جواب[١] ثان: وهو أنَّ هذا ردٌّ لقولكم بالقطع على أنَّها على الحظر؛ لأنّ دليلكم هذا يجوز الحظر، وهذا خلاف ما بدأتم بنُصْرَتِهِ.

فصل في حكم استصحاب الحال[٢]

اعلم أنّ استصحاب[٣] حال العقل دليل صحيح، [وبهذا قال جمهور العلماء، وقال أبو تمام البصري ليس بدليل][٤]، وهو[٥] القسم الثالث من الأدلَّة الشَّرعيَّةِ، وذلك إنَّما يكون فيما يَدَّعي فيه أحد الخصمين حكماً شرعياً، ويدَّعي المسؤول البقاء على حكم العقل، مثل: أن يسأل الحنفي عن وجوب الوتر، فيقول المالكي: ليس بواجب، فيطالب بالدَّليل، فيقول: الأصل براءة الذِّمَّةِ، وطريق الوجوب الشَّرع، وقد طلبت في الشَّرع، فلم أجد موجباً ولو كان لوجدت مع كثرة البحثِ والنّظر، فأنا[٦] على حكم الأصل في براءة الذِّمَّة، وبه علمنا أنّه لا يجب على المسلمين صلاةٌ سادسةٌ، ولا زكاةٌ غير الزَّكاة المعهودة، ولا صومٌ غير رمضان.

فإن قيل: فما أنكرتم من أن يعلم ذلك بالإجماع لا باستصحاب الحال.

فالجواب[٧]: أنّ هذا غير صحيح؛ لأنّ الإجماع إنّما حصل عن عدم الدَّليل؛ لأنّ النطق في ذلك لا غاية له ولا نهاية، وليس هذا بقولِ لأحد من أهل العلم، وهذا دليل صحيح قد قال به جمهور الفقهاء[٨]، فأمّا استصحاب حال الإجماع، وذلك نحو

---

(١) وفي (م) (جواب).

(٢) هذا ترتيب الأصل و(م) وفي س قدم الكلام عن الاستحسان قبل الاستصحاب.

(٣) وعبارة (س) (حكم استصحاب).

(٤) ما بين المعكوفين من س وقد سقط من الأصل و(م).

(٥) وعبارة (س) (وهو عندنا).

(٦) وفي (س) (ما بقي).

(٧) وفي (س) (والجواب).

(٨) قال الخُوارزمي: الاستصحاب: هو آخر مدار الفتوى، فإنَّ المفتي إذا سُئِلَ عن حادثة، يطلب حكمها في الكتاب، ثم في الإجماع، ثم في القياس، فإن لم يجده، فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النّفي والإثبات، فإن كان التّردد في زواله، فالأصل بقاؤه، وإن كان التّردد في ثبوته، فالأصل

استدلال الداودي[١] في بيع أمّ الولد بأنّنا قد أجمعنا على جواز بيعها، فمن ادَّعى بعد ذلك تحريم بيعها، وجب عليه الدليل؛ لأنّ دلالتها بمنزلة الأُمور الطَّارئة من هبوب الرِّيح[٢]، ونزول المطر، وغير ذلك ممَّا لا يمنع بيعها، فهذا[٣] غلطٌ من الاستدلال، لأنَّ الإجماع إنّما حصل قبل الحمل، فأمَّا بعد الحمل، فما حصل الإجماع، وقد ذهب إليه المُزَني وأبو ثَور، وداود، والصَّيرفي [وإليه ذهب محمد بن سحنون من أصحابنا لا أعلم من أصحابنا من قال به غيره][٤][٥]. وذهب القاضي أبو بكر، والقاضي أبو الطَّيِّب، والقاضي أبو جعفر، وأكثر الناس من المالكيين والحنفيين، والشَّافعيين إلَّا أنّه ليس بدليل[٦].

والدليل على ذلك: أنّ الإجماع لا يتناول موضع الخلاف، وإنّما يتناول موضع الاتفاق، وما كان حجَّةً، فلا يصحُّ الاحتجاج به في الموضع الذي لا يوجد فيه كألفاظ

عدم ثبوته، وهو أقسام:

١- استصحاب العدم الأصل.

٢- استصحاب مقتضى العموم أو النّصّ إلى أن يرد المخصص أو الناسخ.

٣- استصحاب حكم دلّ الشرع على ثبوته ودوامه، لوجود سببه.

وهذه الأقسام لا خلاف في قبولها عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، وإليه ذهب بعض الحنفية، منهم: أبو منصور الماتريدي، وقال أكثر الحنفية بردّه وعدم قبوله. انظر: «التبصرة» مع الهامش: ٥٢٦، و«الإحكام»: ٤/١٧٢، «جمع الجوامع»: ٢/٣٤٧، «تيسير التحرير»: ٤/١٧٦، «إرشاد الفحول»: ٢٣٧، «المستصفى»: ٢/٢٢١.

(١) لعل مراده أهل الظاهر.

(٢) وفي س (الريح).

(٣) وفي س (وذلك).

(٤) ما بين المعكوفين من س وقد سقط من الأصل وم.

(٥) الأقسام الأخرى، فالخلاف فيها لفظي، وبالاحتجاج به قال أيضاً: ابن سريج، وابن خيران، وأبو الحسين بن القطان، واختاره الآمدي وابن الحاجب. انظر المصادر السابقة، و«المستصفى»: ٢/٢١٧، و«المنخول»: ٣٧٢، و«تنقيح الفصول»: ٤٤٧، «نهاية السول»: ٤/٣٥٨.

(٦) واختاره الشّيرازي، وابن الصبَّاغ، والغزالي. انظر المصادر السابقة، و«المستصفى»: ٢/٢٢٤، و«التبصرة»: ٥٢٦، و«إرشاد الفحول»: ٢٣٨.

صاحب الشَّرع إذا تناولت موضعاً خاصّاً، لم يجز الاحتجاج بها في الموضع الذي لا تتناوله[١].

ودليل[٢] آخر: وهو أنّ موضع الخلاف ليس بمُستصحب حال الإجماع فيه دليل عقلي، ولا شرعي، وتقدُّم الإجماع عليه، لا يوجب الإجماع في موضع الخلاف، كما أنّ تفسيق من خالف في موضع الإجماع وتكفيره، لا يوجب تفسيق من خالف في موضع الإجماع[٣]، وتكفيره للحكم بمُخالفته للإجماع.

أمّا هم، فاحتجُّوا: بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثًا﴾ [النّحل: ٩٢]، فَدَلَّ هذا على أن ما ثَبَتَ لا يجوز نقضه.

والجواب: أنَّ الآية تقتضي[٤] منع ما هو ثابت، وما ادَّعوه من الإجماع في موضع الخلاف غير ثابت، ولا تتناوله الآية، فبطل ما قالوه، [استدلوا بأن الإجماع يقين والخلاف شك فلا يجوز أن يزال اليقين بالشك][٥]،ولهذا قال ﷺ: «إنَّ الشَّيْطانَ يأتي أحَدَكُمْ، فَيَنْفُخُ بَيْنَ إلْيَتَيْهِ، فَلا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً أوْ يَجِدَ رِيحاً»[٦]، فأمر بالبقاء على الأصل والبناء على اليقين، وكذلك ها هنا.

والجواب: أنَّنا لا نسلِّم في مسالة الطَّهارة، بأن في إحدى الرِّوايتين يجب عليه الطَّهارة إذا تيقنها، وشَكَّ في الحدث، وإن سلَّمنا، فالفرق بينهما أنَّ الإجماع دليل، أو صادر عن دليل، فأمَّا الدَّليل: فمتعلِّقٌ[٧] بمدلوله على الوجه الذي له كان دليلاً

---

(١) وفي (س) (تناوله).

(٢) ولفظة (م): (دليل).

(٣) وفي (س) (الخلاف).

(٤) وعبارة (س) (إنه لا يقتضي).

(٥) ما بين المعكوفين من (س) وقد سقط من الأصل و(م).

(٦) أخرجه أبو داود في الطَّهارة: (١٧٦)، وابن ماجه: (٥١٣).

(٧) وفي (س) (فالدليل متعلق).

عليه، فوجب[١] أن يقصر على الوضع الذي يتناوله[٢] فقط، ولا يعدى إلى موضع لا تعلُّق له به، فإذا تجاوزت موضع الإجماع، تيقَّنت خلوه من الإجماع، وليس كذلك في الطَّهارة، إنَّ الطَّهارة رفع حدثٍ، وذلك أمر يستدام أوقاتاً وأزماناً يتيقَّنُ[٣] فيها حكم الطَّهارة بعد انقضاء الطَّهارة، فإذا شكَّ في الحَدَثِ بعد ذلك، وجب عليه استدامة اليقين، واطِّراح الشَّكِّ، والطَّهارة يصحُّ وجودها مع الشَّكِّ فيها، ولا يجوز الإجماع على حكم الحادثة مع الخِلافِ فيها.

وجواب آخر: وهو أنَّ ما قالوه باطلٌ، لأنّ توهم الإجماع في موضع الخلاف أمر مشكوكٌ فيه؛ لأنَّه يصحُّ عنده أن يستصحب حال الإجماع، ويصحُّ أنْ يطرأ دليلٌ يمنع من ذلك، والخلافُ أمر متيقَّن موجود مشاهد، والتّعلُّقُ بالمشاهَد الموجود أولى من المجوز، هذا على أصلهم، فأمَّا على أصلنا، فإنّنا نتيقَّنْ تعدِّي موضع الخلاف من الإجماع، فبطل ما موهوا به.

استدلوا: بأنّ ما أجمعوا عليه من الحكم لا يجوز عليه الغلط والخلاف يجوز عليه[٤] الغلط، فلا يجوز تقديم الخلاف على الإجماع، كما نقول[٥] في ترك الإجماع بالقياس وخبر الآحاد.

والجواب: أنّنا لا نسلِّمُ أنّ موضع الخلافِ يتناوله الإجماع، ولو تناوله ما[٦] كان فيه خلافٌ، ولوجب القطع به وتضليل مخالفيه، ولوجب أن لا يطرأ دليلٌ على خلافه يرفع حكمه، كما يستحيل ذلك في موضع الإجماع. ولمَّا أجمعنا على أنّه يجوز أن

---

(١) وعبارة (س) (يوجب).

(٢) وفي (س) (تناوله).

(٣) هكذا في س، وفي الأصل وم (أوقاتاً وأزماناً كثيرة وإن ما يتيقن).

(٤) وفي (س) (فيه).

(٥) وفي س (تقول).

(٦) وفي (س) (لما).

يطرأ دليلٌ من خبر أو غيره في موضع الخلاف بضِدِّ ما استصحبوه من حكم الإجماع، بطل ما تعلَّقُوا به.

استدلوا: بأنّ قول المجمعين حجَّةٌ، فوجب استصحابه، كقول النبيِّ ﷺ.

والجواب: أنَّ قول النَّبِيِّ ﷺ إذا كان عامّاً يتناول موضع الخِلاف، فلذلك اعتبرناه به، وليس كذلك قول المجمعين، فإنّه لا يتناول موضع الخلافِ، فوزانه أن يقول الرسول ﷺ: «اقتلوا المشركين»، فإنَّه لا يجوز بذلك قتل المؤمنين، لأنَّ اللفظ لا يتناولهم، كذلك إذا كان قول المجمعين يتناول موضعاً لا يتعدَّاه[١] بذلك الحكم إلَّا بدليل.

استدلُّوا: بأنّ ما يثبت[٢] بالعقل من براءة الذِّمَّة يجب استصحابه في موضع[٣] الخلاف، فكذلك ما ثبت بالإجماع.

والجواب: أنَّ ما[٤] وجب استصحاب براءة الذِّمم؛ لأنَّ دليل العقل في براءة الذِّمَمِ قائمٌ في موضع الخلاف [فوجب استصحاب حكمه][٥]، ألا ترى أنّ في[٦] موضع الخلاف الأصل براءة الذِّمَّة، وإنّما طريق استعمالها الشَّرع، كما كان ذلك في غير مسألة الخلاف، وليس[٧] كذلك فيمَا عادَ إلى مسألتنا، فإن الإجماع ليس بموجود في موضع الخلاف، فوجب طلب[٨] الدَّليل على إثبات حكمٍ ما.

---

(١) وعبارة (س) (لم يتعده).

(٢) وفي (س) (ثبت).

(٣) وفي (س) (مواضع).

(٤) وفي (س) (أنه إنما وجب).

(٥) ما بين المعكوفين من س ولم يرد في الأصل و(م).

(٦) كلمة (في) ساقطة من (س).

(٧) هكذا في (س)، وفي الأصل و(م): (ليس) بسقوط الواو.

(٨) لفظة (طلب) سقطت من (م).

فصل في الحكم بأقلّ ما قيل

وهذا باب له تعلُّقٌ بباب الإجماع، وتعلُّقٌ باستصحاب الحال، وذلك إذا اختلف العلماء في إيجاب شيءٍ، فأوجب بعضهم قدراً ما، وأوجب سائرهم أكثر منه، كان ما أوجبه[١] أقلُّهم إيجاباً مجمعاً عليه[٢]، وما زاد عليه مختلفاً فيه[٣]، والأصل براءة الذِّمَّةِ، فيجب استصحاب حال الأصل فيما زاد على المجمع عليه حتى يدلَّ الدَّليلُ على زيادةٍ عليه، وهذا باب[٤] من استصحاب الحال[٥].

فصل

ذهب الفقهاء والمتكلِّمون إلى وجوب الدَّليل على النَّافي[٦]، كما يجب على المثبت[٧].

وذهب قوم من أصحاب داود، ممَّنْ لم يحقِّقُوا[٨] الكلام في هذا الباب إلى أنّه لا دليل على النَّافي[٩].

والدليل على ما نقوله: قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا۟ لَن يَدْخُلَ ٱلْجَنَّةَ إِلَّا مَن كَانَ هُودًا أَوْ

---

(١) وفي (س) (أنه إنما وجب).

(٢) هكذا في (س) وقد سقطت من الأصل و(م).

(٣) وفي (س) (مختلف)

(٤) وفي (س) (وهذا من باب).

(٥) وقد ذهب إلى الحكم بأقلّ ما قيل الإمام الشافعي، والقاضي أبو بكر الباقلاني. قال القاضي عبد الوهّاب: وحكى بعض الأصوليين إجماع أهل النظر عليه، إلا أنّ في المسألة تفصيلاً وخلافاً. انظر في ذلك: «نهاية السول»: ٤/٣٧٩، «تنقيح الفصول»: ٤٥٢، «إرشاد الفحول»: ٢٤٤.

(٦) لا خلاف بين العلماء في أنّ المثبت للحكم يحتاج إلى إقامة الدّليل عليه، والخلاف في النّافي له. «إرشاد الفحول»: ٢٤٥.

(٧) وهو مذهب جمهور الفقهاء والمتكلِّمين، واختاره أبو بكر الباقلّاني، وجزم به القفّال، والصَّيرفي. «التبصرة»: ٥٣٠، «الإحكام»: ٤/٢٩٤، «إرشاد الفحول»: ٢٤٥.

(٨) وفي (س) (يحقق).

(٩) ونسب إلى بعض الشافعية، وقد فرَّق البعض بين العقليّات والشَّرعيّات، فأوجبه في العقليّات دون الشرعيّات: «التبصرة»: ٥٣٠، «الإحكام»: ٤/٢٩٤.

نَصَٰرَىٰۗ تِلۡكَ أَمَانِيُّهُمۡۗ قُلۡ هَاتُواْ بُرۡهَٰنَكُمۡ إِن كُنتُمۡ صَٰدِقِينَ﴾ [البقرة: ١١١]، فطالبهم بالبرهان على النَّفي[١].

والدَّليل على ذلك: أنَّ النَّافي لا يخلو أن يكون عالماً بانتفاء الشيء أو غير عالم به، فإنْ كان عالماً بانتفائه، فلا يخلو أن يعلمه ضرورة أو بدليل، فإن علمه ضرورة، وجب اشتراك العقلاء في العلم بنفيه، كما يعلمون[٢] أنّه لا نيل[٣] بحضرتنا، وأنّنا[٤] لسنا على جناح نَسْر يطير بنا، وغير ذلك، وإن كان يعلمه بدليل، وجبَ عليه أن يبيِّنَ الدَّليل الذي علمه من جهته، كما يجبُ ذلك على المثبت، وإن لم يكن عالماً به، فلا يجوز له الإقدام على نفي ما لا يعلم نفيه، كما لا يجوز للمثبت أن يُثْبِتَ[٥] ما لا يعلم إثباته.

وممَّا يدلُّ على ذلك: أنّ النافي يثبت حكماً، وهو: نفي المنتفي[٦]، وضد حكم إثباته، فلو جاز أن يقال: إنّه لا دليل عليه ـ وهذا حكمه ـ لجاز أيضاً[٧] أن يقال: إنّه لا دليلَ على المثبت، وفي علمنا ببطلان ذلك دليل على وجوب الدَّليل على النَّافي.

ومما يدلُّ على ذلك: أنَّه لو كان النَّفي يسقط الدَّليل عن النّافي[٨]، لوجب أن يسقط الدَّليل عمَّن[٩] نفى حدوثَ العالم، وعمَّن نفى الصَّانِعَ، وهذا جهل ممَّن صار[١٠] إليه.

---

(١) وعبارة (س) (فطلب منهم الدليل).

(٢) وفي (س) (كما نعلم).

(٣) وفي الأصل و(م) (لا فيل).

(٤) وفي (س) (وإنا).

(٥) وفي (س) (إثبات).

(٦) وفي (س) (المنفي).

(٧) كلمة (أيضاً) ساقطة من (س).

(٨) وفي (م): (على) وفي س (عمن نفى).

(٩) وعبارة (م): (على من).

(١٠) وفي (م): (سرى).

أمَّا هم، فاستدلوا: بأنّ المدّعي للدَّيْنِ يجبُ عليه البيِّنَةُ[١]، ولا بيِّنَةٌ على المنكر، فكذلك يجب الدَّليل على مدَّعي المذهب.

والجواب: أنَّ وجوب البيِّنة على المدَّعي لم تجب[٢] عقلاً، وإنّما وجبت[٣] شرعاً، ولولا ورود ذلك، لم يفصل العقل بين مدَّعي الحقِّ ومنكره؛ لأنّه لا يعلم عين المحق[٤].

وجواب آخر: وهو أنَّ إعطاء الحقِّ، وتسليم الدَّيْنِ إلى الغريم يقع في جزء من الزَّمان غير مخصوصٍ، وهو غير دائمٍ[٥] مستمر في جميع الأوقات، فيمكن دافع المال والدّين ألَّا يدفعه إلَّا ببَيِّنَةٍ، وليس كذلك عدم الدَّفع والقبض، فإنّه يجب أن يكون في جميع الأوقات، ويتعذَّر على المنكر إقامة البيِّنَةِ، وتحصيل الشَّهادة على أنّه لم يُسَلِّمْ إليه المدَّعي شيئاً من جميع الأوقات، فلذلك افترقت حال المدَّعي والمنكر، وليس كذلك النَّافي والمثبت، فإنّ كلّ واحدٍ منهما إنّما يعلم ذلك بدليلٍ، والدَّليل منصوبٌ لنا فيه ومثْبَتٌ، وغير متعذِّر علينا[٦] علمه من حيث علمه النَّافي، فيجب علينا ذكره، وعلى أنّ تسمية البيِّنةِ بَيِّنَةً، إنّما هي مجازٌ، واتِّساع ومواصفة، وليست بدليل على صدق المدَّعي بدليل أنّنا[٧] نُجوِّزُ الكذب عليه، وقد قال جماعة ممَّن تكلم في هذا الباب: إنَّ اليمين في جنبة المنكر بيِّنةٌ، وهذا أيضاً ليس بصحيح، وإنّما هو[٨] حكم شرعيٌّ لَزِمَهُ.

---

(١) وفي (س) (الشهود).
(٢) وفي (س) (يجب).
(٣) وفي (س) (وجب).
(٤) وفي (س) (الحق).
(٥) وعبارة (س) (وهو دائم).
(٦) وفي (س) (عليه).
(٧) وفي (س) (أنّا).
(٨) لفظة (هو) سقطت من (م).

استدلوا على ذلك[١]: بأنّ المدَّعي للرِّسالة يجب عليه الدَّليل، ولا يحتاج النّافي لها إلى دليل.

والجواب: أنّ من ينكر النُّبُوَّة إذا قطع بالنَّفي وقال: لستَ بنَبيٍّ، فإنّه يجب عليه إقامة الدَّليل على نفيه، وإنّما لا يجب عليه دليل إذا قال: لست أعلمُ صحَّةَ ما تقول، ويجوز أن يكون[٢] نبيّاً، ويجوز أن لا يكون نبيّاً، لأنّ هذا شاكٌ، والشَّاكُ لا دليل عليه[٣]. وفي مسألتنا قد قطع بالنّفي، فيجب أن يكون عليه دليل.

وأيضاً، فقد قال جماعة من شيوخنا: إنّ منكر النُّبُوَّةِ عليه الدَّليل، ودليله أن لا يظهر على يد[٤] مدَّعي الرِّسالة برهان، فيقول: لو كنت نبيّاً، لكان معك دليلٌ على نبوتك، لأنَّ اللهَ لم يبعث رسولاً إلّا ومعه ما يدلُّ على صدقه، وإلا لم يصحّ تكليفنا تصديقه[٥]، فلمّا لم أرَ ذلك معك، دُلَّني على أنك لست بنبيٍّ، لأنّ الأصلَ ألَّا يجبَ عليَّ تصديقك، فلا أعلمُ وجوب تصديقك إلَّا بدليل ولا طريق إليه إلَّا ببرهان يظهر معك من[٦] باب استصحاب حال العقل.

استدلوا: بأنّ النَّافي لصلاة سادسة لا دليل عليه، فكذلك في مسألتنا مثله.

والجواب: أنّه لا بُدَّ في إثبات نفيها من دليل، فإنّما[٧] ينفي ذلك بالإجماع، والإخبار، واستصحاب الحال، ولولا ذلك لم يصحّ نفينا، فبطل ما قالوه.

---

(١) عبارة (على ذلك) ساقطة من (س).
(٢) وفي (س) (أن تكون).
(٣) وعبارة (س) (لا دليل عليه فيه).
(٤) وفي (س) (يدي).
(٥) وفي (س) (بتصديقه).
(٦) وفي (س) (وهذا من).
(٧) وفي (س) (وإنما).