**مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها**

مبحث فى أصول الفقه

إعداد / *د. وليد علي الطنطاوي*

قسم الدعوة وأصول الدين

كلية العلوم الإسلامية – جامعة المدينة العالمية

شاه علم - ماليزيا

***waleed.eltantawy@mediu.edu.my***

**الخلاصة – هذا البحث يبحث فى مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها**

**الكلمات المفتاحية – متعبدا، البعثه، ثلاثه**

* **.المقدمة**

 **الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين ، سوف نقوم في هذا البحث بمعرفة مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها**

* **.عنوان المقال**

**شرع مَن قبلنا:**

**اختلف العلماء: هل الرسول  كان متعبدًا قبل البعثة بشرع من قبله, أم لا؟ على ثلاثة أقوال:**

**القول الأول: كان متعبدًا بشرع، وهو المختار لجماعة من الحنفية والشافعية.**

**القول الثاني: لم يكن متعبدًا بذلك، وعليه المالكية وجمهور المتكلمين.**

**القول الثالث: بالوقف، وهو ما عليه إمام الحرمين وابن السبكي وابن الأنباري, وكثير غيرهم.**

**وهذا الخلاف نفسه جارٍ أيضًا بعد البعثة بالنسبة له ولنا، ومحل الخلاف المذكور إنما هو فيما جاءت به المصادر الإسلامية على أنه ثابت في الشرائع السابقة, من غير أن تتعرض لبيان بقائه أو نسخه، ولا دليل يدلنا على شيء من ذلك، مثل قوله تعالى: {ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ} [المائدة: 45]، ومثل آية المهايأة الواردة في شأن ناقة سيدنا صالح، وهي قوله تعالى: {ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ} [الشعراء: 155].**

**أمّا مَا ثبت بنص إسلامي أنه مشروع في الإسلام كما كان في الشرائع السابقة؛ فإنه يكون ثابتًا بذلك النص الإسلامي لا بالحكاية عن السابقين، وذلك بدون خلاف، وذلك مثل قوله تعالى: {ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ} [البقرة: 183]، وكقوله  في جوابه للسائلين عن الأضحية التي طُولب بها المسلمون: ((فإنها سُنَّةُ أبيكم إبراهيم، قالوا: ما لنا منها؟ قال: بكل شعرة حسنة)).**

**كذلك لا خلاف فيما ثبت نسخه بنص إسلامي، وأيضًا ما ثبت أنه خاصٌّ بمن شرع في حقهم، مثل: تحريم ذوات الأظافر وشحم البقر والغنم، الثابت بقوله تعالى: {ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﯳ ﯴ} [الأنعام: 146], وقد اختار الغزالي وابن السبكي والرازي والقاضي أبو بكر والآمدي القول بمنع تعبدنا بشرع من سبق، وعليه الأكثرون من أهل القبلة؛ لأن للنبي  شرعًا يخصه.**

**والنفس أميَل إلى ما يراه جمهور الحنفية والمالكية والشافعية, من القول بأن نبينا  بعد البعثة، ونحن معه متعبدون بشرع من قبلنا, على أنه شرع نبينا لا على أنه شرع نبي آخر؛ ما لم يثبت نسخه بشرعنا، وليس في هذا القول انتقاص لشريعة الإسلام؛ بل فيه تشريف لهذه الأمة ورفعة لمكانتها؛ حيث يجمع لها ما يلائم طبيعتها مما جمعت الشرائع من أوصاف الكمال ووسائل الرفعة وأسباب الرقي، عن طريق ذلك التشريع الإلهي والشريعة الجامعة لكل خير ونفع.**

**ثانيًا: الاستحسان:**

**الاستحسان لغة: عَدّ الشيء حسنًا، مأخوذٌ من الحُسْن وهو: ما يميل إليه الإنسان ويهواه ولو كان مستقبحًا عند غيره. واختلف علماء الأصول في تعريفه كما اختلفوا في الأخذ به؛ بل إن الحنفية هم أول من عمل به، كما قال به مالك وأصحابه والتابعون من بعده، واختلف النقل عن الإمام أحمد بن حنبل؛ فابن الحاجب والبدخشي والإسنوي والآمدي قالوا: إن الإمام أحمد يعمل به كالحنفية، وغيرهم ينفي عنه ذلك ويجعله كالشافعية، الذين شدّدوا النكير على القائلين به؛ حتى روي عن إمامهم أنه قال: من استحسن فقد شرع.**

**وقد اشتُهر عن الإمام مالك أنه كان يقول: الاستحسان تسعة أعشار العلم، وقال محمد بن الحسن: إن أصحاب أبي حنيفة كانوا ينازعون إمامهم المقاييس، فإذا قال: أستحسِن لم يلحق به أحد، وكان يعمل بالاستحسان كلما استقبح القياس. وقد عرّفه أبو الحسن الكرخي من الحنفية بقوله: الاستحسان هو قطع المسألة عن نظائرها لما هو أقوى، ومعناه: أن يعدل المجتهد على أن يحكم في المسألة بمثل ما يحكم به في نظائرها؛ لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول، ولعل هذا أحسن تعريف عند الحنفية؛ لشموله جميع أنواعه, ولأنه بيَّن أساسه ولُبّه.**

**وقد قال ابن الحاجب -رحمه الله-: والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه؛ لأنهم ذكروا في تفسيره أمورًا لا تصلح محلًّا للخلاف؛ لأن بعضها مقبول اتفاقًا، وبعضها متردد بين ما هو مقبول اتفاقًا، وبين ما هو مردود اتفاقًا.**

**وقد أعقبه بذكر بعض التفاسير لكلمة الاستحسان، ثم قال هو والإمام العضد: إذا تقرر ذلك؛ فإذا أظهر الخصم استحسانًا يصلح محلًّا للنزاع؛ قلنا له في نفيه: إنه لا دليل يدل عليه, فوجب نفيه لما علم من أن عدم الدليل في نفي الأحكام الشرعية مُدْرَك شرعي.**

**وما ذكره ابن الحاجب هو الذي يجب المصير إليه؛ لأن من تتبع الجزئيات التي عمل القائلون فيها بالاستحسان, يجدها لا تخرج عن الأدلة الشرعية المتفق عليها، ومن نازع فيها -كما قال الأزميري- فقد أبطل الشرع.**

**وعليه، فإن إنكار المنكرين للعمل بالاستحسان كالشافعي ومن ماثله يجب أن يحمل إنكارهم ذلك, على الاستحسان المبنيّ على التشهي والهوى من غير اعتماد على دليل، أما القائلون به فإنهم لا يرون غضاضة في إطلاق تلك التسمية على ما يندرج تحتها من الأحكام الشرعية؛ ما داموا يعملون على هدي من شريعة الله، فالعبرة ليست بالأسماء وإنما بالمسميات.**

**ثالثًا: مذهب الصحابي:**

**عرَّف جمهورُ الأصوليين الصحابيَّ بأنه: من اجتمع بالنبي  مؤمنًا به, ولازمه مدة طويلة حتى صار يطلق عليه اسم "الصاحب" عُرفًا، وبعض الأصوليين كأصحاب الحديث لا يشترطون في الصحابي طول الاجتماع بالنبي ؛ بل تكفي اللحظة متى كان مؤمنًا به. هذا، وقد اتفق العلماء على أن قول الصحابي ليس حُجَّة على صحابي آخر مجتهد.**

**أما قوله بالنسبة لغيره من المجتهدين ممن ليسوا من الصحابة، فإن كان تعبديًّا فهو حُجة؛ لأنه لا مجال فيه للاجتهاد، فيُحمَل على السماع من الرسول . أما إذا كان غير تعبدي؛ فقد اختلف العلماء فيه على مذاهب:**

**المذهب الأول: أنه ليس بحُجة، وعليه الجمهور من الأشاعرة والمعتزلة، والشافعي وأحمد في أحد قوليهما، وكثير غيرهم.**

**المذهب الثاني: أنه حُجة، وعليه الإمام مالك، وجمهور الحنفية، وأحد الرأيين عن أحمد، ورأي الشافعي في القديم.**

**المذهب الثالث: قول من قال: إنه حُجَّة؛ إذا خالف القياس.**

**ولكلٍّ منهم أدلة ليس هنا موضع ذكرها، ولعلي لا أكون متجنيًا إذا قلت باختيار المذهب الأول القاضي بعدم حُجية مذهب قول الصحابي، فرغم أننا نجلّ قول الصحابي ونقدّره كتقديرنا لقائله؛ لكن يبدو أنه لا يصل إلى درجة الحجية, بحيث يمتنع في حق المجتهد غير الصحابي مخالفته.**

**وربما يرشد إلى ذلك ما وقع لسيدنا علي >, حين رفع دعوى إلى قاضيه شريح ضد يهودي وجد عنده درعه، وادعى اليهودي ملكيته، وقد استشهد سيدنا علي بابنه الحسن ومولاه قنبر، فقال له شريح: قد أجزنا شهادة مولاك، أما ابنك فلا تُقبل شهادته، فسلّم سيدنا علي الدرع لليهودي، ولم يعترض على رد شهادة ابنه، ولا على حكم شريح، وكان يرى قبول شهادة الابن للأب، فلو كان قوله حُجَّة لما ساغ للتابعي رده، ولما جاز لسيدنا علي -وهو باب العلم وأسد الله- أن يسكت على ذلك. ومثل هذه الواقعة مما ثبت فيه رد التابعي لقول الصحابي, كثير منثور في كتب السير والحديث.**

**رابعًا: الاستصحاب:**

**الاستصحاب لغةً: الملازمة وعدم المفارقة، وقد عرَّفه علماءُ الأصول بأنه: ثبوت أمر في الزمن الثاني لثبوته في الأول، بمعنى: أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو مأخوذ من المصاحبة, وهي بقاء ذلك الأمر على ما هو عليه ما لم يوجد ما يغيره.**

**وقد اختلف العلماء في الآخذ به, فالحنفية ومعظم الشافعية والمالكية والظاهرية والإمامية يقولون به؛ لأنهم يرون أن الاستصحاب يستند إلى دليل معتبر في جميع حالاته, وذلك أن ما تحقق وجوده في حال من الأحوال، ولم يطرأ عليه معارض قطعي أو ظني؛ فإنه يستلزم ظن بقائه، والظن -كما هو معلوم- حُجَّة شرعية.**

**وكثير من الحنفية والمتكلمين وبعض الشافعية لا يرون الاستصحاب دليلًا شرعيًّا تستند إليه الأحكام، سواء كان ذلك في الإثبات أو في النفي؛ وذلك لأن سبق الوجود مع عدم ظن الانتفاع ليس دليل البقاء عندهم، فالحكم بالاستصحاب حكم بلا دليل؛ لأنه لا بد في الدليل من جهة يستلزم بها المطلوب، وهي منفية هنا.**

**وهناك من الحنفية -وخاصة المتأخرين منهم- من يُفرِّقُ بين الإثبات والدفع، فيقولون: هو حُجَّة في الدفع لا في الإثبات، بمعنى: أننا نستصحب الحال الماضية، ونعتبرها مستمرّة باقية على ما كانت عليه؛ لندفع بها ما يدعى من إثبات أمر لم يكن، أو من طروء تغيير لم يقم عليه دليل، دون أن يتخذ ذلك حُجَّة ملزمة للغير، فهو سلاح دفاع -كما يقولون- وليس سلاح هجوم.**

**ويتضح من التعريف السابق أن الاستصحاب لا يثبت به حكم في المستقبل لم يكن؛ وإنما يستمر به الحكم الثابت بدليله الدالّ عليه، سواء كان العدم الأصلي، أو الإباحة الأصلية، أو حكم الشرع بشيء بناء على وجود سبب.**

**والحق: أن الاستصحاب يعتبر مجالًا فسيحًا للفقهاء, يفزعون إليه كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وعن طريقه يتحقق اليسر والسهولة وعدم الحرج، التي هي سمات جليلة اتسمت بها الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان؛ لذلك بنى الفقهاء عليه بعض القواعد الفقهية.**

**وذلك مثل قولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيّره، فما كان أصله حلالًا يبقى كذلك حتى يثبت ما يحرمه، وما كان أصله حرامًا يبقى كذلك حتى يثبت ما يجعله حلالًا.**

**أيضًا من القواعد التي بناها الفقهاء على الاستصحاب: أن اليقين لا يزول بالشك.**

**خامسًا: المصالح المرسلة:**

**المصالح: جمع مصلحة، وهي مَفْعَلَة من الصلاح، بمعنى: حسن الحال، وصيغة مفعلة إنما تستعمل في الموضع الذي يكثر فيه الشيء المشتقة منه، وعلى ذلك فالمصلحة شيء فيه صلاح قوي.**

**وقد عرَّفها الأصوليون بتعاريف متقاربة المعنى، وتعتبر المصلحة بقيد الإرسال أحد أقسام المناسب الثلاثة.**

**وهي: كل منفعة داخلة في مقاصد الشرع، دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء، لا بالنص ولا بالإجماع، ولا يترتب الحكم على وفقه أو على خلافه.**

**ومن أمثلتها: فرض الضرائب عند الحاجة، وتدوين الدواوين، والعهد بالخلافة إلى سيدنا عمر, وغير ذلك مما هو كثير.**

**وقد اختلف العلماء في الأخذ بالمصلحة؛ فقد ذكر الآمدي أن الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم اتفقوا على امتناع التمسك بها -أي: المصلحة- إلا ما نُقل عن مالك أنه يقول بها مع إنكار أصحابه لذلك عنه، كما أن ابن الحاجب قال: الأكثر على امتناع التمسك بها.**

**وذكر أن القول بها مرويٌّ عن الشافعي ومالك، ثم قال: والمختار الردّ، وحكى الإمام الغزالي التردد عن الشافعي.**

**والحقيقة: أن الناظر في كتب الفروع سيجد جميع الأئمة يعملون بالمصالح المرسلة، وبعضهم يعمل بها باسم الاستصلاح أو القياس والاجتهاد أو الاستحسان أو العرف.**

**سادسًا: العرف:**

**العرف: هو ما تعارَفَه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك، ويسمى العادة، وقد اعتبره الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وجعلوه أصلًا تبنى عليه كثير من الأحكام الفقهية.**

**ولقد قال العلماء: إن الثابت بالعرف كالثابت بالنص، وقالوا: العادة محكمة، وقالوا: المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، كما قالوا: الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة، بمعنى: أن الحقيقة قد تترك إذا جرى الاستعمال على خلافها، فمثلًا: من حلف أنه لا يدخل دار فلان، ومعلوم أن الدخول هو وضع القدم في داخل الدار؛ لكن قد تترك هذه الحقيقة, فمن دخل الدار محمولًا حنث في يمينه.**

**أيضًا من المعلوم أن المسجد يسمى بيتًا، حقيقة لغوية: ((من بنى لله بيتًا)) أي: "بيت الله"، فمن حلف لا يدخل بيتًا؛ فباستعمال الناس لا يحنث إذا دخل المسجد، حيث تُركت الحقيقة لاستعمال الناس؛ لأن الناس لا يسمون المسجد بيتًا؛ ولذلك قالوا: الحقيقة تترك بدلالة العادة والاستعمال.**

**وقد جرى استعمال الفقهاء للعرف بكثرة في أموال الأيمان والنفقات وغيرها، لكن لاعتبار العرف عدة شروط, من بينها:**

**1- أن يكون العرف أو العادة مطردة أو غالبة، بمعنى: أنها كلية لا تتخلف أبدًا، أو تكون أكثرية بأن يقل تخلفها.**

**2- لا يخالف أدلة الشرع، فإن خالف أدلة الشرع واصطدم بها فلا اعتداد به، وذلك كاعتياد الناس شرب الخمر؛ فهذا لا عبرة به.**

**3- أن يكون العرف موجودًا عند التصرف أو قبله؛ لذا قال الفقهاء: لا عبرة بالعرف الطارئ، أي: العرف الحادث بعد التصرف.**

**4- ألا يوجد شرط قولي أو عملي يفيد عكس ما يقضي به العرف، فإن وُجد ما يفيد العكس بطل العمل بالعرف وصح الشرط، أي: إنه إذا اشترط العاقد شرطًا يخالف العرف، فالعمل بالشرط لا بالعرف.**

**ونظرًا لاعتبار الفقهاء للعادة, وتفريعهم لكثير من الأحكام عليها فقد اشترطوا في المفتي والقاضي أن يكونا عالميْن بأعراف الناس وعاداتهم؛ حتى يأمنا من الوقوع في المزالق والأخطاء، ومن الوقوع فيما لا يجب الوقوع فيه، ومن القول في دين الله من غير دليل.**

**هذا والذي يجب أن يقال هنا, هو أن هذه الأدلة المختلف فيها، سواء منها ما ذكرناه وما لم نذكره -ترجع كلها في الحقيقة إلى الكتاب العزيز والسُّنَّة النبوية المطهرة، فهي مستمدة منهما وعائدة إليهما، ومهما ذهبنا في القول إلى اعتبارها؛ فهي أولًا وآخرًا لا تخرج عن كتاب الله وسنة نبيه  بصفة إجمالية**

**المراجع والمصادر:**

1. **(إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر)**

**عبد الكريم النملة، الرياض، دار العاصمة، 1996م**

1. **(التلويح على التوضيح)**

**سعد الدين التفتازاني، ضبط وتخريج: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، 1996م**

1. **(الإحكام في أصول الأحكام)**

 **سيف الدين الآمدي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990م**

1. **(الإِبهاج في شرح المنهاج للبيضاوي)**

**السبكي علي بن عبد الكافي، تحقيق: شعبان محمد، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، 2000م**

1. **(أصول السَّرخسي)**

 **السَّرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل، عالم الكتب، 1986م**

1. **(البرهان في أصول الفقه)**

**عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار الوفاء، 1989م**

1. **(سلّم الوصول في شرح نهاية السّول) مطبوع مع (نهاية السّول)**

 **محمد بخيت المطيعي، عالم الكتب، 1994م.**

1. **(شرح اللّمع)**

**أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1998م**

1. **(قواطع الأدلة في الأصول)**

 **منصور بن السمعاني، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م**

1. **(كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي)**

 **عبد العزيز البخاري، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م**

1. **(نفائس الوصول في شرح المحصول)**

 **أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، مكتبة نزار مصطفى الباز، 1997م**

1. **(شرح الكوكب المنير)**

 **محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن النجار، مكتبة العبيكان، 1997م**

1. **(إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول)**

 **محمد بن علي الشوكاني، دار الكتب العلمية، 1999م**

1. **(أصول الفقه الإسلامي)**

 **زكيّ الدين شعبان، مؤسسة علي الصباح للنشر، 1988م**

1. **(الوجيز في أصول الفقه)**

 **عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1994م**

1. **(الموافقات في أصول الشريعة)**

**إبراهيم بن موسى الشاطبي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1993م**