

الباب الثاني

اختلاف مناهج الفقهاء
في المصادر التشريعية
وأسباب التعصب المذهبي الفقهي

الفصل الأول

مدى الاحتجاج بالمصادر التشريعية واختلاف مناهج الفقهاء فيها

- المبحث الأول : مناهج الفقهاء في فتوى الصحابي .
- المبحث الثاني : مناهج الفقهاء في عمل أهل المدينة .
- المبحث الثالث : مناهج الفقهاء في الإجماع .
- المبحث الرابع : مناهج الفقهاء في القياس .
- المبحث الخامس : مناهج الفقهاء في الاستحسان .
- المبحث السادس : مناهج الفقهاء في العرف .
- المبحث السابع : مناهج الفقهاء في الاستصحاب .
- المبحث الثامن : مناهج الفقهاء في المصالح المرسلة .
- المبحث التاسع : مناهج الفقهاء في سد الذرائع .
- المبحث العاشر : مناهج الفقهاء في العقل .
- المبحث الحادي عشر : مناهج الفقهاء في الاجتهاد .

الفصل الثاني

أسباب التعصب المذهبي الفقهي

- المبحث الأول : التقليد .
- المبحث الثاني : الجهل .
- المبحث الثالث : سوء الأخلاق والهوى .
- المبحث الرابع : موقف الأصوليين من التعصب المذهبي الفقهي

الفصل الأول

مدى الاحتجاج بالمصادر التشريعية واختلاف مناهج الفقهاء فيها

المبحث الأول

مناهج الفقهاء في فتوى الصحابي

الصحابي : هو من لقي الرسول ﷺ مؤمناً به ، ولازمه زمناً طويلاً .
(وسنة الصحابة رضي الله عنهم يعمل عليها ، ويرجع إليها . . وأنهم خير
أمة بإطلاق ، وأنهم وسط أي عدول بإطلاق ، فقولهم معتبر ، وعملهم
مقتدى به . . وأن جمهور العلماء قدموا الصحابة عند ترجيح الأقاويل ،
فقد جعل طائفة قول أبي بكر وعمر حجة ودليلاً ، وبعضهم عدّ الخلفاء
الأربعة دليلاً ، وبعضهم يعد قول الصحابة على الإطلاق حجة
ودليلاً)^(١) .

● ذهب الأحناف إلى ما يلي :

- إذا كان مما لا يدرك بالرأي فهو حجة عندهم باتفاق .
- إذا كان مما يدرك بالرأي ، ولكنه اشتهر ولم يعرف له مخالف فهو حجة .
- إذا كان مما يدرك بالرأي ولم يشتهر فهو مختلف فيه .

(١) الموافقات : ٧٧-٧٤ / ٤ .

و) لا خلاف أن مذهب الصحابي إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً ليس بحجة على صحابي آخر ، وإنما الخلاف في كونه حجة على التابعي ومن بعدهم من المجتهدين . . قال أبو الحسن الكرخي^(١) : إنه ليس بحجة ، وقال أبو سعيد البردعي^(٢) : تقليد الصحابي واجب يترك به القياس ، وعلى هذا أدركنا مشايخنا . . وهو مذهب مالك وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين ، والشافعي في قوله القديم . وقال أبو الحسن الكرخي وجماعة من أصحابنا : لا يجب تقليده إلا فيما لا يدرك بالقياس ، وقد اختلف أصحابنا في هذا الباب ، فقال أبو يوسف^(٣) ومحمد^(٤) رحمهما الله : إن إعلام قدر رأس مال السلم - أي تسمية مقداره - ليس بشرط ، وقد روي عن ابن عمر خلافه ، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله في الحامل : إنها تطلق ثلاثاً للسنة قياساً على الآيسة والصغيرة ، لأن الحيض في حقها غير مرجو إلى زمان وضع الحمل كما هو غير مرجو في حق الصغيرة إلى زمن البلوغ . . وقد روي عن جابر وابن

(١) أبو الحسن الكرخي (٢٦٠-٣٤٠هـ / ٩٥٢م) : فقيه ، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق ، مولده بالكرك ووفاته ببغداد . (الأعلام : ٤ / ١٩٣) .

(٢) أبو سعيد البردعي (ت : ٣١٧هـ / ٩٢٩م) : فقيه من العلماء كان شيخ الحنفية ببغداد ، ناظر الإمام داود الظاهري في بغداد وظهر عليه . (الأعلام : ١ / ١١٤) .

(٣) أبو يوسف القاضي (ت : ١٨٢هـ) : كان يُعرف بحفظ الحديث ، لزم أبا حنيفة فتفقه وغلب عليه الرأي ، ولاه المهدي القضاء في بغداد ، توفي في خلافة هارون الرشيد . (طبقات ابن سعد : ٧ / ٣٣٠) .

(٤) محمد بن الحسن الشيباني (ت : ١٨٩هـ) : فقيه حنفي من حرستا قرب دمشق ، نشأ بالكوفة وطلب الحديث وسمع من مسعر و مالك والثوري والأوزاعي ، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة ، وصنف كثيراً من الكتب ، ونشر علم أبي حنيفة ، وكان من أفصح الناس ، وتلمذ على يديه الإمام الشافعي . ولاه هارون الرشيد قضاء الكوفة . (وفيات الأعيان ٤ / ١٨٤) .

مسعود خلافه ، وقال أبو يوسف ومحمد في الأجير المشترك إنه ضامن لما ضاع في يده إذا كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز منه كالسرقة ، ورويا ذلك عن علي ، وخالف أبو حنيفة بالرأي^(١) .

من هذا نجد أن الإمام أبا حنيفة يأخذ بقول الصحابي ويعده واجب الاتباع ، وإذا لم يجد عند الصحابة رأياً اجتهد . ومما قاله :

(إنا نعمل أولاً بكتاب الله ، ثم بسنة رسول الله ﷺ ، ثم بأحاديث أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين)^(٢) . وقوله :

(إن لم أجد في كتاب الله ، ولا سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه ، أخذ بقول من شئت ، وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا ما انتهى الأمر أو جاء إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب - وعد رجلاً - فقوم اجتهدوا ، فأجتهد كما اجتهدوا)^(٣) .

● أما الإمام مالك ، فجعل تقليد الصحابي واجباً يترك به القياس مطلقاً . وقد عُرف الإمام مالك بإمام دار الهجرة ، لأنه عني بجمع أحاديث النبي ﷺ وأقضية الصحابة وفتاويهم ، حتى جعل عمل أهل المدينة سنة يعمل بها ، وقد امتدحهم الله تعالى فقال :

﴿وَالسَّيْقُوتَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ﴾^(٤) .

فالأخذ بأقوالهم اتباع لهم .

(١) كشف الأسرار للبردوي : ٢١٧/٣ .

(٢) الشعرائي ، عبد الوهاب ، الميزان الكبرى ، دار الفكر ، بيروت ، ط ١ ، ٦٥/١ .

(٣) الصيمري ، حسين ، أبو حنيفة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٧٦ ، ص ٧٤ .

(٤) سورة (التوبة/ ١٠٠) .

يقول عمر بن عبد العزيز : (سن رسول الله ﷺ لولاية الأمر بعده سنناً ،
الأخذ بها تصديق لكتاب الله ، واستكمال لطاعته ، وقوة على دينه ، ليس
لأحد تغييرها ، ولا تبديلها ، ولا النظر في رأي من خالفها ، فمن اقتدى بما
سنوا فقد اهتدى ، ومن استنصر بها منصور ، ومن خالفها واتبع غير سبيل
المؤمنين ولاه الله ما تولى وأصله جهنم وساءت مصيراً)^(١) .

وقد عدّ الشاطبي^(٢) الإمام مالك إمام أهل السنة لشدة متابعته للصحابة
فيقول : (ولما بالغ مالك في هذا المعنى بالنسبة إلى الصحابة أو من
اهتدى بهديهم واستن بستتهم ، جعله الله تعالى قدوة لغيره في ذلك)^(٣) ،
فهو في حال اختلاف الصحابة كان يأخذ بما أجمع عليه أكثر الصحابة .
وهذا ما اعتمده أهل السنة ، وخصّ منهم الإمام مالك وأحمد ، حتى
أصبحت ركناً من أركان اجتهاداتهم . وقد ترك الإمام مالك خبر الآحاد
وأخذ بقول الصحابي ، كما جاء في مسألة التمتع بالعمرة في أشهر الحج ،
فإن مالكا كرهها وترك حديث سعد عن النبي ﷺ وأخذ بقول عمر رضي الله
عنه وعدّه من السنة^(٤) .

● أما الإمام الشافعي : فيأخذ بأقوال الصحابة إذا اتفقوا على أمر ليس

(١) إعلام الموقعين : ١٥١/٤ - ١٥٢ . وحلية الأولياء : ٣٢٤/٦ .

(٢) الشاطبي (ت : ٧٩٠ هـ) : إبراهيم بن موسى ، أصولي حافظ من أهل غرناطة ،
كان من أئمة المالكية ، من كتبه الموافقات في أصول الشريعة ، والاعتصام في أصول
الفقه . (الأعلام : ٧٥/١) .

(٣) الموافقات في أصول الشريعة : ٨٠/٤ .

(٤) روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن النبي ﷺ تمتع بالعمرة إلى الحج . وقال
النووي : نهى عمر وعثمان رضي الله عنهما عن العمرة في الحج ترغيباً في الأفراد الذي
هو أفضل ، لا أنه يعتقد بطلانها أو تحريمها (صحيح مسلم بشرح النووي :
١٣٤/٨ ، رقم : ١٢١٧ .

فيه كتاب ولا سنة ، ولم يُعلم لهم فيه مخالف ، ويقدم قوله على القياس .
وفي حال اختلاف أقوال الصحابة يختار ويرجح أقرب الأقوال دلالة من
الكتاب والسنة ، ويبين وجه الترجيح ، وهذا هو الاجتهاد . وروي عنه
قوله :

(والبِدْعَةُ ما خالف كتاباً أو سنة أو أثراً عن بعض أصحاب
رسول الله ﷺ ، فجعل من خالف قول الصحابي بدعة)^(١) . وقال :

(ما كان الكتاب والسنة موجودين فالعذر عن سماعها مقطوع إلا
بإتيانه ، فإن لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله ﷺ ، أو
واحد منهم ، ثم كان قول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان إذا صرنا إلى التقليد
أحب إلينا ، وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف
من الكتاب والسنة فتتبع القول الذي معه الدلالة . . وقد وجدنا الأئمة
ينتدبون فيسألون عن العلم من الكتاب والسنة فيما أرادوا أن يقولوا فيه ،
ويقولون فيخبرون بخلاف قولهم فيقبلون من المخبر ، ولا يستنكفون عن
أن يرجعوا لتقواهم لله عز وجل ، فإذا لم يوجد عن الأئمة ، فأصحاب
رسول الله ﷺ في الدين في موضع الأمانة أخذنا بقولهم ، وكان أتباعهم
أولى بنا من أتباع من بعدهم)^(٢) .

● أما الإمام أحمد بن حنبل : فقد جمع أحاديث النبي ﷺ التي رواها
الصحابة في أقضيتهم وفتاويهم وما اجتهدوا فيه ، وقارء المسند يجد
ذلك فيه . . ومنه أن أقاويل الصحابة وفتاويهم حجة عنده ، ويقدمها على
الحديث المرسل والضعيف ، وإذا ما ورد اختلاف في أقوال الصحابة
ذكرهم جميعاً دون ترجيح ، فيكون للمسألة عنده قولان أو ثلاثة .

(١) إعلام الموقعين : ٨٠ / ١ .

(٢) المصدر نفسه : ١٢١ / ٤ .

يقول ابن القيم: (إن من أصول الإمام أحمد أنه إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين فيه موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها، ولم يجزم بقول، قال إسحاق بن إبراهيم بن هانئ^(١) في مسائله، قيل لأبي عبد الله: يكون الرجل في قومه فيسأل عن الشيء فيه اختلاف قال: يُفتي بما وافق الكتاب والسنة، وما لم يوافق الكتاب والسنة أمسك عنه)^(٢).

وهذا ما عليه أبو حنيفة والشافعي، وفي رواية لابن القيم^(٣): أن الإمام أحمد إذا اختلف الصحابة لا يتخير بل يرجح أولاً أقوال الخلفاء، على أن الإمام أحمد إذا وجد النص أفتى به ولم يلتفت إلى غيره من قول صحابي، فهو إذاً يأخذ بالحديث مع وجود فتوى للصحابي ولو وافقت كتاب الله، لأن السنة مفسرة وشارحة للكتاب. ولذلك لم يلتفت إلى خلاف عمر رضي الله عنه في المبتوتة لحديث فاطمة بنت قيس^(٤).

وأما ابن حزم من الظاهرية فيقول: (لا يُتبع ما روي عن أحد من الصحابة إلا أن يوجد في قرآن أو سنة هو إجماع الصحابة الصحيح؛ وأن وجوب اتباع النصوص هو الإجماع الصحيح وهو قولنا والحمد لله رب

(١) اسحق بن إبراهيم: يكنى أبو يعقوب، من أبناء خراسان، روى عن حماد وابن الزناد. (الطبقات الكبرى ٣٥٣/٧).

(٢) إعلام الموقعين: ٣١/١.

(٣) المصدر نفسه: ١١٩/٤.

(٤) رأى عمر رضي الله عنه أن المعتدة من طلاق ولو كان ثلاثاً لها النفقة لقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾، وروى فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً، فلم يجعل رسول الله ﷺ لها سكناً ولا نفقة، ولما روت ذلك لعمر قال: لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة، لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت، فأخذ الإمام أحمد بحديث فاطمة وترك فتوى عمر. (الجامع لأحكام القرآن: ١٦٧/١٨).

العالمين) ^(١) . فهو إذن لا يعدُّ أقوال الصحابة حجة ما لم يؤيده قرآن أو سنة ، وهذا بإجماع من الصحابة وهو الإجماع الصحيح .

● وأما الزيدية : (فلا تعدُّ قول الصحابي حجة ، لأنه لم يصادف إجماعاً عليه على أي شكل كان ، ولكن تأخذ برأي عليٍّ من الصحابة وتعدّه حجة بالاتفاق ، ولا يسوغ لأحد منهم أن يخالفه ، لأنه معصوم كبقية الأربعة المعصومين وهم : عليٍّ وفاطمة والحسن والحسين . وإنه ليُعد رأي أي واحد من هؤلاء حجة عند الزيدية .

وإذا ما اشتهر قول الصحابي ولم يُعلم له مخالف ، فالزيدية تأخذ به وتتبعه لأنهم عدّوا ذلك من أنواع الإجماع ، وهو المرتبة السادسة عندهم ، ويسمى الإجماع السكوتي) ^(٢) .

● أما الشيعة الإمامية : (فلم تجعل أقوال الصحابة حجة) ^(٣) ، إلا أقوال الإمام علي رضي الله عنه وسبطيه .

مثال : وجوب المهر كاملاً بالخلوة وإرخاء الستور

اتفق العلماء على أن الصداق يجب كاملاً بالدخول أو الموت . لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَبْدِلَ دَوْجَ مَكَاتٍ رَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ ^(٤) . هذا في حال الدخول ، وفي حال الموت فلانعقاد الإجماع ^(٥) .

(١) الإحكام لابن حزم : ٥١٢/٤ .

(٢) الإمام زيد لأبي زهرة ، ص ٤١٨-٤٢٠ بإحالة على معيار العقول ص ٩٦ بتصرف .

(٣) تاريخ المذاهب الإسلامية : ص ٢٨٦ .

(٤) سورة (النساء / ٢١-٢٢) .

(٥) بداية المجتهد : ٢٢/٢ .

واختلفوا هل يجب المهر بالوطء ؟ . . أم يجب بمجرد الخلوة وإرخاء الستور ولو لم يحصل وطء ؟

● ذهب أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله تعالى إلى أنه (يجب المهر كاملاً بالخلوة وإرخاء الستور وإن لم يحصل الوطء ، لما ورد في قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة)^(١) .

وكان الخلاف في وجود مانع شرعي أو حسي يمنع الوطء ، كالمرض أو صيام رمضان أو الإحرام بحج أو عمرة ، أو كانت حائضاً فليست الخلوة صحيحة ، فأبو حنيفة يمنع المهر كاملاً (ويجعل لها نصف المهر لأن هذه الأشياء موانع)^(٢) .

● وذهب مالك والشافعي وداود رحمهم الله إلى أنه (لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر ما لم يكن المسيس)^(٣) . أي الجماع . وحجتهم العمل بظاهر القرآن في سورة النساء . .

وفي قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(٤) .
والمس هنا الجماع^(٥) ، فوجب الصداق كاملاً .

(١) المرادي ، علاء الدين ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، ط ١ ، ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧ م : ٢٨٣ / ٨ .
والهداية شرح بداية المبتدي : ٢٠٥ / ١ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي : ٢٠٦ / ٣ .

(٣) بداية المجتهد : ١٧ / ٢ .

(٤) سورة (البقرة / ٢٣٧) .

(٥) الشافعي ، محمد بن إدريس ، الأم ، ٢١٧ / ٧ . ومغني المحتاج : ٢٢٥ / ٣ . وبداية المجتهد : ١٧ / ٢ .

وهذا حسب طريقة الشافعي : إذا اختلف الصحابة ، أخذ بقول من كان قوله أقرب إلى القياس أو أشبه بظاهر القرآن .

● وعند الإمام أحمد^(١) : (أن المهر يستقر بالخلوة قياساً على العقد الصحيح)^(٢) .



(١) الإنصاف : ٢٨٥ / ٨ .

(٢) المغني : ٤٥٥ / ٨ .

المبحث الثاني

عمل أهل المدينة

أهل المدينة المنورة هم أبناء وأحفاد الصحابة الكرام رضي الله عنهم الذين أخذوا علوم الشريعة عن النبي ﷺ مباشرة، ثم نقلوها إلى أبنائهم وأحفادهم.. وهذه العلوم التي انتقلت دون أن يمسها شيء من دس أو تحريف عدّها الإمام مالك رحمه الله (من أصول الشريعة . . من حيث اتباع الجيل بالمشاهدة للجيل إلى أن ينتهي إلى الشارع)^(١).

وإجماع أهل المدينة الذي هو جزء من الإجماع العام يُعرف بأنه اتفاق مجتهدي المدينة في عصر من العصور على أمر من الأمور . والمراد هو إجماع من كان فيها من المجتهدين في القرون الثلاثة التي جاءت الآثار بالثناء عليهم وهم الصحابة والتابعون وتابعوا التابعين . . قال الله تعالى :

﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالُهُمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴾^(٢) وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ^(٣) وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ^(٤).

(١) مقدمة ابن خلدون : ٣٥٤-٣٥٥ .

(٢) سورة (الحشر/ ٨- ١٠) .

وعن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال :

« خير أمتي قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم »^(١) .

وقال ابن تيميه : (والكلام إنما هو في إجماعهم في تلك الأعصار
المفضلة وأما بعد ذلك فقد اتفق الناس على أن إجماع أهلها ليس
بحجة)^(٢) .

ويقول ابن خلدون : (ظن كثير أن - عمل أهل المدينة - من مسائل الإجماع
فأنكره لأن دليل الإجماع لا يخص أهل المدينة من سواهم ، بل هو شامل
للأمة ، واعلم أن الإجماع إنما هو الاتفاق على الأمر الديني عن اجتهاد ،
ومالك رحمه الله تعالى لم يعتبر عمل أهل المدينة من هذا المعنى . . إلا أن
اتفاق أهل الإجماع عن نظر واجتهاد في الأدلة واتفاق هؤلاء في فعل أو ترك
مستندين إلى مشاهدة من قبلهم)^(٣) .

مثال : وطء المستحاضة :

اتفق علماء المسلمين على أن الحائض لا يجوز لزوجها أن يصيبها أثناء
الحيض ، أما المستحاضة فقد تعددت المذاهب الفقهية بشأنها كما يأتي :

● اتفق أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى : على أن
(لزوجها أن يصيبها مطلقاً من غير شرط)^(٤) .

(١) صحيح البخاري : رقم ٣٣٧٧ ، كتاب المناقب . وسنن أبي داود : ٥١٨/٢ .

(٢) ابن تيميه ، أحمد ، مجموع الفتاوى ، أصول الفقه المتمذهب ، طبع خدام الحرمين
الشريفين : ٣٠٠/٢٠ .

(٣) مقدمة ابن خلدون : ص ٣٥٥ .

(٤) الزرقاني ، محمد ، شرح الزرقاني على الموطأ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ،
١٤١١هـ / ١٩٩٠م ، ١/١٧٨ ، رقم ١٣٢ . ومغني المحتاج : ١/١١٢ . والهداية
شرح بداية المبتدي : ١/٣٣ .

● الإمام أحمد رحمه الله تعالى له روايتان :

(- إباحة وطؤها مطلقاً من غير شرط . وهو قول أكثر الفقهاء .

- ليس له وطؤها إلا أن يخاف على نفسه الوقوع في محذور) (١).

● وحجة الإمام أبو حنيفة قوله ﷺ :

(توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير) (٢).

● وحجة الإمام مالك عمل أهل المدينة ، حيث قال : (الأمر عندنا

أن المستحاضة إذا صلت أن لزوجها أن يصيبها . . وكذلك النفساء إذا

بلغت أقصى ما يمسك النساء الدم ، فإن رأت الدم بعد ذلك فإنه يصيبها

زوجها ، وإنما هي بمنزلة المستحاضة) (٣).

● وحجة الإمام الشافعي من الكتاب والسنة . قال الله تعالى :

﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَظْهَرْنَ ﴾ (٤).

وعندما سألت فاطمة بنت أبي حبيش النبي ﷺ إني امرأة أستحاض فلا

أطهر أفأدع الصلاة ؟ قال لها : « إنما ذلك عرقٌ وليس بالحیضة ، فإذا

أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة ، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم

وصلي » (٥).

● وحجة الإمام أحمد في الرواية الثانية : (ليس له وطؤها إلا أن

(١) المغني لابن قدامة : ٣٣٩ / ١ .

(٢) ابن ماجة : ٧٥ / ١ ، رقم ٦٢٤ . وأبو داود : ٧٥ / ١ ، رقم ٢٨٦ . والرواية : فإنما هو عرق ، ودم الحيض فاسد يؤدي ، ودم الاستحاضة ليس كذلك .

(٣) الموطأ على الزرقاني : ١٨٤ / ١ ، رقم ١٣٦ .

(٤) سورة (البقرة/ ٢٢٢) .

(٥) صحيح البخاري : رقم ٢٩٥ ، كتاب الحيض .

يخاف على نفسه الوقوع في محذور^(١) . هو القياس على قوله تعالى :
﴿ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ﴾ .

فذكر الله تعالى الاعتزال مقترناً بقاء التعقيب بعد ذكر الأذى ، وهذا يفيد التعليل . والحكم إذا ذكر مع وصف يقتضي ويصلح له علل به ، والأذى يصلح أن يكون علة للاعتزال ويعلل به ، وهو موجود في المستحاضة ، فيثبت التحريم في حقها ، وإنما يباح عند خوف الوقوع في المحرم للضرورة .



(١) المغني لابن قدامة : ٢٤٦/١ .

المبحث الثالث

مناهج الفقهاء في الإجماع

الإجماع عند الأصوليين : (هو عبارة عن اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور الدينية في عصر من الأعصار)^(١) .

والإجماع نوعان : إجماع صريح وإجماع سكوتي .

(الإجماع الصريح : هو أن تتفق آراء المجتهدين ، كأن يجتمع العلماء في مجلس واحد ويبيدي كل منهم رأيه صراحة في المسألة .

والإجماع السكوتي : هو أن يقول بعض المجتهدين في العصر الواحد قولاً في مسألة ، ويسكت الباقيون بعد اطلاعهم على هذا القول ، من غير إنكار)^(٢) .

وفيه آراء أهمها :

- اتجاه للحنفية والحنابلة : يعتبر إجماعاً وحجة قطعية .

- اتجاه للمالكية والشافعية : لا يكون إجماعاً ولا حجة .^(٣) .

● وذهب الجمهور^(٤) إلى أن الإجماع إذا استوفى شروطه يكون

(١) كشف الأسرار للبزدوي : ٢٢٦-٢٢٧ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المستصفى : ١ / ١٩١ . وكشف الأسرار : ٣ / ٢٣٥ . وروضة الناظر : ١ / ٣٨١ .

والبرهان في أصول الفقه : ١ / ٦٩٩

(٤) الإحكام للآمدي : ١ / ١٠٣ .

حجة ، وهو المصدر الثالث من مصادر التشريع .

وأما المراد من قول الإمام أحمد : (من ادعى الإجماع فهو كاذب) ^(١) .

(فهو حمل الناس على الثبوت من وقوع الإجماع دون مجرد الادعاء عليه من غير اطلاع ، ومن غير موافقة الآخرين على صحة النقل وثبوت الخبر . وليس مراده إنكار وقوع الإجماع) ^(٢) .

● ويذهب ابن حزم إلى أن (الإجماع من علماء أهل الإسلام حجة وحق مقطوع به في دين الله عز وجل ، ولكن يستبعد ذلك الإجماع . . وعلى هذا يكون الإجماع هو ما نقلته الأمة كلها عصرًا بعد عصر ، كالإيمان وأصل الصلوات المفروضة ، وأوقاتها ، وعدد ركعاتها ، والصيام وشهره ووقته ، والحج ووقته وأركانه ، وهكذا من كل ما علم من الدين بالضرورة) ^(٣) .

فالإجماع عند ابن حزم لا يكون إلا عند نص ، (والنص هو قرآن أو سنة) ^(٤) .

● أما الزيدية : فالإجماع عندهم ينقسم إلى قسمين : إجماع عام ، وإجماع خاص . والإجماع العام يتفق مع تعريف الجمهور . وأما الإجماع الخاص فهو :

(إجماع العترة من آل النبي ﷺ وهم الأربعة المعصومون) ^(٥) ، وكلا

(١) إعلام الموقعين : ٣٠ / ١ .

(٢) الزحيلي، د. وهبة، أصول الفقه، كلية الدعوة الإسلامية، ط ١، ١٤٠٠هـ / ١٩٧٩م : ص ٥٢ .

(٣) الأحكام لابن حزم : ٤ / ٤٩٥ و ٥٠٢ - ٥٠٥ .

(٤) المصدر نفسه : ٤ / ٥٠٥ .

(٥) إجماع العترة الأربعة المعصومون هم : علي وفاطمة والحسن والحسين .

الإجماعين حجة ، حتى الإجماع السكوتي يُعد حجة يوجب الاعتقاد^(١) .

● أما الشيعة الإمامية : فالإجماع عندهم هو : (اتفاق جماعة يكشف اتفاقهم عن رأي المعصوم ، لأن باتفاقهم يحصل العلم بأنه مأخوذ عن رئيسهم)^(٢) . ولا يكون الإجماع وحده كاشفاً إلا في غيبة الإمام ، أما في حضوره ولقائه فإنه وحده يكشف عن قوله ونظره . وهو حجة إذا انعقد ، ويوجب العلم اليقيني ، ويأخذون بالإجماع السكوتي ولكن يعدونه ظنياً .



(١) الإمام زيد لأبي زهرة : ص ٤٠٠-٤٠٧ . نقلاً عن الفصول اللؤلؤية ، ورقة ١١٨ .
(٢) الإمام الصادق لأبي زهرة : ص ٣٦٧ . بإحالة على القوانين المحكمة ، الباب السادس .

المبحث الرابع

مناهج الفقهاء في القياس

القياس : (هو حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما ، أو نفيه بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما ، ثم إن كان الجامع موجباً للاجتماع على الحكم كان قياساً صحيحاً وإلا كان فاسداً)^(١) .

والقياس حجة شرعية (فالتعبد به جائز في العقل و واجب في الشرع ، والذي يدل على أنه أصل من أصول الشرع الكتاب والسنة وإجماع الأمة)^(٢) .

● الإمام أبو حنيفة : يُعدُّ إماماً في القياس .

● والإمام مالك : كان يقيس على الأحكام المنصوص عليها في الكتاب والسنة ، والموطأ يحوي الكثير من ذلك ، حتى أنه كان يقيس على فتاوى الصحابة^(٣) .

● والإمام الشافعي : هو أول من ضبط القياس ودل عليه بما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول :

(١) المستصفى : ٢٢٨/٢ .

(٢) ابن رشد ، مقدمات ، دار صادر ، بيروت ، ١٩/١ .

(٣) الموطأ : ٥٧٥/٢ .

« إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »^(١) .

● والإمام أحمد قال : (لا يستغني أحدٌ عن القياس)^(٢) . (وكان يأخذ به عند الضرورة)^(٣) .

● أما الظاهرية فأنكروا القياس ولم يأخذوا به . وقال ابن حزم : (يُعیدنا الله أن نقول بالقياس في شيء من الدين)^(٤) .

● وأما الزيدية : (فتأخذ بالقياس على أنه أصل من أصول الاستنباط)^(٥) .

● وأما الشيعة الإمامية : (فنفوا القياس)^(٦) ، وقصروا الرأي على حكم العقل .

مثال : الكفارة في الإفطار عمداً بغير جماع

إذا أفطر المسلم في رمضان بالأكل أو الشرب عمداً ، هل يجب عليه الكفارة كما تجب على من جامع في رمضان عمداً؟

● ذهب الإمام أبو حنيفة ومالك وأصحابهما رحمهم الله تعالى إلى أن (من أفطر متعمداً بأكل أو شرب فعليه القضاء والكفارة)^(٧) ، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال :

-
- (١) صحيح البخاري : رقم ٦٨٠٥ ، كتاب الاعتصام . عن عمرو بن العاص .
(٢) روضة الناظر وجنة المناظر : ص ٢٥١ . وأصول مذهب أحمد : ص ٥٥٤ .
(٣) إعلام الموقعين : ٣٢ / ١ .
(٤) الإحكام لابن حزم : ٩٤١ / ٧ .
(٥) الإمام زيد لأبي زهرة : ص ٤٢٢ .
(٦) الإمام جعفر لأبي زهرة : ص ٤٧ .
(٧) الهداية شرح المبتدي : ١٢٤ / ١ . وبداية المجتهد : ٧٦ / ٢ .

« جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله . قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان ، قال : هل تجد ما تعتق به رقة ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكيناً ؟ قال : لا ، ثم جلس ، فأتى النبي ﷺ بعرق^(١) فيه تمر ، فقال تصدق بهذا ، فقال : أعلى أفقر منا ؟ ! فما بين لابتها أهل بيت أحوج إليه منا ، قال : فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : اذهب فأطعمه أهلك »^(٢) .

فقا سوا الإفطار بالأكل والشرب على الجماع ، والعلة انتهاك حرمة رمضان .

● وذهب الشافعية والحنابلة إلى القضاء ولا كفارة ، لعدم صلاحية هذه العلة لهذا الحكم ، وأن هذه العقوبة أشد مناسبة للجماع منها لغيره^(٣) .

● وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى أنه (لا كفارة في الإفطار بالأكل والشرب تمسكاً بمورد النص)^(٤) . والحكم ورد في الجماع في رمضان .



(١) العرق : نسيج من الخوص ، يسع خمسة عشر صاعاً ، نيل الأوطار : ٢١٦/٤ .

(٢) صحيح البخاري : رقم ١٨٧٠ ، كتاب الصوم . وصحيح مسلم : رقم ١١١١ ، كتاب الصوم . ومعنى لابتها : أي طرفها ، أي طرفي المدينة .

(٣) المغني : ١٠٥/٣ .

(٤) ابن حزم ، محمد علي ، المحلى ، دار الفكر ، ١٧٧/٦ .

المبحث الخامس

مناهج الفقهاء في الاستحسان

الاستحسان : هو (أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول)^(١) ، وهو قول أبي الحسن الكرخي .

فالاستحسان يجري في مسألة لها نظير ، ولكنها مستثناة من حكم عام بدليل يوجب ذلك .

واتجه العلماء في الاستحسان اتجاهين :

١- قال الجمهور^(٢) : الاستحسان حجة شرعية .

٢- وقال الشافعية والظاهرية والشيعة : الاستحسان ليس بحجة^(٣) .

● الإمام أبو حنيفة رحمه الله : أكثر من الاستحسان حتى طعن بالابتداع . يقول الإمام محمد بن الحسن : (كان أبو حنيفة رحمه الله يناظر أصحابه في المقاييس فينتصفون منه فيعارضونه حتى إذا قال : استحسن لم يلحقه أحد منهم لكثرة ما يورد في الاستحسان من المسائل فيدعون جميعاً ويسلمون له)^(٤) .

ويقسم الحنفية الاستحسان إلى قسمين : (قياس اصطلاحي ، وقياس خفي يسمى استحساناً)^(٥) . ومن أمثلة ذلك :

(١) كشف الأسرار : ٣/٤ .

(٢) الاعتصام : ١٣٧/٢ . وروضة الناظر : ٤٠٧/١ .

(٣) الأم ، كتاب إبطال الاستحسان . والإحكام لابن حزم : ٧٥٩/٦ .

(٤) أبو حنيفة للصيمري : ص ١٢ .

(٥) كشف الأسرار : ٢/٤ .

(سؤر سباع الطير ، وهو بقية الماء الذي يشرب منه ، فإن سباع الطير تشبه سباع البهائم في كون لحمها غير مأكول ، وكون لحمها نجساً ، وبما أن سؤر سباع البهائم نجس ، فينبغي أن يكون سؤر سباع الطير كالنسر والحدأة نجساً أيضاً ، وهو موجب القياس .

ولكن الاستحسان يتجه لقياس آخر خفي ، وهو أن سؤر سباع البهائم كان نجساً لوجود لعبها فيه ، واللعب متصل باللحم فهو نجس بنجاسته ، أما سباع الطير فهي تشرب بمناقيرها ، فلا تُلقي لعبها في الماء ، فلا يتنجس به ، فلا يكون السؤر نجساً ، وللاحتياط قالوا إنه مكروه الاستعمال^(١) .

● الإمام مالك رحمه الله قال :

(الاستحسان تسعة أعشار العلم)^(٢) . واعتمد عليه في أحكامه كما هو الحال في الاطلاع على عورات الناس في التداوي ، فإن القاعدة العامة في العورات تحريم رؤيتها ، ولكن استحسن لدفع الضرر . . فيُعَدُّ الاستحسان استثناءً من القاعدة ، (لذلك عرف المالكية الاستحسان كما قال أبو حنيفة : يؤخذ به إذا قبح القياس ، أو إذا كان اطراد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم كما قال ابن رشد^(٣) .

● أما الإمام الشافعي رحمه الله : فقد عدَّ المستحسن مشروعاً ، وألف

(١) السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ط ٣ ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م : ٥٠/١ . والشرنبلالي ، الحسن ، ومراقي الفلاح ، مكتبة البيروتي ، دمشق ، ط ١ ، ١٤١١هـ/١٩٩٠م : ٧٥/١ .

(٢) الموافقات : ٢٠٩/٤ .

(٣) محمد بن أحمد بن رشد (٤٥٠-٥٢٠ هـ) : قاضي الجماعة بقرطبة ، من أعيان المالكية ، له تأليف في الفقه والفتاوى ، مولده ووفاته بقرطبة . (الأعلام : ٣١٦/٥) .

كتاباً سماه إبطال الاستحسان (ذلك إذا كان القول بالتشهي والهوى دون الإسناد إلى دليل فهو ليس بحجة)^(١) .

● أما الإمام أحمد رحمه الله : فهو كالحنفية في قوله بالاستحسان^(٢) .

● أما ابن حزم : فلم يأخذ بالاستحسان ولم يعدّه حجة . وقال :
(الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال)^(٣) .

● أما الزيدية : فالاستحسان عندهم يتقارب معناه مع الحنفية ، أي أن
(مؤدى الاستحسان هو العدول عن القياس لأمر طارى أوجب الأخذ بدليل
أقوى ، وهذا مؤدى الاستحسان عند الحنفية)^(٤) .

● وأما الشيعة الإمامية : فإنهم كالظاهرية (لم يأخذوا
بالاستحسان)^(٥) .

مثال : الاشتراك في السرقة

إذا دخل المنزل أو المستودع اثنان أو أكثر ، وأخرج بعضهم المتاع دون
الباقين ، هل تقطع أيدي الجميع ؟ أم المخرج فقط ؟

● ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه - ماعدا زفر - والإمام أحمد
رحمهم الله تعالى إلى (أن القطع على الجميع لتعاونهم واشتراكهم في هتك
الحرز ، لأن المعتاد أن يحمل بعضهم المتاع ، ويتهياً الباقيون للدفاع

(١) الرسالة : ص ٥٠٧ .

(٢) الإحكام للآمدي : ١٣٦/٤ . وروضة الناظر : ص ٨٥ .

(٣) الإحكام لابن حزم : ٧٥٩/٦ .

(٤) الإمام زيد لأبي زهرة : ص ٤٣٩ . نقلاً عن معيار العقول في علم الأصول ، ورقة
١١٠ .

(٥) الإمام الصادق لأبي زهرة : ص ٤١٦ .

والحماية ، وهذا وجه الاستحسان عند الحنفية (١) .

● وذهب الشافعي وزفر رحمهما الله تعالى إلى (أن القطع على الذي تولى الأخذ فقط) (٢) . وهذا هو الظاهر من كلام الإمام مالك رحمه الله تعالى . . وهذا يسمى القياس الظاهر ، ذلك أن الإخراج قد وجد منه وحده ، والسرقه تمت . .

(وإذا أخرج كل منهم شيئاً لا يجب فيه القطع لا يقطع ، لأنه لم يتحقق شرط القطع) (٣) .

● وقال مالك : في الجماعة تسرق وتخرج من الحرز وهم يحملونه جميعاً ، (فمن أخرج منهم بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فصاعداً فعليه القطع ، ومن لم يخرج منهم بما تبلغ قيمته ثلاثة دراهم فلا قطع عليه) (٤) .



(١) الهداية : ١٢٤/٢ . والمغني : ٢٥٥-٢٥٧/٨ . والحرز : هو مكان حفظ الأشياء والأمتعة .

(٢) الأم : ١٣٧/٦ . والهدية : ١٢٤/٢ .

(٣) المصدر نفسه . ومغني المحتاج : ١٧٢/٤ .

(٤) الزرقاني على الموطأ ، ١٧٩/٤ ، رقم ١٦٢٧ .

المبحث السادس

مناهج الفقهاء في العرف

العرف : (هو العادة ، وهو ما تعارفته العقول وتلقته الأئمة بالقبول في مسائل كثيرة يشق حصرها ، وذلك كأقل الحيض وأكثره . .)^(١) وهذا يشمل العرف العملي والقولي :

١- العرف العملي : مثاله اعتياد الناس وتعارفهم قسمة المهر في الزواج إلى مقدم معجل ومؤخر مؤجل .

٢- العرف القولي : مثال تعارف الناس في إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى ، وعدم إطلاق لفظ اللحم على السمك .

وقد تفاوتت مناهج الفقهاء في الأخذ بالعرف أو العادة كما يلي :

● الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى : أخذ به لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء »^(٢) .

وقال : (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)^(٣) .

فيعدُّ دليلاً حيث لا دليل من كتاب أو سنة ، ويُردُّ عند تعارضه مع النصوص .

(١) المواهب السنية شرح الفوائد البهية نظم القواعد الفقهية ، هامش الأشباه والنظائر للسيوطي ، دار الفكر ، ص ١٢٣ .

(٢) الحاكم ، أبو عبد الله ، المستدرک على الصحيحين ، دار المعرفة ، بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م : ٧٨/٣ .

(٣) أبو زهرة ، محمد ، أبو حنيفة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط ٢ ، ١٩٩٢م : ص ٣٠٩ .

وجاء في رسائل ابن عابدين^(١) : (أن ظاهر الرواية قد يكون مبنياً على صريح النص من الكتاب والسنة أو الإجماع ، ولا اعتبار للعرف المخالف للنص ، لأن العرف قد يكون باطلاً بخلاف النص كما قال ابن الهمام)^(٢) .

ويقول أيضاً : (ولهذا قالوا في شرط الاجتهاد إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ، ودفع الضرر والفساد)^(٣) .

وهناك عرف عام وعرف خاص :

فالعرف العام : يخصص به النص إن كان النص عاماً ويترك به القياس .

والعرف الخاص : يترك به القياس الظني في علته وتطبيقه على الفرع بالنسبة لأهل البلد أو الطائفة التي تتعارفه ولا يترك لغيرهم .

● الإمام مالك رحمه الله : يأخذ بالعرف والعادات ، ويجعل العرف أصلاً من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي ، ويترك القياس إذا خالفه العرف وهو الذي أخذ (بعمل أهل المدينة لأنه رأى أنهم فيما

(١) محمد علاء الدين عابدين (١٢٤٤-١٣٠٦هـ / ١٨٢٨-١٨٨٩م) : دمشقي ، فقيه حنفي ، من علماء دمشق ، ولي كثيراً من مناصب القضاء ، من كتبه : قرة عيون الأخبار ، وأكمل حاشية والده الدر المختار في فقه الحنفية . (الأعلام : ٢٧٠ / ٦) .

(٢) رسائل ابن عابدين : ١١٥ / ٢ .

(٣) المرجع نفسه : ١٢٥ / ٢ .

يقيسون عليه من فعل أو ترك متابعون لمن قبلهم ضرورة لدينهم وإقتدائهم ، وهكذا إلى الجيل المباشرين لفعل النبي ﷺ الآخذين ذلك عنه ، وصار ذلك عنده من أصول الأدلة الشرعية ، فهو عدّ عمل أهل المدينة من حيث اتباع الجيل بالمشاهدة للجيل إلى أن ينتهي إلى الشارع^(١) .

- الإمام الشافعي^(٢) رحمه الله : يحترم العرف إن لم يكن نصاً ، ولا يمكن تحريم أي من عادات الناس وتقاليدهم إلا بنص .
- الإمام أحمد والظاهرية والزيدية والشيعة الإمامية لم يأخذوا بالعرف .

مثال : بيع الثمار بعد ظهور بعضها :

اختلفوا في ذلك :

- ذهب الإمام الشافعي^(٣) والإمام أحمد^(٤) رحمهما الله تعالى : إلى أنه لا يجوز ذلك ، سواء في الثمار التي لها أصول ثابتة - كالتمر والعنب - وما ليس له أصول ثابتة - كالقثاء والبطيخ - وهذا ظاهر المذهب عند الحنفية^(٥) .

وسبب عدم الجواز ، أن هذا البيع يدخل في بيوع الغرر المنهي عنها ، فهو يدخل في بيع المعدوم ، وبيع ما لا يملك الإنسان ، وكلاهما منهي

(١) مقدمة ابن خلدون : ص ٣٥٤-٣٥٥ .

(٢) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه ، حاشية المستصفي : ٣٤٥ / ١ .

(٣) الأم : ٥٦ / ٣ .

(٤) المغني : ٩٩ / ٤ .

(٥) فتح القدير : ١٠٤ / ٥ - ١٠٥ .

عنه . . وكذلك يدخل في النهي عن بيع الثمر قبل بدو الصلاح^(١) .

● وذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى : إلى ما ذهب إليه الجمهور ، بعدم الجواز خاصة فيما يمكن تمييز ظهور بعضها عن بعض^(٢) . .

وما لا يتميز ظهور بعضه عن بعض - كالقثاء والبطيخ - فإن مالكا رحمه الله خالف به الجمهور وقال :

(يجوز بيعه إذا ظهر البعض وبدا صلاحه ، ويكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثمره)^(٣) . والظاهر أن حجته في هذا عمل أهل المدينة . وإلى هذا ذهب المتأخرون من الحنفية وحجتهم : أنه قد جرى العرف وعادة الناس به^(٤) .



(١) الأم : ٥٧-٤١/٣ .

(٢) بداية المجتهد : ١٥١-١٤٨/٢ .

(٣) إعلام الموقعين : ١٠-٩/٢ . واعتبره قول الجمهور . والموطأ : ٣١٧-٣١٥/٢ .

(٤) ابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار ، مطبعة البابي ، مصر ، ط ٢ ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م : ٥٥٥ / ٤ . وفتح القدير ١٠٥/٥ .

المبحث السابع

مناهج الفقهاء في الاستصحاب

الاستصحاب : هو طلب الصحبة ، وكل شيء لازم شيئاً فقد استصحبه . .

فهو : (استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منقياً)^(١) .

أي بقاء الحكم القائم « نفيًا وإثباتاً » حتى يقوم دليل على تغيير الحالة .
فإذا ثبت وجود أمر ، وشك في عدمه ، حكمنا ببقائه .

وإذا ثبت عدم وجود أمر ، وشك في وجوده ، حكمنا بعدمه .

وبناءً عليه : إذا أردنا معرفة حكم عقد أو تصرف ، ولا نص يدل على حكمه ، نحكم بإباحته بناءً على أن الأصل في الأشياء الإباحة .

وقد تفاوتت مناهج الفقهاء في الأخذ بالاستصحاب كما يأتي :

● ذهب بعض الحنفية : إلى أن الاستصحاب حجة في النفي الأصلي دون إثبات الحكم الشرعي . أي أنه حجة في الدفع لا في الإثبات ، فهو (يصلح لأن يدفع به من ادعى تغيير الحال لإبقاء الأمر على ما كان)^(٢) ، مثل قول الشافعي في النكاح : لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ، فلا يصلح حجة للإثبات لتغير الحال . أي أن الاستصحاب عند الحنفية لا يثبت حكماً جديداً ، ولكن يستمر به الحكم الثابت بدليله الدال عليه كالإباحة الأصلية .

(١) إعلام الموقعين : ٣٣٩/١ .

(٢) المصدر نفسه . وكشف الأسرار : ٣٧٧/٣ .

● وذهب الأكثرون من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وأهل الظاهر إلى أن الاستصحاب حجة مطلقاً لتقرير الحكم الثابت حتى يقوم الدليل على تغييره ، فيصلح للاستحقاق كما يصلح للدفع ، أي أنه يثبت الحقين الإيجابي والسلبي ، ما لم يقد دليل مانع من الاستمرار^(١) . وهو عندهم أصل فقهي .

● (وذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعي والحسن البصري إلى أنه ليس بحجة أصلاً ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لإبقاء ما كان على ما كان)^(٢) .

● أما الزيدية : فالاستصحاب عندهم (قريب من المذهب الشافعي ، فهم يقررون أن الاستصحاب ليس مصدراً فقهياً ، ولا دليلاً للاستنباط ، ولكنه عمل بدليل قائم)^(٣) .

● أما الإمامية : (فكثرت عندهم الاستصحاب ، وقد وردت الأخبار عن الأئمة عندهم تفيد وجوب الأخذ بالاستصحاب كأصل شرعي)^(٤) .

مثال : إرث المفقود

المفقود : هو الإنسان يغيب وينقطع خبره فلا تعلم حياته أو موته ، فهل يُعدُّ المفقود كالميت ، توزع تركته على ورثته ؟ . وإذا توفي أحد أقاربه فمن يرثه ، هو ؟ وهل يُحتفظ بنصيبه من الميراث وكأنه حي ؟ . أم يُعدُّ ميتاً وتقسم تركته المتوفى على من يرث ممن بقي ؟

(١) مختصر ابن الحاجب : ص ٢١٧ والإبهاج للسبكي : ١١١/٣ . والمدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٣٣ . والإحكام ٥/٥٩٠ .

(٢) كشف الأسرار : ٣/٣٧٧-٣٧٨ .

(٣) الإمام زيد لأبي زهرة : ص ٤٥٥-٤٥٦ .

(٤) الإمام جعفر لأبي زهرة : ص ٣٩٦-٣٩٧ .

● ذهب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى : إلى أنه يُعدُّ حياً في حق نفسه بالاستصحاب . . (فلا ينكح عرسه غيره ، ولا يقسم ماله ، ويحفظ ماله ويقوم عليه . . وينفق على عرسه وقريبه - أصوله وفروعه - ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين ، وميت في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما أوصي له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده على المذهب)^(١) .

● ذهب مالك والشافعي رحمهما الله تعالى : إلى أنه يُعدُّ حياً في حق نفسه فلا يرثه أحد ، ويرث من غيره إلى أن يُعلم حياته أو موته ، أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً (لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا ييقين ، أما عند البينة فظاهر . وأما عند مضي المدة مع الحكم في تنزله منزلة قيام البينة . . وأن المدة لا تتقدر وهو الصحيح ، وقيل مقيدة بسبعين سنة ، وقيل بثمانين . .)^(٢) . أما بالنسبة لأهله (فيضرب لامرأته أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم ، فإذا انتهت اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وحلت ، وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يُعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً ، فقليل سبعون ، وقيل ثمانون . .)^(٣) .

● وذهب أحمد رحمه الله : إلى أنه يُعدُّ حياً في حق نفسه وحق غيره ، (فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر قسّم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة وحلت للأزواج)^(٤) .

(١) حاشية ابن عابدين : ٢٩٣-٢٩٥/٤ .

(٢) مغني المحتاج : ٢٧/٣ . والأُم : ٥-٤/٤ .

(٣) بداية المجتهد : ٣٩/٢ .

(٤) المغني : ٣٢١/٦ .

● وذهبت الزيدية : كالإمام الشافعي والإمام أحمد فقالوا (لا تُقسَم تركة المفقود حتى يمضي عمره الطبيعي ، فإن عاد رُدَّ كل ما أُخذ اتفاقاً إذ لم يزل ملكه ، فإن مات من يرثه المفقود عزل نصيبه حتى ينكشف أمره ، أو يمضي عمره الطبيعي ، فإن التبس ترتيب موتهما ، فكما مر في الغرقى . . . وحكم الغرقى عندهم أن يرث بعضهم بعضاً ، ثم يرث الأحياء من ورثة كل منهم ما آل إليه ، وهذا مذهب أحمد رحمه الله تعالى وهناك قول ثانٍ في المذهب الزيدي يتفق مع قول أبي حنيفة ، وهو أن يرث كل واحد منهما ورثته الأحياء)^(١) .



(١) الإمام زيد لأبي زهرة ، ص ٤٥٥ . نقلاً البحر الزخار .

المبحث الثامن

مناهج الفقهاء في المصالح المرسلة

يُعبّر عن المصالح المرسلة : فيما جُهل حاله في القياس ، أي سكت الشرع عن اعتباره وإهداره .

(والمراد بالمصلحة : المحافظة على مقصود لشرع بدفع المفاسد عن الخلق . وقال الغزالي^(١) : بأن يوجد معنى يُشعر بالحكم ، مناسب له عقلاً ، ولا يوجد أصل متفق عليه)^(٢) . ويحصل من ربط الحكم به جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس ، كالمصلحة التي رآها الصحابة في جمع المصحف ، واتخاذ الدواوين والسجون ، وصك النقود . .

وسميت مرسلة لأن الشارع أرسلها فلم يقيد بها باعتبار ولا إلغاء . وهذه التي جرى فيها الخلاف ، ودليلها :

قال الله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾^(٣) .

وعن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »^(٤) .

(١) محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠-٥٠٥ هـ) : موحجة الإسلام ، فيلسوف متصوف ، له نحو

مائتا مصنف ، مولده ووفاته بخراسان ، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر ، من كتبه الإحياء والمستصفى (الأعلام ٧/ ٢٢) .

(٢) البحر المحيط : ٧٦/٦ .

(٣) سورة (الحج/ ٧٨) .

(٤) سنن ابن ماجه : رقم ٢٣٣١ ، كتاب الأحكام . والموطأ : رقم ١٢٣٤ ، كتاب الأقضية . والأصبهاني ، أبو نعيم ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط ٢ ، ١٩٦٧ م : ٧٩/٩ .

وقد تفاوتت مناهج الفقهاء في الأخذ بالمصالح المرسلة كما يأتي :

● ذهب الإمام أبو حنيفة^(١) (إلى جعل الاستصلاح داخلاً ضمن الاستحسان والعرف .) وذهب معظم أصحابه إلى اعتماد تعليق الأحكام بالمصالح المرسلة بشرط ملاءمته للمصالح المعتبرة المشهود لها بالأصول^(٢) .

● ذهب الإمام مالك والإمام أحمد رحمهما الله تعالى إلى : (أن المصلحة في الفقه أصلٌ قائمٌ بذاته ، وقررا أن نصوص الشارع لم تأت في أحكامها إلا بما هو المصلحة ، وما كان بالنص عرف به ، وما لم يعرف بالنص فقد عرف طلبه بالنصوص العامة في الشريعة)^(٣) ، لأن الشريعة تتجه إلى إسعاد الناس ، وأن المصلحة والمنفعة مقياس لكل ما أمر به الشرع .

● أما الإمام الشافعي^(٤) رحمه الله تعالى فإنه لم يعد الاستصلاح دليلاً مستقلاً في أصوله كالإجماع والقياس ، ولكن كان يذهب إلى المصالح ويعتمد عليها ويسمي ذلك قياساً .

● ويرى الإمام أحمد رحمه الله تعالى أن فتاوى الصحابة قد بنيت على المصالح من خلال الرأي فالعقوبات بنيت على أساس إصلاح الناس ولو لم يرد فيها نصوص مثل (تغليظ حد شارب الخمر في نهار رمضان ، ونفي أهل الفساد إلى بلد يأمن فساد أهله)^(٥) .

(١) الدر المختار : ٤٥٨/٣ .

(٢) البحر المحيط : ٧٨/٦ .

(٣) مالك لأبي زهرة : ص ٢٩٤ .

(٤) الأم : ٢٧٢/٧ . والرسالة : ص ٥١٥-٥١٦ .

(٥) إعلام الموقعين : ٣٧٧/٤ .

● وأما ابن حزم من الظاهرية فممنع الأخذ بها ولم يجزها .

● وأما الزيدية : (فقد أخذوا بالمصالح المرسلة ولكنهم سموها قياساً ، وذلك لأن القياس عندهم أساسه العلة ، والعلة تؤخذ بالاستنباط . ومن هذا ما أيده الإمام زيد من اختيار الشيخين مع قوله إن علياً (كان أفضل منهما ، وقرر ذلك لمصلحة المسلمين)^(١) .

● أما الشيعة الإمامية (فتنفي العمل بالمصالح المرسلة ولكنهم يعتبرون المصلحة لأنهم يدخلونها في الدليل العقلي)^(٢) .

مثال : تحليف المدعى عليه إذا لم يكن بينه وبين المدعي مخالطة

ذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى إلى أنه (إذا كانت الدعوى في الأموال فلا يجب تحليف المدعى عليه إلا إذا ثبتت الخلطة بين المدعي والمدعى عليه . وهذا ما قاله فقهاء المدينة السبعة . والحجة في ذلك النظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعوى إلى تعنت بعضهم بعضاً وإذاية بعضهم بعضاً .

وخالف جمهور فقهاء الأمصار الإمام مالك وقالوا : اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى لعموم قوله ﷺ من حديث ابن عباس : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »^(٣) .

(١) الإمام زيد لأبي زهرة : ٤٤٥-٤٥١ .

(٢) الإمام الصادق لأبي زهرة : ص ٤١٧ .

(٣) بداية المجتهد : ٣٥٣/٢ . بتصرف . والزرقاني على الموطأ : ١٨٥/٣ . والحديث رواه : سنن الترمذي : رقم ١٢٦٢ ، كتاب الأحكام ، وقال : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

المبحث التاسع

مناهج الفقهاء في سد الذرائع

سد الذرائع : (هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ، ويتوصل بها إلى فعل المحظور ، مثل أن يبيع السلعة بمائة إلى أجل ، ويشتريها بخمسين نقداً . .)

وإن من الذرائع ما هو معتبر إجماعاً ، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين ، وسب الأصنام عند من يُعلم من حاله أنه يسب الله تعالى . ومنها ما هو مُلغى إجماعاً ، كزراعة العنب ، فإنها لا تُمنع خشية الخمر وإن كان وسيلة إلى المحرم ، ومنها ما هو مختلف فيه كبيع الآجال . .)^(١) .

ونذكر الآن مدى احتجاج الفقهاء بسد الذرائع ؟ .

● ذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار سد الذرائع أصلاً من أصول الفقه .

يقول الشاطبي : (قاعدة الذرائع التي حَكَمها مالك في أكثر أبواب الفقه ، لأن حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة)^(٢) . وقد أكثر الإمام مالك من الأخذ به .

بينما ذكر ابن القيم من الحنابلة (أن باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف - ربع الدين - وما يكون وسيلة إلى مفسدة فصار سد الذرائع

(١) البحر المحيط : ٨٢/٦ - ٨٣ .

(٢) الموافقات : ١٩٨/٤ .

المُفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين»^(١) .

وفي قوله ﷺ : « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل يا رسول الله وكيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب الرَّجُلُ أبا الرَّجُلِ ، فيسب أباه ، ويسب أمه »^(٢) .

● قال الإمام أحمد : (هو صريح في اعتبار الذرائع ، وطلب الشرع لسدها)^(٣) .

● أما الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي فقد أخذوا بسد الذرائع في بعض الحالات ، وأنكروا العمل به في حالات أخرى^(٤) .

مثال : مات وعليه زكاة لم يؤدها

● ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام مالك رحمهما الله تعالى إلى أنه : (إن أوصى بها أخرجت عنه من الثلث وإلا فلا شيء عليه ، وإن لم يوص بها لم يلزمهم شيء)^(٥) .

- فالإمام مالك رحمه الله تعالى لم يلزمهم بإخراجها سداً للذريعة حتى لا يترك المرء زكاة ماله طَوال^(٦) عمره اعتماداً على ورثته بإخراجها بعد موته .

- أما الحنفية فعدوها عبادة ، ومن شرطها النية ، (فمن عليه زكاة ، إذا

(١) إعلام الموقعين : ١٧١/٣ .

(٢) صحيح البخاري : رقم ٥٥١٦ ، كتاب الأدب . ومسند الإمام أحمد : رقم ٦٧٣٤ ، مسند المكثرين . وأبو داود : رقم ٤٤٧٥ كتاب الأدب .

(٣) إعلام الموقعين : ٤٠٠/٤ .

(٤) المصدر نفسه : ١٧١/٣ . والمدخل إلى مذهب أحمد : ص ٢٣٨ .

(٥) بداية المجتهد : ١٨١/١ .

(٦) طَوال وطِبال مُكثِكَ أو عمرك أو غيبتك ، (القاموس المحيط : ٩/٤) .

مات قبل أدائها . . فإن كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ، ولا يؤمر الوصي أو الوارث بالأداء من تركته عندنا ^(١) .

● وذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد رحمهما الله تعالى إلى أنه يلزم الورثة إخراجها من جميع التركة ، أوصى بها أم لم يوص ^(٢) . وحجتهما قياسها على دين الآدمي والحج ، إذ أن الزكاة حق مالي واجب تصح الوصية به ، فلا تسقط بموت من هو عليه ، كالدين . . وكما أن الدين يخرج من جميع المال فكذلك الزكاة ^(٣) .



(١) بدائع الصنائع : ٩٢٤/٢ .

(٢) الأم : ١٣/٢ . والمغني : ٦٨٣/٢ . وبداية المجتهد : ١٨٢/١ .

(٣) الأم : ١٠٨-١٠٧/٢ .

المبحث العاشر

العقل

وأخذ به الإمامية وعدّوا العقل دليلاً حيث لا دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع وله مرتبتان :

١- حكم العقل في القضايا المقطوع بها من حيث معرفة الله تعالى ، وإثبات النبوة ، وحكم العقل بصدق المعجزة ودلالاتها على الرسالة وهي أساس الإيمان .

٢- حكم العقل بالتكاليف الشرعية العملية ، وتكون بعد ثبوت الرسالة والتصديق وتعرف الأحكام ، وهو متأخر عن الكتاب والسنة والإجماع . لأن العقل دليل على التكاليف الشرعية بالأحكام العملية ، حيث لا يكون دليل سواه .

والإمامية تحكم بأن العقل يحكم بحسن الأشياء وقبحها ، وأن للأشياء حسناً ذاتياً ، وقُبْحاً ذاتياً . وهذا منهاج متفق مع الزيدية ، لأن الزيدية تجعل للعقل موضعاً في التكليف ، وترى أن الأشياء لها حُسن ذاتي وقبح ذاتي .

وأخيراً فإن (المذهب الجعفري يسير على منطق المصلحة التي أمر بها الشارع سبحانه وتعالى ، وبذلك يلتقي مع مذهب مالك أو ما يقاربه)^(١) .



(١) الإمام الصادق لأبي زهرة : ص ٣٨٦ .

المبحث الحادي عشر

مناهج الفقهاء في الاجتهاد

الاجتهاد هو الذي تفرعت به الفروع في المذاهب ، ويعرفه الشاطبي فيقول : (هو استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في درك الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها . . وتحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين : فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والتمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها)^(١) .

ويضيف الغزالي فيقول : (أن يكون عدلاً ، مجتنباً للمعاصي القاذرة في العدالة)^(٢) .

● والمذاهب الإسلامية كلها أخذت بالاجتهاد ، حتى أن الإمام أحمد رحمه الله تعالى يرى أنه (لا يجوز خلو العصر من مجتهد)^(٣) .

أما الاجتهاد الحاصل بعد عصر الأئمة الأربعة ، فيقول عنه الشاطبي : (ويرجع الاجتهاد المنسوب إلى أصحاب الأئمة المجتهدين كابن القاسم^(٤) وأشهب^(٥) في مذهب مالك، وأبي يوسف ومحمد بن الحسن

(١) الموافقات : ٨٩/٤ ، الحاشية ، و ١٠٥/٤-١٠٦ .

(٢) المستصفى : ٣٥٠/٢ .

(٣) أصول مذهب الإمام أحمد : ص ٦٣٨ .

(٤) ابن القاسم (١٣٢-١٩١ هـ) : فقيه جمع بين الزهد والعلم ، تفقه على الإمام ونظرائه . (الأعلام : ٣/٣٢٣) .

(٥) القيسي (١٤٥-٢٠٤ هـ) : فقيه الديار المصرية في عصره ، صاحب الإمام مالك ، قال الشافعي : ما أخرجت مصر أفضقه من أشهب لولاطيش فيه . (الأعلام ١/٣٣٣) .

في مذهب أبي حنيفة ، والمزني^(١) والبويطي^(٢) في مذهب الشافعي ، فإنهم على ما حكى عنهم يأخذون أصول إمامهم وما بنى عليه في فهم ألفاظ الشريعة ، ويفرعون المسائل ويصدرون الفتاوى على مقتضى ذلك ، وقد قبل الناس أنظارهم وفتاواهم وعملوا على مقتضاها ، خالف مذهب إمامهم أو وافقه : وإنما كان كذلك لأنهم فهموا مقاصد الشرع في وضع الأحكام ، ولولا ذلك لم يحل لهم الإقدام على الاجتهاد والفتوى . . (٣) .

● وترى الظاهرية أنه لا رأي في الدين ، وإنما يُؤخذ من النصوص ظواهرها .

● وتذهب الزيدية بالاجتهاد حتى (يشمل أصول الاعتقاد وأصول الأحكام وفروعها . وشروط الاجتهاد تقريباً واحدة عند أئمة الفقهاء)^(٤) .

● أما الإمامية : (فأبواب الاجتهاد عندهم مفتوحة ، وفي حال غيبة الإمام فإن لهم أن يجتهدوا ، وهم مقيدون في اجتهادهم بأمرين :

١- ليس لهم أن يخالفوا في أي فرع مروي عن أئمتهم ، ولهم أن يُخَرِّجُوا على أقوالهم ما وسعهم التخريج ، فإن لم يجدوا طبقوا قضايا العقل .

(١) أبو إبراهيم اسماعيل المزني : هو صاحب الإمام الشافعي ، من أهل مصر ، كان زاهداً عالماً مجتهداً ، إمام الشافعيين وأعرفهم بطرقه وفتاواه وما ينقله عنه ، صنف كتباً كثيرة في مذهب الشافعي ، قال عنه الشافعي : المزني ناصر مذهبي . توفي سنة ٢٦٤ هـ . (وفيات الأعيان : ١ / ٢١٨) .

(٢) أبو يعقوب البويطي (ت : ٢٣١ هـ - ٨٤٦ م) : صاحب الإمام الشافعي ، قام مقامه بالتدريس والإفتاء بعد وفاته ، وهو من أهل مصر ، حُمل إلى بغداد على بغلة أيام الواثق ليقول في خلق القرآن فامتنع فسجن ومات في سجنه . قال الشافعي : ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى ، وليس أحد من أصحابي أعلم منه . (الأعلام : ٢٥٧ / ٨) .

(٣) الموافقات : ١٦٤ / ٤ .

(٤) الإمام زيد لأبي زهرة : ص ٤٦٣-٤٦٥ .

٢- إنهم مقيدون بأصول أئمتهم لا يخرجون عنها قيد أنملة (١) .

وبعد هذا نرى أن الاجتهاد ثابت في السنة لقوله ﷺ :

« إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » (٢) .

وهذا للذي بلغ مرتبة الاجتهاد ، والذي يقول عنه الشاطبي :

(فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة ، وفي كل باب من أبوابها ، فقد حصل له وصفٌ هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي ﷺ في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله تعالى) (٣) .

وبعد كل هذا ، هل يجوز سد باب الاجتهاد؟ ولماذا؟ ! . .

جاء الفقهاء الأوائل أصحاب المدارس الفقهية ، وقدموا ثروة فقهية أغنت المكتبة الإسلامية بمسائل لا نظير لها . . فتاوى وأحكام ووقائع حدثت وأخرى توقعوا حدوثها (٤) . . ثم جاء تلامذتهم الذين قاموا بنشر علوم أساتذتهم ، واجتهدوا في مدرسة فقه إمامهم ، وأفتوا وتمموا ما بدأ الأئمة الأوائل به ، دون تعصب لمدرسة إمامهم . . وكان عصر التدوين . . وجمعت هذه العلوم ودونت وصُنِفَت ، حتى صار من السهل الإطلاع عليها . .

ولكن الذي حدث ، أن الفقهاء الذين أتوا بعد هذا العصر مالوا إلى التقليد بعد أن (اتهموا أنفسهم بالتقصير والعجز عن السير في خطا الأئمة

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية : ص ٣١٨ .

(٢) صحيح البخاري : ٦٨٠٥ ، باب الاعتصام بالكتاب والسنة ، عن عمرو بن العاص .

(٣) الموافقات : ١٠٧/٤ .

(٤) هذا ما يسمى بالفقه التقديري ، وقد تكلمنا عنه في مدرسة الرأي .

المجتهدين السابقين ، بالرغم من رسوخهم في الفقه وامتلاكهم القدرة
الفقهية بوجود مادة الفقه بين أيديهم ، وسهولة اطلاعهم بأكثر من السابقين
على ما يخدم عملهم الفقهي . . (١) .

هذا التقليد كان سببه انقسام الدولة الإسلامية إلى دويلات ، والتنازع
والتناحر بين هذه الدويلات ، وانشغال الأمراء بالسياسة والسلطة عن أمور
دينهم ، وعدم تشجيع العلماء الذي ركنوا إلى ما وصل إليهم من ثروة فقهية
كبيرة . . هذا الأمر حدا بالعلماء إلى دراسة مدرسة فقه معين ودعوة الناس
إليها دون غيرها من المدارس الفقهية ، وساعدهم على ذلك التزام الأمراء
والحكام بمدرسة معينة ، والانتصار لها دون غيرها ، إما لاجتهاد ، أو
لقناعة ، أو ميول شخصي . فجعل وظائف الدولة لمن التزم هذه المدرسة
التي سميت مذهباً . . وربما معاقبة من التزم أودعا إلى غيره من المذاهب
كما حدث في فتنه خلق القرآن ومعاقبة من أنكر ذلك . . وما تحمّله الإمام
أحمد رحمه الله بسبب هذا التعصب ! . .

ونشأ التعصب المذهبي الذي جعل من الصعب ظهور مجتهد يدعو
الناس إلا من ضمن المذهب الذي اعتمده أهل البلد . . ثم كان ظهور من
يفتي برأيه ، ولم يستكمل آلة الاجتهاد ، وسبب هذا الرياء والسمعة وحب
الوصول إلى السلطة بموافقة هوى الحاكم والأمير .

وحقيقة هذا (الاجتهاد الصادر عن ليس بعارف بما يفتقر إليه الاجتهاد
إليه . . إنما هو رأي مجرد التشهي والأغراض ، وخطب في عماية ،
واتباع للهوى . .) (٢) .

وكل هذا ذكره الله تعالى في كتابه فقال :

(١) كِبارة ، د . عبد الفتاح ، الوجيز في تاريخ التشريع الإسلامي : ص ٣١١ .

(٢) الموافقات : ١٦٧/٤ .

﴿وَأَن آخِزْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾^(١) .

وقال أيضاً :

﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ﴾^(٢) .

وفي قوله تعالى :

﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيْعًا﴾^(٣) قالت السيدة عائشة : من هم يا

رسول الله ؟

قال : « هم أهل البدع والأهواء من هذه الأمة »^(٤) .

وقال الحسن وابن سيرين : (لا تجالسوا أصحاب الأهواء ولا

تجادلوهم ولا تسمعوا منهم)^(٥) .

هذا الأمر ذكره ابن القيم ، فحكى عن قوم افتوا بالتشهي والأهواء

فقال :

(لا يجوز العمل والإفتاء في دين الله بالتشهي والتخير وموافقة

الغرض ، فيطلب القول الذي يوافق غرضه وغرض من يحاييه فيعمل به ،

ويفتي به ، ويحكم به ، ويحكم على عدوه ويفتيه بضده ، وهذا من أفسق

الفسوق وأكبر الكبائر . . - ويضرب مثلاً - عن بعض أهل زمانه ممن نَصَبَ

للفتوى أنه كان يقول : إن الذي لصديقي عليّ إذا وقعت له فتيا أن أفتيه

(١) سورة (المائدة/ ٤٩) .

(٢) سورة (ص/ ٢٦) .

(٣) سورة (الأنعام/ ١٥٩) .

(٤) الطبراني ، المعجم الأوسط ، مكتبة دار المعارف ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥ م ، ١/ ٣٨٤ رقم ٦٦٨ .

والهيثمي ، أبو بكر نور الدين ، مجمع الزوائد ومنيع الفوائد ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٦٧ م ، ٧/ ٢٣ . ورجاله رجال الصحيح .

(٥) سنن الدارمي : ص ٤٠٣ ، المقدمة .

بالرواية التي توافقه . . وقال أخبرني مَنْ أثق به أنه وقعت له واقعة فأفتاه جماعة من المفتين بما يضره ، وأنه كان غائباً ، فلما حضر سألهم بنفسه فقالوا لم نعلم أنها لك ، وأفتوه بالرواية الأخرى التي توافقه (١) .

فهذه الأسباب دعت إلى القول بسد باب الاجتهاد ، وإذا ما وقعت واقعة ولم يوجد لها نص و وجد المجتهد الذي حصّل على رتبة الاجتهاد وجب عليه الاجتهاد فيها .



(١) إعلام الموقعين ، ج ٤ ، ص ٢١١ .