

الاحتجاج بالاستصحاب وأثره في اختلاف الفقهاء

إعداد: عبد الوهاب أحمد خليل

Dosen STAIN Kediri

ABSTRACT

Islam is a complete and comprehensive religion. The comprehension of Islam does not lie in the completeness of the verses of the Qur'an and the words of Hadith, because in fact the verses of the Qur'an and the words of Hadith are limited, meanwhile the human problems continue to grow. So, the role of ijihad as a means of reform of Islamic law is vital. One of the methods of ijihad is Istishâb. This study describes the meaning of Istishâb, scholars' opinion about the value of its strength as a source of law, as well as the influence of scholars' opinion about the value of his resistance to differences of opinion in Islamic law. This study concludes that the majority of scholars of the Maliki, Shafii, and Hambali sect assert that Istishâb is a hujjah to defend (daf'i) and establish something (itsbat). The late ulamas of the Hanafi sect assert that Istishâb is a hujjah in defense of something, while the majority of the Hanafi scholars and some scholars of the Shafi'i sect state that Istishâb is not a hujjah at all. The difference of the ulama's view of the use of Istishâb in ijihad has led to differences in their views on Islamic law, as in the case of the law of the disappeared's inheritance. In addition, the existence of Istishâb becomes a solution to find out contemporary Islamic law, Especially In the field of criminal law, personal status and civil law.

Keywords: Istishâb, argumentative, Islamic Law

ملخص البحث

الإسلام دين كامل وشامل، ولكن لا تكمن شموليته في كمالية مضمون القرآن والحديث، وذلك لأن آيات القرآن وألفاظ الأحاديث مقتصرة، في حين أن مشاكل الإنسان غير مقتصرة. ولذلك، فإن الاجتهاد له دور حيوي كوسيلة للتعامل مع المسائل المستجدة التي لم يكن لها حكم شرعي. ومن بين أدوات الاجتهاد هو الاستصحاب. فتهدف هذه الدراسة إلى بيان حقيقة الاستصحاب، وأقوال العلماء حول حجته، وتأثير الاحتجاج به وعدمه في اختلاف الفقهاء. وخلصت الدراسة إلى أن جمهور العلماء المالكية، والشافعية، والحنابلة يؤكدون أن الاستصحاب حجة للدفع والإثبات، في حين أن المتأخرين من الحنفية يؤكدون أن الاستصحاب حجة للدفع فقط، بينما اختار جمهور الحنفية وبعض الشافعية أن الاستصحاب ليس بحجة أصلاً. وهذا الاختلاف في الاحتجاج بالاستصحاب يؤدي إلى اختلافاتهم في المسائل الفقهية، كما هو الحال في مسألة إرث المفقود. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الاستصحاب يساعد العلماء على استنباط الحكم الشرعي للمستجدات، خاصة في مجال القانون الجنائي، والأحوال الشخصية، والقانون المدني.

الكلمة الرئيسية: الاستصحاب، الحجية، الفقه الإسلامي.

المقدمة

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية هي نهاية الشرائع السماوية. لذلك، جعل الله تعالى الشريعة الإسلامية شاملة وكاملة وصالحة لكل زمان ومكان حتى تستطيع أن تسير تغير الزمان وتجدد حالات الناس. ولكن لا تكمن شموليتها في كمالية مصدرها، وهو القرآن والحديث، وذلك لأن آيات القرآن وألفاظ الأحاديث مقتصرة، في حين أن مشاكل الإنسان غير مقتصرة. ولذلك، فإن الاجتهاد له دور حيوي كوسيلة للتعامل مع المسائل المستجدة التي لم يكن لها حكم شرعي.

ولا سيما فإن القاعدة نصت على أن مَا مِنْ حَدِيثٍ إِلَّا وَلِلَّهِ فِيهَا حُكْمٌ^١ فالقاعدة تقضي أن كل أمر أو مشكل جديد يقع أو يطرأ أو يظهر، فله في دين الله تعالى حكم بأحد هذه الأحكام أو ما يدخل فيها، فيجب طلبه والبحث عنه لمعرفة والعمل بمقتضاه فيما طرأ ونزل بالناس، أفراداً أو جماعات. وهذا لا يعني أن حكم الله في الحادثة يوجد معيّنًا جاهزاً، منصوصاً عليه ومصرحاً به، بل يعني أنه مضمن في مقتضيات الأدلة الشرعية ودلالاتها، وفيما نصبه الشرع لها من مسالك وقواعد، وأنه يمكن التوصل إليه بالاجتهاد والتحري والاستنباط.

^١ علي بن عبد الكافي السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج (دي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط ١، ٤٠٠٢)، ج ٣، ص ٧٥٢.

أمواله، وتبقى زوجته على عصمته، ولا تعدد ولا تتزوج من غيره.^٦

ومثل استصحاب الملك الآن لمن تثبت ملكيته لعقار مثلاً في الماضي، فتبقى له الملكية في الحاضر ما لم يثبت الناقل لها، وكذلك براءة الذمة فالأصل أن تبقى بريئة حتى يثبت العكس، وإن شغلت الذمة بالتزام ما، فتبقى مشغولة به إلى الوقت الحاضر ما لم يثبت الوفاء أو الإبراء.

ومثال استصحاب نفي الحكم الشرعي عدم وجوب صوم شهر شوال وغيره من الشهور سوى رمضان.^٧

ويلاحظ أن الاستصحاب يعمل به إذا لم يوجد دليل آخر، وبهذا يظهر أن العلماء اتفقوا على أن الاستصحاب لا مجال للاحتجاج به فيما يجب القطع به من الأمور الاعتقادية، كنبوة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم. ولا خلاف أيضاً في أنه لا يجوز الاحتجاج بالاستصحاب فيما ثبت بقاؤه أو انتفاؤه بدليل شرعي مغاير للاستصحاب.^٨

أنواع الاستصحاب

يتنوع الاستصحاب إلى أربعة أنواع: أولها: استصحاب البراءة الأصلية، ويسمى ابن القيم براءة العدم الأصلية، كبراءة الذمة من التكليفات الشرعية، حتى يقوم الدليل على ذلك التكليف، فإن كان صغيراً فيبلوغة، أو وإن كان غير عالم وفي دار الحرب فبعلمه أو بوصله إلى دار الإسلام، وعدم ثبوت الحقوق بين الرجل والمرأة حتى توجد عقدة الزواج التي تثبت هذه الحقوق.^٩

فإذا ادعى شخص على آخر ديناً، فعليه إقامة الدليل على شغل ذمة المدين بهذا الدين، فإذا ادعى شخص على آخر ديناً، فعليه إقامة الدليل على شغل ذمة المدين بهذا الدين، فإذا لم يستطع إثباته، كانت ذمة المدعى عليه بريئة. وإذا ألزمتنا الشرع بخمس صلوات، يكون القول بصلاة سادسة قولاً بخلاف الأصل، فيطلب عليه الدليل. وإذا أوجب الشرع صوم شهر رمضان، يكون القول بوجوب صوم شيء من شوال قولاً بخلاف الأصل، فيطلب عليه الدليل. وإذا ادعى الشريك أن المال لم ينتج ربحاً، قبلت دعواه، استصحاباً للأصل وهو عدم الربح، حتى يثبت الربح بدليل. وإذا اشترى العامل صنفاً من البضائع، فادعى رب المال أنه منعه من شرائه، وأنكر العامل ذلك، صدق العامل في دعواه، استصحاباً للأصل وهو عدم المنع. وهذا النوع متفق عليه بين العلماء.^{١٠}

٦ محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (دمشق: دار الخير، ٦٠٠٢)، ص ٩٥٢.

٧ محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص ٠٦٢.

٨ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص ٠٦٨.

٩ محمد أبو زهرة، أصول الفقه (القاهرة: دار الفكر العربي، ٧٩٢-٨٩٢).

١٠ وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه (بيروت: دار الفكر

ومعنى هذا أن حكم الله في الوقائع الجديدة، يحتاج إلى من يستكشفه ويستخرجه من مناجمته، ثم يكشفه للناس. ومن هنا فإن هذه القاعدة تستلزم وجود من يجتهد ويستنبط، بعد تحقق أهليته بشروطها. وعلى هذا الأساس، فإن العلماء وولاة الأمور، مدعوون على الدوام للاجتهاد وتقرير الأحكام الشرعية والحلول الشرعية، لكل الأحوال الجديدة والإشكالات الجديدة، التي تنزل بالمسلمين أمة وأفراداً وجماعات ومجتمعات،^١ بمسالك الاجتهاد وقواعده وطرق الاستنباط.

ومن طرق الاستنباط المعروفة في مباحث أصول الفقه الإسلامي هي الاستصحاب. والاستصحاب هو: الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي؛ لعدم قيام الدليل على تغييره.^٢ والاستصحاب من الأدلة المختلف فيها بين العلماء.

وهذا البحث يتناول موضوع الاحتجاج بالاستصحاب وأثره في اختلاف الفقهاء، فيتناول مفهوم الاستصحاب، وأنواعه، وحجته، والقواعد الفقهية المبنية على الاستصحاب، وأثر الاستصحاب في اختلاف الفقهاء حيث سرد الباحث المسائل الفقهية المختلف فيها بين العلماء بسبب اختلافهم في الاحتجاج بالاستصحاب.

تعريف الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة: الملازمة، واستصحاب الحال هو التمسك بما كان ثابتاً، كأنك جعلت الحالة مصاحبة غير مفارقة، واستصحبه دعاه إلى الصحة ولازمه.^٣ أما في الاصطلاح فعرفه الشوكاني بقوله: هو: ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل حتى يثبت ما يغيره.^٤

فيقال: الحكم الفلاني قد كان فيما مضى، فيثبت في الزمن الثاني كذلك لفقدان ما يغيره، كاستصحاب الوضوء، واستصحاب البكارة، واستصحاب الوجود والعدم.

مثاله: المفقود يعتبر حياً لاستصحاب حاله عند فقده في الماضي عندما كان موجوداً، فيعتبر حياً في الوقت الحاضر، وتثبت له الحقوق من الميراث وغيره، ويمنع ورثته من توزيع

٢ <http://www.alislah.ma/> «آراء وتحليلات/دراسات-وأبحاث/

الريسوني-قاعدة-«ما-من-حادثة-إلا-ولله-فيها-حكم (31 Oktober 2017, pukul 06.26).

٣ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، ٦٨٩١)، ج ٢، ص ٩٥٨.

٤ أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير (بيروت: المكتبة العلمية، د.ت)، ج ١، ص ٤٥٤.

٥ محمد علي الشوكاني، إرشاد الفحول (القاهرة: دار السلام، ٨٩٩١)، ص ٧٣٢.

بوجود ناقض، وثبوت الزوجية للمرأة تثبت وتمنع الزواج منها حتى يثبت الطلاق، ولا يزول ذلك بشك أو نحوه.^{١٥} وهذا القسم الرابع وهو الاستصحاب الخاص بالوصف، سواء أكان الوصف حادثاً أم غير حادث، فهو موضع خلاف بين الفقهاء في مدى الأخذ به فالشافعية والحنابلة أخذوا به بإطلاق. وأما الحنفية والمالكية فقد أثبتوا الاستصحاب بالنسبة لاستصحاب الوصف وجعلوه صالحاً للدفع، وغير صالح للإثبات، أي أنه لا يأتي بحقوق جديدة بالنسبة لصاحب الصفة، ولكن يمنع أن تزول الحقوق التي كانت ثابتة بموجبها.^{١٦}

حجة الاستصحاب

اختلف الأئمة في اعتبار الاستصحاب حجة ودليلاً شرعياً ومصدراً من مصادر التشريع على عدة أقوال: القول الأول: ذهب الأكثر من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم: إلى أنه حجة صالحة لإبقاء الأمر على ما كان عليه، سواء كان الثابت به نفيًا أصلياً، أو حكماً شرعياً، أي إنه حجة في النفي والإثبات.

احتج القائلون بالاستصحاب مطلقاً بقوله تعالى: (قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فُسْقًا أَهْلٌ لِعَيْبٍ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (الأنعام: ١٤٥). قالوا: هذا احتجاج بعدم الدليل.

وبقوله صلى الله عليه وسلم: (إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول: أحدثت أحدثت، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً).^{١٧} حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه، وهو عين الاستصحاب. وفي معناه ما روى مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن).^{١٨}

واستدلوا بالإجماع فقالوا: إن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة،

^{١٥} محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٩٩٢.

^{١٦} المرجع نفسه، ص ٩٩٢.

وقسم الشيخ وهبة الزحيلي الاستصحاب إلى خمس صور: استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء التي لم يرد دليل بتحريمها، واستصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص واستصحاب النص إلى أن يرد نسخ، واستصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته ودوامه، واستصحاب عدم الأصلي المعلوم بالعقل في الأحكام الشرعية، واستصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل الخلاف بين العلماء، بأن يتفق المجتهدون على حكم في حالة، ثم تتغير صفة المجمع عليه، فيختلفون فيه. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي (دمشق: دار الفكر، ٦٨٩١)، ج ٢، ص ٣٦٨-٤٦٨.

^{١٧} سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، د.ت)، ج ١، ص ٩٣.

^{١٨} مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ٣٠٠٢)، ج ١، ص ٥٠٤.

والقسم الثاني: استصحاب ما دل الشرع أو العقل على وجوده، كاستصحاب شغل الذمة بالدين، فهو يثبت حتى يقوم الدليل على أداء الدين أو الإبراء منه، وكالتزام المشتري بأداء الثمن بمقتضى عقد البيع، فإنه يكون ملتزماً حتى يقوم الدليل على أنه أداة، وكالتزام الزوج بأداء المهر، حتى يقوم الدليل على أدائه أو إسقاط حقها في المطالبة به، ومن ذلك دوام الحل في النكاح حتى يقوم الدليل على إنهائه، فإن هذه كلها مقررات بحكم الشرع، وهي بحكم العقل ثابتة حتى يقوم الدليل على زوالها، فيحكم الاستصحاب تبقى حتى يوجد الدليل المغير.^{١١}

وهذا النوع لا خلاف فيه أيضاً كما ذكر ابن القيم. وقال بعضهم: فيه خلاف، فقال الحنفية: إن الاستصحاب حجة في الدفع لا في الرفع، أي أنه حجة في إبقاء ما كان على ما كان، وليس بحجة لإثبات أمر لم يكن، ولم يأخذ الإمام مالك ببعض حالات هذا النوع، فلم يجز الصلاة مع الشك في الوضوء، ويلزم الطلاق ثلاثاً، لو شك، هل طلق واحدة أو ثلاثاً؟^{١٢}

والقسم الثالث: استصحاب الحكم، وذلك إذا كان في الموضوع حكم بالإباحة أو الحظر، فإنه يستمر حتى يقوم دليل محرم في حال الإباحة، ودليل يبيح في حال الحظر، والأصل في الأشياء كلها الإباحة ما عدا الأبخاض، وتلك الإباحة تثبت بمقتضى قوله تعالى: هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً (البقرة: ٢٩)، وقوله تعالى: وسخر لكم ما في السموات والأرض جميعاً.^{١٣}

فالمقرر عند جمهور الأصوليين بعد ورود الشرع هو أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، كما أن الأصل في الأشياء الضارة هو الحرمة، دليل الأول: الآية السابقة: هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً (البقرة: ٢٩)، وقوله سبحانه وتعالى: اليوم أحل لكم الطيبات (المائدة: ٥)، والمراد بالطيبات: ما تستطيعه الأنفس، وليس المباحات، ودليل كون الأصل في الضار هو الحرمة، قوله صلى الله عليه وسلم: لا ضرر ولا ضرار، أي لا يجوز الضرر مطلقاً ولا مقابلة الضرر بالضرر. وهذا النوع متفق عليه بين العلماء.^{١٤}

والقسم الرابع: استصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للمفقودة، فإنها تستمر ثابتة حتى يقوم الدليل على وجوده، والكفالة وصف شرعي يستمر ثابتاً للكفيل حتى يؤدي الدين، أو يؤديه الأصيل، أو يرثه المدين من الكفالة، وهكذا، ومن ذلك وصف الماء بالطهارة، فإنه يستمر قائماً حتى يقوم الدليل على خلافه، وذلك بناقض من نواقض الوضوء، أو غلبة ظن

المعاصر، ٩٩٩١، ص ٤١١.

^{١١} محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٧٩٢-٨٩٢.

^{١٢} وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص ٥١١.

^{١٣} محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٨٩٢.

^{١٤} وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ص ٤١١.

سابق ليس حجة لبقاء الملكية، بل حجة لدفع دعوى من يدعي زوال هذه الملكية، دون أن يقيم الدليل عليه.^{٢١}

والقول الثالث: ذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعي وأبو الحسين البصري وجماعة من المتكلمين: إلى أنه ليس بحجة أصلاً، لا لإثبات أمر لم يكن، ولا لبقاء ما كان على ما كان.^{٢٢}

واستدلوا بأن الطهارة والحل والحرمة ونحوها أحكام شرعية لا تثبت إلا بدليل منصوب من قبل الشارع، وأدلة الشرع منحصرة في النص والإجماع والقياس إجماعاً، والاستصحاب ليس منها فلا يجوز الاستدلال به في الشرعيات. كما أن ثبوت الحكم في الزمن الثاني لا دليل يدل عليه، فإن العقل لا يدل على بقاء الحكم الشرعي بعد ثبوته، وكذا دلائل الشرع - الكتاب والسنة والإجماع والقياس - لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد الثبوت، فكان العمل بالاستصحاب إثباتاً للحكم بلا دليل، وهو باطل.^{٢٣}

والذي يبدو لي ترجيح مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقاً في النفي والإثبات، لقوة أدلتهم، ولكثرة الوقائع التي يحتج فيها بالاستصحاب، لذا قال الإمام الرازي: (لا بد منه في الدين والشرع والعرف).

القواعد الفقهية المبنية على الاستصحاب

استنبط الفقهاء بعض القواعد الفقهية من الاستصحاب، وهي:

١- اليَقِينُ لَا يَزَالُ بِالشُّكِّ.

ومعنى القاعدة: إن ما كان ثابتاً متيقناً لا يرتفع بمجرد طرؤ الشك عليه، لأن الأمر اليقيني لا يعقل أن يزيله ما هو أضعف منه بل ما كان مثله أو أقوى.^{٢٤}

ومن تطبيقات هذه القاعدة هي: إذا وقع النكاح بين رجل وامرأة بعقد صحيح، ثم وقع الشك في الطلاق، فالنكاح باق لأنه شك طراً على يقين فوجب إطراره.^{٢٥} ومنها: صدمت سيارة إنساناً فأصيب بكسور وجروح عدة، وبقي مريضاً من أثر الصدمة، زمناً طال أو قصر ثم

ولو شك في بقاءها جازت له الصلاة، ولو لم يكن الأصل في كل متحققاً دوامه للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولى، أو عدم الجواز في الصورة الثانية، وهو خلاف الإجماع.

وقالوا: إن الإجماع منعقد على أنه لو شك في حصول الزوجية ابتداء حرم عليه الاستمتاع، ولو شك في حصول الطلاق مع سبق العقد جاز له الاستمتاع، وليس هناك من فرق بينهما إلا أن الأول قد استصحب فيه الحالة الموجودة قبل الشك، وهي عدم الزوجية وحصول العقد عليها، فلو لم يعتبر الاستصحاب، وكان غير مفيد لظن البقاء، للزم استواء الحالين، التحريم والجواز، ولوجب أن يكون الحكم فيهما واحداً، وهو حرمة الوطء أو إباحته، وهو باطل اتفاقاً.^{١٩}

واستدلوا بالمعقول وهو إن الأحكام الشرعية التي وجدت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم هي ثابتة في حقنا، ونحن مكلفون بها، وطريق إثباتها في حقنا إن هو إلا استمرار وبقاء ما كان على ما كان، فلو كان الاستصحاب غير مفيد لظن البقاء لما ثبتت هذه الأحكام في حقنا، لجواز أن تكون قد نسخت، وكان احتمال النسخ مساوياً لاحتمال البقاء، ويكون ثبوتها ترجيحاً بلا مرجح.

وبجانب ذلك، إن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير، وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي له وجوداً كان أو عدماً. وأما التغيير فمتوقف على هذين الأمرين، وعلى أمر ثالث: وهو تبدل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذينك الأمرين وثالث غيرهما.^{٢٠}

والقول الثاني: ذهب جمهور الحنفية المتأخرون إلى أن الاستصحاب حجة للدفع والنفي لا للإثبات والاستحقاق، أي أنه يصلح لدفع ما ليس بثابت، لا لإثباته، فهو يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال، لإبقاء الأمر على ما كان، أي أن الاستصحاب لا يثبت به إلا الحقوق السلبية بمعنى أنه حجة لبقاء الحقوق المقررة الثابتة من قبل، وليس بسبب موجب لحق مكتسب، فلا يثبت حكماً جديداً، وإنما يستمر به حكم العقل بالإباحة الأصلية، أو البراءة، أو بقاء حكم الشرع بشيء، بناء على تحقق السبب الذي ربط به هذا الحكم. فبقاء الأمر على ما كان، إنما يستند إلى موجب الحكم، لا إلى عدم المتغير، ولهذا قالوا: إن الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان على ما كان، لا لإثبات ما لم يكن.

فالاستصحاب لبراءة ذمة ليس بحجة لبراءتها حقاً، بل يصلح فقط لمدافعة الخصم الذي يدعي شغل هذه الذمة بدون دليل يثبت دعواه، واستصحاب الملكية الثابتة بعقد

^{٢١} وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج ٢، ص ٧٦٨-٨٦٨.

^{٢٢} محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين (بيروت: دار الجيل، ٣٧٩١)، ج ١، ص ١٤٣. علي بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، د.ت)، ج ٤، ص ١١١.

^{٢٣} مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية (القاهرة: دار السلام، ٣٠٠٢)، ص ٩٣٤.

^{٢٤} مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية (دمشق: دار القلم، ط ٢، ١٩٨٩م)، ص ٩٧.

^{٢٥} محمد الروقي، القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب (دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية، ط ١، ٣٠٠٢م)، ص ٧٧٢.

^{١٩} مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي (دمشق: دار الإمام البخاري، د.ت)، ص ٢٩١.

^{٢٠} المرجع نفسه، ص ٣٩١.

ومن تطبيقات هذه القاعدة هي: من اتهم بقتل أو سرقة، وليس ثمة بينة، لم يحكم عليه بشيء؛ لأن الأصل براءة الذمة.^{٣١} ومنها: ما لو ادعى المستعير رد العارية فإن القول قوله، إذ الأصل براءة ذمته، وكذا لو ادعى الوديع رد الوديعة. ومنها: ما لو أقرض إنسان آخر ثم اختلف هو والمستقرض في مبلغ القرض فالقول للمستقرض.^{٣٢}

أثر الاستصحاب في اختلاف الفقهاء

لقد كان للخلاف في اعتبار الاستصحاب حجة في الدفع والإثبات، أو اعتباره حجة في الدفع فقط، أو عدم اعتباره مطلقاً، أثر في الاختلاف في عدد من الفروع الفقهية بين المذاهب، منها:

المسألة الأولى: الوضوء مما يخرج من البدن من غير السبيلين

اختلف الأئمة فيما يخرج من البدن من النجاسات من غير السبيلين، هل ينقض الوضوء أو لا؟

القول الأول: ذهب الشافعي ومالك إلى أنه لا ينتقض الوضوء بشيء يخرج من غير السبيلين، قل ذلك أو كثر. قال النووي في المجموع: (ومذهبنا أنه لا ينتقض الوضوء بخروج شيء من غير السبيلين: كدم الفصد والحجامة، والقيء، والرغاف، سواء قل ذلك أو كثر).^{٣٣} وقال مالك في الموطأ: (أنه لا يتوضأ من رعاف ولا من دم ولا من قيح يسيل من الجسد).^{٣٤} أما حجة الشافعي رحمه الله تعالى فهو الاستصحاب، وذلك أن الأصل عدم النقص، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت الدليل بخلافه، ولم يثبت، فيبقى على الأصل من عدم النقص، وكذلك قبل الخروج غير ناقص بالإجماع، فيستصحب هذا الحكم بعد الخروج.

وأما مالك رحمه الله تعالى فالظاهر أن حجته في ذلك عمل أهل المدينة. ويحتمل أن يكون من حجته أيضاً الاستصحاب، لأنه من القائلين به.^{٣٥}

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ما يخرج من البدن من النجاسات ينقض الوضوء، وإن كان خروجه من غير السبيلين. وإنما ينقض الخارج عندهم إذا جاوز مكانه، والقيء إذا كان ملء الفم. قال في بداية المبتدي: (المعاني

مات، فإن موته ينسب لتلك الصدمة، ما لم يثبت أنه مات بسبب آخر.^{٣٦}

٢- الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم. ومعنى القاعدة: إن الله تعالى أباح أشياء كثيرة، وحرّم بعض الأشياء، وسكت عن أشياء فلم يرد نص بإباحتها ولا تحريمها، فما حكم هذه الأشياء المسكوت عنها؟ هل الأصل فيها التحريم فلا يجوز الإقدام على شيء منها إلا إذا قام الدليل على حله؟ أو هل الأصل فيها الإباحة فلا يمنع الإقدام على شيء منها إلا إذا قام الدليل على تحريمه؟ بذلك قال قوم، وبهذا قال آخرون، ولكل أدلته. وقال قوم: هي على الوقف فلا يجوز الإقدام على شيء منها أو الامتناع إلا إذا قام الدليل على الحل أو الحرمة. والراجح عند الجمهور أنها على الإباحة.^{٣٧}

ومن تطبيقات هذه القاعدة هي: المأكولات والمشروبات والملبوسات والتصرفات مما لم يرد فيه دليل يحل أو دليل يحرم، فمن قال الأصل بالإباحة اكتفى فأحل، ومن قال الأصل بالتحريم اكتفى فحرم، ومن قال بالوقف توقف. ومنها: الحيوان المشكل أمره، وفيه وجهان، أحدهما الحل.^{٣٨}

٣- الأصل بقاء ما كان على ما كان.

ومعنى القاعدة: إن ما ثبت على حال في الزمان الماضي، ثبوتاً أو نفيّاً، يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره.

ومن تطبيقات هذه القاعدة هي: من أكل آخر النهار بلا اجتهاد وشك في الغروب، بطل صومه؛ لأن الأصل بقاء النهار، وأما من أكل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه؛ لأن الأصل بقاء الليل، وكذا لو وقف بعرفة آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح حجه. ومنها: من تيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث.^{٣٩}

٤- الأصل براءة الذمة.

ومعنى القاعدة: القاعدة المستمرة أن الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل.^{٤٠}

(بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٤، ٦٩٩١م)، ص ٨١.

^{٣١} محمد الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (القاهرة: دار التأصيل، ٢٠٠٢)، ج ٢، ص ٦٦.

^{٣٢} مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٩.

^{٣٣} يحيى بن شرف النووي، المجموع (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٠٠٢)، ج ٢، ص ٨٥.

^{٣٤} مالك بن أنس، الموطأ (القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ١٩٩١)، ج ١، ص ٢٢.

^{٣٥} مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص ٢٠٢.

^{٣٦} محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٣٠٠٢م)، ج ٢١، ص ٦١٣.

^{٣٧} المرجع نفسه، ج ٢، ص ٥١١.

^{٣٨} أحمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (دمشق: دار الفكر، د.ت)، ص ١٩١.

^{٣٩} عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية (حماة: مكتبة الغزالي، ط ٢، د.ت)، ص ٣١.

^{٤٠} محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية

الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين، والدم والقبح إذا خرجا من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير، والقيء ملء الفم).^{٣٦}

واحتج أبو حنيفة وأصحابه بأحاديث، منها: قوله صلى الله عليه وسلم: (الوضوء من كل دم سائل). وقوله صلى الله عليه وسلم: (من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف، وليتوضأ وليين على صلاته ما لم يتكلم).^{٣٧}

وحجتهم في اشتراط السيلان وتجاوز المكان: أن الخروج إنما يتحقق بالسيلان إلى موضع يلحقه حكم التطهير، لأن بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها، فتكون بادية لا خارجة.^{٣٨} القول الثالث: ذهب أحمد إلى أنه ينتقض الوضوء بالكثير منه دون القليل. قال ابن قدامة: (وجملته أن الخارج من البدن من غير السبيل ينقسم قسمين: طاهراً، ونجساً، فالظاهر لا ينقض الوضوء على حال ما، والنجس ينقض الوضوء في الجملة رواية واحدة. وقال: وإنما ينتقض الوضوء بالكثير من ذلك دون اليسير).^{٣٩}

أما حجة أحمد فهو ما رواه الخلال بإسناده عن ابن جريج عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إذا قلس أحدكم فليتوضأ). وأما حجتهم في أن الذي ينقض الكثير دون القليل فإن ذلك هو المشهور عن الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف.^{٤٠}

والذي يبدو للباحث رجحان القول الأول الذاهب إلى أنه لا ينتقض الوضوء بشيء يخرج من غير السبيلين، قل ذلك أو كثر، استصحاباً لما قبل الخروج. قال المحلي في شرحه على جمع الجوامع: (الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عندنا، استصحاباً لما قبل الخروج من بقائه المجمع عليه).^{٤١}

المسألة الثانية: حكم التيمم إذا وجد الماء أثناء الصلاة

اتفق الأئمة على أن التيمم: إذا وجد الماء قبل الصلاة بطل تيممه، ووجب عليه استعمال الماء، كما أنهم اتفقوا على

أنه إذا لم يجد الماء قبل الصلاة جاز له الدخول في الصلاة، وكانت صلاته صحيحة، إذا أتمها ولم يجد الماء خلالها.

واختلفوا فيما إذا افتتح الصلاة بالتيمم، ثم وجد الماء خلال الصلاة، هل يبطل تيممه، وبالتالي تبطل صلاته ويجب عليه أن يستعمل الماء ويستأنف الصلاة؟ أو أنه لا يبطل تيممه، بل يستمر في صلاته وتكون صحيحة؟ الرأي الأول: ذهب الشافعي ومالك إلى أنه لا يبطل تيممه، وصلاته صحيحة، وليس عليه أن يقطعها بل يتمها بتيممه.

قال في الأم: (وإذا تيمم فدخل في المكتوبة، ثم رأى الماء، لم يكن عليه أن يقطع الصلاة، وكان له أن يتمها، فإذا أتمها توضأ لصلاة غيرها).^{٤٢}

وجاء في الموطأ: (قال مالك في رجل تيمم حين لم يجد ماء، فقام وكبر ودخل في الصلاة، فطلع عليه إنسان معه ماء؟ قال: لا يقطع صلاته، بل يتمها بالتيمم، وليتوضأ لما يستقبل من الصلوات).^{٤٣}

وحجتهم: أنه شرع بصلاته - وصلاته صحيحة بتيممه - فتستصحب هذه الصحة حتى آخر صلاته، وما جاز له أول الصلاة جاز له آخرها. وربما دعموا قولهم هذا بأن القول ببطلان صلاته فيه إبطال لعمله، والله تعالى يقول: (ولا تبطلوا أعمالكم).

الرأي الثاني: ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه ينتقض تيممه، وتبطل صلاته، ويجب عليه استعمال الماء واستئناف الصلاة.

قال ابن عابدين: (أي ولو كانت القدرة - أو الإباحة - في صلاة، ينتقض التيمم وتبطل الصلاة التي هو فيها).^{٤٤} وحجتهم: قوله صلى الله عليه وسلم: (الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك).

قالوا: دل بمفهومه على أنه لا يكون التراب طهوراً عند وجود الماء، وبمنطوقه على وجوب إمساسه الجلد عند وجوده.

الرأي الثالث: ذهب أحمد إلى مثل ما ذهب إليه أبو حنيفة في المشهور من مذهبه، وعنه رواية أخرى مثل قول الشافعي ومالك.^{٤٥}

^{٣٦} علي بن أبي بكر المرغيناني، بداية المبتدي (القاهرة: المطبعة الأميرية، ٥١٣١هـ)، ج ١، ص ٤٢-٦٢.

^{٣٧} محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه (القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ٤٩٩١)، ج ١، ص ٥٨٣.

^{٣٨} مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٢.

^{٣٩} عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني (القاهرة: المكتبة الأزهرية، ٥٩٩١)، ج ١، ص ٦٣١-٥٣١.

^{٤٠} مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٢.

^{٤١} محمد بن أحمد المحلي، شرح جمع الجوامع (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٩١)، ج ٢، ص ٥٠٣. مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص ٤٠٢-٤٠٢.

^{٤٢} محمد بن إدريس الشافعي، الأم (بيروت: دار الكتب العلمية، ٨٩٩١)، ج ١، ص ٥٥.

^{٤٣} مالك بن أنس، الموطأ، ج ١، ص ٥٥.

^{٤٤} محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ٧٨٩١)، ج ١، ص ٥٥٢.

^{٤٥} مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص ٧٠٢-٤٠٢.

المسألة الثالثة: إرث المفقود

اختلف الأئمة في المفقود - الذي لا تعلم حياته أو موته - هل يعتبر كالميت فتوزع تركته على وارثيه، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو لا يحتفظ له بنصيب، أو أنه يعتبر حيا فلا توزع تركته، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو احتفظ له بنصيبه؟ القول الأول: ذهب مالك والشافعي إلى أنه يعتبر حيا في حق نفسه فلا يرثه أحد، وكذلك في حق غيره، فإذا مات من يرثه احتفظ له بنصيبه، إلى أن يعلم حياته أو موته، أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالبا.

قال النووي في المنهاج: (ومن أسر، أو فقد، وانقطع خبره، ترك ماله حتى تقوم بينة بموته، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فيجتهد القاضي ويحكم بموته، ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم. ولو مات من يرثه المفقود حصته وعملائه في الحاضرين بالأسوء).^{٤٦}

وقال في بداية المجتهد: (وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالبا).^{٤٧} أما حجتهم فهي أن الأصل حياة المفقود، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه. قال الشافعي في الأم: (وكان معقولا عن الله عز وجل، ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم في لسان العرب وقول عوام أهل العلم ببلدنا: أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت، فإذا مات كان موروثا، وأن الأحياء خلاف الموتى، فمن ورث حيا دخل عليه - والله تعالى أعلم - خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلنا - والناس معنا - بهذا لم يختلف في جملته، وقلنا به في المفقود، وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته).^{٤٨} والقول الثاني: ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يعتبر حيا في حق نفسه، فلا توزع تركته حتى يعلم حياته أو موته، أو يمضي زمن التعمير، وأما في حق غيره، فيعتبر ميتا، فإذا مات من يرثه فلا يحتفظ له بنصيب، ولا يعتد به في توزيع الشركة على ورثة المتوفى.

قال في بداية المبتدي: (وإذا تم له مائة وعشرون من يوم ولد حكمنا بموته، ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، ومن مات قبل ذلك لم يرث منه، ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده).^{٤٩} وأما حجتهم فهو أيضا الاستصحاب، وإنما الاستصحاب عندهم لا يصلح حجة لإثبات الحقوق. قال في الهداية: (لأن

بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق).^{٥٠}

والقول الثالث: ذهب الإمام أحمد إلى أنه يعتبر حيا في حق نفسه وحق غيره مدة أربع سنين من غيابه، فإذا مضت أربع سنين اعتبر ميتا في حق نفسه وحق غيره، فتوزع تركته ولا يرث من أحد مات ممن يرثهم.

قال ابن قدامة: (فصل: في ميراث المفقود، وهو نوعان؛ أحدهما، الغالب من حاله الهلاك، وهو من يفقد في مهلكة، كالذي يفقد بين الصفين ... فهذا ينتظر به أربع سنين، فإن لم يظهر له خبر، قسم ماله، واعتدت امرأته عدة الوفاة، وحلت للأزواج، نص عليه الإمام أحمد... وإن مات للمفقود من يرثه قبل الحكم بوفاته، وقف للمفقود نصيبه من ميراثه، وما يشك في مستحقه، وقسم بواقبه؛ فإن بان حيا، أخذه، ورد الفضل إلى أهله، وإن علم أنه مات بعد موت موروثه، دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته.

وإن علم أنه كان ميتا حين موت موروثه، رد الموقوف إلى ورثة الأول. وإن مضت المدة، ولم يعلم خبره، رد أيضا إلى ورثة الأول؛ لأنه مشكوك في حياته حين موت موروثه، فلا نورثه مع الشك، كالجنين الذي يسقط ميتا، وكذلك إن علمنا أنه مات، ولم يدر متى مات).^{٥١}

المسألة الرابعة: الشفعة للجار والشريك المقاسم

اتفق الأئمة على أن الشفعة تثبت للشريك الذي لم يقاسم، واختلفوا في ثبوتها للشريك المقاسم، والجار.

الرأي الأول: ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنه لا شفعة لهما. واحتج هؤلاء بأدلة، منها:

١- الآثار. ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة فيه.

٢- الاستصحاب. وذلك أن الأصل في انتقال ملك شيء من شخص لآخر لا يكون إلا برضاه، فيعمل بهذا الأصل إلا أن يدل دليل على خلافه، والدليل قائم على مخالفة هذا الأصل في الشريك الذي لم يقاسم، فيبقى فيما عداه على الأصل، فلا تثبت الشفعة لسواه.^{٥٢}

الرأي الثاني: ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الشفعة تثبت للشريك المقاسم إذا لم يوجد الخليل، فإذا لم يوجد المقاسم تثبت للجار. واحتجوا بأدلة:

^{٥٠} علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح البداية (القاهرة: المطبعة الأميرية، ٥١٣١هـ)، ج ٤، ص ٦٤٤.

^{٥١} محمد بن أحمد بن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٩٨٣.

^{٥٢} مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء،

ص ٤١٢-٥١٢.

^{٤٦} يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين (القاهرة: مصطفى

الباي الحلبي، ٧٧٣١هـ)، ج ٣، ص ٦٢-٧٢.

^{٤٧} محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ٥٧٩١هـ)، ج ٢، ص ٢٥.

^{٤٨} محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج ٤، ص ٥-٥.

^{٤٩} علي بن أبي بكر المرغيناني، بداية المبتدي، ج ٤، ص ٤٤٤-

٦٤٤.

١- النقل. قوله صلى الله عليه وسلم: الشفعة لشريك لم يقاسم. ومعنى الحديث: تثبت الشفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة فباع أحد الشريكين نصيبه قبل القسمة، أما إذا باع بعدها - ولم يبق للشريك الآخر حق لا في المدخل، ولا في نفس الدار - فحينئذ لا شفعة، ومفهومه أنه إذا بقي له حق في المدخل تثبت له الشفعة.^{٥٣}

٢- المعقول. وذلك أن ملك الجار متصل بملك الدخيل اتصال تأييد وقرار، فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتباراً بمورد الشرع وهو ما لا يقسم، وهذا لأن الاتصال على هذه الصفة - يعني اتصال التأييد والقرار - إنما انتصب سبباً في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار، إذ هو مادة المضار، وقطع هذه المادة بتملك الأصيل - وهو الشفيع - أولى، لأن الضرر في حقه بإزعاجه عن خطة آبائه أقوى، وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره.^{٥٤}

المسألة الخامسة: قضايا معاصرة

وفي حياتنا المعاصرة، من الضروري استخدام الاستصحاب كوسيلة لصياغة الفقه الإسلامي المعاصر حيث يصف الباحث القضايا المعاصرة التي تم وضع قوانينها عن طريق الاستصحاب، وهي:

١. مجال القانون الجنائي
في مجال القانون الجنائي المعاصر هناك مصطلح «مبدأ افتراض البراءة»، أي أن المتهم يعتبر بريئاً حتى يكون هناك دليل يدل على أن الشخص مذنب من قبل المحكمة.^{٥٥} فإن مبدأ افتراض البراءة هذا مناسب مع مفهوم «استصحاب البراءة الأصلية» في علم أصول الفقه، وهو الاستصحاب الذي يقوم على مبدأ أن الناس هم في الأساس خاليون من العيب والذمة، حتى يكون هناك دليل يغير هذا الوضع.^{٥٦}

٢. مجال الأحوال الشخصية
ليس هناك علاقة بين رجل وامرأة في الحقوق والواجبات قبل أن يتمكن كل منهما من إثبات عقد الزواج بينهما من قبل الأدلة القانونية والدينية، مثل شهادة الزواج. وهكذا، فإن القانون الأصلي للعلاقة بين الاثنين هو حر

وعدم وجود الذمة.^{٥٧} هذه القاعدة ذات صلة بمفهوم «استصحاب البراءة الأصلية».^{٥٨}

٣. مجال القانون المدني

يطبق الاستصحاب في مجال القانون المدني خاصة فيما يتعلق بالعلاقات الاقتصادية بين الأفراد. فهناك مبدأ اقتصادي يؤكد أن الفرد أساساً خالي عن جميع أشكال المطالبات المدنية والذمات المالية. لذلك، إذا ذهب شخص (المدعى) إلى المحكمة، وادعى أن على شخص آخر (المدعى عليه) دين له، فللمدعى عليه حق الرد على ما ادعاه المدعى، إلا أن يأتي المدعى بالبينة.^{٥٩} وهذا المبدأ يتفق مع مبدأ استصحاب البراءة الأصلية.^{٦٠}

الخاتمة

الاستصحاب هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي؛ لعدم قيام الدليل على تغييره. والاستصحاب من الأدلة المختلف فيه بين العلماء حيث ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه حجة للدفع والإثبات، بينما ذهب المتأخرون من الحنفية، بما فيهم الإمام أبو زيد وصدور الإسلام أبو اليسر إلى أنه حجة للدفع فقط. وهناك رأي ثالث من جمهور الحنفية، وبعض الشافعية، وأبي الحسين البصري، ومجموعة من المتكلمين إلى أن الاستصحاب ليس دليلاً شرعياً. وهذا الاختلاف في حجية الاستصحاب يسبب اختلاف وجهات نظرهم في الفقه الإسلامي، كاختلافهم في إرث المفقود. ومهم يكن من أمر، فإن وجود الاستصحاب يساعد الفقهاء على التعامل مع المستجدات واستنباط أحكامها، خاصة في مجال القانون الجنائي، والأحوال الشخصية، والقانون المدني.

المراجع والمصادر

ابن القيم، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين، ج ١. بيروت: دار الجيل، ١٩٧٣.

ابن أنس، مالك. الموطأ، ج ١. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ١٩٩٠.

ابن رشد، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ١٩٧٥.

Ridwan, *Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam*, h. 9.

محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٧٩٢.

Ridwan, *Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam*, h. 9.

محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٧٩٢.

^{٥٣} مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء،

ص ٣١٢.

^{٥٤} علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج ٧، ص

٧٠٤-٧١٤.

^{٥٥} Ridwan, *Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam*, Jurnal al-Manahij, 2014, Vol. V, No. 1, h. 8.

^{٥٦} محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص ٧٩٢.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. رد المحتار على الدر المختار، ج ١. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ١٩٨٧.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني، ج ١. القاهرة: المكتبة الأزهرية، ١٩٩٥.

أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود، ج ١. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، د.ت.

أبو زهرة، محمد. أصول الفقه. القاهرة: دار الفكر العربي، د.ت.

الآمدي، علي بن محمد. الإحكام في أصول الأحكام. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، د.ت.

البغا، مصطفى ديب. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي. دمشق: دار الإمام البخاري، د.ت.

البورنو، محمد صدقي. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٤، ١٩٩٦م.

البورنو، محمد صدقي. موسوعة القواعد الفقهية، ج ١٢. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ٢٠٠٣م.

الحصين، محمد. القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، ج ٢. القاهرة: دار التأصيل، ٢٠٠٢.

الخن، مصطفى سعيد. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية. القاهرة: دار السلام، ٢٠٠٣.

الدعاس، عزت عبيد. القواعد الفقهية. حماة: مكتبة الغزالي، ط ٢، د.ت.

الروقي، محمد. القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف للقااضي عبد الوهاب. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية، ط ١، ٢٠٠٣م.

الزحيلي، أحمد مصطفى. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. دمشق: دار الفكر، د.ت.

الزحيلي، محمد مصطفى. الوجيز في أصول الفقه. دمشق: دار الخير، ٢٠٠٦.

الزحيلي، وهبة. أصول الفقه الإسلامي. دمشق: دار الفكر، ١٩٨٦.

الزحيلي، وهبة. الوجيز في أصول الفقه. بيروت: دار الفكر المعاصر، ١٩٩٩.

الزرقا، مصطفى. شرح القواعد الفقهية. دمشق: دار القلم، ط ٢، ١٩٨٩م.

السبكي، علي بن عبد الكافي. الإبهاج في شرح المنهاج. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط ١، ٢٠٠٤.

الشافعي، محمد بن إدريس. الأم، ج ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٨.

الشوكاني، محمد علي. إرشاد الفحول. القاهرة: دار السلام، ١٩٩٨.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. المصباح المنير، ج ١. بيروت: المكتبة العلمية، د.ت.

القزويني، محمد بن يزيد. سنن ابن ماجه، ج ١. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ١٩٩٤.

المحلي، محمد بن أحمد. شرح جمع الجوامع. القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٩١.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. الهداية شرح البداية، ج ٤. القاهرة: المطبعة الأميرية، ٥١٣١٥.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. بداية المبتدي، ج ١. القاهرة: المطبعة الأميرية، ٥١٣١٥.

مسلم بن الحجاج، الجامع الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج ١. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي.

النووي، يحيى بن شرف. المجموع، ج ٢. بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠١.

النووي، يحيى بن شرف. منهاج الطالبين، ج ٣. القاهرة: مصطفى الباي الحلبي، ٥١٣٧٧.

Ridwan, *Istishab dan Penerapannya dalam Hukum Islam*, Jurnal al-Manahij, 2014, Vol. V, No. 1, h. 8.

