الاستصحاب عند الحنفية وأثره في بناء الأحكام، "دراسة أصولية تطبيقية"

LThe accompaniment according to the Hanafi school and its impact on the construction of rulings: An applied fundamental study.

OMRAN SALEM BEN AESSA د. عمران سالم بن عيسى

Department of Sharia قسم الشريعة.

Faculty of Sharia and Law كلية الشريعة والقانون .

Alasmarya Islamic University - Libya الجامعة الأسمرية الإسلامية – ليبيا

البريد الإلكتروني: O.essa@asmarya.edu.ly

تاريخ تسليم البحث للمجلة:2023/12/23م – تاريخ قبول البحث 2024/01/11م

ملخص البحث: يركز هذا البحث في دراسة دليل من الأدلة المختلف فيها بين الأصوليين، وهو الاستصحاب، وقد رسم الباحث هيكليته في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، واعتمد على المنهج الاستقرائي والتطبيقي، تجلى الأول في جمع المادة العلمية من مظانها، والثاني في تطبيق دليل الاستصحاب على المسائل الفقهية عند فقهاء الحنفية؛ ليخلص في نهايته إلى أن الاستصحاب المختلف فيه حجة عند الجمهور، تبنى عليه الأحكام، وتقديم غيره عليه لا يعد قادحاً في حجيته، وهو من الأدلة الفاسدة عند الحنفية، أو أنه صالح للدفع وإبلاء العذر، وليس صالحاً لإثبات حكم لم يكن، أو للاستحقاق أو للإلزام.

الكلمات المفتاحية: الاستصحاب، الحنفية، الدفع، الإثبات، الاستحقاق.

Abstract:

This research focuses on studying evidence of disagreement among fundamentalists ،It is companionship.. The researcher designed his research structure in. An introduction, three sections, and a conclusion. It relied on the inductive and applied approach. It relied on the inductive and applied approach. The first was evident in collecting scientific material from its contexts, and the second was evident in applying the evidence of accompaniment to jurisprudential issues according to Hanafi jurists.

To conclude in the end that the disputed accompaniment is a jurisprudential argument according to the majority, on which rulings are based, and putting others before is not considered to be as a discredit to its authority.

It is among the corrupt evidence according to the Hanafis or is probably valid for payment and making excuses but it is not valid to prove a ruling that did not exist or for entitlement and obligation..

Keywords: Accompaniment, Payment, Hanafis , Proof, Entitlement .

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، الأول والآخر والظاهر والباطن، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، أرسله ربه مبشراً ونذيراً، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فإن علم أصول الفقه هو من العلوم التي يعتمد عليها الفقيه في معرفة الأحكام الشرعية من كتاب الله ﷻ وسنة نبيه ﷺ ومعرفة طرق استنباطها واستخراجها بالنظر والاجتهاد.

ولمعرفة طرق استنباطها أدلة، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ومن المعلوم أن مثار الاختلاف يكون في المختلف فيه؛ لوقوع التشابه في مناطه، من هذه الأدلة التي وقع فيها التشابه الموجب للاختلاف بين العلماء الاستصحابُ، فأثَّرَ ذلك في البناء عليه تطبيقاً وتفريعاً.

وإثراءً للمذهب الحنفي أحببت أن يكون هذا البحث مرتبطاً بأصول الحنفية من خلال ربط الاستصحاب بالمسائل الفرعية؛ ليُعلَم أن الأحكام الشرعية المودعة في كتبهم مناطة بالدليل، لا عن هوىً، وإنْ نُقلِت من غير استنادها إلى الدليل، ووسمت البحث بـ "الاستصحاب عند الحنفية وأثره في بناء الأحكام، دراسة أصولية تطبيقية".

أسباب اختيار موضوع البحث:

ومما شجعني ودفعني إلى كتابة هذا البحث ـ إضافة إلى ما سبق ـ الأسباب التالية:

1. حيوية البحث؛ فإن الاستصحاب عند الحنفية يرتبط بشتى الأبواب الفقهية.
2. رد الفروع الفقهية الخالية من الدليل إلى كيفية اعتمادها على الأصول.
3. عزوف بعض الباحثين في هذه البلاد عن دراسة أصول الفقه الحنفي وتطبيقاته الفقهية.

أهداف البحث:

يتجلى هدفه في إبراز الحكم الشرعي عند الحنفية إذا كان دليله الاستصحاب.

إشكالية البحث:

تتركز إشكاليته في الأسئلة الآتية:

1. هل يحصل التعارض بين الاستصحاب والظاهر مطلقاً؟
2. هل وقع الاختلاف في الفروع لأقسام الاستصحاب، أو أن الاختلاف فيها حاصل في بعض الأقسام؟
3. هل عد فقهاء الحنفية الاستصحاب دليلاً مستقلاً تُبنى عليه الأحكام؟

حدود الدراسة الموضوعية:

يختص البحث في الدراسة الأصولية والتطبيقات الفقهية للاستصحاب عند الحنفية، ولا تشمل الجانب التطبيقي عند الجمهور.

الدراسات السابقة:

لا أعلم ـ حسب اطلاعي ـ وجود دراسة أصولية تناولت هذا البحث بهذه الخاصية، وإنما وجدت

دراسات علمية تحدثت عن الاستصحاب ومدى تأثيره في الفروع الفقهية عموماً، أذكر منها على سبيل الذكر لا الحصر الآتي:

1.استصحاب الحال ومدى تأثيره في الفروع الفقهية، إعداد الدكتور إبراهيم عطية قنديل، الناشر مجلة البحوث الفقهية والقانونية، المجلد السابع، العدد التاسع، 1994م.

2.حجية الاستصحاب عند الأصوليين، إعداد الدكتورة نادية محمد سليم صديق، الناشر مجلة الآداب والعلوم الإنسانية، المجلد التسعون، العدد الأول، 2020م.

3.الاستصحاب وآثاره في الفروع الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله في جامعة أم القرى بالمملكة العربية السعودية، إعداد الطالب: الخضر علي إدريس، 1984/1983م.

منهج البحث:

ويشمل جانبين: المنهج العام والمنهج الخاص، فكان المنهج العام أني سلكت المنهج الاستقرائي، وأعني به الجزئي، يظهر في جمع المادة العلمية من كتب الفقه الحنفي، والمنهج التطبيقي، يتجلى في التطبيقات الفقهية المتعلقة بالاستصحاب عند فقهاء الحنفية.

أما ما يخص المنهج الخاص، فيتمثل في الآتي:

1.الاعتماد في جمع المادة العلمية، الأصولية والفقهية على المصادر الأصلية.

2.ذكر المقارنة بين التعريفات.

3.عدم ذكر الأدلة التي لا تعلق لها بالاستصحاب في الجانب التطبيقي.

4.توثيق الأقوال من المصادر الأصلية، مكتفياً بذكر المصدر ومؤلفه ورقم الجزء والصفحة.

5.عدم الترجيح في المسائل الفقهية، مكتفياً بإيراد الاعتراض الوارد من بعض العلماء؛ إذ الترجيح يقتضي إيراد كل الأدلة ومناقشتها، وفي ذلك خروج عن مضمون البحث وأهدافه.

6.عدم ترجمة الأعلام المذكورة في البحث.

خطة البحث:

جعلت البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

تكلمت في المقدمة ما سبق ذكرُه وبيانُه.

المبحث الأول: حقيقة الاستصحاب لغة واصطلاحاً، وأقسامه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستصحاب لغة.

المطلب الثاني: الاستصحاب اصطلاحاً.

المطلب الثالث: أقسامه.

المبحث الثاني: حجيته، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الاستصحاب عند غير الحنفية.

المطلب الثاني: تعارض الاستصحاب والظاهر.

المطلب الثالث: حجيته.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للاستصحاب عند فقهاء الحنفية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: استصحاب الحكم من الماضي للحال.

المطلب الثاني: استصحاب الحكم من الحال للماضي.

الخاتمة: ذكرت فيها أهم نتائج البحث والتوصيات.

المبحث الأول: حقيقة الاستصحاب، وأقسامه.

المطلب الأول: الاستصحاب لغة:

قال ابن فارس: "الصاد والحاء والياء أصل واحد، يدل على مقارنة شيء ومقاربته"[1] أي: إذا اسْتَصحَبْتَ شيئاً جعلتَ مقارنتَه لك في هذه الحال ثابتةً بما ثبت به الأصل، وهو حصول الفعل أَوَّلاً.

وجدر هذا الأصل من باب سَلِم، يقال: صَحِب يَصحَبُ صَحابة بالفتح[2]، وصُحبة بالضم، وقد جمع "صاحب" بجموع مختلفة، فجُمع على صَحْب كراكب وركْب، وعلى أصحاب كفَرْخ وأفراخ، وعلى صِحاب كجائع وجِيَاع، وعلى صُحبان كشاب وشُبَّان، على صحابة بالفتح وبالكسر، وقد ذكر صاحب اللسان أنه لم يُجمع "فاعل" على فَعالة بالفتح إلا صاحب وصحابة[3].

وقد ورد في كتب اللغة عدة معانٍ لهذه المادة، منها:

- الملازمة: يقال: استصَحبْتَ الكتاب، أي: جعلته ملازماً لك[4].
- الانقياد والإتْباع بعد صعوبة: يقال: أصحب البعيرُ، إذا تبِعك وانقاد لك بعد صعوبة[5].
- الحفظ: نحو قولهم: صحبك الله، بمعنى حفظك.
- المنع: مثل قولهم: أصحبْتَ الرجل، أي: منعتُه[6]، وقد فُسِّر قوله تعالى: ﴿وَلَا هُمْ مِنَّا يُصْحَبُونَ﴾[7] أي: يُمْنَعُون[8].
- المعاشرة: نحو قولهم: فلان صاحب فلاناً، أي: عاشره[9].

علاقة الاستصحاب الاصطلاحي بالمعاني اللغوية السابقة:

بالنظر إلى المعاني السابقة لأصل المادة، فإن المعنى الذي يحمل معنى الاستصحاب الاصطلاحي هو المعنى الأول؛ فإن الملازمة للشيء هي جعل الشيء مصاحباً ومقارناً لشيء غير مفارق، والسين والتاء لطلب الصحبة كاستصحاب الكتاب وغيره.

---

(1) معجم مقاييس اللغة (335/3) مادة: صحب.
(2) ينظر: مختار الصحاح، زين الدين الرازي الحنفي (ص/ 173) مادة: ص ح ب.
(3) ينظر: لسان العرب، ابن منظور (519/1) مادة: صحب.
(4) ينظر المصباح المنير، الفيومي (333/1) مادة: ص ح ب.
(5) ينظر: الصحاح، الجوهري (162/1) مادة: صحب.
(6) ينظر: تهذيب اللغة، الأزهري (154/4) مادة: صحب.
(7) سورة الأنبياء، الآية: 43
(8) ينظر: تفسير ابن كثير (302/5).
(9) ينظر: لسان العرب (519/1) مادة: صحب.

أما المعنى الثاني، فيجوز أن يكون فيه معنى الصحبة بعد إضافة قيد الصعوبة، فيمكن أن يقال: إن الفقيه قادر على أن يُلحق حكماً بحكم عن طريق دليل الاستصحاب بعد طلب وجهد وصعوبة.

أما المعاني الباقية فلا علاقة لها به من حيث المعنى، فالمناسبة بينها وبين الاستصحاب علاقة تضاد وتنافر.

المطلب الثاني: الاستصحاب اصطلاحاً:

ذكر علماء الأصول عدة تعريفات للاستصحاب، يظهر التقارب فيها من جهة المدلول، ولا يؤثر اختلاف الألفاظ في بيان معناه، أذكر منها:

التعريف الأول: "العلم بكون الشيء معدوماً أو موجوداً، يقتضي ظن بقائه في الماضي والمستقبل" وهو للإمام الرازي[1].

أشار الإمام بقوله: "معدوماً" إلى النفي الأصلي، كما إذا أوجب الشارع صيام رمضان، كان وجوب صيام شوال على النفي الأصلي، أي: البراءة الأصلية، لا بتصريح الشارع بنفي الوجوب، دل على ذلك النفي العقلُ حتى يرد الدليل السمعي المغير[2].

وقد يكون الدال على النفي شرعياً، كقوله ﷺ :«ليس في ما دون خمسة أوسق صدقة» [3].

وأشار بقوله: "موجوداً" إلى إثبات الحكم، ولا مدخل للعقل في وجوده، فهو لا يكون إلا شرعياً، كدلالة الشرع على شغل الدمة بسبب قرض، وكادعاء المرأة الطلاقَ حال إنكار الزوج، فإنه يُستصحب الأصل، وهو بقاء الزوجية[4].

التعريف الثاني: "عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم الدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب" وهو للغزالي[5].

التعريف الثالث: "اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو المستقبل" وهو للقرافي[6].

التعريف الرابع: "التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر فيه ناقل" وهو للطوفي[7].

---

(1) المعالم للرازي مع شرح التلمساني (458/2).

(2) ينظر: المستصفى، الغزالي (ص/159).

(3) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب: ما أُدِّي زكاته فليس بكنز لقول النبيﷺ : «ليس في ما دون خمسة أوسق صدقة» (509/2 رقم: 1340).

(4) ينظر: نهاية الوصول، الهندي (3953/8-3954) وشرح الكوكب المنير، ابن النجار (404/4-405)، ورفع النقاب، الرجراجي (264/6).

(5) ينظر: المستصفى، الغزالي (ص/ 160).

(6) شرح تنقيح الفصول (ص/447).

(7) شرح مختصر الروضة (147/3).

التعريف الخامس: "الحكم بأمر كان في الزمان الأول، لم يظن عدمه في كل أمر، نفياً كان أو إثباتاً، ثبت وجوده بدليل شرعي، ثم وقع الشك في بقائه" وهو لسعد الدين التفتازاني[1].

المقارنة بين التعريفات:

يلاحظ من التعريفات الأربعة الأُوَل أنها تجعل الاستصحاب دليلاً من الأدلة التي يتمسك بها الفقيه، فألفاظها مختلفة، ومعناها واحد، وهو العلم أو الاعتقاد بكون الحكم في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال، وزيد في بعضها كما في التعريف الأول والثاني أنواعه من حيث ثبوتُه، وهو أن الاستصحاب حجة في النفي سواء دل عليه العقل أو الشرع، وحجة في الإثبات، ودليله إذ ذاك الشرع لا غير، حيث عُلم أو ظُنَّ عدم وجود الدليل المغير.

أما التعريف الأخير، فإنه يجعل الاستصحاب من الحجج الفاسدة؛ لأنه لم يعلق بقاء الحكم على الظن الواجب الاتباع، وإنما علقه على شيء لا يعد طريقاً لإفادة حكم، وهو الشك؛ لجواز طروّ معارض يزيل الحكم الأول الثابت بدليل العقل أو الشرع.

المطلب الثالث: أقسامه:

الناظر في الاستصحاب عند الأصوليين يجد أن هناك تنوعاً في أقسامه، فقسمه بعض الحنفية كأبي زيد الدبوسي وارتضاه من بعده السرخسي إلى أربعة أقسام، وأساس هذا التقسيم من وجهة نظري هو من حيث وجودُ الدليل المغير وعدمُ وجوده، وهي كالتالي:

1) الاستصحاب مع العلم بعدم وجود الدليل المغير يقيناً بطريقة الخبر أو الحس، وهو دليل صحيح؛ فقول الله تعالى:﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾[2] تدل يقيناً على عدم وجود الدليل المغير، فثبت بها انتفاء الحرمة عن غير المحرمات المذكورة، وهي الميتة وما عطف عليها؛ إذ الأصل عدم ثبوت الأحكام، فالتحريم يعرف من الشرع، فكانت الإباحة فيما وراء الأشياء المذكورة ثابتةً بالعقل ظاهراً، ولا تنتفي حتى يتبين ما يغير هذا الظاهر، فإذا ظهر الدليل المغير صار كالمخصص لدليل العقل.

2) الاستصحاب مع قيام الدليل المغير بالبحث والنظر بقدْر الطاقة، وحكمه أنه صالح للعذر والدفع، لا لإثبات حكم.

3) الاستصحاب مع عدم النظر والاجتهاد في وجود الدليل المغير، لا يكون حجة؛ لأنه جهل.

4) الاستصحاب لإنشاء حكم لم يكن، لا يكون حجة؛ لأنه خطأ[3].

---

(1) حذفت من عبارة المعرِّف بعض العبارات المفسرة؛ لأجل استقامة التعريف، التلويح (202/2).

(2) سورة الأنعام، الآية:145.

(3) ينظر: تقويم الأدلة، الدبوسي (ص400)، وأصول السرخسي (224/2-225)، وفصول البدائع في أصول الشرائع، الفناري (444/2).

وقسمه فريق من المتكلمين من حيث الإجمالُ إلى قسمين[1]:

1) استصحاب حال العقل، أي: براءة الذمة، كما إذا سئل الفقيه المالكي عن عدم وجوب الوتر، فيعلله بأن الأصل براءة الذمة، وأن من أوجبه فعليه إقامة الدليل.

2) استصاب الإجماع في موضع الخلاف، كاستدلال داود الظاهري على جواز بيع أم الولد، وعلل ذلك بأن الإجماع ثابت على جواز بيعها قبل الاستيلاد، فيُستصْحَب الحكم الثابت بالإجماع لما بعد الاستيلاد[2].

وفريق آخر قسمه من حيث التفصيلُ إلى أربعة أقسام:

1) استصحاب العدم الأصلي، وهو البراءة الأصلية، فالعقل يوجب انتفاء الأحكام قبل ورود الشرع، وبيانه أن محل النظر في الحكم يكون في الإثبات، ويكون في النفي.

أما إثبات الحكم فلا دلالة للعقل على ذلك، وفي نفيه خلاف، قال الأبياري: من منع تكليف المحال[3] قال: للعقل دلالة على النفي، ومن أجازه لم يحكم بإثبات ولا نفي إلا بدلالة الشرع[4].

أي: فمن جوز بأن للعقل دلالةً على نفي الحكم جوز أن يكون شرعياً أو عقلياً، وقد سبق التمثيل لهما[5].

2) استصحاب العموم إلى أن يعلم دليل التخصيص، واستصحاب النص إلى أن يعلم دليل النسخ، فقول الشارع: "صلوا" دال على عموم الحكم في جميع الأوقات، وهو أيضاً نص دال على استمراره إلى أن يعلم تخصيص العموم أو نسخ النص.

اختلف في هذا القسم هل هو من الاستصحاب؟ فعده الجمهور أنه منه، ورأى المحققون أنه ليس منه؛ فالذي دل على إيقاع الفعل في جميع الأعيان والأزمان هو لفظ العموم المستغرق لجميع ما يتناوله، ودوامه واستمراره من دليل النص نفسه[6].

3) استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته واستمراره؛ وذلك لوجود موجبه، كثبوت الملك عند إبرام العقد، فيُستصحَب ذلك إلى أن يوجد الدليل المزيل، وكاشتغال ذمة المتلِفِ بسبب الإتلاف بدفع مثل المثلي أو القيمة في المقومات، فيُستصحَب الحكم، وهو شغل الذمة بما ذكـــــر إلى أن يوجد المزيل، وهو

(1) ينظر: الإشارة، الباجي (ص/ 323)، واللمع، الشيرازي (ص/122)، والمحصول، ابن العربي (ص/ 130).

(2) ينظر: الأحكام في أصول الأحكام، ابن حزم (156/4).

(3) تكليف المحال هو ما كان الخلل راجعاً إلى المأمور به كالتكليف بالجمع بين الضدين، والتكليف بالمحال هو ما كان الخلل راجعاً إلى المأمور كتكليف الجماد. ينظر: البحر المحيط، الزركشي (120/2-121).

(4) ينظر: التحقيق والبيان، الأبياري (181/4).

(5) ينظر:(ص/127).

(6) ينظر: البرهان، الجويني (171/2)، والقواطع، ابن السمعاني (35/2).

الدفع، فالذي دل على ثبوت الملك وشغل الذمة الشرعُ.

4) استصحاب الإجماع في موضع الخلاف، والمقصود به أن يُجمع العلماء على حكمٍ ما في صفة، ثم تتغير هذه الصفة، فيحصل الخلاف، هل يصح استصحاب الحكم المجمع عليه في موضع الخلاف؟ ومثل له الأصوليون بما رأى المتيمم الماء أثناء الصلاة، فعلى فرض صحته تكون صلاته صحيحة، ولا يلزمه قطعُها؛ لأن الإجماع انعقد على صحة الصلاة ودوامها بالتيمم قبل رؤية الماء، فيستصحب صحتها ودوامها إلى أن يوجد ما يوجب بطلانها برؤيته[1].

وكالقول بأن الرعاف لا يَنقُضُ الوضوء، ودليل ذلك الاستصحاب؛ لأن الإجماع قائم على أن المتوضئ متطهر قبل الرعاف، فاستُصْحِبَت الطهارة بعده إلى أن يوجد دليل نقضها[2].

❁❁❁

(1) ينظر: التحقيق والبيان، الأبياري (180/4) وما بعدها، ونهاية الوصول، الهندي (3955/8)، والإبهاج، السبكي (168/3) وما بعدها.

(2) ينظر: مفتاح الوصول، التلمساني (ص/650).

المبحث الثاني: حجيته.

المطلب الأول: الاستصحاب عند غير الحنفية:

يُعدُّ الاستصحاب أصلاً من الأصول التي تُبنى عليه الأحكام عند الجمهور، والقول بغير مراعاته لا يعني الطعن فيه، بل لوجود مرجحات تعارضه قد تكون أقوى منه ،كاختلافهم في زوجة المفقود، فقال الإمام مالك: إذا جُهل حال الزواج من حياة أو موت يضرب القاضي لزوجته أربع سنين من يوم الرفع، فإذا انتهى الأجل المضروب اعتدت أربعة أشهر وعشراً، ثم حَلَّت للأزواج، وقال الإمام الشافعي: لا تحل لـلأزواج حتى يتيقن موته، وسبب الخلاف تعارض الاستصحاب مع القياس، فالقياس يقضي قياس الضرر الواقع عليها بالإيلاء، وهو ما استروح به مالك، والاستصحاب يقضي بأن لا تحل الزوجة إلا بعد موت أو طلاق[1].

وقد يكون سبب الخلاف تقابل أصلين، أحدهما الاستصحاب، كاختلافهم فيمن تيقن الطهارة، ثم شك في طروّ الحدث، فقال ابن القاسم: يُعيد، فمنهم من حمل هذا الحكم على الوجوب، ومنهم من حمله على الندب.

فمن أوّله على الوجوب قال: الأصل عدم براءة الذمة، وبراءتها دخوله في الصلاة وهو متيقن الطهارة؛ إذ لا تبرأ بالشك، ومن أوّله على الندب استصحب الطهارة[2].

ولقد استقر عند الجمهور العمل بالاستصحاب كدليل من الأدلة المعتبرة، فبنوْا عليه كثيراً من الأحكام، وإنه من الملاحظ أن المتتبع للمذاهب يرى جلياً أن الاعتماد عليه يختلف من مذهب إلى آخر من حيث استعمالُه قلة وكثرة، وإليك بعضاً منها:

- لو أن هناك أخوين، أحدهما مسلم والآخر نصراني، ادعى المسلم أن أباه النصراني قد مات مسلماً، وادعى أخوه النصراني أنه مات على النصرانية، ولا بينة لهما، فالقول قول النصراني؛ لأن كلاً منها يُقر أن الأب نصراني، فاستصحب الحال[3].

- لو ادعى شخص على آخر ديناً أو سلعة بيده، فالقول لصاحب اليد، أي: المدَّعَى عليه؛ للاستصحاب، ولرجحانه باليد[4].

- لو شك المصلي في قيامه، هل هو أقرب إلى القيام، أو أقرب إلى أقل الركوع؟ فالذي يظهر عند

(1) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد (75/3).
(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس (49/1).
(3) ينظر: التوضيح، خليل (15/8).
(4) ينظر: الغاية في اختصار النهاية، عز الدين بن عبد السلام (108/8).

الشافعية أن هذا الشك لا يضر لو حدث بعد الانتصاب، ويضر لو حدث بعد النهوض، واستروحوا بالاستصحاب[1].

– دليل عدم وجوب النية في الجَمْع والقصر الاستصحاب؛ إذ المصلي مخير قبل الدخول في الأخذ بالرخصة، فالأمر كذلك بعده[2].

– لو أجاز الوارث الوصية بأكثر من الثلث، ثم منعها؛ لكون ظنه أوّلاً أن المال قليل، فالقول قوله، وله الرجوع بما زاد على ثلث التركة.

والحجة في ذلك أن قوله يحتمل الصدق، وإذا كان الأمر كذلك فلا ينتقل الملك للموصى له[3]، ويحتمل الكذب، فحينئذ ينتقل الملك، وإذا احتمل هذا وذاك حُكِّم الاستصحاب، وهو أن الأصل عدم نقل الملكية[4].

المطلب الثاني: تعارض الاستصحاب والظاهر:

يعبر الأصوليون عن هذه المسألة أحياناً بتعارض الأصل[5]والظاهر، وأحيانا بتعارض الأصل والغالب، ولكن الزركشي رجح مساواتهما، وتبعه في ذلك بعض العلماء كالبرماوي، فالعبارة تُؤدي معنى واحداً؛ لاشتراك الظاهر والغالب في رجحان الوقوع، قال: ومنهم من فرق بينهما، وحَدَّ الظاهر بأنه ما يحصل مع ظن بمشاهدة، والغالب ما يحصل مع ظن مع غير مشاهدة[6].

تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اتفقوا على أن محل الاتفاق في الآتي:

1) إذا عارض الأصلَ احتمال مجرد، فيترجح الأصل كظن الحدث، فإنه يقدم الأصل اتفاقاً، وهو استصحاب الطهارة.

2) إذا استند الظاهر إلى سبب موضوع من الشرع، فيترجح الظاهر، كالشهادة فإنها تُلزِم المشهود عليه بلزوم دفع المال مع أن الأصل براءة ذمته[7].

3) إذا كان مع أحدهما ما يعتضد به عُمِل به كبول الظبية إذا رآها إنسان تبول في ماء كثير، فتغير الماء، احتمل الأمر أن الماء تغير بسبب البول، واحتمال أن يكون بطول المكث، وجب ترجيح الظاهر؛ لأن مشاهدة البول ترجح النجاسة[8].

---

(1) ينظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (21/2).
(2) ينظر: الممتع في شرح المقنع، زين الدين ابن المنجَّى (507/1).
(3) المراد بنقل الملكية هو نقل ما زاد على الثلث.
(4) ينظر: الممتع في شرح المقنع، زين الدين ابن المنجَّى (228/3).
(5) يُعنَى بالأصل هنا الاستصحاب.
(6) ينظر: المنثور من القواعد، الزركشي (311/1).
(7) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي (ص/64).
(8) ينظر: المنثور من القواعد، الزركشي (329/1).

4) إذا اطَّردت العادة بمخالفة الأصل، فيقدم الغالب، كالسرقين[1] إذا استعمل في أواني الفخار، فإنه يحكم بنجاسته؛ تغليباً للغالب[2].

أما محل الخلاف فيكون عند تكافؤ الأصل والظاهر كالحكم بطهارة طين الشوارع وثياب مدمني النجاسات، وهو أصح قولي الشافعي ـ رحمه الله ـ استصحاباً للأصل، وهو الطهارة، ومنهم من قدم الظاهر؛ لأنه يغلب على الظن اختلاطها بالنجاسة[3].

علل الرافعي ـ رحمه الله ـ تقديم الأصل الذي هو أصح القولين للإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ بقوله: "ثم الظاهر من القولين استصحاب الأصل؛ فإنه أصدق وأضبط من الغالب الذي يختلف باختلاف الزمان والأحوال"[4].

قال ابن عبد السلام: "ويختلف العلماء في ترجيح أحدهما لا من جهة كونه استصحاباً، بل لمرجح ينضم إليه من خارج"[5].

وعلى هذا يخرج بالجملة مسائلُ وكثيرةٌ لا تكاد تنحصر، وقع الخلاف فيها بين العلماء، فمنهم من رجح الأصل، ومنهم من رجح الظاهر أو الغالب[6].

واقتصرت في هذا الفرع على ما ذكرت؛ نزولاً لما يتطلبه هذا البحث، وذلك في معرض الكلام على حجية الاستصحاب الآتي ــ إن شاء الله ــ.

المطلب الثالث: حجيته:

عُلم مما سبق أن الاستصحاب صور وأقسام، والأَوْلى إذا كان الأمر كذلك أن يحرر محل النزاع، فالتحاق قسم لا نزاع فيه بما فيه نزاع لَبْسٌ وغموض، فتنقيحه أمر واجب؛ ليكون الكلام مجدياً ومثمراً.

لا خلاف بين العلماء المحققين أن استصحاب حال العقل، أي: البراءة الأصلية دليل شرعي صحيح يحتج به إلا ما نُقل عن القليل وهموا أن العدم الأصلي ليس بدليل[7].

ولا خلاف بينهم أن استصحاب العموم والنص واجب العمل ما لم يوجد دليل ناقل، وأن استصحاب المطلق الذي بقي بعد النبي ﷺ ولم يقيد قطعاً يقتضي وجوبه[8].

---

(1) كلمة أعجمية، والأصل كتابتها بالكاف بدل القاف، والسرجين والسرقين مُعَرَّب، ومعناه: الزِّبْل. مادة: س ر ج. ينظر: المصباح المنير، الفيومي (272/1).

(2) ينظر: حاشية العطار على شرح المحلي (389/2).

(3) ينظر: الفوائد السنية في شرح الألفية، البرماوي (2090/5)، والتحبير شرح التحرير، المرداوي (3759/8).

(4) فتح العزيز شرح الوجيز (277/1).

(5) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (54/2).

(6) ينظر: القواعد، ابن رجب (178/3) وما بعدها، والأشباه والنظائر، ابن السبكي (16/1).

(7) ينظر: المحصول، ابن العربي (ص/131).

(8) ينظر: كشف الأسرار، عبد العزيز البخاري (377/3)، وإرشاد الفحول، الشوكاني (176/2).

واختلفوا فيما عدا ذلك، فمنع متأخرو الحنفية الاحتجاج بالاستصحاب الذي دل الشرع على ثبوته، ورأوا أنه صالح للدفع والعذر، لا للإثبات والإلزام، ومعناه أنه يصلح حجة في إبقاء ما كان على ما كان، وليس حجة في إثبات حكم يكون رافعاً لشيء.

وعدّه دليلاً شرعياً مستقلاً الجمهورُ وجماعةٌ من الحنفية السمرقنديين كأبي منصور الماتريدي، واختاره علاء الدين السمرقندي صاحب ميزان الأصول[1].

وقيل: يشترط في حجيته ألا يعارضه ظاهر أو غالب، فإن عارضه فللعلماء في تعارضهما خلاف في غير محل النزاع، وقد سبق بيان ذلك باختصار غير مخل[2].

استدل أصحاب المذهبين بأدلة كثيرة، لا داعي لذكر جميعها في هذا المقام، وسأقتصر على الدليل البارز لهما المذكور في أغلب كتبهم المعتمدة.

فمستمسك الجمهور متمثل في وجهين:

الوجه الأول: الاستدلال على المطلوب من حيث تحققُ غلبة البقاء على التغير والتجدد، وبيانه: أن الاستصحاب هو بقاء ما كان على ما كان، فبقاء الحكم أرجح من ظن تغيره؛ إذ إن الباقي يتوقف وجوده على أمرين: وجود الزمان في المستقبل، وهو يقيني، ومقارنة الباقي ـ سواء كان وجودياً أو عدمياً ـ لهذا المستقبل، وهو أمر ظني.

والتغير متوقف على ثلاثة أمور: الأمران السابقان، وتغير الوجود إلى العدم أو بالعكس، وهذا الأخير يتحقق بوجود العلل وتحقق الشروط وانتفاء الموانع.

ولا شك أن ما يتوقف على مقدمتين أغلب وأرجح على الظن مما يتوقف على أكثر.

الوجه الثاني: الاستدلال من حيث كونُ العدم في المتغير والمتجدد أغلب من تحقق العدم في الباقي، وبيانه: أن الباقي لا يحتاج حال بقائه إلى مؤثر، فتغيره إلى العدم يجب أن يكون بمؤثر، وهو وجود المانع من بقائه، وأما المتغير والمتجدد فعدمه يكون بانعدام السبب أو الشرط أو الركن، وقد يكون بوجود المانع.

فثبت بالوجه الأول رجحان البقاء من حيث الوجودُ، وبالوجه الثاني رجحان المتغير والمتجدد من حيث العدم[3].

وتمسك جمهور الحنفية بأن الدليل قائم بوجوب التفرقة بين البقاء والوجود، فالبقاء ثابت من غير دليل، فبقاؤه بإبقاء الله له إلى أن يوجد الدليل المغير، ووجود الشيء ثابت بإيجاد الله يقيناً، ثم وجوده

(1) ينظر: ميزان الأصول، علاء الدين السمرقندي (659/1)، وتيسير التحرير، أمير بادشاه (176/4).
(2) ينظر: (ص/ 132).
(3) ينظر: المحصول، الرازي (109/6) والإحكام، الآمدي (128/3)، وشرح المعالم، التلمساني (460/2).

يقتضي سبباً ظاهراً ابتداءً، ومن المسلم به أن ثبوت الحكم يحتاج إلى دليل، فإن ثبت الحكم بدليل فإنه يبقى بإبقاء الله بلا دليل، ثم إن لم يحصل العلم اليقيني بعدم وجود المغير لم يحصل العلم ببقاء الحكم، فعُلم أن موجب بقائه هو عدم العلم بوجود المغير، لا العلم بعدم وجوده.

وعليه: فإن المجتهد إذا طلب وتأمل فلم يجد المغير، فلا يكون ذلك علماً يقيناً بعدم وجود الدليل المغير، فيحتمل أنه اشتبهت عليه الأدلة، فثبوت الاحتمال مطعن من مطاعن الحجية[1].

ولعل قول الجمهور هو الأرجح من وجهة نظري؛ ذلك أن الفقيه إذا لم يظهر له الدليل المغير بعد كبير اجتهاد وبحث غلب على ظنه انتفاؤه، وغلبة الظن هي والعلم في حق العمل سواء، لاسيما لو خَفِي الدليل على جميع العلماء، فيَصْدُق أنه عِلْم بانتفاء الدليل، لا عدم العلم به[2].

وأما الاحتجاج باستصحاب الإجماع في محل الخلاف، فمنعه الحنفية وجماعة من المالكية وبعض الشافعية وأكثر الحنابلة[3].

وجوزه فريق من العلماء كالمزني، واختاره الآمدي وابن الحاجب[4].

احتج المانعون بأن استصحاب الإجماع- كإجماعهم على صحة الصلاة بالتيمم حال عدم الماء- في محل الخلاف- وهو اختلافهم في صحتها بالتيمم عند رؤيته للماء في الصلاة – فيه اجتماع بين الضدين، وهو باطل[5].

واحتج المجوّزون بأن الإجماع دليل الحكم الثابت، وليس سبباً له، فلا يلزم من نفي الإجماع نفي الحكم، وحينئذ يجوز أن يكون الحكم باقياً، وهو الأصل، ويجوز أن يكون منتفياً، فيتجدد حكم مخالف، فيتعارض الحكم الباقي والحكم المتجدد، فالباقي يحتاج إلى إيجاده سبب، والمتجدد يحتاج إلى ثلاثة أمور: افتقاره إلى سبب، ورجحانه على الحكم الأول، ودليل بقائه، وما كان متوقفاً على أقل المقدمات أوْلَى وأقل احتمالاً مما كان متوقفاً على أكثرها، فكان البقاء أرجح من المتجدد[6].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الأصوليين؛ لأن القول باستصحاب الحال في محل الخلاف يؤدي إلى تكافؤ الأدلة وتعارضها؛ لأنه إذا استصحب أحدٌ حكماً ثابتاً بالإجماع في محل الخلاف إلا وللخصم أن

(1) ينظر: أصول السرخسي (225/2)، وكشف الأسرار، عبد العزيز البخاري (381/3).
(2) ينظر: المستصفى، الغزالي (ص/ 159).
(3) ينظر: الفصول في الأصول، الجصاص (353/3)، والإشارة، الباجي (ص/ 324)، والتبصرة، الشيرازي (ص/ 526)، وشرح الكوكب المنير، ابن النجار (406/4).
(4) ينظر: الإحكام، الآمدي (136/4)، ومختصر ابن الحاجب مع بيان المختصر للأصفهاني (262/3).
(5) ينظر: شرح مختصر الروضة، الطوفي (157/3).
(6) ينظر: أعلام الموقعين، ابن القيم (104/3-105).

يستصحب الإجماع المتمثل في شغل الذمة وعدم سقوط العبادة، وبيانه: أن الصلاة لا تبطل إذا رأى المتيمم الماء في أثناء صلاته؛ لأن الإجماع قائم على صحة صلاته قبل رؤيته للماء، فلا يَنقُض ذلك الإجماع إلا بدليل، ويقابله إجماع آخر، وهو شغل ذمة المتيمم بالفرض، وهذا لا يَنقُض إلا بدليل، فلا يكون أحد الإجماعين بأوْلى من الآخر، وما أدَّى إلى تكافؤ الأدلة يكون باطلاً[1].

❁❁❁

(1) ينظر: التبصرة، الشيرازي (ص/527).

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للاستصحاب عند فقهاء الحنفية

علم مما سبق أن الاستصحاب هو ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول، وقد يثبت الأمر الأول لثبوته في الثاني، وهو المسمى بالاستصحاب المقلوب، كأن يقال: إن اللفظ قد ثبت استعماله لمعنى معين مثلاً، فيستدل أنه كان لهذا المعنى قبل ذلك، وستأتي أمثلة تطبيقية في المطلب الثاني لهذا المبحث.

لكن ابن دقيق العيد وفريق من العلماء رد مثل هذا الاستصحاب إلى استصحاب الحال للزمن الأول، فقد قال معقباً على استصحاب اللفظ في المثال السابق: "أما أن يقال: الأصل انعطاف الواقع في هذا الزمان على الزمن الماضي فلا، لكن جوابه ما تقدم، وهو أن يقال: هذا الوضع ثابت، فإن كان هو الذي وقع في الزمن الماضي فهو المطلوب، وإن لم يكن فالواقع في الزمن الماضي غيره حينئذ، وقد تغير، والأصل عدم التغير لما وقع في الزمن الماضي، فعاد الأمر إلى أن استصحاب الحال في الزمن الماضي"[1].

لكن فقهاء الحنفية ردوا في كثير من المسائل الاستصحاب المقلوب، فرأيت أنه من المناسب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: استصحاب الحكم من الماضي للحال:

سبب تقديمي لهذا المطلب على قرينه هو أن المسائل الفقهية عند فقهاء الحنفية المتعلقة بالاستصحاب الحكم من الماضي للحال هي الأغلب.

المسألة الأولى: لو زوَّج الولي غير الأب والجد البالغةَ، وادعى زوجها سكوتها حال ما أُبْلِغَتْ به، وقالت: بل رددتُ النكاح، فالقول لها في هذا المذهب، وقال زفر: القول قوله.

وحجة جمهور الحنفية: أن القول لمن يشهد له الأصل، وهو استصحاب العدم الأصلي؛ لأن بدعواه السكوت يدعي ملك بُضعها، والأصل استمرار العدم الأصلي، وهو عدم الملك، فالزوجة تدعي دفع الملكية، والزوج يدعي استحقاقها، فكان القول قولها[2].

وحجة زفر: أن الزوج استمسك بالأصل، وهو السكوت، فيثبت الحكم – وهو النكاح في الماضي – فيستصحب للحال، والزوجة ادعت عارضاً، والأصل في الصفات العارضة العدم، فكان القول قول من تمسك بالأصل.

ويرد بأن هذا يُثبت للزوج استحقاق ملك البُضع، والأصل – أي: الاستصحاب – صالح لدفع الاستحقاق لا لإثباته[3].

---

(1) إحكام الأحكام (126/1).

(2) ينظر: النهر الفائق، ابن نجيم (207/2)، وعيون المسائل، السمرقندي (ص/ 75).

(3) ينظر: المبسوط، السرخسي (4/5)، وفتح القدير، الكمال بن الهمام (273/3).

المسألة الثانية: يُعد المفقود عند فقهاء الحنيفة حياً فيما يملكه، حيث لا يقسم ماله بين الورثة، ولا تَبِين زوجته؛ استصحاباً لحال حياته، فيبقى ما كان على ما كان.

ويُعد ميتاً في الشيء الذي لا يملكه، فلا يرث غيرَه؛ لأنه لو استصحبنا حياته في هذه الحالة لاستحق مالَ غيره، والاستصحاب لا يصلح لإثبات شيء لم يكن[1].

المسألة الثالثة:لو قال رجل لآخر: يا ابن الزانية، وكانت الأم ميتة محصنة، حد القاذف إذا ثبت الإحصان بإقرار القاذف أو بإثباته من المقذوف.

فإن لم يثبت بأحد هذين الأمرين لا يستحق القاذف الحد، وحينئذ يكون القول قوله بإنكاره الإحصان؛ لأنه لو استصحب الحكم – وهو ثبوت الإحصان – لاستحق القاذف حد القذف، فيثبت بالاستصحاب الاستحقاق، وهو حجة للدفع لا للاستحقاق والإلزام[2].

المسألة الرابعة: لو اختلف صاحب الثوب والصانع، فادعى الأول العمل بغير أجر، والثاني بأجر، فالقول قول صاحب الثوب عند الإمام أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن جرت بينهما أخذ وعطاء فله الأجرة، ويكون القول قوله؛ لأن ما سبق يدل على وجوب الاستحقاق.

وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً بالصنعة، فالقول قوله، وتجب له الأجرة[3]، قال غير واحد: الفتوى على قول محمد[4].

يتمثل دليل الإمام في أمرين، الأول: الأصل في المنافع أنها تُتَقوَّم بالعقد، وصاحب الثوب ينكره، الثاني: أن صاحب الثوب ينكر الضمان، وهو وجوب الأجر، والصانع يدعيه، فكان القول قول المنكر مع يمينه.

أقول: إن ما استدل به الإمام يصدق عليه استدلال باستصحاب العدم الأصلي؛ لأن الأصل عدم العقد الموجب للضمان.

ويخلص دليل الصاحبين: أن العرف والعادة شاهدان للصانع، ويدلان على التنصيص باستحقاق الأجر.

قال الكمال بن الهمام ما ملخصه: إن استدلال الصاحبين بطريق استصحاب الحال؛ لأن ما ثبت في الزمن الأول وهو تعيين الطلب بالأجر على قول أبي يوسف، أو التنصيص بوجوب الأجر بكون الصانع معروفاً بالصنعة على قول محمد – ثبت في الزمن الثاني، وهو وقت الاختلاف.

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (196/6)، والهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني (424/2).

(2) ينظر: البناية شرح الهداية، العيني (367/6)، وتبيين الحقائق، الزيلعي (202/3).

(3) ينظر: التنبيه على مشكلات الهداية، ابن أبي العز (630/5).

(4) ينظر: الجوهرة النيرة، الحداد (1/ 272)، ومجمع الأنهر، داماد أفندي (398/2).

ويرد قولهما بأن الاستصحاب حجة للدفع فقط، والأمر هنا للاستحقاق[1].

المسألة الخامسة: لو ادعى رجل شيئاً في يد آخر، وأنكر أن يكون بيده، فأقام المدَّعِي بينة أنه كان بيد المدَّعَى عليه قبل يوم الادعاء بسنة مثلاً، هل تسمع دعواه، ويجبر المدَّعَى عليه على إحضاره؟

فقيل: تقبل دعواه إذا لم يخرج من يده بناقل شرعي، ودليل هذا الاستصحاب؛ لأنه ثبت بالحجة كون الشيء بيد المدَّعَى عليه في الزمن الأول، فنقل إلى الزمن الثاني، وهو وقت قيام الدعوى، فيستحق المدَّعِي ما ادعاه، وهو وجوب الإحضار.

ويرد عليه بأن الاستصحاب يصلح أن يكون دليلاً للدفع، لا للإثبات والإلزام، وحاجة المدَّعِي هو إثبات المدَّعَى به بيد المدَّعَى عليه، وإلزام إحضاره مجلس القضاء[2].

المسألة السادسة: لو قال الواقف: أوقفت حانوتي على فقراء قرابتي، فادعى رجل الغلة، وأنه قريب الواقف، وفقير، يلزم المدَّعِيَ إثباتُ القرابة والفقر.

قال بعضهم: القياس لا يلزم بإقامة البينة على الفقير؛ لأن الأصل في الناس الفقر، والغني صفة عارضة، والأصل في الصفات العارضة العدم، وهو نوع من الاستصحاب، يسمى استصحاب العدم الأصلي.

وإنما المذهب الأول؛ لأنه لو ثبت استحقاقه الغلة لاستحقها باستصحاب الحال، والتالي باطل؛ لأنه لا يصلح حجة للاستحقاق[3].

المسألة السابعة: لو ادعى مُدَّعٍ على آخر ديناً، فحلف المدَّعَى عليه أنه لا دين عليه، ثم أقام المدَّعِي بينة يظهر فيها كون الدين قائماً على سبب، كما لو كان الدين مثلاً عند شراء المدَّعَى عليه عقاراً أو غيره، فهل بثبوت البينة يظهر كذب المدَّعَى عليه، ويحنث؟

ما عليه الفتوى أنه لا يظهر كذب المدَّعَى عليه؛ لاحتمال ثبوت الدين، ثم وجد الإيفاء[4].

اعترض على هذا بعض الشراح؛ وذلك بأن الدين ثابت، والأصل في الثابت بقاؤه؛ استصحاباً لدليل الشرع بشغل الذمة عند وجود المقتضِي لذلك، وإذا ثبت الدين اقتضى حنثه.

ورد الاعتراضَ ابنُ عابدين بأن الاستصحاب يدل على لزوم الدين وكونه ملكاً للمدَّعِي بعد ثبوته، ومثل هذا يصلح دافعاً لمن يعارضه في الملكية، ولا يصلح كونه مثبتاً للحنث بكون الدين في ذمة المدَّعَى عليه[5].

---

(1) ينظر: شرح فتح القدير، الكمال بن الهمام (9/ 143)، ورد المحتار، ابن عابدين (75/6).

(2) ينظر: قرة عيون الأخيار، محمد علاء الدين أفندي (17/8)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو (331/2).

(3) ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدين بن مازة (161/6)، والدر المختار، الحصكفي (ص 381).

(4) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي (296/4).

(5) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين (551/5).

المسألة الثامنة: لو أجاز المالك بيع السلعة حال حياته، ثم مات، ولم يُدْرَ حال المبيع أهو موجود أوْ لا وقت الإجازة ؟ صح البيع عند محمد، وهو قول أبي يوسف أوَّلاً، ثم رجع عنه.

وعلل المنع بأن وجود المبيع وقت الإجازة قائم مع الشك[1]، واستدل لمحمد أن أصل السلعة باقٍ بالاستصحاب، دل العقل على وجوده وثبوته.

ورد الاستدلال بأن الاستصحاب لا يصلح أن يكون حجة مثبتة، والمجوز يحتاج إلى إثبات الملك للمشتري[2].

المسألة التاسعة: لو ادعى شخص على آخر بشيء فأنكر، فأقام المدَّعِي بينة على ذلك، ثم غاب المدَّعَي عليه، فإن القاضي لا يقضي عليه، وهو غائب؛ لأن صحة الحكم متوقفة على الشرط، وهو قيام الإنكار وقت القضاء.

وكان أبو يوسف يفتي بذلك، ثم رجع عنه لما وُلِّيَ القضاء، وقال بصحة القضاء على الغائب؛ لئلا تضيع حقوق الناس، ومستنده أن إنكاره سمع نصاً، فتحقق الشرط بدليل الظاهر، وهو ثبوت إنكاره بعد غيابه بالاستصحاب، لا بطريق يقين[3].

ورد بأن استصحاب الإنكار إلى وقت القضاء ثبوت الحكم على الغائب بالبينة، وإذا كان دليل أبي يوسف هو الاستصحاب اقتضى أن يكون ثبوت الحكم على الغائب باطلاً؛ إذ الاستصحاب للدفع لا للإثبات[4].

المسألة العاشرة: اختلف فقهاء الحنفية في اشتراط ذكر النقل إلى الوارث في الشهادة، كأن يقول الشهود: هذه كانت لجده، ثم انتقلت ميراثاً لأبيه، ومن ثَمَّ كانت للمدَّعِي ميراثاً له، وهو ما يعبر عنه بالانتقال والجَرّ[5].

وعلى ذلك فلو ادعى وارث شيئاً من ميراث أبيه في يد إنسان، فأقام بينة تمثلت بشاهدين، فإن جَرَّا الميراث بأن شهدَا على أن هذا الشيء كان لأبيه الميت، فتركه ميراثاً للمدَّعِي، قُضي له بذلك، وإن لم يجَرَّا بأن شهدَا أنه كان لأبيه، لا يُقضَى له.

وباشتراط الجَرّ والنقل قال أبو حنيفة ومحمد –رحمهما الله– وعلّلا ذلك بأن ملك الوارث متجدد، بمعنى أنه يجب ويثبت في حق الوارث أحكام لم تكن واجبة وثابتة للمورِّث، كحلِّ أكل الوارث الغني شيئاً ورثه من مورثه الفقير، فإذا كان ملك الوارث متجدداً كان شرط الانتقال والجَرّ واجباً في الشهادة[6].

---

(1) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام (160/6).
(2) ينظر: البناية، العيني (317/8).
(3) ينظر: المبسوط، السرخسي (40/17)، وفتح القدير، الكمال بن الهمام (7/ 309).
(4) ينظر: البناية، العيني (54/9).
(5) ينظر: المحيط البرهاني، ابن مازة (380/8).
(6) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي (236/4)، شرح الوقاية، عبيد الله بن مسعود المحبوبي(155/4).

ولم يقل أبو يوسف بذلك؛ ذلك أن شرط الانتقال والجرّ في الشهادة أمر زائد، فملك المورِّث يصير خلافة، فللوارث أن يخاصم في دخول شيء إلى ملك مورثه أثناء حياته، وله أن يرد إذا وجد في السلعة المشتراة من قِبَل مورثه عيباً إلى غير ذلك، وحينئذ لو شهد الشهود بأن هذا الشيء كان لأبيه من غير جَرّ، يُقضى له[1].

ورده بعض الشراح بأن القول بعدم اشتراط الجَرّ في الشهادة يجعل ملك الوارث من مورثه ثابتاً بالاستصحاب، وهو في هذه الحالة من الأدلة الفاسدة[2].

المسألة الحادية عشرة: لو أن مسلماً ثقة أخبر امرأة أن زوجها الغائب طلقها ثلاثاً، أو مات عنها، وسع الزوجة أن تعتد، ثم تتزوج إن تحرّت أن ما قاله المسلم الثقة حق، ويشترط هنا للأخذ بخبر الواحد شرطان: الأول: كون القاطع للزوجية طارئاً، والمتمثل في الموت والطلاق الثلاث، الثاني: ألا ينازع هذا الطارئ بقاء الزوجية[3].

وإثبات المنازعة تتجلى فيما لو أخبرها الثقة أن النكاح باطل، ككون الزوج حين العقد مرتداً، أو كان الزوج أخاها من الرضاعة، لم يقبل ذلك كله حتى يأتي عدلان يشهدان بذلك، فالمخبر أخبر بفسادٍ مقارن للعقد، والشرع دل على صحته وجواز الإقدام عليه، فظهر المنازع[4].

وإذا ثبت هذا، فعلة قبول قوله كون هذا الطارئ ـ الموت والطلاق ـ لا ينازع الزوجية؛ لجواز انتهائها بهما.

وعلة عدم قبول قوله؛ لوجود المنازعة المذكورة.

اعترض بأن قبول خبر الواحد اقتضى وقوع الطلاق الثلاث وثبوت الموت، بمعنى أنه أفسد النكاح بعد نكاح صحيح، وقد يستدل على ثبوت النكاح بموجب آخر، وهو أن الزوج يملك العصمة باستصحاب الحال، وما كان ثابتاً فالأصل بقاؤه، وإذا ثبت الملك للزوج فلا يفسد بخبر الواحد.

وأجاب عن هذا الاعتراض بعض شرح الهداية بأن عدم قبول خبر الواحد إذا كان الملك ثابتاً بدليل موجب، بخلاف ما إذا كان ثابتاً باستصحاب الحال، فخبر الواحد أقوى دليلاً من الاستصحاب لما عُرف في الأصول أن الاستصحاب حجة للدفع، لا للإثبات والاستحقاق والإلزام[5].

المسألة الثانية عشرة: ذكرت كتب الحنفية في باب الاختلاف في الشهادة من حيث قبولها مسألة، وهي أنه لو ادعى إنسان ملك شيء في الحال، وشهد الشهود أن المدَّعَى به كان ملكه، تقبل شهادتهم،

(1) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام (456/7)، والنهاية شرح الهداية، السغناقي (110/16).
(2) ينظر: البناية، العيني (182/9)، والعناية، البابرتي (457/7).
(3) ينظر: البناية، العيني(25/12).
(4) ينظر: الهداية، المرغيناني (376/4).
(5) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام (58/10)، والعناية، البابرتي (57/10).

والـدليل أن هـذه الشـهادة أثبتـت ملـك المـدَّعِي في الـزمن الماضـي، فوجـب بقـاؤه في الحـال مـا لم يظهـر موجب لرفع الملك[1].

واعترض عليه بأن قبول الشهادة هو قبول بالاستصحاب، وفي قبول شهادتهم إثبات الملك للمدَّعِي، والاستصحاب حجة في الدفع، لا في الإثبات والاستحقاق.

ينبغي على أصول الحنفية ألا تقبل شهادة الشهود، ولا يثبت الملك؛ لأن فيه اعتماداً على دليل الاستصحاب، وهو من الأدلة الفاسدة، وبعدم قبول الشهادة والملك قال بعض الحنفية، وهو الصحيح لما سبق ذكره[2].

المسألة الثالثة عشرة: لو أن شخصاً غصب من آخر دابة، فأمام المالك بينة تبرهن على الدابة هلكت عند الغاصب، وأقام الغاصب بينة تبرهن على أنه ردها إلى المالك، وهلكت عنده، فلا ضمان على الغاصب، وتكون بينته أوْلى بالقبول عند محمد، وهو ظاهر المذهب، خلافاً لأبي يوسف فإنه يرى أن بينة المالك أوْلى[3].

واستدل لظاهر المذهب بأدلة، منها:

أولاً: يحتمل أن يكون الشهود اعتمدوا في شهادتهم لصالح المدَّعِي على استصحاب الحال؛ لعلمهم بالغصب وعدم علمهم بالرد، واستصحاب الحال هو بقاء الشيء المغصوب بيد الغاصب إلى حين هلاكه، وشهود الغاصب بنوا شهادتهم على الرد، والرد عارض، والبينة تكون لمدَّعِي العوارض[4].

ثانياً: الضمان يتعلق بالغصب، وهو ثابت لا نزاع فيه، فمن نظر إلى بينة المالك يجد كونها مثبتة لموت الدابة عند الغاصب، ومن نظر إلى بينة الغاصب يجد كونها مثبتة لموتها عند المالك ومثبتة للرد، والضمان إنما يجب بالغصب لا بالموت[5].

واستدل لأبي يوسف بأن بينة المالك توجب الضمان، والغاصب ينكر، والبينة تكون لمدَّعِي الإثبات دون النفي، وما قيل: إن في بينة الغاصب ما يسقط عنه الضمان، وهو رد الشيء المغصوب، يقال: يحتمل أنه ركب الدابة بعد الرد، فماتت بسبب الركوب المتجدد، ويحتمل أنه قتلها بعد الرد، فالغصب بعد الرد قد يتجدد، فمالكها يثبت ببينته سبباً متجدداً يوجب الضمان على الغاصب، وهو الغصب عند الموت، فتكون بينته أوْلى بالقبول.

---

(1) ينظر: المحيط البرهاني، ابن مازة (464/8)، ودرر الحكام، منلا خسرو (580/5)، وفتح القدير، الكمال بن الهمام (434/7).
(2) ينظر: منحة الخالق، ابن عابدين (107/7).
(3) ينظر: مجمع الأنهر، داماد أفندي (465/2)، والدر المختار، الحصكفي (ص 614).
(4) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (164/7)، ورد المحتار، ابن عابدين(185/6).
(5) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم (137/8).

ورد بأنه ليس في بينة المالك سبب متجدد، لاسيما وأن الشهود لا يشهدون بالركوب المتجدد، ولا بالعمل ما لم يشاهدوه عياناً بعد علمهم بالغصب السابق[1].

وإن الناظر فيما سبق وفي أصول الحنفية يرجح الرأي الأول؛ لما علم أن شهود المالك استندوا في شهادتهم على استصحاب الحال، وهي تثبت الضمان على الغاصب، والاستصحاب إذا أفاد الإلزام أو الاستحقاق يُعد من الأدلة الفاسدة.

المسألة الرابعة عشرة: لو ادعى مدعٍّ ملك دار في يد رجل، وشهد للمدَّعِي شاهدان على أن هذه الدار كانت بيده بالأمس أو منذ شهر، فظاهر الرواية عدم قبول الشهادة، ولا يقضى للمدَّعِي بوجوب الرد.

ونقل عن أبي يوسف قبولها، ووجوب رد الدار إلى مدعيها[2].

ووجه ظاهر الرواية أن شهادة الشهود كانت شهادة بملك اليد على الإطلاق؛ لأن اليد لا توجب الملك، فقد تكون يد ملك حقيقة، وقد تكون يد غصب، وقد تكون يد أمانة أو غير ذلك من الأمور المحتملة، ومعنى ذلك كما صرح به شراح الهداية وغيرهم أن اليد مُنْقَضِية، أي: يحتمل زوال اليد بعد أن كانت[3].

قال الجصاص: "وقد كان الحسن الكرخي ـ رحمه الله ـ يقول فيما قال أبو حنيفة في الجامع الصغير: إذا رأيت في يد إنسان شيئاً سوى العبد والأمة، وسعك أن تشهد أنه له، أن معناه: إذا رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاَّك؛ فإن اليد من غير تصرف لا توجب له جواز الشهادة بالملك"[4].

وهذا لاح الاحتمال في لفظ "اليد" فلا يكون قول الشهود أنها كانت بيده أمس حجة، ولا يجوز للقاضي الحكم بها.

وقد استدل لأبي يوسف أن بينة الشهود لائحة ظاهرة ثابتة، فهي كالمعاينة، فالثابت يجب بقاؤه والعمل به إلى أن يوجد المزيل.

ورد بأنه لم يثبت ملك المدَّعِي وإلزام رد هذه الدار إلا بحكم استصحاب الحال، وهو لا يكون دليلاً للإثبات والإلزام[5].

المسألة الخامسة عشرة: ذهب فقهاء الحنفية إلى اشتراط وجود المسلم فيه من إبرام العقد إلى وقت المحِل، أي: إلى وقت حلول أجل المسلم[6].

---

(1) ينظر: المبسوط، السرخسي (80/11 ـ 81).
(2) ينظر: المبسوط، السرخسي (36/17)، والمحيط البرهاني، ابن مازة (465/8).
(3) ينظر: البناية، العيني (184/9)، والعناية، البابرتي (409/7)، وفتح القدير، الكمال بن الهمام (460/7).
(4) شرح مختصر الطحاوي، الجصاص (146/8).
(5) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (274/6).
(6) شرح مختصر الطحاوي، الجصاص (126/3).

من هذا الشرط يعلم عقلاً الانقطاع والوجود في هذه المسألة، وهي على النحو التالي:

1) أن يكون المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت التسليم، بحيث لا ينقطع ما بينهما، وهو متفق على صحته.

2) أن يكون المسلم فيه موجوداً حال العقد، غير موجود حال حلول الأجل، فلا يجوز بالاتفاق.

3) أن يكون المسلم فيه غير موجود حال العقد، موجوداً عند حلول الأجل، فيجوز عند المالكية والشافعية[1]، خلافاً للحنفية.

4) أن يكون المسلم فيه موجوداً حال العقد وحال حلول الأجل، لكنه غير موجود فيما بينهما، فيجوز عند المالكية والشافعية[2]، خلافاً للحنفية.

ولستُ بصدد ذكر الأدلة ومناقشتها بين المذاهب، ولكن سأقتصر على ما يتعلق بالبحث، فأقول:

علل مجوزو عقد السلم إذا لحقه انقطاع في غير وقت حلول الأجل بأن اشتراط الوجود اشتراط بلا موجب؛ لأن الوجوب يتعلق بوجود القدرة على التسليم عند حلول الأجل، ولا يضر انقطاعه في غير هذا الوقت[3].

اعترض على هذا الدليل بأن القدرة مشكوك فيها؛ لأنها تعلقت بشرط، وهو بقاء حياة المسلم إليه إلى وقت المحِل.

قال المجوز: الحياة ثابتة، والأصل في الثابت بقاؤه إلى أن يوجد المزيل؛ نزولاً لدليل استصحاب الحال.

قالت الحنفية: استصحاب الحال يصلح لإبقاء ما كان على ما كان، والحال أنه عاجز عن التسليم بسبب الانقطاع، ويمكن أن يصاغ قول الحنفية في القياس الاقتراني التالي:

القدرة على تسليم المسلم فيه متوقفة على حياة المسلم إليه، وحياة المسلم إليه متوقفة على استصحاب الحال، فتكون النتيجة القدرة على تسليم المسلم فيه متوقفة على استصحاب الحال.

فاستصحاب الحال لا يصلح دليلاً لإثبات حكم ما لم يكن، فيبقى ما كان على ما كان، فيستصحب حال المسلم إليه، وهو العجز عن التسليم إلى وقت الحلول، ولا تثبت القدرة على التسليم وقت الحلول[4].

المطلب الثاني: استصحاب الحكم من الحال للماضي:

المسألة الأولى: لو كانت عادة الزوجة ستة أيام، فطلقها زوجها في مرض موته، فمات في الحيضة الثالثة بعد مضي ستة أيام، فادعى الورثة عدم إرثها؛ لانقطاع الدم على رأس الستة قبل مـــوت مورثهم

(1) ينظر: الشامل، بهرام (620/1)، وفتح العزيز، الرافعي (244/9).
(2) ينظر: التاج والإكليل، المواق (510/6)، وبداية المحتاج، ابن قاضي شهبة (113/2).
(3) ينظر: المبسوط، السرخسي (134/12)، والجوهرة النيرة، الحداد (218/1).
(4) ينظر: المحيط البرهاني، ابن مازة (71/7)، والعناية، البابرتي (81/7).

، وادعت موته، وهي في العدة، أي: أنها ترى الدم في اليوم السابع، فالقول قولها.

وحجة ذلك أن المرأة تمسكت بالأصل، وهو بقاء العدة إلى ما بعد الموت؛ إذ الأصل استصحاب الثابت قبل الموت إلى ما بعده، فاستصحب الحكم من الحال للماضي، فإذا كان الأمر كذلك، فالثابت –العدة– يصلح أن يكون دافعاً لعدم حرمانها من الميراث، لا لإثبات حكم لم يكن، وهو عدم الإرث[1].

المسألة الثانية: لو ادعت زوجة مسلمة الميراث بعد موت زوجها الذمي، وقالت: أسلم بعد موته، وادعى الورثة إسلامها قبل الموت، فالقول لهم، وقال زفر: القول لها.

وحجة الأكثرين أن سبب المنع قائم وثابت في الحال، وهو أن المسلم لا يرث الكافر، فيكون استصحاب الحال دالاً على الماضي، والاستصحاب حجة للدفع لا للاستحقاق، فَجُعِل القول قول الورثة؛ لأنهم الدافعون، ولم يجعل للزوجة؛ لأنها مدعية الاستحقاق.

وحجة زفر أن الإسلام حادث، والأصل أن الحوادث تحال وتضاف إلى أقرب الأوقات، وأقرب أوقات ادعائها الإسلام هو بعد الموت لا قبله.

ورد بأن الذي ذكره يجعل الاستصحاب حجة في الاستحقاق، وهو خلاف ما جرى عليه جمهور الحنفية من الأصوليين والفقهاء[2].

المسألة الثالثة: إذا مات الزوج مسلماً، فجاء امرأة نصرانية تطلب ميراثها، وادعت إسلامها قبل موته، وقال الورثة: أسلمت بعد موته، كان القول قولهم.

ووجهه بأنه لا يحكم باستصحاب الحال القاضي باستحقاق الميراث، وأنه قد اجتمع في هذه المسألة نوعان من الاستصحاب: استصحاب الحال، وهو الإسلام، واستصحاب النصرانية.

فلو نظر إلى استصحاب الإسلام حكم ببقائه قبل الموت، وحينئذ تخلف سبب الحرمان، فلزم من ذلك أن يكون استصحاب الحال مثبتاً للإرث، وهو باطل.

ولو نظر إلى استصحاب النصرانية، حكم ببقائها إلى ما بعد الموت، فاعتبارها ـ أي: النصرانية ـ صالح لأن يكون الاستصحاب دافعاً، فكان القول قول الورثة؛ لأنهم الدافعون[3].

ويرد على هذا بأنه لِمَ لَمْ يجعل استصحاب الحال حَكَماً في معرفة بيان ما مضى نظير المسألة السابقة، فيحكم بإسلامها فيما مضى؛ تحكيماً لاستصحاب الحال.

(1) ينظر: شرح الزيادات، قاضي خان (527/2)، والبحر الرائق، ابن نجيم (31/4).
(2) ينظر: المبسوط، السرخسي (166/6)، وتبيين الحقائق، الزيلعي (199/4-200).
(3) ينظر: البناية، العيني (78/9)، رد المحتار، ابن عابدين (455/5).

يجاب عن ذلك بأن استصحاب الحال يدل على الماضي ظاهراً، وليس قطعياً، والظاهر يصلح للدفع لا لإثبات حكم لم يكن، فبُنِيَت المسألتان على اعتبار الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات[1].

المسألة الرابعة: لو اختلف المتعاقدان بعد مضي مدة الإجارة في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه، فقال مالك الطاحونة: كان الماء جارياً، وقال المستأجر: كان منقطعاً، حُكِّم الحال.

إن كان الماء منقطعاً في الحال حُكِم بانقطاعه في الماضي من أول الإجارة، وبذلك لا يستحق المالك الأجرة، وهذا الحكم نوع من الاستصحاب؛ لأن المستأجر في هذه الحالة يكون دافعاً لا مثبتاً ومستحقاً.

إن قيل: لو اعتبر استصحاب الحال دليلاً على ثبوت الشيء في الماضي دل ذلك على وجوب الاستحقاق، كما إذا كان الماء جارياً في الحال، حُكِم بأنه جارٍ من أول مدة الإجارة، فيستحق به ـ أي الاستصحاب ـ أجرة الماضي، وهو باطل؛ لأن الاستصحاب يستدل به للدفع، لا للاستحقاق والإلزام[2].

يقال جواباً عن ذلك: إن مالك الطاحونة لا يستحق الأجرة باستصحاب الحال، وإنما بوجود السبب، وهو عقد الإجارة[3].

المسألة الخامسة: لو استأجر رجل من آخر عبداً شهراً بأجرة معلومة، فانقضى الشهر، والحال أن العبد مريض أو آبق، فادعى المستأجر أنه كذلك من أول الشهر، وادعى السيد أنه صحيح من أول الشهر، لكنه جُنَّ أو أبق قبل أن تأتيني بزمن قليل، فالقول قول من يشهد له الحال، بمعنى أن حاله الآن عند المخاصمة يدل على حاله في الماضي؛ استصحاباً للحال، فإن كان استصحاب الحال يشهد للمستأجر فلا محذور؛ لأن شهوده للمستأجر ليس فيه إلا رفع الأجرة عليه، وهو يصلح أن يكون مرجحاً.

وإن شهد للسيد ففيه محذور؛ لأنه يستحق الأجرة بالاستصحاب وهو لا يصلح حجة للاستحقاق.

أجاب عن ذلك غير واحد من الشراح، وهو أن السيد يستحق الأجرة بالسبب، وهو عقد الإجارة، وإنما جعل استصحاب الحال داعماً لكلام السيد، لا مثبتاً للاستحقاق[4].

المسألة السادسة: لو وجد في دار رجل يسكنها رجل قتيل، فلا تجب على عاقلة الساكن الدية؛ لاحتمال كونها مستأجرة أو وديعة أو مستعارة، فلا تكفي إحاطة اليد عليها، إلا أن يشهد الشهود أنها له، فوجوب الدية مناطة بالملك لا بالسكنى[5].

---

(1) ينظر: المحيط البرهاني، ابن مازة (427/8).
(2) ينظر: العناية، البابرتي(339/7).
(3) ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام (341/7)، وتبيين الحقائق، الزيلعي (200/4).
(4) ينظر: بداية المبتدي، المرغيناني (ص 191)، والعناية، البابرتي (141/9).
(5) ينظر: النهاية، السغناقي (76/25).

لـو ثبـت ملـك ذي اليـد استصـحاباً، أي: دون شـهادة الشـهود، لوجبـت الديـة علـى العاقلـة، ودليـل بطـلان التـالي أن الاستصـحاب حجـة لبقـاء مـا كـان علـى مـا كـان، فصـلح أن يكـون دافعـاً لوجـوب الاستحقاق على العاقلة، ولا يصلح أن يكون سبباً لوجوب الدية.

المسألة السابعة: وهذه نظير ما قبلها، وهي أن المشتري إذا أنكر أن الدار ليست مملوكة للشفيع، كـان القـول قـول المشـتري؛ إذ يحتمـل أن تكـون مملوكـة للشـفيع بالإجـارة أو الاسـتعارة، أو مملوكـة لـه في السابق أو غير ذلك، فلا شفعة للطالب إلا أن يقيم بينة على أنها داره وقت الشراء.

وقال زفر: القول قول الشفيع، ولا يطالب بإقامة البينة على الملك، واسْتُدِل له بأن سبب الملك قائم، وهو كون الظاهر –اليد– دليلاً على الملك.

نوقش بأن بقاء الحكم، وهو ثبوت الملك باليد ثابت باستصحاب الحال، وهو لا يصلح لاستحقاق الشفعة، فوجب لاستحقاقها إقامة البينة على أنها داره[1].

المسألة الثامنة: إذا وجد مع اللقيط مال فهو له؛ ذلك أن يده يد ملك، وهي أسبق إليه من غيرها؛ استصحاباً للحال، أي: يحكم له في الماضي.

ويرد على هذا بأنه لو ثبت ملك ذلك المال للقيط بالاستصحاب لكان مثبتاً، وهو لا يكون دليلاً للإثبات[2].

وردَّ بأن الاستصحاب يدفع به ملكية غيره له، ثم إن السبب قائم لإثبات المال له، وهو كون اليد دليلاً على الملك[3].

المسألة التاسعة: لو كان لرجل على آخر دين، فأقر القابض بعد موت المدين بقبض الدين حال صحته، وقال الغرماء: بل قبضته حال مرضه، فإن كان المقبوض قائماً شارك الغرماءُ القابضَ في المقبوض؛ لإحالة الحادث ـ وهو الأخذ ـ إلى أقرب أوقاته، وهو حال المرض، وهو من دليل استصحاب الحال للماضي.

وإن تَلِف المقبوض، فلا سبيل للغرماء عليه؛ لأنه لو استحقوه بما سبق ذكرُه لثبت بالاستصحاب إيجاب الضمان على القابض، وهو في هذه الحالة لا يصلح أن يكون مفيداً للإلزام[4].

وبنهاية هذه المسألة، فقد تم ما وددت تدوينه، وأسأل الله – تعالى– أن يسبغ علينا من نِعَمه العظيمة، وأن يجعل هذا العمل خالصاً له وحده، وأشكره على توفيقه وامتنانه، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

❁❁❁

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (14/5) والمحيط البرهاني، ابن مازة (282/7).
(2) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم (160/5).
(3) ينظر: رد المحتار، ابن عابدين (274/4).
(4) ينظر: عيون المسائل، السمرقندي (ص/319).

الخاتمة

فقد جعلت الخاتمة تلخيصاً للبحث، يتمثل في ذكر أهم نتائجه، تقفوها توصيتان:

أولاً: النتائج

1. هناك تنوع في أقسام الاستصحاب، فمنهم من قسمه من حيث وجودُ الدليل وعدمُه، ومنهم من قسمه من حيث الإجمالُ، وأكثر العلماء قسمه من حيث التفصيلُ.
2. تعارض الاستصحاب الظاهر ليس على إطلاقه، فمحل الخلاف عند تساويهما وتكافئهما.
3. لا خلاف بين العلماء في كون الاستصحاب دليلاً في قسمين منه، هما: استصحاب البراءة الأصلية، واستصحاب حكم العموم وحكم النص.
4. وقع الخلاف في حجية الاستصحاب الذي دل الشرع على ثبوته ودوامه، وفي استصحاب حكم الإجماع في محل خلاف.
5. يُعد الاستصحاب دليلاً شرعياً مستقلاً، تبنى عليه الأحكام عند الجمهور، وتقديم غيره عليه لا يكون قادحاً في حجيته.
6. المشهور وما عليه الفتوى عند فقهاء الحنفية، وما استنتجته في التطبيقات الفقهية المخرجة على الاستصحاب هو حجة للدفع، وليس حجة في الإثبات والاستحقاق والإلزام.
7. استصحاب الحكم قد يكون في الحال الماضي، وقد يكون من الماضي للحال.

ثانياً: التوصيات وتتمثل في اثنتين:

الأولى: أوصي الباحثين في هذا المجال بتخريج الفروع على الأصول عند الحنفية من خلال مصنفاتهم، فهي ـ لا شك ـ غزيرة بالمادة الفقهية والأصولية.

الثانية: أدعو الجامعات والكليات في هذه البلاد بإلزام دراسة أصول الفقه الحنفي، وربطه بالتطبيقات الفقهية، مما قد يساهم ويساعد في إيجاد الحلول في كثير من المسائل المستجدة.

❁❁❁

قائمة المصادر والمراجع

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لأبي الفتح محمد بن علي بن وهب المعروف بابن دقيق العيد (ت 702 هـ) مطبعة السنة المحمدية، د: ط، د: ت.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (ت 1250 هـ) تح: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1419هـ/1999م.
- أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت 483 هـ) تح: أبي الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند، د: ط، د: ت.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت 751 هـ) تح: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي السعودية، ط: 1، 1423هـ.
- الإبهاج في شرح المنهاج، لعلى بن عبد الكافي السبكي (ت 756 هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت 771 هـ) دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1404هـ/1984م.
- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم (ت 456 هـ) قوبلت على الطبعة التي حققها الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة بيروت، د: ط، د: ت.
- الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي (ت 631 هـ) علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي دمشق بيروت، ط: 2، 1402هـ
- الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت 474 هـ) تح: محمد علي فركوس، دار البشائر بيروت، المكتبة المكية مكة المكرمة، ط: 1، 1416هـ/1996م.
- الأشباه والنظائر في القواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911 هـ) دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1403هـ/1983م.
- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت 771 هـ) تح: عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1411هـ/1991م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري (ت 970 هـ) تصوير دار الكتاب العربي، ط: 2، د: ت.
- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت 794 هـ) دار الكتبي، ط: 1، 1414هـ/1994م.
- البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الملقب بإمام الحرمين (ت 478 هـ) تح: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.

– البناية شرح الهداية، لبدر الدين محمود أحمد بن موسى العيني (ت 855 هـ) تح: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1420هـ/2000م.

– التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق (ت 897 هـ) دار الكتب العلمية بيروت، د:ط، 1416هـ/1994م.

– التبصرة في أصـــول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت 476 هـ) تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر دمشق، ط: 1، 1980م.

– التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت 885 هـ) تح: عبدالرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، مكتبة الرشد السعودية، ط: 1، 1421هـ/2000م.

– التحقيق والبيان في شـــرح البرهان في أصول الفقه، لعلي بن اسماعيل الأبياري (ت 616 هـ) تح: علي عبد الرحمن بسام الجزائري، دار الضياء الكويت، ط: 1، 1434هـ/2013م.

– التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت 792 هـ) مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر مصر، د: ط، 1377هـ/1957م.

– التنبيه على مشكلات الهداية، لصدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي (ت 792 هـ) تح: عبد الحكيم بن محمد شاكر وأنور صالح أبو زيد، مكتبة الرشد ناشرون السعودية، ط: 1، 1424هـ/2003م.

– التوضيح في الشرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى (ت 776 هـ) تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: 1، 1429هـ/2008م.

– الجوهرة النيرة، لأبي بكر بن علي الحدادي الزبيدي الحنفي (ت 800 هـ) المطبعة الخيرة، ط: 1، 1322هـ.

– الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لمحمد بن علي بن محمد الحنفي الحصكفي (ت 1088 هـ) تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1423هـ/2002م.

– الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري الدمياطي (ت 805 هـ) ضبطه: أحمد عبد الكريم نجيب، مركز نجيبوية للمخطوطات وتحقيق التراث، ط: 1، 1429هـ/2008م.

– الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجـوهري (ت 393 هـ) تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت، ط: 4، 1407هـ/1987م.

– العناية شرح الهداية، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت 786 هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر، ط: 1، 1389هـ/1970م.

– الغاية في اختصار النهاية، لعز الـدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت 660 هـ) تح: إياد خالد الطباع، دار النوادر بيروت، ط: 1، 1437هـ/2016م.

– الفصول في الأصـــول، لأبي بكـر أحمـد بـن علـي الـرازي الجصـاص الحنفـي (ت 370 هـ) وزارة الأوقـاف الكويتية، ط: 2، 1994/1414م.

– الفوائد السنية في شرح الألفية، شمس الدين محمد بن عبد الدائم البرماوي (ت 831 هـ) تحقيق: عبد الله رمضان موسى، مكتبة التوعية الإسلامية للتحقيق والنشر والبحث العلمي مصر، ط: 1، 1436هـ/ 2015م.

– اللمع في أصـــول الفقه، لأبـــي اسحاق إبراهيم علي بن يوسف الشيرازي (ت 476 هـ) دار الكتب العلمية، ط: 2، 1424هـ/2003م.

– المبسوط، لمحمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي (ت 483 هـ) مطبعة السعادة مصر، د: ط، د: ت.

– المحصول في أصول الفقه، للقاضي أبي بكر بن العربي محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت 543 هـ) تح: حسين علي اليدري وسعيد فودة، دار البيارق عمان، ط: 1، 1420هـ/1999م.

– المحصول، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي (ت 606 هـ) تح: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، ط: 3، 1318هـ/1997م.

– المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن مازة البخاري الحنفي (ت 616 هـ) تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1424هـ/2004م.

– المستصفى، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت 505 هـ) تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1413هـ/1993م.

– المصباح المنير في غريب شرح الكبير، لأبي العباس أحمد بن محمد علي الفيومي (ت نحو 770 هـ) المكتبة العلمية، بيروت، د: ط، د: ت.

– الممتع في شـــرح المقنع، لزين الدين المنجَّي بن عثمان التنوخي الحنبلي (ت 695 هـ) تح: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ط: 3، 1424هـ/2003م.

– المنثور فـي القواعـد الفقهية، لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت 794 هـ) تح: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1405هـ/1985م.

– النهاية في شرح الهداية، لحسين بن علي السغناقي الحنفي (ت 714 هـ) تحقيق: رسائل ماجستير بمركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، 1435هـ/1438هـ.

– النهر الفائق شرح كنز الدقـائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005 هـ) تح: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1422هـ/2002م.

– الهداية في شـــرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت 593 هـ) تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي بيروت، د: ط، د: ت.

– بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595 هـ) دار الحديث القاهرة، د ط، 1425هـ/2004م.

– بداية المحتاج في شرح المنهاج، لأبي الفضل بدر الدين محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة (ت 874 هـ) اعتنى به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، دار المنهج السعودية، ط: 1، 1432هـ/2011م.

– بـدائع الصـنائع في ترتيـب الشـــرائع، لأبي بكـر بـن مسـعود الكاسـاني الحنفـي (ت 587 هـ) مطبعـة شـركة المطبوعات العلمية ومطبعة الجمالية مصـر، ط: 1، 1327هـ/1328هـ.

– بيان المختصر شرح مختصر ابن حاجب، لأبي القاسم محمود عبد الرحمن الأصفهاني (ت 749 هـ) تح: محمد مظهر بقا، دار المدني السعودية، ط: 1، 1406هـ/1986م.

– تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت 743 هـ) المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، ط: 1، 1314هـ.

– تحفة المحتاج في شـــرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت 974 هـ)المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د: ط، 1357هـ/1983م.

– تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عـــمر بن كثير القرشي (ت 774 هـ) تح: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1419هـ.

– تقويم الأدلة في أصـــول الفقه، لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي (ت 430 هـ) تح: خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية، بيروت ط: 1، 1421هـ/2001م.

– تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي (ت 370 هـ) تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 1، 2001م.

– تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي البخاري (ت 972 هـ) الناشر: مصطفى البابي الحلبي مصر، د: ط، 1351هـ/1932م.

– حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، لحسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت 1250 هـ) دار الكتب العلمية بيروت، د: ط، د: ت.

– حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بان عـابدين (ت 1252 هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر، ط: 2، 1386هـ/1966م.

– درر الحكام شرح غرر الأحكام، لملا خسرو الحنفي (ت 885 هـ) دار احياء الكتب العربية، د: ط، د: ت.

– رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، لأبي عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي الشوشاوي (ت 899 هـ) تح: أحمد بن محمد السراح وعبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد السعودية، ط: 1، 1425هـ/2004م.

– شرح الزيادات، لفخر الدين حسن بن منصور بن محمود المعروف بقاضي خان (ت 592 هـ) تحقيق: قاسم أشرف نور أحمد، الناشر المجلس العلمي كراتشي باكستان، د: ط، 1421هـ/2000م.

– شرح الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، لأبي البقاء تقي الدين محمد بن أحمد المعروف بابن النجار (ت 972 هـ) تح: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط: 2، 1418هـ/1997م.

– شرح المعالم في أصول الفقه، لأبي محمد عبد الله بن محمد علي، ابـــن التلمساني (ت 644 هـ) تح: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، عالم الكتب للطباعة بيروت، ط: 1، 1419هـ/1999م.

– شرح الوقاية، لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (ت 747 هـ) تح: صلاح محمد أبو الحاج، د: ط، د: ت.

– شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (ت 684 هـ) تح: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: 1، 1393هـ/1973م.

– شرح مختصر الروضة، لأبي الربيع نجم الـــدين سليمان عبد القوي الطوفي (ت 716 هـ) تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1407هـ/1987م.

– شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر الرازي الجصاص (ت 370 هـ) تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد ومحمد عبيد الله خان وزينب محمد حسن فلاته، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، ط: 1، 1431هـ/2010م.

– صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري (ت 256 هـ) تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة دمشق، ط: 5، 1414هـ/1993م.

– عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت 616 هـ) تح: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط: 1، 1423هـ/2003م.

– عيون المسائل، لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت 373 هـ) تح: صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد بغداد، د: ط، 1386هـ.

– فتح العزيز بشرح الوجيز، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت 623 هـ) دار الفكر، د: ط، د: ت.

– فتح القدير على الهداية، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوطي المعروف بابن الهمام (ت 861 هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر، ط: 1، 1389هـ/1970م.

– فصول البدائع في أصول الشرائع، لشمس الدين محمد بن حمزة الفناري الرومي (ت 834 هـ) تح: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1427هـ/2006م.

– قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، لمحمد علاء الدين أفندي نجل ابن عابدين(ت 1306 هـ) دار الفكر بيروت، د: ط، 1415هـ/1995م.

– قواطع الأدلة في أصول الفقه، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار المروزي السمعاني (ت 499 هـ) تح: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية بيروت، ط: 1، 1418هـ/1999م.

– قواعد ابن رجب، لزين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت 795 هـ) تح: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان السعودية، ط: 1، 1419هـ.

– قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد السلام بن أبي القاسم (ت 660 هـ) راجعة: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، د: ط، د: ت.

– كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت 730 هـ) شركة الصحافة العثمانية استنبول، ط: 1، 1308هـ/ 1890م.

– لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري (ت 711 هـ) دار صادر بيروت، ط: 3، 1414هـ.

– مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بـ "داماد أفندي" (ت 1078 هـ) اعتنى بالتصحيح والترتيب: أحمد بن عثمان بن أحمد القره حصاري، دار الطباعة العامرة تركيا،د:ط، 1328هـ.

– مختار الصحاح، لأبي عبد الله زين الدين محمد أبي بكر الرازي (ت 666 هـ) تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية بيروت –صيدا، ط:5، 199/1420م.

– معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت 395 هـ) تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، د: ط.

– مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الحسني التلمساني (ت 771 هـ) تح: محمد على علي فركوس، المكتبة المكية مكة المكرمة، ط: 1، 1419هـ/1998م.

– منحة الخالق، لمحمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت 1252 هـ) تصوير دار الكتاب العربي، ط: 2، د: ت.

– ميزان الأصول في نتائج العقول، لأبي بكر محمد أحمد السمرقندي (ت 539 هـ) تحقيق: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة قطر، ط: 1، 1404هـ/1984م.

– نهاية الوصول في دراية الأصـــول، لصفي الدين محمد بن عبد الرحيم الهندي (ت 715 هـ) تح: صالح بن سليمان اليوسف، وسعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط: 1، 1416هـ/1996م.

❁❁❁