وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كليّة الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

المستوى : السنة الأولى ليسانس	**الأستاذ: مدّار توفيق**
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	

المحاضرة السابعة

المصادر المختلف فيها

رابعا :الاستصحاب

01/ تعريفه

لغة: طلب المصاحبة، يقال: استصحب الشيء: لازمه ، ويقال استصحبه الشيء: ساله أن يجعله في صحبته.

واصطلاحا: هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو عدمه فى الزمان الماضى، لعدم قيام الدليل على تغييره.

وبعبارة أخرى: جعل الحالة السابقة دليلا على الحالة اللاحقة، أو إبقاء الشيء على حكمه السابق ما لم يغيره مغيرشرعى.

هو بقاء الحكم على أصله القديم حتى يأتي حكم جديد بإثباته أو نفيه.

02/ أنواع الاستصحاب :

يقسم الاستصحاب إلى الأنواع الآتية:

الأول: استصحاب الحكم الأصلي للأشياء وهو الإباحة

الثاني: استصحاب العدم الأصلي أو البراءة الأصلية، كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية والحقوق حتى يوجد الدليل الدال على ما يشغلها

الثالث: استصحاب ما دل العقل أو الشرع على ثبوته، فإذا استدان شخص من آخر مبلغا من المال فقد ثبتت مديونيته، وتبقى ذمته مشغولة بهذا الدين حتى يقوم الدليل على براءتها بسداد الدين أو الإبراء

الرابع: استصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص أو استصحاب النص إلى أن يرد نسخ.

الخامس: استصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل الخلاف بين العلماء مثاله: إجماع الفقهاء على صحة الصلاة عند فقد الماء، فإذا أتم المتيمم الصلاة قبل رؤية الماء صحت الصلاة.

المستوى : السنة الأولى ليسانس	الأستاذ: مدّار توفيق
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	

03/ مذاهب العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب

اختلف الأصوليون في الاحتجاج بالاستصحاب على مذاهب ، اذكرها فيما يأتي :

المذهب الأول : أنه حجة مطلقاً ، أي سواء في النفي أم الإثبات ، وإلى ذلك ذهب المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية والظاهرية وبعض الحنفية.

قال الفتوحي من المالكية في (شرح الكوكب) : " وكون الاستصحاب دليلاً هو الصحيح .

وقال إمام الحرمين الجويني من الشافعية في (البرهان) : " وهو آخر متمسك الناظر ." وجاء في تيسير التحرير :أنه حجة عند الشافعية وطائفة من الحنفية

أدلة المذهب

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بأن الاستصحاب حجة مطلقاً ، بأدلة نذكرها فيما يأتي:

الدليل الأول : بالنص ، وهو قول النبي – صلى االله عليه وسلم – " إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول :أحدثت أحدثت ، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً " . وجه الاستدلال : أنه حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه ، وهذا عين الاستصحاب.

الدليل الثاني : أن العلم بتحقق أمر في الحال يقتضي ظن بقائه في الاستقبال ، والعمل بالظن واجب ، ولا معنى لكون الاستصحاب حجة إلا ذلك

الدليل الثالث : أن استصحاب الحال من لوازم بعثة الرسل – عليهم الصلاة والسلام – وبعثة الرسل حق ، فلازمها يجب أن يكون حقاً . أما أن استصحاب الحال من لوازم البعثة ، فلأن الرسالة لا تثبت إلا بعد ظهور المعجز ، وهو الأمر الخارق للعادة ، والعادة هي : اطراد وقوع الشيء دائماً ، أو في وقت دون وقت.

المذهب الثاني : أن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات أي : أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال ، لإبقاء الأمر على ما كان ، وقد عبر بعضهم عن ذلك بقوله : إن الاستصحاب حجة للدفع لا للرفع ، أو أنه حجة للدفع لا للاستحقاق . ومؤدى هذه العبارات واحد ، وهو أن استصحاب الحال صالح لإبقاء ما كان على ما كان ، إحالة على عدم الدليل ، لا لإثبات أمر لم يكن . وذلك كما في المفقود ، فالأصل ، وهو : بقاؤه حياً ، يصلح حجة لإبقاء ما كان ، فلا يورث ماله ، ولا يصلح حجة لإثبات أمر لم يكن ، فلا يرث من أقاربه وإلى ذلك ذهب كثير من متأخري الحنفية

المستوى : السنة الأولى ليسانس	الأستاذ: مدّار توفيق
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	

أدلة المذهب : استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بأن الاستصحاب حجة للدفع لا للإثبات بدليلين : الدليل الأول : إن المثبت لحكم في الشرع ، لا يثبت بقاءه ، لأن حكمه الإثبات ، والبقاء غير الإثبات ، فلا يثبت به البقاء . وإذا كان الدليل لا يثبت بقاء الحكم ، فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل ، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده فلا يصلح حجة على الغير . لكنه لما بذل جهده في طلب المزيل ، ولم يظفر به ، جاز له العمل به ، إذ ليس في وسعه وراء ذلك ، إذ أنه يجوز له العمل بالتحري عند الاشتباه.

الدليل الثاني : الاستصحاب يحصل به الظن الغالب بعد الاجتهاد في طلب المزيل وعدم الظفر به ، وإن لم ينهض هذا الظن إلى صحة الاحتجاج به على الغير في الإثبات ، إذ أنه لم يقم دليل قطعي ولا ظني على اعتباره ، لكن هذا الظن يكفي في الدفع ، وبقاء ما كان على ما كان . ومثلوا لذلك بالمفقود الذي غاب ، ولا يدرى مكانه ، ولا يعرف أحي هو أم ميت ؟ لانقطاع أخباره ، وكانت حياته معلومة عند غيابه ، وقبل فقده ، يقيناً فتستصحب حياته هذه التي كانت قائمة في الماضي ، تستصحب إلى وقت الحاضر ،ويعتبر استصحاباً لهذه الحال أنه حي لغلبة الظن ببقائه.

المذهب الثالث : أنه ليس بحجة أصلاً ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لبقاء ما كان على ما كان . وإلى ذلك ذهب أكثر الحنفية وجماعة من المتكلمين كأبي الحسين البصري وبعض الشافعية .

ومن الشافعية القائلين بأنه ليس بحجة : ابن السمعاني: (، قال الزركشي في (البحر المحيط) . "وقد أنكر ابن السمعاني القول بالاستصحاب جملة، وقال : إنه الصحيح من مذهبنا .

أدلة المذهب : واستدل أصحاب هذا المذهب القائلين بأن الاستصحاب ليس بحجة أصلاً ، لإثبات أمر لم يكن ، ولا لإبقاء ما كان على ما كان ، بأدلة أذكرها فيما يأتي :

الدليل الأول : أن التمسك بالاستصحاب يقتضي التسوية بين الزمانين في الحكم ، فإن كان ذلك لجامع بينهما فهو القياس ، ولا نزاع فيه ، فلا يكون الاستصحاب مدركاً آخر حينئذ وإن لم يكن ذلك لجامع ، كان ذلك تسوية بين الزمانين في الحكم من غير دليل ، وهو ممتنع لكونه تحكماً محضاً ، وقولاً في الدين من غير دليل.

الدليل الثاني : لو كان الاستصحاب هو الأصل في كل شيء ، لزم خلاف الأصل في حدوث جميع الحوادث ، ضرورة أنها واقعة على خلاف الأصل ، ومخالفة الأصل خلاف الأصل لاسيما إذا كان كثيراً غالبا.

الدليل الثالث : لو كان الاستصحاب حجة ، لوجب أن يكون مقدماً على خبر الواحد والقياس ، وكل مدرك ظني من مدارك الشرع ، لأنه يقيني ، واليقيني راجح على الظني ، لكنه باطل بالإجماع ، فوجب ألا يكون حجة.

المستوى : السنة الأولى ليسانس	الأستاذ: مدّار توفيق
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	

الدليل الرابع : أن الثبوت في الزمان الأول يفتقر إلى الدليل فكذلك في الزمان الثاني ؛ لأنه يجوز أن يكون وأن لا يكون ، ويخالف الحسيات ، لأن الله تعالى – أجرى العادة فيها بذلك ، ولم تجر العادة به في الشرعيات ، فلا تلحقها.

القول الراجح: والذي يترجح عند العلماء – والله تعالى أعلم – أن الاستصحاب حجة مطلقاً ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ولأن القول بهذا المذهب مما جرى عليه عرف الناس . كما أنه يفتح للفقهاء أبواباً واسعة لإصدار فتاويهم في سهولة ويسر.

يقول الإمام الرازي في (المحصول) : " واعلم أن القول باستصحاب الحال أمر لا بد منه في الدين والشرع والعرف.

04/ قواعد شرعية مبنية على الاستصحاب

من القواعد الشرعية المبنية على الاستصحاب ما يلي:

أ. الأصل في الأشياء الإباحة.

ب. الأصل في الإنسان البراءة.

ج. اليقين لا يزول بالشك.

د. الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

05/ أمثلة للاستصحاب

أ– لو ادعى شخص أن له ديناً على آخر ، ولم يقم دليلاً على إثباته ، اعتبرت ذمة المدعى عليه بريئة من ذلك ، ذلك لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

ب– لو اشتري كلباً على أنه مُعلَّم على الاصطياد ، ثم ادعى بعد شرائه أنه وجده غير معلم ، تكون دعواه مقبولة ، لأن الأصل في الحيوان عدم معرفة الصيد حتى يدرب عليه فإذا حصل النزاع فيه ، استصحب الأصل وهو عدم التعلم ، حتى يقوم الدليل على ثبوته .

ج– ومن أمثلته : الحكم باستمرار ثبوت الزوجية بناء على عقد الزواج الصحيح شرعاً ، والملكية في المبيع بناء على عقد البيع الصحيح شرعاً ، فإن كلاً من الزوجية والملكية تقتضي أدلة ثبوت بقاءهما واستمرارهما حتى يوجد ما يزيلهما.

المستوى : السنة الأولى ليسانس	الأستاذ: مدّار توفيق
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	

خامـــــسا: الاستحسان:

01- تعريفه: عرفه الفقيه الحنفي أبو الحسن الكرخي بقوله: [هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسالة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول].

02/ أنـــــواعه:

النوع الأول: ترجيح قياس خفي على قياس ظاهر جلي لقوة تأثير القياس الخفي، ومثاله: ما قرره الفقهاء أن الشخص إذا وقف أرضا زراعية على جهة بر، فإن حقوقها من الشرب والمسيل والمرور تدخل في الوقف، ولو لم ينص في وقفه على ذلك، مع أن مقتضى القياس عدم دخولها إلا بالنص عليها كما في بيع الأرض، حيث لا تدخل في المبيع إلا بالنص عليها، ووجه الاستحسان أن الوقف لا يفيد ملك الموقوف عليه للمال الموقوف، وإنما يثبت له ملك المنفعة فقط، والأرض لا يمكن الانتفاع بها بدون حقوق الارتفاق.

النوع الثـــاني: استثناء مسألة جزئية من قاعدة عامة لوجه اقتضى هذا الاستثناء.

ومثاله أن المحجور عليه للسفه يصح وقفه على نفسه مدة حياته استحسانا استثناء من القاعدة العامة وهي عدم صحة تبرعاته، ووجه الاستحسان أن وقفه على نفسه يحفظ العقار الموقوف من الضياع للزوم الوقف، وعدم قبوله للبيع والشراء، فيتحقق الغرض الذي حجر عليه من أجله، وهو المحافظة على أمواله فهو استحسان يستند إلى المصلحة.

3- موقف العلماء من الاستحسان:

ذهب الشافعي والظاهرية والشيعة إلى إنكار الاستحسان، بينما ذهب الجمهور إلى الاحتجاج به.واليك تفصيل ذلك:

أ/ أدلة المنكرين:

1. قوله سبحانه وتعالى: ﴿...**فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ**...﴾ **[النساء، 59]**.

فالله سبحانه وتعالى في هذه الآية قد ردنا إلى حكمه وحكم رسوله عليه السلام ولم يقل فردوه إلى ما تستحسنونه بعقولكم.

2. ما روي عن سعيد بن المسيب عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: (قلت: يا رسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة؟ قال: أجمعوا له العالمين، أو قال: العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينهم ولا تقضوا فيه برأي واحد).

المستوى : السنة الأولى ليسانس	الأستاذ: مدّار توفيق
المقياس: المدخل إلى الشريعة الإسلامية	

3. إن الرسول لا يعمل برأيه واستحسانه في مجال التشريع، فيمنع ذلك – من باب أولى – على غيره .

ب / أدلة المـــــؤيدين:

1. قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمْ اللَّهُ وَأُوْلَئِكَ هُمْ أُوْلُوا الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر، 18]. فالله سبحانه يمدح الذين يتبعون أحسن ما يستمعون من القول، والمدح لا يكون إلا عند فعل الأولى والمطلوب، ومن ثم لم يكن الاستحسان محظورا، ولا القول به ممنوعا.

2. قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ...﴾ [سورة الزمر، 23].

3. قوله تعالى: ﴿...فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا بِأَحْسَنِهَا...﴾ [سورة الأعراف، الآية 145].

4. قوله : (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن).

القول الراجح:يتبين أن القول بحجية الاستحسان هو الراجح وذلك توسعة في مجال الأحكام الفقهية ولقوة الأدلة المعتمد عليها.