

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لقد ختم الطالب بنصحيح الافظاء

الدكتور المشرف / محمد شعبان حسين

الطالب / الحضرمي / ارب

الحمد لله

المملكة العربية السعودية

جامعة أم القرى

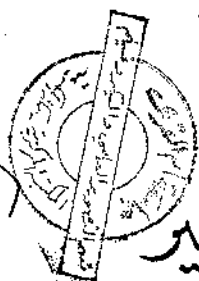
قسم الدراسات العليا الشرعية

فروع الفقه وأصوله

# الاستصحاب

وآثاره

في الفروع الفقهية



رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير

في الفقه وأصوله

١٦٧



إعداد الطالب

الحضرمي / ارب

إشراف الدكتور

١٠٠٢٨٥٣

محمد شعبان حسين

١٤٠٣ / ١٤٠٤ هـ

١٩٨٣ / ١٩٨٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

### كلمة الشكر

امثالا لقول الله تعالى : ( لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ )<sup>(١)</sup>  
فانى أتوجه بجزيل الشكر ، وعاطر الشناء ، للقائمين على أمر هذه الجامعة  
وعلى رأسهم معالى الدكتور /راشد الراجح مدير الجامعة ، وللقائمين على  
أمر كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، وعلى رأسهم الدكتور /على عباس  
الحكمي عميد هذه الكلية ، لاتاحتهم الفرصة لى ولزملائى لتلقى العلم فى  
هذا البلد الأمين .

كما أخص بالشكر والعرفان أستاذى الفاضل سعادة الدكتور /  
محمد شعبان حسين ، لتفضله بالقبول بالإشراف على هذه الرسالة ، ثم  
لمتابعته لهذا البحث منذ أن كان فكرة ، حتى اكتمل واستوى على سوقه .  
فلقد استفدت من توجيهاته السديدة ، وارشاداته القيمة ، وعلمه الثرى  
مازلل لى صعب هذا البحث ، وكنت لاأكتفى بساعات الاشراف الرسمية  
وحدها ، بل أقابله فى أى وقت شئت للاستشارة أو التوجيه ، فأجد منه  
صدرا رحبا ، فجزاه الله عنا وعن العلم وطلابه خير الجزاء ، وبارك الله فى عمره  
وأمد به بقوة من عنده ، إنه سميع الدعاء .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لكل من أبدى لى نصحا ، أو أشار لى  
بفكرة ، أو أعاننى على مستصعب من أساتذتى الأفاضل وإخوانى  
الطلاب .

والله أسأل أن يسدد الخطأ ويوفق الى ما يحب ويرضى  
، إنه نعم المولى ونعم النصير ، ، ، ،

---

(١) سورة ابراهيم آية ٧

المقدمة

### المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونمــوــذ  
بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ،  
ومن يضلل فلا هادي له .

وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا  
عبده ورسوله . بَلَّغَ الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، فهدى من  
الضلال ، وبصر من العمى . صلوات الله وسلامه عليه ، وعلى آله وصحبه  
والتابعين .

وبعد :

فإن الله سبحانه وتعالى لم يخلق الخلق عبثا ، ولم يتركهم سدى ، بل  
أرسل إليهم الرسل ، وشرع لهم الشرائع ، وحدَّ لهم الحدود ، ليهتدوا  
إلى الطريق القويم ، ويسلكوا الصراط المستقيم .  
ولقد ختم الله سبحانه الشرائع بهذه الشريعة الخاتمة ، وختم الرسل  
برسولنا الكريم ، صلوات الله وسلامه عليه .

ولما كانت هذه الشريعة هي الخاتمة ، اقتضت حكمته تعالى ، أن تكون  
كاملة شاملة ، صالحة لكل زمان ومكان ، حتى يرث الله الأرض ومن عليها .  
ولذلك جاءت تحمل في طياتها أصولا للتشريع تتسم بالمرونة والشمول  
لتستوعب كل مستجدات العصور .

وهذه الأصول هي التي انصب عليها بحث الأصوليين ، فتناولوا

أقسامها ، وحجيتها ، ودلالتها على الأحكام . . . الخ

ثم إن الدراسة العملية لهذه الأصول : هي التي تتناول بجانب القواعد الأصولية الكلية ، ما يتفرع عن هذه القواعد من أحكام فقهية ؛ لأن هذه هي الثمرة من دراسة علم أصول الفقه . ولهذا اتجهت معظم الدراسات الأصولية الحديثة ، إلى الدراسات التطبيقية التي تعنى بتخريج الفروع على الأصول .

ولقد كان من المواد التي تعنى بتخريج الفروع على الأصول ، والتي كانت تدرس بالسنة المنهجية بشعبة أصول الفقه : مادة أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء . ولقد وجدت في نفسى تجاوبا مع هذه المادة أثناء دراستي لها بالسنة المنهجية ، مما جعلنى أفكر فى اختيار موضوع أستطيع أن أطبق فيه الفروع الفقهية على القواعد الأصولية . ولما لم أجد بحثا مستقلا استوفى الاستصحاب ، وتناوله من كل جوانبه : اخترت هذا الموضوع ليكون الموضوع الأصولى الذى أطبق عليه الفروع الفقهية .

ولقد اخترت هذا الأصل دون غيره من الأصول الأخرى المختلف فيها : لأنه يعتبر من الأصول المهمة التي لا غنى عنها خاصة في هذا العصر ، لأنه أمر ضرورى للحياة الاجتماعية ، فعليه مدار معاملات الناس ، وأخذهم وعطائهم ، وبيعهم وشراءهم . وإن من مسأله : أن كل أمر ثبت يبقى على ما كان عليه حتى يثبت مسا يغيره .

فهو بهذا المعنى يرفع النزاع عن كثير من الأمور التي حصل النزاع ففى حكمها هل هى مباحة أم محظورة ؟ فيثبت فيها حكم الإباحة بناءً على أن الأصل فى الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل الحظر .

وبه كذلك يرتفع الشك عن كل أمر حصل الشك فى بقاءه بعد ثبوته ، أو حصل الشك فى حرمة بعد حله ، أو فى حله بعد حرمة ، فيجعل على أصله الذى كان عليه ، بناءً على أن اليقين لا يزال بالشك .

وبواسطته يُرفع الشك عن كل أمر حصل الشك فى التكليف به ، أو شغل الذمة به ، فيثبت عدم التكليف به ، بناءً على أن الأصل براءة الذمة من التكليف الشرعية ، والحقوق المالية ، وغيرها ، حتى يوجد ما يثبت ذلك .

كما أنه يفتح للفقهاء أبواباً واسعة ، لإصدار فتاويهم فى سهولة ويسر .

لهذا كله استخرت الله تعالى وأقبلت على هذا الموضوع ، متوكلاً عليه .

مع على بالمشاق التى ستواجهنى فى البحث ، خاصة وأن معظم مسائل النزاع فيه غير محررة ، وأن معظم الكتب الأصولية قديمة وحديثها لم تتعرض له إلا فى صفحات معدودة .

ولقد تناول هذا الأصل الدكتور (مصطفى ديب البغاء) فى كتابه :  
أثر الأدلة المختلف فيها فى الفقه الإسلامى (١) ضمن الأدلة المختلف فيها .

---

(١) هذا الكتاب رسالة دكتوراة نال به صاحبه درجة الدكتوراة فى أصول الفقه بمرتبة الشرف الأولى من جامعة الأزهر الشريف بالقاهرة .

ولقد عنى فى بحثه هذا بالآثار المترتبة عليه ، أكثر من دراسة هذا الأصل دراسة أصولية شاملة ، كما أنه لم يتناول القواعد الفقهية التى بنيت عليه ، وذلك لأن عنوان بحثه : ( أثر الأدلة المختلف فيها فى الفقه الإسلامى ) - لذلك كان كل جهده منصبا على الآثار الفقهية ، مع التعرض بإيجاز للقواعد الأصولية .

كما تناول هذا الأصل بشىء من التطبيق أيضا الدكتور ( مصطفى سعيد الخن ) فى كتابه : أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء (١)

ولقد تناول كذلك هذا الأصل من الناحية الأصولية بإيجاز ، مع ذكر بعض الأمثلة التطبيقية عليه ، وذلك لأن موضوع بحثه هو الأصول المتفق عليها . فكان تناوله لهذا الأصل مع بعض الأصول المختلف فيها كتتمة لبحثه .

ولقد أردت أن يكون بحثى هذا أشمل من هذين البحثين ، مع علمى بأننى لم أبلغ ما يلفوه ، فى هذا المجال . فأردته أن يكون بحثا يجمع بين الأصول والفقه ، وأن أتناول بجانب الفروع الفقهية الجزئية القواعد الفقهية المبنية على الاستصحاب .

---

(١) وهو رسالة دكتوراة نال به صاحبه درجة الدكتوراة فى أصول الفقه من جامعة الأزهر الشريف بالقاهرة .



## منهج البحث :

لقد وضعت لنفسى منهجا للبحث حاولت الالتزام به فى معالجتي لموضوعاته وكانت طريقتى فى عرض المواضيع :

أن أقدم بين يدي كل باب أو فصل ، مقدمة أو تمهيداً كمدخل للموضوع المراد بحثه .

وإن كان فى المسألة المراد بحثها أقوالٌ كبيرة فإنى أذكر صورة المسألة ثم أذكر أقوال الأئمة فيها ، وإن كان محل النزاع غير محرر فيها حررت ، ثم أذكر الأقوال وأدلتها ، ثم أناقشها مناقشة هادئة ، وأوازن بينها ، ثم أرجح ما أرى أنه الأرجح دليلاً .

ولقد ألزمت نفسى ألا أذكر الأقوال إلا من كتب المذاهب المعتمدة ، وألا أذكر قولاً لمذهب إلا من كتب المذهب نفسه وكذلك فعلت فى الأدلة . أما إذا لم أوفق فى الحصول على الدليل من كتب المذهب المعتمدة ووجدته فى غير الكتب المعتمدة ، أوفى غير كتب المذهب فإنى أشير إلى ذلك .

كما أننى ألزمت نفسى بالرجوع إلى المصادر الأساسية فى الأصول والفقه ولا أرجع للمصادر الحديثة إلا نادراً ، وذلك فى الحالات التى أجد فيها أن المصدر الحديث فصل المسألة المراد بحثها .

كما أننى التزمت عند تطبيق الفروع على الأصول - بالنقل من الكتب المعتمدة وعدم الاكتفاء بما يذكره الذين عنوا بتطبيق الفروع على الأصول ، وذلك للتأكد من صحة نسبة الأقوال إلى المذاهب المنسوبة اليها .

كما أنى التزمت عند تطبيق الفرع على الأصل أن أذكر أقوال المذاهب  
في المسألة المراد بحثها ، ثم آتى بنقول من كل مذهب توافق الأقوال التى  
نسبتها إليه ، وغالبا ما أقدم قول المذهب الذى استدل بالاستصحاب  
كما فعلت ذلك غالبا فى الأدلة .

كما أنى نادرا ما أتعرض لرأى أحد من غير المذاهب الأربعة .  
ولقد خَرَّجَتُ الآيَّات والأحاديث التى استشهدت بها ،  
وترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم فى صلب هذه الرسالة ، واتبعت فى  
ترجمتهم المنهج التالى :

أذكر اسم العلم ثلاثيا ، ثم أعقبه بكنيته ، ولقبه ، إن كان له لقب ،  
أو كنية ، ثم أذكر شيوخه ، وتلاميذه ، وأهم مؤلفاته ، ثم أذكر تاريخ وفاته .  
كما أنى وضعت فهارس للكلمات القرآنية الكريمة ، والأحاديث النبوية  
الشريفة ، والأعلام ، والمراجع ، والموضوعات .

خطة البحث :-

لقد اتبعت المنهج الذى تقدم ذكره ، فبدأت متوكلا على الله فى الكتابة  
فى هذا الموضوع ، فجعلت عنوان بحثى :

### الاستصحاب وآثاره فى الفروع الفقهية

وجعلت خطة البحث مكونة من : مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة أبواب ، وخاتمة  
أما المقدمة : فقد ذكرت فيها : أهمية الموضوع ، وسبب اختيارى له ،  
ومنهجى فى البحث .

وأما التمهيد : فذكرت فيه تعريفا موجزا للأدلة المتفق عليها ، والمختلف فيها .

أما الباب الأول : ففي تعريف الاستصحاب وأنواعه ، وقد جعلته في فصلين :

الفصل الأول : في تعريف الاستصحاب ، فذكرت فيه تعريف

الاستصحاب لغة واصطلاحاً ، مع الموازنة بين

التعريفات التي ذكرها العلماء .

الفصل الثاني : في أنواع الاستصحاب : ولقد رجحت أنها

ستة أنواع هي :

١- استصحاب حكم الإباحة عند عدم الدليل على خلافه .

٢- استصحاب العدم الأصلي .

٣- استصحاب الدليل مع احتمال المعارض تخصيصاً أو نسخاً .

٤- استصحاب الحكم الشرعي الذي دل الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه .

٥- الاستصحاب المقلوب .

٦- استصحاب الإجماع في محل النزاع .

ولقد عرفت كل نوع من هذه الأنواع ، وذكرت

بعض الأمثلة لكل منها ، وأدلة كل نوع .

أما الباب الثاني : ففي حجية الاستصحاب :

ولما كانت أنواع الاستصحاب المتقدمة كلها معتبرة عند

المثبتين لحجية الاستصحاب ما عدا استصحاب الإجماع

في محل النزاع ، جعلت هذا الباب في فصلين :

**الفصل الأول :** في حجية الأنواع المعتبرة عند المثبتين لحجية الاستصحاب .

فذكرت مذاهب العلماء فيها ، مع أدلتهم ، ومناقشتها ، وترجيح ما رأيته أنه الأرجح دليلا .

**الفصل الثاني :** في حجية استصحاب الاجماع في محل النزاع

فتعرضت لمذاهب العلماء فيه ، وأدلتهم مع مناقشتها ، وترجيح ما ظهر لي أنه الأرجح دليلا .

**أما الباب الثالث :** ففي أثر الاستصحاب في الفروع الفقهية وفيه فصلان :

**الفصل الأول :** في بيان القواعد الفقهية الناتجة عن القول

بالاستصحاب ، وتعرضت فيه أولا : لقاعدة اليقين لا يزول بالشك باعتبارها القاعدة التي تفرعت عنها القواعد الأخرى ، ثم تعرضت للقواعد المندرجة تحت هذه القاعدة ، معرّفا لها ، موضحا علاقتها بالاستصحاب ، مع ذكر بعض الأمثلة المندرجة تحتها ، ثم ختمت هذا الفصل بموضوع له علاقة وثيقة بقاعدة اليقين لا يزول بالشك ، وهو موضوع الأصل والظاهر . فتعرضت للقواعد التي وضعها العلماء لترجيح الظاهر على الأصل ، والأصل على الظاهر عند تعارضهما . كما تعرضت أيضا لقواعد ترجيح أحد الأصلين على الآخر عند تعارضهما .

**الفصل الثاني :** في بعض المسائل الفقهية المتفرعة عن القول

بالاستصحاب : فاخترت أربع عشرة مسألة من أبواب الفقه المختلفة ، تناولت أثر الاختلاف في الاحتجاج بالاستصحاب فيها .

أما الخاتمة : فقد تعرضت فيها بإيجاز لأهم النتائج التي توصل إليها  
البحث .

وبعد :

فإني لا أدعي لنفسى عصمة من خطأ فإن العصمة لله ثم رسوله .  
(وما أُبْرِئُ نَفْسِي إِنَّ النَّفْسَ لَأَفَّارَةٌ بِالسُّوءِ) (١) وحسبى أننى حاولت قدر  
استطاعتي أن أخرج هذا الموضوع فى صورة أحسن من ناحية الجمع والترتيب  
مع التوصل لنتائج كانت هى الغاية من بحثى له .

فإن كنت قد أصبت الذى قصدت فالفضل لله وحده ، وإن كنت قد  
أخطأت فأسأل الله المغفرة ، والرضوان ، وأن يريئى الحق حقاً ويرزقنى  
اتباعه ، ويرينى الباطل باطلاً ويرزقنى اجتنابه .

وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد

لله رب العالمين .) (٢)

---

(١) سورة يوسف آية ٥٣

(٢) سورة الصافات آية ١٨٠ - ١٨٢

التمهید ...

تقریف موجز بمصادر  
الأحكام الشرعية .

## تمهيد

### تعريف موجز بمصادر الأحكام الشرعية

لقد تعددت العلوم التي تساعد على فهم الشريعة ، ومعرفة أحكام الله تعالى من مصادرها ، التي هي : كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وما يتفرع عنهما من أدلة .

ومن أهم هذه العلوم : أصول الفقه .

إنّ هو القواعد التي يتوصل بها إلى معرفة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية .

فهو في حقيقته دراسة لأدلة الفقه المتفق عليها ، والمختلف فيها .  
فالأدلة المتفق عليها هي :

الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس (١)

وأهم الأدلة المختلف فيها هي :

الاستحسان ، والمصالح العرسلة ، والعرف ، وقول الصحابي ، وإجماع أهل المدينة ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، والاستصحاب .  
ولقد تناول علماء الأصول بالدراسة والتمحيص هذه الأصول . فمنهم الذي نحى الاطناب ، ومنهم الذي نحى الإيجاز .

---

(١) خالف الظاهرية في القياس فقالوا ليس بحجة إلا أن جمهور السلف والعلماء من السلف والخلف على أنه حجة .

وليس مهمتي في هذا التمهيد أن أتناول هذه الأصول  
بالدراسة التفصيلية ؛ لأنَّ مثل هذه الدراسة ليس مجالها ههنا  
التمهيد . فهي تحتاج لكتب مستقلة . وإنَّما المقصود من هذا التمهيد  
التَّعريف بهذه الأصول كمدخل لموضوع الرسالة .

والله المستعان .



## التعريف بالأدلة المتفق عليها

### ١- التعريف بالكتاب :

هو : ما نقل إلينا بين دفتي المصحف على الأحرف السبعة  
المشهورة نقلاً متواتراً . (١)  
ولقد تعرّض الأصوليون لمباحث كثيرة تتعلق بهذا  
الأصل من حيث اللفظ والمعنى .

### ٢- التعريف بالسنة :

هى : ما صدر عن النّبىّ صلى الله عليه وسلم من الأقوال ،  
والأفعال ، والتقارير . (٢)

### ٣- التعريف بالإجماع :-

هو : اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم  
فى عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع . (٣)

---

(١) انظر المستصفى من علم الأصول لمحمد بن محمد الغزالى (دار صادر)

١٠٧/١

(٢) انظر نهاية السؤل شرح منهاج الوصول لجمال الدين عبد الرحيم  
الإسنوى ( مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر ) ١٦٣/١ ، والتوضيح  
لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ( مكتبة ومطبعة محمد على صبيح  
وأولاده بمصر ) ٢/٢

(٣) انظر الأحكام فى أصول الأحكام لسيف الدين الأمدى ( دار الكتب  
العلمية بيروت لبنان ١٤٠٠-١٩٨٠ ) ٢٨٢/١ - ٢٨٢ وشرح  
مختصر بن الحاجب لعبد الدين الإيجى ، مراجعة وتصحيح  
شعبان محمد اسماعيل ، ( مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣ هـ -

١٩٧٣ م ) ٢٩/٢

#### ٤- التعريف بالقياس :

هو : إثبات مثل حكم معلوم ، في معلوم آخر ، لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت .

المرجع : شرح مناهج في الفقه الإسلامي ، ص ١٠٠

أو : مساواة فرع لأصل في علة حكمه . (١)

وتناولوا تحته أركانه وما يتعلق بها من مباحث .

#### التعريف بالأدلة المختلف فيها

##### ١- التعريف بالاستحسان :

هو : العدول عما حكم به في نظائر مسألة ، إلى خلافه ، لوجه أقوى منه . (٢)

##### ٢- التعريف بالمصالح المرسلة :

هي : ( ما سكنت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بالغائه . (٣)

أو : كل منفعة داخلية في مقاصد الشارع ، دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار ، أو الالغاء . (٤)

---

(١) نهاية السؤل ٣/ ٣

(٢) شرح تنقيح الفصول في اختصارات المحصول ، أحمد بن إدريس القرافي تحقيق طه عبد الرؤف سعد ( مكتبة الكليات الأزهرية - دار الفكر للطباعة والنشر ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ ) ص ٤٥١

(٣) الاعتصام ، لأبي اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي ( المكتبة التجارية الكبرى ) ١١٤/ ٢

(٤) أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي - د . مصطفى ديب البغا ( دار الإمام البخاري ) ( دمشق - حلبونى ) ص ٣٥

٣- التَّعْرِيفُ بِالْعَرَفِ :

هو: غلبة معنى من المعاني على النَّاسِ . (١)

٤- التَّعْرِيفُ بِمَذْهَبِ الصَّحَابِ :

هو: ما نقل إلينا وثبت لدينا عن أحد الصحابة من فتوى ، أو قضاء

أو حادثة شرعية . لم يرد فيها نصٌّ من كتاب ، أو سنة

ولم ينعقد عليها إجماع . (٢)

٥- التَّعْرِيفُ بِأَهْلِ الْمَدِينَةِ :

هو : ما نقله أهل المدينة من سنن نقلاً مستمراً عن زمن النَّبِيِّ صَلَّى

الله عليه وسلَّم ، أو ما كان رأياً واستدلالاً لهم . (٣)

٦- التَّعْرِيفُ بِشَرْعِ قِبْلَتِنَا :

هو : ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها

على أنها شرع الله عزَّ وجلَّ ، وما يبينه لهم رسلهم عليهم السلام

الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ . (٤)

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٤٤٨

(٢) أثر الأدلة المختلف فيها ص ٣٣٩

(٣) انظر عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين

للدكتور أحمد محمد نور سيف ( دار الاعتصام ط/١ - ١٣٩٧ -

١٩٧٧ م ) ص ٣١٧

(٤) أثر الأدلة المختلف فيها ص ٥٣٢

## ٧- التعريف بسدِّ الذرائع :

والذرائع : ما يكون طريقاً لمحرم أو لمحلل .

أو: كلّ فعل مأذون فيه بالأصل ولكن طرأ عليه ما جعله يؤدي إلى

المفسدة كثيراً لا غالباً . (١)

ومعنى سد الذرائع (حسم مادة وسائل الفساد دفعاً له) (٢)

## ٨- التعريف بالاستصحاب :-

وهو موضوع البحث الذي سنقف عنده فنتناوله بالدراصة التفصيلية

الشاملة .

---

(١) انظر الموافقات في أصول الشريعة لأبي اسحق ابراهيم بن موسى الشاطبي - تحقيق عبد الله دراز ( مصر : المكتبة التجارية الكبرى )

٢٠٠ - ١٩٨ / ٤

(٢) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٨

## البَابُ الْأَوَّلُ

تعريف الاستصحاب وأنواعه

## البَابُ الْأَوَّلُ تعريف الاستصحاب وأنواعه

تقدّم في المبحث التمهيدى تعريف موجز لمصادر التشريع  
الاسلامى المتفق عليها ، والمختلف فيها ،

ولقد ذكرت أن من ضمن الأصول المختلف فيها الاستصحاب .  
وهذا الأصل هو الذى سأتناول تعريفه في هذا الباب إن  
شاء الله ثم أذكر الأنواع المتدرجة تحته وذلك في فصلين :

### الفصل الأول :

في تعريف الاستصحاب

### الفصل الثانى :-

في أنواع الاستصحاب

والله المستعان

## الفصل الأول

تعريف الدكتور صاحب

## الفصل الأول تعريف الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة : طلب المصاحبة أو الصحبة .  
يقال : استصحب الكتاب وغيره .

ومن هنا قيل : استصحبته الحال . إذا تمسكت بما كان ثابتاً .  
كأنك جعلت تلك الحال مصاحبة غير مفارقة . (١)  
جاء في مادة (صحب) :-

صحب : الصاد ، والحاء ، والباء ، أصلٌ يدلُّ على مقارنة الشيء  
ومقارنته ، ومن ذلك صاحب . (٢)

وصحبه ، وصاحبه : عاشره .

والمصاحب : المعاصر .

واستصحب الرجل : دعاه إلى الصحبة ، ولازمه .

وكلُّ شيءٍ لازم شيئاً فقد استصحبه . (٣)

قال الشاعر :  
إِنَّ لَكَ الْفَضْلَ عَلَى صُحْبِيَّتِي  
وَالْمِسْكَ قَدْ يَسْتَصْحِبُ الرَّايِكَ (٤)

(١) انظر أحمد بن محمد بن علي المقرئ ، المصباح المنير في غريب

الشرح الكبير ( مصر : مصطفى البابي الحلبي ) ٣٥٧/١

(٢) انظر أبي الحسين أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة : تحقيق  
محمد عبد السلام هارون ( مصر : شركة مصطفى البابي الحلبي ط ٢/

١٣٩٠ هـ - ١٩٧٠ ) ٣٣٥/٣

(٣) انظر أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب .

(بيروت - دار صادر) ٥١٩/١ ، ومجد الدين محمد بن يعقوب

الفيروزبادي ، القاموس المحيط ( بيروت : دار الجيل ) ٩٥/١ ،

والمصباح المنير ٣٥٧/١

(٤) الرامك : نوع من الطيب رديء خسيس - انظر لسان العرب ١/٥٤٠



أما في الاصطلاح : فقد عُرِّفَ بعدة تعريفات أهمها ما يلي :  
١- عرّفه الفزالي (١) بأنه : ( عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي ،  
وليس راجعا إلى عدم العلم بالدليل . بل إلى دليل مع العلم  
بانتفاء المفسر ، أو مع ظن انتفاء المفسر ، عند بذل الجهد في  
البحث والطلب . ) (٢)  
شرح التعريف :

قوله ( التمسك بدليل عقلي ) : المقصود به أن المستدل يتمسك  
بالبراءة الأصلية لأنَّ العقل يدلُّ على براءة الذمة من التكليف حتى يقوم  
الدليل على التكليف .  
والعقل لا يثبت حكماً شرعياً . وإنما يدلُّ على النفي حتَّى يأتي  
الدليل المثبت للأحكام .

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الملقب بحجة الاسلام ،  
كنيته أبو حامد ولد عام ٤٥٠ هـ شافعي المذهب ، أصولي ، فقيه ،  
متصوف ، تلقى العلم عن أحمد بن محمد الرازي وكان والامام  
أبي نصر الاسماعيلي ، وتلقى الأصول عن إمام الحرمين الجويني .  
له مصنفات عدة في التصوف والفلسفة ، والفقه والأصول ، له في  
الفقه : البسيط والوجيز والوسيط ، وفي الأصول المستصفى في  
علم الأصول ، والمنحول في تعليقات علم الأصول والمكتون في علم  
الأصول ، وشفاء الفليل . توفي عام ٥٠٥ هـ انظر ترجمته في  
وفيات الأعيان لأحمد بن خلكان ( المطبعة الأميرية ببولاق ) ١/ ٨٦٥  
وطبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين بن السبكي ١/ ١ ( مطبعة  
عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٨ هـ ) تحقيق عبد الفتاح محمد  
ومحمود محمد الطناحي ، ١٩١/٦

(٢) المستصفى في علم الأصول ١/ ٢٢٣

قوله : (أو شرعى ) : معناه التمسك بالدليل الشرعى الذى كان ثابتاً حتى يأتى ما يخالفه ، وذلك كالتمسك بالدليل الشرعى الذى كان ثابتاً حتى يرد ناسخ إن كان الدليل ظاهراً ، أو بالعموم حتى يأتى ما يخصصه إن كان الدليل عاماً ، والتمسك بالحكم الشرعى الذى دلّ الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه حتى يأتى ما يغيره ، وذلك : كدوام الملك عند جريان العقد حتى يوجد سبب نقل الملك أو زواله .

قوله : ( وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل ) : معناه : أن المستدل بالاستصحاب لا يحتج بعدم علمه بالدليل ، لأنّ عدم العلم بالدليل ليس بحجة . لأنّ عدم العلم بالشئ لا يدلّ على عدم وجوده .

قوله ( بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير ) : معناه : أن الاستدلال بالاستصحاب لا يكون إلّا بعد القطع بعدم وجود المغير . قوله ( أو مع ظن انتفاء المغير ) : معناه : أن الاستدلال بالاستصحاب لا يكون كذلك الا بعد غلبة الظن بانتفاء المغير .

وذلك بعد أن يبحث المجتهد فى مدارك الأدلة ثم لا يجد دليلاً على زوال الحكم وانتفائه . فحينئذ يحكم ببقاء الحكم على ما كان عليه لأنّ الظن حجة فى الأحكام الشرعية .

قوله : ( عند بذل الجهد والطلب ) : يعنى : أنّ الظن لا ينزل منزلة العلم إلّا بعد أن يجتهد المجتهد ويفعل على ظنه عدم الدليل . لأنّ الظن لا ينزل منزلة العلم فى حقّ العمل إلّا إذا استند إلى بحث

واجتهاد ، وهذا غاية الواجب على المجتهد . (١)

وقد ذكر الغزالي هذه المعاني مفصلة مع ما تشتمل عليه من أنواع الاستصحاب ، ثم ذكر بعد ذلك التعريف المتقدم ، وسيأتي تفصيل ما ذكره الغزالي عند الكلام عن أنواع الاستصحاب .

٢ - وعرفه الكمال ابن الهمام (٢) بقوله : ( هو الحكم ببقاء أمر تحقق ولم يظن عدمه . ) (٣)

### شرح التعريف :

قوله : ( الحكم ببقاء أمر تحقق ) : أن يحكم ببقاء الأمر الذي تحقق ثبوته في الماضي .

---

(١) انظر المصدر نفسه ٢١٧/١ - ٢٢٣

(٢) هو : عبد الواحد بن عبد الحميد ولد عام ٧٩٠ هـ ، حنفى المذهب ، تلقى العلم عن أعلام من رجال العلم والفقه منهم جمال الدين الأسكندري ، ومحمد البساطي المالكي ، والعز ابن عبد السلام وغيرهم ، تتلمذ عليه بدر الدين العراقي المالكي ، وشرف الدين الضاوي الشافعي ، وجمال الدين بن هشام المصري ، له التحرير في أصول الفقه ، وفتح القدير وزاد المسير في الفقه الحنفي ، وكتاب المسامرة في التوحيد ، ورسالة في النحو توفي عام ٨١٦ هـ انظر ترجمته في الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لمحمد عبد الحى اللكنوى " مطبعة السعادة ط ١٣٢٤م / ١٣٢٤م

هـ ) ص ١٨٠

(٣) التحرير في أصول الفقه لابن الهمام مطبوع مع شرحه تيسير التحرير ( مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م ) ١٨٦/٤

ومعنى (ولم يظن عدمه) : أى لم يظن عدم هذا الأمر بعد أن  
تحقق لعدم ما يدلُّ على ذلك ، العدم ، فيحكم ببقاء هذا الأمر  
بناءً على وجوده السابق . (١)

٣- وعرفه ابن تيمية<sup>(٢)</sup> فقال : ( هو البقاء على الأصل فيما لم يعلم ثبوته  
وانتفاؤه بالشرع . ) (٣)

وهذا يعنى : أن معنى الاستصحاب هو : البقاء على الأصل من  
ثبوت الأمر أو نفيه ، ما دام أنه لا يعلم وجود المغير له .

---

(١) انظر تيسير التحرير ١٨٦/٤

(٢) هو : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن الخضر الحرانسى  
الدمشقى بن تيمية يلقب بتقى الدين ويكنى بأبى العباس ولد  
عام ٦٦١هـ ، تلقى الأصول على والده ، وسمع من الشيخ شمس الدين  
ابن أبى قدامة ، والمجد بن عساكر ، وابن عبد القوى ، وغيرهم  
تتلمذ عليه شمس الدين الذهبى ، وأبو حيان النحوى ، وابن قيم  
الجوزية وغيرهم . له مؤلفات كثيرة وقيمة ، فى الأصول والفروع وله  
مناظرات ومجادلات مع الفرق والطوائف وأهم هذه المؤلفات : اقتضاء  
الصراط المستقيم ، والإيمان ، والعبودية ، والفرقان بين أولياء  
الرحمن وأولياء الشيطان ، ولقد جمعت له الفتاوى والرسائل فى  
مجموعة ضخمة تعرف باسم مجموعة الفتاوى جمعها عبد الرحمن النجدى  
وابنه محمد . توفي عام ٧٢٨ هـ . انظر ترجمته فى شذرات الذهب  
فى أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلى ( منشورات دار الآفاق  
الجديدة بيروت ) ٨٠/٦ وتذكرة الحفاظ لشمس الدين الذهبى  
بيروت : دار إحياء التراث العربى ( ١٤٩٦-١٤٩٧ )

(٣) مجموعة فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية - جمع وترتيب عبد الرحمن بن  
محمد النجدى وابنه محمد ( بيروت مطابع دار المروية للطباعة  
والنشر ) ٣٤٢/١١

٤- وعرفه ابن القيم (١) بتعريف مقارب لتعريف شيخه فقال :

هو : ( استدامة إثبات ما كان ثابتاً ، أو نفي ما كان منقياً . ) (٢)

ومعنى هذا التعريف : أَنَّ الاستصحاب معناه بقاء الحكم نفيًا أو اثباتًا حتَّى يقوم دليل على تغير الحال من الإثبات إلى النفي .

إِنَّ كان الحكم ثابتاً ، ومن النفي إلى الإثبات إِنَّ كان الحكم منقياً .

وهذه الاستدامة لا تحتاج إلى دليل بل تستمر الحال حتَّى يقوم دليل مغير لكل من الوجود أو العدم .

٥- وعرفه الإسكندر (٣) بقوله : ( الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني ،

---

(١) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ بدمشق ونشأ بها ، تلقى العلم على أبي بكر عبد الدائم ، وابن الشيرازي ، وشيخ الاسلام بن تيمية له مؤلفات كثيرة أهمها : أعلام الموقعين عن رب العالمين ، وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح ، وزاد المعاد في هدى خير العباد وغيرها . توفي عام ٧٥١ هـ . انظر ترجمته في شذرات الذهب ١٦٨/٦-١٦٩ وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة لجلال الدين السيوطي (عميس البابي الحلبي وشركاه ط/١ ١٢٨٤ - ١٩٦٤ م) ٦٢/١-٦٣

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد (بيروت - دار الفكر ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م) ١/٣٣٩

(٣) هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر يلقب بجمال الدين ويكنى بأبي محمد ولد بأسنا في مصر ٧٠٤ هـ ، تفقه على الزنكوانسي ، والسنباطي ، والسبكي وغيرهم ، وتلمذ عليه جمال بن ظهيرة والحافظ أبو الفضل المراقي له المبهفات على الروضة في الفقه ، ونهاية السؤل شرح منهاج الوصول للبيضاوي ، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول توفي ٧٧٢ هـ انظر ترجمته في شذرات الذهب ٢٢٣/٦-٢٢٤ ، بغية الوعاة ٩٧/٢

بناءً على ثبوته في الزمان الأول (١) وقال رحمه الله : ( ومعناه أن  
المنظر يطلب الآن صحة ما مضى . ) (٢)

وهذا التعريف الذي ذكره الأسنوي غير دقيق بل هو تعريف ناقص  
لأنه يلزم من هذا التعريف أن يكون معنى الاستصحاب ثبوت الأمر  
في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول سواء لم يوجد ما  
يزيل الحكم ، أم وجد . وهذا غير صحيح لأن الأمر الثابت في  
الزمان الأول ، لا يصح استصحابه في الزمان الثاني إذا وجد ما  
يزيله . ولهذا استدرك علماء الشافعية هذه الاطلاق فقيّدوا  
التعريف .

قال صاحب شرح جمع الجوامع (٣) في تعريفه : ( ثبوت أمر في  
الزمن الثاني ، لثبوته في الأول ، لفقدان ما يصلح للتغير —

---

(١) نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للأسنوي ٣/١٣١

(٢) المصدر نفسه والصفحة نفسها

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلى الشافعي يلقب  
بجلال الدين ولد عام ٧٩١ هـ فقيه ، أصولي ، متكلم ، نحوي ،  
مسنطق ، أخذ العلم عن البدر محمود الاقسرائي والبرهان  
البيجوري ، والعلاء البخاري ، له شرح جمع الجوامع في الأصول  
وتفسير القرآن الكريم وقف فيه عند أول سورة الكهف وأتمه جلال  
الدين السيوطي ويعرف بتفسير الجلالين . توفي عام ٨٦٤ هـ  
انظر شذرات الذهب ٦/٤٦ - ٤٧ ، الفتح المبين في طبقات  
الأصوليين لعبد الله مصطفى المراغي ( بيروت : دار الكتب العلمية  
ط/٢ ، ١٣٩٤ - ١٩٧٤ ) ٣/٤٠

### الأول إلى الثاني ( ١ )

فهذا القيد وهو قوله : ( لفتح ما يصلح للتغير من الأول إلى الثاني ) هو الذي يجعل التعريف مستقيماً .

وبناءً على هذا القيد فإن الحكم في الزمان الثاني لا يتحقق إذا وجد ما يصلح لتغير الحكم الذي كان ثابتاً في الزمان الأول فإنَّه حينئذ لا يمكن اثباته في الزمان الثاني .

والمقصود بالزمان الثاني : الزمن الحاضر الذي حصل النزاع في بقاء الحكم فيه .

والمقصود بالزمان الأول : الزمان الذي ثبت فيه الحكم .  
فيحكم - من يستدل بالاستصحاب - ببقاء الحكم في الزمان الحاضر بناءً على ثبوته في الزمن الأول . - وهو زمن الثبوت - ما دام أنه لا يوجد ما يصلح لتغير الحكم .

قال عضد الدين الأيجي ( ٢ ) موضحاً هذا المعنى :

---

( ١ ) شرح جوامع لجلال الدين المحلي مطبوع مع حاشية البناني عليه وتقرير شيخ الاسلام عبدالرحمن الشربيني ( بيروت : دار الفكر ) ٣٥٠ / ٢ وانظر ، محمد بن يحيى بن الشيخ أمان ، نزهة المشتاق شرح اللمع لابن اسحق الشيرازي ( مكة المكرمة : المكتبة العلمية )

١٣٧١ - ١٩٥١ ( م ) ٧٦٣

( ٢ ) هو : عبدالرحمن بن عبدالغفار الأيجي يلقب بمعضد الدين ، شافعي المذهب ، أصولي ، منطقي ، متكلم ، أخذ عن الشيخ تاج الدين الهنكي ، وأخذ عنه شمس الدين الكرمانى ، والتفتازانى والضياء القرني . له شرح مختصر ابن الحاجب في الأصول ، والمواقف في أصول الدين ، ومختصر المواقف توفي عام : ٧٥٦ هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٣ / ٧ - ٣٠٤ ، وبغية الوعاة ٢ / ٧٥ - ٧٦

( إِنَّ الْحُكْمَ الْفُلَانِي قَدْ كَانَ ، وَلَمْ يَظُنْ عَدَمَهُ ، وَكُلُّ مَا هُوَ كَذَلِكَ فَهُوَ مَظْنُونُ الْبَقَاءِ ) (١) وَبِالنَّظَرِ إِلَى هَذِهِ التَّعْرِيفَاتِ يَتَّضِحُ أَنَّهَا كُلُّهَا تَدْوِرُ حَوْلَ حَدٍّ وَضَحَهُ الدُّكْتُورُ : ( بَدْرَانُ أَبُو الْعَيْنِينَ ) حَيْثُ قَالَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ تَعْرِيفَ الْأَسْتِصْحَابِ :-

( وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ : إِذَا دَلَّ دَلِيلٌ عَلَى ثُبُوتِ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ فِي حَادِثَةٍ وَلَمْ يَكُنْ هَذَا الدَّلِيلُ مُقِيداً لِبَقَاءِ الْحُكْمِ وَاسْتِمْرَارِهِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ دَلِيلٌ آخَرٌ يَدُلُّ عَلَى بَقَائِهِ وَاسْتِمْرَارِهِ ، وَبَحْثُ الْمُجْتَهِدِ بِقَدْرِ وَسْعِهِ عَنْ دَلِيلٍ الْذِي يَغْيِرُ الْحُكْمَ أَوْ يَزِيلُهُ وَلَمْ يَهْتَدِ إِلَيْهِ وَلَمْ يَظْفَرْ بِهِ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ الثَّابِتَ بِالدَّلِيلِ وَاسْتِمْرَارِهِ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ دَلِيلٌ آخَرُ يَكُونُ ثَابِتاً بِالْأَسْتِصْحَابِ ) (١)

#### مناقشة هذه التعاريف :-

إِنَّ هَذِهِ التَّعْرِيفَاتِ لَمْ تَسْلَمْ مِنَ النَّقْدِ، فَقَدْ وَجَّهَتْ إِلَيْهَا اعْتِرَاضَاتٌ مِنْ قَبْلِ الْمُنْكَرِينَ لِحُجِّيَةِ الْأَسْتِصْحَابِ ، وَقَوَّيْتُ هَذِهِ الِاعْتِرَاضَاتِ كَذَلِكَ بِالرَّدِّ مِنْ قَبْلِ الْمُثَبِّتِينَ لِحُجِّيَّتِهِ ، فَكَانَ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ هَذِهِ الِاعْتِرَاضَاتِ ، وَالرَّدِّ عَلَيْهَا قَبْلَ التَّعَرُّضِ لِمَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي حُجِّيَةِ الْأَسْتِصْحَابِ .

وَمِنْ هَذِهِ الِاعْتِرَاضَاتِ :

١- مَا ذَكَرَهُ الْكَمَالُ بْنُ الْهَمَامِ حَيْثُ رَدَّ الْأَسْتِصْحَابَ إِلَى الدَّلِيلِ الْأَوَّلِ الَّذِي ثَبَتَ بِهِ الْحُكْمَ .

---

(١) انظر د . بدران أبو العينين ، أصول الفقه الاسلامي ( الناشر

مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية ) ص ٢١٧



قال رحمه الله : ( رد الاستصحاب الى ما به ثبت الأصل المحكوم

باستمراره ) (١)

أى لو كان الاستصحاب معناه البقاء على الحكم الذى كان ثابتاً ،  
لكان هذا البقاء مردوداً إلى الدليل الذى ثبت به الأصل ، لا إلى  
الاستصحاب .

وهذا الاعتراض نفسه ذكره صاحب التقريرات على شرح جـ

الجوامع (٢) نقلاً عن ابن السبكي (٣) فقال :

(والمختار عندنا منع تسميته بالاستصحاب ، فإنَّ في اطلاق هذا  
الاسم ايهام أن الحكم مستند إلى الاستصحاب وليس هو مستنداً إلا إلى  
الدليل القائم الذى استصحبناه ، وهو صاحب لنا وقت الحكم .

---

(١) تيسير التحرير ١٨٦/٤

(٢) هو الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الشربيني الشافعى  
الأصولى أخذ العلم عن كبار علماء الأزهر فى مصر وترقى فى الأزهر  
حتى تولى مشيخته عام ١٣٢٢ هـ ، له مؤلفات كثيرة منها : فيض  
الفتاح على حواشى شرح تلخيص المفتاح ، وتقرير على شرح جمع  
الجوامع وحاشية البهجة فى الفقه ، توفى عام ١٣٢٦ هـ انظر ترجمته  
فى الأعلام ، لخير الدين الزركلى (مطبعة كوستاتسوماسى وشركاه ،  
١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م) ١١٠/٤ ، والفتح المبين ١٦١/٣

(٣) هو : عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكي تاج الدين ولد  
بالقاهرة عام ٧٢٧ هـ تلقى العلم عن والده والحافظ المدنى والذهبي  
وشمس الدين بن النقيب ، له رفع الحاجب شرح به مختصر ابن  
الحاجب فى الأصول ، وجمع الجوامع ، وأكمل كتاب الابتهاج  
لوالده توفى عام ٧٧١ هـ انظر شذرات الذهب ٢٢٧/٦ - ٢٢٢ ،  
والفتح المبين ١٨٤/٢ - ١٨٥

فلا استصحاب فعلنا ، والقاضى هو الدليل المستصحب . وكذلك  
من يستصحب حال الاجمال بعد طريان الخلاف ، لا يرى الاستناد  
إلا إلى الاجماع . فإن الاستصحاب بنفسه ليس بدليل . (١)

إلا أن اعتراض ابن الهمام ، وما نقله الشريينى عن ابن السبكى  
يمكن أن يكون مقبولا لو كان الدليل الأول دَلَّ على الثبوت والبقاء  
معا .

ولكن الواقع أن الدليل الأول دَلَّ على ثبوت الحكم فى الزمان  
الأول . أما بقاءه فى الزمان الثانى فإنه لم يدل عليه دليل نفي ولا  
اثبات ، وإنما توصل إليه المجتهد ببحث واجتهاد . (٢)

٢- واعترض على عبارة ( التمسك بدليل عقلى ) التى ذكرها الفزالى  
فى تعريفه : بأن هذا القول موافق لقول المعتزلة الذين يشترطون  
الأحكام بالعقل .

إلا أن الفزالى ردَّ هذا الاعتراض ، وبين أن المقصود من  
هذه العبارة : أن العقل يدلُّ على النفي لا على الاثبات ؛ لأنَّ العقل  
يدلُّ على نفي الحكم إلى أن يرد الدليل السمعى الذى ينقل هذا  
النفي الى الوجود .

قال (رحمه الله) : ( النظر فى الأحكام إما أن يكون فى اثباتها أو فى  
نفيها .

(١) تقرير شيخ الاسلام عبد الرحمن الشريينى على شرح جمع الجوامع

٣٤٧/٢

(٢) انظر البخارى ، علاء الدين بن عبد الرحمن بن أحمد ، كشف الأسرار  
عن أصول البزدوى (بيروت دار الكتاب العربى ١٣٩٤-١٩٧٤م) ٣/٣٧٧

أما اثباتها : فالعقل قاصر عن الدلالة عليه .  
وأما نفيها : فالعقل قد دلَّ عليه إلى أن يرد الدليل السمعى  
بالمعنى الناقل من النفى الأصلى ( ١ )

٣- اعترض على قول الغزالي بالنفى الأصلى ( ٢ ) لأنَّ النفى الأصلى لا  
يكون صالحاً للاستدلال بعد بعثة الرسل ووضع الشرع .  
فبعد بعثة الرسل لا يعلم نفى السمع ، فلا يكون انتفاء الحكم  
معلوماً .

وهذا القول مبنى على عدم العلم بورود السمع ، وعدم العلم لا  
يكون حجة ، لأنَّ عدم العلم لا يدلُّ على عدم الوجود . رد الغزالي  
على هذا الاعتراض بقوله :-

( قلنا انتفاء الدليل السمعى قد يعلم ، وقد يظن ، فإننا  
نعلم أنه لا دليل على وجوب صوم شوال ، ولا على وجوب صلاة  
سادسة ، إنْ نعلم أنه لو كان لنقل ، وانتشر ، ولما خفى على جميع  
الامة ، وهذا علم بعدم الدليل ، وليس هو عدم العلم بالدليل .  
فإنَّ عدم العلم بالدليل ليس بحجة على المجتهد . ) ( ٢ )

وبهذا يكون الاستدلال بالنفى بعد بعثة الرسل صحيحاً ، وأنَّه  
ليس من قبيل الاستدلال بعدم العلم بالدليل . بل من قبيل العلم  
بعدم الدليل ، أو الظن بعدم الدليل ولا خلاف في أنَّ الظنَّ

---

(١) الغزالي ، المستصفى ، ٢١٩/١

(٢) المصدر نفسه ص ٢١٩ - ٢٢٠

ينزل منزلة العلم في الفروع إذا كان الظن مستندا إلى بحث واجتهاد .

٤- واعترض على قول الفزالي بنفي وجود الحكم عند العلم بعدم الدليل

لأنَّ الحكم يمكن أن يكون واجبا ولا دليل عليه فليس هذا بمستحيل .

ويمكن كذلك أن يكون عليه دليل ولم يبلغنا .

ردَّ الفزالي هذا الاعتراض بقوله :

( قلنا : أما إيجاب ما لا دليل عليه فمحال . لأنَّه تكليف بما لا

يطاق . ولذلك نفينا الأحكام قبل ورود السمع .

وأما إنَّ كان عليه دليل ولم يبلغنا ، فليس دليلا في حقنا ، إذ

لا تكليف علينا إلَّا فيما بلغنا . ( ١ )

٥- اعترض على هذا القول بأنَّه يلزم منه أنَّ العاصي يقدر أن ينفي كل

ما لم يبلغه دليله .

ردَّ الفزالي هذا الاعتراض فقال :-

( قلنا إنَّما يجوز للباحث ، والمجتهد المطلع على مدارك الأدلة

القادر على الاستقصاء ، كالذي يقدر على التردد في بيته لطلب

متاع إذا فتش ، وبالع أمكه أن يقطع بنفي المتاع ، أو يدعى غلبة

الظن . أما الأعشى الذي يعرف البيت ، ولا يبصر ما فيه فليس له

أن يدعى نفي المتاع من البيت ( ٢ )

وبهذا يسلم تعريف الفزالي من كل الاعتراضات التي وجهت إليه .

أما التعريفات الأخرى فقد وجهت إليها بعض الاعتراضات وقولت  
بالرد من قبل أصحابها أيضا ، ومن هذه الاعتراضات الاعتراض على  
تعريف الاستصحاب بأنه : ( الحكم بالثبوت في الزمان الثاني ) لأنَّ  
الحكم بالثبوت في الزمان الثاني هو فعل المجتهد ، وهو علة توجب  
الاستصحاب لا نفس الاستصحاب . لأنَّ الاستصحاب هو الدليل  
الذي يثبت به الحكم .

ورد هذا الاعتراض :-

بأنَّ هذا التعريف فيه تسامح ، حيث أطلق العلة وأراد المفعول  
وهذا وإن كان مجازاً وهو لا يدخل في التعريفات ، إلا أنَّ مثله  
محتمل لوجود القرينة ، وهي : العرف والاصطلاح . على أنَّ هذا  
ليس بتعريف حقيقي ، بل تعريف اصطلاحى واستعمال المجاز  
في التعريفات الاصطلاحية غير مضرٍّ ، لأنَّ السلف لم يلتزموا ببيان  
الحقائق في التعريفات لعدم احتياجهم لذلك . وإنما التزموا ببيان  
الضوابط التي يحتاج إليها في الفقه ، فلذلك لم يبالوا بذلك ، بخلاف  
أهل المنطق فإنَّهم التزموا في التعريفات ببيان الحقائق ، فيكون  
المجاز في التعريف مضرّاً بالنسبة لهم . (١)

---

(١) انظر شرح المنار في الأصول لعبد اللطيف بن عبد العزيز

بن ملك تصحيح أحمد رفعت بن عثمان حلى وآخرين (المطبعة

العثمانية) ص ٢٩٥-٢٩٦

وهذه التعريفات المتقدمة كلها في تعريف استصحاب الماضي في الحاضر . وهناك نوع آخر وهو : استصحاب الحاضر في الماضي ، وهو : ثبوت أمر في الزمان الأول ، لثبوته في الزمان الثاني ، لفقد ما يصلح للتغير . ( ١ )

وهذا النوع لا تشمله التعريفات السابقة ، وهو كما يتضح من تعريفه مقلوب النوع الأول ، الذي تقدّمت تعريفاته أي ، استصحاب الماضي في الحاضر ، ولهذا سمي بالاستصحاب المقلوب .

وهذا النوع احتج به جمهور الأئمة من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

وسأتي الكلام عن هذا النوع بالتفصيل عند التعرض لأنواع الاستصحاب إن شاء الله تعالى.

الجمع بين هذه التعريفات ، وبيان الأنواع المندرجة تحتها والخارجة عنها مع ذكر بعض الأمثلة لها :-

إذا كان الاستصحاب في اللغة هو طلب المصاحبة ، أو الصحبة والصحبة : هي مقارنة الشيء ، ومقارنته ، كان لا بُدَّ للمعنى الاصطلاحي أن يكون راجعاً إلى هذا المعنى ، اللُّفوى . وهو المقاربة والملازمة كما هو الشأن في التعريفات الاصلاحية .

---

(١) انظر شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢ / ٣٥٠ ، ونشر البنود على مراقى السعود لعبد الله بن ابراهيم العلوي الشنقيطي ، (المغرب مطبعة فضالة المحمدية ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ) ٢ / ٢٦١

والتعريف الاصطلاحي هنا راجع إلى المعنى اللغوي ، لأن مرجع الاستصحاب في الاصطلاح إلى ملازمة الحكم الشرعي للمحكوم فيه الذي هو فعل المكلف . وذلك كما في ملازمة الطهارة للشخص المتوضئ الذي شك في الحدث ، وكما في ملازمة الحل للزوجة التي شك الزوج في طلاقها حتى يعلم خلافه . فالملازمة معنى لغوي في كلمة الاستصحاب .

يقول الأسنوي ( إنَّ السَّيْنَ فِيهِ لِلطَّلَبِ عَلَى الْقَاعِدَةِ . وَمَعْنَاهُ : أن المناظر يطلب الآن صحة ما مضى ، كأستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء بأنَّ ذلك الشخص كان على الوضوء قبل خروجه اجماعاً فيبقى على ما كان عليه . ) (١)

ولذلك كانت كل التعاريف الاصطلاحية التي ذكرها الأصوليون للاستصحاب تدور حول هذا المعنى ، وإن اختلفت في ألفاظها . ويتضح من خلال ألفاظها أن الاستصحاب ما سمي استصحاباً إلا لأنَّ المستدل يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحباً للحال ، أو يجعل الحال مصاحباً لذلك الحكم . ولذلك نجد عدلاً

---

(١) نهاية السؤل للأسنوي ١٣١/٣ ، وانظر موسوعة الفقه الاسلامي (إصدار المجلس الأعلى للشؤون الاسلامية . القاهرة ) ١٢/٧

الدين البخارى (١) بعد أن ذكر هذه التعاريف المتقدمة خلص إلى  
أنَّها كلها تؤدي إلى معنى واحد . قال (رحمه الله): ( وهذه  
العبارات تؤدي إلى معنى واحد فى التحقيق ) (٢)

وعلى هذا يكون مجال الاستصحاب هو : الحكم الثابت بدليل  
مطلق عما يقيد بقاءه ، أو زواله ، وقد طلب المجتهد الدليل المزيل ،  
أو الدال على البقاء والاستمرار ، بقدر وسعة فلم يظفر بذلك .  
فهنا يستصحب المجتهد هذا الحكم الذى كان ثابتاً فى الماضى . (٣)  
وبهذا تتحدد أنواع الاستصحاب المعتمدة ، وغير المعتمدة .  
فالأنواع المعتمدة والداخلية تحت هذه التعريفات هى :-  
أولاً : استصحاب حكم الاباحة عند عدم الدليل على خلافه .  
ثانياً : استصحاب البراءة الأصلية ، أو العدم الأصلية .  
ثالثاً : استصحاب الدليل الشرعى مع احتمال المعارض وهو : التخصيص  
إن كان الدليل عاماً ، والنسخ إن كان الدليل ظاهراً .  
رابعاً : استصحاب الحكم الشرعى الذى دلَّ الشرع على ثبوته ودوامه  
لوجود سببه .

---

(١) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، يلقب بعلاء الدين ، حنفى  
المذهب ، أصولى فقيه ، تفقه على عمه المايمرغى ، وحافظ الدين  
الكبير ، وأخذ عنه جلال الدين عمر بن عمر التجازى ، وغيره ، له  
كشف الأسرار فى شرح أصول البزدوى وغاية التحقيق على أصول  
الأخسيكى ، توفى عام ٧٤٠ هـ ، انظر الفوائد البهية ص ٩ ، والفتح  
المبين ١٣٦/٢

(٢) كشف الأسرار ٣ / ٣٧٧

(٣) انظر المصدر نفسه والصفحة نفسها



والأنواع غير المعتبرة والخارجة عن هذه التعريفات هي :

أولاً : استصحاب الحكم العقلي وهو كل حكم عرف وجوبه أو حسنه أو قبحه بالعقل وهذا مردود عند أهل السنة .

ثانياً : استصحاب الحكم الشرعي الذي ثبت تأييده ، واستمراره ، نصاً ، وذلك كعدم قبول شهادة من قذف المحصنات المؤمنات بالزنا . كما في قوله تعالى: ( ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ) (١)

ثالثاً : استصحاب كل حكم ثبت توقيته بوقت محدد، إذ لا اختلاف في أنه غير موجود بعد انقضاء مدته ووقته . وذلك كالأجارة فإنها بحسب وضع الشارع لها مؤقتة بحددة يتفق عليها المتعاقدان، فيستمر حكمها ما بقيت المدة، ولا استصحاب لحكمها بعد انقضاء المدة .

رابعاً : استصحاب حكم ثبت مطلقاً ، وبقي بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم واجب العمل به لقيام دليل البقاء ، وعدم وجود الدليل المزيل قطعاً .

خامساً : استصحاب حكم ثبت بدليل مطلق عما يفيد الزوال ، أو البقاء ليس . بحجة قبل طلب الدليل المغير لا في حق المجتهد ، ولا في حق غيره أيضاً ، لأن جهله بالدليل المزيل بسبب تقصير منه فلا يكون حجة لا في حقه ، ولا في حق غيره ، إذا كان متمكناً من الطلب . (٢)

(١) سورة النور الآية ٤

(٢) انظر كشف الأسرار ٣٧٧/٣

وهناك نوع آخر من أنواع الاستصحاب وهو : استصحاب الاجماع  
فى محل النزاع وهذا النوع مختلف فيه حتّى بين من يستبسل  
بالاستصحاب مطلقاً . فمنهم من أثبتة واعتبر الاستدلال به صحيحاً ،  
مثل الاستدلال بغيره من الأنواع المتقدمة ، فيكون على هذا داخلا  
فى التعريف ، ومنهم من اعتبره خارجاً عن معنى الاستصحاب فلا يحتج  
به . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام عن هذا النوع إن شاء الله . (١)

#### الأمثلة :

بناءً على ما سبق من تعريف الاستصحاب ، وما يندرج تحت هذا  
التعريف من أنواع ، يتضح أنّ الاستصحاب تندرج تحته قواعد منضبطة  
وتحت كلّ قاعدة من هذه القواعد فروع كثيرة .

١- فإذا كان الأصل فى شىء الاباحة كالأطعمة مثلاً ، كانت هذه  
الاباحة باقية حتّى يقوم الدليل الدال على التحريم .

وإذا كان الأصل فى أمر التحريم ، كالعشرة بين الرجل والمرأة  
الأجنبية استمرت هذه الحرمة حتّى يوجد دليل يبيح هذه المباشرة  
وهو الزواج مثلاً . (٢)

٢- وكل أمر علم وجوده ، ثمّ حصل الشك فى عدمه ، حكم ببقاءه  
بطريق الاستصحاب ، لذلك الوجود .

---

(١) انظر ص ١١٠ من هذه الرسالة فحاشها

(٢) انظر أصول الفقه لمحمد أبوزهرة ( دار الفكر العربى ) ص ٢٩٦

فإذا تزوج رجل فتاة على أنها بكر ، ثم ادعى الشيوبة بعد الدخول فلا يقبل قوله بلا بينة استصحاباً لوجود البكارة ، لأنها هي الأصل منذ النشأة الأولى .

وإذا ثبتت الملكية في عين بدليل يدل على ثبوتها كسراء ، أو هبة أو ميراث ، أو وصية ، فإنها تستمر حتى يوجد دليل يدل على نقل الملكية ، ولا يكفي باحتمال وجود الناقل كالبيع ونحوه .

ومن علمت حياته في زمن معين ، فإنه يحكم بحياته حتى يوجد ما يدل على الوفاة ، وحينئذ يكون الحكم بالوفاة بناءً على هــسـنـه الأمارات

٣- وكل أمر علم عدمه ، ثم حصل الشك في وجوده ، فإنه يحكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب حتى يوجد ما يدل على خلاف ذلك فإذا استأجر إنسان إنساناً للبناء ، ثم ادعى المؤجر أن المستأجر لا يحسن مهنة البناء قبلت دعواه هذه ، إلا إذا أقام المستأجر بينة تثبت خلاف هذه الدعوى . وذلك لأن الأصل في فطرة الإنسان أنه لا يحسن البناء حتى يتعلمه . فإذا حصل نزاع على ذلك حكم بعدم معرفته البناء استصحاباً للأصل ، إلا إذا أقام البينة التي تثبت اجارته البناء .

ومن اشترى كلباً على أنه كلب صيد ، فادعى فوات الوصف ، فالقول قول المشتري ، إلا إذا ثبت خلافه استصحاباً لعدم السابق ، لأن الأصل عدم الوصف ، وإنما يستفاد هذا الوصف من المران

### والتدريب . (٢)

ونظائر هذه الأمثلة من القواعد والفروع كثيرة والمقصود هنا تثبيت ما ذكر وإيضاحه بهذه الأمثلة، أما التعرض لهذه الأمثلة بالتفصيل وكيفية بنائها على الاستصحاب بأنواعه: فسيأتي ذكره في الباب الثالث إن شاء الله .

---

(١) انظر المصدر نفسه والصفحة نفسها ومحمد زكريا البرد يسـ  
أصول الفقه ( دار النهضة العربية الطبعة الخامسة ١٣٩٤ هـ  
١٩٧٤م ) - ص ٣٣٤ . ودكتور عبد الكريم زيدان الوجيز في أصول  
الفقه ( بغداد دار العربية للطباعة ، الطبعة السادسة  
١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧م ) ص ٢٦٨

## الفصل الثاني

أنواع الكتب

## الفصل الثاني

### أنواع الاستصحاب

تقدّم الكلام في الفصل الأول من هذا الباب ، عن تعريف الاستصحاب لغةً واصطلاحاً ، مع ذكر أنواع الاستصحاب المندرجة تحت هذا التعريف بإيجاز .

وفي هذا الفصل أتناول إن شاء الله تعالى أنواع الاستصحاب معرّفاً بها ، ذاكراً بعض الأمثلة المبينة لها ، والأدلة الدالة عليها ، ولا اتعرض لهذا هب العلماء في الاحتجاج بها ، لأن ذلك موضعه الباب الثاني بمشيئة الله تعالى .

فأنواع الاستصحاب هي :

- ١- استصحاب حكم الاباحة ، عند عدم الدليل على خلافه .
- ٢- استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية .
- ٣- استصحاب العموم حتّى يرد المخصص ، والنص حتّى يرد الناسخ .
- ٤- استصحاب الحكم الشرعي الذي دلّ الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه

٥- الاستصحاب المقلوب

- ٦- استصحاب الاجماع في محل النزاع .

## النوع الأول :

استصحاب حكم الإباحة عند عدم الدليل على خلافه :

وهو الحكم بإباحة شيء بناءً على عدم وجود ما يدل على حرمة، لأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل دليل شرعي على حرمتها كما هو المقرر عند جمهور الأصوليين . (١) ومن الأصوليين من يدرج هذا النوع

تحت استصحاب العدم الأصلي وهذا مسلك معظمهم . (٢)

ومنهم من لم يتعرض له أصلاً . إلا أن اعتباره نوعاً مستقلاً من أنواع

الاستصحاب هو الأصح ، لأن الإباحة هي الحكم الأصلي لوجودات

الكون، وإنما يحرم ما يحرم منها بدليل يدل على حرمتها .

والاستصحاب هو استمرار هذا الأصل ما دام أنه لم يرد ما يغيره

والفرق بين هذا النوع واستصحاب العدم الأصلي :-

أن استصحاب حكم الإباحة عند عدم الدليل على خلافه ، واستصحاب إباحة شرعية ؛ لأنه عبارة عن : الحكم بإباحة شيء بناءً على عدم وجود

---

(١) يرى جمهور الأصوليين أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ويرى بعضهم أن الأصل فيها الحظر ، ويرى بعضهم أن الأصل فيها الوقف ، انظر تفصيل هذا الموضوع في الفصل الأول من الباب الثالث ص ١٦١ - ١٨٤

(٢) انظر المسودة في أصول الفقه لآل تيمية - تحقيق محي الدين عبد الحميد . ( مصر : مطبعة المدني ) ص ٤٨٥ - ٤٨٦ ، وروضة الناظر وجنة المناظر ، ٢١ ود . صالح بن عبد العزيز آل منصور أصول الفقه وابن تيمية ( مصر : دار النصر للطباعة والنشر ) ٤٤٣/٢ -

ما يدل على حرمة . وهذا لا يكون إلا بعد ورود الشرع وإن لا حكم قبل الشرع كما هو المقرر عند جمهور الأصوليين ؛ لأنَّ العقل لا يثبت حكما شرعيا .

أما استصحاب العدم الأصلي : فهو استصحاب لنفي الواجبات أو التكليف ؛ لأنَّ الأصل عدم وجود ذلك حتَّى يدلَّ الدليل عليه . وهذا يكون قبل الشرع ، وبعد الشرع ، عن طريق العقل ، فالعقل لا يثبت حكما إلا أنه ينفي وجود الأحكام السمعية في حقنا قبل بعثة الرُّسل ، فإذا جاء الرسول وكلفنا بشيء كان ماعداً على حكم البراءة الأصلية .

قال صاحب نشر البنود على مراقى السمود : (١)

(الفرق بين القول بأصالة الإباحة ، والقول بأصالة العدم الأصلي :

أنَّ الإباحة على أصالة العدم عقلية ، وعلى القول الآخر شرعية . ) (٢)

---

(١) هو : عبد الله بن إبراهيم العلوي ، الشنقيطي ، تلقى العلم على يد والده الذي كان من رجال تالعلم والتصوف في عصره ، وعلى المختار الكنتي ، والفاضل اليعقوبي ، والحاج أحمد خليفة العلوي ، والشيخ البناني والشيخ التاودي ؛ وأخذ عنه جمع غفير من علماء الصحراء المغربية وطلابها ، وعلماء أجلاء من شنقيط والسنغال وغيرها له نشر البنود على مراقى السمود في أصول فقه المالكية توفي عام ١٢٣٣ انظر ترجمته في كتابه نشر البنود على مراقى السمود

(٢) نشر البنود على مراقى السمود ٢ / ٢٥٩ وانظر المسودة لآل تيمية

ص ٤٨٩

ومذكرة أصول الفقه لمحمد الأمين الشنقيطي (المكتبة السلفية

بالمدينة المنورة ،) ص ١٨ ، ١٥٩ - ١٦٠



وبناءً على هذا فإنَّ كلَّ شيءٍ لم يرد فيه دليل يعطيه حكماً غير  
الاباحة الأصلية ، فهو على اباحته بطريق الاستصحاب ، فيجعل الحكم  
الثابت في الماضي ، مستمراً في الزمان الحاضر ، لأنَّه لم يقم دليل يدلُّ  
على التغير .

### الأمثلة :

- ١- كلُّ طعام أو شراب ليس في الشرع ما يدلُّ على أنَّ حكمه الحرمة ،  
فهو مباح ، وذلك إذا كانت آثاره طيبة ، أو غلبت منافعه على مضاره .
- ٢- كلُّ عقد يجري بين النَّاس لتبادل النافع ، أو السلع مباح ما لم  
يوجد في الشرع ما يدلُّ على حرمة ويقال عنه حينئذ أنَّه مباح استصحاباً  
للاباحة الأصلية .

فإذا سئل فقيه عن حكم الانتفاع بحيوان ، أو جماد أو سئل عن  
عقد من العقود ، أو تصرف من التصرّفات ، ولم يجد نصّاً على حكمه  
في القرآن ، أو السنة ، ولا دليلاً شرعياً يدلُّ على حكمه كالاجماع أو  
القياس مثلاً ، حكم باباحته بناءً على أنَّ الأصل في الأشياء الاباحة (١)

### الأدلة :-

لقد ورد كثير من الأدلة الشرعية ، من الكتاب والسنة ، على اعتبار  
هذا النوع وأنَّ الأصل في الأشياء الاباحة .

---

(١) انظر السوداء ص ٤٨٥ ، ود . عبد الكريم زيدان ، الوجيز فـ ١  
أصول الفقه ص ٢٦٨ - ٢٦٩ ومحمد زكريا البرديسي ، أصول  
الفقه ص ٣٣٥

أولاً : أدلة ذلك من الكتاب :

أ- قوله تعالى : ( هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ) (١)  
 ووجه الدلالة من هذه الآية : أَنَّ اللام في قوله تعالى ( خَلَقَ  
 لَكُمْ ) تدلُّ على الاختصاص بجهة الانتفاع (٢)

قال الأسنوى : ( ووجه الدلالة: أَنَّ الباري تعالى أخبر أَنَّ جميع  
 المخلوقات الأرضية للعباد ، لأنَّ ( ما ) موضوعة للعموم . لا سيما  
 وقد أَكَّدَتْ بقوله جَمِيعاً .

واللَّام في ( لَكُمْ ) تغيد الاختصاص على جهة الانتفاع للمخاطبين  
 ألا ترى أَنَّك إذا قلت : ( الثوب لزيد ) فَإِنَّ معناه : أَنَّهُ مختصٌّ  
 بنفعه ، فحينئذ يلزم من ذلك : أَنَّ يكون الانتفاع بجميع المخلوقات  
 مأذوناً فيه شرعاً ، وهو المدعى (٣)

وإذا كان الانتفاع بجميع المخلوقات مأذوناً فيه شرعاً، كان استصحاب  
 هذه الاباحة هو الذي يُرَجَّحُ بقاؤها في كلِّ شيء حصل خلاف فيه  
 هبل هو على اباحتها الأصلية أو تغيُّر حكمها، ما دام أَنَّهُ لم يرد دليل  
 شرعي يدلُّ على تغييره .

ب- ونظير هذا قوله تعالى : ( قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ  
 لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ) (٤)

(١) البقرة ٢٩

(٢) انظر فخر الدين الرازي المحصول في علم أصول الفقه دراسة  
 وتحقيق د . طه جابر فياض (الناشر جامعة الامام محمد بن سعود

الاسلامية ط ١ ، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م) ج ٣ / ٣٥٢ / ١٣١

(٣) نهاية السؤل ٢٨ / ٣ ، وانظر المحصول ج ٢ ق ٢ / ١٣٩

(٤) الأعراف الآية ٣٢

قال الأسنوى في توجيه الاحتجاج بهذه الآية :

( ووجه الدلالة : أنَّ هذا الاستفهام ليس على حقيقته ، بل هو للإنكار فحينئذ يكون الباري تعالى قد أنكر تحريم الزينة التي يختص بنا الانتفاع بها لمقتضى اللام كما تقدّم . (١) وانكار التحريم يقتضى انتفاء التحريم ، وإلا لم يجز الانكار . وإذا انتفت الحرمة تعينست الاباحة . (٢) )

وإذا دلَّ هذا الانكار على انتفاء الحرمة ، وثبتت بموجبه الاباحة وجب استصحاب هذه الاباحة في كل الزينة التي أخرجها الله لعباده ما لم يأت ما يغير هذا الحكم .

ثانياً : السنة :

ما روى في الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم من أجل مسألته . ) (٤)

(١) تقدم ذلك في توجيه الاحتجاج بقوله تعالى : ( هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ ما في الأرض جميعاً ) فقد ذهب إلى أنها تفيد الاختصاص بحجة الانتفاع فهكذا هنا .

(٢) نهاية السؤل ١٢٧/٣ - ١٢٨

(٣) هو : سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي ولد عام ٢٣ ق . هـ صحابي جليل من أوائل الناس اسلاماً ، شهد بدرًا ومعظم الوقائع ، فتح العراق ومدائن كسرى وظل والياً على الكوفة في خلافة عمرو شطراً من ولاية عثمان ، له في كتب الحديث ٢٧١ حديثاً انظر ترجمته في الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ( مكتبة المثنى ببغداد ) ٣٣/٢ - ٣٤ وتذكرة الحفاظ للذهبي ١ / ٢٢-٢٣ وتهذيب تاريخ دمشق لابن عساكر ( بيروت دار السيرة ط / ٢ ١٣٩٩-١٩٧٩ م ) ٦ / ٩٥

(٤) متفق عليه رواه الامام مسلم بن الحجاج في صحيحه - تحقيق محمد

قال ابن تيمية بعد أن ذكر هذا الحديث : ( دَلَّ ذلك : على  
أَنَّ الأشياء لا تحَرَّم إِلَّا بتحريم خاص بقوله ( لم تحرم ) . ودَلَّ أَنَّ  
التَّحريم قد يكون لأجل المسألة ، فبين ذلك أَنَّها بدون ذلك ليست  
محرمَةً ، وهو المقصود . ( ١ )

وإذا كانت كل الأشياء لا تحَرَّم إِلَّا بتحريم خاص ، ودَلَّ ذلك على  
عدم حرمتها ، وجب استصحاب هذا الأصل في كلِّ شيء حصل النزاع  
في حرمة ، ولم يدل دليل على تحريمه .

---

فؤاد عبد الباقي ( دار إحياء الكتب العربية ١٣٧٤ هـ  
١٩٥٥ م ) كتاب الفضائل ، باب توقيفه صلى الله عليه وسلم ، وترك  
اكتار سؤاله ، ١٨٣١/٤ حديث رقم ١٣٢-١٣٣ ورواه البخاري  
محمد بن اسماعيل في صحيحه : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي  
( نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد  
 بالرياض ، السعودية ) كتاب الاعتصام بالسنة ، بيان ما يكسره  
من كسرة السوء ١٣/٢٦٤ حديث رقم ١/٢٨٩ ورواه  
أحمد في مسنده ( بيروت المكتب الاسلامي ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م )  
١٢٦/١

( ١ ) مجموعة فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٥٣٧/٢١

## النوع الثاني : استصحاب العدم الأصلي

تعريفه : هو: ( نفى ما نفاه العقل ، ولم يثبت به الشرع ) (١) أو (انتفاء الأحكام السَّمْعِيَّة في حقنا قبل بعثة الرسل . ) (٢) والمراد : الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكليف الشرعية ، والحقوق المالية ، حتَّى يدلَّ الدليل على شغلها .

فاستصحاب العدم الأصلي يرجع إلى عدم التكليف بالحكم الذي لم يرد به نصُّ شرعي ، فإذا ورد فيه نصُّ شرعي كان التكليف به على الوجه الذي حدَّده الشرع . (٣)

### الأشكال :

١- إذا ادَّعى أحدُ الشركاء أنَّ رأس المال لم يجلب ربحاً ، وأنكسر الشريك الآخر ذلك ، ورفع الأمر إلى القاضي ، صدَّق القاضي الشريك المدَّعى في دعواه ، استصحاباً للعدم الأصلي ، وهو عدم الربح ، اللهم إلَّا إذا أقام الشريك المنكر البينة التي تثبت الربح ، فحينئذ لا يلتفت إلى دعوى المدَّعى ، لأنَّ ما كان يبقى على ما كان عليه ، إذ لم يوجد ما يغيِّره ، فإذا قام دليل شرعي على التَّغْيِير وجب العمل بمقتضاه .

والبينة دليل شرعي على تغير الحكم فيعمل بمقتضاها

---

(١) الجلال المحلى ، شرح جمع الجوامع ٢ / ٣٤٨

(٢) نشر البنود ٢ / ٢٥٩

(٣) انظر المستصفي من علم الأصول ١ / ٢١٧ - ٢١٩ ، وارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٨

٢- إذا ادعى شخص على آخر ديناً ، فعليه إقامة الدليل على أن  
ذمة المدعى عليه مشغولة بهذا الدين ، لأن الأصل براءة الذمة ،  
فإذا لم يستطع إثباته كانت ذمة المدعى عليه بريئة منه ، لأن الأصل  
هو البراءة ما لم يدل الدليل على خلافها .

٣- قبل ورود الشرع كانت ذمة الإنسان غير مشغولة بشيء من التكليف  
كالصلاة ، والصوم ، وغيرها ، فإذا جاء الشرع وفرض من الصلوات  
خمساً ، في اليوم واللييلة ، وألزمنا بصوم رمضان كل عام ، كان ذلك واجباً  
بوجوب الشرع ، وبقيت الذمة على أصل البراءة الأصلية من وجوب  
صلاة سادسة أو صيام شهر آخر . (١)

**الأدلة :** لقد دل على اعتبار هذا النوع من أنواع الاستصحاب  
الكتاب ، والسنة ، والمعقول .

أولاً : الكتاب :- فمن آيات التي تدل على اعتبار هذا النوع  
قوله تعالى ( فَمِنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاَنْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ  
... ) الآية (٢) ووجه الدلالة من هذه الآية : أنهم كانوا قبل  
نزل آيات تحريم الربا ، يتعاملون بالربا ، فلما نزل تحريمه خافوا من

(١) انظر الفزالي المستقصى من علم الاصول ١/ ٢١٧-٢١٩ ومحمد

زكريا البرديسي ، اصول الفقه ص ٣٣٥ ود . صالح محمد

عبد العزيز آل منصور اصول الفقه وابن تيمية ٢/ ٤٤٤-٤٤٦

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٥

أكل الأموال الحاصلة منهم بأيديهم قبل التحريم ، فأنزل الله هذه الآية ليبين لهم أن ما بأيديهم من أموال على حكم البراءة الأصلية قبل نزول التحريم ، فلا مؤاخذه عليه .

وهذا فيه دلالة واضحة على اعتبار استصحاب البراءة الأصلية .  
ومن ذلك أيضاً قوله تعالى ( وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ . . ) الآية (١) .

وقوله تعالى : ( وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ . ) (٢) فقوله تعالى ( إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ) في الموضعين ، استثناء منقطع .

أى لكن ما قد سلف قبل التحريم فهو على حكم البراءة الأصلية فهو عفو .

وهذا يدل أيضاً على اعتبار استصحاب البراءة الأصلية ، (٣)

ثانياً السنة : ويدل على اعتبار هذا النوع من السنة قوله صلى الله عليه وسلم : ( البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه ) (٤)

(١) النساء الآية ٢٢

(٢) النساء الآية ٢٣

(٣) انظر محمد الأمين الشنقيطى ، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر ص ١٨-١٩

(٤) رواه البخارى بهذا اللفظ فى الرهن ، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ، ١٤٥/٥ فى الترجمة ، وفى حديث رقم ٢٥١٤ وفى الشهادات ٢٤٧/٥ ، فى الترجمة ، وفى تفسير سورة آل عمران باب ان الذين يشتركون بعهد الله . . . الآية ، ٢١٣/٨ حديث رقم ٤٥٥١ ، ورواه مسلم فى الأقضية ١٣٣٦/٣ حديث رقم ١٠١٠

وذلك لأن المدعى يخالف الأصل فيما يدعيه وهو براءة ذمة المدعى عليه .

وعلى هذا فكل من يدعى عليه يدين ، أو حق ، يستطيع أن يتمسك بهذا الأصل ، الذي يثبت براءة ذمته من هذا الحق ، أو الدين ، وعلى من يدعى خلاف ذلك إقامة الدليل على ما يدعيه . (١)

الثالث : الدليل العقلي : وهو دليل العقل على نفى الحكم قبل ورود السمع ، وذلك لأن العقل قد دلّ على نفى الحكم ، وسقوط الحرج عن الخلف في الحركات والسكنات ، قبل ورود السمع ، فإذا لم يأت دليل يدلّ على وجوب حكم ما ظلّ الحال على ما كان عليه من البراءة الأصلية ، ومن يدعى تغيره فعليه الدليل .

قال الإمام الغزالي : ( أعلم أن الأحكام السَّمْعِيَّة لا تدرك بالعقل لكن دلّ العقل على براءة الذمة عن الواجبات ، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات ، قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأبيدهم بالمعجزات ، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ، فإذا ورد نبي وأوجب خمس صلوات ، فتبقى الصَّلَاة السادسة غير واجبة ، لا بتصريح النبيّ بنفيها ، ولكن كان وجوبها منتفياً ، إذ لا مثبت للوجوب فبقى على النفي الأصلي ، لأن نطقه

---

(١) انظر د . حسين حامد حسان ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي

(مكتبة المتنبى ط ثانية ١٩٧٩م) ص ٢٢٦



بالإيجاب قاصر على الخمسة ، فبقى على النّفى فى حقّ السادسة  
وكأنّ السمع لم يرد .

وكذلك إذا أوجب صوم رمضان ، يبقى شوال على النّفى الأصلي .  
وإذا أوجب عبادة فى وقت ، بقيت الذّمة بعد انقضاء الوقت على  
البراءة الأصلية .

وإذا أوجب على القادر ، بقى العاجز على ما كان عليه ، فاذن  
النّظر فى الأحكام إمّا فى اثباتها ، أو فى نفيها ، أما اثباتها :  
فالعقل قاصر عن الدلالة عليه ، وأمّا نفيها : فالعقل قد دلّ عليه  
إلى أن يرد الدليل السمعى بالمعنى الناقل من النّفى الأصلي . (١)

---

(١) الامام الغزالى ، المستصفى ١/ ٢١٧-٢١٩ وانظر المصدر  
نفسه ص ٢٤٢ والمسودة فى أصول الفقه لآل تيمية ص ٤٨٨-٤٨٩

### النوع الثالث :

استصحاب الدليل مع احتمال المعارض تخصيصاً أو نسخاً .

وهذا النوع يتفرع إلى فرعين :-

الفرع الأول : استصحاب العموم حتى يأتي مخصص .

الفرع الثاني : استصحاب النص حتى يأتي ناسخ .

الفرع الأول : استصحاب العموم حتى يأتي مخصص :-

ومعناه : أنه إذا ورد نص عام فإنه يشمل جميع الأفراد الداخلة

تحتة ؛ لأنَّ هذا حكم العام عند جمهور العلماء . فإذا ورد النزاع

في مسألة ، أو فرد من هذه الأفراد ، هل هو على حكم العام

أو خرج بالتخصيص ؟ فإذا بحث المجتهد ، ولم يجد دليلاً يدل على

التخصيص ، استصحب حكم العام في هذا الفرد المتنازع فيه ، ويكون

على مدعى التخصيص إقامة الدليل على أنَّ هذا الفرد المتنازع فيه قد

خرج من حكم العام بالتخصيص . (١) .

---

(١) انظر الغزالي ، المستصفى ٢٢١/١ ز ، وانظر الزنجاني ، تخریج  
الفروع على الأصول . تحقيق دكتور محمد ادیب صالح ( مؤسسة  
الرسالة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ) ص ٣٤٨ وتاج الدين بن السبكي  
تكملة الابهاج في شرح المنهاج ( مطبعة التوفيق الادبية ) ١١٠/٣  
- ١١١ وارشاد الفحول للشوكاني ص ٣٣٨

### الأطالة :

١- مَثَلُ الْغَزَالِي لِهَذَا النَّوعِ يَقُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( لَا صِيَامَ لِمَنْ

لَمْ يَبْيِثَ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ ) (١)

فَقَالَ : قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْيِثَ الصِّيَامَ مِنَ

اللَّيْلِ ) شَامِلٌ بِصِيغَتِهِ صَوْمَ رَمَضَانَ ، مَعَ خِلَافِ الْخَصْمِ فِيهِ . فَيَقُولُ

أَسْلَمَ شَمُولُ الصَّيْفَةِ ، لَكِنِّي أَخْصَصُهُ بِدَلِيلٍ فَعَلِيَّةِ الدَّلِيلِ (٢)

وَمَعْنَى هَذَا : أَنَّ قَوْلَهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ( لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَبْيِثَ

الصِّيَامَ . . ) الْحَدِيثُ شَامِلٌ بِصِيغَتِهِ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الصَّوْمِ ، سِوَاءَ أَكَانَ

صَوْمَ رَمَضَانَ أَمْ غَيْرَهُ ، وَسِوَاءَ أَكَانَ فَرَضًا أَمْ نَفْلًا ، فَيَجِبُ أَنْ يَسْتَصْحَبَ

هَذَا الْعَمُومُ بِنَاءً عَلَى هَذَا فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الصَّيَامِ . فَلَا يَدُّ لِكُلِّ

صَوْمٍ مِنْ تَبْيِثِ نِيَّتِهِ مِنَ اللَّيْلِ بِمَا فِي ذَلِكَ صَوْمَ رَمَضَانَ .

فَإِذَا زَعَمَ أَحَدٌ تَخْصِيفَ صَوْمِ رَمَضَانَ فَعَلِيَّةِ الدَّلِيلِ . وَإِذَا لَمْ يُقِمَّ

دَلِيلًا عَلَى تَخْصِيفِ صَوْمِ رَمَضَانَ ، كَانَ صَوْمُهُ دَاخِلًا فِي عَمُومِ الصَّوْمِ ،

فَيَجِبُ فِيهِ تَبْيِثُ النِّيَّةِ مِنَ اللَّيْلِ اسْتِصْحَابًا لِلْعَمُومِ .

---

(١) رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي سُنَنِهِ <sup>فيها</sup> إِذَا لَمْ يَجْمَعْ مِنَ اللَّيْلِ هَلْ يَصُومُ ذَلِكَ  
الْيَوْمَ مِنَ التَّطَوُّعِ : بِالْفَاظِ مُخْتَلَفَةٍ أَقْرَبُهَا لِهَذَا اللَّفْظِ لَا صِيَامَ لِمَنْ  
لَمْ يَجْمَعْ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ . انْظُرْ سُنَنَ النَّسَائِيِّ بِشَرْحِ جَلَالِ الدِّينِ  
السِّيُوطِيِّ وَحَاشِيَةِ السَّنَدِيِّ عَلَيْهِ ، لِإِبْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَحْمَدَ بْنِ شُعَيْبٍ  
النَّسَائِيِّ ١٩٦٤ - ١٩٨ .

٢- معظم سائل السرقة عند الشافعية مبنية على هذا الأصل .

قال الزنجاني<sup>(١)</sup> في هذا الأصل : ( وعليه بنى الشافعي ، رضى الله عنه )<sup>(٢)</sup> معظم سائل السرقة . والخصم يدعى في كل مسألة منها قيام شبهة مخصصة لا تقوى على دفع العموم ( ٣ ) ، وشل لهذا بعدة أمثلة منها :

أنَّ القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الاباحه عند الشافعي رضى الله عنه ، كالحطب ، والحشيش ، والمعادن ، تسكاً بعموم قوله تعالى : ( وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ) ( ٤ )

---

(١) هو محمود بن أحمد بن محمود ، أبو المناقب الزنجاني ، يلقب بشهاب الدين ، شافعي المذهب ، متفوق في الفقه وأصوله ، والتفسير ، والحديث وعلومه ، له تخریج الفروع على الأصول ، توفي سنة ٦٥٦ هـ ، انظر طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٦٨/٨ والفتح المبين ٧٠/٢

(٢) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ، الإمام المعروف ولید عام ١٥٠ هـ تتلمذ على مسلم بن خالد الزنجي ، والإمام مالك ، ووكيع بن الجراح وغيرهم ، وتتلمذ عليه أحمد بن خالد الخلال ، وأحمد بن حنبل ، وأحمد بن محمد الصيرفي وغيرهم ، له الأم ، والرسالة ، وأحكام القرآن ، وإبطال الاستحسان ، وغير ذلك ، توفي عام ٤٠٤ هـ انظر طبقات الشافعية ٧١/٢ ، ووفيات الأعيان ص ٥٦٥ - ٥٦٨

(٣) تخریج الفروع على الاصول ، للزنجاني ص ٣٤٨

(٤) المائدة : الآية ٣٨

فعموم الآية يقتضي وجوب القطع في كل ما يُسمى أخذه سارقاً ،  
فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم . إلا ما استثناه  
الدليل وعلى مدعى الاستثناء إقامة الدليل على أن هذا الحكم قد  
استثنى مسن أصل العام .

ومنها: أنه يجب القطع على الزوج بسرقة مال زوجته ، استصحاباً  
للعوم الوارد في الآية المتقدمة . (١)

الفرع الثاني : استصحاب النص حتى يأتى ناسخ :

ومعنى هذا: أن الحكم إذا لم يدل دليل على تأييده واستمراره ،  
ولم يدل دليل كذلك على نسخه ، فإن الاستصحاب يدل على دوامه ،  
واستمراره وعدم نسخه ، ولولا هذا لتطرق احتمال النسخ لكل  
حكم ثابت ولم يدل دليل على دوامه واستمراره . (٢) فالنص دليل على  
دوام الحكم بشرط أن لا يرد نسخ ، كما دل العقل على البراءة الأصلية  
بشرط أن لا يرد سمع (٣) .

وأشلة هذا النوع : جميع الأحكام الشرعية التي ثبتت بدليل ولم  
يُرد دليل يدل على نسخها أو بقاءها .

(١) انظر الزنجاني ، المصدر السابق ، ص ٣٤٨-٣٥٠

(٢) انظر أبو محمد ابن حزم على بن أحمد بن سعيد الإحكام فـ  
أصول الأحكام (منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت، ط ١/ ،

١٤٠٠/١٩٨٠م) ٣/٥

(٣) انظر الفزالي ، المستصفى ١/ ٢٢١-٢٢٢ ، وابن السبكي ،

تكملة الابهاج ١١٠-١١١

## النوع الرابع :- استصحاب الحكم الشرعي الذي دلّ الشرع على ثبوته

ودوامه لوجود سببه

وهو الحكم الشرعي الذي ثبت بدليل ، ولم يقدّر دليل على تغييره فيحكم ببقائه لوجود السبب .

ويسميه بعضهم : استصحاب الحكم الماضي لوجود سببه ، ويسميه بعضهم استصحاب الوصف الثابت للحكم الشرعي . (١) وهذه كلها أسماء متقاربة في المعنى ، وإن اختلفت ألفاظها ، ويدخل تحت هذا النوع كل الأحكام التي ربطها الشارع بأسباب بناها عليها ، فمتى وقع العلم بتحقيق السبب ترتب عليه الحكم واستمر حتى يقوم دليل على انتفائه . (٢)

### الأمثلة :

١- إذا صحّ عقد البيع ولزم أن ينشأ عليه ثبوت الملك في المبيع مباشرة ، فيظل هذا الملك باقياً ما دام أن سببه قائم .

٢- إذا أتلّف شخص شيئاً ، تظّل ذمته مشغولة ببذل هذا المتلف ، أو بصلته ، حتّى يؤدي ما عليه .

٣- إذا ملك شخص عقاراً ، بسبب الإرث مثلاً ، يظلّ ملكه لهذا العقار الموروث قائماً حتّى يوجد ما يزيله من بيع ونحوه ، فإذا لم يوجد دليل

---

(١) انظر أعلام الموقعين ٣٣٩/١ ، وأصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، دراسة أصولية مقارنة د . عبد الله بن عبد المحسن التركي ( مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ) ص ٣٤٧

(٢) انظر الغزالي المستصفى ٢٢٢/١ ، وتكملة الابهاج ١١١/٣ ، وأعلام الموقعين ٣٣٩/١ وارشاد الفحول ص ٣٣٨

ما ينقل الملك ظلَّ هذا الملك قائماً وثابتاً بطريق الاستصحاب .  
فلا استصحاب يفيد: أنَّ هذا الملك الماضي قائمٌ ، ومستمرٌ ، حَسَّتِي  
يثبت ما يفيِّرُهُ .

٤- تزوج شخص امرأة ، وكان الزواج بعقد صحيح ، فيحكم ببقاء  
الزوجية بينهما ، واستمرارها ، حتَّى يوجد ما يفصم عرى الزوجية .

٥- إذا توضأ شخصٌ ، ثُمَّ شكَّ في انتقاض وضوئه ، بقى على وضوئه ولم  
يلتفت إلى الشكِّ الحاصل ، استصحاباً لما ثبت من قبله ، لأنَّه تيقن الوضوء  
وشكَّ في الناقض له ، فيستصحب حكم الطَّهارة السابقة لوجود سببها ،  
مع الشكِّ في حصول السَّبب الناقض لها . (١)

٦- ومن أمثلة هذا النوع أيضاً تكرُّر اللزوم ، والوجوب ، بتكرُّر الأسباب  
تكرُّر وجوب صوم شهر رمضان ، ووجوب الصَّلاة إذا حلَّ وقتها ووجوب  
النفقات عند تكرُّر الحاجة إليها . وهكذا .

فإنَّ مثل هذه المعاني ، والأسباب ، منصوبة لهذه الأحكام بأدلة  
الشرع ، إمَّا بمجرد المصوم عند القائلين به ، أو بالمصوم وبجملة من  
القرائن عند الجميع ، وتلك القرائن إمارات عرف حملة الشريعة قصد  
الشارع إلى نصبها أسباباً إذا لم ينع مانع .

ولولا دلالة الدليل على كونها أسباباً لما جاز استصحابها (٢)

---

(١) انظر المستصفى ، ٢٢٢/١ ، اعلام الموقعين ، ٣٣٩/١ ، ونشر  
البنود ، ٢٦٠/٢ ، وأصول الفقه ، لمحمد زكريا البرديسي ، ص  
٣٣٥ - ٣٣٦ ، وأصول الفقه لبد ران أبو العينين ص ٢١٩

(٢) انظر المستصفى ، ١٢٢/١

## الأدلة :

لَقَدْ دَلَّتْ عَلَى اعتبار هذا النوع نصوصٌ من السُّنَّةِ كَثِيرَةٌ فمنها :  
أولاً : ما جاء عن عباد بن تميم (١) عن عمه (٢) أَنَّهُ شكا إلى رسول الله  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : الرَّجُلُ يَخِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ ؟  
فَقَالَ : لَا يَنْفَتِلْ ، أَوْ لَا يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا (٣)

(١) هو عباد بن تميم بن غزلة الأنصاري الخزرجي ، اختلف فيه هل  
له صحبة أم لا والراجح أَنَّهُ تابعي ، روى عن أبيه ، وعن عمه عبد الله  
بن زيد ، وعويمر بن أسعد ، وأبي سعيد الخدري ، وروى عنه  
الزهري ، وعمر بن يحيى المازني ، ويحيى بن سعد الأنصاري ،  
وغيرهم ، وثقّه العجلي ، والنسائي ، وحديثه في الصحيحين  
انظر ترجمته في : الاصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني  
٢٦٤/٢

(٢) هو عبد الله بن زيد بن عاصم بن كعب بن عمرو الأنصاري المازني  
أبو عبد الله ، صحابي جليل ، اختلف في شهوده بدرًا ، شهد  
أحداً وغيرها ، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : حديث الوضوء  
الذي رواه عنه ابن أخيه عباد ، وروى غير هذا الحديث أجاديث  
أخرى ، وروى عنه ابن أخيه عباد ، ويحيى بن عمار ، وواسع بن  
حيان وغيرهم ، انظر ترجمته في : الاصابة ٢/٢١٢-٣١٣ ، والاستيعاب  
في معرفة الأصحاب لابن عبد البر النري ( مكتبة نهضة مصر  
ومطبعتها بالفجالة ) ٣/٩١٣-٩١٤ ، وتسميه تهذيب التهذيب  
لابن حجر العسقلاني ( بيروت : دار صادر تصوير عن طبعة  
١٣٢٦هـ ) ٥/٢٢٤-٢٢٦

(٣) انظر تخريج هذا الحديث في : صحيح البخاري ، كتاب الوضوء ، باب من لم يبر  
الوضوء ، من المخرجين ١/٢٨٣ حديث رقم ١٧٧ ، وكتاب البيوع ،  
باب من لم يبر الوسواس ونحوها من الشبهات ٤/٢٩٤ ، حديث  
رقم ٢٠٥٦ ، وانظر صحيح مسلم كتاب الحيض ، باب الدليل  
على أن من يتيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلّي  
بطهارته ١/٢٧٦ ، حديث رقم ٩٨-٩٩ ، وانظر سنن أبي داود  
سليمان بن الأشعث اعداد وتعليق عزت الدعاس : ( نشر وتوزيع  
محمد علي السيد سوريا ط٧ ) كتاب الطهارة ، باب اذا شك



ووجه الدلالة من هذا الحديث : أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْأَصْلُ بَقَاءَ الْمُتَطَهِّرِ عَلَى طَهَارَتِهِ ، لَمْ يَأْمُرْ الشَّارِعُ بِالْوُضُوءِ مَعَ الشَّكِّ فِي الْحَدَثِ بَلْ يَسْتَمِرُّ عَلَى طَهَارَتِهِ ، حَتَّى يَحْدُثَ مَا يَنْقُضُهَا يَقِينًا ؛ لِقِيَامِ سَبَبِ الطَّهَارَةِ وَهُوَ الْوُضُوءُ .

ثَانِيًا : قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ( إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ وَاحِدَةً صَلَّى أَوْ ثَنَتَيْنِ فَيَبِينُ عَلَى وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثَنَتَيْنِ صَلَّى أَوْ ثَلَاثًا فَيَبِينُ عَلَى ثَنَتَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثَلَاثًا صَلَّى أَوْ أَرْبَعًا فَلْيَبِينْ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ . ) (١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْأَصْلُ بَقَاءَ الصَّلَاةِ فِي ذِمَّةِ الْمَكْلُوفِ ، أَمَرَ الشَّارِعُ الشَّاكَّ فِيهَا أَنْ يَبِينُ عَلَى الْيَقِينِ ، وَيَطْرَحَ الشَّكَّ ، وَلَا يَعْتَدُ بِمَا يَشْكُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُمْ السَّبَبُ الَّذِي بِهِ تَبَرَأَ ذِمَّتُهُ مِنْ هَذَا الشُّكُوكِ فِيهِ ، فَيَسْتَصْحَبُ مَا تَيَقَّنُ أَنْ ذِمَّتَهُ قَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ .

---

فِي الْحَدِيثِ ١٢٢/١ حَدِيثِ رَقْمِ ١٧٦-١٧٧ ، وَسَنَنِ التِّرْمِذِيِّ ، لِمُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَى التِّرْمِذِيِّ - تَحْقِيقُ وَشَرَحَ أَحْمَدُ مُحَمَّدٌ شَاكِرٌ : ( مُصْطَفَى الْبَابِ الْحَلَبِيِّ وَشُرَكَاهُ ط / ١ / ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م ) كِتَابُ الطَّهَارَةِ بَابُ مَا جَاءَ فِي الْوُضُوءِ مِنَ الرِّبَاحِ ١٠٩/١ ، حَدِيثِ رَقْمِ ٧٤ وَأَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ ٣٣٠/٢ ، ٤١٤ ، ١٢/٣ ، ٣٦ ، ٥١ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٩٦ ، ٤٠٩/٤ ، ٣٩ ، ٤٠ .

(١) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الطَّهَارَةِ ، بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجْلِ يَصَلِّي فِي شَكٍّ فِي الزِّيَادَةِ ، أَوِ النِّقْصَانِ ، ٢/٢٤٥ ، حَدِيثِ رَقْمِ ٣١٨ ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ الْإِسْنَادُ .

ثالثاً : ما روى عن عدى بن حاتم (١) رضى الله عنه أنه سأل النبی صلی الله علیه وسلم : فَقَالَ : (أرسل كلبی فأجد مع کلبی کلباً قد أخذ . لا أدری أيهما أخذ؟ قال : فَلَا تَأْكُل . فَإِنَّمَا سَمِعْتَهُ عَلَى كَلْبِكَ ولم تَسْمَعْ عَلَى غَيْرِهِ) (٢)

وقال رضى الله عنه : ( سألت رسول الله صلی الله علیه وسلم عن الصيد . قال : إِذَا رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَأَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ وَجَدْتَهُ قَدْ قَتَلَ فَكُلْ ، إِلَّا أَنْ تَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ ، فَإِنَّكَ لَا تَسْجُدُ الْمَاءَ قَتَلَهُ أَمْ سَهْمُكَ ) (٣)

(١) هو عدى بن حاتم بن عبد الله بن سعد الحشرج الطائع ، صاحبى جليل ، أسلم سنة ٩ هـ وأبلى بلاءً حسناً فى حروب الردة شهد فتح العراق ، ثم سكن الكوفة ، وشهد الجمل و صفين والنهروان مع على رضى الله عنه روى ١٦ حديثاً ، توفي عام ٦٨ هـ وقيل ٦٧ هـ وقيل ١٩ انظر ترجمته فى الاستيعاب ٣/ ١٠٥٧ - ١٠٥٩ ، والاصابة ٣/ ٤٦٨ - ٤٦٩

(٢) متفق عليه رواه مسلم فى كتاب الصيد بالكلاب المعلقة ، ٣/ ١٥٣١ حديث رقم ٥ ، والبخارى فى الوضوء ، باب الماء الذى يغسل به شعر الانسان ، ١/ ٢٧٩ ، حديث رقم ١٧٥ ، وكتاب الذبائح والصيد ، باب الصيد اذا غاب عنه يومين أو ثلاثة ٩/ ٦١٢ ، حديث رقم ٤٥٨٦ وأبو داود فى الصيد ، باب الصيد ٣/ ٣٦٨ الأحاديث من ٢٨٤٧ - ٢٨٥٥

(٣) متفق عليه رواه مسلم فى كتاب الصيد والذبائح ، باب الصيد بالكلاب المعلقة ، ٣/ ١٥٣١ حديث رقم ٧ والبخارى فى الذبائح والصيد ، باب الصيد اذا غاب عنه يومين أو ثلاثة ، ٩/ ٦١٠ حديث رقم ٥٤٨٤

ووجه الدلالة من هذين الحديثين: أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْأَصْلُ فـِـي  
الذَّبَائِحِ ، أَوَّالِ الصَّيْدِ ، التَّحْرِيمِ ، وَشَكَّكْنَا فِي الشَّرْطِ الْمَبِيعِ ، بَقِيَ  
الصَّيْدُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، حَتَّى يَوْجَدَ مَا يَغَيِّرُ ذَلِكَ . وَهَكَذَا فِي كُلِّ  
أَمْرٍ رَتَبَ عَلَى سَبَبِهِ ، فَإِنَّهُ يَبْقَى بِنَاءً عَلَى قِيَامِ سَبَبِهِ ، مَا دَامَ أَنَّهُ لَمْ  
يَوْجَدَ مَا يَزِيلُهُ . (١)

---

(١) انظر أعلام الموقعين لابن القيم ١ / ٣٣٩ - ٣٤٠

## النوع الخامس : الاستصحاب المقلوب

وَيُسَمَّى بَعْضُ الْأَصُولِيِّينَ : استصحاب الحال في الماضي .  
وهو ثبوت أمر في الزمان الأول ، لثبوته في الزمان الثاني ، لفقد ما  
يصلح للتغير (١)

قال الجلال المحلي : ( أما ثبوته - أي الأمر الأول - لثبوته  
في الثاني فمقلوب . كان يقال في الحكيال الموجود الآن ، كان على  
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، باستصحاب الحال في الماضي ) (٢)

### الأمثلة :

١- لو غصب شخص عبداً أو أمةً ، ثم وُجدَ عنده أعورا ، فقال سيده كان  
سليم العين وأنكر الغاصب وقال بل غصبته أعورا ، صدق الغاصب  
استصحاباً للحال في الماضي (٣)

٢- إذا وجد ركاظ مدفون في الأرض ، ولم يعلم أهو من دفين الجاهلية  
أو الاسلام ، فإنه يحكم عليه بأنه ركاظ "استصحاباً للحال في الماضي ،  
على أحد الوجهين عند الشافعية .

قال ابن السبكي : ( وقال الأصحاب فيما إذا وجدنا ركاظاً مدفوناً  
ولم يعرف هل هو من دفين الجاهلية أو الاسلام ، فالمنقول عن نفعه  
أنه ليس بركاظ ، وفيه وجه : أنه ركاظ لأن الموضع يشهد له ، وعلى هذا

(١) انظر شرح جمع الجوامع ٣٥٠/١ ونشر البنود ٢٦١/٢

(٢) شرح جمع الجوامع ٣٥٠/٢

(٣) انظر السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ، الأشباه  
والنظائر ( بيروت : دار الكتب العلمية ط/١ ١٣٩٩ هـ -  
١٩٧٩ م ) ص ٧٦

الوجه فقد استصحبنا مقلوباً؛ لأننا استدللنا بوجه أنه في الإسلام على أنه كان موجوداً قبل ذلك (١)

٣- إذا وجدنا وفقاً يصرف على حال معينة ، وجهل أصل مصرفه فإنه يجرى على الحال التي وجد عليها؛ استصحاباً للحال في الماضي . وذلك لأن صرفه على هذا الحال يدل على أنه كان عليها في الماضي .

قال صاحب نشر البنود : (إن من أشلة الاستصحاب المقلوب: ما لبعض القرويين والأندلسيين من أهل مذهبنا من أن الحبس إذا جهل أصل مصرفه ، ووجد في حالة فإنه يجرى عليها ، ورأوا أن اجراءه على هذه الحالة دليل على أنه كان كذلك في الأصل ) (٢)

---

(١) تكملة الإبهاج لابن السبكي ١١١/٣

(٢) نشر البنود ٢٦١/٢

### الأدلة :

والدليل على اعتبار هذا النوع : أنَّ الأصل: توافق الحال

للماضى .

فإذا وجدنا شيئاً على حال، دلَّ ذلك على أنَّه كان على الحال  
هذه فى الماضى ، إذ لو لم يكن ثابتاً فيه لاختلف الحالان والأصل  
توافقهما .

قَالَ الْجَلَالُ الْمَحَلَّى : ( وَقَدْ يُقَالُ فِيهِ - أَى فِي اسْتِصْحَابِ

المَقْلُوبِ - لِيُظْهِرَ اسْتِدْلَالَ بِهِ : لَوْلَمْ يَكُنِ الثَّابِتُ الْيَوْمَ ، ثَابِتاً  
أَمْسَ ، لَكَانَ غَضِيرٌ ثَابِتاً أَمْسَ - إِذَا لَا وَاسِطَةَ بَيْنِ  
الثَّبُوتِ وَعَدَمِهِ - فَيُفْضَى اسْتِصْحَابُ أَمْسِ الْخَالِي عَنِ الثَّبُوتِ فِيهِ بِأَنَّهُ  
غَيْرُ ثَابِتٍ الْآنَ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَفْرُوضُ الثَّبُوتِ الْآنَ فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى  
أَنَّهُ ثَابِتٌ أَمْسَ . ) (١)

قال الشربيني : ( وحاصله أن ثبوته الآن علامة على ثبوته فـمضى

الماضى . إذ لو لم يكن ثابتاً لاختلف الحالان والأصل توافقهما . ) (٢)

---

(١) شرح جمع الجوامع ٢/ ٣٥٠ - ٣٥١

(٢) تقرير الشربيني على جمع الجوامع وشرحه ٢/ ٣٥٠

## النوع السادس : استصحاب الاجماع فى محل النزاع

وهو: (أَنْ يَكُونَ حكم ثابت فى حالة من الحالات ، ثم تتغير الحالة ، فيستصحب الإنسان ذلك الحكم بعينه مع الحالة المتغيرة ، ويقول : من ادعى تغيير الحكم فعليه إقامة الدليل . ) (١)

وقال الشوكانى (٢) هو: أَنْ يَتَّفَقَ على حكم فى حالة ثم تتغير صفة المجمع عليه ، فيختلفون فيه ، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال (٣) ومن خلال هذين التعريفين ، يتضح أَنَّ صورة هذا النوع هى :  
أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ سَأَلَةٌ مَجْمَعٌ على حكمها ، فتتغير صفتها فيحصل النزاع فى هذه الصفة ، هل تغير حكم الاجماع السابق ، أم لا ؟ فيستصحب من يقول بعدم تغير الحكم السابق - الاجماع السابق فى هذه الصورة التى تغيرت صفتها ، لعدم تأثير هذه الصفة فى تغيير حكم الاجماع السابق فى نظره .

---

(١) المعتمد فى أصول الفقه لأبى الحسين البصرى تحقيق محمد حيد الله بالتعاون مع أحمد بكير وحسن حنفى : (المعهد العلمى الفرنسى للدراسات العربية ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م) ٢/ ٨٨٤

(٢) هو محمد بن على بن محمد الشوكانى ولد عام ١١٣٢ هـ كسان زيدى المذهب ثم خلع عن نفسه ثوب التقليد وادعى الاجتهاد تتلمذ على والده وعبد الرحمن بن قاسم الدائنى وأحمد بن عامر الحدائى ، وغيرهم ، له نيل الوُطَار شرح منتقى الأخبار لمجد الدين بن تيمية ، وارشاد الفحول الى تحقيق الحق فى علوم الاصول وغيرها توفي عام ١٢٥٠ هـ انظر خير الدين الزركلى ، الاعلام (دار العلم للملايين بيروت ط ٤ ، ١٩٨٠) ٦/ ٢٩٨

(٣) ارشاد الفحول ص ٢٣٨

وهذا النوع محلُّ اختلاف بين الثبتين لحجية الاستصحاب، فمنهم من أثبتته، ومنهم من نفاه، وسيأتى الكلام عن مذاهب العلماء فى حجيته بالتفصيل فى الفصل الثانى من الباب الثانى بمشيئة الله تعالى . (١)

**الأمثلة :**

١- تيمم شخص ، وشرع فى صلاته ، ثم رأى الماء فى أثناء الصَّلاة يَمْضى فى صلاته ولا يقطعها لوجود الماء ، وصلاته صحيحة عند من يحتج بهذا النوع؛ استصحاباً للاجماع المنعقد على صحة صلاته بعد الشروع فيها، وقيل رؤية الماء .

٢- تطهر شخص ثم خرج منه خارج نجس من غير السبيلين، لم ينتقض وضوؤه بهذا الخارج فى نظر من يحتج بهذا النوع؛ استصحاباً لحكم الاجماع السابق لخروج هذا الخارج .

٣- الجارية المملوكة إذا ولدت من سيدها، يجوز بيعها عند الظاهرية؛ استصحاباً لحكم الاجماع السابق؛ لأنَّ الاجماع انعقد على صحة هذا البيع قبل الاستيلاء، فيستصحب عندهم حتَّى يدلَّ الدليل على تغييره (٢)

### **الأدلة :**

الدليل على اعتبار هذا النوع عند من يقول به ، الكتاب ، والقياس والمعقول .

---

(١) انظر ص ١١٠ من هذا البحث فحاشيها

(٢) انظر الاحكام للأمدى ١٨٥/٤-١٨٦ ، وشرح جمع الجوامع ٣٥٠/٢ ، والمستصفى ٢٢٤/١ ، ارشاد الفحول ص ٢٢٨



أولاً : الكتاب : قوله تعالى ( وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَقَصَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَا ) (١)

ووجه الدلالة من هذه الآية : أنها تنهى عن نقض ما هو ثابت. فهكذا هنا فإن المتنازع فيه كان ثابتاً قبل النزاع، فلا يصح نقضه بالنزاع. ثانياً : القياس : إن من تيقن الطهارة ، وشك في الحدث، لم يترك يقين طهارته للحدث المشكوك فيه ، بل تستمر طهارته مع وجود الشك .

فذلك هنا فإن الشئ المتنازع فيه ، كان ثابتاً قبل النزاع في تفيّره ، والتغير مشكوك فيه ، فيجب أن يستصحب هذا الحكم السابق لأنه يقين فلا يترك للمغير المشكوك فيه . (٢)

ثالثاً : المعقول : إن الأصل في كل متحقق دوامه واستمراره إلى أن يوجد المغير والأصل عدمه فمن ادعى وجود المغير فعليه إقامة الدليل على وجوده وإلا ظل الأمر باقياً على ما كان عليه . (٣)

#### (١) النحل آية ٩٢

(٢) انظر ابي اسحق ، ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز باري الشيرازي ، التبصرة في أصول الفقه - شرح وتحقيق محمد حسن هيتو - (دار الفكر يد مشق ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م) ص

٢٢٧ - ٢٢٨

(٣) انظر الأمدى الأحكام ١٨٥/٤ - ١٨٦ ، وإعلام الموقعين ١/٣٤١ وتكلمة الابهاج ١١١/٣ ، وشرح جمع الجوامع ٢/٣٥٠ ، وإرشاد الفحول ص ٢٣٨

## الباب الثاني

مذاهب العلماء في حجية  
الاستصحاب

## الباب الثاني مذاهب العلماء في حجية الاستصحاب

تقدم في الفصل الثاني من الباب الأول الكلام عن أنواع الاستصحاب مع ذكر بعض الأدلة الخاصة بهذه الأنواع ، والأمثلة الموضحة لها ، وفي هذا الباب ، أتناول إن شاء الله تعالى مذاهب العلماء في حجية هذه الأنواع ، ذاكرة أدلة هذه المذاهب ، مع مناقشتها ، وترجيح الراجح منها . ولما كانت هذه الأنواع ليست كلها على رتبة واحدة في الاستدلال .

فمنها ما هو متفق عليه عند جمهور المالكية والشافعية ، والحنابلة ، دون الحنفية . وهي الأنواع المتقدمة ، واستصحاب الإجماع فسيحل النزاع ، وكان استصحاب الإجماع في محل النزاع محل خلاف بين القائلين بحجية غيره من الأنواع — فمنهم من أثبتته ، ومنهم — نفيه ، وتبهم الحنفية في نفيه . جعلت هذا الباب في فصلين .

**الفصل الأول — :** في مذاهب العلماء في حجية الأنواع المعتبرة عند المثبتين لحجيته مطلقا

**الفصل الثاني :** في مذاهب العلماء في حجية استصحاب الإجماع في محل النزاع .

والله الموفق

## الفصل الأول

مذاهب العلماء في حجة أنواع الاستصحاب  
المعتبرة عند المتبیین لحجة

## الفصل الأول

مذاهب العلماء في حجية أنواع الاستصحاب  
المعتبرة عند الثبتين لحجيته

الاستصحاب بأنواعه المتقدمة ما عدا استصحاب الإجماع في محل النزاع، اشتهر بين الأصوليين بأنه حجة عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، دون الحنفية، فانهم يقولون بعدم حجيته مطلقاً، إلا أن ما يطلقه الأصوليون عن الحنفية ليس بدقيق، فكان لا بد من تحرير محل النزاع بين العلماء في حجية هذه الأنواع، مسع بيان الأقوال فيه، والتعرض لأدلة هذه الأقوال، ومناقشتها، وترجيح الراجح منها .

وهذا ما سأتناوله في هذا الفصل ان شاء الله حيث أذكر تحرير محل النزاع أولاً، ثم أذكر مذاهب العلماء ثانياً، ثم أذكر أدلتهم مناقشا لها، ثم أرجح ما أراه أنه الراجح دليلاً .

والله المستعان

### تحرير محل النزاع بين العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب

لا خلاف بين العلماء في أن الأحكام الثابتة في الزمان الأول، تظل ثابتة في الزمان الثاني . والخلاف إنما هو في المثبت لها : هل هو الاستصحاب ، أو الأدلة التي اثبتتها في الزمان الأول ؟

فجمهور العلماء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومن تبعهم يقولون : بأن الأحكام ثابتة في الزمان الثاني عن طريق الاستصحاب .

وجمهور الحنفية يقولون : بأن الأحكام مستندة إلى أدلتها دون الاستصحاب ، وتبعهم في ذلك بعض العلماء من المالكية ، والشافعية منهم : الأبيارى <sup>(١)</sup> من المالكية ، وابن السبكي ، وابن السمعاني <sup>(٢)</sup>

---

(١) هو علي بن اسماعيل أبو الحسن الأبيارى ، من الأئمة في المذهب المالكي ، برع في علوم كثيرة خصوصا في الفقه والأصول ، له كتاب سفينة النجاة ، وتكلمة على كتاب مخلوف الذي جمع فيه بين التبصرة والجامع لأبي يونس والتعليقة لأبي اسحق مبدل على قوته في الفقه والأصول . توفي عام ٦١٦ هـ انظر ترجمته في الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن قرحون المالكي ( دار السترات

بالقاهرة ) ١٢١/٢ - ١٢٢

(٢) هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد يكنى بابي المظفر ، ويعرف بابن السمعاني ، تفقه على أبيه بمرور ، على مذهب أبي حنيفة ، ثم انتقل إلى مذهب الشافعي ، أخذ عن أبي اسحق الشيرازي ، وابن الصباغ ، له : التفسير والبرهان ، والاصطلاح ، والقواطع في أصول الفقه . توفي عام ٤٨٩ هـ ، انظر البداية والنهاية لعماد الدين بن كثير (بيروت مكتبة المعارف ط/٢ ، ١٩٧٧ م) ١٢/١٥٣-١٥٤

من الشافعية .

أما صلاحية الاستصحاب لإثبات ما لم يكن ثابتاً ، والزام الخصم بالاستصحاب فجمهور المذاهب على أن الاستصحاب يصلح لذلك .

وجمهور الحنفية يقولون بعدم صلاحية الاستصحاب لذلك . فعلى

هذا ، فمنهم من ذهب إلى أن الاستصحاب حجة دافعة فقط . (١)

ومنهم من ذهب إلى أنه ليس بحجة أصلاً ، ومنهم من ذهب لمذاهب

أخرى كما سيأتى . وهذه مذاهبهم بالتفصيل . (٢)

---

(١) معنى الدفع : أى يصلح . لأن يدفع به من أدعى تغير الحال لإبقاء الأمر على ما كان ، فان بقاءه على ما كان إنما هو مستنداً إلى موجب الحكم لا إلى عدم التغير له ، وبناءً على هذا المذهب فإذا لم يوجد الدليل الذى يدل على الإثبات ، أو النفي ، أمسك المجتهد لا يثبت الحكم ولا ينفيه ، بل يدفع بالاستصحاب دعوى من يثبت الحكم ، وبهذا يكون حال المتمسك بالاستصحاب كحال المعارض مع المستدل : فهو يمنع الدلالة حتى يثبتها ولا يقيم دليلاً على نفي ما ادعاه .

أما مذهب من يثبت الحكم بالاستصحاب فانه يجعل حال المتمسك بالاستصحاب كحال المعارض مع المستدل ، لأنه يسلم دالة المستدل ثم يقيم دليلاً على نفيها . انظر تفاصيل هذا فى اعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٩/١

(٢) ذكرت هنا المذاهب التى أوردها الأصوليون فى كتبهم والستى وقعت على قائلها . أما المذاهب التى لم أقف على قائلها فقد أهملتها .

## المذهب الأول :

يرى أكثر العلماء وفي مقدمتهم المالكية ، والحنابلة ، والظاهرية :  
أن الاستصحاب حجة شرعية ، ويصح الاحتجاج به في الأمر الوجودي  
والعدمي ، والشرعي ، والعقلي ، ويصلح كذلك لاثبات أمر لم يكن ،  
كما أنه حجة دافعة .

- (١) وقد ذهب إلى هذا الرأي جماعة من أصحاب الشافعي كالعزني  
والصيرفي (٢) والفزالي ، وابن سريج (٣) ، وابن خيران (٤) .

(١) هو اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو المزني ، ويكنى بأبى  
ابراهيم ، ولد بمصر عام ١٧٥ هـ ، تتلمذ على الشافعي ولازمه ،  
وتتلمذ عليه ابن خزيمة والطحاوي ، وزكريا الساجي ، وابن صوصا  
وابن أبي حاتم وغيرهم ، له المختصر ، والجامع الكبير ، والجامع  
الصغير ، وغير ذلك توفي عام ٢٦٤ هـ انظر ترجمته في طبقات  
الشافعية للسبكي ٩٣/٢ - ١٠٩ وشذرات الذهب ١٤٨/٢ -  
١٤٩ ، ووفيات الاعيان وانباء الزمان لابن خلكان - تحقيق احسان  
عباس ( دار صادر بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م ) ٢١٩/١

(٢) هو محمد بن عبد الله البغدادي ، يكنى بأبي بكر ، ويلقب بالصيرفي  
تتلمذ على أحمد بن منصور ، وتفقه على أبي العباس بن سريج  
وكان عالما في الأصول والفقه ، تتلمذ عليه محمد بن علي الحلبي  
وغيره توفي عام ٣٣٠ هـ انظر ترجمته في وفيات الاعيان ١٩٧/٤ ،  
وطبقات الشافعية للسبكي ١٨٦/٣ - ١٨٧ ، وشذرات الذهب  
٣٢٥/٢

(٣) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي القاضي ، أبو العباس ،  
الفقيه ، الأصولي ، المتكلم ، شيخ الشافعية في عصره ، صاحب المؤلفات  
الحسان ، له تصانيف مع محمد بن داود الظاهري توفي عام ٣٠٦ هـ  
انظر ترجمته في شذرات الذهب ١٨١/٣ وفيات الاعيان ٦٦/١ -  
٦٧ طبقات الشافعية للسبكي ٢١/٣ - ٢٩

(٤) هو الحسين بن صالح بن خيران ، الشيخ أبوعلي الشافعي ، من  
كبار فقهاء الشافعية في عصره ، واحد أركان المذهب ، كان ورعا فاضلا  
متقشفا ، توفي عام ٣٢٠ هـ ، انظر ترجمته في : طبقات الشافعية ٢٧١/٣ -  
٢٧٤ وفيات الاعيان ١٣٣/٢ - ١٣٤ . شذرات الذهب ٣٨٧/٢



وأبي منصور الماتريدي (١) ، وتابعه جماعة من مشايخ سمرقند . وهو  
اختيار صاحب الميزان أبي بكر محمد السمرقندي (٢)

### المذهب الثاني :

يرى المتقدمون من الحنفية ، وبعض الشافعية ، وأبو الحسين  
البصري (٣) ، وجماعة من المتكلمين ، أن الاستصحاب ليس بحجة  
أصلاً ، لا لإثبات أمر لم يكن ثابتاً ، ولا لإبقاء ما كان على ما كان .

---

(١) هو محمد بن محمد بن محمود يكنى بأبي منصور ويلقب بالماتريدي  
من أئمة الكلام في عصره ، واليه ينسب مذهب الماتريدية فـسـى  
العقائد ، تلقى العلم والفقه على أبي بكر أحمد الجوزجاني ، وأبي  
نصر الصحاحي وغيرهم ، تفقه عليه اسحق بن محمد السمرقندي  
وعبد الكريم بن موسى البزدوي ، له مأخذ الشرائع في أصول الفقه  
وكتاب التوحيد ، وكتاب المقالات ، وغيرها ، توفي عام ٣٣٣ هـ انظر  
ترجمته في الجواهر المضيئة لمحي الدين أبي محمد بن أبي الوفاء  
(مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ط ١/ ٢) ١٣٠-١٣١ ،  
والفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٩٥

(٢) هو محمد بن أحمد بن أبي أحمد . . أبو بكر علاء الدين السمرقندي  
من شيوخ الحنفية في عصره ، تفقه على أبي المعين ميمون المكحول ،  
وصدر الاسلام أبي اليسر البزدوي ، وأخذ عنه علاء الدين أبي بكر  
صاحب البدائع ، له تحفة الفقهاء وميزان الأصول في نتائج العقول  
في أصول الفقه توفي عام ٥٥٣ هـ انظر الفوائد البهية ص ١٥٨ ،  
والجواهر المضيئة ٣٠/ ٢ .

(٣) هو محمد بن علي بن الطيب البصري ، يكنى بأبي الحسين ، من  
أئمة المعتزلة ، شافعي المذهب ، له تصانيف كثيرة في الأصول ،  
وعلم الكلام ، أهمها المعتمد في أصول الفقه ، وشرح الأصول  
الخمس للمعتزلة في علم الكلام توفي عام ٤٣٦ هـ ، انظر ترجمته  
في وفيات الأعيان ٢٧١/ ٤ ، شذرات الذهب ٣/ ٢٥٩

### المذهب الثالث :

يرى أكثر المتأخرين من الحنفية ، مثل القاضي الإمام أبي زيد<sup>(١)</sup>  
وصدر الإسلام أبي اليسر<sup>(٢)</sup> ، ومتابعيهم : أنه لا يصلح حجة لإثبات  
أمر مبتدأ ، ولا للإلزام على الخصم بوجه ، ولكنه يصلح لإيلاء المفسر  
والدفع . فيجب على المجتهد العمل به في حق نفسه ، ولا يصح لسه  
الاحتجاج به .<sup>(٣)</sup>

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن عيسى ، القاضي ، يكنى بأبي زيد من أكابر

فقهاء الحنفية في عصره ، تفقه على أبي جعفر الاستروشني وغيره ،  
له تأسيس النظر فيما اختلف فيه أبو حنيفة وصاحباؤه ، وتقويم  
الأدلة في أصول الفقه ، وغير ذلك توفي عام ٤٣٠ هـ انظر  
ترجمته في الفوائد البهية ص ١٠٩ ، وفيات الأعيان ٤٨/٣

(٢) هو محمد بن محمد بن عبد الكريم بن موسى ، أبو اليسر صدر  
الإسلام البزدي ، من كبار أئمة الحنفية في عصره وانتهت اليه  
رئاستهم ، أخذ عن اسماعيل بن عبد الصادق ، وعن بن يعقوب  
يوسف السيارى ، وأخذ عنه نجم الدين عمر النسفي ، وعلاء الدين  
السمرقنتي ، وابن أخيه الحسن وغيرهم ، توفي عام ٤٩٣ هـ ،  
انظر الفوائد البهية ص ١٨٨

(٣) انظر الأحكام في أصول الأحكام للامدي ١٧٢/٤ ، وكشف  
الأسرار ٣٢٧-٣٧٨ ، والأحكام في أصول الأحكام لابن حزم  
٢/٥-٣ ، وتنقيح الفصول في اختصار المحصول ص ٤٤٧ ،  
وارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٧ ، وأعلام الموقعين لابن القيم

### المذهب الرابع :

إنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى ، فإنه لا يكلف إلا بما يدخل تحت مقدوره ، فإذا لم يجد دليلا سواء جاز له التسك به . وهو قول بعض الحنفية وبعض المتكلمين . (١)

### المذهب الخامس :

ذهب بعض الحنفية ، وبعض المتكلمين إلى أن الاستصحاب يصلح للترجيح فقط ، ولا يصح الاحتجاج به مطلقا .  
وقد نقل الشيخ أبو اسحق (٢) هذا الرأي عن الشافعي وقال هو الذي يصح عنه . (٣)

---

(١) انظر ارشاد الفحول ص ٢٣٨

(٢) هو ابراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله أبو اسحق الشيرازي ، الفقيه الشافعي الأصولي ، يلقب بجمال الدين ، ويكنى بأبى اسحق ، ولد عام ٣٩٣ هـ ، تتلمذ على أبي عبد الله البيضاوي وابن رامين ، والجزري ، وأخذ الأصول عن أبي حاتم القزويني تتلمذ عليه أبو النصر الحميدي وأبو بكر بن الخاصة ، له التنبيه والمهذب ، كلاهما في فقه الشافعية ، وله في الأصول : اللمع ، والتبصرة ، توفي عام ٤٧٦ هـ انظر ترجمته في وفيات الأعيان ١/ ٣٩-٣١ ، طبقات الشافعية للسبكي ٢١٥/٤-٢٥٦

(٣) انظر البرهان في أصول الفقه لامام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني : تحقيق د . عبد العظيم الديب : ( قطر مطابع الدوحة الحديثة ) ١١٣٥/٢ ، وارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٨

## أدلة المذاهب

### أدلة المذهب الأول :

استدل القائلون بحجية الاستصحاب مطلقاً ، بالكتاب ،

والسنة ، والعرف ، والمعقول .

أولاً : الكتاب :

أ / قوله تعالى : ( وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى

يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ ) (١)

ووجه الدلالة من هذه الآية : أن النبي صلى الله عليه وسلم لما

استغفر لعمه أبي طالب ، (٢) واستغفر المسلمون لموتاهم من المشركين

وأُنزل الله تعالى : ( مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ ) (٣)

نَدِمُوا عَلَى اسْتِغْفَارِهِمْ لَهُمْ قَبْلَ الْقَبْلِ الْآيَةِ : أن استغفارهم

لهم قبل التحريم كان على البراءة الأصلية ، فلا إثم فيه ، ولا حرج حتى

يبين الله لهم فيه حكماً .

وهذا يعني : أن الاستدلال باستصحاب البراءة الأصلية استدلال

صحيح .

ب / ومثل هذا قوله تعالى : ( فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ

مَا سَلَفَ . . . ) الآية (٤)

(١) التوبة آية ١١٥

(٢) هو عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ، والد علي رضي الله عنه ، وعم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكافله ، ومربيه ، وناصره ، ولد عام ٨٥ هـ ، كان من أبطال بني هاشم ورؤسائهم ، دافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وناصره ولم يسلم حتى مات ، توفى

سنة ٣٠ ق ، هـ انظر ترجمته في الطبقات الكبرى لابن سعد ( دار صادر بيروت ) ١١٢ / ١ - ١٢٥ والأعلام طبعة كوستاتسوماس وشركاه ( ٣١ / ٤ )

(٣) التوبة آية ١١٣

(٤) البقرة آية ٢٧٥

ووجه الدلالة من هذه الآية: أنه لما نزل تحريم الربا، تخرج المسلمون من الانتفاع بالأموال المكتسبة من الربا قبل التحريم ، فبينت الآية أن ما شاع من الربا قبل التحريم باق على البراءة الأصلية .  
فهو حلال لهم ولا حرج فيه . وهذا الحل لأموال الربا قبل التحريم لم يرد فيه نص ، وإنما ثبت استصحابا للبراءة الأصلية . (١)

#### ثانيا : السنة :

ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : إذا جاء أحدكم الشيطان فقال إني قد أحدثت فليقل : كذبت . ما لم يجد ريحا بأنفه أو صوتا بأنفه . (٢)

وهذا الحديث يدل على استدامة الوضوء عند الاشتباه في وجود الحدث ، وهذا لا يكون إلا باستصحاب الطهارة الثابتة قبل الشك في الحدث الناقض ، وهو عين الاستصحاب . (٣)

---

(١) انظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطي ص ١٨-١٩ و ١٥٩ و ١٦٠

(٢) رواه أحمد ٥٤/٢ وروى البخاري نحوه في كتاب الوضوء باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين ٢٨٣/١ حديث رقم ٣٤ وسلم في الحيف باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ٣٧٦/١ حديث رقم ٩٨ ، ٩٩

(٣) انظر البخاري ، كشف الاسرار ٣٧٩/٣

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه أكثر العلماء من أن ما ثبت باليقين لا يزول  
بالشك ، فمتى ما تيقنا حصول شيء ، وشككنا في حدوث المزيل ، أخذنا  
بالمتيقن ، وهذا عين الاستصحاب ، لأنهم رجحوا بقاء الباقي على  
حدوث الحادث . (١)

ومن ذلك أن الشخص إذا تيقن الوضوء ثم شك في الحدث ، جاز  
له أداء الصلاة ولا عبرة بشكه .

ولو تيقن الحدث ، ثم شك في الوضوء ، يحكم بوجود الحدث ،  
وكذا لو تيقن النكاح ثم شك في الطلاق ، لا يزول النكاح بما حدث من  
الشك ، ونبقى التي شك في طلاقها زوجة له بناءً على العقد السابق .  
ولو شك في حصول الزوجية ابتداءً ، حرم عليه الاستمتاع بمن شك  
في حصول الزواج بها ، عملاً بالحرمة الثابتة قبل الشك . وأمثلة ذلك  
في الفروع كثيرة .

وهذا كله مبني على أن الحكم الذي ثبت في الماضي يستصحب ،  
ويبقى حتى يوجد دليل بغيره . (٢)

---

(١) انظر المحصول ج ٢ ق ١٦٤/٣

(٢) انظر الفخر الرازي: المحصول في علم اصول الفقه المصدر السابق  
ج ٢ ق ١٦٤/٣ والبخاري ، كشف الأسرار ١٢٩/٣ ، وانظر  
شرف الدين ، يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المذهب ، علق  
عليه وأتمه بعد نقصانه محمد نجيب المطيعي ( توزيع المكتبة  
العالمية بالفجالة ) ٦٦-٦٤/٢ .

قال الآمدى - (١)

( إن الاجماع منعقد على أن الانسان لو شك في وجود الطهارة ابتداءً ، لا تجوز له الصلاة . ولو شك في بقائها، جازت له الصلاة ، ولو لم يكن الأصل في كل متحقق دوامه ، للزم اما جواز الصلاة في الصورة الأولى ، أو عدم الجواز في الصورة الثانية ، وهو خلاف الاجماع . وانما قلنا ذلك لأنه لو لم يكن الراجح هو الاستصحاب لم يخل اما أن يكون الراجح عدم الاستصحاب ، أو أن الاستصحاب وعدمه سريان . فان كان الأول وهو كون الراجح عدم الاستصحاب فيلزم منه امتناع جواز الصلاة في الصورة الثانية لظن فوات الطهارة ، وان كان الثاني فلا يخلو اما أن يكون استواء الطرفين مما تجوز معه الصلاة أو لا تجوز . فان كان الأول فيلزم منه جواز الصلاة في الصورة الأولى . وان كان الثاني ، فيلزم منه عدم جواز الصلاة في الصورة الثانية وكل ذلك ممتنع ) (٢)

وهو الذي ذكره الآمدى في مسألتى الطهارة والحدث يصلح كذلك لمسألتى الشك في حصول الزوجية ابتداءً ، وفي الشك في بقائها .  
قال عضد الدين الايجي :

( ولنا أنه لو شك في حصول الزوجية ابتداءً ، حرم عليه الاستمتاع اجماعاً ، ولو ظن دوام الزوجية، جاز له الاستمتاع اجماعاً ، ولا فارق بينهما

(١) هو على بن أبي علي بن سالم ، يلقب بسيف الدين ، ويكنى بأبي الحسين ، ولد سنة ٥٥١ هـ ، نشأ حنبلياً ثم تحول الى المذهب الشافعي ، ومن أشهر شيوخه أبو القاسم بن فضلان ، وبرع عليه في علم الخلاف ، له مؤلفات كثيرة منها في الاصول ، والاحكام في اصول الاحكام، ومنتهى السؤل في علم الاصول ، وفي الكلام: أفكار الأبيكار، توفي عام ٦٣١ هـ وفيات الاعيان ٣/ ٢٩٣-٢٩٤ طبقات الشافعية للسبكي ٨/ ٣٠٦-٣٠٨ شذرات الذهب ١٤٤/ ١٤٥-١٤٥  
(٢) الآمدى الاحكام في أصول الاحكام ٤/ ١٧٢-١٧٣

الا استصحاب عدم الزوجية في الأولى ، واستصحاب الزوجية في الثانية ،  
فلو لم يعتبر الاستصحاب للزم استواء الحالين في التحريم والجواز ،  
وهو باطل لأنه خلاف الاجماع ، فقد علم اجماعهم على اعتبار الاستصحاب  
من المسألتين . (١)

### ثالثا : العرف :

فقالوا : ( ان العقلاء وأهل العرف ، اذا تحققوا من وجود  
شيء ، أو عدمه ، وله أحكام خاصة به ، فانهم يسوغون القضاء والحكم بها  
في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم ، حتى أنهم يجيزون  
مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بحد متطاولة ، وانفاذ الودائع اليه  
ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقرب به على تلك الحالة .  
ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه لما ساغ لهم ذلك ) (٢)  
وهذا كله يدل على أن اعتقادهم بقاء تلك الأمور راجح على  
اعتقادهم تغييرها .

ولولا أن ظن بقاء تلك الأمور راجح على تغييرها لكان تصرفهم  
هذا سفها .

حتى ذهب بعضهم إلى القول : بأن افادة الاستصحاب  
ظن البقاء أمر ضروري ، والدليل عليه : تصرفات العقلاء ؛ ولولا ذلك  
لما حصل منهم ما تقدم . (٣)

---

(١) شرح مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٤ وانظر جمال الدين الاسنوي  
نهاية السؤل ٣/ ١٣١-١٣٢ وانظر عبد العلي محمد بن نظام  
الدين فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ( دار صادر ٢/ ٣٥٩-  
٣٦٠ مطبوع مع المستصفى للقرآلى  
(٢) الآمدى الاحكام في اصول الاحكام ٤/ ١٧٣ وانظر تيسير التحرير ٤/ ١٧٧  
(٣) انظر التلويح على التوضيح ٣/ ٣٦-٣٧ مطبوع مع التوضيح لصد الشريعة



وإذا ثبت غلبة الظن في شيء، وجب الحكم به . لأن الظن حجة متبعة في الشرعيات ، فلا مانع من الاستدلال بالاستصحاب ما دام أنه يفيد غلبة الظن . (١)

رابعاً : المعقول :

واستدل القائلون بحجية الاستصحاب بالمعقول أيضاً فقالوا :

أ- ان العلم يتحقق أمر في الحال، إذا لم يظن طرو معارض يزيله ، فانه يلزم ظن بقاءه في الاستقبال، ولا معنى لكونه حجة الا ذلك ، وهو المراد بالاستصحاب (٢)

ولقد استدلوا على صحة هذا الدليل بعدة أوجه :

الوجه الاول :

انه لو لم يكن الأصل في كل أمر تحقق ولم يظن طرو ما يزيله هسو البقاء ، لما تقررت المعجزة أصلاً ؛ لأن المعجزة أمر خارق للعادة . ولا يحصل الأمر الخارق للعادة الا مع استمرار العادة على ما هي عليه ، لأنه لو لم يتوقف حصول هذا الأمر على استمرار العادة لجاز تغييرها ، فلا تكون المعجزة حينئذ خارقة للعادة . واستمرار العادة متوقف على أن الأصل بقاء ما كان على ما كان . (٣)

---

(١) انظر الفخر الرازي، المحصول في علم اصول الفقه ج ٢ ق ٢/١٦٤ - ١٦٥ ، والأمدى، الأحكام في اصول الأحكام ١٧٢/٤ وعقد الدين الأيجي، شرح مختصر ابن الحاجب ٢٨٥/٢

(٢) انظر الفخر الرازي، المصدر السابق ص ١٤٨ ، عقد الدين الأيجي المصدر السابق ١٨٥/٢

(٣) انظر المحصول في علم اصول الفقه ج ٢ ص ١٦٢ - ١٦٤  
وتلخيص الأصول ١٧٧ سنن ١٢١/٢ كشف الاسرار ٢٧٩/٢

قال الأسنوى :

( انه لا معنى للعادة، الا أن تكرر وقوع الشيء على وجه مخصوص يقتضى اعتقاد أنه لو وقع لم يقع الا على ذلك الوجه ، فلو كان اعتقاد وقوعه على خلاف ذلك لم تكن المعجزة خارقة للعادة ) . (١)

الوجه الثانى :-

لو لم يكن الأصل أن كل ما ثبت فى الزمان الأول على الوجه المذكور، يكون مظهر البقاء فى الزمان الثانى على نفس الحال ، للزم منه أن لا تثبت الأحكام الثابتة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنسبة إلينا لجواز النسخ لها .

لأنه لو لم يحصل الظن ببقائها فى هذا الزمان ، لكان بقاءها — ساويا لجواز نسخها ، وحينئذ لا يمكن الجزم بثبوتها ، والاستصحاب هو الذى يرجح بقاءها على نسخها ؛ والا لزم الترجيح من غير مرجح .

الوجه الثالث :

أن يكون الشك فى الطلاق، كالشك فى النكاح ، لتساويهما فى عدم حصول الظن بما مضى ، وحينئذ فيلزم أن يباح الوطء فيهما ، أو يحرم فيهما ، وهو باطل باتفاق . بل يباح الوطء للشاك فى الطلاق ، دون الشاك فى النكاح كما تقدم (٢) ، والذى يرجح اباحه الوطء للشاك فى الطلاق دون اباحته للشاك فى النكاح هو الاستصحاب ، والا لزم الترجيح من غير مرجح . (٣)

---

(١) نهاية السؤل للأسنوى ١٣١/٣

(٢) انظر ص ٦٥-٦٧ من هذا البحث

(٣) انظر الفخر الرازى المحصول فى علم الاصول ج ٢ ق ٣/ ١٦٣-١٦٤ وانظر الاسنوى نهاية السؤل ١٣١/٣-١٣٢ والبخارى كشف الاسرار

ب) ان ظن البقاء ، أغلب من ظن التغير ، ولذلك كان بقاء ما سبق وجوده راجحا على عدمه . واذا كان راجحا على عدمه ، وجب العمل بالراجح وهو المدعى .

ووجه رجحان البقاء على عدمه من وجهين :

الوجه الاول :

ان الباقي يستغنى عن السبب والشرط الجديدين ، لأن الاحتياج اليهما انما هو لأصل الوجود . والوجود قد حصل لهذا الذى سبق وجوده ، فلا يحتاج اليهما ، والا يلزم من هذا تحصيل الحاصل ، بل يكفيه دواهما .

أما الأمر الجديد وهو : تغير ما سبق وجوده . فانه لا بد لحدوثه من سبب وشرط جديد ، لأنه من الأمور الحادثة ، وما لا يفتقر الى السبب والشرط الجديدين ، أرجح من المفتقر ، فيكون البقاء أرجح من العدم وهو المدعى .

الوجه الثانى :

ان البقاء لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل ، ومقارنة ذلك الباقي للزمان المستقبل وجودا أو عدما .

أما المتغير فمتوقف على ثلاثة أمور هى :

وجود الزمان المستقبل ، وتبدل الوجود بالعدم ، أو العدم بالوجود ، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان .

ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير ، أغلب مما يتوقف على

دينك الأمرين وثالث غيرهما . (١)

### أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب المذهب الثاني وهم القائلون بعدم حجية الاستصحاب مطلقا بالاتي :

إن ما يوجب الوجود لا يوجب البقاء ، وذلك لأن الثبوت فسخ الزمان الأول يفتقر الى الدليل المثبت ، فكذلك في الزمان الثاني ، فيكون ثبوت الأمر في الزمان الثاني بلا دليل .

لأن البقاء في الزمان الثاني يجوز أن يكون وأن لا يكون ، فعلى من يدعى بقاءه في الزمان الثاني اقامة الدليل على بقاءه واستمراره .  
قال البخاري : ( وتمسك من لم يجعله حجة أصلا ؛ المستصحب ليس له دليل عقلي ، ولا شرعي ، على ثبوت الحكم في موضع الخلاف .  
فإن العقل لا يدل على تغاير الحكم الشرعي بعد ثبوته ، وكذا دلائل الشرع الكتاب ، والسنة ، والاجماع ، والقياس ، ولم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد الثبوت ، فكان العمل بالاستصحاب عملا بلا دليل .

وكيف يجعل حجة لبقاء ما كان على ما كان ، والبقاء لا يضاف الى

الدليل الموجب ، بل حكمه الثبوت لا غير ) (٢)

---

(١) انظر الآمدي ، الاحكام في أصول الأحكام ، ١٢٣/٤ - ١٢٥ ونهاية السؤل ١٣١/٣ - ١٣٢ ، وكشف الاسرار عن أصول البزدوي ٣٧٩/٣

(٢) انظر كشف الأسرار ٣٧٩/٣

قال صاحب تيسير التحرير (١) موضحاً هذا الدليل :

(إن موجب الوجود ليس موجب بقاءه ، فإن البقاء استمرار الوجود وصفته ، وعلة الموصوف لا يجب أن تكون علة لصفته . والمراد: نفى لزوم الاتحاد بينهما، لا لزوم المغايرة . فلا يبرر أنه لم لا يجوز أن يكون علة الوجود ، علة البقاء فهذا القدر كاف في التعليل .  
لأن حجية الاستصحاب موقوفة على كون موجب الوجود موجباً للبقاء . لأن حاصله ابقاء ما قد تحقق لموجب على ما كان، وليس عندنا إلا العلم بوجود الموجب فيما سبق ، فلو كان يلزم كون موجب الوجود موجب البقاء ، كان ذلك دليلاً على البقاء وحيث لم يلزم لم يكن للبقاء دليل (٢)  
وقد نقل علاء الدين البخاري عن الامام أبي زيد الدبوسي ما يفيد : أن الاحتجاج بالاستصحاب عمل بلا دليل استناداً الى الدليل المتقدم ، وهو أن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء .

---

(١) هو محمد أمين بن محمود البخاري ، المعروف بأمر باد شاء مفسر وأصولي ، من آثاء تفسير سورة الفتح ، وتيسير التحرير شرح به التحرير في أصول الفقه لابن الهمام ، وفصل الخطاب في التصوف ، توفي عام ٩٨٧ هـ . انظر ترجمته في معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ( مكتبة لبنان ودار احياء التراث العربي بيروت ) ٨٠/٩

(٢) تيسير التحرير ١٧٧/٤ وانظر الأشباه والنظائر لزين الدين بن نجيم : تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل : ( مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ١٣٧٧ هـ - ١٩٦٨ م ) ص ٧٤ وكشف الأسرار ٣/ ٣٨٠ ، فقد أفاض في شرح هذا الدليل ووضحه .

قال رحمه الله : ( وذكر القاضى الامام فى التقويم: أن الاحتجاج بالاستصحاب عمل بلا دليل . وذكر مثال الاستصحاب فى المعدم والموجود ثم قال : ( وهذا لأن ثبوت المعدم لا يوجب بقاءه ، ولا ينفي حدوث علة موجدة ، ولا ثبوت الوجود بعده يوجب بقاءه ، ولا ينفي ما تقدم ، الا ترى أن عدم الشراء منك لا يمنعك عن الشراء ، ولا يوجب أيضا دوام المعدم ، بل يدوم بعدم الشراء منك للحال ، لا يحكم المعدم فيما مضى . واذا اشتريت فهذا الشراء منك أوجب الملك ، ولا يوجب بقاءه ، وانما يبقى بعدم ما يزيله ولا يمنع حدوث ما يزيله .

وحياة الانسان بعلمتها لا توجب البقاء ، ولا يمنع طريان الموت . وما فى هذه الجطة اشكال . فاذا اراد - أى استدل بالاستصحاب - اثبات دوام الحالة الثابتة فى المستقبل بكونه ثابتا - وهو لا يوجب بل يبقى لاستغنائه عن الدليل فى بقاءه - كان محتجا بلا دليل (١)

### أدلة المذهب الثالث :

واستدل أصحاب المذهب الثالث وهم القائلون بأن الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ، بالدليل المتقدم الذى استدل به القائلون بعدم الحجية مطلقا وهو أن موجب الوجود لا يوجب البقاء . ولذلك نفوا حجية الاستصحاب فى الالتزام على الغير ، وفى اثبات ما لم يكن لأصحاب المذهب الثانى .

---

(١) انظر كشف الأسرار ٣/ ٣٨١

الا أن الحكم لما كان ثابتاً في الزمان الأول ، ولم يظهر ما يزيله  
وبؤل المجتهد وسعه في طلب الدليل المزيل ولم يجده ، كان بقاءه  
في الزمان الثاني محتملاً ، فجاز للمجتهد العمل به في حق نفسه  
ولا يكون ذلك حجة للغير بل حجة رافعة تدفع دعوى من أدعى تغيير  
الحالة التي كانت ثابتة .

قال البخاري بعد أن ذكر الدليل المتقدم وافاض في شرحه :  
( فثبت أن الدليل الموجب للحكم ، لا يوجب بقاءه ، فلا يكون البقاء  
ثابتاً بدليل ، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال  
وجوده ، فلا يصح حجة على الغير . لكنه لما بذل جهده - أي المجتهد -  
في طلب المزيل ، ولم يظفر به ، جاز له العمل به ، وإن ليس وفي وسعه  
وراء ذلك فجاز له العمل بالتحسري عند الاشباه (١)  
وانما جاز للمجتهد العمل به ، لأنه غلب على ظنه عدم ظهور  
المزيل ، وهذا الظن لا يصلح دليلاً على صحة الاحتجاج به على الغير  
في الاثبات ، إذ أنه لم يقدح دليل قطعي ولا ظني على اعتباره ، لكن  
الظن يكفي في الدفع فقط (٢)  
أدلة المذهب الرابع :

استدل أصحاب المذهب الرابع وهم القائلون بأن الاستصحاب  
حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله عز وجل بالاتي :

---

(١) (٢) انظر المصدر نفسه ٣ / ٣٨٠

إن الله سبحانه لا يكلف الشخص إلا بما يدخل تحت مقدوره ، فإذا لم يجد دليلاً سوى الاستصحاب جازله التمسك به ، ولا يكون حجة على الخصم عند المناظرة .

فإن المجتهدين إذا تناظروا ، لا ينفع المجتهد قوله لم أجسد دليلاً على هذا ، لأن التمسك بالاستصحاب لا يكون إلا عند عدم الدليل . وهو لا يتفقون مع القائلين بحجية الاستصحاب للدفع في عدم حجية الاستصحاب في الزام الخصم ، وفي اثبات ما لم يكن ، إلا أنهم لا يقولون بأنه حجة رافعة . (١)

#### أدلة أصحاب المذهب الخامس :

استدل أصحاب المذهب الخامس وهم القائلون بأن الاستصحاب يصلح للترجيح عند تعارض الأدلة فقط ، ولا يصح الاحتجاج به مطلقاً بالأدلة التي استدل بها من لم ير حجية الاستصحاب مطلقاً ، ولكنهم رأوا صلاحية الاستصحاب للترجيح بين الأدلة المتعارضة ، إذ أيسد الاستصحاب أحد هذه الأدلة ، فحينئذ يكون الدليل الراجح هو الذي كان الاستصحاب مؤيداً له (٢)

---

(١) (٢) انظر الشوكاني ، ارشاد الفحول ص ٢٣٧-٢٣٨



### مناقشة الأدلة

تقدم أن العلماء اختلفوا في اعتبار الاستصحاب والعمل به ،  
وتقدمت كذلك أدلتهم ، فكان لابد من مناقشة هذه الأدلة ، ومقارنتها  
حتى يسهل ترجيح الراجح منها . ولما كانت مذاهب النافين لحجية  
الاستصحاب تجتمع في الأدلة - وذلك لأن عدة ما استدلوا به  
هو قولهم : ان موجب الوجود ليس موجبا للبقاء - جعلت مذهبهم  
مذها واحدا يقابل مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقا وجعلت  
مناقشة ما استدلوا به في فرع ، ومناقشة ما استدل به المثبتون في فرع ،  
ليسهل مناقشتها وترجيح الراجح منها .

#### الفرع الأول : مناقشة أدلة المثبتين لحجية الاستصحاب

استدل المثبتون لحجية الاستصحاب بأدلة نقلية ، وعرفية ،  
وعقلية ، كما تقدم ولقد تعرضت هذه الأدلة لنقد واعتراضات من قبيل  
النافين لحجية الاستصحاب ، فقليل فيما استدلوا به  
أولا : في احتجاجهم بمسائل معارضة اليقين بالشك ، مع أدلتهم  
النقلية على صحة الاستصحاب قالوا :

أ) إن هذه المسائل ليست مبنية على الاستصحاب ، بل على وضع  
الشارع لها ، فالوضوء والبيع والنكاح ونحو ذلك :توجب أحكاما مستدة  
الى زمان ظهور المغير ، فلم يكن البقاء فيها حينئذ مستندا الى  
الاستصحاب ، بل مستندا الى تحقيق هذه الأفعال مع عدم ظهور المغير .  
لا الى كون الأصل فيها هو البقاء ، الذي هو معنى الاستصحاب .  
ومما يدل على صحة هذا أنه لا يصح توقيت هذه الأحكام صريحا .

فلو قال اشتريت الى كذا ، أو توضأت الى كذا ، أو قال اشتريت على أن يثبت الملك في سنة ، أو سنتين ، أو توضأت على أن يثبت الطهارة الى وقت كذا ، أو تزوجت على أن يثبت الحمل النسبي مدة كذا ، لا يصح هذا منه بل يفسد بناءً على هذا العقد والشرط. فلو لم تكن هذه الأحكام مؤيدة ، وكان بقاؤها بالاستصحاب لجاز توقيتها .

وهذه الأحكام مع كونها مؤيدة ، تحتل السقوط بالمعارض على سبيل المناقضة ، فتسقط بمعارض يناقض الأول ويضاده ، كالفسخ للبيع ، والطلاق البات للنكاح ، والحدث الناقض للطهارة ، فقبل وجود المعارض يكون لهذه الأحكام حكم التأييد ، فكان بقاؤها بالدليل لا بالاستصحاب . (١)

ويمكن الرد على هذا الاعتراض : بان الشراء يثبت به حصول الملك ، لا بقاء الملك ، وكذلك الوضوء يثبت به حصول الطهارة ، لا بقاؤها وكذلك أمثالها .

فان تحقق هذه الأشياء يدل على وجودها ، لا على بقائها ، بناءً على أن موجب الوجود ليس موجبا للبقاء .  
قال صاحب فواتح الرحموت (٢) ( على أنه يمكن تقرير دليل المثبتين بأنه : لو لم يكن الاستصحاب حجة لما حكم ببقاء حكم من الأحكام ، كالزوجية

(١) انظر البخاري ، كشف الاسرار ٣/ ٣٨١-٣٨٢

(٢) هو عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد الأنصاري الهندي ، له فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه توفي عام ١٢٥٥ هـ انظر ترجمته في ايضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون ، لاسماعيل بن محمد بن أمين بن سليم ( مكتبة الشنوبلي بغداد ) ٤٨١/٢

الثابتة بالنكاح ، والملك ، وغير ذلك كما ذكرتم من عدم لزوم كون موجب الوجود والبقاء واحدا .

والثاني باطل ، فلا يكون بقاء هذه الفروع الا بالاستصحاب (١) اعترض النافون على هذا الرد فقالوا :

ان الشراء والوضوء ونحوهما ، توجب الوجود على نحو لا يحتمل أن يختلف عنه ، لكنها توجب البقاء على وجه يحتمل طرف القاطع ، فثبتت بقاء الملك بالشراء ، وثبتت بقاء الطهارة بالوضوء ، ليس كثبت وجود الملك ووجود الطهارة .

فثبتت بقاء الملك بالشراء ، والطهارة بالوضوء ، يحتمل وجود المناقض ، بخلاف ثبوت وجود الملك والطهارة ، فانه لا يحتمل الانتقاض . وهذا معنى قولنا : أن هذه الاحكام وأمثالها مستندة الى أدلتها وعلى وضع الشارع لها لا على الاستصحاب . (٤)

رد المبتون على هذا الاعتراض فقالوا :

ان بقاء هذه الأحكام ما دام أنه يحتمل طرف المعارض كما قلتم ، فان الجزم ببقائها لا يتحقق ، فيكون البقاء مشكوكاً فيه ، والشك ضد البقاء فمن أين يأتي الظن ببقائها لولم يكن الاستصحاب حجة . (٣)

---

(١) فواتح الرحموت ٣٦١/٢

(٢) انظر كشف الاسرار ٣٨٢/٣ وانظر فواتح الرحموت ٣٦٠/٢

(٣) انظر فواتح الرحموت ٣٦١/٢

ب) واعترض النافون على هذه المسائل نفسها فقالوا :  
ان بقاء الطهارة بالنسبة للمتوضي\* الذي شك في الحدث ، وبقاء  
الزوجية بالنسبة لمن تيقن النكاح وشك في الطلاق ، وأمثالهما ، أحكام  
شرعية . والأحكام الشرعية لا تثبت الا بدليل منصوب من الشارع .  
وأدلة الشرع منحصرة في النص ، والاجماع ، والقياس ، وإجماعا  
والاستصحاب ليس منها فلا يجوز الاستدلال به .

أجاب المثبتون على هذا الاعتراض فقالوا :  
ان الدليل المنصوب من الشارع انما يحتاج اليه في اثبات الحكم  
ابتداءً ، أما في بقاء الحكم فممنوع ان يكفي فيه الاستصحاب .  
ولو سلم بأن بقاء الأحكام يحتاج الى دليل شرعي كما في ثبوتها  
فلا يسلم بأن الأدلة منحصرة في هذه الثلاثة ، بل هناك دليل رابع  
وهو الاستصحاب بالأدلة المبينة لحجيته (١)

ج) واعترضوا على احتجاج الأمدى بالاجماع على مسائل معارضة  
اليقين بالشك فقالوا :

ان دعوى الاجماع على التفريق في الحكم بين من شك في الطهارة  
ابتداءً ، وبين من شك في زوالها بعد تيقن الطهارة ، غير صحيحة .  
وذلك لأن مذهب مالك وجماعة من الفقهاء التسوية بينهما في عدم  
الصحة .

ولو سلمنا ذلك ، وسلمنا معه أنه لو لم يكن الأصل بقاء كل ما

---

(١) انظر عضد الدين الايجي ، شرح مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٥

تحقق وجوده للزم : ، اما المساواة في الحكمين المسألتين ، أوجحان الطهارة في حق من شك في الطهارة ابتداءً ، ورجحان الحدث في حق من شك في وجود الطهارة بعد حدوثها . لو سلمنا هذا لانسلم معه أنه يلزم من رجحان الطهارة جواز الصلاة ، بدليل امتناع الصلاة بعد النوم ، والاغماء ، والمسه ، وبدليل امتناعها في حق من ظن حصول الحدث بعد الطهارة ، مع أن وجود الطهارة راجحاً على هذه المسائل .

والقاعدة التي بنى عليها استدلالكم ان ظن الحدث لا يلحق بتيقن الحدث . (١)

رد المبتون على هذا الاعتراض فقالوا :

أما منع الاجماع على التفرقة فيما ذكر في مسألتى الشك في الطهارة ابتداءً والشك في حصولها بعد تيقن الطهارة ، فان المقصود بالاجماع هنا الاجماع بين الشافعية والحنفية ، و أكثر الأئمة ، فكان ما ذكرناه حجة على الموافق ، دون المخالف .

وأما قولكم بان رجحان الطهارة لا يلزم منه صحة الصلاة ، كما في عدم صحة الصلاة مع النوم ، والاغماء ، فغير مسلم ، بسل يلزم من رجحان الطهارة صحة الصلاة تحصيلاً لمصلحة الصلاة مع ظن الطهارة كما في مسألة من شك في الحدث بعد تيقن الطهارة .

أما النوم والاغماء فانما امتنعت معها الصلاة لكونهما شيئاً ظاهراً لوجود الخارج الناقض للطهارة ، ليس خروج الخارج معها باسترخاء المفاصل .

---

(١) انظر الآتى الاحكام ، ٤ / ١٧٥ - ١٧٦

ولهذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: (إن العيين وكاء السَّه  
فإذا نامت العينان استطلق الوكاء) (١)

وإذا كان النوم مظنة الخارج المحتمل ، وجب إدارة الحكم عليه ،  
كما هو الغالب من تصرفات الشارع على حقيقة الخروج دفعا للعسر  
والحرج عن المكلفين .

كما أنه يلزم من رجحان الحدث امتناع الصلاة؛ زجرا عن التقرب إلى  
الله تعالى والوقوف بين يديه مع ظن الحدث بقاءه قبيح عقلا وشرعا .  
ولذلك نهى عنه والشاهد له بالاعتبار مسألة من شك في حصول  
الطهارة ابتداء . (٢)

ثانيا : في احتجاجهم بالأدلة العرفية :

وهو قولهم : إن إفادة الاستصحاب الظن ضروري بدليل  
تصرفات العقلاء ، فنجدهم يرسلون من غاب عنهم ، ويهدون إليه . . .  
الخ ، فلو لم يكن الوجود في الماضي دليلا على البقاء في المستقبل  
لما صح منهم هذا التصرف .

اعترض عليه النافون بعدة اعتراضات منها :

(١) السنن: حقه البر، وهو من الأسن، انظر لسان العرب المصدر السابق ٤/٩٥  
(٢) رواه أحمد ٩٧/٤ وأبو داود في الطهارة ، باب في الوضوء من  
النوم ١٤٠/١ حديث رقم ٢٠٣ وانظر الحافظ أبو عبد الله  
محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد  
عبد الباقي ( عيسى البابي الحلبي وشركاه ) كتاب الطهارة ،  
باب الوضوء من النوم ١٦١/١ حديث رقم ٤٧٧

(٣) انظر الآتي المصدر السابق ٤/١٧٨-١٧٩

أ) إن هذا الدليل يدعى الضرورة في محل النزاع ، ودعى الضرورة في محل النزاع غير مسموعة ، بدليل حصول النزاع فيه ، فلو كان افادة الاستصحاب الظن ضروري لما حصل النزاع في افادته ظن البقاء .  
أما ظن بقاء حياة من غاب مدة ولم يعلم حالة ، وعدم طريان الموت عليه : فان هذا الظن لم يكن بناءً على الاستصحاب ، بل لأن الموت بعد مضي زمان قريب خلاف العادة ، فلو مضي زمان كبير لحصل الشك في الحياة .

ولو سلم بأن العلم بحصول الوجود في الماضي يفيد ظن البقاء في المستقبل ، فلا يلزم من هذا كون الظن حجة شرعية الا اذا نص الشارع على اعتباره ، بدليل منصوب منه ، والاجماع على اتباع الظن انما هو في الظن الذي حدث بنصب الشارع له .

كما أنه يجوز أن يرد الظن الذي حدث الى ما ثبت به الأصل ابتداءً ، لا الى الاستصحاب ، أما تصرفات العقلاء : فربما تكون مبنية على الشك ، أو الوهم ، دون الظن ، فلا يلزم من بناء تصرفاتهم على الاستصحاب كون الاستصحاب مفيداً للظن . (١)

رد الثبتون لحجية الاستصحاب على هذا الاعتراض فقالوا :  
لو سلمنا عدم صحة دعوى الضرورة لكونها في محل النزاع ، وأن ظن الحياة ، وعدم طريان الموت ، مقيد بتقادم الزمان ، فلا نسلم لكم فسي قولكم : إن الظن الحاصل لم ينص الشارع على اعتباره ، بل هو منصوص على اعتباره في كثير من الغروع .

---

(١) انظر فواتح الرحموت ٢/ ٣٥٩ - ٣٦٠

ومسألة استصحاب الطهارة مع الشك في الحدث المتقدمة ،  
والمسائل المشابهة لها ، خير دليل على اعتبار الشارع لهذا النوع .  
أما احتمال أن تكون تصرفات العقلاء مبنية على الشك ، أو الوهم  
دون الظن ، فغير مقبول والا لكان فعلهم هذا سفها .

ب) اعترض الناقون على دليل المثبتين القائل : بأن المراسلة لمن غاب  
غاب مددا طويلة ، ونحوها ، تفيد بقاء المرسل اليه ، فقالوا : ان  
مراسلة من غاب مددا متطاولة ، وانفاذ الودائع اليه ، والاشهاد  
بالدين على من أقربه في الماضي ، لا يدل على أنهم فعلوا ذلك  
لظنهم بقاء المرسل اليه ، بل انما كان فعلهم هذا راجعا الى  
ظنهم أنهم ربما يصيبون أغراضهم فيما فعلوه ، وليس راجعا  
لظنهم بقاء المرسل اليه وذلك ظاهر . فإن الإنسان إذا رمى غرضا  
يقصد إصابته ، فإن ذلك يحسن منه ، مع أنه يقوم بهذا الفعل حتى ولو  
لسم تكن الاصابة ظاهرة ، بل ولو كانت مساوية ، أو مرجوحة ، ومع  
ذلك يستحسن منه ؛ لاحتمال أنه ربما يصيب غرضه لا لأنه غلب على  
ظنه اصابة الغرض .

رد على هذا الاعتراض : بالفرقة بين المراسلة المذكورة وبين  
مسألة من يرمى غرضا بقصد الاصابة .

وذلك لأن الاقدام على الفعل لغرض موهوم غير ظاهر انما يكون  
في فعل لا خطر فيه ولا مشقة على فاعله ، وذلك مثل مسألة من يرمى  
غرضا بقصد اصابته وان كانت الاصابة مساوية لعدمها أو مرجوحة .



أما ما يلزم من فعله مشقة ، وخطر ، فلا بد أن يكون الاقدام عليه لغرض ظاهر ، راجح على خطره ومشقته ، وهذا تشهد لـه تصرفات العقلاء وأهل العرف من ركوب البحار ، ومعاناة الصعاب والمشايق من الأسفار ، فإنهم لا يفعلون ذلك الا لظهور المصلحة الراجحة .

ومن فعل ذلك مع عدم ظهور المصلحة ورجحانها ، عدّ سفيهاً والذي استشهدنا به من مراسلة من غاب عن بلده مدداً متطاولة وإنفاذ الودائع اليه ، وإرسال الرسل اليه ، من هذا القبيل لا من قبيل الاقدام على الفعل الهووم غير الظاهر . والاقدام على مثل هذا لا يكون الا بعد غلبة الظن ببقاء الرسل اليهم ، فكان معنى الاستصحاب فيه ظاهراً . (١)

ثالثاً : في احتجاجهم بالأدلة العقلية وهو قولهم : ان الحكم اذا ثبت بدليل ، ولم يثبت ما يعارضه قطعاً يبقى الحكم بقاءً هذا الدليل كما ثبتت الشرائع بعد وفاته صلى الله عليه وسلم .

اعترض على هذا الدليل بعدة اعتراضات منها :

أ- ان الدليل الموجب لوجود الحكم ، لا يوجب بقاءه ، لأن موجب الوجود ليس موجب البقاء فيكون البقاء حينئذ لا دليل عليه .

---

(١) انظر الآتى الاحكام ، ٣ / ١٨٠ - ١٨١

أما بقاء الشرائع بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، فأنما هو لوجود الأدلة الموجبة لبقائها ، وعدم احتمال النسخ فيها ، لكونه عليه السلام خاتم النبيين بنص القرآن ، فيكون البقاء ثابتاً بدليل يوجبه بخلاف الشرائع في حياته لأنه يجوز نسخها .

فلا يلزم من بقاء الشرائع حجية الاستصحاب ، لوجود هذه الأدلة الدالة على بقاءها ، وهي كافية في بقاءها ، فلا حاجة لاثبات بقاءها بالاستصحاب (١) .

قال ابن نجيم (٢) : ( فانا لا نسلم أنه لولا الاستصحاب لما حصل الجزم ببقاء الشرائع ، بل يجوز أن يحصل الجزم ببقائها والقطع بعدم نسخها بدليل آخر .

وهو في شريعة عيسى عليه السلام تواتر نقلها ، وتواطؤ جميع قومه على بقاءها الى زمن نبينا عليه السلام ، وفي شريعة نبينا عليه الصلاة والسلام : الأحاديث الدالة على أنه لا نسخ لشريعته . (٣)

(١) انظر شرح المنار وحواشيه ص ٧٩٧ وفواتح الرحموت ٢/ ٣٦ ، وتيسير التحرير ٤/ ١٧٧

(٢) هوزين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد ، المشهور بابن نجيم حنفي المذهب ، تتلمذ على ابن قطلوبغا ، والبرهان الكركي ، وشرف الدين البلقيني ، له الاشباه والنظائر في قواعد فروع الحنفية ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق في الفقه ، وله في الأصول ، كتاب فتح الغفار بشرح المنار ولب الأصول ، ومختصر التحرير لابن الهمام ، انظر ترجمته في شذرات الذهب ، ٨/ ٣٥٨ ، والاعلام للزركلي ( طبعة دار العلم للملايين ، ٣/ ٦٤ )

(٣) فتح الغفار بشرح المنار ٣/ ٣٥

أما الشرائع في حياته صلى الله عليه وسلم فلا يكون بقاءها عن طريق الاستصحاب ، بل ان النص يدل على شرعية موجبة لبقائه ، قطعا الى زمان نزول الناسخ . وعدم بيان النبي صلى الله عليه وسلم للناسخ ، دليل على عدم وجوده ، اذ لو نزل لبينه قطعا لوجوب التبیین والتبليغ عليه .  
فثبت بهذا أن بقاء الأحكام وعدم انتساخها ليس عن طريق الاستصحاب فلا يكون في بقاءها دليل على حجيتها . (١)

وقد رد الشبثون لحجية الاستصحاب هذا الاعتراض فقالوا :  
ان الشارع اذا تعبدنا بحكم من الأحكام فلا يمكننا العمل به إلا اذا علمنا أو ظننا عدم طريان الناسخ .

وهذا لا يمكن علمه الا عن طريق الاستصحاب ، وهو الذي يرجح بقاء الأحكام وعدم انتساخها على نسخها وزوالها ، وذلك ليس بناء على أن موجب الوجود موجب البقاء ، بل بناء على أن ثبوت الحكم مع عدم وجود المغير له يفيد غلبة الظن ببقاء الحكم ، وعدم انتساخه ، وهذا لا يكون عن طريق اللفظ ، اذ لو كان طريقه اللفظ لافتقرنا أيضا الى لفظ آخر يدل على بقاء هذا اللفظ ، وهكذا يتسلسل الأمر الى غير نهاية ، فيلزم التسلسل ، وهو باطل اجماعا فلا بد أن ينتهي آخر الأمر الى التمسك بالاستصحاب (٢) .

---

(١) انظر التلويح على التوضيح ٣٧/٣

(٢) المحصول في علم أصول الفقه ج ٢ ق ٣/١٦٤

ب) واعتراض النافون أيضا على هذا الدليل وهو ان الحكم اذا ثبت بقى اذا لم يثبت ما يعارضه فقالوا:-

لو كان الأصل البقاء ، لكنت بينة النفي أولى بالاعتبار من بينة الاثبات ، لأن بينة النفي مؤيدة بالبراءة الأصلية ، فيكون الظن بها أقوى من بينة الاثبات ، ولكن الأولى بالتقديم بينة الاثبات ، فدل ذلك على أن الأصل ليس البقاء فلا يكون الاستصحاب حجة .

قال عضد الدين الإيجي : ( لو كان الأصل البقاء لكنت بينة النفي أولى بالاعتبار من بينة الاثبات - واللازم منثف . أما الملازمة : فلأن بينة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية فيكون الظن بها أقوى .  
وأما انتفاء اللازم : فلأن البينة لا تعتبر من النافي ، وهو المدعى عليه ، وانما تعتبر من مثبت ، وهو المدعى اتفاقا . ) (١)

واجيب على هذا الاعتراض : بنزع الملازمة ، لأنه لا يلزم من استصحاب براءة الذمة تقديم بينة النفي على بينة الاثبات ، وانما يكون هذا صحيحا لو حصل الظن ببينتي الاثبات والنفي معا ، ثم قد مسست احدهما على الأخرى بالاستصحاب وليس الأمر كذلك .  
بل يحصل الظن ببينة الاثبات فقط . وانما يحصل الظن بهما مع أن الأصل استصحاب براءة الذمة لثلاثة أوجه :

---

(١) شرح مختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٨٥

الوجه الأول : ان المثبت يبعد غلطه بأن يظن المعدوم موجودا ،  
بخلاف النافي ان لا يبعد غلطه بأن يظن الموجود معدوما ، بناء  
على عدم علمه بالدليل مع تمسكه ببراءة الذمة . ولذلك قدمت بينة  
المثبت عليه .

الوجه الثاني : ان المثبت يدعى العلم بالوجود ، وللعلم طرق قطعية  
من الحس ، والاستدلال ، بخلاف النفي فان طريقه عدم العلم بالوجود  
وهذا يفيد الظن لا القطع ، فلا تقدم بينة النافي وهي ظنية على بينة  
المثبت وهي قطعية .

الوجه الثالث : ان تقديم بينة الاثبات على بينة النفي وان كانت  
معتضة بأصل براءة الذمة ، فانما كان ذلك لاطلاع المثبت على السبب  
الموجب لمخالفة براءة الذمة ، وعدم اطلاع النافي عليه ، لا مكان حدوثه  
حال غيبته النافي عن المثبت ، وتعذر صمحيته له ، واطلاعه على أحواله  
في سائر الأوقات .

فلهذه الأوجه الثلاثة قدمت بينة الاثبات على بينة النفي . (١)

ج ) واعترض النافون على هذا الدليل أيضا فقالوا :

لو كان الأصل البقاء لكل ما تحقق وجوده ، لأجزأ عتق العبد الذي  
انقطع خبره عن الكفارة ، مع أنه لا يجزىء كما ذهب اليه الشافعي وغيره من الأئمة .  
أجيب على هذا الاعتراض فقول : ان هذه المسألة

---

(١) انظر شرح مختصر ابن الحاجب مع حاشية السعد عليه ٢/ ٢٨٥ والإحكام

للأمدى ٤/ ١٨٣

(٢) انظر الإحكام للزهري ٤/ ١٢٨

بهذه الكيفية منوعة . وعلى تقدير تسليمها : فلأن الذمة مشغولة بالكفارة يقينا ، ولا تحصل البراءة منها الا بعتق متيقن ، ومع عدم وجود العبد لا يتيقن عتقه ، فمن ادعى خلاف ذلك فيما نحن فيه فعليه الدليل . (١)

(و) واعترض النافون على دليل المثبتين المذكور وهو الأصل في كل ما تحقق وجوده البقاء . . . الخ فقالوا :

لوسلمنا أنَّ الأصل بقاء ما كان على ما كان ، فلا نسلم لكم أنه يمكن التمسك بهذا الأصل في الأحكام الشرعية . لو كان مفيدا لأصل الظن . لأنه لو كان الأمر كذلك لجازت شهادة العبيد ، والنساء ، والفساق ، ولكانت شهادتهم مقبولة ، لجواز الظن بصدقهم ، وإذا قلتم: يصلح التمسك بالأصل إذا كان مفيدا للغلبة الظن ، لا لأصل الظن فلا يكون هذا صحيحا أيضا ، الا قبل ورود الشرع لأنه قبل ورود الشرع تأمن الدليل المغير ، فيكون الاستصحاب مفيدا للظن . أما بعد ورود الشرع فلا تأمن المغير ، فلا يبقى الاستصحاب حينئذ مغلبا للظن . (٢)

رد المثبتون على هذا الاعتراض فقالوا :

ان قولكم بعدم صحة التمسك بالاستصحاب في الأحكام الشرعية اذا كان مفيدا لأصل الظن ، فغير مسلم ؛ لأن أصل الظن كاف بدليل أنه

---

(١) انظر المصدر نفسه ص ١٨٤

(٢) انظر المصدر نفسه ص ١٧٨

يترجح به الشئ<sup>١</sup> ويظهر على مقابله .

وأما عدم قبول شهادة العبيد والفساق ونحوهم على ما ذكرتم : فلم يكن لاعتبار أنها أفادت أصل الظن فلهذا ردت ولم تقبل ، بل لعدم اعتبارها في الشرع ، بخلاف ما نحن فيه من استصحاب الحال فانه معتبر شرعا ، بدليل ما ذكرنا من مسائل الشك في الطهارة بعد تيقنها ، والشك في وجودها ابتداء ، فهذه الصور وأمثالها اعتبر فيها الظن شرعا ، وهي كافية في الدلالة على أن أصل الظن معتبر شرعا .

وأما مسألة أن الاستصحاب مغلب للظن قبل ورود الشرع لا بعسده . فليس صحيحا .

فبعد ورود الشرع أيضا يكون الاستصحاب مغلبا للظن . وذلك في حالة ما لو أننا لم نظفر بدليل يخالف الأصل ، فاننا نحكم ببقاء هذا الأصل بناء على غلبة الظن بعدم وجود ما يغيره .

نعم أن غلبة الظن بعدم وجود المعارض قبل ورود الشرع أغلب لتيقن عدم وجود المعارض .

أما بعد ورود الشرع فان غلبة الظن بعدم وجود المعارض تكون أقل غلبة ، لظن عدم المعارض ، ولكنه في الحالتين يصح الاحتجاج بغلبة الظن . (١)

(هـ) واعتراض النافون على هذا الدليل أيضا فقالوا :

ان القياس جائز عندنا وعندكم فينتفى حينئذ ظن بقاء الأصل .  
أما المقدمة الأولى وهي : كون القياس جائزا فظاهرة لأنه لا خلاف في

جواز الاحتجاج به .

(١) المصدر نفسه ١٨٤/٤

وأما المقدمة الثانية وهي : أن جواز القياس ينفي أن يكون الأصل بقاء ما كان على ما كان : فلائنه لا يمكن بقاء ما كان على ما كان عليه الا بعد العلم بعدم وجود قياس يرفع حكم الأصل المستصحب ، وذلك لأن القياس اذا ثبت فانه يرفع حكم الأصل اتفاقا ، بدليل أنه ثبتت به أحكام لولا ، لكانت باقية على نفيها ، فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل الا عند انتفاء قياس يرفعه ، ولا سبيل الى ذلك ، لعدم تناهى الأصول التي يمكن القياس عليها ، فمن أين للعقلاء الاحاطة بنفيها .

والجواب على هذا الاعتراض بأنه لا حاجة الى القطع بانتفاء القياس الرافع لحكم الأصل ، بل الظن كاف ، وهو حاصل على تقدير عدم وجود ما ينافي هذا الأصل ، بعد البحث والاستقصاء . ومجرد احتمال وجود قياس رافع لا ينافي ظن انتفائه بعد ذلك . وانما المضاف لـه احتمال وجود قياس مساو له ، أو راجع عليه ، وعلى هذا يبقى القول بأن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه ما دام أنه لم يرد ما يغيره سالما عن المعارض . (١)

---

(١) انظر عقد الدين الايجي ، شرح مختصر ابن الحاجب مع حاشية



## الفرع الثاني :

### مناقشة أدلة النافين لحجة الاستصحاب :

عمدة ما استدل به النافون لحجة الاستصحاب بمذاهبيهم الأربعة وهم القائلون بعدم الحجة مطلقا ، والقائلون بأن الاستصحاب حجة في الدفع دون الاثبات ، والقائلون بأنه حجة للمجتهد بينه وبين ربه وليس حجة ملزمة لخصمه ، والقائلون بأنه حجة في الترجيح فقط ، عمدة ما استدل به هؤلاء هو قولهم :

إن الدليل الموجب لوجود الحكم ، لا يدل على وجوب بقاءه ، لأن وجود الشيء غير بقاءه ، فيكون البقاء ثابتا بلا دليل .

اعترض الشبثون لحجة الاستصحاب على هذا الدليل فقالوا :

ان أردتم بعدم الدلالة على البقاء بطريق القطع فلا نزاع ، ونحن لا نقول بأن الدليل الموجب للموجود يوجب البقاء قطعا . أما ان أردتم عدم الدلالة بطريق الظن فممنوع . لأن سبق الوجود ، مع عدم الظن المنافي والمعارض ، يفيد ظن البقاء ، والظن واجب الاتباع في الاحكام الشرعية . (١)

رد النافون على هذا الاعتراض فقالوا :

لوسلنا وجود الظن ببقاء الحكم ، فلا يلزم من هذا الظن أن يكون حجة ، والكلام انما في الظن المعتبر شرعا . ولا يكون الظن حجة شرعية ، الا اذا قام دليل من الشارع على اعتباره حجيته سواء كان هذا

---

(١) انظر التلويح على التوضيح ٣٧/٣

الدليل قطعي ، أم ظنيا ، كالقياس ، وخبر الواحد . ولم يوجد  
ههنا دليل يدل على اعتبار هذا الظن لا قطعا ، ولا ظنا ، فلا  
يكون الظن بهذه الكيفية ملزما للغير كالظن الحاصل بالتحري .  
على أنه حتى لو سلمنا حصول الظن ، فإنه يمكن أن يرد حصوله إلى  
ما به ثبت الأصل لا إلى الاستصحاب . وهذا لا يناقض ما ادعيناه من  
أن موجب الوجود ، لا يوجب البقاء . فهذا رفع إيجاب كلي ، لا سلبا  
كلية . (١)

اعترض الثبوت على هذا فقالوا :

ان ما ذكر من وجوب دليل منصوب من الشارع ، انما يجب في اثبات  
الحكم ابتداء ، أما في الدلالة على بقاء الحكم فممنوع . ان يكفي فيه  
الاستصحاب ، وهو الذي يرجح البقاء على العدم .  
رد النافون على هذا الاعتراض فقالوا :

ان كلتا المقدمتين صحيحتان - أي كونه كان موجودا ، ولم يظن  
انتقائه ، الا أن الحكم بالوجود الآن بناء على هذا تحكم . فالوجود  
الآن مشكوك فيه ، ولكونه مشكوكا فيه لا يفيد الظن أصلا .  
نعم قد يفيد هذا في ترجيح كون الاستصحاب دليلا على الدفع ،  
على كونه دليلا للاثبات ؛ لأن عدم الطاريء أصلي ، فلا يتغير حكمه  
الا أن يظهر طريان الطاريء . وذلك لأنه لما لم يحصل العلم بعدم

---

(١) انظر المصدر نفسه ٣٧٢/٣ ، وفواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت  
٣٥٩/٢ - ٣٦٠ والبخاري ، كشف الاسرار ٣٨٠/٣ - ٣٨١

المزيل ، لم يحصل العلم بالبقاء ، فكان البقاء ثابتا بعدم العلم  
بالمزيل ، لا على العلم بعدم المزيل ، فلم يصح أن يكون حجة على  
الغير . (١)

اعترض المثبتون على هذا القول فقالوا :

إن المتسكك بالاستصحاب إما على لا يمكنه البحث والاجتهاد في  
طلب الدليل المزيل ، أو مجتهد يمكنه ذلك . فان كان الأول :  
فتمسكه بالاستصحاب مع عدم الدليل الناقل ، هو تمسك بالجهل ، فهو  
لعدم أهليته كالأعلى يطوف في البيت للبحث عن متاع فيه ، وآلة  
البصر لا تساعد على إدراكه .

أما المجتهد الذي يمكنه الوقوف على الدليل : فتمسكه بالاستصحاب  
بعد الجهد والاجتهاد في طلب الدليل الناقل ، إنما هو للعلم بعدم  
الدليل ، لا لعدم العلم بالدليل ، فهو كصير اجتهاد في طلب  
المتاع من بيت ليس فيه شيء يستر هذا المتاع ويخفيه عن طالبه ،  
فيجزم بعد بحثه بعدم وجوده ، فان لم يجزم بعدم وجوده غلب على ظنه  
عدم وجوده .

والظن كاف في العمل ، لا سيما وقواعد الشرع قد مهدت وأدلته  
اشتهرت ، والدواوين قد دونت ، فمعند است فراغ الوسع في الطلب  
للدليل من هو أهل للنظر والاجتهاد ، يعلم أنه لا دليل على وجوده  
وحينئذ يكون الاستصحاب للحكم بعد بحثه ، واست فراغ وسعه في طلب  
المزيل تمسكا بالعلم بعدم الدليل الناقل ، لا لعدم العلم بالدليل .  
فيكون التمسك بالاستصحاب بناء على هذا حجة دافعة ، وملزمة للغير  
ومثبتة لحقوق لم تكن ثابتة . (٢)

(١) انظر فواتح الرحموت ٣٥٩/٢ - ٣٦٠

(٢) انظر المستصفى ٢٢٠/١ وعبد القادر بن احمد بن مصطفى بدران  
نزهة الخاطر العاشر شرح روضة الناظر ( مصر : المطبعة السلفية

### الترجيح بين المذاهب

تقدم عند ذكر مذاهب العلماء لحجية الاستصحاب بأن من العلماء من قال بحجية الاستصحاب مطلقا (في حالة الاثبات والدفع) ويرى أنه حجة ملزمة للخصم ، وأنه حجة في الأمر الوجودي ، والعدمي ، والعقلي ، والشرعي ، . . الخ ومنهم من قال بعدم الحجية مطلقا ومنهم من قال بحجيته وصلاحيته للدفع دون الاثبات والزام الخصم . ومنهم من قال بأنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى فقط ، ومنهم من قال بصلاحيته للترجيح فقط .

ولقد تقدمت أدلة هذه المذاهب جميعا ، وتقدمت مناقشتها ، الا أن هذه المذاهب عدا مذهب من قال بحجية الاستصحاب مطلقا تلتقي في الأدلة اجمالا ، وتفرق في بعض التفاصيل .

فالذين قالوا بالضع مطلقا يلتقون في الأدلة مع من قال بحجية الاستصحاب للدفع دون الاثبات والزام الخصم ، ويلتقون أيضا مع من قال بصلاحيته الاستصحاب للترجيح فقط ، ومن قال بأنه حجة للمجتهد فيما بينه وبين الله تعالى فقط . أما من قال بعدم حجية الاستصحاب مطلقا : فلم ير من الأدلة فيما استدله المثبتون لحجيته ، ما يقوى على اثبات دعواهم لأن موجب الوجود ليس موجبا للبقاء كما تقدم .

وأما من يرى أن الاستصحاب حجة للدفع فتسك بأن الاستصحاب حجة في الدفع فقط ، لأن الاستصحاب يدفع دعوى تغير الحال التي كانت ثابتة ، ويتفق مع مذهب المانعين لحجية الاستصحاب مطلقا في عدم صلاحية الاستصحاب لاثبات أحكام لم تكن ثابتة ، وحقوق جديدة

أما من قال بصلاحية الاستصحاب للترجيح فقط ، فقد رأى مآله  
أصحاب مذهب النع مطلقا ، وقال : لما لم يجد المجتهد دليلا سوى  
الاستصحاب ، كان حجة له للعمل به في خاصة نفسه ، ما دام أنه بلغ  
الوسع في طلب الدليل ولم يجده ، لأنه يجوز له العمل بالتحري عند  
الاشتباه ، ولا يقبل منه التمسك بالاستصحاب إذا انتصب مناظرا . ولا  
يكون حجة على الخصم ، لأن المجتهدين إذا تناظروا لم ينفع المجتهد  
قوله لم أجد دليلا على هذا ، لأن التمسك بالاستصحاب لا يكون إلا  
عند عدم الدليل . (١)

ولقد تقدمت أدلة هؤلاء ، ومناقشتها في المباحث المتقدمة ،  
وإذا نظرنا في مذاهب الطرفين ، وأدلتهم ، يتضح لنا أن الخلاف  
بينهم ينحصر في الآتي :-

أولا : هل الأحكام الثابتة في الزمان الثاني ، ثابتة بالاستصحاب ،  
أو ثابتة بالأدلة التي دلت على الثبوت في الزمان الأول ، وذلك بعد  
اتفاقهم على أن الأحكام الثابتة في الزمان الأول ، تظل باقية على  
ثبوتها في الزمان الثاني في بعض صور الاستصحاب . كما في استصحاب  
العموم ، والنقص ، واستصحاب دليل العقل على براءة الذمة ، واستصحاب  
ما دل الشرع على ثبوته ، ودوامه ، لوجود سببه .

ثانيا : هل الاستصحاب حجة لاثبات ما لم يكن ؟ ، وهل هو حجة ملزمة  
للخصم أم حجة لا يلاء العذر والدفع فقط ؟ .

---

(١) انظر الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ص ٢٣٨

### في النسبة للسألة الأولى :

وهي هل الأحكام الثابتة في الزمان الثاني ثابتة بالاستصحاب أو بالدليل الذي أثبتتها في الزمان الأول ؟ :

يذهب القائلون بحجية الاستصحاب مطلقا إلى أن هذه الأحكام ثابتة بالاستصحاب . في حين يذهب القائلون بعدم الحجية إلى أن هذه الأحكام مستندة إلى أدلتها ، من نص ، أو عدم أصلي ، أو دلالة لشرع على ثبوت الحكم ودوامه لوجود سببه .

وهذا لا يتنافى مع قولهم : إن موجب الوجود ، ليس موجبا للبقاء ، إن المقصود بهذا أن موجب الوجود لا يوجب البقاء دائما ، فهو نفسي إيجاب كلي ، وليس سلبا كليا كما تقدم . (١)

ولقد أشار الشيخ الشربيني إلى مذهب المانعين لحجية الاستصحاب وهو قولهم : إن الأحكام مستندة إلى أدلتها دون الاستصحاب . وذلك في النقول التي نقلها عن شرح مختصر ابن الحاجب<sup>(٢)</sup> لابن السبكي ، فقد

---

(١) انظر سعد الدين التفتازاني ، التلويح على التوضيح ، ٣/ ٣٧-٣٨

(٢) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس ، يلقب بجمال الدين ، ويكنى بأبي عمرو ، وشهرته ابن الحاجب ، ولد بأسنا بمصر عام ٥٧٠ هـ ، وانتقل إلى القاهرة ، فاشتغل بدراسة القرآن ، والفقه ، والعربية ، والقراءات ، وبرع فيها جميعا ، واتقنها غاية الاتقان ، أخذ عن أبي الحسن الأبياري وعليه اعتماده ، وعن أبي الحسن بن جيد ، وقرأ القراءات على الإمام الشاطبي ، والغرنوي ، وابن الجود ، وكان فقيها وأصوليا ، وأديبا ، ونظارا ، أخذ عنه شهاب الدين القرافي والقاضي ناصر الدين بن المنير ، وناصر الدين الأبياري ، وغيرهم ، له في العربية : الكافية في النحو ، والمقصد الجليل في العروض ، وله في الأصول : منتهى السؤل ، والأصل في علمي الأصول والجدل ، ومختصر منتهى السؤل ، وهو المشهور بمختصر ابن الحاجب توفي عام ٦٤٦ هـ ، انظر ترجمته في شجرة النور الزكية لمحمد بن محمد بن مخلوف المالكي ( دار الكتاب العربي - بيروت )

نقل عن ابن السبكي قول ابن السمعاني ، ان الأحكام مستندة إلى أدلتها دون الاستصحاب ، وحقق هذه المسألة . قال رحمه الله : ( واعلم أن المصنف <sup>(١)</sup> قال في شرح المختصر ما نصه : زعم ابن السمعاني أن الصحيح من مذهبنا <sup>(٢)</sup> انكار الاستصحاب جملة ، ثم اذا قيل له : ما تقول في العام ، والنص ، هل ينسحبان قيل الخاص والناسخ ؟ .

قال : نعم ولكن ليس ذلك استصحابا ، لأن الدليل قائم وهو العام والنص .

وان قيل له : ما تقول في دليل العقل في براءة الذمة ، أليس يستصحب ؟

قال : وانما وجب استصحاب براءة الذمة بالأن دليل العقل في براءة الذمة قائم في موضع الخلاف أيضا ، كما في العام والنص ، فوجب الحكم به .

وأما في استصحاب الاجماع : فالاجماع الذي كان دليلا على الحكم قد زال في موضع الخلاف ، فوجب طلب دليل آخر (٣) .

وهذا القول السبكي قال به ابن السمعاني وهو يعينه مذهب الحنفية القائمين بأن الاستصحاب ليس بحجة أصلا .

أن قال الشرييني رحمه الله : ( واعلم أن ما نقله المصنف عن ابن السمعاني من الأحكام مستندة إلى أدلتها دون الاستصحاب هو معنى قول الحنفية :

أن الاستصحاب ليس بحجة أصلا (٤)

== لبنان ( ص ١٦٢ - ١٦٨ ) والديباج المذهب ٨٦/٢ - ٨٩ ،

والفتح المبين ٦٥/٢ - ٦٦  
(١) هوتاج الدين بن السبكي

(٢) يعني مذهب الشافعية

(٣) تقريرات الشرييني على شرح جمع الجوامع ٣٤٧/٢ ، ونشر البنود ٢٦٠/٢

(٤) نفي راد الشرييني ٣٤٧/٢

ولقد ذهب ابن السبكي الى أن الاستصحاب ليس بدليل بناءً على أن الأحكام مستندة الى أدلتها كما تقدم .  
قال رحمه الله ( والمختار عندنا منع تسميته بالاستصحاب ، فان في اطلاق هذا الاسم إيهاماً أن الحكم مستند الى الاستصحاب ، وليس هو مستنداً ، الا الى الدليل القائم الذي استصحبناه ، وهو صاحب لنا وقت الحكم ، والاستصحاب فعلنا ، والقاضي هو الدليل المستصحب ، وكذلك من يستصحب حال الاجماع بعد طريسان الخلاف لا يرى الاستناد الا الى الاجماع .

فان الاستصحاب نفسه ليس بدليل ( ١ )

الا أن الخلاف - بين من يرى أن الأحكام مستندة الى أدلتها دون الاستصحاب ، وبين من يرى أنها ثابتة بالاستصحاب ، يشبه الخلاف اللفظي ، ان أن الأحكام ثابتة عند أصحاب المذهبين . الا أنها عند من يقول بحجية الاستصحاب ثابتة بالاستصحاب ، وعند من لا يقول بالاستصحاب ثابتة بالدليل المستصحب وهذا ما صرح به امام الحرمين ( ٢ ) عند كلامه عن استصحاب النص حتى يرد ناسخ .

( ١ ) المصدر نفسه ص ٣٤٧

( ٢ ) هو عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف . . الجويني يعرف بامام الحرمين ، ويكنى بأبي المعالي ، ويلقب بضياء الدين ، ولد عام ٤١٩ هـ ، شافعي المذهب ، تفقه على والده ، وسمع الحديث عليه ، كما تفقه على القاضي حسين ، وتلقى الأصول على ابن القاسم الاسكافي ، تتلمذ عليه زاهر الشحاسي ، وأبو عبد الله الغراوي ، واسماعيل بن صالح ، والامام الفزالي له : النهاية في الفقه ، والشامل في أصول الدين ، والبرهان في أصول الفقه ، وغيرها ، توفي عام ٤٧٨ هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٥ - ٢٢٢ وفيات الاعيان ١١٧/٣ - ١٢٠ هـ ، والفتح المبين ١/٢٦٠ - ٢٦٣



قال رحمه الله ( فإذا ثبت حكم متعلق بدليل ولم يتبدل مورد الحكم، فليس هذا من مواقع الاستصحاب ، فان الحكم معتضد بدليل ، وهو مستدام فدام الحكم بدوامه، وقد يقول بعض من لا يحيط بالحقائق: لا يتمتع بتقدير نسخ ، ولكنه غير محتقل به ، فالحكم مستصحب الى نقل ناسخ ، فلميلتحق هذا الفن عند القائل بالاستصحاب ، فهم — ذه مناقشة لفظية . فانه ثبت بالدليل القاطع قيام الدليل الى يوم نسخه ، فان سمي مُسَمَّ هذا استصحابا لم يناقش في لفظه ، وليس مقصود الفصل منه بسبيل (١)

وقد نقل الشرييني ، عن ابن السبكي ما يفيد : أن هذا الخلاف

لفظي وذلك في تعليقه على النقول المتقدمة عن ابن السمعاني .

قال رحمه الله : ( وهذه الطريقة التي سلكها ابن السمعاني عندنا حسنة

وقد سبقه اليها امام الحرمين . وهي تقرب أن الاختلاف - فيما عدا

استصحاب الاجماع لفظي ، وبه صح امام الحرمين ) (٢)

ومع أن الخلاف يشبه الخلاف اللفظي في هذه المسألة ، الا أن

مذهب القائلين بحجية الاستصحاب هو الأرجح . لأن من قال بأن

الأحكام مستندة الى أدلتها وأسبابها ، انما ذهب هذا المذهب بناء

على أن الباقي حال البقاء يفتقر الى المؤثر والحق خلافه . فالباقي حال

البقاء لا يفتقر الى المؤثر ، كما تقدم عند ذكر أدلة الشبطين لحجية الاستصحاب.

---

(١) امام الحرمين ، البرهان في أصول الفقه ٢٤/١١٣٥-١١٣٦

(٢) تقارير الشرييني ٢/٣٤٧ وانظر نشر البنود ٢/٢٦٠

وبما أن الباقي حال البقاء لا يفتقر إلى المؤثر ، كانت الأحكام ثابتة في الزمان الثاني عن طريق الاستصحاب ، ولا يصح اسناد ثبوتها في الزمان الثاني إلى الدليل الأول دون الاستصحاب ، لأن الدليل الأول دل على الثبوت فقط ، ولم يدل على البقاء لانفيا ولا اثباتا .

وانما يصح اسناد ثبوت هذه الأحكام إلى الدليل الأول : لو أن الدليل الأول دل على الثبوت والبقاء معا ، فهنا لا خلاف في أن ثبوت هذه الأحكام في الزمان الثاني يكون مستندا إلى الدليل الأول .

ولكن لما كان الحكم ثابتا ولم يثبت ما يعارضه ، ويغير حكمه ، وبحت المجتهد عن الدليل المزيل ولم يجده ، ظن بقاء الحكم في الزمان الثاني ، وهذا كاف في اثبات الأحكام الشرعية إذ يكفي فيها غلبة الظن . وبهذا يترجح مذهب الشئتين لحجية الاستصحاب في هذه المسألة .

#### المسألة الثانية :

هل الاستصحاب حجة لاثبات ما لم يكن وهل هو حجة ملزمة أم حجة لا يلاء العذر والدفع فقط ؟

القائلون بحجية الاستصحاب مطلقا يقولون : بصلاحيية الاستصحاب

لا ثبات ما لم يكن ولا لزوم الخصم .

والقائلون بعدم الحجية يرون : أن الاستصحاب لا يصلح لاثبات

ما لم يكن ثابتا ، ولا يكون ملزما للغير بل يدفع به تغير الحال التي كانت ثابتة لإبقاء الأمر على ما كان عليه .

وانما قال الشئتين لحجية الاستصحاب بصلاحيية الاستصحاب لإثبات

ما لم يكن ، والإلزام على الغير ، لأن سبق الوجود مع ظن انتفاء

المعارض ، يدل على البقاء ، وهذا البقاء يصلح لأن تثبته بموجبه حقوق وأحكام لم تكن ثابتة، كما أن غلبة الظن بعدم المعارض كافية لإلزام الخصم بعدم وجود المفير ، فلا مانع بناءً على هذا من جعل الاستصحاب حجة ملزمة للغير .

وأما الحنفية ومن وافقهم فقد ذهبوا إلى القول : بعدم صلاحية الاستصحاب لإثبات ما لم يكن ، والإلزام على الخصم ، لأن ما لم يكن فالأصل عدمه ، فلا يقوى الاستصحاب على إثباته ، ولأن الحكم كما يحتاج للدليل ابتداءً ، يحتاج له دواماً ، لأن الباقي حال البقاء يفتر إلى المؤثر ، وبناءً على هذا لا يصلح الاستصحاب لأن يلزم به الخصم .

أما الصلاحية للدفع التي قالوا بها : لأن ثبوت الشيء في الزمان الأول ، من غير وجود مزيل له ، يرجح ظن بقاءه في الزمان الثاني ، لأن ظن البقاء راجح على حدوث الفناء ، لأن الباقي يستغنى عن سبب جديد بدوام علته ، بخلاف الحادث فإنه يحتاج إلى علة جديدة فيكون مرجوحاً . (١)

فيتحصل ما سبق : أن الحنفية خالفوا في حجية الاستصحاب في إبقاء ما كان على ما كان ، وفي إثبات ما لم يكن ، وفي الإلزام على الغير . وأن الشبكتين لحجية الاستصحاب يقولون بصلاحية الاستصحاب لكل ما تقدم . ومدار الخلاف بين القائلين بحجية الاستصحاب وبين الحنفية هو

هل سبق الوجود مع عدم ظن الانتقاء دليل على البقاء ؟

---

(١) انظر تقارير الشرييني على جمع الجوامع ٢/ ٣٤٧-٣٤٨

قال المبتون لحجية الاستصحاب : نعم هو دليل على البقاء ،  
وقال الحنفية : لا ليس دليلا على البقاء ، إذ لا بد في الدليل من  
جهة يستلزم بها المطلوب وهذه الجهة منتفية ، ففترعت بناءً على  
هذه الخلافات بين الحنفية وبين من يقول بحجية الاستصحاب (١).

وإذا نظرنا إلى أدلة القائلين بأن الاستصحاب ليس بحجة مطلقاً نجد أنهم  
يتفقون في الأدلة مع من يقول بصلاحية الاستصحاب للدفع فقط .  
وانما منعوا حجية الاستصحاب مطلقاً لأن القائلين بعدم الحجة  
مطلقاً يضيفون الدفع إلى العدم الأصلي ، لا إلى الاستصحاب ، بناءً على  
أن ما كان يبقى على ما كان عليه ما دام أنه لم يرد ما يغيره ، وهذا  
البقاء عندهم كما تقدم مستند إلى دليله الأول الذي أثبتته لا السى  
الاستصحاب .

أما القائلون بحجية الاستصحاب للدفع : فانهم يضيفون الدفع  
إلى الاستصحاب ، لأن الحكم لما كان ثابتاً ولم يوجد ما يغيره ،  
وبحث المجتهد بقدر وسعه في طلب المغير ولم يجده ، كان بقاء  
هذا الحكم في الزمان الثاني محتملاً فجاز للمجتهد العمل به في حق  
نفسه ولا يكون حجة ملزمة للمغير ، بل حجة دافعة تدفع دعوى من  
ادعى تغير الحال التي كانت ثابتة فسهم بناءً على هذا ، يضيفون الدفع  
إلى الظن بعدم المغير بعد البحث والطلب ، بينما ذهب المذهب المنع  
مطلقاً يضيفون الدفع إلى العدم الأصلي ، والأصل في العدم الاستمرار

---

(١) انظر ابن نجيم فتح الفقار بشرح المنار ٢٥/٣

حتى يأتي ما يغيره . (١)

وبناءً على هذا يتضح أن أصحاب القول بعدم الحجية مطلقاً يقولون بالدفع ، وأصحاب مذهب القول بحجية الاستصحاب للدفع فقط يقولون بالدفع أيضاً ، وإن كانوا يختلفون في إضافة الدفع هل هو للعدم الأصلي أم للاستصحاب ، ولهذا جاءت أمثلة الفريقين التي مثلوا بها والتفريعات التي تفرعت عن قولهم متطابقة .

ولهذا نجد (ابن الهمام) مع أنه يقول بعدم حجية الاستصحاب مطلقاً ، يقر على الاستصحاب على الطريقة التي يفرع عليها أصحاب مذهب القول بصلاحيية الاستصحاب للدفع . ولهذا يمكن القول بأن الخلاف بين الفريقين يشبه الخلاف اللفظي لأن مؤدى القولين واحد كما تقدم (٢)

وما تقدم من أدلة المثبتين ومناقشتها ، وأدلة النافين ومناقشتها والمقارنة بين هذه الأدلة ، يتضح أن مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقاً هو الأرجح .

لأن عدة القائلين بعدم الحجية هو قولهم : أن موجب الوجود ليس موجبا للبقاء فالبقاء ثابت بلا دليل ، ولقد تقدم الرد على هذا الدليل ومناقشته ، وأن أصحاب مذهب حجية الاستصحاب مطلقاً لم يقولوا بأن موجب الوجود موجب البقاء ، بل يقولون أن سبق الوجود ، مع عدم ظن الانتفاء ، هو الذي يدل على البقاء وهذا الظن بالبقاء يصلح لأن تثبت بموجبه حقوق لم تكن ثابتة .

(١) انظر كشف الاسرار ٣ / ٣٨٠ وتيسير التحرير لامير بياد شاة ٤ / ١٧٦ -

١٦٨ وابن نجيم ، فتح الغفار بشرح المنار ٣ / ٢٤ وابن القيم

أعلام الموقعين ١ / ٣٣٩

(٢) انظر امير بياد شاة ، تيسير التحرير ٤ / ١٧٦ - ١٧٨

أما قول الحنفية ومن وافقهم بعدم صلاحية الظن للدلالة على الحكم الا اذا نص الشارع على اعتباره ، فقد رد عليه أصحاب القول بالحجية مطلقا بأن الظن انما يحتاج الى دليل يدل على اعتباره من الشارع فإذا كان الظن دل على ثبوت الحكم ابتداء ، أما في دلالة الظن على البقاء فيبقى فيه الاستصحاب كما تقدم وبهذا يكون كل ما احتج به الحنفية ، ومن وافقهم قد رده من قال بحجية الاستصحاب مطلقا ، وبقيت أدلتهم سالمة من المعارض . وما يدل على أن هذا المذهب هو الأرجح : أن أكثر المجتهدين في اجتهاداتهم يبنون الأحكام على الاستصحاب ، فإذا سئل المجتهد عن حكم حيوان ، أو جماد ، أو نبات ، أو طعام ، أو شراب ، وبعد بحثه واجتهاده لم يجد دليلا شرعيا خاصا يدل على حكمه<sup>حكم</sup> بإباحته بناء على أن الأصل في الأشياء النافعة الاباحه لقوله تعالى : ( هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ) ( ١ )

وخلق ما في الأرض جميعه للناس: يدل على أنه مباح لهم الانتفاع به  
الا ما استثناه الدليل وحرمة . ( ٢ )

وبهذا يفتح الاستصحاب للفقهاء أبوابا واسعة لاصدار فتاويهم في سهولة ويسر . وبه يرتفع الحرج عن كثير من الأشياء التي اشتبه على الناس

---

( ١ ) البقرة آية ٢٩

( ٢ ) انظر مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه للشيخ عبد الوهاب خلاف  
( دار العلم للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م ) ص ١٥٣

أمرها في هذا العصر هل هي مباحة أم محظورة .

وخير مثال لهذا مسألة اللحوم المستوردة من خارج بلاد الاسلام  
فقد حصل النزاع في حكمها في هذا العصر، هل هي مباحة أم محظورة ؟  
وأصبح المسلم في حرج شديد من أمرها ، مع انتشار هذه اللحوم في  
بلاد الاسلام .

فلاستصحاب يرفع عن الأمة هذا الحرج فما دام أن ذبائح  
أهل الكتاب قد أباحها الله لنا بالنص الصريح ، فإن هذه الاباحة  
تستصحب في كل ما شككنا فيه هل هو على حله أم حصل له ما ينقله عن  
هذا الأصل ؟.

لأننا تيقنا الأصل المبيح ، وشككنا في الناقل لهذا الأصل ، فلا  
يرفع هذا اليقين بالشك .

وخير مثال لهذا : الفتوى التي وردت من سماحة الشيخ عبد العزيز  
بن عبد الله بن باز في شأن اللحوم المستوردة من بلاد أهل الكتاب  
قال حفظه الله عندما سئل عنها : ( اذا كانت اللحوم المذكورة مستوردة  
من بلاد أهل الكتاب حل أكلها ، ما لم تعلم ما يدل على حرمتها  
لقوله تعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم  
وطعامكم حل لهم ) (١)

وكون بعض المجازر في بعض بلاد أهل الكتاب تذبذب ذبائح غير شرعي  
لا يوجب ذلك تحريم الذبائح المستوردة من بلاد أهل الكتاب ، حتى  
تعلم أن تلك الذبيحة المميّنة من المجزرة التي تذبذب ذبائح غير شرعي  
لأن الأصل الحل والسلامة حتى يعلم ما يقتضي خلاف ذلك (٢)

(١) المائدة آية ٥  
(٢) مجلة الدعوة السعودية العدد رقم ٨٧٢ ( ٢٨ صفر ١٤٠٣ هـ ) ص ٢٦

ففى هذه الفتوى اعتماد على أصل الاستصحاب . وبها يتضح أن الاستصحاب يفتح للفقهاء أبواباً واسعة لاصدار فتاويهم بسهولة ويسر كما أنه يرفع عن هذه الأمة الأغلال والاصرار التى كانت على الأمم السابقة والتى جاء الاسلام ليرفعها عن هذه الأمة .

كما أن الفطرة السليمة تقضى بأن الحكم الذى كان قد دل الدليل على وجوده ابتداءً يعتبر قائماً بالنسبة لحالة البقاء الى أن يثبت الدليل خلافه .

كما أن البداهة تؤيد ذلك ، فانه ليس لاحد أن يدعى أن فلاناً المعصوم الدم بأنه صار حلال الدم لأنه ارتد ، أو قتل نفساً بغير حق الا اذا قام الدليل على ذلك ، لأن الأصل حرمة دمه .

والطالب الذى علم أنه منتظم بكلية معينة فانه تثبت له صفة طلب العلم بدخوله هذه الكلية ، ويستمر هذا الوصف بالاستصحاب حتى يقوم الدليل على خلافه فليس هو فى حاجة لأن يثبت كل ذلك فى كل يوم . وهكذا فان دواب الحياة يسير على الاستصحاب ، كما أن مصالح الخلق مبنية على الاستصحاب ، فالشخص الذى يغيب عن بلده فانه يكتب الى أهله ، وأحبابه ، وأصدقائه ، عادة فى الأمور التى كانت موجودة حال حضوره وما ذاك إلا لأن اعتقاده فى بقاء تلك الأمور ، راجح على اعتقاده فى تغيرها ، بل لو تأملنا لقطعنا بأن أكثر مصالح الخلق ومعاملاتهم مبنية على القول بالاستصحاب . (١)

(١) انظر الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ١/٥-٢ فما بعدها والمحصل للرازي ج ٢ ق ٣/١٦٤ وأصول الفقه لأبى زهرة ص ٢٩٧



بل ان الاستصحاب بهذا المعنى يعتبر من الظواهر الاجتماعية العامة التى ولدت مع المجتمعات ، وستبقى معها - ما دامت المجتمعات باقية - فهو الذى به يستقيم نظامها ، ويحصل استقرارها . ولو قدر للمجتمعات أن ترفع يدها عن الاستصحاب ، لما استقام نظامها ولما حصل لها الاستقرار .

فالشخص الذى يسافر مثلاً ، ويترك بلده ، وأهله ، ووطنه ، وأملاكه ، وكل ما يتصل به ، لو ترك للشكوك والأوهام سبيلها اليه ، وما أكرها لدى المسافرين ، ولم يدفع هذه الشكوك والأوهام بالاستصحاب ، لما أمكنه أن يسافر عن بلده ، بل لما ترك عتبات بيته أصلاً . ولشلت حركته الاجتماعية ، وفسد نظام حياته فيها . (١)

ولهذا كان قول من يقول بحجية الاستصحاب هو الأرجح الا أن ما تجدر الإشارة اليه أن الاستصحاب لا يعد دليلاً مستقلاً لأن الدليل الأول من الواضح أنه هو الدال على الحكم ، وهو كذلك أيضاً الذى يدل على استمراره بعد غلبة الظن بعدم وجود المغير له . فهو يدل على الحكم ابتداءً بصيغته ، ويدل على الاستمرار والبقاء بدليل وبرهان عقلى ملحوظ مع كل دليل يثبت ما دام أنه قائم ولم يبلغ بدليل آخر لاحق . (٢)

- 
- (١) انظر الوسيط فى أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي (المطبعة العلمية بدمشق ط ٢ / ١٣٨٨ هـ ١٩٦٩ م) ص ٥٦٠ وأصول الفقه وابن تيمية للدكتور صالح بن عبدالعزيز آل منصور ٢ / ٤٤٢  
(٢) انظر مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ص ١٥٤ وأصول الفقه للدكتور بدران أبو العيين ص ٢٢٣

ولا يتعارض هذا مع الأدلة الدالة على أن الدليل الدال على الوجود ليس دليلاً على البقاء .

بل لما كان الحكم ثابتاً في الزمان الأول ، ولم يطرأ ما يغيره لا قطعاً ولا ظناً ، غلب على الظن بقاءه ، وذلك بعد البحث والتفتيش عنه الدليل الزيل والمعارض ، حتى غلب على الظن عدم وجوده ، ولهذا لما كان الاستصحاب ليس دليلاً مستقلاً صرح كثير من الأئمة أنه آخر مدار الفتوى ، وهذا ما نقله الشوكاني عن الخوارزمي <sup>(١)</sup> في الكافي .

قال رحمه الله : ( قال الخوارزمي في الكافي : وهو - أي الاستصحاب

آخر مدار الفتوى . فان المفتي اذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ، ثم في السنة ، ثم في الاجماع ، ثم في القياس . فان لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والاثبات ، فان كان التردد في زواله : فالأصل بقاءه ، وان كان التردد في ثبوته : فالأصل عدم ثبوته . ) <sup>(٢)</sup>

وبهذا يكون القول بصلاحية الاستصحاب لابقاء ما كان على ما كان عليه ما دام أنه لم يرد ما يغيره ، وبصلاحية الاستصحاب كذلك للنفس والاثبات . وبصلاحية لزوم الخصم هو الأرجح .

(١) هو محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان العباسي الخوارزمي يلقب بظهير الدين ، فقيه ، محدث ، مؤرخ ، صوفي ، واعظ ، من آثاره تاريخ خوارزم في ثمانية أجزاء ، والكافي في الفقه ، توفي عام ٥٦٨ هـ ، انظر ترجمته في معجم المؤلفين ١٢ / ١٩٦

(٢) انظر ارشاد الفحول للشوكاني ، ص ٢٢٧ ونشر البنود ٢ / ٢٥٨ - ٢٥٩ وقرة العين شرح وروايات امام الحرمين للحطاب الملكي ( شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م ) ص ٥٦ والبرهان في أصول الفقه ٢ / ١١٣٥

## الفصل الثاني

مذاهب العلماء في الاجتماع  
بأصحاب الإجماع في  
محل النزاع

## الفصل الثانى

### مذاهب العلماء فى الاحتجاج باستصحاب الإجماع فى محل النزاع

---

اختلف العلماء القائلون بحجية الاستصحاب بأنواعه المعتبرة فى  
حجية استصحاب الإجماع فى محل النزاع :

- فقال بعضهم: بأنه حجة . وقال بعضهم: أنه ليس بحجة .
- وتبعهم فى ذلك الحنفية .

وفى هذا الفصل أتناول إن شاء الله تعالى مذاهب العلماء ،  
وأدلتهم فى الاحتجاج بهذا النوع، مع مناقشة هذه الأدلة ،  
وترجيح الراجح منها دليلاً .

**المذهب الأول :** ذهب الشافعى ، والمزنى ، والصيرفى ، وداود  
الظاهرى (١) ، وأبو اسحق ابن شاقلا (٢) ، أنه حجة .

**المذهب الثانى :** ذهب أبو حنيفة (١) ، وأبو الحسين البصرى ، وأبو  
حامد الفزالى ، وأبو اسحق الشيرازى ، وغيرهم ،

الى أنه ليس بحجة . (٤)

(١) هو داود بن على بن خلف الأصبهانى ، أبو سليمان المعروف بالظاهرى  
ولد بالكوفة ، امام الظاهرية ، سمع كثيرا من الشيخ ، وتبعه تلاميذ  
كثروا بالظاهرية ، له كتاب فضائل الشافعى ، توفي عام ٢٧٠ هـ  
انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ( تحقيق احسان عباس ) ٢ / ٢٥٥ /  
طبقات الشافعية الكبرى ٢ / ٢٨٣ - ٢٩٣

(٢) هو ابراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا ، أبو اسحق  
الجزار ، كان علما فى الفروع والأصول ، شيخ الحنابلة فى زمانه ،  
وهو تلميذ أبي بكر بن عبد العزيز ، توفي عام ٣٩٦ هـ ، انظر  
طبقات الحنابلة للقاضى ابى الحسين بن أبى يعلى ( بيروت : دار  
المعرفة للطباعة والنشر ٢ / ١٢٨ - ١٣٩ هـ ، وشذرات الذهب ٣ / ٦٨ هـ  
المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل لعبد القادر أحمد بن بدران  
( دار الفكر العربى ) ص ٢٠٦

(٣) هو النعمان بن ثابت بن زوطى يكنى بأبى حنيفة ، فارسى الأصل  
عربى المولد ، ولد عام ٨٠ هـ بمدينة الكوفة ، امام الحنفية واليسه  
ينسب المذهب ، قيل أنه أخذ عن عبد الله بن أبى أوفى ، وسهل بن  
سعد الساعدى بالمدينة ، وعامر بن وائلة بمكة ، فهو تابعى  
وقيل أنه لم يلاق هؤلاء فهو من كبار تابعى التابعين ، أخذ العلم  
والحديث على حماد بن أبى سليمان ، وعطاء بن أبى رباح ، وأبى  
اسحق السبيعى وغيرهم ، أخذ عنه خلق كثير منهم الامام مالك بن  
الصحابة ، والشافعى ، وغيرهم ، ينسب اليه الفقه الأكبر فى العقائد  
وله السند فى الحديث ، والمخارج فى الفقه جمعها تلاميذه من بعده  
توفى عام ١٥٠ هـ على الأرجح انظر ترجمته فى الجواهر المضية ١ / ٢٦ - ٣٢

(٤) انظر المعتمد فى أصول الفقه ٢ / ٨٨٤ والتبصرة فى أصول الفقه ص ٢٦٥  
والمستصفى للفزالى ١ / ٣٣ والاحكام للآمدى ٤ / ١٨٥ - ١٨٦ هـ ، واعلام  
الموقمين ١ / ٣٤١ وتكملة الابهاج ٣ / ١١١ هـ ، وشرح جمع الجوامع ٢ / ٣٥٠  
وارشاد الفحول ص ٢٣٨

## الأدلة :

استدل القائلون بحجية هذا النوع: بالكتاب ، والسنة ، والقياس . والمفقول

**أولا :** استدلوا بالكتاب بقوله تعالى : ( وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَظَتْ غَزَلَهُمَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا ) (١)

وجه الدلالة من هذه الآية: أنها أثبتت أن ما ثبت لا يجوز نقضه ، فكذلك ههنا لا يجوز نقض الاجماع الذى كان ثابتا .

**ثانيا :** استدلوا بالسنة بقوله صلى الله عليه وسلم { اذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا ، فاشكل عليه أخرج منه شئاً أم لا فلا يخرج من المسجد حتى يسمع : صوتاً ، أو يجد ريحاً } (٢)

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن الشارع أمر من تيقن الطهارة ، وشك فى الحدث بمالبقاء على الأصل وهو الطهارة ، والبنا على اليقين ، وهو عدم نقض هذه الطهارة حتى يأتى ما يدل على نقضها . فكذلك ههنا ، فان الاجماع الذى انعقد على صحة المجمع عليه يقين ، وحصول الخلاف فى تغير هذا المجمع عليه شك ، فلا يزال اليقين بالشك . (٣)

(١) النحل آية ٩٢

(٢) الحديث أخرجه مسلم فى الحيض ، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك فى الحدث فله أن يصلى بطهارته تلك ، ٢٧٦/١ حديث رقم ٩٨-٩٩ ، والبخارى فى الوضوء ، باب من لم ير الوضوء الا من المخرجين ٢٨٣/١ حديث رقم ١٧٧ ، وأبو داود فى الطهارة والترمذى فى الطهارة

(٣) انظر السبيرة فى أصول الفقه ص ٥٢٧-٥٢٨

ثالثا : استدلو بالقياس : فقا سوا قول المجمعين على قوله صلى الله عليه وسلم ، بجامع أن كل واحد منها حجة ، فكما أن قوله صلى الله عليه وسلم يستصحب في موضع الخلاف فكذلك قول المجمعين يستصحب في موضع الخلاف .

قال الشيرازي : ( قالوا : ولأن قول المجمعين حجة فوجب أن استصحابه في موضع الخلاف

والدليل عليه : قول النبي صلى الله عليه وسلم ) (١)

رابعا : استدلو بالمعقول : وذلك بالدليل الذي استدل به الثبوتون لحجية الاستصحاب مطلقا ، فقالوا : إن الأصل في كل متحقق دوامه واستمراره إلى أن يوجد المعارض والأصل عدمه ، فمن ادعاه فعليته إقامة الدليل على وجوده .

قال الآمدي : ( في مسألة الخارج النجس من غير السبيلين : إذا تطهر ، ثم خرج منه خارج من غير السبيلين فهو بعد الخروج متطهر ، ولو صلى فصلاته صحيحة ، لأن الإجماع منعقد على هذين الحكمين قبل الخارج . والأصل في كل متحقق دوامه كما تحقق في المسألة التي قبلها (٢) إلى أن يوجد المعارض النافي . والأصل عدمه ، فمن ادعاه يحتاج إلى الدليل (٣)

---

(١) المصدر نفسه ص ٥٢٨

(٢) المقصود بهذه المسألة الاستدلال باستصحاب الحال . فقد جعل الآمدي الاستدلال بالاستصحاب في مسألتين ، الأولى : في الاستدلال باستصحاب الحال والثانية في الاستدلال باستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع

(٣) الآمدي ، الأحكام ٤ / ١٨٥ - ١٨٦

أما طريان وجود الماء في أثناء الصلاة ، وخروج الخارج النجس من غير السبيلين فلا تأثير له . فهو كطريان هبوب الريح وطلوع الفجر وسائر الحوادث . (١)

أدلة القائلين بعدم حجية هذا النوع :

احتجوا على عدم حجية هذا النوع بالقياس ، والمعقول .

أولاً القياس : قاسوا الاستدلال بالاجماع المستصحب ففى محل النزاع على الاستدلال بالألفاظ الشرعية التى تتناول موضعاً خاصاً فانها لا يستدل بها فى مواضع أخرى لم تتناولها ، فكذلك يجب أن يكون الحكم بالنسبة للاجماع المستصحب .

قال الشيرازى : ( لأن الاجماع غير موجود فى موضع الخلاف . وما كان حجة لا يصح الاحتجاج به فى الموضع الذى لا يوجد فيه ، كالفاظ صاحب الشرع اذا تناولت موضعاً خاصاً لم يجز الاحتجاج بها فى الموضع الذى لا تتناوله فكذلك ههنا . ) (١)

ثانياً : استدلوا بالمعقول : فقالوا : ان الاستصحاب للاجماع فى محل النزاع يؤدى الى التكافؤ فى الأدلة ؛ لأن من يستصحب حال الاجماع فى محل النزاع فى صحة فعل ، أو سقوط فرض ، كان لخصمه

---

(١) انظر المستصطفى ٢٢٤/١

(٢) التبصرة فى أصول الفقه ص ٢٧٥



أن يستصحب حال الاجماع في عدم براءة ذمته من أداء هذا الفرض،  
وما أدى الى هذا كان باطلا .

قال الشيرازي : (ولأن الاحتجاج باستصحاب الاجماع يؤدي  
الى التكافؤ والتعارض ، وذلك أن ما من أحد يستصحب حال  
الاجماع في موضع الخلاف في صحة فعل ، أو سقوط فرض ، الا  
ولخصمه أن يستصحب حال الاجماع في اشتغال ذمته بالشرع ،  
وبقاء العبادة . فيستويان في استصحاب حال الاجماع فيتكافآن .

وبيان ذلك : أن من قال في المقيم اذا رأى الماء في صلاته  
ان صلاته لا تبطل لأننا أجمعنا على صحة صلاته في انعقاد احرامه  
ولا يجوز ابطال ما أجمعوا عليه الا بدليل .

قيل : قد أجمعنا على اشتغال ذمته بفرض الصلاة ، فلا يجوز  
اسقاط ما أجمعوا عليه الا بدليل .

ولا يكون التعليق بأحد الاجماعين بأولى من التعليق بالاجماع  
الآخر وما أدى الى هذا كان باطلا . (١)

---

(١) المصدر نفسه ص ٥٤٧ وانظر كشف الاسرار ٣/ ٣٧٩ - ٣٨٠

### مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة المثبتين لحجية هذا النوع :

اعترض النافون لحجية هذا النوع على أدلة المثبتين

فقالوا :

أولاً : في احتجاجهم بالكتاب على تحريم نقض ما كان ثابتاً بقوله

تعالى ( وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ نَقَضَتْ غَزْلَهُمَا .. الآية ) (١)

قالوا : ان هذه الآية تقتضى المنع من نقض ما كان ثابتاً، مجمعا

على ثبوته على الحال التى حصل الإجماع عليها ، فلا يستحب هذا

الحكم الا فى موضع يكون فيه الحكم على حالته التى حصل الاجماع

عليها . فاذا تغيرت تلك الحال ، فان الاجماع لا يكون دليلاً حينئذ

لأن ما أجمعوا عليه غير ثابت فى محل الخلاف ، فلا يدخل فى هذه

الآية .

ثانياً : أما احتجاجهم بحديث : ( اذا وجد أحدكم كم فى بطنه

شيئاً فأشكر عليه ... الحديث ) (٢)

فغير مسلم ، وذلك لأن هذا الحديث يفيد عدم نقض اليقين

بالشك ، فمن تواضع وتيقن الطهارة ثم شك فى الحدث ، لا يؤثر هذا

الشك على ما تيقنه من طهارته .

أما فى هذه المسألة فليس هناك يقين قد زال بوقوع الخلاف ،

فليس فى الحديث دلالة على هذه المسألة .

---

(١) النحل آية ٩٢

(٢) تقدم تخريجه انظر صفحة ١١٢ من هذا البحث

ثالثا : أما احتجاجهم بقياس دلالة الاجماع في محل النزاع ، على

دلالة اللفظ الشرعى في محل النزاع . فليس بمسلم .

وذلك لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم موجود في محل

النزاع ، متناول له ، فوجب العمل به ، وليس كذلك مسألتنا

هذه لأن الاجماع المستصحب قد زال في موضع الخلاف .

ويدل على هذا أن لفظ الرسول صلى الله عليه وسلم اذا ورد

خاصا في موضع لا يصح استصحابه في الموضع الذى لا يتناوله . (١)

رابعا : أما احتجاجهم بالمعقول وهو قولهم : ان الأصل فى

كل متحقق دوامه ، حتى يدل الدليل على تغيره ، فقد اعترض عليه

النافون لحجيته هذا النوع باعتراضين :

أما الأول ، فقولهم ان المستدل بهذا الدليل اما أنه فى حكم النافى

ولذلك لم يُقم دليلا على ما قال ، بحجة أنه نافى والنافى لا دليل

عليه فى نظره .

واما أنه يدعى أنه أقام دليلا .

فان ادعى أنه لم يقم دليلا بناء على أنه نافى ولا دليل على

النساقى ، فهذا مردود لأن النافى فى مثل هذه الصورة المتنازع فيها

عليه الدليل (٢)

(١) التبصرة فى أصول الفقه ص ٥٢٧-٥٢٩

(٢) اختلف الأصوليون فى نافى الحكم هل عليه دليل أم لا .

فقال بعضهم هو مطالب بالدليل ، وقال بعضهم ليس بمطالب به

وفصل بعضهم فقال : وإن كان فى العقليات فهو مطالب بالدليل

وإن كان فى الشرعيات فلا . وما ذهب اليه الفزالى هو : أن ما

ليس بضرورى لا بد لنفيه من دليل . وهذه المسألة داخلة فيما ليس

بضرورى ، ولذلك ذهب الفزالى الى أن نفيها يحتاج الى دليل

وان كان يدعى بأنه أقام دليلا فيبينه ، لأن الحكم لا بد لمن  
دليل يدل على استدامته .

وان دل الدليل على دوام الحكم فلا بد أن يكون الدليل هنا  
نص الشارع أو اجماع .

فان كان نصا : فلا بد من بيان لذلك النص ، فلعله يدل على  
دوام الحكم عند عدم المغير للحالة المجمع عليها ، وليس عند وجود  
المغير لها . فان دل الدليل بعمومه على دوام الحكم عند وجود  
المغير وعند عدم وجوده كان ذلك تمسكا بالعموم فيكون الحكم —  
ثابتا بالنص لا بالاستصحاب .

وان كان ذلك بالاجماع : فالإجماع كان على دوام الحكم عند عدم  
وجود المغير ، أما حال وجود المغير فهو مختلف فيه ، ولا اجماع مع  
الاختلاف . ولو كان الاجماع شاملا حال وجود المغير لكان المخالف  
خارجا للاجماع . كما ان المخالف في انقطاع الصلاة عند هبوب الرياح  
وطلوع الفجر خارج للاجماع ، لأن الاجماع لم ينعقد مشروطا بعدم  
الهبوب ، ولكنه انعقد مشروطا بعدم وجود المغير . كما في مسألة  
المتيم الذي رأى الماء في أثناء الصلاة فان الاجماع انعقد على  
صحة المشروع في الصلاة عند عدم وجود الماء ، أما بعد رؤيته فقد  
تغيرت الحال التي أجمع عليها . وزالت الصفة التي انعقد الاجماع

---

انظر في هذه المسألة المستصفى ١/٢٣٢-٢٤٥ ،  
والمحصول للرازي ج ٢ ق ٢/١٦٥-١٦٦ ، ونهاية السؤل  
للأسنوي ٣/١٣٢ وشرح جمع الجوامع ٢/٥٤١

معها ، فزال الاجماع بزوالها فاذا أريد قياس حال الوجوه—  
على حال العدم المجمع عليه، فيجب أن يكون ذلك لعللة جامعة ، وأما  
أن يستصحب الاجماع عند انتفاء الاجماع، فهو محال . (١)

ولقد رد الآمدى هذا الاعتراض فقال : ( قلنا متى يستفقر  
الحكم في بقاءه الى دليل ؟ ، اذا قيل بنزوله منزلة الجواهر—  
أو الأعراس ؟ فالأول ممنوع ، بل هو باق بعد ثبوته بالاجماع لا بدليل  
كما سبق تقريره في المسألة المتقدمة . (٢) والثاني مسلم . ولكن  
لم قلت أنه نازل منزلة الأعراس ، سلمنا أنه نازل منزلة الأعراس وأنه  
لا بد له من دليل ، ولكن لا نسلم انحصار الدليل المبقى فيما ذكره  
من النص ، والاجماع ، والقياس ، الا أن يبينوا أن الاستصحاب ليس  
بدليل وهو موضوع النزاع .

سلمنا أن الاستصحاب نفسه لا يكون دليلا على الحكم الباقي  
بنفسه . ولكنه دليل الدليل على الحكم ، وذلك لأننا بينا فـ  
المسألة المتقدمة (٣) وجود غلبة الظن ببقاء ما كان متحققا على حاله  
وذلك يدل من جهة الاجمال على دليل موجب لذلك الظن ) . (٤)

---

(١) انظر المعتمد ٨٨٤/٢ والتبصرة في أصول الفقه ٢٢٦ ، والمستصفي

٢٢٥/١ والآمدى ، الأحكام في أصول الأحكام ١٨٥/٤-١٨٦

(٢) مسألة الاستدلال باستصحاب الحال

(٣) وهي مسألة الاستدلال باستصحاب الحال

(٤) الآمدى الإحكام في أصول الأحكام ١٨٦/٤

أما الثاني : فقولهم : إن الحكم الذي كان ثابتا انما ثبت بالاجماع ، وهذا الاجماع قد زال ، فاذا زال الاجماع زال الحكم بزواله ، والا لكان ثابتا بلا دليل .

فقد رد عليه الثبتون لحجية هذا النوع فقالوا :

( الحكم كان ثابتا ، وعلمنا بالاجماع ثبوته ، فالاجماع ليس هو علة ولا سببا لثبوته . في نفس الأمر ، حتى يلزم من زوال العلة زوال معلولها ، ومن زوال السبب زوال حكمه .

وانما الإجماع دليل عليه ، وهو في نفس الأمر مستند الى نص ، أو معنى نص ، فنحن نعلم أن الحكم المجمع عليه ثابت في نفس الأمر ، والدليل لا ينعكس فلا يلزم من انتفاء الاجماع انتفاء الحكم بل يجوز أن يكون باقيا . ويجوز أن يكون منتفيا ، لكن يفتر الى بقاء سبب ثبوته ، وأما الحكم المخالف ، فيفتقر الى ما يزيل الحكم الأول ، وإلى ما يحدث الثاني ، وإلى ما ينفيه ، فكان ما يفتر الى الحادث ، أكثر مما يفتر الى الباقي ، فيكون البقاء أولى من التفسير (١)

ويذهب ابن القيم مذها آخر في اثبات حجية هذا النوع فيؤكد حجيته ، ويعضد قوله في ابقاء ما كان على ما كان فيعتبر هذا النوع من جنس استصحاب البراءة الاصلية .

قال رحمه الله بعد أن ذكر أنه لا يلزم من انتفاء الاجماع انتفاء الحكم وأن بقاء الباقي أولى من التفسير قال : ( وهذا مثل استصحاب براءة الذمة ، فانها كانت بريئة قبل وجود ما يظن به أنه

---

(١) ابن القيم ، أعلام الموقعين ٣٤١/١

شاغل ، ومع هذا فالأصل البراءة والتحقيق: أن هذا دليل من جنس استصحاب البراءة ، ومن لا يجوز الاستدلال به الا بعـدد معرفة المزيل ، فلا يجوز الاستدلال به لمن لم يعرف الادلة الناقلة ، كما لا يجوز الاستدلال بالاستصحاب لمن لم يعرف الادلة الناقلة . (١)

الا أن الغزالي يخالف ابن القيم في هذا ، وينفى تشبيهه هذا النوع بأستصحاب براءة الذمة ، ويثبت الفارق بين النوعين . بل ذهب رحمه الله الى عكس ما ذهب اليه ابن القيم ، فهو يشبه المستدل بهذا النوع: بالمستدل بالبراءة الأصلية مع وجود الدليل السمعي . وذلك لأن الاجماع انعقد مشروطا بالعدم ، وانتفى عند الوجود ، فلا يقاس حال الوجود على حال العدم الا بعلة جامعة .

قال رحمه الله: ( وأما أن يستصحب الاجماع عند انتفاء الاجماع فهو محال ، وهذا كما أن العقل دل على البراءة الأصلية بشرط أن لا يدل دليل السمع فلا يبقى له دلالة مع وجود دليل السمع ، وهنا انعقد الاجماع بشرط العدم وانتفى الاجماع عند الوجود أيضا ) (٢)

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٤٢ وانظر التبصرة ص ٥٢٩

(٢) الغزالي المستصفى ٢٢٧/١ وانظر التبصرة ص ٥٢٩

### مناقشة أدلة النافين لحجية هذا النوع :

عمدة ما استدل به النافون لحجية هذا النوع : هو أن الاجماع الأول إنما انعقد مشروطاً بالعدم ، فلا يجوز أن يستصحب هذا الاجماع مع تغير الحال من عدم الى الوجود . يتمثل هذا في أدلتهم بالمعقول والقياس .

اعترض ابن القيم على هذا الدليل ، ولم يسلم رحمه الله بأن تغير حال المجمع عليه يؤثر في الحكم ، لأن تبدل حال المحل المجمع على حكمه أولاً ، كتبدل زمانه ، ومكانه ، وشخصه ، لا يمنع استصحاب ما ثبت قبل التبدل ، كما أن تبدل وصفه ، وحاله ، لا يمنع الاستصحاب حتى يقوم دليل على أن الشارع جعل ذلك الوصف الحادث ناقلاً للحكم ، شتبا ضده ، كما جعل الدباغ ناقلاً لحكم نجاسة الجلبد ، وتحليل الخمرة ناقلاً لحكم تحريمها ، وحدوث الاحتلام ناقلاً لحكم البراءة الأصلية ، وحينئذ لا يبقى التمسك بالاستصحاب صحيحاً . لأن هذه الأمور اعتبرها الشارع ناقلاً للحكم بخلاف مسائل النزاع لأن مجرد النزاع لا يوجب سقوط استصحاب حكم الاجماع .

والنزاع في رؤية الماء في الصلاة ، وحدوث العيب عند المشتري ، واستيلاد الأمة ، لا يوجب رفع ما كان ثابتاً قبل ذلك من الحكم . فلا يقبل قول المعترض : إن حكم الاستصحاب قد زال بالنزاع الحادث ، فإن النزاع لا يرفع ما ثبت من الحكم ، فلا يمكن للمعترض رفعه إلا أن يقيم دليلاً على أن ذلك الوصف الحادث جعله الشارع دليلاً على



نقل المحكم وحينئذ يكون محارضا في الدليل لا قادحا فيه . (١)

فهذا الاعتراض ذكره ابن القيم عليه رحمة الله معترضا به على دليل من بئى حجية هذا النوع ، فهو يعتبر أن تغير الحال لا يمنع استصحاب ما ثبت قبل التغير حتى يدل الدليل على تبدل الحكم بناءً على تغير الحال . ومن يدعى تبدل الحكم فعليه الدليل .

ويقول: كما أن الشارع جعل الدباغ ناقلا لحكم نجاسة الجلد ، وتحليل الخمر ناقلا للحكم بتحريمها ، وحدث الاحتلام ناقلا لحكم البراءة الأصلية، فكان ينبغي لمن يدعى تغير الحكم الثابت بالاجماع وعدم استصحابه عند تغير حاله، أن يأتي بالدليل الناقل كما في هذه المسائل .

الا أن الغزالي عليه رحمة الله يرد على هذا الاعتراض ويفرق بين استصحاب العموم ، والبراءة الأصلية/ وبين استصحاب الاجماع في محل النزاع . وذلك لأن الخلاف في العموم لا يضاد شمول الصيغة في العموم، وشموله دليل العقل، والنص . أما في استصحاب الاجماع في محل النزاع، فإن الخلاف يضاد الاجماع .

يقول رحمه الله : ( إن كل دليل يضاد نفس الخلاف فلا يمكن استصحابه مع الخلاف ، والاجماع يضاد نفس الخلاف، إذ لا اجماع مع الخلاف ، بخلاف العموم ، والنص ، ودليل العقل ، فإن الخلاف

---

(١) انظر ابن القيم ، أعلام الموقعين ، ١/ ١٤٣-١٤٤ وانظر ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ٣، ٢/ ٥

لا يضاده ، فان المخالف مقرباً عن العموم تناول بصيغته محسّل الخلاف .

وان قوله صلى الله عليه وسلم ( لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ) <sup>(١)</sup> شامل بصيغته صوم رمضان ، مع خلاف الخصم فيه ، فيقول أخصه بدليل فعليه الدليل .

وههنا المخالف لا يسلم شمول الاجماع محل الخلاف ، ان يستحيل الاجماع مع الخلاف ، ولا يستحيل شمول الصيغة مسع الدليل <sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا يتضح أن قياس استصحاب حال الاجماع في محل النزاع ، على استصحاب البراءة الأصلية ، أو العموم ، أو النص ، قياس مع الفارق ، وأن الخلاف في تغير الحكم لا يقدر في الاستصحاب ان كان المستصحب عموماً أو نصاً أو دليلاً عقلياً على البراءة الأصلية . أما في استصحاب حال الاجماع مع تغير حال الحكم المجمع عليه ، أو صفته ، فيكون هذا الخلاف قادحاً في الاستصحاب ، لأن الاجماع انعقد في حالة عدم تغير هذه الحالة ، ولم ينعقد مع وجود المغير لهذه الحالة ، ولهذا لا يكون الاجماع شاملاً لحال الوجود والعدم ، لا مكان شمول الصيغة مع دليل التخصيص ، واستحالة شمول الاجماع محل الخلاف ، ان يستحيل الاجماع مع الخلاف .

ويخالف ابن القيم الغزالي في هذا الرأي ، ويذهب إلى التسوية مرة أخرى بين استصحاب الاجماع في محل النزاع بوقعية أنواع الاستصحاب

(١) تقدم تخريجه صفحة ٤١ من هذا البحث

(٢) المستصفى ١/ ٢٢٧

الأخرى ويرى بناء على هذا: أن الاستصحاب بأنواعه بما فيها  
استصحاب الإجماع في محل النزاع - لا يجوز الاستدلال به إلا  
بقيود وهذه القيود هي :

١- القطع بانتفاء الناقل .

٢- الظن بانتفاء الناقل .

٣- إذا وجد ناقل غير مؤثر .

٤- إذا وجد ناقل مؤثر ولكنه تبين عدم اقتضائه نقل الحكم .

فإذا انتفت هذه القيود الأربعة يكن الاستدلال بالاستصحاب صحيحا .

ثم هو يرى أن مسائل استصحاب الإجماع في محل النزاع: من  
قبيل المؤثر الذي لا يقتضى وجوده انتفاء الحكم، فيحكم ببقاء الحكم  
الأصلي مع وجود هذه الأشياء . ولعل هذا أقوى مما استدل به  
الامام ابن القيم .

يقول رحمه الله بعد أن تعرض لأنواع الاستصحاب وأحكامه :  
( وبالجمله فالاستصحاب لا يجوز الاستدلال به إلا إذا اعتقد  
انتفاء الناقل ، فإذا قطع المستدل بانتفاء الناقل ، قطع بانتفاء الحكم  
كما يقطع ببقاء شريعة محمد صلى الله عليه وسلم ، وأنها غير منسوخة .  
وان ظن انتفاء الناقل ، أو ظن انتفاء دلالة، ظن انتفاء النقل، وان  
كان الناقل معنى مؤثرا ، وتبين عدم اقتضائه، تبين له انتفاء النقل ،  
مثل رؤية الماء في الصلاة لا تنقض الوضوء، ولا نفع تجويزه لكونه  
ناقضا للوضوء لا يضمن بقاء الوضوء .

وكذا كل من وقع النزاع في انتقاض وضوئه ، ووجوب الفصل عليه ،  
فإن الأصل بقاء طهارته ، كالنزاع في بطلان الوضوء بخروج النجاسات  
من غير السبيلين ، وبالخارج النادر منها ، وبمس النساء بشهوة ،  
وغيرها ، ويأكل مما استه النار ، وغسل الميت (١)

فابن القيم رحمه الله يجعل لهذه المسائل كلها حكما واحدا ،  
وهو البقاء على الأصل ، وإن هذه الحالات الطارئة عليها لا تغير  
الحكم السابق .

ولكن بالنظر إلى هذه المسائل يتضح أن منها ما نص الشارع  
على بقاء حكمها مع تغير بعض حالاتها ، ومنها ما لم ينص الشارع  
على بقاء حكمها مع التغير .

ولهذا يكون الجمع بين هذه المسائل وإعطائها حكما واحدا  
غير دقيق . ولهذا رد أبو الحسين البصري على من يسوى بين هذه  
المسائل ، وخاصة في المساواة بين المسائل غير المنصوص على بقاء  
حكمها ، وبين مسألة تيقن الطهارة مع الشك في الحدث ، فهو رحمه  
الله يفرق بين هذين النوعين ، ويذهب إلى أن تعدى الحكم  
من حالة عدم إلى حالة الوجود ، لا يكون إلا بدليل .

ففي مسائل تيقن حصول الطهارة مع الشك في الحدث وأمثالها :  
هناك دلالة على عدم التغير مع تبدل الحال الأولى ، وهذه الدلالة  
هي لفظ الشارع ، أما في المسائل الأخرى : فليس هنالك دلالة  
على عدم تغير الحكم مع تبدل حال المجمع عليه . فلا يتعدى الحكم

---

(١) ابن القيم ، المصدر السابق ١/ ٣٤٢-٣٤٣

من الصورة الأولى الى الثانية، فلا يصح الجمع حينئذ بين هذه المسائل واعطاؤها حكما واحدا .

قال رحمه الله بعد أن ذكر الأدلة على عدم صحة الاحتجاج بهذا النوع، وهو استصحاب الاجماع في محل النزاع؛ ( فان قيل فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ( وإن الشيطان يأتي أحدكم فيخيل أنه أحدث، فلا ينصرفن حتى يجد ريحا أو يسمع صوتا ) (١) فأوجب استدانة الحكم .

قيل إنا لا نمنع من تعدى الحكم من حالة الى حالة لدلالة ، وانما نمنع من ذلك لا لدلالة . وقول النبي صلى الله عليه وسلم هو لدلالة .

فان قيل : أليس بعض الفقهاء قد جعل حكم الشاك في الحدث بعد تيقن الطهارة ، كحكمه قبل الشك فيها في إسقاط الوضوء ؟ قيل هؤلاء ان جمعوا بينهما لدلالة أو علة والا فهو موضع خلاف (٢)

ثم هو يفرق بين هذه المسألة . وهي : مسألة الشك في الطهارة بعد تيقن الحدث ، وبين مسائل استصحاب الاجماع في محل النزاع ، وخاصة مسألة وجوب الوضوء على من رأى الماء في أثناء الصلاة . يقول رحمه الله : ( على أن ذلك خارج عما نحن بسبيله لأن

---

(١) رواه أحمد ٥٤/٢ بلفظ اذا جاء أحدكم الشيطان في صلاته

تقدم تخريجه ص ٦٤ من هذه الرسالة

(٢) أبو الحسين البصري ، المصدر السابق ٨٨٥/٢ وانظر التبصرة

ص ٥٢٨-٥٢٦

الأصل : في العقل ألا وضوء ، فإذا لم يدل على وجوبه على الشاك ففى  
الحدث دليل شرعى ، فالواجب البقاء على حكم الأصل . لأنه لو كان  
واجبا لدل الله تعالى عليه . وليس كذلك وجوب الوضوء على من رأى الماء  
لأن الوضوء ليس هو حكم العقل ، حتى يلزم البقاء عليه ما لم تدل على  
خلافه دلالة . (١)

فعلى هذا تكون التسوية بين هذه المسائل ، ومسائل النزاع  
غير دقيقة ، لأن المسائل المتنازع فيها ليس لها دليل يدل على بقاء حكمها  
مع تبدل أحوالها ، بينما المسائل غير المتنازع فيها لها دليل يدل على  
بقاء حكمها مع تبدل أحوالها .

---

(١) المصدر نفسه ٨٨٥/٢

### الترجيح بين هذه المذاهب

ما تقدم يتضح أن كل الحجج التي احتج بها من يثبت حجية هذا النوع، قد قوبلت بالرفض من قبل المنكرين لحجيته .

ولقد تقدمت أدلة الفريقين ومناقشتها وبأن من خلالها ضعف

أدلة المثبتين لحجية هذا النوع .

ويتضح أن احتجاجهم انبنى على شبهة ضعيفة ، ولقد

تعرض الامام الفزالي لشبههم هذه وأقام الدليل على بطلانها

ورجح بذلك مذهب من يقول بعدم حجية هذا النوع .

ومن هذه الشبهة قولهم : إن الحكم المتنازع فيه مجمع عليه،

فالقول بخلافه خرق للاجماع ، فلا يجوز؛ لأن الاجماع يحرم الخلاف

قال الفزالي ردا على هذه الشبهة: (قلنا: هذا الخلاف غير

محرم للاجماع وانما لم يكن المخالف خارقا للاجماع لأن الاجماع

انما انعقد على حالة العدم ، لا على حالة الوجود ، فمن الحق

الوجود بالعدم فعليه الدليل (١) .

ومنها قولهم : إن الدليل الدال على صحة الشروع في الصلاة

في مسألة المتيمم الذي رأى الماء في أثناء الصلاة، هو بنفسه

دليل على صحة الاستمرار في الصلاة ، حتى يدل دليل على الانقطاع،

لأن كل ما ثبت دام الى وجود قاطع، فالدوام لا يحتاج الى الدليل

بل ثبوت الحكم ابتداءً ، هو الذي يحتاج الى دليل ، كما أنه اذا

ثبت موت زيد، أو بناء دار<sup>أويلد</sup>، أو كان دوام هذه الاشياء بنفسها

---

(١) الفزالي ، المستصفى ٢٢٧/١

بلا سبب يدل على بقائها ، بناء على أن ما ثبت دام الى وجود

قاطع (١)

قال رحمه الله رد على هذا : ( قلنا : هذا وهم باطل ، لأن كل ما ثبت جائز ان يدوم ، وأن لا يدوم ، فلا بد من دليل سوى دليل الثبوت ، ولولا دليل العادة على أن من مات لا يحيا ، والدار اذا بنيت لا تنهدم ما لم تهدم أو يطول الزمان ، لمعرفنا دوامها بمجرد ثبوته . كما اذا أخبر عن قعود الأمير ، وأكله ، ودخوله الدار ، ولم تدل العادة على دوام هذه الأحوال . فأنما لا نقضى بدوام هذه الأحوال أصلا . فكذلك خبر الشرع عن دوام الصلاة مع عدم الماء ، ليس خبرا عن دوامها مع الوجود ، فيفتقر دوامها الى دليل آخر ) (٢)

ثم ان هذا الدليل الذى يدل على صحة الشروع فى الصلاة لو سلمنا أنه هو بنفسه الدال على دوامها ، فإنه لا يخلو اما أن يكون دليلا عاما يتناول حالة الوجود والعدم ، واما أن يكون <sup>أن</sup> اجماعا . فان كان الدليل عاما وتناول حالة الوجود والعدم فيحينئذ يكون الدليل هو النهى العام لا الاجماع .

وان كان اجماعا : فالاجماع انعقد فى حالة العدم ، وهو مشروط

بهذا العدم ، فلا يصح أن يكون دليلا عند الوجود (٣)

---

(١) انظر المصدر نفسه ص ٢٢٨

(٢) المصدر نفسه ص ٢٢٨-٢٢٩

(٣) المصدر نفسه ص ٢٢٨



ولا يقال في مسألة المتيمم الذي رأى الماء في أثناء الصلاة  
أن الشخص فيها مأمور بالشروع والإلتزام ، لا بالشروع فقط .  
وإنما لم يصح هذا القول ؛ لأنه مأمور بالشروع مع عدم وجود الماء ،  
وبالإلتزام مع <sup>عدم</sup> وجود الماء ، أما مع وجود الماء ؛ فهو محل الخلاف فما  
الدليل على أنه مأمور بالإلتزام مع وجود الماء ؟ .  
فان قيل الدليل على أنه مأمور بالشروع مع الإلتزام في حالة  
الوجود ؛ أنه منهي عن ابطال العمل ، وفي استعمال الماء ابطال  
للعمل .

فجوابه ؛ أنه احتجاج ضعيف لأنه إن أريد بالبطان احباط  
ثوابه ؛ فلا نسلم أنه لا ثواب له على ذلك ؛ لأنه يثاب على ما شرع  
فيه من العمل ، وهو الصلاة قبل رؤية الماء .  
وان أريد بالبطان أنه يجب عليه فعل مثل الشيء الذي  
أبطله ؛ فليس بمسلم أيضا ؛ لأن الصحة في العبادات ؛ ليست عبارة  
عما لا يجب فعل مثله ، كما هو مقرر عند جمهور المتكلمين ؛ إذ الصحة  
عندهم : عبارة عما وافق الشرع وجب القضاء أو لم يجب . ( ٢ )  
ومن هذه الشبهات : قولهم الأصل ؛ أن اليقين لا يرفع الشك ،  
والشخص الذي تيمم وشرع في صلاته كان متيقنا من الطهارة ، ووجوب  
استئناف الصلاة بعد رؤية الماء مشكوك فيه ، فلا يرتفع به اليقين .

---

(١) انظر المصدر نفسه ٩٤/١ عند الكلام عن تعريف الصحة .

وجواب هذه الشبهة : أن وجوب المضي في هذه الصلاة مع رؤية الماء مشكوك فيه ، وبرائة الذمة بهذه الصلاة مع وجود الماء مشكوك فيها ، فلا يكون هناك ارتفاع لليقين بالشك ، كما أن من أوجب استئناف الصلاة عند رؤية الماء لا يوجبها بلا دليل ، بل دليل يغلب على الظن ، كما في البراءة الأصلية فإنها ترفع بدليل يغلب على الظن كذلك .

بل ان اليقين قد يرفع بالشك في بعض المسائل ، ومثاله : ما لو اشتبهت ميتة بمذكاة ، وماء طاهر بماء نجس ، ورضيعة بأجنبية . فان اباحة المذكاة ، والماء الطاهر ، والأجنبية ، متيقنة الا أن هذه الاباحة المتيقنة يرفعها الشك الحاصل في هذه المباحات ،

فيجب اجتناب هذه المباحات في حال الاشتباه (١)

ولهذه الردود من الفزالي على ما استدل به من يحتج بهذا النوع ، ومن الأدلة الاخرى المتقدمة ، والدالة على عدم اعتبار هذا النوع ، ومن مناقشة أدلة الطرفين ، يتضح أن رأي من يقول بعدم حجية هذا النوع هو الأرجح . ولا يقدح في هذا القول صحة بعض المسائل المشابهة التي استصحب فيها الحكم الثابت مع وجود ما يظن أنه مغير للحكم ، كما في احتجاجهم بمسائل معارضة الشك لليقين ، فان هذه المسائل لم يعتبرها الشارع مؤثرة .

---

(١) انظر المصدر نفسه ٢٢٩/١ - ٢٣٢

فى الحكم الثابت بعدم وجود غلبة الظن بكونها مؤثرة. أما المسائل التى تغيرت فيها صفة الحكم المجمع عليه: فلا يصح استصحابها بعد التغير، فهى أشبه بمن يستصحب الحكم مع وجود غلبة الظن بحصول المغير للحكم .

قال الشيرازى فى التفريق بين استصحاب حكم الاجماع فى محل الخلاف ، وبين معارضة الشك لليقين :

( ويخالف هذا ما ذكره من يقين الطهارة ، فانا تيقنا الطهارة ولم نتيقن زوالها ، والظاهر بقاءها ، وليس كذلك مسألتنا لأن ما تيقناه من الاجماع قد تيقنا زواله .

فوزانص مما قالوه : إن تيقن زوال الطهارة بالحدث ، فلا يستصحب

حكم الطهارة (١)

وسا يقوى ترجيح هذا رأى: ما ذكره أبو الحسين البصرى: ان أنه يعتبر ان هذا النوع ليس باستصحاب أصلاً ، والاستدلال به باطل من كل الوجوه ، فهو يرى أن طريقة الاستدلال بهذا النوع اما عن طريق الشرع ، أو العقل ، والطريقتان باطلتان .

ومثل للشرعى : يقول المستدل : ان المتيم اذا رأى الماء قبل الصلاة وجب عليه الوضوء ، فكذلك اذا رآه بعد دخوله فى الصلاة ، ومن زعم أن فرض الوضوء يتغير بالدخول فى الصلاة فعليه الدليل .

---

(١) التبصرة فى أصول الفقه ص ٢٨٥

قال رحمه الله في هذا الاستدلال : ( وهذا باطل ، لأنسه  
ان اشرك بين الحالتين في وجوب الوضوء ، لا اشتراكهما فيما دل على  
وجوب الوضوء ؛ فليين باستصحاب حال الذي ننكره ويذهبون اليه ،  
وان شرك بينهما في الحكم لا اشتراكهما في علته ؛ فهذا قياس ، وان  
شرك بينهما بغير دلالة ولا علة ؛ فليس هو بأن يجمع بينهما  
بأولى من <sup>ان</sup> لا يجمع بينهما ، أو بأن يجمع بين المسألة وغيرها ، ولأن  
ذلك قياس بغير علة ، وأهل الظاهر المانعون من القياس بعلمية  
أولى ان يمنموا من ذلك . ( ١ )

ومثل للعقل : بأن يقول القائل : المتيمم المصلي اذا لم  
ير الماء لم تلزمه الطهارة الاخرى ، ووجب عليه أن يمضي في صلاته ،  
فكذلك اذا رأى الماء .

فهو رحمه الله يرى : أن هذا الاستدلال لا يصح اذا قصد به  
أن الطهارة الأخرى تسقط عنه لأجل سقوطها ، اذا لم ير الماء ، وعلى  
عدم صحة هذا الاستدلال ؛ بأنه جمع بين حالتين بغير دلالة ولا علة ،  
أما اذا قصد به : أن الطهارة لا تلزمه لأنه لا يوجد دليل يدل على  
وجوبها ؛ فهو من باب الاستدلال بالنفي ، لا من قبل الاستدلال  
باستصحاب الاجماع .

وبهذا يسقط الاستدلال بهذا النوع ، ويترجح قول القائلين  
بعدم حجية هذا النوع ، والاستدلال به .

( ١ ) ابو الحسين البصري ، المعتمد في اصول الفقه ٢ / ٨٨٤ ، وانظر  
التبصرة في أصول الفقه للشيرازي ص ٥٢٦

## الباب الثالث

أثر الاستصحاب في فروع الفقهية

### الباب الثالث

#### أثر الاستصحاب في الفروع الفقهية

تقدم في البابين الماضيين الحديث عن تعريف الاستصحاب وأنواعه ، ومذاهب العلماء في حجته . ولقد تقدمت مع هذه المباحث بعض الأمثلة الفقهية المفرعة عنه .

وفي هذا الباب أتناول ان شاء الله تعالى أثر الاختلاف في الاستصحاب في الفروع الفقهية .

ولما كان الاستصحاب قد انبثت عليه فروع كثيرة ، وكانت هذه الفروع تجمعها قواعد منضبطة، رأيت أن أتناول بالبحث والدراسة أهم القواعد، وبعض الفروع التي بنيت على الاستصحاب .

ولما كان تحت كل قاعدة من هذه القواعد فروع فقهية كثيرة رأيت أن أتناول أولا : هذه القواعد فأحررها، وأذكر علاقتها بالاستصحاب مع الإشارة الى بعض الأمثلة المندرجة تحت هذه القواعد، بدون التعرّف للخلاف بين العلماء في هذه المسائل .

ثم أتناول ثانيا : مسائل انتخبها من هذه الأمثلة - وهي مسائل متفرعة من أبواب الفقه الاسلامي المختلفة - موضحا أثر الاختلاف في الاستصحاب فيها ، وذلك في فصلين :

الفصل الأول : في القواعد الفقهية التي بنيت على الاستصحاب

الفصل الثاني : في المسائل المتفرعة عن القول بالاستصحاب

## الفصل الأول

القواعد الفقهية التي بنيت  
على الاستصحاب

## الفصل الأول

### القواعد الفقهية التي بنيت على الاستصحاب

تقدم في الباب الأول والثاني الكلام عن معنى الاستصحاب ، وأنواعه ، وحجتيه ، وظهر من خلال هذه المباحث أن الاستصحاب لا يعمل به إذا وجد دليل بغير الحكم الذي كان ثابتاً في الزمان الأول ، وهذا مستفاد من القيد المذكور في تعريف الاستصحاب : (لقد ما يصلح للتغير) . فما دام أنه لا يوجد دليل يصلح لأن يكون مغيراً فأننا نتسكك بالأصل الذي كان ثابتاً ، ولا يتغير هذا الأصل ولا يندفع بمجرد الشك ، أو الاحتمال في وجود المغير ، فإن الشك لا يصلح أن يكون مغيراً للأصل ؛ لأنه يقين . وكما هو معلوم فإن اليقين لا يزول بالشك . لأن اليقين أقوى من الشك ، فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف ، والمقصود من اليقين هنا : الأصل الذي كان ثابتاً ، وأطلق عليه اليقين مجازاً ، لأنه مع وجدان الشك لا يقين ولكن انما حكم بوجوده الآن مع حصول الشك في وجود المغير استصحاباً لما يقين في الماضي ، وهذا هو معنى القاعدة المشهورة في الفقه : إن اليقين لا يرفع بالشك . (١)

---

(١) انظر ابن السبكي ، تكملة الابهاج شرح النهاج ١١٣/٢ ،  
والاشباه والنظائر له ( نسخة مصورة عن مكتبة الأزهر رقم ٢٢ )  
١/١ - ٢ وعلى حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ،  
( بيروت مكتبة النهضة ) ٢٠/١



وفي هذا الفصل أتناول ان شاء الله تعالى هذه القاعدة باعتبارها الأصل الذي تفرع عنه القواعد الأخرى ، مع ذكر بعض الأدلة الدالة عليها ، والأمثلة المندرجة تحتها . ويندرج تحت هذه القاعدة عدة قواعد أهمها :

- (١) "الأصل بقاء ما كان على ما كان" .
- (٢) "الأصل براءة الذمة" .
- (٣) "الأصل في الأمور العارضة العدم" .
- (٤) "الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن" .
- (٥) "الأصل في الكلام الحقيقة" .
- (٦) "الأصل في الأشياء الإباحة" .
- (٧) "الأصل في الأيضاع التحريم" . (١)

علاقة هذه القواعد بالاستصحاب :-

لا شك أن هذه القواعد المذكورة كلها يرجع فيها الى حكم الأصل عند النزاع في تفسير حكمها .  
فإذا حصل النزاع في أي حكم هل هو على حالة أو تفسير ، فإن لم يعمد دليل على أن هذا الحكم قد زال فإنه يحكم ببقائه بناء على أن الأصل بقاء ما كان على ما كان .

وإذا ما وجه لشخص اتهام بأنه مدين لشخص مثلا ، فما لم يأت المدعى ببينة تدل على صدق دعواه يحكم ببراءة المدعى عليه ،

---

(١) انظر السيوطي الأشباه والنظائر ص (٥٠-٧٦) وزين الدين ابن نجيم الأشباه والنظائر ص ٧٢-٧٤

لأن الأصل براءة ذمته من كل ما نسب إليه .

وكذلك اذا تنازع عامل القراض ، وصاحب المال ، مثلاً ، في زيادة رأس المال ، فأنكر العامل الزيادة ، وادعاه صاحب المال بالقول قول عامل القراض ، فيحكم بعدم الزيادة ، الا اذا أقام صاحب المال البينة على أنه دفع زيادة على رأس المال ، فاذا لم تقم البينة على الزيادة فيحكم بعدم الزيادة ، بناءً على أن الزيادة أمر عارض والأصل في الأمور العارضة العدم .

واذا كان الشخص على طهارة ، وصلى أكرم من صلاة ، ثم رأى على ثوبه ، أو على بدنه ، ما يمنعه من الصلاة ، ولم يدر متى حصل هذا المانع ، فان حصوله ينسب الى أقرب زمن يتوقع حدوثه فيه ، ويميد ما صلاه بعد هذا الزمن ، ويبقى ما قبله على الأصل بناءً على أن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن

كل لفظ أطلق فانه يحمل على معناه الحقيقي ، ولا ينصرف الى المعنى المجازي الا بقرينة .

كما لو أوصى رجل بشئ لأولاده ، فلا يدخل في ذلك ولد الولد على الأصح ، لأن اسم الولد اذا أطلق فانه حقيقة في ولد الصلب ، فاذا حصل النزاع في دخول ولد الولد وعدم دخوله في تلك الوصية يحكم بعدم دخوله بناءً على أن الأصل في الكلام الحقيقة .

اذا حصل النزاع في حكم حيوان ، أو جماد ، أو نبات ، هل هو مباح فيجوز الانتفاع به ، أو محظور فلا يجوز الانتفاع به ، فما لم يقر دليل يدل على أنه محظور ، فانه يحكم بإباحته بناءً على أن الأصل في الاشياء

الاباحة ، كما يرى جمهور العلماء .

إذا اختلطت امرأة محرمة ، بنسوة قرية محصورات ، فإنه يحرم  
جميع نساء تلك القرية ، لأن الأصل في الأنضاع التحريم . فلا يجوز  
التحرى فيها عند الاشتباه . (١)

ويوضح علاقة هذه القواعد المذكورة بالاستصحاب ، أنها  
جميعها حكم فيها بالبقاء على حكم الأصل استصحاباً لأحكامها السابقة  
قبل النزاع .

وذلك ؛ لأنه لم يطرأ على الأصل في هذه القواعد ما يغير حكمه ،  
أو ما يصلح لتغير الحكم ، ولذلك يبقى فيها على الأصل ، وهذا هو  
معنى الاستصحاب . وهذا الأصل ما دام أنه لم يدل دليل على  
تغيره فهو في حكم اليقين فلا يزول بالشك العارض .

ولهذا عند ما تناول العلماء هذه القواعد ردها كلها إلى  
الاستصحاب ، وتعرضوا لها كلها تحت قاعدة : ( اليقين لا يرفع بالشك ) .  
فالامام تاج الدين بن السبكي مثلاً ، عند ما تكلم عن الاستصحاب  
في كتابه : تكملة الابهاج تعرض لهذه القاعدة باعتبارها مندرجة  
تحت الاستصحاب .

قال رحمه الله عند كلامه عن قيد : ( لفقد ما يصلح للتغير ) في  
تعريف الاستصحاب : ( ان الأصل لا يندفع بمجرد الاحتمال ، أخذاً  
بالاستصحاب ، وهذا معنى القاعدة المشهورة في الفقه : ( اليقين لا  
يرفع بالشك ) ) فإنه مع وجدان الشك لا يقين ، ولكن استصحاباً لما

---

(١) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠-٧٦ ، والاشباه والنظائر

لابن نجيم ص ٧٢-٧٤

(١) يتيقن في الماضي ، وهو الأصل وأطلق عليه اليقين مجازاً (

وعند ما تكلم رحمه الله عن هذه القاعدة في كتابه الاشباه والنظائر  
قال : ( اليقين لا يرفع بالشك ولا يخفى أنه لا شك مع اليقين ، ولكن  
المراد : استصحاب الأصل المتيقن ، لا يزيله شك طارئ . فقل ان  
شئت : الأصل بقاء ما كان على ما كان أو : الاستصحاب حجة ) (٢)

والامام جلال الدين السيوطي (٣) عندما تكلم عن هذه القاعدة ففى  
كتابه الاشباه والنظائر ، وذكر القواعد المندرجة تحتها ، قال : ويعبر  
عن الأصل فى جميع ما تقدم بالاستصحاب ، وهو استصحاب الماضى فى  
الحاضر ( ٤ )

(١) ابن السبكي ، تكملة الابهاج ١١٣/٣

(٢) ابن السبكي ، الاشباه والنظائر ٨٧/١

(٣) هو عبد الرحمن بن أبى بكر بن محمد بن سابق الدين ، يلقب بجلال  
الدين ، ولد بالقاهرة عام ٨٤٩ هـ ، أخذ عن الكمال بن الهمام  
والشمس بن محمد بن موسى الحنفى ، والفخر عثمان المقدسى ، له  
تأليف كثيرة قيل أنها تزيد على الخمسمائة مؤلف ، أشهرها : الاتقان  
فى علوم القرآن ، الاشباه والنظائر فى الفقه ، الاشباه والنظائر فى  
النحو ، ألفية فى مصطلح الحديث ، وبغية الوعاة فى طبقات  
اللغويين والنحاة ، والدر المنثور فى التفسير بالمأثور وغيرها  
وله فى الأصول : المواهب فى اختلاف المذاهب ، توفي عام  
٩١١ هـ . انظر ترجمته فى شذرات الذهب ٥١/١ - ٥٥ والاعلام  
( طبعة الملايين ) ٣٠١/٣ - ٣٠٢ ، والفتح السمين ٦٥/٣ - ٦٦

(٤) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٧٦

وكذلك ( ابن نجيم ) فى الأشباه والنظائر ، ذهب الى ما ذهب اليه ابن السبكي ، والسيوطى ، فى عرض هذه القاعدة ، وفى بناء القواعد المذكورة عليها ، ثم ختم الكلام عن هذه القاعدة ومباحثها بالاستصحاب وذكر فيه مذهب الحنفية . (١)

والعلماء عند ما تكلموا عن قاعدة : " اليقين لا يزول بالشك " تناولوها كقاعدة مفرعة على الاستصحاب ، الا أنهم اختلفوا فى كيفية تناولها . فمنهم من جعلها مرادفة لقاعدة : " الأصل بقاء ما كان على ما كان " ومنهم من جعل قاعدة : " الأصل بقاء ما كان على ما كان " ضمن القواعد المستفوعة عن هذه القاعدة ، والندرجة تحتها ، مثلها فى ذلك مثل بقية القواعد الأخرى .

وقاعدة " اليقين لا يزول بالشك " وما تفرع عنها من قواعد مبنية على استصحاب الماضى فى الحاضر ، وهذا النوع من الاستصحاب يشمل جميع أنواع الاستصحاب المتفق عليها بين جمهور القائلين بحجيته ، والى التى تقدمت فى الفصل الثانى من الباب الأول عدا الاستصحاب المقلوب . وهو استصحاب الحاضر فى الماضى ، وقد تقدم الكلام عن هذه الأنواع ، مع التشيل ، والتوضيح لها .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٢ - ٧٤

قال ابن السبكي بعد الكلام عن "قاعدة اليقين لا يزول بالشك"،  
وما تفرع عنها : ( جميع ما قدمناه في استصحاب الماضي في الحاضر .  
أما استصحاب الحاضر في الماضي : فهو الاستصحاب المقلوب . ) (١)

وقال السيوطي كذلك بعد أن ذكر قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"  
والقواعد المفرعة عنها : ( يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب  
وهو استصحاب الماضي في الحاضر ، وأما استصحاب الحاضر في الماضي :  
فهو الاستصحاب المقلوب ) . (٢)

ولما كان منهجى في هذا الفصل أن أتناول هذه القواعد  
محراها ومبيناً لها ، فقد تعرضت لكل قاعدة بمفردها ، بما في ذلك  
قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" ، وإن كانت هي الأصل الذى تفرعت  
عنه القواعد الأخرى . وإن كان في القاعدة التى أتناولها خلاف فسا تعرض  
له باختصار . أما الأحكام الفقهية المبنية على تلك القواعد ، واختلاف  
الفقهاء فيها ، وادلتها ، فموضعها في الفصل الثانى من هذا الباب ،  
حيث أتناول فيه ان شاء الله المسائل الفقهية المبنية على الاستصحاب  
وأثر القول بالاستصحاب فيها .

---

(١) ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ٢٢/١

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٧٦

### القاعدة الأولى

"اليقين لا يزول بالشك"

ويطلق عليها أيضا قاعدة : " ما ثبت بيقين لا يرفع بالشك " أو  
" ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين " .

والمقصود من هذه القاعدة : أن اليقين السابق ، لا يزول  
بالشك الطارئ ، وأنه لا يزول الا بيقين مثله ، أو ما كان في حكم  
اليقين ، كغلبة الظن . (١)

قال السيوطي عند الكلام عن هذه القاعدة :  
( واعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه ، والمسائل  
المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر ) (٢)  
ويتفرع عن هذه القاعدة كل القواعد المذكورة بعدها ، مع فروعها  
المندرجة تحتها :-

### الأدلة :

١- قوله صلى الله عليه وسلم : ( اذا وجد أحدكم في بطنه شيئا .  
فأشكل عليه أخرج منه شيئا أم لا ؟ ، فلا يخرج من المسجد ، حتى  
يسمع صوتا ، أو يجد ريحا ) (٣)

- 
- (١) انظر ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ١/ ٨٧ ، والمؤلف أيضا  
كلمة الابهاج ٣/ ١٣ ، والسيوطي ، الأشباه والنظائر ، ٥٠- ٧٦  
(٢) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ، ص ٥١  
(٣) رواه مسلم والبخاري وغيرهما . تقدم تخريجه ص ١١٢

٢ - ما جاء عن عبد الله بن زيد رضى الله عنه قال : شُكِيَ إِلَى  
النبي صلى الله عليه وسلم : الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في  
الصلاة .

قال : لا ينصرفن حتى يسمع صوتا ، أو يجد ريحا . (١)

ووجه الدلالة من هذين الحديثين : أن الشارع أمر الشاك  
في الحدث بعد أن يتيقن الطهارة ، أن لا يلتفت إلى الشك ،  
وأن يستمر على اعتبار طهارته السابقة حتى يتيقن حصول الناقض لها  
وذلك : لأن حصول الطهارة يقين ، والحدث مشكوك فيه ، فلا  
يرتفع به اليقين .

٣ - ما روى عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه <sup>(٢)</sup> أنه قال : قال  
رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم  
يدركم صلى أثلاثا أم أربعاً فليطرح الشك وليبين على ما استيقن (٣)

---

(١) رواه مسلم في الحيض ، باب الدليل على أن من يتيقن الطهارة ثم  
شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ٢٧٦/١ حديث رقم  
٩٨ ، وأبو داود في الطهارة ، باب إذا شك في الحدث ١٢٢/١  
حديث رقم ٩٨ ، والنسائي في سننه ، ٩٨/١ حديث رقم ١١٤

(٢) هو سعيد بن مالك بن سنان الخزرجي الأنصاري ، صحابي جليل  
يكنى بأبي سعيد ، ولد عام ١٠ ق هـ كان من ملازمي الرسول  
صلى الله عليه وسلم وروى عنه أحاديث بلغت ١١٧٠ حديثاً ،  
وغزى اثني عشرة غزوة وتوفي عام ٧٤ ، وقيل سنة ٦٣ أو ٦٥ ، انظر ترجمته  
في أسد الغابة في معرفة الصحابة (القاهرة دار الشعب) ٣٦٥/٢  
٣٦٥/٢ ، وتهذيب التهذيب ٤٧٩/٣ - ٤٨١

(٣) رواه مسلم في المساجد ، باب السهو في الصلاة ، ٤٠٠/١ حديث



٤- ما روى عن عبد الرحمن بن عوف<sup>(١)</sup> رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو ثنتين ، فليين على واحدة ، فان لم يدر ثنتين صلى ، أو ثلاثا ، فليين على ثنتين ، فان لم يدر أثلاثا صلى أو أربعاً ، فليين على ثلاثة ، ويسجد سجدة قبل أن يسلم . ) (٢)

---

رقم ٨٨ ، ٨٩ وأبو داود في الصلاة ، باب إذا شك في الثنتين والثلاث ، من قال يلقي الشك ، ٦٢١/١ - ٦٢٢ حديث رقم ١٠٢٤ - ١٠٢٧ ، ومالك بن أنس في الموطأ : تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ( دار الشعب بالقاهرة ) كتاب الصلاة باب ما جاء في النداء للصلاة حديث رقم ٦

(١) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث ، يكنى بأبي محمد ، ولد بمكة سنة ٤٤ ق هـ ، من أوائل الرجال إسلاماً ، ومن العشرة المبشرين بالجنة ، هاجر إلى الحبشة والدينة ، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشاهد كلها ، كان من المتوسطين في الفتيا ، روى عنه ابن عمر ، وابن عباس وجابر ، وأنس ، وجبير بن مطعم ، وغيرهم ، توفي عام ٣٢ هـ ، انظر الإصابة في تمييز الصحابة ٤١٦/٢ - ٤١٧ ، واسد الغابة ٤٨٠/٣ - ٤٨٥ ، اعلام الموقعين ١٣/١

(٢) رواه الترمذى تقدم تخريجه ص ٤٧

ووجه الدلالة من هذين الحديثين : أن الشخص لما لم يتيقن أن ذمته قد برئت من الذى شك فيه من صلاته ، وكان متيقنا من بعضها أمره الشارع أن يبنى على ما استيقنه من الصلاة ، ولا عبرة لما شك فى أدائه .

وذلك لأن عدم الأداء يقين ، فلا يرفع بالأداء المشكوك فيه .

ويرى بعض العلماء ان هذه القاعدة قد استثنى منها بعض المسائل منها :

١- اذا شك ماسح الخف هل انقضت المدة أم لا ، يحكم بانقضاء

المدة ، مع أن الأصل عدم انقضائها

٢- من أصابته نجاسة ، فى ثوبه أو بدنه ، وجهل موضعها يجب

عليه غسل الكل ، مع أن الأصل طهارة الجزء الذى لم تصيبه

النجاسة .

٣- شك سا فرأصل الى بلده أم لا ، لا يجوز له الترخص مع

أن الأصل أنه سا فر .

ولقد ذهب ابن القاص<sup>(١)</sup> من الشافعية ، الى أن هذه المسائل

---

(١) هو أحمد بن أحمد الطبرى ، يكنى بابى العباس ، ويعرف بابن القاص ، تتلمذ على : أبى العباس بن سريج فى الفقه ، وأبى خليفة ، ومحمد بن عثمان بن شيبه ، وأخذ عنه القاضى أبو الزجاج وغيره من العلماء ، له المفتاح ، والتلخيص ، وأدب القاضى ، والمواقيت فى الفقه ، توفى عام ٣٣٥ هـ ، انظر ترجمته فى وفيات الأعيان ٢٢/١ طبقات الشافعية الكبرى ٥٧/٣ - ٦٣

أحدى عشرة مسألة فقط ، وما عداها بقي فيها على حكم الأصل ، ولم يذهب فيها حكم اليقين بالشك .

وزاد إمام الحرمين ، والغزالي ، وابن السبكي ، مسائل أخرى عليها أزيل فيها حكم اليقين بالشك .

ولقد ذهب القفال الشاشي <sup>(١)</sup> الى أن هذه المسائل التي ادعى فيها أن اليقين قد زال بالشك ، لم يزل فيها حكم اليقين بالشك وإنما عمل فيها بالأصل الذي لم يتحقق شرط العدول عنه .

---

(١) هو محمد بن علي بن اسماعيل ، القفال الشاشي يكنى بابي بكر ، ولد بشاش سنة ٢٩١ هـ - شافعي المذهب ، كان معتزلياً ثم رجع الى مذهب أهل السنة أخذ عن ابن خزيمة ، ومحمد بن جرير ، وعبد الله المدائني ، وابن عروبة الحراني ، وأخذ مذهب أهل السنة عن الأشعري ، أخذ عنه أبو عبد الله الحاكم وأبو عبد الرحمن السلمى ، وابن مندة ، وغيرهم ، له كتاب في أصول الفقه ، وشرح للرسالة للإمام الشافعي ، ودلائل النبوة ، ومحاسن الشريعة ، توفي عام ٣٦٥ هـ ، انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/٣ - ٢٢٢ ، شذرات الذهب ٥٢٠٥١/٣ ، وفيات الأعيان ٥٨٠/١ -

وفي المثال الأول : مثلاً ، ، حكم بانقضاء المدة لأن الأصل في الرجلين أن يغسلا في الوضوء ، وشرط الانتقال من الغسل الى المسح بقضاء المدة ، فاذا شككنا في بقائها رجعنا الى الأصل ، وهو الغسل .

وفي المثال الثاني : انما حكم بالنجاسة ووجوب الغسل ، لأن الأصل أنه منوع من الصلاة الا بطهارة ، فما لم يغسل الجميع ، فهو شاك في زوال هذه النجاسات ، فلا يدخل في الصلاة بطهارة مشكوك فيها .

وفي المثال الثالث : ان القصر رخصة بشرط أن يتيقن أنه لم يصل الى بلده ، فاذا شك في الوصول وعدمه رجع الى الأصل وهو الاتمام . (١)

---

(١) انظر الاشباه والنظائر لابن السبكي ١٧/ ١ - ١٨ والاشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢ - ٧٣ ، والاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٢ - ٧٣ .

### القاعدة الثانية

#### الأصل بقاء ما كان على ما كان

---

ومعنى هذه القاعدة : أنه ينظر للشيء على أى حال كان ، فيحكم بدوامه على تلك الحال ، ما لم يقد دليل على خلافه . (١)

#### الأمثلة :

يتفرع عن هذه القاعدة عدة فروع منها :

\* أن من لزمته طهارة ، أو زكاة ، أو حج ، أو عمرة ، أو دين لأدى ، ثم شك هل أدى شيئاً من ذلك أم لا ؟ ، فإن هذا الشك لا يسقط هذه الواجبات ، فيلزمه القيام بها ، لأن الأصل بقاءها فى عهدته عملاً بقاعدة : ( الأصل بقاء ما كان على ما كان ) .

\* ولو شك هل لزمه شيء من ذلك ، أو لزمه دين ، أو شك فى عتق أمته ، أو نذر شيء مما يصح نذره ، فلا يلزمه شيء من ذلك ، لأن الأصل براءة ذمته ، فشكه فى شغلها لا يؤثر فإن الله سبحانه وتعالى خلق عباده كلهم أبرياء الذم من حقوقه ، وحقوق العباد ، إلى أن يتحقق أسباب وجوبها . فإن لم يتحقق سبب الوجوب بقى الأمر على ما كان عليه . (٢)

---

(١) انظر على حيدر درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٢٠/١

(٢) انظر قواعد الاحكام فى مصالح الأنام لعزالدين بن عبد السلام  
مراجعة وتعليق طه عبد الرؤوف سعد ( دار الجيل بيروت ط ٢/٧ )

قال ابن السبكي في من تزوج ، وأحرم ، ولم يدر هل أحرم قبل  
تزوجه أو بعده ، قال نقلا عن الشافعي : ( قال الشافعي رضي الله  
عنه ، يصح تزوجه . قلت ونقل ابن القطان <sup>(١)</sup> عن فروعه عن النص أيضا فيمن  
وكل رجلاني الزواج ، ثم لم يدر أكان أوقع عقد النكاح بعد ما أحرم ،  
أو قبله ، قال : نص الشافعي أنه صحيح ) (٢)

وانما كان ذلك صحيحا لأن الأصل هو الحل ، فيبقى حكمه باقيا  
فإذا تزوج وأحرم ، ثم شك هل حصل الزواج قبل الإحرام فيصح ،  
أو بعده فلا يصح ، فانه يحكم الأصل ، إذ الأصل : بقاء ما كان على  
ما كان " فيحكم بصحة النكاح بناء على هذه القاعدة .

---

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد ، المعروف بابن القطان ، البفناي  
الفقيه الشافعي ، والأصولي تفرقه على ابن سريج ، وابن اسحق  
المروزي ، له مؤلفات في أصول الفقه وفروعه . توفي عام ٣٥٩ هـ ،  
انظر ترجمته في وفيات الأعيان ١/ ٧٦٠ والفتح المبين فـ  
طبقات الاصوليين ١/ ١٩٨

(٢) الاشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٧-٨

### القاعدة الثالثة

#### الأصل براءة الذمة

---

والمراد : براءة ذمة المكلف ، من التكاليف الشرعية التي لم يسدل  
الدليل على التكليف بها ، والحقوق المالية التي لم يدل الدليل  
على شغل الذمة بها .

وهذا معنى قول الفقهاء : إن الأصل براءة ذمة المكلف من  
الحقوق والواجبات ، وعلى من يدعى شغل ذمة شخص بحق أو دين  
أن يقيم الدليل على ما يدعيه . (١)

#### دليل هذا الأصل :

والدليل على هذا الأصل قوله صلى الله عليه وسلم : ( البينة على  
المدعى واليمين على المدعى عليه ) (٢)

وانما كان القول قول المدعى عليه لموافقة الأصل ، والبينة على  
المدعى لدعواه ما خالف الأصل ، وإن أن المدعى يدعى ما يخالف  
الأصل الذي قامت أدلة الشرع عليه ، وهو براءة ذمة المدعى عليه ، فمالم  
يقم المدعى الدليل على شغل ذمة المدعى عليه ، فإن ذمته تكون  
بريئة من كل ما نسب اليه .

- 
- (١) انظر الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ٢٣٢ ، ود . بدران أبوالعينين  
أصول الفقه ص ٢١٩ ود . حسين حامد حسان ، المدخل لدراسة  
الفقه الاسلامي ص ٢٢٢  
(٢) رواه البخاري ومسلم . تقدم تخويجه ص ٢٧ من هذا البحث .

وما يدل كذلك على صحة هذا الأصل ، أنه لم يقبل في شغل  
الذمة شاهد واحد على شغلها ، ما لم يعتضد بآخر ، أو يمين المدعى  
عليه على رأى من يرى جواز القضاء بشاهد ويمين . (١)

#### الأمثلة :

١- إذا أقر شخص بدين لشخص آخر ، دون أن يحدد قدر الدين  
فانه يقبل منه بيان ذلك بأقل ما يسمى ديناً ، لأن الأصل براءة ذمته  
ما زاد على ذلك ،

٢- إذا اتلف شخص شيئاً كان في يده ، كأن كان مستعيراً له ، أو غاصباً ،  
أو مودعاً ، ثم اختلف هو وصاحب الحق في قيمة المتلف ، فالقول قول  
الفارم لأن الأصل براءة ذمته ما زاد .

٣- إذا توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل ، لا يقضى بمجرد نكوله  
لأن الأصل براءة ذمته من الشيء المدعى به ، بل تعرض اليمين  
على المدعى ، فإذا حلف أخذ الحق المدعى به من المدعى عليه  
ولا كانت ذمة المدعى عليه بريئة . (٢)

---

(١) انظر د . حسين حامد حسان ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي  
ص ٢٢٨ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣ . والأشباه  
والنظائر لابن نجيم ص ٥٩  
(٢) انظر السيوطي الأشباه والنظائر ص ٥٣ ، وابن نجيم الأشباه والنظائر  
ص ٥٩ وحسين حامد حسان المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ص ٢٢٨



وهذه المسألة خالف الحنفية فيها فقالوا :-

يحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله ، لأن نكوله أضعف من قوة  
البراءة الأصلية ، فكان نكوله إما اقراراً أو بذلاً . (١)

٤- ومن ذلك : ما نقله السيوطي عن الشافعي قال رحمه الله :  
(قال الشافعي رضي الله عنه : أصل ما أبني عليه الاقرار ، أنني أعمل  
اليقين ، وأطرح الشك ، ولا استعمل الغلبة) (٢) .

قال السيوطي : (وهذه القاعدة مطردة عند الأصحاب ، ومرجعها  
إلى أن الأصل براءة الذمة ، كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه ، أو ملكه ، لم  
يكن مقراً بالقبض ، لأنه ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض  
وأصل الاقرار البناء على اليقين) . (٣)

---

(١) انظر تفاصيل رأى الحنفية في هذه المسألة في الفصل الثاني من  
هذا الباب في مسألة القضاء بالنكول ص ٢٨٢ - ٢٩٥

(٢) - (٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣

### القاعدة الرابعة

#### الأصل في الأمور المعارضة لعدم

المراد بالأمور المعارضة: ما كان عدمه هو الحالة الأصلية ،  
أو الغالبة ، فيكون عدم هو المتيقن ، لأنه الحالة الطبيعية ويكون  
تغيره الى الوجود عارضا مشكوكا فيه . (١)

#### الأمثلة :

١- اذا افترق الزوجان ، وقالت الزوجة كانت الفارقة بعد الدخول ،  
وقال الزوج قبله ، فالقول قول الزوجة ، لأنها تنكر سقوط نصف المهر  
والأصل : عدم سقوطه ، لأن السقوط أمر عارض والأصل فيه عدم .

٢- اذا اختلف المشتري ، والبائع في رؤية المبيع ، فالقول للمشتري ،  
لان الرؤيا أمر عارض والأصل عدمها .

٣- اذا تنازع عامل القراض ، وصاحب المال في الربح فقال العامل :  
لم أربح ، وأدعى صاحب المال الربح ، فالقول قول عامل القراض  
لأن الأصل عدم الربح . وكذلك لو قال العامل : لم أربح الا كذا ،  
وأدعى صاحب المال أنه ربح أكثر ، فالقول لعامل القراض ، لأن الأصل  
عدم الزيادة ، وكذلك لو ادعى عامل القراض : أن صاحب المال لم  
ينبهه عن شراء كذا ، وأنكر صاحب المال ، فالقول قول المصاميل

---

(١) انظر مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، (١ ص ٦٠٠) مطبعة

لأن الأصل : عدم النهي . ولأنه لو كان كما يزعمه المالك ، لكان خائناً ، والأصل : عدم الخيانة . وكذلك لو اختلفا في الصفة التي أخذ المال عليها بعد تلفه فقال الآخذ : أخذت المال قراضاً ، وقال صاحب المال : بل أخذته قرضاً ، فالقول قول العامل ، لأنهما اتفقا على جواز التصرف ، والأصل : عدم الضمان .

وفي هذه المسائل كان القول قول العامل لأنه أمين في مال المضاربة ، ولأنه متصرف في مال غيره بانه ، ولأن كل هذه الأمور التي يدعيها المالك أمور عارضة والأصل عدمها . (١)

---

(١) انظر السيوطي ، الاشباه والنظائر ص ٥٧ ، وابن نجيم الاشباه والنظائر ص ٦٢ - ٦٣ ، وابن قدامة ، المغني ( مكتبة الرياض الحديثة ) ٧٦/٥ ، وعلى حيدر ، درر المحكم ٢٥/١

### القاعدة الخامسة

الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن

---

والحادث : هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد ، فإذا اختلف في زمان وقوعه ، وسببه ، فما لم تثبت نسبته الى زمان معين ، ينسب الى الزمن الأقرب منه ) . (١)

لأن الأصل في الأمور العارضة : العدم فإذا ثبت حدوث هذا العارض ، فإنه ينسب الى أقرب زمن ، ويكون ما قبله على حكم الأصل استصحاباً للعدم السابق .

### الأمثلة :

١- إذا ادعت الزوجة : أن زوجها طلقها طلاق الفار أثناء مرض الموت ، وطلبت الارث وادعى الورثة : أن مورثهم طلقها في حال صحته فلا حق لها في الارث . فالقول قول الزوجة ، لأن الأمر الحسار المختلف في زمن وقوعه هو الطلاق ، فيجب أن يضاف الى الوقت الأقرب وهو مرض الموت الذي تدعى الزوجة حصول الطلاق فيه ، ما لم يثبت الورثة بينة على حصول الطلاق قبل هذا الوقت .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦/١

٢- ادعى من له الخيار في البيع ، بعد مرور مدة الخيار ، أنه فسخ العقد قبل مضي مدة الخيار ، وادعى الآخر أن الفسخ حصل بعد مضي مدة الخيار ، فهو فسخ غير معتبر . فالقول قول من يدعى أن الفسخ وقع بعد مضي مدة الخيار ، لأن هذه المدة هي أقرب الأوقات ، فيضاف اليها الحادث وهو حصول الفسخ . الا اذا أقام صاحب الخيار البينة على حصول الفسخ في مدة الخيار ، فيحكم بموجب البينة لأنه حينئذ يكون قد أثبت بالدليل خلاف الأصل . (١)

٣- توضأ شخص في بئر أيا ما ، صلى ، ثم وجد فيها نجاسة ، لم يلزمه أن يقضى من الصلاة الا ما تيقن أنه صلاة بالنجاسة ، لأنه أقرب وقت يضاف اليه الحادث وهو وجود ما ينجس البئر .

٤- رأى شخص في ثوبه منياً ، ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل على الصحيح وتجب اعادة كل صلاة صلاها ، بعد آخر نومة نامها ؛ لأن هذا هو أقرب زمن يضاف اليه الحادث .

---

(١) انظر المصدر نفسه ٢٦/١

هـ - ضرب شخص بطن حامل فانفصل الولد حيا ، وبقي زمانا من غير أن يظهر عليه أثر الضربة ثم مات ، فلا ضمان على من ضرب بطن أمه لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر فيضاف اليه ولا يضاف الى السبب الأول<sup>(١)</sup>.

وانما لم يضاف الموت الى السبب الأول ، وأضيف الى الثاني : لأن السبب الثاني أقرب زمن يضاف اليه الموت ، ولذلك يمنع من اضافته الى السبب السابق عملا بتلك القاعدة وهي : الأصل في كل حادث اضافته لأقرب زمان .

---

(١) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٥٩ ، وابن نجيم الأشباه

والنظائر ص ٦٤

### القاعدة السادسة

#### الأصل في الكلام الحقيقي

ومعنى هذه القاعدة : أن اللفظ إذا أطلق فإنه يحمل على معناه الحقيقي ، فيستعمل في ما وضع له ، ولا يصرف عن معناه الحقيقي إلى المعنى المجازى إلا عند وجود قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي .

#### الأشـلـة :

١- لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث إلا بدخول الدار التي يملكها زيد ، لا الدار التي يسكنها بإعارة ، أو إجازة ، لأن إضافتها إليه مجاز ، إلا أن يريد مسكنه .

٢- لو حلف لا يدخل مسكنه ، لم يحنث بدخول داره التي هي ملكه ولا يسكنها في الأصح ؛ لأنها ليست مسكنه حقيقة .

٣- لو حلف شخص أن لا يبيع ، أو لا يشتري ، أو لا يؤجر ، أو لا يستأجر ، أو لا يبالغ عن مال ، أو لا يقاسم ، أو لا يخاصم . . . الخ لم يحنث إلا بالمباشرة ، ولا يحنث بالتوكيل ؛ لأن الحقيقة هي مباشرته لهذه التصرفات بنفسه ، والتوكيل ونحوه مجاز ، إلا أن يكون مثله لا يباشر ذلك الفعل بنفسه ، كالقاضي ، والأمير ، فحينئذ يحنث بها وإن كان يباشر هذه التصرفات بنفسه في بعض الأوقات ، ويوكل في بعضها الآخر ، فإنه يعتبر الأغلب .

٤- لو قال : هذه الدار لزيد ، كان اقرارا له بالملك ؛ لأن شل هذا الأسلوب حقيقة في الملك ، حتى لو قال : أردت أنها مسكته لم يسمع ؛ لأنه مجاز لا قرينة له فيتعين المصير إلى الحقيقة .

هـ- ومنها لو حلف لا يأكل من هذه الشاة ، حنث بلحمها ؛ لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها ؛ لأنه مجاز .

أما إذا هجرت الحقيقة ، فيتعين العمل بالمجاز الراجح ، كأن حلف لا يأكل من هذه الشجرة ، فإنه يحنث بشعرها ، وإن كان مجازا ، دون ورقها ، وأغصانها وإن كان حقيقة . (١)

---

(١) انظر على حيدر - درر الحكام ، ٢٦/١ - ٢٧ ، وابن نجيم الأشباه والنظائر ص ٧٠ والسيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٦٣ .



### القاعدة السابعة الأصل في الأشياء الإباحة

المراد بهذه القاعدة : أن الأصل في كل ما ينتفع به الإنسان الإباحة ، ما لم يدل الدليل على خلاف ذلك ، فكل موجودات الكون وجدت لينتفع بها الإنسان ، والإباحة هي الحكم الأصلي لها ، وانما يحرم منها ما دل الدليل على حرمة . وليس المقصود من الكلام عن هذه القاعدة بحث حكم الأشياء قبل الشرع ، فهذه مسألة يثبت على القول بالتحسين والتقيح العقليين وهذا القول مردود عند أهل السنة .

فالأشاعة لا يقولون بهذا القول مطلقا ، والحنفية عند ما قالوا به لا يقصدون أن العقل يستقل بمعرفة الحسن والقبح دون تأييد ذلك من الشرع ، فهم يختلفون عن المعتزلة في هذه المسألة ؛ لأن عندهم لا ثواب ولا عقاب إلا بالنص ، فليس للعقل المجرد أن ينفرد بتقرير الحكم في غير موضع النص ، أي لا بد من الاستمانة بالنص مع العقل . بينما المعتزلة يرون أن العقل معرف لبعض الأحكام الإلهية بناء على ما يدركه من حسن أو قبح في الفعل ، سواء ورد به الشرع أم لا ، فما انفرد العقل به من الأحكام سموه حكما عقليا ، وما كان للشرع فيه مدخل سموه شرعيا وبناء على هذا قالت المعتزلة في الأحكام العقلية : إنها قسمان : قبيحة وحسنة .

فالقبيحة : كالظلم ، والجهل ، والكذب ، وكفر النعمة ونحو ذلك .  
والحسنة : قسمان : أحدهما ما يترجح فعله على تركه ، وهو إما

مندوب كالا حسنا، والتفضل، ولما واجب كالا نصاب، وشكر المنعم .  
والآخر : ما لا يترجح فعله على تركه كالا انتفاع بملاذ المأكّل، والمشارب  
فهذا اختلفوا فيه بين قائلين بالإباحة، وقائلين بالحظر، وقائلين بالوقف  
وتُسيبَت هذه الأقوال الثلاثة لبعض العلماء من أهل السنة، إلا أن  
جمهور أهل السنة على أنه: لا حكم قبل ورود الشرع، وحتّى على فرض  
أن هناك حكما فاننا لا نعرفه، لأن حكم الله لا يعرف إلا عن طريق  
الوحي . (١)

وهذا الذى ذهب اليه جمهور أهل السنة : يخرج منه الأفعال  
الاضطرارية كالتنفس فى الهواء، وأكل ما يسد الرق، والانتقال من مكان  
إلى مكان آخر . . فكل هذا غير ممنوع منه . (٢)

وهذه المسألة ليست موضوع البحث كما قلت فلا داعى لتفصيل  
أقوال علماء الأصول فيها، كما أنها مسألة لا ثمرة من بحثها الآن .  
وموضوع البحث: هو الأشياء التى لم يدل عليها دليل من الشرع  
هل هى مباحة أو محظورة ؟

فمعظم الأصوليين يفرقون بين الأشياء قبل الشرع وبعد، فهم  
يرون اختلاف الحال ما قبل الشرع وما بعد، فبينما هم يحكمون على

(١) انظر مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ١/ ٢٥، والمعتد ١/ ٣٧،  
و٨٦٨/ ٢، والفخر الرازى - المحصول ج ١ ق ١/ ٢٠٩-٢١٩، ونهاية  
السؤل ١/ ١٢٤-١٣٢، وشرح الكوكب المنير - لمحمد بن أحمد  
بن عبد العزيز بن النجار - تحقيق د . محمد الزحيلي ود . نزيه  
حماد (دار الفكر بدمشق ١٤٠٠-١٩٨٠) ١/ ٣٢٢، وكشف  
الأسرار ٣/ ٦٥-٩٦، والمستصفى ١/ ٦٣-٦٥، وتيسير التحرير  
١٦٧/ ٢ - ١٧٢

(٢) انظر الفخر الرازى، المحصول ج ١ ق ١/ ٢٠٩

الأفعال قبل البعثة أن لا حكم يتعلق بها البتة فإن هم يرون فيها التفصيل بعد البعثة . أما الذين نسب اليهم القول بأن هناك حكماً للأشياء قبل ورود الشرع فإن هذا الحكم عند هم يطرد في الأشياء بعد ورود الشرع، فما قالوا فيه إنه مباح هنالك، قالوا فيه إنه مباح هنا وما قالوا فيه بالحظر أو الوقف هنالك، قالوا فيه بالحظر أو الوقف هنا، إلا إذا ورد بعد مجئ الشرع ما يغير الحكم .

قال ابن بدران<sup>(١)</sup> - عند كلامه عن الأشياء قبل الشرع ، وبعد ما تكلم عن مذاهب العلماء فيها قال : ( وفائدة هذا الخلاف : استصحاب كل واحد من القائلين ، حال أصله قبل الشرع فيها جهل دليله سمعاً بعد ورود الشرع . ) (٢)

---

(١) هو عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن بدران ، ولد بدمشق ، ونشأ بها ، له تصانيف كثيرة ، منها المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل ، وشرح الروضة في الأصول لابن قدامة ، وذييل طبقات الحنابلة توفي عام ١٣٤٦ هـ انظر الاعلام ١٦٢/٤ ، وترجمته كتابه المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل ص ١ - ح

(٢) المدخل الى مذهب الامام أحمد بن حنبل لابن بدران ، ص ٦

مذاهب العلماء في حكم الأشياء بعد الشرع :

\* ذهب جماعة من العلماء منهم أبو الحسن التميمي<sup>(١)</sup> والقاضي أبو يعلى<sup>(٢)</sup> وأبو الخطاب<sup>(٣)</sup> من الحنابلة وجماعة من الشافعية ، والحنفية والظاهرية ، إلى أن الأصل في الأشياء مطلقا الإباحة .

---

(١) هو عبد العزيز بن الحارث بن أسد بن الليث . . أبو الحسن التميمي ، ولد عام ٣١٧ ، فقيه حنبلي له اطلاع على مسائل الخلاف له مؤلفات في الأصول والفرائض ، توفي عام ٣٧١ هـ انظر تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (بيروت دار الكتاب العربي) ١٠ / ٤٦٢-٤٦١ ، والاعلام ١٦/٤

(٢) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء يكنى بابن يعلى ، ولد عام ٣٨٠ ، حنبلي المذهب ، أصولي ، فقيه ، تتلمذ على أبي الحسن البكري وأبي القاسم موسى بن عيسى السراج ، وابن داود وغيرهم ، وتتلمذ عليه : الخطيب البغدادي وهبة الله الشيرازي ، وأبو الحسن بن الطبري وغيرهم ، له كتاب ابطال تأويل الأسماء والصفات في العقيدة ، وأحكام القرآن ، والعدة في أصول الفقه ، والأحكام السلطانية ، توفي عام ٤٥٨ هـ ، طبقات الحنابلة للقاضي أبي الحسين بن أبي يعلى ٢/١٩٣-٢٣٠ ، والنجوم الزاهرة للأتاكي (وزارة الثقافة والارشاد بمصر) ٥/٢٨

(٣) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن . . الكلوزاني البغدادي ، يكنى بابن الخطاب ، ولد عام ٤٣٢ ، حنبلي المذهب ، سمع الحديث وتفقه على القاضي أبي يعلى ، تتلمذ عليه الشيخ عبد القادر الحنبلي ، له الهداية في الفقه ، والتهذيب في الفرائض ، والتبسيط في أصول الفقه ، توفي عام ٥١٠ هـ انظر النجوم الزاهرة ٥/٢١٢ ، طبقات الحنابلة لأبي يعلى ٢/٢٥٨

وزهب بعض الشافعية، وابن حامداً<sup>(١)</sup> والأبهرى<sup>(٢)</sup> من المالكية  
والى أنها على الحظر حتى يأتى الدليل المبيح .

وزهب جماعة من العلماء ، منهم : أبو بكر الصيرفى وابن عقيل<sup>(٣)</sup>

---

(١) هو الحسن بن حامد بن على بن مروان ، أبو عبد الله البغدادي ،  
امام الحنابلة في عصره ، استاذ القاضي أبي يعلى ، له الجامع  
في المذهب في الفقه ، وشرح الخرقى ، وغيرها توفي عام ٤٠٣ هـ ،  
طبقات الحنابلة ١٧١/٢ - ١٧٨ شذرات الذهب ١٦٦/٢ ،  
المدخل الى مذهب الامام أحمد لابن بدران ص ٢٠٦

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح . . أبو بكر الأبهرى ،  
ولد عام ٢٨٩ ، تتلمذ على بن أبي عروبة الحراني / ومحمد بن محمد  
الباغندي / وأبي بكر داود السجستاني ، انتهت اليه رئاسة المالكية  
في عصره ، تتلمذ عليه البرقاني ، وأبو بكر الباقلاني وغيرهما ، له  
كتاب الأصول ، وكتاب اجماع أهل المدينة ، والرد على المزني ، توفي  
عام ٣٧٥ هـ ، انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ، ص ٩١ ،  
والديباج المذهب ، ٢٠٦/٢ - ٢١٠ ، ومعجم البلدان لياقوت  
الحوي ( دار احياء التراث العربي بيروت لبنان ) ٨٣/١

(٣) هو على بن محمد بن عقيل بن أحمد ، يكنى بأبي عقيل ،  
حنبلي المذهب ، تتلمذ على القاضي أبي يعلى ،  
وابن برهان ، وعبد الملك الهمداني ، له كتاب الفصول ، ويسمى  
كفاية المفتي ، وله عمد الأدلة ، والارشاد في أصول الفقه  
توفي عام ٥١٣ هـ ، انظر النجوم الزاهرة ٢١٩/٥ ، طبقات

الحنابلة ، ٢٠٩/٢

من الحنابلة إلى الوقف ، ونُسب هذا المذهب إلى أبي الحسن الأشعري<sup>(١)</sup> .

وزهد جماعة من الأصوليين منهم الفخر الرازي<sup>(٢)</sup> وتبعه البيضاوي<sup>(٣)</sup> والأسنوي ، وابن السبكي وغيرهم من الأصوليين إلى التفصيل فقالوا :

(١) هو علي بن اسماعيل بن أبي بشر ، يكنى بأبي الحسين . ويلقب بالأشعري ، ولد بالبصرة عام ٢٦٠ هـ عالم من أئمة الكلام وهو إمام الأشاعرة وإليه ينسب المذهب ، تفقه على أبي إسحاق المروزي ، وابن سريج ، وأخذ الحديث على أبي زكريا الساجي والعقائد على أبي علي الجبائي ، وبرع في علم الكلام والجدل ، تتلمذ عليه ابن مجاهد البصري ، وأبو الحسن الباهلي ، والقال الشاشي ، له في أصول الفقه اثبات القياس ، وكتاب اختلاف الناس ، وفي الكلام مقالات الإسلاميين ، واللمع الكبير ، واللمع الصغير ، والإبانة ، انظر وفیات الأعيان ٣/ ٢٨٤ - ٢٨٦ ، وطبقات الشافعية ٣/ ٣٤٧ - ٤٤٤

(٢) هو محمد بن عمر بن الحسن التيمي ، البكري يكنى بأبي عبد الله ، ويلقب بفخر الدين ، فقيه ، وأصولي ونظار وفيلسوف شافعي المذهب له ، التفسير الكبير المشهور بتفسير الرازي ، والمطالب العالية ، ونهاية العقول ، والمحصول ، وشرح الوجيز للغزالي ، وغير ذلك توفي عام ٦٠٦ هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٣٣ ، وشذرات الذهب ٥/ ٢١

(٣) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوي ، يلقب بالقاضي تاج الدين ويكنى بأبي الخير ، شافعي المذهب ، أصولي فقيه مفسر ، متكلم ومحدث ، له منهاج الوصول في أصول وشرح مختصر ابن الحاجب في الأصول ، والغاية القصوى في الدراية والفتيا في الفقه ، وأنوار التنزيل وأسرار التأويل في التفسير ، انظر شذرات الذهب ٥/ ٣٩٢ - ٢٩٣ ، طبقات الشافعية ٨/ ١٥٧ - ١٥٨

الأصل في المنافع الإذن ، وفي المضار الحظر . (١)  
وبالنظر إلى هذه الأقوال يتضح : أن مذهب القائلين بالإباحة  
مالكه إلى قول الذين قالوا بالتفصيل ، إذ ليس المقصود بقول الذين  
لم يفصلوا : أن الأشياء الضارة مباحة .

بل القصد من قولهم : " أن الأشياء على الإباحة " ليس على  
إطلاقه بل المقصود : الأشياء النافعة ، وحينئذ تكون الأشياء الضارة  
محظورة .

كما أن مذهب الذين قالوا بالوقف مالكه عمليا إلى قول أصحاب  
الحظر ، لأنهم لم يتوقفوا على العمل ، فلو توقفوا لظهر الفرق بينهم وبين  
أصحاب المذهبين الآخرين ، لكنهم مع ذلك يقولون بوجوب الإجتنب ، وهو  
قول المحتاطين أو الحاذرين . (٢)

وبهذا تكون المذاهب مذهبين لا أربعة .

---

(١) انظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٨٥-٢٨٩ ، وشرح الكوكب  
النير ٣٢٢/١ - ٣٣٢ ، والمحصل ج ٢ ق ٣/١٣١ ونهاية  
السؤل للأسنوى ١٢٧/٢ - ١٢٨ ، وانظر مجمع الزوائد مع شرح المنهاج ٢٥٧  
ونشر البنود ٢٥٩/٢ وتنقيح الفصول للقرافي ص ٤٤٧

(٢) انظر الحكم التخييري ، أو نظرية الإباحة عند الأصوليين  
والفقهاء - محمد سلام مذكور ( دار النهضة العربية بالقاهرة  
ط ٧/ ١٩٦٥ م ) ص ٣٦٩ - ٣٧٠ ، وأصول الفقه لمحمد  
الخضري بك ( المكتبة التجارية الكبرى ط ٦/ ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

## الأدلة :

### أدلة القائلين بالإباحة :-

استدل القائلون بأن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة بأدلة من القرآن والسنة والمعقول .

### أولا : القرآن :

أ- قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ <sup>(١)</sup>

قال ابن تيمية في توجيه الاحتجاج بهذه الآية : ( والخطاب لجميع الناس بلا فتتاح الكلام بقوله : ( يا أيها الناس ) . ووجه الدلالة : أنه أخبر أنه خلق جميع ما في الأرض للناس مضافا إليهم باللام ، واللام حرف الإضافة ، وهي توجب اختصاص المضاف بالمضاف إليه واستحقاقه إياها على الوجه الذي يصلح له ، وهذا المعنى يعم موارد استعمالها كقولهم : المال لزيد ، والسرج للدابة وما أشبه ذلك .

فيجب إذن أن يكون الناس مُتَلَكِّينَ مُتَكَيِّفِينَ لجميع ما في الأرض فضلا من الله ونعمة ، وَخَصَّ من ذلك بعض الأشياء وهي : الخبائث لما فيها من الإفساد لهم في معاشهم ، أو معادهم ، فبقى الباقي مباحا بموجب الآية . . . ) (٢)

---

(١) البقرة آية ٢٩

(٢) مجموعة فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٢١ / ٥٣٥ ، وانظر المحصول



ب- ومن ذلك أيضا قوله تعالى : ( وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ . ) (١)

ووجه الدلالة من هذه الآية من وجهين :

#### الوجه الأول :

بأن الله تعالى وبخ من يترك الأكل مما ذكر اسم الله عليه قبسل أن يحله باسمه الخاص، فلو لم تكن الأشياء مطلقا مباحة لم يلحقهم ذم ولا توبيخ؛ لأنه لو كان حكمها مجسها أو كانت محظورة لم يكن ذلك .

#### الوجه الثاني :

إنه قال : ( وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ) ، والتفصيل : التبيين ، فدل على أنه يبين المحرمات ، فما لم يبينه سبحانه بتحريم منصوص عليه فهو غير محرم . (٢)

ج- ومن ذلك أيضا قوله تعالى ( قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتًا أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا . . . الآية ) (٣)

فما لم يرد تحريمه من الشارع ليس بمحرم وما لم يحرم فهو حلال وشمل هذه الآية قوله تعالى : ( إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ ) (٤)

لأن حرف ( إِنَّمَا ) يوجب حصر الأول في الثاني، فيجب إحصاء المحرمات فيما ذكر، وقد دل الكتاب على هذا الأصل في مواضع كثيرة . (٥)

(١) الانعام آية ١١٨	(٢) انظر مجموعة الفتاوى ٥٢٦٢١ هـ
(٣) الانعام آية ١٤٥	واصول الفقه للخضري ص ٣٥٥-٣٥٦
(٤) البقرة آية ١٧٣	(٥) انظر مجموعة الفتاوى ٢٥٧/ ٢١

ثانيا : السنة :

١- عن سعد بن أبي وقاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن أعظم المسلمين في المسلمين جرما من يسأل عن شيء لم يحرم فيحرم من أجل مسألته) (١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه يدل على أن الأشياء لا تحرم إلا بتحريم خاص لقوله صلى الله عليه وسلم: ( لم يحرم ) ويدل الحديث كذلك على أن التحريم قد يكون لأجل المسألة، فدل الحديث بأن الأشياء بدون ذلك ليست محرمة وهو المقصود .

٢- روى عن سلمان الفارسي رضي الله عنه <sup>(٢)</sup> أنه قال : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء من السمن، والجبن، والفراء، فقال : الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو معفو عنه ( ٣ )

---

(١) متفق عليه . تقدم تخريجه انظر ص ٢٢ من هذا البحث

(٢) هو أبو عبد الله سلمان الفارسي ، ويلقب بسلمان الخير . كان مجوسيا فأسلم ، واسمه قبل الاسلام ( مابة ) روى كثيرا من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، وروى عنه ابن عباس وأنس وعقبة بن عامر ، وكعب بن عجرة ، وغيرهم . كان ممن اشتهر بالفتوى ، حضر كثيرا من المشاهد ، وكان له فيها البلاء الحسن انظر ترجمته في أسد الغابة ٢/ ٤١٧-٤٢١ ، والاصابة ٢/ ٦٢-٦٣

(٣) رواه أبو داود في الأئمة ، باب ما لم يذكر تحريمه ٤/ ١٥٧ ، حديث رقم ٣١ ، ورواه الترمذي في اللباس ، وابن ماجه في الأئمة .

فقى هذا الحديث دليلان على المدعى :

الأول :

قوله صلى الله عليه وسلم : ( وما سكت عنه فهو عفو ما عفا عنه . . )  
نص في أن ما سكت عنه فلا إثم على فاعله، وهذا هو معنى المباح .

الثاني :

أن الله تعالى سمى هذا النوع عفوفاً فكأنه - والله أعلم - ما سماه  
عفوفاً : إلا لأن التحليل هو : الإذن في التناول بخطاب خاص  
والتحريم هو المنع من التناول بخطاب خاص .

أما السكوت عنه : فلم يأذن الله فيه بخطاب خاص يخصه ولم  
يمنع منه بخطاب خاص كذلك ، فيرجع فيه حينئذ للأصل . وهو : أن لا  
عقاب إلا بعد الرسالة ؛ لأن العقاب لا يكون إلا بنص . وإذا لم يكن فيه  
عقاب لم يكن محرماً . (١)

قال ابن تيمية رحمه الله : ( وإنى لست أعلم خلاف أحد من  
العلماء السالفين في أن ما لم يجز دليل تحريمه فهو مطلق غير  
محجور . وقد نص كثير من تكلم في أصول الفقه وفروعه وأحسب بعضهم  
ذكر في ذلك الإجماع يقيناً ، أو ظناً كاليقين ) (٢)

وهذه المسألة لم يجمع عليها إجماعاً حقيقياً ، للخلاف  
الوارد فيها وإنما المقصود هنا : أن القول بالإباحة قول الجمهور  
من العلماء .

---

(١) انظر مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٣٧/٢١ ، والأشباه  
والنظائر للسيوطي ص ٦٠

(٢) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥٣٨/٢١

ثالثا : المعقول :

استدل العلماء على أن الأصل في الأشياء الإباحة بأدلة  
كثيرة من المعقول منها :

١- أن إباحة جميع ما ينتفع به الإنسان إلا ما استثناء الدليل انتفاع  
بما لا ضرر فيه على المالك قطعا، ولا على المنتفع ظاهرا، فوجب أن لا يمنع  
منه فهو، مثل الاستضاءة بسراج الغير، والاستظلال بظل جداره .

ومعنى كونه لا ضرر فيه على المالك : أن المالك هو الله سبحانه  
وتعالى والضرر عليه محال .

وإذا كان لا ضرر في الانتفاع، كان الانتفاع مأذونا فيه شرعا وهو  
المدعى . (١) .

٢- إن هذه الباحات كلها منافع خالية عن المضار فكانت مباحة  
كسائر ما نص الله على إباحته .

وفي النصوص ما يدل على تعليق الحكم بهذا الوصف كما في قوله  
تعالى: (وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ) . (٢) .

وبناء على هذه الآية: يكون كل ما فيه نفع فهو طيب، وكل ما فيه  
ضرر فهو خبيث .

---

(١) انظر المحصول ج ٢ ق ٣ / ١٤٠

(٢) الاعراف آية ١٥٢

قال ابن تيمية رحمه الله : ( والمناسبة الواضحة لكل ذي لب أن  
النفع يناسب التحليل ، والضرر يناسب التحريم . . والدوران  
فإن التحريم يدور مع المضار وجوداً في الميتة ، والدم ، ولحم المخنزير ،  
وذوات الأنياب ، والمخالب ، والخمر ، وغيرها مما يضر بأنفس الناس ،  
وعدماً في الأنعام والألبان وغيرها . ) (١)  
فإذا كان التحريم يدور مع المضار وجوداً ، ومع المنافع عدماً ،  
كان ذلك دلالة واضحة على أن المضار حكمها الحظر ، والمنافع  
حكمها الإباحة ، وهو المطلوب .

٣- أن الله سبحانه وتعالى خلق الأعيان إما لحكمة ، أو لغير حكمة .  
والثاني باطل لقوله تعالى : ( وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا  
لَا عَيْنٍ ) (٢)  
وقوله تعالى : ( أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ) (٣)  
ولأن الفعل الخالي عن الحكمة عبث والفعل لا يليق بالحكيم .

---

(١) مجموعة فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية ٥٤٠ / ٢١

(٢) الانبياء آية ١٦

(٣) المؤمنون آية ١٦٥ .

وأما إن كان خلقها لحكمة، فتلك الحكمة إما أن يكون نفعها عائداً  
إليه سبحانه ، أو إلينا .

والأول محال، لا ستحالة الانتفاع عليه سبحانه، فيبقى أنه سبحانه  
إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون للانتفاع بها، وهذا يقتضى أن يكون  
المقصود من الخلق نفع المحتاج .

وإذا كان كذلك، كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان .  
فإن منعنا من الانتفاع ببعض الأعيان، فإنما كان ذلك لاستلزامه عودة الضرر  
على محتاج، فيكون نهياً من الانتفاع بها لاستلزامها المضار، إما في  
الحال، أو في المآل . ولكن هذا المنع والنهي خلاف الأصل  
فيكون حينئذ ما عداه على حكم الأصل فيكون الأصل فيسه  
الإباحة . (١)

---

(١) انظر المحصول ، ج ٢ ، ق ١٤١/٣

## أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الحظر

استدل القائلون بأن الأصل في هذه الأشياء الحظر. بأدلة من الكتاب والسنة .

### أولا الكتاب :

١- قوله تعالى : ( وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ .. الآية )<sup>(١)</sup> فما لم يفصله سبحانه فلا نعلم حله ولا حرمة؛ لأن الحل والحرمة أحكام شرعية لا تعرف إلا عن طريق الشرع، فلا يجوز الانتفاع بشيء لا ندري حكمه .

٢- واحتجوا أيضا بقول الله تعالى : ( وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ السُّنْتُكُمْ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِيَتَفَتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ .. الآية )<sup>(٢)</sup> فقالوا : أخبر الله سبحانه وتعالى أن التحريم والتحليل ليس الينا، وإنما هما إليه سبحانه، فلا نعلم الحلال والحرام إلا عن طريق الوحي، فما لم يخبر الله بحله أو بحرمة فهو محظور حتى يأتينا حكمه .

---

(١) الأنعام آية ١١٩

(٢) النحل آية ١١٦

ثانيا : السنة :

١- قوله صلى الله عليه وسلم : ( ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم  
... الحديث )<sup>(١)</sup> فقالوا : دل هذا الحديث على أن الأصل في  
الأموال والدماء الحرمة . وهذا دليل واضح على أنه ليس الأصل في  
الأمور الإباحة والا كانت الأموال والدماء على أصل الإباحة .

(١) رواه البخارى فى كتاب العلم ، باب ليبلغ الشاهد الغائب ،  
١٩٩/١ حديث رقم ١٠٥ ، وفى الحج ، باب الخطبة أيام  
منى ، ٥٢٣/٣ ، ٣ ، حديث رقم ١٧٣٩ ، ١٧٤٠-١٧٤٢ ،  
وفى الأدب ، باب قول الله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا  
يسخر قوم من قوم ٤٦٣/١٠ رقم ٦٠٤٢ وفى الفتن ، باب  
قول النبي لا ترجعوا بعدى كفارا ٢٧/١٣ حديث رقم ٧٠٧٨ ،  
ومسلم فى الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم ٨٨٦/٢ -  
٨٩٢ جزء من الحديث رقم ٣٤٧ وفى كتاب القسامة ، باب  
تفليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ٣/١٣٠٥-١٣٠٧ حديث  
رقم ٣٠/٢٩ ورواه الترمذى فى الفتن ، والنسائى فى القضاء  
وابن ماجة فى المناسك ، والفتن وأحمد ١/٢٢٠ و٣/٣٤٣ ،  
٣٧١ ، ٤٧٥ ، ٧٧٤ ، ٣٠٦ ، ٣٧٧ ، و ٢٠/٥ ، ٢٧ ،  
٣٩ ، ٤٠ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، بالفاظ

مختلفة .



٢- قوله صلى الله عليه وسلم : ( إن الحلال بين ، وإن الحرام بين ، وبينهما أمور مشتهيات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام . . . . الحديث ) (١)

قالوا : في هذا الحديث دلالة واضحة على أن الأشياء التي لم يعلم حلها ولا حرمتها يجب اجتنابها ، ولا وقع الشخص في الحرام . لقوله صلى الله عليه وسلم : ( ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ) (٢)

---

(١) رواه مسلم في الساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ١٢١٩/٣ - ١٢٢١ ، حديث رقم ١٠٨٤ ، ١٠٧ ، والبخاري في البيوع باب الحلال بين والحرام بين ٢٩٠/٤ ، حديث رقم ٢٠٥١ ، وكتاب الايمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ١٢٦/١ ، حديث رقم ٥٢ ، ورواه أبو داود في البيوع ، والترمذي في البيوع ، والقضاة وأحمد ٢٦٩/٤ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٥ ،

(٢) انظر الشوكاني ، ارشاد الفحول ص ٨٥ ، ٨٦

### مناقشة الأدلة :

تقدم الكلام عن مذاهب العلماء في حكم الأشياء التي لم يرد فيها دليل يبين حكمها أنها مباحة والبعض الآخر قال : إن حكمها الحظر وتقدمت كذلك أدلتهم .

وقد نوقشت هذه الأدلة فقليل في أدلة من قال : بأن الأصل في هذه الأشياء الإباحة .

وأن اللام في قوله تعالى ( خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ . . . . الآية ) (١)

تدل على الاختصاص بجهة الانتفاع فقالوا :

إنا لا نسلم أن اللام في اللغة للاختصاص النافع فإنها قد تجيء لغير النفع كقوله تعالى : (وَأَنْ أَسْأَلَكُمْ فَلَهَا) (٢) وقوله تعالى : (لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ) (٣)

أما في الآية الأولى فإنها لا اختصاص الضرر لا اختصاص النفع وأما في الآية الثانية؛ فلتنزيهه تعالى عن الانتفاع بما في السماوات والأرض

وأجيب على هذا السؤال بأن استعمال اللام في اللغة في غير النفع مجاز ولا تفاق أئمة اللغة على أن اللام موضوعة للملك، ومعنى الملك هو الاختصاص النافع، لا حقيقة الملك، وما يدل على أن أهل اللغة يستعملون اللام للاختصاص النافع لا حقيقة الملك، باستعمالهم للام في مواضع كثيرة كما في قولهم (الجلل للفرس) ونحو ذلك. وبهذا يكون

---

(١) جزء من الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة

(٢) جزء من الآية رقم ٧ من سورة الاسراء

(٣) جزء من الآية رقم ٢٨٤ من سورة البقرة .

استعمال اللام في غير الاختصاص النافع مجازا .  
قال المانعون : لو سلمنا أن اللام تفيد الاختصاص كما  
قلتم، فلانسلم أن هذا الاختصاص النافع عام في كل نوع، بل هو  
مطلق يصدق على أى صورة من صور الاختصاص النافع، وهذه الآية  
التي استدللتم بها لا تفيد ما ذهبتم اليه، فإن الآية تدل على  
الاستدلال بالمخلوقات على وجود الصانع، وفي هذا نفع عظيم  
فينبغي أن يحمل الاختصاص النافع في هذه الآية على هذا  
المعنى، لأنه صورة من صور المطلق، فيصدق عليه لفظ المطلق .

أجيب على هذا الاعتراض : بأن الاستدلال على الصانع حاصل  
لكل عاقل من نفسه، فإن العاقل يستطيع أن يستدل على وجود الله  
الخالق من نفسه، فينبغي أن يحمل الانتفاع الوارد في هذه الآية  
وأمثالها على غير الاستدلال بوجود الخالق تكثيرا للفائدة وفرارا  
من تحصيل الحاصل . (١)

ونوقش قولهم : (إن الانتفاع بالأشياء انتفاع بما لا ضرر فيه على  
المالك قطعا ولا المنتفع ظاهرا .)

فقل في هذا القول يقتضى إباحة كل المحرمات، لأن فاعلهما  
ينتفع بها ولا ضرر فيها على المالك، ويقتضى سقوط التكاليف بأسرها

---

(١) انظر الاسنوى نهاية السؤل ١٢٨/٣ و ١٢٩ والرازي المحصول

كما أن القياس على الاستضاءة والاستظلال، غير جائز؛ لأن المالك لهذه الأشياء من المخلوقين لو منع من الاستضاءة والاستظلال قبح ذلك منه أما الخالق سبحانه لو منع من الانتفاع بهذه الأشياء لم يقبح منه .

أجيب عن هذا الاعتراض : بأن قولنا : ( لا ضرر فيه على المالك ) لا يلزم منه إباحة المحرمات بأسرها؛ لأننا احترزنا عن ذلك بقولنا : ( ولا ضرر على المنتفع ظاهرا ) وبهذا القيد تخرج المحرمات بأسرها ولا يكون داخل في سقوط التكليف . وذلك لأن الشيء إذا توعدنا الله بالعقاب على فعله كان مشتملا على الضرر فلم يكن واردا علينا ما ذكرتموه .

أما الاعتراض على قياس الخالق بالمخلوق في مسألة الاستضاءة والاستظلال وبأنه لا يقبح من الخالق سبحانه المنع من الانتفاع بهذه الأشياء بينما يقبح من المخلوق .

فجوابه : أنه لا يجب أن يكون الفرع مساويا للأصل من كل الوجوه بل يكفي حصول المساواة فيه من الوجه المقصود فلا يقدح هذا في استدلالنا بأن الانتفاع بجميع المخلوقات انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعا ولا على المنتفع ظاهرا . (١)

#### مناقشة أدلة القائلين بالحظر والوقف :

نوقشت أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الحظر، فقل في استدلالهم بقوله تعالى : ( وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ . . . الآية ) (٢)

---

(١) انظر الفخر الرازي ، المحصول ج ٢ ق ٣ / ١٤٠ ، ١٤١

(٢) الأنعام آية ١١٩

إن هذه الآية خارجة عن محل النزاع إذ أنها تدل على أن المحرمات كلها مفصلة، فقد فصلها الله سبحانه وبينها، والنزاع إنما في التي لم تبين ولم تفصل، فلا يصلح هذا دليلاً على أن الأصل في الأشياء الحظر . بل لعلمها تدل على أن ما لم يفصل الله حرمة يكون مباحاً .

أما استدلالهم بقوله تعالى (وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ السِّتْرُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ

وهذا حرام" . . الآية) (١) فهو خارج عن محل النزاع أيضاً؛ لأن هذا إنما يدل على التحريم والتحليل بدون دليل أو برهان، أما إذا بحث المجتهد عن دليل التحريم فلم يجده، وعن الدليل الدال على الإباحة فلم يجده . بعد أن استفرغ وسعه في البحث، فهنا يحكم بإباحة هذا الشيء . وهذا علم بعدم الدليل الذي يدل على التحريم . فلا يكون ذلك تحليلاً للشيء بدون علم .

أما استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم . . . الحديث) (٢) فهو أيضاً خارج عن محل النزاع؛ لأن النزاع إنما في الأعيان التي خلقها الله سبحانه لعباده ولم تدخل في ملك أحد، كالحيوانات والنباتات والأشياء التي ليست مملوكة لأحد . والحديث دليل على تحريم الأموال المملوكة؛ لأنه أضافها لهم .

وما استدلوأ به من حديث (الحلال بين والحرام بين . . .) (٣) الحديث

فإنه ليس فيه دلالة على أن حكم الانتفاع بالأشياء الحظروا إذا احتج

(١) النحل آية ١١٦

(٢) رواه البخاري ومسلم وغيرهما . تقدم تخريجه ص ١٧٦ من هذا البحث

(٣) متفق عليه . تقدم تخريجه انظر ص ١٧٧ من هذا البحث .

بعض أصحاب مذهب الوقف بناءً على أن ما لم يبين أنه حرام أو حلال فإنه من المتشابهات والشارع أمرنا باجتناب المتشابهات . فهذا أيضا مردود لأن المراد بالمتشابهات هنا: الحكم الذي تنازعه أصلاً، أحد هما: يلحقه بالحرمة والآخر: يلحقه بالحل، فتعارض الأدلة فيه فيتوقف المجتهدون فيه . أما ما سكت عنه الشارع وهو محل النزاع، فإنه ليس هناك ما يدل على حرمة بل هو مباح، ويدل على إباحته: الأحاديث المتقدمة التي تدل على أن ما سكت عنه الشارع فهو عفو مما عفا الله عنه . (١)

#### الراجع من هذه المذاهب :

ما تقدم من أدلة الطرفين القائلين بالحظر والقائلين بالإباحة يتبين : أن الراجح مذهب القائلين بالإباحة . وذلك، لأن أدلتهم سالمة عن المعارض بينما أدلة القائلين بالحظر كلها لا تدل على ما ذهبوا إليه، ويمكن أن يكون أقوى ما استدلوا به هو: استدلالهم بحديث (الحلال بين والحرام بين) المتقدم ذكره وهذا أيضا رده عليه أصحاب القول بالإباحة، لأن المتشابهات المقصودة ليست هي الأشياء المسكوت عنها .

كما أن هناك عدة أحاديث تدل على أن المسكوت عنه حكمه الإباحة وقد سماه الشارع عفوفاً كما تقدم وهذا كله يدل على أن حكم المسكوت عنه الإباحة، وبهذا يترجح قول القائلين بالإباحة .

---

(١) انظر الشوكاني ، ارشاد الفحول ص ٢٨٥-٢٨٦

بعض الفروع المبنية على هذا الأصل :

١- النهر : إذا لم يعلم حاله هل هو مباح أو ملوك هل يجرى عليه حكم الإباحة أو الملك ؟

الراجح أنه مباح وليس ملوكا لأحد بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة .

وعلى الرأي المرجوح الأصل فيه الحظر بناء على أن الأصل في الأشياء الحظر .

٢- الحيوان المشكل أمره - هل هو مما يؤكل - أو لا فهل يباح أكله أم لا ؟

فيه وجهان : أحدهما أنه حلال ويجوز أكله بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة . وعلى الرأي المرجوح أنه حرام فلا يجوز أكله .

٣- لو دخل برج شخص حمام، ولم يدر هل هو مباح أو ملوك هل يجوز له التصرف فيه أو امتلاكه ؟

فيه وجهان : أحدهما أنه أولى به ويجوز له امتلاكه والتصرف فيه وعلى الرأي الآخر المرجوح لا يجوز له التصرف فيه ولا امتلاكه بناء على أن الأصل فيه الحظر .

٤- الزرافة هل هي مباحة أم محرمة ؟ فيها وجهان أيضا : وأحدهما أنها مباحة لأنها ليست لها ناب كاسر فلا تشملها أدلة التحريم ، وعلى الرأي الآخر أنها محرمة بناء على أن الأصل فيها الحظر . (١)

---

(١) انظر السيوطي الأشباه والنظائر ص ٦٦ وابن نجيم الأشباه والنظائر ص ٦٦

هـ - فأرة السك إذا انفصلت من الطيبة ولم يعلم هل انفصلت قبل موتها فتكون طاهرة، أم بعد موتها فتكون نجسة، فحكمها: أنها طاهرة وبإباح الانتفاع بها بناءً على أن الأصل: الإباحة .

وذلك لأنها كانت في حال الحياة محكوماً عليها بالطهارة، والأصل: بقاء ذلك الحكم . وذلك لأننا شككنا في النجس وهو الحدث السابق للانفصال والأصل: عدمه موعلي المذهب المرجوح: أنها نجسة بناءً على أن الأصل: النجاسة، فيحظر الانتفاع بها .

هذا في حالة عدم تيقن وقت الانفصال، ولا وقت الموت . أما إذا تيقنا وقت أحدهما وشككنا في الآخر ففيه تفصيل . فإذا تيقنا الانفصال وشككنا في وقت الموت ، كما لو تيقنا مثلاً انفصالها في وقت الظهر وشككنا في موتها قبل الظهر، أم بعد، فحكمها حينئذ أنها طاهرة، لأن الأصل بقاء الحياة عند انفصالها، وإن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن والزمن الأقرب هنا هو زمن ما بعد الانفصال فيضاف إليه الحادث وهو الموت .

وإذا تيقنا وقت موتها وشككنا هل حصل الانفصال بعد الموت أو قبله فحكمها حينئذ النجاسة ، بناءً على أن الانفصال حادث، فيضاف إلى أقرب وقت وهو ما بعد الموت . (١)

---

(١) انظر الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ط/٢ تحقيق محمد حسن هينو ، مؤسسة الرسالة ١٤٠١ هـ ، ١٩٨١ م ص ٤٧٧



### القاعدة الثامنة : الأصل في الإباحة التحريم :

ومعنى ذلك : أن الفروج لا تباح إلا بسبب جعله الشارع مباحا لها، وهو الزواج وملك اليمين، ويبقى ما عداها على حكم الأصل، وهو الحظر وبناءً على هذا إذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة ؛ لأن الفروج لا يجوز فيها التحرى .

### الأمثلة :

١- إذا اختلطت امرأة محرمة بنسوة قرية محصورات استنع الاجتهاد والتحرى فيهن؛ لأنه ليس أصلهن بالإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه، بل يستصحب حكم الأصل في الفروج، وهو التحريم أما في النساء غير المحصورات فيباح النكاح بالتحرى والاجتهاد رخصة من الله لئلا ينسد باب النكاح . (١)

٢- لو وكل شخص آخر في شراء جارية ووصفها، فاشترى الوكيل جارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل، لم يحل للموكل وطؤها ؛ لاحتمال أن الوكيل اشتراها لنفسه ، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً في الحل، ولكن الأصل التحريم حتى يتبين سبب الحل (٢)

---

(١) انظر السيوطي الأشباه والنظائر ص ٦١ وابن نجيم الأشباه والنظائر ص ٦٢

(٢) السيوطي الأشباه والنظائر ص ٦١

٣- لو أن رجلا له أربع جوارى، أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهن أعتق لا يجوز له أن يتحرى للوطء ، ولا للبيع ، ولا يجوز للحاكم أن يخلو بينه وبينهن حتى يتبين المعتقدة من غيرها .

٤- لو طلق رجل إحدى نساءه بعينها ثلاثاً ثم نسيها، فلا يجوز له أن يتحرى للوطء حتى يتبين له أيتهن طلق . (١)

ويظهر من كل هذه الأمثلة أن الحكم فيها جار على القاعدة المذكورة وهي : الأصل في الأُبضاع التحريم .

---

(١) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١ ، والاشباه والنظائر

لابن نجيم ص ٦٧-٦٩

### مسائل الأصل والظاهر :-

تقدم الكلام في القواعد المتقدمة عن علاقة هذه القواعد بالاستصحاب  
وأنها كلها استصحاب فيها حكم الأصل؛ لأنه لم يوجد ما يغيره .  
وهناك موضوع له علاقة بقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك". وبالقواعد  
السند رجة تحتها وهو موضوع بالأصل والظاهر .

وهل مجرد ظهور ما يخالف الأصل المستصحب، يصح أن يكون  
معارضاً لهذا الأصل ؟

وإذا عارض هذا الظاهر الأصل فما الحكم ؟ ومتى يقدم الظاهر  
على الأصل ؟ ومتى يقدم الأصل على الظاهر ؟  
ثم ما الحكم إذا عارض الأصل أصل آخر ؟

لهذا كله كان لا بد من التعرض لهذه المسائل، عقب الكلام عن  
القواعد المبنية على الاستصحاب، لعلاقة هذه المسائل بتلك القواعد . (١)  
والمراد بالأصل هنا : القاعدة المستمرة أو الاستصحاب .  
والمراد بالظاهر هنا : ما يغلب على الظن حصوله بمشاهدة ،  
أو بغير مشاهدة .

وهو بهذا المعنى مرادف للغالب . ومن العلماء من ذهب إلى  
التفريق بين الظاهر والغالب، فسمى ما غلب على الظن حصوله بدون مشاهدة :  
غالباً ، وما غلب على الظن حصوله بمشاهدة : ظاهراً .

---

(١) انظر ابن السبكي ، الاشباه والنظائر ٢٣-٢٧/١ والسيوطي الاشباه  
والنظائر ص ٦٥-٧٢ ، وتكملة الابهاج لابن السبكي ١١٣/٣

ولكن الراجح أن الظاهر والغالب بمعنى واحد ؛ لأن الظاهر

عبارة عما يترجح وقوعه، فهو بهذا المعنى مساو للغالب. (١)

وفي هذا المبحث إن شاء الله سأعرض لموضوع تعارض الأصل والظاهر ، وتعارض الأصلين ، وما يتبع ذلك من أحكام مع ذكر بعض الأمثلة الفقهية الفرعة عليها وذلك في مسألتين :

المسألة الأولى : في تعارض الأصل والظاهر .

المسألة الثانية : في تعارض الأصلين .

#### المسألة الأولى : تعارض الأصل والظاهر :

إذا تعارض أصل وظاهر فللعلماء في ذلك أقوال كثيرة، فمنهم من حكى أن الخلاف يجرى في كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر، فيكون فيها قولان ، ومنهم من وضع ضوابط للترجيح عند التعارض .

ومنهم من لم يذكر ضوابط أو قواعد كلية يمكن إرجاع كل الجزئيات التي تعارض فيها أصل وظاهر تحتها ، وإنما ذهب إلى العمل بالظاهر في بعض المسائل ، وبالأصل في بعض المسائل وأجرى الخلاف في بعضها .

وهؤلاء وإن لم يذكروا ضوابط وقواعد محددة إلا أنه يمكن من خلال تفريعاتهم وأمثلتهم إرجاع هذه الأمثلة والتفريعات إلى ضوابط وقواعد محددة، ومن الذين تعرضوا لهذه المسألة بتوسيع ووضعوا لها ضوابط

---

(١) انظر المواهب السنية شرح الفوائد البهية لعبد الله بن سليمان الجرهمي (مكة المكرمة : مطبعة الترقى الماجدية ١٣٣١ هـ) ص ٦٧ مطبوع بها مش الأسباه والنظائر للسيوطي

محددة علماء الشافعية فقد ذكروا أن أية مسألة عارض فيها الأصل  
احتمالٌ مجرد أو احتمالٌ استند إلى سبب ضعيف: قدم الأصل ، ولا  
يلتفت إلى هذا المعارض .

وأية مسألة تعارض فيها أصلٌ وظاهرٌ واستند الظاهر فيها إلى  
سبب منصوص شرعاً: قدم الظاهر على الأصل جزئاً .

(١) ولن استند الظاهر إلى سبب قوى منضبط بـقدم الظاهر على الأصل  
ولعلماء المالكية والحنابلة، كلام قريب من ذلك الذي ذهب إليه  
علماء الشافعية، وإن لم يحرروا ضوابط للترجيح كما فعل علماء الشافعية .  
فعند المالكية يقدم الأصل على الظاهر في بعض المسائل اتفاقاً، ومثلوا  
لها : بمعارضة الدعاوى ، وهو أمر ظاهر . لأصل براءة الذمة ، فنقدم  
براءة الذمة اتفاقاً . ويقدم عندهم الظاهر على الأصل في مواضع :  
ومثلوا لها بمعارضة البيئات لأصل براءة الذمة ، فإن البيئات تقدم  
وهي أمر ظاهر، على براءة الذمة مع أنها الأصل . (٢)

وعند الحنابلة يقدم الظاهر على الأصل وإن كان الظاهر حجة يجب  
قبولها شرعاً، كما عند الشافعية والمالكية، أما إذا لم يكن الظاهر كذلك  
ففيه تفصيل :-

فتارة يعمل بالأهل ولا يلتفت إلى الظاهر، وتارة يعمل بالظاهر

ولا يلتفت إلى الأصل، وتارة يكون في المسألة خلاف . (٣)

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٢٤، والأشباه والنظائر

للسيوطي ص ٦٤-٦٨

(٢) انظر نشر البنود على مراقي السمود لعبد اللين إبراهيم ٢/٢٥٩-٢٦٠

(٣) انظر القواعد في الفقه الاسلامي للحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي

راجعته وعلق عليه وقدم له طه عبد الرؤف سعد ( مكتبة الكليات الأزهرية  
ط ١ / ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م ) ص ٣٦٧

ويمكن أن نستخلص من هذا القول: أن التعارض الحاصل بسين  
الأصل والظاهر يتم الترجيح فيه بالطرق التي يترجح بها أحد الدليلين  
على الآخر عند تعارضهما . فإذا تردد الرجحان كان في المسألة قولان  
وإذا ترجح دليل الأصل أو دليل الظاهر عمل به بلا خلاف .  
وعلى هذا يمكن أن يفهم كلام علماء المالكية والحنابلة عند ما  
حكوا في بعض المسائل بالأصل دون الالتفات إلى الظاهر يوفقى بعضها  
بالظاهر دون الالتفات إلى الأصل، ويطردهم الخلاف فيما عدا ذلك .

#### الأمثلة :

##### ١- ما قدم فيه الأصل على الظاهر:

تشمل الأمثلة التي تقدمت تحت القواعد المتقدمة كلها هذا النوع  
ففيها قدم الأصل على الظاهر، أما لأن الأصل عارضه احتمال مجرد  
أو لم يعارضه شيء أصلاً .

ومن أمثلة الأصل الذي عارضه احتمال استند إلى سبب ضعيف، أو  
إلى قرائن ظاهرة وقدم فيها الأصل على الظاهر

١- الشيء الذي لا يتيقن نجاسته ولكن الغالب فيه النجاسة ، كأواني  
وشباب مدني الخمر ، ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها  
مسلماً كان أو كافراً ، وطين الشارع والمقابر المنيوشة فالغالب على  
الظن انتشار النجاسة فيها ، ففي كل ما تقدم قولان أحدهما الحكم  
بالطهارة استصحاباً للأصل . (١)

---

(١) (الأشياء والنظائر لابن السبكي ١/ ٧-٨ ، والسيوطي الأشياء والنظائر

٢- إذا ادعت الزوجة بعد طول مقامها مع الرجل أنها لم تصلها النفقة الواجبة، ولا الكسوة، فالقول قول الزوجة مع يمينها ؛ لأن الأصل معها مع أن العادة تنع أن تمكث معه هذه الدة بدون نفقة أو كسوة، فهنا لم يلتفت إلى الظاهر مع وجود القرائن الظاهرة . وهناك قول آخر بأن القول قول الزوج قال القول الأول ذهب الشافعية والحنابلة ؛ لأن الأصل في النفقة عدم قبضها كسائر الديون .

أما المالكية فقد جعلوا القول قول الزوج، بناء على أن الغالب في مثل هذه الدة مع المعاشرة، قيام الزوج بالنفقة والكسوة ، وفرقوا بين النفقة وسائر الديون ؛ لأن العادة الغالبة تغيد غلبة الظن بصدق الزوج بخلاف الاستصحاب في الديون فإنه لا معارض له ، ولو حصل له معارض كالشاهد أو اليمين لأسقطناه . مع أن الظن المستفاد من الشاهد أو اليمين، أضعف من الظن المستفاد من العادة المطردة، وهي اتفاق الأزواج على نسائهم مع المخالطة الدائمة . (١)

#### ب- أمثلة ما قدم فيه الظاهر على الأصل :

١- إذا شهد عدلان على رجل معين بأنه أخذ من فلان مبلغا معيناً ، وأنكر الرجل وادعى براءة ذمته ما نسب إليه، فإنه يقدم قول المدعى مع أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه. وإنما قدم قول المدعى ؛ لأنفسه أمر ظاهر استند إلى سبب منصوب من الشارع وهو الشهادة .

---

(١) انظر قواعد الأحكام في مصالح الأناس ٢/ ٥٤٥ هـ والقواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب : ص ٦٩

٢- إذا شهد عدلان ببراءة ذمة من علم شغل ذمته بدين ونحوه، وأنكر المدين ذلك فإنه يقدم قول الدائن مع أن الأصل شغل ذمة المدين بهذا الدين، وإنما قدم قول الدائن على قول المدين مع أنه الأصل؛ لأن قول الدائن ببراءة ذمته من هذا الدين أمر ظاهر استند إلى سبب منصوب من الشارع وهو الشهادة .

٣- إذا أخبر الثقة العدل بأن كلباً ولغ في هذا الإناء مثلاً، فإنه يحكم بنجاسة هذا الإناء مع أن الأصل بعدم النجاسة، وإنما حكم بنجاسته؛ لاستناد هذا الظاهر لسبب منصوب من الشارع وهو إخبار الثقة العدل .  
ففي هذه الأمثلة الثلاثة قدم الظاهر على الأصل لاستناد الظاهر إلى سبب منصوب من الشارع، وهو البينات أو إخبار الثقة العدل . (١)  
وهذا ضابط متفق عليه .

قال صاحب نشر البنود : ( واتفقوا في سائل على تغليب الغالب على الأصل، كالبيئة فإن الغالب صدقها، والأصل براءة الذمة ) (٢)

٤- إذا شك في الصلاة أو في غيرها من العبادات بعد الفراغ منها، في ترك ركن من أركانها فإنه لا يلتفت إلى الشك ولا يؤثر هذا الشك في صحة العبادة؛ لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة

---

(١) انظر القواعد لابن رجب ٣٦٨، والاشباه والنظائر لابن السبكي ١٠٧٥

والاشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٤-٦٥

(٢) نشر البنود ٢٦٠/٢



ومع أن الأصل: عدم الإتيان بهذا الركن المشكوك فيه وعدم براءة  
الذمة منه، لكن هذا الأصل ترك بالظاهر، لأن الظاهر أن المكلف يأتي  
بالعبادة على وجه الكمال، فيترجح هذا الظاهر على الأصل وهذا هو  
الراجح من مذهب الشافعية والحنابلة . ويقابل هذا الرأي رأي آخر  
بأن الأصل عدم الفعل، فيترجح على الظاهر، فلا تبرأ الذمة من هذا  
الفعل، فيجب عليه الإعادة .

وقد علل الشافعية تقديم الظاهر على الأصل في هذه المسألة  
ومثالها: لاستناد الظاهر إلى سبب قوى منضبط .

هـ - إذا اختلف المتعاقدان بعد العقد في بعض شرائط صحته، كما لو  
ادعى البائع أنه كان صبياً عند العقد، وأنكر المشتري ذلك، فالأصح  
عند الشافعية والحنابلة : أن القول قول المشتري، لأن الظاهر جريان  
العقود بين المسلمين على قانون الشرع . وقدم الظاهر هنا صاعاً أن  
الأصل عدم البلوغ، لاستناد الظاهر إلى سبب قوى منضبط وهو أن  
الأصل : أن يكون مباشر العقد مستجماً لشروطه . وعلى القول الآخر  
المرجوح أن الأصل عدم البلوغ فلا يقوى هذا الظاهر على معارضته<sup>(١)</sup>

جـ - ما اختلف فيه من تقديم الأصل على الظاهر والعكس:

قال ابن رجب<sup>(٢)</sup> " ويكون ذلك غالباً عند تقاضم الظاهر والأصل وتساويهما " <sup>(٣)</sup>

- (١) انظر السيوطي الأشباه والنظائر ص ٦٧ وابن رجب القواعد ص ٣٧٠
- (٢) هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلمي البغدادي ثم الدمشقي يكنى  
بابي الفرج، ويلقب بزين الدين ولد ببغداد عام ٧٣٦ من حفاظ الحديث  
له القواعد في الفقه الحنبلي، وشرح لصحيح البخاري وجامع الترمذي،  
توفي عام ٧٩٥ انظر ترجمته في شذرات الذهب ٦/ ٢٣٩ - ٢٤٠
- والاعلام ٦٧/ ٤ ، ومعجم المؤلفين ٥/ ١١٨
- (٣) القواعد لابن رجب ص ٣٧

ولذلك أشلة منها :

١- وإذا ولغ الكلب في الإناء هل ينجس ما في هذا الإناء ؟  
قال بعض المالكية: إن سوءه طاهر، لأنه كان سالماً من مخالطة  
النجاسة قبل الولوغ فوجب استصحاب ذلك حتى تتحقق مخالطة النجاسة .  
فإن هذا معارض بظاهر آخر مختلف في ترجيحه على الأصل المتقدم  
وذلك ؛ لأن الاستصحاب لا يجوز الاحتجاج به إلا إذا لم يوجد ظاهر  
ناقل ، وقد وجد وهو الولوغ فإنه مظنة المخالطة .

لأن الغالب من حال الكسلا ب مخالطتها النجاسة . (١)

٢- وإذا أسلم الزوجان قبل الدخول، وقال الزوج: أسلمنا معاً فنحن  
على نكاحنا . وقالت الزوجة: بئس أسلمنا على التعاقب فلا نكاح بيننا ،  
ففي ذلك قولان :

أحدهما : القول قول الزوج ؛ لأن الأصل معه، فإن الأصل بقاء الزوجية  
والثاني : القول قولها ؛ لأن الظاهر معها ؛ لأن وقوع أسلمهما معاً في  
آن واحد نادر، والظاهر خلافه . (٢)

٣- إذا تنازع الجاني والمجنى عليه في سلامة العضو الذي وقعت  
الجنابة عليه ، فادعى الجاني : أنه كان مشلولاً قبل الجنابة ، وادعى  
المجنى عليه سلامته . ففيه قولان :

أحدهما : القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته .  
وثانيهما : القول قول المجنى عليه ؛ لأن الظاهر الغالب في أعضاء  
الناس سلامتها .

---

(١) انظر مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لابي عبد الله محمد  
بن أحمد التلمساني : حققه وخرج أحاديثه ، وقدم له عبد الوهاب  
عبد اللطيف (دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) ص ١٢٧  
(٢) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٣٧٤

ومثله : ما لو اختلف الجاني ، والمجنى عليه فنى تلف عضو من أعضاء المجنى عليه ، فقال الجاني : وإنه كان تلفا قبل الجناية ، وادعى المجنى عليه : أنه أتلّف بجناية من الجاني . ففيه قولان كذلك :

أحدهما : القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته من إتلاف ذلك العضو .

والثاني : القول قول المجنى عليه ؛ لأن الغالب سلامة هذا العضو (١)

### المسألة الثانية : تعارض الأصلين :

المقصود بتعارض الأصلين هنا : ما يخيّل للناظر في أول الأمر من التساوى والتقابل بين الأصلين ، فإذا أعمل فكره ودقق النظر رجح أحدهما على الآخر . <sup>قال الإمام</sup>

قال السيوطي : ( وليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح ، فإن هذا كلام متناقض بل المراد : التمازح بحيث يخيّل الناظر في ابتداء نظره تساويهما ، فإذا حقق فكره رجح ) (٢)

ومثال ذلك : ما ذهب إليه بعض المالكية من أن المبيع الغائب إذا هلك قبل القبض ووقع النزاع بين المتبايعين ، هل هلك قبل العقد أو بعده ؟ فإن ضمانه على المشتري : بأن يقول (٣) إن السلعة كانت موجودة قبل العقد ، سالمة من العيوب ، فوجب أن يستصحب سلامتها إلى زمن يتحقق فيه الهلاك ، وهو بعد العقد فقد هلكت على ملك المشتري فكانت من ضمانه .

(١) انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنعام للمزبن عبد السلام ٢/٢٥

(٢) الأشياء والنظائر للسيوطي ، ص ٦٨

(٣) أمى : المستعمل

فإن هذا معارض بأصل آخر وهو : إن ذمة المشتري فسخى  
الأصل، بريئة من الضمان، فوجب استصحاب ذلك الأصل، وهو براءة ذمة  
المشتري من الضمان . (١)

فإذا تعارض الأصلان على هذا الوجه المذكور فهناك عدة طرق  
لترجيح أحدهما على الآخر :

- \* تارة يجزم بترجيح أحد الأصلين على الآخر .
- \* وتارة يجزم بترجيح ما عضد بظاهر ونحوه .
- \* وتارة يكون في المسألة قولان .
- \* وتارة يجزم بترجيح ذي الأصلين : إذا كان في المسألة أصلان  
من جهة ، وأصل واحد من جهة أخرى .

هذا ما ذهب إليه النووي <sup>(٢)</sup> وابن السبكي وغيرهما .

ويرى ابن رجب: أن الأصلين إذا تعارضا عمل بالأرجح منهما

إذا عضده ما يرجحه ، وإن تساوى خُرج في المسألة قولان (٣)

(١) انظر مفتاح الوصول للتكمسا نى ص ١٢٧

(٢) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين ، شرف الدين  
أبوزكريا ، النووي ، شافعي المذهب ولد عام ٦٣١ هـ ، كان  
علامة في الفقه ، والحديث ، له المنهاج شرح صحيح مسلم  
بن الحجاج والمعروف بشرح النووي ، ومنهاج الطالبين في الفقه  
والمجموع شرح المذهب للشيرازي ، ورياض الصالحين ، والأفكار  
وغيرها من الكتب في الحديث والفقه، والرقائق توفي عام ٦٧٦ هـ

انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٩٥/٨ - ٤٠٠  
والنجوم الزاهرة ٢٧٨/٧ - ٢٧٩٠ والأعلام ١٨٥/٩

(٣) انظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨ والقواعد لابن رجب ص ٣٦٣

أ- ما جزم فيه بأحد الأصلين :

١- لو تنازع المشتري والبائع في ثمر الشجرة المبيعة . فقال البائع :  
بعتك الشجرة بعد التأبير فيكون الثمر لي ، وقال المشتري : بل بعثني  
الشجرة قبل التأبير فالثمر لي . صدّق البائع ؛ لأن الأصل بقاء ملكه  
ولم يلتفت إلى قول المشتري .

٢- إذا أدرك المسبوق الإمام في الركوع فكبر وركع معه ثم شك  
هل رفع إمامه قبل ركوعه ، أو بعده ؛ فيتخرج على هذا الأصل قولان :  
أحدهما : أنه مدرك للركعة ؛ لأن الأصل بقاء الركوع .  
والثاني : لا يعتمد بهذه الركعة ؛ لأن الأصل عدم الإدراك ،  
وهو الأصح . (١)

ب- ما رجح فيه أحد الأصلين بظاهر ونحوه :

١- إذا ادعى المعنّين الوطء في المدة وهو سليم الذكر والأنثيين  
فالقول قوله قطعاً ، مع أن الأصل عدم الوطء ، وإنما رجع الوطء على عدمه  
لأن الأصل بقاء النكاح ، واعتضد بظاهر وهو : أن سليم الذكر  
والأنثيين لا يكون عنينا . (٢)

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨ والقواعد لابن رجب ٣٦٤

(٢) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٨

قال السيوطي: (فلو كان خصيا أو مجبوا جرى وجهان والأصح  
تصديقه أيضا ؛ لأن راقامة البينة على الوطء تعسر فكان الظاهر  
الرجوع إلى قوله ، فلو ثبت بكارتها رجعنا إلى تصديقها قطعا ؛  
لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى (١)

### ج - ما جرى فيه الوجهان :

١- إذا غاب العبد، وانقطعت أخباره ففي وجوب فطرته على  
سيده قولان :

الأول : أنها تجب عليه ؛ لأن الأصل بقاء حياته .

الثاني : لا تجب ؛ لأن الأصل براءة ذمة السيد عن فطرته . (٢)

٢- إذا رمى صيدا فجرحه ثم غاب عنه، فوجده ميتا ولا أثر به  
غير سهمه، أو جرحه جرحا بسهمه فسقط في الماء ونحوه فهل يباح له  
الانتفاع به ؟ على قولين :

الأول : يباح له ذلك ، لأن الأصل عدم مشا ركة سبب آخر لقتله غير  
سهمه .

الثاني : لا يباح ؛ لأن الأصل تحريم الحيوان حتى يتيقن سبب  
إباحته لكن الأصل الأول معتضد بظاهر وهو أن الظاهر موته بهذا  
السبب دون غيره . (٣)

---

(١) المصدر نفسه والصفحة نفسها

(٢) انظر القواعد لابن رجب ٣٦٢ ، والعز بن عبد السلام، قواعد  
الاحكام ٥٥/٢

(٣) انظر ابن رجب القواعد من ٣٦٢

د - ما وجد فيه أصلان من جهة وأصل واحد من جهة أخرى :

١- زاد المقتضى في الموضحة وادعى أن الزيادة حصلت باضطراب<sup>(١)</sup> فمن المصدق منهما؟ وجهان بلا ترجيح ، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب .

وخرج ابن الرفعة<sup>(١)</sup> هذه المسألة على ما وجد فيه أصلان من جهة وأصل من جهة أخرى .

فذهب إلى أنه : يقطع بتصدق المشجوع ؛ لأنه وجد في حقه أصلان : براءة الذمة ، وعدم الارتعاش .

ولم يوجد في حق الآخر إلا أصل واحد وهو براءة الذمة<sup>(٢)</sup> .

٢- إذا ضرب الزوج زوجته مدحياً نشوزها ، وادعت الزوجة عدم النشوز وأن الزوج إنما ضربها ظلماً ، فقد تعارض أصلان : عدم ظلمه ، وعدم نشوزها ، فإن الأصل : عدم الظلم ، كما أن الأصل عدم نشوزها ، ويتقوى جانب الرجل بأصل آخر هو أن الشارع جعله ولياً على الزوجة .

قال السيوطي في ترجيح جانب الرجل : ( قال ابن الرفعة لم أر فيها نقلاً ، قال : والذي يقوى في ظني أن القول قوله ؛ لأن الشارع جعله ولياً في ذلك ) (٣)

(١) هو أبو يحيى نجم الدين بن الرفعة ، كان فريداً هرة ووحيد عصره إماماً في الفقه ، والخلاف ، والأصول ، وقد اشتهر بين الفقهاء بالمعقد ، والمجلى ، تفقه على أصحاب ابن العطار ، وتفقه عليه السبكي ، والذي هو غيرهم انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن أبي بكر هداية الله الحسيني ( المكتبة العربية ببغداد ١٣٥٦ هـ ) ص ٨٨  
(٢) انظر السيوطي الاشباه والنظائر ص ٧١-٧٢  
(٣) المصدر نفسه ص ٧٢

## الفصل الثاني

بعض مسائل إفقريّة المتفرعة  
عن القول بالاستصحاب



## الفصل الثانى

### بعض المسائل الفقهية المتفرعة عن القول بالاستصحاب

تقدم الكلام فى الفصل الأول من هذا الباب عن القواعد الفقهية التى بنيت على الاستصحاب مع بيان بعض المسائل الفقهية المندرجة تحتها .

وفى هذا الفصل أتناول إن شاء الله بعض هذه المسائل الفقهية التى ذكرت أنها مندرجة تحت هذه القواعد ، مبينا أثر اختلاف العلماء فى الاحتجاج بالاستصحاب فيها ، ونرجاعها إلى قواعدها ، لأن هذا قد تم تناوله فى الفصل المتقدم .

والمقصود هنا بيان أثر الخلاف فى الاستصحاب فى الفروع الفقهية بدراسة هذه المسائل المتفرعة من أبواب الفقه الإسلامى المختلفة .

ومنهجى فى هذا الفصل : أنى أنكر السألة أولاً ، ثم أنكر أقوال المذاهب فيها ، وأنقل هذه الأقوال من كتب المذهب دون تصرف - إلا فى النصوص التى أرى أنها تحتاج لتوضيح فإننى أتصرف فيها - ثم أنكر أدلة المذاهب مقدما غالبا المذهب الذى استدل بالاستصحاب ، وذلك بدون مناقشة أو ترجيح ، لأن المقصود من هذه الدراسة كما تقدم : بيان أثر الاختلاف فى الاحتجاج بالاستصحاب فى الفروع الفقهية ، لا المقارنة بين هذه الأقوال ، ولأن دراسة هذه المسائل بهذا التفصيل يخرج هذه الدراسة عن طبيعتها .

وهذه المسائل منها ما كان دليلها الاستصحاب فقط ، ومنها ما كان دليلها أدلة أخرى مع دليل الاستصحاب ، ولذلك نجد أحيانا اتفاقاً بين الأئمة فى أحكام بعض هذه المسائل ، مع اختلافهم فى الاستدلال . وذلك لأن هذه الأحكام ثابتة عند الطرفين - فهى عند القائلين بالاستصحاب ثابتة بالاستصحاب ، وعند القائلين بعدم حجية الاستصحاب ثابتة بأدلة أخرى .

## المسألة الأولى :

### حكم النجاسات الخارجة من غير السبيلين

اختلف العلماء في حكم النجاسات الخارجة من البدن من غير السبيلين هل تنقض الوضوء أم لا ؟ على مذهبين -

### المذهب الأول :

يرى المالكية، والشافعية، أن الخارج النجس من البدن من غير السبيلين، لا ينقض الوضوء، وهذا مذهب كثير من الصحابة منهم جابر (١) وأبو هريرة (٢) وعائشة (٣) وابن عمر (٤) وابن أبي أوفى (٥) رضي الله عنهم .

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمر بن حوأم الخزرجي الانصاري، صحابي جليل ولد عام ١٦ ق هـ، من المكثرين في الحديث شهد تسعة عشر غزوة، وروى عنه أكثر من ١٥٤٠ حديثاً، توفي عام ٧٨ هـ وقيل ٧٤ وقيل ٧٦، انظر أسد الغابة ٣٠٧/١ - ٣٠٨، والاصابة ٢١٣/١

(٢) هو عبد الرحمن بن زخر الدوسي المعروف بابي هريرة، صحابي جليل ولد عام ٢١ ق هـ أسلم سنة ٧ هـ ولزم النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه ٣٢٤٤ حديثاً نقلها عنه أكثر من ٨٠٠ رجل من صحابي إلى تابعي توفي عام ٢٩ هـ انظر الإصابة ٢٠٢/٤ - ٢١٠

(٣) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق، عبد الله بن عثمان أم المؤمنين، أفقه نساء الإسلام على الإطلاق كان يفرع إليها الصحابة فسئ المعضلات في شتى مسائل العلم روى عنها ٢٢١٠ حديثاً توفيت عام ٥٨ هـ انظر الإصابة ٣٥٩/٤ - ٣٦١

(٤) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي، أبو عبد الله صحابي جليل نشأ وترى في الإسلام ولد عام ١٠ ق هـ وهاجر إلى المدينة وشهد فتح مكة ومولده ووفاته فيها، له في كتيب الحديث ٢٦٣٠ حديثاً، توفي عام ٧٣ هـ، انظر الإصابة ٣٤٠/٢ - ٣٥٠ ووفيات الأعيان لابن خلكان (دار صادر بيروت) ٢٨/٣ - ٣١

(٥) هو عبد الله بن علقمة بن خالد بن الحارث بن أسد صحابي جليل شهد الحديبية، وخيبر وما بعدهما من المشاهد، سكن الكوفة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ومات بها سنة ٨٧ هـ انظر الاستيعاب ٨٧٠/٣ - ٨٧١

وقد قال بهذا من التابعين سعيد بن المسيب<sup>(٢)</sup>، وسالم بن عبد الله  
بن عمر<sup>(٢)</sup> والقاسم بن محمد<sup>(٣)</sup>، وطاووس<sup>(٤)</sup>، وعطاء<sup>(٥)</sup>، ومكحول<sup>(٦)</sup>، وأبو ثور<sup>(٧)</sup>

(١) هو سعيد بن المسيب بن سعيد خزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد سيد التابعين ولما هم ولد عام ١٣ هـ وهو أحد الفقهاء السبعة كان من أحفظ الناس لأحكام عمر حتى سمي برواية عمر توفي عام ٩٤ هـ انظر ترجمته في الطبقات الكبرى لابن سعد (أرصاد بيروت) ١٤٣/٥ ووفيات الأعيان ٢/٣٧٥

(٢) هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي أحد فقهاء المدينة السبعة، وهو من علماء التابعين وسادتهم وثقاتهم، يروى عن أبيه وغيره توفي بالمدينة عام ١٠٦ هـ انظر ترجمته في تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٣/٤٣٦-٤٣٨

(٣) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أبو محمد، أحد فقهاء المدينة السبعة، ولد عام ٣٧ هـ، وكان صالحاً ثقة، مسن سادات التابعين توفي عام ١٠٧ هـ وقيل ١٠٥ هـ انظر ترجمته في تهذيب التهذيب ٨/٣٣٣-٣٣٥، ووفيات الأعيان ٤/٥٩

(٤) هو طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء أبو عبد الرحمن ولد عام ٣٣ هـ من أكابر التابعين تفقها في الدين، ورواية للحدیث توفي عام ١٠٦ هـ انظر تهذيب التهذيب ٥/٨-١٠ ووفيات الأعيان ٥٠٩-٥١١

(٥) هو عطاء بن أسلم بن صفوان، تابعي من الفقهاء الأجلاء ولد في جند باليمن عام ٢٧ هـ ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها، ومحدثهم توفي عام ١١٤ هـ انظر التهذيب ٧/١٩٩-٢٠٣ تذكرة الحفاظ ٩٨/١

(٦) هو مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل، أبو عبد الله الهذلي بالولاء، فقيه الشام في عصره له رحلات في طلب العلم بالعراق، والمدينة، وكثير من البلدان، استقر في دمشق وتوفي بها عام ١١٢ هـ، تهذيب التهذيب ١٠/٢٨٩-٢٩٣، ووفيات الأعيان ٥/٢٨٣-٢٨٠ وتذكرة الحفاظ ١/١٠٧-١٠٨

(٧) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، البغدادي، أبو ثور، فقيه، صاحب الإمام الشافعي صنف كثيراً من كتب الحديث واللغة منها: اختلاف مالك والشافعي، توفي عام ٢٤٠ هـ، تذكرة الحفاظ ٢/٥١٣-٥

(١) (٢)

واين المنذر، وغيرهم .

جاء في الموطأ : قال يحيى : وسئل مالك عن رجل قلنس طعماً  
هل عليه وضوء ؟

فقال : ليس عليه وضوء ، وليمضمض وليغسل فاه (٦)

قال يحيى : ( وسئل مالك هل في القى وضوء ؟

قال : لا ولكن ليمضمض وليغسل فاه ) (٧)

(١) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر ، الشافعي النيسابوري ، يكنى  
بأبي بكر ، سمع الحديث من محمد بن ميمون ، ومحمد بن اسماعيل  
الطائفي ومحمد بن عبد الله بن الحكم ، واخذ عنه أبو بكر بن  
المقري ، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي ، والحسن بن علي  
بن شعبان ، له كتاب : إثبات القياس وكتاب الإجماع وكتاب  
الأصول والإشراف على مذاهب الأشراف في الخلاف ، توفي عام ٣٠٩  
أو ٣١٠ هـ ، وفيات الأعيان ٥٨٣/١ طبقات الشافعية ٣/١٠٢-١٠٨  
(٢) انظر الموطأ بشرح الزرقاني عليه ( المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٥ هـ  
- ١٩٣٦ م ) ٥٧/١ والإمام سحنون المدونة الكبرى ( بيروت دار  
صادر ) ١٩٠٨/١ والمجموع شرح المذهب المرجع السابق ٥٥/٢ -  
٥٧ والمفتي لعبد الله بن احمد بن قدامة ١٨٤/١

(٣) هو يحيى بن يحيى بن أبي عيسى ، الأندلسي ، بربري الأصل ولد  
عام ١٥٢ هـ بالأندلس ثم انتقل إلى الشرق وأخذ عن الإمام مالك  
وعلماء مكة ، ومصر ثم عاد الأندلس ونشر مذهب مالك هناك توفي عام  
٢٣٤ هـ ، انظر وفيات الأعيان ١٤٣/٦ - ١٤٦ والأعلام ٩/٢٢٤

(٤) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي المدني ، امام  
دار الهجرة وصاحب المذهب وأحد الأئمة الأربعة ، يكنى بأبي  
عبد الله ، ولد عام ٩٣ هـ ، تتلمذ على ربيعة الرأي ، وعبد الرحمن  
بن هرمز ، وسمع الحديث عن ابن شهاب الزهري ، ونافع مولى  
عبد الله بن عمر ، تتلمذ عليه جمهرة من العلماء ، أشهرهم الامام  
الشافعي ، وابن القاسم ، وأشهب بن عبد العزيز ، ويحيى بن يحيى  
 وغيرهم ، له الموطأ ، ورسالة في القدر ورسالة في الرد على القدرية  
 ورسالته الشهيرة لليث بن سعد في إجماع أهل المدينة توفي عام  
١٧٩ هـ ، انظر الديباج ٨٧/١ - ١٣٥ وفيات الأعيان ١/٥٥٥-٥٥٦

(٥) القلنس بالتحريك ، وقيل بالسكون ، ما جرح من الجوفمل ، الفم أو دونه وليس بقى  
فان عاد فهو القى

(٦) الموطأ مع شرح الزرقاني عليه ٥٧/١ (٧) المصدر نفسه ٥٧/١

(١) وقال الخرشي عند ذكره للأشياء التي لا تنقض الوضوء :

( ومنها خروج القيء والقلس . . . وحجامة من حاجم ومحتجم وفصادة

وخروج دم . ( ٢ )

وبالجملية يرى المالكية : أن القيء والقلس ، والحجامة ، والجروح ،  
والدمل التي يسيل منها الدم ، والقرق المقطوع الذي يسيل منه الدم  
كل هذه الأشياء وأمثالها لا يتوضأ منها ، ولا تنقض الوضوء ، بل يكفي  
فيها غسل الموضع فقط . ( ٣ )

وقال النووي : ( ومذهبتنا أنه لا ينتقض الوضوء بخروج شيء من  
غير السبيلين كدم الغض ، والحجامة ، والقيء ، ولا الرعاف قل أو كثر ) ( ٤ )

---

(١) هو محمد بن عبد الله ، الخرشي أبو عبد الله ، المالكي ، ولسد  
١٠١٠ هـ ، بمصر ، وهو أول من تولى مشيخة الأزهر ، له  
الشرح الكبير على متن خليل ، والشرح الصغير أيضا . والفوائد  
السنية شرح المقدمة السنوسية في التوحيد توفي عام ١١٠١ هـ ،  
انظر ترجمته في الأعلام ١١٨/٢

(٢) انظر شرح الخرشي على مختصر خليل ( دار احياء الكتب العربية )  
١٢٣/١

(٣) انظر المدونة ١٢٣/١

(٤) المجموع للنووي ٥٥/٢

## المذهب الثاني :

وزهب أبو حنيفة وأحمد<sup>(١)</sup> إلى أن الخارج النجس من غير السبيلين  
ينقض الوضوء وهو مذهب ابن عباس<sup>(٢)</sup> وابن عمر ، وسعيد بن المسيب  
وعلقمة<sup>(٣)</sup> وعطاء<sup>(٤)</sup> ، واسحق وغيرهم<sup>(٥)</sup> .

(١) هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد . . . يكنى بأبي  
عبد الله ، محدث فقيه ، أحد الأئمة الأربعة ، ولد عام ١٦٤ هـ ،  
ببغداد ، تتلمذ على سفيان بن عيينة ، وإبراهيم بن سعد ويحيى  
بن سعيد القطان ، والامام الشافعي وغيرهم ، تتلمذ عليه ابنه  
عبد الله وأحمد بن الحسين الترمذى ، وأبو داود السجستاني  
وغيرهم ، له المسند فى الحديث ، وله كتب جمعها تلاميذه من  
بعده منها الصلاة وما يلزم فيها ، والرد على الزنادقة ، وكتاب  
السنة ، توفى عام ٢٤١ هـ وفيات الأعيان ٢٠/١ - ٢١ ، طبقات  
الحنابلة ٤/١ وما بعدها

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي ، ولد  
بمكة عام ٣ ق هـ ، صحابى جليل يلقب بحبر الأمة ، لازم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وشهد مع على الجمل وصفين روى عن رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثا ، توفى  
عام ٦٨ هـ انظر ترجمته فى الإصابة ٢/٢ - ٣٣٠ - ٣٣٤

(٣) هو علقمة بن قيس بن عبد الله بن مالك . . . النخعي الهمداني ،  
تابعى كان فقيه العراق ، روى الحديث عن كثير من الصحابة ،  
ورواه عنه كثيرون - سكن الكوفة وتوفى بها عام ٦٢ هـ أو عام ٦١ هـ  
انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٧/٢٧٦ - ٢٧٨ ، وتذكرة الحفاظ  
للذهبي ٤٨/١

(٤) هو اسحق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي أبو يعقوب  
بن راهوية ولد عام ١٦١ هـ عالم خراسان فى عصره أخذ عنه الإمام  
أحمد والبخارى ومسلم ، والترمذى ، والنسائى ، وغيرهم ، وكان فقيها  
فى الحديث ، استوطن بنيسابور ومات بها عام ٢٣٨ . انظر  
ترجمته فى تهذيب التهذيب ١/٢٢٦ - ٢١٩ وفيات الأعيان ١/١٩٧ -  
٢٠١ ، والاعلام ١/٢٦٤

(٥) انظر الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين المرغينانى  
(بيروت دار احياء التراث العربى) ١/٣٢٢ - ٣٤ مطبوع مع شرح  
فتح القدير ، وانظر المغنى ١/١٨٤

جاء في بداية المبتدئ<sup>١</sup> : ( المعاني الناقضة للوضوء : كل ما يخرج من السبيلين، والدم، والقيح، وإذا خرجا من البدن، فتجاوزا إلى موضع يلحقه حكم التطهير، والقي<sup>٢</sup> ، مل<sup>٣</sup> الفم ) . (١)

قال الخرقى بعد ما ذكر من نواقض الوضوء ما يخرج من السبيل<sup>(٢)</sup> وزوال العقل ومن الذكر قال : ( والقي<sup>٤</sup> الفاحش، والدم الفاحش، والدود الفاحش يخرج من الجرح ) (٣)

وقال ابن قدامة شارحا لهذا القول : ( وجهلته، أن الخارج من

- 
- (١) بداية المبتدئ مطبوع في شرحه الهداية المرجع السابق ١/ ٣٢-٣٤
- (٢) هو عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى ، أبو القاسم ، فقيه حنبلي من أهل بغداد ، له تصانيف كثيرة احترقت ولم يبق منها الا مختصره المشهور في الفقه الحنبلي ، المعروف بمختصر الخرقى توفي عام ٣٣٤ هـ . انظر ترجمته في طبقات الحنابلة ١١٨-١١٥/٢ ، ووفيات الاعيان ٣/ ٤٤١ ، والأعلام ٥/ ٢٠٢
- (٣) مختصر الخرقى مطبوع مع شرحه المغنى لابن قدامة المرجع السابق ١٨٤/١

- (٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، الجامعيلي ، المقدسي ثم الدمشقي ، الحنبلي أبو عبد الله موفق الدين ، فقيه من أكابر الحنابلة ، له تصانيف منها : المغنى شرح به مختصر الخرقى في الفقه الحنبلي ، وروضة الناظر في الأصول . والمقنع، والكافي والمعدة في الفقه ، توفي بدمشق عام ٦٢٠ هـ انظر ترجمته في شذرات الذهب ٥/ ٨٨ ، وفوات الوفيات لمحمد بن شاكر الكتبي تحقيق الدكتور إحسان عباس . ( دار صادر بيروت لبنان )
- ١٥٨/٢ - ١٥٩ ، والأعلام ٤/ ١٩١-١٩٢

البدن من غير السبيلين ينقسم إلى قسمين طاهر ونجس .  
فالطاهر : لا ينقض الوضوء على حال ما ، والنجس : ينقض الوضوء  
في الجملة رواية واحدة ( ١ )  
ومذهب الحنابلة : أن الناقض من هذا كله هو مذكور عندهم :  
ما تفاحش وكثر .

قال ابن قدامة : ( وإنما ينقض الوضوء بالكثير من ذلك ، دون  
اليسير ) ( ٢ )  
الأدلة :

استدل القائلون بعدم النقص ، بالاستصحاب الذي تؤيده  
السنة ومذهب الصحابة ، والقياس .

أولاً : استدلو بالاستصحاب فقالوا : إن الشخص كان على طهارة  
وهذه الطهارة مجمع على وجودها قبل خروج الخارج النجس من  
غير السبيلين ، فيحكم كذلك ببقائها بعد خروج الخارج ، حتى يدل  
الدليل على أن هذا الخارج ينقض الطهارة السابقة .  
قال ابن التلمساني<sup>(٣)</sup> مثلاً لاستصحاب الحكم الشرعي :

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ١٨٤  
(٢) المصدر نفسه ١/ ١٨٥ والظاهر أن مرجع ذلك هو العرف فما  
اعتبر في العرف كثيراً نقضه ، وما اعتبر في العرف  
قليلاً لا ينقض .

(٣) هو محمد بن علي بن يحيى . . بن القاسم الشريف التلمساني يكنى  
بأبي عبد الله ولد عام ٧١٠ هـ تتلمذ على الشيخ أبي زيد بسن  
يعقوب ، والقاضي أبي عبد الله بن هدية ، وعبد الله بن المجاهد  
وأخذ عنه ابنه عبد الله ، وعبد الرحمن الشاطبي ، وابن خلدون له  
مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ، توفي عام ٧٧١ هـ  
انظر شجرة النور الزكية ص ٢٣٤ ، والفتح المبين ٣/ ١٨٢



( استصحاب الحكم الشرعي : كاحتجاج أصحابنا على أن الرعاف لا ينقض  
الوضوء : بأننا لما أجمعنا على أنه متطهر قبل الرعاف فوجب  
استصحاب الطهارة بعده حتى يدل دليل على النقض ) (١)  
وقال الزرقاني <sup>(٢)</sup> معللاً عدم نقض الوضوء من الأشياء الخارجة من  
البدن من غير السبيلين : ( لأن الوضوء المجمع عليه لا ينقض إلا بسنة  
أو إجماع ، ولم يرد في ذلك سنة أو إجماع ) (٣)

ومعنى ذلك : أن الشخص يبقى على ما كان عليه من الطهارة .  
قال الآمدي ( إذا تطهر ثم خرج منه خارج من غير السبيلين فهو  
بعد الخروج متطهر ، وإذا صلى فصلاته صحيحة ، لأن الإجماع منعقد  
على هذين الحكمين ، والأصل في كل متحقق دوامه ) (٤)

(١) مفتاح الوصول ، ص ١٢٨  
(٢) هو محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد علوان أبو عبد الله  
الزرقاني المصري الأزهرى ، ولد عام ١٠٥٥ هـ كان من كبار  
المحدثين في عصره ، له تلخيص المقاصد الحسنة في الحديث  
وشرح موطأ مالك المعروف بشرح الزرقاني ، انظر الاعلام ٥٥/٢

(٣) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٥١/١

(٤) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٨٥/٤

وقال النووي : ( وأحسن ما اعتقده في هذه المسألة : أن الأصل أن لا نقض حتى يثبت بالشرع ، ولم يثبت . والقياس ممنوع في هذا الباب ، لأن علة النقض غير معقولة ) (١)

وقال الجلال المحلي : ( الخارج النجس من غير السبيلين لا ينقض الوضوء عندنا ، استصحابا لما قبل الخروج ، من بقاءه المجمع عليه . ) (٢)

ووجه الدلالة مما تقدم : أن الطهارة المجمع على وجودها يحكم ببقائها الآن ، استصحابا للاجماع السابق لخروج الخارج ، لأنه لا يوجد دليل يدل على أن خروج النجاسات من غير السبيلين ينقض الوضوء ، فيبقى حكم الطهارة على ما كان عليه قبل خروج الخارج .  
\* دعم القائلون بعدم النقض مذهبهم في استصحاب الطهارة بعد خروج الخارج بالسنة وذلك :

---

(١) المجموع للنووي ٥٦/٢

(٢) شرح جمع الجوامع ٣٥٠/٢

(١) أما رواه أنس بن مالك رضى الله عنه : ( أن النبي صلى الله عليه  
احتجم ف صلى ولم يتوضأ ) (٢)

فقالوا: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتوضأ من دم الحجة  
فلو كان الخارج من غير السبيلين من النجاسات ينقض الوضوء، لتوضأ  
رسول الله صلى الله عليه وسلم منه، إذ الأصل عدم الخصوصية.

بعد وما جاء عن جابر رضى الله عنه ( أن رجلين من أصحاب رسول  
الله صلى الله عليه وسلم حرسا المسلمين ليلة ذات الرقاع ، فقسم  
أحدهما ي صلى فجاء رجل من الكفار ورماه بسهم ، فوضعه فيه ، ثم  
رماه بآخره ثم بثالث ثم ركع ثم سجد ود ماؤه تجرى ) (٣)

(١) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضفم ، البخارى الخرزجى الأنصارى  
أبو ثمامة ، ولد عام ١٠ ق هـ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وخادمه ، روى عنه رجال الحديث ٢٢٨٦ حديثا توفي عام ٥٩٣ هـ ،  
انظر الإصابة ( طبعة المكتبة التجارية الكبرى ) ١ / ٨٤-٨٥ والاعلام  
٣١٩ / ١

(٢) انظر تخريجه فى سنن الدارقطنى لعل بن عمر الدارقطنى ،  
تحقيق عبد الله هاشم اليمانى : ( شركة الطباعة الفنية بالقاهرة )  
كتاب الطهارة ، باب الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف  
والقيء ، والحجامة ، ١٥١ / ١ - ١٥٢ حديث رقم ٢ وانظر السنن  
الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى ( بيروت : دار صادر )  
كتاب الطهارة ، باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج  
الحدث ١٤١ / ١ ورواه البخارى موقوفا عن ابن عمر والحسن  
فى كتاب الوضوء باب من لم يبر الوضوء الا من المخرجين ٢٨٣ / ١  
فى الترجمة

(٣) رواه أبوداود فى الطهارة باب الوضوء من الدم ١٣٦ / ١ حديث رقم  
١٩٨ والبخارى فى الطهارة ، باب من لم يبر الوضوء الا من المخرجين  
٢٨٠ / ١ فى الترجمة قال ابن حجر وهو موصول عن سفيان عن

عطاء . المصدر نفسه ٢٨٢ / ١

قال النووي : ( موضع الدلالة: أنه خرج منه دماء كثيرة ، واستمر في صلاته ، ولو نقض الدم لما جاز بعده الركوع والسجود واتمام الصلاة وعلم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولم ينكره ) (١)

\* كما أيدوا مذهبهم بفعل الصحابة وذلك ما قاله البخاري<sup>(٢)</sup> رضي الله عنه : ( وعصر ابن عمر شرة فخرج منها الدم ولم يتوضأ ) .  
وبترفع<sup>(٣)</sup> ابن أبي أوفى ما فمضى في صلاته ) (٤)

ووجه الدلالة مما تقدم: أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يتوضأ من هذه النجاسات ، لأنه يبعد عدم علمهم بحكم ذلك مع تكرره منهم .

(١) المجموع للنووي ٥٩/٢

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن الحنف البخاري الحافظ، الإمام في علم الحديث ولد عام ١٩٤ هـ ، صاحب الجامع الصحيح ، والتاريخ ، رحل في طلب الحديث ، إلى أكثر محدثي الأمصار ، سمع مكي بن إبراهيم البلخي ، وعبدان بن عثمان المروزي ، وعبيد الله بن موسى العباسي ، وعلى بن المديني ، وأحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين وغيرهم ، وروى عنه خلق كثير منهم : إبراهيم بن إسحاق الحريري ، وعبد الله بن محمد بن تاجية ، وقاسم بن زكريا المطراز ، توفي عام ٢٥٦ هـ انظر ترجمته في تاريخ بغداد ٤/٢ - ٣٦ ، ووفيات الأعيان ٤/١٨٨ - ١٩١ وطبقات الحنابلة ١/٢٧١ . وشذرات الذهب ٢/١٣٤ وتهذيب التهذيب ٩/٤٧ - ٥٥

(٣) أي: بصق

(٤) رواه البخاري تعليقا في كتاب الطهارة ، باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين ١/٢٨٣ في الترجمة .

يُروى عنهم مذهبهم بالقياس أيضا فقالوا : إن هذه النجاسات خارجة من غير المخرج المعتاد ، مع بقاء المخرج فلم يتعلق بها نقض الطهارة كاللباق . (١)

\* واستدل القائلون بأن خروج النجاسات من غير السبيلين ينقض الوضوء : بالسنة ، والإجماع ، والقياس .

أولا : السنة

١ - بما رواه أبو الدرداء<sup>(٢)</sup> ( أن النبي صلى الله عليه وسلم قـاء فأفطر فتوضأ فلقيت ثوبان<sup>(٣)</sup> في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال :

(١) انظر المغنى لابن قدامة ١٨٥/١

(٢) هو عويمر بن عبد الله بن ثعلبة . . الأنصاري الخزرجي ، أبو الدرداء صحابي جليل ، أحد الذين جمعوا القرآن حفظا على عهد صلى الله عليه وسلم ، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٧٩ حديثا توفي عام ٣٢ هـ انظر تذكرة الحفاظ للذهبي ٤٤-٤٥/١ والاصابة ٤٥/٣-٤٦

(٣) هو ثوبان بن يجمع . . أبو عبد الله ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أصله من أهل السرات بين مكة واليمن اشتراه النبي صلى الله عليه وسلم ثم اعتقه ، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ١٢٧ حديثا توفي بجمع عام ٥٤ هـ انظر ترجمته في الاستيعاب ٢١٨/١ ، والاصابة ٢٠٤/١ .

صدقت أنا الذي صبيت له وضوءه (١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ من القيء، فلو لم يكن نجسا لما توضأ منه بعد خروجه مباشرة، فدل ذلك على أنه نجس .

ب - ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ( قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أصابه قيء ، أو رعاف أو قلس أو مذي فليتنصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم ) (٢)

ففسن هذا الحديث : أمر منه صلى الله عليه وسلم بالوضوء من القيء ، والرعاف والقلس ، وهي كلها نجاسات خارجة من البدن من غير السبيلين ، فدل هذا على وجوب الوضوء في هذه الأشياء .

ثانيا : الإجماع

قالوا : إن هذا العمل ثبت عن جماعة من الصحابة ، وفي مقدمتهم عبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمرو لم يعلم لهم مخالف مسن الصحابة فكان إجماعا . (٣)

وهذا كما هو واضح وإجماع سكوتي وليس إجماعاً حقيقياً ، والإجماع السكوتي مختلف فيه .

---

(١) رواه الترمذي في الطهارة ، باب ما جاء في الوضوء من القيء والرعاف ١٤٢/١ حديث رقم ٨٧ ورواه أحمد في المسند

٤٤٣/٦

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة ، باب ما جاء في البناء على الصلاة ٣٨٦/١ حديث رقم ١٢٢

(٣) انظر المغني لابن قدامة ١٨٤/١

ثالثاً : استدلو بالقياس فقالوا :

١- إن الخارج من غير السبيلين من النجاسات نجس يلحقه حكم التطهير فينقض الوضوء كالخارج من السبيلين .

٢- إن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة : ( إنما ذلك عرق وليس بحيض ، فإذا أقبلت حيضتك فدعى الصلاة وإذا أدبرت فأغسل عني الدم .

قال : (١) وقال أبي (٢) : ثم توضئ لكل صلاة حتى يجرى ذلك الوقت (٣)

فقد علل صلى الله عليه وسلم وجوب الوضوء : بأن هذا الدم دم عرق وكل الدماء كذلك فيجب الوضوء من كل الدماء التي تخرج من البدن . (٤)

- (١) أي هشام بن عروة راوى الحديث . انظر فتح الباري ١/ ٣٣٢
- (٢) هو عروة بن الزبير بن العوام ، الأسدي القرشي . أبو عبد الله ولد بالمدينة عام ٢٥ هـ ، وأحد الفقهاء السبعة بها ، روى عن أبيه ، وأخيه عبد الله ، وأمه أسماء ، وخالته عائشة ، وعلى بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر ، وغيرهم ، وروى عنه أولاده عبد الله ، وعثمان ، وهشام ، ومحمد ، ويحسى وابن ابنه عمر بن عبد الله ، وغيرهم وكان كريماً صالحاً عالماً بالدين اختلف في تاريخ وفاته فقيل سنة ٩١ وقيل ٩٢ وقيل ٩٣ وقيل ٩٤ وقيل غير ذلك . انظر تهذيب التهذيب ٧/ ١٨٠ - ١٨٥ ، ووفيات الأعيان ٣/ ٢٥٥ - ٢٥٨ ، والأعلام ٥/ ١٢
- (٣) رواه البخاري في الوضوء ، باب غسل الدم ١/ ٣٣٢-٣٣٣ حديث رقم ٢٢٨ ، وفي الحيض باب الاستحاضة ١/ ٤٠٩ حديث رقم ٣٠٦ ، ومسلم في الحيض ، باب المستحاضة وغسلها وصلاتها ١/ ٢٦٢-٢٦٣ حديث رقم ٦٢ ، ٦٣ ، ورواه أبو داود في الطهارة والترمذي في الطهارة والحيض وغيرهما .
- (٤) المجموع للنووي ٢/ ٥٨-٥٩ والمفتى لابن قدامة ١/ ١٨٥

### السألة الثانية :

حكم التيمم الذي يجد الماء في أثناء الصلاة

اتفق جمهور العلماء على أن الشخص إذا شرع في الصلاة بالتيمم ولم يجد الماء حتى الفراغ من الصلاة ، صحت صلاته ، ولا يعيد ما صلاه بالتيمم إذا وجد الماء بعد ذلك ، بل يجب عليه استعمال الماء لما يستقبل من الصلوات .

واتفقوا كذلك على أنه إذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة انتقض تيممه ووجب عليه استعمال الماء .

واختلفوا فيما شرع في الصلاة بالتيمم ثم رأى الماء في أثناء الصلاة ولا مانع يمنعه من استعماله ، هل ينتقض تيممه ، وتبطل بالتالي صلاته أو لا ؟ على مذهبين :

#### المذهب الأول :

يرى المالكية ، والشافعية ، والحنابلة في رواية - وهي المرجوحة عنهم : أن رؤية الماء في أثناء الصلاة لا تنقض التيمم ، ولا تبطل الصلاة بل يستمر المصلي في صلاته ولا تبطلها رؤيته للماء . وهذا مذهب داود وأبي ثور وابن المنذر . (١)

---

(١) انظر الموطأ مع شرح تنوير الحوالك للسيوطي (دار الفكر بيروت) ٥٨/١ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد ابن أحمد بن رشد (شركة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م) ٧٣/١ ، والأُم للإمام محمد بن ادريس الشافعي (بيروت دار المعرفة للطباعة والنشر) ٤٨/١ ، والمغنى لابن



جاء في الموطأ : ( وسئل مالك في رجل تيمم حين لم يجد الماء  
فقام وكبر ودخل في الصلاة، فطلع عليه انسان معه ماء .

قال : لا يقطع صلاته ، بل يتمها بالتيمم. وليتوضأ لما يستقبل  
من الصلوات ) (١)

وجاء في الشرح الكبير : ( ويبطل - أى التيمم - لوجود الماء  
الكافي ، أو القدرة على الاستعمال ، قبل الدخول في الصلاة  
إن اتسع الوقت. لا دراك ركعة بعد استعمالها ، ولا فلا، لا إن  
وجده بعد الدخول فيها، فلا يبطل بل يجب استمراره فيها ولو اتسع  
الوقت ، لدخوله بوجه جائز ) (٢)

وقال الشافعي 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، ولم يكن له أن ينتقل بتيممه للمكتوبة إذا كان واجدا  
الماء ) (٣)

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٥٨/١

(٢) الشرح الكبير على مختصر خليل للشيخ أحمد الدردير مع حاشية  
الدسوقي عليه (عيسى البابي الحلبي وشركاه - دار احياء الكتب  
العربية) ١٥٨ - ١٥٩

(٣) الأم للامام الشافعي ٤٨/١ وانظر تخريج الفروع على الأصول

للزنجاني ص ٧٢ - ٧٤

وجاء في المنهاج : ( ومن تيمم لفقد ماء فوجده ، إن لم يكن في صلاة بطل ان لم يقتنر بمانع كعطش ، أو في صلاة لا تسقط به بطلت على المشهور ، وإن أسقطها فلا ، وقيل يبطل النقل .

والأصح أن قطعها ليتوضأ أفضل ( ١ )

قال الخطيب الشربيني <sup>(٢)</sup> في شرح قوله : ( في صلاة لا تسقط

به ) أي بالتيمم بأن صلى في مكان يغلب فيه وجود الماء ( ٣ )

وقال في شرح قوله : ( وإن أسقطها فلا ) : وإن أسقط

التيمم قضاؤها فلا ( ٤ )

ومعنى هذا : أن الشافعية يقيدون رؤية الماء التي لا تنتقص

التيمم بأن يرى المصلى الماء في مكان غلب على ظنه عدم وجود الماء

فيه .

---

( ١ ) المنهاج للإمام النووي مطبوع مع شرحه مغنى المحتاج ( مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م ) ١/١ - ١٠١ - ١٠٢

( ٢ ) هو محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب ، شمس الدين ، أخذ عن الشيخ أحمد إبراهيم الطقب بعميرة والنور المحلي ، والشمس الرملي ، وغيرهم ، له مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وشرح شواهد القطر ، ومناسك الحج . توفي عام ٩٧٧ هـ ، انظر شذرات الذهب ٣٨٤/٨ ومعجم المؤلفين ٢٦٩/٨

( ٣ ) مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/١ - ١٠٢

( ٤ ) المصدر نفسه والصفحة نفسها وانظر نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج لشمس الدين الرملي ( دار احياء التراث العربى -

بيروت - والمكتبة الاسلامية ) ١/٢٨٨ - ٢٨٩

## المذهب الثاني :-

ذهبت الحنفية والحنابلة في الرواية الراجحة عن أحمد وهو المشهور عندهم، إلى أن رؤية الماء في أثناء الصلاة تنقض التيمم وبالتالي تبطل الصلاة . (١)

جاء في الهداية : ( وينقضه - أي التيمم - رؤيته الماء إذا قدر على استعماله ) (٢)

ولم يفرق الحنفية بين الرؤية خارج الصلاة، ودخلها بل جعلوا الناقض مطلق الرؤية، إذا كان قادراً على استعمال الماء .  
جاء في الدر المختار عند الكلام في نواقض هذه الطهارة :  
(وقدرة ماء ، ولو أباحه في صلاة ) (٣)

قال ابن عابدين <sup>(٤)</sup> في شرح هذا الكلام :

- (١) انظر الهداية شرح بداية المبتدي وشرح فتح القدير عليها ١١٧/١ والمغني لابن قدامة ١٦٨/١ / ١٦٩ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٧٣/١
- (٢) الهداية : ١١٧/١
- (٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه (رد المختار) - (مصطفى البابي الحلبي وشركاه) ٢٥٥/١
- (٤) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز . المعروف بابن عابدين ولد عام ١١٨٩ هـ ، وتلقب على سميد الحموي ، والشيخ الأمير المصري ، ومحمد الكذيري محدث الشام ، كان علامة عصره في المذهب الحنفي أصولاً وفروعاً ، له مؤلفات كثيرة أشهرها حاشيته على الدر المختار ، المسماة رد المختار ، والمشهورة بحاشية ابن عابدين ، وله رفع الأنظار لما أورده الحلبي على الدر المختار ونسبته الأسرار على شرح المنار في الأصول توفي عام ١٢٥٢ هـ انظر ترجمته في الأعلام (طبعة دار العلم للملايين ٤٢/٦ ،

( أى : لو كانت القدرة ، أو الإباحة ، فى صلاة ينتقض التيمم وتبطل الصلاة الستى هو فيها ) (١)

قال الخرقي : ( وإذا وجد المتيمم الماء وهو فى الصلاة خرج فتوضاً أو اغتسل إن كان جنباً واستقبل الصلاة ) (٢)

قال ابن قدامة : ( والمشهور فى المذهب أن المتيمم إذا قدر على استعمال الماء بطل تيممه سواء كان فى الصلاة أو خارجاً منها . فإن كان فى الصلاة بطلت لبطلان طهارته ، ويلزمه استعمال الماء فيتوضأ إن كان محدثاً ، ويغتسل إن كان جنباً ) (٣)

(٤)  
قال صاحب كشف القناع : ( ثم إن وجدته ، أى الماء فيها ، أى

---

(١) رد المحتار (حاشية ابن عابد بن) ٢٥٥/١  
(٢) مختصر الخرقي مطبوع مع المفتى لابن قدامة ٢٦٨/١

(٣) المفتى لابن قدامة ٢٦٩/١

(٤) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين . . البهوتي الحنبلى ، ولد بمصر عام ١٠٠٠ هـ وكان شيخ الحنابلة بها فى عصره ، له الروض المربع بشرح زاد المستقنع ، وكشاف القناع شرح بعض متن الإقناع ، ودقائق أولى النهى بشرح المنتهى كلها فى الفقه الحنبلى توفى عام ١٠٥١ انظر الاعلام ٢٤٩/٨

في الصلاة ، أو الطواف ، بطلت صلاته وطوافه ، ولو اندفق الماء قبل استعماله ، لأن طهارته انتهت بانتهائها وقتها ، فبطلت صلاته وطوافه (١) وسبب الاختلاف بين القائلين بأن الرؤية في أثناء الصلاة لا تنقض التيمم ، وبين القائلين بأنها تنقض التيمم هو : هل وجود الماء يرفع استحباب الطهارة التي كانت بالتراب أو يرفع ابتداء الطهارة ؟ فمن رأى أن رؤية الماء ترفع استحباب الطهارة قال : إن رؤية الماء تنقض الطهارة . ومن رأى أن رؤية الماء ترفع ابتداء الطهارة قال : إن رؤية الماء لا تنقض هذه الطهارة . (٢)

#### الأدلة :

استدل القائلون بأن رؤية الماء في أثناء الصلاة لا تنقض التيمم : بالاستصحاب ، الذي يؤيده القياس والمعقول . فقالوا : إن الإجماع انعقد على صحة صلاته حال الشروع في الصلاة فيستصحب هذا الحكم حتى آخر صلاته .

---

(١) كشف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس البهوتي - راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصلحي ( مكتبة النشر الحديثة ) ١٧٧/ ١ - ١٧٨

(٢) انظر بداية المجتهد لابن رشد ٧٢/ ١ ، ومفني المحتاج ١٠٢/ ١

قال الزنجاني : ( إن المتيم إذا رأى الماء في أثناء صلاته ، لا تبطل صلاته عند الشافعي رضي الله عنه ، لأن الإجماع قد انعقد على صلاته حال الشروع . والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه ، إلا أن يقوم دليل الانقطاع ) (١)

\* وقال الشافعي بعد أن ذكر الفرق بين رؤية الماء خارج الصلاة ورؤيته داخل الصلاة : ( لم يكن للمتيم حكم إلا أن يدخل في الصلاة فلما دخل فيها به - أي بالتيم - كان حكمه منقضاً ، والذي يحل له أول الصلاة يحل له آخرها ) . (٢)

ومعنى هذا أن الحل الثابت حال الشروع في الصلاة بالتيم يستمر حتى نهاية الصلاة والفراغ منها ، ولا يكون هذا ، إلا باستصحاب حكم الدخول في الصلاة حتى الفراغ منها .

\* وقال الشيخ أحمد الدردير مفرقا بين رؤية الماء داخل الصلاة

---

(١) الزنجاني ، تخریج الفروع على الأصول ص ٧٣ و ٧٤ وانظر المستصفى ٢٢٤/١

(٢) الشافعي ، الأم ٤٨/١

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو البركات الشهير بالدردير من كبار فقهاء المالكية في عصره ولد عام ١١٢٧ هـ في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر ، له أقرب المعالم لمذهب الإمام مالك وشرحه أيضا ويسمى بالشرح الصغير ، وله الشرح الكبير المسمى بفتح القدير شرح لمختصر خليل توفي عام ١٢٠١ هـ انظر شجرة النور الزكية ص ٣٥٩ والأعلام ٢٣٢/١

وخارجها: ( لا إن وجد - أى الماء - بعد الدخول فيها - أى الصلاة - فلا تبطل بل يجب استمراره فيها، ولو اتسع الوقت، لم خوله بوجهه جائز . (١) )

وفى هذا أيضا استدلال بالاستصحاب لأن وجوب الاستمرار فى الصلاة بعد رؤية الماء، علله الشيخ رحمه الله بكونه دخل فى الصلاة بوجه جائز .

ومعنى هذا : أنه يستصحب هذا الحكم الذى دل على صحة الدخول فى الصلاة حتى الفراغ منها .

ويؤيد الاستدلال بالاستصحاب القياس : فان رؤية الماء فى أثناء الصلاة تشبه وجود المكفر الرقبة بعد الشروع فى الصوم . فكما أن وجود الرقبة بعد الشروع فى الصوم لا يسقط الصوم، وبالتالى لا يوجب التكفير بالرقبة فكذلك ههنا فان وجود الماء لا يبطل التيمم ولا يوجب بالتالى الوضوء .

وهذا مضطرد فى معظم المسائل التى يوجد فيها البديل بعد التلبس بالبديل .

قال ابن قدامة رحمه الله : ( احتجوا أى القائلين بعدم النقص - بأنه وجد البديل بعد التلبس بمقصود البديل فلم يلزمه الخروج كما لو وجد الرقبة بعد التلبس بالصيام . (٢) )

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١/ ١٥٩

(٢) المغنى لابن قدامة ١/ ٢٦٩

وقال الخطيب الشربيني معلل عدم نقض الوضوء وبطلان الصلاة برؤية الماء  
(لأنه شرع في المقصود فكان كما لو وجد المكفر الرقبة بعد الشروع  
في الصوم . (١))

كما أيدوا استدلالهم بالاستصحاب بالمعقول أيضا فقالوا :  
، إن في الخروج من الصلاة لاستعمال الماء ، إبطالا للعمل ،  
والله سبحانه وتعالى يقول : ( ولا تبطلوا أعمالكم )<sup>(٢)</sup> قال الشافعي  
رحمه الله معللا تفريقه بين إبطال التيمم برؤية الماء خارج الصلاة وبين  
عدم إبطاله بالرؤية داخل الصلاة ( . . . والتيمم والوضوء إعلان غير  
الصلاة<sup>(٣)</sup> فإذا كنا مضيا - وهما يجزيان حل للداخل الصلاة ، وكانا

(١) مغنى المحتاج ١٠٢/١

(٢) سورة محمد آية ٣٣

(٣) ذكر الشافعي هذا الكلام ليفرق بين الأعمال التي تغيرت فيها  
حال المصلي عن الصفة التي دخل بها في الصلاة ولها تأثير على  
الاستمرار في الصلاة بالصفة نفسها ، وبين مسألة من رأى الماء في  
أثناء الصلاة ، فمثل للأول بمسألة الأمة التي عتقت بعد مضى  
ركعة من صلاتها فأنها لا بد لها من أن تتنقع فيما بقي من صلاتها  
وللثانية بمسألة المتيمم الذي دخل بالتيمم في الصلاة ثم رأى الماء  
فانه يستمر في صلاته ولا يقطعها ليتوضأ لان في هذا إبطالا  
للعمل وخروجاً من الصلاة بخلاف وجوب القناع على الأمة فليس  
فيه خروج من الصلاة بل تتنقع وتقضى ما بقي من صلاتها  
انظر الأم ٤٨/١



منقضيين مفروغا منها ، وكان الداخل مطيعا بدخوله في الصلاة، وكان ما صلى منها مكتوبا له فلم يجز أن يحبط عمله ما كان مكتوبا له فيستأنف وضوءاً، وإنما أحبط الله الأعمال بالشرك (١)

قال ابن قدامة مستدلاً على أن في استعمال الماء وقطع الصلاة إبطالاً للعمل : ( ولأنه غير قادر على استعمال الماء ، لأن قدرته تتوقف على إبطال الصلاة وهو منهي عن إبطال الصلاة بقوله تعالى : ( ولا تبطلوا أعمالكم ) (٢) . (٣)

واستدل من قال بأن رؤية الماء في أثناء الصلاة تنقض التيمم وتبطل بالتالي الصلاة بالسنة والقياس .

أولاً : السنة :

أ - بقوله صلى الله عليه وسلم : ( إن الصعيد الطيب طهور وإن لم تجد الماء إلى عشر سنين فإذا وجد الماء فأمسسه جلدك ) (٤)

- 
- (١) الأم ٤٨/١  
 (٢) سورة محمد الآية ٣٣  
 (٣) المغنى لابن قدامة ٢٦٩/١  
 (٤) رواه أبو داود في الطهارة ، باب الجنب يتيم ٢٣٧/١ حديث رقم ٣٣٣ ، والترمذي في الطهارة ، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء ٢١١-٢١٢ حديث رقم ١٢٤ ، وقال حديث حسن صحيح .  
 ورواه النسائي في الطهارة ، باب الصلوات بتيمم واحد ١٧١/١ ،  
 وأحمد في المسند ١٤٦/٥ ، ١٤٧ ، ١٥٥ ، ١٨٠

قال ابن الهمام معلقا على قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث :

( فإذا وجد الماء فأَيَّسَهُ جلدك ) :

( وفي إطلاقه دلالة على نفى تخصيص الناقضية بالوجدان خارج

الصلاة ، كما هو قول الثلاثة رضي الله عنهم ) ( ١ )

ب - قوله صلى الله عليه وسلم : ( الصعيد الطيب وضوء المسلم .

ولو إلى عشر سنين ، فإذا وجدت الماء فأَيَّسَهُ جلدك ) ( ٢ )

قال ابن قدامة معلقا على هذا الحديث : ( دل بمفهومه على

أنه لا يكون - أي التراب - طهورا عند وجود الماء ، ومنطوقه على

إسساس جلده عند وجوده ) ( ٣ )

ومن الواضح أنه لا يتم الاستدلال بهذا الحديث ، إلا إذا اعتبر

قوله صلى الله عليه وسلم : ( فإذا وجدت الماء فأَيَّسَهُ جلدك ) على

إطلاقه فهو ينقض التيمم خارج الصلاة أو داخلها ، كما وضحه ابن

الهمام .

---

( ١ ) شرح فتح القدير ١١٧/١ - ١١٨

( ٢ ) أخرجه أبو داود في الطهارة باب الجنب يتيمم ٢٣٥/١ حديث

رقم ٣٣٢ وأحمد في المسند ١٤٦/٥

( ٣ ) المغنى ٢٨٨/١

ثانيا : استدلو بالقياس فقالوا :

أ - إن الراى للماء فى أثناء الصلاة يشبه الراى للماء خارج الصلاة  
بجامع القدرة على الاستعمال فى كل .

قال ابن قدامة : ( ولأنه قدر على استعمال الماء فبطل تيممه

كالخارج من الصلاة ) (١)

ب - وقاسوه أيضا على المستحاضة إذا انقطع دمه، بجامع زوال الضرورة  
فى كل .

قال ابن قدامة رحمه الله : ( ولأن التيمم طهارة ضرورة فبطلت

بزوال الضرورة كطهارة المستحاضة إذا انقطع دمه .

يحققه أن التيمم لا يرفع الحدث، وإنما أبيح للتيمم أن يصلى

مع كونه محدثا، للضرورة المعجز عن الماء، فإذا وجد الماء زالت الضرورة

فظهر حكم الحدث كالأصل ) (٢).

---

(١) المصدر نفسه ٢٦٩/١

(٢) ابن قدامة ، المغنى ١٦٩/١

### المسألة الثالثة :

حكم المتمتع أو القارن الذي يجد الهدى بعد  
الشروع في الصوم

اتفق الفقهاء على أن من كان متمتعاً أو قارناً ولم يجد الهدى فإن  
عليه صيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع إلى أهله، لقوله تعالى:  
( فَإِذَا أُمُنْتُمْ فَأَمَرَ الْمُتَعَمِّقُ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَيْدِ  
فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ) . الآية (١)

واختلفوا في حد الزمن الذي ينتقل بانقضائه فرضه من الهدى  
إلى الصيام :

فقال مالك والشافعي وأحمد وداود وغيرهم : أنه إذا شرع في  
الصوم فقد انتقل فرضه إلى الصوم، ولا يلزمه الخروج إلا أن يشاء .  
ومعنى ذلك: أن المستحب في حقه الرجوع إلى الهدى، ولا يجب عليه  
الانتقال من الصوم إلى الهدى . (٢)

(١) البقرة آية ١٩٦

(٢) انظر شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل (دار صادر بيروت)  
٣٧٩/٢ ، وشرح أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك لأحمد  
الدردير (دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م)  
٣٠٣/١ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٦٩/١ ،  
والمجموع شرح المذهب لابن زكريا محي الدين بن شرف النووي  
١٦٨ - ١٦٨/٧ ومغني المحتاج ٥١٦ - ٥١٧ ، وكشاف القناع  
للبيهوتي ٤٤٥/٢ والمغني لابن قدامة ٤٨٠ - ٤٨١ والمجلسي  
لابن حزم على بن محمد بن سعيد (بيروت المكتب التجاري للطباعة  
والنشر والتوزيع) ٢٥٥/١ - ٢٥٧

قال ابن رشد <sup>(١)</sup> : ( ولو وجد الهدى بعد صوم الثلاثة لم يجب عليه

إلا أن يشاء ) (٢)

وقال خليل <sup>(٣)</sup> ( ويندب الرجوع له بعد يومين ) (٤)

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي يكنى بأبي الوليد ، ولد عام ٤٥٥ هـ من أعلام المذهب المالكي ، والمعتمد فيه ، تفقه على علي بن رزق ، وسمع من الحياتي ، وابن فرح ، وابن أبي العافية ، وتلمذ عليه ابنه أحمد ، والقاضي عياض ، وابن بكر الإشبيلي وغيرهم ، له البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل في الأصول ، والمقدمات في الفقه ، واختصار الكتب المبسوطة مثل تأليف يحيى بن اسحق بن يحيى في الفقه ، توفي عام ٥٢٠ هـ انظر ترجمته في الديباج المذهب في معرفة اعيان علماء المذهب - تحقيق محمد الأحمدي - دار التراث للطباعة والنشر بالقاهرة ( ٢/٢٤٨-٢٥٠ ) ، وشجرة النور الزكية لمحمد بن محمد مخلوف ( دار الكتاب العربي بيروت لبنان ) ص ١٢٩

(٢) حاشية العدوي ٣٠٣/١

(٣) هو خليل بن اسحق بن موسى ضياء الدين الجندی ، فقيه مالكي جليل ولد بمصر وتعلم بالقاهرة وولى الافتاء على مذهب الامام مالك ، له المختصر في الفقه المالكي وهو المشهور بمختصر خليل ، وله التوضيح شرح به مختصر ابن الحاجب ، توفي عام ٧٧٦ هـ ، انظر ترجمته في الدرر الكامنة ٢/٨٦ ، والديباج المذهب ١/ ٣٥٧-٣٥٨ والاعلام ٢/٣٦٤

(٤) مختصر خليل مطبوع مع شرح الخرشي ٢/٣٧٩

ويقيد المالكية الرجوع ندبا إذا وجد الهدى قبل إكمال صوم اليوم الثالث .

قال السرد ردير : ( ويتدب له الرجوع للهدى ان أيسر قبل

كمال صوم اليوم الثالث ) (١)

قال الصاوى : (٢) وقولنا لا يطالب بالرجوع لا ينافى أنه لو رجع صح (٣)

قال الشيرازى فى المذهب : ( فإذا دخل فى الصوم ثم وجد الهدى

فالأفضل أن يهدى ولا يلزمه ) (٤)

قال النووى : ( قال الشافعى والأصحاب : إذا شرع فى صوم التمتع

الثلاثة ، أو السبعة ، ثم وجد الهدى لم يلزمه لكن يستحب له أن يهدى ) (٥)

---

(١) شرح أقرب المسالك ٣٣٣/١

(٢) هو احمد بن محمد الصاوى الخلوتى ، فقيه مالكى ولد بمصر عام ١١٢٥ هـ وهو من شيوخ المذهب فى عصره له حاشية على أقرب المسالك تسمى ببلغة السالك ، وحاشية على تفسير الجلالين توفى بالمدينة المنورة عام ١٢٤١ هـ ، انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية ص ٣٦٤

(٣) حاشية الصاوى على شرح أقرب المسالك ٣٠٣/١

(٤) المذهب مطبوع مع شرحه المجموع للنووى ١٦٨/٧

(٥) المجموع للنووى ١٦٨/٧

وقال البهوتي : ( ومتى وجب عليه الصوم - أى المتمتع أو القارن -  
لعجزه عن الهدى وقت وجوبه فشرع فيه - أى فى الصوم - أولم يشرع  
فيه ثم قدر على الهدى ، لم يلزمه الانتقال عن الصوم إلى الهدى ) (١)  
أما إذا شاء الرجوع الى الهدى فله ذلك استحبابا .

قال الخرقى : ( ومتى دخل فى الصيام ثم قدر على الهدى لم  
يكن عليه الخروج من الصوم الى الهدى إلا أن يشاء ) (٢)  
وزهب أبو حنيفة والمزنى إلى أنه إذا قدر على الهدى قبل يسوم  
النحر لزمه الهدى .

قال ابن الهمام : ( فإذا قدر على الهدى خلال الثلاثة أو بعدها  
قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم ) (٣)

---

(١) كشف القناع ٤٥٤/٢

(٢) مختصر الخرقى مطبوع مع شرحه المفنى لابن قدامة ٤٨٠/٣

(٣) شرح فتح القدير ٤١٨/٣

وسبب الخلاف في هذه المسألة كما قال ابن رشد <sup>(١)</sup> هو : ( هل ما

هو شرط في ابتداء العبادة شرط في استمرارها ؟ ) ( ٢ )

فمن رأى أن شرط الابتداء شرط في الاستمرار، قال بعدم الرجوع

إلى الهدى وعدم إسقاط الصوم استصحاباً لحكم الابتداء .

ومن رأى أن شرط الإبتداء ليس شرطاً في الاستمرار، قال بوجوب

الخروج من الصوم إلى الهدى .

### الأدلة :

استدل القائلون بعدم وجوب الانتقال إلى الهدى بعد الشروع

في الصوم بما استدل به القائلون بعدم وجوب الوضوء على المتيمم الذي

رأى الماء في أثناء الصلاة ، وذلك لأن هذه المسألة نظير مسألة المتيمم

الذي رأى الماء في أثناء الصلاة .

قال النووي : ( والخلاف شبهه بين الشافعي وبينهما - أي المزني

وأبي حنيفة - في رؤية المسافر الماء في أثناء صلاته بالمتيمم ) ( ٣ )

وقال ابن رشد ( وهذه المسألة نظير مسألة من طلع عليه الماء في

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المالكي الشهير بالحفيد ، القرناطي ، يلقب بقاضي الجماعة ، ولد عام ٥٢٠ هـ ، فقيه وأديب وفيلسوف أخذ العلم عن أبي القاسم بن بشكوال ، وابن مروان بن سراج ، وأبي بكر بن سمعون ، وأخذ الطب عن مروان بن جرنول ، وتلمذ عليه سهل بن مالك ، وأبو الربيع بن سالم ، له في الفقه بداية المجتهد ونهاية المفتي وفي الفلسفة تهافت التهافت وفي الأصول مختصر المستقصى توفي عام ٥٩٥ هـ ، انظر ترجمته في الديباج المذهب ٢/ ٢٥٧-٢٥٩ ، وشجرة النور الزكية ص ١٤٦-١٤٧

(٢) بداية المجتهد ٣٦٩/١

(٣) المجموع للنووي ١٦٩/٧



الصلاة وهو متيم، (١)

ولهذا استدل القائلون بعدم الانتقال من الصوم إلى الهدى  
بالاستصحاب الذي يؤيده القياس والمعقول .

كما استدلوا في مسألة المتيم الذي رأى الماء في أثناء الصلاة  
١- أما الاستصحاب : فلأنه حين شرع في الصوم، وكان هو الواجب  
في حقه، كان مجزئاً عنه، فيستصحب هذا الحكم حتى إتمام صومه، ولا  
يلزمه الخروج منه إلى الهدى . (٢)

قال البهصوتي مستدلاً على عدم إسقاط الصوم ووجوب الهدى  
عليه : ( إعتباراً بوقت الوجوب ) (٣)

ومعنى هذا أن حكم من وجد الهدى بعد الشروع في الصوم هو  
حكمه وقت الوجوب . وذلك لأنه حين شرع في الصوم كان هو الواجب  
في حقه فيستصحب هذا الحكم حتى إتمام صومه .

٢- وأما تأييد ذلك بالقياس :

فلأنه وجد المبدل بعد التلبس بمقصود البديل فلم يجب عليه  
الهدى، قياساً على سائر المسائل التي يوجد فيها المبدل بعد التلبس  
بمقصود البديل .

واعتبر ابن قدامة أن الأيام الثلاثة حكمها حكم السبعة بجامع  
عدم وجوب الهدى في كل .

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٣٦٩

(٢) انظر أثر الأدلة المختلف فيها ص ٢١٠

(٣) كشف القناع ٢/ ٤٥٤

قال : ( إِنَّهُ صَوْمٌ دَخَلَ فِيهِ لِعَدَمِ الْهَدْيِ ، لَمْ يُلْزَمَهُ الْخُرُوجُ ، إِلَيْهِ

كَصَوْمِ السَّبْعَةِ . ) (١)

٣ - وأما تأييد ذلك بالمعقول : فلأن في الخروج من الصوم بعد الشروع

فيه والرجوع الى الهدى ابطالا للعمل . (٢)

والله سبحانه وتعالى نهى عن ابطال العمل لقوله تعالى : ( وَلَا تَبْطُلُوا

أَعْمَالَكُمْ ) (٣)

\* استدل الحنفية على وجوب الخروج من الصوم الى الهدى بأنه قدر على

الأصل قبل وقت انقضاء وجوب الهدى .

وذلك لأن وقت انقضاء وجوب الهدى بالتحلل ، فإذا تحلل

لم يلزمه الرجوع ، وإن وجد الهدى ، وإن لم يتحلل لزمه .

قال ابن الهمام مستدلاً على وجوب الخروج من الصوم الى الهدى

على من وجد الهدى قبل التحلل بقوله (لأنه خلق) وإذا قدر على الأصل

قبل تأدي الحكم بالخلف بطل الخلق، وإن قدر عليه بعد الحلق قبل

أن يصوم السبعة فمضى أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الأصل لأن

التحلل قد حصل بالحلق فوجود الأصل بعده لا ينقض الخلق كروئية

الماء بعد الصلاة بالتييم (٤)

(١) انظر ابن قدامة المغني ٤٨١/٣

(٢) انظر تفاصيل هذه الأدلة في أدلة القائلين بعدم نقض التيم وبطلان الصلاة في المسألة الثانية من هذا الفصل

(٣) سورة محمد آية ٣٣

(٤) شرح فتح القدير ٤١٨/٢

### المسألة الرابعة :

الهدى على المحصر بعد أو غيره

جمهور العلماء على أن المحرم إذا أحصره عدو من المشركين أو غيرهم  
فمنعه من الوصول إلى البيت ولم يجد طريقاً آتاه فيه التحلل .

ولكنهم اختلفوا هل عليه هدى أم لا .

فذهب المالكية إلى أنه لا يجب عليه هدى ، وإن كان معه هدى  
نحره .

وهذا فيمن حصر عن البيت بعد الوقوف بعرفة ، أو حصر عن البيت  
قبل الوقوف بعرفة .

أما من حصر عن عرفة بعد الطواف بالبيت فتحكمه التحلل بعمره  
والحج من قابل والهدى وجوباً . (١)

قال الدردير : ( وإن وقف بعرفة وحصر عن البيت بعد أو عرض  
أو حبس ولو بحق ، فقد أدرك الحج ولا يحل إلا بالإفاضة ولو بعد  
سنتين ) (٢)

ثم قال : ( وإن حصر عنهما بعد وصده عنهما معاً ، أو حبس لا بحق  
بل ظلماً ، فله التحلل متى شاء . وهو الأفضل . بالنية ولو دخل مكة  
أو قاربها ) (٣)

---

(١) انظر تفاصيل هذه المسألة في شرح أقرب المسالك ١/٣٠٤ -

والشرح الكبير ٢/٨٣ وبداية المجتهد ١/٣٥٥

(٢) شرح أقرب المسالك ٢/٣٠٦

(٣) المصدر نفسه ٢/٣٠٦

قال الصاوى : ( قوله بالنية : هو المشهور خلافا لمن قال لا يتحلل

ولا ينحر الهدى والحلق . ) (١)

ونذهب أبو حنيفة والشافعى وأحمد وهو قول أكثر أهل العلم الى

أن من أحصر بعد ونحوه فعليه الهدى . (٢)

قال صاحب بداية المبتدى : (٣)

( وإذا أحصر المحرم بعد وأصابه مرض فسنعه من المضى جا زله

التحلل . يقال له : أبعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعته بيوم

بعينه يذبح فيه ثم تحلل ) (٤)

---

(١) حاشية الصاوى ٣٠٦/١ وانظر الشرح الكبير ٨٢/١ - ٨٥

(٢) انظر شرح فتح القدير مع الهداية وشروحها ٥١/٣ - ٥٢ والأم  
٢١٨-١٥٩/٢ ومغنى المحتاج ٥٣٢-٥٣٣ والمغنى لابن  
قدامة ٣٥٦/٣ وكشاف القناع ٥٢٥-٥٢٦

(٣) هو على بن أبى بكر بن عبد الجليل القرغانى المريغينانى ، أبو  
الحسن برهان الدين ، من أكابر علماء الحنفية، كان حافظا مفسرا  
محققا، من تصانيفه بداية المبتدى فى الفقه الحنفى، وشرحه الهداية  
وله منتقى الفروع فى الفقه أيضا، والقرائض، توفى عام ٥٩٣ هـ انظر  
ترجمته فى الفوائد البهية ص ١٤١ ، والجواهر المضيئة ٢٨٣/١

(٤) بداية المبتدى مطبوع مع الهداية وشروحها ٥١/٣ - ٥٢

وقال الشافعي في الأم:

( فنقول من أحصر بمسده حل حيث يحبس، في حل كان أو حرم  
ونحر أو ذبح هديا، وأقل ما يذبح شاة ) (١)  
وقال رحمه الله :

( وحاشا أحصر الرجل قريبا كان أو بعيدا، بعد وحائل مسلم أو كافر  
وقد أحرم ذبح شاة وحل ) (٢)  
وجاء في المنهاج :  
( من أحصر تحلل ) (٣)  
ثم قال :

( ومعنى تحلل ذبح شاة حيث حل ) (٤)  
وقال البهوتي :

( ومن أحرم فحصره عدو من حج، أو عمرة، عن الوصول إلى البيت  
أي الحرم ظلما أو جن أو أغنى عليه ولم يكن له طريق آمن إلى الحج، ولو  
بعدت وفات أي : خشي فوات الحج ذبح هديا شاة، أو سبع بدنة، أو سبع  
بقرة ) (٥)

---

(١) الأم للشافعي ١٥٩/٢

(٢) المصدر نفسه ٢١٨/٢

(٣) المنهاج للنووي مطبوع مع شرحه مغنى المحتاج ٥٣/١

(٤) انظر المصدر نفسه ٥٩٤/١

(٥) كشف القناع ٥٢٥/٢ ، ٥٢٦ ، وانظر المغنى ٣٥٦/٣

الأدلة :

«الظاهر أن المالكية استدلوا على عدم وجوب الهدى على المحصر  
بعد وبالاستصحاب والمقول .

أما الاستصحاب :

فوجه الاستدلال به : أن (الأصل أن لا هدى إلا أن يقوم

الدليل عليه ) (١)

ومعنى هذا : أن عدم وجوب الهدى يستصحب حتى يقوم الدليل

على وجوبه .

وأما ما كان يوم الحديبية من تحرره صلى الله عليه وسلم الهدى وأصحابه  
فإنما كان هدى سبق تطوعاً ابتداءً، ولم يكن هدى تحلل، وأمره صلى  
الله عليه وسلم لأصحابه إنما كان أمر شدي ، وعلى هذا لم يكن الهدى  
المذكور فى قوله تعالى : ( فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ، فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ) (٢)  
لأجل الإحصار بعد و، وإذا لم يكن فى فعله صلى الله عليه وسلم وفى الآية  
المذكورة دليل على الوجوب، بقى الأمر على ما كان عليه، من عدم وجوب  
الهدى .

وأما المقول :

فقالوا إنه تحلل أبيع من غير تفريط ، فلم يجب فيه الهدى أشبه

من أتم حجه (٣)

---

(١) ابن رشد ٣٥٦/١

(٢) البقرة آية ١٩٦

(٣) انظر الشرح الكبير ٨٣/٢ ، وبداية المجتهد ٣٥٦/١ ، والمغنى

لابن قدامة ٣٥٦/٣

أى: إنه فى هذه الحال أشبه من تحلل بعد تمام الحج، فلا يجب عليه هدى بالاتفاق .

❦ واستدل من أوجب الهدى عليه بالكتاب ، والسنة ، والإجماع

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ( فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ) (١)

قال الشافعى فى توجيه الاستدلال بهذه الآية :

( فلم أسمع من حفظت من أهل العلم بالتفسير مخالفا من أن هذه الآية نزلت بالحديبية، حين أحصر النبی صلى الله عليه وسلم فحسبوا المشركون بينهم وبين البيت ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بالحديبية وحلق ورجع حلالة، ولم يصل الى البيت ) (٢)

وقال ابن رشد : ( وأما من أوجب عليه الهدى فبناء على أن الآية

وردت فى المحصر بعد، وأعلى أنها عامة لأن الهدى فيها نص ) (٣)

وأما السنة :

فقالوا أن النبی صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه فى الحديبية

حين أحصروا : ( قوموا فانحروا ثم أحلقوا ) (٤) فنحر النبی صلى

الله عليه وسلم وأصحابه وحلقوا . (٥)

(١) البقرة آية ١٩٦

(٢) الأم ١٥٨/٢

(٣) ابن رشد ٥٦/١

(٤) جزء من حديث طويل رواه البخارى فى الشروط ، باب الشروط فى الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب ، ٢٣٢/٥ حديث رقم

٢٧٣٢-٢٧٣١ ، واحد فى المسند ٣٣١/٤

(٥) انظر الهداية وشروحها ٥١/٣-٥٣ ، الأم ١٥٨/٢ ، مغنى المحتاج ٥٨٢/١ ، المغنى لابن قدامة ٣٥٦/٣

وأما المعقول :

فقالوا إنه أبيع له التحلل قبل إتمام نسكه فكان عليه الهسدي  
كالذي فاته الحسج وبهذا فارق من أتم حجه ( ١ )

---

(١) المعنى لابن قدامة ٣٥٦/٣



### المسألة الخامسة :

حكم ما صاده الكلب المعلم إذا أكل منه

اتفق العلماء على أن ما صاده الكلب المعلم من صيود لم يأكل منها  
أنها مباحة . لقوله تعالى : ( . . وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ  
تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَتَشَكَّنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ  
. . . ) الآية (١)

واختلفوا فيما لو أرسل الكلب المعلم على الصيد فأكل منه هل  
يباح الأكل مما أكل منه وما سبقه من صيود أم لا ؟ على ثلاثة مذاهب :

### المذهب الأول :

ذهب المالكية في غير المشهور من مذاهبهم ، والشافعي فسي  
الأظهر من مذهبه واحد في أصح الروايتين عنه ، أنه لا يباح الأكل  
مما أكل منه الكلب ، ويباح الأكل مما تقدم من الصيود التي صادها  
عندهم قول واحد . (٢)

قال النووي في المنهاج : ( ولو ظهر كونه معلما ثم أكل من لحم  
صيد ، لم يحل ذلك الصيد في الأظهر ، فيشترط تعليم جديد . ) (٣)

---

### (١) . سورة المائدة آية : ٤

- (٢) انظر الأم للامام الشافعي ٢٢٦/٣ ومغني المحتاج ٢٢٥/٤ ،  
وتخريج الفروع على الأصول ص ١٧٤ ، والمغني لابن قدامة ٨/  
٥٤٣ - ٥٤٤ وكشاف القناع ٢٤٣/٦ - ٢٤٤ وأثر الأدلة  
المختلف فيها ٢٣٥ والخرشي على مختصر خليل ١١/٣  
(٣) المنهاج ٢٢٥/٤ ، وانظر الأم ٢٢٦/٣

قال الخطيب الشربيني : ( ونبه المصنف بقول ( ذلك الهيب على أنه  
لا ينمطف التحريم على ما صاده قبله ، وهو كذلك خلافا لأبي حنيفة <sup>(١)</sup>  
قال ابن قدامة في المغني ، ضمن ذكره لشروط إباحة ما صاده الجارح  
( الشرط الخامس : أن لا يأكل من الصيد . فان أكل لم يبيح فـ )  
أصح الروايتين ( ٢ )  
قال البيهوتي : ( فان أكل بعد تعليمه لم يحرم ما تقدم من  
صيود هـ ) ( ٣ )

#### المذهب الثاني :-

ذهب أبو حنيفة وصاحبا : محمد وأبو يوسف الى أنه لا يؤكل من

- (١) مغني المحتاج ٢٧٥/٤  
(٢) المغني لابن قدامة ٥٤٣/٨ ، وانظر كشف القناع ٢٢٣/٦-٢٢٤  
(٣) كشف القناع ٢٢٣/٦-٢٢٤ ، وانظر المغني ٥٤٧٨  
(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد ، الشيباني ، أبو عبد الله ، ولد  
بواسط بالعراق فقيه أصولي . تتلمذ أولا على أبي حنيفة ولازمه  
ثم مات أبو حنيفة فلزم أبا يوسف وتفقه عليه ، وسمع من مالك ،  
والشافعي وعمر بن ذر ، والأوزاعي ، والثوري ، له الجامع الكبير  
والجامع الصغير في الفقه ، وله كتب غيرها في الفقه والأصول  
توفي عام ١٨٩ هـ وقيل ١٨٧ هـ انظر ترجمته في الجواهر المضية  
٤٢/٢-٤٣ والفوائد البهية ، ص ١٦٣ ، ووفيات الأعيان ١/  
٥٧٥-٥٧٤  
(٥) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس . . الانصاري ، يكنى  
بأبي يوسف ، ويلقب بالقاضي ، ولد بالكوفة عام ١١٣ هـ تفقه على  
أبي حنيفة ولازمه ، وسمع الحديث من أبي اسحق الشيباني ،  
وسليمان التميمي ، ويحيى بن سعيد الانصاري والاعمش ، له كتاب  
الخراج ، وكتاب الجوامع ذكر فيه اختلاف الناس بالرأي ، توفي  
عام ١٨٢ هـ - وقيل ١٨١ هـ انظر ترجمته في الجواهر المضية  
٢٢٠/٢-٢٢٢ ، والفوائد البهية ص ٢٢٥ ، ووفيات الأعيان  
٤٠٠/٢ - ٤٠٦

الصيد التي أكل منها الكلب ، وما سبقه من صيود غير محرزة ظفر بها  
في فلاة ونحوها قولاً واحداً .

أما الصيود المحرزة في بيته ، مما صاده الجراح قبل الأكل ، فقال  
الصاحبان يحلها ، وقال أبو حنيفة يحرمها (١)

جاء في بداية المبتدئ : ( فإن أكل منه الكلب - أي من الصيد -  
أو الفهد لم يؤكل ) (٢)

وجاء أيضاً في شأن الصيود التي أكل منها : ( ولو أنه صاد صيوداً  
ولم يأكل منها ثم أكل من صيد لم يؤكل هذا الصيد ) (٣)

أما الصيود التي سبقت الأكل فقد جاء في حكمها ما يلي :-  
( وأما الصيود التي أخذها من قبل : فما أكل منها : لا تظهر فيه الحرمة  
لانعدام المحلية وما ليس بمحرز من المفازة ، بأن لم يظفر صاحبه به بعد ؛  
فتثبت فيه الحرمة بالاتفاق .

وما هو محرزة فمضى بيته يحرم عنده . - أي عند أبي حنيفة - خلافاً  
لهما - أي للصاحبين - ) (٤)

---

(١) انظر الهداية وشروحها ، ٤٧/٩ وحاشية ابن عابد بن ٦/٤٦٧  
وأثر الأدلة المختلف فيها ص ٢٣٥

(٢) بداية المبتدئ ٤٩/٩

(٣) المصدر نفسه ٤٧/٩

(٤) المصدر نفسه ٤٩/٩ وانظر حاشية ابن عابد بن ٦/٢٦٧

### الذهب الثالث :

ذهب مالك وهو المشهور من مذهبه، والشافعي في القول الثاني له، وأحمد في الرواية الثانية له، إلى حل جميع ما صاده الكلب المعلم مما أكل منه وما سبقه من صيود . (١)

قال سحنون<sup>(٢)</sup> في المدونة : ( قلت أرأيت إن أرسل كلبه فأخذ الصيد ، فأكل منه أكثره ، أو أقله ، فأصاب منه بقيته أياكله في قول مالك أم لا ؟

قال مالك : يأكله ما لم يبت ) . ( ٣ )

وقال : ( قلت أرأيت الكلب إذا كان كما أرسله على صيد أخذه فأكل منه ، أو جعل يأكل ما أخذ ، أهو معلم في قول مالك ؟ قال : نعم ) . ( ٤ )

---

(١) انظر المدونة ٢/٥٢-٥٣ ، والشرح الكبير ٢/٩٣ ، والخرشي ٣/١١ ومغنى المحتاج ٤/٢٧٥ والمغنى لابن قدامة ٨/٥٤٣

(٢) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التستوفى ، الملقب بسحنون ، ولد عام ١٦٠ هـ ، قاضى وفقه انتهت اليه رئاسة العلم في المغرب له المدونة في فقه الامام مالك ، أخذ مسائلها رواية عن ابن القاسم عن مالك توفي عام ٢٤٠ هـ ، انظر شجرة النور الزكية ص ٦٩ - ٧٠ والأعلام ٤/١٢٩

(٣) المدونة ٢/٥٢-٥٣ ، والمقصود أن الصيد اذا أكل منه الكلب فلم يجده إلا في الغد فانه لا يأكله . قال ابن القاسم تعليقا على مسألة البيان عند ما سئل عن سبب قول مالك بهذا قال : ( لم أر لمالك ههنا حجة أكثر من أنها السنة ) انظر المصنف نفسه والصفحة نفسها .

(٤) المصدر نفسه ٢/٥٣

ويدل ظاهر هذا الكلام على أن ما صاده الكلب قبل هذا الصيد  
الذى يأكل منه لا يحرم من باب أولى قال خليل عند ذكره للعقـر  
الذى تتم به الذكاة : ( وَجَرُ مُسْلِمٍ وَحَشِيًّا وَإِنْ تَأَنَسَّ، عِجَزًا إِلَّا بِمَسْرٍ .  
لَا نَعَمَ شَرْدٌ ، أَوْ تَرَدَّى بِكُوَّةٍ بِسِلَاحٍ مُحَدَّدٍ ، أَوْ حَيَوَانٌ عَلَّمَ بِإِرْسَالِ مَنْ  
يَدُهُ بِمَلَا ظَهْرٍ تَرَكَ ، وَلَوْ تَعَدَّدَ مَصِيدُهُ أَوْ نَوَى الْجَمِيعَ ، أَوْ أَكَلَ ) (١)

قال الخرشي - شارحا لقول خليل - (أو أكل) - والمعنى أن  
الجراح إذا أرسله صاحبه على الصيد فأكل منه فإن ذلك لا يضر  
ويؤكل على المشهور (٢)

وقال الدرديري في شرح قوله (أو أكل) : (أو ولو أكل الجراح شيئا  
من الصيد ولو جلسه ) (٣)

#### الأدلة :

١ - استدل أصحاب المذهب الأول على قولهم يحل الأكل مما تقدم من  
الصيد بالاستصحاب .

فقالوا : إن الأصل حل ما صاده الكلب المعلم ، فيستصحب  
هذا الحكم في جميع الصيد التي صاده قبل الأكل

(١) مختصر خليل مع شرحه الخرشي ١١/٣

(٢) الخرشي على مختصر خليل ١١/٣

(٣) الشرح الكبير ٩٣/٩

وذلك لأنه حين صادها، كان حل صيده ثابتاً يقيناً، لكونه معلماً فلا  
يندفع هذا اليقين فيحكم بحرمة ما صاده إلا بدليل، ولا دليل على حرمة  
فيستصحب حكم اليقين في جميع صيوده التي صادها قبل الأكل، ويبقى  
الحل باقياً على ما كان عليه (١)

قال الزنجاني : ( إن الكلب المعلم إذا أكل من فريسته مرة  
واحدة، لم تحرم تلك الفريسة على أحد القولين عندنا ، ولم يحرم ما  
مضى من فريسته قولا واحداً، استصحاباً للحل الثابت قبل الأكل ، فإنه ثابت  
يقيناً ) (٢)

قال ابن قدامة في تعليل إباحة ما صاده قبل الأكل : ( ولأن  
اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ولهذا حكم بحل صيده  
فإذا وجد الأكل : احتمال أن يكون لنسيان، أو لفرط جوعاً ونسيان  
التعليم ، فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال ) . (٣)  
ومعنى هذا : أن ما صاده قبل الأكل يبقى على ما كان عليه  
من الحل ، ووجود الأكل لا ينقضي عنه كونه معلماً ، فلا يتعدى التحريم  
ما أكل منه إلى صيوده السابقة .

---

(١) انظر، تخریج الفروع على الأصول ص ١٧٤ ، والمغنی لابن قدامة  
٥٤٤/٨ ، وكشاف القناع ٢٢٣/٦ ، وحاشية الروض المربع لعبد  
الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ( المطابع الأهلية للأوقاف  
باليافض ) ط ١ ، ١٣٩١ هـ ٤٦٠/٧

(٢) الزنجاني ص ١٧٤

(٣) المغنی لابن قدامة ٥٤٤/٧ وانظر كشاف القناع ٢٢٣/٦-٢٢٤

وذكر ابن قدامة استسداً لآخراً يشبه الاستسداً لال باستصحاب  
العموم . قال رحمه الله : ( واحتج من قال بإباحته بعموم الآية والأخبار  
ولنا خص من هذا العموم ما أكل منه ، ففيماء عداه فيبقى فيه على عمومه ) (١)  
وذلك لأن قوله تعالى : ( فَكُلُوا مِمَّا امْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ) (٢) وما ورد من  
الأحاديث في الأكل من الصيد التي أسكها الجرح المعلوم ، عام في  
جميع الصيد التي صادها ، ولم يخص الشارع من هذا العموم إلا  
الصيد التي أكل منها الجرح .

أما عدا هذه الصيد فيبقى على أصله من الحل استصحاباً لهذا  
العموم .

\* واستدلوا على قولهم بعدم إباحة الصيد التي أكل منها بالسنة :  
وذلك لما جاء عن عدي بن حاتم رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه قال : ( إذا أرسلت كلابك المعلمة ، وذكرت اسم الله  
عليها ، فكل مما أمسكت عليك وإن قتلت إلا أن يأكل الكلب ، فإن  
أكل فلا تأكل ، فاني أخاف أن يكون إنما أسك على نفسه ) (٣)

(١) المغنى ٥٤٤/٨ ، وانظر كشف القناع ٢٢٣/٦ - ٢٢٤

(٢) سورة المائدة آية ٤

(٣) متفق عليه رواه مسلم ، بهذا اللفظ في كتاب الصيد ، باب الصيد  
بالكلاب المعلمة ١٥٢٩/٣ ، حديث رقم ١٩٢٩ ، والبخاري ،  
في كتاب الذبائح والصيد ، باب صيد المعراض ٦٠٣/٩ ،  
حديث رقم ٤٥٧٦ ، ٥٤٧٧ ، وفي باب إذا أكل الكلب  
٦٠٧/٩ ، حديث رقم ٥٤٨٣ ، وباب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر  
٦١٢/٩ ، حديث رقم ٤٥٨٦ ، ورواه أبو داود في الصيد ، باب  
الصيد ٢٦٨-٢٦٩ ، حديث رقم ٢٨٤٧ ، ٢٨٤٨ ، ورواه أيضاً  
الترمذي في الصيد ، والنسائي في الصيد ، ومالك في الموطأ  
في الصيد .

ففي هذا الحديث دلالة واضحة على حرمة الأكل من الصيد التي  
أكل منها الكلب لقوله صلى الله عليه وسلم : ( فان أكل فلا تأكل  
.. الحديث )

٢- واستدل اصحاب المذهب الثاني وهم القائلون بحرمة الصيد التي سبقت  
الأكل وما أكل منه بما يلي :  
أولا : بالنسبة لعدم إباحة الأكل من الفريسة التي أكل منها : بحديث  
عدي المتقدم .

ثانيا : بالنسبة للصيد السابقة للأكل :  
أحتج أبو حنيفة على حرمة الصيد المحرزة وغيرها : بأن الأكل من  
الصيد دليل على جهله من الإبتداء لأن علمه أمر خفي لا يطلع عليه  
أحد فيعتبر السبب الظاهر المظهر له ، وهو الامتناع عن الأكل ،  
وبالإقدام على الأكل أظهر ضد العلم وهو الجهل . لأن الأكل  
هو السبب الظاهر المظهر للجهل ، ولأن الحرفة لا ينسى أصلها  
فيالأكل ثبت أنه كان يترك الأكل للشبع لا للعلم ، وصيد الجاهل لا يؤكل (١)  
واحتج صاحبان على حل صيودة المحرزة السابقة للأكل وتلبي  
حرمة صيوده غير المحرزة بما يأتي :

إن الأكل لا يدل على الجهل فيما تقدم لأن الحرفة قد تنسى ، وما  
أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ، لأن  
المقصود قد حصل بالإحراز .

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٥٠/٩ - ٥١ ، والزنجاني ص ١٧٤



بخلاف غير المحرز؛ لأنه ما حصل به المقصود من كل وجهه لبقائه  
صيداً من وجهه ، ولعدم الاحراز ، فحرمانها احتياطاً ( ١ )

٣- واستدل الامام مالك ومن وافقه على رابحة جميع صيوده السابقة  
للأكل والتي أكل منها ، بالكتاب ، وقول الصحابي .  
أولاً الكتاب :

يقوله تعالى : ( فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ )

فقاله : هو عام في جميع الصيد التي أكل منها والتي لم يأكل منها

ثانياً : قول الصحابي :

١- وذلك لما جاء في الموطأ عن مالك أنه سمع نافعاً يقول : ( ٢ )

( قال عبد الله بن عمر : وإن أكل وإن لم يأكل ) ( ٣ )

---

( ١ ) الهداية ٩ / ٥٠ - ٥١

( ٢ ) هو نافع مولى عبد الله بن عمر ، أبو عبد الله د يلقى الأصل مجهول  
النسب ، من أئمة التابعين وفقائهم كبير الرواية للحديث ، يروى عن  
مولاه : عبد الله بن عمر ، وهو ثقة لا يعرف له خطأ روى عنه  
مالك وغيره توفي عام ١١٢ هـ انظر ترجمته في وفيات الاعيان

٥ / ٣٦٢ - ٣٦٨ ، والاعلام ٨ / ٣١٩

( ٣ ) الموطأ ، باب ما جاء في صيد المملكات ص ٣٠٥ حديث رقم ٦

ب- وما جاء في الموطأ قال : ( حدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول في الكلب المعلم : ( كل ما أمسك عليك وإن قتل وإن لم يقتل ) (١)

ج- وما جاء فيه أيضا قال : ( وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعد بن أبي وقاص أن سئل عن الكلب المعلم إذا قتل الصيد فقال سعد : كل وإن لم يبق إلا بضعة واحدة ) (٢)

فهذه الآثار الثلاثة تدل على أن الكلب المعلم إذا أكل من فريسته لا يحرم هذا الأكل بقية الفريسة بل هي مباحة ، وإن بقيت منها بضعة واحدة .

---

(١) الموطأ باب ما جاء في صيد المملكات ص ٣٠٥ ، حديث رقم ٥

(٢) الموطأ باب ما جاء في صيد المملكات ص ٣٠٥ ، حديث رقم ٧.

## المسألة السادسة :

صفة الطلاق الواقع بالإيلاء

اختلف العلماء في صفة الطلاق الذي يقع بالإيلاء أهو رجعي

أم بائن؟ على مذهبين :

المذهب الأول :

ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، في الرواية الراجحة عندهم

إلى أن طلاقه يقع رجعياً، سواء أوقعه بنفسه أو طلق عليه الحاكم . (١)

جاء في مختصر خليل : ( وطلق إن قال لا أطأ بلا تلوم ) (٢)

وقال الخرشي شارحاً لهذا : ( يعني أن المولى إذا طلبت

منه زوجته الحرة المطيقة للوطء الغيصة - وهي الوطء - أو طلب

منه السيد بعد أجل الإيلاء فقال عند ذلك : لا أفى - أي امتنع عن

الوطء ومن الطلاق فإن الحاكم يوقع عليه طلاقه يملك المولى فيها الرجعة

من غير تلوم ) (٣)

جاء في شرح أقرب المسالك : ( وتصح رجعته أي المولى بعد

أن طلق عليه الحاكم ما دامت في العدة ) (٤)

---

(١) انظر الخرشي ٩٨/٤ وأقرب المسالك وشرحه ٤٨٣/١ ، وبداية

المجتهد ١٠٢/٢ والأمام ٢٧٣/٥ وتكلمة المجموع ٩٢/١٦ ،

والمغنى لابن قدامة ٣٣٧/٧ وكشاف القناع ٣٦٧/٥

(٢) مختصر خليل مطبوع مع الخرشي ٩٨/٤

(٣) الخرشي ٩٨/٤

(٤) شرح أقرب المسالك ٤٨٣/١ ، وانظر الخرشي ١٠٠/٤

- وجاء في الأم : ( وإذا أوقف المولى فطلق واحدة أو امتنع مسن الغنى بلا عذر، فطلق عليه الحاكم واحدة ، فالتطبيقه تطليقة يملك فيها الزوج الرجعة في العدة . (١)
- وجاء في المذهب في شأن تطليق الحاكم على الشخص الذي لسم يفي وإنه يكون رجعيًا : ( وعلى هذا يطلق عليه طلاقاً ، وتكون رجعية ) (٢)
- وجاء في المغنى : ( الطلاق الواجب على المولى رجعى سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه ، وبهذا قال الشافعى .
- قال الأثرم<sup>(٣)</sup> قلت لأبى عبد الله في المولى : فان طلقها ، قال : تكون واحدة وهو أحق بها .<sup>(٤)</sup>

- 
- (١) الأم ٢٧٤/٥ وانظر مغنى المحتاج ٣/٢٤٩-٣٥١
- (٢) المذهب مطبوع مع شرحه تكملة المجموع ١٦/٩٣٩٢ وانظر مغنى المحتاج ٣/٤٤٩ - ٤٥١
- (٣) هو أحمد بن محمد بن هانىء الطائى أبو بكر الأثرم ، حافظ امام أخذ العلم عن حرمى بن حفص ، وعفان بن مسلم ، نقل عن أحمد مسائل كثيرة ، روى عنه موسى بن هارون ، ومحمد بن جعفر الراشدى ، وعمر بن محمد الجوهري ويحيى بن محمد صاعد وغيرهم له الملل في الحديث ومسائل أحمد بن حنبل توفي عام ٢٦١هـ ، انظر طبقات الحنابلة ١/٦٦ - ١٧٤ وتاريخ بغداد ٥/١١٠ -

- (٤) المغنى لابن قدامة . ٣٣/٧

قال البيهوتى : ( فإن طلق المدخول بها واحدة فله رجعتها ما دامت فى العدة سواء أوقعه بنفسه أو طلق عليه الحاكم . ) (١)

المذهب الثانى :

ذهب أبو حنيفة ، وأبو ثور وأحمد فى الرواية المرجوحة عنه إلى أن طلاقه يقع بائنا . (٢)

جاء فى بداية المبتدىء فى شأن المولى : ( فإن لم يعتد بهما حتى مضت أربعة بانته منه بتطليقه . ) (٣)

الأدلة :

\* استدل القائلون بأن الطلاق يقع رجعيا بالاستصحاب . وذلك لأن الأصل فى الطلاق إذا وقع على مدخول بها ، ولم يكن بمعرض ، وكان دون الثلاثة ، ولم يدل دليل على أنه بائن فإنه يقع رجعيا . فيستصحب هذا الحكم فى الطلاق الواقع بالايلاء ، إذ لا دليل يدل على أنه بائن ، فيقع رجعيا . (٤)

قال الشيرازى : ( لأنه طلاق صارف مدخولا بها من غير عوض ولا اشپفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق فى غير الإيلاء . ) (٥)

- 
- (١) كشف القناع ٣٦٧/٥
  - (٢) انظر الهداية وشروحها ٤٣/٤ والمغنى ٣٣١/٧ ، وبداية المجتهد ١٠٢/٢ وتكملة المجموع ٩٢/١٦ - ٩٤
  - (٣) بداية المبتدىء ٤٣/٦
  - (٤) انظر المذهب مع شرحه تكملة المجموع ٩٢/١٦ - ٣٥ والمغنى ٣٣١/٧ وكشف القناع ٣٦٧/٥ وبداية المجتهد ١٠٢/٢
  - (٥) المذهب ٩٢/١٦ وانظر تكملة المجموع ٩٢/١٦ - ٩٥ والمغنى ٣٣١/٧ وكشف القناع ٣٦٧/٥

وقال ابن رشد مستدلا على وقوعه رجعيا : ( لأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع فإنه يحمل على أنه رجعي ، إلى أن يدل الدليل على أنه بائن ) (١)  
 واستدل الحنفية ومن وافقهم على مذهبهم بالسنة والقياس والمعقول .

### أولا : السنة :

وذلك لما روى عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالوا ( إذا آل فلم يفيء حتى تمضي الأربعة الأشهر فهي تطليقة بائنة ) (٢)

كما أنهم قالوا : إن هذا القول مأثور عن جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وغيرهم فإنهم كلهم كانوا يقولون : إن طلاق المولى يقع رجعيا .

والظاهر أنهم اعتبروا قول الصحابة هنا في حكم المرفوع لأن مثل هذا الحكم لا مجال للاجتهاد فيه ، فيكون في حكم المرفوع .

### ثانيا : القياس :

قاسوا فرقة الإيلاء على فرقة العنة بجماع أن كل منهما فرقة لرفع الضرر لفقد الوطء .

قال أبو ثور : ( لأنها فرقة لرفع الضرر لفقد الوطء فكان بائنا كفرقة العنة ) (٣)

- (١) بداية المجتهد ١٠٢/٢  
 (٢) أخرجه عبد الله بن محمد بن أبي شيبة في مصنفه - تحقيق عامر العمري الأعظمي (الدار السلفية بالهند) كتاب الطلاق ما قالوا الرجل يولي من امراته فتضي أربعة أشهر ١٢٨/٥ وقال رجاله أخرج لهم الشيخان (رجال الصحيح)  
 (٣) المغني لابن قدامة ٣٣١/٧

ثالثا : المعقول :

وقالوا إنه بإيلائه منها ظلمها حقها، فجازاه الشارع بزوال نعمة

النكاح عند مضي المدة .

والرجعى لا يفيد هذا ؛ لأنه بسبيل أن يرد لها إلى عصمته ويميد

الأيلاء، فتعين البائن لتملك نفسها، وتزول سلطته عليها، جزاءً لظلمه .

وقالوا أيضا : لأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لأنه يرتجعها

فبيقى الضرر . (١)

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٤٣/٤ ، والمغنى لابن قدامة ٣٣١/٧

### السألة السابعة :

الصلح على الإنكار أو السكوت

أجمع المسلمون على جواز الصلح بين المتخاصمين في الأموال وغيرها في الجملة<sup>(١)</sup> لقوله تعالى : ( وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ) (٢)

ولقوله صلى الله عليه وسلم : ( الصلح جائز بين المسلمين ، إلا

صلحا حرمَ حلالاً أو أحلَّ حراماً ) (٣)

واتفق المسلمون على جوازه على الإقرار واختلفوا في جوازه على الإنكار أو السكوت على مذهبين :

المذهب الأول :

ذهب الشافعية الى أنه لا يجوز الصلح على الإنكار أو السكوت

قولا واحدا (٤)

قال الشافعى :

( وإذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى في العبد أو غيره ، أو ادعى عليه خيانة عمدا أو خطأ ، فصالحه ما ادعاه من هذا كله ، أو في بعضه على شيء قبضه منه

(١) الصلح يتنوع أنواعا منها صلح بين المسلمين وأهل الحرب ، و صلح بين أهل العدل وأهل البغى ، و صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما ، و صلح بين المتخاصمين في الأموال وهذا موضوع البحث .

(٢) النساء آية ١٢٨

(٣) رواه الترمذى في كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٦٣٤/٣ - ٦٣٥ حديث رقم ١٣٥٢ وقال حديث حسن صحيح وأبو داود في الأقضية باب في الصلح ٢٠ - ١٩ / ٤ حديث رقم ٢٥٩٤

(٤) انظر الام ٢٢١/٣ ، مغنى المحتاج ١٧٩/٢ - ١٨٠ - تكملة المجموع ٣٩٢/١٢ ، والزنجاني ١٧٣ - ١٧٤



فان كان الصلح . والمدعى عليه يقر فالصلح جائز بما يجوز به  
البيع، كان الصلح نقداً أو نسيئة .  
وإذا كان المدعى عليه ينكر، فالصلح باطل، وهما على أصل حقهما  
ويرجع المدعى على دعواه، والمعطى بما أعطى . (١)

قال النووي بعد أن ذكر النوع الأول من أنواع الصلح بين المتداعين  
وهو الصلح على الإقرار

(الثاني: الصلح على الإنكار، فيبطل، إن جرى على نفس المدعى ) (٢)

وقال الخطيب الشربيني شارحاً لقول النووي : ( النوع الثاني الصلح  
على الإنكار أو السكوت من المدعى عليه، كأن ادعى عليه شيئاً فأنكسر  
أو سكت ثم صالح عنه، وقال في تفسير قول النووي : (على نفس المدعى)  
كأن يدعى عليه داراً فيصالحه عليها، بأن يجعلها للمدعى، أو للمدعى  
عليه كما يصدق بذلك عبارة المصنف . وكلا صورتين باطل . ) (٣)

المذهب الثاني :

ذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد إلى جواز الصلح على الإقرار والسكوت  
والإنكار . (٤)

---

(١) الأم ٢٢١/٣ وانظر المذهب وشرحه تكملة المجموع ٣٩٢/١٢

(٢) المنهاج ١٧٩/٢ - ١٨٠

(٣) مغنى المحتاج ١٨٠/٢

(٤) انظر الهداية وشروحها ٣٧٦/٧ ، المدونة ٣٧٤/٤ شرح  
أقرب المسالك ، ١٤٦/٢ ، والخرشي ٤/٦ والمغنى ٥٢٧/٤

جاء في بداية المبتدئ (الصلح على أضرب : صلح مع إقرار و صلح مع سكوت . وهو : أن لا يقر المدعى عليه، ولا ينكر، و صلح مع انكار و وكل ذلك جائز ) (١)

وجاء في المدونة في الصلح على الإقرار : ( قلت : رأيت أن ادعى على رجل مائة درهم، فصالحته من ذلك على خمسين درهما، إلى شهر، قال : لا بأس بذلك إذا كان الذي عليه الحق مقرا . ) (٢)

وجاء في الصلح على الإنكار : ( قلت : رأيت أن كان المدعى قبله ينكر، والسألة بحالها . )

قال : لم أسمع من مالك في الإنكار شيئا، إلا أنه مثل الإقرار لأن الذي يدعى أن كان يعلم أنه يدعى الحق، فلا بأس أن يأخذ من مائة درهم خمسين درهما، إلى أجل .

وإن أخذ من المائة درهم عروضاً إلى أجل، أو دنائير إلى أجل وهو يعلم أن الذي يدعى حق، فلا يصلح ذلك لأنه لا يصلح أن يفسخ درهم في عروض إلى أجل، أو دنائير إلى أجل .  
وإن كان الذي يدعى باطلاً، فلا يصلح أن يأخذ منه قليلاً ولا كثيراً<sup>(٤)</sup>

---

(١) بداية المبتدئ ٣٧٦/٧ وانظر بدائع الصنائع ٤٠/٦

(٢) المدونة ٣٦٤/٤ ج ١١ ٣٦٤

(٣) المدونة ٣٦٤/٤

- وجاء في شرح أقرب المسالك : ( الصلح جائز على إقرار أو إنكار  
أو سكوت إن لم يؤد إلى محرم ) (١)  
قال صاحب الروض المربع : ( ومن ادعى عليه بعين أو دين فسكت  
أو أنكر وهو يجهله، أي يجهل ما ادعى به عليه ثم صالح عنه بحال حال  
أو مؤجل صح الصلح . ) (٢)  
قال ابن قدامة : ( والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعى  
حق يعلمه المدعى عليه، فيصطلحان على بعضه، فإن كان يعلم ما عليه  
فجحد، فالصلح باطل ) (٣)  
(٤)  
قال ابن قدامة : ( وجملته ذلك أن الصلح على الإنكار صحيح )  
والمقصود عند المجوزين للصلح على الإنكار : ظاهر الحال، لا  
الباطن، لأن المدعى قد يكون كاذباً في دعواه، فيتم الصلح فهنا يكون  
الصلح صحيحاً ظاهراً، باطلاً باطناً .  
ويوضح هذا ما جاء في الخرشى في شرحه قال : ( وكذا يجوز  
الصلح على الإنكار باعتبار عقده، وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق  
المنكر، فالمأخوذ منه حرام، وإلا فحلل ) (٥)

---

(١) شرح أقرب المسالك ١٤٦/٢ ، وانظر الخرشى ٤/٦

(٢) الروض المربع مع حاشية عبد الرحمن بن قاسم عليه ١٤٢/٥

(٣) مختصر الخرقى ٥٢٧/٤

(٤) المغنى ٥٢٧/٤

(٥) الخرشى ٤/٦

وما قاله ابن قدامة شارحا لقول الخرشي : ( فإن كان يعلم ما عليه فجدده فالصلح باطل . . . يعني في الحقيقة ، وأما الظاهر لنا فهو الصحة ، لأننا لا نعلم بباطن الحال ، وإنما ينبني الأمر على الظواهر والظاهر في السلم السلامة ) (١)

#### الأدلة :

١- استدلال الشافعية على مذهبهم في عدم صحة الصلح على الإنكار أو السكوت بالاستصحاب وأيدوا استدلالهم هذا بمجموعات من الكتاب والسنة ، والقياس .

#### أولا : الاستصحاب :

ووجه الاستدلال بالاستصحاب : أن الله تعالى خلق الذم بريئة عن جميع الحقوق فلا تشغل ، إلا بدليل يدل على شغلها .  
والمنكر للدعوى أو الساكت ذمته بريئة ، ولم يقدّر دليل يشغلها بالمدعى به ، فلا يصح الصلح على شيء هو برى منه ، بل يبطّل الصلح استصحابا لأصل براءة الذمة .  
وذلك لأنّ التمسك بأصل براءة الذمة كما يدفع الدعوى عن المدعى ، يتعدى إلى المدعى في إبطال دعواه ، فيصير كأن المدعى عليه أقام بينة على أن ذمته فارغة عن حق الغير ، فما لم يقدّم المدعى بينة على دعواه ، لم يثبت على المدعى عليه شيء المدعى به . (٢)

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٢٧

(٢) انظر الزنجاني ص ١٧٣-١٧٤ ، والتلويح على التوضيح ٣/ ٣٧ ، وكشف الأسرار ٣/ ٣٧٨ ، وانظر تيسير التحرير ٤/ ١٧٨

قال الزنجاني :

( إن الصلح على الإنكار باطل عند الشافعي رضي الله عنه  
لأن الله تعالى خلق الذم بريئة عن الحقوق، فثبتت براءة ذمة المنكر  
بخلق الله تعالى، ولم يقم الدليل على شغل ذمته، فلا يجوز شغلها  
بالدين فلا يصح الصلح. (١)

وبناءً على استصحاب براءة الذمة وعدم شغلها بالمدعى به فإن  
الصلح على الإنكار أو السكوت يكون من أكل الأموال بالباطل والله سبحانه  
وتعالى ينهى عن أكل أموال الناس بالباطل .

قال تعالى : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ  
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ . . . الآية ) (٢)

جاء في تكملة المجموع ( الصلح على الإنكار من أكل المال بالباطل  
لأن من ادعى على غيره داراً في يده، فأنكر ذلك المدعى عليه ثم  
صالحه عليها بعوض، فقد ابتاع ماله بماله وهذا لا يجوز ) (٣)

وما يؤيد عدم صحة الصلح على الإنكار أو السكوت، أنه يحرم الحلال  
ويحل الحرام، وبهذا يكون من الصلح المنهى عنه، لقوله صلى الله عليه  
وسلم ( الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً )<sup>(٤)</sup>

(١) الزنجاني ص ١٧٣-١٧٤، وانظر التلويح على التوضيح ٣٧/٣

(٢) النساء آية ٢٩

(٣) تكملة المجموع ٣٩٣/١٢

(٤) تقدم تخريجه انظر ص ٥٥ من هذه الرسالة

فقالوا : ( وهذا المدعى لا يخلو إما أن يكون صادقا ، أو كاذبا ،  
فإن كان كاذبا : فهذا الصلح الذى يصالح به يحل له ما هو حرام عليه .  
وإن كان صادقا : فإنه يستحق جميع ما يدعيه . فإذا أخذ بعضه  
بالصلح ، فالصلح حرم عليه الباقي الذى كان حلالا ، فوجب أن لا  
يجوز ) (١)

كما أيدوا ذلك بالقياس فقالوا :

١- إن الصلح لا يجوز فى حق المدعى قياسا على من باع مال غيره .  
ولا يجوز فى حق المدعى عليه قياسا على من ابتاع مال نفسه من وكيله .  
قال الشيرازى سندا لا على عدم صحة الصلح على الإنكار : ( لأن  
المدعى اعتاض عملا يملكه ، فصار كمن باع مال غيره .

والمدعى عليه عاوض على ملكه ، فصار كمن ابتاع مال نفسه من وكيله ) (٢)

٢- إن الصلح على الإنكار أو السكوت ، يشبه الصلح على الإنكار فى الخلع  
والكتابة ، فكما لا يجوز الصلح مع الإنكار فيهما فكذلك لا يجوز فى الصلح  
على الإنكار هنا .

قال الخطيب الشربيني : ( وإنما امتنع الصلح على غير اقرار خلافا للأئمة  
الثلاثة : قياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شئ \* ) (٣)

---

(١) تكملة المجموع ٩٣/١٢ - ٩٤ وانظر مغنى المحتاج ١٧٩/٢ - ١٨٠

(٢) المذهب مطبوع مع شرح تكملة المجموع عليه ١٢/٣٩٢

(٣) مغنى المحتاج ١٨٠/٢

واستدل الذين قالوا بجواز الصلح على الإنكار أو السكوت  
بالكتاب ، والسنة ، والمعقول .  
أما الكتاب :

فقوله تعالى : ( وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ) (١)

فقالوا: (وصف الله تعالى جنس الصلح بالخير، ومعلوم أن الباطل  
لا يوصف بالخير، فكان كل الصلح مشروعا بظاهر هذا النص إلا ما خص  
بدليل (٠) (٢)

أما السنة فمتنها :

\* ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال : ( الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالاً ،  
أو أحل حراماً ) (٣)

ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم : ( أحل حراماً ) أى : لم يئنه  
كالخمر ولحم الخنزير أو صالحه على استرقاق ، أو إحلال بضع محرم  
ومعنى قوله : ( أو حرم حلالاً ) أى : كان صالحه على أن لا  
يطأ الضرة (٤)

(١) النساء آية ١٢٨

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبى بكر بن  
مسعود الكاسانى ( دار الكتاب العربى بيروت ط/٢ ، ١٣٩٤ -

١٩٧٤م ) ٤٠/٦

(٣) رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح تقدم تخريجه ص ٥٥٥  
من هذه الرسالة

(٤) انظر الهداية وشروحها ٣٧٩/٧ ، والمغنى لابن قدامة ٥٢٨/٣ ،  
وشرح أقرب المسالك ١٤٦/٢ ، وحاشية الروض الربيع ١٤٢/٥

أما المعقول : فقالوا :

إن هذا الصلح صلح بعد دعوى صحيحة ، فيقضى بجوازه ؛ لأن  
المدعى يأخذ المصالح عليه عوضا عن حقه في زعمه ، وهذا مشروع .  
والمدعى عليه يدفعه لقطع الخصومة عن نفسه ، وهذا مشروع أيضا  
، وإن المال وقاية الأنفس .

وعلى فرض أنه رشوة ، فإن الرشوة لرفع الظلم أمرٌ جائز شرعا  
وتكون العقوبة على الآخذ لا الدافع . (١)

وهذه المسألة خالف فيها الشافعية المالكية والحنابلة مع أنهم  
يقولون بالاستصحاب : للأدلة التي استدلو بها على جواز الصلح على  
الإنكار أو السكوت ، وهذه الأدلة صالحة لتغيير حكم الاستصحاب عندهم  
وذلك لأن القيد الذي يجعل الاحتجاج بالاستصحاب جائزا  
عدم وجود المغير فحيث وجد لم يجز الاحتجاج بالاستصحاب .

وهذا المغير موجود في هذه المسألة ، وهي الأدلة التي استدلو  
بها على جواز الصلح على الإنكار أو السكوت .

أما الشافعية : فإنهم لم يروا أن هذه الأدلة صالحة لتغيير حكم  
الاستصحاب ، بناء على أن هذه الأدلة خارجة عن محل النزاع .

كما أيدوا مذهبهم بأدلة من الكتاب والسنة والقياس ، فلذلك قالوا  
بعدم جواز الصلح على الإنكار أو السكوت ، واستصحابا لبراءة الذمة .

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٢٨٩/٧ ، والمغنى لابن قدامة ٢٥٨/٤

وبداية المجتهد ٢٩٤/٢



أما الحنفية فبالإضافة الى أدلتهم المذكورة ، مع أدلة المالكية والحنابلة ، فلم يعتبروا الاستصحاب صالحا للاستدلال في هذه المسألة محل النزاع ؛ لأن الاستصحاب عندهم لا يصلح للإثبات ، بل يصلح للدفع فقط ولذلك صح الصلح على الإنكار عندهم .

قال صاحب تيسير التحرير ( وصح الصلح على الإنكار عندهم أى : الحنفية ؛ لأن الاستصحاب لا يطرح حجة للإثبات فلا تثبت براءة ذمة المدعى عليه بالاستصحاب ) (١)

وذلك لأن البراءة عندهم دافعة للدعوى فقط ، وليست بحجة على المدعى . قال البخارى : ( ونحن جعلنا البراءة دافعة للدعوى ، ولم نجعلها حجة على المدعى بل صار دعوى المدعى : إلى أن المدعى حقي . وملكى ، معارضاً لإنكار المنكر على السواء ، فإنه خير محتمل أيضاً ، فكما لا يكون خبر المدعى حجة على المدعى عليه فى إلزام التسليم إليه لكونه محتملاً ، فكذلك خبر المدعى عليه لا يكون حجة على المدعى فى إبطال دعواه وفساد الاعتياض بطريق الصلح . ) (٢)

وقال رحمه الله : ( وتقرير آخر إن قول المدعى معتبر فى حقه دون خصمه ، وإنكار خصمه ليس بمعتبر فى حق المدعى ، فكأننا سواء فى أنهما ليسا بحجتين فى حق كل واحد منهما ، فجوزنا الصلح . ) (٣)

---

(١) تيسير التحرير مرجع سابق ١٢٨/٤

(٢) كشف الاسرار - مرجع سابق ٣٧٨/٣

(٣) المصدر نفسه والصفحة نفسها

### المسألة الثامنة :

حكم ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وأقام  
كل واحد منهما بينة على دعواه

اختلف العلماء في حكم ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وأقام  
كل واحد منهما بينة على ملكيته لها وأنكر من بيده العين ملكيتهما  
لها وادعاهما لنفسه، ولا بينة له فلمن تكون هذه العين ؟

اختلف العلماء على مذهبين :-

المذهب الاول :

ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في الصحيح من مذهبيهما (١)  
إلى أن البينتين إذا تعارضتا سقطتا، وبقيت العين مع من يبيده  
استصحابا للأصل قبل الشارع . (٢)

قال خليل : ( وإن تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزة ) (٣)

---

(١) يقابل هذا الرأي رأي آخر وهو أن البينتين تستعملان وبناءً على  
هذا تؤخذ العين من صاحب اليد وفي التصرف فيها روايتان الأولى :  
تقسم بينهما ، والثانية : يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة أخذ  
العين. وللشافعي رواية ثالثة: بأن العين توقف حتى يصطلحا انظر  
المهذب وشرحه تكملة المجموع ١٩/ ٢٦٣-٢٦٤ ، والمغنى لابن  
قدامة ٩/ ٢٨٨-٢٨٩

(٢) انظر الشرح الكبير ٤/ ٢٢٢ وشرح أقرب المسالك ٢/ ٣٢٥ ،  
والمهذب وشرحه تكملة المجموع ١٩/ ٢٦٣

(٣) مختصر خليل مطبوع مع الشرح الكبير ٤/ ٢٢٢

قال الدردير في شرح هذا القول : ( وإن تعذر ترجيح لإحدى  
بينتين تعارضتا سقطتا، وبقي المتنازع فيه بيد حائزه، أى : الحائز له  
غير المتنازعين ) (١)

قال الدسوقي (٢) : قوله أى الحائز له ، أى والحال أنه يدعيه  
إلا أنه لا بينة له، بخلاف المتنازعين فإن لكل بينة (٣)

والظاهر أن المتنازع فيه يستحقه من يبيده بغير تحالف عند  
المالكية قال الصاوى : ( وإذا كان يدعيه سقطت البينتان وبقي بيده  
حوزا ) (٤)

وقال النووى فى المنهاج ( إدعى عينا فى يد ثالث، وأقام كل منهما  
بينة سقطتا ) (٥)

- 
- (١) الشرح الكبير ٢٢/٤ وانظر شرح أقرب المسالك ٣٧٥/٢  
(٢) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، من أهل سوق بمصر  
كان من المدرسين بالأزهر، له حاشية على السعد التفتازانى، وحاشية  
على الشرح الكبير لمختصر خليل، وحاشية على أم البراهين فى  
العقائد توفى عام ١٢٣٠ هـ انظر ترجمته فى شجرة النور الزكية  
٣٠٦١-٣٦٢ والأعلام ٢٤٢/٦

- (٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٢/٤  
(٤) بلغة السالك ( حاشية الصاوى على شرح أقرب المسالك ) ٣٧٥/٢  
(٥) المنهاج للنووى ٤٨٠/٤

قال الخطيب الشربيني : ( سقطتا لتناقض موجبهما ، فاشبه  
الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح .

فعلى هذا : كأن لا بينة ، ويصار الى التحالف ، فيحلف لكل واحد  
منهما يمينا ( ١ )

قال الزنجاني بعد أن ذكر تعارض البينتين : ( وصار كأن لا بينة  
عندنا ، وتقر الداربيد الثالث ) ( ٢ )

وقال البهوتي : ( وإن لكل واحد منهما - أى بينة - تعارضت -  
لتشابهها في عدم اليد ) . ( ٣ )

ثم قال : ( وإن ادعاها - أى العين المتنازع فيها - صاحب  
اليد لنفسه ولو بعد التعارض ، حلف لكل واحد منهما يمينا ، وهى - أى  
العين - له بترجيح جانبه بوضع اليد ) . ( ٤ )

---

(١) معنى المحتاج ٤ / ٤٨٠ ، وانظر المذهب وشرحه تكملة المجموع  
٣٦٣ / ١٩ - ٣٦٤

(٢) الزنجاني تخريج الفروع على الأصول ص ١٧٥

(٣) البهوتي ، كشف القناع ٦ / ٣٩٤

(٤) المصدر نفسه ٦ / ٣٤٤ ، وانظر المعنى ٩٠ / ٢٨٨ - ٢٨٩

المذهب الثاني :

ذهب الحنفية إلى أن العين يقضى بها بينهما نصفين، وهذا  
مذهب أهل الظاهر (١)

قال صاحب بداية المبتدىء (٢) وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر  
كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها بينهما (٣)  
وجاء في تنوير الأبصار : ( ولو برهن خارجان على شيء قضى به  
بينهما ) (٤)

قال ابن عابدين : ( يعني إذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما  
وزعم كل واحد منهما أنها ملكه، ولم يذكر سبب الملك ، ولا تاريخه  
قضى بالعين بينهما لعدم الأولوية . ) (٥)

الأدلة :

استدل القائلون بأن العين تبقى مع من بيده بالاستصحاب، ووجه  
الاستدلال بالاستصحاب : أن اليد دليل الملك فإذا ادعى العين  
وتنازع فيها خارجان وقدم كل واحد منهما بينة على ملكيتهما، تساقطت  
البينتان لتعارضهما، إذ لا مرجح لأحدهما على الأخرى، وإذا سقطتا

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٢٢٨/٧ وحاشية ابن عابدين ٥٧١/٥  
والمحلى لابن حزم ٤٣٦/٩

(٢) بداية المبتدىء ٢٢٨/٧ وانظر البداية وشروحها ٢٢٨/٧

(٣) تنوير الأبصار ٥٧١/٥، مطبوع مع حاشية ابن عابدين

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٧١/٥

بقيت مع من بيده استصحابا للأصل قبل التنازع، وصار كأن لا بينه  
قال الدردير : ( سقطتا لتعارض موجبهما وبقي المتنازع فيه بيسد  
حائزة ) (١)

وقال الشيرازي : ( لأنهما حجتان تعارضتا ولا مزية لاحداهما  
على الأخرى فسقطتا كالنصين في الحادثة .  
فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما ) (٢)  
وقال البهوتي : ( تعارضتا لتساويهما في عدم اليده فيصيران كمن لا  
بينة ) (٣)

وقال الزنجاني : ( تعارضت البيئتان وتساقتا، وصار كأن لا بينة  
عندنا، وتقرر الداربيد الثالث، تمسكاً بالاستصحاب ) (٤)  
ومعنى هذا : أنه لما كان الأصل : "بقاء ما كان على ما كان"  
وكانت هذه العين بيد هذا الشخص قبل التنازع، وسقطت البيئتان  
لتعارضهما، بقى ملكه على ما كان عليه استصحاباً، لأن اليد دليل  
الملك في الظاهر .

✽ واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه من قسمة العينين بين  
المتخاصمين، بالسنة والمعقول .

---

(١) شرح أقرب المسالك ٣٧٥/٢

(٢) المهذب ٢٦٣/١٩، وانظر تكملة المجموع عليه ٢٦٣/١٩،  
ومغنى المحتاج ٤٨٠/٤

(٣) كشف القناع ٣٩٥/٦، وانظر المغنى ٢٨٨/٩-٢٨٩

(٤) الزنجاني تخريج الفروع على الاصول ص ١٧٥

أما السنة :

فما روى عن قتادة (١) رضى الله عنه : ( أن رجلين ادعيا بعيرا  
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبعث كل واحد منهما  
بشاهد ينقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين . ) (٢)  
ففى هذا الحديث دلالة واضحة على تقسيم العين بين المتنازعين .

أما المعقول :

فقالوا إن المطلق للشهادة - أى المجوز لها - فى حق كل واحد  
منهما محتمل الوجود . بأن يعتبر أحدهما سبب الملك كالشراء مثلاً  
والآخر اليد فتكون الشهادتان صحيحتين، فيجب إعمالهما ما أمكن  
وقد أمكن بالتنصيف، إذ المحل يقبله ، وإنما تنصف لاستوائهما فى  
سبب الاستحقاق وهو الشهادة . وذلك لأن مدار العمل بالشهادتين  
صحتهما لا صدقهما، فإن الصدق ما لا يطلع عليه العباد، فالمعتبر فى  
الشهادة ظاهر الحال . (٣)

والحنفية لسم يعتبروا الاستصحاب فى هذه المسألة ، لأن

الاستصحاب عندهم كما تقدم، لا يصلح حجة للإثبات، فلا تثبت العين  
لصاحب اليد لأن اليد دليل الملك فى الظاهر ، والظاهر لا يصلح  
حجة للاستحقاق .

---

(١) هو قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر الثمارى الظفرى الأوسى صحابى  
جليل شهد بيدها والمشهد كملها روى عن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم سبعة أحاديث توفي عام ٢٣ هـ انظر ترجمته فى الإصابة  
٢٢٥/٣ - ٢٢٦ والأعلام ٢٧/٦

(٢) رواه أبو داود فى الأقضية باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما  
بينة ٣٦/٤ حديث رقم ٣٦١٥ قال المنذرى أخرجه بإسناد كلهم  
ثقات ، انظر مختصر سنن أبى داود للحافظ أبى عبد الله عبد  
العظيم بن عبد الله المنذرى تحقيق الشيخ محمد حماد الفقى  
(مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م) ٢٣٣/٥

(٣) انظر الهداية ، وشرحها تكملة شرح فتح القدير ، والعناية شرح  
الهداية ٢٢٨/٧

### المسألة التاسعة :

حكم ما لو ادعى أحد الورثة وكان مخالفا لمورثه ففى

الدين، أنه كان على دين مورثه قبل موته :-

اتفق العلماء على أنه لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم؛

لأن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث .

واختلفوا فيما لو جاء أحد الورثة وكان مخالفا لمورثه فى الدين

مدعى أن مورثه مات على دينه، وأنه انتقل من دينه الى دين مورثه

قبل موته، أو بعد موت مورثه .

وهذه المسألة تصدق على عدة صور منها :-

١- أن يدعى أحد الورثة وهو مسلم، أن مورثه الكافر مات على دين الاسلام .

٢- أن يدعى أحد الورثة وهو كافر بأن مورثه المسلم ارتد ومات على الكفر .

٣- أن يدعى أحد الورثة وهو كافر أنه أسلم قبل موت مورثه المسلم .

٤- أن يدعى أحد الورثة وهو كافر أنه أسلم بعد موته مورثه الكافر .

وفى هذه الصور الأربعة ينكر بقية الورثة هذه الدعوى، فلمن

يكون القول ؟

اختلفوا على مذهبين :

المذهب الأول :

ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، وتبهمهم زفر (١) من الحنفية

---

(١) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم ولد رحمه الله عام ١١٠ هـ  
باصبهان، وكان أبوه واليا عليها، فحفظ القرآن وتلقى العلم  
عن أئمة عظام، صاحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه، فكان من أئمة  
المذهب الحنفى توفى عام ٢٥٨ انظر ترجمته فى الجواهر  
المضية ٢٤٣/١ - ٢٤٤، والفوائد البهية ص ٧٥-٧٦ ووفيات  
الأعيان ٢٣٧/١



والى أن القول قول من يتصك بالحالة السابقة، ولا يقبل قول من يدعى  
التغيير، إلا بدليل . ( ١ )

جاء فى مختصر خليل : ( ولو ادعى أخ أسلم، أن أباه أسلم فالقول  
للنصراني . ) ( ٢ )

قال الخرشي شارحا هذا القول : ( موضوع المسألة : أنهما  
اتفقا على أن الأب أصله نصراني، إلا أن الأخ الذى أسلم ادعى أن  
أباه أسلم ومات مسلما .

وقال الأخ النصراني : بل مات على نصرانيته ، ولا بينة لاحدهما  
فالقول قول النصراني . ) ( ٣ )

---

( ١ ) انظر الخرشي على مختصر سيدي خليل ٢٣٣/٧ والشرح الكبير  
٢٢٤/٤ ، والأم ٢٣٢/٦ - ٢٣٤ ، ومغنى المحتاج ٤٨٦/٤  
والمغنى لابن قدامة ٣١١/٩ - ٣١٤ ، وكشاف القناع ٤٠٢/٦ ،  
والهداية وشروحها ٤٢٦/٦ ، والأشباه والنظائر لابن نجيم  
ص ٦٤ - ٦٥

( ٢ ) مختصر خليل مطبوع مع شرح الخرشي عليه ٢٣٣/٧

( ٣ ) الخرشي ٢٣٧/٧ ، وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه

قال المدوى (١) : ( وعكسه كذلك وهو : ما إذا اتفقا على أن الأب مسلم بحسب الأصل ثم تنازعا بعد موته .  
فقال المسلم : إنه مات على الاسلام . وقال النصراني : إنسه مات نصرانيا فالقول للمسلم ) (٢)  
وجاء في الأم : ( ولو كان رجل يعرف بالنصرانية، فمات وتسررك ابنين، أحدهما مسلم، والآخر نصراني فادعى النصراني أن أباه مات نصرانيا ، وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت ، وقامت البينة : أن لا وارث للميت غيرهما ، ولم تشهد على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول . فهو على الأصل وميراثه للنصراني حتى يعلم إسلامه ) (٣)  
وجاء في كشف القناع ( ولو مات عن ابنين مسلم وكافر فادعى كل منهما أنه أي الأب مات على دينه .

فان عرف أصل دينه من إسلام أو كفر فالقول قول من يدعيه ) (٤)

(١) هو على بن أحمد بن مكرم ، الصعدي ، المدوى ، فقيه مالكي مصري ولد عام ١١١٢ هـ في بني عدي من قرى منفوط بمصر ، كان شيخ الشيوخ في عصره ، له حاشية على كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، وحاشية على شرح العنونة للزرقاني وحاشية على شرح عبدالسلام للجوهرة في التوحيد توفي عام ١١٤٣ هـ وانظر شجرة النور ٢٤١-٢٤٢ ، والاعلام ٦٥/٥

(٢) حاشية المدوى على الخرشي ٢٣٣/٧ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٤/٤

(٣) الأم للشافعي ٢٣٣/٦ وانظر مغني المحتاج ٤٨٦-٤٨٧

(٤) كشف القناع ٤٠٢/٦ وانظر المغني ٣١١/٩

وجاء في معنى المحتاج : ( ولو مات نصراني عن ابنه مسلم  
ونصراني فقال المسلم : أنا أسلمت بعد موته فالميراث مشترك بيننا  
فقال النصراني : بل أسلمت قبله فلا ميراث لك بل هولي . صدق  
المسلم بيمينه ) (١)

وقال الشافعي في الأم ( وإذا مات المسلم وله امرأة فقالت كنت  
أمة فاعتقت قبل أن يموت ، أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت ، أو قامت  
عليها بينة بأنها كانت أمة أو ذمية ، وأدعت العتق أو الاسلام قبل  
أن يموت الزوج فأنكر ذلك الورثة وقالوا : إنما كان العتق والاسلام بعد  
موته فالقول قول الورثة وعلى المرأة البينة ) (٢)

ثم قال رحمه الله : ( ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة كنت  
ذمية ، أو أمة ، ثم أسلمت ، أو اعتقت بعد موته ، فقالت : لم أزل مسلمة حرة  
كان القول قولها . ) (٣)

وجاء في المعنى ( ولو مات مسلم وخلف زوجة وورثة سواها ، وكانت  
الزوجة كافرة ثم أسلمت ، فادعت أنها أسلمت قبل موته ، فأنكرها الورثة  
فالقول قول الورثة . ) (٤)

وقال أيضا : ( فإن لم يثبت أنها ، كافرة ، فادعى عليها الورثة أنها

كانت كافرة ، فأنكرتهم فالقول قولها ) (٥)

---

(١) معنى المحتاج ٤٨٦/٤

(٢) الأم ٢٣٤/٦

(٣) المصدر نفسه ٢٣٤/٦

(٤) المعنى ٣١٤/٩

(٥) المصدر نفسه ٣١٤/٩ وانظر كشف القناع ٤٠٣/٦

المذهب الثاني :

ذهب الحنفية ما عدا زفر إلى أن القول قول من يدفع الإرث في كل هذه الصور وما يشابهها (١)

جاء في الهداية : ( وإذا مات نصراني، فجاءت امرأته مسلحة وقالت : أسلمت بعد موته .

وقالت الورثة : أسلمت قبل موته . فالقول قول الورثة .

وقال زفر رحمه الله القول قولها . (٢)

وقال : ( ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية، فجاءت مسلحة بعد موته

وقالت : أسلمت قبل موته ، وقالت الورثة : أسلمت بعد موته فالقول قولهم

أيضاً (٣)

الأرسله :-

١- استدل الجمهور على مذهبهم بالاستصحاب :

ووجه الدلالة : أن الأصل بقاء ما كان على ما كان عليه ، فالشخص الذي عرف عنه أنه على دين معين فما لم يقم دليل على انتقاله من ملته إلى ملّة أخرى ، يبقى على ما كان عليه . وعلى الذي يدعى التغير الدليل على انتقاله لأن انتقاله أمر عارض للأصل في الأمور العارضة العدم . فإذا جاء من كان موافقاً لمورثه في دينه مخالفه بعد موته ، ولم تقم بينة على أنه انتقل من دينه

- (١) انظر الهداية وشروحها ٤٢٥/٦-٤٢٧ وابن نجيم الاشباه والنظائر ص ٦٤-٦٥ وعلى حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٦/١
- (٢) الهداية ٤٢٥/٦-٤٢٦ وانظر تكملة شرح فتح القدير والكفاية والعناية الجزء نفسه والصفحة نفسها
- (٣) الهداية ٤٢٦/٦

قبل موت مورثه، وجاء يدعى بأن انتقاله تمَّ بعد موت مورثه، وأنكره الورثة  
كان القول قوله؛ استصحابا لحكمه السابق من موافقته لسمورثه .  
• وإذا جاء من علم أنه كان مخالفا لدين مورثه قبل موته، فجاء مدعيا أنه  
انتقل إلى دين مورثه قبل موته، لم يقبل منه وكان القول قول الورثة استصحابا  
لحاله الأول .

• وكذلك من يدعى أن مورثه المخالف لدينه انتقل من دينه قبل موته  
وأصبح موافقا له في دينه، كان القول قول الورثة لأنهم يدعون الأصل .  
ومن يدعى التغير يخالف الأصل بأمر عارض "والأصل في الأمور العارضة  
العدم". أما التغير الذي حصل في كل ما ذكر، فإنه أمر حادث فلا يصلح  
لتغير حكم الأصل والأصل في كل حادث تغدير بأقرب زمن . (١)  
وعلى هذا كانت هذه القاعدة مطردة في كل الأمثلة المشابهة لهذه  
المسائل عند الجمهور .

قال الدردير تعليلا لمسألة من ادعى إسلام أبيه قبل موته وهو مسلم  
وأنكره بقية الورثة الكفار قال : ( فالقول قول النصراني استصحابا للأصل  
المتفق عليه ) (٢)

وقال الشافعي ففى هذه المسألة أيضا ( فهو على الأصل وميراثه  
للنصراني حتى يعلم إسلامه ) (٣)

- 
- (١) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢/٢٢٤، والخرشي وحاشية  
العدوى عليه ٢٣٣/٧ والأم ٢٣٣/٦-٢٣٤ ومغنى المحتاج ٤٨٦/٤  
والمغنى لابن قدامة ٩/٣٣١-٣١٤ والهداية وشرحها ٦/٤٢٥-  
٤٢٧ والأشباه والنظائر ٦٤-٦٥ ودرر الحكام ١/٢٦  
(٢) الشرح الكبير ٢/٢٢٤ وانظر الخرشي ٢٣٣/٧  
(٣) الأم ٢٣٣/٦

- وقال البهوتى : ( لأن الأصل بقاءه على ما كان عليه ) (١)
- وقال العدوى فى مسألة المسلم الذى يدعى أحد أبنائه وهو نصرانى موافقة أبيه له فى دينه قبل أن يموت وينكره بقية الورثة المسلمون قال :
- ( فالقول للمسلم لأنه . ادعى الأصل ) (٢)
- وقال الشافعى فى مسألة المرأة النصرانية التى جاءت مسلمة مدعية أن إسلامها كان قبل موت مورثها المسلم قال : ( فالقول قول الورثة ، وعلى المرأة البينة ، إذا عرفت بحال فهى من أهلها حتى تقوم البينة على خلافها ) (٣)
- وقال ابن قدامة فى هذه المسألة أيضا : ( القول قول الورثة ، لأن الأصل عدم ذلك ) (٤)
- وقال البهوتى : ( لأن الأصل بقاءها على الكفر ، فيكون القول قول الورثة بيمينهم ) (٥)
- وقال الشافعى فى حكم ما لو ادعى الورثة أنها كانت ذمية ولم يثبت أنها كانت كذلك أو ادعوا ردتها فأنكرت : ( كان القول قولها لأنها الآن حرة مسلمة فلا يقضى عليها بخلاف ذلك ، إلا ببينة تقدم أو إقرار منها ) (٦)

---

(١) كشف القناع ٤٠٢/٦ وانظر المغنى ٣١١/٩

(٢) حاشية العدوى على الخرشي ٢٣٣/٢ وانظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

(٣) الأم للشافعى ٢٤٤/٦

(٤) المغنى ١٣٤/٩

(٥) كشف القناع ٤٠٣/٦

(٦) الأم ٢٣٤/٦

وقال البيهوتى ( . . . ) فقولها لأنهم اعترفوا بالزوجية التى هى سبب

الإرث، وادعوا ما يسقطه والأصل عدمه (١)

وقال الشريينى فى مسألة نصرانى مات عن ابنين مسلم ونصرانى، وادعى

المسلم، أن إسلامه كان بعد موت والده، وأنكره النصرانى قال :

( صدق المسلم بيمينه، لأن الأصل استمراره على دينه، سواء اتفقا على وقت

موت الأب أم أطلاقاً ) (٢)

٢- واستدل الحنفية على مذهبهم بأن القول قول الدافعين للإرث بالاستصحاب

أيضاً، إذ هو عندهم يصلح للدفع <sup>للا</sup>لثبات، فيدفع بالاستصحاب قول من يدعى

ثبوت الإرث .

ولما كان الاستصحاب عندهم لا يثبت حكماً، كان القول قول الورثة فسى

مسألة النصرانية التى ادعت إسلامها بعد موت مورثها النصرانى، وذلك لأن

سبب الحرمان من الميراث ثابت وقائم فى الحال، فيثبت فى الماضى استصحاباً

للحاضر فى الماضى، وهو الاستصحاب المقلوب ولم يعتبروا فى هذه المسألة

استصحاب الماضى فى الحاضر، لثلا يثبت به الإرث لها كما هو مذهب زفر

والجمهور، بل اعتبروا أن سبب الحرمان قائم الآن فى الحال، فيثبت فيما مضى

استصحاباً للحال فى الماضى، كما فى جريان ماء الطاحونة إذا تنازع فيه

مالك الطاحونة والمستأجر، بأن طالب صاحب الطاحونة الأجرة من المستأجر

لمدة معينة، فادعى المستأجر انقطاع الماء فى هذه المدة، فإنه يجعل الحال

حكماً فيه .

---

(١) كشف القناع ٤٠٣/٦

(٢) مغنى المحتاج ٤٨٦/٤ وانظر المغنى ٣١٤/٩

فإذا كان جاريا في الحال، عطف جريانه على الماضي، وكان القول قول رب الطاحونة، وإذا كان منقطعا في الحال، عطف انقطاعه على الماضي وكان القول قول المستأجر .

وإنما ذهبوا إلى هذا الحكم تمسكاً بالاستصحاب المقلوب، ليدفعوا به الإرث لأن الاستصحاب يدفع دعوى الثبوت ولا يثبت حكما عندهم .  
أما المسألة التي جاءت مسلمة مدعية إسلامها قبل موت مورثها المسلم وكانت فيما قبل تعرف بالنصرانية، فاعتبروا القول فيها قول الورثة أيضا .

إلا أنهم حكموا بهذا استصحابا للماضي في الحاضر، ولم يعتبروا استصحاب الحال في الماضي، لثلا يؤدي إلى استحقاق الإرث والاستصحاب عندهم لا يصلح لذلك . (١)

قال صاحب الهداية موضحا ما ذهبوا إليه في هذه المسألة: ولا يحكم الحال لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وهي محتاجة إليه .

أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدث (٢)  
أى والاستصحاب يكفي للورثة لدفع الاستحقاق، وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها في الحال، وظاهر الحدث يشهد لهم ؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، فيقدر حدوث إسلامه في أقرب زمن وهو بعد موت مورثها . (٣)

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٤٢٦/١٦ - ٤٢٧ وانظر ابن نجيم الأشباه والنظائر ص ٦٤ - ٦٥ ، ودرر الحكام ٢٦/١

(٢) الهداية ٤٢٧/٦

(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير ٤٢٧/٦ وابن نجيم الأشباه والنظائر



وعلى هذا فالمسألان اللتان تقدمتا - وهما مسألة النصرانية التي ادعت إسلامها بعد موت مورثها النصراني ، والنصرانية التي ادعت إسلامها قبل موت مورثها المسلم - مبنيتان على الاستصحاب والاستصحاب فيهما معا اعتبر للدفع لا للاستحقاق .

قال صاحب التكملة (١) : ( فالمسألان مبنيتان على أصل واحد وهو :

أن الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع لا للاستحقاق ) (٢)

جاء في الكفاية : ( فالحاصل : أن المرأة تتمسك في هذه المسألة

- أي مسألة النصرانية التي ادعت أنها أسلمت قبيل موت مورثها المسلم - بما

تمسك به الورثة في المسألة الأولى - أي مسألة المرأة النصرانية التي ادعت

أنها أسلمت بعد موت مورثها النصراني - والورثة يتمسكون بما تمسكت به

المرأة في المسألة الأولى غير أنها - أي المرأة - في المسألتين تتمسك

بالظاهر لإثبات الاستحقاق، والظاهر يكفى لدفع الاستحقاق لا لإثباته،

والورثة هم الدافعون في المسألتين ) (٣)

وقال صاحب العناية (٤) : تعليقا على قول صاحب الهداية : (وأما

(١) هو أحمد بن محمود وفي رواية بن قورد الرومي، شمس الدين، المعروف

بقاضى زاد، فقيه مشارك في كثير من العلوم، له نتائج الافكار فنى

شرح الرموز والافكار، أكمل به شرح فتح القدير لابن الهمام فى فروع فقه

الحنفية، وله تعليق على التلويح للتفتازانى وغير ذلك توفي عام ٩٨٨ هـ

انظر معجم المؤلفين ١٧١/٢

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٤٤٧/٦

(٣) الكفاية على الهداية ٤٢٧/٦

(٤) هو محمد بن محمد بن محمود البابرقي، يلقب بأكمل الدين، ولد

سنة ٧١٤ هـ حنفى المذهب، أصولى وأديب ونحوى ومتمكلم، أخذ عن قوام

الدين محمد بن محمد الحكاكي، وابن حيان النحوى، وابن عبد الهادى

وغيرهم، له العناية شرح الهداية فى الفقه (الحنفى للمرغينانى)، وله

شرح على مختصر بن الحاجب فى الأصول، وشرح على اصول فخر

الاسلام البزدوى، وغير ذلك، انظر ترجمته فى الفوائد البهية ص ١٩ -

١٩٩ والفتح السمين للمراغى ٢٠١/٢

الورثة فهم الدافعون )

قوله : ( وأما الورثة فهم الدافعون بإشارة إلى معنى آخر، وهو أن فسى كل مسألة منها اجتمع نوعا الاستصحاب .

أما الأول : فلأن نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت مسلمة وادعت إسلاما حادثاً . فبالنظر إلى ما كانت فيما مضى والأصل فيه أن يبقى، هو من النوع الأول - أي استصحاب الماضي في الحاضر -

وبالنظر إلى ما هو موجود في الحال ، والأصل فيه أن يكون موجودا فيما مضى : هو من النوع الثاني - أي استصحاب الحاضر في الماضي - . فلو اعتبرنا الأول حتى كان القول قولها، كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول قولهم .

وأما في الثانية فلأن نصرانيتها كانت ثابتة، والإسلام حادث فبالنظر إلى النصرانية يقتضى بقاءها إلى ما بعد الموت، والنظر إلى الإسلام أن يكون ثابتا قبل موته .

فلو اعتبرناه - أي الإسلام - لزم أن يكون الحال مثبتا وهو لا يصلح، فاعتبرنا الأول - أي النصرانية - ليكون دافعا، والورثة هم الدافعون. (١)

---

(١) المعانيق على الهداية ٤٢٧/٦ ، وانظر بين نجم الاشياء والنظائر

## السألة العاشرة :

### القضاء بالنكول

إذا توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل، هل يقضى عليه بمجرد نكوله أم توجه اليمين على المدعى؟ : اختلف الفقهاء في ذلك على مذاهب (١)

### المذهب الاول :

ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في قول لهم، أنه لا يقضى على المدعى عليه بمجرد نكوله، بل ترد اليمين إلى المدعى ويوجه القاضي إليه اليمين، فإذا حلف استحق ما يدعيه، وحكم له القاضي به وإن امتنع سقطت الدعوى . (٢)

(١) اكتفيت بذكر الأقوال المعتمدة في المذاهب الأربعة ومن وافقهم في هذه المسألة، وهناك مذاهب أخرى لم أتعرض لها منها : أن الناكل لا يقضى عليه لا بالنكول ولا باليمين بل يحبس حتى يقر بالحق . ومنها أن اليمين ترد على المدعى إذا كان جازماً بالحق، أو كان الفعل صادراً منه ، أما إذا كان غير جازم به فيحكم على المدعى عليه بالنكول، ولا ترد اليمين إلى المدعى . انظر بداية المجتهد ٤٩٩/٢-٤٧٠ وابن القيم محمد بن أبي بكر - الطرق الحكيمة ( بيروت دار الكتب العلمية ) ص ٨٧، ١١٨ - ١٢٣

(٢) انظر أقرب المسالك ٣٧٨/٢، وكفاية الطالب الرياني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ( بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ) ٣١٢/٢ والشرح الكبير ٢٣٢/٤ والأم ٣٧/٤ ، ومختصر العزني مطبوع مع الأم ٣٠٩/٤ ، ومغني المحتاج ٤٧٧/٤ ، والمغني لابن قدامة ٢٣٥/٩ وبداية المجتهد ٤٦٩/٢ ، وأثر الأدلة المختلف فيها ص ٥٧

جاء في شرح أقرب المسالك (١) وإن نكل المدعى عليه حيث توجهت  
اليمين عليه في مال أو ما يؤول اليه كخيار وأجل، استحق الطالب أى :  
فإن الطالب يستحق ذلك به . أى : بالنكول وباليمين معا . بأن يحلف  
الطالب بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا . (١)

وجاء في كفاية الطالب الريانى : ( وإذا نكل المدعى عليه، بأن قال  
لا أحلف مثلاً لم يقضى أى : لم يحكم للطالب، وهو المدعى بسجرد نكول  
المدعى عليه، حتى يحلف الطالب فيما يدعى فيه معرفة . أى: علماً بصفة  
الشيء المدعى فيه وقدره . ) (٢)

وجاء في مختصر المزنى : ( قال الشافعى رحمه الله : لا يقوم النكول  
مقام الإقرار فى شيء حتى يكون معه يمين المدعى ) (٣)  
وقال النووى فى المنهاج : ( وإذا نكل لأى المدعى عليه - حلف  
المدعى، ولا يقضى بنكوله ) (٤)

---

(١) أقرب المسالك وشرحه ٣٧٨/٢

(٢) كفاية الطالب الريانى ٣١٢/٢

(٣) مختصر المزنى ٣٠٩/٤

(٤) المنهاج للنووى ٤٧٧/٤

المذهب الثاني :

ذهب الحنفية، والحنابلة، في المشهور عنهم، إلى أن اليمين لا ترد على المدعى، ويقضى على المدعى عليه بالنكول فقط (١)

جاء في بداية المبتدى : ( ولا ترد اليمين على المدعى ) (٢)  
وجاء فيه أيضا : ( فان لم يحلف المدعى عليه قضى عليه بالنكول، وألزمه ما ادعى عليه ) (٣)

وقال البهوتي : ( فان لم يحلف المدعى عليه، قضى بالنكول إذا سألته المدعى ذلك ) (٤)

وعند الحنابلة لا يقضى بالنكول، إلا في الأموال أو ما يقصد به المال .  
قال البهوتي ( وما يقضى فيه بالنكول هو المال ، وما يقصد به المال .  
... ومن لم يقض عليه بنكوله إذا نكل : خلى سبيله، ولم يحكم عليه بالنكول في غير المال وما يقصد به المال . (٥)

---

(١) انظر الهداية وشروحها ١٦٥/٧-٦٦، والمغنى لابن قدامة ٢٣٥/١٩  
وكشاف القناع ٣٣٨/٦ - ٣٣٩

(٢) بداية المبتدى ١٦١/٧

(٣) المصدر نفسه ١٦٥/٧

(٤) كشف القناع ٤٤٨/٦

(٥) كشف القناع ٤٤٨/٦ مع تصرف يسير وانظر المغنى ٢٣٧/٩

### الأدلة :-

استدل أصحاب المذهب الأول على عدم صحة القضاء بالنكول بالاستصحاب، وعلى وجوب رد اليمين على المدعى : بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .

\* ووجه الاستدلال بالاستصحاب على عدم صحة القضاء بالنكول : أن الأصل : براءة ذمة المدعى عليه، من المدعى به، فإن لم يَقم دليل يدل على شغلها، أو يغلب على الظن شغل ذمتها بهذا الشيء المدعى به لا يقضى عليه بمجرد نكوله، استصحاباً لبراءة ذمته .

وذلك لأن الامتناع عن اليمين كما يحتمل أن يكون تحريزاً عن اليمين الكاذبة ، يحتمل أن يكون كذلك تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى فيه مع التردد .

وإذا لم يقضى فيه مع التردد، كانت ذمة المدعى عليه بريئة من الشيء المدعى به . (١)

قال الزنجاني : ( )، إنه لا يقضى على الناكِل بمجرد نكوله بل تعرض اليمين على المدعى عندنا لأن الأصل أن لا يحكم بحكم إلا بما علم، أو يظن ظناً يقارب العلم . فإن أعوذ بقينا على النفس استصحاباً للبراءة الأصلية . (٢)

---

(١) انظر مفتى المحتاج ٤٧٧/٤ ، وتخرىج الفروع على الأصول ص ١٧٤ - ١٧٥ ، ووسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في الماملات والاهوال الشخصية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ( دمشق : دار البيان ط/ ١ ، ١٤٠٢ - ١٩٨٢ م ) ص ٣٩٧ ، والطرق الحكمية

لابن القيم ١١٨ ، وعلام الموقعين ١/ ١٠١  
(٢) تخرىج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧٤ - ١٧٥

وأما استدلالهم على وجوب رد اليمين على المدعى فقد استدلوا :

١- أولا الكتاب :

بقوله تعالى : ( فَإِنْ عَشَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا فَأَخْرَأِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعتَدَيْنَا أَنَا وَإِنَّا لَمِنَ الظَّالِمِينَ . ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ . . . )  
(الآية) (١)

ووجه الاستدلال بهذه الآية أنها نص صريح في رد اليمين وهو تحويلها من موضع برئت فيه الى موضع آخر يخالفه وكذلك اليمين المردودة فإنها أيضا تحول من المدعى عليه الى المدعى (٢)

(١) سورة المائدة : ١٠٧-١٠٨ وسبب نزول هذه الآية : ما رواه البخارى والترمذى وأبو داود وغيرهم عن ابن عباس رضى الله عنه قال ( خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى، وعدى بن بدار، فمات السهمى بأرض ليس بها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جامتا من فضة مخرصة من ذهب، فأخلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم وجد الجام بملك فقالوا : ايتعننا من تميم وعدى، فقام رجلان من أولياء السهمى فحلفا بالله : لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبهم، فقال : وفيهم نزلت الآية : ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ . . . ) الآية رواه البخارى بهذه اللفظ باب قول الله عز وجل : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ . . . الآية، ٤٠٩/٥ - ٤١٠ حديث رقم ٢٧٨٠، ورواه الترمذى فى التفسير رقم ٣٠١١، وأبو داود فى شهادة أهل الذمة حديث رقم ٣٦٠٦

(٢) انظر الأم ٣٤/٧، ومغنى المحتاج ٤٧٧/٤، الطرق الحكيمة ص ٨٦،  
ووسائل الاثبات للزحلى ص ٣٩١

٢- السنة :

واحتجوا بالسنة

أ- بما رواه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : ( أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق . ) (١)

وفى هذا دلالة واضحة على أن اليمين ترد على المدعى إذا نكل المدعى عليه .

ب- وما رواه سهل بن أبي حثمة (٢) ورافع بن خديج (٣) أن مُحَيِّصَ بْنَ

---

(١) رواه أبو عبد الله الحاكم النيسابورى فى المستدرک على الصحيحين ( مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب ) ١٠٠/٤ قال الحاكم وهو صحيح الاسناد ورواه البيهقى فى السنن الكبرى ١٨٤/١٠

(٢) هو سهل بن أبى حثمة بن ساعدة بن عامر . . الأنصارى الاوسى، ولد سنة ٣ من الهجرة ، اختلف فى اسم أبيه ف قيل عبد الله ، وقيل عامر ، وكان عمره عند موت النبی سبع سنين ، أو ثمان سنين ، وحدث عنه بأحاديث ، وحدث عن زيد بن ثابت ، ومحمد بن مسلمة ، روى عنه ابنه محمد ، وابن أخيه محمد بن سليمان ، وغيرهما ، مات فى أول خلافة معاوية الإصاة ٨٦/٢ ، والاستيعاب ٦٦١/٢

(٣) هو رافع بن خديج بن رافع بن عدى بن زيد الأنصارى ، البخارى الخزرجى يكنى بأبى عبد الله ، وقيل بأبى خديج ، رده رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر لصفر سنة ثم أجازه يوم أحد فشهد أحدا ، والخندق ، وشهد مع على رضى الله عنه صفين ، روى عنه ابن عمر ومحمد بن لبيد ، والسائب بن أبى يزيد ، وأسيد بن ظهير ومجاهد وعطاء ، والشعبى ، وغيرهم توفى عام ٧٤ هـ انظر ترجمته فى الاستيعاب ٤٧٩/٢ - ٤٨٠

(٤) هو مُحَيِّصَ بْنَ مسعود بن كعب بن مجدعة الأنصارى الخزرجى ، يكنى بأبى سعيد ، أخو حُوَيْصَةَ وعم عبد الرحمن ، وعبد الله بن سهل ، شهد أحدا وما بعد ها ، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أخيه حُوَيْصَةَ إلى فدك ، روى عن النبی صلى الله عليه وسلم ، وروى عنه ابنه سعد ، وابن ابنه حرام بن سعد ، ويشير بن يسار ، وغيرهم ، انظر تهذيب التهذيب ٦٧/١٠



مسعود وعبد الرحمن بن سهل (١) انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخسل  
فقتل عبد الله بن سهل (٢) فاتهموا اليهود ، فجاء أخوه عبد الرحمن وأبنا  
عمه حُوَيْصَةَ (٣) وَمُحَيِّصَةَ إِلَى النبي صلى الله عليه وسلم ، فتكلم عبد الرحمن في أمر  
أخيه ، وهو أصغر منهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : كَبُرَ الْكِبَرُ .  
أو قال : لبيد أ الأكبر ، فتكلم في أمر صاحبهما .

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أيقسم خسون منكم على رجل  
منهم فيدفع برمته .

قالوا : أمر لم نشهده ، كيف نحلف ؟

قال فتبرئكم يهود ، بإيمان خمسين منهم .

(١) هو عبد الرحمن بن سهل الأنصاري ، يقال أنه شهد بدرًا ، كان له  
فهم ، وعلم ، وهو أخو عبد الله المقتول بخيبر ، وهو الذي بدأ  
بالكلام في شأن قتل أخيه قبل عميه حُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ ، انظر الاستيعاب  
٨٣٦/٣ .

(٢) هو عبد الله بن سهل الأنصاري ، الحارثي ، أخو عبد الرحمن وابن أخ  
حُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وهو المقتول بخيبر الذي ورد في قضية القسام  
انظر ترجمته في الاستيعاب ٩٢٤/٣

(٣) هو حُوَيْصَةَ بن مسعود بن كعب بن عدي بن مجدعة الأنصاري الخزرجي  
يكنى بأبي سعد ، أخو مُحَيِّصَةَ يقال شهد أحدًا ، والخندق ، وسائر  
المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روى عنه محمد بن  
سهل ، أبي حشمة وحرام بن سعد ، ابن مُحَيِّصَةَ انظر الاستيعاب ١ /

قالوا يا رسول الله : تهم كفار ، قال : فوداه رسول الله صلى الله

عليه وسلم من قبله ( ١ )

قال الشافعي معلقا على هذا الحديث موضحا وجه الدلالة فيه :

( فقد رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين على الأنصارين يستحقون

بها . فلما لم يحلفوا حولها على اليهود يروون بها ) ( ٢ )

### ٣- الإجماع :

واستدلوا بالإجماع فقالوا :

إنَّ هذا العمل قد ثبت عن جماعة من الصحابة منهم عمر ( ٣ )

( ١ ) رواه مسلم في القسامة والمحاربين ، باب القسامة ١٢٩١/٣ - ١٢٩٥  
الأحاديث ٦-١ ورواه البخاري في الأرب باب إكرام الكبير ، ويبدأ  
الأكبر بالكلام ، ١٠٠/٥٣٥ - حديث رقم ١٦٤٢ - ١٦٤٣ ، وفي الديات  
باب القسامة ١٣/٢٢٩ حديث رقم ٦٨٩٨ ورواه أحمد في مسنده  
١٤٢/٤ ، ومالك في الموطأ في القسامة باب تبذرة أهل الدم في  
القسامة ص ٥٤٧ - ٥٤٨ ، حديث رقم ٢٢١ ، والشافعي في الأم ٧/  
٣٧ ، وأبو داود في الديات ، والترمذي في الديات .

( ٢ ) الأم ٣٧/٧

( ٣ ) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح ، العدوي ،  
القرشي ، ولد سنة ٤٠ هـ وكان من أشرف قريش ، كان قبل  
إسلامه شديد العداوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان أشجع الناس  
بعد إسلامه ، كان كثيرا ما يوافق رأييه الوحي ، شهد مع رسول الله  
صلى الله عليه وسلم المشاهد كلها ، بويع للخلافة بعد وفاة أبي بكر  
بعهد منه ، وهو أول من لقب بأمير المؤمنين ، فتحت في عهده الفتوحات  
الكثيرة ففتحت الشام ، والعراق ، ومصر وبنيت في عهده البصرة  
والكوفة توفي مقتولا عام ٢٣ هـ على يد أبي لؤلؤة المجوسي انظر

الاستيعاب ٣/١١٤٤ - ١١٥٩ ، الإصابة ٢/٥١٨ - ٥١٩ .

وعثمان (١) وعلى (٢) ولم يخالفهم أحد من الصحابة فكان إجماعاً على مشروعية اليمين المردودة، وأنها دليل الإثبات فوجب الحكم بها (٣) .  
وكما هو واضح فإن هذا الإجماع المذكور إجماع سكوتي وهو مختلف في الاحتجاج به .

(١) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي القرشي يكنى بأبي عبد الله، ويلقب بذي النورين، ولد رضي الله عنه عام ٤٧ ق. هـ وكان من السابقين للإسلام، كان ينفق كثيراً من ماله في سبيل الله، بسوى بالخلافة بعد مقتل عمر، رضي الله عنه كان له الفضل في نسخ القرآن وجمعه، كانت مدة خلافته ١٢ سنة توفي مقتولاً عام ٣٥ هـ انظر الاستيعاب ١٠٣٧/٣ - ١٠٥٣ والاصابة ٤٦٢/٢ - ٤٦٣ .

(٢) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، يكنى بأبي الحسن صهر رسول الله صلى الله عليه وسلم، نشأ وترى في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم في اليوم الثاني لنزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من أشجع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أنه نام في فراشه ليلة الهجرة، شهد المشاهد كلها إلا تبوك فقد خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة لرعاية مصالح المسلمين كان من حفظة القرآن، والمكرين للحديث، وكان قاضياً ومفتياً، وفصيلاً وأديباً، تولى الخلافة بعد مقتل عثمان، حصل النزاع بينه وبين أهل الجمل وبين معاوية في مسألة الثأر لمقتل عثمان ولم تنته إلا بمقتله على يد عبد الرحمن بن ملجم من الخوارج عام ٤٠ هـ، الإستهباب ١٠٨٩/٣ - ١١٣٣ والإصابة ٥٠٧/٢ - ٥١٠ .

(٣) انظر الفروق لأحمد بن إدريس القرافي، البروق، في أنواء الفروق ( مطبعة عيسى البابي الحلبي ط ١ ١٣٤٦ هـ ) ٩٣/٤ والموطأ مع شرح الزرقاني ٣٩٤/٣

٤- فعل الصحابة :

واستدلوا كذلك بفعل الصحابة وذلك بما رواه الشافعي بسنده، أن رجلا من بني ليث بن سعد أجرى فرسا فوطس حتى أصبع رجل من جهينة فنزى فيها ، فقال عمر للذين أدعى عليهم تخلفون خمسين يمينا ما مات منها ؟ فأبوا وتخرجوا عن اليمين فقال للآخرين : أحلفوا انتم فأبوا (١) قال الشافعي في توجيه الاستدلال بهذا الحديث : ( رأى عمران الليثين يراؤن بها ، فلما أبوا حولها على الجهينيين يستحقون بها ) (٢) وفي هذا دلالة قوية على مشروعية رد اليمين .

٥- واحتجوا كذلك بالمعقول فقالوا :

أ- ان اليمين شرعت كحجة في القضاة على الطرف الذي يتقوى جانبه —  
بعامل من العوامل ، أو لمرجح من المرجحات فكما أن الأصل في اليمين أن تكون للمدعى عليه لقوة جانبه بالبراءة الأصلية ، وموافقه للظاهر وتشرع اليمين على المدعى عند ما يتقوى جانبه بشهادة واحد ، وتشرع كذلك على المدعين في القسامة ، لأن جانبهم تقوى بوجود اللوث ، فكذلك هنا شرعت اليمين المردودة على المدعى لقوة جانبه بنكول خصمه عن الحق .

والنكول أضعف من قوة البراءة الأصلية (٣)

(١) رواه مالك في الموطأ في المعقول ، باب دية الخطأ في القتل ص ٥٣١

حديث رقم ٤ والشافعي في الأم ٣٧/٧ ، والبيهقي في السنن

الكبرى ١٨٣/١٠ - ١٨٤

(٢) الأم للشافعي ٣٧/٧

(٣) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٦٩/٢ - ٤٧١ وتبصرة الحكام

في أصول الاقضية ومناهج الاحكام لإبراهيم بن علي بن فرحون المالكي

(مصر : مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م) مطبوع بهامش

فتح العلي المالكي للشيخ عيش ، ٧٣٢/١ والطرق الخكمية لابن

القيم ص ١١٨ ، واعلام الموقعين ١٠١/١

ب - إن بينة المدعى حجة في الإثبات، ويمين المدعى عليه حجة في النفي،  
ولما كان ترك المدعى لجفته يوجب العدول إلى اليمين للمدعى عليه ، كان  
نكول المدعى عليه موجبا رد اليمين إلى المدعى (١)

\* واستدل أصحاب المذهب الثاني: وهم الحنفية والحنابلة ومن وافقهم  
على القول بالقضاء بمجرد النكول: بالإجماع، وعمل الصحابة ، والمعقول .  
وعلى عدم رد اليمين ، بالسنة ، والمعقول

أولا : في احتجاجهم على القضاء بالنكول استدلوأ :

١ - بالإجماع فقالوا :

ثبت القضاء بالنكول، عن جماعة من الصحابة منهم : عمر وعثمان وعلي ،  
وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس وأبو موسى الأشعري (٢) رضي الله عنه

- 
- (١) الفروق للقرافي ٩٣/٤ ، وانظر وسائل الإثبات للزحيلي ٣٩٨-٣٩٨  
(٢) هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب ، يكنى بأبي موسى ،  
صاحب جليل ولد عام ٢١ ق هـ بزييد باليمن وهاجر إلى مكة عند  
ظهور الإسلام . كان عاملا رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليمن  
وأرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلم أهلها ، كان من المتوسطين  
في الفتوى ، ولي البصرة في عهد عمر رضي الله عنه ، وافتتح أصفهان  
والاهواز . وكان واليا على الكوفة في عهد عثمان وعلي ، له فـى  
الصحيحين ثلاثمائة وخمسة وخمسون حديثا توفي بالكوفة عام ٤٤ هـ  
انظر الاصابة ٣٥٩/٢-٣٦٠ واعلام الموقعين ١٣/١ ، والفتح  
المين ٦٣/١-٦٥

دون مخالف لهم من بقية الصحابة ، فكان إجماعاً على جواز القضاء بالنكول<sup>(١)</sup>  
وهذا الإجماع مثل الذي سبقه فهو إجماع سكوتي .

٢- واحتجوا كذلك بعمل الصحابة وذلك بما جاء في المسند : ( أن عبد الله  
ابن عمر باع عبداً له بثلاثمائة درهم بالبراءة الأصلية ، ثم إن صاحب العبد  
خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان فقال عثمان لابن عمر : أحلف  
بالله لقد بعته وما به داء فأبى ابن عمر أن يحلف . فرد عليه العبد<sup>(٢)</sup>  
ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن عثمان رد العبد على ابن عمر  
لنكوله عن اليمينين ، ولم يرد اليمين على المدعى .  
فلو كان رد اليمين جائزاً لفعله عثمان رضى الله عنه .

٣- واستدلوا : بالمعقول فقالوا : إن نكول المدعى عليه يدل على أنه  
إما أن يكون يائساً للحق المدعى به ، أو مقراً به ، إذ لو لا ذلك لأقدم  
على اليمين ، إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ، ولذلك حكم عليه بنكوله<sup>(٣)</sup>.

---

(١) انظر المبسوط ، لشمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي :  
(مطبعة السعادة بمصر) ٣٤ / ١٧ والهداية وشروحها ١٦٥ / ٧  
ووسائل الاثبات للزحيلي ص ٤٠٠

(٢) المسند لأحمد بن حنبل ١٠٤ / ١ ورواه مالك في الموطأ ، في البيوع  
باب الميب في الرقيق ص ٣٧٩ حديث رقم ٤

(٣) عند أبي حنيفة يدل على البذل ، وعند صاحبين يدل على الإقرار  
ولذلك حكموا على المدعى عليه بنكوله انظر الهداية وشروحها ١٦٥ / ٧

ثامناً : واستدلوا على قولهم بعدم رد اليمين :

١- بالسنة :

وذلك لما جاء عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : ( لو يعطى الناس بدعواهم

لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه ) (١)

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أنه يدل على أن النبي صلى الله

عليه وسلم : قسم بين الخصمين ، فجعل جنس البينة في جانب المدعى .

وجنس اليمين في جانب المدعى عليه ، والقسمة تنافى الشركة وليس وراء

الجنس شيء من أفراد الأيمان على المنكرين ؛ لأن الشركة تقتضى عدم التمييز

والقسمة تقتضى التمييز، وهما متنافيان، فلا يصح أن تكون اليمين في جانب

المدعى . (٢)

٢- واستدلوا بالمعقول :

فقالوا ان اليمين بينة في المال فحكم فيها بالنكول. كما لو مات من لا

وارث له فوجد الإمام في دفتره ديناً على إنسان فطالبه به فأنكره وطلب

منه اليمين فأنكره فإنه لا خلاف أن اليمين لا ترد فكذلك ههنا . (٣)

---

(١) رواه مسلم في الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ ،  
حديث رقم ١ والبخارى في الرهن ، باب إذا اختلف الراهن  
والمرتبه ونحوه ١٤٥/٥ ، في الترجمة ، وحديث رقم ٢٥١٤ ، وفي  
الشهادات ٢٤٧/٥ في الترجمة وفي تفسير سورة آل عمران ٢١٣/٨ ،  
باب (وَأَنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ . . . الآية) حديث رقم ٤٥٥١ ،  
ورواه أحمد في المسند ٣٥١/١ ، ٣٦٣ ، والنسائي في القضا

٤٤٨/٨

(٢) انظر البداية وشروحيها ١٦١/٧ - ١٦٢

(٣) انظر المغني ٢٣٦/٩

### السألة الحادية عشرة :

وجوب الدية في الشعور

اتفق الأئمة على أنه لا قصاص على من أزال شيئاً من شعور غيره كشعر  
الرأس، واللحية، والحاجبين، والأهداب، وغيرها .

كما أنهم اتفقوا على أنه لا دية فيها إذا لم يفسد منبتها .  
واختلفوا فيما لو أزيلت وفسد منبتها، هل فيها الدية أو الحكومة ؟  
على مذ هبسين .

المذهب الأول :

ذهب المالكية والشافعية إلى أن الشعور إذا أزيلت وفسد منبتها  
فلا دية فيها بل فيها حكومة . (١)

قال خليل مع هذا الأشياء التي فيها حكومة ولا دية فيها : ( . . . وحاجب وهدب ) (٢)

قال الدردير في شرح هذا الكلام : ( وقلع شعر . حاجب، أو هدب

الواحد أو المتعدد، فيه الحكومة إن لم ينبت، فإن نبت فلا شيء فيه، إلا

الأدب في العدد . وكذا شعر الرأس واللحية . ) (٣)

وقال الخرشي ( شارحاً لقول خليل المتقدم : ) ( يعني : أن شعور

الحاجب الواحد أو المتعدد، وهدب العيين وهو شعرها ، وشعر

اللحية، في كل حكومة إن لم ينبت، فإن عاد كهيئته فلا شيء فيه . ) (٤)

(١) انظر الشرح الكبير ٤/٤٧٧ والخرشي ٨/٤١ وشرح أقرب المسالك  
٢/٤٠٢ والأم ٦/١٢٣، ومغنى المحتاج ٤/٧٩، والزنجاني ص ١٧٧

(٢) مختصر خليل مطبوع مع الشرح الكبير ٤/٢٧٧

(٣) الشرح الكبير ٤/٢٧٧

(٤) الخرشي ٨/٤١



وقال الشافعى فى الأم فى الجفون : ( ولو نتف أهدابها فلم تثبت  
كان فيها حكومة ... )

وهكذا اللحية، والشاربان، والرأس ينتف لا قود فى النتف، وقد قيل  
فيه حكومة إذا نبت وإذا لم ينبت فيه حكومة أكثر منها. (١)

وقال ( لا قدر فى الشعر معلوم، وفيه إذا لم ينبت أو نبت معييا  
حكومة بقدر الألم والشين. ) (٢)

قال الخطيب الشربيني : ( وفى افساد منبت الشعر حكومة ، إذا كان فيهما  
جمال ، كشعر اللحية ، وشعر الرأس ، أما ما لا جمال فى ، أزالته كشعر الابط  
فلا حكومة فيه على الأصح . ) (٣)

وقال الزنجاني : ( إن الديسة لا تكمل فى الشعر الخمس عندنا  
وهى شعر الرأس ، واللحية ، والحاجبين ، والأهداب ، والشاربين  
بل حكومة عدل ) (٤)

المذهب الثانى :

ذهب الحنفية ، والحنابلة إلى وجوب الدية فى الشعر إذا أزيلت  
وفسد منبتها وهو مذهب الظاهرية أيضا . (٥)

(٢)(١) الأم ١٢٣/٦ مع بعض التصرف

(٣) مغنى المحتاج ٧٩/٤

(٤) الزنجاني ، تخرىج الفروع على الأصول ص ١٧٧

(٥) انظر الهداية وشروحها ٢١٤-٢١٥ وتنوير الأبصار ٥٧٥-٥٧٨

والمغنى ١٠/٨ ، وكشاف القناع ٣٦/٦ وانظر المحلى لابن حزم

٤٣٣/١٠

جاء في الدر المختار في الاشياء التي فيها الديّة: ( ولحية حلقت لم تنبت... وشعر الرأس، أى: إذا حُلِق ولم ينبت، والحاجبين ) (١)  
وقال في الهداية: ( وفي اللحية إذا حُلِقَت ولم تنبت الديّة...  
وفي شعر الرأس الديّة، وفي الحاجبين الديّة. ) (٢)  
قال الخرقى: ( وفي قَرَع الرأس إذا لم ينبت الشعر الديّة، وفي شعر اللحية الديّة إذا لم ينبت، وفي الحاجبين الديّة إذا لم تنبت ) (٣)  
وقال ابن قدامة: ( هذه الشعور الثلاثة في كل واحد منها الديّة وذكر أصحابنا معها شعراً رابعاً وهو أهداب العينين ) (٤)  
وعند الحنابلة في أهداب العينين الأربعة مجتمعة الديّة، وفي كل واحد منها ربع الديّة. وبقية الشعور المذكورة في كل واحد منها الديّة كاملة.

قال البهوتى: ( وفي أهداب العينين، وهو الشعر الذى على الاجفان الديّة، وفي كل واحد منها . أى: الأهداب ربعها أى: الديّة ) (٥)

---

(١) الدر المختار ٦/٢٥٦-٥٧٧ مع بعض التصرف

(٢) الهداية ٩/٢١٤-٢١٥ مع بعض التصرف

(٣) مختصر الخرقى ١٠/٨٠

(٤) المغنى ١٠/٨

(٥) كشف القناع ٦٤/٣٧-٣٨، والمغنى ٧/٨ وانظر الـروض

المربع مع حاشيته ٧/٢٦٣-٢٦٤

ثم قال ( وفي كل واحد من الشعور الثلاثة الأخرى: الدية وهي شعر الرأس، وشعر اللحية، وشعر الحاجبين ، كانت تلك الشعور كثيفة أو خفيفة ، جميلة أو قبيحة ، من صغير أو من كبير ، أذهبها بحيث لا تعود ) (١) الأدلة :

استدل أصحاب المذهب الأول على عدم وجوب الدية في الشعر ———— بالاستصحاب، وفي وجوب الحكومة فيها بالقياس والمعقول .

ووجه الاستدلال بالاستصحاب أن الأصل : أن لا يجب كمال الدية في شيء ، أتلف بعضه، غير أن الشرع علق كل الدية باتلاف الطرف؛ لأنَّه تفويت منفعة الجنس، فيعتبر الشخص في حكم الهالك في حق ملك المنفعة . والشعور ليست من الأطراف التي تفوت بها منفعة الجنس فيبقى على الأصل في عدم إكمال الدية فيها (٢) واستدل ابن رشد على مذهب مالك في عدم وجوب الدية في الشعر بما يأتي : — .

قال رحمه الله : ( وعدة مالك: أنه لا مجال فيه للقياس وإنما طريقه التوقيف، فما لم يثبت من قبل الشارع فيه دية : فالأصل أن فيه حكومة ) (٣) وهذا أيضا استدلال بالاستصحاب . والمعنى : أن الأصل أن لا دية في عضو أو طرف، إلا ما أوجبه الشرع فما لم يوجب الشرع فيه دية بقي على ما كان عليه في عدم وجوب الدية استصحابا لعدم الوجوب .

(١) كشف القناع ١٦/٣٠٧-٣٨ وانظر المغنى ١١/٨

(٢) انظر الزنجاني ص ١٧٧

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٢٢/٢

والشعور لم يرد فيها نص ولا مجال للقياس فيها، فتبقى على الأصل  
استصحابا لعدم الوجوب .

ثانيا : استدلوا على وجوب الحكومة في الشعور :

أ - بالقياس فقالوا :

لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء والعين  
القائمة .

ب - بالمعقول فقالوا : لأنه أزال الجمال على الكمال، ولم يثبت فيه  
دية فوجبت الحكومة . (١)

قال الدردير تعليلا لوجوب الحكومة : ( لأن فيه جمالا ) (٢)

٢ - واستدل أصحاب المذهب الثاني على وجوب الدية في الشعور  
بقول الصحابي والقياس .  
أولا : قول الصحابي :

ما روى عن علي وزيد بن ثابت (٣) أنهما كلنا يقولان بوجوب الدية

---

(١) انظر الأم ١٢٣/٦ ، مغني المحتاج ٢٩/٤ ، المغني لابن قدامة ١٠/٨

(٢) شرح أقرب المسالك ٤٠٢/٢

(٣) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أبو خارجة  
صحابي جليل، ولد عام ١١ ق هـ بالمدينة ونشأ بمكة، كان من كتبة  
الوحي ، هاجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمره ١١ سنة وتعلم  
وتفقه في الدين فكان رأسا بالمدينة في القضاء والفتوى، والقراءة  
والفرائض، وكان ابن عباس يأتيه في بيته ويأخذ منه العلم، جمع القرآن في  
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعرضه عليه ، وهو الذي كتبه فسي  
المصحف لأبي بكر ثم لعثمان ، له في كتب الحديث ٩٢ حديثا ، انظر  
الإصابة (المكتبة التجارية الكبرى) ١/٥٤٣-٥٤٤ ، والاعلام ٣/٩٥-٩٦

فى الشعور (١)

ثانيا : القياس

قاسوا ذهاب الشعور على ذهاب الأذنين الشاخصتين، وعلى  
أذن الأصم، وأنف الأخرم .

قال صاحب الهداية : ( ولنا أن فى اللحية فى وقتها جمال  
وفى حلقها تفويت على الكمال، فتجب الدية كما فى الأذنين الشاخصتين )<sup>(٢)</sup>

وقال ابن قدامة : ( ولنا أنه أذهب الجمال على الكمال فوجب فيه دية  
كاملة كاذن الأصم وأنف الأخرم ) (٣)

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة ١٠/٨ . والمحلى لابن حزم ٤٣٣/١٠

(٢) الهداية ٢١٤/٩ - ٢١٥ . وانظر فتح القدير الجزء نفسه والصفحة  
نفسها وحاشية ابن عابدين ٥٧٦/٦

(٣) المغنى لابن قدامة ١٠/٨ . وانظر كشف القناع ٣٧/٦ - ٣٨ ، والروض  
المربع مع حاشيته ٣٦٣/٧ - ٣٦٤

### السؤال الثانية عشر :

استسعاء العبد المشترك إذا أعتق الشريك  
المعسر نصيبه منه .

اتفق الفقهاء على أن العبد إذا كان بين رجلين، فاعتق أحد الشركاء نصيبه من العبد عتق نصيبه ؛ لأنه جائز التصرف، أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره فنفذ فيه، كما لو أعتق جميع العبد المملوك له .

واختلفوا في حكم الجزء الباقي من العبد في حالة إعسا ر المعتق  
على مذهبين :  
المذهب الأول :

ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، إلى أن الشريك المعتق إذا كان معسرا عتق نصيبه وبقي نصيب الشريك الآخر على الرق فلا يسرى إليه العتق ، ولا يستسعى العبد بالقيمة الباقية للشريك غير المعتق . (١)  
جاء في المدونة عن سحنون بعد أن ذكر حكم هذه المسألة قال :  
( قلت رأيت إن لم يكن المعتق موسرا ما بقي من ثمن العبد ولكنه موسر بنصف ما بقي من العبد .

قال مالك : يعتق عليه من العبد ما حمل منه ماله ، ويرق ما سوى ذلك ) (٢)

---

(١) انظر المدونة ١٨٦/٣ ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب ( مكتبة النجاح طرابلس ليبيا )  
٣٣٨/٦ ، وبها مشه التاج والإكليل ، وانظر الخرشى ، ١٢٣/٨ -  
١٢٥ ، وأقرب المسالك وشرحه ٤٤٦/٢ - ٤٤٧ ، والألم للشافعي  
١١٧/٧ ، والمنهاج للنووي مع شرحه مغنى المحتاج ٤٩٥/٤ - ٤٩٦  
وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٧٦ ، وكشاف القناع ١٧/٤  
والمغنى ٣٤١/٩  
(٢) المدونة ١٨٦/٣ ، وانظر الخرشى ١٢٣/٨ - ١٢٤

وقال الخطاب (١) : ( وإن كان معتق الحصة معسرا بقي سهم شريكه

رقيقا ) (٢)

وقال النووي : ( وإذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو بعضه

عتق نصيبه ، فإن كان معسرا بقي الباقي لشريكه ، وإلا سرى إليه أو إلى

ما أيسر به ، وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق ) (٣)

---

(١) هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني ، المعروف بالخطاب ،  
يكنى بأبي عبد الله ، ولد بمكة عام ٩٠٢ هـ ، أخذ عن والده ،  
ومحمد بن عبد الغفار ، ومحمد بن عراق ، وأخذ عنه ابنه يحيى ،  
وعبد الرحمن التاجوري ، ومحمد المكي ، ومحمد العيسى ، وغيرهم ، له  
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، وحاشية على البيضاوي ، وتعليق  
على ابن الحاجب ، وقرة العين شرح ورقات إمام الحرمين ، توفي عام  
٩٥٤ هـ ، انظر ترجمته في شجرة النور الزكية ص ٢٧٠ -

(٢) شرح الخطاب ( مواهب الجليل ) ٣٣٨/٦ ، وانظر شرح أقرب  
المسالك ٤٤٦/٢ - ٤٤٧

(٣) المنهاج للنووي ٤٩٥/٤ - ٤٩٦

وقال الزنجاني : ( إن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك، وكان المعتق مفسرا، عتق نصيبه، وبقي الباقي في ملك مالكه كما كان ولا يستسعى العبد في أداء <sup>قيمة</sup> الباقيه عند الشافعي رضي الله عنه. (١)

وقال البهوتي : بعد أن ذكر حكم ما إذا كان المعتق موسرا :  
( وإذا كان المعتق للعبد المشترك، أو لنصيبه منه مفسرا بقيمة شقش  
شريكه كله فلم يملك شيئا من قيمته، عتق نصيبه من العبد أو الأمة فقط.  
يعنى : لا يسرى عتقه، إن إلى نصيب شريكه ولو أسير بعده أى : بعد  
العتق ) (٢)

المذهب الثاني :

ذهب أبو حنيفة، إلى أن المعتق للعبد إذا كان مفسرا فشريكه بالخيار  
إما أن يعتق وأما أن يستسعى العبد . (٣)

جاء في البداية بعد ذكر حكم ما لو كان المعتق موسرا :  
( وإن كان المعتق مفسرا فالشريك بالخيار، إن شاء أعتق وإن شاء استسعى  
العبد .

والولاء بينهما في الوجهين ) (٤)

(١) الزنجاني، ص ١٢٦

(٢) كشف القناع ٥١٧/٤ وانظر المفتى ٣٤١/٩

(٣) هذا عند أبي حنيفة، أما عند أبي يوسف ومحمد فإن الشريك ليس  
له إلا حالتان فقط : الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار  
انظر الهداية وشروحها ٢٥٩/٤ - ٢٦٠

(٤) المصدر نفسه ٢٥٩/٤ هناك مذاهب أخرى في هذه المسألة لم  
نتعرض لها . تراجع في المفتى ٣٣٦/٩ وما بعدها .



### الأدلة :

١- استدل الذين منعوا الاستسعاء بالاستصحاب ، وأيدوا استدلالهم بما جاء في الأحاديث من الاقتصار على عتق ما أعتقه الشريك دون ذكر الاستسعاء ، والمعقول .

### ووجه الاستدلال بالاستصحاب :

أن الأصل أن لا ضمان على شخص إلا بما أدخله على نفسه من صنيع يستوجب الضمان عليه .

فإذا لم يتلف شيئاً، أو يوقع ضرراً يستوجب ضماناً، بقيت ذمته فارغة وبريئة، فلا تشغل بالضمان ونحوه، إلا بدليل .

والعبد الذي أعتق جزؤه لم يرتكب ضرراً في حق السيد يوجب عليه ضماناً حتى يستسعى، فلا تجب عليه السماية استصحاباً لبراءة ذمته .

قال الزنجاني ( ولا يستسعى العبد في أمانة قيمة باقية عند الشافعي رضي الله عنه لأنه لم يتحقق منه صنيع يستدعي وجوب الضمان عليه ) (١) وقال ابن رشد : ( وأما من طريق المعنى فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه إن مالزم السيد التقويم إن كان له مال للضرر الذي أدخله على شريكه .

والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء ) (٢)

---

(١) الزنجاني ص ١٧٦

(٢) ابن رشد بداية المجتهد ٣٦٨/٢

« وأيدوا هذا بحديث ابن عمر، فإنه لم يذكر فيه استسعاء ».

وذلك فيما جاء عنه رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( من أعتق شركاً له فى عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق ) (١)

قال الشافعى بعد ذكره لهذا الحديث معترضاً على الخصم :  
( فأخذنا نحن وأنتم بهذا الحديث ، وأبطلنا به الاستسعاء ، وشركنا الرق والحرية فى العبد ، وإذا كان المعتق للعبد مغلماً ) (٢)

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : أنه صلى الله عليه وسلم قال فيه :  
( وإلا فقد عتق منه ما عتق ) . وهذا دليل على أن العبد يصير بعضه حراً ، وبعضه عبداً ، ولم يوجب الحديث استسعاءً على العبد .

---

(١) رواه مسلم بهذا اللفظ فى العتق ١٣٩/٢ ، حديث رقم ١ ، والبخارى فى العتق ، باب إذا أعتق عبد بين اثنين ١٥٩/٥ ، حديث رقم ٢٥٢٢ - ٢٥٢٥ ، وأبو داود فى العتق ، باب فىمن روى أنه لا يستسعى ٢٥٦/٤ ، حديث رقم ٣٩٤٠ ، ومالك فى الموطأ ص ٤٨٣ ، حديث رقم ١ ، والشافعى فى الأم ١٩٧/٧ ، ورواه الترمذى فى الأحكام ، والنسائى فى البيوع ، وابن ماجه فى العتق

(٢) الأم ٣٩٧/٧

ومما يدل على هذا ما ذهب إليه عمر بن عبد العزيز (١) في عبد أعتق جزؤه  
بناءً على رأى عروة بن الزبير رضى الله عنهما .

جاء في المدونة : ( وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز برأى عروة بن الزبير  
في امرأة أعتق مُصابها في عبد ، وكان مُصابها ثُمته ، ولا قيمة عندها ، فجعل  
له عمر بن عبد العزيز في كل ثمانية أيام يوماً ، وجعله في يوم الجمعة ، للورشة  
سبعة أيام ، وهو قول مالك ) (٢)

✳ وأيدوه بالمعقول أيضا :

فقالوا : إن الاستسعاء ، إضرار بالشريك والعبد ( أما الشريك : فإنما  
نحيله إلى سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلاً ، وإن حصل فربما يكون  
يسيراً .

وأما العبد : فإنما نجبره على سعاية لم يرد لها ، وكسب لم يختره وهذا

ضرر في حقهما . (٣)

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، يكنى بأبى حفص ولد عام ٦٠ هـ بخلوان بمصر ، تلقى العلم على يد عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وروى عن أنس بن مالك ، وعبد الله بن جعفر بن أبي طالب ويوسف بن عبد السلام ، وسعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير وتولى الخلافة عام ٩٩ هـ بعهد من سليمان بن عبد الملك ، توفى سنة ١٠١ هـ ، انظر ترجمته في فوات الوفيات لمحمد شاکر الکتبی تحقيق احسان عباس ( دار صادر ) ٣/٣٣٣ : ١٣٥ ، والأعلام ٢٣/٥ - ٢٤

(٢) المدونة ٣/١٨٧

(٣) المغنى ٩/٣٤٣

وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : ( لا ضرر ولا ضرار ) (١)  
وأما ما ورد في شأن الاستسعاء وهو قوله : ( ثم يستسعى في نصيب الذي  
لم يعصف غير مشقوق عليه . ) فمدرج في الخبر . فقد اختلف أصحاب قتادة  
في ذكر السعاية ، فمنهم من ذكرها ، ومنهم من لم يذكرها .  
وعلى فرض أنها من الحديث ، فإنها محمولة على أنه يستسعى لشريك  
المعتق ، أي يخدمه بقدر نصيبه ، لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه . (٢)  
٢- واستدل القائلون بالاستسعاء بالسنة ، والقياس .

فأما السنة :

فما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال : ( من أعتق شقصه في عبد فخلاصه في ماله ، وإن كان له مال ، فإن  
لم يكن له مال ، استسعى العبد غير مشقوق عليه . ) وفي رواية : ( وإن لم يكن  
له مال : قوم عليه قيمة عدل ، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق غير  
مشقوق عليه ) (٣)

(١) رواه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية ص ٦٦٤ ، حديث رقم ٢١ ، وأحمد

٣٢٧/٥ ، وابن ماجه في الأحكام ، ٧٨٤/٢ ، حديث رقم ٢٣٤

(٢) انظر الشرييني ، مفني المحتاج ٣٩٥/٤ ، وتكملة شرح فتح القدير

٢٥٧/٤ وابن رشد بداية المجتهد ٣٦٨/٢

(٣) رواه مسلم في المعتق بهذا اللفظ باب ذكر سعاية العبد ١١٤٠-١٤١

حديث رقم ٣ ، ٤ ، والبخاري في المعتق ، باب إذا أعتق نصيبا في

عبد ، وليس له مال ١٥٦/٥ ، حديث رقم ٢٥٣٦-٢٥٢٧ ، ورواه أبو

داود في المعتق باب من ذكر السعاية ٢٥٤-٢٥٦ ، حديث رقم

٣٩٣٧-٣٩٣٨ ، والترمذي في الأحكام وابن ماجه في المعتق .

ومعنى غير مشقوق عليه : أى لا يغلَى عليه الثمن . (١)

ففى هذا الحديث دلالة واضحة على أن العبد يستسعى فى القيمة  
الباقية لشريكه .

وأما القياس :

فقا سوا ضمان العبد مع عدم التسعدى ، على من ألقت الريح ثوبه فى  
صبغ إنسان فانه يضمن .

فقالوا : إن من لم يعتق احتبست ماله نصيبه عند العبد ، فله أن  
يضمنه ، وإن وقع احتباسهما عنده بغير اختياره ، كما إذا هبت الريح فألقت  
بثوب ، وإنسان فى صبغ غيره فانصبغ به فإن لصاحب الصبغ أن يضمن مالك  
الثوب قيمة صبغه ، موسرا كان أو معسرا ، وإن كان لا دخل له فى صبغ الثوب

ولا يعارض هذا : بأن العبد فقير فلا يجب عليه الضمان . بل  
يجب عليه مع فقره ، كما فى المعسر المدين فان الإعسار لا يسقط عنه  
الدين ، (٢)

---

(٢) انظر الهداية وشروحها ٢٥٧/٤

(٢) انظر الهداية وشروحها ٢٦١/٤

وأما الاستدلال بحديث ابن عمر فقد اختلف في رفع الزيادة  
ففي قوله ( فقد عتق عليه ما عتق ) وهل هي من قول نافع راوى  
الحديث أو مرفوعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ (١)

---

(١) انظر الأم ١٩٢/٧ ، وتكملة شرح فتح القدير ٢٥٢/٤ ، وبداية

المجتهد ٣٦٨/٢

### المسألة الثالثة عشرة :-

حکم تصرف السید فی مَدَّ بَیْرِهِ

أجمع المسلمون على جواز التَّزْوِيرِ : وهو أن يقول السيد لعبده أنت حرٌّ عن دُبُرِ مني ، أو يطلق فيقول أنت مُدَبَّر .

واختلفوا هل للسيد المَدْبُر أن يتصرف في مَدْبَرِهِ ببيع أو هبة أو وقف ونحوه؟ على مذهبين :

المذهب الأول :-

ذهب الشافعية ، والحنابلة ، في الرواية الراجعة عندهم (١) ، إلى أن المدبر يجوز له التصرف في مَدْبَرِهِ بالبيع ، والهبة ، والتصدق ، ويجوز وقفه ، ورهنه ونحو ذلك من التصرفات . وهو قول الظاهرية أيضا (٢)

قال النووي في المنهاج : في شأن المُدَبِّر : ( وله بيعه . . . ) (٣)  
قال الخطيب الشربيني شارحا لقول النووي المتقدم : ( وله أي السيد  
بيع المُدَبِّر ) (٤)

وقال أيضا ( وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك ) (هـ)

(۱) هناك رواية عن أحمد بن المديبر لا يباع إلا إذا كان السيد فقيرا لا يملك شيئا وعليه دين انظر المفضى ۳۹۳/۹

(٢) انظر معنى المحتاج ٥١٠/٤ ، والزنجاني ١٧٥-١٧٦ ، وبداية المجتهد ٣٩٠/٢ ، والمعنى لابن قدامة ٣٩٣/٩ ، وكشاف القناع ٥٣٥/٤ ، والمحلى لابن حزم ٢١٢/٩

(٣) المنهاج ٥١٢/٤

(٤) مغنى المحتاج ٥١٢/٤

(هـ) المصدّر نفسه ١٢/٤ وانظر الزنجاني ص ١٢٥-١٢٦

وقال البهوتي : ( وللسيد بيع المُدَبَّر ولو كان أمة . أو كان البيع

لبيع في غير الدين .

وله أيضا هبته ووقفه ورهنه ونحوه . ( ١ )

المذهب الثاني :

ذهب الحنفية ، والمالكية ، في المشهور عندهم ( ٢ ) إلى عدم جواز

التصرف في المُدَبَّر ببيع ، أو هبة ونحوها . ولا يجوز إخراجه من ملك

سيده ، إلا إلى الحرية . ( ٣ )

قال صاحب بداية المبتدى بعد أن ذكر التَّيْبِيرَ وألفاظه :

( ثم لا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا إخراجه عن ملكه ، إلا إلى الحرية ) ( ٤ )

وقال الشيخ الدردير : ( لا يجوز للسيد إخراجه إلى المُدَبَّر - بغير

حرية كبيع وهبة وصدقة ) ( ٥ )

ثم قال : ( وإن وقع من السيد بيع للمُدَبَّر أو هبة ، أو صدقة ، فسخ

بيعه ، وهبته ، وصدقته ) ( ٦ )

---

( ١ ) كشف القناع ٥٣٥/٤ ، وانظر المغنى ٣٩٣/٩

( ٢ ) انظر الهداية وشروحها ٣١٨-٣١٩/٤ ، وشرح أقرب المسالك ٤٥٠/٢  
والخرشى ١٣٥/٨ ، وبداية المجتهد ٣٩٠/٢

( ٣ ) يقابل مشهور المذهب رأى يقول بجواز التصرف في المُدَبَّر ببيعه  
أو هبته . . . إلخ ، إذا أحدث أمورا قبيحة لا ترضى ، فهنا يجوز للسيد أن  
يخرجه من ملكه . انظر شرح أقرب المسالك ٤٥٠/٢

( ٤ ) بداية المبتدى ٣١٨/٤ ، وانظر الهداية وشروحها عليها الجزء والصفحة  
نفسهما .

( ٥ ) شرح أقرب المسالك ٤٥٠/٢

( ٦ ) المصدر نفسه ٤٥٠/١ وانظر الخرشى ١٣٥/٨



### الأدلة :

استدل من قال بجواز التصرف في المدبر بالاستصحاب الذي تؤيده السنة والقياس .

فقالوا : إن العبد قبل التدبير كان على الرق فيجوز بيعه وهبته والتصرف فيه عموماً ، فيستصحب هذا الحكم بعد التدبير ، استصحاباً لما قبل التدبير ، فيجوز التصرف فيه ، لأن التدبير لم يوجب زوال الرق فيستصحب رقه إلى وجود ناقل يخرج به من الرق إلى الحرية (١)

✽ وأيدوا هذا الاستدلال بالسنة :

- فمن ذلك حديث جابر الذي روى بألفاظ متعددة كلها تجوز بيع الرقيق المدبر ومن هذه الألفاظ : ( بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً اعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه بثمانمائة درهم ، ثم أرسل بشمته إليه ) (٢)
- وأيدوه كذلك بما جاء ( عن عائشة رضي الله عنها أنها مرضت فتناول مرضها ، فذهب بنو أمية إليها ، إلى رجل فذكروا له مرضها ، فقال : إنكم تخبروني عن امرأة مطبوبة .

---

(١) انظر الزنجاني ص ١٧٥-١٧٦ ، والهداية وشروحها ٢٩٩/٤

(٢) رواه البخاري بهذا اللفظ في الأحكام ، باب الامام يبيع على الناس أموالهم وضياعهم ١٢٩/١٣ حديث رقم ٧١٨٦ ، وفي العتق باب بيع المدبر ١٦٥/٥ ، حديث رقم ٢٥٣٤ ، ورواه مسلم في الزكاة ، باب الابتداء في النفقة بالنفس ٦٩٢/٢ حديث رقم ٤١ ، ورواه أبو داود في المتاق والنسائي في الزكاة ، ومالك في الموطأ في رمضان ، وغيرهم .

قال : فذهبوا ينظرون فإذا بجارية لها سحرتها ، وكانت قد ربتتها ، فدعتها  
ثم سألتها : ماذا أردت ؟

ف قالت : أردت أن تموتى حتى أعتق .

ف قالت : فان لله على أن تباع من أشد العرب ملكة (١) وأمرت  
بشئها فجعل في مثلها (١)

ففي هذين الخبرين دلالة واضحة على جواز بيع المدبر والتصرف فيه  
وهذا لا يكون إلا باستصحاب رقه السابق للتدبير بناء على أن التدبير  
ليس بناقل للعبد من الرق إلى الحرية .

ويؤيد الاستدلال بالاستصحاب ، القياس : فإن العتق بالتدبير  
يشبه العتق بالصفة في غير التدبير ، بل هو عتق بصفة أيضا فيجب  
أن يكون حكمه حكم العتق بالصفة في غير التدبير ، فكما يجوز بيع العبد  
المعلق عتقه بصفة معينة يجوز كذلك بيع العبد المدبر .

قال ابن قدامة : ( ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق فلم يمنع

البيع كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر ) (٢)

كما أن التصرف في المدبر يشبه التصرف في العبد الموصى به ، جامع

أن كلا منهما تبرع بال بعد الموت .

قال ابن قدامة : ( ولأنه تبرع بال بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة

كالوصية ) . (٣)

(١) أسوأ العرب مما ملئ لهم الكبد ، انظر (الصواعق مذكورة) في الفقه وجماع الفريضة للإمامين بن حماد البصري  
قريبه ، أحمد بن القنفذ (ط) ١٤٠٠ / ٤ (١٩٨٢) ١٦١٠ / ٤  
(١) رواه أحمد في المسند ٤٠٠ / ٦ ، والحاكم في المستدرک ٢٢٠ / ٤ وقال

على شرط الصحيحين ولم يخرجاه

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٩٣ / ٩ وانظر الهداية وشروحها ٣١٩ / ٤

(٣) المغنى لابن قدامة ٣٩٣ / ٩ ، والهداية وشروحها ٣١٩ / ٤

\* واستدل المانعون للتصرف في المُدَبَّر بالسنة ، والقياس ، والمعقول .

أما السنة :

أ- فما رواه ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
( المُدَبَّر من الثلث ) (١)

ب- وروى عنه رضي الله عنه أنه قال : ( المُدَبَّر لا يباع ولا يوهب وهو  
حرم من الثلث ) (٢)

ج - وما رواه نافع عنه رضي الله عنه (أنه كره بيع المُدَبَّر ) (٣)

فهذه الروايات مجتمعة عن ابن عمر تدل على عدم صحة بيع المُدَبَّر .  
وهذه الروايات مجتمعة قال الدارقطني (٤) فيها إنها موقوفة وضعف رفعها ، ولهذا  
قال الحنفية في الاستدلال بها :  
لأنها على تقدير أنها مرفوعة خلا إشكال في الاحتجاج بها ، لأنها تدل  
صراحة على عدم جواز بيع المُدَبَّر أو التصرف فيه .

---

(١) رواه الدارقطني ، على بن عمر في سننه ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني  
دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ١٨٨٦-١٩٦٦ (م) كتاب البيع ٤/ ١٣٨

حديث رقم ٤٩

(٢) رواه الدارقطني في كتاب البيع ٤/ ١٣٨ حديث رقم ٥٠

(٣) رواه الدارقطني في كتاب البيع ٤/ ١٣٨ حديث رقم ٥١

(٤) هو على بن عمر الدارقطني الإمام صاحب السنن كان إمام عصره في الحديث  
وهو أول من صنف في القراءات ، شافعي المذهب ، له السنن ، والعلل  
في الحديث توفي عام ٣٩٦ هـ انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى  
٢٦٢/ ٣- ٤٦٦ وشذرات الذهب ٣/ ١١٦ ، ووفيات الأعيان ٣/ ٢٩٧-

وعلى تقدير أنها موقوفة: فهي كذلك يصح الاستدلال بها هنا؛ لأن قول الصحابي إذا لم يوجد نص يعارضه يصح الاستدلال به ، لاسيما إذا كانت المسألة المنقولة عن الصحابي لا مجال للاجتهاد فيها .  
وهذه المسألة لا يعارضها نص صريح ، يُجَوِّزُ ببيع المُدَبَّر والذي ورد في جواز بيع المُدَبَّر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وإنما واقعة حال لا عموم لها؛ كما أن هذه المسألة : لا مجال للاجتهاد فيها؛ فيكون قول الصحابي هنا في حكم المرفوع .

فإذا قال الصحابي بعدم صحته ببيعهم، فلا يمكن أن يحمل هذا القول على أنه اجتهاد منه، بل يحمل على أنه أخذه عن طريق السماع فيكون في حكم المرفوع<sup>لأن</sup> مثل هذا القول لا يأتي عن اجتهاد منه (١)

وأما استدلالهم بالقياس: فنقاسهم التصرف في المدبر ببيع أو نحوه على التصرف في أم الولد؛ بجامع أن كل واحد منهما استحق العتق بموت سيده؛ فكما يمنع بيع أم الولد أو التصرف فيها بغير العتق فكذلك يمنع بيع المدبر أو التصرف فيه .

#### وأما المعقول :

فقالوا : إن التصرف في المدبر إرفاق له بعد وجود شائبة الحرية فيه؛ والشارع يتشوف إلى الحرية . (٢)  
فيكون ذلك مانعا من بيعه ونحوه

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٣١٩/٤

(٢) انظر الخرشى ١٣٥/٨ وأقرب المسالك وشرحه ٤٥٠/٢ ، والمغنى

لابن قدامة ٣٩٣/٩

## المسألة الرابعة عشرة:

### ارث المفقود

• اتفق العلماء على أن الشخص إذا فُقِدَ وانقطع خبره ولم تُعَلَمْ حياته ولا موته فإنه لا يرث أحدٌ ماله الذي خلفه ، بل يعتبر حياً في حق نفسه ، حتى تَمُتْ مدة التعمير (١) أو يحكم الحاكم بموته .  
واتفقوا كذلك على أنه إذا حكم بموته ورثه أحياء ورثته / ولا يرثه من مات وقت الحكم بموته أو قبل الحكم بموته ولو بلحظة .

(١) اختلف الأئمة في تقدير مدة التعمير على أقوال كثيرة فقالت الحنفية أنها مائة وعشرون يحكم بعد ها الحاكم بوفاته ، ولهم آراء أخرى غير هذه أما المالكية فإنهم يقسمون المفقود إلى قسمين ، أحدهما : مفقود ببلاد المسلمين أو الشرك . وهذا يوقف ماله حتى يحكم الحاكم بموته بعد مضي مدة التعمير ، وهي عند هم سبعون سنة ، أو ثمانون على الخلاف والثاني : مفقود معركة المسلمين فهذا إذا لم يوجد بعد انقضاء المعركة يحكم بموته ويقسم ماله ، وإن كان بين المسلمين والكفار فيحكم بموته بعد مضي سنة من انفصال الصفيين . وأما الشافعية : فعند هم يوقف ماله حتى تقوم البينة بموته ، أو يمضي عليه زمان لا يعيش فيه مثله . أما الحنابلة : فإنهم يحدون المدة بتسعين سنة بالنسبة لمن غالبه السلامة كالأسير ، والتاجر ، والسائح ، ونحوهم ، وأما من غالبه الهلاك : كمن غرقت به مركب فتجا البعض ، وغرق البعض ، ولم يوجد هو فيقدر له أربع سنوات منذ أن فقد ثم يقسم ماله ورثته . انظر هذه الأقوال في الهداية وشروحها ٣٧٣-٣٧٤ ، وشرح أقرب المسالك ٥١٤/٢ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤٣٤/٤ ، والمهذب مع تكملة شرح المجموع عليه ٥٠٩/٤ - ٥١١ ، ومغني المحتاج ٢٦٠-٢٧٠ ، وكشاف القناع ٤٦٥ ، وشرح منتهى الإرادات ( المكتبة السلفية المدبنة المنورة ) ٦١٧/٢

• كما أنهم اتفقوا على أنه إذا مات من يرثه المفقود في فترة غيبته، وقبل الحكم بموته، فإن المفقود لا يرث منه، بل يوقف نصيبه حتى يعلم حاله وبناءً على هذا فإن كل تركة فيها مفقود يجب أن تحل حلين :

الحل الأول :

يقدر فيه المفقود حياً ، وتقسم التركة على الورثة بما فيهم المفقود

الحل الثاني :

يقدر فيه المفقود ميتاً وتقسم التركة على بقية الورثة دون المفقود ، وينظر في هذين التقديرين : فيعطى كل وارث أقل النصيبين من هذين التقديرين حتى يتضح الحال بالنسبة لهذا المفقود، وحينئذ يعطى كل ذي حق حقه كاملاً ثم بعد ذلك إذا بان المفقود حياً أخذ نصيبه ، وإن علم أنه مات دفع نصيبه مع بقية ماله إلى ورثته، وإن علم أنه <sup>مات</sup> قبل موت مورثه رد الموقوف إلى ورثة الميت الأول ولم يأخذ ورثة المفقود شيئاً (١)

واختلفوا في حكم ما لو لم تظهر حياته أو موته وحكم الحاكم بموته بناءً على انقضاء الدة هل يرث هو من مات قبل هذا الحكم أم لا ؟ على مذهبين :

المذهب الأول :

يرى الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، بأنه لا يرث للشك في حياته لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث، وهنا حياته مشكوك

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٢٧٢٣/٥ - ٢٧٤ ، وشرح أقرب المسالك ٢/٥١٤ - ٥١٥ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٤/٤٣٤ ، والمهذب مع تكملة المجموع عليه ١٤/٥٠٩ - ٥١١ ، ومغنى المحتاج ٣/٢٦ - ٢٧ ، وكشاف القناع ٤/٤٦٥ - ٤٦٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٦١٧ - ٦١٩ ، والمغنى لابن قدامة ٦/٣٢١ - ٣٢٤

فيها وهو رأى في المذهب الحنبلي والمذهب على خلافه (٢)

قال المرغيناني : ( ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده ) (٢)  
وجاء في الكفاية في شرح هذا القول : ( ومعنى قولنا : ولا يرث المفقود  
أحد ، أن نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكاً للمفقود ، أما نصيبه  
من الارث فيوقف لأن حيسات المفقود محتلة والمحتمل يكفى للتوقف  
كما في الجنين ، فان ظهر حياً علم أنه كان مستحقاً ، وان لم يظهر  
حتى بلغ التسعين سنة ، فما وقف له يرد على ورثته صاحب المال كالوقف  
للجنين اذا انفصل حيا ) (٣)

ومعنى هذا أنه اذا قضى بموته جعل كأنه مات الآن في استحقاق  
غيره منه ، وفي استحقاقه لمال غيره كأنه مات حين فقد . (٤)  
قال ابن الهمام ( وهذا معنى قولنا : المفقود ميت في مال غيره ) (٥)

---

(١) انظر الهداية وشروحها ٣٧٤/٥ ، وشرح أقرب المسالك ٥١٥/٢ ،  
والمهذب وشرحه ، ونهاية المحتاج ٢٩/٩ وتحفة المحتاج  
بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ( المكتبة التجارية الكبرى ) ٤٢٣/٦

(٢) بداية المبتدئ ٣٧٤/٥

(٣) الكفاية على الهداية ٣٧٤/٥ ، وانظر حاشية ابن عابد بن ٣٩٣/٤ -  
٢٩٦

(٤) انظر شرح فتح القدير ٣٧٤/٥

(٥) شرح فتح القدير ٣٧٤/٥

وقال الدردير بعد أن ذكر حكم المفقود في حالة ما إذا كان مورثاً  
ذاكراً لحكمه في حالة ما إذا كان وارثاً : ( فإن كان وارثاً، بأن مات مورثه  
فلا يرث المفقود شيئاً ولكن يقدر حياً مرة ، وميتاً مرة أخرى، ويُعطى غير  
المفقود أقل نصيبه ويوقف الشكوك فيه .

فإن ثبتت حياته أو موته فالأمر واضح . وإن لم يثبت ذلك بأن مضت مدة  
التميم السابقة ليرثه أحياء ورثته غير المفقود ( ١ )

وقال في الشرح الكبير : ( وإن مضت مدة التميم فكل مجهول . أى  
فالمفقود كمن جهل تأخر موته أى : فلا يرث له ، ويرثه أحياء ورثته  
وأما فائدة الوقف فلرجاء حياته ( ٢ )

قال الدسوقي شارحاً لقول الدردير : ( قوله : ( ولا يرث له ) أى :  
من مورثه ، ولو كان الحكم بموت ذلك المفقود بعد موت ذلك المورث بسنين  
قوله ( ويرثه أحياء ورثته ) : أى : وترث ذلك المورث أحياء ورثته غير المفقود ( ٣ )  
وقال الخطيب الشربيني : ( ولومات من يرثه المفقود قبل قيام البينة أو الحكم  
بموته وقفنا كل التركة إن لم يكن له وارث غير المفقود ، وإلا وقفنا حصته  
فقط حتى يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً ) ( ٤ )

وجاء في تحفة المحتاج في حكم المال الموقوف بعد الحكم بموت  
المفقود : ( ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يموت كل مال الميت  
الأول إلى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شيء ، وإن لا يرث بالشك لاحتمال  
موته قبل موت مورثه ، ذكره الفزالي رحمه الله وغيره وهو ظاهر ) ( ٥ )

( ١ ) شرح أقرب المسالك ٥٢٥/٢

( ٢ ) الشرح الكبير ٤٣٤/٤

( ٣ ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٤/٤

( ٤ ) مغنى المحتاج ٢٦/٣

( ٥ ) تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤٣٤/٦ وانظر نهاية المحتاج ٣٠/٦



## المذهب الثاني :

يرى الحنابلة في الرواية الراجحة عندهم وهي المذهب : إلى أن  
المفقود بعد الحكم بموته يرث من مورثه الذي مات قبل الحكم بموته ، ويصح  
التصرف في المال الذي أوقف له ، فيقضى منه دينه في مدة تربصه  
وينفق منه على من تلزمه نفقتهم . (١)

جاء في كشف القناع : ( وإن مات مورثه ، أى : من يرثه المفقود  
في مدة التربص ، وهي المدة التي قلنا ينتظر له فيها ، أخذ كل وارث غير  
المفقود من تركه المتوفى اليقين ، وهو : ما لا يمكن أن ينقص عنه في حياة  
المفقود أو موته . ووقف الباقي حتى يتيقن أمره أو تمضي مدة الانتظار ) (٢)

وجاء في حكم المال الموقوف بعد انتهاء مدة التربص : ( والمذهب  
أنه إن لم يعلم موت المفقود حين موت مورثه ، فحكم ما وقف له كبقية ماله  
فيورث عنه ، ويقضى منه دينه في مدة تربصه ، وينفق منه على زوجته وبهيته ) (٣)  
وجاء في العذب الفاضل : ( فإنه لم يعلم حياته - أى المفقود -  
بقدره أو غيره ، حين موت مورثه ، ولم يعلم موته أيضا حينذاك ، ففي هذه  
المسألة وجهان المذهب منها : أنه إن لم يعلم موت المفقود حين موت  
مورثه فحكم ما وقف له كبقية ماله فيورث عنه ، ويقضى عنه دينه في مدة تربصه  
لأنه لا يحكم بموته إلا عند انقضاء زمن تربصه ) (٤)

وقال ذا كراً الوجه الثاني : ( والوجه الثاني : أن الموقوف لأجل المفقود

---

(١) انظر كشف القناع ٤٦٦/٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٦١٨/٢

(٢) كشف القناع ٤٦٦/٤

(٣) المصدر نفسه ٤٦٦/٤ وانظر شرح منتهى الإرادات ٦١٨/٢

(٤) العذب الفاضل شرح عمدة القارض للشيخ إبراهيم بن عبد الله بن

إبراهيم ( دار الفكر : بيروت ط ٢ / ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ) ٨٦/٢

يرد إلى الورثة الموجودين حال موت قريبيهم لا حال الحكم بموت المفقود  
وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية وهو وجه عندنا أيضا (١)  
وفرد كراين قدامة هذا الوجه المرجوح من مذهب الحنابلة الموافق لرأي  
الجمهور فقال : ( وان مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضا إلى ورثة الميت  
الأول ) (٢)  
الأدلة :

#### أدلة المذهب الأول :

استدل الحنفية والمالكية والشافعية على مذهبهم في عدم تورين المفقود  
من مات قبل الحكم بموته في مدة التبرع بأن المفقود قبل الحكم بموته لا  
يعلم حياته أو مسوته فهو مشكوك فيه ولا يورث مع الشك لأن شرط الميراث  
تحقق حياة الوارث عند موت المورث (٣)

ولم يستصحبوا حياة المفقود في إرثه من غير ذلك لأن الاستصحاب لا يصح  
الاستدلال به ههنا لا عند الحنفية، ولا عند المالكية والشافعية، أما عند  
الحنفية؛ فلأن الاستصحاب عندهم لا يصلح لأن يثبت الحقوق، بل هو  
عندهم حجة دافعة للإستحقاق لا مثبتة له ولذلك لم يحتجوا به ههنا .  
قال ابن الهمام معللاً عدم إرث المفقود من غيره على الوجه المذكور :  
( لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت - يعني وقت موت ذلك الأحد - باستصحاب  
الحال، وهو لا يصلح في الاستحقاق، بل في دفع الاستحقاق عليه، ولذا جعلناه  
حياً في حق نفسه فلا يورث ماله في حال فقده ، ميتاً في حق غيره فلا يرث

(١) المصدر نفسه ٨٦/٢

(٢) المغني ٣٢٣/٦ وانظر كشف القناع ٤٦٧/٤ وشرح منتهى الإرادات

٦١٧/٢

(٣) انظر مغني المحتاج ٢٦/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٩/٦ - ٣٠

هو غيره ( ١ )

وأما عند الشافعية والمالكية فلأن شرط الاستدلال بالاستصحاب أن لا يوجد المغير له، فإذا وجد ما يغير الاستصحاب لم يحتج به وهنا في هذه المسألة وجد ما يغيره وهو الشك في حيصة الوارث لا احتمال أن مات قبل موت مورثه .

قال الشرييني في شأن حياة المفقود : ( فانه لم يفقد فيها ما يصلح للتغير بل وجد وهو الشك في حياته ) (٢)

ولذلك عللوا عدم إرثه بسعد الحكم بموته، من مورثه الذي مات في مدة التبرص فقالوا : ( إن لا إرث بالشك لاحتمال موته قبل موت مورثه ) (٣) كما أنهم استدلوا على عدم إرثه بالقياس على الحمل فقالوا : إن الحمل إذا انفصل حيا استحق نصيبه الموقوف له ، وإن انفصل ميتا أخذت الورثة ما كان موقوفا له ، فكذلك هنا يجب أن يكون له حكم المفقود ، فإن بان حيا أخذ نصيبه وإلا كان الموقوف من نصيب الورثة . (٤)

---

(١) شرح فتح القدير ٣٧٤/٥ وانظر الدر المختار ٢٩٣/٤-٢٩٦ ،  
وتيسير التحرير ١٧٨/٤ ، وانظر فواتح الرحموت ٣٥٩/٢ والتوضيح  
لمتن التنقيح ١٠١/٢

(٢) تقرير شيخ الاسلام الشرييني على شرح جمع الجوامع ٣٤٨/٢

(٣) تحفة المحتاج ٤٢٣/٦ وانظر نهاية المحتاج ٣٠/٦

(٤) انظر تحفة المحتاج ٤٢٣/٦ بغنى المحتاج ٢٧/٣ والعذب

الفائض ٨٦/٢

### أدلة المذهب الثاني :

استدل الحنابلة على قولهم بارتث المفقود بعد الحكم بموته للمال الموقوف

له من تركه مورثه الذى مات قبل الحكم بموته بالاستصحاب فقالوا :  
إن حياته السابقة لفقدته يجب أن تستصحب حتى يأتى ما يدل على موته  
وهو الحكم بموته بناءً على قيام البيئة ، أو انقضاء مدة التعمير ، وما قبل هذا  
الحكم يكون حكم المفقود حكم الأحياء ، فلا يورث استصحاباً لحياته السابقة  
ويرث من مات من مورثيه فى هذه الفترة استصحاباً لحياته السابقة أيضاً .  
قال صاحب كشف القناع معطلاً لإرثه من غيره بقوله : ( لأنه  
لا يحكم بموته إلا بعد انقضاء زمن التبرص ) (١)

وجاء فى شرح منتهى الإرادات ( فان قدم المفقود أخذ نصيبه . أى :  
ما وقف له لأنه المستحق له ، وإلا يقدم ، ولم تعلم حياته حين موت مورثه  
ولا موته إن ذاك فحكمه أى : نصيبه الذى وقف له كبقية ماله الذى لم يخلفه  
مورثه فيقضى منه دينه فى مدة تبرصه ، وينفق منه على من تلزمه نفقته ، لأنه  
يحكم بموته عند انقضاء زمن تبرصه ) (٢)

ومعنى ذلك أنه قبل انقضاء زمن تبرصه فهو فى حكم الأحياء . وهذا لا  
يكون إلا باستصحاب حياته السابقة واعتباره حياً فسمى حق غيره فيرث من  
مورثه .

وهذه المسألة خالف فيها الشافعية والمالكية الحنابلة - مع أنهم يقولون  
بصلاحية الاستصحاب لبقاء ما كان على ما كان ولا ثبات الحقوق - لأن

---

(١) كشف القناع ٤٦٧/٤ ، وانظر المذهب الفاضل ٨٧/٢

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦١٨/٢

فى هذه المسألة وجد ما يغير حكم الاستصحاب، وهو الشك فى حياة الوارث، لأن شرط الاستدلال بالاستصحاب فقد ان ما يصلح للتغير، وههنا لم يفقد ما يصلح للتغير، بل وجد وهو عدم العلم بحياة الوارث قبل موت مورثه، وهذا يصلح، لأنه يغير حكم الاستصحاب، فيستدل به فقط فى دفع الإرث عنه لا فى اثبات الإرث له.

ولقد فرّع كثير من العلماء، وخاصة علماء الحنفية على الخلاف فى صلاحية الاستصحاب وعدمه مسألة المفقود هذه فقالوا :

ان المفقود يرث عند الشافعية، لا عند الحنفية، بناءً على أن الاستصحاب حجة مثبتة عند الشافعية وحجة دافعة عند الحنفية.

ولقد ذكر صاحب التوضيح (١) مفرعاً على الخلاف فى هذا الأصل مسألة المفقود هذه فقال : ( كحياة المفقود فيرث عنده - أى عند الشافعى - لا عندنا - أى الحنفية - لأن الإرث من باب الإثبات فلا يثبت به ) (٢)  
بإلا أن الشافعية لا يقولون بهذا بل المفقود عندهم لا يرث للشك فى حياته كما تقدم، فيكون هذا النوع خارجاً عن معنى الاستصحاب بأقسامه الثلاثة المعتمدة عند الشافعية والجمهور وهى استصحاب عدم الأصل واستصحاب العموم حتى يأتى مخصص، والنقص حتى يأتى ناسخ، واستصحاب ما دل الشرع على ثبوته وبقائه لوجود سببه.

---

(١) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخارى الحنفى صدر الشريعة الأصغر. من علماء الحكمة والطبيعيات وأصول الفقه والدين، له كتاب تعديل العلوم، والتنقيح فى أصول الفقه وشرحه التوضيح، وشرح الوقاية لجدّه محمود والنقاية : مختصر الوقاية فى الفقه الحنفى وغير ذلك. توفى عام ٧٤٣ هـ انظر الفوائد البهية ١٠٩-١١٢، والاعلام ٤/ ١٩٧-١٩٨

(٢) التوضيح لمتن التنقيح، لصدر الشريعة ابن مسعود ٢/ ١٠١ وانظر تيسير التحرير ٤/ ١٧٨، وفواتح الرحموت ٢/ ٣٥٩

وهذه الأقسام هي التي حصل النزاع فيها بين الشافعية والحنفية .  
ولهذا رد الشرييني على كلام صاحب التوضيح المتقدم بعينه أن ذكر  
هذه الأقسام الثلاثة قاصلاً: (فإن قلت بقى قسم رابع زعم صاحب التوضيح  
من الحنفية إننا نخالفهم فيه ، وهو : ما ليس عدماً أصلياً ولا عموماً ، ولا نصاً  
ولا دل الشريعة على ثبوته لوجود سببه كحياة المفقود فإنه قال : فيرث عند  
الشافعية لا عندنا لأن الارث من باب الاثبات فلا يثبت .

قلت : هذا غلط فإن الذى نقله الرملی (١) وابن حجر (٢) عن الغزالي  
أنه إذا حكم بموته بعد موت مورثه لا يرث للشك في حياته (٣)

---

(١) هو محمد بن أحمد بن حمزة ، شمس الدين الرملی فقيه الديار المصرية  
في عصره ومرجعها في الفتوى ، ولى إفتاء الشافعية ، جمع فتاوى أبيه ،  
صنف شروحا وحواشى كثيرة منها : عمدة الرابع شرح على هداية الرابع  
في الفقه ، وغاية البيان في شرح زيد بن رسلان ، ونهاية المحتاج إلى  
شرح المنهاج ، وله فتاوى شمس الدين الرملی ، انظر  
الاعلام ٣٣٥/٦

(٢) هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، السعدي ، الانصاري شهاب  
الدين ، شيخ الاسلام أبو العباس ، فقيه باحث ، تلقى العلم في الأزهر  
وله تصانيف كثيرة منها : مبلغ الإرب في فضائل العرب ، والجواهر المعظم  
والصواعق المحرقة على أهل البدل والضلال والزندقة ، وتحفة المحتاج  
بشرح المنهاج ، والخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان وشرح  
مشكاة المصابيح للتبريزي ، والفتاوى الهيتمية وغير ذلك توفي عام ٩٦١  
الاعلام ٢٢٣/١

(٣) تقرير الشرييني على شرح جمع الجوامع ٢/٣٤٨

ثم قال : فهذا القسم ليس محل النزاع بيننا وبينهم فادخله في  
محل النزاع غلط من قائله (١)

ولهذا عند ما ذكر صاحب شرح جمع الجوامع أقسام الاستصحاب وأنها  
حجة مطلقاً عند الشافعية، وذكر رأياً آخر لبعض الشافعية، وهو أن  
الاستصحاب حجة في الدفع . مثل لهذا الرأي بحياة المفقود فقال :  
بأنها حجة في الدفع لا في الرفع عندهم .

قال بعد أن ذكر هذا الرأي مثلاً له : ( كاستصحاب حياة  
المفقود قبل الحكم بموته، فإنه دفع للإرث منه ، وليس برفع، لعدم إرثه من  
غيره للشك في حياته، فلا يثبت استصحابها له ملكاً جديداً، وإن الأصل  
عدمه ) (٢)

وبهذا يتضح أن هذه المسألة ليست كما يذكرها العلماء الذين  
يفرغون على الاستصحاب بل قول الشافعية فيها لا يختلف عن قول الحنفية

---

(١) المصدر نفسه ٣٤٨/٢

(٢) شرح جمع الجوامع للجلال المحلي ٣٤٩/٢

الحائز



## الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

وبعد :

فان مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، تتجلى في أصولها الكلية، التي بمراعاتها يجد المجتهد لكل حادثة حكماً، كما أنه يوجد بجانب هذه الأصول أدلة أخرى ليست محل اتفاق بين العلماء .

ومن هذه الأدلة المختلف فيها : الاستصحاب فهو الذي به تستقيم حياة الناس ، ولولا حصول الاضطراب والشك في كل شيء ثبت هل هو باق على ثبوته أم تغير؟ ولهذا كان هذا الأصل من الأصول المهمة التي تدل على مرونة الشريعة وشمولها .

ولقد تقدم في الأبواب والفصول الماضية ما يزيد هذا الأمر وضوحاً وجلاءً .

وهذه خلاصة لأهم ما توصل اليه البحث من نتائج :-

- ١- إن الخلاف في صلاحية الاستصحاب لابقاء ما كان على ما كان، خلاف لفظي بين المبتين لحجية الاستصحاب والنافين لحجيته .
- لأن ما ثبت يبقى على ما كان عليه عند الطرفين عند عدم المغير .
- ولنأى الخلاف في المبقى له، هل هو الاستصحاب أو الدليل الذى

أثبت الحكم ابتداءً فتوصل البحث، إلى أن الأرجح هو مذهب من  
يسند البقاء، إلى الاستصحاب لا، إلى الدليل الثبت للحكم ابتداءً .

٢- توصل البحث، إلى أن مذهب الحنفية ليس هو عدم القول بحجية  
الاستصحاب مطلقاً بل، إن جمهورهم وخاصة المتأخرين منهم على أن  
الاستصحاب حجة رافعة لا مثبتة .

٣- توصل البحث، إلى أن الخلاف بين الحنفية الذين يقولون بصلاحية  
الاستصحاب للدفع، وبين الذين يقولون منهم بعدم حجية الاستصحاب  
مطلقاً، يشبه الخلاف اللفظي، لأن كلا الطرفين يشتان الدفع .  
وإنما الخلاف في إسناد الدفع هل إلى الاستصحاب أم العدم  
الأصلي ؟ .

٤- بعد مناقشة المذاهب المختلفة في حجية الاستصحاب والموازنة بينها  
توصل البحث، إلى أن الاستصحاب - ما عدا استصحاب الإجماع - في  
محل النزاع - حجة مطلقاً، في الأمر الوجودي ، والعدمي ، والشرعي  
والعقلي ، وفي الإثبات ، والنفي بالدليل والبرهان .

٥- توصل البحث، إلى أن الاستصحاب آخر مدار الفتوى كما صرح به  
كثير من العلماء .

فلا يصح الاستدلال به، إلا بعد أن يبحث المجتهد عن الدليل  
الثبت أو النافي للحكم .

فإذا لم يجده ينظر فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاءه ،  
وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدمه .

٦- توصل البحث بعد مناقشة أقوال وأدلة المذاهب في حجية استصحاب  
الاجماع في محل النزاع الى ترجيح مذهب القائلين بعدم حجية هذا  
النوع وذلك بالدليل والبرهان .

٧- توصل البحث الى أن الاستصحاب اثبتت عليه قواعد كثيرة جامعة  
تجمعها كلها قاعدة اليقين لا يزول بالشك . وتحت كل قاعدة من  
هذه القواعد مسائل كثيرة مفرعة على هذه القواعد .

٨- توصل البحث بعد مناقشة مذاهب العلماء في مسألة : هل الأصل  
في الاشياء الإباحة أو الحظر، أو التوقف، الى أن المقصود بهذه  
القاعدة: الأصل في الأشياء بعد الشرع لا قبل الشرع، إذ لا حكم قبل  
الشرع .

كما توصل الى أن الأصل في الاشياء بعد الشرع الإباحة، ورجح  
هذا المذهب بعد مناقشة أقوال المذاهب وأدلتهم في هذه القاعدة .

٩- أثبت البحث أن مسألة المفقود ، والتي يمثل بها معظم الأصوليين  
وخاصة الحنفية منهم كمرّة من ثمرات الخلاف بين الحنفية والشافعية في  
صلاحية الاستصحاب للإثبات أو الدفع، ليست كما يذكرونها هؤلاء بل إن  
الشافعية ومن وافقهم عدا جمهور الحنابلة يتفقون مع الحنفية في مسألة  
المفقود، وإن أن هذه المسألة خارجة عن الاستصحاب عندهم لأن

شرط الاستدلال بالاستصحاب أن يفقد ما يصلح للتغيير، وهذه  
المسألة لم يفقد فيها ما يصلح للتغيير بل وجد وهو الشك في حياة  
المفقود، وشرط الميراث تحقق حياة الوارث عند موت المورث عند  
الجميع، ولهذا قال الشافعية ومن وافقهم في هذه المسألة بأن  
الاستصحاب رافع وليس برافع كما قال الحنفية.  
أى: يصلح الاستصحاب لدفع الإرث من المفقود ولا يصلح لإثبات  
الإرث له من غيره .

والله أعلم

والحمد لله أولاً وأخيراً

---

الفنار

فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا	٢٩	١٧٨، ١٦٨، ١٠٥، ٣٢
إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير	١٧٣	١٦٩
فإن أنتم ممن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى	١٩٦	٢٣٨، ٢٣٧، ٢٢٧
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف	٢٧٥	٦٣، ٣٦
لله ما فى السموات وما فى الارض . . .	٢٨٤	١٧٨
سورة النساء		
ولا تتكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف	٢٢	٣٧
وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف	٢٣	٣٧
سورة المائدة		
فكلوا مما أمسكن عليكم	٤	٢٤٦، ٢٤٠
اليوم أحل لكم الطيبات . . . . .	٥	١٠٦
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما	٣٨	٤٢
فإن عثر على أنها استحقا إنما فآخران يقومان مقامهما	١٠٧	٢٨٦
ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها	١٠٨	٢٨٦
سورة الأنعام		
وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم	١١٩	١٧٥، ١٦٩، ١٨٠

الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة الاعراف		
قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق	٣٢	٣٢
ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث	١٥٧	١٧٢
سورة التوبة		
ما كان للنبي والذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين	١١٣	٦٣
وما كان الله ليضل قوما بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون	١١٥	٦٣
سورة يوسف		
وما أبرئ نفسي إن النفس لأمارة بالسوء	٥٣	ط
سورة ابراهيم		
لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد	٧	كلمة الشكر
سورة النحل		
ولا تكفونوا كالتى نقضت غزلها من بعد أن كتا	٩٢	١١٦ ١١٢ ٥٥
ولا تقولوا لما تصف السنتكم الكذب هذا حلال وهذا احرام	١١٦	١٨١ ١٧٥
سورة الاسراء		
إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسأتم فلها	٧	١٧٨
سورة الانبياء		
وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما إلا عيين	١٦	١٧٣
سورة المؤمنين		
أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لا ترجعون	١١٥	١٧٣

الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة النور		
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا	٤	٢٤
سورة الصافات		
سبحان ربك رب العزة عما يصفون	١٨٠	ط
وسلام على المرسلين	١٨١	ط
والحمد لله رب العالمين	١٨٢	ط
سورة محمد		
ولا تبطلوا أعمالكم	٣٣	٢٣٣٠٢٢٤٠٢٢٣



فهرس الاحاديث (\*)

رقم الصفحة	الحديث
٢٤٧٠ (٢٤٦)	١- إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها
(٦٤)	٢- إذا جاء أحدكم الشيطان فقال إنك قد أحدثت
(٤٨)	٣- إذا رميت سهمك فاذا كر اسم الله عليه
١٤٥٠ (٤٧)	٤- إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين
(١٤٤)	٥- إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى
١٤٣٠ (١١٦)	٦- إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً
(٤٨)	٧- أرسل كلبى فأجد مع كلبى كلباً قد أخذ
١٧٠٠ (٣٣)	٨- إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً
١٨٢٠ (١٧٧)	٩- إن الحلال بين وإن الحرام بين
١٨١٠ (١٧٦)	١٠- إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم
(٢٧٠)	١١- إن رجلين أديا بغيري على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
(٢١٠)	١٢- إن رجلين من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم حرسا المسلمين
(٢٨٧)	١٣- إن الرسول صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق
(١٢٧)	١٤- إن الشيطان يأتي أحدكم فيخيل إليه أنه أحدث
٢٢٥٠ (٢٢٤)	١٥- إن الصعيد الطيب طهور
(٨١)	١٦- إن العينين وكاء السه
(٣٠٧)	١٧- وإن لم يكن له مال قوم عليه قيمة عدل
(٢١٤)	١٨- إنما ذلك عرق وليس بحيف
(٢٨٨)	١٩- إن محبصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل <sup>انطلقا</sup> قبل خير
(٢١٠)	٢٠- إن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم ف صلى ولم يتوضأ
(٢١٢)	٢١- إن النبي صلى الله عليه وسلم قاء فأفطر فتوضأ
١٥١٠ (٣٧)	٢٢- البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه
(٣١٢)	٢٣- بلغ النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر
١٧١٠ (١٧٠)	٢٤- الحلال ما أحل الله في كتابه

- ٢٥ - الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة  
(٤٦) ١٤٤٠  
(٢٢٥)  
٢٦ - الصعيد الطيب وضوء المسلم  
(٢٢٥) ٢٦٢٠، ٢٦٢٠  
(٢٣٨)  
٢٧ - الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا  
(٢٩٤)  
٢٨ - قوموا فأنحروا ثم احلقوا  
(٣١٤)  
٢٩ - لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال  
(٢١٣)  
٣٠ - المدير من الثلاث  
(٣٠٥)  
٣١ - من أصابه قيء أو رعاف أو قلنس قليل وضوءاً  
(٣٠٧) ٣٠٩٠  
(١٧٧)  
٣٢ - من أعتق شركاً له في عبد  
(٤١) ١٢٤٠  
٣٣ - من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله  
٣٤ - من وقع في الشبهات وقع في الحرام  
٣٥ - لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل  
٣٦ - لا ضرر ولا ضرار

فهرس الاعلام المترجم لها \*

الاسم	رقم الصفحة
حرف الألف	
- إبراهيم بن أحمد بن عمر، ابن شاقلا	١١١
- إبراهيم بن خالد بن أبي اللبان، أبو ثور	(٢٠٢) ٢٥٣، ٢٥٢، ٢١٥،
- إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، أبو اسحق الشيرازي (٦٢)	٢٥٣، ١٢٣، ١٤٢،
	٢٦٩
- أحمد بن أحمد الطبري، القاص	١٤٦
- أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، تقي الدين بن تيمية	(٣٤) ١٧٣، ١٧١، ١٦٨،
- أحمد بن عمر بن سريج الشافعي	٥٩
- أحمد بن محمد بن أحمد، الدردير	(٢٢١) ٢٤٤، ٢٣٤، ٢٢٩،
	٢٩٩، ٢٩٥، ٢٧٦، ٢٣٨، ٢٦٦
	٣١٩، ٣١١
- أحمد بن محمد بن أحمد، ابن القطان	١٥٠
- أحمد بن محمد بن حنبل	(٢٢٧) ٢٥٢، ٢٤٠، ٢٣٥،
	٢٥٦
- أحمد بن محمد الصاوي الخلوني، المالكي	(٢٢٩) ٢٦٦، ٢٣٥،
- أحمد بن محمد بن علي، ابن حجر الهيثي	٣٢٥
- أحمد بن محمد بن هاني، الأثرم	٢٥١
- أحمد بن محمود بن قور، قاضي زاد	٢٨٠
- إسحق بن إبراهيم بن مخلد، إسحق بن راهوية	٢٠٥

\* الأعلام المترجمة في الرسالة مرتبة ترتيبا هجائيا، وإذا ورد العلم في أكثر من موضع في الرسالة أشرت إلى مكان ترجمته بالقوسين ( ) .

الاسم

رقم الصفحة

- اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل ، المعزنى (٥٩) ١١ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤  
- أنس بن مالك بن النضر ٢١٠

حرف التاء والتاء والجيم

- ثوبان بن يحدد أبوعبد الله ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ٢١٢  
- جابر بن عبد الله بن عمر بن حرام (٢٠١) ٢١٠ ، ٢٣٢١

حرف الحاء والخاء

- الحسن بن حامد بن علي ، ابن حامد ١٦٥  
- الحسين بن صالح ، ابن خيران ٥٩  
- حويصة بن مسعود بن كعب بن عدي ٢٨٨  
- خليل بن اسحق بن موسى المالكي (٢٢٨) ٢٤٤ ، ٢٥٠ ، ٢٦٥ ، ٢٦٥  
٢٩٥ ، ٢٧٢

حرف الدال والراء

- داود بن علي بن خلف ، داود الظاهري (١١١) ٢١٥ ، ٢٢٧  
- رافع بن خديج بن رافع بن عدي ٢٨٧

حرف الزاي

- زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم (٢٧١) ٢٧٥  
- زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري ٢٩٩  
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، ابن نجيم (٨٥) ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٤١

رقم الصفحة

الاسم

حرف السين

- سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ٢٠٢  
 - سعد بن مالك بن سنان ، أبو سعيد الخدري ١٤٤  
 - سعد بن أبي وقاص مالا بن أهيب (٤٣) ٢٤٩ ، ١٧٠٠  
 - سعيد بن المسيب بن حزن ٢٠٥٤ (٢٠٢)  
 - سلمان الفارسي ١٧٠  
 - سهل بن أبي حنيفة بن ساعدة ٢٨٧

حرف الطاء

- طاووس بن كيسان الخولاني ٢٠٢

حرف العين

- عائشة بنت أبي بكر الصديق ٣١٢ ، ٢١٣ ، (٢٠١)  
 - عباد بن تميم بن غزله الانصاري ٤٦  
 - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب ، ابن رجب الحنيلي ٢٥٦ ، ١٩٦ ، (١٩٣)  
 - عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي (١٤٠) ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٩٥ ،  
 ١٩٨ ، ١٩٩  
 - عبد الرحمن بن سهل الانصاري ٢٨٨  
 - عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، أبو هريرة (٢٠١) ٢٦٢ ، ٣٠٧  
 - عبد الرحمن بن عبد الغفار ، عضد الدين الإيجي (١٤) ٦٦  
 - عبد الرحمن بن عوف ١٤٥  
 - عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ، الشربيني (١٦) ١٧ ، ٥٢ ، ٩٧ ، ١٠٠ ،  
 ١٠٢ ، ٣٢٣ ، ٣٥٥

رقم الصفحة

الاسم

- عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر، جمال الدين الإسفوي (١٢) ٣٣٠، ٣٢٠، ٢٢٠، ١٣٠، ١٦٦، ١٠٤، ٦٩

- عبد السلام بن سعيد بن حبيب، الإمام سحنون المالكي (٢٤٣) ٣٠١،

- عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (٢٣) ٢٦٠، ٧٤، ٧٢، ٧١، ١٦٤

- عبد العزيز بن الحارث بن أسد، أبو الحسن التميمي ١٦٤

- عبد القادر بن أحمد بن مصطفى، ابن بدران ١٦٣

- عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي (٣٠) ١٩٢، ٥١، ٢٠٦

- عبد الله بن أحمد، ابن قدامة المقدسي ٢٢٥، ٢٢٤، ٢٢٢، ٢٠٧، ٢٤٦، ٢٤٥، ٢٤١، ٢٣٢، ٢٢٦

٢٤٦، ٢٤٥، ٢٤١، ٢٣٢، ٢٢٦

٣٠٠، ٢٩٧، ٢٧٧، ٢٥٩، ٢٥٨

٣٢١، ٣١٣

- عبد الله بن زيد بن عاصم (٤٦) ١٤٤،

- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب (٢٠٥) ٢٩٢، ٢٥٣، ٢١٣، ١١١، ٢٠١

- عبد الله بن علقمة بن خالد بن الحارث، ابن أبي أوفى (٢٠١) ١١١،

- عبد الله بن عمر بن الخطاب، (٢٠١) ٢١٣، ٢١١، ٢٠٥، ٢٩٢، ٢٨٧، ٢٥٣، ٢٤٩، ٢٤٨

٢٩٢، ٢٨٧، ٢٥٣، ٢٤٩، ٢٤٨

٣١٤، ٣٠٩، ٣٠٥، ٢٩٣

- عبد الله بن عمر بن عيسى، أبو زيد الدبوسي (٦١) ٧٣، ٧٢، ١٦٦

- عبد الله بن عمر بن محمد، البيضاء ١٦٦

- عبد الله بن قيس بن سليم، أبو موسى الأشعري ٢٩٢

- عبد العلوي، محمد بن نظام الدين الأنصاري ٧٧

- عبد الملك بن أبي محمد، أبو المعالي الجويني،  
إمام الحرمين (٩٩) ١٤٧،

رقم الصفحة	الاسم
٢٣٠٠٠١٠٤٠ (٦٣)	عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم، أبو طالب
٣٢١٠٣١٨٠٢٣٣	
١٠٤٠١٧٥١٥٠ (١٠)	عبد الواحد بن عبد الحميد، الكمال بن الهمام
٥٥٧٠٥٥٠٠١٧٠ (١٦)	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، ابن السبكي
٩٨٠٩٧٠٩٣٠٥٧	
١٠٠٠٩٩	
٣٢٤	عبيد الله بن مسعود، صدر الشريعة
٢٩٣٠٢٩٢٠ (٢٩٠)	عثمان بن عفان بن أبي العاص
٩٧	عثمان بن عمر بن أبي بكر، ابن الحاجب
٢٤٦٠ (٤٨)	عدي بن حاتم الطائي
٣٠٦٠ (٢١٤)	عروة بن الزبير بن العوام الأسدي
٢٠٥٠ (٢٠٣)	عطاء بن أسلم بن صفوان
٢٧٧٠ (٢٧٣)	علي بن أحمد بن مكرم الصمدي العدوي
١٦٥	علي بن اسماعيل بن أبي البشر، أبو الحسن الأشعري
٩٧٠ (٥٧)	علي بن اسماعيل، أبو الحسن الأبياري
٢٧٩٠٢٦٨٠ (٢٣٥)	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل العرغيناني
٣١٨٠٣١١٠٣٠٠	
٢٩٢٠ (٢٩)	علي بن أبي طالب بن عبد المطلب
١٠٠٠٧٩٠ (٦٦)	علي بن أبي علي محمد بن سالم، سيف الدين الأمدى
٢٠١٠١١٩٠١١٣	
٢٦١٠٢٢٩	
٣١٤	علي بن عمر الدارقطني
١٦٥	علي بن محمد بن عقيل الحنبلي
٢٠٥	صلحمة بن قيس بن عبد الله

رقم الصفحة	الاسم
٢٩٧٠٢٣٠٠٢١٩٠ (٢٠٦)	عمر بن حسين بن عبد الله ، الخرقى
٢٩٢٠٢٩١٠ (٢٨٩)	عمر بن الخطاب بن نفيل
٣٠٦	عمر بن عبد العزيز بن مروان
٢١٢	عويمر بن مالك بن قيس ، أبو الدرداء
	<u>حرف القاف</u>
٢٠٢	القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق
٢٧٠	قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر
	<u>حرف الميم</u>
٢٤٣٠٢٢٧٠٢١٦٠ (٢٠٣)	مالك بن أنس بن مالك ، الإمام مالك
٢٥٦٠٢٤٩٠٢٤٧٠ ٣٠١٠٢٥٧	
١٦٤	محفوظ بن أحمد بن الحسن ، أبو الخطاب الكلوزانى
٢١٥٠ (٢٠٣)	محمد بن إبراهيم بن المنذر
٦٠	محمد بن أحمد بن أحمد ، أبو بكر السمرقندى
٣٢٥	محمد بن أحمد بن حمزة ، شمس الدين الرطلى
٢٦١٠٢٥٦٠٢٤١٠ (٢٢٣)	محمد بن أحمد الخطيب الشربيني
٣١٩٠٣١٠٠٢٩٦٠٢٧٨٠٢٦٧	
٦١	محمد بن أحمد بن عبد الكريم بن موسى ، صدر الإسلام ، أبو اليسر
٢١٩٠ (٢٦٦)	محمد بن أحمد بن عرفة ، الدسوقى
٢٠٧	محمد بن أحمد بن على بن يحيى ، ابن التلمسانى
٢٠٩٠٥٢٠٥٠٠ (١٣)	محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم ، جلال الدين المحلى
٣٢٦	



رقم الصفحة

الاسم

٢٢٨

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الجد

٢٥٣، ٢٢٨ (٢٣١)  
٣٠٤، ٢٩٨

محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ، الحفيد

١١١، ٨٠، ٦٢، (٤٢)

محمد بن ادريس بن العباس ، الإمام الشافعي

محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن إبراهيم بن المغيرة ، الإمام البخاري (٢١١)

٢٦٨، (٢١٨)

محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز ، ابن عابد بن

٢٦٤، (٧٢)

محمد بن أمين بن محمود البخاري ، أمير بادشاه

١٢١، ١٢٠، (١٢)  
١٢٥، ١٢٤، ١٢٣، ١٢٢  
١٢٦

محمد بن أبي بكر بن أيوب ، ابن قيم الجوزية

٢٤٧، ٢٤٢، (٢٤١)

محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني

١٦٤

محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ، القاضي أبو يعلى

٢٠٨

محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، الزرقاني

١٦٥، ١١١، (٥٩)

محمد بن عبد الله البغدادي ، أبو بكر الصيرفي

٢٩٢، ٢٥٨، ٢٥، (٢٠٤)  
١٩٥

محمد بن عبد الله بن علي الخرشى

٢٠٣

محمد بن عبد الله الرعيثي ، الخطاب المالكي

١٦٥

محمد بن عبد الله بن محمد ، أبو بكر البهري

١٤٧

محمد بن علي بن اسماعيل ، القفال الشاشي

١٢٦، (١١١)، (٦٠)  
٠٣٣

محمد بن علي بن الطيب ، أبو الحسن البصري

١٠٨، ٦٨، ٩٦، (٤٣)

محمد بن علي بن محمد بن عبد الله ، الشوكاني

١٦٦

محمد بن عمر بن الحسن . . . التميمي . . . الفخر الرازي

رقم الصفحة

الاسم

محمد بن محمد بن محمد ، أبو حامد الغزالي (٨) ١٠٠ ، ١٧٠ ، ١٨٠ ، ١٩٠ ، ٢٠٠ ، ٢١٠ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ ، ٢٥٠ ، ٢٦٠ ، ٢٧٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٣٠٠ ، ٣١٠ ، ٣٢٠ ، ٣٣٠ ، ٣٤٠ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ ، ٣٧٠ ، ٣٨٠ ، ٣٩٠ ، ٤٠٠ ، ٤١٠ ، ٤٢٠ ، ٤٣٠ ، ٤٤٠ ، ٤٥٠ ، ٤٦٠ ، ٤٧٠ ، ٤٨٠ ، ٤٩٠ ، ٥٠٠ ، ٥١٠ ، ٥٢٠ ، ٥٣٠ ، ٥٤٠ ، ٥٥٠ ، ٥٦٠ ، ٥٧٠ ، ٥٨٠ ، ٥٩٠ ، ٦٠٠ ، ٦١٠ ، ٦٢٠ ، ٦٣٠ ، ٦٤٠ ، ٦٥٠ ، ٦٦٠ ، ٦٧٠ ، ٦٨٠ ، ٦٩٠ ، ٧٠٠ ، ٧١٠ ، ٧٢٠ ، ٧٣٠ ، ٧٤٠ ، ٧٥٠ ، ٧٦٠ ، ٧٧٠ ، ٧٨٠ ، ٧٩٠ ، ٨٠٠ ، ٨١٠ ، ٨٢٠ ، ٨٣٠ ، ٨٤٠ ، ٨٥٠ ، ٨٦٠ ، ٨٧٠ ، ٨٨٠ ، ٨٩٠ ، ٩٠٠ ، ٩١٠ ، ٩٢٠ ، ٩٣٠ ، ٩٤٠ ، ٩٥٠ ، ٩٦٠ ، ٩٧٠ ، ٩٨٠ ، ٩٩٠ ، ١٠٠٠

٢٨٠

محمد بن محمد بن محمود ، البابرقي

٦٠

محمد بن محمد بن محمود ، أبو منصور الماتريدي

محمود بن أحمد ، شهاب الدين الزنجاني (٤٢) ٢١٠ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ ، ٢٥٠ ، ٢٦٠ ، ٢٧٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٣٠٠ ، ٣١٠ ، ٣٢٠ ، ٣٣٠ ، ٣٤٠ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ ، ٣٧٠ ، ٣٨٠ ، ٣٩٠ ، ٤٠٠ ، ٤١٠ ، ٤٢٠ ، ٤٣٠ ، ٤٤٠ ، ٤٥٠ ، ٤٦٠ ، ٤٧٠ ، ٤٨٠ ، ٤٩٠ ، ٥٠٠ ، ٥١٠ ، ٥٢٠ ، ٥٣٠ ، ٥٤٠ ، ٥٥٠ ، ٥٦٠ ، ٥٧٠ ، ٥٨٠ ، ٥٩٠ ، ٦٠٠ ، ٦١٠ ، ٦٢٠ ، ٦٣٠ ، ٦٤٠ ، ٦٥٠ ، ٦٦٠ ، ٦٧٠ ، ٦٨٠ ، ٦٩٠ ، ٧٠٠ ، ٧١٠ ، ٧٢٠ ، ٧٣٠ ، ٧٤٠ ، ٧٥٠ ، ٧٦٠ ، ٧٧٠ ، ٧٨٠ ، ٧٩٠ ، ٨٠٠ ، ٨١٠ ، ٨٢٠ ، ٨٣٠ ، ٨٤٠ ، ٨٥٠ ، ٨٦٠ ، ٨٧٠ ، ٨٨٠ ، ٨٩٠ ، ٩٠٠ ، ٩١٠ ، ٩٢٠ ، ٩٣٠ ، ٩٤٠ ، ٩٥٠ ، ٩٦٠ ، ٩٧٠ ، ٩٨٠ ، ٩٩٠ ، ١٠٠٠

١٠٩

محمود بن محمد بن أرسلان ، الخوارزمي

٢٨٨ (٢٨٧)

محيصة بن مسجور بن كعب

٢٤٤ (٢٠)

مكحول بن أبي أسلم

٥٧

منصور بن محمد بن عبد الجبار ، السمعاني

منصور بن يونس بن صلاح الدين ، البهوتي (٢١٩) ٢١٠ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ ، ٢٥٠ ، ٢٦٠ ، ٢٧٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٣٠٠ ، ٣١٠ ، ٣٢٠ ، ٣٣٠ ، ٣٤٠ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ ، ٣٧٠ ، ٣٨٠ ، ٣٩٠ ، ٤٠٠ ، ٤١٠ ، ٤٢٠ ، ٤٣٠ ، ٤٤٠ ، ٤٥٠ ، ٤٦٠ ، ٤٧٠ ، ٤٨٠ ، ٤٩٠ ، ٥٠٠ ، ٥١٠ ، ٥٢٠ ، ٥٣٠ ، ٥٤٠ ، ٥٥٠ ، ٥٦٠ ، ٥٧٠ ، ٥٨٠ ، ٥٩٠ ، ٦٠٠ ، ٦١٠ ، ٦٢٠ ، ٦٣٠ ، ٦٤٠ ، ٦٥٠ ، ٦٦٠ ، ٦٧٠ ، ٦٨٠ ، ٦٩٠ ، ٧٠٠ ، ٧١٠ ، ٧٢٠ ، ٧٣٠ ، ٧٤٠ ، ٧٥٠ ، ٧٦٠ ، ٧٧٠ ، ٧٨٠ ، ٧٩٠ ، ٨٠٠ ، ٨١٠ ، ٨٢٠ ، ٨٣٠ ، ٨٤٠ ، ٨٥٠ ، ٨٦٠ ، ٨٧٠ ، ٨٨٠ ، ٨٩٠ ، ٩٠٠ ، ٩١٠ ، ٩٢٠ ، ٩٣٠ ، ٩٤٠ ، ٩٥٠ ، ٩٦٠ ، ٩٧٠ ، ٩٨٠ ، ٩٩٠ ، ١٠٠٠

حرف النون

٢١٤ (٢٤٨) ٢٤٩

نافع المدني ، مولى عبد الله بن عمر

١٩٩

نجم الدين بن الرفعة

النعمان بن ثابت ، الإمام أبو حنيفة (٨٠) ١١٠ ، ١٢٠ ، ١٣٠ ، ١٤٠ ، ١٥٠ ، ١٦٠ ، ١٧٠ ، ١٨٠ ، ١٩٠ ، ٢٠٠ ، ٢١٠ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ ، ٢٥٠ ، ٢٦٠ ، ٢٧٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٣٠٠ ، ٣١٠ ، ٣٢٠ ، ٣٣٠ ، ٣٤٠ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ ، ٣٧٠ ، ٣٨٠ ، ٣٩٠ ، ٤٠٠ ، ٤١٠ ، ٤٢٠ ، ٤٣٠ ، ٤٤٠ ، ٤٥٠ ، ٤٦٠ ، ٤٧٠ ، ٤٨٠ ، ٤٩٠ ، ٥٠٠ ، ٥١٠ ، ٥٢٠ ، ٥٣٠ ، ٥٤٠ ، ٥٥٠ ، ٥٦٠ ، ٥٧٠ ، ٥٨٠ ، ٥٩٠ ، ٦٠٠ ، ٦١٠ ، ٦٢٠ ، ٦٣٠ ، ٦٤٠ ، ٦٥٠ ، ٦٦٠ ، ٦٧٠ ، ٦٨٠ ، ٦٩٠ ، ٧٠٠ ، ٧١٠ ، ٧٢٠ ، ٧٣٠ ، ٧٤٠ ، ٧٥٠ ، ٧٦٠ ، ٧٧٠ ، ٧٨٠ ، ٧٩٠ ، ٨٠٠ ، ٨١٠ ، ٨٢٠ ، ٨٣٠ ، ٨٤٠ ، ٨٥٠ ، ٨٦٠ ، ٨٧٠ ، ٨٨٠ ، ٨٩٠ ، ٩٠٠ ، ٩١٠ ، ٩٢٠ ، ٩٣٠ ، ٩٤٠ ، ٩٥٠ ، ٩٦٠ ، ٩٧٠ ، ٩٨٠ ، ٩٩٠ ، ١٠٠٠

حرف الياء

يحيى بن شرف ، الإمام النووي (١٩٦) ٢٠٤ ، ٢١٠ ، ٢٢٠ ، ٢٣٠ ، ٢٤٠ ، ٢٥٠ ، ٢٦٠ ، ٢٧٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٣٠٠ ، ٣١٠ ، ٣٢٠ ، ٣٣٠ ، ٣٤٠ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ ، ٣٧٠ ، ٣٨٠ ، ٣٩٠ ، ٤٠٠ ، ٤١٠ ، ٤٢٠ ، ٤٣٠ ، ٤٤٠ ، ٤٥٠ ، ٤٦٠ ، ٤٧٠ ، ٤٨٠ ، ٤٩٠ ، ٥٠٠ ، ٥١٠ ، ٥٢٠ ، ٥٣٠ ، ٥٤٠ ، ٥٥٠ ، ٥٦٠ ، ٥٧٠ ، ٥٨٠ ، ٥٩٠ ، ٦٠٠ ، ٦١٠ ، ٦٢٠ ، ٦٣٠ ، ٦٤٠ ، ٦٥٠ ، ٦٦٠ ، ٦٧٠ ، ٦٨٠ ، ٦٩٠ ، ٧٠٠ ، ٧١٠ ، ٧٢٠ ، ٧٣٠ ، ٧٤٠ ، ٧٥٠ ، ٧٦٠ ، ٧٧٠ ، ٧٨٠ ، ٧٩٠ ، ٨٠٠ ، ٨١٠ ، ٨٢٠ ، ٨٣٠ ، ٨٤٠ ، ٨٥٠ ، ٨٦٠ ، ٨٧٠ ، ٨٨٠ ، ٨٩٠ ، ٩٠٠ ، ٩١٠ ، ٩٢٠ ، ٩٣٠ ، ٩٤٠ ، ٩٥٠ ، ٩٦٠ ، ٩٧٠ ، ٩٨٠ ، ٩٩٠ ، ١٠٠٠

٢٠٣

يحيى بن يحيى بن عيسى الأندلسي المالكي

٢٤٧ (٢٤١) ٢٤٢

يحيى بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، القاضي أبو يوسف

فهرس المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الحديث وعلومه ورجاله

- ١- أبو بكر بن الحسين . . البيهقي  
السنن الكبرى  
بيروت دار صادر
- ٢- أحمد بن شعيب بن علي . . النسائي  
سنن النسائي مع شرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندی عليه  
مصر المكتبة التجارية الكبرى
- ٣- أحمد بن علي بن محمد . . . . . بن حجر العسقلاني  
الاصابة في تمييز الصحابة  
طبعتان :  
- المكتبة التجارية الكبرى  
- بغداد : مكتبة المثنى

—————\*—٤

تهذيب التهذيب  
بيروت : دار صادر - تصوير عن طبعة ١٣٢٦ هـ

—————\*—٥

- فتح الباريء بشرح صحيح البخاري  
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي  
نشر وتوزيع : إدارة البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد بالرياض
- ٦- أحمد بن محمد بن حنبل . . الإمام أحمد  
المسند  
بيروت : المكتب الاسلامي ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

- ٧ - سليمان بن الاشعث أبو داود  
سنن أبي داود  
إعداد وتعليق عزت الدعاس  
نشر وتوزيع محمد علي السيد سوريا - الطبعة الثانية
- ٨ - عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد سابق . . جلال الدين السيوطي  
تنوير الحوالك على موطأ الإمام مالك  
بيروت - دار الفكر
- ٩ - عبد العظيم بن عبد الله . . أبي عبد الله الحافظ المنذرى  
مختصر سنن أبي داود  
مطبعة السنة المحمدية - مصر - ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م
- ١٠ - عبد الله بن محمد بن أبي شيبة  
مصنف ابن أبي شيبة  
تحقيق عامر العمري الأعظمي  
الدار السلفية بالهند
- ١١ - علي بن عمر . . الدارقطني  
سنن الدارقطني  
تحقيق عبد الله هاشم اليماني  
دار المحاسن للطباعة بالقاهرة  
١٣٧٨٦ - ١٩٦٦ م
- ١٢ - مالك بن أنس بن مالك  
الموطأ  
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي  
القاهرة - دار الشعب
- ١٣ - محمد بن أحمد بن عثمان . . شمس الدين الذهبي  
تذكرة الحفاظ  
دار احياء التراث العربي

- ١٤- محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني  
الموطأ بشرح الزرقاني عليه  
المكتبة التجارية الكبرى ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م
- ١٥- محمد بن عبد الله بن محمد . . أبو عبد الله الحاكم النيسابوري  
المستدرک على الصحيحين  
حلب - مكتبة المطبوعات الإسلامية
- ١٦- محمد بن عيسى بن سورة . . الإمام الترمذی  
سنن الترمذی  
تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر  
مصر - مصطفى البابي الحلبي وشركاه الطبعة الاولى ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م
- ١٧- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري  
الجامع الصحيح = صحيح مسلم  
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي  
دار إحياء الكتب العربية ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م
- ١٨- محمد بن يزيد بن ماجة . . القزويني أبو عبد الله  
سنن ابن ماجة  
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي  
مصطفى البابي الحلبي وشركاه
- ثالثاً أصول الفقه
- ١٩- إبراهيم بن علي بن يوسف . . أبو اسحق الشيرازي  
التبصرة في أصول الفقه  
شرح وتحقيق: محمد حسن هينو  
دمشق: دار الفكر ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م
- ٢٠- إبراهيم بن موسى . . أبو اسحق الشاطبي  
الاعتصام  
مصر المكتبة التجارية الكبرى

- ٢٤ - ابراهيم بن موسى أبو اسحق الشاطبي  
الموافقات في أصول الشريعة  
تحقيق عبد الله د راز  
مصر المكتبة التجارية الكبرى  
٢٢ - أحمد بن ادريس . . القرافي  
شرح تنقيح الفصول في اختصارات المحصول  
تحقيق طه عبد الرؤف سعد  
مصر مكتبة الكليات الأزهرية - دار الفكر للطباعة والنشر ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م
- ٢٣ - الدكتور بد ران أبو العنين  
أصول الفقه الاسلامي  
الاسكندرية الناشر مؤسسة شباب الجامعة
- ٢٤ - زين الدين بن ابراهيم بن نجيم  
فتح الغفار بشرح المنار  
مصر مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م
- ٢٥ - الدكتور صالح بن عبد العزيز آل منصور  
أصول الفقه وابن تيمية  
مصر دار النصر للطباعة والنشر
- ٢٦ - عبد الرحمن بن عبد الغفار . . عضد الدين الإيجي  
شرح مختصر ابن الحاجب  
مراجعة وتصحيح شعبان محمد اسماعيل  
مصر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م
- ٢٧ - عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر جمال الدين الاستنوي  
التمهيد في تخريج الفروع على الأصول  
تحقيق محمد حسن هينو  
مؤسسة الرسالة ٢٤٠١ - هـ ١٩٨١ م

- ٢٨- عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر جمال الدين الاسنوي  
نهاية السؤل شرح منهاج الوصول مطبوع بها مشه شرح البد خشى  
مصر مطبعة محمد علي صبيح وأولاده
- ٢٩- عبد السلام بن عبد الله بن الخضر . ابن تيمية - وعبد الحلوم بن عبد السلام  
ابن تيمية واحمد بن عبد الحليم بن تيمية  
المسودة في أصول الفقه  
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد  
القاهرة - مطبعة المدني
- ٣٠- عبد العزيز بن أحمد بن محمد . علاء الدين البخاري  
كشف الأسرار عن أصول البرزوى  
بيروت - دار الكتاب العربي ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م
- ٣١- عبد المعلى محمد بن نظام الدين . الأنصارى  
فوائح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، مطبوع مع المستصفى للفرالى  
بيروت - دار صادر
- ٣٢- عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران  
المدخل الى مذهب الإمام أحمد بن حنبل  
بيروت دار الفكر
- ٣٣- \* نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر  
مصر - المطبعة السلفية ١٣٤٢ هـ
- ٣٤- الدكتور عبد الكريم زيدان  
الوجيز في أصول الفقه  
بغداد دار العربية للطباعة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م

٣٥- عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك

شرح المنار

تصحيح أحمد رفعت بن عثمان حنفى وآخرين

المطبعة العثمانية

٣٦- عبد الله بن ابراهيم العلوى الشنقيطى

نشر البنود على مراقى السعود

المغرب - مطبعة فتنالة المحمدية - نشر وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية

٣٧- الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى

أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل - دراسة أصولية مقارنة

الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م

٣٨- عبد الملك بن عبد الله . . امام الحرمين أبو المعالى الجوينى

البرهان فى أصول الفقه

تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب

قطر : مطابع الدعوة الحديثة

٣٩- الشيخ عبد الوهاب خلاف

مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه

بيروت - دار العلم للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م

٤٠- عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى . . تاج الدين السبكي

تكملة الإبهاج بشرح المنهاج

مطبعة التوفيق الأدبية

٤١- عبد الواحد بن عبد الحميد . . الكمال بن الهمام

تيسير التحرير فى أصول الفقه

مطبعة مصطفى البابى الحلبي ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢

٤٢- عبيد الله بن مسعود . . صدر الشريعة الاصغر

التوضيح لمتن التنقيح مع حاشية التلويح لسعد الدين التفتازانى عليه

مصر - مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده

٤٣- حمزة البهرى بن عبد العزيز بن عبد السلام

قواعد الأحكام فى مصالح الأناس

مراجعة وتعليق: طه عبد الرؤوف سعد

بيروت - دار الجيل



٤٤- علي بن أبي علي بن محمد بن سالم . . . سيف الدين الأدي  
الإحكام في أصول الأحكام

بيروت - دار الكتب العلمية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

٤٥- علي بن أحمد بن سعيد . . أبو محمد بن حزم  
الإحكام في أصول الأحكام

بيروت - منشورات دار الآفاق الجديدة

الطبعة الأولى ١٤٠٠ - ١٩٨٠ م

٤٦- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد . . ابن قيم الجوزية  
أعلام الموقعين عن رب العالمين

بيروت دار الفكر ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م

٤٧- محمد أبوزهرة

أصول الفقه

دار الفكر العربي

٤٨ - محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن النجار

شرح الكوكب المنير

تحقيق دكتور محمد مصطفى الزحيلي - دكتور نزيه حماد

دمشق دار الفكر ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

٤٩- محمد بن أحمد بن علي . . ابن التلمساني

مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول

حققه وخرج أحاديثه وقدم له عبد الوهاب عبد اللطيف

بيروت - دار الكتب العلمية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م

٥٠- محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم . . جلال الدين المحلي

شرح جمع الجوامع مع حاشية البناني وتقرير الشيخ الاسلام الشربيني

بيروت دار الفكر

٥١ - محمد الخضري بك

أصول الفقه

مصر - دار النهضة العربية -

الطبعة الخامسة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

٥٢ - محمد زكريا البرديسي

أصول الفقه

مصر - دار النهضة العربية

الطبعة الخامسة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

٥٣ - محمد سلام مذكور

نظرية الاباحة عند الأصوليين

مصر دار النهضة العربية

الطبعة الثانية ١٩٦٥ م

٥٤ - محمد بن عمر بن الحسين . . فخر الدين الرازي

المحصل في علم أصول الفقه

دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني

الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض

الطبعة الاولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

٥٥ - محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني

ارشاد الفحول الى تحقيق الحق في علم الاصول

بيروت - دار المعرفة للطباعة والنشر

٥٦ - محمد بن علي بن الطيب . . أبو الحسين البصري

المعتمد في أصول الفقه

تحقيق محمد حميد الله بالتعاون مع أحمد بكير وحسن حنفى

الناشر المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية

١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

٥٧ - محمد الأمين بن محمد المختار . . الشنقيطي

مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر

المدینة المنورة - المكتبة السلفية

٥٨ - محمد بن محمد بن عبد الرحمن ابو عبد الله الرعيني . . الحطاب المالكي

قرة العين شرح ورقات إمام الحرمين

شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م

٥٩ - محمد بن محمد بن محمد . . حجة الإسلام الغزالي

المستصفى من علم الأصول مطبوع معه فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت

بيروت - دار صادر

٦٠ - محمد بن يحيى بن الشيخ أمان

نزهة المشتاق شرح اللمع لأبي اسحق الشيرازي

مكة المكرمة - المكتبة العلمية

٦١ - محمود بن احمد بن محمود . . شهاب الدين الزنجاني

تخريج الفروع على الأصول

تحقيق الدكتور محمد أديب الصالح

مؤسسة الرسالة - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

٦٢ - الدكتور مصطفى ديب البقا

أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الاسلامي

دمشق - حلبوني - دار الإمام البخاري

٦٣ - الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي

الوسيط في أصول الفقه

دمشق المطبعة العلمية ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م

رابعاً الفقه

أ - الفقه الحنفي

٦٤ - أبو بكر بن محمد مسعود . . علاء الدين الكاساني

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

بيروت دار الكتاب العربي ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

٦٤ - زين الدين بن إبراهيم بن محمد . . بن نجيم  
الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان  
تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل

مصر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ١٣٧٧ - ١٩٦٨ م

٦٦ - علي بن أبي بكر بن عبد الجليل . . الفرغاني المرغيناني  
الهداية شرح بداية المبتدى مطبوع معها شرح فتح القدير والكفاية والعناية  
وحاشية سعدى حلبي  
بيروت - دار إحياء التراث العربي

٦٧ - محمد بن أبي سهل . . شمس الدين السرخسي  
الميسوط  
مصر مطبعة السعادة

٦٨ - محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز . . ابن عابدين  
رد المختار على الدر المختار ومعها شرح الدر المختار على تنوير الأبصار  
مصر - مصطفى البابي الحلبي وشركاه

٦٩ - علي حيدر  
درر الحكام شرح مجلة الأحكام  
بيروت - مكتبة النهضة

ب - الفقه المالكي

٧٠ - إبراهيم بن علي بن فرحون . . المالكي  
تبصرة الحكام في أصول الأقضية وصفهاج الأحكام مطبوع مع فتح المولى المالكي  
في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عlish المالكي  
مصر - مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م

٧١ - أحمد بن إدريس شهاب الدين القرافي  
أنوار البروق في أنواء الفروق  
مطبعة عيسى البابي الحلبي  
الطبعة الأولى ١٣٤٦ هـ

٧٢ - أحمد بن محمد بن أحمد . . أبو البركات الدردير

الشرح الكبير على مختصر خليل

دار إحياء الكتب العربية

٧٣ - ✕

شرح أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي عليه

( بلغة السالك )

دار المعرفة للطباعة والنشر ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

٧٤ - عبد السلام بن سعيد التنوخي . . الإمام سحنون

المدونة الكبرى

بيروت - دار صادر

٧٥ - علي بن محمد بن محمد . . بن خلف أبو الحسن الشاذلي

كفاية الطالب الرباني شرح رسالة بن أبي زيد القيرواني وبهامشه حاشية

علي الصفدي العدوي

بيروت دار المعرفة للطباعة والنشر

٧٦ - محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد . . ابن رشد الحفيد

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

شركة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م

٧٧ - محمد بن عبد الله بن علي . . الخرشي

شرح الخرشي على مختصر سيئ خليل

دار إحياء الكتب العربية

٧٨ - محمد بن محمد بن عبد الرحمن . . أبو عبد الله الخطاب المالكي

مواهب الجليل شرح مختصر خليل ( شرح الخطاب على مختصر خليل )

طرابلس ليبيا - مكتبة النجاح

ج - الفقه الشافعي

٧٩ - أحمد بن محمد بن علي . . بن حجر الرمثي

تحفة المحتاج بشرح المنهاج

المكتبة التجارية الكبرى

٨٠ - عبد الرحمن بن أبي بكر . . جلال الدين السيوطي

الأشباه والنظائر في <sup>قواعد</sup> فروع فقه الشافعية

بيروت - دار الكتب العلمية الطبعة الاولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م

٨١ - عبد الله بن سليمان الجرهمي

المواهب السنية شرح الفوائد البهية، مطبوع مع الأشباه والنظائر للسيوطي

مكة المكرمة - مطبعة الترقى الماجدية ١٣٣١ هـ

٨٢ - عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي . . تاج الدين بن السبكي

الأشباه والنظائر

نسخة مصورة من مكتبة الأزهر رقم ٢٢  
٩٣٧

٨٣ - محمد بن أحمد . . الخطيب الشربيني

مفني المحتاج عن معاني ألفاظ المنهاج

مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م

٨٤ - محمد بن أحمد بن حمزة . . شمس الدين الرملي

نهاية المحتاج رالي شرح المنهاج

بيروت دار احياء التراث العربي . المكتبة الاسلامية

٨٥ - محمد بن إدريس بن العباس بن شافع . . الإمام الشافعي

الأم

بيروت دار المعرفة للطباعة والنشر

٨٦ - يحيى بن شرف بن مري . . شرف الدين النووى  
المجموع شرح المذهب مع تكملة  
علق عليه وأتمه بعد نقصانه - محمد نجيب المطيعى  
توزيع المكتبة العالمية بالفجالة  
د - الفقه الحنبلى

---

٨٧ - إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم  
العذب الفاضل شرح عمدة الفارض  
بيروت - دار الفكر ١٣٩٤ هـ - ١٤٢٤ م  
٨٨ - عبد الرحمن بن أحمد بن رجب . . الحنبلى  
القواعد فى الفقه الاسلامى  
راجعته وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد  
القاهرة مكتبة الكليات الأزهرية - مؤسسة نبع الفكر العربى للطباعة  
٨٩ - عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى  
حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ومعها الروض المربع  
الرياض المطابع الأهلية للأوقاف ١٣٩١ هـ  
٩٠ - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى  
المغنى مطبوع معه مختصر الخرقى  
الرياض - مكتبة الرياض الحديثة  
٩١ - منصور بن يونس بن إدريس . . البهوتى  
شرح منتهى الإرادات  
المدينة المنورة - المكتبة السلفية

٩٢ - \* كشف القناع عن متن الإقناع  
راجعته وعلق عليه الشيخ هلال مصلحى  
الرياض مكتبة النصر الحديثة

هـ - فقه الظاهرية

---

٩٣- علي بن محمد بن سعيد... أبو محمد بن هزيم  
المحلي

بيروت - المكتب التجاري للطباعة والنشر

و - كتب فقهية أخرى

---

٩٤- الدكتور حسين حامد حسان

المدخل لدراسة الفقه الإسلامي

القاهرة مكتبة المتنبى \*

الطبعة الثانية ١٩٧٩م

٩٥ - مجموعة فتاوى شيخ الاسلام بن تيمية

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي وابنه محمد

بيروت مطابع دار العروة للطباعة والنشر

٩٦ - محمد بن أبي بكر بن أيوب... ابن قيم الجوزية

الطرق الحكمية في السياسة الشرعية

بيروت دار الكتب العلمية

٩٧ - مصطفى الزرقا

المدخل الفقهي العام

مصر - مطبعة طريش الطبعة العاشرة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧م

٩٨ - موسوعة الفقه الإسلامي

القاهرة - إصدرا المجلس الأعلى للشئون الإسلامية



خامسا : اللغة والمعاجم

٩٩- أحمد بن فارس . . أبو الحسين

معجم مقاييس اللغة

تحقيق محمد عبد السلام هارون

مصر شركة مصطفى البابي الحلبي

الطبعة الاولى ١٣٩٠ هـ

١٠٠- أحمد بن محمد بن المقرئ

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

مصر مصطفى البابي الحلبي وشركاه

١٠١- اسماعيل بن حماد الجوهري

المصاحح - تاج اللغة وصحاح العربية

تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار

الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٣ م

١٠٢- محمد بن مكرم أبو الفضل جمال الدين

لسان العرب

بيروت دار صادر

١٠٣- محمد يعقوب . . الفيروز آبادي

القاموس المحيط

بيروت دار الجيل

سادسا : التاريخ

١٠٤- أحمد بن علي . . الخطيب البغدادي

تاريخ بغداد

بيروت دار الكتاب العربي

١٠٥- اسماعيل بن كثير القرشي عماد الدين أبو الفداء

البداية والنهاية

بيروت - مكتبة المعارف .

الطبعة الثانية ١٩٧٧ م

١٠٦- عبد القادر بن احمد بن مصطفى بن بدران  
تهذيب تاريخ دمشق  
بيروت دار المسيرة الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ

١٠٧- ياقوت بن عبد الله - ياقوت الحموي  
معجم البلدان  
بيروت - دار احياء التراث العربي

سابعا : الطبقات والتراجم

---

١٠٨- ابراهيم بن علي بن فرحون المالكي  
الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب  
القاهرة - دار التراث

١٠٩- ابن أبي بكر بن هداية الحسيني  
طبقات الشافعية الكبرى  
بغداد المكتبة العربية ١٣٥٦ هـ

١١٠- ابو الحسن بن أبي يعلى  
طبقات الحنابلة  
بيروت دار المعرفة للطباعة والنشر

١١١- احمد بن محمد بن أبي بكر . . ابن خلكان  
وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان  
المطبعة الأميرية ببغداد

طبعة أخرى :-

بيروت دار صادر

١١٢- اسماعيل بن محمد بن أمين بن سليم  
إيضاح المكون في الزيل على كشف الظنون  
بغداد مكتبة المثنى

- ١١٣- خير الدين الزركلي  
الأعلام  
مطبعة كوستانتينوس وشركاه ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧  
طبعة أخرى :-
- بيروت دار العلم للملايين الطبعة الخامسة ١٩٨٠ م
- ١١٤- عبد الحى بن العماد الحنبلى  
شذرات الذهب فى أخبار من ذهب  
بيروت منشورات دار الآفاق الجديدة
- ١١٥- عبد الرحمن بن ابى بكر بن محمد . . جلال الدين السيوطى  
بقية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة  
مصر - عيسى البابى الحلبي وشركاه
- ١١٦- عبد الله مصطفى المراغى  
الفتح المبين فى طبقات الأصوليين  
بيروت دار الكتب العلمية الناشر محمد أمين دمج وشركاه
- ١١٧- عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى تاج الدين السبكي  
طبقات الشافعية الكبرى  
تحقيق عبد الفتاح محمد ومحمود محمد الطناحى  
مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م
- ١١٨- عمر رضا كحالة  
معجم المؤلفين  
بيروت - لبنان دار احياء التراث العربى
- ١١٩- على بن محمد بن الأثير الجفرى  
أسد القابض فى معرفة العماض  
القاهرة - دار الشعب ١٩٧٠

٢٠ - محمد بن سعد بن منيع... أبو عبد الله البصري الزهري

الطبقات الكبرى

بيروت دار صادر

٢١ - محمد بن شاكر بن احمد الكنبي

قوات الوفيات

تحقيق الدكتور احسان عباس

بيروت دار صادر

١٢٢ - محمد عبد الحى اللكوى الكهندي

الفوائد البهية في تراجم الحنفية

مصر - مطبعة السعادة الطبعة الاولى ١٣٢٤ هـ

١٢٣ - محمد بن محمد بن مخلوف

شجرة النور الزكية

بيروت - دار الكتاب العربي

١٢٤ - محي الدين ابي محمد بن أبي الوفاء

الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية

مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند الطبعة الاولى

١٢٥ - يوسف بن تغرى بردى... الأتابكي

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة

مصر وزارة الثقافة والإرشاد

١٢٦ - يوسف بن عبد الله بن محمد... بن عبد البر النمرى

الاستيعاب في معرفة الأصحاب

مكتبة نهضة مصر ومطبعتها بالفجالة

ثامنا : مصادر أخرى

١٢٨ - مجلة الدعوة السعودية

رقم ٨٧٢ تاريخ ٢٨ صفر ١٤٠٣ هـ

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
- كلمة الشكر	
- المقدمة	٩ - ط
- التمهيد	١
- التعريف بالأدلة المتفق عليها	٣
- التعريف بالأدلة المختلف فيها	٤
<u>الباب الأول :- تعريف الاستصحاب وأنواعه</u>	
- الفصل الأول : تعريف الاستصحاب	٧
- الاستصحاب في اللفه	٧
- الاستصحاب في الاصطلاح	٨
- مناقشة التعاريف	١٥
- الجمع بين التعريفات	٢١
- الفصل الثاني : أنواع الاستصحاب	٢٨
- النوع الاول : استصحاب حكم الاباحه عند عدم الدليل على خلافه	٢٩
- أمثله هذا النوع	٣١
- أدله هذا النوع	٣١
- النوع الثاني : استصحاب العدم الأصلى	٣٥
- أمثله هذا النوع	٣٥
- أدله هذا النوع	٣٦
- النوع الثالث : استصحاب الدليل مع احتمال المعارض تخصيصاً أو نسخاً	٤٠
الفرع الأول : استصحاب أهم	
مقتضى يأتي مخفص	٤٠
الفرع الثاني : استصحاب أهم	
مقتضى يأتي مخفص	٤٢

- النوع الرابع : استصحاب الحكم الشرعي الذي  
دل الشرع على ثبوته ودوامه

- ٤٤ لوجود سببه  
٤٤ - أمثلة هذا النوع  
٤٦ - أدلة هذا النوع

- النوع الخامس : الاستصحاب المقلوب  
٥٠ - أمثلة هذا النوع  
٥٢ - أدلة هذا النوع

- النوع السادس : استصحاب الاجماع في محل  
النزاع  
٥٣ - أمثلة هذا النوع  
٥٤ - أدلة هذا النوع

**الباب الثاني : مذاهب العلماء في حجية الاستصحاب**

**الفصل الأول : مذاهب العلماء في حجية أنواع الاستصحاب المعتمدة  
عند المشيخين لحجيتها مطلقاً**  
٥٦

- تحرير محل النزاع بين العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب ٥٧  
- المذهب الاول : القائلون بأن الاستصحاب حجة مطلقاً ٥٩  
- المذهب الثاني : القائلون بعدم حجية الاستصحاب مطلقاً ٦٠  
- المذهب الثالث : القائلون بأن الاستصحاب حجة دافعة  
لا مثبتة ٦١  
- المذهب الرابع : القائلون بأن الاستصحاب حجة على  
المجتهد فيما بينه وبين الله عز وجل ٦٢  
- المذهب الخامس : القائلون بأن الاستصحاب يصلح  
للترجيح بين الأدلة المتعارضة فقط ٦٢

الموضوع	رقم الصفحة
- أدلة المذاهب	٦٣
- أدلة المذهب الأول	٦٣
- أدلة المذهب الثاني	٧١
- أدلة المذهب الثالث	٧٣
- أدلة المذهب الرابع	٧٤
- أدلة المذهب الخامس	٧٥
مناقشة الأدلة	٧٦
- الفرع الأول : مناقشة أدلة المثبتين لحجية الاستصحاب	٧٦
- الفرع الثاني : مناقشة أدلة النافين لحجية الاستصحاب	٩٢
الترجيح بين المذاهب	٩٥
الفصل الثاني : مذاهب العلماء في الاحتجاج باستصحاب الاجماع في محل النزاع	١١٠
- المذهب الاول : مذهب القائلين بأنه حجة	١١١
- المذهب الثاني : مذهب القائلين بأنه ليس بحجة	١١١
أدلة القائلين بأنه حجة	١١٢
أدلة القائلين بأنه ليس بحجة	١١٤
مناقشة أدلة المثبتين لحجية هذا النوع	١١٦
مناقشة أدلة النافين لحجية هذا النوع	١٢٢
الترجيح بين المذاهب	١٢٩

الموضوع	رقم الصفحة
الباب الثالث : أثر الاستصحاب في الفروع الفقهية	١٣٥
=====	
الفصل الأول : القواعد الفقهية التي بنيت على الاستصحاب	١٣٦
علاقة هذه القواعد بالاستصحاب	١٣٧
- القاعدة الأولى : اليقين لا يزول بالشك	٢٤٣
- الأدلة على هذه القاعدة	١٤٣
- مسائل مستثناة من هذه القاعدة	١٤٦
- القاعدة الثانية : الأصل بقاء ما كان على ما كان	١٤٩
- أمثلة على هذه القاعدة	١٤٩
- القاعدة الثالثة : الأصل براءة الذمة	١٥١
- الأدلة على هذه القاعدة	١٥١
- أمثلة على هذه القاعدة	١٥٢
- القاعدة الرابعة : الأصل في الأمور العارضة العدم	١٥٤
- أمثلة على هذه القاعدة	١٥٤
- القاعدة الخامسة : الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن	١٥٦
- أمثلة على هذه القاعدة	١٥٦
- القاعدة السادسة : الأصل في الكلام الحقيقة	١٥٩
- أمثلة على هذه القاعدة	١٥٩
- القاعدة السابعة : الأصل في الأشياء الإباحة	١٦١
- مذاهب العلماء في حكم الأشياء بعد الشرع	١٦٤
- أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الإباحة	١٦٨
- أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الحظر	١٧٥
مناقشة أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الإباحة	١٧٨
مناقشة أدلة القائلين بأن الأصل في الأشياء الحظر	١٨٠
الراجح من هذه المذاهب	١٨٢
بعض الفروع المبنية على هذا الأصل	١٨٣



- ١٨٥ - القاعدة الثامنة : الأصل في الابضاع التحريم
- ١٨٥ أشلة على هذه القاعدة
- ١٨٧ - مسائل الأصل والظاهر
- ١٨٨ - المسألة الأولى : تعارض الأصل والظاهر
- ١٩٠ - أشلة لما قدم فيه الأصل على الظاهر
- ١٩١ - أشلة لما قدم فيه الظاهر على الأصل
- ١٩٣ - أشلة لما اختلف فيه من تقديم الأصل على الظاهر والعكس
- ١٩٥ - المسألة الثانية : تعارض الأصلين
- ١٩٧ - ما جزم فيه بأحد الأصلين
- ١٩٧ - ما رجح فيه أحد الأصلين بظاهره ونحوه
- ١٩٨ - ما جرى فيه الوجهان
- ١٩٩ - ما وجد فيه أصلان من جهة وأصل واحد من جهة أخرى

## الفصل الثاني : بعض المسائل الفقهية المتفرعة عن القول بالاستصحاب

- ٢٠٠
- ٢٠١ المسألة الأولى : حكم النجاسات الخارجة عن غير السبيلين
- ٢١٥ المسألة الثانية : حكم المتييم الذي يجد الماء في أثناء الصلاة
- المسألة الثالثة : حكم المتمتع أو القارن الذي يجد الهدى بعد الشروع في الصوم
- ٢٢٧
- ٢٣٤ المسألة الرابعة : الهدى على المحصر بعد أو غيره
- ٢٤٠ المسألة الخامسة : حكم ما صاده الكلب المعلم إذا أكل منه
- ٢٥٠ المسألة السادسة : صفة الطلاق الواقع بالأيلاء
- ٢٥٥ المسألة السابعة : الصلح على الإنكار أو السكوت
- المسألة الثامنة : حكم ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه
- ٢٦٥

الموضوع	الصفحة
- المسألة التاسعة : حكم ما لو ادعى أحد الورثة وكان مخالفا لمورثه في الدين ، أنه كان على دين	
مورثه قبل موته	٢٧١
- المسألة العاشرة : القضاء بالنكول	٢٨٢
- - المسألة الحادية عشر : وجوب الدية في الشفور	٢٩٥
- المسألة الثانية عشر : استسعاء العبد المشترك اذا أعتق	
الشريك المعسر نصيبه منه	٣٠١
- المسألة الثالثة عشر : حكم تصرف السيد في مدبره	٣١٠
- المسألة الرابعة عشر : إرث المفقود	٣١٦
- الخاتمة :	٣٢٧

فهرس الفهارس

٢٢١	- فهرس الايات
٢٢٤	- فهرس الاحاديث
٢٢٦	- فهرس الاعلام
٢٤٤	- فهرس المراجع
٢٦٢	- فهرس الموضوعات