

الاستصحاب وأثره على حكم الميت دماغيا

د. مزنة بنت مزعل عبدالله الععيد
أستاذ أصول الفقه المشارك
بقسم الدراسات الإسلامية كلية الآداب

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
من المعلوم شرعاً أن الأصول الشرعية التي يرجع إليها في استنباط الأحكام الشرعية هي الكتاب، والسنة، والإجماع، القياس، وهذه تسمى أصولياً بالأدلة المتفق عليها.

ويُعدّ الاستصحاب من الأدلة الشرعية التي تنازع العلماء في حجّيته والأخذ والعلم به تطبيقاً على فروع الشرعية، وإن المطلع على كتب السابقين يجد اختلافاً كثيراً ما بين قائل به، وبين راد له، على علمهم واتفقهم ، أنه ليس دليلاً جديداً مستقلاً، وإنما هو دليل مبني على العلم أو الظن بعدم وجود الدليل المغير، وهو آخر الأدلة التي يلجأ إليها المجتهد، كما أنه آخر مدار الفتوى، ولا يُصار إليه إلا بعد تعذر وجود دليل من الكتاب والسنة بقية الأدلة الشرعية المتفق عليها.

وفي هذا البحث بيان لمعناه وحجّيته، وأنواعه، وتطبيقه الفقهي على قضية معاصرة، وهو حكم المتوفى دماغياً ، وأثره على تعلق التكاليف الشرعية به.

أهمية الموضوع وسبب الاختيار:

1/ بيان لسماحة الشريعة الإسلامية، وبيان لشمولها لكل زمان ومكان.
2/ أهمية وضع المنهج الاجتهادي، وتفعيله في معالجة القضايا المعاصرة.
3/ إن دراسة هذا الموضوع يشير لحرص الفقهاء السابقين على ضبط قواعد الاستنباط ومعرفتهم التامة بما يصلح الاحتجاج والاستدلال به وما لا يصلح.

4/ إن معرفة الأدلة المتنازع فيها، وحجّيتها وأنواعها يعدّ مهماً لكل طالب علم، حفظاً للأدلة من الاختلاط بالأدلة الزائفة، وصيانة للفقهاء الإسلامي من وضع مصادر جديدة لا تصلح للتشريع.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، أما المقدمة فتضمن أهمية وسبب اختيار الموضوع، وخطة البحث.

عرفها الإسنوي: "الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول"⁽²⁾.

عرّفه ابن السبكي: "ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لفقدان ما يصلح للتغيير"⁽³⁾.

عرفه الغزالي: "التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل، بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير، أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب"⁽⁴⁾.

عرفه العضد: "معنى الاستصحاب: أن الحكم الفلاني قد كان ولم يظن عدمه، وكل ما هو كذلك فهو مظنون البقاء"⁽⁵⁾.

عرفه الزركشي: " أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو معنى الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل"⁽⁶⁾.

عرفه ابن النجار "التمسك بدليل عقلي أو بدليل شرعي لم يظهر عنه ناقل مطلقاً دليل"⁽⁷⁾.

وبالنظر في التعاريف المتقدمة يتضح أنها متواردة ومتوافقة على معنى واحد، وهو أن الاستصحاب حكم أثبت أمراً أو نفاه في الزمان السابق، واستمر ودام حتى الزمن الثاني، ولم يرد ما يفقده التغيير.

إذا تقرر ذلك اتضح أن الاستصحاب هو التمسك بالدليل السابق، وليس دليلاً يرجع إليه عند عدم العلم بالدليل، وهذا هو نفس المعنى الذي قرره الغزالي في تعريفه.

فإن الأحكام السمعية لا تثبت بالعقل، ولكن دل العقل على براءة الذمة من الواجبات وسقوط الحرج عن الحركات والسكنات قبل بعثة الرسول الكريم، فالنظر في الأحكام إما في إثباتها أو إما في نفيها.

(1) أعلام الموقعين (1/ 265).

(2) نهاية السؤل (3/ 178).

(3) جمع الجوامع (2/ 350).

(4) المستصفي (1/ 128).

(5) شرح العضد (2/ 284).

(6) البحر المحيط (6/ 17).

(7) شرح الكوكب المنير (4/ 403).

فأما الإثبات، فالعقل قاصر عنه، وأما النفي فالعقل دل عليه إلى أن يرد دليل السمع الناقل عنه، فينتهض دليلاً على أحد الشطرين فالعقل دليل في حالة عدم ورود السمع، وبعد ورود الشرع لا يعلم نفي السمع، فنهاية العقل عدم العلم بورود الشرع، وعدم العلم ليس بحجة. أما الحجة فهو العلم بعدم الدليل. أما استصحاب دليل الشرع كاستصحاب العموم إلى أن يرد تخصيص، أو استصحاب النص إلى أن يرد نسخ، أو استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته في دوامه كالملك الثابت، وشغل الذمة بالإتلاف والالتزام، وكذا الحكم بتكرار اللزوم، إذا تكررت الأسباب كتكرار شهر رمضان وأوقات الصلاة، فالاستصحاب إذن تمسك بدليل عقلي، أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم الدليل، بل إلى دليل مع انتفاء المغير أو العلم به⁽¹⁾.

والاستصحاب هو آخر مدار الفتوى، فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة، ثم الإجماع ثم في القياس، فإن لم يجده فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات، فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه وإن كان في ثبوته فالأصل ثبوته⁽²⁾.

وذكر الزركشي أن الاستصحاب حُجّة ينزع إليها المجتهد إن لم يجد في الحادثة حُجّة خاصة، وبه قال الحنابلة، والمالكية وأكثر الشافعية والظاهرية سواء كان في النفي أو الإثبات⁽³⁾.

وقال الشيخ عبدالوهاب خلاف: "الاستصحاب آخر دليل شرعي يلجأ إليه المجتهد لمعرفة ما عرض له"⁽⁴⁾.

وإن كان بعض العلماء يخالف كونه دليلاً، فقد نقل الأمدى ما نصه: "في الاستصحاب مذهب ثالث، وهو الترجيح به دون كونه دليلاً"⁽⁵⁾.

وقال: "ذهب أكثر الحنفية وجماعة من المتكلمين كأبي الحسين البصري وغيره إلى بطلانه".

(1) غاية الوصول إلى دقائق علم الأصول/132، وانظر شرح الكوكب المنير (404/4)، وأصول الفقه/ محمد زكريا البرديسي 319 وما بعدها وأصول الفقه د. محمود عوض (140/2) وما بعدها، نزهة الأعين الناظر بشرح روضة الناظر/ محمد مصطفى (322).

(2) نقلة الزركشي عن الخوارزمي، انظر البحر المحيط (17/6).

(3) المرجع السابق.

(4) أصول الفقه / 87.

(5) الأحكام 132/4، والبرهان في أصول الفقه (171/2).

يقول الشيخ عبدالوهاب خلاف: "والحق أن عد الاستصحاب نفسه دليلاً على الحكم فيه تجوز، لأن الدليل في الحقيقة هو الدليل الذي ثبت به الحكم السابق، وما الاستصحاب إلا استبقاء دلالة هذا الدليل على حكمه"⁽¹⁾.
والحقيقة أن الاستصحاب دليلاً يحتج به سواء كان الأمر وجودي، أو عدمي، أو عقلي، أو شرعي⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع الاستصحاب عند الأصوليين:

يتنوع الاستصحاب إلى عدة أنواع⁽³⁾:

1/ استصحاب البراءة الأصلية:

وهو استصحاب العدم الأصلي، وذلك كبراءة الذمة من التكليف، حتى يقوم الدليل على التكليف بأمر من الأمور، فإذا لم يقد الدليل كانت الأمور مباحة للإنسان أن يتناولها.

2/ استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه:

كالحل إن ثبت مرتبطاً بأمر ثابت فإنه يستمر حتى يقوم الدليل على خلافه، وذلك كاستصحاب الطهارة، فإن وصف الطهارة إذا ثبت اباحت الصلاة، فيستصحب هذا الحكم حتى يثبت خلاف هذا الوصف وهو الحدث.

3/ استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته واستمراره:

كالملك عند وجود سببه فإنه يثبت حتى يوجد ما يزيله وكشغل الذمة بدين ثبت بسبب مرض، أو كان ثمن مبيع أو كان عن إتلاف أو جب ضماناً، ففي هذه الأحوال تشغل بالذمة بالدين حتى يؤدي، أو تكون البراءة منه أو تجرى المقاصة، ودوام الحل سبب النكاح حتى يوجد ما يزيله من نحو طلاق بائن.

4/ استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع:

(1) أصول الفقه/88 .

(2) أصول الفقه/88 .

(3) انظر نفائس الأصول (9/4022)، الأحكام (4/133) وما بعدها، نزهة الأعين النواظر/325 وما بعدها، نهاية الوصول (8/3955) وما بعدها، البحر المحيط (6/20) وما بعدها. وأصول الفقه د/ وبيه الزحيلي (2/863) وما بعدها، وغاية الوصول 135 وما بعدها، وأصول الفقه د/ محمود عوض (2/45) وما بعدها.

ومعناه: إذا انعقد الإجماع الأول على حكم في حالة من الأحوال، ثم تغيرت صفة المجمع عليه، وحصل فيه اختلاف، فهل يبقى الإجماع الأول حجة فيستدل به من لم يغير الحكم، أي يستصحب حال الإجماع السابق أم لا. ومثاله: التيمم إذا رأى الماء بعد الشروع في الصلاة، فالإجماع منعقد على صحة شروعه بالصلاة، وأن صلاته صحيحة، لو انتهت قبل رؤية الماء، فيستصحب حكم الصحة المجمع عليه حال عدم رؤية الماء إلى حال ما بعد الرؤية المتنازع فيه، وهذا النوع محل خلاف بين العلماء⁽¹⁾.

5/ استصحاب الأصل المتيقن من الوجوب أو الحل أو الحظر وعدم تركه بالشك وعدم الخروج عنه إلا بدليل.

وقد مثل له إمام الحرمين بمن استيقن الطهارة وشك في الحدث فالحكم استصحاب الطهارة، ومثل له غيره بما إذا اشترى صاعاً من ماء لبئر فيه قلتان ثم قال المشتري: أن رده بالعيب فإن ف أرة وقعت فيها فالقول قول الدافع وهو البائع، لأن الأصل طهارة الماء.

6/ استصحاب الحاضر في الماضي ويسمى بالاستصحاب المقلوب: قال الزركشي: وهو المقلوب، فإن القسم الأول ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول، لفقدان ما يصلح للتعيين، وهذا القسم في ثبوته في الأول لثبوته في الثاني.

ثم قال: وهذا القسم لم يتعرض له الأصوليون، وإنما ذكره بعض الجدليين من المتأخرين⁽²⁾.

7/ استصحاب الدليل مع احتمال المعارض:

مثاله: استصحاب الدليل العام إلى أن يرد المخصص، واستصحاب الدليل المطلق إلى أن يرد ما يقيد، واستصحاب حكم النص إلى أن يرد ما ينسخه⁽³⁾.

(1) المراجع السابقة، وانظر اعلام الموقعين (290/1 - 291)، التمهيد (139)، المستصفي (223/1)، ونفائس الأصول (4023/9).

(2) البحر المحييط (25/6).

(3) انظر: التلخيص (130/3 - 131)، المستصفي (221/1) تشنيف المسامع (143/2 - 144).

ما كان، فإنه لا معنى للعادة إلا أن تكرر وقوع الشيء على وجه مخصوص يقتضي اعتقاد أنه لو وقع لم يقع إلا على ذلك الوجه⁽¹⁾.

ثالثها: أن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير، وذلك لأن الباقي لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل، ومقارنة ذلك الباقي له وجوداً كان أو عدماً. وأما التغيير: فمتوقف على هذين الأمرين، وعلى أمر ثالث، وهو تبدل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير أغلب مما يتوقف على ذنك الأمرين وثالث غيرهما⁽²⁾.

ومن الإجماع: فإنه قائم على وجوب العمل بما هو متيقن، فإذا تيقن بالوضوء، ثم شك بالحدث، جاز له أداء الصلاة، ولو تيقن الحدث، ثم شك في الوضوء، يبقى الحدث، وهذا كله استصحاباً للحال⁽³⁾.

القول الثاني:

إن ليس بحجة أصلاً، وهذا مذهب أكثر الأحناف⁽⁴⁾ وبعض المتكلمين كآبي الحسين البصري⁽⁵⁾.

ونقل الزركشي عن صاحب الميزان من الحنفية قوله: ذهب بعض أصحابنا إلى أنه ليس بحجة لإبقاء ما كان ولا لإثبات أمر لم يكن⁽⁶⁾.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي⁽⁷⁾:

1/ إن الاستصحاب ليس له دليل عقلي ولا شرعي على ثبوت الحكم في موضع الخلاف. فإن العقل لا يدل على تغاير الحكم بعد ثبوته، فإن الطهارة والحل والحرمة ونحوها أحكام شرعية، والأحكام الشرعية لا تثبت إلا بدليل منصوب من قبل الشرع. وأدلة الشرع منحصرة في النص والإجماع والقياس والاستصحاب ليس منها فيكون العمل بالاستصحاب عمل بلا دليل⁽⁸⁾.

(1) المرجع السابق.

(2) انظر الإحكام (128/4).

(3) انظر الإحكام (127/4).

(4) أصول السرخسي (225/2)، تيسير التحرير (177/4)، كشف الأسرار (378/3).

(5) انظر نهاية الوصول (3954/8).

(6) البحر المحيط (18/7).

(7) انظر أصول السرخسي (225/2) وما بعدها، تيسير التحرير (177/4).

(8) انظر: التقرير والتحبير (387/3)، شرح العنود (285/2).

ويجاب عن ذلك: بأن كون ثبوت الحكم في الزمان الثاني لا دليل عليه، لأن الدليل إنما دل على ثبوت الحكم للواقعة في الزمن الأول فقط، ولا يلزم من ثبوت الحكم في الزمن الأول ثبوته في الزمن الثاني، لأن موجب الوجود ليس موجباً للبقاء، فثبوت الحكم في الزمن الثاني يكفي فيه الاستصحاب، فهو اثبات للحكم في الزمان الثاني بالدليل.

الثاني: أن التمسك بالاستصحاب يؤدي إلى التعارض في الأدلة، ف إن من استصحب حكماً من صحة فعل له، وسقوط فرض كان لخصمه أن يستصحب خلافه في مقابلته، وكل ما كان كذلك فهو باطل.

كما لو قيل: إن المتيمم إذا رأى الماء قبل صلاته وجب عليه الوضوء، فكذلك إذا رآه بعد دخوله للصلاة باستصحاب ذلك الوجوب. أمكن أن يعارض بأن الإجماع قد انعقد على صحة شروعه في الصلاة وانعقاد الإحرام، وقد وقع الاشتباه في بقاءه بعد رؤية الماء في الصلاة، فيحكم ببقائه بطريق الاستصحاب وما أدى إلى مثله كان باطلاً⁽¹⁾.

ويمكن أن يناقش ذلك: أنا لا نسلم لكم حصول التعارض في الأدلة عند التمسك ببعض صور الاستصحاب المختلف فيها كالمثال الذي تقدم، فإن القائل بصحة الصلاة متمسك باستصحاب حال الإجماع في محل الخلاف، وهو غير داخل في هذه المسألة، وذلك لأن الكلام هنا في استصحاب الحكم في الصورة التي لم تتغير فيها الحال ولم يظهر دليل ناقل كما هو الحال في مسألة استصحاب الإجماع في محل الخلاف⁽²⁾.

الثالث: أن الاستصحاب أمر عام يشمل كل شيء، وإذا كثر عموم الشيء كثر مخصصاته، وما كثر مخصصاته ضعفت دلالاته فلا يكون حجة⁽³⁾. ونوقش هذا الدليل بما يلي: أن الظن ضعيف يجب اتباعه حتى يوجد ما يعارضه بوجه راجح عليه، كالبراءة الأصلية، فإن شمولها لا يمنع التمسك بها حتى يوجد رافعها⁽⁴⁾.

الرابع: لو كان الأصل البقاء لكانت بينة النفي أولى بالاعتبار من بينة الإثبات، واللازم منتفياً.

(1) انظر: كشف الأسرار (3/ 665) وما بعدها.

(2) انظر المستصفي (1/ 223)، شرح مختصر الروضة (3/ 155) وما بعدها.

(3) انظر شرح تنقيح الفصول 447.

(4) انظر المرجع السابق.

أما الملازمة، فلأن بيينة النفي مؤيدة باستصحاب البراءة الأصلية، فيكون الظن الحاصل بها أقوى، وأما انتفاء اللازم فلأن البيينة لا تعتبر من النافي، وهو المدعى عليه، وتقبل من المثبت وهو المدعى اتفاقاً⁽¹⁾.

وقد نوقش هذا الدليل: بأننا لا نسلم لكم ما ذكر نحوه من الملازمة، وإنما تصح لو حصل الظن بهما وبتأييد أحدهما بالاستصحاب، وليس كذلك، فإن الظن لا يحصل إلا ببيينة المثبت، وذلك لأنه يبعد غلظه بأن يظن المعدوم موجوداً بخلاف النافي إذ لا يبعد غلظه في ظن الموجود معدوماً بناء على عدم علمه به مع بنائه على استصحاب البراءة.

وله وجوه أخرى من الأولوية: وهي أن المثبت يدعى العلم بالوجود، وله طرق قطعية، بخلاف النافي فإن طريقه وهو عدم العلم الظني، وأن النفي إلى دفع غير الملائم أميل منه إلى جلب الملائم، ولذلك يدفع كل غير ملائم، ولا يجلب كل ملائم، فيكون إنكار الحق أكثر من دعوى الباطل، والتجربة دالة على ذلك⁽²⁾.

الخامس: أن القياس جائز، فينتفى ظن بقاء الأصل، لأن القياس رافع لحكم الأصل اتفاقاً، بدليل أنه يثبت به أحكام لولاه لكانت باقية على نفيها، فلا يحصل الظن ببقاء حكم الأصل، إلا عند انتفاء قياس يرفعه ولا سبيل إلى الحكم بذلك الانتفاء، لعدم تناهي الأصول التي يمكن القياس عليها، فمن أين للعقلاء الإحاطة بنفيها؟⁽³⁾

وقد نوقش: بأنه لا حاجة إلى القطع بانتفاء القياس الرافع، بل الظن كاف، وهو حاصل على تقدير عدم الوجدان بعد البحث والتفتيش، ومجرد احتمال قياس رافع، لا ينافي ظن انتفائه، بل يلازمه، وإنما المنافي له احتمال مساوٍ أو راجح⁽⁴⁾.

القول الثالث:

أنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله تعالى.

(1) انظر شرح العضد (285/2).

(2) انظر شرح العضد (285/2).

(3) المرجع السابق.

(4) انظر شرح العضد (285/2) والبحر المحيط (18/7).

وهو اختيار أبي بكر الباقلاني⁽¹⁾، وإمام الحرمين⁽²⁾.

حجتهم في ذلك:

أن المجتهد إذا عنت له حادثة، ولم تقم عنده دلالة مقتضية للوجوب بعد بذله جهده، واستفراغه وسعه فله الأخذ بنفي الوجوب في حقه، لأنه لم يكلف إلا أقصى الطلب الداخل في مقدوره بحكم العادة، فإذا فعل ذلك ولم يجد الحكم كان له الأخذ بنفي الوجوب. وأما إذا انتصب مسؤولاً ومفتياً، وأراد نصب دلالة يناظر عليها فلا يستقيم له التمسك بذلك، فإن المجتهدين إذا تناظروا وتذكروا طرق الاجتهاد فيما يغني المجيب قوله: لم أجد دليلاً على الوجوب، لأن هذه مجرد دعوى تحتاج إلى دليل، فلا تسقط عنه عهدة المطالبة بالدلالة⁽³⁾.

يمكن أن تناقش بما يلي:

إنه لا يظهر فرق كبير بين الحالتين، فإن ما يسع المجتهد أن يحتج به فيما بينه وبين الله يسعه أن يحتج به على خصمه ولا يسلم أن تمسكه بعدم الدليل المغير لا يعد دليلاً، وإنما غاية ما يمكن أن يقال في ذلك إنه مطالبة للخصم بالدليل، وطالما أن الخصم لم يأت بالدليل فيكون التمسك بالأصل، واستصحابه حجة صالحة للمستدل عليه.

القول الرابع:

أن الاستصحاب لا يصلح حجة على الغير، ولكنه يصلح للدفع لا للرفع. وهذا المنقول عن أكثر الأحناف⁽⁴⁾.

يقول إلكيا: "ويعبرون عن هذا بأن استصحاب الحال صالح لإبقاء ما كان على ما كان، إحالة على عدم الدليل، لا لإثبات أمر لم يكن"⁽⁵⁾. وقال ابن نجيم: " واختار الفحول الثلاثة: أبو زيد، وشمس الأئمة وفخر الإسلام أنه حجة للدفع لا للاستحقاق وهو المشهور عند الفقهاء"⁽⁶⁾.

وقد استدلووا بما يلي:

(1) البحر المحيط (18/7)، الإبهاج (183/3).

(2) انظر التلخيص (130/3).

(3) انظر الإبهاج (183/3)، البحر المحيط، (18/7).

(4) انظر أصول السرخسي (224/2)، كشف الأسرار (662/3) وما بعدها، والبحر المحيط (18/7).

(5) البحر المحيط (18/7).

(6) الأشباه والنظائر (73)، وانظر البحر المحيط (18/7).

إن المجتهد المتأمل، وإن بالغ في النظر، فالخصم يقول قام الدليل عندي بخلافه، وبالتأمل والاجتهاد لا يبلغ المرء درجة يعلم بها يقيناً أنه لم يخف عليه شيء من الأدلة، بل يبقى له احتمال اشتباه بعض الأدلة عليه، وما كان في نفسه محتملاً عنده لا يمكنه أن يحتج به على غيره⁽¹⁾.

ونوقش ذلك:

إننا لا نسلم لكم عدم صحة الاحتجاج بالاستصحاب على الغير إذا كان لدى الخصم دليل بخلافه يصلح للتغيير، لكن نقول إن للمستدل أن يتمسك به ويطالب الخصم بالدليل، ووجود الاحتمال فيه لا يعني عدم صحة صلاحية الدليل أو الاستدلال به. وذلك لأن الظن الضعيف يجب اتباعه حتى يوجد معارضة الراجح عليه ويندر أن يخلو دليل من وجود الاحتمال فيه⁽²⁾.

القول الخامس:

أنه يجوز الترجيح به لا غير⁽³⁾.
يقول الزركشي: (نقله الأستاذ أبو إسحاق عن الشافعي وقال: إن الذي يصح عنه، لا أنه

يحتج به. قلت: ويشهد له قول الشافعي رضي الله عنه: والنساء محررات الفروج فلا يخلن إلا بأحد أمرين: نكاح: أو ملك يمين، والنكاح ببيان الرسول ﷺ) وقال: (وقال الروياني: وهذا استدلال من الشافعي باستصحاب الحال في جميع هذه المسائل).

وبعد عرض هذه الأقوال يتضح لي أن الراجح هو القول بحجية الاستصحاب، لقوة الأدلة التي استندوا إليها، كما أن في الاستدلال بها دلالة على مرونة الشريعة الإسلامية، وصلاحيته لكل زمان ومكان.
ومع ذلك يجب أن نعلم أن الاستصحاب آخر ما يلجأ إليه الفقيه في استفادة الحكم الشرعي، حيث لا يلجأ إليه إلا عند انتفاء جميع الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس يقول ابن تيميّة: " أنه عند العمل بالاستصحاب بناءً على انتفاء الدليل الناقل لا بد من الحذر من تحميل الاستصحاب فوق ما يستحقه، أو

(1) انظر أصول السرخسي (225/2).

(2) انظر شرح تنقيح الفصول (447).

(3) انظر نفائس الأصول (4023/9)، والإحكام (132/4).

الجزم بما يوجبه، وذلك بتوسعة العمل بالاستصحاب مع وجود النص، فإن كثيراً ممن توسعوا في الاستصحاب فهموا من النص حكماً أثبتوه، ولم يبالوا بما وراءه من إشارة وإيماء. وإلحاق، وحيث لم يفهموا منه نفوه وحملوا الاستصحاب وجزموا بموجبه لعدم علمهم بالناقل، وعدم العلم ليس علماً بالعدم، وهذا يتأتى غالباً من نفاة القياس⁽¹⁾.

ويقول ابن تيمية: "وإذا ظهر أن لعدم تحريم العقود والشروط وصحتها أصلاً: الأدلة الشرعية العامة والأدلة العقلية التي هي الاستصحاب وانتفاء المحرم، فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم، أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان أهل لذلك، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو أهل ذلك"⁽²⁾.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتفرعة عن دليل الاستصحاب إجمالاً :
للقواعد الفقهية مكانة كبيرة إذ هي علم من العلوم الشرعية لا تقل أهمية عن أي علم آخر.

إذ هي نتاج جهود العلماء من الأصوليين والفقهاء وأصل يعتمد عليه المجتهد في كثير من المسائل التي تعرض له. يقول القرافي في مقدمة كتابه الفروق: "إن هذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تنتهي، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"⁽³⁾.

(1) مجموع الفتاوى (16/23).

(2) الفتاوى الكبرى (97/4). ونشير إلى أن بعض العلماء يرى أن الخلاف في هذه المسألة لفظي، حيث نقل الزركشي ذلك عن ابن برهان، انظر البحر المحيط (24/7 - 25).

(3) الفروق (3/1).

ويقول السيوطي: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومأخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويفتدر على الإلحاق والتخريج. ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر"⁽¹⁾.

وقد بنى كثير من الأصوليين عدداً من القواعد المستنبطة من دليل الاستصحاب وهي:

- 1/ اليقين لا يزول بالشك.
- 2/ الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما دل الدليل على تحريمه.
- 3/ الأصل في الأشياء الطهارة إلا ما دل الدليل على نجاسته.
- 4/ الأصل في العادات الإباحة إلا ما نهى عنه الشرع.
- 5/ الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.
- 6/ الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

المبحث الثالث

أثر دليل الاستصحاب على حكم الميت دماغياً وعلاقته بأداء التكاليف الشرعية

المطلب الأول: التعريف بالميت دماغياً:

أولاً: تعريف الموت:

لغة: أصل الموت في اللغة السكون، فكل ما سكن فقد مات، لأن الحركة أصل الحياة⁽²⁾.

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي 6 .

(2) التعريفان للرجزاني 94 .

ويعرف الموت عند الفقهاء: بأنه مفارقة الروح للبدن مفارقة كاملة وتامة، أي انقطاع الحياة عن البدن انقطاعاً تاماً، بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفاً تاماً عن أداء وظائفها. يقول محمد سعيد البوطي: " الموت سكون النبض، ووقوف حركة القلب ووقفاً تاماً"⁽¹⁾.

وقال د. بكر أبو زيد: " هذه حقيقة الوفاة عند الفقهاء، وتكاد كلمتهم تتوارد على هذا، ولم يتم الوقوف على خلافه في كلامهم من أن مفارقة الروح البدن، بل هي حقيقة شرعية لا يعلم فيها خلاف"⁽²⁾.

ثانياً: علامات الموت عن الفقهاء:

ذكر الفقهاء للموت علامات تتلخص في التالي:

1/ انقطاع النفس.

2/ استرخاء القدمين.

3/ ميل الأنف.

4/ انفصال الفكين والزنددين.

5/ انخساف الصدغين.

6/ امتداد جلدة الوجه.

يقول النووي: " إن الروح إذا فارقت البدن لم يكن بعده حياة، كاسترخاء

القدمين مع عدم انتصابهما، وانخساف الصدغين، وميل الأنف، وامتداد جلدة الوجه، فإن شك بأن يكون به علة، واحتمل أن يكون به سكتة أو ظهرت علامات نزع أو غيره حكم الموت إلى اليقين بتغير الرائحة"⁽³⁾.

وقال ابن قدامة: " وإن اشتبه أمر الميت اعتبر بظهور أمارات الموت من استرخاء الرجلين، وانفصال كفيه، وميل أنفه، وامتداد جلدة وجهه، وانخساف صدغيه"⁽⁴⁾.

ثالثاً: علامات الموت عند الأطباء:

يجزم الأطباء أنه ما أن يتوقف القلب والتنفس والدورة الدموية توقفاً لا رجعة فيه فهي علامة أساسية ويقينية بالوفاة.

(1) قضايا فقهية معاصرة (127).

(2) فقه النوازل (222/1).

(3) روضة الطالبين (98/2).

(4) المغني (367/3).

وقد يتوقف القلب في العمليات الجراحية التي تجرى للقلب، ولا يعني ذلك أن الشخص قد مات، والسبب هو أن وظيفة القلب تقوم بها مضخة الدم من الوريد إلى بقية أجزاء الجسم⁽¹⁾.

رابعاً: المقصود بالموت الدماغي:

موت الدماغ هو موت أكثر الأجزاء أهمية في جسد الإنسان، لما للدماغ من المراكز الحيوية والهامة جداً والواقعة في جذع الدماغ. ويتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء رئيسية لكل منها وظيفته:

- 1/ المخ ووظيفته تتعلق بالتفكير والذاكرة والإحساس.
- 2/ المخيخ ووظيفته متعلقة بتوازن الجسم.
- 3/ جذع المخ ووظيفته تتعلق بالتنفس، والتحكم في القلب ونبضاته، والتحكم في الدورة الدموية.

ويحصل الموت إذا أصيب جذع المخ بإصابة نتيجة الحوادث العامة الناتجة عن الارتطامات، أو الاصطدام الذي يحصل في هذا الجزء من الدماغ. وقد وضع الأطباء علامات لموت جذع المخ منها: الإغماء الكامل، عدم الحركة، عدم التنفس وانقطاعه، والذي يحتاج معه إلى أجهزة إنعاش، وعدم وجود أي انفعالات عكسية⁽²⁾. ولهذا فإن الأطباء لا يثبتون الموت للشخص بمجرد الغيبوبة التامة والتي تدوم لسنوات طويلة، حتى يتم إثبات موت جذع الدماغ.

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في اعتبار الموت الدماغي موتاً

حقيقياً:

هل يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً أم لا؟ والمقصود بذلك ما يترتب عليه من الأحكام والآثار الفقهية. وهذه المسألة من أهم المسائل التي تنازع فيها الفقهاء وثار حولها جدل كبير بين الفقهاء والأطباء. وقد اختلف العلماء فيه على عدة أقوال:

(1) مفهوم الموت عند الفقهاء وعند الأطباء، د/ محمد علي البار.

(2) مفهوم الموت عند الأطباء.

وانظر نحو تعريف الموت في المفهوم الطبي والشرعي. د/ حسن مليباري ص 670 - 671.

الأول: أنه يحكم على من كان في هذه الحالة بالموت الحقيقي. واستدلوا على

ذلك بأن الروح هي التي تسيطر على البدن عن طريق الدماغ، فإذا مات أهم جزء في الدماغ وهو جذع المخ فقدت سيطرتها على البدن فتخرج منه، ويقبضها ملك الموت.

وقد أفنى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة بعمان 1986م وهو قول لبعض العلماء منهم د. عمر سليمان الأشقر و د. محمد سليمان الأشقر و د. محمد شرف الدين بجعل موت الدماغ موتاً، إذا تعطلت جميع وظائف الدماغ تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، ففي هذه الحالة أجازوا رفع أجهزة الإنعاش الصناعي، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل بفعل الأجهزة المركبة⁽¹⁾.

القول الثاني: إن موت جذع المخ لا يعني الموت، فلا يحكم عليه بأنه ميت، كما لا تترتب عليه أحكام الموت المعروفة من التوارث والإحداد، وانتقال الملكية وغيرها.

وقد قرر ذلك مجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي⁽²⁾ والذي يرى أن الميت دماغياً غير كاف لتشخيص الوفاة شرعاً، بل لا بد من توقف القلب، والدورة الدموية حتى تسري عليه أحكام الموت. ويرى د. محمد سعيد البوطي أن موت الدماغ هو نذير موت متحقق بالمقاييس الطبية، وليس بالمقاييس الشرعية، لأن الموت شرعاً هو خروج الروح من الجسد، ومفارقة الإنسان للحياة مفارقة تامة. ومن علاماته: سكون النبض وتوقف حركة القلب توقفاً تاماً. إن موت الدماغ لا يعدو أن يكون أحد مظاهر الموت ولكنه ليس هو الموت اليقيني، فحياة

(1) مجلة البحوث الإسلامية العدد 33، ص321.

(2) في دورته العاشرة بتاريخ 1408/2/24 هـ مجلة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص216، ومال إليه: الشيخ بكر أبو زيد والشيخ عبدالله البسام، و د/ توفيق الواعي "أستاذ بكلية الشريعة جامعة الكويت والشيخ محمد المختار السلامي" فقه الجمهورية التونسية وغيرهم.

الإنسان يقين واليقين لا يزول بالشك أو الظن، بل يزول بيقين مثله وفقاً لقاعدة استصحاب الأصل⁽¹⁾.

بالإضافة لاستصحاب الوصف المثبت لل حكم الشرعي حتى يثبت خلافه، فإن الحياة للميت دماغياً مستمرة حتى يقوم الدليل على خلافه مما قرره العلماء من توقف القلب، والدورة الدموية.

وعليه، فإن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره كما أن الشرع يتطلع لإحياء النفوس وإنقاذها، وأن أحكامه لا تبني على الشك، ولا شك أن اعتبار المريض في هذه الحالة حياً فيه محافظة على النفس، وهذا يتفق مع هذا المقصد العظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية.

ولذا نجد أن الفقهاء ينصون على أصل اليقين قال ابن قدامه: (إذا تيقن موته أغمضت عيناه إلى آخره.. " قال: " إذا شك هل مات مورثه فيحل ماله أو لم يمت، لم يحل له المال حتى يتيقن موته))⁽²⁾. فقد بين رحمه الله ما ينبغي فعله عند الاشتباه من الرجوع إلى العلامات التي يظهر بها موت الإنسان، وهذا يدل على حرص العلماء على حياة الإنسان التي يترتب على الحكم بموتها أحكام شرعية كثيرة⁽³⁾.

مسألة: هل يجوز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الميت دماغياً؟

إن هذه المسألة إحدى المسائل التي اختلف فيها العلماء على قولين بناءً على المسألة المتقدمة في اعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا؟
القول الأول:

1/ فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي بأنه يجوز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي المركبة على الشخص، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً لا رجعة

(1) قضايا فقهية معاصرة - محمد سعيد البوطي - دار الفارابي.

(2) المغني (2/452).

(3) انظر أحكام الجراحة الطبية، د/ محمد المختار الشنقيطي ص 325 - 326 فقد ذكر كلاماً مستقهماً حول هذه المسألة.

فيه، وأخذ دماغه في التحلل حتى وإن كان بعض أعضائه لا يزال يعمل ألياً بفعل الأجهزة.

وقد أيدت ذلك اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بجواز ذلك، إذا قرر طبيبان فأكثر أنه في حكم الموتى ، ولكن يجب أن ينتظر بعد نزع الأجهزة مدة مناسبة حتى تتحقق وفاته⁽¹⁾.

وهناك العديد من الأسباب التي دعت العلماء للتفكير في رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً ومنها⁽²⁾:

1/ أن رعاية الجثة وتنظيفها أمرٌ يسبب آلاماً مبرحة لأسرة ذلك الميت وللأطباء، ولهيئة التمريض.

2/ إن تكاليف وسائل الإنعاش باهظة جداً، وصرف ملايين الدولارات لجعل الجثث تتنفس أمر ليس له معنى.

3/ إن هذه الأجهزة باهظة الثمن وقليلة العدد، ويحتاجها كثير من المصابين وتعطيها على مجموعة من الجثث أمر يؤدي إلى فقدان مجموعة من الحالات التي كان بالإمكان إنقاذها لو استخدمت معهم وسائل الإنعاش في حينها، وترك شخص يموت لعدم وجود وسائل الإنعاش موضوعه في شخص مات دماغه أمر ليس له مبرر.

4/ إن مشاريع زرع الأعضاء تستدعي نقل هذه الأعضاء من الموتى وهي في حالة جيدة، أي أن خلاياها لا تزال حية، وبما أن موت العضو لا يحدث ، وإنما عند موت الشخص ، فإن هذه الأعضاء قد تبقى حية لفترة زمنية محدودة بعد موت الشخص.

القول الثاني⁽¹⁾:

(1) فتوى رقم 12089/ تاريخ 1409/6/30 هـ.

(2) انظر البحث المقدم من الباحث محمد إبراهيم أبو العيش، رفع أجهزة الإنعاش عن المريض ص14 وما بعدها.

عدم الجواز مستدلين بما ذكرنا سابقاً من أن الأصل هو الحياة، وبناءً على دليل الاستصحاب فالأصل بقاءه حياً حتى يتيقن وفاته. فلا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عنه، لأنه في حكم الأحياء.

وإذا كان لنا أن نرجح فإننا نميل ونرجح القول الثاني، فإن اليقين لا يزول بالشك، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره، ويعزز ذلك توصيات المؤتمر العالمي الثالث لعلوم طب القلب، والمنعقد بتاريخ 1431/10/18 هـ والذي نظمه مركز الأمير سلطان لمعالجة أمراض القلب بمشاركة 32 عالماً من دول العالم، وكان من أهم هذه التوصيات تحفظ العلماء والأطباء على فتاوى نزع أجهزة الإنعاش عن المتوفين دماغياً في حالة عمل القلب معتبرين تلك الخطوة بمثابة قتل للنفس البشرية.

كما طالبوا بمراجعة تلك الفتاوى والتي تؤيد نزع الأجهزة عن المتوفين دماغياً، وأن هذا القرار خاطئ من الناحيتين العلمية والطبية. والله أعلم.

المطلب الثالث: بعض التكاليف الشرعية المتعلقة بحكم الميت دماغياً :

يجب أن نعلم أن الأحكام الفقهية وما يترتب عليها بالنسبة لحكم الميت دماغياً، إنما هي مبنية على المسألة السابقة في انسحاب الحكم عليه بالموت الحقيقي أو لا؟

فإذا أجرينا عليه القول الأول بوفاته حقيقياً، فمعنى ذلك أنه قد زال عنه التكليف "أهلية الوجوب والأداء" في جميع العبادات لأنه أصبح في حكم الأموات، فلا تجب عليه الصلاة، ولا يصلى عنه وهو قول جمهور الفقهاء⁽²⁾. قال القرافي: "حكي في الصلاة الإجماع على أنه لا يصلى عن الميت"⁽³⁾.

استناداً لقول النبي ﷺ : ((لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد))⁽⁴⁾.

(1) أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء د/ بكر أبو زيد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج/3 154/.

(2) انظر تبين الحقائق (335/1)، المبسوط (90/3)، بدائع الصنائع (53/2)، الفروق (219/3)، المجموع (420/6)، مغني المحتاج (439/1)، الفروع لابن مفلح (94/3).

(3) الفروق (221/3).

(4) رواه مالك في الموطأ (322/1).

كما لا يجب عليه الصيام ، ولا يصام عنه، مع الاختلاف بين الفقهاء في مسألة الإطعام عنه⁽¹⁾.

كما لا تجب في ماله الزكاة ، إن حال عليه الحول، ولا تجب عليه صدقة الفطر إن كان قبل إدراك وجوبها لزوال التكليف.
كما لا يصح دفع زكاة المال أو الفطر إليه إن كان فقيراً.
وبالنسبة للحج ، فإن الفقهاء اختلفوا في وجوب الحج عليه أو تعلقها به أو سقوطها عنه.

فمن الفقهاء من قال بسقوطها بمجرد موته إلا إذا أوصى بها. وهو مذهب الأحناف والمالكية، وذهب الحنابلة⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ في وجوبها عليه ولا بد أن تخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه حتى ، وإن لم يوص بها، لحديث المرأة الجهنية⁽⁴⁾، كما أنها عبادة تدخلها النيابة، وقد استقر للمكلف حال الحياة فلم تسقط عنه بالموت⁽⁵⁾.

وإذا أجزى عليه القول الثاني بعدم اعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً، واستصحب فيه حكم الأحياء حتى يتيقن الأطباء من موته موتاً حقيقياً بتوقف التنفس مع الدماغ.

فإن يلحق بمن غاب عقله كالمعمى عليه إغماء ممتداً وهو عذر لإسقاط الواجب الذي امتد فيه وعليه فإن الصلاة لا تجب عليه، بل تسقط عنه لغياب عقله⁽⁶⁾ مع اختلافهم في قضائها إن هو أفاق⁽⁷⁾.

أما الزكاة، فتجب في ماله، وكذا زكاة الفطر ، لأنها متعلقة بالذمة، كما يجوز دفع الزكاة له إن كان من أهلها ، ويقبض عنه وليه، ويدخل المقبوض في ملكه ويورث عنه وبالنسبة للصوم فإنه لا يجب عليه في وضعه لغياب العقل فإن أفاق وجب عليه القضاء⁽⁸⁾.

(1) انظر المبسوط (89/3)، بدائع الصنائع (53/2)، المجموع (415/6)، المغني (84/3)، مغني المحتاج (439/1).

(2) انظر المغني (168/3).

(3) انظر المجموع (92/7) وما بعدها.

(4) رواه الطبراني في المعجم الكبير (219/10 – 220).

(5) انظر المهذب (672/2).

(6) انظر المهذب (6/3) وروضة الطالبين (301/1).

(7) انظر المجموع (6/3)، مغني المحتاج (314/1)، والبحر الرائق (207/2)، المبسوط (217/1).

(8) بدائع الصنائع (187/4)، البحر الرائق (129/6)، كشف القناع (334/2).

وبالنسبة للحج ، فإنه إن مات وهو محرم بقيت ذمته متعلقة بالنسك، ويتم عليه عنه نسكه، فإذا كان قارناً أو متمتعاً فيخرج عليه من ماله إن كان له مال، ويرمي عنه، ويطوف ويسعى عنه لتعذر إتمام ذلك عليه، قياساً على من كان مريضاً أو كبيراً.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين بعد أن أنهيت الكتابة في هذا الموضوع. أحب أن أختمه برسم خلاصة لما ورد في مباحثه مع ذكر أهم نتائجه:

الأول: تطرق البحث لمفهوم الاستصحاب عند الأصوليين، واتضح أن معناه وإن اختلفت مصطلحات العلماء له واحد إذ هو حكم أثبت أمراً أو نفاه في الزمن السابق، واستمر دوامه حتى الزمن الثاني ولم يرد ما يفقده التغيير.

الثاني: تطرق البحث لأنواع الاستصحاب، واتضح أن له أنواع عدة منها استصحاب البراءة الأصلية، واستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه، واستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع.

الثالث: عرض البحث لحجية الاستصحاب، وتبين أن العلماء مختلفون في حجيته والأخذ به على أقوال متعددة وترجح لدي أنه حجة يجب العمل بها عند عدم وجود الدليل من القرآن والسنة والإجماع والقياس، وهو آخر مدار الفتوى والإجتihad.

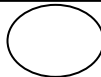
الرابع: تطرق البحث للقواعد الفقهية المتفرعة عن دليل الاستصحاب، ليدل دلالة واضحة مدى شمول الشريعة الإسلامية لتطال كل قضية مستجدة في كل عصر وزمان، ولعل أهم هذه القواعد قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان.

الخامس: انبنى على هذا الدليل قضية معاصرة، وهو حكم الميت دماغياً، وهل يُعدّ موتاً حقيقياً أو لا؟

لما يترتب عليه كثير من الأحكام الفقهية، وناقش البحث أقوال الفقهاء واستدلّلتهم بدليل الاستصحاب ليوضح، وبشكل جلي، أنه دليل يمكن للمجتهد أن يستعين به في معالجة قضايا النوازل.
والحمد لله رب العالمين والصلاة على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين

د. مزنة بنت مزعل عبدالله

العدد السابع 1440هـ - 2018م



مجلة حوليات الشريعة