الاجماع

الاجماع لغه : يدور حول معنيين :

1. العزم 2- الاتفاق (وهو الاقرب للاجماع عند الاصوليين

-الاجماع اصطلاحا :

- اختلف اهل العلم في تعريفه على اقوال كثيره

- فالاجماع اصطلاحا : اتفاق المجتهدين في عصر من امه محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته على حكم شرعي

- دائما التعريفات تبدأ بجنس (عام) ثم فصل (قيد)

- شرح التعريف :

- اتفاق : كلمه عامه

- المجتهدين : قيد يخرج غير المجتهدين ويخرج اتفاق بعض المجتهدين فلابد من العموم لان (ال) تفيد العموم

- ولو اتفق الائمه الاربعه في مسأله فلايعد ذلك اتفاق لانهم بعض من كل

- في عصر : وهذا قيد جيء به لدفع التوهم من انه لابد من حصول الاجماع من جميع العلماء في جميع العصور فلا يلزم

- فاذا اتفق العلماء واجمعوا في عصر واحد فان هذا يعد اجماعا معمولا به

- من امه محمد : هذا قيد يخرج اجماع الامم السابقه لامة محمد صلى الله عليه وسلم ، ويخرج الاتفاق الحاصل من الصحابه في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم

- على حكم شرعي : قيد يخرج أي اتفاق على مالا يعد من قبيل الاحكام الشرعيه كالحكم اللغوي والعادات وغيرها

حجية الاجماع :

- اتفق المسلمون سلفا وخلفا على حجيه الاجماع

- لم يشذ عن ذلك الاجماع الا طائفه لااعتداد بقولهم كابي اسحاق النظام

- ادلة العلماء على ان الاجماع حجه مطلقا سواء في عصر الصحابه او من بعدهم او كان في العصور اللاحقه:

- من القران الكريم :

1- (وكذلك جعلناكم امة وسط لتكونوا شهداء على الناس )

2-(كنتم خير امه اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر)

- من السنه :

(لاتجتمع امتي على ضلاله ) (لم يكن الله لتجتمع هذه الامه على خطأ) (من فارق الجماعه مات ميته جاهليه)

(لاتزال طائفه من امتي على الحق لايضرهم من خذلهم حتى يأتي امر الله ) (من شذ شذ في النار)

(من فارق الجماعه قيد شبر فقد خلع ربقه الاسلام من عنقه)

- اوجه الدلاله من هذه الاحاديث على حجيه الاجماع :

1- ان هذه الاحاديث وان لم يتواتر احادها الا ان احادها يفيد عصمه هذه الامه من الاجتماع على خطأ ، وعصمه هذه الامه ثابت بالتواتر المعنوي

2- ان الامه تلقت هذه الاحاديث بالقبول

3- ان المجتهدين بهذه الاحاديث اثبتوا اصلا مقطوعا به وهو الاجماع الذي يمكن ان نستفيد منه الحكم على معاني الكتاب والسنه ، ويستحيل ان تتفق الامه على التسليم لامر يؤولون به الكتاب والسنه وهو غير صحيح

- اجماع اهل المدينه (عمل اهل المدينه ) :

فال ابن قدامه في المسأله : (واجماع اهل المدينه ليس بحجه وقال مالك هو حجه)

- الامام مالك :

- هو عبدالله بن مالك بن انس بن ابي عامر بن عمرو بن الحارث الاصبحي الحميري

- ولد سنه 93ه وقيل 95ه وتوفي سنه 179ه

- بدأ طلب العلم وهو صغير ابن بضع عشرة سنه

- اخذ العلم عن : نافع – عامر بن عبدالله بن الزبير – الزهري – عبدالله بن دينار – وغيرهم كثير

- منزلته العلميه :

- طلب العلم وهو صغير ابن بضع عشرة سنه وجلس للفتيا وهو في الحاديه والعشرون

- كان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر

- اتقن علم الحديث روايه ودرايه واتقن علم الفقه

- ما قيل عنه :

- قال عنه الزهري : (هو شيخ الاسلام وحجة الامه وامام دار الهجره )

- وقيل عنه : ( لايفتى ومالك في المدينه )

- اصول مذهبه :

1- الكتاب : يقدم نصوصه على ظواهره ثم مفهوماته ثم مايمكن ان يستفاد من طريق الايماء والتنبيه

2- السنه : يقدم متواترها ثم مشهورها ثم احادها ثم ترتيب نصوصها وظواهرها ومفهوماتها

3- الاجماع 4- عمل اهل المدينه

5- قول الصحابي : اذا صح سندها ولم يخالف الصحابي في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم

- وقول الصحابي مقدما على القياس والاجتهاد

6- القياس 7- المصالح المرسله 8- سد الذرائع

- الفقه في عهد الصحابه والتابعين :

- الفقه المدني نسبه الى المدينه المنوره

- المميزات التي جعلت الفقه المدني في اعلى المراتب وافضلها:

1- انها جمعت الصحابه ( اصحاب الفتوى : ابا بكر وعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وغيرهم )

2- انها عاصمه الخلافاء الراشدين

- تأثر التابعين بالصحابه في :

1- الحرص على الالتوام بسنه النبي صلى الله عليه وسلم 2- البعد عن الجدل

3- حفظوا علومهم واتقنوا مناهجهم وعرفوا اصولهم واستوعبوا اقضيتهم وسيرتهم

- انتقل فقه الصحابه رضي الله عنهم الى مااصطلح عليه (فقهاء المدينه السبعه)

- فقهاء المدينه السبعه : سعيد بن المسيب – عروه بن الزبير – ابو بكر بن عبدالرحمن المخزومي عبدالله او عبيدالله بن عبدالله بن عتبه -خارجه بن زيد -القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق سليمان بن يسار

- الفقه المدني في عهد التابعين الذين ادركهم الامام مالك :

من هذه الطبقه اخذ الامام مالك الفقه ومنهم :

ابن شهاب الزهري – نافع – ابو الزناد – ربيعه الرأي – زيد بن اسلم – يحيى بن سعيد

- مميزات الفقه المدني في عهد التابعين الى عصر الامام مالك :

1- اختصاص المدينه بنزول معظم الاحكام فيها

2- الاتصال بعصر النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه

3- تأسي اهل المدينه بالاثار ومجانبتهم للبدع والمحدثات

4- احتياج اهل الامصار الى علمهم

- علماء المدينه الذين انتقلوا الى بعض الاماكن الاخرى ونشروا العلم والفقه :

هشام بن عروه – محمد بن اسحاق – يحيى بن سعيد الانصاري – ربيعه الرأي – حنظله بن ابي سفيان

- صلة عمل اهل المدينه بالفقه المدني :

اسس مالك مناهج استدلاله على فقه مدرسه اهل المدينه وهي :

الكتاب والسنه واقضيه الصحابه (اقضيه عمر وفتاوى ابن عمر وفتوى الصحابه وفتوى التابعين )وغيرهم

،وكذلك القواعد التي شاعت في مدرسه المدينه الفقهيه :سد الذرائع وعمل اهل المدينه والمصالح المرسله

- لم يكن مالك اول من اعتمد عمل اهل المدينه وجعله حجه بل سبقه شيوخ في المدرسه من التابعين مثل :

سعيد بن المسيب – يحيى بن سعيد الانصاري – القاسم بن محمد – عروه بن الزبير

- الامام مالك يرى ان عمل اهل المدينه ينبغي ان يتوقف غتده وان يعمل به وان ينظر اليه نظره مختلفه عن غيره من سائر الاقطار

- معنى عمل اهل المدينه :

- تحديد معنى عمل اهل المدينه كان من الموضوعات الشائكه

- اختلف المتقدمون والمتاخرون فيما كان يريد الامام مالك بعمل اهل المدينه اذا اطلقه وممن ذكر ذلك الشافعي والزركشي

- ابن قدامه ذكر في روضه الناظر اجماع اهل المدينه ضمن باب الاجماع وقال :(اجماع اهل المدينه ليس بحجه)

- اكثر الاصوليين من غير المالكيه بالذات ادرجوا عمل اهل المدينه ضمن باب الاجماع

- اكثر الاصوليين :

ظنوا ان مراد مالك بعمل اهل المدينه :اجماع اهل المدينه وان عمل اهل المدينه عند مالك يعد حجه بمنزله اجماع الامه

وظن بعضهم : ان الامام مالك جعل عمل اهل المدينه حجه في كل عصر دون قصره على عصر الصحابه والتابعين مثله مثل الاجماع

- انكر المالكيه ان يكون الامام مالك قد جعل عمل اهل المدينه من قبيل الاجماع

- والصحيح ان مالك لايجعل عمل اهل المدينه من قبيل الاجماع ويجعله دليل على الاجماع

- وفي الحقيقه اختلفوا في مراد مالك بعمل اهل المدينه :

- بعضهم قال : ان مراد مالك :النقولات المستمره عن النبي صلى الله عليه وسلم وان عمل اهل المدينه لايخرج عن ذلك

- وبعضهم قال : ان مراد ه :ان رواياتهم اولى من روايات غيرهم

- ومنهم من قال : ان مراده : ان اجتهادات اهل المدينه ارجح من اجتهادات غيرهم

- ومنهم من قال : ان مراده : اجماع اهل المدينه ولكن مقصوده الصحابه اذا اجمعوا

- ومنهم من قال : ان مراده : الصحابه والتابعين

- كيف عبر الامام مالك في الموطأ عن عمل اهل المدينه ؟

اتضح هذا التعبير في رساله مالك الي الليث بن سعد عن اعتداده واعتزازه بعمل اهل المدينه وانه يرى فيه :

انه تبع لسنه النبي صلى الله عليه وسلم ، وان اهل المدينه انما عملوا بذلك اتباعا للنبي صلى الله عليه وسلم ويستحيل ان يجمعوا على تغيير واقع عملي ورثوه عن النبي صلى الله عليه وسلم

- الامام مالك يعتد جدا بعمل اهل المدينه وينكر انكارا واضحا وجليا على من ترك عمل اهل المدينه لانه يرى ان ذلك العمل موروث عن النبي صلى الله عليه وسلم

- اساليب الامام مالك التي فهم منها الناس انه اعتد باقوال اهل المدينه :

- (فهذا الامر الذي ادركت عليه الناس واهل العلم ببلدنا)

- (مااعرف شيئا مماادركت عليه الناس عندنا)

- (الامر المجتمع عليه الناس عندنا )

- (الامر الذي لااختلاف فيه عندنا )

- (وليس على هذا العمل عندنا )

- ( السنه التي لااختلاف فيها عندنا )- (الامر الذي سمعت لاهل العلم عندنا )- (ليس العمل على هذا)

- تعريف اجماع او عمل اهل المدينه :

1 **عرفه : حسن فلمبان فقال:**

(هو عباره عن اقاويل اهل المدينه ، بعضه اجمع عليه عندهم وبعضه عمل به بعض الولاه والقضاه حتى اشتهر وكله سمي اجماع المدينه وان فيه ماكان سنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنه ماكان سنه الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ومنه ماكان اجتهادا ممن بعدهم )

2- عرفه الدكتور : عبدالرحمن الشعلان فقال:

(هو مااتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينه كلهم او اكثرهم في زمن مخصوص سواء اكان سنده نقلا او اجتهادا)

- شرح التعريف :

مااتفق عليه : اسم موصول يفيد العموم في موضوع عمل

- فيمكن ان يكون قول او فعل او اقرار او ترك او تحديد المقادير او تحديد الاماكن

قول : مثل صيغه الاذان والاقامه فعل : مثل وقف الاوقاف اقرار : مثل عقد السلم

ترك : مثل جريان عمل اهل المدينه على ترك اخذ زكاة الخضروات ، تحديد مقدار : مثل تحديد الصاع النبوي

تحديد مكان : مثل تحديد ميقات اهل المدينه (بذي الحليفه ) وتحديد مكان الروضه وتحديد منبر الرسول صلى الله عليه وسلم او بيته

- اتفق : الاتفاق هنا : يحصل باي وجه من وجوه الاتفاق : القول او الفعل او القول والفعل معا من البعض والسكوت من الباقين (عمل سكوتي )

- العلماء والفضلاء بالمدينه : قيد يفيد بان من يعتبر بعمل اهل المدينه عند مالك هم العلماء والفضلاء لا العامه

- دليل ان مالك لايأخذ بقول العامه : عندما سئل عمن يعري الجواري ويزينهن لبيعهن قال :(ليس ذلك من امر من مضى من اهل الفقه ولامن امر من يفتي من اهل المدينه وانما هو عمل من لاورع له من الناس)

- كلهم او اكثرهم : هذه العباره يفهم منها ان عمل اهل المدينه قد يتفق عليه كل العلماء والفضلاء

(اعلى درجات العمل ) وقد يكون بالاكثريه من العلماء والفضلاء

- مايستفاد من قوله (كلهم او اكثرهم ) :

1- ان عمل اهل المدينه ليس اجماع وليست حجيته مستنده الى كونه اجماع

2- ان اطلاق اجماع على عمل اهل المدينه اطلاق غير دقيق

3- ان ادراج عمل اهل المدينه ضمن مباحث الاجماع منهجا غير سليم

- في زمن مخصوص : تفيد ان حجيه العمل عند مالك مرتبطه بزمن مخصوص

- سواء كان سنده نقلا او اجتهادا : يفيد ان العمل قد يكون سنده نقلا عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وقد يكون سنده اجتهاد عند علماء المدينه (وكلها حجه عند مالك والاول اقوى من الثاني )

- حجية عمل اهل المدينه :

عمل اها المدينه ينقسم الى قسمين :

- القسم الاول : العمل النقلي : وهو الذي ينقله اهل المدينه او اكثرهم عن مثلهم حتى يصلوا الى النبي صلى الله عليه وسلم

- هذا القسم لاخلاف في حجيته – القاضي عياض وشيخ الاسلام والزركشي

- القسم الثاني : العمل الاجتهادي : وهو الذي اتفق عليه اهل المدينه او اكثرهم بناء على الاجتهاد

- هذا القسم حجه عند معظم العلماء

- اما الامام مالك فاختلف العلماء في حكم هذا القسم عنده على قولين :

- القول الاول : ان هذا القسم ليس حجه عند مالك ----------- جماعه من كبراء مالكيه العراق

- القول الثاني : ان هذا القسم حجه عند مالك ------------ جماعه من كبراء مالكيه المغرب (وهو الراجح)

- ادلة مالك على ان حجيه عمل اهل المدينه :

1- حجية العمل النقلي : ان نقل اهل المدينه يعتبر من قبيل الاخبار المتواتره والاخبار المتواتره توجب العمل القطعي

2- حجيه العمل الاجتهادي : ان اهل المدينه توافر لهم من اسباب الاجتهاد مايجعل اجتهادهم صوابا في غالب الاحيان والاجتهاد الذي يغلب على الظن صوابه يجب اتباعه

- اسباب الاجتهاد الذي توافرت لاهل المدينه :

1- ان المدينه كانت موطن هجرة النبي صلى الله عليه وسلم اقام فيها المده الاخيره من عمره وهي فتره مهمه في تشريع الاحكام

2- ان القران نزل في المدينه وكان اهلها على صله وثيقه بالقران خصوصا في باب الاحكام

3- ان اهل المدينه عاصروا التنزيل ولذلك هم اعلم الناس بمناسبات النزول وخاص القران وعامه ومطلقه ومقيده وناسخه ومنسوخه

4- انه قد احل بها الحلال وحرم بها الحرام فاهلها اعلم الناس بذلك

5- ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان بينهم وكانوا ياخذون الاحكام منه مباشره وهذا يجعل امتثالهم للاحكام قريبا جدا من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم

6- ان الصحابه بعد وفات الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين في المدينه وكانوا اعلم الناس بشرع النبي صلى الله عليع وسلم

7- ان التابعين الذين كانوا في المدينه ساروا على منهج الصحابه وفي ذلك سبب لاستمرار العلم واصابه الحق

- حجيه عمل اهل المدينه : عمل اهل المدينه ينقسم الى قسمين :

- القسم الاول : العمل النقلي :

هو الذي ينقله اهل المدينه او اكثرهم عن مثلهم حتى يصلوا الى النبي صلى الله عليه وسلم

مثل : تقدير الصاع النبوي او مكان المنبر او مكان ذي الحليفه

- هذا القسم لاخلاف في حجيته -------- القاضي عياض وشيخ الاسلام والزركشي

- القسم الثاني : العمل الاجتهادي :

وهو الذي اتفق عليه اهل المدينه او اكثرهم بناء على اجتهاد

- هذا القسم حجه عند معظم العلماء

- اما مالك فاختلف العلماء في حكم هذا القسم عنده على قولين:

- القول الاول : ان هذا القسم ليس حجه عند مالك ---------- جماعه من كبراء مالكية العراق

- القول الثاني: ان هذا القسم حجه عند مالك ---------------- جماعه من كبراء مالكيه المغرب (وهو الراجح)

- ادلة مالك على حجيه عمل اهل المدينه :

1- حجيه العمل النقلي : ان نقل اهل المدينه يعتبر من قبيل الاخبار المتواتره ، والاخبار المتواتره توجب العمل القطعي

2- حجيه العمل الاجتهادي : ا ن اهل المدينه تتوافر لهم من اسباب الاجتهاد مايجعل اجتهادهم صوابا في غالب الاحيان

- الاجتهاد الذي يغلب على الظن صوابه ، يجب اتباعه

- اسباب الاجتهاد الذي توافر لاهل المدينه :

1- ان المدينه كانت موطن هجره النبي صلى الله عليه وسلم اقام بها المده الاخيره من عمره وهي فتره مهمه في تشريع الاحكام

2- ان القران نزل في المدينه وكان اهلها على صله وثيقه بالقران خصوصا في باب الاحكام

3- ا ن اهل المدينه عاصروا التنزيل ولذلك هم اعلم الناس بمناسبات النزول وخاص القران وعامه ومطلقه ومقيده وناسخه ومنسوخه

4- انه قد احل بها الحلال وحرم بها الحرام فاهلها اعلم الناس بذلك

5- ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان بينهم وكانوا يأخذون الاحكام منه مباشره وهذا يجعل امتثالهم للاحكام قريبا جدا من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم

6- ان الصحابه بعد وفات الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين في المدينه وكانوا اعلم الناس بشرع النبي صلى الله عليه وسلم

7- ان التابعين الذين كانوا في المدينه ساروا على منهج الصحابه وفي ذلك سبب لاستمرار العلم واصابه الحق

- اقسام عمل اعل المدينه : اشهرها 4

- ينقسم عمل اهل المدينه الى اقسام كثيره متعدده اشهرها اربعه اقسام :

1- باعتبار سنده

2- باعتبار الزمن

3- باعتبار الاتفاق عليه وعدمه

4- باعتبار وجود خبر مقارن له سواء كان الخبر موافقا له او مخالفا له

- الاعتبار الاول : عمل اهل المدينه من ناحيه سنده : ينقسم الى قسمين :

- القسم الاول : العمل النقلي : وهو عمل اهل المدينه الذي سنده النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم

- وهو عدة انواع :

1- ان يكون من قبيل نقل قول النبي صبى الله عليه وسلم

2- ان يكون من قبيل نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم

3- ان يكون من قبيل اقرار النبي صلى الله عليه وسلم

4- ان يكون من قبيل اقرار ترك النبي صلى الله عليه وسلم

5- ان يكون من قبيل مقادير شرعيه

6- ان يكون من قبيل تحديد اماكن تتعلق بها عبادات او احكام شرعيه

- وهذا حجه باتفاق العلماء لان مرجعه الى النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم

- العمل الذي سنده النقل لسنه النبي صلى الله عليه وسلم يفيد فائدتين :

1- ان النقل لسنه النبي صلى الله عليه وسلم لايلزم فيه اطباق اهل البلد على ذلك

- فيكفي ان ينقله اكثرهم والبقيه تابعين لمن نقله

2- ان العمل النقلي لايخرج منكونه خبر منقولا من النبي صلى الله عليه وسلم

- القسم الثاني : العمل الاجتهادي : وهو العمل الذي سنده الاجتهاد من قبل علماء اهل المدينه وخصوصا الذين روى عنهم مالك وشاهدهم واخذ علمه منهم

- الجمهور : ليس بحجه ولايعد دليلا شرعيا يلزم الاخرين

- الامام مالك : يرى انه حجه ويستند اليه

- الاعتبار الثاني : عمل اهل المدينه من ناحيه الزمن : وينقسم الى قسمين :

- الاول : العمل القديم : وحدده شيخ الاسلام في موضعين :

1- انه ماكان قبل مقتل عثمان ، واشار اليه ابن القيم

2- انه ماكان في عهد الخلافاء الراشدين ، ووافقه ابن القيم

- العمل القديم حجه في مذهب مالك ------- شيخ الاسلام

- الثاني : العمل المتأخر : وهو ماكان بعد عهد الخلافاء الراشدين

- احتج في حجيه هذا العمل على قولين :

- القول الاول : ليس بحجه

- القول الثاني : حجه ------ بعض اصحاب مالك من اهل المغرب

- الامام مالك : يرى انه حجه (وهو الاظهر)

- الاعتبار الثالث : عمل اهل المدينه من ناحيه الاتفاق عليه وعدمه

- وينقسم الى ثلاثه اقسام :

- الاول : عمل اتفق عليه اهل المدينه ولا يعلم ان غيرهم خالفهم

- ذكر ابن القيم انه حجه مطلقا عند جميع العلماء من قبيل (الاجماع السكوتي )

- الثاني : عمل اتفق عليه اهل المدينه لكنه خالفهم فيه غيرهم

- الجمهور : ليس بحجه

- مالك : حجه

- الثالث : عمل اختلف فيه اهل المدينه انفسهم

- حجه عند مالك اذا اتفق عليه الاكثر من اهل المدينه

- الاعتبار الرابع : عمل اهل المدينه من ناحيه وجود خبر مقارن له او عدم وجود ذلك

- وينقسم الى اربعه اقسام :

1- عمل لاهل المدينه ويكون وحده ولايوجد خبر يقارنه لابالموافقه ولابالمخالفه

- وهذا حجه عند مالك مثل : تثنيه الاذان والاقامه عند سءل مالك عنها

2- عمل لاهل المدينه يكون معه خبر يوافقه

- وهذا حجه عند مالك ، وهو اولى بالقبول من الاول ، مثل : عمل اهل المدينه بالشاهد واليمين

3- عمل لاهل المدينه يكون معه خبر احاد يخالفه

- الامام مالك : يقدم عمل اهل المدينه على خبر الاحاد ، مثل : خيار المجلس تركه مالك لانه يخالف عمل اهل المدينه

4- عمل اهل المدينه الذي يكون معه خبران احدهما يوافقه والاخر يخالفه

- الامام مالك واكثر اهل العلم : عمل اهل المدينه مرجح للخبر الذي يوافقه

مثل : ترجيح الامام مالك الخبر الذي اقتضى كون التكبير في اول الاذان مرتين على الخبر الذي اقتضي التكبير في اول الاذان اربع لموافقه الاول عمل اهل المدينه

- الفتره الزمنيه التي يعتبر فيها عمل اهل المدينه حجه عند الامام مالك :

هي فتره الصحابه والتابعين وتابع التابعين ، ومابعد ذلك فلايعتبر حجه

- اتفاق الائمه الخلفاء الاربعه (الراشدين) هل يعد اجماعا او هل هو حجه؟

فيه خلاف على 3 أقوال :

- القول الاول : انه اجماع و حجه

- القول الثاني : انه حجه وليس باجماع أي : من قبيل قول الصحابي لكنه اعلى من قول الصحابي

- القول الثالث : انه ليس بحجه ولااجماع --------- الجمهور

- وقد نقل عن الامام احمد انه : (لايخرج عن قولهم الى قول غيرهم)

- يقول ابن قدامه : والصحيح انه ليس باجماع طبعا

- ادلة اصحاب القول الاول القائلين بان اجماع الخلفاء الراشدين اجماع وحجه والرد عليها:

- دليلهم : قول النبي صلى الله عليه وسلم : (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ)

- الرد من الجمهور :

1- ان هذا الحديث عام وليس محصور في الخلفاء الاربعه الراشدين

2- الرد بوجه اخر : ان المقصود الاقتداء بسنتهم وطريقتهم واتباع سياستهم في الرعيه وحملهم على الجاده وعلى سنه النبي صلى الله عليه وسلم وعلى مكارم الاخلاق ونحوها

- قول الامام احمد في احدى الروايتين بمايدل على ان قولهم حجه هذا لايلزم من كل ماهو حجه ان يكون اجماع

- ابن تيميه : الخلفاء الراشدين اذا خالفهم غيرهم كان قولهم هو الراجح

- ابن القيم : قال : فيه قولان لاهل العلم روايتان لاحمد

والصحيح : ان الشق الذي فيه الخلفاء او بعضهم اولى وارجح ان يؤخذ به من الشق الاخر

(قال اولى وارجح قضية ترجيح واولويه وليست قضية اجماع)

- بعض الفروع الفقهيه المترتبه على اتفاق الخلفاء الاربعه :

1- تكبيرات صلاة العيدين في الاولى سبعا قبل القراءه وفي الثانيه خمسا قبل القراءه

2- انه يجوز لامام المسلمين عقد الذمه مع اقرار المعابد في ايدي اهل الذمه

3- ان الارضي التي فتحها المسلمون عنوه ليست من الغنائم التي يجب قسمتها

4- التغليس لصلاة الفجر 5- ان من اغلق الباب وارخى الستر فقد وجبت العده والمهر

6- ان المطلق احق بزوجته حتى تغتسل من الحيضه الثالثه

- اتفاق ابوبكر وعمر لايعد اجماعا ، وان كان يمكن ان يكون حجه

- انقراض العصر:

- هو ان يموت المعتبرين في اجماع من غير رجوع واحدا منهم عما اجمعوا عليه

- في هذه المساله ثلاثة اقوال لابن قدامه منها قولين :

- القول الاول : يقول ابن قدامه : انقراض العصر شرط في صحه الاجماع

- ظاهر قول احمد وهو قول بعض الشافعيه

- ادلتهم :

1- انه لو لم يشترط انقراض العصر لما جاز للمجتهد الرجوع عما وافق عليه المجتهدين المجمعين معه في اول الامر لاستقرار الاجماع قبل رجوعه ولكن هذا جائز

مثل : حد شارب الخمر : ضرب من ابو بكر 40 جلده ، وزاد عمر الى 80 جلده، ورجع علي وضرب 40جلد

2- ان الصحابه لو اختلفوا في مسأله على قولين فهو اتفاق منهم على تسويغ الخلاف والاخذ بكل واحد من القولين ، فلو رجعوا الى قول واحد واتفقوا عليه صارت المسأله اجماع

بمعنى :

(لو لم يشترط انقراض العصر لما كان اتفاق المجمعين على احد القولين في مساله بعد اختلافهم فيها اجماع ، اذ يلزم منه تعارض الاجماعين وهو باطل لان الاجماعين لايمكن ان يتعارضا)

- الاعتراضات التي اوردها ابن قدامه على هذا الدليل الذي اورده والرد عليهامن ابن قدامه نفسه :

- الاعتراض الاول : لانسلم تصور وقوع هذا لانه يفضي الى خطأ احد الاجماعين

- الرد من ابن قدامه : من وجهين:

- الوجه الاول : ان هذا متصور عقلا

اذ لايجتمع ان يتغير اجتهاد المجتهد ولانحجر عليه ان يوافق مخالفه ، فاذا ذهب الى تصحيح النكاح بغير ولي فلما لايجوز ان يوافق من ابطله اذا ظهر له دليل بطلانه

- الوجه الثاني : ان ذلك وقع فعلا من الصحابه انهم اجمعوا بعد ان اختلفوا

فمثلا :

1- اجمع الصحابه على قتال مانعي الزكاه بعد الخلافه

2- اجمع الصحابه على ان الائمه من قريش بعد ان خالف في ذلك الانصار

3- اجمع الصحابه على امامه ابي بكر بعد ان حصل فيهم خلاف

- الاعتراض الثاني : لو سلمنا فرضا ان هناك اجماعين فلانسلم ان اختلافهم في مسأله بعد اجماعا ضمنيا على تسويغ الخلاف فيها ، بل كل طائفه تقول الحق معنا والاخرى مخطئه ، وانما سوغت للعامي ان يستفتي كل احد حتى لايحرج (لان العامي لايمكن ان يجتهد) فاذا اتفقوا زال القول الاخر لعدم من يفتي به

- الرد من ابن قدامه:

هذا غير صحيح فانه لااختلاف في ان فرض المجتهد في المسائل الى مايؤديه اليه اجتهاده ، وان فرض المقلد تقليد أي المجتهدين شاء

- الاعتراض الثالث : لانسلم اجماعهم بعد الاختلاف اجماع صحيح

- الرد : اجماع الصحابه على خلافه ابي بكر بعد الاختلاف دل على صحه الاجماع بعد الاختلاف

- القول الثاني : يقول ابن قدامه : وقد اوما (يقصد الامام احمد) الى ذلك ليس بشرط

يعني : انه لو اتفقت الامه ولو في لحضه انعقد الاجماع

- فهنا لايشترط الانقراض --------------- الجمهور واختاره الخطاب

- ادلتهم :4

1- ان دليل الاجماع الايه والخبر

الايه : (ومن يشاقق الرسول من بعد ماتبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى ونصله جهنم وساءت مصيرا) الخبر : (لاتجتمع امتي على ضلاله)

- فظاهر الايه والخبر : ان الاجماع متى ما تحقق في أي وقت يكون اجماعا حقيقيا واقعيا

2- ان حقيقه الاجماع هو الاتفاق وقد حصل ذلك قبل انقراض العصر

3- ان التابعين كانوا يحتجون بالاجماع في زمن اواخر الصحابه في زمن انس وغيره ولو اشترط الانقراض لما جاز ذلك لهم

4- ان اشتراط انقراض العصر يؤدي الى تعذر الاجماع (ابن قدامه)

- القول الثالث : يشترط الانقراض في الاجماع السكوتي دون الاجماع الصريح لان الاجماع السكوتي ليس به تصريح فقد يكون سكوته ليس بموافقه فاذا خالف بعد ذلك علمنا انه يتأمل في المسأله

- فائده الخلاف :

- على القول باشتراط انقراض العصر: اذا اجمع الصحابه على حكم ثم رجع بعضهم او جميعهم انحل الاجماع ، وان ادرك بعض التابعين عصرهم وهو من اهل الاجماع اعتد بخلافه

- على القول بعدم اشتراط انقراض العصر : فلا يجوز رجوع المجتمعين عما اجمعوا عليه واذا رجع بعضهم حاجهم الاجماع ، وان ادرك بعض التابعين عصرهم وهو من اهل الاجماع لم يعتد بقولهم

- هل نعتد بخلاف المجمعين قبل انقضاء عصرهم ؟

لايعتد به وكذلك لايعتد بمن صار مجتهدا بعد الاتفاق قبل انقراض عصر المجمعين(وهذا هو الراجح والصحيح)

- اشار الى ذلك ابن تيميه والكاساني

- هل الاجماع خاص بالصحابه او هو عام وشامل لجميع العصور ؟

- القول الاول : ان الاجماع يمكن ان يقع في أي عصر

- جمهور العلماء وظاهر كلام الامام احمد

- ادلتهم :

1- ان الادله العامه للاجماع من الكتاب والسنه لاتفرق بين عصر وعصر فظاهرها يشمل عصر الصحابه وعصر من بعدهم

2- قياس اجماع التابعين على اجماع الصحابه فكذلك يقاس اجماع من بعدهم فينبغي ان يجعل الجميع على حد سواء

- القول الثاني : ان الاجماع يختص باجماع الصحابه ولاحجه باجماع غبرهم

- داوود الظاهري ، ونقل عن احمد انه اوما الى ذلك بقوله

- ونقل عن احمد انه قال : من ادعى الاجماع فهو كاذب

- ادلتهم والرد عليها :

- الدليل الاول : قالوا :ان الواجب اتباع سبيل المؤمنين جميعهم بما فيهم الصحابه والصحابه وان ماتوا لم يخرجوا من المؤمنين ولا من الامه

- الرد : من وجهين :

- الوجه الاول : ان هذا القول يلزم منه الا ينعقد الاجماع بعد موت من مات من الصحابه في عصر النبي صلى الله عليه وسلم بعد وفاته

ولاخلاف في ان موت واحد من الصحابه لايحسم باب الاجماع فيلزم منه الايتحقق الاجماع حتى في عصر الصحابه

- الوجه الثاني : ان كلمه الامه حاصله بالموجودين دون النظر الى اللاحقين او الماضين

- الدليل الثاني : قالوا: لاينعقد الاجماع دون الغائب فكذلك الميت

- الرد : ان وصف الكليه للامه حاصل للموجودين في كل وقت ويدخل في ذلك الغائب ولايمكن الوقوف على رأيه لانه ذو مذهب يمكن مخالفته وموافقته بالقوه

بينما الميت لايتصور في حقه وفاق ولاخلاف لابالقوه ولابالفعل

- الدليل الثالث : قالوا : انه يحتمل ان يكون لبعض الصحابه في الحادثه قول لم يعلمه من اجمع عليها من التابعين فلاينعقد اجماعهم بخلافه

- الرد : من وجهين :

- الوجه الاول : ان هذا الدليل يبطل بالميت الاول من الصحابه ولكن بقاء اجماع الصحابه بعده حجه

فامكانيه خلافه لايكون كحقيقه مخالفته ، ومقتضى كلامكم لايتحقق حتى اجماع الصحابه

- الوجه الثاني : ان فتح باب الاحتمال البعيد غير سديد لماذا؟

لانه ما من حكم الا ويتصور تقدير نسخه ولم ينقل ، وحتى اجماع الصحابه يحتمل ان يكون واحدا منهم اضمر المخالفته واظهر الموافقه لسبب ، ويحتمل انه رجع بعد ان وافق ، ونص الخبر يحتمل ان يكون كذبا أي وهما او يحتمل ان يكون خطأ ، فلايلتفت الى مثل هذه الاحتمالات التي لايسندها دليل

- تفسيرات لما نقل عن الاما احمد قوله :( من ادعى الاجماع فهو كاذب) :

1- انه اراد بذلك ان ينكر على من يتسرع في نقل الاجماع

2- انه اراد به الانكار على فقهاء المعتزله الذين يزعمون اتفاق الناس على مايذكرونه من اراء فقهيه

3- انه اراد ان ينكر على من ينقل الاجماع وهو واحد

4- انه اراد بذلك الاجماع السكوتي والانكار على من توسع في نقل الاجماع السكوتي باحتما ان يكون الساكت مخالف

- اذا اختلف الصحابه على قولين (او اقوال) فاجمع التابعون(او من بعدهم) على احدهما هل يعد اجماعا ؟

فيه قولين :

- القول الاول : يكون اجماعا------------ ابو الخطاب والحنفيه

(عند الحنفيه يكون هذا الاجماع (اجماع اهل العصر على احد اقوال اختلف فيها علماء عصر سبق) ادنى مراتب الاجماع أي ادنى من الاجماع الصريح وكذلك ادنى من الاجماع السكوتي )

- ادلتهم :

- الدليل الاول : ظاهر النصوص

(ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ماتولى )

(لاتجتمع امتي على ضلاله)

(لاتزال طائفه من امتي على الحق ظاهرين)

- الدليل الثاني : ان هذا اتفاق اهل عصر وهو مثل ان لو اختلف الصحابه على قولين ثم اتفقوا على احدهم

-القول الثاني : لايكون اجماعا (وهو الراجح) ------- مذهب الحنابله وبعض الشافعيه وينقل عن الجمهور

- ادلتهم :

- الدليل الاول : ان هذا يعتبر فتيا بعض الامه ، لان الذين ماتوا على القول الاخر من الامه ولايبطل مذهبهم بموتهم

- الدليل الثاني : ان اختلاف الصحابه على قولين منهم تسويغ الاخذ بكل واحد منهما ، فلايبطل اجماعهم بقول من سواهم

- الكليه (كل الامه) : تثبت تثبت بالاضافه الى مسأله حدثت في زمنهم

- اذا كانت الحادثه جديده واجمعوا على تحريمها او احلالها فيكون الحكم هنا اجماع ، مثلا : الاستنساخ الان

- اما اذا كانت مسأله سابقه كان فيها خلاف ثم اجمع علماءهذا العصر على قول من الاقوال فلايعتبر اجماع كل الامه لان فيه من خالف سابقا ومات على مذهبه

- اذا فقضيه الكليه هنا قضيه نسبيه

- مايترتب على مسأله (اختلاف الصحابه في مسأله على اقوال واتفاق التابعين بعدهم على احد هذه الاقوال):

1- حكم ربا الفضل 2- حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد

- اذا اختلف الصحابه او من بعدهم على قولين او اكثر ، فهل يجوز لمن بعدهم ان يحدث قول اخر فيه اقوال منها :

- القول الاول : لايجوز مطلقا------------- (وهو الراجح)------------------ الجمهور

- الدليل الاول : ان اختلاف اهل العصر على قولين او اكثر يعد اتفاقا ضمنيا منهم في المعنى على المنع من احداث قول ثالث

- اعتراض : ان الصحابه ومن بعدهم انما منعوا من احداث قول اخر بشرط ان لا يؤدي اليه الاجتهاد لا مطلقا

- رد الجمهور:لو جوزنا هذا الاحتمال فيلزم منه انهم ايضا اوجبوا التمسك بالاجماع على القول الواحد بشرط ان لايؤدي اجتهاد غيرهم الى خلافه ، وهذا باطل

- الدليل الثاني : اذا اختلفت الامه على قولين ثم جوزنا احداث قول ثالث فيلزم منه تجويز الخطأ عليهم في القولين الاولين فيستلزم بطلانهما وهذا ممنوع لان النبي صلى الله عليه وسلم يقول :(لاتجتمع امتي على ضلاله)

- الدليل الثالث : ان تجويز قول ثالث يوجب نسبه الامه الى تضييع الحق

القول الثاني : يجوز لمن بعدهم ان يحدث قول اخر-------------- بعض الحنفيه وبعض اهل الظاهر

- الدليل الاول : ان اختلاف الصحابه اومن بعدهم دليل على ان المسأله اجتهاديه

- رد الجمهور : نعم الاختلاف في المسأله يوجب الاجتهاد ولكن في الاقوال لابالخروج عنها

- الدليل الثاني : انه كما يجوز احداث دليل اخر لم يذكره الصحابه او من بعدهم في المسأله فيجوز احداث قول اخر لم يذكره الصحابه او من بعدهم

- رد الجمهور :ان هذا القياس مع الفارق

لان احداث دليل اخر يؤيد الصحابه ، بينما احداث قول اخر يخالف مااجمع عليه الصحابه

- الدليل الثالث : لو كان احداث قول ثالث ممتنعا لانكر اذا وقع لان عاده المجتهدين انكار كل منهي عنه وقد وقع ولم ينكر مما يدل على جوازه

- فالصحابه اختلفوا في (زوج وابوين وزوجه وابوين في الارث) على قولين فجاء ابن سيرين واخذ بقول ابن عباس وزاد فيه بمعنى انه احدث قول ثالث

- رد الجمهور : من عده اوجه :- الوجه الاول : انه لم يثبت ان التابعين عرفوا هذا فاقروه

- الوجه الثاني : ان هؤلاء التابعين عاصروا الصحابه فيحتمل ان ابن سيرين سمع هذا القول من بعض الصحابه فيكون قوله هنا مما قيل وليس قول خارج عنها

- الوجه الثالث : لو سلمنا بان هذا القول لم يكن من اهل الاجتهاد في عصر الصحابه وانه خالف الصحابه بعد استقرار الخلاف فاننا لانقر من خالف على ذلك فنجعله محجوجا باجماع الصحابه ، فلايقبل هذا القول منه

- القول الثالث : تخصيص المنع باختلاف الصحابه دون غيرهم في احداث قول ثالث

ادلتهم: ان الصحابه لهم من السابقيه والفضل في الدين ماليس لغيرهم فلايجوز احداث قول اخر غير ماقالوا به ولذلك خصصنا الصحابه دون غيرهم

- الرد : انما بسقيم على قول من جعل اجماع الصحابه حجه دون من بعدهم

- امثلة ذلك : 1- خلاف السلف اذا وطى المشتري الجاريه البكر ووجد فيها عيبا

2- خلاف السلف في ميراث الجده مع الاخوه 3- خلاف السلف في اشتراط النبه في الطهارات

الاجماع السكوتي

- الاجماع السكوتي : هو ان يصدر من بعض المجتهدين في عصر قول او فعل في مسأله شرعيه وينتشر بين المجتهدين (ماصدر من قول او فعل ) من اهل العلم فيسكتون من غير موافقه صريحه ولاانكار

- شروط الاجماع السكوتي :

1- ان يكون الشيء الصادر من المجتهدين قولا او فعلا فب تكليف

- أي : في قضيه شرعيه تكليفيه اما فيما يتعلق بالعادات والاموال والاجسام فلاعلاقه له بالشرع ، والسكوت هنا لايعتبر اجماع فلعل الامر لايعنيهم

2- ان يظهر القول او الفعل وينتشر حتى لايخفى على الساكت

3- ان تمضي مده معتبره للتأمل والنظر في حكم هذه الحادثه

- والذي عليه اهل العلم ان تلك المده غير محدده بل تختلف من مسأله لاخرى

4- الاتظهر على الساكت اماره انكار مع القدره عليه

5- ان يكون السكوت قبل استقرار المذاهب في المسأله ، فمثلا : لو اجتمع شافعي وحنفي فذكر الشافعي ان مس الذكر لاينقض الوضوء فسكت الحنفي فلايكون سكوته اجماع ،لان المسأله هنا قد استقرت

- مسأله الاجماع السكوتي مسأله خلاف بين اهل العلم

- تحرير محل النزاع :

اذا تكلم احد المجتهدين او صدر منه قول او فعل وسكت الباقون مع ظهور قرائن الرضاء والموافقه فانه يكون اجماعا مقطوعا به بمنزله الاجماع الصريح ولاخلاف بين اهل العلم في ذلك

- اما اذا سكتوا مع ظهور قرائن بالانكار فلايكون ذلك اجماعا بالاتفاق لاصريحا ولاسكوتي

- الخلاف في مسأله الاجماع السكوتي :( الذي لم يظهر فيه قرائن الرضاء ولاقرائن الانكار ):

- القول الاول : انه اجماعا وحجه ------- وهو الراجح ------------ الجمهور

- ادلتهم :

- الدليل الاول : قالوا : ان حال الساكت لايخلوا من ستة اقسام :

1- ان يكون لم ينظر في المسأله

2- ان يكون نظر فيها ولم يتبين له حكم

- وهذين الاحتمالين باطلين لماذا ؟

لان الدواعي متوفره والادله ظاهره ، وترك النظر خلاف عاده العلماء عند النازله فهذا يفضي الى خلوا العصر عن قائم لله بحجته

3- ان يسكت تقيه خوفا من الشوشره

- أي يسكت في الاماكن العامه ولكن لابد ان يظهرها عند خاصته وبالتالي سيظهر قوله بالخلاف

4- ان يكون سكوتهم لعارض لم يظهر

5- ان يعتقد ان كل مجتهد مصيب

6- ان لايرى الانكار في المجتهدات

اذا : اذا كانت هذه الاحتمالات باطله فثبت ان سكوته انما كان عن موافقه

- الدليل الثاني : قالوا : ان التابعين كانوا اذا اشكل عليهم مساله فنقل اليهم قول صحابي منتشر وسكوت الباقين من الصحابه كانوا لايجيزون العدول عنه

اذا فالسكوت اجماع منهم على انه حجه

- الدليل الثالث : انه لو لم يكن هذا اجماعا لتعذر الاجماع لماذا؟

لان غالب الاجماعات من قبيل الاجماع السكوتي ، اما اجماع النطق فعزيز جدا (قليل جدا)

- القول الثاني : انه حجه وليس اجماع--------------------- وجه عند الشافعيه

- القول الثالث : لايكون حجه ولااجماع ----------------- بعض الشافعيه وكثيرا من الظاهريه

- ادلتهم والرد عليها :

- الدليل الاول : قالوا : انه لايلزم من ذلك السكوت اته ناشيء عن الرضاء ، بل قد يكون هناك سبعه اسباب لهذا السكوت :

1- ان يكون المانع في باطنه لايطلع عليه

2- ان يكون سكوته لكونه يعتقد ان كل مجتهد مصيب

3- ان لايرى (العلم الساكت ) الانكار في امور المجتهدات

4- ان لايرى ان في البدار بالانكار مصلحه لعارض من العوارض

5- ان يسكت لعلمه انه لو انكر فلن يلتفت اليه وناله ذل وهوان ، كما سكت ابن عباس عن القول في العول زمن عمر رضي الله عنهما

6- ان يسكت لانه متوقف في المسأله لكونه في مهله النظر

7- قد يسكت لظنه ان غيره قد كفاه الانكار ، واغناه عن الاظهار لان الانكار فرض كفايه ، ويكون قد غلط في ظنه فأخطا في ذلك الوهم

- رد الجمهور :

ان هذا مردود بالظاهر في حال السلف لانهم لايخشون لومة لائم في اظهار الحق

- الدليل الثاني : ( ان الرسول صلى الله عليه وسلم صلى رباعيه فسلم من اثنتين ، فالتفت ذو اليدين فقال يارسول الله انسيت ام قصرت الصلاه فقال صلى الله عليه وسلم لم انس ولم اقصر ثم نظر صلى الله عليه وسلم الى الصحابه ومن بينهم ابوبكر وعمر فسألهم فقال : احقا مايقول ذو اليدين ؟ فقالوا : نعم

- وجه الدلاله :

انه صلى الله عليه وسلم لم يكتفي بسكوت الصحابه بل استنطقهم بالقول ، ممايدل على ان السكوت لايدل على الرضاء والموافقه

- الرد على الدليل :

ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكتف في هذا الدليل بسكوت الصحابه لا لانه لايرى الاعتماد على السكوت وانما لانه صلى الله عليه وسلم كان يغلب على ظنه ان الواقع بخلاف ماذكره ذو اليدين فاجتمع ظنين فاراد رفع الاحتمال من هذين الظنين

- سبب الخلاف في مسأله الاجماع السكوتي :

يعود الى : هل يغلب ظن موافقتهم (الساكتون) لما صدر من المجتهد ؟

- فالجمهور قالوا :

نعم نظرا للعاده في مثله ، فالعاده ان المجتهدين لايسكتون عن امر منكر وسكوتهم يعني ان الامر ليس بمنكر وانهم موافقون :

ان السكوت لايغلب ظن الموافقه فلانعده اجماعا

- من قال ان الاجماع السكوتي حجه وليس اجماع غير صحيح لماذا ؟

لانه ان قدرنا رضاء الباقين كان اجماعا ، والا فيكون قول لبعض اهل العصر

- امثله على الاجماع السكوتي :

1- اجماع الامه في عصر الصحابه على الاذان الثاني من يوم الجمعه

2- اجماع الصحابه على تنصيف ديه المرأه

3- اجماع اهل العلم على ان للرجل ان يغتسل امراته اذا ماتت

مستند الاجماع

- مستند الاجماع : هو الدليل الذي قام عليه الاجماع

- ينقسم مستند الاجماع الى قسمين :

1- مستند نصي : وهو الذي يستند الى الكتاب والسنه المتواتره ، وهو يفيد القطع عند اهل العلم

- واما اذا استند الى السنه الاحاد يه فانه : يفيد قطعيه الحكم وقطعيه الثبوت لانه عائد الى النص

2- مستند غير نصي : كالاجتهاد والقياس

- وهذا محل خلاف والاظهر انه يفيد القطعيه

- هل لابد للاجماع من مستند يستند اليه او انه يجوز ان يصدر الاجماع بمجرد الاتفاق والمصادفه ؟

1- من العلماء وهم قله : يجوز ان يصدر الاجماع عن مصادفه واتفاق هكذا ولايحتاج الى دليل

2- الجمهور : لابد للاجماع من مستند ومرتكز يرتكز عليه لان الاتفاق بلاحجه اتباع للهوى وهذا باطل

- هل يجوز ان يستند الاجماع الى الاجتهاد والقياس ؟

- مانوعيه المستند الذي لايصدر الاجماع الا به؟ فيه اقوال:

- القول الاول : يجوز ان ينعقد الاجماع عن اجتهاد وقياس ------الجمهور -----(وهوالراجح)

- ادلتهم : 1- استندوا على عموم الادله الداله على ذلك

2- استندوا الى الوقوع الشرعي وقد وقع (اتفاق الصحابه على خلافه ابو بكر للولايه العظمى قياسا على الولايه الصغرى)

- القول الثاني : لايتصور ان ينعقد الاجماع عن اجتهاد وقياس

- اهل الظاهر وبعض اهل العلم

- ادلتهم والرد عليها:1- استحاله ان يتصور ذلك ، بسبب اختلاف الطبائع وتفاوت الافهام على امر مظنون

- الرد : انما يستنكر هذا ( اتفاقهم )على قياس فيما يتساوى فيه الاحتمال ، اما الظن الاغلب فيميل اليه كل احد

واكثر الاجماعات مستنده الى عموميات وظواهر واخبار احاديه مع تطرق الاحتمال

2- لايمكن ان يتصور ان يجتمعون على قياس والقياس مختلفا فيه

الرد : انما نفرض ذلك في الصحابه ، والصحابه متفقون عليه والخلاف حدث بعدهم

- القول الثالث : انه متصور وليس بحجه ------------------ ذكره الغزالي ولم ينسبه الى احد

- دليلهم والرد عليه :1- ان القول بالاجتهاد يفتح باب الاجتهاد ولايجب ، وعليه تحرم مخالفته

- الرد : اذا ثبت تصوره فانه يكون حجه

- امثله على الاجماعات التي بنيت على القياس :

1- تحريم شحم الخنزير قياسا على لحمه

2- يحرم على القاضي ان يقضي في حال الجوع او العطش او القلق او الخوف الشديد قياسا على الغضب

اقسام الاجماع من حيث القوه

( من حيث القطعيه والظنيه)

- ينقسم الاجماع من حيث القطعيه والظنيه الى قسمين :

1- الاجماع المقطوع ( القطعي ) 2- الاجماع المظنون (الظني )

1- الاجماع المقطوع ( القطعي) :

وهو الذي يتوفر فيه امرن :

- الاول : ان يتوفر فيه شروط الاجماع المتفق عليها والشروط المختلف فيها

شروط الاجماع المتفق عليها وهي :

1- ان يصدر من اهل الاجماع 2- ان يتفقوا عليه جميعا صراحة او فعلا

شروط الاجماع المختلف فيها وهي :

1- انقراض العصر 2- ان يكون المجمعون من الصحابه 3- ان لايكون مسبوق بخلاف

- الاجماع السكوتي ليس اجماع قطعي لان فيه خلاف ، وهو حجه

- الثاني :ان ينقل بطريق التواتر

2- الاجماع المظنون ( الظني ) :

وهو مااختل فيه احد الشرطين اللذين في الاجماع المقطوع

- اقسام الاجماع عند الطوفي التي ذكرها في شرح مختصر روضه:

اجماع نطقي و اجماع سكوتي

يخرج منها اربع مراتب :

1- الاجماع النطقي المنقول بالتواتر 2- الاجماع النطقي المنقول بالاحاد

3- الاجماع السكوتي المنقول بالتواتر 4- الاجماع النطقي المنقول بالاحاد

- اذا نقل الاجماع احاد فهل هو حجه ؟

فيه اقوال :

- القول الاول : يصح ثبوت الاجماع بخبر الواحد --------- الجمهور ------ ( وهو الصحيح )

- القول الثاني : لايصح الاجماع بخبر الواحد ------------ بعض الحنفيه وبعض الشافعيه

- دليلهم : قالوا : لان الاجماع قاطع يحكم به على الكتاب والسنه وخبرالواحد لايقطع به فكيف يثبت به المقطوع

- الرد على الدليل : من وجهين :

- الوجه الاول : ان الظن متبع في الشرعيات والاجماع والمنقول بطريق الاحاد يغلب على الظن فيكون دليلا كالنص المنقول بطريق الاحاد

- الوجه الثاني : ان العمل بخبر الواحد الصحيح واجب بالاتفاق بيننا وبينكم فمن باب اولى ان يكون العمل بالاجماع المنقول بخبر الواحد واجب ، وذلك لان :

الظن يتطرق الى خبر الاحاد من جهتين : 1- من جهه الدلاله 2- من جهه ثبوت السند

والاجماع المنقول بخبر الواحد يتطرق اليه الظن من جهه واحده وهي : ثبوت السند

فلاشك ان ماتطرق اليه الظن من جهه واحده اولى مما تطرق اليه الشك من جهتين

- كلا من خبر الواحد والاجماع المنقول بخبر الواحد حجه

- الاجماع لاينسخ ولا ينسخ

- هل التمسك او الاخذ باقل ماقيل يعد اجماعا ؟

مثال : ديه قتل الكتابي اذا طلب اهله الديه :

- طائفه من الفقهاء قالوا : مثل ديه المسلم ----------- الكثير من الحنفيه

- وقالت طائفه : نصف ديه المسلم ----------------- الحنابله والمالكيه

- وقالت اخرى: ثلث ديه المسلم ------------------- الامام الشافعي

فالاقل بين هذه الاقوال هو الثلث فهل نقول انه مجمع عليه لان:

- الذين قالوا بالديه كامله اخذوا بالثلث وزياده - والذين قالوا بنصف ديه المسلم اخذوا بالثلث والزياده

- والثلث هو المشترك بينهم وهذا اتفاق

الجواب : لا ، فمن خالف لايعد خارقا للاجماع

فيه اقوال :

- القول الاول : الاخذ باقل ماقيل ليس تمسكا بالاجماع ----------------- جماهير اهل العلم

- ادلتهم :

- الدليل الاول : قالوا : لان وجوب الثلث متفق عليه وانما الخلاف في سقوط الزياده وهو مختلف فيه فكيف يكون اجماع

- الدليل الثاني : انه لوكان اجماعا كان مخالفه خارقا للاجماع وهذا ظاهر الفساد

- القول الثاني : الاخذ باقل ماقيل يعد اجماعا ------------------ نسب الى الامام الشافعي

تحرير مذهب الامام الشافعي :

المنقول عن الامام الشافعي انه يجوز الاعتماد في اثبات الاحكام على الاخذ باقل ماقيل وليس ذلك لانه اجماع ولكنه لكونه مفرع الى فرعين :

- الاول : الاجماع والبراءه الاصليه (الاستصحاب):

- فقول الثلث مثلا هو قول لكل الامه فهو من باب الاجماع

- واما البراءه الاصليه ( الاستصحاب ): فان الاخذ بالثلث هو البراءه الاصليه ومازاد خرج عتها

- الشافعيه اشترطوا شرط للاخذ باقل ماقيل وهذا الشرط :

ان تكون المسأله في حيز الاجتهاد ولايوجد من الشرع نص فيها ، اما ان كان هناك دليل في المسأله فان :

الامام ياخذ بما فيه الدليل ولو كان هو الزائد ولو كان في المسأله ايضا خلاف

- ابن حزم قال قول مختلف وهو ان من العلماء والفقهاء من قال : يؤخذ باكثر ماقيل للخروج من العهد بيقين (احتياطا)

امثله للتمسك او الاخذ باقل ماقيل :

1- عدد الغسل من ولوغ الكلب 2- عدد الرضعات المحرمه

الاستصحاب

(استصحاب الحال ودليل العقل )

- تعريف الاستصحاب : استصحب : أي طلب الصحبه

- الاستصحاب لغة : يراد به معنيين :

- الاول : المقاربه والمقارنه - الثاني : الملازمه وعدم المفارقه

- الاستصحاب اصطلاحا : له عدة تعريفات :

1- عرفه الغزالي بانه:

التمسك بدليل عقلي او شرعي (وليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل الى الدليل ) مع العلم بانتفاء المغير او مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب

2- عرفه ابن قدامه بانه:

التمسك بدليل عقلي او شرعي وليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل الى الدليل

3- عرفه شيخ الاسلام ابن تيميه بانه:

البقاء على الاصل فيما لم يعلم ثبوته وانتفاؤه بالشرع

4- عرفه ابن قدامه بانه :

استدامه اثبات ماكان ثابتا او نفي ماكان منفيا

- قاعده عند العلماء : ( عدم العلم ليس علما بالعدم)

- المعاني التي تشترك فيها التعريفات :

1- ان يستند الاستصحاب الى دليل عقلي او شرعي

2- ان نعلم او نظن بعدم وجود الدليل المغير للحكم السابق ولايكفي في ذلك الجهل بعدم وجود دليل

- مايخرج من هذه التعريفات :

1- يخرج استصحاب الحكم الشرعي الذي دل الدليل على بقائه واستقراره

- فلا خلاف بين اهل العلم على وجوب العمل به

2- يخرج استصحاب الحكم الذي دل الدليل على بقائه واستمراره مده معينه

- فلا خلاف في وجوب العمل به مابقيت هذه المده

- ما يستخلص من هذه التعريفات :

ان سبب تسمية هذا النوع من الادله باستصحاب الحال لان المستند يجعل الحكم الثابت في الماضي مصاحبا للحال ، او انه يجعل الحال مصاحبا لذلك الحكم

- امثلة ذلك :

1- لوتزوج رجل فتاه على انها بكر ثم ادعى انها ليست ببكر بعد دخوله بها

فالقول هنا : استصحاب الحال بقاء البكاره الى ان تقوم البينه على عدم بقائها

2- لو اشترى شخص كلب للصيد على انه مدرب وادعى بعد الشراء انه ليس بمدرب

فالقول هنا : استصحاب الحال بان الحيوانات غير مدربه حتى تقوم البينه على غير ذلك

- محل النزاع في الاستصحاب : ص69

- حجية الاستصحاب : فيه اربعة اقوال :

- القول الاول : ان الاستصحاب حجه مطلقا ----------- جمهور العلم -------- ( وهو الراجح)

- ادلتهم : من الكتاب والسنه واثار الصحابه والمعقول

- من الكتاب :

(قل لااجد في مااوحيالي محرم على طاعم يطعمه الا ان يكون ميته او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس)

(وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا مااضطررتم اليه ) ( ياايها الذين امنوا لاتحرموا طيبات مااحل الله لكم ولاتعتدوا ان الله لايحب المعتدين )( ياايها الذين امنوا لاتسألوا عن اشياء ان تبدلكم تسءكم وان تسألوا عنها حين ينزل الفران تبد لكم )

- وجه الدلاله : ان الاصل في الاشياء الاباحه الا ما نص على تحريمه

- من السنه :

1- حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( اذا شك احدكم في صلاته فلم يدرك صلى ثلاثا ام اربعا وليبن على مااستيقن ثم يسجد قبل السلم -----)

وجه الدلاله : وجوب البناء على اليقين ، وان الاصل بقاء الصلاه في ذمه ذلك الشاك وهذا عين الاستصحاب

2- حديث عباده بن تميم عن عمه قال النبي صلى الله عليه وسلم : ( لاينفتل او قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا )

وجه الدلاله : ان الاصل بقاء الطهاره حتى يتيقن من وجود الحدث

3- حديث سعد بن ابي وقاص قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان اعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من اجل مسألته )

وجه الدلاله : ان الاصل في الاشياء الاباحه مالم يوجد دليل يحرمه وهذا هو الاستصحاب بقاء الاباحه وان التحريم عارض

- من اثار الصحابه :1- جاء عن الحسن قال عمر : (اذا شك الرجلان في الفجر فلياكلا حتى يستيقنا )

2- عن اين عباس انه سئله رجل قال ك ارايت ان شككت في الفجر وانا اريد الصيام فقال ابن عباس : كل ما شككت حتى لاتشك

وجه الدلاله : استصحاب الاصل وهو بقاء الليل

3- عن علي قال : اذا طفت بالبيت ولم تدري ااتممت ام لم تتمم فاتم ماشككت فان الله لايعذب على الزياده

وجه الدلاله : ان عليا استصحب الاصل وهو اليقين وهو الاقل فامر بالاتمام

4- عن عثمان انه ورث امراه عبدالرحمن بن عوف بعد انقضاء العده وكان طلقها مريضا

وجه الدلاله : ان عثمان ومن وافقه ورثوا المطلقه في مرض الموت وقد استصحيوا حكم النكاح وهو بقاء عقد الزوجيه

- استدلوا على ذلك من المعنى والمعقول على حجيه الاستصحاب وذلك من عدة وجوه :

- الوجه الاول : ان العقلاء واهل العرف اذا تحققوا وجود شيء او عدمه وله احكام خاصه به فانه يسوغون القضاء والحكم بها في المستقبل من وقت ذلك الوجود او العدم

- الوجه الثاني : من الوجوه الداله على الاستصحاب ان ظن البقاء اغلب من ظن التغيير

- الظن في الشريعه قسمان : 1- ظن البقاء 2- ظن التغير

1- ظن البقاء : وهو يتوقف على امران :

1- وجود الزمان المستقبل 2- مايقابل ذلك الباقي سواء كان وجودا او عدما

2- ظن التغيير : وهو يتوقف على ثلاثه امور :

1- وجود الزمان المستقبل 2- تبدل الوجود بالعدم او اذا كان عدما تبدله بالوجود

3- مقارنه ذلك الوجود او العدم لذلك الزمان الذي هو المستقبل

- ظن البقاء اقوى من ظن التغيير لان ظن البقاء يتوقف على امرين وظن التغيير يتوقف على ثلاثة امور

- الوجه الثالث : ان بقاء الحكم لااول مظنون وراجح والعمل بالظن والراجح واجب في الامور العلميه الشرعيه باجماع المسلمين

- الوجه الرابع : ان اكثر المجتهدين والقضاه على مر التاريخ وعلى مر العصور وعلى اختلاف البلدان يبنون كثيرا من الاحكام على الاستصحاب

- القول الثاني : الاستصحاب ليس حجه مطلقا ------- --- كثيرا من الحنفيه وبعض الشافعيه

- ادلتهم والرد عليها :

- الدليل الاول : ان الاحتجاج بالاستصحاب عمل بغير دليل وكل عمل بغير دليل باطل

- الرد على الدليل : الاستصحاب مبني على العلم بعدم وجود دليل وليس مبني على عدم العلم بالدليل

فعدم العلم بالدليل جهل وليس بحجه اما العلم بعدم الدليل فهو حجه

- الدليل الثاني : قالوا : ان العمل بهذا القول (حجة الاستصحاب )يؤدي الى تعارض الادله واختلاف الاقوال اذ يجوز لكل من المختصمين ان يحتج بالاستصحاب ص76

- الدليل الثالث : قالوا : ان الاحتجاج بالاستصحاب مبني على ان لااصل في كل شيء دوامه واستمراره ص76

- القول الثالث : الاستصحاب حجه للدفع لا للاثبات (حجه للدفع لاللرفع ) (حجه للدفع لا للاستحقاق )

- ادلتهم : قالوا : ان الاستصحاب مبني على عدم وجود الدليل المغير

- مناقشة الدليل : من وجهين :

- الوجه الاول : لو سلمنا ان الاحتمال وارد في التغيير لكن الاحتمال المعتبر هو الاحتمال الراجح او المساوي او المقارب ولو قدم كل احتمال لتعطلت اكثر المعاملات وهو خلاف العاده

- الوجه الثاني : ان ظن البقاء مبني على العلم او الظن الغالب بعدم وجود الدليل المغير وهذا الظن يصلح للنفي والايجاب والدفع لان غلبة الظن معمول بها في الشريعه

- القول الرابع : الاستصحاب حجه في حق المجتهد الذي يعمل في الاستصحاب فقط فيما بينه وبين الله اذا لم يجد دليلا سواه جاز له ان يتمسك به ، لكنه ليس بحجه في المناظره على الخصوم

- ادلتهم : قالوا : ان الاستصحاب حجه فيما بين المجتهد وبين الله وليس حجه في المناظره لان الاحكام الشرعيه العمليه يجوز ان تبنى على الظن لكن في المناظرات لايحتج بذلك الظن لوجود احتمال الدليل المغير وماكان كذلك لايحتج به

- مناقشه الدليل : اذا كان الاستصحاب حجه في حق المجتهد بحيث يجوز له ان يعمل به فيما بينه وبين الله ويخلص به وتكون ذمته سليمه فهذا جواز اتخاذه دليل على الخصم في الفتوى فلاتفريق بين المتماثلين

- منزله الاستصحاب :

- الاستصحاب هو اخر الادله واخر مدار الفتوى

- لايصار الى الاستصحاب الا مع عدم وجود الدليل من الكتاب او السنه او الاجماع او اقوال الصحابه

- مما يدل على ضعف الاستصحاب امران:

- الامر الاول : ان ادنى دليل مغير يمكن ان يرجح عليه (أي ادنى دليل مغير يلغي الاستصحاب)

- الامر الثاني : انه (الاستصحاب) مبني على العلم او الظن بعدم وجود الدليل المغير

- عدم وجود الدليل المغير يبنى على امر مهم :

قوة المجتهد و سعة علمه و كثرة بحثه وطلبه ادله الشريعه

- المسائل المفرعه على الخلاف في حجيه الاستصحاب :

1- مايسمى الصلح مع الانكار :

- جائز عند الحنفيه - غير جائز عند الشافعيه

2- اذا تم بيع جزء من دار وطلب الشريك المدعي بالملك الواضع يده عليها الشفعه من المشتري وانكر المشتري كون يده (يد المدعي) في هذه الحاله يد ملك انما يده يد اجاره او اعاره

- الحنفيه : القول قول المشتري

- الشافعيه وطائفه من اهل العلم : الشفعه لطالبها في هذه الحاله بلابينه

3- اذا قال السيد لعبده ان لم تدخل الدار هذا اليوم فانت حر

- الحنفيه : القول قول العبد بان يحلف بانه لم يدخل الدار ويعتق

- الشافعيه والجمهور : القول قول السيد يحلف ولايعتق العبد

- انواع الاستصحاب :

- النوع الاول : استصحاب حكم العدم الاصلي المعلوم بدليل العقل بالاحكام الشرعيه قبل ورود السمع (العدم العقلي):

- يندرج في هذا النوع :البراءه الاصليه ويشمل براءة الذمه من الالزام بالعبادات او المعاملات او الحقوق الابدليل

- امثلته :

1- نفي وجوب صلاة سادسه 2- نفي صيام شهر غير شهر رمضان

- حكمه : حجه باتفاق العلماء

- النوع الثاني : استصحاب حكم الاصل وه الاباحه (الاصل في المنافع الاذن ) (الاصل في الاشياء الاباحه)

- حكمه : حجه عند اكثر العلماء والفقهاء والاصوليين

ويستثتى من هذا الاصل : الابضاع والذبائح فالاصل فيها التحريم

- النوع الثالث : استصحاب الدليل الشرعي وهو ضربان :

- الاول : استصحاب الثبوت حتى يرد الناسخ - الثاني : استصحاب العموم حتى يرد الخصوص

- حكمه : حجه باتفاق العلماء

- النوع الرابع : استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه حتى يرد مايغيره

- امثلته : 1- استصحاب الملك الثابت بالبيع او الهبه او الارث حتى يرد مايزيله من بيع او هبه او ارث

2- استصحاب حكم الزوجيه حتى يرد مايزيله من طلاق او خلع او فسخ

3- استصحاب شغل الذمه بالقرض او الضمان او الكفاله الثابته لسبب حتى يرد مايزيلها

- حكمه : فيه خلاف

- وهو حجه عند اكثر اهل العلم ، بل حكى بعضهم الاتفاق

- النوع الخامس : استصحاب الحكم الثابت بالاجماع في محل الخلاف

- حكمه : فيه خلاف والراجح انه ليس بحجه

- امثلته :

- مثال(1) : اذا وجد المتيمم الماء بعد الشروع في الصلاه فماالحكم ؟

- الحنفيه واحمد : يقطع صلاته ويتوضأ ويصلي من جديد

- يستمر في صلاته وصلاته صحيحه (وهذا مايسمى باستصحاب الحكم الثابت بالاجماع في محل الخلاف )

- مثال(2) : زكاة الذهب اذا بلغ النصاب قبل ان يصاغ حلي

- لاتجب فيه زكاة ------------------------------------------ اكثر الفقهاء

- تجب فيه الزكاه -------------------------- ابي حنيفه والظاهريه وابن تيميه وكثيرا من مشايخنا المعاصرين

- مثال(3) : بيع الامه ام الولد

- عدم جواز بيعها ------------------------------ الجمهور

- يجوز بيعها ---------------------------------- ابو داود الظاهري ذكر ذلك الزركشي

- مثال(4) :مسأله حيض الحامل

- هل استصحاب الحكم الثابت بالاجماع في محل النزاع حجه ؟ فيه اقوال :

- القول الاول : استصحاب الحكم الثابت في محل النزاع حجه

- بعض الشافعيه وبعض الحنابله وبعض المالكيه

- واختاره ابن القيم وهو قول الظاهريه ورجحه الشوكاني

- قولهم حجه : ليس من قبيل الاجماع بل من قبيل الاستصحاب

- ادلتهم والرد عليها :

- الدليل الاول :ان الاجماع يحرم الخلاف ، واذا كان كذلك وجب استصحابه ، وامتنع ارتفاعه بالخلاف الحادث

- الرد :ان الاجماع انما انعقد على حاله سابقه مخالفه لحالة الخلاف الحاضر ، فليس الخلاف محرم في هذه الحاله

- الدليل الثاني :ان الاجماع منعقد على ثبوت الحكم الذي يراد استصحابه والاصل في كل متحقق دوامه حتى يوجد مايزيله وينافيه والاصل عدم المزيل فمن ادعى سوء الاصل فعليه الدليل

- الرد : انما يكون الاصل فب كل متحقق دوامه واستمراره اذا كان دليله العموم او النص او العقل

اما اذا كان دليله الاجماع فلا

- الدليل الثالث : ان المصلي في مسأله التيمم عند عدم الماء مأمور بالشروع بالصلاة مع الاتمام وليس مأمور بالشروع فقط وعليه فاستصحابه حجه

- الرد : لانسلم بانه مأمور بالشروع في الصلاه مع الاتمام على الاطلاق بل انه مأمور بالشروع في الصلاه مع عدم الماء ومأمور بالاتمام مع عدم الماء

ومن ادعى انه مأمور بالاتمام مع وجود الماء فعليه الدليل

- القول الثاني : استصحاب الحكم الثابت بالاجماع في محل النزاع ليس حجه -- (وهو الراجح )

- اكثر الشافعيه واكثر الحنابله واكثر المالكيه

- ووجه الى هذا القول : ابويعلى وابو الخطاب وابن عقيل من الحنابله ورجحه الشنقيطي

- قولهم ليس حجه : أي ليس من انواع الاستصحاب المحتج بها

- ادلتهم :

- الدليل الاول : ان القول بحجية استصحاب الاجماع في محل النزاع اما ان يكون لدليل او لغير دليل

فاما ان كان لغير دليل فباطل بالاجماع لان الكل متفق علىى لزوم الدليل

واما ان كان بدليل فهذا اما ان يكون نصا او قياسا او اجماعا ، فان كان نصا او قياسا فلابد من اظهاره فان ظهر لم يكن اثبات الحكم في محل النزاع بناء على الاستصحاب بل بناء على ماظهر من النص او القياس

وان كان الدليل اجماعا فلايسلم حصول الاجماع هنا لتحقق وجود الخلاف في المسأله او الحاله الثانيه التي انتقل اليها ذلك الشخص كما في حاله المصلي لما وجد الماء

- الدليل الثاني : ان الاجماع يشمل حاله فقد الماء فقط

اما وجود الماء فلايوجد اجماع لوجود الخلاف ولايمكن ان يتحقق اجماع مع خلاف في الوقت ذاته ص86

- تحرير محل النزاع :

1- ان استصحاب الاجماع في محل النزاع من انواع الاستصحاب لامن انواع الاجماع

2- ان الاستصحاب حجه في الاصل سواء على اعتباره دليلا مستقل او انه استدلال للدليل المستصحب في نفس الامر

- خلاصه الامر في النزاع :

1- ان الذين يقولون بحجيته لايقولون انه من قبيل الاجماع بل انه نةع من انواع الاستصحاب

2- ان الذين يقولون بانه ليس حجه لايقولون ذلك باعتباره استصحاب بل انهم لايعتبرونه من انواع الاستصحاب التي يحتج بها ، وبذلك يكون انواع الاستصحاب عندهم اربعه بدل من خمسه كما هي عند ابن القيم وهو ممن قال بحجيه الاستصحاب

- النافي للحكم هل يلزمه الدليل ؟

- امثله ذلك :

1- الزكاه في الخضروات 2- اشتراط النيه في الوضوء 3- الزكاه في الخيل

- الامور التي لابد من ملاحظتها عند تحرير محل النزاع :

1- اتفق اهل العلم على ان المثبت للحكم يلزمه الدليل

2- اتفق اهل العلم على ان النافي لحكم يعلم نفيه بداهه او ضروره لادراكه بالحس فانه لايحتاج الى اقامه دليل

3- اتفق اهل العلم على ان النافي للحكم اذا كانت دعواه مركبه من نفي واثبات فانه يلزمه الدليل لوجود الاثبات في دعواه ، قال تعالى (وقالوا لن يدخل الجنه الا من كان هودا او نصرى تلك امانيهم قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين) فهنا :طالبهم بالدليل لان دعواهم مركبه من نفي واثبات وليست نفي فقط

4- اتفق اهل العلم على ان النافي ان كان يخبر عن جهله وشكه انه لادليل عليه

- اذا : محل الخلاف في هل يلزم النافي للحكم الدليل : انه وقع في النفي المجرد

- هل يلزم النافي للحكم الدليل ؟ فيه قولان :

- القول الاول : انه يلزمه الدليل ----------------- (وهو الراجح)

- الاكثر من الفقهاء والاصوليين ، واختيار ابن قدامه وابو يعلى وابو الخطاب وابن تيميه وابن حزم الظاهري

- ادلتهم :

- الدليل الاول : قوله تعالى : (بل كذبوا بمالم يحيطوا بعلمه )

- وجه الدلاله : ان الله في هذه الايه انكر على من قطع بالنفي بدون دليل ، فدل ذلك على وجوب الدليل على النافي

- الدليل الثاني : قوله تعالى :( وقالوا لن يدخل الجنه الا من كان هودا او نصرى تلك امانيهم قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين )

- وجه الدلاله : ان الله طالب من زعم انه لايدخل الجنه الا اليهود او النصارى بالدليل

- مناقشه هذا الدليل : هذا الدليل خارج النزاع ، لان صحه المطالبه في هذه الايه لكون الدعوى مركبه من نفي واثبات

- الدليل الثالث : قوله تعالى : ( قل انما حرم ربي الفواحش ماظهر منها وما بطن والاثم زالبغي بغير الحق وان تشركوا بالله مالم ينزل به سلطانا وان تقولوا على الله ما لاتعلمون )

- وجه الدلاله : ان الله تعالى حرم ان يقول احد عليه شيئا بلاعلم ودليل وهذا التحريم شامل وعام للاثبات والنفي

- الدليل الرابع : القياس : فكما يجب على المثبت الدليل فيجب على النافي الدليل ، بدليل قوله تعالى )قل هاتوا برهانكم ان كنتم صادقين)

- القول الثاني : ان النافي في الامور النظريه لايلزمه الدليل ------- بعض الظاهريه وبعض الشافعيه

- ادلتهم :

- الدليل الاول : قوله صلى الله عليه وسلم : ( البينه على المدعي واليمين على من انكر)

- وجه الدلاله : ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل البينه على مدعي الثبوت لا على مدعي النفي

- الرد : اننا لانسلم لكم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يطلب حجه من النافي وهو المدعى عليه لان اليمين هنا تقوم مقام البينه وانما جعلت عليه اليمين لان جانبه هو الاقوى

- الدليل الثاني : ان الاجماع انعقد على ان من نفى وجوب صلاه سادسه او نفى صيام شهر غير شهر رمضان فانه لايطالب بدليل لانه لا دليل على المنكر والنافي

- الرد : هذه المسأله فيها دليل وهو ان الاجماع انعقد والاستصحاب ولولا ذلك لما صح النفي

الادله المختلف فيها

- الادله عند اهل العلم تنقسم الى قسمين :

1- الادله المتفق عليها ( الادله الاصليه ):

الكتاب والسنه والاجماع وكذلك القياس عند الجماهير من اهل العلم

2- الادله المختلف فيها ( الادله التبعيه ) (الادله الاجتهاديه ) :

وهي التي تخضع لاجتهاد المجتهد

- يتفاوت النظر فيها فقد تقبلها طاءفه وتردها طائفه

- ومن الادله المختلف فيها :

شرع من قبلنا - قول الصحابي - المصالح المرسله - الاستحسان - سد الذرائع - العرف - الاستدلال

شرع من قبلنا

- تعريف الشرع لغة : مورد الماء

- تعريف الشرع اصطلاحا :

1- تعريف ابن حزم للشرع :

الشريعه هي ماشرعه الله سبحانه وتعالى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم في الديانه او على السنه انبيائه عليهم السلام قبله

2- تعريف ابن تيميه للشرع :

- الشريعه :هي كل ماشرع الله تعالى من العقائد والاعمال

- الشريعه : هي جميع ماشرعه الله تعالى من العقائد والاعمال التي يحتاجها الناس في حياتهم والتي تقوم بها شؤونهم الدينيه فيمابينهم وبين ربهم

- وقال : يطلق الشرع في عرف الناس على ثلاث معاني : الشرع المنزل والشرع المؤول والشرع المبدل

- المعاني التي لايخرج عنها معنى الشرع في اصطلاح الناس والفاظهم :

1- الشرع المنزل : وهو ماجاء به الرسول صلى الله عليه وسلم

- فهذا يجب اتباعه ، ومن خالفه وجبت عقوبته

2- الشرع المؤول : وهو اراء العلماء المجتهدين فيها

- ويسوغ اتباعه ولايجب ولايحرم

- وليس لاحد ان يلزم عموم الناس به ، ولايمنع عموم الناس عنه

- واحيانا يطلق هذا الشرع على اجتهادات الفقهاء فيقال مثلا : تاريخ التشريع الاسلامي فيشمل حتى اجتهادات الفقهاء

- تاريخ التشريع الاسلامي مر بست مراحل :

1- مرحله الرساله ومرحله عهد النبي صلى الله عليه وسلم ( الشرع المنزل المعصوم)

2- مرحلة الصحابه 3- مرحلة التابعين 4- مرحله الائمه المجتهدين

5- مرحلة التقليد 6- مرحلة العصر الحديث

- الشرع المبدل : وهو الكذب على الرسول صلى الله عليه وسلم او على الناس بشهادات الزور ونحوهاوالظلم البين

- هذا الشرع المبدل لايجوز اتباعه ولايجوز نسبته الى الشرع

- ومن نسبه الى الشرع وهو يعلم انه ليس من الشرع فقد كفر

- تعريف شرع من قبلنا :

1- ما ثبت من الاحكام في شرع من مضى من الانبياء عليهم الصلاة والسلام السابقين لبعثه نبينا صلى الله عليه وسلم

2- الاحكام التي شرعها الله تعالى لمن سبقنا من الامم وانزلها على انبيائه ورسله لتبليغها لتلك الامم

- تحرير محل النزاع في شرع من قبلنا :

- مايخرج من النزاع :

1- ماكان على سبيل العقائد والاصول الكليه فهو مشروعا لنا

2- ماثبت حكمه في شرعنا سواء وافق او خالف من قبلنا فهو مشروع لنا

3- ماثبت في شرعنا انه شرع من قبلنا ثم نسخ في شرعنا فلايعمل به مطلقا

4- مالم يثبت في شرعنا انه شرع من قبلنا انما وصل الينا عن طريق كتبهم او نقلهم فليس شرعا لنا بالاتفاق

5- ماينقلونه او يعملون به على انه شرع لهم وثبت في شرعنا انه ليس شرعنا لهم ولا لنا

- الشرائع المتقدمه عند القرافي ثلاثة

- محل النزاع : ماثبت في شرعنا من احكام على انه شرع لمن قبلنا لكن لم يقع في شرعنا التصريح بتكليفنا بها ولانفيها عنا ولانسخها ، فهل نحن متعبدون بها ؟ فيه ثلاثة اقوال :

- القول الاول : ان الامه متعبده بشرع من قبلنا مطلقا

- الحنفيه والمالكيه والشافعيه والحنابله واصح روايتي احمد

- ادلتهم :

- الدليل الاول : ان الله تعالى امرنا في كثيرا من الايات بالسير على طريقه الامم السابقه فيما لايخالف شريعنتا:

( اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) ( ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وماكان من المشركين) ( شرع لكم من الدين ماوصى به نوحا والذي اوحينا اليك وماوصينا به ابراهيم وموسى وعيسى ان اقيموا الدين ولاتتفرقوا فيه) (يريد الله ليبين لكم ويهديكم سنن من قبلكم ويتوب عليكم)

- الدليل الثاني : قوله تعالى :(وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن والجروح قصاص)

- وجه الاستدلال : ان علماء هذه الامه استدلوا بهذه الايه على وجوب القصاص ولولم يكن شرع من قبلنا شرع لنا لما امكننا الاحتجاج بها لان سياقها انما جاء في سياق ماكان مأمور به قبلنا

- الدليل الثالث: حديث انس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ( من نسي صلاه فليصلها اذا ذكرها لاكفاره لها الا ذلك (واقم الصلاة لذكري) )

- وجه الاستدلال : ان المخاطب في الايه موسى عليه السلام وقد وجهت الينا في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم

- الدليل الرابع : حديث ابن عباس قال : قدم الرسول الله صلى الله عليه وسلم المدينه فرأى اليهود تصوم يوما فقال ماهذا قالوا : هذا يوم صالح نجا الله فيه موسى وبني اسرائيل من عدوهم فصامه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : انا احق بموسى منهم فصامه وامر بصيامه

- الدليل الخامس : ان مجاهد سأل ابن عباس من اين اخذت السجده في سورة ص قال :اين انت اوماتقرأ (ومن ذريته داود) الى قوله تعالى (اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) قال ابن عباس :فسجدها داود فسجد الرسول صلى الله عليه وسلم

- وجه الدلاله: سجود التلاوه من الفروع وليس من الاصول ، والنبي صلى الله عليه وسلم كان حريصا على الاقتداء بالانبياء فسجدها اقتداءا بداوود

- الدليل السادس : ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب موافقه اهل الكتاب ولولم يكن شرعهم حجه لما احب موافقتهم صلى الله عليه وسلم

- الدليل السابع : استدلوا بالاستصحاب وذلك ياستصحاب ماثبت في الشرائع السابقه حتى يتحقق ما ينسخها وليس في نص بعثة النبي صلى الله عليه وسلم مايوجب نسخ الاحكام التي قبلنا فالنسخ لايكون الا عند التنافي

- القول الثاني : شرع من قبلنا ليس بشرع لنا

- ادلتهم :

- الدليل الاول : ان الرسول صلى الله عليه وسلم عندما بعث معاذا الى اليمن قاضيا قال له : بم تقضي قال : بكتاب الله ، قال :فان لم تجد؟ قال :بسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال :فان لم تجد ، قال :اجتهد رايي ولا الو ، قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله

- وجه الاستدلال: لو كان شرع من قبلنا شرعا لنا لوجهه الرسول صلى الله عليه وسلم الى ذلك ولكنه سكت فلاحجه علينا فيه

- الرد : انه لايلزم النبي صلى الله عليه وسلم ان يذكر له جميع الادله فلم يذكر الاجماع فهل نقول ان الاجماع ليس بحجه وغيرها

- الدليل الثاني : (لكل جعلنا منكم شرعه ومنهاجا)

- وجه الدلاله : ان لكل امه شرعه ومنهاج خاص بها

- الرد : ان مشاركه اهل الشرائع في بعض الاحكام لايمنع ان يكون لكلا شرع يخالف شرع الاخر

- الدليل الثالث : (ثم جعلناك على شريعه من الامر فاتبعها ولاتتبع اهواء الذين لايعلمون)

- الرد : يقول ابن العربي :

ان هذه الايه لاتدل على ان شرع من قبلنا شرع لنا ولاتنافي ايماننا واجتهادنا بان شرع من قبلنا شرع لنا

- الدليل الرابع : قالوا : لو كان شرع من قبلنا شرعا لنا لأهتم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتعليمه ولو اهتم بتعليمه لنقل الينا ذلك لكنه لم ينقل ، فدل ذلك على انه لاحجه فيه

- الرد : هذا خارج النزاع

- الدليل الخامس : ان الشرائع السابقه خاصه بالاقوام التي نزلت فيهم ، والعموم من خصاص شريعتنا فقط

- الرد : رد ابن العربي :

اننا نقول بشرع من قبلنا اذا جاء في شرعنا واخبر به الله او اخبر به الرسول صلى الله عليه وسلم في معرض المدح او الثناء حين اذ يكون من جمله شرعنا وليس خاص بمن قبلنا

- القول الثالث : التوقف في المسأله

- لماذا ذكر القران بعض الاحكام التي وردت فيمن قبلنا ؟

ذكر لنتأسى بهءا ونعمل بها ونقتدي بها فيمن سبقنا من الانبياء والمؤمنين

- ثمره الخلاف :

1- اذا وجد حيوان لايمكن معرفه حله بشيء من ادله شرعنا ، ولكن ثبت تحريمه في شرع من قبلنا

- من قال اننا متعبدون بشرع من قبلنا مطلقا يمكنه ان ياخذ بذلك الحكم

- من قال اننا لسنا متعبدون بشرع من قبلنا لايجوز له ان يقول بالتحريم

- من توقف : يبحث من ادله اخرون

2- هل الاضحيه واجبه في شرعنا لقوله تعالى في قصه ابراهيم: (قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين \* لاشريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين)

- من قال اننا متعبدون بشرع من قبلنا مطلقا فيقول : اذا كانت الاضحيه واجبه في وقت ابراهيم لقوله تعالى (وبذلك امرت) فهي واجبه في شرعنا

- من قال اننا لسنا متعبدون بشرع من قبلنا فيقول : ان الاضحيه واجبه في شرع ابراهيم وليست واجبه في شرعنا

3- استدل بعض اهل من الحنفيه على جواز القسمه بطريقه المهايأه في الشرب (المناوبه في الشرب ) لقوله تعالى في قصه صالح عليه السلام :( ونبئهم ان الماء قسمه بينهم كل شرب محتضر قال هذه ناقه لها شرب ولكم شرب يوم معلوم)

4-لامن نذر ان يذبح ابنه فقد اختلفوا العلماء في الواجب عليه وسبب اختلافهم في قصه ابراهيم عليه السلام :

- فمن راى ان شرع من قبلنا شرع لنا فقال بانه يلزمه النذر فيذبح مقام ذلك كبش

- ومن راى ان شرع من قبلنا ليس شرع لنا فقال بانه نذر على محرم فلايلزمه

- من نذر يذبح ابنه :

- مالك : ينحر جزور فاء له

- ابو حنيفه : ينحر شاه روايه عن ابن عباس

- يهدي بمقدار ديته --- مروي عن الليث

- وقال بعضهم : ينحر مائه ناقه

- قال ابو يوسف الشافعي : لاشيء عليه لانه نذر معصيه

5- النكاح على الاجاره

- الكراهه --------------- مالك

- جائز ---------------- الشافعي

- المنع الا في العبد ----- ابن القاسم وابو حنيفه

- من قال شرع من قبلنا شرع لنا ------ اجازه لقصه موسى

- من قال شرع من قبلنا ليس شرع لنا ----- قال هذا خاص بشريعه موسى

- الاغتسال في الخلوه عريان وقصه موسى

- من راى ان شرع من قبلنا شرع لنا ---- قال يجوز لنا ذلك بدليل القصه

- ومن راى ان شرع من قبلنا ليس شرع لنا --------- فلايجوز له ان يستدل بذلك

- قول الصحابي :

- تعريف الصحابي لغه : ماخوذ من صحب يصحب صحبه

- بمعنى : لازم ملازمه او رافق مرافقه او عاشر معاشره

- فالصحبه : الملازمه والمرافقه والمعاشره

- وتطلق على من حصل له مجالسه ورؤيه لاخر

- اصطلاحا : اختلف في تعريف الصحابي ، ومن اشهر هذه التعريفات :

1- (من رأى النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا به وصحبه ولو ساعه) – ولو ساعه : تعني ولو لحضه

- جمهور المحدثين وظاهر مانقل عن الامام احمد

- وقول البخاري واختاره ومال اليه ابن حجر

- ابن حجر في فتح الباري عرف الصحابي بانه :

( من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا به ومات على الاسلام ولو تخللت ذلك رده ) ----- وهو الراجح

- ابن حجر نسب هذا التعريف الى جمهور العلماء سلف وخلف

- وهذا التعريف اختاره طائفه من الاصوليين

- نسبه الامدي الى الشافعيه وهو اختيار ابن حزم

2- ( من رأى او لقي النبي صلى الله عليه وسلم واختص اختصاص الصاحب بالمصحوب متبعا اياه مده يصدق معها اطلاق انه صاحب من الناحيه العرفيه بلا تحديد لمقدار تلك الصحبه )

- هذا يعتبر تعريف الصحابي الذي يقبل قوله في باب الاجتهاد

3- ( من صحب النبي صلى الله عليه وسلم سنه او سنتين او غزوه او غزوتين )

- ابن كثير وابن حجر والطوفي والشوكاني

- طرق معرفة الصحابي :

1- النقل المتواتر بان ذلك الشخص الصحابي

2- النقل الصحيح من الاحاد ان فلانا من الصحابه

3- اخبار المرء عن نفسه بانه صحابي بشرط ان يكون عدل ثقه معاصر للنبي صلى الله عليه وسلم

- عداله الصحابه :

الصحابه كلهم عدول بتعديل الله لهم وبتعديل الرسول صلى الله عليه وسلم لهم

- الصحابه كلهم عدول عند السلف والخلف من المحدثين والفقهاء والاصوليين

- نقل عن عبدالبر وغيره اجماع الامه على عداله الصحابه ولاعبره بالقول الشاذ في هذا الباب

- تحرير النزاع في حجيه قول الصحابي (اجتهاد الصحابي ) :

- الصور الخارجه عن النزاع :

1- البحث في حجيه قول الصحابي مبحث من مباحث الفقه واصوله

- لان الكلام فيها من باب الاحكام الفقهيه والفتاوي

اما فول الصحابي في الغيبيات والعقائد فلامجال للرأي فيها فقول الصحابي فيها حجه باتفاق اهل العلم

2- قول الصحابي الذي يضيفه الى النبي صلى الله عليه وسلم ا والى عصر النبي صلى الله عليه وسلم حجه باتفاق اهل العلم

3- قول الصحابي الذي لايدرك بالعقل ولامجال للرأي فيه حجه من غبر خلاف

4- قول الصحابي اذا انتشر واشتهر ووافق الباقين حجه بالاتفاق لكونه اجماع والاجماع حجه

5- قول الصحابي الذي اشتهر ولم يعرف له خلاف من الصحابه فهو حجه اذا كان من قبيل الاجماع السكوتي

6- قول الصحابي اذا خالف نصا فلاعبره به فالعبره بالنص

7- ان قول الصحابي في غير المسائل التكليفيه ليس حجه باتفاق

8- اقوال الصحابه الاجتهاديه ليست حجه على بعضها البعض

9- قول الصحابي اذا رجع عنه ليس بحجه باتفاق

س : قول الصحابي باجتهاده المحض الذي لاينسب الى الشرع ، هل هو حجه ؟ فيه اقوال :

- القول الاول : قول الصحابي حجه

- قول الامام مالك والشافعي في القديم وروايه لاحمد

- اختاره ابويعلى ومال اليه ابن القيم وقال به بعض الحنفيه

- ادلتهم :

أ – من الكتاب :

1- ( والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه واعد لهم جنات تجري من تحتها الانهار خالدين فيها ابدا ذلك الفوز العظيم)

- وجه الاستدلال : ذكر ابن القيم وغيره : ان الله اتنى على من اتبع الصحابه فقال :( والذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم)

2- (اتبعوا من لايسألكم اجرا وهم مهتدون)

3- ( واتبع سبيل من اناب الي )

4- ( قل هذه سبيلي ادعوا الى الله على بصير هانا ومن اتبعني وسبحان الله وماانا من المشركين )

5- قل الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى االله خيرا امايشركون )

- قال ابن عباس : هم اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم

- قال ابن القيم : حقيقه الاصطفاء افتعال من التصفيه فيقول : قد صفاهم من الاكدار

6- ان الله تعالى شهد لهم بانهم اوتوا العلم :

( ويرى الذين اوتوا العلم الذي انزل اليك من ربك هو الحق ويهدي الى صراط العزيز الحميد)

( ومنهم من يستمع اليك حتى اذا خرجوا من عندك قالوا للذين اوتوا العلم ماذا قال انفا)

( يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات والله بماتعملون خبير )

7- ( ياايها الذين امنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين )

- فكل واحد من الصحابه يصدق عليه انه صادق فيجب ان يتبع

8- ( وكذلك جعلناكم امه وسطا لتكونوا شهداء على الناس )

- كل واحد من الصحابه شهيد

9- ( والذين يقولون ربنا هب لنا من ازواجنا وذرياتنا قره اعين واجعلنا للمتقين اماما)

- كل واحد من الصحابه امام فيجب ان نتبعه

- مناقشه هذه الادله :

ان هذه ادله تدل على فضل الصحابه ومكانتهم لاغير وهذا امر يجب اعتقاده في حقهم ، وهذا خارج النزاع

لكن هذا لايلزم منه قبول اجتهادتهم

- من السنه :

1- ( خير القرون القرن الذي بعثت فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم)

- ان النبي صلى الله عليه وسلم اخبر ان خير القرون قرنه مطلقا

2- حديث ابي موسى الاشعري : ( صلينا المغرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا : لوجلسنا حتى نصلي معه العشاء ، فجلسنا فخرج علينا فقال : مازلتم هاهنا ، فقلنا :يارسول الله صلينا معك المغرب ثم قلنا نجلس حتى نصلي معك العشاء ، قال : احسنتم واصبتم ورفع راسه الى السماء وكان كثيرا مايرفع راسه الى السماء فقال : النجوم امنة السماء فاذا ذهبت النجوم اتى السماء ماتوعد وانا امنه لاصحابي فاذا ذهبت اتى اصحابي مايوعدون واصحابي امنه لامتي فاذا ذهب اصحابي اتى امتي مايوعدون)

- وجه الاستدلال :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل نسبة اصحابه الى مابعدهم كنسبته الى اصحابه

وهذا التشبيه يعطي وجوب اهتداء الامه بهم وهذا نظير اهتدائهم به صلى الله عليه وسلم

3- ( ان مثل اصحابي في امتي كمثل الملح بالطعام لايصلح الطعام الا بالملح

4- ( لاتسبوا اصحابي فلو ان احدكم انفق مثل احد ذهبا مابلغ مد احدهم ولانصيفه)

5- ( ان الله اختارني واختار لي اصحابا فجعل لي منهم وزراء وانصارا واصهارا)

6- حديث عباده بن الصامت وغيره : ( بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان نقول الحق حيث كنا ، ولانخاف في الله لومة لائم)

7- ( عليكم بسنتي وسنه الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ واياكم ومحدثات الامور فان كل بدعه ضلاله)

- مناقشه هذه الادله :

ان هذه الاحاديث تدل على فضل ومكانه الصحابه وهذا امر يجب ان نعتقده وهو خارج محل النزاع

لكن هذا لايلزم منه قبول اجتهاداتهم

- الاجماع :

قالوا : ان الاجماع قد جاء بما يدل على حجيه قول الصحابي قول الصحابي اذا صدر عن اجتهاد كما في قصه مبايعه عبدالرحمن بن عوف اذ قال لعثمان رضي الله عنه : (ابايعك على سنه الله ورسوله والخليفتين من بعده

فبايعه عثمان وبايعه الناس والمهاجرين والانصار وامراء الاجناد المسلمون)

وهذا في محضر جميع الصحابه ولم ينكر ذلك احد فكان اجماعا

- مناقشه هذا الدليل ( الاجماع ) من عدة اوجه :

- الوجه الاول : انه لايسلم بحصول الاجماع هنا ، بل خالف بعض الصحابه

- الوجه الثاني : ان المقصود بسيره الشيخين هنا سياستهما للرعيه والقيام بالجهاد والحكم بين المسلمين بالعدل

ونحن هنا نتكلم عن قول الصحابي اذا صدر عنه اجتهاد في مسأله فقهيه

- الوجه الثالث : قالوا : ان القول بلزوم قول الشيخين قد توجه لعثمان رضي الله عنه ، وقد اتفق اهل العلم على ان قول الصحابي ليس بحجه على غيره من الصحابه ، فلا بد من حمل ذلك على سيرتهما في الحكم لاعلى مايصدر عنهما من اقوال واجتهادات

- الوجه الرابع : ذكر ابن القيم : ان الصحابي اذا افتى في مسأله فانها لاتخرج عن ستة اوجه :

1- ان يكون سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم

2- ان يكون سمعها ممن سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم

3- ان يكون فهمها من كتاب الله فهم خفي علينا

4- ان يكون قد افتى عليها ملأ الصحابه ولم ينقل الينا الا قول الذي افتى فقط ، فيكون الامر مجمع عليه من الصحابه

5- ان يكون لكمال علمه باللغه ودلاله اللفظ على الوجه الذي انفرد به عنا او لقرائن حاليه ومشاهده اقترنت بالخطاب او لمجموع امور فهمها على طول الزمن من رؤيه النبي صلى الله عليه وسلم في افعاله واحواله وسيرته وسماع كلامه والعلم بقاصده وشهود تنزيل الوحي ومشاهده تأويله للفعل ، فيكون قد فهم ذلك الصحابي مالم نفهم نحن

6- ان يكون فهم مالم يرده الرسول صلى الله عليه وسلم أي انه اخطأ في الفهم

- وهذا لايكون حجه

- رد المخالفين : لانسلم بالحصر في الاحتمال التي ذكرتموها ، بل نفى احتمالات اخرى :

1- ان يكون خالفه غيره ولم ينقل الينا

2- ان يكون قد قال بهذا القول ورجع عنه ولم ينقل الينا رجوعه

- فلاترجيح للحجه

- جواب اخر :

حقيقه الاحتمالات التي ذكرتموها ليست خمسه

- فالاول والثاني : سمع من النبي صلى الله عليه وسلم او سمع ممن سمع من النبي صلى الله عليه وسلم

مرجعها واحد ، فلماذا جعلتموها احتمالين وهي احتمال واحد

- والثالث والخامس : فهمها من القران او فهمها من المعاشره وغيره هي نفس المعنى برجوعها الى الفهم المستفاد من مدرسه النبوه

اذا : فهي ثلاث احتمالات وليست خمسه

- رد اصحاب القول الاول : قالوا:

- الاول والثاني : ان يكون سمعها من النبي صلى الله عليه او سمعها ممن سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم هذا خلاف الظاهر في حاله الصحابه لماذا؟

لانه اذا كان للصحابي فيما يذكرونه سند من الكتاب او من السنه سمعها من الرسول صلى الله عليه وسلم مباشره او من غيره لبادر الصحابه الى نقل ذلك الى من يسمع منه

- الثالث : ان الصحابي المجتهد اذا فهم من الكتاب او السنه فانه يظهر للمسلمين

- الرابع : ان الاحتمال الرابع الذي ذكرتموه هو خلاف الاصل ، فان الصحابه لو وافقوه لنقل الينا ذلك

لان تلك المسأله تكون مسأله اجماع

- الخامس : من المعلوم ان الصحابه درسوا في مدرسة النبوه ، الا ان ذلك ليس بكاف لان يجب الاخذ بقولهم

- من وجه اخر :

ان ذلك الفهم قد يؤجد في احاد من التابعين الذين درسوا في مدرسه الصحابه ويكون صاحب فطنه وعلم ومكانه وكياسه فقد يحصل له من الفهم الشيء الكبير ومع ذلك لايقول احد ان ذلك التابعي قوله حجه في دين الله ، وان من خالفه قد خالف دليل ثابت في الشريعه

- القول الثاني : ان قول الصحابي ليس حجه ------------------------------(وهو الراجح)

- الروايه الثانيه لاحمد والمشهور عند الشافعيه انه قول الشافعي الجديد وهو قول اكثر اتباعه كالغزالي والامدي

- وقال به طائفه من الحنفيه ، وهو قول اهل الظاهر

- ادلتهم : قالوا :

1- ان الله سبحانه وتعالى لم يبعث الى هذه الامه الا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وليس لنا الا رسول واحد وكتاب واحد وجميع هذه الامه مأموره باتباع كتابه وسنه نبيه صلى الله عليه وسلم لافرق بين الصحابه ومن بعدهم ( هذا الدليل عمود اصحاب هذا القول )

2- ان الصحابه رضي الله عنهم اجمعوا على تجويز مخالفه التابعين لهم ، ولو كانت اقوال الصحابه حجه لأنكروا على التابعين مخالفتهم

3- استدلوا بقول الله تعالى : ( فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول )

- قالوا : الرد الى مذاهب او مذهب الصحابي تركا لهذا الواجب

- الرد من اصحاب القول الاول :

بان الرد الى كتاب الله وسنه نبيه يكون اذا كان الحكم المطلوب موجودا في الكتاب او السنه

اما اذا لم يكن موجودا في الكتاب او السنه ، فلايكون الرجوع الى اقوال الصحابه ترك للواجب

4- استدلوا بقول الله تعالى : ( فاعتبروا يااولي الابصار )

فقالوا : ان هذا ينافي جواز التقليد لان اتباع الصحابه قصاره انه تقليد والله سبحانه امرنا بالاعتبار والالفاظ والاجتهاد

- الرد من اصحاب القول الاول :

لايصح الاستدلال بالايه لانها تدل على منع الاجتهاد وعلى المنع من التقليد

5- ان الصحابه اجمعت على جواز مخالفه بعضهم لبعض حتى لم ينكر احد من الخلفاء الراشدين على من خالفه

- الرد :هذا الاستدلال خارج محل النزاع لان الصحابه قولهم ليس حجه على قول بعض

6- ان الصحابي من اهل الاجتهاد غير معصوم فالخطأ جائز عليه فمن الصحابه من وجد لهم اقوال على خلاف ماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم

- رد اصحاب القول الاول :لايلزم من عدم وجوب العمل بقول الصحابي على صحابي مثله ، وبقول التابعي على تابعي مثله عدم وجوب العمل بقول الصحابي على التابعي ومن بعده

7- ان التابعين المجتهدين وغيرهم من اهل العلم متمكنيين من ادراك الحكم بدليله ، ولايجوز لهم التقليد فيه

- رد اصحاب القول الاول :

لانسلم ان ذلك من قبيل التقليد ، بل هو في الحقيقه من قبيل الاتباع الذي جاء به الامر في الكتاب والسنه

- الامور التي يدل عليها القول بان قول الصحابي الاجتهادي في مسأله فقهيه اجتهاديه لايكون حجه شرعيه اذا خالفه مخالف :

1- ان الله سبحانه لم يثبت العصمه الا لمحمدا صلى الله عليه وسلم ولوجعلنا قول الصحابي حجه وجعلنا قوله واجب لجعلناه في مكانه النبي صلى الله عليه وسلم

2- ان غالب ادله من يرى حجيه قول الصحابي ليست ادله صريحه بل هي ادله في مكانه وفضل الصحابه

3- ان الصحابه رضي الله عنهم بشر يقع منهم الخطأ والنسيان والغفله ، ولايمكن ان يعلق الله تعالى شرعه لمن هذه حاله

4-الصحابه لم ينكروا على التابعين حينما خالفوهم ، ولو كان قول الصحابي حجه لأوجبوا على التابعين الاخذ باقوالهم ولحرموا عليهم المخالفه

- القول الثالث: عدم حجيه قول الصحابي الا اذا كان الصحابي من اهل الفتوى ، اما اذا لم يكن من اهل الفتوى فليس قوله حجه------------------------ بعض الحنفيه

- القول الرابع : ان قول الصحابي حجه اذا وافق القياس لان القياس قوله حجه

- نسبه الباقلاني الى الشافعي وقال انه مذهب الشافعي الجديد ، واختاره ابن القطان

- القول الخامس : ان قول الصحابي حجه اذا خالف القياس

- طائفه كالغزالي وابن برهان

المصالح المرسله

- هذا الدليل مكون من كلمتين : 1- المصالح 2- المرسله

- تعريف المصالح لغه : المصلحه في اللغه تدور حول المنفعه والحسن والمناسبه

- اقرب المعاني في اللغه : المنفعه

- المصله اصطلاحا : لها عدة تعريفات ومنها :

1- تعريف الخوارزمي للمصلحه :

المحافظه على مقصود الشرع بدفع المفاسد من الخلق

2- تعريف الغزالي للمصلحه :

كل مايتضمن حفظ الاصول الخمسه ( الدين – العقل – النفس – المال – النسل) فهو مصلحه

- من اين لتى الشارع بهذه الاصول الخمسه ؟

اتى الشارع بهذه الاصول الخمسه من طريقين :

1- من جهه بنائها وحفظها ورعايتها للانسان

2- من جهه حمايتها ودفع الشرور والضرر عنها

3- تعريف ابن قدامه للمصلحه :

هي جلب المصلح هاو دفع المضره

4- تعريف الشاطبي للمصلحه :

مافهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لايستقل بتركه على كل حال

- اقسام المصله :

تنقسم المصلحه الى عدة اقسام باعتبارات متعدده :

أ- المصلحه بحسب قوتها في ذاتها

ب- المصلحه من حيث العموم والخصوص

ج- المسصلحه من حيث شهاده الشرع لها بالاعتبار او الالغاء او السكوت عن ذلك

- الاعتبار الاول : تنقسم المصلحه بحسب قوتها في ذاتها الى :

1- المصلحه الضروريه : وهي التي لابد منها في قيام مصال الدين والدنيا

2- المصلحه الحاجيه : مايفتقر الانسان اليها من حيث التوسعه ورفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج والمشقه اللاحقه بفوت المطلوب

مثل : رخص السفر – رخص المرض - اباحه الصيد – التمتع بالطيبات – اباحه القسامه – اباحه القرض – اباحه البيع – اباحه الاجاره – ضرب الديه على العاقله – تضمين الصناع

3- المصلحه التحسينيه : هي الاخذ بما يليق بمحاسن العادات والتجنب للاحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات

- قالوا : ويجمع ذلك مايسمى بمكارم الاخلاق مثل: الطهاره – ستر العوره – اخذ الزينه – التقرب بالنوافل – اداب الاكل والشرب – عدم الاسراف وعدم التقتير – منع قتل النساء والصبيان والرهبان اثناء الجهاد

- الاعتبار الثاني : تنقسم المصلحه من حيث العموم والخصوص الى :

1- المصالح العامه : وهي التي تتعلق بالخلق كافه

مثل : قتل المرتد – قتل الزنديق – قتل الساحر -

2- مصالح اغلبيه : تتعلق بأغلب الناس

مثل : تضمين الصناع

3- مصالح خاصه : تتعلق بشخص معين

مثل : فسخ نكاح زوجة المفقود

- الاعتبار الثالث:تنقسم المصلحه من حيث شهاده الشرع لها بالاعتباراوالالغاء او السكوت الى :

1- المصلحه التي دل الشارع على اعتبارها بدليل اة اجماع او قياس

- اتفق اهل العلم على العمل بهذه المصلحه لانعدم العمل بها يترتب عليه عدم العمل بما اقره الشرع ،فيكون في ذلك رد لما اقره الشرع وهذا لايجوز

2- ماتوهم انه مصلحه لكن دل الشرع على الغائها بدليل من نص او اجماع او قياس

- هذا ليس بحجه بالاتفاق ويمتنع التمسك

3- المصلحه التي لم يدل الشرع على اعتبارها ولاعلى الغائها بنص معين ، بل سكت عتها الا ان هذه المصلحه قد شهدت لها مقاصد الشرع ، وكانت ملائمه لتصرفات الشارع ، وداخله تحت مقاصده وقواعده العامه

- وهذا القسم هو الذي يسمى : ( المصلحه المرسله – الاستدلال – الاستدلال المرسل – المناسب المرسل – الاستصحاب )

- تعريف المصلحه المرسله :

1- استنياط الحكم في واقعه لانص فيها ولا اجماع بناء على مراعاه مصلحه مطلقه لم يرد عن الشارع دليل معين على اعتبارها او الغائها الا انه شهدت مقاصد الشرع لها وكانت ملائمه لتصرفاته في الجمله

2- كل منفعه لم يشهد لها نص خاص بالاعتبار او الالغاء ، الا انه شهدت مقاصد الشرع لها وكانت ملائمه لمقصود الشارع وماتفرع عنه من قواعد كليه

- تحرير محل النزاع :

- الامور التي خارج محل النزاع في المصلحه المرسله :

1- اتفق العلماء على عدم جواز العمل بالمصلحه المرسله في باب العبادات لماذا؟

لان العبادات مبناها الحظر والتحريم (العبادات توقيفيه تعبديه )

2- اتفق العلماء على عدم جواز العمل بالمصلحه المرسله في احكام المقدمات التي لايعقل معناها

اذا : اختلف اهل العلم في الاحتجاج بالمصالح المرسله في باب المعاملات والعادات والسياسات الشرعيه ونحوها

أي : اختلفوا فيما ينظر فيهاالى مصالح الناس التي يدركها العقل والتي يقصد بالاحكام التي تشرع لها تحقيق تلك المصالح الجزئيه التي يمكن للانسان الوقوف عليها

- هل المصالح المرسله حجه ؟ فيه ثلاثه اقوال :

- القول الاول : عدم جواز الاخذ بالمصلحه المرسله

- الباقلاني وطائفه من الشافعيه وبعض الحنفيه وطائفه من متأخري الحنابله وهو قول الظاهريه

- ادلتهم والرد عليها:

- الدليل الاول : قالوا: عدم وجود دليل معين من الكتاب او السنه يدل على جواز الاحتجاج بها

- رد اصحاب القول الثاني :

نحن نسلم انه لايوجد دليل خاص ، لكن يوجد دليل عام على ذلك ، وهذا الدليل العام كاف بالاحتجاج بالمصالح

- الدليل الثاني : قالوا : ان المصالح منقسمه الى قسمين :

1- مصالح معتبره : معتبره بنص من الشارع 2- مصالح ملغاه : ملغاه بنص من الشارع

- وهناك قسم متردد بين هذين القسمين وهو ما سميتموه بالمصالح المرسله وانتم الحقتموه بالمعتبره وليس ذلك اولى من الحاقه بالملغاه

- رد اصحاب القول الثاني :

نحن لانسلم بان ماسكت الشارع عنه متردد بين القسمين مطلقا لماذا ؟

لانها ملائمه للمقاصد المعتبره بشهاده النصوص العامه والقواعد الكليه فيرجح الحاقها بالمعتبره دون الحاقها بالملغاه

- الدليل الثالث : قالوا : ان الله سبحانه وتعالى لم يترك الخلق سدى من غير ان يشرع لهم كل مايكفل تحقيق مصالحهم بل شرع ذلك

( ومااختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله ) ( فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول)

( اليوم اكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا)

- والقول بحجيه المصالح المرسله يترتب عليه ان هناك مصالح للخلق باقيه لم يكفلها ماشرعه الله وماارشد اليه في دينه في حال التنازع ، ففي ذلك في الحقيقه مايؤدي الى الحاق الضرر بالشريعه

- رد اصحاب القول الثاني :

ان هذا الدليل منكم يتأتى لوكانت المصلحه التي نسند الحكم اليها لاشاهد لها من الشارع في الجمله ، والامر كذلك في المصلحه المرسله فانها وان كانت مرسله عن دليل معين ودليل خاص الا انها معتبره وداخله في اطار الدليل العام جمله لاتفصيلا

- الدليل الرابع : قالوا : ان المصالح اذا دل عليها الشرع انضبطت وانحصرت بما ذكره الشارع ، وان لم تكن كذلك لم تنضبط واتسع الرأي والخلاف فيها ، واصبح العلماء مشرعين كالانبياء وذهبت هيبة الشريعه

- رد اصحاب القول الثاني :

ان المصالح المرسله اذا ثبتت فانها تضبط بنصوص الشريعه العامه والقواعد الكليه المنضبطه ، فلاتحرج عند ذلك عن هذه الضوابط ، والعلماء في هذه الحاله لانسلم انهم يكونون مشرعين ، بل هم بمادعت اليه مقاصد الشريعه وقواعدها العامه

- القول الثاني : جواز الاحتجاج بالمصلحه المرسله بشرط: ( وهو الراجح)

1- ان يثبت فيها بعد البحث وامعان النظر والاستقراء انها حقيقه لا وهميه

2- ان تكون هذه المصلحه الحقيقيه عامه لكل الناس

- ادلتهم :

- الدليل الاول : حديث معاذ حينما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم الى اليمن ، فقال له : (ان عرض عليك القضاء فبم تحكم ؟ قال ك بكتاب الله ، فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال : بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله

- وجه الدلاله :قال : فان لم تجد في سنه رسول الله ؟ قال : اجتهد رأي ولا الو ، فضرب النبي صلى الله عليه وسلم على صدره

: ان الرسول صلى الله عليه وسلم اقر معاذ على الاجتهاد لما قال : ( اجتهد رايي ولا الو ) والاجتهاد والاستنباط يكون اذا عدم النص الخاص عنطريق مجموعه النصوص والقواعد الكليه في الشريعه

- الدليل الثاني : قالوا : عمل الصحابه بالمصلحه المرسله حتى انه قد حكي في ذلك اجماعهم

- ويدل على عمل الصحابه بالمصلحه المرسله مايلي :

1- جمع القران في عهد ابي بكر 2- جمع القران الجمع الاخير في عهد عثمان على مصحف واحد

3- ماحصل في حد شارب الخمر في عهد عمر رضي الله عنه 4- الحكم بتضمين الصناع

5- توليه ابو بكر رضي الله عنه للخلافه الى عمر مع ان النبي صلى الله عليه لم يعهد الى احد بعده

6- ترك عمر رضي الله عنه الخلافه بعده شورى بين الصحابه

7- مافعله عمر من تدوين الدواوين واتخاذ الجند واتخاذ السجون

- الدليل الثالث : قالوا :ان النصوص محصوره والحوادث والوقائع غير محصوره ، ولابد ان يوجد حكم لله تعالى في كل مسأله فكان لابد من استنباط الاحكام من خلال معاني النصوص وقواعد ها الشرعيه ممايتلاءم مع مقاصد الشرع وهذا يكون عن طريق المصالح المرسله

- الدليل الرابع : قالوا : ان الشريعه الاسلاميه عامه لكل الناس وخاتمه الشرائع كلها ومستوعبه لمصالح البشر على اختلاف وقائعهم واماكنهم وازمنتهم واحوالهم ولو لم يفتح باب المصالح المرسله للمجتهدين لضاقت الشريعه بمصالح الناس وقصرت عن حاجاتهم

- الدليل الخامس : قالوا : اذا قطعنا بان المصلحه الغالبه على المفسده معتبره في الشريعه ثم غلب على ظننا ان الحكم مصلحته غالبه على مفسدته فانه يجب اعتباره ، لان اهل العلم مجمعون على وجوب العمل بالظن الغالب ، وقصارى المصالح المرسل هان العمل بها عمل بماغلب على ظننا دخوله تحت مقاصد الشارع وقواعده العامه ن فكان العمل بالمصالح المرسله معتبرا وصحيحا

- شروط ترجيح القول بجواز الاحتجاج بالمصلحه المرسله:

1- ان تكون المصلحه ملائمه لمقاصد الشرع

2- ان ترجع الى حفظ امر ضروري او رفع حرج لازم في الدين

3- ان تكون فيما عقل منها بحيث تكون معقوله في ذاتها فلا تدخل في ذلك للمصالح المرسله في الامور التعبديه

4- ان لا تكون المصلحه في الاحكام التي لاتتغير

5- ان تكون المصلحه حقيقه لاوهم وعامه لاخاصه

6- ان يتولى تقدير المصلحه اهل الاجتهاد في الامه الذين تتوفر فيهم العداله والبصيره

- الفرق بين المصالح المرسله والبدع :

المصالح المرسله البدع

1- نوع من انواع الاجتهاد وباب واسع - مناقضه لمقاصد الشرع

من ابواب الرأي المحمود المقبد بضوابط

2- لامدخل لها في التعبدات المحضه ولا - مدخل البدع هو التعبدات الشرعيه

فيما جرى مجرى التعبدات التي لايعقل

معناها على التفصيل

3- راجعه الى امر ضروري او حاجي - لاترجع الى حفظ امر ضروري او حاجي

او على الاقل راجعه الى رفع حرج لازم ولاترجع ايضا الى رفع حرج لازم على الناس

على الناس وتخفيفه فهي في الحقيقه زياده في التكليف

الاستحسان

- الاستحسان لغة:

عد الشيء واعتقاده حسنا سواء اكان ذلك حسيا او معنويا

- حسيا: مثل : استحسان الثوب – المنزل – القلم – ونحوه

- معنويا : مثل: استحسان الرأي

- الاستحسان اصطلاحا:

عبر اهل العلم على اختلاف مذاهبهم عن معنى الاستحسان بمعاني كثيره ابرزها:

- المعنى الاول : الاستحسان :

العمل بالاجتهاد وغلبة الرأي في اثبات وتقدير المقادير الموكله الى رأي المجتهد وتقديره

- المعنى الثاني : الاستحسان :

فعل الواجبات والاولى من الامور فيما اذا تنازع عند المجتهد او عند المستفتي امران

- المعنى الثالث : الاستحسان :

تقدير الدليل الشرعي او العقلي على مايراه المجتهد حسنا

- لاخلاف بين العلماء في جواز استعمال لفظ الاستحسان وذلك لورود هذا اللفظ في القران والاثر واستعمال الفقهاء

من القران : ( الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه) ( وامر قومك يأخذوا باحسنها)

من الاثر : عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا

من استعمال الفقهاء : قول الشافعي : استحسن في المتع هان تكون ثلاثين درهم

- نقل الاتفاق على الاحتجاج بالاستحسان اذا كان بهذه المعاني

- من يقول من اهل العلم بالاستحسان بأحد المعاني الثلاثه فان اهل العلم يوافقونه على ذلك وان كانوا لايسمونه استحسان فقد يسمونه ترجيحا او تقديرا

- وهناك معنى رابع: الاستحسان :

هو استحسان بالعقل دون استناد الى دليل

- وقد عبر اهل العلم عن هذا المعنى بعبارات متقاربه منها :

أ- الاستحسان : مايستحسنه المجتهد بعقله

ب- الاستحسان : ترك القياس لما يستحسنه بعض الناس من غير دليل

ج- الاستحسان : دليل ينقدح في نفس المجتهد لايقدر على التعبير عنه

- كل هذه المعاني تصب في في مصب واحد وهو :

ان الاستحسان : هو مجرد استناد مجتهد على امر بناء على امر عقلي محض وتلذذ وتشهي من قبله لذلك الامر الذي التفت اليه دون ان يكون معه دليل ملموس يمكن ان يستند اليه

- قالت طائفه من اهل العلم :

ان الحنفيه يرون حجيه الاستحسان بهذا المعنى

- اتفق اهل العلم بان الاستحسان بهذا المعنى ليس حجه

- ومعنى خامس : الاستحسان : تخصيص الحكم مع وجود العله

- ومعنى سادس : الاستحسان : القول باقوى الدليلين

- وهذا عباره عن قسمين :

القسم الاول : الاستحسان : ترك القياس الى ماهو اولى منه من كتاب او سنه او اجماع او اثر او قياس اقوى منه

القسم الثاني : الاستحسان : ترك الدليل لعرف او مصلحه او نحوها

- هذا المعنى : (القول باقوى الدليلين ) مختلف فيه بين الجواز وعدم الجواز

- الامور التي تخلص اليها معاني الاستحسان :

1- ان اكثر اهل العلم مع اختلاف عباراتهم حيال تعريف الاستحسان متفقون في الجمله على معناها الجوهري وهو : انه عدول المجتهد عن حكم مساله الى حكم اخر في بعض الوقائع

2- ان العدول قد يكون عن حكم دل عليه عموم النص وقد يكون عدول عن حكم دل عليه قياس وقد يكون عن حكم اقتضاه تطبيق قاعده كليه شرعيه

- التعريف المختار للاستحسان :

( هو عدول المجتهد عن ان يحكم في مسأله بمثل ماحكم به في نظائرها الى خلافه بدليل اقوى اقتضى العدول عن الحكم الاول)

- شرح التعريف :

- عدول المجتهد : هذا قيد يخرج غير المجتهد

- ان يحكم في مسأله بمثل ماحكم به في نظائرها الى خلافه : أي ان للمسأله المراد بيان حكمها مسائل مشابهه لها في الصوره

- بدليل اقوى اقتضى العدول عن الحكم الاول: أي ان المجتهد لمايستحسن لابد ان يكون معه دليل يستند اليه فييكون اقوى من الدليل الاول الذي تركه ، وهذا يسمى )وجه الاستحسان او دليل الاستحسان )

- انواع الاستحسان :

1- الاستحسان بالنص 2- الاستحسان بالاجماع 3- الاستحسان للضروره او الحاجه

4- استحسان سنده المصلحه 5- استحسان بالقياس الخفي 6- استحسان بالعرف

- النوع الاول : الاستحسان بالنص :

ويتحقق هذا النوع في مسأله يعدي بها عن الحكم العام الثابت بنظائرها بمقتضى نص عام

- وهذا يشمل جميع جميع المسائل التي استفتاها الشارع بنص من القران او السنه عن الحكم بنظائرها

- امثلته :1- الوصيه : وهي تمليك مضاف الى مابعد الموت

2- جواز السلم : وهو بيع معقود عليه موصوف بالذمه بثمن مقبوض في مجلس العقد

3- صحه صوم من اكل او شرب ناسيا

- النوع الثاني : الاستحسان بالاجماع :

العدول عن حكم مسأله عن نظائرها الى حكم اخر ويكون سند ذلك العدول هو الاجماع

- امثلته :

1- عقد الاستصناع : وهو ان يتعاقد شخص مع اخر ان يصمع له شيئا باجره بشروط مخصوصه

- ظاهر المسأله عدم الجواز لانه عقد على شيء معدوم

- اهل العلم عدلوا عن ذلك استحسانا الى الجواز لتحقق الاجماع

2- صحه دخول الحمام من غير تعيين للاجره وتقدير للماء المستهلك ومدة المكث في الحمام

- ظاهر المسأله عدم الجواز لمافيها من الجهاله ولما فيها من العقد على منفعه غير معروفه ولامحدده

- اهل العلم عدلوا عن ذلك استحسانا الى الجواز بالاجماع الثابت

- النوع الثالث : الاستحسان للضروره او الحاجه :

العدول عن حكم مسأله عن نظائرها الى حكم اخر ويكون سند ذلك ضروره او حاجه

- امثلته :

1- الحكم يتطهير الابار والحياص اذا تنجست

- فالقاعده : عدم طهاره تلك اذا تنجست سواء نزح الماء او بعضه

- اهل العلم عدلوا عن ذلك وقالوا : بطهاره المياه بعد نزح بعض الماء

- النوع الرابع: استحسان ستده المصلحه :

وهو ان يترك العمل بمقتضى الاصل العام المقرر لما تقتضيه مصلحه الناس

- مثاله : الحكم بضمان الاجير المشترك كالصباغ والخياط لماتلف عنده من متاع الا ان كان التلف بقوه قاهره لايمكن الاحتراز عنها كالحريق العام والغرق ونحوه

- القياس يقتضي الحكم بعدم تضمينه بما تلف عنده الا اذا تعدى او قصر

- اهل العلم عدلوا عن ذلك الى ضمانه لاجل المصلحه بدليل المصلحه المرسله وهي المحافظه على اموال الناس نظرا لتفشي الخيانه بين الناس

- النوع الخامس : الاستحسان بالقياس الخفي :

وذلك اذا تعارض عندنا قياسان قياس جلي وقياس خفي فاننا نقدم الاستحسان بالقياس الاقوى في نظر المجتهد

- امثلته :ان الولي على المال يملك بعض التصرفات باتفاق العلماء الحنفيه ولايملك بعضها الاخر

فمن التصرفات التي يملكها : الايداع من التصرفات التي لايملكها : الوفاء

والرهن تصرف اجتمع فيه قياسان :

1- قياس الرهن على الايداع لوجه الشبه بينهما بان كلا منهما يوضع عند الغير ( قياس خفي ) : الاستحسان

2- قياس الرهن على الوفاء لوجه الشبه بينهما انه لايملك الرهن ولايملك الوفاء ( قياس جلي )

(لم تفهم يرجاء المراجعه ص141)

- النوع السادس: الاستحسان بالعرف :

استحسان سنده العرف والعاده ويظهر هذا النوع في كل تصرف يتعارف عليه الناس ويعتادونه اذا كان يخالف قياسا او يخالف قاعده مقرره

- امثله :

1- ان القاعده المقرر هان الوقف من شأنه ان يكون مؤبد

- مقتضى ذلك عدم جواز وقف المنقول كالكتب وغيرها لانها على شرف من الهلاك

- الامام محمد صاحب ابو حنيفه اجاز وقف ماجرى العرف بوقفه من المنقولات على خلاف القياس كوقف الكتب والمصاحف وفرش المساجد ونحوها بناء على ماتعارف عليه الناس من وقف هذه الامور واستحسان وقفها وان كانت منقولات وسبيلها الى الزوال والتلف

2- رد الايمان الى العرف

كمن حلف ان لايدخل مع فلانا بيتا فدخل واياه مسجد فهل يحنث؟

- الاصل لاول وهله انه يعد حانثا لان المسجد يصح ان يقال عنه بيتا

- لكن البيت في العرف انما يطلق على مايسكن والمسجد ليس محلا للسكن ولذلك حكم بانه لو دخل معه مسجدا فلايحنث بذلك استحسانا وسند ذلك الاستحسان ماتعارف عليه الناس من عدم اطلاق البيت على المسجد

- اراء الائمه الاربعه في الاستحسان :

1- الامام ابو حنيفه :

- اشهر من احتج بالاستحسان واكثر الائمه استعمالا له

- المشهور عند الحنفيه ان الاستحسان عند ابي حنيفه هو الاستحسان المستند الى دليل يعارض القياس الظاهر في اول وهله

- بعض اهل ينسبون الى ابي حنيفه والحنفي هان الاستحسان الذي يحتج به ابو حنيفه واصحابه هو استحسان المجتهد بعقله ( وهذا لايصح ولم يقله)

2- الامام مالك :

اختلف المالكيه في النقل عن مالك في الاحتجاج بالاستحسان على قولين:

- القول الاول : ان مالك لايحتج بالاستحسان ولايعمل به

- ظاهر بعض الحنفيه وعلى راسهم ابن الحاجب المالكي

- القول الثاني : ان مالك يحتج بالاستحسان

- القرافي والشاطبي وغيرهما

- الشاطبي ذكر في الاعتصام عن مالك قوله : ( الاستحسان تسعه اعشار العلم )

- من الفروع التي افتى فيها مالك بناءا على الاستحسان :

1- تضمين الصناع 2- تضمين الحمالين للطعام والادام دون غيرهم من الحمالين

3- الامام الشافعي :

- اشتهر عنه رده للاستحسان وتشنيعه على من قال به ، وذلك في كتابه الام

وكتابه الرساله وذكر فيه ( الاستحسان تلذذ)

- وقد ورد انه ألف كتاب اسماه ( ابطال الاستحسان)

- كثيرا من اهل العلم بينوا ان الشافعي وجدوا عنه نصوصا يفتي فيها بناء على بالاستحسان ، فالظاهر انه يعمل بنوع من الاستحسان ويبطل نوعا اخر

- الشافعي يعبر بالاستحسان واحيانا يعبر في بعض المسائل بقوله ( استحب) بدل من ( استحسن) مع انهما بمعنى واحد

- الامثله الوارده عن الامام الشافعي :

1- في مسأله الاستحلاف على المصحف 2- متعه الطلاق 3- خيار الشفعه

4- وضع المؤذن اصبعه في اذنيه حال الاذان 5- قوله : ( احب للمؤذن ان لايتكلم حتى يفرغ من اذانه)

6- قوله : ( اذا اسلم المشرك احييت له ان يغتسل ويحلق شعره ، فان لم يفعل ولم يكن جنبا اجزأه ان يتوضأ ويصلي )

- نقل طائفه من الشافعيه اكدوا ان الامام الشافعي : يقصد بنفي حجيه الاستحسان ما كان عن هوى وتشهي لا مااستند الى دليل

- الامام احمد :

- نقل كثيرا من الحنابله كالقاضي ابي يعلى وابن الخطاب وابن قدامه وابن تيميه وابن النجار عن الامام احمد : انه يعمل بالاستحسان اذا كان بمعنى : تلرك دليل بمقتضى دليل اقوى منه

- امثله لما اخذ فيها الامام احمد بالاستحسان :

1- في رواية الميموني عنه :( استحسن ان يتيمم لكل صلاه)

2- في روايه بكر بن محمد فيمن غصب ارضا فزرعها ، فالزرع لصاحب الارض وعليه النفقه (يدفع الى الغاصب ماانفق)

3- ماورد في روايه المروذي عنه :

يجوز شراء ارض السواد التي فتحها المسلمون ، وهذا خلاف القياس ولكنه استحسان

- الامام مالك يعمل بالاستحسان اذا كان مستندا الى دليل يعتمد اليه ذلك المجتهد

- حجية الاستحسان :

- ماهو خارج النزاع :

1- اذا كان الاستحسان بمعنى العمل يالاجتهاد وبمعنى غلبة الرأي في اثبات المقادير الموكوله الى رأي المجتهد وتقديره فهو حجه لاتفاق العلماء من الحنفيه وغيرهم على ذلك سواء سمي استحسان او سمي غير ذلك

2- اذا كان الاستحسان بمعنى فعل الواجبات والاولى ، فهو صحيح سواء سمي استحسان اوسمي غير ذلك

3- اذا كان الاستحسان بمعنى مايستحسنه المجتهد بعقله دون ان يستند الى دليل ظاهر ملموس ، فهذا لايجوز باتفاق العلماء سواء سمي استحسان او سمي غير ذلك

4-اذا كان الاستحسان بمعنى تقديم الدليل الشرعي او العقلي على مايراه المجتهد حسنا فهوحجه باتفاق العلماء

5- اذا كان الاستحسان بمعنى ترك القياس او القاعده العامه للشريعه الى ماهو اولى منه سواء ترك القياس الى كتاب الله او السنهاو الاجماع او ترك القياس لقياس اقوى منه ، فهذا حجه باتفاق العلماء فعلى المجتهد ان ياخذ باقوى الدليلين

- محل النزاع في الاستحسان :

النزاع فيما اذا كان السند الذي يستند اليه المجتهد عند استحسانه وعند تركه للقاعده المقرره في نظره من قبيل

المصلحه او العرف

بمعنى : اذا كان السند ضعيفا

- سبب الخلاف في حجية الاستحسان :

يرجع الى اختلاف العلماء في معنى الاستحسان :

- فمن قال : ان الاستحسان : الاخذ والتمسك بأقوى الدليلين قال بحجيه الاستحسان ، لانه من الواجب على المجتهد العمل بأقوى الدليلين اللذين يظهران له

- ومن قال : ان الاستحسان : هو مايستحسنه المجتهد بعقله وماكان هوى وتشهي دون دليل ملموس ، فانه يلزمه ان يقول بعدم حجيه الاستحسان لانه لايصح للمجتهد ان بما هذه مثابته

- اقوال العلماء في حجية الاستحسان : فيه قولين :

- القول الاول : الاستحسان حجه ------------------ مذهب الامام احمد والحنفيه والماليه

- ادلتهم :

- الدليل الاول : من الكتاب :

1- ( الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه اولئك الذين هداهم الله واولئك هم اولوا الالباب) هنا وردت في معرض الثناء والمدح لمن اتبع احسن القول

2- ( واتبعوا احسن ماانزل اليكم من ربكم) هنا امر والزام بالعمل بالاستحسان والحث على ذلك

- مناقشة الدليل من اصحاب القول الثاني :

ان استعمال لفظه الاحسن في الايتين انما جاء في مفهومه اللغوي ( احسن بمعنى افضل)

- الدليل الثاني : من السنه :

قول النبي صلى الله عليه وسلم : ( ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن )

- مناقشة الدليل من اصحاب القول الثاني :

لانسلم لكم ان هذا الحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم بل هو موقوف على ابن مسعود

- الدليل الثالث : الاجماع :

قالوا : اجماع الامه على استحسان دخول الحمام وشرب الماء من ايدي السقائين من غير تقدير لزمان المكث وتقدير الماء والاجره ، لكون التقدير في مثل هذه الامور قبيح فاستحسنوا ترك المضايقه فيه

- القول الثاني : الاستحسان ليس بحجه --------- نسب هذا القول الى الشافعي وبعض الشافعيه

- من نسب ذلك الى الشافعي بين ان الامام يقصد بنفي الاستحسان ماكان عن هوى وتشهي لا مااستند الى دليل

- ادلتهم :

- الدليل الاول : قالوا : ان المطلوب من المسلم ان يتبع حكم الله او حكم رسوله صلى الله عليه وسلم او حكم مقيسا على ذلك كما جاء في حديث معاذ : بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله ، فان لم تجد ؟، قال : بسنه رسول الله

فان لم تجد ؟ قال : اجتهد رايي ولا الو وفق كتاب الله وسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم

اذا :

المطلوب من المجتهد ان يعمل بكتاب الله او سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم او حكما مستنبطا من الكتاب او السنه ، والحكم المستحسن انما هو حكم وضعي من قبل المجتهد لاشرعي لأبتنائه على مجرد التشهي والهوى

- مناقشة الدليل من اصحاب القول الاول :

قالوا : بعدم التسليم لكون الاستحسان مبني على التشهي والهوى كما تزعمون ، بل مبني على دليل اقوى من الدليل المعدول عنه عند المجتهد ، واتباع الارجح واجب وحتمي على المجتهد

- الدليل الثاني : قالوا : ان الله سبحانه وتعالى ارشد المسلمين والناس الى ان تنازعتم في شيء مماليس في كتاب الله ولا عند رسوله صلى الله عليه وسلم ولايمكن المسلمين ان يردوه الى حكم الله ورسوله فقال :

( واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ) ( ومااختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله )

والرد الى حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم حينئذ بالقياس فليس للمسلم ترك القياس والعدول عنه الى حكم غايه بناؤه علىنظره استحسان لما في ذلك من تقديم الرأي على حكم الدليل الشرعي

- مناقشه الدليل من اصحاب القول الاول :

ان الاستدلال بالاستحسان لايعد خروجا عما شرعه الله تعالى من الادله لماذا؟

لان مقتضاه العدول الى دليل مما شرعه الله

بمعنى : العدول الى اقوى الدليلين وهذا من انواع الترجيح ، والترجيح واجب على المجتهد اذا ظهر له وجه الترجيح

- نوع الخلاف في حجيه الترجيح :

خلاف لفظي اصطلاحي لماذا؟

لان كلام الفريقين لم يتوارد على محل واحد

- فالقائل بالاستحسان بهذا المعنى لايقصدون انه دليل مستقل بل هو نظر في الادله وترجيح بينها

- والمخالف في حجيه الاستحسان : انما انما يخالف في عده دليلا مستقل ، وانه يخالف في الاستحسان اذا كان سنده التشهي والعقل المجرد

- ولذلك ذكر طائفه من العلماء ان الخلاف في هذه المسأله ( الاستحسان ) خلاف لفظي ؟

لاتفاق الجميع على العمل بالاستحسان اذا كان سنده دليلا ظاهر

وعلى عدم العمل بالاستحسان اذا كان سنده مجرد العقل المحض والتلذذ

- اللذين ذهبوا الى ان الخلاف هنا خلاف لفظي :

ابن الحاجب - ابن السمعاني - ابن السكبي - السيوطي - الشوكاني

تم والحمد لله