المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الشريعة

شعبة أصول الفقه

التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية

دراسة تأصيلية تطبيقية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه

إعداد الطالب

محمد إبراهيم بن خالد حسين الأيوبي

الرقم الجامعي ٤٣٨٨٠٤٤٧

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور

رائد بن خلف بن محمد العصيمي

١٤٤١هـ/ ٢٠٢٠م

ملخص الرسالة

عنوان الرسالة: التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية ـ دراسة تأصيلية تطبيقية.

الباحث: محمد إبراهيم خالد حسين.

الدرجة العلمية: ماجستير أصول الفقه.

هدف الرسالة: دراسة المسائل التي يتعارض فيها الاستحسان مع القياس في الفقه الحنفي، وبيان القواعد الأصولية المتعلقة بها، من أسباب وأوجه، وشروط، ثم المواضع التي يقدم فيها الاستحسان على القياس، أو القياس على الاستحسان.

هيكل الرسالة: أتت الرسالة في: مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة.

فالمقدمة اشتملت على بيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وأهداف الموضوع، وخطة البحث.

واشتمل التمهيد على التعريف بعنوان البحث، وتوطئة لموضوع التعارض بين الاستحسان والقياس.

وجاء في الفصل الأول الجانب التأصيلي للتعارض بين الاستحسان والقياس.

وعُقِدَ الفصل الثاني لبيان أثر التعارض بين الاستحسان والقياس.

أما الخاتمة فتضمنت أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، ثم توصيات ارتآها الباحث.

The summary of Thesis

Thesis title: **The Conflict Between desirability and Measurement [Al estehasn & Al qyas] at the Hanafi madhhab – An Applied and Authentic Study**.

Researcher: **Mohamed Ibrahim Khaled Hussein**.

Degree: **Master of Jurisprudence**.

The goal of the thesis: **to study issues in which desirability and measurement conflicts appear with an analogy in the Hanafi jurisprudence and to explain the fundamental rules related to it from the causes aspects and conditions then the places in which desirability is underlied upon measurement or measurement underlined upon desirability**

on thesis structure: **The thesis came in**: **introduction preamble two chapters and a conclusion**.

The introduction included an indication of the importance of the topic the reasons for choosing it previous studies the objectives of the topic and the research plan.

The preface included the definition of the title of the research and an introduction to the subject of the conflict between desirability and measurement.

The first chapter mentioned the inherent aspect of the conflict between desirability and measurement.

The second chapter was held to show the effect of the discrepancy between approval and measurement.

As for the conclusion it included the most important results that the researcher reached then recommendations that the researcher considered.

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله ومصطفاه، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فإني أحمد الله سبحانه وتعالى على مننه الوافرة، وآلائه المتكاثرة، وأشكره شكرا كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه، فقد من علي إذ هداني إلى التوجه نحو تلقي العلم الشرعي، وما كنت لأهتدي لولا أن هداني الله، وأسأله سبحانه كما هداني لذلك أن يوفقني في سبيله، ويجعله خالصا لوجهه الكريم.

ثم أثني بالشكر والتقدير البالغين لوالدي ـ رحمه الله تعالى ـ، الفقيه الحنفي، فهو معلمي الأول، حببني إلى العلم الشرعي، وعليه قرأت الكتب الأولى في المذهب، من فقه وأصول، كنور الإيضاح، ومختصر القدوري، وأصول الشاشي، والمنار بل كان هو المرجع الذي لا أتجاوزه في جميع الفنون إلى نهاية المرحلة الثانوية، ثم توفاه الله عز وجل.

ولوالدتي ـ رحمها الله تعالى ـ فقد ربتني على القرآن، وعلى يديها حفظت القرآن الكريم.

فاللهم أجزل مثوبتهما، وأعظم درجتهما، ولا تحرمنا بركتهما.

ثم الشكر لإخوتي جميعا، إخوانا وأخوات، فلنعمت الأخوة أخوتهم، من تربية ونصيحة، وتوجيه وتعليم، وتحفيز وتشجيع، فجزاهم الله عني خيرا.

ثم أسجل شكري لأساتذتي الفضلاء، الذين لم يألوا جهدا في سبيل تعليمي وتوجيهي، فجزاهم الله خيرا، وأجزل مثوبتهم، وبارك لهم في عمرهم وعلمهم وذريتهم.

وأخص بالشكر منهم فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمود حامد عثمان، فقد كان لدراستي عليه أثر كبير في التوجه إلى علم أصول الفقه، وفضيلة الدكتور/ أحمد عبدالقيوم،

الذي لا زالت مجالسه فواتح خير لي، وما هذا البحث إلا أحد ثمـار مجالسه، وكذلك الشكر لشيخي الفاضل/ محمد إبراهيم فلاتة، فقد كان يتابعني في أثناء إعدادي للبحث بحرص بالغ ـ كرما منه ـ، بل كانت المدارسة معه تحل معضلات في مواضع من البحث، والشكر كذلك لأخي وسندي وعضدي من مبدأ دراستي الجامعية إلى يومي هذا، زميلي الباحث/ منصور تركي الثبيتي، فقد ساندني كثيرا خلال إعداد هذا البحث، جزى الله الجميع خير الجزاء.

والشكر ثم الشكر لشيخي فضيلة المشرف الدكتور/ رائد خلف العصيمي، الذي استفدت منه خلق أهل العلم وأدبهم قبل أن أستفيد من علمه، وما رأيته يوما أو اجتمعت به، أو راسلته إلا كان شديد الاحتفاء بي، وكان يواجه تقصيري تجاهه بإحسانه المعهود، فلا حرم الله شيخي الأجر والمثوبة، فإنه نعم الموجه، أخذ بيدي منذ إعداد الخطة إلى يومي هذا، بل كان هو من يراسلني، ويتفقد أحوال البحث، مع كثرة أعمـاله، وضيق وقته.

والشكر مقدما للدكتورين الفاضلين: مناقِشَيْ بحثي هذا لما سوف يبديانه من ملاحظات وآراء في تصويب البحث وتقويمه.

لهؤلاء جميعا، ولسائر أهل الفضل والإحسان علي أقدم شكري ودعائي لهم بمزيد من فضل الله وتوفيقه، وتمتع بالصحة والعافية مع صالح العمل وحسن الخاتمة، إن ربي قريب مجيب.

ولا يفوتني في الختام أن أشكر جامعة أم القرى، ممثلة في كلية الشريعة والدراسات العليا الشرعية، والقائمين عليها، إذ هيأوا سبل التعليم، ووطأوا فجاج البحث العلمي، وفق الله القائمين عليها للمزيد في خدمة العلم وطلابه.

وجزى الله بلاد الحرمين الشريفين، وحكومتها الرشيدة خيرا على ما قدمته ـ ولا تزال ـ من جهود مباركة في خدمة العلم الشرعي ونشره، جعل الله ذلك في موازين حسناتها، وأدام عليها النعمة، وحفظها من كل سوء ومكروه.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن علم أصول الفقه من أعظم العلوم الشرعية قدرا، وأرفعها مكانة، وأعلاها منزلة، إذ هو الحاكم على المستجدات، وبه توزن الأقيسة والاجتهادات، وبطريقه يحاجج المخالفون والخصوم، وقد نقل عن ابن دقيق العيد (ت٧٠٢) رحمه الله تعالى: «أصول الفقه يقضي ولا يقضى عليه»[1].

وقال القرافي (ت٦٨٤) رحمه الله تعالى: «لولا أصول الفقه لم يثبت من الشريعة قليل ولا كثير، فإن كل حكم شرعي لا بد له من سبب موضوع، ودليل يدل عليه، وعلى سببه، فإذا ألغينا الأدلة فلا يبقى لنا حكم ولا سبب، فإن إثبات الشرع بغير أدلته وقواعدها بمجرد الهوى خلاف الإجماع»[2].

فلما كان علم الأصول بهذه المنزلة السامية من علوم الشريعة سعى في تحصيله أعلام هذه الأمة، فمهدوا سبله، ووطؤوا طرقه، وهذبوا قواعده، ونقبوا مسالكه، حتى وصل إلينا في حلة قشيبة، بيضاء مهيبة، سهل الانخراط، لين البساط، يسير التناول.

وإن من المعلوم للناظر في هذا العلم أنه ينقسم من حيث حجية أدلته إلى قسمين، مجمع عليها، ومختلف فيها.

---

(١) ينظر: البحر المحيط للزركشي: (١/ ١٤).

(٢) نفائس الأصول للقرافي: (١/ ١٠٠).

وإن من الأدلة التي اختلف فيها اختلافا كبيرا، وتضاربت فيها الأقوال تضاربا شديدا: دليل الاستحسان.

ويستحيل في العقل أنهم يقصدون بذلك محلا واحدا، إذ يرى بعضٌ أنه تعسف وتلذذ وميل مع الهوى، وحكم بالتشهي، بينما يقول آخرون: إنه عماد العلم، بل تسعة أعشاره، وإنه أغلب في الفقه من القياس.

ولما كان الأمر كذلك سعى علماء الأصول قديما وحديثا لسد هذه الثغرة، فقاموا بذلك أحسن قيام، أظهروا معالم الدليل، وكشفوا محامل التأويل، حتى قالوا: «لا يتحقق استحسان مختلف فيه»[1]، وقالوا: «لم يتحقق معنى للاستحسان مما ذكر يصلح محلا للنزاع»[2].

وإن من أبرز المدارس الفقهية التي ظهر عندها دليل الاستحسان: مدرسة الحنفية، فلا يكاد يجد الناظر في كتب هذا المذهب الفقهية مبحثا إلا والاستحسان حاضر فيه.

إلا أن من الواضح جدا أن الحنفية يأتون بهذا الدليل في مقابل القياس، فتتكرر عندهم عبارة: «وكان القياس يقتضي ذلك، إلا أنا تركناه استحسانا»، ويقولون: «القياس في المسألة قول الشافعي، ولكن تركناه لأجل الاستحسان»، وقالوا: «وأما أصحابنا الثلاثة فقد أخذوا بالاستحسان، وأما زفر فقد أخذ بالقياس»، وأمثال ذلك من العبارات، فكانت الحاجة ماسة إلى كشف هذا الدليل الذي يعارض القياس، فيقدم عليه ـ في الغالب ـ، مع كون القياس دليلا انعقد الإجماع ـ أو كاد ـ على كونه حجة.

---

(١) ينظر: شرح العضد على ابن الحاجب: (٢/ ٢٨٨).

(٢) ينظر: البدر الطالع للمحلي: (٢/ ٣٥٣).

كمـا أن علمـاء المذهب الحنفي أنفسهم لم يتفقوا على هذا الدليل اتفاقا كليا، بل اختلفوا في ذلك على مذاهب، فمنهم من أخذ به مطلقا، إلا لمانع، ومنهم من رده مطلقا، ومنهم من أخذ به في أحوال دون أخرى.

ومن المعلوم كثرة الفروع المخرجة على هذا الأصل، وتنوعها عند الحنفية، إذ الناظر في الفقه الحنفي يلحظ ذلك بجلاء.

وكل ذلك داع إلى بحث هذا الدليل، واستكشاف رأي أهل المذهب فيه، لا من حيث كونه حجة، بل من حيث كونه معارضا لدليل قام الإجماع على حجيته، لذا ارتأيت أن يكون عنوان رسالتي لمرحلة الماجستير: (التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية ـ دراسة تأصيلية تطبيقية).

أهمية الموضوع:

تتبين أهمية الموضوع فيما يلي:

١- أن الاستحسان من الأدلة التي اختلف فيها العلماء اختلافا كبيرا، وما هذه صفته فإنه حري بأن يبحث في موضوع مستقل، يكشف الآراء، ويوضح المقالات.

٢- أن الاستحسان كثيرا ما يستخدمه الحنفية، ويقدمونه ـ وهو دليل مختلف فيه ـ على القياس الذي هو دليل متفق عليه، وذلك يبعث تساؤلا في نفس القارئ، يحتاج إلى توضيح تطمئن إليه نفسه.

٣- أن ثمة مسائل عند الحنفية، لا يقولون فيها بالاستحسان، مع وجود معنى الاستحسان فيها، ومعارضته للقياس، وذلك يحتاج إلى بيان فروق بينها وبين أخواتها من المسائل.

٤- أن هناك مسائل يأخذ فيها بعض أئمة الحنفية بالاستحسان، وآخرون يتمسكون فيها بالقياس، وذلك يحتاج إلى بيان مآخذ الآخذين بالاستحسان، والتاركين له.

٥- أن من الأصوليين من يرى دليل الاستحسان داخلا تحت أحد الأدلة الأصولية الأخرى، بل إن البعض منهم يجعله نوعا من التخصيص بالقياس، فلا يرى حاجة إلى عقد باب مستقل بهذا المسمى، فما مدى صحة هذا الرأي؟ وما التبعات اللازمة إذا أخذ برأيه؟ كل ذلك يحتاج إلى تنقيب واستكشاف.

أسباب اختيار الموضوع:

١- جدة الموضوع، إذ لم يتطرق أحد إلى هذا الدليل من جهة تعارضه مع القياس استقلالا.

٢- كثرة الاستفصال والإشكال الوارد حوله.

٣- كوني تدرجت على مدارج الفقه الحنفي أول أمري في دراسة الفقه، وقد رأيت أن ثمة مسائل كثيرا ما يواجه بها الحنفية، وهذه إحداها، فكان يبعث في نفسي رغبة على كتابة حول هذه المسائل، وإجلاء رأي المذهب فيها.

٤- الغموض لدى الباحث في بعض مسائل الاستحسان، ومعارضته للقياس، مع محاولة إزالته بالبحث والقراءة فيما كتب حول هذا، فرأيت هذه المرحلة فرصة ثمينة لذلك.

أهداف الموضوع:

البحث يهدف إلى عدة مقاصد، أهمها:

١- بيان أوجه التعارض بين الاستحسان والقياس بمعنييه عند الحنفية.

٢- ذكر ضوابط تقديم الاستحسان على القياس بمعنييه عند الحنفية.

٣- عرض أسباب تقديم القياس على الاستحسان في جملة من المسائل عند الحنفية.

هذه الأهداف من حيث الأصالة، أما الأهداف التابعة، فهي:

١- تحرير معنى الاستحسان، وإبداء رأي المذهب فيه، ومكانته بين الأدلة الشرعية عند الحنفية.

٢- بيان الفرق بين الاستحسان والأدلة الأصولية الأخرى ذات العلاقة به.

٣- بيان موقف الخصم من هذا الدليل.

أسئلة الدراسة:

يجيب البحث على عدة أسئلة وإشكالات، حاصلها:

١- ما وجه تقديم الحنفية الاستحسان على القياس مع كونه أدنى درجة من القياس؟

٢- ما وجه ترك الاستحسان في بعض المسائل؟

٣- لِمَ يَرُدُّ بعض علماء الحنفية دليل الاستحسان إذا كان دليلا معتمدا عندهم؟

٤- متى يقوى الاستحسان على معارضة القياس؟

٥- ما الفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة؟

٦- ما مدى صحة قول بعض الأصوليين: «لا يتحقق استحسان مختلف فيه»؟

٧- لِمَ كان الاستحسان دليلا بارزا عند الحنفية دون غيرهم؟

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة حول الموضوع كثيرة، أذكر منها ما هو ملاصق لهذا البحث، مع بيان الفرق بينها وبين دراستي هذه:

١- الاستحسان بين النظرية والتطبيق، للدكتور شعبان محمد إسماعيل ـ دار الثقافة ـ ١٤٠٨هـ

يسعى هذا البحث إلى كشف دليل الاستحسان عند الأصوليين، وبيان مدى أثره في واقع الفقه الإسلامي.

٢- الاستحسان، ونماذج من تطبيقه في الفقه الإسلامي، لفاروق عبدالله عبدالكريم ١٩٩٥م.

هذا البحث كسابقه، يرتكز على إبراز أثر دليل الاستحسان في الفقه الإسلامي.

٣- الاستحسان عند علمـاء أصول الفقه، وأثره في الفقه، للدكتور السيد صالح عوض ـ ١٤١٠هـ.

٤- نظرية الاستحسان، لأسامة الحموي ـ ١٤١٢هـ.

٥- مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان، لسليمـان بن محمد الفيفي ـ وهو في كراس صغير.

٦- الاستحسان وحجيته عند الأصوليين، للدكتور عبدالله ربيع عبدالله ـ دار السلام ـ ١٤٢٨هـ.

هذه الدراسات الأربع الأخيرة اهتمت في جانب كشف الفكر الأصولي لهذا الدليل، ثم سبره على الميزان الأصولي.

٧- الاستحسان الأصولي، حقيقته وحجيته ـ بحث منشور في مجلة كلية الدراسات العربية ١٩٩٥م.

٨- الاستحسان ـ حقيقته ـ أنواعه ـ حجيته ـ تطبيقاته المعاصرة، للدكتور يعقوب الباحسين ـ ١٤٣٢هـ.

هاتان الدراستان الأخيرتان ارتكزتا ارتكازا كبيرا في بيان حقيقة الاستحسان عند الأصوليين، ثم إبراز أثره في المسائل المعاصرة.

٩- نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة، للدكتور محمد عبداللطيف صالح الفرفور.

١٠- الاستحسان، وصلته بالاجتهاد المقاصدي، للدكتور إلياس دردور ـ ٢٠١٤م.

هاتان الدراستان الأخيرتان اهتمامهما في بيان الصلة بين دليل الاستحسان والمقاصد والمصالح.

الفرق بين الدارسات السابقة، وموضوع بحثي:

أما هذه الدراسة فإنها تسعى في بيان التعارض بين الاستحسان والقياس، ومتى يصح معارضة الاستحسان مع القياس، والصور التي يقوى فيها على المعارضة، وبيان مخالفة ذلك في بعض الصور، كل ذلك داخل تحت إطار المذهب الحنفي، دون التعرض إلى المذاهب الأخرى أصلا وفرعا، إلا ما يحتاج إليه تبعا، لا أصالة.

ويحسن التنبيه هنا على أن هذا البحث يصنف من مباحث التعارض والترجيح، وقد كُتِبَتْ حوله كتابات عدة، إلا أني لم أجد من تطرق منهم إلى ذلك، إلا أحد اثنين:

١- من تكلم في التعارض بين الأقيسة، كالباحثة ميادة محمد الحسن، في رسالتها: (التعارض بين الأقيسة، وأثره في الفقه الإسلامي)؛ فإنها تناولت هذا الباب من جانب واحد، هو: التعارض بين قياس خفي وقياس جلي، الذي هو جزء من بحثي، ولم يكن تركيزها على الجانب التأصيلي كبيرا، كما أنها ـ بحكم بحثها ـ لم تضبط هذا الباب على جهة واحدة، بل تعددت جهاته، وتنوعت موارده.

٢- من تكلم في باب التعارض والترجيح عموما، إلا أن هؤلاء لم يطرقوا هذا الباب أصلا فيما اطلعت عليه، إلا الدكتور عبداللطيف البرزنجي في كتابه الذي صار عمدة لمن بعده في هذا الباب: (التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية)، فإنه عقد مطلبا كاملا، وعنونه بـ: (التعارض بين القياس والاستحسان)، ثم تكلم عن أوجه التعارض بينهما، إلا أنه جمع لما قاله فقهاء الحنفية حول هذا الباب، في أمثلة

عابرة، ولم يؤصل للموضوع تأصيلا، وإنما تناوله في صفحتين، كلتاهما في ضرب الأمثلة لهذا النوع من التعارض.

خطة البحث:

البحث يتضمن: تمهيدا، وفصلين، وخاتمة، تفصيل ذلك فيما يلي:

التمهيد: في التعريف بمفردات عنوان الرسالة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالاستحسان، وحجيته عند الحنفية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حجية الاستحسان عند الحنفية.

المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بالأدلة الأخرى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة.

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بتخصيص العلة.

المبحث الثالث: المقصود بالقياس، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: القياس الأصولي.

المطلب الثاني: القياس بمعنى الأصل العام المطرد.

المبحث الرابع: التعارض والترجيح بين الأدلة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح.

المطلب الثاني: حقيقة التعارض عند الحنفية.

المطلب الثالث: الأدلة التي لا يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها.

المطلب الرابع: الأدلة التي يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها.

الفصل الأول: مرتبة الاستحسان والقياس عند الحنفية، وأسباب التعارض والترجيح بينهمـا، وأوجه التعارض، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مرتبة الاستحسان والقياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مرتبة الاستحسان بين الأدلة الشرعية عند الحنفية.

المطلب الثاني: مرتبة القياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية:

المطلب الثالث: مراتب القياس والاستحسان قوة وضعفا.

المبحث الثاني: أسباب التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب التعارض بين الاستحسان والقياس.

المطلب الثاني: أسباب الترجيح بين الاستحسان والقياس.

المبحث الثالث: أوجه التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل النص، أو الأثر.

المطلب الثاني: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الإجماع.

المطلب الثالث: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل العرف والعادة.

المطلب الرابع: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الضرورة.

المطلب الخامس: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل القياس الخفي.

الفصل الثاني: أثر التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس عند الحنفية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس عند التعارض، وأسبابه، وأمثلته، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل النص، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم الماء القليل إذا أَدخَلَ فيه المُحْدِثُ يدَه قبل أن يغسلها.

المسألة الثانية: حكم الوضوء فيما لو باشر الرجل امرأته مباشرة فاحشة، ولم ير بللا.

المسألة الثالثة: حكم ما لو بَيَّنَ الموكل لوكيله نوع ما يشتريه له، دون صفته.

المسألة الرابعة: حكم انتفاع الغاصب من المال المغصوب.

المسألة الخامسة: حكم من حلف لا يتكلم، ثم صلى.

المطلب الثاني: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الإجماع، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم البئر المنزوحة إذا وقعت فيها نجاسة.

المسألة الثانية: حكم النكاح فيما لو ارتد الزوجان معا.

المسألة الثالثة: حكم ما لو قال الرجل لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: أختار نفسي.

المسألة الرابعة: حكم استحقاق الجعل برد المملوك الآبق.

المسألة الخامسة: حكم توريث المرأة المطلقة ثلاثا، أو بائنا حال مرض الزوج إذا مات وهي في العدة.

المطلب الثالث: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل العرف والعادة، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم اشتراط التجصيص على الأجير عند حفر البئر.

المسألة الثانية: حكم ما إذا اتجر العبد في المصر، ولحقه دين، ثم ادعى أن سيده لم يأذن له بالتجارة.

المسألة الثالثة: حكم الإقرار بكتب الرسائل، وإرسالها.

المسألة الرابعة: حكم أجرة الحمـام.

المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى للجيران.

المطلب الرابع: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الضرورة، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم الصلاة في السفينة السائرة قاعدا مع إمكان القيام.

المسألة الثانية: حكم انكشاف العورة داخل الصلاة.

المسألة الثالثة: حكم قضاء الصلاة على المغمى عليه.

المسألة الرابعة: حكم خروج المعتكف من المسجد من غير عذر.

المسألة الخامسة: أحكام الإكراه والاضطرار.

المطلب الخامس: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل القياس الخفي، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم ما لو نوى الشخص بصومه قضاء رمضان وكفارة الظهار.

المسألة الثانية: حكم انعقاد الإيلاء بقول الرجل لامرأتين من نسائه: والله لا أقربكما.

المسألة الثالثة: حكم القصاص إذا قال الشخص لأحد: اقتل فلانا، وهو يرثه.

المسألة الرابعة: حكم حبل الأمة في يد الغاصب.

المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى شخص لفلان بثمرة بستانه، ولم يكن له ثمرة حين موته.

المبحث الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان، وأسبابه، وأمثلته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عدد المسائل التي رُجِّحَ فيها القياس على الاستحسان.

المطلب الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم ما إذا وقعت نجاسة على ثوب المصلي.

المسألة الثانية: حكم استخلاف الإمام من كان خارج المسجد.

المسألة الثالثة: حكم ما إذا كاتب السيد نصف عبده، ثم ابتاع منه، أو باع عليه.

المسألة الرابعة: حكم كتاب القاضي إلى القاضي في المملوك.

المسألة الخامسة: حكم ما إذا وكل المستأمن مستأمنا في دار الإسلام بخصومة، ثم لحق الموكل بدار الحرب.

الخاتمة، وتتضمن:

أهم النتائج.

أهم التوصيات.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي التحليلي في الجملة.

أما التفصيل فكالتالي:

١- جمع قدر كبير من الأمثلة التي عارض فيها الاستحسان القياس التي نص عليها فقهاء الحنفية في أهم مصنفاتهم الفقهية والأصولية، ثم النظر فيها لاستخراج مآخذهم الأصولية، وبنائهم الفقهي في ذلك، وسبرها مع القواعد والأدلة الأخرى.

٢- تحليل الأمثلة، وبيان آراء فقهاء الحنفية فيها في تقديم أحدهما (الاستحسان ـ القياس) على الآخر.

٣- ذكر سبب تقديم الاستحسان على القياس، أو العكس، والاستدلال، والمناقشة.

٤- ذكر الأثر الفقهي المترتب على ترجيح أحد الدليلين على الآخر في أبواب الفقه المختلفة من كتب الحنفية خاصة.

٥- تصوير المسألة وتوضيحها بالأمثلة عند استدعاء الحاجة لذلك.

٦- تحرير محل النزاع إذا احتيج إلى ذلك.

٧- ذكر الآراء الأصولية لأئمة الحنفية في المسألة محل الدراسة.

٨- عزو الآيات باسم السورة ورقم الآية في المتن، لا الحاشية.

٩- تخريج الأحاديث والآثار دون توسع، وبيان ما قاله أهل الفن في درجتها.

١٠- ترجمة الأعلام الذين ورد ذكرهم في نص المتن، لا الحاشية، إلا الصحابة، والأئمة الأربعة، ومن ورد ذكرهم في قول منقول فلم أترجم لهم.

١١- جعل التراجم في ملحق خاص آخر البحث، وترتيبها على حسب الوفيات، وقد حرصت على ذكر وفاة العَلَمِ عند ورود اسمه في البحث، ليسهل الرجوع إلى ترجمته في الملحق.

١٢- الالتزام بقواعد اللغة، وعلامات الترقيم المتبعة في منهج البحث العلمي.

١٣- وضع الكشافات المعينة للمطلع على الرسالة، وهي كالتالي:

أ- كشاف الآيات القرآنية الواردة في البحث.

ب- كشاف الأحاديث النبوية الواردة في البحث.

ت- كشاف المصادر والمراجع.

ث- كشاف موضوعات البحث.

وبعد، فهذا جهد المقل، أراد إحسان عمله، واتبع طرقه حسب طاقته، ضعيف معرض للخطأ والنسيان والتقصير، يريد الإصابة فيخطئ تارة، وبمحض فضل الله وكرمه يسعى فيصيب تارة.

وإن كان أقدار الله جارية على أن لا ينال بركة العلم إلا أهل طاعته، فإنه لا مانع أن يزاحم في طريقه أهل المعاصي رجاء فضله سبحانه، فإنه يعطى عطاء لا يخشى منه نقصانا، ولا يضره أن يدخل المذنبين في عفوه، كما لا يجب عليه أن يشمل المطيعين في رحمته.

لكن يديه مبسوطتان، لا يغيضها نفقة سحاء الليل والنهار، فاللهم تقبل جهدي هذا، واجعله خالصا لوجهك الكريم، إنك جواد كريم، يا ذا الجلال والإكرام.

وصل اللهم وسلم على نبيك سيدنا محمد، واجزه عنا أفضل ما جزيت نبيا عن أمته، وصل على آله وأصحابه وتابعيه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

واغفر اللهم لأئمة الإسلام، أعلام الهدى، منارات التقى، سلفا وخلفا، أولا وآخرا، واجزهم عن طلبة العلم خيرا، ومد ذكرهم العاطر في العالمين، وارزق بركة علمهم للناس أجمعين، اللهم أحي ذكر من خمد ذكره في الناس، واجعل ما قدمه للإسلام والمسلمين ذخرا له إلى يوم الدين، ولا تقطع عنه بركة علمه، واشملنا بهم، فإننا نشهدك أننا نحبهم فيك، ونبغض من يبغضهم فيك.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

الطالب

محمد إبراهيم خالد الأيوبي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الشريعة ـ أصول الفقه

مرحلة الماجستير

٤٣٨٨٠٤٤٧

التمهيد:

التعريف بمفردات عنوان الرسالة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالاستحسان، وحجيته عند الحنفية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا:

الاستحسان في اللغة:

الاستحسان: من الحسن، وهو نقيض القبح، ومعناه: الجيد المستعذب[1].

ومن المعلوم أن السين والتاء إذا أضيفتا إلى الفعل فإنهما من حيث الأصالة تدلان على الطلب، وقد تدلان على معان أخرى غير الطلب، ومن معانيها: التكلف والتصيير، قال ابن فارس (ت٣٩٥) رحمه الله: «وأما استفعل فيكون بمعنى التكلف، نحو: تعظم واستعظم، وتكبر واستكبر»[2].

وقال الثعالبي (ت٤٢٩) رحمه الله: «ويكون بمعنى صار، نحو: استنوق الجمل، واستنسر البغاث»[3].

وهذان من أقرب المعاني وألصقها بهذا المصطلح؛ فإن المقصود: تكلف الاجتهاد فيه ليصير الاستنباط حسنا، أو بيان وجه الاستنباط فيه حتى يصير الوجه حسنا.

---

(١) ينظر: الصحاح للجوهري: (٥/ ٢٠٩٩)، مادة (حسن).

(٢) الصاحبي لابن فارس: (ص١٧٠).

(٣) فقه اللغة للثعالبي: (ص٢٤٣).

والمقصود: عد الشيء واعتقاده حسنا[1]، والله أعلم.

الاستحسان في الاصطلاح:

أما الاستحسان في الاصطلاح فإني أقتصر فيه على ما ذكره أهل الأصول من الحنفية دون غيرهم؛ لأن البحث خاص بأصول الحنفية، لكني سأعرج على شيء مما ذكره غير الحنفية منسوبا إلى الحنفية، لبيان وجهه إن كان له وجه، وخطئه إن كان غير متماش مع ما ذكره الأصوليون من الحنفية، على أني سأذكر ـ إن شاء الله ـ شيئا من تعريفات الجمهور للاستحسان عند الكلام عن حجيته في المطلب التالي.

فالاستحسان عند الحنفية عُرِّف بعدة أوجه، أذكر أبرزها، فمنها:

الوجه الأول:

ما عرفه الكرخي (ت٣٤٠) رحمه الله بـ: «إنه العدول في مسألة عن مثل ما حُكِمَ به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى»[2].

وقيل: العدول إلى خلاف الظن لدليل أقوى[3].

وهذا الوجه يدور معناه على أن الاستحسان عدول عن دليل ضعيف محتمل إلى دليل قوي راجح.

---

(١) ينظر: الصحاح للجوهري: (٥/ ٢١٠٠)، مادة (حسن)، لسان العرب لابن منظور: (١٣/ ١١٧)، مادة (حسن)، القاموس المحيط للفيروز آبادي: (٤/ ٢١٥)، مادة (حسن).

(٢) ينظر: كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٣)، التلويح للتفتازاني: (٢/ ٨١)، حاشية الإزميري: (ص٣٣٥).

(٣) ينظر: التلويح للتفتازاني: (٢/ ٨١)، حاشية الإزميري: (ص٣٣٥).

ولكن اعترض عليه بأنه يلزم منه أن يكون العدول عن المنسوخ إلى الناسخ استحسانا، والعدول عن الاستحسان إلى القياس ـ كما سيأتي إن شاء الله[1] ـ استحسانا كذلك[2]؛ لأن الناسخ أقوى من المنسوخ، والقياسَ إن أخذ به في مقابل الاستحسان فإن ذلك لأجل قوة القياس ـ وسيأتي[3] ـ، وهذا غير مستقيم، فإنه لم يقل أحد: إن هاتين الصورتين من الاستحسان الاصطلاحي.

واعترض على هذا الوجه كذلك بـ: أنه يلزم منه تقديم الاستحسان على القياس مطلقًا، لأن فيه نصًّا على أن الاستحسان أقوى من المعدول عنه، والواقع أن القائلين به يتركونه في صور، فكيف يصح ترك الأقوى إلى غيره[4].

ويجاب عنه بأن صورة الاستحسان لا يعدل إليها ولا تسمى استحسانا إلا إذا كانت أقوى من المعدول عنه، فإن كانت ضعيفة لم يعدل إليها، ولا يستقيم تسميتها استحسانا حينئذ إلا من حيث صورة الاستحسان فيها[5].

واعترض عليه كذلك بأن بعض القائلين بالاستحسان يجيزون الأخذ به وبالقياس في مسألة واحدة[6]، ولو كان القياس ضعيفا ما جاز ترك القوي وأخذ الضعيف[7].

قلت: ويمكن أن يوجه قول القائلين بالجواز من أوجه:

---

(١) في (ص١٠٢)

(٢) ينظر: كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٣)، نهاية السول للإسنوي: (٣/ ١٨٨).

(٣) في (ص١٠٦)

(٤) ينظر: شرح العمد للبصري: (٢/ ١٩٥).

(٥) ينظر: المصدر السابق.

(٦) ينظر: أصول البزدوي: (ص٦١١).

(٧) ينظر: التمهيد لأبي الخطاب: (٤/ ٩٥).

١- أن الأخذ بالقوي يجوز تركه في أحوال ما لم يكن قطعيا، وله ضوابط، كأن يكون من باب الفتوى، أو من باب إزالة مشقة في صورة خاصة، أو من باب التخفيف على المبتلى في حالة خاصة، على ما يذكره الراسمون لضوابط الإفتاء، فإن مقام الإفتاء يختلف عن مقام تحقيق القول في المسائل.

٢- أن الأخذ به إنما يكون عند تعارض القياسين وتساويهما في القوة، فإنه يجوز للمجتهد حينئذ أن يعمل بأيهما شاء، مع أن أحدهما راجح، والآخر مرجوح في الحقيقة، إذ الحق لا يتعدد عند جماهير الأصوليين.

٣- أن الأخذ بأحدهما عند تعارض القياسين لا يمنع الأخذ بالآخر إذا ظهر أن الآخر أولى بالعمل، بخلاف ما لو عارض القياسَ نصٌّ، فإنه حينئذ يقصر الحق في النص، فلا يجوز العدول عنه إلى القياس، والله أعلم.

الوجه الثاني:

الاستحسان هو: العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه[١].

وقيل: هو القياس الخفي بالنسبة إلى قياس ظاهر متبادر[٢].

وهذا الوجه يدور معناه على أن الاستحسان قياس خفي قوي في مقابل قياس جلي ظاهر ضعيف.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٣)، التلويح للتفتازاني: (٢/ ٨١)، شرح المنار لابن ملك: (٢/ ٢٨٤).

(٢) ينظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: (٣/ ٢٢٢)، تيسير التحرير لمير بادشاه: (٤/ ٧٨).

واعترض عليه بأنه ينص على نوع واحد من أنواع الاستحسان فقط، وهو استحسان بالقياس الخفي، والاستحسان له أنواع أخرى غيره، فالتعريف غير جامع[1].

قلت: من تأمل كتب الفروع عند الحنفية واطلع عليها يدرك أن جل صور الاستحسان عندهم قائمة على هذا الوجه، ولعل هذا هو السبب الذي حمل هؤلاء على أن يعرفوا الاستحسان به.

أو يقال: إن الأنواع الأخرى من أنواع الاستحسان يكاد يقع الاتفاق على حجيتها عند الأصوليين، وأما هذه الصورة ففيها خلاف قوي، جل اعتراضات المعترضين، وقدح القادحين في دليل الاستحسان منصب على هذه الصورة، فصرف أصوليو الحنفية غالب جهودهم في بيان هذه الصورة من الاستحسان، والاحتجاج لها، والدفاع عنها، والرد على من اعترض عليها أو قدح فيها، والله أعلم.

وعلى كل، فإن التعريف غير جامع، والرد موجه إليه على سنن الأصوليين وأهل المنطق في رسمهم للحدود، وهو ظاهر.

واعترض عليه كذلك بأنه تعريف لأثر وجود هذا الدليل القوي ـ وهو العدول ـ، وليس تعريفا لحقيقة الاستحسان.

الوجه الثالث:

الاستحسان هو: تخصيص قياس بدليل أقوى منه[2].

---

(١) ينظر: القواطع للسمعاني: (٣/ ١١٣٤)، التمهيد لأبي الخطاب: (٤/ ٩٢).

(٢) ينظر: كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٣)، التلويح للتفتازاني: (٢/ ٨١)، حاشية الإزميري: (ص٣٣٥).

واعترض عليه بأن الاستحسان بمقتضى هذا التعريف راجع إلى تخصيص العلة، ومن الحنفية من يمنع تخصيص العلة[1].

كمـا اعترض عليه بأنه غير جامع لأفراد الاستحسان، فإن من الاستحسان ما لا تخصيص فيه أصلا.

الوجه الرابع:

الاستحسان: اسم لدليل يعارض القياس الجلي[2].

وقيل: دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إلى الأفهام[3].

وقيل: كل دليل في مقابلة القياس الظاهر من نص أو إجماع أو ضرورة[4].

وهذا الوجه موافق للوجه الثاني في كونه يقابله القياس الجلي المتبادر إلى الأذهان، إلا أنه أعم منه في كونه نَصَّ على أن الدليل المعدول إليه يكون قياسا وغير قياس.

لكن يرد على هذا الوجه في التعريف الثالث أنه جعل الأدلة المعدول إليها نصا أو إجماعا أو ضرورة فقط، بينمـا الحنفية يذكرون له صورا غير هذه الثلاث.

---

(١) ينظر: القواطع للسمعاني: (٢/ ٢٧٠)، كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٣)، التلويح للتفتازاني: (٢/ ٨١).

وسيأتي الكلام عن تخصيص العلة في المطلب التالي إن شاء الله تعالى.

(٢) ينظر: تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ٤٠٤)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٠)، كشف الأسرار للنسفي: (٢/ ٢٩١).

(٣) ينظر: التوضيح لصدر الشريعة: (٢/ ٨١)، شرح المنار لابن ملك: (٢/ ٢٨٤).

(٤) ينظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: (٣/ ٢٢٢).

ويمكن أن يجاب عنه بأن (من) في قوله: «من نص..» إن كانت بيانية فالإيراد صحيح، وإن قيل: إنها تبعيضية، فلا إيراد عليها، فالحمل عليه أولى.

ويمكن أن يجاب عنه بطريقة أخرى، وهي: أن قوله: «ضرورة» أعم من الضرورة الاصطلاحية، فيدخل فيها العرف والقياس الخفي تبعا.

فإن قيل: إن كان أعم صح دخول النص والإجماع كذلك، فإن تقديمهما على القياس ضرورة، فما وجه التنصيص عليهما؟

قيل: إنما نص عليهما لعلو منزلتهما على غيرهما، وبيان أهميتهما.

وهذه الطريقة وإن أمكن الرد بها إلا أن فيها تكلفا ظاهرا، والله أعلم.

وخلاصة الكلام في هذا الوجه أنه أسلم من غيره من الأوجه السابقة.

الوجه الخامس:

الاستحسان: ترك القياس، والأخذ بما هو أوفق للناس.

وقيل: طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام.

وقيل: الأخذ بالسعة، وابتغاء الدعة.

وقيل: الأخذ بالسماحة، وابتغاء ما فيه راحة[1].

وهي تعريفات وإن كانت مستعذبة سمعا، إلا أنها لا تتماشى مع الصنعة، فإن فيها بيانا لحكمة مشروعية الاستحسان، لا بيان معناه، بل هو كلام أدبي رقيق، تستعذبه الأسماع، وترتضيه الطباع، وهو غير متلائم مع رسوم الأصوليين في التعريفات.

---

(١) هذه التعريفات ذكرها السرخسي في المبسوط: (١٠/ ١٤٥).

الوجه السادس:

الاستحسان: دليل ينقدح في نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه[1].

واعترض عليه بأن ما ينقدح في نفس المجتهد ربما يكون وهما، أو ظنا مرجوحا، فكيف يستقيم جعله دليلا شرعيا؟

وأجيب عنه: بأنه كما جاز عقلا أن يكون ما انقدح في ذهنه وهما أو ظنا مرجوحا، جاز أن يكون ظنا راجحا، فيكون دليلا بالنسبة له، ولا يجوز له العدول عنه في الفتوى والعمل[2].

الوجه السابع:

عرفه أبو الحسين البصري (ت٤٣٦) رحمه الله بقوله: الاستحسان: «ترك وجه من وجوه الاجتهاد، غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول»[3].

قوله: «غير شامل شمول الألفاظ»: أي: أن الوجه المتروك لم يكن داخلا في المعدول عنه دخول شمول الألفاظ، بل دخوله فيه دخول المعنى والاجتهاد.

---

(١) ينظر: التلويح للتفتازاني: (٢/ ٨١)، حاشية الإزميري: (ص٣٣٥).

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) المعتمد لأبي الحسين للبصري: (٢/ ٨٤٠).

ومقصوده بذلك: إخراج صورة التخصيص، فإن المخصوص يدخل في العموم من جهة لفظه، لا معناه[1].

وقوله: «وهو في حكم الطارئ على الأول»: احتراز عن جعل ترك الاستحسان مقابل القياس استحسانا؛ لأن الوجه المتروك حينئذ داخل كذلك تحت أصل آخر من جهة أخرى، لكن تركه حينئذ لأجل القياس ليس طارئا، بل القياس هو الأصل[2].

واعترض على هذا التعريف بأن مقتضى هذا التعريف أن تكون الشريعة كلها استحسانا، فإن البراءة الأصلية مقتضى العقل، وهي دليل شرعي، ويترك لأجل النص أو الإجماع أو القياس أو غيرها من الأدلة، وهي طارئة على الحكم الأول.

وأجيب عنه بأن البراءة ليست وجها من وجوه الاجتهاد، ولا يعد العمل بها عملا بالاجتهاد[3].

واعترض على هذا التعريف كذلك بـ: أنه يقتضي أن يكون الاستحسان تخصيص العلة؛ لأن المتروك لما لم يكن شاملا شمول الألفاظ كان شموله من باب القياس، وترك مقتضى القياس من باب تخصيص العلة[4].

---

(١) ينظر: المحصول للرازي: (٦/ ١٢٥)، الإحكام للآمدي: (٤/ ٢١٣)، مناهج العقول للبدخشي: (٣/ ١٩٢).

(٢) ينظر: المعتمد لأبي الحسين البصري: (٢/ ٨٤٠)، المحصول للرازي: (٦/ ١٢٥)، مناهج العقول للبدخشي: (٣/ ١٩٢).

(٣) ينظر: نفائس الأصول للرازي: (٩/ ٣٤)، الإبهاج لابن السبكي: (٣/ ١٩٠).

(٤) ينظر: نهاية السول للإسنوي: (٣/ ١٩٠)، مناهج العقول للبدخشي: (٣/ ١٨٨)، شرح الأصفهاني على المنهاج: (٢/ ٧٧٠).

التعريف المختار:

لعل أمثل تعريف للاستحسان هو الوجه الرابع، وذلك لسلامته عن ورود الاعتراض القادح عليه، وهو:

أن الاستحسان: دليل يقابل القياس.

وشرح ذلك:

هذا التعريف مكون من ثلاث كلمـات، كل كلمة منها مقصودة، وبيان ذلك:

قولنا: (دليل): يدخل فيه أي دليل يصلح للاحتجاج، سواء كان نصا، أو إجماعا، أو ضرورة، أو عادة، أو قياسا، أو غيرها من الأدلة.

قولنا: (يقابل): أي: يواجه، فإن المقابلة في اللغة المواجهة[1]، ثم المواجهة تكون أعم من المعارضة، إذ قد تكون المواجهة لأجل المعارضة، كالنفي والإثبات، وقد تكون لا على وجه المعارضة، كتخصيص عموم، وتقييد مطلق.

قولنا: (القياس): يشمل معنيين من معاني القياس الاصطلاحية:

الأول: المعنى المتبادر إلى الأذهان، وهو المعروف في الأصول بباب القياس، الذي له أركانه الأربعة: الأصل، الفرع، العلة الجامعة، الحكم[2].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح للرازي: (ص٢٤٦).

(٢) ينظر: بذل النظر للأسمندي: (ص٥٨٢).

وتعريفه: إلحاق فرع في حكم أصل لعلة جامعة بينهمـا، أو إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لوجود نقيض علته فيه[1]، ومثاله في باب الاستحسان: مسألة طهارة سؤر سباع الطير ونجاسة سؤر سباع البهائم، وهي أشهر مسألة في باب الاستحسان، سيأتي[2] تفصيلها إن شاء الله تعالى.

المعنى الثاني: القياس بمعنى الأصل العام، وله صورتان:

الأولى: أن يوجد أصل عام في المسألة، أو نص عام في المسألة يعارضه دليل آخر خاص، نصا، أو إجماعا، أو عرفا، أو غيرها.

أما مثال الأصل العام الذي يعارضه دليل خاص فكطهارة الثياب إذا تنجست؛ فإن القياس يأبى طهارتها أبدا؛ لأن الماء الطاهر إذا لاقى نجاسة فإنه ينجس، ثم لو طرح عليه ماء آخر ينجس كذلك، لأنه لاقى ماء نجسا، وهكذا أبدا، إلا أنا استحسنا طهارتها رفعا للحرج[3].

وأما مثال النص العام الذي يعارضه دليل خاص فجواز السلم؛ فإن القياس يقتضي عدم الجواز؛ لأنه بيع ما لا يملك، وقد ورد فيه: «لا تبع ما ليس عندك»[4]، إلا أنه عارضه نص

---

(١) ينظر: الفصول للجصاص: (٢/٩)، بذل النظر للأسمندي: (ص٥٨١)، الإحكام للآمدي: (٣/ ١٨٣)، شرح العضد على ابن الحاجب: (٢/ ٢٠٥)، البحر المحيط للزركشي: (٥/ ٤٦).

(٢) في (ص٦٧)

(٣) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم: (١/ ٢٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه: (٣٥٠٣)، والترمذي في سننه: (١٢٣٢)، والنسائي في سننه: (٤٦١٣)، وابن ماجه في سننه: (٢١٨٧)، وابن حبان في صحيحه: (٤٩٨٣)، من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه.

صريح: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[1] فقدم على القياس[2].

الثانية: أن يوجد أصل عام في المسألة، يعارضه أصل عام آخر، فيتردد الفرع بينهما، فليحق بأقواهما شبها، كالعبد يلحق بالآدميين في غالب التكاليف الشرعية، ويلحق بغيرهم في غالب أبواب المعاملات.

فالقياس المذكور هنا يقصد به المعنيان معا، فقد يكون الدليل معارضا لقياس متبادر إلى الذهن، وقد يكون معارضا للأصل العام، وكلاهما استحسان.

ومما يدل على أن القياس يراد به كلا المعنيين تعريف جماعة من متقدمي أهل الأصول عند الحنفية بأنه: مدرك من مدارك أحكام الشرع، ومفصل من مفاصله[3]؛ فإن هذا التعريف أشمل من تعريف القياس الذي اصطلح عليه أهل الأصول فيما بعد.

هذا أقصى ما استطعتُ الوصول إليه في تعريف الاستحسان، وفيه ما فيه؛ إذ معارضة الدليل للنص ليست معارضة للقياس، بل هو معارضة نص لنص، أو إجماع لنص، لكن قالوا

قال الترمذي: حديث حكيم بن حزام حديث حسن، وقال ابن الملقن: «هذا حديث صحيح»، ينظر: البدر المنير لابن الملقن: (٦/ ٤٤٨).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: (٢٢٤٠)، ومسلم في صحيحه: (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي: (٢/ ٨)، الهداية للمرغيناني: (٣/ ٧٠)، الاختيار للموصلي: (٢/ ٣٤)، التبيين للزيلعي: (٤/ ١١٠)، البحر الرائق لابن نجيم: (٦/ ١٦٩).

(٣) ينظر: أصول البزدوي: (ص٥٥٣)، أصول السرخسي: (٢/ ١٤٤).

فيه: إن مقتضى النص العام طرده قياسا، فلمـا جاء نص آخر يمنع طرده قلنا: عارض الدليل قياس النص، ورحم الله القائل: «إن الوفاء بشرائط الحدود شديد»[1].

وخلاصة القول: أن الاستحسان يأتي على ثلاث صور:

١- قياس أصولي يعارضه دليل آخر.

٢- أصل عام مطرد أو نص عام يعارضه دليل آخر.

٣- أصلان عامان مطردان، يتردد الفرع بينهمـا، فيلحق بأشدهما شبها.

وسيأتي[2] تفصيل ذلك في مطلب مستقل ـ إن شاء الله تعالى ـ.

المطلب الثاني: حجية الاستحسان عند الحنفية:

يقطع الناظر في كتب الحنفية الأصولية والفقهية بأن الاستحسان عندهم حجة، فقد تواترت عباراتهم بالتصريح به.

قال محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩) رحمه الله: كان أبو حنيفة يناظر أصحابه في المقاييس، فينتصفون منه ويعارضونه، حتى إذا قال: أستحسن، لم يلحقه منهم أحد، لكثرة ما يورد في الاستحسان من مسائل، فيذعنون جميعا، ويسلمون له[3].

فهذا نص صريح من هذا الإمام الكبير في المذهب أن الاستحسان حجة عند الحنفية، بل حجة قوية يذعن لها المعارضون منهم، ويسلمونها.

---

(١) البرهان للجويني: (٢/ ٦).

(٢) في (ص٦٠)

(٣) ينظر: أخبار أبي حنيفة للصيمري: (ص٢٥).

كما صرح به الأصوليون من الحنفية، كالجصاص (ت٣٧٠)، والفخر البزدوي (ت٤٨٢)، والسرخسي (ت٤٨٨)، والسمرقندي (ت٥٣٩)، وغيرهم رحمهم الله تعالى[١]، بل لو قيل: إن الحنفية أجمعوا على أن الاستحسان حجة، لما كان ذلك خطأ، اللهم إلا ما حكاه ابن حزم (ت٤٥٦) رحمه الله عن الطحاوي (ت٣٢١) رحمه الله إنكاره له[٢]، ولم يذكر ذلك عنه أحد من الحنفية فيما اطلعت عليه.

ولعل ابن حزم (ت٤٥٦) رحمه الله استنطق الطحاوي (ت٣٢١) رحمه الله من خلال عباراته في كتبه، فإنه لم يذكر الاستحسان في كتبه عامة، بل ذكره في موضع من كتابه معاني الآثار، وأشار فيه إلى عدم قبوله له، حيث ذكر مسألة السعي والسعيين في القران، وأطال الاستدلال فيها، ثم عرج فيها إلى مسألة جزاء الصيد، وأن من اصطاد في الحرم فليس عليه إلا جزاء واحد، وهو استحسان عند الأئمة الثلاثة، والقياس: إيجاب الجزاءين عليه، قال بعد ذلك: «ولكنا لا نقول في ذلك كما قالوا، بل القياس عندنا في ذلك ما ذكروه أنهم استحسنوه»[٣].

فهذا وإن لم يكن صريحا في رد الاستحسان، إلا أن فيه تعريضا، والله أعلم.

ولعل من المناسب أن أشير هنا إلى طرف من موقف الجمهور من الاستحسان هنا، ليتبين للقارئ مدى صحة ما اعتُرض به على الحنفية من عبارات منسوبة إلى كبار الأئمة، كالشافعي (ت٢٠٤) رحمه الله تعالى وغيره، حيث إن له كلاما طويلا حول إبطال

---

(١) ينظر: الفصول للجصاص: (٤/ ٢٢٣)، أصول البزدوي: (ص٦١١)، أصول السرخسي: (٢/ ١٩٩)، ميزان الأصول للسمرقندي: (١/ ٦٣٢).

(٢) ينظر: الإحكام لابن حزم: (٦/ ١٦)، البحر المحيط للزركشي: (٨/ ٩٦).

(٣) معاني الآثار للطحاوي: (٢/ ٢٠٦).

الاستحسان، ثم تبعه في ذلك ابن حزم (ت٤٥٦) رحمه الله تعالى في «الإحكام»[١]، إذ عقد بابا كاملا لبيان إبطال الاستحسان.

أقول: أنكر الشافعي (٢٠٤) رحمه الله تعالى الاستحسان، وورد عنه فيه قوله: «إنما الاستحسان تلذذ»[٢]، و«من استحسن فقد شرع»[٣].

وقال ابن حزم (ت٤٥٦) رحمه الله تعالى: «صح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال وبالله تعالى نعوذ من الخذلان»[٤].

هذه أقوالهم في الاستحسان، وإنما قصدوا بذلك معنى للاستحسان غير الذي يقصده الحنفية، قال الجصاص (ت٣٧٠) رحمه الله تعالى: «تكلم قوم من مخالفينا في إبطال الاستحسان حين ظنوا أن الاستحسان حكم مما يشتهيه الإنسان ويهواه، أو يلذه، ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان...، هذا يدل على أنه لم يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللفظ، فتعسفوا القول فيه من غير دراية»[٥].

وقال أبو الحسين البصري (ت٤٣٦) رحمه الله تعالى: «اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان، وقد ظن كثير ممن رد عليهم أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة، والذي حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة رحمه الله هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها، وهذا أولى ممن ظنه مخالفوهم؛ لأنه الأليق بأهل العلم، ولأن

---

(١) ينظر: الإحكام لابن حزم: (٦/ ١٦).

(٢) الرسالة للشافعي: (ص٥٠٧).

(٣) المستصفى للغزالي: (ص١٧١).

(٤) الإحكام لابن حزم: (٦/ ١٧).

(٥) الفصول للجصاص: (٤/ ٢٢٣).

أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم، ولأنهم قد نصوا في كثير من المسائل فقالوا: استحسنا هذا الأثر، ولوجه كذا، فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق»[1].

وقال ابن السمعاني (ت٤٨٩) رحمه الله تعالى: «واعلم أن الكلام في الاستحسان يرجع إلى معرفة الاستحسان الذى يعتمده أصحاب أبي حنيفة، فإن كان الاستحسان هو القول بما استحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل قطعا، ولا نظن أن أحدا يقول بذلك»[2].

وقال الزركشي (ت٧٩٤) رحمه الله تعالى: «واعلم أنه إذا حُرِّرَ المرادُ بالاستحسان زال التشنيع، وأبو حنيفة بريء إلى الله من إثبات حكم بلا حجة»[3].

فهذه الأقوال صريحة على أن الاستحسان الذي ينكره المنكرون لا وجود له أصلا، بل لا يمكن أن يقول به آحاد الناس من العوام، فكيف بأبي حنيفة (ت١٥٠) رحمه الله تعالى وأتباعه الفقهاء؟!

وهذا الذي حمل المحققين من أهل الأصول على القول بأنه «لا يتحقق استحسان مختلف فيه»[4]، و«لم يتحقق معنى للاستحسان مما يصلح محلا للنزاع»[5]، ونحوهما من الإطلاقات[6].

---

(١) المعتمد لأبي الحسين البصري: (٢/ ٤٠٦).

(٢) القواطع لابن السمعاني: (٢/ ٢٦٨).

(٣) البحر المحيط للزركشي: (٨/ ٩٧).

(٤) شرح العضد على ابن الحاجب: (٢/ ٢٨٨).

(٥) البدر الطالع للمحلي: (٢/ ٣٥٣).

(٦) ينظر: القواطع لابن السمعاني: (٢/ ٢٧١)، الإحكام للآمدي: (٤/ ١٥٩)، البحر المحيط للزركشي: (٨/ ٩٩).

ولا يظن بما سبق أنه لا خلاف بين الفريقين في الاستحسان إطلاقا، وأن الجميع يتفق على كونه حجة معتبرة، وإنما المقصود أن أصل الصورة لا خلاف فيها، ولكن وقع الخلاف في تفاريعها في مواضع، أكتفي بذكر أبرزها:

أولا: وقع الخلاف بين الحنفية ومن ينكر الاستحسان في تسمية هذه الصورة استحسانا، قال ابن السمعاني (ت٤٨٩) رحمه الله تعالى: «واعلم أن مرجع الخلاف معهم في هذه المسألة إلى نفس التسمية، فإن الاستحسان على الوجه الذي ظنه بعض أصحابنا من مذهبهم لا يقولون به، والذي يقولونه لتفسير مذهبهم به: العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه، وهذا لا ننكره، لكن هذا الاسم لا نعرفه اسما بآية لما يقال به لمثل هذا الدليل»[1].

وقال الغزالي (ت٥٠٥) رحمه الله تعالى: «وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة»[2].

وقد تصدى الحنفية لمثل هذه الاعتراضات، وبينوا وجه تسميتهم، حيث قال الجصاص (ت٣٧٠) رحمه الله تعالى: «فإن قال قائل: إن كان الاستحسان اسما لما قامت الدلالة على صحته، وثبتت حجته فواجب على هذه القضية أن يسمى كل ما قامت دلالة صحته استحسانا، حتى يسمى النص والإجماع والقياس وجميع ما جاء به الرسول ﷺ استحسانا.

قيل له: إن جميع ما حكم الله تعالى ورسوله ﷺ به فهو حسن، وكل ما قامت دلالة صحته من الأحكام مستحسن لا محالة، لا يجوز غيره، إلا أنه لا يمنع أن يكون إطلاق اللفظ

---

(١) القواطع لابن السمعاني: (٢/ ٢٧٠).

(٢) المستصفى للغزالي: (١/ ٦٣٣).

مقصورا في بعض الأحوال على بعض ذلك دون بعض، لاختصاص كل معنى سواه بأسماء معروفة.

فلما احتاجوا فيما عرفوه من هذه المعاني من هذه الجهة إلى اسم يفيدون به السامع المعنى الذي اختاروا له هذا اللفظ دون غيره، مع ما وجدوا له من الأصل في الكتاب والسنة.

وقد سمى أصحابنا عموم الكتاب والسنة في بعض الأحوال استحسانا، وكذلك الإجماع والقياس.

وليست الأسماء محظورة على أحد عند الحاجة إلى الإفهام، بل لا يستغني أهل كل علم وصناعة إذا اختصوا بمعرفة دقيق ذلك العلم ولطيفه وغامضه دون غيرهم، وأرادوا الإبانة عنها وإفهام السامعين لها من أن يشتقوا لها أسماء، ويطلقوها عليها على جهة الإفادة والإفهام، كما وضع النحويون أسماء لمعان عرفوها وأرادوا إفهامها غيرهم، فقالوا: الحال، والظرف، التمييز، ونحو ذلك.

وكما قالوا في العروض: البسيط، والمديد، والكامل، والوافر.

وكما أطلق المتكلمون اسم العرض، والجوهر، ونحو ذلك على المعاني التي عرفوها وأرادوا العبارة عنها، فلم يكن ذلك محظورا عليهم، إذ كان الغرض فيه الإبانة والإفهام للمعنى بأقرب الأسماء مشاكلة وأوضحها دلالة عليه.

ثم ليس يخلو لعائب الاستحسان من أن ينازعنا في اللفظ أو في المعنى.

فإن نازعنا في اللفظ، فاللفظ مسلم له، فليعبر هو بما شاء، على أنه ليس للمنازعة في اللفظ وجه؛ لأن لكل واحد أن يعبر عما عقله من المعنى بما شاء من الألفاظ، لا سيما بلفظ يطلق معناه في الشرع واللغة.

وقد يعبر الإنسان عن المعنى بالعربية تارة وبالفارسية أخرى فلا ننكره»[1].

هذا الكلام الطويل من الجصاص رحمه الله تعالى تضمن أمورا، أجملها فيما يلي:

١- لا يمنع أن يكون إطلاق بعض الألقاب مقصورا على معنى معين لأجل الاصطلاح، وإن صح إطلاقه على عموم المعاني لغة أو عرفا، فالاستحسان وإن كان يصح إطلاقه على عموم الشريعة، إلا أن قصره على معنى خاص من الشريعة لا محذور فيه.

٢- أن لفظ (الاستحسان) في ذاته ليس منكرا أو مردودا، بل له أصل في الكتاب والسنة وكلام السلف.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فبشر عباد * الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه﴾ [الزمر١٧-١٨].

وأما السنة: فما روي مرفوعا وموقوفا: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»[2].

---

(١) الفصول للجصاص: (٤/ ٢٢٩).

(٢) أخرجه موقوفا على ابن مسعود أحمد في مسنده: (٣٦٠٠)، والحاكم في مستدركه: (٤٤٦٥).

قال الذهبي: صحيح، وقال ابن كثير: سنده جيد، وقال السخاوي: حسن.

ينظر: تلخيص المستدرك للذهبي: (٣/ ٨٣)، تحفة الطالب لابن كثير: (ص٣٩١)، المقاصد الحسنة للسخاوي: (ص٥٨١).

وقد روي مرفوعا من حديث أنس عند الخطيب في تاريخه: (٤/ ١٦٥)، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية: (٤٥٢)، وقال: هذا الحديث إنما يعرف من كلام ابن مسعود.

وأما من كلام السلف: فمـا روي عن إياس بن معاوية (ت١٢١) أنه قال: «قيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا»[1].

٣- أن الفقهاء سموا في بعض المواطن ما ثبت من القرآن والسنة استحسانا، فليس ذلك محذورا عندهم.

٤- أن أهل كل فن يحتاجون إلى اصطلاحات لبعض المعاني التي يتواضعون عليها، كمـا فرق النحاة بين المنصوبات، فلقبوا بعض أفرادها بالحال، والتمييز، والظرف، وهكذا تفريقا بينها، وتبيينا لمقاصدهم منها، وهذا شائع عن عند أهل كل فن، وليس ذلك بمستنكر.

٥- أنه لو سلم الخصم معنى ما أردناه، فلا معنى للنزاع في اللفظ، فليعبر لهذا المعنى بمـا شاء.

وقال النسفي (ت٧١٠) رحمه الله تعالى: «وغرضنا من هذه التسمية: التمييز بين الحكم الأصلي الذي يدل عليه القياس الظاهر، وبين الحكم الممـال عن ذلك السنن الظاهر بدليل أوجب الإمالة، فسمينا الأول قياسا، والممـال استحسانا، وإذا صح المراد على ما قلنا بطلت المشاحة في العبارات، وتبين أنا لم نترك الحجة بالهوى والشهوة»[2].

ثانيا: أن الاستحسان ليس مصدرا مستقلا من مصادر التشريع، وإنمـا ترجع صوره إلى دليل من الأدلة المعتمدة لدى الأئمة، يقول ابن السمعاني (ت٤٨٩) رحمه الله تعالى: «ليس

(١) أخبار القضاة لوكيع: (١/ ٣٤١)، الفصول للجصاص: (٤/ ٢٢٩).

(٢) كشف الأسرار للنسفي: (٢/ ٢٩٩).

هذا اللفظ بممتنع في بعض المواضع، وإنما المستنكر أن يجعل ذلك أصلا من الأصول تبنى عليه الأحكام، ويخالف بينه وبين سائر الأدلة، ولا يمكن تحقيق المفارقة»[1].

ويقول الشوكاني (ت١٢٥٠) رحمه الله: «إن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلا؛ لأنه إن كان راجعا إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجا عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من التقول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها أخرى»[2].

وهذا القول على إطلاقه غير صحيح؛ فإن مبنى استقلال هذا النوع من الدليل على تمييز الأدلة بعضها عن بعض، فالاستدلال بالإجماع الذي لا معارض له ليس كالإجماع الذي يعارضه قياس مثلا، وكذلك الاستدلال بالأثر الذي لا معارض له ليس كالاستدلال بالأثر الذي له معارض من القياس مثلا، وقد سبق من كلام النسفي (ت٧١٠) رحمه الله تعالى: «وغرضنا من هذه التسمية: التمييز بين الحكم الأصلي الذي يدل عليه القياس الظاهر وبين الحكم الممال عن ذلك السنن الظاهر بدليل أوجب الإمالة، فسمينا الأول قياسا، والممال استحسانا»[3].

وإن قيل: هذا التعارض مآله إلى باب التعارض بين الأدلة، فلا داعي إلى إفراد باب مستقل، بل هو مندرج تحت ذلك الباب.

رد عليه بـ: أنا نسلم أن هذا من باب التعارض والترجيح بين الأدلة، إلا أن هذا النوع من التعارض متميز عن ذلك الباب، فإن الغالب في باب التعارض والترجيح هو النظر إلى

---

(١) القواطع لابن السمعاني: (٣/ ١١٣٤).

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني: (٢/ ١٨٤).

(٣) كشف الأسرار للنسفي: (٢/ ٢٩٩).

تعارض الأدلة المتساوية، كتعارض آية وآية، أو تعارض أثر وأثر، ثم طرح أحدهما رأسا، بحيث لا يصلح للاستدلال، أما هذا الباب فإن التعارض فيه لا يطرح الدليل الآخر طرحا كليا، بل يمنعه من الأثر في موضع خاص، ويبقى أثره في مواضع أخرى، كما أن العلل المتعارضة تبحث في باب مستقل، لتميزها عن باب التعارض والترجيح، وليس ذلك بمستنكر.

بل لو جرد النظر في هذه المسألة لأدرك الناظر دقةَ نظر هؤلاء الذين أفردوا للاستحسان بابا مستقلا، وراعوا أمرا كان ينبغي مراعاته، والله أعلم.

ثالثا: أن هذه الصورة من الاستحسان هي من باب تخصيص العلة، فلا حاجة إلى تخصيصها باسم آخر.

وهذا الخلاف سيأتي[1] الكلام عليه مفصلا في المطلب الثاني من المبحث التالي إن شاء الله تعالى، والله تعالى أعلم.

---

(١) في (ص٤٩)

المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بالأدلة الأخرى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة:

من المعلوم أن الحنفية لا يحتجون بالمصلحة المرسلة، ولا يجعلون ذلك من أصولهم المعتمدة[1]، وأظهرُ من احتج بالمصلحة المرسلة هم المالكية، وكتبهم الأصولية والفقهية مشحونة بذلك تصريحا أو تلميحا[2].

والمقصود بالمصلحة المرسلة: هي المصلحة التي لم يعتبرها الشارع، ولم يُلْغِها[3]؛ فإن المصلحة المعتبرة شرعا يحتج بها اتفاقا، كما أن المصلحة الملغاة لا يحتج بها اتفاقا.

ومن نظر إلى تعليلات الحنفية وتوجيهاتهم للصور التي قالوا فيها بالاستحسان فإنه يلحظ فيها جليا اعتبار المصلحة، بل سبق[4] في تعريفات السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله للاستحسان التلميحُ إلى اعتبار المصلحة فيها، كقوله: «طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام»، وقوله: «الأخذ بالسماحة، وابتغاء ما فيه راحة».

فما هي هذه المصلحة المشار إليها؟ وما علاقتها بالاستحسان؟

قال الشيخ عبدالوهاب خلاف (ت١٣٧٥) رحمه الله تعالى: أما الحنفية فالمشهور في بعض الكتب أنهم لا يأخذون بالاستصلاح، ولا يعتبرونه دليلا شرعيا، مع أنهم قالوا بالاستحسان، وجعلوا من أنواعه الاستحسان الذي سنده العرف والضرورة والمصلحة، وما

---

(١) ينظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: (٣/ ٢٨٦)، تيسير التحرير لمير بادشاه: (٤/ ١٧١).

(٢) ينظر: نفائس الأصول للقرافي: (٩/ ٤٠٧٩)، التاج للمواق: (٤/ ٥٣٧)، تحبير المختصر لبهرام: (١/ ٨٤).

(٣) ينظر: تنقيح الفصول للقرافي: (ص٤٩٥).

(٤) في (ص٣٠)

هذا إلا استناد إلى المناسب المرسل، وأخذ بالاستصلاح، ومن البعيد أن يأخذوا بالاستحسان وينكروا الاستصلاح[1].

وقال الدكتور مصطفى البغا: «وإذا قلنا: إن الحنفية يحتجون بالاستصلاح فهم لا يعتبرونه أصلا مستقلا، وإنما يدخل ضمن دليلين من أهم الأدلة التي امتاز بهم فقههم، وهما: الاستحسان والعرف»[2].

وقال القرافي (ت٦٨٤) رحمه الله تعالى: «وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين= لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب»[3].

قلت: وهذا كلام يحتاج إلى تأمل، إذ حاصله: صيرورة الخلاف لفظيا، إلا أن الأمر ليس كذلك، فإن المصلحة المرسلة لا تكون باعثة بنفسها لإثبات حكم عند الجمهور، إنما يحتج بها لو دخلت تحت أصل عام، أو قاعدة متقررة شرعا، وتكون حينئذ تابعة، لا مستقلة، وتدخل تحت المصلحة المعتبرة حينئذ.

وأما قول القرافي (ت٦٨٤) رحمه الله: أنهم «لا يطلبون شاهدا بالاعتبار..» فغير مسلم على إطلاقه، فإن أصوليي الحنفية نصوا في الكلام على المناسب أن يكون الوصف يصلح أن

---

(١) مصادر التشريع لخلاف: (ص٨٩).

(٢) أثر الأدلة المختلف فيها للبغا: (ص٤٥).

(٣) شرح تنقيح الفصول: (ص٣٩٤).

يكون مقصودا من حصول مصلحة، أو دفع مفسدة[1]، بل قال النسفي (ت٧١٠) رحمه الله تعالى: «ونعني بصلاح الوصف ملاءمته، وهو: أن يكون على موافقة العلل المنقولة عن رسول الله ﷺ وعن السلف»[2].

اللهم إلا أن يقال: المقصود بالاعتبار والإلغاء نص الشارع على ذلك، فحينئذ يصير الخلاف لفظيا.

ثم هناك فرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة، حيث إن الاستحسان في غالب صوره هو العدول عن حكم دليل إلى خلاف ذلك بدليل أقوى، أما المصلحة المرسلة فالمدار فيها على وجود وصف مناسب لم يتعرض له الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء[3]، فالاستحسان إذن يستظل بدليل شرعي، والمصلحة المرسلة عارية عن هذا الدليل، لذا قيل: مرسلة، واختُلفَ في اعتبارها دليلا شرعيا في ذاتها.

نعم، المصلحة التي يتكلم عنها الحنفية عند الضرورة أو العرف في الاستحسان، والتي أشار إليها السرخسي (ت٤٨٨) في كلامه، هي المصلحة المعتبرة المعارضة بدليل آخر، وليست المصلحة المرسلة، والله أعلم.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار للبخاري: (٣/ ٦٢٣)، التقرير للبابرتي: (٦/ ١٢١)، شرح المنار لابن ملك: (٣/ ١٤٢٣).

(٢) منار الأنوار للنسفي: (ص٣٤١).

(٣) ينظر: الفروق في أصول الفقه للحمد: (ص٤٠٦).

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بتخصيص العلة:

سبق[1] أن ذكرنا في المبحث السابق أن من الخلاف الذي وقع بين القائلين بالاستحسان والمنكرين له: أن هذه الصورة التي يذكرها القائلون بالاستحسان هي صورة تخصيص العلة، فلا معنى لتلقيبها إذن بلقب مغاير.

وقبل البدء في سرد الخلاف وتصويره يحسن أن نتكلم عن مسألة تخصيص العلة، ليتصورها القارئ، فيسهل تنزيلها على الخلاف المسرود.

مسألة تخصيص العلة من المسائل التي تذكر في باب القياس[2]، في مبحث العلة تحديدا التي هي أحد أركان القياس، وصورتها: أن يوجد وصف في مسألة اعتبره العلماء علة لثبوت ذلك الحكم، كالسرقة تكون علة لقطع اليد، ثم توجد مسألة أخرى فيها نفس الوصف، لكن يتخلف عنها الحكم، كأن يقال: من سرق شيئا يسيرا لا تقطع يده، لوجود مانع، أو لعدم اكتمال شرط.

هذه هي صورة المسألة، والخلاف الذي فيها: هل تخلف الحكم مع وجود العلة يعتبر قدحا في العلة، أَوْ لَا؟

---

(١) في (ص٤٥)

(٢) ومن أراد التوسع في هذا الباب فيرجع إلى:

الفصول للجصاص: (٤/ ٢٥٥)، تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ١٢٩)، البرهان للجويني: (٢/ ٥٧٢)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٨)، شفاء الغليل للغزالي: (ص٤٥٨)، التقرير للبابرتي: (٦/ ٢٩٥)، فواتح الرحموت للهندي: (٢/ ٣٣٦)، تعليل الأحكام لشلبي: (ص١٩٤).

وليعلم أن محل الخلاف في المسألة هو العلة المستنبطة، أما العلة المنصوصة فالجماهير على جواز تخصيصها[1]، ووجه ذلك: أن العلة المنصوصة قوية في ذاتها؛ لأجل النص، فتخصيصها لا يقدح فيها، أما العلة المستنبطة فضعيفة، فتخلف الحكم مع وجودها أمارة بطلانها، لذا وقع الخلاف.

والمسألة فيها خلاف كبير، أوصل البعض الخلاف فيها إلى عشرين قولا[2]، لكني أقتصر هنا على أشهر قولين في المسألة؛ لأن المقصود من ذكرها هنا تصورها، وبناء الخلاف الواقع فيها على الاستحسان، لذا أكتفي بما يوصل إلى المقصود، ويفهم المسرود.

القول الأول: لا يجوز تخصيص العلة المستنبطة، وذهب إليه جماهير علماء ما وراء النهر، كالفخر البزدوي (ت٤٨٢) والسرخسي (ت٤٨٨)، وغيرهما[3].

القول الثاني: يجوز تخصيص العلة المستنبطة، وذهب إليه من الحنفية الكرخي (ت٣٤٠) والجصاص (ت٣٧٠) وجمهور علماء العراق، ومن علماء ما وراء النهر القاضي أبو زيد الدبوسي (ت٤٣٠)[4].

أدلة القول الأول[5]:

---

(١) ينظر: التقرير للبابرتي: (٦/ ٢٩٦)، فواتح الرحموت: (٢/ ٣٣٦).

(٢) ينظر: إرشاد الفحول للشوكاني: (٢/ ١٤٧)، تخصيص العلة لعياض السلمي: (ص٤٥)، منشور في مجلة جامعة الإمام، العدد: ٢٠.

(٣) ينظر: أصول البزدوي: (ص٦٢٢)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٨)، كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٥٧).

(٤) ينظر: الفصول للجصاص: (٤/ ٢٥٥)، تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ١٢٩).

(٥) ينظر: أصول البزدوي: (ص٦٢٢)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٨)، شفاء الغليل للغزالي: (ص٤٥٨)، كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٥٧).

١- أنه لو جاز تخلف الحكم مع وجود العلة للزم التناقض؛ لأن وجود العلة يقتضي وجود الحكم في المحل، وتخلفه عنها مع وجودها دليل نقضها.

٢- أنه لو جاز التخصيص للزم تصويب كل مجتهد؛ حيث يدعي كل واحد عند انتقاض علته أن الصورة المحكية مخصصة من العلة، والقول بالتصويب قول مردود.

٣- أن العلة الشرعية كالعلة العقلية، فكما لا يمكن تخصيص العلة العقلية كذلك لا يمكن تخصيص العلة الشرعية.

أدلة القول الثاني[1]:

١- أن علل الشرع أمارات على الأحكام، لا موجبات لها، ومن شأن الأمارات وجود الحكم معها في أغلب الأحوال، لا لزوم وجوده معها في جميع المحال.

٢- أنه ثبت تخصيص عموم الألفاظ بالاتفاق، وعموم العلة مثله؛ لأن ظاهر كل منهما يقتضي التناول لجميع الأفراد، والتخصيص يبين أن بعض الأفراد غير مراد، وهو سائغ عقلا، لا محظور فيه.

٣- أن الاستثناء تخصيص، ويجوز عقلا أن يستثنى أفراد من الأحكام التي تجمعها علة واحدة، فلا مانع من أن يقال: آمركم بقطع اليد لأجل السرقة، إلا إذا كانت السرقة كذا وكذا، وما هذا إلا تخصيص.

هذه جملة أدلة من الفريقين، ولهم في ذلك أدلة أخرى، ليس من المناسب استيعاب ذكرها هنا.

---

(١) ينظر: الفصول للجصاص: (٤/ ٢٥٥)، تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ١٢٩)، شفاء الغليل للغزالي: (ص٤٥٨).

ثم إن لهذا الخلاف أسبابا جرت إليه، من أبرزها:

أولا: لم يرد نص صريح عن الإمام أبي حنيفة (ت١٥٠) رحمه الله تعالى في المسألة، ولا عن أحد من كبار أئمة المذهب المتقدمين، قال الصدر البزدوي (ت٤٩٣): «تكلم قوم قديما وحديثا في تخصيص العلة، ولم يرد عن الإمام وصاحبيه وزفر وسائر أصحابه نص فيه، وادعى قوم من أجلة أصحابنا كالشيخ الإمام أبي بكر الرازي، والشيخ أبي الحسن الكرخي، والقاضي خليل بن السجزي أن مذهب أبي حنيفة القول بتخصيص العلة، واستشهدوا بمسائل من المذهب»[1].

ثانيا: اختلافهم في أن العلة هل هي موجبة للحكم أو أمارة عليه، فمن رأى أنها موجبة منع تخصيص العلة؛ لأن ذلك دليل بطلانها، ومن رأى أن العلة أمارة على الحكم أجاز التخصيص؛ لأن الموجب لا يتخلف معه الموجَب، أما الأمارة فيجوز تخلف الحكم عنها، كمن رأى مركوب القاضي على باب الأمير فإن ذلك أمارة وجود القاضي عند الأمير، لكن يجوز ألا يكون القاضي موجودا عند الأمير.

ثالثا: خلافهم في أن التخصيص يدخل في الألفاظ فقط أم يدخل في الألفاظ والمعاني، فمن رأى أنه خاص بالألفاظ منع تخصيص العلة؛ لأن العلل من أفراد المعاني، ومن رأى أن التخصيص يدخل في المعاني والألفاظ أجاز تخصيص العلة، قال ابن نظام الدين اللكنوي (ت١٢٢٥) رحمه الله تعالى: «والقول بأن التخصيص من صفات الألفاظ فلا يتحقق المعنى= اصطلاح جديد لا يدفع المعنى؛ فإنا نقول: إن العلة كانت موجبة للحكم في كل ما

(١) معرفة الحجج للصدر: (ص٢١٠)، وفيه معناه، والمنقول عن الفواتح للهندي: (٢/ ٣٣٨).

توجد فيه، لكن تخلف لمانع يمنعه إياه من التأثير، كما في العام المقتضي للحكم في الكل، ويمنع المخصص في البعض، فهل ينفع حجر إطلاق اسم التخصيص في المعنى شيئا؟!»[1].

هذه جملة من أسباب الخلاف، ذكرتُها لأن لها أثرا في بيان أثر الخلاف في الاستحسان.

أثر الخلاف في تخصيص العلة على الاستحسان، وبيان العلاقة بينهما:

يبدو للناظر في مسألة تخصيص العلة وصورتها أنها هي صورة الاستحسان في بعض أحواله، بل صرح بذلك جمع من الحنفية، وأشار إليه آخرون، يقول الجصاص (ت٣٧٠) رحمه الله تعالى: «ولعمري إنه يمكن حصر العلل الشرعية في جميع مسائل الاستحسان التي خصصنا عللها بمعان= لا يلزم عليها التخصيص، إلا أنه لا يجوز دفع المذاهب بجواز ما وصفنا»[2].

فهذا النص من الجصاص (ت٣٧٠) رحمه الله تعالى يشير إلى قضيتين:

الأولى: أن من الاستحسان ما هو من باب تخصيص العلة.

الثانية: أنه يمكن توجيه جميع صور الاستحسان التي فيها تخصيص العلة إلى حيث لا يلزم منه التخصيص، لكن الأمانة العلمية تقتضي أن يحمل أقوال الأئمة على مقاصدهم، ولا تصرف إلى ما يخالف مقاصدهم.

وهذا كالتصريح بأن جزءا من مسائل الاستحسان هي من باب تخصيص العلة.

---

(١) فواتح الرحموت للهندي: (٢/ ٣٣٨).

(٢) الفصول للجصاص: (٤/ ٢٥٦).

وقال البِهَارِيُّ (ت١١١٩) رحمه الله تعالى بعد ذكر مسألة تخصيص العلة، وأن الصحيح في المذهب هو القول بجواز التخصيص: «وهو الصحيح من مذهب علمائنا الثلاثة لقولهم بالاستحسان»[١]، فجَعَلَ قولهم بالاستحسان دليلا على تصحيح القول بجواز تخصيص العلة.

على أن لبعض الحنفية هنا رأيا آخر، وهو أن الاستحسان غير تخصيص العلة إطلاقا، يقول السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله تعالى: «ومن ادعى أن القول بالاستحسان قول بتخصيص العلة فقد أخطأ»[٢]، وقال العلاء البخاري (ت٧٣٠) رحمه الله: «طعن بعض المخالفين أنّا سلمنا أن الاستحسان ليس قولا بالتشهي، ولكنه تخصيص العلة؛ لأن القياس إذا كان ثابتا في صورة الاستحسان وفي سائر الصور، ثم تُرِكَ العملُ به في صورة الاستحسان، وبقي معمولا به في غير تلك الصورة كان ذلك تخصيصا له، وهو باطل»[٣].

قلت: إنما وقع هذا الخلاف بناء على أصل مسألة تخصيص العلة، فهذا الخلاف ليس جوهريا في ذاته، إنما هو ناتج عن الخلاف في المسألة السابقة، وهو ظاهر.

وهذا يجرنا إلى أصل المسألة مرة أخرى لنسبر الخلاف فيه، ثم ننزله إلى هذه المسألة، فنقول: الخلاف في مسألة تخصيص العلة أشبه ما يكون بالخلاف اللفظي، إذ لا ثمرة له في الفروع أصلا، ولكن بعض ثماره تظهر في مسائل أصولية، وأخرى جدلية، وقد صرح بذلك ابن الوزير (ت٨٤٠) رحمه الله تعالى فقال: «إن تخصيص العلل الشرعية جائز بإجماع

---

(١) مسلم الثبوت المطبوع مع شرحه فواتح الرحموت: (٢/ ٣٣٧).

(٢) أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٤).

(٣) كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ١٥).

الأصوليين، ليس بينهم خلاف على التحقيق إلا في العبارة»[1]، وأشار إلى ذلك ابن الحاجب (ت٦٤٦) رحمه الله، وحكى أن الخلاف في المسألة لفظي، راجع إلى تفسير العلة، فإن قيل: العلة بمعنى الباعث صح التخصيص، وإن قيل: العلة ما يستلزم من وجودها الوجود ـ وهي العلة العقلية ـ لم يصح التخصيص[2].

ولأجل هذا قال الأخسيكثي (ت٦٤٤) رحمه الله تعالى: «فالذي جعل عندهم دليل الخصوص= جعلناه دليل العدم»[3].

بل قال الجصاص (ت٣٧٠) رحمه الله تعالى: «ولست واجدا أحدا من الفقهاء إلا وهو يقول بتخصيص العلة في المعنى، وإن أباه في اللفظ»[4].

ويؤيد ذلك قول الغزالي (ت٥٠٥) رحمه الله تعالى: «وإنما اشتد إنكار فريق على فريق من حيث إنكارهم للتسمية مأخذا سوى ما اعتقدوه، فمنكر خصوص العلل مستمد من فن الكلام، والقائل بخصوصه ملتفت إلى العادات، وعلى منهاجه يجري نظر الفقهاء، وهو عن منهاج الكلام أبعد، ولذلك قيل: إن القائل بالخصوص في العلل فقيه محض؛ لأنه يجرد نظره إلى العادات والمعتقدات الظاهرة»[5].

---

(١) العواصم لابن الوزير: (٢/ ١٠).

(٢) مختصر ابن الحاجب مع شرحه العضد: (٣/ ٣٣٩).

(٣) الحسامي للإخسيكثي: (ص١٠٧).

(٤) الفصول للجصاص: (٤/ ٢٦٨).

(٥) شفاء الغليل للغزالي: (ص٤٨٥).

لكن رَدَّ ذلك آخرون، فقالوا: الخلاف معنوي، ثم أظهروا ثمرته في مسائل أصولية أو جدلية[1]، لا مسائل فرعية.

وعلى كل، فإن المتأمل يكاد يجزم أن الخلاف لفظي؛ لأن العلة ولو فسرت بأنها كالعلة العقلية لم يحصل معه المقصود؛ لأن العلة العقلية تنقسم إلى قسمين: تامة، وناقصة، فالتامة هي العلة الفاعلية المستجمعة للشروط، مع انتفاء الموانع، والناقصة هي العلة الفاعلية فقط، فالأولى إذا وُجِدَتْ وُجِدَ معها الحكمُ جزمًا، بخلاف الثانية، فإن وجودها لا يستلزم وجود

---

(١) من المسائل التي قالوا فيها بثمرة الخلاف:

١- مسألة تعليل الحكم بعلتين، فمن منع تعليل الحكم بعلتين قال بالتخصيص، ومن أجاز فلا يمتنع على قوله تخصيص العلة.

٢- مسألة تصويب المجتهدين، فمن قال بعدم تصويب جميع المجتهدين منع التخصيص، ولا يمتنع على قول المجيز تخصيص العلة.

٣- مسألة انخرام المناسبة بإبداء الفساد، فمن منع التخصيص أفسد علة المستدل بإبداء فسادها في صورة، ومن أجاز لم يقل بذلك.

٤- مسألة تقديم الخبر على القياس، فمقتضى من أجاز التخصيص: تقديم الخبر على القياس، ولا يقتضي على قول المانعين.

٥- مسألة النقض في الجدل، فمن أجاز التخصيص لم يقل بانقطاع المستدل بالنقض، بل له أن يخصص علته.

ينظر: نفائس الأصول للقرافي: (٧/ ٣١٢٩)، سلاسل الذهب للزركشي: (ص٣٩٣)، البدر الطالع للمحلي: (٢/ ٣٤٤)، الدرر اللوامع للكوراني: (٣/ ٣٢٠)، غاية الوصول لزكريا الأنصاري: (ص١٣٤)، فواتح الرحموت للهندي: (٢/ ٣٣٨).

الحكم، بل قد يتخلف لوجود مانع، أو فَقْدِ شرط، كالنار التي هي علة الإحراق، إذا وجد معها مانع ككون الحطب رطبا، فإن الحكم يتخلف عنها[1].

ثم من تأمل كلام الفريقين وجد أن المنكرين إنما أنكروا دعوى التخصيص بوجود مانع، أو فقدان شرط، بلا بيان.

والمجيزون لا يجيزونه إلا مع بيان الخلل.

قال الدَّبُوسِيُّ (ت٤٣٠) رحمه الله: «وإنما لم يُكْتَفَ منهم بهذا القدر ـ أي: دعوى التخصيص فقط، دون البيان ـ؛ لأن دعواهم: أن هذا الوصف علة= قول بالرأي، فإذا وجدنا الوصف ولا حكم معه، واحتمل العدم لفساد العلة، واحتمل لمانع من الصحة، لم تثبت جهة الانعدام بمانع بنفس الدعوى حتى يقيم الدلالة عليه بِإِرَائِهِ المانعَ في تلك الحادثة دون هذه، وكذلك إن أحال إلى عدم المؤثر»[2].

فبما سبق يتبين أن بين الاستحسان وتخصيص العلة علاقة شديدة، ومناسبة وطيدة، والذي يظهر أن بينهما عموما وخصوصا وجهيا، فبعض الاستحسان تخصيص للعلة، كما أن بعض صور تخصيص العلة من باب الاستحسان، ولا يبعد أن يقال: إن جل صور الاستحسان راجعة إلى تخصيص العلة؛ لأن للاستحسان صورتين ـ كما سبق[3] ـ صورة فيها معارضة للقياس الأصولي، وأخرى بمعنى الأصل العام، ثم الصورة الثانية لها وجهان، أحدهما: تردد صورة الاستحسان بين أصلين، فيلحق بأقواهما شبها، وهذا هو الوجه الذي

(١) ينظر: تعليل الأحكام لشلبي: (ص٢٠٣).

(٢) تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ١٣٠).

(٣) في (ص٣٣)

يخالف تخصيص العلة، وإلا فالوجه الثاني من هذه الصورة، والصورة الأولى من الاستحسان داخلان في باب تخصيص العلة[1].

وهنا كلام للغزالي (ت٥٠٥) رحمه الله تعالى في مسألة تخصيص العلة، يتبين بعد النظر فيه شدة ارتباط تخصيص العلة بصور الاستحسان التي يأتي[2] ذكرها.

قال رحمه الله تعالى: وسبيل كشف الغطاء عن الحق أن نقول: تخلف الحكم عن العلة يَعْرِضُ على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يَعْرِضَ في صَوْبِ جريان العلة ما يمنع اطرادها، وهو الذي يسمى نقضا.

الوجه الثاني لانتفاء حكم العلة: أن ينتفي لا لخلل في نفس العلة، لكن يندفع الحكم عنه بمعارضة علة أخرى دافعة.

الوجه الثالث: أن يكون النقض مائلا عن صوب جريان العلة ويكون تخلف الحكم لا لخلل في ركن العلة لكن لعدم مصادفتها محلها أو شرطها أو أهلها[3].

فالوجه الأول يدخل فيه جميع صور الاستحسان، إلا صورتين اثنتين، وهما الاستحسان بالقياس الخفي، والاستحسان المتردد بين أصلين.

والوجه الثاني يدخل فيه الاستحسان بالقياس الخفي.

---

(١) أقول هذا من حيث النظر الأصولي، أما من حيث التطبيق الفقهي فالمسألة تحتاج إلى مزيد استقراء لينكشف غطاء الخلاف، وتظهر الحقيقة ماثلة للجميع.

(٢) في (ص٦٨)

(٣) ينظر: المستصفى للغزالي: (٢/ ٣٥٤).

ثم يبقى الاستحسان المتردد بين أصلين، فهو زائد على تخصيص العلة، والوجه الأخير في قول الغزالي (ت٥٠٥) رحمه الله تعالى هو الزائد على الاستحسان، ولهذا قلتُ: بين المسألتين عموم وخصوص وجهي، وسيأتي[1] في المبحث التالي كلام للجصاص يعزز هذا المعنى، والله أعلم.

(١) في (ص٦٠)

المبحث الثالث: المقصود بالقياس، وفيه مطلبان.

تمهيد: القياس الوارد في قول أهل الأصول من الحنفية: «القياس في المسألة كذا، إلا أنا استحسناه بكذا»، يراد به أحد معنيين: القياس الأصولي، أو القياس في معنى القاعدة المطردة، ثم القياس بمعنى القاعدة المطردة ينتظم شيئين، أصل يعارضه أدلة أخرى، وأصلان يتردد بينهما فرع من الفروع الفقهية، إلا أن أصوليي الحنفية المتقدمين لم ينصوا على هذين المعنيين ـ أعني: القياس الأصولي، والقياس بمعنى القاعدة المطردة ـ تصريحا، وإن كان بعضهم أشار إلى بعض ذلك تلميحا، قال الجصاص (ت٣٧٠) رحمه الله: « وأما المعنى الذي قسمنا عليه الكلام بدءا من ضربي الاستحسان: فهو ترك القياس إلى ما هو أولى منه وذلك على وجهين:

أحدهما: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه، فسموا ذلك استحسانا..، وأما الوجه الثاني منهما: فهو تخصيص الحكم مع وجود العلة».

وتعريف الكرخي (ت٣٤٠) رحمه الله السابق فيه إشارة إلى ذلك، حيث عرف الاستحسان بالعدول عن الحكم في المسألة مثل ما حكم في نظائرها.

وأصرح منهما قول الأُسْمندي (ت٥٥٢) رحمه الله حين قال في معرض نقده على تعريف الاستحسان أنه تخصيص قياس بدليل أقوى منه: «وهذا أيضا غير صحيح؛ لأنهم قد يعدلون في الاستحسان عن قياس، وعن غير قياس»[1]، وغير القياس هذا هو القاعدة المطردة.

---

(١) بذل النظر للأسمندي: (ص٦٤٧).

وقال الملا خُسْرُو (ت٨٨٥): «قد غلب اسم الاستحسان في اصطلاح الأصول على القياس الخفي خاصة، كما غلب اسم القياس على القياس الجلي، تمييزا بين القياسين، وقد يسمى به الأعم من القياس الخفي، وهذه التسمية في الفروع شائعة»[1].

فليس صحيحا ما ادعاه بعض المتأخرين أن الحنفية تكلفوا في حصر معنى القياس على المعنى الاصطلاحي، واحتفل بهذا المعنى الأعم الذي ظن أن علماء الحنفية غفلوا عنه أو تغافلوه[2].

نعم، ربما يسلم له هذا في بعض الأصوليين، أما إطلاق القول فقد ظهر لك وجه الخطأ فيه.

بل المطلع على كتب الفروع عند الحنفية يجزم بوجود هذا المعنى إذا استقرأ الفروع التي قالوا فيها بتعارض الاستحسان والقياس، ، قال السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله: «قال: (وإذا أقعد الصانعُ معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس)؛ لأن رأس مال صاحب الدكان منفعة، والمنافع لا تصلح أن تجعل رأس مال في الشركة، ولأن المتقبل للعمل إن كان صاحب الدكان، فالعامل أجيره بالنصف، وهو مجهول، والجهالة تفسد عقد الإجارة، وإن كان المتقبل هو العامل، فهو مستأجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل، وذلك مجهول، إلا أنه استحسن؛ فأجاز هذا لكونه متعاملا بين الناس من غير نكيرَ مُنْكِرٍ، وفي نزع الناس عما تعاملوا به نوعُ حَرَجٍ؛ فلدفع هذا الحرج يجوز هذا العقد؛ إذ ليس فيه نص يبطله، ولأن بالناس حاجةً إلى هذا العقد، فالعامل قد يدخل بلدة لا يعرفه أهلُها، ولا يأمنونه على متاعهم، وإنما يأمنون على متاعهم صاحبَ الدكان الذي يعرفونه، وصاحب الدكان لا

---

(١) مرآة الأصول لملا خسرو: (٢/ ٣٣٥).

(٢) ينظر: تعليل الأحكام لشلبي: (ص٣٥٩).

يتبرع بمثل هذا على العامل في العادة، ففي تصحيح هذا العقد تحصيل مقصود كل واحد منهمـا؛ لأن العامل يصل إلى عوض عمله، والناس يصلون إلى منفعة عمله، وصاحب الدكان يصل إلى عوض منفعة دكانه؛ فيجوز العقد، ويطيب الفضل لرب الدكان؛ لأنه أقعده في دكانه وأعانه بمتاعه»[1].

صورة المسألة: أن يكون زَيدٌ له صنعة في دكان، فيستعمل عَمْرًا على أن له نصفَ الرّبح مقابلَ عمله الذي يقدمه، وهذا النّصف مجهول، بل قد لا يكون هناك ربحٌ أصلا، فأُجرةُ عمرٍو هنا مترددة بين الجهالة والعدم، ولا يصح عقد الإجارة إلا معلوما، فتبين أن العقد فاسد قياسًا، والقياس هنا قاعدةٌ مطردةٌ من قواعد المعاملات الماليّة، وليس المقصود هو القياس الأصوليّ الذي يتكوّن من أربعة أركان.

لكن فقهاء الحنفية صَحَّحوا هذا العقد مع فساده قياسا، ومخالفته للقاعدة المطردة، استحسانا منهم لهذه الصورة، ووجه الاستحسان هنا مبني على أمور، منها: العرف، ومنها: المصلحة المعتبرة شرعا، وهي وصول الناس إلى منافعهم دون أن يقع بينهم خصام، أو يتضرر أحد بهذا العقد، فكانت مصلحة معتبرة من الشارع مستنبطة باستقراء نصوص الشرع، وإن لم يكن هناك نص خاص بهذه المصلحة، ولم تكن ملغاة كذلك[2]، فلذا قال السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله: «إذ ليس فيه نص يبطله».

ففي هذا النص الطويل لم يُشِر السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله تعالى إلى القياس الأصولي، مع كونه استفاض في بيان المسألة استفاضة بالغة.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١١/ ١٥٩).

(٢) ينظر: البدائع للكاساني: (٦/ ٦٤)، رد المحتار لابن عابدين: (٤/ ٥٢).

ثم لو قيل: جُلُّ صور التعارض بين الاستحسان والقياس راجعةٌ إلى نحو هذا المعنى، لما كان ذلك خطأ، لكني طويت ذكرها مع كثرتها خوف الإطالة.

نعم، يستشكل هنا أمر، وهو سبب عدم تصريح الأصوليين من الحنفية بهذا الأمر، مع وفرة الصور التي تندرج تحته، حتى لا تكاد تجدُ هذا الأمر يَشيعُ بين الأصوليين إلا عند المتأخرين منهم، بل قل: المعاصرين، ثم العجيب أن صنيع بعضهم يدل على أن المقصود بالقياس هو القياس الاصطلاحي فقط[1]، فما سبب ذلك؟

---

(١) وسأذكر هنا مثالين يتبين من خلالهما أن ظاهر كلامهم يحمل على أن المقصود بالقياس هو القياس الاصطلاحي فقط.

قال صدر الشريعة: «واعلم أنا إذا ذكرنا القياس نريد به القياس الجلي، وإذا ذكرنا القياس الخفي نريد به الاستحسان، فلا تنس هذا الاصطلاح»، ينظر: التوضيح لصدر الشريعة: (٢/ ١٧٣).

وقال الجصاص: «وربما ذكروا القياس على الاستحسان فيتركونه، ويرجعون إلى قياس الأصل، **ويسمون قياس الأصل استحسانا**.

وذلك نحو قولهم ـ فيمن احتلم في الصلاة ـ: إن القياس أن يغتسل ويبني، إلا أنه ترك القياس واستحسن أن يغتسل، ويستقبل.

والقياس الذي ذكره: هو قياس الحدث الذي ورد فيه الأمر بأن قاس على الأثر.

وجواز البناء مع الحدث استحسان تركوا فيه القياس للأثر، فلو قاس على الأثر لجاز البناء مع الجنابة إلا أنه ترك هذا القياس، لأن الأصل أن الحدث يمنع البناء.

وإنما تركوا فيه القياس للأثر، والأثر إنما ورد في الحدث دون الجنابة، فسلموا للأثر ما ورد فيه، وحملوا الباقي على قياس الأصل، **فسمي القياس الأصلي استحسانا** لما ترك به قياسا آخر قد كان له وجه لولا ما وصفنا»، ينظر: الفصول: (٤/ ٢٤٢).

فالجصاص هنا جعل القياس على الأصل استحسانا، ولم يجعل تركه استحسانا.

وحسم الجواب لهذا الاستشكال صعبُ المرام، لكن يمكن أن يجتهد في المسألة فيقال: هناك عدة أمور كانت سببا ـ أو لعلها ـ عاملا في ذلك، أذكرها على نقاط[1]:

١ – تصريح أئمة الحنفية بلفظ القياس مقابل الاستحسان، مع عدم تصريحهم بالمقصود منهما، كما لم يكن هناك استقرار في المصطلحات الأصولية آنذاك، فلما استقر الأمر، ووجهت الطعون إلى الحنفية في هذه المسألة حملوا لفظة القياس على ما استقر عليه الأمر، ولم يوسعوا دائرته، تقليلا لدائرة الخلاف.

على أن من الممكن إرجاع القاعدة المطردة إلى القياس الأصولي، لكن بتكلف، إذ من الممكن أن يقال: إن القاعدة المستفادة من تتبع النصوص تشتمل على علة لو اطُّرِدَتْ في الصور الفقهية، لأثبت حكما فقهيا، فإذا ما عورضت صورة من تلك الصور صارت من باب تعارض القياس بالنص أو الإجماع أو القياس الخفي، لكن فيه تكلف ظاهر.

بل يمكن أن يعكس الأمر كذلك فيستغنى عن القياس بالقاعدة المطردة، فإن القياس في ذاته قاعدة مطردة، لكن لما كانت جملة كبيرة من مسائل الاستحسان مبنية على معارضة القياس المتبادر إلى الأذهان حسن ذكره، والتنصيص عليه، فكذلك ينبغي أن تذكر القاعدة المطردة في هذا المقام.

٢ – أنه لما كثر نزاع الناس مع الحنفية في جعلهم الاستحسان الذي هو مختلف فيه مقابل دليل متفق عليه كالنص= أرادوا حصر ما يعارضه الاستحسان في القياس الأصولي، وذلك لأنه أضعف الأدلة المتفق عليها.

---

(١) ينظر بعض هذه الأسباب في: تعليل الأحكام لشلبي: (ص٣٦٥)، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي: (٢/ ٣٢).

٣- اهتمـام الحنفية بالنوع الذي كثر حوله الجدال من أنواع تعارض القياس والاستحسان، وهو: تعارض القياس الجلي بالقياس الخفي، فإن الأنواع الأخرى يكاد يتفق عليها الأصوليون، فلمـا استفاضوا في الكلام على هذا النوع فقط ليظهر للناس مقصودهم من هذا النوع، شاع في بعض كتب الأصول أن الاستحسان هو: تعارض قياس جلي بقياس خفي.

شاهد ما سبق من الأمر الثالث أن من الحنفية من تكلف في مواضع لإثبات أن الاستحسان قياس خفي في مقابل قياس جلي ـ مع أن الاستحسان قد يكون نصا، كمـا سيأتي إن شاء الله[1] ـ قول بعضهم بعد ذكر استحسان صورة السلم في مقابل قوله ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه «لا تبع ما ليس عندك»[2]: «فإن قيل: هذا تخصيص العام بالأثر، وهو: (لا تبع ما ليس عندك)، قلنا: سلمنا كونه تخصيصا، لكنه مع ذلك ترك موجب قياس السلم على سائر البياعات بهذا الأثر»[3].

فالقائل هنا يقرر أن الصورة المذكورة فيها قياس يعارض نصا، إذ النص الذي يبيح صورة السلم قياسه أن تباح جميع البياعات التي فيها العقد على معدوم.

لكن كلامه رحمه الله تعالى مشتمل ينطوي تحته إشكالان:

الأول: لو كان الاستحسان لا يعارض إلا قياسا جليا فكيف عارض هنا نصا؟!

---

(١) في (ص١١٦)

(٢) سبق تخريجه في ص: (٣٤).

(٣) ذكره شلبي نقلا عن الفناري في تعليل الأحكام: (ص٣٦٧) مُعْزِيًا إلى حاشية الفناري على التلويح.

الثاني: أن القاعدة تقول: إذا جاء النص معدولا به عن سنن القياس فغيره عليه لا يقاس، فكيف يصح طرد قياس صورة السلم على البياعات الأخرى مع كونها تثبت حكما معدولا به عن سنن القياس؟!

ثم إن الحنفية أنفسهم أشاروا في مواضع إلى أن الاستحسان مخالف للقواعد العامة، قال الزيلعي (ت٧٤٣): «والقواعد قد تترك بالتعامل، وجوز الاستصناع لذلك»[١].

ومعلوم أن الاستصناع يذكره فقهاء الحنفية من باب الاستحسان.

وقال الحموي (ت١٠٩٨) في معنى قاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع): «المراد بالاتساع: الترخص عن الأقيسة وطرد القواعد»[٢].

وقال ابن نظام الدين اللكنوي (ت١٢٢٥): «اتفقوا على أن المستثنى لا يقاس عليه، لخروجه عن قاعدة عامة»[٣].

وسأذكر هنا مثالين آخرين غير المثال المذكور، أولهما يكون الاستحسان فيه معارضا للقياس، والآخر يكون معارضا للقاعدة المطردة، ليتبين صحة الدعوى، فإن الواقع من أقوى أدلة الصحة.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي: (٥/ ١٨٤).

(٢) غمز عيون البصائر للحموي: (١/ ٢٧٣).

(٣) ينظر: فواتح الرحموت: (٢/ ٢٤٤).

المثال الأول:

جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير[1].

قال فقهاء الحنفية: إنما حَرُمَ أكل ذلك لنجاسته، ثم عَدَّوا حكم النجاسة إلى أسئار سباع البهائم، فقالوا: سؤرها نجس؛ لأن السؤر يخالطه اللعاب، واللعاب متولد من لحم، واللحم نجس، فكان سؤرها نجسا.

وقياسه: أن يكون سؤر سباع الطير نجسا كذلك، إلا أنهم لم يحكموا بنجاسته استحسانا، وإن كان القياس يقتضي إلحاقه بسباع البهائم.

وجه القياس: أن الطيور تأكل بفمها كالبهائم، والفم لا يخلو غالبا من لعاب، ولعابهما نجس، فاقتضى القياس أن يجعل سؤر الطير نجسا كسؤر البهائم.

وجه الاستحسان: أن الطيور وإن كانت تأكل بفمها إلا أنها لا تباشر به المأكول، بل تباشره بمناقيرها، والمنقار عظم جاف طاهر لا يخالطه اللعاب، فاقتضى ألا يجعل سؤرها نجسا[2].

المثال الثاني:

من القواعد المتقررة في الفقه أن إدخال الشيء في الجوف يفطر الصائم، وقياسه: أن يفطر الصائم إذا دخل الذباب حلقه، لكن الفقهاء استحسنوا عدم الإفطار لصعوبة التحرز

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: (١٩٣٤)، وأبو داود في سننه: (٣٨٠٣).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٣/ ٩٣).

منه، وألحقوه بالدخان والغبار[1]، فالاستحسان هناك يعارض قاعدة مطردة من قواعد الفقه، وليس المقصود معارضته للقياس الأصولي.

وبهذين المثالين يتضح أن المقصود بالقياس هنا معنيان: المعنى الاصطلاحي المتبادر، والقاعدة المطردة، والله أعلم.

إذا تقرر هذا، وعلم أن القياس الذي يعارضه الاستحسان أمران:

١- القياس الأصولي (القياس الجزئي).

٢- القاعدة المطردة (القياس الكلي).

تعين تكييف هذين المعنيين، وبيان المراد منهما بالتفصيل في **مطلبين**:

المطلب الأول: القياس الأصولي:

كلمة القياس استعملت في لسان الفقهاء قديما، فقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب رسالة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه يبين له فيها معالم القضاء، فكان مما قال فيها: «واعرف الأشباه والأمثال، ثم قس الأمور بعضها ببعض»[2]، إلا أنه لم يرد عنهم

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني: (٢/ ٦٦).

(٢) ينظر: أخبار القضاة لوكيع: (١/ ٧١)، سنن الدارقطني: (٤٤٧١)، الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي: (١/ ٤٩٢).

قال ابن حزم في المحلى: (١/ ٨١): إنها رسالة مكذوبة موضوعة، إلا أن شيخ الإسلام في المنهاج: (٦/ ٧١): قال: إسناده ثابت، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: (٤/ ٤٧٣): «وساقه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة».

تحديد المعنى المراد على وجه الدقة إلا في مرحلة متأخرة عندما استقرت المصطلحات الأصولية، شأنها في ذلك شأن جميع العلوم والفنون.

ثم لما استقرت المصطلحات صار مصطلح (القياس) يقصد به معنى أخص من المعاني التي كانت تراد بهذه اللفظة سابقا، قال الإمام الشافعي (ت٢٠٤) رحمه الله تعالى: «قال: فما القياس؟ أهو الاجتهاد؟ أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسمان لمعنىً واحد، قال: فما جِماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحقِّ فيه دلالةٌ موجودة، وعليه ـ إذا كان فيه بعينه حكمٌ ـ اتباعُه، وإذا لم يكن فيه بعينه طُلِب الدلالةُ على سبيل الحق فيه بالاجتهاد، والاجتهادُ: القياسُ»[1].

فهنا جعل الإمام الشافعي (ت٢٠٤) رحمه الله تعالى القياس والاجتهاد بمعنى واحد.

ومسألة ترادف الاجتهاد والقياس معروفة مبسوطة في كتب أصول الفقه، وحاصله: أن هذه اللفظة كانت تطلق في دائرة أعم مما استقر عليه الأمر أخيرا، قال الغزالي (ت٥٠٥) رحمه الله تعالى: «ولفظة القياس اصطلاح للفقهاء، فيختلف إطلاقها بحسب اختلافهم في الاصطلاح، فلست أرى الإطناب في تصحيح ذلك أو إفساده؛ لأن أكثر تدوار النظر فيه على اللفظ»[2].

ونحن نسير وراء الغزالي (ت٥٠٥) رحمه الله في ذلك، فلا نطنب في الكلام حوله، إلا أن المقصد من سَوق ما مضى: أن لفظة القياس كانت تطلق على دائرة أعم مما تواضع عليه المتأخرون من أهل الأصول.

---

(١) ينظر: الرسالة للشافعي: (ص٤٧٦).

(٢) ينظر: المستصفى للغزالي: (٢/ ٢٩٦).

ثم لما اصطلح أهل الأصول على أن القياس: إلحاق فرع بأصل لعلة جامعة بينهما، صار هذا المعنى هو الذي يتبادر إلى الأذهان عند إطلاق هذا اللفظ.

وهذا القياس له أركان أربعة:

١- الأصل: والمراد به صورة المسألة التي ورد في النص حكمها.

٢- الفرع: والمراد به صورة المسألة التي يطلب المجتهد حكمها، ولم يرد نص صريح يبين حكمها.

٣- الحكم: والمراد به ما أفاده النص من الحل أو الحرمة أو غيرهما في المسألة المنصوص عليها.

٤- العلة: والمراد بها: سبب الحكم الوارد في النص، وهذه العلة قد تكون منصوصة، وقد تكون في قوة النص، وقد تكون مستنبطة من قبل المجتهد.

فالخمر حرمت نصا، فهي أصل، وتحريمها: حكم، وعلة التحريم: إذهابها للعقل.

وأما غيرها مما يُذْهِبُ العقلَ فلم يرد فيه نص صريح، لكنا نتحقق علة الخمر فيه، فإن تحققت ألحقناه بالخمر في التحريم.

ثم إن هذه الصورة التي سبق ذكرها قد يعارضها نص، أو إجماع، أو عرف، أو قياس آخر، فيمنع من تنزيل هذا الحكم على هذا الفرع، فهذا المعارض هو الذي يسمى استحسانا معارضا لقياس أصولي.

مثاله:

إذا باشر الرَّجلُ المرأةَ بشهوةٍ مباشرةً فاحشةً، وانتشر لها، وليس بينهما ثوب، ولم يَرَ بَلَلًا فعند أبي حنيفة (ت١٥٠) وأبي يوسف (ت١٨٢) رحمهما الله تعالى يكون حدثا استحسانا، والقياس أن لا يكون حدثا، وهو قول محمد (ت١٨٩) رحمه الله تعالى.

وجه القياس: أن الحدث الذي يوجب الوضوء أو الغسل علته: خروج المذي أو المني، أو الإيلاج، وكل ذلك وارد في النصوص.

فأما المذي فحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: كنت رجلا مذاء فأمرت المقداد بن الأسود أن يسأل النبي ﷺ فسأله، فقال: «فيه الوضوء»(١).

وأما المني فحديث علي رضي الله عنه كذلك قال: كنت رجلا مذاء فقال لي رسول الله ﷺ: «إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك، وتوضأ وضوءك للصلاة، وإذا فضخت الماء فاغتسل»(٢).

وأما الإيلاج فحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب الغسل»(٣).

ففي هذه الأحاديث ذكر موجبات الطهارة التي هي علله، والصورة المذكورة ليس فيها شيء من ذلك، فلم يكن حدثا قياسا.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: (١٣٢)، ومسلم في صحيحه: (٣٠٣).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: (٢٠٦)، والترمذي في سننه: (١١٤)، والنسائي في سننه: (١٩٣)، وابن ماجه في سننه: (٥٠٤)، وابن خزيمة في صحيحه: (٢٠)، وابن حبان في صحيحه: (١١٠٢).
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: (٢٩١)، ومسلم في صحيحه: (٣٤٨).

ووجه الاستحسان: أن المباشرة على الصفة المذكورة لا تخلو عن خروج المذي عادة، إلا أنه يحتمل أنه جف لحرارة البدن فلم يقف عليه، أو غفل عن نفسه لغلبة الشبق فكانت سببا مفضيا إلى الخروج، وإقامة السبب مقام المسبب طريقة معهودة في الشريعة، خصوصا في أمر يحتاط فيه، كما يقام المس مقام الوطء في حق ثبوت حرمة المصاهرة، بل يقام نفس النكاح مقامه، ويقام نوم المضطجع مقام الحدث، ونحو ذلك كذا ههنا[1]،والله أعلم

المطلب الثاني: القياس بمعنى الأصل العام المطرد:

ذكرنا في المطلب السابق أن القياس قبل اصطلاح أهل الأصول كان يطلق على معنى أعم مما استقر عليه الأمر أخيرا، فكان مما يطلق عليه القياس عند فقهاء الحنفية: الأصول العامة المطردة في الشرع، وقلنا: إن غالب ما عارضه الاستحسان من القياس إنما هو من قبيل هذا النوع.

والمقصود منها: هي القواعد والأصول التي يحصل عليها المجتهد باستقراء عدد كبير من النصوص، والأقضية والفتاوى للصحابة، والنظر في الناسخ والمنسوخ، والمطلق والمقيد، والعام والخاص، والراجح والمرجوح، فتستخلص له قواعد عامة يطبقها على جزئيات كثيرة، فهذه هي الأصول والقواعد العامة المطردة.

ثم إنْ جاءها ما يعارضها من الدليل نظر فيه المجتهد، فإن كان مقبولا استثنى صورة الدليل من الأصل، فهذه الصورة يصبح لها أصلان تتردد بينهما: الأصل الذي تفرضه القاعدة العامة، والأصل الذي يعارض تلك القاعدة في هذا المحل خاصة، فيسمى الأصل العام قياسا، والأصل الخاص استحسانا.

---

(١) تنظر هذه المسألة تفصيلا في: البدائع للكاساني: (١/ ٣٠)، البحر الرائق لابن نجيم: (١/ ٤٤)، رد المحتار لابن عابدين: (١/ ١٤٦).

وهذا الأصل المعارض قد يكون من الأدلة المتفق عليها، كالنص، أو الإجماع، فإلحاق الصورة بهذا حينئذ أمر يتفق عليه الأئمة جميعا، إلا أن البعض يسميه استحسانا، والبعض يطلق عليه أنه مستثنى من الحكم العام.

وإن كان الدليل المعارض لا يقوى على المعارضة سماه شاذا.

وربما يستخلص الفقيه قاعدة عامة، لكنه يرى طردها يشق على المكلفين، فيمنع اطرادها في موضع المشقة خاصة، ويسميه استحسانا[1].

وقد يكون الأصل العام في ذاته نصا عاما، لكن عمومه يقتضي جعله أصلا عاما، فيجعل هذا النص العام بمثابة الأصل، فإن جاء ما يعارضه وقوي على النص العام وغلبه سموه استحسانا.

وربما تكون الصورة يعارضها أصل آخر هي أشد شبها به باطنا، وإن كان ظاهره يوجب إلحاقها بالأصل الأول، فإلحاقها بالأصل الآخر قوي الباطن يسميه الحنفية استحسانا.

وبذلك نستخلص أن القياس بمعنى القاعدة المطردة ينتظم ثلاثة أمور:

الأول: أصل عام يعارضه دليل خاص، كالنص، والإجماع، والعرف، والمصلحة.

الثاني: نص عام يعارضه دليل خاص، كالنص، والإجماع.

الثالث: أصل عام يعارضه أصل عام آخر أقوى منه، والفرع أشد شبها به باطنا من الأول.

---

(١) ينظر: تعليل الأحكام لشلبي: (ص٣٥٩).

والفرق بين الأصل العام والنص العام: أن الأصل العام قاعدة يستخلصها المجتهد بالنظر إلى نصوص كثيرة وافرة، تطمئن نفسه إلى طردها في فروع فقهية، وهي أشبه بالقواعد الفقهية.

أما النص العام فهو النص الذي يشمل أفراده بعمومه وحده، ولا يحتاج في إثبات حكمه وطرده على الفروع إلى نصوص أخرى، بحيث لو خلا عن المعارض لاطَّرد.

وأهل الأصول من الحنفية نزلوا النص العام بمثابة الأصل العام لمشابهته له في اطراده عند عدم المعارض، إلا أنهم يجعلون ما خالف الأصل العام مخالفا للأصول، وما خالف النص العام مخالفا لقياس الأصول[1]، ونفس الأصول أقوى من قياس الأصول، وينبني على ذلك أن يكون المعارض لنفس الأصول أقوى من المعارض لقياس الأصول.

وقد مر الكلام على شيء من ذلك تفصيلا، فلنكف عن اجتراره هنا، لكني سأذكر هنا أمثلة، وأطبق فيها ما قررته هنا على غرار ما مضى في المطلب السابق.

مثال الأصل العام الذي يعارضه دليل خاص:

الأصل العام المستخرج من عدة نصوص أن الجاني يتحمل جنايته، سواء أكانت جنايته عمدا أم خطأ، فتحرير الرقبة على المظاهر، وجزاء الصيد على المحرم، وكفارة الأيمان كل ذلك يتحمله الجاني، فهذا أصل عام مستنبط باستقراء النصوص وسبرها، خالفها دليل خاص في تحمل العاقلة جناية القتل الخطأ في حديث علي رضي الله عنه أنه سأله أبو جحيفة: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ قال: والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في القرآن، إلا فهما يعطى رجل في كتابه، وما في الصحيفة، قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك

(١) ينظر: تأسيس النظر للدبوسي: (ص٧٧).

الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر[1]، فكان تشريع العاقلة استحسانا خلاف القياس، ولأجل هذا قال الكاساني: «تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس، لعدم الجناية منهم»[2].

مثال آخر:

يقول الحنفية في شروط المسح على الخفين: أن لا يكون بالخف خرق كثير، فأما اليسير، فلا يمنع المسح، وهذا قول الأئمة الثلاثة: أبي حنفية (ت١٥٠) وأبي يوسف (ت١٨٢) ومحمد (ت١٨٩) رحمهم الله تعالى، وهو استحسان، والقياس أن يمنع قليله وكثيره، وهو قول زفر (ت١٥٨) رحمه الله تعالى.

وجه القياس: أنه لما ظهر شيء من القدم ـ وإن قل ـ وجب غسله لحلول الحدث به، لعدم الاستتار بالخف، والرِّجل في حق الغسل غير متجزئة، فإذا وجب غسل بعضها، وجب غسل كلها.

وهذه القاعدة مستخلصة من النظر إلى جملة كثيرة من النصوص، وعمل السلف من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم.

ووجه الاستحسان: أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه رضي الله عنهم بالمسح، مع علمه بأن خفافهم لا تخلو عن قليل الخرق، فكان هذا منه بيانا أن القليل من الخروق لا يمنع المسح؛ ولأن المسح أقيم مقام الغسل تَرَفُّهًا، فلو منع قليل الانكشاف، لم يحصل الترفيه لوجوده في أغلب الخفاف[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: (٦٩٠٣)، ومسلم في صحيحه: (١٣٧٠).

(٢) البدائع للكاساني: (٢/ ٢٧٩).

(٣) تنظر هذه المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي: (١/ ١٠٠)، البدائع للكاساني: (١/ ١١)، البحر الرائق لابن نجيم: (١/ ١٨٤).

فالاستحسان هنا له وجهان:

الأول: أمر النبي ﷺ أصحابه بالمسح إطلاقا، ومن اطلع على حال أغلب الصحابة عرف أن الخرق القليل لا بد منه في خفافهم، ومع ذلك لم يَرِد الاستفصال ولا التقييد.

ثانيا: أن طرد هذه القاعدة في مثل هذا الموضع يفضي إلى المشقة، والمشقة مرتفعة عن الأمة.

فالمثال الأول فيه معارضة النص للأصل العام، والمثال الثاني عارض فيه الأصلَ العرفُ والضرورةُ، والله أعلم.

مثال النص العام الذي يعارضه دليل خاص:

قول الرسول ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن»(١)، ففيه دلالتان، عموم قوله: «لا يصلح فيها شيء..»، لأنه نكرة في سياق النفي فتعم، وحصر أعمال الصلاة في التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن، وقد عارضه حديث المسور بن يزيد الأسدي رضي الله عنه قال: شهدت رسول الله ﷺ يقرأ في الصلاة، فترك شيئا لم يقرأه، فقال له رجل: يا رسول الله، تركت آية كذا وكذا، فقال رسول الله ﷺ: «هلا أذكرتنيها»(٢)؛ فإن هذا الحديث يبيح للمقتدي الفتح على إمامه، ولا يقال: إن الفتح من القراءة؛ لأن قراءة المقتدي ممنوعة على المذهب، ولأجل هذا نصوا على أنه

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: (٥٣٧) من حديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: (٩٠٧)، وأحمد في مسنده: (١٦٦٩٢)، وابن خزيمة في صحيحه: (١٦٤٨)، وابن حبان في صحيحه: (٢٢٤٠).

قال النووي: إسناده حسن، خلاصة الأحكام: (١/ ٥٠٤).

ينوي الفتح على إمامه، ولا ينوي القراءة على الصحيح من المذهب، فإباحة الفتح على الإمام مشروعة استحسانا؛ لأن قياس عموم نص: «إن هذه الصلاة..» يمنع مشروعيته[1]، والله أعلم

مثال الأصل العام الذي يعارضه أصل عام آخر:

يقول فقهاء الحنفية: إذا قال الرجل لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فتقول: قد حضت، أن القياس أن لا تصدق حتى يعلم وجود الحيض منها، أو يصدقها الزوج، إلا أنا نستحسن فنوقع الطلاق.

وجه القياس: 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 المذكورة، فلو لم يكن لهذه الحادثة غير هذه الأصول لكان سبيلها أن تلحق بها، ويحكم لها بحكمها، إلا أنه قد عرض لها أصل آخر منع إلحاقها بالأصل المذكور، وأوجب إلحاقها بالأصل الثاني دونه، وهو:

---

(١) تنظر هذه المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي: (١/ ١٩٣)، البدائع للكاساني: (١/ ٢٣٦)، الهداية للمرغيناني: (١/ ٦٢)، التبيين للزيلعي: (١/ ١٥٦)، البحر لابن نجيم: (٢/ ٦)، رد المحتار لابن عابدين: (١/ ٦٢٢).

وجه الاستحسان: أن الله تعالى لما قال: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ [البقرة٢٢٨] 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: ﴿وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا﴾ [البقرة٢٨٢] فوعظه ونهاه عن البخس والنقصان، فعلم أن المرجع إلى قوله في مقدار الدين.

فصارت الآية السابقة 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، صُدِّقَتْ 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، ولا يعلم وجوده إلا من جهتها، ولا يطلع عليها غيرها[1].

ففارق أمرُ الحيض إذا علق به الطلاق، الدخولَ، والكلامَ، وسائرَ الشروط؛ لأن هذه معان قد يمكن الوصول إلى معرفتها من جهة غيرها، ولأجل ذلك قالوا: إنها لا تصدق على

---

(١) ومثله لو قال: إن كنت تبغضيني فأنت طالق، فقالت: أبغضك، طلقت؛ لأن بعضها لا يعرف إلا من جهتها، ينظر: الهداية للمرغيناني: (١/ ٢٤٥)، التبيين للزيلعي: (٢/ ٢٣٦).

وجود الحيض إذا علق به طلاق غيرها، أو علق به عتق العبد، لأنه إنما جعل قولها كالبينة في الأحكام التي تخصها دون غيرها[1].

فالصورة هنا ترددت بين أصلين عامين، وشبهها بمسألة: إذا كلمت زيدا فأنت طالق أظهر، وهو المتبادر إلى الذهن، وشبهها بمسألة عدم جواز كتمان المرأة ما خلق الله في رحمها خفي، لكنه أقوى، فألحقت الصورة بها، والله تعالى أعلم.

(١) تنظر هذه المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي: (٦/ ١٠٣)، البدائع للكاساني: (٣/ ١٢٩)، التبيين للزيلعي: (٢/ ٢٣٦).

المبحث الرابع: التعارض والترجيح بين الأدلة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح:

التعارض والترجيح باب يفرده أهل الأصول في كتبهم، وهو باب من أهم أبواب أصول الفقه؛ لأن التعارض أمارة من أمارات العجز، والمشرع وشريعته منزهان عنه، وهذا الباب من أكثر الأبواب التي دخل بها القادحون في هذه الشريعة، الرامون إلى هدم أصولها، ونقض قواعدها، جهلا منهم أو اعتباطا، فكان من المهم ضبط هذا الباب، فإن في ذلك تحصينا للفكر من الزلل، وتخليصا للعقل من الخلل.

إذا تقرر هذا فإن أول ما ينبغي معرفته: معنى التعارض والترجيح.

أولا: معنى التعارض:

التعارض في اللغة: التمانع والتدافع والتنافر.

يقال: تعارضت البينات، إذا كانت كل واحدة تعترض الأخرى، وتمنع نفوذها.

ويقال: عرض إليّ فلان بكذا، إذا استقبله بصد ومنع.

وسمي السحاب عارضا؛ لأنه يمنع ضوء الشمس وحرارتها، قال الله تعالى: ﴿فلما رأوه عارضا مستقبل أوديتهم قالوا هذا عارض ممطرنا﴾ [الأحقاف٢٤].

ومنه سميت الموانع عوارض؛ لأنها تمنع من تحقيق الحكم وتنزيله[1].

---

(١) ينظر: التعريفات للجرجاني: (ص٢١٩)، شرح حدود ابن عرفة: (ص٤٦٥)، الكليات للكفوي: (ص٨٥٠).

والتعارض في الاصطلاح: تقابل المتساويين قوة حقيقة مع اتحاد النسبة بين الحجج[1].

أو يقال: اقتضاء كل من دليلين عدم مقتضى الآخر[2].

وكلا التعريفين مذكور في كتب الأصول، إلا أن الأول حَدٌّ له باعتبار ذاته، والثاني باعتبار أثره، ومؤداهما واحد، وهو تصور معنى التعارض في الذهن.

ثانيا: معنى الترجيح:

الترجيح في اللغة: التمييل، من المَيْل، والمقصود: جعل الشيء راجحا على آخر[3].

وفي الاصطلاح: بيان القوة لأحد المتعارضين على الآخر[4].

المطلب الثاني: حقيقة التعارض عند الحنفية:

الأصل في الشريعة أنها منزهة عن التعارض في أحكامها؛ لأنها شريعة كاملة بينة لا يحتاج المسلم معها إلى الاستقاء من غيرها في أمورها، وهذا يقتضي رفع التعارض عنها؛ إلا أن نظر الإنسان مهما بلغ الذروة في الإدراك فإنه قاصر في أحوال، ومن تلك الأحوال قصوره عند النظر في الأدلة الشرعية، حتى يظهر له التعارض في نصوص الشارع، وظهور هذا التعارض إنما هو ناشئ عن القصور، وإلا فإنه في ذاته مرفوع مدفوع، ولأجل هذا احتاج العلماء إلى بيان أوجه دفع التعارض أو رفعه عن النصوص.

والحنفية يقسمون الأدلة باعتبار التعارض إلى قسمين: قسم لا يمكن أن يتصور فيه التعارض، وهو النصوص الشرعية، وذلك لتنزيهها عن التعارض، وقسم يتصور فيه

---

(١) ينظر: ميزان الأصول للسمرقندي: (٢/ ٩٤٢)، مسار الوصول لأبو الحاج: (ص٤٠٩).

(٢) ينظر: تيسير التحرير لمير بادشاه: (٣/ ١٣٦)، مسار الوصول لأبو الحاج: (ص٤٠٩).

(٣) ينظر: الصحاح للجوهري: (١/ ٣٦٤)، الكليات للكفوي: (ص٣١٥).

(٤) ينظر: كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٧٨)، التلويح للتفتازاني: (٢/ ٢٠٦).

التعارض، وهي الأقيسة، والعلل المستنبطة، ونحوهما، ولكل من القسمين خصائص وضوابط نتكلم عنها تباعا في المطالب الآتية:

المطلب الثالث: الأدلة التي لا يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها:

إذا نظر المجتهد في النصوص الشرعية، ولاح له التعارض فيها فإن المجتهد يبذل جهده في دفع هذا التعارض، ويمكن أن يجعل ذلك في مرحلتين:

المرحلة الأولى: التثبت من التعارض.

المرحلة الثانية: ثبوت التعارض.

ولكل من المرحلتين خطوات، تفصيلها فيما يلي:

المرحلة الأولى: مرحلة التثبت:

المقصود من مرحلة التثبت هو تحقق المجتهد من وجود التعارض بين النصوص إذا ظهر له ذلك، وله خطوات ثلاث:

الخطوة الأولى: النسخ.

الخطوة الثانية: الترجيح.

الخطوة الثالثة: الجمع.

فأول ما يبدأ به المجتهد هو البحث عن الناسخ منهما، فإن وجده عمل به، وإن لم يجده بحث عن المرجح لأحد النصين، فإن وجد المرجح عمل بالراجح، وترك المرجوح، وإلا بذل جهده في الجمع بين النصين، فإن لم يمكن الجمع فقد ثبت التعارض بين النصين، وهذه هي المرحلة الثانية، وهي مرحلة الثبوت.

وأما وجه تقديم النسخ على الترجيح والجمع فلأن العمل بالمنسوخ لا يجوز؛ لأن المنسوخ متروك، والعمل بالمتروك إحداث في الدين، فإذا لم يثبت ناسخ فإنه يصار إلى الترجيح؛ لأن العمل بالراجح هو المتعين، وإلا صير إلى الجمع؛ لأنه حينئذ ليس أحد النصين بأولى بالعمل من الآخر، ثم إذا تعذر الجمع فقد ثبت التعارض.

المرحلة الثانية: ثبوت التعارض:

إذا ثبت التعارض بين النصين فإن الحكم عند الحنفية حينئذ: تساقط النصين، والصيرورة إلى دليل آخر، وفي ذلك تفصيل، نحتاج قبل بيانه إلى معرفة ضوابط التعارض والترجيح، ثم إلى تصور أوجه التعارض في النصوص عند الحنفية، فنقول:

يذكر الأصوليون من الحنفية ضوابط في النصوص المتعارضة بعضها مفهوم مما سبق، وهي كالتالي:

ضوابط في باب التعارض والترجيح في النصوص عند الحنفية:

للتعارض والترجيح ضوابط، ذكرها الأصوليون من الحنفية، إذا تحققت هذه الضوابط صح القول بأن بين الدليلين تعارضا يحتاج المجتهد إلى رفعه.

وهذه الضوابط متمثلة في شيئين: الركن، والشرط[1].

فأما ركن التعارض فأمور:

---

(١) ينظر ركن التعارض وشرطه في: أصول البزدوي: (ص٤٤٩)، أصول السرخسي: (٢/ ١٢)، ميزان الأصول للسمرقندي: (٢/ ٩٤٢)، كشف الأسرار للبخاري: (٣/ ١٦٠)، جامع الأسرار للكاكي: (٣/ ٧٨٢)، التقرير للبابرتي: (٤/ ٤٢٦)، نور الأنوار لملا جيون: (٢/ ١٣٧)، مسار الوصول لأبو الحاج: (ص٤١٠).

الأول: وجود أكثر من دليل، فلا تعارض في دليل واحد إن كان له مفهومان، وإليه أشار الفخر البزدوي (ت٤٨٢) بقوله: «تقابل الحجتين..»[١].

الثاني: التسوية والمماثلة بين حجتين في القوة والثبوت، فلا تعارض بين حجتين إحداهما تتميز على الأخرى، فالظنية لا تصلح لمعارضة القطعية، والضعيفة لا تصلح لمعارضة الصحيحة.

الثالث: عدم إمكانية الجمع بين الحجتين، فإن أمكن الجمع بينهما فلا تعارض.

الرابع: صلاحية الحجتين للنسخ، فلا تعارض بين حجتين لا تصلحان للنسخ، ولا بين حجتين إحداهما صالحة للنسخ، والأخرى غير صالحة، قال الفخر البزدوي (ت٤٨٢): «وأما بين قياسين، أو قولي الصحابة رضي الله عنهم فلا؛ لأن القياس لا يصلح ناسخا، وقول الصحابي بناء على رأيه، فحل محل القياس أيضا»[٢].

إلا أن هذا الرابع مختلف فيه بين أهل الأصول من الحنفية، فإن منهم من لا يراه ركنا من أركان التعارض، ومال إلى هذا الرأي من الحنفية: السمرقندي (ت٥٣٩)، وابن الهمام (ت٨٦١) رحمهما الله تعالى[٣].

والمقصود من عدم التعارض بين القياسين في كلام الفخر البزدوي (ت٤٨٢) هو عدم الثبوت، لا عدم الظهور، فإن التعارض بين الأقيسة ظاهر، إلا أن العقول البشرية لقصورها لا يمكن الجزم بتعارضها، فإنه قد يكون أحد القياسين قاصرا، بل قد يكون كلاهما قاصرا؛

---

(١) أصول البزدوي: (ص٤٤٩).

(٢) المصدر السابق: (ص٤٥٠).

(٣) ينظر: ميزان الأصول للسمرقندي: (٢/ ٩٤٣)، التحرير لابن الهمام مع شرحه التيسير لمير بادشاه: (٤/ ٩٠).

ولأجل هذا قالوا: إذا ظهر التعارض بين الأقيسة، ولم يتمكن المجتهد من ترجيح أحدهما على الآخر فإنه يعمل بأيهما شاء، وسيأتي[1] تفصيل ذلك في مطلب مستقل إن شاء الله تعالى.

وأما شرط التعارض فأمران:

الأول: المخالفة بين الحكمين، إما بالتضاد، كالحرمة والحل، أو بالتنافي، كالنفي والإثبات.

الثاني: ثبوت التضاد أو التنافي عند اتحاد المحل والزمان والجهة.

فإن كانا في محلين مختلفين ـ كالنكاح يوجب الحل في المعقود عليها، والحرمة في أمها ـ فلا تعارض.

وإن كانا في زمنين مختلفين ـ كجواز شرب الخمر قبل التحريم، وتحريمه بعد ذلك ـ فلا تعارض.

وإن كانا في جهتين مختلفتين ـ كالنهي عن البيع بعد النداء، وجوازه قبله وبعد انقضاء الصلاة ـ فلا تعارض.

إذا تقرر هذا فدونكم مسرد أوجه التعارض عند الحنفية.

أوجه التعارض بين النصوص عند الحنفية:

ذكر الحنفية للتعارض بين النصوص أوجها[2]:

---

(١) في (ص١١٣)

(٢) تنظر هذه الطرق بتفاصيلها في: تقويم الأدلة للدبوسي: (٢/ ٣٣٤)، أصول البزدوي: (ص٤٥٣)، أصول السرخسي: (٢/ ١٣)، التبيين للإتقاني: (١/ ٦٢٣)، كشف الأسرار للبخاري: (٣/ ١٦٢)، التلويح

الأول: أن يقع التعارض بين آيتين، كقول الله تعالى: ﴿فاقرؤوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل٢٠]، مع قوله: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف٢٠٤]، حيث إن الخطاب موجه فيهما إلى عموم المكلفين، فيدخل في الأولى: الإمام والمنفرد والمأموم، والثانية: خطاب يشمل المأمومين في حكم وجوب الإنصات حال قراءة الإمام، فتعارضت الآيتان في المأموم؛ لأن الأولى تأمره بالقراءة، والثانية تمنعه من القراءة.

الثاني: التعارض بين قراءتين، كتعارض قراءة النصب في قوله تعالى: ﴿وأرجلَكم إلى الكعبين﴾ [المائدة٦] مع قراءة الجر: ﴿وأرجلِكم﴾، ووجه التعارض أن الأولى تثبت للرِّجل الغسل، والأخرى تثبت لها المسح.

ولا يقال هنا: إن الدليل هنا واحد، فلا يتحقق ركن التعارض؛ لما سبق[1] أن التعارض لا يكون إلا بين حجتين؛ فإن القراءتين بمثابة الآيتين، لإثبات كل منهما حكما مغايرا بالنص.

الثالث: التعارض بين آية وسنة متواترة.

الرابع: التعارض بين سنتين آحاديتين، كرواية النعمان بن بشير رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ صلى حين انكسفت الشمس مثل صلاتنا يركع ويسجد»[2]، وفي رواية قبيصة:

للتفتازاني: (٢/ ٢٠٩)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: (٣/ ٣)، تيسير التحرير لمير بادشاه: مسار الوصول لأبو الحاج: (ص٤١١).

(١) في (ص٨٤)

(٢) أخرجه النسائي في سننه: (١٤٨٩)، وأحمد في مسنده: (١٨٣٩٢).

«كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة»[1]، ومعلوم أن صلاة الكسوف كانت بعد صلاة الفجر، فالذي يثبت من هذه الأحاديث: أن صلاة الكسوف ركعتان، كل ركعة بركوع وسجدتين، وهذه تعارض حديث عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ صلاها أربع ركعات في ركعتين وأربع سجدات[2].

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه: (١١٨٥)، والنسائي في سننه: (١٤٨٦)، وأحمد في مسنده: (٢٠٦٠٧)، والحاكم في مستدركه: (١٢٣٨).

وقد أعل ابن أبي حاتم هذا الحديث بالانقطاع، وقال عبدالحق الإشبيلي: اختلف في هذا الإسناد، وقال البيهقي: سقط بين أبي قلابة وقبيصة رجل، وهو هلال بن عامر، لكن قال النووي: هذا لا يقدح في الحديث؛ لأن هلالا ثقة، وقال ابن القطان: إن هذه الأحاديث سالمة من العلل.

والحديث صححه الحاكم، وابن عبدالبر، والنووي.

ينظر: التمهيد لابن عبدالبر: (٣/ ٣٠٥)، الأحكام الوسطى للإشبيلي: (٢/ ٨٨)، بيان الوهم والإيهام لابن القطان: (٥/ ٣٥٣)، خلاصة الأحكام للنووي: (٢/ ٨٦٣)، نصب الراية للزيلعي: (٢/ ٢٢٨)، التلخيص الحبير لابن حجر: (٢/ ٢١٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: (١٠٦٥)، ومسلم في صحيحه: (٩٠١).

وإن قيل: إن ركن التعارض ـ وهو التساوي في الثبوت ـ غير متحقق هنا، فإن الثابت في الصحيحين أقوى من الثابت في غيرهما، ثم الأول متكلم فيه من جهة إسناده، والثاني غير متكلم فيه.

فالرد عليه من أوجه:

١- أن هذه القاعدة ـ وهي أن ما في الصحيحين أقوى ـ مسلمة من حيث الإجمال، أما عند التفصيل فقد تتلاشى.

٢- أن الفقيه المجتهد إن لاح له صحة ما في غير الصحيح فلا يجوز له ترك ذلك، ومعلوم أن المتقدمين من الحنفية كانوا قبل زمن أهل الصحيحين.

٣- أن حديث الصحيحين هذا هو في نفسه متكلم فيه، فهو من جملة الأحاديث التي تعقبها العلماء بالقدح؛ لأن القصة واحدة، وفي الصحيحين نفسهما صفات لصلاة الكسوف غير هذه.

٤- أن المثال يقصد به الإفهام، والفرض وجود ذلك، وإن كان المثال فاسدا عند التحقيق، والله أعلم.

ثم إن للحنفية طرقا في دفع هذا التعارض، وهي كما يلي:

طرق دفع التعارض في النصوص عند الحنفية:

قد مضى[1] أن الحنفية ذكروا للتعارض في النصوص أربعة أوجه، إلا أنها عند التحقيق راجعة إلى وجهين:

الأول: التعارض بين دليلين متواترين.

الثاني: التعارض بين دليلين آحاديين.

ووجه ذلك أن الآية والسنة المتواترة كلتيهما قول للشارع، وإن كانت جهة صدورهما مختلفة؛ فلا تتفاوت بين مرتبتهما؛ لأن السنة المتواترة مثل الآية في إيجاب العمل والقطعية، فالسنة المتواترة تعارض الآية كما تعارضها آية أخرى، ولا تضمحل عندها.

فعلى هذا يدخل في الوجه الأول: الأوجه الثلاثة الأولى من التعارض، ويدخل في الوجه الثاني: الوجه الأخير.

ثم التعارض إن كان من الوجه الأول فالمصير إلى سنة آحادية، فإن لم توجد فإلى قول الصحابي، فلم لم يوجد فإلى القياس.

فإن عدم ذلك كله فالمصير إلى تقرير الأصول.

وإن كان التعارض من الوجه الثاني فالمصير إلى قول الصحابي، فإن لم يوجد فإلى القياس.

فإن عدما صير إلى تقرير الأصول.

---

(١) في (ص٨٥)

والمراد بتقرير الأصول: إرجاع الأمر إلى أصل كل شيء، كالأصل في المياه الطهارة، والأصل في الأطعمة الإباحة[1].

ومثال ذلك فيما لو وقع التعارض بين دليلين متواترين: التعارض بين قول الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ [الأعراف٢٠٤] وقوله: ﴿فاقرؤوا ما تيسر من القرآن﴾ [المزمل٢٠]، فإن الآية الأولى توجب على المأموم الإنصات لإمامه القارئ، فلا يقرأ، والأخرى توجب عليه القراءة، وتلزمه بها؛ فالحكم هنا أن يصار إلى سنة آحادية لدفع التعارض، فقد صير إلى قول الرسول ﷺ: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة»[2]، فإنه موافق للآية الأولى.

ومن الأمثلة التي فيها التعارض بين دليلين آحاديين أحاديث الاختلاف في صفة صلاة الكسوف، وليس ثمة قول للصحابي يرجح إحدى هذه الصفات، ولا قياس في المسألة، فصير إلى الأصل، وهو أن الأصل في الصلوات أن تكون بركوع واحد وسجدتين.

هذا الذي قرره الحنفية رحمهم الله تعالى في هذا الباب.

أقول: هنا أمر يجب التنبيه عليه، وهو أن صورة من هذا المطلب لها صلة قوية بالاستحسان، وهي فيما لو تعارض النصان أحدهما متماش مع أصل من الأصول العامة، والآخر يخالف ذلك العموم، فإن الحنفية يخرجون تلك الصورة المنصوص عليها، ثم يطردون

---

(١) ينظر: الاختيار للموصلي: (٥/ ١٥)، البناية للعيني: (١٢/ ٣٤٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: (٨٥٠)، وأحمد في مسنده: (١٤٦٤٣)، والدارقطني في سننه: (١٢٣٣). والحديث متكلم فيه، إلا أن له طرقا كثيرة تقوي بعضها بعضا، وقد اعتضدت بآثار كثيرة من الصحابة. ينظر: الجوهر النقي لابن التركماني: (٢/ ١٥٩)، نصب الراية للزيلعي: (٢/ ٦)، التلخيص الحبير لابن حجر: (١/ ٥٦٨).

أصلهم في باقي الصور عملا على قاعدتهم هنا في تقرير الأصول، كما فعلوا في السلم المخالف لأصل عدم بيع ما لا يملك، والله أعلم.

المطلب الرابع: الأدلة التي يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها:

ذكر الحنفية رحمهم الله تعالى أدلة يتصور فيها التعارض، وذلك راجع إلى أحد أمرين: إما عدم صلاحية النسخ، أو عدم اتحاد المحل، وهي ثلاثة:

الأول: أقوال الصحابة؛ وذلك لأنها بمثابة القياس، لصدروها عن آراء الرجال، فكما لا تتعارض الأقيسة فكذلك لا تتعارض أقوال الصحابة.

إلا أن هناك من الحنفية من فصل في أقوال الصحابة، فقال:

أقوال الصحابة على نوعين:

النوع الأول: أقوال لا مجال للرأي فيها.

والنوع الثاني: أقوال للرأي فيها مجال.

فالأول ينبغي أن يكون بمثابة النصوص، فيقع التعارض بينها وبين الأخبار؛ لأن الأقوال التي لا مجال للرأي فيها هي بمثابة المرفوع حكما.

إلا أنه قول لم يعتبره متأخرو الحنفية لوجهين:

١- أن هذا التفريق لم يرد عن المتقدمين.

٢- أن الحكم بأن قوله لا يدرك بالرأي شيء غير مقطوع به، فقد يكون شيئا يدرك لكن جهلناه لقلة علمنا، وضعف مداركنا، وما هذا حاله فإنه يضمحل عند معارضته لخبر صحيح، فيتلاشى[1].

قلت: هنا وقفة، فإن قول الصحابي الذي لا مجال للرأي فيه في حكم المرفوع، وهذا يكاد يكون متفقا عليه، فينبغي أن يصلح معارضا ـ إن صح ـ لخبر صحيح، ولا يتأتى على ذلك أنه غير مقطوع به، فإن الأخبار الآحادية الصحيحة غير مقطوع بثبوتها كذلك، كما هو مذهب جمهور الأصوليين وأهل الحديث.

اللهم إلا أن يقال: إن الضعف متجه إلى قول الصحابي من وجهين، الأول: أن كونه لا مجال للرأي فيه مظنون، الثاني: أن ثبوته ـ مع صحته ـ مظنون كذلك.

أما الخبر إن صح فالضعف متجه إليه من وجه واحد فقط، وهو عدم القطع بثبوته.

وشرط التعارض التساوي من كل وجه، وهذان هنا غير متساويين.

الثاني: الأفعال، لأن الفعلين لا يكونان في وقت واحد، بل يكون أحدهما في وقت، وضده في وقت آخر، فيكون الثاني ناسخا للأول، أو مخصصا له.

إلا إذا كان الفعل في الخبرين يدل على الاستمرار كحديث رفع اليدين في الصلاة وتركه، فإن كلا الحديثين يدلان على الاستمرار[2].

---

(١) ينظر: فواتح الرحموت للهندي: (٢/ ٢٤٥).

(٢) أما حديث الترك فقد أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: (٢٥٣٣) عن ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ: «كان يرفع يديه في أول شيء ثم لا يرفع بعد»، والحديث مخرج في: سنن أبي داود: (٧٤٨)، وسنن الترمذي: (٢٥٧)، وسنن النسائي: (١٠٢٦).

الثالث: الأقيسة، فإنها لا تتعارض في المعتمد من قول الحنفية، وقد سبق[1] أن المقصود من عدم التعارض عدم ثبوته، بحيث يتساقط القياسان، أما التعارض الظاهر بحيث لا يمكن الجمع بينهمـا فثابت، وهو **محل دراسة هذا البحث**، فسنقتصر عليه.

فحكم الأقيسة عند الحنفية إذا تعارضت: العمل بأرجحها، والترجيح له أوجه أربعة[2]:

١- قوة ثبات الوصف على الحكم، والمراد منه: كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف في هذا الحكم، كمسح الرأس، فإنه متردد بين قياسين: قياسه على مسح الخف، فلا يقال بالتكرار، وقياسه على أركان الوضوء الأخرى، فيقال فيه بالتكرار.

ولما وقع التردد نظرنا، فإذا وصف التخفيف في الممسوحات معتبر في جمع من المسائل، كالمسح على الخفين، والجبيرة، والجورب، بخلاف التكرار في الركنية، فإن أركان الصلاة لا تكرار فيها، فرجحنا التخفيف من هذا الوجه.

قال أبو داود: وليس بصحيح على هذا اللفظ، لكن الترمذي حسنه، والحديث مختلف في ثبوته جدا.

ينظر: بيان الوهم والإيهام لابن القطان: (٣/ ٣٦٥)، تنقيح التحقيق لابن عبدالهادي: (٢/ ١٣١)، نصب الراية للزيلعي: (١/ ٣٩٤).

وأما حديث الرفع فقد أخرجه البخاري في صحيحه: (٦٧٧)، ومسلم في صحيحه: (٣٩١) من حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه.

(١) في (ص٨٤)

(٢) تنظر الأوجه الأربعة بتفاصيلها في: تقويم الأدلة للدبوسي: (ص٣٤٠)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٥٣)، ميزان الأصول للسمرقندي: (١/ ٧٣٨)، كشف الأسرار للبخاري: (٤/ ٨٣)، التوضيح لصدر الشريعة: (٢/ ٢٢٢)، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج: (٣/ ٢٣٢).

٢- كثرة الأصول، والمقصود منها: أن يكون فرع متردد بين أصلين، إلا أن أحدهما يشهد له كثرة الأصول الموافقة له في الحكم، فيحكم له بتلك الأصول ويرجح على الآخر الذي لا تشهد له أصول كثيرة، مثاله: المسح على الرأس، فإنه متردد بين كونه ركنا فيكرر، وبين كونه مسحا فلا يكرر، فنظرنا، فإذا الممسوحات كلها لا تكرار فيها، أما الأركان فالتكرار ليس صفة خاصة فيها، فإن المضمضة والاستنشاق فيهما التكرار، إلا أنهما ليسا ركنين.

٣- قوة التأثير، والمقصود منه أن يكون الصورة مترددة بين قياسين، إلا أن أحد القياس أقوى تأثيرا من الآخر، فيرجح القوي على الضعيف.

وهذه الصورة هي محل الدراسة، وسيأتي[١] الكلام عليها تفصيلا في الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

ثم ليعلم أن الوجه الأول والثاني أرجعهما ابن الهمام (ت٨٦١) إلى الثالث، فقال: «والحق أن الثلاثة ترجع إلى قوة الأثر»[٢]، وقال الدبوسي (ت٤٣٠): «وقلما يوجد نوع ترجيح من هذه الأنواع إلا ويتبعه الآخران»[٣]، وقال السرخسي (ت٤٨٨): «وما من نوع من هذه الثلاثة إذا قررته في مسألة إلا وتبين به إمكان تقرير النوعين فيه أيضا»[٤].

---

(١) في (ص١٠٢)

(٢) ينظر: التحرير لابن الهمام مع شرحه التحبير: (٣/ ٢٣٥).

(٣) ينظر: تقويم الأدلة للدبوسي: (ص٣٤٧).

(٤) ينظر: أصول السرخسي: (٢/ ٢٦١).

ثم بين ابن الهمام وجه ذلك، فقال: والتفرقة بينها إنما هي بالاعتبار، فهو ـ أي: الأول الذي هو قوة الأثر ـ بالنظر إلى نفس الوصف، والثباتُ ـ أي: وقوة الثبات على الحكم ـ بالنظر إلى الحكم، وكثرةُ الأصول بالنظر إلى الأصل[1].

٤- عدم الحكم عند عدم العلة، والمقصود منه: أن توجد علتان في فرع يتردد بينهما، فإذا وجد الحكم في صورة مع انعدام تلك العلة فيها فإن ذلك يدل على ضعف تلك العلة، مثال ذلك: التكرار في المسح، فإنه متردد بين أن يكون مسحا فلا يكرر، وبين أن يكون ركنا فيكون فيه التكرار، فنظرنا في أفراد الممسوحات، فلم نجد ممسوحا يكون فيه تكرار، بخلاف الركن، فقد وجد التكرار مع عدم الركنية، كما في المضمضة والاستنشاق، فدل على أن تعليل الركنية أضعف من تعليل المسح.

وليعلم أن الترجيح بالعدم من أضعف وجوه الترجيح؛ لأن العدم في ذاته لا يوجب شيئا، ولا يصلح أن يتعلق بالعلة، لكن لما كان الوجود مؤكدا للحكم صلح العدم وجها للترجيح من هذا الوجه.

ومما ذكر أهل الأصول من الحنفية في هذا المبحث أن الفقيه إذا تعرضت لديه الأقيسة، ولم يمكنه الجزم بترجيح أحدها فإنه يخير بينهما، ويتحرى للعمل[2]، وهذه المسألة سنتكلم عنها بالتفصيل إن شاء الله تعالى، فإن لها أثرا في باب الاستحسان.

---

(١) ينظر: التحرير لابن الهمام مع شرحه التحبير: (٣/ ٢٣٥).

(٢) ينظر: فواتح الرحموت للبهاري: (٢/ ٢٤٧).

الفصل الأول: مرتبة الاستحسان والقياس عند الحنفية، وأسباب التعارض والترجيح بينهمـا، وأوجه التعارض، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مرتبة الاستحسان والقياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية، وفيه ثلاثة مطالب.

تمهيد: الاستحسان والقياس من الأدلة الشرعية المعتبرة عند الحنفية اتفاقا، وقد سبق[1] بيان شيء من ذلك في مطلب حجية الاستحسان عند الحنفية.

ثم إن الحنفية يذكرون هذين الدليلين بعد الكتاب والسنة والإجماع، بل ينصون على أن القياس دون هذه الثلاثة، فقد افتتح الفخر البزدوي (ت ٤٨٢) كتابه بقوله: «اعلم أن أصول الشرع ثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، والأصل الرابع: هو القياس..»[2]، فقد نبه به على أمور، منها: أن القياس أصل معتبر، وأنه متأخر عن الأصول الثلاثة.

ثم إن الاستحسان يذكره أصوليو الحنفية بعد مبحث القياس، ولكن لم أجد لأحد منهم نصا صريحا على أن الاستحسان دون القياس، بل إن كلامهم يوحي إلى خلاف ذلك، فمـا وجه تأخيره عن القياس؟ سيأتي[3] الجواب عنه في المطلب الأول من هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (ص٣٦)

(٢) أصول البزدوي: (ص٩٤).

(٣) في (ص٩٦)

المطلب الأول: مرتبة الاستحسان بين الأدلة الشرعية عند الحنفية:

قلت: إن الاستحسان يذكره أصوليو الحنفية عقب القياس، ومرتبة القياس عندهم تأتي بعد الأصول الثلاثة: الكتاب، والسنة، والإجماع، إلا أن ذلك يعني أن الاستحسان دون رتبة القياس، بل الاستحسان تتفاوت مرتبته حسب نوعه، وسيأتي[1] ذكر الأنواع في مبحث مستقل ـ إن شاء الله ـ، لكني أذكر هنا إضاءات يستضاء بها في معرفة رتبة الاستحسان عند الحنفية، إذ الاستحسان دليل يقابل القياس ـ كما ذكرنا في التعريف[2] ـ، فإن كان هذا الدليل كتابا فهو في أعلى مراتب الأدلة، وإن كان سنة فدون ذلك، وإن كان إجماعا فدونهما، وإن كان قياسا فدون الجميع، وهكذا.

وعلى هذا فقد يكون الاستحسان أدنى مرتبة من القياس، ولا يعني ذلك أنه لا يغلب القياسَ حينئذ فيطرحه؛ فإن الضعيف ربما احتفت به القرائن فقَوَّته ليغلب.

وسبب ذكرهم الاستحسان عقب القياس له أوجه:

أظهرها: أن الاستحسان دليل يقابل القياس، فلا يمكن تصوره إلا إذا تُصُوِّرَ القياس، فأخروه ليدخل الناظر في هذا المبحث على بصيرة.

وقد يقال: إن الأصول الأربعة كلها قوية في ذاتها في الجملة، فَحَسُنَ تقديمها على الاستحسان الذي بعض أفراده فيه ضعف.

ويمكن أن يقال: إن الأصول الأربعة متفق على الاحتجاج بها في الجملة، بينما الاستحسان مختلف فيه، فساغ تأخيره عنها.

---

(١) في (ص١١٦)

(٢) في (٣٣)

وعلى كل، لا يظنن ظان أن الاستحسان دون القياس، فإنه قد وُجِّهَتْ شُبَهٌ من قِبَل هذا الظن، حيث قيل: كيف يقدم الاستحسان الذي هو دليل ضعيف على القياس الذي هو أقوى منه[1]، فقد علم أن هذه الشبهة لا وجه لها.

المطلب الثاني: مرتبة القياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية:

علمنا مما مضى أن القياس عند الحنفية دون الأصول الثلاثة: الكتاب، والسنة، والإجماع، وقد وُجِدَتْ نصوص واستفاضت عن الأئمة المتقدمين من الحنفية صريحة على ذلك، فقد جاء عن يحيى بن الضريس (ت٢٠٣) أنه قال: شهدت سفيان الثوري وأتاه رجل له مقدار في العلم والعبادة، فقال له: يا أبا عبد الله! ما تنقم على أبي حنيفة؟ قال: وما له؟ سمعتُه يقول قولا فيه إنصاف وحجة: إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته، فإن لم أجده منه أخذت بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات عن الثقات، فإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه مَنْ شئتُ، وأَدَعُ قولَ من شئت، ثم لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب ـ وعدد رجالا ـ قد اجتهدوا، فلي أن أجتهد كما اجتهدوا[2].

بل قال الفخر البزدوي (ت ٤٨٢) في معرض تقديم الكتاب والسنة على القياس: «... ألا يرى أنهم جوزوا نسخ الكتاب بالسنة لقوة منزلة السنة عندهم، وعملوا بالمراسيل تمسكا بالسنة والحديث، ورأوا العمل به مع الإرسال أولى من العمل بالرأي..، وقدموا رواية المجهول على القياس»[3].

---

(١) ينظر: الإحكام لابن حزم: (ص٨٠١).

(٢) ينظر: أخبار أبي حنيفة للصيمري: (ص٢٤).

(٣) أصول البزدوي: (ص٩٤).

فهذه كلها نصوص قاطعة على أن القياس متأخر في الرتبة عن الكتاب والسنة.

وعليه، فإن ما قدمه الحنفية على القياس من الكتاب أو السنة أو الإجماع ـ وسموه استحسانا ـ هو مقتضى تقديم القوي على الضعيف، وذلك مُسَلَّمٌ باتفاق أئمة الإسلام، وعلى ذلك تواردت عبارة بعض أهل الأصول: «لا يتحقق استحسان مختلف فيه».

وخلاصة ما سبق: أن القياس متأخر رتبة عن الكتاب والسنة والإجماع، وأما الاستحسان فتتفاوت رتبته قوة وضعفا بحسب أنواعه، فما كان منها مقدما على القياس، فلا خلاف في الاحتجاج به عند جماهير أهل الأصول، وما كان منها في رتبة القياس أو أضعف منه لكن تحتف به قرائن تقويه فهو الذي وقع فيه الخلاف، والله أعلم.

المطلب الثالث: مراتب القياس والاستحسان قوة وضعفا:

القياس له مراتب تختلف قوة وضعفا في نفسه، كالقياس المنصوص علَّتُه والقياس المستنبط عِلَّتُه، وهذا باب طويل ليس محل بحثنا، وله مراتب من حيث تعارضه مع الأقيسة الأخرى، وقد سبق[1] الكلام عليه في بحث تعارض الأقيسة وترجيحها، وله أثر في مبحثنا هذا، وللقياس مراتب أخرى من حيث معارضته لأدلة أخرى، وهذه المرتبة أعم مما مضى[2] من تعارض الأقيسة.

والنصوص في هذا الباب تكاد تكون شحيحة جدا عند المتقدمين؛ فإنهم يشيرون إلى هذه المراتب في سطر، أو يزيد شيئا، قال السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله تعالى: «ثم كل واحد منهما [أي: القياس والاستحسان] نوعان في الحاصل، فأحد نوعي القياس ما ضعف أثره وهو ظاهر جلي، والنوع الآخر منه ما ظهر فساده واستتر وجه صحته وأثره، وأحد نوعي

---

(١) في (ص٩٢)

(٢) في (ص٩٤)

الاستحسان ما قوي أثره وإن كان خفيا، والثاني ما ظهر أثره وخفي وجه الفساد فيه»[1]، وقريب منه كلام الفخر البزدوي (ت٤٨٢) رحمه الله تعالى[2].

وقال الدبوسي (ت٤٣٠) رحمه الله تعالى: «ولم يروا القياس الظاهر حجة لظهوره، ولا رأوا الظهور رجحانا، بل نظروا إلى قوة الدليل في نفسه من الوجه الذي يتعلق به صحته»[3].

نستخلص مما سبق أمورا:

الأول: أن الكلام هنا في قسم من أقسام الاستحسان، وهو الاستحسان بالقياس الخفي، أما الأقسام الأخرى فغير داخلة هنا، إذ الكلام هنا في العلل، ظهورا وخفاء، وقوة وضعفا، وكل ذلك لا يتأتى إلا في القياس.

ثانيا: أن العلة إن كانت تبتدر إلى الأذهان، ولا تحتاج إلى إعمال نظر كبير فهو القياس، وإن كانت لا تدرك إلا بإعمال الذهن وكده فهو استحسان، ولأجل هذا عبروا عنه بالقياس الخفي، أي: لا يُوصَلُ إليه إلا بعد التنقيب.

ثالثا: أن العبرة بقوة الأثر وصحته، لا بظهور المعنى، فالخفي القوي غالب على الظاهر الضعيف.

رابعا: أنه قد يوجد قياس ظاهر علته، ظاهر ضعف أثره بالنسبة إلى ما يقابله استحسان خَفِيٌّ علته، ظاهر قوة أثره، لكن ينضم إلى أثر القياس الظاهر معنى يكسبه قوة يغلب بها على الاستحسان الظاهر قُوَّةُ أثره.

---

(١) أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٣).

(٢) أصول البزدوي: (ص٦١١).

(٣) تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ٤٠٥)

خامسا: أن كُلًّا من القياس والاستحسان نوعان:

أما نوعا القياس، فـ:

١- ما كان ضعيف الأثر بالنسبة إلى قوة أثر استحسان يقابله.

مثاله: حكم سؤر سباع الطيور؛ فإنه ظاهر لو قيس على نجاسة سباع البهائم، في مقابلة خفاء الاستحسان، فإن الطير يباشر المأكول بمنقاره، ومنقاره عظم جاف طاهر، والطاهر إذا لاقى طاهرا فإنه لا ينجس، بخلاف البهائم، فإنها تباشر المأكول بفمها، وفمها مخلوط بلعابها، ولعابها متولد من لحم نجس.

ثم هو ضعيف الأثر، حيث يحكم بالنجاسة على الشيء الطاهر يلاقي طاهرا، وهذا لم يعلم، بينما الاستحسان قوي الأثر، حيث أبقى حكم مخالطة النجاسة بالطاهر، وحكم ملاقاة الطاهر بالطاهر.

٢- ما كان ظاهر الفساد والضعف بالنسبة إلى ما يقابله من الاستحسان، لا لكونه فاسدا في ذاته في الواقع، بل ينضم إليه معنى يكسبه قوة وصحة.

مثاله: أن الحنفية يرون أن سجدة التلاوة ليست عبادة مستقلة لذاتها، إنما المقصود منها تواضع لله تعالى وخضوع له على وجه التعظيم، والمقصود من وجه التعظيم: الهيئة التي شرعت عبادة وتكون غايتها الخضوع لله سبحانه والتواضع له، فلا بد من وجودهما معا، فإن تخلف أحدهما لم يحصل المقصود من مقتضى سجدة التلاوة، فالطواف بالبيت مثلا هيئة مشروعة للعبادة، لكن يتخلف عنها صورة الخضوع، وانكسار قلب العبد في حضرته سبحانه وتعالى يحصل به الخضوع والتواضع إلا أن الهيئة متخلفة هنا، والركوع تحصل به صورة الخضوع، إلا أنه في غير الصلاة لم يشرع عبادة.

أما الركوع في الصلاة فيجمع بين الأمرين، وقياس ذلك: صحة أداء سجدة التلاوة في الصلاة بالركوع، إلا أن الاستحسان يمنع صحته؛ لأن المأمور به هو السجدة، لا الركوع، ولأجل هذا لو أتى بالركوع بدل سجدة الصلاة ما صحت صلاته.

فالقياس هنا: ظاهر يحكم بصحة السجدة إذا أديت بصورة الركوع في الصلاة؛ لأنها هيئة مشروعة للخضوع، والاستحسان يمنعه؛ لأنه لو جاز ذلك لجاز أداء سجدة الصلاة بالركوع، وأثر ذلك ظاهر.

لكن هذا الاستحسان الذي ظهر أثره ينطوي على فساد خفي، لأن سجدة الصلاة قربة مقصودة بذاتها، بخلاف سجدة التلاوة، فإنها ليست قربة مقصودة، وإنما المقصود به التواضع لله، وهو حاصل بركوع الصلاة، لا بمطلق الركوع.

وأما نوعا الاستحسان، فـ:

١- ما كان قوي الأثر بالنسبة إلى ضعف أثر ما يقابله من القياس، وإن كان الاستحسان في نفسه خفيا.

وهو الاستحسان المقابل للنوع الأول من القياس.

٢- ما ظهر أثره ورجحانه على ما يقابله من القياس، لكن خفي وجه فساده بالنسبة إلى ما يقابله من القياس.

وهو الاستحسان المقابل للنوع الثاني من القياس، والله أعلم.

المبحث الثاني: أسباب التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب التعارض بين الاستحسان والقياس:

يتبين مما سبق في المبحث السابق أن أسباب التعارض بين الاستحسان والقياس شيئان:

الأول: القوة والضعف، فإن كان أحدهما قويا والآخر ضعيفا كان ذلك سببا في التعارض.

الثاني: الصحة والفساد، فإن كان أحدهما صحيحا والآخر فاسدا كان ذلك سببا في التعارض.

وتبين كذلك أن الظهور والخفاء لا أثر لهما، ولا يلتفت إليهما، إذ قد يكون الظاهر فاسدا، والخفي صحيحا، وقد يكون الظاهر ضعيفا، والخفي قويا.

وقد يكون العكس، فلا يمنع أن يكون الظاهر قويا صحيحا، والخفي ضعيفا فاسدا، إنما المقصود أن الظهور والخفاء لا عبرة بهما، ومن لطيف ما استدل له أهل الأصول في ذلك: أن الدنيا ظاهرة، والآخرة خفية، لكنها غالبة، والدنيا مغلوبة[1].

وتفصيل تلك الصور ـ حسب النظر العقلي ـ كالتالي:

١- القياس قوي الأثر يعارضه الاستحسان قوي الأثر.

٢- القياس قوي الأثر يعارضه الاستحسان ضعيف الأثر.

---

(١) أصول البزدوي: (ص٦١١)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٣).

٣- القياس ضعيف الأثر يعارضه الاستحسان قوي الأثر.

٤- القياس ضعيف الأثر يعارضه الاستحسان ضعيف الأثر.

وإنما قلت: حسب النظر العقلي؛ لأن تفريع الصور إلى هذه الأربعة هو للمتأخرين، أما المستفاد من كلام المتقدمين فصورتان فقط: الثانية، والثالثة.

هذا رأي المتقدمين من أصوليي الحنفية، وهناك رأي آخر في أسباب التعارض، أول من قاله ـ فيما وقفتُ عليه ـ صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى في كتابه: التنقيح، وشرحه التوضيح، حيث قال بعد عرض رأي المتقدمين: «واعلم أنه لا دليل على انحصار القياس والاستحسان في هذين القسمين وعلى انحصار التعارض بينهما في هذين الوجهين فلهذا أوردت الأقسام الممكنة عقلا وقلت: وبالتقسيم العقلي ينقسم كل إلى ضعيف الأثر وقويه..، وإلى صحيح الظاهر والباطن وفاسدهما وصحيح الظاهر فاسد الباطن والعكس»[(١)]، ثم تبعه في ذلك المتأخرون، كابن الهمام (ت٨٦١)[(٢)]، والبهاري (ت١١١٩)[(٣)]، وغيرهما رحمهم الله تعالى.

وتفصيل[(٤)] ما ذكره صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى كالتالي:

أن القياس والاستحسان كل منهما ينقسم إلى أربعة أقسام:

١- صحيح الظاهر والباطن.

٢- صحيح الظاهر، فاسد الباطن.

---

(١) التوضيح لصدر الشريعة: (٢/ ١٧٥).

(٢) ينظر: التحرير مع شرحه التيسير: (٤/ ٨٤).

(٣) ينظر: مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت: (٢/ ٣٨٦).

(٤) يرجع لهذا التفصيل إلى: التوضيح لصدر الشريعة: (٢/ ١٧٥).

٣- فاسد الظاهر، صحيح الباطن.

٤- فاسد الظاهر والباطن.

ثم إن كل قسم من القياس يعارضه أربعة أقسام من الاستحسان، وبذلك ينتج عندنا ست عشرة صورة من المعارضة، حاصلة من ضرب الأقسام الأربعة للقياس في الأقسام الأربعة من الاستحسان، وهي[1]:

١- القياس صحيح الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر والباطن.

٢- *القياس صحيح الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن.*

٣- *القياس صحيح الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن.*

٤- *القياس صحيح الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر والباطن.*

٥- القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر والباطن.

٦- القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن.

---

(١) هذه الصور مقسمة إلى أربعة أقسام:

١- صور فاسدة غير صحيحة، وجعلت تحتها خطا.

٢- *صور يقدم في القياس على الاستحسان، وجعلتها مائلة تحتها خط.*

٣- **صور يقدم في الاستحسان على القياس، وجعلتها مظللة.**

٤- صور يتعارض فيها الاستحسان والقياس، ولكل منها وجه غلبة، وتركتها دون شيء.

٧- القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن.

٨- *القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر والباطن.*

٩- القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر والباطن.

١٠- القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن.

١١- القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن.

١٢- *القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر والباطن.*

١٣- القياس فاسد الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر والباطن.

١٤- القياس فاسد الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن.

١٥- القياس فاسد الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن.

١٦- القياس فاسد الظاهر والباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر والباطن.

ثم أشار رحمه الله تعالى بعد إيرادها إلى فساد أربع صور منها، وهي: الأولى، والسادسة، والحادية عشرة، والأخيرة.

هذا تقسيمه رحمه الله، وتبعه بعده جمع من المتأخرين، وهذه التقسيمات مبينة على العقل المحض، كما بين هو رحمه الله بنفسه في مطلع كلامه، إلا أن لنا وقفة مع هذا التقسيم في المطلب الآتي إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: أسباب الترجيح بين الاستحسان والقياس:

ذكرنا في المطلب السابق رأيين للتعارض بين الاستحسان والقياس، أحدهما للمتأخرين، ورأسهم ـ فيما اطلعت عليه ـ صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى[1]، والآخر رأي المتقدمين.

وسأبدأ هنا في عرض رأي المتأخرين لأسباب الترجيح، وأقدمه على رأي المتقدمين لوجه يتبين لاحقا إن شاء الله تعالى.

وإني جاعل عرض هذا الرأي في نقاط:

أولا: أن الرأي أورده صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى تعقيبا على رأي المتقدمين، إذ يقول بعد أن أورد ما ذكروه: «هذا ما ذكروه، واعلم أنه لا دليل على انحصار القياس والاستحسان في هذين القسمين، وعلى انحصار التعارض بينهما في هذين الوجهين».

ثانيا: يتفق هذا الرأي مع الرأي السابق أن العبرة بالقوة والضعف، والصحة والفساد في الأصل، لا بالظهور والخفاء.

---

(١) ينظر: التوضيح لصدر الشريعة: (٢/ ١٧٥).

ثالثا: هذا التقسيم مبني على العقل المحض، وقد نص عليه صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله إذ قال: «فلهذا أوردت الأقسام الممكنة عقلا..».

رابعا: أشار رحمه الله تعالى إلى أن أربعا من هذه الصور فاسدة، ـ وهي الصورة الأولى، والسادسة، والحادية عشرة، والأخيرة في عرضنا ـ حيث قال: «ومع اتحاده إن أمكن..»، ثم قال: «وإنما قلنا: إن أمكن؛ لأنا لم نجد تعارض الاستحسان والقياس على هذه الصفة»، فعلق فسادها هنا على الوقوع والوجود، لا على العقل، إلا أنه عندما استدل له جعل ذلك مستحيلا عقلا، حيث قال: «والظاهر أنه إذا كان الاستحسان على صفة كان القياس على خلاف تلك الصفة؛ لأن القياس لا يكون صحيحا في نفس الأمر إلا وقد جعل الشرع وصفا من الأوصاف علة للحكم، بمعنى أنه كلما وجد ذلك الوصف مطلقا أو كلما وجد ذلك الوصف بلا مانع يوجد ذلك الحكم، لكنه وجد ذلك الوصف بإحدى الصفتين المذكورتين في الفرع فيوجد ذلك الحكم، فإن كان القياس بهذه الصفة لا يعارضه قياس صحيح سواء كان جليا أو خفيا؛ لأنه لا يمكن أن يجعل الشرع وصفا آخر علة لنقيض ذلك الحكم بالمعنى المذكور ثم يوجد ذلك الوصف في الفرع، إذ لو كان كذلك يلزم حكم الشرع بالتناقض، **وهذا محال على الشارع تعالى وتقدس، فعلم أن تعارض قياسين صحيحين في الواقع ممتنع**، وإنما يقع التعارض لجهلنا بالصحيح والفاسد، فالتعارض لا يقع بين قياس قوي الأثر واستحسان كذلك، وكذا لا يقع بين قياس صحيح الظاهر والباطن وبين استحسان كذلك، وكذا لا يقع بين قياس فاسد الظاهر صحيح الباطن وبين استحسان كذلك».

خامسا: ذكر رحمه الله تعالى أن التعارض الحقيقي الذي يتحقق من هذه الصور في صورتين فقط، وهما: السابعة، والعاشرة في عرضنا السابق.

سادسا: ذكر رحمه الله تعالى أسباب الترجيح، وهي على نوعين:

الأول: يبت فيه بالترجيح ويقطع، وهي:

١- إذا كان القياس صحيح الظاهر والباطن فهو راجح لا محالة، ويدخل في ذلك ثلاث صور صحيحة.

٢- إذا كان القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن فهو راجح على الاستحسان فاسد الظاهر والباطن.

٣- إذا كان القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن فهو راجح على الاستحسان فاسد الظاهر والباطن.

٤- إذا كان القياس فاسد الظاهر والباطن فهو مرجوح لا محالة، ويدخل في ذلك ثلاث صور صحيحة.

٥- إذا كان القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن يرجح عليه الاستحسان صحيح الظاهر والباطن.

٦- إذا كان القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن يرجح عليه الاستحسان صحيح الظاهر والباطن.

فهذه عشر صور، خمس منها يرجح فيها القياس قطعا، وخمس يرجح فيها الاستحسان قطعا.

وسبب البت بالترجيح فيها من باب ترجيح الصحيح على الفاسد.

ثم هناك أربع صور فاسدة أو غير موجودة على ما ذهب إليه صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى.

بقيت عندنا صورتان، وهي في النوع الثاني.

الثاني: لا يبت فيه بالترجيح، وله صورتان:

١- إذا كان القياس فاسد الظاهر صحيح الباطن يعارضه الاستحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن.

٢- إذا كان القياس صحيح الظاهر فاسد الباطن يعارضه الاستحسان فاسد الظاهر صحيح الباطن.

ورأي صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى فيهما أن ما خفيت صحته وظهر فساده يرجح على ما خفي فساده وظهرت صحته، فالقياس في الصورة الأولى مقدم على الاستحسان، والاستحسان مقدم على القياس في الصورة الثانية.

وينبغي التنبيه هنا أن المرجوح في هاتين الصورتين يبقى وجيها، ليس مردودا من كل وجه، وله ثمرة يأتي[1] الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

سادسا: أن هذا التقسيم ـ الذي ذكره صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله وتعالى، ونص في مطلع كلامه أنه مبني على العقل، ثم أشار إلى عدم وجوده في الواقع ـ لو سُبِرَ في الواقع نجده لا جدوى له حقيقية، إنما هو تقسيم مبني على محض العقل، وهو أشبه بالمسألة الرياضية التي تستعذبه العقول، ودليل ذلك أنه لم يورد مثالا واحدا لهذا التقسيم الذي استطرد في تقريره استطرادا بالغا، وكذا الحال فيمن تبعه من المتأخرين، لم يوردوا مثالا واحدا لهذه الأقسام المذكورة، بينما المعروف في التصنيف الأصولي عند الحنفية ثراؤه بالأمثلة والتطبيقات.

---

(١) في (ص١١٣)

بل إن صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى نفسه قال في نهاية كلامه لهذه المسألة: «وما ذكروا من حيث القوة والضعف فعند التحقيق داخل في هذا التفصيل أيضا؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون صحيح الظاهر أو فاسد الظاهر، وعلى كل من التقديرين لا يخلو من أنه إذا تؤمل حق التأمل يتبين صحته أو يتبين فساده، وإذا كانت القسمة منحصرة في هذه الأقسام فَقَوِيُّ الأثر وضَعِيفُه لا يخلو من أحد هذه الأقسام قطعا».

وهذا الذي حمل التفتازاني (ت٧٩١) رحمه الله تعالى يعقب عليه ويقول: «قوله: «وما ذكروا..» هذا كلام قليل الجدوى؛ لأن تداخل الأقسام ضروري فيما إذا قسم الشيء تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة، يقال: اللفظ ثلاثي أو رباعي أو خماسي، وباعتبار آخر اسم أو فعل أو حرف، وباعتبار آخر معرب أو مبني، إلى غير ذلك، نعم لو صح ما ذكره البعض من أن المراد بالضعف والفساد واحد، وكذا بالقوة والصحة لكان أحد القسمين مستدركا»[1].

وعلى هذا، فإن هذا التقسيم الذي ذكره صدر الشريعة (ت٧٤٧) على فرض صحته عليه ملحظان:

الأول: عدم الفائدة المأمولة مع كثرة توفير الوقت لاستيعاب هذا التقسيم.

الثاني: عدم وفرة الأمثلة الكافية للتحقق من صحة هذا التقسيم.

وفيما ذكره المتقدمون غنية عنه إن شاء الله تعالى.

---

(١) التلويح للتفتازاني: (٢/ ١٧٧).

إذا تقرر ذلك فإن التقسيم الذي ذكره المتقدمون يتفرع إلى صور أربع، كما سبق[1] بيانها، وهي:

١- القياس قوي الأثر يعارضه الاستحسان قوي الأثر.

٢- القياس قوي الأثر يعارضه الاستحسان ضعيف الأثر.

٣- القياس ضعيف الأثر يعارضه الاستحسان قوي الأثر.

٤- القياس ضعيف الأثر يعارضه الاستحسان ضعيف الأثر.

وهذه الأربع لم ينص عليها المتقدمون منها إلا على صورتين: الثانية، والثالثة.

ولو سبرنا وَفق نظر صدر الشريعة (ت٧٤٧) رحمه الله تعالى فإن الأولى والأخيرة فاسدتان؛ لاستحالة معارضة القوي مع القوي، والضعيف مع الضعيف؛ فإن أحدهما يقوى الآخر ولو من بعض الوجوه، ولعل هذا الذي حمل المتقدمين على ألا يتطرقوا إليهما.

وخلاصة النظر في ذلك أن سبب الترجيح قوة الأثر، لا ظهوره، فإن كان الاستحسان قَوِيَّ الأثر غلب على القياس، والعكس بالعكس.

وهذا الذي قصده الدبوسي (ت٤٣٠) رحمه الله حين قال: «لا رأوا الظهور رجحانا، بل نظروا إلى قوة الدليل في نفسه من الوجه الذي يتعلق به صحته»[2]، والفخر البزدوي (ت٤٨٢) رحمه الله تعالى حين قال: «إن العبرة لقوة الأثر، دون الظهور والجلاء»[3]،

---

(١) في (ص١٠٢)

(٢) تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ٤٠٥).

(٣) أصول البزدوي: (ص٦١٢).

والسرخسي (ت٤٨٨) حيث يقول: «وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر، لا بالظهور ولا بالخفاء»[1].

ثم المقصود بقوة الأثر أحد الأمور الثلاثة:

٥- قوة ثبات الوصف على الحكم، كوصف التخفيف في الممسوحات، فإنه ثابت، بخلاف التكرار في الأركان، فإنه يتخلف كثيرا، وبه يتبين صحة القول بعدم تكرار مسح الرأس في الوضوء.

٦- كثرة الأصول، فإن القول بعدم نجاسة الطاهر إذا لاقى طاهرا تشهد له أصول كثيرة، فيقوى القول بعدم نجاسة سؤر الطير.

٧- قوة التأثير، فإن الصورة إذا ترددت بين أصلين أحدهما أكثر شبها بالآخر، دل على قوة تأثير ذلك الشبه، كقبول قول المرأة فيما لا يطلع عليه سواها، كالحيض.

وسبق[2] الكلام عليه بالتفصيل في مبحث التعارض والترجيح.

وقبل أن أنهي الكلام على هذا المبحث أرى من المهم الإشارة إلى مسألتين لهما علاقة بهذا الفصل، وأجعلهما في تذييلين:

---

(١) أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٣).

(٢) في (ص٩٢)

التذييل الأول: في حكم العمل بالقياس المرجوح:

سبق[1] في مبحث التعارض والترجيح أن التعارض بين الأقيسة لا يكون تعارضا حقيقيا، ولأجل هذا يجوز للمجتهد إذا كان لا يمكنه الجزم بالترجيح أن يختار أحد الأقيسة التي تطمئن إليه نفسه بعد التحري.

قال الدبوسي (ت٤٣٠) رحمه الله تعالى: «وأما القياسان فيتعارضان على طريق أن كل واحد منهما صحيح العمل به..، ولما كان كل واحد منهما حجة لم يسقط وجوب العمل، ولكن الحكم عند الله تعالى واحد، فثبت له التحري..، فإذا تحرى وعمل به..، صار الذي عمل به هو الحق عند الله تعالى بدليل التحري، والآخر خطأ، فلا يجوز نقضه إلا بدليل فوق التحري»[2].

وهذا الباب يدخل فيه نوع من أنواع الاستحسان، وهو الاستحسان بالقياس الخفي، إلا أنه على مراتب، منها ما يقطع بفساده، ومنها ما يقطع بصحته، ومنها ما يتردد بينهما، فإن هذا الأخير ـ فيما يظهر ـ داخل في هذه الصورة، فالترجيح في ذلك إنما يكون بالتحري، وإعمال المجتهد نظره لإلحاق تلك الصورة إلى أحدهما، ولا يكون الآخر باطلا من كل وجه.

ولعل هذا الذي حمل الفخر البزدوي (ت٤٨٢) رحمه الله تعالى عند الكلام على الاستحسان أن يقول: «وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين، لكنه سمي استحسانا؛

---

(١) في (ص٩٢)

(٢) تقويم الأدلة للدبوسي: (٢/ ٣٣٩)، وينظر: الفصول للجصاص: (٤/ ٢١٠)، أصول البزدوي: (ص٤٥٠)، أصول السرخسي: (٢/ ١٤).

إشارة إلى أنه الوجه الأولى في العمل به، وأن العمل بالآخر جائز، كما جاز العمل بالطرد، وإن كان الأثر أولى منه»[1].

وقد عقب عليه السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله تعالى فقال: «وظن بعض المتأخرين من أصحابنا أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان، وشَبَّهَ ذلك بالطرد مع المؤثر؛ فإن العمل بالمؤثر أولى، وإن كان العمل بالطرد جائزا..، وهذا وهم عندي؛ فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل: إلا أنا تركنا هذا القياس، والمتروك لا يجوز العمل به، وتارة يقول: إلا أني أستقبح ذلك، وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا، فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلا في الموضع الذي نأخذ بالاستحسان، وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة، ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلا»[2].

أقول: الذي يظهر لي أن كلام الفخر البزدوي (ت٤٨٢) وتعقيب السرخسي (ت٤٨٨) رحمهما الله تعال عليه لم يتواردا على محل واحد، فإن كلام الفخر البزدوي (ت٤٨٢) رحمه الله تعالى يحمل فيما لا يجزم فيه بصحة القياس أو الاستحسان، أما لو جزم بصحة أحدهما على الآخر فلا يبقى للآخر وجه معارضة، فيكون مردودا من كل وجه.

نعم، لا يكون ترك الاستحسان في هذه الحالة بعد الأخذ به إلا بدليل أقوى، بخلاف ما لو رد القياس وفسد من كل وجه، فلا يلتفت إليه أصلا.

---

(١) أصول البزدوي: (ص٦١١).

(٢) أصول السرخسي: (٢/ ٢٠١).

وفي هذا المعنى يقول القاضي أبو يعلى (ت٤٥٨) رحمه الله تعالى: «الاستحسان أقوى الدليلين فيما حكمنا فيه بصحة كل واحد من الدليلين»[١].

أما استدلال السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله تعالى بقول الأصحاب: «تركنا» أو «أستقبح» فإنه يمكن حمله على التسامح، أو على الأغلب.

ومما يعضد هذا أن السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله تعالى قال موضع من كتابه «المبسوط»[٢]: «هذا صحيح قياسا واستحسانا»، وهذا يدل على أن الاستحسان لا يكون مفسدا للقياس في جميع الأحوال، والله أعلم.

التذييل الثاني: في بيان ندرة صور تقديم القياس على الاستحسان:

ذكرنا أن القياس إذا قوي أثره وصح كان مقدما على الاستحسان، إلا أن المسائل التي يقدم فيها القياس على الاستحسان نادرة فيما ذكره الفقهاء، وقد اختلف في عددها، فمنهم من قال: نادرة غير محصورة فيمكن تعديتها، ومنهم من أشار إلى أنها محصورة، وسيأتي[٣] الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

أما صور تقديم الاستحسان على القياس فكثيرة جدا، حتى قال بعضهم: «إن رجحان الاستحسان على القياس أكثر من رمل عالج، يشهد به من له أدنى ممارسة بفروع أصحابنا رضي الله عنهم»[٤]، والله أعلم.

---

(١) العدة لأبي يعلى: (٥/ ١٦١٠).

(٢) (٦/ ٢٢١).

(٣) في (ص١٥٨)

(٤) التبيين للإتقاني: (٢/ ٤٩).

المبحث الثالث: أوجه التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية، وفيه خمسة مطالب:

تمهيد: يذكر أهل الأصول من الحنفية أن أوجه تعارض الاستحسان والقياس خمسة:

١- التعارض لأجل النص، أو الأثر، والمقصود منه: الكتاب، والسنة، وقول الصحابي.

٢- التعارض لأجل الإجماع، سواء كان الإجماع قولا أو كان التعامل بين الناس شائعا من غير نكير من قبل الفقهاء.

٣- التعارض لأجل العرف، والمقصود ما تعارف الناس عليه، وصارت عادتهم بشرط عدم مخالفته للشرع.

٤- التعارض لأجل الضرورة، والضرورة هي المشقة والحاجة، فإذا ما كان طرد القياس في مسألة تؤدي إلى المشقة على الناس فإنهم يمنعون طرد حكم ذلك القياس.

٥- التعارض لأجل القياس الخفي، وهو: أن يكون لها وجهان: أحدهما ظاهر متبادر، والآخر خفي غير متبادر، فإن كان هذا الخفي أقوى من المتبادر فإنهم يقدمون الخفي على الظاهر الجلي[1].

المطلب الأول: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل النص أو الأثر:

ومعناه: أن يقابل القياسَ نصٌّ من القرآن، أو السنة ويمنع طرد حكم القياس.

---

(١) ينظر: الفصول للجصاص: (٤/ ٢٤٦)، تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ٤٠٧)، أصول البزدوي: (ص٦١١)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٢)، التلويح للتفتازاني: (٢/ ١٧٢).

مثاله: حكم الوصية:

الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[1].

والقياس يأبى جوازها؛ لأن الإنسان إذا مات زال ملكه عن ماله، وانتقل إلى ورثته، فهي تصرف في ملك الغير، إلا أن قول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها..﴾ [النساء١٢] يدل على جوازها، فتركنا القياس هنا لأجل الآية، وقلنا بمشروعية الوصية[2].

مثال آخر: حكم صوم من أكل أو شرب ناسيا:

من المعلوم أن الأكل والشرب من مفسدات الصوم، ولا خلاف في فساد صوم من أكل أو شرب متعمدا؛ لأنه أتى بمفسد من مفسدات الصوم.

وعلى ذلك فإن القياس يقتضي أن يكون الآكل أو الشارب حال الصوم يفسد به صومه، إذ لا أثر للنسيان أو السهو إلا في رفع الإثم عنهما، فإن الآكل متعمدا يأثم، ويفسد صومه كذلك، أما الناسي فإن صومه يفسد، إلا أن الإثم يرتفع عنه، كالصلاة.

هذا مقتضى القياس، إلا أن القياس هنا ترك لأجل حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا نسي فأكل وشرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»[3].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢٧/ ١٧٦)، البدائع للكاساني: (٧/ ٣٣٠)، الهداية للمرغيناني: (٤/ ٥١٣)، التعريفات للجرجاني: (ص٢٥٢).

(٢) ينظر: البدائع للكاساني: (٧/ ٣٣٠)، الهداية للمرغيناني: (٤/ ٥١٣)، التبيين للزيلعي: (٦/ ١٨٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: (١٩٣٣)، ومسلم في صحيحه: (١١٥٥).

فتركنا القياس لأجل الحديث، وحكمنا بصحة صوم من أكل أو شرب ناسيا[1].

المطلب الثاني: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الإجماع:

ومعناه: أن يقابل القياسَ إجماعُ الفقهاء يمنع طرد حكم القياس.

مثاله: حكم الاستصناع:

الاستصناع: بيع ما يصنعه الصانع عينا، فيطلب من الصانع العمل والعين جميعا، وكيفيته: أن يقال للصانع ـ كخَفَّافٍ ـ مثلا: اخرز لي خفًّا صفته كذا بكذا درهما، ويريه رِجْلَه، ويقبل الصانع سواء أعطى الثمن أو لا[2].

والقياس يأبى جوازه من وجهين:

الأول: أنه بيع ما لا يملك، لا على وجه السلم، فإن أديم الخف لا يكون موجودا لدى الصانع عند العقد.

الثاني: أنه إجارة في ملك الغير، لأن الصانع سيصنع له الخف من أديم يملكه هو، فكأنه قال: احمل طعامك هذا إلى مكان كذا ولك درهم، أما لو كان الأديم ملكا للمستصنع فلا إشكال، لأنه إجارة في ملكه هو.

لكنا تركنا القياس هنا لأجل إجماع الناس على التعامل به من غير نكير من قبل الفقهاء على مر العصور[3].

---

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (٢/ ٩٠)، التبيين للزيلعي: (١/ ٣٢٢)، البحر لابن نجيم: (٢/ ٢٩١).

(٢) ينظر: البدائع للكاساني: (٥/ ٢)، البناية للعيني: (٨/ ٣٧٣)، الكشاف للتهانوي: (١/ ١٥٤).

(٣) ينظر: البدائع للكاساني: (٥/ ٢)، الهداية للمرغيناني: (٣/ ٥٠)، التبيين للزيلعي: (٤/ ١٢٣).

المطلب الثالث: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل العرف والعادة:

ومعناه: أن يقابل القياسَ عرفُ النَّاس وعادتهم يمنع طرد حكم القياس.

مثاله: حكم أكل السمك لمن حلف لا يأكل لحما:

اللحم جنس يشمل جميع أنواع اللحوم، من الضأن، والمعز، والإبل، والبقر، والسمك، وغيرها؛ فإن الله تعالى سمى السمك لحما طريا، حيث قال: ﴿وهو الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا﴾ [النحل١٤]، وقياس ذلك: أن من حلف لا يأكل لحما، ثم أكل السمك فإنه يحنث، إلا أن الناس في عرفهم لا يسمون السمك لحما، فلا يقصدون عند إطلاق اللحم السمك، وهذا عرف شائع عند الناس قديما وحديثا، وعلى ذلك فإن فقهاء الحنفية قالوا: من حلف لا يأكل لحما ثم أكل السمك فإنه لا يحنث به، لعدم اشتماله له في عرف الناس، وهذا استحسان، وإن كان القياس يقتضي شموله في اللحم[1].

المطلب الرابع: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الضرورة:

معناه: أن تقابل القياسَ ضرورةٌ تمنع طرد حكم القياس.

مثاله: حكم صوم من دخل الذباب حلقه وهو ذاكر لصومه:

من دخل الذباب حلقه وهو ذاكر لصومه فإن القياس يقتضي فساد صومه؛ لأن الصوم يفسد بدخول شيء في جوف الصائم، ولا يشترط أن يكون مُغَذِّيًا، كالحصاة، فإنها لو دخلت في جوف الإنسان وهو ذاكر لصومه فإن صومه يفسد، إلا أن هذا القياس يترك في الذباب،

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني: (٢/ ٣٢٥)، البحر لابن نجيم: (٤/ ٣٥٠)، مجمع الأنهر لداماد أفندي: (١/ ٥٥٨).

رفعا للمشقة، إذ الذباب يخالف الحصاة، لأنه يطير فيدخل فم الإنسان، ويصعب التحرز عنه، بخلاف الحصاة، ولأجل هذه المشقة والضرورة قال فقهاء الحنفية بعدم فساد صومه استحسانا للضرورة[1].

المطلب الخامس: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل القياس الخفي:

ومعناه: أن يقابل القياسَ قياسٌ خَفِيٌّ لا يتبادر إلى الأذهان يمنع من طرد حكم القياس.

مثاله: حكم الصلاة على الجنازة راكبا من غير عذر:

الصلاة راكبا لأجل العذر صحيحة بلا خلاف، سواء كانت صلاة جنازة أو غيرها، أما الصلوات الأخرى غير الجنازة فإنها لا تجوز راكبا من غير عذر؛ لأنها تحتاج إلى الركوع والسجود، وذلك لا يتأتى حال الركوب.

أما صلاة الجنازة فلا ركوع فيها ولا سجود، ثم هي أشبه بالدعاء للميت، فالقياس الظاهر أنها مجزئة حال الركوب، إلا أن هناك معنى خفيا في ذلك، وهي أنها تُشْبِهُ الصَّلاة من أوجه، فيشترط لها استقبال القبلة والطهارة، وتشارك الصلاة في التحريمة.

ثم إنها كما شرعت للدعاء للميت ففيها معنى التعظيم والتكريم، لأجل هذا لا يصلى على البغاة، والكفار، وقطاع الطرق، والصلاة راكبا بلا عذر يضاد معنى التكريم، ولأجل هذا قالوا بعدم إجزائها راكبا بلا عذر استحسانا بهذا القياس الخفي[2].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٣/ ٩٣)، الهداية للمرغيناني: (١/ ١٢١)، الاختيار للموصلي: (١/ ١٣٣).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢/ ٦٩)، البدائع للكاساني: (١/ ٣١٥)، الهداية للمرغيناني: (١/ ٩٠).

إلا أن هذا الأخير ـ الاستحسان لأجل القياس الخفي ـ يخالف الأنواع الأخرى من أوجه:

الوجه الأول: أن الخلاف فيه أقوى، بل يكاد ينحصر الخلاف فيه، فإنه لا أحد يقول بأن القياس مقدم على النص والإجماع، وكذلك يتفق الفقهاء على دفع المشقة على الناس، والعمل بالعرف إنمـا هو باب من أبواب رفع المشقة.

الوجه الثاني: أن هذا النوع يدخل في تعارض الأقيسة، فينجر فيه القواعد المذكورة في باب تعارض الأقيسة، من جواز العمل بالتحري للمجتهد، وعدم فساد الوجه الآخر من كل وجه.

الوجه الثالث: أن هذا النوع يتعدى؛ لأنه من باب العلل، ومن وصف العلة أنها تتعدى، أما الأنواع الأخرى فثبتت على خلاف القياس، فلا يتعدى حكمها.

ولأجل هذا لم يقولوا بصحة صلاة من أكل فيها ناسيا قياسا على الصوم.

ولأجل أن تتضح الصورة أكثر فإني أضرب لذلك مثالا:

إن اختلف البائع والمشتري في ثمن المبيع قبل قبض المبيع فإن القياس يقتضي أن يحلف المشتري، ويستحق المبيع؛ لأنه المنكر، واليمين تكون في جهة المنكر.

ولكن الاستحسان بالقياس الخفي يقتضي أنهمـا يتحالفان، ويترادان؛ لأن المشتري منكر من جهة، ومدع من جهة أخرى، إذ هو يدعي على البائع وجوب تسليم السلعة بهذا الثمن، والبائع ينكر ذلك، فلمـا صار كل منهمـا مدعيا من جهة منكرا من جهة أخرى قلنا: يتحالفان.

ثم يعدى هذا الحكم إلى الورثة كذلك، فلو ماتا فإن ورثتهمـا يقومون مقامهمـا.

ويعدى كذلك إلى الإجارة، فلو استأجر مستأجرا، واختلفا قبل العمل، فإنهما يتحالفان.

أما لو وقع الاختلاف بعد القبض فإن المشتري منكر لا غير، والبائع مدع لا غير، والقياس يقتضي أن تكون اليمين في جهة المشتري فقط، لكن جاء في الحديث: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، تحالفا وترادا»[1]، فأخذوا بهذا الحديث في هذه الصورة فقط، ولم يعدوا حكمه إلى الورثة، ولا إلى الإجارة، لثبوته على خلاف مقتضى القياس، والله أعلم[2].

(١) قال الطحاوي رحمه الله تعالى عن هذا الحديث: إنه من الأحاديث التي اشتهرت على ألسن الفقهاء، فاستغنوا به عن طلب السند، فهو وإن كان لا يثبت من جهة إسناده إلا أنه صحيح من جهة شهرته واستفاضته، ومثله قال الخطيب البغدادي.

ينظر: شرح مشكل للطحاوي: (٦/ ١٦٢)، الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي: (١/ ٤٧١).

(٢) ينظر: تقويم الأدلة للدبوسي: (٣/ ٤٠٩)، أصول البزدوي: (ص٦١٣)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٦)، التلويح للتفتازاني: (٢/ ١٧٨).

الفصل الثاني: أثر التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس عند الحنفية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس عند التعارض، وأسبابه، وأمثلته، وفيه خمسة مطالب:

مسائل ترجيح الاستحسان على القياس وافرة جدا، وقد قيل: إنها أكثر من رمل عالج، وحسبنا أن نذكر منها جملة يتضح بها أثر هذه القواعد، وارتأيت أن أجعل تحت كل مطلب خمس مسائل.

المطلب الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل النص، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم الماء القليل إذا أَدخَلَ فيه المُحْدِثُ يدَه قبل أن يغسلها:

إذا أدخل الجنبُ أو الحائضُ أو المحدث يدَه فإن حدثه يرتفع به، ويصير به الماء مستعملا لا يصلح للاستعمال مرة أخرى، وعليه فلا يستطيع إكمال طهارته به، وهو القياس، وفي الاستحسان لا يفسد الماء ويبقى طاهرا.

وجه القياس: أن الماء يصير مستعملا بمجرد سيلانه في الأعضاء، ولا يشترط النية ولا الترتيب في ذلك، وهنا قد وجد السيلان، فصار الماء مستعملا، كما لو أخذ الماء من إناء، وغسل يده إلى إناء آخر.

ووجه الاستحسان: ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد، تختلف أيدينا فيه[1].

وجه الدلالة: أن الماء لو كان يفسد بذلك لما كان أحدهما يغتسل به، إذ الماء الفاسد لا يصلح للتطهير.

وما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أشرب وأنا حائض، ثم أناوله النبي ﷺ فيضع فاه على موضع فِيَّ، فيشرب، وَأَتَعَرَّقُ العَرَق وأنا حائض، ثم أناوله النبي ﷺ فيضع فاه على موضع فِيَّ[2].

وجه الدلالة: أن الماء لا يفسد بمباشرة الحائض له، إذ لو كان يفسد لما كان شربه النبي ﷺ.

وورد أن أصحاب النبي ﷺ كانوا يتوضؤون بالمهراس[3].

فدلت هذه الأحاديث والآثار أن مثل ذلك لا يفسد الماء.

ثم يؤيده من المعنى: أن التحرز عن إصابة الحدث والجنابة والحيض غير ممكن، وبالناس حاجة إلى الوضوء والاغتسال والشرب، وكل واحد لا يملك الإناء ليغترف الماء من الإناء العظيم، ولا كل أحد يملك أن يتخذ آنية على حدة للشرب، فيحتاج إلى الاغتراف باليد

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: (٢٦١)، ومسلم في صحيحه: (٣٢١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه: (٣٠٠).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: (٢٤١).

والمهراس: حجر منقور مستطيل عظيم هرس كالحوض يتوضأ منه الناس لا يقدر أحد على تحريكه.

ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد: (٤/ ١٨٥).

والشرب من كل آنية، فلو لم يسقط اعتبار نجاسة اليد والشفة؛ لوقع الناس في الحرج، ولذا لو أدخل رجله فيه يفسد الماء؛ لانعدام الحاجة حينئذ[1].

المسألة الثانية: حكم الوضوء فيما لو باشر الرجل امرأته مباشرة فاحشة، ولم ير بللا:

المقصود بالمباشرة الفاحشة: أن يباشر الرجل امرأته بشهوة، وينتشر لها، وليس بينهما ثوب.

فإذا باشر بهذه الصورة، ولم ير بللا، فإن القياس أنه ليس بحدث، إلا أنه يعتبر حدثا استحسانا.

وجه القياس: أن الحدث لا يكون إلا بالإنزال، والرجل لم ينزل، فلا يكون حدثا.

ووجه الاستحسان: حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلا أصاب من امرأة قُبْلَةً، فأتى النبيَّ ﷺ، فأخبره فأنزل الله عز وجل: ﴿أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ [هود١١٤]، فقال الرجل: يا رسول الله ألي هذا؟ قال: «لجميع أمتي كلهم»[2].

وجاء في لفظ عند مسلم: إني عالجت امرأة في أقصى المدينة، وإني أصبت منها ما دون أن أمسها[3].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢/ ٥٢)، البدائع للكاساني: (١/ ٦٩)، التبيين للزيلعي: (١/ ٢٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: (٥٢٦)، ومسلم في صحيحه: (٢٧٦٣).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه: (٢٧٧٣).

وفي رواية من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه: فليس يأتي الرجل شيئا إلى امرأته إلا قد أتى هو إليها، إلا أنه لم يجامعها فقال له النبي ﷺ: «توضأ ثم صل»[1].

فقوله: عالجت امرأة دون أمسها، وقول معاذ: فليس يأتي الرجل شيئا إلى امرأته إلا قد أتى هو إليها، إلا أنه لم يجامعها دليل على المباشرة الفاحشة.

ثم أَمَرَه الرسول ﷺ بالوضوء دون أن يستفصل عن الإنزال، وهذا يدل على اعتباره حدثا.

ثم يعضده من المعنى: أن الرجل إذا انتشر لامرأة فإنه لا يخلو غالبا عن خروج مذي، إلا أنه ربما يجف لحرارة الجسم، فيؤمر بالوضوء احتياطا.

ثم الانتشار وإن لم يكن فيه إنزال، إلا أنه سبب مفض إلى الإنزال، وإقامة السبب مقام المسبب طريقة معهودة في الشرع، كما في نوم المضطجع.

ولأجل ذلك تركنا القياس في هذه المسألة، وأخذنا بالاستحسان[2]، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم ما لو بَيَّنَ الموكل لوكيله نوع ما يشتريه له، دون صفته:

باب الوكالة في الفقه مبني على قيام الوكيل مقام موكله، ومقتضى ذلك أن يكون عقد الوكالة مُبَيَّنًا غير مجهول، فالجهالة في العقد مانعة سواء كانت فاحشة أم خفيفة قياسا، لكنه يصح مع الجهالة القليلة استحسانا.

---

(١) أخرجها الترمذي في سننه: (٣١١٣)، وأحمد في مسنده: (٢٢١١٢)، وفيها انقطاع.

(٢) ينظر: البدائع للكاساني: (١/ ٢٩)، البحر لابن نجيم: (١/ ٤٤)، مجمع الأنهر لداماد أفندي: (١/ ٢٠).

وجه القياس: أن الوكيل يقوم مقام الموكل، وأي جهالة في ذلك تمنع من كونه قائما مقام موكله.

وعلى ذلك قالوا: لو بَيَّنَ الموكل للوكيل جنسا لم يحدد نوعه فإن العقد باطل، فلو قال: اشتر لي ثوبا، أو استأجر لي دارا كانت الوكالة باطلة، لتفاحش الجهالة، فإن الثوب اسم لجنس يدخل تحته الإبريسم، والقطن، والكتان وغيرها.

وقياسه: بطلان الجهالة في مثل: اشتر لي ثوبا هرويا بكذا درهما، للجهالة في ذلك، وإن كانت أخف من الأول.

ووجه الاستحسان: ما جاء عن عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه أنه أعطاه النبي ﷺ دينارا يشتري به أضحية، أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، كان لو اشترى ترابا لربح فيه[1].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين له صفة هذا الحيوان بأنه يصلح للأضحية، وأعطاه دينارا، وبذلك خفت الجهالة، فصحت الوكالة.

يؤيد ذلك من المعنى: أن الجهالة إنما تكون مانعة إذا كانت مفضية إلى النزاع، فلما أُمِنَ النزاع عند خفة الجهالة صح العقد.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: (٣٦٤٢)، وليس فيه لفظ (الأضحية)، وإنما وردت في رواية أبي داود في سننه: (٣٣٨٤)، وابن ماجه في سننه: (٢٤٠٢).

وكذلك فإن مبنى الوكالة على الرفق بالناس، واشتراط رفع الجهالة من كل وجه مما فيه مشقة شديدة، وذلك يضاد مقتضى عقد الوكالة[1].

المسألة الرابعة: حكم انتفاع الغاصب من المال المغصوب:

اتفق فقهاء الحنفية على أن الغاصب إذا أحدث تغييرا كبيرا في المال المغصوب بحيث زال اسمه عنه فإنه يملكه، كمن ذبح شاة مغصوبة، ثم طبخها، فإن اسم الشاة يزول عنها، وحينئذ لا يجب عليه إلا رد البدل.

واختلفوا في الانتفاع به بعد التغيير، فمنهم من قال: يجوز له الانتفاع، وهو القياس، ومنهم من قال: لا يجوز له الانتفاع حتى يرد البدل، وهذا استحسان.

وجه القياس: أنه بإحداث التغيير فيه صار مالكا له، والمالك لا يُمْنَع من الانتفاع بما يملكه، كما لو كان ماله الأصلي.

ووجه الاستحسان: حديث رجل من الأنصار، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر: «أَوْسِعْ من قِبَلِ رجليه، أوسع من قِبَلِ رأسه»، فلما رجع استقبله داعي امرأة، فجاء، وجيء بالطعام فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يَلُوكُ لُقْمَةً في فَمِه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٣٨)، البدائع للكاساني: (١/ ٢٩)، البناية للعيني: (١٢/ ٣١).
ومن لطيف ما يروى في هذه المسألة: أن بشرا المِرِّيْسِيَّ ـ رحمه الله ـ كان يأخذ بالقياس في هذه المسألة، إلى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم إلى إنسان؛ ليأتي له برؤوس مشوية، فجعل يصفها له، فعجز عن علمه بالصفة، فقال له: اصنع ما بدا لك، فذهب الرجل، واشترى الرؤوس، وحملها إلى عياله، وعاد إلى بشر بعد ما أكلها مع عياله، فقال له: أين ما قلت لك عنه؟ فقال: قلت لي: اصنع ما بدا لك، وقد بدا لي ما فعلت، فرجع عن قوله، وأخذ بالاستحسان، ينظر: المبسوط للسرخسي: (١٩/ ٣٩).

بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة، قالت: يا رسول الله، إني أرسلت إلى البقيع يشتري لي شاة، فلم أجد فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاة، أن أرسل إلي بها بثمنها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها، فقال رسول الله ﷺ: «أطعميه الأسارى»[1].

ولا يقال: إن هذا الحديث لم يفد الملك، فإن النبي ﷺ أمرها أن تطعمها الأسارى، ولو لم تملك ما أمرها بذلك، إلا أنه منع من الانتفاع بها تغليظا؛ فإن الغاصب إذا أبيح له الانتفاع بمـا غصبه حمله ذلك على الجرأة بغصب الأموال، وإحداث تغيير فيه لينتفع به.

أما الانتفاع به بعد رد البدل؛ فلأنه أشبه بالتعويض، كالبيع، فجاز[2]، والله أعلم.

المسألة الخامسة: حكم من حلف لا يتكلم، ثم صلى:

من حلف لا يتكلم اليوم، ثم صلى فإن القياس يقتضي أنه يحنث، إلا أنه لا يحنث استحسانا.

وجه القياس: أن التسبيح والتكبير والتهليل من جنس الكلام، فإن الإنسان إما ساكت، وإما متكلم.

ولأن الإنسان إما يوصف بقدرته على الكلام، أو أنه أخرس، ومن كان يقرأ القرآن أو يسبح فإنه قادر على الكلام.

ولأن الرجل إذا حلف لا يتكلم، ثم كَبَّرَ في غير الصلاة فإنه يحنث.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه: (٣٣٣٢)، وأحمد في مسنده: (٢٢٥٠٩).

وكلام الزيلعي في نصب الراية: (٤/ ١٦٨) يفيد أنه صالح للاحتجاج.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١١/ ٨٧)، البدائع للكاساني: (٧/ ١٥٣)، الهداية للمرغيناني: (٤/ ٢٩٩).

وكذا لو أنشد شعرا فإنه يحنث.

وجه الاستحسان: حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: كنا نسلم في الصلاة ونأمر بحاجتنا، فقدمت على رسول الله ﷺ وهو يصلي، فسلمت عليه فلم يرد علي السلام، فأخذني ما قَدُمَ وما حَدُثَ، فلما قضى رسول الله ﷺ الصلاة قال: «إن الله يُحْدِثُ من أمره ما يشاء، وإن الله جل وعز قد أحدث من أمره أن لا تَكَلَّمُوا في الصلاة»[1]، فرد علي السلام.

وجه الدلالة: أن الرسول الله ﷺ أخبر أن الله أمر بعدم الكلام في الصلاة، وبه يصير ما يؤتى به في الصلاة من التهليل والتكبير وقراءة القرآن والأذكار ليست من جنس الكلام شرعا، فلا يحكم بحنثه.

ثم يعضده عرف الناس كذلك، فإن الناس لا يسمون المصلي في عرفهم متكلما، فلأجل ذلك ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[2].

وبناء على ذلك قال بعض فقهاء ما وراء النهر: هذا في عادة أهل العراق، وأما في بلادنا إذا حلف الرجل أن لا يتكلم فقرأ القرآن لا ينبغي أن يحنث، سواء قرأ في الصلاة أو في غير الصلاة[3]؛ لأنه لا يعد متكلما عرفا.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه: (٩٢٤)، والنسائي في سننه: (١٢٢١)، وأحمد في مسنده: (٣٥٧٥)، والقصة مذكورة في صحيح البخاري: (١١٩٩) بمعناها دون لفظها.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٩/ ٢٢)، البدائع للكاساني: (٣/ ٤٨)، الهداية للمرغيناني: (٢/ ٣٢٩).

(٣) ينظر: البناية للعيني: (٦/ ١٩٧).

المطلب الثاني: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الإجماع، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم البئر المنزوحة إذا وقعت فيها نجاسة:

إذا وقعت نجاسة في البئر، فإنها تفسد الماء؛ لأنها نجاسة لاقت ماء قليلا، والماء القليل إذا لاقى نجاسة فإنه يفسد بمجرد الملاقاة، ولا يشترط فيه التغير.

ثم إذا نزح منها قدر معين وترك باقي الماء فإنه يبقى نجسا قياسا، وفي الاستحسان يطهر.

وجه القياس: أن النزح غير مطهر، فإن الإناء الذي تنجس ماؤه لا يطهر بإراقة نصفه، وكذا الخمر لا تطهر لو أريق منها شيء، وكذا سائر النجاسات.

ووجه الاستحسان: أن السلف رحمهم الله تعالى أجمعوا على أن الآبار لو نزح منها قدر كاف، فإن الباقي يطهر، ولذا قال الفقهاء: مسائل الآبار مبنية على الإجماع.

ويعضده أن نزح الماء كله، ثم غسل جدران البئر من المشقة بمكان، والمشقة تجلب التيسير، فلذا خفف فيها، بخلاف الإناء إذا نَجُس ماؤه، فإن في إراقته، ثم غسله لا مشقة، فاختلفا في الحكم، ولأجل هذا تركنا القياس في هذه المسألة، وعملنا بالاستحسان، والله أعلم[1].

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (١/ ٨٦)، الهداية للمرغيناني: (١/ ٢٤)، الاختيار للموصلي: (١/ ١٧).

المسألة الثانية: حكم النكاح فيما لو ارتد الزوجان معا:

إذا ارتد زوجان مسلمان معا فإن الفرقة تقع بينهما، ويبطل نكاحهما قياسا، وفي الاستحسان: لا يبطل.

وجه القياس: أنه لو ارتد أحدهما لوقعت الفرقة، فكذا لو ارتدا معا؛ لأنه ارتداد أحدهما وزيادة.

ووجه الاستحسان: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على عدم الفرقة في هذه الحالة، فإن بعض العرب ارتد في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ثم أرسل الصديق رضي الله عنه إليهم جيوشا، فأسلموا، ولم يأمرهم بتجديد النكاح، والصحابة متوافرون، ولم يثبت أن أحدهم أنكر، فكان إجماعا.

فإن قيل: ما الدليل على أن كل زوجين ارتدا معا؟ فالجواب من وجهين:

الأول: أنه لما جهل التاريخ حمل على معية الارتداد؛ لأنه أحسن أحوال الحمل؛ لأن سبق أحدهما موجب للفرقة، فلما لم يؤمروا بالفرقة وجب الحمل على المعية.

والمقصود بالمعية معية كل زوجين، لا معية كل الناس.

الثالث: أن الأصل أن قيم البيت إذا أراد أمرا حمل جميع أهل البيت عليه، فكانت هذه قرينة تدل على المعية.

ولأجل هذا تركنا القياس في هذه المسألة، وأخذنا بالاستحسان[1]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (٢/ ٣٣٧)، الهداية للمرغيناني: (١/ ٢١٥)، البحر لابن نجيم: (٣/ ٢٣٢).

المسألة الثالثة: حكم ما لو قال الرجل لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: أختار نفسي:

إذا قال الرجل لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: أختار نفسي، فإن القياس عدم وقوع الطلاق به، إلا أنه يقع استحسانا.

وجه القياس: أن تخيير الرجل امرأته توكيل، والتوكيل إنما يكون فيما يصح للموكل التصرف فيه، والرجل لا يوقع الطلاق على امرأته بالخيار، فكذا لا يصح أن يوكلها فيه.

ولأن قولها: «أختار نفسي»، يحتمل أن يكون وعدا، ويحتمل أن يكون إخبارا، فلما وقع الشك لم يقع الطلاق، وصار كما لو قال: «طلقي نفسك»، فقالت: «أطلق نفسي».

ووجه الاستحسان: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على وقوع الطلاق بمثل هذا اللفظ.

فقد جاء في ذلك آثار كثيرة عن جمع من الصحابة رضوان الله عليهم ولم يعرف لهم مخالف، منهم: عمر، وعلي، وابن مسعود رضوان الله عليهم[1].

ويعضده: أن هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال، كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة، يقال: فلان يختار كذا، يريدون به تحقيقه، فيكون هنا حكاية عن اختيارها في القلب، بخلاف قولها أنا أطلق نفسي؛ لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره؛ لأن الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها أن تنطق به نطقها بهذا الخبر، بخلاف الاختيار؛ فإنه فعل القلب، فلا يستحيل اجتماعهما، كما في كلمة الشهادة لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما فجعلت إخبارا عما في ضميره.

---

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق: (١١٩٨٩)، مصنف ابن أبي شيبة: (١٨١٠٥).

فالفرق بين (أطلق نفسي) و(أختار نفسي): أن الطلاق عمل اللسان، والاختيار عمل القلب، ولما كان فعل المضارع مترددا بين الحال والاستقبال صار التعبير عنه بما قام في القلب صحيحا، فزال تردده بين الحال والاستقبال، وصح تعينه للحال، أما الطلاق فعمل اللسان، والنطق غير مسبوق، فلم يصح تعينه للحال.

ولأجل هذا تركنا القياس في هذه المسألة، وأخذنا بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الرابعة: حكم استحقاق الـجُعْل برد المملوك الآبق:

إذا أبق المملوك عن سيده فرده أحد إلى سيده فإنه لا يستحق الجعل قياسا، وفي الاستحسان يستحقه.

وجه القياس: أنه تبرع بالرد، والمتبرع لا أجرة له.

ولأن راد الضالة لا يستحق الجعل، فكذا من رد الآبق.

ولأن الجعل إنما يستحق بالشرط، ولا شرط هنا.

ولأن إباق المملوك منكر من المنكرات، ورد المنكر واجب على كل مسلم، والرجل لا يستحق المقابل إذا أتى بما وجب عليه.

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (٣/ ١١٩)، الهداية للمرغيناني: (١/ ٢٣٧)، التبيين للزيلعي: (٢/ ٢٢١).

ووجه الاستحسان: ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان جالسا مع أصحابه، فأتاه رجل فقال: رجل قدم بآبق من البحرين، فقال القوم: لقد أصاب أجرا، فقال ابن مسعود رضي الله عنه: وَجُعْلًا إن أحب من كل رأس أربعين درهما[1].

وجاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في جعل الآبق أربعين درهما، وفي بعض الروايات: دينارا أو اثني عشر درهما.

وروي كذلك عن علي ومعاوية رضي الله عنهما[2].

فلما تكاثرت آثار الصحابة في ذلك، ولم يعرف لهم مخالف دل على إجماعهم، فلم يجز الخروج عن قولهم في إيجاب الجعل، ولما اختلفوا في مقداره ساغ مجال الاجتهاد فيه دون أصله، وهو وجوب الجعل.

ويؤيده من المعنى: أن العبد إذا أبق فإنه يمكنه الاستتار عن الناس، ويمكنه تغيير هيئته، فلا يعرف مكانه، ففي تركه تضييع مال على صاحبه، بخلاف الضالة فإنها لو هربت كانت ترعى في المراعي المألوفة، ولا تستتر خوفا من ربها، فيكون الوصول إليها سهلا.

وقد يجد هذا العبدَ الآبقَ معسرٌ، فلا يأخذه خوفا من أن ينفق عليه، ثم تضيع نفقته، ويختفي الآبق بعد ذلك.

---

(١) أخرجه أبو يوسف في آثاره: (٧٦١)، وعبدالرزاق في مصنفه: (١٤٩١١)، والطبراني في الكبير: (٩٠٦٦)، والبيهقي في السنن الكبير: (١٢١٢٥).

قال البيهقي: هذا أمثل ما روي في هذا الباب.

(٢) هذه الآثار أخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه: (٢١٩٤٠) – (٢١٩٤٦).

ولأجل هذا تركنا القياس في هذه المسألة، وأخذنا بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الخامسة: حكم توريث المرأة المطلقة ثلاثا أو بائنا حال مرض الزوج إذا مات وهي العدة:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثته مطلقا اتفاقا، سواء كان الطلاق حال الصحة أم حال المرض، وسواء كان برضاها أم بغير رضاها؛ لأن الرجعي لا يزيل حكم النكاح، فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه، والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الإرث، والرضى وعدمه لا أثر له في زوال النكاح.

وكذا إن طلقها ثلاثا أو بائنا وهو صحيح، ثم مات عنها وهي في العدة، فلا ميراث لها؛ سواء كان برضاها أم بغير رضاها؛ لأن حكم النكاح قد زال بالبينونة، والزوج ليس متهما في حرمانها من الميراث.

وكذا إن طلقها ثلاثا أو بائنا برضاها وهو مريض، فإنها لا ترثه وإن كانت في العدة؛ لأنها اختارت الفرقة برضاها، فلا اتهام على الزوج.

وكذا لو طلقها ثم انقضت عدتها، سواء كان حال الصحة أم المرض، وسواء كان برضاها أم بغير رضاها؛ لأن الزوجية تزول بانقضاء العدة.

أما لو طلقها ثلاثا أو بائنا حال المرض، وهي غير راضية، ثم مات وهي في العدة فإنها لا ترثه قياسا، وفي الاستحسان ترثه.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١١/١٦)، البدائع للكاساني: (٦/٢٠٣)، الهداية للمرغيناني: (٢/٤٢١).

وجه القياس: أنها بانت منه، فزال حكم الزوجية الذي كان سببا في الميراث، والمسبب لا يوجد بدون سببه، ولأن الرضا وعدم الرضا لا أثر له في زوال النكاح أو بقائه، ولأن العدة التي هي فيها لا تجعلها حلالا على زوجها المطلق، فلما زالت جميع الأسباب الموجبة للميراث لم تكن مستحقة له.

ووجه الاستحسان: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم في توريث المرأة في هذه الحالة، فقد ورد ذلك في آثار كثيرة، منها:

جاء عن ابن سيرين (ت١١٠) رحمه الله تعالى: كانوا يقولون ـ ولا يختلفون ـ من فر من كتاب الله رد إليه، يعني في الرجل يطلق امرأته وهو مريض.

وورد صريحا عن عمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وعائشة رضوان الله عليهم[1]، ولم يعرف لهم مخالف منهم إلا ابن الزبير رضي الله عنهما، وقد حمل قوله على من لم يفر، أو أن مخالفته كانت بعد انعقاد الإجماع فلا عبرة به، أو أنه قال بذلك لعدم علمه بإجماعهم.

ويؤيده من المعنى: أن الإنسان يزول حق تصرفه في أمواله عند قرب أجله؛ فإن الرسول ﷺ قال: «إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم»[2]، وذلك يدل على أن غير الثلث صار حق الورثة، فلا يملك التصرف فيه.

---

(١) تنظر هذه الآثار في مصنف ابن أبي شيبة: (١٩٠٣٣) – (١٩٠٤٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: (٢٧٠٩)، والطحاوي في معاني الآثار: (٧٣٨٠)، والبيهقي في السنن الكبير: (١٢٥٧١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
وأخرجه أحمد في مسنده: (٢٧٤٨٢) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه.

ويؤيده كذلك: أن النكاح حال المرض سبب في الميراث، فكان وسيلة للزوجة إلى الميراث، والوسيلة حق لصاحبها لا يجوز إبطالها من قبل غيره.

ويؤيده كذلك: أنه أراد الإضرار بها، فعومل بخلاف قصده، على ما علم من قواعد الفقه أن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

أما لو رضيت فكأنها أسقطت حقها بنفسها، وإن انقضت عدتها فقد زال السبب من كل وجه، فلا ترثه.

لأجل ذلك تركنا العمل بالقياس في هذه المسألة، وأخذنا بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المطلب الثالث: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل العرف والعادة، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم اشتراط التجصيص على الأجير عند حفر البئر:

يشترط في عقد الإجارة العلم بالمعقود عليه، فإن كان مجهولا فإن العقد فاسد.

وبناء عليه، فلو استأجر شخص أجيرا على أن يحفر له بئرا، وحدد له عمقها، وعرضها، وحدد له مفتحها، ومصبها، فهذا جائز.

وأخرجه الدارقطني في سننه: (٣٠٩١٧)، والطبراني في الكبير: (٩٤) من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه.

وهذه الطرق كلها ضعيفة، لكن قال محققو مسند أحمد: حديث محتمل للتحسين بشواهده.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٦/ ١٥٤)، البدائع للكاساني: (٣/ ٢١٨)، الهداية للمرغيناني: (٢/ ٢٥١).

وإن اشترط تجصيصها وأن يكون الآجُرُّ من قِبَل الأجير فإن ذلك غير جائز؛ لأنه يشتري من الأجير شيئا لا يملكه، ولأنه شرط في عقد.

أما لو اشترط التجصيص ويكون الآجُرُّ من قبله هو ففي القياس لا يجوز، ويجوز في الاستحسان.

وجه القياس: أن عدد الآجُرِّ غير مسمى في العقد، وهذه جهالة، والجهالة تفسد عقد الإجارة.

ووجه الاستحسان: أن الناس تعارفوا على مثل هذه العقود، ولا يقع بينهم نزاع في مثل ذلك.

ويؤيده من المعنى: أن الأجير ذو خبرة في مجاله، فلا يخفى عليه غالبا عدد الآجر الذي سيستعمل في مثل هذا، فالجهالة هنا زائلة لا أثر لها، فإن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

وكذلك: فإن مثل هذه الأعمـال لا يمكن القطع فيها بعدد الآجر، فقد يزيد شيئا وقد ينقص، فتحديد قدر معين ثابت فيه مشقة عظيمة، والمشقة مدفوعة.

ولأجل هذا ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

(١) ينظر: الأصل للشيباني: (٤/ ٣٤)، المبسوط للسرخسي: (١٦/ ٤٩).

المسألة الثانية: حكم ما إذا اتجر العبد في المصر، ولحقه دين، ثم ادعى أن سيده لم يأذن له بالتجارة:

العبد لا يملك التصرف في الأموال إلا بإذن سيده، ويجوز له التصرف حينئذ في القدر المأذون له، ولا يتجاوزه، ويلحق سيده تبعات تصرفه إذن، فإن غرم فهو على سيده، كما أن ما ربحه هو لسيده.

أما لو تصرف دون إذن سيده فما لحقه لا يلحق سيده، بل قد يتعلق برقبته، وقد يتعلق بذمته يتبعه بعد عتقه.

فإن خرج العبد إلى مصر، واتجر فيه، ثم لحقه دين، وادعى أن سيده لم يأذن له، فما في يده إن كان عين ما استدانه فهو لصاحبه، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز للغرماء التصرف فيه قياسا، وفي الاستحسان: يجوز، فيبيعون جميع ما في يده في دينهم.

وجه القياس: أن العبد متمسك بالأصل، وهو عدم الإذن، مع قيام الموجب للحجر، وهو العبودية، والغرماء يدعون عارض الإذن، والعبد ليس خصما في ذلك، إنما الخصم سيده، ودعواه السابق بالإذن إقرار منه على سيده، فلا يلحقه، وما في يده من الكسب ملك لسيده، فالأصل: انتظار حضور الخصم قبل التصرف في ملكه.

ولأن العبد كما لا تباع رقبته في الدين إلا بحضور سيده، فكذا ما في يده من الكسب.

ووجه الاستحسان: أن السيد لا يرسل عبده في الأمصار إلا ومعه الإذن بالتجارة في عرف الناس، فكونه بعيدا عن سيده في المصر، ويتعامل مع الناس تعامل التجار قرينة الإذن، إذ ليس من الممكن أن يحمل العبيد معهم بينة قاطعة على كونهم مأذونين في التصرف في

الأموال، فأقيمت هذه القرينة الظاهرة مقام البينة، وصارت دعواه بعدم الإذن على خلاف الأصل.

ويؤيده من المعنى: أنه لو اشترط إقامة كل عبد بينة على كونه مأذونا من قبل سيده أدى ذلك إلى تعطيل كثير من أمور المعاش، فإن عادة الناس جرت على أنهم يوكلون مثل هذه المهام إلى عبيدهم، فإذا أمروا بإقامة البينة على ذلك استحال عليهم الأمر، وشق عليهم، فاكتفي بهذا الظاهر.

ولأجله ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم الإقرار بكتب الرسائل، وإرسالها:

الأصل في الإقرار أن يكون باللسان، أو ما يقوم مقامه، كأن يشير برأسه: أن نعم، مع تعذر الكلام عليه، والإنسان مؤاخذ باعترافه، لا ينفك عنه إلا بتحقيق مقتضاه، أو إبراء المقر له فيما يصح فيه الإبراء.

أما كتابة الرسائل وإرسالها فإنها ليست إقرارا في ذاتها، فلو كتب: من فلان إلى فلان، أما بعد: فإن لك علي حقا كذا وكذا، أو أرسل إلى امرأته كتابه، وفيه بيان طلاقها، فإنه لا يقبل قياسا، لكنه في الاستحسان يقبل.

وجه القياس: أن الأمر محتمل بين الإقرار، وبين تحسين الخط، ومع تطرق الاحتمال لا يمكن القطع بالاعتراف.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢٥/ ٧١)، البدائع للكاساني: (٧/ ٢٠٠)، التبيين للزيلعي: (٥/ ٢١٨).

ووجه الاستحسان: أن عادة الناس جرت أنهم يكتبون كتاباتهم بمثل هذا في الإقرار، ولا يفهم المرسل إليه من ذلك إلا الإقرار، فصار احتمال تحسين الخط ضعيفا لا يلتفت إليه.

ويؤيده من المعنى: أن الإنسان يحتاط بمثل هذه الرسائل احتياطا بالغا، فلا يستهين به، ودعواه تحسين الخط استهانة لم تعهد عليها عادات الناس وأعرافهم، فترجح هذا الجانب بدليل العرف فعمل به.

ولأجل هذا ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الرابعة: حكم أجرة دخول الحمام:

الحمام: هو المكان الذي كان يدخله الناس لأجل صب الماء، والاغتسال.

وقد تكون هناك حمامات تستأجر، فيدخلها المستأجر، ويمكث فيها مدة غير معلومة، ويستعمل ماءها دون تحديد مقداره.

وهذا لا يجوز في القياس، لكنه جائز استحسانا.

وجه القياس: أن الإجارة لا تصح إلا مع العلم بالمعقود عليه، وتحديد مدته ومقداره، أما هنا فالمدة مجهولة، والمقدار مجهول كذلك.

ووجه الاستحسان: أن عادة الناس جرت على ذلك، فلا يطلب المؤجر تحديد المدة من المستأجر، ولا ينكر عليه المكوث الطويل الذي لا يخرج عن العادة خروجا فاحشا.

وكذا المستأجر لا يسترد ماله إذا خرج قبل مكوثه عادة الناس.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١٨/ ١٧٣)، البدائع للكاساني: (٣/ ١٠٠)، البحر لابن نجيم: (٣/ ٢٦٧).

ويؤيده من المعنى: أن الجهالة إنما كانت سببا للفساد لأنها تؤدي إلى المنازعة، ولما كانت هذه الجهالة غير مؤدية إلى المنازعة أجزنا أجرة الحمام بهذه الصورة.

وكذلك: فإن في الإلزام بتحديد المقدار والمدة مشقة على الناس، والمشقة مدفوعة.

ومما يستأنس به في هذه المسألة ما ورد مرفوعا وموقوفا: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»[1].

ولأجل ذلك ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[2]، والله أعلم.

المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى للجيران:

إذا أوصى الرجل لجيرانه وصية فإنهم الملاصقون له في القياس، وهو قول أبي حنيفة (ت١٥٠) رحمه الله، وفي الاستحسان: يشمل كل من يسكن محله، ويجمعهم مسجد واحد، وهو قول الصاحبين[3].

وجه القياس: أن الجار مأخوذ من المجاورة، والمجاورة في اللغة الملاصقة، فلا تنفذ وصيته إلا لجاره الملاصق.

---

(١) سبق تخريجه في (ص٤٢)

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١٥/ ١٦٠)، الهداية للمرغيناني: (٣/ ٢٣٨)، تكملة البحر للطوري: (٨/ ٢١).

(٣) الصاحبان: مصطلح عند الحنفية، يراد به: أبو يوسف ومحمد بن الحسن، صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله تعالى.

ولأن وصيته محتملة، ودخول الملاصق متعين، فلا يتجاوز به إلى غيره حتى تقوم بينة صريحة على ذلك.

ولأن الشفعة لا يستحقها إلا الجار الملاصق، فكذا الوصية.

ووجه الاستحسان: أن الناس تعارفوا على إطلاق الجار على من في المحلة، فتجدهم يقولون: هذا جاري، لمن كان يسكن محله، ثم دل دليل شرعي على كون الجار لمن هم في الحي، قال الرسول ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[1].

فتقوى هذا المعنى من جهة العرف والشرع، أما القياس فمن جهة اللغة فقط.

ويؤيده من المعنى: أن المقصود البر بالجيران، فينتظم الملاصق وغيره.

ولأجل ذلك تركا القياس في هذه المسألة، وعملا بالاستحسان[2]، والله أعلم.

---

(١) هذا الحديث ورد مرفوعا عن ثلاثة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه الحاكم في المستدرك: (٨٩٨)، والدارقطني في سننه: (١٥٥٣)، والبيهقي في السنن الكبير: (٤٩٤٥).

وأخرجه عن جابر الدارقطني في سننه: (١٥٥٢).

وأخرجه ابن حبان في المجروحين: (٢/ ٩٤)، عن عائشة رضي الله عنها.

قلت: ضعيف باتفاق، ضعفه عبدالحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى: (١/ ٢٧٥)، ووافقه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام: (٣/ ٣٤٢)، وأطال في بيان سبب ضعفه، وكذا النووي في الخلاصة: (٢/ ٦٥٥)، قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٢/ ٧٧): فائدة حديث: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» مشهور بين الناس، وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت، وفي نصب الراية (٤/ ٤١٣): عن ابن حزم: هذا الحديث ضعيف، وقد صح من قول علي.

قلت: وأثر علي أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: (١٩١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه: (٣٤٦٩)، والدارقطني في سننه: (١٥٥٤)، والبيهقي في السنن الكبير: (٤٩٤٢).

(٢) ينظر: الهداية للمرغيناني: (٤/ ٥٢٩)، الاختيار للموصلي: (٥/ ٧٧)، التبيين للزيلعي: (٦/ ٢٠٠).

المطلب الرابع: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الضرورة، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم الصلاة في السفينة السائرة قاعدا مع إمكان القيام:

الصلاة في السفينة جائزة بالاتفاق؛ لأن الإنسان ربما يحتاج إلى مكث طويل في السفن، لكثرة أسفاره أو طولها، فيدخل عليه وقت الصلاة.

ويصلي فيها متجها إلى القبلة، يتحول كلما دارت السفينة.

والسفينة إن كانت جارية، ولم يمكنه القيام فيها جازت الصلاة فيها قاعدا بالاتفاق.

وإن كانت واقفة مستقرة فلا يصلي فيها إلا قائما، وإن كانت واقفة غير مستقرة ولا يمكنه الوقوف فيها، وأمكنه الخروج منها ليصلي خارجها فإنه لا يصلي فيها قاعدا، بل يخرج منها ويصلي قائما.

أما لو كانت سائرة وأمكنه القيام فيها فإن صلاته فيها حينئذ جالسا لا تصح في القياس، وهو قول الصاحبين، وفي الاستحسان: تصح، وهو قول أبي حنيفة (ت١٥٠) رحمه الله تعالى.

وجه القياس: أن القيام ركن من أركان الصلاة، لا يجوز تركه إلا عند العذر، وهذا لم يتعذر عليه.

ووجه الاستحسان: أن الغالب أن القائم في السفينة وإن أمكنه القيام فيها إلا أنه يصاب بدوران الرأس، وأمره به مع دوران الرأس فيه مشقة كبيرة، وحرج شديد، فلذا عفي عنه، وطرد الحكم نظرا للغالب، إذ الشاذ النادر لا حكم له.

ويؤيده أن الصلاة في السفن مبنية على التخفيف، فقد جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه صلى في السفينة قاعدا، مع قدرته على الخروج، وهذا لا يمكن حمله إلا على المشقة والحرج[1].

ولأجل هذا ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[2]، والله أعلم.

المسألة الثانية: حكم انكشاف العورة داخل الصلاة:

ستر العورة شرط من شروط الصلاة، ولا تصح الصلاة بدونه، ثم حد الستر يختلف باختلاف الجنس، كالرجال والنساء، وباختلاف الوصف، كالأحرار والعبيد.

فلو صلى شخص وانكشفت عورته في الصلاة، فإن كان الانكشاف كثيرا فاحشا فسدت صلاته، والكثرة قد تكون في المدة، وقد تكون في القدر.

أما لو انكشفت عورته في الصلاة ولم تكن كثيرة فاحشة فإن صلاته باطلة قياسا، وفي الاستحسان: لا تبطل.

وجه القياس: أن الستر شرط في كل الصلاة، وفقدانه في جزء من الصلاة مفسد لها؛ إذ المشروط لا يوجد بلا شرط.

ووجه الاستحسان: أن الإنسان ربما احتاج إلى الصلاة خارج المنازل والمساجد، وربما هبت رياح تسقط إزاره، فإلزامه به في كل الصلاة فيه مشقة وحرج، فصحت الصلاة مع القلة، وحيث عدم الحرج مع الكثرة قلنا ببطلانها.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه: (٤٥٤٦)، والبيهقي في المعرفة: (٦١٧٠).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢/ ٢)، البدائع للكاساني: (١/ ١٠٩)، الهداية للمرغيناني: (١/ ٧٧).

ولأجل هذا ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم قضاء الصلاة على المغمى عليه:

من شروط التكليف: العقل، فمن زال عقله ارتفع عنه التكليف، وهو متفق عليه لحديث رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق»[2]، فلا تكليف على المجنون، ولا على النائم.

أما المجنون فلزوال العقل عنه كليا، وأما النائم فلزواله عنه حال نومه، ولا يرتفع عنه الخطاب بالكلية.

وبناء على ذلك: فإن المجنون لا يؤمر بقضاء الصلوات الفائتة، وأما النائم فإنه يؤمر بقضاء الصلوات كلها.

والفرق بينهما: أن المجنون ليس أهلا للتكليف أصلا، فلم يوجه إليه الخطاب، أما النائم فإنه أهل للتكليف، وليس أهلا للأداء، فإذا زال عارض الأداء وقع عليه التكليف، فيقضي الصلوات كلها.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١/ ٢١٢)، البدائع للكاساني: (١/ ٢٣٨)، التبيين للزيلعي: (١/ ٩٧).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: (٤٣٩٨)، والنسائي في سننه: (٣٤٣٢)، وابن ماجه في سننه: (٢٠٤١)، وأحمد في مسنده: (٢٤٦٩٤)، وابن حبان في صحيحه: (١٤٢)، والحاكم في مستدركه: (٢٣٥٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وذكره البخاري معلقا مجزوما به موقوفا على علي رضي الله عنه: (٥٢٦٩).

وبناء على ذلك: فمن أغمي عليه وفاتته صلوات فإن القياس أن لا قضاء عليه، وفي الاستحسان: إن كانت قليلة قضاها، وإن كانت كثيرة سقطت عنه.

وجه القياس: أن المغمى عليه ملحق بالمجنون، لاستيعاب الإغماء وقت صلاة كاملة.

ولأن الإغماء يطول في كثير من الأحيان، كالجنون، بخلاف النوم فإنه لا يطول غالبا، فكان إلحاقه بالجنون أولى.

ووجه الاستحسان: أن الجنون يزيل العقل كليا، بخلاف الإغماء فإنه لا يزيل العقل، فأصبح الإغماء يتردد بين شبهين: النوم في كونه لا يزول به العقل كليا، والجنون في كونه تطول مدته، فألحقنا الإغماء القليل بالنوم، والكثير بالجنون؛ لأن الصلوات التي تفوت عليه بالإغماء إن كانت كثيرة ففي إلزامه بقضائها جميعا حرج ومشقة.

ويؤيده أن الشارع أمر الحائض بقضاء الصوم دون الصلوات، لكثرة الصلوات التي تفوت عليها، فيلحقها المشقة بقضائها، بخلاف الصيام.

ولأجل هذا ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الرابعة: حكم خروج المعتكف من المسجد من غير عذر:

الاعتكاف: اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف.

ولا يجوز للمعتكف أن يخرج من المسجد إلا لحاجة، فإن خرج لحاجته فإن اعتكافه لا يفسد اتفاقا.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢/ ١٠١)، البدائع للكاساني: (١/ ٢٤٦)، الهداية للمرغيناني: (١/ ٧٨).

أما لو خرج بلا حاجة فإن اعتكافه يفسد مطلقا حتى لو كان ساعة قياسا، وهو قول أبي حنيفة (ت١٥٠) رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: لا يفسد إلا بمضي نصف يوم، وهو قول الصاحبين.

وجه القياس: أن الخروج من المسجد ينافي الاعتكاف؛ لأنه اشتغال بضده من غير ضرورة، فيبطل اعتكافه لفوات الركن، وبطلان الشيء بفوات ركنه يستوي فيه الكثير والقليل، كالأكل في باب الصوم، وإنما جاز عند الحاجة للضرورة.

ووجه الاستحسان: أن المعتكف يجوز له الخروج لحاجته، فإن خرج وأمكنه المشي سريعا لكنه مشى ببطء فإن اعتكافه لا يفسد اتفاقا؛ لأن أمره بالعَدْوِ أو الجري فيه مشقة وحرج، ويكون بذلك قد أمضى وقتا أطول من حاجته خارج المسجد، فدل على أن مطلق إمضاء الوقت بلا حاجة خارج المسجد غير مفسد للاعتكاف، فاحتيج إلى تحديد مدة، وأقل ما يطلق عليه الكثرة مضي نصف يوم، وما دونه فقليل، والقليل يكون عفوا.

ولأجل ذلك تركا القياس في هذه المسألة، وأخذا بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الخامسة: أحكام الإكراه والاضطرار:

أحكام المكره والمضطر كلها قائمة على الاستحسان، وهذا باب كبير من أبواب الفقه.

ومن أمثلته: لو أكره على الكفر، فنطق به، ففي القياس تبين منه امرأته، وفي الاستحسان: لا تبين.

وجه القياس: أنه أتى بما ينافي النكاح، والشيء لا يوجد مع ما ينافيه.

---

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (٢/ ١١٥)، الهداية للمرغيناني: (١/ ١٣٠)، البحر لابن نجيم: (٢/ ٣٢٦).

ووجه الاستحسان: أنه نطق به مكرها، والمكره لا اعتبار بنطقه، فكأنه لم ينطق.

ومن أمثلته: لو قيل له: «لأقتلنك أو تزني بفلانة»، فزنى بها، ففي القياس: عليه الحد، وفي الاستحسان: لا حد عليه.

وجه القياس: أنه زنى بها، والزنا يوجب الحد

ووجه الاستحسان: أنه زنى بها إبقاء لنفسه اضطرارا، وذلك شبهة تسقط الحد.

وفقهاء الحنفية يعقدون في كتبهم الفقهية كتابين كاملين يسمون أحدهما بـ: كتاب الإكراه، والآخر بـ: كتاب الاستحسان، فليرجع إليه في مثل هذه المسائل، فإنه قائم على أصل الاستحسان[1].

المطلب الخامس: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل القياس الخفي، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم ما لو نوى الشخص بصومه قضاء رمضان وكفارة الظهار:

العبادات إما مطلقة، وإما مؤقتة، فالمطلقة ما لا وقت له محدد، كنوافل الصلاة، والمؤقتة ما لها وقت محدد، كالصلوات المفروضة، والصيام.

ثم المؤقتة تنقسم إلى قسمين: ظرف ومعيار.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢٤/ ٣٨)، البدائع للكاساني: (٧/ ١٧٥)، الهداية للمرغيناني: (٣/ ١٧٢)، الاختيار للموصلي: (٢/ ١٠٤)، التبيين للزيلعي: (٥/ ١٨١)، مجمع الأنهر لداماد أفندي: (٢/ ٤٢٨)، رد المحتار لابن عابدين: (٦/ ١٢٨).

فالظرف: ما يتسع له ولغيره من جنسه، كالصلاة، فإن وقتها يتسع لها ولغيرها من الصلوات الأخرى.

والمعيار: ما لا يتسع وقته لغيره من جنسه، كالصوم؛ فإن وقته من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ولا يمكن أن يصام فيه إلا صوم واحد.

ثم إن هذا المعيار ينقسم إلى قسمين: ما يكون وقته سببا لوجوبه، وما لا يكون وقته سببا لوجوبه.

فالأول، كصوم رمضان؛ فإن شهر رمضان سبب في وجوب صومه.

والثاني: كصوم الكفارات والنذور، فإنه وقته ليس سببا في وجوبه، وإنما الوجوب الذي اكتسبه هذان الفعلان من غير جهة الوقت.

فالمعيار إذا كان وقته سببا في وجوبه فإنه يكفي فيه حينئذ وجود أصل النية للعمل، ولا يلزم التعيين، إذ التعيين يفيده العمل من جهة وقته، وإن عين شيئا آخر غير ما هو له فإنه يزاحمه السبب ويرفضه.

فمن نوى في شهر رمضان صوم النفل أو صوم القضاء فإنه لا يكون إلا عن رمضان، إذ نية التعيين حينئذ مردودة من جهة السبب.

أما المعيار الذي ليس سببا في الوجوب فإنه يمكن فيه إيقاع غيره، فمن عين يوما لنذر صوم، ثم صام فيه نفلا فإنه يقع عن النفل؛ لأن التعيين لم يدفعه حينئذ السبب[1].

أما لو نوى فيه واجبا ونفلا معا ففي وقوعها عن الواجب روايتان في المذهب:

---

(١) ينظر: أصول البزدوي: (ص١٦١)، أصول السرخسي: (١/ ٣٠).

الأولى: أنها تقع عن واجب، لقوة الوجوب في مقابل ضعف التطوع، ولأن التطوع لا يحتاج إلى التعيين، فتعيينه لغو، فيسقط، فلا يبقى إلا الواجب.

الثانية: أنها تقع عن تطوع؛ لأن الوجوب قوي من جهته، والتطوع قوي من وقته، وعند التعارض تسقط نية التعيين، ويبقى أصل النية، وأصل النية حينئذ للتطوع.

أما لو نوى فيه واجبين، كقضاء رمضان وصوم الكفارة، فإنها لا تقع عن أحد منهما، بل تقع عن التطوع قياسا، وهو قول محمد (ت١٨٩) رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف (ت١٨٢) رحمه الله تعالى: تقع عن القضاء استحسانا.

وجه القياس: أن كلتا النيتين قويتان، وعند التعارض لا غلبة لأحدهما على الآخر، فتسقطان، والقاعدة عند السقوط وعدم المرجح: الرجوع إلى الأصل، والأصل هنا التطوع، فتقع عنه.

وجه الاستحسان: أن النيتين وإن كانت قويتين إلا أن إحداهما أقوى من الأخرى، فإن القضاء تعين وجوبه من قبل من له الولاية المطلقة، وهو الله تعالى، أما تعيين الكفارة فمن قبل من له الولاية القاصرة، وهو العبد، فتغلب نيةُ القضاء نيةَ الكفارة، وتُسقطها[1]، والله أعلم.

المسألة الثانية: حكم انعقاد الإيلاء بقول الرجل لامرأتين من نسائه: والله لا أقربكما:

الإيلاء: الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر.

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (٢/ ٨٥)، البحر لابن نجيم: (٢/ ٢٩٩).

فمن حلف ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر من ذلك فإنه مُولٍ، ويترتب عليه أحد المكروهين: الكفارة بالحنث إذا وطئها خلال الأشهر الأربعة، أو المفارقة بتطليقة إذا وفى بحلفه.

أما لو قال لامرأتين من نسائه: «والله لا أقربكما أربعة أشهر» فإنه لا يكون موليا قياسا، وهو قول زفر (ت١٥٨) رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: يصير موليا، وهو قول الأئمة الثلاثة.

وجه القياس: أن المولي يحنث بوطء من وقع عليها الإيلاء، وهو هنا لا يحنث إذا وطئ إحداهما؛ مع شمولها في الخطاب، لأن الحلف انعقد على عدم قربانهما في المدة، وهو لم يقربهما، وإنما قرب إحداهما، فلم يوجد سبب الحنث، فلما كان وطؤه غير موجب للحنث، كان حلفه غير إيلاء.

ووجه الاستحسان: أن الوطء هنا وإن لم يكن موجبا للكفارة إلا أنه مؤثر في تخصيص الأخرى بالتعيين، فكان إيلاؤه منعقدا، بخلاف ما لو قال لامرأتين من نسائه الثلاث: والله لا أقربكما، ثم وطئ الثالثة غير المخاطبة، فإنه لا أثر لوطئها في نفس الحلف.

ولأجل هذا ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم القصاص إذا قال الشخص لأحد: «اقتل فلانا»، وهو يرثه:

القتل العمد يوجب القصاص، إذا وجدت الشروط، وانتفت الموانع، ثم يسقط بالعفو من قبل الورثة، أو أحدهم، وقد يكون العفو إلى الدية، وقد يكون بلا مقابل.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٧/ ٣٤)، البدائع للكاساني: (٣/ ١٦٣)، البحر لابن نجيم: (٤/ ٦٥).

وعلى ذلك فإن كل قتل تعمده القاتل من قبل نفسه، أو بأمر غيره الأجنبي عن المجني عليه ـ مع انتفاء الموانع ـ يجب به القصاص.

أما لو قال من يرث المجني عليه: اقتل فلانا، فإن الواجب حينئذ القصاص قياسا، وهو قول زفر (ت١٥٨) رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: تجب الدية، لا القصاص، وهو قول الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى.

وجه القياس: أن القتل هنا عمد، والآمر به وإن كان وارثا في المال إلا أنه أجنبي عن الدم، فلا أثر لإذنه.

ولأن إذن الوارث حينئذ إسقاط للحق قبل ثبوته، والحقوق إنما تسقط بعد الثبوت، فيكون لغوا.

ووجه الاستحسان: أن الآمر وارث عند الأمر، وبعد الجناية، فسبب الميراث واحد لم يتغير، وإسقاطه حقه قبل ثبوته شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، والشبهة تؤثر في النفس، دون المال، فسقط القصاص، ووجبت الدية.

ولأجله ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

المسألة الرابعة: حكم حبل الأمة في يد الغاصب:

الأصل: أن يد الغاصب في المال المغصوب يد ضمان، والواجب عليه رد عينه، ويضمن النقصان الذي حصل عليه في يده من قبل غير مالكه، إلا إذا تغير تغيرا فاحشا بحيث أزال عنه الاسم الذي كان يطلق عليه عند الغصب فإنه يرد بدل المغصوب.

---

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (٧/ ٢٣٦)، الجوهرة للحدادي: (٢/ ١٣٧)، رد المحتار لابن عابدين: (٦/ ٥٤٧).

وعلى ذلك: فإن غصب الغاصب جارية فإن عليه أن يرد عينها، فإن لحقها نقصان بسبب ما فإنه يضمنه.

ومن صور النقصان: حبل الجارية، فإن كان الحبل قد حصل من قبل المالك فلا شيء على الغاصب، وكذا لو كان قد حصل من قبل زوجها العبد الذي يملكه مالكها؛ لأن فعل الزوج العبد حينئذ يلحق المالك؛ لأنه المسلط عليها.

أما لو حصل الحبل من غيرهما فإن الغاصب يضمن ما لحقها من نقصان، وإن لم يكن هو الذي أحبلها؛ لأن الحبل حصل في يده، ويده عليها يد تفريط وضمـان.

والنقص الحاصل حينئذ نَقْصان: نقص الحبل، ونقص أرش عيب الزنا.

والقياس أنه يضمن النقصين جميعا، وفي الاستحسان: يضمن أكثرهما.

وجه القياس: أن الحبل والزنا كل واحد منهمـا عيب على حدة، فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهمـا نقصانا على حدة، فيفرد بضمـان على حدة.

ووجه الاستحسان: أن الجمع بين الضمـانين غير ممكن؛ لأن نقصان الحبل إنمـا حصل بسبب الزنا، وهو فعل واحد، فلم يكن نقصانا بسبب على حدة، حتى يفرد بحكم على حدة، فلا بد من إيجاب أحدهما، فأوجبنا الأكثر؛ لأن الأقل يدخل في الأكثر، ولا يتصور دخول الأكثر في الأقل.

لأجل ذلك ترك القياس في هذه المسألة، وأخذ بالاستحسان[1]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: البدائع للكاساني: (٧/ ١٥٦)، الجوهرة للحدادي: (١/ ٣٤٠)، تكملة البحر للطوري: (٨/ ١٣٩).

المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى شخص لفلان بثمرة بستانه، ولم يكن له ثمرة حين موته:

إذا أوصى الرجل لشخص بشيء فإن له صورا ثلاثا:

الأولى: يكون للموصى له الموجود والحادث، سواء أكان الموصى به موجودا عند الموت أم لم يكن موجودا، وسواء أقال في وصيته: أبدا أم لم يقل، وذلك كالغلة فيما لو قال: لفلان غلة بستاني هذا؛ وذلك لأن الغلة تطلق على الموجود والحادث حقيقة، فلا يحتاج إلى زيادة في أصل الوصية، فإن قال: أبدا، كان ذلك تأكيدا.

الصورة الثانية: يكون للموصى له الموجود فقط، لا الحادث، سواء أقال: أبدا أم لم يقل، فإن كان الموصى به عند موته غير موجود، ثم حدث فلا شيء له؛ وذلك كالولد والصوف واللبن؛ لأنه غير الموجود لا يتناوله اللفظ، لا حقيقة، ولا مجازا.

الصورة الثالثة: يكون للموصى له الموجود فقط دون الحادث، إلا إذا قال: أبدا، فيكون له الموجود والحادث، سواء كان موجودا عند الموت أم لم يكن موجودا، وذلك كالثمرة؛ لأن الثمرة تتناول الموجود حقيقة، والحادث مجازا، فإذا لم يقل: أبدا، حمل على الحقيقة فقط، وهو الموجود، ولم يحمل على المجاز، وهو الحادث، أما قال: أبدا، فإنه يتناول الموجود والحادث حقيقة ومجازا لعموم المقول.

ثم إذا لم يكن الموصى به موجودا عند الموت، ولم يقل: أبدا، فالقياس أنه لا تتناوله الوصية، وفي الاستحسان: تتناول.

وجه القياس: أن الثمرة كالولد والصوف واللبن في عدم تناوله حقيقة، فيلحق به.

ولأن الأصل أن العقود على المعدوم لا تنعقد.

ووجه الاستحسان: أن الثمرة وإن كانت لا تحتمل الحادث حقيقة، إلا أنها تحتمله مجازا.

فأما لو حملت على الحقيقة مع الوجود لم يحتج إلى المجاز، فمنعنا شموله، فإذا تعذر الحمل على الحقيقة، وجاز الحمل على المجاز فإنا نحمله عليه تغليبا لجانب صحة العقد ـ مع إمكانه ـ على فساده.

ولأن العقد على الثمرة المعدومة ينعقد في بعض الأحوال، كالمزارعة، والمعاملة، فجاز تصحيح العقد على المعدوم هنا كذلك؛ لأن باب الوصية أوسع من العقود الأخرى.

ومن هذا النظر تركنا القياس في هذه المسألة، وأخذنا بالاستحسان[1]، والله أعلم.

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢٨/ ٢)، البدائع للكاساني: (٧/ ٣٥٤)، الهداية للمرغيناني: (٤/ ٥٣٥).

المبحث الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان، وأسبابه، وأمثلته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عدد المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان:

نص غير واحد من الحنفية على أن مسائل رجحان القياس على الاستحسان عزيزة جدا، قال الفخر البزدوي (ت٤٨٢) رحمه الله تعالى: «وهذا قسم عز وجوده»[١]، وقال السرخسي (ت٤٨٨) رحمه الله تعالى: «وهذا النوع يعز وجوده في الكتب، لا يوجد إلا قليلا»[٢]، ومثل ذلك لغيرهما ممن صنف في أصول الفقه، ولا تدل مثل هذه العبارات على حصر تلك المسائل، إنما تدل على الندرة والقلة.

إلا أن هناك من العلماء من يرى أنها محصورة، قال الإتقاني (ت٧٥٨) رحمه الله تعالى: «أما رجحان القياس على الاستحسان فقليلة، حصرها أبو العباس الناطفي في كتاب الأجناس في إحدى عشرة مسألة»[٣]، وقال الرهاوي (ت بعد ٩٤٢) رحمه الله تعالى: «ترك الاستحسان والعمل بالقياس نادر، لم يأت منه غير أحد عشر مسألة، كذا نُقِلَ الحصر عن الناطفي، لكن لما عُدَّتْ كانت اثنتي عشرة مسألة، ولعل ذلك سهو من الناسخ»[٤].

---

(١) أصول البزدوي: (ص٦١١).

(٢) أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٦).

(٣) التبيين للإتقاني: (٢/ ٤٩).

(٤) حاشية الرهاوي على ابن ملك: (٣/ ١٤٦٤).

أقول: كلام الناطفي (ت٤٤٦) رحمه الله تعالى الذي اعتمده هؤلاء لا يدل على الحصر، حيث قال: «جنس مفرد: في مسائل فيها قياس واستحسان، أخذ بالقياس، وترك الاستحسان»[1]، ثم بدأ يعدد المسائل، ولم ينص على أنها محصورة.

ثم الشاهد يخالف ذلك، فثمة مسائل مذكورة في كتب الفقه الحنفي، أخذ فيها بالقياس، وترك الاستحسان، وليست من المسائل التي ذكرها الناطفي (ت٤٤٦) رحمه الله تعالى في كتابه الأجناس.

إذا تقرر هذا فإني سأذكر في المطلب الآتي خمس مسائل فيها ترجيح القياس على الاستحسان، الأربع الأولى منها لم يذكرها الناطفي (ت٤٤٦) رحمه الله تعالى في أجناسه.

المطلب الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم ما إذا وقعت نجاسة على ثوب المصلي:

شروط الصلاة متعددة، ومنها: ارتفاع الحدث، وطهارة الثوب والبدن.

والأصل: أن فقدان الشرط فقدان للمشروط، فإذا أحدث المصلي داخل الصلاة، أو نجس ثوبه فإن القياس بطلان صلاته.

---

(١) الأجناس للناطفي: (٢/ ٣٩٣).

إلا أن هذا القياس غير مأخوذ فيمن انتقض وضوؤه حال الصلاة، لورود النص على عدم بطلان صلاته، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي، فلينصرف، فليتوضأ ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم»[1].

فاستحسن عدم فساد به، وقيل: يتوضأ ويبني.

ومقتضى ذلك: إذا وقعت نجاسة في ثوب المصلي، فإنه يخرج ويغسل ثوبه، ويبني؛ لأنه أقل عملا من المتوضئ.

لكن لم يؤخذ بهذا الاستحسان، وبقي الحكم على القياس الأصلي، للفرق بينه وبين المحدث؛ لأن المحدث يحتاج إلى الوضوء لا محالة، ولا يمكنه إتمام الصلاة إلا به.

أما الذي وقعت عليه النجاسة فيمكنه أن يلقي عن نفسه ذلك الثوب إن كان لا يضره في ستر عورته، ويكمل صلاته.

فلما فارقت هذه الصورة صورة الحدث أبقيناها على القياس، ولم نأخذ فيها بالاستحسان[2]، والله أعلم.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه: (١٢٢١)، والطبراني في الأوسط: (٥٤٢٩)، والدارقطني في سننه: (٥٦٣)، والبيهقي في السنن الكبير: (٦٦٩).

قال الزيلعي: حديث عائشة صحيح، نصب الراية: (١/ ٣٨).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١/ ١٩٥)، البدائع للكاساني: (١/ ٢٢١)، البناية للعيني: (٢/ ٣٧٦).

المسألة الثانية: حكم استخلاف الإمام من كان خارج المسجد:

إذا صلى رجل بالناس فعرض له عارض اضطر به إلى قطع الصلاة فإنه يستخلف مكانه أحد المأمومين، ويجوز أن يكون هذا المأموم من الصف الأول، كما يجوز أن يكون من الصف الأخير.

فإن ترك الإمام محرابه وذهب إلى الصف الأخير ليستخلف أحدا منه كانت صلاة المأمومين صحيحة استحسانا، والقياس أن تفسد صلاتهم.

وجه القياس: أنه بتركه المحراب خاليا أصبح الناس بلا إمام، وذلك مبطل للصلاة.

ووجه الاستحسان: أن الإمام ما زال في المسجد، والمسجد كله في حكم مكان واحد، ولأجل هذا لا يشترط اتصال الصفوف داخله، ولا يفسد اعتكاف المعتكف ما دام في المسجد يتردد بين زواياه مع اتساع مساحة المسجد، ولما كان المسجد كله كمكان واحد بقي حكم المحراب باقيا ما دام الإمام داخل المسجد.

أما لو امتلأ المسجد، وصف الناس خارج المسجد، وأراد الإمام أن يستخلف شخصا ممن هو خارج المسجد فإنه جائز استحسانا، لأنه في حكم من هو داخل المسجد، لذا صح اقتداؤه به، ولأن حاجة من هم خارج المسجد كحاجة من هم داخله، ولأن الإمام إذا كان في الصحراء فإن له أن يستخلف من الصف الأخير ما دام لم يتجاوز الصفوف؛ لأن الصفوف كلها حينئذ في حكم مكان واحد.

ولكن هذا الاستحسان متروك هنا، لأن من هو خارج المسجد إنما صح اقتداؤه ضرورة، فلأجل هذا اشترط فيه اتصال الصفوف، ولأن حكم خارج المسجد إذا اتصلت الصفوف ليس كحكم مكان واحد، فلا يجوز للمعتكف أن يصلي خارج المسجد.

ولأجل هذا ترك الاستحسان في هذه المسألة، وأخذ بالقياس[1]، والله أعلم.

المسألة الثالثة: حكم ما إذا كاتب السيد نصف عبده، ثم ابتاع منه، أو باع عليه:

إذا كاتب السيد نصف عبده، فإنه مكاتب في النصف، ومأذون له في النصف الآخر؛ وليس لسيده أن يمنعه من الكسب من جهة نصفه المملوك؛ لأنه مضطر إلى الكسب لدفع النجوم، ففي كتابة نصفه ينطوي إذن النصف الآخر.

ثم لو اشترى هذا السيد شيئا من المكاتب جاز الشراء في نصفه فقط؛ لأن ما يملكه المكاتب نصفه لسيده، فلا يمكن أن يشتري ماله بمـاله؛ لأنه لغو غير مفيد.

وإن اشترى المكاتب من سيده شيئا ففي الاستحسان يجوز شراؤه في الكل، وفي القياس: لا يجوز إلا في النصف.

وجه الاستحسان: أن المكاتب لو اشترى من غير سيده كان مشتريا للكل، ثم يملك نصفَه سيدُه، فكذا لو اشترى من سيده.

ووجه القياس: أنه مملوك في النصف، وشراء المملوك من مالكه غير جائز، فلمـا قويت هذه الجهة قدمناها على الاستحسان، وأخذنا في المسألة بالقياس[2]، والله أعلم.

المسألة الرابعة: حكم كتاب القاضي إلى القاضي في المملوك:

المقصود بكتاب القاضي إلى القاضي: أن يكتب قاضي بلد إلى قاضي بلد آخر بمـا ثبت عنده بالبينة، ليعمل القاضي المكتوب إليه بمقتضاه، وله شروط مذكورة في كتب الفقه.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (٢/ ١١٧)، البدائع للكاساني: (١/ ١٢٦)، التبيين للزيلعي: (١/ ١٤٧).

(٢) ينظر: الأصل للشيباني: (١/ ٢٦٤)، المبسوط للسرخسي: (٨/ ٤٧)، البدائع للكاساني: (٤/ ١٤٧).

وصورته: أن يأتي المدعي إلى القاضي فيدعي بأن له على فلان (المدعى عليه) الموجود في بلدة أخرى كذا وكذا، ويقيم على ذلك البينة، فيكتب القاضي إلى قاضي البلد الآخر بأنه قد ثبت لديه أن لفلان على فلان كذا وكذا، ويختم على الكتاب، ثم يحمل المدعي هذا الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فيحكم بمقتضاه.

وهو غير جائز قياسا؛ لأن القاضي الكاتب لو حضر لدى القاضي المكتوب إليه وأخبره بما ثبت لديه لم يجز له أن يحكم بمقتضى إخباره، وكتابه ليس أقوى من إخباره، مع ما يحتمل من التزوير فيه، إلا أنا أجزناه استحسانا، لحفظ حقوق الناس، فإن المدعي ربما تعذر عليه أن يجمع الشهود عند القاضي في البلد الذي فيه المدعى به.

ولا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المنقول، كالعروض والدواب؛ لأن هذه الأشياء لا يمكن الإشهاد عليها إلا بالإحضار والإشارة، وهو غير ممكن هنا، إنما يكون كتاب القاضي إلى القاضي في الديون والعقارات، ونحوهما.

وبناء على ذلك: لا يجوز كتاب القاضي إلى القاضي فيما لو ادعى مدع أن مملوكه فلانا قد أبق، لأنه في حكم المنقول.

لكن استحسن أبو يوسف (ت١٨٢) رحمه الله تعالى في المملوك، وقال بالجواز.

وجه الاستحسان: أن العبد قد يأبق من سيده، وقد يرسله سيده في حاجة من بلد إلى بلد، فيمتنع من الرجوع إليه، ويتعذر على السيد الجمع بين شهوده وبينه في مجلس القاضي، فلو لم يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي أدى إلى إتلاف أموال الناس، فكان قبول البينة بهذه الصفة أرفق بالناس، وما كان أرفق بالناس فالأخذ به أولى؛ لأن الحرج مدفوع.

وصورته عنده: أن يحضر المدعي إلى مجلس القاضي ويدعي أنه يملك فلانا، ويذكر حليته، وصفته، ويشهد له الشهود على ذلك، ثم يكتب القاضي إلى قاضي البلد الذي فيه العبد، ويرسله مع المدعي، فإذا وافق حلية العبد وصفته ما في الكتاب دفع القاضي العبدَ إلى المدعي من غير أن يملّكه، ويختم في عنقه بالرصاص، للإعلام، ويأخذ من المدعي كفيلا، ثم يأتي المدعي بهذا العبد إلى مجلس القاضي الكاتب، ويحضر الشهود ليشهدوا على عينه، ثم يحكم له القاضي به، ويكتب إلى القاضي الآخر بما ثبت عنده، ليبرئ كفيله.

أما في الجواري فتردد فيهن قول أبي يوسف (ت١٨٢) رحمه الله تعالى، فمرة قال بالمنع؛ للاحتياط في باب الفروج، ولأن الإباق في الجواري نادر.

ومرة قال بالجواز، إلا أنه قال: لا يرسلها القاضي المكتوب إليه إلى بلد القاضي الكاتب مع المدعي، إنما يرسلها مع أمين؛ لأن الملك لا يثبت إلا عند القاضي الكاتب، وقد يطؤها المدعي أثناء سيره بها، لأنه يعتقد أنها حلال له.

وهذا الذي حمل أبا حنيفة (ت١٥٠) رحمه الله تعالى على القول بأنه استحسان فيه قبح، إذ الضرر الذي في الجارية موجود في العبد كذلك، فإن المدعي قد يستخدمه قهرا لاعتقاده أنه عبده، ومن هذا النظر لم يأخذ في المسألة بالاستحسان، وإنما أخذ فيها بالقياس[1]، والله أعلم.

المسألة الخامسة: حكم ما إذا وكل المستأمن مستأمنا في دار الإسلام بخصومة، ثم لحق الموكل بدار الحرب:

يجوز للمستأمن أن يوكل مسلما أو ذميا أو مستأمنا بخصومة؛ لأن المقصود الاستيفاء، وهو حاصل.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: (١١/ ٢٥)، البدائع للكاساني: (٧/ ٧)، الهداية للمرغيناني: (٣/ ١٠٥).

ثم إن لحق المستأمن الموكل بدار الحرب وكان وكيله مسلمـا أو ذميا انقطعت الوكالة؛ لأن تباين الدار يقطع أقوى أنواع العصمة، وهو النكاح، فمـا دونه أولى.

أما لو كان وكيله مستأمنا ففي القياس تنقطع الوكالة، في الاستحسان: لا تنقطع.

وجه القياس: تباين الدار، كمـا ذكر في المسلم والذمي.

ووجه الاستحسان: أن المستأمن الوكيل وإن كان في دار الإسلام، إلا أنه من أهل دار الحرب حكمـا، فلا أثر لهذا التباين الظاهر.

لكن هذا الاستحسان ترك فيمـا لو كان الموكل مدعى عليه؛ لأن القضاء لو ثبت عليه ما استطاع القاضي أن يستوفي من الوكيل للمدعي حينئذ، وقضاؤه غير موجه إلى الموكل، لعدم سلطته عليه في دار الحرب، فأخذ في هذه الصورة بالقياس، وترك الاستحسان[1]، والله أعلم.

(١) ينظر: الأصل للشيباني: (١١/ ٤٥٣)، المبسوط للسرخسي: (١٩/ ١٣٨)، حاشية الطحطاوي على المراقي: (ص٤٩١).

الخاتمة

خاتمة هذا البحث تضمنت أمرين: أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وأهم التوصيات التي يراها الباحث.

أما أهم النتائج فكالتالي:

١- الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس، سواء أكان قياسا أصوليا، أم بمعنى الأصل العام، والقاعدة المطردة.

٢- لا خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى في أصل صورة الاستحسان، إنما الخلاف راجع إلى أحد أمرين:

الأول: تسمية هذا النوع من الدليل بهذا الاسم، ثم بحثه في باب مستقل.

الثاني: مآخذ تقديم الاستحسان على القياس في مواضع.

٣- أن الاستحسان ليس من باب تعارض الأقيسة مع الأقيسة فقط، بل قد يكون من باب تعارض القياس مع النص، أو الإجماع، أو العرف، أو الضرورة.

٤- أن القياس إذا عارض قياسا فالظاهر منهما المتبادر إلى الأذهان هو الذي يسميه الحنفية جليا، وما لا يتبادر إلى الأذهان هو القياس الخفي الذي يلقبونه بالاستحسان.

٥- أن العبرة عند تعارض القياس مع القياس بقوة الأثر وصحته، لا بظهوره أو خفائه، فقد يقوى أثر الخفي على الظاهر فيقدم عليه، وكذلك العكس.

٦- أن القياس إذا عارضه الاستحسان فلا يفسد من كل وجه في مواضع، وثمرة ذلك: أنه متى عارض الاستحسان القياس ولم يفسد من كل وجه فإنه يجوز العمل عليه إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

٧- أن الاستحسان صورة من صور يسر الشريعة الإسلامية التي جاءت لرفع الحرج عن الناس، لتكون صالحة لكل زمان ومكان.

٨- أن صور تقديم الاستحسان على القياس كثيرة جدا، أما صور تقديم القياس على الاستحسان فقليلة، لكن ليست محصورة كما يفهم من قول بعض العلماء.

٩- أن فقهاء الحنفية ربما لا يصرحون بوجود التعارض بين الاستحسان في مواضع ـ مع وجوده فيها ـ لأسباب كثيرة، منها: اتفاق الأئمة على ترك أحدهما، ومنها: ظهور ضعف أحدهما، وهكذا.

١٠- أن التعارض بين النصوص إذا لاح للمجتهد فإن عليه أن يتثبت من تحققه، بالبحث عن الناسخ أولا، ثم البحث عن المرجح، ثم محاولة الجمع بين النصوص، فإن لم يمكن شيء من ذلك فإنها تتساقط، ويصار إلى ما دونها من الأدلة، فالنسخ، ثم الترجيح، ثم الجمع إنما هي طرق التثبت من التعارض، وليست طرق التعامل مع النصوص إذا ثبت التعارض بينها.

أما أهم التوصيات فكالتالي:

١- الاستحسان صورة من صور يسر الشريعة، وقد وجدت لها تطبيقات في عصر الصحابة رضوان الله عليهم، وكثيرا ما كان يوجد في أقضيتهم، ومن المهم أن تفرد في بحث يجلي أسباب تعارض الأقيسة، وطريقتهم في التعامل معها، ثم موازنتها مع أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى؛ فإن في ذلك تعزيزا لهذا النوع من الدليل من جهة، وتبيين لمواضع الضعف التي قد توجد في كلام بعض الفقهاء من جهة أخرى.

٢- تَمَيَّزَ موقف شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله تعالى في الأصول المطردة للأقيسة، وأنه ليس في النصوص ما يأتي على خلاف مقتضى القياس، وهذا الموقف يحتاج إلى دراسة جادة مع تواطؤ الكثرة الكاثرة من الفقهاء والأصوليين على ثبوت نصوص على خلاف مقتضى القياس، فإن كلامهما يسير مع كلام الفقهاء السابقين في طريق واحد في الجملة، إلا في مواضع.

٣- من الأفكار البحثية: الاستحسان في الكتاب والسنة، فإنه لطيف شيق، يعين على كيفية التعامل عند تعارض الأدلة، ولا يلزم أن تكون في المسائل الفقهية فقط، بل قد تكون في غيرها كذلك.

٤- من أشد الناس ردا على القائلين بدليل الاستحسان: ابن حزم رحمه الله تعالى، مع وجود تطبيقات له في كلامه حسب ما يقرره أهل الأصول من الحنفية، وهذا يحتاج إلى دراسة موقفه من الاستحسان.

٥- كثير من المسائل المعاصرة والنوازل الفقهية تحتاج إلى دليل الاستحسان، وذلك يتطلب دراسة جادة موازنة بين قواعد الاستحسان وقواعد النوازل الفقهية.

ملحق تراجم الأعلام

(مرتبة حسب الوفيات)

سنة الوفاة	شهرته	ترجمته
١١٠	ابن سيرين	محمد بن سيرين البصري، أبو بكر، إمام وقته في علوم الدين، تابعي، من أشراف الكتاب، نشأ بزازًا، ثم تفقه، وروى الحديث، واشتهر بالورع، وتعبير الرؤيا، واستكتبه أنس بن مالك بفارس. له: تعبير الرؤيا، توفي بالبصرة سنة: (١١٠هـ). **مصادر ترجمته: حلية الأولياء لابن سعد: (٢/ ٢٦٣)، وفيات الأعيان لابن خلكان: (٤/ ١٨١)، تذكرة الحفاظ للذهبي: (١/ ٧٧).**
١٢١	القاضي إياس	إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة، العلامة، قاضي البصرة، كان يضرب به المثل في الذكاء، والدهاء والسؤدد، والعقل، كان صادق الحدس، نقابا، عجيب الفراسة، ملهما وجيها عند الخلفاء، قيل له: ما فيك عيب غير أنك معجب! فقال: أيعجبكم ما أقول؟ قالوا: نعم، قال: فأنا أحق أن أعجب به. توفي كهلا سنة: (١٢١هـ). **مصادر ترجمته: السير للذهبي: (٥/ ١٥٥)، الأعلام للزركلي: (٢/ ٣٣).**
١٥٨	زفر	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، صاحب الإمام أبي حنيفة، إمام من أئمة الفقهاء، كان ثقة، مأمونًا، حافظًا، اشتهر بأنه أقيس أصحاب أبي حنيفة، توفي سنة: (١٥٨هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (٢/ ٢٠٧)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص١٦٩)، الفوائد البهية للكنوي: (ص١٣٢).**
١٨٢	أبو يوسف	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، المشهور بأبي يوسف القاضي، أكبر أصحاب أبي حنيفة، وأول من

		سُمي بقاضي القضاة، وأول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، وبثَّ علمه في أقطار الأرض، ولي قضاء بغداد، وكان واسع المعرفة بالتفسير والمغازي، وأيام العرب. له: الخراج، الآثار، أدب القاضي، توفي ببغداد سنة: (١٨٢هـ). **مصادر ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان: (٥/ ٤٢١)، السير للذهبي: (٨/ ٥٣٥)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص٣١٥)، الفوائد البهيّة للكنوي: (ص٢٢٥).**
١٨٩	محمد بن الحسن الشيباني	محمد بن الحسن بن فَرْقَد الشيباني، أبو عبدالله، الإمام، تلميذ أبي حنيفة وناشر مذهبه، كان يُضرب به المثل في الفصاحة، قيل: إنه صنف (٩٩٠) كتاباً، كلها في العلوم الدينية. له: الجامع الكبير، الجامع الصغير، السِّير الكبير والصغير، الزيادات، الأصل، وهذه الكتب الستة تسمى بكتب ظاهر الرواية عند الحنفية، توفي بالريّ سنة: (١٨٩هـ). **مصادر ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان: (٣/ ٣٢٤)، الفوائد البهيّة للكنوي: (ص١٦٣)، الأعلام للزركلي: (٦/ ٨٠).**
٢٠٣	يحيى بن الضريس	يحيى بن الضريس بن يسار البجلي ولاهم، الرازي، أبو زكريا، القاضي، الإمام، الحافظ، قاضي الري، كان من بحور العلم، توفي سنة: (٢٠٣هـ). **مصادر ترجمته: السير للذهبي: (٩/ ٤٩٩)، طبقات الحفاظ للسيوطي: (ص١٥٠).**
٣٢١	الطحاوي	أحمد بن محمد بن سلامة الطحَاوي الحنفي، أبو جعفر، الإمام، العلاّمة، الحافظ الكبير، محدّث الديار المِصرية وفقيهها، أحد الثقات والحفاظ الجهابذة،

		صاحب التصانيف المفيدة البديعة والعلوم الغزيرة، لم يخلف بعده مثله، كان عالماً بجميع مذاهب الفقهاء. له: أحكام القرآن، شرح معاني الآثار، شرح مشكل الآثار، توفي سنة: (٣٢١هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (١/ ٢٠١)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص١٠٠)، الطبقات السنية للغزي: (٢/ ٤٩).**
٣٤٠	الكرخي	عبيد الله بن الحسين بن دلاّل بن دَهَم، أبو الحسن الكرخي، الإمام الفقيه الزاهد، شيخ الحنفية في زمانه، وكان غزير العلم والرواية، كثير الصوم والصلاة، صبورًا على الفقر والحاجة، وكان يعد من المجتهدين في المذهب له: المختصر المشهور، وشرح الجامع الصغير والكبير، توفي سنة: (٣٤٠هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (٢/ ٤٩٣)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص٢٠٠)، الفوائد البهية للكنوي: (ص١٨٣).**
٣٧٠	الجصاص	أحمد بن علي الرّازي الحنفي، أبو بكر، المعروف بالجصَّاص، نسبة إلى عمل الجَصّ، فقيه مجتهد، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره، وخوطب بأن يلي القضاء فامتنع، كان على طريقة من الزهد والورع. له: أحكام القرآن، الفصول في الأصول، شرح مختصر الكَرْخي والطحاوي، شرح الجامع، توفي ببغداد سنة: (٣٧٠هـ). **مصادر ترجمته : تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص٩٦)، الطبقات السنيّة للغزي: (١/ ٤١٢)، الفوائد البهية للكنوي: (ص٢٧).**

٣٩٥	ابن فارس	أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، من أئمة اللغة والأدب. له: المقاييس في اللغة، الصاحبي، جامع التأويل في تفسير القرآن، توفي سنة: (٣٩٥هـ). **مصادر ترجمته: الأعلام للزركلي: (١/ ١٩٣)، معجم المؤلفين لكحالة: (٢/ ٤٠).**
٤٢٩	الثعالبي	عبد الملك بن محمد بن إسماعيل، أبو منصور الثعالبي، أديب ولغوي وناقد، كان فرّاءً يخيط جلود الثعالب فنُسب إلى صناعته، ثم انتقل من حياكة الفراء إلى دراسة اللغة والأدب والتاريخ فنبغ واشتهر، وأجمع من ترجموا له على أنه كان نابغة عصره في الأدب نظمًا ونثرًا، وكان قبلة أنظار المؤلفين بعده، فاحتذى حذوه وسار على نهجه جماعة في شرق العالم الإسلامي وغربه. له: يتيمة الدهر، والعقد النفيس، وفقه اللغة، توفي سنة: (٤٢٩هـ). **مصادر ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان: (٣/ ١٧٨)، السير للذهبي: (١٧/ ٤٣٧)، الأعلام للزركلي: (٤/ ١٦٣).**
٤٣٠	الدبوسي	عبدالله أو عبيدالله بن عمر بن عيسى الدَّبُوسي، أبو زيد، من أكابر فقهاء الحنفية، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه للوجود، كان فقيهاً، باحثاً، وكان ممن يُضرب به المثل في النظر، واستخراج الحجُج. له: الأسرار في الأصول، تقويم الأدلة، تأسيس النظر، توفي في بخارى سنة: (٤٣٠هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (٢/ ٤٩٩)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص١٩٢)، الفوائد البهيّة للكنوي: (ص١٠٩).**

٤٣٦	أبو الحسين البصري	محمد بن علي الطيب البصري، أبو الحسين، أحد أئمة المعتزلة، كان يشار إليه بالبنان في علمي الأصول والكلام، وكان قوي المعارضة في المجادلة، والدفاع عن آراء المعتزلة، له تصانيف كثيرة، انتفع الناس بها، لغزير مادتها، وبليغ عباراتها، ولم تزل آثاره باقية في علمي الأصول والكلام إلى اليوم يشهد بذلك. له: المعتمد في أصول الفقه، وتصفح الأدلة، وشرح الأصول الخمسة، توفي سنة: (٤٣٦هـ). **مصادر ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان: (١/ ٦٠٩)، شذرات الذهب لابن العماد: (٣/ ٢٥٩).**
٤٤٦	الناطفي	أحمد بن محمد بن عمر الناطفي الحنفي، أبو العباس، أحد الفقهاء الكبار، وأحد أصحاب الواقعات والنوازل. له: الأجناس، والفروق، والواقعات، مات بالري سنة: (٤٤٦هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (١/ ٢٩٧)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص١٠٢)، الفوائد البهية للكنوي: (ص٦٥).**
٤٥٦	ابن حزم	علي بن أحمد بن سعيد بن حَزْم الظاهري، أبو محمد، فقيه أصولي محَدّث، عالم الأندلس في عصره، وكان في الأندلس كثير ينتسبون لمذهبه يقال لهم: الحَزْميّة، وكان يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة، نهج منهج الأخذ بظواهر النصوص، وانتقد كثيراً من الفقهاء. له: المحلَّى شرح المجلّى، الفِصَل في المِلَل والأهواء والنِّحَل، الإحكام في أصول الأحكام، توفي بالأندلس سنة: (٤٥٦هـ).

		مصادر ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان: (٣/ ١٣)، البداية النهاية لابن كثير: (١٢/ ٩٩)، شذَرات الذهب لابن العمـاد: (٣/ ٢٩٩).
٤٥٨	القاضي أبو يعلى	محمد بن الحسين بن محمد البغدادي الحنبلي، المشهور بالقاضي أبي يعلى، مجتهد المذهب، إمام كبير، فقيه، أصولي. له: الروايتين والوجهين، الأحكام السلطانيه، العُدّة، توفي ببغداد سنة: (٤٥٨هـ). **مصادر ترجمته: السير للذهبي: (١٨/ ٩٦)، المقصد الأرشد لابن مفلح: (٢/ ٣٩٥).**
٤٨٢	الفخر البزدوي	علي بن محمد بن الحسين البَزْدَوي الحنفي، أبو الحسين، الشهير بفخر الإسلام، الفقيه بمـا وراء النهر، ولعُسْر تصانيفه عُرف بأبي العُسْر البَزْدَوي تمييزاً له عن أخيه أبي اليُسْر البَزْدَوي الذي اشتهر بِيُسْر تصانيفه. له: شرح الجامع الكبير والصغير، أصول فخر البزدوي، وهو الذي اشتهر به، وشرحه أئمة، توفي بسمرقند سنة: (٤٨٢هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضيّة للقرشي: (٢/ ٥٩٤)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص٢٠٥)، الفوائد البهية للكنوي: (ص١٢٤).**
٤٨٨	السرخسي	محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِي الحنفي، أبو بكر، المشهور بشمس الأئمة، أخذ عن الحُلْواني، وكان فقيهاً أصولياً مناظراً، يحفظ اثني عشر ألف كرّاس. له: المبسوط في الفقه، يقال: إنه أملاه من خاطره وهو محبوس في جُبّ بسبب كلمة نصح بها، أصول السرخسي، شرح السِّيَر الكبير، توفي عام (٤٨٨هـ).

		مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (٣/ ٧٨)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص٢٣٤)، الفوائد البهيّة للكنوي: (ص١٥٨)، الأعلام.
٤٨٩	ابن السمعاني	منصور بن محمد بن عبدالجبار، أبو المظفر، المعروف بابن السَّمعاني، كان فقيها، أصولياً، مفسّراً، محدّثاً، متكلماً، تفقه على أبيه في مذهب أبي حنيفة حتى برع، ثم رجع بعد ثلاثين سنة عن مذهب أبي حنيفة، وقلّد الشافعي لمعنى من المعاني. له: القواطع في الأصول، تفسير القرآن، البرهان في الخلاف، وهو يشمل على قريب من ألف مسألة خلافية، توفي بخراسان سنة: (٤٨٩هـ). مصادر ترجمته: الطبقات الكبرى لابن السبكي: (٤/ ٢١)، الطبقات لابن قاضي شُهْبة: (١/ ٢٩٩)، الأعلام للزركلي: (٧/ ٣٠٣).
٤٩٣	الصدر البزدوي	محمد بن محمد بن الحسين البزدوي الحنفي، أبو اليسر القاضي، المعروف بصدر الإسلام، وهو أخو الإمام فخر الإسلام البزدوي أبي العسر، وكان أبو اليسر من الفقهاء الكبار بما وراء النهر، ومن فحول المناظرين، تولى القضاء بسمرقند، وكان يدّرس ببخارى، وكني بأبي اليُسر ليُسْر تصانيفه. له: معرفة الحجج الشرعية، توفي سنة: (٤٩٣هـ). مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (٤/ ٩٨)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص٢٧٥)، الفوائد البهية للكنوي: (ص٢١٠).
٥٠٥	الغزالي	محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي الطوسي، نسبة إلى صناعة الغَزَل عند من يقول بتشديد الزاي، أو إلى (قرية غزالة) عند من يقول بالتخفيف، الإمام

		المشهور، يلقبه بعض المؤرخين بحجة الإسلام، إمام شافعي معروف، أعجوبة الزمان صاحب التصانيف والذكاء المفرط، مؤلفاته تقارب (٢٠٠) مؤلف في مختلف الفنون. له: إحياء علوم الدين، المستصفى في الأصول، المنخول في الأصول، توفي بطوس سنة: (٥٠٥هـ). **مصادر ترجمته: السير للذهبي: (١٩/ ٣٢٢)، الطبقات الكبرى لابن السبكي: (٦/ ١٩٠)، الطبقات للإسنوي (٢/ ٢٤٢).**
٥٣٩	السمرقندي	محمد بن أحمد بن أبي أحمد، علاء الدين السمرقندي، من كبار فقهاء الحنفية، شيخ كبير، جليل القدر، وكان له ابنة تسمى فاطمة قد تفقهت عليه، وكانت عالمة صالحة، وقد حفظت كتابه (التحفة) فزوجها تلميذه الكاساني. له: تحفة الفقهاء، وميزان الأصول، توفي سنة: (٥٣٩هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضية للقرشي: (٣/ ١٨)، (٤/ ٢٥)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص٢٥٢)، الفوائد البهية للكنوي: (ص٢٦٠).**
٥٥٢	الأسمندي	محمد بن عبدالحميد بن الحسين الأسمندي، السمرقندي، علاء الدين، أبو الفتح، فقيه، من كبار علمـاء الحنفية، كان من فحول العلمـاء، فقيها، فاضلا، مناظرا، وكان من فرسان الكلام، رحل إلى بغداد، وناظر علمـاءها. له: بذل النظر، وطريقة الخلاف، توفي سنة: (٥٥٢هـ). **مصادر ترجمته: الفوائد البهية للكنوي: (ص١٧٦)، الأعلام للزركلي: (٦/ ١٨٧).**

٦٤٤	الأخسيكثي	محمد بن محمد بن عمر الأخسيكثي، حسام الدين، فقيه حنفي، أصولي، كان شيخا فاضلا، إماما في الفروع والأصول. له: المنتخب في أصول المذهب، توفي سنة: (٦٤٤هـ). **مصادر ترجمته: الفوائد البهية للكنوي: (ص١٨٨)، كشف الظنون لحاجي خليفة: (٢/ ١٨٤٨).**
٦٤٦	ابن الحاجب	عثمان بن عمر بن أبي بكر، جمال الدين، أبو عمر، اشتهر بابن الحاجب، كان أبوه حاجبا للأمير عز الدين، برع في العلوم، وأتقنها غاية الإتقان، كان إماما، فاضلا، فقيها، أصوليا، متكلما، نظارا، مبرزا، علامة، متبحرا، محققا، أديبا، شاعرا، ثقة، حجة، متواضعا، عفيفا، محبا للعلم وأهله، ناشرا له، صبورا على البلوى، محتملا على الأذى. له: منتهى السؤل والأمل، والأمالي في النحو، والكافية، والشافية، توفي سنة: (٦٤٦هـ). **مصادر ترجمته: وفيات الأعيان لابن خلكان: (٣/ ٢٤٨)، الديباج المذهب لابن فرحون: (٢/ ٨٦)، شجرة النور الزكية لمخلوف: (١/ ٢٤١).**
٦٨٤	القرافي	أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القَرَافي، شهاب الدين، أبو العباس، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي في عصره. له: الذخيرة، التنقيح وشرحه، نفائس الأصول، توفي عام: (٦٨٤هـ). **مصادر ترجمته: الديباج لابن فرحون: (٢/ ٢٣٦)، شجرة النور الزكية لمخلوف: (ص١٨٨)، الأعلام للزركلي: (١/ ٩٥).**

٧٠٢	ابن دقيق العيد	محمد بن علي بن وهب القُشَيري، تقي الدين، أبو الفتح، المعروف بابن دقيق العيد، تفقه على والده، وكان والده مالكياً، ثم تفقه على العز بن عبدالسلام، فحقق المذهبين، وأفتى فيهما، وهو قاض من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، وتولى قضاء مصر. له: الإلمام في الحديث وشرحه الإمام، الاقتراح في بيان الاصطلاح، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، توفي بالقاهرة سنة: (٧٠٢هـ). **مصادر ترجمته: الدرر الكامنة لابن حجر: (٤/ ٩١)، شذَرات الذهب لابن العماد: (٦/ ٥)، شجرة النور الزكية لمخلوف: (ص١٨٩).**
٧١٠	النسفي	عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي الحنفي، حافظ الدين أبو البركات، فقيه، أصولي، محدّث، مفسّر، متكلّم، كان زاهداً إماماً عديم النظير في زمانه. له مدارك التنزيل في التفسير، كنز الدقائق، المنار في الأصول، توفي بسمرقند سنة: (٧١٠هـ). **مصادر ترجمته: تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص١٧٤)، الطبقات السنيّة للغزي: (٤/ ١٥٤)، الفوائد البهيّة للكنوي: (ص١٠١).**
٧٣٠	عبدالعزيز البخاري	عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري الحنفي، علاء الدين، كان إماماً، علامةً، بحراً في الفقه والأصول. له: التحقيق شرح المنتخب الحُسَامي، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، شرح على الهداية وصل فيه إلى النكاح فاخترمته المنية، توفي عام (٧٣٠هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضيّة للقرشي: (٢/ ٤٢٨)، تاج التراجم لابن قطلوبغا: (ص١٨٨)، الطبقات السنيّة للغزي: (٤/ ٣٤٥).**

٧٤٣	الزيلعي	عثمـان بن علي بن محْجَن الزَّيلَعي الحنفي، أبو محمد، الملقب بفخر الدين، كان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، درَّس وأفتى وصنف، وانتفع به الناس، ونشر الفقه. له: تبيين الحقائق، شرح الجامع الكبير، بركة الكلام على أحاديث الأحكام، توفي بالقاهرة سنة: (٧٤٣هـ). **مصادر ترجمته: الجواهر المضيّة للقرشي: (٢/ ٥١٩)، تاج التراجم لقطلوبغا: (ص٢٠٤)، الفوائد البهية للكنوي: (ص١١٥).**
٧٤٧	صدر الشريعة الأصغر	عبيدالله بن مسعود بن محمود المحبوبي، المعروف بصدر الشريعة الأصغر، إمام من أئمة الحنفية، أصولي، فقيه، خلافي، جدلي، عالم بالحكمة والطبيعيات، عظيم القدر، جليل المحل، ورث المجد عن أب فأب. له: التنقيح، وشرحه التوضيح، توفي سنة: (٧٤٧هـ). **مصادر ترجمته: الفوائد البهية للكنوي: (ص١٠٩)، الأعلام للزركلي: (٤/ ١٩٧).**
٧٥٨	الإتقاني أمير كاتب	لطف الله بن أمير عمر بن أمير غازي، قوام الدين، أبو حنيفة، الفارابي، العميدي، الإتقاني، فقيه حنفي، اشتغل ببلاده، ومهر وتقدم، ثم قدم دمشق، ودرس وناظر، وظهرت فضائله، كان أحد الدهاة، رأسا في مذهب أبي حنيفة، بارعا في اللغة العربية، كثير الإعجاب بنفسه، شديد التعصب على من خالفه. له: التبيين شرح المنتخب، وغاية البيان شرح الهداية، توفي سنة: (٧٥٨هـ). **مصادر ترجمته: الدرر الكامنة لابن حجر: (١/ ٢٤٢)، بغية الوعاة للسيوطي: (١/ ٤٥٩)، الفوائد البهية للكنوي: (ص٥٠).**

٧٩١	التفتازاني	مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني، سعد الدين، إمام عظيم، وعلامة كبير، هو الأستاذ على الإطلاق، من فقهاء الشافعية الكبار، وقيل: من الحنفية، وله آثار جليلة في أصول الحنفية، ولأجل ذلك نسب إليهم، حكي: أنه كان في ابتداء طلبه بعيد الفهم جدا، ولم يكن في جماعة العضد أبلد منه، ومع ذلك كان كثير الاجتهاد، ولم يؤيسه جمود فهمه من الطلب، بل كان العضد يضرب به المثل بين جماعته في البلادة. له: حاشية على شرح العضد على ابن الحاجب، والتلويح على التوضيح، وتهذيب المنطق والكلام، توفي سنة: (٧٩١هـ). **مصادر ترجمته: الدرر الكامنة لابن حجر: (٤/ ٢١٤)، بغية الوعاة للسيوطي: (٢/ ٢٨٥)، البدر الطالع للشوكاني: (٢/ ١٦٤).**
٧٩٤	الزركشي	محمد بن بهادر بن عبدالله التركي، المصري، الزركشي، بدر الدين، أبو عبدالله، الفقيه الشافعي، الأصولي، المحدث، صاحب التصانيف، تبحر في العلوم، وصار يشار إليه بالبنان في الفقه والأدب والحديث، كان زاهدا، منقطعا للاشتغال بالعلم. له: البحر المحيط، وتشنيف المسامع، والمنثور في القواعد، توفي سنة: (٧٩٤هـ). **مصادر ترجمته: الدرر لابن حجر: (٥/ ١٣٣)، شذرات الذهب لابن العماد: (٣/ ٣٩٧)، الأعلام للزركلي: (٣/ ٩٦٨).**
٨٤٠	ابن الوزير اليماني	محمد بن إبراهيم بن علي بن المرتضى بن المفضل الحسني القاسمي، عز الدين أبو عبد الله، من آل الوزير، مجتهد باحث، من أعيان اليمن، تعلم بصنعاء وصعدة

		ومكة. وأقبل في أواخر أيامه على العبادة، تمشيخ وتوحش في الفلوات وانقطع عن الناس. له: إيثار الحق، والروض الباسم، والعواصم، توفي سنة: (٨٤٠هـ). **مصادر ترجمته: الضوء اللامع للسخاوي: (٦/ ٢٧٢)، الأعلام للزركلي: (٥/ ٣٠٠).**
٨٦١	ابن الهمام	محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد، كمال الدين، الشهير بابن الهُمَام، كان إماماً نظَّاراً فارساً في البحث علّامة كلامياً منطقياً جدلياً، برع في الحديث، والفقه، والأصول، والتفسير، والقراءات، والنحو، والصرف، والمعاني، والبيان، والتصوف، وغيرها، وكان حَسَن اللقاء والسَّمتِ والبِشر والبِزّة، طيّب النغمة مع الوقار والهيبة والتواضع المفِرط والإنصاف، والمحاسن الجمة، وكان مُعَظَّمَاً عند الملوك وأرباب الدولة. له: فتح القدير شرح الهداية، التحرير في الأصول، زاد الفقير، توفي بالقاهرة سنة: (٨٦١هـ). **مصادر ترجمته: بغية الوعاة للسيوطي: (١/ ١٦٦)، كشف الظنون لحاجي خليفة: (١/ ٢٠٣١)، الفوائد البهية للكنوي: (٥/ ١٨٠).**
٨٨٥	الملا خسرو	محمد بن فَرامُوز بن علي الحنفي، المعروف بمُلا أو المَوْلى أو مولانا خُسْرو، عالم بفقه الحنفية وأصوله، مبتحّر في علوم المعقول والمنقول، ولي القضاء والتدريس، وكان عالماً، عاملاً، محققاً، وكانت له ثروة ومماليك كثيرة، ومع ذلك كان لا يخدم في بيته إلا نفسه، وقد كان عهد كذلك مع الله تعالى.

		له: دُرَر الحكام شرح غُرر الأحكام، مرقاة الوصول، مرآة الأصول، توفي بالقسطنطينية سنة: (٨٨٥هـ). **مصادر ترجمته: الضوء اللامع للسخاوي: (٨/ ٢٧٩)، الطبقات السنية للغزي: (٣/ ١٩٩)، الأعلام للزركلي: (٦/ ٣٢٨).**
٩٤٢	الرهاوي	يحيى بن قُرَاجَا، شرف الدين، الرُّهاوي، فقيه حنفي، مصري، أصله من الرها (موضع بين الموصل والشام)، ومولده ومنشؤه بمصر، أقام زمنا في دمشق، ثم عاد إلى مصر سنة ٩٤٢هـ. له: حاشية على شرح ابن الملك، وحاشية على شرح الوقاية لصدر الشريعة، لم يعرف تاريخ وفاته. **مصادر ترجمته: الأعلام للزركلي: (٨/ ١٦٣).**
١٠٩٨	الحموي	أحمد بن محمد الحموي، الفقيه الحنفي، الأصولي، إمام المحققين، وعمدة العلمـاء العاملين، اشتهر في علوم كثيرة، قصده طلابها للاستفادة منه، فتخرج به الكثيرون من العلمـاء الذين لا يحصون كثرة. له: الفريد في بيان حكم التقليد، وغمز عيون البصائر، وشرح على الكنز، توفي سنة: (١٠٩٨هـ). **مصادر ترجمته: عجائب الآثار للجبرتي: (١/ ١١٤)، الفتح المبين للمراغي: (٣/ ١٠٣).**
١١١٩	محب الله البهاري	محب الله بن عبدالشكور البهاري، الفقيه الحنفي، الأصولي، المنطقي، البحاثة، المحقق، لقب بفاضل خان، كان محبا للعلم والعبادة، معروفا بالتقوى والصلاح، اشتغل بالعلوم في عنفوان شبابه، تولى القضاء، وكان ذا منزلة لدى السلاطين، إلا أنه لم يشغله ذلك عن التصنيف والتأليف والتدريس.

		له: مسلم الثبوت في الأصول، وسلم العلوم في المنطق، توفي سنة ١١١٩هـ. **مصادر ترجمته: الأعلام للزركلي: (٥/ ٢٣٨)، الفتح المبين للمراغي: (٣/ ١١٤).**
١٢٢٥	ابن نظام الدين	محمد عبدالعلي بن محمد نظام الدين، بحر العلوم، أبو العياش، السِّهالوي، الأنصاري، اللكنوي، الهندي، أصولي حنفي، عالم بالحكمة، والمنطق، أصبح كتابه الفواتح الشغل الشاغل للعلمـاء والأذكياء في شبه القارة الهندية، تدريسا، وتفهيمـا، وشرحا، وتحشية في أكثر من قرن. له: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، توفي سنة: (١٢٢٥هـ). **مصادر ترجمته: الأعلام للزركلي: (٧/ ٧١)، معجم الأصوليين للسريري: (ص٥٢٩).**
١٢٥٠	الشوكاني	محمد بن علي بن محمد الشَّوكاني، فقيه، مجتهد، من كبار علمـاء اليمن، ولي قضاء صنعاء، وكان يرى تحريم التقليد، وكان كثير الاشتغال بمطالعة كتب التاريخ ومجاميع الأدب. له: نيل الأوطار، فتح القدير، السيل، إرشاد الفحول، توفي بصنعاء سنة: (١٢٥٠هـ). **مصادر ترجمته: البدر الطالع للشوكاني: (٢/ ٢١٤)، الأعلام للزركلي: (٦٦/ ٢٩٨)، معجم المؤلفين لكحالة: (١١/ ٥٣).**
١٣٧٥	عبدالوهاب خلاف	عبدالوهاب بن عبدالواحد خلاف بك، فقيه أصولي، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، وكان عضوا بمجمع اللغة بالقاهرة، وتولى أيضا القضاء والتفتيش في المحاكم، ولم يشغله ذلك عن

		الدراسة والتدريس، وقد قضى سنين عديدة في تدريس علم أصول الفقه. له: علم أصول الفقه، ومصادر التشريع فيما لا نص فيه، والاجتهاد والتقليد، توفي سنة: (١٣٧٥هـ). **مصادر ترجمته: الفتح المبين للمراغي: (٣/ ١٨٩)، العلماء الذين لهم إسهام في علم الأصول والقواعد الفقهية، للشثري: (ص٤٤).**

الكشافات

كشاف الآيات القرآنية الواردة في البحث

الآية	السورة	الصفحة
ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن	البقرة: (٢٢٨)	٧٨
وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا	البقرة: (٢٨٢)	٧٨
من بعد وصية يوصي بها	النساء: (١٢)	١١٧
وأرجلكم إلى الكعبين	المائدة: (٦)	٨٦
وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا	الأعراف: (٢٠٤)	٨٦
وهو الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا	النحل: (١٤)	١١٩
أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات	هود: (١١٤)	١٢٥
فبشر عباد * الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه	الزمر: (١٧-١٨)	٤٢
فلما رأوه عارضا مستقبل أوديتهم قالوا هذا عارض ممطرنا	الأحقاف: (٢٤)	٨٠
فاقرؤوا ما تيسر من القرآن	المزمل: (٢٠)	٨٦

كشاف الأحاديث النبوية الواردة في البحث

نص الحديث	الراوي	الصفحة
لا تبع ما ليس عندك	حكيم بن حزام	٣٤
من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم	ابن عباس	٣٥
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن	ابن مسعود	٤٢
نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير	ابن عباس	٦٧
فيه الوضوء	علي أبن أبي طالب	٧١
إذا رأيت المذي فاغسل ذكرك، وتوضأ وضوءك للصلاة، وإذا فضخت الماء فاغتسل	علي بن أبي طالب	٧١
إذا جلس بين شعبها الأربع، ثم جهدها فقد وجب الغسل	أبو هريرة	٧١
العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر	علي بن أبي طالب	٧٣
إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن	معاوية بن الحكم	٧٦
هلا أذكرتنيها	المسور بن يزيد	٧٦
أن رسول الله ﷺ صلى حين انكسفت الشمس مثل صلاتنا يركع ويسجد	النعمان بن بشير	٨٦
كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة	قبيصة	٨٧
صلاها أربع ركعات في ركعتين وأربع سجدات	عائشة	٨٧
من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة	جابر	٨٩

إذا نسي فأكل وشرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه	أبو هريرة	١١٧
كنت أغتسل أنا والنبي ﷺ من إناء واحد، تختلف أيدينا فيه	عائشة	١٢٤
كنت أشرب وأنا حائض، ثم أناوله النبي ﷺ فيضع فاه على موضع في، فيشرب، وأتعرق العرق وأنا حائض، ثم أناوله النبي ﷺ فيضع فاه على موضع في	عائشة	١٢٤
لجميع أمتي كلهم	ابن مسعود	١٢٥
توضأ ثم صل	معاذ بن جبل	١٢٥
أعطاه النبي ﷺ دينارا يشتري به أضحية، أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، كان لو اشترى ترابا لربح فيه	عروة بن أبي الجعد البارقي	١٢٧
أوسع من قِبَلِ رجليه، أوسع من قِبَلِ رأسه	رجل من الأنصار	١٣٠
أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها	رجل من الأنصار	١٣٠
إن الله يُحْدِثُ من أمره ما يشاء، وإن الله جل وعز قد أحدث من أمره أن لا تَكَلَّمُوا في الصلاة	ابن مسعود	١٣٠
إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم	أبو هريرة	١٣٧
لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد	جمع من الصحابة	١٤٤

رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل، أو يفيق	عائشة	١٤٧
من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي، فلينصرف، فليتوضأ ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم	عائشة	١٦٠

كشاف المصادر والمراجع

١- الإبهاج في شرح المنهاج، لتقي الدين، أبي الحسن، علي بن عبد الكافي السبكي: (ت٧٥٦هـ)، وولده تاج الدين، أبي نصر، عبد الوهاب بن علي السبكي: (٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت (١٤١٦هـ).

٢- الآثار، لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري: (ت١٨٢هـ)، ت: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣- أثر الأدلة المختلف فيها، للدكتور مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق (١٤٣٤هـ).

٤- الأجناس في فروع الفقه الحنفي، لأحمد بن محمد، أبي العباس، الجرجاني الناطفي الطبري (ت٤٤٦)، ت: عبدالله بن سعد الطخيس وكريم بن فؤاد اللمعي، دار المأثور (١٤٣٧هـ).

٥- الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، لعبد الحق بن عبد الرحمن الأزدي، الأندلسي الأشبيلي، المعروف بابن الخراط (ت٥٨١ هـ)، ت: تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، مكتبة الرشد (١٤١٦هـ).

٦- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد ابن حزم (ت٤٥٦)، ت: د. محمود حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة (١٤٢٦هـ).

٧- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن، سيد الدين، علي بن أبي علي بن محمد الثعلبي الآمدي (ت٦٣١هـ)، ت: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت.

٨- أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للحسين بن علي، أبي عبد الله الصَّيْمَري الحنفي (ت٤٣٦هـ)، عالم الكتب، بيروت (١٤٠٥هـ).

٩- أخبار القضاة، لأبي بكر، محمد بن خلف الضبي البغدادي، الملقب بـ: وكيع (ت٣٠٦)، ت: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر (١٣٦٦هـ).

١٠- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود، أبي الفضل، مجد الدين، الموصلي البلدحي ت(٦٨٣هـ) ت: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة (١٣٥٦هـ).

١١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ)، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي (١٤١٩هـ).

١٢- الأصل، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت١٨٩هـ)، ت: الدكتور محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت (١٤٣٣هـ).

١٣- أصول البزدوي = كنز الوصول إلى معرفة الأصول، لفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي (ت٤٨٢هـ)، ت: أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية (١٤٣٦هـ).

١٤- أصول السرخسي، لأبي بكر، محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٨٨هـ)، ت: أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة.

١٥- أصول الفقه الإسلامي، أ.د. وهبة للزحيلي (ت١٤٣٦)، دار الفكر (١٤٣٤هـ).

١٦- الأعلام، لخير الدين بن محمود، الزركلي الدمشقي (ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين (٢٠٠٢م).

١٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ)، وتكملته لمحمد بن حسين بن علي الطوري القادري (ت بعد١١٣٨هـ)، دار الكتاب الإسلامي (ط٢).

١٨- البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين، محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤)، ت: مركز السنة للبحث العلمي، مكتبة السنة (١٤٣٥هـ).

١٩- البداية والنهاية، أبي الفداء، إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان (١٤٢٤هـ).

٢٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية (١٤٠٦هـ).

٢١- البدر الطالع في حل جمع الجوامع، لجلال الدين، أبي عبدالله، محمد بن أحمد المحلي (ت٨٦٤هـ)، ت: أبي الفداء مرتضى علي الداغستاني، مؤسسة الرسالة ناشرون (١٤٣٣هـ).

٢٢- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني اليمني (ت١٢٥٠هـ)، دار المعرفة، بيروت.

٢٣- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المصري (ت٨٠٤هـ)، ت: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع (١٤٢٥هـ).

٢٤- بذل النظر في الأصول، لعلاء الدين، محمد بن عبدالحميد الأسمندي (ت٥٥٢)، ت: د. محمد زكي عبدالبر، دار التراث (١٤١٢هـ).

٢٥- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين، أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني (ت٤٧٨هـ)، ت: د.عبدالعظيم محمد الديب، دار الوفاء (١٤٣٣هـ).

٢٦- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، ت: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان.

٢٧- البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد، بدر الدين العينى (ت٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (١٤٢٠هـ).

٢٨- بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد الكتامي الحميري الفاسي، أبي الحسن ابن القطان (ت٦٢٨هـ) ت: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض (١٤١٨هـ).

٢٩- تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين أبي العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الجمالي (ت٨٧٩هـ)، ت: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق (١٤١٣هـ).

٣٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبي عبد الله المواق (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية (١٤١٦هـ).

٣١- تاريخ بغداد، لأبي بكر أحمد الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ)، ت: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١٤٢٢هـ).

٣٢- تأسيس النظر، لأبي زيد، عبيدالله عمر بن عيسى الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، ت: مصطفى محمد القباني الدمشقي، دار ابن زيدون، بيروت.

٣٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي (ت٧٤٣ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة (١٣١٣هـ).

٣٤- التبيين، لقوام الدين، أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي الإتقاني (ت٧٥٨)، ت: صابر نصر مصطفى عثمان، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت (١٤٣٣هـ).

٣٥- تحبير المختصر على مختصر خليل، لتاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري (ت٨٠٣هـ) ت: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب ـ د. حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث (١٤٣٤هـ).

٣٦- تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت٧٧٤هـ)، دار ابن حزم (١٤١٦هـ).

٣٧- تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد، أبي بكر، علاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (١٤١٤هـ).

٣٨- تخصيص العلة الشرعية، للدكتور عياض نامي السلمي، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (ع٢٠ رمضان ١٤١٨هـ).

٣٩- تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (١٤١٩هـ).

٤٠- التعريفات، لعلي بن محمد الزين الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ)، ت: جماعة من العلمـاء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان (١٤٠٣هـ).

٤١- تعليل الأحكام، لمحمد مصطفى شلبي، دار السلام (١٤٣٨هـ).

٤٢- التقرير لأصول فخر الإسلام البزدوي، لأكمل الدين، محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦)، ت: عبدالسلام صبحي حامد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت (١٤٢٦هـ).

٤٣- التقرير والتحبير، لأبي عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت٨٧٩هـ)، دار الكتب العلمية (١٤٠٣هـ).

٤٤- تقويم الأدلة = تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، لأبي زيد، عبيدالله بن عمر الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، ت: عبدالرحيم يعقوب، مكتبة الرشد (١٤٣٠هـ).

٤٥- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، ت: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر (١٤١٦هـ).

٤٦- التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، لسعد الدين، مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩١هـ)، ت: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية (١٤١٦هـ).

٤٧- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ)، ت: مصطفى بن أحمد العلوي محمد عبد الكبير البكري، ت: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب (١٣٨٧هـ).

٤٨- التمهيد في أصول الفقه، لمحفوظ بن أحمد، أبي الخطاب الكَلْوَذَاني الحنبلي (ت٥١٠هـ)، ت: مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، (١٤٠٦هـ).

٤٩- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي (ت٧٤٤ هـ)، ت: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف، الرياض، (١٤٢٨هـ).

٥٠- تنقيح الفصول في علم الأصول، لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت٦٨٤هـ)، ت: سعد بن عدنان الخضاري، أسفار ـ الكويت (١٤٤١هـ).

٥١- التوضيح (المطبوع مع شرحه التلويح) = التوضيح لمتن التنقيح، للقاضي صدر الشريعة، عبيدالله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ)، دار الكتب العلمية (١٤١٦هـ).

٥٢- تيسير التحرير، لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بمير بادشاه (ت٩٧٢هـ)، مصطفى البابي الْحَلَبِي، مصر (١٣٥١هـ).

٥٣- جامع الأسرار في شرح المنار، لمحمد بن محمد الكاكي (ت٧٤٩)، ت: فضل الرحمن عبدالغفور الأفغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز (١٤٢٢هـ).

٥٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبي محمد، محيي الدين (ت٧٧٥هـ)، مير محمد كتب خانه، كراتشي.

٥٥- الجوهر النقي على سنن البيهقي، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني، أبي الحسن، الشهير بابن التركماني (ت٧٥٠هـ)، دار الفكر.

٥٦- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني (ت٨٠٠هـ)، المطبعة الخيرية، (١٣٢٢هـ).

٥٧- حاشية الإزميري على مرآة الأصول، لسليمان بن عبدالله الإزميري (ت١١٠٢هـ)، المكتبة الأزهرية للتراث (٢٠٠٥م).

٥٨- حاشية الرهاوي على شرح المنار لابن ملك (المطبوع مع شرحه)، يحيى بن قراجا الرهاوي (بعد٩٤٢هـ)، ت: إلياس قبلان، دار الإرشاد (١٤٣٥هـ).

٥٩- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، لأحمد بن محمد الطحطاوي (١٢٣١هـ)، ت: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان (١٤١٨هـ).

٦٠- الحسامي = المنتخب في أصول الفقه (المطبوع مع شرحه دقائق الأصول)، لحسام الدين محمد بن محمد الأخسيكثي (ت٦٤٤)، إدارة نشر وإشاعة العلوم الإسلامية.

٦١- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ)، السعادة بجوار محافظة مصر (١٣٩٤هـ).

٦٢- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، أبي زكريا، محيي الدين، يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت (١٤١٨هـ).

٦٣- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، ت: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند (١٣٩٢هـ).

٦٤- الدرر اللوامع في شرح جمع الجوامع، لشهاب الدين، أحمد بن إسماعيل الكوراني (ت٨٩٣)، ت: د. سعيد بن غالب كامل المجيدي، الجامعة الإسلامية (١٤٢٩هـ).

٦٥- الديباج المذهب في معرفة أعيان علمـاء المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت٧٩٩هـ)، ت: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٦٦- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت (١٤١٢هـ).

٦٧- الرسالة، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس المطلبي القرشي المكي (ت٢٠٤هـ)، ت: أحمد شاكر، مكتبه الحلبي، مصر، (١٣٥٨هـ).

٦٨- سلاسل الذهب، لبدر الدين الزركشي (٧٩٤هـ) ت: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، المحقق، المدينة المنورة (١٤٢٣هـ).

٦٩- سنن ابن ماجه، لابن ماجة أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٧٠- سنن أبي داود، لأبي داود، سليمـان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السِّجِسْتاني (ت٢٧٥هـ) ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

٧١- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة، الترمذي، أبي عيسى (ت٢٧٩هـ)، ت: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١٩٩٨م).

٧٢- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمـان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت٣٨٥هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان (١٤٢٤هـ).

٧٣- السنن الكبير، لأبي بكر أحمد بن الحُسَين بن عليٍّ البيهقي (٤٥٨هـ)، ت: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية (١٤٣٢هـ).

٧٤- سنن النسائي = المجتبى من السنن (السنن الصغرى للنسائي)، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت٣٠٣هـ)، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب (١٤٠٦هـ).

٧٥- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت٧٤٨هـ)، مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة (١٤٠٥هـ).

٧٦- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف (ت١٣٦٠هـ)، عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان (١٤٢٤هـ).

٧٧- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري، أبي الفلاح (ت١٠٨٩هـ)، ت: محمود الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت (١٤٠٦هـ).

٧٨- شرح الأصفهاني على المنهاج، لشمس الدين محمود عبدالرحمن الأصفهاني (ت٧٤٩)، ت: أ.د. عبدالكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد (١٤٣٩هـ).

٧٩- شرح العضد على مختصر منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، للقاضي عضد الملة والدين عبدالرحمن بن أحمد الإيجي (٧٥٦هـ)، ت: د. علي بن عبدالرحمن الجزائري، دار ابن حزم (١٤٣٧هـ).

٨٠- شرح العمد، لأبي الحسين محمد بن علي ابن الطيب البصري (ت٤٣٦هـ)، ت: عبدالحميد أبو زنيد، دار المطبعة السلفية (١٤١٠هـ).

٨١- شرح المنار لابن ملك، لعبداللطيف بن فرشتة (ت٧٩٧هـ)، ت: إلياس قبلان، دار الإرشاد (١٤٣٥هـ).

٨٢- شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت٦٨٤هـ)، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة (١٣٩٣هـ).

٨٣- شرح حدود ابن عرفة = الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية (١٣٥٠هـ).

٨٤- شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت٣٢١هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة (١٤١٥هـ).

٨٥- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥)، ت: د. حمد الكبير، مطبعة الإرشاد (١٣٩٠هـ).

٨٦- الصاحبي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت٣٩٥هـ)، محمد علي بيضون (١٤١٨هـ).

٨٧- الصحاح = تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت٣٩٣هـ)، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت (١٤٠٧هـ).

٨٨- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت٣٥٤هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٤١٤هـ).

٨٩- صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (ت٣١١هـ) ت: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

٩٠- صحيح البخاري = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (١٤٢٢هـ).

٩١- صحيح مسلم = المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ)، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩٢- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (ت٩٠٢هـ)، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

٩٣- طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٣هـ).

٩٤- الطبقات السنية في تراجم الحنفية، للمولى تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الداري الغزي المصري (ت١٠١٠)، ت: د. عبدالفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي (١٤٠٣هـ).

٩٥- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت٧٧١هـ)، ت: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع (١٤١٣هـ).

٩٦- طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ)، ت: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت (١٤٠٧هـ).

٩٧- طبقات الشافعية، لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي (ت٧٧٢هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية (١٤٠٧هـ).

٩٨- تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار، للعلامة الشيخ عبدالرحمن الجبرتي (ت١٢٣٧هـ)، دار الجيل.

٩٩- العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء البغدادي (ت٤٥٨)، ت: د. أحمد بن علي سير المباركي (١٤١٤هـ).

١٠٠- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت٥٩٧هـ)، ت: إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان (١٤٠١هـ).

١٠١- العلماء الذين لهم إسهام في علم الأصول والقواعد الفقهية من عام (١٣٠٠ - ١٣٧٥هـ)، للدكتور سعد بن نصر الشثري، دار كنوز إشبيليا (١٤٢٤هـ).

١٠٢- العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم، لابن الوزير، محمد بن إبراهيم بن علي بن المرتضى بن المفضل الحسني القاسمي، أبي عبد الله، عز الدين، من آل الوزير (ت٨٤٠هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (١٤١٥هـ).

١٠٣- غاية الوصول في شرح لب الأصول، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (ت٩٢٦هـ)، دار الكتب العربية الكبرى، مصر.

١٠٤- غريب الحديث، لأبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي (ت٢٢٤هـ)، ت: د. محمد عبد المعيد خان، مطبعة دائرة المعارف العثمـانية، حيدر آباد، الدكن (١٣٨٤هـ).

١٠٥- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد مكي، أبي العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي (ت١٠٩٨هـ)، دار الكتب العلمية (١٤٠٥هـ).

١٠٦- الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبدالله مصطفى المراغي، ت: د. بشير عبدالله علي إبراهيم، المكتبة الأزهرية للتراث (١٤٣٧هـ).

١٠٧- الفروق في أصول الفقه، للدكتور عبداللطيف بن أحمد الحمد، دار ابن الجوزي (١٤٣٦هـ).

١٠٨- الفصول في الأصول، لأبي بكر الرازي الجصاص (ت٣٧٠)، ت: د. عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت (١٤٣٨هـ).

١٠٩- فقه اللغة وسر العربية، لعبد الملك بن محمد بن إسمـاعيل أبي منصور الثعالبي (ت٤٢٩هـ)، ت: عبد الرزاق المهدي، إحياء التراث العربي (١٤٢٢هـ).

١١٠- الفقيه والمتفقه، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ)، ت: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية (١٤٢١هـ).

١١١- فواتح الرحموت في شرح مسلم الثبوت، لمحمد عبدالعلي ابن نظام الدين اللكنوي (ت١٢٢٥هـ)، ت: مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي، دار إحياء التراث العربي (١٤١٨هـ).

١١٢- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (١٣٠٦هـ)، ت: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، مطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر (١٣٢٤هـ).

١١٣- القاموس المحيط، لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت٨١٧هـ)، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان (١٤٢٦هـ).

١١٤- القواطع في أصول الفقه، لأبي المظفر السمعاني المروزي (ت٤٨٩هـ)، ت: أبو سهيل صالح سهيل، دار الفاروق (١٤٣٢هـ).

١١٥- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (ت بعد ١١٥٨هـ)، ت: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت (١٩٩٦م).

١١٦- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، ت: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي (١٤١١هـ).

١١٧- كشف الأسرار شرح المنار، لأبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (٧١٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (ت١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى، بغداد (١٩٤١م).

١١٩- الكليات، لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبي البقاء (ت١٠٩٤هـ)، ت: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٢٠- لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت (١٤١٤هـ).

١٢١- المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت٤٨٨هـ)، دار المعرفة، بيروت (١٤١٤هـ).

١٢٢- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبي حاتم، الدارمي، البُستي (ت٣٥٤هـ)، ت: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب (١٣٩٦هـ).

١٢٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي (ت١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي.

١٢٤- المحصول في علم أصول الفقه، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت٦٠٦)، ت: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة (١٤١٢هـ).

١٢٥- المحلى بالآثار، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت

١٢٦- مختار الصحاح، لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت٦٦٦هـ)، يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت (١٤٢٠هـ).

١٢٧- مرآة الأصول في شرح مرقاة الأصول، لمحمد بن فراموز المعروف بـ: ملا خسرو (ت٨٨٥)، المكتبة الأزهرية للتراث.

١٢٨- مسار الوصول إلى علم الأصول، للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الفتح (١٤٣٧هـ).

١٢٩- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت٤٠٥هـ)، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١١هـ).

١٣٠- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥)، ت: د. محمد سليمان الأشقر، دار الرسالة العالمية (١٤٣٣هـ).

١٣١- مسلم الثبوت (المطبوع مع شرحه الفواتح) لمحب الله بن عبدالشكور البهاري (ت١١١٩)، ت: مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي (١٤١٨هـ).

١٣٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت٢٤١هـ)، جماعة من المحققين بإشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة (١٤٢١هـ).

١٣٣- مصادر التشريع فيما لا نص فيه، لعبد الوهاب بن عبدالواحد خلاف (١٣٧٥هـ)، دار القلم (١٤١٤هـ)

١٣٤- المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت٢٣٥هـ)، ت: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد (١٤٠٩هـ).

١٣٥- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت٢١١هـ)، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند ـ المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٣هـ).

١٣٦- معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت٣٢١هـ) ت: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب (١٤١٤هـ).

١٣٧- المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين محمد بن علي ابن الطيب البصري (ت٤٣٦)، ت: أسامة عبدالعظيم، المكتبة الأزهرية للتراث (١٤٣٦هـ).

١٣٨- معجم الأصوليين، لأبي الطيب مولود السريري السوسي، دار الكتب العلمية (١٤٢٣هـ).

١٣٩- المعجم الأوسط، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبي القاسم الطبراني (ت٣٦٠هـ)، ت: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.

١٤٠- المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبي القاسم الطبراني (ت٣٦٠هـ)، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة (ط٢).

١٤١- معجم المؤلفين، ت: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت

١٤٢- معرفة الحجج الشرعية، لصدر الإسلام أبي اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي (ت٤٩٣هـ)، ت: عبدالقادر بن ياسين الخطيب، مؤسسة الرسالة (١٤٢٠هـ).

١٤٣- معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ)، عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان ـ دار قتيبة، دمشق، بيروت ـ دار الوعي، حلب، دمشق ـ دار الوفاء، المنصورة، القاهرة (١٤١٢هـ).

١٤٤- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت٩٠٢هـ)، ت: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، بيروت (١٤٠٥هـ).

١٤٥- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (٨٨٤هـ)، ت: د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد (١٤١٠هـ).

١٤٦- منار الأنوار في أصول الفقه، لأبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي (ت٧١٠)، ت: محمد بركات، دار اللباب (١٤٣٩هـ).

١٤٧- مناهج العقول شرح منهاج الوصول في علم الأصول، لمحمد بن الحسين البدخشي، دار الكتب العلمية (١٤٠٥هـ).

١٤٨- ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه، لعلاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي (٥٣٩هـ)، ت: أ.د. عبدالملك بن عبدالرحمن السعدي، دار النور المبين (٢٠١٧م).

١٤٩- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت٧٦٢هـ)، ت: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت ـ دار القبلة للثقافة الإسلامية، السعودية (١٤١٨هـ).

١٥٠- نفائس الأصول في شرح المحصول، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، ت: عادل أحمد عبدالموجود وعلي أحمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز (١٤٣٧هـ).

١٥١- نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي (٧٧٢هـ)، ت: د. شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم (١٤٢٠هـ)

١٥٢- نور الأنوار في شرح المنار، لأحمد بن أبي سعيد الملاجيون (ت١١٣٠هـ)، ت: د. فتحي مولان عبدالواحد الخالدي ود. محمود علي داود العبيدي، ود. سالم حسين تمر الشمري، دار نور الصباح (٢٠١٥م).

١٥٣- الهداية في شرح بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (ت٥٩٣هـ)، ت: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

١٥٤- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (ت٦٨١هـ)، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت (١٩٩٤م).

كشاف موضوعات البحث

ملخص الرسالة..... ١

كلمة شكر وتقدير..... ٢

المقدمة..... ٥

أهمية الموضوع..... ٩

أسباب اختيار الموضوع..... ٩

أهداف الموضوع..... ١٠

أسئلة الدراسة..... ١١

الدراسات السابقة..... ١١

الفرق بين الدراسات السابقة وموضوع بحثي..... ١٣

خطة البحث..... ١٥

منهج البحث..... ٢١

التمهيد..... ٢٤

المبحث الأول: التعريف بالاستحسان، وحجيته عند الحنفية..... ٢٤

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا..... ٢٤

المطلب الثاني: حجية الاستحسان عند الحنفية..... ٣٦

المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بالأدلة الأخرى..... ٤٦

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة..... ٤٦

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بتخصيص العلة..... ٤٩

المبحث الثالث: المقصود بالقياس..... ٦٠

المطلب الأول: القياس الأصولي..... ٦٨
المطلب الثاني: القياس بمعنى الأصل العام المطرد..... ٧٢
المبحث الرابع: التعارض والترجيح بين الأدلة..... ٨٠
المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح..... ٨٠
المطلب الثاني: حقيقة التعارض عند الحنفية..... ٨١
المطلب الثالث: الأدلة التي لا يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها..... ٨٢
المطلب الرابع: الأدلة التي يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها..... ٩٠
الفصل الأول: مرتبة الاستحسان والقياس عند الحنفية، وأسباب التعارض والترجيح بينهمـا، وأوجه التعارض..... ٩٥
المبحث الأول: مرتبة الاستحسان والقياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية..... ٩٥
المطلب الأول: مرتبة الاستحسان بين الأدلة الشرعية عند الحنفية..... ٩٦
المطلب الثاني: مرتبة القياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية..... ٩٧
المطلب الثالث: مراتب القياس والاستحسان قوة وضعفا..... ٩٨
المبحث الثاني: أسباب التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس..... ١٠٢
المطلب الأول: أسباب التعارض بين الاستحسان والقياس..... ١٠٢
المطلب الثاني: أسباب الترجيح بين الاستحسان والقياس..... ١٠٦
المبحث الثالث: أوجه التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية..... ١١٦
المطلب الأول: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل النص، أو الأثر..... ١١٦
المطلب الثاني: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الإجماع..... ١١٨
المطلب الثالث: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل العرف والعادة..... ١١٩
المطلب الرابع: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الضرورة..... ١١٩

المطلب الخامس: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل القياس الخفي..... ١٢٠
الفصل الثاني: أثر التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس عند الحنفية..... ١٢٣
المبحث الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس عند التعارض، وأسبابه، وأمثلته... ١٢٣
المطلب الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل النص، وأمثلة ذلك..... ١٢٣
المسألة الأولى: حكم الماء القليل إذا أَدخَلَ فيه المُحْدِثُ يدَه قبل أن يغسلها..... ١٢٣
المسألة الثانية: حكم الوضوء فيما لو باشر الرجل امرأته مباشرة فاحشة، ولم ير بللا.... ١٢٥
المسألة الثالثة: حكم ما لو بَيَّنَ الموكل لوكيله نوع ما يشتريه له، دون صفته..... ١٢٦
المسألة الرابعة: حكم انتفاع الغاصب من المال المغصوب..... ١٢٨
المسألة الخامسة: حكم من حلف لا يتكلم، ثم صلى..... ١٢٩
المطلب الثاني: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الإجماع، وأمثلة ذلك..... ١٣١
المسألة الأولى: حكم البئر المنزوحة إذا وقعت فيها نجاسة..... ١٣١
المسألة الثانية: حكم النكاح فيما لو ارتد الزوجان معا..... ١٣٢
المسألة الثالثة: حكم ما لو قال الرجل لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: أختار نفسي.... ١٣٣
المسألة الرابعة: حكم استحقاق الجعل برد المملوك الآبق..... ١٣٤
المسألة الخامسة: حكم توريث المرأة المطلقة ثلاثا، أو بائنا حال مرض الزوج إذا مات وهي في العدة..... ١٣٦
المطلب الثالث: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل العرف والعادة، وأمثلة ذلك ١٣٨
المسألة الأولى: حكم اشتراط التجصيص على الأجير عند حفر البئر..... ١٣٨
المسألة الثانية: حكم ما إذا اتجر العبد في المصر، ولحقه دين، ثم ادعى أن سيده لم يأذن له بالتجارة..... ١٤٠
المسألة الثالثة: حكم الإقرار بكتب الرسائل، وإرسالها..... ١٤١

المسألة الرابعة: حكم أجرة الحمـام..... ١٤٢
المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى للجيران..... ١٤٣
المطلب الرابع: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الضرورة، وأمثلة ذلك..... ١٤٥
المسألة الأولى: حكم الصلاة في السفينة السائرة قاعدا مع إمكان القيام..... ١٤٥
المسألة الثانية: حكم انكشاف العورة داخل الصلاة..... ١٤٦
المسألة الثالثة: حكم قضاء الصلاة على المغمى عليه..... ١٤٧
المسألة الرابعة: حكم خروج المعتكف من المسجد من غير عذر..... ١٤٨
المسألة الخامسة: أحكام الإكراه والاضطرار..... ١٤٩
المطلب الخامس: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل القياس الخفي، وأمثلة ذلك ١٥٠
المسألة الأولى: حكم ما لو نوى الشخص بصومه قضاء رمضان وكفارة الظهار..... ١٥٠
المسألة الثانية: حكم انعقاد الإيلاء بقول الرجل لامرأتين من نسائه: والله لا أقربكمـا... ١٥٢
المسألة الثالثة: حكم القصاص إذا قال الشخص لأحد: اقتل فلانا، وهو يرثه..... ١٥٣
المسألة الرابعة: حكم حبل الأمة في يد الغاصب..... ١٥٤
المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى شخص لفلان بثمرة بستانه، ولم يكن له ثمرة حين موته..... ١٥٦
المبحث الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان، وأسبابه، وأمثلته..... ١٥٨
المطلب الأول: عدد المسائل التي رُجِّحَ فيها القياس على الاستحسان..... ١٥٨
المطلب الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان..... ١٥٩
المسألة الأولى: حكم ما إذا وقعت نجاسة على ثوب المصلي..... ١٥٩
المسألة الثانية: حكم استخلاف الإمام من كان خارج المسجد..... ١٦١
المسألة الثالثة: حكم ما إذا كاتب السيد نصف عبده، ثم ابتاع منه، أو باع عليه..... ١٦٢

المسألة الرابعة: حكم كتاب القاضي إلى القاضي في المملوك..... ١٦٢
المسألة الخامسة: حكم ما إذا وكل المستأمن مستأمنا في دار الإسلام بخصومة، ثم لحق الموكل بدار الحرب..... ١٦٤
الخاتمة..... ١٦٦
أهم النتائج..... ١٦٦
أهم التوصيات..... ١٦٨
ملحق تراجم الأعلام..... ١٦٩
الكشافات..... ١٨٦
كشاف الآيات القرآنية الواردة في البحث..... ١٨٧
كشاف الأحاديث النبوية الواردة في البحث..... ١٨٨
كشاف المصادر والمراجع..... ١٩١
كشاف موضوعات البحث..... ٢١٠