Volume (25), No. (01) - (April)/(2025)

أثر الاختلاف في استصحاب الوصف بين الجمهور والمالكية أصولياً وفقهياً

أثر الاختلاف في استصحاب الوصف بين الجمهور والمالكية أصولياً وفقهياً

Taisir Khamis Hussein Al Omar, Bassam Mohammad Qasim Omar
The World Islamic Sciences and Education University
Dr.teser.alomar@gmail.com, bassam.omar@wise.edu.jo

*(Corresponding author) e-mail: Dr.teser.alomar@gmail.com

الملخّص

الحمد لله الذي علم بالقلم وأجرى الخير علماً على يد خير الأمم محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبعد:
فإن استصحاب الوصف من المباحث الأصولية المهمة، التي يترتب عليها كثير من النتائج أصولاً وفقهاً، فهو يندرج تحت الاستصحاب باعتباره مصدراً من المصادر التبعية، في الشريعة الإسلامية، فمقتضى الأصل في هذا المصدر تتفق على قبوله كلمة الأصوليين، وتتباين فيه نتائج الفقهاء، والذي يظهر لدينا من خلال هذا البحث، تباين الفروع الفقهية في تبني الحكم المستخرج من هذا المبدأ.
إن الوصف الثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله، سواء أكانت هذه الصفة أصلية كصفة الحياة بالنسبة إلى المفقود، أو طارئة كصفة الطهارة بالنسبة إلى المتوضئ، والذي ميّز المالكية عن الجمهور أنهم احتاطوا في بعض الأمور ولا سيما في العبادات والأحوال الشخصية، مما يوهم أنهم بنوا على خلاف القاعدة، والحقيقة أنهم بنوا على يقين له مدرك دقيق أنهم بموا أنهم بنوا ; أ أ

ABSTRACT

:وبعد ـ وسلم عليه الله صلى ـ محمد الأمم خير يد على ّعلما الخير وأجرى بالقلم علم الذي لله الحمد
باعتباره الاستصحاب تحت يندرج فهو ّوفقها أصولا النتائج من .كثير عليها يترتب التي .المهمة الأصولية المباحث من الوصف استصحاب فإن نتائج فيه وتتباين .الأصوليين كلمة قبوله على تتفق المصدر هذا في الأصل فمقتضى .الإسلامية الشريعة في .التبعية المصادر من ًمصدرا .المبدأ هذا من المستخرج الحكم تبني في الفقهية الفروع تباين .البحث هذا خلال من لدينا يظهر والذي .الفقهاء
الطهارة كصفة طارئة أو .المفقود إلى بالنسبة الحياة كصفة أصلية الصفة هذه أكانت سواء .مثله بيقين إلا يزول لا بيقين الثابت الوصف إن يوهم مما .الشخصية والأحوال العبادات في سيما ولا الأمور بعض في احتاطوا أنهم الجمهور عن المالكية ّميز والذي .المتوضئ إلى بالنسبة .القاعدة خلاف على بنوا أنهم والحقيقة .دقيق مدرك له يقين على بنوا أنهم بموا أنهم بنوا   ; أ أ

Article history:

Submission Date: 04/03/2024

Reviewing Date: 08/06/2024

Revision Date: 13/01/2025

Acceptance Date: 16/11/2024

Publishing Date: 20/01/2025

DOI:

Keywords:

أصول, فقه, مالكية, جمهور

Funding:

This research received no specific grant from any funding agency in the public, commercial, or not-for-profit sectors.

Competing interest:

No competing interests exist.

Cite as:

Al Omar, T., Omar, B. (2025) أثر الاختلاف في استصحاب الوصف بين الجمهور والمالكية أصولياً وفقهياً. Studies and Research for Jersah 25 (01).

© The authors (2025). This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY NC), which permits non-commercial re-use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. For commercial re-use, please contact admin@jpu.edu.jo.

Vol. 25**, No.** 1**, pp. x-x | January 2025**

DOI: https://doi.org/10.9622/jrs.v25i01

أثر الاختلاف في استصحاب الوصف بين الجمهور والمالكية أصولياً وفقهياً

THE IMPACT OF THE DIFFERENCE IN THE CONCEPT OF "ISTISHAB AL-WASF" BETWEEN THE MAJORITY AND THE MALIKIS IN JURISPRUDENCE AND USUL AL-FIQH

*[i] تيسر خميس حسين العمر، [i] بسام قاسم محمد عمر

[i] جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن

*(Corresponding author) e-mail: Dr.teser.alomar@gmail.com

Article history:
Submission date: **04 March 2024**
Received in revised form: **04 November 2024**
Acceptance date: **24 November 2024**
Available online: **21 January 2025**

Keywords:
Usul al-Fiqh, Jurisprudence, Malikis, Majority.

Funding:

Competing interest:
The author(s) have declared that no competing interests exist.

Cite as
العمر ت. خ. ح.، & عمر ب. م. ق. (2025). أثر الاختلاف في استصحاب الوصف بين الجمهور والمالكية أصولياً وفقهياً. مجلة جرش للبحوث والدراسات، 25(01).
https://doi.org/10.9622/jrs.v25i01.41

© The authors (2025). This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY NC) (http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/), which permits non-commercial re-use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. For commercial re-use, please contact admin@jpu.edu.jo.

ABSTRACT

Praise be to God who taught man with the pen and guided humanity with knowledge through the best of nations, Muhammad (peace be upon him). Istishab al-Wasf (presumption of continuity of an attribute) is a significant topic in Usul al-Fiqh (Islamic legal theory) that has many implications both theoretically and jurisprudentially. It falls under the broader concept of istishab, considered a secondary source in Islamic jurisprudence. While scholars of Usul al-Fiqh agree on its foundational acceptance, jurists differ in its applications, leading to varying legal rulings derived from this principle. A firmly established attribute does not cease unless replaced by another certainty, whether it is an inherent attribute like life for a missing person, or an acquired one like purity after ablution. The Maliki school is distinguished from the majority by their cautious approach, especially in matters of worship and personal status, which might suggest a deviation from the rule. However, they base their rulings on a certainty grounded in precise reasoning.

ملخص البحث

الحمد لله الذي علم الإنسان بالقلم وأجرى الخير علماً على يد خير الأمم، محمد نبيّنا صلى الله عليه وسلم أمّا بعد:

استصحاب الوصف من المباحث الأصولية المهمة، التي يترتب عليها كثير، من النتائج أصولياً وفقهياً، فهو يندرج تحت الاستصحاب باعتباره مصدراً من المصادر التبعية، في الشريعة الإسلامية، فمقتضى الأصل في هذا المصدر تتفق على قبوله كلمة الأصوليين، وتتباين فيه نتائج الفقهاء، والذي يظهر لدينا من خلال هذا البحث، تباين الفروع الفقهية في تبني الحكم المستخرجمن هذا المبدأ.

إنّ الوصف الثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله، سواء أكانت هذه الصفة أصلية كمثل صفة الحياة للمفقود، أو طارئة كمثل صفة الطهارة للمتوضئ، والذي ميَّز المالكية عن الجمهور أنهم احتاطوا في بعض الأمور ولا سيما في العبادات والأحوال الشخصية، مما يوهم أنهم بنوا على خلاف القاعدة، والحقيقة أنهم بنوا على يقين له مدرك دقيق.

الكلمات المفتاحية: أصول، فقه، مالكية، جمهور.

مقدمة

الحمد لله حمداً كثيرًا يوافي نعمه، ونصلي ونسلم على من لا نبيّ بعده، وبعد:

من عظمة المنهج الإسلامي، أنه بنى أحكامه على أسس نصية محكمة متمثلة بالقرآن الكريم، وبالسنة النبوية الشريفة، التي فصلت المجمل، وبينت المبهم، وجاءت بأحكام جديدة، وهناك عمل درج علماء الأمة عليه تمَثَّل في الاجتهاد، منها هذه المسألة الدقيقة، التي تبرز رسوخ الفقه الإسلامي في مناقشة المسائل المستجدة، وإيجاد حل لكل مسألة طارئة أو نازلة.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفعل الصحيح المكتمل الشروط، إن لحق أحد شروطه شك، فلا عبرة بالشك، أما المالكية فقد خالفوا الجمهور في بعض المسائل، حيث ذهبوا إلى أن الفعل لا يقع صحيحاً مع هذا الشك الطارئ على بعض الأفعال.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية البحث في الأمور التالية:

1. الموقف الأصولي والفقهي، في اعتبار الوصف سواء أكان أصلياً أم طارئاً، على الحكم الشرعي ذو دور فعال لبيان وجه الحق.

2. رسوخ القاعدة الفقهية التي تنص على "بقاء ما كان على ما كان" وأن الوصف الثابت بيقين لايزول إلا بيقين، لها اسهام عظيم في بناء الحكم الفقهي.

3. سُبُل التكامل في العمل الاجتهادي بين الأصوليين والفقهاء على درجة كبيرة من الأهمية عند العلماء.

4. العمل الاجتهادي في تفعيل مواءمة الواقع لاجتهاد علمي لكل مستجد، يدل على عظمة التشريع الإسلامي.

مشكلة الدراسة:

جاءت الدراسة للإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما أهمية البحث في تأثر الحكم الشرعي بالوصف المصاحب للحال؟ وما فوائد حل الإشكال بين الفقهاء، وآثار ذلك؟ ويتفرع عنه الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما أهمية بيان فوائد حل الإشكال بين الفقهاء في تأثر الحكم الشرعي المتعلق بالوصف المصاحب للحال؟

2. ما أثر الوصف الثابت على الحكم الشرعي إذا ثبت بيقين تأثيراً تاماً؟

3. ما مدى تأثر هذا الحكم بيقين طارئ او غلبة ظن في حال من الأحوال؟

4. ما الأدوات العقلية الكلامية الأصولية، التي تؤثر على ماذهب إليه كل طرف في هذه المسألة؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يأتي:

. بيان الموقف الأصولي والفقهي، في اعتبار الوصف سواء أكان أصلياً أم طارئاً، على الحكم الشرعي.

. بيان الجهد الأصولي في قاعدة "بقاء ما كان على ما كان" وأن "الوصف الثابت بيقين لايزول إلا بيقين"

. توضيح المنهج الأصولي في التفريق بين اليقين الثابت، واليقين الطارئ، لفك اشتباك في تداخل المسائل.

. رسم معالم النظر والأدوات العقلية بين المالكية والجمهور، في اعتبار اليقين المؤثر في الحكم، والخلاف فيه.

الدراسات السابقة:

بُحثت هذه المسألة المطروحة بين يدينا، في مظانها العلمية في كتب الأصول والفقه، ولم أجد كتابة محكمة سابقة مستقلة انفردت بهذا العنوان، لذا أورد الباحث أهم ما وقع عليه في هذا المجال، من هذه الدراسات ما يأتي:

1. "نظرية الاستصحاب في أصول الفقه الإسلامي المقارن"، الدكتور فتحي الدريني، ط (2) بيروت، لبنان، 1429هـ – 2008م، تناول البحث استصحاب الوصف بطريقة معمقة أصولية مقارنة، دون الغوص في الفروع الفقهية، وهذا ما سيكمله هذا البحث، فقد أخذت الدراسة طريقة الاستقراء والمقارنة والترجيح في المجالين الأصولي والفقهي.

2."الاستصحاب حجيته وأثره في الأحكام الفقهية، دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية" رسالة ماجستير للطالب عوني المصاروة، إشراف الدكتور علي سرطاوي، جامعة النجاح الوطنية، في نابلس.1424هـ = 2004م.

بحثت الرسالة الاستحسان بأبوابه البحثية الأصولية المعهودة، دون الدخول في تفصيل المسائل المطروحة في فروعه، فجاء البحث ليعمق الدراسة فيما تجاوزته الرسالة، ليكمل بذلك طرف من البناء الأصولي النظري.

3. "القطعي والظني في الثبوت والدلالة عند الأصوليين"، محمد الخن، دار الكلم الطيب، ط1، 2007م ، دمشق.

4. "القطع والظن عند الأصوليين"، لسعد بن ناصر، دار الحبيب، السعودية،ط 1 ، 1997م.

5. "أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي"، مصطفى البغا، دار البخاري، دمشق.

استفاد الباحث من هذه الدراسات في منهجية التقسيم، وعرْض مبحث الاستصحاب في المنهج الأصولي عامة، وأضاف إلى ذلك الجمع بين العمل الأصولي، والجهد الفقهي، في ترتيب الأثر العملي الذي بنى على تلك الأصول، ومن ثم توضيح مسالك العلماء فيه، ليتضح لطالب العلم مدرك المنهجية العلمية لدى العلماء في رد الفروع على الأصول.

مع أخذ العلم أن كتب الأصول بعمومها، بحثت في الاستصحاب، كمصدر من مصادر التشريع المختلف فيها، وجاءت كتاباتهم، بين العرض السريع، والبيان التفصيلي، الذي يغفل المقارنة الأصولية والفقهية، التي يتم فيها التكامل بين الأصول والفروع، فجاء هذا البحث ليغطي هذا الجانب.

منهج البحث:

المناهج المتبعة في هذا البحث هي: استقرائية، فقد تم استقراء المسألة، وتتبع جزئياتها، والبناء على هذه المتابعة، وهي منهجية وصفية تحليلية، يتم من خلالها تتبع فروع المسألة، في مظانها العلمية عند الأصوليين والفقهاء، ومن ثم عقد المقارنات، والتوصل إلى الاستنتاجات المتمخضة عن ذلك، فهي بذلك دراسة وصفية، استقرائية، مقارنة، استنتاجية.

خطة البحث:

جاءت هذه الدراسة في مباحث ثلاثة وهي:

المبحث الأول: تعريف الاستصحاب ومفردات رديفة

المبحث الثاني: مراتب الاستصحاب وحجيته

المبحث الثالث: التطبيقات الفرعية العملية للقاعدة لدى المالكية والجمهور.

المبحث الأول ـ تعريف الاستصحاب، وبعض المفردات الرديفة:

من أبرز الأصول التي تبين مرونة الشريعة، وفعاليتها في حل المشكلات "أصل الاستصحاب" إذ يعطى الفقيه مساحة لإيجاد حل للمشكلات المعاصرة والمتجددة لذا كان من الأهمية الوقوف مع مفهومه وبعض ما يتعلق به في هذا المبحث

المطلب الأول ـ مفهوم الاستصحاب:

- الاستصحاب في **اللغة**: "الملازمة، واستصحاب الحال هو التمسك بما كان ثابتًا، واستصحبه أي دعاه إلى الصحبة، ولازمه"[1].
- أما في **الاصطلاح** فهو: "العلم بكون الشيء موجوداً، أو معدوماً، يقتضي ظن بقائه على تلك الحال، في الماضي والمستقبل"[2]
- أو هو: "ما ثبت في الزمن الماضي، فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل حتى يثبت ما يغيره"[3].

إذن هو "استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً، أي بقاء الأمر على ما كان عليه، ما لم يوجد ما يغيره، فنحكم ببقاء من عُلم وجوده في الماضي، استصحاباً لهذا الوجود، وإن حصل تردد في زواله، وكذلك ما عُلم عدمه في الماضي، ثم حصل تردد في وجوده، حكمنا باستمرار عدمه استصحاباً".

فحياة المفقود باقية حتى يقوم الدليل على الوفاة، والوصف الثابت يحكم بوجوده حتى تقوم البينة على زواله، وصفة التكليب أو الاسترسال في كلب الصيد معدومة، بناء على العدم السابق حتى يثبت خلاف ذلك؛ لأن الأصل أن صفة التعليم للكلب تكتسب اكتسابا، وتاتي مع المران والتدريب وليست أصيلة وجبلية فيه.

---

[1] الفيومي، المصباح المنير: 1 ص 333، القاموس المحيط: 1 ص 104.

[2] ابن التلمساني،شرح المعالم في أصول الفقه: 2/ 458

[3] المرجع السابق، 2/ 458، وانظر: إرشاد الفحول: 2 / 174، والوجيز في أصول الفقه الإسلامي: 1/ 259.

المطلب الثاني . مصطلحات البحث:

سأذكر هنا بعض المصطلحات المتعلقة بمفردات البحث ومنها ما سأبين معناه بصورته فهو كاف في الدلالة على المراد:

الوصف: "الأمر الذي رتب الشارع حكماً عليه؛ ليبقى الحكم على ما كان عليه حتى يأتي ما يغيره، كصفة الملك عند حصول العقد، والطهارة عند الوضوء".

أما العلة:فسأكتفي بتعرف أصوليي المالكية فهو متفق مع تعريفات الجمهور:"الصفة التي يتعلق الحكم الشرعي بها"[4].

أما تحقيق المناط: فيمكنني اختصاره على بهذه العبارة المعبرة عن مضمون ما أراده الأصوليين فهو إنزال الحكم على محله وهذا الأمر لا يتم إلا بعد معرفة حكم الأصل ثم تحققها في الفرع[5].

الجمهور: يقصد بهم الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية المعروفة،ويضاف عند المالكية جلُّ الرواة عن مالك، التي تفتي بالخلاف داخل المذهب.

المالكية:أحد المذاهب السنية الأربعة المعتبرة، والتي ينسب أتباعه إلى إمام المدينة مالك بن أنس رحمه الله.

المطلب الثالث . معالم الوصف والوصف المعني في البحث:

الفرع الأول . الوصف الجامع: هو الوصف الذي يجمع بين الأصل والفرع، ويسوي بينهما في الحكم لأجله، وهو أعم من العلة، إذ يشمل العلة والوصف الشبهي والطردي، عند من يصحح كون الوصف الطردي جامعاً في القياس[((6))]

---

[4] الإشارة في أصول الفقه: ص: 45.

[5] تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي ص 53، شرح مختصر الروضة: 1/ 105.

[6]شرح مختصر الروضة،للطوفي: 3 / 429، تشنيف المسامع، الزركشي: 3 /307

الوصف الشبهي: الوصف المتردد بين المناسب والطردي، بحيث لا يجزم بكونه مناسباً ولا طردياً. فالمذي لا يتكون منه الولد كالمني لكن يخرج من احد السبيلين فيلحق بالبول في النجاسة، والخف يمسح عليه في الطهارة فنلحقه بالرأس في مسحه مرة واحدة.

الوصف الطردي: هو الوصف الذي يوجد الحكم عند وجوده مع الجزم بعدم اعتبار الشرع له في أحكامه مطلقاً، أو في الباب الذي ورد التعليل به فيه، مثل التعليل بالطول، والقصر، والسواد، والبياض، والتعليل بالذكورة والأنوثة في باب العتق((7)).

الوصف المناسب: فهو "وصف يؤدي ترتيب الحكم عليه إلى تحصيل مصلحة، أو درء مفسدة في مجرى العادات، فالسكر وصف مناسب لتحريم الخمر، لكونه يذهب العقل، وتحريمه يحقق المحافظة على إحدى الضروريات الخمس"(8).

الفرع الثاني . الوصف المتصل بالاستصحاب:

الذي يعنينا في هذا المقام الحديث عن الوصف المتصل بالاستصحاب، وليس بالمعنى المرتبط بالعلة في مباحث الأصول، ولاسيما بحث القياس، فالحياة صفة قائمة في الأحياء، تترتب عليها أحكام، مرتبطة بوجودها في الإنسان الحي، وهي صفة ثابتة، لا تبطل أحكامها إلا بفقدها حقيقة أو حكماً، فحياة المفقود تُستصحب حتى يظهر خلاف ذلك، والطهارة صفة بالنسبة للمتوضئ، فهي صفة مستمرة، وحكمها أنّها لازمة مرافقة لها في استمرارها؛ حيث أنّه تترتب آثاره عليه. فالحياة هي وصف للذي فُقد، حيث أنّ الحياة كانت ثابتة يقيناً عندما غاب، فتستمر له ظناً، حتى يثبت دليل موته المتحقق، فالحياة الأصل، والطهارة وصف للماء، أصل يستمر حتى يقوم الدليل أو تظهر أمارة حسية على تغير لونه، أو ريحه، أو،طعمه، فإذا وجُد الدليل المغيّر الطارئ، انتقض هذا الأصل به، أي انتقض وصف طهارته بدليل حسي مغيِّر، وثبت له وصف يُعدّ استثنائيًا آخر بالدليل الجديد المؤثر، فكان خلاف أصله.

(7) العدة، لأبي يعلى: 1 /177 الحدود للباجي: 123، أصول السرخسي: 2 / 176 المحصول لابن العربي: 127.

(8) الإحكام، للأمدي: 3 / 270 المستصفى، 1 /311 المحصول للرازي: 5 /157، نفائس الأصول في شرح المحصول:322/7.

فالأصل يُستصحب حتى يغلب على الظن تغيره، وانتقاضه، لا بالشك، "فالشك أضعف من نقض ما هو أقوى منه"[9].

نخلص مما سبق إلى أن "ظن البقاء في حياة المفقود هو الأصل، أي ظن استمرار الحياة له استصحاباً؛ لأنّ الأصل في المفقود هو استمراره على قيد الحياة، فدرجة علمنا بحياة المفقود ظنية، وهذا الظن صالح عند الجمهور أن يكون حجة مطلقة، في الدفع والإثبات معاً، وخالف في ذلك الحنفية الذين ذهبوا إلى أنه حجة في دفع الدعوى عنه؛ لحفظ حقوقه، ولا يصلح حجة لإثبات حقوق جديدة، أي عند غيابه وفقده، ولهم أنّ لاستصحاب حجة في الدفع، لا في الإثبات"، وللمالكية تفاصيل إضافية على ما قال به الجمهور، وهو ما سنبينه من خلال البحث.

المبحث الثاني . مراتب الاستصحاب وحجيته:

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول . مرتبة الاستصحاب في الحكم:

يُعدّ العلماء الاستصحاب مصدراً احتياطياً، يثبت به الحكم الشرعي عند عدم توافر دليل متفق عليه مثل: الكتاب، والسنة والاجماع، والقياس، فهو بهذا الاعتبار دليل ظني، يلجأ إليه المجتهد في إثبات الأحكام((10)).

والاستصحاب يُعدّ في مراتب الفتوى آخرها؛ فالمفتي يبحث في النصوص والإجماع والقياس فإن لم يجد استصحب الحال نفيا وإثباتا، فإن تردد المفتي في الإثبات ألغاه" [11] مع العلم أنّ الاستصحاب ذكره المحققون إجماعًا [12].

فالفقيه والمفتي إذن لا يصير إلى الاستصحاب إلا في حالة عدم وجود دليل خاص للحكم في المسألة حيث يقوم الفقيه ببذل جهده للوصول إلى دليل في المسالة فلا يجده، فيكون الاستصحاب هو مرجعه، إذن لا يُثبت الاستصحاب حكماً

---

[9]انظر، الخرشي، محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ط2، ١٣١٧ هـ.

[10] إرشاد الفحول: 1/ 174

[11]المدخل لابن بدران (ص: 144)إرشاد الفحول: 174/1 ، أصول الفقه الإسلامي، شعبان: 213.

[12]البعلي، المختصر في أصول الفقه، ص: 160.

جديداً، ولا يُعدّفي الفقه دليلاً، أو أحد المصادر التي نستقي منه أحكامًا شرعية، وإنما استمرار لحكم سابق، وقرينة على بقاء ذلك الحكم، فهو دليل يفزع إليه المجتهد عند عدم الأدلة[13].

الاستصحاب من حيث العموم معتبر به عند الأئمة، ولكن يقع الاختلاف بينهم في تطبيقه في الفروع، فاختلفوا في اعتباره دليلًا مستقلًا أم دليلا تيعيا؟[14]، فإن رتب الشارع حكماً على وصف، يبقى الحكم على ما كان عليه حتى يأتي ما يُغيره((15)).

المطلب الثاني . حجية استصحاب الوصف:

الفرع الأول . من حيث موقعه من المصادر التشريعية:

دأب الأئمة ومنهم مالك –رحمهم الله– على أنهم إذا احتجوا في أشياء كثيرة سُئِلوا عنها، قالوا: "لم يفعل رسول الله ولا الصحابة ذلك ولم نر أحدا فعله، مما يدل على أن الأصل هو البقاء على براءة الذمة حتى يرد التكليف من الشرع، ثم إن العقل إن دل على عبادة وأيدها السمع أخذنا بها فيكون الشرع مؤكدا، وإن دل عليها العقل ولم يأتي بشأنها شيء من الشرع بقيت "[16].

بعد البحث والتحري، تبينّ أنّه "لم تُجمع كلمة الأصوليين والفقهاء، على تحديد معنى الاستصحاب ومفهومه، وأنواعه التي يتحقق فيها المناط، ولم يتفقوا على مدى حجية الاستصحاب في الاستدلال الأصولي، باعتباره خطة منهجية علمية، يلتزمها المجتهد ويعمل بمقتضاها، إذا لم يظفر بدليل من كتاب أوسنة أو إجماع أو قياس، ولم يرد دليل مغير لحكمها

---

[13] الواضح في أصول الفقه: 2/ 68.

[14] أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، طبع: دار الفكر العربي: ص 285 – 290.

[15] الخن، القطعي والظني، ص 219

[16] انظر، المحصول لابن العربي: ص 130، الإحكام للآمدي 4/ 111، والبرهان لإمام الحرمين 2/ 1135، ونهاية السول 4/ 358.

الأصلي، فإن بحث المجتهد عن الدليل المغير فلم يجده، فيلجأ إلى الاستصحاب، إذن فهو آخر مدار الفتوى بحسب عبارة الأصوليين"((17)).

الفرع الثاني من حيث الإثبات والدفع:

انقسم العلماء في حجية الاستصحاب إلى مذهبين: الأول – مذهب المالكية ومعهم الجمهور ومؤداه أنّ الاستصحاب حجة في الإثبات والدفع، والثاني – مذهب الحنفية، الذين ذهبوا إلى أنّ الاستصحاب يصلح للدفع لا للإثبات، هذا من حيث الأصل العام في بحث حجية الاستصحاب، وفي فروع التطبيق، ينفرد المالكية في استثناء استصحاب الوصف، في الأمور العبادية، والأحوال الشخصية، المبنية على الحيطة والحذر، وهذا ما نبينه فيما يلي من البحث.

وقد اختلف الفقهاء فيه، فذهبت طائفة من فقهاء الحنفية: "إنّه يصلح للدفع لا للإبقاء، بمعنى أنه لا ينشيء حكما جديدا، كما الحال عند الجمهور، أما الحنفية فإن لم يجد الفقيه عندهم دليلا ينفي الحكم ويغيره عن أصله أو دليلا يبقيه على ما هو عليه توقفنا وأمسكنا، فإن ظهر لنا مجادل يدعي تغير الحكم دفعنا دعواه بالاستصحاب حتى يثبت دعواه"[18].

وذهب جمهور الفقهاء إلى:"أنه يصلح للدفع والإبقاء أيضا لأن الظن غلب على انتفاء الدليل الذي ينقل الحكم عن أصله، وهذا يفضي إلى غلبة الظن ببقاء الأمر على ما هو عليه"[19].

المطلب الثالث . أثر الاستصحاب في بناء القواعد الفقهية:

لقد لعب الاستصحاب دورًا كبيرًا في بناء القواعد الفقهية، في مجالات كثيرة منها:

---

[17]كتاب إيضاح المحصول : ص 465، والخن، مصطفى، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية: ص 542.

[18]ابن تيمية، جامع المسائل، (2/ 282)

[19]نظر: حسام الدين حسين بن علي بن حجاج بن علي السِّغْنَاقي (ت ٧١٤ هـ)، الكافي شرح أصول البزودي تحقيق: فخر الدين سيد محمد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م: ج 5/ ٢٣٤٩، والغزي، محمد صدقي بن احمد، مُوْسُوعَة القَوَاعِد الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ج2/ ٤٦٥.

أولاً – في العقود والتصرفات، جاءت قاعدة:"الأصل في الأشياء الإباحة[20]، وقد تفرع عن هذا الأصل بأن الحكم الذي يلجأ إليه الفقيه بناء على هذه القاعدة هو الإباحة، ما لم يرد دليل على تحريمه.

ثانياً – في القضاء، **جاءت قاعدة** "الأصل براءة الذمة" "أو "الأصل في الذمة البراءة"[21]"، وهي قاعدة مهمة في القضايا المعروضة أمام المحاكم سواء المدنية أو المحاكم الجنائية، وهي قاعدة تؤدي إلى تفسير الشك لمصلحة المتهم، فإن قيل هذا يؤدي إلى تبرئة المتهمين، نقول بأن الخطأ في براءة المتهم أفضل من الخطأ في تجريمه، وبالتالي ظلمه".

ثالثاً – وفي ثبوت الطهارة والنكاح والملكية. جاءت قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"[22]، وهي قاعدة متفق عليها إلا أن الاختلاف في الفروع راجع إلى بعض الأدلة الأخرى التي جعلت من بعض الفروع تابعة لقواعد الأخرى، إذن فالاختلاف في الفرع لا يعني نقض القاعدة السابقة بل أن الفرع تتجاذبه فروع أخرى فالأصل البقاء على الطهارة فلو شك في الحدث لا يؤثر ذلك الشك في الطهارة الأصلية فاليقين أقوى من ذلك الشك الطاريء، لكن خلاف المالكية في هذه المسألة تابع لتطبيق قواعد أخرى على فرع الطهارة وليس لأن القاعدة مختلف فيها، وكذلك الأمر بالنسبة للنكاح فقد ثبت العقد ولا عبرة بطروء الشك وكذلك عقد البيع فقد ثبت باليقين فلا ننظر إلى الأوهام، مما يعني استقرار العقود في الشريعة الإسلامية((23)).

المبحث الثاني: النظر الأصولي والتفريع الفقهي بين المالكية والجمهور:

---

[20]ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري (ت ٨٠٤ هـ) قواعد ابن الملقن، تحقيق: مصطفى الأزهري، (دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م، ج 1/ ٤٠.

[21]الكَلْوَذَاني ، محفوظ بن أحمد(٤٣٢ – ٥١٠ هـ)، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، دار المدني، ط1، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٥ م.ج 1/ ٣١.

[22]ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم(ت ٩٧٠ هـ)،الأشباه والنظائرِ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، ص 40.

[23]انظر، الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: 1/ 264

تجلى العمل الأصولي والفقهي في استصحاب الأصل، وسنتناول في هذا المبحث، ما يتعلق بالنظر الأصولي والتفريع الفقهي، وما ترتب على ذلك من خلاف بين الجمهور والمالكية، وقد رأيت أن أقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول . استصحاب الوصف عند الأصوليين والفقهاء.

لقد جمع العلماء بين العمل الأصولي والفقهي، وتجلى في أدق صوره، وأعمقها، فغاص الأصوليون في لججه، يبحثون في تحديد معالم المسألة، وأتم الرسالة الفقهاء في تجلية الحكم الشرعي، الذي تحتاجه الأمة، فالصفة الثابتة في زمن من الأزمان تبقى ولا تزول، إلا بيقين يُزيل هذه الصفة، حتى إذا اعترى اليقين شك أو تردد، هنا يختلف الفقهاء[24] في تأثير الشك الطارئ على اليقين السابق، فمنهم من يرى أنه ينقضه، ومنهم خالف فيه، وعلى هذا، فهل يجوز الفعل مع الشك؟ أو أنّ تأثير الشك الطارئ لا تجوز والشك يبطلها؟ وهل يقوى الشك على نقض هذا اليقين المستصحَب الذي سبق؟ هنا ظهر لدينا تمايز بين المالكية والجمهور، نوضحه فيما يأتي.

وردت عدة إشارات تدل على الإبقاء على الحكم وذلك باستصحاب الوصف المثبت إلى أن يثبت للفقيه خلافه، ومن أمثلة ذلك استصحاب الحكم المبقي والمثبت للطهارة، واستصحاب الحكم المبقي للنكاح والزوجية، واستصحاب الحكم بانشغال الذمة حتى يدل الدليل على فراغها، وقد دل الشارع على تعليق الحكم به في قول النبي في الصيد الذي وجده صاحبه في الماء فقال: « **فلا تَأْكُلْ**»[25]؛ لأنك لا تعلم هل مات من رميتك أم غرقا في الماء[26].

---

[24]انظر، أصول السرخسي: 2/ 140، والمختصر الفقهي لابن عرفة: 4/ 238، وأبو زهرة،أصول الفقه: ص300 –301 . عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: 354)، و الباقلاني، القاضي أبو بكر محمد بن الطيب (ت ٤٠٣ هـ)، التقريب والإرشاد (الصغير)قدم له وحققه وعلق عليه: د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م ، ج 2/ 40.

[25]مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة، رقم: 1929.

[26]"حجية الاستصحاب متفق عليها بين الفقهاءفي الأمور الحسية لجريان العادة بها من الله تعالى، والاختلاف في الأحكام الشرعية، لأن الله تعالى لم يجر العادة فيها كذلك". انظر إرشاد الفحول: ص 237، 238، تيسير التحرير: 4 ص 172) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، الزحيلي: 1/ 260.

"وسأل عدي بن حاتم رسول الله عن حكم الصيد الذي صاده كلبه إن وجد معه كلبا آخر **فقال النبي: " لا تَأْكُلْ"**[27]، وذلك لبقاء الصيد على أصل التحريم، فهناك احتمال لأن يكون الكلب الآخر غير المرسل هو الذي صاده.

ومن ذلك قول النبي في الذي توضأ وشك بخروج ريح «**فَلَا يَنْصَرِفَنَّ**»[28] وهذا نهي عن تتبع الشكوك للمتوضيء، لكن إن تأكد بسماع صوت أو شم ريحا فلا شك أن عليه الانصراف".

المطلب الثاني: النظر الأصولي لاستصحاب الوصف عند المالكية:

ذكرت سابقا أن المالكية لم يختلفوا مع الجمهور على قاعدة اليقين، بل عملوا بها لكن وردت فروع تجاذبها أصول أخرى وأدلة أخرى كان لا بد من العمل بها معا، والمنعم النظر في منهج المالكية يجد أن مذهبهم أكثر احتياطا في هذه المسألة

إذن فالمالكية لم ينكروا أصل هذه القاعدة، بل نظروا إليها أنّها قاعدة مُحكمة، من ناحية الشرع والعقل، غير أنّ المالكية سلكوا مسلك الاحتياط، ولأن الأصل بقاء الذمة مشغولة بالصلاة فلا تبرأ الذمة إلا بيقين، وهذا الوضوء المشكوك فيه لا يقوى على تفريغ الذمة بل تبقى مشغولة.

وستتضح المسألة معنا من خلال عرض رأي المالكية ورأي الجمهور مع أدلتهم، والمقارنة، من خلال ضرب الأمثلة التطبيقية، وبيان وجهات النظر المعتمدة عند كل فريق، مدعماً ذلك بالأدلة.

---

[27] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، برقم: 5476، فتح الباري 603/9، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح، وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة برقم: 1929

[28] مسند أحمد، رقم (11912): 18/ 406، قال المحقق في الحكم على الحديث: "حديث حسن.

فالمالكية طبقوا قواعد الاستصحاب بطريقة مختلفة[29]، عن جمهور الفقهاء؛ لوجود أصل آخر يتجاذب المسألة، مما يعني مراعاة ذلك الأصل والعمل به وعدم إهماله، وهذا كله من باب الاحتياط في الدين وعدم إهمال شيء من الأصول والأدلة، "[30].

المطلب الثالث:استصحاب الوصف عند الجمهور.

يبقي الجمهور القاعدة " اليقين لا يزول إلا بالشك "[31] على ما هي، دون استثناءات المالكية، "فالفعل إذا اتصف بصفة طارئة يقيناً، فإنه تستمر هذه الصفة يقيناً، حتى يكون الدليل دالًا على نقيضه" فمن توضأ ثم شك في طهارته بقي على وضوئه، أما المالكية فلديهم أصل آخر وهو الأصل انشغال الذمة بالصلاة وهو يقين فلا تبرأ الذمة بوضوء مشكوك فيه.

المطلب الثالث . موقف الحنفية:

يرى الحنفية أن "استصحاب الحال، لا يصلح ابتداءً في إثبات حكم شرعي، وهو في هذا الباب خطأ"؛ لأن معنى الاستصحاب "يفيد التمسك بالحكم السابق لحين ورود الدليل المغير"، وهذا المعنى لا يوجد في إثبات الحكم ابتداء، واعتبره السرخسي نوع من العمل بالجهل"[32]

فمن هذه الجهة – بحسب نظر الحنفية – استصحاب الحال يصلح للدفع لا لإلزام البقاء، ففي مسألة المفقود مثلاً، اعتبروا أن الاستصحاب يفيد المفقود في بقاء ماله على ملكه، لكن لا يصلح لتوريثه حال فقده، فلا يمكنه من التملك عن طريق الميراث[33].

---

[29]انظر، مختصر ابن الحاجب: ص 170.

[30]انظر، تسهيل الوصول: ص 238، أصول السرخسي: 2 ص 140، 225، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص 73، أثر الأدلة المختلف فيها: ص 188 وما بعدها.

[31] انظر، قواعد ابن الملقن: 1/ 29.

([32]) أصول السرخسي: 2/ 140.

[33]أصول السرخسي: 2/ 147.

والحجة عند الحنفية مفادها، "أن معنى الاستصحاب لا قاصر عن إنشاء أحكام جديدة فهو صالح لإثبات بقاء الأمر على ما هو عليه والإبقاء على أحكامه السابقة كالملك والزوجية، لكن لا يقدر على تغيير الحال"[34].

المبحث الثالث . التطبيقات الفرعية العملية للقاعدة لدى المالكية والجمهور:

تختلف وجهة نظر المالكية في مسألة استصحاب الوصف، من حيث تطبيقه على بعض المسائل، عمّا هو عند جمهور الفقهاء، على النحو الآتي[35]:

المطلب الأول – في العبادات: الذي توضأ وتيقن من وضوئه ثم شك في طروء حدث ، فهل يؤثر هذا الشك؟ وهل تجوز صلاته رغم هذا الشك ، مذهبان:

أ- **مذهب الجمهور،** هو جواز صلاته، وذلك لأنه صلى بيقين سابق وهو يقين الطهارة ، أما الشك الطاريء فلا عبرة به عملا بقاعدة اليقين لا يزول بالشك[36].

ب- **مذهب المالكية:** ذهب المالكية إلى أنّ هذا الشك لا تجوز صلاته في طهارته، حتى يتوضأ من جديد، لأن الذمة مشغولة ولا تبرأ إلا بطهارة متيقنة[37]. وهذا عمل بالاحتياط وليس فيه إهمال لقواعد اليقين بل هو عين العمل بقواعد اليقين، لكن اليقين أقوى وأظهر في العمل من الشك.

لذا كان المالكية أكثر احتياطا في باب العبادات فهي كالعلاقات الزوجية تبنى على اليقين، وهذا لا يعني إهمال الفقهاء الآخرين للاحتياط، بل فيه دلالة على اختلاف أنظار المجتهدين والفقهاء فمنهم من غلب قاعدة اليقين أمام الحدث المشكوك، ومنهم من غلب قاعدة يقين انشغال الذمة أمام الشك، وعلى هذا، فإن المالكية في هذه المسألة يرون ما يأتي:

---

[34] انظر، أصول السرخسي، تمهيد الفصول في الأصول: 1/ 226.

[35] المختصر الفقهي لابن عرفة: 4/ 238، أبو زهرة،أصول الفقه: ص300 –301 .

[36] انظر العدة في أصول الفقه،: 4/ 1267.

[37] عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي: 354.

–"الطهارة ثابتة بيقين وانشغال الذمة ثابت بيقين، فما طرأ الشك بالحدث أصبحث الصلاة المبنية على حدث مشكوك فيه غير قادرة على براءة ذمة المصلي"، فصار الوضوء أحوط في هذا الجانب [38]

ولهذا كان المالكية أكثر إعمالا للأصول فأعملوا أصل الاحتياط إلى جانب أصول وقواعد اليقين، فأنتجت لنا هذا الحكم الفقهي المتكامل[39].

وقد يعترض البعض فيقول إن المالكية لم يعملوا بالشك الطاريء بعد الصلاة فلماذا لم يعملوا بالاحتياط؟ الجواب أن الصلاة شرع فيها المصلي وهو متيقن وهذا اليقين لا يقوى الشك على إزالته فمن صلى وفرغ منها بنى على يقين دخوله في الصلاة متوضئا، وإن كان الشك قبل شروعه في الصلاة بنى على يقين انشغال الذمة بالصلاة فعليه الوضوء"((40)).

ومن الأمثلة التطبيقية التي اختلفت وجهات النظر في حكمه تبعًا لتطبيق قواعد الاستصحاب عليه مع أدلته، علمًا أنّه ليس هناك ثمة خلاف في أصل تلك القواعد((41)).

الفرع الثاني ـ الشك في الطواف:

من طاف متوضئا لكنه أثناء طوافه، ولنقل أنه كان في الشوط الرابع فشك أنه أحدث، نقول له توضأ وأكمل لأنه شك في العبادة قبل الفراغ منها[42].

ومن صلى ركعتي الطواف ثم انتهى منها فجاءته شكوك أنه طاف خمسة أشواط فقط، نقول له أكمل الشوطين الباقيين، وأعد الركعتين لأنه لا صلاة طواف إلا بعد الانتهاء من الطواف بسبعة أشواط بيقين[43].

المطلب الثاني ـ في العلاقات الزوجية(الأحوال الشخصية):

---

[38]المنتقى شرح الموطأ: 1/ 54.

[39]ابن الْقصار، عيون الأدلة: 2/ 639.

[40]ابن الْقصار، عيون الأدلة: 2/ 646.

[41]انظر: شرح مختصر الروضة: 3/ 236.

[42]المنتقى للباجي: 2 / 289.

[43]حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي، 3 / 280، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير 3 / 398. المنتقى للباجي: 2 / 289. الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 2/ 19، الموسوعة الفقهية الكويتية (26/ 199)

أ. الشك في الطلاق: طلق زوجته لكنه شك هل طلقها ثلاثا أم واحدة، ومعلوم أن الثلاث يمنع العلاقة بين الزوجين، بينما الواحدة يمكنه مراجعتها، فما القول في ذلك؟ مذهبان

أولا: مذهب الجمهور: يقع الطلاق واحدة فقط في حالة الشك هذه

ثانيا: مذهب المالكية: يقع الطلاق ثلاثاً[44].

وقد علل المالكية ما ذهبوا إليه أن ذلك من باب الاحتياط في الفروج والأنكحة، فالاحتياط يقضي بفصل العلاقة بين الزوجين بثلاث طلقات، أما الجمهور فقالوا بأن الزوجة حلال لزوجها قبل هذا الطلاق المشكوك فيه فنوقع واحدة فقط، وله مراجعتها، فحلُّ الزوجية الثابت بيقين، قبل إيقاع الطلاق، وأما المالكية فقد أخذوا بالاحتياط وأوقعوا ثلاث طلقات مما يعني أنها لا تحل له إلا بأن تتزوج من رجل آخر ويفارقها بالموت أو بطلاق"[45]."

ب . نسي أنه طلق: هذه المسألة ربما تحدث مع البعض فيكون الرجل متزوجا لكنه نسي أنه متزوج بسبب الغربة أو السجن أو تزوج حديثا، فقال زوجتي طالق أي يريد التطليق وليس مجرد الإخبار أو قال حلق بالطلاق، ثم تذكر أنه

(44) "أنّ الطلاق الثلاث، تبين معه الزوجة بينونة كبرى، فلا تحل لزوجها المطلق إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، ويطلقها أو يموت عنها، وتعتد، وبعد انتهاء عدتها، تعود إلى زوجها الأول بعقد جديد، ومهر جديد، بخلاف ما إذ طلقها طلقة واحدة رجعية، أو بائنة، بينونة صغرى، إذ يحل له أن يراجعها، إلى عصمة نكاحه في الحال الأولى، لأن الطلاق الرجعي، تبقى الزوجية قائمة بعده خلال فترة العدة، فتثبت له الرجعة، دون عقد جديد، ودون رضاها، لأنها ما زالت زوجته، بخلاف البائن بينونة صغرى، فيجوز أن يراجعها إلى عصمة نكاحه، ولكن بعقد جديد ومهر جديد، وبرضاها، وأياً ما كان فإن الطلاق الرجعي، والبائن بينونة صغرى، لا يرفعان أصل الحل، أما الطلاق الثلاث، فتبين معه الزوجة بينونة كبرى أثر وقوعه، ولا يملك إرجاعها إلى عصمة نكاحه إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره، فيرفع هذا الطلاق، أصل الحل".

(45)المختصر الفقهي لابن عرفة: 4/ 238.

متزوج فإنها تطلق عند مالك[46]،وقال الشّافعيّ وأبو حنيفة ومحمد: تلزمه واحدة[47].وقال مالك: إن طلق ونسي كم عدد الطلقات احتسبت ثلاث طلقات[48].

المطلب الثالث . شبهة وردها:

ليس المراد من سوق هذه الشبه هو الخوض في مسألة هل لازم المذهب مذهبا، فهذا ليس موضع كلامنا، لكن هناك بعض الشبه يطرحها البعض من باب التخريج على قواعد الإمام مالك فبناء على قاعدة اليقين وتطبيقاتها عند المالكية يرى البعض[49]، **أنه** يلزمنا الوقوع في الباطل، لو وجدنا جماعة فيهم رجل قاتل يجب أن نقتلهم كلهم تخريجا على مذهب مالك في اليقين والشك، وإن وجدنا جماعة فيهم زان محن أقمنا الحكم على الجميع وهذا فيه ظلم لمجموع الناس فأين العدل في قول المالكية[50].

يمكن الرد على هذا الاشتباه في نقطتين:

أولاً – إن المالكية لم يعمموا التطبيق في فروع الفقه وتطبيقات الأصول، وإنما حصروه في العبادات، والأحوال الشخصية، فالأصل في هذه الأمور الحذر والحيطة.

[46]الجامع لمسائل المدونة: 10/ 673.

[47]الموسوعة الفقهية الكويتية: 26/ 199.

[48]عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب: ص354. وانظر: الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 2/ 533. و ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام: ص242.

[49]انظر، ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام: 5/ 5.

[50]المرجع السابق نفسه

ثانياً – لم يخرج المالكية عن مقتضى البناء على اليقين، وأنه لا يزول بالشك، بل هم يبنون على يقين آخر،تبين لدينا من خلال البحث التزام المالكية لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك".

خاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات.

تناول البحث بالبيان والتوضيح، الإشكال، الذي وقع بين الفقهاء في تأثير الحكم الشرعي بالوصف المصاحب للحال، بمعنى هل هذا الوصف يؤثر على الحكم الشرعي إذا ثبت بيقين؟ إن كان الجواب بنعم. فالسؤال الآخر المطروح الجديد ، هل يتأثر هذا الحكم بيقين طارئ او غلبة ظن في حال من الأحوال؟ الجواب عند الجمهور لا يؤثر، أما المالكية فإنهم يرون خلاف مايراه الجمهور.

وسعى الباحثان من خلال الأدوات العقلية الكلامية الأصولية، إلى ما يأتي:

1. بيان تأثير ما ذهب إليه كل طرف، طرف من الأطراف، في الوصول إلى فروع توهم التعارض في آلية الاجتهاد.

2. الحقيقة التي لا مماراة فيها، هو أن القاعدة هي القاعدة عند جميع الفرقاء، إلا أنهم نظروا لها كل على حسب ما أوصله إليه اجتهاده.

3. إظهار الجهد الذي بذله الفقهاء؛ لفتح باب المقارنات، والترجيح بين الآراء، إذ يضيف إلى المكتبة العلمية ما كان غائباً عن جهود أهل العلم.

4. بيان الدور الذي لعبه الاستصحاب في بناء القواعد الفقهية في العقود والتصرفات وشتى المعاملات بين الناس،وفي القضاء،وفي ثبوت الطهارة والنكاح والملكية" فالإمام مالك غلب جانب الاحتياط وهو أصل يقيني مهم وعمل به إلى جانب قواعد اليقين والإعمال للكل أولى من إهمال البعض.

فالاختلاف بين المالكية والجمهور، منصب على وجهة التطبيق، لا في أصل القاعدة، ومن المعلوم "أن الاجتهاد في التطبيق، أهم منشئ اختلاف الفقهاء في المسائل والفروع".

يوصي الباحث بما يأتي:

1. إقامة ندوات فقهية متخصصة،وورش عمل، تطرح فيها المسائل الفرعية في الفقة وربطها بالأصول.

2. عقد مؤتمرات علمية، تبحث في الجامع المؤثر، بين الفروع الفقهية، عند أصحاب المذاهب الأربعة، في المجالات العلمية الفقهية، والأصولية.

3. اقتراح مواضيع لأطروحات الدكتوراة، ورسائل الماجستير، تعتني بهذا الجانب الدقيق، من أجل ترسيخ المنهج العلمي الدقيق، بين طلاب العلوم الشرعية، ومجالها واسع في: القضاء والأحوال الشخصية والعقود الناقلة للملكية وغيرها.

4. تقديم مشروع فلسفي فقهي إسلامي تستفيد منه القوانين المعمول بها في البلاد الإسلامية، من تفسير للنصوص، تفيد في بعث روح التطبيق للتشريعات.

وآخر دعوانا أنْ الحمد لله رب الالمين

ونصلي ونسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين

قائمة المصادر والمراجع

- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي (المتوفى: 474 هـ) الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ - 2003 م.

- ابن بدران، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن عبد الرحيم بن محمد بدران (المتوفى : 1346هـ) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد أمين ضناوي، طبع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1417هـ. 1996م.

- البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه،تحقيق: محب الدين الخطيب،طبع: المكتبة السلفية – القاهرة الطبعة: الأولى سنة الطبع: 1400هـ.

- البعلي، علي بن محمد بن علي أبو الحسن، المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، طبع: جامعة الملك عبد العزيز – مكة المكرمة، تحقيق: د. محمد مظهر.

- البغدادي الظفري، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، المحقق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المحسن التركي، الوَاضِح في أصُولِ الفِقه، طبع مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999 م.

- البغدادي، : أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، عُيُونُ المِسَائِل، تحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، طبع: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.

- ابن التلمساني عبد الله بن محمد علي شرف الدين أبو محمد الفهري المصري (ت ٦٤٤ هـ)شرح المعالم في أصول الفقه، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، طبع: عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

- الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ) عُيُونُ المِسَائِل، تحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، طبع: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: الأولى، 1430 هـ - 2009 م

- ابن حزم، ابى محمد على الاندلسي الظاهرى، الإحكام في أصول الاحكام، نسخة قوبلت على تحقيق، أحمد شاكر، قدم لها:الأستاذ الدكتور إحسان عباس، طبع: دار الآفاق الجديدة، بيروت.

- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م.

- ابن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: مؤسسة الرسالة، ط: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

- الخن، د. مصطفى، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء،ط (7) 1418هـ- 1998م طبع مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد (ت ٥٩٥ هـ)الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفىتقديم وتحقيق: جمال الدين العلوي، تصدير: محمد علال سيناصر، طبع: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، ط: الأولى، ١٩٩٤

- الزحيلي، الأستاذ الدكتور محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، طبع دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، ط2، 1427 هـ - 2006 م.

- الزحيلي، الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي "القواعد الفقهية في المذهب الحنفي والشافعي"، نشر مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت -1999 م.

- أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، طبع: دار الفكر العربي.

- السعدي، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي المالكي (المتوفى: 616هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2003 م.

- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ) أصول السرخسي، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

- ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت ٦١٦هـ)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، طبع: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: 1250هـ) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، قدم له: الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م.

- الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي (المتوفى: 451 هـ) الجامع لمسائل المدونة، تحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، طبع: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى: 1434 هـ - 2013 م.

- الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الصرصري ، أبو الربيع، نجم الدين، شرح مختصر الروضة،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، طبع: مؤسسة الرسالة، ط1، 1407 هـ / 1987 م

- الظفري، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي (المتوفى: 513هـ) تحقيق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المحسن التركي، الوَاضِح في أصُولِ الفِقه، طبع: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

- ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت ٥٤٣هـ)المحصول في أصول الفقه، المحقق: حسين علي اليدري - سعيد فودة، الناشر: دار البيارق — عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩

- ابن عرفة، محمد بن محمد، الورغمي، التونسي، المالكي، أبو عبد الله، المختصر الفقهي لابن عرفة، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435 هـ - 2014 م.

- الغرناطي، عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي الجياني القرطبي الغرناطي أبو الأَصْبَغ (ت ٤٨٦هـ) ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام، تحقيق: يحيي مراد، طبع: دار الحديث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، عام: ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.

- الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، طبع: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت — لبنان، ط: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م

- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ٧٧٠ هـ) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، طبع: المكتبة العلمية — بيروت.

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض طبع مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

- ابن القصار، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي المعروف (المتوفى: 397هـ) عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار، دراسة وتحقيق: د. عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، عام النشر: 1426 هـ - 2006 م.

- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.

- المازري،أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي (٤٥٣ - ٥٣٦ هـ) إيضاح المحصول من برهان الأصولتحقيق: د. عمار الطالبي طبع: دار الغرب الإسلامي، تونس، ط: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

- مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المحقق، صحيح مسلم ،المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبدالباقي،طبع: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه الطبعة: الأولى، سنة: 1374هـ.

- معصر، د. عبد الله، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، طبع الكتب العلمية، ط(1) 2006م، بيروت، لبنان.

- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت (من 1404 - 1427 هـ).