قسم علوم القرآن والتربية الإسلامية

(أصول الفقه)

المرحلة : الثالثة **الكورس : الثاني**

أساتذة المادة :

أ.د عماد أموري جليل **أ.م.د راسم محمد عبد**

(المحاضرة الأولى)

تعريفها: الأصول العملية : هي الضّوابط التي توضح تكليف المكلّف في حالات ظهور شك في تعيين الحكم الشّرعي، فهي الملاذ الأخير للمكلف الذي لم يحصل على دليل أو أمارة، إذن: فهي نوع من الأدلة التي تساهم في تحديد الموقف العملي تجاه الحكم الشرعي المجهول.

أنواعها : وهـــي على أربعة أنواع :

أولا) البراءة : وهي لغة : التخلص من الشيء، والخروج منه، والمفارقة له.

واصطلاحاً: خلو النفس وسلامتها من حق الغير، مفادها: براءة ذمة المكلّف من التكليف وعدم انشغالها بشيء ما لم يثبت ذلك بدليل. وهي نوعان:

١- البراءة العقلية : وهي أن العقل يستقل بقبح عقاب المكلّف ومؤاخذته قبل وصول التكليف إليه.

٢- البراءة الشرعية: استمدادها من الشرع كقوله تعالى (وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا) و (مَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ).

ثانيا) الاحتياط : وهو لغة : الأخذ بأوثق الوجوه، وهو مأخوذ من حاط حَوْطاً، أي: حفظه وصانه ورعاه.

واصطلاحاً: العمل بما يوجب اليقين بأداء التكليف اللزومي (الوجوب أو الحرمة).

ثالثا) التخيير : وهو تردد الحكم الشرعي بين الوجوب والحرمة.

رابعا) الاستصحاب : وهو لغة : طلب المصاحبةِ واستمرارَها، أي الملازمة.

واصطلاحاً عند الأصوليين: هو الحكم بثبوت أمر في الزَّمن الثاني بناءً على ثبوته في الزَّمن الأول حتى يقوم دليل على انتقاله عن تلك الحالة .

والملاحظ من خلال هذا التعريف أن الاستصحاب: إما أن يكون استدامة إثبات أمر، أو استدامة نفي أمر، فهو استدامة على كلا الحالين . فإذا ثبت وجود أمرٍ وشكّ في عدمه، حكمنا ببقائه استصحاباً لوجوده السّابق، وإذا ثبت عدم وجود أمرٍ وشكّ في وجوده، حكمنا بعدمه استصحاباً لعدمه السابق .

وبناءً عليه: فإذا أردنا معرفة حكم عقد أو تصرف ولا نصّ يدلّ على حكمه، نحكم بإباحته بناءً على أنّ الأصلَ في الأشياء الإباحة، لقوله تعالى: **((هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ))** البقرة: ٢٩. **وقوله تعالى : ((أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً))** . لقمان: ٣١.

أمثلته:

١. من علمت حياته في وقت معيّن حكمنا باستمرار حياته حتى يقوم الدّليل على وفاته.

٢. وإذا استأجر صاحب مصنع عاملاً للنّسيج، ثم ادّعى صاحب العمل أنه لا يُحسن الصّنعة، قُبلت دعواه إلا إذا أقام العامل ببيّنةً تثبت خلاف هذه الدّعوى؛ لأن الأصل في الإنسان أنه لا يحسن صنعةَ النسيج حتى يتعلّمها، فإذا حصل نزاع على ذلك حُكم بعدم معرفة الصّنعة، استصحاباً للأصل إلا إذا قامت البيّنة على خلاف الدّعوى.

- حجّية الاستصحاب:

اختلف الأصوليون في الاحتجاج بالاستصحاب على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول: إنّ الاستصحاب حجّة مطلقاً، سواء أكان للدفع أم للإثبات، أي أنه يثبت الحقّين الإيجابي والسّلبي، ما لم يقم دليل مانع من الاستمرار.

وإليه ذهب : المالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، وبعض الحنفية .

المذهب الثاني: إنّ الاستصحاب حجّة للدّفع وليس للإثبات، ، أي أنه حجة لدفع ما يخالف الأمر الثابت بالاستصحاب ، وليس هو حجة على اثبات أمر لم يقم دليل على ثبوته، أي أنه لا يثبت حكماً جديداً.

وإليه ذهب : متأخرو الحنفية .

المذهب الثالث: إن الاستصحاب ليس بحجة مطلقًا .

وإليه ذهب : أكثر الحنفية

- **أنواع الاستصحاب** : وهو على أنواع أربعة :

النوع الأول: استصحاب الإباحة الأصلية في الأشياء .

ومعناه : كل شيء في هذه الدنيا حكمه مباح لنا، سواء من مطعم أو مشرب أو ملبس أو غيرها. والدليل على ذلك قول الله تعالى : ((هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا)) ، وقوله تعالى : ((يا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الأَرْضِ حَلالًا طَيِّبًا))، وقول الله تعالى : ((وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ)) . فكل هذه الآيات تدل على أن كل شيء من ملبس ومشرب ومأكل حلال مباح .

فمثلاً : إذا حرم رجل التفاح على نفسه. فنقول له: ائتنا بدليل الحرمة، فإن الأصل الإباحة، وإذا قال : ما هو الأصل الإباحة ؟ فالإجابة : استصحاب الأصل بالدليل ، وهو قول الله تعالى : ((يَاأَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الأَرْضِ)) .

النوع الثاني : استصحاب العدم الأصلي .

بمعنى : أن الأصل عدم الإلزام حتى يأتي الدليل بالإلزام، والأصل عدم شغل الذمة بشيء حتى يأتي الدليل على شغل الذمة به. والدليل عليه : قول النبي –صلى الله عليه وسلم – (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر) .

مثاله: امرأة جاءت لرجل ، فقالت: أنت زوجي فصرخ في وسط الشارع وقال: هذه المرأة تدعي أني زوجها وأنا لست بزوجها، فالأصل براءة الذمة وهو عدم الزواج حتى تأتي بشهود تثبت أن هذا الرجل هو زوجها، أو تأتي بعقد الزواج .

النوع الثالث :استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي، حتى يثبت خلافه .

مثاله: رجل يسكن في شقة منذ مدة طويلة، فجاء خمسة رجال يريدون إخراجه من هذه الشقة، وذلك بحجة أنها شقتهم، فوجوده في الشقة ثبتت بها الملكية له، والأصل أنه بوصف –أنه موجود فيها– قد ثبتت ملكيته على هذه الشقة، فلا يخرج منها حتى يأتون ببينة .

النوع الرابع : استصحاب الدليل .

وذلك بأن يأتي دليل يحرم أو دليل يحل . فنستصحب هذا الدليل ، ونعمل به حتى يأتي دليل يناقض هذا الدليل .

وقد استنبط منها العلماء مسائل كثيرة جداً منها : بقاء العام على عمومه حتى يأتي المخصص فنعمل به. وبقاء المطلق على إطلاقه حتى يأتي مقيد يقيده، وبقاء الواجب على وجوبه حتى يأتي صارف يصرفه إلى الاستحباب، وبقاء المحرم على تحريمه حتى يأتي صارف يصرفه إلى الكراهة .

- بعض القواعد الفقهية المبنيّة على الاستصحاب مع تطبيقاتها:

أولا: **(الأصل في الأشياء الإباحة)** . أي: نستصحب الإباحة الثابتة في الأشياء حتى يأتي ما يحرم. أي أن المقرّر عند جمهور الأصوليين بعد ورود الشرع هو:

أن الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة: كما في قوله تعالى: ((وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)) الجاثية: ١٣.

وأن الأصل في الأشياء الضّارة هو الحرمة: كما في قوله ﷺ ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)).

ثانيا: **(الأصل في الذّمّة البراءة من التّكاليف الشرعية والحقوق)**. أي: أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بدليل. فلا يجوز إثبات شيء في ذمّة شخص أو نسبة شيء إلى شخص إلا بدليل.

مثاله: إذا ادّعى شخص على آخر ديناً، فعليه إقامة الدّليل على شغل ذّمّة المدين بهذا الدين، فإذا لم يستطع إثباته كانت ذمة المدعى عليه بريئة. ولو

ادّعى إنسانُ أن شخصاً اعتدى عليه، فالأصل أنّ الشخص المدّعى عليه بريءٌ من ذلك الادّعاء حتى يبرهن المدّعى على صحة دعواه.

ثالثا: **(ما ثبت باليقين لا يزول بالشّك)**.

فإذا ثبت شيءٌ على وجه اليقين، فلا يحكم بزواله لمجرّد الشّك.

مثاله:

١. فمن تيقّن الوضوء وشكّ في الحدث، يحكم ببقاء وضوئه.

٢. وإذا ثبتت الزّوجية لا تزول إلا بأمر يقيني.

٣. وإذا ثبتت الحياة لا تزول إلا بالموت اليقيني.

٤. وإذا طلّق الرّجل زوجته، وشك أطلّقها ثلاثاً أم واحدة، فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه يقع واحدة.

المحاضرة الثانية

(الاستحسان)

تعريفه:

الِاسْتِحْسَانِ فِي اللُّغَةِ: هو عَدُّ الشَّيْءِ حَسَنًا ، أو طلب ما هو أحسن. سواء كان حسيا كالثوب ، أو معنويا كالرأي.

وفي اصطلاح الأصوليين عرّف بتعريفات عدة منها:

المراد به: استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة، بناءً على دليل خاص يقتضي ذلك. أو: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل.

أو : هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لديل خاص أقوى من الأول .

ومعناه : أن القياس يقتضي حكما عاما في جميع المسائل ، لكن خصصت مسألة وعدل بها عن نظائرها ، وصار لها حكم خاص بها نظرا لثبوت دليل قد خصصها وأخرجها عما يماثلها . وهذا الدليل هو أقوى في نظر المجتهد .

فإذا عرضت واقعة ولم يرد نص بحكمها ، وللنظر فيها وجهتان مختلفتان ، إحداهما ظاهرة تقتضي حكما ، والأخرى خفية تقتضي حكما

آخر . وقام بنفس المجتهد دليل رجح وجهة النظر الخفية ، فعدل عن وجهة النظر الظاهرة ، فهذا يسمى شرعا الاستحسان .

وكذلك إذا كان الحكم كليا، وقام بنفس المجتهد دليل يقتضي استثناء جزئية من هذا الحكم الكلي والحكم عليها بحكم آخر . فهذا أيضا يسمى استحسان .

أنواعه :

أولا: استحسان سنده النّص: العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالنص القرآني والسّنة النبوية.

فمثال النص القرآني: في (الوصية)، فإنّ مقتضى القياس أو القاعدة العامة عدم جوازها؛ لأنّها تمليك مضاف إلى زمن زوال الملك، وما بعد الموت، إلا أنها استُثنيت من تلك القاعدة استحساناً للنص بقوله تعالى:((**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**)) النساء: ١٢.

ومثال النص النبوي: (جواز عقد السَّلم) ، ويسمّى السّلف: وهو بيع آجل بعاجل، فمقتضى الدليل العام أنّه لا يجوز؛ لأنه بيع معدوم، لقوله

ﷺ: ((لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ))، لكنه استثني من ذلك استحساناً بالنصّ الوارد ذكره في قوله ﷺ ((مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)).

ثانيا: استحسان سنده الإجماع:

وذلك بأن يُجمع المجتهدون، وأهل الفتوى في مسألة على حكم يخالف القاعدة المقرّرة في أمثالها.

مثاله: عقد الاستصناع: وهو التّعاقد مع صانع على صناعة شيء مقابل ثمن معين، فمقتضى القاعدة المقرّرة أنّ هذا العقد غير جائز؛ لأنّ المعقود عليه غير موجود وقت العقد، ولكنّه جاز استحساناً بالإجماع، لتعامل الناس به في كلّ زمنٍ ومراعاةً للحاجة ودفع الضّرر.

ثالثا: استحسان سنده العرف والعادة : وهو أنْ يتعارف الناس على شيء مخالف للقياس أو القاعدة العامة.

مثاله: كإجارة الحمّام بأجرة معينة دون تقدير مقدار الماء المستعمل، ومدّة الْمُكْثِ في الحمام، فمقتضى القياس عدم الجواز؛ لأنه إجارة مشتملة على جهالة، ولكنّه جاز استحسانا للعرف للحاجة وعدم المضايقة.

رابعا: استحسان سنده الضَّرورة: وهو: العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم آخر مخالف له ضرورة.

مثاله: تطهير الآبار التي تقع فيها النّجاسة، فالقاعدة العامة أنّها لا تطهر مطلقاً، لكنّه جاز استحسانا للضّرورة ودفع الحرج عن الناس بنزح قدر معيّن من الماء منها.

خامسا: استحسان سنده المصلحة: وهو أنْ توجد مصلحة تقتضي استثناء المسألة من القاعدة العامة.

مثاله: تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس، فإنّ القياس يقضي بعدم التّضمين إلا بالتّعدي أو التّقصير، ولكنّ الاستحسان يقضي بتضمينهم، رعاية لمصلحة الناس بالمحافظة على أموالهم، ومنعاً لتهاونهم.

سادسا: استحسان سنده القياس الخفي: وهو القائم في مقابلة القياس الجلي.

مثاله: الحكم بطهارة سؤر سباع الطير. فالقياس الجلي- وهو قياسه على سؤر سباع البهائم- يقضي بنجاسته، ولكنهم قالوا بطهارته استحساناً، لقياسه على سؤر الآدمي؛ لأنها تشرب بمناقيرها وهي عظام طاهرة، وهذا قياس خفي.

حجّية الاستحسان

اختلف العلماء في حجية الاستحسان واعتباره مصدرا من مصادر التشريع ، على قولين :

الأول: ذهب جمهور العلماء الى : أنّ الاستحسان حجّة شرعية تثبت به الأحكام، كسائر الأدلة الأخرى.

أدلتهم:

١- قوله تعالى : ((وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ)) الزمر : ٥٥ ، وقوله تعالى : ((الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ)) الزمر :١٨ . فالآيتان تبينان أن المؤمن يتبع الأحسن ، أي: يتبع

ما يستحسنه . فقد قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) أي: ما يستحسنه المسلمون فهو حسن ومقبول عند الله تعالى.

٢- إن في الأخذ بالاستحسان ترك العُسر إلى اليسر، وهو أصل في الدّين، قال تعالى: ((**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**)) البقرة: ١٨٥.

٣- إنّ ثبوت الاستحسان يعتمد على دليل متفق عليه، وهو إمّا النّص أو الإجماع أو الضّرورة أو العرف أو المصلحة أو القياس الخفي كما تقدّم.

الثاني: ذهب الشافعية والامامية الى : أنّ الاستحسان ليس بحجّة، قال الإمام الشافعي–رحمه الله– "من استحسن فقد شرَّع"، أي ابتدع شرعاً من عنده.

أدلتهم:

١- لا يجوز الحكم إلا بالنص أو بالقياس على النص؛ لأنّ في غير ذلك تلذذ وقول بالهوى، قال تعالى: ((**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ**

اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ)) المائدة: ٤٩.

٢- العقل أساس الاستحسان، وفيه يستوي العالم والجاهل، فيجوز لكلِّ إنسانٍ أن يشرّع شرعاً جديداً.

٣- لم يكن الرّسول ﷺ يفتي بالاستحسان، وإنّما كان ينتظر الوحي.

والظاهر أن من يقف على هذه الأقوال يتبادر إلى ذهنه أن مسألة الاستدلال بالاستحسان مسألة خلافية، ولكن بعد التّدقيق يتضح أنّ للاستحسان نوعان:

النوع الأول: وهو الاستحسان الصّحيح باتفاق العلماء ، حيث لم ينكره أحد ، وإنما الخلاف في تسميته استحسانا ، فبعضهم سماه بهذا الاسم ، والبعض الآخر لم يسمه بذلك : وهو ترجيح دليل على دليل، أو هو العمل بالدليل الأقوى أو الأبْين، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم [العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من الكتاب أو السنة].

النوع الثاني: وهو الاستحسان الباطل باتفاق العلماء: وهو ما استحسنه المجتهد بعقله دون استناد إلى شيء من الأدلة الشرعية المعتبرة .

(المصالح المرسلة)

تعريفها:

لغة: هي المنفعة المطلقة.

وفي اصطلاح الأصوليين: هي التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها . فهي ما قصده الشارع في شرعه للأحكام من جلب منفعة أو دفع مفسدة مما يحفظ على العباد دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم. ومثالها: المصلحة التي شرع لأجلها الصحابة –رضي الله عنهم– اتخاذ السجون ، أو ضرب النقود ، أو إبقاء الأرض الزراعية التي فتحوها في أيدي أهلها ووضع الخراج عليها ، أو غير ذلك من المصالح التي اقتضتها الضرورات أو الحاجات أو التحسينات ، ولم تشرع لها أحكام ، ولم يشهد شاهد شرعي باعتبارها أو إلغائها .

أقسام المصالح : وهذه المصالحُ الَّتي ترجعُ إليها شرائعُ الإسلامِ تنقسِمُ من جهةِ اعتبارِ الشَّارعِ لها أو عدَمِ اعتبارِهِ، على ثلاثةَ أقسامٍ:

أولا- المصلحة المعتبرة: وهي الَّتي اعتبرَها الشَّارعُ فشرعَ الأحكامَ من أجلهَا، وقاعدَةُ الشَّرعِ العامَّةِ فيها هي: رُجحانُ جانبِ المصلحةِ فيها على المفسدَة.

مثالُها في حفظِ الضَّرورات الخمسِ: الدِّينِ، والنَّفسِ، والمالِ، والعِرضِ، والعقلِ، أنْ شرعَ الجهَادَ وقتلَ المرتدِّ لحفظِ الدِّينِ، والقصاصَ لحفظِ النَّفسِ، وحدَّ السَّرقةِ لحفظِ المالِ، وحدَّ الزِّنا والقذْفِ لحفظِ العِرضِ، وحدَّ الشُّربِ لحفظِ العقلِ، كما أباحَ البيعَ والنِّكاحَ للحاجةِ.

ثانيا- المصلحة المُلغاة:

وهيَ مُقابلَةٌ لـ (المصلحة المعتبرَة) ، فهذه وإنْ سُمِّيتْ مصلحةً إلاَّ أنَّ الشَّارعَ وهو أعلمُ ألغَى اعتبارِهَا وعدم مراعاتها .

وهذا النَّوعُ من المصالحِ قد يكونُ موجودًا، لكنَّ الشَّرع ألغى اعتبارَهُ لغلبَةِ المفسدَةِ، إذ القاعدةُ الشَّرعيَّةُ العامَّةُ فيه هي: رُجحانُ جانبِ المفسدَةِ على جانبِ المصلحَة، كما في منفعة الخمرِ والميسرِ، فقدْ قال تعالى: ((**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا**)) البقرة: ٢١٩ . ومثل الربا فإن فيه مصلحة ظاهرية آنية

للمقرض بالفائدة وللمستقرض بالاستفادة من المال . ومثل قتل المريض اليائس من الشفاء. ومثل شرب المسكرات للنشوة ، أو المخدرات للتأمل الخيالي والهرب من الواقع . ففي كل منها مصلحة ، ولكنها تنطوي على الشر والفساد ، وتخفي في طياتها الضرر والخراب. فنص الشارع على إلغاء المصلحة فيها وعدم اعتبارها . وهذا النَّوعُ من المصالحِ لا يختلفُ أهلُ العلمِ على أنَّهُ لا يجوزُ بناءُ الأحكامِ عليهِ.

ثالثا- المصلحةُ المُرسلة:

وهي الَّتي سكتَ عنْهَا الشَّرعُ فلمْ يتعرَّض لها باعتبارٍ ولا إلغاءٍ، وليسَ لها نظيرٌ وردَ بهِ النَّصُّ لتُقاس عليهِ.

مثلُ: المصلحةِ الَّتي دَعتْ إلى جمعِ القرآنِ، وتدوينِ الدَّواوينِ، وتضمين الأجير ما يتلف عنده من أمتعة الناس.

حجيَّة المصلحة المرسلة :

العبادَاتُ: لا يجري فيها العملُ بـ (المصلحَةِ المُرسلَةِ) بلا خلاَفٍ؛ لأنَّ مبنى العباداتِ على النَّصّ، فالأصلُ فيها التَّوقيفُ، والقولُ فيها بـ

(المصلحةِ المرسلَةِ) قولٌ بجوازِ الإحداثِ في الدِّينِ، وهو باطلٌ بالنَّصّ والإجماعِ.

أمَّا المعاملاتُ : فقد اختلفَ الفُقهاءُ في الاحتجاج بها وعدِّها من أدلَّةِ الأحكامِ على مذهبينِ:

الأوَّلُ: ذهبُ جمهور العلماء : أنَّها حُجَّةٌ ومصدرٌ من مصادرِ التَّشريعِ: واحتجوا بأدلة كثيرة منها:

١- إنّ الحياة في تطوّر مستمر، ومصالح الناس تتجدد وتتغير في كل زمن، فلو لم تشرع الأحكام المناسبة لتلك المصالح لوقع الناس في حرج، وتعطّلت مصالحهم في مختلف الأزمنة والأمكنة.

٢- عُلِمَ بالاستقراء، وتتبع أسرار التّشريع، أنّ الغرض الأساسي والمقصود الأصلي من تشريع أحكام المعاملات إنّما هو تحقيق مصالح الناس، بجلب المنافع لهم ودفع المضارّ عنهم، وأن اليُسر والتّيسير هو مقصد عام من مقاصد التّشريع .

والثَّاني: ذهبُ الشَّافعيَّةِ : أنها ليست بِحُجَّةٍ

وجهُ دلالتهم: أنَّ الشَّريعةَ قدْ راعتْ مصالحَ العبادِ في تشريعهَا، فلا يُتصوَّرُ أنْ تكونَ أغْفلتْ جانبًا فيه مصلحةٌ لهُمْ، وفي القول بـ (المصلحةِ) فتحٌ للبابِ ليقولَ من شاءَ ما شاءَ.

شروط العمل بالمصلحة المرسلة :

لقد عنى المتأخرون من الأصوليين بوضع قيود وشروط للعمل بالمصالح، حتى لا يكون هناك هوىً أو حَيف في استعمال هذا الأصل، فمن هذه الشروط:

١. أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع: أي لا تُنافي أصلاً من أصوله، ولا تعارض نصاً أو دليلاً من أدلته القطعية.

٢. أنْ تكون معقولة في ذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السّليمة لتلقتها بالقبول.

٣. أنْ تكون حقيقية لا وهمية، بأنْ يتحقق من تشريع الحكم بها جلب منفعة أو دفع مضرّة.

٤. أنْ تكون مصلحة عامّة للناس وليست مصلحة شخصية؛ لأنّ الشريعة جاءت للناس كافة.

٥. أنْ يكون الأخذ بها لحفظ ضروري كحفظ الدّين والأنفس والأموال، أو لرفع حرج لازم في الدّين تخفيفاً وتيسيراً.

بعض الاجتهادات التي تقوم على أساس المصلحة المرسلة:

١. يجوز حرق ما يغنمه المسلمين من متاع وضأن إذا عجزوا عن حمله ، فيذبحون الضأن، ويحرقون اللحم، ويحرقون المتاع لئلا ينتفع به الأعداء.

٢. جواز إتلاف الحيوانات التي يقاتل عليها الأعداء، وإتلاف شجرهم.

٣. جواز فرض الضرائب على الأغنياء إذا خلا بيت المال، لسد حاجات البلد.

٤. جواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمصلحة معينة، كأن يكون مريضاً، أو محتاجاً، أو صاحب عيال، أو طالب علم.

٥. يجوز لولي الأمر أن يجبر المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه.

المحاضرة الثالثة

سَدُّ الذَّرَائِعِ

تعريفه:

الذّرائعُ: جمعُ ذريعةَ وهي لُغَةً: الوسيلةُ المؤدِّيةُ إلى الشَّيءِ.

واصطلاحًا: هي الوسيلةُ الموصِلةُ إلى الشَّيءِ الممنوعِ المشتملِ على مفسدَةٍ، أو المشروعِ المشتمل على مصلحةٍ. أو : هي ما ظاهره مباح ويتوصل به الى محرم .

أنواع الذرائع:

١- **ذريعةٌ مشروعَةٌ، وهي المُوصلَةُ إلى مشروعٍ:** مثل: السَّعيِ إلى الجمُعَةِ (ذريعةٌ) توصلُ إلى شُهودِ الجُمُعةِ وهوَ (مشروعٌ).

٢- **ذريعة مؤدِّية إلى مفسدة قطعاً:** مثل: شرب الخمر المؤدي إلى مفسدة ضياع العقل، والسّرقة المؤدية إلى ضياع الأموال.

٣- **ذريعة مؤدِّية إلى مفسدة نادراً، ولكن مصلحتها أرجح:** مثل: النظر إلى المخطوبة، وزراعة العنب، فلا تمنع هذه الأفعال بحجّة أنّ من الناس من يعصر منها الخمر.

٤- **ذريعة مؤدِّية إلى مفسدة غالباً، ولكن مفسدتها أرجح من مصلحتها:** مثل: بيع السلاح في أوقات الفتن، وسب آلهة المشركين فيُسبُّ الله عزّ وجلّ، قال تعالى:((**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ**)) الأنعام: ١٠٨.

اختلفَ الفُقهاء في اعتبارِ هذا أصلاً ودليلاً من أدلَّةِ الأحكامِ على مذهبينِ:

المذهب الأول : الأخذ بدليل سد الذرائع، وهو دليل من أدلَّةِ الأحكامِ، وأصل من أصول التشريع. وإليه ذهب : بعض العلماء من أئمة الفقه .

وحجتهم في ذلك:

١. إن هذه الأفعال مشروعة بأصلها جائز فعلها، فلا تصبح ممنوعة لاحتمال أنها تؤدي إلى مفسدة.

٢. وردت نصوص كثيرة في الكتاب والسنة تعتمد على الذرائع وتعطيها حكم نتائجها فتحرم بعض الأشياء ، وتكون حرمتها ليست مقصودة

بذاتها ، وإنما منعت لأنها تؤدي الى الحرام ، سواء أكان ذلك عن قصد ، أم عن غير قصد .

ومن أمثلتها : منع الوصية للوارث حتى لاتكون ذريعة الى تفضيل وارث على آخر احتيالا على نظام الإرث .

المذهب الثاني: عدم الأخذ بدليل سد الذرائع ولا يعتبر مصدرا من مصادر التشريع .

وإليه ذهب : البعض الآخر من أئمة الفقه .

وبنوا الأحكام التي وافقوا فيها أصحاب المذهب الأول على أدلة أخرى كالتحريم للذريعة والوسيلة بحد ذاتها ، وليس باعتبارها موصلة الى أمر آخر ، أي اعتبر الحرمة الواقعة لذاتها وليس لأنها سبب لأمر آخر، فمن حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له ، وينفذ عليه القصاص ، ويكون عمله محرما لذاته ، وليس من باب سد الذرائع .

وحجتهم في ذلك:

١. قوله تعالى: ((**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ**)) البقرة: ١٠٤ ، فقد نهى الله عز

وجل المؤمنين أن يقولوا (راعنا) مع قصدهم الحسن، منعاً لذريعة التّشبه باليهود الذين كانوا يريدون بها شتم النبي ﷺ.

٢. نهى الشّارع أن يخطب الرّجل على خطبة أخيه، أو يبيع على بيع أخيه، سداً لذريعة التباغض والتباعد.

٣. تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية، لئلا تفضي إلى محذور.

العُرف

تعريفه:

العرف لغة : المعرفة والمعروف ، وهو الخير والرفق والإحسان ، والمعروف ضد المنكر .

واصطلاحا : وهو ما تَعارفه الناس وساروا عليه، من قولٍ أو فعلٍ، أو تركٍ . أو هو : ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . ويسمّى (العادة).

والعرف يتكون من تعارف الناس عامتهم وخاصتهم على اختلاف طبقاتهم ، بخلاف الاجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة ، ولا دخل للعامة في تكوينه . والعرف مصدر للأحكام مجازا وليس حقيقة ، لأنه يرجع إليه عند التطبيق وفهم النص .

فمثال العرف القولي: تعارف الناس على إطلاق لفظ **(الولد)** على الذّكر دون الأنثى، وعدم إطلاق لفظ اللّحم على السّمك.

ومثال العرف العملي: تعارف الناس على قسمة المهر في الزّواج إلى مقدّم ومؤخّر.

أقسام العرف:

ينقسم العرف إلى عُرْفٍ صحيحٍ وعُرْفٍ فاسدٍ:

فالعرف الصحيح: هو ما تعارفه الناس ، ولا يخالف دليلاً من الأدلة الشّرعية، ولا قاعدة من القواعد الأساسية .

مثاله: كتعارف الناس على تقديم عربون في عقد الاستصناع. وتعارفهم تقسيم المهر الى مقدم ومؤخر . وتعارفهم أنّ ما يقدّمه الخاطب أثناء الخطبة يُعدّ هدية وليس جزأً من المهر.

وأمّا العرف الفاسد: هو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف أدلة الشرع وأحكامه الثّابتة التي لا تتغير، أي، (أنه يحلّ حراماً أو يحرّم حلالاً).

مثاله: كتعارف الناس في أكل الرّبا والتّعامل مع المصارف الرّبوية بالفائدة، وتقديم المُسْكرات في الضيافة، وغيرها.

- **شروط العرف** :

لا بد من توافر شروط لاعتبار العرف دليلا يرجع إليه الفقيه، وهذه الشروط كما يلي:

١. أن لا يكون مخالفاً للنص.

٢. أن يكون العرف غالباً أو مطّرداً.

٣. أن يكون العرف ملزماً.

٤. أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه.

٥. أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه.

- **حجّية العُرف** :

واضح مما سبق أنْ **العرف الفاسد** لا يحتجّ به ولا يعمل؛ لأنّه يخالف أحكام الشّريعة، وأنّه منكر بكلّ أشكاله وألوانه.

وأمّا **العرف الصحيح:** فهو معتبر عند الفقهاء، وأصلاً من أصول الاستنباط التي تبنى عليه الأحكام، سواء أكان قوليّاً أم فعلياً، وسواء أكان عامّاً أم خاصاً؛ لأنّه لا يخالف أحكام الشريعة، ولا يصادم أصلاً من أصولها، لذا قال العلماء: (الْعَادَة مُحَكَّمَةٌ)، و(الثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ)، و(الْمَعْرُوفَ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا).

ولكنهم يختلفون في اعتباره مصدرا مستقلا قائما بذاته على مذهبين :

المذهب الأول : العرف حجة ودليل شرعي مستقل .

وإليه ذهب : جمهور العلماء .

واحتجوا بما يأتي :

١. قوله تعالى : ((**خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**))

الأعراف ١٩٩ ، فالأمر بالعرف في الآية يدل على وجوب الرجوع الى عادات الناس ، وماجرى تعاملهم به ، وهذا يدل على اعتبار العادات في الشرع بنص الآية .

٢. قوله –صلى الله عليه وسلم– : (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) . دل الحديث على أن الأمر المتعارف عليه تعارفا حسنا بين المسلمين يعتبر من الأمور الحسنة التي يقرها الله تعالى ، وما أقره الله تعالى فهو حق وحجة ودليل .

٣. اعتبار العرف يلائم حاجات الناس، ويدفع الحرج والمشقة عنهم، وإلّا وقع الناس في ضيق وحرج، كإيجاب الدّية في القتل الخطأ على العاقلة (الأقارب والعصبات)، وتحديد مقدار النّفقة على الزّوج.

المذهب الثاني : إن العرف ليس حجة ودليلا شرعيا إلا إذا أرشد الشارع الى اعتباره .

وإليه ذهب : الشافعية .

واحتجوا :

بأن العادة لا تعتبر إلا إذا جرى الشرع على قبولها ، وأن العرف دليل ظاهر يرجع الى الأدلة الصحيحة .

- **والملاحظ:** أن جميع العلماء يحتجون بالعرف ويرجعون الى عادات الناس في بناء الأحكام عليها ، وتفسير النصوص والوقائع على ضوئها . وقد وضع العلماء عدة قواعد تعتمد على العرف والعادة ، وإنما اختلفوا في شروط العرف ، وفي درجته التشريعية بين المصادر .

والعرف عند التحقيق ليس دليلا شرعيا مستقلا ، وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة . وهو كما يراعى في تشريع الأحكام يراعى في تفسير النصوص ، فيخصص به العام ، ويقيد به المطلق .

شرعُ مَنْ قَبلَنا

تعريفه: هو الأحكام التي شرعها الله للأمم السّابقة عن طريق أنبيائه ورسله.

أقسامه:

المشرع الحقيقي هو الله تعالى الذي أرسل الرسل وأنزل الكتب هداية ونورا للعالمين ، وإن وحدة الأديان في العقائد أمر مسلم به ومتفق عليه ، وإن اختلفت الشرائع التي أنزلها الله عز وجل لتنظيم حياة الناس ورعاية مصالحهم في الدنيا والآخرة . فهل الأحكام التشريعية الثابتة في تشريع الأمم السابقة تعتبر شرعا وحجة وأصلاً للتشريع والاستنباط في شريعتنا ؟

شرائع الأنبياء السابقين قسمان:

القسم الأول: الأحكام التي لم تُذكر في شريعتنا في قرآن ولا سنّة: وهذه ليست شرعاً لنا بالاتفاق.

القسم الثاني: الأحكام التي ذكرت في القرآن أو السّنة. وهذه أنواع:

النوع الأول: الأحكام التي نسخت من شريعتنا: وهذه ليست شرعاً لنا أيضاً بالاتفاق، كما في قوله تعالى: **((وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي**

ظُفُرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ)) الأنعام: ١٤٦ ، فتحريم كلّ ذي ظُفر: وهو كل ماله مخلب من الطير وحافر من الدّواب والإبل والإوز والبط، وتحريم شحوم البطن المحيطة بالكرش ما عدا السّنام والحوايا، أي الأمعاء، نُسخ من شرعنا بقوله تعالى: **((قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ))** الأنعام: ١٤٥.

ومثل: تحريم الغنائم، أي الأموال المأخوذة من الأعداء بسبب الحرب، فإنها أحلت في شريعتنا بقوله: ﷺ ((أُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمِ وَلَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي)).

النوع الثاني: الأحكام التي أقرّت في شريعتنا: وهذه شرع لنا، مثل: الصيام، قال تعالى: **((يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى**

الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)) البقرة: ١٨٣، والأضحية، قال عليه الصّلاة والسّلام: ((ضَحُّوا فَإِنَّهَا سُنَّةُ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ)).

النوع الثالث: الأحكام التي قصّها الله _تعالى_ علينا في القرآن أو ذكرت على لسان الرسول ﷺ من غير إنكار ولا إقرار لها، مثل آية القصاص في شريعة اليهود في قوله تعالى:((**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**)) المائدة: ٤٥. فهذا إخبار عن أحكام شرعت في التّوراة لبني إسرائيل .

وهذا النّوع هو الذي وقع فيه الخلاف على مذهبين :

الأول : ذهب فريق من علماء الأصول: إلى أنّه يكون شرعاً لنا يلزمنا اتباعه والعمل به.

واحتجوا بما يأتي :

١. قوله تعالى : ((**أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ...))** الأنعام: ٩٠، وقال تعالى: ((**ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ))** النحل: ١٢٣.

٢. قوله تعالى في شريعة صالح-عليه السّلام-: ((**وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ))** ، القمر ٢٨، حيث استدل العلماء به على جواز قسمة المال المشترك بطريق _المهايأة_ بأن يجعل لكل واحد من الشّركاء مدة معينة ينتفع بها وحده بالشّيء المشترك.

٣. قوله ﷺ : (مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا) ، وقرأ قوله تعالى: ((**إِنَّنِي أَنَا اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي))** ، مع أنه خطاب مع موسى -عليه السّلام- إلا أن العلماء قد استدلوا به على وجوب قضاء الصلاة المفروضة .

الثاني : وذهب فريق آخر من علماء الأصول: إلى أن هذا النّوع لا يكون شرعاً لنا .

واحتجوا بما يأتي :

١. قوله تعالى : ((**لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ..**)) المائدة: ٤٨ ، أي أنّه –تعالى– جعل لكلّ أمّة شريعة مستقلة بها ، فالأصل في الشّرائع السّابقة أن تكون خاصة بقومهم ، فلا يطالب أحد بشريعة أخرى غير شريعته

٢. إن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما أرسل معاذاً –رضي الله عنه– الى اليمن لم يرشده الى الأخذ بشرع من قبلنا . وكذلك السلف لم يرجعوا الى أقوال أهل الملل .

٣. إن شريعتنا ناسخة بالإجماع للشرائع السّابقة إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرّره .

قولُ الصحابي

تعريفه :

الصحابي لغة : مشتق من الصحبة بمعنى المصاحبة .

واصطلاحا عند الأصوليين : هو كل من لقي النبي ﷺ وآمن به ولازمه فترة زمنية بحيث يطلق عليه عرفا اسم الصاحب ومات مؤمنا .

والصحابة –رضي الله عنهم– هم الذين لازموا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– منذ البعثة حتى الوفاة بقدر ما تسمح لهم ظروفهم ، وقد اطلعوا على مقاصد الشريعة ، ورأوا أسباب النزول ، وشاهدوا التطبيق الصحيح للقرآن الكريم الذي تجسد في سيرة الرسول –صلى الله عليه وسلم– ، وتمتعوا بنور المصطفى ، وتلقوا منه الحكمة . ومن مجموع هذا تكوّن عند أكثرهم ثروة علمية وملكة فقهية ، تصدوا بعد وفاة الرسول –صلى الله عليه وسلم– للتدريس والافتاء والقضاء والحكم والاجتهاد فيما يسوغ الاجتهاد فيه ، ووصلوا الى آراء اجتهادية نقلها عنهم التابعون ودونها العلماء .

حجيته :

بحث الأئمة في حجية آراء الصحابة الاجتهادية في اعتبارها ملزمة لمن بعدهم ، أم لا ، وتقدم على القياس ، أم لا ؟

- اتفق العلماء على أن قول الصحابي حجة على المسلمين إذا كان :

١. قول الصحابي لا يدرك بالرأي والاجتهاد والعقل؛ لأن قول الصحابي في مثل هذه الأحوال يستند الى دليل شرعي ، ولايمكن أن يقوله تشهياً وعبثاً . مثل: مقادير الحيض والنفاس ؛ لأنها توقيفية .

٢. قول الصحابي مما يدرك بالرأي والاجتهاد ، واشتهر ولم يكن له مخالف من الصحابة ؛ لأن اتفاقهم دليل على وقوفهم على مستند شرعي صحيح . كما في توريث الجدات السدس .

- كما اتفق العلماء على أن قول الصحابي في الاجتهاد ليس بحجة على غيره من الصحابة المجتهدين .

– ولكن العلماء اختلفوا عند تعدد أقوال الصحابة واختلاف اجتهاداتهم اذا كانت مما يدرك بالرأي ولم يشتهر ، هل هي حجة على التابعين ومن بعدهم ، أو لا ؟ على قولين :

القول الأول : إنه حجة مطلقا، ويقدم على القياس .

وإليه ذهب : جمهور العلماء .

واستدلوا بما يأتي :

١. إن اختلاف الصحابة في مسألة على قولين إجماع منهم على عدم القول الثالث ، وأن الرسول –صلى الله عليه وسلم– قال : (أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم) ، وغيره من الأحاديث .

٢. إن الله تعالى مدح وأثنى على التابعين باتباعهم الصحابة ، فقال : ((وَالسَّابِقُونَ الْأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ)) التوبة ١٠٠، وأن الظاهر من حال الصحابة أن قولهم مستند الى سماع من الرسول

صلى الله عليه وسلم أو ما نقل عنه ، وإن لم يكن سماع فرأيهم أقوى من رأي غيرهم؛ لانهم شاهدوا التنزيل .

القول الثاني : أنه ليس بحجة .

فيجوز اتباعه ، ويجوز مخالفته ، وأن العمل والاتباع يعتمد على الأدلة التي احتج بها الصحابة بالفتوى والاجتهاد والقضاء ، وليس بأقوالهم.

وإليه ذهب : الشافعي ، وأحمد .

واستدلوا :

بأن الله بعث لهذه الأمة نبياً واحدا، وكتابا واحدا ، والأمة مأمورة بهما . والصحابة وغيرهم كلهم مكلفون بالتكاليف الشرعية وبالأتباع ، ومن قال انها تقوم الحجة بغير كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وما يرجع اليها فقد قال في دين الله مما لا يثبت في الشريعة . وهذا أمر عظيم وتقوّل بالغ ، فالصحابة ليسوا مشرعين ، وهم غير معصومين رغم منزلتهم العلمية ومقامهم الرفيع . فكما جاز للصحابي أن يخالف صحابيا آخر –باتفاق العلماء– جاز للتابعين وبقية المسلمين مخالفته أيضا.

وأن التابعين خالفوا الصحابة في أقوالهم واجتهاداتهم ، ولم ينكر عليهم الصحابة ، وأن الصحابي مجتهد كغيره من المجتهدين ، ويحرم على المجتهد تقليد مجتهد آخر . وقوله تعالى : ((فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الْأَبْصَارِ)) إن الله أمرنا بالاعتبار يعني الاجتهاد، وهو ينافي التقليد؛ لأن الاجتهاد هو البحث عن الدليل، والتقليد هو الأخذ بقول الغير من غير دليل ، فلا يكون حجة .