

الجمهورية اليمنية
جامعة العلوم والتكنولوجيا
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم الدراسات الإسلامية
المستوى الرابع

بحث تخرج /

أثر مصادر التشريع المختلف فيها على فروع الفقه الإسلامي

أداء الطالب : زاهر غسان حمدون

الرقم الجامعي : ٢٠٠٦١١٦٢٧

إشراف الدكتور : عبد الغني حيدر

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مقدمة

إن للفقهاء الإسلاميين من السعة والشمول ما يجعله صالحاً لكل زمان ومكان، ويشهد لهذا في الزمن القديم أنه كان أساساً لحياة البشرية في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين، كما كان المعين الأول والنبع الأصيل الذي استقت منه الدولة الأموية والعباسية والعثمانية والمغولية في الهند.

ويشهد لهذا في العصر الحديث ما جاء في كتاب الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا أن المؤتمر المنعقد سنة ١٩٥١م في كلية الحقوق لجامعة باريس في فرنسا، إذ قرر المؤتمر أموراً عدة تخص التشريع الإسلامي منها:

١. إن مبادئ الفقه الإسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يُمارى فيها.
 ٢. وإن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ذروة من المفاهيم والمعلومات ومن الأصول الحقوقية هي مناط الإعجاب وبها يتمكن الفقه الإسلامي من أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة... الخ
- وذلك كله لم يكن لولا مصادر التشريع الربانية التي اعتمد عليها الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، فجعله ملبياً لحاجات البشرية في كل زمان ومكان، وهذا ما دفعني أن أتقدم إلى مصادر التشريع العظمى لأطل من خلالها على شذرات مضيئة من الفقه الإسلامي في هذا البحث الموجز.

• أهمية الموضوع :

يبين هذا البحث مدى ارتباط الأصل بالفرع في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يجعله نظاماً تشريعياً محكماً مقعداً، كما هو الحال في الأنظمة التشريعية الوضعية الحديثة، كما أن هذا البحث يسهل على الباحث والدارس للفقه الإسلامي فهم المسائل والفروع بشكل أوضح بمعرفة كيفية انبثاقها على الأصول الثابتة.

• أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى توضيح تخريج الفروع عن الأصول، وأخص منها في هذا البحث مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها، وهي : القياس، والإجماع، وفتوى الصحابي، والاستحسان، والعرف، والمصالح المرسلة، والذرائع، والاستصحاب، وشرع من قبلنا.

• أسباب اختيار البحث :

يرجع اختياري لهذا البحث أن الفقه الإسلامي وبالأخص منه الأصول الفقهية للمذاهب الأربعة قد أعانت كثيراً في الامتثال لأوامر الخالق سبحانه من قبل الفرد المسلم والأسرة والمجتمع والحكومة، وهذا ما يحتاج منا إلى بذل الكثير من الجهد حتى يرجع الفقه الإسلامي جديداً حديثاً، يلبي المتطلبات ويراعي الظروف بناءً على الأصول الفقهية الثابتة لهذا الدين.

• منهج البحث :

منهجي في البحث هو كالتالي :

١. أرقم الآيات الكريمة التي وردت في البحث.
٢. أخرج الأحاديث الشريفة التي استدل بها الفقهاء والأصوليون.
٣. أبين الكتب التي أعتمد عليها مفصلة عند أول رجوع إليها دون أن أبين تفاصيل هذا المرجع عند الرجوع إليه تباعاً، فأذكر المرجع ومؤلفه مع رقم الصفحة والمجلد فقط عند التكرار.
٤. أخذ من كتب أصول الفقه الأصول الفقهية المختلف عليها.
٥. أخذ المسائل الفقهية التي ترجع إلى الأصول المعنية من كتب الفقه الإسلامي وأصوله.
٦. ألتزم في منهج البحث أن أبين الأصول المختلف فيها لدى المذاهب الأربعة وكذلك المسائل الفقهية.
٧. تأتي الخاتمة في نهاية البحث ثم تليها الفهارس التالية : فهرس الآيات الكريمة على حسب ورودها في القرآن - فهرس الأحاديث الشريفة على حسب ترتيب الحروف الهجائية الأولى من كل حديث - فهرس الأعلام مرتباً حسب الأحرف الهجائية -- فهرس المصادر والمراجع مرتبة على حسب الحروف الهجائية الأولى من كل مرجع - فهرس المحتويات ويكون على ترتيب المقدمة ثم الفصول ثم ما يحتويه الفصل من المباحث ثم المطالب علماً أن بحثي مكون من فصل واحد فقط.

• الدراسات السابقة :

لقد صدر حول أصول الفقه الإسلامي وعلاقتها بالمسائل الفقهية الفرعية عدة دراسات ومؤلفات، منها :

١. رسالة دكتوراه تحت عنوان : أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن - ط ٢ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م. وكان من أهم نتائج هذه الرسالة محاولة ربط الأصول الفقهية بالفروع مستعيناً بذلك بإعطاء الكثير من الأمثلة التي تساعد على فهم العلاقة المتينة بين الأصل والفرع الفقهيين.
- رسالة ماجستير تحت عنوان : المصالح المرسله للأستاذ هشام سعيد البرهاني. وقد سمعت عن هذه الرسالة ولم تتح لي الفرصة للاطلاع عليه.

• تقسيم البحث :

١. المبحث الأول : القياس

- ١.١ المطلب الأول : تعريف القياس لغة
- ١.٢ المطلب الثاني : تعريف القياس اصطلاحاً
- ١.٣ المطلب الثالث : الذين أخذوا بالقياس وأدلتهم على ذلك
- ١.٤ المطلب الرابع : أمثلة الآخذين بالقياس

٢. المبحث الثاني : الإجماع

- ٢.١ المطلب الأول : تعريف الإجماع لغة
- ٢.٢ المطلب الثاني : تعريف الإجماع اصطلاحاً
- ٢.٣ المطلب الثالث : أدلة القائلين بحجية الإجماع
- ٢.٤ المطلب الرابع : حجية إجماع أهل المدينة عند الإمام مالك (عمل أهل المدينة)
- ٢.٥ المطلب الخامس : اختلاف العلماء في وجوب الزكاة في الفواكه والخضروات

٣. المبحث الثالث : فتوى الصحابي

- ٣.١ المطلب الأول : من هو الصحابي المختلف في حجية قوله
- ٣.٢ المطلب الثاني : الآخذين بحجية قول الصحابي وأدلتهم على ذلك
- ٣.٣ المطلب الثالث : مسائل في اختلاف العلماء حول حجية قول الصحابي

٤. المبحث الرابع : الاستحسان

- ٤.١ المطلب الأول : تعريف الاستحسان
- ٤.٢ المطلب الثاني : موقف العلماء من هذا المصدر
- ٤.٣ المطلب الثالث : أنواع الاستحسان وأمثلة على ذلك

٥. المبحث الخامس : العرف

- ٥.١ المطلب الأول : تعريف العرف لغة
- ٥.٢ المطلب الثاني : تعريف العرف اصطلاحاً
- ٥.٣ المطلب الثالث : أنواع العرف
- ٥.٤ المطلب الرابع : حجية العرف والإخذون به
- ٥.٥ المطلب الخامس : تغيير الأحكام بتغيير العرف
- ٥.٦ المطلب السادس : بعض القواعد الفقهية المنبثقة عن العرف

٦. المبحث السادس : المصالح المرسلة

- ٦.١ المطلب الأول : تعريف المصلحة المرسلة
- ٦.٢ المطلب الثاني : أنواع المصالح
- ٦.٣ المطلب الثالث : حجية المصالح المرسلة وموقف العلماء منها
- ٦.٤ المطلب الرابع : بعض الاجتهادات على أساس المصلحة

٧ المبحث السابع : الذرائع

- ٧.١ المطلب الأول : تعريف الذرائع
- ٧.٢ المطلب الثاني : أنواع الذرائع
- ٧.٣ المطلب الثالث : حجية الذرائع وآراء العلماء فيها
- ٧.٤ المطلب الرابع : أمثلة على الأخذ بسد الذرائع
- ٧.٥ المطلب الخامس : القواعد الفقهية المتعلقة بالذرائع

٨ المبحث الثامن : الاستصحاب

- ٨.١ المطلب الأول : تعريف الاستصحاب
- ٨.٢ المطلب الثاني : أنواع الاستصحاب
- ٨.٣ المطلب الثالث : آراء العلماء في مدى حجية الاستصحاب
- ٨.٤ المطلب الرابع : أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب
- ٨.٥ المطلب الخامس : القواعد المبنية على الاستصحاب

٩ المبحث التاسع : شرع من قبلنا

- ٩.١ المطلب الأول : لمحة عن الشرائع
- ٩.٢ المطلب الثاني : أنواع الشرائع التي قبلنا
- ٩.٣ المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء في وجوب القصاص على المسلم

الخاتمة

الفهارس

- ١ فهرس الآيات الكريمة
- ٢ فهرس الأحاديث الشريفة
- ٣ فهرس الكتب المرجعية
- ٤ فهرس المحتويات

١. المبحث الأول : القياس

١.١ المطلب الأول : تعريف القياس لغة

قاسَ الشيءَ يقيسهُ قَيْسًا وقياسًا واقتاسه وقيسه إذا قدره على مثاله، قال الشاعر:

فهنّ بالأيدي مقيساته مُقدّراتٌ ومُخيّطاته^١

١.٢ المطلب الثاني : تعريف القياس اصطلاحاً :

القياس في الشريعة عبارة عن المعنى المستنبط من النص لتعدية الحكم من المنصوص عليه إلى غيره وهو الجمع بين الأصل والفرع في الحكم^٢.

وهو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه، لاشتراكهما في علة الحكم^٣، وهذا ما اعتمده الدكتور وهبة الزحيلي بعد مقارنته للعديد بين المصادر والمراجع في تعريف القياس اصطلاحاً.

١.٣ المطلب الثالث : الأخذون بالقياس من العلماء وأدلتهم على ذلك :

اتفق العلماء على حجية القياس الصادر منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما وقع الخلاف في القياس الشرعي: فذهب الجمهور من الصحابة، والتابعين، والفقهاء، والمتكلمين إلى أن القياس الشرعي أصل من أصول الشريعة، يستدل به على الأحكام التي لم يرد بها السمع^٤.

الأدلة :

أما الكتاب، فقوله تعالى: ((فاعتبروا يا أولي الأبصار))^٥ ووجه الاستدلال بهذه الآية: أن الاعتبار مشتق من العبور، وهو المرور، يقال: عبرت على النهر، وعبرت النهر، والمعبر: الموضع الذي يعبر عليه، والمعبر: السفينة التي يعبر فيها، كأنها أداة العبور، والعبرة: الدمعة التي عبرت من الجفن، وعبر الرؤيا: جاوزها إلى ما يلازمها. قالوا: فثبت بهذه الاستعمالات أن الاعتبار حقيقة في المجاوزة، فوجب أن لا يكون حقيقة في غيرها دفعا للاشتراك، والقياس عبور من حكم الأصل إلى حكم الفرع، فكان داخلا تحت الأمر.

أما من السنة عن معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه إلى اليمن، قال له: ((كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء؟)) قال: أفضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال:

^١ لسان العرب لابن منظور مادة: (قيس)

^٢ التعريفات للسيد الشريف الجرجاني ص(١٥٩)

^٣ أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي (٦٠٣/١)

^٤ إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني (ص٣٣٨).

^٥ سورة الحشر - آية (٢)

أَجْتَهَدُ رَأْيِي لَا أَلُو ((، قَالَ : فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرِي ، وَقَالَ : ((الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ))^٦.

١.٤ المطلب الرابع : أمثلة الآخذين بالقياس:

اتفق الفقهاء على أن قتل الوارث للمورث يمنع من الإرث^٧، وقاسوا على ذلك قتل الموصى له للموصى، وذلك عند جمهور الفقهاء. وأما عند الشافعية فلا يعتبر القتل مانعاً من الوصية وإن منع من الميراث، لأن الوصية تملك بعقد فأشبهت عقد الهبة وخالفت الإرث^٨. ودليل الجمهور قول النبي صلى الله عليه وسلم : ((ليس للقاتل من الميراث شيء))^٩. والعلة : هي استعجال الشيء قبل أوانه، فيعاقب بحرمانه. وهذه العلة متحققة في قتل الموصى له للموصى، وتقاس الوصية على الإرث حالة القتل، فيمنع الموصى له القاتل من الوصية، كما يمنع الوارث القاتل من الإرث^{١٠}.

^٦ أخرجه عبد بن حميد في مسنده برقم (١٢٥) والإمام أحمد في مسنده (٢١٥٩٥/٢٤٢/٥)

^٧ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٥٥/٨)

^٨ انظر الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٣١٥/٦)

^٩ رواه النسائي والدارقطني ورواه البيهقي عن ابن عمرو، وهو حديث حسن.

^{١٠} انظر أصول الفقه الإسلامي وأدلته (٦٠٤/١).

٢. المبحث الثاني : الإجماع:

٢.١ المطلب الأول : تعريف الإجماع لغة :

جمع الشيء عن تفرقة يجمعه جمعاً وجمعه وأجمعه فاجتمع ، وكذلك تجمع واستجمع .
والمجموع : الذي جمع من ههنا وههنا وإن لم يجعل كالشيء الواحد . واستجمع السيل : اجتمع
من كل موضع . وجمعت الشيء إذا جئت به من ههنا وههنا . وتجمع القوم : اجتمعوا أيضاً من
ههنا وههنا.

وأجمعت على الأمر إجماعاً وأجمعته . قال الحارث ابن حلزة :

أجمعوا أمرهم بليل فلما أصبحوا أصبحت لهم ضوضاء .

قال الراغب: أجمعت كذا أكثر ما يقال فيما يكون جمعاً يتوصل إليه بالفكرة.

وأجمعت المسير والأمر وأجمعت عليه يتعدى بنفسه وبالحرف عزمت عليه.^{١١}

٢.٢ المطلب الثاني : تعريف الإجماع اصطلاحاً :

الإجماع هو اتفاق المجتهدين في أمة محمد - عليه الصلاة والسلام - في عصر على أمر ديني؛
والإجماع العزم التام على أمر من جماعة أهل الحل والعقد.^{١٢}

٢.٣ المطلب الثالث : أدلة القائلين بحجية الإجماع :

استدل بعض القائلين بحجية الإجماع بقول الله تعالى : ((وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا
شهداء على الناس))^{١٣} ، كما استدلوا أيضاً بقوله تعالى : ((كنتم خير أمة أخرجت للناس
تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر))^{١٤} ، واستدلوا أيضاً من السنة بحديث ابن عمر عنه
صلى الله عليه وسلم أنه قال ((إن الله لا يجمع أمتي - أو قال : أمة محمد - على ضلالة ، ويد
الله على الجماعة ، ومن شذ شذ في النار)) رواه الترمذي^{١٥} ، وما أخرجه أبو داود عن أبي
مالك الأشعري عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ((إن الله أجاركم من ثلاث خلال : أن لا يدعو
عليكم نبيكم فتهلكوا جميعاً ، وأن لا يظهر أهل الباطل على أهل الحق، أن لا تجتمعوا على
ضلالة))^{١٦} .^{١٧}

٢.٤ المطلب الرابع : حجية إجماع أهل المدينة عند الإمام مالك :

المشهور في مذهب الإمام مالك ما ذكره القاضي عبد الوهاب إذ قال : إجماع أهل المدينة لى
ضربين : نقلي واستدلالي ، فالأول على ثلاثة أضرب منه ، نقل شرع مبتدأ من جهة النبي
صلى الله عليه وسلم إما قول أو فعل أو إقرار، فالأول كنقلهم الصاع والمد، والأذان والإقامة ،

^{١١} انظر لسان العرب لابن منظور مادة (جمع).

^{١٢} التعريفات للسيد الشريف الجرجاني ص(٥)

^{١٣} سورة البقرة - الآية (١٤٣)

^{١٤} سورة آل عمران - الآية (١١٠)

^{١٥} رواه الترمذي (٢١٦٧/٤٦٦/٤).

^{١٦} مشكاة المصابيح - للخطيب التبريزي تحقيق محمد ناصر الألباني (١٧٣/٦١/١). وقال الألباني عن الحديث : (رواه الترمذي في
الفتن وقال (حديث غريب) وقلت : وعلته سليمان المدني ، وهو ابن سفيان وهو ضعيف ، لكن الجملة الأولى من الحديث صحيحة، لها
شاهد من حديث ابن عباس، أخرجه الترمذي والحاكم وغيرهما بسند صحيح، ومن حديث أسامة بن شريك عند ابن قانع في المعجم.

^{١٧} رواه أبو داود (٤٢٥٣/٩٦/٤)

^{١٨} انظر إرشاد الفحول للإمام الشوكاني ص(١٣٩-١٤١)

والأوقات والأحباس ونحوه، الثاني نقلهم المتصل كعهدة الرقيق وغير ذلك، وكرههم أخذ الزكاة من الخضروات مع أنها كانت تزرع بالمدينة وكان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لا يأخذون منها، قال : وهذا النوع من إجماعهم حجة، يلزم عندنا المصير إليه، وترك الأخبار والمقاييس به لا اختلاف فيه، قال : والثاني هو إجماعهم من طريق الاستدلال، فاختلف فيه على ثلاثة أوجه : أحدها : أنه ليس بإجماع ولا بمرجح، وهو قول أبي بكر وأبي يعقوب والرازي والقاضي أبي بكر وابن فورك والطياليسي وأبي الفرج والأبهري، وأنكر كونه مذهباً لمالك، وثانيها : أنه مرجح وبه قال أصحاب الشافعي، ثالثها : أنه حجة ولم يحرم خلافه، وإليه ذهب قاضي القضاة أبو الحسين بن عمر^{١٩}

٢.٥ المطلب الخامس : اختلاف العلماء في وجوب الزكاة في الفواكه والخضروات :

يذهب الإمام مالك رحمه الله إلى أنه لا زكاة في شيء من الفواكه والبقول، ويحتج على ذلك بما عليه أهل المدينة فيقول في الموطأ : ((السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ، والذي سمعت من أهل المدينة ، أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة: الرمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك، وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه، قال : ولا في القضب ولا في البقول كلها صدقة ، ولا في أثمانها إذا بيعت صدقة، حتى يحول على أثمانها الحول من يوم بيعها، ويقبض صاحبها ثمنها))^{٢٠}

وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد ، أما أبو حنيفة فذهب إلى وجوب الزكاة على كل ما أخرجت الأرض من زرع أو ثمر ، إلا الحطب والقصب والحشيش^{٢١}، وحجته في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام : ((فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر))^{٢٢}

^{١٩} أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن ص(٤٦٠)

^{٢٠} الموطأ (٢٧٦/١-٢٧٧)

^{٢١} أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن ص(٤٦٢)

^{٢٢} رواه البخاري في كتاب الزكاة باب العشر فيما سقي من ماء السماء (١٤٨٣/١٦١/٢)

٣. المبحث الثالث : فتوى الصحابي :

٣.١ المطلب الأول : من هو الصحابي المختلف في حجية قوله :

الصحابي عند علماء الحديث والكلام هو : من اجتمع بالنبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً بالإسلام، ومات على ذلك.

وبديهي أن الصحابي بهذا المعنى الواسع ليس هو الخلاف في حجية قوله، إذ قد يكون الواحد من هؤلاء لم يلق النبي صلى الله عليه وسلم إلا مرة أو مرتين، ولم يرو عنه إلا الحديث والحديثين. فكان لزاماً أن يكون للصحابي المختلف في حجية قوله غير هذا التعريف.

لذا عرفه الأصوليون بتعريف آخر فقالوا: الصحابي هنا من لقي النبي صلى الله عليه وسلم، وآمن به، ولازمة زمنياً طويلاً، حتى صار يطلق عليه اسم الصحاب عرفاً، وذلك كالخلفاء الراشدين وغيرهم.^{٢٣}

٣.٢ المطلب الثاني : الأخذ بحجية قول الصحابي وأدلتهم على ذلك :

جاء في كتاب المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: اتفق الأئمة المجتهدون من أصحاب المذاهب على أنه لا خلاف في الأخذ بقول الصحابي فيما لا مجال للرأي والاجتهاد فيه، لأنه من قبيل الخبر التوقيفي عن صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم.

ولا خلاف أيضاً فيما أجمع عليه الصحابة صراحة، أو كان مما لا يعرف له مخالف، كما في توريث الجدات السدس.

ولا خلاف أيضاً أن قول الصحابي المقول اجتهاداً ليس حجة على صحابي آخر، لأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل، ولو كان قول أحدهم حجة على غيره لما تأتى منهم هذا الخلاف. إنما الخلاف في فتوى الصحابي في الاجتهاد المحض بالنسبة للتابعي ومن بعده، هل يعتبر حجة شرعية أم لا؟^{٢٤}

الصحابة شاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم وتلقوا عنه الرسالة المحمدية وهم الذين سمعوا منه بيان الشريعة، ولذلك قرر جمهور الفقهاء أن أقوالهم حجة بعد النصوص، وقد احتج الجمهور بحجية أقوال الصحابة من دليل من النقل وأدلة من العقل، أما النقل فقولته تعالى : ((والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه))^{٢٥} ، فإن الله سبحانه وتعالى مدح الذين اتبعوهم، فكان اتباعهم في هديهم أمراً يستوجب المدح، وليس أخذ كلامهم على أنه حجة إلا نوعاً من الاتباع.

وأما أدلة العقل :

فأولها : أن الصحابة أقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من سائر الناس، وهم الذين شاهدوا مواضع التنزيل، وهم من الإخلاص والعقل والاتباع للهدى النبوي ما يجعلهم أقدر على معرفة مرامي الشرع، إذ هم رأوا الأحوال التي نزلت فيها النصوص فإدراكهم لها يكون أكثر من إدراك غيرهم، ويكون كلامهم فيها أجدر الكلام بالاتباع.

^{٢٣} الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن ص(٥٣٠)

^{٢٤} أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي - (١٥١/٢)

^{٢٥} سورة التوبة - الآية (١٠٠)

وثانيها : أن احتمال أن تكون آراؤهم سنة نبوية احتمال قريب، لأنهم كثيراً ما كانوا يذكرون الأحكام التي بينها النبي صلى الله عليه وسلم لهم من غير أن يسندوها إليه صلى الله عليه وسلم ، لأن أحداً لم يسألهم عن ذلك، ولما كان ذلك الاحتمال قائماً مع أن رأيهم له وجه من القياس كان رأيهم أولى بالاتباع، لأنه قريب من المنقول موافق للعقول.

وثالثها : أنهم إن أثر عنهم رأي أساسه القياس، ولنا من بعدهم قياس يخالفه، فالاحتياط اتباع رأيهم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث : ((خير الناس قرني))^{٢٦} لأن رأي أحدهم قد يكون مجمعاً عليه منهم، إذ لو كان رأي مخالف لعرفه العلماء الذين تتبعوا آثارهم، وإذا كان قد أثر عن بعضهم رأي وأثر عن البعض الآخر رأي يخالفه، فالخروج عن مجموع آرائهم خروج على جمعهم، وذلك شذوذ في التفكير يرد على صاحبه ولا يقبل منه.^{٢٧}

واختلف العلماء في أخذهم بحجية قول الصحابي إلى أربعة أو خمسة آراء ترجع كلها إلى مذهبين : مذهب يعتبر قول الصحابي حجة ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، ومذهب لا يعتبره حجة ، وهو مذهب الشافعية. وأما القول بأنه حجة إذا خالف القياس ، أو إذا كان مما لا يدرك بالرأي والاجتهاد، فهذا لا مجال للخلاف فيه ، إذ أنه يكون حينئذ من قبيل الأخذ بالسنة.^{٢٨}

وروي عن الإمام أبو حنيفة قوله : إن لم أجد في كتاب الله تعالى ، ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، أخذت بقول أصحابه ، أخذ بقول من شئت ، وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم.^{٢٩}

٣.٣ المطلب الثالث : مسائل في أثر اختلاف العلماء حول حجية قول الصحابي :

اختلف الفقهاء في إرث المطلقة البائن إذا طلقت في مرض الموت ، فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد رضي الله عنهم إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت إذا مات مطلقاً قبل انقضاء عدتها ، ذهبوا إلى أنها ترثه ، وحجتهم في ذلك قضاء عثمان رضي الله عنه.

روى مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض ، فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها.

قال ابن قدامة : واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً ، وامراته هذه هي تماضر بنت الأصبع الكلبية. وذهب الشافعي في الجديد من مذهبه إلى أنه لا يرث لها ، وأن حكم الطلاق في حال المرض والصحة سواء ، واستدل على ذلك بأمر منها أنه الزوج لا يرث الزوجة في هذه الحال ، وكذلك لا ترثه هي ، وأنه لا يملك رجعتها فتكون في معنى الأزواج . وأنها لا تعتد بوفاته عدة وفاة أربعة أشهر وعشراً ، بل تعتد عدة مطلقة ، وأنه ينكح أختها وأربعاً سواها ، فكل هذا يدل على أنها ليست بزوجة ، وإن الله أقام التوارث بين الزوجين ما دام زوجين.^{٣٠}

^{٢٦} رواه الترمذي (٢٣٠٢/٥٤٨/٤)

^{٢٧} أصول الفقه لإمام محمد أبو زهرة - ص(٢١٢-٢١٣).

^{٢٨} أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي - (٢/٨٥٢-٨٥٣).

^{٢٩} أصول الفقه لإمام محمد أبو زهرة - ص(٢١٥).

^{٣٠} الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن ص(٥٤١)

٤. المبحث الرابع : الاستحسان :

٤.١ المطلب الأول : تعريف الاستحسان :

الاستحسان مأخوذ من مادة (حسن) ، والحسن هو كون الشيء ملائماً للطبع كالفرح ، وكون الشيء صفة كمال كالعلم ، وكون الشيء متعلق المدح كالعبادات.^{٣١}

لقد عرف أبو الحسن الكرخي الاستحسان ، فقال : هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول. وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية ، لأنه يشمل كل أنواعه ، ويشير إلى أساسه ولبه ، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس ، وهذا التعريف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في مسألة جزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه.^{٣٢}

ولخص الدكتور العالم وهبة الزحيلي تعريف الاستحسان في أمرين :

١. ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل.
٢. استثناء مسألة جزئية من أصل كلي ، أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك.^{٣٣}

٤.٢ المطلب الثاني : موقف العلماء من هذا المصدر :

اشتهر الحنفية بالأخذ بالاستحسان ، حتى إن الفارئ في كتبهم كثيراً ما يجد هذه العبارة : الحكم في هذه المسألة قياساً كذا ، واستحساناً كذا ن وقد اعتبروه دليلاً خامساً في الشرع يترك به مقتضى القياس ؛ لأنه أحد نوعي القياس ، فهو قياس خفي في مقابلة القياس الجلي ، وسمي كذلك إشارة إلى أنه أولى في العمل به كما قال البزدوي ، ولقد كان الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه بارعاً في الاستحسان ، حتى إن تلميذه محمد بن الحسن قال عنه : إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس ، فإذا قال : أستحسن ، لم يلحق به أحد.

ولقد كان الأخذ بالاستحسان مثار ضجة العلماء ، فأقره المالكية والحنابلة ، حتى قال الإمام مالك رضي الله عنه : الاستحسان تسعة أعشار العلم . وقال أصبغ في الاستحسان : قد يكون أغلب من القياس . وجاء عن الإمام مالك : إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة.

ورفض الأخذ به الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وقال عبارته المشهورة فيما تنقله كتب الأصول ، وأن لم تكن في كتابه (الرسالة) : ((من استحسَن فقد شرَّع)) أي وضع شرعاً جديداً.^{٣٤}

^{٣١} التعريفات للجرجاني ص (٧٧).

^{٣٢} أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة - ص (٢٦٢)

^{٣٣} أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي - (٧٣٩/٢)

٤.٣ المطلب الثالث : أنواع الاستحسان وأمثلة على ذلك :

ينقسم الاستحسان تبعاً للدليل الذي يثبت به ، وهو أما النص ، أو الإجماع ، أو الضرورة ، أو القياس الخفي ، أو العرف ، أو المصلحة ، أو غيرها.

١. **الاستحسان بالنص** : النص إما من القرآن الكريم أو السنة المطهرة ، ومعناه أن يرد النص في مسألة يتضمن حكماً بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام. وقد قال الغزالي عن هذا النوع : وهذا مما لا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ. مثال الاستحسان بالقرآن الكريم : الوصية فإن مقتضى القياس عدم جوازها ؛ لأنها تملك مضاف إلى زمن زوال الملكية وهو ما بعد الموت ، إلا أنها استثنيت من تلك القاعدة العامة بقوله تعالى : ((من بعد وصية يوصى بها أو دين))^{٣٥}. ومثاله قول الرجل : مالي صدقة ، أو الله عليّ أن أتصدق بمالي ، فإن متضى القياس أن يتصدق بكل ماله ، ولكن الاستحسان يقضي بأن يراد منه مال الزكاة لقوله تعالى : ((خذ من أموالهم صدقة))^{٣٦}.

ومثال الاستحسان بالسنة : الحكم ببقاء الصيام مع الأكل والشرب ناسياً ، فمقتضى القياس أي القاعدة العامة فساد الصوم لعدم الإمساك عن الطعام ، ولكن استثنى ذلك بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : ((إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه))^{٣٧}. وفي رواية ((من أكل أو شرب ناسياً فلا يفطر، فإنما هو رزق رزقه الله))^{٣٨}. ومثاله جواز عقد السلم ، فإن مقتضى القياس أي الدليل العام أنه لا يجوز ، لأنه بيع لمعدوم ، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ، ولكنه استثنى من ذلك بدليل خاص وهو قوله عليه الصلاة والسلام : ((من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))^{٣٩}.

٢. **الاستحسان بالإجماع** : وهو أن يفتي المجتهدون في مسألة على خلاف الأصل في أمثالها ، أو أن يسكتوا عن فعل الناس دون إنكار ، مثل إجماع العلماء على جواز عقد الاستصناع (وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على صنع شيء نظير شيء معين) ، فإن مقتضى القياس بطلانه ؛ لأن المعقود عليه وقت العقد معدوم ، ولكن أجاز العمل به لتعامل الناس به في كل الأزمان ، من غير إنكار العلماء عليه ، فكان هذا إجماعاً يترك به القياس ، مراعاة لحاجة الناس إليه ودفع الحرج عنهم.

٣. **الاستحسان بالعادة أو العرف** : مثاله إجارة الحمام بأجرة معينة دون تحديد لقدر الماء المستعمل في الاستحمام ، ومدة الإقامة في الحمام ، فإن القياس يقضي بعدم الجواز ؛ لأنه عقد الإجارة يقضي بتقدير الماء وغيره ، وهو العلم بالمعقود عليه علماً يمنع من المنازعة ، فلا يصح العقد على مجهول ، والجهالة تفسد العقد ، لكن الاستحسان يقضي

^{٣٤} أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي - (٧٣٥/٢)

^{٣٥} سورة النساء - آية (١١)

^{٣٦} سورة التوبة - آية (١٠٣)

^{٣٧} أخرجه البخاري (١٩٣٣/٣٩/٢)

^{٣٨} رواه الترمذي (٧٢١/٩١/٣)

^{٣٩} رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٨٦٦/١٨/٦)

بخلاف ذلك اعتماداً على العرف الجاري في كل زمان بترك بيان المنفعة منعاً للمضايقة منه ورعاية لحاجة الناس إليه ، ومثاله : جواز وقف المنقول استقلالاً عن العقار عند محمد بن الحسن ، فمقتضى القياس عدم جوازه ؛ لأن المنقولات على شرف الهلاك ، والأصل في الموقوف أن يكون مؤبداً ، فلا يصح الوقف ، ولكنه أجاز استحساناً بالعرف.

٤. الاستحسان بالضرورة : وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة ، مثل تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها نجاسة ، فمقتضى القياس أنه لا يمكن تطهيرها بنزح الماء كله أو بعضه ؛ لأن نزح بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤثر في طهارة الباقي فيها ، ونزح كل الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من ماء جديد ، لملاقاته محل النجاسة في قاع البئر وجدرانه ، والدلو تنتجس أيضاً بملاقة الماء ، فلا تزال تعود وهي نجسة ، إلا أنهم استحسنا ترك العمل بموجب القياس ، فحكموا بالطهارة بنزح مقدار من الماء للضرورة المحوجة إليها.^{٤٠}

^{٤٠} الوجيز في أصول الفقه – لعبد الكريم زيدان (١٨٤)

٥. المبحث الخامس : العرف :

٥.١ المطلب الأول : تعريف العرف لغة :

المعروف: ضد المنكر والعرف: ضد النكر يقال: أولاه عرفاً أي معروفاً والعرف والمعرفة والمعروف واحد: ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من خير وتأنس به وتطمئن إليه.^{٤١} وفي القرآن الكريم أشير إلى العرف بالمعنى اللغوي فقال تعالى (خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)^{٤٢}. والعرف هنا هو المعروف والجميل من الأقوال والأفعال.^{٤٣} وقوله تعالى: (والمرسلات عرفاً)^{٤٤} فقد قال ابن مسعود وأبو هريرة وغيرهما (المرسلات) الملائكة أرسلت بالعرف ضد النكر، وهو الوحي فبالتعاقب على العباد طرفي النهار. وقال ابن عباس وجماعة: الأنبياء، ومعنى (عرفاً) إفضالاً من الله تعالى على عباده، ومنه قول الشاعر: لا يذهب العرف بين الله والناس.^{٤٥}

٥.٢ المطلب الثاني : تعريف العرف اصطلاحاً :

العرف هو ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول.^{٤٦}

والعرف هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه ، وهو بمعنى العادة الجماعية ، وقد شمل هذا التعريف العرف العملي والعرف القولي.

مثال العرف العملي : اعتياد الناس بيع المعاطاة من غير وجود صيغة لفظية ، وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم ومؤخر ، تعارفهم أكل القمح ولحم الضأن .

ومثال العرف القولي : تعارف الناس على إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى ، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك.^{٤٧}

٥.٣ المطلب الثالث : أنواع العرف :

إن العلماء الذين يقررون أن العرف أصل من أصول الاستنباط يقررون أنه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة. وإذا خالف العرف الكتاب والسنة كتعارف الناس في بعض الأوقات تتناول بعض المحرمات كالخمر ، وأكل الربا ، فعرفهم مردود عليهم ، لأن اعتباره إهمال

^{٤١} لسان العرب لابن منظور (١٥٥/٩)

^{٤٢} سورة الأعراف آية (١٩٩)

^{٤٣} تفسير البحر المحيط لابي حيان الأندلسي (٤٤٤/٤).

^{٤٤} سورة المرسلات آية (١).

^{٤٥} تفسير البحر المحيط لابي حيان الأندلسي (٣٩٥/٨).

^{٤٦} التعريفات للجرجاني ص(١٣٠)

^{٤٧} أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (٨٢٨/٢)

لنصوص قاطعة ، واتباع للهوى وإبطال للشرائع ، لأن الشرائع ما جاءت لتقرير المفسد ، وإن تكاثر الأخذين بها يدعو إلى مقاومتها ، لا إلى الإقرار بها.

وعلى ذلك نقول إن العرف قسمان : عرف فاسد لا يؤخذ به ، وهو الذي يخالف نصاً قطعياً ، فإن هذا يرد ، والقسم الثاني عرف صحيح ، فإنه يؤخذ به ويعتبر الأخذ به أخذاً بأصل من أصول الشرع.

والعرف الصحيح ينقسم إلى عرف عام ، وعرف خاص ، والعرف العام هو الذي اتفق عليه الناس في كل الأمصار ، كعقد الاستصناع ، وقد قرر فقهاء الحنفية أن هذا العرف يترك به القياس.

ويقابل العرف العام الصحيح العرف الخاص ، وهو العرف الذي يسود في كل بلد من البلدان ، أو إقليم من الأقاليم ، أو طائفة من الناس ، كعرف التجارة ، أو عرف الزراعة ، ونحو ذلك ، فإن هذا العرف لا يقف أمام النص ، ولكنه يقف أمام القياس الذي لا تكون علته ثابتة بطريق قطعي من نص أو ما يشبه النص في وضوحه وجلاله.^{٤٨}

٤.٥ المطلب الرابع : حجية العرف والآخذون به :

استدل الفقهاء على أن العرف حجة في التشريع بقوله تعالى : ((خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين))^{٤٩}. قول ابن مسعود : (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه الله سيئاً فهو عند الله سيئ) ، فإذا كان العرف مما استحسنته المسلمون كان محكوماً باعتباره عند الله ، ويلاحظ أن الاستدلال بكلمة العرف في الآية مبني على معناه اللغوي وهو الأمر المستحسن بالمألف ، لا على معناه الاصطلاحي الفقهي .

وعلى أساس ما سبق اعتبر الفقهاء وبخاصة الحنفية والمالكية العرف دليلاً شرعياً وأصلاً من أصول الاستنباط ومنزلاً منزل الشرط ، وقالوا : العادة محكمة ، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، وقال السرخسي في المبسوط في تنزيل العرف منزلة الشرط في العقود : الثابت بالعرف كالثابت بالنص ، وقال الفقهاء أيضاً : كل ما رود به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف ، كالحرز في السرقة ، والتفرق في البيع ، والقبض ، ووقت الحيض وقدره ، وإحياء الموات ، والاستيلاء في الغصب ونحوها. وقال الشافعية في الأيمان : إنها تبنى أولاً على اللغة ، ثم على العرف ، وأما الحنفية فقالوا : مبنى الأيمان على العرف . فمن حلف لا يأكل لحماً فإن أكل سمكاً لا يحنث بناءً على العرف ، ومن حلف لا يأكل الرؤوس لا يحنث برؤوس العصافير والحيتان لعدم إطلاقها عليها عرفاً ، وأجري العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع كتقديم الطعام إلى الضيف ، واعتبر الشرط العرفي كالشرط اللفظي.

والعرف المقبول بالاتفاق : هو العرف الصحيح العام المطرد من عهد الصحابة ومن بعدهم الذي لم يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة أساسية ، حتى إن الحنفية نصوا على أن العرف العام

^{٤٨} أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة - ص (٢٧٣-٢٧٤)
^{٤٩} سورة الأعراف آية (١٩٩)

يترك به القياس ويصلح مخصصاً للدليل الشرعي ، والأمثلة كثيرة ، مثل عقود الاستصناع والمعاطة والدخول الحمام والشرب من السقاء وغيرها ، وكتعارف الناس كثيراً من العادات التجارية والخطط السياسية والأنظمة الاقتصادية والإنمائية والاجتماعية التي تتطلبها حاجاتهم وتستند عليها مصالحهم ؛ لأن المقصود من التشريع هو دفع الحرج والمشقة وتحقيق المصالح.

وكذلك غير الحنفية قرروا أن العرف العام يخص اللفظ العام ، ويقيد به المطلق ، وتفسر به حقيقة اللفظ لغة إذا كان عرفاً قولياً ، وتفسر به النصوص الشرعية إذا كان قائماً حال ورود النص .

وأما **العرف الفاسد** : فلا يعتبر ، وإلا ضاعت الشريعة على مر الزمن ، مثل تعارف الناس كثيراً من الحرمات والمنكرات من الربا ، وشرب الخمر وبيع الخمر في الحانات ، ولبس الرجال الحرير والذهب ، ولعب القمار والمساهمة في اليانصيب وخروج النساء متبرجات ، وإمساك الرجل بيد المرأة ومضاحكتها ، ومشى النساء وراء الجنائز ، ومزاحمة النساء الرجال في السيارات العامة ، وكشف العورات ، وصور اللافتات للدعاية إلى الأشرطة السينمائية (الأفلام) ، وإضاءة الشموع على المقابر وغيره مما ورد تحريمه نصاً بسبب ما يترتب عليه من مفسد خلقية واجتماعية ودينية.

ومن البدهي أن العرف يتغير بتغير الزمان والمكان ، فكان من الواجب تغير الأحكام بناءً عليه ، لهذا قال الفقهاء : تتغير الأحكام بتغير الأزمان ، ومن عباراتهم المشهورة : هذا اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان.^{٥٠}

٥.٥ المطلب الخامس : تغير الأحكام بتغير العرف :

بالبناء على هذا القاعدة المقررة فإن المتأخرين خالفوا المتقدمين في كثير من المسائل المبنية على العرف الماضي إذا خالفت العرف الحاضر :

- ومن ذلك تضمين من سعى بغيره كذباً ، حتى أوقعه في أذى في المال أو الجسم ، وإن ذلك يخالف قاعدة مقررة في المذهب الحنفي ، وهو أن الضمان دائماً على المباشر دون المتسبب ، وأن الذي أنزل الضرر هو من سعى إليه الساعي بالنيمة والكذب ، فكان بمقتضى القاعدة أن يكون هو الضامن ، ولكن روي العدول عن موجب القياس بها ، إلى تضمين الواشي لكثرة فساد الواشين ، وليكون ذلك درعاً .
- ومن ذلك تضمين الأجير المشترك ، حيث شاع الفساد وعم ، وخان الأمناء ، فأصبح الاحتياط تضمينه ليحفظ ما تحت يده ، ولكيلا يغتاله بدعوى هلاكه ، وإن ذلك مخالف لقاعدة اليد الأمانة ، من حيث لا تضمين إلا بالتعدي.
- ومن ذلك عدم تصديق المرأة إذا دخل بها زوجها ثم أنكرت أنه أعطها أي قدر من المهر قليلاً كان أو كثيراً ، فقد أخذ المتأخرون بفتوى الفقيه أبي الليث الذي اعتبر مثل

^{٥٠} انظر أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (٢/٨٣٠-٨٣٣)

هذا الإنكار باطلاً ، لأنه يستحيل عادةً ، ولا يكلف الزوج إثبات الأداء ، مع أن القاعدة المقررة أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. وذلك لشيوع الكذب وإنكار الحقوق .

- ومنها تقييد إجارة أرض الوقف ، وأموال اليتامى بأن تكون لمدة لا تزيد عن سنة بالنسبة للدور والحوانيت ، وأن تكون لثلاث سنين بالنسبة للأراضي الزراعية والحدائق والبساتين.
- ومن ذلك أن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يرى أن الشهادة لا تحتاج إلى تزكية للشهود ممن يثق بهم القضاء ، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث : ((المسلمون عدول بعضهم على بعض))^{٥١} وكان ذلك الحكم مناسباً لزمانه ، ولكن لما فشا الكذب كان لا بد من التزكية ، وكذلك اشترطها الصحابة لما عالجوا شؤون الناس في القضاء .
- ومن المتفق عليه بين فقهاء المذهب الحنفي أنه لا يجوز أخذ أجره على تعليم القرآن ، ولا إقامة الشعائر ، لأن هذه عبادات ، والعبادة لا يؤخذ أجره عليها ، ولكن لما امتنع الناس عن تعليم القرآن إلا بأجرة ، وإقامة الشعائر إلا بأجرة ، جوز العلماء ذلك ليستمر حفظ القرآن ، ولتقوم الشعائر من أذان وجماعة في المساجد .^{٥٢}

٥.٦ المطلب السادس : بعض القواعد الفقهية المنبثقة عن العرف :

• قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) :

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، ففي كل محل يعتبر ويراعى فيه شرعاً صريح الشرط المتعارف ، وذلك بأن لا يكون مصادماً للنص بخصوصه . وإذا تعارف الناس واعتادوا عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح.

فلو جهز الأب ابنته بجهاز ودفعه لها ، ثم ادعى أنه عارية ، ولا بينة ، فإنه ينظر إن كان العرف مستمراً أن مثل ذلك الأب يدفع مثل ذلك الجهاز عارية أو ملكاً فإنه يتبع ، ويكون القول قول من يشهد له بالعرف ، والبينة بينة الآخر ، وإذا كان العرف مشتركاً فالقول قول الأب والبينة بينة البنت.^{٥٣}

• قاعدة (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص) :

فلو استأجر أحدهم داراً أو حانوتاً بلا بيان من يسكن ، أو بلا بيان ما يعمل فيه ، فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع ، غير أنه لا يسكن حداداً ولا قصاراً ولا طحاناً من غير إذن المؤجر .

وكذلك لو استأجر حانوتاً في سوق البزازين مثلاً ، فليس له أن يتخذه للحدادة أو الطبخ أو نحو ذلك مما يؤدي جيرانه.^{٥٤}

^{٥١} رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٩٢٢/٢٦٠/٧)

^{٥٢} أصول الفقه الإسلامي - لوهبة الزحيلي (٨٣٥/٢)

^{٥٣} شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص(٢٣٧-٢٣٨)

^{٥٤} شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص(٢٤١)

٦. المبحث السادس : المصالح المرسلّة :

٦.١ المطلب الأول : تعريف المصالح المرسلّة :

المصلحة في اللغة الصلاح : ضد الفساد ، والمصلحة واحدة المصالح ، مأخوذة من مادة (صلح).^{٥٥}

أما في الاصطلاح ((المصلحة هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ، أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة من مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكننا نعني بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، وأنفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكما ما يفوت هذه الأصول ، فهو مفسدة ، ودفعها (مصلحة))

وونقل الدكتور الزحيلي عن بعض العلماء بأن المصالح المرسلّة هي : الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس.^{٥٦}

٦.٢ المطلب الثاني : أنواع المصالح :

المصالح منها ما شهد الشارع له بالاعتبار ، ومنها ما شهد الشارع له بالإلغاء ، ومنها ما سكت عنه. فالأولى : هي المصالح المعتبرة ، والثانية : هي المصالح الملغاة ، والثالثة : هي المصالح المرسلّة .

١. المصالح المعتبرة :

وهي ما اعتبرها الشارع بأن شرع لها الأحكام الموصلة إليها ، كحفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والعرض ، والمال ؛ فقد شرع الشارع الجهاد لحفظ الدين ، والقصاص لحفظ النفس ، وحد الشرب لحفظ العقل ، وحد الزنى والقذف لحفظ العرض ، وحد السرقة لحفظ المال.

وعلى أساس هذه المصالح المعتبرة وربطها بعقلها وجوداً وعدمياً جاء دليل القياس ، فكل واقعة لم ينص الشارع على حكمها وهي تساوي واقعة أخرى نصّ الشارع على حكمها في علة هذا الحكم ، فإنها تأخذ نفس الحكم المنصوص عليه.

٢. المصالح الملغاة :

وبجانب المصالح المعتبرة توجد مصالح متوهمة غير حقيقية أو مرجوحة ، أهدرها الشارع ولم يعتد بها بما شرعه من أحكام تدل على عدم اعتبارها ، وهذه هي المصالح الملغاة .

^{٥٥} انظر لسان العرب لابن منظور (٣٨٤/٧).

^{٥٦} انظر أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي (٧٥٦/٢-٧٥٧).

ومن أمثلة هذا النوع من المصالح : مصلحة الأنثى في مساواتها لأخيها في الميراث (في حالة كونهم أبناء المورث) ، فقد أغلَى الشارع هذه المصلحة المتوهمة بدليل قوله تعالى : ((يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين))^{٥٧} ، ومثل المرابي في زيادة ماله عن طريق الربا ، فقد ألغاه الشارع بما نص عليه من حرمة الربا ، قال تعالى ((وأحل الله البيع وحرم الربا))^{٥٨} فلا يصلح الربا طريقاً لاستثمار المال وزيادته ، ومثل مصلحة الجبناء القاعدين عن الجهاد في حفظ نفوسهم من العطب والهلاك ، فقد ألغى الشارع هذه المصلحة المرجوحة بما شرعه من أحكام الجهاد ، وهكذا ... ولا خلاف بين العلماء في أن المصالح الملغاة لا يصح بناء الأحكام عليها.

٣. المصالح المرسلة :

وبجانب المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة توجد مصالح لم ينص الشارع على إلغائها ولا على اعتبارها ، وهذه هي المصالح المرسلة عند الأصوليين ، فهي مصلحة لأنها تجلب نفعاً وتدفع ضرراً ، وهي مرسلة ، لأنها مطلقة عن اعتبار الشارع أو إلغائه ، فهي إذن تكون في الوقائع المسكوت عنها ، وليس لها نظير منصوص على حكمه حتى نقيسها عليه ، وفيها وصف مناسب لتشريع حكم معين من شأنه أن يحقق منفعة ، أو يدفع مفسدة ، مثل المصالح التي اقتضت جمع القرآن ، وتدوين الدواوين ، وتضمين الصناعات ، وقتل الجماعة بالواحد.^{٥٩}

٦.٣ المطلب الثالث : حجية المصالح المرسلة وموقف العلماء منها :

إذا كان مصلحة العباد مقصود الشارع ، فهي داخلة في عموم شرائعه ، وأحكامه. والفقهاء بالنسبة للمصالح الدنيوية وعلاقتها بالنصوص الشرعية قد انقسموا إلى ثلاث طوائف :

- الطائفة الأولى : قد التزموا النصوص لا يعرفونها إلا عن طريق ظواهرها ، ولا يفرضون أي مصلحة وراء هذه النصوص ، وهؤلاء هم الظاهرية نفاة القياس ، فهم يقررون أنه لا مصلحة إلا ما جاء به النص ولا تلتمس في غيره.
- الطائفة الثانية : طائفة تلتمس المصالح من النصوص ، ولكن تتعرف من عليها مقاصدها وغاياتها ، فيقيسون كل موضع تتحقق فيه مصلحة على الموضع الذي نص عليه في هذه المصلحة ، بيد أنهم لا ينظرون إلى المصلحة إلا إذا كان لها شاهد من دليل خاص ، حتى لا يختلط عليهم الهوى الموهوم للمصلحة بالمصلحة الحقيقية ، فلا مصلحة معتبرة إلا ما يشهد له نص خاص ، أو أصل خاص ، ويعتبرون الضوابط التي تتحقق فيها هذه المصلحة غالباً علة القياس.
- والفريق الثالث : قرر أن كل مصلحة تكون من جنس المصالح التي قررها الشارع الإسلامي بأن يكون فيها محافظة على النفس أو الدين أو النسل أو العقل أو المال ، ولكن لم يشهد لها أصل خاص حتى تصلح قياساً ، فإنها يؤخذ بها على أنها دليل قائم بذاته ، وهذه هي التي تسمى مصلحة مرسلة.

^{٥٧} سورة النساء - آية (١١)

^{٥٨} سورة البقرة - آية (٢٧٥)

^{٥٩} انظر الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان (١٨٧-١٨٨).

والإمام مالك هو الذي حمل لواء الأخذ بالمصلحة المرسلة ، وقد اشترط للأخذ بها شروطاً ثلاثة هي مفهومة من التعريف.

- **أولها :** الملاءمة بين المصلحة التي تعتبر أصلاً قائماً بذاتها ، وبين مقاصد الشارع ، فلا تنافي أصلاً من أصوله ، ولا تعارض دليلاً من أدلته القطعية ، بل تكون متفقة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها ، بأن تكون من جنسها ليست غريبة عنها ، وإن لم يشهد لها دليل خاص.
- **ثانيها :** أن تكون معقولة في ذاتها ، جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتهما بالقبول.
- **ثالثها :** أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم ، بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج ، والله تعالى يقول : ((وما جعل عليكم في الدين من حرج))^{٦٠}

وهذه الشروط معقولة تمنع الأخذ بهذا الأصل من أن يجعل النصوص خاضعة لأحكام الأهواء والشهوات باسم المصالح.

وهذا الأصل مختلف فيه بين فقهاء المسلمين ، فالحنفية والشافعية لم يعتبروه أصلاً قائماً بذاته ، وأدخلوه في باب القياس ، فإن لم يكن للمصلحة نص يمكن ردها إليه فإنها ملغاة لا تعتبر ، وقال مالك والحنابلة إن المصالح معتبرة يؤخذ بها ما دامت مستوفية للشروط السابقة ، فإنها تكون محققة لمقاصد الشارع ، وإن لم يكن لها نص خاص.

وقد استدل المالكية الذين حملوا لواء ذلك الرأي كما قلنا بأدلة ، نذكر منها : أن الصحابة سلكوا ذلك المسلك ، وهو الأخذ بالمصلحة المرسلة ، ومن ذلك :

- أن الصحابة قد جمعوا القرآن في مصاحف ، ولم يكن ذلك في عهد الرسول ، وما دفعهم إلى هذا إلا المصلحة ، وهي حفظ القرآن من الضياع ، وذهاب تواتره بموت حفاظه من الصحابة ، وإن ذلك تحقيق لقوله تعالى : ((إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون))^{٦١}
- قرر الخلفاء الراشدون تضمين الصناع ، مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة ، ولكن وجد 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 ذاك)).

كما استدل المالكية على أخذهم بالمصالح المرسلة بأن المصلحة إذا ملائمة لمقاصد الشارع ، ومن جنس ما أقره من مصالح ، فإن الأخذ بها يكون موافقاً لمقاصده ، وإهمالها يكون إهمالاً لمقاصده ، وإهمال مقاصد الشارع باطل في ذاته ، فيجب الأخذ بالمصلحة على أساس أنها أصل قائم بذاته ، وهو ليس خارجاً عن الأصول ، بل هو متلاق معها ، غير منافر لها.

^{٦٠} سورة الحج - آية (٧٨)

^{٦١} سورة الحجر - آية (٩)

أما الذين لم يأخذوا بالمصلحة فاستدلوا بأدلة ، منها : أن المصلحة لا يشهد لها دليل خاص تكون نوعاً من التلذذ والتشهي ، وما هكذا تكون الأصول الإسلامية ، وقد قال الغزالي في بيان هذا الدليل بالنسبة للاستحسان والمصالح المرسله : ((إننا نعلم أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في دلالة الأدلة ، والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد)) ، ويقول في المصالح المرسله : ((وإن لم يشهد لها الشارع فهي كالأستحسان)) . واستدلوا أيضاً أن المصالح إن كانت معتبرة فإنها تدخل في عموم القياس ، وإن كانت غير معتبرة فلا تدخل فيه ، ولا يصح أن يدعى أن هناك مصالح معتبرة ولا تدخل في نص أو قياس ، لأن ذلك القول يؤدي إلى القول بقصور النصوص القرآنية والأحاديث النبوية عن بيان الشريعة بياناً كاملاً ، وهذا ينافي تبليغ النبي صلى الله عليه وسلم تبليغاً كاملاً ، وينافي قوله صلى الله عليه وسلم : ((تركتم على المحجة البيضاء ، ليلها كنهارها))^{٦٣} .

ويقول الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه السابق : " ومن عرض أدلة الطرفين يترجح عندنا القول بحجية المصالح المرسله ، وابتناء الأحكام عليها ، وعدها من أدلة الأحكام. وهذا المصدر التشريعي - في نظرنا - مصدر خصب ، يسعنا بالأحكام اللازمة لمواجهة ظروف الحياة المتغيرة دون خروج عن مبادئ الشريعة ، وأحكامها القطعية ، ولكننا نؤثر اللجوء إليه عن طريق جمعي لا فردي ، كلما أمكن اجتماع المجتهدين .^{٦٤}

وها نحن نرى أننا على أبواب إنشاء اتحاد إسلامي بعون الله تعالى بُعيد الربيع العربي ، فلا بد لنا من النظر إلى الحياة السياسية والاقتصادية في العالم ، والأخذ فيما يحقق مصالحنا فيها ، ما دامت لا تتعارض مع نصوص الكتاب والسنة ومقاصدهما . لذلك نرى أن ترجيح عالمانا الدكتور عبد الكريم زيدان للأخذ بالمصالح المرسله هو في مكانه المناسب لبدء دراسات علمية دقيقة حول عدة أمور ، كالبنوك الإسلامية وغير ذلك مما يلزم نهضتنا الإسلامية الحديثة.

٦.٤ المطلب الرابع : بعض الاجتهادات على أساس المصلحة :

في المذاهب الإسلامية اجتهادات قامت على أساس المصلحة المرسله ، من ذلك :

- أفتى المالكية : بجواز تنصيب الأمتل من غير المجتهدين إماماً إذا لم يوجد المجتهد ، وجواز بيعة المفضول مع وجود الفاضل ، وجواز فرض الضرائب على الأغنياء إذا خلا بيت المال - أي الجزانة العامة - من المال اللازم لمواجهة النفقات الضرورية للدولة كسد حاجات الجند ، إلى أن يظهر المال في بيت المال ، أو يكون فيه ما يكفي.
- وقال الشافعية بجواز إتلاف الحيوانات التي يقاتل عليها الأعداء ، وإتلاف شجرهم ، إذا كانت حاجة للقتال والظفر بالأعداء والغلبة عليهم تستدعي ذلك.
- وعند الحنفية ، يجوز حرق ما يغنمه المسلمون من متاع وضأن إذا عجزوا عن حمله ، فيذبحون الضأن ، ويحرقون اللحم ، وكذا يحرقون المتاع لئلا ينتفع به الأعداء.

^{٦٣} سنن ابن ماجه - حديث رقم (٤٣)

^{٦٤} انظر أصول الفقه - للإمام محمد أبي زهرة (٢٧٩-٢٨٣)

^{٦٤} الوجيز في أصول الفقه - للدكتور عبد الكريم زيدان (١٩١)

- وأحمد بن حنبل ، أفتى بنفي أهل الفساد إلى بلد يؤمن فيه من شرهم ، وأفتى بجواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمصلحة معينة ، كأن يكون مريضاً أو محتاجاً أو صاحب عيال أو طالب علم.^{٦٥}

٦.٥ المطلب الخامس : القواعد الفقهية المنبثقة عن المصالح المرسله :

من القواعد الفقهية المنبثقة عن المصالح المرسله : ((التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)) ، أي إن نفاذ تصرف الراعي على الرعية ، ولزومه عليهم شأؤوا أو أبوا ، معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه ، دينية كانت أو دنيوية. فإن تضمن منفعة ما ، وجب عليهم تنفيذه ، وإلا رد ، لأن الراعي ناظر ، وتصرفه حينئذٍ متردد بين الضرر والعبث ، وكلاهما ليس من النظر في شيء.

والمراد بالراعي : كل من ولي أمراً من الأمور العامة ، عاماً كان كالسلطان الأعظم ، أو خاصاً كمن دونه من العمال .

فلو عفا السلطان عن قاتل من لا ولي له ، لا يصح عفو ولا يسقط القصاص ، لأن الحق للعامة ، والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم ، وليس من النظر إسقاط حقهم مجاناً ، وإنها له القصاص أو الصلح.^{٦٦}

^{٦٥} انظر الوجيز في أصول الفقه – للدكتور عبد الكريم زيدان (١٩٢-١٩٣)
^{٦٦} شرح القواعد الفقهية – للشيخ أحمد الزرقا (٣٠٩)

٧. المبحث السابع : الذرائع :

٧.١ المطلب الأول : تعريف الذرائع :

في اللغة : الذراع : ما بين طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى، وأذرع في الكلام وتذرع : أكثر وأفرط، والإذراع : كثرة الكلام، وكذلك التذرع. والذريعة : الوسيلة. وقد تذرع فلان بذريعة أو توّسل، والجمع الذرائع.^{٦٧}

وعند علماء الأصول : هي ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة ، إلا أن هذا التعريف مقصور على الذرائع المحرمة ، والأنسب ما ذكره ابن القيم وهو أن الذريعة : ما كان وسيلة وطريقة إلى الشيء. وأما سد الذرائع فمعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة، إذا كانت النتيجة فساداً، لأن الفساد ممنوع، وفتح الذرائع : معناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة ، لأن المصلحة مطلوبة.^{٦٨}

والذرائع في لغة الشرعيين : ما يكون طريقاً لمحرّم أو لمحلل ، فإنه يأخذ حكمه ، فالطريق إلى الحرام حرام، والطريق إلى المباح مباح، وما لا يودي الواجب إلى به فهو واجب ، فالزنا حرام ، والنظر إلى عورة المرأة الذي يقضي إليه حرام أيضاً، والجمعة فرض ، فترك البيع لأجل أدائها واجب، لأنه ذريعة أليها، والحج فرض ، والسعي لإليه فرض مثله عند القدرة عليه.^{٦٩}

٧.٢ المطلب الثاني : أنواع الذرائع :

الأفعال المؤدية إلى المفساد إما أن تكون بذاتها فاسدة محرمة لا خلاف بين العلماء في منعها ، وهي في الحقيقة لا تدخل في دائرة سد الذرائع التي نتكلم عنها ، لأنها محرمة لذاتها. أما الأفعال المباحة الجائزة المفضية إلى المفساد ، فهي على أنواع :

• النوع الأول :

ما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادراً وقليلًا ، فتكون مصلحته هي الراجحة ، ومفسدته هي المرجوحة ، كالنظر إلى المخطوبة ، والمشهود عليها ، وزراعة العنب ، فلا تمنع هذه الأفعال بحجة ما قد يترتب عليها من مفساد ، لأن مفسدتها مغمورة في مصلحتها الراجحة . وعلى هذا دل اتجاه تشريع الأحكام ، ولا خلاف فيه بين العلماء. فالشارع قبل خبر المرأة في انقضاء عدتها أو عدم انقضائها ، مع احتمال عدم صدقها ، وشرع القضاء بالشهادة مع احتمال كذب الشهود، ولكن لما كانت هذه الاحتمالات مرجوحة لم يلتفت الشارع إليها ولم يعتد لها.

• النوع الثاني :

ما كان إفضاؤه إلى المفسدة كثيراً ، فمفسدته أرجح من مصلحته ، كبيع السلاح في أوقات الفتن ، وكإجارة العقار لمن يستعمله استعمالاً محرماً كاتخاذة محلاً للقمار ،

^{٦٧} لسان العرب – لابن منظور (٣٧/٥)

^{٦٨} أصول الفقه الإسلامي – للدكتور وهبة الزحيلي (٨٧٣/٢)

^{٦٩} أصول الفقه – للإمام محمد أبو زهرة (٢٨٨)

وكسب آلهة المشركين في حضرة من يعرف عنه سب الله عز وجل إذا سمع هذا السب ، وكبيح العنب لمن عرف عنه الاحتراف بعصره خمراً.

• النوع الثالث :

ما يؤدي إلى المفسدة لاستعمال المكلف هذا النوع لغير ما وضع له فتحصل المفسدة ، كمن يتوسل بالنكاح لغرض تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها ، والمفسدة هنا لا تكون إلى راجحة.^{٧٠}

٧.٣ المطلب الثالث : حجية الذرائع وآراء العلماء فيها :

اعتبر الإمامان : مالك وأحمد مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه ، وقال ابن القيم : إن سد الذرائع ربع الدين.

وأخذ به الشافعي وأبو حنيفة في بعض الحالات وأنكرا العمل به في حالات أخرى.

• الأدلة :

استدل القائلون بالذرائع بأدلة من القرآن والسنة :
أما أدلتهم من القرآن فمنها قوله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرونا واسمعوا))^{٧١}. المراد من ((راعنا)) : اسم فاعل من الرعونة ، كان اليهود يستعملون هذه الكلمة بقصد سب النبي عليه الصلاة والسلام .
وأدلتهم من السنة فمنها قوله صلى الله عليه وسلم : ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك))^{٧٢} ، وقوله ((إن أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل : يا رسول الله ، كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه))^{٧٣}

٧.٤ المطلب الرابع : أمثلة على الأخذ بسد الذرائع :

أخذ الفقهاء جميعاً بالذرائع كأصل من أصول الفقه ، وإنهم اختلفوا في مقداره ، ولم يختلفوا في أنه أصل مقرر ثابت ، ومن المسائل التي تعد الأحكام بالإباحة فيها من قبيل الأخذ بالذرائع ما يأتي :

١. دفع مال فداء للأسرى من المسلمين ، فإن أصل دفع مال للمحارب محرم لما فيه من تقوية له ، وفي ذلك الضرر بالمسلمين ، ولكنه أجاز لأنه يتحقق من ورائه حرية طائفة من المسلمين ، وإطلاق سراحهم وتقوية المسلمين ، وهذا من باب الأخذ بالذرائع على أنه من قبيل فتحها لا سدها.
٢. دفع المسلمين مالاً لدولة محاربة لدفع أذاها ، إذا لم يكن لجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها جماعة الشوكة ، وحفظ الحوزة.

^{٧٠} الوجيز في أصول الفقه – للدكتور عبد الكريم زيدان (١٩٥-١٩٦)

^{٧١} سورة البقرة (١٠٤)

^{٧٢} رواه النسائي (٢٣٠/٨) والترمذي (٢٥٢٠) وصحاه عن الحسن بن علي رضي الله عنهما.

^{٧٣} أخرجه البخاري (٣٣٨/١٠) باب لا يسب الرجل والديه ، ومسلم (٩٠) باب الأيمان عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

٣. الرشوة لدفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بها ، فإن كثيراً من الحنابلة والمالكية أجازوها إذا كان الذي يطلبه حقاً خالصاً ، وتعينت الرشوة سبباً لدفعه ، أما إذا كان ينازعه من هو أولى منه أو من يساويه ، فإنه لا يصح دفع الرشوة ، وكذلك إذا كان يمكن الوصول إلى الحق من غير هذا الطريق ، ولو بتعب.^{٧٤}

٧.٥ المطلب الخامس : القواعد الفقهية المتعلقة بالذرائع :

• القاعدة (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) :
ومراعاة أعظمهما تكون بإزالته ، لأن المفسد تراعى نفيًا ، كما أن المصالح تراعى إثباتاً .

ويتفرع على هذه القاعدة :

١. تجويز أخذ الأجرة على ما دعت إليه الضرورة من الطاعات ، كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه.

٢. جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كان يرجى حياته.^{٧٥}

• القاعدة (درء المفسد أولى من جلب المصالح) :

فإذا تعارضت مفسدة ومصالحة ، قدم دفع المفسدة غالباً ، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات. قال عليه الصلاة والسلام : ((ما نهيتكم عنه فاجتنبوه ، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم))^{٧٦}

ومما يتفرع على هذه القاعدة :

١. أن كلاً من صاحب السفل وصاحب العلو ليس له أن يتصرف تصرفاً مضرراً بالآخر ، وإن كان يتصرف في خالص ملكه وله منفعة .

٢. الحجر على السفية.

٣. جواز الكذب بين المتعاضدين للإصلاح.^{٧٧}

^{٧٤} أصول الفقه – للإمام محمد أبو زهرة (٢٩٣)

^{٧٥} شرح القواعد الفقهية – للشيخ أحمد الزرقا (٢٠١-٢٠٢)

^{٧٦} رواه الطبراني في المعجم الأوسط (٨/٣٢٩/٨)

^{٧٧} شرح القواعد الفقهية – للشيخ أحمد الزرقا (٢٠٥-٢٠٦)

٨. المبحث الثامن : الاستصحاب :

٨.١ المطلب الأول : تعريف الاستصحاب :

استصحب الرجل : دعاه إلى الصحبة ، وكل ما يلزم شيئاً فقد استصحبه ، قال :

إن لك الفضل على صحبتي والمسك قد يستصحب الرّامكا

الرّامك : نوع من الطيب رديء خسيس.^{٧٨}

وعند الأصوليين : هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل ، بناءً على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي ، لعدم قيام الدليل على تغييره ، مثل أن يقال : الحكم الفلاني قد كان ولم يظن عدمه ، وكل ما كان كذلك فهو مظنون البقاء ؛ لأن الظن حجة متبعة في الشرعيات ، كاستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لا ينفض الوضوء : بأن الشخص كان على الوضوء قبل خروجه إجماعاً ، فيبقى على ما كان عليه.^{٧٩}

وعرفه ابن القيم بأنه استدامة ما كان ثابتاً ، ونفي ما كان منفيّاً ، أي بقاء الحكم نفيّاً أو إثباتاً ، حتى يقوم دليل على تغيير الحال. فهذه الاستدامة لا تحتاج إلى دليل إيجابي ، بل تستمر حتى يقوم دليل مغير. ومثال ذلك إذا ثبتت الملكية في عين بدليل يدل على حدوثها كشرء أو ميراث أو هبة أو وصية ، فإنها تستمر حتى يوجد دليل على نقل الملكية أو غيره ، ولا يكتفى باحتمال البيع.^{٨٠}

٨.٢ المطلب الثاني : أنواع الاستصحاب :

١. استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء :

الأشياء النافعة من طعام أو شراب أو حيوان أو نبات أو جماد ، ولا يوجد دليل على تحريمها ، هي مباحة ، لأن الإباحة هي الحكم الأصلي لموجودات الكون ، وإنما يحرم ما يحرم منها بدليل من الشارع لمضرتها.

والدليل على أن الحكم الأصلي للأشياء النافعة الإباحة ، قوله تعالى ممتناً على عباده : ((وسخر لكم ما في السماوات والأرض جميعاً منه))^{٨١} ، وقوله تعالى : ((هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً))^{٨٢} ، ولا يتم الامتنان ولا يكون التسخير إلا إذا كان الانتفاع بهذه المخلوقات مباحاً ، أما الأشياء الضارة فالأصل فيها التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا ضرر ولا ضرار)) .

٢. استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي :

^{٧٨} لسان العرب - لابن منظور (٢٨٧/٢)

^{٧٩} أصول الفقه الإسلامي - للدكتور وهبة الزحيلي (٨٥٩/٢)

^{٨٠} أصول الفقه - للإمام محمد أبو زهرة (٢٩٦)

^{٨١} سورة الجاثية - آية (١٣)

^{٨٢} سورة البقرة - آية (٢٩)

فدّمة الإنسان غير مشغولة بحق ما إلا إذا قام الدليل على ذلك ، فمن ادعى على آخر حقاً ، فعليه الإثبات ، لأن الأصل في المدعى عليه البراءة من المدعى به . وإذا ادعى المضارب عدم الربح فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الربح ، فيستصحب هذا العدم ، إلا إذا ثبت خلافه.

٣. استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يقوم الدليل على خلافه :
فشغل الدّمة بدين عند وجود سببه من التزام بمال أو إتلاف المال ، يبقى قائماً ثابتاً ، إلا إذا وجد المغير ، أي : إلا إذا قام الدليل على تفرّغ الدّمة منه بأداء أو إبراء ، وثبوت الحل بين الزوجين بسبب عقد النكاح يبقى قائماً حتى يوجد الدليل على حصول الفرق وهكذا.^{٨٣}

٨.٣ المطلب الثالث : آراء العلماء في مدى حجّية الاستصحاب :

للعلماء في الاحتجاج بالاستصحاب عند عدم الدليل مذاهب ، منها ثلاثة :

١. قول جمهور الحنفية المتأخرين : وهو أن الاستصحاب حجة للدفع والنفي لا للإثبات والاستحقاق ، أي أنه يصلح لدفع ما ليس بثابت ، لا لإثباته ، فهو يصلح ليدفع به من ادعى تغيير الحال ، لإبقاء الأمر على ما كان ، أي أن الاستصحاب لا يثبت به إلا الحقوق السلبية ، بمعنى أنه حجة لبقاء الحقوق المقررة الثابتة من قبل ، وليس بسبب موجب لحق مكتسب ، فلا يثبت حكماً جديداً وإنما يستمر به حكم العقل بالإباحة الأصلية ، أو البراءة ، أو ببقاء حكم الشرع بشيء ، بناء على تحقق السبب الذي ربط به هذا الحكم ، لا إلى عدم المغير.

٢. قول جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية : وهو أن الاستصحاب حجة مطلقاً لتقرير الحكم الثابت حتى يقوم الدليل على تغييره ، فيصلح للاستحقاق كما يصلح للدفع ، أي أن استصحاب الحال يثبت الحقين : الإيجابي والسلبي ما دام لم يقم دليل مانع من الاستمرار.^{٨٤}

٨.٤ المطلب الرابع : أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب :

١. الحكم على المدعى عليه بنكوله عن اليمين :
إذا طوّل المدعى عليه باليمين فنكل ولم يحلف ، فهل تثبت عليه الدعوى بمجرد النكول؟
اختلف الفقهاء في ذلك.
ذهب الشافعي إلى أنه لا يحكم عليه بمجرد نكوله ، بل يعرض اليمين على المدعي ، لأن الأصل ألا يحكم إلا بما يعلم أو يظن ظناً يقارب العلم ، فإذا أعوز بقينا على النفي استصحاباً للبراءة الأصلية.

^{٨٣} الوجيز في أصول الفقه – للدكتور عبد الكريم زيدان (٢١٣-٢١٤)
^{٨٤} أصول الفقه الإسلامي – للدكتور وهبة الزحيلي (٨٦٧/٢-٨٦٨)

وقال أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين أنه يقضى للمدعي عند نكول المدعى عليه ، وحجتهم في ذلك حديث ((البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه))^{٨٥} وبأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى ، واليمين لإبطالها ، وإنه إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى.^{٨٦}

٢. مطالبة الشفيع بالبينة على ثبوت الملك :

إذا أنكر المشتري ثبوت الملك للمشفوع منه فهل يطالب الشفيع بإقامة البينة على ثبوت الملك ؟

ذهبت الشافعية إلى أنه لا يطالب الشفيع بإقامة البينة ، لأن وضع اليد دليل على الملك ، والأصل بقاء الملك ، فالشفيع مستصحب للأصل فلا يطالب بالبينة .
وذهبت الحنفية إلى مطالبته بالبينة.^{٨٧}

٨.٥ المطلب الخامس : القواعد المبنية على الاستصحاب :

• قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) :

اليقين في اللغة : هو العلم الذي لا تردد معه ، والشك : هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر .

ويتفرع على هذه القاعدة مسائل منها :

١. ما إذا كان إنسان يعلم أن بكرة مديون لعمره بألف مثلاً، فإنه يجوز له أن يشهد على بكر بالألف وإن خامره الشك في وفائها أو في إبراء الدائن له عنها ، إذا لا عبرة للشك في جانب اليقين السابق .

٢. ومنها ما لو اشترى أحد شيئاً ثم ادعى أن به عيباً وأراد رده ، واختلف التجار أهل الخبرة ، فقال بعضهم : هو عيب ، وقال بعضهم : ليس بعيب ، فليس للمشتري الرد ، لأن السلامة هي الأصل المتيقن فلا يثبت العيب بالشك.^{٨٨}

• قاعدة (الأصل براءة الذمة) :

لأن الذم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق.

الذمة في اللغة : العهد ، واصطلاحاً : وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه.

ويتفرع على هذه القاعدة مسائل عدة منها :

١. ما لو ادعى المستعير رد العارية ، فإن القول قوله ، إذ الأصل براءة ذمته . وكذا لو ادعى الوديع رد الوديعة.

٢. ومنها ما لو أقرض إنسان آخر ، ثم اختلف هو والمستقرض في مبلغ القرض فالقول للمستقرض.^{٨٩}

^{٨٥} رواه الترمذي (١٣٤١/٦١٧/٣)

^{٨٦} أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء (٥٤٧)

^{٨٧} أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء (٥٤٩)

^{٨٨} شرح القواعد الفقهية – للشيخ أحمد الزرقا (٧٩-٨٢)

^{٨٩} شرح القواعد الفقهية – للشيخ أحمد الزرقا (١٠٥)

٩. المبحث التاسع : شرع من قبلنا :

٩.١ المطلب الأول : لمحة عن الشرائع :

إن الشرائع السماوية واحدة في أصلها ، فقد قال تعالى : ((شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشكرين ما تدعوهم إليه الله يجتبي إليه من يشاء ويهدي إليه من ينيب))^{٩٠}.

فإذا كان منزل الشرائع السماوية واحداً وهو الله سبحانه وتعالى ، فهي في لبها واحدة ، وإن ذلك النص لصريح في ذلك ، وعليه أجمع العلماء ، ولكن الله سبحانه وتعالى قد يحرم بعض الأمور على بعض الأقوام ، لأن ذلك التحريم قد يكون فيه فطم لهم عن شهوات انغمسوا فيها ، كما قال تعالى بالنسبة لليهود : ((وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإننا لصادقون))^{٩١}.

وفوق ذلك فإن أشكال العبادات قد تختلف في الشرائع السماوية ، وإن كان لبها واحداً ، وهو عبادة الديان وحده لا شريك له ، وتفصيل بعض الجزئيات تختلف كنظم الزكاة ونحو ذلك.

من أجل هذا وجد نسخ بعض أحكام الشرائع بشرعية محمد صلى الله عليه وسلم ، وبقاء بعضها ، فشرعية القصاص باقية في الإسلام ، كما كانت في التوراة ، وبعض الحدود باقية في الإسلام كما كان في التوراة.^{٩٢}

٩.٢ المطلب الثاني : أنواع الشرائع التي قبلنا :

١. النوع الأول : أحكام جاءت في القرآن أو في السنة ، وقام الدليل في شريعتنا على أنها مفروضة علينا كما كانت مفروضة على من سبقنا من الأمم والأقوام. وهذا النوع من الأحكام لا خلاف في أنه شرع لنا ، ومصدر شرعيته وحجيته بالنسبة إلينا هو نفس نصوص شريعتنا ، من ذلك : فريضة الصيام ، قال تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون))^{٩٣}.

٢. النوع الثاني : أحكام قصها الله في قرآنه ، أو بينها الرسول صلى الله عليه وسلم في سنته ، وقام الدليل في شرعنا على نسخها في حقنا ، أي : أنها خاصة بالأمم السابقة. فهذا النوع لا خلاف في أنه غير مشروع في حقنا. من ذلك : قول النبي صلى الله عليه وسلم : ((وأحلّ لي الغنائم ، ولم تحل لأحد قبلي))^{٩٤} ، فالحديث دل على حل الغنائم للمسلمين ، وما كانت حلالاً للأمم السابقة.

^{٩٠} سورة الشورى - آية (١٣)

^{٩١} سورة الأنعام - آية (١٤٦)

^{٩٢} أصول الفقه - للإمام محمد أبو زهرة (٣٠٥-٣٠٦)

^{٩٣} سورة البقرة - آية (١٨٣)

^{٩٤} رواه مسلم (٥٢٣/٢١١) عن أبي هريرة.

٣. النوع الثالث : أحكام لم يرد لها ذكر في كتابنا ، ولا في سنة نبينا صلى الله عليه وسلم ، وهذا النوع لا يكون شرعاً لنا بلا خلاف بين العلماء.

٤. النوع الرابع : أحكام جاءت بها نصوص الكتاب أو السنة ، ولم يقد دليل من سياق هذه النصوص على بقاء الحكم أو عدم بقائه بالنسبة لنا ، مثل قوله تعالى : ((وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص))^{٩٥} . فهذا النوع هو الذي وقع فيه الخلاف ، واختلف في حجتيه بالنسبة إلينا.^{٩٦}

وإن هذا الجزء موضع خلاف بين الفقهاء ، فنقل عن بعض الحنفية والبعض المالكية وبعض الشافعية والحنابلة ، أنه يكون لنا شرعاً ، ويكون أصلاً قائماً بذاته ، وذلك لأن الأصل هو وحدة الشرائع السماوية ، كما قال تعالى : ((شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً))^{٩٧} ، وإذا كانت الشرائع في الأصل واحدة فهي ثابتة على الجميع إلا ما قام الدليل فيه على أنه شريعة وقتية لأمة من الأمم ، أو على نسخه في شريعتنا ، فإن لم يقد هذا الدليل ، فإن حكم الأصل ثابت.^{٩٨}

٩.٣ المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء في وجوب القصاص على المسلم :

إذا قتل المسلم ذمياً وعمداً وعدواناً ، فقد اختلف العلماء في وجوب القصاص على المسلم القاتل . فورد عنهم عدة أقوال ، منها :

- القول الأول : لا يقتل مسلم بكافر سواء أكان ذمياً . وهذا قول الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية والزيدية والشيعة والإمامية والإباضية. إلا أنه عند المالكية يقتل المسلم بالكافر في حالة خاصة.
- القول الثاني : يقتل المسلم بالذمي . وهذا قول الحنفية. إلا أن أبا يوسف صاحب أبي حنيفة يرى أيضاً قتل المسلم بالمستأمن.^{٩٩}

واستدل الحنفية على قتل المسلم بالذمي بأدلة منها :

١. عموم آيات القصاص ، مثل قوله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى))^{١٠٠} . وقوله تعالى : ((وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس))^{١٠١} ، وقوله تعالى : ((ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً))^{١٠٢} من غير فصل بين قتل وقتيل ، ونفس ونفس ، ومظلوم ومظلوم.

^{٩٥} سورة المائدة - آية (٤٥)

^{٩٦} الوجيز في أصول الفقه - للدكتور عبد الكريم زيدان (٢٠٩-٢١٠)

^{٩٧} سورة الشورى - آية (١٣)

^{٩٨} أصول الفقه - للإمام محمد أبو زهرة (٣٠٧)

^{٩٩} أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام - للدكتور عبد الكريم زيدان (٢٠٨)

^{١٠٠} سورة البقرة - آية (١٧٨)

^{١٠١} سورة المائدة - آية (٤٥)

^{١٠٢} سورة الإسراء - آية (٣٣)

٢. روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال : ((ألا ومن قتل قتيلاً فوليه بخير النظرين بين أن يقتص أو أن يأخذ الدية)). كما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في حديث : ((العمد قود))^{١٠٣}

٣. لما كان المعنى في إيجاب القصاص هو ما أراده الله تعالى في بقاء حياة الناس بقوله عز وجل : ((ولكم في القصاص حياة))^{١٠٤}، وكان هذا المعنى موجوداً في الذمي ، لأن الله تعالى أراد بقاءه حين حقن دمه بالذمة ، وجب أن يكون ذلك موجباً للقصاص بينه وبين المسلم كما يوجب في قتل بعضهم بعضاً.^{١٠٥}

ورجح الدكتور العالم عبد الكريم زيدان حفظه الله تعالى قول الحنفية ، في أن المسلم يقتل بالذمي قصاصاً ، نظراً للأدلة التي احتجوا بها .^{١٠٦} وذلك ما لا تستقر الأمور به في بلادنا العربية والإسلامية اليوم إلا به ، نظراً لوجود الذميين في بعض الدول العربية والمسلمة ، كما أن هناك من المسلمين من لا يراعي ذمة الله فيهم في هذه الأزمان. ولذلك لا بد من العمل بهذا القول حتى ينعم الناس كافة بالسلام والأمن في بلاد المسلمين.

^{١٠٣} رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٢١٩/٢٠٢/٩) عن ابن عباس

^{١٠٤} سورة البقرة - آية (١٧٩)

^{١٠٥} أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام - للدكتور عبد الكريم زيدان (٢١٢)

^{١٠٦} انظر أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام - للدكتور عبد الكريم زيدان (٢١٨)

خاتمة...

إن ما تشهده بلداننا العربية والإسلامية هذه الأيام من أحداث وامتداعيات تتطلب من الباحثين في الفقه الإسلامي وأصوله مراجعة مصادر التشريع الإسلامي برؤية جديدة تستطيع مواكبة الزمن الذي نعيش فيه ، وهذا يتطلب النظر في جميع المصادر التشريعية الإسلامية دون إغفال لأي منها ، بما في ذلك المصالح المرسلّة والاستحسان والعرف وغيرها. وهدفنا في ذلك يجب ألا يكون مواكبة النظم الوضعية الأخرى وحسب ، بل وسبقهم في ذلك حتى يرى العالم روعة هذا الدين الذي جاء به النبي الأمي قبل أربعة عشر قرناً.

والحمد لله رب العالمين...

انتهى...

الفهرس

الصفحة	اسم الفهرس
36	فهرس الآيات
37	فهرس الأحاديث
38	فهرس المصادر والمراجع
39	فهرس المحتويات

فهرس الأيات

الصفحة في البحث	الآية	السورة
28	29	البقرة
26	104	البقرة
8	143	البقرة
32	178	البقرة
31	183	البقرة
21	275	البقرة
8	110	آل عمران
14	11	النساء
21	11	النساء
32	45	المائدة
31	146	الأنعام
16	199	الأعراف
17	199	الأعراف
10	100	التوبة
14	103	التوبة
22	9	الحجر
32	33	الإسراء
22	78	الحج
31	13	الشورى
32	13	الشورى
28	13	الجاثية
6	2	الحشر
16	1	المرسلات

فهرس الأحاديث

رقم الصفحة	الحديث
٩	إن الله أجازكم من ثلاث...
٢٦	إن من أكبر الكبائر أن يلعن...
٣٠	البينة على المدعي
٢٣	تركتم على المحجة البيضاء...
١١	خير القرون قرني
٢٦	دع ما يريبك إلى ما لا يريبك
٣٣	العمد قود
٩	فيما سقت السماء والعيون...
٦	كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء...
٢٨	لا ضرر ولا ضرار
٨	لن تجتمع أمتي على ضلالة...
٧	ليس للقاتل من الميراث...
٢٧	ما نهيتكم عنه فاجتنبوه...
١٩	المسلمون عدول بعضهم على بعض...
١٤	من أسلف في ثمر فليسلف
١٤	من أكل أو شرب ناسياً...
١٤	من نسي وهو صائم...
٣١	وأحلت لي الغنائم...

فهرس المصادر والمراجع

١	القرآن الكريم
٢	إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني حققه أبو مصعب محمد سعيد البدري - ط ٢ مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
٣	أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء - ط ٢ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
٤	أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام للدكتور عبد الكريم زيدان - ط ٢ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٥	أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي - ط دار الفكر المعاصر - بيروت - ودار الفكر - دمشق - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
٦	أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة - ط دار الفكر العربي - القاهرة - د ت .
٧	البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي الغرناطي - ط دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
٨	التعريفات للسيد الشريف الجرجاني - ط المكتبة الحمادية - باكستان - كراتشي - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
٩	جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير الجزري - ط ٢ - المكتبة التجارية - مكة المكرمة - دار الفكر - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
١٠	الجامع الصحيح سنن الترمذي تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر - ط ٢ مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.
١١	سنن ابن ماجه حققه محمد فؤاد عبد الباقي - ط دار الكتاب المصري - القاهرة - دار
١٢	الكتاب اللبناني - بيروت - د ت .
	سنن أبي داود - ط دار الجنان - بيروت - ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.
١٣	سنن الدارقطني حققه السيد عبد الله هاشم يماني المدني - ط دار المحاسن للطباعة - القاهرة - د ت -
١٤	سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي - ط دار الجيل -
١٥	بيروت - ودار الحديث - القاهرة - ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
١٦	شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا - ط ٦ دار القلم - دمشق - ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
	صحيح البخاري - ط دار الفكر - بيروت - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
١٧	لسان العرب لابن منظور - ط ٢ مؤسسة التاريخ العربي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
١٨	الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي - ط دار الفكر المعاصر - بيروت - دار الفكر - دمشق - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.
١٩	مسند الإمام أحمد بن حنبل - ط ٢ مؤسسة التاريخ الإسلامي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
٢٠	مشكاة المصابيح للخطيب التبريزي تحقيق الألباني - ط ٢ المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
٢١	المصنف لابن أبي شيبه تحقيق حمد الجمعة ومحمد اللحيان - ط ١ مكتبة الرشد - الرياض - السعودية - ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
٢٢	المعجم الأوسط للطبراني تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض الله وأبو الفضل عبد المحسن الحسيني - ط دار الحرمين - القاهرة - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
٢٣	الموطأ للإمام مالك بن انس حققه محمد فؤاد عبد الباقي - ط المكتبة الثقافية - بيروت - ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
٢٤	الوجيز في اصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان - ط مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.

فهرس المحتويات

المقدمة	٢
المبحث الأول : القياس	٦
١.١ المطلب الأول : تعريف القياس لغة	٦
١.٢ المطلب الثاني : تعريف القياس اصطلاحاً	٦
١.٣ المطلب الثالث : الذين أخذوا بالقياس وأدلتهم على ذلك	٦
١.٤ المطلب الرابع : أمثلة الآخذين بالقياس	٧
٢. المبحث الثاني : الإجماع	٨
٢.١ المطلب الأول : تعريف الإجماع لغة	٨
٢.٢ المطلب الثاني : تعريف الإجماع اصطلاحاً	٨
٢.٣ المطلب الثالث : أدلة القائلين بحجية الإجماع	٨
٢.٤ المطلب الرابع : حجية إجماع أهل المدينة عند الإمام مالك (عمل أهل المدينة)	٨
٢.٥ المطلب الخامس : اختلاف العلماء في وجوب الزكاة في الفواكه والخضروات	٩
٣. المبحث الثالث : فتوى الصحابي	١٠
٣.١ المطلب الأول : من هو الصحابي المختلف في حجية قوله	١٠
٣.٢ المطلب الثاني : الآخذين بحجية قول الصحابي وأدلتهم على ذلك	١٠
٣.٣ المطلب الثالث : مسائل في اختلاف العلماء حول حجية قول الصحابي	١١
٤ المبحث الرابع : الاستحسان	١٣
٤.١ المطلب الأول : تعريف الاستحسان	١٣
٤.٢ المطلب الثاني : موقف العلماء من هذا المصدر	١٣
٤.٣ المطلب الثالث : أنواع الاستحسان وأمثلة على ذلك	١٤
٥ المبحث الخامس : العرف	١٦
٥.١ المطلب الأول : تعريف العرف لغة	١٦
٥.٢ المطلب الثاني : تعريف العرف اصطلاحاً	١٦
٥.٣ المطلب الثالث : أنواع العرف	١٦
٥.٤ المطلب الرابع : حجية العرف والإخذون به	١٧
٥.٥ المطلب الخامس : تغيير الأحكام بتغيير العرف	١٨
٥.٦ المطلب السادس : بعض القواعد الفقهية المنبثقة عن العرف	١٩
٦ المبحث السادس : المصالح المرسله	٢٠
٦.١ المطلب الأول : تعريف المصلحة المرسله	٢٠

- ٦.٢ المطلب الثاني : أنواع المصالح _____ ٢٠
٦.٣ المطلب الثالث : حجية المصالح المرسلة وموقف العلماء منها _____ ٢١
٦.٤ المطلب الرابع : بعض الاجتهادات على أساس المصلحة _____ ٢٣
٦.٥ المطلب الخامس : القواعد الفقهية المنبثقة عن المصالح المرسلة _____ ٢٤

٧ المبحث السابع : الذرائع _____ ٢٥

- ٧.١ المطلب الأول : تعريف الذرائع _____ ٢٥
٧.٢ المطلب الثاني : أنواع الذرائع _____ ٢٥
٧.٣ المطلب الثالث : حجية الذرائع وآراء العلماء فيها _____ ٢٦
٧.٤ المطلب الرابع : أمثلة على الأخذ بسد الذرائع _____ ٢٦
٧.٥ المطلب الخامس : القواعد الفقهية المتعلقة بالذرائع _____ ٢٧

٨ المبحث الثامن : الاستصحاب _____ ٢٨

- ٨.١ المطلب الأول : تعريف الاستصحاب _____ ٢٨
٨.٢ المطلب الثاني : أنواع الاستصحاب _____ ٢٨
٨.٣ المطلب الثالث : آراء العلماء في مدى حجية الاستصحاب _____ ٢٩
٨.٤ المطلب الرابع : أثر الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب _____ ٢٩
٨.٥ المطلب الخامس : القواعد المبنية على الاستصحاب _____ ٣٠

٩ المبحث التاسع : شرع من قبلنا _____ ٣١

- ٩.١ المطلب الأول : لمحة عن الشرائع _____ ٣١
٩.٢ المطلب الثاني : أنواع الشرائع التي قبلنا _____ ٣١
٩.٣ المطلب الثالث : اختلاف الفقهاء في وجوب القصاص على المسلم _____ ٣٢

الخاتمة _____ ٣٤

الفهارس _____ ٣٥

- ١ فهرس الآيات الكريمة _____ ٣٦
٢ فهرس الأحاديث الشريفة _____ ٣٧
٣ فهرس الكتب المرجعية _____ ٣٨
٤ فهرس المحتويات _____ ٣٩