وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

الموضـــــــــوع:

الأدلة النقلية عند المالكية

" شرح ما قبلنا نموذجا "

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية
تخصص الفقه وأصوله

إعداد الطالبتين :
- حجاج فاطمة
- بن السايح مريم

إشراف الدكتور:
بخاري سباعي

السنـــة الجامعيـــة 1437-1438 هـــ /2016-2017 م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر و عرفان

نتوجه بالحمد والشكر والعرفان لله عظيم الشأن على توفيقه لنا لا نجاز هذا العمل المتواضع .

فاللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير للأستاذ المحترم *البخاري السباعي* المشرف علينا في رحلة بحثنا.

كما نشكر جميع الأساتذة الحكام ،بقسم العلوم الإسلامية وعلى رأسهم عميد القسم ورنيقي، إلى من علمنا حروفا من ذهب و كلمات من درر وعبارات من أسمى و أجل العبارات في العلم البروفسور نور الدين الصغيري، وكذلك نخص جزيل الشكر والعرفان إلى من وقفوا على منابر العلم وأعطوا من حصيلة فكرهم لينيروا دربنا إلى الأساتذة الكرام زيغمي النعيمي الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة، حفصي عباس، شتيح بن يوسف ،حبيبة شهرة، محمد بن السايح، علي عدلاوي، عبد الرحمان مايدي، دمانة لزهاري، إكرام بن قسمية، فاطمة عامر، قبلي بن هني، شطة مصطفى.

وإلى كل أساتذتنا بكل الأطوار.

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم "قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلالك إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الله به الغمة إلى نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم .

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يرحمه رحمة واسعة وينقله من مواقع الدود إلى جنات الخلود والدي العزيز.

إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة أتمنى من الله أن يحفظها تاجا على رؤوسنا.

إلى سندي وقوتي إلى اعتزازي وفخري إلى إخوتي عبد المجيد ، علي، يوسف، إلى أختي وزوجة أخي حنان. وإلى جدي العزيزين علي نعوم وعبد الله وإلى جدتي العزيزتين أم الخير وفاطمة أتمنى أن يطيل الله أعمارهم ويحفظهم .

إلى من أطعمنني الحنان وعلمنني الصبر والكتمان إلى خالاتي ،يمينة ،فايزة، زوليخة، حليمة ،إلى بنات خالاتي،سليمة، زينب،فاطمة،يسرى مع تمنياتي بالنجاح لها،رحمة، والكتكوتة سارة،كما أتمنى من الله أن يشفي الكتكوتة شهودة ويرفع عنها المرض،إلى عماتي ينبوع الحنان مسعودة وفتحية وزينب، وإلى بناتهم حنان وصفا مع تمنيات النجاح لها في امتحان الشهادة ، والكتاكيت زكية وماريه ونور وبسمة، إلى أعمامي وزوجاتهم وأولادهم وأخص بالذكر بشرى وفاطمة و ريتاج.

وإلى أخوالي لمين ، عامر، مريق، بشير، مدني وزوجاتهم وأولادهم وأخص بالذكر وعبد القادر و لينا ومرام ومدني إدريس، دعاء و زوليخة ، إلى حبيبة قلبي فاطنة وإلى صديقة عمري أمينة عبد اللاوي، إلى كل أساتذتي بجميع الأطوار .

مريم

الإهداء

اهدي ثمرة عملي هذا الى:

من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز ، الى من علمني العطاء بدون انتظار

الى من به أكبر ،وعليه أعتمد

"أبي الحبيب "

إلى شمعة تنير ظلمة حياتي

إلى من بوجود ها اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها

"أمي الغالية"

إلى: اخوتي الأعزاء ابراهيم ، سيد أحمد عمار ، حسام

إلى أخواتي العزيزات فضيلة وزوجها حمزة ، كريمة وزوجها عبد القادر والمرحة بجوها

سهام إلى من تعبت معي في انجاز هذا العمل مريم بن سايح وامينة عبد اللاوي

إلى من أكن له أسمى معاني التقدير والاحترام الأستاذ الفاضل "بخاري سباعي "

وكل أساتذتي وأستاذاتي بقسم العلوم الإسلامية كل واحد بسمه إلى كل الفريق التربوي

العامل معي بمدرسة الإخوة بوزكري

فاطمة

المقـــــدمة

مقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له

ثم الحمد لله الذي قد فهما ****** دلائل الشرع العزيز العلما

ثم الصلاة والسلام أبدا ******على النبي الهاشمي أحمدا

وآله الغر وصحبة الكرام ******والتابعين لهم على الدوام .

أما بعد : لما كان الله هو المشرع وحده لزم الإنسان أن يعرف شريعته ليعرف بماذا يؤمن وكيف يعبد الله ، وكيف يقضي حاجاته ويعالج مشكلاته، ويقيم حياته مع غيره من البشر ومن هنا كان الناس على مر العصور محتاجين للرسل ليبلغوهم شرائع الله سبحانه و تعالى لأنه إنما شرعت هذه الشرائع لمصلحة العباد ،و قد اعتنى العلماء رحمهم الله بدراسة الأدلة الشرعية اعتناءا منقطع النظير فأثبتوا حجية بعضها ونفوا حجية بعضها واختلفوا في حجية بعضها ، ولذلك فالمصادر التي تؤخذ منها الأحكام أي مصادر التشريع هي ما يثبت قطعا أنها وحي من عند الله إلى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ومن هذه المصادر ما هو متفق عليه كالقرآن والسنة والقياس والإجماع والقياس ومنها ما هو مختلف فيه الذي ينقسم بدوره إلى أدلة عقلية وأدلة نقلية فالأدلة العقلية نذكر منها : الاستصحاب والاستقراء على سبيل المثال ، أما الأدلة النقلية نذكر منها الأخذ بأقل ما قيل وقول الصحابي وشرع من قبلنا والذي درسناه كنموذج من الأدلة النقلية فيعتبر من الأدلة التي استدل بها كثير من السلف ووقفوا عندها لأنه يبين العلاقة بين الأحكام الشرعية في الإسلام وبين الأحكام في الشرائع السابقة ، وقد بين الله تعالى في القرآن منهجا عاما يقوم على أمرين :

1- العلم بأصل الدين : فالأنبياء والرسل متفقون في توحيد الله وإفراده بالعبودية .

2- الشرائع : وهي ما شرعه الله لعباده من أحكام لا تتعلق بالعقيدة لقوله تعالى :" لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا" ، وهذا المصدر يعد من المصادر الثانوية في التشريع الإسلامي فهو يحقق امتداد للأديان التي سبقت الإسلام ويربطنا بها علاقة تعظيم للشرائع السابقة .

أهمية الموضوع :

إن الاهتمام بدراسة موضوع شرع من قبلنا كنموذج من الأدلة النقلية المختلف فيها له أهميته ، مع أن دراسته لا يعني إغفال الأدلة الأخرى ، وتظهر أهميته كالتالي :

1- قد تناوله العلماء في كتب أصول الفقه وقد أولوه كثيرا من الدراسة والبحث وهم فيه طوائف شتى .

2- ضرورة معرفة أن حجية دليل شرع من قبلنا لأن من الناس من يستدل به ، فمثلا من الناس من يستدل على الناس بنوا على أهل الكهف مسجدا بجواز اتخاذ المساجد على القبور .

3-الدليل الخاص أولى بالإتباع من الدليل العام فقد قال شرف الدين بن التلمساني :" يمكن أن يقال ثمرته أنا إذا قلنا شرع من قبلنا شرع لنا ثم لم نجد في شرعنا مغيرا فيكون الرجوع إلى شرع ذلك الرسول عليه السلام كان متبعا له أولى لما فيه من التأسي على الجملة .

أسباب اختيار البحث :

قد وقع اختيارنا في هذا البحث على الأدلة النقلية واخترنا من بينها شرع من قبلنا نموذجا لها وذلك للأسباب الآتية :

1- أن مذهب الإمام مالك من أوسع المذاهب الفقهية من حيث الاعتداد بالأدلة .

2- أن دراسة هذا الموضوع تتيح الاطلاع على جانب من أهم أبواب أصول الفقه .

3- لبيان مرتبة شرع من قبلنا من بين الأدلة النقلية المختلف فيها .

أهداف الدراسة:

1- معرفة حجية هذا الدليل وصحة الاستدلال به ومذاهب العلماء فيه .

2- كثرة المسائل والأحكام التي وردت في الشرائع السابقة وذكرها الله في كتابه، أو ساقها الحبيب في حديثه وضرورة بيان وتحديد موقفنا منها .

دراسات سابقة :

لقد استطاع الباحثون المعاصرون كتابة مؤلفات تتكلم عن الأدلة النقلية منها ، شرع من قبلنا ومن بين الذين تكلموا نجد: عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان في كتابه أصول فقه الإمام مالك – أدلته النقلية – في جزأين ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، وكذلك نجد صالح النعمان في كتابه أحكام الشرائع السماوية السابقة وموقف علماء الأصول منها جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، وكذلك نجد محمد بن إبراهيم بن جلبان في بحث بعنوان شرع من قبلنا ، وغيرهم من العلماء السابقون الذين ألفوا في مجال الأدلة النقلية ، ولعل الهدف الذي رسمناه لبحثنا المتواضع ينحصر في التيسير على الباحث ، فهم الأدلة لكي ييسر له عند الاستدلال بها وتحكيمها .

المنهج المتبع في الدراسة: منهج استقرائي تحليلي مقارن إضافة إلى أن عزو الآيات يكون في المتن لا في التهميش كما خرجنا الأحاديث النبوية من دواوين الحديث المعتد بها، كما عرفنا المصطلحات الأصولية تعريفا لغويا و تعريفا اصطلاحيا،كما وضعنا في نهاية البحث خاتمة وبينا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.

أبرز الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد البحث :

وقد واجهنا صعوبة في العثور على مراجع تخص هذا الدليل بالبحث إلا ما سبق ذكرها.

الإشكالية المطروحة : ما المقصود بالأدلة النقلية بصفة عامة وشرع من قبلنا بصفة خاصة ؟ وما هي شروطه وأنواعه ؟ وما هو رأي الإمام فيمن أخذ بشرع من قبلنا ؟

ومن أجل الإجابة على هاته الإشكالية إتبعنا الخطة التالية:

المقدمة:

الفصل الأول: مفهوم الأدلة وأقسامها .

المبحث الأول: مفهوم الأدلة

المطلب الأول: مفهوم الدليل " لغة واصطلاحا"

المطلب الثاني : الدليل العقلي

المطلب الثالث : الدليل النقلي .

المبحث الثاني: تقسيم الأدلة إلى متفق عليها ومختلف فيها

المطلب الأول : الأدلة المتفق عليها

الفرع الأول: الكتاب " مفهومه ، حجيته ومكانته في التشريع"

الفرع الثاني: السنة " مفهومها ، حجيتها ومكانتها في التشريع "

الفرع الثالث : الإجماع " تعريفه ، شروطه، وأنواعه"

المطلب الثاني : الأدلة المختلف فيها .

الفرع الأول: القياس " مفهومه ، وشروطه"

الفرع الثاني: "الاستصحاب" تعريفه ، أقسامه، حجيته"

الفرع الثالث:"سد الذرائع تعريفه، أقسامه، حجيته"

الفرع الرابع: " الاستحسان "تعريفه، أنواعه،حجيته"

الفرع الخامس:" المصلحة المرسلة تعريفها،شروطها،حجيتها"

الفرع السادس:" الاستقراء أقسامها ، حجيتها"

المطلب الثاني: الأدلة المختلف فيها النقلية.

الفرع الأول: العرف تعريفه ، أقسامه ، حجيته"

الفرع الثاني: قول الصحابي تعريفه، حجيته"

الفرع الثالث: شرع من قبلنا" تعريفه، في شرع من قبلنا قبل البعثة"

الفصل الثاني : شرع من قبلنا عند المالكية .

المبحث الأول: ماهية شرع من قبلنا

المطلب الأول: مفهوم شرع من قبلنا

المطلب الثاني : إثبات احتجاج الإمام مالك بشرع من قبلنا

المطلب الثالث : أقسام شرع من قبلنا

المطلب الرابع: شروط العمل بشرع من قبلنا

المبحث الثاني :القول في حجية شرع من قبلنا.

المطلب الأول : تحرير محل النزاع في شرع من قبلنا.

المطلب الثاني: الأقوال في المسألة

المطلب الثالث : الأدلة والمناقشة

المطلب الرابع: الموازنة والترجيح

المطلب الخامس: نوع الخلاف وأثره

الفصل الثالث: نماذج عن " شرع من قبلنا " عند المالكية .

المبحث الأول:نماذج أقرها وأخرى نسخها الإسلام.

المطلب الأول:نماذج أقرها الإسلام في شرع من قبلنا

المطلب الثاني: نماذج نسخها الإسلام في شرع من قبلنا

المبحث الثاني: أمثلة تطبيقية عن شرع من قبلنا.

المطلب الأول: الكفالة بالنفس في شرع من قبلنا

المطلب الثاني: الجعالة في شرع من قبلنا

المطلب الثالث: قتل الذكر بالأنثى

المطلب الرابع: مشروعية الضمان وجواز مصانعة السلطان ببعض مال اليتيم.

المطلب الخامس: عدم تضمين الراعي إذا ذكى الشاة المشرفة على الهلاك و تزويج البنت البكر دون استشارتها

المطلب السادس: أجرة الكيل للبائع وثبوت العمل بالعرف والعادة والحكم بالقضاء.

المطلب السابع: جعل المنفعة صداقا للنكاح

المطلب الثامن: ضمان ما تفسده الدواب

المطلب التاسع: النذر بذبح الولد

المطلب العاشر: قسمة المنافع مهايأة

المطلب الحادي عشر: آيات شرع من قبلنا في سورة يوسف بين الإقرار والنسخ.

الخاتمة :

قائمة المصادر والمراجع

الفـــصل الأول

مفهوم الأدلة وأقسامها

الفصل الأول: الأدلة وتقسيمها.

المبحث الأول: مفهوم الأدلة. سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الدليل بصفة عامة ثم نتطرق إلى مفهوم الدليل العقلي و النقلي بصفة خاصة.

المطلب الأول : مفهوم الدليل لغة واصطلاحا.

الدليل لغة: الدليل بمعنى الدال وهو المرشد.

وهو يطلق على ثلاثة أمور : الناصب للعلامة ، الذاكر لها ،العلامة ذاتها التي يسترشد بها إلى الهدف.

الدليل اصطلاحا :

- تعريف الأصوليون، ولعل هذا هو ما يشير إليه الآمدي رحمه الله من أن الأصوليين يخصون اسم الدليل بما أول إلى العلم، و اسم الأمارة بما أوصل إلى الظن ، ثم قال:" وأما حده على العرف الأصولي فهو ما يمكن التوصل به إلى العلم بمطلوب خبري"
- عرفه المتكلمون تعريفا يتفق مع عرف تخاطبهم فقالوا: الدليل ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم مطلوب خبري.

فقولهم: [ما يمكن التوصل] لبيان أن المعتبر التوصل بالقوة فهو دليل ولو لم ينتظر فيه وهو أيضا احتراز عما لا يمكن التوصل به إلى المطلوب وكذلك هو احتراز عما يمكن التوصل به إلى المطلوب كسلوك ,طريق التوصل بها إلى مطلبه .وقولهم :[بصحيح النظر] احتراز عن فاسد النظر . وقولهم:[إلى العلم] احتراز عما يؤدي إلى الظن .[1]

1- ينظر فاديغام موسى ، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، الدار التدمرية الطبعة الثانية سنة 143ه_ 2009م المجلد الأول ص50-51.

وقولهم: [مطلوب خبري] احتراز عما يتوصل به إلى مطلوب تصوري .أما جمهور الفقهاء

والأصوليين فقد عرفوا الدليل بأنه : ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب وخبري.

فقولهم: [مطلوب خبري] يشمل ما يفيد الظن كما يشمل ما يفيد العلم و على هذا يكون الدليل عند المتكلمين اخص منه عند فقهاء الأصوليين[1].

المطلب الثاني : مفهوم الدليل العقلي .

والفهم والنظر والتلقي والموازنة فتنطلق سعيا في الكون لتسخيره وعمارته وإصلاحه وفق ما سنه الله من سنن تحقيقا لنعنى الخلافة مهتديا بنور الوحي ومقاصد الشريعة وكثيرا ما يدعو القرآن إلى النظر العقلي والتفكر والتدبر ويأمر بنظر في الأكوان واستخراج أسرارها قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ أَوَلَمْ يَنظُرُوا۟ فِى مَلَكُوتِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ ٱللَّهُ مِن شَىْءٍ وَأَنْ عَسَىٰٓ أَن يَكُونَ قَدِ ٱقْتَرَبَ أَجَلُهُمْ ۖ فَبِأَىِّ حَدِيثٍۭ بَعْدَهُۥ يُؤْمِنُونَ ﴿١٨٥﴾ ﴾ الأعراف: ١٨٥

وقد قال الشاعر: " وأفضل قسم للمرء عقله فليس من الخيرات شيء يقاربه

إذا أكمل الرحمان للمرء عقله فقد كملت أخلاقه ومأربه[2] "

العقل اصطلاحا : عرف بتعاريف كثيرة أنسبها أن العقل " العقل قوة يفصل بها بين حقائق المعلومات "[3] وقيل العقل غريزة طبيعية يدرك بها المعاني الكلية .

---

[1]–ينظر فاديغام موسى ، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، الدار التدمرية الطبعة الثانية سنة 143ه_ 2009م المجلد الأول ص50.

2- تأليف الدكتور عمر بن صالح بن عمر، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة 1423ه– 2003م ، د–ج ، ص 60.

[3] - ينظر أبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني، التقريب والإرشاد (الصغير) ، مؤسسة الرسالة، د.س، الجزء الأول، ص195.

الأدلة العقلية : هي التي يتضح من خلال بناء الحكم عليها عمل العقل واجتهاده فيها بشكل بارز ، ويكون للمجتهد شأن في تكوينها وإيجادها وهي القياس ، الاستحسان، الاستصحاب، المصلحة المرسلة ، سد الذرائع ، والاستقراء .

معنى كلمة نقلي :

النقل لغة : نقل الشيء : حوله من مكان إلى غيره ، ومنه نقل الخبر : بلغه عن صاحبه.[1]

المطلب الثالث : مفهوم الدليل النقلي : تقسيم الامدي:هي التي تثبت عن طريق النقل ويكون أساس الاعتماد فيها على المنقول ولا شأن للمجتهد في تكوينها وإيجادها ، ويقتصر عمله على فهم الأحكام منها بعد ثبوتها وهي : الكتاب ، السنة وما يلحق بها الإجماع ، وقول الصحابي ، شرع من قبلنا وعمل أهل المدينة.[2]

المبحث الثاني : تقسيم الأدلة إلى متفق عليها ومختلف فيها.في هذا المبحث نتكلم عن الأدلة المتفق عليها من كتاب وسنة واجماع والأدلة المختلف فيها من قياس واستصحاب..."

المطلب الأول : الأدلة المتفق عليها

الفرع : في الكتاب

من فضل الله على الإنسان انه لم يتركه في الحياة يستهدي بما أودعه الله فيه من فطرة سليمة يقوده إلى الخير وترشده إلى البر، بل بعث إليه بين فترة وأخرى رسولا ، يحمل من الله كتابا يدعوه إلى عبادة الله وحده ويبشر وينذر لتقوم عليه الحجةقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِۚ

[1]– ينظر، يوسف فرحات، الكنز العربي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، د.ط، د.س، ص 359.

[2]– أصول فقه الإمام مالك و أدلته العقلية ، مرجع سابق ، ص 54.

وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿١٦٥﴾ ﴾ النساء: ١٦٥. وهذا الدليل اختص بالكتاب المنزل على محمد صلى الله عليه وسلم فصار علما له واشتهر به.

تعريف القرآن لغة: " قرأ" تأتي بمعنى الجمع والضم، والقراءة ضم الحروف والكلمات بعضها إلى بعض في الترتيل .

يعرفه العلماء أنه : كلام الله المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، المتعبد بتلاوته ، المعجز بلفظه ، المبدوء بسورة الفاتحة المختتم بسورة الناس ، المنقول إلينا بالتواتر .

المنزل: يخرج كلام الله الذي استأثر به سبحانه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قُل لَّوۡ كَانَ ٱلۡبَحۡرُ مِدَادٗا لِّكَلِمَٰتِ رَبِّي لَنَفِدَ ٱلۡبَحۡرُ قَبۡلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَٰتُ رَبِّي وَلَوۡ جِئۡنَا بِمِثۡلِهِۦ مَدَدٗا ﴿١٠٩﴾ ﴾ الكهف: ١٠٩. ، وتفيد المنزل بكونه على محمد صلى الله عليه وسلم يخرج ما أنزل على الأنبياء قبله كالتوراة والإنجيل وغيرهما .[1]

المتعبد بتلاوته: يخرج قراءات الآحاد والأحاديث القدسية ،إن قلنا إنها منزلة من عند الله بألفاظها لأن التعبد بتلاوته معناه الأمر بقراءته في الصلاة على وجه العبادة.[2]

أسماؤه أوصافه :

وقد سماه الله بأسماء كثيرة منها:

القرآن: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّ هَٰذَا ٱلۡقُرۡءَانَ يَهۡدِي لِلَّتِي هِيَ أَقۡوَمُ وَيُبَشِّرُ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱلَّذِينَ يَعۡمَلُونَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ أَنَّ لَهُمۡ أَجۡرٗا كَبِيرٗا ﴿٩﴾ ﴾ الإسراء: ٩

الكتاب: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ لَقَدۡ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكُمۡ كِتَٰبٗا فِيهِ ذِكۡرُكُمۡۖ أَفَلَا تَعۡقِلُونَ ﴿١٠﴾ ﴾ الأنبياء

[1]– مناع القطان، مباحث في علوم القرءان، د.ط، د.س، مكتبة وهيبة الجمهورية عابدين، ص15.

[2]– مناع القطان ، مباحث في علوم القرآن ، مرجع سابق ، ص 15–16.

الفرقان : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ تَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِۦ لِيَكُونَ لِلْعَٰلَمِينَ نَذِيرًا ۝١ ﴾ الفرقان: ١

الذكر: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ۝٩ ﴾ الحجر: ٩

التنزيل: قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِنَّهُۥ لَتَنزِيلُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝١٩٢ ﴾ الشعراء: ١٩٢.

وقد غلب عليه تسميته " القرآن "، " الكتاب" وقد وصف الله تعالى القرآن بأوصاف كثيرة منها : الشفاء ، الرحمة، الموعظة، المبارك، المبين ، عزيز.....[1]

حجية القرءان الكريم :

القرءان الكريم حجة، لأنه قد ثبت تواتره ، وهذا يوجب القطع بصدوره وثبتت نسبته إلى الله عز وجل.

أولا: من القرءان الكريم:

1- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قُل لَّئِنِ ٱجْتَمَعَتِ ٱلْإِنسُ وَٱلْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِمِثْلِ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا ۝٨٨ ﴾ الإسراء: ٨٨

2- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَدْ جَآءَكُم مِّنَ ٱللَّهِ نُورٌ وَكِتَٰبٌ مُّبِينٌ ۝١٥ يَهْدِى بِهِ ٱللَّهُ مَنِ ٱتَّبَعَ رِضْوَٰنَهُۥ سُبُلَ ٱلسَّلَٰمِ وَيُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِهِۦ وَيَهْدِيهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ۝١٦ ﴾ المائدة: ١٦

3-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ ۚ ﴾ المائدة: ٤٨

[1]- مناع القطان ، مباحث في علوم القرآن ، مرجع سابق ، ص 15-16.

ثانيا: من السنة : ما روي عن ابن مسعود رضي اله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم :" إن هذا القرآن مأدبة الله ، فاقبلوا مأدبته ما استطعتم ، إن هذا القرآن حبل الله المتين والنور المبين والشفاء النافع عصمة لمن تمسك به ونجاة لمن اتبعه لا يزيغ فيستعتب ولا يعوج فيقوم ولا تنقضي عجائبه ولا يخلق من كثرة الرد ،ــ أتلوه فإن الله يأجركم على تلاوته بكل حرف عشر حسنات أما إني لا أقول لكم ألم حرف ولكن ألف حرف ولام حرف وميم حرف[1] "

– وأما التواتر فهو ما يرويه جماعة عن جماعة تحيل العادة تواطؤهم عن الكذب وسيأتي شرحه وبيانه في مباحث الأخبار .[2]

القراءة الشاذة : ونعني بالقراءة ما كان وراء السبعة التي ذكرناها، سواء في ذلك ما اختلف في تواتره فعدّه بعضهم من الآحاد وبعضهم من المتواتر واتفق على أنه من قبيل الآحاد.

وهذه القراءات لا تعطى حكم القرآن ، لا في الصلاة ولا في خارجها وتبطل الصلاة بها، فيما لو قرأها المصلي عالما عامدا.[3]

الفرع الثاني : السنة النبوية وهي المصدر الثاني من مصادر التشريع.

تعريفها لغة: هي الطريقة والمنهج سواء كانت محمودة أم سيئة ، يقول أهل اللغة السنة هي السيرة حسنة كانت أو قبيحة[4].

اصطلاحا: قسم من أقسام الحكم التكليفي ،" خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين

---

[1]– رواه الترمذي 2910،، و البيهقي في شعب الإيمان 548، ج4 ، رقم الحديث 1831.

[2]– نور الدين الصغيري ، فتح العزيز في تهذيب الوجيز (الوجيز في التشريع الإسلامي) ، الأدلة المتفق عليها مذكرة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، ص 8، جامعة عمار الثليجي الأغواط، سنة 2014– 2015.

[3]– نور الدين الصغيري ، فتح العزيز في تهذيب الوجيز، مرجع سابق، ص8.

4–الدكتور محمد أدمان علي الجامي ، منزلة السنة في التشريع الإسلامي ، د–ط ،د–س ، من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، ص 9.

بالاقتضاء والتخيير " فهي بذلك قسيمة للواجب والمكروه والمباح والحرام مرادفه للمندوب والمستحب والتطوع والطاعة والقربة والإحسان.[1]

أنواع السنة : نستطيع أن نرجع السنة إلى الأنواع التالية :

أ-السنة القولية: أي الأحاديث الشريفة الصادرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم فالأحاديث النورانية هذه تكون جزءا من السنة وهي البيانات التي لم ترد في القرآن الكريم ولكن أخذت في الفقه كأسس لكثير من الأحكام ونستطيع أن نذكر أمثلة على هذا:

قوله صلى الله عليه وسلك " لا ضرر ولا ضرار[2]" أي لأي لا يجوز الإضرار بأحد ولا مقابلة الإضرار بالإضرار.

عندما سئل الرسول صلى عليه وسلم، عما إذا كان من الجائز التوضؤ من ماء البحر أجاب هو " الطهور ماؤه الحل ميتته[3]".

ب-السنة الفعلية: وهي السنة النابعة من أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم وسلوكه وتصرفاته، التي لم تذكر في القرآن صراحة ، فمثلا ورد في القرآن أوامر حول أداء الصلاة،وجاءفيبعضالآيات: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۩ ﴿٧٧﴾ ﴾الحج: ٧٧.ومعأنهوردفيه ذكر بعض الأوقات بشكل عام إلا أنه لم يتم بشكل مفصل ذكر الأوقات ولا عدد مرات الصلاة المفروضة ، منها الواجبة أو النافلة فكل هذه الأوامر بينها صلى الله عليه

1 -محمد بن ابراهيم بن حسن السعدي ، حكم العمل بالحديث وأثره في الأحكام ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، ص.4

2-رواه الترمذي باب الوصايا رقم 45.

3 -رواه أبو داود باب الطهارة رقم 41. 5- رواه البخاري، باب الأذان رقم الحديث 428.

وسلم[1] في قوله " صلوا كما رأيتموني أصلي "[2]

ج- السنة التقريرية: كان صلى الله عليه وسلم عندما يرى تصرفا لا يعجبه من بعض أصحابه، ينبه هؤلاء الأصحاب دون أن يذكر اسما معينا ولا يهتك سرا إذ يصعد المنبر ويقول" ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا[3] " ومع كونه متسامحا جدا عندما يتعرض لمعاملة سيئة فلا ينتقم لنفسه بل يصفح، إلا أن الأمر إذا تعلق بانتهاك حرمة من حرمات الله فلا يسكت أبدا ووصفت أمنا عائشة رضي الله عنها خلقه فقالت" ما خير النبي بين أمرين إلا اختار أيسرهما[4] ".

مثل : خرج صحابيان في سفر فلم يجدا ماءا فتيمما وصليا وبعد مدة وجدا الماء ، ولم ينقض بعد وقت الصلاة فتوضأ أحدهما وأعاد الصلاة ولم يفعل الآخر ، ثم جاءا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وسألاه رأيه فقال للذي لم يعد الصلاة " أصبت السنة " وقال للذي أعاد صلاته لك الأجر مرتين "[5]

حجية السنة:

ونعني بحجيتها ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم بغض النظر عن وصوله إلينا بطريق التواتر والآحاد، نستدل بسبعة أدلة منها :

الأول: العصمة ، عصمته من الكذب صلى الله عليه وسلم.

الثاني : تقرير الله ، تمسك الصحابة بالسنة في عصره صلى الله عليه وسلم.

4-محمد فتح الله كولين ، السنة النبوية ومكانتها في الشريعة الإسلامية ، دار النيل والطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، سنة 1425ه-2005م ، ص 19

1- صحيح البخاري باب الصلاة رقم 418

2- صحيح البخاري باب الحدود رقم 410.

3- صحيح مسلم باب الجهاد رقم 29.

الثالث: الكتاب الكريم ،قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ ﴿٥٩﴾ ﴾ النساء: ٥٩.

وآيات أخرى كثيرة تدل على طاعة الرسول .

الرابع: السنة الشريفة ، " خذوا عني مناسككم"

الخامس: تعذر العمل بالقرآن وحده فهي المبينة والمقيدة والمكملة.....

السادس : أن السنة نوعان وحي وما هو بمنزلة الوحي .

السابع : الإجماع ، استدل الصحابة رضوان الله عليهم بها ، فهي المصدر الثاني للتشريع.

كيف نستدل بالسنة في حجيتها ؟ من تأمل في بيان دليل العصمة أدرك اندفا هذا الاعتراض ، فإننا نستدل بخبره المعصوم من الكذب فيه على حجيته أوامره ونواهيه وأفعاله وتقريراته.[1]

1- محمد فتح الله كولين ، السنة النبوية ومكانتها في الشريعة الإسلامية ، دار النيل والطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ، سنة 1425ه-2005م ، ص 19

الفرع الثالث: الإجماع

تعريف الإجماع لغة : العزم، يقال أجمع[1] فلان على كذا إذا عزم عليه ومنه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَٱتۡلُ عَلَيۡهِمۡ نَبَأَ نُوحٍ إِذۡ قَالَ لِقَوۡمِهِۦ يَٰقَوۡمِ إِن كَانَ كَبُرَ عَلَيۡكُم مَّقَامِي وَتَذۡكِيرِي بِـَٔايَٰتِ ٱللَّهِ فَعَلَى ٱللَّهِ تَوَكَّلۡتُ فَأَجۡمِعُوٓاْ أَمۡرَكُمۡ وَشُرَكَآءَكُمۡ ثُمَّ لَا يَكُنۡ أَمۡرُكُمۡ عَلَيۡكُمۡ غُمَّةٗ ثُمَّ ٱقۡضُوٓاْ إِلَيَّ وَلَا تُنظِرُونِ ٧١ ﴾ يونس: ٧١

أي اعزموا عليه، وقوله عليه الصلاة والسلام" لا صيام لمن لا يجمع من الليل [2]" أي لم يعزم.

– ومن معانيه الاتفاق أيضا ومنه قولهم اجمع القوم على كذا ، إذا اتفقوا عليه ، والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول متصور من واحد وبالمعنى الثاني لا يتصور إلا من اثنين فما فوقهما .

تعريف الإجماع اصطلاحا : قال الآمدي[3] في تعريفه للإجماع " بأنه : اتفاق جملة أهل الحل والعقد من امة محمد صلى الله عليه وسلم ، في عصر من العصور على حكم واقعة من الوقائع.

شرح هذا التعريف : قال الآمدي شارحا تعريفه:

قولنا " اتفاق" يعم الأقوال والأفعال والسكوت والتقرير ، وقولنا : " جملة أهل الحل والعقد" احتراز عن اتفاق بعضهم ، وعن اتفاق العامة.

وقولنا " من امة محمد" احتراز عن اتفاق أهل الحل والعقد من أرباب الشرائع السابقة.

1-علي عبد الرزاق ، الإجماع في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي،د.ط، د.س ،ص6

2– الفوائد المنتقاة العوالي الحسان ، السمرقندي،رقم الحديث82، ص85.

3– إعداد الطالب أحمد حاج محمد شيخ ، حجية الإجماع في الشريعة الإسلامية ، سنة 1400–1401 ، المملكة العربية السعودية ، جامعة الملك عبد العزيز ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، مكة المكرمةص6.

وقولنا " في عصر من الإعصار" حتى يندرج إجماع أهل كل عصر وإلا أوهم ذلك أن الإجماع لا يتم باتفاق أهل الحل والعقد في جميع الأعصار إلى يوم القيامة .

وقولنا " على حكم واقعة من الوقائع" ليعم الإثبات والنفي والأحكام العقلية والشرعية.

أنواع الإجماع:

– إن مبنى الإجماع هو اتفاق كلمة أهل العلم ، وقد يحصل الاتفاق صراحة ، وقد يحصل ضمنا وعلى ضوء ذلك ينقسم الإجماع إلى قسمين : إجماع صريح ، إجماع سكوتي.

أ– الإجماع الصريح: هو اتفاق المجتهدين على حم واقعة من الوقائع بأن يبدي كل واحد منهم رأيه صراحة بذلك الحكم ، وهو إجماع قطعي الدلالة على حكمه لا مجال للحكم بخلافه ، ولا عبرة لأي اجتهاد يخالفه.

ب– الإجماع السكوتي: وهو كما يدل عليه اسمه: أي يبدي بعض المجتهدين رأيا في مسألة ، ويطلع عليها كل أهل الحل والعقد ، فيسكتون من غير إنكار ، يستوي في ذلك الصحابة وغيرهم[1].

حكم الإجماع :

هل الإجماع حجة قطعية أم ظنية ؟

قال البزدوي حكمها : " في الأصل أن يثبت المراد به حكما شرعيا على سبيل اليقين

قال محمد بك الخضري : " ومعنى ذلك أنها تصير مسألة المجتهد فيها قطعية الحكم لا تصلح بعد ذلك أن تكون محلا للنزاع ولا يلتفت إلى ما خافه من الأدلة الظنية .

1 - سعدي أبو جيب ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلام، د.ط ،د.س، الجزء الأول، ينظر ص 34.

وقال الشوكاني : " اختلف القائلون بحجية الإجماع هل هو حجة قطعية أو ظنية ، فذهب جماعة منهم إلى أنه حجة قطعية و به قال الصرفي وابن برهان ، ومن الحنفية الدبوسي وشمس الأئمة وقال جماعة منهم الرازي و الآمدي أنه لا يفيد إلا الظن ، وقال جماعة بالتفصيل بين ما اتفق عليه المعبرون فيكون حجة قطعية وبين ما اختلفوا فيه كالسكوتي فيكون حجة ظنية .

والمختار إنما هو التفصيل ، وهو أن حكم الإجماع إما أن يكون داخلا في مفهوم الإسلام كالعبادات الخمسة واعتقاد التوحيد والرسالة، أو لا يكون كذلك كالحكم بحل البيع وصحة الإجازة ونحوه فإن كان الأول فجاحده كافر لمزايلة حقيقة الإسلام ، إن كان الثاني فلا.[1]

المطلب الثاني : الأدلة المختلف فيها" العقلية".

الفرع الأول: القياس " تعريفه وشروطه"

أولا: تعريف القياس لغة: مشتق من قول العرب قاس الشيء بالشيء إذا حذا به وسواه عليه ، يقال قاس النعل بالنعل إذا سواه عليه إلا أنه في الشرع يتعدى ب" على" فيقال قاس النبيذ بالخمر ليدل على معنى البناء والحمل[2].

[1]–علي عبد الرزاق ، الإجماع في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ،د.ط، د.س ،ص92

2-الشيخ الإمام أبي حامد الغزالي ، شفاء العليل في بيان الشبه والغليل ومسالك التعليل ، الطبعة الأولى، سنة 1390ه–1971م، الجزء الثاني ، ص 90.

اصطلاحا: هو حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة الحكم عند الحامل[1].

حجية القياس : انقسم العلماء في ذلك إلى فرقين:

الفريق الأول: وهم المثبتين لحجية القياس وهم " جمهور العلماء"

يرى جمهور الأصوليين والفقهاء أن القياس حجة في الأحكام الشرعية ، وأنه المصدر الرابع من مصادر التشريع بعد كتاب الله عز وجل وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والإجماع.

أدلة الفريق الأول:

أولا : من القرآن الكريم: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخۡرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمۡ لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمۡ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنۡ حَيۡثُ لَمۡ يَحۡتَسِبُواْۖ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعۡبَ يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴿٢﴾ ﴾ الحشر: ٢

الآية : أن قوله فاعتبروا يا أولي الأبصار معناه انقلوا هذه الحالة إلى نفوسكم . والنقل هو المجاوزة، والقياس مجاوزة فتكون الآية دالة على وجوب العمل بالقياس ، والأخذ به لأن القياس مجاوزة وعبور من الأصل إلى حكم الفرع.

ثانيا : من السنة : إن السنة قد أشارت إلى تعليل الأحكام ، ونصت على بعض العلل فقد قال صلى الله عليه وسلم في تعليل وجوب الإذن عندما يدخل الإنسان غير بيته" إنما جعل الاستئذان من أجل البصر[2] " أي كان وجوب الاستئذان لكيلا يبصر الداخل شيئا لا يصلح أن يطلع عليه ،وهذا تعليل للنهي

1-تاج الدين عبد الوهاب ابن علي السبكي ، جمع الجوامع في أصول الفقه ، دار الكتب العلمية ، بيروت، دج ،الطبعة الثانية ، سنة 1427ه-2003م ، ص80.

2- فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث س1986/1407م،رواه البخاري ، رقم 5887، باب الاستئذان.

في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ ﴾ النور: ٢٧.

نوقش بأن وجود هذا الاحتمال في الحديث يسقط به وجه الاستدلال .

أدلة النافين لحجية القياس :

قال تعالى:﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ٢ ﴾ الحشر: ٢

ووجه التمسك بالآية : أن الله تعالى أمر العلماء والناظرين في أدلة التشريع بالاجتهاد فحثهم على الاعتبار (أي الاجتهاد) وألاّ يقلدوا غيرهم ، وعموم التقليد هنا يشمل الصحابي وغيره ، وهذا يدل على انتفاء الحجية في قول الصحابي .

قال تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾ النساء: ٥٩

تقتضي الآية وجوب رد المتنازع فيه إلى الله والرسول صلى الله عليه وسلم ، لا إلى قول الصحابي إذ لو كان مذهبه حجة لتناول الخطاب .

وقد نوقش بأن الرجوع إلى مذهب الصحابي يكون عند عدم الظفر بما يدل على حكم الواقعة من الكتاب والسنة .

أن القول بحجية مذهب مطلقا ينتفي مع عدم العصمة ، ومع كونه من أهل الاجتهاد الذي يعتريه الخطأ والصواب ، وهذا يسقط اعتماد الحجية في مذهبه .[1]

[1]– قول الصحابي وأثره في المسائل الفقهية ، مرجع سابق ، ص 12

الراجح: والحاصل في قول الصحابي أنه حجة فيها طريقة النقل ، أما ما طريقه الاجتهاد فهو حجة على غيره من التابعين وتابعيهم إلا إذا خالف سنة قال بها مجموع الصحابة ، فالأصل التمسك بالخبر وترك اجتهاده .[1]

ثانيا : شروط القياس وبيان رأي الإمام مالك فيها:

بيان الإمام مالك رحمه الله تعالى في شروط القياس ، هو تطبيق تلك الشروط عمليا على ما أثر عنه من أقيسة ومن ابرز الشروط التي ذكرها الإمام مالك في شروط القياس وجعل لكل ركن من أركان القياس الأربعة شروطا هي بالذات شروط القياس .

1-شروط الأصل وحكمه:

الشرط الأول:أن يكون حكم الأصل شرعيا ، وعلى ذلك لا يصح القياس إن كان الأصل عقليا أو لغويا والفرع شرعيا لاختلال نظام الكلام .

الشرط الثاني: أن يكون حكم الأصل جاريا على القياس : وذلك بان يشمل على معنى يوجب تعدية مثله من الأصل إلى الفرع .

الشرط الثالث: أن يكون حكم الأصل ثابتا بنص كتاب أو سنة أو إجماع الذي مستنده النص وإلا فلا، أو باتفاق الخصمين .

2-شروط الفرع:

الشرط الأول: أن توجد في الفرع مثل العلة في الأصل قامة ، وذلك لا يتحقق بمساواة علة الفرع لعلة الأصل في نوعها أو جنسها .

الشرط الثاني : أن يكون الحكم في الفرع مماثلا لحكم الأصل .

[1]-قول الصحابي وأثره في المسائل الفقهية ، مرجع سابق ، ص 12

الشرط الثالث: أن الفرع غير منصوصا على حكمه لا نفيا ولا إثباتا.[1]

3-شروط العلة[2]:

- أن تكون وصفا ظاهرا بحيث تكون أمرا يجري عليه الإثبات .

أن تكون منضبطة لا تختلف باختلاف الأشخاص ولا باختلاف الأحوال والبيئات .

أن تكون العلة متعدية غير مقصورة على موضع الحكم ، كالسفر فانه مقصور على الصيام من حيث أن يرخص الإفطار والقضاء في أيام أخر فلا يصلح علة لعدم أداء الصلاة.

أن لا يكون الوصف قد قام دليل على عدم اعتباره.

أن لا تعود على الأصل بالبطلان ، وان لا تخالف نصا ولا إجماعا لان النص والإجماع مقدما على القياس .

الفرع الثاني : الاستصحاب .

تعريف **الاستصحاب لغة** : استفعال من الصحبة وهي الملازمة واستمرار الصحبة واستدامها[3] .

اصطلاحا : هم الحكم بثبوت أمر في الزمن الثاني بناءا على أنه كان ثابتا في الزمن الأول.

معنى التعريف : أنه إذا ثبت حكم بديل معين في وقت معين يبقى ذلك الحكم ثابتا ، حتى يرد دليل يرفعه ووجه تسميته استصحابا أن المجتهد يستصحب الحكم الأول حتى

1-الدكتور فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، دار التدمرية ، الطبعة الثانية 1430ه-2009م، ص 105-125.

2- ينظر نور الدين الصغيري ، مذكرة فتح العزيز في شرح الوجيز ، ص 192- 193.

3- ينظر ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ج7 ، ص 2401.

يرد ما يدل على ارتفاعه مثال ذلك : إذا توضأ ثم شك في وجود ما ينقض الوضوء ، فإنه يستصحب الحكم السابق وهو كونه طاهرا حتى يثبت خلافه [1].

أقسام الاستصحاب :

أولا : استصحاب العدم الأصلي حتى يرد دليل ناقل عنه لأن العقل يدل على براءة الذمة حتى يقوم دليل كعدم وجوب صيام سفر ، مثلا : لأن الأصل براءة الذمة منه فيستصحب الحال في ذلك وهذا النوع ينصرف إليه اسم الاستصحاب وهو المعروف بالبراءة الأصلية والإباحة العقلية [2]وهذا القسم قد دل القرآن على اعتباره ، ومن ذلك قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٢٧٥ ﴾ البقرة: ٢٧٥

وجه الدلالة من الآية أنه لما نزل تحريم الربا خافوا من الأموال المكتسبة من الربا قبل تحريم ، فبينت الآية أن ما اكتسبوا من الربا قبل التحريم على البراءة الأصلية حلال لهم ولا حرج عليهم.

ثانيا : استصحاب ما دل الشرع أو العقل على وجوده ، كاستصحاب شغل الذمة بالدين حتى يقوم الدليل على أداء الدين أو الإبراء منه.

1- ينظر عياض السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، دار التدمرية ، الرياض ،ط1 ، 1426ه-2005ص247

2- ينظر محمد الأمين الشنقيطي ، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر ، مكة المكرمة ، ط1 ، . ص246 ،

ثالثا : استصحاب الحكم وذلك إذا كان في الموضوع حكم بالإباحة والحظر فإنه يستمر حتى يقوم دليل محرم في حالة الإباحة ، ودليل يبيح في حال الحظر والأصل في الأشياء كلها الإباحة .

رابعا : استصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للمفقودة [1].

حجية الاستصحاب : ذهب الأكثرون من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم إلى أنه حجة صالحة لإبقاء الأمر على المكان الأمر على ما كان عليه سواء كان الثابت به نفيا أصليا أو حكما شرعيا أنه حجة في النفي والإثبات .

أولا من القرآن : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾ ﴾ الأنعام: ١٤٥

ثانيا من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم "إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول أحدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا " حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه وهو عين الاستصحاب [2].

ثالثا : من الإجماع : مثال أن الإجماع منعقد على الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداءا لا تجوز الصلاة ، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة ولو لم أن يكن الأصل في كل متحقق دوامه للزم إما جواز الصلاة في الصورة الأولى ، أو عدم الجواز في الصورة الثانية وهو خلاف الإجماع .

[1] – ينظر محمد أبو زهرة ، أصول الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، د–ط ، د–ج ، د–ت ، ص 297.

[2]– رواه مسلم وأبو داوود والنسائي وابن ماجه ، رقم 501..

رابعا : من المعقول : أن الحكم إذا ثبت بدليل ولم يثبت له معارض قطعا ولا ظنا يبقى بذلك الدليل لأن ما تحقق وجوده أو عدمه في الحال ، ولم يظن بمعارض يزيله ، فإنه يلزم ظنا بقاءها وهكذا نجد أنّ العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا وجود شيء أو عدمه وله أحكام خاصة به فإنهم يصوغون القضاء بنا في المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم[1].

الفرع الثالث : سد الذرائع

تعريف سد الذرائع في اللغة والاصطلاح .

تعريف الذريعة **لغة** : الوسيلة وقد تذرع فلان بذريعة أي توسل ، والجمع ذرائع والذريعة مثل الدريئة جمل يختل به الصيد يمشي الصياد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيد إذا أمكنه الذريعة السبب إلى الشيء[2] .

السد في اللغة : إغلاق الخلل وردم الثلم [3].

تعريف سد الذرائع **اصطلاحا** : عرفها القرافي بقوله :" حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها" ، وعرف الشاطبي بقوله :" وحقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة [4].

أقسام سد الذرائع : تقسيمات سد الذرائع عند المالكية كمثال للإمام الشاطبي ، وقد قسم الذرائع باعتبار مآلها إلى أربعة أقسام :

القسم الأول : ما أدى إلى مفسدة بشكل قطعي فهذا لا خلاف في سده .

---

[1]- مصطفي ديب البغا ، أثر الأدلة المختلف فيها ، مرجع سابق ، 191-193.

[2]- ينظر ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، 1498.

[3]- المرجع نفسه ، ص 1968.

[4]- ينظر سعود الملوح ، سد الذرائع عند الإمام ابن القيم ، ط1 ، 2007م، ص 44.

القسم الثاني : ما يكون إفضاؤه إلى المفسدة نادرا ، فهو على أصله من الإباحة ترجيحا للمصلحة الغالبة على المفسدة نادرة الوقوع ، كزراعة العنب الذي قد يعصر خمرا .

القسم الثالث : ما يكون أداؤه إلى المفسدة ظنيا كبيع العنب للخمار فهذا محل خلاف بين تردده في القسم الأول والقسم الثاني ولكن إلحاقه بالقسم الأول أرجح عند الشاطبي.

القسم الرابع : ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا كثرة لا تبلغ درجة قوة المظنة الملحقة بالمئنّة، وهذا كبيوع الآجال[1] .

حجية سد الذرائع :

من القرآن الكريم : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ ٱلشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٣٥﴾ ﴾ البقرة: ٣٥.

قال ابن جزي :" النهي عن الأكل بطريق أولى ، وإنما هي عن القرب سدا للذريعة فهذا أصل في سد الذرائع". قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقُولُوا۟ رَٰعِنَا وَقُولُوا۟ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُوا۟ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٠٤﴾ ﴾ البقرة: ١٠٤

وجه الاستدلال بالآية قال ابن عاشور :" وقد دلت الآية لا تقولوا راعنا على مشروعية أصل من أصول الفقه وهو من أصول المذهب المالكي يلقب بسد الذرائع ، وهي الوسائل التي يتوصل بها إلى أمر محظور

من السنة : عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في مرضه الذي مات فيه :" لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبياءهم مسجدا :" قال :" ولولا ذلك لأبرزوا قبره غير أني أخشى أن يتخذ مسجدا " [2]

[1]– ينظر محمد زروق ، بحث دكتوراه ، سد الذرائع في المذهب المالكي،السنة 2006، ص 53.

[2]-صحيح البخاري ، كتاب المغازي ، رقم 4441.

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اتخاذ المساجد في القبور خشية أن يكون ذلك ذريعة إلى عبادة أصحابها .

الفرع الرابع : في الاستحسان.

أولا: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا

الاستحسان لغة: مشتق من الحسن ، والحسن ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني إن كان عند الغير مستقبح.[1]

الاستحسان اصطلاحا : عرفه الإمام مالك : الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين أو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي ، فهو إذا تقديم الاستدلال المرسل على القياس [2].

أنواع الاستحسان [3]: ينقسم الاستحسان إلى أنواع بحسب الدليل الذي يثبت به وهو النص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي أو العرف أو المصلحة أو غيرها .

1- **الاستحسان بالنص** : أن يرد نصا معين يتضمن حكما لمسألة خلافا للحكم الكلي الثابت بدليل العام أو القاعدة العامة ، والنص إما قرآن أو سنة مثال نص القرآني في الوصية ، فإن مقتضى القياس أو القاعدة العامة قال تعالى: ﴿ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ١٢ ﴾ النساء:١٢

1- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج تصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة ، تأليف عبد الرحمان بن معمر السنوسي ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى رجب ، 1424، د-ج ، ص 292.

2-الأمالي النورانية في مباحث الأدلة التبعية ، جمع وترتيب وإعداد الدكتور نور الدن صغيري ، ص .27

3- وهبة الزحيلي ،الوجيز في أصول الفقه، دار الفكر المعاصرة ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى، 1994م-ص 88.

2-الاستحسان بالإجماع :وهو أن يفتي المجتهدون في مسألة على خلاف الأصل في أمثالها أو أن يسكتوا عن فعل الناس دون أفكار مثل إجماع العلماء على جواز عقد الاستصناع وهو التعاقد على المانع على الصناعة شيء مقابل ثمن معين.

3-الاستحسان بالعرف : وهو أن يتعارف الناس شيئا مخالفا للقياس أو للقاعدة العامة نزولا تحت وطأة الحاجة كإجارة الحمام بأجرة معينة دون تقرير مقدار الماء المستعمل ، ومدة مكث في الحمام فمقتضى القياس عدم الجواز له ، لأنه إجارة مشتملة على جهالة ولكنه أجيز في الحاجة وعدم المضايقة .

4-الاستحسان بالضرورة : وهو أن توجد صورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة عادة مثل تطهير الآبار والحياض التي تقع فيه نجاسة.[1]

5-الاستحسان بالقياس الخفي : وهو القائم في مقابلة القياس الجلي مثل وقف الأرض الزراعية ، تنازعه قياسان قياس جلي وقياس خفي فيترجح القياس الثاني على الأولى لأن المقصود من الوقف هو مجرد الانتفاع وذلك لا يتحقق إلا بالارتفاعات فتدخل وفق الأرض حكما دون نص عليها .

6-الاستحسان بالمصلحة :وهو أن توجد مصلحة تقتضي استثناء المسألة من أصل عام أو قاعدة كلية مثل وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير مقتضى القياس أو القاعدة الكلية ، لأن فيها تبديدا لأمواله ولكن المصلحة اقتضت الحواجز.[2]

حجية الاستحسان : لقد اختلف في حجية الاستحسان فمنهم من أخذ به ومنهم من لم يأخذ به.

الفريق الأول: ممن أخذ به الإمام مالك حيث كان يقول " الاستحسان تسعة أعشار العلم".

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.89

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص89.

أما الحنفية – ما عدا الطحاوي – فقد تمسكوا بالقياس وبالغوا بالأخذ به حتى أنهم جعلوه مقياسا لجميع الأحكام سواء كانت منصوص عليها أم لم تكن فإن كان المرء دليل أقوى من القياس ، كنص من الكتاب أو السنة أو الإجماع – ترك القياس وأخذوا بدليل أقوى استحسانا . وقال القاضي يعقوب " القول بالاستحسان مذهب احمد وان كان البنائي ثقل بأن الحنابلة أنكروه .

الفريق الثاني :المنكر للاستحسان فهو لا يعترف بحجيته ويضم هذا الفريق الشافعية والظاهرية والمعتزلة وفقهاء الشيعة قاطبة .

أدلة القائلين به : من الكتاب، قَالَ تَعَالَى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمۡ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ١٨ ﴾ الزمر: ١٨

من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم :" ما رآه المسلمون قبيح فهو عند الله قبيح" . ترك العمل به في المندوبات ويبقى فيما عداها [1].

من الإجماع : إجماع المسلمين على صحة عقد الاستصناع بعد أن كان القياس يوجب بطلانه لأن محل العقد معدوم وقت إنشاء العقد.

أدلة النافين للاستحسان: ثبت أن المشرع الحكيم لم يترك أمر من الأمور الدنيوية سدى من غير بيان، قال تعالى :" فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول " والحكم الاستحساني ليس داخل في قسمين .

من السنة : قوله صلى الله عليه وسلم :" ما من واقعة إلا والله فيها ما حكم "[2] والطريق إلى الحكم إما أن يكون النص أو القياس عند من يأخذ به.

[1]– رواه الإمام أحمد، تحت رقم 3600.

[2]–ينظر الماوردي، الجزء الأول، ص 565

لو كان الاستحسان جائزا من المجتهد. وهو لا يعتمد على النص ولا حمل على النص بل يعتمد على الفعل وحده – جاز لغيره أن يستحسن بل ربما كان منهم من يفوق عقولهم فإن كان جائز عندهم فقد أهملوا أنفسهم وحكموا حيث شاءوا.[1]

الفرع الخامس: تعريف المصالح المرسلة لغة واصطلاحا.

إن الناظر في الشريعة الإسلامية ليرى أنها قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد وذلك تفضل من الله وتكرم

وعليه المصلحة لغة[2] : هي : عرفها الغزالي بأنها منفعة أو هي عبارة عن جلب المنفعة أو دفع المضرة ، الإرسال هو الإطلاق .

اصطلاحا[3] : هي التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا إلغاءها إنما سميت مرسلة لأن الشارع أرسلها فلم يقيدها باعتبار ولا إلغاء.

ملاحظة : تنقسم المصالح باعتبار الشارع لها إلى ثلاثة أقسام:

المصلحة المعتبرة : وهي التي قام الدليل باعتبارها .

المصلحة الملغاة : وهي التي دل الدليل على إلغائها.

المصلحة المرسلة : وهي التي لم يقم الدليل باعتبارها ولا إلغائها .

[1]- الأمالي النورانية في مباحث الأدلة التبعية، مرجع سابق، ص32.

2– مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، علال الفاسي ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الخامسة ، 1993م ، ص 142.

3–مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، محمد بن احمد بن مسعود اليوبي ، الطبعة الأولى ، 1418ه– ا،1998م ، ص 529.

ثانيا : شروط العمل بالمصلحة المرسلة عند الإمام مالك [1]

- أن لا تناقض أصلا من أصول الشريعة .

- أن لا تكون خالية عن معارض راجح أو مساوي .

- أن تكون فيما هو راجح إلى حفظ مقاصد الشريعة إلى الدين أو النفس أو النسل أو العقل أو المال أو العرض، سواء كان ذلك في رتبة الضروريات أو الحاجيات.

- أن تلائم مقاصد الشرع في الجملة بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله.

- أن تكون فيما تدركه العقول من المناسبات فلا مدخل لها في المتعبدات لأن عامة المتعبدات لا يعقل لها معنى التفصيل كالوضوء والصلاة.....الخ.

- أن تكون فيما يرجع إلى حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم في الدين سواء كان رفع الحرج لاحقا بالضروري أو الحاجي .

ثالثا : حجية المصلحة المرسلة

المصالح المرسلة حجة شرعية وجب العمل بها لكن عند المالكية دون غيرهم في المعاملات دون العبادات واستدلوا ب:

القرآن الكريم: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧ ﴾ الأنبياء: ١٠٧.

وجه الدلالة: من مقتضى الرحمة تحقيق مصالح العباد.

1- أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية ، الدكتور فاديغا موسى ، دار التدمرية ، الطبعة الثانية ، 1430ه- 2009م ، المجلد الثاني ، ص451.

– إن النصوص الشرعية الإسلامية متناهية ومصالح الناس غير متناهية وهذا يستلزم مراعاة مصالح العباد ، وإلا تعطلت الحياة وضاعت مصالح الناس .

– إجماع الصحابة[1] على جمع القرآن الكريم في مصحف واحد بداعي المصلحة وهذا يعتبر دليل عملي عل حجية المصالح المرسلة .

الفرع السادس : مفهوم الاستقراء لغة واصطلاحا .

أولا : لغة: من مصدر الفعل الثلاثي المزيد (استقرى) ومعناه قريب من معنى التتبع المفضي إلى المعرفة قال الليحاني" قروت الأرض سرت فيها وهو أن تمر بالمكان ثم إلى موضع آخر .

ثانيا: اصطلاحا: صورة من صور الاستقراء في اللغة ، قال الخوارزمي :هو تعرف الشيء الكلي بجميع أشخاصه ، يقال استقرى فلان وبيوت السكة إذا طافها ولم يدع منها شيء[2].

[1]– ينظر أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، مرجع سابق ، ص 473.

[2]– رضا هادي حسون ، الاستقراء الصرفي ، جامعة المستنصرية ، كلية التربية،د.ط .د.س، ص 21.

ثالثا: أقسام الاستقراء ، نتكل في هذا الفرع عن أقسام الاستقراء وذلك بحسب مقدار الجزئيات التي وقع تتبعها لتقدير الأمر الكلي .

الاستقراء التام : وهو تقرير أمر كلي يتتبع جميع جزئياته ، وهو المراد عند المناطقة ، وبالنسبة للأصوليين لا يشترطونه للاحتجاج.

الاستقراء الناقص: وهو تقرير أمر كلي بتتبع أغلب أو بعض جزئياته ، وهو المراد عند الجمهور ، وفيه بعض الاختلاف في مقدار الجزئيات المستقرأة وهل يشترط أن تكون أغلبية ، أو يجوز الاكتفاء ببعضها وبعدد قليل منها ويمكن تقسيم الاستقراء الناقص إلى قسمين بحسب مقدار الجزئيات المستقرأة.

الاستقراء الأغلبي أو الأكثري : وهو تقرير أمر كلي بتتبع أغلب جزئياته.

الاستقراء البعضي : وهو تقرير أمر كلي بتتبع بعض جزئياته فقط[1]

[1] – نور الدين الخادمي، الاستقراء ودوره في معرفة المقاصد الشرعية ، مكتبة الرشد،د. ط ، 1428–2007، ص 19.

رابعا : حجية الاستقراء : نتكلم عن حجية الاستقراء ودلالته وهل هو حجة المالكيةوعند الفقهاء.

قال الشاطبي في الموافقات بعد ذكره معنى الاستقراء وإفادته للحكم :" هو أمر مسلم به عند أهل العلوم العقلية و النقلية".

وقال القرافي بعد تعريفه والتمثيل له :" وهذا الظن عندنا وعند الفقهاء"

والذي يؤخذ من كلام الشاطبي و القرافي أنه حجة عند الإمام مالك رحمه الله تعالى : على أن الشاطبي يكثر في موافقته على من الاستدلال بالاستقراء في مواطن مختلفة فهو يقرر أن الأصل في العبادات التعبد وفي العادات الالتفات إلى المعاني يستدل على ذلك بأمور :

أولها : الاستقراء فيقول : الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني ، ثم قال :" أما الأول فيدل عليه أمور منها الاستقراء ، فإنا وجدنا الطهارة تتعد محل موجبها .....الخ ، ثم يقول:" أما أن الأصل في العادات الالتفات إلى المعاني فالأمور أولها الاستقراء ، فإنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد والأحكام العادية تدور معه حيثما دار[1] .

1- ينظر مصطفى ديب البغا ، أثر الأدلة المختلف فيها في مصادر التشريع الإسلامي التبعية،دار الإمام البخاري دمشق،د.س، د.ط ، ص 650.

المطلب الثالث : الأدلة المختلف فيها النقلية .

الفرع الأول : العرف .

العرف لغة : هو النخل إذا بلغ وقيل النخلة أول ما تطعم ، والعرف ضرب من النخيل وهو البرشوم[1] .

اصطلاحا : العرف من الأدلة الشرعية عند الفقهاء وهو 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 وهو ما استقر في النفوس من جهة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول[2] .

أقسام العرف[3] : ينقسم إلى عدة اعتبارات مختلفة نتكلم عنها على النحو التالي :

أولا : اعتبار عنصره المادي وهو على نوعين : (قولي وفعلي) :

العرف الفعلي : إما مشروع كبيع المعاطاة ، زيارة المريض ، تبادل الهدايا في المناسبات.

العرف القولي : هو لفظ وضع في اللغة لمعنى ، ثم استعمل في معنى جديد وتكرر استعماله في هذا المعنى ، حتى أصبح حقيقة عرفية كلفظ ولد وضع لغة للذكر والأنثى ، ثم استعمل للذكر فقط.

---

[1]– ينظر لسان العرب ، مصدر سابق ، ج7 ، ص 152.

[2]– ينظر وهبة الزحيلي ،أصول الفقه ، دار الفكر ، دمشق ، ط1 ، سنة 1406ه، 1976م ، ج1 ، ص288.

3–ينظر- ينظر مصطفى الزلمي ، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، جامعة النهرين ، د–ت ، ط10، ج1، ص77.

ثانيا : اعتبار الشمول وهو منقسم إلى عام وخاص:

العرف العام (الدولي): وهو الذي يختص بإقليم دون إقليم ، ومن الأعراف الدولية العامة المقابلة بالمثل في الميراث وعدم تفتيش الحقائب الدبلوماسية في المطارات والمحطات .

العرف الخاص : (الإقليمي أو المحلي) : وهو ما يختص بإقليم معين او منطقة معينة ، ومن الأعراف الخاصة المحلية الأعياد الوطنية ، وكذلك عادات فعلية خاصة في الملبس والمسكن والأكل والزيارات .

ثالثا : اعتبار وقوعها في الوجود (ثابتة أو متغيرة) :

الأعراف الثابتة : هي التي لا تختلف باختلاف الزمان مادامت الحياة باقية في الأكل والشرب والنوم واليقظة ، والفرح والحزن .

الأعراف المتغيرة : تختلف باختلاف الزمان والمكان ، والظروف هذا النوع معروف بالقاعدة العامة المعروفة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) ، والمراد بالتغير التبديل لأن الله تعالى حكم لكل ظرف ، فإذا تغير ظرف تبدل الحكم بحكم الظرف الجديد [1].

حجية العرف[2] : ذهب أكثر الفقهاء إلى اعتبار العرف أنه دليل من الأدلة الشرعية ، وواحد من الأصول التي يعتد بها في غير موضع النص ، فإذا لم يكن ثمة النص من الكتاب أو السنة فلا جرم أن يكون العرف مصدرا شرعيا يركن إليه ، والأدلة على حجية العرف كالتالي :

[1]-ينظر مصطفى الزلمي ، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، مصدر سابق، ص77.

[2]– ينظر أمير عبد العزيز ، أصول الفقه الإسلامي ، دار الإسلام ،ط 1، سنة 1418ه، 1799م ، ج5، ص505.

أولا من الكتاب : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾ ﴾ الأعراف: ١٩٩. وذلك أن العرف يراد به المعروف ، وهو كل خصلة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس .

ثانيا من السنة :" ما روي عن عبد الله ابن مسعود " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا"[1]

بعض الفقهاء يرفع هذا النص إلى النبي صلى الله عليه وسلم فهم بذلك يستدلون به على أن العرف شرع و أنه أصل من الأصول المعتبرة في الشريعة .

ثالثا : من الإجماع : أجمع المسلمون من صدر الإسلام إلى يومنا هذا على حجية العرف لإقرارهم بكثير من أعراف العرب وعاداتهم[2].

رابعا : من المعقول : أن الشريعة نيط بها أن تحقق المصالح للعباد ، ومن متقضى المصلحة للعباد أن تراعي أعرافهم المرغوبة المطردة ، تلك الأعراف التي درجوا عليها فليزم من ذلك اعتبار العرف ليكون أصلا من أصول الشريعة ودليل من أدلتها .

الفرع الثاني : في قول الصحابي (تعريف الصحابي)

أ- تعريف الصحابي لغة : مشتق من صحب يصحب صحبة وصحابه أي عاشره .[3]

ب- اصطلاحا : هو من لقى النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا به، ومات على الإسلام وهذا مذهب جمهور العلماء من المحدّثين ، وبعض الأصوليين ، وهو الذي استقر عليه المتأخرون منهم [4].

---

[1]- أخرجه الإمام أحمد رقم 3600، و الطيالسي في مسنده ، ص23.

[2]- ينظر أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد ، مرجع سابق ، ص 77.

[3]- لسان العرب، ابن منظور ، الجزء الأول، دار صادر ، ص519.

[4]- الدكتور علي جمعة ، قول الصحابي عند الأصوليين ، الطبعة الأولى ، سنة 1425ه- 2004م ، دار الرسالة ، القاهرة ، ص 9.

حجية قول الصحابي : لقد اختلف العلماء في مسألة حجية قول الصحابي إلى أقوال :

القول الأول : قول الصحابي حجة : ذهب الإمام مالك والشافعي في القديم ،و أحمد في رواية عنه إلى أن قول الصحابي حجة ، وهو قول لبعض الحنفية .

القول الثاني : قول الصحابي ليس حجة ، وإليه ذهب الشافعي في الجديد على المشهور وأحمد والمعتزلة و الأشاعرة ، والكرخي وبعض المتأخرين من المالكية والحنابلة واحتجاجهم عصمته فيما يجتهد فيه .

القول الثالث: قول الصحابي حجة إذا تقوى بالقياس ، وهو من الأقوال المنقولة عن الشافعي في الجديد كذلك . قال الزركشي : نص عليها الشافعي رحمه الله في الرسالة حيث حكى بعض أصحابنا عن الشافعي أنه يرى في الجديد أن قول الصحابي حجة إذا عضده قياس .

القول الرابع: قول الصحابي حجة إذا خالف القياس ، و به قال الغزالي والحنفية وابن برهان[1].

الأدلة والمناقشة :

أدلة من أجاز الاحتجاج بقول الصحابي : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴿١١٠﴾ ﴾ آل عمران: ١١٠.

وجه الاستدلال بالآية : إن الله تعالى وصف الصحابة بالخيرية لأمرهم بكل معروف ، ونهيهم عن كل منكر ، لأن لام التعريف في اسم الجنس تقتضي الاستغراق ، فالآية خطاب للصحابة في بأن ما يأمرون به معروف، بالمعروف واجب القبول ، فوجب الأخذ بقول الصحابي . وقد نوقش : بأن الخطاب موجه إلى مجموع الصحابة ، وإن إجماعهم حجة ،أو ما يأمر به الجماعة يجب اتباعه ، والخلاف في قول الواحد ، فلا حجة في الآية إذ لا يقتضي ذلك ثبوت الحجة لقول أحد الصحابة .

[1]– احمد عبد عباس الجميلي ، قول الصحابي وأثره في المسائل الفقهية ، سنة 1437ه–2016م ، د–ط ، د–ج ، ص 5

ثانيا : احتجوا بأحاديث كثيرة منها :

– ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم [1]"

وجه الدلالة : هو أن الحديث يقتضي عموم الاقتداء بالصحابة ، والاحتجاج بقول كل واحد منهم ، هو خطاب موجه إلى العوام و مجتهدي التابعين ، ومن بعدهم لأنه تقليد بين الصحابة رضوان الله عليهم .

نوقش بأن إسناده ضعيف لا تقوم به الحجة ، لأن الحارث ابن عقبة أحد رواته مجهول.

– حديث النبي صلى الله عليه وسلم : " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي [2]"

وجه الدلالة : أن الأمر في قوله (عليكم) يفيد وجوب الإتباع والاقتداء بهم ، فإن لم يصح ذلك للصحابة جميعهم ، فهو صحيح بالنسبة للخلفاء الراشدين .[3]

أدلة النافين لحجية قول الصحابي :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢ ﴾ الحشر: ٢.

ووجه التمسك بالآية : أن الله تعالى أمر العلماء والناظرين في أدلة التشريع بالاجتهاد فحثهم على الاعتبار (أي الاجتهاد) وألاّ يقلدوا غيرهم ، وعموم التقليد هنا يشمل الصحابي وغيره ، وهذا يدل على انتفاء الحجية في قول الصحابي .

[1]– رواه ابن عبد البر من حديث جابر رضي الله عنه في جامع بيان العلم وفضله(96/2).

[2]– أخرجه احمد في المسند 4– 126 عن العرباض بن سارية .

[3]– أحمد عبد عباس الجميلي ،قول الصحابي و أثره في المسائل الفقهية،مصدر سابق، ص7.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾ النساء: ٥٩.

تقتضي الآية وجوب رد المتنازع فيه إلى الله والرسول صلى الله عليه وسلم ، لا إلى قول الصحابي إذ لو كان مذهبه حجة لتناول الخطاب .

وقد نوقش بأن الرجوع إلى مذهب الصحابي يكون عند عدم الظفر بما يدل على حكم الواقعة من الكتاب والسنة .

أن القول بحجية مذهب مطلقا ينتفي مع عدم العصمة ، ومع كونه من أهل الاجتهاد الذي يعتريه الخطأ والصواب ، وهذا يسقط اعتماد الحجية في مذهبه .

الراجح: والحاصل في قول الصحابي أنه حجة فيها طريقة النقل ، أما ما طريقه الاجتهاد فهو حجة على غيره من التابعين وتابعيهم إلا إذا خالف سنة قال بها مجموع الصحابة ، فالأصل التمسك بالخبر وترك اجتهاده .[1]

الفرع الثالث: شرع من قبلنا

حقيقة شرع من قبلنا :

الشريعة هي الدين والمنهاج ، قال الفراء في قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ثُمَّ جَعَلۡنَٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٖ مِّنَ ٱلۡأَمۡرِ فَٱتَّبِعۡهَا وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَ ١٨ ﴾ الجاثية: ١٨ ، على دين وملة ومنهاج ، يقول الكفوي : الشرع : البيان والإظهار ، والمراد با لشرع المذكور على لسان الفقهاء ، بيان الأحكام الشرعية .

[1]– قول الصحابي وأثره في المسائل الفقهية ، مرجع سابق ، ص 12

والشريعة في الاصطلاح : هي ما شرعه الله تعالى على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى ألسنة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام قبله ، كالشريعة المحمدية وشريعة إبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام .

والمراد بشرع من قبلنا ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع ، التي كانوا مكلفين بها على أنها شرع الله عز وجل لهم ، وما بينه لهم رسلهم عليهم الصلاة والسلام ، مثل تحريم الزنا والسرقة ، والقتل والكفر ، فكل نبي دعا لحرمة ذلك و شاكله، وكذلك نبينا عليه وعليهم أفضل الصلاة والسلام.[1]

شرع من قبلنا قبل البعثة .

اختلف علماء التشريع فيما إذا كان نبينا صلى الله عليه وسلم قبل بعثته متعبدا بشرع أحد الأنبياء قبله لأنّه إذا كان متعبدا بشرع سابق ولن ينسخ في شريعته بعد نزولها فيكون ذلك مشروعا في حق المسلمين[2] .

موقف العلماء من هذه المسألة وأدلتهم :

الخلاف في تعبد النبي صلى الله عليه وسلم أولا إنّما هو في الفروع ، أما في الأصول فدين الأنبياء كله واحد على التوحيد ومعرفة الله تعالى .

المذهب الأول : أنه كان متعبدا بشرع قطعا ثم اختلفوا بشريعة من تعبد فقيل كان على شريعة آدم عليه لأنه أول الشرائع وقبل نوح عليه السلام قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا ﴿١٣﴾﴾ الشورى: ١٣.وقيل بشريعة إبراهيم عليه السلام، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّ أَوۡلَى ٱلنَّاسِ بِإِبۡرَٰهِيمَ لَلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُ وَهَٰذَا ٱلنَّبِيُّ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْۗ وَٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴿٦٨﴾﴾ آل عمران: ٦٨.وهذا القول نسب للشافعي وأكثر أصحاب أبي حنيفة وكذلك الذهبي وقيل كان متعبدا بشريعة موسى عليه السلام وقيل عيسى لأنه أقرب الأنبياء إليه والناسخ إنما يكون للمتأخر ، و به قال إسحاق الإسفراييني وقيل أنه

[1]– ينظر سالم بن نصيرة ، دراسات فقهية هل شرع من قبلنا شرع لنا ، منار الإسلام ، العدد 64 ، ص 2.

[2]-سالم نصيرة ، بحث هل شرع من قبلنا شرع لنا ؟ص65

كان يتعبد غير ملتزم دينا واحدا وهذا قول النووي وابن القشيري والغزالي والقاضي عبد الجبار[1]

"المذهب الثاني : أنه لم يكن متعبدا قبل البعثة بشيء منها قطعا وهو قول جمهور المتكلمين وقوا ابن حزم ، وقال المعتزلة إنه كان على شريعة العقل[2] ، والدليل على ذلك عند المعتزلة هو أنه لو كان متعبدا قبل النبوة بشرع ما لكان يفعل ما يتعبد به ولكان يخالط من ينقل ذلك الشرع من النصارى وغيرهم فيفعل ، وهذا ما لم يحصل منه صلى الله عليه وسلم ، لأن فعله قبل البعثة قد نقلت إلينا وعرفت أحواله ولم ينقل أنه كان يفعل ما كانت النصارى تفعله ولا يسألهم عن شرعهم "[3].

المذهب الثالث : التوقف و به قال إمام الحرمين وابن القشيري والآمدي واختاره النووي [4].

ملاحظة : قال إما الحرمين أن هذه المسألة لا يظهر لها فائدة بل تجري مجرى التواريخ النقلية.

3- ينظر الآمدي ، الإحكام في أصول الأحكام ، دار الصيمعي ، الرياض ، الطبعة الأولى ، سنة 2003 ، ج4 ، ص 167.169.

[2]- ينظر الزركشي البحر المحيط ، ج6 ، ص 40.

2- ينظر أبو الحسين البصري المعتزلي ، كتاب المعتمد في أصول الفقه ، دمشق ، سنة 1964، د-ط ، د-ت ، ج2 ، ص 448

[4]- ينظر البحر المحيط ، ج 6 ، ص41.

الفصل الثاني:

شرع من قبلنا عند المالكية

الفصل الثاني: شرع من قبلنا عند المالكية

المبحث الأول: ماهية شرع من قبلنا .

ما من أمة خلت إلا وأرسل الله لها رسولا ينذرها وأنزل لها شريعة تحكم حياتها،قَالَ تَعَالَى:﴿ لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ ﴿٤٨﴾ ﴾ المائدة: ٤٨.

والأحكام التشريعية التي أنزلها الله إلى مختلف الأمم قد تتفق فيما بينها وقد تختلف ، وعلماء الأمة الإسلامية متفقون على أن الأحكام الشرعية المقررة على الأمم السابقة لا يجوز الأخذ بها إذا جاءت بأحكام تنسخها وتبطلها كما اتفق العلماء على أن الأحكام التي أقرتها شريعتنا تعد لنا تشريعا[1] .

المطلب الأول : مفهوم شرع من قبلنا .

الفرع الأول : تعريف شرع من قبلنا لغة :

الشرع لغة : شرع الوارد الماء شروعا وشرعا ، فهو الشارع والماء مشروع فيه إذا تناوله بفيه ، وهو البيان والإظهار[2] .

الفرع الثاني : تعريف شرع من قبلنا اصطلاحا:

هو ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء صلى الله عليهم وسلم، سواء كانت متعلقة بكيفية عمل أو بكيفية الاعتقاد ، ويسمى الشرع أيضا بالدين والملة وهو على لسان الفقهاء بيان الأحكام الشرعية[3].

1- ينظر سليمان الأشقر ، نظرات في أصول الفقه ، دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الثالثة، سنة 1436ه-2015م، ص 434.

2-.ينظر الخليل ابن أحمد الفراهيدي ، العين ، دار مكتبة الهلال ، د-ط ، د-ت ، الجزء الأول ، باب العين والشين والراء ، ص 58.

3- ينظر محمود حامد عثمان ، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ، دار الزاحم ، الرياض ، الطبعة الأولى ، سنة 2002، ص 188.

ويعرّف أيضا : بأنه الهدي الذي أنزل على رسل الأمم السابقة عليهم الصلاة والسلام كالتوراة و الزبور والإنجيل [1]، وهو ما أنزله الله تعالى على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى ألسنة الأنبياء عليهم السلام قبلها كالشريعة المحمدية ، وشريعة إبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام.[2]

شرع من قبلنا:

من : هنا موصولة بمعنى الذي .

قبل : قال ابن الصائغ[3] :" فمن ذلك قبل وبعد فهما إن أضيفا إلى ظرف زمان صار من جنسه وانتصبا انتصاب ظرف الزمان ، وإن أضيف إلى ظرف المكان صار من جنسه.

نا : ضمير متصل يعود على أمة محمد صلى الله عليه وسلم .

وشرع من قبلنا عرفه المرداوي[4] بقوله :" ما ثبت في شرع من مضى من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم السابقين على بعثة محمد صلى الله عليه وسلم .

عرفه علي النملة :"ما نقل إلينا من أحكام تلك الشرائع التي كانوا مكلفين بها على أنها شرع الله تعالى ." وهو ما جاء به الرسل من الشرائع إلى الأمم التي أرسلوا إليها قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم"[5] .

الراجح : هو ما نقل إلينا من الشرائع السماوية بطريق صحيح .

الشرائع السماوية : قيد أخرج الشرائع غير السماوية كالوثنية والبوذية وغيرها .

وما نقل إلينا : قيد أخرج ما لم ينقل فلسنا ملزمين بالبحث عنه ولا سيما وقد حرفت كتبهم.

1- ينظر أبي إسلام مصطفى ابن محمد ابن سلامة مكتبة الحرمين للعلوم النافعة ، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنةص42 .

2- سالم ابن نصيرة ، هل شرع من قبلنا شرع لنا ، دراسات فقهية ، ص 65.

3- محمد بن حسن بن سباع بن أبي بكر الجذامي ، أديب عالم بالعربية مصري الأصل .

4- علي بن سليمان بن أحمد الماوردي الدمشقي ، فقيه حنبلي من العلماء من كتبه ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، من المكتبة الشاملة 2005-2011.

5- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الطبعة الأولى ، سنة 1412ه- 1992م ، دار الصفوة ج26، ص17

السابقة : قيد أخرج شريعة الإسلام.

بطريق صحيح : قيد أخرج غير الصحيح ، والصحيح ما نقله لنا كتاب الله أو سنّة رسوله صلى الله عليه وسلم[1]

المطلب الثاني : إثبات احتجاج الإمام مالك بشرع من قبلنا .

– شرع من قبلنا هو تلك الأحكام الشرعية المقررة في شرائع الأنبياء و الرسل ، السابقين على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، والتي أخبر بها النبي صلى الله عليه وسلم بنص القرآن أو بصحيح السنة ، ولم يلحقها ناسخ من شريعة الإسلام .

بهذا التعريف تخرج الأحكام الغير واردة في القرآن والسنة ، فما لم يرد فيها غير معتبر ، وعليه لا اعتبار لما ورد في التوراة و الانجيل إذا لم يرد في القرآن والسنة ، حيث ذهب المالكية خلافا للشافعية إلى لزوم شرع من قبلنا مما أخبرنا به نبينا محمد صلى الله عليه وسلم عنهم دون ما وصل إلينا من غيره لفساد الطرق إليهم ، قال العلامة القرافي في الذخيرة [2]:" وشرع من قبلنا إنما يكون شرعا لنا إذا ثبت أنه شرع من قبلنا ، بوحي ثابت أو رواية صحيحة " وقال القاضي ابن العربي في أحكام القرآن :" وهذا هو صريح مذهب مالك في أصوله كلها[3] " .

وكذلك لا يعمل بأحكام الشرائع السابقة الواردة في القرآن والسنة إذا لحقهما نسخ ، إذ هي في حكم المنسوخ الذي يترك لأجل الناسخ . قال القاضي أبو الوليد الباجي :" متى ثبت حكم في شريعة أحد الرسل عليهم السلام بنص قرآن أو خبر صحيح عن نبينا عليه السلام وجب علينا العمل به ، إلا أن يدل الدليل على نسخه ، وجاء في الفواكه الدواني :" إن شرع من قبلنا شرع لنا حيث لا ناسخ " فيتحصل من هذا أن العمل بشرع من قبلنا عند المالكية يتوقف على شروط منها اثنان ضروريان .

1– أن يرد الحكم في القرآن أو صحيح السنة .

1– محمد بن ابراهيم بن جلبان ، بحث شرع من قبلنا ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، السعودية ،د–ط 1434[1]ه ، د–ج ص 15.

2-ينظر أبو العباس شهاب الدين القرافي، الذخيرة ،دار الغرب الإسلامي د.س ، ج 12 ، ص 71.

3– ينظر القاضي ابن العربي ، أحكام القرآن ، القسم الأول من الفاتحة إلى آخر سورة النساء ، ص 38–39.

2- أن لا يلحق بهذا الحكم ناسخ من شريعة الإسلام ويضاف لهذين الشرطين أمر ثالث مفاده أن لا يتعارض هذا الأصل مع أصل آخر أقوى منه عند الترجيح [1]. ومقصودنا في هذا المبحث أن نثبت احتجاج مالك بشرع من قبلنا من واقع فقهه المدوّن ، فقد وردت عدة مسائل من فقه الإمام مالك احتج فيها بشرع من قبلنا ، وهذا يدل على أنه يرى بشرع من قبلنا حجة فمن هذه المسائل ما يلي :

المسألة الأولى : قال الإمام مالك " والقصاص أيضا يكون بين الرجال والنساء ، وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥ ، فذكر الله تبارك وتعالى أن النفس بالنفس ، فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر وجرحها بجرحه .

والمتأصل لهذا النص يجد أن مالكا يرى مشروعية القصاص بين الرجل والمرأة في النفس والجروح واستدل لذلك بآية " وكتبنا عليهم " .

وحكم هذه الآية مكتوب على بني إسرائيل في التوراة فهو من شرع من قبلنا ، وذلك يدل على أن مالكا احتج في هذه المسألة بشرع من قبلنا ، ومن هنا نأخذ أنّه يرى أن شرع من قبلنا حجة .

وقال ابن رشد الجد :" شرائع من قبلنا من الانبياء لازم لنا ، إلا أن يأتي في شرعنا ما ينسخه عنا وإلى هذا ذهب مالك رحمه الله تعالى لأنه قد احتج في موطئه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥ يرد في التوراة .

1- مجلة رواق المذهب المالكي ، مجلة علمية أكاديمية متخصصة بقضايا وشؤون المذهب المالكي ، العدد الثاني ، ربيع ، 1435ه- مارس 2014م .

المسألة الثانية : قال مالك عن تذكية البقر :" والذبح فيها أحب إلي ، لأن الله تعالى يقول في كتابه :" إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة " وهي من شرع موسى عليه السلام ، ومعنى ذلك أنه احتج في هذه المسألة بشرع من قبلنا "[1].

المطلب الثالث : أقسام شرع من قبلنا.

أولا : أحكام شرعت لأمم من قبلنا ، وجاء في الكتاب أو السنة على أنها شرع لنا وذلك كالقصاص فقد جاء ما يدل على أنه شرع لمن قبلنا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥. وبين سبحانه وتعالى أنه شرع لنا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴿١٧٨﴾ ﴾ البقرة: ١٧٨.، حكى ابن كثير في تفسير الآية الأولى :" الإجماع على العمل بموجب الآية ، وكذلك ابن قدامة في المغني :" وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ويشمل جميع الجزئيات السابقة[2] عموم قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلشَّهْرُ ٱلْحَرَامُ بِٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ ﴿١٩٤﴾ ﴾ البقرة: ١٩٤.

ومثله أيضا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ ﴾ البقرة: ١٨٣.

ثانيا : أحكام شرعت لأمم من قبلنا وجاء في الكتاب أو السنة ما يدل على نسخها فتكون خاصة بالأمم السابقة ، فهذا النوع لا خلاف فيه أنّه غير مشروع مثاله قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ وَخَرُّواْ لَهُۥ سُجَّدًا ۖ ﴿١٠٠﴾ ﴾ يوسف: ١٠٠

1- ينظر عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان ، أصول فقه الإمام مالك ، أدلته النقلية ، ج2 ، سنة ط 1424ه- ، جامعة ،،محمد بن سعود الاسلامية ، الرياض ، ص 1167.l2003م

2- ينظر عبد الرحمان النجدي ، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ، الطبعة الرابعة ، سنة 1431، دار ابن الجوزي ، ص315

فهذا منسوخ بالنسبة لأمّة محمد صلى الله عليه وسلم ، قال صلى الله عليه وسلم :" ما ينبغي لأحد أن يسجد ولو كان أحد ينبغي أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها لما عظم الله عليها من حقّه".[1]

ثالثا : أحكام لم يرد لها ذكر في الكتاب ولا في السنة ، كالأحكام المأخوذة من الاسرائليات فهذا النوع ليس بتشريع لنا إجماعا ، ولذا نهينا عن تصديق أهل الكتاب أو تكذيبهم[2] . كما ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال " كان أهل الكتاب يقرؤون التوراة بالعبرانية ويفسرونها بالعربية لأهل الإسلام فقال الرسول صلى الله عليه وسلم :" لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم وقولوا ءامنا بالله وما أنزل إلينا "[3].

رابعا : أحكام ورد لها ذكر في الكتاب أو السنة لكن لم يأت ما يدل على أنّها شرع لنا وليس بشرع لنا ، فا لشرع النازل على جميع الرسل ينقسم إلى قسمين : أحكام وعقيدة . فالعقيدة واحدة في حق كل الأنبياء ، أما الأحكام فهي متغيرة من شريعة إلى أخرى ، وذلك لاختلاف ما يصلح لكل أمة عن غيرها ولا يعني ذلك لاستغلال الكلي ، بل لجميع الشرائع قدر مشترك. وهذا النوع مثاله قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥. وهذه الآية لم تنسخ ولم تفرد بشرعنا.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ۗ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا ۚ نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴿٤٤﴾ ﴾ ص: ٤٤.

وهذا في شريعة أيوب عليه السلام فلم تنسخ ولم تفرد بشرعنا .

وهذا النوع هو محل خلاف بين أهل العلم هل يعدّ من أدلة التشريع أو ليس منها ؟

---

[1]– أخرجه الترمذي ،تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، رقم 1159.

[2]– مصطفى بن محمد بن سلامة ، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ،د.ط، 2008، ص 423.

[3]– عبد الرحمان النجدي ، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول ، مرجع سابق ، 315.

المطلب الرابع : شروط العمل بشرع من قبلنا عند المالكية .

إن العمل بشرع من قبلنا عند المالكية يتوقف على شروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن يرد الحكم في القرآن أو في صحيح السنة فشرع من قبلنا هو تلك الأحكام الشرعية المقررة في شرائع الانبياء والرسل السابقين على نبينا محمد صلى الله عليه، والتي أخبر بها النبي صلى الله عليه وسلم ، بنص القرآن أو بصحيح السنة ولم يلحقها ناسخ من شريعة الإسلام . وبهذا التفصيل تخرج الأحكام غير الواردة في القرآن والسنة ، وعليه لا اعتبار لما ورد في التوراة و الانجيل إذا لم يرد في القرآن والسنة ، حيث ذهب المالكية خلافا للشافعية إلى لزوم شرع من قبلنا ، ممّا أخبرنا به نبينا محمد عليه الصلاة والسلام عندهم دون ما وصل إلينا من غيره ، قال القرافي[1] :" وشرع من قبلنا إنما يكون شرعا لنا إذا ثبت أنه شرع من قبلنا بوحي ثابت أو رواية صحيحة . وقال ابن العربي[2] :" الصحيح القول بلزوم شرع من قبلنا مما أخبرنا به نبينا محمد عليه الصلاة والسلام عندهم دون ما وصل إلينا من غيره لفساد الطرق إليهم وهذا هو صريح مذهب مالك في أصوله كلها .

الشرط الثاني : أن لا يلحق بهذا الحكم ناسخ من شريعة الإسلام ، فلا يعمل بأحكام الشرائع السابقة الواردة في القرآن والسنة إذا لحقها نسخ ، إذ هي في حكم المنسوخ الذي يترك لأجل الناسخ . قال القاضي أبو الوليد الباجي :" شريعة أحد الرسل عليهم السلام نص قرآن أو خبر صحيح عن نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، وجب العمل به إلا أن يدل الدليل على نسخه وجاء في الفواكه : أن شرع من قبلنا شرع لنا حيث لا ناسخ .

الشرط الثالث : أن لا يتعارض هذا الأصل مع أصل آخر أقوى منه عند الترجيح [3]

1- ينظر أبو العباس شهاب الدين القرافي ، الذخيرة ، الطبعة الأولى ، 1994، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ج 12، ص 71.

2- ينظر القاضي أبو بكر العربي ، أحكام القرآن ، الطبعة الثالثة ، 1424ه- 2003م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج1،ص 38.

3- ينظر شهاب الدين النفراوي ، فواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ، د-ط ، 1415ه – 1995م ،دار الفكر، ،،ج2 ،ج2 ، ص 119.

المبحث الثاني : تحرير محل النزاع في شرع من قبلنا.

قبل الخوض في أقوال العلماء في مسألة شرع من قبلنا لا بد من تحرير محل النزاع في المسألة ، فالأحكام في كل شريعة قسمان[1] :

" **الصورة الأولى** : أصول وفروع ، فالأصول هي الإيمان بالله وأسمائه وصفاته ، والإيمان بالبعث والجزاء والنار ، والاستسلام لله وحده وإفراده بالعبادة ، وهذا القسم اتفقت عليه شرائع الأنبياء جميعا ، كما قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ ﴿١٩﴾ ﴾ آل عمران: ١٩. وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾ آل عمران: ٨٥. وعند النظر في الفروع ما نقل إلينا من الشرائع السماوية السابقة ما فيه مخالفة شرعنا أو جاء في شرعنا ناسخ له ، فهذا باطل بإجماع العلماء وليس بحجة لأحد .

الصورة الثانية: أن ينقل إلينا من الشرائع السماوية السابقة ما فيه موافقة لشرعنا أو جاء في شرعنا ما يؤيده ، فهذا حجة بإجماع العلماء وثابت الحجية عن طريق شرعنا لا عن طريق شرع من قبلنا ، فشرع من قبلنا غنى عن كل شرع سبق .

الصورة الثالثة : أن ينقل إلينا من الشرائع السماوية السابقة ما لم يأت مخالفا لشرعنا ولم ينسخه شرعنا من جهة ، ومن جهة أخرى لم يأت في شرعنا تأييد له أو أمر به وهذا محل الخلاف بين العلماء رحمهم الله ، ومما سبق سيكون محل الخلاف هنا هو الصورة الثالثة .

" هل يحق للمجتهد أن يستدل بالأحكام الواردة في الشرائع السابقة على أحكام فقهية في شريعة الإسلام ولم يرد لها نهي ولا أمر ، وقبل البدء في البحث ينبغي التنبيه إلى أن مسألة شرع من قبلنا المتنازع فيها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : تعبد النبي صلى الله عليه وسلم بشرع من قبلنا قبل بعثته ، وهذا القسم غير مطلوب في البحث .

1-ينظر الطالب محمد بن ابراهيم بن جلبان ، بحث شرع من قبلنا ، إشراف د رائد سبيت ، سنة 1433ه- 1434 ، ،ص17 -18

القسم الثاني : حجية شرع من قبلنا بعد بعثة النبي صلى الله عليه وسلم وهذا هو القسم المطلوب" .

المطلب الأول : الأقوال في المسألة .

اختلف علماء الاسلام في مسألة الفروع على أقوال كثيرة أشهرها قولان :

القول الأول : أن شرع من قبلنا شرع لنا ، فيكون حجة ، وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية ، وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره أكثر الحنابلة .

قال أمير باد شاه :" و أما تعبده صلى الله عليه وسلم بشرع من قبله بعد البعث ، فما ثبت أن شرع من قبله فهو شرع له ولأمته ".

قال القرافي :" قال القاضي :" ومذهب المالكية أن جميع شرائع الأمم شرع لنا إلا ما نسخ ولا فرق بين موسى عليه الصلاة والسلام وغيره .

وقال أبو يعلى :" فالدلالة على أنه شرع لنا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ﴿٩٠﴾﴾ الأنعام: ٩٠. فذكر الله تعالى أنبياءه إبراهيم ، إسماعيل ، إسحاق وغيرهم وأخبر أنه هداهم ، وأمر باتباعهم فيما هداهم به ، والأمر يقتضي الوجوب[1] .

وقال ابن العربي :" شرع من قبلنا شرع لنا لا خلاف عند مالك فيه وقد نص عليه في كتاب الديات . وقال ابن العربي :" ليس في مذهب مالك خلاف في أن شرع من قبلنا شرع لنا و أول من يتفطن لهذا من فقهاء الأمصار مالك ، وعيه عول في كل مسألة ".

وقال القرافي :" وأما بعد نبوته – عليه الصلاة والسلام – فمذهب مالك وجمهور أصحابه ..... أنه متعبد بشرع من قبلنا ، وكذلك أمتّه إلا ما خصصّه الدليل " .

وقال الرهوني :" مذهب مالك و جمهور أصحابه ..... أنه متعبد بما لم ينسخ ".[2]

القول الثاني : أن شرع من قبلنا ليس شرع لنا وليس حجة ، وهو قول الأشاعرة وبعض المعتزلة واختاره الشافعية ، ورواية عن الإمام أحمد .

---

[1]– ينظر شرع من قبلنا ، محمد بن ابراهيم الجلبان ، مرجع سابق ، ص 20.

[2]– ينظر أصول فقه الإمام مالك ، أدلته النقلية ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 1153.

المطلب الثاني : الأدلة و المناقشة .

1- "أدلة القول الأول :

من القرآن : استدل القائلون بالحجية لشرع من قبلنا ببعض الآيات منهاقَالَ تَعَالَىٰ:﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ﴿٩٠﴾ ﴾ الأنعام: ٩٠.

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم مأمورا بالاقتداء بهدي من سبقه من الانبياء والهدي هو الشرع إلا ما نسخته شريعته أو ما أمرت به شريعته ، فليس محلا للنزاع .

وقد نوقش هذا الاستدلال: بأن الهدي المطلوب الاقتداء به هو الهدي المشترك ، والمتفق عليه بين الانبياء وهو الأصول والتوحيد .

ورد عليهم : أن التخصيص يحتاج إلى دليل وليس هناك دليل لدى المخالف ، بل الهدي شامل للأصول والفروع ومن خصص العام فعليه الدليل .

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَا ٱلتَّوۡرَىٰةَ فِيهَا هُدٗى وَنُورٞۚ يَحۡكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسۡلَمُواْ ﴿٤٤﴾ ﴾ المائدة: ٤٤.

وجه الدلالة : أن محمدا عليه الصلاة والسلام داخل في النبيين فهو مأمور باتباع شرع ما قبله .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن الآية خبرية وليست إنشائية ، أي ليس فيها أمر بل هي خبر.

ورد عليهم : بأنه لا دليل لهم بل الجملة إنشائية تفيد الأمر .[1]

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ثُمَّ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗاۖ ﴿١٢٣﴾ ﴾ النحل: ١٢٣.

وجه الدلالة : أن محمدا صلى الله عليه وسلم مأمور باتباع ملة إبراهيم فيكون متعبدا بشرع من قبله .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن الملة المقصودة في أصول الملة والتوحيد المشترك بيننا وبينهم.

[1]- ينظر محمد بن إبراهيم بن جلبان ، شرع من قبلنا ، مرجع سابق ، ص 23- 24.

رد عليهم : أن تخصيص ذلك بالتوحيد غير صحيح ، بل الملة تشمل الفروع والأصول ولا دليل على التخصيص"[1] .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ ﴿١٣﴾ ﴾ الشورى: ١٣

وجه الدلالة : أن كثيرا من شرع محمد صلى الله عليه وسلم هو ما وصى به الله نبيه نوح و الأنبياء من بعده ، فشرع من قبلنا شرع لنا إلا ما نسخ أو أمرنا به .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن المقصود هو الشرع المشترك الذي لا خلاف فيه بين الأنبياء.

رد عليهم : بأنه لا دليل على تخصيص الدين بالتوحيد ، والممتنع التعبد به هو ما نسخته الأديان التالية له أو لم يثبت نقله .

ثانيا من السنة :

1-عن أنس رضي الله عنه ، قال :" كسرت الربيع وهي عمة أنس بن مالك ثنية جارية من الأنصار ، فطلب القوم القصاص ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص ، فقال أنس بن النّضر عم أنس بن مالك :" لا والله ، لا تكسر سنّها يا رسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره "[2]

ووجه الدلالة هو : أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بما أخبر الله به في التوراة وليس موجودا في القرآن .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأنه موجود في القرآن قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلشَّهۡرُ ٱلۡحَرَامُ بِٱلشَّهۡرِ ٱلۡحَرَامِ وَٱلۡحُرُمَٰتُ قِصَاصٞۚ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴿١٩٤﴾ ﴾ البقرة: ١٩٤.

---

[1]- ينظر محمد بن ابراهيم بن جلبان ، شرع من قبلنا ، مرجع سابق ، ص 23- 24.

2-فتح الباري شرح صحيح البخاري ، بن حجر العسقلاني ، دار الريان ، سنة 1407-1986م ، كتاب الصلح في الدية،د.ج، رقم /،الحديث 2556.ص34.

2- عن البراء بن عازب : أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا وقال :" اللهم إني أشهدك أني أول من أحيا سنة قد أماتوها [1]."

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودي عملا بشرعهم ، وإحياء لسنة قد أماتوها قبل أن ينزل فيها وحي في شرعنا .

وقد نوقش هذا الاستدلال : أن المراجعة لإظهار صدق النبي صلى الله عليه وسلم .

رد عليهم : لو كان المراد إظهار صدقه لأكتفي بوجوده في التوراة دون أن يقول :" اللهم إني أشهدك أني أول من أحيا سنة قد أماتوها " ، وهذا ظاهر البيان[2] .

3-عن أنس بن مالك ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها، لاكفارةلها إلاذلك"، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّنِيٓ أَنَا ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعۡبُدۡنِي وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ ﴿١٤﴾ ﴾ طه: ١٤.

وجد الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم استدل بشرع موسى عليه السلام على حادثة في عصره .

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن ما ذكره الرسول صلى الله عليه وسلم تعليلا للإيجاب ، لكن أوجب بما أوحي إليه و نبه على أنهم أمروا كما أمر موسى ، وقوله " لذكري " أي : لذكر إيجابي للصلاة ، ولولا الخبر لكان السابق إلى الفهم أنه لذكر الله تعالى بالقلب أو لذكر الصلاة بالإيجاب .

رد عليهم : لو كان بما أوحى الله لاستدل عليه السلام بما أوحي إليه.

---

[1]- رواه أحمد ، مسند البراء بن عازب (ج30-ص 610)

[2]- ينظر بحث شرع من قبلنا ، مرجع سابق ، ص 25.

ثالثا: من المعقول:

أن الله تعالى إذا شرع حكما شرعيا في حق أمة من الأمم السابقة فإن هذا يدل على أمرين هما :

1-أن الله سبحانه وتعالى لم يشرعه إلا لأن مصلحة هذه الأمة قد اقتضت هذا الحكم .

2-أنه لم يشرعه إلا لأنه قد اعتبره لكل زمان ولكل مكان ولكل مصلحة ، وبناءا على ذلك يجب العمل بما جاء في الشرائع السابقة حتى يرد دليل على نسخه و إبطاله .

2- أدلة القول الثاني :

1- قَالَ تَعَالَى:﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴿٤٨﴾ ﴾ المائدة: ٤٨

"وجه الدلالة : بين الله في كتابه أن لكل نبي شرعا ومنهاجا ، ولكل نبي مأمور بشرعه الخاص به دون غيره .

وقد نوقش هذا الاستدلال : إن الشريعتين قد تتشاركان في بعض الوجوه ، إلا أن هذا المشاركة لا تضع من اختصاص كل نبي بشريعته ، مثل قولهم " لحية زيد سوداء " ، فهذا صحيح مع أن بها عددا من الشعيرات البيضاء " فأطلق عليها بأنها سوداء نظرا إلى الأكثر"[1] .

2- عن جابر : أن عمر بن الخطاب أتى النبي صلى الله عليه وسلم بكتاب أصابه من بعض أهل الكتاب ، فقال يا رسول الله :" إني أصبت كتابا حسنا من بعض أهل الكتاب قال " فغضب وقال " فيها يا ابن الخطاب ، فو الذي نفس بيده ، لقد جئتكم بها بيضاء نقية ، لا تسألوهم عن شيء فيخبروكم بحق فتكذبوا به ، أو بباطل فتصدقوا به ، والذي نفسي بيده ، لو كان موسى حيا ما وسعه إلا أن ينبغي "[2]

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عمر رضي الله عنه أن يرجع للتوراة وهي شرع من قبلنا فنهيه دلالة على عدم اتباعه شرع من قبله .

1- ينظر بحث شرع من قبلنا ، مرجع سابق ، ص 27.

2- ينظر مصنف ابن أبي شيبة ، دار الفكر ، سنة 1414- 1994م ، كتاب الأدب ، من كره النظر في كتب أهل الكتاب ، ،رقم 3649، ص 228.

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عمر رضي الله عنه عن تتبع التوراة المحرفة ، أما ما ثبت بالقرآن والسنة فيجب الاقتداء به .

3- عن ابن العباس رضي الله عنهما قال :" قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن :" إنك ستأتي قوما أهل كتاب ، فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ، فإن هم أطاعوا بذلك ، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ، فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك و كرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم ، فإنه ليس بينه وبين الله حجاب "[1]

وجه الدلالة : ما قاله الرازي :" ولم يذكر التوراة و الإنجيل وشرع من قبلنا فزكاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصوبه.

وقد نوقش هذا الاستدلال : إما لم يذكر التوراة و الإنجيل ، لأن في الكتاب آيات تدل على الرجوع إليهما ، إنه لو كانت تلك الشرائع السابقة قد وصلتنا بطريق يوثق به بدون تغيير لرجع إليها الصحابة .

4- عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي ، كان كل نبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى كل ذي أحمر وأسود وأحلت لي الغنائم ، ولم تحل لأحد قبلي ، وجعلت لي الأرض طيبة طهورا ومسجدا ، فأيما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان ، ونصرت بالرعب بين يدي مسيرة شهر وأعطيت الشفاعة[2] "[3]

وجه الدلالة دل على أنهم لم يكونوا مبعوثين إلينا فلا يكون شرعهم لازما لنا .

ورد عليهم : أن قوله :" بعث " يعني متبوعا مقصودا إلى قومه ، وغير قومه تبع له .

5- أن شرع من قبلنا لو كان شرع لنا لم يتوقف عن الجواب في الحادثة حتى ينزل الوحي ، فلما توقف ولم يعمل بشرع من قبله ثبت أنه ليس شرع له .

وقد نوقش هذا الاستدلال : أنه توقف ، لأنه لم يكن عنده الحكم ، ولا ثبت عنده الحكم في شرع غيره ، فهذا توقف .

---

[1]- صحيح البخاري ، باب أخذ الصدقة من الأغنياء فترد للفقراء حيث كانوا ، ج2 ، ص 128.

[2]- صحيح مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة ، ج6 ،ص 370.

[3]- بحث شرع من قبلنا ، مرجع سابق ، ص 29.

6- أنه لو كان شرع من قبلنا شرع لنا ، لوجب أن يبعث نبيين في وقت واحد بشريعة واحدة ، فلما لم يجز هذا ، تبين أنه ليس شرع لنا ، لأنه يفضي إلى أن يكون شرع نبيين على وجه واحد .

مناقشة هذا الاستدلال : أنه يجوز ، وقد فعل فبعث ابراهيم وابن أخيه بشريعة واحدة في وقت واحد ، وبعث موسى وهارون بشريعة واحدة في وقت واحد[1] .

7- أنه لو كان مدركا لكان تعلمها وحفظها ونقلها فرض كفاية ، ولوجب على الصحابة مراجعتها في تعرف الأحكام ولم يفعلوا .

8- إطباق الأمة على أن هذه الشريعة : شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم بجملتها ولو تعبد بشرع غيره ، كان مخبرا لا شارعا

المطلب الثالث : الموازنة والترجيح.

مما سبق يتضح لنا أن الشافعية ومن معهم يقولون :" شرع من قبلنا ليس شرع لنا " وبرهانهم في ذلك أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يعتمدون في الأحكام والحوادث على الكتاب والسنة والاجتهاد ، وكانوا لا يرجعون إلى الكتب المنزلة على الأنبياء المتقدمين بدليل قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ۚ ﴿٤٨﴾ ﴾ المائدة: ٤٨. وأدلة أخرى سبق ذكرها .

وبالنظر إلى أدلة القائلين بأن شرع من قبلنا شرع لنا ، وهم المالكية والحنفية ومن معهم وحجتهم في ذلك : أن ما حكاه الله تعالى في كتابه من شرائع الماضين فهو شرع لنا إذ لا فائدة من ذكره إلا الاحتجاج به بدليل قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ۖ وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴿١٢٣﴾ ﴾ النحل: ١٢٣.و قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ ۚ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا ﴿٤٤﴾ ﴾ المائدة: ٤٤.

وأدلة أخرى سبق ذكرها . وقد تفرع من هذا الخلاف مسائل منها على سبيل المثال :

[1]- بحث شرع من قبلنا، مرجع سابق، ص 30.

لا الحصر وإذا نذر ذبح ولده لم ينعقد نذره عند الشافعية أي لا أصل له في شرعنا ، وينعقد عند الحنفية تمسكا بقضية الخليل عليه السلام[1] .

والراجح والله تعالى أعلم هم فريق المالكية ومن معهم لقوة أدلتهم ، وصراحة دلالتها ، فشرع من قبلنا متى ثبت نقله بالدليل الصحيح ولم ينسخه شرعنا أو يأمرنا به . والله أعلم بالصواب.

المطلب الرابع : نوع الخلاف وأثره .

لقد اختلف في نوع الخلاف في هذه المسألة هل هو لفظي أو معنوي ؟ على قولين :

القول الأول : أن الخلاف معنوي له ثمرة وهو الصواب حيث أن أصحاب المذهب الذين استدلوا بشرع من قبلنا وجعلوه من أدلتهم في إثبات الأحكام الشرعية منها :

1- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥.ومن قال أنه ليس شرع لنا منع ذلك إلا إذا ثبت لديه بشريعة الإسلام .

ومن قال أن شرع من قبلنا شرع لنا أوجب قتل الرجل والمرأة لأنهما نفسان ويجب العمل بشرع من قبلنا ، لأنه لم يأت في شرعنا أمر به ولا نسخ له .

2- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾ يوسف: ٧٢. من قال أن شرع من قبلنا شرع لنا استدل به على جواز الجعالة ، وهي الإجارة على منفعة مظنون على حصولها مثل : مشاطرة المعلم على حدق المتعلم لأنه وارد في شرع من قبلنا .

ومت قال أن شرع من قبلنا ليس شرع لنا لم يجز الجعالة .[2]

3- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ ﴿٧٨﴾ ﴾ الأنبياء: ٧٨. الفريق الذين قالوا شرع من قبلنا شرع لنا ما تفسده الدواب المرسلة

1- ينظر ناصح صالح النعمان ، أحكام الشرائع السماوية السابقة وموقف علماء الأصول منها،د.د، د.ط ، رسالة مقدمة لنيل درجة ،الدكتوراه ، إ-د الجبوري ، س 1406-1975، ص135.

2-ينظر عبد الكريم ابن علي بن محمد النملة ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، مكتبة الرياض ، ط1 ،الجزء 3، ص97.

في الليل يضمنه مالكها . حيث أن النفش عند أهل اللغة لا يون إلا في الليل ، من قال أن شرع من قبلنا ليس شرع لنا لم يقر الضمان[1] .

"أما أصحاب المذهب القائلون بأنه ليس حجة لنا ، وإن كانت بعض تلك الأحكام جائزة عندهم إلا أنهم لم يستدلوا بشرع من قبلنا بل استدلوا بأدلة أخرى .

القول الثاني : أن الخلاف لفظي لا ثمرة له حيث نجد أن أصحاب المذهب القائلون أنه حجة لا يحتجون به وحده على إثبات حكم شرعي ، بل يذكرونه مع عدد من الادلة الشرعية الثابتة بشرعنا ، فهو ليس العمدة عندهم في إثبات الحكم فهم بذلك موافقون أصحاب المذهب الثاني في أنه ليس حجة يعتمد عليه لوحده .

جوابه : أننا لم نسلم أن أصحاب المذهب القائلون إن شرع من قبلنا حجة لا يستدلون به على إثبات الحكم لوحده بل يعضدونه بأدلة أخرى ثابتة بشرعنا ولكنهم اعتمدوه دليلا معاضدا وقويا للأدلة الأخرى ، ولكنهم مع غيره من باب تعاضد الأدلة كما يفعل الكثير من المجتهدين حينما يريدون الاستدلال على حكم معين .

– أما القائلون : أن شرع من قبلنا ليس شرع لنا ، فهم لا يذكرونه مع الأدلة الثابتة بشرعنا ، ولو لم يوجد إلا هو لما استدلوا به على إثبات حكم شرعي فهذا هو الخلاف بين المذهبين . وهذا أنه وجد خلاف إذن الخلاف المعنوي .

وهو الصحيح أن الخلاف معنوي وله ثمرة وقد استدل العلماء بشرع من قبلنا في كثير من المواطن المحتج بها "[2].

1– ينظر عبد الكريم ابن علي بن محمد النملة ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن ، مصدر سابق ،الجزء الثالث ، ص 97.

2– ينظر عياض بن ناصر السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، كلية الشريعة الرياض ، ص 191.

الفصل الثالث :

نماذج عن شرع من قبلنا عند المالكية

الفصل الثالث: نماذج عن شرع من قبلنا عند المالكية

المبحث الأول : نماذج أقرّها ونسخها الإسلام

المطلب الأول : نماذج أقرّها الإسلام في شرع من قبلنا .

1- الصيام : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ ﴾ البقرة: ١٨٣

،بينت هذه الآية أن الصيام مفروض على الأمة الإسلامية كما كان مفروضا على الأمم السابقة ، وإن كان يختلف عنهم[1] في الكيفية والتطبيق لكنه كمبدأ أو تشريع عام مشترك بين الجميع .

2-الأضحية: عن زيد ابن الأرقم رضي الله عنه قال : قال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :" يا رسول الله ما هذه الأضاحي ؟ قال سنة أبيهم إبراهيم قالوا:" فما لنا فيها يا رسول الله قال :" بكل شعرة حسنة ، قالوا :" فالصوف يا رسول الله ؟ قال :" بكل شعرة من الصوف حسنة .

والأضحية سنة أبينا إبراهيم عليه السلام حين أراد ذبح ابنه إسماعيل عليه السلام قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ ﴾ الصافات: ١٠٧. وقد جاء شرعنا الحنيف و أقرّ الأضحية تقربا لله تعالى وهي سنة عند جمهور الفقهاء و واجبة عند أبي حنيفة .

3-الرجم: عن البراء بن العازب أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا وقال :" اللهم إني أشهدك أني أول من أحيا سنة قد أماتوها "[2]

---

[1]- ينظر ناصح صالح النعمان ، أحكام الشرائع السماوية السابقة ، مرجع سابق ، ص 89-90.

2- أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا،تحت رقم 1700 ،ص835.

المطلب الثاني : نماذج نسخها الإسلام في شرع من قبلنا .

سبب نزول هذه الآيات الأتي ذكرها أن اليهود قالوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم تزعم أنك على ملة إبراهيم ، وكان لا يأكل لحوم الإبل وألبانها فنزلت هذه الآية التي تبين أن التحريم إنما كان على اليهود خاصة بسبب ظلمهم وخروجهم عن الله تعالى .

1[1]- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ ۖ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ۚ ذَٰلِكَ جَزَيْنَٰهُم بِبَغْيِهِمْ ۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ ﴿١٤٦﴾ ﴾ الأنعام: ١٤٦

2-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا مَا قَصَصْنَا عَلَيْكَ مِن قَبْلُ ۖ وَمَا ظَلَمْنَٰهُمْ وَلَٰكِن كَانُوٓاْ أَنفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ ﴿١١٨﴾ ﴾ النحل: ١١٨.

3- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ كُلُّ ٱلطَّعَامِ كَانَ حِلًّا لِّبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ إِلَّا مَا حَرَّمَ إِسْرَٰٓءِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ مِن قَبْلِ أَن تُنَزَّلَ ٱلتَّوْرَىٰةُ ۗ ﴿٩٣﴾ ﴾ آل عمران: ٩٣ ،

4-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ يَٰقَوْمِ إِنَّكُمْ ظَلَمْتُمْ أَنفُسَكُم بِٱتِّخَاذِكُمُ ٱلْعِجْلَ فَتُوبُوٓاْ إِلَىٰ بَارِئِكُمْ فَٱقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ عِندَ بَارِئِكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٥٤﴾ ﴾ البقرة: ٥٤.

[1]- ينظر شعبان محمد إسماعيل ، نظرية النسخ في الشرائع السماوية، دار الإسلام ،ط 1،السنة1968 ،ص 73.

المبحث الثاني : أمثلة تطبيقية عن شرع من قبلنا .

المطلب الأول : الكفالة بالنفس .

أولا: تعريف الكفالة.

الكفالة لغة: التعهد والتحمل عن الأخرين ، وجمع الكفيل: كفلاء [1]

ومنه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنۢبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّاۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيۡهَا زَكَرِيَّا ٱلۡمِحۡرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزۡقٗاۖ قَالَ يَٰمَرۡيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَاۖ قَالَتۡ هُوَ مِنۡ عِندِ ٱللَّهِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَرۡزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيۡرِ حِسَابٖ ﴿٣٧﴾ ﴾ آل عمران: ٣٧

وأما الكفالة في الاصطلاح:[2] هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، أي في الدين فيثبت في ذمتهما جميعا، وقيل: هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقا أي: مطالبة بنفس أوبدين أو عين كمغصوب ونحوه، فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصل.

وهي التزام ما في ذمة الغير وهي قسمان : كفالة بالمال وكفالة بالنفس .

مشروعيتها : مشروعة بالكتاب والسنة.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴿٧٢﴾ ﴾ يوسف: ٧٢.معلوم أن هذا الخطاب وارد على لسان سيدنا يوسف عليه السلام وهذا استدلال على أصل الكفالة بشرع من قبلنا ، وهذا في الكفالة بالنفس أي الضمان بالوجه . واستدلوا لها كذلك بقوله تعالى :" لنرسله معكم حتى توتون موثقا من الله لتأتنني به " وهذا قول الحنفية والحنابلة والمالكية[3] .

---

[1]– معجم المعاني الجامع،قاموس المعاني ص46

د .حسين بن محمد شواط ود. عبد الحق حميش،مقالات متعلقة بالكفالة،تاريخ الإضافة 21–5– www.aluka.net [2] –2014م، الألوكة.

[3]– ينظر ناصح صالح النعمان ، أحكام الشرائع السماوية السابقة ،مرجع سابق ، ص 151– 160

المطلب الثاني : الجعالة .

الجعل ما جعل للإنسان في شيء بفعله ، وهي في اصطلاح الفقهاء أن يجعل شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا من مدة معلومة أو مجهولة

قال الإمام مالك وأحمد والشافعي إلى جواز عقد الجعالة ، ومنعها الأحناف واستدلوا بقوله تعالى :" ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم " وهذا الخطاب وارد في شرع من قبلنا كما سبق ذكره ، ومع ذلك استدل به الجمهور دلالة على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ في شرعنا .

أما الشافعية والذين لا يرون بحجية شرع من قبلنا فقد جاؤوا بهذه الآية للدلالة على مشروعية الجعالة استئناسا لا استدلالا[1] .

الاستدلال على الجعالة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾ يوسف: ٧٢

وقد ذكر هذا في كثير من كتب الحنابلة وذكره الزركشي في البحر المحيط .

المطلب الثالث : قتل الذكر بالأنثى .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥ أن الله تعالى قد سوى في هذه الآية بين النفس والنفس ، وهذا إخبار عن حكم جاء في التوراة وخالفه اليهود فظلموا ، وكان دية الشخص من بني النضير لشخص من بني قريضة بينما يقتص من هذا الأخير إذا قتل نضيريا ، لما جاء الإسلام راجع بنو قريضة النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحكم فحكم بالاستواء، قال بنو النضير قد حططت منا فنزلت هذه الآية ، ومعنى أن الله تعالى قد فرض عليهم القصاص أو العفو فكان شرعا لهم دون الدية اختل الفقهاء في القصاص بين الرجل والمرأة ، هل يقتل بها إذا قتلها وهل يدفع شيئا لأوليائه وهذا الاختلاف مبني على قاعدة شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد دليل ناسخ.

[1]- أحكام الشرائع السماوية السابقة ، مرجع سابق ، ص 161-164.

قال الإمام مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد في الصحيح عنه : بقتل الرجل بالمرأة إذا قتلها عمدا ولا شيء لأوليائه. وعن علي كرم الله وجهه ورواية عن أحمد وعن الحسن " أنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة دفع نصف الدية .

وعن الحسن البصري أنه لا يقتل الذكر بالأنثى .

احتج الجمهور بقول الله تعالى (الآية السابقة) قال مالك رحمه الله :" قد ذكر الله تعالى أن النفس بالنفس ، فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر ، وكذلك استدلوا بقوله تعالى :" ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب " هذه عقوبة نفس بنفس والقصاص بينهما بحق المصلحة الضرورية ، والمقصد الأعلى والمحافظة على النفس .[1]

أمّا القائلون بأنه على أولياء المرأة نصف الدية إذا قتل بها الرجل ، فحجتهم ما روي عن علي رضي الله عنه وعطاء (إذا قتل الرجل المرأة خير وليها فإن شاء أخذ ديتها وإن شاء أعطى نصف العقل وقتل الرجل).

أما القائلون بأنه لا يقتل الرجل بالمرأة فحجتهم في ذلك قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ ﴿١٧٨﴾ ﴾ البقرة: ١٧٨. فإنّه يدل على أنّ الرجل لا يقتل بالأنثى وهذا معارض للأدلة القطعية التي سبق ذكرها "[2].

[1]– أحكام الشرائع السماوية السابقة، مرجع سابق، 174–178

[2] – أحكام الشرائع السماوية السابقة، مرجع نفسه، ص 178.

المطلب الرابع : مشروعية الضمان .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾يوسف: ٧٢. أي كفيل وضامن ،وهذا ذكره الزركشي في البحر المحيط ونسبه للشافعي وهو مذكور في أكثر كتب الفقه الحنبلي .

المطلب الخامس : جواز مصانعة السلطان ببعض مال اليتيم .

حتى يسلم الباقي إذا خشي ولي اليتيم أن يأخذ ماله السلطان كله أو يتلفهقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِى ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا ﴿٧١﴾ ﴾ الكهف: ٧١. فإن الخضر خرق السفينة لعلمه أن الملك الظالم كان يأخذ السفينة الصالحة فرأى أن انتفاءهم بها بعد إصلاحها أفضل من ذهابها.[1]

1- عياض بن ناجي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، كلية الشريعة الرياض، د.ط ،د.س ، ص 191.

المطلب السادس : عدم تضمين الراعي إذا ذكى الشاة المشرفة على الهلاك.

الاستدلال بالقياس على خرق الخضر السفينة لينتفع بها أهلها مرقوعة[1] . على عدم تضمين الراعي إذا ذكى الشاة المشرفة على الهلاك لأنه ينتفع بها خير من أن تموت بدون ذكاة فلا ينتفع بها.

المطلب السابع : تزويج البنت البكر دون استشارتها .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ ﴿٢٧﴾ ﴾ القصص: ٢٧. فيه استدلال بشرع من قبلنا على جواز تزويج البنت البكر دون استشارتها.

المطلب الثامن : أجرة الكيل للبائع .

قال الله تعالى على لسان إخوة يوسف قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَأَوۡفِ لَنَا ٱلۡكَيۡلَ وَتَصَدَّقۡ عَلَيۡنَآۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَجۡزِي ٱلۡمُتَصَدِّقِينَ ﴿٨٨﴾ ﴾ يوسف: ٨٨. قال القرافي :" مبينا وجه الدلالة في الآية تدل على أن الكيل على البائع ، لأن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدل الدليل على نسخه[2].

المطلب التاسع : ثبوت العمل بالعرف والعادة والحكم في القضاء . استنادا إلى قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ ﴾ يوسف: ٢٦ - ٢٧. وقال ابن العربي :" وهذا دليل على أن العمل بالعرف والعادة لما ذكر من أخذ القميص مدبّرا ، هذا الدليل انفرد به المالكية [3]

---

[1]– مجموع الفتاوى لابن تيمية ، 30/ 253–254.

[2]– ينظر شهاب الدين القرافي ، الذخيرة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الجزء الخامس ، ص 125.

3– ينظر ابن العربي ، أحكام القرآن ، الطبعة الثالثة ، سنة 1423ه – 2003م ، دار الكتب العلمية بيروت ، ج3،ص50

المطلب العاشر : جعل المنفعة صداقا للنكاح .

الصداق في اللغة : هو مهر المرأة وكذلك الصدقة ومنه قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾ ﴾ النساء: ٤.

والصدقة مثله ، وقد أصدقت المرأة إذا سميت لها صداقا وهو مشروع بالكتاب والسنة المطهرة والإجماع .

الصداق في الشرع : هو العوض في النكاح ونحوه أي سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو بواسطة الحاكم ونحوه .

قال المالكية :" الصداق ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها . والأصل في جواز المنفعة مهرا حكاية الله تعالى لنا في القرآن الكريم قصة زواج سيدنا موسى عليه السلام من ابنة شعيب عليه السلام ، على أن يرعى غنمه ثمانية سنين ، وقد قصه الله تعلى علينا بلا إنكار فكان شرعا لنا قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۚ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِى وَبَيْنَكَ ۖ أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَٰنَ عَلَىَّ ۖ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴿٢٨﴾ ﴾ القصص: ٢٦ - ٢٨

فالعمل بشرع من قبلنا هو حجة القائلين بجواز جعل المنفعة مهرا وكذلك قياس النكاح على الإجارة لأن الإجارة هي مستثناة من بيوع الغرر المجهول[1] .

[1]– أحكام الشرائع السماوية السابقة، مرجع سابق ، ص146–147.

قال ابن رشد في بداية المجتهد : سبب اختلاف العلماء بجواز حصل المنفعة مهرا سببان:

1-هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه أم الأمر بالعكس ؟ فمن قال هو لازم أجازه الله تعالى لقوله تعالى :" إني أريدك أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج " ، ومن قال ليس بلازم لا يجوز النكاح بالإجارة .

2- هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الإجارة ؟ وذلك أن الإجارة هي مستثناة من بيوع الغرر المجهول وذلك أن أصل التعامل في الإجارة إنما هو على عين ثابتة في مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها .

ومن كلام ابن رشد يتبين أن من قال من علماء المالكية بجواز قياس النكاح على الإجارة قال بالجواز ، ومن قال لا يجوز قياس النكاح على الإجارة لأنها ثابتة على غير قياس ، قال " لا يجوز النكاح على المنافع ".[1]

فكان ما ذهب إليه الإمام مالك رحمه الله والأمم وابن علية إلى منعه ابتداءا ، فإذا وقع صح العقد بما وقع من المنافع وذهب أصبغ و سحنون إلى جوازه مطلقا ورمه ابن القاسم ، قال الدسوقي :" والحاصل أن القول بالمنع قول مالك وهو المعتمد .

أما مذهب الاحناف ، فحجة فقهائه الذين أجازوا فيها النكاح على المنافع ما ورد في شرع من قبلنا ، قال في الدر المختار :" ومفاده صحة تزويجها على أن يخدم سيدها أو وليها كقصة شعيب مع موسى قال ابن عابدين :" فإنه زوج موسى ابنته على أن يرعى له غنمه ثماني سنين ، وقد قصه الله تعالى علينا بلا إنكار فكان شرعا لنا [2].

المطلب الحادي عشر : ضمان ما تفسده الدواب .

"الأصل في هذه المسألة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ٧٩ ﴾ الأنبياء: ٧٨ -

[1]- ينظر أحكام الشرائع السماوية السابقة ، مرجع سابق ، ص 146-148.

[2]- ينظر المرجع نفسه ، ص 149.

٧٩. ، ومما يظهر من الآية الكريمة أن قاعدة الدعاوى الشرعية محل اتفاق بين الشرائع من حيث العموم .

واختلف الفقهاء في ضمان ما تفسده المواشي والدواب المرسلة بناءا على اعتبار قاعدة شرع من قبلنا هل هو شرع لنا ما لم يرد ناسخ أم لا ؟ وباعتبار حكاية الله سبحانه وتعالى عن مسألة وقعت في شرع من قبلنا من الانبياء .

أولا : ذهب مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى إلى أن ما أفسدته المواشي والدواب ليلا فهو مضمون على أصحابها ، ولا ضمان عليهم فيما أفسدته في النهار ، لأن الأغلب عندهم أن من عنده زرع يتعاهده بالنهار ويحفظه عمن أراده فجعل حفظ ذلك بالنهار على أهل الزروع لأن وقت تصرف فيه المعاش كما قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴿١١﴾ ﴾ النبأ: ١١

، فإذا جاء الليل فقد جاء الوقت الذي يرجع كل شيء إلى موضعه وسكنه كما قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَجَعَلَ ٱلَّيۡلَ سَكَنًا ﴿٩٦﴾ ﴾ الأنعام: ٩٦. ويرد أهل المواشي مواشيهم إلى مواضعها ليحفظوها ، فإذا فرط صاحب الماشية في ردها إلى منزله أو فرط في ضبطها وحبسها من الانتشار بالليل حتى أتلفت شيئا فعليه ضمان ذلك . [1]

قال الخرقي :" وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع فهو مضمون على أهلها وما أفسدت من ذلك نهارا لم يضمنوه . فكان عمدة ما ذهب إليه مالك والحنابلة في هذه المسألة قوله قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ ﴿٧٨﴾ ﴾ الأنبياء: ٧٨ والنفش عند أهل اللغة إلا بالليل ، وأما الهمل ففي النهار ، فهذا حجة من يرى أننا مخاطبون بشرع من قبلنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه ، و أما الشافعي رحمه الله تعالى فلا يرى هذا الرأي فلا يصلح هذا الاستدلال له وإنما يصلح للمالكية ، وقول عند الحنابلة لأنهم يحتجون بشرع من قبلنا ولكن الشافعية يستأنسون بهذا الدليل"

[1]– ينظر أحكام الشرائع السماوية السابقة، مرجع سابق، ص165.

المطلب الثاني عشر : النذر بذبح الولد .

اختلف العلماء فيمن نذر بذبح ولده ، ماذا يجب عليه وانقسموا في ذلك إلى فريقين : فريق يوجب الكفارة ، وفريق لا يوجبها .

أولا : ذهب الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى أنه يجب عليه ويلزمه كفارة ولكن اختلفوا في مقدارها . فالإمام مالك قال :" عليه أن ينحر جزورا فداءا لولده ، وذكر الدسوقي في الشرح الكبير أنه يلزمه بدنة ، فإن فقدها لزمه بقرة ، فإن عجز عنها فشاة واحدة واشترط المالكية بأن يتلفظ فيقول على هدي فلان .

وأما أبو حنيفة ومحمد من أصحابه فقد ذهب إلى أنه يلزمه ذبح شاة ، وأما الإمام أحمد في إحدى روايتيه فقال يلزمه كفارة يمين والرواية الثانية يلزمه كبش .

ثانيا : الفريق الثاني : من العلماء وهم الشافعية وأبو يوسف ونفر من الحنفية قالوا :" بأن من نذر أن يطيع الله عز وجل أطاعه ومن نذر أن يعصي الله لم يعصه ولم يكفر "[1]

الأدلة : حجة القائلين بلزوم النذر ووجوب الكفارة العمل بشرع من قبلنا ، فقد ورد من قصة إبراهيم عليه السلام مع ابنه اسماعيل عليه السلام ، حيث حدث في إحدى زيارات إبراهيم عليه لابنه اسماعيل وأمه هاجر في مكة أن رأى إبراهيم في منامه أن الله يأمره بذبح ولده إسماعيل ، وهذا ما قصه الله تبارك وتعالى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَقَالَ إِنِّي ذَاهِبٌ إِلَىٰ رَبِّي سَيَهْدِينِ ﴿٩٩﴾ رَبِّ هَبْ لِي مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٠٠﴾ فَبَشَّرْنَٰهُ بِغُلَٰمٍ حَلِيمٍ ﴿١٠١﴾ فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْيَ قَالَ يَٰبُنَيَّ إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلْمَنَامِ أَنِّيٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰ ۚ قَالَ يَٰٓأَبَتِ ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ۖ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿١٠٢﴾ فَلَمَّآ أَسْلَمَا وَتَلَّهُۥ لِلْجَبِينِ ﴿١٠٣﴾ وَنَٰدَيْنَٰهُ أَن يَٰٓإِبْرَٰهِيمُ ﴿١٠٤﴾ قَدْ صَدَّقْتَ ٱلرُّءْيَآ ۚ إِنَّا كَذَٰلِكَ نَجْزِي ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٠٥﴾ إِنَّ هَٰذَا لَهُوَ ٱلْبَلَٰٓؤُا۟ ٱلْمُبِينُ ﴿١٠٦﴾ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾ وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي ٱلْءَاخِرِينَ ﴿١٠٨﴾ سَلَٰمٌ عَلَىٰٓ إِبْرَٰهِيمَ ﴿١٠٩﴾ كَذَٰلِكَ

[1]- صحيح البخاري ج11 ، ص 585، كتاب الأيمان والنذور .

نَجۡزِي ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴿١١٠﴾ إِنَّهُۥ مِنۡ عِبَادِنَا ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴿١١١﴾ وَبَشَّرۡنَٰهُ بِإِسۡحَٰقَ نَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١١٢﴾ ﴾ الصافات: ٩٩ - ١١٢

"فقد قص الله تعالى علينا هذه القصة من غير إنكار لها ولا بيان نسخ فدل ذالك على أنه شرع لنا"[1] . قال ابن عابدين في الدر المختار محتجا لأبي حنيفة ومحمد بقصة الخليل عليه السلام " بيانه قصة الذبيح فإن الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ابنه وأمره بذبح الشاة حيث قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَدۡ صَدَّقۡتَ ٱلرُّءۡيَآۚ إِنَّا كَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴿١٠٥﴾ ﴾ الصافات: ١٠٥. فيكون كذلك في شريعتنا . قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ثُمَّ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗاۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴿١٢٣﴾ ﴾ النحل: ١٢٣. لو لأن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ .

وقال ابن قدامة محتجا لهذا القول :" لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح الشاة " بدليل أنّ الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده ، وكان أمر بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يتبين نسخه ودعم هذا المذهب جماعة من الصحابة الكرام كعلي كرم الله وجهه وابن عباس رضي الله عنهما . وإنما قال مالك بوجوب أن يهدي بعيرا حملا منه للواجب في ذلك على الهدي في الواجب في شريعتنا .

وأما الرواية الثانية في مذهب الحنابلة بوجوب كفارة يمين لمن نذر أن يذبح ولده ، فبينه على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :" لا نذر في معصية و كفارته كفارة يمين "[2]

حجة الفريق الثاني : وهم الشافعية وأبو يوسف وزفر ، بأنه لا يجب على من نذر أن يذبح ولده كفارة لأن هذا النذر معصية لا يفي بنذره ولا كفارة عليه ، فقد أبطل الله تعالى النذر في البحيرة و السائبة لأنها معصية ولم يذكر في ذلك كفارة ،قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٖ وَلَا سَآئِبَةٖ وَلَا وَصِيلَةٖ وَلَا حَامٖ وَلَٰكِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يَفۡتَرُونَ

[1]- أحكام الشرائع السماوية السابقة ، مرجع سابق ، 193-194.

[2]- سنن أبو داوود ، ج2 ، ص 28.

عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۖ وَأَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡقِلُونَ ﴿١٠٣﴾ ﴾ المائدة: ١٠٣. وبذلك جاءت السنة المطهرة ، فعن عائشة رضي الله عنها قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم :" من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه "[1] ولم يذكر كفارة عليه ، ويمكن أن يقال بأن إبراهيم عليه السلام لم ينذر و إنما أمر من الله عز وجل فنفذه ، فهذه القضية سياقها في مجال النذر ليس واردا .

ويتعلق بهذه المسألة أن اليهود يدعون كذبا وزورا بأن الذبيح هو إسحاق عليه السلام ، حيث يذكر سفر التكوين الذبيح ويستهل ذلك بذكر هويته بنا قاله الرب لإبراهيم :" خذ ابنك وحيدك إسحاق الذي تحبه واذهب إلى أرض مورية "

وظاهر القرآن الكريم على أن الذبيح هو إسماعيل لأنه ذكر قصة الذبيح ثم بشارة الله لإبراهيم بولد آخر اسمه إسحق قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَبَشَّرۡنَٰهُ بِإِسۡحَٰقَ نَبِيًّا مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١١٢﴾ ﴾ الصافات: ١١٢. فالإتيان بالبشرى بإسحاق يعد ذكر قصة الذبيح ظاهر أن إسحاق غير الغلام الذي ابتلي إبراهيم بذبحه[2].

المطلب الثالث عشر : قسمة المنافع القسمة مهيأة .

القسمة في اللغة : من القسم بكسر القاف بمعنى الحظ والنصيب من الخير والمهيأة ، وهي الإعداد والتجهيز يقال هيأ الشيء لصاحبه أعده وجهزه له ، وتسمى القسمة مهيأة لان كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به ، وعطف المهيأة على القسمة عطف تفسير لأننا لا نذكر حقيقة القسمة وإنما نذكر نوعا من أنواعها [3].

والقسمة المهيأة بينها الله تعالى في قوله قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٞ لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ ﴿١٥٥﴾ ﴾ الشعراء: ١٥٥. حكاية عن قوم ثمود لما سألوا نبي الله صالحا أن يبعث لهم ناقة آية من عند الله فروى أن صالحا عليه السلام ، صلى ركعتين ودعا

[1]– الأم للشافعي ، ج2 ، ص 129.

[2]– ينظر أحكام الشرائع السماوية السابقة ، مرجع سابق ، ص 195–197.

[3]-ينظر إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، ج 5، ص 2011.

فانصدعت الصخرة التي عينوها عن سنامها فخرجت ناقة عشراء فتنة لهم واختبارا واشترط الله عليهم أن الماء قسمة بين الناقة وآل ثمود لها يوم ولهم يوم .

أقوال العلماء في المهايأة :

"- جاء في كشف الأسرار على أصول البزدوي : هي في معرض الاحتجاج للعمل بشرع من قبلنا أن محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى احتج في تصحيح المهيأة والقسمة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴿١٥٥﴾ ﴾ الشعراء: ١٥٥. ومعلوم أنه ما احتج به إلا بعد اعتقاده بقاء ذلك الحكم وجواز المهيأة على الماء على هذا الوجه ، وهذا يدل على أنه كان يرى شرائع من قبلنا من الانبياء ثابتة ما لم يثبت نسخها .

وقد اتفقت المذاهب الأربعة على جواز قسمة المنافع مهيأة وان اختلفوا في المدة التي تجوز فيها وما تجوز به .

وقد ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : القسمة تهايؤ في زمن معينا للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر ، والثاني الشهر الذي بعده ولابد من تعيين الزمن قطعا إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت لأنها كالإجارة . ولكل منهما أن يفسخ متى شاء (كالإجارة) أي : في تعين الزمن وفي اللزوم ولا يشترط تساوي المدة على أحد القولين ، ومثل دار الأرض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر عاما بخلاف غير مأمونة ، فلا يجوز قسمها مهيأة .

- ولا تجوز المهيأة في غلة أو أي كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك ، كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة ولو يوما ، والآخر مثله لعدم انضباط العلة المتجددة ، إذ قد تقل أو تكثر كالحمامات و الرحا ، فإن انضبطت كدار معلومة الكراء جاز.

الموازنة بين أقوال العلماء : أن كلام الفقهاء على وجه الإجمال يشير إلى صحة الاحتجاج بشرع من قبلنا طالما أنه لم يرد نسخه ، وذلك على القول أنها تلزمنا على أنها شرع لنبينا عليه الصلاة والسلام . وهذا مذهب ومنهاج القائلين بقاعدة الأخذ بالشرائع السابقة شرع لنا ما لم يرد ناسخ ، وأما النافون فلم يكن لهم استدلال بخصوص المهيأة "[1].

[1]- ينظر أحكام الشرائع السماوية السابقة ، مرجع سابق ، ص 138-143.

المطلب الرابع عشر: آيات شرع من قبلنا في سورة يوسف بين الإقرار والنسخ.

الفرع الأول : آيات أقرت في شريعتنا .

1-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ يَٰبُنَيَّ لَا تَقۡصُصۡ رُءۡيَاكَ عَلَىٰٓ إِخۡوَتِكَ فَيَكِيدُواْ لَكَ كَيۡدًاۖ إِنَّ ٱلشَّيۡطَٰنَ لِلۡإِنسَٰنِ عَدُوّٞ مُّبِينٞ ٥ ﴾ يوسف: ٥.

ورد في الآية الكريمة السابقة مسألتين في شرع من قبلنا :

المسألة الأولى : أنها شرع لنا في حقيقة الرؤيا ، وهي حالة شريفة جعلها الله للخلق بشرى ، عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم :" لم يبق بعدي من المبشرات إلا الرؤيا الصالحة " وحكم بأنها جزء من سبعين جزءا من النبوة "[1]، ولا تقص الرؤيا على غير شفيق ولا ناصح ، ولا يحدث بها إلا عاقل محب أو ناصح لقوله صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا تقص الرؤيا إلا على عالم أو ناصح "[2]

المسألة الثانية : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالَ يَٰبُنَيَّ لَا تَقۡصُصۡ رُءۡيَاكَ عَلَىٰٓ إِخۡوَتِكَ فَيَكِيدُواْ لَكَ كَيۡدًاۖ إِنَّ ٱلشَّيۡطَٰنَ لِلۡإِنسَٰنِ عَدُوّٞ مُّبِينٞ ٥ ﴾ يوسف: ٥

عدم قص الرؤيا هو أصل جواز ترك إظهار النعمة وكتمانها عندما يخشى حسده وكيده ، وهو حكم بالعادة من الحساد من الإخوة والقرابة ، والحكم بالعادة أصل عند المالكية.

1- ينظر الهندي علي حسام الدين ، كنز الكمال في سنن الأقوال والأفعال ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط2 ، 1989م، ج5 ، ص 414.

2- سنن الترمذي ، ج4 ، ص 573.

2-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالُوا۟ يَـٰٓأَبَانَآ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴿١٧﴾ ﴾ يوسف: ١٧. نستبق أي: يسابق بعضنا بعضا في الرمي ، يقال سابقته فسبقته سبقا ، وقد ذكر ابن العربي بقوله :" إن المسابقة شرعة في الشريعة وخطة بديعة وعون على الحرب ، وقد فعله صلى الله عليه وسلم بنفسه وبخيله ، فروي أنه سابق عائشة رضي الله عنها فسبقها فلما كبر صلى الله عليه سابقها فسبقته ، فقال هذه بتلك .

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سابق بين العضباء وغيرها ، فسبقت العضباء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :" حق على الله ألا يرتفع شيء من الدنيا إلا وضعه ".

الفرع الثاني : آيات نسخت في شريعتنا .

1-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالُوا۟ فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَـٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾ قَالُوا۟ جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ ۚ كَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿٧٥﴾ ﴾ يوسف: ٧٤ - ٧٥.

قال الجصّاص :" هذا يدل على أنه كان يجوز في ذلك الوقت استرقاق الر بالسرقة ، وكان يجوز للإنسان أن يرق نفسه لغيره ، لأن إخوة يوسف عليه السلام بدلوا واحد أمنهم ليكون عبدا بدل أخيه يوسف . وتدل هذه الآية على أن في الشرائع السابقة كان السارق يسترق ويستعبد ، فجاء الإسلام ونسخ تلك الشرائع أقام مقامها الحد[1] .

2-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى ٱلْعَرْشِ وَخَرُّوا۟ لَهُۥ سُجَّدًا ۖ وَقَالَ يَـٰٓأَبَتِ هَـٰذَا تَأْوِيلُ رُءْيَـٰىَ مِن قَبْلُ قَدْ جَعَلَهَا رَبِّى حَقًّا ۖ ﴿١٠٠﴾ ﴾ يوسف: ١٠٠.

قال العلماء :" كان هذا سجود تحية لا سجود عبادة وهكذا كان سلامهم بالتكبير والانحناء وقد نسخ الله في شرعنا ذلك وجعل الكلام السلام بدلا من الانحناء والقيام .

1- ينظر نجوى قراقيش ، تطبيقات شرع من قبلنا خلال آيات أحكام سورة يوسف عليه السلام ، قسم الفقه وأصوله ، كلية الشريعة ، جامعة الزرقاء ، الأردن ، ص 10-12.

الفرع الثالث : آيات شرع من قبلنا في "سورة يوسف" مختلف فيها :

1-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ أَمۡرًاۖ فَصَبۡرٞ جَمِيلٞۖ وَٱللَّهُ ٱلۡمُسۡتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ١٨ ﴾ يوسف: ١٨.

مسألة العمل بالأمارة : هي التي يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول ، كالغيم بالنسبة إلى المطر ، فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر ، والقضاء بالقرينة القاطعة ، والقرينة في اللغة : العلامة. وفي الاصطلاح : ما يدل على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة ، بحيث تصيره في حيز المقطوع به ، ولا اختلاف بين فقهاء المذاهب في بناء الحكم على القرينة القاطعة.[1]

2-قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢ ﴾ يوسف: ٧٢.

هذه الآية تدل على جواز الكفالة و الجعالة .

الجعالة لغة : ما يجعل للعامل على عمله ، و الجعالة اصطلاحا : المال المعلوم سمي جعالة لمن يعمل عملا مباحا ولو كان مجهولا في القدر أو المدة أو بهما .

والكفالة اصطلاحا : ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بشيء من نفس أو دين أو عين .

والضمان والكفالة قد تستعملان بمعنى واحد وهما مشروعان للتوثيق وقد يستعمل الضمان للدين والكفالة للنفس .

[1]- ينظر تطبيقات شرع من قبلنا من خلال أحكام آيات سورة يوسف عليه السلام، مرجع سابق ، ص 13-14

حكم الجعالة : قال القرطبي في هذه الآية دليلان :

أحدهما : جواز الجعل وقد أجيز للضرورة ، وقد اختلف العلماء في حكم الجعالة إلى قولين :

القول الأول : ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى جواز الجعالة ولكن اختلفوا في بعض شروطها.

القول الثاني : ذهب أبو حنيفة إلى عدم جوازها في غير جعل العبد الأبق ، ودليل المنع عندهم ما في الجعالة من تعليق التملك على الخطر (أي التردد بين الوجود والعدم) .

وقد كانت الإجارة و الجعالة قبل الإسلام فأقرتها الشريعة ونفت عنها الغرر والجهالة ، والكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ".[1]

[1]-ينظر تطبيقات شرع من قبلنا من خلال أحكام آيات سورة يوسف عليه السلام، مرجع سابق ، ص14.

الخاتمـــة

ها نحن ذا وبتوفيق من الله عز وجل أتينا على ختام هذا البحث راجين من الله أن نكون قد وفقنا ولو بشيء يسير في جمع وترتيب العبارات المتناثرة فيما يخص الدليل المدروس (شرع من قبلنا) والذي حكمنا عليه بأنه دليل كغيره من الأدلة الأخرى أما بالنسبة لاعتباره دليلا يعمل به أم لا ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك والجمع أولى من الترجيح ، وحقيقة هذا الأخير (شرع من قبلنا) هو ما شرعه الله على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى السنة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام قبله ، كالشريعة المحمدية وشريعة ابراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام وما من أمة خلت إلا وأرسل الله لها شريعة تحكم حياتها ، لقوله تعالى :" لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا " والأحكام التشريعية التي أنزلها الله إلى مختلف الأمم قد تتفق وقد تختلف . وعلماء الأمة الإسلامية متفقون على أن الأحكام الشرعية المقررة على الأمم السابقة لا يجوز الأخذ بها إذا جاءت بأحكام تنسخها وتبطلها كما اتفق العلماء على أن الأحكام التي أقرتها شريعتنا تعد لنا تشريعا .

وحصاد دراستنا يتمثل في أن نوجد أهم الاستنتاجات التالية :

- أن أدلة التشريع الإسلامي تنقسم إلى أدلة متفق عليها ومختلف فيها فالأدلة المتفق عليها (القرآن والسنة والإجماع) والمختلف فيها بدورها تنقسم إلى عقلية و نقلية فالعقلية هي القياس والاستصحاب ، سد الذرائع ، الاستحسان ، المصلحة المرسلة) ، والأدلة المختلف فيها النقلية : قول الصحابي ، شرع من قبلنا اخترناه كنموذج قمنا بدراسته دراسة مفصلة في حدود الزمن ومرحلتنا في الدراسة الجامعية فحقيقة هذا الأخير هو:

1- الدين والمنهاج ، وهو ما نقل إلينا من أحكام الشرائع السماوية السابقة و شريعة موسى وعيسى وإبراهيم وغيرهم من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام .

2- شرع من قبلنا هو تلك الأحكام المقررة في شرائع الأنبياء والرسل السابقين على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، وشرع من قبلنا إنما يكون شرع لنا إذا ثبت بوحي ثابت أو رواية صحيحة ، أي أن يرد الحكم في القرآن أو السنة ، وأن لا يلحق بهذا الحكم ناسخ من شريعة الإسلام .

3- شرع من قبلنا له أقسام منها :

أ- أحكام شرعت لمن قبلنا وجاءت في الكتاب أو السنة على أنها شرع لنا وذلك كالقصاص .

ب- أحكام شرعت عن من قبلنا وجاء في الكتاب أو السنة ما يدل على نسخها، فتكون خاصة بالأمم السابقة كقوله تعالى :" وخروا له سجدا" ، فهذا منسوخ بالنسبة لأمة محمد صلى الله عليه وسلم .

ج- أحكام لم يرد لها ذكر في الكتاب ولا في السنة، كالأحكام المأخوذة من الاسرائليات.

4- اختلف العلماء فيما إذا كان نبينا محمد صلى الله عليه وسلم قبل بعثته متعبدا بشرع أحد الأنبياء قبله ، وترجح أن تعبد النبي صلى الله عليه وسلم إنما هو في الفروع ، أما في الأصول فدين الأنبياء واحد على التوحيد ومعرفة الله .

5- ولقد تطرقنا في بحثنا هذا إلى شروط التزم بها الإمام مالك في الأخذ بشرع من قبلنا.

6- اختلف الفقهاء في حجية شرع من قبلنا على قولين : منهم من يرى أنه حجة ، ومنهم من يرى عكس ذلك و ترجح لدينا من خلال النظر أن شرع من قبلنا شرع لنا ما ثبت نقله بالدليل الصحيح ولم ينسخه شرعنا أو يأمرنا به .

7- وأخيرا هناك العديد من النماذج في هذا المبحث اخترنا منها شرع من قبلنا في الكفالة الجعالة ، قتل الذكر بالأنثى ، تضمين الصانع ، ضمان ما تتلفه الدواب ، أجرة الكيل للبائع .

وأخيرا فإن بحثنا هذا طويل ومتشعب يحتاج إلى استقراء شامل حتى تتضح معالمه مما لا يسمح به بحثنا في هذه المرحلة ، لذا لنا كلمة في الختام هي أن هذا هو جهدنا واجتهادنا وكما تعلمون عمل بشر ، قد نصيب وقد نخطئ ونقول لك أيها القارئ

فانظر إليها نظر المستحسن ****وأحسن الظن بها وحسن.

وإن تجد عيبا فسد الخلل **** جل من لا فيه عيب وعلا .

والله الموفق والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

التوصيات : نوصي من يأتي بعدنا من الطلبة الباحثين التعمق أكثر في هذا الموضوع من الجوانب المقاصدية وتناول ما لم نستطع تناوله واستدراك ما وقعنا فيه من أخطاء مما لم نتعمده والنظر في بحثنا بنظر الفائدة والاستفادة

الفهارس العامة

أولا: فهرس الآيات.

	الآية	رقمها	السورة	الصفحة
1	قوله تعالى:" أولم ينظروا في ملكوت السماوات و الأرض"	185	الأعراف	9
2	قوله تعالى: "رسلا مبشرين ومنذرين "	165	النساء	10
3	قوله تعالى: "قل لو كان البحر مدادا لكلمات ربي لنفذ البحر.."	109	الكهف	11
4	قوله تعالى :"إن هذا القرءان يهدي للتي هي أقوم"	09	الإسراء	11
5	قوله تعالى :"لقد أنزلنا إليكم كتابا فيه ذكركم"	10	الأنبياء	11
6	قوله تعالى :"تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا"	10	الفرقان	11
7	قوله تعالى :"إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون"	09	الحجر	11
8	قوله تعالى :"وانه لتنزيل من رب العالمين"	192	الشعراء	12
9	قوله تعالى :"قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرءان لا يأتون بمثله.."	88	الإسراء	12
10	قوله تعالى :"لقد جاءكم من الله نور وكتاب مبين يهدي به الله من اتبع سبل السلام"	15	المائدة	12
11	قوله تعالى :"وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه"	48	المائدة	12
12	قوله تعالى :"أن اركعوا واسجدوا"	77	الحج	15
13	قوله تعالى :"قل أطيعوا الله و الرسول"	32	النساء	16

14	قوله تعالى :"فأجمعوا أمركم"	71	يونس	17
15	قوله تعالى :"فاعتبروا يا أولي الأبصار"	02	الحشر	20
16	قوله تعالى:"يأيها الذين ءامنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها.."	27	النور	20
17	قوله تعالى :"الذين يأكلون الربا.."	275	البقرة	23
18	قوله تعالى :"قل لا أجد فيما أوحي إلى محرما على طاعم يطعمه..."	145	الأنعام	24
19	قوله تعالى :"وقلنا يا أدم أسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما..."	35	البقرة	26
20	قوله تعالى :"يا أيها الذين ءامنوا لا تقولوا راعنا وقولوا أنظرنا واسمعوا..."	104	البقرة	26
21	قوله تعالى :"الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه"	18	الزمر	29
22	قوله تعالى :"من بعد وصية يوصي بها أو دين"	12	النساء	28
23	قوله تعالى:"وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"	107	الأنبياء	31
24	قوله تعالى:"خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين"	199	الأعراف	36
25	قوله تعالى:"كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف ..."	110	أل عمران	38
26	قوله تعالى:"فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول"	59	النساء	39
27	قوله تعالى:"ثم جعلناك على شريعة"	18	الجاثية	40
28	قوله تعالى:"شرع لكم من الدين ما وصى به	13	الشورى	41

	نوحا"			
29	قوله تعالى:"إن أولى الناس بإبراهيم للذين اتبعوه وهذا النبي"	68	أل عمران	41
30	قوله تعالى:"لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا"	48	المائدة	44
31	قوله تعالى:"وكتب عليهم فيها أن النفس بالنفس..."	45	المائدة	47- 48- 49
32	قوله تعالى:"كتب عليهم القصاص في القتلى..."	178	البقرة	48
33	قوله تعالى:"فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"	194	البقرة	48
34	قوله تعالى:"يا أيها الذين ءامنوا كتب عليكم الصيام..."	183	البقرة	48
35	قوله تعالى:"وخروا له سجدا"	100	يوسف	48
36	قوله تعالى:"وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث"	44	ص	49
37	قوله تعالى:"إن الدين عند الله الإسلام"	19	أل عمران	51
38	قوله تعالى:"ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه"	85	أل عمران	51
39	قوله تعالى:"أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده"	90	الأنعام	52
40	قوله تعالى:"إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا"	44	المائدة	53
41	قوله تعالى:"ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا"	123	النحل	53

42	قوله تعالى:"شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا"	13	الشورى	54
43	قوله تعالى:"وأقم الصلاة لذكري"	14	طه	55
44	قوله تعالى:" ولمن جاء به حمل بعير"	72	يوسف	59
45	قوله تعالى:" وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم"	78	الأنبياء	59
47	قوله تعالى:"و فديناه بذبح عظيم"	107	الصافات	62
48	قوله تعالى:"وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر..."	146	الأنعام	63
49	قوله تعالى:"وعلى الذين هادوا حرمنا ما قصصنا عليك من قبل وما ظلمناهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون"	118	النحل	63
50	قوله تعالى:" وإذ قال موسى لقومه يا قوم إنكم ظلمتم أنفسكم..."	45	البقرة	63
51	قوله تعالى:"حتى إذا ركبا السفينة خرقها"	71	الكهف	67
52	قوله تعالى على لسان شعيب :"قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين"	27	القصص	68
53	قوله تعالى:"فأوف لنا الكيل"	89	يوسف	68
54	قوله تعالى:"وشهد شاهد من أهلها"	26	يوسف	68
55	قوله تعالى:"وأتوا النساء صدقاتهن نحلة"	04	النساء	69
56	قوله تعالى:"قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين "	26-27	القصص	69
57	قوله تعالى:"و جعلنا النهار معاشا"	11	النبأ	71
58	قوله تعالى:"وجعل الليل سكنا"	96	الأنعام	71
59	قوله تعالى:"كذلك نجزي المحسنين إنه من	99-	الصافات	72

	عبادنا المؤمنين وبشرناه بإسحاق .."	112		
60	قوله تعالى:" قد صدقت الرؤيا "	105	الصافات	73
61	قوله تعالى:"ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة..."	103	المائدة	74
62	قوله تعالى:"هذه ناقة الله لها شرب ولكم شرب يوم معلوم"	155	الشعراء	74-75
63	قوله تعالى:"قال يا بني لا تقصص رؤياك على أخوتك فيكيدوا لك كيدا ..."	05	يوسف	76
64	قوله تعالى:"إنا ذهبنا نستبق"	17	يوسف	74
65	قوله تعالى:"فما جزاؤه ان كنتم كاذبين قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه ..."	74-75	يوسف	77
66	قوله تعالى:"ورفع أبويه على العرش وخروا له سجدا"	100	يوسف	77
67	قوله تعالى:" وجاءوا على قميصه بدم كذب"	18	يوسف	78

ثانيا: فهرس الأحاديث .

	الحديث	رقمه	الصفحة
1	"أما أقول لكم إن ألم حرف و لكن..."	رواه الترمذي رقمه 2910	13
2	"لا ضرر ولا ضرار"	رواه الترمذي رقمه 45	14
3	"الطهور ماءه الميتة حله"	رواه أبو داود رقمه 41	15
4	" صلوا كما رأيتموني أصلي"	رواه البخاري رقمه 428	15
5	"أقوام يفعلون كذا و كذا"	رواه البخاري باب الصلاة رقمه418.	16
6	"ما خير النبي بين أمرين..."	رواه البخاري باب الحدود رقمه410	16
7	"إنما جعل الاستئذان...."	رواه البخاري رقمه 5887	20
8	"إن الشيطان يأتي أحدكم فيقول أحدثت فلا..."	رواه مسلم رقمه 510	25
9	"لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا القبور..."	صحيح البخاري رقمه 4441	27
10	"ما رآه المسلمون حسنا..."	أخرجه أحمد رقم 3600	37
11	"أصحابي كالنجوم..."	رواه أبو عبد البر رقمه 92	38
12	"والذي نفسي بيده، لقد جئتكم بها بيضاء..."	رواه ابن أبي شيبة في مصنفه رقمه 3649	56
13	" انك ستأتي قوما أهل كتاب ..."	رواه البخاري (128/2)	57
14	"أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي...."	رواه مسلم(370/6)	57
15	لا تقص الرؤيا إلا على عالم أو ناصح"	سنن الترمذي ،الجزء4	76
16	"اللهم إني أشهدك أني أول .."	رواه مسلم رقمه 1700	76

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

القرءان الكريم برواية ورش.
السنة النبوية صحيح مسلم و صحيح البخاري.

كتب في علوم القرءان:

1. أحكام القرءان ، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر العربي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة ، السنة 1424ه/2003م، الجزء الأول.
2. مباحث في علوم القرءان ، مناع القطان ،مكتبة وهيبة الجمهورية،د.ط،د.س.

كتب في السنة النبوية:

3. حجية السنة، عبد الغاني عبد الخالق ،د.ط ،د.س، سلسلة قضايا الفكر الإسلامي.
4. حكم العمل بالحديث وأثره في الأحكام ، محمد بن إبراهيم بن حسن السعدي ،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير،د.ط.
5. السنة النبوية ومكانتها في الشريعة الإسلامية ، محمد فتح الله كولين ،دار النيل، د.ط، السنة 2005م.
6. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث ،السنة 1407ه/1986م.
7. منزلة السنة في التشريع الإسلامي، محمد أمان علي الجامي، من مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، د.ط، د.س.
8. ***كتب في أصول الفقه الإسلامي***:
9. أبو الحسين البصري المعتزلي،كتاب المعتمد في أصول الفقه،دمشق،السنة1964م،د.ط، الجزء الثاني.
10. أبو العباس شهاب الدين القرافي ،الذخيرة، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى،السنة1994م،الجزء12.
11. أبي إسلام ابن محمد ابن سلامة ، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة،مكتبة الحرمين للعلوم النافعة،د.ط،د.س.
12. أحمد عبد عباس الجميلي، قول الصحابي وأثره في المسائل الفقهية ،السنة 1437ه-2016م،د.ط،د.ج.
13. إعداد الطالب أحمد الحاج محمد شيخ إشراف أحمد الرهمي ،حجية الإجماع في الشريعة الإسلامية، قسم الدراسات الإسلامية، السنة1401/1400ه،د.ط.
14. الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصيمعي الرياض،الطبعة الأولى، السنة2003م، الجزء الرابع.

15. أمير عبد العزيز ،أصول الفقه الإسلامي، دار الإسلام، الطبعة الأولى، السنة1418ه/1999م، الجزء الخامس.

16. تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه،دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية، السنة 1424ه/2003م.

17. رضا هادي حسون ، الاستقراء الصرفي، جامعة المستنصرية كلية التربية،العدد200، سنة 1433ه/2012م.

18. سالم ابن نصيرة، دراسات فقهية(هل شرع من قبلنا شرع لنا)، دار المنار الإسلامي ،د.ط، د.س.

19. سد الذرائع في المذهب المالكي ،محمد بن أحمد بن سيد أحمد زروق ،د.ط، السنة2006م/2007م.

20. سعود بن ملوح سلطان، سد الذرائع عند الإمام ابن القيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، الطبعة الأولى،السنة2007م.

21. شهاب الدين النفراوي، فواكه الدواني علي،رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر،د.ط، السنة1415ه/1995م، الجزء2.

22. الشيخ الإمام أبي حامد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والعليل ومسالك التعليل، الطبعة الأولى،السنة1390ه/1971م، الجزء الثاني.

23. عبد الرحمان النجدي، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول و معاقد الفصول، دار ابن الجوزي، الطبعة الرابعة، السنة 1431ه.

24. عبد الرحمان بن عبد الله الشعلان، أصول فقه الإمام مالك أدلته النقلية،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض، السنة1424ه/2003م، د.ط، الجزء الثاني.

25. علي احمد الرزاق، الإجماع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، د.ط،د.س.

26. علي جمعة، قول الصحابي عند الأصوليين ، دار الرسالة القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1425ه/ 2004م.

27. عمر سليمان عبد الله الأشقر، نظرات في أصول الفقه، دار النفائس الأردن، الطبعة الثالثة، السنة 1436ه/2015م.

28. عياض بن نامي السلمي ،أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى،1426ه/2005م.

29. فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، دار التدمرية، الطبعة الثانية، سنة1430ه- 2009م،المجلد الأول والثاني.

30. محمد أبو زهرة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د.ط، د.س.

31. محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر، مكة المكرمة، الطبعة الأولى،السنة1426ه.

32. محمد بن إبراهيم بن جلبان ،بحث مقدم في شرع من قبلنا تحت إشراف: د.رائد سبيت ،د.ط، السنة1433ه/1434ه.

33. محمد حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين ،دار الزاحم الرياض، الطبعة الأولى،السنة2002م.

34. مصطفى الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، جامعة النهرين،الطبعة العاشرة، د.س، الجزء الأول.

35. مصطفى ديب البغا ، أثر الأدلة المختلف فيها في مصادر التشريع الإسلامي التبعية في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري دمشق، د.س، د.ط.

36. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل مؤسسة الريان–بيروت ،السنة260ه،د.ط، الجزء الأول.

37. ناصح صالح النعمان، أحكام الشرائع السماوية السابقة وموقف علماء الأصول منها، جامعة أم القرى مكة المكرمة كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، د.ط، السنة1406ه/1985م.

38. نجوى قراقيش، تطبيقات شرع من قبلنا من خلال أحكام آيات سورة يوسف عليه السلام، جامعة الزرقاء الأردن ،د.ط ،د.س.

39. نور الدين الصغيري ، الأمالي النورانية في مباحث الأدلة التبعية ، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثالثة قسم العلوم الإسلامية، 2015/2014م.

40. نور الدين الصغيري، فتح العزيز في تهذيب الوجيز،مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الثانية علوم إسلامية،جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2014/2013م

41. وهبة الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه ، دار الفكر المعاصرة بيروت–لبنان، الطبعة الأولى،السنة 1994م.

42. وهبة الزحيلي،أصول الفقه،دار الفكر دمشق،الطبعة الأولى،السنة1406ه/1976م،الجزء الأول.

كتب في الفقه المقارن:

1.اعتبار المألات ومراعاة نتائج تصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة ، عبد الرحمان بن معمر السنوسي ،دار ابن الجوزي ،الطبعة الأولى، السنة 1424ه رجب.

2.المهذب في علم أصول الفقه المقارن، عبد الكريم بن علي محمد النملة،مكتبة الرياض، الطبعة الأولى، د.س، الجزء الثالث.

كتب في المقاصد:

1- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، محمد بن أحمد بن مسعود اليوبي،الطبعة الأولى، السنة1418ه/1998م.

2-الاستقراء ودوره في معرفة المقاصد الشرعية، نور الدين الخادمي، مكتبة الرشد ،د.ط، السنة1428ه/2007م.

3-مقاصد الشريعة ، العز ابن عبد السلام، دار النفائس الأردن، الطبعة الأولى، السنة1423ه

4-مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، علال الفاسي ، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، السنة 1993م.

المعاجم اللغوية:

1- ابن منظور ،لسان العرب، دار الأبحاث، الطبعة الأولى، السنة2008،الجزء السابع الجزء الأول.

2- إسماعيل بن حماد الجوهري ،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين بيروت ،د.ط، السنة،1407ه/1987م، الجزء الخامس.

3- الخليل ابن أحمد الفراهيدي، المحيط في اللغة، دار ومكتبة الهلال ،د.ط، د.س ،الجزء الأول.

4- يوسف فرحات، الكنز العربي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، د.ط، د.س.

الموسوعات الفقهية:

1-وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ،الموسوعة الفقهية الكويتية ،دار الصفوة ، الطبعة الأولى، السنة 1412ه/1922م.

2-سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ،د.ط ،د.س ،الجزء الأول.

المجلات الإسلامية:

1-مجلة رواق المذهب المالكي، مجلة علمية أكاديمية متخصصة تعنى بشؤون وقضايا المذهب المالكي، العدد الثاني ،السنة الثانية ربيع الأول1435ه/مارس2014م، تصدر عن موقع رواق المذهب المالك.www.malikya com.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

إهداء	
إهداء	
كلمة شكر	
مقدمة	
الفصل التمهيدي: مفهوم الأدلة وأقسامها	8
المبحث الأول: مفهوم الأدلة	8
المطلب الأول: مفهوم الدليل وتقسيمه	8
الدليل لغة:	8
الدليل اصطلاحا:	9
المطلب الثاني: مفهوم الدليل العقلي	9
المطلب الثالث: الدليل النقلي	10
المبحث الثاني: تقسيم الأدلة إلى متفق عليها ومختلف فيها	10
المطلب الأول: الأدلة المتفق عليها	10
الفرع الأول: في الكتاب	10
تعريف القرءان لغة واصطلاحا:	10
حجية الكتاب	12
تقسيم القراءات	13
الفرع الثاني: في السنة	14
مفهوم السنة لغة و اصطلاحا	14
حجية السنة:	16
أنواع السنة:	15
الفرع الثالث: الإجماع.	17
تعريف الإجماع.	17

أنواع الاجماع.	18
حكم الاجماع	18
المطلب الثاني: الأدلة المختلف فيها.	19
الفرع الأول: القياس.	19
تعريفه ،لغة واصطلاحا:	19
شروط القياس.	21
حجية القياس.	19
الفرع الثاني: الاستصحاب.	23
تعريفه، لغة واصطلاحا	23
أقسام الاستصحاب	24
حجية الاستصحاب	24
الفرع الثالث: سد الذرائع.	25
تعريفه، لغة واصطلاحا.	25
أقسام سد الذرائع	26
حجية سد الذرائع.	26
الفرع الربع: الاستحسان	27
تعريفه لغة واصطلاحا	27
أنواع الاستحسان.	28
حجية الاستحسان.	29
الفرع الخامس: المصلحة المرسلة	30
تعريفها لغة واصطلاحا	30
أنواعها وشروطها	31
حجية المصلحة المرسلة	31
الفرع السادس: الاستقراء	32
تعريفه ،لغة واصطلاحا	32

أنواعه	32
حجية الاستقراء	33
المطلب الثاني: الأدلة المختلف فيها (النقلية)	35
الفرع الأول: العرف.	35
تعريفه لغة واصطلاحا	35
أقسامه	35
حجيته	36
الفرع الثاني: قول الصحابي.	37
تعريفه لغة واصطلاحا	37
حجيته	38-37
الفرع الثالث: شرع من قبلنا	40
تعريف تمهيدي لشرع من قبلنا	40
الفصل الثاني: شرع من قبلنا عند المالكية	44
المبحث الأول: ماهية شرع من قبلنا	44
مفهوم شرع من قبلنا لغة واصطلاحا	44
إثبات احتجاج الامام بشرع من قبلنا	46
أقسام شرع من قبلنا	48
شروط العمل بشرع من قبلنا عند المالكية	50
المبحث الثاني: القول في حجية شرع من قبلنا	51
المطلب الأول: تحرير محل النزاع في شرع من قبلنا.	51
المطلب الثاني: الأقوال في المسألة	52
المطلب الثالث: الأدلة والمناقشة	53
المطلب الرابع: الموازنة والترجيح	58

المطلب الخامس: نوع الخلاف وأثره	59
الفصل الثالث: نماذج عن شرع من قبلنا عند المالكية.	62
المبحث الأول: نماذج أقرها الإسلام وأخرى نسخها	62
المطلب الأول: نماذج أقرها الإسلام.	62
المطلب الثاني: نماذج نسخها الإسلام في شرع من قبلنا	63
المبحث الثاني: أمثلة تطبيقية عن شرع من قبلنا.	64
المطلب الأول: الكفالة بالنفس في شرع من قبلنا	64
المطلب الثاني:الجعالة في شرع من قبلنا	64
المطلب الثالث: قتل الذكر بالأنثى	65
المطلب الرابع: مشروعية الضمان وجواز مصانعة السلطان ببعض مال اليتيم	67
المطلب الخامس: عدم تضمين الراعي إذا ذكى الشاة المشرفة على الهلاك وتزويج البنت البكر دون استشارتها	68
المطلب السادس: أجرة الكيل للبائع وثبوت العمل بالعرف والعادة	68
المطلب السابع: جعل المنفعة صداقا للنكاح.	69
المطلب الثامن: ضمان ما تفسده الدواب	70
المطلب التاسع: النذر بذبح الولد	72
المطلب العاشر: قسمة المنافع مهايأة	74
المطلب الحادي عشر: آيات شرع من قبلنا في سورة يوسف بين	79

الإقرار والنسخ.	
الخاتمة	81
ملخص البحث	
قائمة المصادر والمراجع	90
فهرس الأيات	85
فهرس الأحاديث	93
فهرس الموضوعات	103

ملخص المذكرة :

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره و نستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، أما بعد:

فموضوع بحثنا يتكلم عن الأدلة النقلية عند المالكية بصفة عامة وعن شرع من قبلنا بصفة خاصة أو كنموذج من الأدلة النقلية وقد قسمناه إلى ثلاثة فصول فالفصل الأول يتكلم عن الأدلة النقلية وقد تطرقنا في الأدلة النقلية إلى مفهوم الدليل في حد ذاته ثم معنى كلمة عقلي و نقلي في الأدلة وتطرقنا إلى تقسيم الأدلة إلى متفق عليها: الكتاب، السنة، الإجماع و مختلف فيها من جانبين عقلي ونقلي فالأدلة المختلف فيها العقلية : القياس ، الاستحسان، الاستصحاب ، سد الذرائع، المصلحة المرسلة، الاستقراء و الأدلة المختلف فيها النقلية : العرف، قول الصحابي، وشرع من قبلنا وهذا الأخير الذي هو موضوع دراستنا الخاصة فهو يترتب الفصل الثاني في خطة بحثنا حيث تطرقنا فيه إلى ماهية شرع من قبلنا من حيث المفهوم ومن حيث إثبات احتجاج الإمام مالك بشرع من قبلنا و تطرقنا أيضا إلى الأقسام و شروط شرع من قبلنا عند المالكية كما تكلمنا عن حجية هذا الدليل من حيث الأقوال فيه وأدلة كل قول ومدى قوة الأدلة في الأخذ بشرع من قبلنا وفي الختام تطرقنا إلى نماذج تطبيقية عن هذا الأخير وكان أخر فصل في بحثنا تكلمنا فيه عن عدة نماذج منها نماذج أقرها الإسلام وأخرى نسخها ونماذج تطبيقية عن شرع من قبلنا في جانب المعاملات منها الجعالة، الكفالة...إلخ وفي الأخير الله الموفق لما يحبه ويرضاه فما كان من توفيق فمن الله وحده وما كان وما كان من خطأ أو نسيان فمنا ومن الشيطان.

Absract

Praise be to Allaah. Praise be to Allaah. We praise him and seek refuge in him. We seek refuge in Allah from the evils of ourselves and from the evils of our actions. He is guided by Allah. He is the Muhtad and whoever misleads. He does not guide him. I testify that there is no god but Allah and that Muhammad is the Messenger of Allah.

The subject of our research speaks about the transport evidence at the Maalikis in general and about the law of us in particular or as a model of transport evidence. We have divided it into three chapters. The first chapter talks about the transport evidence. We have referred in the transport evidence to the concept of the guide itself and the meaning of the word mental and mental. The evidence, and the reference to the division of evidence to an agreed upon: the book, the year, the consensus and different in which the two aspects of mental and intellectual, the evidence is different mental: measurement, approval, It was initiated by us and the latter Which is the subject of our own study, it follows the second chapter of our research plan, where we touched on what was initiated by us in terms of concept and in terms of proving the protest of Imam Malik legitimate by us and also touched on the sections and conditions prescribed by us at the Maalikis as we talked about the authenticity of this guide In terms of words and evidence of each statement and the strength of evidence in the introduction of legitimacy by us and in conclusion we touched on the application models of the latter was the last chapter in our research talked about several models, including models approved by Islam and copies and models applied to the law of us in the side of transactions Money, bail, etc., and in the end God is the Lord So what he loves and wants it was not Tawfik it is God alone and what was and was wrong or forget our mouth and the devil.