جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الأربعون

أكتوبر ٢٠٢٢م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون

جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨

http://fshariaandlaw.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع

١٨٠٥٣ / ٢٠٢٢

الترقيم الدولي للطباعة

ISSN: 2812–4774

الترقيم الدولي الإلكتروني:

ISSN: 2812–5282

اَلْخِلافُ اَلأُصُولِيُّ فِي
حجية الإجماع السكوتيِّ
وَأَثَرُهُ اَلْفِقْهِيُّ

إعداد

د. حسن سنوسي عبد الوهاب حسن

مدرس أصول الفقه

بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

الخلاف الأصولي في حجية الإجماع السكوتي وأثره الفقهي

حسن سنوسي عبد الوهاب حسن
قسم أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، أسيوط، مصر.
البريد الإلكتروني: hasansanosy.ast@azhar.edu.eg

ملخص البحث:

الهدف من دراسة قاعدة الإجماع السكوتي عند الأصوليين وما بني عليها من فروع فقهية: تأصيل هذه القاعدة ببيان ماهيتها وحقيقتها بيانًا شافيًا، مشفوعة ببيان شروطها، وصورها ثم بيان مذاهب الأصوليين التي زادت على عشرة، مبينًا الراجح منها بالدليل، وهو أنه إجماع وحجة تبنى عليه الأحكام الشرعية، وهذا مذهب الأئمة الراشدين وعلى رأسهم مؤسس مدرسة الأصول على طول الزمان في جميع الأمصار، إمامنا الإمام الشافعي – طيب الله ثراه – ومن توقف في حجيته على شرط خاص به فما أراه إلا مذهبا ضعيفا مردودا، ليظل المذهب المقبول هو مذهب جمهرة العلماء القائلين بأنه حجة وإجماع. ووصيتي لطلاب هذا العلم العظيم أن يجعلوا منها موسوعات شاملة لكل مذهب على حدة حتى يعلم القاصي والداني على حد سواء مدى أهمية هذه القاعدة دراسة نظرية وعملية، وحسبنا أن الإجماع أداة الوحدة والقوة حتى يعم الخير المجتمع الإنساني كله، وما ذلك على الله بعزيز.

الكلمات المفتاحية: الإجماع، السكوتي، انقراض العصر، حجة، فتوى.

The fundamentalist dispute in the Sukut consensus argument and its doctrinal effect

Hasan Senussi Abd El-Wahab Hasan
Department of Fundamentals of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Al-Azhar University, Assiut, Egypt.
Email: hasansanosy.ast@azhar.edu.eg

Abstract:

The objective of studying the rule of silence in fundamentalism and the jurisprudential branches on which it was built is to firmly establish this rule by making a clear statement of what it is and what it really is, together with a statement of its conditions, which it portrayed and then a statement of the fundamentalist sects that have exceeded ten, indicating the most likely point with evidence, that it is a consensus and an argument upon which the Islamic rulings are based. This is the doctrine of the Adult Imams, at the head of whom is the founder of the School of Origins all times. Imam Al-Shafei - Taieb Allah Thara - and whoever stopped in his argument on a condition of his own, what he saw as a weak and restive doctrine, so that the accepted doctrine remains the doctrine of the Jamahiriya of the scholars, who say that it is an argument and a consensus. And my recommendation to the students of this great science is to make of it encyclopedias that are comprehensive for each sect, so that the extreme and the religious alike may know the importance of this rule in theoretical and practical study. We thought that consensus is the tool of unity and power so that good may prevail in all human society, and that it is not hard on God.

Keywords: unanimity, silence, extinction of the era, argument, fatwa.

مقدمـة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله الذي جمع قلوب أوليائه على محبته، وعصمهم من الزلل الموجب لتفرقهم واختلاف قلوبهم، فعاشوا في ساحة الطاعة أعزاء أقوياء، وماتوا سعداء أصفياء.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله شهادة أسأل الله بها أن يجمع قلوبنا على الحق، وأن نكون دعاة هدى وبر وخير وصلاح وإصلاح وإحسان.. "آميـن".

ورضي الله عن صحابة النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الذين أخلصوا العمل لله، واعتصموا بحبل الله، ففروا من الخلاف المذموم، ولاذوا بكل إجماع ممكن محمود، فعاشوا متآلفين متحابين أعزاء أقوياء اشتروا الآخرة بالدنيا.

ورحم الله أئمتنا الفقهاء الأعلام الذين أحيوا ليلهم وأظمأوا نهارهم في سبيل معرفة الحقيقة مرضاةً لله عز وجل، فكانوا مفخرة الأمة الإسلامية، ولآلي في تاج حضارتها وتفوقها ورقيها في عالم الاستنباط والتقنين.

فاللهم وفقنا لأن ننهج منهجهم وأن نسير سيرتهم وانفعنا بعلومهم إنك يا ربنا سميع الدعاء.. آميـن.

وبعـد:

فلقد مَن اللهُ علي ووفقني لأن أقوم بدراسة طفيفة متواضعة في جزئية من جزئيات أصل عظيم في ديننا الحنيف، هو ثالث الأدلة المتفق عليها، ألا وهو الإجماع، إجماع مجتهدي أمة سيدنا محمد صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد وفاته في عصر من العصور على أمر من أمور الدين، اتفاقًا لم يسبقه خلاف محمود مستقر.

فلا اعتبار باتفاق العوام ولا بخلافهم في المسائل الشرعية، كما أنه لا ينعقد إجماع في عصر الرسول صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأنه هو وحده المرجع في بيان الأحكام الشرعية.

والمراد من العصر عصر من كان من أهل الاجتهاد في الوقت الذي حصلت فيه المسألة المجمع عليها، سواء أكان المجتهدون كلهم في بلد واحد أم كانوا في بلاد متعددة، بعد أن يجمعهم عصر واحد[١].

وقد ثبتت حجية الإجماع بكتاب الله وسنة رسوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وبالمعقول:

فمن الكتاب قوله تعالى: (وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)[٢].

وقوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)[٣].

وقوله جل ثناؤه: (وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا)[٤].

وجاءت السنة النبوية حاثة حاضة على التمسك بالجماعة، وترك الفرقة، فإنها زيغ وعذاب، والخلاف شر.

أخرج مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة أن النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: "من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات مات ميتة جاهلية"[٥].

وعن ابن عباس أن رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ قال: "لا يجمع الله أمتي - أو هذه الأمة - على الضلالة أبدًا، ويد الله على الجماعة"[٦].

ومن المعقول: أن سائر الأمم إذا اتفقت على باطل واجتمعت على تغيير وتبديل بعث الله نبيًا فردهم إلى الحق والصواب.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان، تحقيق حسن فوزي، (صـ٨).

(٢) من سورة النساء، الآية (١١٥).

(٣) من سورة النساء، الآية (٥٩).

(٤) من سورة آل عمران، الآية (١٠٣).

(٥) صحيح مسلم كتاب الإمارة باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين رقم (١٤٤٨) (صـ٤٨٧) ط/ مكتبة الرشد.

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (١١٦/١)، والبيهقي في الأسماء والصفات رقم (٧٠٢)، والترمذي في الجامع رقم (٢١٦٧)، والطبراني في الكبير رقم (١٣٦٢٣) والحديث صحيح له شواهد كما قال السخاوي في المقاصد (صـ٤٦٠) رقم (١٢٨٨).

ونبينا - صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ - خاتم الأنبياء، ولا نبي بعده، فجُعلت أمته معصومة، لتكون عصمتها عوضًا عن بعثة نبي.

ولو لم يكن الإجماع حجة شرعية ثابتة لما أجمع الصحابة والتابعون ومن بعدهم على القطع بتخطئة المخالف للإجماع[1].

وللإجماع طريقان: أولهما: أن يجتمع أهل الاجتهاد في مجلس واحد، وتطرح عليهم المسألة المراد إبداء الرأي فيها.

أو يصادف طروءُ المسألة وهم مجتمعون بدون دعوة لها من قبل.

وفي هذا العصر أصبح الاتصال بينهم - مهما بعدت أماكنهم - سريعًا ميسرًا، فقد أصبح العالم كله كأنه قُطر واحد، لذلك فقد تيسر الإجماع عن ذي قبل، ولله الحمد والمنة على نعمته. فإذا اتفقت كلمتهم على حكم لتلك المسألة كان هذا إجماعًا صريحًا.

والطريق الثاني: أن يبدي بعضهم رأيًا، ويسكت الباقون سكوتًا يدل على الموافقة ظاهرًا بشروط وضوابط ذُكرت في موضعها من هذا البحث.

فإذا ما وقع ذلك سمي إجماعًا سكوتيًا.

والإجماع السكوتي - وإن كان دون الصريح في القوة بداهةً - لما يحيط من الاحتمالات التي قد توهنه، إلا أنه حظي بموافقة جمهور أهل العلم من أصحاب الفقه والأصول فقالوا بحجيته وفرعُوا كثيرًا من الفروع الفقهية عليه.

وبذلك اتقينا متاعب الخلاف، وصرنا في مأمن من تفرق الأحكام بتفرق الأنظار، وضاقت هوة الخلاف.

هذا، ولقد حظيت الساحة الإسلامية العلمية الرشيدة بكثير من المصنفات في باب الإجماع.

ومن ذلك: الإجماع لابن المنذر المتوفى سنة ٣١٨هـ والإفصاح عن معاني الصحاح في الفقه على المذاهب الأربعة تأليف/ الوزير عون الدين أبي المظفر

(١) يراجع: الإقناع لابن القطان بتحقيق الصعيدي (جـ١، صـ١٠).

يحى بن محمد بن هبيرة المتوفى سنة ٥٦٠هـ والإقناع في مسائل الإجماع تأليف الإمام الحافظ أبي الحسن بن القطان المتوفى سنة ٦٢٨هـ وغيرها ممن يطول ذكره.

ولا نغفل ما ظهر في عصرنا من بعض المؤلفات في هذا الباب العظيم منها: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لسعدي أبو جيب.

ألا وإن من جال ببصره وقلبه في مصنفات فقهائنا يجد كمًا هائلًا في مسائل الفقه في أبوابه المختلفة بُنيت على الإجماع السكوتي ومن ثم ظهرت فائدة دراسته، ولنعم ما شمر لها المشمرون، وجد في طلبها الطالبون، وسطرها الباحثون، وحفظها الحافظون، وعمل بها العاملون.

وسيجد القارئ الكريم فصلًا كاملًا اشتمل على سبع عشرة مسألة من أبواب مختلفة تجلت فيها هذه القاعدة العظيمة التي هي من قواعد الأمهات كما سماها تاج الدين ابن السبكي في شرحه لمختصر ابن الحاجب[(١)].

وقد ضرب لها الشريف التلمساني في مفتاح الوصول في علم الأصول[(٢)] مثالًا فقال: احتج أصحابنا بأن المرأة التي عقد عليها وليان لزوجين، ودخل الثاني منهما ولم يعلم بالاول فإنها للثاني، لقضاء أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) بذلك بمحضر الصحابة ولم ينكروا عليه، فصار إجماعًا سكوتيًا وهو حجة ظاهرة.

وعلى كلِ فمن أراد أن يقف على كثير من مسائل هذه القاعدة فعليه أن يولي وجهه وقلبه تجاه هذه المصنفات التي اعتنى مصنفوها بنقل الإجماع صريحًا، وسكوتيًا، ومن هذه المصنفات:

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم للحافظ ابن المنذر.

(٢) الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر.

(٣) اختلاف العلماء لمحمد بن نصر المروزي.

---

(١) يراجع: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي (٢٠٤/٢).

(٢) يراجع: مفتاح الوصول في علم الأصول للشريف التلمساني (صـ٢٠١).

(٤) اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري.

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد

(٦) شرح معاني الآثار للطحاوي.

(٧) فتح البارئ للحافظ ابن حجر العسقلاني.

(٨) شرح صحيح مسلم للإمام النووي.

(٩) المغني لابن قدامة.

(١٠) المجموع شرح المهذب للإمام النووي... وغيرها.

ومعلوم أن مواقع الإجماع معدودة مأثورة، والوقائع التي يتوقع وقوعها لا نهاية لها، ولا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى متلقي من قاعدة الشرع[١] وليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها[٢]، ولما كان الحال ما وصفه أئمتنا كان لابد من الاختلاف، وليس كل اختلاف مذمومًا بل منه المحمود، وهو اختلاف التنوع كاختلاف الأنواع في صفة دعاء الاستفتاح والتشهدات في الصلاة، والآذان.

ومنه - أيضًا - اختلاف الأفهام، وما أكثره؟!!

ومثاله: ما رواه الإمام البخاري في صحيحه[٣] من حديث ابن عمر قال: قال النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ لنا لما رجع من الأحزاب: "لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة" فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فلم يعنف واحدًا منهم.

وأما خلاف التضاد وهو خلاف محظور، وقد جاء فيه الوعيد الشديد في كتاب ربنا عز وجل، وسنة نبينا صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ وهذا ما طهر الله قلوب أئمتنا منه،

(١) يراجع: البرهان لإمام الحرمين (٤٨٥/٢)، ط/ دار الوفاء.
(٢) الرسالة للإمام الشافعي بتحقيق العلامة الشيخ أحمد شاكر (صـ٢٠) فقرة (٤٨).
(٣) صحيح البخاري كتاب صلاة الخوف باب صلاة الطالب والمطلوب رقم (١١٩) (صـ١١٩)، وصحيح مسلم رقم (١٧٧٠).

ولله الحمد والمنة، فالحمد لله على يسر دينه، وسماحة شريعته.

ولقد عزمت أن يأتي بحث هذه القاعدة العظيمة في مقدمة، وهو ما سلف بيانها، وثلاثة فصول وخاتمة.

الفصل الأول: في ماهية الإجماع السكوتي وشروطه.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف الإجماع السكوتي وتفسيرات الأصوليين له.

المبحث الثاني: في شروط الإجماع السكوتي وصوره.

المبحث الثالث: في انقراض العصر ومدى اشتراطه في الإجماع السكوتي.

المبحث الرابع: في علاقة الإجماع السكوتي بقاعدة الأخذ بأقل ما قيل.

الفصل الثاني: في تحقيق مذاهب الأصوليين في حجية الإجماع السكوتي:

وفيه إثنا عشر مبحثًا:

المبحث الأول: في المراد بحجية الإجماع السكوتي ومنشأ الخلاف وتحرير محل النزاع.

المبحث الثاني: في بيان مذهب القائلين بكونه إجماعًا وحجةً وأدلتهم.

المبحث الثالث: في بيان مذهب القائلين أنه ليس إجماعًا وحجةً وأدلتهم.

المبحث الرابع: في بيان مذهب الإمام الشافعي في الإجماع السكوتي.

المبحث الخامس: في بيان مذهب القائلين أنه حجة وليس إجماعًا وأدلتهم.

المبحث السادس: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع متى كان حكم حاكم لا فتوى وأدلتهم.

المبحث السابع: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع متى كان عن فتوى لا حكم وأدلتهم.

المبحث الثامن: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع إذا وقع في شيء يفوت استدراكه.

المبحث التاسع: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع وحجة فيما تعم به البلوى.

المبحث العاشر: في بيان مذهب القائلبن بأنه إجماع وحجة بشرط انقراض العصر.

المبحث الحادي عشر: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع إن كان الساكتون أقل.

المبحث الثاني عشر: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع بشرط إفادة القرائن العلم بالرضا.

الفصل الثالث: في الأثر الفقهي للإجماع السكوتي:

وفيه ستة عشر مسـألة هي:

١- زكاة من له مال وعليه دين.

٢- تعليق الطلاق بالملك.

٣- تقسيم خمس الغنائم.

٤- تغسيل الرجل زوجهُ.

٥- ثبوت الخيار للمشتري لما لم يره.

٦- قطع الأيدي بيد واحدة قصاصًا.

٧- قتل الجماعة بالواحد.

٨- كيفية صلاة الخوف.

٩- صيغ التشهد في الصلاة.

١٠- توريث وسقوط حد القذف وتداخله.

١١- انفراد الكبير باستيفاء القصاص.

١٢- القضاء بالنكول في الأموال والحقوق.

١٣- شهادة النساء في النكاح والطلاق.

١٤- السجود على ظهر أو قدم إنسان في الزحام.

١٥- الصلاة على الميت في المسجد.

١٦- سبق الإمام الحدثُ.

وأخيرًا خاتمة البحث وفيها أهم النتائج.

هذا وقد سميت هذا البحث بعنوان: **"الخلاف الأصولي في حجية الإجماع السكوتي وأثره الفقهي".**

وأدعو الله العلي الكبير أن يكتب لي التوفيق فيما سطرت وحصلت على قدر مكنتي وأن يجعلني من الشاكرين حتى أكون أهلًا للزيادة في العلم العمل والإخلاص لله رب العالمين، فيكون عملي مقبولًا، وسعيي مشكورًا، وأجري جزيلًا، وأن ينال رضا أساتذتي الأجلاء وعلماءنا الأخيار عظم الله أجورهم وبارك في علمهم وعملهم وأعمارهم ونفع بهم حتى يلقوا ربهم في جنات النعيم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصـل الأول

فـي

تعريف الإجماع السكوتي وتفسيرات الأصوليين لـه

وفيه أربعة مباحـث:

المبحث الأول: في تعريف الإجماع السكوتي وتفسيرات الأصوليين له.

المبحث الثاني: في شروط الإجماع السكوتي وصوره.

المبحث الثالث: في انقراض العصر ومدى اشتراطه في الإجماع السكوتي.

المبحث الرابع: في علاقة الإجماع السكوتي بقاعدة الأخذ بأقل ما قيل.

المبحـث الأول

فـي

تعريف الإجماع السكوتي وتفسيرات الأصوليين لـه

١- السكوت في اللغـة:

أصل سكت بمعنى سكن[١] ومنه قيل للرجل سكت إذا مات لسكونه عن الحركة[٢].

وقد ورد استعماله بهذا المعنى في القرآن الكريم في قوله تعالى: (وَلَمَّا سَكَتَ عَنْ مُوسَى الْغَضَبُ)[٣] أي سكن[٤] وقد غلب إطلاقه على خلاف الكلام[٥].

---

(١) ينظر: الصحاح للجوهري، مادة سكت، (صـ٥٠١) ط/ دار المعرفة.

(٢) ينظر: القاموس المحيط (١٥٦/١) مادة سكت، ط/ دار الفكر.

(٣) سورة الأعراف، الآية (١٥٤).

(٤) ينظر: الصحاح، مادة سكت، والتوقيف على مهمات التعاريف (صـ٤١٠).

(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (صـ٤٨٦) ط/ دار الفكر.

٢- الإجماع السكوتي في اصطلاح الأصوليين:

لقد تنوعت تعريفات الأصوليين للإجماع السكوتي، واختلفت قلة وكثرة اختصارًا وإطنابًا، وسأعرض جملة منها ثم أعمد إلى تعريف جامع، فأوضح قيوده ومحترزاته:

١- **عرفه ابن السبكي بـ** "أن يفتي واحد في المسائل التكليفية، وعرفوا به ولم ينكره أحد، ويسكتوا عنه سكوتًا مجردًا غير مستصحب فعلًا ولا أمارة رضى ولا سخط، ومضى قدر مهلة النظر عادةً في تلك الحادثة ولم يتكرر ذلك مع طول الزمان، وكان ذلك القول واقعًا في محل الاجتهاد قبل استقرار المذاهب"[(١)].

هذا التعريف وإن كان فيه إطناب إلا أنه جمع قيود الإجماع السكوتي وضوابطه وشروطه.

٢- **وعرفه الكاكي بـ:** "أن يتكلم أو يفعل البعض، وانتشر ذلك بين أهل عصره ومضت مدة التأمل ولم يظهر له مخالف"[(٢)].

وقريب منهما ما ذكره صاحب الميزان[(٣)].

٣- **وعرفه ابن الساعاتي بـ:** "أن يفتي مجتهد، ويسكت أهل عصره بعد علمهم ونظرهم"[(٤)].

٤- **وعرفه صفي الدين الهندي بـ:** "أن يقول بعض المجتهدين من أهل العصر قولًا في مسألة تكليفية اجتهادية ويعرفه الباقون ولم يظهر منهم في ذلك إنكار عليه"[(٥)].

٥- **وعرفه البزدوي بقوله:** "إذا ذهب واحد من أهل الحل والعقد في عصر إلى حكم في مسألة قبل استقرار المذاهب على حكم تلك المسألة، وانتشر ذلك بين

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (جـ٢، صـ٢٠٦) ط عالم الكتب.

(٢) ينظر: جامع الأسرار في شرح المنار (٩٣٠/٣) ط الباز.

(٣) ينظر: ميزان الأصول للسمرقندي (صـ/٥١٥).

(٤) ينظر: بديع النظام (٢٩٧/١) ط معهد البحوث مكة.

(٥) ينظر: نهاية الوصول فى دراية الأصول لصفي الدين الهندي (٢٥٦٧/٦).

أهل عصره، ومضى مدة التأمل فيه، ولم يظهر مخالف، وكذلك الفعل كان ذلك إجماعًا مقطوعًا به[١].

٦- **وقيل:** هو: "قول بعض المجتهدين في العصر الواحد وسكوت الباقين بعد إطلاعهم على هذا القول وعلمهم به من غير إنكار منهم عليه"[٢].

٧- **وقيل:** هو: "أن يكون القول من بعض المجتهدين وسكوت الباقين بعد انتشاره من غير أن يظهر منهم اعتراف، أو رضا به"[٣].

هذا: وبعد عرض ما ذكره بعض الأصوليين من تفسير للإجماع السكوتي يمكن تعريفه بـ: أن يقول بعض المجتهدين حكمًا في مسألة اجتهادية تكليفية، قبل استقرار المذاهب فيها، ويبلغ ذلك الحكم جميع من عداه من المجتهدين في ذلك العصر ويسكتوا عنه سكوتًا مجردًا عن أمارات الرضا والسخط، وتمضي مهلة النظر عادةً.

هذا التعريف فيه جملة من القيود والضوابط تجعله جامعًا مانعًا وراجحًا وهو قريب من تعريف ابن السبكي - المذكور آنفًا -. لذا فأختار تعريف ابن السبكي لما اشتمل عليه من القيود والضوابط التي تجعله تعريفًا جامعًا مانعًا، ودونك هذه القيود.

الأول: أن يكون الإفتاء في مسائل التكليف فقول القائل: عمار أفضل من حذيفة لا يدل السكوت فيه على شيء إذ لا تكليف على الناس فيه[٤].

الثاني: أن يعلم أنه بلغ جميع أهل العصر. ولم ينكروه، فإن غلب على ظنه بلوغهم فهو إجماع، لكنه دون الأول وإن احتمل بلوغه وعدمه، فالأكثرية أنه ليس بحجة، وقيل: هو حجة إن كان مما يعم به البلوى كنقض الوضوء من مس الذكر[٥].

---

(١) ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٥٢/٣).
(٢) يراجع: أصول الفقه لزهير (٢٠٢/٢).
(٣) ينظر: البحر المحيط للزركشي (٤٥٦/٦) ط دار الكتب.
(٤) ينظر: المعتمد لأبي الحسين البصري (٤٩٤/٢)، والبحر المحيط (٥٠٣/٦) ط/ دار الصفوة.
(٥) يراجع: البحر المحيط للزركشي (٥٠٤/٤) ط/ دار الصفوة.

الثالث: كون المسألة مجردة عن الرضى والكراهة، فإن ظهر الرضا بما ذهبوا إليه، فهو إجماع بلا خلاف[١].

وإن ظهرت أمارات السخط لم يكن إجماعًا قطعًا.

أما إذا استصحب فعلًا يوافق الفتوى فالأمة حينئذٍ منقسمة إلى قائل وعامل وذلك إجماع بلا نزاع[٢].

الرابع: مضي زمن يسع قدر مهلة النظر عادةً في تلك المسألة فلو احتمل كون الساكتين في مهلة النظر لم يكن إجماعًا سكوتيًا[٣].

الخامس: أن لا يتكرر ذلك مع طول الزمن، فإن تكررت الفتيا، وطالت المدة مع عدم المخالفة فإن ظن مخالفتهم يترجح، بل يقطع بها[٤].

السادس: أن يكون قبل استقرار المذاهب حيث لا أثر للسكوت بعده قطعًا.

فمثلًا لو أفتى فقيه شافعي بنقض الوضوء بمس الذكر، فلا يدل سكوت الحنفي عنه على موافقته لاستقرار المذاهب في ذلك[٥].

---

(١) قاله القاضيان الروياني في البحر وعبد الوهاب من المالكية، ينظر: البحر المحيط ٤٧٢/٦.

(٢) ينظر: البحر المحيط (٥٠٥/٤)، والتقرير والتحبير (١٠٥/٣)، واللمع (صـ/٥٢).

(٣) المرجع الأول السابق (٥٠٥/٤).

(٤) ينظر: البرهان لإمام الحرمين (٧٠٦/١)، والفقيه المتفقه (١٧٠/١)، والبحر المحيط (٥٠٥/٤).

(٥) يراجع: البحر المحيط للزركشي (٥٠٥/٤).

المبحث الثانـي

شروط الإجماع السكوتي وصـوره

لابد في الإجماع السكوتي من شروط ينبغي توافرها، وقد تحدث عنها الكثير من علماء الأصول في كتبهم، وهاك بيانها.

الشـرط الأول:

أن يظهر القول وينتشر، ويعرف سائر المجتهدين بحكم الحاكم أو فتوى المفتي، ويعلم أنه بلغ جميع أهل العصر، فإذا لم يعرف سائر المجتهدين بحكم الحاكم، فلا يعتبر سكوتهم موافقة[١].

فإن غلب على ظنه بلوغهم الحكم أو القول أو الفعل، فهو إجماع على مذهب الشافعي واختاره الأستاذ أبو إسحاق، وجعله في درجة دون درجة علمه ببلوغهم.

وإن احتمل بلوغه وعدمه، فالأكثر على أنه ليس بحجة وقيل حجة مطلقًا وإليه ذهب جماعة من العلماء.

وقيل: يكون حجة متى كان مما تعم به البلوى، وإلا فلا[٢].

الشرط الثانـي:

أن يكون في الأمور الاجتهادية المتعلقة بمسائل التكليف، فإن كان في أمر ليس فيه تكليف، فإن سكوت الباقين لا يدل على انعقاد الإجماع، لأنهم لا حاجة لهم إلى إنكار ذلك أو تصويبه[٣].

الشرط الثالـث:

أن يكون السكوت مجردًا عن الرضا والكراهة، فإذا ظهرت أمارات الكراهة

---

(١) ينظر: الإحكام للآمدي (١٧٤/١)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣٥١/٣)، ونهاية الوصول فى دراية الأصول (٢٩٧/١)، ورفع الحاجب (٢٠٣/٢)، والبحر المحيط (٤٧٠/٦).

(٢) ينظر: البحر المحيط (٥٠٣/٤-٥٠٤)، والغيث الهامع (٦٠٠/٢) لولي الدين العراقي.

(٣) ينظر: الغيث الهامع شرح جمع الجوامع (٥٩٩/٢)، والبحر المحيط (٥٠٣/٤)، ورفع الحاجب (٢٠٣/٢)، ونهاية الوصول فى دراية الأصول (٢٥٦٧/٦).

من الساكتين، فليس ذلك إجماعًا بالاتفاق، وإذا ظهرت أمارات الرضا فهو إجماع بلا خلاف[١].

الشرط الرابـع:

أن يمضي زمن يسع قدر مهلة النظر عادةً في تلك المسألة فإذا كان السكوت قبل مضي مدة التأمل لنظر المسألة وبحثها، فلا يعتبر موافقة ولا يعد إجماعًا سكوتيًا[٢]. ومدة التأمل قيل ثلاثة أيام.

الشرط الخامـس:

أن يكون السكوت قبل استقرار المذاهب، فأما بعد استقرار المذاهب فلا أثر للسكوت، كإفتاء مقلد سكت عنه المخالفون للعلم بمذهبهم ومذهبه، كشافعي يفتي بنقض الوضوء بمس الذكر، فلا يدل سكوت الحنفي عنه على موافقته للعلم باستقرار المذاهب.

وعليه: فإذا كانت المسألة فيها مذاهب مستقرة فلا عبرة بسكوت الباقين المخالفين له، لأن المذاهب في تلك المسألة معروفة، فلا حاجة لإبداء المخالفة في ذلك[٣].

الشرط السـادس:

أن لا يتكرر ذلك مع طول الزمان، فإن تكررت الفتيا وطالت المدة مع عدم المخالفة، فإن ظن مخالفتهم يترجح، وقد يقطع بها.

ولهذا قيل في قول الشافعي: لا ينسب إلى ساكت قول أنه أريد به ما إذا كان السكوت في المجلس، ولا يتصور السكوت إلا كذلك وفي غيره لا سكوت على الحقيقة[٤].

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٥٠٥/٤)، والإبهاج لابن السبكي (جـ٢، صـ٤٢٥) ط/ الكليات الأزهرية.

(٢) ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣٦١/٣)، ورفع الحاجب (٢٠٨/٢)، والبحر المحيط (٥٠٥/٤)، وتقويم الأدلة للدبوسي (٢١٢)، والتوضيح لصدر الشريعة (٤١/٢)، والإبهاج (٤٢٧/٢)، وتيسير التحرير (٢٤٦/٣).

(٣) ينظر: تيسير التحرير (٢٤٦/٣)، والغيث الهامع (٥٩٩/٢)، والبحر المحيط (٥٠٥/٤).

(٤) ينظر: البحر المحيط (٥١٢/٤)، والغيث الهامع (٥٩٩/٢)، وتيسير التحرير (٢٤٦/٣)، والبرهان =

صور الإجماع السكوتـي:

بالاستقراء تبين لي أن للإجماع السكوتي صورًا ثلاثًا:

الأولى: الفعل والقول والإقرار: بأن يفعل بعض المجتهدين ويقول آخرون في هذه المسألة بالجواز مثلًا، ويسكت الباقون.

قال القاضي عبد الوهاب: "وقد يتركب من القول والفعل بأن يقول بعضهم: هذا مباح، ويقدم الباقي على إباحته بالفعل، فيعلم أنه إجماع منهم، وإن كان بعضهم قائلًا، وبعضهم فاعلًا، وكذا لو سكت بعضهم[(١)]. وقال في المعتمد "يجوز اتفاقهم على القول والفعل والرضى.." [(٢)].

الثانية: القول والتقرير: كأن يقول بعض المجتهدين قولًا في مسألة، وينتشر ذلك في الباقين فيسكتوا عن مخالفته والإنكار عليه.

قال ولي الدين العراقي: أما السكوت وهو أن يفتي بعض المجتهدين ويبلغ الباقين، فيسكتوا من غير تصريح بموافقة ولا إنكار[(٣)].

وفي موضع آخر قال: إن السكوت الخالي عن أمارة الموافقة والمخالفة مع علم جميع المجتهدين في العصر بفتوى أولئك، وبمضي مدة يمكن من حيث العادة الاجتهاد فيها في تلك المسألة هل يغلب على الظن الموافقة أم لا؟[(٤)].

الثالثة: الفعل والتقرير: كأن يفعل بعض المجتهدين فعلًا ويسكت الباقون بعد انتشاره بينهم[(٥)].

لإمام الحرمين (٤٤٥/١ وما بعدها) ط/ دار الوفاء.

(١) ينظر: البحر المحيط (٥٠٩/٤)، وقوادح الاستدلال بالإجماع للشثري (صـ/١٥٢).

(٢) ينظر: المعتمد (٤٧٩/٢)، والمنخول (صـ/٣١٨).

(٣) ينظر: الغيث الهامع لولي الدين العراقي (٢٩٦/٢-٢٩٧).

(٤) ينظر: المصدر السابق (٥٩٩/٢)، ويراجع: المعتمد لأبي الحسين البصري (٤٧٩/٢)، والمسودة لآل تيمية (٦٥٢/٢)، والعدة لأبي يعلى (١١٧٠/٤)، ونهاية الوصول فى دراية الأصول لصفي الدين الهندي (٢٥٦٩/٦)، والتبصرة للشيرازي (صـ/٣٤٨)، واللمع للشيرازي (صـ/٥٢).

(٥) ينظر: المعتمد (٢٧٩/٢)، وقوادح الاستدلال بالإجماع (صـ/١٥٢)، والفقيه والمتفقه (٤٧٩/٢).

المبحث الثالث

انقراض العصر واشتراطه في الإجماع السكوتي

الانقراض أصله القرض تقول: قرضت الشيء قطعته وانقرض القوم درجوا ولم يبق منهم أحد[١].

والمراد بانقراض العصر: موت المجتهدين الذين أجمعوا على حكم في مسألة ما، أو زوال اجتهاد المجمعين.

فالمراد بهذه المسألة: هل يشترط في صحة الإجماع انقراض العصر بدون مخالفة أحد المجمعين لما أجمعوا عليه[٢].

فإن اشترطنا انقراض العصر لصحة الإجماع، فمعناه أنه إذا اتفق أهل العصر من المجتهدين على حكم، فإن اتفاقهم لا يكون حجة ولا إجماعًا حتى ينقرض المتفقون كلهم.

أما إذا لم نشترطه، فإنه إذا أجمع مجتهدو العصر على حكم وجب المصير إليه على الفور دون انتظار أو تأخر.

وفي هذه المسألة خلاف بين الأصوليين مآله خمسة مذاهب نذكرها موجزة مع تفصيل القول فيما يتعلق بالإجماع السكوتي.

المذهب الأول:

أن الانقراض ليس شرطًا في انعقاد الإجماع ولا في حجيته مطلقًا قوليًا أو سكوتيًا، من الصحابة أو من غيره، كان سنده قطعيًا أو ظنيًا، وإليه ذهب الجمهور من العلماء من الحنفية، وأكثر أصحاب الشافعي، وصححه أبو بكر الرازي، والقاضي عبد الوهاب، وابن السمعاني على أنه أصح المذاهب لأصحاب الشافعي،

---

(١) ينظر: الصحاح (صـ٨٥١)، ومختار الصحاح (صـ٢٤٥) مادة قرض، ومعجم مقاييس اللغة (٨٨١) ط/ دار الفكر.

(٢) ينظر: حجية الإجماع في الشريعة الإسلامية (١٧٠)، وقوادح الاستدلال بالإجماع (٣٤٨-٣٤٩)، والبحر المحيط (٥١٤/٤).

وبه قال المالكية وغيرهم[١].

أدلة الجمهـور:

استدل الجمهور على مذهبهم بأدلة كثيرة:

١- أن الحكم الثابت بالإجماع، كالحكم الثابت بالنص، فكما أن الحكم الثابت بالنص لا يختص بوقت دون وقت، فكذلك الحكم الثابت بالإجماع.

٢- أن الأدلة السمعية توجب حجية الإجماع بمجرد اتفاق مجتهدي عصر ولو في لحظة إذ الحجية تترتب على نفس الاتفاق، لأنه مناط العصمة، فالاشتراط لا موجب له، بل الأدلة توجب خلافه.

٣- أنه لو شرط انقراض العصر لم يثبت الإجماع أصلًا، كما أن التابعين في زمان بقاء بعض الصحابة كانوا يحتجون بإجماع الصحابة، فلو كان الانقراض شرطًا لما احتج التابعون بإجماع الصحابة[٢].

المذهب الثانـي:

أن الانقراض شرط في انعقاد الإجماع وحجيته مطلقًا سكوتيًا أو غيره، من الصحابة أو من غيرهم، مستنده دليل قطعي أو ظني، فلا يعتبر إجماعًا ولا حجة إلا إذا انقرض العصر، وإليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل وأبو بكر بن فورك وسليم الرازي من الشافعية، وبعض المعتزلة[٣].

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٥١٠/٤-٥١١)، والمعتمد (٥٠٢/٢)، والإحكام للآمدي (٢٥٦/١)، والمستصفى (١٩٢/١)، ونهاية السول (٣٨٦/٢)، والتمهيد للإسنوي (صـ/١٣٧)، وشرح الكوكب المنير (٢٤٦/٢)، وفواتح الرحموت (٢٢٤/٢)، وإرشاد الفحول (صـ/٨٤)، والإحكام لابن حزم (٥٠٧/١)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٤٣/٣)، والتقرير والتحبير (٨٦/٣)، وتيسير التحرير (٢٠٣/٣)، وحاشية العطار على جمع الجوامع (صـ/١٩٦)، والغيث الهامع (٥٩٠/٢).

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

(٣) يراجع: مختصر ابن الحاجب (٣٨/٢)، وتيسير التحرير (٣٣١/٣)، والتقرير والتحبير (٨٦/٣)، وأصول السرخسي (٣١٥/١)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٤٣/٣)، والبحر المحيط (٥١١/٤).

أدلة أصحاب المذهب الثانـي:

١- قوله تعالى: (وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ)[١].

وجه الدلالة: أنه جعل شهادتهم حجة على الناس، ومن جعل إجماعهم مانعًا لهم من الرجوع، فقد جعل شهادتهم حجة على أنفسهم.

وأجيب عن ذلك: بأن قبول قولهم على أنفسهم أولى من قبوله على غيرهم، لعدم التهمة، فيكون من مفهوم الموافقة وليس من مفهوم المخالفة، وتكون فائدة التخصيص: التنبيه بالأدنى على الأعلى، ألا ترى أنه يقبل إقرار المرء على نفسه وإن كان لا تقبل شهادته على غيره[٢].

٢- لو كان اتفاق المجتهدين حجة قبل انقراض العصر لامتنع رجوع المجتهد عن اجتهاده عند ظهور الموجب، لكن رجوع المجتهد عن اجتهاده عند ظهور الموجب مجمع عليه فبطل كون الاتفاق قبل الانقراض حجة ووجب اشتراطه.

وأجيب: بأن هذا في الاجتهاد الانفرادي وأما في الاجتهاد الجماعي فلا[٣].

المذهب الثالـث:

أن الانقراض شرط في الإجماع السكوتي، وإليه ذهب أبو إسحاق الإسفراييني، وبعض المعتزلة والآمدي، وابن عقيل والبندنيجي[٤].

قال الآمدي: "وإن كان الإجماع بذهاب واحد من أهل الحل والعقد إلى حكم، وسكت الباقون عن الإنكار مع اشتهاره فيما بينهم فهو شرط وهذا هو المختار"[٥].

---

(١) سورة البقرة، الآية (١٤٣).

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي (٢٢٣/١) ط/ مؤسسة الحلبي.

(٣) ينظر: أعلام الموقعين لابن القيم (٢٨٢/٢).

(٤) ينظر: جمع الجوامع وشرحه (٢٩١/٢)، والإحكام للآمدي (٢٣١/١)، والتقرير والتحبير (١١٥/٣)، وتيسير التحرير (٢٣١/٣)، وإرشاد الفحول (صـ/٧٩)، والبحر المحيط (٥١٠/٤ وما بعدها)، والغيث الهامع (٥٩٦/٢)، والمسودة (٦٥٢/٢).

(٥) ينظر: الإحكام للآمدي (١٣١/١).

قال صاحب الغيث الهامع: "أنه يشترط انقراضهم في الإجماع السكوتي دون القولي وهو قول الأستاذ، واختاره الآمدي"[١].

دليل أصحاب هذا المذهب:

إن حكم مجتهد بحكم وذاع حكمه ووصل أسماع باقي المجتهدين، وسكتوا عن الإنكار، فإن كان الظاهر منهم أنهم موافقون لا منكرون، ولكن يبقى احتمال المخالفة منهم أو من بعضهم في وقت آخر باعتبار أنهم في مهلة النظر، فإذا ما ظهر له الدليل في هذه المدة أبدى مخالفته، فيقدح ذلك في هذا الإجماع، فما صار حجة لكن لو اشترطنا انقراض العصر كنا في مأمن من ذلك.

وأجيب: بأن استنادكم في اشتراط انقراض العصر في الإجماع السكوتي إلى احتمال إظهار بعضهم المخالفة، لأنه في مهلة التروي منقوض بما قاله الجمهور من أن الإجماع السكوتي لا يعتبر إلا بعد مضي مدة التروي، وظهور عدم المخالفة، فكان دليلكم خارج محل النزاع[٢].

المذهب الرابـع:

أن الانقراض شرط في إجماع الصحابة فقط وهو مذهب الطبري[٣].

المذهب الخامـس:

أنه إذا استند إلى قاطع، فلا يشترط فيه تمادي زمان، وينتهض حجة على الفور[٤].

وإذا استند إلى دليل ظني فليس بحجة حتى يطول الزمان وتتكرر الواقعة ولو طال الزمن ولم يتكرر، فلا أثر له، وهذا مذهب إمام الحرمين في البرهان[٥].

والرأي المختار لي هو مذهب الجمهور لقوة أدلته وضعف أدلة الخصوم، هذا

---

(١) ينظر: الغيث الهامع (٢/٥٩٦-٥٩٧).
(٢) ينظر: الإجماع لأستاذنا د/ محمد محمود فرغلي (صـ/ ٣٢٥).
(٣) ينظر: التقرير والتحبير (٣/١١٥)، ومسلم الثبوت (٢/٢٢٤).
(٤) ينظر: البحر المحيط (٤/٥١٢).
(٥) يراجع: البرهان لإمام الحرمين (١/٤٦٦).

أولًا.

وثانيًا: لاستقرار الأحكام التي مصدرها الإجماع.

وثالثًا: احتجاج التابعين بإجماع الصحابة؛ مع أن عصرهم لم يبق فيه إلا صحابيان، فلو كان الانقراض شرطًا لما احتجوا بإجماع الصحابة[1].

(١) يراجع: التبصرة للشيرازي (صـ٣٧٥).

المبحث الرابـع

علاقة الإجماع السكوتي بالأخذ بأقل ما قيـل

١- المراد بأقل ما قيل هـو:

أن يكون في المسألة أكثر من قول، وكان بعضها جزءًا من الآخر وأقل منه، فإنه يكون أقل الأقوال، فهو أقل ما قيل[١].

وقيل: أن يختلف المختلفون في أمر على أقاويل فيؤخذ بأقلها إذا لم يدل على الزيادة دليل[٢].

٢- كيفية الأخذ بأقل ما قيـل:

الأخذ بأقل ما قيل يكون باختيار أقل الأقوال وغالبًا، ما يكون ذلك في المسائل العددية أو النسبية[٣].

٣- مثال الأخذ بأقل ما قيـل:

مسألة دية الحر الكتابي مما اختلف فيه:

فذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى أنها كدية المسلم[٤].

وذهب مالك وأحمد ومن وافقهما إلى أنها على النصف من دية المسلم الحر[٥].

وذهب جماعة من الصحابة والتابعين إلى أنها ثلث دية المسلم الحر واختاره الشافعي[٦].

---

(١) يراجع: قوادح الاستدلال بالإجماع (صـ٨٤).
(٢) ينظر: السراج الوهاج في شرح المنهاج (٩٩٤/٢) للجاربردي.
(٣) ينظر: قوادح الاستدلال بالإجماع (صـ/٨٤).
(٤) ينظر: الهداية من تكملة فتح القدير (٢٧٨/١٠)، والإشراف لابن المنذر (١٤٠/٢).
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٧٩٣/٧)، وبداية المجتهد (٤١٤/٢).
(٦) ينظر: المصنف لعبد الرازق (٩٢/١٠)، والإشراف على ومذاهب أهل العلم (١٤١/٢).

أقوال العلماء في الأخذ بأقل ما قيل وعلاقته بالإجمـاع:

الأول: ذهب الإمام الشافعي إلى الأخذ بأقل ما قيل إذا لم يدل دليل على عدم جواز الأخذ به، كدية اليهودي - كما في المثال السابق - فإن الأقل وهو الثلث أخذ به الإمام الشافعي أي ثلث دية المسلم.

وإنما كان ذلك حجة، لأنه مبني على الإجماع حيث ثبت الثلث بالإجماع الذي انعقد عليه فهم مجمعون على الثلث مع اختلافهم فيما زاد عن الثلث.

وإلى الأخذ بأقل ما قيل ذهب جمهور العلماء كابن حزم والباجي وأبي إسحاق الشيرازي والغزالي[١].

وأعلم أن الشافعي كان يأخذ بالأقل مما قيل حالة عدم وجود دليل، لأنه لو ثبت دليل دال على عدم جواز الأخذ بالأقل، فإنه لا يأخذ به[٢].

كما اختلفوا في غسلات ولوغ الكلب.

فقال بعضهم: الثلاث.

وقال آخرون: السبع.

ولم يأخذ الشافعي بالأقل بل ذهب إلى وجوب السبع لوجود نص[٣].

الثاني: وقال بعض العلماء يجب الأخذ بأقل ما قيل.

الثالث: وقيل يجب الأخذ بالأكثر لتيقن الخلاص، ولا يجوز الأخذ بأقل ما قيل[٤].

---

(١) ينظر: شرح اللمع (٩٩٣/٢)، والمستصفى (٢١٦/١)، والإحكام للآمدي (٣٤٢/١)، والمختصر لابن الحاجب (٤٣/٢)، والتحرير مع التيسير (٢٥٨/٣)، وفواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت (٢٤١/٢)، والإحكام لابن حزم (٥٠/٥)، والمسودة (٤٩٠)، وشرح العبري (٧٦٨/٢).

(٢) يراجع: السراج الوهاج للجاربردي (٢٩٢/٢-٢٩٣).

(٣) وهو ما أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب"، صحيح مسلم ك الطهارة باب حكم ولوغ الكلب رقم (٢٧٩) (صـ٧٩).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

دليل القائلين بجواز الأخذ بأقل ما قيـل:

أن جميع الأقوال مشتملة على الأقل، فالأقل مجمع عليه ضمنًا، فإن دية الكتابي إما مثل دية المسلم، أو نصفه، أو ثلثه بالإجماع، والكامل والنصف يشتمل على الثلث، فالقول بالثلث ثابت بالإجماع ضمنًا[١].

ومعنى الإجماع أن كل واحد من الأقوال القائلة بما زاد عن الأقل قائل به، إذ الأكثر يستلزم الأقل، فيكون في حكم المجمع عليه[٢].

وأجيب: بأن الأقل وإن كان مجمعًا عليه، ولكن نفي الزيادة لم يكن مجمعًا عليها، فالمجموع لا يكون مجمعًا عليه.

كما أن القائل بالثلث مطلوبهُ مركب من أمرين: الثلث ونفي الزيادة فلا يكون مذهبه متفقًا عليه.

كما أن المجتهد أول ما ينظر إليه من الأدلة الإجماع لعدم احتماله النسخ وهذا بالاتفاق، فتقدم الإجماعات على النصوص، وبالاتفاق تقدم النصوص على الأخذ بأقل ما قيل[٣].

دليل المانعين من الأخذ بأقل ما قيـل:

أن الهلال إذا غم وجب صوم يوم الثلاثين، لتيقن الخلاص ورعاية الاحتياط، وهذا إنما يكون في الأخذ بالأكثر لا بالأقل[٤].

وأجيب: بأن الاحتياط هنا في شيء ثبت وجوبه كالصلاة المنسية.

هل الأخذ بأقل ما قيل يعد إجماعـًا؟

جماهير أهل العلم على أن الأخذ بأقل ما قيل ليس إجماعًا، وما ظنه بعض العلماء من أن الشافعي استند للإجماع في قوله: دية الكتابي ثلث دية المسلم أخذًا بأقل ما قيل في ديته، واعتبر ذلك إجماعًا، إنما هو سوء ظن بالشافعي - رحمه الله

(١) ينظر: قوادح الاستدلال بالإجماع (صـ/٨٥).
(٢) يراجع: أثر الأدلة المختلف فيها د/ مصطفى البغا (صـ/٦٣٤).
(٣) ينظر: قوادح الاستدلال بالإجماع (صـ٨٩).
(٤) ينظر: السراج الوهاج للجاربردي (٩٩٢/٢).

- كما قال الغزالي وكثير من علماء الشافعية.

لأن جعل أقل ما قيل إجماعًا، يعني تفسيق المخالف، وهذا لم يقل به أحد، فدل ذلك على أنه ليس إجماعًا.

كما أن الأخذ بأقل ما قيل يشتمل على قضيتيـن:

الأولى: وجوب الثلث وهذا متفق عليه.

الثانية: حصر الوجوب في الثلث وهذا مختلف فيه.

والاتفاق على الجزء لا يعني الاتفاق على الكل[١].

(١) ينظر: روضة الناظر (صـ/١٥٥)، وتيسير التحرير (٢٥٨/٣)، وفواتح الرحموت (٢٤١/٣)، وبيان المختصر للأصفهاني (٦١٢/١)، وشرح الكوكب المنير (٢٥٧/٢)، وحاشية العطار على جمع الجوامع (٢٢١/٢)، والإحكام للآمدي (٤٠٢/١)، والمستصفى (٢١٦/١)، وقوادح الاستدلال بالإجماع (صـ/٨٦-٨٧).

الفصل الثانـي

تحقيق مذاهب الأصوليين في حجية الإجماع السكوتـي

وفيه اثنا عشر مبحثًا:

المبحث الأول: في المراد بحجية الإجماع السكوتي ومنشأ الخلاف وتحرير محل النزاع.

المبحث الثاني: في بيان مذهب القائلين بكونه إجماعًا وحجةً وأدلتهم.

المبحث الثالث: في بيان مذهب القائلين أنه ليس إجماعًا وحجةً وأدلتهم.

المبحث الرابع: في بيان مذهب الإمام الشافعي في الإجماع السكوتي.

المبحث الخامس: في بيان مذهب القائلين أنه حجة وليس إجماعًا وأدلتهم.

المبحث السادس: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع متى كان حكم حاكم لا فتوى وأدلتهم.

المبحث السابع: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع متى كان عن فتوى لا حكم وأدلتهم.

المبحث الثامن: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع إذا وقع في شيء يفوت استدراكه.

المبحث التاسع: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع وحجة فيما تعم به البلوى.

المبحث العاشر: في بيان مذهب القائلبن بأنه إجماع وحجة بشرط انقراض العصر.

المبحث الحادي عشر: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع إن كان الساكتون أقل.

المبحث الثاني عشر: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع بشرط إفادة القرائن العلم بالرضا.

المبحث الأول

المراد بحجية الإجماع السكوتي ومنشأ الخلاف وتحرير محل النـزاع

أولاً: المراد بالحجـة:

الحجة هي القصد، ومنه المحجة: وهي جادة الطريق، والحجة مشتقة من هذا، لأنه تقصد، أو بها يقصد الحق المطلوب، يقال: حاججت فلانًا فحججته أي غلبته بالحجة، وذلك الظفر يكون عند الخصومة ، والجمع حجج، والمصدر حجاج، فالحجة هي ما يراد به إثبات أمر أو نقضه.

والحجة هي الدليل والبرهان والسلطان[(١)].

فالمراد بحجية الإجماع السكوتـي:

هو كونه دليلًا يلزم الأخذ به ويصح الاستدلال به.

تحرير محل النـزاع:

وقد اختلف في حجية هذا النوع عند تحقيق القيود - التي ذكرناها آنفًا - فإن لم تتحقق القيود، بأن كانت المسألة قطعية، أو ليست تكليفية، أو بعد استقرار المذاهب، أو عدم بلوغ القول للجميع، أو كان السكوت مقترنًا بأمارات السخط أو مقترنًا بأمارات الرضا، أو كان السكوت قبل مضي مدة النظر والتأمل، فليس ذلك إجماعًا[(٢)].

منشأ الخـلاف:

أن السكوت المجرد عن الأمارة هل ينتهض دليلًا على موافقة الساكت للقائل أو لا ينتهض؟

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٩)، والمعجم الفلسفي (صـ/٦٧)، والمنهاج في ترتيب الحجاج، (صـ/١١)، وضوابط المعرفة لحنبكة (صـ/٣٠٥)، وقوادح الاستدلال بالإجماع (صـ/٩٦).

(٢) ينظر: ضوابط المعرفة لحنبكة (صـ/٣٠٥)، وقوادح الاستدلال بالإجماع (صـ/٩٦).

المبحث الثانـي

بيان مذهب القائلين بكونه إجماعًا وحجة وأدلتهـم

ذهب أكثر الحنفية[١] والإمام أحمد بن حنبل وأكثر أصحابه[٢] وأكثر المالكية، ومنهم القاضي أبو الطيب، وعبد الوهاب[٣]، وأكثر أصحاب الإمام الشافعي[٤] إلى أن القول أو الفعل من البعض والسكوت من الباقين، يعتبر إجماعًا وحجة شرعية مطلقًا، في كل زمن دون تخصيص. وعليه فإذا أفتى بعض المجتهدين بمسألة اجتهادية، أو قضى واشتهر بين عصره وعلمه الباقون، ولم يخالف قبل استقرار المذاهب في تلك الحادثة إلى مضي مدة التأمل ولا تقية، فهو إجماع قطعي عند أكثر الحنفية[٥].

وقال الكاكي: "أن يتكلم أو يفعل البعض، وانتشر ذلك بين أهل عصره ومضت مدة التأمل، ولم يظهر له مخالف كان ذلك إجماعًا مقطوعًا به عند أكثر أصحابنا، ويسمى ذلك إجماعًا سكوتيًا"[٦].

ومثل ذلك في أصول البزدوي والجصاص والسرخسي وغيرهم[٧].

---

(١) ينظر: جامع الأسرار شرح المنار (٩٣٠/٣)، وتيسير التحرير (٢٤٦/٣)، وأصول السرخسي (٣٣/١)، وشرح المنار لابن ملك (صـ/٢٥٥)، ومسلم الثبوت وشرحه (٢٣٢/٢)، والتقرير والتحبير (١٠١/٣).

(٢) ينظر: المسودة لآل تيمية (٦٥٢/٢)، والعدة لأبي يعلى (١١٧٠/٣)، وشرح الكوكب المنير (٢٥٤/٢)، وروضة الناظر (٣٨١/١)، والقواعد والفوائد لابن اللحام (صـ/٢٩٤).

(٣) ينظر: إحكام الفصول للباجي (٥٣٢/١)، وشرح تنقيح الفصول (صـ/٣٣٠)، ومختصر ابن الحاجب ٣٧/٢).

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي (٢٥٢/١)، والمستصفى (١٩١/١)، والمعتمد (٥٣٣/٢)، والإحكام لابن حزم (٥٠٧/١)، ونهاية السول (٣٧٥/٢)، والبرهان (٧٠١/١)، والبحر المحيط (٤٥٦/٦).

(٥) يراجع: تيسير التحرير (٢٤٦/٣٠).

(٦) ينظر: جامع الأسرار للكاكي (٩٣٠/٣).

(٧) يراجع: أصول البزدوي (٣٤٣/٢)، وأصول الجصاص (٣٠١/١)، وأصول السرخسي (٣٣/١).

أدلة مذهب الجمهـور:

استدل الجمهور على مذهبهم بأدلة كثيـرة:

منها: أن قول البعض وسكوت البعض الآخر يعد إجماعًا في الأمور الاعتقادية بالاتفاق، فيكون إجماعًا في المسائل الاجتهادية لعدم الفارق وهو وحدة الحق في الموضوعين بل اعتباره في الفروع الفقهية أو المسائل الاجتهادية أولى، لأن السكوت فيها سكوت عن أمر غير مكفر، وفي الأمور الاعتقادية سكوت عن أمر قد يكون السكوت عليه مكفرًا، وإذا ثبت أن ترك الإنكار في الاعتقاد والأصول، كترك الإنكار في العبادات والفروع وهو حرام، وقد شهد الله لهذه الأمة بالخيرية، وأن من خصائصها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ثبت أن المجتهدين لا يسكتون على الباطل وإلا أدى إلى الخلف في قول الشارع وهو باطل فبطل ما أدى إليه وثبت مقابله وهو حمل سكوتهم على ما يحل وهو الوفاق دون الخلاف متى مضت مدة التأمل، وعليه فالإجماع السكوتي حجة شرعية مطلقًا[١].

ونوقش هـذا:

بأن الاختلاف جاء في الأحكام الاجتهادية دون الأمور الاعتقادية، ثم إن القياس حجة ظنية، فلا يكون دليلًا لإثبات الإجماع القطعي.

ومنها: أنه لو شرط لانعقاد الإجماع التنصيص من كل واحد منهم لأدى ذلك إلى أن لا ينعقد الإجماع أبدًا لتعذر اجتماع أهل العصر على قول يسمع منهم، وهو متعذر ويوقع المكلفين في حرج، والحرج مرفوع عن هذه الأمة بقوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[٢]، كما أن الله تعالى لم يكلفنا ما ليس في وسعنا، قال تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا)[٣]، فينبغي أن يجعل اشتهار الفتوى من البعض، والسكوت من الباقين كافيًا في انعقاد الإجماع.

---

(١) ينظر: فواتح الرحموت (٢/٢٣٣)، وتنقيح الفصول (صـ/٣٣١)، وأصول الفقه للشيخ زهير (٢/٢٥٩)، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣/٢٣١)، والتقرير والتحبير (٣/١٠٣)، وتيسير التحرير (٢/٢٤٧)، وحجية الإجماع لأستاذنا المرحوم الدكتور/ محمد محمود فرغلي (صـ/٣٦٠).

(٢) سورة الحج، الآية (٨٧).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

قال شمس الأئمة: "من أدعى أن الإجماع لا يكون إلا فيما اتفق عليه الناس جميعًا، كما اتفقوا على موضع الكعبة، والصفا والمروة، فنقول: بأي طريق عرفت إجماع المسلمين على هذا؟ فإن قال بالسماع من كل واحد كان كاذبًا بيقين، وإن قال بالتنصيص من البعض، وسكوت الباقين عن إظهار الخلاف، قلنا له كما ثبت ذلك بطريق إجماعهم، فكذلك يثبت به في الأحكام الشرعية"[١].

ومنها: أن العادة والعرف جريا في كل عصر على أن يفتي الأكابر ويسكت الأصاغر تسليمًا لهم، فلم يصدر من كل واحد منهم قول حتى نعلم موافقته أو مخالفته، لأن ذلك خلاف ما جرت به العادة من المناظرة والمجادلة عند الخلاف والسكوت عند الوفاق والاتفاق، وكون السكوت لخوف أو هيبة أو تقية. أو غير ذلك من الاحتمالات بعيد فلا يؤثر في اعتبار الإجماع وإلا لوجب نفي الاحتمالات البعيدة عن كل دليل يحتج به ولا ناقل بذلك[٢].

ومنها: أن الأدلة الدالة على اعتبار الإجماع جاءت مطلقة حيث لا يختص الإجماع بنوع دون نوع، ولا دليل على التقييد، وعليه فالإجماع السكوتي معتبر وحجة[٣].

(١) ينظر: أصول السرخسي (٣٠١/١).
(٢) ينظر: تيسير التحرير (٢٤٧/٢)، ومسلم الثبوت (٢٣٢/٣).
(٣) ينظر: حجية الإجماع (صـ/٣٦٠).

المبحث الثالث

بيان مذهب القائلين أنه ليس إجماعًا ولا حجة وأدلتهم

ذهب داود الظاهري وابنه، والشريف المرتضى، وعيسى بن أبان من الحنفية إلى أنه ليس إجماعًا ولا حجة[١]، وبه قال جماعة من الشافعية، وعزاه جماعة إلى الشافعي منهم القاضي أبو بكر الباقلاني والجاربردي وإليه ذهب أبو عبد الله البصري من المعتزلة[٢].

وقال إمام الحرمين: "أنه ظاهر مذهب الشافعي ولهذا قال: لا ينسب إلى ساكت قول وهو من عباراته الرشيقة"[٣].

وقال الغزالي: "نص عليه الشافعي في الجديد، وبمثله قال الآمدي"[٤].

وقال الرازي إنه مذهب الشافعي ثم قال: "وهو الحق[٥] وسيأتي تحقيق ذلك.

قال الكاكي: "قال عيسى بن أبان من أصحابنا، والقاضي الباقلاني من الأشعرية والإمام الشافعي، وداود الظاهري، وبعض المعتزلة كأبي عبد الله البصري هذا ليس بإجماع ولا حجة"[٦].

وقال الباجي في الإشارة: "وقال القاضي أبو بكر الباقلاني لا يكون إجماعًا حتى ينقل قول كل واحد وبه قال داود الظاهري"[٧].

وقال صاحب نشر البنود - بعد ما حكى مذهب المانعين كونه إجماعًا وحجة

---

(١) ينظر: الإحكام لابن حزم (٥٠٧/١)، والمعتمد (٥٣٣/٢)، وأصول السرخسي (٣٠٣/١)، وجامع الأسرار للسكاكي (٩٣٠/٣)، وكشف الأسرار للبخاري (٢٢٨/٣).

(٢) ينظر: السراج الوهاج شرح المنهاج (٨٢٥/٢)، والبحر المحيط (٤٥٧/٦).

(٣) ينظر: الغيث الهامع (٥٩٧/٢)، والبحر المحيط (٤٥٧/٦)، ورفع الحاجب (٢٠٥/٢).

(٤) ينظر: المستصفى (١٩١/١)، والإحكام للآمدي (١٧٤/١)، ورفع الحاجب (٢٠٥/٢-٢٠٦).

(٥) ينظر: المحصول (٢٠٣/٤).

(٦) ينظر: جامع الأسرار للسكاكي (٩٣٠/٣).

(٧) ينظر: الإشارة للباجي (صـ/٣٩٩)، ط مصطفى الباز مكة.

واختاره القاضي أبو بكر الباقلاني ... واختار القرافي أنه حجة[١].

قال الجاربردي: "إذا قال بعض أهل العصر قولًا بمحضر الباقين وسكت الباقون فالمختار أنه ليس إجماعًا ولا حجة وهو قول الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى"[٢].

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة كثيرة من السنة وآثار الصحابة والمعقول.

١- دليلهم من السنة:

ما روي أن الرسول - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صلى صلاة العصر فسلم من ركعتين فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فاتكأ عليها كأنه غضبان، ووضع يده اليمنى على اليسرى، وشبك بين أصابعه، ووضع خده الأيمن على ظهر كفه اليسرى، وفي القوم رجل وفي يده طول يقال له: ذو اليدين، قال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت؟ فقال: كل ذلك لم يكن فقال: قد كان بعض ذلك فنظر رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إلى أبي بكر وعمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - وقال: أحق ما يقول ذو اليدين قالا: نعم فتقدم ثم صلى ما ترك ثم سلم وسجد للسهو ثم سلم[٣].

وجه الدلالة:

أنه لو كان ترك النكير وهو السكوت دليل الموافقة لاكتفى به رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ولما استنطقهم في الصلاة من غير حاجة فدل هذا على أن السكوت ليس رضا فلا يكون إجماعًا ولا حجة[٤].

وأجيب عن ذلك:

بأن الرسول - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنطق أبا بكر وعمر للتأكد من كلام ذي اليدين،

---

(١) ينظر: مراقي السعود وشرحه نشر البنود (٩٤/٢) ط دار الكتب.

(٢) ينظر: السراج الوهاج (٨٢٥/٢)، ونهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٢٥٧٥/٦).

(٣) هذا الحديث: رواه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة في كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب السهو في الصلاة (٤٠٣/١) رقم (٥٧٣)، وصحيح البخاري كتاب السهو باب من لم يتشهد في سجدتي السهو رقم (١٢٢٨) (صـ١٥٥) ط/ مكتبة الرشد.

(٤) ينظر: أصول السرخسي (٣٠٤/١).

فلما تأكد من صدقه أتم صلاته ركعتين آخريين، ثم سجد للسهو.

٢- دليلهم من آثار الصحابـة:

أ- ما روي عن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لما شاور الصحابة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - في مال فضل عنده من الغنائم أشاروا عليه بتأخير القسمة والإمساك إلى وقت الحاجة، وعلي بن أبي طالب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - في القوم ساكت فقال له: ما تقول يا أبا الحسن قال، لم نجعل يقينك شكًا وعلمك جهلًا أرى تقسيم ذلك بين المسلمين وروى فيه حديثًا[(١)].

وجه الدلالـة:

أن سيدنا عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لم يجعل سكوت الإمام علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - تسليمًا ودليلًا على الموافقة حتى سأله، واستجاز علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - السكوت مع كون الحق عنده في خلافهم.

وأجيب عن ذلك:

بأن سكوت الإمام علي مبني على أن الذين أفتوا بإمساك المال إلى وقت نائبة كان قولهم حسنًا، فإن للإمام أن يؤخر القسمة فيما يفضل عنده من مال ليكون معدًا لنائبة تنوب المسلمين، ولكن القسمة أحسن في نظر الإمام علي لكونها أقرب إلى براءة الذمة بالتعجيل بأداء الأمانة وهذا موضع لا يجب فيه إظهار الخلاف فلهذا سكت ابتداءً ولما سئل بين الأحسن.

ب- ما روي أن امرأة غاب عنها زوجها فبلغ عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنها تجالس الرجال، وتتحدث معهم، فأشخص إليها ليمنعها عن ذلك، فأملصت[(٢)] من هيبته، فشاور أصحابه في ذلك فقالوا: لا غرم عليك إنما أنت مؤدب وما أردت إلا الخير، وعلي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ساكت في القوم فقال ما تقول يا أبا الحسن فقال: إن كان هذا جهد رأيهم فقد أخطئوا وإن قاربوك أي طلبوا قربك فقد غشوك أي

(١) ينظر: جامع الأسرار (٩٣٢/٦)، وكشف الأسرار للبخاري (٢٢٩/٣)، والمحصول (٢١٧/١)، وشرح اللمع (٦٩٤/٢).

(٢) اسقطت جنينًا

خانوك أرى عليك غرة[١] فقال: أنت صدقتني.

وجه الدلالـة:

لقد أجاز الإمام علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - المسكوت مع إضمار الخلاف ولم يجعل عمر سكوته دليلًا على الموافقة حتى استنطقه[٢].

وأجيب عن ذلك:

بأن عدم الغُرم على عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كان حسنًا وصوابًا لأنه لم يوجد من عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - ما يوجب عليه الغرة، إذ لا جناية منه لكن إلزام الغرة عليه كان أحسن صيانة عن القيل والقال ورعاية لحسن الثناء، وإظهار العدل وسدًا للإدعاء فيما يستقبل، فلهذا سكت أولًا ولما استنطقه عمر بين أولى الوجهين عنده وقال بالغُرم عليه[٣].

كما أن عمر كان ألين للحق وأشد انقيادًا له من غيره حتى كان يقول لا خير فيكم ما لم تقولوا ولا خير في ما لم أسمع[٤].

وكان يقول - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: رحم الله امرءًا أهدى إلي عيوبي[٥].

جـ- روي أنه قيل لابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لما أظهر قوله في العول[٦] للصحابة وقد كان ينكره هلا قلت هذا لعمر؟ فقال: "كان رجلًا مهيبًا فهبته وفي رواية منعني

---

(١) الغرة بياض في جبهة الفرس وهي تقدر عند الحنفية بخمسمائة درهم وعند مالك الشافعي بستمائة درهم يستوي فيها الذكر والأنثى، راجع: مختار الصحاح (٤٧١)، والهداية (١٣٩/٤).

(٢) كشف الأسرار للبخاري (٢٢٩/٣-٢٣٠).

(٣) ينظر: أصول السرخسي (٣٠٤/١)، وكشف الأسرار (٢٢٩/٣) للبخاري.

(٤) ذكره ابن الجوزي في مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (صـ/١٥٥).

(٥) ذكره ابن الجوزي في مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (صـ/١٥٢)، وراجع روح المعاني (٢٢٤/٤)، وتفسير ابن كثير (٤٦٨/١)، والتفسير الكبير (١٣/١٠)، والدر المنثور في التفسير بالمأثور (٣٣/٢)، ومناقب أمير المؤمنين عمر (صـ/١٤٩)، وجامع الأسرار (٩٣٣/٦).

(٦) العول: الزيادة والارتفاع يقال: عالت الفريضة في الحساب - إذا زادت وارتفعت وفي الاصطلاح: زيادة سهام الورثة على أنصبائهم، راجع: لسان العرب (٤٨١/١١)، والقاموس المحيط (٢٣/٤)، والسنن الكبرى (٢٥٥/٦)، والمجموع (٢٤٨/١٥).

عن ذلك درته"[١].

وقد رد بأن حديث ابن عباس غير صحيح لأن عمر كان يقدمه على كثير من الصحابة ويسأله ويمدحه[٢].

٣- دليلهم من المعقـول:

أن سكوت العلماء المجتهدين يحتمل أمورًا كثيرة[٣]:

أ- أنه يحتمل الرضا منهم والموافقة بذلك القول.

ب- ويحتمل أن المجتهد لم يجتهد بعد في حكم الواقعة.

جـ- أو أنهم اجتهدوا لكن لم يتبين لهم الوجه ولم يؤدِ اجتهادهم إلى شيء.

د- ويحتمل أنه يرى أن كل مجتهد مصيب فلم ير الإنكار عليه.

هـ- ويحتمل أنه يرى خلافه لكنه لم يظهر لخوف أو مهابة من القائل.

و- أو سكت عن الإنكار لظنه أن غيره قد كفاه مؤنة الإنكار.

ل- ويحتمل أن يكون في مهلة النظر والتروي.

ن- أو أنه أراد الإنكار لكنه ينتهز فرصة التمكن منه.

ولما كان السكوت محتملًا لهذه المعاني، فلا يكون دالًا على الموافقة والرضا لا قطعًا ولا ظاهرًا، ولا يكون السكوت في هذه الحالة حجة خصوصًا فيما يوجب العلم قطعًا ألا ترى أن السكوت، فيما هو مختلف فيه لا يكون دليلًا على شيء

---

(١) ذكره البيهقي في سننه (٢٥٥/٦)، والحاكم في المستدرك (٢٤٠/٤)، وكشف الأسرار (٢٢٩/٣)، والمحصول (٢١٧/٢/١)، والمحلى لابن حزم (٢٦٤/٩).

(٢) جامع الأسرار للسكاكي (٩٣٣/٣)، وشرح اللمع (٦٩٤/٢)، وبيان المختصر (٥٧٨/١).

(٣) ينظر: السراج الوهاج للجاربردي (٨٢٥/٢)، وجامع الأسرار للسكاكي (٩٣٣/٣)، ورفع الحاجب لابن السبكي (٢١٣)، وأصول السرخسي (٣٠٢/١)، وفواتح الرحموت (٢٢٣/٢)، وأصول البزدوي مع الكشف (٣٣٠/٣)، وتيسير (٣٢٥/٣)، والمحصول (ق٢١٦/٢/١)، والتحصيل (٦٦/١)، والإحكام للآمدي (١٧٤/١)، ونهاية السول (٣٠٧/٢).

لكونه محتملًا، فكذا فيما لم يظهر فيه خلاف[١].

وقال العلائي: "..... وكل هذه الاحتمالات منقدحة على السواء لا ترجيح لأحدهما على الآخر فلا يكون السكوت دالًا على الموافقة بطريق الظهور، وإذا انتفى أن يكون إجماعًا انتفى أن يكون حجة"[٢].

وأجيب عن ذلك:

بأن هذه الاحتمالات، وإن كانت منقدحة عقلًا إلا أنها خلاف الظاهر من علماء الشرع المجتهدين لما يأتي[٣]:

أ- أن احتمال عدم الاجتهاد في الواقعة بعيد عن الخلق الكثير من علماء الاجتهاد لما فيه من إهمال حكم الله تعالى فيما حدث خصوصًا أنهم مجتهدون، فيجب عليهم الاجتهاد ويحرم عليهم التقليد.

ب- أما احتمال عدم التوصل إلى حكم باجتهاد، فهذا بعيد، لأن الحق ظاهر إذ ما من حكم إلا ولله عليه أمارات، ودلائل تدل عليه والظاهر من أهل الاجتهاد الإطلاع عليها كيف والمجتهدون كثرة.

جـ- أما اعتقاد الإصابة لكل مجتهد فهذا قول ساقط حادث بعد الصحابة يرده العقل والشرع، وهو لا يمنع من مباحثته ومناظرته وطلب الكشف عن مأخذه، وهذه عادة العلماء منذ عصر الصحابة إلى زماننا اليوم، فالمجتهدون يناظر بعضهم بعضًا لإظهار الحق وإبعاد الباطل.

د- أما عدم إظهار القول لسبب أو لآخر فهو بعيد لأمور:

١- أن السكوت عن رد المنكر وعن القول بالحق فعل محرم والغالب في المجتهدين سلوك طريق الحق والصواب، فالسكوت حينئذٍ غش في الدين.

٢- أن القائل بالقول المنتشر مجتهد والغالب من حال المجتهد وهو من علماء

---

(١) يراجع: كشف الأسرار للبخاري (٢٣٠/٣).

(٢) ينظر: إجمال الإصابة في أقوال الصحابة للعلائي (صـ/٢٦).

(٣) ينظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢١٢/٢)، وأصول السرخسي (٣٠٦/١)، وفواتح الرحموت (٢٣٣/٢)، وحاشية الأزميري على المرآة (٢٥٨/٢).

الشرع - أن مباحثته لا تولد الخوف ولا الحقد ولو كان ذا سلطان لأنه يخالف ما أمر به الشرع المطهر.

وليس أدل على ذلك من واقعه المغالاة في المهور[١] ورجوع عمر، وقول معاذ لعمر حينما أراد أن يرجم الحامل: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها..." فقال عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر[٢].

كما أن الصحابة تحاوروا مع النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في قضايا كثيرة كمراجعة عمر للنبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - في قصر الصلاة في الحضر[٣].

وبالجملة:

فإن سكوتهم ظاهر في موافقتهم، إذ يبعد عادة سكوت الكل مع المخالفة، فكان كقولهم الظاهر منتهض، فينتهض دليل السمع الدال على حجية الإجماع. كما أن من سكت للارتياب لم يتعلق به حكم، لأن من لم يعرف الحكم في تلك الحادثة لم يلتفت إليه، ومتى كان مخالفًا، فسكوته خلاف الظاهر، لأن عادتهم ترك السكوت، ولو كانوا كذلك لكانوا كاتمين لما يعتقدونه حقًا مع ظهور ما هو باطل عندهم.

كما أن التعليق بالهيبة والتقية باطل، فقد كانوا يظهرون الحق ولا يخافون أحدًا ولا تأخذهم في الله لومة لائم - كما ذكرناه آنفًا - كذا قاله ابن السبكي[٤].

---

(١) حيث نهى عمر عن المغالاة في صداق النساء محذرًا بجعل فضل ذلك في بيت المال لما عرضت له امرأة من قريش فقالت يا أمير المؤمنين: كتاب الله أحق أن يتبع أو قولك قال: بل كتاب الله، وذكرت قوله تعالى: (وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا) النساء (٢٠)، فقال كل الناس أفقه من عمر. البيهقي (٢٣٣/٧) كتاب الصداق.

(٢) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة (٥٣٥/٩) كتاب الحدود، والسنن الكبرى للبيهقي (٢٣٥/٨).

(٣) حيث قال يعلى بن أمية لعمر بن الخطاب "ما بالنا نقصر الصلاة وقد أمنا فقال: عجبت مما عجبت منه فسألت النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فقال: صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته". رواه مسلم (٦٨٦) ك الصلاة المسافرين، والنسائي (٩٥/٣) كتاب التقصير، والإمام أحمد (٢٥/١).

(٤) ينظر: رفع الحاجب (٢١٢/٢).

المبحث الرابـع

بيان مذهب الإمام الشافعي في الإجماع السكوتـي

نقل عن الإمام الشافعي - رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ - في الإجماع السكوتي قولان:

الأول: أن الإجماع السكوتي لا يعد إجماعًا ولا حجة[١].

والثاني: نعم، يعد إجماعًا وحجة.

قال ولي الدين العراقي: "أنه - أي الإجماع السكوتي - إجماع وحجة، ويوافقه استدلال الشافعي بالإجماع السكوتي في مواضع"[٢].

وذكر الغزالي والآمدي وابن الحاجب والإسنوي ما يفيد أن للشافعي قولين[٣]: أرجحهما أنه إجماع.

مستند هذه النقول وتحقيقهـا:

أن العبارة المشهورة عن الإمام الشافعي، وهي قوله: "لا ينسب إلى ساكت قول"، فهم الحذاق منها أن الإجماع السكوتي ليس إجماعًا كالقاضي الباقلاني وإمام الحرمين الجويني وغيرهما"[٤].

وعند التحقيق: أرى أنها لا تقتضي ذلك، فإنها لم تفصح إلا بأن الساكت لا يُنْسَبُ إليه قول، ولا يلزم من أنا لا ننسب إليه قولًا أنا لا ننسب إليه موافقة، فالموافقة أمر باطن، والقول أمر ظاهر والفرض أنه ساكت، فلو نسبنا القول إليه لكنا كاذبين؛ إذ لا دليل عليه بخلاف الموافقة، فإن السكوت دليلها، ألا ترى أن إذن

---

(١) يراجع: نهاية الوصول للهندي (٢٥٦٧/٢)، والسراج الوهاج للجاربردي (٨٢٥/٢)، والبرهان (٧٠١/١)، والغيث الهامع (٥٥١٦/٢)، والمنخول (صـ/٣١٨)، والبحر المحيط (٤٥٦/٦)، ورفع الحاجب (١١٠/٢).

(٢) ينظر: الغيث الهامع (٥٩٦/٢).

(٣) ينظر: المنخول (صـ/٣١٨)، والأحكام (١٧٤/١)، ومختصر ابن الحاجب (٣٧/٦)، ونهاية السول (٣٧٥/٢).

(٤) ينظر: المعتمد لأبي الحسين البصري (٥٣٣/٢)، والبرهان (٧٠١/١)، والسراج الوهاج (٨٢٥/٢)، والمنخول (صـ/٣١٨).

البكر صماتها، فنقول إذنها صماتها كما قال النبي الأمين - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

ولا نقول: قالت البكر: أذنت لأنها لم تقل ذلك، فلذلك قال الشافعية: لو سكت الولي، وقد طلب منه الترويج بين يدي الحاكم كان عضلًا، ولم يقولوا: كان لافظًا بالامتناع، وإذا شرطنا رضا المضمون له، فلا نشترط نطقه على خلاف فيه.

ولئن سلمنا أن مراده بالقول: الفتيا واعتقاد ما قاله الناطق إلا أن نهاية ما ذكره أنه لا ينسب إليه قول بخصوصه، وهو كذلك لأنا لا نقول: قال الساكتون، وإنما نقول: قالت الأمة فلم قلتم إن الشافعي يمنع الإجماع السكوتي؟

ولئن سلمنا أن مراده: أن الساكت لا ينسب إليه قول أصلًا لا بمفرده، ولا مع انضمامه إلى غيره، ولكن لم قلتم: إن الإجماع لا ينتهض وإن لم نسلم ذلك إجماعًا، فالنطق بالشيء غيره، فقد يكون الإجماع موجودًا، ولكنا لا نطلق القول بأن الأمة أجمعت[(١)].

وسر ذلك: أن الأصل امتناع نسبة قول إلى من لا يتحقق أنه قال، ولكنا خالفناه في الساكتين، وظننا موافقتهم، وعملنا بمقتضاها للاحتياج إلى ذلك في المسائل التكليفية، فأي حاجة بنا إلى تسميته إجماعا[(٢)].

ومن ناحية أخـرى:

أن نسبة القول بعدم الحجية إلى الشافعي جاءت بصيغة التضعيف "ونسب" وهذه النسبة لم تكن مأخوذة من نص الشافعي وإنما أخذوها اجتهادًا من قوله: لا ينسب إلى ساكت قول، وقد بين المحلي أن هذا الأخذ غير صحيح، وكذلك ابن السبكي، وأيضًا ولي الدين العراقي حيث قال: إنه إجماع وحجة ويوافقه استدلال الشافعي بالإجماع السكوتي في مواضع، وهو شافعي أعلم بأصول مذهبه[(٣)].

وقال الزركشي معقبًا على قول الشافعي: لا ينسب إلى ساكت قول: "قلت:

(١) الظاهر أن مراد الشافعي في هذه المسألة أنه لا يُنسب إليه قول على التحقيق حتى يكون إجماعًا قطعيًا، وهو لا ينافي أنه يُنسب إليه ظنًا، فيكون إجماعًا ظنيًا.
ينظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢/٢١١) وحاشيته رقم (٣).
(٢) ينظر: رفع الحاجب (٢/٢١١) عن مختصر بن الحاجب.
(٣) ينظر: الغيث الهامع (جـ٢، صـ٥٩٧)، وشرح جمع الجوامع مع حاشية العطار (صـ/٢٠٤).

معناه لا ينسب إلى ساكت تعيين قول، لأن السكوت يحتمل التصويب أو لتسويغ الاجتهاد، أو الشك فلا ينسب إليه تعيين، وإلا فهو قائل بأحد هذه الجهات قطعًا ثم هذا باعتبار الأصل أعني أن لا ينسب لساكت قول إلا بدليل على أن سكوته كالقول أو حقيقة، لأن السكوت عدم محض والأحكام لا تستفاد من العدم، ولهذا لو أتلف إنسان مال غيره، وهو ساكت يضمن المتلف[١].

كذلك ما قاله النووي وهو شافعي المذهب يدل على أن الإجماع السكوتي عند الإمام الشافعي يعد إجماعًا وحجة حيث قال: "لا تغترن بإطلاق المتساهل بأن الإجماع السكوتي ليس بحجة عند الشافعي بل الصواب من مذهب الشافعي أنه حجة وإجماع، وذكر أنه موجود في كتب أصحابه العراقيين في الأصول ومقدمات كتبهم المبسوطة في الفروع"[٢].

ويشهد له أن الشافعي - رحمه الله تعالى - احتج في كتاب الرسالة لإثبات العمل بخير الواحد وبالقياس أن بعض الصحابة عمل به، ولم يظهر من الباقين إنكار لذلك فكان ذلك إجماعًا[٣].

كذلك: ما ورد عن الإمام الشافعي - رحمه الله - في بيانه طبقات العلم حيث قال "أن يقول بعض أصحاب النبي - صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ولم يعلم له مخالف منهم"[٤] فإنه صريح في الاحتجاج بالإجماع السكوتي، وإن كان فيه ما يشعر بقصره على عصر الصحابة خاصَّة دون غيره لكن ما جاء في كتاب اختلاف الحديث يدل على أن الشافعي - رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ - يقول بالإجماع السكوتي في كل عصر حيث قال: "والعلم من وجهين: اتباع واستنباط، والاتباع اتباع كتاب، فإن لم يكن فسنة، فإن لم تكن فقول عامة سلفنا لا نعلم له مخالفا والسلف يَصْدُقُ بالصحابة وغيرهم"[٥].

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٤/٤٩٤) ط/ دار الصفوة.

(٢) ينظر: البحر المحيط (٤/٤٩٥) ط/ دار الصفوة.

(٣) ينظر: اختلاف الحديث على هامش الأم (٣/٧)، والرسالة لإمامنا الشافعي (صـ٤٥٧) ط/ دار التراث.

(٤) يراجع: الأم لإمامنا الشافعي (صـ٥٩٨)، وحجية الإجماع لأستاذي الدكتور/ محمد محمود فرغلي (صـ/٣٨٢).

(٥) ينظر: اختلاف الحديث على هامش الأم (٧١٣).

وبناءً على ذلك:

يتبين لي مما سبق أن الصحيح من مذهب الشافعي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن الإجماع السكوتي حجة في كل عصر وإن لم يسمه إجماعًا تورعًا وإتباعًا لسلفه من الصحابة فيكون الخلاف في التسمية وسيأتي بيانه عند تفصيل مذهب القائلين أنه حجة وليس إجماعًا - بإذنه تعالى.

وعليه فمذهب الإمام الشافعي يوافق مذهب الجمهور وأكثر أصحابه في كونه حجة مع قيام الخلاف في التسمية عنده.

قال الرافعي: "المشهور عند الأصحاب أن الإجماع السكوتي حجة، وهل هو إجماع؟ فيه وجهان، أصحهما إنه إجماع".

وقال الشيخ أبو إسحاق: الصحيح أنه إجماع وحجة.

وقال الروياني: أنه حجة مقطوعٌ بها، وهل يكون إجماعًا فيه وجهان: أحدهما: وبه قال الأكثرون أنه يكون إجماعًا لأنهم لا يسكتون على المنكر. وبمثله قال ابن القطان[(١)].

(١) ينظر: البحر المحيط (٤٥٨/٦)، واللمع (صـ/٤٦)، وشرح اللمع (٦٩١/٢)، والرسالة للشافعي (صـ/٣٦٩)، والأم (٢٦٠/٨).

المبحث الخامس

بيان مذهب القائلين بأنه حجة وليس إجماعًا

ذهب أبو هاشم الجبائي، والصيرفي إلى أنه حجة وليس بإجماع، وهو أحد الوجهين عند الشافعية، كما حكاه الرافعي، واختاره الآمدي، ووافقه ابن الحاجب(١).

قال صاحب تيسير التحرير "ومختار الآمدي والكرخي والصيرفي وبعض المعتزلة كأبي هاشم أنه إجماع ظني أو حجة ظنية"(٢).

والحق أنه إجماع وحجة وحمل الأصفهاني قوله "إجماع" على علمه بسكوته عن رضى وحمل قوله "حجة" على عدم العلم(٣).

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل القائلون بأنه حجة وليس بإجماع بأدلة منها(٤):

١- أما كونه حجة:

فإن العلماء من التابعين، ومن بعدهم في كل عصر لم يزالوا يتمسكون بالقول المنتشر بين الصحابة إذا لم يعرفوا له مخالفًا، فدل ذلك على جواز الأخذ به، ولأن العادة تقتضي بأنه لو لم يكن صحيحًا لما تطابق الكل على السكوت عنه إذا لم يكن هناك مانع قوي، ولو كان ثمة مانع لظهر، فإذا لم يظهر ذلك، ولا إنكار صدر من أحد منهم - لذلك القول - فيبعد ألا يكون الحق في ذلك القول بعدًا قويًا،

---

(١) ينظر: اللمع (صـ/٤٩)، وشرح اللمع (٦٩١/٢)، ونهاية السول (٣٠٧/٢)، والبحر المحيط (٤٦٠/٦)، والمعتمد (٥٥٣/٢)، ومختصر المنتهى (٣٧/٢)، والإحكام للآمدي (٣٦٥/١)، والتقرير والتحبير (١٠٢/٣)، والإبهاج (٣٨٠/٢)، وكشف الأسرار (٢٢٨/٣)، والتبصرة (٣٩٢)، والمستصفى (١٩١/١)، ورفع الحاجب (٢٠٤/٢)، والغيث الهامع (٥٩٨/٢)، وتيسير التحرير (٢٧٤/٣)، والسراج الوهاج (٨٢٥/٢).

(٢) تيسير التحرير (٢٤٧/٣)، ويراجع: نهاية الوصول لصفي الدين الهندي، (جـ٦/٢٥٦٨).

(٣) ينظر: بيان المختصر (٥٧٥/١).

(٤) ينظر: أصول السرخسي (٣٠٦/١)، وتيسير التحرير (٢٧٤/٣)، والسراج الوهاج (٨٢٥/٢)، ونهاية الوصول لصفي الدين (٢٥٦٧/٦)، والبحر المحيط (٤٥٦/٦).

فيكون حجة يجب العمل بها كخبر الواحد والقياس.

وأجيب عن ذلك:

بأن الاحتمالات لا تعتبر إلا إذا قام عليها دليل، وقد بينا في الرد عليها ما ينفي هذه الاحتمالات، فيكون حجة وإجماعًا، إذ الأصل انتفاؤها.

٢- أما كونه ليس بإجمـاع:

فلأن الإجماع إنما يثبت من طريق القول أو الفعل أو الرضى به والاعتقاد له، فإذا ظهر من بعض الصحابة في الحادثة قول مخصوص، وظهر من الباقين السكوت عنه فلم يحصل فيه إجماع، إذ لابد من العلم باتفاق جميع المجتهدين وهو مفقود في هذه الصورة، فانتفى كونه إجماعًا ونفي الخاص وهو كونه إجماعًا لا يدل على نفي العام وهو كونه حجة.

وأجيب عنه: بأن كون السكوت لخوف أو لهيبة أو تقية أو غير ذلك من الاحتمالات بعيد مستبعد لا يؤثر في قيام الإجماع وإلا لوجب نفي الاحتمالات البعيدة عن كل دليل يحتج به، ولا قائل بذلك[١].

(١) يراجع: تيسير التحرير (٢٤٧/٣)، وفواتح الرحموت (٢٣٢/٣).

المبحث السادس

بيان مذهب القائلين أنه إجماع إذا كان حكمًا لا فتوى

ذهب أبو إسحاق المروزي والصيرفي إلى أنه متى كان حكم حاكم فهو إجماع، لأن الأغلب أن الصادر من الحاكم يكون عن مشاورة[(١)].

دليل أصحاب هذا المذهب:

أن الصادر عن الحاكم يكون عن مشورة في الغالب، لأن الظاهر من حاله أنه لا يقول به إلا عن بحث وإتقان بعد مباحثة العلماء والفقهاء واستصواب منهم، ولاشك أن المشورة توجب أن يكون الحق مع المجمعين على الحكم، فإذا تقوى الحكم بالقضاء كان إجماعًا وحجة صيانةً للقضاء وحفظًا له من أن يتطرق إليه الضياع فتدب الفوضى.

وأجيب عن ذلك:

بأن حكم القاضي قد يكون عن اجتهاده منفردًا، فلا تكون له ميزة المشورة، كما أن الحاكم قد تكون الموافقة وعدم الاعتراض عليه نتيجة خوف، فلا يكون سكوتهم دليل الرضا.

كذلك أن الحاكم إذا حكم واعتبرنا صيانة كلامه كان من الواجب ألا ينتقض، لكن من المتفق عليه أن حكم القاضي ينقض إذا خالف نصًا أو إجماعًا، وأما كون حكم الحاكم في حادثة رافعًا الخلاف فيها، فلئلا يكون عرضة للنقض والتلاعب بالأحكام، على أن حكم القاضي قد تكون الموافقة فيه تقية وخوف فتنة، ومعها لا ينعقد الإجماع.

ونقل ابن السمعاني عن بعض العلماء قولهم: إنا نحضر مجلس بعض الحكام

---

(١) راجع: أحكام هذا المذهب في نهاية الوصول (٦/٢٥٦٨-٢٥٦٩)، والبحر المحيط (٦/٤٦٥)، والتمهيد لأبي الخطاب (٣/٣٢٩)، والمحصول للرازي (ق١/٢/٢١٥)، والتحصيل للأرموي (٢/٦٦)، والإحكام للآمدي (١/١٧٥)، وكشف الأسرار للبخاري (٣/٣٢٩)، والإبهاج (٢/٣٨٠)، والتقرير والتحبير (٣/١٠٢)، والغيث الهامع (٢/٥٩٨).

ونراهم يقضون بخلاف مذهبنا ولا ننكر ذلك عليهم، فلا يكون سكوتنا رضا[١].

وهذا هو المختار لضعف دليل المستدل بدليل دفعه ورده، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: البحر المحيط (٤٦٤/٦)، وأصول السرخسي (٣٠٣/١)، وإحكام الفصول (٣٠٣/١)، وشرح اللمع (٢٩١/٢)، وقواطع الأدلة لابن السمعاني (١٥٦/٢).

المبحث السابـع

بيان مذهب القائلين إنه إجماع إذا كان عن فتوى لا عن حكـم

ذهب علي بن أبي هريرة إلى أنه إجماع إن كان فتيا لا حكمًا، نقله عنه الزركشي وابن السبكي، وولي الدين العراقي، وآل تيمية، والشيرازي، وابن السمعاني، والآمدي وابن الحاجب، والرازي، والإسنوي وغيرهم[١].

قال الإمام الرازي: "أنه إجماع إن كان فتيا لا إن كان من حاكم"[٢].

وهناك فرق بين إن كان من حاكم، وإن كان عن حكم، حيث لا يلزم من صدوره من حاكم أن يكون حكمًا، فقد يكون فتوى بخلاف إن كان عن حكم فإنه أخص، نبه على ذلك ولي الدين العراقي، والزركشي في البحر[٣].

وقال صفي الدين الهندي: "وقال أبو علي بن أبي هريرة إن كان ذلك الحكم صادرًا عن حاكم لم يكن إجماعًا ولا حجة، وإن كان صادرًا عن غيره يكون إجماعًا متبعًا"[٤].

ومثل ذلك في التبصرة وقواطع الأدلة، والإحكام ومختصر ابن الحاجب والمحصول[٥].

دليل أصحاب هذا المذهـب:

استدل أبو علي بن أبي هريرة ومن وافقه بالآتـي:

١- إن العادة جارية بالاعتراض على المفتين دون الحكام لما في الاعتراض على

---

(١) راجع: نسبة هذا القول لابن أبي هريرة في البحر المحيط (٤٦٢/٦)، ونهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٢٥٦٨/٦)، والغيث الهامع (٥٩٨/٢)، والإحكام (١٧٥/١)، ورفع الحاجب (٢٠٦/٢)، والمسودة (٦٥٢/٢)، والتبصرة (صـ/٣٩٢)، وقواطع الأدلة (١١١/٢)، ومختصر ابن الحاجب (٣٧/٢)، ونهاية السول (٢٩٥/٣)، والمحصول (٢١٥/١/٢)، والإبهاج (٤٢٦/٢).

(٢) ينظر: المحصول (٢١٥/١/٢).

(٣) ينظر: الغيث الهامع (٥٩٨/٦)، والبحر المحيط (٤٦٢/٦).

(٤) ينظر: نهاية الوصول (جـ٦/٢٥٦٨).

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

الحكام من ثوران الفتن، فإذا سكتوا عن الفتيا فإن سكوتهم دال على الموافقة فيكون إجماعًا دون ما إذا سكتوا عن الحكم.

٢- أنه إذا كان السكوت عن قضاء من حاكم لم يكن السكوت دالًا على الرضا فلا يكون إجماعًا، لأن في الإنكار افتياتًا عليه.

بخلاف المفتي فلا سلطان له، فإذا أفتى بحكم فسكت الجميع بعد انتشاره بينهم دل على أنهم ارتضوه فيكون إجماعًا[١].

وأجيب عن ذلك:

بأنه لا فرق بين الفتوى والحكم وفقًا للشروط التي ذكرت في المبحث الثاني من الفصل الأول.

قال آل تيمية:"وسواءً كان القول فتيا أو حكمًا في قولنا"[٢]. ومثله في العدة[٣] وهو ما قال به عامة الشافعية وجمهرة العلماء.

والمختار أنه لا فرق بين الفتيا والحكم، لأن العادة تقضي بعدم الإنكار على الحاكم بعد استقرار المذاهب؛ لأن عدم الإنكار في هذه الحالة منشوءه أن ما حكم به الحاكم مذهب له فلا يصح الإنكار عليه، لأن الحاكم لا يقضي بغير مذهبه، أما قبل استقرار المذاهب فالعادة قاضية بالإنكار عند المخالفة، فالدليل أخص من المدعي[٤].

---

(١) ينظر: المحصول (٢٢١/٢/١)، والإحكام للآمدي (٣٦٤/١)، والغيث الهامع (٥٩٨/٢)، وكشف الأسرار (٢٣٠/٣) عن أصول البزدوي وتيسير التحرير (٣٥٠/٣)، والبحر المحيط (٤٦٢/٦)، ونهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٢٥٦٩/٦)، والتبصرة (صـ/٣٩٤)، وإجمال الإصابة (٣١).

(٢) ينظر: المسودة (٦٥٢/٢) لآل تيمية.

(٣) ينظر: العدة (١١٧٣/٣) لأبي يعلى.

(٤) ينظر: المصادر السابقة.

المبحث الثامـن

بيان مذهب القائلين أنه إجماع إذا وقع في شيء يفوت استدراكـه

حكى ابنُ السمعاني، والماوردي، والروياني، أنه إن وقع في شيء يفوت استدراكه، كإباحة فرج، أو إراقة دم كان إجماعًا، وإلا كان حجة[١].

وخص هذا التفصيل الماوردي كما في الحاوي، والماوردي في البحر بعصر الصحابة دون غيرهم، قالا: إذا قال الواحد منهم - أي الصحابة - قولًا أو حكم به. فأمسك الباقون، فهذا ضربان أحدهما: مما يفوت استدراكه كإراقة دم واستباحة فرج، فيكون إجماعًا، لأنهم لو اعتقدوا خلافه لأنكروه، لأن الصحابة لشدتهم في الدين لا يسكتون عما لا يرضون به، بخلاف غيرهم فقد يسكتون.

وإذا كان مما لا يفوت استدراكه كان حجة، وفي كونه إجماعًا يمنع الاجتهاد، وجهان لأصحاب الشافعي، وألحق الماوردي التابعين بالصحابة، وهو الصحيح كما قاله النووي[٢].

بل وألحق بعضهم بالصحابة تابعي التابعين لما ورد من أنهم خير القرون.

أقول: ولا وجه للتفصيل بين الصحابة وغيرهم ففي كل عصر رجالات قيضهم الله لحماية دينه، ورد زيف الزائفين، وتضليل الملحدين، كما أن الأدلة المثبتة لحجية الإجماع مطلقة، ولا دليل على التقييد[٣].

أدلة هذا المذهـب:

أن ما يفوت استدراكه يجب المحافظة عليه، فإذا قال بعضهم وسكت الباقون دل على أنهم أجمعوا فيكون حجة، لأن حفظ الدماء والفروج واجب على كل

---

(١) راجع هذا المذهب في تيسير التحرير (٢٤٦/٣)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٢١٢/٢)، والبحر المحيط (٤٦٦/٦)، والغيث الهامع (٥٩٨/٣)، وقواطع الأدلة (جـ٢، صـ٨) ط/ دار الكتب العلمية.

(٢) تيسير التحرير (٢٤٦/٣-٢٤٧)، ويراجع: التقرير والتحبير (١٠٨/٣)، ورفع الحاجب (٢١٢/٢)، والبحر المحيط (٥٠١/٤) طبعة دار الصفوة.

(٣) ينظر: حجية الإجماع لأستاذي الدكتور/ محمد محمود فرغلي (صـ/٣٧٠).

المسلمين، فلا يقع التهاون فيه، لأنه مما تعم به البلوى، أما غيرهما فيكون السكوت فيه حجة وليس بإجماع.

وأجيب عن ذلك:

بأن ما تقدم من قيود وشروط في الإجماع السكوتي كاشتراط المدة الكافية للتأمل يلغي هذا الفرق بين هذا وغيره من الأحكام لتساوي الجميع في العصمة عند الاتفاق[١].

وهذا هو المختار لما ذكر من الشروط في العمل بالإجماع السكوتي، وهي كافية لتحقيق المساواة بين الأحكام، والله تعالى أعلم.

(١) ينظر: تيسير التحرير (٢٤٧/٣)، وقواطع الأدلة (٨/٢).

المبحث التاسع

بيان مذهب القائلين أنه إجماع وحجة فيما تعم به البلوى

ذهب الإمام الرازي والقاضي البيضاوي وأبو الحسين البصري، وأتباعهم إلى أنه إذا كان فيما تعم به البلوى - أي يقع فيه الناس كثيرًا كنقض الوضوء بمس الذكر فهو إجماع وحجة[١].

قال صفي الدين الهندي: "أن ذلك الحكم إن كان فيما تعم به البلوى فهو إجماع وحجة أو حجة على الخلاف السابق، لأن الانتشار مع عموم البلوى به يقتضي علمهم بذلك الحكم، فيكون كالسكوت مع العلم وإلا فلا، لاحتمال الذهوب عنه[٢].

أدلة أصحاب هذا المذهب:

استدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

أن ما تعم به البلوى لابد من خوض غير القائل فيه، فإذا تكلم البعض وسكت الباقون دل على اتفاقهم فيكون حجة.

لأن الانتشار مع عموم البلوى به يقتضي علمهم بذلك الحكم فيكون كالسكوت مع العلم[٣].

وأجيب عن ذلك:

بأنا قد اشترطنا شهرة القول بالحكم حتى يعلم به الباقون فلا يكون حجة إلا بذلك، فتقييده بما تعم به البلوى تقييد للأدلة المطلقة بلا دليل وهذا باطل.

---

(١) راجع: المعتمد (٥٣٩/٢)، وشرح اللمع (٧٤٢/٢)، والتمهيد (٣٣٠/٣)، والمحصول (٢٢٣/٤)، والإحكام للآمدي (٣١٥/٢)، والمختصر للأصفهاني (٥٧٩/١)، ونهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٢٥٧٤/٦)، والغيث الهامع (٦٠٠/٢)، ورفع الحاجب (٢١٥/٢)، والسراج الوهاج (٨٢٨/٢)، وشرح تنقيح الفصول (صـ/٣٣١)، ونهاية السول (٣٠١/٣)، وشرح المحلى على جمع الجوامع (١٩٣/٢).

(٢) ينظر: نهاية الوصول (٢٥٧٤/٦).

(٣) ينظر: نهاية الوصول في دراية الأصول (٢٥٧٥/٦)، والغيث الهامع (٦٠٠/٢)، والتحصيل لسراج الدين الأرموي (٦٩/٢)، وحجية الإجماع (٣٧٠/٢).

قلت: وهذا هو المختار لي؛ لأن تقييد الواقعة محل الحكم بقيد عموم البلوى، والمراد: انتشار الخبر واشتهاره، يكون من باب تحصيل الحاصل.

"والله تعالى أعلـم"

المبحث العاشـر

بيان مذهب القائلين أنه إجماع وحجة بشرط انقراض العصـر

ذهب الإمام احمد في إحدى الروايتين عنه، ونقله أبو بكر بن فورك، واختاره ابن القطان بأنه إجماع وحجة بشرط انقراض العصر[١]، واختاره أيضًا الآمدي في الإحكام، وابن عقيل[٢]، والمعتزلة.

أدلة أصحاب المذاهـب:

استدل القائلون بأنه حجة بشرط انقراض العصر لأنه لا يبعد مع ذلك أن يكون السكوت لا عن رضا[٣]، بدليل أن الصديق أبا بكر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كان يرى التسوية في القسم ولم يخالفه أحد في زمانه ثم خالفه عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بعد ذلك[٤].

ونوقش: أنا لا نسلم انعقاد الإجماع على فعل أبي بكر بل نقل أن عمر نازعه فيه[٥].

والمختار لي عدم اشتراط انقراض العصر لأنا لو اعتبرناه لم ينعقد إجماع، فإنه قد حدث من التابعين قوم من أهل الاجتهاد وكان ذلك في زمن الصحابة فجاز لهم مخالفة الصحابة مع أن عصرهم لم ينقرض، وما قيل في عصر التابعين يقال في العصر الذي بعده إذ لا فرق بين عصر وعصر، وإلا لما استقر إجماع أبدًا[٦].

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٤٦٢/٦)، والتمهيد للكلوذاني (جـ٣، صـ٣٢٣)، وتيسير التحرير (٢٤٦/٣)، ونهاية الوصول لصفي الدين الهندي (٢٥٦٨/٦)، والتحصيل (٦٦/٢)، والإحكام للآمدي (١٧٦/١)، والواضح في أصول الفقه لابن عقيل (جـ٥، صـ١٤٤).

(٢) يراجع: المرجعين الأخيرين السابقين.

(٣) يراجع: البحر المحيط (٤٩٨/٤).

(٤) يراجع: المحصول (٧٢/٢).

(٥) يراجع: المحصول (٧٣/٢).

(٦) ينظر: المحصول (٧١/٢).

والحاصل: أنه لو اشترط انقراض العصر لما وجد إجماع ألبتة لأنه يؤدي إلى عدم تحققه، لأنه ما من عصر يتفق أهله على قول إلا ويوجد قوم آخرون قبل انقراضهم[١].

(١) يراجع: رفع الحاجب (٢/٢٢١).

المبحث الحادي عشـر

بيان مذهب القائلين أنه إجماع إن كان الساكتون أقل من المصرحيـن

ذهب الطبري وأبو بكر الرازي، وأبو الحسين الخياط، والإمام أحمد في رواية إلى أنه إجماع متى كان الساكتون أقل، وحكاه السرخسي عن الإمام الشافعي، وعقب على هذا الزركشي بقوله: "وهو غريب لا يعرفه أصحابُه"[(١)].

أدلة هذا المذهـب:

أن الكثرة يحصل بها الترجيح في رواية الخبر، فليكن مثله في الاجتهاد والإجماع.

وأجيب عن ذلك: بأنه لا يلزم من الترجيح بالكثرة في الرواية التي يطلب فيها غلبة الظن دون اليقين أن يكون الحق مع الأكثر، لجواز أن يكون مع القليل، ولأنه لو اعتبر في الإجماع ما يعتبر في الرواية لكان مصير الواحد إلى الحكم وحده إجماعًا، كما أن رواية الواحد العدل مقبولة قطعًا وليس كذلك بداهة[(٢)].

(١) ينظر: البحر المحيط (٥٠١/٦) ط دار الصفوة، والغيث الهامع (٥٩٨/٢)، والإحكام للآمدي (٢١٣/١) ط مؤسسة الحلبي.

(٢) ينظر: مختصران الحاجب (٣٤/٢)، والإحكام للآمدي (٢١٦/١) ط مؤسسة الحلبي.

المبحث الثاني عشـر

بيان مذهب القائلين أنه إجماع بشرط إفادة القرائن العلم بالرضا

معنى إفادة القرائن العلم بالرضا أي يوجد من قرائن الأحوال ما يدل على رضى الساكتين بذلك القول(١).

وقد ذهب الإمام الغزالي، وبعض المتأخرين. إلى أنه إجماع بشرط إفادة القرائن العلم بالرضا، وهذا اختيار الغزالي، وقال بعض المتأخرين: إنه أحق الأقوال(٢).

أدلة أصحاب هذا المذهـب:

١- إن إفادة القرائن العلم بالرضا، كإفادة النطق له، فيصير كالإجماع القطعي من الجميع(٣).

وأجيب به بأن هذا ليس من موطن الخلاف حيث إن محل الخلاف هو السكوت المجرد عن أمارات الرضا أو السخط.

حكم من أنكر حكمًا ثبت بالإجماع السكوتـي:

من أنكر حكمًا ثبت بالإجماع الظني، كالإجماع السكوتي، فإنه يفسق أو يبدع، لأنه خالف دليلًا ظنيًا يجب العمل بمقتضاه، ولسبب الخلاف فيه لم يكفر(٤).

المذهب المختـار:

بعد ذكر هذه المذاهب، وأدلتها، والمناقشات الواردة عليها، فالذي يترجح

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٥٠٢/٤) ط/ دار الصفوة، والمستصفى (١٩١/١).

(٢) قال الغزالي في المستصفى (١٩١/١): "والمختار أنه ليس بإجماع ولا حجة ولا هو دليل على تجويز الاجتهاد في المسألة إلا إذا دلت قرائن الأحوال على أنهم سكتوا مضمرين الرضا وجواز الأخذ به عند السكوت".

(٣) يراجع: البحر المحيط للزركشي (٥٠٢/٤).

(٤) يراجع: البحر المحيط للزركشي (٥٢٤/٤) وما بعدها، وينظر: حجية الإجماع لأستاذنا د/ محمد محمود فرغلي (صـ/٣٩١).

عندي منها هو المذهب الأول القائل: بأن القول أو الفعل من البعض، والسكوت من الباقين، يعتبر إجماعًا وحجة شرعية مطلقًا، في كل زمن دون تخصيص، لقوة أدلتهم، ودفع ما ورد عليها من اعتراضات، هذا أولًا.

وثانيًا: أنهم أجمعوا على الاحتجاج بالقول المنتشر بين الصحابة ولم يعرف له مخالف، ويصدق ذلك النقولُ الكثيرة في كتب أرباب المذاهب الفقهية، ونأخذ على ذلك مثالًا واحدًا: زكاة عروض التجارة، فقد صح عن ابن عمر أنه قال: "ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة"[(١)]، ولم يعلم أن أحدًا منهم خالف في ذلك، فهو إجماع سكوتي[(٢)].

(١) هذا الخبر موقوف على ابن عمر، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (١٠٤٥٩)، والبيهقي في السنن الكثيرة برقم (٧٦٠٥)، وصححه الحافظ ين حجر في الدراية (٢٦١/١)، ويراجع: المجموع للنووي (٤٨/٦).

(٢) يراجع: نهاية الوصول (٥٧٣/٦)، والبحر المحيط للزركشي (٤، ٥٠٣) ط/ دار الصفوة، وأصول السرخسي (٣١٠/١)، وأصول البيان للشنقيطي (٤٥٨/٢).

الفصل الثالـث

تطبيقات فقهية على حجية الإجماع السكوتـي

وفيه سبع عشرة مسـألة:

المسألة الأولى: في زكاة من له مال وعليه دين.

المسألة الثانية: في تعليق الطلاق بالملك.

المسألة الثالثة: في تقسيم خمس الغنائم.

المسألة الرابعة: في غسل الرجل زوجته.

المسألة الخامسة: في ثبوت الخيار للمشتري لما لم يره.

المسألة السادسة: في قطع الأيدي بيد واحدة قصاصًا.

المسألة السابعة: في قتل الجماعة بالواحد.

المسألة الثامنة: في صلاة الخوف وكيفيتها.

المسألة التاسعة: في كيفية التشهد في الصلاة.

المسألة العاشرة: في توريث وسقوط حد القذف وتداخله.

المسألة الحادية عشرة: في انفراد الكبير باستيفاء القصاص.

المسألة الثانية عشرة: في القضاء بالنكول في الأموال والحقوق

المسألة الثالثة عشرة: في شهادة النساء في النكاح والطلاق.

المسألة الرابعة عشرة: في السجود على ظهر أو قدم إنسان.

المسألة الخامسة عشرة: في الصلاة على الميت في المسجد.

المسألة السادسة عشرة: في إذا سبق الإمام الحدث.

المسألة الأولـى

زكاة من له مال وعليه ديـن

١- ذهب الحنفية والإمام أحمد في قول إلى أن كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة[١].

دليلهم: حديث عثمان - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قال: "هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليقضِ دينه، ثم ليزكِ ماله"[٢]، قال ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروه فكان اتفاقًا عليه.

٢- وذهب الإمام مالك والشافعي في أظهر أقواله إلى عدم المنع[٣].

دليلهم: أن وجوب الزكاة ثبت باعتبار ملك النصاب الكامل النامي والمديون مالك لذلك، ودين الحر الصحيح إنما وجب في ذمته ولا تعلق له بماله، كما أن الخطابات الواردة بإيجاب الزكاة من غير تفصيل بين مال ومال[٤].

وأجيب بأن مال المديون خارج عن عمومات الزكاة وأنه محتاج إلى هذا المال المشغول بالدين حاجة أصلية، فإن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يصلح أن يكون مالًا تجب فيه الزكاة، لأنه لا يتحقق به الغنى، ولا صدقة إلا عن ظهر غنى[٥].

---

(١) ينظر: الإنصاف (٢٤/٢، ٢٥)، وكشف القناع (١٧٥/٢)، والمغني لابن قدامة (جـ١، صـ٥٧٢) ط/ بيت الأفكار الدولية.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ك الزكاة باب الزكاة في الدين (٢٥٣/١) والشافعي في مسنده ك الزكاة باب في الأمر بها والتهديد على تركها (٢٢٦/١) رقم (٦٢٠)، والبيهقي في الكبرى ك الزكاة باب الدين مع الصدقة (١٤٨/٤)، ويراجع: التلخيص الحبير (٣١٧/٢-٣١٨).

(٣) ينظر: شرح الخرشي (٢٠٣/٢)، وبلغة السالك (٤٨٠/١)، ونهاية المحتاج (١٣٠/٣)، والمجموع (٢٩٧/٥).

(٤) ينظر: إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لشمس الدين أبي المظفر يوسف بن قزاوغلي (صـ/١٢١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (جـ٢، صـ١٢) ط دار المعرفة.

المسألة الثانيــة

تعليق الطلاق بالمـلك

١- ذهب الحنفية إلى صحة تعليق الطلاق بالملك، كأن يقول لأجنبية إن تزوجتكِ فإنكِ طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فيقع الطلاق عند الشرط، وبه قال عمر وابن مسعود وابن عمر والزهري، وابن المسيب والنخعي والشعبي وسالم بن عبد الله وآخرون[١].

ودليلهم: ما أخرجه مالك في الموطأ أن رجلًا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها، فقال: "إن نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر"[٢]، وفي فتح القدير للكمال بن الهمام: قال القاسم "إن رجلًا جعل امرأته عليه كظهر أمه إن تزوجها فأمره عمر أن يكفر كفارة الظهار قبل أن يقربها، فقد صرح أمير المؤمنين عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا"[٣].

قلت: وهذا هو محل الشاهد في المسألة يعني الاحتجاج بالإجماع السكوتي.

٢- وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه لا يصح[٤].

دليلهم: أن هذا طلاق قبل الملك، فلا يصح واستشهدوا بحديث عند الترمذي وأبي داود ونصه: "لا طلاق إلا فيما تملك"[٥].

---

(١) ينظر: البناية في شرح الهداية (٥٣٤/٤-٥٣٥)، وفتح القدير (١٢٧/٣)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٤٣/٢)، والإنصاف للمرداوي (٥٩/٩)، ومطالب أولي النهى (٣٩٩/٥).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ رقم (١٧٠) (صـ٣٦١) في كتاب الطلاق باب ظهار الحر، وهو صحيح لغيره مقطوع تفرد به مالك عنهما، كما قال محققه.

(٣) يراجع: فتح القدير (جـ٤، صـ١١٧) ط دار الفكر.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٦٨/٨)، والإنصاف للمرداوي (٥٩/٩)، ومطالب أولي النهى (٣٩٩/٥).

(٥) أخرجه أبو داود باب في الطلاق قبل النكاح رقم (٢١٩٠)، والترمذي رقم (١١٨١) وهو حديث حسن كما قال محققوه.

المسألة الثالثـة

تقسيم خمس الغنائـم

١- ذهب الحنفية إلى أن خمس الغنائم يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل[١].

دليلهم إجماع الصحابة على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي فإنهم قسموا خمس الغنيمة على ثلاثة أسهم، ولم يعطوا ذوي القربى شيئًا مع أنهم شاهدوا قسمة النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وعرفوا تأويل الآية وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعًا، فلو كان سهم ذوي القربى ثابتًا لما منعوه، لأن منع الحق عن المستحقين جور، ولا يظن ذلك بهم أبدًا[٢].

٢- وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه يقسم على خمسة: الثلاثة كما قال الحنفية، وسهم للرسول - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يدفع إلى الإمام، وسهم لذوي القربى[٣].

واحتجوا بقوله تعالى (فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ)[٤]، حيث أضاف إليه ذلك بلام الاستحقاق على العموم من غير فصل بين فقير وغني[٥].

وأجيب: سلمنا ثبوت الحق لهم لكن بعلة النصرة، وقد زالت العلة فيزول الاستحقاق[٦].

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية (٢١٤/٢)، والبناية في شرح الهداية (٧٣٥/٥).
(٢) أخرجه الحصباص في أحكام القرآن (٦١/٣)، والإمام العيني في البناية (٧٣٥/٥).
(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (١٧٥/١٨)، وحاشية الباجوري (٢٧٢/٢)، وروضة الطالبين (٣٥٥/٦)، والمبدع شرح المقنع (٣٦٢/٣)، وغاية المنتهى (٤٨٠/١)، والمغني لابن قدامة (٤٠٦/٦).
(٤) سورة الأنفال، الآية (٤١).
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٤٠٦/٦).
(٦) ينظر: فتح القدير (٣٤٤/٥)، والبناية للعيني (٧٣٧/٥).

المسألة الرابعـة

تغسيل الرجل زوجته المتوفـاة

١- ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنه يجوز للرجل أن يغسل زوجته[١] - وهناك ثمة اتفاق بين العلماء على أنه لو مات الزوج جاز لزوجته أن تغسله ما دامت في العدة[٢]،

دليلهم: ما روي عن أسماء بنت عميس، أن فاطمة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - أوصت أن يغسلها علي وأسماء فغسلاها[٣]، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فينزل منزلة الإجماع[٤].

٢- وذهب الحنفية إلى عدم الجواز وأنه لا يحل.

دليلهم: "ما روي أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال: "في المرأة تموت مع الرجال في السفر ييممونها"[٥] من غير فصل بين يكون معها زوجها أو لم يكن[٦].

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٣٤٩/٢)، والمجموع (١١٨/٥)، وأسهل المدارك للكشناوي (٢١٦/١)، والعدة للمقدسي (صـ١٥٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٤/١)، والمبسوط (٦٩/٢)، والإنصاف (٤٧٩/٢)، ونهاية المحتاج (٤٣٩/٢)، والمغني (٥٢٣/٢)، والإجماع لابن المنذر (صـ١١)، والإفصاح (١٣٩/١).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٩/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٩٦/٣).

(٤) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (٥٨/٤).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٤/١)، ويراجع: المبسوط للسرخسي (١٦٠/١٠)، وعبد الرازق الصنعاني (٤١٣/٣).

(٦) يلاحظ أن الحنفية هنا لم يستندوا إلى الإجماع السكوتي كمذهبهم وإنما أخذ به الشافعي وأحمد وعدول الحنفية ربما لقوة دليل المنع ورجحانه عندهم عن الإجماع السكوتي في هذه المسألة.

المسألة الخامسة

ثبوت الخيار للمشتري لما لم يـره

١- ذهب الحنفية إلى ثبوت الخيار للمشتري إذا اشترى شيئًا لم يره، ويجوز البيع ويثبت له الخيار إذا رآه، وهو قول الشعبي، والحسن، والنخعي، وابن سيرين[١].

دليلهم: ما روي أن طلحة بن عبيد الله اشترى أرضًا من عثمان - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - بالكوفة فقيل لطلحة:غبنت[٢] لأنك اشتريت ما لم تره، وقيل لعثمان: غبنت لأنك بعت ما لم تره، واختصما إلى جبير بن مطعم فأثبت الخيار لطلحة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، وكان ذلك بمحضر من الصحابة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ -، ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعًا منهم على ذلك[٣].

٢- وذهب الشافعي وأحمد إلى عدم صحة ذلك[٤].

وحجتهم: أنه يدخل في بيع الغائب وهو منهي عنه فلا يجوز.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٩/٥)، والمبسوط للسرخسي (٦٨/١٣)، والبناية شرح الهداية (٣/٦).

(٢) غبنت: أي خدعت، مختار الصحاح (صـ٢٢٠) مادة غبن.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٦٩/٣) رقم (٥٣٨٤)، وأخرجه البيهقي في سننه (٢٦٨/٥) في البيوع باب من قال يجوز بيع العين الغائبة.

(٤) ينظر: روضة الطالبين (٣٦٨/٣)، ونهاية المحتاج (٤٠١/٣)، والمغني لابن قدامة (٥٨٠/٣)، والإنصاف للمرداوي (٢٩٥/٤)، وإيثار الإنصاف (صـ/٥٧٤).

المسألة السادسة

قطع الأيدي بيد واحدة قصاصًا

١- ذهب الحنفية إلى أن اليدين لا تقطع بيد واحدة قصاصًا[١] وبه قال الثوري والحسن والزهري وابن المنذر.

وحجتهم أنه ليس في قطع اليدين باليد سنة متبعة فتوقفنا عن القول به[٢].

٢- وقال الشافعي: تقطع الأيدي بيد واحدة قصاصًا[٣].

واحتج: بأن علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - حكم بقطع الأيدي بيد واحدة من غير نكير فكان إجماعًا.

وبيانه: قال الشعبي: جاء رجلان برجل للإمام علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فشهدا عليه أنه سرق فقطعه بناءً على هذه الشهادة، وبعد قليل جاءا بآخر، فقالا: هذا هو السارق وإنما أخطأنا في الأول، فلم يقبل أمير المؤمنين شهادتهما على هذا الآخر، وغرمهما دية الأول وقال: لو أعلم أنكما تعتمدتما لقطعتكما[٤]، قلت: فكان هذا معناه: أن اليدين تُقطع بيد واحدة في العمد قصاصًا.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٩/٧)، والبناية (٨٠/١٠)، ونصب الراية للزيلعي (١١٣/٥).

(٢) يراجع: الأوسط لابن المنذر (جـ١٣، صـ٦٨).

(٣) ينظر: المهذب للشيرازي (٢٩٤/٣)، والمجموع (٥٨/٢٠)، والمغني لابن قدامة (٣٤٢/١١).

(٤) أخرجه الدارقطني (جـ٣، صـ١٨٢)، وابن المنذر في الأوسط (٦٨/١٣)، وهو أثر صحيح، يراجع: ما صح من آثار الصحابة في الفقه لزكريا بن علام (جـ٣، صـ١٢٤٤ وما بعدها)، والمغني لابن قدامة (جـ٢، صـ٢٠٣٦) ط/ بيت الأفكار الدولية.

المسألة السابعـة

قتل الجماعة بالواحـد

١- ذهب الحنفية ومالك والشافعي إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا، فعلى كل واحد منهم القصاص إذا كان واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص، روى ذلك عمر وعلي والمغيرة، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب وأبو سلمة، وعطاء، وغيرهم[١].

واحتجوا لذلك: بما روي أن عمر قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلًا، وأن علي قتل ثلاثة قتلوا رجلًا، وكذا ابن عباس، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعًا[٢].

٢- وذهب بعض الصحابة، كمعاذ بن جبل وابن الزبير أنه يقتل منهم واحد، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، لأنه لا تؤخذ أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات لمقتول واحد.

٣- وذهب الإمام أحمد في رواية وبعض العلماء إلى عدم قتلهم وتجب عليهم الدية[٣].

---

(١) ينظر: الأوسط لابن المنذر (٦٤/١٣-٦٧)، والمبسوط للسرخسي (٨٥/٢٧)، وتبيين الحقائق (١١٥/٦)، والبناية (٧٨/١٠)، والمهذب للشيرازي (٣١٢/١٧)، وروضة الطالبين (٢١٨/٩).

(٢) يراجع: المغني لابن قدامة (جـ٢، صـ٢٠٣٤) ط/ بيت الأفكار الدولية، والحديث أخرجه البخاري ك/ الديات باب إذا أصاب قوم من رجل رقم (٦٨٩٦) (صـ٨٤١) ط/ دار التقوى.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٢٠٣٤/٢).

المسألة الثامنـة

كيفية صلاة الخـوف

١- ذهب الحنفية إلى أن الإمام يجعل الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو، ويفتتح الصلاة بطائفة، فيصلي بهم ركعة إن كان مسافرًا، أو كانت الصلاة صلاة الفجر وركعتين إن كان مقيمًا، والصلاة من ذوات الأربع، وينصرفون إلى وجه العدو، وتأتي الطائفة الثانية، فيصلي بهم بقية الصلاة، فينصرفون إلى وجه العدو، ثم تأتي الطائفة الثانية، فيصلي بهم بقية الصلاة، فينصرفون إلى وجه العدو، ثم تأتي الطائفة الأولى، فيقضون بقية صلاتهم بغير قراءة، وينصرفون إلى وجه العدو، ثم تجئ الطائفة الثانية، فيقضون بقية صلاتهم بقراءة[(١)].

حجتهم في ذلك: ما روي أن ابن مسعود وابن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صلاها على نحو ما قلنا، وروي عن حذيفة أنه أقام صلاة الخوف بطبرستان بجماعة من الصحابة على نحو ما قلنا، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا[(٢)].

٢- وقال مالك يجعل الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو، ويفتتح الصلاة بطائفة، فيصلي بهم ركعة، ثم يقوم الإمام ويمكث قائمًا، فتتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون وينصرفون إلى وجه العدو، ثم تأتي الطائفة الثانية، فيصلي بهم الركعة الثانية ويسلم الإمام ولا يسلمون بل يقومون فيتمون صلاتهم وبمثله قال الشافعي وزاد بأنه لا يسلم الإمام حتى تتم الطائفة الثانية صلاتهم ثم يسلم الإمام ويسلمون معه[(٣)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٤٠١/١)، ونصب الراية (٢٥١/٢، ٢٥٣) ط/ دار المعرفة، والأوسط لابن المنذر (٢٢/٥-٢٣).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (٤٠٢/١)، والحديث أخرجه أبو داود ك/ الصلاة باب من قال يصلي بكل طائفة ركعة ولا يقضون رقم (١٢٤٦).

(٣) ينظر: مغني المحتاج (٣٠١/١)، وأحكام القرآن لابن العربي (صـ/٤٩٣)، وأحكام القرآن للقرطبي (٩٧/٧)، ط مؤسسة الرسالة، والمدونة (٢٤٠/١) باب صلاة الخوف، والأوسط لابن المنذر (جـ٥، صـ٢١).

المسألة التاسعة

بيان كيفية التشهد في الصلاة

١- ذهب الحنفية وبعض العلماء كابن المنذر إلى أن التشهد في الصلاة هو أن يقول: التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله[١].

حجتهم في ذلك: أن هذا هو تشهد عبد الله بن مسعود الذي علمه له رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حيث قال: أخذ رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القرآن - وفيه ما ذكر - وأخذ اليد عند التعليم لتأكيد التعليم، وتقريره عند المتعلم.

كما أن هذا التشهد هو المستفيض في الأمة الشائع في الصحابة حيث علمه أبو بكر للناس على منبر رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعًا[٢].

٢- وذهب الشافعية إلى الأخذ بتشهد عبد الله بن عباس[٣] - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -.

وأخذ المالكية بتشهد عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -[٤].

---

(١) أخرجه البخاري ك الاستئذان باب الأخذ باليد رقم (٦٢٦٥) (صـ٧٧٤)، وأخرجه مسلم ك الصلاة باب التشهد في الصلاة رقم (٤٠٢) (صـ١٠٢).

(٢) يراجع: بدائع الصنائع (جـ١، صـ٣٥٠-٣٥١) ط دار المعرفة، والأوسط لابن المنذر (جـ٣، صـ٣٧٨).

(٣) وهو أن يقول: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد رسول الله.

(٤) وهو أن يقول: التحيات الناميات الزاكيات المباركات الطيبات لله والباقي كتشهد ابن مسعود، ويراجع: المدونة (٢٦٦/١) باب ما جاء في التشهد والسلام، والاوسط لابن المنذر (٣٧٦/٣).

المسألة العاشـرة

توريث وسقوط حد القذف وتداخلـه

١- ذهب الحنفية إلى أن حد القذف لا يورث ولا يسقط بالعفو، ويجري فيه التداخل ومبنى الخلاف عند الحنفية أن المغلب فيه حق الله تعالى فيجري فيه أحكام حقوقه سبحانه وتعالى كما في حد الزاني[(١)].

حجتهم في ذلك: ما روي عن علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قال: "إذا مات المقذوف لا يورث عنه حد القذف"[(٢)]. من غير نكير فكان إجماعًا.

كما استندوا إلى آية حد القذف التي أوجبت حد القذف سواءً وجد العفو من المقذوف أم لا.

٢- وذهب الإمام الشافعي إلى أن حد القذف يورث ويسقط بالعفو ولا يجري فيه التداخل[(٣)].

حجته: قول النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - "ما عفي أحد عن مظلمة إلا زاده الله بها عزًا"[(٤)].

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١١٢/٩)، والبناية شرح الهداية (٣٧٣/٣)، وتبيين الحقائق (٢٠٣/٣)، وبدائع الصنائع (٨٥/٧)، والأوسط لابن المنذر (٦٠١/١٢) وما بعدها.

(٢) ذكره الإمام السرخسي في المبسوط (١١٢/٩).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (١٠٧/١٠)، والمهذب مع المجموع (٤٣١/١٨)، والأوسط (٦٠٣/١٢).

(٤) أخرجه مسلم رقم (٢٥٨٨) في البر والصلة باب استحباب العفو، والتواضع (صـ٦٦٠)، ط/ مكتبة الرشد.

المسألة الحادية عشـرة

انفراد الكبير باستيفاء القصـاص

١- ذهب أبو حنيفة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - إلى أنه إذا كان في ورثة المقتول صغار وكبار فللكبير أن ينفرد بالاستيفاء[١].

دليله: ما روي أن عليًا قال للحسن لما طعنه ابن ملجم، فإن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت، وإن شئت أستقدت، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا[٢].

حيث فوض علي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - القتل إلى الحسن مع علمه أن الورثة صغارًا، وقتله الحسن بمحضر من الصحابة[٣] فحل محل الإجماع لعدم النكير.

٢- ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض العلماء إلى أنه ليس للكبار ولاية الاستيفاء حتى يبلغ الصغار، فيجمعون على الاستيفاء[٤].

دليلهم: قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: "من قتل فأهله بين خيرتين"[٥]، حيث اثبت الحديث الولاية والخيرة للأهل وانفراد الكبير بالاستيفاء لا يبقي الولاية بالتخيير.

وأجيب: بأنه استدلال بالمسكوت عنه ولا حجة فيه عند الحنفية[٦].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (١٠٨/٦-١٠٩)، والبناية (٤١/١٠)، والأصل لمحمد بن الحسن الشيباني (٥٤٣/٤)، والمبسوط (١٧٥/٢٦).

(٢) أخرجه البيهقي في سننه (٣١٧/٨) في كتاب قتال أهل البغي باب الرجل يقتل واحدًا من المسلمين على التأويل رقم (١٦٧٥٩).

(٣) يراجع: المصنف لابن أبي شيبة ك الديات باب الرجل يُقتل وله ولد صغار (جـ٥، صـ٤٣٦).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٧٤٠/٧)، والمبسوط (١٧٥/٢٦)، وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزى (صـ/٣٧٦)، وروضة الطالبين (٢١٤/١).

(٥) أخرجه أبو داود ك الديات باب ولي العمد يرضى بالدية رقم (٤٥٠٤) (جـ٤، صـ١٩٢٩) ط دار الحديث.

(٦) ينظر: المغني (٤٧٠/٧).

المسألة الثانية عشـرة

القضاء بالنكول في الأموال والحقـوق

١- ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن النكول حجة يقضى به في الأموال والحقوق وهو قول عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وأبي موسى الأشعري[(١)].

وصورته: رجل ادعى على آخر شيئًا فأنكر فاستحْلف فنكل عن اليمين.

حجتهم: ما روي أن امرأة جاءت إلى عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فادعت على زوجها أنه قال لها: حبلك على غاربك فحلفه عمر بالله ما أردت طلاقًا، فنكل فقضى عليه بالفرقة[(٢)].

وكذا وقائع أخرى من نظائرها قضى فيها بمثل ذلك ابن عمر، وابن أبي مليكة وشريح، وكلهم اتفقوا على جواز القضاء بالنكول من غير نكير فكان إجماعًا[(٣)].

٢- وذهب الشافعي ومالك إلى أنه ليس بحجة للقضاء بل لرد اليمين على المدعي، فإن حلف أخذ المال، وإلا فلا[(٤)].

دليلهم: بما روي عن النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنه قال "لو ترك الناس ودعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[(٥)].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٩٦/٤)، والمحلى لابن حزم (٥٣٣/١٠)، والمصنف لابن أبي شيبة (جـ٤، صـ٤٣٣).

(٢) أخرجه: عبد الرازق في مصنفه (١١٢٧٦) كتاب النكاح باب حبلك على غاربك (جـ٦، صـ٢٨٨) ط/ دار الكتب العلمية.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢٩٦/٢)، والمغني (٢٣٥/٩)، ومنتهى الإرادات (٦٧٩/٢).

(٤) يراجع: روضة الطالبين (٢٣٥/١٢)، ومغني المحتاج (٤٧٧/٤)، والكافي (صـ٤٧٨ وما بعدها) ط/ عباس الباز - مكة المكرمة.

(٥) أخرجه البيهقي ك الدعوى والبينات باب البينة على المدعي رقم (٣١٢٠١)، (جـ١٠، صـ٤٢٧)، =

وقد قسم النبي - صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ - الناس إلى قسمين: مدعٍ، ومنكر، وجعل الحجج قسمين يمينًا وبينة فمن جعل النكول حجة فقد أبطل الحصر[1].

=
ط/ دار الكتب العلمية.
(١) ينظر: المصادر السابقة.

المسألة الثالثة عشـرة

شهادة النساء في النكاح والطلاق وما ليس بمـال

١- ذهب الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل إلى عدم قبول شهادة النساء فيما ليس بمال، لأن شهادتهن حجة ضرورة، لأنها جعلت حجة في باب الديات عند عدم الرجال، ولا ضرورة في الحقوق التي ليست بمال، لاندفاع الحاجة فيها بشهادة الرجال، ولهذه لم تجعل حجة في باب الحدود والقصاص، وكذا لم تجعل حجة بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال[(١)].

٢- وذهب الحنفية ومن وافقهم إلى قبول شهادة النساء في الحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب[(٢)].

حجتهم: ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، ولم ينقل أنه أنكر منكر من الصحابة فكان إجماعًا منهم على الجواز[(٣)].

(١) ينظر: روضة الطالبين (٢٥٣/١١)، ومغني المحتاج (٤٤١/٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٩٨/٧)، وبداية المجتهد (٣٤٨/٢)، والمغني لابن قدامة (١٤٧/٩)، ومطالب أولى النهى (٦٣٠/٦)، والإنصاف (٧٩/١٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢٩٢/٥)، والبناية للعيني (١٢٥/٧)، وتبيين الحقائق (٢٠٨/٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٦/٧) في شهادة النساء في العتق والطلاق، والدارقطني (٢٣٣/٤).

المسألة الرابعة عشـرة

السجود على ظهر أو قدم إنسـان

١- ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية إلى أنه متى قدر المزحوم على السجود على ظهر إنسان أو قدمه لزمه ذلك وأجزأه، ويمكن الأنف والجبهة في العيدين وفي الجمعة، وبهذا قال الثوري أبو ثور وابن المنذر وعطاء والزهري[١].

حجتهم: ما روي عن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أنه قال: "إذا اشتد الزحام فليسجد على ظهر أخيه"[٢].

وهذا بمحضر من الصحابة وغيرهم في يوم جمعة ولم يظهر له مخالف، فكان إجماعًا.

٢- وذهب الإمام مالك إلى عدم جواز ذلك، وإن فعل تبطل صلاته[٣].

حجته في ذلك: قوله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -"إذا سجدت فمكن جبهتك من الأرض"[٤]، فهو صريح في كون السجود على الأرض لا غير.

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٨٠/٢)، والإنصاف (٢١٤/٢)، ومجموع فتاوى ابن تيمية (١٠٨/٢٤)، والمجموع (١٩٠/٤)، والإقناع (١٠/٢)، وحاشية رد المختار (٦٩٨/١)، وحاشية الطحاوي (صـ/٢١١).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند رقم (٢١٧) (جـ١، صـ٣٤٢)، وصححه الأرناؤوط.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٨٠/٢)، وبداية المجتهد (١٠٨/١).

(٤) أخرجه ابن حبان برقم (١٨٨٤) (جـ٣، صـ١٨١) والطبراني في الكبير رقم (١٣٥٦٦) (جـ١٢، صـ٤٢٥) وقال النووي لا يعرف وذكره في الخلاصة في فصل الضعيف، ويراجع: تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر (جـ١، صـ٤٥٢) رقم (٣٧٥).

المسألة الخامسة عشـرة

الصلاة على الميت في المسجـد

١- ذهب الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل إلى جواز الصلاة على الميت في المسجد إذا لم يخف تلويثه[١].

وحجتهم في ذلك: ما روي عن ابن عمر قال: صلي علي عمر في المسجد وكان هذا بمحضر من الصحابة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - فلم ينكره أحد فكان إجماعًا[٢].

كما أنها صلاة فلم يمنع منها في المسجد كسائر الصلوات.

٢- وذهب مالك وأبو حنيفة ومن وافقهما إلى كراهة ذلك[٣].

حجتهم في ذلك: قول النبي - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -"من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له"[٤].

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (١٨٥/٢)، وحاشية الدسوقي (١٩٠/١)، وكفاية الطالب (٢٥١/٢)، ونهاية المحتاج (٤٢٠/٢)، والمجموع (٣٨/٣)، والإنصاف (٤٢٢/١).

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني (٤٦١/١) ط/ بيت الأفكار الدولية.

(٣) ينظر: فتح القدير (٢٧٧/١)، وحاشية ابن عابدين (٣٢٦/١)، والمغني لابن قدامة (١٨٥/٢)، وأسهل المدارك (٢١٧/١).

(٤) أخرجه ابن ماجة برقم (١٥١٧)، وأحمد برقم (٩٧٣٠) (جـ١٥، صـ٤٥٤، والطيالسي برقم (٢٤٢٩)، وهو ضعيف ضعفه الإمام أحمد.

المسألة السادسة عشـرة

إذا سبـق الإمـام الحـدث

١- ذهب الإمام الشافعي وأحمد في رواية وأصحاب الرأي إلى أنه إذا سبق الإمامَ الحدثُ فله أن يستخلف من يتم بهم الصلاة، وروي ذلك عن عمر وعلي وعلقمة وعطاء والحسن والنخعي والثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي[١].

حجتهم في ذلك: ما روي أن عمر - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لما طعن أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه فأتم بهم الصلاة[٢] وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم ولم ينكره منكر فكان إجماعًا.

وذهب الإمام أحمد في رواية أخرى أن صلاة المأمومين تبطل وبه قال أبو بكر وبعض العلماء[٣].

قال الإمام أحمد: كنت أذهب إلى جواز الاستخلاف وجبنتُ عنهُ[٤].

حجتهم في ذلك: أنه قد فقد شرط صحة الصلاة في حق الإمام فبطلت صلاة المأموم كما لو تعمد الحدث[٥].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٠٠/١)، والبناية شرح الهداية (٢٠٥/١)، والمجموع شرح المهذب (٦٣/١)، وتبيين الحقائق (١٨/١)، وبدائع الصنائع (٢٥/١)، وحاشية الدسوقي (١٢٥/١).

(٢) أخرجه البخاري ك فضائل الصحابة باب قضية البيعة رقم (٣٧٠) (صـ٤٦٢).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٤٢/١)، وكشف القناع (١٣٦/١).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٠٠/١) ط/ بيت الأفكار..

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة (٣٠٠/١).

خاتمة،، أسأل اللهَ حسنها

الحمد لله الذي بحمده وبنعمته تتم الصالحات، وأصلي وأسلم على النبي الأمين والرسول المعلم الكريم سيدنا محمد خير خلق الله أجمعين، ورضي الله عن صحابته الأطهار، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد أن من الله علي من الفراغ من هذا البحث المتواضع، أضع بين يدي القارئ الكريم نتائجه بإيجاز في النقاط الآتية:

١- الإجماع السكوتي عبارة عن: إصدار حكم من أحد المجتهدين أو بعضهم في مسألة تكليفية اجتهادية قبل استقرار المذاهب الفقهية، وينتشر هذا الحكم حتى يصل أسماع باقي المجتهدين، وتمضي مدة كافية للتأمل والنظر لعلهم يخالفون هذا الحكم لكنهم لا يخالفون بل يسكتون سكوتًا مجردًا من الرضا أو السخط.

٢- اختلفت أنظار الأصوليين في الاحتجاج بمثل هذا هل هو إجماع وحجة، أو ليس كذلك، أو أنه حجة فقط دون أن يوصف بكونه إجماعًا.

٣- ويفرق البعض في هذه المسألة بين أن يكون هذا الحكم صادرًا من حاكم وبين أن يكون صادرًا من مفتٍ. فيرى بعضهم أنه إجماع إذا كان حكم حاكم لا فتوى مفتٍ ويرى البعض الآخر العكس.

٤- وهناك مذهب آخر يرى أنه إجماع بشرط أن يقع في شيء يفوت استدراكه.

٥- في حين نرى مذهبًا آخر يرى أنه إجماع وحجة ليس في كل واقعة أو حادثة، وإنما يكون كذلك في الوقائع والحوادث التي تعم بها البلوى.

٦- ثم طلع علينا مذهب آخر يرى أن الإجماع السكوتي يكون إجماعًا وحجة بشرط انقراض العصر.

٧- ونطالع مذهبًا آخر يرى أنه إجماع بشرط أن يكون الساكتون أقل من المصرحين.

٨- ونختم هذه المذاهب الكثيرة في هذه المسألة الوعرة التي هي أم المسائل - بأنه يكون إجماعًا بشرط إفادة القرائن العلم بالرضا.

٩- هذه هي المذاهب التي بلغت أحد عشر مذهبًا وقد ذكرت في صلب هذا البحث أدلتهم وما ورد عليها من مناقشات، حتى اطمأن قلبي للراجح المختار منها.

١٠- المذهب الراجح المختار من هذه المذاهب هو مذهب جمهور الأصوليين،

ومنهم - بل على رأسهم - إمامنا الإمام الشافعي بعد تحقيق مذهبه في مبحث مستقل.

١١- فالمذهب المختار الذي رأيت الأخذ به من هذه المذاهب كلها هو أن الإجماع السكوتي إجماع وحجة بشروطه وهو حق جدير بالترجيح.

١٢- وقد ذكرتُ فروعًا فقهية كأثر فقهي لهذه المسألة مع التأصيل؛ ليظهر لكل قارئ للأصول مدى أهمية هذه القاعدة قديمًا وحديثًا، ولا غرو فإن الإجماع يمثل مبدأ الشورى في الإسلام، وثابت بكتاب الله عَزَّوَجَلَّ وسنة رسوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وهو عنوان عصمة هذه الأمة، وأنها لا تزل ما دامت مجتمعة متمثلة في علمائها ومجتهديها؛ فلنعم من رام إجماع الأمة في كل مسألة صدر فيها إجماع، وما أكثرها بحمد الله ونعمته.

١٣- وحسبنا أن جميع المذاهب الفقهية المعتمدة استندت إلى الإجماع في استنباط أحكامها.

١٤- ينبغي أن ننظر إلى هذا المصدر الوثيق للخروج من ضيق الخلاف المذموم إلى رحاب الاتفاق المحمود المعصوم، فهو مصدر القوة والوحدة والاتحاد. (وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا).

وأخيرًا وليس آخرًا إن كان عندي من وصية فأوصي زملائي وإخواني طلاب علم الأصول بجامعة الأزهر الشريف أعلى الله شأنه في الدنيا والآخرة ونفع الله به جميع الأمصار في جميع الأزمان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

أوصي نفسي أولًا وأوصيهم ثانيًا بالاهتمام في بحوثهم بجمع الفروع الفقهية استقراءًا يكاد يكون كاملًا - بتوفيق الله - المخرجة على هذا الأصل العظيم حتى تتكون موسوعة بل موسوعات شاملات لمسائل الإجماع السكوتي، ولما يسمى بالإجماع لعدم المخالف مع التأصيل والتحقيق.

والله وحده الموفق.

وصلِ اللهم على نبينا ورسولنا سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه.

والحمد لله في الأولى والآخرة.

من أهم مراجع البحــث

أولاً: القرآن الكريـم:

ثانيًا: التفسير وعلومـه:

١- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ط عيسى الحلبي و ط الكتاب العربي.

٢- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ط مؤسسة الرسالة.

ثالثًا: الحديث الشريـف:

٣- تلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ط مؤسسة قرطبة ط أولى ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٤- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث ط دار الحديث ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٥- سنن النسائي أبو عبد الرحمن بن شعس ط الحلبي.

٦- سنن الترمذي محمد عيسى ط الحلبي.

٧- السنن الكبرى للبيهقي ط الهند و ط دار الكتب العلمية ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٨- سنن الدارقطني علي بن عمر بن أحمد ط المتحدة.

٩- صحيح البخاري محمد بن إسماعيل ط دار التقوى ط أولى ١٤٣٤هـ-٢٠١٢م.

١٠- صحيح مسلم محمد بن الحجاج ط مكتبة الرشد الرياض ١٤٢٢هـ-٢٠٠٠م.

١١- المصنف للإمام الحافظ أبي بكر عبد الرزاق ابن همام الصنعاني ت (٢١١هـ) ط دار الكتب العلمية.

١٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل ط مؤسسة الرسالة ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م.

١٣- نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي ط دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

رابعًا: أصول الفقـه:

١٤- الإبهاج بشرح المنهاج لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ط صبيح و ط مكتبة الكليات الأزهرية.

١٥- إحكام الفصول لأبي سليمان الوليد بن خلف الباجي ط مؤسسة الرسالة.

١٦- الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي ط صبيح و ط مؤسسة الحلبي.

١٧- الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ط الأنوار.

١٨- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ط الحلبي.

١٩- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ط دار المعرفة.

٢٠- الفصول في الأصول للجصاص ط وزارة الأوقاف.

٢١- أصول الفقه لأبي النور زهير ط مخيمر بالقاهرة.

٢٢- أعلام الموقعين لابن القيم ط الكليات الأزهرية.

٢٣- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني ط قطر و ط دار الوفاء - المنصورة.
٢٤- البحر المحيط للزركشي ط دار الكتب و ط دار الصفوة ط أولى ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
٢٥- التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ط دار الفكر.
٢٦- التحصيل لسراج الدين الأرموي ط مؤسسة الرسالة.
٢٧- تيسير التحرير شرح أمير بادشاه ط دار الكتب العلمية.
٢٨- حاشية العطار على جمع الجوامع ط بيروت.
٢٩- روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ط المعارف الرياض.
٣٠- نهاية السول للإسنوي، وحجية الإجماع للأستاذ الدكتور/ محمد محمود فرغلي ط دار الكتاب الجامعي ١٣٩١هـ-١٩٧١م.
٣١- نهاية الوصول في دراية الأصول لصفي الدين الهندي ط المكتبة التجارية مكة و ط نزار مصطفى الباز.
٣٢- شرح الكواكب الكوكب المنير للشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي ط السنة المحمدية.
٣٣- شرح اللمع للشيرازي ط الغرب الإسلامي.
٣٤- شرح المختصر وهو شرح عضد الملة والدين على مختصر الحاجب ط الكليات الأزهرية.
٣٥- كشف الأسرار لعلاء الدين بن عبد العزيز أحمد البخاري ط دار الكتاب العربي.
٣٦- اللمع في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي ط الحلبي.
٣٧- المسودة لآل تيمية تحقيق الدكتور/ أحمد الزودي ط الفضيلة.
٣٨- المعتمد لأبي الحسين البصري ط دمشق.
٣٩- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي ط عالم الكتب.
٤٠- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع لولي الدين العراقي ط الفاروق و ط مؤسسة قرطبة.
٤١- المحصول في علم الأصول لفخر الدين الرازي ط بيروت و ط دار الكتب العلمية.
٤٢- المستصفى من علم أصول الفقه لأبي حامد الغزالي ط دار إحياء التراث و ط دار الفكر
٤٣- نشر البنود على مراقي السعود لعبد الله بن إبراهيم الشنقيطي ط دار الكتب.
٤٤- قوادح الاستدلال بالإجماع تأليف د/ سعد ابن ناصر الشثري ط كنوز أشبيلية.

خامسًا: فقه المذاهب:

٤٥- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ط دار المعرفة.
٤٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني ط دار الكتب و ط دار المعرفة بيروت.
٤٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط الحلبي.
٤٨- حاشية ابن عابدين لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ط الحلبي.

٤٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي ط الحلبي.
٥٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين لشرف الدين النووي ط دار الكتب.
٥١- فتح القدير لكمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بابن الهمام ط التجارية و ط دار الفكر.
٥٢- المحلى للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي ط دار الآفاق.
٥٣- إيثار الأنصاف في آثار الخلاف تأليف شمس الدين أبي المظفر يوسف قزاوغلي ط سلسلة الرسائل.
٥٤- المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون ط دار الفكر.
٥٥- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني ط دار الكتاب.

سادسًا: المعاجم وكتب اللغـة:

٥٦- القاموس المحيط للشيخ مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ط دار الفكر.
٥٧- الصحاح للإمام إسماعيل ابن حماد الجوهري ط دار المعرفة.
٥٨- لسان العرب لجمال الدين أبي الفضل محمد مكرم بن منظور ط المعارف.
٥٩- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ط دار المعارف و ط دار المنار.
٦٠- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس ط الحلبي و ط دار الفكر.
٦١- المعجم الوجيز مجمع اللغة العربية.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع **الصفحة**

ملخص البحث..... ٥٧
مقدمة البحث..... ٥٩
الفصـل الأول: في تعريف الإجماع السكوتي وتفسيرات الأصوليين له..... ٦٧
المبحث الأول: في تعريف الإجماع السكوتي وتفسيرات الأصوليين لـه..... ٦٧
المبحث الثاني: في شروط الإجماع السكوتي وصـوره..... ٧١
المبحث الثالث: في انقراض العصر واشتراطه في الإجماع السكوتـي..... ٧٤
المبحث الرابع: في علاقة الإجماع السكوتي بالأخذ بأقل ما قيـل..... ٧٩
الفصل الثاني: في تحقيق مذاهب الأصوليين في حجية الإجماع السكوتـي..... ٨٣
المبحث الأول: في المراد بحجية الإجماع السكوتي ومنشأ الخلاف وتحرير محل النزاع..... ٨٤
المبحث الثاني: في بيان مذهب القائلين بكونه إجماعًا وحجةً وأدلتهم..... ٨٥
المبحث الثالث: في بيان مذهب القائلين أنه ليس إجماعًا وحجةً وأدلتهم..... ٨٨
المبحث الرابع: في بيان مذهب الإمام الشافعي في الإجماع السكوتي..... ٩٥
المبحث الخامس: في بيان مذهب القائلين أنه حجة وليس إجماعًا وأدلتهم ٩٩
المبحث السادس: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع متى كان حكم حاكم لا فتوى وأدلتهم..... ١٠١
المبحث السابع: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع متى كان عن فتوى لا عن حكم وأدلتهم..... ١٠٣
المبحث الثامن: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع إذا وقع في شيء يفوت استدراكه..... ١٠٥
المبحث التاسع: في بيان مذهب القائلين بأنه إجماع وحجة فيما تعم به البلوى..... ١٠٧
المبحث العاشر: في بيان مذهب القائلبن بأنه إجماع وحجة بشرط انقراض العصر..... ١٠٩
المبحث الحادي عشر: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع إن كان الساكتون أقل من المصرحين..... ١١١
المبحث الثاني عشر: في بيان مذهب القائلين أنه إجماع بشرط إفادة القرائن العلم بالرضا..... ١١٢
الفصل الثالث: في تطبيقات فقهية على حجية الإجماع السكوتـي..... ١١٤

المسألة الأولى: في زكاة من له مال وعليه دين..... ١١٥
المسألة الثانية: في تعليق الطلاق والعتاق بالملك..... ١١٦
المسألة الثالثة: في تقسيم خمس الغنائم..... ١١٧
المسألة الرابعة: في غسل الرجل زوجته..... ١١٨
المسألة الخامسة: في ثبوت الخيار للمشتري لما لم يرى..... ١١٩
المسألة السادسة: في قطع الأيدي بيد واحدة..... ١٢٠
المسألة السابعة: في قتل الجماعة بالواحد..... ١٢١
المسألة الثامنة: في صلاة الخوف وكيفيتها..... ١٢٢
المسألة التاسعة: في كيفية التشهد في الصلاة..... ١٢٣
المسألة العاشرة: في توريث وسقوط حد القذف وتداخله..... ١٢٤
المسألة الحادية عشرة: في انفراد الكبير باستيفاء القصاص..... ١٢٥
المسألة الثانية عشرة: في القضاء بالنكول في الأموال والحقوق..... ١٢٦
المسألة الثالثة عشرة: في شهادة النساء في النكاح والطلاق..... ١٢٨
المسألة الرابعة عشرة: في السجود على ظهر أو قدم إنسان..... ١٢٩
المسألة الخامسة عشرة: في الصلاة على الميت في المسجد..... ١٣٠
المسألة السادسة عشرة: في إذا سبق الإمام الحدث..... ١٣١
الخاتمة..... ١٣٢
من أهم المراجع..... ١٣٤
الفهرس ١٣٧