حوليات آداب عين شمس المجلد 53 (عدد إبريل – يونيو 2025)
http://www.aafu.journals.ekb.eg
(دورية علمية محكمة)
جامعة عين شمس
كلية الآداب

أقسام الاستحسان عند الحنفية دراسة تأصيلية تطبيقية

د. مروان سالم علي الرياحنه*

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله– جامعة مؤتة– كلية الشريعة– قسم الفقه وأصوله
Mar197374@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2025/04/10
تاريخ قبول البحث: 2025/05/12
تاريخ النشر: 2025/06/30

المستخلص:

تناولت الدراسة أقسام الاستحسان عند متقدمي ومتأخري أصوليي الحنفية، وذلك للإجابة عن مشكلة الدراسة في بيان السبب في اختلاف التقسيمات بين الأصوليين للاستحسان، وبيان الفرق بين الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة، وتظهر أهمية الدراسة في بيان أثر هذه التقسيمات على حقيقة الاستحسان، وبيان الفرق بين هذه التقسيمات، وتوصلت الدراسة إلى أن سبب الاختلاف في أقسام الاستحسان هو اختلاف في النظر الاجتهادي لمسائل وأحكام الاستحسان، فكان منهم المكثر في التقسيم ومنهم المقل ومنهم المتوسط، وهذه التقسيمات لا تؤثر في حقيقة الاستحسان، وأن الاستحسان بالضرورة يتعلق بالمصالح الضرورية، وأن الاستحسان بالمصلحة يتعلق بالمصالح الحاجية، وأن الاستحسان بالنص هو دليل للاستحسان لا قسم من أقسامه، واستخدم الباحث المنهج الاستقرائي باستقراء معلومات الدراسة في مظانها من كتب أصوليي الحنفية، والمنهج التحليلي وذلك ببيان المراد من أقوالهم ومناقشتها، ونسبتها لأصحابها، والمنهج الاستنباطي وذلك باستخراج النتائج الموصول إليها من خلال المناقشة والترجيح بكل حيادية دون أثر لهوى أو شهوة.

الكلمات المفتاحية: الاستحسان، الضرورة، المصلحة، العلة.

© جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لحولية كلية الآداب – جامعة عين شمس 2025.

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله؛ محمد الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الاستحسان باعتباره دليلا شرعيا ومنهجا لبيان الأحكام الشرعية حظي بدراسات كثيرة وعديدة من المتقدمين ومن المتأخرين، وكتب فيه رسائل جامعية وأبحاث علمية محكمة، بينت معناه، وحجيته، وأقسامه، وتطبيقاته القديمة والمعاصرة، والمعاصرون بحثوا في أقسام الاستحسان من حيث التطبيقات المعاصرة على قسم من الأقسام، كالاستحسان بالضرورة، والاستحسان بالعرف، ولكن لم أجد من بحث أقسام الاستحسان بحثا متخصصا يبين الأقسام عند المتقدمين وعند المتأخرين، والأساس في هذه التقسيمات، وسبب الزيادة والنقصان في تقسيم الأصوليين للاستحسان، وبيان أثر هذه التقسيمات على حقيقة الاستحسان، ولذا ارتأيت بحث أقسام الاستحسان عند المتقدمين والمتأخرين.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في الإجابة عن أقسام الاستحسان عند المتقدمين والمتأخرين من أصوليي الحنفية، والأساس الذي قام عليه تقسيمهم للاستحسان، وتفرع عن هذا التساؤل الأسئلة الآتية:

1- ما أقسام الاستحسان عند متقدمي أصوليي الحنفية؟

2- ما أقسام الاستحسان عند متأخري أصوليي الحنفية؟

3- ما علة الاستحسان العامة؟ وعلة الاستحسان الخاصة لكل قسم؟

4- ما الاعتراضات على أقسام الاستحسان عند الحنفية؟

5- ما الفرق بين الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة عند متأخري أصوليي الحنفية؟

6- ما أثر تقسيمات الاستحسان على حقيقة الاستحسان؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

1- بيان أقسام الاستحسان عند متقدمي أصوليي الحنفية.

2- بيان أقسام الاستحسان عند متأخري أصوليي الحنفية.

3- بيان علة الاستحسان العامة؟ وبيان علة الاستحسان الخاصة لكل قسم.

4- بيان الاعتراضات على أقسام الاستحسان عند الحنفية.

5- بيان الفرق بين الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة عند متأخري أصوليي الحنفية.

6- بيان أثر تقسيمات الاستحسان على حقيقة الاستحسان.

أهمية الدراسة: تظهر أهمية الدراسة في أنها تبين أقسام الاستحسان عند المتقدمين والمتأخرين عند أصوليي الحنفية، وبيان أثر ذلك في حقيقة الاستحسان، كما أنها تبين الفرق بين الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة مع أن

الضرورة قسم من أقسام المصلحة، ولماذا لم يقل متقدمو الأصوليين بالاستحسان بالمصلحة واقتصروا على الاستحسان بالضرورة. وهذه الدراسة تهم الباحثين في أصول الفقه والفقهاء الذين يستنبطون الأحكام الشرعية للمسائل المعاصرة.

منهج الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة استخدام:

1- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء المادة العلمية المتعلقة بموضوع الدراسة في مظانها من كتب أصول الفقه عند الحنفية المتقدمة والمتأخرة.

2- المنهج التحليلي: وذلك بنسبة الأقوال إلى أصحابها، ومناقشة الأقوال وتحليلها، بيان ما يجري عليها من اعتراضات ومؤيدات.

3- المنهج الاستنباطي: وذلك باستنباط واستخراج النتائج التي أوصلت إليها المناقشة والتحليل المؤيدة بالأدلة، دون انحياز لهوى واتباع لشهوة.

خطة الدراسة: اقتضت طبيعة الدراسة أن تكون في أربعة مباحث، تحت كل مبحث عدة مطالب على النحو الآتي:

المبحث الأول: حقيقة الاستحسان لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: أقسام الاستحسان عند متقدمي أصوليي الحنفية

المبحث الثالث: أقسام الاستحسان عند متأخري أصوليي الحنفية.

المبحث الرابع: علة الاستحسان والاعتراضات على أقسام الاستحسان

المبحث الأول

حقيقة الاستحسان

تمهيد:

يحتوي المبحث على مطلبين، الأول: حقيقة الاستحسان لغة، والثاني حقيقة الاستحسان اصطلاحا.

المطلب الأول: حقيقة الاستحسان لغة: الاستحسان على وزن استفعال من الفعل (حَسُنَ)، الْحَاءُ وَالسِّينُ وَالنُّونُ أَصْلٌ وَاحِدٌ. فَالْحُسْنُ ضِدُّ الْقُبْحِ. يُقَالُ رَجُلٌ حَسَنٌ وَامْرَأَةٌ حَسْنَاءُ وَحُسَّانَةٌ [(1)]، وَيَسْتَحْسِنُ الأمر أيْ يَعُدُّهُ (حَسَنًا) [(2)].

المطلب الثاني: الاستحسان في الاصطلاح

عرف الأصوليون الاستحسان بتعريفات عدة، مثلت ثلاثة اتجاهات، نذكر على كل اتجاه تعريفا، ثم نختار التعريف الراجح والمعتمد في الدراسة، وهذه التعريفات هي:

الأول: " هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه" [(3)]. وهذا التعريف يمثل الاتجاه الخاص لمعنى القياس، وهو المعتمد على تقديم القياس الخفي على القياس الجلي؛ لقوة أثر علة القياس الخفي.

ثانيا: هو (العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى) [(4)]، وهذا التعريف يمثل الاتجاه العام للاستحسان [(5)]؛ لأنه يشمل جميع أنواع الاستحسان؛ كالاستحسان بالنص، وبالعرف، وبالضرورة، وبالإجماع، وبالمصلحة، وبالقياس الخفي، ولا يقتصر على نوع واحد كالتعريف الأول الذي قصره على الاستحسان بالقياس الخفي.

ثالثا: (هو الذي يسبق إلى الفهم: ما يستحسنه المجتهد بعقله) [6]. وهذا التعريف يمثل الاتجاه الثالث الذي يجعل الاستحسان مبنيا على العقل لا على دليل شرعي، وهو يمثل اتجاه الشافعية الذين رفضوا العمل بالاستحسان، واعتبروه نوعا من التشهي والتشريع من دون الله [7].

والتعريف المختار هو: العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لدليل اقتضى ذلك العدول. وذلك للأسباب الآتية [8]:

1- أنه يستغرق جميع أنواع الاستحسان، لا كالتعريف الأول الذي قصره على نوع واحد.

2- أن التعريف بالمعنى الخاص لا يخرج عن كونه قياس ترجح على قياس، وهو ما يسمى عند علماء الأصول بتراجيح الأقيسة، فتم ترجيح القياس الخفي على القياس الجلي؛ لأن علة القياس الخفي أقوى أثرا وأكثر التصاقا بحكم المسألة، وأحسن مآلا، ولذا نبه السرخسي إلى هذا حيث قال: (فهذا الخفي وإن اختص باسم الاستحسان لمعنى فهو لا يخرج من أن يكون قياسا شرعيا) [9].

3- أنه يجعل الدليل هو المقتضي للعدول بالمسألة عن حكم نظائرها، لا العقل المجرد كما هو حال التعريف الثالث؛ لأن المجتهد ليس له الاستناد إلى مجرد عقله في تحسين شيء [10].

والعلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي هو تحقيق الأفضل والأحسن والأصلح للمكلفين، لأن الذي اقتضى العدول بالمسألة عن حكم نظائرها هو عدم تحقيق مقاصد الشارع في تحقيق مصالح العباد في المسألة إذا أجريناها على الأصول العامة التي تخضع لها المسألة، فلا يعد حكم المسألة حسنا في ضوء الأصول والقواعد العامة الضابطة لها.

المبحث الثاني

أقسام الاستحسان عند متقدمي الحنفية

اختلف المتقدمون من أصوليي الحنفية في تقسيم الاستحسان إلى منهجين مختلفين على النحو الآتي:

المنهج الأول: منهج الجصاص وقسم الاستحسان إلى وجهين [11]: الوجه الأول إلحاق المسألة بأحد الأصلين المتناظرين، والوجه الثاني تخصيص علة القياس لدليل دل على ذلك، وبيانها على التفصيل الآتي:

الوجه الأول: إِلْحَاقُ الْفَرْعِ بِأَحَدِ النَّظِيرَيْنِ اللَّذَيْنِ يَأْخُذُ الشَّبَهَ مِنْهُمَا، وَهَذَا الضَّرْبُ لَيْسَ فِيهِ تَخْصِيصُ الْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ الْعِلَّةِ، وَلَا تَرْكُهَا لِمَعْنًى أَوْجَبَ ذَلِكَ لَهَا، وَإِنَّمَا هُوَ قِيَاسُ الْحَادِثَةِ عَلَى أَحَدِ الْأَصْلَيْنِ دُونَ الْآخَرِ؛ أي أن الحادثة يتجاذبها أصلان فتلحق بأحدهما دون الآخر.

والمقصود بالأصل هو الحكم الثابت المتفق عليه الذي يجب مراعاته والتزامه في الاجتهاد التشريعي الجزئي، وهذه الأصول إما أن تكون أصول نصية؛ أي ثابتة بالنصوص من الكتاب والسنة؛ كأصل مراعاة الضرورة الثابت بقوله تعالى: { وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ } [الأنعام: 119] ، وكأصل رفع الضرر الثابت بقوله عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار) [12]، وإما أن تكون أصول تشريعية معنوية عامة مستنبطة بالاجتهاد الأصولي من خلال استقراء أدلة شرعية جزئية وأحكام فرعية متعددة، تشتمل كل واحدة منها على معنى الأصل العام؛ كالأصل براءة الذمة، والأصل في المياه الطهارة، والأصل سد الذرائع، والأصل

تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والأصول المعنوية كالأصول النصية من حيث وجوب مراعاتها في الاجتهاد التشريعي وبناء الأحكام عليها إذا لم يرد نص شرعي، ووجوب مراعاتها في حالة تطبيق النصوص الجزئية لتكون منسجمة مع الأصول العامة الثابتة قطعا[13].

وذكر الجصاص ثلاثة تطبيقات لهذا الوجه، وهي:

التطبيق الأول: الرَّجُلِ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ: إذَا حِضْت فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَتَقُولُ: قَدْ حِضْت، أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا تُصَدَّقَ حَتَّى يُعْلَمَ وُجُودُ الْحَيْضِ مِنْهَا، أَوْ يُصَدِّقَهَا الزَّوْجُ، وجهه أنه قد ثبت بأصل متفق، عليه، أن المرأة لا تصدق في مثله في إيقاع الطلاق عليها، وهو الرجل يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن كلمت زيدا فأنت طالق، فقالت بعد ذلك: قد دخلتها بعد اليمين، أو كلمت زيدا، وكذبها الزوج، أنها لا تصدق، ولا تطلق، حتى يعلم ذلك ببينة أو بإقرار الزوج، فكان قياس هذا الأصل يوجب أن لا تصدق في وجود الحيض الذي جعله الزوج شرطا لإيقاع الطلاق.

وكما أنه لو قال لها: إذا حضت، فإن عبدي حر، أو قال: فامرأتي الأخرى طالق، فقالت: قد حضت وكذبها الزوج لم يعتق العبد، ولم تطلق المرأة الأخرى، فقد أخذت هذه الحادثة شبها من هذه الأصول التي ذكرنا، فلو لم يكن لهذه الحادثة غير هذه الأصول لكان سبيلها أن تلحق بها، ويحكم لها بحكمها.

أما الاستحسان أن يقع الطلاق وتصدق في ذلك، وجهه إلحاقها بأصل آخر عرض لها، وهو أن الله تعالى لما قال: {ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن} [البقرة: 228] وروي عن السلف: أنه أراد: من الحيض والحبل وعن أبي بن كعب أنه قال: (من الأمانة أن ائتمنت المرأة على فرجها) دل وعظه إياها ونهيه لها عن الكتمان، على قبول قولها في براءة رحمها من الحبل، وشغلها به، ووجود الحيض وعدمه، كما قال تعالى في الذي عليه الدين: {فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه} [البقرة: 283] {ولا يبخس منه شيئا} [البقرة: 282] فوعظه ونهاه عن البخس والنقصان، علم أن المرجع إلى قوله في مقدار الدين.

فصارت الآية التي قدمنا أصلا في قبول قول المرأة، إذا قالت: أنا حائض، وتحريم وطئها في هذه الحال، فإنها إذا قالت: قد طهرت، حل لزوجها قربها.

وكذلك إذا قالت وهي معتدة قد انقضت عدتي، صدقت في ذلك، وانقطعت رجعة الزوج عنها، وجعل قولها في ذلك كالبينة في باب إسقاط حق الزوج عنها وانقطاع الزوجية بينهما.

وكان المعنى في ذلك: أن انقضاء العدة بالحيض معنى يخصها، ولا يعلم إلا من جهتها.

فيوجب على ذلك إذا قال الزوج إذا حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت أن تصدق في باب وقوع الطلاق عليها، كما صدقت في انقضاء العدة مع إنكار الزوج، لأن ذلك معنى يخصها، أعني: (أن) الطلاق والحيض لا يعلم وجوده إلا من جهتها، ولا يطلع عليها غيرها.

فالأصلان هما:

الأصل الأول: إذا علق الطلاق على أمر يمكن ادراكه من غير الزوجة كدخول بيت أو تكليم فلان لم تصدق الزوجة الا ببينة أو يصدقها الزوج.

الأصل الثاني: إذا علق الطلاق على أمر لا يمكن ادراكه الا بواسطة الزوجة كالحيض صدقت الزوجة في ذلك بما يتعلق من أحكام متصلة بها.

التطبيق الثاني: المشي في الصلاة أنه معلوم أن القليل منه معفو عنه غير مفسد لها. ألا ترى: «أن أبا بكرة ركع دون الصف ثم مشى حتى صار في الصف فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: زادك الله حرصا ولا تعد» [14]، ولم يأمره باستئناف الصلاة.

وروي عن «ابن عباس أنه قام عن يسار النبي صلى الله عليه وسلم يصلي فأداره إلى يمينه» [15]، ولم يأمره باستئنافها.

ومعلوم (مع ذلك): أنه لو مشى في صلاته ميلا أو نحوه فسدت صلاته، ولو جعل كل خطوة منها بحكم نظيرها مما تقدمها، لوجب أن لا تفسد صلاته، وإن مشى ميلا قياسا على المشي اليسير، إلا أنه لما كان هنا أصل آخر قد اتفق المسلمون عليه، وهو المشي الكثير الذي ليس من عمل الصلاة، أنه يفسدها، جعلوا المشي ما دام في المسجد ولم يستدبر القبلة في حكم الخطوة والمشي اليسير، وأفسدوا الصلاة بالخروج من المسجد، لأن ذلك يشبه سائر الأفعال التي ليست من الصلاة.

التطبيق الثالث: قوم نقبوا بيتا ودخلوه وسرقوا متاعا ولي بعضهم إخراجه دون الباقين: إن القياس أن يقطع الذي ولي إخراجه دون من سواه. ولكنا نستحسن فنقطعهم جميعا.

أما الأصل الذي سماه قياسا: فهو أنه لا خلاف أن قوما لو اجتمعوا فأكرهوا امرأة حتى زنى بها رجل منهم، أن الحد على الذي ولي الزنا منهم، دون من أعان عليه، فكان القياس على ذلك أن يكون القطع على من ولي إخراج المتاع، دون من ظاهر فيه وأعان عليه، فهذا هو القياس الذي ذكر أنه تركه.

ثم وجدوا أصلا آخر يقتضي إلحاق السارق به دون غيرهم، وهم قطاع الطرق الذين يتعاونون على قطع الطريق، وقتل النفوس، وأخذ الأموال على جهة الامتناع، والتظاهر، ثم لم يختلف حكم من ولي القتل، وأخذ المال، وحكم من ظاهر، وأعان عليه، واشتركوا جميعا في استحقاق الأحكام المذكورة في قوله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا} [المائدة: 33] الآية، لأجل اشتراكهم في السبب الذي به توصلوا إلى أخذ المال، وقتل النفوس، وهو الخروج على جهة الامتناع والمحاربة.

كذلك السارق لما اشترك الجميع في السبب الذي به تعلق وجوب القطع وهو انتهاك الحرز وأخذ المال على وجه الاستسرار، وجب ألا يختلف حكم من ولي إخراج المتاع، وحكم من ظاهر فيه، وأعان عليه، فكان إلحاقه بهذا الأصل الذي فيه أخذ المال على جهة الاشتراك في السبب والتظاهر عليه أولى منه بالزاني [16].

وهذا الوجه انفرد به الجصاص، ولم يقل به أحد من بعده من أصوليي الحنفية، ولعل ذلك أن هذا الوجه ليس فيه عدول عن قياس إلى حكم مخالف، وإنما هو إلحاق فرع بأصل دون أصل، فهو إن خالف أصلا فقد وافق أصلا آخر،

حيث إدراج الفرع في أحد الأصلين دون الآخر يحقق مصلحة موافقة لمقاصد الشارع أقوى من إدراجه في الأصل الآخر، ولذا فهذا الوجه هو تقديم أصل على أصل، ويمكن أن يقال أن هذا من باب تقديم قياس خفي على قياس جلي لقوة الأثر.

ولعل الجصاص جعله من الاستحسان من باب المعنى اللغوي، حيث إلحاق الفرع بأصل أحسن من إلحاقه بأصل الآخر.

الوجه الثاني: تخْصِيصُ الْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ الْعِلَّةِ: أَنَّا مَتَى أَوْجَبْنَا حُكْمًا لِمَعْنًى مِنْ الْمَعَانِي قَدْ قَامَتْ الدَّلَالَةُ عَلَى كَوْنِهِ عَلَمًا لِلْحُكْمِ، وَسَمَّيْنَاهُ عِلَّةً لَهُ، فَإِنَّ إجْرَاءَ ذَلِكَ الْحُكْمِ عَلَى الْمَعْنَى وَاجِبٌ حَيْثُمَا وُجِدَ، إلَّا مَوْضِعًا تَقُومُ الدَّلَالَةُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الْحُكْمَ غَيْرُ مُسْتَعْمَلٍ فِيهِ مَعَ وُجُودِ الْعِلَّةِ الَّتِي مِنْ أَجْلِهَا وَجَبَ الْحُكْمُ فِي غَيْرِهِ، فَسَمَّوْا تَرْكَ الْحُكْمِ مَعَ وُجُودِ الْعِلَّةِ اسْتِحْسَانًا.

وهذا الوجه قسمه الجصاص إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ترك القياس بالنص: ومثاله:

التطبيق الأول: الصَّغِيرِ يَمُوتُ عَنْ امْرَأَتِهِ وَهِيَ حَامِلٌ: ذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، لِأَنَّ الْحَمْلَ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجِ، إلَّا أَنَّهُ تَرَكَ الْقِيَاسَ، وَاسْتَحْسَنَ أَنْ يَجْعَلَ عِدَّتَهَا وَضْعَ الْحَمْلِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: 4]

قَالَ الجصاص: (فَسَمَّى تَرْكَ الْقِيَاسِ لِلْعُمُومِ اسْتِحْسَانًا) [17]؛ أي ترك القياس لعموم قوله تعالى: {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} [الطلاق: 4].

ولكن بالتدقيق في هذا المثال يبدو للباحث أنه من باب تقديم وترجيح نص عام على نص عام، فقول الله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون ..) عام في كل من مات عنها زوجها، سواء أكان زوجها كبيرا أم صغيرا، وقوله تعالى: (وألات الأحمال ....) عام في كل زوجة حامل سواء من زوجها أو من غيره، مع أن المتعارف والمنتشر أن يكون الحمل من الزوج، فقدم العام في الآية الثانية على العام في الآية الأولى، درء للحدود بشبهة العقد، ولذا يرى الباحث أن هذا التطبيق غير صحيح للاستحسان بالنص والله تعالى أعلم.

التطبيق الثاني: صحة الصيام ممن أكل أو شرب وهو صائم ناسيا في رمضان، وأنه لا قضاء عليه، مع أَنَّ الْقِيَاسَ يَقْضِي، إلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ فِيهِ لِلْأَثَرِ؛ وهو قوله عليه الصلاة والسلام: (مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ) [18].

وَوَجْهُ الْقِيَاسِ: (أَنَّهُمْ وَجَدُوا سَائِرَ الْعِبَادَاتِ لَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهَا إذَا تُرِكَتْ عَلَى جِهَةِ السَّهْوِ، أَوْ الْعَمْدِ. أَلَا تَرَى: أَنَّ الْأَكْلَ فِي الصَّلَاةِ لَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ فِي حَالِ السَّهْوِ وَالْعَمْدِ، وَكَذَلِكَ الْجِمَاعُ وَالْحَلْقُ وَاللُّبْسُ فِي الْإِحْرَامِ. وَكَمَا لَا تَخْتَلِفُ نِيَّةُ الصَّوْمِ فِي تَرْكِهَا سَهْوًا أَوْ عَمْدًا، فَكَانَ الْقِيَاسُ عَلَى هَذَا أَنْ لَا يَخْتَلِفَ حُكْمُ السَّهْوِ وَالْعَمْدِ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فِي نَهَارِ شَهْرِ رَمَضَانَ، مِنْ حَيْثُ كَانَ تَرْكُهُ مِنْ فُرُوضِهِ، إلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ فِيهِ لِلْأَثَرِ) [19].

التطبيق الثالث: الْفَهْقَهَةُ فِي الصَّلَاةِ ناقضة للوضوء؛ لحديث: «من قهقه فى الصلاة قهقهة شديدة فعليه الوضوء والصلاة» [20]، كَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لَا وُضُوءَ فِيهَا، (كَمَا لَا وُضُوءَ فِيهَا) فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّ كُلَّ مَا كَانَ حَدَثًا لَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ نَقْضِ الطَّهَارَةِ فِي حَالِ وُجُودِهِ فِي الصَّلَاةِ أَوْ غَيْرِهَا، إلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ فِيهِ لِلْأَثَرِ، إذْ لَا حَظَّ لِلنَّظَرِ مَعَ الْأَثَرِ.

القسم الثاني: ترك القياس بالإجماع: والذي سماه الجصاص تَخْصِيصُ الْعِلَّةِ بِالْإِجْمَاعِ [21]، وأمثلته:

التطبيق الأول: قول الحنفية وجود أحد وصفي علة تحريم ربا التفاضل – اتحاد الجنس مع الكيل أو الوزن– علة لربا النساء، فَلِذَلِكَ لَمْ يُجِيزُوا الْحِنْطَةَ بِالشَّعِيرِ نَسَاءً، وَلَا الْحَدِيدَ بِالنُّحَاسِ، وَلَا شَيْئًا مِنْ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ، وَلَا الْمَوْزُونَ بِالْمَوْزُونِ، وَلَا الْجِنْسَ بِالْجِنْسِ نَسَاءً وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَكِيلًا وَلَا مَوْزُونًا، نَحْوُ الثِّيَابِ الْمَرْوِيَّةِ بِالثِّيَابِ الْهَرَوِيَّةِ لا يجوز نساء؛ لاتحاد الجنس، فَصَارَ وُجُودُ أَحَدِ وَصْفَيْ عِلَّةِ تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ: عِلَّةً لِتَحْرِيمِ النَّسَاءِ.

فَلَوْ لَزِمُوا سَبِيلَ الْقِيَاسِ وَمَا يَقْتَضِيهِ هَذَا الِاعْتِلَالُ، لَوَجَبَ تَحْرِيمُ النَّسَاءِ فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، بِسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ، لِوُجُودِ الْعِلَّةِ الْمُوجِبَةِ لِلتَّحْرِيمِ فِي نَظَائِرِهَا. إلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ وَأَجَازُوهُ، إذْ كَانَتْ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ هُمَا أَثْمَانُ الْأَشْيَاءِ الَّتِي تَدُورُ عَلَيْهَا بِيَاعَاتِ النَّاسِ، وَأَجْمَعَتْ الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ النَّسَاءِ فِيهَا بِسَائِرِ الْمَوْزُونَاتِ.

التطبيق الثاني [22]**:** مَا قَامَتْ الدَّلَالَةُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ مِنْ أَنَّ مُلَاقَاةَ النَّجَاسَةِ لِلْمَاءِ تُوجِبُ الْحُكْمَ بِنَجَاسَتِهِ، فَقَالُوا فِي الْإِنَاءِ إذَا وَقَعَتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ: إنَّ الْمَاءَ مَحْكُومٌ لَهُ بِحُكْمِ النَّجَاسَةِ، لِمُلَاقَاتِهِ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ طَعْمُهُ، وَلَا لَوْنُهُ، وَلَا رَائِحَتُهُ، فَلَوْ لَزِمُوا طَرِيقَ الْقِيَاسِ وَأَجْرَوْا الْحُكْمَ عَلَى الْعِلَّةِ، لَأَوْجَبَ ذَلِكَ أَنْ لَا يَطْهُرَ الثَّوْبُ الَّذِي تُصِيبُهُ النَّجَاسَةُ، أَوْ الْبَدَنُ أَوْ الْأَوَانِي أَبَدًا، وَإِنْ غُسِلَ خَمْسِينَ مَرَّةً، مِنْ قِبَلِ أَنَّ الْمَاءَ الْأَوَّلَ يُلَاقِي نَجِسًا، فَيَتَنَجَّسُ، ثُمَّ يَزُولُ بَعْدَ مُلَاقَاتِهِ لِلنَّجَاسَةِ، وَحُصُولِ حُكْمِهَا فِيهِ. فَكَانَ يَجِبُ أَنْ يَصِيرَ حُكْمُ هَذَا الْمَاءِ حُكْمَ النَّجَاسَةِ الَّتِي كَانَتْ فِي الثَّوْبِ، فَلَا يَطْهُرُ، كَذَلِكَ الْمَاءُ الثَّانِي يُلَاقِي مَاءً نَجِسًا، فَلَا تَزُولُ إلَّا بَعْدَ مُلَاقَاتِهِ لِلنَّجَاسَةِ، وَانْتِقَالِ حُكْمِهَا إلَيْهِ، وَكَذَلِكَ الْمَاءُ الثَّالِثُ وَالرَّابِعُ وَمَا بَعْدَهُ – وَإِنْ كَثُرَ – إلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ، وَحَكَمُوا بِطَهَارَتِهِ إذَا زَالَ عَيْنُ النَّجَاسَةِ، لِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ عَلَى طَهَارَتِهِ إذَا صَارَ بِهَذَا الْحَدِّ، فَهَذَا وَجْهٌ مِمَّا تُرِكَ الْقِيَاسُ فِيهِ، وَحُكْمٌ مُوجِبٌ الْعِلَّةَ بِالْإِجْمَاعِ.

التطبيق الثالث: ترك القياس بعمل الناس: وهذه المسائل لم يجعلها الجصاص استحسانا بالعرف، بل أخضعها تحت الاستحسان بالإجماع؛ لأن سكوت العلماء على عمل الناس دون إنكار عليهم دل على إجماعهم على جواز ذلك [23].

وذكر الجصاص عددا من التطبيقات على ترك القياس بعمل الناس – الذي أدرجه تحت الاستحسان بالإجماع – وهي [24]:

التطبيق الأول: عُقُود الْإِجَارَاتِ لَا تَجُوزُ إلَّا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ، وَكَذَلِكَ قَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ» فَصَارَتْ أَبْدَالُ الْمَعْلُومِ مِنْ الْمَنَافِعِ كَأَبْدَالِ الْوُجُودِ مِنْ الْأَعْيَانِ، فِي بَابِ اعْتِبَارِ كَوْنِهَا مَعْلُومَةً فِي الْعَقْدِ. وَكَذَلِكَ قَالُوا – إذَا اسْتَأْجَرَ عَبْدًا أَوْ دَارًا –: إنَّ الْحَاجَةَ إلَى مَعْرِفَةِ الْمُدَّةِ كَهِيَ إلَى مِقْدَارِ الْأُجْرَةِ، فَلَمْ يُجِيزُوهَا بِأَجْرٍ مَجْهُولٍ، وَلَا عَلَى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ.

فَلَوْ لَزِمُوا هَذَا الِاعْتِبَارَ وَأَعْطَوْا الْعِلَّةَ حَقَّهَا مِمَّا يَقْتَضِيه مِنْ الْحُكْمِ وَيُوجِبُهُ، لَوَجَبَ أَنْ لَا يَجُوزَ لِلْإِنْسَانِ دُخُولُ الْحَمَّامِ حَتَّى يُبَيِّنَ مِقْدَارَ مَا يُعْطِي مِنْ الْأُجْرَةِ، وَمِقْدَارَ لُبْثِهِ فِي الْحَمَّامِ، وَمَا يَصُبُّ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ الْمَاءِ، إلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ فِي ذَلِكَ، وَاتَّبَعُوا عَمَلَ النَّاسِ، وَإِجَازَتَهُمْ لَهُ.

التطبيق الثاني: الِاسْتِصْنَاعُ، وَهُوَ: أَنْ يَسْتَصْنِعَ عِنْدَ الرَّجُلِ خُفَّيْنِ، أَوْ نَعْلَيْنِ، أَوْ قَلَنْسُوَةً، أَوْ نَحْوَهَا، وَيُسَمِّي الثَّمَنَ، وَيَصِفُ لَهُ الْعَمَلَ.

فَكَانَ الْقِيَاسُ عِنْدَهُمْ أَنْ لَا يَجُوزَ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ خُفًّا مَوْصُوفًا، أَوْ قَلَنْسُوَةً، أَوْ نَحْوَهَا، مِمَّا لَيْسَ عِنْدَهُ، إلَّا أَنَّهُمْ تَرَكُوا الْقِيَاسَ فِيهِ، وَأَجَازُوهُ لِعَمَلِ النَّاسِ، وسكوت العلماء على ذلك.

القسم الثالث: تَخْصِيصُ الْعِلَّةِ بِالْقِيَاسِ، فَنَحْوُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ – فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنْ يَعْتِقَهُ: إنَّ الشِّرَاءَ فَاسِدٌ إنْ أَعْتَقَهُ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ أَنْ يَلْزَمَهُ الْقِيمَةُ، لِوُقُوعِ الْبَيْعِ عَلَى فَسَادٍ.

وَمَتَى أَعْتَقَ الْمُشْتَرِي الْعَبْدَ الْمُشْتَرَى شِرَاءً فَاسِدًا بَعْدَ الْقَبْضِ، كَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ، فَلَوْ أَجْرَى حُكْمَ الْعَبْدِ الْمَشْرُوطِ عِتْقُهُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ لَوَجَبَتْ الْقِيمَةُ. إلَّا أَنَّهُ تَرَكَ هَذَا الْقِيَاسَ، وَقَاسَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى أَصْلٍ آخَرَ ثَابِتٍ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا، وَهُوَ: الْعِتْقُ عَلَى مَالٍ.

فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ: اعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، فَأَعْتَقَهُ لَزِمَهُ الْأَلْفُ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ عَنْ الْمُعْتَقِ عَنْهُ.

وَكَذَلِكَ قَدْ يَجُوزُ عِتْقُ الْعَبْدِ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ مُلْزِمَةٍ فِي نَفْسِهِ، فَأَشْبَهَ شَرْطُ عِتْقِ الْعَبْدِ فِي الْبَيْعِ الْمُعْتَقِ عَلَى مَالٍ.

وَفَارَقَ سَائِرَ الشُّرُوطِ سِوَاهُ، مِثْلُ شَرْطِهِ فِي الْجَارِيَةِ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهَا أُمَّ وَلَدٍ فَيَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي، فَيَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا دُونَ الثَّمَنِ الْمَشْرُوطِ. إذْ لَمْ يَكُنْ لِإِثْبَاتِ الِاسْتِيلَادِ عَلَى مَالٍ أَصْلٌ يُوجِبُ تَخْصِيصَ الْقِيَاسِ الْأَوَّلِ، فَبَقِيَ عَلَى حُكْمِ الْأَصْلِ فِي الْبِيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ، إذَا تَصَرَّفَ فِيهَا الْمُشْتَرِي وَكَانَتْ الشُّرُوطُ الْمُفْسِدَةُ، لِلْبُيُوعِ مُقْتَصَرًا بِهَا عَلَى مَا عَدَا الْعِتْقِ [25].

المنهج الثاني: تقسيم الاستحسان إلى أربعة أقسام، وإليه ذهب جمهور المتقدمين من أصوليي الحنفية؛ كالبزدوي[26]، والسرخسي[27]، وابن أمير حاج [28]، وابن الساعاتي [29]، وأمير بادشاه [30]، وكمال باشا [31]، والتفتازاني [32]، والفناري [33]،واللكنوي [34]، والسهالوي [35]، وعبدالعزيز البخاري[36]، والنسفي [37]، وابن ملك [38]، وهذا التقسيم قائم على الدليل الذي صرف المسألة عن حكم نظائرها، وهي [39]:

القسم الأول: الاستحسان بالنص [40]، أي العدول عن القياس والأصل العام لورود نص من القرآن أو السنة النبوية يقتضي ذلك العدول، ومثلوا له بالتطبيقات الآتية:

التطبيق الأول: السلم ، والسلم هو بيع آجل بعاجل، والأصل عدم جوازه؛ لأنه بيع معدوم، والمعدوم لا يجوز بيعه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تبع ما ليس عندك) [41]، إلا أن قول الرسول عليه الصلاة والسلام: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) [42]، عدل بحكم بيع السلم عن الأصل العام وهو حرمة بيع المعدوم، ولذا سمي استحسانا بالنص.

التطبيق الثاني: والاجارة، فالأصل في الإجارة أنها عقد على معدوم؛ لأن المنفعة المؤجرة غير موجودة عند العقد، بل توجد أولا بأول، والأصل عدم جواز العقد على معدوم.

التطبيق الثالث: بقاء الصوم مع فعل الناسي، فالأصل أن الأكل والشرب مفطر للصائم، إلا أن من أكل أو شرب ناسيا صح صومه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((مَنْ أَكَلَ نَاسِيًا، وَهُوَ صَائِمٌ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ) [43].

القسم الثاني: الاستحسان بالإجماع (ويقصدون به الإجماع العملي، أي سكوت العلماء على ما تعامل عليه الناس وعدم الإنكار عليهم يعتبر اجماعا عمليا [44])**:** ومثلوا بالاستصناع [45]، وهو أن يقول شخص لآخر: اصنع لي غرفة نوم – مثلا – من خشب لاتيه سمك 4 سم، عرض مترين، ارتفاع مترين، لون بني، وبثمن 2000 دينار، فهذا العقد هو عقد بيع، وهو قائم على معدوم، والأصل عدم جواز بيع المعدوم؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا تبع ما ليس عندك) [46]، إلا أنه أجيز لإجماع الفقهاء عليه، والإجماع هنا هو الإجماع العملي، أي سكت العلماء عن النهي عنه رغم تعامل الناس به، فعدل بحكمه عن حكم الأصل بدليل الإجماع فسمي الاستحسان بالإجماع.

القسم الثالث: الاستحسان بالضرورة، والمقصود بالضرورة عموم البلوى كما فسرها أمير بادشاه [47]، ويقول اللكنوي: (ثم هذه الضرورة إما راجعة إلى الإجماع والضرورة مستنده، أو إلى القياس الخفي فافهم) [48]، ومثلوا له:

التطبيق الأول: تطهير الحياض والآبار والأواني.

التطبيق الثاني: وَالْحكم بِطَهَارَة الثَّوْب النَّجس إِذا غسل فِي الإجانات فَإِن الْقيَاس يَأْبَى جَوَازه لِأَن مَا يرد عَلَيْهِ النَّجَاسَة يَتَنَجَّس بملاقاته تَرَكْنَاهُ للضَّرُورَة المحوجة إِلَى ذَلِك لعامة النَّاس فَإِن الْحَرج مَدْفُوع بِالنَّصِّ وَفِي مَوضِع الضَّرُورَة يتَحَقَّق معنى الْحَرج لَو أخذ فِيهِ بِالْقِيَاسِ فَكَانَ متروكا بِالنَّصِّ [49].

التطبيق الثالث: جَوَاز عقد الْإِجَارَة فَإِنَّهُ ثَابت بِخِلَاف الْقيَاس لحَاجَة النَّاس إِلَى ذَلِك، فَإِن العقد على الْمَنَافِع بعد وجودهَا لَا يتَحَقَّق لِأَنَّهَا لَا تبقى زمانين فَلَا بُد من إِقَامَة الْعين المنتفع بهَا مقَام الْإِجَارَة فِي حكم جَوَاز العقد لحَاجَة النَّاس إِلَى ذَلِك [50].

هذه التطبيقات تبين أن المقصود بالضرورة الضرورات والحاجيات، فالإجارة تتحقق بها مصلحة حاجية؛ لأن بدونها يلحق الناس مشقة، ولكن لا تفوت حياتهم ولا تضطرب، بينما طهارة الآبار فهو أمر ضروري لحفظ حياتهم وحياة أنعامهم.

القسم الرابع: الاستحسان بالقياس الخفي وتقديمه على القياس الجلي: ومثاله:

التطبيق الأول: سؤر سباع الطير في القياس نجس؛ لأنه سؤر ما هو سبع مطلق، فكان كسؤر سباع البهائم، وهذا معنى ظاهر الأثر؛ لأنهما سواء في حرمة الأكل، و في الاستحسان هو طاهر، لأن السبع ليس بنجس العين؛ بدليل جواز الانتفاع به شرعا، وقد ثبتت نجاسته ضرورة تحريم لحمه، فاثبتنا حكما بين الحكمين وهو النجاسة المجاورة، فيثبت صفة النجاسة في رطوبته ولعابه، وسباع الطير يشرب بالمنقار على سبيل الأخذ ثم الابتلاع، والعظم طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس.

التطبيق الثاني: البائعان يختلفان في الثمن والسلعة غير مقبوضة. القياس الظاهر أن يكون القول قول المشتري مع يمينه لأنهما اتفقا على حق المشتري وهو المبيع واختلفا في حق البائع فالبائع يدعي زيادة ثمن والمشتري ينكرها فيكون القول قول المشتري مع يمينه، والبينة على المدعي بناء على السنة الثابتة.

والقياس الخفي يوجب التحالف لأن المشتري يدعي على البائع، وجوب تسليم السلعة بتسليم الثمن الذي يدعيه والبائع ينكر الوجوب عليه بذلك القدر حتى يوفيه ما يدعيه فهذا إنكار باطن لا يعرف إلا بضرب تأمل.

والأول يعرف ببديهة الحال فاستحسنوا العمل بالإنكارين جميعا لأن لا تعارض بينهما لاختلاف محلي اليمين حتى قاس أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا الفصل كل عقد اختلف فيه في بدله والمعقود عليه غير مسلم، والتسليم فيه لا يجب إلا بعد تسليم البدل من النكاح والإجارة والكتابة، وقاس الكتابة على البائعين يختلفان في الثمن ورثتهما إذا اختلفوا إذا كان قبل القبض.

ولو كان الاستحسان بخلاف القياس بالنص لما قاس عليه غيره كما لو كان الاختلاف في الثمن بعد قبض السلعة، وهي قائمة فإن اليمين على البائع بالنص بخلاف القياس؛ لأنه لا إنكار منه لشيء من المبيع، ولا لليد ولا يمين قياسا إلا على المنكر، وإنما يحلف بالنص بخلاف القياس فلم يثبت التحالف بين الورثة إذا اختلفوا بعد القبض، ولا بعد هلاك السلعة؛ لأن النص ورد في حال القيام، والله أعلم [51].

وبنظرة فاحصة في تقسيمات متقدمي الحنفية للاستحسان يتبين أن الأصوليين الذين جاءوا بعد الجصاص اتفقوا على تقسيم الاستحسان إلى أربعة أقسام، وهي الاستحسان بالنص، والاستحسان بالإجماع، والاستحسان بالضرورة، والاستحسان بالقياس الخفي، وبذلك هم وافقوا الجصاص في ثلاث أقسام للاستحسان، وهي الاستحسان بالنص وبالإجماع وبالقياس الخفي، وخالفوا الجصاص في تقسيم الاستحسان بالحاق الفرع بأحد الأصلين فلم يقولوا به، وزادوا على تقسيم الجصاص الاستحسان بالضرورة.

ويرى الباحث أن هذا الاختلاف أمر طبيعي، لأن العلم بأمر يتطور بالبحث والنظر، فالجصاص من أقدم الأصوليين من الحنفية الذين بينوا حقيقة الاستحسان وأقسامه، فالذين جاءوا من بعده بحثوا ونظروا في مسائل الاستحسان فزادوا واختصروا مما كان عليه الجصاص.

ولذا القسم الأول وهو إلحاق فرع بأصل دون أصل آخر هو – كما بينا – من باب ترجيح أصل على أصل، وليس عدول بمسألة عن نظائرها، ولعل هذا الذي جعل جمهور الأصوليين لا يقولون به.

أما زيادة قسم الاستحسان بالضرورة فقد قال به الجصاص، ولكنه لم يجعله قسما مستقلا، بل أدرجه تحت الاستحسان بالإجماع، ضمن ما عمل به الناس وسكت الفقهاء على عملهم، وهذا يتبين من خلال التطبيقات الفقهية التي ذكروها؛ فالجصاص ذكر مسألة تطهير الحياض والآبار والثياب في التمثيل للاستحسان بالإجماع فيما عمل به الناس[52]، وجمهور الأصوليين ذكروها تحت الاستحسان بالضرورة.

وعليه فإنه لا خلاف بين الجصاص ومن جاء بعده في اعتبار مسألة تطهير الآبار والأواني والثياب من الاستحسان، ولكن الاختلاف في وجهة نظره، فالجصاص رآها في باب الاجماع لسكوت العلماء واقرارهم بطهارتها، وغيره نظر إلى سبب سكوت العلماء على ما عمل به الناس وهو الاضطرار إلى ذلك لعموم البلوى، وبهذا يتبين أن تقسيمات الفقهاء للاستحسان هي اجتهادية، ولذا تختلف بحسب اجتهاداتهم، وبذلك لا يضر هذا التقسيم في حقيقة الاستحسان.

المبحث الثالث

أقسام الاستحسان عند متأخري أصوليي الحنفية

تمهيد: قسم عدد من متأخري الأصوليين الاستحسان باعتبارين: الأول: العدول من القياس الظاهر إلى القياس الخفي. والثاني: استثناء من أصل عام أو من نص عام لسند ودليل اقتضى هذا الاستثناء[53]. ومنهم من قسمه باعتبار الدليل الذي اقتضى العدول بالمسألة عن حكم نظائرها من حيث هو نص أو اجتهاد، فقسمه إلى قسمين الاستحسان النصي والاستحسان الاجتهادي، والاستحسان النصي قسمه إلى استحسان بالقرآن، واستحسان بالسنة، واستحسان بالإجماع، والاجتهادي قسمه إلى استحسان بالضرورة، واستحسان بالعرف أو العادة، واستحسان بالمصلحة، والاستحسان القياسي [54]، ومنهم من قسم الاستحسان باعتبار الدليل الذي اقتضى العدول من غير نظر إلى الدليل هل هو نص أو اجتهاد، وهؤلاء منهم من جعله قسمين [55]، ومنهم من جعله ستة أقسام [56]، ومنهم من جعله أربعة أقسام [57]، ومنهم ثمانية أقسام [58].

ولكن هذه التقسيمات وإن اختلفت في مناهجها ونظرتها إلا أنها جميعا تعتبر الدليل الذي اقتضى العدول بالمسألة، ولذا تجد أن تقسيمات الاستحسان وإن قلت أو كثرت بحسب تقسيم الأصوليين فإنها تعود إلى اعتبار الدليل الذي اقتضى العدول بالمسألة عن حكم نظائرها، ولذا فإن ما سأسير عليه في بيان أقسام الاستحسان عند المتأخرين هو التقسيم باعتبار الدليل والسند الذي اقتضى العدول بالمسألة عن حكم نظائرها؛ لأنها تشمل جميع أقسام الاستحسان وإن اختلفت مناهج الأصوليين في تقسيمه.

اختلف المتأخرون في تقسيم الاستحسان إلى عدة مناهج، فمنهم من قسمه إلى ثمانية أقسام، ومنهم من قسمه إلى أربعة أقسام، ومنهم من قسمه إلى ستة أقسام، ومنهم من قسمه إلى قسمين، وسأبدأ ببيان هذه التقسيمات بالتقسيم الثماني؛ لأن – والله أعلم – صاحبه أول من خالف منهج المتقدمين من أصوليي الحنفية في تقسيمهم الرباعي فزاد عليها أربعة أخرى، وإليك البيان:

المنهج الأول: تقسيمه إلى ثمانية أقسام: وذلك بناء على التطبيقات الفقهية للاستحسان في الكتب الفقهية، فهم لم يقصروا الأقسام على ما أصله الأصوليون في كتب الأصول، بل توسعوا في ذلك على ما في كتب الفقه، بل خالفوهم في بعض التطبيقات في الحاقها بقسم آخر غير القسم الذي ذكره المتقدمون، وهذا منهج محمد مصطفى شلبي الذي يقول: (الموضع الثاني: ما به الاستحسان، أو الأمور التي يترك بها القياس، وهي كثيرة يقف عليها المتتبع لمسائل الاستحسان في الفقه غير متقيد بما قالوه في كتب الأصول، فقد يكون بالنص وبالإجماع وبالضرورة وبالعرف وبالمصلحة وبمراعاة الخلاف وبالقياس الخفي وغير ذلك) [59]، ولعل محمد مصطفى شلبي أول من زاد على الأقسام التي ذكرها المتقدمون، وسار على منهجه الأصوليون المعاصرون بعده، وإن قصروا الاستحسان بستة أقسام، فشلبي – وهو حنفي المذهب –قسم الاستحسان إلى ثمانية أقسام، وهي:

القسم الأول: الاستحسان بالنص، وذكر شلبي عددا من التطبيقات، منها:

التطبيق الأول: بيع السلم، وسبب العدول عن القياس هو حاجة الناس [60].

التطبيق الثاني: الإجارة، فإنها عقد على منافع، والمنافع معدومة، والأصل في المعدوم لا يصح تملكه ولا إضافة التمليك إليه، ولكن صحت الإجارة لورود النص بجوازها[61]؛ تحقيقا لمصالح العباد، وهي استثناء من أصل عام.

التطبيق الثالث: الوصية: فالأصل عدم جوازها؛ لأنها تمليك مضاف إلى زمن زوال الملكية، والأصل في التمليك الشرعي أن لا يضاف إلى زمن زوال الملكية، ولكن استثنيت الوصية لورود النص، وهو قوله تعالى: (من بعد وصية يوصي بها)، وأجيزت الوصية تحقيقا لمصلحة الناس، تداركا لما فاتهم في حياتهم [62].

التطبيق الرابع: بقاء صوم من أكل أو شرب ناسيا.

قال شلبي: (وقد يدخل في هذا المستحسن بالأثر عن الصحابي؛ لأن وروده على خلاف القياس يجعله في حكم المرفوع، مثل ما تقدم عن أبي يوسف في مسألة إذا رأى الإمام أو حاكمه رجلا قد سرق أو شرب خمرا أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد بذلك حتى يقوم به عنده بينة، وهذا استحسان لما بلغنا في ذلك من الأثر، فأما القياس فانه يمضي ذلك عليه، ولكن بلغنا نحو من ذلك عن أبي بكر وعمر بخلاف حقوق الناس الخ، والأثر ما رواه الإمام أحمد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال: " لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحد حتى يكون معي غيري" [63])[64].

ويفهم من ذلك أن المقصود بالاستحسان بالنص هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها بآية من القرآن، أو بحديث نبوي، أو بأثر عن الصحابة.

القسم الثاني: الاستحسان بالإجماع، وهو أعم من أن يكون إجماعا صريحا بإفتاء المجتهدين في حادثة على خلاف القياس في أمثالها، أو على مقتضى الدليل العام، أو بسكوتهم وعدم انكارهم على ما تعامل به الناس إذا كان هذا الفعل مخالفا للأصل أو للدليل العام دعت إليه حاجتهم [65]، ونقل شلبي ثلاثة تطبيقات للاستحسان بالإجماع واعترض عليها، حيث رأى أنه ليس فيها إجماعا، وأن سبب الاستحسان ووجهه المصلحة وليس الإجماع. وهذه التطبيقات هي [66]:

التطبيق الأول: قول أبي بكر " لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحد حتى يكون معي غيري"، حيث لم ينكر أحد، فكان اجماعا – كما يقولون.

فقوله كما يقولون دليل على عدم قبول ذلك، بل يعد شلبي هذا التطبيق على الاستحسان بالمصلحة والحاجة.

التطبيق الثاني: الاستصناع، وهو بيع معدوم، وبيع المعدوم منهي عنه؛ لأقوله عليه الصلاة والسلام: " لا تبع ما ليس عندك"، إلا أن المجتهدين رأوا الناس يتعاملون به فلم ينكروا عليهم لحاجة الناس إليه، فصار مستثنى بالإجماع.

إلا أن شلبي اعترض على هذا التطبيق، ولذا بعد بيان وجه الاستحسان قال: " هكذا قالوا"، مما يدل على عدم رضاه بأن الاستصناع حكمه ثابت بالاستحسان بالإجماع، بل ناقش استدلالهم بقوله: " ولما ورد عليهم أن الإجماع هنا وقع معارضا للنص وهو الحديث، فأين القياس المقابل للاستحسان بالإجماع؟ أجابوا: بأن النص صار في حق هذا الحكم مخصوصا بالإجماع، فبقي القياس النافي للجواز معارضا للاجماع، فسقط اعتباره بمعارضة الإجماع، وهذا كما ترى التواء في التوجيه، وتحايل لإثبات دعواهم الاستحسان بالإجماع في مقابلة القياس محافظة على ضابطهم الذي رسموه، على أن دعوى الثبوت بالإجماع نظرا؛ لأن هذا التعامل إما أن يكون حصل في زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أو بعده،

فإن كان في زمنه فيكون الدليل هو تقرير الرسول إن كان الفاعل غيره، أو فعله إن كان هو المستصنع، وقد روى الزيلعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما[67] ومنبرا[68]، وحينئذ يخرج عن أن يكون مستحسنا بالإجماع، فيلحق بالنوع السابق – يقصد الاستحسان بالنص. وإن كان بعده فلا يخلو أن يكون قد وجد في جميع البقاع دفعة واحدة واطلع عليه المجتهدون كذلك، أو حصل في مكان دون غيره ثم عمم وانتشر، واطلاع المجتهدين حينئذ يكون تدريجيا، وأخيرا تم الاجماع، فإن كان الأول فلا شك أنه إجماع صحيح عند من يقول به، ومستنده المصلحة أو الحاجة ودفع الحرج، وفي اثبات ذلك مشقة بالغة، بل ذلك لا يتصور وقوعه؛ لأن الحاجات تختلف باختلاف الأشخاص والأوقات والبلدان، ولا يعقل أن الناس كلهم أليه لحظة واحدة؛ لأنه ليس من الأمور الجبلية كالأكل والشرب مثلا. وإن كان الثاني فنحن نسلم أنه بعد تقرر الإجماع يكون هو الدليل، ولكن قبل تقرره ما الدليل على ذلك والفرض أن لا نص ولا قياس؟ أسكوت المجتهد الأول يعد دليلا؟ لم يقل بذلك أحد. أم معه دليل لم يصرح به؟ وما هو؟ لا شيء إلا أن كل مجتهد يعلم من شريعة الله خاتمة الشرائع أنها جاءت لمصالح الناس، فلا تقف حاجزا أمام حاجتهم، فالدليل الأول في مثل هذا هو حاجة الناس ومصلحتهم، وهي التي استند إليها في عدم الإنكار، ولو لم يكن ذلك لكان كل منة تعامل قبل تقرر الاجماع آثما، حيث عمل بغير دليل مخالفا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم. وكذلك المجتهد الذي سكت قبل ذلك. ودعاة الإجماع لا يوافقون على هذا"[69].

التطبيق الثالث: جواز دخول الحمام من غير تعيين أجرة وتقدير مدة اللبث وبيان كمية الماء المستعمل، وهذه الجهالة في كل واحدة منها تفسد العقد، لكنه أبيح لحاجة الناس وتساهلهم عادة في أمثال ذلك بالإجماع، لسكوت العلماء على ذلك من غير إنكار[70].

وأيضا لم يرض شلبي هذا التوجيه، ولم يعتبر الإجماع هو الذي أدى إلى استثناء مسألة دخول الحمام من فساد الإجارة للجهالة، بل هو المصلحة والحاجة وتساهل الناس في مثل هذه الأمور، ولذا يقول شلبي بعد بيان هذا التطبيق: " وقد يقال في هذا ما قيل في سابقه" [71].

ومن هنا يتبين أن الاستحسان بالإجماع لا يقول به شلبي، لأنه اعترض على التطبيقات التي نقلها عمن يقول به، ولم يذكر تطبيقات أخرى يجري فيها الاستحسان بالإجماع، بل يقرر أن التطبيقات التي نقلها هي تقرر أن المصلحة والحاجة يصح تخصيص النص بها، وأن الإجماع قائم على ذلك؛ أي الإجماع قائم على جواز تخصيص النص العام بالمصلحة والحاجة، لا أن الإجماع قائم على العدول بالمسألة عن حكم نظائرها.

القسم الثالث: الاستحسان بالضرورة: والضرورة لم يعرفها شلبي، ولكن من خلال شرحه يمكن أن نقول إن المقصود بالمصلحة ما يلحق طلبها أو تركها مشقة وحرج عظيم بالمكلفين، حيث لا يمكن تحصيلها أو لا يمكن تركها. ومثاله [72]:

التطبيق الأول: طهارة الحيض والآبار بعد تنجسها بنضح كمية من الماء منها، والقياس أنها لا تطهر أبدا؛ لبقاء الماء النجس فيها، وإذا زدنا ماء خالط الماء النجس فتنجس، كما أن أرض وجدران الآبار تنجست لمخالطة الماء النجس، والشارع طلب منا إزالة النجاسات، ولذا يستحيل طهارة الماء بالنضح، ولكن استثنيت الآبار والحيض من الأصل العام لما يلحق الناس من الحرج العظيم لو كلفوا استئصال النجاسات.

التطبيق الثاني: طهارة سؤر سباع الطير مع أنها تأكل النجاسات ومنقارها لا يخلو عنها عادة، فمقتضى القياس أن يكون سؤرها نجسا قياسا على سؤر سباع البهائم، ولكن استثنيت من هذا القياس؛ لأنها تنقض من الهواء ولا يمكن الاحتراز عنها، وخاصة لسكان الصحاري والفلوات الذين لا يتمكنون من تغطية أوانيهم، ولا تغطية الحياض الكبيرة، لذا حكم بطهارة سؤرها للضرورة.

شلبي ذكر هذا المثال على الاستحسان بالضرورة، مع ان الأصوليين القدامى ذكروه مثالا على القياس الخفي، ولكنه لم يرض ذلك منهم، وجعله مثالا على القياس بالضرورة.

التطبيق الثالث: وقبول الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة، وقبولها إذا مات الأصول – من شهد الواقعة – أو غابوا في مكان لا يصل إليه إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر، أو مرضوا مرضا يمنعهم من حضور مجلس القضاء، .... مع أن الأصل في الشهادة المعاينة، لقوله عليه الصلاة والسلام لمن سأله عن الشهادة: " هل ترى الشمس؟ قال نعم، قال: على مثلها فاشهد أو دع"، وعليه من لم يشاهد الوقعة ويعاينها لا يحل له الشهادة ولا تصح منه، ولكن جوزت حفظا للحقوق إذا مات الشهود، ودفعا للحرج الشديد الذي يلحقهم لو كلفوا بإحضار الأصول مع المرض الشديد أو الغيبة أو الموت.

التطبيق الرابع: وجواز الشهادة بالسماع في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وإن لم يعاين.... فحفظا لمصالح الناس ودفعا للحرج عنهم جوزوا هذه الشهادة.

القسم الرابع: الاستحسان المستند إلى العرف: ويشمل العرف الشرعي، والعرف العملي، وعرف التخاطب [73]، ومثاله:

أولا: العرف الشرعي: النذر بجميع المال كقول الرجل: مالي في المساكين صدقة، فالأصل ان يتصدق بجميع أنواع ماله؛ لعموم اسم المال، وهذا قول زفر، قياسا لو أوصى بثلث صرف ثلث جميع ماله، إلا أنه عدل إلى المال الزكوي دون غيره لعرف الشارع في إطلاقه وجوب الزكاة في المال والمقصود به أموال دون أموال، بخلاف الوصية فإنها خلافة كالميراث فعمت جميع المال.

غير أن شلبي اعتبر هذا الاستحسان بالمصلحة والحاجة؛ لأن مصلحة المتصدق بجميع ماله تقتضي أن لا يخرج من جميع ماله، وإلا أصبح عالة على الناس[74].

ومثال آخر قول مالك فيمن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، إنه لا يعتبر هذا التعليق ويلغى، وهو استحسان مبني على المصلحة.

ومثال آخر لو حلف لا يصلي، فمقتضى القياس ان يحنث بمجرد الافتتاح كما في الصوم حيث يحنث بمجرد الشروع، ولكنه لا يحنث الا بركعة تامة الأركان استحسانا.

ثانيا: العرف العملي: قول محمد فيمن باع ثمرا وشرط بقاءه حتى يتم نضجه انه يصح استحسانا؛ لعادة الناس ذلك، والقياس أنه لا يصح؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة؛ لأنه إما إعارة أو إجارة في بيع، ونهى الرسول عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة [75]، فهذا الاستحسان المستند الى العادة التي منشؤها حاجة الناس ومصلحتهم.

ومثال آخر جواز وقف المنقول استحسانا؛ لتعامل الناس به، والقياس لا يجوز، ومثال آخر من استعار دابة فردها الى إلى بيت مالكها فهلكت لم يضمن استحسانا؛ لتعارف الناس الرد على هذه الحالة، والقياس في المال المستعار أن يرد إلى مالكه في يده كالثوب وغيره.

ومثال آخر إذا استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين إلى بلد كذا، جاز استحسانا، وإن كان المحمل مجهولا، ومثل هذا يفسد الإجارة لجهالته، ولكن العرف قضى على ذلك، فيصرف الى المتعارف فانتفت الجهالة المؤدية الى النزاع.

ثالثا: عرف التخاطب: مثاله قول الرجل: كل حل علي حرام، فالقياس فيه أن يحنث بمجرد النطق؛ لأنه باشر فعلا حلالا مباحا وهو التنفس، والاستحسان يقيده بالطعام والشراب للعرف.

ومثال آخر قول الرجل أوصيت إلى جيراني، القياس فيه أن يقيد بالملاصقين عند أبي حنيفة؛ لأن المجاورة وهي الملاصقة حقيقة، ولهذا اختصت الشفعة بهم، والاستحسان يشملهم وغيرهم من أهل محلته؛ لأنهم يسمون جيرانا في عرف التخاطب؛ ولأن المقصود برهم، وهو ينتظم الجميع، وهو مذهب الصاحبين. وفي الإملاء بعد هذه المسألة قال أبو يوسف ومحمد: فهؤلاء جيرانه في كلام الناس.

القسم الخامس: الاستحسان بالقياس الخفي: وذكر تطبيقين هما:

الأول: سؤر سباع الطير، ولم ير شلبي هذا التطبيق من قسم الاستحسان بالقياس الخفي، بل هو من الاستحسان بالضرورة[76].

الثاني: وقول الرجل لامرأته: إذا حضت فأنت طالق.

وهذا المثال ذكره الجصاص في قسم إلحاق الفرع بأحد الأصلين اللذين يأخذ الشبه منهما، وهذا يؤكد أن اختلاف التقسيمات نظرة اجتهادية لا تؤثر في حقيقة الاستحسان.

القسم السادس: الاستحسان احتياطا مراعاة للخلاف، ومثاله السفيه المحجور عليه لو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا، والقياس أن يمنع؛ لأنها تطوع، فصارت كالحج تطوعا، ووجهوا الاستحسان بأن بعض العلماء[77] قال بوجوبها فيمكن منها احتياطا؛ مراعاة لذلك الخلاف [78].

القسم السابع: ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته؛ تيسيرا وإيثارا للتوسعة ورفعا للمشقة، كما قالوا في إهدار الوصف في الربا – أي يجوز بيع الرديء بالجيد بشرط المثلية بالمقدار–، مع أن الدليل يقتضي التسوية فيه، لأن في اعتباره سد باب البياعات [79].

ومثال آخر الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة.

ومثال آخر قول الامام محمد في مسألة من له على آخر مائة، فحلف لا يقبض منها درهما دون درهم، ثم وزن له خمسين فدفعها إليه، ثم وزن له خمسين أخرى فدفعها إليه، حنث في القياس، ولم يحنث في الاستحسان ما دام في عمل الوزن، فقد ترك مقتضى الدليل في ذلك القدر اليسير تيسيرا وتوسعة؛ لأنه لا يتيسر له وزنها دفعة واحدة، ولو اعتبر هذا القدر لوقع الحالف في حرج [80].

القسم الثامن: الاستحسان بالمصلحة، وذكر المؤلف عددا من التطبيقات[81]، منها:

التطبيق الأول: توريث زوج المرتدة في مرض موتها، مع أن مقتضى الدليل أن لا ميراث مطلقا، سواء كانت الردة في صحة أو مرض، ووجه الاستحسان هو زجر المرتدة ومعاملة بنقيض مقصودها من الفرار من الإرث، وهذا من باب تخصيص النص بالمصلحة.

التطبيق الثاني: من سرق في المرة الثالثة لا تقطع يده اليسرى استحسانا، والقياس أن تقطع، لأنها جناية موجبة للقطع كالأولى والثانية، لما رواه أبو داود: " عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ قَالَ: «جِيءَ بِسَارِقٍ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: اقْتُلُوهُ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ: اقْطَعُوهُ قَالَ: فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّانِيَةَ فَقَالَ: اقْتُلُوهُ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ: اقْطَعُوهُ، قَالَ: فَقُطِعَ، ثُمَّ جِيءَ بِهِ الثَّالِثَةَ فَقَالَ: اقْتُلُوهُ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. فَقَالَ: اقْطَعُوهُ ثُمَّ أُتِيَ بِهِ الرَّابِعَةَ فَقَالَ: اقْتُلُوهُ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّمَا سَرَقَ. قَالَ: اقْطَعُوهُ فَأُتِيَ بِهِ الْخَامِسَةَ فَقَالَ: اقْتُلُوهُ قَالَ جَابِرٌ: فَانْطَلَقْنَا بِهِ فَقَتَلْنَاهُ، ثُمَّ اجْتَرَرْنَاهُ فَأَلْقَيْنَاهُ فِي بِئْرٍ وَرَمَيْنَا عَلَيْهِ الْحِجَارَةَ.» [82]، ووجه الاستحسان أن القطع في المرة الثالثة فيه تفويت لجنس المنفعة، ولذا يقول علي بن أبي طالب: " إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها، ويستنجي بها، ورجلا يمشي عليها"، فقد راعى مصلحة الرجل الخاصة.

التطبيق الثالث: تضمين الصناع إلا من شيء غالب كالحريق الغالب، والعدو المكابر لمصلحة الناس؛ أي تحويل يدهم من يد أمانة إلى يد ضمان، مع أن الأصل عدم التضمين؛ لأن يدهم يد أمانة؛ لأن الناس يضعون حاجاتهم باختيارهم.

مناقشة وتحليل: وبالنظر الفاحص لتقسيمات محمد مصطفى شلبي نجده وافق تقسيمات متقدمي أصوليي الحنفية في الاستحسان بالنص وبالضرورة والقياس الخفي، وزاد على تقسيمهم الاستحسان بالمصلحة وبالعرف وبمراعاة الخلاف وباليسير لتفاهته، وخالفهم في الاستحسان بالإجماع، فهم قالوا به وهو لم يقل به، واعتبر التطبيقات الفقهية التي ذكرها الأصوليون المتقدمون للاستحسان بالإجماع هي من باب التخصيص بالمصلحة، والإجماع تم على جواز التخصيص بالمصلحة، وهذه النظرة من شلبي لها الحظ من النظر؛ لأنه لا يمكن إيقاع الإجماع على خلاف النص، وأن ما جرى عليه عمل الناس المخالف للحكم العام هو من باب العرف الذي حقق مصلحة للناس، فسكت الفقهاء ولم ينكروا رعاية للمصلحة المتحققة على عملهم، ولذا فإن المصلحة هي التي عدلت بالمسألة عن حكم نظائرها، وسكوت العلماء إقرار لهذه المصلحة. كما أن شلبي عد طهارة سؤر سباع الطير من الاستحسان بالضرورة لا من الاستحسان بالقياس الخفي [83]، ولذا يقول: " وإن كانوا مثلوا بهذا – طهارة سؤر سباع الطير – للمستحسن بالقياس الخفي، وتكلفوا فيه فقالوا: إن منقارها عظم وهي تشرب به فلا تخالط رطوبتها الماء، ولما ورد عليهم أنها تأكل النجاسات قالوا: إن عادتها دلك منقارها بالتراب بعد الأكل فيطهر، وما بقي فهو قليل معفو عنه. ويقال لهم: هل وقفتم على عادة كل طير واستقرأتم أحوالها من أنها تأكل فتدلك، أم ذلك لمشاهدة بعض الأنواع في بعض الأحيان؟ وهل يصح أخذ حكم كلي من استقراء بعض الجزئيات؟ على أنه قد ينزل من جوفها شيء حين شربها، فأولى لكم أن تقولوا: إن الضرورة قضت بذلك، كما صرح بهذا صاحب الكشف الكبير عبد العزيز البخاري وشارح المسلم" [84].

لكن عبد العزيز البخاري لم يقل أنها ليست من باب الاستحسان بالقياس الخفي، بل قال أنها من باب الاستحسان بالقياس الخفي وأيضا يصلح للاستحسان بالضرورة [85].

كما أن شلبي أضاف الاستحسان بالمصلحة إلى أقسام الاستحسان، وفرق بين الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة، مع أن الضرورة نوع من أنواع المصلحة، فما الفرق بين الاستحسان بالمصلحة والاستحسان بالضرورة؟

شلبي لم يذكر فرقا بينهما، ولكن من خلال النظر في التطبيقات التي ذكرها للاستحسان بالضرورة والتطبيقات التي ذكرها للاستحسان بالمصلحة يتبين أن الاستحسان بالضرورة يتعلق بالمصلحة الضرورية التي بفواتها تضطرب الحياة ويقع المكلفون في شدائد لا يقدرون على دفعها، فهي من عموم البلوى التي يبتلي بها عامة الناس [86]**، كطهارة الآبار والحياض والثياب، بينما الاستحسان بالمصلحة فهي تتعلق بمصلحة حاجية يقع الناس بفواتها في حرج ومشقة لكن لا تضطرب الحياة بفواتها ولا يختل نظامها، فهي من باب المصالح الجزئية والفردية وليست مما تعم بها البلوى، كعدم قطع يد السارق اليسرى إذا سرق في المرة الثالثة، فهذه المسألة ليست من عموم البلوى، فهي فردية، ومصلحتها خاصة.**

بينما المتقدمون من أصوليي الحنفية جعلوا الاستحسان بالضرورة شاملا المصلحة الضرورية والحاجية، يقول عبد الوهاب خلاف: " ومن أمثلتهم لهذا النوع يؤخذ أن مرادهم بالضرورة ما يشمل الضروري والحاجي؛ أي ما لا بد منه للحياة، وما بد منه لرفع الحرج" [87]**.**

والباحث يرى لو جعل مسمى القسم الاستحسان بالمصلحة ليشمل المصلحة الضرورية والمصلحة الحاجية لكان أولى من جعلهما قسمين، وأولى من وضعهما تحت اسم الضرورة، وهو ما ينسجم مع تقسيم المصالح ومقاصد الشريعة.

المنهج الثاني: تقسيم الاستحسان إلى ستة أقسام: فأصحاب هذا المنهج زادوا قسمين إلى الأقسام الأربعة التي عند المتقدمين فأصبحت ستة أقسام، هي الاستحسان بالنص ومثاله بيع السلم، وبالإجماع ومثاله الاستصناع، وبالضرورة ومثاله تطهير الآبار، وبالقياس الخفي ومثاله طهارة سؤر سباع الطير، وبالعرف ومثاله وقف المنقول كالكتب، وبالمصلحة ومثاله تضمين الأجير المشترك، كعبد الكريم زيدان [88]، ووهبة الزحيلي [89].

المنهج الثالث: تقسيم الاستحسان إلى أربعة أقسام: وهم بهذا ساروا على منهج المتقدمين في تقسيم الاستحسان وفي التطبيقات، حيث قسموا الاستحسان إلى أربعة أقسام، استحسان بالقياس الخفي، وبالنص، وبالإجماع، وبالضرورة، كعبد الوهاب خلاف [90]، وأبي زهرة [91]، وفاضل عبد الواحد عبد الرحمن [92]. والتطبيقات التي ذكروها هي نفس التطبيقات عند المتقدمين.

غير أن عبد الوهاب خلاف سمى الاستحسان بالإجماع الاستحسان بالعرف[93]**، ولعل سبب ذلك أن الإجماع كان على ما تعارف عليه الناس، وهذا ظاهر من التطبيقات التي ذكروها على الاستحسان بالإجماع، حيث يسكت العلماء على ما تعارف الناس عليه فيكون إجماعا، ولعل تسميته بالعرف أولى من تسميته بالإجماع.**

المنهج الرابع: تقسيمه إلى قسمين كمصطفى الزرقا [94] و معروف الدواليبي[95]، حيث قسما الاستحسان إلى:

1- استحسان بالقياس الخفي رجحان علة في دليل الاستحسان هي أدق وأخفى من العلة المعروفة في دليل القياس. والزرقا سمى هذا القسم بالاستحسان القياسي؛ لأن الفقيه يعدل بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر إلى الذهن إلى حكم مغاير بقياس أدق وأخفى ولكنه أقوى حجة، وأسد نظرا، وأصح استنتاجا من القياس الظاهر[96].

2- استحسان ضرورة توجب مصلحة أو تدفع حرجا. ومثل على القياس الخفي الوكالة في قبض الوديعة، ومثل على الضرورة الاطلاع على عورات الناس للتداوي [97].

وسبب تقسيم الزرقا والدواليبي الاستحسان إلى قسمين وأهملوا القسمين الآخرين عند متقدمي الحنفية هو أن الاستحسان بالنص والاستحسان بالإجماع راجع الحكم فيه الى النص والاجماع، وليس فيه استحسان اجتهادي، يقول الزرقا: " ولا يخفى أن التعميم والتنويع في معنى الاستحسان الاصطلاحي غير سديد، وهو إقحام للشيء في غير محله.

فمن الواضح بعدما سبق بيانه أن الحكم الثابت فيما يسمونه استحسان السنة أو استحسان الإجماع، إنما يضاف ثبوته إلى السنة أو الإجماع؛ أي إلى نص الشارع وما في حكمه، لا إلى قياس أو استحسان" [98].

المبحث الرابع

علة الاستحسان والاعتراضات على أقسام الاستحسان

سأتناول في هذا المبحث الحديث عن علة الاستحسان في أقسام الاستحسان في مطلب، ثم دراسة الاعتراضات على أقسام وأنواع الاستحسان في مطلب ثاني.

المطلب الأول: علة الاستحسان:

1- علة الاستحسان بالنص والاجماع هي أن القيَاس فِيهِ احْتِمَال الْخَطأ والغلط، فبالنص أو الْإِجْمَاع يتَعَيَّن فِيهِ جِهَة الْخَطأ فِيهِ، فَيكون وَاجِب التّرْك لَا جَائِز الْعَمَل بِهِ فِي الْموضع الَّذِي تعين جِهَة الْخَطأ فِيهِ [99].

2- لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الظاهر بتعامل الأمة من غير نكير؛ لأن الإجماع دليل فوق الرأي، وقصروا الأمر عليه، لأنه معدول به عن القياس [100].

3- علة الاستحسان بالضرورة؛ لأن الضرورة لها أثر في سقوط الخطاب، لأن في موطن الضرورة حرج ومشقة، والحرج مدفوع ومرفوع بالنص، يقول السرخسي: (وَالْحكم بطهَارَة الثَّوْب النَّجس إذا غسل فِي الإجانات، فَإِن الْقيَاس يَأْبَى جَوَازه؛ لِأَن مَا يرد عَلَيْهِ النَّجَاسَة يَتَنَجَّس بملاقاته، تَرَكْنَاهُ للضَّرُورَة المحوجة إِلَى ذَلِك لعامة النَّاس، فَإِن الْحَرج مَدْفُوع بِالنَّصِّ وَفِي مَوضِع الضَّرُورَة يتَحَقَّق معنى الْحَرج لَو أخذ فِيهِ بِالْقِيَاسِ فَكَانَ متروكا بِالنَّصِّ) [101].

4- علة الاستحسان بالقياس الخفي: لما صارت العلة علة بأثرها سمينا الذي ضعف أثرها قياسا، وسمينا الذي قوى أثرها استحسانا؛ أي قياسا مستحسنا، وقدمنا الثاني وإن كان خفيا على الأول وإن كان جليا؛ لأن العبرة لقوة الأثر دون الظهور والجلاء، ألا يرى أن الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وقد ترجح الباطن بقوة الأثر هو الدوام والخلود والصفوة،

وتأخر الظاهر لضعف أثره، وكالنفس مع القلب والبصر مع العقل، فسقط حكم القياس بمعاوضة الاستحسان لعدمه في التقدير [102].

ومن خلال النظر في تعليلات الأصوليين للاستحسان يتبين أن النظر إلى المآلات أساس العدول بالمسألة عن حكم نظائرها، حيث إذا أدى تطبيق الفرع إلى مصلحة متوافقة مع مقصد الشارع جرى الفرع مع نظائره، وأما إذا أدى إلى مفسدة أو حرج ومشقة غير مألوفة عدل بالفرع عن حكم نظائره، فالمصلحة المترتبة عند تطبيق الفرع تجعله يسير مع حكم نظائره، وإذا فقدت المصلحة وترتب الضرر عدل به عن نظائره، وما النص والاجماع والعرف والضرورة وغيرها من أدلة الاستحسان إلا دليل على فقدان المصلحة ووجود الضرر والمشقة والحرج المقتضي العدول بالمسألة عن حكم نظائرها

المطلب الثاني: اعتراضات على أقسام الاستحسان

جاءت اعتراضات من بعض الأصوليين على بعض أقسام وأنواع الاستحسان، منها ما هو مقبول، ومنها ما ليس بمقبول، وبيانها على النحو الآتي:

الاعتراض الأول: الاعتراض على الاستحسان بالنص: الاعتراض على تسميته استحسانا؛ لأن الاستحسان عملية اجتهادية من المجتهد عند انعدام النص؛ لأنه لا اجتهاد في مورد النص، وما دام جاء النص بحكم لمسألة مخالفا لقياس عام فالنص هو الدليل، والحكم ثابت بالنص لا بالاستحسان، فلماذا نسميه استحسانا؟! كما أن الاستثناءات التي جاءت بها النصوص في الشريعة كثيرة، فهل نسمي كل استثناء من القاعدة العامة بالنص استحسانا؟ هذا مما لا يصح فيه إطلاق الاستحسان [103].

وهذا الاعتراض يرى الباحث صوابه، والأصل بالاستثناءات التي جاءت بها النصوص أن لا تسمى استحسانا بالمعنى الأصولي وإن جاز من باب اللغة، ولذا يرى الباحث أن نجعل التطبيقات التي ذكرها الأصوليون على الاستحسان بالنص دليلا للاستحسان، لا قسما من أقسام الاستحسان.

الاعتراض الثاني: الاعتراض على الاستحسان بالإجماع: لأن الاجماع لا بد له من دليل ومستند، فيكون العدول بالمسألة مرجعه إلى الدليل، وإذا قلنا أن الاجماع الذي عدل بالمسألة فيكون الحكم ثابت بالاجماع لا بالاستحسان، كما أن الأمثلة التي ذكروها على الاستحسان بالاجماع ثابتة بالاجماع العملي لعمل الناس بها وسكوت العلماء، فمستند الاجماع العرف، ولذا العرف هو الذي عدل بالمسألة عن نظائرها. كما أن الاستصناع الذي مثلوا به كان موجودا ومعمولا به في زمن الرسول عليه الصلاة والسلام وسكت عنه، فيكون الاستصناع ثابت بالسنة التقريرية، وأيضا الرسول عليه الصلاة والسلام استصنع منبرا وخاتما، فيكون الاستصناع ثابتا بالسنة العملية، وليس بالاستحسان بالإجماع [104].

ويرى الباحث صواب هذا الاعتراض؛ لأن ما ذكروه من تطبيقات كانت في زمن الرسول عليه الصلاة والسلام وسكت عنها فهي من باب السنة التقريرية، بل عمل الرسول بها فهي من باب السنة العملية، وإن جاؤوا بتطبيق لم يكن في زمن الرسول عليه الصلاة والسلام فهو ثابت بدليل الإجماع وليس بالاستحسان؛ لأن الاستحسان عملية اجتهادية ولا اجتهاد في موطن الاجماع، كما أن دعوى الإجماع بحاجة إلى بينة لإثباتها، ولذا تقدم اعتراض شلبي على الاستحسان بالإجماع [105].

الاعتراض الثالث: الاعتراض على الاستحسان بالضرورة: يرجع هذا القسم إلى الضرورات، والضرورات في الشريعة الإسلامية لها حكمها الخاص، وقواعد عامة تحكمها، وهي مبدأ عام يقضي على جميع النصوص عند التطبيق، ولذا هذا القسم تابع لمبدأ الضرورة وليس من الاستحسان وإن سماه الحنفية استحسانا [106].

والباحث ليس مع هذا الاعتراض، صحيح أن الضرورة مبدأ عام في الشريعة الإسلامية يجب مراعاته عند تطبيق الفروع الفقهية، إلا أنه عملية اجتهادية في تقدير الضرورة وصلاحيتها للعدول بالمسألة عن حكم نظائرها، فالضرورة مستند للاستحسان.

الاعتراض الرابع: الاعتراض على الاستحسان بالمصلحة: المصلحة عند العلماء ثلاثة أقسام من حيث اعتبار الشارع لها: مصلحة معتبرة جاء دليل على اعتبارها، ومصلحة ملغاة جاء دليل على إلغائها، ومصلحة مرسلة لم يأت دليل على اعتبارها أو إلغائها، وما يدخل تحت المصلحة المعتبرة يعتبر من باب العمل بالأدلة من الكتاب أو السنة، وهو داخل تحت دليل المصلحة التي بنيت أحكام الشريعة عليها، ومن ثم فإن تسمية بعض ما يندرج تحت هذا النوع استحسانا لا يفيد شيئا جديدا، سوى زيادة تقسيم وإعادة تسمية [107].

يرى الباحث أن هذا الاعتراض ليس بمكانه، لأن المصلحة التي يعدل بالمسألة عن حكم نظائرها بها ليست مقتصرة في المصلحة المعتبرة، بل هي بالمصلحة المرسلة الحاجية؛ وهي تحتاج إلى اجتهاد لمعرفة مدى موافقة هذه المصلحة لمصالح ومقاصد الشريعة الإسلامية، ومدى الحرج والمشقة الموجبة للعدول بالمسألة عن حكم نظائرها، ولكن التفريق بين الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة للباحث عليه اعتراض، إذ أن الضرورة نوع من أنواع المصلحة، والحاجة نوع من أنواع المصلحة، فلماذا فرق الأصوليون بين الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة، ولذا يرى الباحث أن يكون الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة تحت قسم واحد مسماه الاستحسان بالمصلحة؛ إذ المصلحة تشمل الضرورات والحاجيات، وهذا التقسيم ينسجم مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

الاعتراض الخامس: الاعتراض على الاستحسان بالعرف: والاستحسان بالعرف يعترض عليه بأن العرف هو أحد الأدلة الفرعية المختلف فيها عند العلماء، فالذين يقولون بحجية العرف فلا فائدة عندهم في هذا التقسيم؛ لأنه تكرار لمضمون دليل العرف [108].

ويمكن الرد على هذا الاعتراض بأن العرف أعم من الاستحسان، فقد يثبت به حكما غير معدول به عن أصل عام، كالحكم بذهاب الزوجة يوم زفافها إلى صالون التجميل إذا تنازع الزوجان، بينما الاستحسان عدول عن أصل عام بدليل العرف والعادة؛ لأن مراعاة أعراف الناس فيه مصلحة متحققة لهم، وفي عدم مراعاتها إيقاع في المشقة والحرج، ولذا فإن العرف دليل للمصلحة التي هي أساس الاستحسان.

الخاتمة

أولا: النتائج: توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج، أهمها:

1- انفرد الجصاص بقسم الاستحسان بإلحاق المسألة بأحد الأصلين المتناظرين.

2- قسم قدماء أصوليي الحنفية الاستحسان إلى أربعة أقسام: الاستحسان بالنص، وبالإجماع، وبالضرورة، وبالقياس الخفي.

3- اختلف متأخرو الحنفية في تقسيم الاستحسان إلى عدة مناهج، فمنهم من قسمه إلى ثمانية أقسام، ومنهم من قسمه إلى ستة أقسام، ومنهم إلى أربعة أقسام، ومنهم إلى قسمين.

4- الاستحسان بالنص هو دليل للاستحسان وليس قسما من أقسامه.

5- الاستحسان بالضرورة عند المتقدمين يشمل الضرورات والحاجيات، وعند المتأخرين الاستحسان بالضرورة يقصد به الضرورات، والاستحسان بالمصلحة يقصد به الحاجيات.

6- الأولى جعل الاستحسان بالضرورة والاستحسان بالمصلحة قسما واحدا تحت مسمى الاستحسان بالمصلحة.

7- أقسام الاستحسان ثلاثة: بالقياس الخفي، وبالمصلحة، وبالعرف.

8- اختلاف الأصوليين في تقسيم الاستحسان لا يؤثر في حقيقة الاستحسان، وإنما هذا الاختلاف بسبب النظرة الاجتهادية لمسائل الاستحسان، ولذا تجد المثال الواحد يذكره البعض تحت قسم والآخرون يذكرونه تحت قسم آخر.

التوصيات: يوصي الباحث بدراسة الاستحسان بالمصلحة بالمعنى الذي يشمل الضرورات والحاجيات، والتفريق بينهما من حيث المعنى، ومن حيث التطبيق المعاصر والقديم.

Abstract

Categories of Istihsan (approbation) according to the Hanafis: A Foundational and Applied Study

By Marwan Salem Ali Al-Ryahneh

Sections of approval in the Hanafi, an applied, applied study

The study dealt with the sections of approval by the applicants and the late Hanafi, in order to answer the problem of the study in explaining the reason for the difference in divisions between the fundamentalists of approval, and the statement of the difference between approval necessarily and approval in the interest, and the importance of the study shows in explaining the impact of these divisions on the truth of approval, and explaining the difference between these divisions, and the study concluded that the reason for the difference in the sections of approval is a difference in diligence For the issues and rulings of approval, so among them were the multiple division, including the fried, including the average, and these divisions do not affect the truth of approval, and that approval necessarily relates to the necessary interests, and that approval of the interest relates to the pilgrim interests, and that approval of the text is evidence of approval not a section of its departments, and the researcher used the inductive approach by extrapolating the study information in its views from the fundamentalist books of the Hanafi, and the analytical approach, and that is. In a statement of what is meant by their statements and discussion, their attribution to their owners, and the deductive approach by extracting the results attached to them through discussion and weighting with all neutrality without a trace of passion or desire.

Key words: approval, necessity, interest, illness

الهوامش

([1]) – ابن فارس ، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين ، **مقاييس اللغة** ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، مادة الكلمة : (عرف) ، 57/2. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) ، **لسان العرب** ، دار صادر – بيروت ، الطبعة الثالثة – 1414 هـ ، 114/13.

([2]) – زين الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (المتوفى: 666هـ)، **مختار الصحاح**، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م، ص73.

([3]) – عبد العزيز البخاري ، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول ، الطبعة الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨ هـ – ١٨٩٠ م ، 4/ 3.

([4]) – أنظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370هـ)، **الفصول في الأصول**، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، 1414هـ – 1994م، 234/4. التفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمر (ت ٧٩٢ هـ) ، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه** ، ومعه: التوضيح في حل غوامض التنقيح، المحبوبي ، لصدر الشريعة (ت ٧٤٧ ه) ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر – مصر ، ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧ م ، ج2ص 163 ،الآمدي ، علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي، (دمشق – بيروت) ، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـ ، ج4 ص158.

([5]) – السغناقي، حسين بن علي الحنفي ، **النهاية في شرح الهداية (شرح بداية المبتدي)** ،تحقيق: رسائل ماجستير – مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى ١٤٣٥ – ١٤٣٨ هـ ، ج1 ص 12.

([6]) – الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥هـ) ، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م ، ص171.

([7]) – الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي (150 هـ – 204 هـ)، **الرسالة**، تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، الناشر: مصطفى البابي الحلبي وأولاد – مصر، ط1، 1357 هـ – 1938 م، ص507. الغزالي، **المستصفى**، ص 171. الخرابشة، عبد الرؤوف مفضي، والصالح، عبد الله محمد، والكناني، أشرف بن محمود، **تحرير النقول في علم الأصول**، الدار الأثرية، عمان، ط1، 2012م، ص230 وما بعدها.

([8]) – الكيلاني، عبد الرحمن إبراهيم، **الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة**، مؤتة للبحوث والدراسات – سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، مج ،16 ع 1 محكمة: نعم التاريخ الميلادي: 2001 الصفحات: 185 – 139، ص145.

([9]) – السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 483 هـ)، **أصول السرخسي**، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية [ت 1395 هـ]، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند، (وصورته دار المعرفة – بيروت، 2026/2.

([10]) – الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني (ت ١٣٩٣هـ)، **مذكرة في أصول الفقه**، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠١ م، ص200.

([11]) – الجصاص، **الفصول في الأصول**، 234/4–250.

([12]) – ابن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل (164 – 241 هـ)، س المحقق: شعيب الأرنؤوط [ت 1438 هـ]– عادل مرشد – وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2001 م، 37/ 436/ 22778. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد يزيد الرَّبعي – مولاهم – القزويني (209 هـ – 273 هـ)، **جامع السنن [سنن ابن ماجه]**، حققه وعلق عليه وحكم على أحاديثه: عصام موسى هادي، الناشر: دار الصديق للنشر، الجبيل – السعودية، الطبعة: الثانية، 1435 هـ – 2014 م، ص 500/ رقم حديث 2331. والحديث مرسل، انظر: ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري، (ت 702 هـ)، الإلمام بأحاديث الأحكام، حقق نصوصه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، الناشر: دار المعراج الدولية – دار ابن حزم – السعودية – الرياض / لبنان – بيروت، الطبعة: الثانية، 1423 هـ –2002 م، 2/ 565.

([13]) – الدريني، محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1997م، ص 10– 119.

(14) - البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب صفة الصلاة، باب إذا ركع دون الصف، 1/ 271/ 750.

(15) - البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الجماعة والإمامة، باب إذا لم ينو الإمام أن يؤم، ثم جاء قوم فأمهم، 1/ 247/ 667.

([16]) – الجصاص، **الفصول في الأصول**، 238/4.

(17) -المرجع نفسه، 245/4.

(18) - البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي ، صحيح البخاري ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ، (دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق ، الطبعة الخامسة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣ م ، كتاب الصوم، بَاب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، 681/2/ 1831. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206 – 261 هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي [ت 1388 هـ]، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1374 هـ – 1955 م. كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، 1155/809/2.

(19) - الجصاص، **الفصول في الأصول**، 246/4.

(20) - البرهان فوري، علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي (ت 975 هـ)، **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، ضبطه وفسر غريبه: الشيخ بكري حياني، صححه ووضع فهارسه ومفتاحه: الشيخ صفوة السقا، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الخامسة، 1405 هـ – 1985 م، 19922/491/7. جلال الدين السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت 911هـ)، **جامع الأحاديث**، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه: فريق من الباحثين بإشراف د على جمعة (مفتي الديار المصرية). والحديث ضعيف، انظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (ت 762هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، قدم للكتاب: محمد يوسف البَنُوري، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م، 1/49– 50.

(21) - الاستحسان بالاجماع، والجصاص سماه تخصيص العلة بالاجماع، كما سمى الاستحسان بالنص تخصيصا للعلة بالنص، وسمى القسم الثالث تخصيص العلة بقياس آخر. انظر: الجصاص، **الفصول في الأصول**، 247/4.

(22) - الجصاص، **الفصول في الأصول**، 247/4 – 248.

(23) - الاستحسان بالاجماع، والجصاص سماه تخصيص العلة بالاجماع، كما سمى الاستحسان بالنص تخصيصا للعلة بالنص، وسمى القسم الثالث تخصيص العلة بقياس آخر. انظر: الجصاص، **الفصول في الأصول**، 248/4.

(24) - الجصاص، **الفصول في الأصول**، 248/4 – 249.

(25) - الجصاص، **الفصول في الأصول**، 249/4–250.

(26) - البزدوي، علي بن محمد الحنفيى، **أصول البزدوي – كنز الوصول الى معرفة الأصول**، الناشر: مطبعة جاويد بريس – كراتشي، ص 276.

(27) - السرخسي، **أصول السرخسي**، 201/2–202.

(28) - ابن أمير حاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879 هـ)، التقرير والتحبير في علم الأصول، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1417 هـ – 1996 م، 295/3..

(29) - ابن الساعاتي، مظفر الدين أحمد بن علي، بديع النظام (أو: نهاية الوصول إلى علم الأصول)، المحقق: سعد بن غرير بن مهدي السلمي، الناشر: رسالة دكتوراة (جامعة أم القرى) بإشراف د محمد عبد الدايم علي، سنة النشر: 1405 هـ – 1985 م، 209/2.

(30) - أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري الحنفي (المتوفى: 972 هـ)، **تيسير التحرير**، مصطفى البابي الحلبي – مصر (1351 هـ – 1932 م)، وصورته: دار الكتب العلمية – بيروت (1403 هـ – 1983 م)، ودار الفكر – بيروت (1417 هـ – 1996 م)، 4/78.

(31) - كمال باشا، أحمد بن سليمان بن كمال باشا، شمس الدين (المتوفى: 940 هـ)، **تغيير التنقيح**، ص 260.

(32) - التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، 172/2.

(33) -البزدوي، **أصول البزدوي**، ص276. السرخسي، أصول السرخسي، 203/2. ابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، 295/3. ابن الساعاتي، **بديع النظام**، 209/2. أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، 4/78. كمال باشا، **تغيير التنقيح**، ص 260. التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، 172/2. الفناري، محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري (أو الفَنَري) الرومي (المتوفى: 834هـ)، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، المحقق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 2006 م – 1427 هـ، 375/2. اللكنوي، عبد العلي محمد بن نظام الدين السهالوي الأنصاري (ت1225ه)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور البهاري (1119ه)، ضبطه وصححه عبدالله محمود محمدعمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2002م، 373/2. عبدالعزيز البخاري، **كشف الأسرار**، 5/4. النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود (المتوفى: 710 هـ)، متن المنار = منار الأنوار في أصول الفقه، تحقيق شامل الشاهين، الناشر الإدارة العامة للتوجيه والإرشاد، ط1، 2008م، ص441. ابن ملك، **شرح منار الأنوار**، ص 285.

(34) - اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، 373/2.

(35) - اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، 373/2.

(36) - عبدالعزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، 5/4. 5/4.

(37) النسفي، **متن المنار**، ص441.

(38) - ابن ملك، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص 285.

(39) - البزدوي، **أصول البزدوي**، ص 276. السرخسي، **أصول السرخسي**، 201/2–202. أمير بادشاه، **تيسير التحرير**، 4/78. كمال باشا، **تغيير التنقيح**، ص 260.

(40) - من الحنفية من عبر عنه بالأثر، ليشمل النص القرآني والنص النبوي والنص عن الصحابي، انظر: البزدوي، أصول البزدوي، ص276. تاج الشريعة عبيدالله، التوضيح، 186/3.

(41) - ابن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، مسند حكيم بن حزام، 24/ر25–ر26/ر15311. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت 275 هـ)، **سنن أبي داود**، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد [ت 1392 هـ]، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 283/3/ 3503. والحديث صحيح، انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، الطبعة: الاولى، 1425هـ–2004م، 448/6.

(42) - الترمذي، **سنن الترمذي**، أبواب البيوع، بَابُ مَا جَاءَ فِي السَّلَفِ فِي الطَّعَامِ وَالثَّمَرِ، 1996 م، 88/131/1. قال الترمذي: حديث ابن عباس حسن صحيح، وصححه ابن الملقن، **البدر المنير**، 6/ 611.

(43) – سبق تخريجه، انظر هامش رقم 18.

(44) –أمير بادشاه، تيسير التحرير، 78/4. اللكنوي، اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، 374/2. عبدالعزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، 5/4. ابن ملك، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص 285. الكاكي، **جامع الأسرار شرح المنار**، ص 1056.

(45) – أصول البزدوي، ص276. السرخسي، أصول السرخسي، 203/2. ابن أمير حاج، **التقرير والتحرير في علم الأصول**، 295/3. تاج الشريعة عبيدالله، التوضيح، 186/3. ابن الساعاتي، **بديع النظام**، 209/2. الدبوسي، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، ص 405. أمير بادشاه، تيسير التحرير، 78/4. كمال باشا، **تغيير التنقيح**، ص 260. الفناري، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، 375/2. اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، 374/2. عبدالعزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، 5/4. النسفي، **متن المنار**، ص439. ابن ملك، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص 285. الكاكي، **جامع الأسرار شرح المنار**، ص 1057.

(46) – سبق تخريجه انظر حاشية رقم 42.

(47) – أمير بادشاه، تيسير التحرير، 78/4. انظر: ابن ملك، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص 285.

(48) – اللكنوي، **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**، 374/2.

(49) – السرخسي، **أصول السرخسي**، 201/2–202. تاج الشريعة عبيدالله، التوضيح، 186/3.

(50) – السرخسي، **أصول السرخسي**، 201/2–202. الدبوسي، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، ص 406. التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، 172/2.

(51) – الدبوسي، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، ص 406. كمال باشا، **تغيير التنقيح**، ص 260. الفناري، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، 375/2.

(52) – الجصاص، **الفصول في الأصول**، 247/4 – 248.

(53) – خلاف، عبد الوهاب، **مصادر التشريع فيما لا نص فيه**، دار الكتاب العربي، مصر، 1954م، ص 60– 62.

(54) الفرفور، عبد اللطيف صالح، الاستحسان عند الأصوليين والفقهاء، رسالة جامعية دكتوراه، جامعة دمشق، 1968م، ص70– 78.

(55) – الدواليبي، محمد معروف، المدخل إلى علم أصول الفقه، دار الشواف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1949م، ص 247–248. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م، 88/1.

(56) الزحيلي، وهبة، الوسيط في أصول الفقه، ط1، 1967م، ص410. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دمشق، ط1، 1986م، 2/ 743 – 747. زيدان، عبدالكريم، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2014م، ص 219–221.

(57) – أبو زهرة، **أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه**، ص390–394. أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص 262–268.

(58) – شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، رسالة دكتوراة، جامعة الأزهر، 1945م، مطبعة الأزهر، 1947م، ص 348.

(59) – شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 348.

(60) – شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 348.

(61) – من النصوص الدالة على جواز الإجارة: عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، قالَ: قالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: "أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ".». ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، أبواب الإجارات، باب أجر الأجراء، ص 524/ رقم 2442. والحديث ضعيف: انظر: الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، 129/4–130.

(62) – شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 349.

(63) – البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (384 – 458 هـ)، السنن الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1432 هـ – 2011 م. 20535/427/20. الأثر ضعيف؛ لأن فيه انقطاع. انظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م، 474/4.

(64) – شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 350.

(65) – شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 350.

(66) – شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 351 – 352.

(67) – البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب اللباس، باب باب: من جعل فص الخاتم في بطن كفه، 2205/5/ 5538. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب

اللباس والزينة، باب في طرح خاتم الذهب، 6/ 149/ 2091.

(68) - البخاري، **صحيح البخاري**، أبواب المساجد، باب الاستعانة بالنجار والصناع، 1/ 172 / 437. مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب المسجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، 2/ 74 / 544.

(69) - شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 350 -352.

(70) - شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 352.

(71) - شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 352.

(72) - شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 352.

(73) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 354 - 356.

(74) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 354.

(75) - ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، 6/ 324/ 3783.

(76) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 353.

(77) - الأظهر عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة أن العمرة واجبة مرة في العمر. الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي (المتوفى: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، 206/2. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (المتوفى: 620 هـ)، المغني شرح مختصر الخرقي، الناشر: دار إحيار التراث العربي، رقم الطبعة: الأولى، سنة النشر: 1405 هـ / 1985 م، 89/3.

(78) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 356.

(79) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 356.

(80) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 357.

(81) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 357-358.

(82) - أبو داود، **سنن أبي داود**، المحقق: شعيب الأرنؤوط [ت 1438 هـ]- محمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م، كتاب الحدود، باب السارق يسرق مرارا، 4410/461/6. والحديث ضعيف: انظر: ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، 190/4.

(83) - الزحيلي وافق شلبي في ذلك. الزحيلي، وهبة، الوجيز في أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق،ط2، 1995م، ص 88.

(84) - شلبي، تعليل الأحكام، ص 353.

(85) - عبدالعزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، 4/ 6- 8.

(86) - **أمير بادشاه، تيسير التحرير**، 78/4. انظر: ابن ملك، **اشرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص 285.

(87) - خلاف، **مصادر التشريع فيما لا نص فيه**، ص 62.

(88) - زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ص 219-221.

(89) - الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دمشق، ط1، 1986م، 2/ 743 - 747. الزحيلي، **الوجيز في أصول الفقه**، ص86 - 90.

(90) - خلاف، **مصادر التشريع فيما لا نص فيه**، ص 60- 62.

(91) - أبو زهرة، محمد، **أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي، ط2، 1947م، ص390-394. أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، دار الكتاب العربي، 1957م، ص 262-268.

(92) - اعبدالرحمن، فاضل عبدالواحد، أصول الفقه، دار المسيرة، عمان، ط4، 2004م، ص 158-160.

(93) - خلاف، **مصادر التشريع فيما لا نص فيه**، ص 62.

(94) - الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 88/1.

(95) - ذ، **المدخل إلى علم أصول الفقه**، ص 247-248.

(96) - الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 88/1.

(97) - الدواليبي، **المدخل إلى علم أصول الفقه**، ص 247-248. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 88/1.

(98) - الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 94/1. الدواليبي، **المدخل إلى علم أصول الفقه**، ص 247-248.

(99) - السرخسي، **أصول السرخسي**، 2/201–202. عبدالعزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، 5/4.

(100) - الدبوسي، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، ص 405.

(101) - السرخسي، **أصول السرخسي**، 2/201–202. تاج الشريعة عبيدالله، التوضيح، 186/3. الكاكي، **جامع الأسرار شرح المنار**، ص 1058.

(102) - البزدوي، أصول البزدوي، ص276. السرخسي، أصول السرخسي، 203/2 – 204. ابن الساعاتي، **بديع النظام**، 209/2. عبدالعزيز البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، 6/4. النسفي، **متن المنار**، ص443. ابن ملك، **شرح منار الأنوار في أصول الفقه**، ص 285. الكاكي، **جامع الأسرار شرح المنار**، ص 1059.

(103) - الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 94/1. الدواليبي، **المدخل إلى علم أصول الفقه**، ص 247–248. الخرابشة وآخرون، **تحرير النقول في علم الأصول**، ص 224.

(104) - شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 350 –352. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، 94/1. الدواليبي، **المدخل إلى علم أصول الفقه**، ص 247–248. الخرابشة وآخرون، **تحرير النقول في علم الأصول**، ص 224.

(105) - شلبي، **تعليل الأحكام**، ص 350 –352.

(106) - الخرابشة وآخرون، **تحرير النقول في علم الأصول**، ص 226.

(107) - الخرابشة وآخرون، **تحرير النقول في علم الأصول**، ص 227–228.

(108) - الخرابشة وآخرون، **تحرير النقول في علم الأصول**، ص 228–229.