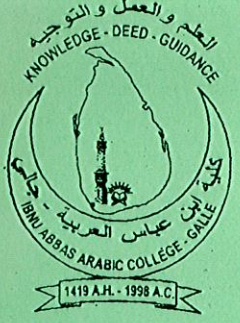
الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين



الإستصحاب

العرف

المصالح المرسلة

شرع من قبلنا

سد الذرائع

الإستحسان

قول الصحابي

إعداد :
الطالب محمد حجاز بن عبد الرازق

أشرف عليه
الأستاذ فوز الرحمن بن محمد عثمان

كلية ابن عباس العربية
جالي ، سريلانكا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمدا عبده ورسوله وصلوات ربي وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

"يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون"

"يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا".

"يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما".

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة.

وبعد: فلما من الله علي بالتدرج في مسلك هذه الكلية المباركة وكان لزاما على الطالب الذي يتم المنهج الدراسي للحصول على التحصيل أن يحرر بحثا ويختار له موضوعا معينا فاخترت بعد إشارة عدد من الإخوة موضوع "الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين"

وإن معرفة قواعد أصول الفقه أصبحت ضرورية لاستنباط الأحكام الشرعية وفهمها وإدراكها فإن الفقه الإسلامي لا يتم إلا بالاعتماد على قواعد الأصول وتحريرها وكما قال الأصوليون "إن أصول الفقه هو قاعدة الأحكام الشرعية وأساس الفتاوى الفرعية وركيزة الاجتهاد والتخريج وقانون العقل والتفريع"

أسباب إختيار هذا الموضوع :

* شدة رغبتي في معرفة الفقه وأصوله بشكل وافر وقراءة الكتب المتعلقة بها وتوضيحها للمبتدئين في هذا المجال.

* المحاولة إلى فض الخلافات الشائكة في هذا الموضوع والوصول إلى أرجح الآراء وفق الأدلة القرآنية والحديثية وأقوال وآراء العلماء

* إزالة أوهام خاطئة عند كثير من طلبة العلم والعلماء في الأدلة المختلف فيها في إنكارهم حجية العرف والاستصحاب جملة مع أنهم موافقون في الأحكام الفقهية المترتبة عنها وإنما هو إنكار لفظي لا حقيقي .

ولا أشك أن المسؤولية كبيرة في إيضاح الأدلة المختلف فيها أمام العلماء ولا سيما الذين يناقشونها في الأصوليين .

وأخيرا الله أسأل أن يغفر لي زلتي ويتجاوز عنا خطئي وتقصيري وعن جميع المسلمين إنه غفور رحيم . وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

خطة البحث

وقد انتهجت في هذا البحث على المنهج التالي

مقدمة

تمهيد

سبعة أبواب

الباب الأول : الاستصحاب وفيه أربعة فصول

الفصل الأول : تعريف الاستصحاب

الفصل الثاني : أنواع الاستصحاب

الفصل الثالث : آراء العلماء في حجية الاستصحاب

الفصل الرابع : المبادئ المبنية على الاستصحاب

الباب الثاني : العرف وفيه أربعة فصول

الفصل الأول : تعريف العرف

الفصل الثاني : أقسام العرف

الفصل الثالث : حجية العرف

الفصل الرابع : شروط العرف

الباب الثالث : شرع من قبلنا وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : مفهوم شرع من قبلنا

الفصل الثاني : هل كان النبي قبل البعثة متعبدا بشرع سابق

الفصل الثالث : هل كان النبي وأمته بعد البعثة متعبدين بشرع سابق

الباب الرابع : الاستحسان وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : تعريف الاستحسان

الفصل الثاني : أنواع الاستحسان

الفصل الثالث : حجية الاستحسان وآراء العلماء فيه

الباب الخامس : المصالح المرسلة وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : تعريف المصالح

الفصل الثاني : حكم الاحتجاج بالمصلحة المرسلة

الفصل الثالث : شروط العمل بالمصلحة المرسلة

الباب السادس : سد الذرائع وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول : تعريف سد الذرائع

الفصل الثاني : أقسام سد الذرائع

الفصل الثالث : حجية سد الذرائع وأراء العلماء فيه

الباب السابع : قول الصحابي

الفصل الأول : تعريف الصحابة

الفصل الثاني : حجية قول الصحابي وأراء العلماء فيه

الخاتمة

فهرس المراجع

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس الموضوعات

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

مصادر الأحكام الشرعية هي الأدلة الشرعية التي يستنبط منها الأحكام الشرعية والأدلة جمع دليل والدليل في اللغة المرشد إلى المطلوب وفي الاصطلاح هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي.

والأدلة نوعان: أدلة متفق عليها بين جمهور العلماء
أدلة مختلف فيها عند الأصوليين

* أما الأدلة المتفق عليها فالقرآن والسنة والإجماع والقياس
* أما القرآن والسنة فقد أجمع المسلمون فضلا عن العلماء على أنهما مصدران من مصادر الشريعة الحنيفة فمن أنكرهما أو أحدهما فقد كفر كفرا مخرجا عن الملة وتكثر النصوص على حجية القرآن والسنة منها

× حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه الذي بعثه رسول الله قاضيا بالإسلام إلى اليمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف تقضي يا معاذ إذا عرض لك قضاء؟ قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله قال فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال أجتهد برأيي ولا آلو فضرب رسول الله على صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله

× وكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به وإن لم يكن في الكتاب وعلم من رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم واستشارهم فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به

× وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه وبقية الصحابة وأقرهم على هذه الخطبة المسلمون.

* أما الإجماع فمجمع على أنه حجة ودليل من الأدلة الشرعية وعليه جمهور العلماء إلا من شذ من إبراهيم النظام والقاشاني من المعتزلة والخوارج وأكثر الروافض

× استدل المثبتون بقول الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا.

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله توعد من اتبع غير سبيل المؤمنين فدل على أنه حرام فيكون إتباع سبيل المؤمنين واجبا إذ ليس هناك قسم ثالث بين اتباع سبيل المؤمنين واتباع غير سبيل المؤمنين

× وقد ثبت في الحديث النبوي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله وهم كذلك

* وأما القياس فإنه أيضا من الأدلة المتفق عليها إلا أنه أنكره الظاهرية والنظام والشيعة

فإن القياس ثابت بالقرآن والسنة كما قال الله تعالى فاعتبروا يا أولي الأبصار واستدلوا من السنة بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من القياسات كقوله صلى الله عليه وسلم أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يجزئ عنه؟ قالت نعم قال فدين الله أحق أن يقضى.

والنصوص من القرآن والسنة النبوية التي تدل على حجية الإجماع والقياس كثيرة سائدة ولئن اتفق جمهور العلماء على حجيتها إلا من شذ وشذوذ بعض العلماء لا يؤثر في عد الإجماع والقياس من الأدلة المجمع عليها.

* وأما الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين فتبلغ تسعة عشر دليلا وقد أوصلها بعض العلماء إلى نيف وأربعين دليلا وإنا نكتب عن المصادر المشهورة منها وهي :

* الاستصحاب
* العرف
* شرع من قبلنا
* الاستحسان
* المصالح المرسلة
* سد الذرائع
* قول الصحابي .

وأشير إلى كل واحد منها على حدة بسرد أقوال وآراء ومذاهب العلماء فيه ثم أرجح ما وافق الكتاب والسنة النبوية وأقوال الصحابة والأئمة وإلى هنا أكتفي بهذا القدر من التمهيد دون أن نفصلها هنا .

الباب الأول

الإستصحاب

وفيه أربعة فصول :

- الفصل الأول : تعريف الإستصحاب
- الفصل الثاني : أنوع الإستصحاب
- الفصل الثالث : آراء العلماء في حجية الإستصحاب
- الفصل الرابع : المبادئ المبنية على الإستصحاب

الباب الاول
الإستصحاب
وهو يحتوي على أربعة فصول

الفصل الأول : تعريف الإستصحاب لغة و اصطلاحا

الإستصحاب لغة :

: من المصاحبة وهي الملازمة وعدم المفارقة

: طلب المصاحبة و استمرارة(١)

(٢)استصحب الرجل دعاه إلى الصحبة وكل ما لازم شيئا فقد استصحبه. قال السريع :

إن لك الفضل على صحبتي ✝ و المسك قد يستصحب الرامكا

و الرامكا : نوع من الطيب رديء جسيس

استصحبه الكتاب وغيره : وكل شيء لازم شيئا فقد إستصحبه(٣)

الإستصحاب إصطلاحا : فعرفه العلماء بتعريفات عديدة

* وهو عند الأصوليين : هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمن الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو عدمه في الزمن الماضي لعدم قيام الدليل على تغييره

* وقد عرفه إبن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين(٤) باستدامة إثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفيا

---

(١) الصحاح ج١/ ص ١٦٢

(٢) لسان العرب ج١/ ص ٦٠٤

(٣) الصحاح . ج١/ ص ١٦٢

(٤) إعلام الموقعين

* وقال الشوكاني : هو بقاء الأمر مالم يوجد ما يغيره (١)

* وعرفه ابن حزم الظاهري : بأنه بقاء حكم الأصل الثابت بالنصوص حتى يقوم الدليل منها على التغيير (٢)

التعريف الراجح : ثبوت أمر في الزمن الثاني بناء على ثبوته في الزمن الأول لفقدان ما يصلح للتغيير

معنى التعريف : أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل مالم يوجد ما يغيره وهو معنى قول الأصوليين الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل .

وعلى هذا

× من علمت حياته في وقت معين حكمنا باستدامة حياته حتى يقوم الدليل على وفاته .
× المفقود يحكم بحياته حتى يوجد ما يدل على وفاته أو يوجد من الأمارات ما يدل على الموت
× ومن تزوج إمرأة على أنها بكر ثم إدعى الثيوبة بعد الدخول فلا يقبل قوله بلا بينة .

(١) ارشاد الفحول
(٢) أصول الفقه الإسلامي

الفصل الثاني أنواع الإستصحاب

والاستصحاب صور عديدة وقد عدها بعض العلماء ثلاثة وبعضهم أربعة وبعضهم خمسة ونذكر هنا أربعة منها مع توضيح كل واحد منها

أحدها : استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء التي لم يوجد لها دليل على التحريم ومعنى هذا : أن الأشياء النافعة من المأكل والمشارب والمراكب والمساكن والحرف والمعاملات وغيرها ولم يرد فيها نص يدل على التحريم هي مباحة لأن الإباحة هو الحكم الأصلي في الأشياء النافعة وإنما يحرم ما يحرم منها بدليل من الشارع لمضرتها وتندرج هذه الصورة تحت قاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما حرمه الشارع" ومعناها أن الأشياء كلها أصلا مباحة للإنسان إلا ما حرمه الله ورسوله ولا ينبغي لنا أن نبحث عن دليل جديد يدل على الإباحة بل يتحتم علينا أن نرجع إلى دليل دال على التحريم.

والدليل على أن الحكم الأصلي للأشياء النافعة هو الإباحة

(١) قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا

(٢) وقال الله أيضا قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق

(٣) وقال أيضا أحل لكم الطيبات

وتشهد له آية أخرى في كتاب الله[٤] وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا

---

(١) سورة البقرة ٢٩
(٢) سورة الأعراف ٣٢
(٣) سورة المائدة ٥
(٤) سورة الجاثية ١٣

وهذه الآيات الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الأصل في الأشياء هو الإباحة لا غير فهذا النوع لا خلاف فيه بين العلماء وهو أيضا يقبله الواقع ولا ينكره الا جاهل إلا أنه يلاحظ أن هذا الحكم ثابت عند الأصوليين وأما عند ابن حزم فيثبت بالنص الشرعي العام حتى يثبت الدليل على المنع والفريضة .

ثانيها : إستصحاب البراءة الأصلية

ويقال له إستصحاب دليل العقل وسماه ابن قيم الجوزية القسم الأصلي وهو نفي ما نفاه العقل ولم يثبته الشرع وعلى هذا العبادات والجنايات والأحكام لم يثبت بالشرع فهي ساقطة عن الإنسان المكلف

أما الأحكام الشرعية قبل فرض الشارع فلا يتحتم علينا مثل الصلاة والزكاة وكل الجنايات من قطع يد السارق وحد الزنا وغيرها وكذا إذا ألزمنا الشارع بخمس صلوات يكون القول بصلاة سادسة قول بخلاف الأصل ومن إدعى على مشروعية صلاة سادسة فيطلب عليه الدليل ولا يطلب على نفيها وكذا

* الدعاء الجماعي بعد الصلوات المفروضة
* الأذان عند دفن الميت في القبر
* الأذان عند الولادة في أذني الولد
* الصلاة على النبي قبل الأذان

ومن زعم أنها مشروعة سواء كان سنة أو واجبا فعليه الدليل الصحيح الصريح الدال عليها وإلا فلا ينفيها الشارع وهذا معنى قول الأصوليين الأصل في العبادات الحظر فلا يشرع منها إلا ما شرعه الله ورسوله وهذا معنى قول الزحيلي أيضا من حيث قال في كتابه[1] أصول الفقه الإسلامي ومالم يعرف الدليل الذي يدل على خلاف الأصل فيعد من باب العلم بعدم الدليل ومن باب علم العلم بالدليل .

(١) أصول الفقه الإسلامي ج ١/ ص ٨٦٤

وهذا النوع حجة شرعية قاطعة عند جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة إلا أبي حنيفة وقال القرطبي أبو الطيب وهذا حجة بالإجماع أي من القائلين بأنه لا حكم قبل الشرع ولكن استثنى فيه المخالفة من قبل الحنفية ويقولون إن الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان ولا يصلح حجة لإثبات أمر جديد والمسئلة واسعة وأذكر في ذلك تفصيلا مع عزو أقوال العلماء إليهم.

ثالثها : إستصحاب الوصف المثبت للحكم

ويقال له استصحاب حال العقل والشرع على ثبوته كدوام الحل في المرأة المنكوحة بسبب النكاح وبقاء الوضوء بعد التوضأ فالشك في الناقض لا يرفع إستصحابا بالطهارة الثابتة.

ونضرب بعض الأمثلة من الأحاديث النبوية.

ما رواه البخاري عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) «وإن وجدته غريقا فلا تأكله فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك»

(٢) وعن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت إنا قوم نصيد بهذه الكلاب قال إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت إسم الله فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن إلا أن يأكل الكلب فإني أخاف أن يكون إنما أمسكه على نفسه وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل.

والحديثان على أن الأصل في الذبائح التحريم لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم عند الشك هل وجد الشرط المبيح أم لا بأصله وهو التحريم وهذا هو إستصحاب الوصف المثبت للحكم.

---

(١) رواه البخاري

(٢) رواه البخاري ومسلم

وهناك حديث آخر هو ما رواه مسلم[1] عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمسا شفعن له في صلاته وإن كان صلى إتماما لأربع كانتا ترغيما للشيطان

والمفهوم من هذه الأحاديث أن ما كان أصله التحريم يبقى على أصله أي التحريم إذا لم يوجد دليل يغيره وما كان أصله الحلال فعلى أصله أي على الإباحة حتى يدل دليل أو قرين من القرائن التي تدل على التغيير ويؤيده الأحاديث الواردة . وهذه الآثار أيضا نفسها الحجج الدالة على استصحاب الوصف المثبت للحكم لأنها تشير إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم استصحب الأحكام من الحكم الأصلي وما شرع أمرا جديدا .

فنحن نرى الصواب في أنه حجة على أرجح الأقوال ولذا قال ابن القيم والشوكاني في كتابيهما القيمين وهذا لا خلاف في وجوب العمل إلى أن يثبت معارض ولكن نقل خلاف فيه وهو الأصح فقيل إنه لا يصلح حجة وقيل إنه حجة في الدفع لا في الرفع وقيل إنه حجة في إبقاء ما كان لا إثبات أمر جديد وهذه الأقوال غير معتبرة لأننا ذكرنا أحاديث واردة عن النبي صلى الله عليه وسلم في إثبات النوع وهي أقوى من إختلاف العلماء .

رابعها . إستصحاب حكم الإجماع في محل النزاع

هو استصحاب حكم ثابت بالإجماع في محل النزاع بين العلماء بأن يتفق على حكم في حالة ثم تتغير صفة المجمع عليه ويختلف المجموع عليه فيه فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال .

هذا النوع إستند فيه الخلاف بين العلماء في حجيته وعدمه حتى لم أقف على مثال سالم من الخلاف فيه بينهم ومثاله[2] إجماع الفقهاء على صحة الصلاة عند -

---

[1] أخرجه مسلم

[2] نقلا من كتاب أصول الفقه الإسلامي للزحيلي .

- فقد الماء فإذا أتم المتيمم الصلاة قبل رؤية الماء صحت صلاته أما إذا رأى الماء في أثناء الصلاة لا تبطل صلاته على الإستصحاب إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطلة

وهذا هو محل الخلاف بين العلماء

إختلف العلماء في هذه المسئلة على مذهبين أساسيين

أحدهما: أنه لا حجة فيه وبه قال الأكثرون منهم المالكية والأحناف والحنابلة والشيخ أبو إسحاق الشيرازي وابن الصباغ والغزالي وغيرهم وقال الأستاذ أبو منصور[١] وهو قول جمهور أهل الحق من الطوائف وقال الماوردي[٢] والروياني في كتاب القضاء إنه قول الشافعي وجمهور العلماء فلا يجوز الإستدلال بمجرد الإستصحاب بل إن اقتضى القياس أو غيره إلحاقه بما قبل ألحق به وإلا فلا قاله الشوكاني في نيله

أدلة القائلين بهذا

وجه هؤلاء أن الإجماع إنما كان على الصفة التي كانت قبل محل النزاع كالإجماع على صحة الصلاة قبل رؤية الماء في الصلاة فأما بعد الرؤية فلا إجماع فليس هناك ما يستصحب كما قاله ابن قيم الجوزية[٣] لأن شرط الإستصحاب بقاء الحال على الصفة التي وقت الحكم.

ثانيهما: أنه ذهب إليه أبو ثور والمزني والصيرفي وابن شاقلا وابن حامد وابن سريج إلى الإحتجاج به وهذا الذي رجحه الشوكاني واختاره الأمدي وابن الحاجب

---

(١) إرشاد الفحول

(٢) الحاوي الساب

(٣) اعلام الموقعين

قال سليم الرازي[١] في التقريب إنه الذي ذهب إليه شيوخ أصحابه فيستصحب حكم الإجماع حتى يدل الدليل على ارتفاعه انتهى.

الجواب لسؤال من منعه

وأجاب هذا الفريق لسوال الفريق الأول بأنا غاية ما ذكرتم أنه لا إجماع في محل النزاع وهذا حق ونحن لم ندع الإجماع في محل النزاع بل إستصحبنا حال المجمع عليه حتى يثبت ما يزيله.

(١) أصول مذهب الإمام أحمد.

الفصل الثالث : أراء العلماء في حجية الإستصحاب

إختلف العلماء في حجية الإستصحاب فانفجرت منه عدة مذهب هنا مذهب معتبرة وغير معتبره وأشير هنا إلى ثلاثة هامة منها .

أحدها : أنه ليس بحجة وهذا قول أكثر المتكلمين والحنفية المتقدمة وإليه مال أبو حسين البصري(١)
قال الزركشي والمنقول في كتب أكثر الحنفية أنه لا يصلح حجة على الغير ولكن يصلح للرفع والدفع (٢)
وقال صاحب الميزان من الحنفية ذهب بعض أصحابنا إلى أنه ليس بحجة لإبقاء ما كان ولا لإثبات ما كان(٣)
قال الهندي وهو يقتضي تحقق الخلاف في الوجودي والعدمي جميعا لكنه بعيد إذ تعاريفهم تدل على أن إستصحاب العدم الأصلي حجة (٤)

وحجتهم أن ما ثبت في الزمن الأول يفتقر إلى الدليل فكذلك في الزمن الثاني لأنه يجوز أن يكون وأن لا يكون وهذا خاص بالشرعيات دون الحسيات .

ثانيها أنه حجة يجب العمل به للدفع والنفي لا للإثبات والإستحقاق وهو مذهب الأحناف المتأخرين
مثاله كحياة المفقود فإنه لما كان الظاهر بقاءها صلح حجة لإبقاء ما كان قبل فلا يورث ماله ولا يصلح حجة لإثبات حياته لم يجز فلا يرث المفقود من أقاربه

---

(١) إرشاد الفحول
(٢) المصدر السابق
(٣) تحقيق الحق في علم الأصول
(٤) إرشاد الفحول

إن الاستصحاب عند الأحناف لا تثبت به الحقوق الإيجابية بمعنى أنه حجة لبقاء الحقوق المقررة الثابتة من قبل ولهذا قالوا اى الحنفية إن الاستصحاب حجة لإبقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن.

وقال الشوكاني في فتح القدير[1] وأما عند الحنفية فلا تثبت له حقوق إيجابية كالإرث والوصية من غيره وإنما يحتفظ فقط بالحقوق السلبية وهي بقاء ملكيته على ذمته فيما كان له قبل فقده فالاستصحاب حياته يفيد فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام مال بين الورثة ومن فراق زوجته ولا يفيده في انتقال ملكية الغير له فهم إذن يحكمون ببقاء حياته حين فقده بالنسبة لأمواله وزوجته فقط حتى يقوم دليل على وفاته أو يحكم القاضي بوفاته فالمفقود عنهم حي في حق نفسه وميت في حق غيره فلا يورث ولا يرث من غيره ولا يحتفظ له بنصيب ولا يعتد به في توزيع التركة على ورثة المتوفى.

ثالثها: هو حجة مطلقا سواء كان في النفي والإثبات وبه قال جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وحكاه ابن الحاجب عن الأكثر وهذا أيضا هو مذهب الشيعة

وهذا الذي ذهب إليه أغلبية العلماء قديما وحديثا وهو لم يجد النص من القرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس فإنه لابد له أن يلجأ إلى الاستدلال بالاستصحاب لأنه حجة قاطعة عند عدم الأدلة المتفق عليها لقوة الأدلة التي قامت عليها.

ولذا قال الخوارزمي في أدعاني[2] وهو آخر مدار الفتوى فإن المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الإجماع ثم في القياس فإن لم يجد فيأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والإثبات فإن التردد في زواله فالأصل بقاءه فإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته.

---

(١) فتح القدير
(٢) راجع تحقيق الشيخين علي محمد وعادل أحمد على بداية المجتهد

الحاصل

وقد وقفنا مما سبق على الأقوال المتعارضة للعلماء والأدلة الصريحة الصحيحة من القرآن والسنة النبوية في أن الإستصحاب حجة أم لا ومع أن هذا دليل مختلف فيه عند الأصوليين ويبدو لي أنه مطلقا بغير فرق بين الإثبات والنفي حجة شرعية يلجأ إليه المجتهد إن لم يجد هو في مقالته نصا صريحا كما قاله الخوارزمي في كتابه الكافي وأيده الأستاذ عمر فقي الحكيم من علماء الشيعة وجيد القول في رسم الإستصحاب ما نصه - (١)

والذي يبدو لي أن الإستصحاب من الظواهر الإجتماعية العامة التي ولدت مع المجتمعات ودرجت معها وستبقى - مادمت المجتمعات - ضمانة لحفظ نظامها واستقامتها ولو قدر للمجتمعات أن ترفع يدها عن الإستصحاب لما استقام نظامها بحال فالشخص الذي يسافر مثلا يترك بلده وأهله وكل ما يتصل به ولو ترك للشكوك سبيلها إليه - وما أكثرها لدى المسافرين ولم يد فعها بالإستصحاب - لما أمكن له أن يسافر عن بلده بل يترك عتبات بيته أصلا ولشلت حركتهم الإجتماعية وفسد نظام حياتهم فيها إنتهى كلامه.

أما ما استدل به الشافعية ومن شايعه من الأدلة التي سبق ذكرها في "باب أنواع الإستصحاب" قويت وضعفت وبلغت إلى حد تطمأن بها القلوب والنفوس وهذا المذهب أرجح من غيره.

(١) إقتباس من كتاب الدكتور الزحيلي.

الفصل الرابع : المبادئ المبنية على الإستصحاب

إستنبط الأصوليون من الإستصحاب بعض القواعد الفقهية وهي :

١- إن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره
٢- الأصل في الأشياء الإباحة فلا يمنع منها إلا ما حرمه الله ورسوله
٣- الأصل في الذمة البراءة من التكاليف والحقوق
٤- اليقين لا يزول بالشك

وهذه القواعد الأربعة العامة تندرج تحت أنواع الإستصحاب وقد ذكرنا بعضها في مواضعها مع الأدلة والبراهين الصريحة الصحيحة ولا حاجة إلى إعادتها مرة أخرى فالأمر واضح جلي .

الباب الثاني

العرف

وفيه أربعة فصول :

- الفصل الأول : تعريف العرف
- الفصل الثاني : أقسام العرف
- الفصل الثالث : حجية العرف
- الفصل الرابع : شرط العرف

الفصل الأول : تعريف العرف لغة واصطلاحا والفرق بين العرف والعادة والفرق بين العرف والإجماع

معنى العرف لغة

والعرف يطلق على عدة معان أهمها :

١ المعرفة ومنه قولهم ما عرف عرفي إلا بأزرة

٢ الصبر ومنه قول الحي :

قل لابن قيس أخي الرقيات ✍ ما أحسن العرف في المصيبات

٣ وقال صاحب الصحاح : والعرف ضد النكر والعرف أيضا من الاعتراف ومنه قولهم له علي ألف عرفا اي اعترافا وحقوقكيد .

٤ الرائحة : ومنه قوله تعالى ويدخلهم الجنة عرفها لهم اي طيبها

٥ وقال ابن الفارس والعرف المعروف وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه

٦ ما تعرفه النفس وتطمئن إليه وقال صاحب اللسان والعرف والعارفة والمعروف ضد النكر وكل ما تعرفه النفس من الخير وتبسأ به . (١)

معنى العرف اصطلاحا .

ذكر العلماء عدة تعريفات متقاربة منها

١ ما عرفه الشيخ خلاف (٢) بأنه ما تعارفه عليه الناس وصار عندهم شائعا سواء كان في جميع البلدان أو بعضها قول أو فعل

٢ وقال النسفي عبد الله بن أحمد في كتابه "المستصفى" (٣) العرف والعادة ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول وبه قال صاحب المنجد في اللغة والأعلام .

---

(١) هذه التعاريف مأخوذة من أصول مذهب الإمام أحمد والصحاح ولسان العرب

(٢) أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٨٩

(٣) أصول الفقه الإسلامي ج ٢/ ص ٨٢٨

٣- واختاره أبو سنة[١]: أنه الأمر الذى إطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق فى قراراتها وألفته مستندة فى ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم فى الجماعة

٤- وقال عنه الجرجانى[٢] ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول.

أوضح التعريفات المذكورة هو ما قاله النسفى وصاحب المنجه ومعناه أن العرف هو عادة الناس وساروا عليها من كل فعل شاع بينهم أو قول عرف إطلاقه على معنى معين ولا يتبادر غيره عند سماعه.

الفرق بين العرف والعادة

أما العرف فتقدم تعريفه

والعادة: هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية[٣] قاله صاحب شرح التحرير ومن العلماء من لم يفرق بين العادة والعرف بل إعتبرهما مترادفين وقال خلاف[٤] والعرف والعادة فى لسان الشرعيين لفظان مترادفان معناهما واحد وإليه مال إبن عابدين فى رسائله

ومنهم من خص العرف بالقول والعادة بالفعل ويفهم من كلام البخارى فى كشف الأسرار أنه يفرق بينهما على هذا الأساس

ومنهم من يعتبر العادة أعم من العرف مطلقا حيث يطلق على العادة الجماعية وعلى العادة الفردية فيكون العرف أخص والعادة أعم إذ كل عرف عادة وليس كل عادة عرفا.

---

(١) أصول مذهب الإمام أحمد ص ٥٨٢

(٢) أنظر ما قبله

(٣) أنظر ما قبله

(٤) تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول ص ٥٢

الفرق بين العرف والإجماع

أما تعريف العرف فمعلوم واضح

والإجماع هو إتفاق جميع العلماء المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على أمر ديني (١)

يتبين من هذين التعريفين بعض الفوارق

* أن الإجماع يشترط فيه الإتفاق وإنما يكفي في العرف سلوك الأكثرية .
* أن الإجماع كالنص في نظرة الإسلام وليس مجال للتغيير والتبديل بخلاف العرف فإنه يتغير بتغير الأزمان والأمكنة
* أن العرف قد يكون صحيحا وفاسدا كما لو تعارف الناس على أمر محرم بخلاف الإجماع
* أن العرف يحصل من العلماء والعامة والإجماع لا يكون إلا من مجتهدي الأمة

(١) تسهيل الوصول إلى علم الأصول ص ٥٢

الفصل الثاني : أقسام العرف

للعرف أقسام باعتبارات متعددة

عرف قولي وعرف فعلي

فالعرف القولي : أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين ولم يكن في ذلك في اللغة

مثاله : تعارف الناس إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك مع أنه موضوع لما يشمل السمك أيضا.

والعرف الفعلي : هو ما تعارف الناس عليه في أفعالهم دون أقوالهم

وقال صاحب الفروق هو أن يوضع اللفظ لمعنى يكثر إستعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه

وكلا التعريفين يؤكد أحدهما على الآخر ويدل كلاهما على معنى واحد ويتضح ذلك من المثالين التاليين

ومثاله : تعارف الناس على البيع بالتعاطي من غير صيغة وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر

عرف عام وعرف خاص

فالعرف العام ما تعارفه غالبية أهل البلدان في وقت من الأوقات وقيل هو ما تعارف عليه الناس في مختلف العصور

وهو مثل دخول الحمام من غير تقدير مدة المكث فيها وإستعمال لفظ الحرام بمعنى الطلاق بإزالة عقد النكاح

والعرف الخاص هو ما تعارفه أهل بلدة أو إقليم أو طائفة معينة من الناس

(١) وعرفه الدكتور عبد الله عبد المحسن التركي بأنه ما شاع في بلدة من البلدان أو لدى طائفة من الناس كالتجار والزراع .

ومثاله كإطلاق الدابة في عرف أهل العراق على الفرس وجعل دفاتر التجار حجة في إثبات الديون .

---

(١) أصول مذهب الإمام أحمد ص ٥٨٢

عرف صحيح وعرف فاسد.

العرف الصحيح : ما تعارفه الناس مما لا يعارض نصوص الشرع وأصول قواعده أي لا يخالف دليلا شرعيا ولا يحل محرما ولا يبطل واجبا ولا يفوت مصلحة معتبرة ولا يجلب مفسدة راجحة

وهذا النوع يدخله كل من الأنواع المتقدمة من عرف عام وخاص وعرف قولي وفعلي مالم يخالف نصوص الشرع.

ومثاله تقديم بعضهم وهناك مثال آخر هو تقديم الخاطب إلى خطيبته من حلي وثياب هو هدية لا مهر.

والعرف الفاسد : هو العرف الذي يخالف نصوص الشارع وأصول قواعد الدين بحيث يفوت مصلحة معتبرة أو يجلب ضررا أو يحل حراما ويحرم حلالا ويبطل واجبا

وهذا النوع مثاله إختلاط النساء بالرجال في الحفلات وتقديم المسكرات في الضيافة والرقص في الأفراح والياناصيب وغيرها من العادات المحرمة

الفصل الثالث : حجية العرف

سبق لنا أن العرف هو الإستقراء في النفوس من جهة العقول وقبول الطباع السليمة وهذا اي العرف يجاد يكون إجماعا عند الأئمة والفقهاء ولهذا كان العرف حجة قاطعة وأصلا شرعيا ودليلا جازما وهو أيضا أصل من أصول الشريعة التي ينتمي إليه أكثر أحكام الفقه الإسلامي وخاصة الأيمان والنذور والطلاق والمعاملات وغيرها من أحكام الفقه

ولذا قالوا اي الفقهاء

* العادة المحكمة
* المعروف عرفا كالمشروط شرطا
* ونقل عن السرخسي في المبسوط الثابت بالعرف كالثابت بالنص
* وقال إبن عابدين في أرجوزته .

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم يدار .

وهذه الآراء والأقوال واردة عن كبار الأئمة الراسخين وتشير إلى أن العرف الصحيح معتبر في الشرع مطلقا لكونه شائعا في لسان العرب والعجم ولذا لم ينقل عن أحد من الأئمة إختلاف في حجية العرف .

ومن المعلوم بداهة أن جل من المسائل الفقهية يتوقف على العرف الصحيح إذا لم يرد فيها نص من القرآن أو السنة النبوية أو إجماع أو قياس وفي معنى هذا يقول الفقهاء[1] كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى اللغة

ومن العلماء من يعتبر العادة والعرف قاعدة من القواعد التي بنى عليها الفقه وقد إشتهر القول بأن العادة محكمة قال المحلي[2] ومن مسائله أقل الحيض وأكثره

---

(١) أصول الفقه الإسلامي

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد

وعلى هذا المذهب أكثر الحنفية والمالكية والحنابلة

أما الأحناف فقالوا مبنى الأيمان على العرف فمن حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث بناء على العرف

ويقول الزيلعي الحنفي[1] استند لا لمشروعية المضاربة فإنه صلى الله عليه بعث والناس يتعاملون بها فتركهم عليها وتعاملها الصحابة رضي الله عنهم

ويقول الشافعية بالعرف العملي دون القولي وبما ورد به نص وبما سكت عنه النص دون نفي

ويقول الشافعية خلافا للحنفية في الأيمان انها تبنى أولا على اللغة ثم على العرف

أما الحنابلة يلحظون العرف في كثير من فتاويهم وأحكامهم وبصفة في باب المعاملات وصيغ العقود لأنهم يريدون التوسع فيها ويعتبرون المعاني والمقاصد ولا يقفون عند الألفاظ فقط ولذا يجرون العرف مجرى النطق

يقول ابن القيم رحمه الله[2] في إعلام الموقعين وقد أجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع : منها نقد البلد في المعاملات وتقديم الطعام إلى الضيف وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره والشرب من حوابي السيل ومصانعه في الطرق ودخول الحمام وإن لم يقصل عقد الإجارة مع الحمامي لفظا وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير وإيداعها في الخان إذا قدم بلدة أو ذهب في حاجة ودفع الوديعة إلى من جرت العادة بدفعها إليه من المرأة أو خادم أو ولد وتوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره والشرب من مائه والاتكاء على وسادته وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق وإن المستأجر للدار لما شاء من أصحابه أو أضيافه في الدخول والمبيت عنده والانتفاع بالدار وإن لم يتضمن عقد الإجارة لفظا إعتمادا على اللفظ العرفي وغسل الذي استأجر للبس مدة يضاع فيها إلى الغسل ولو وكل غائبا أو حاضرا

---

(١) ذهب الراية

(٢) إعلام الموقعين

في بيع شيء والعرف فيه ثمنه هلك ذلك ولو اختار رجل غيره في الطريق ودعته الحاجة إلى التخلي فيه فله ذلك إن لم يجد موضعا سواه لضيق الطريق أو لتتابع المارين فيه فكيف بالصلاة فيه بالتيمم بتراب! انتهى كلام ابن القيم.

ويقول صاحب إعلام الموقعين في نفس الكتاب في موضع آخر ويكثر تطبيق العرف لدى الحنابلة في مسائل الأيمان والحنث فيها فإن مرجعها عندهم العرف.

حتى الآن قد سردنا مذاهب الأئمة وأقوالهم في بطون كتبهم وأظن كان مذاهبهم متفقة في حجية العرف فإن أحدا من الأئمة لم ينكر حجية العرف ثم فورد بعض الأمثلة ليتضح لكم أن العرف له اعتبار في الشريعة الإسلامية.

١- وقت الحيض وقدره

والمرأة المستحاضة إذا لم يعلم لها قدر محدود للحيض تبنى أيام حيضها على عادتها

والدليل على ذلك حديث أم سلمة. إن امرأة كانت تهراق الدم على عهد النبي صلى الله عليه فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه فقال لتنظر عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها ذلك فلتترك الصلاة. رواه أبو داود والنسائي.(١)

٢- إطلاق لفظة الصلاة على الصلاة التي تفتتح بالتكبير وتختم بالتسليم دون الدعاء كما قال صاحب الفروق كل ما له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله صلى الله عليه لا يقبل الله صلاة بغير طهور(٢) يحمل على الصلاة في عرفه عليه الصلاة والسلام دون الدعاء(٣)

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي

(٢) رواه مسلم

(٣) أصول مذهب الإمام أحمد

٣- حرز المثل في السرقة

وحرز المثل يعتبر بحسب العادة ويختلف باختلاف الأموال والبلاد وحرز الجواهر والحلي الصندوق المقفل وحرز الأمتعة الدكاكين المقفلة وحرز الكفن القبر وغيرها من الأموال ولا ينبغي أن نتتبع فيها من القرآن أو السنة والإجماع والقياس حرز المثل لكل شيء وإنما يعتبر بالعرف لا غير

٤- دخول الحمام بغير تقدير مدة المكث وقدر الماء المستهلك وتقدير الأجرة فإن هذه الأمور تختلف باختلاف البلاد والدول لأن الأجرة تقدر في بلدنا شريلا فما يخلاف غيرها.

أدلة اعتبار العرف

إن كثيرا من العلماء يحتجون بقول الله وحديث ابن مسعود رضي الله عنه الآتيين لإثبات العرف واحدا من أدلة الشريعة الإسلامية السمحة.

١- بالنسبة لقول الله تعالى "خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين" (١)

ووجه الاستدلال أن الله أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالعرف وهو ما تعارفه الناس واستطابته نفوسهم وبه قال القرافي والطرابلسي وهو أيضا أحد قولي المفسرين في معناه.

ولكن هذه الحجة ضعيفة لما يأتي

١- أن الآية مكية والتشريع في مكة لم يفي بالأحكام الفرعية العملية التي يحكم فيها بالعرف وإنما الآية وردت في الحث على مكارم الأخلاق

٢- سياق الآية يدل على أن العرف المأمور به فيها ما عرف في الشرع حسنه وهذا ليس محل الاستدلال المذكور في هذا الباب.

٣- لو كان المراد أعراف الناس وعاداتهم لكان أمرا باعتبار عادات الجاهلية والرسول صلى الله عليه وسلم جاء لتغييرها.

٤- لو حكم الرسول صلى الله عليه وسلم في بعض المسائل بما يوافق أعراف الناس في ذلك الوقت ودليله الوحي لا أعراف الناس

---

(١) سورة الأعراف - ١٩٩

ب - أما حديث[1] "ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن" وفي رواية لأحمد في كتاب السنة "وما رأه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح".
هذا الحديث أخرجه أحمد في كتاب السنة[2] وقد خطأ السخاوي في كتاب المقاصد الحسنة من عزا الحديث للمسند وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية وروى أيضا البيهقي في المدخل.
والحديث لم يثبت رفعه إلى النبي صلى الله عليه بل هو موقوف على ابن مسعود وقد ذكر الزيلعي[3] في نصب الراية غريب مرفوعا ولم أجده إلا موقوفا على ابن مسعود.
وقال العلائي[4] لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود مرفوعا عليه أخرجه أحمد في مسنده انتهى كلامه.
وقد حسنه موقوفا صاحب المقاصد الحسنة وهذا مذهب غير واحد من العلماء المحدثين.
عرفت مما عرفت أن الدليلين السابقين فيهما ضعف من جهة دلالة المتن والسند وليس فيهما دلالة على اعتبار العرف في الأحكام لأن المسلمين يشمل جميع المسلمين فالمراد بهم إجماعهم لا العرف وعلى هذا معنى قول ابن مسعود وهو أن ما اتفق المسلمون على أمر بأنه حسن فهو عند الله حسن مقبول وما اتفق المسلمون على أمر بأنه قبيح فهو عند الله قبيح مردود لأن الإجماع دليل شرعي كما أن عليه إجماع العلماء لا من شبهة.

وهناك نصوص أخرى جاءت في القرآن والسنة فيها حجية العرف وهذه الأدلة أقوى مما سبق من الدليلين وأذكر الآن على حدة وهي.
١- قوله تعالى "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"

---

(١) رواه أحمد في السنة والبزار وأبو داود الطيالسي والطبراني والبيهقي
(٢) المقاصد الحسنة ص ٤٣٠
(٣) نصب الراية ج ٤/ص ١٣٣
(٤) أصول الإمام أحمد ص ٦٠٢

أما الرزق والكسوة فقدران بالعرف وتحددان على المولود على حسب غناء الوالدين لان الشارع لم ينص على قدر ما يحصل به الرزق والكسوة ولذا نردد إلى العادة اى العرف

٢- ما ورد فى سورة الطلاق "(١) لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله". وقد يرد النفقة للمرضع مرجعه إلى العرف غنى وفقرا

٣- حديث أم سلمة: إن إمرأة كانت تهراق الدم على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها ذلك فلتترك الصلاة رواه أبوداود والنسائى .(٢)

وفى رواية لحمنة بنت جحش تحيضى فى علم الله تعالى ستا أو سبعا كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن رواه الترمذى وصححه الحاكم وأخرجه أبوداود .(٣)

ووجه الإستدلال بها أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أن تنظر عدد الليالى والأيام التى تحيض فيهن شهريا ولو لم يكن لها عادة يعتبر عادة النساء الأقارب أخذا من حديث حمنة بنت جحش .

٤- ما رواه البخارى فى صحيحه عن عائشة أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف (٤)

والحديث ليس فيه قدر النفقة وبنى الرسول صلى الله عليه وسلم على العرف وقال ابن حجر العسقلانى فى فتح البارى والمراد بالمعروف القدر الذى عرف بالعادة أنه الكفاية .

---

(١) سورة الطلاق - ٧

(٢) أخرجه أبوداود والنسائى

(٣) أخرجه أبوداود وصححه الحاكم

(٤) رواه البخارى - ٥٣٦٤ ومسلم - ١٧١٤

٥- ما رواه سعيد بن زيد عن رسول الله قال من أحيا أرضا ميتة فهي له [1] ولم تحدد كيفية الإحياء فكان ذلك مرده أعراف الناس وما يعتبرونه إحياء

٦- ومن ذلك أن السنة جائت بأن البيعان بالخيار مالم يتفرقا [2] ولم ينص الشارع على ما هو يكون به التفرق فقال العلماء إن ذلك مرده العادة فما عد الناس تفرقا فهو تفرق مسقط للخيار.

ويظهر مما مضى أن العرف له كبير إعتبار في التشريع الإسلامي ويلاحظ أعراف الناس عند التطبيق ويبدوا واضحا أن العرف ليس في الحقيقة بدليل مستقل ولكنه يرجع إلى واحد من أدلة التشريع الإسلامي الأتية.
وهي:

١- السنة التقريرية
٢- الإجماع السكوتي
٣- المصالح المرسلة.

١- فالسنة التقريرية المراد بها ما أقر النبي صلى الله عليه وسلم من أعراف الناس الصالحة الموافقة للدين الإسلامي كإقراره لعقد السلم والمضاربة ونرى رسول الله يستثني بعض المعاملات لشيوع أعراف الناس فيها ولهذا نهى عن بيع الثمر بالثمر ورخص في بيع العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بمثله من الثمر خرصا وكثير من أعراف الناس الصالحة فقد يقبل في نظرة الشريعة [3] ومثل قول جابر رضي الله عنه كنا نعزل والقرآن ينزل أخرجه البخاري

٢- وقد يرجع العرف إلى الإجماع السكوتي أي أن يكون الدليل هو الإجماع ومن العرف الراجع إلى الإجماع الإستصناع ودخول الحمام ومستند كل منهما هو الإجماع على ما تعارف عليه الناس ولم ينكر عليه أحد.

---

(١) خرجه أبو داود والترمذي
(٢) خرجه البخاري ومسلم
(٣) أخرجه البخاري

٣- إن العرف قد يلجأ إلى المصلحة المرسلة لأن العرف له سلطان على النفوس مراعاته من باب التسهيل عليهم ورفع الحرج عنهم ما دام العرف صالحا ودفاسدا ومن ذلك ما فعله عمر رضي الله عنهم من تنظيم الديوان وأعطيات المسلمين وإيجاد البريد وتنظيمه في العهد الأموي.

بعد النقاش والتتبع يترجح عندنا أن العرف دليل شرعي ثابت بالقرآن والسنة المحمدية وإتفاق جماهير الأمة الإسلامية فضلا عن العلماء ولذا قال السرخسي في المبسوط[1] الثابت بالعرف كالثابت بالنص وبه تجري أعمال الناس اليومية وبه يحتكمون وإليه يرجعون وعليه يتوافقون والحاصل أن العرف حجة شرعية بشروط نذكرها في الفصل التالي.

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٣

الفصل الرابع : شروط العرف

إشترط العلماء لاعتبار العرف وبناء الأحكام عليه شروطا وهي:

-١ أن تكون مطردة أو غالبة

ومعنى الإطراد أن تكون العادة كلية بمعنى أنها لا تختلف وقد يعبر عنها بالعموم أي يكون العرف مستفيضا شائعا بين أهله معروفا عندهم معمولا به من قبلهم ومعنى الغلبة : أن تكون الكثرية بمعنى أنها لا تختلف إلا قليلا وذكر السيوطي[١] إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا فقال : إمام الحرمين في باب الأصول و التمان على ما يتضح فيه اطراد العادة فهو الحاكم و مظهره كالمنكور صريحا.

-٢ أن يكون العرف سابقا أو مقارنا

يجب أن يحصل العرف قبل وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقا على وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه ولو حدث العرف بعده فلا عبرة بالعرف الطارئ ويشهد له قول السيوطي[٢] في الأشباه والنظائر العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن أو السابق دون المتأخر وبين الشاطبي[٣] في الموافقات أن العوائد التي تختلف باختلاف الأمصار والأعصار يصح أن يقضى بها على قوم متى يعرف أنها عاداتهم وتثبت ذلك فلا يقضى على ما مضى بعادة تثبت متأخرة

-٣ أو يصرح المتعاقدان بخلافه ولو صرح المتعاقدان بخلاف العرف فلا يحكم العرف بأن كان العرف أن مصاريف تسجيل العقار في الطابوت على المشتري واتفق الطرفان على جعلها على البائع[٤] قال ابن عبد السلام على ما ثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه عما يوافق مقصود العرف صح.

---

(١) الأشباه والنظائر

(٢) نفس المصدر

(٣) الموافقات للشاطبي

(٤) أصول مذهب الإمام أحمد ص ٢٧٣

٤- ألا يخالف نصا أو قاعدة من قواعد الدين

فإن العرف المخالف لنص من النصوص الشرعية فلا عبرة به عند وجود النص والمراد بالعرف المخالف للنص هو العرف الفاسد الذي تقدم بيانه في تقسيم العرف فمن كالتعامل بالربا وإدارة الخمور في الولائم وكشف العورات وغيرها من المحرمات وقال[1] أبو الزهرة وإذا خالف العرف الكتاب والسنة كتعارف الناس في بعض الأوقات تناول المحرمات كالخمر وأكل الربا فعرفهم مردود عليهم لأن اعتبارهم إهمال لنصوص قاطعة واتباع للهوى وابطال للشرائع لأن الشرائع ما جائت لتقرير المفاسد وإن تعاشر الأخدين بها يدعو إلى مقاومتها لا إلى الإقرار بها ولهذا لا يعتبر العرف الذي يخالف الدستور في القوانين الوضعية فضلا عن الأحكام الشرعية وجاء في المبسوط أن كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبرة.

تتغير الأحكام بتغير العرف

إن الأحكام المبنية على الأعراف والمترتبة على العوائد تختلف باختلاف الأزمان والأعصار ويختلف مذهب اختلف مذهب السلف كلما تمر الأيام إما لجلب مصلحة أو لدفع مفسدة ويفهم من هذا أن من واجبات المفتي أن يعرف أعراف وعادات أهله لأن ما كان في العصر الأول عرفا قد يكون في الزمن الثاني عرفا هو كما قال ابن عابدين في رسالته[2] ولهذا قالوا في شرط الاجتهاد إنه لا بد من معرفة عادات الناس فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أحسن نظام وأتم إحكام ولهذا نرى مشايخ المذهب خالفوا على ما نص عليه المجتهد في غير موضع بناها على ما كان في زمنه ولعلهم أنه لو كان في زمنهم لقال ما قالوا أخذا من قواعد مذهبه انتهى كلام ابن عابدين -

---

(١) أصول الفقه ص ٢٧٣

(٢) المصدر السابق ص ٢٧٥

وبين ابن عابدين رحمه الله تعالى غاية التبيين أن الأحكام والبينات تختلف بتغير الزمان وليس هذا اختلافا في الأحكام الشرعية والقواعد العامة وأصل الخطاب لأن العرف ليس دليلا مستقلا من أدلة الشرع الحنيف وإنما هو قاعدة من قواعد الفقه التي يظهر أثرها في المجال التطبيقي فقط

وموضع القاعدة "تغير الأحكام بتغير العرف" قول ابن القيم[1] إنه لا يجوز أن يفتى في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية فمن لم يفعل ذلك ضل وأضل انتهى الكلام.

وبناء على هذه القاعدة المقررة وجدنا المتأخرين خالفوا المتقدمين في كثير من المسائل المبنية على العرف إذا خالفت العرف الحاضر.

١- من ذلك عدم قصد تعريف المرأة إذا دخل بها زوجها ثم أنكرت أنه أعطاها أي قدر من المهر قليلا كان أو كثيرا فقد أخذ المتأخرون بفتوى الفقيه أبي الليث الذي اعتبر مثل هذا الإنكار باطلا لأنه يستحيل عادة وقد يكلف الزوج إثبات الأداء مع أن القاعدة المقررة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وذلك لشيوع الكذب وإنكار الحقوق.

٢- أفتى المتأخرون من الفقهاء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن والإمامة والأذان وسائر الطاعات من صلاة وصوم وحج فهو حكم مخالف لما كان مقررا عند الفقهاء ومنهم أئمة الحنفية نظرا لتغير الزمان وانقطاع عطايا المعلمين وأصحاب الشعائر الدينية من بيت المال فلو اشتغل المتعبد بالاكتساب من زراعة أو تجارة أو صناعة لزم ضياع القرآن وإهمال تلك الشعائر.

٣- منع النساء الشابات من حضور المساجد لصلاة الجماعة خلافا لما كان عليه الحال في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كما في الحديث أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يمنع الرجال حتى تخرج النساء أظن أنه خوفا للفساد والاختلاط وانتشار الفساد.

(١) أصول الفقه لأبي زهراء ص ٢٧٥

الباب الثالث

شرع من قبلنا

وفيه ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: مفهوم شرع من قبلنا
- الفصل الثاني: هل كان النبي قبل البعثة متعبدا بشرع سابق
- الفصل الثالث: هل كان النبي وأمته بعد البعثة متعبدين بشرع سابق

الباب الثالث
شرع من قبلنا
وهو يحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الأول :- مفهوم شرع من قبلنا

المقصود بشرع من قبلنا الأحكام التي شرعها الله تعالى لمن سبقنا من الأمم وأنزلها على أنبيائه ورسله لتبليغها لتلك الأمم وإن الشرائع السماوية متفقة في العقيدة وقد يختلف بعضها عن بعض وكانت تعاليم رسل الله صلى الله عليهم واحدة وهي كلمة لا إله إلا الله وقال الله تعالى "(١) ولقد بعثنا في كل أمة رسولا أن اعبدوا الله واجتنبوا الطاغوت" وكان كل رسول كل أمة يأمر وينصح أمته بعبادة الله تعالى وحده واجتناب الطاغوت وهو كل معبود من دون الله يقول لنا المذهب قول الله القديم (٢) شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه

مع اتفاق الشرائع السماوية في الأصول واختلف بعض جزئياتها عن آخر كيفية الصلاة وعددها وكعاتها ونظم الزكاة وأيام الصيام وغيرها ووجدنا فيما نقلت صفحات الكتاب وروايات السنة بعض الأحكام الشرائع منسوخة بشرعنا أي الشريعة المحمدية وبقاء بعضها على أصالتها

---

(١) سورة النحل - ٣٦

(٢) سورة الشورى - ١٣

الفصل الثاني :- هل كان النبي قبل البعثة متعبدا بشرع سابق.

وتقل في هذه المسألة أكثر من خمسة مذاهب وأنقل هنا مذاهب ثلاثة منها مع عزو الأدلة في اثنين هامين منها

المذهب الأول : هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة وابن الحاجب والقاضي البيضاوي من إثبات التعبد واختلفوا أيضا في أن النبي صلى الله عليه على أي شريعة كان يتعبد.

وقيل : إنه صلى الله عليه كان متعبدا بشريعة آدم لأنها أول الشرائع وقيل بشريعة نوح لأن الله قال (١) شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا وقيل بشريعة إبراهيم لقول الله تعالى (٢) إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي ولقوله تعالى (٣) أن اتبع ملة إبراهيم

وقال الواحدي وهذا هو الصحيح وعزي إلى الشافعي قاله القشيري قال الأستاذ أبو منصور وبه نقول ودعاه صاحب المصادر من أكثر أصحاب أبي حنيفة وإليه أشار أحمد على الجباني المعتزلي

هناك أقوال تشير إلى أن النبي صلى الله عليه كان على شريعة موسى وعيسى أو شرع من الشرائع أو بشريعة كل من قبله من الأنبياء أو على شريعة العقل وغيرها.

المذهب الثاني : هم من توقف في الحكم وإليه كان يميل الغزالي والآمدي والقاضي عبد الجبار وغيرهم من المحققين واختاره النووي في الروضة قالوا إذ ليس فيه دلالة عقل ولا ثبت فيه نص ولا إجماع ولكن هذا المذهب لم يبن عليه مذاهب العلماء إلا قليل.

---

(١) سورة الشورى - ١٣

(٢) سورة آل عمران - ٦٨

(٣) سورة النحل - ١٢٣

المذهب الثالث : هو من نفى تعبده صلى الله عليه من بعض المالكية وجمهور المتكلمين وحكى فيه إجماع المعتزلة في المنقول.
قال القاضي في مختصر التقريب وابن القشيري فهو الذي صار إليه جماهير المتكلمين قال جمهورهم إن ذلك محال عقلا إذ لو تعبد باتباع أحد لكان غضا من نبوته.

الحاصل

وإذا أمعنا النظر في المسألة عرفنا أن الفرق التي قالت بمنالعبهم لم تستدل بأدلة قاطعة وحجج مقنعة وعلى حجة أخذوها ضعيفة لا تقوم به الحجة بل هي أقوال ومجرد آراء.
والإمام الشوكاني رحمه الله رجح بعد حكاية المذاهب الإثباتية لتعبد النبي صلى الله عليه أنه صلى الله عليه كان يتعبد بشريعة إبراهيم عليه السلام ما نصه -

وأقرب هذه الأقوال قول من قال إنه كان متعبدا بشريعة إبراهيم عليه السلام فقد كان رسول الله كثير البحث عنها عاملا بما بلغ إليه منها كما يعرف ذلك من كتب السير وكما تفيده الآيات القرآنية من أمره صلى الله عليه بعد البعثة باتباع تلك الملة فإن ذلك يشعر بمزيد خصوصية لها فلو قدرنا أنه كان على شريعة قبل البعثة لم يكن إلا عليها انتهى كلام الشوكاني
فحيث لم تثبت أدلة الفرق كلها بطريق صريح صحيح فنرى الصواب في المذهب الثاني هو التوقف حتى يثبت الدليل على أحد الأمرين وهذا الذي أيده الزحيلي في كتابه المشهور.
وقال الغزالي والمختار أن ذلك جائز عقلا لكن الواقع منه غير معلوم بطريق قاطع وحكم الظن فيما لا يتعلق به الأداء تعبد عملي لا معنى له.
وهناك فيه أخرى لا ينبغي لهذه المسألة كثير بحث لأنه لا يتعلق بذلك فائدة باعتبار هذه الأمة
قال ابن القشيري في المرشد بعد حكاية الخلاف في ذلك وعلى هذه أقوال متعارضة وليس فيها دلالة قاطعة والعقل يجوز ذلك فلم أيها السمع فيه؟
وكذا قال إمام الحرمين هذه المسألة لا تظهر لها فائدة بل تجري مجرى التواريخ المنقولة ووافقه المازري والماوردي وغيرهما.

الفصل الثالث :- هل كان النبي وأمته بعد البعثة متعبدين بشرع سابق

قد اختلف العلماء الأصوليون في علاقتها بشريعتنا ومدى حجيتها بالنسبة إلينا فإن الأمر بالنسبة إلى شرع من قبلنا لا يخلو من أحد أقسام ثلاثة :- صفا

ما هو متفق على حجيته بالنسبة إلينا

وما هو متفق على نسخه في حقنا

وما هو مختلف فيه

١- أما القسم الذي يكون شرعا لنا إجماعا فهو ما ثبت في شرعنا أنه شرع لمن قبلنا ثم ثبت في شرعنا أنه شرع لنا ومثاله فريضة الصيام قال الله تعالى **يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون**[1] وقد صرح الآية أن الصيام قد كان شرعا لمن قبلنا من الأمم وأنه شرع لنا في شريعتنا وهذا القسم لا خلاف في أنه شرع لنا .

٢- والقسم الثاني هو يكون غير مشروع لنا إجماعا وهو ضربان

أما الضرب الأول فما لم يثبت بشرعنا أصلا أي أحكام لم يشهد لها شيء من القرآن والسنة وهذا ليس فيه خلاف في عدم مشروعيته كما أخوذ من الإسرائيليات

والضرب الثاني : هو ما ثبت في شرعنا أنه كان شرعا لمن كان قبلنا . وصرح الشارح بأنه منسوخ في حقنا كالإصر والأغلال التي كانت عليهم كما في قول الله تعالى **ويضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم**[2]

---

(١) سورة البقرة - ١٨٣

(٢) سورة الأعراف - ١٥٧

وقد ثبت[1] في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه لما قرأ "ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا"[2] قال الله قد فعلت

وقال رسول الله صلى الله عليه "وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي"[3]

فالآية تدل على أن الأشياء التي حرم على الأمم السابقة قد أحلت لنا فلأن الغنائم أحلت للأمة المحمدية دون سائر الأمم السابقة.

٣- القسم الثالث هو أحكام جاءت بها نصوص الكتاب والسنة ولم يقم دليل من سياق هذه النصوص على بقاء الحكم أو عدم بقائه بالنسبة لنا.

وقد تنوعت المذاهب في هذه المسألة إلى ثلاثة

أحدها: أنه ما صح من شرع من قبلنا شرع لنا من طريق الوحي لا من طريق كتبهم المبدلة ويجب العمل به إذا لم يرد في شرعنا نسخ أو إنكار وبه قال جمهور الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وأحمد في رواية عنه وهو المرجحة عند أكثر أصحابه وطائفة من المتكلمين وغيرهم.

وقال ابن القشيري: هو الذي صار إليه الفقهاء واختاره ابن برهان وقال إنه قول أصحابهم وحكاه الأستاذ أبو منصور عن محمد بن الحسن واختاره الشيخ أبو إسحاق الشيرازي واختاره ابن الحاجب قال ابن السمعاني وقد أومأ إليه الشافعي في بعض كتبه

ثانيها: أنه ليس شرعا لنا بل كان شرعا لهم

وهذا مذهب الأشاعرة والمعتزلة والشيعة والراجح أيضا عند الشافعية واختاره الغزالي والآمدي والرازي وابن حزم الظاهري وكثير من العلماء وقال ابن السمعاني إنه المذهب الصحيح وكذا قال الخوارزمي في الكافي وكل المعتزلة بالغت فقالت باستحالة ذلك عقلا وقال غيرهم العقل لا يحيله ولكنه ممتنع شرعا وعزا القول الشوكاني إلى الآمدي والفخر الرازي(٤)

---

(١) خرجه مسلم في صحيحه

(٢) سورة البقرة - ٢٨٦

(٣) رواه مسلم وأحمد

(٤) إرشاد الفحول.

Atlas

ثالثها : هو التوقف حتى يتبين الدليل الصحيح وبه قال القشيري وابن برهان وقال الآمدي وهو بعيد فلا داعي للتعرض له فالأمر كما قال الآمدي .

أدلة المثبتين

إستدل المثبتون بأدلة : منها .

١- آيات قرآنية صريحة كما قال الله تعالى في سورة الأنعام[١] أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده وقال الله أيضا[٢] شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا وكذا قوله تعالى[٣] ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا

وقد دلت الآيات على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر باتباع شرع من قبلنا وهو صريح بلا ريب ولم صرح في آية أخرى بأن الحكمة في قص أخبارهم إنما هي الإعتبار بأحوالهم وهو قوله تعالى[٤] لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب وفي موضع يوبخ الله عز وجل من لم يعقل وقائم الذهن - كما في قوله تعالى وإنكم لتمرون عليهم مصبحين وبالليل أفلا تعقلون[٥]

٢- واستدلوا على وجوب قضاء الصلاة[٦] بأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها قرأ قوله تعالى وأقم الصلاة لذكري مع أن هذه الآية خطاب لسيدنا موسى ولم يكن متعبدا بشرع قبله لما كان لتلاوة الآية عندئذ فائدة وكذلك فإنه يرجع إلى التوراة في رجم اليهودي

---

(١) سورة الأنعام - ٩٠

(٢) سبق تخريجه

(٣) سورة النحل - ١٢٣

(٤) سورة يوسف - ١١١

(٥) سورة الصافات - ١٣٧

(٦) رواه أبو داود - ٤٣٥ والترمذي

٣- واستدلوا أيضا بما ثبت في الصحيح أنه صلى الله عليه يجب موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل عليه فان هذا يدل على أنه كان متعبدا فيما لم ينزل عليه ولو كان ذلك لم يكن لمحبته للموافقة فائدة

أدلة النفاة مع الرد على أدلة المثبتين

استدل النفاة بأدلة أربعة منها

١- قول الله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا (١)
في الآية دلالة إلى أنه جعل لكل دين وفريق وأمة شريعة فلا يطالب فريق بأمر

٢- إن النبي صلى الله عليه لما بعث معاذا إلى اليمن قاضيا فأسأله بما يحكم به فأجابه بالكتاب والسنة ثم بالاجتهاد فأقره عليها (٢)
والمفهوم من الحديث أن النبي صلى الله عليه لم يرشده إلا العمل بالكتاب والسنة ثم باجتهاد الرأي ولو كان شرع من قبلنا شرعا لنا لنبهه صلى الله عليه ولنبهه إلى خطئه إذا تركه

٣- ولو كان النبي صلى الله عليه متعبدا بشرع من قبلنا وكذلك أمته لوجب عليهم تعلمه ولوجب على مجتهدي الصحابة البحث والتتبع فيه

٤- إن الشرائع السابقة مخصوصة بأقوام رسل أصحابها وأما الشريعة الإسلامية فشريعة عامة وقد انعقد الإجماع على أنها ناسخة لكل الشرائع المتقدمة كما قال النبي صلى الله عليه إني أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي (٣) وذكر منها وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة ولو كان النبي متعبدا بشرع سابق لكان مقررا له لا ناسخا له

(١) سورة المائدة - ٤٨
(٢) رواه الترمذي
(٣) رواه مسلم وأحمد

تملت النفاة لفظ الهدى في قوله تعالى[1] فبهداهم اقتده ولفظ الدين في قوله تعالى[2] شرع لكم من الدين ولفظ الملة في قوله تعالى[3] أن اتبع ملة إبراهيم على خصوصية التوحيد دون الأحكام الفرعية لأن الأصول والكليات الخمس هي حفظ النفس والعقل والنسب والمال والعرض واحدة لا تختلف على كل نبي.

أما قضاء الصلاة فثابت بما أوحى إلى النبي صلى الله عليه لأن الحديث النبوي نوع من أنواع الوحي كما قال الله تعالى عن نبينا صلى الله عليه [4] وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى إلا أنه صلى الله عليه أنبه الأمة على مشابهتها في الحكم لما استنبط الرسول من شرع من قبلنا وكذا رجوعه صلى الله عليه في قضية الرجم إلى التوراة فإنما كان يلزام اليهودي بإقراره مشروعية الرجم وإظهار صدقه فيما كان قد أخبرهم أن الرجم مذكور في التوراة لا لأن يستفيد حكم الرجم منها ويدل عليه أنه لم يرجع إليها فيما عداه

---

(١)(٢)(٣) تقدم تخريجها

(٤) سورة النجم - ٤

الترجيح في هذه المسألة

والذي أختار بعد عرض الأقوال وأدلتها هو ما ذهب إليه مذهب المشيخين وهو مذهب الجمهور والمجيبين في المسألة أن شرع من قبلنا شرع لنا وإليه ذهب كثير من العلماء المعاصرين منهم عبد الوهاب خلاف والشوكاني ومحمد الأمين الشنقيطي وغيرهم.

وقال وهبة الزحيلي[1]: أن شرع من قبلنا ليس دليلا مستقلا من أدلة التشريع وإنما هو مردود إلى الكتاب والسنة لأنه لا يعمل به كما عرفنا إلا إذا قصه الله تعالى أو رسوله عليه الصلاة والسلام من غير إنكار ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخه فالحق أن شرع من قبلنا ليس شرعا مستقلا لنا انتهى كلامه.

والحاصل:

لو كان لشرع من قبلنا مرجع إلى الكتاب أو السنة فهو شرع لنا ولا نأخذ من شرع من قبلنا ما لم يأت في شرعنا إنكار ولا نسخ لأسباب تالية وهي.

١- قول الله تعالى لقد كان في قصصهم عبرة لأولي الألباب[2] وفيها تصريح بأن الحكمة في قص أخبارهم وقصصهم إنما هي الإعتبار بها لا غير

٢- ما رواه البخاري في صحيحه عن مجاهد أنه سأل ابن عباس من أين أخذت السجدة في سورة (ص) فقال أو ما تقرأ[3] ومن ذريته داود (الأنعام: ٨٤) أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فسجدها داود فسجدها رسول الله صلى الله عليه

والمقصود من الحديث أن النبي صلى الله عليه استنبط من قوله تعالى فبهداهم اقتده على مشروعية سجود التلاوة في سورة (ص) وسبب سجود صلى الله عليه هو سجود داود عليه الصلاة والسلام.

---

(١) أصول الفقه الإسلامي

(٢) سورة يوسف - ١١١

(٣)

٣ قوله تعالى إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون[1] والنبي (ص) من جملة الأنبياء فإذا نبينا صلى الله عليه وسلم أيضا يحكم بالتوراة في شريعته وهذه الأدلة وما تقدم قوية جدا بالنسبة إلى مذهب المثبتين وهو شرع من قبلنا ليس شرعا لنا - والله أعلم بالحق

شبه مردودة

إن شرع من قبلنا لم يذكر في حديث معاذ بن جبل لأن القرآن يشمله أو لأنه مقصور في مسائل والمقصود أننا نعرف حكم شرع من قبلنا إما من القرآن أو السنة لا غير ولو جاء فيهما فهو كما أقره الشارع فإن عرفنا القصص لنا هو أن نعمل به

أما الإجماع على أن شريعتنا ناسخة للشرائع فهو ليس مطلقا لكل ما جاءت به الشريعة وإنما هي ناسخة لما خالفها بدليل بقاء مشروعية كثير من الأحكام التي كانت مشروعية على الأمم السابقة من القصص ومن الزنى والسرقة وغيرها.

أما الشافعي رحمه الله حمل لفظ الهدى في قوله تعالى فبهداهم اقتده ولفظ الدين في قوله شرع لكم من الدين على خصوصية التوحيد دون غيره فنحن نقول كما قال العبد الصالح محمد الأمين الشنقيطي وهو: أما في الأول فقد روى البخاري في صحيحه عن مجاهد أنه سأل ابن عباس من أين أخذت السجدة في سورة (ص) فقال أوما تقرأ ومن ذريته أدم وقوله أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده فسجدها داود فسجدها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو تصريح صحيح عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم أدخل سجود التلاوة في الهدى في قوله تعالى فبهداهم اقتده فسجود التلاوة من الفروع العملية لا من الأصول.

---

(1) سورة المائدة - ٤٤

وأما لفظ الدين في قوله تعالى شرع لكم من الدين الآية فقد دل الكتاب والسنة على شموله أيضا للأمور العملية فقد قال صلى الله عليه في حديث جبريل المشهور لما جبريل أتاكم يعلمكم أمر دينكم يعني الإسلام والإيمان والإحسان مع أنه فسر الإسلام فيه بأنه يشمل الأمور العملية كالصلاة والزكاة والصوم والحج في حديث ابن عمر المتفق عليه بني الإسلام على خمس الحديث ومعلوم أن الصلاة والصوم والزكاة والحج أمور عملية لا عقائد وقد قال الله تعالى (١) إن الدين عند الله الإسلام وقال أيضا (٢) ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه فدل على أن الدين يشمل الأمور العملية كتابا وسنة

وبان قوله تعالى (٣) لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ومعناه أن بعض الشرائع ينسخ فيه بعض ما كان في غيره منها ويزاد فيها أحكام لم تكن مشروعة من قبل ومعنى الاستثناء يكون لكل شرعة ومنها ما غير مخالفة لما ذكرنا

---

(١)

(٢) سورة آل عمران - ٨٥

(٣) سورة المائدة - ٤٨

الباب الرابع

الإستحسان

وفيه ثلاثة فصول

- الفصل الأول * تعريف الإستحسان
- الفصل الثاني * أنواع الإستحسان
- الفصل الثالث * حجية الإستحسان وآراء العلماء فيه

الباب الرابع
الإستحسان
وهو يحتوى على ثلاثة فصول

الفصل الأول :- تعريف الإستحسان

تعريف الإستحسان .

لغة : عد الشئ حسنا ويطلق أيضا على ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان مستقبحا عند غيره

اصطلاحا : قد عرف بتعاريف كثيرة وسنذكر أهمها وسنستخلص النتيجة منها .

١- ما قاله أبو حامد الغزالي (١) : وهو له ثلاثة معان .
الأول : ما يستحسن المجتهد بعقله
الثاني : أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه
الثالث : أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص وهذا قول بدليل ولا مما لا ينكر وإنما يرجع الإستحسان إلى اللفظ وحسب القول هذا صاحب التحقيق على كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد إلى الإمام ابن قاضي رحمه الله والقسم الثالث منها أقرب إلى التعريف الراجح منها وبه قال جمع من العلماء .

٢- ما قاله البزدوي (٢) : الإستحسان هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه أو هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه

٣- وقال الفقيه الحلواني الحنفي (٣) : الإستحسان ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب أو سنة أو إجماع

(١) المستصفى
(٢) الوجيز في أصول الفقه ص ٢٣٠
(٣) الوجيز في أصول الفقه ص ٢٣٠

Atlas

٤- وعرفه الإمام الكرخي[1] بقوله الإستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول

٥- وقال بعض الحنابلة[2]: الإستحسان هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص.

ويستفاد من مجموعة التعاريف أن الإستحسان يرجع إلى

* القول بالهوى والتشهي
* قول ينقدح في نفس المجتهد ولا يستطيع التعبير عنه
* العمل بأقوى الدليلين

* فالأول مرجح في العمل بما ذمه الله من إتباع الهوى والقول بالتشهي في الدين وهذا لم يقل به أحد من الأئمة والعلماء.

* والثاني: ما من مسلم يريد الهرب من تحقيق المسألة والمناظرة فيها إلا وجد سبيلا إلى ذلك

* والثالث محل وفاق بين المسلمين

ولنا نحن الأصوليين الذين قلنا عنهم آنفا يردون بعض التعريفات[3] ويقولون بالأخرى ولذلك وجب فيه خلافا لقتيبا كما قال به جماعة من العلماء

ونستخلص أيضا من القسم الراجح أي الثالث أمرين هما.

١- ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على الدليل
٢- إستثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناء على الدليل الخاص يقتضي ذلك

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ج ٢/ ص ٧٣٧
(٢) الوجيز في أصول الفقه ص ٢٣١
(٣) هم ابن الحاجب والخضري وابن السبكي والإسنوي والشوكاني

فإذا عرضت للمجتهد مسألة يتنازعها قياسان الدليل ظاهر جلي يقتضي حكما معينا والثاني قياس خفي يقتضي حكما آخر وقام في نفس المجتهد دليل يبقى رجحان القياس الثاني على القياس الأول أو العدول بمقتضى القياس الجلي إلى مقتضى القياس الخفي فهذا العدول أو ذاك الترجيح هو الاستحسان .

وكذلك إذا عرضت للمجتهد مسألة تندرج تحت قاعدة عامة أو يتناولها أصل كلي ووجد مجتهد دليلا خاصا يقتضي استثناء هذه الجزئية من الأصل الكلي والعدول بها عن الحكم الثابت لنظائرها إلى حكم آخر للدليل الخاص الذي قام في نفس المجتهد فهذا العدول الاستثنائي هو الاستحسان .

ويتبين ويتضح هذا وافرا عند ما نذكر الأمثلة في أنواع الاستحسان

الفصل الثانى :- انواع الإستحسان

أما الاستحسان فينقسم إلى نوعين باعتبارين أحدهما بالنظر إلى ما عدل عنه وإلى ما عدل إليه وهو الذى ذكرته مؤخرا والثانى باعتبار مستنده أى دليله الذى يثبت به وهو إما النص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفى

الإستحسان بالنص

هو أن ينص الشرع فى جزئية يقتضى حكما لها على خلاف الحكم الثابت بالدليل العام فالنص يستثنى الجزئية من القاعدة العامة أو الأصل العام وقد قال الغزالى (١) وهذا مما لا ينكر وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته إستحسانا من بين سائر الأدلة.

أمثلة الإستحسان بالنص.

* الحكم ببقاء الصيام مع الأكل والشرب ناسيا فمقتضى القياس أى القاعدة العامة فساد الصوم لأن فيه تغيرا الصوم هو الإمساك ولكن استثنى ذلك بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) من أكل أو شرب ناسيا فلا يفطر وإنما هو رزق رزقه الله وفى رواية من نسى وهو صائم فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه

* بيع العرايا** : هو عدم الجواز على مقتضى القياس لأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع كل رطب من حب أو تمر بيابسه بيد أن بيع العرايا أجيز وأبيح بالنص الصريح وهو حديث أبى هريرة فى صحيح البخارى وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلا (٣)

---

(١) المستصفى للغزالى

(٢) أخرجه البخارى ومسلم

(٣) رواه البخارى

** بيع العرايا هو أن يعرى الرجل الرجل النخلة ثم ينادى بحوله عليه بستانه

* عقد السلم - والقاعدة العامة والأصل العام يقتضي تحريمه لأنه بيع لما ليس في وقت العقد ولكن استثني بنص خاص وهو ما رواه البخاري (١) عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم

* وكذلك القرض والجمع بين المغرب والعشاء للمطر وجمع المسافر وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل وصلاة الخوف والاطلاع على العورات عند التداوي وغيرها وامثلة ذلك كثيرة.

الاستحسان بالإجماع

هو أن يترك القياس في مسألة بانعقاد الإجماع على غيرها يؤدي إليه بحيث يفتي المجتهدون في مسألة على خلاف الأصل في أمثالها أو أن يسكتوا عن فعل الناس دون إنكار مثل إجماع العلماء على جواز عقد الاستصناع (٢) فإن القياس يأبى جواز البطلان لأن الاستصناع عقد ليس في وقت العقد المعقود عليه ولكن العمل في كل عصر ومصر قد جاء حديثا يدل على صحته ولم ينكر عليه أحد من العلماء فصار إجماعا وكان هذا الإجماع يترك به القياس لمصلحة الناس وحاجاتهم إليه ودفع الحرج عنهم

الاستحسان بالضرورة

هو أن توجب ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضى الضرورة والحاجة ومثاله العفو عن قياس البول والغبث اليسير في المعاملات لعدم إمكان التحرز عنه ومقتضى القياس النجس ولكن يعفى عنهما للضرورة وعدم إمكان التحرز عنه

وهناك مثال وبه مثل في كثير من الكتب الأصولية هو تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها نجاسة فمقتضى القياس أنه لا يمكن تطهيرها وقد قال في توضيح ذلك صاحب كشف الأسرار لا يمكنا صب الماء على الحوض (٣)

(١) رواه البخاري ومسلم

(٢) الاستصناع: هو أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له كرسيا مثلا بمبلغ - بشروط معينة

(٣) أصول الفقه لأبي الزهراء ص ٢٦٨

والبئر ليطهر وكذا الماء الداخل في الحوض يتنجس بملاقاة النجاسة والماء يتنجس بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المجوبة والضرورة أثرها في سقوط الخطاب

الاستحسان بالقياس الخفي

والقياس نوعان قياس جلي هو الذي يتبادر إلى الذهن لظهور العلة فيه وقياس خفي وهو ما لا يتبادر إلى الذهن ويحتاج إلى شيء من التأمل لخفاء العلة فيه وفي بعض المواضع يجتمع القياسان في مسئلة واحدة فتقديم القياس الخفي عندئذ على القياس الجلي يقال له الاستحسان بالقياس الخفي

ومثاله الحكم بطهارة سؤر سباع الطير فالقياس الجلي وهو قياسه على سؤر سباع البهائم يقتضي بنجاسته ولكن قالوا بطهارتها اعتبارا بقياسه على سؤر الآدمي لأنها تشرب بمناقيرها وهي عظام طاهرة وهذا قياس خفي فكان الحكم به استحسانا

الفصل الثالث :- حجية الإستحسان وآراء العلماء فيه

تقدم خلاف العلماء في تعريف الاستحسان والنتيجة المستخلصة من التعاريف ويشير هنا إلى اختلافهم في القول به أي في الاستدلال به مع عرض أدلتهم ثم نقدم عليكم أرجح المذاهب وأقربها من الشريعة الحنيفة مع تحرير النزاع الذي جرى بين العلماء لفظيا ومعنويا ونفصل أنه ليس في الاستحسان اختلاف حقيقة وإنما هو خلاف لفظي كما قال به جماعة من المحققين

إختلف العلماء في هذه المسئلة إلى قولين أساسيين

* القول الأول : إن الاستحسان حجة شرعية .

وبه قال جمهور العلماء منهم الأئمة الثلاثة أي أبو حنيفة ومالك وأحمد وأصحابهم ويعتبر الاستحسان من أصول الأدلة في مذهب الحنفية وقد بالغ بعض الحنفية في الأخذ به ونسبه إمام الحرمين(١) إلى مالك وأنكره القرطبي فقال ليس معروفا من مذهبه

(٢)قال ابن الحاجب في المختصر قالت به الحنفية والحنابلة وأنكره غيرهم إنتهى . وحكى عن مالك أنه قال الاستحسان تسعة أعشار العلم

إستند القائلون بهذا إلى أدلة : منها

١- قول رسول الله صلى الله عليه (٣) ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والحديث لم يثبت رفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وإنما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه وقد فصلنا القول فيه في باب العرف فليرجع من شاء وعلى فرض صحته فإنه لا يدل على جواز الاستحسان فإن معنى قوله رضي الله عنه ما اتفق عليه الناس بأنه حسن فهو عند الله حسن فينبغي فيه الاتفاق أي الإجماع .

---

(١) إرشاد الفحول ج ٣ / ص ٨٠٥

(٢) المصدر السابق

(٣) تقدم تخريجه في الصفحة ٣١

٢- قول الله تبارك وتعالى واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم (١)
ووجه الدلالة أن الذم يأمر بترك البعض واتباع البعض بمجرد كونه أحسن وهذا هو معنى الاستحسان فدل ذلك على وجوب العمل
وأجيب: بأن المراد بالأحسن الأطهر
والأولى عند النقارضي ثم ما الدليل على ما صاروا إليه هو أحسن ما أنزل إليهم؟ مع أحسن ما أنزل إلينا هو الكتاب والسنة

٣- قال صاحب كشف الأسرار (٢) إن ثبوته كان بالأدلة المتفق عليها بأنها حجة لأنه إما أن يثبت بالأثر كالسلم والإجارة وعدم فساد العموم ناسيا وإما بالإجماع كالاستصناع وإما بالضرورة كطهارة الحياض والآبار بعد تنجسها وإما بالقياس الخفي وإما بالعرف كرد الأيمان إلى العرف وإما بالمصلحة كتضمين الأجير المشترك

* القول الثاني: الاستحسان ما هو بحجة شرعية.

وأنكر ذلك بعض العلماء وعلى رأسهم الإمام الشافعي وهو أيضا اختيار الظاهرية والمعتزلة وعلماء الشيعة قاطبة وبالغ الشافعي في رد الاستحسان وخصهم فصلا خاصا في كتاب الأم بإبطال الاستحسان وشنع القول بالاستحسان في كتابه الرسالة حتى قال فيه (٣) من استحسن فقد شرع وفي رواية عن الشافعي أنه قال الاستحسان باطل ووصف الشافعي بأنه ضلالة وباطل وقال أيضا في الرسالة (٤) الاستحسان تلذذ ولو جاز لأحد الاستحسان في الدين لجاز ذلك وذهل العقول عما غيب أهل العلم ولجاز أن يشرع في الدين في كل باب وأن يفرج كل أحد لنفسه شرعا.

(١) سورة الزمر - ٥٥
(٢) أصول الفقه الإسلامي ج ٢/ ص ٧٥٠
(٣) الرسالة للإمام الشافعي
(٤) الرسالة للإمام الشافعي

وافق مذهب ابن حزم الظاهري بقوله[1] الحق حق ولو استقبح الناس والباطل باطل ولو استحسنه الناس فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلالة وبالله تعالى نعوذ من الخذلان

استند النفاة إلى أدلة، منها:

١- إنه لا يجوز الحكم إلا بالنص أو بما يقاس على النص لأن في غير ذلك شرعا بالهوى وقد قال سبحانه وتعالى[2] وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولا يجوز أيضا أن يشرع وأن يستحسن شيئا لم يرد فيه الوحي أو لم يقره الوحي لقوله تعالى[3] إن اتبع إلا ما يوحى إلي وما أنا إلا نذير مبين وما قاله صلى الله عليه وسلم من أمر دينه فهو وحي منزل على رسول الله صلى الله عليه كما قاله تعالى في سورة النجم[4] وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى

٢- الاستحسان أساسه العقل وفيه يستوي العالم والجاهل ولو جاز لأحد الاستحسان لجاز لكل إنسان أن يشرع لنفسه شرعا جديدا

٣- أن النبي صلى الله عليه إستنكر على الصحابة حكمهم بمقتضى إستحسانهم عندما قتلوا رجلا لاذ بشجرة وقال أسلمت لوجه الله واستحسنوا قتله لأنه قالها تحت حر السيف فاستنكر النبي صلى الله عليه فعلهم

٤- أن الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس وذلك يؤدي إلى الاختلاف ما لم يضبط يرجع إليه فيكون كل واحد يحكم بتشهيه بخلاف القياس فإن له ضابطا يرجع إليه وهو النص الذي عليه

(١) فقد في أصول الفقه الإسلامي ج ٢/ ص ٧٤٧

(٢) سورة المائدة - ٤٩

(٣) سورة الأحقاف - ٩

(٤) سورة النجم - ٤

الراجح

والذى أختار بعد المقارنة بين أدلة المثبتين للاستحسان والمنكرين له من جهة الجمع بينهما فإن إنكار الشافعى من ناحية مجمع وأدلة الجمهور من جهة أخرى مقبولة وكلا الفريقين فى الصواب فى نظرتهم وعند الجمع بينهما وجدنا إنما أنكر الشافعى مجرد القول بالهوى والتشهى والذى إختاره الجمهور دليلا فهو القول بالعمل بأقوى الدليلين لأن الشافعى لم يرد بالاستحسان إلا ما استحسنه العقل واتبعته الهوى بغير دليل شرعي وهذا المعنى لم يقل به الحنفية وما شابههم إنما المراد بالاستحسان عند الحنفية هو ترجيح قياس خفى على قياس جلى بناء على دليل شرعي أو استثناء مسئلة جزئية مما أصل على أو قاعدة عامة بناء على دليل فإن يقتضى ذلك وأبو حنيفة إمام جليل من كبار أئمة هذا الدين ولا - يقول بهواه وتشهيه كما قال البرذوى[1] أبو حنيفة أجل قدرا وأشد ورعا من أن يقول فى الدين بالتشهى أو عمل بما استحسنه من دليل قام عليه شرعا.

وقال أبو يوسف[2] عن أبى حنيفة لما رحل بعد موته إلى الحجاز واستفاد سننا لم تكن معلومة عندهم فى الكوفة لو رأى صاحبى ما رأيت لرجع كما رجعت

وهذا قول أبى يوسف يدل على أن أبا حنيفة لم يبن مذهبه إلا على المنهج الشرعي الذى يحتوى على كتاب الله وسنة رسوله وإجماع أمته والقياس الصحيح

والخلاصة أن المراد بالاستحسان عند الشافعى هو التشريع بالتشهى ومجرد العقل وعند الجمهور هو العمل بأقوى الدليلين فإذا لا تعارض بين المذهبين وإنما هو خلاف لفظى.

---

(١) إقتباس من رسالة الماجستير التى تصدر من دولة الكويت

(٢) المصدر السابق

الباب الخامس

المصلحة المرسلة

وفيه ثلاثة فصول

- الفصل الأول * تعريف المصالح
- الفصل الثاني * حكم الإحتجاج بالمصلحة المرسلة
- الفصل الثالث * شروط العمل بالمصلحة المرسلة

الباب الخامس
المصلحة المرسلة
وهو يحتوي على ثلاثة فصول
الفصل الأول :- تعريف المصالح

المصلحة هو جلب المنفعة ودفع المضرة أي المفسدة فلها جانب إيجابي وهو إيجاد المنفعة وجانب سلبي هو دفع المفسدة

والمصالح كلها لقد جاءت بها الشريعة الإسلامية للتيسير والتسهيل على الناس وتنظيم حياتهم والمحافظة على مصالحهم وإن الشريعة مبنية على تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة وما هي مصلحة إلا وقد فحص عليها الشرع ولا هي مفسدة إلا وقد زجر عنه الشرع ولذا جعلت المصالح الشرعية أصلا من أصول الدين المعتبرة ما لم يكن مخالفا لنصوص الشريعة

أقسام مطلق المصالح

ولقد قسم العلماء المصالح بالنسبة إلى اعتبارها إلى ثلاثة وهي

* المصالح المعتبرة هي ما اعتبرها الشارع دليلا
* المصالح الملغاة : هي ما شهد له الشارع بالغاء
* المصالح المرسلة : هي ما سكت عنها الشارع

المصلحة المعتبرة

هو ما شهد الشارع باعتبارها بأن شرع لها الأحكام الموصلة إليها مثل جميع الأحكام الشرعية الموضوعة للحفاظ على مقاصد الشرع الخمسة وهي حفظ النفس والدين والعقل والنسل والمال فإن الجهاد مشروع لحفظ الدين والقصاص شرع للحفاظ على النفوس والدماء وحد الزنى يحفظ الإنسان عرضه ونسبه ورخصة الفطر في رمضان للمسافر والمريض وقصر الصلاة وجمعها للسفر والدية لحاجة موضوعة لدفع الحرج عن الناس ولا خلاف بين الأئمة في أن المصالح المعتبرة يصح عليها بناء الأحكام

Atlas

No:.....Date:...../...../.....

٦٣

المصلحة الملغاة

فهي المصلحة التي يراها العبد بنظره القاصر مصلحة ولكن الشرع أهدرها وألغاها بل جاءت الأدلة الشرعية المشيرة إلى نفيها وتحريمها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس

ومن أمثلة هذا النوع مصلحة الأنثى في تسويتها لأخيها في الإرث وقد أهدر الشرع بدليل قوله تعالى: يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك التعامل بالربا وقتل المريض اليائس من الشفاء نفسه

وقد مثل بعض العلماء[1] قصة عبد الرحمن في الحكم فهو حكى أنه جامع جارية في نهار رمضان وكرر ذلك في عدد من الأيام وكان يكرر الإعتاق مطيقا لذلك حديث الأعرابي ولكن جاء الفقيه يحيى بن يحيى الليثي المالكي فأفتى بأن عليه صوم شهرين كفارة له وعلل ذلك بأن الكفارة قد وضعت للزجر والمرجع ولو أوجبنا عليه العتق ليسهل عليه الجماع في نهار رمضان مرة بعد أخرى نظرا لكثرة ماله لذلك فوجب عليه الصيام زجرا له إنتهى

وخطئ هذا الفقيه في أن في ذلك مصلحة ولكن هذا الإستدلال باطل لأنه يخالف[2] حديث الأعرابي بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب العتق على الصوم ويقضي الصوم لم لو يجب الرقبة لم يستطع بل منه سبب آخر وهو المصلحة الملغاة.

---

(١) نقله من كتاب الجامع لمسائل أصول الفقه ص ٣٨٨

(٢) ما أخرجه الشيخان البخاري ومسلم وغيرهما من السنن عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما أهلكك قال وقعت على إمرأتي في رمضان فقال هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا الحديث

Atlas

No:.....

Date:...../...../.....

المصلحة المرسلة

هي الوصف الذي لم يعلم في الشرع إلغاءه ولا اعتباره ولا يشهد له بإلغاء ولا باعتبار أي لم يوجب في الأحكام الشرعية ما يوافقه أو يخالفه وهذا القسم قد سماه المالكية بالمصالح المرسلة وإدمام الغزالي بالاستصلاح ومتكلمو الأصوليين بالمناسب المرسل الملائم وبعضهم بالاستدلال المرسل وإمام الحرمين وابن السمعاني بالاستدلال.

* وقد ذكر الشاطبي للمصالح المرسلة عشرة أمثلة وأذكر بعضا منها ملاحظا ليتبين اللبس فيه

١- إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه اتفقوا على جمع المصحف وليس ثم نص على جمعه وكتبه أيضا وقد ذهب عمر بن الخطاب إلى أبي بكر رضي الله عنه وأخبره أن القتل قد استحر بالقراء يوم اليمامة وأخشى أن يستحر جمع في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير ورأى أن تأمر بجمع القرآن وما زال به عمر حتى شرح الله صدره لجمعه ورأى أبو بكر الذي رأى عمر ولم يرد نص عن النبي صلى الله عليه بما منع أصحابه ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعا فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة والأمر بحفظها معلوم.

٢- اتفاق أصحاب رسول الله صلى الله عليه على حد شارب الخمر ثمانين وإنما مستندهم في ذلك الرجوع إلى المصالح ولم يكن فيه على زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم حد مقدر وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير ولما انتهى الأمر إلى أبي بكر رضي الله عنه قدره على طريق النظر أربعين ثم انتهى الأمر إلى عمر رضي الله عنه فتتابع الناس فجمع الصحابة فاستشار فقال علي رضي الله عنه من سكر هذى ومن هذى افترى فأرى على المفتري

٣- ما نقل عن مالك من جواز الحبس في التهم وعن بعض أصحابه من جواز الضرب بالتهم لأنه يتعذر إقامة البينة

٤- إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع قال علي رضي الله عنه لا يصلح الناس إلا ذاك ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع والغالب عليهم التفريط في عين الأمتعة فلو لم يضمنوا مع مس الحاجة إليهم لأفضى ذلك إلى أحد الأمرين إما بترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الخلق وإما أن يعملوا ولا يضمنوا بدعواهم الهلاك فتضيع الأموال وتتطرق الخيانة فكانت المصلحة التضمين فمعنى قوله لا يصلح الناس إلا ذلك

٥- إذا خلا بيت المال وزادت حاجة الجند على الإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال .

٦- ما قاله جمهور العلماء من أن للإمام أن يعاقب بالمال إذا رأى المصلحة فيه

أقسام المصلحة المرسلة

واعلم أن المصالح المرسلة التي لم يشهد لها الشارع ببطلان ولا باعتبار معين من حيث قوتها في ذاتها أقسام ثلاثة وهي .

* الضروريات
* الحاجيات
* التحسينيات

الأول : درء المفاسد وهو المعروف بالضروريات
وهي ما كانت المصلحة فيها في محل الضرورة بحيث يتوقف عليها حياة الإنسان الدينية والدنيوية بحيث إذا فقدت اختلت الحياة في الدنيا وردة ويحل العقاب في الآخرة وهي الكليات الخمس ما حفظ الدين والنفس والمال والعرض والعقل ومثاله وجوب قتل المرتد وعقوبة الفاعل صيانة للدين وشرع القتل ووجوب القصاص فيه صيانة للأنفس وشرع الزنى ووجوب الحد فيه صيانة للنسب أي العرض ووجوب القطع في السرقة صيانة للمال وغيرها من الأمثلة شائعة .

No:.....

Date:...../...../.....

الثاني : مصلحة جلب المفاسد وتسمى الحاجيات
وهي ما كانت المصلحة فيها في مرتبة الحاجة لا الضرورة وإنما وقعت المصلحة فيها على سبيل التسهيل والتيسير ورفع الحرج عن الناس فقط مثاله تسليط الولي على عقد نكاح الصغيرة لحاجة تحصيل الكفأ فوقا ما فواتها وكذلك الإجارة والمساقاة.

الثالث : التحسينات وتسمى التتميمات
وهي المصالح التي تجري على مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وهي ما ليس ضروريا ولا حاجيا مثل أخذ الزينة من اللباس ومحاسن الهيئات والطيب وتحريم الخبائث من المطعوم والرفق والإحسان.
وقال الشيخ محمد الأمين الشنقيطي[1] وهي فروعها أي التحسينات فضائل الفطرة كإعفاء اللحى وقص الشارب ووجوب الإنفاق على الأقارب الفقراء كالآباء والأبناء وتحريم المستقذرات

(١) مذكرة في أصول الفقه ص ٢٠٢

الفصل الثاني :- حكم الإحتجاج بالمصلحة المرسلة

أما المصلحة المعتبرة و المصلحة الملغاة فقد تقدم حكمهما وأما المصلحة المرسلة فقد اختلف أيضا بين العلماء في أمور العبادات في علم حجيته بالصلاة والصوم و الزكاة فهذه الأحكام لا مجال للقياس عليها فضلا عن القول بالمصلحة المرسلة لأنها مقصورة على الوحيين اي الكتاب والسنة اللذين أتيا من الله عزوجل و الزيادة فيها أي في العبادة إبتداع في الدين والإبتداع مذموم مردود وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار

أما المعاملات والأحوال المدنية فهي الميدان المقبول للاجتهاد فيها على طريق القياس و المصلحة المرسلة ونحوهما ولذا تعددت آراء العلماء في حجيتها و اختلافها دليلا من أدلة الاحتجاج على أربعة مذاهب أساسية

* أحدها : منع التمسك بها مطلقا (١) ونسب القول الشوكاني إلى الجمهور وقال ابن الحاجب وهو المختار و قال الآمدي إنه الحق الذي اتفق عليه الفقهاء أما الشيعة فاتفق فقهاءهم على منع الفتوى بها و قال الأستاذ محمد تقي الحكيم الشيعة لا يقولون بالمصالح المرسلة إلا ما رجع منها إلى العقل على سبيل الجزم وما عداه فهو ليس بحجة

وقال إبدام مالك واختاره امام الحرمين (٢) وقد نسب إلى الشافعية والأحناف القول بإنكار المصلحة المرسلة.

* ثانيها الجواز مطلقا. الجواز حكي عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله وأحمد بن حنبل واعتبارها حجة شرعية ومصدرها مصادر التشريع ما دامت الشروط الآتية في الباب التالي واجبة.

وقد حكي عن مالك أنه قال يجوز قتل الثلث من الخلق لاستصلاح الثلثين وكذلك أنه أجاز القتل في التعزير وضرب المتهم للتوصل لإقراره

---

(١) إرشاد الفحول ج ٣ / ص ٨٠٨

(٢) الوجيز في أصول الفقه ص ٢٣٨

وهذه الحكايات المنسوبة إليه كلها لا أصل لها في مذهبه بل هي أقاويل ضعيفة الإسناد إليه وقد أنكر جماعة من المالكية نسبة القول إليه ومنهم القرطبي وقال ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى عدم الاعتماد عليها وهو مذهب مالك قال وقد اجترأ إمام الحرمين الجويني وغيره فيما نسبه إلى مالك من الافراط في هذا الأصل وهذا لا يوجد في كتب مالك ولا في كتب أصحابه.

* ثالثها: هو مذهب الإمام الغزالي والبيضاوي وهو أن تكون المصلحة ضرورية قطعية كلية وإذا لم تكن المصلحة إحدى هذه الثلاثة لم تعتبر حجة والمراد بالضرورية أن تكون المصلحة من الضروريات الخمس والمراد بالكلية أن تعم جميع المسلمين والمراد بالقطعية هي التي يجزم بحصول المصلحة فيها.

* رابعها: أن تكون المصلحة ملائمة لأصل كلي من أصول الشرع أو لأصل جزئي وإذا فلا تعتبر حجة وإليه ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة كما حكاه ابن برهان في الوجيز عن الشافعي وقال إنه هو المختار.
قال إمام الحرمين ذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة إلى إعتماد تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة بشرط ملاءمته للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول
وهذه المذاهب الأربعة تدور على منحيين أساسيين فقط هما مانع ومجيز
أما المانع فهم الظاهرية والشيعة وابن الحاجب من المالكية
والمجيز فهم المالكية والحنابلة

أدلة نفاة الحجية بالمصالح المرسلة

١- أن الشارع شرع لعباده ما يحقق لهم مصالحهم فما غفل عن مصلحة ولا تركها بدون تشريع فالقول بالمصلحة المرسلة يعني الشارع ترك بعض مصالح العباد فلم يشرع لها من الأحكام ما يحققها وهذا لا يجوز لمناقضته لقوله تعالى في سورة القيامة أيحسب الإنسان أن يترك سدى

٢- أن الأخذ بالمصلحة المرسلة من غير إعتماد على نص من النصوص المعتبرة قد يفضي إلى الإنطلاق من أحكام الشريعة وإيقاع الظلم بالناس باسم المصلحة كما فعل بعض الملوك الظالمين (١) وقد قال ابن تيمية عنه إنه مجرد المصالح حصل في أمر الدين إضطراب عظيم وكثير من الأمراء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل وقد يكون ما هو مصور في الشرع لم يعلموه وبما قدم في المصالح المرسلة كلاما خلاف النصوص وكثير منها أضعف مصالح يجب اعتبارها شرعا بناء على أن الشرع لم يرد بها فوات واجبات ومستحبات أو وقوع في محظورات ومكروهات وقد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه انتهى كلام ابن تيمية.

٣- أننا لو أخذنا بالمصلحة أصلا قائما بذاته لأدى ذلك إلى إختلاف الأحكام باختلاف البلدان بل باختلاف الأشخاص في أمر واحد فيكون حراما فيه مصلحة في بلد من البلدان وحلالا لما فيه من منفعة في بلد آخر أو يكون حراما لما فيه من مضرة بالنسبة لبعض الأشخاص وحلالا بالنسبة لشخص آخر وهذا تكون أحكام الشريعة الخالدة التي تشمل الناس أجمعين

٤- أن الأخذ بها يؤدي إلى إصدار قدسية أحكام الشريعة بتصرف ذوي الأهواء فيها وفقا لأغراضهم ومآربهم تحت ستار المصلحة المرسلة بناء على تغير وجه المصلحة بتطور الزمان والمكان فيكون القول بالمصلحة من باب التشهي والتشهي قال ابن حزم الظاهري (٢) وهذا باطل لأنه إتباع الهوى وقول بلا برهان.

أدلة القائلين بحجية المصلحة المرسلة.

١- إن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد دلت على ذلك نصوص الشريعة وأحكامها المختلفة فالأخذ بالمصلحة المرسلة يتفق وطبيعة الشريعة والأساس الذي قامت عليه والغرض الذي جاءت من أجله.

(١) فتاوى ابن تيمية
(٢) أصول الفقه الإسلامي

وصرح به عديد من الأئمة والعلماء المعاصرين ومنهم الشاطبي يقول والشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل ودرء المفاسد عنهم وقال الفقيه الشجاع العز بن عبد السلام الشريعة كلها مصالح إما درء مفاسد أو جلب مصالح

٢- أن مصالح الناس تختلف باختلاف الأزمنة والحالات والظروف ولا تستمر على حالة واحدة وفي خلال التطور تتجدد مصالحهم وحاجاتهم ولا يمكن حصرها ولو حصرنا الأحكام المبنية على مصالح في الشريعة على اعتبارها لتعطل كثير من المصالح وتتغلب المفاسد عندما لا توجب المصالح وإذا لا بد من إصدار أحكام جديدة توافق لمقاصد الشريعة العامة ما لم يكن مخالف النصوص الإسلامية وعلى هذا كان مسلك الصحابة رضي الله عنهم في أكثر اجتهاداتهم وفتاواهم ومن ذلك المصالح

* جمع أبي بكر رضي الله عنه القرآن الكريم من الصحف المتفرقة في مصحف واحد بإشارة عمر رضي الله عنه دون سبق تظيره له بدليل ما قاله عمر إنه والله خير ومصلحة الإسلام
* كتابة عثمان رضي الله عنه المصحف على حرف واحد وتوزيعه في الأمصار وإحراق ما عداه
* إمضاء عمر رضي الله عنه الطلاق الثلاث بكلمة واحدة زجرا عن كثرة استعماله
* أن الصحابة قرروا تضمين الصناع مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة ولكن وجب أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا ولم يقوموا بحق المحافظة على ما تحت أيديهم من أموال الناس وقد صرح علي بن أبي طالب رضي الله عنه بأن الأساس في التضمين كان المصلحة وقال لا يصلح الناس إلا ذلك

المناقشة والترجيح

يتضح مما أدلة الفريقين أن المثبتين للمصالح المرسلة والمنكرين له أن المصالح المرسلة كادت تستحوذ على قضية الحجية ويسبب المنكرون للمصالح المرسلة بأنها تشريع بالهوى والتشهي والمثبتون يسببون

فإنها ترجع إلى حفظ المقاصد ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع وكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من القرآن والسنة والإجماع. وبهذا خلجأ المصلحة إلى نوعين.

أحدهما المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مردودة وما صار إليه فقه شرع

والثاني هي كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم من قطع الأصول وهو منقسم درجة قوتها لكنها لا تسمى قياسا بل بالمصلحة المرسلة

وهذا النوع لا خلاف في اتباعها فهل هو أمر متفق على حجيته كما قال الأمين الشنقيطي والحق أن أصل المذاهب كلهم يعملون بالمصلحة المرسلة وإن قرروا في أصولهم أنها غير حجة (١) وقال القرافي المالكي هي عند التحقيق في جميع المذاهب لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك (٢) وقال الشاطبي الاستدلال المرسل اعتمده مالك والشافعي فإنه لم يشهد للفرع أصل معين فقد شهد له أصل كلي.

والحاصل:

فمن رأى أن المصلحة المرسلة هو من باب جلب المصالح ودرء المفاسد اتخذها دليلة وحجة ومن رأى أنها من باب التشريع بالهوى والتشهي وإثبات الأحكام بمجرد العقل دون النقل لم يعدها من الأدلة الشرعية التي يحتج بها. قال الشيخ الشنقيطي (٣) فالحاصل أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتعلقون بالمصالح المرسلة التي لم يدل دليل على إلغائها ولم تعارضها مفسدة راجحة أو مساوية.

وأن جميع المذاهب يتعلق أصلها بالمصالح المرسلة وإن زعموا التباعد منها ومن تتبع وقائع الصحابة وفروع المذاهب علم صحة ذلك.

ولكن التحقيق أن العمل بالمصلحة المرسلة أمر يجب فيه التحفظ وغاية الحذر حتى يتحقق صحة المصلحة وعدم معارضتها لمصلحة أرجح منها أو مفسدة أرجح منها أو مساوية لها وعدم تأديتها إلى مفسدة في ثاني حال النظر.

(١) الفروق
(٢) الموافقات
(٣) معالم أصول الفقه عند أهل السنة

الفصل الثالث :- شروط العمل بالمصلحة المرسلة

١/ أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع ودلتها في أصله ما أصوله ودلتها دليله ما أدلة أحكام الشريعة القطعية بل تكون متفقة للمصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيله بأن تكون من جنسها وليس غريبة عنها وإن لم يشهد لها دليل خاص بها

٢/ أن تكون المصلحة معقولة بذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة التي لو عرضت على العقول السليمة لتلقتها بالقبول بحيث يكون مقطوعا به مظنونا وده متوهما أي يتحقق من تشريع الحكم جلب منفعة أو درء مفسدة

مثاله- تسجيل العقود في دائرة السجلات يقلل حتما من شهادة الزور ويحقق استقرارا في المعاملات فلا مانع من الحكم شرعا.

٣/ أن يكون الأخذ بها لحفظ ضروري أو لرفع حرج لقوله تعالى[1] وما جعل عليكم في الدين من حرج

٤/ أن تكون المصلحة التي يوضع الحكم بسببها عامة لجميع البرايا لا لمصلحة فردية أو جماعية معينة بل أحكام الشريعة وضعت للتطبيق على الناس جميعا

(١) سورة الحج - ٧٨

Atlas

الباب السادس

سد الذرائع

وفيه ثلاثة فصول

- الفصل الأول ❊ تعريف سد الذرائع
- الفصل الثاني ❊ أقسام سد الذرائع
- الفصل الثالث ❊ حجية سد الذرائع وآراء العلماء فيه

الباب السادس
سد الذرائع
وهو يحتوي على ثلاثة فصول
الفصل الأول :- تعريف سد الذرائع

الذرائع جمع الذريعة
وهي الوسيلة والطريق إلى الشيء سواء أكان هذا الشيء مفسدة أو مصلحة.
وبه قال ابن قيم الجوزية والقرافي[1] وقال ابن القيم هي ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء سواء كان أو فتحا
وأما سد الذرائع هي الحيلولة دون الوصول إلى مفسدة إذا كانت النتيجة فساد، وفتح الذرائع هو الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة.
وقال القرافي[2]: اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج وموارد الأحكام على قسمين مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ووسائل وهي الطرق المفضية إليها. وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى ما يتوسط متوسطة ومما يدل على حسن الوسائل الجملة قوله تعالى[3] ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب ولا مخمصة في سبيل الله ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كتب لهم عمل صالح. فأثابهم الله على الظمأ والنصب وإن لم يكونا من فعلهم بسبب أنهما حصلا لهم بسبب التوصل إلى الجهاد الذي هو وسيلة إلى إعزاز الدين وحصول المصلحة ويكون الاستعداد وسيلة الوسيلة انتهى كلامه.
ولكن أكثر الأصوليين خصوها الشاطبي ذهبوا إلى أن الذرائع هي ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة

---

(١) اعلام الموقعين ج٤/ص٥٥٣
(٢) أنظر الفروق
(٣) سورة التوبة — ١٢٠

وقال الباجي[١] ذهب مالك إلى المنع من سد الذرائع وهي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل إلى فعل المحظور.

ولكن غلب إطلاق اسم الذرائع على الوسائل المحرمة فإذا قيل هذا من باب سد الذرائع فإن هي باب سد الذرائع التي تؤدي إلى المفاسد كما قال ابن تيمية[٢] والذريعة ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة.

وهذا أيضا مذهب الإمام الشوكاني[٣] فقال الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور.

---

(١) بداية المجتهد بتحقيق الشيخ علي معوض وعادل أحمد

(٢) أصول مذهب الإمام أحمد ص ٤٩٧

(٣) إرشاد الفحول ج ٣/ ص ٨١٧

No:.....

Date:...../...../.....

الفصل الثاني :- أقسام سد الذرائع

تنقسم الذرائع باعتبارين الاعتبار الأول بحسب نوع النتيجة والاعتبار الثاني بحسب قوة النتيجة ذكر ابن القيم التقسيم الأول في الإعلام والتقسيم الثاني الشاطبي في الموافقات

* قسم ابن القيم[1] الذرائع بالنسبة إلى نوع نتائجها إلى أربعة أقسام وهي.

١- ما وضع للإفضاء إلى مفسدة في حد ذاتها كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر والزنى المؤدي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش

٢- ما وضع للإفضاء إلى مباح ولكن قصد به التوصل إلى مفسدة كقصد النكاح المقصود به التحليل وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا.

٣- ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل إلى مفسدة ولكنها يفضي إليها غالبا وهي أرجح مما قد يترتب عليها من المصلحة مثل سب آلهة المشركين بين يديهم

٤- ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي إلى مفسدة ومصلحته أرجح من مفسدته بالنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها.

* قسم الشاطبي رحمه الله[2] الذرائع بحسب قوة النتيجة إلى ثلاثة أقسام : هي

١- أن يكون أداءه إلى المفسدة قطعيا أي القطع العادي كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد وشبهه

٢- أن يكون أداءه إلى مفسدة نادرا كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه وأكل الدغيبة التي غالبا أنها لا تضر أحدا وما أشبه ذلك

(١) اعلام الموقعين ج ٤ / ص ٥٥٥ (٢) الموافقات ج ٢ / ص ٣٦٤

٣- ما يكون أداءه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا وهو على الوجهين
أحدهما: أن يكون غالبا كبيع السلاح ممن أهل الحرب والعنب ممن اتخذه خمرا وما يفشى به ما شأنه الفسق وفجور ذلك
ثانيهما: أن يكون كثيرا لا غالبا كمسائل بيوع الآجال فإنها تؤدي إلى الربا كثيرا لا غالبا

وهذان التقسيمان اللذان قسمهما ابن قيم الجوزية والشاطبي رحمهما الله وليس بينهما خلاف وإن اختلفوا في التوزيع.
وابن القيم قسم الذرائع بحسب إفضاءها إلى المفسدة وجعلها أربعة أقسام وجعل أحكام تابعا للمصلحة والمفسدة أو رجحان أحدهما على الآخر.
والشاطبي لاحظ فيه الضرر الناتج عن الفعل المأذون فيه سواء كان جلب مصلحة أو دفع مفسدة.

الفصل الثالث :- حجية سد الذرائع وآراء العلماء فيه

إختلف علماء الإسلام في الاحتجاج بسد الذرائع إلى مذهبين أساسيين أحدهما الأخذ بسد الذرائع وإليه ذهب الإمام مالك وأحمد واعتبرا أصلا من أصول الفقه وأكثر الإحتجاج به من غيرهما.

وقال ابن بدران[1] في كتابه المدخل إلى مذهب أحمد سد الذرائع وهو مذهب مالك وأصحابنا

وقال الشاطبي[2] سد الذرائع هو قاعدة من القواعد التي تبنى عليه الأحكام ودليل على صحته وقال ابن القيم[3] أن سد الذرائع ربع الدين

وكان الإمامين الشافعي وأبا حنيفة أخذا في بعض الحالات وتركا بل أنكرا في أخرى ومعناه أنهما لم يتخذا سد الذرائع دليلا مستقلا ودبة قاطبة من مذهبه وكان احتجا وعملا عليه في أكثر فروعه أي في المسائل الفرعية والعقدية كما قال الإمام القرطبي[4] سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالف أكثر الناس تأصيله وعملوا في أكثر فروعه تفصيله

وقال القرافي[5] مالك لم ينفرد بذلك بل كل أحد يقول بها ولكن نصوصيته المالكية بها لكثرة اعتماده فيها وإليه ذهب أيضا الفرقة الضالة الشيعة وأنكر ذلك مطلقا ابن حزم الظاهري وأصحابه وقد نسب بعض العلماء هذا المذهب إلى الشافعي وأبي حنيفة والله أنهما بريئا من هذا المذهب

وقد خصصنا بابا مستقلا لرأي ابن حزم وأدلته ومستدلاته فيه بعد تفصيل مع تحليل المشاكل وتفسيرها إن شاء الله تعالى.

---

(١) أصول مذهب الإمام أحمد

(٢) الموافقات

(٣) إعلام الموقعين

(٤) أصول مذهب الإمام أحمد

(٥) الفروق

القول الراجح

سبب الاختلاف بين المالكية ومن شايعوهم والشافعي والحنفية دون الظاهرية أن الذين لم يعتبروا سد الذرائع دليلا مستقلا من أدلة الأحكام يحتجون بأن الفعل ما دام مباحا فلا يجوز منعه باحتمالات الإفضاء إلى المفسدة فهذه الاحتمالات قد تحصل وقد تحصل فهي من قبيل الظن وأن الظن لا يغني من الحق شيئا.

هذه الدعوى أهم الدعاوى التي احتج بها الذين اعتبروا به ولكن هذه الحجة ضعيفة مردودة لأن احتمال المفسدة إن كان نادرا أو قليلا أو مرجوحا لا يمنع الفعل وكلامنا فيما يفضي إلى المفسدة إفضاء كثيرا بحيث يدعو إلى غلبة الظن بوقوع المفسدة والظن الراجح معتبر في أحكام الشريعة العملية فلا يشترط لثبوتها اليقين فإن في مصادر الشريعة الإسلامية الأحكام التي تبنى على الظن الغالب من قبول خبر الواحد والشهادة وخبر المرأة في انقضاء عدتها وغيرها.

والذين اعتبروه حجة قالوا إن سد الذرائع أصل من أصول الدين قائم بذاته ودليل من أدلة الأحكام التي تبنى عليه الأحكام فما دام ذريعة إلى المفسدة الراجحة والشريعة جاءت بمنع المفاسد وسد طرقه ومنافذه فلا بد من منع هذا الفعل.

والخلاصة أن المالكية والحنابلة نظروا إلى مقاصد الأفعال وغاياتها ومآلاتها فمنعوه والشافعية والأحناف نظروا إلى إباحته دون النظر إلى نتيجته فقالوا بعدم منعه ترجيحا للإذن الشرعي العام.

وعلى رأي المانعين - وهو الحق - تعتبر الوسائل بمقاصدها وأجاد فيه القول الإمام ابن قيم الجوزية في إعلام الموقعين - ما نصه -

لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها

(١) إعلام الموقعين ج ٤ / ص ٣٥٥

إلى غاياتها وارتباطاتها بها ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والأذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل فإذا حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ومنعا أن يقرب حماه ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى وعلمه تأبى ذلك كل الإباء بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع حماه أو رعيته أو أهل بيته ما شئ ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لصار متناقضا ولحصل من رعيته وجنده من مقصوده وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه وإلا فسد ما يرمون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ؟ ومما تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأبلغ طرقها وفي عنها أتم نهي كلامه القيم.

وكلام ابن القيم في غاية التوهيج والإبانة ومثل رحمه الله بما هو في الواقع وإليه تلجأ الأدلة من القرآن والسنة وشرح الإمام باب سد الذرائع في كتابه إغاثة اللهفان بالحجج الدالة على جوازه من حيث يغني كتابه الباحث عن سد الذرائع بحي غيره من الكتب والرسالات والمجلات والمباحث وغيرها.

وإليك بعض الأدلة من القرآن والسنة النبوية الصحيحة

استدل المعتبرون بسد الذرائع على حجيته بآيات قرآنية وأحاديث نبوية قولية وعملية وهي ما يأتي.

أما القرآن فمن قوله تعالى **يأيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا** (١)

---

(١) سورة البقرة - ١٠٤

وقوله تعالى واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون (١)

وأما السنة النبوية القولية

١- فما رواه النسائي والترمذي عن الحسن بن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك إلى ما لا يريبك (٢)

٢- ما رواه النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات الحديث (٣)

٣- قول النبي صلى الله عليه وسلم من حام حول الحمى يوشك أن يواقعه (٤)

وهناك بعض الأدلة من الأحاديث النبوية تدل على سد الذرائع بجعل صراحة ونقل من كتاب اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان للإمام ابن قيم الجوزية بعض الأدلة ليتضح الأمر بجعل توضيح

١- ما أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمرو أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من أكبر أن يلعن الرجل والديه قيل يا رسول الله كيف يلعن الرجل والديه؟ قال يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه (٥)

٢- ولما جاءت صفية رضي الله عنها تزور النبي صلى الله عليه وسلم وهو معتكف قام معها ليوصلها إلى بيتها فرآهما رجلان من الأنصار فقال على رسلكما إنها صفية بنت حيي فقالا سبحان الله! يا رسول الله فقال إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما شرا فقال ابن القيم فسد الذريعة إلى ظنهما السوء بإعلامهما أنها صفية.

(١) سورة الأعراف - ١٦٣
(٢) رواه النسائي والترمذي
(٣) رواه البخاري ومسلم
(٤) أنظر ما قبله
(٥) اغاثة اللهفان
(٦) المصدر السابق

٣- وفي صحيح البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال قدمت المدينة فلقيت عبدالله بن سلام فقال لي إنك بأرض الربا فيها فاش فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا
وفي رواية للبخاري في تاريخه عن أنس عن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
إذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية.(١)

٤- منع هبة المرأة نفسها لغير النبي صلى الله عليه وسلم وسر ذلك أن في هذه ذلك والدخول به ذريعة إلى السفاح بصورة النكاح كما في الأثر إن الزانية هي التي تزوج نفسها إعلان وولية وشهود وصوت إذا فعلت فعظم الشارع أمر هذا العقد وسد الذريعة إلى مشابهة الزنا بكل طريق ثم أكد ذلك بأن جعل مهرها من العدة يوجب على مقدار الاستبراء وأثبت له أحكاما من المصاهرة وحرمتها وفي التوارث

٥- وحرم الخلوة بالمرأة الأجنبية والسفر بها والنظر إليها لغير حاجة حسما للمادة وسدا للذريعة

٦- ومنع النساء إذا خرجن إلى المسجد من الطيب والبخور ومنعهن من التسبيح في الصلاة لنائبة تنوبه بل جعل لهن التصفيق

٧ ونهى عن الخليطين وعن شرب العصير والنبيذ بعد الثلاث وعن الانتباذ في الأوعية التي لا يعلم بتخمير النبيذ فيها حسما للمادة وسدا للذريعة

٨ ومنع من نكاح الأمة لكونه ذريعة ظاهرة إلى استرقاق ولده ثم جوز وطأها بملك اليمين لزوال المفسدة

وهذه النصوص في الكتاب والسنة تدل على سد الذرائع وبهذا يترجح ترجحا معقولا صحيحا أن مذهب المانعين سد الذرائع هو الأصح

(١) التقاط من إغاثة اللهفان لابن قيم الجوزية

والخلاصة من الأقسام والأدلة المتقدمة على ما يأتي:

* ما وضع للإفطار إلى المفسدة أصلا كشرب الخمر وهذا النوع ليس من أنواع الذريعة إذ المراد بالذرائع ظاهرها مباحة فهي وسيلة إلى محرم وأما تحريم شرب ما هو مسكر فهو ثابت بنصوص الشريعة.

* ما كانت مفسدته راجحة على ما فيه من المصلحة وقد مثل العلماء لهذا النوع بسب آلهة المشركين وهذا المثال لا يصلح للنوع إذ سب آلهة المشركين ليس فيه مصلحة راجحة على المفسدة ولكن قد آراهم مصارحة وعلى فرض صلاحيته له فإن الشارع جعل كل شئ فهي عنه كما في القرآن **ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم**.

* ما كانت المفسدة فيه محتملة كزراعة العنب خشية الخمر والنظر إلى المخطوبة عند الخطبة وهذا القسم لقد اتفق العلماء على عدم سده إذ الشريعة تشهد له كما أن الصحابة رضوان الله عليهم زرعوا العنب في عهد النبي ﷺ ولم ينكره النبي ﷺ وهو أيضا إقرار منه ﷺ على جوازه وقد ثبت أيضا في الحديث النبوي أنه ﷺ قال لمن يريد أن يتزوج امرأة إذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ففعل فتزوج فذكر ما وافقته

* لو كان ما كانت المفسدة فيه محتملة لم يمنع سد الذرائع فكيف إذا ما ترجحت فيه المصلحة على المفسدة

أراء ابن حزم والمناقشة فيها

قد أنكر ابن حزم الظاهري حجية سد الذرائع وتكلم عليه في كتاب الإحكام في أصول الأحكام مع الرد على القائلين بالذرائع والاحتياط فقال ذهب قوم إلى تحريم أشياء من طريق الاحتياط وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحت

واحتجوا بحديث النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله يقول (1) إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى ألا إن حمى الله محارمه متفق عليه

وانتصر ابن حزم على قوله بل على مذهبه بأتم نصر

وقصر الظاهري باب الذرائع على تجنب المشتبه فيه للاحتياط ولكن القائلين بها تشمل عندهم ثلاثة أمور

- مواطن الاشتباه وهو أدناها
- الابتعاد عن كل ما يؤدي إلى الحرام كبيع السلاح في الفتنة
- فتح الذرائع التي تؤدي حتما إلى المقصود كالسعي للصلاة.

ورأى ابن حزم في الحديث أنه لا يتضمن حكما تكليفيا إذ لا تحريم إلا بدليل قاطع وإنما هو للحض على الورع وصيانة الدين والنفس حتى لا تقع في المحرمات وليس هو الإيجاب والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات صونا للنفس عن كل دواعي الهوى

ومعهود مذهب أن ابن حزم لم يفهم معنى الذرائع على أصالته وظن أنها تمنع ما يؤدي إلى الحرام والحق أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها كما هو مذهب ابن قيم الجوزية وابن حزم لم يقف على الثاني.

والحقيقة أن ابن حزم أنكر الذرائع تمشيا مع مبدئه وهو الأخذ بظواهر الألفاظ دون المعاني التي يقصد النص ولذا اشتهر مذهب ابن حزم بالظاهرية وقد أفضى تعصبه إلى جحود ما اتفق العلماء على اعتباره أو إلغاءه والحاصل:

إن العلماء الذين قرروا سد الذرائع وإيجاب الذرائع نظروا إلى الأمور التي تقصد قصدا كارتكاب المحرم كمن يتخذ البيع سبيلا للربا وكمن يتخذ الزواج الموقت سبيلا لتحليل المرأة لمطلقها ثلاثا وكمن يهب أمواله في مرض الموت ليمنع ميراث الورثة مما حقهم المشروع الذي قصدت لبيانه كتابة الله تعالى

(1) تقدم تخريجه

في قصده إلى هذه الأمور لهم ما قرره الشارع ويخالف المقررات الشرعية ويستبيح المحرمات فقصده مردود عليه ولذلك قالوا إن هذه الذرائع تكون حراما والتصرفات التي تتفق بقصدها تكون باطلة فالقرض من الذرائع سدا وإيجابا فهو حماية لما أمر به الشارع أو نهى عنه وما هو بأمر جديد.

الباب السابع

قول الصحابي

وفيه فصلان

- الفصل الأول * تعريف الصحابة
- الفصل الثاني * حجية قول الصحابي

الباب السابع
قول الصحابي
وهو يحتوي على فصلين
الفصل الأول :- تعريف الصحابه

تعريف الصحابي :

لغة : الصحابة مصدر بمعنى الصحبة ومنه الصحابي والصاحب[1] ويجمع على أصحاب وصحب وكثر استعمال الصحابة بمعنى الأصحاب

إصطلاحا : الصحابي عند جمهور العلماء الأصوليين[2] هو من لقي النبي صلى الله عليه مؤمنا به ومات على إسلامه ولو تخللت ردة على الأصح.

وعند جمهور المحدثين[3] هو من لقي النبي صلى الله عليه مسلما ومات على الإسلام ولو تخللت ذلك ردة على الأصح.

وبعد وفاة رسول الله صلى الله عليه قام بالإفتاء والقضاء بين الناس بعض الصحابة الكرام ممن اشتهروا بالعلم والفقه واشتهروا بالتفسير كالخلفاء الراشدين وابن مسعود وابن عباس حتى قال فيه[4] اللهم علمه التأويل ولذا سمي رضي الله عنه بسيد المفسرين وتسلسل منهم التابعون ومن بعدهم

وقد نقلت إلينا فتاويهم وأقوالهم فهل يجب علينا أن نعتبر أقوالهم وفتاويهم حجة ومصدرا من مصادر الفقه إذا لم نجد دليلا في الكتاب والسنة أو في الإجماع

---

(١) تيسير مصطلح الحديث
(٢) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي
(٣) تيسير مصطلح الحديث
(٤) رواه البخاري.

الفصل الثاني :- حجية قول الصحابي وآراء العلماء فيه

قول الصحابي الموقوف عليه له حالتان .

الأولى : أن يكون قولهم فيما لا مجال للرأي

فإن قول الصحابي فيما لا مجال للرأي فيه فهو في حكم المرفوع كما قاله بعض العلماء وهي حجة شرعية عند العلماء .

وقال شارح "مختصر التحرير" إذا قال الصحابي ما لا يمكن أن يقوله عن اجتهاد بل عن توقيف فيكون مرفوعا .

وهذا النوع الموقوف لفظا المرفوع حكما .

ومن صوره (١)

١- الإخبار عن الأمور الماضية كبدء الخلق

٢- الإخبار عن الأمور الآتية كالملاحم والفتن وأحوال يوم القيامة

٣- الإخبار عما يحصل بفعله ثواب مخصوص أو عقاب مخصوص كقوله من فعل كذا فله أجر كذا

٤- أن يفعل الصحابي ما لا مجال للاجتهاد فيه كصلاة علي رضي الله عنه صلاة الكسوف في كل ركعة أكثر من ركوعين .

الثاني : أن يكون مما للرأي فيه مجال

وهو الذي حصل فيه اختلاف هل يكون حجة على من جاء بعدهم أم لا

وقد ذهب فيه العلماء إلى قولين

قول بحجيتها وقول بعدمها

* أما القائلون بعدم حجيته مطلقا فهم جمهور الأشاعرة والمعتزلة والشيعة والشافعي في قول فهو الراجح لدى الشافعية وأحمد في رواية عنه واختاره بعض متأخري الحنفية والمالكية وأما ابن برهان فهو منكر للأخذ بفتوى الصحابة بناء على أنه لا يجوز تقليد أحد من الصحابة ومن غيرهم .

(١) اقتباس من تيسير مصطلح الحديث

أما القائلون بحجيته فهم ثلاث فرق

١- أما الفرقة الأولى فيقولون بأنه حجة شرعية متقدمة على القياس وبه قال أئمة الحنفية ونقل عن مالك والشافعي في قول قديم له وأحمد في رواية أخرى له وهي الراجحة في مذهبه وهو أيضا مذهب الجمهور

٢- والثانية أنه حجة إذا انضم إليه القياس فيقدم حينئذ على قول صحابي آخر وهو ظاهر مذهب الشافعي في الرسالة وغيرها.

(١) ولقد قال الشافعي في "الرسالة" برواية الربيع وهي من كتبه الجديدة ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحد أي "الصحابي" مرة ويتركونه أخرى ويتفرقون في بعض ما أخذوا منهم قال "مناظره" فإلى أي شئ صرت من هذا؟ قلت إتباع قول واحدهم إذا لم نجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ولا شيئا في معناه يحكم.

(٢) وحكى القاضي حسين وغيره من أصحاب الشافعي عنه أنه يرى في الجديد أن قول الصحابي حجة إذا عضده القياس وكذا حكاه القفال الشاشي وابن القطان

(٣) وقال القاضي في التقريب إنه الذي قاله الشافعي في الجديد واستقر عليه مذهبه وحكاه المزني وابن أبي هريرة

٣- الثالثة أنه حجة إذا خالف القياس لأنه لا مجال له إلا التوقيف ذلك أن القياس والتحكم في دين الله باطل فيعلم أنه لم يقل إلا توقيفا

(٤) قال ابن برهان في الوجيز وهذا هو الحق المبين قال ومسائل الإمامين أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله تدل عليه انتهى.

والخلاصة أن منشأ الآراء ترجع إلى قولين

١- قول لا يعتبر مذهب الصحابي حجة وهو مذهب الشافعي في قوله الجديد الشوكاني وصححه الزحيلي واختاره الغزالي والآمدي وابن الحاجب

(١) الرسالة للإمام الشافعي

(٢) إرشاد الفحول ج ٣/ص ٨١١

(٣) المصدر السابق

(٤) المصدر السابق

٢- وقول يعتبر حجة وبه قال المالكية والأحناف والحنابلة نصر هذا القول بأتم نصر وجمع الإمام ابن القيم وشحن كتابه إعلام الموقعين بأدلة شتى من القرآن والسنة وأقوال الأئمة فيه الدالة على حجية مذهب الصحابة

ومع ذلك قد نفى[1] الإمام ابن القيم نسبة القول قول الصحابي ليس بحجة إلى الإمام الشافعي وكذا الإمام الزركشي وأبو زهرة[2] فقال إن المأثور عن الأئمة الأربعة أنهم كانوا يتبعون أقوال الصحابة ولا يرفضون عنها. وسيأتي إن شاء الله تعالى.

أدلة العلماء في الاحتجاج بقول الصحابي

استدل القائلون بأن مذهب الصحابي ليس بحجة إلى أدلة وهي.

١- الكتاب: قال الله تعالى **فاعتبروا يا أولي الأبصار**[3] فالله سبحانه وتعالى أمر بالاعتبار أي بالاجتهاد لا بالتقليد لأن الاجتهاد هو البحث عن الدليل والتقليد هو الأخذ بقول غيره من غير دليل ولو كان يجب إتباع مذهب الصحابي لوجب تقديمه على القياس لأنه معتمد على النقل والسماع والمعتمد على النقل مقدم على القياس لكن القياس مقدم عند العلماء في الاستدلال على مذهب الصحابي كما هو معروف إذ أنه في المرتبة الرابعة بعد الكتاب والسنة والإجماع فهذا أقوى دليل في الاحتجاج لمذهب هؤلاء.

٢- الإجماع: أجمع الصحابة على جواز مخالفة كل واحد منهم للآخر فلو كان قول الواحد منهم حجة لكان يجب على كل واحد منهم اتباع الآخر وكثيرا ما نرى في المسائل الفقهية دون الحقيبة اختلافهم رضي الله عنهم.

---

(١) أنظر إعلام الموقعين
(٢) أصول الفقه لأبي زهرة
(٣) سورة الحشر

٣- المعقول : إن الصحابة من أهل الاجتهاد والمجتهد يجوز الخطأ والسهو عليه فلا يجب على التابعي المجتهد ولا من بعده العمل بمذهبه والذي يروى عنه لا يرقى إلى مرتبة الحديث المرفوع وحينئذ فلا يقدم قوله على القياس ولذا نرى بعض المسائل التي أصاب فيه بعض الصحابة الكرام دون غيرهم إما لجهلهم أو نسيانهم أو تأويلهم كرفض عمر رضي الله عنه جواز التيمم للجنب وكذلك ابن مسعود رضي الله عنه

٤- كان الصحابة يقرون التابعين على اجتهادهم وكان للتابعين آراء مخالفة لمذهب الصحابي فلو كان قول الصحابي حجة على غيره لما ساغ للتابعي هذا الاجتهاد ولأنكر عليه الصحابي مخالفته لقوله والأمثلة(١) عليه كثيرة منها.

١- أن عليا رضي الله عنه تحاكم في درع له وجدها مع يهودي إلى شريح وكان عمر ولد القضاء وخالف عليا في رد شهادة الحسن له للقرابة وكان من رأى على جواز شهادة الابن لأبيه

٢- مخالفة مسروق ابن عباس رضي الله عنه في النذر بذبح الولد فأوجب مسروق فيه شاة مع أن ابن عباس أوجب فيه مئة من الإبل وقال مسروق ليس ولده فيرا مثل إسماعيل فرجع ابن عباس إلى قول مسروق

٣- أن أنس بن مالك رضي الله عنه اذا سئل عن مسألة قال سلوا عنها مولانا الحسن.

واستدل المعتبرون بقول الصحابي بأدلة منها

١- الكتاب قال الله تعالى(٢) كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وهذا خطاب للصحابة رضي الله عنه يدل على أن ما تأمرون به معروف والأمر بالمعروف واجب القول

٢- والسنة : استدل القائلون بحجيته بأحاديث عدة منها قول النبي صلى الله عليه وسلم أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم(٣)

(١) نقد من أصول الفقه الإسلامي
(٢) سورة آل عمران - ١١٠
(٣) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم والخطيب

وما رواه[1] مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنه قال خير القرون القرن الذي أنا فيه وفي رواية قرني

والذين يقصرون الاحتجاج على الخلفاء الراشدين يحتجون بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين[2]

والذين يقصرونه على الخليفتين أبي بكر وعمر يحتجون بقول النبي صلى الله عليه وسلم إقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر[3]

٣- وأما العقل فمن وجوه

أولها أن الصحابة رضوان الله عليهم أقرب الناس إلى رسول الله من سائرهم وهم الذين شاهدوا التنزيل ولهم من الإختصاص والعقل والاتباع للهوى النبوي ما يجعلهم أقدر على معرفة مراد الشرع اذ هم رأوا الأحوال التي نزلت فيها النصوص فإدراكهم لها يكون أكثر من إدراك غيرهم.

ثانيها: أن إحتمال أن تكون آراءهم سنة نبوية إحتمال قريب لأنهم كثيرا ما كانوا يذكرون الأحكام التي بينها النبي صلى الله عليه وسلم لهم من غير أن يسندوها إليه صلى الله عليه وسلم إذ لم أحد لم يسألهم عن ذلك ولما كان ذلك الإحتمال قائما مع أن رأيهم له وجه من القياس والنظر كان رأيهم أولى بالاتباع لأنه قريب من المنقول موافق للمعقول

وهناك جل من الأدلة التي تشير إلى رجحان هذا المذهب قد فات الإشارة إليها في مواضعها وأسرد إليك الآن.

ومن ذلك قوله تعالى[4] والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه

(١) رواه مسلم
(٢) رواه أبو داود - ٤٦٠٧
(٣) أخرجه الترمذي
(٤) سورة التوبة - ١٠٠

ووجه الدلالة أن الله تعالى أثنى على من اتبعهم فإذا قالوا قولا فاتبعهم متبع عليه قبل أن يعرف صحته فهو متبع لهم فيجب أن يكون محمودا على ذلك وأن يستحق الرضوان إلا أن يكون عاميا وأما العلماء المجتهدون فلا يجوز لهم إتباعهم حينئذ (١)

وقول الله (٢) قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني فأخبر الله تعالى أن من اتبع الرسول فإنه داع إلى الله على بصيرة ومن دعا الله عليها فإنه يجب عليهم إتباعه وذلك من دعا إلى الله على بصيرة فقد دعا إلى الحق عالما به والصحابة قد اتبعوا الرسول صلى الله عليه فيجب اتباعهم إذا دعوا إلى الله لأنهم يدعون له على بصيرة من أمرهم وهكذا الحكم لمجموعهم وأفرادهم.

وهاتان الآيتان من أكبر حججهم التي بنى عليها مذهبهم ولا يمكن لأحد أن يتأول وأن ينكرها إلا لمتجاهل أو لمتعصب بمذهبه

ومنها ما رواه الإمام أحمد (٣) وغيره عن ابن مسعود قال "من كان متأسيا فليتأس بأصحاب رسول الله صلى الله عليه فإنهم كانوا أبر هذه الأمة قلوبا وأعمقها علما وأقلها تكلفا وأقومها هديا وأحسنها حال قوم اختارهم الله لصحبة نبيه وإقامة دينه فاعرفوا لهم فضلهم واتبعوا آثارهم فإنهم كانوا على الهدى المستقيم" ومن المحال أن يحرم الله أجر هذه الأمة قلوبا وأعمقها علما وأقلها تكلفا وأقومها هديا الصواب في أحكامه ويوفق له من بعدهم.

(١) إعلام الموقعين ج٥/ص٥٥
(٢) سورة يوسف - ١٠٨
(٣) رواه أحمد وانظر موسوعة الصلاة الصحيحة للشيخ فوزي

الترجيح

لعل الترجيح هو مذهب من قال بحجيته لأن أدلتهم أقوى من الأخر وأكثر عددا وأظهر حكما فإن كثيرا من الأحكام التي رأوا فيها الصواب باجتهادهم ترجحت عند أكثر العلماء لكونه حجة عند غيرهم.

إذا علمت هذا فاعلم أن قول الصحابي له أثر كبير في خلاف العلماء وسأذكر لك إن شاء الله تعالى شيئا من المسائل الفرعية مع بيان كيفية تخريج هذه الفروع

ومن الفروع: المضي في الحج الفاسد فإن هذه المسألة مما اختلف فيه أهل العلم وذلك لأن الإنسان إذا جامع قبل التحلل الأول فإن حجه يفسد لكن هل يلزمه المضي فيه أم لا يلزمه؟ في ذلك خلاف بين العلماء.

والراجح في هذه المسألة هو ما أفتى به الصحابة فإنه قد أفتى جمع من الصحابة بأن من جامع قبل التحلل الأول بأن حجه فاسد وعليه المضي فيه والقضاء من قابل وبذلك أفتى عمر وابنه وأبو هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص ومذهب الصحابي حجة.(١)

ومنها اختلف العلماء في الزكاة في مال الصبي والمجنون فقيل تجب الزكاة في مالها ويلزم وليها بإخراجها وقيل لا.

والصواب هو وجوب إخراج الزكاة في مالها ويتولى ذلك وليهما وذلك استدلالا بقول الصحابي فقد روي ذلك عن عمر وعائشة وابن عمر وجابر قال اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة قال الدماميني أحد عن خمسة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعرف لهم مخالف وهو مذهب الجمهور(١)

ولهذا كان الأئمة الأربعة قد يحتجون بأقوال الصحابة إن لم يوجد قرآن ولا سنة ولا إجماع فإنهم على بصيرة وعلم ومعرفة على أن أقوالهم حجة من حجج الإسلام الجلال.

---

(١) تحرير القواعد ومجمع الفوائد ص ٣٤٦

وإليك بعض الأقاويل من كتبهم ومن كتب أصحابهم الدالة على اعتبارهم أقوالهم رضوان الله عليهم حجة شرعية.

* أما الإمام أبو حنيفة فإنه يأخذ بقول الصحابي ويقدمه على القياس بخلاف ما نقله عنه بعض أصحابه وهو أنه كان يرجع الرأي على قول الصحابي معتمدا على بعض الفروع في مذهبه والدليل قول نفسه

(١) فيقول أبو حنيفة: إن لم أجد في كتاب الله تعالى أخذت بقول أصحابه آخذ بقول من شئت وأدع من شئت منهم ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ونفى القول بعدم حجية قول الصحابي عن الإمام أبي حنيفة ونسبه إلى الكرخي في كتاب أصول الفقه

* وكذا الإمام مالك رضي الله عنه فإن الموطأ كثير من أحكامه يعتمد على فتاوى الصحابة.

* أما الإمام الشافعي فإنه أيضا على مذهب الجمهور فانا أثبتنا القول مذهب الصحابة حجة للشافعي أخذا من كتبه مثل الرسالة والأم.

(٢) فقال الشافعي في الأم برواية الربيع وهو كتابه الجديد إن لم يكن في الكتاب والسنة صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله صلى الله عليه أو واحد منهم ثم كان قول أبي بكر وعمر وعثمان إذا صرنا فيه إلى التقليد أحب إلينا وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة لنتبع القول الذي معه الدلالة.

* وأما الإمام أحمد فقد وجع الإمام ابن القيم في إعلام الموقعين أنه يأخذ بقول الصحابي وهذا أمر ثابت عنه.

(٣) قال شيخنا ابن تيمية قال أبو داود قال أحمد بن حنبل ما أجبت في مسألة إلا بحديث عن رسول الله إذا وجدت في ذلك السبيل إليه أو عن الصحابة أو عن التابعين فإذا وجدت عن رسول الله لم أعدل إلى غيره

(١) أصول الفقه لأبي زهرة
(٢) المصدر السابق
(٣) المستدرك على مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٢ / ص ١٢٦

فإذا لم أجد عن رسول الله صلى الله عليه ففي الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين فإذا لم أجد عن الخلفاء ففي أصحاب رسول الله الأكابر من أصحاب رسول الله فإذا لم أجد ففي التابعين وعن تابعي التابعين وما بلغني حديث يعمل له ثواب إلا عملت به رجاء ذلك الثواب ولو مرة واحدة.

فالحاصل أن قول الصحابي ليس دليلا مستقلا ومصدرا من مصادر الشريعة المتفق عليها لأن الله تعالى يقول[1] يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا فإن الله لم يلحق قول الصحابة بالآيات الدالة على وجوب الإتباع سبيل الله وسبيل رسوله

ولكننا نرى كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم صحب رسول الله صلى الله عليه في حياتهم زمنا طويلا مثل أبي بكر فإنه يعرف أحكام الدين فلو أفتى في شيء منها بحديث رسول الله ولم يروه فإنه موقوف على أبي بكر ولكن سمعناه من رسول الله صلى الله عليه ولهذا كان جماعة من العلماء سلفا وخلفا قد يحتجون بأقوالهم لأن أقوالهم وفتاويهم أقرب للصواب وأبعد عن الخطأ لأنهم حضروا التنزيل وسمعوا كلام رسول الله فهم أعلم بالتأويل وأعرف بالمقاصد.

فإذا قول الصحابي حجة شرعية إن لم يوجد قرآن ولا سنة ولا إجماع بشروط آتية فهذا مذهب الجمهور من الأئمة والعلماء والأصوليين

شروطه.

1- أن لا يعارضه ما هو أقوى منه من نص شرعي فإن القول من الصحابة فلا عبرة في مورد النص ذلك أن النصوص لها المنزلة الأولى في الشريعة الإسلامية مثاله مسألة التيمم للحدث الأكبر إن كان له عذر.

(1)

أما عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فلا يريان التيمم بالماء الكبرى بخلاف النفس فإنه إذا الحديث يجيز له التيمم كما تقدم.

فنحن نرجع في هذه المسألة ما أشار إليه الحديث دون قولهما.

٢- أن لا يظهر مخالف له من الصحابة فإن ظهر الخلاف فعلى الإنسان أن يتخير من أقوالهم ما هو أقرب إلى الكتاب والسنة وأصول الشريعة وقواعده

وهناك مسائل اشتهر فيها خلافات الصحابة ومنها الوضوء لمس الأجنبية فرأى فيه ابن عمر وابن مسعود الوضوء ولم ير فيه ابن عباس فنرى هنا الصواب فيما وافقتهم الأدلة من القرآن والسنة فنترك ما هو مرجوع فيه فلا عبرة في هذا المكان في أقوال الصحابة لاختلافهم أنفسهم والله الموفق

شبه مردودة.

وإن من أقوى حجية قول الصحابة مضعفي أكبر حجمهم أي حديث إقتدوا بالذين من بعدي من أصحابي أبي بكر وعمر فإن الأمر على خلاف ذلك فإن الذي ضعف الحديث أخطأ خطأ ظاهرا وهو يدل على قلة علمهم وقلة فقههم وبضاعته.

ولكن الحديث صححه عدد من المحدثين قديما وحديثا ومنهم الترمذي وابن القيم والألباني وغيرهم من العلماء وهو مخرج في سلسلة الأحاديث الصحيحة (١).

والحديث روي من طريق عبد الله بن مسعود وحذيفة بن اليمان وأنس بن مالك وعبد الله بن عمر فإن الحديث بجميع طرقه صحيح يحتج به ولو كان في بعض منها ضعف ومن أراد التوسع فليرجع إلى الصحيحة

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة - ١٢٣٣

وقد شدد الشوكاني رحمه الله في قول الصحابي وأنكر على من يحتج به قال والحق أنه ليس بحجة فإن الله سبحانه وتعالى لم يبعث إلى هذه الأمة إلا نبينا محمدا صلى الله عليه وليس لنا إلا رسول واحد وكتاب واحد وجميع الأمة مأمورة باتباع كتابه وسنة نبيه ولا فرق بين الصحابة ومن بعدهم في ذلك فكلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية وباتباع الكتاب والسنة فهي قال إنما تقوم الحجة على حي الله عز وجل بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليها فقد قال في دين الله بما لا يثبت وأثبت في هذه الشريعة شرعا لم يأمر الله به وهذا أمر عظيم وتقول بالغ ..... إلى أن قال فاعرف هذا فاحرص عليه فإن الله لم يجعل إليك وإلى سائر هذه الأمة رسولا إلا محمدا صلى الله عليه ولم يأمر باتباع غيره ولا شرع لك على لسان سواه من أمته حرفا واحدا ولا جعل شيئا من الحجة عليك في قول غيره كائنا من كان إنتهى كلامه.

ولا أشك أن هذا القول من قيل الإمام الشوكاني عفر الله له مغالاة في رد أقوال الصحابة لأن أحدا من القائلين بحجية قول الصحابة لم يقل بأن الصحابة مشرعون ولم يجعل أحد من الأئمة الأعلام عندما إتبعوا رسالة لغير محمد صلى الله عليه فهم مع اقتباسهم من أقوالهم مستمسكون أشد الإستمساك بأن النبي واحد والقرآن واحد والسنة واحدة ولكنهم وجدوا أن مؤدى الصحابة أقرب الناس للصواب وللهدى النبوي وأعرف الناس بشرعه وأقوالهم قبسة نبوية وليست بدعا ابتدعوها ولا اختراعا إخترعوها وجعل الله اتباعهم دينا لا بدعة وجعل له الثواب لا العقاب وأعطى لهم الرضوان لا الغضب وقال الله فيهم السابقون الأولون إلى أن قال والذين اتبعوهم بإحسان.

وهناك قوم يعترض على وجه استدلال المثبتين حجية قول الصحابي بقول الله والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار الآية

قالوا : إن المراد بالاتباع أن يقول ما قالوا بدليل فهو سلوك سبيل الاجتهاد فإنهم إنما قالوا بالاجتهاد لقوله تعالى **بإحسان** وهم فلم يتبعهم بإحسان لأنه لو كان مطلق الاتباع محمودا لم يفرق بين الاتباع بإحسان أو بغيره

وأجيب له : بأن الاتباع لا يلزمه الاجتهاد لوجوه .

١- أن الاتباع المأمور به في القرآن كقوله تعالى "**فاتبعوني يحببكم الله**" "**واتبعوه لعلكم تهتدون**" "**ويتبع غير سبيل المؤمنين**" ونحوه لا يتوقف على الاستدلال على صحة القول مع الاستغناء مع القائل .

٢- أنه لو كان المراد باتباعهم في الاستدلال والاجتهاد لم يكن فرق بين السابقين وبين جميع المحدثين لأن كل قول قام وافقه الدليل يجب إتباعه ليس هذا خصوصا للصحابة الكرام .

٣- أن الاتباع افتعال من تبع وكون الإحسان تابعا لغيره نوع افتقار إليه ومشى خلفه فعل واحد من المجتهدين المستدلين ليس تابعا للآخر ولا مفتقرا إليه لمجرد ذلك حتى يستشعر موافقه والانقياد له ولهذا لا يصح أن يقال لمن وافق رجلا في اجتهاده أو فتواه إتفاقا إنه متبع له .

بيان ضعف حديث أصحابي كالنجوم .

أما حديث **أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم** فقد أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وهذا الحديث قد ضعفه كثير من أهل العلم منهم البزار فقال أما ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم **أصحابي كالنجوم بأيهم إقتديتم إهتديتم** فهذا الكلام لا يصح عن النبي صلى الله عليه (١)

قال إسماعيل بن سعيد سألت أحمد بن حنبل كيف يحتج بقول النبي صلى الله عليه **أصحابي كالنجوم** الحديث قال لا يصح هذا الحديث (٢)

(١) إعلام الموقعين ج ٣ / ص ٤٢٥

(٢) أنظر تعليق اعلام الموقعين نفس الصفحة

وقال الشوكاني وأما ما تمسك به بعض القائلين بحجية قول الصحابي بما روى عنه صلى الله عليه أنه قال أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم فهذا لم يثبت قط والكلام فيه معروف عند أهل هذا الشأن بحيث لا يصح العمل بمثله في أدنى حكم من أحكام الشرع فكيف بمثل هذا الأمر العظيم والخطب الجليل (١)

والحديث أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم والخطيب في الكفاية وابن بطة في الإبانة وابن حميد في المنتخب من المسند والروايات كلها ضعيفة أو واهية بل وضعها الشيخ الألباني وهو أيضا خرج في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٢)

(١) إرشاد الفحول ج ٣/ ص ٨١٢

(٢) سلسلة الأحاديث الضعيفة - ٥٨

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين الذى أكمل لنا الدين وأتم به النعمة على العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذى ختم الله به الأنبياء والمرسلين وعلى أهله وصحبه أجمعين أما بعد

فبفضل من الله ومنته أتممت هذا العمل الصغير الذى موضوعه "الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين" فلله الحمد والشكر على ما يسر لى ~~الله~~ من إتمام هذا البحث العلمى الذى بذلت قصارى جهدى فى توضيح الأفكار وتحرير الخلافات قدر إمكانى

يمكن أن نلخص أهم النتائج الذى توصلت إليها خلال هذا البحث فى النقاط التالية :

* يجب القارئ من خلال هذا البحث إهتمام علماء السنة بالأدلة المختلف فيها عند الأصوليين

* وعرضنا على القارئ أقوال وآراء العلماء الواردة فى الأدلة المختلف فيها عند الأصوليين .

* ومن أهم الفوائد النقاط الهامة من بطون كتب العلماء الأجلاء القدماء والمعاصرين

* والإختلاف فى بعض هذه الأدلة كالاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب وسد الذرائع ليس إختلافا وإنما هو إختلاف لفظى غالبا .

Atlas

* يعرف القارئ أيضا طريقة التعامل في ترجيح المسائل من حيث الدليل وأقوال العلماء والأئمة.

* وقد تكلمت أيضا على بعض من المسائل الفرعية من خلال تطبيق الاستصحاب والعرف والمصالح المرسلة وغيرها.

وقد يفوتني في هذا المقام أن أقدم الشكر الجزيل لله أولا لتوفيقه إياي بإكمال هذا الجهد المتواضع وللأساتذة خاصة للأستاذ المشرف لهذا البحث فوزي الرحمن بن محمد عثمان على تطويره أبناء كليتنا في المستوى العلمي بالإلزام تقديم بحث علمي تحت موضوع معين في سنتهم الأخيرة من الدراسة

وأخيرا أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن ينفع به من يقرأه وأن يجعله نافعا في الآخرة حتى يدخلني الجنة ويتغمدني بواسع رحمته في الدنيا والآخرة وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الطالب: محمد جابر بن عبد الرازق

كلية ابن عباس العربية.

Atlas

فهرس المصادر والمراجع على الترتيب الهجائي

* حرف الألف
* القرآن الكريم
* إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني
الطبعة الأولى - مكتبة نزار مصطفى الباز
* أصول الفقه : للإمام أبي زهرة
* أصول الفقه الإسلامي : للدكتور وهبة الزحيلي
الطبعة الأولى - دار الفكر
* أصول مذهب الإمام أحمد : للدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي
الطبعة الرابعة - مؤسسة الرسالة
* إعلام الموقعين عن رب العالمين : لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب
المعروف بابن قيم الجوزية
الطبعة الأولى - دار ابن الجوزية
* إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان : لابن قيم الجوزية
الطبعة الأولى - دار المعرفة
* الأشباه والنظائر : للإمام جلال الدين بن عبد الرحمن
السيوطي
الطبعة الثانية - مكتبة نزار مصطفى الباز
* أصول في البدع والسنن

* **حرف التاء**

* تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية : للإمام أبي زهرة
دار الفكر العربي, ١٩٩٦

* تيسير مصطلح الحديث للدكتور محمود الطحان
الطبعة التاسعة - مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

* تسهيل الوصول إلى فهم علم الأصول

* تحقيق الحق من علم الأصول

* تحرير القواعد وجمع الفوائد لوليد بن راشد السعيدان

* **حرف الجيم**

* الجامع الصحيح (للبخاري) للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري المتوفى سنة ٢٥٦ هـ
الطبعة الأولى - دار السلام

* الجامع الصحيح (لمسلم) للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري
الطبعة الثانية - دار ابن حزم

* **حرف الراء**

* الرسالة للإمام محمد بن ادريس الشافعي

* **حرف السين**

* سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى ٢٧٥ هـ

* سنن النسائي — للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي المتوفى ٣٠٣ هـ.

* سنن الترمذي

* سلسلة الأحاديث الصحيحة — للشيخ محمد ناصر الدين الألباني
* سلسلة الأحاديث الضعيفة — الطبعة الأولى - مكتبة المعارف للنشر والتوزيع

* حرف الصاد
* الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية — للشيخ إسماعيل بن حماد الجوهري
الطبعة الأولى

* حرف العين
* علم أصول الفقه

* حرف الفاء
* فتح القدير الجامع بين فني الرواية للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني
والدراية من علم التفسير — الطبعة الثانية - المكتبة العصرية

* الفروق — للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن
ادريس القرافي
الطبعة الأولى - مؤسسة الرسالة

* حرف اللام
* لسان العرب — للإمام أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور
الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية

* **حرف الميم**

* مسند الإمام أحمد — إمام السنة أبي عبد الله أحمد بن محمد ابن حنبل المتوفى ٢٤٠ هـ.

* مجموع فتاوى — لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحراني المتوفى ٧٢٧ هـ

* المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة — للشيخ محمد عبد الرحمن السخاوي الطبعة الرابعة - دار الكتب العربي

* الموافقات في أصول الشريعة — لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي دار الكتب العلمية.

* المستدرك على مجموع فتاوى — لمحمد بن عبد الرحمن بن قاسم الطبعة الأولى - ١٤١٨ هـ.

* المستصفى من علم الأصول — للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى ٥٠٥ هـ

* مذكرة في أصول الفقه — للإمام محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي الطبعة الثالثة - مكتبة ابن تيمية .

* موسوعة الصلاة الصحيحة — للشيخ فوزي بن محمد أبو زيد عودة الثبتة الطبعة الأولى - مكتبة التوبة

* **حرف النون**

* نصب الراية لأحاديث الهداية — للحافظ أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الطبعة الثانية - المجلس العلمي .

* نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني الطبعة الأولى - دار المعرفة

* حرف الواو

* الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان مؤسسة الرسالة

فهرس الآيات القرآنية على الترتيب الهجائي

الآيات	السور	رقم الآيات	الصفحة
* إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه	آل عمران	٦٨	٤٠
* أحل لكم الطيبات	المائدة	٥	١١
* إنا أنزلنا التوراة فيها هدى	المائدة	٤٤	٤٨
* أولئك الذين هدى الله	الأنعام	٩٠	٤٤
* أيحسب الإنسان أن يترك سدى	القيامة	٣٦	٦٨
* ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم	النحل	١٢٣	٤٤
* خذ العفو وأمر بالعرف	الأعراف	١٩٩	٣٠
* ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب	التوبة	١٢٠	٧٤
* السابقون الأولون من المهاجرين	التوبة	١٠٠	٩٢
* شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا	الشورى	١٣	٤٠
* فاعتبروا يا أولي الأبصار	الحشر	٢	٩٠
* قل من حرم زينة الله التي أخرج	الأعراف	٣٢	١١
* هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا	البقرة	٢٩	١١
* لينفق ذو سعة من سعته	الطلاق	٧	٣٢
* لقد كان في قصصهم عبرة	يوسف	١١١	٤٤
* لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا	المائدة	٤٨	٤٥
* وسخر لكم ما في السموات والأرض	الجاثية	١٣	١١
* وعلى المولود له رزقهن	البقرة	٢٣٣	٣١
* ولقد بعثنا في كل أمة رسولا	النحل	٣٦	٥٥
* ويضع عنهم إصرهم	الأعراف	١٥٧	٤٢
* وإنكم لتمرون عليهم مصبحين	الصافات	١٣٧	٤٤
* وما ينطق عن الهوى	النجم	٣	٤١
* ومن يبتغ غير الإسلام دينا	آل عمران	٨٥	٤٩

١٠٩

الآيات	السور	رقم الآيات	الصفحة
* واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم ---	الزمر	٥٥	٥٨
* وأن احكم بينهم بما أنزل الله ---	المائدة	٤٩	٥٩
* ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله-	الأنعام	١٠٨	١٣
* يأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام--	البقرة	١٨٣	٤٩
* يأيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا--	البقرة	١٠٤	١٠
* يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله ---		٥٩	٩٦

فهرس الأحاديث على الترتيب الهجائي

طرف قول النبي صلى الله عليه وسلم	الراوي	المخرج	الصفحة
* إذا أرسلت كلبك المعلمة ---	عدي بن حاتم	البخاري	١٣
* إذا شك أحدكم في صلاته ---	أبو سعيد الخدري	مسلم	١٤
* إن امرأة كانت تهراق الدم ---	أم سلمة	أبو داود	٣٩
* أن هند بنت عتبة قالت ---	عائشة	البخاري	٣٢
* أمر النبي صلى الله عليه أن يمكث ---	أم سلمة	البخاري	٣٧
* أحلت لي الغنائم ----------		مسلم و أحمد	٤٣
* إني أعطيت خمسا ----------		مسلم و أحمد	٤٥
* أن النبي صلى الله عليه رخص في بيع --		البخاري	٥٤
* إن الحلال بين و إن الحرام ---		البخاري و مسلم	١٨
* إذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية -			٣٢
* أصحابي كالنجوم ----------		ابن عبد البر	٩٢
* اقتدوا من بعدي بالذين ------		الترمذي	٩٢
* قضيت في علم الله تعالى ستا ---	حمنة بنت جحش	الترمذي	٣٢
* خير القرون القرن الذي أنا فيه -	عائشة	مسلم	٩٢
* دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ---		النسائي والترمذي	٨١
* جاء رجل إلى النبي فقال هلكت --	أبو هريرة	البخاري و مسلم	٦٣
* قدمت المدينة فلقيت عبد الله ---	أبو موسى	البخاري	٧٥
* كنا نعزل والقرآن ينزل ------		البخاري	٣٣
* لا يقبل الله صلاة بغير طهور ---		مسلم	٢٩
* لما قرأ "ربنا ولا تحمل علينا إصرا"		مسلم	٤٣
* لما جاءت صفية زوج صلى الله عليه			٢٣
* ما رأى المسلمون حسنا ------		أحمد في السنة	٣١
* ما أحيا أرضا ----------	سعيد بن زيد	أبو داود والترمذي	٣٢

Atlas

طرف قول النبي ﷺ	الراوي	المخرج	الصفحة
* من نام عن صلاة ------		أبو داود	٤٤
* من أكل أو شرب ناسيا---		البخاري ومسلم	٥٤
* من أسلف في تمر فليسلف---	ابن عباس	البخاري	٥٥
* من كان متأسيا فليتأس----	ابن مسعود	أحمد	٣٤
* من أين أخذت السجدة في (ص)--	ابن عباس	البخاري	٢٨
* وإن وجدته عريقا ------	عدي بن حاتم	البخاري	١٣

فهرس الأعلام على الترتيب الهجائي

* **الآمدي :-** علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي الشافعي سيف الدين أبو الحسن ومن مصنفاته "إبكار الأفكار في أصول الدين" و"غاية المرام في علم الكلام" توفي سنة ٦٣١ هـ. البداية والنهاية ١٣/٩

* **ابن عبد البر :-** هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي الإمام الحافظ أبو عمر بن عبد البر له "كتاب الاستيعاب في معرفة الأصحاب" توفي سنة ٤٦٣ هـ

صعالم أصول الفقه

* **ابن الحاجب :-** هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المصري شيخ المالكية وإمام العربية أبو عمر ومن مؤلفاته "الكافية في النحو" توفي سنة ٦٤٦ هـ البداية والنهاية ٥٨/٩

* **ابن تيمية :-** أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني تقي الدين أبو العباس فقيه في مذهب الإمام أحمد ومن مصنفاته "مجموع فتاوى" و"منهاج السنة النبوية" و"الاستقامة" توفي سنة ٧٢٨ هـ معالم أصول الفقه

* **ابن قدامة :-** هو عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الفقيه الحنبلي الموفق الدين أبو محمد كان إماما في عدة فنون خاصة في الفقه والحديث له كتاب "المغني" و"الكافي" و"المقنع" و"العمدة" كلها في الفقه وله ذم التأويل ولمعة الاعتقاد وتوفي سنة ٦٢٠ هـ البداية والنهاية ٥٠٨/٨

* **ابن برهان :-** هو الإمام أحمد بن علي بن محمد بن برهان أبو الفتح ولد ببغداد في شوال سنة ٤٧٩ هـ وله تصانيف "البسيط" و"الوسيط" و"الوجيز"

* ابن القيم :- هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي شمس الدين أبو عبد الله ابن قيم الجوزية تفقه في مذهب الإمام أحمد ولزم ابن تيمية وأخذ عنه وله كتاب "زاد المعاد" و"إغاثة اللهفان" توفي سنة ٧٥١ هـ البداية والنهاية ٩/٤٩١

* ابن السمعاني :- هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد أبو المظفر السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي من أعلام أهل السنة في عصره وله كتاب "التفسير" وله في أصول الفقه كتاب "قواطع الأدلة" وغيرهما توفي سنة ٤٨٩ هـ معالم أصول الفقه

* ابن حزم :- هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ولد سنة ٣٨٤ هـ كان شافعي المذهب ثم تحول إلى المذهب الظاهري توفي سنة ٤٥٦ هـ. البداية والنهاية ٨/٩٢

* أبو حنيفة :- هو النعمان بن ثابت بن محاوس أبو حنيفة الفقيه الكوفي وإليه ينسب المذهب الحنفي كان عالما عاملا زاهدا عابدا ولد سنة ٨٠ هـ وتوفي سنة ١٥٠ هـ البداية والنهاية ١٠/٨٩

* أبو إسحاق الإسفراييني :- هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم من فقهاء الشافعية وتوفي سنة ٤١٨ هـ تهذيب الأسماء واللغات ٢/٤٢

* أبو إسحاق الشيرازي :- هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الفيروز آبادي له كتاب "المهذب" في الفقه و"اللمع" في أصول الفقه توفي سنة ٤٧٦ هـ تهذيب الأسماء واللغات ٢/٤٧٥

* أبو داود :- هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني ومن أشهر مصنفاته "سنن أبي داود" وكتاب "الناسخ والمنسوخ" وتوفي سنة ٢٧٥ هـ . مناهج المحدثين (٧٠)

* **أبو علي الجبائي :-** هو محمد بن عبد الوهاب أبو علي الجبائي وهو من رؤوس المعتزلة تتلمذ عليه أبو الحسن الأشعري ثم فارقه وهجره توفي سنة ٣٠٣ هـ لسان الميزان ٦/ ٣٤٠

* **أبو حامد الغزالي :-** هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي صاحب التصانيف وشيخ الشافعية ومن مصنفاته "البسيط" "وإحياء علوم الدين" توفي سنة ٥٠٥ هـ البداية والنهاية: ١٢/ ٣١٨

* **أبو زهرة :-** هو الشيخ أبو زهرة عالم مصري ومفكر إسلامي كبير إهتم بالفقه الإسلامي ومجاله وتوفي في آخر عام ١٣٩٣ هـ تقريبا له مؤلفات تقرب أربعين مصنفا منها كتاب "أصول الفقه"

* **أحمد بن حنبل :-** أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله الفقيه المحدث وإليه ينسب المذهب الحنبلي كان إماما في الفقه والحديث والورع وله كتاب المسند يلقب بإمام أهل السنة وولد ١٦٤ هـ وتوفي سنة ٢٤١ هـ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٢٢

* **البخاري :-** هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي صاحب الصحيح أمير المؤمنين في الحديث أجمع الناس على صحة كتابه الصحيح توفي سنة ٢٥٦ هـ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٧٥

* **الترمذي :-** هو محمد بن عيسى بن سورة الترمذي وأبو عيسى ومن أشهر شيوخه البخاري ومسلم وأبو داود ومن مؤلفاته العلل الصغير والعلل الكبير وجامع الترمذي وتوفي ٢٧٩ هـ مناهج المحدثين (٧٨)

* **الجويني :-** هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني شيخ الشافعية في زمانه توفي سنة ٤٧٨ هـ البداية والنهاية ١٢/ ٢٦١

* الحاكم: هو محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري وتوفي سنة ٤٠٥ هـ ومن مؤلفاته المستدرك على الصحيحين ومن أهم شيوخه ابن حبان ومن تلاميذه أحمد بن الحسين البيهقي (١٧٦) مناهج المحدثين

* الروياني: هو أبو بكر محمد بن هارون الروياني صاحب "المسند" أحد أئمة الشافعية توفي سنة ٣٠٧ هـ البداية والنهاية ١١/٥١

* الرازي: هو أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين القرشي يعرف بابن خطيب الري الشافعي المفسر المتكلم ومن مؤلفاته مفاتيح الغيب في التفسير والمحصول وتوفي سنة ٦٠٦ هـ البداية والنهاية ١٣/٨ ت ٦٠١

* الزركشي: هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الملقب ببدر الدين الفقيه الشافعي الأصولي المحدث ولد سنة ٧٤٥ هـ ومن مصنفاته البحر المحيط وتوفي سنة ٧٩٤ هـ ت ٧٩٤ التقليد في الشريعة الإسلامية

* الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي المطلبي الشافعي الفقيه الحافظ على ثقته وإمامته وعدالته وحسن سيرته (٨٧) له أشعار عديدة ومن مؤلفاته "الأم" و"الرسالة" ولد سنة ١٥٠ هـ وتوفي سنة ٢٠٤ هـ تهذيب الأسماء واللغات ١/٤٤

* الشوكاني: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني المفسر المحدث المجتهد الفقيه الأصولي ومن مؤلفاته نيل الأوطار وإرشاد الفحول توفي سنة ١٢٥٠ هـ ترجمة الشوكاني في نيل الأوطار

* **الشنقيطي** :- هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الشنقيطي درس الفقه المالكي له كتاب أضواء البيان ومذكرة أصول الفقه توفي سنة ١٣٩٣ هـ مقدمة أضواء البيان

* **الصيرفي** :- هو أبو بكر محمد بن عبد الله قال الخطيب كان الصيرفي فهما عالما وله تصانيف في أصول الفقه وكان إماما بارعا متقنا وتوفي سنة ٣٣٠ هـ تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٤٨٢

* **الألباني** :- هو محمد ناصر الدين الألباني بدأ الشيخ في دمشق حياته العلمية فحفظ القرآن تلاوة وتجويدا ومن مشايخه أبوه نوح رحمه الله وسعيد البرهاني وراغب الطباخ وقد اعتقل الشيخ في سجن القلعة الذي حبس فيه ابن تيمية وابن القيم ومن مؤلفاته صفة صلاة النبي صلى الله عليه وسلم وسلسلة الأحاديث الصحيحة والضعيفة وإرواء الغليل وغيرها وتوفي يوم السبت من أكتوبر عام ١٩٩٩م المجتمع العدد ١٣١٧ - ٣ رجب ١٤٢٠ هـ

* **وهبة الزحيلي** :- هو الشيخ العلامة الدكتور وهبة الزحيلي وأستاذ الفقه الإسلامي وأصوله جامعة دمشق كلية الشريعة وله تصانيف كثيرة منها الفقه الإسلامي وأدلته في الفقه وأصول الفقه الإسلامي في أصول الفقه والتفسير المنير في التفسير وغيرها .

فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
مقدمة	١
خطة البحث	٣
تمهيد	٥
الباب الأول : الاستصحاب	٨
الفصل الأول : تعريف الاستصحاب	٩
الفصل الثاني : أنواع الاستصحاب والحكم عليها .	١١
الفصل الثالث : أراء العلماء في حجية الاستصحاب	١٧
الفصل الرابع : المبادئ المبنية على الاستصحاب	٢٠
الباب الثاني : العرف	٢١
الفصل الأول : تعريف العرف والفرق بين العرف والعادة والفرق بين العرف والإجماع	٢٢
الفصل الثاني : أقسام العرف	٢٥
الفصل الثالث : حجية العرف	٢٧
الفصل الرابع : شروط العرف	٣٥
: تغير الأحكام بتغير العرف	٣٦
الباب الثالث : شرع من قبلنا	٣٨
الفصل الأول : مفهوم شرع من قبلنا	٣٩
الفصل الثاني : هل كان النبي قبل البعثة متعبدا بشرع سابق	٤٠
الفصل الثالث : هل كان النبي وأمته بعد البعثة متعبدين بشرع سابق	٤٢
: الترجيح	٤٧
: شبه مردودة	٤٨

Date :.....
No :.....

الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
الباب الرابع : الاستحسان	٥٠
الفصل الأول : تعريف الاستحسان	٥١
الفصل الثاني : أنواع الاستحسان	٥٤
الفصل الثالث : حجية الاستحسان وأراء العلماء فيه	٥٧
الباب الخامس : المصالح المرسلة	٦١
الفصل الأول : تعريف المصالح	٦٢
: أقسام مطلق المصالح	٦٢
الفصل الثاني : أقسام المصالح المرسلة	٦٥
الفصل الثالث : حكم الاحتجاج بالمصلحة المرسلة	٦٧
: المناقشة والترجيح	٧٠
الفصل الرابع : شروط العمل بالمصلحة المرسلة	٧٢
الباب السادس : سد الذرائع	٧٣
الفصل الأول : تعريف سد الذرائع	٧٤
الفصل الثاني : أقسام سد الذرائع	٧٦
الفصل الثالث : حجية سد الذرائع وأراء العلماء فيه	٧٨
: القول الراجح	٧٩
: أراء ابن حزم والمناقشة فيها	٨٣
الباب السابع : قول الصحابي	٨٦
الفصل الأول : تعريف الصحابة	٨٧
: أنواع أقوال الصحابة	٨٨
الفصل الثاني : أراء العلماء في حجية قول الصحابي	٨٨
: والأدلة عليها . والترجيح	٩٠
: شبه مردودة	٩٧
: بيان ضعف حديث أصحابي كالنجوم	٩٩

الموضوعات	الصفحة
الخاتمة	١٠١
فهرس المراجع	١٠٣
فهرس الآيات القرآنية	١٠٨
فهرس الأحاديث النبوية	١١٠
فهرس الأعلام	١١٢
فهرس الموضوعات .	١١٧