فإنه يجب عليه ضمان المال المتلف بواسطة المثل إن كان مثلياً أو القيمة إن كان قيمياً، فهذا هو القياس: ضمان المتلفات المثلية بالمثل لكن جاءنا في الحديث أن المصراة، وهي ما إذا ربط ضرع البقرة أو ضرع الشاة وحبس أياماً ثم بيع فإنه إذا اشتراه المشتري وحلب اللبن وشربه وتبين له أن لبن الدابة اليومي أقل من هذا المقدار جاز له رد الشاة أو البقرة ويرد معها صاعاً من تمر لحديث أبي هريرة في الصحيحين[2] فهذا يسمى استحساناً لأننا تركنا القياس وهو ضمان المثليات

(١) البخاري (٢٢٣٩) ومسلم (١٤٠٦) وأبو داود (٣٤٦٣) والترمذي (١٣١١) والنسائي (٧/٢٩٠) وابن ماجه (٢٢٨٠) وأحمد (١/٢١٧).

(٢) البخاري(٢١٤٨) ومسلم (١٥١٥) وأبو داود(٣٤٤٣) والنسائي(٧/٢٥٤) وأحمد (٢/٣١٧).

.....

ـ ومنها اللبن ـ بالمثل لدليل أقوى منه وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق، فأوجبنا هنا رد تمر بدل اللبن.

ومثل له المؤلف بأن الأصل في الإجارة وجوب تحديد الأجرة، لكن استثني من ذلك دخول الحمام بغير تقدير أجرة استحساناً للإجماع على جواز ذلك.

المعنى الثاني من معاني الاستحسان: أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يمكنه التعبير عنه، وهذا المعنى ليس حجة عند جماهير أهل العلم لعدم علمنا بحقيقته، وقد يكون مجرد تخيلات لا تستند إلى أصل شرعي؛ ويدخل في هذا ما يسمى بالإلهام، وقد رأى طائفة إمكانية الترجيح بواسطته وإن لم يكن دليلاً مستقلاً وبذلك قال شيخ الإسلام ابن تيمية.

المعنى الثالث: أن الاستحسان هو ما يستحسنه المجتهد بعقله، وقد نسب إلى أبي حنيفة القول بحجيته، وبعض الحنفية ينكر ذلك، والجمهور على عدم الالتفات إليه بل بعضهم يجعل العمل بذلك من قبيل اتباع الهوى.

*****

الاستصلاح

و(الاستصلاح) وهو اتباع المصلحة المرسلة من جلب منفعة أو دفع مضرة من غير أن يشهد لها أصل شرعي. وهو إما ضروري كقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع حفظاً للدين، والقصاص حفظاً للنفس، وحد الشرب حفظاً للعقل، وحد الزنا حفظاً للنسب، والقطع حفظاً للمال، فذهب مالك وبعض الشافعية إلى أن هذه المصلحة حجة، والصحيح أنه ليس بحجة. وإما حاجيّ كتسليط الولي على تزويج الصغيرة لتحصيل الكفء خشية الفوات. أو تحسيني كالولي في النكاح صيانة للمرأة عن مباشرة العقد الدال على الميل إلى الرجال، فهذان لا يتمسك بهما بدون أصل بلا خلاف.

---

* قوله: و(الاستصلاح) وهو اتباع المصلحة المرسلة من جلب منفعة أو دفع مضرة: هذا هو دليل الاستصلاح، والمراد به اتباع المصلحة المرسلة والعلماء قسموا المصالح إلى ثلاثة أقسام:

الأول: مصالح معتبرة، وهي التي جاء بها دليل من الشارع سواء بالكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وهذه لا شك في إعمالها.

الثاني: مصالح ملغاة وهي التي جاء دليل من الشارع بإلغائها وعدم اعتبارها والصواب أن هذا النوع لا يسمى مصلحة لأن ما ألغاه الشارع فإن مفسدته أعظم من مصلحته.

.....

الثالث: مصالح لم يشهد لها الشرع بالإلغاء ولا بالاعتبار، فهل تكون حجة أو لا؟ اختلف العلماء في ذلك فمنهم من يقول بحجيتها مطلقاً وهم المالكية، والجمهور يقولون بعدم حجيتها، وذهب بعض الشافعية منهم الغزالي إلى حجيتها إذا كانت في رتبة الضروريات وعدم حجيتها إذا كانت في رتبة الحاجيات أو التحسينيات.

والمراد بالضروريات ما يلحق بفواته عدم انضباط أمور الحياة الدنيا أو فوات مصلحة الآخرة العظمى.

والضرورات الخمس: هي المحافظة على الدين والنفس والعقل والمال والعرض.

أما الحاجيات: فهي التي يحصل على العباد عنت ومشقة عند فواتها.

وأما التحسينات: فهي التي يؤدي فواتها إلى عدم حصول أفضل المناهج وأكمل الترتيبات.

وهذا التقسيم للمصالح لا تنفرد به المصالح المرسلة فقط كما قد يفهم من كلام المؤلف، بل المصالح المعتبرة تنقسم إلى ذلك أيضاً.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية وتبعه ابن القيم: بأنه لا يوجد مصالح مرسلة أبداً لأن الشارع قد استكمل مصالح الخلق، لقوله عز وجل: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]

.....

فالشريعة كاملة مستوعبة لجميع المصالح فلا يمكن أن يوجد مصلحة لم تأت بها الشريعة.

فإن قال قائل: ما الفرق بين المصلحة المرسلة وبين القياس الذي تؤخذ علته بواسطة المناسب؟

يقال: الاستصلاح ليس له شاهد وليس له مثيل في الشريعة بينما القياس لا بد أن يكون له أصل في الشريعة يشهد لذلك المعنى بالاعتبار.

*****

obeikandl.com