الجمهورية الجزائريـــة الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

تعـــارض القيـاس والاستحسان عند الحنفيـة
ـ دراسة تأصيلية تطبيقية ـ

أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه والأصول

إعداد الطالب: رياض بوالدشيش إشراف: أ/د حاتم باي

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
1	عمر مونة	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
2	حاتم باي	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر ـ قسنطينة	مشرفا ومقررا
3	محمد مزياني	أستاذ	جامعة الجزائر 1	ممتحنا
4	محمد بن السايح	أستاذ	جامعة الأغواط	ممتحنا
5	جعفر عبد القادر	أستاذ	جامعة غرداية	ممتحنا
6	لخضر بن قومار	أستاذ	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 1443 هـ ـ 1444 هـ / 2022 م ـ 2023 م

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان لكل من مدَّ إلي يد العون لإنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر فضيلة الأستاذ الدكتور حاتم باي، الذي أشرف على هذه الرسالة، وتكبد مشقة القراءة، والتصحيح، والتوجيه. كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى فضيلة الأستاذ الدكتور عمر مونة على ما أسدى إلي من معروف.

وأخيرًا، الشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة، على ملحوظاتهم القيمة، وتوجيهاتهم السديدة.

الباحث

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله الكريم المنان، الذي أعلى شأن العلم إلى منزلة تقصر الأفلاك عن درك منارها، وضاعف لأهله الهبات المليحة المستحسنة، وكانوا أحق بها وأهلها، ووفقهم للوصول إلى تنقيح المعاني، وتعداد شواهدها، فأشرقت لهم وجوه العلل، واستقام لهم بذلك أساس القياس عليها، والصَّلاة والسَّلام على النَّبي المصطفى صاحب الشَّريعة الغراء التي لا تتعارض دلائلها، ولا ينضب على مرِّ الأيام معينها؛ وفاءً بأحكام النَّوازل التي تشتدُّ الحاجة لمعرفة أحكامها، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه الأعلام، الذين فتحوا لمن بعدهم طريق الاجتهاد في تحقيق علل الأحكام، فكان اللاحقون مقتبسين من مشكاتهم، متبعين لمناهجهم بإحسان؛ وبعد:

فإنَّ من أعظم مباحث الأصول وأوسعها: مبحث القياس؛ فلفظة القياس على قلة حروفها تنطوي على حقائق أصولية في غاية الدِّقة والأهمية، من علل مؤثرة، وحكم بالغة، وهو بعد ذلك مسلك من مسالك الاستدلال، لا يستغني عنه أيُّ فقيه؛ فما دامت النُّصوص محدودة، والوقائع متجدِّدة ممتدة، فلا مناص للمجتهد من استعمال المقاييس.

إذا تقرَّر هذا؛ فإنَّه لن يبلغ الفقيه مدى الاجتهاد إلَّا بتقرير وجه الشَّبه بين النَّظائر والمتماثلات، ومعرفة طرق التَّرجيح بين العلل المتقابلات؛ ولذلك كان من أدقِّ موضوعات القياس ما يتصل بباب العلل؛ فإنَّه كلَّما تقابلت وجوه العلل، ولطف مأخذها، ودقَّ مسلكها، احتاجت إلى ذهن وقَّاد، ونظر نفَّاذ، وإنَّه ما شرفت صنعة، وما ذكر بالفضل علم وعمل، إلَّا إذا احتاجا إلى دقة فكر، وبُعد نظر، وتحريك خاطر؛ ولذلك كلِّه كان باب المعارضة بين القياس والاستحسان عند الحنفية من أدقِّ مباحث القياس مأخذًا، وأكثرها عائدة، وأجدرها بحثًا ومدارسة؛ فجاء هذا البحث ليحقِّق هذه المقاصد المهمة؛ وذلك بتجلية جوانب نظرية الميل عن سنن القياس عند الحنفية، ثم التماس مواضع تأثير هذه النَّظرية فيما جدَّ من حوادث الزمان؛ وذلك ضمن هذا العنوان:

تعارض القياس والاستحسان عند الحنفية ـ دراسة تأصيلية تطبيقية ـ.

أ ـ أهمية البحث:

لقد شغلت المقابلة بين القياس والاستحسان حيزًا واسعًا من مسالك النَّظر عند أئمة الحنفية؛ فكانت لهم بصمات جلية في تحقيق وجوه هذه المقابلة، يقف على ذلك من تصفَّح كتبهم الأصلية والفرعية؛ فإنَّها طافحة بذكر ملابسات هذه المقابلة تأصيلًا وتمثيلًا، وقد أبانوا فيها عن ملكة فقهية لا تكاد تُجارى، وتفنن في بيان علل المسائل إلحاقًا وتفريقًا؛ فكان من الأهمية بمكان، استخلاص القواعد الحاكمة

لهذه الموازنة؛ والتَّحقُّق من صحة ابتناء ما أوردوه من الشَّواهد الفقهية عليها؛ ثمَّ إبراز أثر هذه المقابلة فيما استجد من الوقائع المعاصرة.

ب ـ أسباب البحث:

لقد كان لطَرْق هذا الموضوع دوافع متعدِّدة أُجملها فيما يلي:

أولًا: كونه يتناول قضايا أصولية في غاية الدِّقة والأهمية؛ إذ هو متَّصل بمبحث المعارضة بين القياس والاستحسان، وقد تميزت الموازنة بين طرفي هذا الزَّوج المتعارض بتشعب مسالكها، وتفنن المذاهب إزاءها، وتداخل حقائقها؛ ممَّا يستوجب على الباحث أن لا ينظر في تلاقي هذه المعاني إلى الإطلاق والعموم؛ بل ينبغي له أن يُدقِّق النَّظر فيها، ويُراعي تحرير معانيها على وجه التَّفصيل.

ثانيًا: كونه يُسهم في معالجة نوازل العصر، وقضايا السَّاعة؛ ذلك أنَّ القياس هو الأصل الذي يسترسل على كثير من أحكام المستجدات؛ والاستحسان هو بمثابة الاستثناء، الذي يمنع امتداد سلطان القياس فيها، ما دام الاستمساك به يُوقع في ضرب من الحرج، ولون من التَّشديد؛ فكانت الحاجة قائمة ملحة لتفعيل مقتضيات الموازنة بينهما في هذه المستجدات.

ثالثًا: كون الموضوع يُلبي الرَّغبة الجامحة لدي؛ من أجل التَّرقي في فهم بعض القضايا الأصولية التي خفي علي مُدركها، وانغلق فكري دون استجلاء معانيها، وذلك حين دراستي لموضوع القياس الجلي والخفي عند الأصوليين في مرحلة الماجستير، فكان من ضرورات إكمال المسيرة العلمية للباحث أن يَستقصي أصول الموازنة بين القياس والاستحسان، وأن يجتهد في وضع ضوابط لها، تُمكِّن من إعمالها إعمالًا صحيحا في أبواب الشَّريعة.

رابعًا: خلو السَّاحة العلمية ـ فيما أحسب ـ من مُؤَلَّف خاص يُعنى بتحقيق مباحث المعارضة بين القياس والاستحسان عند الحنفية على وجه الاستقصاء والتَّفصيل.

ج ـ أهداف البحث:

إنَّه يُمكن إبراز الهدف الأسمى لهذا البحث من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: ويتمثل في بيان أثر نظرية الميل عن سنن القياس في تحقيق العلل المؤثرة في الأحكام؛ واجتلاب المصالح المتوخاة منها.

الوجه الثَّاني: ويتمثل في إظهار دور هذه النَّظرية في تصحيح مسار القياس؛ وذلك بمنع اطِّراده في بعض الصُّور، إذا كان التَّمسك به فيها يُفضي إلى ضرب من العنت والمشقة.

الوجه الثَّالث: رفع اللائمة عن علماء الحنفية في تبنيهم لمسلك الموازنة بين القياس والاستحسان، وذلك بإظهار أنَّ هذه الموازنة ما هي إلَّا مسلك ينحو إليه المجتهد؛ ليجعل الأدلة والأصول متآزرة في بناء صرح الفقه الإسلامي؛ ليغدو منظومة متجانسة لها تجلياتها في صياغة أحكام النوازل.

د ـ الإشكالية:

إنَّ جريان المعارضة بين القياس والاستحسان حقيقة متأصِّلة في مدونات الفقه الحنفي، فتارة يتقدم لديهم وجه الاستحسان ـ وهذا هو الغالب ـ، وتارة يتقدم لديهم وجه القياس ـ وهذا قليل ـ، وبتأمل ملابسات وأسباب هذه المعارضة يتولد في الذهن سؤال رئيس، يُمكن صياغته على النحو الآتي:

هل التَّرجيح بين طرفي هذه المعارضة جارٍ على سنن الشَّريعة في الانسياق وراء مواطن القوة، ومكامن الرُّجحان من الأدلة ؟

ويتفرَّع عن هذا السؤال جملة من التَّساؤلات الفرعية، أُجملها فيما يأتي:

أولًا: ما حقيقة العناصر التكوينية لهذه المعارضة ؟

ثانيًا: إذا كان الاستحسان بهذه المنزلة من التَّقدم بين يدي القياس في غالب مواقع المقابلة بينهما؛ فكيف أمكن لأئمة الحنفية ـ وهم أصحاب الرَّأي والقياس ـ أن يميلوا عن مهيع الأقيسة فيها ؟

ثالثًا: هل الميل عن سنن القياس يُساكن المصالح المعتبرة، ويُجاور التَّيسير ورفع الحرج أو يُخالفهما ؟ ثمَّ ما هي المصلحة المعتبرة في باب الموازنة بين القياس والاستحسان ؟

رابعًا: وأخيرًا: هل من الممكن توسيع نطاق أثر المعارضة بين القياس والاستحسان لتلقي بظلالها على أحكام نوازل المدنيات المعاصرة ؟

هـ ـ الدِّراسات السَّابقة:

لقد تعدَّدت الكتابات في شأن القياس والاستحسان قديمًا وحديثًا، إلَّا أنَّني لم أقف على دراسة مستوعبة، تُعْنَى بتجلية تفاصيل وجوه المعارضة الواقعة بينهما من جهة التَّأصيل، والتَّعليل، والتَّمثيل؛ ومع ذلك فإنَّه لا تخلو بعض الأبحاث من إشارات لبعض جوانب هذه المعارضة. ومن بين هذه الأبحاث التِّي وقفت عليها:

أولًا: بحث: تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها ـ دراسة نظرية تطبيقية ـ، لوليد بن إبراهيم بن علي العجاجي، وهو رسالة ماجستير بكلية الشَّريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1421 هـ / 2001 م، تطرق الباحث في الفصل السَّابع منها إلى تعارض

القياس مع الاستحسان، وأورد ثلاثة أمثلة لهذا التَّعارض. ويُلاحظ على الباحث أنَّه لم يتوسع في دراسة تفاصيل نظرية الميل عن سنن القياس، ولم يُورد لها شواهد معاصرة.

ثانيًا: بحث: التَّداخل بين الأدلة الشَّرعية وأثره (القياس، الاستحسان، المصلحة) أنموذجًا، للباحثة صبرينة عطوش، وهي رسالة ماجستير بكلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية باتنة، نوقشت موسم: [1424 هـ ـ 1425 هـ / 2003 م ـ 2004 م]. وقد وقع التَّنبيه في هذا البحث على نقاط التَّماس والافتراق بين القياس والاستحسان، وأسباب التَّداخل بينهما من حيث المعنى. ومع أهمية هذا البحث إلَّا أنَّ صاحبته لم تتوسع في بيان هذه النقاط، وتلك الأسباب، ولم يرد فيه ما يشفي غليل الباحث، ويُجيب عن جميع تساؤلاته.

ثالثًا: بحث: مبدأ العدول عند الأصوليين وأثره في معالجة نوازل كورونا، للباحث: قطب الريسوني، وهو بحث منشور في مجلة الجامعة القاسمية للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد الأول، العدد الثاني، في شهر ربيع الثاني 1443 هـ / ديسمبر 2021 م، وقد كان الباحث ينشد من دراسته هذه تحليل مبدأ العدول عند الأصوليين في إطار الاجتهاد الاستحساني والذرائعي، وهذا البحث له متعلق قوي بنظرية العدول عن سنن القياس إلَّا أنَّه كان مقتضبًا لا يفي باستقصاء جميع جوانب هذه النَّظرية.

هذا وقد وقفت على أبحاث أخرى متعلقة بموضوع الاستحسان، ذُكرت فيها بعض جوانب المعارضة بينه وبين القياس عرضًا، أذكر منها:

أ ـ الاستحسان عند الأصوليين والفقهاء، لمحمد عبد اللطيف فرفور، وهي رسالة جامعية، بكلية الشريعة، جامعة دمشق، نوقشت قبل عام: [1968 م].

ب ـ دليل الاستحسان وحجيته، دراسة تطبيقية في فقه المعاملات، لمحمد آشر رسول بخش بن كبير، وهو رسالة دُكتوراة، بجامعة أم القرى، كلية الشَّريعة والدِّراسات الإسلامية، نوقشت في موسم: [1424 هـ ـ 1425 هـ / 2003 م ـ 2004 م].

ج ـ الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية، لعلي محمد علي الصليهم، وهو رسالة ماجستير، تقدم بها الباحث إلى قسم الثقافة الاسلامية (فقه وأصول)، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: [1425 هـ / 2004 م].

د ـ الاستحسان عند الحنفية وتطبيقه على عقد البيع، دراسة تحليلية مقارنة، للباحث زين المتقين، وهو رسالة ماجستير مقدمة لجامعة سوراكتا المحمدية، جاكرتا، أندونيسيا، نوقشت عام [1433 هـ / 2012 م].

ويُلاحظ على هذا الأبحاث ما يأتي:

1 ـ تركيزها على الاستحسان، وهو طرف واحد من طرفي نظرية الميل عن سنن القياس، وعدم تطرقها للقياس المعارض للاستحسان، إلا عَرَضًا عند بيان بعض وجوه المسائل الاستحسانية.

2 ـ الاقتصار على توظيف الاستحسان في مسائل العبادات أو المعاملات فقط، وإهمال مسائل النَّوازل.

و ـ منهج البحث:

لقد اعتمدت في هذه الدِّراسة على المناهج التَّالية:

أولًا: المنهج الاستقرائي: حيث أقوم باستقراء المسائل الأصولية المتعلقة بباب المعارضة بين القياس والاستحسان، وبيان معناها في عرف الأصوليين؛ ليحصل التَّصور الكامل لها، وهذا الأمر من الأهمية بمكان، من جهة أنَّه يُسهِّل عملية تنزيل القواعد الأصولية المتصلة بنظرية الميل عن سنن القياس على القضايا الفقهية المتنوعة تنزيلًا سليمًا وواعيًا.

ثانيًا: المنهج التَّحليلي: ويتجلى دور هذا المنهج، من خلال تفسير أقوال الأصوليين، وبيان مضمون النُّصوص الواردة عنهم في مسألة العدول عن سنن القياس.

ثالثًا: المنهج النَّقدي والمقارن: فبعد بيان أقوال ونصوص الأئمة، يأتي دور النَّقد، والتقويم؛ لنصل في النِّهاية إلى المقارنة بين هذه الأقوال، ومناقشتها مناقشة علمية هادفة؛ ليتجلى وجه الحقِّ فيها بإذن المولى ـ سبحانه وتعالى ـ.

رابعًا: المنهج التَّاريخي: وذلك بتتبع المسارات التاريخية لموضوعات البحث، من خلال نشأتها، وتطورها، واستقرار دلالتها، وانعكاسات ذلك على الحركة العلمية المتعلقة بأصول الفقه.

أمَّا ما يتعلق بالإجراءات المنهجية للبحث، فالتزمت السنن المعروف عند الباحثين، وذلك على النَّحو الآتي:

1 ـ عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من القرآن الكريم، بذكر رقم الآية والسورة.

2 ـ عزو الأحاديث النَّبوية إلى مظانها من كتب السنة، والتَّنبيه على درجتها من حيث الصِّحة والضَّعف، إلَّا ما كان منها في الصحيحين أو أحدهما، فقد اكتفيت بالعزو فقط، وكانت طريقة العزو بذكر المصدر الذي خرَّجها، ثم الكتاب، والباب، ثم رقم الحديث، والحكم عليه.

3 ـ شرح المصطلحات الأصولية والفقهية التي تحتاج إلى شرح.

4 ـ ذكر تراجم العلماء الذين ورد الاستشهاد بأقوالهم في صلب البحث، إلَّا الصَّحابة ـ ﷺ ـ، وتكون التَّرجمة بذكر الاسم الكامل، ثم ذكر أهم المؤلفات إن وجدت، ثم ذكر سنة الوفاة.

5 ـ التزمت في توثيق المعلومات من المصادر والمراجع الترتيب الآتي: ذكر اسم المؤلِّف، ثمَّ عنوان الكتاب، ثمَّ اسم المحقِّق إن كان الكتاب محققا، ثمَّ دار النَّشر، ثم بلد النَّشر، ثمَّ رقم الطبعة، وسنة النَّشر، ثمَّ الجزء إن كان للكتاب أجزاء، والصفحة.

5 ـ سلكت في دراسة المسائل التَّطبيقية الخطوات التَّالية:

أولًا: بيان معنى المسألة.

ثانيًا: بيان مذهب الحنفية في المسألة.

ثالثًا: بيان أثر التعارض بين القياس والاستحسان في المسألة.

رابعًا: بيان نوع الاستحسان في المسألة.

خامسًا: بيان القول المختار في المسألة.

هذا ولم أبيِّن مذهب الحنفية في مسائل النَّوازل، وإنَّما اقتصرت على بقية الخطوات الآنفة.

6 ـ ذيَّلت البحث بفهارس تُسهِّل الاستفادة منه، رتَّبتها على النحو التالي:

أولا: فهرس الآيات.

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار.

ثالثا: فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية.

رابعا: فهرس الأعلام.

خامسا: فهرس المصادر والمراجع.

سادسا: فهرس الموضوعات.

أمَّا محتويات هذه الفهارس فقد رتبتها ترتيبا ألف بائيا، إلَّا فهرس الآيات القرآنية فقد رتبته على حسب ورودها في المصحف.

ز ـ صعوبات البحث:

لقد واجهتني ـ وأنا بصدد إنجاز هذه الرِّسالة ـ عقبات هي من طبيعة البحث العلمي، أذكر منها على وجه الخصوص: تداخل معاني المصطلحات الأصولية المتعلقة بنظرية الميل عن سنن القياس، ودقة مسالك التَّرجيح بين العلل المتقابلة فيها، ولكن بفضل الله ـ ﷻ ـ، ثمَّ بفضل توجيهات المشرف تم تجاوز هذه العقبات فلله الحمد والمنة.

ح ـ وصف عام للبحث:

هذا البحث يحتوي فصلًا تمهيديًا، وخاتمة، مع أربعة فصول رئيسة، مضمون كل فصل على النَّحو الآتي:

الفصل التَّمهيدي: وقد تطرقت فيه لتجلية معنى التعارض، والقياس، والاستحسان، وذكرت فيه أيضًا ما يتعلق بنشأة القياس والاستحسان، وتطورهما، وأقسامهما، وحجيتهما، وأهميتهما في مسايرة أحكام النوازل.

وأمَّا **الفصل الأول**: فقد نبَّهت فيه على مسائل مهمة للغاية، فيها توضيح للمعاني الأصولية، والفقهية للمصطلحات العلمية ذات الصِّلة بتقابل القياس مع الاستحسان.

وأمَّا **الفصل الثَّاني**: فقد ذكرت فيه حقيقة التَّعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية، مبرزًا البوادر الأولى لهذا التعارض، وتطوره، وأسبابه، ومواقف العلماء منه.

وقد تناولت في **الفصل الثالث**: ما يتَّصل بنظرية العدول عن القياس إلى الاستحسان من حيث التَّعدية والتَّرك، والانضباط والتَّسيب، وملاءمة المقاصد ومصادمتها، وقبول واعتراض المعاصرين.

وكان بعد ذلك **فصل رابع** هو الأخير يُمثل الجانب التطبيقي للبحث، ذكرت فيه: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الفقه والنوازل.

وفي آخر الرسالة جعلت خاتمة ستُضمن ـ بإذن الله ـ أهم النتائج والاقتراحات، ثم أتبعتها بذكر الفهارس الفنية للبحث.

الفصل التمهيـدي: الدراسة التحليلية لمعاني التعارض والقياس والاستحسان، وبيان أهميتها في قضايا النوازل.

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: التعـــارض: حقيقته، أسبابه، وشروطه، أنواعه، وطرق دفعه.

المبحث الثاني: القيـــــاس: الحقيقة، النشأة والتطور، الأنواع، والحجية.

المبحث الثالث: الاستحسان: الحقيقة، النشأة والتطور، الأنواع، والحجية.

المبحث الرابع: أهمية القياس والاستحسان في مسايرة النوازل المستجدة.

المبحث الأول: التعارض: حقيقته، أسبابه، وشروطه، أنواعه، وطريقة دفعه.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: حقيقـــــة التعـــــــارض.

المطلب الثاني: أسباب التعارض، وشروطه.

المطلب الثـالث: أنـواع التعـــــــــارض.

المطلب الرابـع: طرق دفع التعـــــارض.

المطلب الأول: حقيقة التعارض.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: معنى التعـــــارض لغـة.

الفرع الثاني: معنى التعارض اصطلاحا.

تمهيد:

إنَّه من بالغ الأهمية ـ ونحن بصدد إماطة اللثام عن قضية التَّعارض بين القياس والاستحسان ـ، أن نستبق ذلك بتجلية معنى التَّعارض؛ حتى إذا ولجنا إلى لبِّ موضوع البحث كانت لنا دراية تامة بالمقابلة الواقعة بينهما، وطريقة مرضية في التَّرجيح بين طرفي القضية.

وقد نبَّه الأصوليون من الحنفية وغيرهم على أن التَّعارض الذي ينتاب المجتهد عند أوائل النَّظر في الأدلة المتقابلة ما هو في حقيقته إلا تعارض ظاهري؛ إذ سبيل الوحي واحدة لا اختلاف فيها ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: 82]. قال البزدوي [1]: " وهذه الحجج (...) من الكتاب، والسُّنة لا تتعارض في أنفسها وضعا، ولا تتناقض؛ لأنَّ ذلك من أماراتِ العجزِ الحادثِ، تعالى الله عن ذلك، وإنَّما يقع التَّعارض بينهما لجهلنا بالنَّاسخ من المنسوخ " [2].

الفرع الأول: معنى التَّعارض لغة:

إنَّ التَّعارض، والمعارضة في اللُّغة يرجع معناهما إلى **المنع، والمقابلة** [3].

الفرع الثاني: معنى التَّعارض اصطلاحا:

إنَّ مما يخدم محور البحث الرئيس: أن أسلك في التَّعريف الاصطلاحي للتَّعارض مسلكا يُساعدني على تلمس بعض المعالم العامة للمعارضة الحاصلة بين القياس، والاستحسان، وما دامت حدود التَّعارض عند علماء الحنفية متقاربة؛ فلنقصر على تعريف واحد منها، وهو تعريف البزدوي، حيث قال في تعريفه هو " **تقابل الحجتين على السَّواء لا مزية لأحدهما في حكمين متضادين** " [4].

شرح التَّعريف:

لقد قُيِّدَ التَّعارضُ في التَّعريف بتساوي الحجتين: ليتحققَ التَّقابل والتَّدافع؛ إذ لا مقابلة بين الضعيف،

---

(1) هو: علي بن محمد بن الحسين، أبو الحسن البزدوي، فخر الإسلام، الفقيه الحنفي، من كتبه: كنز الوصول إلى معرفة الأصول، تقويم الأدلة في الأصول، وُلد سنة: 400 هـ، وتُوفي سنة: 482 هـ بسمرقند. والبزدوي: نسبة إلى بَزْدَة، وهي قلعة حصينة، على ستة فراسخ من نسف. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية: ت: عبد الفتاح الحلو، دار هجر، مصر، ط 2: 1413 هـ ـ 1993 م، ج 2، ص 594، 595.

(2) البزدوي، أصول البزدوي، دون معلومات النشر، ص: 200.

(3) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 3: 1414 هـ، ج 7، ص 168، ويُنظر: الأزهري، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1: 2001 م، ج 1، ص 293.

(4) أصول البزدوي، ص: 200.

والقوي، بل يتقدم القوي؛ فالمشهور لا يُعارض المتواتر، وخبر الواحد لا يُعارض المشهور.

التَّعارض أيضا بتضادِّ الحكمين أي بمخالفتهما؛ لأنَّه إذا كان الدَّليلين مُتَّفِقَيْنِ في الحكم فإنَّه يَتَأَيَّدُ كل واحد منهما بالآخر، ولا يقع التَّعارض بينهما أصلا [1].

إذا تقرَّر معنى التَّعارض لغة، واصطلاحا؛ فإنَّه صار بالإمكان للباحث إبراز وجه المناسبة بين الدَّلالة الاصطلاحية، واللُّغوية له؛ ذلك أنَّ ركن التَّعارض عند الحنفية لا يقوم إلا بتقابل الدَّليلين، بحيث يمنع كل واحد منهما دلالة الآخر، وقد ألمحت سابقا إلى أنَّ المعنى اللُّغوي للتَّعارض آيلٌ إلى ممانعة الشَّيء لغيره على سبيل المقابلة.

والذي يهمنا بعد بيان حقيقة التَّعارض: أن علماء الحنفية أجروا هذا التَّقابل الذي هو ركن المعارضة الواقعة بين الأدلة في باب المقابلة بين القياس والاستحسان أيضًا، وحكموا عند ذلك بثبوتها بينهما، بينما كان لعلماء الشافعية نظرة أخرى، فيها إهدار لهذه المقابلة، والاقتصار على دليل القياس، وستأتي تفاصيل هذه المسائل في المبحث الأول، والثالث من الفصل الأول ـ بإذن الله ..

---

(1) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، دون معلومات النشر الأخرى، ج 3، ص 77.

المطلب الثاني: أسباب التعارض، وشروطه.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: أسباب التعارض.

الفرع الثاني: شروط التعارض.

تمهيد:

إنَّ معرفة أسباب التَّعارض بين الأدلة يُعين على دفعه، وإزالته، وإنَّ موجبات التَّعارض في ذهن المجتهد متعدِّدة، منها ما يكون ظاهر الصُّورة، لا يحتاج إلى كبير اجتهاد لدرك تفاصيله، وطريقة دفعه، ومنها ما يخفى وجهه، فلا ينكشف إلا باستعمال الفكر، وتحريك الخاطر، وهو عادة ما يجيء في الفروع الفقهية التي دقَّ مسلكها، وتنازعتها الأصول المتباينة؛ ولذلك لن أتوسع في ذكر أسباب التَّعارض الأخرى، إلا ما كان له صلة بهذا النَّوع الخفي؛ وعندئذ أكون ذاكرًا للأسباب القريبة المؤثرة في المعارضة بين القياس والاستحسان، سائرًا في مجال البحث، متدرجًا في كشف جوانبه، ما دام أنَّ موضوعه العام متصلٌ بهذا النَّوع من التَّعارض الخفي.

الفرع الأول: أسباب التعارض.

إنَّ للتَّعارض بين الأدلة أسبابا من أهمها:

أولا: تردُّد المسألة بين أصلين لها بكل واحد منهما شبه معتبر، فتتعارض الأمارتان عند المجتهد، وعند ذلك يلجأ إلى تقوية إحداهما على الأخرى. ومنشأ ذلك أنَّ أئمة الحنفية اختلفوا في تحقيق مناط بعض الأحكام الشَّرعية؛ فبعد إثباتهم للمعنى الكلِّي الذي أناط الشَّارع به الحكم، اختلفوا في تنزيله على بعض الأنواع، أو الأعيان، فاستثنوا من هذا التنزيل المسائل التي تحقق فيه وصفٌ آخر هو أولى بالحكم من الأول. قال الجصَّاص [1] وهو بصدد بيان ضربي ترك القياس إلى ما هو أولى منه حال التَّقابل: " أحدهما: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشَّبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه (...) وأغمض ما يجيء من مسائل الفروع، وأدقها مسلكا ما كان من هذا القبيل، ووقف هذا الموقف، لأنَّه محتاج في ترجيح أحد الوجهين على الآخر إلى إنعام النَّظر، واستعمال الفكر والرَّوية في إلحاقه بأحد الأصلين دون الآخر " [2].

والمثال الذي يوضح هذا الأمر: أنَّ أبا حنيفة أجرى حد الحرابة في الصحراء قياسا، ومنع منه داخل

---

(1) هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي، المعروف بالجصاص، تفقه على أبي الحسن الكرخي، من مصنفاته: أحكام القرآن، وله كتاب مفيد في الأصول، ولد سنة: 305 هـ، وتوفي سنة: 370 هـ. ينظر: القرشي، الجواهر المضية،ج 1، ص 220 فما بعدها، ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط 1: 1406 هـ - 1986 م، ج 4، ص 377.

(2) الجصاص، الفصول في الأصول، ت: عجيل النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط 2: 1414 هـ - 1994 م، ج 4، ص: 234.

البلد استحسانا، ووجه الاستحسان عنده: أن المحاربين داخل البلد غير مُمتنعين، وقد يلح من قصدوه الغوث، فيُعْطَوْنَ حكم المختلس والمنتهب في عدم إجراء الحد عليهم، وأيَّد أبو حنيفة مذهبه في اشتراط المنعة في تطبيق حد الحرابة بقول النبي ـ ﷺ ـ: " ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع " [1].

وذهب أبو يوسف [2] إلى إجراء حد الحرابة في البلد، والصحراء عملا بعموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾ [المائدة: 32] فهو عام في كل محارب، وفي كل أرض، وفي كل فساد [3]. والمعارضة في هذه المسألة إنما استحكمت من جهة تقابل الأصول، وتردد المجتهد في إلحاق الحكم بها، ومن حقنا أن نتأمل في طريقة أبي حنيفة في هذا المثال، وتنويعه لمسالك الرَّأي، والتَّرجيح، وتأييده لمذهبه في الميل إلى الاستحسان بالعلل المبثوثة في النُّصوص الشَّرعية. فقد كان ـ رحمه الله ـ عظيم الشَّأن في التَّخريج على مذهبه، دقيق النَّظر في وجوه التَّخريجات، مقبلا على الفروع أتم إقبال [4].

ثانيا: ومن أسباب التَّعارض: تعلق بعض المسائل بالمصالح المتعارضة، فالأصل أنَّ الدَّليل العام يُحقِّق المصلحة، إلَّا أنَّ البقاء عليه في بعض الصُّوَر من شأنه أن يُفوتها، فيقع عندئذ التعارض لدى المجتهدين بين البقاء أو العدول؛ ولذلك جاء الاستحسان ـ المائل عن سنن القياس ـ ليحقِّق المصلحة التي يُفوتها

---

(1) رواه الترمذي في سننه، كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الخائن، والمختلس، والمنتهب، برقم: 1448، ص: 343، والنسائي في سننه، كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه، برقم: 4971، ص: 754، وابن ماجه، كتاب الحدود، باب الخائن، والمنتهب، والمختلس، برقم: 2091، ص: 441، وابن حبان، كتاب الحدود، باب حد السرقة، برقم: 4457، ص: 310، 311، والدارمي في سننه، ج 3، ص 1487، 1488، كتاب الحدود، باب ما لا يُقطع من السراق، برقم: 2356، والحديث قال فيه الترمذي: حسن صحيح. والعمل على هذا عند أهل العلم، كما في سننه، ص: 343.

(2) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، أبو يوسف الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، وتلميذه، ولِي القضاء لثلاث خلفاء: المهدي، والهادي، والرّشيد. من كتبه: الآثار، الخراج، الأمالي في الفقه. وُلد سنة: 113 هـ، وتُوفي سنة:182 هـ. يُنظر: الصَّيْمَري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط 2: 1405 هـ ـ 1985 م، ص: 97 فما بعدها، القرشي، الجواهر المضية، ج 3، ص 611 ـ 613.

(3) يُنظر: الجصاص، أحكام القرآن، ت: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1412هـ ـ 1992 م، ج 4، ص 60، 61.

(4) يُنظر: الدهلوي، حجة الله البالغة، ت: سيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1: 1426 هـ ـ 2005 م، ج 1، ص 252.

الثبات على القياس، قال الشاطبي ـ مقررا هذه الحقيقة ـ: " فإنَّ من استحسن لم يرجع لمجرد ذوقه، وتشهيه، وإنَّما رجع إلى ما علم من قصد الشَّارع في الجملة، في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا؛ إلَّا أنَّ ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك... " [1]. وخلاصة هذا السَّبب: أنَّ التَّعارض قد يحصل للنَّاظر بناء على مدى تحقق أو انتفاء المصلحة المتوخاة من الأدلة؛ فتراه عند ذلك يتلمس العلل المؤثرة المبثوثة في الأدلة؛ حتى يُحقِّق مقصود الشَّارع الحكيم. وقد نبه ابن عاشور [2] إلى أنَّ المعاني قد تتردَّد بين أن تكون صلاحا تارة، وفسادا أخرى، باختلال وصف الاطِّراد منها، فهذه لا تليق لاعتبارها مقاصد شرعية على الإطلاق، ولا لعدم اعتبارها كذلك، بل المقصد الشَّرعي فيها أن تُوكَلَ إلى اجتهاد علماء الأمة، وولاة أمورها الأمناء على مصالحها ليعيِّنوا لها الوصف الحقيق بالاعتبار في أحد المواضع دون غيرها [3]. فالميل عن القياس إلى الاستحسان من هذا القبيل، إنَّما يكون بناءً على الموازنة بين المصالح المترتبة عليهما، وهو ميل لا يُرجى من ورائه في النِّهاية إلَّا تحقيق المصلحة.

ثالثا: ومن أسباب نشوء التَّعارض: اختلاف أنظار الفقهاء في صحة الاستثناء من بعض الأدلة؛ ممَّا ينتج عنه تعارض بين الدَّليل العام، والدَّليل الخاص؛ فأحيانا تتَّفق الأنظار على صحة الاستثناء من الدَّليل العام كما في إباحة السَّلَم [4] استثناءً من بيع المعدوم [5]، وأحيانا تختلف كما في استثناء بيع

---

(1) الشاطبي، الموافقات، ت: مشهور حسن سلمان، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1417هـ ـ 1997 م، ج 5، ص 194، ويُنظر: عبد الرحمن الكيلاني، نظرية الاستحسان عند الأصوليين وإمكانية التجديد في التوظيف والتوصيف، بحث مقدم لندوة: فقه العصر مناهج التجديد الديني والفقهي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ص 12.

(2) هو: محمد الطاهر بن عاشور، رئيس المفتين المالكيين، وشيخ جامع الزيتونة، من كتبه: مقاصد الشريعة الإسلامية، وتفسير التحرير والتنوير وغيرها. ولد سنة: 1296 هـ، وتوفي عام: 1393 هـ. يُنظر لترجمته: الزِركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 15: 2002 م، ج 6، ص 174.

(3) يُنظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط 2: 1421 هـ ـ 2001 م، ص: 253.

(4) بيع السَّلَم: عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثْمَن (السلعة) آجلا. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2: 1414 هـ ـ 1994م، ج 2، ص 8.

(5) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: أبو حماد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط 1: 1426هـ ـ 2005 م، ج 6، ص: 101، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء، ت: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1423 هـ ـ 2002 م، ج 1، ص 408.

العرايا [1] من بيع التَّمر بالرطب، فقد جوَّزه جمهور الفقهاء، ومنع منه أبو حنيفة [2]، ومن أجل هذا السَّبب قامت المعارضة بين القياس والاستحسان، فوقع التَّردد في أذهان كثير من الفقهاء بين لزوم دلالة القياس، أو الميل عنها لما يقتضيه الدَّليل المعارض [3].

الفرع الثَّاني: شروط التَّعارض.

إنَّه لا تتحقَّق المعارضة بين الأدلة الشَّرعية إلا بثبوت شروطها التي قرَّرها أهل العلم. وهذه الشُّروط عند الحنفية هي:

أولًا: تحقُّق المخالفة بين حكم الدَّليلين [4].

ثانيًا: أن يكون تقابل الدَّليلين في وقت واحد، وفي محل واحد [5].

ثالثًا: تساوي الدَّليلين في القوَّة. وهذا الشَّرط اشترطه الدَّبُوسي، ومن تبعه من الحنفية، ولم يجعلوه ركنًا للمعارضة [6]، في حين اعتبره البزدوي، والسَّرخسي ركنا لا شرطا [7].

وفي ختام هذا الفرع أُنبِّه على أنَّه بناءً على مدى تحقُّق ركن التَّعارض هذا يَتَخَرَّجُ إثباتُ الحنفيةِ للمعارضة بين القياس والاستحسان، وإبطالُ الشافعية لها؛ فإنَّهم يعتبرون الاستحسان من الأصول الموهومة، فلا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يُصادم القياس، ويُلغي دلالته.

---

(1) بيع العرايا: بيع التّمر على رؤوس النخل بتمر مجدود على الأرض خرصا فيما دون خمسة أوسق. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 6.

(2) يُنظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج 6، ص: 31، 32، ابن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء، ج 1، ص 371.

(3) يُنظر: الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2: 1416 هـ - 1996 م، ص: 226، بتصرف.

(4) يُنظر: الدبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ت: عبد الرحيم يعقوب، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1430 هـ - 2009 م، ج 2، ص 231، أصول البزدوي، ص: 200، أصول السرخسي، ج 2، ص 13، اللامشي، كتاب في أصول الفقه، ت: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1995 م، ص: 195، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 77.

(5) يُنظر: الدبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 2، ص 231، أصول البزدوي، ص: 200، أصول السرخسي، ج 2، ص 13، اللامشي، كتاب في أصول الفقه، ص: 195، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 77.

(6) يُنظر: الدبوسي، أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 2، ص 232، السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، مطابع الدوحة، قطر، ط 1: 1404 هـ - 1984 م، ص: 687، اللامشي، كتاب في أصول الفقه، ص: 195.

(7) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 200، أصول السرخسي، ج 2 ، ص 13.

المطلب الثالث: أنواع التعارض.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: أنواع التعارض باعتبار القطع والظن.

الفرع الثاني: أنواع التعارض باعتبار النقل والعقل.

تمهيد:

لقد ذكر العلماء للمعارضة صورًا بناءً على اعتبارات معينة، فمن هذه الاعتبارات: اعتماد تحقُّق وصف القطع، والظَّن في الأدلة، ومنها: اعتبار نوعية الأدلة المتقابلة من حيث النَّقل، والعقل.

والذي يهمنا من هذه التَّقاسيم: أن نعرف موقع طرفي المعارضة بين القياس والاستحسان منها.

الفرع الأول: أنواع التَّعارض باعتبار القطع، والظن:

إنَّ القسمة العقلية تقتضي ثلاثة احتمالات للتَّعارض بين الدَّليلين باعتبار القطع، والظَّن، اثنان منها لم يُجرِ العلماء فيهما التَّعارض، وأثبتوه في الحالة المتبقية. فالتَّعارض إما أن يكون بين قطعيين، أو بين قطعي وظني، أو بين ظنيين [1]، فتمتنع المعارضة في الصُّورة الأولى والثَّانية، وتثبت في الصُّورة الثَّالثة [2]، وإنَّما منع الأصوليون من تعارض القطعيين نقليين كانا، أو عقليين؛ لأنَّه لو فُرض ذلك لزم منه اجتماع النَّقيضين، أو ارتفاعهما؛ وعليه فترجيح أحدهما على الآخر ممتنع، إذ لا ترجيح بين الأدلة القطعية؛ لكون التَّرجيح فرع التَّعارض، والتَّعارض لا يكون بين القطعيات.

وأمَّا علة المنع من وقوع التَّعارض بين القطعي، والظَّني؛ فلأنَّ الظَّن مهما بلغ في القُّوة لا يُمكن أن ينتهض في مقابلة اليقين، والقطع. بقيت الحالة الثالثة التي يتقابل فيها الدَّليلان الظَّنيان، وهذه الَّتي يُجري فيها الأصوليون التَّعارض [3]، ثم يتعاملون معها وفق الطَّريقتين المبينتين في المطلب الرابع الآتي [4].

والقياس عند جمهور القائسين من الأدلة الظَّنية [5]، وما وُصف منه بالقطع يُنازع كثيرٌ من العلماء في عدِّه من القياس، بل يجعلونه من دلالة اللَّفظ، وإذا كان الأمر كذلك فهو متدرجٌ في إفادة الظَّن

---

(1) الأدلة السمعية أربعة أنواع: قطعي الثبوت، والدلالة، كالنصوص المتواترة، وقطعي الثبوت، ظني الدلالة، كالآيات المؤولة، وظني الثبوت، قطعي الدلالة، كأخبار الآحاد التي مفهومها قطعي، وظني الثبوت، والدلالة، كأخبار الآحاد. يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 77.

(2) يُنظر: الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقا، دار المدني، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1406 هـ - 1986 م، ج 3، ص 373، 374.

(3) ينظر لتفاصيل تعارض الأدلة باعتبار القطع، والظن: الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج 3، ص 373، 374، البابرتي، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، ت: ضيف الله العمري، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1426 هـ - 2005 م، ج 2، ص 734.

(4) يُنظر: ص 14.

(5) يُنظر: الجويني، التلخيص في أصول الفقه، ت: عبد الله النيبلي، شبير العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط 1: 1417 هـ - 1996 م، ج 3، ص 229، 228.

بحسب علته، وكذلك الاستحسان المقابل له هو كذلك متدرج في قوة الظن، فيُقدم الأقوى منهما عند التَّقابل.

الفرع الثَّاني: أقسام التعارض باعتبار النقل والعقل.

بعد أن تقرَّر وقوع التَّعارض بين الظَّنيات دون القطعيات، فمن المحبذ أن نُتبع ذلك بتقسيم التَّعارض باعتبار آخر، مراعين فيه نوعية الدَّليلين المتقابلين من حيث النَّقل، والعقل.

وتأسيسا على الاعتبار السَّابق: نجد أن صور التَّعارض على ثلاثة أقسام، ولكل صورة منها سبيل يترجَّح بها أحدُ المتعارضين على الآخر، وتنتظم هذه الصُّور في: تقابل نقلي مع نقلي كتقابل النَّصين، وتقابل العقلي مع العقلي كتقابل القياسين، وتقابل النقلي مع العقلي كتقابل النص، والقياس [1].

والذي يُمهِّد لنا السَّبيل للسَّير في رحاب البحث: معرفة طبيعة القياس، والاستحسان المقابل له من حيث النَّقل، والعقل، والذي يقتضيه التَّحقيق: أنَّ القياس من حيث الجملة داخل في قضايا العقول، وإن كان مستندًا إلى الأدلة النَّقلية التي استمدَّ منها حجيته؛ ولذلك يُسميه كثير من الأصوليين معقول النَّص، أو معقول الأصل [2]، فهو دليل عقلي، فيه شائبة النَّقل، وهذا الذي نصَّ عليه الشَّاطبي بقوله: " فليس القياس من تصرفات العقول محضا، وإنما تصرفت فيه من تحت نظر الأدلة " [3]. ومن هذا القبيل: الاستحسان بغير النَّص، فقد قال السَّرخسي [4]: " والاستحسان في الحقيقة قياسان: أحدهما جلي ضعيف أثره فسُمي قياسا، والآخر خفي قوي أثره، فسمي استحسانا " [5]، ولا جرم عندئذ أن يتعارضا ما دامت عقول الفقهاء متفاوتة في الإحاطة بالأدلة، والاطِّلاع على عللها، والموازنة بينها حال تعددها، وتقابلها.

---

(1) يُنظر لتفاصيل تعارض الأدلة باعتبار النقل والعقل: الأصفهاني، بيان المختصر، ج 3، ص 374.

(2) يُنظر: الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ت: عادل العزازي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 2: 1417 هـ . 1996 م، ج 1، ص 512، الشيرازي، اللمع، ت: عبد القادر الحَسَني، مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، البحرين، ط 1: 1434 هـ ـ 2013 م، ص: 257.

(3) الشاطبي، الموافقات، ج 1، ص 133.

(4) هو: محمد بن أحمد، أبو بكر السّرخسي، شمس الأئمة، تفقه على شمس الأئمة الحلواني من كتبه: المبسوط في الفقه، أملاه وهو مسجون من غير أن يُراجع كتاب، وكتاب الأصول في أصول الفقه. اختلفوا في تاريخ وفاته، وذكر الزركلي أنّه توفي سنة:483 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية، ج 3، ص 78 فما بعدها، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، بتصحيح محمد النعساني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 158، 159، الزركلي، الأعلام، ج 5، ص 315.

(5) السرخسي، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1409 هـ ـ 1989 م، ج 10، ص 145.

المطلب الرابع: طرق دفع التعارض.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: طريقة دفع التعارض عند الحنفية.

الفرع الثاني: طريقة دفع التعارض عند الجمهور.

تمهيد:

إنَّ من أعظم وظائف المجتهد: إزالة ما يَعنُّ للذهن من ضروب التَّعارض بين الأدلة، وهذه الوظيفة لا يفي بمستلزماتها إلَّا من كان متبحرًا في علوم الشَّريعة، غوَّاصًا على عللها البديعة، والحقُّ " أنَّ كل من تحقَّق بأصول الشَّريعة؛ فأدلتها عنده لا تكاد تتعارض " [1]، قال ابن خزيمة [2]: " لا أعرف حديثين صحيحين متضادين فمن كان عنده شيء من ذلك فليأتِ به لأُؤلف بينهما " [3].

ولقد سلك العلماء في إزالة التَّعارض بين الأدلة مسلكين: مسلك الحنفية، ومسلك الجمهور.

الفرع الأول: طريقة دفع التَّعارض عند الحنفية:

اتَّبع الحنفية في إزالة التَّعارض الطَّريقة التَّالية [4]:

أولاً: النَّسخ، أي نسخ الدَّليل المتأخر للمتقدم.

ثانياً: التَّرجيح، وهذا إن وُجد مرجِّحٌ مُعتبر.

ثالثا: الجمع والتَّوفيق، وهذا لا يكون إلَّا بإحدى الطُّرق المعروفة عند علماء الأصول.

رابعاً: تساقط الدَّليلين، والمصير إلى ما هو دونهما إن وُجد، قال البزدوي: " وحكم المعارضة بين آيتين المصير إلى السُّنَّة، وبين سنَّتين المصير إلى القياس وأقوال الصَّحابة " [5].

والملاحظ على أئمة الحنفية أنَّهم قدَّموا النَّسخ والتَّرجيح على الجمع بين الدَّليلين؛ ولعلَّ هذا الأمر هو الذي جعلهم لا يَجْمعون في العمل بين القياس الاستحسان، بل صحَّحوا ترك القياس أصلا

---

(1) الشاطبي، الموافقات، ج 5، ص 341.

(2) هو: محمد بن إسحاق بن خزيمة، أبو بكر السلمي، الحافظ الفقيه، إمام الأئمة، صاحب التصانيف. سمع من كثير من العلماء منهم إسحاق بن راهويه، وروى عنه البخاري، ومسلم خارج الصحيح. وُلد سنة: 223 هـ، وتوفي سنة: 311 هـ. يُنظر: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي، ج 3، ص 109 فما بعدها، سير أعلام النبلاء، ج 14، ص 365 فما بعدها.

(3) السَّخاوي، فتح المغيث شرح ألفية الحديث، ت: علي حسين علي، مكتبة السنة، مصر، الطبعة الأولى: 1424هـ ـ 2003 م، ج 4، ص 65.

(4) يُنظر لتفاصيل طريقتهم: السغناقي، الكافي شرح البزدوي، ج 3، ص 1369، الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، ت: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1427 هـ ـ 2006 م، ج 2، ص 448، ابن الهمام، التحرير في أصول الفقه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، طُبع سنة: 1351 هـ، ص: 362، 363، ابن أمير حاج، التقرير والتحبير على التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2: 1403 هـ ـ 1983 م، ج 3، ص 4، أمير بادشاه، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، دون معلومات النشر الأخرى، ج 3، ص 137.

(5) أصول البزدوي، ص: 200.

في الموضع الذي أخذوا فيه بالاستحسان، وبيَّنوا أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة، ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى [1].

الفرع الثاني: طريقة دفع التعارض عند الجمهور:

أمَّا الجمهور فأزالوا التَّعارض الظَّاهري على النَّحو الآتي [2]:

أولا: الجمع والتَّوفيق بين الأدلة، إذا أمكن ذلك.

ثانيا: النَّسخ، وذلك إذا كان أحد الدَّليلين ناسخًا للآخر؛ وهذا لا يكون إلَّا بمعرفة المتقدم من المتأخر؛ ليكون المتأخر ناسخاً للمتقدم.

ثالثا: التَّرجيح بين الدَّليلين، وذلك إذا تعذر الجمع، ووُجد سبب يقتضي التَّرجيح.

رابعا: تساقط الدَّليلين، ولا يكون هذا إلا عند تعذر الجمع بينهما، وعدم العلم بالمتقدم، والمتأخر منهما؛ فيتوقف المجتهد عن الاستدلال بهما.

---

(1) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201.

(2) يُنظر لتفاصيل طريقتهم: الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ت: حمزة حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة، دون معلومات النشر، ج 4، ص 166، الباجي، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ت: محمد فركوس، دار العواصم، الجزائر، ط 3: 1435 هـ - 2014 م، ص: 375، ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ت: محمد فركوس، دار العواصم، الجزائر، ط 3: 1434 هـ - 2013 م، ص: 201، المحلي، شرح الورقات في أصول الفقه، ت: حسام الدين عفانة، جامعة القدس، فلسطين، ط 1: 1420 هـ - 199م، ص: 172.

المبحث الثاني: القياس: الحقيقة، النشأة والتطور، الأنواع، والحجية.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: حقيقـــة القيـــاس.

المطلب الثاني: نشأة، وتطور القياس.

المطلب الثـالث: أنــواع القيـــاس.

المطلب الــرابع: حجيـــة القيـاس.

المطلب الأول: حقيقة القياس.

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: معنى القيـــــاس لغـــــــــــة.

الفرع الثـــاني: معنى القياس اصطلاحـــــــــا.

الفرع الثـالث: الصلــة الجامعـــة بين المعنى اللغوي، والاصطلاحي.

الفرع الرابع: الاعتراضات الواردة على التعريف المختار، ومناقشتها.

الفرع الأول: معنى القياس لغة:

بالرُّجوع إلى مادة (قاس) في معاجم اللُّغة العربية نجد دلالتها المرتبطة بمفهوم القياس الأصولي ترجع إلى هذه المعاني الثلاثة:

أولاً: التَّقدير، فالقياس: تقدير الشَّيء بالشَّيء [1]. و قِستُ الشَّيءَ بالشَّيءِ: قدَّرْتهُ على مثاله [2].

ثانياً: المساواة، يُقال: " وجارية تميس ميسا، وتخطو قيسا؛ تأتي بخطاها **مستوية** " [3].

ثالثاً: التَّشبيه: " ويُستعمل [أي القياس] في التشبيه أيضا، وهو تشبيه الشَّيء بالشَّيء، يقال: هذا قياسُ ذاك إذا كان بينهما مشابهة " [4].

ثمَّ إنَّه بعد التَّتبع لدلالات القياس اللُّغوية، أرى ـ والله أعلم ـ أنَّه لا وجه لحكاية الخلاف الَّذي خاض فيه كثيرٌ من الأصوليين، وذلك فيما يتعلق بالمعنى الأصلي الذي وُضع له لفظ القياس لغة: هل هو التقدير أو المساواة أو مجموعهما ؟ ما دام أنَّ أساليب العرب قد وَسِعَتْ هذه الدلالات ابتداءً، والأصل في الكلام الحقيقة، وعليه فالقياس موضوع حقيقةً للتقدير والمساواة على سبيل الاشتراك المعنوي [5].

الفرع الثاني: معنى القياس في الاصطلاح:

بعد دراسة وتحليل المعنى اللغوي للقياس، وذلك بالوقوف عند أهم معالمه الدَّلالية، فقد تمهَّد السَّبيل ـ بما فيه الكفاية ـ للكشف عن حقيقته الاصطلاحية التي تباينت حدودها عند الأصوليين، وإنَّه باستقراء موارد القياس في الدرس الأصولي نجده يُطلق على أمرين متباينين:

الأمر الأول: القواعد العامة، أو ما يُسمى **بالأصول الشَّرعية**، ولم أجد في كلام المتقدمين تعريفًا

---

(1) يُنظر: ابن فارس، مجمل اللغة، ت: زهير سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2: 1406 هـ ـ 1986 م، ج 3، ص 739.

(2) يُنظر: الجوهري، الصحاح، ت: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 3: 1404 هـ ـ 1984 م، ج 3، ص 968، ابن دريد، جمهرة اللغة، ت: رمزي بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 1: 1987م، ج 2، ص 854، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، دمشق، سورية، طُبع عام : 1399 هـ ـ 1979 م، ج 5، ص 40، ابن منظور، لسان العرب، ج 6، ص 187 ـ 188.

(3) الزمخشري، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1419 هـ ـ 1998 م، ج 2، ص 114.

(4) الكفوي، الكليات، ت: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط 2: 1419 هـ ـ 1998 م، ص: 713.

(5) وهذا الذي اختاره ابن الهمام في كتابه التَّحرير، ص: 415.

للقياس على مقتضى هذا الإطلاق إلَّا إشارات لا تفي بمتطلبات الحدود الفنية، ومن ذلك قول الأصفهاني ـ وهو بصدد بيان شروط حكم الأصل ـ: " أن لا يكون حكم الأصل معدولًا به عن **سنن القياس**، أي: لا يكون على خلاف **قاعدة مستقرة في الشَّرع** " [1]، فأفادنا هذا الشَّرط أنَّ القياس بمعنى الأصول الشَّرعية ما هو إلا قاعدة مستقرة في الشَّرع، أي: تواردت الأدلة الشَّرعية على معناها، وتكررت على تأكيد هذا المعنى؛ حتى صيَّرته قانونا مطردًا في أبواب الشريعة.

ويزيد هذا وضوحًا قول الشاطبي: " فكل أصل تكرَّر تقريره، وتأكَّد أمره، وفُهِم ذلك من مجاري الكلام، فهو مأخوذ على حسب عمومه (...) فأمَّا إن لم يكن العموم مكررا، ولا مُؤكدا، ولا مُنتشرا في أبواب الفقه؛ فالتَّمسك بمجرده فيه نظر " [2]. بمعنى: أنَّ هذه الأصول ثابتة بأدلة من الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، تواطأت على تأصيل معناها؛ حتَّى جعلتها قاعدة كلِّية، ترجع إليها نظائر كثيرة، تجمعها سمة واحدة، وأصلًا وضابطًا ـ قد يصل إلى درجة القطع ـ تُعرض عليه المسائل الجزئية [3].

وبالتَّأمل في هذه الإشارات يُمكن صياغة حدٍّ لهذا النوع من القياس على أنَّه:

قاعدة كلِّية مستفادة من جملة نصوص الشَّريعة عن طريق الاستقراء والتَّتبع، أو تُعلم من الدِّين بالضَّرورة [4].

مثال القياس بمعنى القواعد أو الأصول الشَّرعية: قولهم: ثبت حكم السلَّم [5]، والإجارة على خلاف القياس، أو خارجا عن القياس، أو مُستثنى عن قاعدة القياس، والمراد بقاعدة القياس ههنا عدم صحة بيع المعدوم [6].

---

(1) الأصفهاني، بيان المختصر، ج 3، ص 19.

(2) الشاطبي، الموافقات، ج 4، ص 70.

(3) ينظر: الشثري، شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1427 هـ ـ 2006 م، ص: 191، 192.

(4) يُنظر: الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، طُبع بمطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1: 1414 هـ ـ 1994 م، ص: 47.

(5) بيع السلم: سبق تعريفه. يُنظر: ص 9 عند ذكر السبب الثالث من أسباب التعارض.

(6) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1: 1407 هـ ـ 1987 م، ج 3، ص 329.

الأمر الثَّاني الذي يُطلق عليه القياس الأصولي هو **القياس الخاص** الذي فيه تعدية الحكم من صورة إلى أخرى. وإنَّ النَّاظر في حدود القياس على هذا المعنى يجدها تنتظم ضمن مسلكين مختلفين [1]:

المسلك الأول: يرى أصحابه أنَّ القياس دليل مستقل مثل الكتاب، والسُّنَّة، وضعه الشَّارع لمعرفة الحكم سواء نظر فيه المجتهد أم لم ينظر؛ ولذلك عبروا عنه: بالمساواة، والاستواء [2].

المسلك الثاني: يرى أصحابه أن القياس من فعل المجتهد، فلا يتحقق القياس بغير المجتهد؛ ولذلك عبروا عنه بالحمل، والرَّد، والإلحاق، والتَّعدية [3].

والتوفيق بين المسلكين ممكن، ووجهه: أنَّه مهما كان القياس من فعل المجتهد، فإنَّه لا يمتنعُ أن يكون دليلاً شرعياً مستقلا بذاته، على اعتبار أنَّ الشَّارع نصبه أمارة على الحكم [4].

إذا عُلم هذا يتبيَّن لي: أنَّ الحدود التي ذكرها الأصوليون لدليل القياس لا تسلم غالباً من الاعتراضات والتشكيكات المتكلفة التي جرى عليها المتكلمون، وأرباب الصناعة المنطقية [5]؛ وعلى هذا فلا أطيل في ذكر هذه الحدود، ما دام أنَّه لا يترتب على ذكرها كبير فائدة [6]، وأكتفي باختيار تعريف للقياس، ثم أقوم بشرحه، مبينا وجه النَّقض الوارد عليه، وطريقة دفعه.

والذي أختاره في تعريف القياس بعد تتبع حدوده، وسبر معانيها أنَّه: " **تسوية فرع بأصل في علة**

---

(1) يُنظر: شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 202، النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1420 هـ ـ 1999 م، ج 4، ص: 1821.

(2) ممن نحا هذا النحو: الآمدي في الإحكام، ج 3، ص 237، وابن الحاجب في مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ت: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1: 1427 هـ ـ 2006 م، ج 2، ص 1025، 1026، وابن الهمام في التحرير، ص: 415.

(3) ممن ذهب إلى هذا: الجصاص في كتابه الفصول في الأصول، ج 4، ص 9، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، ج1، ص 447، والجويني في متن الورقات، دار الصميعي، الرياض، المملكة العربية السعودي، ط 1: 1416 هـ ـ 1996 م، ص 16.

(4) يُنظر: التفتازاني، حاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى للعضد، ت: محمد إسماعيل ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1424 هـ ـ 2004 م، ج 3، ص 281، العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 2009 م، ج 2، ص 240.

(5) ينظر: ابن تيمية، الانتصار لأهل الأثر (المطبوع باسم: نقض المنطق)، ت: عبد الرحمن قائد، دار عالم الفوائد، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1435 هـ، ص: 308.

(6) ينظر: الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ت: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، طبع عام: 1390 هـ ـ 1971 م، ص 18.

حكمه " [1].

وهذا التَّعريف مأخوذ عن الإمام ابن الحاجب [2]، واختاره من بعده ابن السَّاعاتي [3]، وليس لي من التَّصرف فيما قالوه سوى إبدال كلمة (المساواة) بالتَّسوية؛ حتَّى أبرز دور المجتهد في تحقيق المقصود من العملية القياسية [4].

وقد رجَّحت هذا الحدَّ على غيره من الحدود للاعتبارات التَّالية:

أولًا: جودة تعريفه؛ لكونه جاء مختصرًا، له ارتباطٌ وثيقٌ بالمعنى اللغوي، وهو بعد ذلك ملائم لطرائق العلماء في صناعة الحدود، و كافٍ إلى حدٍّ بعيدٍ في بيان حقيقة القياس؛ ولأنَّه مُعبِّرٌ عن أركان القياس التي لا يقوم إلَّا عليها، من الأصل، والفرع، والعلة، وحكم الأصل.

ثانيًا: قلة الاعتراضات الواردة عليه، وقوة الردود عليها، كما سأوضحه في الفرع الرابع [5].

شرح التعريف:

المراد بالتَّسوية في هذا التعريف: التَّشبيه، وهي لا تحصل إلا عند تشبيه صورة بصورة أخرى [6]، وإنَّما وقع التَّعبير بالتَّسوية بدل المساواة؛ ليدخل في الحدِّ: صحيح القياس، وفاسده؛ وذلك لأنَّ الأصوليين ينشدون في تعريف القياس ما كان شاملا لصحيحه، وفاسده، بغض النَّظر عن صحته

---

(1) ينظر: ابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ج 2، ص 1025 ـ 1026، ابن الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، ت: سعد السلمي، معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 1418 هـ، ج 2، ص 576.

(2) هو عثمان بن عمرو بن أبي بكر أبو عمرو الكردي، برع في الأصول والعربية، تفقه في مذهب الإمام مالك، من كتبه: منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ثم اختصره، وهذا المختصر هو الذي اشتهر بين الناس، وُلد سنة: 570 هـ، وتُوفي سنة: 646 هـ. يُنظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مطبعة السعادة، القاهرة مصر، ط 1: 1329هـ، مطبعة السعادة، القاهرة مصر، ج 2، ص 86 فما بعدها، مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية، مصر، طُبع عام 1349 هـ، ج1، ص 167 ـ 168.

(3) هو أحمد بن علي بن تغلب، البغدادي، إمام كبير من الحنفية، من كتبه: بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي والإحكام في الأصول، توفي سنة: 694 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية، ج 1، 208 ـ 212، الزركلي، الأعلام، ج 1، ص 175.

(4) وقد نبَّه على هذا التاج السبكي في كتابه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ت: علي معوض وأحمد عبد الموجود، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط 1: 1419 هـ ـ 1999 م، ج 4، ص 137.

(5) يُنظر: ص 24 من هذا البحث.

(6) يُنظر: الرازي، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1418 هـ ـ 1997 م، ج 5، ص 14.

في نفس الأمر [1].

والمراد بالفرع: المحل المشبه [2]، ويُسمى المقيس [3]، وهو الذي يُطلب حكمه بالقياس [4].

والمراد بالأصل: الواقعة التي يُقصد تعدية حكمها إلى الفرع، ويُسمَّى المقيس عليه [5].

والمقصود بعلَّة الحكم: الجامع بين الأصل والفرع.

والمقصود بحكم الأصل: الحكم الشَّرعي الثَّابت في الأصل [6].

الفرع الثالث: الصِّلة بين المعنى اللُّغوي والاصطلاحي للقياس:

إنَّه بالنَّظر في مَوْرِدِ القياس لغة، واصطلاحا، يظهر للباحث وجه التَّرابط بينهما، وذلك من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ تعريف القياس لغة بالتَّقدير، يتلاءم مع معناه الاصطلاحي؛ من جهة تقدير الفقهاء للفرع بالأصل في الحكم، والعلَّة [7].

الوجه الثَّاني: أنَّ كثيرا من الأصوليين ـ في تعريف القياس ـ نصُّوا على أنَّه: الاستواء بين الأصل والفرع في العلة [8]، فصورة القياس الأصولي لا تتحقق إلَّا بالجمع والتَّسوية بين المتماثلين [9]، وعلاقتهما بالمعنى اللغوي في غاية الظُّهور؛ إذ من معاني القياس لغة كما أسلفت: المماثلة، والتَّسوية.

---

(1) يُنظر: الرازي، المحصول في علم الأصول، ج 5، ص 11.

(2) يُنظر: الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج 3، ص 15، السبكي، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ج 4، ص 157.

(3) يُنظر: ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص 169.

(4) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 703.

(5) يُنظر: ابن جزي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص 169.

(6) يُنظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 3 ، ص 241.

(7) يُنظر لهذا الوجه: الخبازي، المغني في أصول الفقه، ت: محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط 1، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 285.

(8) يُنظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 3، ص 237، ابن الحاجب، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ج 2، ص 1025 ـ 1026، ابن الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج 2، ص 576، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، التفتازاني، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1416 هـ ـ 1996 م، ج 2، ص 112.

(9) يُنظر لهذا الوجه: الماوردي، الحاوي الكبير، ت: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1: 1414 هـ ـ 1994 م، ج 16، ص 136، الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخِيل ومسالك التعليل، ص: 19.

الوجه الثَّالث: أن القاضي عبد الجبار [1] قال في تعريف القياس: " حمل الشَّيء على الشَّيء في بعض أحكامه لضرب من الشَّبه "، وذكر أبو الحسين البصري [2] أنَّ بعض العلماء اقتصر في تعريف القياس على أنَّه التَّشبيه [3]، والشَّبه من معاني القياس في اللُّغة، تقول: هذا قياس ذاك إذا كان بينهما شبه.

الفرع الرابع: الاعتراضات الواردة على التَّعريف المختار ومناقشتها:

يُمكن أن يُورَدَ على الحدِّ المختار هذان الاعتراضان:

الاعتراض الأول: أنَّ ذكر الأصل والفرع في التَّعريف يستلزم الدَّور؛ بيان ذلك: أنَّ تَعَقُّلَ الفرع، والأصل فرعٌ عن تَعَقُّلِ القياس، فَتَوَقَّفَتْ معرفتهما على معرفة القياس، وذلك لأنَّ الأصل هو: المقيس عليه، والفرع هو: المقيس، وإذا كانا جزأين من تعريفه لزم أن يتوقف تَعَقُّله على تَعَقُّلِهما، فيلزم الدَّوْر [4].

جواب الاعتراض: أن لزوم الدُّور في التَّعبير عن القياس بالأصل والفرع ممتنع؛ لكونهما من أركانه، وركن الشَّيء يُذكر في تعريفه، ولا يتوقف تعقل الرُّكن على تعقله، بل الأمر بالعكس [5].

وجواب آخر: أنَّ في التعبير بهما فائدة، وهي: " خروج ما لو كان أحدهما ليس أصلاً للآخر، فلا يكون قياساً، كالبُر والشَّعير المتساويين في علة حرمة الرِّبا، فإنَّ أحدهما ليس أصلا للآخر؛ لأنَّ حرمة الرِّبا ثابتةٌ فيهما بالنَّص " [6].

---

(1) هو عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار، أبو الحسن الهمذاني، شيخ المعتزلة، من كبار فقهاء الشافعية، ولي قضاء القضاة بالري، من أشهر مصنفاته: كتاب العمد، وكتاب شرح العمد، توفي سنة: 415 هـ. يُنظر: المرتضى، كتاب طبقات المعتزلة، دار المنتظر، بيروت، لبنان، ط 2: 1407 هـ ـ 1987 م، ص 112 ـ 113، الخطيب البغدادي، تاريخ مدينة السلام، ت: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1422 هـ ـ 2001 م، ج 12، ص 414 ـ 416.

(2) هو محمد بن علي بن الطيب، شيخ المعتزلة، تلميذ القاضي عبد الجبار، من كتبه: المعتمد في أصول الفقه. توفي سنة: 436 هـ. يُنظر: المرتضى، طبقات المعتزلة، ص 118 ـ 119، الخطيب البغدادي، تاريخ مدينة السلام، ج 4، ص 168 ـ 169.

(3) أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 697.

(4) يُنظر: ابن الهمام، التحرير في أصول الفقه، ص: 415، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج 3، ص 265.

(5) يُنظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج 3، ص 265.

(6) الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ت: أبي عمرو الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1420 هـ ـ 2000 م، ج 2، ص 29.

الاعتراض الثاني: أنَّ التَّعريف غير شامل لقياس الدَّلالة [1]، وقياس العكس [2].

جواب الاعتراض: أنَّ التَّعريف المختار لا يتناول قياس الدَّلالة أصلا؛ لأنَّه واقع على القياس الذي اهتم الأصوليون ببيانه اهتماما زائدًا على غيره، من حيث التَّعريف، وذكر الأركان، والشُّروط، والأقسام، والاعتراضات الواردة عليه، وهذا لا يصدق إلا على قياس العلة؛ ولذلك قال الجويني مُنوِّهًا بشأنه: " وهو على التَّحقيق بحر الفقه، ومجموعه، وفيه تنافس النُّظَّار، وأكثر القول في هذا الكتاب [يعني البرهان] يتعلق ببيان صحيحه، وفاسده، وذكر الاعتراضات الصَّحيحة، والفاسدة عليه " [3].

وأما خروج قياس العكس عن الحدِّ المختار؛ فلكونه ليس بقياس على الحقيقة؛ لعدم تماثل الحكم فيه بين الأصل والفرع، والقياس يستدعي أمرين يُضاف أحدهما إلى الآخر بنوع من المساواة [4]، وعلى تقدير صحَّة الاصطلاح على تسميته قياسا يكونُ لفظ القياس مشتركا لفظيًا بينه وبين المعرَّف، فالحدُّ هنا لفرد مشهور من القياس [5].

---

(1) **قياس الدلالة**: هو الجمع بين الأصل والفرع بلازم من لوازم العلة، أو أثر من آثارها، أو حكما من أحكامها. كالجمع بين النبيذ والخمر بالرائحة الملازمة للشدة المطربة، فالرائحة ليست علة، وإنما هي دليل العلة التي هي الإسكار. يُنظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 7، الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 49.

(2) **قياس العكس**: هو تحصيل نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في علة الحكم. مثاله: جعل النبي ﷺ نقيض حكم الأصل (الإثم المترتب على الوطء المحرم)، في الفرع الذي هو الوطء المباح، فكان فيه أجر؛ لافتراقهما في علة الحكم، وهو كون هذا مباحا، وهذا حراما، وذلك لما سئل ﷺ: " أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ " قال ﷺ: " أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر ؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر " [رواه مسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أنَّ اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، برقم: 1006]. يُنظر لتعريف قياس العكس: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 699، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 3، ص 288، الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 46.

(3) البرهان، ت: عبد العظيم الديب، كلية الشريعة، جامعة قطر، الطبعة الأولى: 1399 هـ، ج 2، ص 788.

(4) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 483، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج 2، ص 240.

(5) يُنظر: حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج 2، ص 240.

المطلب الثاني: نشأة وتطور القياس.

وفيه تمهيد، ومطلبان:

الفرع الأول: نشأة القياس.

الفرع الثاني: تطور القياس.

تمهيد:

إنَّ من أهم مطالب البحث: معرفة الباحث لمنبت القياس الذي ترعرع فيه، ففي ذلك معاينة للإرهاصات الأولى لإعمال هذا الدَّليل، بل منها يستلهم قوته، ويستمد حجيته، ثم يكون النَّظر مُوَجَّهًا ـ بعد ذلك ـ إلى أطوار مسيرته التي تدرَّج فيها إلى أن استوى على سوقه، فاستقل بكيانه، واستقرَّ معناه، وبان أثره في أحكام النَّوازل والمُلِّمات.

الفرع الأول: نشأة القياس.

مما ينبغي أن يُعلم في هذا المقام: أنَّ القياس شيء فُطرت عليه العقول، وتوطَّن مبدؤه قرارة النفوس، فأصبحت لا تُفرِّقُ بين المتماثلين، ولا تُسَوِّي بين المختلفين، وهذا القياس المنضبط دلت عليه الشَّريعة الغرَّاء، وهو من العدل الذي بُعث به نبينا ـ ﷺ ـ [1].

ويُمكن القول من غير تردُّد: أن البدايات الَّتي يُتَوَسم فيها أمارات القياس ترجع إلى فترة نزول الوحي المبارك، إذ لا تخلو آيات الذِّكر من إشارات إليه، ولا السُّنَّة من تلميحات تقتضيه، تتلاقى هذه الإشارات والتَّلميحات عند قناة واحدة، تصب في مورد معين لا ينضب، يُحيي تلك الفطرة السَّويَّة التي استكنَّت في خلجات النفس، من إلحاق النَّظير بنظيره؛ لتتفاعل معها معطية الحياة الحبلى بالوقائع والمستجدات أحكاما، تؤكد هيمنة الشَّريعة على جميع مناحي الحياة، وشؤون العباد.

وإنَّ المتفحِّص لنصوص الوحيين يراها طافحة بذكر علل الأحكام؛ ويجدها سحَّاء بموجبات إعمال العقول، وتقليب النَّظر في عجائب الآفاق والأخبار، ومآلات الصادقين والمكذبين؛ حتَّى تُعتبر حال الأمم المتأخرة، بأحوال من سبقها من الأمم، قال الله ـ تعالى: ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ فَيَنظُرُواْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْۖ دَمَّرَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْۖ وَلِلْكَٰفِرِينَ أَمْثَٰلُهَا ﴾ [محمد: 10]، فلقد جاء في الآية التَّنبيه على أهمية السَّير في الأرض، والنَّظر في عاقبة المعاندين الأوائل، حتَّى يُلحق بهم من ماثلهم في القبائح، وشاكلهم في الفضائح، فكان في نظم الآية: تنصيص على الحكم الذي هو الإهلاك والتَّدمير، وهو سنَّة الله المحكمة في المكذبين، والتَّنصيص على علته التي هي الكفر، وورد ذكر للمقيس عليهم، وهم المكذبون المتقدمون، وذكر للمقيس، وهم المكذِّبون المتأخِّرون [2].

---

(1) يُنظر: ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، اعتنى بها: عامر الجزار، و أنور الباز، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1419 هـ ـ 1998 م، ج 20، ص 274.

(2) يُنظر إشارت القرآن إلى القياس في: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 248 فما بعدها.

ولعل انطواء القرآن على هذه العلل هو السّر في الأمر بتدبُّره، وعلاوة على ذلك كان فيها الدَّافع القوي للصَّحابة من أجل التَّدرج في حفظه، فكانوا يحفظون عشر آيات من الكتاب، لا يجاوزونها إلى غيرها؛ حتَّى يُحكمونها، حفظا لألفاظها، وفقها لعللها وأسرارها، وعملا بأحكامها، فكانوا بحق أعلم الأمَّة؛ بتجاوبهم مع القرآن، ووقوفهم ـ صباحا ومساءً حال تنزُّله عليهم غضًا طريًّا ـ على علله الَّتي هي أعظم ركن يأوي إليه المجتهد في تعديَّة الحكم من الأصل إلى الفرع [1].

والذي قيل في القرآن يسري على ما جاء في جوامع كلمه ـ ﷺ ـ، وقد سبق الإيعاز إلى تلك التَّلميحات التي تدل على اقتران البذور الأولى للقياس بألفاظ الحديث الشريف، فسنَّة النَّبي ـ ﷺ ـ أخبار صادقة، وأحكام عادلة، والله ـ سبحانه ـ أمره أن يحكم بين النَّاس بما أنزله عليه من الكتاب، وأمره أن يحكم بينهم بالعدل والقسط، قال ـ تعالى ـ: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ﴾ [المائدة: 49]، وقال سبحانه: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة: 42]، ومن أسمى الصُّور التي تتجلى فيها أنوار العدل: القياس؛ ولذلك رأى ابن القيم أنَّ الأولى تسميته بالميزان الذي يُحقِّق العدل كما سماه الله رب العالمين [2]، يزيد هذا وضوحا: أنَّ قوام العدل لا تترسخ جذوره، ولا تُجتنى ثماره إلَّا بالميزان المستقيم الذي جاء به الرَّسول الكريم ـ ﷺ ـ، ميزان لا يَسْتوي فيه الحق والباطل، ولا الخبيث والطَّيِّب، ميزان متضمن للعدل، وما يُعرف به العدل، قال ـ تعالى ـ: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ وَٱلۡمِيزَانَۗ﴾ [الشورى: 17]، وقال ـ عز وجل ـ: ﴿ قُل لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ كَثۡرَةُ ٱلۡخَبِيثِۚ﴾ [المائدة: 100]، وقال ـ سبحانه ـ: ﴿ أَفَنَجۡعَلُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ كَٱلۡمُجۡرِمِينَ﴾ [ن: 35]، والقياس الصَّحيح من العدل الذي بُعث به رسول الله ـ ﷺ ـ، ومن آثاره التَّسوية بين المتماثلين، والتَّفريق بين المختلفين [3].

ومن النماذج التي تُؤكِّد رسوخ العملية القياسية في سنن المصطفى ـ ﷺ ـ تسويته للقبلة بالمضمضة في عدم إفساد الصَّوم، قال ابن القيم: " وقد قرَّب النَّبي ـ ﷺ ـ الأحكام لأمته بذكر نظائرها وأسبابها، وضرب لها الأمثال، فقال له عمر: يا رسول الله؛ صنعت اليوم أمرا عظيما، فقبلت وأنا صائم، فقال

---

(1) تُنظر النزعة التعليلية لآيات القرآن وسنن النبي ﷺ عند الصحابة في: كتاب الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة لعبد الرحمن السنوسي، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط 1: 1432 هـ ـ 2011 م، ص: 113 ـ 112.

(2) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 251.

(3) ينظر لهذه المعاني: ابن تيمية، مجموعة الفتاوى (ج 19، ص 96)، (ج 34، ص 133)، بتصرف.

رسول الله ـ ﷺ ـ: أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم ؟ فقلت: لا بأس بذلك، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: ففيم " [1]، ولولا أن حكم المثل حكم مثله، وأنَّ المعاني والعلل مؤثرة في الأحكام نفيًا وإثباتًا، لم يكن لذكر هذا التَّشبيه معنى، فذكره ليدل به على أنَّ حكم النَّظير حكمُ مثله، وأنَّ نسبة القبلة الَّتي هي وسيلة للوطء كنسبة وضع الماء في الفم الَّذي هو وسيلة إلى شربه، فكما أنَّ هذا الأمر لا يضرُّ فكذلك الآخر " [2].

وبالجملة فالأحاديث النَّبوية الشَّريفة تعتبر أرضية طيِّبة، نمت في ربوعها نبتة القياس الفتية، وعليها تحدَّدت معالمه الكبرى؛ ليستلمه الصَّحابة ـ ﷺ ـ بعد ذلك منهجًا رحبًا، يئلون إليه عند اجتهاداتهم إذا أعوزهم إيجاد النُّصوص.

وأكتفي عند هذا الحد بهذه التَّلميحات السُّنِّية على نشأة القياس، وسيأتي قريبا الوقت المناسب لتجلية جوانبها أكثر، وذلك عند بيان حجية القياس.

الفرع الثَّاني: تطور القياس:

يُمكن أن تُقسَّمَ المراحل التي تطور فيها القياس إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل تدوين علم أصول الفقه، ومرحلة ما بعد التدوين، فأبدأ أولا بذكر مرحلة ما قبل التدوين.

أولًا: مسيرة القياس خلال مرحلة ما قبل التدوين:

ونقصد بهذه المرحلة: فترة الصحابة، وتابعيهم، وتابعي تابعيهم، ويُمكن إبراز تفاصيل مسيرة القياس خلالها على النحو الآتي:

أ ـ القياس عند الصحابة:

أما الصحابة ـ ﷺ ـ فقد كانوا يجتهدون في الوقائع التي فاجأتهم بعد موت النبي ـ ﷺ ـ، فاضطروا إلى استعمال المقاييس الصَّحيحة التي تأصَّلت في نفوسهم [3]؛ بسماعهم لأساليب القرآن، وما فيها من تعليلات للأحكام، وضرب للأمثال، وحث على إعمال الأنظار في قياس أحوال الأمم بعضها

---

(1) رواه أحمد في المسند، ج 1، برقم: 138، وأبو داود: كتاب الصوم، باب القبلة للصائم، برقم: 2385، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الصيام، المضمضة للصائم، برقم: 3036، وابن حبان: كتاب الصوم، باب قبلة الصائم، برقم: 3544، والحاكم في المستدرك، كتاب الطهارة، برقم: 1573. والحديث صحَّحه الألباني، يُنظر: صحيح أبي داود، ج 2، ص 64 ـ 65، وشعيب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان، ج 8، ص 314.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 339 ـ 340.

(3) يُنظر طائفة من أقيسة الصحابة في أعلام الموقعين (ج 2، ص 117 ـ 118) (ج 2، ص 359 ـ 360).

على بعض طلبا للاعتبار، ومعايشتهم لتصرفات الرسول ـ ﷺ ـ التي كان الباعث لها مراعاة العلل المؤثرة، والالتفات إلى المصالح المرعية، فكان أثر ذلك قريبا بعد وفاة رسول الله ـ ﷺ ـ مباشرة، وذلك حينما لجأ علي ـ رضي الله عنه ـ إلى القياس عند أول نازلة ألمت بهم، وذلك أنَّهم اختلفوا بادىء الأمر في تعيين خليفة رسول الله ـ ﷺ ـ، فقاس الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ الإمامة العظمى على الإمامة الصُّغرى في تولية أبي بكر الصِّديق ـ رضي الله عنه ـ [1]، قال علي ـ رضي الله عنه ـ: " لما قُبض النَّبي ـ ﷺ ـ نظرنا في أمرنا، فوجدنا النَّبي ـ ﷺ ـ قد قَدَّمَ أبا بكر في الصلاة، فرضينا لدنيانا من رضي رسول الله ـ ﷺ ـ لديننا، فَقَدَّمْنَا أبا بكر " [2].

وهذا أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ قاس الزَكاة على الصَّلاة في قتال مانعي الزكاة، بجامع كونهما عبادتين من أركان الإسلام [3]، ثم نرى عمر ـ رضي الله عنه ـ المُحَدَّثُ المُلْهَمُ يبعث ذلك الكتاب العظيم إلى عامله أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ، يرشده فيه إلى القياس عند فقد النص، ومعرفة الأشباه والنظائر [4]، قائلا: " ثم الفهم الفهم فيما أُدْلِيَ إليك مما ليس في قرآن، ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله، وأمثلها بالحق " [5].

ويستفاد من هذا الأثر: حصول نقلة نوعية لدليل القياس، من حيث التصريح بضوابط له في غاية الأهمية منها:

1 ـ رتبة القياس متأخرة عن الكتاب والسنة.

2 ـ لا يُلجأ إلى القياس إلاّ بعد فقد النص من الكتاب والسنة.

3 ـ فهم الصورة الجديدة فهما صحيحا، حتى تُلحق بأصولها إلحاقا مرضياً، بناءً على علة منضبطة.

وهذه الضَّوابط الثَّلاثة مأخوذة من قوله: " ثمَّ **الفهم الفهم** فيما أُدْلِيَ إليك **مما ليس في قرآن، ولا سنة، ثم قايس الأمور** عند ذلك ".

---

(1) يُنظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 262.

(2) يُنظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 1: 1968 م، ج 3، ص 167.

(3) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 508، الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 264.

(4) يُنظر استدلال عمر ـ رضي الله عنه ـ بالقياس في: كتاب منهج عمر بن الخطاب في التشريع لمحمد بلتاجي، دار الفكر العربي، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 450 ـ 459.

(5) رواه الدارقطني في السنن، كتاب الأقضية والأحكام، برقم: 4472، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويُفتي به المفتي، برقم: 20347، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، ج 1، ص 492 ـ 493، برقم: 535، قال ابن القيم في أعلام الموقعين، ج 1، ص 68: " وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقَبول... ".

4 ـ الترجيح بين الأقيسة إذا تعارضت أصولها، فيُعمل بأحبها إلى الله ـ عز وجل ـ، وأولاها بالصواب، وهذا الضابط مأخوذ من قوله: " ثم اعمد فيما ترى **إلى أحبها إلى الله، وأمثلها بالحق** ".

ب ـ القياس عند التابعين وتابعيهم:

إنَّه لما كثرت الفتوحات الإسلامية، واتَّسعت رقعة الإسلام، دخلت أمم في دين الله أفواجًا، وتزاحمت عند ذلك الأحداث العظام، يرقِّق بعضها بعضا؛ فتوَّلد في غمرتها: تحولات في عادات الناس، وأقضية لا عهد لأهل الإسلام بها، ثم ما برحت هذه الأحداث الجسام بملابساتها الجديدة تدفع العلماء من التابعين وأتباعهم إلى التَّعويل على القياس، الذي ورثوه منهجا متكاملا عن الصحابة الكرام ـ ﷺ ـ. قال المزني [1]: " الفقهاء من عصر رسول الله ـ ﷺ ـ إلى يومنا وهلم جرًّا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام من أمر دينهم. قال: وأجمعوا أن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس؛ لأنَّه التشبيه بالأمور، والتمثيل عليها " [2].

فهذا إبراهيم النخعي [3]، لما قيل له: تُفتي بما لم تسمع ؟ قال: " نفتي بما سمعنا، ونقيس ما لم نسمع بما سمعنا " [4]، وقال الشَّعبي [5]: " إنَّا نأخذ في زكاة البقر فيما زاد على الأربعين بالمقاييس " [6]، وقال ابن شبرمة [7]: " اِقضِ بما في كتاب الله مقتديا وبالنَّظائر فاحكم والمقاييس " [8].

فيظهر من هذه الآثار وما في معناها اعتماد التابعين على الاجتهاد القياسي، فأصبحت كلمة القياس

---

(1) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري، تلميذ الشافعي، من كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر، ولد سنة: 175 هـ، وتوفي سنة: 264 هـ. ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 2، ص 93 ـ 109.

(2) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ت: أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1414هـ ـ 1994 م، ج 2، ص 872 ـ 873.

(3) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس ابن الأسود، أحد أعلام التابعين، كان مفتي الكوفة هو والشعبي، بصيرا بعلم ابن مسعود، مات سنة: 96 هـ. يُنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 4، ص 520 ـ 529.

(4) أخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، ج 2، ص 499، وقال المحقق (الزهيري): رجاله ثقات، غير أنَّ أبا بكر بن عياش تغيَّر بأَخَرَةٍ.

(5) هو عامر بن شَراحيل بن عبد بن ذي كبار، أبو عمرو ، رأى عليا، وسمع من عدة من كبراء الصحابة، وأفتى وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، مات على المشهور سنة: 104 هـ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 4، ص 294 ـ 319.

(6) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج 2، ص 872.

(7) هو عبد الله بن شبرمة، أبو شبرمة الضبي القاضي، روى عن أنس والتابعين، مات سنة: 144 هـ. يُنظر: ابن الأثير، الكامل في التاريخ، ت: محمد الدقاق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1407 هـ ـ 1987 م، ج 5، ص 146.

(8) أخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، ج 1، ص 500، وقال المحقق (الزهيري): إسناده صحيح.

باشتقاقاتها مألوفة لديهم، جارية على ألسنة كثير منهم؛ ولذلك تراهم استعملوه في الفتوى، وأمروا به في القضاء، ومع ذلك لم تتحدد معالم القياس كدليل مستقل، له أركانه المقررة، وشروطه المعتبرة المعروفة عند المتأخرين، بل كان وقتئذ لا يعدو أن يكون مسلكًا من مسالك الرَّأي والاجتهاد.

والذي يُمكنني أن أختم به: أنَّ القياس خطا خطوات مباركة في عهد التَّابعين وأتباعهم، وكانت بداية مسيرتهم الاجتهادية الفذة مؤذنة بميلاد مدرستين فقهيتين عريقتين، تشكلت ملامحهما، وتمايزت عقليتهما الاجتهادية إلى أن بلغتا مرحلة النُّضج في زمن بروز الأئمة المجتهدين، فكانت مدرسة الأثر بالمدينة، وقد غلب عليها جانب الرِّواية، ومدرسة الرَّأي بالعراق التي توسعت في توظيف الرَّأي والقياس.

ثانيًا: مسيرة القياس خلال مرحلة ما بعد التَّدوين:

تعتبر هذه المرحلةُ بحقٍّ فترةً تَوَهّجَ فيها دليلُ القياس في سماء الفقه، آخذًا مكانته اللائقة به في درجات سلم الأدلة الشَّرعية، فكان مع بقية الأدلة المعتبرة أنجمًا تهدي الفقهاء عند ورود المشتبهات، وزينة في جبين الاستدلال المنضبط حين حلول المعضلات، وهذا ما ضَمِنَ للشَّريعةِ سلطانها في واقع مليء بالتَّقلبات والمستجدات.

وبالعودة إلى بدايات مرحلة تدوين القواعد الأصولية التي كان الإمام الشافعي رائدها بلا منازع، نجد ذلك التَّأصيل البديع لدليل القياس، هذا التَّأصيل المتين عند الإمام المطلبي لطالما كان، ولا يزال يستهوي الباحثين للوقوف عند معالمه [1]، مطلقين أزمة الفكر، متأملين في جوانبه، مستخلصين لقواعده.

أ ـ القياس عند الإمام الشافعي:

إنَّ كثيرا من القواعد المتعلقة بالقياس قد حرَّرها يراع الإمام من جدران العقول إلى أقوال لا تزول، فكان " أول من تكلم في القياس ضابطا لقواعده، مبينا أسسه " [2]، نذكر من هذه القواعد ما يلي:

1 ـ القياس عند الشَّافعي يستمد حجيته من النُّصوص، والآثار، وفي ذلك يقول: " وأمَّا القياس فإنَّما أخذناه استدلالا بالكتاب، والسُّنَّة، والآثار " [3].

2 ـ القياس بمنزلة الضَّرورة، لا يُصار إليه إلَّا عند فقد النُّصوص، والإجماع، قال الشَّافعي: " ونحكم

---

(1) يُنظر على سبيل المثال: كتاب (القياس عند الإمام الشافعي)، فهد بن سعد بن سعيد الجهني، وهو رسالة دكتوراه من ثلاثة أجزاء، نوقشت بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى في موسم: 1421 هـ ـ 1422 هـ.

(2) أبو زهرة، الشافعي: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، طُبع عام: 1978 م، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 280.

(3) الشافعي، الرسالة، ت: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر، ص: 218.

بالإجماع ثم القياس، وهو أضعف من هذا، ولكنَّها منزلة ضرورة ... " [1].

3 ـ لا يكون القياس إلَّا بالتَّشبيه على الأصول المعلومة من الكتاب، والسُّنَّة، قال الشَّافعي: " والاجتهاد لا يكون إلَّا على مطلوب، والمطلوب لا يكون أبدًا إلَّا على عين قائمة تُطلب بدلالةٍ يُقصد بها إليها، أو تشبيه على عين قائمة " [2].

4 ـ أساس القياس: التَّعقل الصحيح للمعنى الجامع بين الفرع وأصله، والإحاطة بالفروق المؤثرة فيه. قال ـ رحمه الله تعالى ـ: "كل حكم لله أو لرسوله وَجَدْتَ عليه دلالة (...) بأنَّه حُكِمَ به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم: حُكم فيها حكم النَّازلة المحكوم فيها إذا كانت في معناها " [3].

5 ـ شروط القائس عند الإمام الشافعي هي: حيازته على آلة القياس، من العلم بكتاب الله: فرضه، وأدبه، وناسخه، ومنسوخه، وعامه، وخاصه، ويُشترط للقائس أيضًا: أن يكون متضلعًا من معرفة سنن النَّبي ـ ﷺ ـ، وأقوال السَّلف، ومواطن الإجماع والخلاف، متمكنًا من اللُّغة العربية، مع جودة العقل [4].

ب ـ القياس بعد الشافعي:

لاشك أنَّ القياس في هذه المرحلة استمر في التَّطور شيئا فشيئا؛ حتَّى تكاملت صورته، واستقرَّت على ما هي عليه الآن، وما من عالم من علماء الأصول إلَّا وتطرَّق لدليل القياس إمَّا منتصرًا له، وهم الغالبية، وإمَّا رادًّا له، وهؤلاء قلة، وممن أثبت حجية القياس بعد الشافعي: عيسى بن أبان [5]، وذلك في كتاب أفرده لذلك سمَّاه: " إثبات القياس " [6]، وجاء من بعده النَّظَام [7]،

---

(1) الشافعي، الرسالة، ص: 599 ـ 600.

(2) الشافعي، الرسالة، ص: 503 ـ 504.

(3) الشافعي، الرسالة، ص: 512، وينظر لقواعد القياس عند الشافعي: كتاب الأسباب الأصولية في رجوع الإمام الشافعي عن بعض آرائه في مذهبه القديم، عبد المؤمن دائل مرشد غالب، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة آل البيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، قسم الفقه وأصوله، موسم: 2003 م / 2004 م، ص: 49 ـ 52.

(4) يُنظر لهذه الشروط: الرسالة، ص: 509 ـ 511، بتصرف.

(5) هو: عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى البغدادي الحنفي، من كتبه: إثبات القياس، واجتهاد الرأي، توفي سنة: 221 هـ. يُنظر: البغدادي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج 2، ص 678 ـ 680، الزركلي، الأعلام، ج 5، ص 100.

(6) يُنظر: النديم، الفهرست، ت: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 2: 1417هـ ـ 1997م، ص: 254 ـ 255.

(7) هو إبراهيم بن سَيَّار، أبو إسحاق النظام، شيخ المعتزلة، تكلم في القدر، وانفرد بمسائل، ولد سنة: 159 هـ، وتوفي سنة: 231 هـ. يُنظر: أبو القاسم البلخي، القاضي عبد الجبار، الحاكم الجشمي، فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة، ت: فؤاد سيد، الدار العربية، بيروت، لبنان، ط 1: 1439 هـ ـ 2017 م، ص 241 ـ 242، الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج 6، ص 623.

فأنكر القياس [1]، وممن أثبت حجية القياس المزني فألَّف كتاب " إثبات القياس " [2]. ثمَّ جاء من بعد هؤلاء داود الظاهري [3] فكتب كتابا في نفي القياس سماه " إبطال القياس " [4]. ومن أشهر علماء الحنفية المثبتين للقياس: إمام الرَّأي في عصره بلا مدافعة: علي بن موسى، أبو الحسن القمي النيسابوري الحنفي [5]، وذلك في كتابه إثبات القياس، والاجتهاد، وخبر الواحد.

وممن كتب في إنكار القياس من الشيعة النُوبَخْتِي [6]؛ فَأَلَّفَ لأجل ذلك كتابه: " إبطال القياس ".

ثم تتابعت سلسلة الرُّدود والنُّقود في تصحيح القياس وتزييفه، فجاء الدَّور في إثبات القياس، والرَّد على نفاته لأحد أعلام أئمة الشَّافعية ممن قويت حجتهم، وذاع صيتهم، وهو ابن سريج [7] صاحب المناظرة الشَّهيرة مع محمد بن داود [8] أحد أئمة الظاهر.

واستمرت المساجلات العلمية بعد ذلك إلى أن وهن سلك سلسلة الرُّدود، وكادت أن تجتمع الفقهاء على كلمة سواء بتثبيت حجية القياس، حتى طلعت شمس عالم من الغرب الإسلامي، أحيا مذهب الظَّاهرية بلا منازع له، ونافح عنه بقلمه، ولسانه، إنَّه أبو محمد بن حزم [9]، فكانت له صولات، وجولات في ردِّ القياس، وبيان اضطراب أقوال المثبتين له.

---

(1) يُنظر: البغدادي، الفرق بين الفرق، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1977 م، ص: 114.

(2) ذكره الزركشي في البحر المحيط، ج 5، ص 25.

(3) هو داود بن علي بن خلف، أبو سليمان الأصبهاني، إمام أهل الظَّاهر. توفي سنة: 270 هـ. يُنظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 2، ص 284 ـ 293، ابن كثير، البداية والنهاية، ج 14، ص 294 ـ 295.

(4) يُنظر: النديم، الفهرست، ص: 268.

(5) هو شيخ الحنفية بخرسان، له كتاب: إثبات القياس والاجتهاد وخبر الواحد. توفي سنة: 305 هـ. يُنظر: النديم، الفهرست، ص: 257، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 14، ص 236.

(6) هو إسماعيل بن علي بن بن نوبخت، أبو سهل النوبختي، من غلاة الشيعة. من كتبه: نقض رسالة الشافعي، كتاب إبطال القياس. توفي سنة: 311 هـ، يُنظر: النديم، الفهرست، ص: 219 ـ 220، الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ت: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 2003 م، ج 15، ص 328 ـ 329.

(7) هو أحمد بن عمر بن سريج، أبو العباس البغدادي، القاضي الشافعي، فقيه العراقيين، صاحب المصنفات، له كتاب الرّد على ابن داود في القياس. توفي سنة: 306 هـ. يُنظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 3، ص 21 ـ 39.

(8) هو محمد بن داود بن علي، أبو بكر الظاهري بن الظاهري، الفقيه بن الفقيه، ولد سنة: 255 هـ، وتوفي سنة: 297 هـ. يُنظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج 4، 259 ـ 261، ابن كثير، البداية والنهاية، ج 14، ص 757.

(9) هو علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد الأندلسي الظاهري، من كتبه: الإحكام في أصول الأحكام، كشف الالتباس لما بين الظاهرية وأصحاب القياس، المحلى بالآثار. توفي سنة: 456 هـ. يُنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 18، ص 184 ـ 212.

ثمَّ آلت الدَّولة بعد أبي محمد لإثبات القياس الصَّحيح، فكان العلماء يبينون حقيقته، وشروطه، وأركانه، وأوجه النَّقض عليه، حتى عاد الأمر إلى نصابه، وطلعت الشَّمس من مشرقها، وكان حقًا علينا أن نحافظ على هذا الأصل؛ وأن نفعِّله عند حلول النَّوازل.

المطلب الثالث: أقسام القياس.

وفيه تمهيد، وأربعة فروع:

الفرع الأول: أقسام القياس باعتبار العلة.

الفرع الثاني: أقسام القياس باعتبار القطع والظَّن.

الفرع الثالث: أقسام القياس باعتبار الجلاء والخفاء.

الفرع الرابع: تعقيب على أقسام القياس.

تمهيد:

إنَّ القياس ينقسم إلى أقسام متعدِّدة باعتبارات مختلفة، تتداخل في معناها أحيانًا، وتفترق أحيانًا أخرى، ومعرفة تقاسيم القياس نافعة جدًّا؛ من جهة الاعتماد عليها في التَّرجيح بين الأقيسة المتعارضة، وفي التَّرجيح بين القياس وغيره من الأدلة من جهة أخرى.

وما دام أن موضوع البحث يرتكز أساسًا على قضية التَّعارض بين القياس والاستحسان، فلن أعدم فائدة من الإلمام بالرُّتب والمنازل التي تتدرج فيها علل القياس على اختلاف أجناسها، وقوة آثارها؛ ذلك أنَّ الاستحسان غالبًا ما يُطلق عند الحنفية على القياس الخفي المعارض للقياس الجلي.

إذا تقرَّر هذا فلنُقْدِم على بيان أنواع القياس، ولتكن البداية من تقسيم القياس باعتبار علته.

الفرع الأول: أقسام القياس باعتبار العلة:

ينقسم القياس باعتبار علته إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: قياس العلة: وهو ما جُمِعَ فيه بين الأصل والفرع بنفس العلة، أي أن هذا النَّوع لابد أن يُصرَّح فيه بالعلَّة التي على أساسها يكون إلحاق الفرع بالأصل.

مثاله: قياس النبيذ على الخمر في التَّحريم بجامع الإسكار في كلٍّ منهما [1]. وقياس العلَّة بدوره ينقسم إلى جلي، وخفي، وسيأتي ذكر تفاصيلهما في الفرع الثَّالث [2].

القسم الثاني: قياس الدَّلالة: وهو ما جُمِعَ فيه بين الأصل والفرع بلازم العلة، أو أثرها، أو حكمها. أي: أنَّ العلة لا تُذكر في هذا النَّوع من القياس صراحةً، بل يُذكر دليل العلة فقط، وهو أساس الجمع بين الأصل والفرع. فمثال ما جمع فيه بين الأصل والفرع بلازم العلَّة: أن يُقال: النَّبيذ حرام كالخمر، بجامع الرائحة المشتدة، وهي لازمة للعلة، أي: الإسكار.

ومثال ما جُمع فيه بين الأصل والفرع بأثر العلة: أن يُقال: القتل بالمُثَقَّل يُوجب القصاص كالقتل بالمُحَدَّد، بجامع الإثم في كلٍّ منهما، فالإثم ليس هو العلَّة، وإنَّما هو أثر من آثارها.

ومثال ما جُمع فيه بين الأصل والفرع بحكم العلة: أن يُقال: تُقطع الجماعة بالواحد كما يُقتلون به، بجامع وجوب الدية عليهم في ذلك حيث كان غير عمد، فوجوب الدية على الجماعة ليس نفس العلة للقصاص، بل حكم من أحكام العلة الموجبة للقصاص. فالفرع هو قطع اليد، وقد شارك الأصل الذي

---

(1) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 26، السهالوي، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج 2، ص 373.

(2) يُنظر: ص 40 من هذا البحث.

هو القتل في العلة (وجوب الدية على كل واحد)، فوجب أن يشاركه في الحكم، وهو القصاص [1].

القسم الثالث: قياس في معنى الأصل: وهو ما جُمع فيه بين الأصل والفرع بنفي الفارق.

مثاله: قياس موت الفأرة في العسل، على موتها في السَّمن، في وجوب إلقائها وما حولها، إذا كان العسل جامدًا، وإراقة العسل حال كونه مائعًا؛ لأنَّه لا فرق بين العسل والسَّمن [2].

الفرع الثاني: أقسام القياس باعتبار القطع والظن:

ينقسم القياس بهذا الاعتبار إلى قسمين: قياس قطعي له أنواع خاصة به، وقياس ظني له أيضًا صور خاصة به.

أولًا: حقيقة القياس القطعي:

قبل ضبط حقيقة القياس القطعي يحسن التَّنبيه على أنَّ صفة القطع في القياس تُستفاد بطرق ثلاث:

الطَّريق الأولى: أن يكون الفرع أولى أو مساويًا للأصل في المعنى الجامع بينهما.

الطَّريق الثَّانية: أن يتمكن القياس من وصف الجلاء، كالقياس الذي يُعلم فيه انتفاء الفارق بين الأصل والفرع، أو كالقياس الذي صُرِّحَ فيه بالعلة نصاً، أو إجماعاً [3].

الطَّريق الثَّالثة: أن يكون القياس صادراً عن النَّبي - ﷺ - [4].

وبالنَّظر في هذه الطُّرق المفيدة للقطع في القياس يُمكننا بيان حقيقة القياس القطعي بقولنا: **هو ما يُتيقن**

---

(1) الباجي، إحكام الفصول، ج 2، ص 629، الطوفي، شرح مختصر الروضة، الطوفي، ج 3، ص 223، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 257، الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 49، السهالوي، فواتح الرحموت، ج 2، ص 373، الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، ت: سامي العربي، دار اليقين، المنصورة، مصر، ط 1: 1419 هـ - 1999 م، ص: 466 - 467، شعبان محمد إسماعيل، دراسات حول الإجماع والقياس، دار ابن حزم ، بيروت، ط 1: 1431 هـ - 2010 م ، ص: 287 - 288.

(2) أبو يعلى، العدة، ت: أحمد سير المباركي، ط 2: 1410 هـ - 1990 م، دون ناشر، ج 4، ص 1335، الشيرازي، شرح اللمع ، ت: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1408 هـ - 1988 م، ج 2، ص 803، الرازي، المحصول، ج 5، ص 124، محمد بن أحمد الحسني التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، ت: محمد فركوس، دار العواصم، الجزائر العاصمة، ط 3: 1434 هـ - 2013 م، ص: 717 - 718.

(3) يُنظر: الجويني، البرهان، ج 2، ص 784 - 787، الشيرازي، شرح اللمع، ص: 801 - 804، الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 593 - 599.

(4) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 16، محمد المبارك، القرائن عند الأصوليين، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، طُبِعَ عام: 1426 هـ - 2005 م، ج 1، ص 403، ميادة محمد الحسن، التعارض بين الأقيسة، ميادة محمد الحسن، دار النوادر، سورية، ط 1: 1431هـ - 2010 م، ص: 189.

فيه وجود العلَّة في الفرع والأصل، أو انتفاء الفارق المؤثر بينهما. بمعنى: أن يعلم المجتهد علة حكم الأصل، ويقطع بوجودها فيه، ثمَّ يتيقن حصول مثل تلك العلة في الفرع، فيقطع بإلحاق الفرع بالأصل في حكمه، سواء كان الحكم في الأصل قطعيًا أم ظنيًا، وعلى هذا فالقياس القطعي يتوقف على مقدمتين:

المقدمة الأولى: العلم بعلة الحكم في الأصل.

المقدمة الثانية: العلم بحصول مثل تلك العلة في الفرع [1].

والقطع في القياس بنفي الفارق إنما يتحقق بتوفر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون حصر الفوارق بين الأصل والفرع قطعيا.

الشرط الثاني: القطع بأنَّ هذه الفوارق لا أثر لها في الحكم [2].

مثال القياس القطعي: أننا نقطع بإلحاق مواقعة السُّرِّيَّة المملوكة بمواقعة الزوجة في رمضان، في وجوب الكفارة على المجامع [3].

ثانيًا: حقيقة القياس الظَّنِّي:

أمَّا القياس الظَّنِّي فهو: " **ما لم يُتيقن فيه وجود العلة في الفرع أو في الأصل أو فيهما معا، أو انتفاء الفارق المؤثر بينهما** ". ومعنى ذلك: أن يكون وجود العلة في الأصل أو الفرع مظنونًا غير متيقنٍ، أو يكون وجودها فيهما معا كذلك، أو يكون حصر الفوارق بين الأصل والفرع مظنونًا، أو لا يُمكن القطع بأنَّ هذه الفوارق لا مدخل لها في الحكم.

فمثال القياس الظَّني الذي لم يُتقين فيه وجود العلة في الأصل: قياس السفرجل على البُر في جريان الرِّبا، فاعتقاد المجتهد بأنَّ علة التَّحريم هي الطَّعم ليس مقطوعًا به؛ لجواز أن تكون الكيل أو القوت، ولوقوع هذا الخلاف لا يُمكن القطع بوجود العلة في الفرع [4].

ومثال القياس الظَّني الذي لم يُقطع فيه بانتفاء الفارق بين الأصل والفرع: قياس القتل بالمثقل

---

(1) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 603 ـ 604، الرازي، المحصول، ج 5، ص 122.

(2) يُنظر: الغزالي، أساس القياس، ت: فهد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 1413 هـ ـ 1993 م، دون رقم الطبعة، ص: 68.

(3) يُنظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 5.

(4) يُنظر: الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ج 3، ص 28.

كالخشب والحجارة على القتل بالمحدد كالسِّلاح في وجوب القصاص، بجامع القتل العمد العدوان؛ لأنَّه لا يُمكن القطع بانتفاء الفارق بين المثقل والمحدد؛ ولذلك يجوز أن يكون الفارق معتبرا، ومؤثرا في الحكم، وهو الذي جعل أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يُوجب القصاص في القتل بالمثقل [1].

الفرع الثالث: أقسام القياس باعتبار الجلاء والخفاء:

إنَّ العلل القياسية متنوعة، فمنها ما هو جلي، تسبق بديهته إلى الفهم من غير استدلال، وبعضها خفي لا يُدرك إلا بمعاناة فكر، وإدمان نظر [2]، وعلى هذا الأساس انقسم القياس إلى جلي، وخفي.

أولًا: حقيقة القياس الجلي:

لقد عرَّف الحنفية القياس الجلي بأنَّه: " **ما يتبادر إليه الذِّهن في أول الأمر** " [3]. أي أنَّ العلة في هذا النَّوع من القياس واضحة، تُدرك في بدايات النَّظر، ويتسارع ظهور معناها لأفهام المجتهدين دون العوام [4]. ثمَّ إنَّه ما لبث أن غلب استعمال معنى القياس الجلي عند متأخري الحنفية على " **ما تبادر بالنِّسبة إلى ما هو أخفى منه، فالأول القياس، والثَّاني الاستحسان** " [5]. وإنَّما أطلقوا اسم القياس على القياس الجلي خاصة؛ من أجل أن يتميَّز عن القياس الخفي المقابل له الذي هو الاستحسان [6].

ثانيًا: حقيقة القياس الخفي:

لقد عَرَّف الحنفية القياس الخفي بأنَّه: " **ما لا يتبادر إلى الذهن إلَّا بعد التَّأمل** " [7]، بمعنى أنَّ العلة في القياس الخفي عندهم لا تقع في الذِّهن لأول وهلة، بل لابد في إدراكها من دقة فكر، ولطف

---

(1) يُنظر: البابرتي، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، ج 2، ص 563، ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبِعَ عام: 1413 هـ ـ 1993 م، ج 4، ص 208 ـ 209، وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1 : 1419 هـ ـ 1999 م، ص: 84.

(2) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 145.

(3) السهالوي، فواتح الرحموت، ج 2، ص 373. ويُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 347، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج 4، ص 78، منلاخسرو، مرآة الأصول في شرح مرقاة الأصول، ت: أحمد عزب، رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، نُوقشت موسم: 1425 هـ ـ 1426 هـ، ص 179 ـ 180، الكرماستي، الوجيز في أصول الفقه، ت: عبد اللطيف كساب، دار الهدى للطباعة، مصر، طُبع عام: 1404 هـ ـ 1984 م، دون رقم الطبعة، ص: 187.

(4) يُنظر: السغناقي، الوافي في أصول الفقه، ج 3، 1175.

(5) ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، ج 3، ص 33.

(6) التفتازاني، شرح التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، ج 2، ص 172.

(7) السهالوي، فواتح الرحموت، ج 2، ص 373.

نظر، وتحريك خاطر، أو أنَّ المراد منه عندهم **المعنى الاستحساني المقابل للقياس الجلي** [1].
ولا أُطيل في تجلية هذه المسألة هاهنا؛ لأنَّ مدار البحث يرتكز عليها أساسا، وليس من المناسب في مقام التَّمهيد البسط والتَّفصيل، إذ ستأتي المعالجة الشَّاملة لجميع جوانب هذه المسألة في الفصل الثاني [2] من هذا البحث ـ بإذن الله ـ.

وأمَّا حقيقة القياس الخفي على رأي الجمهور؛ فاستقراء جملة معانيه تؤكد على أنَّه: " **ما كانت علته مستنبطة، أو لم يُقطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع** " [3].

فقولنا: " **ما كانت علته مستنبطة** ": يُفيد أنَّ القياس الخفي لا يُدرك الوصف الجامع فيه بين الأصل والفرع إلَّا بضرب من الاجتهاد، وإعمال الفكر والرويَّة [4]. وقولنا: " **لم يُقطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع** ": وذلك لاحتمال وجود فرق مؤثر، إمَّا لكون حصر الفوارق الموجودة بينهما ظنيا، وإمَّا لعدم جزم المجتهد بأنه لا مدخل لهذه الفوارق في الحكم [5].

فمثال القياس الخفي الذي علته مستنبطة: قياس إخراج البول من المثانة عبر أنبوب من فتحة الفرج ليتجمع في كيس بلاستيكي على خروج البول من المخرج المعتاد، في نقض الوضوء، والعلة الجامعة بينهما: خروج النجاسة من البدن [6].

فهذه العلة مستنبطة لاختلاف الفقهاء في تحديد سبب نقض الوضوء بالخارج من السبيلين من بول، وغائط، وريح، ومذي، فكانت لهم في هذه المسألة تعليلات ثلاث [7] هي:

---

(1) يُنظر: الدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 404، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 347.

(2) يُنظر: ص 186 فما بعدها من هذا البحث.

(3) من العلماء من عرَّف القياس الخفي: بما كانت علته مستنبطة، كالشيرازي، والباجي، والآمدي، والطوفي. ينظر: شرح اللمع، ج 2، ص 804، إحكام الفصول، ج 2، ص 633، الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 6، شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 223. ومنهم من عرفه بأنّه: ما لا يُقطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع، كالعضد، وتاج الدين ابن السبكي. يُنظر: شرح مختصر المنتهى، ج 3، ص 442، جمع الجوامع، ص: 105.

(4) يُنظر: ابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج 4، ص 151، الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 36.

(5) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 598 ـ 599.

(6) يُنظر: بدر العازمي، المستجدات الفقهية في باب الطهارة، ماجستير بكلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، نُوقشت عام: 2006 م، ص: 131 ـ 132، بتصرف يسير.

(7) تُنظر هذه التعليلات في: ابن رشد، بداية المجتهد وكفاية المقتصد، دار المعرفة، ط 6: 1402 هـ ـ 1982 م، ج 1، ص 34 ـ 35، بدر العازمي، المستجدات الفقهية في باب الطهارة، ص: 127.

الأول: أن يكون الحكم إنَّما عُلِّق بأعيان هذه الأشياء (الخارج، والمَخرج، وصفة الخروج)، فقالوا: كل ما خرج من السَّبيلين مما هو معتاد خروجه كالبول، والغائط، والريح، وكان خروجه على وجه الصِّحة؛ فهو ينقض الوضوء وإلَّا فلا، وهذا مذهب المالكية [1].

الثَّاني: أن يكون الحكم عُلِّق بهذه الأشياء المتفق عليها من جهة أنَّها أنجاس خارجة من البدن؛ لكون الوضوء طهارة، والطَّهارة إنَّما يُؤَثِر فيها النَّجس، وهو تعليل الحنفية [2]، والحنابلة [3].

الثَّالث: أن يكون الحكم عُلِّق بها من جهة أنَّها خارجة من هذين السَّبيلين، وهو قول الشَّافعية [4].

ففي هذا المثال: تباينت أنظار الفقهاء في استنباط علة الحكم، فكان أقيستهم المبنية على هذه العلل المتباينة من قبيل القياس الخفي؛ لِوُرود الاحتمال على صحة مذاهبهم في تعليل نقض الوضوء بالخارج من أحد السَّبيلين.

ومثال القياس الخفي الذي لم يُقطع بنفي الفارق فيه بين الأصل والفرع: قياس جواز وضع اللولب المانع للحمل في الرَّحم على جواز العزل المانع للحمل؛ وذلك لعدم ظهور التفاوت بينهما، من جهة ما يترتب عليهما من أثر، ويَرِدُ على هذا القياس ناقض الفرق بين الأصل والفرع؛ من جهة أنَّ العزل ليس فيه مخالفات شرعية، بخلاف اللولب فإنَّ فيه كشفًا للعورات، ومضاعفات صحية [5].

الفرع الرابع: تعقيب على أقسام القياس.

إنَّ تقسيم الأصوليين للقياس باعتبارات مختلفة في غاية الأهمية؛ ذلك أنَّ الأقيسة قائمة على الشَّبه، والشَّبه ليس على درجة واحدة، بل هو على منازل متفاوتة في القوة والضَّعف، وقد أفرز هذا التَّفاوت ألوانا من القياس متباينة في عللها، مختلفة في آثارها.

---

(1) يُنظر: ابن رشد، بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ج 1، ص 34، الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1416 هـ ـ 1995م، ج 1، ص 421.

(2) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: 1406 هـ ـ 1986 م، ج 1، ص: 24، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مكتبة إمداديّه مُلتان، باكستان، دون معلومات النشر الأخرى، ج 1، ص 7، الحدّاد، الجوهرة النيرة على مختصر القُدُوري، مكتبة حقّانيّه، باكستان، دون معلومات النشر الأخرى، ج 1، ص 8.

(3) يُنظر: ابن قدامة المقدسي، المغني شرح الخرقي، ت: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة: 1417 هـ ـ 1997 م، ج 1، ص 233.

(4) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 1، ص 176 ـ 177.

(5) يُنظر: إيمان أحمد محمود عبيد، شروط القياس، دراسة أصولية وتطبيقية على النوازل المعاصرة، دكتوراه في العلوم الشرعية بجامعة لاهاي، هولندا، نُوقشت عام: 2014 م، ص: 160.

والثَّمرة المرجوة من الإحاطة بتقاسيم القياس: أنَّ الشَّبه فيها إذا رجع إلى وصف قريب، فالتَّشبيه المعقود عليه معتبر صحيح، وأمَّا إذا رجع إلى وصف بعيد، فالتشبيه المعقود عليه مردود باطل، ثمَّ تتفاضل، وتتنوع الأقيسة التي تجيء واسطة بين هذين الطرفين، بحسب قربها منهما، فما كان إلى الطرف الأول أقرب، فهو بنعت القوة أولى، وبالتقديم على غيره أحرى، وما كان إلى الطرف الثَّاني أدنى، فهو بنعت الضَّعف أجدر، وبالتَّأخير عن غيره أنسب.

ويظهر أثر تقسيم الأقيسة بحسب تفاوتها في درجات القطع والظَّن، والجلاء والخفاء، فيما يأتي:

أولا: أنَّه يُمَكِّن المجتهد من تقديم ما كان وصف القطع فيه ثابتا، ووصف الجلاء فيه لائحا على ما هو دونهما في ذلك.

ثانيا: يستطيع المجتهد من خلال تحكمه في ضبط مراتب القياس، وأنواعه من التَّرجيح بينه، وبين سائر الأدلة حال التَّعارض، ولنضرب لذلك مثالا يُبيِّن لنا ذلك على النَّحو التالي:

اختلف الأصوليون في مسألة تعارض القياس الجلي والخفي مع العموم مع إمكانية تخصيصهما له.

فذهب بعض الأصوليين [1] إلى جواز تخصيص القياس الجلي للعموم دون القياس الخفي، ودليلهم: أنَّ الظَّنَّ المستفاد من القياس الجلي قد يقوى في نظر المجتهد على العموم فيُخصصه؛ لأنَّ الواجب في حقه اتباع أقوى الظَّنَّين، بخلاف القياس الخفي فالظنُّ المستفاد منه لا ينتهض في معارضة العموم [2].

وذهب أكثر الحنفية إلى أنَّ العموم إذا تطرق له تخصيص سابق، بدليل مقطوع به من غير القياس، جاز تخصيصه بالقياس الجلي والخفي. وحجتهم: أنَّ العموم قطعي في دلالته فإذا خُصَّ ضَعُفَتْ قوته، فيُمكن عند ذلك تخصيصه بالقياس [3].

وقد جنح بعضهم [4] إلى التَّرجيح بين العموم والقياس بناءً على غلبة الظَّنِّ المستفاد منهما، فإنَّ تساويا في ذلك فالتوقف. بيان ذلك: أنَّ مراتب العموم متفاوتة من حيث القوة، والضعف، وكذلك القياس مراتبه متفاوتة من حيث القوة، والجلاء، فمنه الجلي الواضح، ومنه الخفي الضعيف، فإذا تقابل عمومٌ

---

(1) وقد جنح إلى هذا المذهب: ابن سريج، ومَن تبعه من الشافعية. ينظر: الرازي، المحصول، ج 3، ص 96، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 2، ص 411.

(2) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 347 ـ 348.

(3) يُنظر: أصول السرخسي، ج 1، ص 142، كشف الأسرار، ج 1، ص 294.

(4) منهم: الجويني، والغزالي، والمطرزي، واستحسن هذا المذهب كثير من العلماء. يُنظر: الجويني، البرهان، ج 1، ص 544 ـ 545، الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 348، الزركشي، البحر المحيط، ج 3، ص 373.

دلالته قويةٌ، ظاهرٌ فيهِ قصدُ التَّعميم مع قياس أضعف منه في القوة، قُدِّم العموم على القياس، وإذا تقابل عمومٌ ضعيف مع قياس أقوى منه، فالمُقَدَّم عند ذلك هو القياس [1].

وخلاصة الأمر: أنَّ النَّاظر في مذاهب العلماء في هذه المسألة: يجد أكثرها متداخلة في المعنى، قوامها النَّظر في قوة العموم من حيث ظهور قصد التَّعميم فيه، ومخصِّصه من القياس من حيث تمكنه من وصف الجلاء، هذه القوة تزداد وتضعف في كل منهما باختلاف المواطن، وتفاوت مراتب المجتهدين في المُكنة من الصِّناعة الفقهية، والعلم بمنازل الجلاء، والخفاء المتعلقة بالعلل القياسية، وعنذئذ يُقدمون الأقوى منهما، أو يتوقفون إلى وقت تبيَّن مزية في أحدهما [2].

---

(1) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 349.

(2) يُنظر: بلقاسم حديد، القطعية والظنية في الأدلة الشرعية، دكتوراه بجامعة محمد الخامس،كلية الآداب والعلوم الإنسانية، شعبة الدراسات الإسلامية، الرباط، السنة الجامعية: 1416 هـ ـ 1995 م، ص 297 ـ 298.

المطلب الرابع: حجيـة القيـاس.

وفيه تمهيد، وأربعة فروع:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في حجية القياس.

الفرع الثـاني: أدلـة المثبتين للقياس، ومناقشتها.

الفرع الثالث: أدلة المنكرين القياس، ومناقشتها.

الفرع الرابع: بيـــان القول المختـــار في حجيـــة القياس.

تمهيد:

بالرَّغم من أهمية القياس في درك الأحكام الشَّرعية، إلَّا أنَّه وُجد فئام من العلماء شكَّكوا في حجيته، ورَدُّوه اكتفاءً بظواهر الكتاب والسُّنَّة. وإنَّ المتتبع لحججهم في نفي القياس والتَّعليل، يكاد ينجذب إليها، متأثرا بقوة الإقناع فيها، وحسن الاستدلال بها؛ فكان من المناسب عرض مذاهب الأئمة في حجية القياس، ومناقشتها؛ حتَّى يسلم لنا التَّعويل على هذا الدَّليل، ويصحَّ عندئذ انتصابه في معارضة بقية الأدلة، ما دام أنَّ فكرة البحث تقوم على أساس المعارضة بينه وبين الاستحسان.

الفرع الأول: مذاهب العلماء في حجية القياس.

إنَّ الَّذي يُمكنني قوله بعد استقصاء التَّأمل في كلام العلماء في حجية القياس: أنَّهم اختلفوا في ذلك على خمسة مذاهب:

المذهب الأول: قال أصحابه: إنَّ القياس واجب عقلاً، وشرعًا [1]، وهذا مذهب القفال الشاشي [2]، وأبي بكر الدَّقاق [3]، وأبي الحسين البصري.

المذهب الثاني: ذهب أصحابه إلى أنَّ التَّعبد بالقياس جائز عقلا، ويجب العمل به شرعًا، وهو قول جمهور العلماء [4].

المذهب الثالث: وقال أربابه: إنَّ التَّعبد بالقياس جائز عقلًا، ولكن لا يُعمل به إلَّا في حالتين:

الأولى: أن تكون علة الأصل منصوصة بصريح اللفظ أو بإيمائه.

الثانية: أن يكون الفرع أولى بالحكم من الأصل [5].

---

(1) يُنظر لهذا المذهب: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 725، الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 760، الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 494، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 10.

(2) هو: محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر الشاشي، المعروف بالقفال الكبير، الفقيه الشافعي، من كتبه: أصول الفقه، شرح رسالة الشافعي. ولد سنة: 291 هـ، وتوفي سنة: 365 هـ. يُنظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 3، ص 200 ـ 222، الزركلي، الأعلام، ج 6، ص 274.

(3) هو: محمد بن محمد بن جعفر، الفقيه الشافعي، له كتاب الأصول، توفي سنة: 392 هـ. يُنظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج 4، 371 ـ 373، ابن الجوزي، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ت: محمد عطا، ومصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1412 هـ ـ 1992 م، ج 15، ص 36.

(4) يُنظر لهذا المذهب: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 23، أبو يعلى، العدة، ج 4، ص 1280، الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 760، الجويني، التلخيص، ج 3، ص 1576، الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 494.

(5) يُنظر لهذا المذهب: الجويني، البرهان، ج 2، ص 774 ـ 775، الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، ص: 326.

وقد تبنى هذا المذهب القَاسَانِي [1]، والنَّهْرُبَانِي [2].

المذهب الرَّابع: اختار أصحابه أنَّ التعبد بالقياس جائز عقلًا، إلَّا أنَّ الشَّرع ورد بحظره، والمنع منه، وهو قول أهل الظَّاهر [3]، وعلى رأسهم: داود بن علي، وابنه محمد، وابن حزم [4].

المذهب الخامس: ذهب بعض الأئمة إلى أنَّه يستحيل التَّعبد بالقياس عقلًا، ويلزم من هذا عدم وقوع التَّعبد به شرعًا [5]. وهو مذهب الشيعة الإمامية [6]، والنَّظام في أحد النقلين عنه [7]، وجماعة من معتزلة بغداد [8].

---

(1) هو: محمد بن إسحاق، أبو بكر القاساني، كان ظاهريا ثمَّ انتقل إلى مذهب الشَّافعي، وصار رأسًا فيه، من كتبه: كتاب الرد على داود في إبطال القياس، كتاب إثبات القياس. يُنظر: النديم، الفهرست، ص: 267، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ت: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ط 1: 1970 م، ص: 176.

(2) هو الحسن بن عبيد، أبو سعيد النهرباني، من فقهاء الظاهرية له كتاب إبطال القياس. يُنظر: النديم، الفهرست، ص: 306، الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص: 176، ومن الجدير بالذكر ههنا أنَّ جميع كتب الأصول المطبوعة ذُكِرَ فيها باسم النهرواني، وهذا فيه نظر؛ لكون النهرواني على مذهب ابن جرير الطبري، ثمَّ إنَّه بعد طباعة كتاب شرح العمد لأبي الحسين البصري تبيَّن أنّ اسمه النهرباني، فقد ذكره أبو الحسين بهذا الاسم في ثلاثة مواضع من كتابه: (ج 1، ص 284) ، (ج1 ، ص 311) ، (ج 2، ص 6)، وبهذا وقع تصحيح هذا التصحيف الذي أطبقت عليه كتب الأصول كما نَبَّهَ على ذلك الدكتور عبد الحميد أبو زنيد محقق شرح العمد، وذلك في ج 1، حاشية ص 284، وقد نبه على هذا التَّصحيف الزركشي من قبل في كتابه المعتبر، ص 279، إلا أنه صحَّح تسميته بالنهرواني، وقال إنَّ الشيرازي ذكره بهذا الاسم، وهذا فيه نظر؛ لأنَّ الشيرازي إنما ذكره في طبقاته، ص 176، باسم النهرباني، وكذلك فعل من قبله النديم في الفهرست، ص 306.

(3) يُنظر لهذا المذهب: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 725، الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 761، الجويني، التلخيص، ج 3، ص 155، السمعاني، قواطع الأدلة، قواطع الأدلة في أصول الفقه، ت: عبد الله الحكمي، مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1419 هـ ـ 1998 م، ج 4، ص 9 ـ 10، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 270.

(4) سبقت ترجمتهم، ص 39 من البحث.

(5) يُنظر لهذا القول: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 23، أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 725، الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 760 ـ 761، الجويني، البرهان، ج 2، ص 750.

(6) هم القائلون بإمامة علي ـ ﷺ ـ بعد النبي ـ ﷺ ـ، ثم اختلفوا في تعيين الأئمة بعد الحسن، والحسين، وعلي بن الحسين ـ ﷺ ـ، وحصلت منهم الوقيعة في أكابر الصحابة ـ ﷺ ـ طعنا وتكفيرا، وسموا بالإمامية لأنَّهم يعتقدون عصمة أئمتهم، وبالاثني عشرية لأنهم قالوا باثني عشر إماما. يُنظر: الشهرستاني، الملل والنحل، ج 2، ص 189 ـ 193، مانع بن حماد الجهني، الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، ج 1، ص 51 ـ 57.

(7) والقول الثاني أنه يثبته في العقليات دون الشرعيات. يُنظر: البحر المحيط، ج 5، ص 16.

(8) ذكر منهم ابن عبد البر: جعفر بن حرب، وجعفر بن مبشر، ومحمد بن عبد الله الإسكافي. يُنظر: جامع بيان العلم وفضله، ج 2، ص 859 .

هذه جملة الأقوال في مسألة حجية القياس بعد التَّتبع، وأمَّا الأدلة التي بُنيت عليها هذه الأقوال فهي بعد التَّمحيص راجعة إلى أدلة تُثبته، وأخرى تمنع منه، فلأقتصر عليها، مُفصلًا في أوجه الاحتجاج بها على النَّحو الآتي:

الفرع الثاني: أدلة المنكرين القياس، ومناقشتها.

لقد عوَّل المانعون من القياس في الشّرع على أدلة كثيرة نُبيِّنها فيما يأتي:

أولًا: الاستدلال بكمال الدين على إبطال القياس:

استدل نفاة القياس في تثبيت مذهبهم بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾ [المائدة: 3]، وقوله ـ ﷻ ـ: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ﴾ [الأنعام: 38]، وقوله ـ ﷻ ـ: ﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [النحل: 44]. ووجه الاحتجاج بهذه الآيات: أنَّ جميع أحكام الدِّين قد بُيِّنت غاية البيان بنصِّ القرآن، فحصل بذلك الاستغناء التَّام عن القياس في بناء الأحكام [1].

وطريقة الجواب عن احتجاجهم بهذه الآيات: أن لا نسلِّم لهم احتجاجهم بها على أنَّ جميع أحكام الدِّين قد نُصَّ عليها في الكتاب، والسُّنَّة؛ إذ الواقع يشهد بخلاف ذلك، فكثير من الحوادث لا تدل عليها النُّصوص صراحة، إلَّا على سبيل إلحاقها بنظائرها في القرآن، والسُّنَّة، وهذا الإلحاق داخل في عموم بيان النُّصوص للأحكام [2].

ثانيًا: الرَّد إلى الله ورسوله لا إلى غيرهما:

واستدلوا للمنع من القياس بقوله ـ ﷻ ـ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء: 59]. فهذه الآية تمنع من القياس؛ من جهة أنَّها لم تُحِلْ إليه حال التَّنازع، وأحالت إلى الكتاب والسُّنَّة، والقياس ليس قرآنا ولا سُنَّة، فلا يحل الرَّد إليه [3].

والجواب: أنَّ الرَّدَّ الوارد في الآية، إمَّا أن يكون المراد به الرَّد المباشر إلى النُّصوص في حال اشتمالها على التَّصريح بالحكم، وإمَّا أن يكون المراد به الرَّد إلى النُّصوص عن طريق العلل المستنبطة منها، وهذا

---

(1) يُنظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 8، ص 3.

(2) يُنظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 67.

(3) يُنظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 7، ص 113.

هو عين القياس [1].

ثالثًا: تحريم القول بالظن، والرأي:

استدل نفاة القياس بقوله ـ ﷻ ـ: ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾ [النجم: 28]، ووجه الاستدلال: أنَّ القياس من قبيل الحكم بالظَّنِّ؛ لأنَّه يدخلُهُ خوفُ خطأ التَّشبيه، والحكم بالظَّنِّ محرمٌ بنص الآية السَّابقة؛ فيكون الحكم بالقياس باطلا [2].

وأيَّدوا استدلالهم بالآية بما رُوي عن النَّبي ـ ﷺ ـ أنَّه قال: " تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة، أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم، فيُحِلّون الحرام، ويُحَرِّمون الحلال " [3]. ففي هذه الحديث وغيره مما هو في معناه كفاية في إبطال القياس، واستعمال الرأي لمن نصح نفسه [4].

ويُجاب على استدلالهم: بأنَّ التَّحذير الوارد في شأن القول بالظَّنِّ، واستعمال الرَّأي، والمقايسة، محمول على الظَّنِّ العاري عن الدَّليل، والرَّأي الباطل، والقياس الفاسد، وأما القياس على الأصول، والحكم للشيء بحكم نظيره فهذا لم يُخالف فيه أحد من السَّلف، بل كل من رُوي عنه ذم القياس، قد وُجد له القياس الصَّحيح منصوصًا [5]، وأما حديث: " تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة... "، فقد قال فيه الحافظ بن عبد البر [6]: " هذا عند أهل العلم بالحديث: حديث غير صحيح " [7].

رابعًا: دلالة العقل على بطلان القياس:

وأما العقل فيدل على بطلان القياس: من جهة الاختلاف الحاصل فيه، والاختلاف دليل البطلان؛ بيان ذلك: أنَّ من شبَّهَ شيئًا بشيء، فقاسه عليه، وجعل تحكمهما واحدا؛ لوصف جامع بينهما، فإنَّه لا يتعذر على غيره أبدًا أن يُشبِّهَ ذلك الشيء بشيءٍ آخر غيرَ الأول، استنادًا إلى وصف آخر،

---

(1) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 554 ـ 555.

(2) يُنظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 8، ص 47.

(3) رواه الطبراني في المعجم الكبير، ج 18، ص 50 ـ 51، والخطيب في الفقيه والمتفقه، ج 1، ص 450، وابن عبد البر في جامع بيان فضل العلم وأهله، ج 2، ص 891.

(4) يُنظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 8، ص 25.

(5) يُنظر: ابن عبد البر، جامع بيان فضل العلم وأهله، ج 2، ص 891.

(6) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد، أبو عمر النمري القرطبي، إمام عصره في الحديث والأثر، من كتبه: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، جامع بيان العلم وفضله. وُلد سنة: 368 هـ، وتوفي سنة: 463 هـ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج 7، ص 66، شجرة النور الزكية، ج 1، ص 119.

(7) جامع بيان فضل العلم وأهله، ج 2، ص 894 ـ 895.

فلا يستقر الحكم منهما على أمر واحد؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما يسعى في تصحيح علة قياسه، وإدخال النَّقض على علَّة خصمه، ولا سبيل ـ عندئذ ـ إلى تخليص أحدهما من الآخر [1].

والجواب على هذا الدَّليل: بأن يُقال: إنَّ الخلاف واقع أيضا بين المجتهدين في فهم بعض ظواهر النُّصوص، حيث أخذ كل مجتهد فيها بما يغلب على ظنِّه على سبيل التَّرجيح، من غير أن يقطع في المسألة، ومع هذا لم يوجب لهم ذلك ترك العمل بالنُّصوص، والأخذ بالقياس من هذا القبيل، يعمل المجتهد بما يغلب على الظَّنِّ صحته من القياس من غير قطعٍ به؛ لاحتمال ورود النَّقض عليه، وهذا الاجتهاد من القائسين يترتب عليه اختلاف في كثير من المسائل؛ نظرًا لتفاوت مداركهم، واختلافهم في ذلك لا يلزم عنه ترك القياس، كما لم تُترك النُّصوص عند الاختلاف في فهم المراد منها [2].

وبعد، فهذا أحسن ما يُمكن أن يُنتصر به لنفي القياس من الأدلة، بيَّنت وجه الاحتجاج به مع المناقشة، ولننتقل الآن إلى بيان مستند مثبتي القياس مع المناقشة أيضاً.

الفرع الثالث: أدلة المثبتين القياس، ومناقشتها.

لقد اعتمد جمهور العلماء المثبتون للقياس على أدلة كثيرة، نقتصر منها على ما يأتي في هذه الفروع:

أولًا: الآيات الدالة على الاعتبار، والاستنباط.

أمَّا أهم آية عوَّل عليها مثبتو القياس فهي قوله ـ تعالى ـ: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخۡرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمۡ لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمۡ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنۡ حَيۡثُ لَمۡ يَحۡتَسِبُواْۖ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعۡبَۚ يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِى ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ [الحشر: 2]. ولقد كان سبب تعويلهم على الآية من جهة ورود الأمر فيها بالاعتبار ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِى ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ والاعتبار لغة: هو تمثيل الشَّيء بالشَّيء، وإجراء حكمه عليه. قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: " هلا اعتبرتم الأصابع بالأسنان ؟ " [3].

---

(1) يُنظر: ابن حزم، الصادع في الرد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، عمان، الأردن، ط 1: 1429 هـ ـ 2008 م، ص 503.

(2) يُنظر: الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج 3، ص 148.

(3) أخرجه عبد الرّزاق في المصنف، ج 9، ص 345، كتاب العقول، باب الأسنان، برقم: 17495، وفيه قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ لما سئل عن الضرس: لو أنَّك لا تعتبر ذلك إلَّا بالأصابع، عقلها سواء.

فَرَدُّ الحادثة إلى أصولها يسمى اعتبارا [1].

وقد ردَّ ابن حزم احتجاجهم بهذه الآية فقال معلقا عليها: " وهذه قاعدتهم بظنِّهم في القياس، وما كانوا أبعدَ قطُّ من القياس منهم في هذه الآية، وما فهم قطُّ ذو عقل من قول الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخۡرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمۡ لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمۡ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنۡ حَيۡثُ لَمۡ يَحۡتَسِبُواْۖ وَقَذَفَ فِى قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعۡبَ يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِى ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴾ تحريمَ مُدٍّ بلوطٍ بمُدَّيْ بلوط، وما للقياسِ مجالٌ على هذه الآية أصلًا بوجهٍ من الوجوه، ولا علم أحدٌ قطُّ في اللُّغة التي نزل بها القرآن أنَّ الاعتبار هو القياس " [2].

ويمكن توهين هذا الرَّد بأن لا نسلم هذه الدَّعوى من أساسها، فالاعتبار لغة يأتي بمعنى القياس، فقد نقل الباقلاني [3] اتفاق أهل اللُّغة على أنَّ الاعتبار اسم يتناول تمثيل الشَّيء بغيره، وإجراء حكمه عليه، والتَّسوية بينهما في ذلك، ثم حكى القاضي ذلك عن ثعلب [4] وهو من أئمة اللُّغة [5].

واستدل الجمهور أيضا بقول الحق ـ جل وعلا ـ: ﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٌ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِى ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ ﴾ [النساء: 83].

ووجه دلالة الآية على القياس: أنَّ العلماء من أولي الأمر، وقد بوَّأهم الله ـ عز وجل ـ مقام استنباط أحكام المعضلات بعد رسول الله ـ ﷺ ـ، والقياس داخل في الاستنباط، وهو مختصٌ بإخراج المعاني من ألفاظ النُّصوص [6].

فإن قيل: إنَّ الاستنباط خاص باستخراج الدَّليل من المدلول، بالنَّظر فيما يُفيده من العموم،

---

(1) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 31، السمعاني، قواطع الأدلة، ج 4، ص 53، الرازي، المحصول، ج 5، ص 26، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 13، ص 13 ـ 14.

(2) الإحكام في أصول الأحكام ، ج 7، ص 75.

(3) هو: محمد بن الطيب، القاضي أبو بكر، انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي، والباقلاني نسبة إلى الباقلّي، وبيعه. من كتبه: التقريب والإرشاد، توفي ببغداد سنة: 403 هـ. ابن فرحون، الديباج المذهب، ابن فرحون، ج 2، ص 228 ـ 229.

(4) هو: أحمد بن يحي النحوي، أبو العباس، كان إمام الكوفيين في النحو واللغة في زمانه، ولد سنة: 200 هـ، توفي ببغداد سنة: 291 هـ. يُنظر: ابن الأنباري، نزهة الألباء في طبقات الأدباء، ت: إبراهيم السامرائي، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، ط 3: 1405 هـ ـ 1985م، ص: 173 ـ 176.

(5) يُنظر: البحر المحيط، ج 5، ص 22، وقد ذكر قول ثعلب أيضا: الجصاص في الفصول في الأصول، ج 4، ص 31.

(6) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 740، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 138.

والخصوص، أو الإطلاق، أو التَّقييد، أو الإجمال أو التَّبيين في نفس النُّصوص [1].

أجيب عنه: بأنَّه لا وجه لهذا التَّخصيص؛ لكون القياس داخلا في عموم الاستنباط، وفيه إخراج للمعاني من ألفاظ النُّصوص [2].

ثانيًا: دلالة السنة على إثبات القياس.

وأمَّا أهم ما يُستدل به على حجية القياس من جهة السُّنن النبوية:

أ ـ قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: " هششت فقبلت وأنا صائم "، فقلت: " يا رسول الله صنعت اليوم أمرًا عظيمًا قبلت وأنا صائم ". قال: " أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنت صائم ". قلت: إذا لا يضر. قال: ففيم ؟ [3]. ففي هذا الحديث قاس النبي ـ ﷺ ـ القبلة على المضمضة في عدم إفساد الصوم، لاجتماعهما في الشَّبه؛ وذلك أنَّ المضمضة بالماء ذريعة لنزوله إلى الحلق، ووصوله إلى الجوف؛ فيكون به فساد الصوم، كما أنَّ القبلة ذريعة إلى الجماع المفسد للصَّوم [4].

والجواب: أنَّ الاستدلال بهذا الحديث على إبطال القياس أظهر؛ يُوَضِّحُ هذا: أنَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ ظنَّ أن القبلة تُفَطِّرُ قياسا على الجماع؛ فأخبره النبي ـ ﷺ ـ أنَّ الأشياء المتماثلة، والمتقاربة لا تستوي أحكامها، كما أنَّه لا شَبَهَ بين القبلة والمضمضة؛ لأنَّ القبلة أقرب ما تكون شبها بالجماع؛ لأنَّهما من باب اللَّذة؛ فهما أقرب شبها من القبلة إلى المضمضة [5].

ويُناقش هذا الجواب: بأنَّه متى حصل الاتِّفاق بين الأصل والفرع في العلَّة المؤثرة، فإنَّ افتراقهما في غيرها من الأوصاف لا يؤثرُ في الحكم [6].

ب ـ ما جاء عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: أنَّ رجلا أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال: " يا رسول الله إني وُلد لي غلام أسود "، فقال: " هل لك من إبل ؟ "، قال: " نعم ". قال: " ما ألوانها ؟ "، قال: " حُمْرٌ "، قال: " هل لك فيها من أورق ؟ "، قال: " نعم "، قال: " فأنى ذلك ؟ "، قال: " لعله نزعه عرق "، قال:

---

(1) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج 2، ص 852.

(2) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 740.

(3) سبق تخريجه، ص: 29.

(4) الخطابي، معالم السنن، صححه: محمد راغب الطباخ، مطبعة محمد راغب الطباخ، حلب، سوريا، ط 2: 1325 هـ ـ 1933 م، ج 2، ص 114، أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 737، ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 339.

(5) يُنظر: ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، ج 7، ص 100.

(6) يُنظر: الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ت: محمد هيتو، دار الفكر، دمشق، تصوير عن ط 1: 1980 م، ص: 433.

" فلعل ابنك هذا نزعه " [1]. وقد استدل المزني بهذا الحديث على إثبات القياس؛ وذلك أنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ قاس أحد نوعي الحيوان على الآخر، وأبان للأعرابي بما يعرفُ من حال إبله أنَّ الحُمْرَ منها تُنتِجُ الأورق؛ فكذلك المرأة البيضاء تلد الأسود [2].

ويُجاب عن هذا الاستدلال: بأنَّ هذا الحديث لا يُساعد على إثبات القياس، بل فيه ما يدل على إبطاله؛ وذلك أنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ لم يجعل لاختلاف الصفات حكما، ولا لاتفاقهما؛ فالأبيض قد يأتي من الأسود، والأسود قد يأتي من الأبيض؛ ولأنه من المعلوم أنَّه ليسَ جوازُ نزعِ العِرْقِ في الإبل بأولى من نزع العرق في النَّاس، ولا أحدهما أصلًا، والآخر فرعًا [3].

ويُمكن إضعاف هذا الجواب: بأن يُقال: لئن كان النبي ـ ﷺ ـ أهدر بعض الصفات التي لا مدخل لها في بناء الحكم في هذا الحديث، فقد أثبت فيه وصفا آخر يصح التَّعلق به؛ فثبت القياس من جهته، كما أنَّه ليس من شرط صحة القياس أن يكون الأصل أولى بالحكم من الفرع، بل مجرد التَّساوي بينهما كافٍ في صحته.

ج ـ ما رُوِيَ عن النَّبي ـ ﷺ ـ أنَّه لما بعث معاذًا إلى اليمن قال له: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ "، قال: " أقضي بكتاب الله "، قال: " فإن لم تجد في كتاب الله ؟ "، قال: " فبسنة رسول الله "، قال: " فإن لم تجد في سنة رسول الله ـ ﷺ ـ ولا في كتاب الله ؟ "، قال: " أجتهد رأيي، ولا آلو "، قال: " فضرب رسول الله ـ ﷺ ـ صدري "، وقال: " الحمد لله الذي وَفَّقَ رسولَ رسولِ الله لمَّا يُرضي رسول الله " [4]. فالرَّسول ـ ﷺ ـ أقرَّ معاذًا ـ رضي الله عنه ـ على اجتهاد الرَّأي عند فقد النَّص

---

(1) رواه البخاري: كتاب الطَّلاق، باب إذا عرّض بنفي الولد، برقم: 5305، ورواه مسلم: كتاب اللعان، باب وجوب الإحداد في عدة، برقم: 1500. **والأورق**: هو الذي فيه سواد ليس بصاف. قوله: (**نزعه عرق**): أي اجتذبه إليه أصل في نسبه، فأشبهه به، وظهر لونه عليه. يُنظر: ابن الجوزي، كشف المشكل من حديث الصحيحين، ت: علي البوّاب، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1418 هـ ـ 1997 م، ج 3، ص 344، السيوطي، الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، ت: الحويني، دار ابن عفان، الخُبر، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1416 هـ ـ 1996 م، ج 4، ص 125.

(2) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 24.

(3) يُنظر: ابن حزم، الصادع في الرد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، ص 482.

(4) رواه أبو داود: كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي، والقضاء، برقم: 3592، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، برقم: 1327، وأحمد، ج 36، ص 333، برقم: 22007. ومعنى قوله: " لا آلُو ": لا أُقَصِّر، يُقال: أَلَوْتُ: قَصَّرْتُ. يُنظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: علي الحلبي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1421 هـ، ص: 44. وهذا الحديث اختلف أهل العلم في تصحيحه، فصححه: الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه =

من الكتاب والسُّنَّة، والقياس من اجتهاد الرَّأي، فكان داخلا فيما أقرَّه النَّبي ـ ﷺ ـ. وقد ذكر ابن عبد البر أنَّ هذا الحديث: أصل في الاجتهاد، والقياس على الأصول [1].

ورُدَّ الاستدلال بهذا الحديث من جهتين:

الأولى: أنَّه حديث باطل لا تقوم بمثله الحجة.

والثانية: أنَّه معارض بالآيات الدالة على كمال الشَّريعة [2].

والحقيقة أنَّ هذا الردَّ لا يقوى على إبطال دلالة هذا الحديث على القياس؛ وذلك أنَّ هذا الحديثَ صحيحٌ مشهور، رواه الأئمة العدول [3]؛ قال الذهبي عنه: " حديث حسن الإسناد، ومعناه صحيح " [4]، كما أنَّهُ غَيْرُ معارضٍ للآيات الدالة على كمال الشَّريعة؛ لأنَّ الواقعَ يشهد بوجود مسائل لا تدل عليها النُّصوص صراحة، ولا نعرف حكمها إلا من جهة القياس [5].

ثالثًا: دلالة الإجماع على القياس:

يُعتبر دليل الإجماع أهم دليل يحسم مسألة النِّزاع في حجية القياس، وهو الذي عوَّل عليه الجمهور، فاستقراء آحاد المسائل التي عمل فيها الصحابة بالمقاييس، والنَّظر في مجموعها الذي بلغ حدَّ التواتر المعنوي يُفيد إثبات القياس [6]. وشواهد ذلك من أحوال الصحابة لا تُحصى، فقد أجمعوا أمرهم على قتال مانعي الزكاة قياسا على قتال تاركي الصَّلاة، باعتبارهما عبادتين من أركان الإسلام [7]، قال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ: " لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة " [8]، ومن ذلك قياس مُجَزَّز المدلجي ـ ﷺ ـ،

= ج 2، ص 472 ـ 473، وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، ج 2، ص 894، وابن القيم في أعلام الموقعين، ج 2، ص 351، وابن كثير في مقدمة تفسيره، ج 1، ص 13، وغيرهم، وضعفه: البخاري، وأبو داود، وابن حزم، وابن الجوزي، وابن طاهر القيسراني كما في التلخيص الحبير، ج 4، ص 337 للحافظ ابن حجر.

(1) يُنظر: جامع بيان العلم وفضله، ج 2، ص 894.

(2) يُنظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 1، ص 60.

(3) يُنظر: جامع بيان العلم وفضله، ج 2، ص 894.

(4) الذهبي، تلخيص كتاب العلل المتناهية لابن الجوزي، ت: ياسر بن إبراهيم بن محمد، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1419 هـ ـ 1998م، ص: 269.

(5) يُنظر: الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ص: 433.

(6) يُنظر: الرازي، المحصول، ج 5، ص 86، الطوفي، شرح مختصر الرّوضة، ج 3، ص 265.

(7) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 508، الطوفي، شرح مختصر الرّوضة، ج 3، ص 264.

(8) رواه البخاري: كتاب الزّكاة، باب البيعة على إيتاء الزّكاة، برقم: 1400.

حيث حكم بقياسه وقيافته أنَّ أقدام زيد وأسامة بعضهم من بعض فسُرَّ بذلك رسول الله ـ ﷺ ـ حتى بدت أسارير وجهه [1]، من صحة هذا القياس، وموافقته للحق [2]، وقاس ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ الأضراس على الأصابع، وقال عقلها سواء، واعتبرها بها [3]، وغير ذلك من الوقائع التي يَعْسُرُ استقصاؤها.

وخلاصة الأمر: أنَّ الصَّحابة كانوا يبنون الأحكام على القياس، ويجمعون بين النَّظائر والأشباه، فإن قدح قادح في سند هذه الآثار؛ حتى يُبطل ما دلت عليه من القياس والاجتهاد، لم يسلم له ذلك؛ نظرًا لتعددها، واختلاف وجوهها وطرقها، وهي جارية مجرى التواتر المعنوي الَّذي يُفيد القطع [4].

رابعًا: دلالة العقل على حجية القياس:

استند الجمهور على الدَّليل العقلي في إثبات القياس: من جهة أنَّ النُّصوص مهما كثرت وتنوعت دلالتها، فإنَّها تبقى محدودة، ومحصورة؛ لانتهاء فترة الوحي، بخلاف الحوادث فهي متجددة، وغير متناهية، فوجب ردُّها عندئذ إلى النُّصوص؛ حتى تستوعب الشَّريعة أحكام النَّوازل والمستجدات [5].

الفرع الرابع: القول المختار في حجية القياس.

وبعد الانتهاء من ذكر أهم الأدلة التي عوَّل عليها مثبتة القياس، ونُفاته، يتبين لي ـ والله أعلم ـ صحة مذهب المثبتين؛ لقوة أدلتهم، وتعدُّدِها، حتَّى بلغت بمجموعها درجة القطع الذي لا يُعْذَرُ معه المخالف.

ومع الجزم بصحة الاعتماد على القياس في الشَّرع، إلَّا أنَّه لا يَسُوغُ التَّوَسُع في الأخذ به بمجردِ شبهٍ ضعيف أو وصفٍ بعيد؛ بلِ المُعَوَّلُ في ذلك على المعاني المُؤَثِّرَةِ في الأحكام الشَّرعية؛ فلا نتجاسر على نفي العلل والأوصاف المقتضية للأحكام بإطلاق كصنيع أهلِ الظاهرِ، ولا نَتَسَارَعُ إلى الجمع بين الأشياء بأدنى جامعٍ من شبهٍ أو طردٍ كصنيع المُغرقين في الرَّأي، والقياس [6].

بهذا التَّحقيق يتبيَّن لنا فَصْلَ الخطاب في حجية القياس الصَّحيح، وقد أطال ابن القيم ـ رحمه الله ـ

---

(1) رواه البخاري: كتاب الفرائض، باب القائف، برقم: 6771، ومسلم: كتاب الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد.

(2) يُنظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 2، ص 358.

(3) سبق تخريجه، ص: 50.

(4) يُنظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 2، ص 377.

(5) يُنظر: المعتمد، ج 2، ص 744، السمعاني، قواطع الأدلة، ج 4، ص 37 ـ 38، الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 25، الشوكاني، إرشاد الفحول، ج 2، ص 861.

(6) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 342.

الكلام في هذه المسألة بما لا تجده عند غيره، وأجاد وأفاد في ذلك بما يُزيل ما عَلِقَ في الذِّهن من حجج للنُّفاة، ولا سيما ما أورده ابن حزم في كتابيه: الصَّادع في الرَّد على من قال بالقياس والرَّأي والتَّقليد والاستحسان والتَّعليل، وكتابه الإحكام في أصول الأحكام، ودافع دونه مستميتا في تقريره.

ويُمكننا في الختام ـ بعد أن أثبتنا حجية القياس ـ أن نتدرج في بقية أطوار البحث موضحين حقيقة الاستحسان المعارض للقياس، وحجيته، وهل يتحقق ركن المعارضة بينهما ؟

المبحث الثالث: الاستحسان: الحقيقة، النشأة والتطور، الأنواع، والحجية.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: حقيقـــة الاستحســـان.

المطلب الثاني: نشأة الاستحسان، وتطوره.

المطلب الثالث: أنـــواع الاستحســـان.

المطلب الرابـع: حجيـــة الاستحســان.

المطلب الأول: حقيقة الاستحسان.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان لغة.

الفرع الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا.

الفرع الثالث: مناقشة تعريفات الاستحسان، وبيان المختار منها.

تمهيد:

لقد وقع في سبيل تلمس حقيقة الاستحسان اضطرابات واختلافات، وردود ومناقشات، ولعله لم يكن هناك مصطلح من المصطلحات الأصولية أثار فتيل النِّزاع والجدال بمثل ما أثاره مصطلح الاستحسان، ثمَّ كان بعد ذلك امتداد جلي لأثر هذه الردود على السَّاحة الأصولية، وصلت إلى حدِّ التَّشكيك في كونه دليلًا معتبرًا، وإنَّ اعتباره كذلك لضربٌ من الخلط المنهجي عند علماء التَّخريج في المذهب الحنفي [1]، ولاسيما حال وقوع المقابلة بينه وبين دليل القياس.

والملاحظ: أنَّ الاختلاف الواقع في ضبط حقيقة الاستحسان لم يكن وليد الخلافات المذهبية ابتداءً؛ ولأجل ذلك وجدناه واقعًا داخل المذهب الواحد؛ مما حدا ببعضهم إلى إدراج الاستحسان ضمن قائمة الأصول الموهومة [2].

وإزاء هذه الحدود المتباينة، والآراء المتشعبة، لابد من سلوك طريقة مرضية، تضمن لنا إيراد هذه المعاني المختلفة في أُطُرٍ جامعة واضحة؛ حتَّى يتسنى لنا فهمها على وجهها، ثمَّ تُستتبعُ بالمناقشة والمعارضة للوصول إلى المعنى الذي كان يصبو إليه أرباب القائلين بالاستحسان.

ولعل الفصل بين معاني الاستحسان انطلاقا من المذهب الفقهي للمحتجين به هو الطريقة المنهجية الَّتي تفي بالغرض، وهو الذي دَرَجَ عليه بعض المعاصرين ممن كتبوا في هذا الباب [3].

وقبل بيان هذه التَّعريفات، نُوضِّح المعنى اللُّغوي للفظة الاستحسان على النَّحو الآتي:

الفرع الأول: حقيقة الاستحسان لغة.

أصل الاستحسان: استفعال من الحُسْن [4]، والحُسْنُ ضد القبح [5]، والحُسْنُ عبارة عن كلِّ مُبْهِجٍ

---

(1) يُنظر: بحث دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، نعمان جغيم، مجلة الإسلام في آسيا، الجامعة الإسلامية ماليزيا، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2005، ص: 26.

(2) جعله الغزالي الأصل الثالث من الأصول الموهومة بعد شرع من قبلنا، وقول الصحابي. يُنظر: المستصفى، ج 2، ص 467.

(3) يُنظر: إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1: 1435 هـ ـ 2014 م، ص: 29، محمد آشر رسول بخش بن كبير، دليل الاستحسان وحجيته، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، موسم 1424 هـ / 1425 هـ، ص: 140 فما بعدها، راسم عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 2012 م، ص: 86 فما بعدها، فاروق عبد الله، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، ص: 9 فما بعدها، دون معلومات النشر الأخرى.

(4) يُنظر: البُخاري، كشف الأسرار ، ج 4، ص 2، الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 190.

(5) يُنظر: ابن دريد، جمهرة اللغة، ج 1، ص 535، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 2، ص57.

مرغوب فيه، وهو ثلاثة أنواع: مستحسنٌ من جهة العقل، ومستحسنٌ من جهة الهوى، ومستحسنٌ من جهة الحس [1]. فمصطلح الحُسْن يشمل كافة الجهات التي يحصل بها الاستحسان، بما في ذلك الاستحسان الأصولي؛ لأنَّه حاصل من جهة العلم، والتَّبصر في الأدلة.

والاستحسان عَدُّ الشَّيء واعتقاده حسنًا [2]، ولو لم يكن حسنًا في نفس الأمر؛ ولهذا قد يستحسن بعض النَّاس ما هو فاسد قبيح [3].

والَّذي يتحصل من كلِّ ما سبق: أنَّ صورة الاستحسان اللُّغوية تتحقَّق بجميع الدَّلالات التي ذكرها له أهل اللُّغة، وهي تتلاقى في معنيين:

الأول: كون الشَّيء حسنًا في اعتقاد المستحسن.

والثاني: كون الشَّيء حسنًا في نفس الأمر [4].

والعلاقة الجامعة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للاستحسان هي: أن الاستحسان عند المجتهد فيه تبصر في الأدلة، وترجيح لبعضها على بعض، وهذا التَّرجيح مستحسن عنده، ومُحبَّب إليه.

فالعلاقة بينهما إذن هي علاقة العموم والخصوص المطلق، فالمعنى اللُّغوي شامل للمعنى الاصطلاحي، حيث يلتقيان في تقديم الدَّليل الشَّرعي على غيره، وينفرد المعنى اللُّغوي في كون المستحسن فيه قد يكون من جهة الهوى أو من جهة الحسِّ [5].

الفرع الثاني: حقيقة الاستحسان اصطلاحا.

بعدما تآلفت عبارات اللُّغويين، وكادت أن تجتمع على كلمة سواء في إبراز المعنى اللغوي للاستحسان، تشتت آراء الأصوليين، وكثرت مذاهبهم في ضبط حقيقته الاصطلاحية.

وقد حان الوقت للفصل بين هذه الآراء، والنَّظر فيها على وفق المنهج الذي رسمناه سابقًا، انطلاقًا من مذاهب القائلين به.

وتحقيقًا لهذا الغرض: أُبيِّن معنى الاستحسان عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وذلك فيما يأتي:

---

(1) يُنظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان الداودي، دار القلم ـ الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط 1: 1412 هـ، ص 235.

(2) يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 10، ص 879.

(3) يُنظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج 3، 190 ـ 191.

(4) يُنظر: فاورق عبد الله، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، ص: 9.

(5) يُنظر: محمد آشر، دليل الاستحسان وحجيته ـ دراسة تطبيقية في فقه المعاملات ـ، ص: 122.

أولًا: معنى الاستحسان عند الحنفية:

إنَّ إبراز معنى الاستحسان عند الحنفية لهو مرتكز عظيم من مرتكزات البحث، وبالنَّظر إلى معطيات هذه القضية نجد كثرة الحدود التي نُسبت إلى الحنفية، والَّذي تقتضيه الأمانة العلمية، ويتطلبه التَّحقيق المتين: إعادة النَّظر في هذه النسب، والتَّأكد من صحة عزوها، ولا سيِّما إذا كان النَّاسبون لها من غير الحنفية، فإنَّه غير خاف على الدارسين، ما جناه حب الانتصار للمذاهب في هذه المسائل الأصولية.

وعليه ينبغي الولوج في سرد هذه الحدود بتَرَوٍّ وتَعَقُّلٍ، حتى لا ننساق في سبيل من غير تبصرٍ فيه، ولنستحضر أنَّ الإمام أبا حنيفة لم يُحدِّد معنى الاستحسان، وإنَّما حَدَّدَهُ أتباعه من بعده، ولنبتعد عن تعداد الحدود التي تؤول إلى معنى واحد، أو تكون متضمنة في غيرها، مكتفين بما يدل عليها إلَّا أن يكون هناك داع لذلك، ولنقتصر على ما هو من صميم المذهب الحنفي، ثم ليكن لنا شأن آخر مع المنسوب إليهم من الحدود من غيرهم، دائر بين الرَّدِّ بالحجة والبرهان، أو التَّوقف إذا غاب الدَّليل؛ حتى تتجلى الحقائق، ونتحلى بالإنصاف.

أ ـ حدود الاستحسان عند الحنفية:

التَّعريف الأول:

" الاستحسان هو: أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول " [1]. وهذا تعريف الإمام الكرخي [2].

وإنَّما قدَّمت هذا التَّعريف على غيره؛ لتقدم صاحبه في المذهب الحنفي، وارتضاء بعض المخالفين له، فقد صحَّحه الغزالي في المنخول [3]، ولم ينكر معناه في المستصفى، ووقع إنكاره على التَّسمية [4]. ومعنى هذا التَّعريف أنَّ صورة الاستحسان هي: أن يميل المجتهد في موضع من المواضع عن حكم القاعدة

---

(1) أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 840، الشيرازي، التبصرة، ص: 493، السَّمعاني، قواطع الأدلة، ج 4، ص 521، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج 2، ص 172.

(2) هو عبيد الله بن حسين بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي، شيخ الحنفية بالعراق. انتهت إليه رئاسة المذهب، تتلمذ عليه الجصاص، من كتبه: رسالة في الأصول، وُلد سنة: 260 هـ، وتُوفي سنة: 340 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 2، ص 493 ـ 494، الزركلي، الأعلام، ج 4، ص 193.

(3) يُنظر: المنخول من تعليقات الأصول، ت: محمد هيتو، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 3: 1419 هـ ـ 1998م، ص: 375.

(4) يُنظر: المستصفى، ج 2، ص 476 ـ 477، وقد ذهب إلى ذلك قبله: الشيرازي في التبصرة، ص: 494، والسمعاني في القواطع، ج 4، ص 521 ـ 522.

العامة التي تحكمه مع بقية نظائره إلى حكم آخر بدليل معتبر، فيكون هذا الميل أقرب للشَّرع من الثَّبات على القاعدة، وأقوى استدلالًا من القياس في هذا الموضع [1].

ومع القبول العام الذي حُظي به هذا التَّعريف، إلَّا أنَّه لم يسلم من النَّقض بدخول ما ليس من أفراده فيه، كدخول العدول عن العموم إلى الخصوص، والعدول من المنسوخ إلى النَّاسخ [2]. ومهما قيل يبقى هذا الحد الأقرب إلى تجلية حقيقة الاستحسان الحنفي، ويظهر للمتأمل فيه: أنَّ الكرخي لم يقصد في تعريفه للاستحسان على أنَّه دليل قائم بنفسه يقوى على مقابلة سائر الأدلة، بل صنيعه هذا يُوحي بأنَّه لا يعدو أن يكون الاستحسان عنده منهجًا من المناهج التي يعتمدها المجتهد في الاجتهاد والتَّرجيح.

التَّعريف الثاني:

الاستحسان هو: " العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه" [3]. واعتُرض على هذا التَّعريف بأنَّه غير جامع لصور العدول المستندة إلى النَّص، أو الإجماع، أو الضَّرورة [4].

والظَّاهر أنَّ سبب القصور في هذا الحدِّ: راجع لمجيئه في ظرف خاص؛ من أجل دفع تهمة القول بالتَّشهي التي وُصم بها الإمام أبو حنيفة، فاحتاج أتباعه إلى بيان حقيقة الاستحسان الذي صرَّح به في مجلس درسه؛ للتخفيف من حدَّة الرُّدود، دون الاعتناء بتحرير المعنى، قال البزدوي: " وإنَّما الاستحسان عندنا أحد القياسين، لكنه يُسمى به إشارة إلى أنَّه الوجه الأولى في العمل به ... " [5].

وقد وضَّح البخاري [6] قصدَ البزدوي من هذه العبارة، وأنَّه أراد دفع الطَّعن المُتوجه إلى الاستحسان الحنفي، فبيَّن أن الاستحسان عند الحنفية أحد القياسين، وليس شيئًا آخر، اخترعوه بالتَّشهي من غير دليل، ولاشك أنَّ القياسين إذا تعارضا في حادثة معينة، وجب ترجيح أحد القياسين؛ ليُعمل به، ولكن سُمي أحد القياسين بالاستحسان، إشارة إلى أنَّه الوجه المعمول به؛ لترجحه على الآخر [7].

---

(1) يُنظر: أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ص 389.

(2) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 840، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3.

(3) البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج 2، ص 171.

(4) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3.

(5) أصول البزدوي، ص: 276.

(6) هو عبد العزيز بن أحمد، الإمام الحنفي، كان بحرا في الفقه والأصول. من أعظم تصانيفه: كشف الأسرار، وهو شرح أصول الفقه للبزدوي، تُوفي سنة: 730 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 2، ص 428، الزركلي، الأعلام، ج 4، ص 13.

(7) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3، السغناقي، الكافي شرح البزدوي، ص: 1820 ـ 1822.

وهذا النَّوع من الاستحسان هو الذي يُسميه الحنفية: استحسان الرَّأي، وهو الذي وقع فيه النِّزاع بينهم وبين مخالفيهم في تسميته استحسانًا [1].

التعريف الثالث:

وعرَّف بعض الحنفية الاستحسان بأنَّه " تخصيص القياس بدليل أقوى منه " [2].

وهذا التَّعريف أَعَمُّ من سابقه من وجه، وأَخَصُّ من وجه آخر؛ أعمُّ منه لأنَّه لم يحصر المعدول إليه في القياس، وأخصُّ منه لأنَّه جعل طريق العدول التَّخصيص، وقد يكون العدول بغير التَّخصيص [3].

ومُحَصَّلُ هذا التعريف راجع إلى القول بتخصيص العلَّة [4]، وتخصيص العلَّة: عبارة عن تخلف الحكم في بعض الصُّور عن الوصف المدَّعى لمانع [5]. بمعنى أنَّ العلة في القياس تعم محالًّا كثيرة، وتطرد فيها، فإخراج بعض الصُّور التي تتحقَّق فيها العلَّة، ويتخلف فيها الحكم لمانع، وإبقاء تأثيرها في المحال المتبقية، تخصيص لها [6].

وهذا التَّعريف وإن كان في جوهره يُبرز آلية الاستحسان؛ لأنَّ غاية الاستحسان الَّذي يُقال فيه إنَّه يُخالف القياس حقيقةً تخصيصُ علَّة [7]، إلا أنَّه غير شامل لأنواع الاستحسان، لحصره صور العدول الَّتي يقوم عليها الاستحسان في صورة واحدة هي تخصيص العلَّة، وتخصيص العلَّة فيه ما فيه من النِّزاع، بلِ الخلاف واقع في ذلك داخل المذهب الحنفي [8].

---

(1) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3، إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، ص: 32.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج 2، ص 172.

(3) يُنظر: الحسين بن القاسم، هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول، المكتبة الإسلامية، اليمن، ط 2: 1401 هـ، ج 2، ص 637.

(4) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3.

(5) البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 32.

(6) يُنظر: الأسمندي، بذل النظر، ت: محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط 1: 1412 هـ ـ 1992م، ص: 635.

(7) يُنظر: ابن تيمية، جامع المسائل، قاعدة في الاستحسان، ت: محمد شمس، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1422 هـ، ج 2، ص 178.

(8) أكثر الحنفية يُجوِّزون تخصيص العلة، والدليل على ذلك: أنَّه جوَّز تخصيص العلة المستنبطة: الكرخي، والجصاص، والدبوسي، وأكثر حنفية العراق، ومنع من ذلك: البزدوي، والسرخسي، والأسمندي، ومشايخ سمرقند. أمَّا تخصيص العلة المنصوصة، فاتفق القائلون بجواز التخصيص في المستنبطة على جواز التخصيص فيها، ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة، فأكثرهم جوَّزه في المنصوصة، وبعضهم منعه في المنصوصة أيضًا. يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 55، البزدوي، أصول البزدوي، ص 281، أصول السرخسي، ج 2، ص 208، الأسمندي، بذل النظر، ص: 636، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 32.

التعريف الرَّابع:

الاستحسان هو: " القياس الخفي" [1]. وهذا التَّعريف لمتأخري الحنفية لما استقرت آراؤهم في ضبط الاستحسان، وظهر معناه، بأنَّه ضرب من دليل متفق عليه (نص أو إجماع أو قياس خفي) يُقابل القياس الذي يسبق إلى الأفهام، بعدها غلب إطلاقهم للاستحسان على القياس الخفي خاصة، وقسموا كلا من القياس وما يقابله من الاستحسان إلى قسمين [2]، أحدهما جلي ضعيف أثره، فسُمِّي قياسا، والآخر خفي قوي أثره، فسُمي استحسانًا، أي قياسا مستحسنًا [3]، ويظهر لي: أنَّ قَصْرَ الاستحسان على القياس الخفي خاصة في مقابلة القياس الجلي، يُخْرِجُ أنواعا مهمة من الاستحسان، كالاستحسان بالكتاب، والسنة، والإجماع [4].

التَّعريف الخامس:

الاستحسان هو: " ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للنَّاس"، وقيل " طلب السهولة في الأحكام فيما يُبتلى به الخاص والعام "، وقيل " الأخذ بالسَّعة وابتغاء الدَّعة "، وقيل " الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الرَّاحة " [5]. وهذه الحدود تصب في معنى واحد، هو ثمرة الاستحسان، حيث أنَّ الاستحسان فيه رفع للحرج عن المكلفين، من جهة أنَّ الثَّبات على القياس في جميع الصُّور قد يُوقع في المشقَّة، فالقياس بالرغم من قوة أثره في غالب المسائل، إلا أنَّه قد ينبو أحيانًا عند اطِّراده عن تحقيق مقصود الشَّارع في بعض آحاد المسائل، فلابد من تخفيف غلوائه في بعض المواطن استثناءً، فاسحين المجال للاستحسان؛ ليُحقِّق مناط الأحكام، ويجلب المصلحة الشرعية فيما يُبتلى به الخاص والعام.

ب ـ حدود الاستحسان المنسوبة إلى الحنفية:

بعد سرد الحدود التي أوردها الحنفية للاستحسان من كتبهم، أنتقل إلى ذكر ما يُنسب إليهم من الحدود، مع التَّثبت في عزوها إليهم، والمناقشة لمضمونها.

---

(1) البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3، صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ج 2، ص 172.

(2) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج 2، ص 172.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 10، ص 145.

(4) يُنظر: السمعاني، قواطع الأدلة، ج 4، ص 521، الكلوذاني: التمهيد في أصول الفقه، ت: محمد إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، السعودية، ط 1: 1406 هـ ـ 1985 م، ج 4، ص 92، آل تيمية، المُسوّدة في أصول الفقه، ت: أحمد الذروي، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ط 1: 1422 هـ ـ 2001 م، ج 2، ص 838.

(5) السرخسي، المبسوط، ج 10، ص 145.

التعريف الأول:

الاستحسان " ترك القياس بما يستحسنه الإنسان برأي نفسه من غير دليل " [1].

وهذا التَّفسير للاستحسان نقله الشافعي، وبشر المريسي [2] عن أبي حنيفة، وصحَّح الشيرازي [3] هذا النَّقل [4]، وصوَّبه الزركشي [5].

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ هذه النِّسبة لا يُمكن التَّعويل عليها، لا سيَّما وقد ردها كثير من المحققين من الحنفية وغيرهم. أما فقهاء الحنفية فأنكروا هذه النِّسبة، قال البخاري: " فأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أجلُّ قدرا، وأشدُّ ورعًا من أن يقول في الدِّين بالتَّشهي" [6].

والذي يقتضيه التَّحقيق: أنَّ أصحاب المذهب أدرى بأقوال إمامهم، ومعاني الأصول التي بنى عليها في التَّفريع، وهذا الذي تعلَّق به أبو الحسين البصري في إبطال هذه النِّسبة، وذلك لما قال: " ولأنَّ أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم " [7].

وممن رَدَّ هذه النِّسبة من غير الحنفية: السَّمعاني حيث قال: " فإنَّ الاستحسان على الوجه الذي ظنَّه بعض أصحابنا من مذهبهم [أي الحنفية] لا يقولون به " [8].

والذي يتحصل لنا من هذه النقول: عدم اعتماد هذه النسبة إلى أبي حنيفة، وأنها جاءت في سياق الرُّدود والمناقشات بين أتباع المذاهب، من غير تحرٍ في نسبتها للقائلين بها.

---

(1) يُنظر: الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 969.

(2) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المَرِيسِي، المعتزلي، أخذ الفقه عن أبي يوسف، مات سنة: 228 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 1، ص 447 ـ 450.

(3) هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي أبو إسحاق الشيرازي، العلامة المُناظر، من كتبه: التنبيه، والمُهذب في الفقه، واللمع، وشرحه، والتبصرة في أصول الفقه. وُلد سنة: 393 هـ، وتُوفي سنة: 476هـ. يُنظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج 4، ص215 ـ 229، الزركلي، الأعلام، ج 1، ص 51.

(4) يُنظر: شرح اللمع، ج 2، ص 969 ـ 970.

(5) يُنظر: البحر المحيط، ج 6 ، ص 94.

(6) كشف الأسرار، ج 4، ص 3، ويُنظر لرد هذه النسبة عند الحنفية: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، 226، البزدوي، أصول البزدوي، ص: 277، السرخسي، أصول السرخسي، ج 2، ص 199 ـ 200.

(7) المعتمد، ج 2، ص 838.

(8) قواطع الأدلة، ج 4، ص 520، ورد ابن العربي الاستحسان بغير دليل الذي يُنسب إلى أبي حنيفة، فقال: " وما كان ليفعل ذلك أحدٌ من المسلمين، فكيف أبو حنيفة ! ". يُنظر: أحكام القرآن، ت: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3: 1424 هـ ـ 2003 م، ج 2، ص 278.

التعريف الثاني:

الاستحسان: " عبارة عن دليل ينقدح في ذهن المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه " [1]. وهذا الحد تتابع على إبطاله جمع من المحققين [2]، حتى قال عنه الغزالي: " هذا هوس؛ لأنَّ ما لا يقدر على التَّعبير عنه، لا يُدرى أنَّه وهم، وخيال، وتحقيق، ولابد من ظهوره ليُعتبر بأدلة الشَّريعة، لتصححه الأدلة أو تزيفه " [3]. ولم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الحنفية من تبنى هذا الحد منهم، أو نسبه إلى أحد مشايخ المذهب، ولست ههنا في مقام الدِّفاع عن أئمة الحنفية بلا بينة، ولكن لا يُمكنني الجزم بنسبة هذا الحد إليهم، بخلاف المالكية فقد ارتضاه بعضهم كما سأبينه لاحقا [4].

والذي يترجَّح لي: أنَّ هذا التَّعريف ـ وإن قال به بعضهم ـ يتأبى علي اعتماده في ضبط حقيقة الاستحسان؛ إذ هو أشبه ما يكون تصويرًا لحالة شعورية تستبد بنفسية المجتهد حال تقليبه لوجوه النَّظر في تلك المسالك المتقابلة، فيقع في ذهنه من الشواهد الشَّرعية ما يُقدِّم به مسلكا على غيره بضرب من اللُّطف والدِّقة، ويعسر عليه عندئذ صياغة هذه العملية التَّرجيحية في قوالب لفظية [5].

ولعل مَرَدُّ نفور علماء الحنفية من هذا التَّعريف: أنَّه متضمن في طياته الخفاء، والاحتمال، والعيّ، ثم كيف يقبلونه، وقد تسلطت عليه معاول الانتقادات اللاذعة؛ فصيرته شعبة من الجنون !

وبعد التَّأمل في هذه التَّعريفات، ومُناقشتها، والتَّحقيق في نسبتها، نَجِدُ أنَّ المعنى الجامعَ بينها هو: (**ترك القياس إلى ما هو أولى منه**) [6]، وهذا المعنى في حقيقة الأمر محصلةُ تعريف الكرخي للاستحسان، الذي ارتضاه كثير من الأصوليين، وبناءً على هذا المعنى المُرتضى، يمكنني صياغة تعريف للاستحسان يُراعي أهم العناصر التكوينية للاستحسان الحنفي على النحو الآتي:

---

(1) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 192، وإنما ذكرنا هذا الحد الذي أورده الآمدي في الإحكام، وإن ذكره الغزالي قبله؛ لأن الآمدي نسبه إلى أصحاب أبي حنيفة صراحة، ويُنظر له : المستصفى، ج 2، ص 474.

(2) منهم الآمدي في الإحكام، ج 4، ص 192، وتبعه على ذلك ابن الحاجب في مختصر المنتهى، ج 2، 1194 ـ 1195، إن كان الانقداح المذكور في الحد بمعنى الشك لا التحقق، ورده الشاطبي مطلقا في الاعتصام، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، عمان، الأردن، ط 2: 1428 هـ ـ 2007 م، ج 3، ص 64 ـ 65.

(3) المستصفى، ج 2، ص 474.

(4) يُنظر: ص 67 ـ 68 من هذا البحث.

(5) يُنظر لهذا المعنى: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط 1: 1432 هـ ـ 2011 م، ص: 247 ـ 248.

(6) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

الاستحسان هو العدول عما يقتضيه القياس في بعض الصُّور لدليل يُوجب ذلك.

شرح التعريف:

قولنا: (**الاستحسان هو العدول عمَّا يقتضيه القياس**): هو ما عبَّر عنه بعض الحنفية بقولهم: ترك، وصورة الاستحسان لا تتحقق إلَّا بترك القياس، والذي يُراد به هنا معنيان:

المعنى الأول: القياس العام بمعنى القاعدة العامة.

المعنى الثاني: القياس الأصولي، وهو الذي يسميه الحنفية: القياس الجلي أو القياس الظاهر، وهو الذي يتبادر إلى الذهن عند أوائل النَّظر.

وقولنا: (**في بعض الصور**): فيه بيان أنَّ هذا العدول بمثابة الاستثناء من الأصول، والنَّظائر، وهو قليل، وليس بغالب، إذ الغالب هو إعمال القياس الظَّاهر، أو طرد ما تدل عليه القاعدة العامة.

وفي قولنا: (**لدليل يُوجب ذلك**): توضيح لسبب العدول، والتَّرك للقياس، وهذا الذي يُسميه الأصوليون: مستند الاستحسان، وأطلقنا كلمة الدَّليل ليدخل فيها جميع مستندات الاستحسان المحدِّدة لنوعيته؛ فيكون التَّعريف عندئذ جامعا لكلِّ أفراد المُعرَّف، مظهرًا لكامل حقيقته.

ثانيًا: معنى الاستحسان عند المالكية:

بعد أن تجلت لي معالم الاستحسان عند علماء الحنفية، أنتقل لاستثارة كوامنه، وإبراز خفاياه عند أئمة المالكية، وسأقتصر ههنا على أهم معانيه لديهم، ولتكن البداية من خاتمة الحدود المنسوبة للحنفية، فقد ارتضاه بعض المالكية.

التعريف الأول:

الاستحسان: " معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته " [1]. والمراد بالمعنى: دليل الحكم الذي استحسنه [2]، وبقوله: (ينقدح)، أي: يقذفه الله في قلبه، وينشرح له، وبقوله: (تقصر عبارته عنه)، أي: يقصر عن الدَّليل الذي قذفه الله في قلبه، فلا يعلم كيف التَّعبير عنه [3].

وتأكيدًا لما سبق، فإنَّه يظهر لي: أنَّ هذا الحدَّ لبعض المالكية، ولم يقل به أئمة الحنفية؛ وذلك لسببين:

---

(1) الدردير، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، دون معلومات النشر الأخرى، ج 3، ص 102.

(2) الدردير، الشرح الكبير، ج 3، ص 102.

(3) يُنظر: الولاتي، إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، المطبعة التونسية، تونس، طُبع سنة: 1346 هـ، ص: 20 ـ 21.

السَّبب الأول: عدم وقوفي على هذا الحدِّ في كتب الحنفية، وذلك بعد التَّقصي والبحث عنه في مصادرهم المعتمدة، بل وقفت على من أبطله منهم، إن كان الانقداح الوارد فيه بمعنى الشَّك [1].

السَّبب الثاني: كثرة دوران هذا التعريف في كتب المالكية، وتقديم بعضهم له، كأبي العباس القرطبي [2]، حيث قال عنه: " ويظهر لي أنَّ هذا أشبه ما يُفسَّر به الاستحسان " [3].

والذي يَتَبَيَّنَ لي بتتبع بقية كلام القرطبي: أنَّه يُقدِّم هذا التَّعريف بشرط حمل الانقداح فيه على ثبوت الدَّليل الذي لا تتأتى عليه عبارة مطابقة، فتصحيح المعاني بالعلم اليقيني لا بالنطق اللفظي [4]. واختاره بعض متأخري المالكية، كالحطاب [5] الذي استحسنه، ورَجَّحَ أنَّه معنى الاستحسان عند الإمام مالك [6].

وبهذه النُّقول التي تَبَنَّى فيها بعض أئمة المالكية هذا الحد، ننتهي إلى وجاهة نسبة التَّعريف السَّابق إليهم.

بقي لي أن أنبه على أنَّ أحد المعاصرين [7] ممن نفى صحة نسبة هذا الحد إلى الحنفية، أيَّدَ ما ذهب إليه بأنَّ الغزالي الذي وجَّه لهذا الحدِّ النَّقد الشَّديد، لم ينسبه إليهم. وفي هذا نظر ظاهر، فالغزالي وإن لم ينسبه إلى الحنفية تصريحًا، إلَّا أنَّه نسبه إليهم تلميحًا، بل ظاهر كلامه أنَّه ينسبه إلى أبي حنيفة نفسه، يشهد لهذا أنه قال عقب انتقاده لهذا الحدِّ مباشرة: "كيف وقد قال أبو حنيفة إذا شهد أربعة على زنا شخص، لكن عيَّن كل واحد منهم زاوية من زوايا البيت، وقال: " زنى فيها " فالقياس أن لا

---

(1) قال التفتازاني: " إن أريد بالانقداح الثبوت فلا نزاع في أنه يجب عليه العمل به، ولا أثر لعجزه في التعبير عنه، وإن أريد أنه وقع له شك فلا نزاع في بطلان العمل به ". شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج 2، ص 171.

(2) هو أحمد بن عمر بن إبراهيم، من أعيان فقهاء المالكية، له كتاب المفهم شَرَحَ فيه صحيح مسلم. وُلد سنة: 578 هـ، ومات سنة: 656 هـ. يُنظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ج 1، ص 240 ـ 241، شجرة النور الزكية، ج 2، ص 194.

(3) الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 93.

(4) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 93.

(5) هو محمد بن محمد الحطاب، أبو عبد الله المكي، الفقيه العلامة المالكي. من كتبه: شرح قرة العين في الأصول، وشرح رجز ابن غازي على نظائر الرسالة، وُلد سنة: 902 هـ، وتوفي سنة: 954 هـ. يُنظر شجرة النور الزكية، ج 1، ص 270.

(6) الحطاب، تحرير المقالة شرح نظم نظائر الرسالة، ت: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1: 1428 هـ ـ 2007م، ص: 78. وممن اختاره أيضا الدردير في الشرح الكبير، ج 3، ص 102، وتلميذه الصاوي في بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ت: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1415 هـ ـ 1995م، ج 3، ص 87.

(7) هو الدكتور فاروق عبد الله في بحثه الاستحسان ونماذج من تطبيقاته الفقهية، ص: 31.

حد عليه، لكنا نستحسن حده. فنقول له: لم يَسْتَحْسِنُ سفك دم مسلم من غير حجة " [1]. فهذه العبارة لائح منها نسبة ذلك المعنى السَّابق إلى أبي حنيفة.

وبالرَّغم من تقديم بعض المالكية لهذا التعريف، إلَّا أنَّ الجمهور منهم رفض هذا التَّعريف، وفي طليعتهم الإمام الشاطبي، الذي جعله يُساعد على البدعة؛ لأنَّه ما من صاحب بدعة إلا وله مُتَعَلَّقٌ شرعي، ينقدح في ذهنه، قد يُمكنه إظهاره، وقد لا يُمكنه، وهذا هو الأغلب [2].

التعريف الثاني (لابن خويز منداد):

الاستحسان هو: " القول بأقوى الدليلين " [3]. وأرى أن هذا الحد له أهمية بالغة في الاستحسان المالكي، من جهة أنَّ بقية الحدود لها تعلق بطرف منه، ولها نوع شبه به، فهو رافدها الأكبر الذي تتفرع عنه. وهذا التعريف يُنبيء أن الاستحسان: هو تلك الآلية التَّرجيحية القائمة على الحجة، يعتمدها المجتهد عند تعارض الأدلة في تقديم دليل على غيره. ومن أجل بيان الصلة بين الحد المذكور وبقية الحدود، نورد كلام ابن خويز منداد كاملا، ثم نوضح هذه الصلة على النحو الآتي.

قال ابن خويز منداد [4]: " ومعنى الاستحسان عندنا **القول بأقوى الدليلين**، وذلك أن تكون **الحادثة متردِّدة بين أصلين**، وأحد الأصلين أقوى بها شبها وقربا، والأصل الآخر أبعد إلا مع **القياس الظاهر** أو **عرف جار**، أو **ضرب من المصلحة**، أو **خوف مفسدة**، أو **ضرب من الضرر والعذر**، فيعدل عن القياس عن الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار" [5].

التعريف الثالث (للباجي):

الاستحسان: مخالفة القياس في بعض المواضع تخفيفا لمعنى يختص به ذلك الموضع؛ لأن طرد القياس

---

(1) المستصفى، ج 2، ص 474.

(2) يُنظر: الاعتصام، ج 3، ص 60. وممن رد هذا التعريف من المالكية: العلوي في نشر البنود على مراقي السعود، دون معلومات النشر الأخرى، ج 2، ص 263، و المشاط في الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة، ت: عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 2: 1411 هـ - 1990 م، ص: 220.

(3) يُنظر: ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ت: حمزة أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1990م، ص: 125 - 126.

(4) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد البصري الفقيه المالكي، تفقه بأبي بكر الأبهري، من مصنفاته: كتابه الكبير في الخلاف، وكتابه في أصول الفقه. يُنظر: الديباج المذهب، ج 2، ص: 268، شجرة النور الزكية، ج 1، ص 103.

(5) يُنظر: ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ص: 125 - 126.

فيها يُؤدي إلى غلو في الحكم، ومبالغة فيه [1]. **ومعنى التعريف:** أنَّ الثّبات على حكم القياس في بعض الصور يُوقع في الحرج، فجاء هذا العدولُ المُسْتَحْسَنُ للتخفيفِ عن المكلف ورفع الحرج عنه.

وصلته بتعريف ابن خويز منداد: أنَّ من مُعضدات القياس البعيد ليتقدم على القياس القريب عند ابن خويز منداد خوف الضرر المتوقع، وهو قريب من رفع الحرج الذي يُطلب تحقيقه عند العدول عن مقتضى القياس.

التعريف الرابع: (لابن العربي):

الاستحسان: " إيثار ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته " [2]. **فالاستحسان عند ابن العربي:** ترجيح ترك العمل بالدليل في بعض الصور لمعارضة دليل آخر له فيها، على وجه الاستثناء، والترخص.

وصلة هذا التعريف بما قاله ابن خويز منداد: أن ترك ما يقتضيه الدليل في بعض مقتضياته راجع إلى قوة معارضه فيتقدم عليه، وهذا ما عَبَّرَ عنه ابن خويز منداد العمل بأقوى الدليلين.

التعريف الخامس: (ابن رشد الحفيد)

الاستحسان هو: " الالتفات إلى المصلحة والعدل " [3]. والمقصود بالالتفات العدول عن الدليل الأصلي في بعض الصور إنما جاء لرعاية المصلحة. **وصلة هذا الحد بما قاله ابن خويز منداد:** أنَّ من معضدات القياس البعيد حتَّى يُقَدَّمَ على القياس القريب المصلحة.

التعريف السادس: (للأبياري)

الاستحسان هو: " استعمال مصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي " [4]. فصورة الاستحسان عند الأبياري ترجع إلى إعمال المصلحة المرسلة لقوتها على حساب القياس العام.

ومُتعلق هذا المعنى بتعريف منداد ظاهر: أن القول بأقوى الدليلين الذي ذكره ابن خويز يتحقق بتقديم الاستدلال المرسل على القياس.

والذي نخلص إليه بعد إنعام النَّظر في مجموع حدود الاستحسان الواردة عن أئمة المالكية:

---

(1) يُنظر: الحدود، ص 66، بتصرف يسير، البيان والتحصيل، ابن رشد، ج 4، ص 156.

(2) نكت المحصول، ص 465.

(3) يُنظر: بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ج 2، ص 185.

(4) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص409.

1 ـ أنَّ اختلافهم في التَّعبير عن حقيقة الاستحسان مآله إلى وفاق في المعنى، وإنْ حصل عند بعضهم توسيع لدلالته، وحصل عند آخرين منهم تضييق في ذلك، وقد أومأ إلى تقارب هذه الحدود الشَّاطبي، وذلك عند إيراده لتعريفات ابن العربي، وابن رشد، والأبياري [1].

2 ـ أن الاستحسان عندهم هو: **العدول عن الدليل العام في بعض مقتضياته رعاية للمصلحة.**

شرح التعريف:

المراد بقولنا (**العدول عن الدليل العام**): تركه ومخالفته، وهذا القيد في الحقيقة هو ركن الاستحسان ولبه، والمراد بالدليل العام: الأصل الذي يُترك، وهو غالبا ما يكون قياسا ظاهرا أو قاعدة عامة [2].

وقولنا (**في بعض مقتضياته**): فيه وصف لهذا الترك والمخالفةَ، بأنها ليست عامة، وإنَّما هي في بعض المواضع المستثناة أو المُخَصَّصَة.

وقولنا (**رعاية للمصلحة**): وذلك من أجل تبيين موجب العدول في الاستحسان المالكي، وأنَّ جميع وجوه اعتبار هذا العدول فيها تشوف لتحقيق المصلحة.

ثالثًا: معنى الاستحسان عند الحنابلة.

إنَّ النَّاظر في حدود الاستحسان عند الحنابلة، يجد أنَّهم أخذوا معناها عن أئمة الحنفية، نبَّه على هذا ابن تيمية لمَّا ذكر القائلين بالاستحسان من الحنابلة كقول أصحاب أبي حنيفة، وبين أيضا أنَّهم فسروه بتفسيرهم [3]، ولنبدأ في ذكر أهم التَّعريفات على النَّحو الآتي:

التَّعريف الأول:

الاستحسان: " **ترك الحكم إلى حكم أولى منه** " [4]. وهذا تعريف القاضي أبي يعلى [5]، والمقصود بهذا الحدِّ أنَّ صورة الاستحسان تتحقق بترك دليل لدليل أقوى منه. وهذا الذي قاله القاضي قريب جدًا من تعريف الكرخي السَّابق، ويُجَلِّي لنا مدى تأثر الحنابلة بما قرَّره الحنفية في هذا الباب

---

(1) يُنظر: الاعتصام، ج 3، ج 65، حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها الفقه المالكي، ص: 276.

(2) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها الفقه المالكي، ص: 274.

(3) يُنظر: جامع المسائل، قاعدة في الاستحسان، ج 2، ص 174 ـ 175.

(4) أبو يعلى العدة، ج 5، ص 1607، الكلوذاني، التمهيد، ج 4، ص 93.

(5) هو محمد بن الحسين، شيخ الحنابلة صاحب التصانيف، من كتبه: العدة في أصول الفقه. وُلد سنة: 380 هـ، ومات سنة: 458 هـ. يُنظر: ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، ت: عبد الرّحمن العثيمين، الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة، طُبع عام: 1419 هـ ـ 1999 م، ج 3، ص 361 ـ 426.

كما نبهت عليه آنفا، بل نرى الجصاص ينقل عن شيخه الكرخي تعريف الاستحسان بأنَّه: " تركُ الحكم إلى حكم أولى منه، لولاهُ لكان الحكم الأول ثابتًا " [1]. وهذا مطابق غاية المطابقة للحدِّ الذي ارتضاه أبو يعلى لا يكاد يخالفه، إلَّا في الزِّيادة الواردة في آخره، من أجل الشَّرح والبيان.

والحق أنَّ هذا الحدَّ يَرِد عليه ما أُورد على حد الكرخي من قبله [2]، ولا يسلم لأصحابه أيضًا من جهة أن الأحكام لا يُقال بعضها أولى من بعض، ولا بعضها أقوى من بعض، وإنَّما القوة للأدلة [3].

التَّعريف الثَّاني:

الاستحسان هو: " **أولى القياسين** " [4]. وهذا الحدُّ كسابقه مستمد من حدود الحنفية، يوضح هذا قول البزدوي: " وإنَّما الاستحسان عندنا أحد القياسين، لكنَّه يُسمى به إشارة إلى أنَّه الوجه الأولى في العمل به ... " [5]. وقد ذكرت وجه النَّقض عليه فيما مضى من الحدود التي أوردها الحنفية [6] فلأقتصر على ذلك.

التعريف الثالث:

الاستحسان عبارة عن: " **ترك القياس بدليل أقوى منه** " [7]. وهذا التعريف اختاره الكَلْوَذَانِيُّ [8]، وابن عقيل [9]، وهو أعم من سابقه؛ لأنَّه لم يحصر أسباب ترك القياس.

---

(1) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(2) يُنظر: ص: 62 من هذا البحث.

(3) يُنظر: الكلواذاني، التمهيد، ج 4، ص 93.

(4) أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1607، الكَلْوَذاني، التمهيد، ج 4، ص 92، آل تيمية، المسودة، ج 2، ص 836، ابن تيمية، جامع المسائل، قاعدة في الاستحسان، ج 2، ص 175.

(5) أصول البزدوي، ص: 276.

(6) يُنظر: ص 62 من هذا البحث.

(7) الكَلْوَذانيّ، التمهيد، ج 4، ص 93، ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، ت: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1: 1420 هـ - 1999 م، ج 2، ص 101.

(8) هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد، أبو الخطاب البغدادي، الفقيه الحنبلي، تتلمذ على القاضي أبي يعلى وغيره، من كتبه: التمهيد في أصول الفقه، والهداية في الفقه، ولد سنة: 432 هـ، وتوفي سنة: 510 هـ. يُنظر: ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، ج 3، ص 479، ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ت: عبد الرّحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1425 هـ - 2005 م، ج 1، ص 270 - 290.

(9) هو علي بن عقيل أبو الوفاء، شيخ الحنابلة، من كتبه: الواضح في الأصول. ولد سنة: 431 هـ، ومات سنة: 513هـ. يُنظر: ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، ج 3، ص 482، ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ج 1، ص 316 - 362.

وهذا الحدُّ ـ في نظري ـ هو أقرب الحدود التي تُصور حقيقة الاستحسان عند الحنابلة؛ من جهة أنَّه يَعُم جميع أنواع العدول عن القياس. ومن جهة أخرى مواءمته للمنقول عن الإمام أحمد من أقوال، فلنتصفح بعض أقواله؛ لتتضح لنا دلالة الاستحسان عنده.

قال الإمام أحمد: " **أستحسن** أن يتيمم لكل صلاة، ولكن **القياس** أنه بمنزلة الماء حتى يُحدث، أو يجد الماء " وقال: " يجوز شَرْي أرض السّواد، ولا يجوز بيعها، فقيل له كيف يشتري ممن لا يملك ؟ فقال **القياس** كما تقول، ولكن هو **استحسان** ". واحتج بأن أصحاب النَّبي عليه السلام رخصوا في شَرْيِ المصاحف، وكرهوا بيعها، وقال ـ فيمن غصب أرضا فزرعها ـ : " الزرع لرب الأرض وعليه النفقة، وليس هذا بشيء **يوافق القياس، أستحسن** أن يدفع إليه نفقته "[1].

ويتضح لي انطلاقا من تأمل الكلمات الدالة في هذه النصوص عن الإمام أحمد في باب تقابل القياس والاستحسان: رجحان التَّعريف الأخير، فالاستحسان عند الحنابلة: **ترك القياس لدليل أقوى منه.** ويؤكد هذه الحقيقة قول ابن تيمية: " وقد قال أحمد بالاستحسان المخالف للقياس في مواضع "[2]، ثم شرع في ذكر أقوال الإمام أحمد التي أوردناها. والذي يمكن أن نختم به: أنَّ معنى الاستحسان عند القائلين به من الحنابلة **لا يخرج عن معاني الاستحسان الحنفي.**

الفرع الثالث: مناقشة تعريفات الاستحسان، وبيان المختار منها:

وهذه الحدود ـ كما رأينا آنفا ـ لم تسلم من الانتقاد، ولعلَّ مرد القصور فيها راجع إلى أمرين اثنين[3]:

الأمر الأول: أنَّ القائلين بهذه الحدود رَامُوا تصوير حقيقة الاستحسان من جهة الفروع الفقهية التي وقفوا عليها، فكانت حدودهم عندئذ متوائمة مع نظرتهم الجزئية، ولو أنَّهم نظروا إلى الاستحسان على أنّه نظريةٌ مستقلةٌ، لها معانٍ كليةٌ مستوعبةٌ لجميع أنواعه المبثوثة في الشَّواهد الفقهية، لزاد قدر الاتِّفاق بينهم فيما ذكروه من تلك حدود.

الأمر الثَّاني: أنَّ التَّفاوت الذي اكتنف هذه الحدود زيادة ونقصا، يُمكن رده إلى الاختلاف الواقع بين الأصوليين في تحديد سند الميل في الاستحسان، فالمالكية عوَّلوا على المصلحة في ذلك، بينما عوَّل

---

(1) ينظر لهذه الأقوال: أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1604 ـ 1605، الكلواذاني، التمهيد، ج 4، ص 87 ـ 88، ابن عقيل، الواضح، ج 2، ص 101.

(2) جامع المسائل، قاعدة في الاستحسان، ج 2، ص 172 ـ 174.

(3) يُنظر: الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية تأصيلية، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 4: 1433 هـ ـ 2001 م، ص: 286.

الحنفية على القياس الخفي الذي قَوِيَ أثره، وقد آثر بعض الأصوليين التَّعبير بالدَّليل الأقوى ليشمل كلَّ دليلٍ يحصل به العدول من نص، أو إجماع، أو قياس، أو ضرورة، أو عرف.

والذي يمكن قوله بعد تتبعي لمعاني الاستحسان عند المحتفين به من العلماء: أنَّ أئمة الحنفية قد جمعوا أصول تلك المعاني التي تفرقت عند غيرهم، وبدا لي جليا أيضا اهتداءُ باقي العلماء ـ على اختلاف مذاهبهم ـ على آثارهم في تحقيق معنى الاستحسان.

وبعد بيان سبب التَّفاوت في حدود الاستحسان يُمكن لي بالنَّظر فيما أوردوه منها صياغة تعريف له على النَّحو الآتي: **الاستحسان: عدول عن القاعدة العامة أوالقياس الجلي في بعض مقتضياتهما، لدليل معتبر؛ تحقيقًا لمقصود الشارع.**

شرح التعريف:

قولنا: (**عدول**) هذا هو ركن الاستحسان، فلا يُتصور استحسان من غير عدول، وميل.

وقولنا: (**عن القاعدة العامة والقياس الجلي**) هذا قيد أول، بَيَّنَ لنا صفة هذا العدول، بأنَّه ميل عن القواعد العامة التي قررتها الشريعة، أو ميل عن القياس الظاهر المتبادر إلى الذهن عند الوهلة الأولى، وخرج بهذا القيد: الميل عن العام إلى الخاص، والميل عن المنسوخ إلى الناسخ.

وقولنا: (**في بعض مقتضياتهما لدليل معتبر**) قيد ثان في التَّعريف، ظهر به أنَّ هذا العدول طارئ في بعض الأحوال الخاصة؛ وهذا العدول من المجتهد مستندٌ إلى أدلة شرعية أوجبته.

وقولنا: (**تحقيقا لمقصود الشارع**) وذلك لبيان الغاية من العدول الاستحساني، وأنَّه عدول متضمِنٌ لما من شأنه تحصيل مقاصد الشَّرع، وإنَّما آثرت هذا القيد على قولي: (تخفيفا على المكلفين)؛ لأنَّ الميل عن القياس والقواعد قد يكون من باب الأخذ بالعزم، لا من باب التَّخفيف [1]، وانظر إلى صنيع الفقهاء تجد ما يشهد لصحة ذلك ماثلا في تصرفاتهم، فقد ترك الإمام أبو حنيفة القياس الذي يقتضي عدم إقامة الحد في مسألة الشهود المختلفين في تعيين مكان وقوع الزنا من البيت، وعدل عنه على سبيل الاستحسان فاختار إقامة الحد صونا للبيِّنات، وعدالة الشهود من جهة، ولإمكانية التزاحف في زوايا البيت من جهة ثانية [2]، وما ذهب إليه الإمام ليس فيه تخفيفٌ.

---

(1) يُنظر: خالد المزيّني، الفتيا المعاصرة، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1430 هـ، ص: 170.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 61 ـ 62، محمود بن أحمد العيني، البناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 2: 1411 هـ ـ 1990 م، ج 6، ص 285 ـ 286، الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 67.

ومن أمثلة ذلك أيضا: إذا توضأ رجلٌ من بئرٍ، ثم وجد فيها دجاجة ميتة، وقد انتفخت؛ ولم يعلم متى وقعت فيها، فإنَّ أبا حنيفة أوجب عليه أن يقضي صلاة ثلاثة أيام ولياليها، وهذا احتياط منه في أمر الصَّلاة استحسانا، وهو يتضمن ضربا من التَّشديد؛ من حيث أنَّ فيه إلزامًا له بقضاء صلوات متعددة، وأما أبو يوسف ومحمد فإنَّهما التزما مقتضى القياس، فلم يأمُراه بقضاء ما صَلَّاهُ بهذا الوضوء [1].

(1) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ت: محمد بوينوكالن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ط 1: 1433 هـ ـ 2012 م، ج 1، ص 27 ـ 28، السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 59.

المطلب الثاني: نشأة الاستحسان وتطوره.

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: نشأة الاستحسان.

الفرع الثاني: تطور الاستحسان.

الفرع الأول: نشأة الاستحسان:

يُمكن إرجاع بروز ملامح النَّظر الاستحساني إلى تلك الشَّواهد الاجتهادية التي برزت بشكل لافت في عصر الصحابة، ثم ما لبثت أن ترعرعت مع فتاويهم بحسب النَّوازل التي ألمت بهم، وبتتبع هذه الشواهد تَغَيَّرَت قناعات، وتبدلت آراء من النَّقيض إلى النَّقيض، فقد كان بعض الفقهاء يُسَاوِرُهُ الشك في الاجتهاد الاستحساني مساورة كادت تُفْضِي به إلى طرحه، لولا هذه الشَّواهد. قال ابن القباب [1] في جوابه للشَّاطبي: " ولقد كنت أقول بمثل مقال هؤلاء الأعلام [يعني الشافعي ومن تبعه] في طرح الاستحسان، وما بُني عليه، لولا أنَّه اعتضد وتَقَوَّى بِوِجْدَانِهِ كثيرا في فتاوى الخلفاء، وأعلام الصَّحابة، بمحضر جمهورهم مع عدم النَّكير، فتقَّوى ذلك عندي غاية، وسكنت إليه النَّفس، وانشرح إليه الصَّدر، ووثق به القلب؛ للأمر باتباعهم والاقتداء بهم ـ ﷺ ـ " [2].

والذي يُمكن قوله في هذا المقام: أنَّ مصطلح الاستحسان وإن لم يكن متداولا في عصر الصحابة، مُصَرَّحاً به في مجالسهم، إلَّا أنَّه لم تخل اجتهاداتهم وفتاويهم من تلميحات قوية تقتضي بعض معانيه التي تَبَنَّاهَا المتأخرون [3]، وهذا شأن كثير من المصطلحات التي بدأت كممارسات اجتهادية عند الصَّحابة إلى أن وضع لها المتأخرون أوضاعًا تخصها، ورسومًا تحدُّها.

ومصطلح الاستحسان له ارتباط وثيق بمصطلحي الاجتهاد والقياس، إذ هو في حقيقته مسلك من مسالك الاجتهاد والتَّرجيح بين الأدلة، وهو في أشهر صوره يقع في مقابلة القياس، فلا ضير أن يكون ثالث الثَّلاثة ظهورًا. فجاء مصطلح الاجتهاد، ليكون باكورة المصطلحات الثلاثة، وذلك في فترة النبوة المباركة، فقد قال ـ ﷺ ـ: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ

---

(1) هو محمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي، أبو العباس، فقيه نبيل، من شيوخ الشاطبي، له اختصار أحكام النظر لابن القطان، وشرح قواعد عياض، وله مباحث مشهورة وقعت له مع الشاطبي في مسألة مراعاة الخلاف أحسن فيها للغاية، توفي سنة: 778 هـ، أو 779 هـ. يُنظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ج 1، ص 187، مخلوف، شجرة النور الزكية، ج 1، ص 235.

(2) الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 80، ولقد نسب الأستاذ إلياس دردور هذا القول إلى الشاطبي في كتابه (الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي)، وهو في الحقيقة قول شيخه ابن القباب، بدليل أن الشاطبي نقل عنه هذا القول وماجاء بعده من شرح وتمثيل، وبعد انتهائه من ذلك قال: " انتهى ما كتب لي به ". يُنظر تمام هذا النقل في الاعتصام، ج 3 ، ص 80 ـ 91، الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ت: جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، طُبع عام: 1401 هـ ـ 1981 م، ج 6، ص 392 ـ 396.

(3) ينظر: عبد الرحمن السنوسي، الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة، ص: 431.

فله أجر " [1]. ثم تلاه النَّصُ على مصطلح القياس في عصر الخلافة الراشدة، قال عمر بن الخطاب ـ ﷺ ـ في رسالته في القضاء: " ثمَّ قايس الأمور عند ذلك " [2]. ثم جاء على إثرهما مصطلح الاستحسان في عصر تابعي التَّابعين، قال إياس بن معاوية [3] ـ رحمه الله ـ: " قيسوا القضاء ما صَلُحَ الناس، فإذا فَسَدُوا فاستحسنوا " [4]. فهذا القول من هذا القاضي الألمعي يُنبئ عن بداية مرحلة جديدة، أخذ مصطلح الاستحسان فيها مكانته ضمن منظومة الاجتهاد، فهو اجتهاد استثنائي قائم على النَّظر في المآلات، وسيكون لي عَوْدٌ إلى هذا القول لتأسيس نشأة المعارضة بين القياس والاستحسان.

وبهذا التَّسلسل التَّاريخي خرج مصطلح الاستحسان من رحم الاجتهاد؛ ليُخفف غلواء قرينه ومقابله القياس في بعض مقتضياته، ولينضبط الاستدلال بهما، ويتحقق المقصود من تشريع الأحكام.

ويحسن بي في هذا الموضع أن أورد شاهدا يُجلي لنا حقيقة الاجتهاد الاستحساني عند الصحابة: هذا الشاهد هو: المسألة **المشرّكة** في الفرائض. وصورة هذه المسألة: فيما لو توفيت امرأة عن: زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء. فالزوج، والأم، والإخوة لأم يرثون بالفرض، والإخوة الأشقاء يرثون بالتَّعصيب، يأخذ الزَّوج النِّصف، وتأخذ الأم السُّدس، ويأخذ الإخوة لأم الثُّلث، ولا يبقى للإخوة الأشقاء شيئا رغم كونهم أقرب إلى الميت من الإخوة لأم.

ولما وردت هذه المسألة على عمر ـ ﷺ ـ قضى فيها بنحو الذي ذكرنا، ولم يعط الإخوة الأشقاء شيئا؛ لاستيعاب أصحاب الفروض جميع التركة. ثمَّ وردت إليه مسألة شبيهة بها، ورُوجع في قضائه الأول، فَعَدَلَ عنه وشَرَّك بين الإخوة الأشقاء، والإخوة لأم في التركة.

وقد ذهب إلى عدم التَّشريك: علي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، وأُبَيّ بن كعب ـ ﷺ ـ، وهو

---

(1) رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، برقم: 7352، ورواه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، برقم: 1716.

(2) سبق تخريجه، ص 30.

(3) هو إياس بن معاوية بن قرة، أبو واثلة المزني، ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة، يُضرب به المثل في الذكاء والعقل، مات سنة: 121 هـ، يُنظر: وكيع، أخبار القضاة، مراجعة سعيد اللحام، عالم الكتب، دون معلومات النشر الأخرى، ج 2، ص 199 ـ 232، ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى، ج 1، ص 247 ـ 250.

(4) يُنظر: وكيع، أخبار القضاة، ج 2، ص 214، الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 229.

مذهب الحنفية [1]، والحنابلة [2] وذهب إلى التَّشريك بينهم بالسَّوية: عثمان، وزيد ـ رضي الله عنهما ـ، وهو مذهب مالك [3]، والشافعي [4].

فالمذهب الذي كان عليه عمر ـ ﷺ ـ في البداية: فيه طرد للقياس في هذه الصورة، ولو أدى إلى حرمان الإخوة الأشقاء، والذي استقر عليه في قضائه الآخر من التَّشريك بالسَّوية، هو ما يُوافق الاستحسان، قال العنبري [5]: " القياس ما قال علي، والاستحسان ما قال عمر " [6].

ولي مع هذا الشَّاهد وقفات:

الوقفة الأولى: في هذا الشَّاهد تطبيق عملي واضح لمبدأ الاستحسان، وقد تَبَيَّن من خلاله أهم لبنة يُبنى عليها هذا الأصل التَّشريعي، وهي ترك الدَّليل والعدول عنه إلى غيره.

الوقفة الثانية: الالتفات إلى تحقيق العدل في الأحكام، مقصد يتشوف له القاضي والمفتي عند إعماله لضروب الاستحسان المُؤَيَّدِ بالدَّليل، فعمر ـ ﷺ ـ سوَّى بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم في القسمة؛ ولو استمر ثابتا على القياس الذي تقتضيه آيات الميراث، لم يُبْقِ للإخوة الأشقاء من نصيب.

الوقفة الثالثة: هذه الوساطة المليحة، والعبارة الصحيحة [7]، التي أدلى بها القاضي العنبري في تخريجه لقضاء الخليفة الرَّاشد عمر ـ ﷺ ـ لها دلالات صريحة في كون بذور الاستحسان الأولى إنَّما ترعرعت في قضاء الصحابة ـ ﷺ ـ.

الفرع الثاني: تطور الاستحسان:

لَمَّا لم يُصرِّح الأئمة المتقدمون وتلاميذهم بمرادهم من إطلاق لفظ الاستحسان، تباينت بسبب ذلك آراء الأصوليين من بعدهم في ضبط حقيقته، وأخذت معالمه تتباين مع الوقت متأثرة بحملات الانتقادات المتتابعة، ويُمكن لنا أن نلحظ في مسيرة مصطلح الاستحسان بعد جريان لفظه على

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 29، ص 154 ـ 155.

(2) ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 280.

(3) القرافي، الذخيرة، ت: محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1994 م، ج 13، ص 44 ـ 45.

(4) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط 1: 1417 هـ ـ 1996 م، ج 4، ص 98 ـ 99.

(5) هو عبيد الله بن الحسن، أحد قضاة البصرة في زمن المهدي، روى عنه عبد الرحمن بن مهدي وغيره، ولد سنة: 100 هـ، وتوفي سنة: 168 هـ. يُنظر: وكيع، أخبار القضاة، ج 2، ص 290 ـ 312، الخطيب، تاريخ بغداد، ج 12، ص 7 ـ 12.

(6) يُنظر: ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 26.

(7) قال الخَبْرِيُّ معلقا على قول العنبري: " وهذه وساطة مليحة، وعبارة صحيحة ". يُنظر: ابن قدامة، المغني، ج 9، ص 26.

الألسنة: ثلاث مراحل بارزة، لكل مرحلة مميزاتها.

المرحلة الأولى: مرحلة الأئمة المتبوعين وتلاميذهم، وفي مقدمتهم الإمام أبو حنيفة وصاحباه، وهم يُمثلون أوائلَ حَمَلَةِ لواءِ الاستحسان، وميزة هذه المرحلة: التَّوظيف اللُّغوي لمصطلح الاستحسان [1]، واستعماله في مواضع كخطة تشريعية من غير تحديد لمعناه، ولا تحرير لأنواعه، وقواعده [2].

المرحلة الثَّانية: مرحلة الأئمة الذين حاولوا وضع تعريف للاستحسان، وأول ما بلغنا من حدودهم ما قاله الكرخي: " الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول " [3].

والذي يُسجَّل على هذه الحدود النَّاشئة: أنَّ أصحابها لم يهتموا بضبط مصطلح الاستحسان على مقتضى الصِّناعة الفنية للحدود، وإنَّما ورد فيها ذكرٌ للأصول العامة لهذا المصطلح، والتي كانت المرتكز لما بعدها من الحدود، والركن الركين الذي بنى عليه المتأخرون في تجلية حقيقة الاستحسان.

المرحلة الثَّالثة: مرحلة تحرير معنى الاستحسان، وهذه المرحلة سار عليها عامة الأصوليين، يستدرك فيها اللاحق على السابق؛ حتى تفننت فيه الآراء والمطالب، واختلفت الأقوال والمذاهب.

ولنقف عند هذه الجمل ذات الوصف العام لمسيرة الاستحسان؛ لأنَّ لنا فيها كفاية، وسيأتي التَّنبيه على تفاصيلها عند بيان المقابلة النَّاشئة بين القياس والاستحسان.

---

(1) يُنظر: نعمان جغيم، بحث دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، مجلة الإسلام في آسيا، الجامعة الإسلامية ماليزيا، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2005، ص: 26.

(2) يُنظر: محمد شلبي، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1401 هـ ـ 1981م، ص: 330.

(3) سبق ذكره في ص: 61 من هذا البحث.

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: أنواع الاستحسان عند الحنفيـة.

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان عند المالكية.

الفرع الثالث: منـــاقشة أنـواع الاستحسان.

تمهيد:

لقد وقفت ـ وأنا بصدد ضبط حقيقة الاستحسان ـ على الخلاف الواقع في معناه، وإنَّ من موجبات هذا الخلاف: التَّباين في المستندات التي تحكم طريقة العدول التي تُؤسس لهذا الأصل، وإنَّ هذه المستندات تُمثل في حقيقة الأمر الفارق الذي تَمَايَزَت به صور الاستحسان عند العلماء.

ولقد رسمنا لتعيين معاني الاستحسان خطة قوامها تصنيف هذه المعاني بحسب المذاهب الفقهية، وهذا الذي سأسير عليه ههنا أيضًا في بيان أقسام الاستحسان.

الفرع الأول: أنواع الاستحسان عند الحنفية:

لقد تعددت أنواع الاستحسان عند الحنفية، مع أنَّه لفظة واحدة، وإنَّك إذا مددت يدًا لبيان تلك الأنواع، احتجت إلى تدقيق النَّظر في المستندات التي قامت عليها.

وإنَّ من أهم هذه المستندات المذكورة في كتبهم الأصولية تقسيمهم له باعتبار سند العدول، فذكروا له عندئذ هذه الأنواع الأربعة:

النوع الأول: استحسان النص:

وهو ما كان مستند العدول فيه النَّص، وصورته: أن يَعدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى ما دل عليه الدليل من القرآن والسنة. وهذا الضَّرب شامل لكل المسائل التي استثناها الشارع من حكم نظائرها، ومن أمثلته:

أولا: العدول عن إيجاب القضاء على المفطر ناسيا إلى حديث رسول الله ـ ﷺ ـ: " من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب فليتم صومه؛ فإنمَّا أطعمه الله وسقاه "[1]. قال أبو حنيفة في أكل النَّاسي للصوم: " لولا قول النَّاس لقلت يقضي "[2].

ثانيا: العدول عن القياس العام [القاعدة العامة] في المنع من بيع السَّلم، على اعتباره عقدًا على معدوم إلى الحديث المرخص في ذلك، قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: قدم رسول الله ـ ﷺ ـ المدينة، وهم يُسْلِفُون بالتَّمر السَّنتين، والثَّلاث، فقال: " من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن

---

(1) رواه البخاري، كتاب الصوم، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، برقم: 1933، ومسلم، كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يُفطر، برقم: 1155، وهذا لفظ مسلم.

(2) يُنظر: الدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 405، أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 202، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 5، الباحسين، الاستحسان: حقيقته، أنواعه حجيته، تطبيقاته المعاصرة، الباحسين، ص: 85 ـ 90.

معلوم، إلى أجل معلوم " [1]. فالقياس يأبى جواز السَّلم؛ لأنَّ السِّلعة التي هي محل العقد معدومة حقيقة عند العقد، والعقد لا ينعقد في غير محله، إلَّا أنَّه أُجيز بالأثر الموجب للترخص [2].

النوع الثاني: استحسان الإجماع:

هو ما كان مستند العدول فيه إجماع العلماء، فيُترك فيه القياس الظاهر لانعقاد إجماع العلماء على خلافه. **مثاله:** عقد الاستصناع، وصورته: أن يطلب إنسان من صانع أن يصنع له شيئا له مقاس محدد، وصفة معينة، بثمن معلوم، ويدفع له الدراهم، أو يُؤجل الدفع، فالقياس يقتضي عدم جواز هذا العقد؛ لكونه من بيع المعدوم المنهي عنه، ولكنهم أجازوا التعامل به، بشروط مخصوصة ذكرها الفقهاء؛ لوقوع الإجماع الظاهر بتعامل الأمة من غير نكير [3].

النوع الثالث: استحسان الضرورة:

وصورته أن توجد في المسألة ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس الظَّاهر، والأخذ بمقتضياتها. **ومثاله:** الحكم بطهارة الآبار، والحياض بعد وقوع النجاسة فيها، فإنَّ القياس يأبى جواز الحكم بطهارتها؛ لأن الماء النَّابع في البئر، أو الدَّاخل في الحوض يتنجس بملاقاة النَّجس، ولكنَّهم استحسنوا ترك العمل بموجب هذا القياس؛ للضَّرورة المُحْوِجة إلى ذلك لعامة النَّاس [4].

النوع الرابع: استحسان القياس الخفي:

وهو أن يكون الفرع متردِّدًا بين أصلين له شبه بكل واحد منهما، فيُلحق بأقربهما شبهًا منه، فالأصل الأول هو القياس الظَّاهر، والأصل الثَّاني الذي يُمال إليه الحكم هو القياس الخفي [5].

ومثاله: إذا قال الرَّجل لزوجته: إذا حضت فأنت طالق، فقالت المرأة: حضت، وكَذَّبها الزَّوج.

ففي القياس: لا تُصدَّق، ولا يقع عليها الطَّلاق باعتبار الظَّاهر؛ قياسا على أمثله من قوله لها: إذا دخلت الدَّار أو كلمت فلانا فأنت طالق.

---

(1) رواه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، برقم: 2240، ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، برقم: 1604، وهذا لفظ البخاري.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 5.

(3) يُنظر: الدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 405، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 5 ـ 6، أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 267.

(4) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 203، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 6، أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 267.

(5) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 234، محمد عبد اللطيف الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الاسلامي، وصلتها بالمصلحة المرسلة، دار دمشق، سوريا، ط 1: 1987 م، ص: 84.

وفي الاستحسان: تُصدَّق، كما لو أراد قربانها فأخبرته بحيضها، أو قياسا على إخبارها له بانقضاء عدتها إذا كانت بالحيض، أو إخبارها له بحملها؛ لكونها مؤتمنة على ما في رحمها، والحيض شيء في باطنها، لا يُعلم إلَّا من جهتها، قال ـ ﷻ ـ: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾ [البقرة: 228]، ولذلك رَجَّحنا هذا القياس الخفي على القياس الظاهر [1].

هذه أنواع الاستحسان التي وقفت عليها في كتب أصول الحنفية، وقد يكون في بعض أمثلتهم تداخل، مثل ما يذكرونه في طهارة سؤر سباع الطير [2]، فقد عَدَّهَا عامتهم من أمثلة الاستحسان بالقياس الخفي، في حين جعله البخاري من قبيل استحسان الضَّرورة أيضًا؛ والسَّبب في ذلك أنَّها تَنْقَضُّ من الهواء، ولا يُمكن صون الأواني عنها خصوصًا في الصحراء؛ فلأجل هذه الضَّرورة حكموا بطهارة سؤرها، وأيَّدوا حكمهم باعتبار هذا المعنى في طهارة سؤر الهرة [3].

---

(1) الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 236، أصول السرخسي، ج 2، ص 202.

(2) فهذه المسألة يكتنفها قياسان:

القياس الأول: قياس سؤر سباع الطير مثل البازي، والصقر، ونحوهما على سؤر سباع البهائم كالفهد، والذئب في القول بنجاستهما؛ لاختلاطه باللعاب المتولد من لحم نجس، وهذا قياس جلي، لكن أثره ضعيف؛ لقلة مخالطة اللعاب النجس للماء؛ لكون سباع الطير تشربُ بمنقارها الطاهر.

القياس الثاني: وهو قياسها على سؤر الآدمي؛ لأنّ كلا منهما غير مأكول اللحم، وهذا لقوة أثره من جهة أن منقارها الذي تتناول به الماء طاهر، فقياس سؤر سباع الطير على سؤر الآدمي أفضل من قياسه على سؤر البهائم، ومُقدم عليه.

يُنظر لهذه المسألة: السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 50 ـ 51، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 6 ـ 8، ابن عبد الملك، شرح منار الأنوار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 285، ابن نجيم، مطبعة مصطفى البابي وأولاده مصر، ط 1: 1355 هـ ـ 1936 م، ج 3، ص 34.

(3) يُنظر: كشف الأسرار، ج 4، ص 8.

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان عند المالكية:

ممن تولى تعداد ضروب الاستحسان المالكي عالمان جليلان من علماء المالكية، أحدهما من المتقدمين، وهو ابن العربي، والآخر من المتأخرين، وهو محمد الطاهر بن عاشور، فلنشرع في إبراز تفاصيل هذه الأنواع، وقبل ذلك نورد كلام الإمامين؛ من أجل أن تستبين لنا هذه الأقسام.

تقسيم ابن العربي للاستحسان	تقسيم ابن عاشور للاستحسان
قال ابن العربي: [وقد تتبعناه في مذهبنا، وألفيناه أيضا منقسما أقساما: (فمنه: ترك الدليل **للعرف**)؛ (ومنه ترك الدليل **للمصلحة**)؛ (ومنه ترك الدليل **لإجماع أهل المدينة**)؛ (ومنه ترك الدليل في **اليسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق**)]. نكت المحصول، ص: 462 ـ 463.	قال ابن عاشور: [وقد اسْتَقْرَأْتُ لهم من معاني هذا (يعني الاستحسان) خمسة وهي: (**الأخذ بالعرف**) (أو **بالاحتياط**) (أو بما استقر عليه **عمل أهل العلم كالصحابة والتابعين**) (أو **ترجيح أحد الأثرين على الآخر**) (أو **عدول عن قياس وإن كان جليا إلى آخر**، وإن كان أخفى منه لأن المعدول إليه أولى بالاعتبار لمعضدات)]. حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح، ج 2، ص 229.

بنظرة فاحصة لهذه الأنواع: نجدها تشترك في قسم واحد هو العدول عن الدليل للعرف، وبضم بعضها إلى بعض ينتج لنا سبعة أقسام، أختار منها ما تتحقق به صورة الاستحسان الاصطلاحي، وأستغني عمَّا هو راجعٌ إلى غيره، أو كان مجرد إطلاق جرى على الألسنة.

النوع الأول: ترك الدليل للعرف:

ففي مذهب مالك يُترك الدليل للعرف استحسانًا. **مثاله:** رد الأيمان إلى العرف، كقول القائل: " والله لا دخلت مع فلان بيتًا "، فلا يحنث بدخوله معه المسجد الذي هو بيت الله ـ ﷻ ـ، ولكن لو أجرينا لفظ البيت على مدلوله اللُّغوي؛ لاقتضى ذلك وقوع الحنث منه بدخوله أيَّ موطن يصدق عليه اسم البيت لغة، والمسجد داخل في جملة البيوت من حيث اللُّغة؛ فيحنث بدخوله، والذي يمنع وقوع الحنث منه، هو امتناع إطلاق لفظ البيت على المسجد في عرف النَّاس [1].

---

(1) يُنظر: ابن العربي، نكت المحصول في علم الأصول، ت: حاتم باي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1488 هـ ـ 2017 م، ص: 463، الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 68.

النَّوع الثاني: ترك الدليل للمصلحة:

ومَثَّلوا له: بتضمين الأجير المشترك، وتضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السَّفينة، وتضمين السَّماسرة المشتركين، وتضمين حمَّال الطَّعام، فالدَّليل العام يقتضي أنَّهم مؤتمنون لا ضامنون، ولكن عارض هذا الدَّليل مصلحة لابد من مراعاتها، وهي الخوف من ضياع أموال النَّاس، والتَّقصير في صيانتها [1].

النوع الثَّالث: ترك الدليل لإجماع أهل المدينة:

ومثاله: ما يُحكى من الإجماع على لزوم ضمان القيمة كاملة على من قطع ذنب بغلة القاضي، أي ضمان قيمة الدابة كاملة لا قيمة النقص الحاصل فيها؛ وذلك " أنَّه أتلف المنفعة المقصودة فيضمن كما لو قتلها (...) فإنَّ ذا الهيئة إذا قُطع ذنب بغلته لا يركبها بَعْدُ، والركوب هو المقصود " [2]، فالأصل أنَّه لا يضمن إلا قيمة المنفعة الفائتة بقطع الذنب، ولكنَّهم استحسنوا أن يضمن القيمة كاملة [3]. وفي ثبوت هذا الإجماع نظر؛ لكون الخلاف واقعًا في هذه المسألة داخل المذهب [4]، وإن كان القول الأشهر هو ما ذُكِرَ آنفا [5].

والذي يُمكن قوله تعقيبا على هذه المسألة: أنَّ صورة الاستحسان القائمة على الاستثناء، وترك الدَّليل في بعض مقتضياته لا تنسجم بتاتا مع هذا المثال الذي أوردوه لها؛ وذلك أنَّ فيه تركًا للدَّليل الخاص في مقابلة عمل أهل المدينة بالكلية، وليس فيه من معنى الاستثناء شيء، فانْخَرَمَتْ بذلك صورة الاستحسان المُصْطَلَحِ عليه [6].

---

(1) يُنظر: ابن العربي، نكت المحصول، ص: 463، الشاطبي، الموافقات، ج 5، ج 196، الاعتصام، ج 3، ص 68 ـ 69، محمد الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الاسلامي، ص: 88 ـ 89، حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 319.

(2) القرافي، الذخيرة، ج 8، ص 293.

(3) يُنظر: ابن العربي، نكت المحصول، ص: 463، الشاطبي، الموافقات، ج 5، ص 196، الاعتصام، ج 3، ص 70.

(4) بل إنّ القاضي عبد الوهاب بالغ في النكير على القائلين بمضمون هذا الاستحسان، فقال: " وتفرضها سفهاؤهم ومجّانهم في ذنب حمار القاضي، وذنب حمار الشرطي قصدا للهزل والتهاتر بالدّين ". الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط 1: 1429 هـ ـ 2008 م، ج 3، ص 120.

(5) يُنظر: الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 70.

(6) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 319.

النوع الرابع: ترك الدليل في اليسير في رفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق:

ومن ذلك حكمهم بجواز التَّفاوت اليسير في المراطلة [1] الكثيرة، وجواز البيع والصَّرف إذا كان أحدهما تبعًا للآخر، وجواز بدل الدرهم النَّاقص بالوازن لنَزَارَةِ ما بينهما، فالأصل المنع من هذا التفاوت اليسير المتحقق في هذه الصور، لقول النبي ـ ﷺ ـ: " لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلا بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، إلا مثلا بمثلٍ، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز " [2]. ولكن استحسن أئمة المالكية تجويز هذا التَّفاوت الحاصل في هذه الصُّور لحقارته تيسيرا وتوسعة على النَّاس في تعاملاتهم [3].

النوع الخامس: الاستحسان بمراعاة الخلاف:

ووجه هذا النَّوع أن يُراعي المجتهد دليل مَنْ خالفه من العلماء في بعض الأحوال، إذا ترجَّح لديه هذا الدَّليل. واستحسان مراعاة قول المخالف كثيرٌ جدًا في مذهب مالك ـ رحمه الله ـ ومن أمثلته: أنَّ يسير الماء إذا وقعت فيه نجاسةٌ يسيرةٌ، ولم تُؤثر فيه لا يَتَطَهَّر به المصلي، بل يَعْدِل عنه إلى التيمم، فلو تطهَّر به وصلَّى أعاد ما صلاه ما لم يخرج الوقت، فإن خرج الوقت لم يُعد. وإنَّما قَالوا بالإعادة في الوقت مراعاةً لمذهب مَنْ يقول: إنَّه طاهر مُطَهِّر، وَيُروى جواز الوضوء به ابتداءً. وكان القياس في هذا القول أن يُعيد الصَّلاة مطلقًا؛ لأنَّه توضَّأ بماء يصحُّ له تركه والِانتقال عنه إلى التَّيمم [4].

النوع السادس: الاستحسان بالقياس الخفي:

وصورته أن يعدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى القياس الخفي لمعضد من المعضدات، والذي غالبًا ما يكون في مذهب مالك المصلحة. **ومثاله:** اختلاف المتراهنَيْنِ في مقدار الرَّهن، فالقياس الظاهر يقتضي أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ مطلقا، وهذا ما ذهب إليه أشهب قياسا على المستعير والمودَع عنده؛ لأنه أمينٌ مثلهما. والاستحسان (القياس الخفي) يقتضي أنَّ القولَ قولُ الأشبه منهما مع يمينه، وهذا

---

(1) المراطلة: بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة وزنا. يُنظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ت: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1420 هـ ـ 1999 م، ج 6، ص 265، محمد الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ت: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1993 م، ج 1، ص 341.

(2) رواه البخاري: كتاب البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة، برقم: 2177، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الربا، برقم: 1584.

(3) يُنظر: ابن العربي، نكت المحصول، ص 463 ـ 464، الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 71، حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 323 ـ 324.

(4) يُنظر: الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 76 ـ 77.

ما ذهب إليه أصبغ قياسا على المتبايعين [1].

هذه هي أنواع الاستحسان عند المالكية، ولقد استبعدت بعض الأنواع التي تفرد بذكرها ابن عاشور ـ رحمه الله تعالى ـ؛ وذلك لعدم انطباق حقيقة الاستحسان الاصطلاحي عليها، هذه الأنواع هي: الاستحسان بالاحتياط، والاستحسان بما استقر عليه عمل أهل العلم كالصَّحابة، والتَّابعين، والاستحسان بترجيح أحد الأثرين على الآخر.

فأمَّا استبعاد الاستحسان بالاحتياط؛ فلأنَّ ما مَثَّل به لهذا القسم يُعَدُّ من قبيل الأخذ بالاستدلال المرسل [2]. وأمَّا استبعاد الاستحسان بما استقرَّ عليه العمل؛ فلأنَّ ما اجتلبه شاهدا لذلك لا تعلق له بالمعنى الاصطلاحي للاستحسان، وإنما هو محض استحسان لغوي [3].

وأما استبعاد الاستحسان بترجيح أحد الأثرين على الآخر؛ فلأنَّ الإمام مالكا ـ رحمه الله ـ أراد بقوله: " هذا أحسن ما سمعت " في هذا الموضع الذي مَثَّلَ به ابن عاشور ما يُرادف معنى الاستحباب تارة، وما يُرادف ترجيح قول على آخر بِغَضِّ النَّظر عن كيفية التَّرجيح تارة أخرى [4].

الفرع الثالث: مناقشة أنواع الاستحسان:

والذي يُمكن قوله تعقيبا على هذه الأقسام:

أولًا: أنَّ التباين الواقع فيها راجع إلى التَّداخل الحاصل في بعضها، على اعتبار أنَّ ما يُسْنِدُهُ بعض العلماء إلى ضرب من الدليل يُسْنِدُهُ غيرُهم إلى دليل آخر، فهذا الجصاص يذكر أمثلة للاستحسان بالإجماع، والاستحسان بعمل الناس، وكأنَّه بصنيعه هذا يُفرِّق بينهما، ومراده بالإجماع ههنا: إجماع الأمة، قال ـ رحمه الله ـ في الماء الذي لاقته النَّجاسة في الإناء: " إلَّا أَنَّهم تركوا القياسَ [في القول بنجاسته]، وحكموا بطهارتِهِ إذا زال عَيْنُ النَّجاسة، **لإجماع الأمَّة** على طهارته " [5]، ومراده بعمل الناس: ما أقره السَّلف من الصحابة والتابعين، وأجازوه من التصرفات [6].

---

(1) يُنظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 11، ص 120، ابن عاشور، حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح، مطبعة النهضة، تونس، ط 1: 1341 هـ، ج 2، ص 230، حاتم باي، الأصول الاجتهادية، ص: 334.

(2) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 331.

(3) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 333.

(4) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 333.

(5) الفصول في الأصول، ج 4، ص 248.

(6) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 248.

ثم يأتي مِن بعده الدبوسي فيُمثِّلُ لما ذكره الجصاص آنفا على أنه قسم واحد، فيقول ـ رحمه الله ـ: في الاستحسان المُسْتَنِد إلى الإجماع: " فأما **الإجماع** فنحو جواز الاستصناع فيما **ظهر تعامل الأمة به** من غير نكير " [1]. وهذا الذي ذكره الدَّبوسي هو الصَّواب الذي استقرَّ عليه المتأخرون من أئمة الحنفية [2]؛ لأنَّه لا داعي لتشقيق الأقسام، ما دام أنَّ شواهد القسمين التي أوردها الجصاص لها ميزة مشتركة يُمكن ردها عندئذ إلى قسم واحد.

ثانيا: نجد أحيانًا بعض الشَّواهد التي استشهد بها الحنفية تصلح لقسمين من أقسام الاستحسان؛ ويبدو لي أنَّه لا ضير في ذلك، من باب أنَّ هذه الشَّواهد لها جهات متعددة مُؤثرة في تعيين الحكم المناسب لها، ولذلك ذكر البخاري بأن ما مَثَّلَ به البزدوي **لاستحسان القياس الخفي** من الحكم بطهارة سؤر سباع الطير، يَصِحُّ التمثيل به **لاستحسان الضرورة** أيضا، فقال ـ رحمه الله ـ في تعليل طهارة سؤرها: " لأنها تنقض من السماء، ولا يمكن صون الأواني عنها خصوصا في الصحارى (...) **فعلى هذا يكون مستحسنا بالضّرورة أيضا** " [3]. ومن هذه الشاكلة أيضا: أنَّ الجصاص ذكر من أمثلة الاستحسان الثابت بالإجماع: ما قامت الدلالة عليه بإجماع الأمة من طهارة ماء الإناء الذي لاقته النجاسة، وذلك أنَّنَا مهما صببنا فيه ماءً جديدا، فإنَّه يُلاقي النَّجاسة المترسبة بأسفله فيبقى على وصف النَّجاسة، هذا الذي يتأتَّى لنا بطرد القياس، إلَّا أنهم تركوا ذلك، وقالوا بطهارة الماء استحسانا [4]، وهذا الذي قرَّره الجصاص يذكره البزدوي ومَنْ بعده من أئمة الحنفية ضمن **استحسان الضَّرورة** [5].

ثالثًا: بتتبع مدونات الفقه الحنفي يُمكن استخلاصُ أنواعٍ أخرى للاستحسان، أغفل الأصوليون منهم ذكرها، ومما وقفت عليه من هذه الأنواع: **الاستحسان بالاحتياط (الأخذ بالثقة)**، و**الاستحسان بمراعاة الخلاف**، و**الاستحسان بالمصلحة**.

فمثال الاستحسان بالاحتياط: ما ينقله محمد بن الحسن عن شيخه أبي حنيفة من استحسانه إعادة صلاة ثلاث أيام ولياليهن، لمن توضَّأ من بئر وقعت فيه دجاجة ميتة قد انتفخت، وهو لا يدري متى

---

(1) تقويم الأدلة، ص: 405.

(2) ينظر: أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 202 ـ 203.

(3) كشف الأسرار، ج 4، ص 8.

(4) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 247، 248.

(5) ينظر: أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 203، الخبازي، المغني في أصول الفقه، ص 308، النسفي، متن المنار، مطبعة أحمد كامل، طُبع سنة: 1326 هـ، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 24.

وقعت فيه، قال أبو حنيفة مُبَيِّنا سند استحسانه: " أستحسن ذلك، **وآخذ بالثقة** لأنَّها صلاة؛ وأن يُصلِّي الرَّجل شيئا قد صلاه وفرغ منه أحبُّ إلي من أن يترك شيئا واجبا عليه " [1].

ومثال الاستحسان بمراعاة الخلاف: المحجور عليه إذا أراد العمرة لم يُمنع منها استحسانًا، وفي القياس يُمنع؛ لأنَّ العمرة عند الحنفية غير واجبة، وسبب استحسانهم لذلك هو مراعاة خلاف العلماء في حكمها [2].

و**مثال الاستحسان بالمصلحة:** قول الزيلعي: " ولو أراد بناء تنُّور في داره للخبز الدَّائم كما يكون في الدَّكاكين، أو رحًا للطَّحن، أو مِدَقَّاتٍ للقصَّارين لم يَجُز؛ لأنَّ ذلك يضرُّ بالجيران ضررًا ظاهرًا فاحشًا لا يمكن التَّحرُّزُ عنه، والقياس أن يجوز؛ لأنَّه تصرُّف في ملكه، وتُرك ذلك **استحسانًا لأجل المصلحة** " [3].

رابعا: ثم إذا وسعنا أفق النظر فيما أورده المالكية من أمثلة لأنواع الاستحسان فإننا نلمس ما يأتي:

1 ـ أنَّ المثال الواحد قد تكتنفه أكثر من جهة يُمكن ردُّ الاستحسان إليها، فهذا الأبياري ـ رحمه الله ـ يورد تفصيلا بديعًا في توجيه " مسألة دخول الحمام من غير ذكر العوض، **فالعرف** قدَّره فلا يفتقر إلى تعيين التَّقدير، وأمَّا مدة اللبث، وقدر الماء المستعمل، فيسقط ذلك **للضَّرورة** إليه، وعدم المضايقة فيه، فلا غرر يُحْذَرُ في ذلك " [4]. فأنت ترى كيف تناول الأبياري ـ رحمه الله ـ هذا المثال بالبيان، فكشف عن الأصول التي يمكن رجوع الاستحسان إليها فيه، فالعرف أصل يُسْتَنَدُ إليه في تقدير العوض عن الحمام؛ ولذلك تجدهم استحسنوا ترك التَّقدير اكتفاءً به، وكذلك اقتضت الضَّرورة المسامحة في تعيين مدة اللبث، وقدر الماء المستعمل؛ وعند ذلك استحسنوا ترك التَّقدير فيهما لضرورة رفع المضايقة، وهذا تحقيق عزيز لم أجده عند غيره من الأصوليين، إلَّا ما كان من الإمام الشاطبي الذي نقله عنه، وإن لم يُصرِّح باستفادته منه [5].

2 ـ أنَّ دوران بعض الأمثلة التي ذكرها المالكية والحنفية في أنواع متعددة من الاستحسان، كمسألة

---

(1) الأصل، ج 1، ص 27 ـ 28.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 24، ص 172.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، طُبع سنة: 1314 هـ، ج 4، ص 196.

(4) الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ت: علي بسّام، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ط 1: 1434 هـ ـ 2013 م، ج 4، ص 403.

(5) يُنظر: الاعتصام، ج 3، ص 73 ـ 75.

السَّلم، والاستصناع، ودخول الحمام من غير تقدير العوض، فتارة يُمثلون بها لاستحسان العرف، وتارة لاستحسان المصلحة، وتارة لاستحسان الإجماع، ليس من التَّعارض في شيء؛ وإنَّما مرده: اختلافُ جهات نظرهم إلى هذه الأمثلة [1].

(1) يُنظر: الباحسين، كتاب الاستحسان: حقيقته، أنواعه حجيته، تطبيقاته المعاصرة، ص: 127.

المطلب الرابع: حجية الاستحسان.

وفيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع في حجية الاستحسان.

الفرع الثَّاني: أدلة المنكرين للاستحسان، ومناقشتها.

الفرع الثالث: أدلة المثبتين للاستحسان، ومناقشتها.

الفرع الرابع: القول المختار في حجية الاستحسان.

الفرع الأول: تحرير محل النزاع في حجية الاستحسان.

لقد تقرَّر عند المحقِّقين من الأصوليين ردُّ بعض صُوَر الاستحسان، وقبول صُور أخرى، وبقيت صُوَر دون ذلك يجري فيها الخلاف.

فأمَّا الصُّور المردودة؛ فتعدادها على النَّحو الآتي:

أولًا: جعل الاستحسان من قبيل القول بالتَّشهي، والحكم بغير دلالة، فهذا باطل؛ لأنَّه لا يليق بأهل العلم [1].

ثانيًا: جعل الاستحسان من قبيل الدَّليل الذي ينقدح في ذهن المجتهد، ويعسر تعبيره عنه [2].

وأمَّا الصُّور المقبولة من الاستحسان [3]، فهي:

أولًا: الاستحسان بالنَّص.

ثانيًا: الاستحسان بالإجماع.

ثالثًا: الاستحسان بالضَّرورة.

والمعنى الجامع لهذه الأنواع الثَّلاثة هو ما يُعبرون عنه بقولهم: العمل بأقوى الدليلين [4]، وهو مقبول عند جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم، وإنَّما وقع الإنكار على إفراده بمسمى الاستحسان دون غيره من الأدلة [5].

وأمَّا الصُّور التِّي يجري فيها الخلاف، فهي:

أولًا: الاستحسان بالمصلحة [6]، ويظهر لي أنَّ جريان الخلاف في هذا النَّوع من الاستحسان راجع

---

(1) يُنظر: الأسمندي، بذل النظر، ص647، الفرفور، المذهب في أصول المذهب على المنتخب، مكتبة دار الفرفور، دون معلومات النشر الأخرى، ج 2، ص 205، زين العابدين العبد محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط 1: 1425 هـ ـ 2004 م، ج 2، ص 13.

(2) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 2، ص 474، الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 60، العلوي، نشر البنود على مراقي السعود، ج 2، ص 263، المشاط، الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة، ص: 220، زين العابدين العبد محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، ج 2، ص 13.

(3) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 4.

(4) قال السرخسي: " ثم استحسان العمل بأقوى الدليلين لا يكون من اتباع الهوى، وشهوة النفس ". يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201.

(5) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 2، ص 476 ـ 477.

(6) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص 292.

إلى كونه يستندُ إلى المصلحة التي وقع الخلاف بين الأئمة في الاحتجاج بها، ويدخل في هذا الخلاف أيضًا اختلافهم في الاحتجاج **بالاستحسان المستند إلى القياس الخفي**؛ فإنَّ سبب تقديمه على القياس الظَّاهر في أكثر الأحوال هو قوة الأثر في العلة، وقوة الأثر هذه أساسها المصلحة [1].

ثانيًا: الاستحسان بالعرف والعادة، وهذا النوع من الاستحسان قريب من سابقه؛ إذ لا يخفى على النَّاظر أنَّ العمل بالعادة المطردة، والعرف السائد، له أثر بالغ في تحقيق مصالح النَّاس؛ وبما أنَّ الأخذ بالعرف مما اختلف فيه الأصوليون، فالخلاف ينسحب أيضا إلى الاستحسان الذي بُني عليه [2].

ويجمع هذه الصور المتنازع فيها ما أطلق عليه البخاري اسم **الاستحسان بالرأي**، قال ـ رحمه الله ـ: " واعلم أيضا أن المخالفين لم يُنكروا على أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الاستحسان بالأثر والإجماع أو الضرورة؛ لأن ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق، وإنما أنكروا عليه الاستحسان بالرأي " [3].

الفرع الثاني: أدلة المنكرين للاستحسان ومناقشتها.

ذهب الإمام الشَّافعي والظَّاهرية إلى إنكار الاستحسان، وأوردوا على ذلك أدلة أجملها فيما يأتي:

أولًا: أدلة الشافعي في إبطال الاستحسان، ومناقشتها.

أ ـ أدلة الشافعي في إبطال الاستحسان.

الدَّليل الأول: أنَّ من أجاز لنفسه الإفتاء بمجرد الاستحسان الذي لم يُؤمر به، فهو داخل في معاني السُّدى التي عناها الله ـ ﷻ ـ بقوله: ﴿ أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾ [القيامة: 36]، قال الإمام الشافعي: " فلم يختلف أهل العمل بالقرآن فيما علمت أنَّ السُّدى الذي لا يؤمر، ولا ينهى، ومن أفتى، أو حكم بما لم يؤمر به؛ فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السُّدى، وقد أعلمه الله أنَّه لم يتركه سدى، ورأى أنْ قال: أقول بما شئت، وادَّعى ما نزل القرآن بخلافه في هذا، وفي السنن؛ فخالف منهاج النبيين، وعوامَ حكم جماعة من روى عنه من العالمين " [4].

الدَّليل الثَّاني: أنَّ الأدلة الشَّرعية مُنحصرة في الكتاب، والسُّنة، والإجماع، والقياس على ما جاء في الكتاب والسُّنة، وما زاد على ذلك فهو مردود غير مقبول، وإنَّما قُبل القياس؛ لأنَّ فيه اجتهاد بالرَّدِ إلى

---

(1) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص 291.

(2) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص 292 ـ 293.

(3) يُنظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج 4، ص 4.

(4) يُنظر: إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1410هـ ـ 1990م، ج 7، ص 313.

أمر الله ـ ﷻ ـ، وأمر رسوله ـ ﷺ ـ، وأمَّا الاستحسان فهو ليس من هذا القبيل؛ لأنَّ المتعلق به آخذ بما سنح في القلب، وخطر على الوهم بلا دلالة [1].

الدَّليل الثالث: أنَّ التَّمسك بالاستحسان من قبيل اتِّباع الهوى، والقول على الله بلا علم؛ لأنَّ مَن استجاز الميل عن القياس، وقال بما سنح في ذهنه، واستحسنه عقله، فقوله مردود عليه؛ لمخالفته صريح القرآن، ثم السُّنة، وما يدل عليه الإجماع، من أنْ ليس لأحد أن يقول إلا بعلم [2].

الدَّليل الرَّابع: أنَّ التَّمسك بالاستحسان يُفضي إلى التَّنازع؛ من جهة أنَّ من قال: أستحسن، فلابد أن يزعم أنَّ جائزًا لغيره أن يستحسن خلافه، فيقول كل حاكم في بلد بما يستحسن، فيُقال في الشَّيء الواحد بضروب من الحكم متباينة [3].

ب ـ مناقشة أدلة الشافعي في إبطال الاستحسان.

إنَّ هذه الأدلة التي اعترض بها الشَّافعي على الاستحسان، لا يُمكن إجراؤها على جميع أنواعه؛ بل هي واقعة على ما كان مردودا منه كالحكم بما يهجس في نفس المجتهد، ويستحسنه من غير دليل، وأمَّا العمل بأقوى الدليلين، فهذا مقبول باتفاق العلماء. قال الشيرازي: " فإن كان الاستحسان هو الحكم بما يهجس في نفسه، ويستحسنه من غير دليل، فهذا ظاهر الفساد؛ لأن ذلك حكم بالهوى، واتباع للشهوة، والأحكام مأخوذة من أدلة الشرع، لا مما يقع في النفس، وإن كان الاستحسان ما يقوله أصحابه، من أنه تخصيص العلة، فقد مضى القول في ذلك، ودللنا على فساده، وإن كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها، أو الحكم بأقوى الدليلين، فهذا مما لا ينكره أحد؛ فيسقط الخلاف في المسألة، ويحصل الخلاف في أعيان الأدلة التي يزعمون أنَّها أدلة " [4].

ثانيًا: أدلة الظاهرية في إبطال الاستحسان، ومناقشتها.

أ ـ أدلة الظَّاهرية في إبطال الاستحسان.

الدَّليل الأول: أنَّ الآخذين بالاستحسان يُقرُّون بأنَّ القياس حقٌّ، ثمَّ يتركونه لأجل الاستحسان الذي هو ضده، وضدُّ الحقِّ لا يكون إلَّا باطلًا، وعلى هذا يكون الاستحسان من الباطل؛ واتباع الهوى [5].

---

(1) يُنظر: كتاب إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 7، ص 314 ـ 315، الرسالة، ص 508.

(2) يُنظر: كتاب إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 7، ص 316.

(3) يُنظر: كتاب إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 7، ص 316.

(4) يُنظر: اللمع، ص 245، إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، ص 101.

(5) يُنظر: الصَّادع في الرَّد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، ص 530 ـ 531.

الدَّليل الثاني: أنَّ القول بالاستحسان يلزم عنه لوازم باطلة؛ فإنَّه ليس استحسان أحد من النَّاس أولى بالاتِّباع من استحسان غيره، ولو صار الدِّين إلى هذا؛ لجاز لكل أحد أن يُشرِّع باستحسانه ما يشاء، فيُوجب، ويُحرِّم، ويُحلِّل [1].

الدَّليل الثالث: أنَّ التَّمسك بالاستحسان مؤذن بوقوع الاختلاف؛ لأنه كما قال ابن حزم: " لا يجوز أصلًا أن يتفق استحسان العلماء كلِّهم على قول واحد، على اختلاف هممهم، وطبائعهم، وأغراضهم، فطائفة طبعها الشِّدة، وطائفة طبعها اللِّين، وطائفة طبعها التَّصميم، وطائفة طبعها الاحتياط، ولا سبيل إلى الاتِّفاق على استحسان شيء واحد، مع هذه الدَّواعي والخواطر المُهيِّجة، واختلافها، واختلاف نتائجها، وموجباتها " [2].

ب ـ مناقشة أدلة الظَّاهرية في إبطال الاستحسان.

ويَرِد على هذه الأدلة التي ساقها ابن حزم، أنَّ العلماء لم يتركوا القياس في موضع الاستحسان عدولًا عن الحق، وانسياقًا خلف هوى النَّفس؛ واستجابة لدواعي الطَّبع، ولكن تركوه لوقوعه في مقابلة أدلة أقوى منه، فاستمسكوا في هذه المواضع بالرَّاجح من الأدلة؛ تحقيقًا لمقصود الشَّارع فيها، من جلب المصالح، ودفع المفاسد؛ وهذا المعنى هو الذي عناه الشاطبي، ووضحَّه بقوله: " فإنَّ من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنَّما رجع إلى ما علم من قصد الشَّارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرًا، إلَّا أنَّ ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضَّروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضَّروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضَّروري مع التَّكميلي " [3].

وإذا كان الأمر كذلك؛ فالاستمساك بالاستحسان يُقرِّب شقة الخلاف بين العلماء، ما دام أنَّ من معانيه الجمع بين الأدلة المتعارضة [4]، والعمل بما قوي منها.

---

(1) يُنظر: الصَّادع في الرَّد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، ص 531.

(2) الإحكام في أصول الأحكام، ج 6، ص 17.

(3) الموافقات، ج 5، ص 194.

(4) قال ابن رشد: " ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة ". يُنظر: بداية المجتهد وكفاية المقتصد، دار المعرفة، ط 6: 1402 هـ ـ 1982 م، ص 287.

الفرع الثالث: أدلة المثبتين للاستحسان ومناقشتها.

أولًا: أدلة المثبتين للاستحسان.

لقد احتج الحنفية بالاستحسان، واشتهروا به [1]، واختلف علماء المالكية في حجيته، إلَّا أنَّ المعتمد عندهم الأخذ به [2]، وقد أنكره العراقيون منهم، ولم يروه حجة [3]، وهو مذهب أحمد [4].

وقد استدل المثبتون للاستحسان على مذهبهم بأدلة، من أهمها ما يلي:

1 ـ أنَّه لمَّا كان ما حسَّنه الله ـ تعالى ـ بإقامته الدلائل على حسنه مستحسنا، جاز إطلاق لفظ الاستحسان فيما قامت الدلالة بصحته أيضًا، وقد رغَّب الله ـ ﷻ ـ في اتباع الأحسن، وأوجب الهداية لفاعله، فقال ـ تعالى ـ: ﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ ﴾ [الزمر: 18] [5].

2 ـ استدلوا أيضا بما رُوِي عن ابن مسعود ـ ﷺ ـ، وقد رُوِي مرفوعًا إلى النَّبي ـ ﷺ ـ: أنَّه قال: " فما رأى المسلمون حسنًا، فهو عند الله حسن، وما رأوا سيئًا، فهو عند الله سيئ " [6]. فإذا كان للفظ الاستحسان أصلا في السُّنة والآثار، فما المانع من إطلاقه على بعض ما قامت عليه الدلالة [7].

3 ـ وممَّا استدل به أرباب الاستحسان تلك الشَّواهد المبثوثة في فقه الصحابة ـ ﷺ ـ؛ فهذه الشَّواهد في الحقيقة هي الأساس الذي يستمد منه هذا الدَّليل مصداقيته، فلقد اعتضد، وتَقَوَّى بِوِجْدَانِهِ كثيرا

---

(1) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 226، أصول السرخسي، ج 2، ص 201، الأسمندي، بذل النظر، ص 647، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج 4، ص 3.

(2) يُنظر: ابن العربي، نكت المحصول في علم الأصول، ص 461، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 1423 هـ ـ 2003 م، ج 2، ص 63.

(3) يُنظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبع عام: 1424 هـ ـ 2004 م، ص 355.

(4) يُنظر: ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 2: 1415 هـ ـ 1995 م، ج 1، ص 336 . 337.

(5) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 227.

(6) قال ابن الجوزي: " وهذا الحديث إنما يعرف من كلام ابن مسعود ". يُنظر: العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، ت: إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان، ط 2: 1401 هـ ـ 1981 م، ج 1، ص 452، والحديث رواه أحمد في المسند، برقم: 3600، وحسن إسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط.

(7) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 227.

في فتاوى الخلفاء، وأعلام الصَّحابة ـ ﷺ ـ [1]، ومن الأمثلة على ذلك: أنَّ الخلفاء الرَّاشدين قضوا بتضمين الصُّناع على خلاف القياس العام الذي يقتضي أنَّهم لا يضمنون إلَّا إذا فرَّطوا؛ وذلك أنَّ النَّاس لهم حاجة إلى الصُّناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التَّفريط، وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم؛ لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق، وإما أن يعملوا، ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة [2]. ومن أمثلة ذلك: اجتهادهم في حدِّ شارب الخمر؛ فإنَّه لم يكن محددًا في عهده ـ ﷺ ـ، ولكنهم اجتهدوا فجعلوه ثمانين جلدة، ثم أجمعوا على ذلك [3]. ومن أمثلة ذلك أيضًا: جمع المصحف، وحمل النَّاس على القراءة بحرف واحد من الأحرف السبعة [4]، فمجموع هذه الوقائع وغيرها ممَّا لم يُذكر: فيه إشارات قوية إلى ثبوت هذا النَّوع من الاجتهاد الاستثنائي في فقه الصَّحابة ـ ﷺ ـ.

ثانيًا: مناقشة أدلة المثبتين للاستحسان.

أمَّا الاستدلال على حجية الاستحسان بمجرد ورود التَّسمية في الكتاب والسُّنة، كما في الدَّليل الأول، والثاني، فلا يستقيم؛ لأنَّه استحسان بالشَّرع، وقد فُرغ منه، والأدلة اقتضت ذلك، فلا فائدة لتسميته استحسانًا، ولا لِوضع ترجمة له زائدة على الكتاب، والسُّنة، والإجماع، وما ينشأ عنها من القياس [5]، ولو سلمنا أنَّه لا مشاحة في هذا الاصطلاح، وأنَّه تجوز التَّسمية بذلك، لصارت جميع أدلة الشَّرع من قبيل الاستحسان؛ لأنَّ المُستمسك بها آخذ بما هو أحسن؛ ولذلك فلا معنى لتخصيص هذه التَّسمية ببعض المواضع دون بعض [6].

والحديث الذي اعتمدوه لا يصح مرفوعًا [7]، ولو جاء من وجه صحيح لما كان لهم فيه مُتعلق؛ لأنَّه

---

(1) يُنظر: الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 80.

(2) يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ج 4، ص 291، حلولو، التوضيح في شرح التنقيح، ت: غازي العتيبي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1425 هـ، ج 2، ص 971.

(3) يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ج 4، ص 291.

(4) يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ج 4، ص 291.

(5) يُنظر: الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 59.

(6) يُنظر: ابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج 4، ص 520.

(7) سبق تخريجه، ص السابقة.

إنَّما يدل على إثبات إجماع المسلمين، فهو لم يقل: " ما رآه بعض المسلمين حسنا فهو حسن "، وإنَّما قال: " ما رآه المسلمون "، وهذا هو الإجماع الذي لا يجوز خلافه [1].

بقي الاستدلال بالحوادث المأثورة عن الصَّحابة في صحَّة التَّعلق بالاستحسان، وهي في نظري أقوى ما يُمكن التَّعويل عليه في هذا الباب؛ وذلك أنَّنا لو نظرنا في مجموع هذه الحوادث لاستبان لنا فيها تطبيقًا عمليًا واضحًا لمبدأ الاستحسان.

الفرع الرابع: القول المختار في حجية الاستحسان.

بعد أن تبيَّنت قاعدة الاستحسان، وتجلت وظيفته في التَّخفيف من الغلواء النَّاجمة عن اطِّراد القياس، وظهرت شواهده في نصوص القرآن والسُّنة، وترسخت مناهجه في فقه الصَّحابة، لم يعد للخلاف فيه كبير فائدة؛ فإنَّ القائلين به يريدون به أحد الأدلة الأربعة (الأثر، والإجماع، والضَّرورة، والقياس الخفي)، إذا وقعت في مقابلة القياس الظاهر، أو القواعد الكلية، والمنكرون له إنَّما يريدون: إثبات الأحكام بمجرد الاستحسان العاري عن الدَّليل.

إذا تبيَّن هذا: فإنَّه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنِّزاع؛ لأنَّه إذا وقع الإنكار على التَّسمية؛ فهي محض اصطلاح، ولا مشاحة فيه؛ وإذا وقع الإنكار على المعنى فباطل أيضًا؛ لأنَّ المراد به أحد الأدلة المتفق عليها، تقع في مقابلة القياس الظاهر، ويُعمل بها إذا كانت أقوى من القياس [2].

وفي ختام هذا المبحث، وبعد أن تقرَّرت حجية الاستحسان، وتقرَّرت من قبل حجية القياس المقابل له؛ فإنَّه بإمكان الباحث أن يمضي في رحاب البحث، ليُجلي حقيقة هذه المقابلة، وطريقة الموازنة بين طرفيها.

---

(1) يُنظر: ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج 6، ص 19، الغزالي، المستصفى، ج 2، ص 471، ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج 1، ص 339.

(2) يُنظر: صدر الشريعة، التوضيح لمتن التنقيح، ج 2، ص 171 ـ 172.

المبحث الرابع: أهمية القياس والاستحسان في مسايرة النوازل المستجدة.

وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف النَّوازل.

المطلب الثاني: أهمية القياس في تخريج أحكام النّوازل.

المطلب الثالث: أهمية الاستحسان في تخريج أحكام النوازل.

المطلب الأول: تعريف النوازل.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف النّوازل لغـــــة.

الفرع الثاني: تعريف النوازل اصطلاحـــا.

الفرع الثالث: الصلة الجامعة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للنوازل.

تمهيد:

إنَّ من أهم المقاصد التي تقع العناية بها: أن تُبرز منزلة القياس والاستحسان من الاجتهاد المعاصر؛ ألهما دخل في بناء الاجتهاد النَّوازلي ؟ أم أن الاعتماد عليهما في ذلك ضرب من الاحتكام المرفوض ؟

وعليه يجب إفراد جملة من القول في بيان حالهما مع الاجتهاد الفقهي المعاصر، مع التَّمثيل ببعض المستجدات، وقبل الشروع في ذلك نُبيِّن حقيقة النَّوازل على النَّحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف النوازل لغة:

النَّوازل مأخوذة من الفعل " نَزَلَ "، وهو يدل على هبوط الشَّيء ووقوعه، والنَّوازل جمع نازلة، والنَّازلة هي الشَّديدة من شدائد الدَّهر تنزل بالنَّاس [1].

الفرع الثاني: تعريف النوازل اصطلاحا:

إنَّه لابد لاعتبار مسألة ما نازلة من النَّوازل أن يتحقَّق فيها ثلاثة أوصاف [2]:

الوصف الأول: الوقوع، فالحادثة لا تكون من باب النَّوازل حتى تنزل بالعباد حقيقة، وهذا القيد فيه استبعاد للمسائل الفرضية.

الوصف الثَّاني: الجِدَّة، أي لابد في المسألة النَّازلة أن لا تكون قد وقعت من قبل، فأخرجنا بهذا القيد النَّوازل السالفة التي ابتُلي بها أصحاب القرون الماضية.

الوصف الثَّالث: الشِدَّة، والمقصود بها ههنا: أن تكون المسألة النَّازلة تتطلب حكما شرعيًا ملحاً.

وبمراعاة هذه الأوصاف يُمكن تعريف النَّوازل بأنَّها: **الوقائع الجديدة التي تستدعي حكما شرعيا** [3].

الفرع الثالث: الصلة الجامعة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للنوازل.

وتلتقي الدَّلالة اللغوية بالاصطلاحية في الوقوع والشِّدة، فالوقوع وهو النُّزول والحلول أمر ملاحظ في معنى النَّازلة لغة واصطلاحا، وكذلك الشِّدة هي ميزة للنَّازلة اللغوية؛ فهي الشَّديدة من شدائد الدَّهر تنزل بالنَّاس، وهي ميزة أيضًا للنَّازلة بالمعنى الاصطلاحي؛ إذ وقع الحوادث الجديدة على المجتهد كوقع الشَّدائد على عامة النَّاس، من حيث أنَّه يُعاني شدة، وهو بصدد تقليب وجوه النَّظر في الأدلة [4].

---

(1) يُنظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 5، ص 417، الرازي، مختار الصحاح، ص: 576.

(2) يُنظر: الجيزاني، فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 2: 1427 هـ . 2006م، ج 1، 22 ـ 23.

(3) يُنظر: محمد الجيزاني، فقه النوازل، ج 1، ص 24.

(4) يُنظر: أحمد الضويحي، النوازل الأصولية، ص: 9.

المطلب الثاني: أهمية القياس في مسايرة النوازل المستجدة.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثر القياس في معالجة النوازل التي عايشها الصحابة.

الفرع الثاني: أثر القياس في معالجة النوازل المعـاصرة.

الفرع الثالث: القياس ورهانات المستقبل.

تمهيد:

إنَّ من أعظم سمات الشَّريعة الاسلامية: الثَّبات، والشُّمول، فأصول الاستدلال منضبطة، وهي ـ ولله الحمد ـ مستوعبة لجميع أحكام المستجدات، مهيمنة على جميع مناحي الحياة بكل تعقيداتها ومتغيراتها، وإنَّ من أوفى الأصول الشَّرعية، وأكثرها استجابة ـ بعد النُّصوص القرآنية والنبوية ـ لتداعيات الأحداث، وما يُصاحبها من النَّوازل العظام: أصل القياس، فالقياس من أوسع أبواب الأصول نظرا، وأعظمها أثرا، ولا سيَّما في العصر الراهن، والشَّاهد على صحة هذا: أنَّ النُّصوص أوعية للعلل المخزونة فيها، ولعل المجتهد إذا تأمل فيها غاية التَّأمل اهتدى إلى علل مكنونة معطلة، إذا استنهضها، وأحسن توظيفها قادته إلى الحقيقة المنشودة عند ورود المسائل العويصة.

وقد تبوأ القياس هذه المكانة السامقة لأنَّ " شرعَ الله، وقَدَرهُ، ووحيه، وثوابه، وعقابه كُلُّهُ قَائمٌ بهذا الأصل، وهو إلحاق النَّظير بالنَّظير، واعتبار المثل بالمثل، ولهذا يذكر الشارع العلل، والأوصاف المؤثِّرة، والمعاني المعتبرة في الأحكام القدريَّة، والشرعيَّة، والجزائيَّة؛ لِيَدُلَّ بذلك على تعلُّقِ الحكم بهَا أين وجدت، واقتضائها لأحكامها، وعدم تخلُّفها عنها إلَّا لمانعٍ يُعارض اقتضاءها ويُوجب تخلُّف أثرها عنها " [1].

وهذا الذي تقرَّرَ دَرَجَ عليه العلماء؛ فوظفوا دليل القياس عند حلول النَّوازل من لدن عصر الصَّحابة إلى عصرنا الذي نعيش فيه، قال الشافعي: " كل حكم لله أو لرسوله وُجدت عليه دلالةٌ فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنه حُكِم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم: حُكم فيها حكم النَّازلة المحكوم فيها، إذا كانت في معناها " [2].

ولنشرع الآن في بيان أثر القياس في معالجة النوازل التي داهمت الصحابة ـ ﷺ ..

الفرع الأول: أثر القياس في معالجة النوازل التي عايشها الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ.

لاشك أنَّ الصَّحابة ـ ﷺ ـ هم أفضل الأمة بعد النبي ـ ﷺ ـ، وأعلمها بالحلال والحرام، وقد قادهم علمهم الراسخ الذي اقتبسوه من مشكاة القرآن، والسنة إلى الاجتهاد القياسي عند حلول النَّوازل التي لا نص فيها، فقد كانوا يجتهدون في بيان أحكام هذه النَّوازل، ويقيسون بعض الأحكام على بعض، ويعتبرون النظير بالنظير [3]. ومن أوضح النَّوازل التي عَوَّلَ الصحابة فيها على القياس:

---

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 333.

(2) الرسالة، ص: 512.

(3) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 354.

أولا: جعلهم نكاح العبد وطلاقه على النصف من الحر قياسا على تنصيف حدّ الزنا على الأمة.

لقد ثَبَتَ تنصيفُ حدِّ الزنا على الأَمَةِ بقول الله ـ تعالى ـ: ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ [النساء: 25]، ثمَّ إنَّ عمر ـ ﷺ ـ جعل العبدَ على النِّصف من الحرِّ في النِّكاح، والطَّلاق، والعدَّة قياسا على تنصيف الله ـ ﷻ ـ الحدَّ على الأمة الوارد في الآية [1]، فقال ـ ﷺ ـ: " يَنْكح العبد امرأتين، ويُطلِّق طلقتين، وتعتدُّ الأَمَة حيضتين، وإن لم تكن تحيض فشهرين، أو شهرا ونصفا " [2].

ثانيا: مسألة تحريم بيع الخمر:

فقد ألحق عمر ـ ﷺ ـ بيع الخمر في هذه الأمة ببيع الشحوم عند اليهود في الحرمة، فكما لا يجوز أخذ الثمن على الشحوم المحرمة، لا يجوز أخذ الثمن على الخمر المحرم. قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : " بلغ عمر أن سمرة باع خمرا، فقال: قاتل الله سمرة، ألم يعلم أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: " لعن الله اليهود، حُرمت عليهم الشحوم فجَمَلُوهَا فباعوها " [3]. فعمر ـ ﷺ ـ وإن لم يقع منه تصريح بالقياس، وأركانه في هذه النَّازلة التي وقعت بعد الفتوح، وذلك لما باع سمرة بن جندب ـ ﷺ ـ خمرَ أهل الذِّمَّةِ، وأخذه في العُشُورِ التي عليهم، إلَّا أننا نلحظ في تصرفه هذا مراعاة للمنهج القياسي في الاستدلال؛ بل إنَّ هذا محضُ قِيَاسٍ من عمرَ ـ ﷺ ـ؛ فإنَّ تحريمَ الشُّحوم على اليهود كتحريم الخمر على المسلمين، وكما يحرم ثمن الشُّحوم المحرَّمة فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام [4].

وختاما ليس القصد في هذا المطلب تتبع الوقائع التي استعمل فيها الصَّحابة القياس؛ لأنَّها كثيرة قد بلغت حد التواتر المعنوي، ولكن غرضنا أن نستلهم منهم تلك العقلية القياسية الفذَّة، لنستنير بنورها عند هجوم الشَّدائد المدلهمة، فيظهر لنا بهذه النماذج الحية من النَّوازل التي عايشها الصَّحابة: أنَّهم مثلوا

---

(1) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 367 ـ 369.

(2) رواه الشافعي في مسنده، بترتيب محمد السندي، ج 2، ص 57، برقم: 187، ورواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب المملوك يُسْتَرَق، وباب عدة الأمة، برقم: 12872، وصحّحه ابن الملقن في البدر المنير، ت: أحمد بن سليمان بن أيوب، محمد عبد الله بن سليمان، دار الهجرة، ط 1: 1425 هـ ـ 2006 م، ج 8، ص 221،

(3) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب لا يُذاب شحم الميتة، ولا يُباع وَدَكُه، برقم: 2223، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم: 1582.

(4) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 367.

الوقائع بنظائرها، وَشبَّهُوها بأمثالها، ورَدُّوا بعضها إلى بعض في أحكامها، وفتحوا باب الاجتهاد للعلماء، ورسموا لهم طريقَهُ، ووضَّحوا لهم سبيلَهُ [1].

الفرع الثاني: أثر القياس في معالجة النوازل المعاصرة.

لا يُماري أحد في شدة حاجة المجتهدين في هذا العصر الذي ميزته تقلبات الأحوال، وانتشار التقنية الحديثة، إلى استثارة علل النُّصوص؛ من أجل الوفاء بأحكام المستجدات، والقياس إنما هو صنعةٌ تَمُدُّ بَاعَهَا، وتنشر شعاعها، ويتسع ميدانها، وتتفرع أفنانها حيث اتساع بساط الحوادث المتجددة.

وإنَّ اِنْفِتَاق عقل المجتهد المعاصر بتحصيل الملكة القياسية، يفتح له الباب للولوج إلى دقائق وحقائق من أحكام النَّوازل، لا يصل إليها إلا النُّجباء من الفقهاء، الغواصون على المعاني الخفية من النُّصوص، وإنَّه لا سبيل إلى إعطاء الحوادث والمعاملات الجديدة منازلها وأحكامها في فقه الشَّريعة إلَّا عن طريق الاجتهاد بالرَّأي الذي رأسه القياس، فالقياس أغزر المصادر الفقهية في إثبات الأحكام الفرعية للحوادث [2].

وإنَّك إذا قلبت بصرك في حوادث العصر المعاش، لاح لك في أفقه الفسيح ألوان من النَّوازل التي لا يَسْتَبِينُ وجه الحكم فيها إلا عن طريق القياس، ولا يقتصر ذلك على باب واحد من أبواب المستجدات، فهذا الدَّليل ضارب في كل باب منها بسهم ليس بالقليل، فلنبرز أثره في ذلك بالمثال، والتعليل.

المثال الأول:

ويتعلق بنازلة نقل الأعضاء من الحيوان الطَّاهر المُذكّى إلى الإنسان، فقد احتج بعض المعاصرين لجواز التداوي بذلك بالقياس من جهتين [3]:

الأولى: الاستدلال بالقياس المساوي: فيجوز نقل عضو من الحيوان الطَّاهر المُذكَّى إلى الإنسان قياسا على جواز التَّداوي بسائر المباحات بجامع الطهارة في الكل، وإذن الشارع في الانتفاع بها، مهما كان نوع هذا الانتفاع.

---

(1) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 383.

(2) يُنظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 1: 1418 هـ ـ 1998 م، ج 1، ص 77 ـ 78.

(3) يُنظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصّحابة، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 2: 1415 هـ ـ 1994 م، ص: 399.

الجهة الثانية: الاستدلال بالقياس الأولوي: لأنَّه كما جاز الانتفاع بأجزاء الحيوان مع إتلافها بالأكل وكسر العظم، فلأن يجوز الانتفاع بها بغرسها وبقائها أولى وأحرى.

ففي هذه النَّازلة تواطأ القياس مع سائر الأدلة المُفْصِحَة بتسخير ما في السماوات والأرض لنفع الإنسان، في الدَّلالة على جواز انتفاعه أيضًا بنقل الأعضاء من الحيوان الطاهر المذكى إليه.

المثال الثاني:

ثبوت حقوق التأليف [1] لصاحبها، فقد استدل من أثبتها له بدليل القياس على النَّحو الآتي [2]:

أولا: قياس حق تأليف الكتب على ثمرات الشجر في استحقاق صاحبها لها، بجامع أنَّ كلا منهما منافع انفصلت عن أصولها، مع بقاء هذه الأصول.

ثانيا: قياسها على سائر المصنوعات؛ لأن الكتاب المؤلف كالشيء المصنوع، والمؤلف كالصَّانع، والجامع بينهما أن من صنع شيئا من حقه أن يمنع غيره من الاستفادة منه إلا إذا بذل الثَّمن؛ وهذا المعنى متصور في تأليف الكتاب.

ثالثا: قياس جواز أخذ حق التأليف على جواز أخذ الأجرة على فعل بعض الطاعات، كالأذان، والإقامة، وتعليم القرآن، مع أن الأصل عدم الجواز، ولكن استثنيت هذه الأمور مراعاة للعرف.

ويظهر من خلال هذا المثال والذي قبله: أثر القياس في أحكام النوازل المعاصرة؛ إذ يُمكننا تخريج حكم النازلة الواحدة استنادا إليه بتخريجات مختلفة، وذلك بإلحاقها بأصول متعددة.

والذي نخلص إليه: أنَّ القياس من أهمِّ الأدلة الشَّرعية التي أمدت الفقهاء دائما بمنارات تهديهم على درب الاجتهاد، وبخاصة ما بسطه على مستجدات المدنيات المعاصرة من أنوار الاستدلال الصحيح المنضبط.

الفرع الثالث: القياس ورهانات المستقبل:

إنَّه بالنَّظر في مسيرة دليل القياس، وما بُني عليه من أحكام في القديم والحديث، يُمكننا أن نَتَوَسَّمَ

---

(1) يُقصد بحقوق التأليف: الحقوق المادية والمعنوية التي تثبت للمؤلف في الكتاب الذي قام بتأليفه، نظير ما بذله في تأليفه من جهد وعناء. يُنظر: حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة، عبد الحميد طهماز، منشور ضمن كتاب حق الابتكار لفتحي الدريني، ص: 174، بتصرف.

(2) يُنظر: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دار الأندلس الخضراء، دار ابن حزم، ط 2: 1431 هـ - 2010 م، ص: 655 - 656.

في هذا الدليل ديمومة العطاء في جميع جوانب الحياة؛ لأنَّ الحوادث التي تقع بين الحين والآخر مهما تنوعت مجالاتها، وتشعبت مسالكها لابد لها من أصول تحتكم إليها.

وإنَّ مسلك الاعتبار بالأشباه والنَّظائر لمسلك راسخ رسوخ الشَّرع المبين، محفوظ بحفظ الله ـ ﷻ ـ للدين، يُؤكد هذا المعنى قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ وَٱلْمِيزَانَ ﴾ [الشورى: 17]، فالله ـ ﷻ ـ " بعث محمدا ـ ﷺ ـ بالكتاب والميزان ليقوم النَّاس بالقسط، والكتاب: القرآن، والميزان: العدل، والقياس الصحيح هو من العدل؛ لأنه لا يُفرِّق بين المتماثلين، بل سوى بينهما " [1]. فالاستدلال على ما جَدَّ من الوقائع بالنصوص ومعقولها متوقف على معرفة أشباهها ونظائرها، وهو راجع إلى التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين إما أصالة، وإما مآلا. قال ابن القيم: " ومدار الاستدلال جميعه على التَّسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين " [2]، ثمَّ بَيَّنَ ضروب الاستدلال، وكيفية ابتنائها على التسوية، والفرق بين الأشياء.

ومهما كان لدليل القياس من أثر يُرتجى، وأمل يُبتغى فيما يُستقبل من الأيام، إلَّا أنَّه من الواجب علينا تأصيل النَّوازل المبنية عليه تأصيلا سليما وواعيا، وكما ضبط الأوائل هذا الدليل بضوابط متينة ساهمت في ترشيد الاستدلال به، وأوصدوا باب الافتئات على الشريعة انطلاقًا من المقاييس الفاسدة، فليكن للفقهاء المعاصرين نهج على هذا المنوال، وسلوك لهذه السبيل.

ومما هو حقيق علينا أن ننبه عليه ههنا: تلك المزالق التي وقعت لبعض المعاصرين عند احتجاجهم بالقياس في تكييف بعض القضايا المعاصرة، مما يستدعي تظافر جهود الأصوليين في تصحيح مسار هذا الاحتجاج في قادم الأيام؛ حتَّى يتوافق مع ما تصبو الشَّريعة إلى تحقيقه في مثل هذه القضايا.

ولنأخذ مثالا لذلك من أقيسة المعاصرين:

وهو جواز وصية الإنسان بعضو من أعضائه قياسا على جواز وصيته بجزء من المال بعد الموت.

وهذا القياس فاسد؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أنَّ مال الميت يؤول للورثة بعد الموت بخلاف جسد الميت، وعلى هذا لا يصح تصرفهم فيه، ومن باب أولى لا يجوز للطبيب وغيره أن يتصرفوا في جسده [3].

---

(1) مجموع الفتاوى، ج 34، ص 133.

(2) إعلام الموقعين، ج 2، 248 ـ 251.

(3) محمد بن عبد الجواد حجازي النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحكمة، ليدز، بريطانيا، ط 1: 2001 م، ج 2، ص 179.

فهذا المثال يُظهر مثار الغلط في تخريج هذه النازلة على أصل القياس عند بعض المعاصرين، وهو ما يدفعنا إلى مزيد من التَّحري في طريقة معالجة هذه القضايا عن طريق الاجتهاد القياسي، مع ضرورة الفهم التام لهذه النَّوازل على اختلاف تخصصاتها ومجالاتها.

المطلب الثالث: أهمية الاستحسان في تخريج أحكام النوازل.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثر الاستحسان في معالجة النوازل التي عايشها الصحابة.

الفرع الثاني: أثر الاستحسان في الاجتهاد المعاصر.

الفرع الثالث: الاستحسان والتحديات المعاصرة.

تمهيد:

لا شك أن للاجتهاد الاستحساني دورًا بارزًا في معالجة المستجدات المعقدة التي ما تفتؤ تُلقي بآثارها بين الحين والآخر على ساحة الأحداث المتتابعة، وإنَّه لمن اليسير أن نَجِدَ لهذا النَّوع من الاجتهاد الاستثنائي شواهد في عصر الصحابة ـ ﷺ ـ تُقَويه، وتجعله مستنداً متيناً، تُخَرَّجُ عليه أحكام بعض النَّوازل، فلتكن بدايتنا بإبراز هذه المستندات، وتلك الشَّواهد.

الفرع الأول: أثر الاستحسان في النَّوازل التي عايشها الصحابة ـ ﷺ ـ

لقد عوَّل الصحابة على الاجتهاد وفق المنهج الاستحساني في كثير من القضايا التي نزلت بهم، ولا يمنعنا من إثبات ذلك لهم أنَّهم لم يُصرِّحوا بلفظ الاستحسان في فتاويهم، ما دامت صورته ماثلة في تنزيلهم للأحكام على المستجدات التي عايشوها، ولنذكر مسألتين من المسائل التي قامت على مبدأ الاستحسان في زمن الصحابة ـ ﷺ ـ فيما يأتي.

المسألة الأولى: تضمين الصُّناع:

إنَّ مما تقرر في القاعدة العامة: أن الأمين لا يضمن ما تحت يده من متاع الغير الذي أخذه من أجل إصلاحه، إذا لم يكن مقصرا في حفظه، ومَن ادَّعَى عليه أنه تَعَدَّى أو قَصَّرَ لم تُقبل دعواه حتى يُقيم عليها بيِّنة، فاستثنى الصَّحابة من هذه القاعدة العامة: الصُّنَّاع كالخياط ونحوه، فقالوا بتضمينهم إلَّا أن يُقيموا البيِّنة على عدم تفريطهم، وسبب هذا العدول الاستحساني منهم هو حفظ أموال النَّاس من التَّلف؛ لشدة حاجتهم إلى هؤلاء الصُنَّاع. فهذا العدول منهم كان التفاتًا إلى تحصيل المصلحة، وذلك لما وقفوا على تقصير كثير من الصنَّاع في صيانة أموال الناس، وامتداد أيديهم إليها بالباطل والعدوان، فأصبح أمر النَّاس لا يستقيم مع الحكم الأصلي، لتغير الظروف، فطُبِّقَت قاعدة أخرى هي ألصق بالعدل والمصلحة [1].

المسألة الثانية: اجتهاد عمر ـ ﷺ ـ في أرض سواد العراق:

فالحكم الأصلي لهذه المسألة يقتضي تقسيم الأرض المفتوحة بين الغانمين، استنادا إلى السَّوابق التَّشريعية من تصرفات النَّبي ـ ﷺ ـ في تقسيمه للأراضي التي فتحها عُنْوَة كأراضي بني النضير، وبني قريظة، وجزء من أرض خيبر. إلَّا أنَّه يَرِدُ على هذا الحكم الأصلي في بعض الأحوال استثناءً على سبيل

---

(1) يُنظر: فتحي الدّريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط 3: 1434 هـ ـ 2013 م، ص: 492.

الاستحسان؛ مراعاة للمصلحة العامة للدولة الإسلامية الناشئة بتوفير موارد قارة للأجيال القادمة [1]، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: " لولا آخر المسلمين، ما فتحت قرية إلَّا قسمتها بين أهلها، كما قسم النبي ـ ﷺ ـ خيبر " [2]. وقد تأيَّد هذا الاستثناء بما ورد في سورة الحشر لما ذكر الله ـ سبحانه ـ مصارف الفيء، عطف عليهم مَنْ جاء بعدهم من المسلمين بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ﴾ [الحشر: 10]. فيتبين لنا من خلال هذا المثال: أثر العدول الاستحساني في معالجة هذه النَّازلة التي وقعت على عهد الصحابة، ولا يرد علينا أنَّه ثبت عن النَّبي ـ ﷺ ـ قَسْمُ الفيء في وقائع، وتركه لذلك في وقائع أخرى، ما دام أن صورة العدول عن الدَّليل الأصلي مراعاة للمصلحة ملحوظة في هذا المثال، فقسمة الفيء موكولة إلى نظر واجتهاد ولي الأمر؛ فَيَقْسِمُ عندما يكون القسم محققًا للمصلحة والعدل، ويمتنع عن القسم إذا ترتب على ذلك مصلحة الإسلام والمسلمين، قال يحيى بن آدم [3]: " فإنَّ الأَرَضِينَ إلى الإمام، إن رأى أن يُخَمِّسها، ويقسم أربعةَ أخْماسها لِلَّذِين ظَهَرُوا عليها فعلَ ذلك، وإن رأى أن يدعها فَيْئًا للمسلمين على حالها أبدا فعل، بعد أن يشاور في ذلك، ويجتهدَ رأيَهُ؛ لأنَّ رسولَ الله ـ ﷺ ـ قد وقف بعض ما ظهر عليه من الأَرَضِينَ فلم يقسمها، وقد قسم بعض ما ظهر عليه " [4].

الفرع الثاني: أثر الاستحسان في النوازل المعاصرة:

إنَّ تفعيل النَّظر الاستحساني في الواقع الراهن له أهمية بالغة في الوفاء بأحكام النَّوازل المعاصرة، وعند ذلك فلا عجب أن ترى احتفاء كثير من الباحثين المعاصرين بمسالك الاجتهاد المستندة إلى قاعدة الاستحسان، ودعوتهم إلى توظيفها في مجالات الحياة المختلفة [5].

---

(1) يُنظر: عبد الله الكيلاني، اجتهاد عمر بن الخطاب في أرض السواد وصلته بالسياسة الاقتصادية الشرعية، الدار الأثرية، عمان، الأردن، دون معلومات النشر الأخرى، ص:51 ـ 52، محمد بلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 131 فما بعدها.

(2) رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، برقم: 3125.

(3) هو يحيى بن آدم بن سليمان، أبو زكريا الأموي، من كبار أئمة الاجتهاد، له كتاب الخراج. وُلد بعد الثلاثين ومائة، وتُوفي سنة: 203 هـ. يُنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 9، ص 522 ـ 529، ابن العماد، شذرات الذهب، ج 3، ص 18.

(4) يحيى بن آدم، كتاب الخراج، ت: أحمد محمد شاكر، المطبعة السلفية، مصر، ط 2: 1438 هـ، ج 1، ص: 19.

(5) يُنظر: الباحسين، الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة، ص: 8، عبد الرحمن الكيلاني، الاستحسان وأثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة، مجلة مؤتة للبحوث، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد 16، العدد 1، ص: 172.

واستجابة لهذه الدعوة، وجدنا تلك الدِّراسات المتخصصة التي جاءت لإعطاء الحلول الشَّرعية النَّاجعة لكثير من المستجدات بإعمال مبدأ الاستحسان، ولعل من أفضل الدراسات التي وقفت عليها في هذا الباب: كتاب الاستحسان: حقيقته، أنواعه، حجيته، تطبيقاته المعاصرة [1]، وبحث الاستحسان وأثره في بعض التَّطبيقات الطِّبية المعاصرة [2]، وبحث الاستدلال بالاستحسان الأصولي وتطبيقاته في صيغ الاستثمار الإسلامية المعاصرة [3]، وبحث الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج [4]، وغيرها من البحوث.

فهذه بعض البحوث فيها إبراز لدور الاستحسان ضمن منظومة الاجتهاد المعاصر، وتؤكد على أنَّه مسلك يُعالج غلو القياس الظاهر، فهو يُعبِّر بصدق عن واقعية الفقه الإسلامي[5]، وقدرته على استيعاب أحكام الحوادث المتجدِّدة، وسيأتي ـ بإذن الله ﷻ ـ تفصيل لأثر هذا المسلك الاجتهادي عند الوقوف على تطبيقاته المعاصرة في الباب الرابع من هذا البحث؛ إلَّا أنَّه ينبغي التَّأكيد في هذا المقام على ضرورة ضبط آلية الاستدلال بالاستحسان؛ لأنَّ كثيرا من المعاصرين توسعوا في استعمال الاستحسان من غير ضوابط، فآل بهم الأمر إلى التفلت من ربقة الشرَّع، فليس المراد من بناء الأحكام بالاستناد إلى الاستحسانِ التَّساهل في تسويغ المحرمات، وربط قضايا النوازل بالمصالح من غير التفات إلى النُّصوص الشَّرعية، وانظر على سبيل المثال استحسان بعض المعاصرين لجواز التَّعامل مع البنوك الربوية، وإخراجهم

---

(1) هذا الكتاب للأستاذ يعقوب الباحسين، وقد أجاد مؤلفه في توظيف مبدأ الاستحسان على طائفة من نوازل العصر هي: **أ ـ** بيع العرايا من خلال تطبيقه على صور جديدة للبيع، إذ أمكن في هذا العصر تجفيف أنواع من الثمار غير الرطب والعنب، وعليه يجوز بيع الثمار على الشجر بثمار مجففة من جنسها كالتين مثلا قياس على جواز ذلك في الرطب. **ب ـ** صور جديدة لعقد السلم. **ج ـ** صور جديدة لعقد الاستصناع. **د ـ** التبرع بالأعضاء، ونقلها، وزراعتها، والجراحة التجميلية، والتداوي بالنجس عن طريق الادّهان الخارجي، والاطلاع على العورة لضرورة العلاج. **هـ ـ** تصوير ذوات الأرواح. **و ـ** تعديل العقود للظروف الطارئة. **ز ـ** إجراء العقود بوسائل الإتصال الحديثة.

(2) هذا البحث لعبد الرحمن زيد الكيلاني، وذكر فيه من النوازل الطبية المبنية على الاستحسان: التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، نقل الأعضاء من الأحياء إلى الأحياء، تشريح الموتى، الاستفادة من الأجنة المجهضة الميتة.

(3) وهو رسالة دكتوراه للباحث صالح محمود صالح جابر، قُدِّمت لكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عام: 2011 م، تناول فيها: السلم وبعض تطبيقاته المعاصرة، المضاربة وبعض تطبيقاتها المعاصرة، الإجارة وبعض تطبيقاتها المعاصرة، الجعالة وبعض تطبيقاتها المعاصرة، الحوالة وبعض تطبيقاتها المعاصرة، الاستصناع وبعض تطبيقاته المعاصرة.

(4) وهو بحث للأستاذ أسامة الربابعة، منشور ضمن مجلة جامعة فلسطين للبحوث والدراسات، العدد الخامس، يوليو 2013م.

(5) يُنظر: محمد الفرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة، ص: 115.

لهذا التَّعامل من الأصل العام الذي يمنع من هذه التعاملات الربوية؛ بحجة أن الربا أصبح ضرورة للأمة، وتستدعيه الحياة المعاصرة [1].

الفرع الثالث: الاستحسان والتحديات المعاصرة:

إنَّه من اللائق بالعلماء في زماننا: تفعيل المنهج الاستحساني وفق طريقة مرضية تستجيب لتطلعات العصر، وتحقق الآمال المنشودة في إعماله قصد منح الحلول الشرعية لأحكام المستجدات العويصة التي ما تفتأ تُلقي بآثارها في مختلف المجالات، وتفعيل الاستحسان فيها يكون من جهتين [2]:

الجهة الأولى: من جهة التوصيف:

باستبعاد المباحث التي ليست من صميم هذا المنهج، واستبعاد الأمثلة والشَّواهد التي لم يعد لها أثرٌ في واقعنا المعاش، فبعض مسائل الاستحسان كانت وليدة المساجلات، والمناظرات بين أرباب المذاهب الفقهية، وهي على هذا الاعتبار بحاجة إلى التهذيب والتنقيح، ثم تُرد بعد ذلك إلى موضعها الأصلي ضمن المنظومة الاجتهادية.

ثم إنَّنا إذا تأملنا مثلا الاستحسان بالقياس الخفي نجد صورته مطابقة تماما لصورة القياس، وعلى هذا فلا ضرورة تستدعي إقحامه في معنى الاستحسان، قال السرخسي: " فهذا الخفي، وإن اختصّ باسم الاستحسان لمعنى، فهو لا يخرج من أن يكون قياسًا شرعيًا " [3].

ومما ينبغي مراجعته أيضا في هذا السِّياق: الشواهد التي درج الأصوليون على التمثيل بها لضروب الاستحسان، فهي وإن كانت تتصف بالواقعية في زمانهم، إلَّا أنَّه وبعد حصول التَّغيرات الراهنة، وبروز مفرزات التقدم العلمي الحديث لم يعد لها موضع في الفقه المعاصر، كمسألة إيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، ومسألة جواز الشُّرب من أيدي سقاة الماء من غير تقدير لكمية الماء المشروب؛ إذ بيع الماء في زماننا منضبط، ويتم باستعمال قنينات لها سعات معينة، تقابلها أثمان تناسب أحجامها.

الجهة الثانية: من جهة التوظيف:

وذلك بربط مباحث الاستحسان بالشَّواهد الحية المتجددة يوما بعد يوم؛ لأنَّ المُتأمِّل في ملابسات

---

(1) يُنظر: عبد الله الطويل، منهج التيسير المعاصر، دار الهدي النبوي، مصر، ط 1: 1426 هـ ـ 2005 م، ص: 157.

(2) يُنظر: عبد الرحمن الكيلاني، نظرية الاستحسان عند الأصوليين وإمكانية التجديد في التوصيف والتوظيف، ص: 2 ـ 3.

(3) أصول السرخسي، ج 2، ص 206.

هذه النَّوازل المعاصرة: يظهر له أن لزوم ما يقتضيه النَّظر القياسي في بعض الصُّور منها، يُجافي روح الشَّريعة، وأن العدول إلى الاستحسان فيها بدليل معتبر يضمن تصحيح مسار الاجتهاد بما يُحقق مقاصد الشرع.

وخلاصة القول: أنَّه يتعيَّن على المجتهد إذا تَبَدَّى له في إمضاء القياس على بعض نوازل العصر ضربًا من المشقة يُجافي مقاصد التَّشريع، وتأيَّدت لديه هذه المجافاة بالدَّليل والتَّعليل، لم يسغ له أن يقنع ـ والحال هذه ـ بالقياس الظَّاهر، بل عليه أن يُعوِّل على ما يقتضيه الدَّليل الشَّرعي، وهذا هو النَّظر الاستحساني الذي ينبغي أن يكون مستقرًا في ذهنه، يعود إليه بين الفينة والفينة، يجعله نافذة يُطل من خلالها على ما قد يلوح له في أفق الزمان الممتد من مسائل مماثلة.

الفصل الأول: تحرير المعاني الأصولية والفقهية للمصطلحات العلمية ذات الصِّلة بالعدول عن القياس إلى الاستحسان.

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: علاقة القياس المقابل للاستحسان بالقاعدة العامة.

المبحث الثَّاني: علاقة الاستحسان بالقياس الخفي، وتخصيص العلة ونقضها، والمعدول به عن القياس، وقياس الشَّبه، والترجيح بين الأقيسة.

المبحث الثَّالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد، والمصلحة المرسلة، والبدعة.

المبحث الأول: علاقة القياس المقابل للاستحسان بالقاعدة العامة.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: التَّحقيق في طبيعة القياس المعارض للاستحسان عند المتقدمين، وبيان المصطلحات المرادفة للقاعدة العامة.

المطلب الثاني: التَّحقيق في طبيعة القياس المعارض للاستحسان عند المعاصرين.

المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والافتراق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.

المطلب الأول: التَّحقيق في طبيعة القياس المقابل للاستحسان عند المتقدمين، وبيان المصطلحات المرادفة للقاعدة العامة.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: التحقيق في طبيعة القياس المقابل للاستحسان.

الفرع الثَّاني: بيان المصطلحات المرادفة للقياس بمعنى القاعدة العامة.

تمهيد:

هذه القضية التي أريد تجليتها ههنا من أعظم مطالب البحث؛ إذ بسببها وقع اضطراب كبير في تصوير معنى الاستحسان، وتأصيل دقائق مسلك العدول عن سنن القياس، فإنَّه لا يُمكننا الإحاطة بآلية النَّظر الاستحساني ما لم يتحدَّد لنا بدقَّة مقصود الأئمة من إطلاق لفظ القياس المقابل له. والذي يُمكنني البداءة به هو: أن ألفت النَّظر إلى أن كلمة (**القياس**) تُستعمل بإزاء معان عدَّة بحسب الواضع لها، وبحسب العصر الذي قِيلت فيه، فالنَّاظر في أحوال هذه الكلمة، وما يكتنفها من دلالات، يتضح له بجلاء توسع مفهومها طورا، وانحساره طورا آخر؛ وهذا الذي حمل الغزالي على قولته: " ولفظة القياس اصطلاح للفقهاء فيختلف إطلاقها بحسب اختلافهم في الِاصطلاح " [1]، فالحقُّ أنَّ مصطلح القياس المقابل للاستحسان قد تغيرت دلالته بمرور العصور، وهو ما جعل مسلك العدول عن سنن القياس من غوامض علم الأصول، وزاد في ذلك الغموض أنَّ إمام المذهب أبا حنيفة وصاحبيه أضربوا عن التَّعمق في تأصيل دقائق هذا المسلك من النَّاحية التأصيلية، ولا غضاضة عليهم في ذلك، فعصرهم لم يكن عصرَ تجريد للقواعد الأصولية كتابة وتأليفا.

والقياس أيضا من الألفاظ المجملة فيدخل فيه ما كان صحيحًا وما كان فاسدًا [2]، وكثيرًا ما يتَّفق للمجتهد إيثار ترك قياس في موضع لاستحسان قامت الدَّلالة على صحَّته، فنعلم عند ذلك أنَّ هذا القياس المتروك ما هو إلَّا قياس فاسد، والاستحسان هو القياس الصَّحيح في هذا الموضع [3].

الفرع الأول: التَّحقيق في طبيعة القياس المقابل للاستحسان عند المتقدمين.

إنَّ الحاجة قائمة ملحة إلى تطلَّب كلِّ ما من شأنه أن يكشف عن مراد أئمة الحنفية بالقياس الذي جعلوه في مقابلة الاستحسان، ولا يتحقَّق هذا المطلب الخطير إلَّا بالنَّظر الفاحص المبني على استقراء طائفة من التَّطبيقات الفقهية المبثوثة ضمن المصنفات الموسوعية لأئمة الحنفية، فهذه المصنفات في الحقيقة هي الرَّوافد التي أمدت أتباع أبي حنيفة بما أصَّلوه من القواعد، والضَّوابط، والتَّقسيمات في باب المقابلة بين القياس والاستحسان.

---

(1) المستصفى، ج 3، ص 601.

(2) يُنظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 20، ص 274.

(3) يُنظر: ابن تيمية، قاعدة في الاستحسان، جامع المسائل، ج 2، ص 197.

وإنَّ الإستقراء التَّام لهذه التَّطبيقات الفقهية يكاد يكون مُتعذراً؛ من جهة أنَّ المُطالع لها في المدونات الفقهية يجد مئات المسائل التي تدلُّ عليها، فيتعيَّن علي ـ في هذه الحال ـ أن أنتقي بعضا منها، مما أورده الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه (الأصل) خاصة، وإنَّما آثرته على من سواه لمكانته الفقهية التي جعلت كبار الأئمة كالشَّافعي يُلازمونه، ويستفيدون من علمه وكتبه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنَّه تتلمذ على يد مؤسِّس المذهب أبي حنيفة، وصاحبه أبي يوسف، لازمهما، وتفقَّه عليهما، فهو أدرى بتصرفات مشايخه ومقاصدهما حيال المعاني المتعلقة بطرفي المعارضة الواقعة بين القياس والاستحسان.

وبعد مطالعة هذه المسائل، وقفت على أزيد من مائة مسألة صرَّح فيها الشَّيباني بلفظ القياس، وبإمعان النَّظر في طائفة منها بحسب الأبواب الفقهية يتَّضح لي ـ والله أعلم ـ أنَّ لفظ القياس الوارد فيها جاء بمعنى القياس الأصولي في مسائل كثيرة جدًّا، ومن هذه المسائل: قياس سؤر سباع الطَّير على سؤر السِّباع في الحكم بنجاستهما [1]، وقياس نسيان المضمضة والاستنشاق في الطَّهارة الصُّغرى على نسيانها في الطَّهارة الكبرى في عدم إجزاء الطَّهارة والصَّلاة [2]، وقياس الثَّوب إذا أصابه الدَّم على ما لو أصابه مني في تطهيره بالحك [3].

فهذه أقيسة وقعت في مقابلة الاستحسان في كتاب الأصل، تكفي في الدَّلالة على استعمال أئمة الحنفية كلمة القياس بمعناها الضَّيِّق الذي قال به الأصوليون، ويظهر لي من هذه المسائل القياسيـة، وما كان في معناها ممَّا لم أذكره [4] أنَّها غالبُ ما يُطلق عليه القياس عنـدهم

---

(1) يُنظر: الأصل، ج 1، ص 25.

(2) يُنظر: الأصل، ج 1، ص 32 ـ 33.

(3) يُنظر: الأصل، ج 1، ص 47.

(4) ومن هذه المسائل: قياس القهقهة على الكلام في إفساد الصلاة. يُنظر: الأصل، ج 1، ص 145، وقياس صحة قضاء الصَّلاة من الأمي المسبوق بركعة أو ركعتين، وإن كان لا يُحسن القراءة على صحة ذلك من الأخرس المسبوق. يُنظر: الأصل، ج 1، ص 160، وقياس إفساد صف النساء لصلاة الرجال الذين خلفهن في الصف مباشرة، دون بقية الصفوف الأخرى التي تليها على إفساد المرأة لصلاة الرجل الذي عن يمينها أو شمالها أو خلفها مباشرة دون غيره. يُنظر: الأصل، ج 1، ص 161 ـ 162، وقياس من أسلم في دار الإسلام، ومكث شهرا أو شهرين وهو لا يُصلي على من أسلم في دار الكفر، ولم يصل شهرا أو شهرين، في عدم مطالبتهما بقضاء الصلاة؛ بجامع عدم قيام الحجة عليهما. يُنظر: الأصل، ج 1، ص 252، وقياس جواز الركوع في موضع السجدة على السجود فيها، لكون الركوع في الصَّلاة عبادة، ويتحقق فيه معنى الخضوع كالسجود. يُنظر: الأصل، ج 1، ص 275، وقياس المعتكف الذي أصابه العته لسنوات على من حصل له ذلك في سائر الفرائض، في عدم المطالبة بالقضاء. يُنظر: الأصل، ج 2، ص 190.

حال وقوعه في معارضة الاستحسان.

ثم إنَّه بتتبع التَّطبيقات الفقهية الَّتي ذكرها الإمامان أبو يوسف، ومحمد بن الحسن في كتبهما [1]، يمكن الوقوف على معان أخرى للقياس أعطاها المتأخرون اصطلاحات خاصة، وممَّا وقفت عليه من هذه المعاني معنيان [2]:

المعنى الأول: القاعدة الشَّرعية المقررة عند الفقهاء، أو عند بعضهم.

فيعدل المجتهد عن إعمال قاعدة كلِّية في جزئيَّة معينة لدليل. ومن الشَّواهد الفقهية التي تدل على هذا المعنى:

الشَّاهد الأول: أنَّ القاعدة العامة في الاعتكاف: أنَّ خروج المعتكف من معتكفه لتحصيل ضروراته التي لا يستغني عنها، لا يُبطل اعتكافه، نحو خروجه لغائط، أو بول [2]، وخالف محمد بن الحسن هذه القاعدة على سبيل الاستحسان، فذهب إلى أنَّه لا يُنْتَقَضُ اعتكافُ من خرج لغائط أو بول، فحبسه غريم في دَيْنٍ ساعةً أو نحوها [3].

الشَّاهد الثَّاني: القاعدة المُقرَّرة في صلاة الجنازة: أنَّ المقصود منها الدُّعاء للميت، وبناء على هذه القاعدة فإنَّه لا يُشترط لها القيام؛ لأنَّ الدُّعاء يُمكن تحصيله حال القيام، والقعود [4]، وهذا المعنى الذي أفادته هذه القاعدة هو ما يقتضيه القياس. أمَّا في الاستحسان: فإنَّها لا تُصلى إلَّا من قيام؛ لأنَّ الشَّرع ما ورد بها إلَّا في حال القيام [5].

الشَّاهد الثَّالث: الأصل في المسافر إذا صلَّى الظُّهر في سفره أربع ركعات، ثم قدم البلد، وأدرك الجمعة، فصلَّاها مع النَّاس، أنَّ الظهر هي الفريضة، إلَّا أنَّهم جعلوا الجمعة هي الفريضة استحسانا [6].

الشَّاهد الرَّابع: القاعدة في المذهب: أنَّ من اشترى ثوبا معيبًا، أو دابَّة معيبة، فلبس الثَّوب وركب الدَّابة كان هذا منه رضًا بالعيب، لكنَّهم استثنوا ما لو ركب الدابة ليَرُدَّهَا، أو ليسقيها

---

(1) هذه الكتب هي: الخراج لأبي يوسف، والأصل، والسير الكبير، والصغير، لمحمد بن الحسن.

(2) يُنظر لهذين المعنيين: تعليل الأحكام، شلبي، ص: 337.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 117.

(4) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج 2، ص 186.

(5) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1، ص 315.

(6) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج 1، ص 355.

أن لا يكون ذلك رضًا؛ لأنَّ الرِّضا إنَّما يتحقَّق فيما لو ركبها في حاجة نفسه [1].

الشَّاهد الخامس: لو افتتح رجل صلاة التَّطوُّع، فصلَّى أربع ركعات، ولم يقعد في الثَّانية، فالقياس يقتضي فساد صلاته؛ لأنَّ كلَّ شفع من النَّافلة صلاة على انفراده، فالقاعدة العامة التي هي بمعنى القياس ههنا: (أنَّ كلَّ شفع من التَّطوُّع صلاة على حدة تُفترض القعدة في آخرها). ولكن ترك أبو حنيفة العمل بهذه القاعدة في هذه الصُّورة إلحاقًا للسَّهو الحاصل في النَّافلة بما يحصل منه في الفريضة، قال محمد بن الحسن: " ولكن أدع القياس، وأستحسن فأجعلهما بمنزلة الفريضة، ألا ترى لو أنَّ رجلا صلَّى الظُّهر، ولم يقعد في الثَّانية، وقعد في الرَّابعة، وتشهَّد أنَّ صلاته تامَّة، وعليه سجدتا السَّهو فكذلك هذا " [2].

فهذه القواعد الخمس التي خُولفت في هذه المواضع استحسانًا، يمكن إيجادُ وصفٍ جامعٍ بين أفرادها، فيَصحُّ اعتبارها عندئذ أقيسةً أيضا من هذه النَّاحية، يُلحق النَّظير فيها بنظيره استنادًا إلى رابط معنوي، يجمع بين هذه النَّظائر ضمن القاعدة الكلِّيَّة.

وتأسيسًا على ما سبق: يتأكد لي صحة ما أومأت إليه آنفا من أنَّ القياس الواقع في مقابلة الاستحسان غالبًا ما يكون من قبيل القياس الأصولي، فإنَّه لا ضير أن يُجعل المعنى المشترك بين جزئيات القاعدة العامة علةً لقياس أصولي، ولذلك لو رجعنا إلى الشَّاهد الأول الذي تقرَّر فيه أنَّ القاعدة العامة في الاعتكاف: عدم بطلان الاعتكاف بخروج المُعْتَكِفِ من معتكفه لتحصيل ضروراته التي لا يستغني عنها، نحو خروجه لغائط، أو بول، فإنه يمكننا قياس جواز خروجه لغسل الجنابة على ذلك أيضا، والوصف الجامع هو: كون الاغتسال ضرورة شرعية، لا تصحُّ الصَّلاة إلَّا بها.

وإذا نظرنا في الشَّاهد الثَّاني الذي تقرَّرت فيه قاعدة: أنَّ القصد من صلاة الجنازة الدُّعاء للميت، فلا يُشترط لها القيام؛ لأنَّ الدُّعاء يُمكن تحصيله حال القيام، والقعود، فهذا المعنى الذي أفادته هذه القاعدة، يمكن أن نجعله أساسا لقياس أصولي، نقيس بواسطته صحة تأدية صلاة الجنازة من جلوس على صحة ذلك في صلاة الاستسقاء [3].

---

(1) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج 1، ص 307.

(2) يُنظر: الأصل، ج 1، ص 307.

(3) ذكر ابن مازه قياسا فيه إلحاق صلاة الجنازة بصلاة الاستسقاء في جواز تأديتهما من جلوس. يُنظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ت: الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1424 هـ ـ 2004 م، ج 2، ص 198.

وأما الشَّاهد الثَّالث الذي تقرَّر فيه أن الأصل في المسافر إذا صلى الظُّهر في سفره أربع ركعات، ثم قدم البلد، وأدرك الجمعة، فصلَّاها مع النَّاس، فالظُّهر هي الفريضة، فيُمكن إلحاق هذه المسألة بما لو صلَّى العبد الظُّهر في منزله، ثمَّ أتى المسجد، فوجد النَّاس يُصلُّون الظُّهر، فإنَّه يُصليها معهم على أنَّها نافلة له، فقد قال يزيد بن الأسود ـ ﷺ ـ : شهدت مع النَّبيِّ ـ ﷺ ـ حجَّته، فصلَّيت معه صلاة الصُّبح في مسجد الْخَيْف، فلمَّا قَضى صلاته وانحرف، فإذا هو برجلين في آخر القوم لم يُصلِّيا معه، قال: " عَلَيَّ بهما "، فجِيء بهما تُرْعَدُ فَرَائِصُهُمَا [1] فقال: " ما منعكما أن تُصلِّيا معنا ؟ ". فقالا: يا رسول الله إنَّا كنَّا قد صلَّينا في رحالنا. قال: " فلا تفعلا إذا صلَّيتما في رحالكما، ثمَّ أتيتما مسجد جماعة فصلِّيا معهم فإنَّها لكما نافلة " [2].

وأمَّا القاعدة الرَّابعة التي ذكرتها ضمن الشَّاهد الرَّابع فيمن اشترى ثوبا معيبًا، أو دابَّة معيبة، فلبس الثَّوب، وركب الدَّابة كان هذا منه رضًا بالعيب، فالمعنى الذي تنتظم به جزئيات هذه القاعدة هو أنَّ استعمال السِّلعة مع العلم بالعيب الذي فيها يُعتبرُ رضًا بالبيع، فهذه المسائل وما شابهها تُقاس على ما لو اشترى جارية معيبة فاستعملها في بعض شؤونه [3].

وأمَّا الشَّاهد الخامس الذي تضمَّن قاعدة أنَّ كلَّ شفع من التَّطوُّع صلاة على حدة تُفترض القعدة في آخرها، فيُمكن تأسيس قياس على معنى هذه القاعدة من جهة إلحاق شفع التَّطوُّع بشفع الفريضة في كون كلٍّ منهما صلاة على حدة يُفترض لها التَّشهد في آخرها.

وبعد تجلية طريقة صياغة هذه القواعد العامة في صورة أقيسة، يتبيَّن لي مدى ثراء المنظومة الفقهية عند الحنفية بالعلل الخفية والجلية التي تُناط بها الأحكام، فهي أحيانا معان جامعة لجزئيات تتألف منها قاعدة عامة، وأحيانا أخرى يُستخرج منها معان قياسية تكون لبنة في بناء قياس أصولي تام الأركان والشُّروط.

---

(1) الفرائص: جمع فريصة، وهي اللحمة بين الجنب والكتف. يُنظر: الجوهري، الصحاح، ج 3، ص 1048.

(2) رواه أبو داود، كتاب الصّلاة، باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يُصلي معهم، برقم: 575، والترمذي، أبواب الصّلاة، باب في الرجل يُصلي وحده ثم يدرك الجماعة، برقم: 219، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي: كتاب الإمامة، إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده، برقم: 858، وابن حبان، كتاب الصلاة، باب مواقيت الصلاة، برقم: 1564.

(3) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج 2، ص 491، السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 99.

ومن ثَمَّ يظهر لي أيضا: إمكانية رد الفروع الفقهية إلى أصولها المقرَّرة في باب المعارضة بين القياس والاستحسان، ولكن لما كان الوقوف على العلل الخفية المُسْتَكِنَّة في النُّصوص، والتَّمييز بين صحيحها، وفاسدها، وإدراك وجوه الجمع والفرق بين المسائل في هذا الباب لا يتأتَّى إلَّا للمتبحِّرين في النُّصوص الشَّرعية، والغواصين على معاني ألفاظها أشكل على أحد الفضلاء [1] جعل القياس المقابل للاستحسان قياسًا أصوليًا، مع أنَّه يبدو في أغلب صوره بمعنى القواعد العامة، ولعل فيما ذكرته آنفا مقنع له؛ من جهة أنَّ معظم هذه القواعد قد انطوت في حدِّ ذاتها على علل تصلح لأن تكون أساسا لقياس أصولي.

المعنى الثَّاني: النَّص العام، بأن يكون القياس هو مقتضى عموم نص شرعي، ثم يُستثنى من هذا العموم بعض الصُّور بدليل معتبر، ومن أمثلة ذلك:

المثال الأول: إنَّ المرأة من أعلى رأسها إلى أخمص قدميها عورة هذا ما يقتضيه القياسُ الظَّاهر المستفاد من عموم قوله ـ ﷺ ـ: " المرأة عورة " [2]، ثمَّ اسْتُثني من ذلك جواز النَّظر إلى بعض أجزاء جسدها للحاجة والضَّرورة على جهة الاستحسان، تيسيرًا على المكلفين [3].

المثال الثَّالث: قول أبي حنيفة: " إنا أثبتنا الرَّجم على خلاف القياس " [4]، فالمراد بالقياس هنا عموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَة ﴾ [النور: 2]، ولكنَّ أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ ترك عموم هذا النَّص على وجه الاستحسان لفعل النبي ـ ﷺ ـ وأصحابه [5].

المثال الثَّالث: إذا أقرَّ المريض بأنَّ لرجل عليه حقٌّ، ثمَّ مات في مرضه ذلك، فإنَّ طالب الحقِّ لا يُصدَّق في القياس، حتَّى يُقيم بيِّنة على ذلك؛ لأنَّ هذه وصيَّة على خلاف حكم الشَّرع؛ فإنَّ ما يقتضيه عموم حكم النَّص الشَّرعي، وهو القياس أن لا يُصدَّق في دعواه عليه؛ لقوله ـ ﷺ ـ: " لو يعطى النَّاس بدعواهم؛ لادَّعى ناس دماء رجال، وأموالهم، ولكنَّ

---

(1) هو الشيخ محمد شلبي في كتابه تعليل الأحكام، ص: 336 ـ 337.

(2) رواه الترمذي، أبواب الرّضاع، برقم: 1173، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، وابن حبان، كتاب الحظر والإباحة، برقم: 5598.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 10، ص 145.

(4) يُنظر: السهالوي، فواتح الرحموت، ج 2، ص 273 ـ 274.

(5) يُنظر: السهالوي، فواتح الرحموت، ج 2، ص 273 ـ 274، محمد شلبي، تعليل الأحكام، ص: 347.

اليمين على المُدَّعَى علي" [1]، ووصيَّته بخلاف الشَّرع باطلة، ولكنَّه يُصدَّق الطَّالب استحسانًا إذا ادَّعى أنَّ له حقًّا دون الثُّلث [2].

وبالنَّظر في هذه الشَّواهد، يتأكد لي صحة إطلاق لفظ القياس في بعض الأحيان بإزاء ما تقتضيه عمومات النُّصوص الشَّرعية.

الفرع الثَّاني: بيان المصطلحات المرادفة للقياس بمعنى القاعدة العامة.

لما تبيَّنت لي المعاني التي يُحمل عليها لفظ القياس المعارض للاستحسان عند الأئمة الأوائل في المذهب الحنفي، أذكر في هذا المطلب مصطلحات استعملها من جاء بعدهم من علماء المذهب بإزاء القياس بمعنى القاعدة العامة، ومما وقفت عليه من هذه المصطلحات ما يلي:

أولا: قياس الأصول: والمراد به: القواعد الكلِّية المستفادة من جملة نصوص الشَّرع عن طريق الاستقراء والتَّتبع، أو تُعلم من الدِّين بالضَّرورة [3]، وقد أكثر من استعمال هذا المصطلح الجصَّاص [4]، وذكر أمثلة له، منها قولهم: إنَّ قياس الأصول يقتضي أنَّه لا يجوز للإنسان بيع ما ليس عنده، إلَّا أنَّهم تركوا هذا القياس في عقد الاستصناع لمشاهدتهم فقهاء السَّلف لا يُنكرون على من يفعله مع شهرته واستفاضته [5]، وأحيانًا ترى الجصَّاص يقتصر للدَّلالة على هذا المعنى بكلمة الأصول دون كلمة القياس [6]، فإن قال قائل: لعلَّ الجصَّاص يقصد بقياس الأصول: القياس الأصولي لا القواعد العامة، قيل له: إنَّ العلماء يُطلِقون لفظ قياس الأصول في كثير من الأحيان ويعنون به القواعد الكلِّية، بدليل أنَّ الزيلعي ذكر في توجيه المثال السَّابق: " أنَّ الاستصناع تُرك القياس فيه وخُصَّ عن **القواعد الشرعية** بالتَّعامل " [7].

ثانيا: النَّظائر من الأصول، وشواهد الأصول: وقد استعمل هذين المصطلحين الجصَّاص أيضًا [8]، ووجه هذين التسميتين: أنَّ أفراد القاعدة الشَّرعية عبارة عن نظائر متشابهة يجمع

---

(1) رواه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدَّعى عليه، برقم: 1711.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 18، ص 86.

(3) يُنظر: ص: 20 من هذا البحث.

(4) يُنظر على سبيل المثال: الفصول في الأصول (ج 3، ص 136)، (ج 4، ص 116)، (ج 4، ص 119).

(5) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 118.

(6) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 118.

(7) تبيين الحقائق شرح كنز الدّقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، القاهرة، مصر، ط 1: 1313 هـ، ج 5، ص 130.

(8) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 3، ص 129.

بينها معنى مشترك، ويشهد بعضها لبعض في ذلك المعنى.

ثالثًا: القواعد المعلومة في الشَّرع: استعمل هذا المصطلح من الحنفية عبد العزيز البخاري [1].

وبعد فهذه أهم المصطلحات التي استعملها علماء الحنفية في الدَّلالة على القياس الَّذي يأتي بمعنى القواعد، ولاشك أنَّ فهم مرادهم من هذه المصطلحات من الأهمية بمكان؛ لأنَّه لا يُمكن للدَّارس فهم كثير من جوانب المقابلة بين القياس والاستحسان إلَّا بعد الإحاطة بمعاني هذه المصطلحات الَّتي تُمثل أحد أهم أركان هذه المقابلة.

(1) يُنظر: كشف الأسرار، ج 3، ص 304.

المطلب الثاني: التحقيق في طبيعة القياس المعارض للاستحسان عند المعاصرين.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: مذاهب المعاصرين في طبيعة القياس المعارض للاستحسان.

الفرع الثاني: القول المختـار في طبيعـة القيـاس المعارض للاستحسان.

الفرع الأول: مذاهب المعاصرين في طبيعة القياس المعارض للاستحسان.

لقد كان للأصوليين المعاصرين نظرات مختلفة في تحديد حقيقة القياس المقابل للاستحسان نجملها في الِاتِّجاهات الآتية:

الِاتِّجاه الأول: مَنْ جعل القياس المقابل للاستحسان غالبًا ما يأتي في صورة قاعدة عامَّة أو دليل عام، وإن كان يأتي في بعض المواضع في صورة القياس المصطلح عليه في أصول الفقه. وفي مقدمة هؤلاء الشَّيخ محمد شلبي [1].

الاتِّجاه الثَّاني: مَن عكسوا القضيَّة، فجعلوه في غالب صوره من قبيل القياس الفقهي [2].

الِاتِّجاه الثَّالث: وهم الأكثريَّة، من لم يُغلِّب إطلاقا على آخر؛ فعند ذلك اقتصروا على تعداد هذه الإطلاقات، وتعرَّضوا لتوضيحها بما يصلح لها من شواهد فقهية [3].

ولعلَّ تباين وُجهات النَّظر لدى المذهبين الأولين في تغليب جهة إطلاق مصطلح القياس على القاعدة أو على القياس الفقهي ـ مع اتِّباعهم لمنهج واحد قائم على تتبع واستقراء مسائل المعارضة بين القياس والاستحسان ـ نابعٌ من وجود مسائل يُمكن تخريجها على القياس بمعنى القاعدة، وفي الوقت ذاته يُمكن إيجاد علَّة فقهية جامعة بين أفرادها، يُعَمَّمُ الحكم فيها عن طريق القياس الأصولي أيضًا. بمعنى أنَّه ينبغي النَّظر إلى كثير من هذه المسائل المتقابلة على أن القياس فيها وإن كان عبارة عن قواعد كلِّيَّة متضمنة لصور تشترك في وصف واحد، إلَّا أنَّه باستطاعة النَّاظر في هذا الوصف في كثير من الأحيان صياغته في قالب علَّة شرعيَّة يصح تخريج الحكم على أساسها من جهة القياس الأصولي أيضا.

---

(1) يُنظر: تعليل الأحكام، ص: 337، وممن سلك مسلكه: محمد صدقي البورنو في كتابه: كشف الساتر شرح غوامض روضة الناظر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2002 م، ج 1، ص 532.

(2) ومن هؤلاء الأستاذ زكي الدِّين شعبان حيث قال: " من يتتبع المسائل التي أطلق فيها اسم القياس يجد أنَّه تارة يُطلق ويكون المراد منه المعنى المعروف في أصول الفقه (...) وهذا هو الغالب الكثير ". ينظر: أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، لبنان، ط 2: 1971 م، ص: 171.

(3) ومن هؤلاء: عبد الوهاب خلاف في كتابه علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 79 ـ 80، وعلي الخفيف في كتابه أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 225، ووهبة الزحيلي في كتابه أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى: 1406 هـ ـ 1986 م، ج 2، ص 739، ومحمد زكريا البرديسي في كتابه أصول الفقه، دار الثقافة، القاهرة، دون معلومات النشر الآخرى، ص: 307.

الفرع الثَّاني: القول المختار في حقيقة القياس المعارض للاستحسان.

بعد التَّأمل في الشَّواهد الفقهية، وإطلاقات العلماء القدامى والمعاصرين للفظ القياس المقابل للاستحسان، يُمكن التَّوصل إلى ضبط حقيقة هذا القياس، والذي ترجَّح لي ـ والله أعلم ـ **أنَّ هذا القياس المعارض للاستحسان غالبا ما يكون قياسا أصوليا**؛ وذلك للوجوه الآتية:

الوجه الأول: أنَّ معظم الشَّواهد الفقهية للقياس بمعنى القاعدة العامة، يُمكن إيجاد رابط بينها يصلح لأن يكون علة قياس أصولي، فيؤول الأمر عندئذ إلى معارضة القياس الأصولي للاستحسان.

وهذا التَّعليل الَّذي ألمعت إليه ههنا، وجدت الجصَّاص يُنوِّه به عند توضيحه لطريقة الاستدلال بالأصول [أي القواعد] على أحكام الحوادث، من غير ذكر لعلة، ولا قياس، قال ـ رحمه الله ـ: " فهذا ونظائره ضروب من الِاستدلال بالأصول على الأحكام من غير ذكر علَّة، ولا قياس يكتفي فيه بذكر وجه الدَّلالة من الأصل المتَّفق عليه على الحكم، وهو ضرب من ضروب الِاجتهاد في الِاستدلال على حكم الحادثة بالأصول، **وقد يُمكن في أكثرها أن يُحمل على وجه القياس بعلَّة يُجمع بينها وبين الأصل**، ويكون أقطع للشَّغب " [1].

فظاهر من كلام الجصاص: أنَّ كثيرا من الخلاف والجدال الحاصل في صحَّة الِاستدلال بالقواعد والأصول على أحكام الحوادث يُمكن حسم مادته بإيجاد علة جامعة بين آحاد جزئيات القاعدة؛ ليتم لنا الِاستدلال بالقياس رأسًا، دون الرجوع إلى القاعدة، وهنا فقط يُذعن الخصم، وينقطع عن المجادلة.

الوجه الثَّاني: أنَّ تقسيمات أئمة المذهب الحنفي لصور المعارضة بين القياس والاستحسان تُؤيِّد هذا، فقد ذكر الجصَّاص أنَّ الاستحسان هو ترك القياس لما هو أولى منه، وبيَّن أنَّ هذا على ضربين:

الأول: إلحاق فرع بأحد الأصلين الذين يتجاذبانه؛ لشبهه بهما؛ لدلالة توجب إلحاقه بأحدهما، وهذا الإلحاق المذكور من صميم القياس الأصولي.

والثَّاني: تخصيص الحكم مع وجود العلَّة، وهذا أيضا من مباحث القياس الأصولي [2]، وأمَّا

---

(1) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 219.

(2) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

البزدوي، والسَّرخسي فقد صرحا بأنَّ القياس والاستحسان ما هما إلَّا قياسان في حقيقة الأمر [1]، وعلى هذا درج من جاء بعدهم، حتى بيَّن ابن الهمام " أنَّ الِاستحسان لا ينحصر في النَّصِّ، بل قد يكون بالنَّصِّ كما في السَّلم، والإجارة، وبقاء الصَّوم في النِّسيان، وقد يكون بالإجماع كما في الِاستصناع، وقد يكون بالضَّرورة كما في طهارة الحيض والآبار، **وقد يكون بالقياس الخفيِّ، وهو الأكثر كما صُرِّح بذلك كلِّه في كتب الأصول** " [2].

فهذا الكلام في غاية الأهمية؛ من جهة أنَّه وَضَّحَ أنَّ الغالبَ في صور الاستحسان أنَّه من قبيل تقابل القياس الخفي مع القياس الظاهر، ومن جهة أخرى أنَّه نقَل تصريحَ أئمة المذهب الحنفي بذلك في كتب الأصول.

الوجه الثالث: أنَّ علماء الحنفية تتابعوا على ذكر المقابلة بين القياس والاستحسان عقب مباحث القياس والعلة مباشرة [3]، وبيَّنوا في ضمن ذلك أنَّ التَّرجيح بينهما راجعٌ إلى قوة الأثر في العلة، ممَّا يُؤكِّد أنَّ هذه المقابلة واقعة بين وجوه الأقيسة المتعارضة.

فهذه الوجوه الثلاثة كافية في توضيح حقيقة القياس المعارض للاستحسان، وأنَّه في غالب أحواله قياس ظاهر قابله قياس خفي.

---

(1) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 276، المبسوط، ج 10، ص 145.

(2) فتح القدير، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، وصَوّرتها دار الفكر، لبنان، ط 1، 1389 هـ - 1970 م، ج 10، ص 331.

(3) ذكر البزدوي والسرخسي المقابلة بين القياس والاستحسان بعد بيانهما لحكم العلة، يُنظر: أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 199.

المطلب الثالث: أوجه الاتِّفاق والافتراق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أوجه الاتِّفاق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.

الفرع الثاني: أوجه الافتراق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.

الفرع الأول: أوجه الاتِّفاق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.

إنَّ تحديد موطن الشَّبه بين القياس الفقهي والقياس بمعنى القواعد العامة لمن ضروريات البحث؛ إذ بسبب هذا الشَّبه وقع خلط كبير في توصيف حقيقة الميل عن سنن القياس، ووقع أيضًا التباس كبير في فهم الشَّواهد الفقهية للمعارضة الحاصلة بين القياس والاستحسان.

ومسألة الشَّبه بين القياس الفقهي والقياس بمعنى القواعد لا يكاد يظهر المقصود منها في الدَّراسات الأصولية قديمًا وحديثًا، فمبلغ علمي فيها أنَّه لم يَنْبَرِ أحد لتجليتها، وعليه ينبغي تتبع الإشارات الواردة عن العلماء في شأنها، وعلى الباحث في هذا المقام أن لا يستصغر تفاصيل هذه الإشارات فبمجموعها تظهر أطراف الحقيقة في هذه المسألة.

ولإظهار هذه الحقيقة لابد من العودة إلى ما سبق بيانه في حدِّ القياس بمعنييه: بمعناه الفقهي، وبمعناه العام. فقد ذكرت في الفصل التمهيدي أنَّ القياس بالمعنى الأصولي هو: " **تسوية فرع بأصل في علَّة حكمه** " [1]. وأمَّا بمعناه العام فالمراد به الأصول الشَّرعية العامة، وهي: " **القواعد الكلية التي تستفاد من جملة نصوص الشرع عن طريق الاستقراء والتَّتبع، أو تُعلم من الدِّين بالضَّرورة** " [2].

إذا تقرَّر هذا فقد آن الأوان لبيان الغرض من هذه المسألة، بذكر أوجه الاتِّفاق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة على النَّحو الآتي:

الوجه الأول: العموم والاطِّراد:

فالقياس الفقهي يصحُّ تعميمه وطرده في جميع الفروع التي تحققت فيها علَّة الأصل، فمتى ثبتت العلَّة، فإمضاء الحكم بها عند وجودها هو حكم بالعموم، قال الغزالي: "كل علَّة دلَّ الدَّليل على كونها مناطًا للحكم فينتظم منها **قضية عامة كلِّيَّة تجري مجرى عموم لفظ الشَّارع بل أقوى** " [3]. فهذا الكلام يُؤسِّس لما نحن بصدِّد تقريره من الحكم بجريان العموم في القياس الفقهي، وكذلك الشَّأن في قياس الأصول؛ إذ هو قواعد كلِّيَّة تنطبق على معان جزئية كثيرة، وتطَّردُ فيها على سبيل العموم، فإنَّ هذه المعاني الجزئية المبثوثة في الأدلة الشَّرعيَّة

---

(1) يُنظر ص: 21 ـ 22 من هذا البحث.

(2) يُنظر ص: 20 من هذا البحث.

(3) أساس القياس، ت: فهد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 1413 هـ ـ 1993 م، دون رقم الطبعة، ص: 43.

بتواردها على معنى واحد تكسبه قوة قاطعة، وعموما معنويًّا يصحُّ إجراؤه على جميع ما يدخل تحته من تلك الجزئيات، وقد بيَّن الشَّاطبي أنَّ العموم قد يثبت بغير صيغ العموم التي نصَّ عليها الأصوليون، فقد يثبت أيضًا في صورة قواعد من خلال: " استقراء مواقع المعنى حتَّى يحصل منه في الذِّهن أمر كلِّيٌّ عامٌّ؛ فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصِّيغ... " (1).

فإذا جاء معنى من المعاني في آيات وسنن كثيرة، وتكرر فيها في أزمنة شتَّى، على حسب الأحوال المختلفة، وبعبارات متنوعة تُؤصِّل له، ولم يرد عليه دليل مُخصِّص ولا مقيِّد في آية ولا حديث، ولم يعرض له قادح فيما يظهر فيه من وصف الكلِّيَّة؛ فهذا برهان جليٌّ على صحة جريان العموم والإطلاق فيه (2).

والذي يتحصَّل من وجه الاتِّفاق هذا: أنَّ علة الأصل في القياس الفقهي كما كانت مناطًا لتعميم حكمه في جميع الفروع الفقهية المتحقَّقة فيها، فكذلك المعنى الذي تشترك فيه أفراد القاعدة الكلِّيَّة هو سبب لتعميم حكم القاعدة في جميع تلك الأفراد.

الوجه الثَّاني: إمكانية الاستثناء والتَّخصيص منهما بدليل معتبر:

أمَّا الاستثناء والتَّخصيص الوارد على القياس فهو ما يُسميه الأصوليون بتخصيص العلَّة، وهو: عبارة عن " فقد الحكم مع وجود العلة " (3)، وقد تبيَّن فيما مضى جواز ذلك عند الكرخي، والجصاص، والدبوسي، وأكثر حنفية العراق (4). وإنَّما يُتصور العموم في العلَّة ـ وإن كانت معنى واحدًا ـ باعتبار حلولها في محالٍّ متعدِّدة تعمُّها كلَّها، وأمَّا تخصيصها فيتحقَّق بقصر عُمُومها على بعض المحالِّ بدليل شرعيٍّ يستدعي ذلك مع بقاء مقتضى العموم ساريًا فيما وراء صور التَّخصيص (5).

إذا تقرَّرت هذه المعاني: فتخصيص العلَّة له شبه قويٌّ بالاستثناء والتَّخصيص الوارد على عموم القواعد والأصول الشَّرعية، فكثيرا ما يتمهَّد في الشَّرع قاعدة فسيحة عامَّة، باستقراء

---

(1) الشَّاطبي، الموافقات، ج 4، ص 57.

(2) يُنظر: الشَّاطبي، الاعتصام، ج 1، ص 242.

(3) الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 706.

(4) يُنظر: ص: 63 من هذه الرسالة.

(5) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 32.

معنى من المعاني، ثمَّ يَرِد عليها ما يقتطع طرفا منها، ويخصِّصه بحكم مخالف، ومع هذا فإنَّ عمومها لا ينخرم فيما وراء موضع التَّخصيص، ولا يقدح في جريانه، وصحَّة كلِّيَّته مخالفة هذا الجزئي له؛ لأنَّ الشَّارع الحكيم ما نصَّ على هذا الجزئي إلَّا مع مرعاة العموم، وحفظ الكلِّيَّة في القاعدة [1]، وهذه النكتة بعينها متحقِّقة غاية التَّحقُّق في تخصيص العلَّة، فقد لحظنا فيه بقاء العموم وثباته في غير المحل المُخَصَّص.

وبعد أن وَضُحَ وجه الاتِّفاق بين القياس الفقهي والقياس بمعنى القاعدة من النَّاحية النَّظريَّة، لم يبق لي إلَّا اجتلاب مثال، وإيراد شاهد يدلُّ على صحَّة هذا الشَّبه من النَّاحية التَّطبيقية.

وخير شاهد لوجه الشَّبه بينهما: مسألة المصرَّاة [2]. فقد قال ـ ﷺ ـ: " لاتُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النَّظَرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردَّها وصاعَ تمر " [3]. فهذا الحديث كما قال بعض أهل العلم [4] مخالف للقياس الفقهي، وللقياس بمعنى القاعدة العامَّة، وصورة مخالفته لهما متشابهة، يُوَضِّح ذلك: أنَّ علَّة القياس الفقهي المخالف لخبر المصراة هي: تماثل الأجزاء في إيجاب المثل في كلِّ ما يُتلف وله نظير [5]، وهذه العلَّة يمكن تعميمها على جميع الصُّور، بما فيها صورة المصرَّاة، لكن خُصِّصت العلَّة في هذه الصُّورة بالخبر الوارد في شأنها، مع صلوحية تعميم علَّة القياس الفقهي على ما بقي من الصُّور، وهذا المسلك القائم على تعميم العلَّة في جميع المواطن، وتخصيص مسألة المصرَّاة يحصل أيضا من خلال طرد معنى القاعدة العامَّة المستفادة من النُّصوص [6] والإجماع والقاضية بأنَّ **المثلي يُضمن بمثله أو بقيمته إن تعذر المثل في جميع الأحوال**، وحالة المصرَّاة داخلة في عموم

---

(1) يُنظر: الشّاطبي، الموافقات، ج 3، ج 176.

(2) المصَرَّاة: النَّاقة أو البقرة أو الشاة يُصَرَّى اللبن في ضرعها، أي يُجمع ويُحبس. يُنظر: ابن الأثير، النِّهاية في غريب الحديث والأثر، ص: 515.

(3) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محافلة، برقم: 2184، ومسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، برقم: 1515.

(4) منهم الطوفي في شرح مختصر الروضة، ج 2، ص 237 ـ 238.

(5) يُنظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج 2، ص 991 ـ 992، الغزالي، شفاء الغليل، ص: 469، السعدي، مباحث العلة في القياس، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط 2: 1421 هـ ـ 2000 م، ص: 550.

(6) من هذه النُّصوص، قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [النحل: 90]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: 194]، وقوله: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 126].

هذه القاعدة، ولولا ورود النَّص الَّذي استثناها لأجرينا عليها حكمها، ومع ذلك يبقى ما يقتضيه عموم هذه القاعدة صادقًا على سائر الصُّوَر الأخرى التي تتناولها. فتواطأ في هذا المثال ما يقتضيه القياس الفقهي والقياس بمعنى القواعد والأصول في إجراء العموم المستفاد منهما على جميع المواضع التي يُمكن طرده فيها، وحصل أيضا تشابه بينهما في ورود التَّخصيص عليهما؛ للخبر الوارد في ذلك، مع استمرار حكم العموم فيما عداهما من الصُّوَر.

الفرع الثَّاني: أوجه الافتراق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.

على الرَّغم من ظهور شبه قويٍّ بين القياس الفقهي والقياس بمعنى القاعدة، إلَّا أنَّه بإمعان النَّظر في صورتهما نستشف بعض الفروق بينهما منها:

الفرق الأول: أنَّ القياس الفقهي أخصُّ من القياس بمعنى القواعد، بمعنى أنَّ كلَّ قياس فقهي أصل وقاعدة، وليس كل أصل قياسا فقهيا، فقد تكون الأصول قياسًا، أو نصًا، أو إجماعًا أو استصحابًا أو استحسانًا أو غير ذلك [1].

الفرق الثَّاني: أنَّ علَّة القياس الفقهي تثبت بأحد المسالك المعروفة عند الأصوليين، وهي نوعان: **مسالك نقلية** وهي: النَّص والإجماع، و**مسالك عقلية أو اجتهادية** ومنها: السَّبر والتقسيم، والمناسبة، والدوران... [2]. وأما المعنى الجامع في القياس بمعنى القواعد فقد ذكر الشَّاطبي أنَّه يثبت بالاستقراء والتَّتبع لمواقع معنى من المعاني في القرآن والسنَّة؛ ليحصل منه في ذهن المجتهد أصل كلِّيٌّ عَامٌّ، يُفزع إليه في معرفة أحكام الجزئيات المتشابهة الدَّاخلة تحته [3].

الفرق الثَّالث: أنَّ الاستثناء من القياس بمعنى القواعد متَّفَق عليه بين علماء المذاهب من حيث الجملة، فقد ذكر العزُّ بن عبد السَّلام أنَّ مصالح العباد تنتظم ضمن قواعد تجمع كلُّ قاعدة منها علَّة واحدة، ثمَّ استثنى الشَّارع منها ما في فعله مشقة شديدة، وكلُّ ذلك تيسير على العباد، وَيُعبَّر عن هذا كلِّه **بما خالف القياس**، وهو واقع في العبادات والمُعاوضات وسائر التَّصرُّفات [4]، وأمَّا تخصيص علة القياس الفقهي فقد وقع في جوازه خلاف كبير بين

---

(1) يُنظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج 2، ص 238.

(2) يُنظر لمسالك العلة: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 605 ـ 639، الرازي، المحصول، ج 5، ص 137 ـ 231.

(3) يُنظر: الموافقات، ج 4، ص 57.

(4) يُنظر: قواعد الأحكام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، طبعة: 1414 هـ ـ 1991 م، دون رقم الطبعة، ج 2، ص 161 ، 162.

الأصوليين [1].

ويُمكن الاستئناس بفرق آخر وإن كان ليس جوهريًا في التفريق بينهما، وهو:

الفرق الرَّابع: أنَّ الأصوليين غالبا ما يُعبرُّون عن إخراج بعض الصُّوَر من حكم القياس الفقهي باستعمال مصطلح التَّخصيص، فيقولون: **تخصيص العلَّة** [2]، في حين أنهم يعبرون على ما خرج عن مقتضى القواعد والأصول بمصطلح الاستثناء أو المخالفة، فيقولون: هذا **مستثنى من القياس**، أو **على خلاف القياس بمعنى الأصول** [3].

---

(1) يُنظر: حاشية ص 63 من هذا البحث.

(2) ممن استعمل مصطلح تخصيص العلة: الجصاص في كتابه الفصول، ج 4، ص 164 ، وص 165، أبو الحسين البصري في المعتمد، ج 1، ص 821، وص 822، أبو يعلى في العدة (ج 2، ص 563)، (ج 4، ص 1378).

(3) ممن استعمل مصطلح خلاف القياس: الجصاص في الفصول، ج 4، ص 135، والجويني في البرهان، ج 2، ص 950، والعز بن عبد السلام في قواعد الأحكام، ج 1، ص 271. وممن استعمل مصطلح مستثنى من القياس أو القواعد: الغزالي في المستصفى، ج 3، ص 706، وابن قدامة في روضة الناظر، ج 2، ص 277.

المبحث الثَّـاني: علاقة الاستحسان بالقياس الخفي، وتخصيص العلة ونقضها، والمعدول به عن القياس، والترجيح بين الأقيسة.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالقياس الخفي.

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بتخصيص العلة، ونقضها.

المطلب الثَّـالث: علاقـة الاستحسان بالمعدول بـه عن القياس.

المطلب الرَّابع: علاقة الاستحسان بمسألة التعارض بين الأقيسة.

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالقياس الخفي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: وجه التوافق بين الاستحسان والقياس الخفي.

الفرع الثاني: وجه الافتراق بين الاستحسان والقياس الخفي.

الفرع الأول: وجه التوافق بين الاستحسان والقياس الخفي.

لقد ذكر كثيرٌ من أئمة الحنفية ـ وخاصة المتأخرين منهم ـ أنَّ القياس قسمان: جلي وخفي، وصرَّحوا أنَّ **القياس الخفي** الذي يكثر إطلاقه في مقابلة القياس الجلي هو **الاستحسان،** وإن كانت صُوَرُ الاستحسان في واقع الأمر أعمَّ من ذلك؛ لأنَّه قد يكون بالنَّص، وبالإجماع، وبغيرهما. إذا عُلم هذا: فإنَّ الحنفية يُسمون القياس الخفي استحسانًا، في حال وقوعه في مقابلة القياس الظَّاهر، وإنَّما عدلوا عن تسميته قياسا من أجل التَّمييز بين القياسين المتعارضين، واستحسانهم العمل بالقياس الخفي في هذا الموطن [1].

وخلاصة القول: أن العلاقة بين الاستحسان بمفهومه الواسع والقياس الخفي هي **علاقة عموم وخصوص،** من جهة أنَّ الاستحسان أعمُّ من القياس الخفي؛ لأنَّ من أقسامه الاستحسان بالنَّص، والاستحسان بالإجماع، والاستحسان بالضَّرورة. وأمَّا الاستحسان بالقياس الخفي **فهو موضع التَّماس والشَّبه بين القياس الخفي والاستحسان،** ومن ثمَّ يمكننا تقريرُ حقيقة مفادها: **أنَّ كلَّ قياس خفيٍّ قُدِّم على ما هو دونه في قوة العلَّة من القياس الجلي فهو استحسان،** قال صدر الشريعة: " القياس جلي وخفي، فالخفي يُسمَّى بالاستحسان لكنَّه (أي الاستحسان) أعمّ من القياس الخفي " [2].

هذا وجه الشَّبه الرئيس الذي يلتقي فيه معنى الاستحسان بالقياس الخفي على سبيل المطابقة، ويمكن إضافة وجه آخر للشَّبه بينهما يتمثل في تشعب آراء الأصوليين، وتفنن مذاهبهم في تجلية حقيقتهما، فالاستحسان تباينت حقيقته عند العلماء، وفاقت معانيه ثلاثة عشر معنى [3]، وكذلك القياس الخفي بلغت صوره عندهم ستة [4].

الفرع الثَّاني: وجه الافتراق بين الاستحسان والقياس الخفي.

بالرَّغم ممَّا تقرَّر آنفًا في وجه الشَّبه بين الاستحسان بجميع مكوناته والقياس الخفي

---

(1) يُنظر: السَّرخسي، المبسوط، ج 10، ص 145.

(2) يُنظر: التنقيح مع شرحه التوضيح، ج 2، ص 171.

(3) يُنظر: ص 61 ـ 75 من هذا البحث فما بعدها.

(4) يُنظر: القياس الجلي والقياس الخفي عند الأصوليين، وهي رسالتي للماجستير قدمتها لكلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، السنة الجامعية 1433 هـ ـ 1434 هـ/ 2012 م ـ 2013 م، ص: 49 ـ 55.

من التَّطابق في بعض المواطن عند تقابل العلل القياسية، إلَّا أنَّه بالإمكان الوقوف على وجه الفرق بينهما، وذلك من وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أنَّ الاستحسان لا يكون إلَّا في حال تقابل الأدلة وتعارضها، فيستحسن المجتهد عندئذ العمل بأقواها؛ ولذلك وجدنا غالب الأصوليين في تفسيرهم له يوظفون كلمات يُفهم منها هذا التَّقابل والتَّعارض، مثل قولهم: " العدول عن موجب القياس إلى قياس أقوى منه " [1]، وقولهم: " ترك القياس والأخذ بما هو أوفق بالنَّاس " [2]، وقولهم: " مخالفة القياس في بعض المواضع... " [3]، فظهر بهذا أنْ لا استحسان إلَّا بمعارضة قياس، هذا القياس قد يكون قاعدة عامة، أو نصًا عامًا، أو القياس المحدود في أصول الفقه [4]، وإنَّما كان هذا الصَّنيع منهم تقديمًا لأقوى الدَّليلين؛ لتحقيق المصلحة. وأمَّا القياس الخفي فلا يشترط له دليل معارض، نعم قد يكون معارضًا للقياس الجلي، وهو ما سميناه استحسانًا تمييزًا بين القياسين، وقد لا يكون معارضا لغيره من الأدلة.

الوجه الثَّاني: أن القياس بجميع صوره قائم على الإلحاق، أي إلحاق الفرع بالأصل في حكمه لاشتراكهما في علة الحكم [5]، بينما نرى الأصوليين صوَّرُوا حقيقة الاستحسان بصورة مخالفة لذلك، فيها قطع للموضع المُسْتَحْسَنِ، واستثنائه من نظائره، إمَّا بالنَّص من القرآن، والسُّنة كما في المستثنيات بالنَّص، وإمَّا باتِّفاق المجتهدين كالمستحسن بالإجماع، وإمَّا بضرب من الاجتهاد من عالم تحقيق للمصلحة [6].

الوجه الثَّالث: أنَّ القياس الخفي يصح تعدية حكمه إلى صور جديدة بخلاف الاستحسان المستند للأثر أو الإجماع أو الضَّرورة، فإنْ كان الاستحسان من جنس القياس صحَّت تعديته أيضا [7].

---

(1) ينظر لهذا التعريف: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3.

(2) ينظر لهذا التعريف: السرخسي، المبسوط (10/ 145).

(3) يُنظر لهذا التعريف: الباجي، الحدود، ص: 66.

(4) ابن الهمام، التحرير في أصول الفقه، ص: 482.

(5) يُنظر: ص: 23 من هذا البحث.

(6) يُنظر: الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 69، تعليل الأحكام، ص: 342.

(7) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 277، أصول السرخسي، ج 2، ص 206.

وبعد تحرير أوجه الفرق هذه، بقي علي أن أسوق مثالاً يصحُّ أن يكون شاهداً على صحتها. ومن أشهر الأمثلة على ذلك مسألة الأكل والشرب في نهار رمضان ناسيا.

فإنَّ أئمة الحنفية تركوا تعميم حكم العلَّة في مسألة الأكل ناسيًا في رمضان، فالقياس أنَّ من حصل له ذلك يقضي؛ لانهدام ركن الصَّوم إلَّا أنَّهم تركوا القياس فيه؛ لقول النَّبي ـ ﷺ ـ: " من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليُتمَّ صومه؛ فإنَّما أطعمه الله وسقاه " [1].

ووجه القياس: أنَّ العبادات بمنزلة واحدة، لا تختلف أحكام مُبطلاتها سواءً وقعت على سبيل السَّهو، أو العمد، فالأكل مثلًا حال الصَّلاة يُبطلها من غير تفريق بين حال السَّهو والعمد، وهكذا الجماع، وحلق الرَّأس، ولُبس الثِّياب بالنِّسبة للمُحرم مُفسد للإحرام، مُوجب للفدية، وكذلك ترك النيَّة في الصوم مفسد له، وقع هذا سهوًا أو عمدًا [2].

فكان مقتضى القياس على هذا الباب: أن يكون حكم السَّهو والعمد واحدا في إفساد الأكل والشُّرب للصَّوم في نهار رمضان؛ لاختلال ركنه، إلَّا أنَّهم تركوا القياس، واستحسنوا العمل بالأثر السَّابق.

---

(1) سبق تخريجه ص 82 من البحث.

(2) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 246.

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بتخصيص العلة، ونقضها.

وفيه الفروع التَّالية:

الفرع الأول: معنى تخصيص العلـة، ونقضها.

الفرع الثـاني: أوجه الاتفاق بين الاستحسان وتخصيص العلة، ونقضها.

الفرع الثالث: أوجه الافتراق بين الاستحسان وتخصيص العلة، ونقضها.

الفرع الأول: معنى تخصيص العلة، ونقضها.

إنَّه لا ينقدح في الذِّهن وجه الشَّبه والفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة ونقضها، إلَّا بعد أن يتمحض للدَّارس بجلاء المراد بتخصيص العلَّة ونقضها، وما هو ضابط الْمَيْز بين التَّخصيص والنَّقض الوارد عليها، وهذا ما أروم الوصول إليه فيما يأتي:

أولًا: معنى التَّخصيص، والعلَّة، والنَّقض في اللُّغة:

وفي سبيل تحقيق هذه المعاني أقول:

التَّخصيص لغةً: مأخوذ من الفعل (خَصَّ)، وهو أصل يدل على الثُّلمة والفُرجة، فإذا خَصَّصْتَ واحدا بشيء فقد أفردته به، بأن جعلت بينه وبين غيره فُرجة وثُلمة [1].

والنَّقض في اللغة: إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، فهو ضد الإبرام [2]، وهذا المعنى متحقق في نقض العلة؛ ذلك أنَّ المُناظر يسعى في إفساد علة خصمه بدليل معتبر.

وأمَّا حقيقة **العلة في اللغة** فتقع على ثلاث معان [3]: أحدهما **المرض**، وثانيهما: **الحدث** الذي يشغل صاحبه عن وجهه، وثالثها: **السَّبب** [4]، ولعل هذا المعنى الأخير هو الأليق بما نحن بصدده ههنا؛ لأنَّ العلة سبب لثبوت الحكم في الفرع [5].

ثانيًا: معنى تخصيص العلَّة ونقضها عند الأصوليين:

بعد أن تحرَّرت المعاني اللُّغوية لمفردات هذا الفرع، أنتقل الآن إلى ما قاله أئمة الأصول بخصوصها، ومن أجل ذلك، ارتأيت أن أذكر حقائق هذه المصطلحات مفردة، ثمَّ أُثنِّي بذكر حقائقها على وجه التَّركيب.

---

(1) يُنظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 2، ص 152 ـ 153.

(2) يُنظر: الجوهري، الصحاح، ج 6، ص 4524، ابن دريد، جمهرة اللغة، ج 2، ص 910، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص 152 ـ 153، المحكم والمحيط الأعظم، ابن سيده، ج 6، ص 111.

(3) يُنظر: الجوهري، الصحاح، ج 5، ص 1773، ابن منظور، لسان العرب، ج 4، ص 3080.

(4) يُنظر: الدقيقي، اتفاق المباني وافتراق المعاني، ت: يحيى جبر، دار عمار، الأردن، ط 1: 1405 هـ ـ 1985 م، ص 112، ابن منظور، لسان العرب، ج 4، ص 3080.

(5) يُنظر: عبد الحكيم السعدي، مباحث العلة عند الأصوليين، ص: 69، أيمن صالح، بحث تحقيق معنى العلة الشرعية ـ دراسة تحليلية نقدية ـ، وهو بحث منشور ضمن مجلة الأحمدية، العدد: 25، ذو القعدة 1431 هـ ـ أكتوبر 2010 م، الصادرة عن الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي، ص: 85.

أ ـ تعريف مصطلحات التَّخصيص، والنَّقض، والعلَّة عند الأصوليين:

فالتَّخصيص عند الحنفية: " قصر العامِّ على بعض أفراده بدليل مُستقلٍّ مُقترن " [1].

فقولهم: " بدليل مستقِّل ": احترزوا به عن الصِّفة والاستثناء ونحوهما؛ إذ التَّخصيص عندهم فرع المعارضة، ولا تتحقَّق المعارضة في الصِّفة والاستثناء؛ لأنَّهما لبيان أنَّ هذا المُخرج لم يدخل في أول الكلام، واحترزوا بقولهم: " مُقترن " عن النَّاسخ؛ لأنَّه إن تراخ دليل التَّخصيص كان ذلك نسخًا لا تخصيصًا [2].

وأمَّا **النَّقض** فله **معنى إجمالي** عند الجدليين، وذلك عند استعمالاتهم لهذه الكلمة ومشتقاتها في تفاريق كلامهم في أبواب كتب الجدل والمناظرة، حاصل هذا المعنى يرجع إلى: إبطال دليل المُسْتَدِل، بإخراجه عن إفادة المعنى المطلوب منه، أو لكونه يستلزم المُحَال [3].

وأمَّا باعتباره اعتراض تبطل به العلة، فهذا هو **المعنى الأخص** الذي نصَّ عليه أهل الأصول في مبحث قوادح العلَّة من القياس، وبناء على ذلك قالوا في تعريفه: فقد الحكم مع ورود العلة [4].

وأمَّا **العلَّة:** فقد اختلفت عبارات الأصوليين من الحنفية في تجلية معناها تبعا لتباين مذاهبهم في مسألة تعليل أحكام الله ـ تعالى ـ [5].

---

(1) البخاري، كشف الأسرار، ج 1، ص 306، ويُنظر لتعريف التَّخصيص عند الحنفية: صدر الشريعة، التوضيح شرح التنقيح، ج 1، ص 74، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج 1، ص 271.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 1، ص 306 ـ 307.

(3) يُنظر: محمد الأمين الشنقيطي، آداب البحث والمناظرة، ت: سعود العريفي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1426 هـ، ص: 234 ـ 237، الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 4: 1414 هـ ـ 1993 م، ص: 441، حمد العثمان، أصول الجدل والمناظرة في القرآن والسنة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 2: 1425 هـ ـ 2004 م، ص: 503.

(4) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 706.

(5) ملخص الخلاف: أنَّ منهم من جعلها مجرد أمارة على الحكم كالجصَّاص، ومنهم من جعلها موجبة للحكم بجعل الله ـ تعالى ـ، وهم الماتريدية من حنفية سمرقند، كالعلاء السمرقندي، واللامشي، وهم في ذلك تبعٌ لإمامهم أبي منصور الماتريدي. يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 160، السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، ص: 580، اللامشي، كتاب في أصول الفقه، ص: 191، الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند وأثرها في أصول الفقه الحنفي، هيثم عبد الحميد علي خزنة، رسالة دكتوراه بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، نُوقشت عام: 2004 م، ص: 246.

والذي يهمني من معانيها عند الحنفية ما ارتضاه الدَّبوسي حدًّا لها، فقد قال ـ رحمه الله ـ: " والمراد بالعلَّة بعرف لسان الشَّرع: المعاني المستنبطة من النُّصوص التي تعلقت بها الأحكام شرعًا فيها، وتعدت بتعدِّيها إلى الفروع " [1].

وبإدخال بعض القيود التي تُشترط في صحة العلة [2] على هذا التعريف، يُمكن صياغته على نحو يكون أضبط لحقيقتها، فيُصبح معناها:

الوصف الظاهر المنضبط المناسب الذي علَّق الشارع به الحكم في الأصل.

شرح التعريف:

قولهم (**الوصف الظاهر**) أي الجلي؛ فخرج بهذا القيد: الوصف الخفي الذي لا يُمكن الاطِّلاع عليه بالحواس؛ لأنَّه لو كان الوصف خفيا لم يكن مُعرِّفًا للحكم، ولا يُمكن عندئذ أن نتحقق وجوده من عدمه.

ومثال الوصف الخفي الذي لا يُمكن تعليق الحكم به: جعل الرِّضا علَّة في صحة انتقال الملكية في البيع؛ لأنَّه أمر باطني لا يمكننا الاطِّلاع عليه بحواسنا، فأُقيم مقامه الإيجاب والقبول، وهما أمران ظاهران [3].

وقولهم (**المنضبط**): أي له حقيقة واحدة مُحدَّدة، لا تختلف باختلاف المَحالّ، فخرج بهذا القيد الأوصاف المضطربة التي لا تليق في تعليل الأحكام، كتعليق التَّرخص بالفطر للصَّائم بوصف المشقَّة، فإنَّ هذا الوصف غير منضبط؛ لأنَّ تحقُّقه يختلف باختلاف الأحوال، والأشخاص، والأزمان [4].

وقولهم (**المناسب**): أي يترتب على شرع الحكم عنده مصلحة يغلب على الظَّنِّ أنَّها مقصودة للشَّارع، كربط تحريم الخمر بالإسكار؛ فإنَّه مناسب له [5].

---

(1) تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 1، ص 140 ـ 141.

(2) ينظر لهذه الشروط: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 3، ص 254 ـ 255، ابن الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج 2، ص 588 ـ 589.

(3) يُنظر: شلبي، أصول الفقه، ص: 245، مصطفى الخن، الكافي الوافي في أصول الفقه الإسلامي، مكتبة دار الفرفور، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 187.

(4) يُنظر: شلبي، أصول الفقه، ص: 246.

(5) يُنظر: شلبي، أصول الفقه، ص: 246.

ب ـ معنى تخصيص العلَّة ونقضها عند الأصوليين:

إنَّ المراد **بتخصيص العلَّة** عند الذين أجازوه من الحنفية [1] يرجع إلى **انعدام الحكم في بعض المواطن عن المعنى المُدَّعى علَّة لمانع**، ويتحقَّق تخصيص العلَّة ـ وإن كانت في ذاتها معنى واحدًا لا عموم له ـ بإمكانية حلولها في مواضع متعدِّدة يصلح اطِّرادها فيها، فلو أخرجنا بعض المواضع منها لعدم تأثير العلَّة فيها، وقصرنا تأثيرها على الباقي، صحَّ هذا التَّخصيص، بمنزلة التَّخصيص الوارد على اللَّفظ العام، فقد تقرَّر صحَّة إجراء عمومه على ما تبقى من الصُّور الدَّاخلة تحته بعد تخصيصه [2].

وأمَّا معنى نقض العلَّة، فبتصفح دلالات مصطلح نقض العلَّة في إطلاقات الأصوليين نجده في الحقيقة آيلاً إلى معنى واحد، وهو نفس معنى تخصيص العلة، أي: وجود العلَّة في بعض الصُّور مع انعدام الحكم، **فنقض العلَّة هو نفسه تخصيصها** عند المانعين [3] والمجيزين لتخصيص العلل، إلَّا أنَّ المانعين اعتبروا ذلك قدحًا في العلَّة تبطل به؛ لعدم اطِّرادها، والمجيزين صحَّحوا جريان العلة فيما تصلح له من الصُّور، ولم يروا الموضع المخصوص الذي أُهدر تأثير العلة عنده قادحا في صحَّتها [4]. ومن أجل هذا استعمل المانعون مصطلح نقض العلة في حين استعمل المجيزون لفظ تخصيص العلة [5].

الفرع الثَّاني: وجه التَّوافق بين الاستحسان وتخصيص العلة، ونقضها.

لمَّا وَضُح لي معنى تخصيص العلة ونقضها، فقد تمهَّد لي السَّبيل الكفيل بتَلَمُسُ وجه التقائهما بالاستحسان، وقبل البدء في ذلك يحسن بي أن أنبِّه على قضية جديرة بأن يُعتنى بها؛ إذ لم أجد ـ فيما وقفت عليه من المصادر والمراجع ـ من جمع أطرافها في موضع واحد،

---

(1) منهم: أبو الحسن الكرخيُّ، والجصّاص، والصّيمري، والدبوسي. يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 165، الصيمري، مسائل الخلاف، ت: عبد الواحد جهداني، دكتوراه بجامعة إكس بروفانس، مارسيليا، فرنسا، نوقشت عام: 1411 هـ ـ 1991 م، ص: 283 ـ 284، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 32.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 32.

(3) منهم: أبو منصور الماتريدي، وتبعه على ذلك: البزدوي، والسرخسي. يُنظر: أصول البزدوي، ص: 281، أصول السرخسي، ج 2، ص 208، أصول اللامشي، ص: 134.

(4) يُنظر: الشيرازي، التبصرة، ص 466، الغزالي، شفاء الغليل، ص 459، الكلوذاني، التمهيد، ج 4، ص 69 ـ 71، الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 262، تخصيص العلة ومخالفة القياس، ص 141.

(5) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 262.

وفصَّل في ذكر مذاهب الأصوليين فيها، هذه القضية يُمكن الولوج إليها بطرح هذا السُّؤال المهم: هل الاستحسان من قبيل تخصيص العلة ؟

إنَّه بالإجابة على هذا السؤال يتحدَّد وجه الشَّبه، والفرق بينهما أكثر.

أولًا: مذاهب العلماء في جعل الاستحسان من قبيل خصوص العلل:

لقد كان للأصوليين إزاء هذه القضية مذهبان:

المذهب الأول: مذهب من جعل الاستحسان من قبيل تخصيص العلة.

وقد نحا إلى هذا المذهب: أبو الحسن الكرخي، والجصاص [1]، والدَّبوسي [2] وأبو الحسين البصري [3]، واختاره ابن تيمية [4].

دليلهم: اتفاق الاستحسان وتخصيص العلَّة في الصورة، من جهة أنَّ فيهما تخصيص لعموم الأقيسة [5].

المذهب الثَّاني: مذهب من فرَّق بين الاستحسان وتخصيص العلَّة.

فالاستحسان عندهم ليس بدليل مُخصِّص للقياس، وممن نصر هذا المذهب: السَّرخسي [6]، والسَّمرقندي [7]، وغيرهما [8]

دليلهم: أنَّ حكم القياس انتفى لانعدام علته أصلا في موضع المعارضة مع الاستحسان، فلم يبق للقياس عندئذ معنى؛ لأنَّ سند الاستحسان إن كان نصًا أو إجماعًا فلا اعتبار للقياس في مقابلتهما، وكذلك لا اعتبار له إذا عارضه استحسان أي (قياس خفي) أوجب عدمه؛ لأن الاستحسان أقوى من القياس الجلي من جهة قوة أثره، فكان المرجوح في مقابلة

---

(1) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 243.

(2) تقويم أصول الفقه، ج 3، ص 129.

(3) يُنظر: المعتمد، ج 2، ص 839.

(4) يُنظر: قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 178.

(5) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 243، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج 4، ص 40.

(6) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 207.

(7) يُنظر: ميزان الأصول، ص: 635.

(8) منهم اللامشي في أصوله، ص: 173، والإحسيكتي في المنتخب، يُنظر: شرح المنتخب في أصول المذهب للنسفي، ت: سالم أُوغُوت، رسالة دكتوراه، بكلية الشريعة، جامعة أم القرى، ص: 736.

الرَّاجح بمنزلة المعدوم، فصار عدم إمضاء حكم القياس لعدم العلة، لا لمانع منع قيام العلة، فلم يكن الاستحسان من باب تخصيص العلة [1].

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ : أنَّ الخلاف في هذه المسألة قريب؛ من جهة أنّ المُفَرِّقين بين الاستحسان وتخصيص العلة، جعلوا التَّخصيص الوارد على العلة قادحا في صحتها [2]، وعند ذلك احتاجوا إلى التَّفريق بين تخصيص العلة وبين الاستحسان الذي قامت الأدلة وتصرفات الأئمة على الاحتجاج به، وفي المقابل فإنَّ الذين جوَّزوا تخصيص العلة، ولم يروا ذلك نقضًا لها، سووا بين ذلك وبين صور الاستحسان، قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: " والقول بالاستحسان المخالف للقياس لا يمكن إلا مع القول بتخصيص العلَّة " [3].

ثانيًا: وجه التَّوافق بين الاستحسان وتخصيص العلة ونقضها.

إنَّه بتقليب النَّظر في حقائق العدول الاستحساني، ومسالك التَّخصيص والنَّقض الواردة على العلل الشرعية، يتبدَّى للباحث بجلاء السِّلك الجامع لفصول الشَّبه بين الاستحسان وتخصيص العلة ونقضها.

ولقد ألمعت آنفًا إلى تحقُّق الشَّبه بين الاستحسان وتخصيص العلَّة ونقضها في الصُّورة، وفي الغاية والمآل، وهذا عند المجوزين لتخصيص العلَّة، ويُمكن تفصيل وجه الشَّبه ذاك من ناحيتين:

النَّاحية الأولى: الاتِّفاق في الصُّورة، وهذا الذي قرَّره الجصَّاص بقوله: " إنَّ الِاستحسان الَّذي هو تخصيص الحكم مع وجود العلَّة، أنَّا متى أوجبنا حكما لمعنى من المعاني قد قامت الدَّلالة على كونه علما للحكم، وسَمَّيناه علَّة له، فإنَّ إجراء ذلك الحكم على المعنى واجب حيثما وجد، إلَّا موضعًا تقوم الدَّلالة فيه على أنَّ الحكم غير مستعمل فيه مع وجود العلَّة الَّتي من أجلها وجب الحكم في غيره، **فسمَّوا ترك الحكم مع وجود العلَّة استحسانًا** " [4].

فهذا الكلام من الجصَّاص ـ رحمه الله ـ يُفيد إفادة ظاهرة أنَّ تخصيص العلَّة ـ الذي هو ترك

---

(1) يُنظر: المنتخب للإخسيكتي مع شرحه المُذهب في أصول المذهب لولي الدّين الفرفور، مكتبة دار الفرفور، دون معلومات النّشر الأخرى، ج 2، ص 227 ـ 228.

(2) يُنظر: قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 180 ـ 181.

(3) يُنظر: قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 186.

(4) الفصول في الأصول، ج 4، ص 243.

الحكم مع وجود العلَّة ـ ما هو إلَّا أحد أنواع الاستحسان على سبيل المطابقة في الصُّورة والحقيقة. ويزيد هذا الأمر وضوحا أنَّ عبد العزيز البخاري نقل عن الكرخي ـ رحمه الله ـ تجويزه لتخصيص العلل؛ لثبوت الاحتجاج بالِاستحسان عنده، وليس ذلك إلَّا تخصيص العلَّة؛ إذ صُورة التَّخصيص وجود العلَّة مع انتفاء الحكم لمانع، والِاستحسان بهذه المثابة أيضًا، فإنَّ أثر القياس قد انتفى في موضع الِاستحسان لمانع مع وجود العلَّة [1].

ونختم بيان وجه الشبه هذا بقول ابن العربي عن الاستحسان: " نكتته المجزئة (...) أنَّ العموم إذا استمرَّ والقياس إذا اطَّرد فإنَّ مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأيِّ دليل كان من ظاهر أو معنًى، ويستحسن مالك أنْ يخصَّ بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أنْ يُخصَّ بقول الواحد من الصَّحابة الوارد بخلاف القياس. ويرى مالك وأبو حنيفة تخصيص القياس ببعض العلَّة " [2].

فظاهر من هذا الكلام أنَّه يقصد باطِّراد القياس: وجود الحكم بوجود العلَّة. ولما ختم كلامه بكون الإمامين أبي حنيفة ومالك يريان تخصيص القياس ونقض العلة، علمنا أنَّ تخصيص عموم القياس الذي تقوم عليه آلية الاستحسان ما هو في حقيقة الأمر إلا تخصيص للعلَّة، ونقض لها في بعض الصور [2].

النَّاحية الثَّانية: الاتِّفاق في المآل والغاية، وهذا ما عبَّر عنه ابن تيمية ـ رحمه الله ـ بقوله: " ولهذا فسَّر غير واحد الاستحسان بتخصيص العلة، كما ذكر ذلك أبو الحسين البصري والرَّازي وغيرهما، وكذلك هو، **فإنَّ غاية الاستحسان ـ الذي يقال فيه: إنَّه يخالف القياس حقيقة ـ تخصيص العلَّة** " [3]. فغاية الاستحسان المخالف للقياس يرجع إلى القول بتخصيص العلَّة، بل لا يُمكن القول بالاستحسان إلَّا مع القول بتخصيص العلة [4]؛ فإنَّ إظهار الفرق بين الاستحسان والقياس في موضع؛ لقيام الدَّليل على تخصيص هذا الموضع

---

(1) كشف الأسرار، ج 4، ص 40.

(2) يُنظر: محمد صالح محمد الشيب، تخصيص العلة ومخالفة القياس، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، نوقشت في عام: 1419 هـ ـ 1999م، ص: 146.

(3) جامع المسائل، قاعدة في الاستحسان، ج 2، ص 178.

(4) يُنظر: ابن تيمية، جامع المسائل، قاعدة في الاستحسان، ج 2، ص 186.

بحكم مخالف لعموم القياس يؤول إلى الجواب عن سؤال النقض، وسؤال النقض الوارد على العلة ـ كما قرَّره ابن تيمية ـ مبني على القول بجواز تخصيص العلة [1].

الفرع الثالث: أوجه الافتراق بين الاستحسان وتخصيص العلة، ونقضها.

بعد أن تحرَّر لدي وجها الشَّبه الجامع بين الاستحسان وتخصيص العلَّة، ونقضها، بالتَّعليل والتَّمثيل، أعطف على الغرض من هذا المطلب الجديد؛ لأُبيِّن به أوجه الافتراق بينهما عند طائفتين من أئمة الحنفية:

الطائفة الأولى: وهم القائلون بتخصيص العلل، وقد فرَّقوا بين الاستحسان وتخصيص العلَّة من حيث العموم والخصوص، فقالوا: الاستحسان أعمُّ من تخصيص العلَّة، وهذا الأمر وإن لم يُعبِّروا عنه صراحة، إلَّا أنَّه يُمكن استخلاصه من مواقع كلامهم؛ من جهة أنَّ الجصَّاص بيَّن أن لفظ الاستحسان يكتنفه معنيان أحدهما ترك القياس لما هو أولى منه، ثمَّ ذكر أن هذا المعنى يقع على وجهين:

الوجه الأول: إعمال الفكر والرويَّة في إلحاق الفرع المتردِّد بين أصلين بما هو أولى به شبها منهما.

الوجه الثَّاني: تخصيص الحكم مع وجود العلَّة [2]، وهذا ما يُعبر عنه بتخصيص العلَّة.

إذا تبيَّن هذا فيُمكن للنَّاظر أن يلحظ في كلام الجصَّاص أنَّه: جعل تخصيص العلَّة أحد الوجهين من ضربي الاستحسان، وبتقرير هذا الملحظ يُمكن القول ـ بلا تحفظ ـ: إنَّ الاستحسان عند الجصَّاص أعمُّ من تخصيص العلَّة.

ويُؤخذ على هذا التَّقسيم الذي أبداه الجصَّاص للاستحسان، وإدراجه لتخصيص العلَّة ضمن وجوهه أنَّه: وإن فرَّق من النَّاحية النَّظرية بين وجهي الضَّرب الثَّاني من الاستحسان الذي هو ترك القياس لما هو أولى منه، إلَّا أنَّ الشَّواهد التَّطبيقية التي اجتلبها لكلا الوجهين متشابهة يمكن التمثيل بها لهما جميعا [3] هذا من جهة.

---

(1) يُنظر: ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ج 20، ص 93.

(2) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 233 ـ 234.

(3) يُنظر: هيثم خزنة، الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند وأثرها في أصول الفقه الحنفي، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، نوقشت عام: 1424 هـ ـ 2004 م، ص: 269 ـ 270.

ومن جهة ثانية أنَّه ذكر أنَّ من معاني الاستحسان استعمال الاجتهاد في إثبات المقادير الموكولة إلى آرائنا [1]، وهذا ـ والله أعلم ـ ليس من صميم معنى الاستحسان الذي حرَّره أئمة الحنفية من بعده؛ ولهذا نجد الدبوسي ـ الذي استتمت معالم الصنعة الأصولية على طريقة الحنفية في كتاباته ـ يستغني عن هذا القسم في تحقيقه لمعنى الاستحسان، وذلك فيما نقله عن الفقهاء من أصحابه [2].

بقي علي أن ألفت النَّظر إلى أنَّ ابن عقيل ـ وهو من علماء الحنابلة العراقيين المتأثرين بأئمة الحنفية القائلين بالاستحسان، وتخصيص العلَّة ـ قد نصَّ صراحة على الفرق بين الاستحسان وتخصيص العلَّة، فقال ـ رحمه الله ـ : " والاستحسان أعمُّ من تخصيص العلَّة؛ لأنَّ تخصيص العلَّة كتخصيص العموم، يُترك القياس في موضع واحد من الجنس، والباقي على القياس. والاستحسان قد يكون تركَ القياسِ رأسًا، كالنَّسخ، وقد يكونُ مثلَ تخصيص العلَّة وتخصيص الخبر " [3].

وأمَّا **الطَّائفة الثَّانية** من الحنفية: وهم المانعون لتخصيص العلل، فقد فرَّقوا بين الاستحسان وتخصيص العلَّة تفريقا تاما، ولم يروا القول بالقياس والاستحسان المقابل له من باب تخصيص العلَّة في شيء؛ ذلك أنَّ الحكم انعدم في موضع القياس لانعدام العلَّة الحقيقية، لا لقيام مانع يُفيد الخصوص، وإنما قالوا بانعدام الحكم؛ لأن الوصف الذي قام عليه القياس لا اعتبار له أصلا في مقابلة ما هو أقوى منه من النَّص، والإجماع، والضَّرورة، وكذلك لما كانت علة الاستحسان أقوى تأثيرا من علة القياس الجلي قُدم الاستحسان عليه، فكان مرجوح القياس بمنزلة المعدوم في مقابلة الرَّاجح من الاستحسان [4].

---

(1) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 233 ـ 234.

(2) يُنظر: تقويم الأدلة، ص: 404.

(3) الواضح في أصول الفقه، ج 2، ص 107.

(4) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 282، أصول السرخسي، ج 2، ص 213، السمرقندي، ميزان الأصول، ص: 635، أصول اللامشي، ص: 137، الإخسيكثي، المنتخب مع شرحه المُذهَب في شرح المَذهَب للفرفور، ج 2، ص 203، الخبازي، المغني في أصول الفقه، ص: 309.

المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بالمعدول به عن القياس.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المعدول بـه عن القياس.

الفرع الثاني: أوجــه الاتفاق بين الاستحسان والمعدول به عن القياس.

الفرع الثالث: أوجه الافتراق بين الاستحسان والمعدول به عن القياس.

تمهيد:

إنَّ من المسائل المهمة ذات الصِّلة بموضوع الاستحسان: مسألة المعدول به عن سنن القياس، هذه المسألة يذكرها الأصوليون ضمن مبحث شروط الأصل في القياس. ومن أجل الوصول إلى بيان وجه الصَّواب في هذه الصِّلة، ومراعاةً لما يقتضيه التَّرتيب المنهجي لابد من مباحثة تنجلي بها حقيقة المعدول به عن القياس.

الفرع الأول: تعريف المعدول به عن القياس.

أولًا: تعريف المعدول به عن القياس لغة:

كلمة " معدول " مأخوذة من الفعل: عَدَلَ، يَعْدل، عُدُولاً، ومن معاني عدل: جَارَ عن الطريق، وانعدل عنه مثله [1]. وهذا المعنى اللغوي له علاقة وثيقة بالمعنى الاصطلاحي من جهة أنَّ المعدول به عن القياس مائلٌ حكمُهُ عن سَنَنَه.

وأمَّا معنى كلمة " القياس " فقد سبق بيانها في أوائل البحث [2].

ثانيًا: تعريف المعدول به عن القياس اصطلاحا:

بتأمل عبارات الأصوليين المُوَضِّحَة لحقيقة القياس المذكور في باب المسائل المُبايِّنة لأحكام نظائرها، الخارجة بالدَّليل عمَّا تقتضيه أصولها، والذي استعمله الأصفهاني، والبابرتي بإزاء **القواعد المستقرة في الشَّرع** [3]، وبالنظر في القاعدة الكلية التي نص عليها الجصَّاص وغيره من الأصوليين بقولهم: " ما خُصَّ بالأثر من جملة قياس الأصول لا يُقاس عليه " [4]، يمكن بناءً على ذلك كله صياغة تعريف للمعدول به عن سنن القياس بأنَّه: " **ما خالف القواعد العامة المقررة شرعا بدليل يخصِّصُه بحكم مُبايِّن لسائر نظائره التي تشترك معه في المعنى العام للقاعدة** " [5].

---

(1) يُنظر: الجوهري، الصّحاح، ج 5، ص 1761.

(2) يُنظر: ص 19 ـ 23 من هذا البحث.

(3) يُنظر: الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج 3، ص19، البابرتي، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، ج 2، ص 467.

(4) الفصول في الأصول، ج 4، ص 116.

(5) يُنظر تعريفا قريبا من هذا في بحث عبد الرحمن الكيلاني، قاعدة ما ثبت خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ـ دراسة تحليلية ـ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، بتاريخ: جمادى الأولى: 1427 هـ ـ يوليو 2006 م، ص: 9.

شرح التَّعريف:

فمعنى قولهم: (**ما خالف القواعد العامَّة المقررة شرعا**): ما كان حكمه خارجا عمَّا يقتضيه المعنى العام الذي استقر في الشرع في شكل قاعدة كلِّية أو قياس شرعي.

ومعنى (**بدليل يُخصِّصه**): أي أنَّ إخراج حكم صورة عن العموم الذي يشملها لابد له من دليل يُصحِّحه. ومعنى (**بحكم مُبايِّن لسائر نظائره التي تشترك معه في المعنى العام للقاعدة**): أنَّ الصُّورة المُخَصَّصَةَ خالفت عموم القاعدة أو القياس في الحكم، وإن كانت في ظاهرها مشمولة مع الصُّور المشابهة لها بعموم القاعدة أو القياس.

الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين الاستحسان والمعدول به عن القياس.

لا شك أنَّ النَّاظر في صورة الاستحسان يجدها تتفق إلى حد بعيد مع صورة المعدول به عن القياس؛ مما حدا بعض الحنفية [1] إلى القول بأن جميع المستحسنات معدول بها عن سنن القياس [2]. وما حملهم على قولهم هذا إلَّا أنَّهم وقفوا على وجهين للشَّبه بينهما.

الوجه الأول: اتِّفاق الاستحسان مع المعدول به عن القياس في الصورة، فكلاهما **ثبت حكمه على خلاف نظائره،** بيان ذلك: أنَّ الحكم الاستحساني الذي مال إليه المجتهد معتمدًا على أدلة أقوى من القياس الظَّاهر ما هو في حقيقة أمره إلَّا حكما ندَّ عن قانون القياس بمعنى القواعد العامَّة، إلَّا إذا كان هذا الحكم مستحسنا بالقياس الخفي؛ فهذا وإن سُمي استحسانا فهو من جنس القياس، وليس من باب المعدول به عن سنن القياس. قال السرخسي ـ وهو بصدد التَّفريق بين المستحسن بالنَّص، والإجماع، والمستحسن بالقياس الخفي ـ : " فهذا الخفي [يعني المستحسن بالقياس الخفي] وإن اخْتصَّ باسم الِاستحسان لمعنى فهو لا يخرج من أن يكون قياسًا شرعيًّا فيكون حكمه التَّعدية، والأول [أي المستحسن بالنَّص، والإجماع] معدول به عن القياس بالنَّصِّ، وهو لا يحتمل التَّعدية " [3].

الوجه الثَّاني: تطابق الشَّواهد الفقهية للاستحسان عند الحنفية مع الأمثلة التي مثلوا بها للخارج عن قاعدة القياس. فتجدهم يمثلون للمعدول به عن سنن القياس بمسألة جواز

---

(1) ذكر هذه النسبة مجملة هكذا عبد العزيز البخاري في كتابه كشف الأسرار، ج 3، ص 311، ولم أقف على من فصَّل في هذه النسبة فحدد المقصودين بها.

(2) البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 311.

(3) أصول السرخسي، ج 2، ص 206، ويُنظر لهذا المعنى: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 11.

التَّوضؤ بنبيذ التمر، ومسألة إيجاب الطَّهارة بالقهقهة داخل الصَّلاة، ومسألة بقاء الصَّوم بالأكل ناسيا [1]. ثم نجد الجصَّاص ومن جاء بعده من أئمة الحنفية يذكرون هذه المسائل الثَّلاث وما شابهها أمثلة للاستحسان بالأثر [2]؛ مما يُؤكد مدى التَّوافق بين الاستحسان والمعدول به عن القياس عند أئمة الحنفية، ويزيد هذا الأمر جلاءً قول الطُّوفي: " واعلم أنَّ قول الفقهاء: **هذا الحكم مستثنًى عن قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس**؛ ليس المراد به أنَّه تجرَّد عن مراعاة المصلحة حتَّى خالف القياس، وإنَّما المراد به أنَّه عُدل به عن نظائره لمصلحة أكمل وأخصَّ من مصالح نظائره **على جهة الإستحسان الشَّرعيِّ** " [3].

وبتأمل هذا القول يتبدى لي وجه شبه آخر بينهما، **وهو اتِّفاق المعدول به عن القياس في والاستحسان في المآل والثمرة، وهو تحقيق المصلحة**، فإجازة بيع السَّلم مثلا فيه تيسير وتوسعة على المكلفين، وفرض الدية على العاقلة في قتل الخطأ فيه تخفيف على الجاني [4]. ولمَّا لم أقف على من نوَّه بهذا الوجه في كتب الحنفية، لم أورده ـ على أهميته ـ ضمن الوجوه السَّابقة، واكتفيت بالإشارة إليه.

الفرع الثَّالث: وجه الافتراق بين الاستحسان والمعدول به عن القياس.

على الرَّغم من تطابق حقيقة المعدول به عن سنن القياس مع الاستحسان في غالب صوره، إلَّا أنَّه بإمكان الباحث أن يقف على ضرب من الاستحسان باين المعدول به عن سنن القياس في الصُّورة، وعند ذلك نخلص إلى نتيجة مفادها أنَّ كل معدول به عن القياس استحسان، ولا عكس.

ويبدو ـ والله تعالى أعلم ـ أنَّ بعض أئمة الحنفية قد درجوا على التَّسوية المطلقة بين الاستحسان والمعدول به عن سنن القياس؛ فلمَّا لحظ من جاء بعدهم هذه التَّسوية فندوها،

---

(1) يُنظر لهذه الأمثلة: أصول السرخسي، ج 2، ص 153، الخبازي، المغني في أصول الفقه، ص: 291 ـ 292.

(2) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 246 ـ 247، أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي ج 2، ص 202 ـ 203، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 5.

(3) شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 329.

(4) يُنظر: شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 330.

قال الدبوسي: " ومن النَّاس من ظنَّ أنَّ المستحسنات من هذا السبيل [أي معدول بها عن القياس]، وليس كذلك فمن المستحسنات ما هو قياس محض لكنه خفي " [1].

بقي علي أن أنبه على أنَّ الدبوسي لم يُبيِّن هؤلاء الذين سووا بين الاستحسان والمعدول به عن القياس، وكذلك البزدوي، والسَّرخسي، كل ما في الأمر أن عبد العزيز البخاري عزى ذلك إلى بعض الحنفية [2].

وفي الختام: يظهر لي ـ والله أعلم ـ أن قاعدة الاستحسان أشبه ما تكون بمبدأ الاستثناء من القواعد العامة، إلَّا في حالة ثبوت العدول في الاستحسان عن طريق القياس الخفي، فيكون هذا العدول عندئذ محضَ ترجيح بين الأقيسة المتعارضة.

---

(1) تقويم الأدلة، ص: 284، أصول البزدوي، ص: 259، أصول السرخسي، ج 2، ص 155، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 311.

(2) يُنظر: تقويم الأدلة، ص: 284، أصول البزدوي، ص: 259، أصول السرخسي، ج 2، ص 155، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 311.

المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بمسألة الترجيح بين الأقيسة.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: حقيقة الترجيح بين الأقيسة.

الفرع الثاني: وجه التشابه بين الاستحسان ومسألة الترجيح بين الأقيسة.

الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان ومسألة الترجيح بين الأقيسة.

تمهيد:

بعد النَّظر في مواضع المقابلة بين القياس والاستحسان؛ يلحظ النَّاظر فيها وجود تشابه بينها وبين مسألة التَّرجيح بين الأقيسة المتعارضة، وهذا ما يستدعي من الباحث استقصاء مواطن هذا الشَّبه، وفي الوقت ذاته يُبيِّن وجه الفرق بينهما؛ حتى تتجلَّى حقيقتهما، وتتحدَّد منطقة التَّداخل بينهما. وقبل الشُّروع في هذا المقصد المهم يتعيَّن علي إظهار معنى الترجيح بين الأقيسة؛ فإذا تمَّ لي ذلك رجعتُ إلى تحرير موطن الشَّبه والفرق بينه وبين الاستحسان.

الفرع الأول: حقيقة الترجيح بين الأقيسة.

إنَّه من اللائق تصدير هذا المطلب بقول للإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ يُمهِّد لنا الولوج إلى ضبط حقيقة التَّرجيح بين الأقيسة، ولعلَّ الشَّافعي هو أول من طرق هذه القضية تأصيلا، وتعليلا، وتمثيلا؛ وذلك لمَّا قال في تجلية معناها: " أن تنزل نازلة تحتمل أن تُقاس فيُوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب إلى أصل، والآخر إلى أصل غيره فيختلفان، فإن قيل: فهل يُوجد السَّبيل إلى أن يُقيم أحدهما على صاحبه حجَّة في بعض ما اختلفا فيه ؟ قيل: نعم ـ إن شاء الله تعالى ـ بأن تُنظر النَّازلة، فإن كانت تُشبه أحد الأصلين في معنًى، والآخر في اثنين صُرفت إلى الَّذي أشبهته في الِاثنين دون الَّذي أشبهته في واحد، وهكذا إذا كان شبيهًا بأحد الأصلين أكثر " [1]. وتأسيسًا على هذا الكلام يُمكن إبراز معنى التَّرجيح بين الأقيسة بأنَّه: " **تقديم لأحد القياسين المتعارضين على الآخر بطريق معتبر** ".

وقد أشار إلى هذا المعنى ابن أمير الحاج بقوله: " وأمَّا ترجيح أحد القياسين على الآخر المعارض له... " [2]، ثمَّ ذكر مرجحات الأقيسة المتعارضة.

شرح التعريف:

في قولنا: (**تقديم**) تفسيرٌ لمعنى الترجيح، وأنَّه يتضمن تقديم أمر على غيره.

وفي قولنا: (**أحد القياسين المختلفين على الآخر**) بيان لمحل هذا الترجيح، وأنَّه واقع بين الأقيسة خاصة. وأما قولنا: (**بطريق معتبر**) فهو للدلالة على كون هذا الترجيح بين الأقيسة ينبني على معضدات معتبرة، وليس ترجيحا عاريا عن الحجة والدَّليل.

---

(1) كتاب إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 9، ص 80.

(2) التقرير والتحبير شرح التحرير، ج 3، ص 295.

الفرع الثاني: وجه التَّشابه بين الاستحسان ومسألة التعارض بين الأقيسة.

بعد اتَّضاح حقيقة التَّرجيح بين الأقيسة، أشرع الآن في ضبط مظاهر التَّوافق بينها وبين الاستحسان، فمن هذه المظاهر:

أولًا: اتِّفاقهما في الصُّورة؛ فكلاهما قوامه التَّعارض بين الأدلة، وقد سبق أنَّه لا استحسان بغير معارضة بين الدَّليلين، وكذلك لا ترجيح بين الأقيسة من غير حصول معارضة بينها؛ إذ التَّرجيح فرع المعارضة. ويشهد لهذا الاتِّفاق تتابع أئمة الحنفية على أنَّ الاستحسان ـ في غالب صوره ـ لا يعدو أن يكون ترجيحًا بين قياسين متعارضين [1].

ثانيًا: الاتِّفاق في مناط الترجيح، فمناط التَّرجيح بين القياس والاستحسان المعارض له عند الحنفية هو: **الأثر،** وهو نفس مناط التَّرجيح عندهم بين الأقيسة المتعارضة، ومرادهم بالأثر أي (الوصف المؤثر): وهو ما جُعل له أثرٌ في الشَّرع، بأن يكون لجنس ذلك الوصف تأثير في إثبات جنس ذلك الحكم في مورد الشَّرعِ إمَّا بدلالة الكتاب، أو السُّنَّة، أو الإجماع [2]. فيُقدم الاستحسان على القياس في المواطن التي يكون فيها أقوى تأثيرًا، ويُقدم القياس عليه في مواضع أخرى إذا كان أقوى منه تأثيرًا [3]. ثم إذا نظرنا في باب التَّرجيح بين الأقيسة المتعارضة عند الحنفية رأيناهم يعتبرون في ذلك قوة الأثر أيضا، وهو ما يُعبرون عنه بقولهم: " **التَّرجيح بقوَّة الأثر** "، فإذا كان أحد القياسين الْمُؤَثِّرَيْنِ المتعارضين أقوى تأثيرًا من الثَّاني كان مُقدمًا عليه، وتُرك العمل بالثَّاني، وفي حال افتقاد أحدهما لصفة التَّأثير لم يكن عندئذ حجَّةً، ولا تتحقق معارضته لغيره من الأقيسة أصلًا [4].

ولما كان مأخذ التَّرجيح ومناط التَّقديم والتَّأخير واحدًا في بابي الاستحسان والأقيسة المتقابلة درج كثير من علماء الحنفية [5] ـ وخاصَّة المتأخرين منهم ـ على جعل باب التَّرجيح

---

(1) يُنظر: الصيمري، مسائل الخلاف، ص: 283، أصول البزدوي، ص: 276، السّرخسي، المبسوط، ج 10، ص 145، الخبازي، المغني في أصول الفقه، ص: 307، الأصفهاني، بيان معاني البديع، ج 3، ص 767.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 83.

(3) يُنظر: التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التحقيق، ج 2، ص 172 ـ 173.

(4) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 83.

(5) منهم: الأسمندي في كتابه بذل النظر، ص: 647 ـ 650، وابن الهمام في كتابه التحرير، ص: 483، وابن أمير الحاج في كتابه التقرير والتحبير شرح مختصر التحرير، ج 3، ص 290، وأمير بادشاه في كتابه تيسير التحرير، ج 4، ص 87.

بين الأقيسة عقب ذكرهم لمسألة الموازنة بين القياس والاستحسان؛ مما يُعزِّز علاقة الشَّبه القائمة بينهما أكثر، قال ابن أمير الحاج: " وحيث انجرَّ الكلام إلى التَّرجيح في تعارض القياس والِاستحسان الَّذي هو القياس الخفيُّ؛ فلنُتِمَّه بذكر التَّرجيحات بين الأقيسة عند تعارضها " [1].

وخلاصة الأمر: أنَّه بالإمكان إظهار الشَّبه بين الموازنة بين القياس والاستحسان والترجيح بين الأقيسة من خلال اتفاقهما في الصُّورة بتحقق التَّعارض فيهما، وأيضا من خلال تشابه ضابط التَّرجيح فيهما، والذي أساسه قوَّة التَّأثير في العلَّة.

الفرع الثالث: وجه التَّباين بين الاستحسان ومسألة التَّرجيح بين الأقيسة.

بعد أن تقرَّر لدي وجه الشَّبه الكائن بين الاستحسان ومسألة الترجيح بين الأقيسة، أنتقل في هذا المطلب الجديد إلى توضيح وجه الفرق بينهما.

وقد تبدَّى لي من الفرق بينهما ـ والله أعلم ـ : أنَّ الاستحسان أعمُّ من قضية التَّرجيح بين الأقيسة؛ وذلك أنَّ الاستحسان قد يكون مُستندًا إلى غير القياس، كما هو الحال في الاستحسان بالأثر، والإجماع، والضَّرورة.

فحاصل الأمر: أنَّ الاستحسان لا يُقابل في جميع أحواله القياس المحدود في الأصول حتَّى تتحقُّق المطابقة التَّامة بينه وبين آلية الترجيح بين الأقيسة؛ بل هو أعمُّ من ذلك لثبوته بالنَّص، والإجماع، والضَّرورة [2].

---

(1) التقرير والتحبير شرح مختصر التحرير، ج 3، ص 290.

(2) يُنظر: الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص: 405، أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 202 ـ 203، ابن الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج 2، ص 619، البخاري، كشف الأسرار ج 4، ص 5 ـ 6، صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه، ج 2، ص 171، ابن الهمام، فتح القدير، ج 1، ص 387.

المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بقيـــاس غلبة الأشباه، والاجتهاد، والمصلحة المرسلة، والبدعة.

وفيـه المطالب الآتيـة:

المطلب الأول: علاقــة الاستحســان بقياس غلبة الأشبـاه.

المطلب الثـاني: علاقة الاستحســان بالاجتهــاد.

المطلب الثــالث: علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة.

المطلب الرابـع: علاقة الاستحسان بالبدعة.

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بقياس غلبة الأشباه.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى قيـاس غلبة الأشبـاه.

الفرع الثاني: وجه التشابه بين الاستحسان وقياس غلبة الأشباه.

الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان وقياس غلبة الأشباه.

تمهيد:

إنَّ من أهمِّ ما يجب الاعتناء به: تصوير حقيقة قياس غلبة الأشباه، وتمييزه عن مصطلح الاستحسان؛ ذلك بأنَّه يظهر للنَّاظر ـ في أوائل التَّأمل ـ لهذا الضَّرب من القياس مدى اقترابه في صورته الظَّاهرة من بعض أوجه الاستحسان. فما هي معالم هذا الاقتراب ؟ وما هو الوجه الذي يتميَّز به قياس غلبة الأشباه عن الاستحسان ؟

الفرع الأول: معنى قياس غلبة الأشباه.

إنَّ هذا النَّوع من القياس كثيرا ما يلتقي في معناه أو في جزء معناه مع بعض المصطلحات الأصولية القريبة منه، وبسبب هذا الالتقاء في المعنى وجدنا كثيرًا من أئمة الحنفية يُسمونه تعارض الأشباه [1]، في حين سمَّاه الجصَّاص وآخرون من غير الحنفية قياس شبه [2].

أولًا: معنى قياس غلبة الأشباه لغة:

الأشباه لغة: جمع شِبْه، وهو المِثل [3]. والغلبة: مأخوذة من الفعل (غلب)، وهو أصل صحيح يدل على القوَّة، والقهر، والشِّدة [4]. وسبق بيان معنى كلمة قياس في الباب التمهيدي [5].

ثانيًا: معنى قياس غلبة الأشباه اصطلاحا:

المعنى الضابط لحقيقة قياس غلبة الأشباه: أن يكون فرعٌ متردِّدٌ بين أصلين له شبه من وجه بأحدهما وله شبه من وجهين أو من وجوه بالآخر فيُلحق به [6].

مثال قياس غلبة الأشباه: الجناية على عضو من أعضاء العبد، هل نُلحقها بالجناية على

---

(1) منهم الدبوسي في تقويم الأدلة، ص: 326، البزدوي في أصوله، ص: 272، والسرخسي في أصوله،ج 2، ص 226، وعبد العزيز البخاري في كشف الأسرار، ج 3، ص 383، وممن سماه من غير الحنفية بهذا الاسم أيضًا: الجويني في موضع من كتابه البرهان في أصول الفقه، ج 2، ص 864، والشاطبي في الموافقات، ج 5، ص 345.

(2) يُنظر: الجصاص في أصوله، ج 4، ص 299، وممن سماه قياس شبه: ابن حزم في الإحكام في أصول الأحكام، ج 2، ص 200، وأبو يعلى في العدة، ج 4، ص 1325.

(3) يُنظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1247.

(4) يُنظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 4، ص 388.

(5) يُنظر: ص 19 من هذا البحث.

(6) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 146، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 101.

الحرِّ أو نلحقها بالجناية على البهيمة ؟ وذلك أنَّ العبد يُشبه الحرَّ من جهة أنَّه آدمي، مخاطب، مكلف، وفي قتله الكفَّارة، ويشبه البهيمة من جهة أنَّه سلعة يُباع، ويُشترى، ويُورَثُ. فألحق الشَّافعي الجناية على العبد بالجناية على الحرِّ؛ لكثرة شبهه بالحرِّ [1].

وخلاصة القول أنَّ السِّمة البارزة لهذا النَّوع من القياس هي:

أنَّ إلحاق الفرع فيه بالأصل يكون على **أساس المشابهة في الأحكام، أو في الأوصاف** من غير أن يعتقد المُلحق أن الأوصاف الَّتي شابه الفرع فيها الأصل، هي علَّة حكم الأصل [2].

الفرع الثَّاني: وجه التَّشابه بين الاستحسان وقياس غلبة الأشباه.

لقد سبق الإلماع إلى وجود نوعٍ من الشَّبه الصُّوري بين أحد وجوه الاستحسان، وقياس غلبة الأشباه، وهذا ما أرومُ بيانَه في هذا الفرع.

وقبل الشُّروع في تجلية المقصود من هذا الفرع: أُقدِّم بكلامٍ للجصَّاص، وآخر للصَّيمري فيهما توضيح لأحد وجوه الاستحسان، ثمَّ أتلمَّس من خلال كلامهما وجه الشَّبه بين قياس غلبة الأشباه وهذا النَّوع من الاستحسان. قال الجصَّاص: " وأمَّا المعنى الَّذي قسَّمنا عليه الكلام بدءًا من ضربي الِاستحسان: فهو ترك القياس إلى ما هو أولى منه وذلك على وجهين: أحدهما: **أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشَّبه من كلِّ واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه،** فسمَّوا ذلك استحسانًا إذ لو لم يعرض للوجه الثَّاني لكان له شبه من الآخر يجب إلحاقه به. وأغمض ما يجيء من مسائل الفروع، وأدقُّها مسلكًا: ما كان من هذا القبيل، ووقف هذا الموقف، لأنَّه محتاج في ترجيح أحد الوجهين على الآخر إلَى إنعام النَّظر، واستعمال الفكر والرَّويَّة في إلحاقه بأحد الأصلين دون الآخر " [3]. وقال الصَّيمري: " وأما الحجة التي يرجع إليها في الاستحسان هو الكتاب تارة، والسُّنة أخرى، والإجماع ثالثة، **والاستدلال بترجيح شبه بعض الأصول على بعض رابعة** " [4].

---

(1) يُنظر: الجصَّاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 145.

(2) يُنظر: الجويني، التلخيص، ج 3، ص 235 ـ 236، الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 148 فما بعدها.

(3) الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(4) مسائل الخلاف، ص: 280.

وبناءً على كلام هذين العلمين، يُمكن توضيح الشَّبه الحاصل بين وجه الاستحسان الذي ذكروه، وقياس غلبة الأشباه الذي تبيَّنت حقيقته آنفا على النَّحو الآتي:

أولًا: أنَّ أساس هذا الوجه من الاستحسان الذي ذكره الجصَّاص والصَّيمري هو **تردُّد الفرع بين أصلين يأخذ الشَّبه من كلِّ واحد منهما**، ثمَّ إذا رجعتَ البصر إلى قياس غلبة الأشباه تبيَّن لك تحقق هذا الأساس في تقديم القياس الأكثر شبها على ما هو دونه في الشَّبه.

ثانيًا: احتياج وجه الاستحسان هذا وقياس غلبة الأشباه إلى إمعان النَّظر في تتبع مناطات الشَّبه المشتركة بين الفرع والأصلين المتباينين اللذين يُراد حمله عليهما؛ وذلك بغرض تصحيح إلحاقه بأحدهما دون الآخر.

ثالثًا: أنَّ إلحاق الفرع بأحد الأصلين في كل منهما **لابد له من دلالة توجبه**، إمَّا بأن يَعْرِضَ لإلحاقه بأحد الأصلين أصلٌ ثالث يقويه؛ فيتعيَّن حمل الفرع عليه عندئذ، دون الثَّاني، كما في وجه الاستحسان، وإما بكثرة أوصاف الشَّبه في أحد الأصلين؛ فيتعيَّن إلحاق الفرع به دون الآخر، كما في قياس غلبة الأشباه.

الفرع الثَّالث: وجه التباين بين الاستحسان وقياس غلبة الأشباه.

إنَّ الشَّبه الذي ظهر لي بين ذلك الوجه الاستحساني الذي نَوَّهَ به الجصَّاص، والصَّيمري، وقياس غلبة الأشباه، ما هو في حقيقة الأمر إلَّا شبه صوري، يعرض للذهن عند بدايات التَّأمل، وإذا وفينا النَّظر حقَّه تبيَّنت لنا فروق معنوية بينهما حاصلها: ـ أنَّ مراد الجصَّاص، والصَّيمري بالشَّبه الذي أوردوه في تصوير أحد وجوه الاستحسان هو **العلة الحقيقية القائمة على المناسبة؛ لا مجرد الشَّبه الصوري الذي يقوم عليه قياس غلبة الأشباه**؛ ذلك أنَّ من تأمل المسائل الاستحسانية وجدها تكاد تكون قائمة على التعليل بالمناسبات المعتبرة [1]؛ ولذلك رد أئمة الحنفية الاستدلال بقياس غلبة الأشباه، واعتمدوا في إلحاق الفروع بأصولها على المعاني المعتبرة التي هي أمارات للأحكام [2].

وتفصيلًا لما سبق؛ فإنَّه يُمكن توضيح الفروق المعنوية الصحيحة بين هذا الوجه من الاستحسان، وقياس غلبة الأشباه من خلال ما يأتي:

---

(1) يُنظر: فاروق عبد الله، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، ص: 111.

(2) يُنظر: فاروق عبد الله، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، ص: 111 ـ 112.

أولًا: أنَّ موجب العدول في الاستحسان هو ما نص عليه أئمة الحنفية من **قوة التَّأثير في الوصف**، وأمَّا تقديم أحد القياسين على الآخر في قياس غلبة الأشباه **فمرجعه إلى كثرة الصِّفات أو الأحكام** المشتركة بين الفرع والأصل.

ثانيًا: أنَّ العدول في الاستحسان يكون من الشَّبه الأقرب إلى الشَّبه الأبعد، إذا تأيَّد الشَّبه الأبعد بدلالة تُوجب تقديمه [1]، في حين أنَّ قياس غلبة الأشباه يعتمد على تقديم الشَّبه الأقرب المُؤيَّد بكثرة الأوصاف المشتركة بين الفرع والأصل.

ثالثًا: أنَّه لا يُمكن إيجاد شاهد فقهي مشترك بين الاستحسان، وقياس غلبة الأشباه، يُقوي ذلك الشَّبه الصُّوري الذي يتبادر إلى الذهن من معناهما عند النَّظرة الأولى؛ لأنَّه من المعلوم بداهة أنَّ الاتِّفاق في الصُّورة من حيث التَّأصيل يُورث الاتِّفاق ولو في بعض التمثيل.

---

(1) يُنظر: الجصَّاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 147، الدَّبوسي، تقويم الأدلة، ص: 325 ـ 326، أصول البزدوي، ص: 272، أصول السرخسي، ج 2، ص 226، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، 383.

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بالاجتهاد.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: معـنى الاجتهـــــــــــاد.

الفرع الثاني: وجه الصلة بين الاستحسان والاجتهاد.

الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان والاجتهاد.

تمهيد:

إنَّ النَّاظر في مسالك العدول الاستحساني، يلحظ فيها ضربًا من الاجتهاد الاستثنائي، القائم على التَّخفيف، ورفع الحرج، ويلحظ أيضًا تلك الخطوات الإجرائية المشتركة بين الخطَّة الاستحسانية، والعملية الاجتهادية، في تحقيق مقاصد الشَّريعة؛ من خلال اعتبار المآلات، ومراعاة أحوال المكلفين، وهذا ما أصبو إلى تفصيل القول فيه فيما يأتي من الفروع.

الفرع الأول: معنى الاجتهاد:

إنَّ لبيان حقيقة الاجتهاد أثرًا كبيرًا في إبراز وجه الشَّبه، والفرق بينه وبين مسالك العدول عن قانون القياس؛ ولأجل هذا أورد ما ذكره أهل اللغة والأصول في توضيح معناه.

أولًا: معنى الاجتهاد لغة:

الاجتهاد: بذل الوُسْعِ، والمجهود [1].

ثانيًا: معنى الاجتهاد اصطلاحا:

الاجتهاد في عرف الأصوليين هو: " بذل الوسع والطاقة في طلب الحكم الشَّرعيِّ " [2].

ومعنى (**بذل الوسع**): أن يبذل تمام الطاقة؛ بحيث يُحس من نفسه العجز عن مزيد الطلب.

وتقييد بذل الوسع **بـ** (**طلب الحكم الشرعي**)؛ حتى يخرج ما يكون في طلب غيره من الحكم الحسي، والعقلي، والعرفي [3].

الفرع الثاني: وجه الصلة بين الاستحسان والاجتهاد.

إنَّ من أظهر أنواع الاجتهاد: الاعتماد على ما يقتضيه النَّظر الاستحساني في توجيه الأدلة المتعارضة؛ وذلك بالتَّخفيف من غلواء القياس؛ فتنضبط عندئذ أصول الاستدلال، وتتحقَّق المصالح الشَّرعية، وهذا الاعتماد ـ في الحقيقة ـ له مسوغاته الشَّرعية، والواقعية، والتي من

---

(1) يُنظر: الجوهري، الصِّحاح، ج 2، ص 461، الرازي، مختار الصحاح، ص: 101.

(2) أصول الفقه، اللامشي، ص: 201، ويُنظر لتعريف الاجتهاد: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 14، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، الأصفهاني، ج 3، ص 288، التفتازاني، التلويح شرح التوضيح، ج 2، ص 245، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج 4، ص 178 ـ 179.

(3) يُنظر: كشف الأسرار، ج 4، ص 14، الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج 3، ص 288، التفتازاني، التلويح شرح التوضيح، ج 2، ص 245، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج 4، 178 ـ 179.

خلالها تتجلى بوضوح صور الالتقاء والشَّبه بين الاستحسان والاجتهاد. ومن هذه الصُّور ما يأتي:

أولا: تحقق المصلحة والعدل في الاستحسان والاجتهاد: لاشك أن للاجتهاد مجالات رحبة، ينطلقُ عقلُ المجتهدِ ضمنها، مستنيرًا بنور الوحي، راجيا درك معاني النصوص، والتَّعرف على دلالاتها القريبة والبعيدة، وفي كثير من الأحيان يسعى إلى تعميم تلك المعاني المُتمحِّضة لديه على صورٍ جديدة تحققت فيها، وقد يُفضي هذا التَّعميم إلى وقوع حرج حال تنزيل الحكم على الوقائع، لا يدفعه عندئذ إلَّا أن يعدل المجتهد عن الحكم الأصلي الذي يستدعيه القياس إلى حكم آخر أحرى بتحقيق المصلحة والعدل، وهذا هو المقصد الأعظم لدليل الاستحسان عند الحنفية؛ فإنَّهم ما قالوا بالاستحسان، وترك القياس إلا طلبًا للسُّهولة، والسَّماحة، وتحصيل المقصد الأوفق بالناس.

وخير شاهد على هذا، أنَّهم قالوا بأنَّ المرأة عورة من أعلى رأسها إلى أخمص قدمها، هذا الذي يدل عليه القياس الظَّاهر، وإليه قصد النَّبي ـ ﷺ ـ بقوله: " المرأة عورة " [1]، ثُمّ إنَّه في حال تحقُّق الضَّرورة، واشتداد الحاجة، يجوز النَّظر إلى بعْض المواضع من بدنها، على سبيل الاستحسان؛ لكونه أرفق بالنَّاس [2].

ثانيًا: اتِّفاق الاستحسان والاجتهاد في اعتبار المآلات: إنَّ من الأمور التي يلتقي فيها العدول عن القياس إلى الاستحسان مع الاجتهاد: مراعاة المآلات عند تنزيل الأحكام، ويتضح هذا الأمر بجلاء، إذا علمنا أن العالم الرَّباني، صاحب التَّمكين، والرُّسوخ، والذي يستحق الانتصابَ للاجتهاد، والتَّعَرُّضَ للاستنباط، من خاصيته: النَّظر في المآلات قبل الجواب عن السُّؤالات [3]، وقد اشتملت جملة من تطبيقات الاستحسان عند الحنفية، بحسب النَّوازل الفقهية، على ما يشهد لصدق هذه الخاصِّية، ومن أبين الأمثلة على ذلك: أنَّ أبا يوسف ـ رحمه الله ـ قضى بمنع الزَّوج من الميراث، في حال ردَّة الزَّوجة، ولحاقها بدار الحرب؛ لأنها حَرُمَتْ عليه، وانحلت الرَّابطة الزَّوجية التي كانت بينهما، ولو حصلت الرِّدة من الزَّوجة في حال مرضها الذي ماتت فيه؛ فإن الزَّوج يرث من تركتها، وهذا الاستحسان

---

(1) سبق تخريجه ص 124.

(2) يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 145.

(3) يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ج 5، ص 233.

منه قضى به أبو حنيفة أيضًا، والقياس أن لا ميراث له، كانت الرِّدة منها في المرض، أو في الصحة [1]. فهذا الاجتهاد من أبي حنيفة وصاحبه مبني على النَّظر في العواقب، والتَّوقع للمآلات، وجه ذلك: أنَّه قضى بتوريث الزَّوج استحسانا؛ لأنَّه لو أمضى القياس الظَّاهر من غير التفات لمآلات هذا الإمضاء، وتبعات هذا القضاء؛ لأدى ذلك إلى تَقَصُّدِ الزوجات لإهدار حقِّ أزواجهنَّ في الميراث بالرِّدة في مرض الموت، فردَّ عليهنَّ الإمام هذا القصد الباطل، وسدَّ عليهنَّ باب التَّملص من حقوق الأزواج، وهذا النَّمط من الاجتهاد الاستثنائي الذي وظَّفه أبو حنيفة وتلميذه هاهنا، ما هو إلَّا مسلك من مسالك الميل عن سنن القياس، وهو في الوقت ذاته قائم على التَّبصرِ في مآلات الأفعال، واعتبار ما تنتهي إليه نتائج التَّصرفات عند تنزيل الأحكام.

ثالثا: تتابع طائفة من أئمة الحنفية على إدخال لفظ الاجتهاد، أو معناه، عند ضبطهم لحقيقة الإستحسان؛ مما يؤكِّد قوة الرَّابطة التي تجمع بينهما، فإذا تأملنا تعريف الكرخي للاستحسان ـ وهو أول تعريف له ـ " أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى من الأول يقتضي العدول عن الأول " [2]، تبيَّن أن الاستحسان ما هو إلَّا ترك لوجه من وجوه الاجتهاد؛ لوجه آخر هو أقوى منه، كما نبَّه على ذلك الأُسمندي [2]. ثم يأتي بعد الكرخي تلميذه الجصاص لينصَّ صراحة، على أنَّ لفظ الاستحسان، يُطلق أحيانا بإزاء **استعمال الاجتهاد، وغلبة الرأي، في إثبات المقادير الموكولة إلى اجتهادنا، وآرائنا،** نحو تقدير متعة المطلقات، وكفارة قتل الصيد بالنسبة للمحرم، وأروش الجنايات [3]. ولاشك أنَّ هذا الذي ذكره من صميم الاجتهاد، وهو الذي سمَّاه الشَّاطبي: **الاجتهاد بتحقيق المناط،** أن يثبت الحكم بمدركه الشَّرعيِّ، لكن يبقى النَّظر في تعيين محلِّه، ومثَّل له بأمثلة موافقة تماما لما مثَّل به الجصَّاص [4]، لكن يبقى هذا المعنى للاستحسان ـ وإن استعمله الجصَّاص ـ خارجًا عن صميم المعنى الاصطلاحي الذي استقرَّ

---

(1) يُنظر: الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1399 م ـ 1979 م، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 199.

(2) يُنظر: بذل النظر، ص: 648.

(3) يُنظر: الفصول في الأصول، ج 4، ص 233.

(4) يُنظر: الموافقات، ج 5، ص 12 فما بعدها.

عليه متأخرو الحنفية.

الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان والاجتهاد.

إنَّ وجود منطقة تشريعية يلتقي فيها دليل الاستحسان مع الاجتهاد، ضمن المنظومة الأصولية، لا ينفي وجود فروق بينهما، ومن هذه الفروق:

الفرق الأول: أنَّ الاجتهاد أعم من الاستحسان؛ فمن تأمل جميع ضروب الاستحسان وجدها لا تخرج عن مسالك الاجتهاد، بينما قد يكون مُعَوَّلُ المجتهد في اجتهاده على أدلة أخرى غير الاستحسان كالمصالح، والعرف. ويُؤكد هذا المعنى الفرق الثاني.

الفرق الثَّاني: أنَّ آلية الاستحسان لا تتحقَّقُ إلَّا بوقوعِ تعارضٍ بين دليلين، فيستحسن المجتهدُ بالدَّليلِ العملَ بأحدهما، وتركَ الآخر، قال ابن الهمام بعد أن استظهر طائفة من شواهد الاستحسان: " ... وظهر أن لا استحسان إلَّا معارضًا لقياس " [1]، في حين أنَّ الاجتهاد قد يكون عن طريق ترجيح أحد الدَّليلين المتعارضين كالاستحسان، وقد يكون في فهم الدَّليل من القرآن، والسُّنة، ثمَّ استنباط الحكم منه، أو يكون في تعميم معنى من المعاني على صور جديدة.

وخلاصة الأمر: أنَّ الاستحسان بكلِّ صوره داخل ضمن حدود الاجتهاد، بل هو أحد أهمِّ مسالكه، التي يُرتجى من ورائها تحقيق المقاصد المعتبرة في الشَّريعة، وذلك بدفع الحرج النَّاجم من جرَّاء الانسياق وراء الأقيسة، من غير نظر فيما يُعارضها من الموانع، وقد بيَّن ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أنَّ من تمادى في إعمال القياس، من غير نظر فيما يُعارضه من المُعارض الرَّاجح؛ أفسد كثيرا من أمر الدِّين، وضاق عليه عقله، ودينه [2].

---

(1) التحرير في أصول الفقه، ص: 482.

(2) يُنظر: القواعد النورانية، ت: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1: 1422 هـ، ص: 193.

المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: حقيقة المصلحة المرسلة.

الفرع الثاني: وجه الصلة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.

الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.

تمهيد:

لا ريب أنَّ من أهم المباحث اللصيقة بدليل الاستحسان: مبحث المصلحة المرسلة، ولأجل هذا الأمر كان من المهم جدا: النَّظرُ في جوانب الصِّلة التي تجمع بينهما؛ قصد تحديدها، والوقوف في الوقت نفسه على وجه الفرق بينهما.

الفرع الأول: حقيقة المصلحة المرسلة.

ليس الغرض من هذا المطلب حكاية حدود الأصوليين للمصلحة المرسلة، ومناقشتها؛ ما دام أن صورتها عندهم تكاد تلتئم في معنى واحد، هو ما قرَّره الإمام الغزالي [1]، وتبعه على ذلك من جاء بعده من الأصوليين. وقبل الشُّروع في ذلك، يحسن بي أن أذكر المعنى اللُّغوي للمصلحة المرسلة.

أولًا: حقيقة المصلحة المرسلة في اللغة:

مصطلح " المصلحة المرسلة " يتكون من كلمتين (مصلحة)، و (مرسلة)، ولا يتحدَّد معناه اللُّغوي إلَّا بشرح هاتين الكلمتين.

والمصلحة لغة: مأخوذة من الفعل: صَلَحَ، يصلح، صلاحا، وأصلها اللُّغوي يُطلق على خلاف الفساد [2]. ومعنى **مرسلة** أي مطلقة، تقول: أَرْسَلَ الشيءَ إذا أطلقه [3].

وبتركيب المعنيين اللغويين لكلمتي (المصلحة) و (المرسلة) جنبا إلى جنب ينتج لنا أنَّ: هذه المصلحة المشتملة على الصَّلاح، والتي هي نقيض الفساد **مطلقة**، لا يرد عليها تقييد مهما كان نوعه.

ثانيًا: حقيقة المصلحة المرسلة في الاصطلاح:

المصلحة المرسلة هي: **المعاني الَّتي لا يشهد لها أصل بالاعتبار في الشَّرع، ولا بالإلغاء، ولكنَّها جارية على سَنن المصالح** [4].

وكون هذه المصالح مرسلة؛ أي لم يرد بخصوصها دليل شرعي ينص على اعتبارها، أو إلغائها

---

(1) يُنظر: المستصفى، ج 2، ص 481 فما بعدها.

(2) يُنظر: معجم مقاييس اللغة، ج 3، ص 330.

(3) يُنظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ت: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1421 هـ - 2000 م، ج 8، ص 474.

(4) يُنظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج 3، ص 363.

صراحة، ومع ذلك فهي متوافقة مع المقاصد العامَّة للشَّريعة الإسلامية، وليست نابية عن القواعد الكلِّية التي تواردت الأدلة الجزئية، وقرائن الأحوال، وتفاريق الأمارات على تقريرها [1].

ومن أمثلة المصالح المرسلة: قوانين تنظيم المرور، فإنَّه لا يدل على تفاصيل أحكامها، وإلزاميتها آحادُ الأدلة الشَّرعية، ولكن دلت عليها كلِّيات الشَّريعة؛ من جهة أنَّ احترام قواعد السَّير، والإشارات المرورية، فيه سلامة للأنفس، وصيانة للمركبات أثناء السَّير، وبهذا تتحقَّق مقاصد الشَّرع في المحافظة على الأنفس، والأموال [2].

الفرع الثاني: وجه الصلة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.

إنَّ تقارب المناحي الوظيفية للاستحسان مع تصرفات المجتهدين وفق المصلحة المرسلة، أضحى حقيقة راسخة في منظومة الاستدلال الأصولي، وهذا ما يدعو الباحث إلى كشف الصِّلة المستحكمة بين الاستحسان، والمصلحة المرسلة في الدَّرس الأصولي عند الحنفية.

ومن أوجه الصِّلة بين الاستحسان، والمصلحة المرسلة:

أولا: أنَّ الاستحسان من أعظم المظاهر التي يتجلى من خلالها فقه المقاصد والمصالح؛ بل لا يكون التَّعامل مع المقاصد الجالبة للمصالح منضبطًا، إلَّا بالاستنجاد بجملة من الأدلة الأصولية، واعتمادها كمعيار لسلامة تطبيق الدَّليل، وحسن تنزيله على الواقعة، وفي مقدمة هذه الأدلة الاستحسان [3]، الذي يكبح امتداد حكم القياس على الوقائع، من غير تبصر في مآلاته، وإذا نبا القياس عن تحقيق المصلحة المرجوة منه في بعض المواضع، كان لزاما على المجتهد عندئذ الميل عن مقتضياته في هذه المواضع، فكأنَّ قاعدة الاستحسان مسلك ينحو إليه المجتهد؛ ليجعل الأدلة والأصول متآزرة في بناء صرح الفقه الإسلامي؛ ليغدو منظومة متجانسة تُلقي بظلالها على أحكام المستجدات.

ثمَّ إذا أمعنا النَّظر في مسالك العدول عن مقتضيات القياس عند الحنفية، اتَّضَحَ لنا بجلاء

---

(1) يُنظر: المستصفى، ج 2، ص 503.

(2) يُنظر: عبد الله محمد صالح، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة دمشق، المجلد: 16، العدد الأول، سنة: 2000 م، ص: 369.

(3) يُنظر: بن بية، تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مركز نماء للبحوث والدّراسات، بيروت، لبنان، ط 1: 2014 م، ص: 78.

اعتمادهم للمناسب المرسل في ذلك، ولاسيما في الاستحسان الذي سنده الضَّرورة [1]؛ فإن قوامه مراعاة مصالح المكلفين، سواء شهدت لهذه المصالح نصوص خاصة أم عامة [2].

وقد أفصح ابن الهمام عن اعتداد الحنفية بالمناسب المرسل، وذلك لما قسَّم المناسب إلى: مؤثر، وملائم، وغريب، ومرسل، ثم ذكر أنَّه يجب على الحنفية قبول المرسل الملائم، وهو المسمى بالمصالح المرسلة [3].

ومن التَّطبيقات الَّتي يتَّضح بها أنَّ المناسب المرسل أحد مرتكزات الاستحسان في الفقه الحنفي: إجازتهم شهادة الرَّجل على النَّسب، والموت، والنِّكاح، والدُّخول بالمرأة، إذا أخبره بذلك مَنْ يثق به، وهذا استحسان.

وأمَّا في القياس: فهذه الشَّهادة غير جائزة؛ لأنّ الشَّهادة مشتقة من المشاهدة، وهي لا تتحقق إلَّا بالعلم، والمعاينة للشَّيء المشهود عليه.

وسند هذا الاستحسان الضَّرورة؛ ذلك أن هذه الأمور المذكورة يختص بمعاينة أسبابها خواص من النَّاس، ويتعلق بها أحكام تبقى سارية بمرور الزمن، فلو لم تقبل فيها الشَّهادة بالتَّسامع لأدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام [4]، وهذه الضَّرورة وإن لم يرد بخصوص اعتبارها دليل صريح، ولكن ورد في الشَّرع ما يشهد لجنسها، فقد ذكر ابن العربي ضرورة تشاكلها في المعنى، من جواز إشهاد غير المسلم في الوصية حال السفر للضَّرورة؛ فإنَّ الغالب في هذه الحال فقد من يشهد من المسلمين [5]؛ فكانت هذه الضرورة المُحْوِجَةُ إلى الإشهاد من غير معاينة في أمور خاصة، من جنس ضرورة إشهاد غير المسلم في السَّفر؛ وبمراعاة الضَّرورة في هذين الإشهادين، تتحقَّق مصلحة المحافظة على الحقوق التي تظافرت عليها جملة من النُّصوص، فتبيَّن بهذا المثال مدى تعلق الحنفية في إجراء الاستحسان بالمناسب المرسل.

---

(1) يُنظر: خلاف، مصادر التَّشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، طُبع: 1955 م، دون رقم الطبعة، ص: 74، الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط 1: 1418 هـ ـ 1998 م، ج 1، ص 112.

(2) يُنظر: محمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات وإحياء التراث، بيروت، لبنان، ط 1: 1423 هـ ـ 2002 م، ص: 149 ـ 150.

(3) يُنظر: التحرير في أصول الفقه، ص: 438.

(4) يُنظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج 8، ص 150 ـ 151.

(5) يُنظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج 2، ص 241.

وعند ذلك، لا يشك عاقل في مدى تداخل المصلحة المرسلة، مع دليل الاستحسان في الدَّلالة على الأحكام، ضمن المنظومة الاجتهادية، غاية ما في الأمر أنَّ الحنفية لم يعتمدوا المصالح المرسلة استقلالا، لكنهم عُنوا بتوظيفها تبعا لدليل القياس، والاستحسان [1].

ثانيا: ومن أوجه الصِّلة بين الاستحسان، والمصلحة المرسلة أيضًا: ذلك **التَّداخل الحاصل بينهما من جهة التَّمثيل، والتَّعليل**، فكثير من الشَّواهد الفقهية التي خَرَّجَها الحنفية من طريق الاستحسان، نجد لها تخريجًا من طريق المصلحة المرسلة عند المالكية، فهم ـ أي الحنفية ـ وإن لم يُصرحوا بابتناء هذه الشواهد على المناسب المرسل، إلَّا أنهم علَّلوا سبب الميل عن سنن القياس فيها بالمحافظة على المصلحة.

ومن أظهر مواضع الاستحسان التي يتأتى فيها هذا التَّعليل المصلحي:

1ـ مسألة تضمين الصُّناع: فقد أفتى أبو يوسف، ومحمد بن الحسن بتضمين الأجير المشترك كالخياط، والصَّباغ، إلَّا من أمر لا يمكن التَّحرز منه كحريق غالب، أو غرق قاهر، في حين لم يُضمنه أبو حنيفة، وزفر [2]. وفتوى الصَّاحبين هذه فيها أخذ بالاستحسان؛ اتقاءً لخيانة الصُّناع، وصيانةً لأموال النَّاس، وأمَّا القياس فإنَّه يقتضي عدم تضمينهم؛ لأنَّ الضَّمان لا يكون إلَّا بالتَّعدي [3]. ونلحظ في هذه الفتوى التي استقرَّ عليها المذهب الحنفي: أنَّها بُنيت على الاستحسان، وقد أخذ بها المالكية أيضا، فقالوا بتضمين الصُّناع [4]، ولكن كان لهم في ذلك مستندا آخر هو النظر إلى المصلحة [5]؛ من جهة أنَّنا لو لم نُضمِّنهم لتهاونوا في أخذ أموال النَّاس، ولتجاسروا على أكلها؛ فكان ذلك سببًا في إتلاف الأموال، وإلحاق الضَّرر البالغ بأصحاب السِّلع [6].

---

(1) يُنظر: البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1393 هـ ـ 1973 م، ص: 380 ـ 381، محمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، ص: 149 ـ 150.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 81، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 6، ص 311.

(3) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، ص 210.

(4) يُنظر: سحنون، المدونة الكبرى، ج 3، ص 400، ابن عبد البر، الكافي في فقه مالك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1: 1398م ـ 1978م، ج 2، ص 758، القرافي، الذخيرة، ج 5، ص 502.

(5) يُنظر: ابن رشد، بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ج 2، ص 232.

(6) يُنظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات، ت: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1408 هـ ـ 1988 م، ج 2، ص 243، الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 19 ـ 20.

والملحظ البارز في هذه المسألة هو توافق النظر المصلحي عند المالكية فيها مع تعليل الحنفية لوجه الميل عن القياس في قولهم بتضمين الصناع.

2 ـ **مسألة قتل الجماعة بالواحد:** فقد ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا اجْتمع رَهْط على قتل رجل عمدا بسلاح فعليهم فيه القصاص [1]، وقد عوَّلوا فيما ذهبوا إليه على الاستحسان المستند إلى قضاء عمر ـ ﷺ ـ في حادثة أربعة من أهل صنعاء قتلوا صبيًا؛ فأوقع عليهم القصاص كلهم، وقال: " لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم " [2]. والذي يقتضيه القياس ههنا ألَّا يُقتص منهم جميعا؛ لأنَّ المعتبر في القصاص المساواة، فلا تُقتل نفس إلَّا بنفس، وقد تأيَّد هذا القياس بقول الله ـ تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: 45].

ووجه الاستحسان: أنَّ في عدم إيجاب القصاص في هذه الصُّورة، مدعاة لاجتماع أهل الشَّر على القتل، تشوفا للسلامة من المؤاخذة، بتفرق دم المقتول بين الجماعة، وتنتفي عندئذ الحكمة من شرع القصاص، في زجر المعتدين عن إزهاق الأنفس [3].

وقد نحى المالكية منحى الحنفية في هذه المسألة، لكن استندوا على دليل المصلحة المرسلة؛ لفقد التَّنصيص عليها بعينها، وقد علَّل الشَّاطبي أخذهم بالمصلحة في هذه المسألة، بما يقرب كثيرا من وجه الاستحسان عند الحنفية؛ فقال: " ووجه المصلحة أنَّ دم القتيل معصوم، وقد قُتل عمدًا، فإهداره داع إلى خرم أصل القصاص، واتِّخاذ الِاستعانة، والِاشتراك ذريعة إلى السَّعي بالقتل إذا عُلم أنَّه لا قصاص فيه " [4].

والحقيقة التي أخلص إليها أنَّ الصِّلة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة صلة قوية متينة، وقد تجلت هذه الحقيقة في كثير من التَّطبيقات الفقهية؛ حتى جعلت الشَّاطبي يُعلق على أمثلة الاستحسان بقوله: " ... فإنَّ حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدَّليل العامُّ يقتضي منع ذلك؛ لأنَّا لو بقينا مع أصل

---

(1) يُنظر: محمد بن الحسن، الأصل، ج 6، ص 573، السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 126 ـ 127.

(2) رواه البخاري، برقم: 6896، كتاب: الديات، باب: إذا أصاب قوم من رجل، هل يُعَاقِب، أو يقتص منهم كلهم، ص: 1314.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 26، ص 126 ـ 127.

(4) الاعتصام، ج 3، ص 40.

الدَّليل العامِّ لأدَّى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدَّليل من المصلحة، فكان من الواجب رَعْيُ ذلك المآل إلى أقصاه " [1].

ولإبراز الرَّابطة المتينة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة أكثر، لابد من النَّظر في تحقيقات أئمة المالكية في باب الاستحسان، فهذه التَّحقيقات لها أثرٌ كبير في تجلية جوانب مهمة من فصول المشابهة، ووجوه التَّداخل بينهما، ولعل من أعظم هذه التحقيقات: ذلك التعريف للاستحسان، الذي اختاره بعض المحقِّقين من أئمة المالكية، وفي مقدمتهم الأبياري، وتابعه عليه الشاطبي، فقد عرفوه بقولهم: " استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي " [2].

فقد تضمن هذا التَّعريف تنويهًا صريحًا بلفظ المصلحة، وإنَّما قصدوا بها في هذا الموضع: المناسب المرسل خاصة، بدليل قولهم في تتمة هذا التعريف: " فهو كتقديم الاستدلال المرسل على القياس" [3]. وحاصل هذا التَّعريف يرجع إلى إعمال المصلحة المرسلة المعارضة للقياس العام في بعض الصُّور، فتقضي هذه المصلحة على عمومه فيها بطريق التَّخصيص، وهذا النَّظر المصلحي الذي يقوم عليه الاستحسان، يجعله يتقارب مع المصلحة المرسلة، ويتقاطع معها في كثير من الشَّواهد الفقهية، ولا يمنع من تثبيت هذه الحقيقة إحجام علماء الحنفية عن بسطها كما هو الشَّأن عند المالكية، فهم وإن لم يَحْتَفُوا بها احتفاء المالكية، إلَّا أنَّها ماثلة في تصرفاتهم حيال المسائل المائلة عن سنن القياس، فإنَّهم ما حادوا عن مقتضيات القياس فيها إلَّا مراعاة لمصالح المكلفين، ويُؤكِّد هذا المعنى أنهم عرفوا الاستحسان بأنَّه: " ترك القياس، والأخذ بما هو أوفق للنَّاس. وقيل: الِاستحسان: طلب السُّهولة في الأحكام فيما يُبتلى فيه الخاصُّ والعامُّ... " [4]. والأخذ بما هو أوفق بالنَّاس، طلبا للسهولة، وابتغاءً لما فيه الرَّاحة، لا يكون بالتَّفلُّت من حدود الشَّريعة، بل بالتَّعويل على المصالح المقررة فيها، فإنَّ اعتبار المصالح من الأصول التي قام عليها الشَّرع؛ لذلك ذكر السَّرخسي أنَّ حاصل هذه الحدود يؤول إلى أَنَّ الاستحسان هو ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدِّين [5].

---

(1) الموافقات، ج 5، ص 195.

(2) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 409، الاعتصام، ج 3، ص 65، الموافقات، ج 5، ص 194.

(3) يُنظر: التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 409.

(4) يُنظر: السّرخسي، المبسوط، ج 10، ص 145.

(5) يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 145.

الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.

لمَّا لم تكن المصلحة المرسلة عند الحنفية دليلًا مستقلًا بذاته، وإنَّما ذكروها ضمن مباحث العلَّة في القياس، لم أجد مَن انبرى منهم للتمييز بينها وبين الاستحسان، وإنَّما تولى هذه المهمة بعض المدققين من المالكية [1]، وهذا من إسهاماتهم الجليلة في ترشيد، وضبط أصول النظر الاستحساني، وتكميل ما فات أئمة الحنفية في هذا الباب.

إذا تقرَّر هذا فيمكن إبراز وجه الافتراق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة من جهتين:

الجهة الأولى: أنَّ الاستحسان أخص من المصلحة المرسلة؛ لأنَّ الاستحسان لا يتحقَّق إلَّا بمعارضة دليل مرجوح؛ أمَّا المصلحة المرسلة، فلا يُشترط لها معارض، بل قد تثبت من غير معارض أصلا [2]، يزيد هذا الأمر وضوحا أنَّ صورة الاستحسان قائمة على الاستثناء من القواعد، بقطع المسألة عن نظائرها، بخلاف المصلحة المرسلة [3]؛ فإنَّ الحكم ثابت بها ابتداء، وليس لمحلها نظائر، ثبت لها حكم بخلاف ما تقتضيه المصلحة في ذلك المحل [4].

الجهة الثَّانية: أنَّ الاستحسان يستند في كثير من صوره على دليل واحد؛ يتقوى به حتَّى يتقدم على معارضه من القياس العام، وأمَّا المصلحة المرسلة فهي معاني لا تستند على دليل واحد، وأصل واحد، بل على أدلة خارجة عن الحصر، قال الغزالي: " وكون هذه المعاني مقصودة، عُرفت لا بدليل واحد بل بأدلَّة كثيرة، لا حصر لها من الكتاب، والسُّنَّة، وقرائن الأحوال، وتفاريق الأمارات، تُسمَّى لذلك مصلحة مرسلة " [5].

وخلاصة الأمر أنَّ الاستحسان يقترب، ويتداخل في معناه مع المصالح المرسلة، ومعالم هذا الاقتراب لا تتضح إلَّا بتحديد النِّسبة القائمة بينهما، والذي أخلص إليه في هذا الشَّأن:

---

(1) ممن اعتنى بميز الاستحسان عن المصلحة المرسلة من المالكية: القرافي في نفائس الأصول في شرح المحصول، ت: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، نزار مصطفى الباز، ط 1: 1416 هـ - 1995 م، دون معلومات النشر، ج 9، ص 4095، والشاطبي في الاعتصام، ج 3، ص 69، والرجراجي في كشف النقاب عن تنقيح الشهاب، ت: عبد الرحمن الجبرين، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، دون معلومات النشر، ج 6، ص 245.

(2) يُنظر: القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، ج 9، ص 4095، الرجراجي، كشف النقاب عن تنقيح الشهاب، ج 6، ص 245.

(3) يُنظر: الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 69.

(4) يُنظر: زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص: 190.

(5) المستصفى، ج 2، ص 503.

أنَّ هذه النِّسبة هي من قبيل العموم والخصوص المطلق، فالمصلحة المرسلة أعمُّ، والاستحسان أخصُّ [1]، فكل استحسان هو ضرب من المصلحة المرسلة، لكن خُولف فيها القياس العام، وهذا هو موطن الالتقاء بينهما، وعليه يُحمل ذلك التَّداخل الحاصل بينهما من جهة التَّمثيل، والتعليل، وليس كل حكم ثبت استنادًا إلى قاعدة المصالح المرسلة هو من باب الاستحسان؛ لأنَّ أساس الاستحسان هو الميل عن سنن القواعد القياسية.

(1) يُنظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 114.

المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بالبدعة.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: حقيقـــــة البدعـــــــــة.

الفرع الثاني: وجه التشابـــه بين الاستحسان والبدع.

الفرع الثالث: وجه الافتراق بين الاستحسان والبدع.

تمهيد:

تُعتبر هذه المسألة التي سأبحثها ههنا من أهم المسائل؛ وموقعها في الدرس الأصولي خطير؛ إذ هي موضع اشتباه، زلت بسببها أقلامُ كثير من الكتاب، فكانت من أعظم البواعث التي حركت نخوة حب الانتصار للسنة في نفس الإمام الشاطبي، فقام يُجلي الرأي المقبول الجاري على سنن الأصول، من الرأي الدخيل، ويسد على المبتدعة أبوابا من البدع طالما فتحوها من جهة الاعتماد على الاستحسان، والمصالح المرسلة، فبيَّن أنَّ الاحتجاج المنضبط بالاستحسان والمصالح المرسلة لا يُعَدُّ من قبيل البدع في وِرْدٍ ولا صَدَر [1].

الفرع الأول: تعريف البدعة.

أولًا: تعريف البدعة لغة:

البدعة مأخوذة من الفعل (بَدَعَ)، أي ابتدأ الشيء وصنعه لا عن سابق مثال، ومنه قوله تعالى: ﴿ بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ ﴾ [البقرة: 117] [2].

وهذا المعنى اللغوي له ارتباط وثيق بالمعنى الاصطلاحي؛ وذلك أنَّ البدعة طريق مخترعة في الشرع على ما سيتبين في الفرع الآتي.

ثانيًا: تعريف البدعة اصطلاحا:

لم أقف على تعريف للبدعة عند إمام من أئمة الحنفية، إلَّا ما قاله الجرجاني: " البدعة هي الفعلة المخالفة للسُّنَّة، سُميت بدعة لأنَّ قائلها ابتدعها من غير مقال إمام " [3].

وهذا التعريف في الحقيقة تعريف عام، لا تنضبط به صورة البدعة في الشرع على الوجه المرضي؛ إذ يُمكن إيراد بعض الملاحظات عليه منها:

1 ـ أنَّه غير مانع؛ لدخول المعصية فيه، فهي فعلة مخالفة للسنة أيضا.

2 ـ أنَّه غير جامع؛ لقوله (**سُميت بدعة لأنَّ قائلها ابتدعها من غير مقال**)، فإنَّه مُشْعِرٌ بقصر موضوع البدعة على ما كان من قبيل البدع القولية، دون البدع الاعتقادية، والعملية.

3 ـ قوله: (**لأنَّ قائلها ابتدعها من غير مقال إمام**) فيه تسويغ لأرباب البدع أن يرفعوا

---

(1) يُنظر: الاعتصام، ج 1، ص 7.

(2) يُنظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 1، ص 209، الجوهري، الصحاح، ج 3، ص 1183.

(3) التعريفات، ص: 34.

عقيرتهم ببدعهم؛ مسوغين وقوعهم فيها بأنَّ لهم إمام يقتدون به قد نطق بها [1].

ومن ثَمَّ فسيكون اعتمادي على تعريف الشاطبي، الذي حقَّق معنى البدعة، وميَّز بينها وبين مسالك الرَّأي الجارية على الأصول المعتبرة، قال: " فالبدعة (...) عبارة عن: طريقة في الدِّين مُخترعة، تُضاهي الشَّرعيَّة، يُقصد بالسُّلوك عليها المبالغة في التَّعبُّد لله ـ سُبحانَهُ ـ " [1].

شرح التعريف:

قوله: (**الطريقة في الدِّين مخترعة**) فالطَّريقة تأتي بمعنى الطَّريق، والسَّبيل، والسَّنن، وهو ما وُضع للسَّير عليه، وقيَّده بقوله: (**في الدِّين**): لإخراج الصنائع النَّافعة التي لا عهد للنَّاس بها، ووصف الشَّاطبي الطَّريقة بالمخترعة احترازا ممَّا كان على منهاج الشَّرع، جار على سننه، مما هو مُخترع، ومُتعلق بالدِّين، كعلم النَّحو، والصَّرف، وأصول الفقه، وأصول الدِّين، وغيرها من العلوم الخادمة للشَّريعة، فهذه العلوم وإن لم تكن موجودة في الزَّمن الأول، فأصولها موجودة في الشَّرع.

وقوله: (**تُضاهي الشَّرعية**): أي أنَّه يظهر فيها مشابهة للطَّريقة الشَّرعية، وإن كانت في حقيقة الأمر مخالفة لها، وهذا الذي يُغري كثيرا من النَّاس بالتزامها؛ من أجل هذا الاشتباه الحاصل بينها وبين ما هو معهود في الشَّرع.

وقوله: (**يُقصد بالسُّلوك عليها المبالغة في التَّعبُّد لله ـ سبحانه ـ**) وهذا القيد الأخير هو المُظهر لحقيقة البدعة على التَّمام؛ لأنَّه حصل به بيانا للباعث على البدع، ذلك أنَّ المتعلق بالبدعة همُّه الزِّيادة في التَّعبُّد [2].

الفرع الثَّاني: وجه التَّشابه بين الاستحسان والبدع.

إنَّه لا وجه للشَّبه بين الاستحسان والبدع في واقع الأمر، إلَّا إذا أجرينا لفظ الاستحسان على معنيين:

المعنى الأول: " ما يستحسنه المجتهد بعقله بغير دليل ". وهذا المعنى للاستحسان عزاه كثير من الأصوليين للإمام أبي حنيفة، وقد بيَّنت فيما مضى بطلان هذه النسبة [3].

---

(1) يُنظر: سعيد الغامدي، حقيقة البدعة وأحكامها، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط 3: 1419 هـ ـ 1999 م، ص: 358.

(2) يُنظر: الاعتصام، ج 3، ص 43 ـ 50.

(3) يُنظر: ص: 65 من هذا البحث.

المعنى الثَّاني: ومن تأويلات الاستحسان التي لها ارتباط وثيق بالبدعة، قول بعض الأصوليين من المالكية [1] في تعريفه: هو " معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته ". وقد يجري معنى البدعة على هذا التَّأويل للأصوليِّين في الِاستحسان أيضًا، كما نبَّه على ذلك الشَّاطبي. ووجه المشابهة بين البدعة والاستحسان على هذا التَّأويل؛ أنَّه كما ينقدح في ذهن المجتهد معان يعسر عليه الإفصاح عنها، كذلك يبعد في مجاري العادات، أن يبتدع أحد بدعة من غير شبهة دليل ينقدح له، بل عامَّة البدع لابدَّ لصاحبها من مُتَعَلِّقِ دليل شرعيٍّ، لكن قد يُمكنه إظهاره، وقد لا يُمكنه ـ وهو الأغلب ـ فهذا ممَّا يحتجُّون به [2].

الفرع الثالث: وجه الافتراق بين الاستحسان والبدع.

لاشك أنَّ تحقيق مناط الافتراق بين الاستحسان والبدع، من شأنه أنْ يَسُدَ ذريعة الاعتماد على الرَّأي المحض، والقول في الدِّين بالتَّشهي؛ بحجة أنَّ ذلك داخلٌ ضمن معاني الاستحسان الجارية على الأصول الشَّرعية. وبناء على ما تقدم ذكره يُمكنني إبراز الفرق بين الاستحسان والبدع، من جهتين:

الجهة الأولى: أنَّ تعلقَ الاستحسان بالأدلة الشَّرعية تعلقٌ صحيحٌ، بل هو مُستمدٌ لقوته منها، وقد أوضح الشاطبي أن الاستحسان المنقول عن أبي حنيفة، ومالك لا يخرج عن الأدلة بحال [3]، وإذا ما عَرِيَ الاستحسان عن المستند فهو باطل مردود، وإليه تتوجه مقالة الشَّافعي: " من استحسن فقد شرَّع ". أمَّا البدع فليس لها تعلق بالأدلة ألبتة، ومن ظنَّ ذلك فقد تعلق بنوع شبهة، وتخييل، ولم يكن له حظ من الاستمساك بالدَّليل؛ فالبدعة مصادمة للنُّصوص، بخلاف الاستحسان فهو جار على ما تقتضيه الدَّلائل الشَّرعية؛ قال الجصَّاص: " وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالِاستحسان، فَإِنَّهم إنَّما قالوه مقرونًا بدلائله، وحججه لا على جهة الشَّهوة، واتِّباع الهوى " [4].

الجهة الثَّانية: أن الاستحسان قائم على مراعاة المصالح الشرعية، فما تُرك القياسُ في موضع

---

(1) منهم القرطبي كما نقل عنه الزركشي في البحر المحيط، ج 6، ص 93، واختاره الحطاب في تحرير المقالة شرح نظم نظائر الرسالة، ص: 78، وكذلك الدردير في الشرح الكبير، ج 3، ص 102، وغيرهم.

(2) يُنظر: الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 59 ـ 60.

(3) يُنظر: الاعتصام، ج 3، ص 65.

(4) الفصول في الأصول، ج 4، ص 226.

استحسانا إلَّا لتحصيل مصلحة أكمل، قال الطُّوفي: " واعلم أنَّ قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنًى عن قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس؛ ليس المراد به أنَّه تجرَّد عن مراعاة المصلحة حتَّى خالف القياس، وإنَّما المراد به أنَّه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل، وأخصَّ من مصالح نظائره على جهة الِاستحسان الشَّرعيِّ " [1]، بخلاف البدعة فهي مجافية للمصالح المعتبرة، وهادمة لها من أصلها، وإن رآى فيها صاحبُها نوع منفعة أو مصلحة. قال ابن تيمية: " وكثير ممَّا ابتدعه النَّاس من العقائد والأعمال (...) حسبوه منفعة، أو مصلحة، نافعًا، وحقًّا، وصوابًا، ولم يكن كذلك " [2].

والذي نخلص إليه: أنَّ الاستحسان الجاري على الأصول الشَّرعية ليس من قبيل البدع في شيء، وأمَّا من فسره بأنَّه ما يستحسنه عقل المجتهد من غير دليل، أو بأنَّه معنى ينقدح في ذهنه تقصر عنه عبارته، فقد قَصَّرَ في فهم المراد منه تقصيرا عظيما، بل فتح لأهل الأهواء بابا لترويج بدعهم، وقد نبه ابن تيمية على أنَّه إذا كان الإنسان يرى حسنًا ما هو سيِّء كان استحسانه من باب البدعة، والقول به على هذا النَّحو يُشَرِّع من الدِّين ما لم يأذن به الله غالبًا [3].

---

(1) يُنظر: شرح مختصر الروضة، ج 3، ص 329.

(2) يُنظر: مجموع الفتاوى، ج 11، ص 189.

(3) يُنظر: مجموع الفتاوى، ج 11، ص 188 ـ 189.

الفصل الثاني: التعارض بين القياس والاستحسان: الحقيقة، النشأة والتطور، والأسباب، ومذاهب العلماء حياله.

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: التعـارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية: حقيقته، بوادره الأولى، تطوره وأسبابه.

المبحث الثاني: أسبـاب كثرة التراجيح بيـن القيـاس والاستحسان عند الحنفية.

المبحث الثالث: التعـارض بين القياس والاستحسان عند الجمهور.

المبحث الرابع: المقارنة بين منهج الحنفيـة ومنـاهج العلماء حيال التعارض بين القياس والاستحسان.

المبحث الأول: التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية: حقيقته، بوادره الأولى، تطوره وأسبابه.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية.

المطلب الثاني: البوادر الأولى للتعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية، وأثره الفقهي في عصر الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثالث: تطورات التعارض بين القياس والاستحسان بعد عصر الإمام أبي حنيفة.

المطلب الأول: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند الإمام أبي حنيفة.

الفرع الثَّاني: حقيقة التَّعارض بين القياس والاستحسان عند أتباع أبي حنيفة.

الفرع الأول: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند الإمام أبي حنيفة.

لقد أكثر الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ من ذكر المقابلة الواقعة بين القياس والاستحسان، حتى قال عنه محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ : "كان أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ يُناظر أصحابه في المقاييس، فينتصفون منه فيُعارضونه حتَّى إذا قال: " أستحسن " لم يلحقه أحد منهم لكثرة ما يُورد في الاستحسان من المسائل فيدعون جميعا، ويسلِّمون له "[1]. ومع ذلك لم يُفصح أبو حنيفة عن حقيقة هذا الزَّوج المتقابل، ولا عن حقيقة هذه المعارضة الواقعة بين طرفيه؛ ولذلك سأتتبع ـ بإذن الله تعالى ـ بعض النُّصوص من كلام مُتقدمي الحنفية، والتي فيها بعض الإشارات إلى جوانب هذه القضية الخفية.

وإنَّما آثرت الاستشهاد بكلام الأئمة المتقدمين؛ لأنَّهم أقرب إلى الإمام أبي حنيفة، وأفهم لمراده مِمَّن جاء بعدهم؛ إذ لا يغيب عن أذهاننا احتدام النُّقود وكثرة الطُّعون المُوجَّهة لهذه المقابلة في زمن المتأخرين؛ مما أفرز لدى أتباع الإمام رُدودا متباينة إزاءها، خانها في كثير من الأحيان التَّحرير المنجي، فجاءت تحمل في مضمونها تفسيرات متشعبة لهذه المعارضة المستحكمة بين هذين الصِّنوين المتعارضين المتجاذبين للحكم. وقبل إبداء التفسير اللائق بهذه المقابلة عند الإمام، وإظهار الطَّريقة التي انتهجها في هذه الموازنة، لابد لنا أن نستبين أمرين:

الأمر الأول: حقيقة القياس المتروك للاستحسان، فما المعنى الذي كان يتوخاه الإمام عند إطلاقه لكلمة القياس ؟

الأمر الثاني: المعنى الجديد المتولد من تركيب المقابلة بين القياس والاستحسان عند أبي حنيفة.

ولنشرع الآن في المقصود من هذا المطلب، ذاكرين الشَّواهد التي تُعيننا على فهم المعارضة بين القياس والاستحسان عند الإمام.

أولًا: شواهد المقابلة بين القياس والاستحسان من كلام أئمة الحنفية.

الشَّاهد الأول: قال سهل بن مزاحم [2] تلميذ أبي حنيفة: "كلام أبي حنيفة أخذ بالثِّقة، وفرار من القبح، والنَّظر في معاملات النَّاس، وما استقاموا عليه، وصلح عليه أمورهم، **يُمضي الأمور على القياس، فإذا قَبُحَ القياس أمضاها على الاستحسان ما دام يمضي له،** فإذا لم يمض له رجع إلى ما

---

(1) الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص: 25.

(2) هو سهل بن مزاحم أبو وهب المروزي. يُنظر: كتاب الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 1: 1271 هـ ـ 1952 م، ج 4، ص 204.

يتعامل المسلمون به، وكان يُؤَصِّل الحديث المعروف الذي قد أجمع عليه، **ثمَّ يقيس عليه ما دام القياس سائغا، ثم يرجع إلى الاستحسان أيُّهما كان أوفق رجع إليه** " [1].

الشَّاهد الثاني: قال تلميذه أبو يوسف: " كان أبو حنيفة إذا وردت عليه المسألة قال ما عندكم فيها من الآثار، فإذا روينا الآثار، وذكرنا ما عنده نظر، فإن كانت الآثار في أحد القولين أكثر أخذ بالأكثر، **وإذا تقاربت اختار إلَّا أن يفحش القياس عنده فيتركه إلى الاستحسان** " [2].

الشَّاهد الثَّالث: قول أبو حنيفة فيمن أكل ناسيًا: " لولا ما جاء في هذا من الآثار لأمرت بالقضاء " [3]، أي: لولا روايتهم الأثر، أو لولا قولُ النَّاس إنَّ أبا حنيفة ـ رحمه اللهُ تعَالى ـ خالف الأثر، ووجه القياس الذي تركه الإمام للأثر: أنَّ ركن الصَّوم ينهدم بالأكل ناسيًا أو عامدًا، ولا يُتَصَوَّرُ أداء العبادة دون ركنها، والنِّسيان بمنزلة غيره من الأعذار كالحيض، والمرض، فلا يمنعُ وجوبَ القضاء عن الصائم؛ لانعدام الأداء في حقِّه بأكله نسيانًا [4].

الشاهد الرابع: ما يُروى عن أبي حنيفة ـ رحمه الله أنَّه ـ قال: " لا تأخذوا بمقاييس زفر [5]، فإنَّكم إن أخذتم بمقاييسه حرَّمتم الحلال، وحلَّلتم الحرام "، وقد كان زفر كثير الطَّرد، لما يظنه من القياس مع قلة علمه بالنُّصوص [6].

ثانيًا: حقيقة القياس الذي تركه أبو حنيفة:

بتتبع أقوال أبي حنيفة، وما أُثر عنه من التَّطبيقات الفقهية في باب القياس والاستحسان، وبالنَّظر في كلام أئمة المذهب الحنفي يظهر لي ـ والله أعلم ـ : أنه يعني بالقياس في هذه المواضع:

القواعد العامة، والقياس الخاص المعروف عند الأصوليين، و**مُقتضى العمومات النصية.**

---

(1) الموفق المكي، مناقب أبي حنيفة، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى: 1321 هـ، ج 1، ص: 82.

(2) الموفق المكي، مناقب أبي حنيفة، ج 1، ص: 96.

(3) يُنظر: محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ت: مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط 3: 1403 هـ، ج 1، ص 392.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 65

(5) هو زفر بن الْهُذَيْل بن قيس الْعَنْبَرِي البصري، الإمام صاحب الإمام، وَكَانَ يُفضِّله، ويقول: هو أَقْيَسَ أصحابي، تولَّى قضاء البصرة، ولد سنة: 110 هـ، ومات سنة: 158 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 2، ص 207 ـ 209.

(6) ابن تيمية، نقض المنطق، ت: محمد بن عبد الرزاق حمزة، سليمان بن عبد الرحمن الصنيع، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 40.

أ ـ إطلاق القياس المُعارض للاستحسان على القاعدة العامة:

مثل قولهم: **فوات العبادة بما يُضاد ركنها هو القياس المحض** [1]؛ وذلك أنَّ الشَّيء لا يبقى مع ما يُضاده [2]، فالأكلُ مثلًا مُبطل للصَّلاة في حال السَّهو والعمد، والحلق، ولبس المَخِيط، وقصُّ الأظافر بالنِّسبة للمحرم، يُوجب عليه الفدية في حال العمد، والنِّسيان، وكذلك ترك النيَّة في الصَّوم سهوًا أو عمدًا مُفسدٌ له، فَكَان حكم هذا القياسُ جاريًا أيضًا على صورة الأكل، والشُّرب في نهار رمضان، من غير تفريق بين عمد، ونسيان [3]، ولكن هذه القاعدة العامة التي يُطلق عليها لفظ القياس، تركها أبو حنيفة ـ وإن لم ينص عليها صراحة ـ للأثر الوارد في عدم فساد الصوم [4]، بالأكل حال النسيان، فقال: " لولا ما جاء في هذا من الآثار لأمرت بالقضاء " [5]، أي قياسًا على نظائرها من مفسدات الصُّوم.

ب ـ إطلاق القياس المعارض للاستحسان على القياس الأصولي:

فمن ذلك قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: " من ضحك في صلاته، إن تَبَسَّم، أو كشَّر، يمضي على صلاته، وقد أساء في تعمد ذلك، وإن قهقه في صلاته، أعاد الوضوء والصَّلاة جميعًا" [6]. فالقياس: أنَّ الصَّلاة تبطل بالقهقهة، من غير بطلان الوضوء، بمنزلة إبطال الكلام لها، ولا يُعاد منه الوضوء، فترك أبو حنيفة هذا القياس، وقال بنقض القهقهة في الصَّلاة للوضوء أيضًا؛ لما دلت عليه الآثار، قال محمد بن الحسن: " وقال أهل المدينة: القهقهة في الصَّلاة بمنزلة الكلام الذي ينقض، ولا يُعاد منها الوضوء (...) لولا ما جاء من الآثار كان القياس على ما قال أهل المدينة، ولكن لا قياس مع أثر " [7].

ج ـ إطلاق القياس على ما تقتضيه العمومات النَّصية:

فمنه قول أبي حنيفة: " إنَّا أثبتنا الرَّجم بالاستحسان على خلاف القياس " [8]، فمُراده بالقياس هنا:

---

(1) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 256.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 309.

(3) الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 246، السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 65.

(4) وهو قول النبي ﷺ: " من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب فليتم صومه... " وقد سبق تخريجه، ص: 82.

(5) يُنظر: محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، ج1، ص 392 ـ 393.

(6) يُنظر: محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، ج 1، ص 203 ـ 204.

(7) يُنظر: محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، ج 1، ص 204.

(8) السهالوي، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج 2، ص 373 ـ 374.

عموم قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ﴾ [النور: 2]، فعموم الآية يشمل الزاني المحصن، وغير المحصن، وإجراء عمومها يقتضي جلد الزاني المحصن مائة جلدة أيضا، لكن استُثْني الزاني المحصن من هذا العموم بما ثبت عنه في وقائع كثيرة [1]، وإنما حملنا لفظة القياس في قول أبي حنيفة السابق على عموم النص؛ لعدم وجود قياس، أو قاعدة كلية في هذه المسألة، يدلان على إيقاع الجلد في حق الزاني المحصن، وغير المحصن [2].

ثالثًا: المعنى المختار للمعارضة بين القياس والاستحسان عند أبي حنيفة:

وبإمعان النَّظر في الشَّواهد الأربعة التي ذكرناها سابقًا عن أبي حنيفة، وبوقوفنا على حقيقة القياس المعدول عنه فيها، تتمايز في أذهاننا شيئًا فشيئًا معالم خطة أبي حنيفة في ترجيحه بين القياس والاستحسان، فهي لا تعدو أن تكون مظهرًا من مظاهر التَّرجيح بين وجوه العلل القياسية، أو تركًا لقياس لما هو راجح عليه من الأدلة الشرعية. وبإرجاع البصر إلى تلكم الشَّواهد تتبيَّن لي هذه الأمور:

الأمر الأول: أنَّ هذه المقابلة لم تكن يومئذ أصلًا يُفزع إليه كنصوص الكتاب والسُّنة، والقياس المنضبط، وإنما هي مُجرد طريقة في الاحتجاج، ومَنْزَعٌ يُنزع إليه في التَّرجيح بين الأدلة.

الأمر الثَّاني: أنَّ التَّعارض بين القياس والاستحسان عند الإمام أبي حنيفة له ثلاثة مظاهر:

المظهر الأول: تقابل وجوه القياس.

المظهر الثاني: مقابلة القياس لما هو أولى منه من الأدلة الشَّرعية.

المظهر الثالث: الاستثناء من العمومات النَّصية.

الأمر الثَّالث: أنَّه بالجمع بين المظاهر الثَّلاثة السَّابقة، يُمكننا الإفصاح عن حقيقة الموازنة بين القياس والاستحسان عند أبي حنيفة بأنَّها: **مسلك اجتهادي فيه ترك للقياس الظاهر إذا فحش، وإمضاء للقياس الخفي أو لدليل شرعي آخر لوجه معتبر.** وهذا الذي استخلصته من تلك النقول: قريب جدا من قول الكرخي في تعريفه للاستحسان: " **أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة**

---

(1) من هذه الوقائع: أنّ النبي ﷺ أمر برجم ماعز، رواه البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمُقِر: لعلك لمست أو غمزت، برقم: 6824، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، برقم: 1694، ومن ذلك أيضا أمره ﷺ برجم الغامدية، رواه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، برقم: 1695.

(2) يُنظر: السهالوي، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ج 2، ص 373 ـ 374، شلبي، تعليل الأحكام، ص: 347، زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص: 172.

بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول " [1].

ولهذا أرى ـ والله أعلم ـ أنَّ تعريف الكرخي هذا أقرب ما يكون إلى تحقيق ملابسات واقع الاجتهاد الاستثنائي، الذي كان يتقصَّده أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ في عدوله عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الثاني: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند أتباع أبي حنيفة.

لقد كان المعنى النَّاشئ عن مقابلة القياس للاستحسان عند كثير من العلماء غامضا، طالما أنَّ أبا حنيفة لم يُفصح عمَّا كان يتقصده بعبارته تلك، وهو بصدد تقليب وجوه النَّظر في الأدلة، وكذلك كان الحال مع صاحبيه أبي يوسف، ومحمد بن الحسن فإنَّه لم يرد عنهما بيانٌ لماهية هذه المقابلة [2].

هذا الغموض كان له بالغ التَّأثير على فقهاء المذهب فيما بعد، فتعدَّدت تفسيراتهم لهذه المعارضة وضوابطها، وهذه التَّفسيرات في مجملها تُنْبِئ عن تَحَوُّلٍ عَرَضَ لمسارِ هذه المقابلة حتى استقرت على ما هي عليه في كتب المتأخرين، ويمكن تلخيص هذه التَّفسيرات في مذهبين رئيسين [3]:

أولًا: مذهب الكرخي ومن تبعه من الأصوليين:

وهؤلاء لم يبتعدوا في توصيف حقيقة المعارضة بين القياس والاستحسان عمَّا كانت عليه في عهد إمامهم؛ ولذلك عوَّلنا على تخريجهم لأصل هذه المعارضة، وكان من جملة هؤلاء الجصاص، فقد تتبَّع مواقع الاستحسان من كلام أبي حنيفة، وصاحبيه، ومَنْ جاء بعدهم من أئمة المذهب، واستعان على تفسيره أيضا بما حصَّله عن شيخه الكرخي، فجعله على ضربين [4]:

الضَّرب الأول: استعمال غلبة الرأي في إثبات المقادير الموكولة إلى اجتهادنا.

الضَّرب الثَّاني: ترك القياس لما هو أولى منه.

وهذا الضَّرب الأخير الذي ذكره الجصاص يُوضِّح لنا حقيقة المعارضة كما كان يتوخاها أئمة المذهب

---

(1) البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3.

(2) ينظر: شلبي، تعليل الأحكام، ص: 330 ـ 331.

(3) استفدت هذا التقسيم من بحث الأستاذ نعمان جغيم الموسوم بـ: دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، مجلة الإسلام في آسيا، المجلد: 2، العدد: 2، ديسمبر 2005 م، ص 29 ـ 31. فقد أوضح أنَّ الاستحسان عند الكرخي وتلميذه الجصاص يبدو الأقرب إلى حقيقة الاستحسان عند أئمة المذهب، أما الدَّبوسي فقد قَصَرَ معنى الاستحسان على ما يُقابل القياس الجلي، وأهمل الاستعمالات الأخرى التي ذكرها الكرخي والجصاص.

(4) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 233 ـ 234.

الأوائل، إذ هي في حقيقة الأمر **معارضة بين القياس** [1] **وسائر الأدلة (النَّص، الإجماع، القياس، العرف)**.

وإنَّ السِّمة البارزة للاستحسان عند هؤلاء:

أولا: أنَّه كان يُطلق على عملية اجتهادية قائمة على الترك، أي: ترك القياس والعدول عنه إلى غيره من الأدلة.

ثانيا: أنَّه لم يكن أصلا من أصول الاستنباط.

ثانيًا: مذهب الدبوسي ومن تبعه من الفقهاء:

قال الدبوسي في بيان معنى الاستحسان: " فأما عند الفقهاء الذين قالوا بالاستحسان: **فاسم لضرب دليل يُعارض القياس الجلي** " [2]. وتبعه على ذلك البزدوي، والسَّرخسي [3].

وبتدقيق النَّظر في هذا الحد نرى حصول نقلة في استعمال لفظ الاستحسان، بيان ذلك:

أنَّ مصطلح الاستحسان كان يُطلق عند الأوائل على نفس آلية العدول والترك للقياس، بينما أصبح عند الدبوسي وأتباعه يُطلق على ضرب من الدَّليلِ يُعَارِض للقياس الجلي.

وهذا الدَّليل الذي أصبح يُعَبَّرُ به عن الاستحسان ينبغي الكشف عن هويته؛ لأنَّ التَّحَوُّل الحاصل من جراء إطلاق لفظ الاستحسان عليه، قد أثر غاية التَّأثير على مسيرة المعارضة بين القياس والاستحسان عند الحنفية؛ حتَّى وصل الأمر عند المتأخرين منهم أن قَصَرُوا مفهوم القياس الذي كان رائجًا في تعبيرات إمام المذهب وصاحبيه، على **القياس الأصولي المعروف**، بناءً على ما أصَّلَهُ البزدوي في معنى الاستحسان.

والذي يُمكن تسجيله على هذا التَّحَوُّل: أنَّه غَيَّرَ ما كان يرمي إليه أبو حنيفة من استحسان العدول عن القياس إلى ما يتقدم عليه من الأدلة، وأصبح الاستحسان بمثابة الدليل المقابل للقياس الجلي [4].

وبناء على ما سبق تكون حقيقة المقابلة بين القياس والاستحسان على النحو الآتي:

---

(1) المراد بالقياس هنا ما يشمل القواعد العامة، ومقتضى العمومات النصية، والقياس الأصولي المعروف.

(2) الدبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ت: عبد الرحيم يعقوب، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1430 هـ - 2009 م، ج 3، ص: 404.

(3) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 200، أصول البزدوي، ص: 276.

(4) نعمان جغيم، دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، ص: 29.

المقابلة بين القياس والاستحسان	الطرف الأول للمقابلة	الطرف الثاني للمقابلة
عند المتقدمين من الحنفية (مرحلة ما قبل الدبوسي)	(القياس) ويراد به: القواعد العامة، والقياس الأصولي، والعمومات النصية.	النص، قول الصحابي، القياس، العرف.
عند المتأخرين من الحنفية (مرحلة ما بعد الدبوسي)	قياس جلي يسبق إلى الأوهام	قياس خفي

وبعد التَّحقيق في طبيعة هذا الزَّوج المتقابل، الذي يُبنى عليه الاستحسان عند المتقدمين، والمتأخرين من الحنفية، سيأتي مَزيدُ بيانٍ، وتفصيلٌ دقيقٌ لهذه التَّحولات التي طرأت على مضمونه عند أئمة الحنفية، وذلك عند التطرق لتطورات التَّعارض بين القياس والاستحسان بعد عصر الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثاني: البوادر الأولى للتعارض بين القياس والاستحسان، وأثره الفقهي في عصر أبي حنيفة.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: البوادر الأولى للتعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية.

الفرع الثاني: الأثر الفقهي للتعارض بين القياس والاستحسان في عصر أبي حنيفة.

الفرع الأول: البوادر الأولى للتعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية.

لقد برَزَ مبدأ العدول عن القياس إلى الاستحسان في عصر ازدهار المذاهب الفقهية في المدينة، والكوفة، والبصرة، والشَّام، وسائر عواصم الإسلام، وكان معين العلوم يومئذ فياضًا مُتْرَعًا، وكانت العقول في نشاط وقوة، والمناظرات الفقهية لها دويٌّ كدويّ النَّحل في المجالس العلمية العامرة بالفقهاء.

وإنَّه من واقع البحث والاستقراء للأصول الأولى للمقابلة النَّاشئة بين القياس والاستحسان، والتي كَثُر تداولها في مجلس الدرس العامر الذي كان أستاذه الإمام أبا حنيفة، خرجت بعد ذلك هذه المقابلة إلى العلن منذ ذلك الوقت، وكان لها وقع مُدَوٍّ في الساحة العلمية، أفرز ردودا قوية بلغ مداها الآفاق.

وهذا لا يعني غياب تلميح سابق من كلام الأئمة دل على هذا الزَّوج المتعارض، فقد نقلنا فيما مضى قول إياس بن معاوية ـ وهو متقدم على أبي حنيفة ـ: " قيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا " [1]، وقال أيضا: " ما وجدت القضاء إلَّا ما يستحسن النَّاس" [2]. فيظهر لي بتحليل مضمون هذين الأثرين: أن دوران هذه المقابلة في مجلس أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ لم يكن بِدْعًا من القول؛ وبان لي به أيضا مجانبة ابن حزم ـ رحمه الله ـ لِما كان عليه واقع الحال، وذلك لما قال: " وما علمنا أحدًا قال بالِاستحسان قبل أبي حنيفة، وقد وقع لمالك في النَّادر، فيقولون: القياس في هذه المسألة كذا، ولكنَّا نستحسن خلاف ذلك " [3].

وما يُمكنني تأكيده في هذا المقام: أن البدايات العملية لتطبيق المعارضة بين القياس والاستحسان، إنَّما نشأت، وترعرت في ذلك المجلس الفقهي الذي نوهنا به آنفا، ثمَّ ما لبثت تكبر وتنمو في كتب الأتباع، يُغذيها سيْلُ الاعتراضات الدافق الذي فتحه المخالفون الشانئون لهذا العدول. ثم انتقلت هذه المقابلة إلى مذهب المالكية، والحقيقة التي لا يُماري فيها أحدٌ أنَّ بعض أئمة المالكية ـ ولا سيما العراقيين ـ قد اقتبسوا شعبة هامة من هذا الزَّوج المتقابل، على ما سينجلي لنا ـ بإذن الله عز وجل ـ في موقف المالكية من التَّعارض بين القياس والاستحسان.

الفرع الثاني: الأثر الفقهي للتعارض بين القياس والاستحسان في عصر أبي حنيفة.

لقد كان من الطَّبيعي أن تُوجد آثارٌ فقهيةٌ كثيرةٌ فيها الميل عن القياس إلى الاستحسان في عهد الإمام أبي حنيفة، ولقد أثبت وجود هذا الميل ودَوَّنَهُ صاحباه، ولاسيَّما الإمام محمد بن الحسن، فلأبدأ

---

(1) سبق ذكره ص: 78 من هذا البحث.

(2) وكيع، أخبار القضاة، ج 2، ص 214.

(3) ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، ص: 9.

بالصاحب الأول أبي يوسف، فقد قال في كتاب الخراج: " وأمَّا المرأة إذا ارتدَّت ولَحِقَتْ بدار الحرب؛ فأمر الإمام بقسمة تركتها بين ورثتها، ولها زوج فلا ميراث لزوجها؛ فإنَّها حين ارْتَدَّتْ فقد حَرُمَتْ عليه، وصار لها غَيْرَ زوج. ولو كانت هذه المرأة ارْتَدَّتْ وهي مريضة؛ فماتت من ذلك المرض، أو لَحِقَتْ بدار الحرب على حال المرض؛ فقضى الإمام بموتها **فإنِّي أستحسن** أن أُوَرِّثَ زوجها في هذه الحالة، وأُفَرِّقُ بين رِدَّتها في صحَّتها، وردَّتها في مرضها الَّذي ماتت فيه، **وبه كان أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يقول**، وليس هو بقياس، القياس أَنْ لا ميراث للزَّوج، كانت الرِّدَّة منها في المرض أو في الصِّحَّة " [1]. والمراد بالقياس في هذه المسألة ما يُفيده عموم قوله ـ ﷺ ـ: " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " [2]. فهذا الحديث ورد عامًا في أنَّه لا يرث المسلم الكافر، سواء كان كفره أصليا أو كفر ردة، وسواء أَوَقَعَتْ منه الردة حال مرض الموت، أو في حالٍ غيره، إلا أن أبا حنيفة استحسن توريث المسلم من زوجته التي ارتدت في مرض الموت.

ولعل هذا الاستحسان من أبي حنيفة، وأبي يوسف فيه ملحظ لقصد الزوجة حرمان زوجها من الميراث، بإيقاعها الرِّدة في حال مرض الموت، ولذلك عَاملاها بنقيض قصدها، فورثا زوجها منها.

وأما الصَّاحب الثَّاني الإمام الشيباني الذي يُعتبر مُدَوِّنَ المذهب بلا مُنازع، فقد أورد لإمامه نقولًا كثيرة في باب القياس والاستحسان، من ذلك: ما ينقله عن أبي يوسف من قول أبي حنيفة: " في الإمام إذا قال للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة سرقها، فقطع الحداد يساره عمدا، قال: لاشيء عليه " [3]. وإنَّما اختار أبو حنيفة ذلك **استحسانا**؛ لأنَّ هذا الفعل حصل من الحدَّاد [وهو الذي يتولى إقامة حد القطع] في موضع الاجتهاد، وقد ورد النَّص بقطع يد السَّارق، فإذا اجتهد، وقطع اليد، فإن أخطأ فلا ضمان عليه؛ إذ كان فعله في موطن الاجتهاد، يُوضح هذا أنَّ الحدَّاد وإن فوت على السَّارق الانتفاع بيده اليسرى، فقد مكَّنه من الانتفاع بيده اليُمنى، وهي من جنسها، بل هي خيرٌ منها في المنفعة، من جهة أنَّ البطش بها في الغالب يكون أفضل من اليسرى، والإتلاف بعوض لا يوجب الضَّمان.

وفي القياس يضمن الحداد، كما لو قطع يده متعمدًا في غير إقامة الحد، وهو قول أبي يوسف، ومحمد،

---

(1) أبو يوسف، كتاب الخراج، ص: 182.

(2) رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، برقم: 6764، ومسلم، كتاب الفرائض، برقم: 1614.

(3) البزدوي، شرح الجامع الصغير، حققته: نادية اللحياني في رسالتها للماجستير بكلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، نُوقشت في موسم: 1429 هـ ـ 1430 هـ، ص: 163. ويُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 175 ـ 176.

وزفر [1].

وقد ظهر لي بتأمل هاتين المسألتين المنقولتين عن الإمام أبي حنيفة:

الاختلاف الحاصل بينه وبين أصحابه في الأخذ بموجب القياس، أو الأخذ بموجب الاستحسان. والذي يُمكن قوله ـ بعد استقراء طائفة من شواهد المعارضة بين القياس والاستحسان ـ: أن الإمام أبا حنيفة غالبا ما يأخذ بطرف الاستحسان، في حين يُقابله الإمام زفر في الأخذ بطرف القياس، ويبقى الصَّاحبان تارة يأخذان بما يقتضيه القياس، وتارة يعدلان عنه موافقين لإمامهم، وهذا هو الأغلب. ومن الشواهد التي تدل على ذلك:

أولًا: قول أبي حنيفة بالاستحسان في هذه المسائل الثَّلاث: إذا قال الرَّجل لامرأته وقد همت بالخروج: إن خرجت فأنت طالق ثلاثًا، فتعود فتجلس، ثم تخرج بعد ساعة لا تطلق، وكذلك الرَّجل يُريد ضرب عبده، فيذهب ليضربه، فيقول له آخر: إن ضربته فعبدي حر، فأمسك عن الضَّرب، ثم ضربه بعد ذلك، لم يعتق على الآخر عبده، وكذلك الرَّجل يقول لآخر اجلس فتغدَّ، فيقول إن تغدَّيت فعبدي حر، ثم يأتي أهله في ذلك اليوم، فيتغدَّى عندهم، لم يحنث؛ إنَّما اليمين في هذه المسائل على الفور، وخالف زفر فقال: يحنث [2].

ثانيًا: من قال لرجل: اقْتُلْ أخي، وهو وارثه، فالقياس أنْ يجب عليه القصاص، وهو قول زفر، واستحسن أبو حنيفة أخذ الدية من القاتل [3].

ثالثًا: من اشترى شيئًا على أنَّه إذا لم يَنْقُد الثَّمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، هذا ما يدل عليه القياس؛ لأنَّ تعليق الإقالة بالشرط فاسد، وقد أخذ بذلك زفر، وأجاز ذلك أبو حنيفة على وجه الاستحسان؛ قياسا على جواز البيع بشرط الخيار [4].

رابعًا: إذا قال الرجل لعبده في مرضه: إذا أديت إلي ألفًا فأنت حر، وكانت قيمة العبد ألفًا، فأدَّاها من مال اكتسبه بعد القول، فإنَّه يعتق من جميع المال، استحسن أبو حنيفة ذلك، وقال زفر يعتق من الثُّلث، وهو القياس [5].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 175 ـ 176.

(2) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ط 1: 1313 هـ، ج 3، ص: 123.

(3) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 236.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 175.

(5) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، ص 62.

خامسًا: إذا حلف على أن لا يسكن البيت الذي هو فيه، فانتقل بأهله ومتاعه في الحال، لم يحنث في قول أبي حنيفة وصاحبيه أخذًا منهم بالاستحسان؛ وعند زفر يحنث قياسًا؛ لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد اليمين إلى أن ينفصل عن البيت، أما وجه الاستحسان فلأنَّ هذا القدر ممَّا لا يُستطاع الامتناع عنه، فيصير مستثنى لما عُرِف من قصد الحالف [1].

سادسًا: من قال جميع مالي صدقة، فالقياس يقتضي أن تعم الصَّدقة جميع ما يملك حتَّى الماشية، والعقار، وقد تمسَّك بهذا القياس زفر، وفي الاستحسان: لا يتصدق بالعقار والماشية [2].

سابعًا: إذا اقتسم الولدان تركة الوالد، ثم أقرَّ أحدهما لرجلٍ أنَّ الوالد أوصى له بثلث ماله، فإنَّ هذا المُقِّر يُعطيه ثُلُثًا من نصيبه في التَّركة، وهذا استحسان، والقياس يقتضي أن يُعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر [3].

فظهر بهذه النقول من مدونات الفقه الحنفي مدى اطِّراد القياس عند الإمام زفر في كثير من المسائل التي تنازعتها المعارضة بين القياس والاستحسان، ولا ضَيْرَ في ذلك فقد بلغ درجة الاجتهاد، حتَّى أصبح يُخالف شيخه أبا حنيفة في مسائل متعددة؛ يدل على ذلك قوله: "كل أقوالي هذه قد قالها أبو حنيفة قبلي، ثم وقف منها على أشياء لم أقف عليها؛ فخالفها لِمَا وقف عليه منها، وثَبَتُّ أنا عليها " [4]، وثَبَاتُهُ على ما يقتضيه القياس من هذا القبيل أيضا، فقد كان له عقل قياسيٌّ لا يكاد يُجارى [5]، جعل أبا حنيفة يُفَضِّلُه بذلك على سائر أصحابه، ويقول: " هو أقيس أصحابي " [6]، بل إنَّه كان يتناظر مع أبي يوسف فَيَقْهَرُهُ أبو يوسف بكثرة الرِّواية، فإذا صار إلى المقايسة قَهَرَهُ زفر [7]، وإلى هذا المعنى أشار ابن تيمية بقوله: " ... إنَّ زفر كان كثير الطَّرد، لما يظنه من القياس مع قلة علمه بالنُّصوص.

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 8، ص 162، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 72.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 93.

(3) يُنظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: نعيم أشرف نور أحمد، نشر: إدارة دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط 1: 1417 هـ، ج 4، ص 524.

(4) يُنظر: ابن أبي العوام، فضائل أبي حنيفة وأخباره ومناقبه، ت: لطيف الرحمن البهرائجي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة المملكة العربية السعودية، ط 1: 1431 هـ - 2010 م، ص: 292.

(5) يُنظر لمنزلة زفر القياسية: عبد الستار حامد، الإمام زفر بن الهذيل أصوله وفقهه، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، العراق، طُبع عام: 1399هـ - 1979م، ص 272 - 273.

(6) يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 1، ص 243.

(7) يُنظر: ابن أبي العوام، فضائل أبي حنيفة وأخباره ومناقبه، ص 294.

وكان أبو يوسف نظره بالعكس، كان أعلم بالحديث منه؛ ولهذا توجد المسائل التي يُخالف فيها زفر أصحابه عامتها قياسية، ولا يكون إلَّا قياسًا ضعيفًا عند التَّأمل " [1].

بمثل هذه الشَّواهد الفقهية الكثيرة في اجتهادات أئمة الحنفية الأوائل، قامت الخطة التَّشريعية لمبدأ العدول الاستحساني، ثمَّ أخذت معالمها تتحدَّد أكثر فأكثر في اجتهادات من جاء بعدهم، وهذا الذي أصبو إلى بيانه في المطلب الآتي.

(1) يُنظر: ابن تيمية، نقض المنطق، ص 40.

المطلب الثالث: تطورات التعارض بين القياس والاستحسان بعد عصر الإمام أبي حنيفة.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: تطور التعارض بين القياس والاستحسان منذ النشأة حتى عصر الإمام الدبوسي.

الفرع الثاني: المعنى الذي استقـــر عليـــه المذهـــب الحنفي في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.

تمهيد:

لقد تدرجت المقابلة بين القياس والاستحسان عند الحنفية في أطوار مختلفة، حتى بلغت أشُدَّها على عهد المتأخرين منهم فتحدَّدت معالمها، واستقر معناها، وإنَّ المرحلة الفارقة والحاسمة في مسيرة هذه المقابلة، هي التي تزامنت مع كتابات أبي زيد الدبوسي، الذي تمت بتأصيلاته اكتمال الصَّنعة الأصولية على طريقة الحنفية؛ يقول ابن خلدون: " وجاء أبو زيد الدبوسي من أئمَّتهم [أي الحنفية] فكتب في القياس بأوسع من جميعهم، وتَمَّمَ الأبحاث والشُّروط التي يُحتاج إليها فيه، وكَمُلَت صناعة أصول الفقه بكماله، وتهذَّبت مسائله، وتمهَّدت قواعده، وعُني النَّاس بطريقة المتكلِّمين فيه "[1]؛ ولذلك جعلت من كتاباته في باب القياس والاستحسان الحدَّ الفاصل بين مرحلتين رئيستين لهذه المقابلة، هذا أوان الشُّروع في تفاصيلها.

الفرع الأول: تطور التَّعارض بين القياس والاستحسان منذ النَّشأة حتى عصر الدبوسي.

لقد كان لتطور المعارضة بين القياس والاستحسان قبل عهد الدبوسي معالم هادية، هذه المعالم حرَّرتها أقلامُ أعلامٍ من فقهاء الحنفية، وهي تستحقُّ منَّا الوقوفَ إزاء كل مَعْلَمٍ منها؛ لِنَلْحَظَ فيه مدى القرب والبعد عن نهج إمام المذهب فيها، وذلك على النَّحو الآتي:

أولًا: معالم المقابلة بين القياس والاستحسان عند الحسن بن زياد اللؤلؤي.

لقد كان للحسن بن زياد [2] اجتهادات ظاهرة في فقهه بناها على مسالك الترجيح بين القياس والاستحسان، وكان في كثير من المواطن يدع القياس إلى الاستحسان استنادًا إلى النصوص، أو مراعاة للمصلحة والتيسير على الناس [3]، أو إعمالا للقياس الخفي، فمن شواهد تركه للقياس لنص صريح: أنه أجرى الاستحسان في صورة اختلف فيها فقهاء المذهب، وهي ما لو أكل رجلٌ ناسيا فَذَكَّرَهُ آخر، فقال له: إنَّك صائم، أو هذا رمضان، فلم يتذكر، قال الحسن بن زياد: لا يفسد صومه؛ لأنَّ نسيانه على حاله ما لم يتذكر، وذهب أبو يوسف إلى فساد صومه؛ لأنَّ النِّسيان ارتفع حين ذُكِّر [4].

---

(1) مقدمة ابن خلدون، ت: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1431 هـ ـ 2001 م، ج 1، ص 576.

(2) من أصحاب أبي حنيفة، ولي القضاء بالكوفة، كان يختلف إلى زفر وأبي يوسف في الفقه، وكان المقدم في السؤال والتفريع، مات سنة: 204 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 1، ص 193 ـ 194.

(3) يُنظر: عبد الستار الدباغ، الحسن بن زياد وفقهه بين معاصريه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1: 2006م، ص 205.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 90، أبو بكر الحداد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، مكتبة حقّانيّه، باكستان، دون معلومات النشر الأخرى، ج 1، ص 169.

ومن شواهد تركه للقياس مراعاة للمصلحة: قوله: لما سُئل: أَيَحِلُّ ضرب السَّارق ؟ قال: " ما لم يقطع اللحم، ولا يتبيَّن العظم " [1]، فجوابه هذا فيه مراعاةٌ لمصلحة أصحاب الأموال [2]؛ أن تعبثَ بها أيدي السُّراق، فَيُفْلِتُون من العقوبة؛ لصعوبة إقامة البيِّنة عليهم.

ومن شواهد تركه للقياس للتيسير ورفع [3]: قوله: " إذا طهرت البئر يطهر الدلو والرشاء كما يطهر طين البئر وحمأته؛ لأنَّ نجاستهما بنجاستهما وطهارتهما يكون بطهارة البئر أيضا " [4]، فالقياس أنَّ النَّجاسة العالقة بالدَّلو والحبل لا تزول إلا بزوال عينها، ولكن تُرِك هذا القياس رفعًا للحرج عن النَّاس؛ بسبب صعوبة التَّحرز الكامل من النَّجاسة التي تخلَّلت أجزاء الحبل، ويُمكن إعمال القياس الخفي في هذا المثال أيضا: وذلك بقياس الدلو والحبل على طين البئر؛ فإنَّه يطهر بطهارة البئر.

وبناء على ما سبق فإنَّ معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان عند الحسن بن زياد يدور في فلك ترك القياس للنص، أو للمصلحة، أو للتيسر ورفع الحرج [5]، أو للقياس الخفي، وهذا المعنى لا يخرج عن المعاني التي ارتضاها إمام المذهب وصاحبيه.

ثانيًا: معالم المقابلة بين القياس والاستحسان عند محمد بن مقاتل:

لقد كان محمد بن مُقاتل [6] يُوازن بين القياس والاستحسان حال تقابلهما، وكان غالبا ما يأخذ بالقياس، وممَّا يدلُّ على ذلك: أنَّه ذهب إلى عدم صحَّة الصَّلاة على الرَّاحلة، وذلك فيما لو كانت عليها نجاسة في موضع الجلوس منها أكثر من الدِّرهم، اعتبارًا للصَّلاة على الرَّاحلة بالصَّلاة على الأرض، ولم يستحسن صحة الصَّلاة على هذه الحالة، ولو كان المصلي في مقام الضَّرورة [7].

وكذلك اختار فساد الصوم بالأكل أو الشرب نسيانًا خلافا لما استحسنه أبو حنيفة وصاحباه [8]، ومما يدل على رسوخ قدمه في الموازنة بين القياس والاستحسان، انتقاده لأبي يوسف في إحدى المسائل

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 185.

(2) يُنظر: عبد الستار الدباغ، الحسن بن زياد وفقهه بين معاصريه، ص 206 ـ 207.

(3) يُنظر: عبد الستار الدباغ، الحسن بن زياد وفقهه بين معاصريه، ص 207.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1، ص 86 ـ 87.

(5) يُنظر: عبد الستار الدباغ، الحسن بن زياد وفقهه بين معاصريه، ص 207.

(6) هو محمد بن مقاتل الرازي، قاضي الرّيّ، من أصحاب محمد بن الحسن. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 2، ص 134.

(7) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 2، ص 54.

(8) يُنظر: العناية شرح الهداية، ج 1، ص 462.

المتعلقة بالوكالة في السلم [1]، فقال: " وهذا عجب من أبي يوسف استحسن، والقياس ما قاله " [2].

والملحظ البارز في اجتهاد محمد بن مقاتل من خلال هذه الشَّواهد يتحدَّد في هذين الأمرين:

الأمر الأول: لزومه مَهِيع القياس فيها، ولو أدَّى به ذلك في بعض المواطن إلى مخالفة ما عليه إمام المذهب وصاحبيه، فقد وجدناه يترك الاستحسان في مسألة الأكل والشُّرب نسيانًا، ويأخذ بالقياس.

الأمر الثاني: عدم إفصاحه عن معنى التَّعارض الواقع بين القياس والاستحسان، ويبدو أنَّ معنى ذلك عنده راجع إلى **الترجيح بين القياس وسائر الأدلة.**

ثالثًا: معالم المقابلة بين القياس والاستحسان عند الكرخي:

كان للإمام الكرخي محاولة جادة في ضبط معالم هذا الزَّوج المتقابل، فهو الذي شقَّ الطَّريق لمن جاء بعده من فقهاء الحنفية؛ ليتلمسوا الحقيقة الكامنة وراء هذه المعارضة، حتَّى أذعن لصحة عبارته في ذلك المُخالف قبل المُوافق، وذلك لما قال في تجلية مبدأ الميل عن سنن القياس هو: " أن يعدل الإنسان عن أَنْ يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأوَّل " [3].

والمعلم الذي يلوح لي من المقابلة بين القياس والاستحسان في عبارة الكرخي ـ والله أعلم ـ: مطابقتها إلى حد بعيد لما كان يتوخاه الإمام أبو حنيفة في موازنته بين القياس والاستحسان، فقد كان الإمام يميل عن القياس الظاهر الذي وَسِعَ القواعد العامة، والقياس الخاص، والعمومات النَّصية إلى نص، أو إجماع، أو قياس، أو عرف. وعبارة الكرخي هذه اكتنفها إجمال ـ له مسوغاته ـ من ثلاث جهات: **الجهة الأول:** في الدليل المعدول عنه. **الجهة الثانية:** في الدليل المعدول إليه. **الجهة الثالثة:** في وجه العدول. وهذا الإجمال بجهاته الثلاثة مرده ـ في نظري ـ :

إلى وقوف الكرخي على تنوع تصرفات الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ المختلفة مع الفروع الفقهية المبنية على العدول الاستحساني. ولئن كان الإجمال معيبا عند العقلاء لمنافاته للبيان، إلَّا أنَّه قد يكون إليه

---

(1) جاء في الأصل للشيباني، ج 11، ص: 305: " وإذا وَكَّلَ رجلٌ رجلًا أن يُسلم له دراهم في طعام، ثم إن الوكيل تَارَكَ المُسْلَم إليه، وقبض رأس المال، فهو جائز عليه، وهو ضامن للطعام مثله لرب الطعام؛ لأنّ الطعام قد وجب للآمر، وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد، وأما في قول أبي يوسف: فلا يجوز إبراء الوكيل، ولا هبته، ولا متاركته، ولا تأخيره، وللموكل أن يرجع بطعامه، أستحسن ذلك أبو يوسف، وترك القياس ".

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 206.

(3) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 3.

المفزع في بعض الأحيان، ولا سيما إذا أدى دَوْرًا يعجز عنه البيان؛ ولأجل هذا فالقادح في هذا الكلام بسبب تضمنه للإجمال الذي تُصان عنه الحدود، لا يتم له ذلك للاعتبارات الآتية:

الأول: أنَّ الكرخي في عبارته الآنفة، **يطمح إلى صياغة وصف شامل لمنهج اجتهادي دقيق متشعب المسالك**، باستقراء التَّطبيقات الفقهية الواردة عن الإمام أبي حنيفة، وهو لا يَتَقَصَّدُ من وراء ذلك حدًّا جامعًا مانعًا للاستحسان مثلما يسعى إليه المتأخرون في حدودهم [1].

الثاني: ثمَّ إنه بَيَّنَ مقصوده من خلال تقسيمه الميل عن سنن القياس إلى ما هو أولى منه، فذكر أمثلة لتصرفات أئمة المذهب، تُؤكِّد صحة ما أوضحناه عنه في ذلك، فأورد ـ رحمه الله ـ لكلِّ نوع مثالًا على النَّحو الآتي:

النَّوع الأول: ترك القياس العام لدليل خاص، مثل: ترك القاعدة العامة في نواقض الوضوء؛ من جهة أن هذه النواقض ينتقض بها الوضوء مطلقا داخل الصلاة وخارجها، للأثر [2] المروي في القهقهة بأنها تنقض الوضوء في الصلاة، ولا تنقضه خارجها.

النوع الثاني: ترك القياس العام لقول الصحابي، مثل: تقدير أجرة ردِّ العبد الآبق بأربعين درهما اتباعًا لقول ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ [3].

النَّوع الثَّالث: ترك القياس العام للعرف المُطَّرد، مثل القول بجواز بيع المعاطاة [4]، واستحسان دخول الحمام من غير تقدير للماء المستعمل، ولا تقديرٍ لمدة الإقامة به، ولا العوض فيهما، واستحسان شرب الماء من السِّقاء من غير تقدير للماء، ولا لعوضه.

النوع الرابع: اتباع معنى خفي، هو أخص بالمقصود وأمس من المعنى الجلي (ترك القياس الجلي لقياس

---

(1) يُنظر: نعمان جغيم، دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، ص: 29.

(2) استوعب ذكر الأخبار الواردة في نقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة الإمام البيهقي، وقال: " وهذه الروايات كلها راجعة إلى أبي العالية الرياحي " وقال أيضا: " ومراسيل أبي العالية ليست بشيء، كان لا يُبالي عمة أخذ حديثه". يُنظر: السنن الكبرى، كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء من القهقهة في الصلاة، ج 1، ص 226 فما بعدها.

(3) لم أجده من قول ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ وإنما وجدته من قول ابن مسعود ـ ﷺ ـ، رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب الجعل في الآبق، برقم: 14911، ورواه البيهقي في سننه، كتاب اللقطة، باب التقاط المنبوذ، وأنه لا يجوز تركه ضائعا، برقم: 12125، وقال: " وهذا أمثل ما رُوي في هذا الباب ". يُنظر السنن الكبرى، ج 6، ص 330.

(4) بيع المعاطاة هو: وضع الثمن، وأخذ المثمن عن تراض من البائع والمشتري من غير لفظ. يُنظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط 2، دون معلومات النشر الأخرى.

خفي) [1].

فأبان الكرخي ـ رحمه الله ـ بهذه الأمثلة مواضع الإجمال الواردة في عبارته السابقة:

فالمعدول عنه هو: القياس الجلي، والقواعد العامة، والمعدول إليه هو: النَّص، قول الصَّحابي، العرف، القياس الخفي، ووجه العدول: قوة الدلالة والتأثير في الدليل المقابل للقياس.

رابعًا: المقابلة بين القياس والاستحسان عند الإمام الجصاص:

إنَّ أول من فصَّل في المقابلة الواقعة بين القياس والاستحسان بعد الإمام الكرخي هو تلميذه أبو بكر الجصاص، فلنذكر كلامه في ذلك، ثم نستتبعه بالتحليل، والمناقشة.

قال أبو بكر الجصاص: " لفظ الاستحسان يكتنفه معنيان: **أحدهما: استعمال الاجتهاد وغلبة الرَّأي في إثبات المقادير الموكولة إلى اجتهادنا وآرائنا،** نحو تقدير متعة المطلقات. قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 236]، فأوجبها على مقدار يسار الرجل وإعساره، ومقدارها غير معلوم إلا من جهة أغلب الرأي، وأكبر الظَّن (...) فيسمي أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحسانا، وليس في هذا المعنى خلاف بين الفقهاء، ولا يمكن أحدا منهم القول بخلافه.

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 الشَّبه من كلِّ واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه، فسمَّوْا ذلك استحسانًا، إذ لو لم يعرض للوجه الثاني لكان له شبه من الآخر يجب إلحاقه به. وأغمض ما يجِيء من مسائل الفروع، وأدَقُّهَا مسلكًا: ما كان من هذا القبيل، ووقف هذا الموقف؛ لأنَّه محتاج في ترجيح أحد الوجهين على الآخَرِ إلى إنعامِ النَّظر، واستعمال الفكر، والرَّوِيَّة في إلحاقه بأحد الأصلين دون الآخَر. وكان أبو الحسن يقول: إنَّ لفظ الاستحسان عندهم يُنَبِّئُ عن **ترك حكم إلى حكم هو أولى منه، لولاه لكان الحكم الأوَّل ثابتًا.** وأمَّا **الوجه الثَّاني** منهما: فهو **تخصيص الحكم مع وجود العلَّة** " [2].

---

(1) يُنظر: الجويني، التلخيص، ج 3، ص 311 ـ 313، الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، ت: محمد هيتو، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية، ط 3: 1419 هـ ـ 1998 م، ص 375 ـ 377، ابن التلمساني، شرح المعالم في أصول الفقه، ت: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، عالم الكتب، ط 1: 1419 هـ ـ 1999م، ج 2، ص 471.

(2) الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 233 ـ 234.

وهذا الكلام له قيمته العلمية؛ إذ فيه مزيدُ بيانٍ لمعنى المقابلة الواقعة بين القياس والاستحسان، بحكم اطلاع صاحبه على الشواهد المأثورة عن الإمام أبي حنيفة، وصاحبيه، ومَنْ جاء بعدهم من أئمة المذهب، وبالنَّظر في هذا الكلام نستبين الأمور التَّالية:

الأمر الأول: أنَّ من إطلاقات الاستحسان عند الحنفية: إطلاقه على الاجتهاد في إثبات المقادير التي ردَّها الشَّارع إلى العرف الذي يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص، وهذا الضَّرب الاجتهادي لا يُخالف فيه أحد من الفقهاء. وقد جعله الشاطبي اجتهادًا في تحقيق مناط الحكم في آحاد الصُّور، فقال فيه: " وهو الذي لا خلاف بين الأمَّة في قبوله، ومعناه أن يثبتَ الحكم بمدركِهِ الشَّرعِيِّ لكن يبقى النَّظر في تعيين محله، وذلك أن الشَّارع إذا قال: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: 2]، وثبت عندنا معنى العدالة شرعًا، افتقرنا إلى تعيين من حصلت فيه هذه الصِّفة، وليس النَّاس في وصف العدالة على حدٍّ سواءٍ، بل ذلك يختلف اختلافًا متباينًا... " [1]، ويظهر لي ـ والله أعلم ـ أن هذا الإطلاق مجرد اصطلاح من الحنفية، ولا يُعبِّر عن جوهر الميل عن سنن القياس لديهم.

الأمر الثاني: إنَّ الإطلاق الثَّاني للاستحسان عند الحنفية هو: " **ترك القياس إلى ما هو أولى منه** " وقد جعله الجصاص على وجهين: **الوجه الأول**: تقديم قياس على قياس نظرا لدلالة توجبه، فيستحسن المجتهد ترجيح القياس الأَوْلَى بدليل معتبر، **والوجه الثاني**: تخصيص العلة [2].

الأمر الثالث: نلحظ في بيان الجصاص لأحد وجهي الإطلاق الثاني للاستحسان بقوله: " أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشَّبه من كلِّ واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه "، ما يُوهم بادي الرأي أن المقصود بالقياس الوارد ههنا هو ما اصطلح عليه المتأخرون في ضبطهم للقياس الأصولي؛ ولعل الجصاص بعبارته هذه، وماشابهها من العبارات المبثوثة في ثنايا كتابه، قد بدأ يُؤسس من بعيد لفهم جديد، ماكان يتقصده ولا يرتضيه، هذا الفهم بدأت تتشكل معالمه شيئا فشيئا؛ حتى أخذت دلالة مصطلح القياس الذي كان يشمل قياس الأصول، وسائر أنواع القياس عند متقدمي الحنفية في الانحسار؛ لتصير دلالته عند المتأخرين صادقة على القياس الأصولي المعروف فقط، وسيأتي بيان هذه القضية، وذكر أسبابها عند بيان معالم التَّعارض بين القياس والاستحسان عند الإمام الدبوسي.

---

(1) الموافقات، ج 5، ص 12 ـ 13.

(2) تخصيص العلة هو: " عبارة عن تخلُّف الحكم في بعض الصُّور عن الوصف المدَّعى علَّةً لمانع " يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 32.

خامسًا: معالم المقابلة بين القياس والاستحسان عند أبي زيد الدبوسي:

يقول الدبوسي ـ رحمه الله ـ في تعريف الاستحسان: " فأما عند الفقهاء الذين قالوا بالاستحسان: **فاسم لضرب دليل يُعارض القياس الجلي**، حتى كان القياس غير الاستحسان على سبيل التعارض، وكأنهم سموه بهذا الاسم؛ لاستحسانهم ترك القياس، أو الوقف عن العمل به، بدليل آخر فوقه في المعنى المؤثر أو مثله، وإن كان أخفى منه إدراكا، ولم يروا القياس الظَّاهر حجة قاطعة لظهوره، ولا رأوا الظُّهور رجحانا، بل نظروا إلى قوة الدَّليل في نفسه من الوجه الذي يتعلق به صحته. ولم يكن غرضهم من هذه التَّسمية ـ والله أعلم ـ إلَّا ليُميِّزوا بين الحكم الأصلي الذي يدل عليه القياس الظَّاهر، وبين الحكم المُمال عن تلك السنن الظاهرة بدليل أوجب الإمالة، فسموا الذي يبقى على الأصل قياسا، والذي يُمال استحسانا هذا كما قال أهل النَّحو، هذا نصب على التَّفسير، وهذا نصب على الظَّرف، وهذا على المصدر، وهذا على التَّعجب (...) قال محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ في كثير من المواضع: بالقياس كذا، وبالاستحسان كذا، وبالقياس نأخذ، وأخذوا في الأكثر بالاستحسان، فعُلِم أنهما اسمان لدليلين متعارضين كالكتاب والسنة. وقال في بعض المواضع: القياس كذا، ولكني أستقبح مكان قوله: أستحسن، واستقباح العمل بدليل الشرع كفر، فثبت أنَّه استقبحه لدليل آخر يعارضه، فمتى تعارض الدَّليلان في حكم الحادثة، وأحدهما رأيٌ ظاهرٌ طريقه، واضحٌ سبيله، والآخر خفيٌ أثره، سِرٌ خبره، فالظَّاهر قياس، والآخر استحسان، والتَّرجيح بينهما بالطُّرق التي مرت في باب مراتب القياس وسائر الأدلة، والأخذ واجب بالرَّاجح منهما، فصار الفصل المستحسن هو الممال بحكمه عن الطريق الظاهر إلى الخفي، بدليل شرعي لا بهوى النفس فإنه كفر. وإنما سموه بهذا الاسم؛ لاستحسانهم ترك الظاهر بالخفي الذي ترجَّح عليه... " [1].

هذا ما قرره الدَّبوسي في باب المعارضة بين القياس والاستحسان، **وهذا التَّقرير فيه تأصيل جديد كان له بالغ الأثر في مسيرة هذه المقابلة عند المتأخرين** من فقهاء الحنفية، ووجه الجِدَّة في هذا التَّأصيل يتجلى في ثلاثة جوانب:

الجانب الأول: ويتمثل في **ارتقاء الاستحسان عند الدَّبوسي إلى مصاف الأدلة** التي يَلجأ إليها المجتهد، بل ويتقدم ـ في كثير من الأحيان ـ على القياس حال تعارضه معه. وإضفاؤه لصبغة الدَّليل على الاستحسان، يُؤخذ من تعريفه للاستحسان بأنه: " اسم **لضرب دليل** يُعارض القياس الجلي "، وأيَّد

(1) الدّبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 3، ص: 404 ـ 407.

موقفه هذا بقول محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ في كثير من المواضع: بالقياس كذا، وبالاستحسان كذا، وبالقياس نأخذ، وأخذوا في الأكثر بالاستحسان، ثم توصل الدَّبوسي بهذا القول ونظائره إلى كون الاستحسان دليلا كسائر الأدلة، فقال: " فعُلِم أنهما **اسمان لدليلين متعارضين كالكتاب والسنة** " [1].

الجانب الثاني: ويتمثل في إلغائه بعض إطلاقات الاستحسان التي قررها قبله الجصاص، كإطلاق الاستحسان على تعيين المقادير الموكولة إلى اجتهادنا، وإطلاقه على تخصيص العلة.

الجانب الثالث: نجد في ثنايا هذا التجديد تلميح قوي إلى أن القياس المعارض للاستحسان ما هو إلَّا القياس الأصولي المعروف لدى المتأخرين، ويُمكن تأكيد هذا التَّلميح بثلاثة أمور:

الأمر الأول: قول الدَّبوسي: " فمتى تعارض الدليلان في حكم الحادثة، وأحدهما رأيٌ ظاهرٌ طريقه، واضحٌ سبيله، والآخر خفيٌ أثره، سِرٌ خبره، فالظَّاهر قياس، والآخر استحسان، والتَّرجيح بينهما بالطُّرق التي مرت في باب مراتب القياس وسائر الأدلة " [2]، والتعبير بخفاء الأثر الوارد في هذا الكلام إنَّما يستعمله أئمة الحنفية في الترجيح بين وجوه العلل القياسية بناءً على قوة الأثر فيها.

الأمر الثاني: وصفه الدليل الثاني المعارض للقياس بـ (**خفاء الأثر، وسِرِّ الخبر**) لا يمكن تنزيله على استحسان النص، والإجماع، والضرورة؛ لكونها من الأمور التي لا خفاء فيها، ولا سرَّ كامن فيها [3].

الأمر الثالث: أن عامة من جاء بعد الدَّبوسي من فقهاء الحنفية، يجعلون حديثهم عن الاستحسان في آخر مباحث القياس الأصولي [4]، وتراهم يُصرِّحون بأن القياس المعارض للاستحسان ـ في الغالب ـ ما هو إلا قياسًا جليًا [5].

وبعدُ فهذا هو ملخص المعنى الجديد الذي قال به الدَّبوسي، وسار عليه الحنفية من بعده مقررين وشارحين. والذي يمكنني قوله تعقيبا على ما جدَّ في تأصيل الدَّبوسي: أنَّ أي تجديد يعتري مضامين

---

(1) الدّبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 3، ص: 406.

(2) الدّبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 3، ص: 407.

(3) يُنظر: دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، حاشية الصفحة: 33.

(4) يُنظر: دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، ص 34.

(5) يُنظر: الصيمري، مسائل الخلاف، ص: 278، الأسمندي، بذل النظر، ص: 647، الخبازي، المغني، ص: 307، النسفي، النسفي، متن المنار، ص: 24، صدر الشريعة، التنقيح في أصول الفقه مع شرحه التلويح، ج 2، ص 171، الإتقاني، التبيين شرح المنتخب، ج 2، ص 46، الفناري، فصول البدائع في أصول الشرائع، ج 2، ص 375، ابن الهمام، التحرير، ص 480، ابن كمال باشا، تغيير التنقيح، ص: 191، الأنصاري، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، الأنصاري، ج 2، ص 375.

المصطلحات لابد له من ممهدات تقتضيه، وأسباب تستدعيه، وإنَّ النَّاظر في هذا التَّأصيل الجديد يحتار في مأخذه، ومُلابسات تَقرُّرِه في كتابات الإمام الدبوسي على وجه التَّحديد. فما هي يا ترى أسباب هذا التَّحول الحاسم في مسيرة المعارضة بين القياس والاستحسان ؟

سادسًا: أسباب تحول الموازنة بين القياس والاستحسان من مجرد منهج اجتهادي إلى دليل شرعي:

وهذه القضية ـ في نظري ـ من القضايا الجوهرية في البحث؛ لأنني لم أقف في حدود ما اطلعت عليه من المصادر على من حاول تقصي تلك العوامل التي أسهمت في جعل الاستحسان دليلا كسائر الأدلة. والذي يظهر لي من هذه العوامل ما يلي:

أ ـ وجود عبارات في كلام بعض المتقدمين تُشير إلى أنَّ الاستحسان أصل قائم بنفسه.

وهذا ـ والله أعلم ـ أهم عامل أثَّر تأثيرا كبيرا في ارتقاء الاستحسان إلى مصاف الأدلة، فمن هذه العبارات: قولُ محمد بن الحسن في كثير من المواضع: " بالقياس كذا، وبالاستحسان كذا، وبالقياس نأخذ " [1]، وأخذوا في الأكثر بالاستحسان، وتأسيسًا على هذه العبارة توصل الدَّبوسي إلى **عدِّ الاستحسان من جملة الأدلة؛** لأنَّ ترك دليل القياس لا يكون إلَّا لدليل مثله أو فوقه، فكان الاستحسان الذي يُترك له القياس حينئذ دليلًا أيضًا. قال الدَّبوسي: " فعُلِم أنَّهما [يعني القياس والاستحسان] **اسمان لدليلين متعارضين كالكتاب والسنة** " [2].

فتأسس بهذا الكلام نظر جديد، كان له بالغ الأثر في تحديد ملامح الاستحسان في العصور المتأخرة، واستطاع الدَّبوسي أن يَفِيَ بما كان يصبو إليه من تقويمه للأدلة حال تعارضها؛ بزيادة دليل آخر يُقابل دليل القياس؛ فاكتملت بتأصيلاته الصِّناعة الأصولية على طريقة الحنفية.

ب ـ من الأسباب أيضًا: أنَّ فقهاء الحنفية لما غشيتهم الردود من الخصوم، وشُنِّعَ عليهم في تركهم التَّمسك بدليل القياس للاستحسان، جعلوا الاستحسان عندئذ دليلًا معتبرًا.

وممَّن غلَّظ عليهم في ترك القياس: الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ، ومن كلامه في ذلك قوله: " فهل تُجيز أنت أن يقول الرجل: أستحسنُ بغير قياس ؟ فقلت: لا يجوز هذا عندي ـ والله أعلم ـ لأحد، وإنَّما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم، لأن يقولوا في الخبر باتباعه فيما ليس فيه الخبرُ بالقياس

---

(1) يُنظر: الدّبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 3، ص: 406.

(2) تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 3، ص: 406.

على الخبر. ولو جاز تعطيلُ القياس جاز لأهل العقولِ من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان " [1]. ونقل أبو طالب [2] عن أحمد أنه قال: " أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئًا خلاف القياس، قالوا: (نستحسن هذا، وندع القياس)، فيدعون ما يزعمون أنَّه الحق بالاستحسان، وأنا أذهب إلى كل حديث جاء ولا أقيس عليه " [3].

فلمَّا تأثر الحنفية بوقع هذه الردود راموا إبطالها؛ بجعل هذا الاستحسان الذي مالوا إليه في كثير من المسائل دليلا معتبرا يُعارض القياس، بل ويتقدم عليه في بعض الصور، فجعله الدبوسي ضربًا من الأدلة كما نبهنا عليه آنفا، وقال البزدوي: " وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين، لكنَّه يُسمى به إشارة إلى أنَّه الوجه الأولى في العمل به... " [4]، قال السِّغْناقِي[5] شارحًا لهذا الكلام: " وإنَّما قال ذلك ردًا لتشنيع من لا وقوف له على ما أراد بهذا اللفظ علماؤنا ـ رحمهم الله ـ " [6].

ج ـ تصريح الدَّبوسي بأن الاستحسان من ضروب الأدلة، وتأثر من جاء بعده به.

ويمكن اعتبار هذا التَّصريح منه بمثابة السَّبب المباشر لهذا التَّحول الحاسم في مسيرة العدول عن سنن القياس، فلقد صرَّح بكون الاستحسان دليلا معتبرا، مستشهدًا لذلك بمسلك الإمام محمد بن الحسن في الموازنة بين العلل القياسية، ولاشك أنَّ هذا التَّصريح منه **كان له صدى مُدوٍ امتد مداه إلى العصور المتأخرة، فتلقاه عنه جمهور الحنفية بقبول تام.**

ولاشك أنَّ فشو التَّقليد، وحب الانتصار لآراء أئمة المذهب قد مكَّنا لهذا التحول، وفي الوقت ذاته أبطلا كل المحاولات المبذولة في سبيل إرجاع الاستحسان إلى ما كان عليه زمن الأئمة الأوائل، إلَّا ما كان من الإمام السَّرخسي من محاولة في هذا السَّبيل، سيأتي بيانها بعد قليل.

الفرع الثَّاني: المعنى الذي استقر عليه المذهب الحنفي في معارضة القياس للاستحسان.

بعد ذكر التَّطورات الحاصلة لهذا الزَّوج المتعارض، منذ تطبيقاته الأولى في عصر الإمام أبي حنيفة

---

(1) الرسالة، ص: 504.

(2) هو أحمد بن حُميد، تخصّص بصحبة الإمام أحمد، وروى عنه مسائل كثيرة، مات سنة: 244 هـ. يُنظر: ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، ج 1، ص 81 ـ 85.

(3) أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1605.

(4) أصول البزدوي، ص: 276، وإلى هذا ذهب السرخسي. يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201.

(5) هو الحسين بن علي بن الحجاج بن علي الملقب بحسام الدين، فقيه حنفي، له شرح الهداية، والكافي في شرح أصول الفقه للبزدوي، مات سنة: 711 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية، ج 1، ص 212 ـ 214، الزركلي، الأعلام، ج 2، ص 247.

(6) الكافي شرح البزدوي، ج 4، ص 1820 ـ 1822.

إلى وقت الإمام الدَّبوسي، والإلماع إلى بداية استقرار معناه على هذا التَّفسير الجديد الذي أصَّله الدَّبوسي، والذي يُشكِّل في الحقيقة أهم مرتكزات العدول الاستحساني في المراحل المتأخرة، ننتقل بعد ذلك إلى إبراز المعالم التي رسمت حدود هذه المعارضة، وحددت أطرافها، عند المتأخرين، ثم نبيِّن أطوارها التي تدرجت فيها عندهم.

أولًا: التَّعارض بين القياس والاستحسان عند البزدوي والسَّرخسي:

لقد ترك الإمامان البزدوي والسَّرخسي بصمات هامة في مسيرة الاجتهاد الاستحساني، يقف عليها كلُّ من قَلَّبَ النَّظَرَ في ثنايا كتابيهما في الأصول.

أما البزدوي فقد رَسَّخَ المفهوم الذي نادى به الدَّبوسي من قبل، يقول البزدوي: " وإنَّما الاستحسان عندنا أحد القياسين... " [1]، ثم شرع ـ رحمه الله تعالى ـ في ضبط وجوه المقابلة بينهما بتقسيم دقيق، أساسه: قوة الأثر وضعفه تارة، وظهور الصحة والفساد تارة أخرى، بيان ذلك:

أنَّه قَسَّمَ القياس إلى نوعين: **أحدهما** ما ضعف أثره، **والثَّاني**: ما ظهر فساده، واسترت صحته وأثره.

وقَسَّمَ الاستحسان: إلى ما قوي أثره، وإن كان خفيًا، وإلى ما ظهر أثره، وخفي فساده.

فما كان قَوِيَّ الأثرِ من القياس والاستحسان يتقدم على ضعيف الأثر منهما، فالعبرة بقوة الأثر لا بالظهور [2]. ثم ذكر مثالين:

المثال الأول: بيَّن فيه تقدُّم القسم الأول من الاستحسان على القسم الأول من القياس، ومن أمثلته: مسألة سؤر سباع الطَّير كالصَّقر والبازي ؛ فإنَّ القياس يقتضي نجاسته كسؤر سباع البهائم كالأسد والنَّمر، والعلَّة حرمة التناول والأكل، وهذه العلة ظاهرة الأثر؛ وذلك أنَّ اللعاب المُتولِد من اللحم النجس يكون نجسًا، وأمَّا الاستحسان فيقتضي طهارته؛ لكون هذه الطُّيور تشرب بمنقارها على سبيل الأخذ والابتلاع، ومنقارها عظم جاف طاهر، وعلة هذا الاستحسان قوية الأثر، ولذلك تقدَّم على القياس [3].

المثال الثاني: وقد بيَّن فيه تقدُّم القسم الثاني من القياس على القسم الثاني من الاستحسان، ومن أمثلته: مسألة سجدة التِّلاوة في الصَّلاة؛ فإنَّ القياس يقتضي جواز أدائها بالركوع؛ لورود النَّص بذلك، قال الله ـ ﷻ ـ: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۩﴾ [ص: 24]، وفي الاستحسان: لا يجوز؛ لأنَّ الله ـ ﷻ ـ أمر

---

(1) أصول البزدوي، ص: 276.

(2) يُنظر لهذه التقسيمات: أصول البزدوي، ص: 276، 277، أصول السرخسي، ج 2، ص 203.

(3) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 276.

بالسُّجود، والرُّكوع بخلافه، وهذا أثر ظاهر، لكن القياس أولى بأثره المستتر، والاستحسان متروك لفساده المستتر؛ لأنَّه ليس المقصود من السُّجود عينه، وإنَّما المقصود مجرد ما يصلح تواضعًا عند التِّلاوة، والرُّكوع في الصَّلاة يتحقَّق به ذلك، بخلاف الرُّكوع خارج الصَّلاة، وبخلاف سجود الصَّلاة، فصار الأثر الخفي مع الفساد الظَّاهر في القياس أولى من الأثر الظَّاهر مع الفساد المستتر في الاستحسان [1].

ومتابعة البزدوي لأبي زيد الدَّبوسي ظاهرة، ولا سيَّما في تأكيده على أنَّ الاستحسان أصل من أصول الأدلة، ولكن خالفه البزدوي في عدم تجويزه لتخصيص العلَّة، وهذه المخالفة راجعة ـ في نظري ـ إلى تأثر الدَّبوسي [2] بمشايخ العراق المجيزين لتخصيص العلل [3]؛ باعتبار أنَّ العلَّة عندهم ليست مُوجبة للحكم، وإنَّما هي أمارة عليه، بدليل أنَّها قد توجد، ويتخلف الحكم عنها، إمَّا لفوات شرط من شروطها، أو وجود مانع، في حين أنَّ البزدوي مُتابعٌ لمشايخ سمرقند في عدم تجويزهم لتخصيص العلَّة؛ لأنَّها عندهم موجبة للحكم، والقول بتخصيصها يقتضي إبطالها [4].

وأمَّا السَّرخسي فكانت له بصمات جريئة في شأن المعارضة بين القياس والاستحسان، وذلك من خلال إثباته بعض الإطلاقات التي قررها الجصاص للاستحسان، فقال: " الِاستحسان لغة: وجود الشَّيء حسنا، يقول الرجل استحسنت كذا، أي اعتقدته حسنا على ضد الاستقباح، أو معناه طلب الأحسن للاتِّباع الذي هو مأمور به كما قال تعالى: ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ ۝١٧ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ﴾ [الزمر: 17-18]، **وهو في لسان الفقهاء نوعان:** العمل بالاجتهاد وغالب الرَّأي في تقدير ما جعله الشَّرع موكولا إلى آرائنا، نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة: 236]، أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة، وشرط أن يكون بالمعروف، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرَّأْي (...) ولا يظنّ بأحد من الفقهاء أنّه يُخَالف هذا النَّوع من الِاستحسان. **والنَّوع الآخر:** هو الدَّليل الذي يكون معارضا للقياس الظَّاهر الَّذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التَّأَمُّل فيه، وبعد إنعام التَّأَمُّل فِي حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدَّليل

---

(1) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 277.

(2) الدّبوسي يجيز تخصيص العلة. يُنظر: تقويم أصول الفقه، ج 3، ص: 235، السمرقندي، ميزان الأصول، ص: 630.

(3) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 255، السمرقندي، ميزان الأصول، ص: 630.

(4) السمرقندي، ميزان الأصول، ص: 631، الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند وأثرها في أصول الفقه الحنفي، هيثم عبد الحميد علي خزنة، ص: 265 فما بعدها.

الَّذي عارضه فوقه في القوَّة، فإن العمل به هو الواجب، فسموا ذلك استحسانًا؛ للتمييز بين هذا النَّوع من الدَّليل، وبين الظَّاهر الَّذي تسبق إليه الأوهام قبل التَّأمُّل، على معنى أنَّه يُمال بالحكم عن ذلك الظَّاهر لكونه مستحسنا لقوَّة دليله " [1].

وعند التَّأمل في هذه العبارة: تنجلي لنا الحقائق التالية:

الحقيقة الأولى: مدى تطابق نظر الإمامين السرخسي والجصاص في إطلاق لفظ الاستحسان بإزاء العمل بالِاجتهاد، وغالب الرَّأي في تقدير ما جعله الشَّرع موكولا إلى آرائنا، هذا الإطلاق الذي لم يَحْفَل به البزدوي بتاتًا، مع أنَّ مدونات الفقه الحنفي الأولى حافلة بما يشهد لهذا الإطلاق، من ذلك قول محمد بن الحسن: " أرأيت أهل بيت يسقط عليهم البيت؛ فيموتون جميعًا وهم مسلمون، إلَّا أَن إنسانًا واحدًا فيهم كافر لا يُعرف. فكيف يصنع بهم ؟ قال: يُغَسَّلون جميعًا، ويُحَنَّطون، ويُكفنون، وَيُصلَّى عليهم، ويَنْوُون بالدُّعاء المسلمين، ولا يَنْوُون الكافر بالدُّعاء. قلت: أرأيت الرجل المسلم يكون في الموتى من الكفَّار لا يعرف أَيِّهم المسلم، هل يُصَلِّي على أحد منهم ؟ قال: لا. قلت: من أين اختلفا ؟ قال: إذا كانوا مسلمين فيهم الكافر أو الِاثنان **استحسنت** الصَّلاة عليهم، وإذا كانوا كفارًا فيهم مسلم واحد أو اثنان لم أصل على واحد منهم إلَّا أن أعرفه بالإسلام " [2].

ففي هذه المسألة نلحظ اجتهاد محمد بن الحسن الذي وافق فيه رأي أبي حنيفة، وأبي يوسف في تحقيق مناط حكم الصلاة على الموتى المختلطين من المسلمين والمشركين، وتفريفه بين حالين:

الحال الأولى: إذا تهدم بيت على ساكنيه من المسلمين، وفيهم كافر واحد لا يمكن تمييزه عنهم، فاستحسن تكفينهم، والصلاة عليهم جميعا اعتبارا بالغالب، وينوي بدعائه المؤمنين دون الكافر المختلط بهم.

الحالة الثانية: وهي عكس الحالة الأولى، إذا تهدم البيت على جماعة من الكافرين بينهم مسلم واحد، فإنه رأى أن لا يُصلى على واحد منهم اعتبارا بالغالب أيضا.

وتصرف الإمام أبي حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة؛ إنَّما كان على أساس الاستحسان القائم على الاجتهاد، والتحري في إيقاع الصلاة على من تصح عليهم من المسلمين دون غيرهم من الكافرين، ويشهد لهذا الاجتهاد الاستحساني: أن الإمام محمدا ـ رحمه الله ـ أورد المسألة مرة ثانية في كتاب التَّحري

---

(1) أصول السرخسي، ج 2، ص 200.

(2) الأصل، ج 1، ص 342 ـ 343.

من كتابه الأصل [1]، وقد عرَّف السَّرخسي التَّحري بقوله: " وفي الشَّريعة: عبارة عن طلب الشَّيء بغالب الرَّأي عند تعذُّر الوقوف على حقيقته " [2].

والتَّوصل إلى الحكم بغالب الرَّأي طريق مستحسن عند أئمة الحنفية، بل إنَّنا نجد أنَّ السرخسي سَوَّى بين هذا التَّحري الذي يُستعمل في إيقاع العبادة التي هي حق الله ـ عز وجل ـ، واستحسان العمل بالِاجتهاد، وغالب الرَّأي في تقدير ما جعله الشَّرع موكولا إلى آرائنا؛ لاستيفاء حقوق العباد كما في قيم المتلفات، ومَثَّلَ ـ رحمه الله ـ لاعتبار غالب الرّأي في جانب العبادة: بالتَّحَرِّي في أمر القبلة، والتَّحري لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى من أجل استحقاقه للزكاة [3].

وحاصل الأمر: أنَّ هذا النوع من الاستحسان القائم على استعمال غالب الرأي، موجود في تصرفات أئمة المذهب؛ ولعل هذا الذي حمل السَّرخسي إلى إثبات هذا الإطلاق، كيف لا، وقد وقف عليه في تصرفات أبي حنيفة وصاحبيه حيال كثير من أحكام المسائل، وذلك عند شرحه لكتاب الأصل لمحمد بن الحسن في كتابه المبسوط.

الحقيقة الثانية: أن السَّرخسي تأثر بأبي زيد الدَّبوسي في تقسيماته للقياس والاستحسان المقابل له، لكنَّه فصَّل فيها، وبيَّن متى يتقدم أحدهما على الآخر، وخالفه في القول بتخصيص العلَّة كصنيع البزدوي سواءً بسواء [4].

ثانيًا: المعنى الذي استقرت عليه المقابلة بين القياس والاستحسان عند النسفي، وصدر الشريعة.

وإنَّما وقع اختياري لهذين العَلَمين دون غيرهما؛ لما لهما من مساهمة واضحة في استقرار الآراء الأصولية في المذهب الحنفي، فالنسفي [5] صاحب متن المنار في أصول الفقه، اختصر كتابه من أصول البزدوي، وأصول السرخسي [6]، وكتابه المنار عمدة عند المتأخرين، ويدل على ذلك كثرة شروحه ومختصراته التي

---

(1) ج 2، ص 222.

(2) المبسوط، ج 10، ص 185.

(3) يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 186.

(4) أصول السرخسي، ج 2، ص 208 فما بعدها.

(5) هو عبد الله بن أحمد بن محمود، أبو البركات، الفقيه الحنفي، من كتبه: كنز الدقائق في الفقه، وله كتاب المنار في أصول الفقه، مات سنة: 710 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية، ج 2، ص 294 ـ 295، الزركلي، الأعلام، ج 4، ص 64.

(6) يُنظر: النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، ج 1، ص 4.

قاربت الخمسين [1]، وصدر الشريعة [2] له متن التنقيح الذي نقَّح فيه، وبَيَّنَ أصول البزدوي، وزاد فيه ما تحصل له من كتاب المحصول، وكتاب المختصر الأصلي لابن الحاجب [3].

فلنبدأ بالشَّيخ النسفي، قال ـ رحمه الله ـ: " ولما صارت العلة عندنا علة بأثرها، قدمنا على القياس الاستحسان، الذي هو القياس الخفي، إذا قوي أثره، وقدمنا القياس؛ لصحة أثره الباطن على الاستحسان، الذي ظهر أثره وخفي فساده " [4].

والذي نستفيده من هذه العبارة:

أولًا: أنَّ المتأخرين من علماء الحنفية أصبحوا يُطلقون على الاستحسان اسم القياس الخفي، وقدموه على القياس إذا قوي أثره، فتعمقت وتشعبت بذلك أكثر تأصيلات الدبوسي الحاكمة للترجيح بين القياس والاستحسان في المنظومة الأصولية لدى الحنفية.

ثانيًا: مدى تأثرِ النسفي بوجوه المعارضة بين القياس والاستحسان التي فصّل القول فيها: البزدوي، والسَّرخسي، فقد ذكرت آنفا أنَّه اختصر كتابه (المنار) من أصول البزدوي، وأصول السرخسي؛ حتى إنَّه لينقل عنهما كثيرا من معاني عباراتهما، وتعليلاتهما، في باب المقابلة بين القياس والاستحسان [5].

وأحيانًا نجده ينقل عبارات بنصها عن الإخسيكثي [6]، كما في قوله السَّابق: " ولما صارت العلة عندنا علة بأثرها، قدمنا على القياس الاستحسان، الذي هو القياس الخفي، إذا قوي أثره... " [7]. وهذا يُظهر لنا أيضا مدى تأثره به، ولذلك شرح كتابه (المنتخب في أصول المذهب) [8]. ثم جاء شراح كتابه (المنار) من بعده، ليأخذ اللاحق منهم عن السابق هذه الأقسام، مقررين لها، وشارحين دون

---

(1) يُنظر: مقدمة تحقيق إفاضة الأنوار في إضاءة أصول المنار للدهلوي، خالد محمد عبد الواحد حنفي، ص: 37.

(2) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود، له كتاب التنقيح في أصول الفقه، وشرحه في كتاب التوضيح. مات سنة: 747 هـ. يُنظر: اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص 109 ـ 110، الزركلي، الأعلام، ج 4، ص 197 ـ 198.

(3) يُنظر: صدر الشريعة، التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرحه التلويح، ج 1، ص 14.

(4) متن المنار في أصول الفقه، ص: 24.

(5) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 203.

(6) هو محمد بن محمد بن عمر، حسام الدين، فقيه وأصولي حنفي، له كتاب (المنتخب في أصول المذهب)، ويُعرف بالحسامي، مات سنة: 644 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية، ج 2، ص 334، الزركلي، الأعلام، ج 7، ص 28.

(7) تُنظر هذه العبارة في كتاب المنتخب في أصول المذهب للإخسيكثي مع شرحه المذهب شرح المذهب، ج 2، ص 188.

(8) طُبع هذا الكتاب بتحقيق سالم أوغوت في رسالة دكتوراه قدمها إلى جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1408 هـ ـ 1988 م.

اعتراض يُذكر [1].

وأمَّا صدر الشريعة، فقد قال: " القياس: جليٌّ، وخفيٌّ، فالخفيُّ يسمَّى بالِاستحسان، لكنَّه أعمُّ من القياس الخفيِّ (...) لكنَّ الغالب في كتب أصحابنا أنَّه إذا ذكر الِاستحسان أريد به القياس الخفيُّ. وهو دليل يقابل القياس الجليَّ الذي يسبق إليه الأفهام، هذا تفسير الِاستحسان، وتعريفه الصحيح هذا، وهو **أنَّه دليل يقع فِي مقابلة القياس الجليِّ** (...) وذكروا له أي للقياس الخفيِّ، قسمين: الأوَّل: ما قوي أثره، أي: تأثيره، والثَّاني: ما ظهر صحَّته، وخفي فساده، أي: إذا نظرنا إليه بادئ النَّظر نرى صحَّته، ثمَّ إذا تأمَّلنا حقَّ التَّأمُّل علمنا أنَّه فاسد، وللقياس، أي: للقياس الجليِّ، قسمان: ما ضعف أثره، وما ظهر فساده، وخفي صحَّته، فأوَّل ذلك راجح على أوَّل هذا، أي القسم الأوَّل من الِاستحسان، وهو ما قوي أثره، راجح على القسم الأوَّل من القياس الجليِّ، وهو ما ضعف أثره، لأنَّ المعتبر هو الأثر لا الظُّهور، وثاني هذا على ثاني ذلك، أي: القسم الثَّاني من القياس، وهو ما ظهر فساده، وخفي صحَّته، راجح على القسم الثَّاني من الِاستحسان، وهو ما ظهر صحَّته، وخفي فساده " [2].

ويتضح لنا من كلام صدر الشريعة:

أولا: أنَّ إطلاق الاستحسان في كتب الحنفية على القياس الخفي شائع غالب، بل إنَّ اصطلاح المتأخرين منهم استقر على إطلاق لفظ القياس على القياس الجلي خاصة، ولفظ الاستحسان على القياس الخفي [3].

ثانيا: أنَّه صحَّح معنى الاستحسان الذي أبداه الدَّبوسي من قبل، فقال: " وتعريفه الصحيح (...) **أنَّه دليل يقع في مقابلة القياس الجلي** "، وبتصحيحه لهذا المعنى يكون الاستحسان قد بلغ آخر مرحلة في مسيرته الدلالية عند الحنفية، ويُقرر التفتزاني هذه الحقيقة التي استقرَّت عليها الآراء في المذهب على أنَّ الاستحسان: **اسم لدليل متَّفق عليه، قد يكون نصًّا، أو إجماعًا، أو قياسًا خفيًّا إذا وقع في مقابلة قياس تسبق إليه الأفهام**، حتَّى لا يُطلق على نفس الدَّليل من غير مقابلة [4].

---

(1) يُنظر: الدهلوي، إفاضة الأنوار في إضاءة أصول المنار، ص: 426 ـ 427، ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، ج 3، ص 34 ـ 35.

(2) يُنظر: التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرحه التلويح، ج 2، ص 171 ـ 173.

(3) يُنظر: التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرحه التلويح، ج 2، ص 171 ـ 173.

(4) يُنظر: التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرحه التلويح، ج 2، ص 171 ـ 173.

وبهذا التَّقرير يتبيَّن المعنى الذي آلت إليه المعارضة بين القياس والاستحسان عند متأخري الحنفية.

ثالثًا: خلاصة تحريرية تُبيِّن المعنى الذي استقرت عليه المعارضة بين القياس والاستحسان عند الحنفية.

إنَّه من اللائق في هذا المقام أن أُوضِّح على وجه الإيجاز ما آلت إليه المعارضة بين القياس والاستحسان عند متأخري الحنفية من حيث طبيعة الدليل المعدول عنه، وطبيعة الدليل المعدول إليه، ووجه العدول، وذلك فيما يلي:

أولا: طبيعة الدليل المعدول عنه: أمَّا الدَّليل المعدول عنه فقد أصبح يُطلق ـ في الغالب ـ على القياس الخاص المعروف في الدرس الأصولي.

ثانيا: طبيعة الدليل المعدول إليه: أمّا الدليل المعدول إليه فقد أصبح يُطلق ـ في الغالب ـ أيضا على القياس الأصولي، قال البزدوي: " وإنّما الاستحسان عندنا أحد القياسين... "[1]، وقال السرخسي: " والاستحسان في الحقيقة قياسان، أحدهما جلي ضعيف أثره؛ فسُمِّي قياسا، والآخر خفي قوي أثره؛ فسُمِّي استحسانا، أي: قياسا مستحسنا "[2].

ثمَّ تعمَّق هذا المعنى عند متأخري الحنفية أكثر فأكثر، وأضحى هو المعنى السائد لديهم؛ فالغالب عندهم أنّه إذا ذُكر القياس أُريد به القياس الجلي، وإذا ذُكر الاستحسان أُريد به القياس الخفي[3].

ثالثا: وجه العدول: وأما وجه العدول الذي يكون به الترجيح فهو: قوة التأثير في العلة، فالعبرة في الترجيح بين القياس والاستحسان هو قوة أثر العلة، وليس لظهورها وخفائها في ذلك مدخل[4].

رابعا: لقد أضفى المتأخرون على طرفي هذه المعارضة صبغة الدليل، ويشهد لذلك قول الدّبوسي: " قال محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ في كثير من المواضع: بالقياس كذا، وبالاستحسان كذا، وبالقياس نأخذ، وأخذوا في الأكثر بالاستحسان، فعُلم أنهما اسمان **لدليلين متعارضين** كالكتاب والسنة "[5].

---

(1) أصول البزدوي، ص 276.

(2) المبسوط، ج 10، ص 145.

(3) يُنظر: صدر الشريعة، التوضيح شرح التنقيح، ج 2، ص 171.

(4) يُنظر: الدّبوسي، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 3، ص 405، أصول البزدوي، ص 276 ـ 277.

(5) تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 3، ص 406.

المبحث الثاني: أسباب كثرة التراجيح بين القياس والاستحسان عند الحنفية.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: أسباب راجعة إلى بيئة العراق.

المطلب الثاني: أسباب راجعة إلى منهج الإمام أبي حنيفة.

المطلب الثالث: أسباب راجعة إلى نوعية التلاميذ الذين خلفهم الإمام أبو حنيفة.

المطلب الأول: أسباب راجعة إلى بيئة العراق.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: بــروز مدرســة الـرأي بالعــراق.

الفرع الثاني: كثرة النوازل المتجددة بالعراق.

تمهيد:

لقد كانت الكوفة إحدى عواصم الإسلام التي استوطنها كثير من الأعلام، من لدن عهد الصحابة الكرام ـ ﷺ ـ، إلى عصور الأئمة الذين جاؤوا من بعدهم، فكان في هؤلاء الأعلام: الفقهاء، وأئمة اللغة، والأدب. وكان لفتاوى الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ـ ﷺ ـ أثر بارز في توجيه مسيرة الفقه بالعراق بصفة عامة، وبالكوفة بصفة خاصة، قال ابن القيم: " وأمَّا أهل العراق فعلمهم عن أصحاب عبد الله بن مسعود " (1).

ولقد خَلَفَ عبدَ الله بن مسعود ـ ﷺ ـ أصحابُهُ الذين حفظوا أقوالَه، وحرَّرُوا منهجه في الإفتاء (2). ثم وَرِثَ إبراهيم النخعي (3) هذا المنهج عن أصحاب عبد الله بن مسعود ـ ﷺ ـ، ثم أخذ هذا المنهج عن إبراهيم حمادُ بن أبي سليمان (4) شيخُ أبي حنيفة؛ لتترسخ معالم هذا المنهج بعد ذلك في فقه العراقيين، وخاصة فقه أبي حنيفة، وأصحابه، فقد سُئل أبو حنيفة: عمن أخذت العلم ؟ فقال: " عن حماد عن إبراهيم عن أصحاب عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس ـ ﷺ ـ " (5).

الفرع الأول: بروز مدرسة الرأي بالعراق.

إنَّ من أسباب نشوء المعارضة بين القياس والاستحسان: ذلك المنهج الذي كان يترسمه فقهاء العراق في الإفتاء، وليس المقصود بهذا أنهم كانوا يجتهدون في إبداء الأحكام، بمعزل عن النُّصوص والآثار، مُجيزين لأنفسهم الاستحسان من غير دليل، وفاسحين لعقولهم مجال التَّلذذ، والأهواء، بل كانوا يُعوِّلون على النُّصوص أساسا (6)، ويستخرجون منها المعاني التي يرونها صالحة لإناطة الأحكام بها، وفي حال تقابل هذه العلل المستخرجة، أو تعارض القواعد العامة مع سائر الأدلة الأخرى، يلجؤون إلى الموازنة الواعية بينها. ولقد عُرف الحنفية بولعهم الشَّديد بشأن التراجيح الاستحسانية، والاستحسان في غالب

---

(1) أعلام الموقعين، ج 2، ص 38.

(2) يُنظر: أعلام الموقعين، ج 2، ص 36 ـ 37.

(3) سبقت ترجمته. يُنظر: ص 31 من هذه الرسالة.

(4) هو حماد بن أبي سليمان، الفقيه الكوفي، تفقّه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه، وأفقههم، وأقيسهم، وأبصرهم بالمناظرة والرأي. مات سنة: 120 هـ. يُنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 5، ص 231 ـ 239.

(5) الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص: 68.

(6) ينظر: عبد الوهاب خلاف، خلاصة التشريع الإسلامي، ص: 75.

أمره سليلُ القياس، جاء ليَكُفَ غلواءه في بعض المواطن، وقد كان لهذا الولوع التَّرجيحي عند أئمة الحنفية مبرراتٍ واقعية نابعة من طبيعة المجالس الفقهية العامرة، التي كان يعقدها أبو حنيفة مع أصحابه، وأخرى تاريخية، ضاربة بجذورها إلى فترة الصحابة الذين استوطنوا مدينة الكوفة.

فكان من أهم المبررات الواقعية: تلك الطَّريقة التي اختطها أبو حنيفة لنفسه، في تدوين المسائل أثناء إلقائه لدرسه، والتي كانت تعتمد أساسًا على التَّفاعل الجماعي بينه وبين تلاميذه [1]؛ لتحرير المذهب، وتثبيت الرَّاجح من الأدلة المتعارضة، والأقيسة المتنازع في دلالتها، ولا يتأتى لهم ذلك إلَّا بتمحيص الأخبار، واستنفاد الجهد في التَّرجيح بين الأقيسة على اختلاف آثارها، ثمَّ مناقشتها، والموازنة بينها، فكان فقههم فقها جماعيًا بامتياز، تَجَلَّت فيه طريقتهم الفريدة في الترجيح بين القياس والاستحسان، فتارة تجدهم يتفقون في الأخذ بموجب الاستحسان، أو القياس، وتارة تراهم يفترقون بين مُرَجِّحٍ لمقتضى القياس، ومُقَدِّمٍ لدلالة الاستحسان.

وأمَّا المبررات التَّاريخية لكثرة التَّرجيح بين القياس والاستحسان فترجع إلى تلك الامتدادات والسوالف الاجتهادية الضَّاربة في فقه السابقين لهم من الصحابة ـ ﷺ ـ ومن جاء بعدهم من التابعين، والتي على أساسها تشكلت المنظومة الفقهية لديهم، فقد ألمحت إلى أنَّ أبا حنيفة استقى علمه عن حماد عن إبراهيم عن أصحاب ابن مسعود، عن ابن مسعود ـ ﷺ ـ، وكان حماد شيخ أبي حنيفة أفقه أصحاب إبراهيم، وأفقههم، وأقيسهم، وأبصرهم بالمناظرة والرَّأي [2]. قال الدِّهلوي: " وكان أبو حنيفَة ـ ﷺ ـ ألزمهم بِمذهب إبراهِيم، وأقرانه لا يُجَاوِزهُ إِلَّا ما شاء الله، وكان عَظِيم الشَّأن في التَّخريج على مذهبه، دقيق النَّظر في وجوه التخريجات، مُقبلا على الفروع أتم إقبال " [3].

وهذه التَّفريعات التي كان يُفرِّعها إبراهيم النخعي وغيره من فقهاء العراق ـ ومشى عليها من بعدهم أبو حنيفة وأصحابه، مُخَرِّجين عليها ـ كانت متوجهة نحو استنباط العلل القياسية، ووجوه المناسبات، وضبطها، والتفريع عليها، بتعميم تلك العلل على الفروع الفقهية [4].

---

(1) قال الموفق المكي: " فوضع أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ مذهبه شورى بينهم [أي كبار أصحابه]، لم يستبد فيه بنفسه دونهم (...) فكان يلقي المسائل مسألة مسألة، ويسمع ما عندهم، ويقول ما عنده، ويناظرهم شهرا، أو أكثر،حتى يستقر أحد الأقوال فيها، ثم يُثبتها أبو يوسف في الأصول ". يُنظر: كتاب مناقب الإمام أبي حنيفة، ج 2، ص 133، وقد وقع بعض التصحيف في هذه العبارة، قمت بتصحيحه من كتاب فقه أهل العراق وحديثهم للكوثري، ص: 56.

(2) يُنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 5، ص 231

(3) حجة الله البالغة، ج 1، ص 251.

(4) يُنظر: أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 11 ـ 12.

الفرع الثاني: كثرة النوازل المتجددة بالعراق.

لقد كانت بيئةُ العراق قبل الإسلام وبعده مهداً لحضارات متنوعة، وقد عاش فيه بعد الإسلام مزيجٌ من أجناسٍ متعددةٍ من فرس، وروم، وهنود، وعرب، وطوائف متصارعة، من شيعة، وخوارج، ومعتزلة، بالإضافة إلى أهل السنة، وهم السواد الأعظم.

فهذه البيئة بما فيها من الفرق المختلفة، والعرقيات المتنوعة، والحضارات المتعاقبة، من شأنها أن تُبتلى بكثرة النّوازل العظام، وبروز الفتن الجسام، وقد أَثَّر هذا تأثيرا بالغا في العقلية الاجتهادية لفقهاء العراق [1]؛ فَتَفَتَّقَتْ أذهانُهم على ملكة فقهية منقطعة النَّظير، مَكَّنَتْهم من التَّفنن في استخراج العلل القياسية، والغوص فيما انطوت عليه النصوص من حِكم وغايات، وحال تعارض هذه العلل والحِكم، يُرجِّحون بينها بضرب من التعليل متين. فكانت هذه الملكة الفقهية ـ التي قامت عليها مسالك الموازنة بين القياس والاستحسان ـ منطلقًا لهم في بناء منظومة استدلال محكمة، ومتجانسة، تفي بمتطلبات مستجدات الحياة، بل تعدى الأمر إلى نشوءِ فقهٍ افتراضي بالعراق، يقوم على فرض المسائل قبل وقوعها [2].

وكان أبو حنيفة يُراعي في الإفتاء بالقياس والرأي أحوال الناس في بلاده، ووجوه مصالحهم التي أفرزتها تعقيدات الحياة الطارئة، ويُؤْثِر التوسعة عليهم في ذلك استحسانا، إذا ضاق وجه القياس، بما يتماشى مع الأصول الشرعية، ومن ذلك: قوله بصحة الوضوء من الحمامات المسخنة بالسرجين [3]، وقوله بأنَّ النَّار تُطهِّر كلَّ شيء خُلط بنجاسة، كتطهيرها للأوني من الأباريق، والصحون، والقِلَل، التي تُطبخ بشيء من السرجين من أجل تماسكها [4]، فلو جرينا على مقتضى القياس في هذه المسائل النازلة، وقلنا بنجاسة هذه الأواني؛ لتكدَّر عيش الناس، وضاقت مصالحهم فكان الإمام بما حباه الله ـ تعالى ـ من علم، وبعد نظر، يُوَسِّعُ على أهل بلدته باجتهاده، وثاقب نظره مضايق خفية المآخذ، عصية المسالك، تبعًا لما تُرشد إليه الأدلة الشرعية، وتنتهض بالدلالة عليه المقاصد المعتبرة.

---

(1) يُنظر: أبو زهرة، أبوحنيفة: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ص: 94 ـ 95.

(2) يُنظر: بدرية السياري، المسائل الافتراضية وأثرها في نوازل العبادات وفقه الأسرة، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1433 هـ، ص: 98.

(3) السِّرْجِينُ هو: الزِبْلُ. يُنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 3، ص 1808.

(4) يُنظر: الزبيدي، عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة، المطبعة الوطنية، الإسكندرية، مصر، ط 1: 1292 هـ، ص: 9 ـ 10.

وهذا لا يعني إصابة أبي حنيفة الحق في جميع المسائل، بل كانت لا تبلغه أحيانا بعضُ الأدلة الثابتة، وتعزب عنه بعض التعليلات القوية المؤثرة في الأحكام، فيكون قياسه، أو استحسانه ضعيفا تبعا لذلك، فلا يكون هذا قادحا فيه، ولا مُنقصا من قدره، فقد نقل ابن تيمية عن أبي يوسف، لما اجتمع بمالك، وسأله عن مسائل، وأجابه مالك، بنقل أهل المدينة المتواتر، ما جعل أبا يُوسُف يُذعن لقوله، وقال: لو رأى صاحبي مثلما رأيت لرجع مثلما رجعت. فأقرَّ أبو يوسف أنَّ مثل هذا النَّقل لا يسع صاحبه أبا حنيفة إلا القول به، لو اطَّلع عليه. وكان ارتضاءُ أبي يُوسُف لهذا النَّقل الذي أبداه مالك كارتضائه لأحاديث كثيرة فاتته، فالتزمها هو وصاحبه محمد، وانتقلا عن قول شيخهما إليها؛ لأنَّ أبا حنيفة كان يُصَحِّح الاحتجاج بما هو من قبيل هذه الأخبار، ولكن لم تبلغه [1]. قال ابن تيمية: " ومن ظنَّ بأبي حنيفة، أو غيره مِنْ أئمَّة المسلمين أنَّهم يَتَعَمَّدون مخالفة الحديث الصَّحيح، لقياس أو غيره، فقد أخطأ عليهم، وتكلَّم إمَّا بظنّ، وإمَّا بهوى، فهذا أبو حنيفة يعمل بحديث التوضي بالنَّبيذ في السَّفر مخالفةً للقياس، وبحديث القهقهة في الصَّلاة مع مخالفته للقياس؛ لاعتقاده صحَّتهما، وإن كان أئمَّة الحديث لم يُصَحِّحُوهُمَا " [2]. وعمل أبي حنيفة بالخبر الذي يُجيز التوضي بالنبيذ، وخبر نقض الصلاة بالقهقهة مع مخالفتهما للقياس، هو من صميم الاستحسان المستند على الأخبار، وإنما لم يصح له الاستمساك به في هذين الموضعين؛ لضعف الأثار التي استند إليها.

---

(1) يُنظر: مجموع الفتاوى، ج 20، ص 168.

(2) مجموع الفتاوى، ج 20، ص 168.

المطلب الثاني: أسباب راجعة إلى منهج الإمام أبي حنيفة.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: موهبة الإمام أبي حنيفة في الحجج العقلية، وتفننه في مسالك الرأي.

الفرع الثاني: تشدد الإمام أبي حنيفــة في قبول الأخبار.

الفرع الأول: موهبة الإمام أبي حنيفة في الحجج العقلية، وتفننه في مسالك الرأي.

لقد وُفِّق الإمام أبو حنيفة في هذا الباب، وبلغ فيه شأوا بعيدا، فكان من محاسنه الولوع بهذه المعاني القياسية، وتقديم بعضها على بعض بالحجة التي يهديه إليها حذقه، ويُمليها عليه ذهنه المتّقد، الذي تشرَّب أصول الصناعة الفقهية، كما تشرب عقل الصيرفي أصول فن الصياغة، الدالة على المعدن النفيس، مما هو محض تلفيق وتلبيس، وكما تشرّب ذهن الحافظ لأصول الصناعة الحديثية من معرفة العلل، والرجال، والأسانيد؛ ليصل إلى أحكام يستعجم عن حكايتها اللسان، ولا يكاد يصل إليها البيان. فهو يُريك العلل التي تسبق إليها الأوهام بعيدة في هذا المقام، والعلل الخفية العصية على العقل قبولها فيه، هي الأولى بالإعمال والاعتبار، كل ذلك بضرب من التعليل متين، ونوع من الاستنباط دقيق.

وحاصل الأمر: أنَّ الإمام أبا حنيفة كانت له طريقة يستخرج على أساسها العلل الكامنة في النصوص، وكان يستحسن منها ما تصبو إلى جنسه الشريعة في أحكامها من التوسعة على الناس، فكان لا يتمشى مع القواعد العامة، إذا كان الاستمرار عليها يوقع في الضيق، والحرج.

وقد أجاد الإمام أبو حنيفة في إبداء الحكم الملائم لكثير من المسائل المائلة عن سنن القياس، ونظرا لقابلية هذه المسائل للاجتهاد؛ وتردد حكمها بين موجب القياس، وموجب الاستحسان، وقع الخلاف في كثير منها بينه وبين أصحابه، وكانوا يُذعنون لقوله، ويتركون أقيستهم، كما أخبر عنه محمد بن الحسن: "كان أبو حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ يُناظر أصحابه في المقاييس، فينتصفون منه فيعارضونه حتى إذا قال: " استحسن " لم يلحقه أحد منهم؛ لكثرة ما يورد في الاستحسان من المسائل، فيدعون جميعا، ويسلمون له " [1].

الفرع الثاني: تشدد الإمام أبي حنيفة في قبول الأخبار.

إنَّ من أسباب توسع الحنفية في الأخذ بالاستحسان المعارض للقياس:

المعايير التي وضعها الإمام أبو حنيفة لقبول الرواية؛ وذلك لما رأى فشو الوضع في الأحاديث، بطلوع قرن الأهواء في العراق، وإطلالة فلول أرباب البدع من جنباته تُؤيد مذاهبها، وتُقوي ضلالها بنسج الأحاديث المُخْتَلَقَةِ المكذوبة على رسول الله ـ ﷺ ـ، ولم تكن الكوفة موطن الإمام بمنأى عن هذه التقلبات المذهبية، ولا سيما ما كان من أمر الرافضة، الذين يُكثرون من الوضع في الحديث، قال شريك

(1) الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص: 25.

ابن عبد الله [1] قاضي الكوفة، وهو من أقران أبي حنيفة: " أَحْمِلُ العلم عن كل من لقيت إلَّا الرَّافضة؛ فإنهم يضعون الحديث، ويتخذونه دينا " [2]، وقال الإمام مالك ـ رحمه الله ـ لما سُئل عن الرَّافضة: " لا تكلمهم ولا ترو عنهم فإنهم يكذبون " [3]، وقال الشَّافعي ـ رحمه الله ـ: " لم أرَ أحدًا من أصحاب الأهواء أكذبَ في الدَّعوى، ولا أشهدَ بالزُّور من الرَّافضة " [4]؛ ولما رأى أبو حنيفة فُشُوَ الوضع تأييدا لمذاهب أهل الغواية؛ أحجم عن الوثوق بكل ما يُروى إلَّا إذا انضبط بالشُّروط التي أراد بها حِياطة السنة من الدَّخيل، بل كان ـ رحمه الله ـ وأصحابه يردون شهادة من عُرِف بالكذب كفرقة الخطابية [5]، وهم من غلاة الشيعة [6].

ويحسن بنا في هذا المقام أن نورد شرط الإمام في قبول الرِّواية: وهو استمرار الرَّاوي على حفظه من حين التَّحمل إلى وقت الأداء، من غير أن يتخلل ذلك نسيان [7].

فنستفيد من هذا الشَّرط: أن أبا حنيفة كانت له طريقة خاصة في محاكمة الأخبار، اقتضتها بعض الظُّروف السَّائدة في عصره، الذي انتشرت فيه عوامل الوضع في الحديث، أفضت به في كثير من الأحيان إلى التَّوقف عن إعمال الآثار المروية عن النَّبي ـ ﷺ ـ خوفًا من عدم ثبوتها، وفي مقابل ذلك أكثر ـ رحمه الله ـ من القياس على الآثار الثابتة عنده، وتفنن في استخراج العلل منها، وتوسع في العدول عن إلحاق بعض الصور بأصولها، إلى أصول أخرى، هي أخص بالمقصود، وأمس بالمعنى من الأصل

---

(1) هو شريك بن عبد الله، أبو عبد الله النّخعي، من كبار الفقهاء، مات سنة: 177 هـ. يُنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 8، ص 200 ـ 216.

(2) ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ج 1، ص 60.

(3) ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ج 1، ص 60.

(4) ابن بطة، كتاب الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية، ومجانبة الفرق المذمومة، الكتاب الأول الإيمان، ت: رضا بن نعسان معطي، دار الراية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2: 1415 هـ ـ 1994 م، ج 2، ص 545.

(5) الخطابية: هم أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع، مولى أبي أسد، وهو الذي عزى نفسه إلى جعفر بن محمد الصادق، فلما وقف جعفر على غلوه في حقّه تبرأ منه، ولعنه، وأمر أصحابه بالبراءة منه، فلما اعتزل ادّعى لنفسه الإمامة، وزعم أنّ الأئمة أنبياء، ثم آلهة، وقال بإلهية جعفر بن محمد، وإلهية آبائه، وهم أبناء الله وأحباؤه. يُنظر: الشهرستاني، الملل والنحل، ت: أمير مهنا، وعلي فاعور، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 3: 1414 هـ ـ 1993 م، ج 1، ص 210 ـ 212.

(6) يُنظر: ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ج 1، ص 62.

(7) يُنظر: أصول السرخسي، ج 1، ص 379، عبد المجيد التركماني، دراسات في أصول الحديث على منهج الحنفية، منشورات مدرسة النعمان، باكستان، ط 1: 1430 هـ ـ 2009 م، ص: 318.

المعدول عنه. فميل أبي حنيفة في كثير من الأحيان عن القواعد العامة؛ لأدلة توجب العدول خيرٌ له من التَّشبث بروايات أهل الأهواء الذين يكذبون على رسول الله ـ ﷺ ـ، ولم يكن الإمام مُتفردًا بهذا المسلك، بل هو ديدن غالب العلماء، فقد بَيَّنَ ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن الأئمة كمالك، وأبي حنيفة وغيرهما من فقهاء المسلمين يرجعون إلى اجتهادهم، واعتبارهم استنادا إلى السُّنة الثَّابتة، ويجتهدون في تحقيق مناط الأحكام، وتنقيحها، وتخريجها، خيرٌ لهم من أن يتمسكوا بما ينقله الرَّوافض [1].

وحاصل الأمر أنَّ " القول بالرأي، والاجتهاد، والقياس، والاستحسان خيرٌ من الأخذ بما ينقله من يُعرف بكثرة الكذب عمن يُصيب ويُخطيء " [2].

---

(1) يُنظر: ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ج 2، ص 470 ـ 472.

(2) ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ج 2، ص 470.

المطلب الثالث: أسباب راجعة إلى نوعية التلاميذ الذين خلفهم الإمام أبو حنيفة.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: تفنن الإمام أبي يوسف في مسالك الترجيح بين القياس والاستحسان.

الفرع الثاني: تفنن الإمـــام محمد بـــن الحسـن في مسالك الترجيح بين القياس والاستحسان.

الفرع الأول: تفنن الإمام أبي يوسف في مسالك الترجيح بين القياس والاستحسان.

بعد التَّأمل في طائفة من المسائل المائلة عن سنن القياس المأثورة عن الإمام أبي يوسف ـ رحمه الله ـ نلحظ غالبًا قوةً في تعليلاته، وبراعة في ترجيحاته؛ وقد ألفيناه يستعمل عبارات تدل على تمكنه من أصول الموازنة بين القياس والاستحسان، ومن ذلك:

أولًا: أنَّه يستعمل لفظ الاستحسان ومشتقاته من الأفعال: قال أبو يوسف: " وهذا استحسان لما بلغنا في ذلك من الأثر، فأمّا القياس ..." [1]، وقال: " فإني أستحسن... " [2]، وقال أيضا: " أستحسن ذلك، وأدع القياس فيه " [3].

ثانيًا: التَّعبير عن الاستحسان بلفظ ترك القياس: قال أبو يوسف: " فالقياس (...) ولكن تركنا القياس في ذلك " [4]، وقال: " هما في القياس سواء (...) ولكن ندع القياس " [5].

ثالثًا: التَّعبير عن الاستحسان بقوله: وليس هو بقياس: قال أبو يوسف: " وليس هو بقياس، القياس... " [6].

فهذه جملة من العبارات التي كان يُوَظِّفها أبو يوسف في باب المقابلة بين القياس والاستحسان، قد أظهرت شخصيته الاجتهادية المستقلة، وعنايته الفائقة بالترجيح بين طرفي هذه المقابلة، ومن التَّطبيقات الفقهية التي تشهد على ذلك أيضا:

أ ـ ما ذكره محمد بن الحسن فيما لو حلف الرَّجل على أن لا يأكل من هذه الحنطة شيئا، وقصده أن يأكلها حبا كما هي، فأكل منها بعد أن خُبزت، فإنَّه لا يحنث. وإن لم تكن له نِيَّة، فأكل من خبزها؛ فأبو حنيفة قال بأنَّه لا يحنث [7]؛ لأنَّ القياس يقتضي أن الحلف مُنْصَبٌ على الحنطة في حال كونها حبًا، فلا يقع الحنث إلَّا بأكلها كذلك، في حين اختار أبو يوسف، ومحمد أنَّه يحنث استحسانًا؛ وضعًا لليمين على ما اعتاده النَّاس، من إطلاق الحنطة على الخبز المصنوع منها، إلَّا أن يقصد بيمينه

---

(1) الخراج، ص 178.

(2) الخراج، ص 178 و ص 182.

(3) محمد بن الحسن، الأصل، ج 6، ص 413.

(4) الخراج، ص 160 ـ 161.

(5) محمد بن الحسن، الأصل، ج 1، ص 252.

(6) الخراج، ص 182.

(7) محمد بن الحسن، الأصل، ج 2، ص 319 ـ 320.

الحب دون ما يُتّخذ منه [1].

ب ـ جاء في كتاب الأصل [2]: " قُلت: أرأيت مسافرا صلَّى الفريضة في السَّفينة، وهو يستطيع الخروج منها ؟ قال: أَحَبُّ إلي أن يخرج منها. قلت: فإن لم يفعل ؟ قال: يجزيه. قلت: فإن كانوا جماعة فصلُّوا فيها جماعة ؟ قال: يجزيهم. قُلت: فإن صلَّوا فِيها قعُودا، وهم لا يستطيعون القيام، ويستطيعون الخروج من السَّفينة ؟ قال: يجزيهم. قُلت: وكذلك لو كان إمام، وخلفه قوم قعود، وهو يصلِّي بهم ؟ قال: نعم. وهذا قول أبي حنيفة، وقال: أبو يوسف، ومحمد: لا يجزيهم إذا كانوا يستطيعون القيام أن يصلُّوا قعُودًا ". فأبو حنيفة بنى قوله في هذه المسألة على الاستحسان الذي يقتضي دفع الحرج عن المصلي في هذه الحال؛ لأنَّ الغالب على راكب السَّفينة دوران رأسه إذا قام، والحكم ينبني على العام الغالب دون الشَّاذِّ النَّادر؛ ولذلك جُعل نوم المضطجع حدثًا على الغالب؛ لأنَّه مظنة حصول الحدث؛ لفقدان الشُّعور به حال النَّوم، والشَّاذُ يُلحق بالعامِّ الغالب، والصَّلاة في السَّفينة من هذا القبيل. والقياس الذي قدَّمه أبو يوسف في هذه المسألة هو: إلحاق السَّفينة بالبيت في وجوب قيام المصلي لصلاة الفريضة فيه، وعدم إجزائها فيه بالإيماء مع التَّمكن من الرُّكوع والسُّجود، فكما أنَّه لا يُجزئه أداء الفريضة في البيت قاعدًا مع قدرته على القيام، فإنَّه لا يُجزئه أداؤها في السَّفينة على هذه الحال أيضًا؛ لأنَّ العجز الذي من أجله سقط القيام للفريضة في البيت قد زال في حال السَّفينة؛ بتمكنه من القيام فيها، أو النُّزول منها [3].

والملحظ البارز من خلال هذين المثالين هو: تنويع أبي يوسف لاختياراته في المسائل الاستحسانية، وتفننه في الاستمساك بالعلل المؤثرة فيها، فحينًا يأخذ بموجب الاستحسان؛ إعمالا للعرف السَّائد، كما في المثال الأول، وحينًا آخر يأخذ بموجب القياس؛ نظرًا لقوته؛ إذ لا فارق بين إيقاع الصلاة من قيام في السَّفينة والبيت، عند إمكانية ذلك، كما في المثال الثَّاني؛ وبذلك تتجلى لنا شخصيته العلمية المستقلة، وموهبته في مسالك الموازنة بين القياس والاستحسان.

الفرع الثاني: تفنن الإمام محمد بن الحسن في مسالك الترجيح بين القياس والاستحسان.

لقد أكثر الإمام محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ من إيراد المسائل المتردِّدة بين القياس والاستحسان

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 8، ص 181.

(2) ج 1، ص 268 ـ 269.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 2، ص 2.

في كتبه، وقد أبدى في صياغة تلك المسائل موهبة فائقة لا تكاد تُجارى، حتَّى إنَّ النَّاظر فيما سطَّره في كتبه، ولا سيَّما كتاب (الأصل) ـ الذي يُمثل أحد ركائز الفقه الحنفي[1] ـ، ليجد ذلك الإبداع في عرض المسائل، مع التَّحليل والتَّدليل، والمناقشة والتَّعليل، ويظهر من مسائل الكتاب كثرة المقاييس الواردة فيه، وإنَّك لا تكاد تمر على مسألة فيها قياس، إلَّا وقفت على ما يقابلها من الاستحسان إمَّا تصريحًا، وإمَّا تلميحًا، وقد تعدَّدت أوجه تعبيره عن الميل الاستحساني [2]، فتراه يستعمل:

أولًا: كلمة الاستحسان ومشتقاتها من الأفعال مثل " أستحسن "، " استحسنت "، ويُقدِّم على لفظة الاستحسان حرف الخفض " في " غالبًا، قائلًا: " في الاستحسان "، ويستعمل في مقابلته عبارة " في القياس"، ويُعبِّر أحيانًا: " أخذت بالاستحسان "، أو " آخذ بالاستحسان ".

ثانيًا: لفظ الاستحسان مقرونًا بأدوات الاستثناء، وهذا يُبين أنَّ أهم قاعدةٍ يُبنى عليها الاستحسان هي قاعدة الاستثناء. ومن أمثلة ذلك: قوله: " إلَّا أني أستحسن "، " غير خصلة واحدة لو فعلها استحسنتها "، " غير أني أستحسن ".

ثالثًا: عبارة " ترك القياس " من غير ذكر الاستحسان ومشتقاته، مثل قوله: " أدع القياس "، " هما في القياس سواء إلا أنا ندع القياس ".

رابعًا: لفظة: " الاستقباح " وما اشتق منها للدلالة على ما هو خلاف الاستحسان.

خامسًا: كلمتي الاستحسان والقياس جنبًا إلى جنب، ومن أمثلة ذلك قوله: " أستحسن في هذا، وأدع القياس "، " أمَّا في القياس (...) وأمَّا في الاستحسان ".

فبان لنا بهذه الأساليب المتعددة التي استعملها الإمام الشَّيباني في التَّعبير عن العدول من القياس إلى الاستحسان: عمق تفكيره في استخلاص أوجه المعاني القياسية، والتَّرجيح بينها بنظر ثاقب نافذ

---

(1) كتاب الأصل أو المبسوط للشيباني من أهم كتب ظاهر الرواية (مسائل الأصول)، وهي الكتب المروية عن الإمام محمد بن الحسن بروايات الثقات، وكتب ظاهر الرواية هي: الأصل (المبسوط)، الزيادات، الجامع الصغير، الجامع الكبير، السّير الصغير، السّير الكبير، وهناك كتب النوادر، وهي دون كتب ظاهر الرواية من حيث الاعتماد عليها؛ لانحطاط رواتها في الثقة والضبط، وهناك كتب المسائل، أو الواقعات. يُنظر: التميمي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ج 1، ص 34 ـ 35، أحمد سعيد حوى، المدخل إلى مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الأندلس الخضراء، جدة المملكة العربية السعودية، ط 1: 1423 هـ ـ 2002 م، ص: 421 فما بعدها، أحمد النقيب، المذهب الحنفي (مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلفاته)، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1422 هـ ـ 2001 م، ج 1، ص 202 فما بعدها.

(2) يُنظر لهذه الأوجه: مقدمة محمد بوينوكالن لكتاب الأصل لمحمد بن الحسن، ص 211 ـ 214.

في أغوار تلك المسالك، ولنضرب لذلك مثالا:

قال محمد بن الحسن ـ مُوَظِفًا أسلوب المحاورة كما هي عادته في كتاب الأصل ـ: " أرأيت رجلًا افتتح التَّطَوُّع فصلى أربع ركعات، ولم يقعد في الثَّانية، قال: يجزيه، وعليه سجدتا السَّهو إن كان فعل ذلك ناسيًا، قلت: لم أليس قد أفسدت الأُوليين حين لم يقعد فيهما، قال: أمَّا **في القياس** فقد أفسدتهما، ولكن أدع القياس، **وأستحسن**، فأجعلهما بمنزلة الفريضة، ألا ترى لو أن رجلا صلَّى الظُّهر، ولم يقعد في الثَّانية، وقعد في الرَّابعة وتشهد، أنَّ صلاته تامَّة، وعليه سجدتا السَّهو، فكذلك هذا " [1].

فتجلى لنا من هذا المثال: ميل الإمام محمد بن الحسن عن سنن القياس، الذي يقتضي ههنا فساد الركعتين الأُوليين من صلاة النَّافلة الرباعية؛ بنسيانه للتَّشهد الخاص بهما، ولكنَّه ترك هذا القياس، وألحق هذه الصُّورة من صلاة النَّافلة، بأصل آخر هي أشبه به، وهو ترك التَّشهد الأوسط من صلاة الظُّهر، وبهذا الإلحاق تمت صلاة النَّاسي للقعود في الثَّانية من صلاة النَّافلة، وترتب عليه سجدتا السَّهو، كما لو نسي القعود الأوسط من فريضة الظُّهر.

---

(1) الأصل، ج 1، ص 160 ـ 161.

المبحث الثالث: التعارض بين القياس والاستحسان عند الجمهور.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: التعارض بين القياس والاستحسان عند المالكية.

المطلب الثاني: التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنابلة.

المطلب الثالث: التعارض بين القياس والاستحسان عند الشافعية وابن حزم.

المطلب الأول: التَّعارض بين القياس والاستحسان عند المالكية.

وفيه تمهيد، وأربعة فروع:

الفرع الأول: حقيقـــة التَّعـــارض بين القيـــاس والاستحسان عند المالكية.

الفرع الثاني: سبب عدول المالكية عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الثالث: تطورات العدول عن القيـــاس إلى الاستحسان عند المالكية.

الفرع الرابع: المعنى الذي استقر عليه الترجيح بين القياس والاستحسان عند المالكية.

تمهيد:

بعد تتبع مواقع ورود المقابلة بين القياس والاستحسان ومدلولاتها في كلام علماء الحنفية، آن الأوان لكشف ملابسات هذه المقابلة عند أئمة المالكية، والوقوف على أسباب ترجيحهم للاستحسان فيها، ثم أُعرِّج بعد ذلك على أهم المعالم البارزة في مسيرة هذا الزَّوج المتعارض عندهم، لأنتهي ببيان المعنى الذي استقرت عليه هذه المقابلة عند المتأخرين منهم.

الفرع الأول: حقيقة التَّعارض بين القياس والاستحسان عند المالكية.

لم يُؤثر عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ بيانٌ لمعنى الاستحسان، ولا لمعنى المقابلة بينه وبين القياس، وكلُّ ما يُنسب إليه في ذلك هو محض تخريج على أجوبته، واستخلاص من منهجه الاجتهادي؛ ولهذا اختلف النَّقل عن مالك في الاحتجاج بهذا الدَّليل، ومهما يكن فقد ورد التَّنويه بهذا المبدأ على لسانه، فقال ـ رحمه الله ـ: " تسعة أعشار العلم الاستحسان " [1].

وبالنَّظر فيما أوردته من حدود للاستحسان عند المالكية في الفصل الثالث من الباب التمهيدي [2] تتضح لنا معالم المعارضة بين القياس والاستحسان عندهم، فصورتها: " **عدول عن الدليل العام في بعض مقتضياته رعاية للمصلحة** ".

ومن تصرفات الإمام مالك ـ رحمه الله ـ التي نلحظ فيها هذا العدول عن القياس العام في بعض الصُّور التفاتًا للمصلحة: إجازته استئجار الأجير بطعام يأكله، فالقياس الظاهر يقتضي المنع من هذه الإجارة؛ لاشتمالها على الغرر، من جهة أنَّ ما يأكله الأجير من الطَّعام لا ينضبط مقداره، إلَّا أنَّ الإمام مالكا استحسن إمضاء هذه المعاملة ليسارة الغرر فيها، تحقيقًا لمصلحة الأجير والمستأجر، ورفعًا للمضايقة عنهما [3].

ونلمس من هذا الإمضاء: جريان أجوبة الإمام ـ رحمه الله ـ على نسق مقاصد الشَّريعة في دفع الحرج النَّاجم عن اطِّرَاد القياس، وتمكنه الكبير من الإحاطة بأصولها، وكيفية الرَّدِّ إليها، ولاسيما في هذه المسائل الدَّقيقة التي تَعْتَوِرُهَا أصول مختلفة، أصول تقتضي المنع إعمالا للقياس الظاهر فيها؛ وذلك لفداحة الغرر المصاحب لها، وأصول تقتضي العفو والمسامحة إهدارًا لدلالة القياس؛ لقلة الغرر الذي

---

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل (ج 4، ص 155) (ج 5، ص 58)، الشاطبي، الموافقات، ج 5، ص 198.

(2) يُنظر: ص 67 ـ 71.

(3) يُنظر: سحنون، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1415 هـ ـ 1994م، ج 3، ص 479، الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 405.

يشق التَّصَوُّن عنه فيها، قال الأبياري مُوضِّحا ضابط الفرق بين قليل الغرر وكثيره: " والفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه من قبل الشَّارع في كل الأمور. ولكن قد نهى عن أنواع يعظم فيها الغرر، فجعلت أصولا، واعْتَبَرَ بها غيرها، فقد صار القليل أصلًا في العفو، والكثير أصلا في المنع، ويدور بين الأصلين فروع تجاذب العلماء النَّظر فيها، فمن مائل إلى جانب العفو والتَّرخص، ومن صائر إلى جانب المنع والتَّضييق. بحسب ما يظهر لأهل التَّحقيق " [1]. وهذا التَّحقيق والبيان من الأهمية بمكان، فهو يُميط اللثام عن ماهية الميل عن سنن القياس العام عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ، وهو في الوقت ذاته يُفصح عن سبب هذا الميل، وهو ما نصبو إلى تحقيق ملابساته في المطلب الآتي.

الفرع الثاني: سبب عدول المالكية عن القياس إلى الاستحسان.

أولًا: أثر المصلحة في الميل عن القياس عند المالكية:

بتأمل الشَّواهد الفقهية المأثورة عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في تركه للقياس في بعض المواطن يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّه يجنح لذلك غالبًا **التفاتًا لرعي المصلحة** [2]، ومن أوائل من أشار إلى هذا الإمام أبو عبيد الله الجبيري [3]، وذلك لما بيَّن أصول الاستدلال التي عوَّل عليها مالك، فقال: " وقد ترد له ـ رحمه الله ـ نصوص في حوادث عدل فيها عن الأصول التي أصَّلنا: إمَّا لخفاء العلَّة التي توجب البناء عليها، وتضطر إلى الرَّد إليها، **أو لضرب من المصلحة، إذ كان من مذهبه ـ رحمة الله عليه ـ الحكم بالأصلح فيما لا نص فيه** ... " [4]. ثم وضَّح ابن العربي حقيقة العدول الاستحساني عند الإمام مالك: بأنَّه تخصيص للعموم إذا استمر، وللقياس إذا اطَّرد بأيِّ دليلٍ كان من ظاهر أو معنى، **ويستحسن مالك أن يخصَّ بالمصلحَة** [5].

---

(1) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 404 ـ 405.

(2) يُنظر: أبو زهرة، مالك حياته وعصره، آراؤه وفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 2، دون ذكر سنة النشر، ص: 381، حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 336.

(3) هو قاسم بن خلف بن عبد الله، من علماء المالكية، ولي القضاء بطرطوشة، وبلنسية، من كتبه: التوسط بين مالك وابن القاسم فيما خالف فيه ابن القاسم مالكا، توفي سنة: 371 هـ. يُنظر: عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج 7، ص 5 ـ 7، ابن فرحون، الديباج المذهب، ج 2، ص 151.

(4) مقدمة في الأصول مستلة من كتاب " التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة "، ملحقة بكتاب مقدمة ابن القصار، ص: 212 ـ 213.

(5) أحكام القرآن، ج 2، ص 278 ـ 279.

وجاء ابن رشد من بعده، ليُبيِّن أنَّ معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو **الإلتفات إلى المصلحة، والعدل** [1]، وأما حاصل معنى الاستحسان الذي استظهره الأبياري: فيرجع إلى **استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي**، فهو كتقديم الاستدلال المرسل على القياس [2]، وهذا الذي استظهره الأبياري من مذهب مالك، هو الذي ارتضاه من بعده الشَّاطبي أيضا تفسيرًا للاستحسان المالكي، فقال ـ رحمه الله ـ مُبيِّنا قاعدة الاستحسان: " وهو ـ في مذهب مالك ـ: الأخد بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى الاستدلال المرسل على القياس " [3].

إذا تقرَّر أنَّ المصلحة المعتبرة هي عماد الاجتهاد الاستحساني المالكي، فمن اللائق أيضًا في هذا المقام تجليةُ تفاصيل المعارضة الواقعة بينها، وبين عموم الأقيسة، مع الكشف عن الأحوال التي ترتقي فيها المصلحة إلى منزلة تكون فيها قاضيةً على القياس الظاهر أو العموم بالاستثناء والتَّخصيص.

ثانيًا: حقيقة ترك القياس للمصلحة عند المالكية:

والذي يُمكن أن نستفتح به حقيقة هذه المقابلة: أن نلفت النظرَ إلى أنَّ المصالح ليست على مرتبة واحدة في القوة، وكذلك القياس والعموم المقابلان لها، من أجل ذلك نبدأ بتوضيح مراتب المصلحة، ثم نكشف عن منازل العموم، ودرجات القياس.

أ ـ مراتب المصلحة:

لقد قسَّم العلماء المصالح إلى ثلاثة أقسام:

مصلحة ضرورية: وهي التي تتضمن المحافظة على مقصود الشَّارع من الخلق في حفظ دينهم، وأنفسهم، ونسلهم، وأموالهم، وعقولهم [4]. قال فيها الشاطبي ـ رحمه الله ـ: " ما لابُدَّ منها في قيام مصالح الدِّين والدُّنيا، بحيث إذا فقدت لم تَجْرِ مصالح الدُّنيا على استقامة، بل على فساد، وتهارج، وفَوْتِ حياة، وفي الأخرى فوْتُ النَّجاة والنَّعيم، والرُّجوع بالخسران المبين " [5].

مصلحة حاجية: وهي كما قال الشَّاطبي ـ : " مُفتقرٌ إليها من حيث التَّوسعة، ورفع الضِّيق المؤدِّي

---

(1) بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ج 2، ص 185.

(2) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 409.

(3) الموافقات، ج 5، ص 193 ـ 194.

(4) يُنظر: الغزالي، المستصفى،ج 2، ص 481 ـ 482 بتصرف.

(5) الموافقات، ج 2، ص 17 ـ 18.

في الغالب إلى الحرج، والمشقَّة اللَّاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلَّفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقَّة، ولكنَّه لا يبلغ مبلغ الفساد العاديِّ المتوقَّع في المصالح العامَّة " [1].

مصلحة تحسينية: وهي تتضمن " الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنُّب المدنِّسات التي تأنفها العقول الرَّاجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق " [2].

بعد أن تمَّ لنا الإلمام بمراتب المصالح، فما الذي يقوى منها على تخصيص القياس والعمومات النَّصية ؟

والجواب على هذا السُّؤال ينبني على معرفة الأدلة الشَّرعية التي تَرِدُ عليها المصلحة فتُخصِّصها، وبالنَّظر في مواقع ورود الاستحسان من تصرفات الإمام مالك نلحظ وقوع المصلحة في مقابلة أدلة معتبرة من عمومات نصية وأقيسة، وهذه الأدلة ليس من السَّهل إهدار مقتضياتها في بعض مشمولاتها إلَّا إذا كانت المصلحة المعارضة لها قد تبوأت أعلى المقامات من درجات القوة، وهذه المقامات العالية لا تتحقق إلَّا في حال **كون المصلحة ضرورية أو حاجية**، قد شهد لصحتها أصول كثيرة، وأما المصلحة التَّحسينية فلا تقوى على رفع مقتضيات العموم، والقياس مطلقًا [3]، ولذلك جعل ابن العربي ـ رحمه الله ـ المصلحة الضَّرورية، والحاجية في منزلة واحدة من حيث صحة الاستناد إليهما في تخصيص عموم المحرمات، فقال ـ وهو بصدد تعداد قواعد ينبني عليها كتاب البيوع عند المالكية ـ: " القاعدة السَّابعة: **اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضَّرورة في تحليل المحرم**، ومن ذلك استثناء القرض من تحريم الذَّهب بالذهب إلى أجل، وهو شيء انفرد به مالك لم يُجوزه أحد من العلماء سواه... " [4]. فالإمام مالك في تمسكه بالمصلحة لا يُخالف نصًا مقطوعًا به إلَّا **للضَّرورة الملجئة**، فإنَّ حال الاضطرار تجيز إسقاط بعض الواجبات اللَّازمة في حال الاختيار، وهذا ما تدل عليه النُّصوص القاطعة [5].

والحقيقة أنَّ الأصوليين ينزلون المصلحة الحاجية منزلة المصلحة الضَّرورية في الاعتبار، بخلاف المصلحة

---

(1) الموافقات، ج 2، ص 21.

(2) الموافقات، ج 2، ص 22.

(3) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 339.

(4) ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1: 1992 م، ج 2، ص 790.

(5) يُنظر: أبو زهرة، مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ص: 429.

التَّحسينية، هذا الذي نبَّه عليه الغزالي ـ وهو بصدد بيان مراتب المصالح، وما يصح الاستمساك به منها ـ فذكر أن منها ما يقع في رتبة الضَّرورات، ومنها ما يقع في رتبة الحاجات، ومنها ما يقع في رتبة التَّحسينات، والتَّزيينات. **وبيَّن أنَّ الواقع في رتبة التَّحسينات، لا يصح الاستمساك به**، ما لم يعتضد بأصل معين، ورد من الشَّرع الحكم فيه، على وفق المناسبة، فأمَّا إذا لم يرد حكم من الشَّرع على وفقه، فاتِّباعه وضع للشَّرع بالرَّأي والاستحسان [1].

فاستبان لي بهذه النُّقول أنَّ سبب تقديم المصلحة على العمومات اللفظية والقياس في مذهب مالك يدور على نكتة واحدة وهي: قوة المصلحة بأن تكون **ضرورية أو حاجية** [2].

ب ـ ضابط العموم الذي تُخصِّصه المصلحة:

وأمَّا العموم الذي يُخَصُّ بالمصلحة فله منازل متفاوتة في القوة أيضًا، فمنه العموم الذي انحطت رتبته بعدم ظهور قصد التَّعميم فيه للمجتهد، فكثرت الأفراد الْمُخْرَجَةُ منه، وتوالت عليه التَّخصيصات الكثيرة [3]؛ فانخرق عند ذلك نظام دلالته في كثير من الصُّور، هذا العموم هو الذي يصح ورود التَّخصيص عليه بالمصلحة المعتبرة، وأما العموم الذي علت رتبته، ولُحِظَ قصد التَّعميم فيه، فهذا مما لا سبيل لقضاء المصلحة عليه بالتَّخصيص.

وفي حال تعارض المصلحة بمراتبها مع العموم بمنازله، فإنَّ المجتهد يُرجِّح ما يقوى منهما على الآخر، وإذا كانت المصلحة أقوى من العموم، فقدمها المجتهدُ فهذا ما لا يُنكره أحد [4]، وهذا الاجتهاد الاستثنائي القائم على الموازنة بين المصلحة والعموم، وما هو في معناه من وجوه التَّرجيح بين المتقابلات في مذهب مالك كما قال الجبيري: " **عسير مطلبه**؛ لأنَّه مغمور مكنون في جنب ما هو مبني منها على الأصول التي قدمنا ذكرها [5]، فإذا وُجد كان نادرًا، وكان المختار استعماله من ذلك ما هو أولى به من أصوله، وأمضى على مقدماته، وأليق بمعانيه وأغراضه " [6]، وقريب من هذا الكلام ما قاله

---

(1) يُنظر: الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص: 208.

(2) يُنظر: حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 339.

(3) يُنظر لمراتب العموم هذه: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 348.

(4) يُنظر: الغزالي، المستصفى، ج 2، ص 491.

(5) يقصد الكتاب، والسُّنة، واتفاق الأمة، وإجماع أهل المدينة.

(6) مقدمة في الأصول مستلة من كتاب " التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة "، ملحقة بكتاب مقدمة ابن القصار، ص: 213.

الجصاص في توضيح أحد ضربي الاستحسان الذي هو ترك القياس إلى ما هو أولى منه، قال: " أحدهما: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشَّبه من كلِّ واحد منهما، فيجب إلحاقه بإحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه، فسمَّوا ذلك استحسانًا إذ لو لم يعرض للوجه الثَّاني لكان له شبه من الآخر يجب إلحاقه به. **وأغمض ما يجيء من مسائل الفروع، وأدقُّها مسلكًا: ما كان من هذا القبيل، ووقف هذا الموقف،** لأنَّه محتاج في ترجيح أحد الوجهين على الآخر إلى إنعام النَّظر، واستعمال الفكر والرَّوِيَّة في إلحاقه بأحد الأصلين دون الآخر " [1].

ج ـ ضابط القياس الذي يتقدم على المصلحة.

أمَّا القياس الذي خصَّصته المصلحة فهو متفاوت في القوة، فلا يبعد في نظر المجتهد تقديم القياس على جنس بعض المصالح، إذا كان القياس في معنى الأصل، أو معلومًا بضرب من الجلاء، وكانت المصلحة دونه في القوة، وأمَّا إن كان قياسًا خَفِيَ مأخذه، وتسلَّطت عليه قوادح أضعفت دلالته، فلا يبعد أيضًا في نفس المجتهد تقديم المصلحة التي شهدت لها أصول الشَّريعة عليه.

ولتأكيد هذا النُّكتة التي قرَّرها أولئك الأعلام نورد لها أمثلة تشهد لصحتها.

المثال الأول: رجل اشترى سلعة بالخيار، ثم مات، وله ورثة، فاختلفوا، فقال بعضهم: نرد السِّلعة، وقال بعضهم: نمضي البيع. فالقياس يقتضي فسخ البيع عند رد بعضهم دون بعض؛ لأنَّ الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن ليرد بعض السِّلعة، ويقبل بعضها، بل إذا أراد ردَّ البعض، تعيَّن في حقِّه ردَّ الجميع؛ **دفعا للضَّرر عن البائع،** فكان الورثة بمنزلته في ذلك، إذا ردَّ بعضهم انفسخ البيع في حق الجميع.

والاستحسان يقتضي أخذ من أجاز من الورثة حصة من لم يُجِزْ **ارتكابا لأخف الضررين** [2].

المثال الثاني: القرض، فإنَّ صورته صورة الرِّبا في الأصل؛ من جهة أنَّه الدِّرهم بالدِّرهم إلى أجل، ولكنَّه أُبيح **لما فيه من التَّيسير، والتَّوسعة على النَّاس، بحيث لو بقي على أصل المنع، لكان في ذلك ضيق وحرج عليهم** [3].

---

(1) الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(2) سحنون، المدونة الكبرى، ج 3، 209 ـ 210، الباجي، الحدود في الأصول، ص: 66 ـ 67، الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 410، الدردير، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج 3، ص 88، المشاط، الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة، ص: 221.

(3) يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ج 5، ص 194 ـ 195.

فاتَّضح بهذين المثالين: أثر اعتبار المصلحة في الميل عن مُقتضى العموم اللفظي، والقياس في بعض المواطن عند المالكية، فترك القياس عندهم قائم على النَّظر في مآلات الأدلة، ومدى استجابتها لتحقيق المصالح الشَّرعية المتوخاة من هذه الأدلة، وبهذا كلِّه يتضِّح لنا أنَّ الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلَّا أنَّه نظر إلى لوازم الأدلَّة، ومآلاتها في جلب المنافع، ودفع المضار [1].

والالتفات إلى المصلحة في الاجتهاد الاستحساني، ليس قاصرا على مذهب مالك، بل هو كائن في مذهب أبي حنيفة، حتَّى عرَّف بعض مشايخهم الاستحسان بأنَّه: ترك القياس، والأخذ بما هو أوفق بالناس [2]، وإنَّما الْتَزَمُوا ترك القياس في بعض المواضع تحصيلا لمصالح الناس، والتوسعة عليهم.

وخلاصة الأمر: أنَّ تخصيص العموم بالضَّرورة، والحاجة مما اتفق عليه العلماء على اختلاف مذاهبهم، لكن منهم مَنْ يُسميه استحسانا على سبيل المواضعة، ومنهم من يُبقيه ضمن أضرب التَّخصيص، ولا يرى داعيا لإفراد هذا التخصيص بمواضعة جديدة. قال ابن تيمية: " لكن إذا أَبْدَوْا معنى يقتضي التَّخصيص مثل الحاجة، قيل: **هذا يقول به جميع الأمَّة، بل جميع علماء السُّنَّة**، مثل إباحة الميتة وصلاة المريض قاعدًا للحاجة، ونحو ذلك " [3].

الفرع الثَّالث: تطورات العدول عن القياس إلى الاستحسان عند المالكية.

أولًا: حقيقة العدول عن القياس إلى الاستحسان عند الإمام مالك وتلاميذه:

لقد تدرج مفهوم المعارضة بين القياس والاستحسان عند المالكية متأثرا بنوعية العقلية الاجتهادية لتلاميذ الإمام مالك، ومن جاء بعدهم من أئمة المذهب، ولعلَّ أول من احتفى بالاستحسان، ورفع من قدره في كثير من المسائل التي يترك فيها القياس الظاهر هو تلميذ الإمام: ابن القاسم [4]. فقد قال: " ولقد قال لي مالك مرَّةً: لا يُعجبني ثمَّ خفَّفه، وجلُّ قوله في القديم والحديث ممَّا حملناه عنه نحن وإخواننا على التَّخفيف على **وجه الِاستحسانِ ليس على القياس** " [5]، وقال في موضع آخر:

---

(1) يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ج 5، ص 198 ـ 199.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 10، ص 45.

(3) ابن تيمية، قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 178.

(4) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي، تفقه على الإمام مالك، وأخذ عن الليث، وعبد العزيز بن الماجشون، وروى عنه أصبغ وسحنون وغيرهما، توفي سنة: 191 هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج 3، ص 244 ـ 261.

(5) سحنون، المدونة الكبرى، ج 3، ص 320.

" والذي **استحسن** من ذلك مالك **ليس بحمل القياس** " [1]، وقال أيضا: " إنَّما **استحسن** مالك (...) **وما هو بالقياس ولكنَّه استحسان** " [2]. هذه بعض العبارات المأثورة عن الإمام مالك، ذكرها عنه تلميذه ابن القاسم، مُخَرِّجاً لما تضمنته من أحكام فقهية على ما تقتضيه متطلبات العدول عن سنن القياس، طلبا للسُّهولة واليسر، والذي نستشفه من هذه النُّقول ما يلي:

أ ـ كثرة الميل فيها عن القياس الظَّاهر؛ ولعلَّ هذا الأمر هو الذي حمل أصبغَ [3] على التَّصريح بأن " الاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس " [4].

ب ـ تأثير هذه النُّقول عن مالك في اجتهادات ابن القاسم نفسه، فقد قال ابن رشد في توجيه مسألة وردت في المدونة: " رُوي هذا القول عن ابن الماجشون [5] وهو القياس، **وقول ابن القاسم استحسان** " [6]، وفي أخرى قال: " فقول المخالف هذا القياس، **وقول ابن القاسم استحسان**" [7]. وابن القاسم وإن كان يميل إلى الاستحسان غالبًا، إلَّا أنَّه كان يثبت أحيانًا على ما يوجبه القياس، ومن أمثلة ذلك: قول ابن رشد في تخريج إحدى مسائل المدونة: " **وقول ابن القاسم هو القياس**، وما ذهب إليه ابن كنانة [8] استحسان " [9]. وقال أيضًا: " **وقول ابن القاسم هو القياس** (...) وقول أصبغ استحسان " [10].

فبان لي بهذه العبارات المستفيضة عن ابن القاسم: أصالة المقابلة بين القياس والاستحسان في مذهب

---

(1) سحنون، المدونة الكبرى، ج 2، ص 231.

(2) سحنون، المدونة الكبرى، ج 4، ص 291.

(3) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد، أبو عبد الله، سمع من مالك، وأخذ عن ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وتفقَّه عليه ابن المواز، وابن حبيب، توفي سنة: 225 هـ. ينظر: عياض، ترتيب المدارك، ج 4، ص 17 ـ 22.

(4) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 4، ص155.

(5) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله، أبو مروان، تفقّه على مالك وأبيه، وغيرهما، توفي سنة: 212 هـ. يُنظر: عياض، ترتيب المدارك، ج 3، ص 136 ـ 144.

(6) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 2، ص 166.

(7) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 15، ص 512.

(8) هو عثمان بن عيسى، أبو عمرو، كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي، توفي سنة: 186 هـ. يُنظر: عياض، ترتيب المدارك، ج 3، ص 21 ـ 22.

(9) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 15، ص 196.

(10) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 8، ص 476.

مالك، ومقدرة هذا الإمام في الموازنة بينهما.

بقي لي أن أُنبِّه في هذا الموضع على أنَّ الإمام ابن القاسم يُغلب جانب الاستحسان في مواضع يسيرة مُخالفا للإمام مالك الذي أعمل القياس فيها، ومن ذلك قول ابن رشد ـ وهو بصدد تعليل قولين مختلفين في مسألة وردت في المدونة ـ: " **قول ابن القاسم استحسان** (...) **وقول مالك أصح وأظهر من جهة النَّظر والقياس** " [1]. وقال أيضا في مسألة دخول الكلب في المغنم: " رُوي (أنَّ رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن ثمن الكلب) [2] **فحمله مالك على عمومه** في جميع الكلاب ما أذن في اتخاذه منها وما لم يؤذن، **واستحسن ابن القاسم** ههنا (...) أن يجعل الكلب المأذون في اتخاذه في المغانم، ويقسم في المقاسم مراعاة لقول من يجيز بيعه، ويخصصه من عموم الحديث " [3].

ولعلَّ نزوع ابن القاسم إلى الاستحسان في هذه المسائل وما دار في فلكها، **راجع إلى تأثره بمذهب أبي حنيفة**، وقد أشار إلى هذا ابن تيمية ـ رحمه الله ـ لما قال: " ومعلوم أن " مدونة ابن القاسم " أصلها مسائل أسد بن الفرات [4] التي فرَّعها أهل العراق، ثم سأل عنها أسدُ ابنَ القاسم فأجابه بالنَّقل عن مالك، وتارة بالقياس على قوله، ثم أصلها في رواية سحنون؛ **فلهذا يقع في كلام ابن القاسم طائفة من الميل إلى أقوال أهل العراق، وإن لم يكن ذلك من أصول أهل المدينة** " [5].

بعد بيان بعض شواهد المقابلة بين القياس والاستحسان عند ابن القاسم وهو من المتقدمين، ننظر في أبرز التغيرات الطَّارئة على معناها في عبارات من جاء بعده من علماء المالكية، ولنقتصر في ذلك على علمين منهم، رأيت ـ والله أعلم ـ عظيمَ أثرهما في توجيه مسيرة هذه المقابلة عندهم إلى أن استوت على أشدها عند المتأخرين.

---

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 2، ص 180 ـ 181.

(2) متفق عليه: رواه البخاري، كتاب البيوع، باب من الكلب، برقم: 2237، ومسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السِّنور، برقم: 1567.

(3) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 2، ص 599.

(4) هو أسد بن الفرات بن سنان، جمع من مالك الموطأ وغيره، ذهب إلى مصر وسأل ابن القاسم في مسائل أخذها عن الحنفية ليُجيبه فيها على مذهب مالك، فأجابه لذلك، وأصبح مجموع تلك المسائل يسمى: الأسدية، مات سنة: 213 هـ. يُنظر: عياض، ترتيب المدارك، ج 3، ص 291 ـ 309.

(5) ابن تيمية، تفضيل مذهب الإمام مالك وأهل المدينة وصحة أصوله، ت: أحمد الطهطاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر، ص: 70، ويُنظر: ضميمة إلى بحث الاستحسان عند المالكية، نعمان جغيم على هذا الرابط: http://www.feqhweb.com

وقد وقع اختياري على الإمامين: ابن خويز منداد، وهو من علماء القرن الرابع، وابن العربي، وهو من علماء القرن السادس؛ لاعتماد من جاء بعدهما على تأصيلهما لحقيقة هذا الزَّوج المتقابل.

ثانيًا: حقيقة المقابلة بين القياس والاستحسان عند ابن خويز منداد:

قال ابن خويز منداد في كتاب الجامع لأصول الفقه: " قول مالك ـ رحمه الله ـ على القول بالاستحسان، وبنى عليه أبوابًا، ومسائل من مذهبه، وأنكره بعضهم، وشنَّع على القائلين به، ومعنى قولنا بالاستحسان: هو **القول بأولى الدَّليلين**، وذلك أن تكون الحادثة متردِّدَةً بين أصلين: وأحد الأصلين أقوى بها شبهًا وأقرب، والأصل الآخر أبعد إلَّا مع القياس البعيد الظَّاهر، أو عرف جارٍ أو ضربٍ من المصلحة، أو خوف مفسدة، أو ضربٍ من الضَّرر والعذر، فيُعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وأتمُّ طريقةٍ للقائسين كما تقول: إنَّ القياس أنَّ بيع العرايا باطل، لكن جاز ذلك للسُّنَّة، وكما تقول: إنَّ الرُّعاف والقيء سواء، ولكن جاءت السُّنَّة بالبناء في الرُّعاف فخصَّصنا، وأشباهُ ذلك " [1].

ويظهر لي من هذا الكلام:

أ ـ أن المقابلة بين القياس والاستحسان عند ابن خويز منداد ليست إلا ترجيحا بين دليلين متعارضين بأحد وجوه التَّرجيح المعتبرة، ثمَّ إنَّه ـ رحمه الله ـ بيَّن طبيعة هذين الدَّليلين المتقابلين، ووجه تقديم أحدهما على الآخر. فمُراده بالدَّليل الذي يُقدم عليه غيره من الأدلة: **القياس الظاهر** (أي المتبادر إلى الذهن). ومراده بالدَّليل المُقَدَّمِ: **القياس الخفي**، وهو ما سماه بالأصل الأبعد (أي ما لا يتبادر إلى الذهن أولا). ووجه التَّرجيح بين الدليلين عنده راجع إلى اعتضاد القياس الخفي **بقياس بعيد ظاهر، أو عرف جار، أو ضرب من المصلحة، أو خوف مفسدة.**

ويجمع وجوه هذه المعضدات: كون الدليل المقَدَّم أصح، وأقوى من جهة تعلقه بالمدلول عليه [2].

ب ـ أنَّ ابن خويز منداد عنى بالقياس الظاهر ما حاصله: أنَّ الرَّد إلى الأصل البعيد يتقوى بقياس آخر ظاهر، كما قرر علماء الحنفية؛ وإنما حملتُ كلامه على هذا المعنى لوجهين أحدهما مجمل، والآخر

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 1423 هـ ـ 2003 م، ج 2، ص 63.

(2) يُنظر: الباجي، كتاب الحدود في الأصول، ت: نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، لبنان، ط 1: 1392 هـ ـ 1973 م، ص: 65.

مفصل.

أما الوجه المجمل: فراجع لتأثر ابن خويز منداد بتأصيلات الحنفية في باب الاستحسان على سبيل العموم، ويشهد لهذا التأثر قول ابن العربي: " والعلماء من المالكية كثيرًا ما يقولون: **القياس كذا في مسألة، والاستحسان كذا، والِاستحسان عندنا وعند الحنفيَّة هو العمل بأقوى الدَّليلين** " [1]، تأمل هذه العبارة وقارنها بقول ابن خويز السابق في معنى الِاستحسان: " هو **القول بأولى الدَّليلين** "، **وقول الجصاص:** " وكان أبو الحسن يقول: إنَّ لفظ الِاستحسان عندهم يُنبئ عن **ترك حكم إلى حكم هو أولى منه،** لولاه لكان الحكم الأوَّل ثابتًا " [2]، يتبيَّن لك تأثر ابن خويز منداد باستحسان الحنفية للعدول عن القياس الظاهر.

وأما الوجه المفصل: فبالنَّظر في كل الجوانب المتعلقة بقضية العدول عن القياس على الأصل القريب عند ابن خويز، ومدى تطابقه مع تفاصيل الاستحسان الحنفي.

فممَّا يُؤيِّد أنَّ ابن خويز عنى بالأصل القريب والبعيد القياسين المتعارضين:

أ ـ أنَّه لما ذكر معضدات الأصل البعيد قال: " فيُعْدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على ذلك الأصل البعيد، وهذا من جنس وجوه الاعتبار، وأتم طريقة للقائسين "، فصرَّح أنَّ القول بأقوى الدَّليلين ما هو إلَّا عدول عن قياس على أصل قريب إلى قياس على أصل بعيد، وجعل ذلك من جنس وجوه الاعتبار، والاعتبار بالأصول يتضمَّن التَّسوية بين المتماثلين [3]، وقوله: " وأتم طريقة للقائسين "؛ لأنَّ العمل بأقوى القياسين الذي فُسِّر به الاستحسان ممَّا يقبله المخالف [4]، فيتمُّ طريق الاستدلال به للقائس ما دام أنَّه قدَّم القياس الأقوى على القياس الضعيف.

ب ـ أنَّ الإمام الباجي ـ رحمه الله ـ بيَّن أنَّ أحد وجهي الاستحسان [5] الذي يكثر ذكره هو: ترك القياس والعدول عنه لما يعتقده القائس في الفرع أنَّه أضعف في تعلقه بالحكم من الأصل، فيعدل عن الإلحاق بهذا الفرع لمعنى يختص به. ثم بيَّن ـ رحمه الله ـ أن من ذلك أن يرى أنَّ إعمال القياس يترتب

---

(1) أحكام القرآن، ج 2، ص 278.

(2) الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(3) ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ت: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1406 هـ ـ 1986 م، ج 5، ص 109.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 163 بتصرف يسير.

(5) والوجه الثاني ترك الحكم إلى حكم غيره. يُنظر: كتاب الحدود في الأصول، ص: 67.

عليه غلو ومبالغة في الحكم، فيستحسن في بعض المواضع الميل عن القياس لمعنى مؤثر في ذلك الموضع من تخفيف وغيره. ثم ختم بيان هذا الوجه من الاستحسان بقوله: " وهذا كثيرا ما يستعمله أشهب [1]، وأصبغ، وابن المواز [2] (...) **فإذا قلنا إنَّ الاستحسان ترك القياس المتعدي لعلة واقفة أو خاصة** [3]، **فحدُّه الأخذ بأقوى الدليلين، على حسب ما قاله ابن خويز منداد** " [4].

فيترجَّح لي بالنَّظر في كلام الباجي هذا: أنَّ ابن خويز إنَّما أراد بقوله: " الأخذ بأقوى الدَّليلين ": عدول عن قياس على أصل قريب إلى قياس على أصل بعيد، بمُرجِّح معتبر، من قياسٍ بعيد ظاهر، أو عرف جار، أو ضرب من المصلحة، أو خوف مفسدة، أو ضرب من الضَّرر والعذر.

ثالثًا: أنَّ ابن خويز منداد استفاد في توصيف حقيقة الاستحسان من عبارات أئمة الحنفية [5] الذين غالبا ما يقصدون بالاستحسان: استحسان ترك القياس لقياس أقوى منه، فلو نظرنا في شرح ابن خويز للاستحسان بقوله: " أن تكون الحادثة متردِّدة بين أصلين: وأحد الأصلين أقوى بها شبها وأقرب، والأصل الآخر أبعد إلَّا مع القياس البعيد الظَّاهر... "، لرأيناه مطابقا غاية المطابقة لقول الجصاص في بيان الاستحسان بقوله: " أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشَّبه من كلٍّ واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة تُوجبه، فسمَّوْا ذلك استحسانًا إذ لو لم يعرض للوجه الثَّاني لكان له شبه من الآخر يجب إلحاقه به " [6].

وباجتماع الوجه المفصل بتعليلاته مع الوجه المجمل يمكن تأكيد مقصود ابن خويز منداد بالدَّليلين المتقابلين، وأنَّه إنَّما عنى بهما قياسين متعارضين.

---

(1) هو مسكين بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي المعافري الجعدي، روى عن مالك، والليث، والفضيل بن عياض، وغيرهم، ولد سنة: 140 هـ، وتوفي سنة: 204 هـ. يُنظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج 3، ص 262 ـ 269.

(2) هو محمد بن إبراهيم بن رباح الإسكندراني، تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم، ولد سنة: 180 هـ، وتوفي سنة: 269 هـ. يُنظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج 4، ص 167 ـ 170.

(3) العلة الواقفة أو الخاصة أو القاصرة هي التي لم تتعد الأصل إلى الفرع، والعلة المتعدية هي التي تعدت الأصل إلى الفرع. يُنظر: الباجي، كتاب الحدود، ص 73.

(4) يُنظر: كتاب الحدود في الأصول، ص: 66 ـ 68.

(5) حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 254.

(6) الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

ثالثًا: حقيقة المقابلة بين القياس والاستحسان عند ابن العربي:

لقد كان لأبي بكر ابن العربي ـ رحمه الله ـ بصمات واضحة في تأصيل أحكام العدول عن القياس، ولعلَّ هذا راجع إلى رحلته المشرقية، التي أكسبته اطلاعًا على المذاهب الأخرى، واستفاد من فطاحل العلماء المبرزين في وقته كالغزالي وأضرابه، حتى قيل فيه أنَّه: " أنسى ذكاء إياس [1]، وترك التقليد للقياس، وأنتج الفرع من الأصل " [2]، فهذه شهادة عظيمة، وكل كلمة منها تشهدُ لمن قِيلت في حقِّه بالتَّبحر، والنُّبوغ في صناعة الأقيسة، فالقاضي إياس ـ رحمه الله ـ أحد أذكياء العالم، وهو القائل: " قيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا "، وفي قولهم: " ترك التقليد للقياس ": دلالة على موهبة ابن العربي في تخريج أحكام المسائل، وإعمال القياس في النَّوازل، وقولهم: " وأنتج الفرع من الأصل ": يدل على مقدرة الإمام الفائقة في انتقاء وجوه بناء الفروع على أصولها، فعوامل النبوغ المجتمعة في هذا الإمام، تجعل من دراسة منهجه في الميل عن القياس، من الأهمية بمكان.

قال ابن العربي في توضيح حقيقة العدول عن القياس: " نكتته المجزئة (...) أنَّ العموم إذا استمرَّ والقياس إذا اطَّرد فإنَّ مالكًا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأيِّ دليل كان من ظاهر أو معنًى، ويستحسن مالك أن يخصَّ بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخصَّ بقول الواحد من الصَّحابة الوارد بخلاف القياس " [3].

ونبَّه في موضع آخر على أنَّ الِاستحسان إيثار ترك مقتضى الدَّليل على طريق الِاستثناء والتَّرخُّص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته [4].

والذي يَتَبَدَّى لي من معاني الزَّوج المتقابل (قياس، استحسان) في كلام الإمام ابن العربي:

أ ـ أنَّ ابن العربي من أوائل علماء المالكية الذين حاولوا ضبط منهجية العدول عن القياس الظَّاهر عند الإمام مالك، وقد تتبَّع من أجل ذلك عبارات أئمة المذهب المتقدمين، والشَّواهد التَّطبيقية لهذا العدول عندهم بحسب المسائل الفقهية، وقبل ذلك رأيناه يقرِّر أنَّ علماء المذهب لم يعتنوا بإبراز معالم طريقة الميل عن سنن القياس، فقال: " وأما أصحاب مالك فلم يكن فيهم قوي الْفَكِّ، ولا شديد العَارضة

---

(1) إياس بن معاوية مضت ترجمته ص: 78، وقد كان يُضرب به المثل في الذكاء.

(2) يُنظر: ابن خاقان، مطمح الأنفس ومسرح التأنس في ملح أهل الأندلس، ت: محمد شوابكة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1: ص: 297.

(3) أحكام القرآن، ج 2، ص 278 ـ 279.

(4) يُنظر: نكت المحصول، ص: 465، الشاطبي، الاعتصام، ج 3، ص 65.

يُبْدِه إلى الوجود، وقد تتبعناه في مذهبنا، وألفيناه أيضا منقسما أقساما... " [1].

ب ـ أنَّ العدول عن القياس عنده ما هو إلَّا تخصيص، واستثناء من القواعد العامة، أو القياس المطَّرد في بعض المواطن لدليل معتبر، وغالبًا ما يكون هذا الدليل ـ عند المالكية ـ المصلحة، بدافع رفع الحرج والتَّخفيف عن المكلفين.

ج ـ أن المصلحة المُخَصِّصَةِ لعموم الأدلة والقياس من أقوى ضروب القياس [2]، ووجه اندراج المصلحة ضمن أنواع القياس: أنَّ صورة القياس قائمة على إلحاق أمر جزئي غير منصوص على حكمه في الشرَّع بجزئي آخر، ورد التَّنصيص على حكمه، لعلَّة جامعة، وهذه الصُّورة متحقِّقة في المصلحة، من جهة أنَّها قياس مصلحة كلية حادثة لا يُعرف حكمها على كلية أخرى دل عليها استقراء قطعي، أو قريب من القطع لأدلة الشَّرع [3].

الفرع الرابع: المعنى الذي استقر عليه التَّرجيح بين القياس والاستحسان عند المالكية.

بتأمل ملابسات معاني التَّرجيح بين القياس والاستحسان، وأدوارها التي تدرجت فيها عند المالكية، نجدها قد بلغت درجة الاكتمال، بما حرَّره الإمام الأبياري ـ رحمه الله ـ، الذي تتبَّع السِّلك الجامع لتلك المعاني المائلة عن سنن القياس في الشَّواهد الفقهية المبثوثة في مدونات المذهب، فتحصل له معنى صاغه في قالب تعريف، فقال ـ رحمه الله ـ : " الذي يظهر لي من مذهب مالك ـ رحمه الله ـ القول بالاستحسان على غير هذه التأويلات [أي تأويل الكرخي وغيره]، ولكنه **يرجع حاصله إلى استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي**، فهو كتقديم الاستدلال المرسل على القياس " [4].

ومن الشَّواهد الفقهية التي يتجلى فيها سلطان المصلحة في إهدار عموم القياس عند المالكية:

ما لو مات رجلٌ، وترك بيتًا، ولم يُخَلِّفْ في الظاهر إلَّا ولدًا واحدًا يَرِثه، فسكن الولد البيت، ثم بعد مدَّة جاء أخٌ له آخر، وطالبه بأجرة نصيبه من البيت.

فالقياس: يقتضي رجوع الأخ الذي سكن البيت لوحده على الأخ الآخر بأجرة نصيبه من البيت، مدةَ مُقَامه به.

---

(1) يُنظر: نكت المحصول، ص: 462

(2) يُنظر: أحكام القرآن، ج 2، ص 202.

(3) يُنظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص: 309، حاتم باي، الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها الفقه المالكي، ص: 194 ـ 195.

(4) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 409.

واستحسن ابن القاسم: أنَّه ليس له على أخيه شيء، بتحقُّق ثلاثة شروط:

أحدها: أن لا يعلم الأخ السَّاكن بوجود أخ آخر يشاركه في التركة.

ثانيها: أن يكون في نصيبه من الدار ما يكفيه لسكنه، وليس فيه ضرورة إلى سكن نصيب أخيه.

ثالثها: أن لا يكون أخذ في مقابل نصيب أخيه مالا بإجارة.

والنَّاظر في هذه الشُّروط يجد أنَّ حاصلَها راجعٌ إلى: كون الأخ السَّاكن لم يتقصد الانتفاع بنصيب أخيه، ولو مَشِينا على ذلك لكان هذا حكما بالقياس، ولكن لمَّا لم يكن انتفاعه مخصوصا بنصيبه؛ لأنَّه ينتفع بجميع أجزاء البيت، وما من جزء في البيت إلَّا وتَعَلَّقَ به حقُّ الأخ الآخر، فكان القياس من هذه الجهة أن يرجع عليه بأجرة نصيبه، ولكن عُدل عن هذا القياس مراعاةً لعدم تحقُّق المنفعة؛ لكون الأخ السَّاكن غير متعدٍّ، ولو كان متقصدًا لذلك، لرجع على أخيه بأجرة نصيبه لشياع الانتفاع بالبيت بينهما. وإعمال مقتضى هذا الاستحسان لا يُعَدُّ تَفَلُّتًا مما يُوجبه القياس، وإنَّما هو تمسك بنوع من المصالح في مقابلة الأقيسة العامة، بيان ذلك: أنّ ابن القاسم رجَّح عدم الرجوع على الأخ عند عدم علمه، وهذا معنى مناسب للتَّخفيف عنه، فتُسومح معه، **وبمراعاة هذا المعنى المناسب أهدرنا دلالة القياس في هذه الحال**، أمَّا في حال العلم والعدوان، فالتَّعويل على القياس الذي يقتضي عدم اختصاصه بأي جزء من أجزاء البيت هو المتعين، وهو مناسب للضَّمان [1].

وبعد إثبات المعنى الذي استقرت عليه الموازنة بين القياس والاستحسان عند المالكية، والتمثيل له مع التَّعليل، بقي لي أن أنبِّه على أنَّ الشَّاطبي ارتضاه أيضا، فقد فَسَّر قاعدة الاستحسان عند مالك بأنَّها: " **الأخذ بمصلحة جزئيَّة في مقابلة دليل كلِّيٍّ**، ومقتضاه الرُّجوع إلى تقديم الِاستدلال المرسل على القياس " [2].

---

(1) يُنظر: الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 411 ـ 412.

(2) الموافقات، ج 5، ص 193.

المطلب الثاني: التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنابلة.

وفيه تمهيد، مع الفروع التالية:

الفرع الأول: التَّحقيق في موقف الإمام أحمد من التَّعارض بين القياس والاستحسان.

الفرع الثَّاني: أسباب قلة عدول الحنابلة عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الثَّالث: موقف متأخري الحنابلة من العدول عن القياس إلى الاستحسان.

تمهيد:

لقد نُقلت عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ مسائل، قال فيها **بالاستحسان المخالف للقياس** في مواضع [1]، وقبل الشُّروع في توضيح تفاصيل الميل الاستحساني عنده يحسن بي التَّنبيه على أنَّ القواعد المتعلقة بمواضع الاستحسان المخالف للقياس، وتخصيص العلة كثر اضطراب الأصوليين فيها، والحاجة ماسة إلى تحقيقها في كثير من مسائل الشَّريعة أصولها وفروعها [2].

وبالتَّمعن في عبارات الإمام أحمد التي أُثرت عنه في هذه المسائل، يُمكن الوصول إلى ضبط منهجه في العدول عن سنن القياس الظَّاهر، وهو ما أصبو إلى تحقيقه في المطلب الآتي.

الفرع الأول: التَّحقيق في موقف الإمام أحمد من التعارض بين القياس والاستحسان.

الذي يظهر لي بتأمل الشَّواهد الفقهية المأثورة عن الإمام أحمد في باب المقابلة بين القياس والاستحسان أنَّه كان يرتضي هذه المقابلة، ولكن في مواطن يسيرة من غير أن يتوسع في ذلك، بل إنَّ منهجه في ذلك قائم على ضبط مسالك الميل الاستحساني، فكان لا يُفسح المجال للاستحسان لإهدار دلالة القياس بلا دليل معتبر، ولا ينساق وراء مواقع الميل عن القواعد العامة إلا بنظر ثاقب يُفصح عن معالم منهج دقيق في الموازنة بين طرفي هذا الزوج المتعارض. قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : " أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئاً خلاف القياس، قالوا: نستحسنُ هذا، وندع القياس، فيَدَعون الذي يزعمون أنّه الحق بالاستحسان، وأنا أذهبُ إلى كل حديث جاء، ولا أقيس عليه " [3]، وليس قصده من هذا الكلام إبطال الاستحسان، كما فهمه بعضهم [4]، بل قصد بهذا إبطالَ ميلِ الحنفيةِ عن سنن القياس بلا فارقٍ مُؤَثرٍ بين الحكم الأصلي، والحكم المُمَالِ إليه، فمراده كما ذكر ابن تيمية: أنَّه يستعمل النُّصوصَ كلَّها، ولا يقيس على أحد النَّصين قياسًا يُعارض النصَّ الآخر، كما يفعل مَن ذكره، حيث يقيسون على أحد النَّصَّين، ثمَّ يستثنون موضع الاستحسان إمَّا لنص أو غيره، والقياس عندهم يُوجب العلَّة الصحيحة، فيَنْقُضون العلَّةَ التي يدَّعون صحتها مع تساويها في مَحَالها. ولهذا قال: لا أقيسُ على أحد النَّصين قياسًا يَنقضُه النَّص الآخر، فإنَّ ذلك يدلُ على فساد القياس [5]. فاحتجاج الإمام أحمد

---

(1) يُنظر: قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 172.

(2) يُنظر: قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 163.

(3) أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1605، الكلوذاني، التمهيد، ج 4، ص 93.

(4) قال أبو يعلى: " وظاهر هذا: إبطال القول بالاستحسان ". يُنظر: العدة، ج 5، ص 1605.

(5) قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 167.

بالاستحسان كان لأجل ثبوت الفارق بين صورة الاستحسان وغيرها، واحتجاجه هذا من قبيل تخصيصِ العلَّة للفارق المُؤثر، وهذا حقٌّ، وأنكرَ الاستحسان إذا خُصَّتِ العلَّةُ من غيرِ فارقٍ مؤثِّرٍ، ولهذا قال: (يَدَعُون القياسَ الذي هو حق عندهم للاستحسان)، وهذا الذي أنكره هو ما أبطله الشَّافعي وغيره أيضا، وهو باطل لا يصح التَّمسك به؛ لأن هذا الاستحسان وما عُدِل عنه من القياس المخالف له يستلزم فرقًا وجمعًا بين الصورتين بلا حجة شرعية، بل بمجرد الرَّأي الذي لا يصلح أن يكون مستندًا في ذلك [1].

ولتحقيق المنحى العملي لهذا الكلام في الفقه الحنبلي: أورد مسألتين [2] قطع فيهما الإمام أحمدُ امتدادَ سلطانِ القياسِ على بعض الأصول، مستحسنًا ما خالفه؛ لفرق صحيح عنده أوجب له ذلك.

المسألة الأولى: قال الإمام أحمد: " أستحسنُ أن يتيمَّم لكل صلاة، ولكن القياس أنَّه بمنزلة الماء حتى يُحْدِث، أو يَجِدَ الماء ".

المسألة الثَّانية: قوله: " يجوز شَرْي أرض السَّواد، ولا يجوز بيعها، فقيل له: كيف يشترى ممن لا يملك ؟! فقال: القياس كما تقول، ولكن هو استحسان ".

فالملحظ البارز الذي يُحدِّد منهج الإمام أحمد من خلال المسألتين السابقتين: أنَّه لا يُمضي حكم الاستحسان، إلَّا إذا ثبت له فرقٌ مؤثرٌ بين الصُّورة المستحسنة، ونظائرها التي بقيت مشمولة بحكم القياس العام، فاستحسانه التيمُّم لكل صلاة، إنَّما كان ذلك منه تعويلًا على ما بلغه من آثار عن الصحابة [3]، أوجبت عنده صحَّة الفرق، ومن ثَمَّ ترك القياس الذي يجعل التيمم بمثابة الوضوء، يُصلى به فروض متعدِّدة [4].

وأمَّا وجه تفريقه في الحكم بين شراء المصاحف، وأرض السَّواد، وبين بيعهما استحسانًا؛ فراجع لاختلاف البيع والشراء فيهما في العلة، من جهة أنَّ المشتري راغب في المصحف، معظم له، باذل فيه ثمنه، بخلاف البائع فإنَّه مُعتاض عنه بالمال، وقد عُهد في الشَّرع التَّفريق بين هذا وهذا، كما في تفريقه

---

(1) قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 196.

(2) يُنظر لهذه المسائل المنقولة عن الإمام أحمد: أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، ج 5، ص 1604 ـ 1605، الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، ج 4، ص 87 ـ 88.

(3) من هذه الآثار قول ابن عمر: " يتيمَّم لكلِّ صلاة، وإن لم يُحْدث "، رواه البيهقي في السنن الكبرى، ج 1، ص 339، باب التيمم لكل فريضة، برقم: 1054، وقال: إسناده صحيح.

(4) يُنظر: قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 208 ـ 209.

في إعطاء المؤلفة قلوبهم من الزكاة بين المعطي والآخذ [1].

فتأكد لي بهذين المثالين وغيرهما: أنَّ الإمام أحمد لا يُقدم على العمل بالاستحسان إلَّا إذا اتَّضح عنده وجه الفرق بين الصُّورة المستثناة ونظائرها، وأمَّا إذا لم يتَّضح له الفرق، فإنَّه يُبقى الحكم على ما يقتضيه القياس.

الفرع الثَّاني: أسباب قلة عدول الحنابلة عن القياس إلى الاستحسان.

إنَّ السِّمَةَ اللائحة في فقه الحنابلة: قلَّة اعتمادهم على القياس، فلم يكن إعمالهم له إلَّا في صور محدودة، وتبعا لذلك قَلَّ عدولهم عنه للاستحسان أيضًا، بخلاف ما كان عليه الأمر عند الحنفية. وقلة اهتمامهم بطرد الأقيسة، وعدولهم عنه للاستحسان مرده ـ في نظري ـ إلى هذين السببين:

السَّبب الأول: اعتناء إمام المذهب بالرِّواية، والرِّحلة في طلب الحديث، وعدم لجوئه للقياس إلا عند الضَّرورة، وهذا أصل من الأصول الشَّرعية التي التزمها الإمام أحمد في فتاويه واجتهاداته، أنَّه إذا لم يكن عنده في المسألة نصٌّ، ولا قول للصَّحابة، ولا أثر مرسل، أو ضعيف عدل إلى القياس، **فاستعمله للضَّرورة** [2]، ولذلك قال ـ رحمه الله ـ : " ما تصنع بالرَّأي والقياس، وفي الحديث ما يُغنيك عنه " [3]، والغالب في الاستحسان المخالف للقياس أنَّه شعبة من الرَّأي؛ ولذلك لم يحفل به الإمام أحمد ما دام في الأحاديث ما يمنع المصير إليه، ولقد وُفِّق ـ رحمه الله ـ في ذلك، فلم ينف القياس نفيًا مطلقًا، كصنيع الظَّاهرية الذين اكتفوا بالنُّصوص، وتركوا ما سواها من مسالك الرَّأي، ولم يُبالغ في استعمال القياس مبالغة العراقيين الذين قدَّم بعضهم العلل المطَّردة على ما تقتضيه النُّصوص، وفتاوى الصَّحابة [4].

السَّبب الثاني: تثبت الإمام أحمد في إجراء القياس، واعتداده بالقياس الصَّحيح المنضبط دون ما عداه، فقد قال: " القياس أن يقاس الشَّيء على الشَّيء إذا كان مثله في كل أحواله، فأمَّا إذا أشبهه في حال، وخالفه في حال، فأردتَ أن تقيس عليه، فهذا خطأ، قد خالفه في بعض أحواله، ووافق في بعض، فإذا كان مثله في كل أحواله، فأقبلتَ به، وأدبرتَ به، فليس في نفسي منه شيء " [5]. فظاهرٌ من كلام الإمام أحمد اشتراطه لصحة القياس تحقق العلة بتمامها في الفرع كما هي في الأصل سواء بسواء، بخلاف

---

(1) يُنظر: قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 221 ـ 223.

(2) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 1، ص 26.

(3) أبو يعلى، العدة، ج 4، ص 1282.

(4) يُنظر: أبو زهرة، ابن حنبل: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، أبو زهرة، ص: 315.

(5) أبو يعلى، العدة، ج 4، ص 1326، الكلواذاني، التمهيد، ج 4، ص 5.

ما كان عليه البعض من توسع في إعمال القياس، وطرد لدلالته لمجرد ضرب من الشَّبه، من غير تعويل على العلل المؤثرة [1].

الفرع الثالث: موقف متأخري الحنابلة من العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ الحنابلة كانوا تبعا للحنفية في تحقيق مسالك الميل عن سنن القياس؛ ولهذا استقرت معالم هذا الميل عندهم على أنَّه **تركٌ للقياس لدليل أقوى منه** [2]، وهذا الذي يقتضيه كلام الإمام أحمد في المسائل التي ترك فيها القياس للاستحسان [3]، ويدل على ذلك الشَّواهد الآتية:

الشَّاهد الأول: قال أحمد في المذي: " يغسل ذكره وأنثييه كما جاء في الأثر، ولو كان القياس لكان يغسل موضع المذي، وإنما هو الِاتِّباع " [4]، فقد بيَّن الإمام أحمد أنَّ القياس كان يقتضي غسل نفس موضع النَّجاسة، لكن ترك القياس لدليل هو أولى منه [5]، وهو حديث علي ـ ﷺ ـ: " اغسل ذكرك وأنثييك، وتوضأ " [6].

الشَّاهد الثَّاني: قول الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد [7] ـ فيمن غصب أرضًا فزرعها ـ: " الزَّرع لرب الأرض، وعليه النَّفقة، وليس هذا بشيء يُوافق القياس، أستحسن أن يدفع إليه نفقته " [8]. فالقياس يقتضي أن يُجْبِر ربُّ الأرض هذا الغاصب على قلع زرعه، ويذهب هدرا؛ لأنَّه متعدٍّ، وظالم بغصبه. والاستحسان يقتضي أن لا يُجبره على ذلك، وإنَّما يدفع إليه نفقة البذر، والزَّرع، والعمل، ويكون الزَّله، ووجـه الاستحسان ما رواه رافع بن خديج ـ ﷺ ـ [9]، أنَّ النبي ـ ﷺ ـ: " من زرع في أرض قوم بغير

---

(1) يُنظر: الكلواذاني، التمهيد، ج 4، ص 5.

(2) يُنظر: الكلوذاني، التمهيد، ج 4، ص 93، ابن عقيل، الواضح، ج 2، ص 11.

(3) يُنظر: الكلوذاني، التمهيد، ج 4، ص 93.

(4) يُنظر: المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى الحنبلي، ت: عبد الكريم اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1405 هـ ـ 1985م، ص 71 ـ 72.

(5) يُنظر: المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى الحنبلي، ص 71 ـ 72.

(6) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الطهارة، باب المذي، برقم: 602، وأحمد في المسند برقم: 1009، وأبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب في المذي، برقم: 208، وصحَّح إسناده الشيخ أحمد شاكر في تحقيقه للمسند، ج 2، ص 40.

(7) أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1605، آل تيمية، المسودة، ج 2، ص 834.

(8) من تلاميذ الإمام أحمد، كان يُقدمه ويكرمه، سمع منه مسائل كثيرة. يُنظر: ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، ج 1، ص 318.

(9) الرأي عند الإمام أحمد بن حنبل، ص 311 ـ 312.

إذنهم فليس له من الزَّرع شيء، وله نفقته " [1].

الشَّاهد الثَّالث: قال أحمد في رواية أبي طالب [2] في أموال المسلمين إذا غلب عليها الكفار، ثم ظهر عليها المسلمون، فأدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحقُّ به، ولو كان القياس كان له؛ لأنَّ الملك لا يزول بالقسمة، لكن هو قول عمر ـ رضي الله عنه ـ [3]، يقصد: قوله: " إن أدركه قبل أن يُقسَّم فهو له، وإذا جرت فيه السِّهام فلا شيء له " [4].

فبان لي بهذه النُّقول عن الإمام أحمد وجاهة ما اختاره المتأخرون من أصحابه فيما يتعلق بالمعنى الذي آلت إليه المعارضة بين القياس والاستحسان، فالإمام أحمد كان لا يعدل عن القياس إلَّا لما هو أقوى منه من الأدلة، وسبب عدوله عن القياس في الغالب هو اتِّباع السُّنن والآثار.

---

(1) رواه أحمد في المسند، برقم: 17269، وابن ماجه، كتاب الرّهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، برقم: 2466، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، برقم: 3403، والترمذي، أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، برقم: 1366، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل، ج 5، ص 351.

(2) هو أحمد بن حميد، المُشكانيّ، المتخصِّص في صحبة أحمد، روى عنه مسائل كثيرة، وكان أحمد يُكرمه ويُعظّمه، مات سنة: 244 هـ. ابن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، ج 1، ص 318 ـ 320.

(3) المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى الحنبلي، ص 70.

(4) رواه الدارقطني في سننه، كتاب السِّيَر، برقم: 4199، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب السِّيَر، باب من فرَّق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده وما جاء فيما اشترى من أيدي العدو، برقم: 18255.

المطلب الثالث: التعارض بين القياس والاستحسان عند الشافعية وابن حزم.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: موقف الشافعيـــة من التعــارض بين القياس والاستحسان.

الفرع الثاني: أسباب المنع من العدول عن القياس إلى الاستحسان عند الشافعية.

الفرع الثالث: موقف ابن حـزم من التعـارض بين القياس والاستحسان.

تمهيد:

لقد وضَّحت فيما سلف من مباحث ومطالب هذا الفصل: مذاهب المستحسنين للميل عن القواعد القياسية على اختلاف احتفائهم بهذا الميل، وقد حان الوقت لتوجيه النَّظر إلى مذاهب الرَادِّينَ لمبدأ العدول عن مقتضى القياس، ولتكن البداية بحامل لواء المبطلين للاستحسان الإمام الشافعي وأتباعه، ثم أُتبع ذلك ببيان ما صدع به الإمام ابن حزم من إبطال للاستحسان، وما يقابله من القياس.

الفرع الأول: موقف الشَّافعية من التَّعارض بين القياس والاستحسان.

لا شك أنَّ الشَّافعية هم أكثر العلماء إنكارًا للاستحسان المزاحم في دلالته للقياس، وقد كان للشَّافعي ـ رحمه الله ـ صولات متعدِّدة، هدم بها مسالكَ فيها انحراف عن جادة سنن القياس، فألف لذلك كتابا مستقلًا، وَسَمَهُ بإبطال الاستحسان.

أولًا: موقف الشافعي من العدول عن القياس إلى الاستحسان:

لقد أراد الشَّافعي ـ رحمه الله ـ بما حباه الله عز وجل من علم غزير، ونظر ثاقب، ضبط الأدلة الشَّرعية، وطريقة الاستدلال بها، ولما قرع سمعه لفظ الاستحسان توجس منه خيفة، ورأى أنَّ استعماله في الدَّلالة على الأحكام، قد يكون من باب استعمال الألفاظ الموهمة الغامضة الفضفاضة المعاني، فرأى أن الأمر يحتاج إلى وقفة متأنية، ومراجعة ضابطة لدلالة هذا المصطلح الفتي؛ لأنَّ أمره أجل وأخطر مما تُوهمك به النَّظرة الأولى، فهبَّ عند ذلك لضبط أصول الاستدلال؛ حتى لا ينغمس النَّاس بانفراط عقدها في التلذذ ـ والاستحسان تلذذ ـ، وانبعث لمَّا أحس بالخطر المحدق بأصول الشَّريعة يُوقظ همم العلماء؛ لتنقية مصادر التَّلقي والاستدلال، وردِّ ما ندَّ منها إلى نصابه، فكانت حملته القوية التي استهدفت هذا الأصل النَّاشيء؛ وجعل ـ رحمه الله ـ ترك القياس له ضربا من ضروب الافتئات على الشَّرع، ولونا من ألوان ترك الحقِّ بلا برهان، يوضح ذلك قولته الشَّهيرة: " من استحسن فقد شرَّع " [1]، وقوله لمن تركوا القياس: " أَتَرَكْتُمْ ما تعرفون من القياس على الأصول التي لا تجهلون، فإن قلتم فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل، قِيل فإن كان القياس حقًّا فأنتم خالفتم الحقَّ عالمين به، وفي ذلك من المأثم ما إن جهلتموه لم تَسْتَأْهِلُوا أن تقولوا في العلم، وإن زعمتم أَنَّ واسعًا لكم ترك القياس، والقول بما سنح في أوهامكم، وحضر أذهانكم، واستحسنته مسامعكم، حُجِجْتُمْ بما

(1) الغزالي، المستصفى، ج 2، ص 467، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج 4، ص 191.

وصفنا من القرآن، ثمَّ السُّنَّة، وما يدلُّ عليه الإجماع من أن ليس لأحد أن يقول إلَّا بعلم " [1].

فعمدة الشَّافعي في ردِّ الاستحسان: أنَّ القياسَ حقٌّ، قامت في تثبيت دعائمه الدَّلائل الشَّرعية، فكيف يُترك، ويُعدل عنه للاستحسان ؟ ومعلوم أنَّه ليس بعد الحقِّ إلَّا الضَّلال. قال ـ رحمه الله ـ: " لا يجوز لمن اسْتَأْهَلَ أن يكون حاكمًا أو مفتيًا، أن يحكم، ولا أن يُفتي إلَّا من جهة خبر لازم، وذلك الكتاب، ثم السُّنَّة، أو ما قاله أهل العلم، لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا، لا يجوز له أن يحكم ولا يُفتي بالِاستحسان، إذْ لم يكن الِاستحسان واجبًا، ولا في واحد من هذه المعاني" [2].

فالذي صار إليه الشافعي: تتبع الأدلة، وبناء الأحكام عليها، وإبطال الاستحسان؛ لأنَّه لم يترتب على قاعدة من قواعد الشَّرع [3]، كما بيَّن ـ رحمه الله ـ أنَّ تعطيل القياس عن دلالته، والميل عنه إلى الاستحسان يلزم عنه لوازم باطلة، فلا نأمن أن يقتحم باب الشَّريعة المنيع: أهل الأهواء، فيقولوا بالاستحسان بلا برهان. ثمَّ يتَّبعهم على ذلك العقلانيون المعاصرون الذين تنكبوا سبيل العلم والقياس الصحيح؛ فيقولوا أيضا بالاستحسان المُتحرِّر من قيود القياس صونا ـ على حد زعمهم ـ للتعددية الفكرية والفقهية [4].

فهذه الأقوال بمجموعها وما شابهها في مضمونها، تُعبِّر عن قناعة راسخة تشكلت في نفسية الإمام، مفادها أنَّ المُقَدِّمَ للقياس قد برأ ساحته من جناية القول على الله بلا علم، وجانبها سفه التَّقدم بلا بصيرة، والتَّوسع في الدَّعوى بلا بيِّنة، وهي في الأخير " تدل على إباحة القياس، وحظر أن يعمل بخلافه من الِاستحسان " [5]، هذه القناعة هي خلاصة موقفه الذي نافح عنه تقريرًا بلسانه، وتحريرا ببناه، ولكن ثمة ههنا سؤال مهم يفرضُ نفسه: كيف نُوَفِقُ بين هذا الموقف الذي نادى به الشافعي، وبين ما يُنقل عنه من وقائع فيها تركٌ لجادة القياس، ولزومٌ للاستحسان ؟

ولأجل الإجابة عن هذا السؤال المهم، نرى عامة الأصوليين من السَّابقين، والمعاصرين يوجهون هذا التَّعارض الظَّاهري في كلام الشافعي بحمل إبطاله للاستحسان على ما كان من قبيل الرَّأي المحض،

---

(1) إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 9، ص 74 ـ 75.

(2) إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 9، ص 67 ـ 68.

(3) يُنظر: الجويني، التلخيص، ج 3، ص 310.

(4) كصنيع نصر حامد أبو زيد. يُنظر كتابه: الإمام الشافعي وتأسيس الإيديولوجية الوسطية، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، ط 2: 1996 م، ص: 137.

(5) يُنظر: إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 9، ص 73.

الذي لا يستند لدليل مقبول، وما ورد عنه من ألفاظ يُفهم منها ارتضاؤه للاستحسان على ما كان منه معتمدًا على الدَّليل الشَّرعي، وهذه القضية ـ في نظري ـ لا تزال تحتاج إلى بحث ومراجعة، من أجل الوصول إلى الحقيقة الكامنة وراءها؛ ذلك أنَّ جريان لفظة الاستحسان على لسان الشَّافعي لم يكن للدلالة على ذلك المعنى المعهود لدى الحنفية من ترجيح القياس على ما يُقابله من الأدلة، وإنَّما مراده بذلك ـ والله أعلم ـ المعنى اللُّغوي، فهو يستعمل الاستحسان بمعنى الاستحباب، ولتأكيد صحة هذا الأمر بالدَّليل، أُورد بعض المسائل التي استعمل فيها الشَّافعي لفظ الاستحسان، وأُبيِّن مراده منها على النحو الآتي:

المسألة الأولى: استحسانه أن يكون قدر المتعة ثلاثين درهما:

فهذا مجرد استحباب منه، أخذا بقول عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ [1]؛ فإنَّه يحتج في مذهبه القديم بقول الصَّحابي الذي ليس له مخالف [2]، بل إنَّ الصَّحيح أنَّه يحتج به حتى في الجديد على ما ذكره بعض المحققين [3].

المسألة الثَّانية: استحسانه التحليف بالمصحف:

فقد استحب ذلك؛ تغليظًا لشأن الأيمان، فيخاف الحالف من الحلف بالمصحف على باطل [4]، فالحلف به إنَّما كان لتحقيق هذه المصلحة، التي ليس فيها مخالفة لخبر أو قياس، فكان جائزا [5].

المسألة الثالثة: استحسانه أن يضع المؤذن إصبعيه في صماخي أذنيه:

فقد استحسن هذا ـ رحمه الله ـ موافقة لصنيع بلال ـ رضي الله عنه ـ [6] الذي كان يصنع ذلك بمشهد رسول الله ـ ﷺ ـ، ولأنَّه أمدَّ لصوته [7]. وهذا مجرد استحباب منه أيضًا؛ ولذلك قال الإمام الترمذي عقب روايته لهذا الحديث: " وعليه العمل عند أهل العلم، **يستحبون** أن يُدخل المؤذن إصبعيه في أذنيه

---

(1) رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب وقت المتعة، برقم: 12261.

(2) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 166.

(3) يُنظر: الإسنوي، نهاية السول، ج 3، ص 144، الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 55 ـ 56.

(4) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 166.

(5) الغزالي، الوسيط في الفقه، ت: محمد تامر، دار السلام، القاهرة، مصر، ط 1: 1417 هـ ـ 1997م، ج 7، ص 306.

(6) رواه أحمد، برقم: 18759، وابن ماجه، كتاب الأذان، باب السنة في الأذان، برقم: 710، والترمذي، كتاب مواقيت الصلاة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في إدخال الإصبع في الأذن عند الآذان، برقم: 197، وقال حديث حسن صحيح.

(7) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 166.

في الأذان " [1].

وتأكيدا لما سبق: فاستعمال الشَّافعي للفظة الاستحسان لايعدو أن يكون مجرد استعمال لغوي بمعنى الاستحباب، لا أنَّه يريد بذلك دليلا يُحتج به؛ لإثبات أحكام بعض المسائل.

ثانيًا: موقف أتباع الشافعي من العدول عن القياس إلى الاستحسان:

أمَّا أتباع الشَّافعي فإنَّه لمَّا تحرَّرت لديهم معاني الميل عن سنن القياس، ووقفوا على مقصود الحنفية من هذا الميل، قبلوه إذا كان مُستندا على الأصول والأدلة من الكتاب والسنة، وأبطلوه إذا لم يُبْنَ على قاعدة شرعية [2].

فأمَّا المعاني التي ارتضوها لهذا الميل فهي على النحو الآتي:

أ ـ العمل بأقوى القياسين [3]، فلاشك أنَّ تقديم القياس القوي على الضَّعيف يقبله جميع العلماء.

ب ـ ما قاله الكرخي في حقيقة هذا الميل (أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول) [4]، ومنهم من قبل هذا المعنى، ووقع إنكاره على التسمية [5].

وأمَّا المعاني التي ردوها فهي على النحو الآتي:

أ ـ أنَّه تخصيص العلة [6].

ب ـ ترك أقوى القياسين بأضعفهما إذا كان حسنا [7].

ج ـ ما يستحسنه المجتهد برأي نفسه [8].

د ـ مخالفة الدَّليل للعادة [9].

---

(1) يُنظر: سنن الترمذي، طبعة مكتبة المعارف، باعتناء مشهور بن حسن آل سلمان، ص 58.

(2) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 163، الجويني، التلخيص، ج 3، ص 310.

(3) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 166، الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 90.

(4) يُنظر: الغزالي، المنخول، ص: 375.

(5) يُنظر: الشيرازي، التبصرة، ص: 494، السمعاني، قواطع الأدلة، ج 4، ص 521 ـ 522، الغزالي، المستصفى، ج 2، ص 477 ـ 478.

(6) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 163، الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 90 ـ 91.

(7) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 163، الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 91.

(8) يُنظر: الشيرازي، التبصرة، ص: 492 ـ 493، الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 94.

(9) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 90.

وبناء على ما سبق فإنَّ أئمة الشَّافعية لم يرفضوا جميع صور العدول عن القياس، بل قبلوا منها ما شهدت لصحته الأدلة، وإن كان لهم منازعة في التَّسمية، وأبطلوا منها ما كان مستندُهُ الرَّأي [1].

الفرع الثَّاني: أسباب المنع من العدول عن القياس إلى الاستحسان عند الشافعية.

لم يكن ردُّ الشَّافعية لبعض صور الميل الاستحساني منبثقا عن هوى مستحكم في النُّفوس، أو تعصب مقيت للأشياخ، بل كان لهم في ذلك أسبابٌ؛ جعلتهم يسيرون في فلك القياس، يدورون معه، ولا يُجاوزونه إلى غيره. ولعل من أهم هذه الأسباب ـ في نظري ـ :

أ ـ الغموض الذي أحاط بدلالة مصطلح الاستحسان، وخاصة في بداياته الأولى، وكذلك الاختلاف الواقع في ضبط حقيقته من قبل القائلين به [2]، فلمَّا وقف الشافعية على هذا الغموض، والاختلاف نَكِرُوا هذا الاستحسان، وعَظُمَ عليهم ترك القياس من أجله، وشنعوا على أصحابه.

ب ـ أنَّ القياس دليل من أدلة الشَّرع، فلا يجوز تركه بما يستحسنه المجتهد من غير دليل من الكتاب والسنة [3]؛ ولأنَّ القياس أقوى من الاستحسان، بدليل جواز تخصيص العموم به، بخلاف الاستحسان، فلم يجز أن يتقدم عليه الاستحسان [4].

ج ـ تناقض القائلين بترك القياس للاستحسان الأقوى منه، حيث لم يُوَفوا بذلك في جميع المواضع، بدليل أنَّهم تركوا القياس في بعض هذه المواضع لما هو دونه في القوة، وجعلوها من قبيل الاستحسان، ومن ذلك إيجاب الحد بشهود الزوايا، فإنَّهم تركوا اختلاف الشَّهادات وألفاظها، بالرَّأي من غير دليل [5].

مناقشة الأسباب:

أما **السَّبب الأول**، فقد زال بزوال موجبه، بعد أن تجلت معالم الاستحسان الحنفي، ولو حُرِّر المقصود منه ابتداءً لزال هذا التشنيع الذي قال به المخالفون، وأبو حنيفة بريء إلى الله من إثبات الأحكام بلا دليل [6]، قال الجصاص: " تكلَّم قوم من مخالفينا في إبطال الِاستحسان، حين ظنُّوا أنَّ الِاستحسان

---

(1) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 4.

(2) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 166، الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 90.

(3) يُنظر: الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 971.

(4) يُنظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 16، ص 164، الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 94.

(5) يُنظر: الشيرازي، التبصرة، ص: 494، الفهري، شرح المعالم، ج 2، ص 472.

(6) يُنظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 88.

حكم مما يشتهيه الإنسان ويهواه، أو يلذُّه، ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الِاستحسان (...) وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالِاستحسان، فإنَّهم إنَّما قالوه مقرونًا بدلائله، وحججه، لا على جهة الشَّهوة، واتِّباع الهوى " [1].

أما السَّبب الثَّاني، والثَّالث، فهما ـ في نظري ـ من أهمِّ، وأَوْجَهِ الأسباب، التي يمكن بها إبطال بعض صور الميل التي حاد فيها الحنفية عن مقتضى القياس الظاهر، وتكمن أهميتهما في ترشيد هذا الميل، فلا يترك بالكلية، وإنَّما يُنظر في مواضعِ الاستحسانِ التي عُدل فيها عن سننِ القياس، فإنْ ثبت الفرق بينها وبين نظائرها المشمولة بحكم القياس بالدَّليل، والتَّعليل، فالمصير إليها مُتَحَتِّمٌ؛ لأنَّ ترجيح ما هو أقوى من الأوصاف هو المُتعيِّن، وعندئذ تنتظم قاعدة الشَّرع، وينتفي ذلك التَّناقض ما بين التَّأصيل، والتَّطبيق الذي أُلْزِمَ به أئمة الحنفية في بعض من المسائل الاستحسانية.

وخلاصة ما يقتضيه التَّحقيق في هذين السَّببين:

أنَّه إذا تعارض القياس والاستحسان، فلابد من ثبوت فرق معنوي بينهما، وإلَّا لزم بطلان أحدهما، فلا ينتهض في معارضة الآخر، وحينئذ إن تعذر إيجاد الفرق المؤثر بينهما، فحكم التَّسوية بينهما لا يزال قائما، ما دام أنَّ العلة التي بُنِي عليها الفرق غير مُؤثرة، وهذا الذي يتوجه إليه إنكار أئمة الشافعية، فإنّ الحنفية أعملوا الرَّأي في مسائل اجتهادية حادوا فيها عن جادة القياس إلى ما يُقابله من الاستحسان، لم يُوافقهم عليها علماء الشافعية، لمَّا رأوا أنَّه لا ينتهض في الدَّلالة عليها دليلٌ معتبرٌ [2].

الفرع الثالث: موقف ابن حزم من العدول عن القياس إلى الاستحسان.

لقد أبطل ابن حزم استحسان ترك القياس بعبارات شديدة، وجعله من اتِّباع الهوى والباطل، ولقد بنى موقفه هذا على أدلة نجملها فيما يلي:

أ ـ استدل ابن حزم بقول الله تعالى: ﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ﴾ [النساء: 59]. ووجه استدلاله بالآية: أنَّ الله ـ ﷻ ـ ما أمرنا بالرَّد إلى ما يستحسنه الفقهاء، ولو أمرنا بالرَّد إلى ذلك لبطلت الحقائق، ولتضادت الدَّلائل، وتعارضت البراهين، فهذا يقول بموجب القياس، وذاك يقول بموجب الاستحسان [3].

---

(1) الفصول في الأصول، ج 4، ص 223 ـ 224.

(2) يُنظر: ابن تيمية، قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 202

(3) يُنظر: الإحكام في أصول الأحكام، ج 6، ص 17.

ب ـ إلزام القائلين بالاستحسان بأنهم يُقرون بأنَّ القياس حقٌّ، ثمَّ يتركونه للاستحسان الذي هو ضده، وضد الحقِّ لا يكون إلَّا باطلا، فإن كان القياس حقًّا، فالاستحسان المعدول إليه باطلا، وإن كان الاستحسان حقًّا، فالقياس المتروك باطلا [1].

ج ـ أنَّ القول بالاستحسان سبب لحصول الاختلاف؛ من جهة أنَّ كل مجتهد يقول بما يستحسنه مخالفا لما يستحسنه غيره، وليس استحسان أحد أولى بالاعتبار من استحسان غيره [2].

مناقشة الأدلة:

أمَّا **الدَّليل الأول**: فإنَّ الرَّد إلى القرآن والسنة تارة يكون بالتزام دلالة ظواهرهما، وهو ما قرره ابن حزم، ولا منازعة معه في هذا، وتارة يكون الرَّد بضرب من الاجتهاد، وهذا الذي يأباه، حيث عقد لذلك بابا في كتابه الإحكام أبطل فيه الاستحسان، والاستنباط، والرأي، وجعلها واقعة على معنى واحد لا فرق بينها في ذلك [3]، وهذا ما نُنازعه فيه، فنقبل من هذه الأمور ما كان مستندا إلى الدَّليل، كالاستثناء من القواعد العامة لمعنى مؤثر، أو ترك القياس بالمرجحات المعتبرة، ونرد منها ما كان بغير دليل.

وأمَّا الجواب على **الدَّليل الثاني**: فطريقه: أنْ نعلمَ أنَّ القياسَ حقٌّ في الجملة، ولكن قد يرد عليه دليلٌ في بعض المواطن أقوى منه، فيُعمل بهذا الدَّليل الوارد ويُترك له القياس، وهذا ليس من التَّناقض في شيء؛ إذ العمل بأقوى الدَّليلين واجب شرعًا، والتَّناقض إنَّما يحصل باتِّباع الأهواء، والمُسْتَحْسِنُ غيرُ مُحَكِّمٌ لذوقه وتشهيه [4]، بل هو متَّبعٌ لمكامن القوة من الأدلة، ومواقع تحقيق المقاصد منها.

وأمَّا الجواب على **الدَّليل الثالث**: فوجهه: أنَّ الاستحسان القائم على التَّرجيح بين الدلائل، والاستثناء من القواعد العامة ضرب من الاجتهاد، والأمور الاجتهادية مما يسوغ الخلاف فيها، إذا كان المخالف أهلا للاجتهاد، وقد وقع بين الصحابة ـ ﷺ ـ خلاف في الفروع والنَّوازل، ولم يدخلوا بذلك في عداد

---

(1) يُنظر: ابن حزم، الصادع في الرّد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، ط 1: 1429 هـ ـ 2008 م، ص: 531.

(2) يُنظر: ابن حزم، ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، ت: سعيد الأفغاني، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، طُبع عام: 1379 هـ ـ 1960 م، ص: 50، الصادع في الرّد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، ص: 530، 531.

(3) يُنظر: ج 6، ص 16.

(4) يُنظر: الشاطبي، الموافقات، ج 5، ص 194.

الفرق المذمومة، وكذلك التابعون وتابعوهم بإحسان إلى يوم الدين [1]. قال الأبياري: " فإنَّا نعلم قطعا من الصَّحابة ـ ﷺ ـ أنَّهم حصروا نظرهم في الوقائع الَّتي لا نصوص فيها في الِاستنباط والرَّدِّ إلى ما فهموه من الأصول الثَّابتة (...) بل كانوا يتناظرون، ويعترض بعضهم على مأخذ بعض، وينحصرون إلى ضوابط الشَّرع " [2].

وبهذا يتبيَّن لي ـ والله أعلم ـ أنَّ ابن حزم قد جانب الصَّواب في ردِّه لجميع مسالك العدول عن سنن القياس؛ ذلك أنَّ استعمال الحنفية للرَّأي في تلك المسائل، لا يُسوِّغُ له إبطال اجتهادهم في الردِّ إلى الأصول المتعارضة اتِّباعا لما تقرَّر عندهم من الأدلة.

---

(1) يُنظر: عيسى بن سهل الجياني، التنبيه على شذوذ ابن حزم، ص: 381، مطبوع في حاشية الصادع في الرّد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، لابن حزم، ص: 381.

(2) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 399، وذكر الشاطبي هذا الكلام في الاعتصام، ج 3، ص 91 ـ 92.

المبحث الرابع: المقارنة بين مناهج العلماء حيال التعارض بين القياس والاستحسان.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: المقارنة بين منهج الحنفية والمالكية حيال التعارض بين القياس والاستحسان.

المطلب الثاني: المقارنة بين منهج الحنفية والحنابلة حيال التعارض بين القياس والاستحسان.

المطلب الثالث: المقارنة بين منهج الحنفية والشافعية حيال التعارض بين القياس والاستحسان.

المطلب الرابع: التحقيق في صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

المطلب الأول: المقارنة بين منهجي الحنفية والمالكية حيال التعارض بين القياس والاستحسان.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: بيان مدى تأثر المالكيـة بالحنفيـة في مسألة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الثاني: أوجه الخلاف بين منهجي الحنفيـة والمالكية في العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الأول: بيان مدى تأثر المالكية بالحنفية في مسألة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

إنَّ المتتبع لمسالك المالكية إزاء الميل عن سنن يلمس فيها مدى اقتباسهم من تأصيلات الحنفية في هذا الباب، وهذه الحقيقة يمكن أن نجليها بعقد هذه المقارنة في الجدول الآتي:

حقيقة العدول عن القياس إلى الاستحسان عند المالكية	حقيقة العدول عن القياس إلى الاستحسان عند الحنفية	وجه الشبه
1 ـ الاستحسان هو (الأخذ بأقوى الدليلين) ابن خويز منداد، يُنظر: الحدود، الباجي، ص: 65. 2 ـ (الاستحسان إيثار ترك ما يقتضيه الدَّليل على طريق الِاستثناء والتَّرخُّص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته). ابن العربي، يُنظر: نكت المحصول، ص 465. 3 ـ الاستحسان (جمع بين الأدلة المتعارضة)، ابن رشد، بداية المجتهد (2/ 278). 4 ـ الاستحسان (استعمال مصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي)، الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان (3/ 409). 5 ـ الاستحسان (ترجيح أحد الدليلين على الآخر بمرجح معتبر) ابن عاشور، التوضيح والتصحيح (229/2).	1 ـ (أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأوَّل). الكرخي، يُنظر: كشف الأسرار، البخاري (3/4). 2 ـ (ترك القياس إلى ما هو أولى منه) الجصاص، الفصول (4/ 233). 3 ـ [القياس و الاستحسان] (اسمان لدليلين متعارضين كالكتاب والسنة) الدبوسي، تقويم الأدلة، ص: 404. 4 ـ (الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للنَّاس)، يُنظر: المبسوط، السرخسي (10/ 145). 5 ـ الاستحسان (اسم لدليل متَّفق عليه نصًّا كان أو إجماعًا أو قياسًا خفيًّا إذا وقع في مقابلة قياس تسبق إليه الأفهام حتَّى لا يطلق على نفس الدَّليل من غير مقابلة)، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح (2/ 172).	بتأمل هذه الحدود يظهر تواطؤها في الدلالة على ثلاثة أمور: **الأمر الأول:** تحقق المعارضة بين الدليلين المتقابلين. **الأمر الثاني:** تقديم أقوى الدليلين بمُرجِّح. **الأمر الثالث:** مراعاة المصالح في تقديم أقوى الدليلين.

إذا تصفحنا هذه العبارات، لاح لنا من خلالها قدرٌ مشترك من المعنى، يُؤكِّد صحة اقتداء علماء المالكية بأئمة الحنفية في طريقة العدول عن سنن القياس، ويتجلى هذا القدر المشترك في صورتين: **الصورة الأولى: استحسان العمل بأقوى الدليلين.** يقول ابن العربي: " والإستحسان عندنا وعند الحنفيَّة **هو العمل بأقوى الدَّليلين** " [1]. فخطة الاستحسان عند مالك وأبي حنيفة لا تُطبَّق بمعزل عن الأدلة الشَّرعية، وإنَّما هي واقعة في نطاق إعمال الأدلة، بتقديم بعضها على بعض وفق ما تقتضيه أصول التَّراجيح بين الأدلة الشَّرعية، قال الشَّاطبي ـ بعد إيراده بعض حدود الاستحسان ـ :" وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارجٍ عن الأدلَّة الْبَتَّةَ، لأنَّ الأدلَّة يُقيِّد بعضها، ويُخصِّص بعضها بعضًا " [2].

الصورة الثانية: تحقيق مناط الأحكام، ومراعاة المصلحة في غالب أحوال الميل عن سنن القياس. فكثير من أحكام المسائل التي استمسك فيها فقهاء الحنفية بما يُخالف القياس، إنَّما كانوا يُقرِّرون أحكامها للضَّرورة؛ تحقيقا للمصلحة، ومن ذلك أن القياس الظَّاهر يقتضي أنَّ المرأة عورة من رأسها إلى قدمها، إلَّا أنَّه أُبيح النَّظر إلى بعض المواضع منها **للضَّرورة والحاجة** [3]، ففي هذا المثال أُنيط الحكم بما يقتضيه الاستحسان من المحافظة على مصلحة المكلف عند الظروف الاستثنائية التي تستدعي التَّخفيف. واستحسان المصلحة هو غالب صور الميل عن سنن القياس عند المالكية، حتَّى قال ابن رشد: " ومعنى الإستحسان في أكثر الأحوال **هو الإلتفات إلى المصلحة** " [4].

فَلَحْظُ أصل المصلحة ممَّا اتَّفق علماء الحنفية والمالكية في التَّعويل عليه، فهي عماد الاستحسان المالكي، وهي أساس الاستحسان بالضَّرورة الذي نوَّه به الحنفية، فهم يستحسنون استثناءَ بعض أحكام المسائل من القواعد العامة، ويميلون عن القياس الظاهر التفاتًا للضَّرورة والحاجة.

الفرع الثاني: أوجه الخلاف بين منهجي الحنفية والمالكية في العدول عن القياس إلى الاستحسان.

بالرَّغم من وجودِ توافقٍ ظاهرٍ بين منهجي الحنفية والمالكية في الميل عن قانون القياس، إلَّا أنَّ هناك

---

(1) أحكام القرآن، ج 2، ص 278.

(2) الاعتصام، ج 3، ص 65 ـ 66.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 10، ص 145.

(4) بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ج 2، ص 175.

تباينًا بينهما في جوانب أخر، يُمكن إبرازها على النحو الآتي:

الجانب الأول: فيما يتعلق بالحقيقة: فالملمح البارز لحقيقة العدول عن القياس عند الحنفية أنَّه في أكثر صوره عدول بتقديم أحد القياسين على الآخر [1]، ومرتكز العدول عندهم هو قوة التَّأثير في علَّة القياس، وأمَّا السِّمة اللائحة في ميل المالكية عن سنن القياس، فهي اعتمادهم في أكثر أحوال ذلك الميل على المصلحة [2].

الجانب الثاني: توسع الحنفية في تعداد معاني ترك القياس استحسانا، حتَّى أدخلوا فيها ما كان من قبيل المعدول به عن القياس، كإعمال خبر الآحاد، والأخذ بالإجماع في مقابلة القواعد العامة، فالمُسْتَحْسَنُ عندهم قد يكون معدولا به عن القياس بخبر الآحاد، أو الإجماع، وَقد يكون ثابتًا بالقياس الخفي [3]، في حين يظهر أنَّ المالكية لم يعتبروا الخارج عن القياس من أنواع الاستحسان [4].

---

(1) يُنظر: قاضي زاده، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (وهو تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام)، ت: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1424 هـ ـ 2003 م، ج 10، ص 331.

(2) يُنظر: بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ج 2، ص 175.

(3) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 259، أصول السرخسي، ج 2، ص 155، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 311.

(4) يُنظر: أبو زهرة، مالك حياته، عصره ـ آراؤه الفقهية، ص: 379.

المطلب الثاني: المقارنة بين منهجي الحنفية والحنابلة حيال مسألة العدول عن القياس والاستحسان.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين منهجي الحنفية والحنابلة في مسألة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين منهجي الحنفية والحنابلة في مسألة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين منهجي الحنفية والحنابلة في مسألة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

لقد كان لقضية ترك القياس عند الحنفية وقع قوي في تأصيلات من جاء بعدهم من أئمة المذاهب الأخرى لباب الاستحسان، ومن جملة المتأثرين بالحنفية في ذلك كثيرٌ من أئمة الحنابلة، ويأتي في مقدمة من نصر القول بالاستحسان المقابل للقياس منهم: القاضي أبو يعلى، وأتباعه، كالقاضي يعقوب [1] وأبي الخطاب، وابن عَقِيل، وابن الزاغوني [2]، فقد ذكر ابن تيمية عنهم أنَّهم وافقوا أصحاب أبي حنيفة في تفسيره، وأنَّه **ترك الحكم إلى حكم هو أولى منه. وقيل تقديم أولى القياسين** [3]، ولكن بالرُّجوع إلى كلام أبي الخطاب، وابن عقيل نجد فيه مخالفة لما اختاره شيخهما أبو يعلى، ذلك أنَّ محصلة الاستحسان عندهما راجعة إلى **العدول عن موجب القياس إلى دليل أقوى منه،** وهذا التَّعريف أضبطُ لحقيقته من تعريف شيخهما أبي يعلى؛ لأنَّه مُعبِّرٌ عن جوهر الاستحسان الذي كان يتقصَّده الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، فكلامه في ذلك **يُنبئ عن ترك القياس للاستحسان** [4].

ثمَّ إذا تأملنا في التعريف الذي اختاره القاضي أبو يعلى للاستحسان بأنه **ترك الحكم إلى حكم هو أولى منه** [5]، نجده موافقا غاية الموافقة لما عرَّفه به عَصْرِيُّهُ القاضي الصيمري من الحنفية، وذلك لمَّا عرَّف الاستحسان بقوله: " فأما غرض أصحابنا في إطلاق هذه العبارة، وقصدهم بها وهو **ترك الحكم إلى حكم أولى منه** " [6].

وهذه العبارة أيضا ينقلها الجصاص عن شيخه الكرخي مع زيادة بعض الألفاظ التوضيحية، فقال: " وكان أبو الحسن يقول: إنَّ لفظ الاستحسان ينبئ **عندهم عن ترك حكم إلى حكم أولى منه، لولاه**

---

(1) هو: أبو علي يعقوبُ بنُ إبراهيمَ بنِ أحمدَ بن سُطُورٍ العُكْبَرِيُّ، تفقه على القاضي أبي يعلى، وتولى قضاء باب الأَزَجِ، من كتبه: التعليقة في الفقه، توفي سنة: 486 هـ. يُنظر: ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ج 1، ص 164 فما بعدها.

(2) هو: علي بن عبيد الله بن نَصْر، أخذ الفقه عن القاضي يعقوب، وله تصانيف كثيرة منها: غرر البيان في أصول الفقه، والإقناع في الفقه، توفي سنة: 527 هـ. يُنظر: ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ج 1، ص 401 فما بعدها.

(3) قاعدة في الاستحسان ضمن جامع الرسائل، ج 2، ص: 174، 175.

(4) يُنظر: الكلوذاني، التمهيد ، ج 4، ص 93 ـ 94، ابن عقيل، الواضح، ج 2، ص 101 ـ 102.

(5) العدة في أصول الفقه، ج 5، ص 1607.

(6) مسائل الخلاف، ص 280.

لكان الحكم الأول ثابتا " [1]. وأمَّا أبو الخطاب فقد انتقد هذا الحدَّ الذي قاله شيخه أبو يعلى، وعرَّف الاستحسان بالاستناد إلى تصرفات الإمام أحمد لمَّا كان يُصرِّح بترك القياس للاستحسان، فقال في حدِّه: " العدول عن موجب القياس لدليل أقوى منه " [2]، ووافقه على ذلك ابن عقيل [3]. وهذا الحدُّ الذي ارتضياه هو الذي قرَّره بعض أئمة الحنفية قبلهم، فقد عرَّف الجصاص الاستحسان بقوله: " ترك القياس إلى ما هو أولى منه " [4].

إذا تقرَّر هذا بان لي ـ بإذن الله تعالى ـ وجه الشَّبه بين الحنابلة والحنفية في منهج الميل عن سنن القياس من ثلاث نواحٍ:

النَّاحية الأولى: اتفاقهم على أنَّ جوهر الاستحسان هو ترك القياس.

النَّاحية الثَّانية: اتِّفاقهم في تعيين سند العدول عن القياس إلى الاستحسان، فقد كان مستندهم الكتاب أو السنة أو الإجماع أو الاستدلال والاعتبار (أي تقديم القياس الأقوى من القياس المعدول عنه) [5].

النَّاحية الثالثة: اتفاقهم على صحة هذا العدول إذا كان بدليل معتبر، وإبطال ما كان راجعا منه إلى التشهي، والهوى [6].

بقي لي أن أنبِّه على أنَّ أبا الخطاب اختار القول بتخصيص العلة [7] موافقا لأصحاب أبي حنيفة، خلافا لشيخه أبي يعلى، وتخصيص العلة من الاستحسان [8].

ومن أمثلة العدول عن القياس إلى الاستحسان الذي وافق فيه الحنابلة الحنفية، ما ذكره ابن القيم: أنَّه لو رأى الرَّاعي شاة غيره قد شارفت على الموت، فذبحها حفظًا لماليتها، جاز ذلك، وهذا الجواز مستفاد من طريق الاستحسان، وأمَّا في القياس فإنَّه يضمنها؛ لأنَّها داخلة في ملك الغير، ولا يجوز

---

(1) الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(2) يُنظر: التمهيد، ج 4، ص 93.

(3) يُنظر: الواضح، ج 2، ص 101.

(4) الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(5) يُنظر لهذه الموافقة: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 243، أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1607.

(6) يُنظر لهذه الموافقة: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 226 ـ 234، الكلوذاني، التمهيد، ج 4، ص 93 ـ 96.

(7) تخصيص العلة: " عبارة عن تخلُّف الحكم في بعض الصُّور عن الوصف المدَّعى علَّة لمانع ". يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 32.

(8) يُنظر: أبو يعلى، العدة، ج 4، ص 1386، الكلوذاي، التمهيد، ج 4، ص 69 فما بعدها، ابن تيمية، قاعدة في الاستحسان ضمن جامع المسائل، ج 2، ص 180.

التَّصرف في ملكه إلَّا بإذنه [1].

وهذا الذي قال به، واستحسنه مشايخ الحنفية أنَّه إذا تيقن الرَّاعي موتها فلا ضمان عليه؛ لأنَّ الأمر بالرَّعي أمر بالحفظ؛ وذلك أنَّه لا يمكن حفظها حال الإياس من حياتها إلَّا بالذَّبح، فيتعين الذَّبح في هذه الحالة، ولا ضمان عليه [2].

ففي هذا المثالُ شاهدٌ على صحةِ ما ذكرناه من تأثر الحنابلة بالحنفية في الأخذ بالاستحسان المخالف للقياس، وهو يُعبِّرُ بصدق عن وجه الالتقاء بين المذهبين في التَّطبيق على بعض النَّوازل الفقهية استنادًا إلى قاعدة الاستحسان.

الفرع الثَّاني: أوجه الاختلاف بين منهج الحنفية والحنابلة في مسألة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

على الرَّغم من موافقة الحنابلة للحنفية في الأخذ بالاستحسان المخالف للقياس من حيث الجملة، إلَّا أنَّه يمكننا تَلَمُّسُ فرق مهم في تفاصيل ذلك الأخذ، من جهة **قلة عدول علماء الحنابلة عن القياس**؛ لتأثرهم بإمام المذهب الذي أطلق القول بالاستحسان في مواضع [3]، ولم يتوسع في الأخذ به تعويلًا منه على الآثار، فمن أصول الإمام أحمد عدم اللجوء إلى القياس إلا للضَّرورة [4]، ومتى ثبت القياس عنده لم يتركه إلَّا بدليل، فلما رأى من أصحاب أبي حنيفة توسعًا في الميل للاستحسان عن طريق الأخذ بالرَّأي والاجتهاد ألزمهم بأنَّهم يتركون الحقَّ الذي دل عليه القياس فقال: " أصحاب أبي حنيفة إذا قالوا شيئاً خلاف القياس، قالوا: نستحسنُ هذا وندع القياس، فيَدَعون الذي يزعمون أنَّه الحق بالاستحسان، وأنا أذهبُ إلى كل حديث جاء، ولا أقيس عليه " [5]، يقصد أنَّهم يدعون القياس الذي تقرَّرت حجيته عندهم، وعند غيرهم من جماهير الأمة، ويتمسكون بالاستحسان، وإن لم ينقدح لديهم دليل معتبر.

---

(1) إعلام الموقعين، ج 4، ص 316، عبد الله الفوزان، تيسير الوصول إلى قواعد الأصول، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1422 هـ ـ 2001 م، ص: 490.

(2) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 7، ص 598، ابن غانم، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ت: محمد سراج، وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، مصر، ط 1: 1420 هـ ـ 1999 م، ج 1، ص 115.

(3) يُنظر: أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1604، الكلوذاني، التمهيد، ج 4، ص 87.

(4) يُنظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج 2، ص 59.

(5) أبو يعلى، العدة، ج 5، ص 1605.

وأمَّا الحنفية فقد أولعوا بالتراجيح الاستحسانية، فتراهم يقولون: القياس كذا، والاستحسان كذا، وبالاستحسان نأخذ، وأكثروا من الأخذ بالاستحسان في مدوناتهم الفقهية، حتى قالوا: إنَّ رجحانه على القياس أكثر من رمل عالج [1]، يشهد بذلك من له أدنى ممارسة بفروع المذهب، أمَّا رجحان القياس على الاستحسان عندهم فقليل [2].

(1) كلام يُقال لبيان كثرة الشئ وانتشاره، قال ابن الأثير في معنى عالج: " هو ما تراكم من الرمل، ودخل بعضه في بعض ".
يُنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ص: 636.

(2) يُنظر: الإتقاني، التبيين، ت: صابر مصطفى، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، ط 1: 1420 هـ - 1999 م، ج 2، ص 50.

المطلب الثالث: المقارنة بين منهجي الحنفية والشافعية حيال التعارض بين القياس والاستحسان.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: نبذة تاريخية عن مسار الخلاف بين الحنفية والشافعية في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.

الفرع الثاني:مـآل الخلاف في التعـــارض بين القيـاس والاستحسان عند متأخري الحنفية والشافعية.

الفرع الأول: نبذة تاريخية عن مسار الخلاف بين الحنفية والشافعية في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.

لقد بدأت البوادر الأولى لجريان المعارضة بين القياس والاستحسان في أحكام الفتيا والقضاء استجابة لتحقيق المصلحة والعدل، يشهد لهذا قول القاضي إياس بن معاوية: " قيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا " [1]، وقول القاضي العنبري تخريجا لفتوى الصَّحابة بشأن المسألة المُشرَّكَة في الفرائض: " القياس ما قال علي، والاستحسان ما قال عمر " [2].

بمثل هذين الأثرين كان الاستحسان في بعض المواطن ملاذا آمنا يفر إليه المجتهد، إذا أفضى القياس إلى العنت والمشقة؛ ولأجل هذا أخذ أئمة الحنفية بحظ وافر منه، حتى كانوا يصرِّحون به من غير بيان لكنهه أثناء تقليب وجوه النَّظر في أحكام المسائل، فتراهم يقولون: وجه القياس كذا، ووجه الاستحسان كذا، وبه نقول، ولمَّا لم يُفصحوا عن حقيقة هذا المصطلح النَّاشيء، وحصل منهم توسعٌ في إعماله في مواضع متعدِّدة، ولم يكن لهم سندٌ متَّفقٌ عليه يُخوِّل لهم ذلك، كثرت عليهم الرُّدود، وتوالت في حقهم النُّقود في حملة كان رائدها الإمام الشافعي.

لقد حَمَلَ الشافعي ـ رحمه الله ـ حملة قوية على كل محاولة يُتَقصد بها التّفَلُّتُ من مقتضيات القياس، فاستبق إلى التأليف في هذا العلم الشَّريف؛ ليرد الأمة إلى نهج قويم في منهج التلقي والاستدلال، ولم يكتف بتأليف الكتب، بل نزل إلى فطاحل العلماء يستفيد ويُفيد، ويُعَلِّمُ ويُناظر، ويُحيي في العقول ما اندرس من طرائق الاحتجاج المنضبط بمؤلفاته ومجالسه، وأحدث عند ذلك رجة هائلة في علم أصول الفقه على وجه العموم، وفي مبحث القياس على وجه الخصوص.

وإزاء هذه النُّقود احتاج علماء الحنفية للدِّفاع عن هذا الميل الذي كان يترك به إمامهم أصل القياس، وأول من وصلنا كلامه منهم في ذلك الإمامان الكرخي، وتلميذه الجصاص، فقد أنكر الكرخي أن يكون مسلك شيوخهم قائمًا على ترك القياس بما يستحسنه العقل، وبيَّن أنَّ هذا الميل عن سنن القياس ما هو إلَّا عدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل يخصها [3].

وأمَّا الجصاص فقد ردَّ على الإمام الشافعي ـ وإن لم يسمه باسمه ـ فحكى حجته من القرآن في إبطال

---

(1) سبق ذكره، ص: 78.

(2) سبق ذكره، ص: 79.

(3) يُنظر: آل تيمية، المسودة، ج 2، ص 837.

الاستحسان، وهي قوله تعالى: ﴿ أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴾ [القيامة: 36]، والسُّدى هو: الذي لا يُؤمر ولا يُنهى، وفي هذا دليل على أنَّه ليس لأحد أن يقول بما يستحسن، فإنَّ القول بما يستحسن شيء يُحدثه لا على مثالِ معنًى [1]، ثم عَقَّبَ على هذه الحجة بقوله: " فهذا يدلُّ على أنَّه لم يعرف معنى ما أطلقه أصحابنا من هذا اللَّفظ (...) وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنَّهم إنَّما قالوه مقرونا بدلائله وحججه لا على جهة الشَّهوة واتِّباع الهوى " [2].

فلما كشف أتباع أبي حنيفة عن حقيقة الاستحسان الذي يستعمله إمامهم، وأنَّه ميلٌ عن القياس الظَّاهر بالدَّلائل والحجج، احتاج أتباع الشافعي إلى تصحيح معنى الاستحسان إذا كان لدليل، وإبطال ما كان منه بغير دليل، قال القفال الشاشي [3] ـ وهو معاصر للإمام الجصاص ـ: " إن كان المراد بالِاستحسان ما دلَّ عليه الأصول لمعانيها فهو حسن، لقيام الحجَّة له، وتحسين الدَّلائل، فهذا لا نُنْكره ونقول به. وإن كان ما يُقَبَّحُ في الوهم من استقباح الشَّيء واستحسانه بحجَّة دلَّت عليه من أصل ونظير فهو محظور، والقول به غير سائغ " [4].

وقد سار على هذا التَّفصيل غالب فقهاء الشافعية من بعده، وهو تفصيل قارب شقة الخلاف بينهم وبين الحنفية، حتَّى صرح جماعة من المحققين بأنَّه لا يتحقَّق استحسان مختلف فيه [5].

الفرع الثاني: مآل الخلاف في التعارض بين القياس والاستحسان عند متأخري الحنفية والشافعية.

بعد هذه المُناظرات والمجادلات الواردة على صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان، تقاربت وُجُهات النَّظر فيها عند المتأخرين من الحنفية والشافعية؛ فصرَّح طائفة من محققي الشافعية بتصحيح هذا العدول إن كان مستندًا على الأدلة، ويأتي في مقدمة هؤلاء أبو الحسين البصري، فقد قال: " اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان، وقد ظنَّ كثير ممَّن ردَّ عليهم أنَّهم عَنَوا بذلك الحكم بغير دلالة، والَّذي حصَّله متأخرو أصحاب أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ هو أنَّ الِاستحسان: عدول

(1) يُنظر: الرسالة، ص: 25.

(2) الفصول في الأصول، ج 4، ص 223 ـ 226.

(3) سبقت ترجمته. يُنظر: ص 46.

(4) الزركشي، البحر المحيط، ج 6، ص 90.

(5) منهم ابن الحاجب. يُنظر: مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ج 2، ص 1192.

في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها، وهذا أولى ممَّا ظنَّه مخالفوهم؛ لأنَّه الأليَق بأهل العلم، ولأنَّ أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم، ولأنَّهم قد نصوا في كثير من المسائل فقالوا: " استحسنا هذا الأثر، ولوجه كذا ". فعلمنا أنَّهم لم يستحسنوا بغير طريق " [1].

وفي هذا الكلام بيان أنَّ قول الحنفية بالاستحسان لم يكن حكما بغير دليل، بخلاف ما كان يظنُّه المخالفون بهم، فهم أولى بفهم طريقة متقدميهم في العدول عن القياس.

ثم تتابع أئمة الشافعية على تقرير هذا المعنى، فقَبِلَ الماوردي الاستحسان إن أوجبته أدلة الأصول أو كان بمعنى العمل بأقوى الدليلين [2]. وذكر الشيرازي أنَّه إن كان المراد بالاستحسان، ما قال به الكرخي فالشافعية يقولون به أيضا [3]، ونبَّه الجويني على أن معظم العلماء صاروا إلى إبطال الاستحسان إذا لم يُبن على قاعدة شرعية [4]، ثم جاء من بعدهما السمعاني فقال في معنى الاستحسان الذي قال به الحنفية: " وأمَّا تفسيرهم الذي يُفسرونه، فنحن قائلون بذلك، وليس ممَّا يتحصل فيه خلاف " [5].

وبعد استقرار الآراء الأصولية عند المتأخرين، أيَّد الحنفية هذا المسلك الذي خلص إليه هؤلاء النُّظار من الشافعية، يُؤكَّد هذا قول عبد العزيز البخاري: " واعلم (...) أنَّ المُخالفين لم يُنكروا على أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الِاستحسان بالأثر والإجماع أو الضَّرورة؛ **لأنَّ ترك القياس بهذه الدَّلائل مُستحسن بالِاتِّفاق**، وإنَّما أنكروا عليه الِاستحسان بالرَّأي... " [6]. وزاد التفتازاني هذا المعنى وضوحا بقوله: " وبعدما **استقرَّت الآراء** على أنَّه [أي الاستحسان] اسم لدليل مُتَّفق عليه نصًّا كان أو إجماعًا أو قياسًا خفيًّا إذا وقع في مقابلة قياس تسبق إليه الأفهام حتَّى لا يطلق على نفس الدَّليل من غير مقابلة فهو **حجَّة عند الجميع من غير تصوُّر خلاف** " [7].

فبان لي بهذه النُّقول الضافية عن المتأخرين من أئمة الشافعية والحنفية في شأن إمكانية الميل عن سنن القياس قبول هذا الميل عند جميعهم بلا استثناء، بشرط أن يُبنى على قواعد الشَّرع.

---

(1) المعتمد، ج 2، ص 838.

(2) يُنظر: الحاوي الكبير، ج 16، ص 163.

(3) يُنظر: شرح اللمع، ج 2، ص 970.

(4) يُنظر: التلخيص، ج 3، ص 310.

(5) قواطع الأدلة، ج 4، ص 522.

(6) كشف الأسرار، ج 4، ص 4.

(7) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج 2، ص 172.

المطلب الرابع: التحقيق في صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: طبيعة الخلاف في مبدأ العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الثاني: الراجح من أقوال العلماء في صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الأول: طبيعة الخلاف في مبدأ العدول عن القياس إلى الاستحسان.

إنَّه من اللائق قبل بيان طبيعة الخلاف الواقع في صحة الميل عن مقتضى القياس، أن أُذكِّر بالتفاصيل المتعلقة بتحرير محل النِّزاع في حجية الاستحسان، فقد ذكرت في الفصل التمهيدي أنَّ الأصوليين قبلوا الاستحسان إن كان سنده النص، أو الإجماع، أو الضرورة، وأجروا الخلاف في استحسان الرَّأي الذي يشمل الاستحسان بالمصلحة، والعرف [1].

بعد تحرير القدر الذي حصل فيه اتِّفاق العلماء، واختلافهم في حجية العدول عن سنن القياس، آن الأوان من أجل زيادة البسط والتَّحليل لطبيعة الخلاف المشار إليه آنفًا، مع ذكر أسبابه، وشواهده.

أولًا: النَّظر المصلحي سبب الخلاف في استحسان الرَّأي:

بيان ذلك: أنَّه لمَّا لاحظ الشافعي على أبي حنيفة وأصحابه ميلا عن جادة القياس الظاهر في كثير من المسائل الاستحسانية اعتمادًا على النَّظر المصلحي، ثُمَّ تصويرهم لذلك الميل في قالب اجتهاد مستند على الدليل، ولو كان هذا الدليل بعيدا خفيا، أنكر منهم هذا الصنيع، ورأى في اجتلابهم للقياس الخفي محاولة لإضفاء صبغة الحجية على ميلهم عن سنن القياس الجلي، فلا يكون ميلهم هذا عارٍ عن الأدلة الشَّرعية؛ لأنَّ أضعف مستنداته لا ينزل عن رتبة القياس، والقياس له من الحجية ما يُمَكِّنُهُ أن ينتهض في مقابلة ما كان من جنسه. فلمَّا وقف الشافعي على هذه الحقيقة الكامنة في تصرفات أئمة الحنفية، وهم يُقلِّبون النَّظر في المسائل الاجتهادية المتردِّدة بين القياس والاستحسان بالغ في الرَّد عليهم، ووصف هذا النَّظر المصلحي الذي أظهروه في صورة قياس بعيد بأنَّه تلذذ وتشهٍ، فقال: " والاستحسان تلذذ " [2]، ثم إنَّه ناقشهم في ذلك فقال: " أتركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التي لا تجهلون، فإن قلتم نحن تركنا القياس على غير جهالة بالأصل، قِيل: فإن كان القياس حقًّا، فأنتم خالفتم الحقَّ عالمين به، وفي ذلك من المأثم ما إن جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا في العلم، وإن زعمتم أنَّ واسعا لكم ترك القياس، والقول بما سنح في أوهامكم، وحضر أذهانكم، واستحسنته مسامعكم حُججتم بما وصفنا من القرآن، ثم السنة، وما يدل عليه الإجماع من أنْ ليس لأحد أن يقول إلا بعلم " [3].

وبالتأمل في هذا الكلام حقَّ التَّأمل، وخاصة في مستهله وهو قوله: " أتركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التي لا تجهلون " نستشف إشارة قوية إلى ميلهم عن الأصول القياسية المعلومة لديهم، وتَطَلُّبِهم

---

(1) يُنظر: ص 93 ـ 94 من هذه الرسالة.

(2) الرسالة، ص 507.

(3) كتاب إبطال الاستحسان ضمن كتاب الأم، ج 9، ص 74.

لأصول أخرى مجهولة الحقيقة، خفية المأخذ، فإن كانت هذه الأصول التي أخذتم بها غير مجهولة ومنضبطة، وكان القياس أصلًا صحيحًا منضبطًا، وقد وافقتمونا في التَّعويل عليه، فكيف طاب لكم أن تضربوا الأصول بعضها ببعض ؟ وكيف تهيَّأ لكم ترك القياس بمجرد ما يهجس في النفس ؟

وخلاصة الأمر: أنَّ الذي سنح في أوهام القائلين بالاستحسان، وحضر أذهانهم، واستحسنته مسامعهم، وجرَّهم إلى ترك القياس ـ على رأي الإمام الشافعي ـ هو ذلك النَّظر المصلحي الذي لا يشهد له أصل قريب، وعليه فالأخذ بهذا النَّظر المصلحي هو الذي يصحُّ أن يكون محلا للنزاع؛ ولإثبات ذلك أورد هذه الشَّواهد الثلاثة:

ثانيًا: شواهد النظر المصلحي في الميل عن سنن القياس:

الشَّاهد الأول: ترك القياس في مسألة شهود الزوايا:

نقل الجويني عن الإمام الشافعي أنَّه قال مُلزما للحنفية: " أمَّا الحدود فقد كثرت أقيستكم فيها، حتى عدَّيتموها إلى الاستحسان، وقد زعمتم في مسألة شهود الزنا أنَّ المشهود عليه مرجوم، وما يجري الاستحسان فيه " [1]، ومعلوم أنَّ أبا حنيفة أجرى مقتضى الاستحسان في مسألة الشهود الذين اختلفوا في تحديد مكان وقوع الزنا من البيت، فأوجب الحد على الزاني استحسانا [2].

أمَّا الشافعي فقد أخذ بالقياس، وأسقط الحدَّ عن الزَّاني؛ وذلك أنَّ الأمر الظَّاهر يقتضي أنَّ الشُّهود الأربعة لم يجتمعوا على زنا واحد [3]، فكيف يُترك هذا الأمر الظَّاهر الذي دلَّ عليه القياس لأمر بعيد تعلقا بتقدير مُحتمل الوقوع، وهو إمكانية التَّزاحف. ثمَّ إنَّ الحنفية أيَّدوا هذا التَّقدير البعيد ـ الذي بنوا عليه تركهم للقياس في هذه المسألة ـ بأنَّه مُحقِّق لمصلحة الشهود؛ حتَّى تُبرَّأ ساحتهم من الفسق [4]، ولمَّا كانت هذه المصلحة معارضة بما هو أقوى منها من القياس الظاهر الذي يقتضي صون الدِّماء المعصومة أنكره الشافعي غاية الإنكار، حتى قال فيما نقله عنه الزركشي: " وأيُّ استحسان في قتل مسلمين " [5].

---

(1) يُنظر: البرهان، ج 2، ص 896.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 61 ـ 62، ، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 4، ص 118، العيني، البناية شرح الهداية، ج 6، ص 285 ـ 286.

(3) يُنظر: الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 415.

(4) يُنظر: الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 415.

(5) يُنظر: البحر المحيط، ج 6، ص 94.

الشَّاهد الثاني: استحسان حبس من أُدُّعِيَ عليه دم:

لقد استحسن أبو حنيفة حبس من أُدُّعِيَ عليه دم حتَّى يحلف فَيُبَرَّأَ أو يُقرَّ فيُقتل، وصورة هذه المسألة: ما لو ادَّعى شخص على آخر قصاصًا، فإنَّ هذا المدَّعى عليه لا يُقتص منه، ولا يُلزم بالدية، وإنَّما يُسجن من أجل إجباره على الحلف إثباتا لبراءته، أو يعترف بأنه قتل [1].

ولقد أنكر الشافعي هذا الاستحسان فقال: " فمن قال لك من أُدُّعي عليه دمٌ حُبس حتَّى يحلف فيُبرَّأَ أم يقرَّ فيُقتل ؟ قال: أستحسنه، قلت له: أفعلى النَّاس أن يقبلوا منك ما استحسنت إنْ خالفت القياس ؟ فإن كان ذلك عليهم، قبلوا من غيرك مثلما قبلوا منك ... " [2]. فقضاء أبي حنيفة بالحبس إجبارًا للمدَّعى عليه حتَّى يحلف أو يُقر من باب الاجتهاد المصلحي، والمصلحة المتوخاة من ورائه تعظيم حرمة النفوس، كما شُرعت الأيمان مكررة في القسامة [3]، وهي استحلاف خمسين رجلا من أهل المحلة يوجد القتيل بينهم لا يُدرى قاتله، بأن يقولوا: والله ما قتلناه، ولا علمنا بمن قتله [4].

الشاهد الثالث: تقاذف الزوجين:

قال الشَّافعي ـ رحمه الله ـ: " ولو قال: يا زانية، فقالت له: بل أنت زانٍ، لاعنها، وحُدَّت له، وقال بعض النَّاس: لا حدَّ ولا لعان؛ فأبطل الحكمين جميعا، وكانت حجته أن قال: أستقبح أن ألاعن بينهما ثمَّ أحدُّها، وما قَبُحَ فأقبحُ منه تعطيل حكم الله عليهما " [5]. والمقصود من قوله: (بعض النَّاس): الحنفية، والذي وقفتُ عليه في كتبهم أنَّه: إذا قال الرجل لامرأته يا زانية، فقالت: بل أنت، فإنَّ المرأة تُحَدُّ، ويُدرأ اللِّعان؛ لأنَّ قذف الرَّجل لامرأته يوجب اللِّعان، وقذف المرأة له يوجب الحدَّ، فيُبدأ بالحدِّ من أجل إبطال اللِّعان؛ لأنَّ المحدود في القذف ليس بأهل للِّعان [6]. وبهذا النَّقل عن الحنفية نجد أنَّ الخلاف بينهم وبين الشافعي ينحصر في إثبات اللِّعان في هذه الصورة، فالشافعي يُثبته، والحنفية يُسقطونه، وعليه فإنَّ إنكاره عليهم يبقى قائما، في تركهم للِّعان، بمجرد استقباحهم لإمضائه، ثمَّ إقامة

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 117، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 183.

(2) الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1410 هـ ـ 1990 م، ج 6، ص 351.

(3) المبسوط، ج 16، ص 117.

(4) يُنظر: أبو بكر الحداد، الجوهرة النيرة على مختصر القُدوري، ج 2، ص 231، قاسم ابن قَطلوبغا، التصحيح والترجيح على مختصر القدوري، ت: عبد الله مزي، مؤسسة الريّان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1426 هـ ـ 2005 م، ص: 460.

(5) يُنظر: المزني، مختصر المزني، وهو مطبوع ملحقا بالأم للشافعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1410 هـ ـ 1990 م، ج 8، ص 318.

(6) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 7، ص 50، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 43.

الحدِّ على المرأة، وصنيع الحنفية هذا فيه مراعاة لمصلحة المرأة على كلا التقديرين، بإسقاط اللعان والحد عنها كما نقله الشافعي عنهم، أو بإسقاط اللعان عنها فقط كما هو مسطور في كتبهم. والاستقباح ضد الاستحسان، وما دام أنَّهم يستقبحون إقامة اللِّعان على المرأة، فهم يستحسنون عدم إقامته، ويكون في استحسانهم هذا الذي راعوا فيه مصلحة المرأة لمَّا استقبحوا إيقاع اللعان عليها بعد إقامة الحد عليها، تركا للدليل فعطلوا عند ذلك حكم الله ـ عز وجل ـ عليهما.

ثالثًا: نوع الخلاف في الأخذ بالنَّظر المصلحي في استحسان الرَّأي:

بعد إيراد الشَّواهد السَّالفة، يتأكَّد لي موطن النِّزاع الفعلي الذي نَبَّهْتُ إليه آنفا، والذي هو النَّظر المصلحي الذي يقوم عليه الميل عن سنن القياس، فهذا الميل فيه ملاحظة المناسبة التي بُني عليه الحكم المعدول إليه، وعندئذ فإعمال القياس الخفي الذي تُرك له القياس الظاهر مُشتمل على معنى مصلحي، وكذلك الاستحسان المستند على الضرورة، فهو أيضا لا يخلو من مراعاة مصلحة ضرورية أو حاجية، وهذا الأمر ينسحب أيضا على الاستحسان المعتمد على العرف؛ إذ العمل بالعرف فيه تحقيق لمصلحة الناس وحاجتهم، والأخذ بهذه المصلحة يعتبره الشافعي من قبيل التَّلذذ والتَّشهي، ما لم يشهد له دليل معتبر، يجعله جاريًا على نسق الشَّريعة في تصرفاتها، وعند ذلك ردَّ هذا الاستحسان المتضمن لهذه المعاني المصلحية.

وبالنَّظر في المعطيات السَّابقة، والتَّأمل في شواهدها يتبيَّن لي ـ والله أعلم ـ أنَّ الخلاف في الاستمساك باستحسان الرَّأي **خلافٌ معنوي**؛ ويظهر لي أنَّ الخلاف في حجية المصالح بين الفقهاء، قد أثر تأثيرًا مباشرًا في الخلاف في هذا النوع من الاستحسان.

الفرع الثاني: القول المختار في صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان.

بعد تحرير محل النِّزاع، وبيان نوعية الخلاف الواقع في صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان، أرى ـ والله أعلم ـ وجاهة الميل عن سنن القياس، إذا كان ذلك بدليل معتبر من كتاب، أو سنة، أو قياس قوي، وهذا الذي يُفهم أيضا من نصوص الشافعي ـ رحمه الله ـ في إبطاله الميل عن سنن القياس، فمن ذلك: قوله: " ومن قال أستحسن لا عن أمر الله، ولا عن أمر رسوله ـ ﷺ ـ، فلم يقبل عن الله، ولا عن رسوله ما قال، ولم يطلب ما قال بحكم الله، ولا بحكم رسوله... " [1]، ففي عدم قبول الشافعي للاستحسان لا عن أمر الله، ولا عن أمر رسوله ـ ﷺ ـ إشارة إلى ارتضائه ترك القياس،

(1) كتاب إبطال الاستحسان، الأم، ج 9، ص 73.

إذا كان ذلك مستندا على قول الله ـ عز وجل ـ، أو قول رسوله ـ ﷺ ـ، وتارك القياس عندئذ لما ثبت عنده من النصوص الشرعية خير ممن يطرد القياس، ويُعطِّل لأجله دلالة النصوص [1]. وقال أيضا: " .... وهذا يُبيِّن أن حرامًا على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسانُ الخبرَ " [2]، فتحريمه للقول بالاستحسان حال مصادمته للخبر، مُؤْذن بقبوله له إذا تأيَّد بالأدلة الشرعية، ولم يكن فيه معارضة للنصوص.

وخلاصة الأمر: أنَّ الشافعي يقول بترك القياس لما هو أقوى منه من الأدلة، ولكنه لا يُسمي ذلك استحسانا، وإنَّما يجعله من قبيل الترجيح بين القياس وسائر الأدلة، فإذا تركنا قياسا ظاهرا لقياس أخفى منه، اعتمادا على قوة التَّأثير في العلة، فهذا مما لا يُنكره الشافعي، بشرط أن يكون هذا الترك مستندًا إلى مناسب ملائم؛ لأنَّ المناسب الملائم عنده يندرج ضمن القياس [3]، وما من فقيه إلَّا ويُرجح بين الأقيسة المتعارضة، وقد صرَّح السَّرخسي بأنَّ القياس والاستحسان في الحقيقة قياسان: أحدهما جليٌّ ضعيف أثره، فسُمِّي قياسًا، والآخر خفيٌّ قويٌّ أثره، فسُمِّي استحسانًا، أي: قياسًا مستحسنًا [4].

وأمَّا ترك القياس استمساكًا بمصلحة فيها تعطيل للدليل، فهذا الذي أنكره الشافعي غاية الإنكار، وخلافه مع خصومه في ذلك خلاف معنوي، له شواهد في المنظومة الفقهية.

---

(1) يُنظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 4، ص 33.

(2) الرسالة، ص: 504.

(3) يُنظر: فاروق عبد الله، الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 371.

(4) يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 145.

الفصل الثالث: القياس والاستحسان بين التَّعدية والتَّرك، والانضباط والتَّسيب، وملاءمة المصالح ومصادمتها، وقبول واعتراض المعاصرين.

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: التَّحقيق في مسألة جواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان، ومسألة تعدية استحسان القياس.

المبحث الثَّاني: العدول عن القياس إلى الاستحسان بين الانضباط والتسيب، وملاءمة المصالح ومصادمتها.

المبحث الثَّالث: موقف المعاصرين من العدول عن القياس إلى الاستحسان.

المبحث الأول: التَّحقيق في مسألة جواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان، ومسألة تعدية استحسان القياس.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التَّحقيق في مسألة جواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان.

المطلب الثاني: التَّحقيق في مسألة تعدية الاستحسان.

المطلب الأول: التَّحقيق في مسألة جواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: حقيقة مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان عند الحنفية.

الفرع الثاني: مذاهب علماء الحنفية في مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان.

الفرع الثالث: القول المختار في مسألة العمل بالقياس المتروك في مقابلة القياس.

تمهيد:

لقد كان للمعارضة بين القياس والاستحسان آثارٌ في بعض المسائل الأصولية، كثر نزاع العلماء فيها، بل وجدنا الخلاف فيها قائما بين أئمة المذهب الحنفي، ومن أهم هذه المسائل:

- جواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان.
- صحة تعدية استحسان القياس.

الفرع الأول: حقيقة مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان عند الحنفية.

لقد كان ترك القياس للاستحسان فاشيا في تصرفات أئمة الحنفية إزاء كثير من المسائل الفقهية، فتراهم يقولون: القياس في المسألة كذا، والاستحسان كذا، وبالاستحسان نأخذ، فأخذوا في الغالب بالاستحسان، وتركوا القياس.

وقد رام علماء الحنفية في مدوناتهم الأصولية تأصيل أحكام التَّعارض بين القياس والاستحسان، من خلال تخصيص باب في آخر كتاب القياس يجمع شتات أحكام هذا التَّعارض [1].

والظَّاهر أنَّ تركهم القياس في بعض المواطن إنَّما كان من جرَّاء استحكام المعارضة بينه وبين الاستحسان، فإذا انتفت المعارضة بينهما فالعمل بالقياس هو المتعيَّن.

وصورة المسألة التي نُريد تجليتها ههنا:

أنَّ أئمة الحنفية مالوا في بعض المواطن عن حكم القياس الظَّاهر، واستحسنوا العمل بخلافه، فَفَهِم بعض المتأخرين من ذلك: " أنَّ العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان " [2]، ومن ثَمَّ حصل خلاف بينهم في جواز العمل بالقياس المتروك، أوضحه في الفرعيين الآتيين.

الفرع الثَّاني: مذاهب علماء الحنفية في مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان.

لقد انقسم أئمة الحنفية في مسألة العمل بالقياس المعدول عنه إلى مذهبين:

- مذهبٌ جوَّز أصحابه العمل به.
- ومذهب آخر منع أربابه من ذلك.

فلنذكر هذين المذهبين بأدلتهما مع المناقشة، وذلك فيما يلي:

---

(1) يُنظر باب القياس والاستحسان من أصول البزدوي، ص: 276، وأصول السرخسي، ج 2، ص 199، والتفتازاني في شرح التلويح على التوضيح، ج 2، ص 173.

(2) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201.

أولًا: مذهب المجيزين للعمل بالقياس المتروك في موضع الاستحسان:

وهذا مذهب بعض متأخري الحنفية [1]، وهو الذي يظهر من كلام البزدوي في أصوله لمَّا قال: " وإنَّما الِاستحسان عندنا أحد القياسين لكنَّه يسمَّى به **إشارة إلى أنَّه الوجه الأَوْلى في العمل به، وأنَّ العمل بالآخر جائز** كما جاز العمل بالطَّرد، وإن كان الأثر أَوْلى منه " [2].

دليلهم [3]: احتجوا لجواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان بجواز العمل بالوصف الطردي [4]، وإن كان الوصف المؤثر أولى منه [5]. بيان ذلك: أن الوصف الطَّردي يصحُّ التَّعلق به؛ لأنَّ الأدلة التي ثبت بها القياس لم تفرِّق بين وصف ووصف، وظواهرها تقتضي جواز التعليل بأي وصف إلَّا ما منع الدليل منه [6].

مناقشة الدَّليل: إنَّ الوارد في تعبيرات أئمة المذهب الحنفي قولهم " تركنا القياس "، والمتروك لا يجوز العمل به، وتارة يستقبحون القياس، واستقباح ما يجوز العمل به شرعا كفر [7].

ثانيًا: مذهب المانعين للعمل بالقياس المتروك في موضع الاستحسان:

وهذا ظاهر كلام أئمة الحنفية المتقدمين، ونصره السَّرخسي، وتبعه على ذلك عبد العزيز البخاري [8].

دليلهم: أنَّه في حال تحقُّق المعارضة بين القياس والاستحسان، يتعيَّن العمل بالرَّاجح منهما، ولا نقول: نعمل بالرَّاجح، مع جواز العمل بالمرجوح، وأمَّا إذا لم لا تتحقَّق المعارضة، فإنَّه ينعدم حكم القياس أصلا، كما هو الصَّحيحُ ههنا؛ لأنَّ الاستحسان في هذا الموضع أقوى منه [9].

---

(1) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201.

(2) أصول البزدوي، ص: 276، حميد الدين، الفوائد على أصول البزدوي، ص: 164.

(3) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 201.

(4) **الوصف الطردي**: هو ما يوجد الحكم بوجوده من غير اشتراط ملاءمته أو تأثيره في جميع الصور. يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 365.

(5) **الوصف المؤثر**: هو ما يكون صالحا للحكم، ثم يكون معدَّلا. **ومعنى صلاحه**: أن يكون ملائما أي يصح إضافة الحكم إليه، وذلك بأن يكون موافقا للعلل المنقولة عن السلف، **ومعنى عدالته**: أن يكون مؤثرا في الحكم، ولا يكون نابيا عنه. يُنظر: البخاري، كشف الأسرار ج 3، ص 352.

(6) يُنظر: أصول البزدوي، ص: 268، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 365.

(7) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201.

(8) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201، البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 4.

(9) يُنظر: الفوائد على أصول البزدوي، حميد الدين، ص: 164 ـ 165.

الفرع الثالث: القول المختار في مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان.

بالنَّظر في أدلة الفريقين، والعبارات المنقولة عن الأئمة المتقدمين منهم، يتبيَّن لي أنَّه لا يصحُّ العمل بالقياس المتروك في موضع الاستحسان للاعتبارين الآتيين:

الاعتبار الأول: أنَّ تعلُّق القائلين بجواز العمل بالقياس المُعارض للاستحسان بما ذكره البزدوي من جواز التَّمسك بالوصف الطَّردي، وإن كان الوصف المُؤثِّر أوْلى منه، لا يُسعفهم من جهة أنَّ مراد البزدوي من قوله أنَّ الاستحسان أوْلى في العمل، أي: أنَّه الوجه المأخوذ به دون غيره، ومن قوله وأنَّ العمل بالقياس جائز: أي أنَّ العمل بالقياس جائز حال سلامته من معارضة الاستحسان الذي هو أقوى منه، كما هو الحال في الوصف الطَّردي إذا لم يُعارضه وصف مُؤثِّر، جاز العمل به إذا كان ملائما، وأمَّا إذا ظهرت قوة الوصف المؤثِّر؛ فإنَّه هو المعمول به عندئذ، ويسقط العمل بالوصف الطَّردي [1].

الاعتبار الثاني: أنَّ الشَّواهد الفقهية المأثورة عن أئمة المذهب تأبى إجازة العمل بالقياس المتروك للاستحسان، فمن ذلك: أنَّ أبا حنيفة ومحمداً ـ رحمهما الله ـ صحَّحا رِدَّة الصَّبي استحسانا، والمعروف أنَّه لو كان الدَّليل الْمُعَارض قائمًا لرجَّحنا ما يقتضي الإسلام، وإن كان هو الأضعف، كالمولود بين كافر ومسلمة، وكيف يستحسن هذان الإمامان الحكم بالرِّدَّة مع بقاء الدَّليل المُوجب للإسلام، فَتبيَّن بهذا المثال أن القياس متروك أصلا في الصُّورة التي يُعمل فيها بالاستحسان، وإنَّما جُعلت المقابلة بينهما من باب التَّعارض بين الدَّليلين باعتبار أصل الوضع في كلٍّ واحد منهما لا أنَّ بينهما معارضة في موضع واحد [2].

والذي أخلص إليه من هذه المسألة: أنَّ الموضع الذي يتقدَّم فيه الاستحسان على القياس إنَّما يكون لأجل قوة الوصف المُؤثِّر، ومن المُمتنِع أن تجتمع قوة الأثر فيهما جميعا في موضع واحد، بل يسقط الأضعف بالأقوى، ولا يجوز العمل به في هذه الحال.

---

(1) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 4، ص 4 ـ 5.

(2) يُنظر: أصول السرخسي، ج 2، ص 201 ـ 202.

المطلب الثَّاني: التَّحقيق في مسألة تعدية الاستحسان عند الحنفية.

وفيه الفروع التَّالية:

الفرع الأول: حقيقة تعديـــة الاستحسان.

الفرع الثاني: أقوال علماء الحنفية وأدلتهم في مسألة تعدية استحسان القياس.

الفرع الثالث: القول المختـار في مسألـــة تعدية استحسان القياس.

الفرع الأول: حقيقة تعدية الاستحسان.

من المسائل التي تنازع فيها الأصوليون: مسألة تعدية الحكم الوارد في صورة الاستحسان إلى صور أخرى. وهذه التَّعدية متعلقة بما يُسميه العلماء: المعدول به عن سنن القياس [1]، أو الخارج عن القياس [2]، أو المخصوص من جملة القياس [3]، أو ما خالف القياس [4]، وهي قاعدة من القواعد التي كثر النِّزاع فيها بين المتناظرين، حتى قال الإمام الغزالي في شأنها: " وهي قاعدة غامضة المُدرك، ثار منها أغاليط، ضلَّ بسببها بعض النَّاظرين عن سواء السَّبيل " [5].

ومن أوائل من جلَّى حقيقة هذه المسألة أبو الحسين البصري، وذلك لمَّا قال: " اعلم أنَّه إذا تقرَّرت في الأصول أحكام معلومة، ويثبت بخبر من الأخبار في شيء من الأشياء حكم مخالف لما يقتضيه قياس ذلك الشَّيء على تلك الأصول، فمعلوم أنَّ القياس على ذلك الشَّيء يُوجب خلاف ما يُوجبه القياس على تلك الأصول " [6].

ومعنى هذا الكلام أنَّه **يَرِد علينا في بعض المواطن أحكامٌ لمسائل فقهية خرجت عن القاعدة العامة أو القياس المطَّرد لدليل معتبر، وهو ما عبَّرنا عنه آنفا بالمعدول به عن سنن القياس، فهل يصِّح تعميم أحكام هذه المسائل المائلة عن سنن القياس بحيث تُصبح أصولا قائمة بذاتها يصح تعدية حكمها إلى صور أخرى وافقتها في المعنى المعقول منها ؟**

الفرع الثاني: مذاهب العلماء وأدلتهم في مسألة تعدية استحسان القياس.

إنَّه من اللائق قبل النَّظر في صحة تعدية علَّة الاستحسان إلى الصُّور المماثلة لها أن أورد أقسام المعدول به عن سنن القياس كما بيَّنها الإمام الغزالي، ثم أُبيِّن من هذه الأقسام ما يكون من قبيل الاستحسان، ثمَّ أُوضِّح بعد ذلك ما يصلح منها أن يكون محلا للنِّزاع.

أولًا: أقسام الخارج عن القياس:

ذكر الغزالي ـ رحمه الله ـ لذلك أربعة أقسام:

---

(1) يُنظر لهذه التسمية: شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخِيل ومسالك التعليل، الغزالي، ص 642.

(2) يُنظر لهذه التسمية: الغزالي، المستصفى، ج 3، ص 676.

(3) يُنظر لهذه التسمية: أبو يعلى، العدة، ج 4، ص 1397.

(4) يُنظر لهذه التسمية: ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، ج 20، ص 302.

(5) شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخِيل ومسالك التعليل، ص 642.

(6) المعتمد في أصول الفقه، ج 2، ص 790 ـ 791.

أ ـ ما خرج عن قاعدة عامَّة، وخُصَّ بحكم مخالف لها، من غير وقوف على سبب التَّخصيصِ، فهذا لا يُلحق به غيره؛ حتَّى لا تبطل الخصوصية. وذلك مثل: تخصيص النَّبيِّ ـ ﷺ ـ بالزَّواج من تسع نسوة، وتخصيصه في جواز زواجه بالهبة من غير صداق.

ب ـ ما خرج عن قاعدة عامة، ولخروجه منها معنى معقول لنا، فهذا يُلحق به كلُّ صورة تردَّدت بين الحكم الذي تدل عليه القاعدة وحكم ما خرج منها، إذا شارك الخارج في علَّة الِاستثناء، مثل: استثناء العرايا للحاجة، فنقيس العنب على الرُّطب في صحة الاستثناء من قاعدة الرِّبا.

ج ـ القاعدة المُستقلَّة المبتدأة غير معقولة المعنى، فلا يقاس عليها غيرها لكون العلَّة غير معقولة، مثل: تقدير أعداد الرَّكعات، وأنصبة الزَّكاة، التي لا يظهر منها معنى.

د ـ ما شُرع من الأحكام ابتداءً، من غير اقتطاع عن أصول أخر، وهي معقولة المعنى لكنها عديمة النَّظير فلا نقيس عليها؛ لأنَّه لا نظير لها مستثنى ممَّا تناوله النَّصُّ والإجماع، والسَّبب في المنع من القياس انعدام العلَّة في غير المنصوص، مثل رخص السَّفر: في القصر، لا يُمكن إلحاق المريض بالمسافر في الترخص بالقصر؛ لأنَّ العلة هي السَّفر، وليست المشقَّة [1].

ثانيًا: تحرير محل النزاع في مسألة القياس على المعدول به عن سنن القياس:

الذي يَجري نزاع العلماء في صحة تعميم حكمه ليتناول صوراً جديدة هو القسم الثاني من هذه الأقسام التي ذكرها الإمام الغزالي، أي: ما خرج عن القاعدة العامة، وكان معقول المعنى؛ وإنَّما يحصل النِّزاع بين الفقهاء من جهة أنَّ هذه الصُّور الجديدة دائرٌ أمرها بين حكم الأصل العام، وحكم ما اسْتُثْنِيَ منه، ولها معنى تشترك فيه مع هذا المستثنى.

فلنبدأ في تفصيل مذاهب الأصوليين في هذه المسألة التي ثار منها أغاليط، ولننظر في أهم ما بنوا عليه آراءهم من الأدلة؛ لنصل إلى اختيار القول الذي يُؤيِّده الدليل.

ثالثًا: أقوال علماء الحنفية وأدلتهم في صحة تعدية استحسان القياس.

لقد كان لعلماء الحنفية في هذه المسألة أربعة أقوال [2]: قول من أجاز التَّعدية مطلقا، وقول من منع منها مطلقا، وقولان فصَّل فيهما أصحابهما على اختلاف بينهم في وجه التَّفصيل.

القول الأول: جوَّز أصحابه القياس على صور الاستحسان المعدول بها عن سنن القياس، إذا عُلم

---

(1) يُنظر: المستصفى، ج 3، ص 676 ـ 682 بتصرف، شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخِيل، ص: 642 ـ 643.

(2) يُنظر لهذه الأقوال: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 311 ـ 312.

المعنى الذي لأجله ثبت الحكم فيها. وهو قول عامة الحنفية، منهم الدَّبوسي ومن تبعه من المتأخرين، إلَّا أنَّهم لا يَعُدُّونه من قبيل المعدول به عن القياس [1].

أدلتهم: ولقد استندوا في تثبيت مذهبهم على الأدلة الآتية:

أولًا: أنَّ المخصوص من القياس بدليل صحيح يصير أصلًا من أصول الشَّرع، فإن قامت حجة على تعليله، جاز القياس عليه كسائر الأصول الموافقة للقياس [2].

ثانيًا: أنَّه لما قامت الدَّلالة على إثبات القياس، وجب أن يجوز القياس على كلِّ أصل، حتَّى يمنع منه مانع، ولا مانع في إثبات صحة القياس على المعدول به عن سنن القياس [3].

ثالثا: أنَّ عموم النُّصوص أقوى من الأصول، وأعلى رتبة منها، فإذا جاز القياس على المخصوص من جملة العموم، فَلَأَنْ يجوز القياس على المخصوص من جملة الأصول أَوْلى [4].

مناقشة الأدلة: قد يَرِدُ على القول بتجويز القياس على ما يُخالف الأصول بأنَّ القياس عليه لا ينفك عن قياس يُعارضه، وهو القياس على سائر الأصول، والقياس إذا لم ينفك عن قياس يُعارضه يكون ساقطًا؛ لأنَّ من شرطه السَّلامة من المعارض، ومعارضة الدَّليل بمثله تُوجب التَّوقف [5].

وطريقة دفع هذا الإيراد: أن يُقال إنَّ تعارض القياس على أصل والقياس على سائر الأصول لا يمنعُ من القياس، بل يجب على المجتهد الترجيح بينهما، كما لو تعارض في الحادثة نصان أحدهما نافٍ، والآخر مُثبت، فإنَّه لا يمنع ذلك من ثبوت الحكم بأحدهما، إذا ظهر له نوع رجحان [6].

القول الثاني: وهو قول المانعين من القياس على موضع الاستحسان. وهذا القول محكي عن بعض الحنفية [7].

دليلهم: استدلوا لقولهم بأنَّ تصحيح القياس على موضع الاستحسان يستلزم إثبات الشيء مع ما يُنافيه، بيان ذلك: أنَّه إذا كان القياس مانعا ممَّا ورد به الأثر لم يجز استعمال القياس فيه؛ لأنَّه يكون

---

(1) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 311.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

(3) يُنظر: الجصّاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 118، الصيمري، مسائل الخلاف، ص: 261.

(4) يُنظر: الصيمري، مسائل الخلاف، ص: 261، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

(5) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

(6) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

(7) هكذا أورد البخاري هذه النسبة مبهمة، ولم أقف على من قال بها من العلماء، يُنظر: كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

استعمالا للقياس مع ما يُنافيه [1].

مناقشة الدَّليل: ويُناقش هذا الدَّليل بأن تعارض القياس على الأصل مع القياس على سائر الأصول غير مانع من القياس، بل يجب على المجتهد التَّرجيح بينهما [2].

القول الثَّالث: إن ثبت المستثنى بدليل قطعي جاز القياس عليه وإلَّا فلا [3]. وهو قول الثَّلجي [4].

دليله: احتج لقوله بأنَّه إن كان دليل الوارد على خلاف القياس قطعيا صار أصلا قائما بنفسه، فكان القياس عليه كالقياس على غيره، فوجب أن يُرجِّح المجتهد بين القياسين [5].

مناقشة الدَّليل: يظهر ـ والله أعلم ـ أنَّ دليل الثَّلجي هذا له حظ معتبر من النَّظر من جهة أنَّه مُتَّفِق مع جمهور علماء الحنفية من حيث الجملة في جواز القياس على موضع الاستحسان، ومُتَّفق معهم أيضا في دليل هذا الجواز، ووجه الاتِّفاق: أنَّ الدَّليل الوارد على خلاف القياس عنده وعند الجمهور أصل قائم بذاته إذا وقفنا على علته أمكننا القياس عليه، إلَّا أنَّه اشترط القطعية في الدَّليل المخالف للقياس، ولا يبعد أن يُعْمِل الجمهور هذا الشَّرط، وهم يُقلِّبون وجوه النَّظر في التَّرجيح بين القياس على الأصول أو القياس على الأصول المائلة عنها.

القول الرابع: لا يجوز القياس على ما خالف القياس إلَّا بثبوت أحد الشروط الثَّلاثة:

الشَّرط الأول: أن تكون علته منصوصة. مثل قوله ـ ﷺ ـ في الهرَّة: " إنَّها من الطَّوافين عليكم والطَّوافات " [6]. فالقياس الموافق للأصول يقتضي أنَّ سُؤْرَ الهرة كسؤر سائر السِّباع في الحكم بنجاسته، فلمَّا حكمنا بطهارة سؤرها استثناءً، وكانت علة الاستثناء منصوصًا عليها (الطَّوْف)، جاز لنا أن نقيس عليها سائر ما يطوف بالبيوت من الحشرات.

الشَّرط الثاني: أن يُجمع العلماء على تعليل الحكم المخالف للقياس، وإن اختلفوا في تحديد علته.

الشَّرط الثالث: أن يكون القياس عليه موافقا للقياس على أصول أخر [7].

---

(1) يُنظر: الصيمري، مسائل الخلاف، ص: 260، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

(2) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

(3) يُنظر: البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 312.

(4) هو محمد بن شجاع، فقيه من أصحاب الحسن بن زياد، مات سنة: 266 هـ. يُنظر: الجواهر المضية، ج 3، ص 173.

(5) يُنظر: الرازي، المحصول، ج 5، ص 363.

(6) رواه ابن ماجه، كتاب الطّهارة وسننها، باب الوضوء بسؤر الهرّة والرّخصة في ذلك، برقم: 367، والنسائي، كتاب الطّهارة، سؤر الهرّة، برقم: 68، والترمذي أبواب الطهارة، باب ما جاء في سؤر الهرة، برقم: 92، وقال: " هذا حديث حسن صحيح ".

(7) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 116، البخاري، كشف الأسرار، ج 3، ص 311.

دليلهم: أنَّ النَّص على العلة كالتَّصريح بوجوب القياس عليها [1]، وكذلك حصول الاتِّفاق على تعليل الأصل الذي خالف القياس، أو موافقته لبعض الأصول، مؤذن بصحة هذا القياس الذي يقوى على معارضة قياس الأصول، بل ويتقدم عليه في بعض الصُّور.

مناقشة الدليل: يظهر أنَّ هذا الاستدلال منهم ليس ببعيد؛ إذ فيه مزيدُ توثيقٍ لجانبِ ما خرج عن سنن القياس، حتَّى لا يركن إليه المجتهد متقصِّدًا التَّفلت من موافقة الأصول دون دليل معتبر.

الفرع الثالث: القول المختار في مسألة تعدية استحسان القياس.

بعد توضيح المذاهب، وإقامة الدَّلائل في مسألة القياس على موضع الاستحسان، آن الأوان لبيان سبب الخلاف فيها لنصل في النِّهاية إلى القول المختار، ولعل منشأ الخلاف في هذه القضية مردُّه إلى هذه الأسباب:

السَّبب الأول: اختلاف الأصوليين في جواز التَّعليل بالحكمة [2]، فمن جَوَّزَ التَّعليل بها جَوَّزَ القياس على موضع الاستحسان إذا عُقل معناه، وبانت حكمته، ومن منع التَّعليل بها منع من ذلك [3].

السَّبب الثَّاني: اختلافهم في مسألة تخصيص العلة، فأكثر من جَوَّزَ تخصيص العلل جَوَّزَ القياس على ما خالف القياس إذا ظهر المعنى، ولاحت الحكمة، ومن لم يُجَوِّز منع من القياس عليه [4].

السَّبب الثالث: وهو مترتب على السَّببين السَّابقين: اختلافهم في إمكان تعليل الأحكام الشَّرعية، ومدى الإطلاع على الحكم المنوطة بها [5].

السَّبب الرابع: أنَّ الصُّور الجديدة التي يُراد إلحاقها بموضع الاستحسان دائرٌ أمرها بين حكم الأصل العام، وحكم ما اسْتُثْنِيَ منه، ولها معنى تشترك فيه مع هذا المستثنى، وللفقهاء في البقاء على الأصل العام، أو الميل عنه مذاهب متباينة، نتيجة تحققهم من قوة الشَّبه، هل الأصل أولى بها أو المخصوص من جملة القياس ؟ [6].

---

(1) يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، ج 2، ص 791، الرازي، المحصول، ج 5، ص 363.

(2) **الحكمة**: هي المعنى المناسب لشرع الحكم. يُنظر: الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخيل ومسالك التعليل، ص: 613.

(3) محمد صالح محمد الشيب، تخصيص العلة ومخالفة القياس، رسالة دكتوراه نُوقشت بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة: 1998 م، ص: 227.

(4) محمد الشيب، تخصيص العلة ومخالفة القياس، ص: 227.

(5) محمد الشيب، تخصيص العلة ومخالفة القياس، ص: 227.

(6) يُنظر: الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمُخِيل ومسالك التعليل، ص: 669.

والذي أختاره من الأقوال بعد تأمل أدلة المجيزين والمانعين ـ والله أعلم ـ:

صحة القياس على المعدول به عن سنن القياس إذا كان معقول المعنى؛ لأنَّه صار أصلا بنفسه، ولأنَّ أحكام الله ـ عز وجل ـ مبنية على حكم ومصالح، وما دام الأمر كذلك فالقول بتعديتها إلى صور جديدة واجب، إلَّا أن يمنع من ذلك دليل معتبر [1].

(1) يُنظر: السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، ت: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة، قطر، ط 1: 1404 هـ ـ 1984 م، ص 229.

المبحث الثـاني: العـدول عـن القيـاس إلى الاستحسـان بين الانضباط والتسيب، وملاءمة المصالح ومصادمتها.

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: العدول عن القيـاس إلى الاستحسـان بين الانضباط والتسيب.

المطلب الثاني: العدول عن القياس إلى الاستحسان ومقـاصد الشريعـة.

المطلب الأول: العدول عن القياس إلى الاستحسان بين الانضباط والتسيب.

وفيه الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: بيـان اعتنـاء فقهـاء الحنفيـــــة بضبط فروعهم الفقهية المتعلقة بباب المعارضة بين القياس والاستحسان حتى تتلاءم مع أصول أئمتهم.

الفرع الثاني: التَّحقق من عينة لتخريجات الحنفيـــــة المتعلقة بالعدول عن القياس إلى الاستحسان، وبيان مدى ملاءمتها للأصول المأثورة عن إمامهم.

الفرع الأول: بيان اعتناء فقهاء الحنفية بضبط فروعهم الفقهية المتعلقة بباب المعارضة بين القياس والاستحسان حتى تتلاءم مع أصول أئمتهم.

إنَّه مما لا شك فيه أنَّ الإمام أبا حنيفة اختطَّ لنفسه خطَّة يسير عليها في دراسة المسائل الفقهية، فكانت أقضيته قائمة على أصول يرتضيها، وتعليلاته في باب القياس مؤسسة على قواعد متينة، وهو في ذلك كلِّه لم يكن ليُرسل المسائل جزافًا على غير أصل يُرجع إليه. ولكنَّ تفصيل هذه الأصول التي بنى عليها الإمام فقهه لم تُنقل إلينا بالسَّند المتَّصل إليه، وأمَّا ما وُجد في كتب أصحابه المتأخرين من قواعد مفصَّلة تُعزى إليه، فهي من وضع العلماء الذين جاؤوا بعده وبعد صاحبيه وتلاميذهما، استقرؤوها بعد تأمُّلِهم للفروع الفقهية المأثورة عنهم [1].

ومن جملة هذه الأصول التي قرَّروها: أصول المعارضة بين القياس والاستحسان، فنجدهم قد قرَّروا في هذا الباب:

أولًا: أنَّ الاستحسان راجح على القياس إلَّا في مسائل محدودة.

ثانيًا: أنَّ العمدة في التَّرجيح بين القياس والاستحسان هو قوة التَّأثير في العلة.

ثالثًا: أنَّ القياس المتروك للاستحسان لا يُعمل به؛ لانعدام علته عند مقابلة الاستحسان.

ولكن يبقى الإشكال القائم: هل وفَّى الحنفية بما تقتضيه هذه الأصول في المسائل الفقهية التي يتردَّدُ حكمها بين القياس والاستحسان ؟ هنا نرى النُّقود تتوالى عليهم، حتَّى قال الجويني في حقهم: " وبالجملة ليس معهم من علم الأصول قليل ولا كثير، وإن أقام واحد منهم لقب مسألة، فسننقضها في تفصيل الفروع؛ فإنَّ صاحبهم ما بنى مسائله على أصول، وإنَّما أرسلها على ما تأتَّى له. فمن أراد من أصحابه ضبط مسائله بأصل تناقض عليه القول في تفصيل الفروع " [2].

وإنَّ من أعظم ما أُورد عليهم في باب المعارضة بين القياس والاستحسان تركهم لأصل القياس فيها [3].

والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ مسائل هذا الباب اجتهادية، وفي كثير من الأحيان يتقوى جانب الاستحسان فيها بأدلة أخرى أوجبت لأئمة الحنفية الاستمساك به، فلا يُعَدُّ صنيعهم هذا تركا لأصل القياس بلا دليل.

---

(1) يُنظر: أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ص: 262 ـ 264.

(2) البرهان في أصول الفقه، ج 2، ص 899.

(3) الشيرازي، شرح اللمع، ج 2، ص 971.

الفرع الثاني: التَّحقق من عينة لتخريجات الحنفية المتعلقة بالعدول عن القياس إلى الاستحسان، وبيان مدى ملاءمتها للأصول المأثورة عن إمامهم.

من أجل بيان شدة اهتمام فقهاء الحنفية بتحقيق التواؤم المأمول بين الفروع والأصول في باب المعارضة بين القياس والاستحسان، أذكر مسائل لهم، ثم أقوم بدراستها، مع بيان وجه النَّقض عليها، وأجوبتهم على ذلك.

المسألة الاستحسانية الأولى: نقض الوضوء بالقهقهة حال الصلاة:

جاء في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن قوله فيمن ضحك في صلاته: " قلت: فإن ضحك ؟ قال: إن كان الضَّحك دون القهقهة مضى على صلاته، وإن كان قهقهة استقبل الوضوء والصَّلاة ناسِيًا كان أو متعمِّدا. قلت: لم كان الضَّحك عندك هكذا، والضَّحك والكلام في القياس سواء ؟ قال: أجل، ولكنِّي أخذت في الضَّحك بالأثر الَّذي جاء عن رسول الله ـ ﷺ ـ " [1].

فحقيقة هذه المسألة عند الحنفية: أنَّ من حصلت له قهقهة أثناء صلاةٍ ذات ركوعٍ وسجودٍ انتقض وضوؤه، بخلاف صلاة الجنازة، وسجود التِّلاوة [2].

وجه النَّقض في هذه المسألة:

أنَّ هذا الذي ذكره الشيباني انتقده الشافعي فيما نقله عنه إمام الحرمين حيث قال: " زعمتم أن القهقهة تبطل الصلاة، واعتقدتم ذلك معدولا عن القياس، ثمَّ زعمتم أنَّها تُبطل صلاةً ذات ركوع وسجود، ولا تبطل صلاة الجنازة، ولم ينقدح لكم فرق معنوي، ولكنَّكم اعتقدتم قضية جرت ـ لو صحت ـ في صلاة من الصَّلوات الخمس، ورأيتم أن تقتصروا على مورد النَّص، ثم قلتم: القهقهة تُبطل صلاة النَّفل، وإن لم تكن القضية في النَّفل فليت شعري ما الذي عَنَّ لكم في التَّخصيص من وجه، والإلحاق من وجه ؟ " [3].

وقول الشافعي هذا فيه نقض على أصول الحنفية في هذه المسألة من وجهين:

الوجه الأول: أنَّهم فرَّقوا بين متماثلين من غير أن ينقدح لهم فَرْقٌ معنويٌ مُعْتَبرٌ، فَمَايَزُوا بين الصَّلاة ذات الرُّكوع والسجود وبين صلاة الجنازة، فقالوا بانتقاض الأولى بالقهقهة دون الثَّانية.

الوجه الثَّاني: أنَّهم جمعوا بين متفرقين من غير جامعٍ معتبرٍ، فقاسوا النَّافلة على الفريضة في انتقاض

---

(1) الأصل، ج 1، ص 145.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 171 ـ 172.

(3) البرهان، ج 2، ص 896.

الوضوء فيهما بالقهقهة، مع أنَّ الأثر واردٌ في الفريضة خاصَّة دون النَّافلة [1].

دفع النقض [2]: إنَّ الحنفية فرَّقوا بين الصَّلاة ذات الركوع والسُّجود وبين صلاة الجنازة في نقض الوضوء بالقهقهة فيهما لكون الأثر [3] قد ورد بإعادة صلاة الفريضة، والوضوء لها حال القهقهة دون صلاة الجنازة، فليُقتصر بالأثر على محل وروده، ومن ثمَّ كان مستندُ أبي حنيفة في هذه المسألة الأثر لا القياس، يُؤكد هذا أنَّ صلاة الجنازة دعاء على الحقيقة، وهي ليست في معنى الصَّلاة المنصوص عليها من كلِّ وجه.

وأمَّا جمعهم بين الفريضة والنَّافلة في الحكم بانتقاضهما بالقهقهة فهذا راجع لاستوائهما في شروط الطَّهارة، والقول العام إذا ورد على سبب خاص لم يختص به.

والذي يُمكن أن أختم به ههنا: أنَّ هذه المسألة الفرعية لا يصحُّ إيرادها على الحنفية في نقض أصولهم بها؛ لأنَّ مستمسكهم فيها هو ظاهر حديث القهقهة؛ ولكنهم يُنازعون فيما ذهبوا إليه؛ من جهة أنَّ حديث القهقهة ضعيف لا تقوم بمثله الحجة [4]. قال الأبياري: " ولكن الخبر عندنا غير صحيح، فيرجع النزاع إلى مسألة فروعية، ولا تنتقض قواعد الأصول بحال " [5].

المسألة الاستحسانية الثانية: مسألة الاشتراك في السَّرقة:

وصورتها فيما لو اشترك جماعة في سرقة متاع من بيت، فتولى بعضهم حمله وإخراجه دون الباقين.

فالقياس يقتضي إقامة حد القطع على من باشر السَّرقة دون من أعان، والاستحسان يقتضي إقامة الحد على الجميع [6].

---

(1) يُنظر: محمد علي إبراهيم، بحث تحقيق القول في مخالفة بعض فروع الحنفية لأصول المذهب، حولية مركز البحوث والدّراسات الإسلامية، السّنّة السادسة، العدد (12)، ص: 323.

(2) يُنظر: الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 425 ـ 426، محمد علي إبراهيم، بحث تحقيق القول في مخالفة بعض فروع الحنفية لأصول المذهب، ص: 323.

(3) أحاديث الأمر بإعادة الوضوء والصلاة عند الضحك قهقهة في الصلاة، أوردها الدارقطني بأسانيدها وأعلها كلها. يُنظر: سنن الدارقطني، ج 1، ص 295 ـ 322، كتاب الطهارة، أحاديث القهقهة في الصّلاة وعللها.

(4) ممن ضعفها من الحفاظ: الدّارقطني في سننه، ج 1، ص 295 ـ 322، والزيلعي في نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية، ت: محمد عوامة مؤسسة الرّيان، بيروت، لبنان ـ دار القبلة، جدة، السعودية، ط 1: 1418 هـ ـ 1997م، ج 1، ص 47 ـ 54، وابن حجر العسقلاني في الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ت: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى، ج 1، ص 34 ـ 37.

(5) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 426.

(6) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 238 ـ 239، السّمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 152.

وجه النَّقض في هذه المسألة:

أورد المخالفون على الحنفية نقضا بسبب تركهم للقياس، وتمسكهم بالاستحسان، فشأن الحدود أن تُدرأ بالشُّبهات [1].

دفع النَّقض: إنَّ ترك القياس في هذه المسألة لم يكن بالتَّشهي من غير حجة، بل كان لمعارضته بقياس أقوى منه، والتَّرجيح بين الأقيسة أمر مُتَّفق عليه عند العلماء، ولا يضرُّ اختلافهم في تسمية القياس الراجح استحسانًا ما دام أنَّ الكلَّ ملتزمون بتقديم القياس القوي على الضعيف.

فهذه المسألة تَعْتَوِرُهَا أصولٌ للأقيسة مختلفة، وصورة المعارضة بين هذه الأصول على النَّحو الآتي:

الأصل الأول: إلحاق اشتراك جماعة في السَّرقة على الاشتراك في إكراه امرأة على الزِّنا من رجل واحد منهم في عدم إقامة الحد إلَّا على المباشر خاصَّة.

ويُعارض هذا الأصل أصلان يكون الإلحاق بهما أولى لقوتهما هما:

الأصل الثَّاني: إلحاق حكم الاشتراك في السَّرقة على حكم المشتركين في قطع الطريق، وإزهاق الأنفس، وسلب الأموال على وجه الامتناع والتَّعاون، فإنَّ حد الحرابة المُبيَّن في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ ﴾ [المائدة: 33] شامل لمن تولَّى القتل، وسلب المال، ويشمل من أعان على ذلك أيضا؛ لأنَّهم اشتركوا جميعا في السَّبب الذي توصلوا به إلى قتل الأنفس، ونهب المال، وهو الخروج على سبيل الامتناع والمحاربة، وكذلك السُّراق لما تعاونوا على السَّرقة لم يكن تطبيق الحد خاصا بالمباشر، بل هو عام له ولمن أعانه.

الأصل الثالث: أن جيش المسلمين إذا غنم الغنائم اشترك في قسمتها الفئة المقاتلة والفئة المعاونة؛ وإنما استحقوا الغنائم جميعا لاستوائهم في السَّبب الموصل إليها، وهذا المعنى بعينه موجود فيمن اجتمعوا على السَّرقة؛ فإنهم لما اشتركوا في سبب السَّرقة استحقوا أن يُقام الحدُّ عليهم جميعا.

فردُّ مسألة السَّرقة إلى هذين الأصلين الأخيرين أوْلى من ردِّها إلى مسألة الإكراه على الزِّنا الَّتي يُناط الحكم فيها بتحقُّقِ الفعل من المباشر فقط [2].

---

(1) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 238.

(2) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 238 ـ 239.

المسألة الاستحسانية الثالثة: مسألة تعليق الطّلاق بالحيض:

وصورتها: فيما لو قال رجل لامرأته: " إذا حضت فأنت طالق "، فقالت المرأة: " قد حضت "، فالقياس يقتضي أن لَا تُصدَّق حتَّى نتبيَّن وجود دم الحيض منها، أو يُصَدِّقَها الزَّوج، والاستحسان يقتضي إيقاع الطَّلاق [1].

وجه النَّقض في هذه المسألة:

أنهم تركوا القياس الظاهر في هذه المسألة، وعدلوا عنه إلى لاستحسان.

دفع النَّقض: أجاب فقهاء الحنفية عن هذا النَّقض بأنَّ المسألة متردِّدة بين أصول [2]:

الأصل الأول: وهو ما يقتضيه القياس الظَّاهر من إلحاق مسألة تعليق الطَّلاق بالحيض بأصل مُتَّفَقٍ عليه، وهو أنَّ المرأة لا تُصدَّق في حال قول زوجها لها: " إن دخلت الدَّار فأنت طالق "، و " إن كلَّمت زيدًا فأنت طالق "، فقالت له من بَعْدُ: " قد دخلت الدَّار "، أو " كلَّمت زيدًا "، وكذَّبها فالقياس: أنَّها لا تُصدَّق، ولا تَطْلُق، حتَّى يثبت ذلك ببيِّنة أو بإقرار الزَّوج، وعليه لا تُصدَّق أيضا في حال وجود الحيض الَّذي علَّق الزَّوج عليه وقوع الطَّلاق.

الأصل الثاني: ومما يقتضيه القياس أيضًا إلحاق هذه المسألة بأصل آخر مشابه لها فيما لو قال لها الزَّوج: " إذا حضت، فإنَّ عبدي حرٌّ "، أو قال: " فامرأتي الأخرى طالق "، فقالت: " قد حضت " وكذَّبها الزَّوج لم يَعْتِق العبد، ولم يقع الطَّلاق على المرأة الأخرى.

فهَذِهِ الْمسألة لها تعلقٌ وشبهٌ بهذين الأصلين، ولو لم يُعارض هذين الأصلين أصل ثالث لكان إجراء القياس عليهما هو المُتعيَّن، إلَّا أنَّها قد شابهت أصلًا آخرَ حال دون إلحاقها بالأصلين الأولين، فكان الإلحاق به أولى، وهو:

الأصل الثالث: أنَّ الله ـ تعالى ـ لمَّا قال: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ ﴾ [البقرة: 228]، علمنا أنَّ المرأة مُؤتمنة على ما يخصُّها من الأمور ممَّا لا يُعلم إلَّا من جهتها، فصارت هذه الآية أصلًا في اعتبار قول المرأة في الحيض، والطُّهر، وانقضاء العدَّة، فيُجتنب وَطْؤُهَا حال الحيض، ويحلُّ وطؤها إذا أخبرت بالطُّهر، وتنقطع رجعتها بإخبارها بتمام عدَّتها. فيُقاس تصديق الزَّوج لقولها في وقوع الطلاق عليها إذا قال لها: " إذا حضت فأنت طالق "،

---

(1) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 234.

(2) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 234 ـ 237.

فقالت: " قد حضت " على تصديقنا إيَّاها في إخبارها بانقضاء عدَّتها مع إنكار الزَّوج، لأنَّ الطَّلاق والحيض لا يُعلمان إلَّا من جهتها. فظهر الفرق بين مسألة الحيض الذي عُلِّق عليه الطَّلاق، وبين مسألة تعليق الطَّلاق بدخول البيت، والكلام مع غيرها، وسائر الشُّروط؛ وذلك أنَّ هذه الأمور يُمكن الاطِّلاع عليها من غيرها، بخلاف الحيض الذي لا يُعلم إلَّا من طريقها.

وخلاصة القول: أنَّه عند التَّحقيق يظهر ـ والله أعلم ـ :

أنَّ هذه النُّقوض لا تنتهض في تثبيت دعوى الاضطراب بين الأصول والفروع في باب المقابلة بين القياس والاستحسان عند الحنفية؛ ولذلك قال الأبياري ـ رحمه الله ـ بعد أن ذكر بعض الاعتراضات في هذا الباب، وأجاب عنها: " وبالجملة لم ينقض أبو حنيفة شيئا من أصوله في هذه المواضع. وإنَّما وُجِّهت هذه الاعتراضات على غير قواعده، وليس هذا بلازم عند ذوي التَّحقيق " [1].

(1) التحقيق والبيان في شرح البرهان، ج 3، ص 427.

المطلب الثاني: العدول عن القياس إلى الاستحسان ومقاصد الشريعة.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: أهمية العدول عن القياس إلى الاستحسان في تحقيق مقاصد الشريعة.

الفرع الثاني: إبراز الأثر المقاصدي المترتب على العدول عن القياس في بعض الفروع الفقهية عند الحنفية.

الفرع الأول: أهمية العدول عن القياس إلى الاستحسان في تحقيق مقاصد الشَّريعة.

إنَّ المتأمِّل في مسالك العدول عن سنن القياس يجدها آخذة بحظ وافر من ابتغاء العدل والمصلحة، راعية لأحوال المكلفين باختلاف الزمان والمكان. ولمراعاة المقاصد في الميل عن سنن القياس أوجه عدَّة نُبينها فيما يلي:

الوجه الأول: من حيث حقيقة الاستحسان القائمة على اعتبار المصالح:

فقد نقل السرخسي عن شيخه [1] أنَّ " الِاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للنَّاس " [2]. فهذا التَّعريف وافٍ في إبراز سبب ترك القياس، فحين يلمح المجتهد ضنكا وشدَّة في الثَّبات على ما يقتضيه القياس في بعض المحالِّ، مما هو ليس من معهود التَّكاليف الشَّرعية، يخرج عندئذ من عهدة القياس تلمساً لمواقع اليسر، ورفع الحرج، وهذا هو مقصود الشَّارع الحكيم من شرع الأحكام، قال الله ـ تعالى ـ: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة: 185]، وقريب من هذا ما صوَّر به بعض محققي المالكية الاستحسان، فالباجي ـ رحمه الله ـ يراه مخالفة للقياس في بعض المواضع تخفيفًا لمعنى يختص به ذلك الموضع؛ لأنَّ طرد القياس فيها يؤدي إلى غلو في الحكم، ومبالغة فيه [3]. وهو عند ابن العربي: " إيثار ترك ما يقتضيه الدَّليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته " [4]. ويأتي ابن رشد ليُصرِّح أنَّ معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو " الالتفات إلى المصلحة والعدل " [5]. فبان لي أنَّ العدول عن القياس، والاستثناء من القواعد العامة إنَّما يلجأ إليهما المجتهد من أجل تحقيق مقاصد الشَّارع في التَّخفيف عن المكلفين، قال العز بن عبد السَّلام: " اِعلم أنَّ الله شرع لعبادهِ السَّعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كلُّ قاعدة منها علَّة واحدة، ثمَّ استثنى منها ما في ملابسته مشقَّة شديدة أو مفسدة تُرْبي على تلك

---

(1) لعله الحَلَوَانِيُّ: عبد العزيز بن أحمد، شمس الأئمة؛ لأنَّه أعظم الشيوخ الذين تلقى عنهم السَّرخسي، فقد لازمه، وتفقَّه عليه حتى تخرّج. يُنظر ترجمة الحلواني في الجواهر المضية في طبقات الحنفية للقرشي، ج 2، ص 429 ـ 430. وقد نسب هذا التعريف إلى الحلواني: أبو الوفاء الأفغاني في تحقيقه لكتاب الأصل لمحمد بن الحسن، طبعة دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط 1: 1410 هـ ـ 1990 م، يُنظر حاشية الصفحة: 43، من الجزء الثالث، وقد وهم شلبي فنسبه إلى أبي زيد الدّبوسي، وهو ليس من شيوخ السّرخسي. يُنظر: أصول الفقه الإسلامي، ص: 275.

(2) المبسوط، ج 10، ص 145، التعريفات، الجرجاني، ص: 18.

(3) يُنظر: الباجي، الحدود، ص: 66، بتصرف يسير، ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 4، ص 156.

(4) نكت المحصول، ص: 465.

(5) بداية المجتهد وكفاية المقتصد، ج 2، ص 185.

المصالح، وكذلك شرع لهم السَّعي في درء مفاسد في الدَّارين أو في أحدهما تجمع كلُّ قاعدة منها علَّة واحدة، ثمَّ استثنى منها ما في اجتنابه مشقَّة شديدة أو مصلحة تُرْبي على تلك المفاسد، وكلُّ ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم ورفق، ويُعبَّر عن ذلك كلِّه بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوضات، وسائر التَّصرُّفات " [1].

الوجه الثاني: من حيث أنَّ الاستحسان قائم على النَّظر في مآلات الأفعال ونتائج التَّصرفات:

لقد وضَّح الإمام الشَّاطبي ـ رحمه الله ـ بأنَّ النَّظر الاستحساني فيه استشراف لما يؤول إليه تطبيق القواعد العامة والتزام الأقيسة المطردة من الحرج في بعض المواضع، فيعدل المجتهد عن ذلك دفعا لهذا الحرج، يقول ـ رحمه الله ـ :" النَّظر في مآلات الأفعال [2] معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال مُوافقة أو مخالفة (...) وممَّا ينبني على هذا الأصل قاعدة الِاستحسان " [3].

فالاستحسان غير راجع إلى محض التَّشهِّي والتَّلذذ، وإنَّما هو استمساك بما قصده الشَّارع في الجملة، فإذا اقتضى التَّعلق بالقياس أمرًا مآله تفويت مصلحة أعظم، أو جلب مفسدة، كان الانعتاق من سلطانه رعيا لمآلات الأفعال كفيلاً بتحصيل مقاصد الشَّارع في تلك المواطن. قال الشَّاطبي: " فيكون إجراء القياس مطلقًا في الضَّروريِّ يُؤدِّي إلى حرج ومشقَّة في بعض موارده، فيُستثنى موضع الحرج " [4].

الوجه الثالث: من حيث تحقيق الاستحسان للعدل والإنصاف الذي يتقصده الشارع في شرعه.

فالعدول عن سنن القياس الظَّاهر، والأصول العامة فيه مراعاة لأحوال المكلفين؛ حتَّى تُنزَّل أحكام الشَّريعة عليهم تنزيلا عادلا يمنع من المبالغة في حملهم على سبيل واحد؛ فيمتد بهم في جميع المواطن قانون القياس ولو نزلت بهم المشقة البالغة، فيأتي دليل الاستحسان ليَرُدَّ ما نَدَّ من الفروع عن الأصول

---

(1) عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: نزيه حماد، عثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 1: 1421 هـ ـ 2000 م، ج 2، ص 283.

(2) المُراد بالنظر في مآلات الأفعال: " هو تحقيق مناط الحكم بالنّظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله؛ من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء ". والمراد بتحقيق المناط في التعريف: المعنى العام، وهو إجراء الحكم المتيقن أو الأصل الكلي في آحاد صوره، من خلال معرفة الغاية من شرع الحكم، والتأكد من تحققها في الواقعة المعروضة على النظر. والمراد بالاقتضاء التبعي: ما يُقابل الاقتضاء الأصلي، وهو ما يُراعى من خصوصيات وتوابع في بعض الأحوال. يُنظر: عبد الرّحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1: 1424 هـ، ص: 19.

(3) الموافقات، ج 5، ص 177 ـ 193.

(4) الموافقات، ج 5، ص 194.

العامة إلى أصول هي أولى بالرَّد إليها على ما يقتضيه الإنصاف الدَّافع للحرج في بعض الصُّور. فالميل عن سبيل القياس رفعا للعنت ضامن لتحقيق العدل للأنام، كما أنَّه في الوقت ذاته جالب للمصالح المتوخاة من شرع الأحكام، فهو في أكثر الأحوال **التفات إلى العدل والمصلحة** [1].

الوجه الرَّابع: من حيث أن الاستحسان قائم على مراعاة الظُّروف والأحوال الطارئة.

إنَّ الواجب على المجتهد إذا أراد تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع العينية أن يلحظ الملابسات الَّتي تكتنف هذه الوقائع، وعليه أن يكون له بصرٌ نافذٌ في تنزيله لحكم القياس أو القاعدة العامة عليها، فقد يعتري بعض الوقائع أحوال طارئة تستدعي الاستثناء في أحكامها، فالدُّخول في الأعمال قد يكون محفوفا بظروف قاهرة تقتضي الحمل على خلاف ما يجري به القياس، وقد علَّل الشَّاطبي ذلك بقوله: " لأنَّ الأصل إذا أدَّى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يُمكن شرعا أو عقلًا؛ فهو غير جار على استقامة ولا اطِّراد " [2].

الوجه الخامس: أنَّ الاستحسان قائم على التَّيسير ورفع الحرج:

فقاعدة رفع الحرج قاعدة قطعية في الشَّريعة، قد شهدت لها الأصول المعتبرة في جميع مواقع التَّكليف، وما كان التزام الميل عن سنن القياس في بعض أحكام الفروع إلَّا طلبًا لتحصيلها؛ تحقيقًا لمقصود الشَّارع، وهذا ظاهر من حدود الِاستحسان: فقد قيل في تعريفه: " طلب السُّهولة في الأحكام فيما يُبتلى فيه الخاصُّ والعامُّ "، وقيل: " الأخذ بالسَّعة، وابتغاء الدَّعة "، وقيل: " الأخذ بالسَّماحة وابتغاء ما فيه الرَّاحة " [3]، فيظهر من هذه الحدود أنَّ العدول عن القياس فيه توسعة، وتسهيل يُريح النفوس من العنت النَّاجم عن تطبيق القياس، ولذلك قال السَّرخسي: " وحاصل هذه العبارات: أنَّه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدِّين " [4].

---

(1) يُنظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، ص 185، إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، ص: 433.

(2) يُنظر: الموافقات، ج 1، ص 159، إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، ص: 433 ـ 434.

(3) أورد هذه الحدود السرخسي، يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 145.

(4) السرخسي، يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 145، ويُنظر: صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة، جامعة أم القرى، نوقشت في موسم: 1401 هـ ـ 1402 هـ/ 1980 م ـ 1981 م، ص: 339.

الفرع الثَّاني: الأثر المقاصدي المترتب على العدول عن القياس في بعض الفروع الفقهية عند الحنفية.

لاشك أنَّ السَّير على مقتضى القياس في الأحوال الاعتيادية يُحقِّق مقاصد الشَّارع، وإذا ما طرأ أمرٌ يُفَوِّتُ المقاصد المترتبة عليه في بعض الصُّور كان استثناؤها عندئذ هو الكفيل بالوفاء بمقصود الشَّارع. وإنَّ لهذا الاجتهاد الاستثنائي الجالب للمصالح، الرَّافع للحرج تطبيقات فقهية عند الحنفية يصعب استقصاؤها، وحسبنا من ذلك أن نُورد هذه الشَّواهد؛ لتكون نماذجَ هادية يتجلَّى بها البُعد المقاصدي حال الاستغناء عن القياس، والتَّشبث بالاستحسان.

الشَّاهد الأول: مسألة وقوع البعر القليل في البئر تكون في الفلاة.

جاء في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن: " قلت أرأيت البعر من بعر الغنم والإبل يقع في بئر الماء ؟ قال: لا يضرُّه ذلك ما لم يكن كثيرًا فاحشًا " [1]. وهذا استحسان منه، وأمَّا القياس فيقتضي نجاسة البئر؛ لأنَّ النَّجاسة تنحلُّ فيه فيتلوث ماؤه، بمنزلة الإناء الَّذي تقع فيه نجاسة فيتنجَّس بوقوعها فيه. ولكن عدلنا عن هذا القياس استثناءً، وحكمنا بطهارة الماء؛ للبلوى والمشقَّة في القول بالنَّجاسة، فإنَّ الآبار واقعةٌ بعيدًا عن المدن الآهلة، وتنتابها المواشي للشُّرب، وتَبْعَرُ حولها، ثمَّ تحمل الرِّيح ذلك فتُوقعه في البئر فلو طردنا القياس قائلين بنجاستها لحصلت مشقَّة عظيمة، وهذا الاستثناء في قليل البعر دون الكثير، فإن كان كثيرًا فاحشًا فالبقاء على مقتضى القياس مُتعيِّنٌ، ويلزمهم نزح ماء البئر كلِّه [2].

البعد المقاصدي لهذه المسألة:

أنَّ من مقاصد الشَّريعة مراعاة الضَّرورة، وهي متحقِّقة في موضع الحاجة الماسَّة كما في هذه المسألة، ولو قلنا بنجاسة ماء البئر لَلَحِقَ النَّاسَ عندئذ حرجٌ شديدٌ. قال السَّرخسي معلِّلا ترك القياس في هذا الموضع الذي استشهدنا به: " تركناه للضَّرورة المُحْوِجة إلى ذلك لعامة النَّاس فإنَّ الحرج مدفوع بالنَّصِّ، وفي موضع الضَّرورة يتحقَّق معنى الحرج " [3].

الشَّاهد الثَّاني: مسألة المسح على الخفِّ المُخرَّق.

جاء في كتاب الأصل: " قلت: أرأيت رجلًا توضَّأ، ومسح على خفيه، وفي خُفَّيْه خَرْق يخرج منه

---

(1) ج 1، ص 57.

(2) السّرخسي، المبسوط، ج 1، ص 87.

(3) المبسوط، ج 2، ص 203.

إصبع أو إصبعان، هل يجزيه أن يمسح على الخُفَّيْن ؟ قال: نعم " [1]. وتوجيه هذا الجواب: أنَّه لا يمتنع المسح على الخفِّ إذا كان الخرق فيه يسيرًا، وهذا استحسان. وأمَّا في القياس: فيمتنع المسح، وهو قول زفر والشَّافعيِّ؛ لأنَّ القدر الظَّاهر من القدم، ولو كان يسيرًا ففرضه الغسل اعتبارًا له بغسل الكلِّ، وإذا لَزِم غسل البعض لَزِم غسل الكلِّ أيضا؛ لأنَّ الغسل لا يتجزَّأ.

ووجه الِاستحسان: أنَّ الخفاف لا تخلو غالبًا من الخروق اليسيرة، ولو كانت جديدة، فأماكن الزُّرُور منها هي بمثابة خَرْق فيها، ودخول التراب من خلالها واقع، فعُفِي عن يسير الخرق للضَّرورة مراعاة لأحوال المكلفين، وأمَّا الخرق الفاحش فيبقى على أَصل القياس [2].

البعد المقاصدي لهذه المسألة:

أنَّ النَّظر الاجتهادي لأئمة الحنفية في عدولهم عن القياس الظَّاهر في هذه المسألة فيه عناية فائقة بتحقيق مقاصد الشَّريعة؛ من أجل دفع المشاقِّ الملازمة للمكلف، وهو ينهج سبيل القياس الذي يستدعي منه ههنا نزع خفه في كلِّ مرة ليسير الخرق الذي لا تسلم منه غالب الخفاف، فيقع في مشقَّة بالغة جراء ذلك.

الشَّاهد الثَّالث: مسألة العيب الحادث في الأضحية بعد شرائها:

فالقياس يقتضي أن العيوب بمنزلة واحدة في المنع من جواز الأضحية، سواء كان العيب موجودًا فيها وقت الشراء أو حصل بعده، ولكن في الاستحسان تجوز الأضحية إذا كان العيب حادثًا فيها بعد الشراء، عند إرادة الذبح؛ لأنَّها تضطرب في تلك الحال؛ فيصيبها شيء من العيوب التِّي لا يُمكن الانفكاك عنها؛ فعفي عن ذلك [3].

البعد المقاصدي لهذه المسألة:

أنَّ الاستمساك بوجه الاستحسان في هذه المسألة من شأنه أن يُحقِّق مقصدًا شرعيًا في غاية الأهمية؛ وذلك أنَّ التَّخفيف عن المكلفين حال حصول المشقة والحرج مطلب شرعي، وقد رُوعي ذلك في هذه المسألة، فعُفي عن العيوب الطارئة عند مباشرة الذبح؛ لأنَّ الأضحية تضطرب في تلك الحال؛ فيُصيبها شيء من ذلك.

---

(1) الأصل، ج 1، ص 71.

(2) يُنظر: السَّرخسي، المبسوط، ج 1، ص 100، السَّمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، ص 87.

(3) يُنظر: السَّرخسي، المبسوط، ج 4، ص 141 ـ 142.

المبحث الثالث: موقف المعاصرين من العدول عن القياس إلى الاستحسان.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التحقيق في معنى العـــدول عن القيـاس إلى الاستحسان عند المعاصرين.

المطلب الثاني: التحقيق في أقسام العدول عن القيـــاس إلى الاستحسان عند المعاصرين.

المطلب الثالث: التَّحقيق في موقع المصلحة من مسالك الميل عن سنن القياس عند المعاصرين.

المطلب الأول: التحقيق في معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان عند المعاصرين.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: موقف المعاصرين حيال معنى العدول عن القيـاس إلى الاستحسان.

الفرع الثاني: نقد وتقويم لمواقف بعض المعاصرين حيال معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان.

تمهيد:

لاشك أنَّ لارتضاء أئمة الحنفية لمسلك الحيدة عن سنن القياس في بعض المواضع أثرٌ بالغٌ في السَّاحة الأصولية المعاصرة، ويظهر ذلك جليًا من خلال قبول كثير من المعاصرين لهذه الحيدة، بعد أن حرَّروا معناها الصَّحيح، وبيَّنوا أركانها، وهذا ما أصبو إلى توضيحه في هذين الفرعين.

الفرع الأول: موقف المعاصرين حيال معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان.

لقد تواطأت عبارات المعاصرين على أنَّ حقيقة العدول عن سنن القياس ما هي إلَّا ترك لقياس جلي في مقابلة قياس خفي أقوى منه، أو ترك لحكم كلي (قاعدة عامة) لحكم استثنائي [1]، وهم في واقع الأمر تبعٌ لما قرَّره الدَّبوسي [2] وتبعه على ذلك البزدوي [3]، والسَّرخسي [4]، وغيرهما من أئمة الحنفية، من أنَّ العدول عن سنن القياس يكون بترك القياس الظاهر لقياس أقوى منه تارة، وبترك القياس الظَّاهر لدليل من نص، أو إجماع، أو ضرورة تارة أخرى. فإن قال قائل: إنَّ الدَّبوسي ومن تبعه لم يذكروا العدول عن القواعد العامَّة، وإنَّما ذكروا العدول عن القياس الظَّاهر، قيل: إنَّ المتأمِّل في طبيعة القياس الظَّاهر عندهم يجد أنَّه يأتي أحيانا في صورة قواعد عامَّة تنتظم تحتها أفراد جزئية متشابهة، وذلك كما في مسألة صحة الصَّوم مع الأكل ناسيا، فالقياس الذي بمعنى القاعدة العامة يُوجب أن لا يختلف حكم النَّاسي، والعامد، والمعذور، وغيره في باب إفساد العبادة بوجود هذه الأشياء، إلَّا أنَّهم تركوا هذه القاعدة للأثر، وأبقوا ما لم يرد فيه الأثر من المسائل داخلًا فيها [5].

إذا تبيَّن هذا فالعبارة الجامعة لمعنى الميل عن القياس إلى الاستحسان عند المعاصرين هي قولهم: **عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجَّح لديه هذا العدول** [6].

ثمَّ إنَّه بالنَّظر في هذا الحدِّ تظهر أركان المقابلة بين القياس والاستحسان لديهم، فالركن الأول يأتي

---

(1) يُنظر: خلاف، علم أصول الفقه، ص 79، الخضري، أصول الفقه، المكتبة التجارية، مصر، ط 6: 1389 هـ ـ 1969 م، ص 335، وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط 1: 1406 هـ ـ 1986 م، ج 2، ص 739، البرديسي، أصول الفقه، دار الثقافة، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ص 307.

(2) تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 2، ص 407 ـ 408.

(3) أصول البزدوي، ص 276.

(4) المبسوط، ج 10، ص 145.

(5) يُنظر: أصول الجصاص، ج 4، ص 116 ـ 117.

(6) يُنظر: خلاف، علم أصول الفقه، ص 79.

في صورة قياس أصولي ظاهر أو قياس بمعنى قاعدة عامة، والرُّكن الثَّاني يأتي في صورة قياس أصولي خفي (استحسان)، أو دليل من نص أو إجماع أو ضرورة.

وأما الرُّكن الثَّالث (وجه التَّرجيح) فهو: قوة الأثر في علة القياسين المتعارضين أو قوة العموم في القاعدة العامة في مقابلة قوة الدليل المعارض، وكلاهما راجع إلى مراعاة المعاني المصلحية، فأمَّا قوة الأثر وضعفه في القياسين المتعارضين فأساسه التَّشوف إلى قصد التيسير، ورفع الحرج [1]، ولذلك قال السرخسي عقب ذكره لمعاني الاستحسان عند مشايخ الحنفية: " وحاصل هذه العبارات أنَّه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين... " [2]، وأمَّا الدَّليل المعارض للقاعدة العامة فيُؤخذ به في محله، ويُستثنى من القاعدة، إذا كان صحيح السَّند، وصريح الدَّلالة، فيكون له حكمان متعارضان: حكم باعتبار دخوله تحت المفهوم الكلي الذي ورد فيه جملة أدلة، وحكم مخالف أثبته الدَّليل؛ فإن كان الدَّليل المعارض لا يقوى على معارضة الأصل العام رُدَّ، وسُمِّي شاذًا، وقد يجد المجتهد بعد تكوين القاعدة أنَّ إعمالها على فرد من أفرادها يُوقع الناس في الحرج، أو يُفَوِّت عليهم المصلحة، فيستثنيه، ويُثبت له حكما يدفع ذلك الحرج أو يجلب تلك المصلحة، ويُسمي هذا الإعمال استحسانا [3].

الفرع الثاني: نقد وتقويم لمواقف بعض المعاصرين حيال معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان.

لقد كان لبعض المعاصرين رأيًا يحتاج إلى مزيد تحقيق وتدقيق؛ وذلك لمَّا جعلوا القياس الظَّاهر ـ غالبا ـ ما يكون من قبيل القاعدة العامة أو الدَّليل العام [4]، والحقيقة أنَّه بعد تتبع جملة من شواهد المقابلة بين القياس والاستحسان في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن [5]، وبالنَّظر فيما قاله المحقِّقون من أئمة الحنفية بعده نجده غالبا ما يأتي في صورة قياس أصولي لا قاعدة عامة، وهذا القياس الأصولي هو ما يُسمونه أيضا بالقياس الجلي، ويكون جليا بالنِّسبة لما هو أخفي منه، ويُؤيِّد هذا أنَّهم جعلوا أساس التَّرجيح بين جلي القياس وخفيه قوة التَّأثير في العلة، وهو غير مُتَصَوَّر إلَّا إذا كان طرفا

---

(1) يُنظر: أبو زهرة، أصول الفقه، ص 265.

(2) المبسوط، ج 10، ص 145.

(3) يُنظر: محمد شلبي، تعليل الأحكام، ص: 337 ـ 338.

(4) منهم محمد شلبي في كتابه تعليل الأحكام ص: 237، ومحمد البورنو في كتابه كشف الساتر شرح غوامض روضة الناظر، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ط 1: 1423 هـ . 2002 م، ج 1، ص 532.

(5) ذكرت طائفة منها في الفصل الأول، وذلك لما بيَّنت معنى القياس المعارض للاستحسان عند المتقدمين، يُنظر: ص 120 من هذا البحث.

المقابلة من جنس القياس الأصولي، قال صدر الشريعة: " ثمَّ إنَّه غلب [أي لفظ الاستحسان] في اصطلاح الأصول على القياس الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي تمييزًا بين القياسين " [1]؛ ثمَّ إنَّهم ذكروا هذه المقابلة عقب مباحث القياس الأصولي، ممَّا يدل على صحة هذه الحقيقة المُتَوَصَّل إليها [2].

فحاصل الأمر: أنَّ استعمال القياس الظاهر إزاء القياس الأصولي هو الغالب في اصطلاح أئمة الحنفية؛ كما صرَّح به المحقِّقون من علمائهم.

(1) التوضيح شرح التنقيح، ج 2، ص: 276.

(2) يُنظر على سبيل المثال: الفصول في الأصول، ج 4، ص 234، تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ج 2، ص 403، أصول البزدوي، ص: 276، أصول السرخسي، ج 2، ص 199.

المطلب الثَّاني: التَّحقيق في صور العدول عن القياس عند المعاصرين.

وفيه تمهيد، وثلاثة فروع:

الفرع الأول: انتقادات المعاصرين لبعض صور العدول عن القياس إلى الاستحسان.

الفرع الثَّاني: التَّعقيب على انتقادات المعاصرين لبعض صور العدول عن القياس.

الفرع الثَّالث: التَّحقيق في موقع المصلحة من مسالك الميل عن سنن القياس عند المعاصرين.

تمهيد:

لمَّا كان إعمال الاستحسان لا يتأتَّى إلَّا في مقابلة القياس، فقد ضبط أئمة الحنفية وجوه المقابلة بينهما بتقسيم دقيق، أساسه: قوة الأثر وضعفه تارة، وظهور الصحة والفساد تارة أخرى، وينتج من تفاصيل ذلك وجوه كثيرة سبق ذكر صورتين منها، وذلك عند ذكر المعنى الذي استقر عليه المذهب الحنفي فيما يتعلق بالمقابلة بين القياس والاستحسان [1].

وإنَّ النَّاظر في كتب الحنفية المتأخرين يجد أنَّ صور المقابلة بينهما لا تنحصر فيهما، بل هي أكثر من ذلك، أوصلها صدر الشَّريعة إلى ستة عشر صورة، وهذه الصُّور تنتج بتقسيم القياس والاستحسان باعتبار القوة والضعف تارة، وباعتبار الصِّحة والفساد تارة أخرى، فبالاعتبار الأول: إمَّا أن يكونا قويي الأثر أو ضعيفي الأثر، أو القياس قويا والاستحسان ضعيفا أو بالعكس، فهذه أربعة صور. وأمَّا بالاعتبار الثاني: فإمَّا أن يكون كل منهما صحيح الظاهر والباطن، أو فاسدهما، أو صحيح الظاهر فاسد الباطن، أو بالعكس، وهذه أربعة صور أيضا، وتقع المقابلة بين هذه الصور على ستة عشر وجها حاصلة من ضرب الأقسام الأربعة للقياس في الأقسام الأربعة للاستحسان [2]. وقد تبعَ صدرَ الشريعة على ذلك ابنُ الهمام [3]، وغيره من الحنفية [4].

إذا تبيَّن هذا؛ فإنَّ بعض المعاصرين انتقد الحنفية في ذكرهم لهذه الأوجه المتعدِّدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى عاب عليهم إغفال بعض أنواع الميل عن سنن القياس، وهذا ما سأوضحه، وأعقِّب عليه في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: انتقادات المعاصرين لبعض صور العدول عن القياس.

لقد انتقد بعضُ المعاصرين أئمةَ الحنفية في ضبطهم لوجوه الميل عن سنن القياس من جهتين:

الجهة الأولى: ولعهم بتعداد وجوه المقابلة بين القياس والاستحسان، وقد تجلى ذلك في مظهرين:

المظهر الأول: توسعهم في تعداد أوجه المقابلة بين جلي القياس وخفيه؛ ولذلك عاب محمد شلبي على صدر الشريعة ومن تبعه من متأخري الحنفية توسعهم في ضبط أقسام هذه المقابلة، فبينا هي على أربعة أوجه عند البزدوي ومن وافقه، إذا بها تربو إلى ستة عشر وجها عند صدر الشريعة، وبالغ

---

(1) يُنظر: ص: 218 من هذه الرسالة.

(2) يُنظر: التوضيح شرح التّنقيح، ج 2، ص 186 ـ 187.

(3) يُنظر: التحرير في أصول الفقه، ص 482 ـ 483.

(4) كالمولى خسرو في مرآة الأصول، ج 2، ص 338، وابن عبد الشكور، في مسلم الثبوت، ج 2، ص 376.

شلبي في انتقاد هذه القسمة الجديدة الواسعة حتَّى جعلها من قبيل الاحتمالات العقلية البعيدة عن واقع الفقه، ثمَّ إنَّه عتب أشدَّ العتب على ابن الهمام، والمولى خسرو، وصاحب المُسَلَّم وشارحه في متابعتهما لصدر الشريعة في اعتماد هذه الأوجه المتكاثرة من غير اعتراض عليها، مع ما في ذلك من ضياع للوقت بلا فائدة، وكَدٍ للعقل بلا طائل، وتعقيد للأصول [1].

المظهر الثاني: ذكرهم لبعض أقسام الاستحسان مع أنها تبدو داخلة في مباحث أخرى هي أولى بها، وذلك مثل الاستحسان المستند إلى السنة والإجماع، بيان ذلك: أنَّ الزرقا انتقد القسمة الرباعية التقليدية للاستحسان الحنفي (استحسان النص، والإجماع، والقياس، والضَّرورة)؛ بسبب ما يكتنفها من ولوعٍ بالتَّشقيق، والتَّعميم بلا موجب لذلك، فما ذكروه من استحسان السنة، والإجماع إنَّما يُضاف ثبوته إلى السنة، والإجماع، فهو في النِّهاية آيلٌ إليهما، ولا داعي لتخصيصه بهذين القسمين، ما دام أنَّ أصل الاحتجاج قد تمَّ بالسنة، والإجماع، قال الزرقا: " فإطلاق اسم الاستحسان على هذين النَّوعين حشر للشَّيء في غير زمرته، وتوسع في لفظ الاستحسان، يُورث اشتباها في تمييز الحقائق " [2].

الجهة الثانية: إغفالهم لذكر بعض أنواع مستندات الميل عن سنن القياس في كتبهم الأصولية مع إمكانية الوقوف عليها في كتبهم الفقهية [3]، وهي الاستحسان بالعرف [4]، والاستحسان بالمصلحة [5]، والاستحسان بالاحتياط مراعاة للخلاف [6]، والاستحسان بترك مقتضى الدليل في

---

(1) يُنظر: تعليل الأحكام، ص 235 ـ 236.

(2) المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 95.

(3) يُنظر: شلبي، تعليل الأحكام، ص 248.

(4) ومن أمثلته: جواز وقف الأشجار؛ لتعامل الناس بذلك مع أنَّ القياس يمنع من ذلك؛ لأنَّه وقف لمنقول. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 220.

(5) ومن أمثلته: فيما لو دفع صاحب نخل إلى رجل نخله معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه، ويكون الثمر بينهما نصفين، فقام الرجل على النخل وسقاه، حتَّى إذا صار التمر بسرا (أي احمرَّ واصفرّ)، مات صاحب النخل، ففي القياس تُفسخ المعاملة، ويكون البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين، وفي الاستحسان: للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم عليه حتَّى يُدرك الثمر؛ دفعا للضرر عنه بفوات نصيبه من الثمر وقت الإدراك، وفي ذلك تحصيل لمصلحته ومصلحة الورثة، فيكون الثمر حين النضج بينه وبينهم نصفين. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 56.

(6) ومن أمثلته: أنَّ السَّفيه المحجور عليه لو أراد عمرة واحدة لم يُمنع منها، وفي القياس: يُمنع من ذلك؛ لأنَّها تطوع، فصارت كالحج تطوعا، ووجه الاستحسان: أنَّ بعض العلماء يرى وجوبها؛ فيُمَكَّن منها احتياطا مراعاة لهذا الخلاف. يُنظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص 197.

اليسير لتفاهته [1].

وبعد، فهذه أهم النُّقود التي أبداها بعض المعاصرين إزاء طائفة من وجوه الميل عن القياس عند الحنفية، وهي في مجملها تصب في منحى واحد، يُعنى بضبط هذه الوجوه بما يُؤيده واقع الفقه عندهم.

الفرع الثاني: التَّعقيب على انتقادات المعاصرين لصور العدول عن القياس.

يظهر لي وجاهة الاعتراض الأول الذي قِيل بشأن التَّوسع في عدِّ وجوه المعارضة بين القياس الجلي والخفي عند الحنفية؛ لأنَّه يُشترط لإثبات هذه الوجوه المتعدِّدة التِّي ذكروها في الكتب الأصولية أن تكون واقعية مأخوذة من التَّطبيقات الفقهية التي تزخر بها مدوناتهم الفقهية، ثمَّ إنَّ المتأمِّل في كثير من هذه الوجوه يجدها مجرَّد احتمالات ذهنية؛ سِيقت لأجل إتمام القسمة العقلية [2]، فلا مستند يشهد لصحتها في المصنفات الفقهية لديهم؛ يدل على هذا قول صدر الشريعة: " وبالتَّقسيم العقلي ينقسم القياس والاستحسان تارة باعتبار القوة والضَّعف، وتارة باعتبار الصِّحة والفساد " [3]، وعليه فالاقتصار على الوجهين اللذين ذكرهما البزدوي [4] وتبعه عليهما عامة الأصوليين من بعده هو الأليق بواقع الفقه عندهم؛ ولا داعي لتكثير وجوه المعارضة بين القياس والاستحسان بلا مُوجب، فإن وُجد شاهد فقهي لأحد هذه الوجوه في المصنفات الفقهية، اعْتُمِد وجها صحيحا لهذه المعارضة، وإلَّا فلا.

أما فيما يخص ذكرهم لمستندي السنة والإجماع ضمن مستندات الميل عن سنن القياس، فهذا من قبيل الاصطلاحات والتَّسميات التي درجوا عليها، ولا تثريب عليهم في ذلك، فليست الأسماء محظورة على أحد عند الحاجة إلى الإفهام، بل لا يستغني أهل كل فن إذا تفرَّدوا بمعرفة تفاصيل ذلك الفن، ولطائفه، وغوامضه دون غيرهم، وأرادوا التَّعبير عنها بما يُفهم السامعين لها، من أن يضعوا لها أسماء؛ من أجل الإفادة والإفهام، كما اصطلح أهل النَّحو على أسماء معينة، لحقائق تقرَّرت لديهم، وأرادوا الإفصاح عنها لإفهام غيرهم، فقالوا: هذا حال، وهذا ظرف، وهذا تمييز [5].

---

(1) ومن أمثلته: أنَّ القياس يقتضي أنَّ الجهالة الفاحشة واليسيرة في الوكالة تمنع صحة التوكيل، فلو أنَّ رجلا وكَّل آخر ليشتري له أضحية، من غير تعيين أوصافها، لم تصح الوكالة، ولكن استحسن فقهاء الحنفية جوازها إن كانت الجهالة قليلة، كجهالة الصفة؛ وذلك لأنَّ مبنى التوكيل على المسامحة. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 23.

(2) ولذلك قسَّم محمد الفرفور وجوه المعارضة بين القياس والاستحسان إلى قسمين: أحدهما أصولي، والثَّاني عقلي. يُنظر: نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة، دار دمشق، سوريا، ط 1: 1987 م، ص 91.

(3) التوضيح شرح التنقيح، ج 2، ص 186.

(4) يُنظر: أصول البزدوي، ص 276 ـ 277.

(5) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 228 ـ 229.

وأمَّا فيما يخصُّ زيادةُ بعض المستندات للميل عن سنن القياس، فلا ضير في ذلك، إذَا وُجد ما يشهد لها في الفروع الفقهية، وإنَّه بالنظر في تلك المستندات التي زادها بعض المعاصرين [1] أرى وجاهتها؛ وذلك لصحة ردِّ كثير من التَّطبيقات الفقهية إليها، بل يُمكن الوقوف على مستند آخر، لم يُذكر آنفا، وهو الاستحسان المبني على الاحتياط، ومثاله: مانقله محمد بن الحسن عن أبي حنيفة: أنَّ الدَّجاجة إذا وقعت في البئر، وانتفخت، ثمَّ توضأ رجل من تلك البئر، وهو لا يعلم متى وقعت الدجاجة فيها، أنَّه يعيد الوضوء، ويعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليهن، ولا سند لهذا الاستحسان الذي تمسَّك به أبو حنيفة إلَّا الاحتياط؛ فإنَّه استحسن ذلك، وأخذ بالثِّقة؛ لأنها صلاة، وأن يُصلي الرجل شيئا قد صلاه، وفرغ منه خيرٌ من أن يدع أمرًا واجبا عليه [2].

وخلاصة الأمر: أنَّ الاقتصار على الوجهين اللذين ذكرهما البزدوي للمقابلة بين جلي القياس وخفيه هو الأصوب فيما يظهر للباحث؛ وذلك فيما لو كانت المُعارضة حاصلة بين الأقيسة؛ لأجل أن تتواءم الفروع الفقهية المتعلقة بهذه المقابلة مع أصولها؛ ويكون لكل أصل منها شواهد تدل عليه ضمن نطاق المنظومة الفقهية عند الحنفية؛ ولأجل هذا السَّبب أيضا يرى الباحث أنَّه لا مانع من إضافة بعض مستندات الميل عن سنن القياس ما دام أنَّ واقع الفقه الحنفي يشهد لها.

الفرع الثالث: التَّحقيق في موقع المصلحة من مسالك الميل عن سنن القياس عند المعاصرين.

لقد تنبَّه كثير من المعاصرين [3] إلى أهمية التَّعويل على المعاني المصلحية في عملية التَّرجيح بين القياس والاستحسان عند الحنفية، فهم وإن لم يُصرِّحوا بالاستناد على المصلحة في ميلهم عن القياس الظاهر إلَّا أنَّ النَّاظر في كتبهم الأصلية والفرعية يقف على ذلك تأصيلا، وتمثيلا، وتعليلا.

وبالنَّظر في تقاسيم الاستحسان عند الحنفية، نجد أنَّ الاستحسان المستند إلى الضَّرورة قد فتح لهم طريقا إلى الأحكام المصلحية التي تتواءم مع مقاصد الشَّريعة في التَّيسير ورفع الحرج، وهذا القسم

---

(1) هذه المستندات هي: العرف، والمصلحة، والاحتياط بمراعاة الخلاف، وترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته.

(2) يُنظر: الأصل، ج 1، ص 27 ـ 28.

(3) منهم: مصطفى الزرقا في كتابه: الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، دار القلم، ط 1: 1408هـ ـ 1988 م، ص 26، ومحمد شلبي في كتابه تعليل الأحكام، ص 344، ومحمد البوطي في كتابه: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، طبع سنة: 1393 هـ ـ 1973 م، ص: 382.

من الاستحسان يرجع في الحقيقة إلى المصالح المرسلة [1]؛ يزيد هذا وضوحًا أنَّ السَّرخسي ـ وهو بصدد التَّأصيل لمسلك الميل عن سنن القياس ـ يجعل محصلة عبارات علماء الحنفية في شأنه راجعة إلى" ترك العسر لليسر" [2]، وبترك العسر والمشقة، وطلب اليسر والسَّماحة تتحقَّق مصلحة المكلفين، ويرتفع عنهم الحرج، ثمَّ إنَّه بعد تأصيله لذلك المعنى المصلحي، نراه يستجلب له مثالا يُوضِّحه، فبيَّن أن المرأة عورة من رأسها إلى قدمها، وهذا مقتضى القياس الظَّاهر، لكن أُبيح النَّظر إلى بعض المواضع منها للحاجة، والضَّرورة، ثمَّ يُعلِّل هذا الميل الذي استحسنه؛ أنَّه أرفق بالمكلفين [3]، وهذا الرِّفق في حقيقة الأمر فيه التفات إلى تحصيل مصلحتهم.

والذي يظهر لي: أنَّ الاستحسان القياسي لا يخلو من مراعاة المصالح أيضا؛ فإنَّ النَّاظر في الأسباب التي أوجبت قوة الأثر فيه يتجلَّى له بوضوح تلك المعاني المصلحية المؤثرة في الحكم المُسْتَحْسَن، ومن أمثلة ذلك: مسألة الاشتراك في سرقة المتاع من البيت، بأن يتولى بعضهم إخراجه دون الباقين؛ فالقياس يقتضي أن يُقطع الذي ولي إخراجه دون من حمله؛ لأنَّ الحدَّ يجب على المباشر لا على المعين كحدِّ الزِّنا فيما لو أعان جماعة رجلا منهم على الزِّنا، ولكن استحسن فقهاء الحنفية أن يقيموا حدَّ القطع عليهم جميعا [4]، والمعنى المصلحي في هذا الاستحسان لائح جدًا، وهو تحقُّق الزَّجر والرَّدع لجميع المشتركين في السَّرقة؛ فلو أُقيم الحدُّ على المباشر للسَّرقة فقط أفلت المعاون عليها من إيقاع الحدِّ عليه، ومن ثَمَّ يتجرأ على السَّرقة مرَّة أخرى على سبيل المظاهرة فرارًا من العقوبة؛ وفي ذلك فتح لباب السَّرقة للمجرمين؛ بأن يُعاون بعضهم بعضًا على السَّرقة طلبًا للسَّلامة بعدم المؤاخذة، قال الكاساني: " فلو جُعل ذلك [أي كون الرجل معينا لا مباشرا] مانعا من وجوب القطع لانسدَّ باب القطع، وانفتح باب السَّرقة، وهذا لا يجوز؛ ولهذا أُلحقت الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا " [5].

وخلاصة الأمر: أنَّ الاستحسان بالضَّرورة قائم على مراعاة مصلحة المكلفين وهذا ظاهر، وكذلك الشَّأن في الاستحسان القياسي فإنَّ قوة الأثر فيه أساسه التَّيسير، ورفع الحرج [6].

---

(1) الزرقا، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، ص 26.

(2) يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 145.

(3) يُنظر: المبسوط، ج 10، ص 145.

(4) يُنظر: الجصاص، الفصول في الأصول، ج 4، ص 239 ـ 240، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 152، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 66.

(5) يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 7، ص 66.

(6) يُنظر: أصول الفقه، أبو زهرة، ص 265.

الفصل الرابع: أثر التَّعارض بين القيـــاس والاستحسان في أحكام الفقه والنوازل.

وفيه تمهيد، وخمسة مباحث:

المبحث الأول: أثـر التعارض بين القيـاس والاستحسان في فقه العبادات.

المبحث الثاني: أثـر التعارض بين القيـاس والاستحسان في فقه المعاملات.

المبحث الثالث: أثـر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام فقه الأسرة وعقود التبرعات.

المبحث الرابع: أثـر التعارض بين القيـاس والاستحسان في أحكام الأيمان، والبينات، والشهادات، والديات.

المبحث الخامس: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام النوازل.

تمهيد:

إنَّ بيان أثر التَّقابل بين القياس والاستحسان في أحكام الفقه والتَّوازل لمن أعظم المهمات التي يَرُومُهَا الباحث من وراء هذا البحث؛ ذلك أنَّ قاعدة الاستحسان المعارض للقياس لها أهمية بالغة في مُعالجة طغيان القياس في الظُّروف الطَّارئة، ولا سيما عند حلول النَّوازل؛ فإنَّ الأخذ بهذه القاعدة عندئذ فيه مُراعاة لملابسات هذه النَّوازل، وما يحتف بها من قرائن الأحوال، وهو بذلك يُسهم في تحقيق واقعية الفقه الإسلامي، من خلال جعله فقهًا حيًا يُلامس واقع المكلفين [1].

وسأقتصر في فصول هذه الدِّراسة التَّطبيقية على بيان وجهي القياس والاستحسان، دون التَّعرض لذكر سائر الأدلة الواردة في المسائل المدروسة، ومن ثَمَّ سيكون أسُّ التَّرجيح فيها هو تقوية وجه القياس أو الاستحسان، بغض النَّظر عن موافقة هذه التَّقوية لما هو الرَّاجح في هذه المسائل.

ولتحقيق هذا المقصد العظيم، أذكر بعض الشَّواهد لأثر هذا التَّقابل بحسب أبواب الفقه، من غير أن أتوسع في ذلك، ملتزما ـ قدر الإمكان ـ ذكر الأمثلة التي يقل استشهاد الفقهاء والأصوليين بها، طلبًا للتَّنويع والتَّجديد، ثمَّ أُثنِّي بعد ذلك بذكر شواهد أخرى تُبيِّن مدى تأثير هذه المقابلة في بعض الوقائع المستجدة، وهذا على النَّحو الآتي:

---

(1) يُنظر: الفقه الإسلامي بين الواقعية والمثالية، محمد مصطفى شلبي، ص: 183، بحث الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، عبد الرحمن زيد الكيلاني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد: 16، العدد الأول، 2001 م، ص: 141.

المبحث الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في فقه العبادات.

وفيه المطلبان التاليان:

المطلب الأول: أثـر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الطَّهارة والصَّلاة.

المطلب الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الصِّيام، والاعتكاف، والحج.

المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في الطَّهارة والصَّلاة.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الطَّهارة.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الصَّلاة.

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الطَّهارة.

إنَّ النَّاظر في مسائل الطَّهارة من مدونات الفقه الحنفي ليجد ضمنها كثيرًا من المسائل التي ندت عن سنن القياس [1]، ومن أهم هذه المسائل ما يأتي:

أولًا: تطهير الثَّوب من المني:

وهذه المسألة متعلقة بحال وقوع المني على الثَّوب، هل يُكتفى في تطهيره بمجرد الفرك ؟ أم لابد من غسل الثَّوب ؟

ومعنى فرك المني: حكُّه باليد حتى يتفتت [2].

أ ـ مذهب الحنفية في تطهير الثَّوب من المني:

ذهب الحنفية إلى القول بغسل المني إذا كان رطبا، وحكِّه إذا كان يابسا [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

يمكن إظهار أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة ببيان وجهي القياس والاستحسان فيها.

فوجه القياس يقتضي وجوب غسل موضع المني بما يُحقِّق نقاء الثَّوب نقاء تامًا من عين النَّجاسة، كما لو أصاب الثَّوب دم أو عذرة، فَحَكُّهُ غير كاف في حصول الطَّهارة.

ووجه الاستحسان يقتضي جواز الاكتفاء بالحكِّ؛ لورود الأثر بذلك [4]، فقد قالت أمنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ: " كنت أَفْرُكُهُ من ثوب رسول الله ـ ﷺ ـ " [5].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل الاستحسان بالسُّنة؛ فإنَّه تُرك القياس الظَّاهر فيها للأثر الوارد عنه ـ ﷺ ـ في الاكتفاء بالفرك في تطهير الثَّوب من المنِّي.

---

(1) من المسائل التي يكثر التمثيل بها عند الأصوليين في باب الطهارة:
مسألة جواز الوضوء بنبيذ التمر استحسانا للأثر. يُنظر لهذه المسألة: كتاب الأصل للشيباني، ج 1، ص 55، ومسألة جواز الوضوء من سؤر الطير غير مأكول اللحم استحسانا. يُنظر لهذه المسألة: كتاب الأصل أيضا، ج 1، ص 25.

(2) يُنظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج 1، ص 165.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 81.

(4) يُنظر: الشيباني، الأصل، ج 1، ص 47، السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 81.

(5) رواه مسلم، كتاب الطهارة، باب حكم المني، برقم: 106.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

لاشك أنَّ الرَّاجح في هذه المسألة هو تقديم وجه الاستحسان؛ لاستناده إلى النَّص الثَّابت عن رسول الله ـ ﷺ ـ، ووجه الاستحسان هذا يُحقِّق مقاصد الشَّريعة في رفع الحرج عن المكلف في تطهير المني الذي يشق غسل الثَّوب منه في كل مرة، فسقط في هذا الموضع حكم الغسل، وأقيم الفرك مقامه تيسيرًا على النَّاس [1].

ثانيًا: طهارة الخف إذا أصابته نجاسة جافة.

والمراد بالخف: " اسم للمُتَّخَذ من الجلد السَّاتر للكعبَيْن فصاعدًا وما أُلْحِقَ به " [2]، وهذه المسألة شبيهة بالمسألة السَّابقة من جهة التَّأصيل، والتَّعليل؛ إذ وجه العدول فيهما معتمدٌ على الأثر، وسببه رفع الحرج والمشقة.

أ ـ مذهب الحنفية في تطهير الخف إذا أصابته نجاسة:

ذهب الحنفية إلى أنَّ الخف إذا كان رطبًا فإنَّه لا يطهر من النجاسة إلَّا بالغسل، فإن كان يابسا جاز تطهيره بحكِّه استحسانا [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

وجه القياس يقتضي أنَّ الخف لا يطهر إلَّا بالغسل؛ لأنَّ النَّجاسة تداخلت في أجزائه كما إذا أصابت الثَّوب، وتخلَّلت أجزاءه، فلا يُزيلها إلا الغسل، وقد أخذ بوجه القياس هذا محمد بن الحسن، وزفر [4].

و**وجه الاستحسان** يقتضي أنَّه يجوز تطهيره بمسحه بالأرض؛ لقول النبي ـ ﷺ ـ: " إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر، فإن رأى في نعليه قَذَرًا أو أذى فليمسحه، وليُصلِّ فيهما " [4]، والعلة في تخفيف طهارة الخف: أنَّه مصنوع من الجلد الذي يُخالف الثِّياب؛ وصلابته تمنع دخول أجزاء النَّجاسة إلى باطنه، أمَّا الثِّياب فإنَّها رقيقة تتغلغل أجزاء النَّجاسة إلى باطنها، وقد

---

(1) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 1، ص 186.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق، ج 1، ص 173.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 82.

(4) رواه أحمد برقم: 11877، والدارمي، كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعليين، برقم: 1418، ورواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الصلاة في النعل، برقم: 650، وصحَّح إسناده الشيخ شعيب الأرنؤوط، يُنظر: تحقيقه لسنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، ط 1: 1430 هـ ـ 2009 م

استحسن العمل بهذا الأثر أبو حنيفة، وأبو يوسف [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد تُرك القياس الظَّاهر في هذه المسألة بالسُّنة أيضًا؛ وذلك أنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ أمر بمسح الخفاف من الأذى؛ حتَّى تتحقَّق طهارتها.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ: رجحان وجه الاستحسان في هذه المسألة؛ لقوة أثره، فإنَّ صلابة الجلد تحول دون تغلغل أجزاء النَّجاسة إلى باطنه، فيُكتفى فيه بالمسح؛ وفي هذا تحقيق لمصلحة المكلف من جهة التيسير، ورفع الحرج عنه.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصلاة.

لقد ظهرت للمعارضة بين القياس والاستحسان آثار كثيرة في أحكام الصلاة نقتصر على واحدة منها، وهي:

حكم صلاة الفريضة في السَّفينة من جلوس مع إمكانية الخروج منها إلى البَّر.

أولًا: مذهب الحنفية في حكم صلاة الفريضة في السَّفينة من جلوس مع إمكانية الخروج منها إلى البَّر.

ذهب الحنفية إلى أنَّ الرجل إن استطاع الخروج من السَّفينة للصَّلاة فالأولى له أن يخرج، ويصلي قائما على الأرض ليكون أبعد عن الخلاف، واختلفوا فيما لو صلى فيها قاعدا مع قدرته على النُّزول منها [2].

ثانيًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

هذه المسألة يَعْتَورُها حكمان من جهتين:

جهة القياس: بجعل الصَّلاة في السَّفينة كالصَّلاة في البيت، فكما أنَّه لا يسقط القيام في الصَّلاة المُؤداة في البيت؛ فإنَّه لا يسقط أيضا في السَّفينة، مع قدرته عليه، أو على الخروج من السَّفينة إلى البر، وقد ارتضى هذا القياس الصَّاحبان [3].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 82.

(2) يُنظر: الشيباني، الأصل، ج 1، ص 268 ـ 269، السرخسي، المبسوط، ج 2، ص 2.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 2، ص 2.

وجهة **الاستحسان**: تُجيز لراكب السَّفينة ترك القيام لصلاة الفريضة حال كونه فيها، وهذا الذي قال به أبو حنيفة؛ لأنَّ الغالب على الرَّاكب فيها إذا صلَّى قائما أن يُصاب بالدُّوار، والحكم يُناط بالغالب العام دون النَّادر الشَّاذ [1]، وقد تأيَّد هذا الاستحسان عنده ببعض الآثار عن الصَّحابة والتابعين في جواز الصَّلاة في السَّفينة جالسا [2].

ثالثًا: نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل **الاستحسان بالضَّرورة**؛ لأنَّ فيه مراعاة لحال المكلف حال نزول المشقة به، في إسقاط واجب القيام في صلاة الفريضة.

رابعًا: القول المختار في هذه المسألة:

الذي أميل إليه في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ هو التَّفصيل فيها، فلا يُحكم فيها بمقتضى القياس على الإطلاق، ولا بمقتضى الاستحسان على الإطلاق، بمعنى أنَّه يُعمل بالقياس في حال، ويُعمل بالاستحسان في حال آخر، بيان ذلك: أنَّ صلاة الفريضة يلزم لها القيام شرعًا، وإذا كان راكب السَّفينة قادرًا على تحصيله، بالإتيان به حال الرُّكوب، أو بالنُّزول منها وتأديتها في البَّر، فهذا هو وجه القياس، وهو المطلوب عندئذ.

وأما إذا شَقَّ عليه القيام حال الرُّكوب بأن خاف الغرق، أو دوران الرأس والسُّقوط، ولم يتمكن من النُّزول من السَّفينة، فالتزام وجه الاستحسان في هذه الحال هو المتعيَّن؛ وعلى ذلك تُحمل الآثار الواردة في إجازة الصلاة من قعود على ظهر السَّفينة [3].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 2، ص 2.

(2) نُقل هذا عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ من الصحابة. يُنظر: مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ج 2، ص 582، كتاب الصلاة، باب الصلاة في السفينة، برقم: 4554، ونُقل أيضا عن مجاهد، وطاووس، وأبي قلابة. يُنظر: مصنف ابن أبي شيبة، ج 4، ص 430، كتاب الصلاة، باب من قال: صَلّ في السفينة جالسا.

(3) يُنظر: البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج 4، ص 281.

المطلب الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصيام، والاعتكاف، والحج.

وفيه الفرعان التاليان:

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصيام، والاعتكاف.

الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحج.

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصيام، والاعتكاف.

إنَّه من أجل تحقيق هذا المطلب أذكر ثلاثة شواهد، اثنين من باب الصيام، وواحد من باب الاعتكاف، وذلك على النَّحو الآتي:

أولًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الصِّيام.

من مسائل المعارضة بين القياس والاستحسان في باب الصَّوم:

المسألة الأولى: حكم المجنون إذا أفاق بعد مضي بعض الأيام من رمضان.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

مذهب أبي حنيفة وأصحابه أنَّه إذا أفاق المجنون في بعض شهر رمضان فعليه صوم ما بقي، وقضاء ما مضى؛ لأنَّ سبب وجوب الصِّيام قد وُجد، وهو شهود الشَّهر [1].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

وهذه المسألة متردِّدة بين أصلين:

فأصل القياس: يقتضي صومه للأيام التي أفاق فيها، مع عدم مطالبته بقضاء ما فاته من الأيام في أول الشَّهر بسبب الجنون؛ لأنَّه لو استوعب الشَّهر مجنونا، لم يُطالب بقضائه، فإذا وُجد الجنون في بعض الشَّهر، مُنع القضاء بقدره، اعتبارًا للبعض بالكلِّ، وقياسًا على الصَّبي فيما لو بلغ أثناء الشَّهر، فإنَّه يصوم ما بقي، ولا يُطالب بقضاء ما مضى من الشَّهر، وهذا قول زفر [2].

وأصل الاستحسان: يقتضي مطالبته بالقضاء؛ لقول الله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ ﴾ [البقرة: 185]، والمراد من الآية إدراك بعض الشَّهر، فكان بهذا النَّصِّ شهودُ جزءٍ من الشَّهر سببًا لوجوب صوم جميع الشَّهر، ثمَّ الجنونُ عارضٌ منعهُ من صومِ بعض الشَّهر مع بقاءِ أثرِ خطاب التَّكليف؛ فيلزمه القضاء كالمُغْمَى عليه، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه [3].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 88، عمر الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ت: محمد زاهد الكوثري، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى: 1370 هـ ـ 1950 م، ص: 65.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 88، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ت: نعيم أشرف نور أحمد، نشر: إدارة دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط 1: 1417 هـ، ج 2، ص 274 ـ 275.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 88، الغزنوي، الغرة المنيفة، ص: 65.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل الاستحسان بالنَّص.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

لعل الرَّاجح ههنا هو تقديم وجه القياس؛ وذلك لسببين:

السَّبب الأول: قوة أثر القياس الظاهر؛ لأنَّه لا يتوجَّه إلى المجنون خطاب التَّكليف حال الجنون كما لا يتوجَّه إلى الصَّبي إذا لم يبلغ، فإنَّه لا يُطالب بأداء، ولا بقضاء؛ لقوله ـ ﷺ ـ: " رُفع القلم عن ثلاث: عن النَّائم حتَّى يستيقظ، وعن الصّبي حتَّى يحتلم، وعن المجنون حتَّى يعقل " [1].

السَّبب الثَّاني: ضعف أثر الاستحسان؛ وذلك لأنَّ قياس المجنون على المغمى عليه قياس مع الفارق؛ من جهة أنَّ الجنون يُزيل العقل بالكلِّية، فانتفى شرط التَّكليف حال وجوده، بخلاف الإغماء فإنَّه نوع مرض يُضعف القوى، ولا يُزيل العقل، فيصير عذرًا في التأخير، لا في الإسقاط [2].

المسألة الثانية: حكم دخول الذبابة في جوف الصائم:

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

أنَّ الصائم لا يُفطر بدخول ذبابة إلى جوفه لصعوبة التَّحرز من ذلك [3].

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

إنَّ النَّاظر في هذه المسألة يجدها متَرَدِّدَةً بين طرفين متقابلين:

الطَّرف الأول: القياس؛ فهو يدل على فساد الصَّوم بدخول الذبابة في جوف الصَّائم، اعتبارًا بفساده بوصول سائر المفطرات إلى الجوف [4].

---

(1) رواه أحمد في المسند، برقم: 24694، والدارمي، كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، برقم: 2342، وابن ماجه، أبواب الطَّلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، برقم: 2041، وأبو داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، برقم: 4403، والترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، برقم: 1423، والنسائي، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، برقم: 3432، والحاكم في المستدرك، برقم: 949، وقال: هذا حديث على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(2) يُنظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 274.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 93، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 256.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 93، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 256.

الطَّرف الثَّاني: الاستحسان الذي يدل على عدم فطره بذلك؛ لصعوبة التَّحرز منه، قياسا على الدُّخان والغبار [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد كان ترك القياس الظَّاهر في هذه المسألة بالاستناد إلى القياس الخفي.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ تقديم دلالة الاستحسان في هذه المسألة هو الذي تطمئن إليه النَّفس؛ من جهة أنَّ الصَّائم لا يجد بُدًا من فتح فمه للكلام مع النَّاس؛ فيشقُّ عليه حينئذ التَّصَوُّنُ من دخول الذُّباب أو الدُّخان إلى جوفه، فعُفي له عن ذلك تخفيفًا وتيسيرًا؛ ولأنَّ الذُّباب ممَّا لا يُتَغَذَّى به عادة، فلا يفسد به معنى الإمساك الذي هو ركن الصِّيام [2].

ثانيًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الاعتكاف.

إنَّه بتأمل التَّطبيقات الفقهية لمسائل الاعتكاف يتجلى من خلالها أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان، ومن أهم هذه المسائل:

حكم المعتكف إذا أصابه الإغماء وتطاول عليه لسنوات حتى صار بمنزلة المعتوه:

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

ذهب الحنفية إلى أنَّ المعتكف إذا أصابه الإغماء وتطاول عليه لسنوات حتى صار بمنزلة المعتوه، أنَّه يُلزم بالقضاء؛ لأنَّ سبب الالتزام بالاعتكاف قد انعقد قبل طريان الجنون [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

لقد أجرى فقهاء المذهب الحنفي حكم القياس في هذا المعتكف الذي طرأ عليه الجنون، وتمادى به لسنوات طويلة، فلم يُطالبوه بقضاء الاعتكاف بعد زوال جنونه كما لم يُطالب بقضاء الصَّوم حال الجنون الطويل؛ لسقوط خطاب التَّكليف عنه بالعته [4].

وأمَّا **في الاستحسان**: فيُلزم بالقضاء؛ لأنَّ سبب الالتزام بالاعتكاف قد تحقَّق قبل حصول

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 93، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 256.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 93.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 126.

(4) يُنظر: الشّيباني، الأصل، ج 2، ص 190، السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 126، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 117.

الجنون، فكان بمنزلة الفرائض التي لزمته بتقرر سببها قبل الجنون [1]، كحال من أحرم بالحجِّ، ثمَّ أصابه عته، ثمَّ أفاق وجب في حقه القضاء [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ مستند الاستحسان في هذه المسألة هو: **القياس الخفي**، بإلحاق المعتكف الذي أصابه الجنون، وتمادى به، بمن أحرم بالحجِّ، ثمَّ أصابه عته، ثمَّ أفاق فوجب في حقه القضاء.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يبدو لي ـ والله أعلم ـ أنَّ وجه الاستحسان هو المُقدم؛ لأنَّ قياس الاعتكاف على الصَّوم في عدم المطالبة بالقضاء حال الجنون الطويل لا يستقيم؛ بيان ذلك: أنَّ سقوط القضاء في صوم رمضان إنَّما كان لدفع الحرج؛ لأنَّ الجنون إذا طال قلَّما يزول؛ فيتكرَّر عليه صوم رمضان فيُحرج في قضائه، وهذا المعنى لا يتحقَّق في الِاعتكاف [3].

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحج.

لقد كان للمعارضة بين القياس والاستحسان آثارٌ في مسائل الحج، أقتصر من ذلك على مسألتين:

أولًا ـ حكم من أحرم ولم يُعيِّن حجة الإسلام، وعليه حجة الإسلام:

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

أنَّ هذا الإحرام يقع عن حجَّة الإسلام؛ لأنَّ ظَّاهر مَن هذا حاله أن يُبادر إلى حجة الإسلام أولًا؛ فيُحمل إحرامه على ذلك [4].

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

وجه القياس: أن لا يقع هذا الإحرام عن حجة الإسلام إلا بنية؛ لأنَّ الوقت الذي أوقع فيه الإحرام يصحُّ فيه إيقاع الفرض والنَّفل، بخلاف الصَّوم فإنَّه يتأدَّى بمطلق النِّية؛ لأنَّ وقت الصِّيام لا يسمح له بإنشاء صوم آخر فيه غير الصِّيام المفروض [5].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 126، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 117.

(2) يُنظر: الشّيباني، الأصل، ج 2، ص 190

(3) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 117.

(4) يُنظر: حاشية ابن عابدين، ج 2، ص 346.

(5) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 163.

وجه الاستحسان: أن يقع عن حجَّة الإسلام؛ لأنَّه بعيد في مجاري العادات أن يتقصَّد حجَّ التَّطوع، من غير أن يُخَلِّصَ نفسه من عهدة الفرض ابتداءً، فيُحمل على حجَّة الإسلام مراعاة لحاله، ويكون عندئذ في هذا الإحرام المبهم تعيينٌ كما في صوم رمضان [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد كان مستند الميل في هذه المسألة **القياس الخفي**؛ وذلك بإلحاقها بالصيام المبهم الواقع في شهر رمضان استثناءً من القاعدة العامة التي تقتضي وجوب تمييز نية الفرض والنفل قبل الشُّروع في العبادة.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ الذي يترجَّح لي ـ والله أعلم ـ هو تقديم وجه الاستحسان؛ لقوة أثره؛ لأن الظَّاهر مِن حال مَنْ لم يحجّ أن يُبادر إلى أداء الفرض أولا، فيُحمل إحرامه المبهم على هذا، وبناءً على ذلك وقع الِاتِّفاق في ظاهر المذهب [2] على وقوع إحرامه عن حجَّة الإسلام [3].

ثانيًا: حكم قطع المحرم لأظافر اليدين والقدمين في مجلس واحد.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

لقد اتَّفق الحنفية على أنَّ المُحرم لو قلَّم خمسة أظافر من يده، وحلق رُبُع رأسه، وطَيَّب عضوًا واحدًا أنَّ عليه لكلِّ جنسٍ دمًا مستقلًا، سواء كان ذلك في مجلسٍ واحدٍ، أو عدَّة مجالسَ، وجوَّزوا استحسانًا الاكتفاء بدم واحد في حال تقليمه أظافر يديه ورجليه في مجلس واحد [4].

---

(1) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 163.

(2) المراد **بظاهر المذهب، أو ظاهر الرواية** عند الحنفية:

المسائل المرويَّة عن أصحاب المذهب، وهم: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وقد يُلحق بهم زفر، والحسن بن زياد، وغيرهما ممَّن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة.

وكتب ظاهر الرواية هي: كتب محمد السِّتة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الكبير، والسير الصغير. وإنما سُميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه. يُنظر: ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، ط 1: 1430 هـ ـ 2009 م، مكتبة البشرى، كراتشي، باكستان، ص 19.

(3) يُنظر: حاشية ابن عابدين، ج 2، ص 346.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 194.

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

لقد تنازع هذه المسألة وجها القياس والاستحسان، وتعارض أثرهما فيها على النَّحو الآتي:

فالقياس يستدعي كفارتين، وإن كان المجلس واحدًا، دمٌ عن قَلْم أظافر اليدين، وآخرُ عن قلم أظافر الرجلين، وتعليل وجه القياس هذا: أنَّ الدَّم إنَّما يَلزم لحصُولِ الِارتفاق [1] الكامل، لأنَّه بذلك تَتَكامل الجناية، فتتكامل الكفَّارة، وقَلْمُ أظافر كلِّ عضوٍ ارتفاقٌ مستقل، فتلزم عنه كفَّارةٌ مستقلة [2].

وأمَّا في الاستحسان: فتلزمه كفارة واحدة؛ لأنَّ جنس الجناية واحد، حظرها إحرام واحد، فلا يُوجب إلَّا دمًا واحدًا، كما في حلق الرَّأس، فإنَّه إذا حلق المُحرم رُبُعه وجب عليه دم، ولو حلق الكلَّ وجب عليه دم واحد أيضًا [3].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ ترك القياس في هذه المسألة كان بالاستناد على القياس الخفي، بإلحاق هذه الجناية على حلق الرأس، فإنَّ الفدية تجب في حلق بعضه كما تجب في حلقه كلِّه.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان وجه الاستحسان ههنا؛ لأجل أنَّ المجلس الواحد جُعل في الشرَّع جامعا للأفعال المختلفة الواقعة فيه كما في خيار مجلس البيع، وعندئذ يُكتفى بفدية واحدة عن جميع أفعال الجناية، ولو اختلف المجلس كان لكل فعل من أفعال الجناية فدية خاصة [4].

---

(1) الارتفاق هو: التَّرفه بما يترفه به المقيمون من لبس المخيط، والجماع ودواعيه، والتطيب، وحلق الشعر، وما شابه ذلك. يُنظر لهذا المعنى: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، ص 391.

(2) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 195.

(3) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 195.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 195.

المبحث الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في فقه المعاملات.

وفيه تمهيد، وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المعاوضات.

المطلب الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشركة، والرهن، والوكالة.

المطلب الثالث: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المزارعة، والمساقاة، واللقطة.

تمهيد:

إنَّ فقه المعاملات هو الميدان الفسيح الذي تتجلى فيه آثار المعارضة بين القياس والاستحسان؛ ولأجل ذلك تكاثرت مسائل المعاملات المبنية على هذه المعارضة حتى خرجت عن حدِّ الإحصاء، وفيها ظهرت ملكةٌ فقهيةٌ عند أئمة الحنفية لا تكاد تُجارى، أبانت عن وجوه من التَّعليل خفية المأخذ، ومسالك من الرَّأي دقيقة الملحظ، تُنبئ عن فهم عميق، وتفنن كبير في معالجة المستجدات النَّازلة في بيئة العراق؛ فالعراق مهد الحضارات العريقة، وبيئة الأجناس المختلفة، ظهر به تعاملات تجارية جديدة، وتنوعت بها أسواق البيع والشِّراء، فتنوعت معها أساليب إبرام العقود والصَّفقات، فكان لذلك كلِّه أثر مباشر في سيرورة الحركة الفقهية بهذا البلد، فتحركت همم الفقهاء لاستخراج علل الأحكام، فردوا الفروع إلى أصولها، وإذا خرجت واقعة عن حكم نظائرها استحسنوا إلحاقها بما هو أليق بها، بضرب من الدَّليل، أو بوجه من وجوه التَّعليل.

إذا تقرَّر هذا، فقد آن الأوان لإبراز أثر المقابلة بين القياس والاستحسان في أحكام فقه المعاملات عند الحنفية، ولن أتوسع في عرض أمثلة هذا المبحث؛ وفاءً لما قررته آنفا من الاقتصار على أهم المسائل في كلِّ مبحث من مباحث الدِّراسة التَّطبيقية.

المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المعاوضات.

وفيه الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام البيع.

الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الإجارة.

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام البيع.

من المسائل التي تقابل فيها القياس والاستحسان في باب البيوع:

أولًا: حكم من اشترى ثوبًا على أنَّه إن لم يَنْقُد الثَّمن إلى ثلاثة أيَّام فلا بيع بينهما.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

ذهب الحنفية إلى جواز هذا البيع، وإن اقترن به هذا الشرط؛ لأنَّه في معنى البيع بشرط الخيار [1].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

يُمكن تخريج حكم هذه المسألة من وجهين:

الأول: وهو ما يدل عليه القياس من المنع من ذلك؛ لاشتمال هذا البيع على شرط إقالة معلقة؛ لإمكانية عدم الوفاء بالثَّمن، وتعليق الإقالة بالشَّرط فاسد، فكان هذا بيعًا دخله شرط فاسد، فيكون فاسدًا بمنزلة البيوع التي اشتملت على شرط فاسد، وهذا قول زفر [2].

الوجه الثَّاني: وهو ما يدل عليه الاستحسان من جواز ذلك؛ لأنَّ هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار؛ لوجود التَّعليق بشرط في كلٍّ واحد منهما، فإنَّه علَّق إقالة هذا البيع وفسخه بشرط عدم النَّقد إلى ثلاثة أيَّام، وفي البيع بشرط الخيار علَّق انعقاده في حقِّ الحكم بشرط سقوط الخيار، وقد أخذ بهذا الوجه أبو حنيفة، وصاحباه [3].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد كان الميل عن سنن القياس ههنا بالاستناد على **القياس الخفي**؛ وذلك بإلحاق جواز اشتراط فسخ البيع إن لم يُسدِّد المشتري الثمن إلى ثلاثة أيام بجواز البيع بشرط الخيار.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

الظاهر أنَّ وجه الاستحسان هو الأولى بالتَّقديم ـ والله أعلم ـ؛ لكونه يُحَقِّق الحاجة المستدعية للجواز؛ فإنَّ المشتري كما يحتاج إلى التَّأمل في المبيع هل يُعجبه أم لا ؟ فالبائع كذلك يحتاج إلى التَّأمل أنَّه هل يصله الثَّمن في الثلاث أم لا ؟ هذا من جهة. ومن جهة أخرى فالمشتري

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 17، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 175.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 17، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 175.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 17، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 175.

يحتاج إلى التَّأمل هل يقدر على النَّقد في الثَّلاث أم لا ؟ فكان هذا بيعا مست الحاجة إلى جوازه في الجانبين جميعا؛ فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار [1].

ثانيًا: حكم من اشترى شيئا بشرط أن يوفيَهُ له البائع في بيته.

ومعنى هذه المسألة: أنَّ المشتري يشتري بضاعة، ويشترط على البائع أن يُسلمها له في منزله داخل البلد.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

لقد استحسن أبو حنيفة وأبو يوسف صحة هذا البيع؛ لتعامل النَّاس به [2].

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

لقد اختلف أئمة الحنفية في هذه المسألة، فمنهم من أخذ بموجب القياس، ومنهم من أخذ بموجب الاستحسان على النَّحو الآتي:

فمحمد بن الحسن قدَّم موجب القياس، ومنع من إجراء البيع بشرط إيصال البضاعة إلى البيت داخل البلد؛ لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمشتري؛ فأشبه ما إذا اشترى بشرط الحمل إلى منزله، أو بشرط الإيفاء في منزله، وأحدهما في المصر والآخر خارج المصر [3].

وأمَّا أبو حنيفة، وأبو يُوسُف فاستحسنا صحة هذا البيع؛ بحجة أنَّ النَّاس تعاملوا البيع بهذا الشَّرط، إذا كان المشتري في المصر؛ فتركا القياس لتعامل النَّاس، ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصر، ولا في شرط الحمل إلى المنزل؛ فعملا بالقياس فيه [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل الاستحسان المستند على العرف.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

لعل أثر الاستحسان في هذه المسألة هو الأقوى؛ لأنَّ شرط حمل البضاعة إلى البيت، وإن كان لا يقتضيه العقد، لكنَّه ملائم له، ولا يوجب فساده أيضا؛ لأنَّه مقرِّر لحكمه من حيث المعنى، ومؤكد له؛ فيُلحق بالشَّرط الذي هو من مقتضيات العقد؛ وذلك نحو ما إذا باع على

---

(1) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 175.

(2) يُنظر: الشيباني، الأصل، ج 2، ص 420، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 171.

(3) يُنظر: الشيباني، الأصل، ج 2، ص 420، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 171.

(4) يُنظر: الشيباني، الأصل، ج 2، ص 420، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 171.

أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا، أو كفيلا، والرَّهن معلوم، والكفيل حاضر؛ فقبل [1].

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الإجارة.

لقد كان للميل عن سنن القياس آثار في أحكام الإجارة، أذكر منها هذين المثالين:

أولًا: حكم انتفاع مستأجر الأرض من حقِّ الشُّرب، والمسيل.

وهذه المسألة متعلقة بما لو استأجر رجل من رجل أرضًا، ولم ينصا على حقِّ الشِّرب والمسيل [2]، فهل له الانتفاع بهذه الحقوق أم لا ؟

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

ذهب الحنفية إلى دخول حقِّ الشُّرب والمسيل في الإجارة، وإن لم يُصرَّح بهما في العقد؛ وذلك ليتحقَّق الانتفاع بالإجارة [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

فالقياس يقتضي أن لا يكون الشِّرب والمسيل داخلين في هذه الإجارة، ومن ثمَّ لا يجوز له الانتفاع بهذه الحقوق كما في البيع؛ فإنَّ الشِّرب لا يدخل في بيع الأرض إلَّا بالتَّصريح به، أو بذكر ما يدلُّ عليه، بأن يقول: بعتها بحقوقها، أو بمرافقها [4].

والِاستحسان يُجيز له الانتفاع بهذين الحقين؛ لدخولها تحت إجارة الأرض، ولو لم يُصرَّح بها؛ لدلالة الحال عليها؛ لأنَّ الإجارة تمليك المنفعة بعوض، ولا يُمكن الِانتفاع بالأرض دون الشُّرب، والطَّريق [5].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ سند الاستحسان في هذه المسألة هو القياس الخفي؛ وذلك بإلحاق دخول الانتفاع بحقِّ

---

(1) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 171.

(2) حق الشِّرب: هو نصيب من الماء للأراضي كانت أو لغيرها. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 171، وحق المسيل هو: حق جريان الماء والسيل من الدار إلى خارجها. يُنظر: مجلة الأحكام العدلية، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1302 هـ، ص 36.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 171، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 189 ـ 190.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 171، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 189.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 171 ـ 172، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 189 ـ 190.

الشُّرب والمسيل في الإجارة بدخول الثِّمار والزَّرع في رهن الأشجار والأرض، وإن لم يُصرَّح بها في العقد [1].

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

الذي يبدو لي ـ والله أعلم ـ أنَّ وجه الاستحسان هو الأقوى تأثيرا في هذه المسألة؛ لأنَّ جواز الِاستئجار باعتبار التَّمكُّن من الِانتفاع، يوضِّح ذلك: أنَّ المقصود من الإجارة هو امتلاك منافع الأرض مقابل مال، ولا يتحقَّق للمستأجر ذلك إلَّا بتحصيل حقوق الارتفاق، كما أنَّ قياس الإجارة على البيع لا يستقيم؛ لأنَّ المقصود من البيع تمليك العين، والعين المبيعة تحتمل الملك بدون هذه الحقوق، بخلاف الإجارة؛ فإنَّ حقيقتها تمليك للمنفعة بعوض، والعين المؤجرة فيها غير مقصودة لذاتها، وإنَّما المقصود ما يتولد منها من المنافع؛ وتحصيل هذه المنافع لا يتأتَّى إلا من طريق التَّرفق بحقوق الارتفاق [2].

ثانيًا: حكم إخراج المستأجر للتُّراب من بالوعة البيت بعد الخروج منه.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

الأصل عند الحنفية أنَّ المُستأجر إذا خرج من الدَّار، وفيها تراب، ورماد من كُنَّاسة ممَّا هو ظاهر على وجه الأرض فعليه تنظيفه؛ لأنَّه حصل بفعله، وهو الَّذي شغل ملك الغير به، فعليه تفريغه إذا خرج من الدَّار، أمَّا التُّراب المُتجمِّع داخل البالوعة، فقد ذهبوا إلى أنَّ المستأجر لا يُكلَّف بتنظيفه عند انتهاء زمن الاستئجار؛ مراعاة لعرف النَّاس في ذلك [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

لقد وقع التَّعارض بين وجهي القياس والاستحسان في تنظيف المستأجر للتراب الذي تجمَّع داخل بالوعة البيت على النَّحو الآتي:

فأمَّا في القياس: فإنَّ المُستأجر يُلزم بتفريغ البالوعة كتنظيفه ما هو ظاهر على وجه الأرض من تراب ونحوه؛ لأنَّه اجتمع بفعله [4].

وأمَّا في **الاستحسان** فليس على المُستأجِرِ تنظيفها لسببين:

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 172.

(2) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 190.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 142.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 142.

الأول: العرف؛ فإنَّ النَّاس لم يتعارفوا تكليف المُسْتأجِر تنظيف البالوعة إذا خرج من المنزل، والعرف معتبر في الإجارة.

الثَّاني: أنَّ البالوعة مطويَّة، فتحتاج في تنظيفها إلى حفر، وذلك تصرُّف من المُستأجِر فيما لا يملكه، فلا يلزمه ذلك، بخلاف ما كان ظاهرا فهو لا يحتاج في التَّفريغ إلى نقض بناء، وحفر فعليه إخراج ذلك [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد كان ترك القياس في هذه المسألة مراعاة **للعرف**.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ رجحان وجه القياس؛ وذلك لأنَّ انسداد بالوعة الدَّار المؤجرة بالتُّراب ضرر واقع بفعل المُستأجِر، فيُطالب بتفريغها، وفي إلزامه بذلك تحقيق لمصلحة المُؤَجِر، فيُصان بيته من هذا الضَّرر.

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 142.

المطلب الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشَّركة، والرَّهن، والوكالة.

وفيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشَّركة.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الرَّهن.

الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الوكالة.

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشركة.

لقد تنازع بعضَ أحكام الشَّركة [1] موجبُ القياس والاستحسان، ومن أهم هذه المسائل:

أولًا: حكم إنفاق أحد الشَّريكين على نفسه من مال الشَّركة حال السَّفر:

وصورة المسألة: فيما إذا سافر أحد الشَّريكين بالمال، وقد أُذن له بالسَّفر، أو قِيل له: اعمل برأيك، فهل له أن يُنفق على نفسه في طعامه، وكرائه من رأس مال الشركة أم لا ؟ [2]

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

أجاز الحنفية للشَّريك حال سفره للتِّجارة أن يُنفق من مال الشَّركة على نفسه [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

الذي يدل عليه **القياس**: أنَّه لا يجوز له الإنفاق على نفسه في كرائه، ونفقته، وطعامه من رأس مال الشَّركة؛ لأنَّه إنفاق من مال الغير، فلا يجوز إلَّا بإذنه نصا [4].

وفي **الاستحسان** ـ وهو ما تدل عليه الرِّواية الصَّحيحة عن أبي حنيفة، ومحمَّد ـ: له أن يُنفق من جملة المال على نفسه في كرائه، ونفقته، وطعامه [5]؛ لأنَّ عادة التُّجَّار الإنفاق من مال الشَّركة، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا [6].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ مستند هذا الِاستحسان هو **العرف والعادة.**

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

الظَّاهر أنَّ وجه الاستحسان هو الأولى بالإعمال ههنا؛ لقوة أثره؛ من أجل أنَّ هذا الشَّريك إنَّما أنشأ سفره من أجل تنمية مال الشَّركة، والِاتِّجار به؛ فلو ألزمناه النَّفقة من مال نفسه لربح مُحْتَمَل، كان ذلك بمنزلة التزام ضرر للحال؛ لنفع يَحْتَمل أن يكون، ويَحْتَمل أن لا يكون؛ فكان

---

(1) الشركة هي: اختلاط النصيبين فصاعدا، بحيث لا يتميز، ثم أطلق اسم الشركة على العقد، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين. يُنظر: التعريفات، الجرجاني، ص: 131.

(2) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 71 ـ 72.

(3) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 72.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 72.

(5) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 72.

(6) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 72.

إقدامهما على عقد الشَّركة دليلًا على التَّراضي بالنَّفقة من مال الشَّركة [1].

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الرَّهن.

لقد ظهرت للمعارضة بين القياس والاستحسان آثار في باب الرَّهن [2]، أذكر منها المثالين الآتيين:

أولًا: حكم الزِّيادة على الرَّهن:

وصورة هذه المسألة: إذا رهن رجل رجلًا ثوبًا بعشرة يُساوي عشرة، ثُمَّ زاد الرَّاهِن المُرْتَهِنَ ثوبًا آخر ليكون مرهونًا مع الأَوَّل بالعشرة [3].

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

ذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى جواز الزِّيادة في الرَّهن [4].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

فمُقتضى **القياس**: أنَّ هذه الزِّيادة لا تصحُّ، وهو قول زفر؛ لأنَّه لابدَّ من أن يجعل بعض الدَّين بمقابلة الزِّيادة ليكون مضمونًا به، وذلك متعذر مع بقاء حكم الرَّهن في الثَّوب الأول؛ لبقاء القبض، فهو نظير ما لو ناقصه الرَّهن، أو تبادلا رهنًا برهن [5].

وفي الِاستحسان: وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه أنَّ الزِّيادة تثبت في الرَّهن في حكم الدَّين؛ لأنَّ تراضيهما على الزِّيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد [6].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل الاستحسان **بالقياس الخفي**، وذلك بإلحاق جواز الزيادة في الرهن بجواز ضمِّ ولد المرهونة إليها في الرَّهن إذا ولدت.

---

(1) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 72.

(2) الرَّهن: " عقد وثيقة بمال مشروع للتَّوثُّق في جانب الِاستيفاء ". يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 63. فالرَّهن عين لها قيمة مالية جُعلت وثيقة لدين، بحيث يمكن أخذ الدين كله أو بعضه من تلك العين. يُنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ص 180.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 96.

(4) يُنظر: الشيباني، الأصل، ج 3، ص 153.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 96 ـ 97.

(6) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 97.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ المتأمل في وجهي القياس والاستحسان يتبيَّن مدى قوة المعنى الذي استند إليه الاستحسان؛ ذلك أنَّ الحاجة قائمة لتصحيح هذه الزِّيادة الواردة على الرَّهن الأول؛ من أجل زيادة التَّوَثُّق عند المرتهن، وجواز الزِّيادة في الرَّهن بمثابة جواز ضمِّ ولد المرهونة إليها في الرَّهن إذا ولدت، فيكون الولد زيادة تَثْبُتُ في الرَّهن حكمًا؛ فيجوز إثباته أيضا في حال كون الزِّيادة منفصلة عن أصل الرَّهن [1].

ثانيًا: حكم قطف الثَّمرة وهي رهن إذا خاف المُرتهِن تلفها.

وصورة هذه المسألة فيما لو كان المرهون نخلًا، أو عنبًا، وأثمر، فخاف المرتهِن فساد الثَّمرة؛ فقام بجنيها هل يضمنها أم لا ؟ [2]

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

ذهب الحنفية إلى أنَّه لا ضمان على المرتهِن إذا جنى الثَّمرة؛ لأنَّ ذلك من الحفظ لها [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

لقد كان للقياس، والاستحسان أثران متباينان في هذه المسألة:

فالقياس يقتضي أن يضمن المُرتهِن الثَّمر الذي جناه؛ لأنَّه تصرف في ملك غيره بغير إذنه [2].

وأمَّا **في الاستحسان:** فلا ضمان عليه؛ لأنَّ هذا من الحفظ للثَّمرة، ولو تُركت على رؤوس الشَّجر لفسدت، والجَذَاذ في أوانه حفظ، وحفظ المرهون حقُّ المرتهِن [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة.

لقد تُرك القياس ههنا **للمصلحة**؛ وذلك أنَّ جني المرتهِن لثمر الشَّجر المرهون فيه حفظ له.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ القول بموجب الاستحسان هو الأظهر ـ والله أعلم ـ؛ لأنَّ حفظ المرهون حقُّ المرتهِن، ولو تَرَكَ الثَّمرة المرهون أصلها من غير جَذَاذ حتَّى فسدت كان مقصرًا في حفظها.

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 97.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 109.

(3) يُنظر: الشيباني، الأصل، ج 3، ص 164، السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 109.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 109.

الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الوكالة.

لقد كان للمعارضة بين القياس والاستحسان تأثير ظاهر في أحكام الوكالة [1]، أُبرزه فيما يأتي:

أولًا: حكم مَنْ وُكِّلَ بقبض كل دين واجب للمُوَكِّل، هل له الحق في قبض الدُّيون الحادثة في المستقبل ؟

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

لقد جوَّز أئمة الحنفية للوكيل قبض جميع الدُّيون الواجبة للموكِّل حتَّى ما يحدث منها مستقبلا [2].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

أمَّا **القياس** فيقتضي ألَّا يكون وكيلا في قبض الدَّين كلِّه؛ لأنَّه سمَّى في الوكالة كل دين له، والدَّين اسم لما هو واجب؛ فإنَّما يصدق على ما كان واجبًا عند المُوَكِّل، دون ما يحدث في المستقبل [3].

وفي الاستحسان: هو وكيل في قبض الدَّين للعادة، فإن النَّاس لا يقصدون بهذا التوَّكيل تخصيص الواجب على ما يحدث وجوبه؛ وهو نظير ما لو وكَّله بقبض غلاته، وقصده في ذلك ما هو واجب، وما يحدث وجوبه بعد ذلك [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ سند الاستحسان في هذه المسألة هو **العرف والعادة.**

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

لعل وجه الاستحسان ههنا هو المقدم؛ وهذا لأنَّ مقصود المُوَكِّل في هذا التَّوكيل صيانة هذا النَّوع من ماله بقبض الوكيل له؛ فإنَّه لا يتفرغ لذلك بنفسه؛ لكثرة اشتغاله، وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب، وبين ما يحدث وجوبه [5].

---

(1) الوكالة في الاصطلاح: إقامة الغير مقام النَّفس في التَّصَرُّف ممن يملكه. يُنظر: كنز الدقائق، النسفي، ص: 483.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 68.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 68.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 68.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 68.

ثانيًا: حكم تبديل الوكيل لمال القضاء.

وصورة المسألة: فيما إذا دفع رجل لآخر ألف درهم، وقال: ادفعها إلى فلان قضاءً عنِّي، فدفع الوكيل غيرها، واحتبسها عنده [1].

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

لقد ذهب الحنفية إلى جواز تبديل الوكيل لمال القضاء على وجه الاستحسان [2].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

فالقياس: يُوجب عليه أن يدفع الألف التي احْتُبِست عنده إلى الموكل، ويكون متطوعا فيما أمره؛ لأنَّه أمره بدفع مال مخصوص، وفي دفعه لماله بدلًا عنه، يكون كالأجنبي يقضي الدَّين على غيره؛ فيكون متبرعًا في القضاء بمال نفسه لدين الغير، ويُرَدُّ على المطلوب ماله؛ لأنَّه ملكه، دفعه إليه لمقصوده، وقد استغنى عنه [3].

وفي الِاستحسان: يجوز للوكيل دفع البدل؛ لأنَّ مقصود المُوَكِّل أن يُحصِّل البراءة لنفسه، ولا فرق في هذا المقصود بين الألف المدفوعة إلى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل، والتَّقييد إذا لم يكن مقيدًا لا يعتبر [4]، ويكون الوكيل في دفعه للبدل بمثابة الوصي إذا قضى دين الميِّت إمَّا لنفسه أو الوارث، قضى دين الميت بغير إذن الورثة من مال نفسه، لا يكون متطوعًا [5].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد استند الاستحسان في هذه المسألة إلى **القياس الخفي.**

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

الذي يترجَّح لي ههنا ـ والله أعلم ـ هو وجه الاستحسان؛ لأنَّ الوكيل قد يبتلى بهذا، بأن يجد الطَّالب في موضع، وليس معه مال المطلوب؛ فيحتاج إلى أن يدفع مثله من مال نفسه؛ ليرجع به في المدفوع إليه [6].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 76.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 77.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 76 ـ 77.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 77.

(5) يُنظر: حاشية الشلبي على كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص 286.

(6) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 19، ص 77.

المطلب الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المزارعة، والمساقاة، واللقطة.

وفيه الفروع التَّالية:

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المزارعة.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المساقاة.

الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام اللقطة.

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المزارعة.

لقد كان لأحكام المزارعة [1] نصيب من أثر المعارضة بين القياس والاستحسان، ومن هذه المسائل:

حكم المزارعة إذا مات ربُّ الأرض قبل أن يُستحصد الزَّرع.

صورة المسألة: فيما لو دفع الرَّجلُ لآخر الأرضَ مزارعة ثلاث سنين، فلمَّا نبت الزَّرع، لم يُسْتَحْصَدْ حتَّى مات ربُّ الأرض، ثمَّ أراد ورثته أخذ أرضهم [2].

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

استحسن أئمة الحنفية بقاء عقد المزارعة بعد موت ربِّ الأرض؛ دفعًا للضَّرر عن الزَّارع [3].

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

ففي القياس: تُنتقض المزارعة بموت ربِّ الأرض؛ لأنَّها إجارة، وإنَّما يستحقُ الزَّارع على ربِّ الأرض بعقده ما يحدث على ملكه من المنفعة، فالمنفعة بعد الموت إنَّما تحدث على ملك الورثة، ولم يوجد من جهتهم الرِّضا بذلك [5].

وأمَّا **في الاستحسان:** فليس لهم نقض عقد المزارعة، بل تترك في يد الزَّارع حتى يستحصد الزَّرع؛ من أجل دفع الضَّرر عنه؛ فإنَّ في فسخ العقد، وقلع الزَّرع مشقة بالغة عليه، وكما يجوز نقض الإجارة لدفع الضَّرر، يجوز إبقاؤها بعد ظهور سبب النَّقض لدفع الضَّرر [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل الاستحسان بالقياس الخفي؛ وذلك بإلحاقها بالمُكاري يموت في طريق الحج، وصاحب السَّفينة يموت والسَّفينة في لُجَّة البحر، فإنَّ العقد لا يُنقض بموتهما [4].

---

(1) المزارعة في اصطلاح فقهاء الحنفية: عبارة عَن عقد الزِّراعة ببعض الخارج منها، وهو إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 263، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ص 175.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 45.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 45.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 46.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ النَّاظر في هذه المسألة يترجَّح له وجه الاستحسان؛ ذلك أنَّ المزارعة في حقيقتها نوع من أنواع الإجارة، والإجارة تعقدُ ابتداءً لدفع الضَّرر؛ والمستعير للأرض، إذا زرعها ثم بدا للمُعِير أن يستردَّها لم يكن له ذلك، وتترك في يد المستعير بأجر المثل إلى وقت إدراك الزَّرع، وكذلك إذا انتهت مدة إجارة الأرض، والزَّرع بقل؛ فإنَّها تُترك إلى وقت الإدراك بأجر المثل؛ وهذا لأنَّه كان محقا في المزارعة في الابتداء، فلا يُقلع زرعه، ويُعقد بينهما عقد الإجارة؛ لدفع الضَّرر، فكذلك هذا كان محقا في الابتداء فتبقى الإجارة لدفع الضَّرر [1].

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المساقاة.

من المسائل المهمة التي أثرت فيها المعارضة بين القياس والاستحسان في باب المساقاة [2]، **مسألة إبهام المدة في عقد المساقاة.**

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

لقد ذهب الحنفية إلى جواز المساقاة، وإن لم تُحدَّد مدتها، ويقع العقد على أول ثمر يخرج من أول سنة [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

فالقياس: يقتضي بطلان عقد المساقاة، إذا لم يُحدد العاقدان مدة معلومة لها؛ لأنَّها من عقود الإجارة، ولابد في الإجارة من تعيين أجل لها، وإلَّا كانت باطلة [4].

وأما **في الاستحسان:** فتجوز المساقاة، وإن لم يُضرب لها أجلٌ معلومٌ، ويقع الأجل على أول ثمر يخرج في أول السَّنة؛ لأن لإدراك الثَّمر وقتًا معلومًا، وقلَّما يتفاوت فيه، فيدخل الثَّمر الأول في العقد؛ لأنَّ دخوله فيه مُتيقَّن، بخلاف الثَّمر الذي بعده [5].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 23، ص 45 ـ 46.

(2) المساقاة: " دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره " . يُنظر: الجرجاني، التعريفات، ص 226. وقد أبطل هذه المعاملة أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ، كما أبطل المزارعة، وكان يقول هذه إجارة استوجرت ببعض ما يخرج من الأرض والنَّخل، لا يدري أيخرج شَيْئا أم لا يخرج، وجوَّزها محمد بن الحسن. يُنظر: الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ج 4، ص 138 ـ 141.

(3) يُنظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج 4، ص 614.

(4) يُنظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج 4، ص 614، حاشية الشلبي على كتاب تبيين الحقائق، ج 5، ص 284.

(5) يُنظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج 4، ص 614، حاشية الشلبي على كتاب تبيين الحقائق، ج 5، ص 284.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

يظهر لي أنَّ سند الاستحسان في هذه المسألة هو **الضَّرورة**؛ لأنَّ الحاجة تدعو إلى مثل هذه المعاملة؛ فرُخص فيها.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

لاشك أنَّ وجه الاستحسان هو الرَّاجح في هذه المسألة لقوة أثره؛ وذلك أنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع [1]، فهذا يدل على جواز المساقاة بإطلاق من غير اشتراط المدة، قال الطحاوي معلقا على الآثار المُجيزة للمساقاة والمزارعة: " ففيما رَوينا من هذه الآثار إطلاقُ رسول الله ـ ﷺ ـ المساقاة في النَّخل بجزء من أجزاء ثمرها الَّذي يخرج منها " [2]، وكذلك فإنَّ الحاجة داعية إلى هذه المعاملة دون تحديد أجل، فَتُسُومِح في جوازها للضَّرورة [3].

الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام اللقطة.

من مسائل اللقطة [4] التي أثرت فيها المعارضة بين القياس والاستحسان: **حكم التقاط الدابة العجفاء التي تركها صاحبها**. وصورة هذه المسألة: تتعلق بما لو التقط رجل دَّابَّة عجفاء [5]، يُعْلَمُ من حالها أَنَّ صاحبها تركها لعجزها، هل يردُّها له أم لا ؟ [6]

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

لقد استحسن فقهاء الحنفية ردَّ الدَّابَّة العجفاء إلى صاحبها [7].

---

(1) رواه البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشّطر ونحوه، برقم: 2328، ومسلم، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثّمر والزرع، برقم: 1551.

(2) الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1: 1415 هـ ـ 1994م، ج 7، ص 104.

(3) يُنظر: أبو بكر بن علي الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج 2، ص 65.

(4) اللقطة في اصطلاح الفقهاء: هي اسم لما يُلتقط من المال. يُنظر: أبو بكر بن علي الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج 2، ص 46.

(5) عجفاء مؤنث أعجف، ومعناها الهزيلة. قال ابن فارس: " والعجف: الهُزال، وذهاب السِّمن ". يُنظر: مقاييس اللغة، ج 4، ص 263.

(6) يُنظر: حاشية ابن عابدين، ج 4، ص 278.

(7) يُنظر: حاشية ابن عابدين، ج 4، ص 278.

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

أمَّا **في القياس**: فإنَّه لا يردها كما لا يرد الشَّيء الحقير، الذي لا قيمة له، ولا يطلبه صاحبه، مثل: السَّوط، والنَّوى، وقشر الرُّمَّان، وجلد الشَّاة الميتة [1].

و**في الاستحسان**: عليه أن يردُّها؛ لأن صاحبها إنَّما تركها عجزا؛ فلا يزول ملكه عنها بذلك [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ سند الاستحسان في هذه المسألة **هو القياس الخفي**؛ إذ القياس الظَّاهر يقتضي عدم رد هذه اللقطة كما لا يردُّ الشَّيء الحقير، والقياس الخفي (الاستحسان) يقتضي رَدَّهَا كما ترد سائر أنواع اللقطة.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يبدو لي رجحان وجه الاستحسان من جهتين:

الجهة الأولى: بإظهار الفرق القادح في صحة قياس الدابة العجفاء على السَّوط، وذلك أنَّ السَّوط إنَّما ألقاه الرَّجل رغبة عنه؛ لقدرته على حمله، بخلاف الدَّابَّة فإنَّه لا يستطيع حملها لكبرها، وهذا الذي دعاه لتركها [3].

الجهة الثَّانية: أنَّ الدَّابَّة ـ وإن كانت هزيلة ـ فهي ذات قيمة في نظر النَّاس، تجعل نفوسهم تتعلق بها، وقد يعلفها صاحبها فتُصبح سمينة، ويزول عنها وصف العجز، وعليه فإلحاقها بالأشياء التي لها قيمة أولى وأصح.

---

(1) يُنظر: حاشية ابن عابدين، ج 4، ص 278.

(2) يُنظر: حاشية ابن عابدين، ج 4، ص 278.

(3) يُنظر: حاشية ابن عابدين، ج 4، ص 278.

المبحث الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام فقه الأسرة، وعقود التبرعات.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام فقه الأسرة.

المطلب الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام عقود التَّبرعات.

المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام فقه الأسرة.

وفيه تمهيد، وفرعان:

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الزَّواج.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الطَّلاق.

تمهيد:

لقد امتدَّ أثر المعارضة بين القياس والاستحسان ليسري على طائفة من مباحث الأحوال الشَّخصية، وبإزاء ذلك برزت موهبة أئمة الحنفية في الموازنة بين طرفي هذه المعارضة؛ ممَّا أَحْوَج بعض الباحثين المعاصرين إلى إفراد بحوث مستقلة في بيان تأثير هذه المعارضة في تلك المباحث [1].

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الزَّواج.

إنَّه لما تكاثرت المسائل التي أثرت فيها المقابلة بين القياس والاستحسان في باب الزواج؛ فإنَّني سأقتصر على مسألتين منها.

أولًا: حكم الشهادة على قيام الزوجية دون معاينة.

صورة المسألة: أنَّ الأصل في إثبات قيام الرَّابطة الزَّوجية: أن يكون عن طريق شهود عقد الزَّواج، أو حضور حفل الزِّفاف، وفي كثير من الأحيان يتسامع النَّاس خبر عقد النِّكاح، أو يشتهر بينهم نبأ إقامة وليمة العرس. فهل يُكتفى عندئذ في إثبات قيام الرَّابطة الزَّوجية بمجرد السَّماع [2]، وانتشار الخبر أم لابد من المعاينة ؟ [3]

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

ذهب الحنفية إلى ردِّ الشَّهادة بالتَّسامع إلَّا في أشياء مخصوصة، وهي: وهي الزَّواح، والنَّسب، والموت [4].

---

(1) من هذه البحوث:

أولا: بحث الاستحسان وأثر العمل به على مسائل الأحوال الشخصية ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، لعروة عكرمة صبري، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2011 م.

ثانيًا: بحث: تطبيقات الاستحسان في أحكام عقد الزواج وآثاره في مذهب أبي حنيفة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، لفيصل هايل الحوامدة، رسالة ماجستير في جامعة اليرموك، نوقشت بتاريخ: 5/11/ 2008 م.

ثالثًا: بحث: الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج، لأسامة حسن الربابعة، بحث منشور في مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الخامس، يوليو: 2013 م.

(2) السَّماع هو: أن يشتهر نبأ الزواج، ويستفيض، وتتواتر به الأخبار من غير تواطؤ. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 266.

(3) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 266.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 266.

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ مقتضى **القياس**: أن لا يصحُّ إثبات قيام الزَّوجية بمجرد السَّماع؛ لأنَّه لا يجوز للشَّاهد أن يشهد بشيء لم يُعاينه؛ ذلك أنَّ الشَّهادة مشتقة من المشاهدة، وهي غير متحقِّقة في تسامع خبر الزَّواج، كالبيع لا تجوز الشَّهادة فيه بالسَّماع [1].

وفي الاستحسان: يسعُ الشَّاهد أن يشهد بالسَّماع في إثبات الزَّوجية، إذا أخبره من يثق به؛ لأنَّ النِّكاح يختصُّ بمعاينة أسبابه آحاد من النَّاس، وتتعلق به أحكام تبقى على مرِّ القرون، فلو رددنا الشَّهادة بالتَّسامع لأدَّى ذلك إلى الحرج، وتعطيل الأحكام، كالإرث، والنَّسب، وثبوت كمال المهر بالدُّخول [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد استند الاستحسان في هذه المسألة على الضَّرورة؛ وذلك لدفع الحرج عن النَّاس، فلا تضيع حقوقهم باشتراط التَّسامع لقبول الشَّهادة في الزَّواج.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ إعمال الاستحسان ههنا هو المتَّجِه؛ لأنَّه بإعماله تتحقق مصالح كثيرة، فلا تضيع الحقوق بتعطيل الأحكام المترتبة على الشَّهادة بالتَّسامع؛ ولذلك كان النَّاس يتعاملون بهذا النَّوع من الشَّهادة في إثبات الزَّواج؛ ونزَّلوا شهرة خبر الزَّواج منزلة العيان في إفادة العلم [3].

ثانيًا: حكم انعقاد الزَّواج بإشارة الأخرس.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

استحسن الحنفية جواز انعقاد زواج الأخرس بالإشارة [4].

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

فالقياس يمنع صحة زواج الأخرس [5] بإشارته؛ لأنَّه لا يتبيَّن بإشارته حروف منظومة، فبقي

---

(1) يُنظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 5، ص 430، العيني، البناية في شرح الهداية، ج 8، ص 151.

(2) يُنظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 5، ص 430، العيني، البناية في شرح الهداية، ج 8، ص 151.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 16، ص 149 ـ 150.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 144.

(5) الأخرس مأخوذ من الخَرَس، والخَرَسُ في اللِّسان ذهاب النُّطق. يُنظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 2، ص 167.

مُجرَّد قصده لإيقاع الزَّواج، والقصد أمر باطني لا يقع به شيء، كالصَّحيح لو أشار لا يقع شيء من التَّصرُّفات بإشارته [1].

وفي الاستحسان: يصحُّ عقد الزَّواج بمجرد الإشارة من الأخرس؛ ذلك أنَّ الإشارة من الأخرس كالعبارة من النَّاطق، ولأنَّ الضَّرورة ملحة في تصحيح العقد بإشارته؛ لأنَّه محتاج إلى ما يحتاج إليه النَّاطق [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد كان مستند الاستحسان ههنا **القياس الخفي**؛ وذلك بإلحاق إشارة الأخرس بعبارة الناطق في صحة ابتناء التَّصرفات عليهما.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يبدو أنَّ وجه الاستحسان راجح في هذه المسألة؛ لأنَّ إقامة الإشارة مقام العبارة عند اليأس من النُّطق؛ لأجل الضَّرورة يُحقِّق مقصدا شرعيًا، يرفع الحرج عن فئة من النَّاس، ولو لم نعتبر ذلك لتعطلت جميع ضروراتهم التي يُعبرون عنها بالإشارة [3].

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الطَّلاق.

من المسائل التي أثرت فيها المقابلة بين القياس والاستحسان في باب الطَّلاق ما يلي:

أولًا: حكم تعليق الطلاق على أمور لا تُعرف إلَّا من جهة الزوجة:

صورة المسألة: فيما إذا قال الرَّجل لزوجته: إن كنت تُحبِّينني أو تُبْغِضِينني فأنت طالق أو ما أشبه هذا من الكلام الَّذي لا يُعرف إلا من قِبل الزَّوجة، فهل يقع الطَّلاق إن أخبرت بذلك ؟ [4].

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

لقد استحسن فقهاء الحنفية قبول قول الزوجة في وقوع الطَّلاق المعلَّق بهذه الأمور القلبية التي لا تُعلم إلَّا من جهتها [5].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 144.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 144.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 144.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 197.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 197.

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

ففي القياس: لا يُقبل قولها إذا أنكره الزَّوج؛ لأنَّها تَدَّعي شرط الطَّلاق، وذلك منها كدعوى نفس الطَّلاق [1]، ولأنَّ الزَّوج علَّق الطَّلاق بشرط لا يُعلم وجوده؛ فأشبه التَّعليق بمشيئة الله ـ تعالى ـ [2].

وفي الاستحسان: يُقبل قولها؛ لأنَّه لا سبيل لنا للاطِّلاع على تحقُّق هذا الشَّرط المتعلق بأمور قلبية إلَّا من قِبلها، فيتعيَّن قبول قولها فيه؛ لأنَّ الحجَّة بحسب الممكن في كلِّ شيء، ولـمَّا علَّق الزَّوج الطَّلاق بما في قلبها، مع علمه أنَّ ذلك لا يُعرف إلَّا بقولها، صار الطَّلاق مُعلَّقًا بإخبارها عمَّا في نفسها [3].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

لقد تُرك القياس الجلي في هذه المسألة، وأُخذ فيها بالقياس الخفي؛ وذلك بردِّها إلى مسألة أخرى وهي أنَّه لو قال لها زوجها: إن أخبرتني أنَّك تُحبيني طلَّقتك، فأخبرت بذلك، وقع الطلاق، فكذلك هنا.

د ـ القول في هذه المسألة:

إنَّ المصير إلى وجه الاستحسان هو الأظهر ههنا؛ وذلك أنَّ أثره في غاية القوة، ما دام أنَّ هذه الأمور القلبية التي عُلِّق الطَّلاق بها لا يُمكن العلم بها إلا من جهة الزوجة، فإذا أفصحت بها وقع الطَّلاق.

ثانيًا: حكم من قال لزوجته: طلقتك أمس مرة واحدة، بل اثنتين.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

لقد استحسن فقهاء الحنفية إيقاع الطلاق مرتين [4].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

إنَّ **القياس** يقتضي: إذا قال الرَّجل لزوجته: قد كنت طلَّقتك أمس واحدة، لا، بل اثنتين، أنَّها طالق ثلاثًا، وهذا قول زفر؛ لأنَّ الثِّنتين غير الواحدة، فرجوعه عن الإقرار بالواحدة

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 197.

(2) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 129.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 197.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 126، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 212.

باطل، وإقراره بالثِّنتين صحيح [1].

وفي الِاستحسان: تكون طالقة اثنتين فقط؛ لأنَّ الإقرار إخبار، وهو ممَّا يتكرَّر بخلاف الإيقاع، والعادة الظَّاهرة أنَّ في الإخبار بهذا اللَّفظ يُراد تدارك الغلط، بإثبات الزِّيادة على العدد الأوَّل، ونظير ذلك: قول الرَّجل: حججت حجَّة، لا، بل حجَّتين، يُفهم من هذا الإخبار بحجَّتين، ومثل ذلك: لو قال: سنِّي ستُّون سنة، لا، بل سبعون، يُفهم من هذا الإخبار سبعون لا غير، ومطلق الكلام محمول على المتعارف؛ فلهذا تَطْلُق اثنتين [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان ههنا مستند على القياس الخفي؛ بإلحاق قول الرَّجل لزوجته: قد كنت طلَّقتك أمس واحدة، لا، بل اثنتين، بنظائره من الأقوال، من مثل قوله: حججت حجة، لا، بل سبعون، وقوله: علي ألف درهم لفلان، لا، بل ألفان.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ الظَّاهر المتبادر من قول المرء لزوجته: قد كنت طلَّقتك أمس واحدة، لا، بل اثنتين، هو ما يدل عليه الاستحسان من وقوع طلقتين اثنتين؛ وهذا لقوة الأثر فيه؛ فإنَّ جريان الغلط وارد على ما أقرَّ به، وأخبر به زوجته ابتداءً، فوقعت الحاجة إلى استدراك هذا الغلط منه.

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 126.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 126، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 212.

المطلب الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام عقود التبرعات.

وفيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر التعارض بين القيـــاس والاستحسان في أحكام الهبة.

الفرع الثاني: أثر التعارض بين القيـــاس والاستحسان في أحكام الصدقة.

الفرع الثالث: أثر التعارض بين القيـــاس والاستحسان في أحكام الوقف.

الفرع الرابع: أثر التعارض بين القيـــاس والاستحسان في أحكام الوصية.

الفرع الخامس: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام القرض.

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الهبة.

لقد كان للمقابلة بين القياس والاستحسان أثر في مباحث الهبة [1]، ومن هذه المسائل:

أولًا: حكم قبض الهبة من الرَّجل الأجنبي يعول يتيما.

صورة المسألة: إذا كان رجل أجنبي يعول يتيمًا، وليس بوصي [2] له، ولا بينهما قرابة، وليس لهذا الوصيِّ أحد سواه، هل يجوز له قبض ما يُوهب لهذا اليتيم [3].

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

ذهب الحنفية إلى أنَّه يجوز للوصي قبض ما يُوهب لليتيم؛ لأنَّه خَلَفٌ لوليِّه في رعايته [4].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

ففي القياس: لا يجوز له قبض ما يُوهب لليتيم؛ لأنَّه ليس له ولاية عليه، وهو مُتبرِّع في تربيته، والإنفاق عليه، فكان مثل سائر الأجانب فيما ينبني على الولاية [5].

وفي الاستحسان: أنَّ هذا الأجنبي خلفٌ لوليِّه فيما يكون منفعة لليتيم؛ فيجوز له قبض الهبة، ما دام أَنَّه أحقُّ برعايته وتربيته؛ ولذلك لو أراد أجنبيٌّ آخر أن ينتزعه من يده، لم يكن له ذلك، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل [6].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل الاستحسان **بالقياس الخفي**؛ إذ القياس الجلي يقتضي عدم جواز قبض الهبة من قبل الوصي على اليتيم كما لا يجوز للأجنبي فعل ذلك، والقياس الخفي يقتضي جواز ذلك قياسا على الولي الذي يتولى قبض ما فيه منفعة لليتيم.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّه بالموازنة بين وجهي القياس المتقابلين ، يترجَّح لي ـ والله تعالى أعلم ـ وجه الاستحسان؛

---

(1) الهبة: " تمليكُ العين بلا عوض ". يُنظر: النسفي، كنز الدقائق، ص: 536. ويُشترط لصحة الهبة عند الحنفية القبض، فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 48.

(2) الوصي: من فُوِّض إليه حفظ مال اليتيم والتصرف فيه. يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 8، ص 69.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 62.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 62.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 62.

(6) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 62.

فتَثْبُتُ بمقتضاه صحة خِلَافَة الأجنبي الذي يعول اليتيم للولي في قبض هبة اليتيم الصغير تحقيقًا لمصلحته؛ ذلك أنَّه في قبض الهبة محض منفعة له [1].

ثانيًا: حكم قبض الدَّين الموهوب.

صورة المسألة: فيما لو وهب رجل لآخر دينارًا له على رجل، ويأمره بقبضه [2].

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

جواز الهبة؛ لأنَّ الموهوب له قائم مقام الواهب في قبض الدَّين [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

في القياس: لا يجوز للرَّجل أن يهب لرجل دينارًا له على رجل، ويأمره بقبضه، وهذا قول زفر؛ لأنَّ الدَّين ليس بمال، بدليل أنَّ من حلف على أنَّه لا مال له، وله دَين على إنسان لا يحنث في يمينه، وعقد الهبة إنَّما شرع لتمليك المال، فإذا أُضيف إلى ما ليس بمال لا يصح [4].

و**في الِاستحسان:** تجوز هذه الهبة، وذلك أنَّه أقامه في القبض مقام نفسه، فيُجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب، فإذا جاز قبض الواهب الدَّين بنفسه ثمَّ يهبه ويسلِّمه، جاز أيضًا إذا أمر الموهوب له أن يقبضه له ثمَّ لنفسه؛ وذلك أنَّ المعتبر في باب الهبة هو وقت القبض، فالملك عنده يثبت [5].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ مستند الاستحسان ههنا هو **القياس الخفي**؛ وذلك بإلحاق جواز هذه الهبة المتعلقة بالدَّين على جواز قبض الواهب لها، ثم تسليمها له.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ إعمال مقتضى الاستحسان هو الأظهر في هذه المسألة؛ لأنَّ هذه الهبة وإن كانت في أصلها دينًا، إلا أنَّها عند القبض صارت مالًا قابلا للتَّمليك [6].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 62.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 70.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 70.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 70.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 70.

(6) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 70.

الفرع الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصَّدقة.

لقد تردَّدت بعض مسائل الصَّدقة بين موجب القياس، وموجب الاستحسان، ومن هذه المسائل:

أولًا: حكم الرُّجوع في الصَّدقة إذا أُعطيت للغني:

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

لم يُجوِّز الحنفية له الرُّجوع في صدقته على الغني؛ لأنَّه قصد بها الثَّواب، وقد حصل له [1].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

فالقياس يقتضي أن يكون له حقُّ الرُّجوع في هذه الصَّدقة؛ لأنَّ التَّصدُّق على الغنيِّ يُقصد منه العوض عادة؛ فكان في حقيقته هبة فيُوجب الرُّجُوع [2]، كما يجوز الرُّجوع في الهبة على الأجنبي [3].

وفي الاستحسان: لا يحقُّ له أن يرجع في الصَّدقة؛ لأنَّه قد يُقصد بالصَّدقة على الأغنياء الثَّواب، ذلك أنَّ الغني قد يملك نصابًا، وله عِيال كثيرة، لا يتمكن من كفايتهم، فالنَّاس يتصدَّقون على أمثاله لنيل الأجر [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ مبنى الاستحسان في هذه المسألة على **القياس الخفي**، يُبيِّن هذا: أنَّ مقتضى القياس الظَّاهر أنَّ له الحق في الرُّجوع عن هذه الصَّدقة كما يجوز له الرُّجوع في هبته للأجنبي، والقياس الخفي يقتضي: أن لا رجوع له؛ كما لا يرجع في حال تصدقه على رجل يشتبه في حاله، فإنَّه لا يرجع في هذه الصُّورة بالِاتِّفاق [5].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 92، أبو بكر بن علي الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج 2، ص 19، العيني، البناية في شرح الهداية، ج 9، ص 264 ـ 265.

(2) فالحنفية لا يُجوزون الرُّجوع في الهبة المقسومة لذي الرَّحم المَحرم بعد تسليمها، في حين جوَّزوا الرجوع فيها إن وهبها لأجنبيٍّ، أو لذي رحم ليس بمَحرم ـ ما لم يُعوَّض منها في الحكم ـ وإن كان لا يُستحبُّ له ذلك بطريق الدِّيانة. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 52 ـ 53.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 92، أبو بكر بن علي الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج 2، ص 19، العيني، البناية في شرح الهداية، ج 9، ص 264 ـ 265.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 92، العيني، البناية في شرح الهداية، ج 9، ص 264.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 92، العيني، البناية في شرح الهداية، ج 9، ص 264.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ أثر الاستحسان هو الأقوى في هذه المسألة؛ يدل على ذلك أنَّ المتصدِّق على الغني قد أتى بلفظة الصَّدقة التي يُفهم منها إرادة الثَّواب، فيُمنع عندئذ من الرُّجوع [1].

ثانيًا: حكم من قال: " جميع ما أملك صدقة في المساكين ":

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

أنَّ الواجب عليه التَّصدُّق بمال الزَّكاة خاصة [2].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

ففي القياس: عليه التَّصدُّق بجميع ما يملك من الذَّهب، والفضَّة، وعروض التِّجارة، وأموال السَّوائم، وأموال الزَّكاة، والعقار، والرَّقيق، وغير ذلك، وهذا قول زفر؛ وذلك أنَّ الأصل إعمال اللَّفظ في حقيقته ما أمكن، وإطلاق اسم الملك يصدق على كل ما يملكه الإنسان، فيدخل فيه مال الزكاة، وغير مال الزكاة؛ كمال الإرث والوصيَّة، يستوي فيه ذلك كلُّه [3].

وفي الاستحسان: يتصدَّق بمال الزَّكاة خاصَّة للدَّليل الشَّرعيِّ، وهو أنَّ ما يُوجبه العبد على نفسه معتبر بما أوجبه الله ـ سبحانه وتعالى ـ عليه، والله ـ عزَّ وجلَّ ـ أوجب الحقَّ في المال بقوله: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة: 103]؛ ولذلك يختصُّ بمال الزَّكاة، فكذلك ما يُوجبه على نفسه [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة مستند إلى **النَّص الشَّرعي**.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ ضعف تأثير طرفي المعارضة في هذه المسألة، فأمَّا ضعف وجه القياس: فلأنَّ انخلاع الإنسان من ماله كلِّه، دفعة واحدة، غير معهود في الشَّرع، فإنَّه لمَّا قال كعب بن مالك ـ رضي الله عنه ـ: " يا رسول الله إنَّ من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله، وإلى رسوله، قال

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 92.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 93.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 93.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 93.

له رسول الله ـ ﷺ ـ: " أمسك بعض مالك فهو خير لك "[1]. فدلَّ هذا الحديث على أنَّ الإنسان لا يخرج عن ماله جميعا، بل يترك لنفسه جزءًا منه.

وأما ضعف وجه الاستحسان: فلأنَّ في حمل قول الإنسان: " مالي صدقة " على المال الزكوي خاصَّة تحكُّمًا بلا دليل، لأنَّ اسم المال يصدق على المال الزكوي، وغير الزكوي، قال ابن حزم مُبطلا تعلقهم بقوله ـ تعالى ـ: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة: 103]: " الصَّدقة المأخوذة إنَّما هي من جملة ما يملك المرء، وما اختلف قطُّ عربيٌّ، ولا لغويٌّ، ولا فقيه، أنَّ الحوائط، والدُّور تُسمَّى: مالًا، وأموالًا، وأنَّ من حلف أنَّه لا مال له، وله حمير، ودور، وضِياع، فإنَّه حانث عندهم، وعند غيرهم... "[2].

إذا تقرَّر ضعف تأثير المعارضة ههنا، فلو أنَّ الحنفية تركوا دلالة القياس الذي قال به زفر، وتمسكوا بما دلَّ عليه أثر كعب بن مالك ـ ﷺ ـ على وجه الاستحسان المستند إلى النَّص لما جانبوا الصَّواب في هذه المسألة.

الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الوقف.

من المسائل المهمة التي تعارض فيها وجها القياس والاستحسان في باب الوقف[3] ما يأتي:

أولًا: حكمُ وقف توابع الضَّيعة من آلات الحراثة ونحوها.

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

لقد اتَّفق الحنفية على جواز وقف الأرض؛ لتحقُّق شرط التَّأبيد فيها، ومنعوا وقف المنقول، واستثنوا بعض المنقولات لورود النَّص بها، أو لتعامل النَّاس بها، ومن هذه المنقولات آلات الحراثة[4].

---

(1) (متفق عليه)، رواه البخاري، كتاب تفسير القرآن، ﴿ باب لَّقَد تَّابَ ٱللَّهُ عَلَى ٱلنَّبِيِّ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ... ﴾، برقم: 4676، ومسلم، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، برقم: 2769.

(2) ابن حزم، المحلى، ت: محمد منير الدمشقي، ومدير إدارة الطباعة المنيرية، الطباعة المنيرية، طُبع عام: 1350 هـ، ج 8، ص 11.

(3) الوقف في **اصطلاح** أبي حنيفة هو: " حبس العين على ملك الواقف، والتَّصدُّق بالمنفعة ". يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 426. وقد اشترط أبو حنيفة ومحمد لجوازه أن يكون مؤبدًا، وذلك بأن يُجعل في جهة لا تنقطع أبدا خلافا لأبي يوسف. يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 220، المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 433.

(4) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 433.

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

أمَّا **في القياس**: فيمتنع وقف المنقول من آلات الحراثة تبعًا للعقار، كما يمتنع وقفه لوحده؛ وذلك لانعدام شرط التَّأبيد في المنقول [1].

وأمَّا **في الاستحسان**: فيجوز ذلك؛ لأنَّها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يحصل مقصودًا كالشِّرب في البيع، والبناء في الوقف، وهذا قول أبي يوسف، وذهب محمد إلى ذلك أيضًا؛ لأنَّه يُجوِّز إفراد بعض المنقول بالوقف، فلأن يُجوِّز الوقف فيه تبعًا من باب أولى [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ ترك القياس في هذه المسألة سببه **القياس الخفي**؛ إذ القياس الظَّاهر يمنع من ذلك كما يمنع من وقف هذه الآلات لوحدها، والاستحسان يُجيز وقفها قياسا على جواز وقف البناء تبعا للأرض.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ العمل بوجه الاستحسان في هذه المسألة يُحقِّقُ المقصد الذي يَتَشَوَّفُ إليه الشَّارع الحكيم في تشريع الوقف، وذلك بإدامة انتفاع الفقراء منه، واستمرار أجر العمل الصالح للواقفين [3]؛ فإنَّ وقف آلات الحراثة ـ وإن كانت منقولة ـ من شأنه الحفاظ على الأرض الموقوفة؛ وذلك بحرثها وإصلاحها، فيعظم نفعها، ويدوم عطاؤها.

ثانيًا: حكمُ وقف الشجر.

أ ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

في القياس: لا يصح للرَّجل وقف الشَّجر؛ لأنَّه وَقَفَ منقولًا، ووقف المنقول لا يتأبَّد؛ لكونه على شرف الهلاك، وقد مضى أنَّ من شروط صحة الوقف التَّأبيد [4].

وفي الاستحسان: يصحُّ وقف الشَّجر؛ لتعامل الناس بذلك [5].

---

(1) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 433، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 5، ص 49.

(2) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 433.

(3) ذكر المقصد من الوقف ابن الهمام. يُنظر: شرح فتح القدير، ج 5، ص 37.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 220.

(5) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 6، ص 220.

ب ـ نوع الاستحسان في المسألة:

إنَّ العدول عن القياس في هذه المسألة مبني على **العرف**.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يبدو لي ـ والله أعلم ـ رجحان وجه الاستحسان لقوة أثره، من جهة تحقيقه لمقاصد الشَّرع في تشريع الوقف، فقد قال عمر ـ ﷺ ـ: " يا رسول الله إنِّي أَصبت أرضًا بخيبر، لم أُصِب مالًا قطُّ أنفس عندي منه فما تأمرني به ؟ ". قال: " إن شئت حَبَسْتَ أصلها، وتصدَّقت بها ". فتصدَّق بها عمر: أنَّه لا يُباع أصلها، ولا يُوهب، ولا يُورث، وتصدَّق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرِّقاب، وفي سبيل الله، وابن السَّبيل، والضَّيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويُطْعِم غير مُتَمَوِّل " [1]. ففي هذا الحديث دلالة ظاهرة على صحَّة وقف الشَّجر، وذلك أنَّ عمر ـ ﷺ ـ له نخل بهذه الأرض وجعلها ضمن الوقف.

الفرع الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الوصية.

إنَّ من أهمِّ شواهد المعارضة بين القياس والاستحسان في أحكام الوصية [2] ما يأتي:

أولًا: حكم من أوصى أن يُحجَّ عنه من بيته بمال يقصر عن نفقة الحجِّ.

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

ذهب الحنفية إلى أنَّ من أوصى أن يُحجَّ عنه بمال لا يفي بنفقة الحجِّ، أن تُنفَّذَ هذه الوصية بحسب الإمكان [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

ففي القياس: تبطل هذه الوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّ لا يقدر على تنفيذها، لعدم كفاية النَّفقة؛ فكان هذا بمنزلة ما إذا أوصى بأن يُشترى له نسمة بألف درهم، لتُعتق عنه، وكان ثلث ماله لا يفي بالألف درهم، تَبْطُلُ الوصيَّة [4].

---

(1) (متفق عليه)، رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، برقم: 2737، ومسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، برقم: 1632.

(2) الوصية في اصطلاح الحنفية: " تمليكٌ مُضاف إلى ما بعد الموت بطريق التَّبرع " . يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 205.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 4، ص 157، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 222.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 4، ص 157، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 222.

وأمَّا **في الاستحسان**: فتُنفَّذ هذه الوصيَّة بحسب الإمكان، فإذا كان ثلث ماله لا يكفي للحجِّ من منزله يُحَجُّ عنه من حيث يَبْلُغ، لأنَّ المُوصِي قصد تنفيذ الوصيَّة، فيجب تنفيذها ما أمكن، والمُمكِن فيها أن يحجَّ عنه من حيث تبلغ النفقة، وتنفيذ الوصيَّة بقدر الإمكان أولى من إبطالها بالكلية؛ ولأنَّ المقصود من الحجِّ طلب مرضاة الله ـ ﷻ ـ، وتحصيل الأجر؛ فيكون بمنزلة الوصيَّة بالصَّدقة، فإنَّها تُنَفَّذ بحسب الإمكان [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ سبب ترك القياس في هذه المسألة هو **القياس الخفي**؛ ذلك أنَّ حكمها دائر بين حكم القياس الجلي الذي يقتضي بطلانها بمنزلة من أوصى أن يُشترى له نسمة بألف درهم، وكان ثلث ماله لا يفي بذلك، وحكم القياس الخفي الذي يقتضي إلحاقها بالوصية بالصَّدقة؛ فإنَّها تُنفَّذ بحسب الإمكان.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ وجه الاستحسان هو الأقوى تأثيرا في هذه المسألة؛ لأنَّ فيه تنفيذًا للوصيَّة بحسب الإمكان، أمَّا وجه القياس فإنَّه منتقض؛ لأنَّ الوصيَّة كانت بعتق عبد يُشترى بألف، وتنفيذها فيمن يُشترى بأقل منه تنفيذًا لغير المُوصى له، وذلك لا يجوز، بخلاف الوصيَّة بالحجِّ؛ فإنَّها قربة محضة، وهي حق لله ـ تعالى ـ، والمُستحق لم يتبدل، فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي إليه [2].

ثانيًا: حكم موت المُوصِي ثم موت المُوصَى له قبل القبول:

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

استحسن الحنفية إمضاء الوصيَّة، في حال موت المُوصي ثم الموصى له قبل قبوله للوصية؛ فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له [3].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

فالقياس يقتضي فساد هذه الوصيَّة؛ لأن تَمَلُّكَ الوصيَّة موقوف على القبول، وبموت

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 4، ص 157، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، ص 222، العيني، البناية شرح الهداية، ج 13، ص 459.

(2) يُنظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج 12، ص 563 ـ 564.

(3) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 515، العيني، البناية شرح الهداية، ج 12، 503.

المُوصى له تعذر القبول من جهته، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع [1].

وفي الاستحسان تمضي الوصيَّة، ويدخل المُوصَى به في ملك ورثة المُوصَى له، وذلك أنَّ الوصيَّة من جانب المُوصِي قد تمت بموته تماما، فلا يلحقها الفسخ من جهته، وإنَّما توقفت لحق المُوصَى له، فإذا مات دخلت في ملكه؛ لأنَّ موته بلا ردٍّ دليل القبول، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة؛ فإنَّ البيع يتم، وتكون السِّلعة موروثة عن المشتري، فكذلك هنا تكون الوصيَّة موروثة عن المُوصَى له [2].

ج ـ نوع الاستحسان في المسألة:

إنَّ الاستحسان ههنا مبناه على **القياس الخفي** أيضا؛ بإلحاق هذه الوصيَّة بالبيع المشروط فيه الخيار للمشتري قبل الإجازة، فإنَّ البيع يمضي.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

أرى ـ والله أعلم ـ: أنَّ وجه الاستحسان في هذه المسألة وإن كان له حظ من النَّظر، من جهة أنَّ ورثة الموصى له يرثون عنه حق الانتفاع بالوصيَّة في جملة الحقوق التي يرثونها عنه؛ إلَّا أنَّ الجزم بأنَّهم يرثون عنه القبول أيضًا فيه ما فيه؛ ذلك أنَّ الموصى له لم يُصرِّح به في حياته، فكيف يُوَرِّثُه بعد مماته ؟

إذا اتَّضح هذا الأمر، فلو أنَّ الحنفية خرجوا عن عهدة القياس في هذه المسألة اعتمادًا على قول النَّبي ـ ﷺ ـ: " من ترك مالا فلورثته " [3]، فأثبتوا للورثة حق قبول الوصيَّة أو ردها استحسانا كما كان ذلك ثابتًا للمُوصى له، لكان ذلك أصح من جهة الدَّليل، وأصح من جهة التَّعليل أيضا؛ فإنَّ كلَّ حقٍّ مات عنه صاحبه فلم يبطل بالموت، قام الوارث مقامه [4].

---

(1) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 515، العيني، البناية شرح الهداية، ج 12، 503.

(2) يُنظر: المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 515، العيني، البناية شرح الهداية، ج 12، 503.

(3) رواه البخاري، كتاب في الاستقراض، وأداء الديون، والحجر، والتفليس، باب الصلاة على من ترك دينا، برقم: 2398، ومسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلوثته، برقم: 1619.

(4) ذكر هذا التعليل ابن قدامة. يُنظر: المغني، ج 8، ج 417.

الفرع الخامس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام القرض.

إنَّ من أبرز شواهد مسلك الميل عن سنن القياس في أحكام القرض [1]:

حكم الاستقراض المشروط في عقد الإجارة.

صورة المسألة: فيما لو قال الرَّجل لصاحبه أقرضني رطلاً من غزلك على أن أعطيك مثله، وأمره أن ينسج منه ثوباً على صفة معلومة، بأجرة معلومة [2].

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

أجاز الحنفية هذه المعاملة للعرف والتَّعامل [3].

ب ـ أثر التعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

فالقياس: أن لا تجوز الإجارة فيما إذا كان الاستقراض مشروطًا فيها؛ لأنَّ هذه إجارة شُرط فيها ما لا يقتضيه العقد، ولأحد المتعاقدين فيه منفعة [4]، فكان فيها نوع تَحَيُّل لتجويز الرِّبا.

وفي الاستحسان: يجوز ذلك سواء كان الاستقراض مشروطًا في عقد الإجارة، أم لم يكن؛ للتَّعارف والتَّعامل؛ فإنَّ العرف جار فيما بين النَّاس، أنَّهم يدفعون غزلاً، ويأمرون الحائك بنسج ثوب مُقدَّر، ولا يفي الغزل للثَّوب المأمور به، ويشترطون قرض ما يتمُّ به الثَّوب من عند الحائك، فهذا شرط متعامل به فيما بين النَّاس من غير نكير، فيجوز، ويترك القياس لأجله كما تُرك القياس في الاستصناع للتعامل [5].

ج ـ نوع الاستحسان في المسألة:

إنَّ ترك القياس في هذه المسألة كان بسبب **العرف وتعامل النَّاس**، لأنَّ مصلحة المُستقرض تتحقَّق بذلك؛ فإنَّه بحاجة ماسة إلى الثَّوب، وليس في الغزل الذي دفعه ما يفي بحاجته، فيُقرضه الحائك عندئذ ما يسد تلك الحاجة.

---

(1) معنى القرض عند الحنفية: " ما تُعطيه من مثليٍّ لتتقاضاه ". والمثلي هو: ما يُضمن بالمثل عند الاستهلاك، فيخرج القِيَمي: كالحطب، والحيوان، والعقار، وكل متفاوت؛ لتعذر رد المثل. يُنظر: الحصكفي، الدر المختار، ج 5، ص 161.

(2) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 7، ص 627.

(3) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 7، ص 627.

(4) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 7، ص 627.

(5) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 7، ص 627.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ إجراء وجه القياس في هذه المعاملة هو الصَّحيح؛ لقوة أثره؛ وذلك أنَّ اجتماع السَّلف والإجارة في عقد لا يجوز كما لا يجوز اجتماع السَّلف والبيع [1]، لقول النَّبي ـ ﷺ ـ: " لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمن، ولا بيع ما ليس عندك " [2].

(1) ذكر هذا القياس ابن تيمية. يُنظر: مجموعة الفتاوى، ج 29، ص 36.

(2) رواه أحمد برقم: 6671، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرَّجل يبيع ما ليس عنده، برقم: 3504، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم: 1234، وقال: " هذا حديث حسن صحيح "، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، برقم: 4611.

المبحث الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان، والبيِّنات، والشهادات، والحدود، والديات.

وفيه المطلبان الآتيان:

المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان، والبينات، والشهادات.

المطلب الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحدود، والديات.

المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان، والبيِّنات، والشهادات.

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان.

الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام البينات.

الفرع الثالث: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشهادات.

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان.

لقد برز أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في مسائل اليمين [1]، ومن هذه المسائل:

أولًا: حكم لابس الثَّوب يحلف على أن لا يلبسه، ثمَّ يشرع في نزعه من ساعته.

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

لقد ذهب أئمة الحنفية إلى عدم حنثه بذلك؛ لأنَّه لا يتمكَّن من الامتناع من ذلك [2].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

أمَّا **في القياس:** فلابس الثَّوب يحنث بمجرد الحلف على ذلك، وهذا قول زفر؛ لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ من نزع الثَّوب [3].

وأمَّا **في الاستحسان:** فلا يحنث؛ لأنَّ ذلك القدر الذي يشغله بنزع الثوب ممَّا لا يُستطاع الامتناع عنه، فيُعفى عنه مراعاة لقصد الحالف؛ فإنَّ قصده الْبَرُّ دون الحنث، ولا يتحقَّق البَرُّ إلَّا بخلع الثَّوب في هذه المدة [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ استحسان عدم الحنث في هذه المسألة مبني على **الضَّرورة؛** لأنَّ خلع الحالف لثوبه بعد الحلف مما لا يُستطاع الامتناع عنه، فيُعفى عنه للضَّرورة.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ وجه الاستحسان هو الأقوى تأثيرا في هذه المسألة؛ لأنَّ فيه مراعاة لقصد الحالف، ولا شك أنَّ القصود معتبرة في باب الأيمان.

---

(1) معنى اليمين **في الاصطلاح** لا يتحدَّد إلا بعد المَيز بين أنواعها، وقد ذكر أئمة الحنفية لليمين ثلاثة أنواع: يمين غَمُوس، ويمين لغو، ويمين مُنعقدة.

فيمين الغموس هي: الحلف على أمر ماض مع تَعَمُّد الكذب فيه. فهذه اليمين يأثم بها صاحبها ولا كفَّارة لها إلَّا الاستغفار. وأمَّا **يمين اللَّغو** فهي: أن يحلف على أمر ماض، وهو يظنُّ أنَّه كما قال، والأمر بخلافه.

وأمَّا **اليمين المنعقدة** فهي: الحلف على أمر مُسْتَقْبَل أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حَنِث في ذلك لزمته الكفَّارة.

يُنظر: مختصر القدوري، ص: 209. والذي له مُتَعَلَّقٌ بمطلبنا هذا من هذه الأنواع هو: اليمين المنعقدة التي يترتب على إخلافها كفارة.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 8، ص 162.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 8، ص 162.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 8، ص 162.

ثانيًا: حكم من حلف أن لا يتكلم، ثم حضرته الصلاة فصلى.

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

أنَّه لا يكون حانثا بقراءته القرآن، والأذكار أثناء الصَّلاة [1].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

في القياس: إذا حلف المرء على أن لا يتكلَّم اليوم، ثمَّ صلَّى، فإنَّه يحنث؛ لأنَّه بمباشرة التَّسبيح والتَّهليل والتَّكبير، وقراءة القرآن في صلاته يكون مُتكلِّما، فالتَّكلُّم ليس إلَّا تحريك اللِّسان، وإقامة الحروف على وجه يكون مفهومًا من العباد، وقد تحقَّقَ ذلك، وهذا بمنزلة من أتى بالتَّسبيح، والقراءة في غير الصَّلاة؛ فإنَّه يكون حانثًا، فكذلك في الصَّلاة [2].

وفي الاستحسان: لا يحنث بالقراءة، والتَّسبيح في الصلاة، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ قال: " إِنَّ الله يُحدِثُ من أمره ما يشاء، وقد أحدث أن لا نتكلَّم في الصَّلاة " [3]، ولا يفهم أحد من هذا الحديث: ترك القراءة، وأذكار الصَّلاة.

الوجه الثاني: العرفُ، فالنَّاس يقولون: فلان لم يتكلَّم في صلاته، وإن كان قد أتى بالأذكار، فيها، ويُقال: حُرمة الصَّلاة تمنع الكلام، ولا يُراد به الأذكار، والعرف مُعتبر في الأيمان [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إن مستند الاستحسان ههنا هو: **العرف**؛ فالذي يُصلي، ويأتي بأذكار الرُّكوع والسُّجود لا يُعتبر متكلمًا في عرف النَّاس.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يرى الباحث تقديم الاستحسان في هذه المسألة، لأنَّه مستند إلى الدَّليل الصحيح، ومُؤيَّد بالعرف المعتبر.

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 22، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 48.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 22، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 48.

(3) رواه أبو داود، أبواب تفريع استفتاح الصلاة، باب رد السلام في الصلاة، برقم: 924، والنسائي، كتاب السهو، باب الكلام في الصلاة، برقم: 1221، ورواه البخاري في صحيحه عن ابن مسعود ـ ﷺ ـ معلقا بصيغة الجزم، كتاب التوحيد، باب قول الله تعالى: ﴿ كُلَّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ ﴾

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 22، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، ص 48.

الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام البينات.

لقد تجلى أثر المعارضة بين القياس والاستحسان في بعض مسائل البيِّنات [1]، ومن ذلك:

حكم من أقرَّ بدين عليه، ثمَّ وصل إقراره ببيِّنة مُسقطة له:

هذه المسألة متعلقة بما لو أنَّ رجلًا أقرَّ أن لفلان عليه ألف درهم، ثم قال بعد ذلك: قضيتها قبل أن أُقِرَّ بها، وأقام البيِّنة على ذلك [3].

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

قبول بيِّنته على ذلك، لكونها جاءت متَّصلة بإقراره [2].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

فالقياس: أن لا تُقبل بيِّنته، ولو ادَّعى أنَّه قضاه قبل الإقرار موصولاً بإقراره؛ لكونه مُتناقض في الدَّعوى، لأن إقراره يوجب كون الألف عليه وقت الإقرار، ولولا ذلك لما صحَّ الإقرار، فإذا ادَّعى القضاء قبل ذلك، فإنَّه يوجب سقوط الدَّين عنه بالقضاء قبل إقراره، فيكون متناقضاً في الدَّعوى، فلا يُسمع ذلك منه كما لو ادَّعاه مفصولًا [3].

وفي الاستحسان: تُقبل بيِّنته؛ لأنَّ هذا اللَّفظ قد يُذكر ويُراد به أنَّه كان له عليه ألف درهم، فإنَّ الشَّيء يُسمى باسم ما قد كان، كما يسمى القاضي المعزول قاضيًا؛ ونظائره كثيرة، فمتى وصل هذا الكلام بإقراره، دلنا أنَّه أراد به هذا النوَّع من المجاز، وإن كان في هذا تغييراً لصدر الكلام، ولكنَّه يصح إذا كان موصولاً، فأمَّا إذا كان مفصولاً عن إقراره فإنَّه لا يصحُّ هذا البيان المُغيِّر منه، فبقي التَّناقض باعتبار ظاهر كلامه، فلا تُقبل بيِّنته [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ الميل عن سنن القياس في هذه المسألة من قبيل الاستحسان **بالقياس الخفي؛** وهذا بإلحاق هذه المسألة بنظيراتها، من مثل قول الرَّجل: "كانت له علي ألف درهم " ثم يقول: " قضيتها إياه ".

---

(1) البيِّنات: جمع بيِّنة، والبيِّنة: " دلالة واضحة يظهر بها الحق على الباطل ". ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ج 2، ص 362.

(2) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 8، ص 500.

(3) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 8، ص 500.

(4) يُنظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 8، ص 500.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّه بتقليب النَّظر في المسألة يظهر لي ـ والله أعلم ـ تقديم وجه الاستحسان؛ لأنَّه الأقوى أثرًا؛ ذلك أن إقراره في صدر الكلام إنَّما هو من باب الإخبار بما كان عليه قبل القضاء، ثمَّ إنَّه لمَّا وصل إقراره بما يُسقطه في آخر كلامه، مع إقامة البيِّنة على ذلك، قُبلت منه البيِّنة.

الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشهادات.

لقد كان للتعارض بين القياس والاستحسان أمثلة كثيرة في باب الشَّهادة [1]، أذكر منها:

أولًا: حكم شهادة أربعة نصارى على نصرانيٍّ بالزِّنا، وبعد ثبوت الحدِّ، أسلم.

أ ـ مذهب الحنفية في هذه المسألة:

ذهب الحنفية إلى إسقاط الحدِّ عنه؛ لأنَّ شهادة النَّصراني على المسلم مردودة [2].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

أمَّا **في القياس**: فيُقام عليه الحد بهذه الشَّهادة؛ لأنَّه قد تمَّ القضاء بما هو حجَّة، ولا تأثير للإسلام بعد ذلك في إسقاط ما لزمه من الحقِّ عنه، كالمال إذا قضى عليه القاضي بشهادة نصراني، فأسلم، يُستوفى منه [3].

وأمَّا **في الِاستحسان**: فيسقط عنه الحد؛ لأنَّ القاضي لا يتمكَّن من إقامة الحدِّ إلَّا بحجَّة، وشهادة النَّصرانيِّ ليست بحجَّة على المسلم، وكذلك لو كان أُقِيم عليه بعضه، وأسلم لا يُقام عليه ما بقي من الحدِّ، وكذلك الشَّهادة على السَّرقة، والقطع، والقتل [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان ههنا من قبيل **الاستحسان بالسُّنة**؛ فقد رُوي عنه ـ ﷺ ـ أنَّه قال: " ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم " [5].

---

(1) **الشهادة في اصطلاح الحنفية**: " الإخبار عن أمر حضره الشُّهود وشاهدوه، إمَّا مُعاينة كالأفعال نحو القتل، والزِّنا، أو سماعًا كالعقود، والإقرارات ". ابن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، طُبع عام: 1356 هـ ـ 1937 م، ج 2، ص 139.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 74.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 74.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 74.

(5) رواه الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، برقم: 1424، وضعَّفه ابن حجر في بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ت: سمير الزهري، دار الفلق، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 7: 1424 هـ، ص 375.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

إنَّ وجه التَّعليل الذي بُني عليه الاستحسان في هذه المسألة قوي، ولذا كان الأخذ به فيها هو الأظهر؛ فإنَّ شهادة الكافر على المسلم غير معتبرة، وهي شبهة كافية في درء الحد عنه.

ثانيًا: حكم الشَّهادة على طلاق الرَّجل لإحدى زوجتيه ثلاثًا من غير تعيين.

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

ذهب الحنفية إلى أنَّه إذا شهد رجلان على آخر أنه طلَّق إحدى نسائه جازت الشَّهادة، ويُجبر الزَّوج على أن يُطلِّق إحداهنَّ [1].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ **القياس يقتضي**: أن لا تُقبل هذه الشَّهادة؛ لجهالة المشهود بطلاقها، فجهالتها تمنع صحَّة الشَّهادة، ولو أنَّ القاضي قضى بطلاق إحداهما بعينها، لم تُسعفه الشَّهادة لذلك؛ لأنَّهما لم يُعَيَّنا، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فإذا تعذَّر القضاء، بطلت الشَّهادة [2].

وفي **الاستحسان**: تُقبل الشَّهادة، ويُجبر الزَّوج على إيقاع الطَّلاق على إحداهما؛ لأجل أنَّ الثَّابت بشهادتهما كالثَّابت بإقرار الزَّوج، وهما أثبتا بشهادتهما قول الزَّوج إحداهما طالق، فكأنَّ القاضي سمع ذلك من الزَّوج، فيُجبره على أن يُوقِع الطَّلاق على إحداهما [3].

ج ـ نوع الاستحسان في المسألة:

إنَّ عمدة الاستحسان ههنا هو **القياس الخفي**، وذلك بإلحاق هذه الشَّهادة بسماع القاضي لقول الزَّوج أنَّه طلَّق إحدى زوجتيه، من غير تعيين واحدة منهما.

د ـ القول المختار في هذه المسألة:

يظهر للباحث رجحان وجه القياس؛ لقوة أثره؛ وذلك لأنَّه يتعذر العمل بشهادة مبهمة، إلَّا إذا أقرَّ الزَّوج بذلك، وتذكر من أوقع عليها الطَّلاق.

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 145، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 3، 406.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 145، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 3، 406.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 6، ص 145، ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 3، 406.

المطلب الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحدود، والديات.

وفيه الفرعان الآتيان:

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحدود.

الفرع الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الديات.

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحدود.

من أهم مسائل الحدود التي تردد حكمها بين طرفي المعارضة:

حكم إيقاع الحد على السارق مرة ثانية بعد رده للمتاع المسروق، ثم سرقته مجددا.

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

ذهب الحنفية إلى سقوط الحدِّ عن السَّارق يسرقُ المتاع مرة ثانية [1].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في المسألة:

أمَّا **في القياس:** فإنَّه يُقطع، وهو قول أبي يوسف؛ لأنَّه سرق مالًا بلغ نصاب القطع من حِرز، من غير شبهة، وبتحقُّق هذه الشُّروط قُطعت يده في المرَّة الأولى، فكذلك تُقطع في المرَّة الثَّانية. وهو أيضا بمنزلة من سرق غزلًا، فقُطعت يده، ثمَّ نسجه المالك ثوبًا، ثمَّ سرقه ثانيًا يُقطع، وكذلك لو سرق بقرةً، فولدت عند المسروق منه، ثمَّ سرق ولدها يُقطع، والولد جزء منها، فإذا كان يُقطع بسرقة جزء منها، فكذلك بسرقتها [2].

وفي الاستحسان: إذا قُطعت يد السَّارق، وردَّ المتاع على صاحبه، ثمَّ سرقه مرَّةً أخرى، لم يقطع، وجهه: أنَّ العين المسروقة فقدت صفة الماليَّةِ، والتَّقوُّمِ في حقِّ المسروق منه، بعد ما قُطعت يد السَّارق؛ بدليل أنَّها لو تلفت في يده، أو أتلفها لم يضمن، فبعد ذلك، وإن اكتسبت صفة الماليَّة، والتَّقوُّم في حقِّه بالِاسترداد، يبقى ما سبق مُورثًا للشُّبهة، والقطع يندرِئُ بالشُّبهات، وهو نظير ما يُوجد مباحَ الأصل في دار الإسلام، إذا أحرزه إنسان صار مالًا مُتقوَّمًا له، ومع ذلك لم يُقطع السَّارق فيه باعتبار الأصل فهذا مثله [3].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان في هذه المسألة من قبيل الاستحسان **بالقياس الخفي**، وذلك بقياسها على ما لو قذف المحدود في القذف، المقذوف الأوَّل بنفس تهمة الزِّنا، فإنَّه لا يُقام عليه الحد ثانية؛ لأن المقصود، وهو إظهار كذب القاذف، ودفع العار عن المقذوف، قد حصل بالحدِّ الأول فلا حاجة إلى الثَّاني [4].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 165، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 72.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 165، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 72.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 165، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 72.

(4) يُنظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق، ج 3، ص 219.

د ـ القول المختار في المسألة:

يظهر لي أنَّ الثَّبات على حكم القياس هو الرَّاجح في هذه المسألة؛ لأنَّ أثره تعزَّز بظاهر قوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: 38] الموجب لقطع يد السَّارق، ولا يسوغ ترك هذا الظَّاهر بمجرد الاستحسان من غير حجة [1]، كما أنَّه في الأخذ بمُوجب هذا القياس تتحقَّق المصلحة في زجر السَّارق عن السَّرقة؛ ذلك أنَّ السَّرقة الثَّانية مثل الأولى في سببية القطع، بل أفحش؛ لأنَّ العَوْد بعد الزَّجر أقبح، بخلاف الاستمساك بوجه الاستحسان؛ فإنَّه يفتح له باب الجراءة على السَّرقة.

الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الديات.

إنَّ من آثار تعارض القياس والاستحسان في مسائل الدِّيات [2] مسألة اختلف فيها الإمام مع الصاحبين، هذه المسألة هي:

حكم أخذ الدِّية في المصالحة على الجراح، إذا آلت إلى موت المجني عليه.

وهذه المسألة تتعلق بما لو قطع رجلٌ يدَ رجل، أو شجَّه، فصالحه من الجراحة، وعفا عنه، ثمَّ آل الجرح إلى موت المجني عليه [3]. هل يُلزم الجاني بالدية ؟

أ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

ذهب أبو حنيفة إلى إيجاب الدِّية على القاطع [4].

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه المسألة:

ففي القياس: يبطل العفو، ويلزم الجاني القصاص في النَّفس، ولا دية عليه؛ لأنَّ المجني عليه إنَّما أسقط بالعفو حقَّه في المطالبة بالقطع، أو الشَّجَّة التي أوجبت له قصاصًا، وبالموت يتبيَّن أنَّ

---

(1) قال ابن المنذر فيمن سرق المتاع، فقُطعت يده، ثم رده إلى صاحبه، ثم سرقه مرة أخرى: " يُقطع؛ لأن الله ـ عز وجل ـ أمر بقطع يد السَّارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة ". يُنظر: الإشراف على مذاهب العلماء، ج 7، ص 194.

(2) **الدِّية** في اصطلاح الحنفية اسم للمال الذي هو بَدَلٌ للنفس. يُنظر: الجرجاني، التعريفات، ص 111. فهي تعويض مالي عن قتل النفس بما يجبر خواطر أولياء المقتول.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 9.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 9، المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 454.

الواجب له القصاص في النَّفس، لا القطع والشَّجَّة، فكان هذا إسقاطًا لما ليس بحقِّه، فيكون باطلًا، لهذا كان عليه القصاص في النَّفس [1].

وفي الاستحسان: عليه الدِّية في ماله، وإن آل الجرح إلى قتل كانت الدِّية على عاقلته [2]، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأنَّ القصاص في هذه الحال يتمكَّن فيه نوع شبهة؛ من حيث إنَّ أَصل القتل كان هو الشَّجَّة، وتعمُّد القتل بها غير مقصود، والقصاص عقوبة تندرئ بالشُّبهات.

وأمَّا الصَّاحبان، فإن الصُّلح عندهما ماض؛ لأنَّه أسقط الحقَّ الواجب له بالجراحة بالصُّلح، وبعد الموت سبب حقِّه الجراحة، وقد عفا عنها، فيمضي الصَّلح، بمنزلة ما لو صالحه، ثمَّ حصل له البُرء [3].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه المسألة:

إنَّ الاستحسان هذه المسألة من قبيل الاستحسان **بالقياس الخفي**، إلحاقا لها بنظائرها من المسائل التي تحققت فيها الشبهة؛ فامتنع القصاص لأجلها.

د ـ القول المختار في المسألة:

الذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ هو: رجحان العمل بالاستحسان؛ لقوة مأخذه، وذلك أنَّ العفو عن القطع ابتداءً شُبهة مُسقطة للقصاص عن النَّفس؛ فله في هذه الحال تمام الدِّية بدل القصاص، ولا يلزم بعفوه عن اليد، أن يسقط الضَّمان في النَّفس، لأنَّه يكون قد عفا عن غير حقِّه، فلم يسقط ضمان السِّراية [4].

---

(1) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 9، المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 454.

(2) العاقلة: هي العصبة والأقارب من قِبل الأب الَّذين يُعطون دية قتيل الخطأ. يُنظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، حرف العين، باب العين مع القاف، ص: 633.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 21، ص 9، المرغيناني، الهداية، ج 4، ص 454.

(4) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ت: عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ط 1: 1431 هـ ـ 2010 م.

المبحث الخامس: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام النَّوازل.

وفيه مقدمة، مع أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل فقه العبادات.

المطلب الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل المعاملات.

المطلب الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الطب.

المطلب الرابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل السرقة.

مقدمة:

لقد ألقت المعارضة بين القياس والاستحسان بظلالها على كثير من أحكام النَّوازل، فتبيَّن عندئذ للباحث: أنَّه يُمكن لهذه المعارضة أن تؤدي دورًا مهمًا في قادم الأيام، بإعطاء الحلول الشَّرعية لكثير من المسائل المستجدة؛ فتكون ناظمة لأحكامها؛ ضابطة لأدلتها؛ حتى لا يمتد سلطان القياس فيها بغير دليل، ويكون في الميل عن سننه تحقيق لمقاصد الشَّريعة الغراء، من خلال لحظ المعاني المؤثرة في الأحكام، والموازنة بينها، والتَّعلق بما هو أقوى تأثيرا، واطِّراح ما سواه.

وإنَّ في استظهار أثر الميل عن سنن القياس إلى الاستحسان في أحكام المستجدات دلالة ظاهرة على ثراء المنظومة الاجتهادية، وقدرتها على التَّجاوب مع جميع مفرزات العصر الرَّاهن، ومسايرتها لما سيحصل في المستقبل من وقائع جديدة، بما يضمن هيمنة الشَّريعة الإسلامية على كل مناحي الحياة.

وقبل الخوض في تفاصيل هذه النَّوازل أُنبِّه على طريقة تناولها، وذلك بتصوير حقيقة كلِّ نازلة، ثم إظهار وجه التَّعارض بين القياس والاستحسان فيها، من غير التفات إلى الأدلة الأخرى المؤثرة في حكمها، ثمَّ أُبيِّن نوع الاستحسان فيها، مختتما ذلك بذكر القول المختار في هذه النَّوازل، مع ذكر سبب اختياره، والذي يُبني في كثير من الأحيان على قول أهل الخبرة بحسب طبيعة النَّازلة المدروسة.

المطلب الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل فقه العبادات.

وفيه الفروع الآتية:

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الطَّهارة والصَّلاة.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الصِّيام.

الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الزَّكاة والحج.

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الطَّهارة، والصَّلاة.

أولًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الطَّهارة.

لقد برزت مسائل معاصرة في باب الطَّهارة يُمكن تخريج أحكامها على ما تقتضيه أصول الموازنة بين القياس والاستحسان، ومن هذه المسائل التي انتشرت على نطاق واسع في واقعنا المعاش: مسألة استعمال ماء الصرف الصحي المعالج بالمواد الكيميائية في الطَّهارة، ومسألة تطهير الملابس بالسَّوائل الكيميائية.

المسألة الأولى: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم استعمال ماء الصَّرف الصِّحي المعالج في الطَّهارة.

أ ـ حقيقة معالجة مياه الصَّرف الصِّحي:

يُقصد بمياه الصَّرف الصِّحي: المياه النَّي تصدر عن التَّجمعات السَّكنية، والصَّرف الصِّناعي، والتِّجاري، والهطول المطري [1].

ومعالجة هذه المياه يكون بإزالة الشَّوائب، والمواد الضَّارة منها، وذلك وفق المراحل الآتية:

المرحلة الأولى (**المعالجة الأولية**): ويتم خلالها إزالة جزء كبير من المواد الصَّلبة غير العضوية، وجزء من المواد العضوية [2].

المرحلة الثانية (**المعالجة الثنائية**): ويتم فيها أكسدة المواد العضوية المنحلة، وخصوصا القابلة للتَّحلل، وتحويلها إلى مركبات ثابتة، وإزالة المغذيات كالنثروجين، والفوسفور، وإزالة المواد العضوية واللاعضوية [3].

المرحلة الثالثة (**المعالجة الثلاثية**): وفيها يتم إزالة المواد العالقة، وضبط النثروجين [4].

ب ـ بيان وجه التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ هذه النَّازلة متردِّدة بين موجب القياس الظَّاهر، وموجب القياس الخفي، توضيح ذلك:

أنَّ **القياس الظَّاهر** يقتضي نجاسة مياه الصَّرف الصِّحي مهما بالغنا في معالجتها، وتنقيتها؛

---

(1) يُنظر: محمد برادعي، دليل تصميم محطات معالجة مياه الصرف الصحي، مؤسسة زايد الدولية للبيئة، ط 1: 1440 هـ ـ 2018 م، ص 27.

(2) يُنظر: محمد برادعي، دليل تصميم محطات معالجة مياه الصرف الصحي، ص 153.

(3) يُنظر: محمد برادعي، دليل تصميم محطات معالجة مياه الصرف الصحي، ص 181.

(4) يُنظر: محمد برادعي، دليل تصميم محطات معالجة مياه الصرف الصحي، ص 399.

لبقاء شائبة النَّجاسة فيها [1]، فيُعطى عندئذ حكم سائر النَّجاسات.

وأمَّا **في القياس الخفي** فإنَّها طاهرة؛ لأنَّ العبرة بزوال المواد النَّجسة منها بالمعالجة، وقد تحقَّق ذلك، بشهادة أهل الخبرة، فترجع هذه المياه إلى أصل خلقتها [2]، وتُلحق بالماء الطَّهور.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ مستند الاستحسان في هذه النَّازلة هو **القياس الخفي**؛ وذلك بإلحاق مياه الصَّرف الصِّحي بعد معالجتها بسائر المياه الطَّاهرة.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ الذي يترجَّح لدي في حكم هذه النَّازلة ـ والله أعلم ـ هو وجه الاستحسان؛ وذلك من وجهين:

الوجه الأول: قوة أثر علة القياس الخفي، وذلك أنَّ فيها تعليقًا لحكم النَّجاسة ببقاء عينها، فلما زالت أجزاؤها كلية، انتفى الحكم بنجاسة هذا النوع من المياه، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

الوجه الثَّاني: تأيَّد هذا الأثر بقول أهل الخبرة الذين إليهم المرجع في هذا الباب، فهم يؤكِّدون على زوال أجزاء المادة النَّجسة زوالًا تامًا بالمعالجة الكميائية، وأنَّه لا ضرر على الصِّحة عند استعمال هذه المياه بعد المعالجة [3].

---

(1) وممن ذهب إلى القول بنجاستها من المعاصرين:

ـ بكر أبو زيد. يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص: 259.

ـ محمد عثمان شبير، يُنظر: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 2: 1435 هـ ـ 2014 م، ص: 134.

(2) وممن قال بطهارة هذه المياه من المعاصرين:

ـ هيئة كبار العلماء في السعودية، بشرط أن لا يكون فيها ضرر على الصِّحة، يُنظر: أبحاث هيئة كبار العلماء، ج 6، ص 215.

ـ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص: 258.

ـ الشيخ محمد بن صالح العثيمين، يُنظر: فتاوى نور على الدرب، ج 3، ص 10.

(3) وبناءً على قول الخبرة والاختصاص أفتى أعضاء المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة بجواز استعمال هذه المياه بعد تنقيتها في الطهارة، يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص: 258.

المسألة الثانية: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم الغسيل الجاف للثَّوب النَّجس:

أ ـ حقيقة الغسيل الجاف للثوب النجس.

الغسيل الجاف للملابس يكون بوضعها في آلة الغسيل الجاف، ثمَّ تُثبَّت درجة حرارة الآلة بما يُناسب نوعية قماش الملابس المراد غسلها، ثمَّ تُشغل الآلة فتدور الملابس بداخلها لمدة خمس وعشرين دقيقة تقريبًا، وبعدها تُخرج الملابس، وتوضع على البُخار لإزالة ما علق بها من رائحة الزَّيت، ويُستعمل في هذه العملية زيوت معينة لتنظيف الملابس، ومن أشهرها: زيت دوبر (DOWPER)، وزيت بروكنول (BARKNOL)، مع بعض المواد الكميائية للقضاء على الأوساخ في الزَّيوت المستخدمة، وقد سُميت هذه العملية بالغسيل الجاف؛ لأنَّ الثِّياب تخرج جافة بعد نهايتها [1].

ب ـ بيان وجه التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

من المعلوم أنَّ من شروط صحة الصَّلاة: طهارة بدن المصلي، وثوبه، ومكان صلاته من النَّجاسة، وفي حال إصابتها للثَّوب لابد من غسلها غسلًا يُنقيه من أثرها. ومن المعلوم أيضا: أن الأصل في تطهير النَّجاسة هو الماء؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان: 48]، وقد وقع خلاف بين أئمة الحنفية في حكم تطهير النَّجاسة بما سوى الماء من المائعات الطَّاهرة، فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: تحصل الطَّهارة بها، وقال محمد، وزفر: لا تحصل [2]. وانطلاقا من هذا الخلاف الواقع بين هؤلاء الأئمة الأعلام، فإنَّه يُمكنني تخريج حكم النَّازلة المعاصرة المتعلقة بالغسيل الجاف للملابس التي أصابتها نجاسة؛ لأنَّ الزَّيوت والمواد الكميائية المستعملة في هذا النَّوع من الغسيل تعتبر مائعات من غير الماء، وهي مُزيلة لعَيْن النجاسة، فيجري فيها الخلاف الذي سبق التَّنبيه عليه، فيتردَّد حكم هذه النَّازلة بين طرفي المعارضة الواقعة بين القياس والاستحسان.

فالقياس الجلي يقتضي أنَّ الثِّياب لا تطهر بالغسيل الجاف قياسا على سائر المائعات؛

---

(1) يُنظر: بدر العازمي، المستجدات الفقهية في باب الطهارة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، نوقشت عام: 2006 م، ص: 54، 55.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 1، ص 96، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1، ص 83، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، ص 66.

ذلك أنَّ الطَّهارة لا تصح إلا بالماء، واستعمال سائل آخر بدل الماء لا تحصل به الطَّهارة؛ لأنَّه يتنجَّس بأول الملاقاة، والنَّجس لا يفيد الطَّهارة إلَّا أنَّ هذا القياس تُرك في الماء لأجل الضَّرورة [1]، ووجه إجراء القياس الجلي ههنا يتخرَّج على ما قاله محمد، وزفر في عدم حصول الطَّهارة بغير الماء من المائعات.

والقياس الخفي يقتضي طهارة الثَّوب من النَّجاسة باستخدام هذا النَّوع من الغسيل، قياسًا على الماء القالع للنجاسة؛ فهذه المائعات أيضًا قالعة للنجاسة [2]، ووجه إجراء القياس الخفي في هذه المسألة يتخرَّج على ما قاله أبو حنيفة، وأبو يوسف في حصول الطَّهارة بغير الماء من المائعات.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة له وجهان:

ـ استحسان **بالضَّرورة**؛ لحاجة النَّاس الماسة لهذا النَّوع من الغسيل.

ـ استحسان **بالقياس الخفي**؛ وذلك بقياس الغسيل الجاف المُزيل للنجاسة على الغسيل بالماء الطَّهور [3].

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّه بعد التَّأمل في وجهي القياس والاستحسان، يتبيَّن لي رجحان وجه الاستحسان؛ لقوة التَّعليل الذي بُني عليه؛ ذلك أن طهارة الخبث معقولة المعنى؛ وهي حاصلة بالمائعات أيضا، بخلاف طهارة الحدث، فهي طهارة حكمية، لا تحصل بالمائعات سوى الماء [4].

ثانيًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الصَّلاة.

المسألة الأولى: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم صلاة الفرض في الطَّائرة، والمركبة الفضائية من جلوس.

من النَّوازل التي تعظم الحاجة لمعرفة حكمها في الوقت الرَّاهن: حكم الصَّلاة في الطَّائرات،

---

(1) يُنظر للتعليل الذي بُني عليه هذا القياس: المرغيناني، الهداية شرح البداية، ج 1، ص 230 ـ 231.

(2) يُنظر للتعليل الذي بُني عليه هذا القياس: الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق مسائل الإمام أبي حنيفة، ص: 15.

(3) يُنظر: راسم محمد عبد الكريم، الاستحسان في الشريعة الإسلامية، موقعه بين أصول التشريع، وتطبيقاته الفقهية المعاصرة، ص: 468.

(4) يُنظر: الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق مسائل الإمام أبي حنيفة، ص: 17.

والمراكب الفضائية، هذه النَّازلة يُمكن تخريج حكمها على حكم مسألة أخرى ذكرها الفقهاء، وهي حكم صلاة الفرض في السَّفينة من جلوس، وكنت قد أشرت إليها آنفا في فرع مستقل [1]، ووضَّحت أثر المعارضة بين القياس والاستحسان فيها، وملخص هذا الأثر:

أنَّ القياس الجلي يقتضي عدم صحة صلاة الرَّجل جالسا في السَّفينة، وهو قادر على القيام فيها، أو الخروج منها إلى البر كما لو صلى في بيته جالسا، مع قدرته على القيام، وقد أخذ بهذا القياس الجلي: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن [2].

وأمَّا في الاستحسان: فيُجوز لراكب السَّفينة ترك القيام في صلاة الفرض، وهذا الذي قال به أبو حنيفة؛ لأنَّ الغالب على الرَّاكب فيها إذا صلى قائما أنْ يُصاب بالدُّوار [3].

أ ـ بيان وجه التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

بالنَّظر في المسألة السَّابقة، يُمكن تخريج حكم الصَّلاة في الطائرة، والمراكب الفضائية عليها، إذ **القياس الظَّاهر** يقتضي عدم ترك القيام في صلاة الفرض داخل الطائرة، والمركبة الفضائية ممن قدر عليه، كما لا يتركه راكب السفينة. وفي **الاستحسان:** يجوز لراكب الطائرة، والمركبة الفضائية ترك القيام في الفريضة؛ لحصول المشقة لهما بذلك، فهما وراكب السَّفينة معرضون للإصابة بالدُّوار، بل إنَّ حدوث الدُّوار لراكب المركبة الفضائية أكثر وأظهر.

ب ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل **الاستحسان بالضَّرورة** كما هو الحال في ترك القيام للفريضة على ظهر السفينة.

ج ـ القول المختار في هذه النازلة:

إنَّ التَّفصيل الذي تبنيته في بيان الرَّاجح من القولين المتعارضين في حكم مسألة صلاة الرَّجل للفريضة على السَّفينة [4]، يُمكن إجراؤه في حكم هذه النَّازلة المعاصرة أيضا؛ إلَّا أنَّه ينبغي

---

(1) يُنظر: ص: 331 ـ 332 من هذه الرسالة.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 2، ص 2.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 2، ص 2.

(4) وخلاصة هذا التفصيل: أنَّه إن كان من الممكن للمصلي أن يأتي بالقيام، ولو على ظهر السفينة، فإن ذلك هو المتعين، ووجه القياس الجلي في هذه الحال هو المقدم، وإن كان لا يتأتى له القيام إلّا بضرب من العنت الشديد، فله عندئذ أن يُصلي جالسا، وهذا هو مقتضى القياس الخفي. يُنظر: ص: 331 من هذه الرسالة.

التَّنبيه على بعض التفاصيل الجديدة التي اقتضتها ملابسات هذه النَّازلة المعاصرة على النَّحو الآتي:

أمَّا صلاة الفريضة في الطائرة: فأشبه ما تكون بصلاة الفريضة في السَّفينة، فتُصلى الفريضة في الطَّائرة من قيام إذا تيسر للمصلي ذلك، وخاصة إذا كان بداخلها مكان للصلاة كما هو الحال في بعض الطائرات الحديثة، التي التفت مسؤولو شركات الطيران القائمون عليها إلى تخصيص أماكن للصلاة فيها، وصلاة الفريضة من قيام في هذه الحال هو المتعيَّن، وهو ما يدل عليه القياس الجلي، فإن عُدم ذلك صلى جالسا، وهذا ما يدل عليه القياس الخفي.

وأما صلاة الفرض في المركبة الفضائية: فإنَّ أثر القياس الخفي يقوى فيها؛ فيتعيَّن على المصلي أن يُصلي جالسا؛ ذلك لأنَّه لا يتمكن من تحصيل القيام فيها نظرا لسرعتها الفائقة، وعدم استقرارها على وضع واحد.

وبهذا التَّفصيل يظهر للباحث أنَّ تحقيق مقاصد الشَّريعة في بعض أحكام النَّوازل المبنية على المعارضة بين القياس والاستحسان، لا يتعيَّن في جهة القياس الجلي بإطلاق، ولا في جهة القياس الخفي بإطلاق، ولو كانت النَّازلة المدروسة واحدة، بل إنَّ للمُلابسات التي تكتنف هذه النَّوازل أثرا بالغا في الثبات على حكم القياس الظَّاهر في حال، أو المصير إلى حكم القياس الخفي في حال آخر.

المسألة الثانية: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم صلاة من وُضعت له قسطرة البول.

أ ـ حقيقة القسطرة البولية:

المراد بالقسطرة البولية: إجراء طبي يتم فيه إدخال أنبوب مجوف، ومرن في فتحة مجرى البول حتَّى يصل إلى المثانة، ويتصل طرفه الآخر بكيس يتجمع فيه البول الذي يقوم هذا الأنبوب بتصريفه من المثانة [1].

والذي أريدُ بيان حكمه في هذه النَّازلة هو: ما يتَّصل بصحَّة صلاة من يحمل كيس البول المتجمع من عملية القسطرة. وقبل ذلك أنبِّه على أنَّ فقهاء الحنفية يشترطون لصحة الصَّلاة:

---

(1) يُنظر: موقع مستشفى الإسكندرية للكلى والمسالك البولية على هذا الرابط: (**infoauhospital.net**)، تاريخ التصفح: 4/8/ 2021.

أن يتقدمها الطَّهارة من الأحداث، والأنجاس [1].

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

بإمعان النَّظر في هذه النَّازلة نجدها أشبه ما تكون بمسألة فقهية تناولها أئمة الحنفية قديما، تتعلق بصلاة حامل النَّجاسة، قال في شأنها ابن مازه: " إذا صلى وفي كمه قارورة فيها بول، لا تجوز الصَّلاة سواء كانت ممتلئة أو غير ممتلئة " [2]، ولهم تفريق دقيق في المذهب بين ما إذا كان الشَّيء في معدنه فلا يُعطى حكم النَّجاسة، كالبيضة المذرة التي أصبح مُحها دما، وبين ما إذا كان في غير معدنه، فيُعطى حكم النجاسة ، كمسألة صلاة حامل قارورة البول في كمه [3] التي سأوضح أثر المعارضة بين القياس والاستحسان فيها.

إذا تقرَّر هذا، فيُمكنني القول ـ وإن لم أجد من صرَّح بهذا ـ: أنَّ بطلان صحة صلاة من يحمل قارورة البول في كمه، هو القياس الجلي في هذه المسألة، وأما وجه الاستحسان فيها: فهو ما تدل عليه رواية عن محمد بن الحسن، فإنَّه قال: " إذا كان رأس القارورة أقل من الدرهم جازت صلاته " [4]، وهذا استحسان للضَّرورة.

ويؤيَّد هذا التَّأصيل الذي انتهيت إليه، أنَّ أئمة الحنفية فرَّقوا بين قليل النَّجاسة وكثيرها [5]، في المنع من الصَّلاة، فالقليلة لا تمنع صحة الصَّلاة، غليظة أو خفيفة [6] استحسانًا، والقياس يمنع صحة الصَّلاة، وهو قول زفر، وأمَّا النَّجاسة الكثيرة فتُبطل الصَّلاة.

وبناءً على هذا التَّفريق الذي تقرَّر عندهم، استثنوا على وجه الاستحسان: النَّجاسة التي لا تُرى بالعين، والنَّجاسة التي لا يُمكن الِاحتراز عنها، مثل دم البراغيث؛ لكون الضَّرورة في القليل عامَّة، بخلاف النَّجاسة الكثيرة، فإنَّه لا ضرورة فيها، ولا تصح الصَّلاة معها [7].

---

(1) يُنظر: المرغيناني، بداية المبتدي، ص: 14، الهداية شرح البداية، ج 1، ص 286.

(2) المحيط البرهاني، ج 1، ص 479.

(3) يُنظر لهذا التفريق: ابن مازه، المحيط البرهاني، ج 1، ص 115، ابن نجيم، البحر الرائق، ج 1، ص 282.

(4) ذكر هذه الرواية من غير تنصيص على أنَّها وجه الاستحسان: ابن مازه في كتابه المحيط البرهاني، ج 1، ص 115.

(5) ضابط قليل النجاسة عند الحنفية هو: ما كان أكثر من قدر الدِّرهم الكبير، فيكون الدِّرهم، وما دونه قليلا. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، ص 64.

(6) النجاسة المغلظة عند الحنفية: هي ما ثبتت بخبر مقطوع به كالبول، والدم، والخمر، والنجاسة المخففة: هي ما ثبتت بخبر غير مقطوع به كبول ما يُؤكل لحمه. يُنظر: البابرتي، العناية شرح البداية، ج 1، ص 202 ـ 204.

(7) يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، ص 64، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 1، ص 79.

بعد هذا التَّقرير المُفصَّل لأثر المعارضة بين القياس والاستحسان في حكم صلاة حامل النَّجاسة عند الحنفية، فقد آن الأوان لاستثارة كوامن هذه المعارضة في المسألة السَّابقة من أجل استخراج حكم صلاة من وُضعت له القسطرة.

فالقياس يقتضي عدم إجزاء صلاة من وُضع له كيس القسطرة؛ لأنَّه بمنزلة حامل قارورة البول، والعلة الجامعة بينهما أنَّ البول فيهما كثير، وقد تجمَّع في شيء من غير معدنه.

وأمَّا **الاستحسان**: فيقتضي صحة صلاة حامل كيس القسطرة، قياسا على صحة صلاة من أصابته نجاسة لا يمكنه الانفكاك عنها، والعلة الجامعة بينهما: الضَّرورة التي تستدعي بقاء النَّجاسة؛ لصعوبة التَّحرز عنها في كل منهما.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ مستند الاستحسان في هذه النَّازلة هو **الضَّرورة**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ النَّظر الاستحساني في هذه المسألة مبني على مراعاة جانب الضَّرورة، والضَّرورة معتبرة شرعًا، ولها أثر بالغ في تخفيف الأحكام، ومن ثمَّ كان وجه الاستحسان في هذه النَّازلة هو المقدم، بل العمل به في الواقع هو المتعين لسببين:

السَّبب الأول: عظم أثره في حكمها؛ فإنَّه لا يمكن للمريض الاستغناء عن كيس القسطرة.

السَّبب الثَّاني: ضعف وجه القياس الجلي في هذه النَّازلة؛ لأنَّ الفقهاء لم يذكروا لحمل قارورة البول في الصَّلاة ضرورة تستدعيه، بخلاف كيس القسطرة المُثبَّت في بدن المريض؛ فإنَّه لا يُمكنه الانفكاك عنه بأي حال من الأحوال [1].

الفرع الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الصِّيام.

إنَّ للمعارضة بين القياس والاستحسان تجليات في نوازل الصوم، نذكر منها المسائل الآتية:

أولًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم منظار المعدة للصَّائم.

أ ـ حقيقة منظار المعدة:

---

(1) يُنظر: بدرية السياري، المسائل الافتراضية وأثرها في نوازل العبادات وفقه الأسرة، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1433 هـ، ص: 344.

هو عملية استكشافية، وعلاجية، يفحص الطبيب المختَّص من خلالها الجهاز الهضمي العلوي (المريء، المعدة، وأول أجزاء الأمعاء الدقيقة، المعروف باسم الاثني عشرية)، باستخدام أنبوب مرن، ينقسم إلى قناتين، إحداهما تحتوي على كاميرا، وضوء في نهايتها، وأخرى تُستعمل في عمليات متعددة، كسحب قطعة من الأنسجة، أو إزالة أي شيء عالق بالقناة الهضمية، من طعام ونحوه، أو إيقاف النزيف إن وُجد... [1].

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

في البداية ينبغي التَّنبيه على أنَّ تأثير التَّعارض بين القياس الظَّاهر والخفي في حكم استعمال الصَّائم لمنظار المعدة، إنَّما يكون حال خلوه من رش أي سائل في حنجرة المريض، فإذا صاحبها ذلك أفطر المريض؛ لوصول شيء من الخارج إلى الجوف [2].

ثمَّ بعد وقوع التَّنبيه على هذا الأمر، فإنَّ المُتأمِّل في مدونات الفقه الحنفي، يجد مسألة لها تعلق بالنَّازلة المدروسة في هذا الفرع، وهي مسألة دخول الذبابة في جوف الصَّائم، فقد ذكرت فيما مضى [3] أنَّ القياس الظَّاهر يقتضي فساد الصَّوم بذلك، اعتبارا بفساده بوصول سائر المفطرات إلى الجوف، وأن القياس الخفي يدل على عدم الفطر؛ لصعوبة التَّحرز منه، قياسا على الدخان والغبار؛ ولكونه ممَّا لا يُتغذَّى به، فلا ينعدم به معنى الإمساك [4].

وتخريجا على حكم هذه المسألة يمكن القول:

إنَّ **القياس الظَّاهر** يقتضي فساد الصَّوم بإدخال المنظار إلى معدة الصَّائم؛ وذلك لتحقُّق صورة الفطر بدخول شيء من الخارج إلى الجوف، كما لو أكل حصاة، أو نواة، أو خشبا فإنَّه يفسد صومه [5].

و**في الاستحسان**: لا يفطر الصائم بدخول المنظار إلى معدته؛ لضرورة إجراء هذا الفحص

---

(1) يُنظر: موقع استشاري. كوم على الشبكة، وهو موقع مختص في الصحة والطب ESTESHARY.COM

(2) القاعدة في حصول الفطر عند الحنفية هي: وصول المُفَطِّر إلى الجوف. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 67، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 1، ص 355.

(3) ينظر: ص: 335 ـ 336 من هذه الرسالة.

(4) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج 3، ص 93، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 2، ص 256.

(5) قال الكاساني: " ولو أكل حصاة، أو نواة، أو خشبًا، أو حشيشًا، أو نحو ذلك ممَّا لا يُؤكل عادةً، ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجود الأكل صورة ". يُنظر: بدائع الصنائع، ج 2 ، ص 93.

للصَّائم؛ ولأنَّ المنظار ممَّا لا يُتغدى به عادة، فلا ينهدم به ركن الإمساك، فكان بمنزلة ما لا يُمكنه التَّحرز عنه، كالغبار والدُّخان الذي يدخل إلى حلقه.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة له وجهان:

- استحسان **بالقياس الخفي**.
- استحسان **بالضَّرورة**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ إعمال الاستحسان في هذه النَّازلة هو الأصح؛ لما يأتي:

1 ـ ضعف وجه القياس؛ لوجود الفارق المؤثِّر بين الأصل والفرع، يُوضح هذا: أنَّ إدخال المنظار في المعدة يُفارق أكل الحصاة، والنَّواة؛ لكونه يُسحب بمجرد الانتهاء من الفحص، بخلاف ابتلاع الحصاة، والنواة؛ فإنهما يستقران في المعدة، وقد ذكر الكاساني أنَّ استقرار الشَّيء الدَّاخل في الجوف شرط فساد الصَّوم [1]، وهذا لا يتحقَّق في منظار المعدة.

2 ـ قوة أثر الاستحسان؛ وذلك من جهات عدة:

الأولى: انضباط وجه التَّعليل فيه؛ لرجوعه إلى تحقيق مناط الفطر في هذه الأشياء الدَّاخلة إلى الجوف، وهي كونها مغذية، فلمَّا لم يتحقَّق هذا المناط في هذه النَّازلة، علمنا أنَّ إدخال منظار المعدة إلى الجوف لا يُفطر.

الثَّانية: انبناؤه على الضَّرورة المُحوجة لمثل هذه الفحوصات.

الثَّالثة: تحقيقه لمقاصد الشريعة في التَّخفيف عن المكلفين.

الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الحج.

لقد ظهر أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نازلتين من نوازل الحج، تتعلقان بحكم الطَّواف والسَّعي في الأدوار العلوية للمسجد الحرام، والآن أشرع في إبراز هذا الأثر على النَّحو الآتي.

---

(1) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 93، أسامة الخلاوي، النوازل الفقهية المعاصرة المتعلقة بالتداوي أثناء الصيام، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 186 ـ 187.

أولًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم الطَّواف والسَّعي في الأدوار العليا للمسجد الحرام.

إنَّه بتطور شبكة المواصلات في العصر الحاضر، وتنافس وكالات السَّفر في تخفيض أسعار التَّنقل، وتنويع الخدمات أصبح من الممكن جدا لفئة كبيرة من الناس زيارة البقاع المقدسة، والتَّنعم بأداء مناسك الحج والعمرة، وبمرور الأعوام تضاعفت أعداد الحجاج والمعتمرين، وازداد الزِّحام في بعض الأماكن المقدسة؛ مما حتَّم على القائمين على شؤون المسجد الحرام التَّفكير في وضع بدائل لعلاج ظاهرة الزِّحام في هذه الأماكن، ومن ذلك إنشاء مطاف على شكل دائري محيط بالكعبة، ومسعى بالأدوار العليا للمسجد الحرام. فما حكم الطَّواف والسَّعي في هذه الطوابق التابعة للمسجد الحرام ؟

وبالرجوع إلى ما ذكره ابن عابدين [1] في بعض مسائل الطَّواف، نجد مسألة شديدة الشَّبه بهذه النَّازلة؛ ذلك أنه أجاز الطواف على سطح المسجد الحرام [2]، وانطلاقًا من هذا الذي ذكره ـ رحمه الله ـ أستطيع أن أُخرِّج حكم الطواف والسَّعي في طوابق المسجد الحرام.

أ ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

فالقياس الظَّاهر يمنع من صحَّة الطَّواف والسَّعي في الأدوار العليا للمسجد الحرام، بمنزلة ما لو طاف وسعى خارج المسجد [3]؛ ولأنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ بيَّن أنَّ للطَّواف والسَّعي هيئة معينة، وأنَّهما لا يكونان إلَّا في بقعة معلومة الحدود، ترتبط بأجزاء منها سنن خاصة، فالسَّعي مثلا له مسار محدد من بدايته بارتقاء الصفا، إلى غاية انتهائه بالمروة، وله سنن مخصوصة كالسَّعي الشديد عند بطن الوادي، ولا يمكن للعبد ـ بأيِّ حال من الأحوال ـ تحقيق هذه السُّنن على الوجه الوارد في طوابق المسعى.

وفي الاستحسان: يجوز الطَّواف والسَّعي في الأدوار العلوية للمسجد الحرام، قياسًا على

---

(1) هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، إمام الحنفية في عصره، ولد عام: 1198 هـ، وتوفي عام: 1252 هـ. من كتبه: رد المحتار على الدر المختار، ويسمى: حاشية ابن عابدين، ونسمات الأسحار على شرح المنار. يُنظر: الزركلي، الأعلام، ج 6، ص 42.

(2) يُنظر: حاشية ابن عابدين رد المحتار، ج 2، ص 497.

(3) ذكرت بدرية السياري: أنه يمكن أن يُستدل للمنع من الصلاة في الأدوار العليا بأن الطواف في السطح طواف خارج المسجد. يُنظر: المسائل الافتراضية وأثرها في نوازل العبادات وفقه الأسرة، ص: 583.

جواز الطَّواف والسَّعي راكبًا لعذر، والزِّحام الشَّديد عذر يُبرِّر الجواز [1]، والعلة الجامعة بين الأصل والفرع هي عدم مباشرة الأرض في كل منهما.

ب ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ هذه النَّازلة يمكن إدراجها ضمن الاستحسان **بالقياس الخفي**، وقد تأيَّد هذا الاستحسان **بالضَّرورة**.

ج ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ وجه الاستحسان هو المقدم في هذه النَّازلة؛ للاعتبارين الآتيين:

الاعتبار الأول: ضعف وجه القياس؛ لأن إيقاع الطَّواف والسَّعي في الطَّوابق العليا حاصل داخل البيت لا خارجه، ولا يحكم أحد على من فعل ذلك أنَّه طاف أو سعى خارج البيت، ولذلك قرَّر فقهاء الحنفية أنَّه لو حلف رجل على أن لا يدخل بيتا، فوقف على سطحه حنث؛ لأنَّ السَّطح من البيت [2].

الاعتبار الثَّاني: قوة أثر الاستحسان؛ لأنَّه يُحقِّق مقصدًا مُهمًا من مقاصد الشَّريعة، وذلك بالتَّخفيف عن الحجاج والمعتمرين عند حصول الزَّحمة الشَّديدة.

---

(1) ذكر فقهاء الحنفية أنه يجوز الطواف راكبا لعذر كالمرض أو الكبر. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 4، ص 44، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 2، ص 130، ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 2، ص 461.

(2) يُنظر: السغدي، النتف في الفتاوي، ت: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان، الأردن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2: 1404 هـ ـ 1984 م، ج 1، ص 404، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 311، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، ص 36، المرغيناني، بداية المبتدي، ص: 111، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 4، ص 33.

المطلب الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في نوازل المعاملات.

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم الربا الاستثماري.

الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع التقسيط.

الفرع الثالث: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.

الفرع الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الخامس: أثـر التعـــارض بين القيـــــاس والاستحسان في حكم الشرط الجزائي في الديون.

الفرع السادس: أثـــــر التعـارض بين القيـــاس والاستحسان في حكم حقوق التأليف.

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم الرِّبا الاستثماري.

أ ـ حقيقة الرِّبا الاستثماري:

لقد قسم بعض المعاصرين [1] الرِّبا إلى قسمين:

ربا استهلاكي: وهو الزِّيادة التي تُؤخذ على القروض المستعملة في الحاجات الاستهلاكية.

وربا استثماري (إنتاجي): وهو الزِّيادة التي تؤخذ على القروض المستعملة في عمليات إنتاجية كإقامة مشروع تجاري، أو صناعي، أو زراعي.

ثمَّ إنَّهم استحسنوا ـ على وجه الشذوذ ـ تسويغ التعامل بالرِّبا الاستثماري؛ بحجة الضَّرورة والمصلحة، وأجروا الحرمة في الرِّبا الاستهلاكي خاصة [2].

إذا تبيَّن هذا، فإنَّه بالنَّظر في فتاويهم يُمكن تخريج حكم هذه النَّازلة على ما تقتضيه مسالك المعارضة بين القياس والاستحسان، وإن لم يقع منهم التَّصريحُ المُبيِّن لطرفي هذه المعارضة، ولكن إذا تأملنا قول الدواليبي [3]: " إنَّ المصارف هي مؤسسات تجارية حديثة لم تكن معروفة في عهد نزول أحكام الرِّبا في الشَّريعة الإسلامية. ولذلك تخضع المصارف للأحكام الشَّرعية على طريق القياس؛ فإذا كان الشَّبه كاملا من غير أيِّ فارق بينها وبين ما حرَّمته الشَّريعة من الرِّبا القطعي فهي محرمة قطعا، أمَّا إذا اختلفت المصارف عن الرِّبا القطعي في بعض الوجوه فليست محرمة " [4] نستطيع القول: أنَّ القياس عنده يقتضي تحريم المعاملات المصرفية التي لها شبه تام بالرِّبا الذي تنزلت الآيات القرآنية ببيان حرمته؛ إلَّا إذا كان في هذه المعاملات مخالفة

---

(1) منهم معروف الدواليبي كما في كتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي لعبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، دون معلومات النشر الأخرى، ج 3، ص 163.

(2) يُنظر: أبو زهرة، بحوث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 33، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، عبد الرزاق السنهوري، ج 3، ص 163، دبيان محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الطبعة الثانية: 1434 هـ، دون معلومات النشر الأخرى، ج 11، ص 73، عبد الرزاق الهيتي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، الأردن، الطبعة الأولى: 1998 م، ص: 157.

(3) هو محمد معروف، حاصل على الدكتوراه في الحقوق من جامعة باريس، عمل أستاذا للحقوق في جامعة دمشق، وكان من رجال السياسة في سوريا، من مؤلفاته: المدخل إلى علم أصول الفقه، والمدخل إلى السنة وعلومها، وُلد في مدينة حلب عام: 1909 م. يُنظر ترجمته في كتاب مذكرات الدكتور معروف الدواليبي، إعداد عبد القدوس أبو صالح، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1426 هـ ـ 2005 م، ص: 7 ـ 8.

(4) بحث الدواليبي المقدم إلى مؤتمر باريس، عام: 1951 م، نقلا عن كتاب: علي السالوس، الاقتصاد الإسلامي، والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة، قطر، طُبع عام: 1418 هـ ـ 1998 م، ص: 465.

له من بعض الوجوه. فإذا رجعنا إلى استثنائه للرِّبا الاستثماري من التَّحريم العام الذي دل عليه هذا القياس، تحققنا أنَّه يقطع حكم هذه النَّازلة عن نظائرها، وهذه هي حقيقة الاستحسان، وإن لم ينص على ذلك في كلامه.

إذا تقرَّر هذا، فقد تمهَّد للباحث ـ بما فيه الكفاية ـ ما يتمكن به من توضيح أثر الميل عن سنن القياس في حكم الرِّبا الاستثماري، وذلك على النحو الآتي:

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ القاعدة العامة التي دلت عليها نصوص تحريم الرِّبا تقتضي حرمة جميع أنواع الرِّبا بما في ذلك الرِّبا الاستثماري؛ لاشتماله على الزِّيادة، والفائدة إلى أجل، وهذا عين الرِّبا الذي كانت تعرفه العرب، وتتعامل به في الجاهلية، وهو الرِّبا الذي حرَّمه الله ـ سبحانه وتعالى ـ، قال الجصاص: " والرِّبا الذي كانت العرب تعرفه وتفعله إنَّما كان قرض الدَّراهم، والدَّنانير إلى أجل، بزيادة على مقدار ما اسْتُقْرِضَ على ما يتراضون به " [1].

وفي الاستحسان: يجوز التَّعامل بالرِّبا الإنتاجي خاصة؛ لضرورة العصر، الذي تطورت فيه النُّظم الاقتصادية، وانتشرت فيه الشَّركات، وأصبحت القروض أكثرها قروض إنتاج لا قروض استهلاك، فإنَّ من الواجب النَّظر فيما يقتضيه هذا التَّطور في الحضارة، من تطور في الأحكام؛ ومن أجل ذلك تُباح قروض الإنتاج بقيود، وفائدة معقولة [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إن الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل **الاستحسان بالضَّرورة.**

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

لاشك أنَّ وجه الاستحسان في هذه النازلة باطل لا يصح، وذلك لسببين:

السَّبب الأول: أنَّ بناء الفائدة المعقولة فيه على الضَّرورة لا يستقيم بأي حال من الأحوال؛ لأنَّ حقيقة الضَّرورة الشَّرعية غير متحقَّقة في هذا التَّعامل الرِّبوي [3]؛ ولذلك وجب التَّصدي بحزم لأمثال هؤلاء، الذين يريدون تسويغ المحرمات التي وردت في شأنها النُّصوص القاطعة من

---

(1) أحكام القرآن، ج 2، ص 184.

(2) يُنظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 3، ص 163.

(3) يُنظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 3، ص 163.

جهة التعلق بالاستحسان، والمصالح، والضَّرورة. يقول الشيخ شلتوت: " بقي علينا أن نُنبِّه في هذا الشَّأن لأمر خطير، هو أنَّ بعض الباحثين المولعين بتصحيح التَّصرفات الحديثة، وتخريجها على أساس فقهي إسلامي؛ ليُعرِّفُوا بالتَّجديد، وعُمق التَّفكير، يُحاولون أن يجدوا تخريجًا للمعاملات الرِّبوية التي يقع التَّعامل بها في المصارف أو صناديق التَّوفير أو السَّندات الحكومية أو نحوها، ويلتمسون السَّبيل إلى ذلك، فمنهم من يقول: إنَّ القرآن حرَّم الرِّبا الفاحش (...) **ومنهم من يميل إلى اعتباره ضرورة من الضَّرورات بالنِّسبة للأمَّة**، ويقول: ما دام صلاح الأمة في النَّاحية الاقتصادية متوقفا على أن نتعامل بالرِّبا، وإلَّا اضطربت أحوالها بين الأمم، فقد دخلت بذلك في قاعدة الضَّرورات تبيح المحظورات. وهذا أيضا مغالطة، فقد بينا أن صلاح الأمة لا يتوقف على هذا التَّعامل، وأن الأمر فيه إنَّما هو وهم من الأوهام، وضعف أمام النُّظم التي يسير عليها الغالبون الأقوياء " [1]. كما أنَّه لا يُتصور أن تتقرَّر الضَّرورة في نظام ربوي يقوم عليه اقتصاد الدَّولة بأسره، بل إنَّ إعمالها يكون في مجال ضيق متعلق ببعض الأفراد، وإنَّ هذا القول يلزم عليه لازم باطل، يجعل اقتصاد البلد يحتاج إلى الرِّبا كما يحتاج الرَّجل الذي يكون في المخمصة إلى أكل الميتة، أو شرب الخمر [2].

السَّبب الثَّاني: أنَّ ادَّعاء الفارق المؤثر بين الرِّبا الاستثماري والرِّبا الذي حرَّمته نصوص الشَّريعة ادَّعاء باطل، ليس عليه أثارة من علم؛ لأن العبرة بحقيقة التَّعامل في هذه النَّازلة القائم على قرض المال إلى أجل مع الزِّيادة، لا بمجرد هذا الاسم الجديد الذي لم يكن معروفا زمن نزول الوحي، وهذا ما يقوي أثر القياس في هذه النَّازلة، بل يجعله قطعيا في تحريم هذا النَّوع من الرِّبا.

الفرع الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع التقسيط.

أ ـ حقيقة بيع التَّقسيط:

لقد انتشرت في عصرنا صور جديدة للتَّعامل في بيوع الآجال، والتي يتم فيها تسليم السِّلعة، وتأخير الثَّمن، ومن أكثر هذه البيوع شيوعا ما اصطلح عليه الفقهاء المعاصرون اسم بيع التَّقسيط. وهو: بيع السِّلعة بثمن مؤجل، يُسدِّده المشتري على فترات متفرقة [3].

---

(1) تفسير القرآن الكريم، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط 12: 1424 هـ ـ 1998 م، ص: 123 ـ 124.

(2) يُنظر: أبو زهرة، بحوث في الربا، ص: 39.

(3) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد الدويش، إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج 13، ص 161.

وهذا النَّوع من البيوع كان معناه معروفا عند الفقهاء قديما، ولكن لما تعددت مجالاته، وكثر استعماله في الوقت الرَّاهن بشكل غير معهود فيما مضى، مثل: اقترانه بشروط جديدة، ودخول جهة ثالثة مع المتعاقدَيْن كالبنوك التي تتعامل بالرِّبا، احتجت عندئذ لبيان تأثير المقابلة بين القياس والاستحسان في حكم هذه الصُّور المعاصرة.

والمقصود: أنَّه يُمكن تخريج حكم هذه النَّازلة بالاعتماد على كلام أئمة الحنفية المتقدمين، وذلك بإجراء المعارضة بين القياس والاستحسان فيها، وإن لم يقع منهم التَّصريح بمأخذ طرفي هذه المعارضة، وقبل ذلك أذكر مذهب الحنفية في حكم زيادة الثمن في البيع الآجل على الحال؛ لانبناء نازلة بيع التقسيط عليها. قال محمد بن الحسن: " وإذا اشترى الرجل بيعا إلى أجل بكذا كذا نسيئة، وكذا كذا حالا، فلا خير في البيع من ذلك، وإن ساومه في البيع مساومة إلى أجلين، ثمَّ قاطعه على واحد من ذَيْنك الأجلين، فأمضى البيع، فهو جائز " [1].

فبالنَّظر في هذه العبارة يتبيَّن لي:

أنَّ الحنفية يقولون بفساد عقد البيع إذا باع الرجل السِّلعة إلى أجل بكذا أو بالنَّقد بكذا، ثمَّ تفرَّق البائع والمشتري من غير اتفاق على إحدى البيعتين؛ وذلك للجهالة الحاصلة في الثَّمن، ولأنَّ النَّبيِّ - ﷺ - نهى عن شرطين في بيع [2]، وقد فسَّر أهل العلم هذا بأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الثوب نقدًا بدينار، ونسيئة بدينارين، ومطلق النَّهي يُوجب الفساد في العقود الشَّرعيَّة، وأمَّا إذا عيَّنا إحدى البيعتين قبل أن يتفرقا، واتفقا على ثمن معلوم، وأمضيا العقد عليه؛ فهذا جائز [3].

ب - بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النازلة:

بعد أن اتَّضح مذهب الحنفية في هذه المسألة، يمكنني استخلاص مأخذ وجهي القياس والاستحسان في حكم زيادة الثَّمن في البيع الآجل على الحال.

فالقياس الجلي يقتضي أنَّه لا تُؤخذ الأبدال عن الآجال، بمعنى أنَّه لا يُؤخذ العوض في مقابل

---

(1) الأصل، ج 2، ص 454.

(2) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم: 3504، والترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، برقم: 1234، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي، كتاب البيوع، باب شرطان في بيع، برقم: 4631.

(3) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 13، ص 7 - 8، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 158.

الأجل [1]، وهذا يُوجب فساد عقد البيع الذي يُزاد فيه في ثمن السِّلعة؛ نظير الزِّيادة في الأجل، و قد جعله سماك [2] بمنزلة الزِّيادة الحاصلة في ربا النسيئة [3]، وإنَّه لا فرق بين أن تقول: سدِّد الدَّين أو أزيدك فيه نظير الأجل، وأن تبيع سلعة بزيادة ثمنها لأجل التَّأجيل [4].

وفي الاستحسان: يجوز هذا التَّعامل؛ قياسًا على جواز البيع المؤجل [5]، الذي يكون دفع الثَّمن فيه مؤجلًا؛ لأنَّه إذا صحَّ تأخير أداء الثَّمن كلِّه إلى أجل معلوم كما في البيع المؤجل، كان في معناه تأخير كلِّ قسط من الثَّمن إلى أجل معلوم كما هو الحال في زيادة الثَّمن في البيع الآجل على الحال [6].

كما يُمكن إجازة هذا التَّعامل قياسًا على بيع السَّلم، ذلك أنَّ بيع السَّلم فيه تقديم للثَّمن، والبيع المؤجل فيه تأخير للثَّمن؛ فإذا جاز تقديم أجل تسليم الثَّمن، مع تأخير قبض السِّلعة في بيع السَّلم، فكذلك يجوز تأخير الأجل في دفع ثمن البيع المؤجل، مع قبض السلعة [7].

والآن بعد أن ظهر وجه إجراء المقابلة بين القياس والاستحسان في حكم زيادة الثَّمن في البيع الآجل على الحال، فقد تهيأ بيان وجه إجراء هذه المقابلة في حكم نازلة البيع بالتقسيط.

فالقياس الجلي: يستدعي فساد بيع التَّقسيط؛ لتحقُّق صورة ربا النَّسيئة فيه؛ من جهة أنَّ زيادة الثمن في هذا البيع على هيئة أقساط متفرقة إنَّما كان في مقابل الأجل، والقاعدة المقررة في باب الرِّبا: أنَّ كلَّ زيادة في مقابل الأجل تكون ربا.

---

(1) يُنظر: الجصاص، أحكام القرآن، ج 2، ص 186 ـ 187.

(2) هو سِماك بن حرب بن أوس أحد حفاظ الحديث، حدث عن كثير من أصحاب رسول الله ﷺ منهم: عبد الله بن الزبير، والنعمان بن بشير، وجابر بن سمرة، والضحاك بن قيس، وأنس بن مالك. حدث عنه كثير من الحفاظ منهم: شعبة، والثوري. مات سنة: 123 هـ. يُنظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 5، ص 245 ـ 249.

(3) يُنظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ت: صبحي الحلاق، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1427 هـ، ج 10، ص 45.

(4) يُنظر: أبو زهرة، الإمام زيد، حياته عصره ـ آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 293 ـ 294.

(5) البيع المؤجل هو: البيع الذي يكون دفع الثمن فيه مؤجلا، أي أضيف دفع الثمن إلى أجل، أي مدة مستقبلية. يُنظر: عبد الستار أبو غدة، البيع المؤجل، طبعة البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1424 هـ ـ 2003م، ص: 15.

(6) يُنظر: عبد الستار أبو غدة، البيع المؤجل، ص: 15.

(7) يُنظر: فتاوى في بعض التعاملات المالية لابن باز ضمن مجلة البيان، العدد: 47، رجب 1412 هـ، ص: 32.

وأمَّا في **الاستحسان**: فيجوز التَّعامل ببيع التَّقسيط؛ لشبهه بنوعين من البيوع الجائزة:

الأول: البيع المؤجل، والعلة الجامعة بينهما: تأخير الثمن في كلٍّ منها، فالبيع بالتَّقسيط تأخر الثَّمن فيه على شكل أقساط معلومة، تُدفع في أزمنة محددة إلى حين الوفاء بالثَّمن كلِّه، والبيع المؤجل تأخر الثَّمن المعلوم فيه ليدفع في وقت معلوم دفعة واحدة.

الثاني: بيع السَّلم، والعلة الجامعة بينهما: تحقُّق الأجل في سداد الثَّمن في كل منهما، فبيع التَّقسيط يكون سداد الثَّمن فيه مؤخرا، ومنجما، وبيع السَّلم يكون سداد الثَّمن فيه مُقدمًا على قبض المثمن، ويكون دفعة واحدة.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان الذي أُعمل في حكم بيع التقسيط مستند إلى **القياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ هذه النَّازلة لها صور عديدة، متداخلة المآخذ، يشتبه فيها الحلال والحرام [1]، والذي يترجَّح لدي فيها هو تقديم وجه الاستحسان؛ وذلك للاعتبارين الآتيين:

الاعتبار الأول: ضعف أثر القياس فيها رغم ظهوره، وذلك من وجهين:

الأول: أن إلحاق بيع التَّقسيط بالرِّبا غير مُتَّجه؛ لتحقُّق الفرق بينهما؛ لأنَّ من اشترى سلعة بالتَّقسيط إنما اشترى عينًا مغلة منتفعا بها، وهي موضع اتجار، وتختلف باختلاف الأزمنة، والأمكنة، وما يأخذه البائع من الثَّمن فرقا بين البيع العاجل، والبيع الآجل يقع في مقابل الانتفاع بالسِّلعة، بخلاف الزِّيادة التي يأخذها في مقابل الدين، فإنه إذا أخذها أخذ عينا لا تختلف فيها الأسعار باختلاف الأزمنة، والأمكنة؛ إذ بها تُقَوَّم أثمان السِّلع [2].

الوجه الثاني: أنَّ الزِّيادة في الثَّمن في بيع التَّقسيط لا تتعيَّن عوضًا عن الأجل كما في ربا الدُّيون، والدَّليل على ذلك: أنَّ بعض النَّاس قد يبيع بيعًا مؤجلا بأقل مما اشتراه؛ لاحتياجه إلى البيع، أو لتوقعه رخص السِّلعة في المستقبل، ومن النَّاس من يبيع بأقل من القيمة الحقيقية آجلا أو عاجلا؛ فلا تتعين الزِّيادة للزمان، بل الزِّيادة في غالب الأحيان غير متوقعة [3].

---

(1) يُنظر: أبو زهرة، الإمام زيد، حياته عصره ـ آراؤه وفقهه، ص: 294.

(2) يُنظر: أبو زهرة، الإمام زيد، حياته عصره ـ آراؤه وفقهه، ص: 294.

(3) يُنظر: أبو زهرة، الإمام زيد، حياته عصره ـ آراؤه وفقهه، ص: 295.

الاعتبار الثاني: قوة أثر الاستحسان في هذه النَّازلة رغم خفائه، والدَّليل على ذلك أنَّه بإعمال القياسَيْن اللَّذَيْن يستند إليهما الاستحسان تتحقق المصلحة للبائع والمشتري [1]، بيان ذلك: أنَّ بيع التَّقسيط والبيع المؤجل تتحقَّق فيهما مصلحة البائع؛ لأنَّهما سبيل لترويج سلعته، ومصلحة المشتري لانتفاعه بالمهلة، وعجزه عن تسليم الثَّمن نقدًا، بخلاف الرِّبا فإنَّ مصلحته راجعة إلى الدَّائن فقط، وأمَّا المدين فإنَّه مغبون بالزِّيادة.

الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع المرابحة للآمر بالشِّراء.

أ ـ حقيقة بيع المرابحة للآمر بالشِّراء.

لقد تبوأ التَّعامل ببيع المرابحة للآمر بالشِّراء مكانة سامقة في سجل المعاملات المصرفية الحديثة، حتى أضحت غالب تعاملات المصارف اليوم قائمة عليه، ومن هنا كان النَّظر في حكم هذه النَّازلة بالاعتماد على ما توجبه قواعد المعارضة بين القياس والاستحسان في غاية الأهمية.

والحقيقة أنَّ هذه النَّازلة كانت معروفة عند أئمة الحنفية [2]، وإنَّما جدَّت لها التَّسمية فقط [3]، واقترنت بها بعض العقود، والشُّروط جعلت حكمها متردِّدًا بين الحل والحرمة.

والمراد ببيع المرابحة عند الفقهاء: هو مبادلة المبيع بمثل الثَّمن الأوَّل، وزيادة ربح [4].

ومن المعاملات القريبة منه، والتي ينبغي مَيْزُه عنها:

---

(1) قال الشيخ ابن باز: " وقد شذ بعض أهل العلم فمنع الزِّيادة لأجل الأجل، وظن ذلك من الربا ـ وهو قول لا وجه له ـ وليس من الربا في شيء؛ لأنَّ التاجر حين باع السلعة إلى أجل إنما وافق على التأجيل من أجل انتفاعه بالزيادة، والمشتري إنما رضي بالزيادة من أجل المهلة، وعجزه عن تسليم الثمن نقدا، فكلاهما منتفع بهذه المعاملة ". يُنظر: فتاوى في بعض التعاملات المالية لابن باز ضمن مجلة البيان، العدد: 47، رجب 1412 هـ، ص: 32.

(2) قال محمد بن الحسن الشيباني: " رجل أمر رجلًا أن يشتري دارًا بألف درهم، وأخبره أنَّه إن فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها، أن لا يرغب الآمر في شرائها، قال: يشتري الدَّار على أنَّه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها، ثمَّ يأتيه الآمر، فيقول له: قد أخذتها منك بألف ومائة، فيقول المأمور: هي لك بذلك ". يُنظر: كتاب المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، طُبع عام: 1419 هـ ـ 1999 م، ص: 133.

(3) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1: 1416 هـ ـ 1996 م، ج 2، ص 83، سعد الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، ط 2: 1433 هـ ـ 2012 م، ص: 108.

(4) يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 105، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 135.

1 ـ بيع المساومة: وهو مبادلة المبيع بأيِّ ثمن اتُّفق.

2 ـ بيع التَّولية: وهو المُبادلة بمثل الثَّمن الأول، من غير زيادة ولا نقصان.

3 ـ بيع الِاشتراك: وهو التَّولية، لكن في بعض المبيع ببعض الثَّمن.

4 ـ بيع الوضيعة: وهو المبادلة بمثل الثَّمن الأول، مع نقصان شيء منه [1].

وأما المقصود **ببيع المرابحة للآمر بالشراء** الذي تجريه البنوك فهو: معاملة يتفق فيها العميل مع المؤسسة المالية، على أن تقوم المؤسسة بشراء السلعة التي يرغب فيها، ثم يشتريها منها بعد ذلك العميل لزوما، بربح معلوم، على شكل أقساط، في آجال زمنية محددة [2].

وإنَّما اشترطت لزوم المواعدة بالشِّراء من قبل العميل في التَّعريف؛ لأنَّ هذا هو واقعُ المعاملة في كثير من البنوك في البلاد الإسلامية، وهذا هو المتعارف عليه أيضا في البنوك التي تُجري هذه المعاملة في بلادنا، فإنَّها تُدخل فيها عقودًا أخرى، وتفرض لها بعض القيود، ولاشك أن هذه العقود، والقيود لها تأثيرٌ معتبرٌ في الحكم النِّهائي لهذه المرابحة المركبة.

إذا تقرَّر هذا، فلو رجعنا إلى حقيقة إبرام عقد بيع المرابحة للآمر بالشِّراء في بنك البركة الجزائري ـ على سبيل المثال ـ لوجدناه مشتملا على ثلاثة وعود، وثلاثة عقود:

وعد من البنك بشراء السِّلعة، ووعد ملزم من البنك ببيع السِّلعة للعميل، ووعد ملزم من العميل بشراء السِّلعة من البنك، وعقد توكيل بين البنك والعميل، وعقد بيع بين البائع صاحب السِّلعة والبنك (ينوب العميل عن البنك بموجب عقد وكالة بينهما)، وعقد بيع بالمرابحة بين البنك والعميل. كما يفرض بنك البركة الجزائري على العميل غرامة مالية في حال تأخره عن سداد الأقساط في موعدها [3].

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ **القياس الظاهر** يقتضي: حرمة هذا البيع قياسًا على حرمة القروض الرِّبوية، ووجه ذلك:

---

(1) يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 105، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 135.

(2) يُنظر: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط 6: 1427 هـ ـ 2007 م، ص: 309، أحمد علي عبد الله، المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ط 2: 1438 هـ ـ 2016 م، ص: 77.

(3) يُنظر: خير الدين نزليوي، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، عقد المرابحة للآمر بالشراء والإيجار المنتهي بالتمليك لدى بنك البركة، ماجستير بقسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، الجزائر، ص: 126.

أنَّ البنك عوض ما يُقرض العميل بفائدة، يلجأ إلى التَّمويه والتَّغطية عن ذلك بهذه المواعدة الملزمة المشتملة على الفائدة، فيشتري السِّلعة للعميل بثمن معين، ثمَّ يبيعها إيَّاه في صورة أقساط إلى أجل، مع الزِّيادة في الثَّمن، فكأنَّ البنك أقرض العميل مبلغًا من المال لشراء السِّلعة التي يرغب فيها، ثم استوفاه منه بزيادة، فآلت حقيقة المعاملة إلى قرض بفائدة، وإن تخللها ما يوحي بأنها بيع مرابحة؛ ولذلك قال الشيخ بكر أبو زيد [1]: " إن حقيقة هذا البيع: بيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل، بينهما سلعة محلِّلة، فغايته (قرض بفائدة) " [2].

والقياس الخفي يقتضي: جواز هذه المعاملة قياسا على جواز عقدي الاستصناع، والسَّلم.

فأمَّا وجه قياس بيع المرابحة للآمر بالشِّراء على عقد الاستصناع: فبقياس لزوم الوعد فيه على لزوم المواعدة بين المشتري والصَّانع في عقد الاستصناع، والجامع بينهما دفع الضَّرر المترتب على البائع في حال نكول المشتري عن الشِّراء [3]، وقد قال بلزوم عقد الاستصناع في حقِّ الصَّانع، والمستصنع الإمام أبو يوسف ـ رحمه الله ـ [4].

وأمَّا وجه قياسها على عقد السَّلم: فبقياس لزوم الوعد في بيع المرابحة البنكي على لزومه في بيع السَّلم، والجامع: الوعد ببيع السِّلعة ممن لا يملكها [5].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل الاستحسان **بالقياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ الذي يظهر للباحث في هذه النَّازلة التي تعارض فيها القياس الظَّاهر مع القياس الخفي:

---

(1) هو بكر بن عبد الله أبو زيد، أحد أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية، والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، عمل قاضيا بالمدينة النبوية، من أبرز شيوخه: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي، والشيخ ابن باز، من كتبه: كتاب المدخل المفصل إلى مذهب الإمام بن حنبل، وكتاب الحدود والتعزيرات. يُنظر لترجمته: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء على هذا الرابط: http://web.archive.org

(2) فقه النوازل، ج 2، ص 94.

(3) يُنظر: نورة المطرفي، أثر القياس في نوازل البيوع وفقه الأسرة، دراسة أصولية تطبيقية، ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، نوقشت في موسم: 1435 هـ ـ 1436 هـ، ص: 125، 126.

(4) يُنظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، ص 4، ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 7، ص 136 ـ 137.

(5) يُنظر: نورة المطرفي، أثر القياس في نوازل البيوع وفقه الأسرة، ص: 127.

هو إجراء حكم القياس الجلي؛ وسبب ترجيحي له راجع لما يأتي:

أولا: قوة أثره؛ وذلك من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: أنَّ إلزام العميل بالشِّراء، يجعل هذه المرابحة تقترب في حقيقتها من القرض الرِّبوي، فإذا ألغينا هذا الإلزام، وأثبتنا الخيار للمشتري، انتفت شبهة الرِّبا [1].

الوجه الثَّاني: أنَّه بتوكيل البنك للعميل من أجل شراء السلعة من صاحبها بدلا عنه، يُصيِّر هذه المعاملة أكثرَ صورية؛ ويُقوي اشتباهها بالقرض الرِّبوي؛ لأنَّه بإجراء هذا التَّوكيل يؤول واقع المرابحة إلى أنَّ العميل هو الذي اشترى السِّلعة بنفسه، وليس البنك، وإنَّه لا مخرج من هذا المحذور إلَّا أن يُباشر البنك شراء السِّلعة بنفسه، ثمَّ بعد أن يقبضها، ويحوزها يبيعها إلى العميل [2].

الوجه الثالث: أنَّ في إلزام البنك للعميل بغرامة مالية حال تأخره عن سداد الأقساط ما يزيد من اشتباه المعاملة بالرِّبا؛ لأنَّ هذا الإلزامَ شرطٌ لا يقتضيه العقد، ولا يُلائمه، ولا يتعارفه النَّاس، وفيه منفعة لأحد العاقدين، والحنفية يقولون بفساد العقد المتضمن لمثل هذه الشُّروط؛ ويُعلِّلون ذلك بأنَّ اشتراط المنفعة الزَّائدة في عقد المعاوضة لأحد العاقدين، من باب الرِّبا، أَو شبهة الرِّبا؛ إذ هي زيادة لا يُقابلها عوض في عقد البيع، وهو معنى الرِّبا [3].

ثانيا: ضعف أثر الاستحسان، وذلك بإظهار الفروق المؤثرة في وجهي القياس المستند إليهما.

فأما قياس بيع المرابحة للآمر بالشِّراء على الاستصناع، فمنتقض من وجوه أهمها:

1 ـ أنَّ الاستصناع إنَّما جاز فيه تأجيل الثمن والسلعة؛ لدخول الصَّنعة في المبيع، في حين أنَّ بيع المرابحة للآمر بالشِّراء لا تدخله الصَّنعة، فلا يجوز فيه تأجيل البدلين [4].

2 ـ أن المرابحة للآمر بالشِّراء يصح فيها الخيار باتِّفاق العلماء، بخلاف الخيار في عقد

---

(1) يُنظر: خير الدين نزليوي، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، عقد المرابحة للآمر بالشراء والإيجار المنتهي بالتمليك لدى بنك البركة، ص: 126.

(2) يُنظر: خير الدين نزليوي، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، عقد المرابحة للآمر بالشراء والإيجار المنتهي بالتمليك لدى بنك البركة، ص: 126.

(3) يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، 52 ـ 53، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 169.

(4) يُنظر: حسن دائلة، الصناديق الاستثمارية، دراسة فقهية تطبيقية، دكتوراه كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، نوقشت في موسم: 1430 هـ ـ 1431 هـ، ص: 807، نورة المطرفي، أثر القياس في نوازل البيوع وفقه الأسرة، ص: 126.

الاستصناع، فإنَّه وقع فيه الخلاف بين أئمة المذهب الحنفي [1]؛ وعليه فلا يستقيم إلحاق المرابحة البنكية به [2].

وأمَّا قياس بيع المرابحة للآمر بالشِّراء على السَّلم، فمنتقض أيضا؛ لتحقُّق الفرق بينهما؛ من جهة أن السَّلم فيه طرفان (بائع، مشترٍ)، والثَّمن فيه معجل، والبائع هو المنتج، والمشتري آمر بالبيع، يقول: " بعني "، والمرابحة فيها ثلاثة أطراف (عميل، بنك، مالك للسلعة)، والثمن مؤجل، والبائع غير منتج للسلعة، والمشتري آمر بالشِّراء يقول: " اشتر لي " [3].

الفرع الرابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم الإجارة المنتهية بالتَّمليك.

أ ـ حقيقة الإجارة المنتهية بالتَّمليك.

تُعدُّ الإجارة المنتهية بالتَّمليك من أهم المعاملات البنكية في العصر الحديث، وقد تعدَّدت مآخذ العلماء في بيان حكمها؛ لاشتمالها على عقود متداخلة، واشتباهها ببعض المعاملات القريبة منها في معناها، ومن ثَمَّ كان التَّعرض لبيان أثر المعارضة بين القياس والاستحسان في حكمها من أهم المطالب.

و**الإجارة في اصطلاح الفقهاء**: عقد على المنفعة بعوض [4].

وأمَّا **الإجارة المنتهية بالتَّمليك** فهي: تمليك منفعة بعض الأعيان كالدُّور والمعدَّات، مدَّة معينة من الزَّمن، بأجرة معلومة تزيد في العـادة عن أجرة المثل، على أن يُمَلِّكَ المؤجرُ العين المُؤَجَّرَةَ للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدَّة، أو في أثنائها، بعد سداد جميع أقساط الأجرة، وذلك بعقد جديد [5].

ومن المهم في هذا المقام: أن أنبِّه على أنَّ بنك البركة الجزائري لا يتنازل عن العين المؤجرة للمستأجر إلَّا إذا سدَّد آخر قسط من أقساط الإجارة، كما أن البنك يشترط عند إبرامه لعقد

---

(1) قال ابن مازه: " الروايات في لزوم الاستصناع وعدم لزومه مختلفة ". يُنظر: المحيط البرهاني، ج 7، ص 136.

(2) يُنظر: نورة المطرفي، أثر القياس في نوازل البيوع وفقه الأسرة، ص: 126.

(3) يُنظر: نورة المطرفي، أثر القياس في نوازل البيوع فقه الأسرة، ص: 128.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 74.

(5) يُنظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 1: 1433 هـ ـ 2002 م، ص: 394.

الإيجار شروطًا، لها تأثير في تحديد حكم هذه النَّازلة، فمن هذه الشروط [1]:

ـ في حال التَّأخر عن سداد أحد الأقساط في موعده تحل باقي الأقساط، وتصبح جميعا واجبة الأداء.

ـ يلتزم المستأجر بتأمين العين المؤجرة تأمينًا شاملًا ضدَّ جميع الأخطار، ويكون المُؤَجر (البنك) هو المستفيد من هذا التأمين.

ـ يلتزم المستأجر بصيانة العين المؤجرة، ويتحمل الإصلاحات الطارئة، ولو كانت جوهرية.

ـ يُعفي المستأجر المؤجر (البنك) من كل مسؤولية ضمان، أو تعويض.

ثمَّ إنَّه بذكر هذه الشُّروط المقترنة بعقد الإيجار المنتهي بالتمليك، كان من المناسب أن أُعقب ذلك ببيان مذهب الحنفية في ضابط الشُّروط المقترنة بالعقد، من حيث الصِّحة، والبطلان؛ لما لذلك من أهمية بالغة، وأثر مباشر في الوصول إلى حكم هذه النَّازلة، وغيرها من نوازل العقود المالية المركبة [2]، وعندئذ يتسنى للباحث إعمال قواعد المعارضة بين القياس والاستحسان فيها.

والذي ينبغي التَّنبيه عليه في هذا المقام: أنَّه لا خلاف بين الفقهاء في تصحيح الشُّروط التي يقتضيها العقد، كاشتراط الزَّوجة على زوجها النَّفقة عند إبرام عقد الزَّواج، وكاشتراط المشتري لنفسه حرية التَّصرف في السِّلعة بعد الشِّراء، كما أنَّه لا خلاف بينهم في إبطال الشُّروط التي تُنافي المقصود من العقد، كاشتراط البائع على المشتري أن لا يتصرف في السِّلعة بعد البيع [3].

وأمَّا ما عدا هذه الشُّروط فقد اختلف فيها الفقهاء، بناء على اختلافهم في المعيار الذي يُحكم به على صحة الشَّرط من عدمه [4].

والذي يهمنا من ذلك مذهب الحنفيـة، فإنَّهم لم يقبلوا من الشَّروط إلَّا ما تحقَّق فيـه أحد

---

(1) خير الدين نزليوي، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، عقد المرابحة للآمر بالشراء والإيجار المنتهي بالتمليك لدى بنك البركة، ص: 126.

(2) العقود المالية المركبة: هي" مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد ـ على سبيل الجمع أو التقابل ـ بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد ". يُنظر: عبد الله العمراني، العقود المركبة ـ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ـ، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 2: 1431 هـ ـ 2010 م، ص: 46.

(3) يُنظر: فتحي الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 2: 1429 هـ ـ 2008 م، ج 2، ص 373 ـ 374.

(4) يُنظر: فتحي الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 2، ص 373 ـ 374.

الضَّوابط الأربعة [1]:

الضَّابط الأول: أن يكون الشَّرط من مقتضى العقد، كاشتراط البائع على المشتري تسليم الثَّمن قبل تسليم السِّلعة.

الضَّابط الثَّاني: أن يكون الشَّرط ملائما لمقتضى العقد، كاشتراط الرَّهن بالثَّمن المؤجل؛ لأنَّ هذا الشَّرط مُؤكِّد للمقتضي معنى.

الضَّابط الثَّالث: أن يكون الشَّرط مما ورد به النَّص، كاشتراط الخيار.

الضَّابط الرَّابع: أن يكون الشَّرط مما جرى التَّعامل به، كاشتراط المشتري على البائع أن يقوم بإصلاح المبيع لمدة معينة.

والملحظ البارز في مسلك الحنفية في قبول الشُّروط: أنَّهم جوَّزوا الشُّروط التي لا يقتضيها العقد، ولكن ورد الشَّرع بجوازها، والشُّروط التي لا يقتضيها العقد، ولم يرد بها الشرَّع، وكانت معلومة، وملائمة للعقد، على سبيل الاستحسان، أمَّا القياس فيقتضي بطلان هذه الشُّروط [2].

ويُمكن اعتبار الأساس الذي يقوم عليه الاستحسان في الشَّرط الملائم، أو المُؤكِّد لمقتضى العقد معنى ـ عند الحنفية ـ مسلكا من مسالك تحقيق المناط، وذلك أنَّه بتحليل معنى الشَّرط الملائم، والغرض منه، نجده محقِّقًا لمقتضى العقد على وجه آكد، فهو داخلٌ في المقتضى معنى؛ لأنَّ المُؤكِّد ـ في حقيقة الأمر ـ ليس بخارج عن معنى المُؤكَّد، وبهذا التَّحليل يظهر أنَّ زيادة هذا النَّوع من الشُّروط في صيغة العقد، زيادة صورية لا حقيقية، وإنَّما هي لمجرد تأكيد مقتضى العقد، الذي هو المصلحة والعدل شرعا [3].

إذا تقرَّرت هذه الحقيقة، أشرع الآن في تحقيق مناط الشُّروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتَّمليك، هل يمكن تخريجها على ما جوَّزه الحنفية من الشُّروط استحسانًا ؟ أم أنَّها تبقى على ما يقتضيه القياس الظَّاهر من المنع ؟

وقبل الجواب عن هذا السُّؤال، وإظهار أثر المعارضة بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة،

---

(1) يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 49 ـ 51، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،ج 4، ص 131، فتحي الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 2، ص 377 ـ 378.

(2) يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 49 ـ 50.

(3) يُنظر: فتحي الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 2، ص 379 ـ 380.

فإنَّه يمكن تكييفها على أنَّها **عقد إجارة، مع بيع معلق على سداد كامل الثمن** [1].

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

أمَّا **القياس** فيقتضي المنع من هذه المعاملة؛ وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أنَّها اقترنت بشروط لا يقتضيها عقد الإجارة، ولا تلائمه، ولا جرى بها تعامل النَّاس، ومن تلك الشُّروط:

1 ـ اشتراط المُؤجِّر على المستأجر صيانة العين المؤجرة، وتحمل الإصلاحات الطارئة، ولو كانت جوهرية يُقصد بها الحفاظ على العين المؤجرة، فهذا الشَّرط باطل؛ لأنَّ هذا النَّوع من الصِّيانة، من مهام المُؤجِّر لا المُستأجر، قال السَّرخسي: " وعمارة الحمَّام في صَارُوجه [2]، وحوضه، ومسيل مائه، وإصلاح قدره على ربِّ الحمَّام؛ لأنَّ المنفعة المقصودة بالحمَّام لا تتمُّ إلَّا بهذه الأشياء (...) ولأنَّ المرجع في هذا إلى العرف، وفي العرف صاحب الحمَّام هو الَّذي يُحصِّل هذه الأعمال، فإن اشترط المَرَمَّة [3] على المستأجر، فسدت الإجارة؛ لأنَّ المرمَّة على الآخر، فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد " [4].

2 ـ اشتراط المُؤجِّر على المُستأجر تأمين العين المؤجرة، وهذا شرط فاسد أيضا؛ لأنَّ يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة، لا يد ضمان، حتَّى لو هلكت في يده بغير صنعه فلا ضمان عليه [5]؛ والتَّأمين فيه إيجاب للضَّمان على المستأجر.

الوجه الثَّاني: أنَّ هذه النَّازلة من قبيل اجتماع عقدين في عقد واحد: عقد إجارة، وعقد بيع معلَّق على شرط سداد كامل الثَّمن؛ فالعقد فيها متردِّد بينهما، غير مستقر على واحد منهما؛ بيان ذلك: أنَّ العميل إمَّا أن يُكمل الأقساط فيكون العقد عندئذ بيعًا، وإمَّا أن لا يُكملها فيكون ما دفعه أجرة مقابل عقد الإجارة [6]، وأحكام البيع مخالفة لأحكام الإجارة؛ إذ البيع

---

(1) يُنظر: عبد الله العمراني، العقود المركبة ـ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ـ، ص: 211، خير الدين نزليوي، ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، عقد المرابحة للآمر بالشراء والإيجار المنتهي بالتمليك لدى بنك البركة، ص: 138.

(2) الصاروج: النَّوْرة وأخلاطها، تُطلى بها الحِياض والحَمّامات. يُنظر: الفراهيدي، كتاب العين، ت: مهدي المخزومي، إبراهيم السمرائي، دار ومكتبة الهلال، دون معلومات النشر الأخرى، ج 6، ص 46.

(3) الْمَرَمَّةُ: إصلاح الشيء. يُنظر: الجوهري، الصحاح، ج 5، ص 1936.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 157.

(5) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 15، ص 167 ـ 168، الكاساني، بدائع الصنائع ، ج 4، ص 204.

(6) يُنظر: عبد الله العمراني، العقود المركبة ـ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ـ، ص: 211.

تمليك أصل ومنفعة، والإجارة تمليك منفعة، مع بقاء الأصل، وإنَّه لا يُمكن بأيِّ حال من الأحوال أن يتوارد على عين واحدة، في عقد واحد، تمليك للأصل والمنفعة، وتمليك للمنفعة دون الأصل [1]. أما **الاستحسان** فيقتضي جواز الإجارة المنتهية بالتمليك، وذلك من جهتين:

الجهة الأول: أنَّه بتفكيك مكونات هذه النَّازلة نجدها متضمنة لعقد إجارة، وعقد بيع معلق بشرط، وما دام أن عقد البيع المعلَّق بشرط جائز على انفراده، وعقد الإجارة جائز على انفراده، فالعقد النَّاتج من التَّلفيق بينهما جائز أيضًا؛ لجواز كل مكونات الصِّيغة فيه [2].

الجهة الثَّانية: أنَّ الأصل الرَّاجح فقهًا هو حرية التَّعاقد، والاشتراط، ومن ثم يجوز اشتراطُ الوعد ببيع العين المؤجرة مستقبلا، بين عاقدي الإجارة المنتهية بالتمليك، قبل الإجارة أو أثنائِها، ووجود هذا الوعد بين المتعاقدين لا يمس كيان الإجارة، ولا البيع؛ لاستقلال كل منهما عن الآخر [3].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل **الاستحسان بالقياس الخفي**؛ وذلك بقياس جواز عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على جواز عقد البيع المعلق بشرط على انفراده، وعقد الإجارة على انفراده.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

يظهر لي بالنَّظر في ملابسات تطبيق الإجارة المنتهية بالتمليك: رجحان أثر القياس؛ وذلك لقوته، وضعف أثر ما يقابله من الاستحسان؛ والدَّليل على هذا الرُّجحان: أن القاعدة الحاكمة للعقود من حيث القبول والرَّد هي قولهم: " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني " [4]، تُقوي وجه القياس؛ لأنَّه بتأمل هذه النَّازلة حقَّ التَّأمل، وتحري الباعث على

---

(1) يُنظر: محمد المنيعي، الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث منشور ضمن مجلة العدل، العدد الثالث عشر، محرم 1422 هـ، ص: 37.

(2) يُنظر: آية عبد العزيز الشقاقي، التلفيق في المسائل المعاصرة ـ دراسة عدد من المسائل المالية ـ، ماجستير بكلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، نوقشت عام: 1434 هـ ـ 2013 م، ص: 105، محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 324، 325.

(3) وهبة الزحيلي، المعاملات المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول، ص: 397 ـ 398. بتصرف.

(4) المادة الثالثة من مجلة الأحكام العدلية، ص: 16، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط 1: 1411 هـ ـ 1991 م، ج 1، ص 21.

إنشائها، نجد أنَّ النِّية الحقيقية للمتعاقدين في إبرام هذا العقد، هو تملك المشتري للسِّلعة عن طريق عقد بيع بالتَّقسيط، فالأقساط التي يدفعها المستأجر للمؤجر إنَّما هي في واقع الأمر أقساط لشِّراء السِّلعة؛ فآلت حقيقة هذه المعاملة إلى عقد بيع ساتر لعقد إيجار [1].

الفرع الخامس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم الشَّرط الجزائي في الدُّيون.

أ ـ حقيقة الشَّرط الجزائي في الدُّيون:

لقد تسبب التَّهاون المتزايد في قضاء الدُّيون من بعض المتعاملين في ظهور وسائل جديدة، استُحدثت من أجل استخلاصها منهم، ومن هذه الوسائل ما بات يُعرف في العصر الرَّاهن بالشَّرط الجزائي في الدَّين. ومعناه: " اشتراط زيادة معينة في العقد على أصل الدَّين عند عدم السَّداد، أو التَّأخر في سداد الدَّين في الوقت المحدد " [2]. والشَّرط الجزائي يكثر وقوعه في عقود البيع، والمثال الذي يوضِّح صورته: فيما لو اشترى رجل من آخر سلعة، بثمن مؤجل إلى سنة، واشترط الدَّائن على المدين، إن تأخر عن السَّداد في الوقت المحدد، شرطا جزائيًا في مقابل ذلك التَّأخر مقداره كذا، قد يكون نسبةً معينةً نظيرَ كل شهر يتأخر فيه عن السَّداد، أو مبلغا يُزاد على قيمة السِّلعة، فالشَّرط الجزائي تعويض عن ضرر عدم السَّداد، أو التَّأخر [3].

وبعد أن اتَّضحت صورة الشَّرط الجزائي المقارن للدَّين، أنتقل إلى بيان محل جريان المعارضة بين القياس والاستحسان في مثل هذا النَّوع من الشُّروط.

والذي يتحرَّر لي في هذه المسألة: أنَّه لا تتحقَّق المعارضة المُشار إليها آنفا إلَّا في حال كون المدين موسرًا، ألحق ضررًا بالدَّائن؛ لأنَّه في حال كون المدين معسرًا، أو لم يُلحق ضررًا بالدَّائن، فإنَّ الشَّرط الجزائي في هذه الحال من قبيل ربا النَّسيئة [4].

---

(1) يُنظر: عبد العزيز العمار، المصالح المرسلة وأثرها في المعاملات، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1431 هـ ـ 2010 م، ص: 338.

(2) محمد بن عبد العزيز اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، رسالة دكتوراه، قسم الثَّقافة الإسلامية، كلية التَّربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، نوقشت في موسم: 1425 هـ ـ 1426 هـ، ص: 210.

(3) محمد بن عبد العزيز اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، ص: 210.

(4) أحمد الجزار، محمد بشناق، الشرط الجزائي في الدُّيون، والبدائل الشرعية له في التطبيقات المصرفية، بحث منشور في مجلة معارف، العدد: 14، السنة الثامنة، أكتوبر 2013 م، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة البويرة، ص: 161.

وبعد تحرير محل المعارضة بين القياس والاستحسان في هذه المسألة المستجدة، فقد تمهَّد السَّبيل للشُّروع في تجلية معالم هذه المعارضة؛ آخذا بعين الاعتبار الحاجة إلى التَّحقيق في مناط الشَّرط الجزائي المقترن بالدَّين، هل يمكن تجويزه كما جوَّز الحنفية بعض الشُّروط المقترنة بالعقود استحسانا ؟ أم أنَّه شرط مصادم للنُّصوص الشَّرعية، مخالف لمقتضى العقد ؟

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم هذه النَّازلة:

إنَّ **القياس** الذي تدل عليه القاعدة العامة من أنَّ الدُّيون تُقضى بأمثالها [1] يُوجب فساد هذا الشَّرط سواء كان المدين موسرا أو معسرا؛ لما يتضمنه من الزِّيادة على الدَّين في مقابل التَّأجيل، فهي بلا شك من ربا الجاهلية، الذي يُعبرون عنه بقولهم: (أتقضي أم تربي) [2].

وأمَّا **الاستحسان**: فيقتضي جواز هذا الشَّرط إذا كان المدين موسرًا؛ قياسًا على جواز التَّعويض عن الضَّرر الواقع فعلا؛ فلا ريب أنَّ المدين إذا كان موسرًا، ثمَّ أصرَّ على عدم السَّداد؛ فإنَّ ذلك يُلحق ضررًا بالدَّائن [3]، والمصلحة تقتضي منع استغلال أموال النَّاس ظلمًا، وعدوانًا [4].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ مستند ترك القياس الظَّاهر في هذه المسألة المستجدة هو **القياس الخفي**؛ وذلك بإلحاق جواز الشَّرط الجزائي على جواز التَّعويض عن الضَّرر الواقع فعلًا.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

يظهر لي رجحان وجه القياس على وجه الاستحسان في هذه النَّازلة؛ لقوة الشَّبه بين هذه الغرامة التي تضمنها هذا الشَّرط الجزائي في الدُّيون وبين ربا الجاهلية، فكل دين اشْتُرطت فيه الفائدة مهما كان نوعها، وموضعها من العقد (قبله، أو أثناءه، أو بعده) فهي ربا، مهما

---

(1) ذكر هذه القاعدة السرخسي في مواضع من كتابه المبسوط (ج 2، ص 210)، (ج 11، ص 41)، (ج 18، ص 105)، (ج 19، ص 17)، (ج 19، ص 70)، (ج 25، ص 113)، (ج 30، ص 150).

(2) ممن أبطل الشرط الجزائي لتضمنه الزيادة: مجمع الفقه الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشر المنعقدة في مكة المكرمة، سنة: 1409 هـ، يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص: 266، والأستاذ وهبة الزحيلي في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة، ص: 179، وعلي السالوس في كتابه: الإقتصاد الإسلامي، والقضايا الفقهية المعاصرة ج 1، ص 564.

(3) يُنظر لدليل المجيزين للشَّرط الجزائي: أحمد الجزار، محمد بشناق، الشَّرط الجزائي في الدّيون، والبدائل الشرعية له في التطبيقات المصرفية، ص: 161.

(4) يُنظر: السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ج 1، ص 566.

اختلفت مسمياتها.

أمَّا قياس الشَّرط الجزائي في الدَّين على التَّعويض القضائي عن الضَّرر بسبب مطل الغني، والذي يستند إليه الاستحسان، فهو قياس ممتنع؛ لتحقُّق الفارق فيه من ثلاث جهات [1]:

الجهة الأولى: أن الاتِّفاق بين الدَّائن والمدين على الشَّرط الجزائي بسبب العجز عن السَّداد في الموعد المحدد بينها، يكون سابقا على العقد، أو في أثنائه، أو في نهايته، في حين أن التَّعويض القضائي عن مطل الغني لا يكون إلا بعد أن يتحقَّق الضَّرر على الدَّائن بسبب تماطل المدين، فلا يكون عن سابق اتِّفاق.

الجهة الثَّانية: أنَّ التَّعويض المترتب على الشَّرط الجزائي في الدَّيون مقصود لذاته، من الدَّائن والمدين، حصل الضَّرر بالتَّأخر في السَّداد، أو لم يحصل، بخلاف التَّعويض القضائي عن المطل؛ فإنَّه لا يكون مقصودًا لذاته عند إنشاء الدَّين، وإنَّما طالب به الدَّائن فقط دون المدين؛ دفعا للضَّرر الواقع عليه.

الجهة الثَّالثة: أنَّ قيمة الشَّرط الجزائي في الدَّين يُحدِّده الدَّائن والمدين بالتَّراضي بينهما، بخلاف التَّعويض عن الضَّرر المتحقَّق على الدَّائن بسبب المطل؛ فإنَّ القاضي هو من يتولى تحديد قيمته.

الفرع السادس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع حقوق التَّأليف.

أ ـ حقيقة حقِّ التَّأليف:

إنَّه بانتشار دور النَّشر الحديثة، وتفننها في طباعة الكتب، وتسارع الكُتاب لنشر بحوثهم فيها، صاحب ذلك ظهور بعض المظاهر الدَّخيلة على المجتمع المسلم، بسبب ضعف الوازع الدِّيني عند بعض هؤلاء الكُتاب، ومن تلك المظاهر: ما بات يُعرف اليوم بالسَّرقات العلمية. وإزاء تفشي هذه الظَّاهرة في الأوساط العلمية، أصبح من الضَّروري جدًا إيجاد الوسائل التي من شأنها أن تكفل حقوق المؤلفين، فتضمن لهم ملكية الإنتاج الفكري الذي توصلوا إليه في أبحاثهم، وترد عنهم عاديات الانتحال والسرقة.

والمقصود **بحق التَّأليف**: " ما يثبت للعالم أو المؤلف من اختصاص شرعي بمؤلَّفه، يُمكنه من

---

(1) تبيَّنت لي هذه الفوارق الثَّلاث بين الشَّرط الجزائي في الدَّين، والتَّعويض عن الضرر المتحقق على الدائن، بعد إمعان النَّظر في حقيقة كل واحد منهما.

نسبته إليه، ودفع الاعتداء عنه، والتَّصرف فيه، واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجة عن استغلاله استغلالًا مباحًا شرعًا " [1].

وبعد اتِّضاح معنى حق التَّأليف، أرجع إلى المقصود من هذا المطلب، وذلك بالنَّظر في صحة أخذ العوض المالي عن هذا الحقِّ، وبمعنى آخر:

هل يجوز بيع حق التَّأليف كما تُباع سائر الأعيان المنتفع بها أم لا ؟

وهل للمعارضة بين القياس والاستحسان أثر في هذه النَّازلة ؟

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم هذه النَّازلة:

أمَّا **في القياس الظَّاهر**: فإنَّه لا يجوز بيع حقوق التَّأليف؛ وذلك من وجهين:

الوجه الأول: بقياس حق التَّأليف على سائر الطاعات، والقربات، وذلك في عدم جواز أخذ العوض عنها، والجامع بين هذه الأشياء كونها طاعة، وعبادة [2].

الوجه الثَّاني: بقياس حق التَّأليف على حق الشُّفعة [3]، في عدم صحة الاعتياض منه، بجامع أنَّ كليهما من الحقوق المجردة [4]، وما كان من هذا القبيل فإنَّه لا يصح أخذ العوض عنه، ومن ثمَّ فلا يجوز للمؤلف المطالبة بالمقابل المادي على إنتاجه الذهني [5].

وأمَّا **في الاستحسان**: فيجوز أخذ العوض على حقوق التَّأليف، وذلك من وجهين أيضًا:

الوجه الأول: بالقياس على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، والحديث، فإذا صحَّ أخذ

---

(1) حسين الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1425 هـ ـ 2004 م، ص: 100.

(2) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 2، ص 182، عثمان شبير،المعاملات المالية المعاصرة، ص: 43.

(3) المراد بالشفعة: تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه بالشركة والجوار. يُنظر: النسفي، كنز الدقائق، ص: 583. ومعنى التعريف: أنَّ حق الشفعة بتملك البقعة التي يُراد بيعها جبرا بدلا من المشتري، لا يثبت إلا بالجوار أو الشركة. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 14، ص 97.

(4) **الحق المجرد**: هو ما كان غير متقرر في محله، أي أنه لم يقم بمحل يُدرك بالحس، ولم يتقرر في ذات، وهو ما لا يتغير حكم محله بالتنازل عنه، والإسقاط له، مثل: حق المرور في الطريق، والحق في الوظيفة.

وأما **الحق غير المجرد**، ويسمى **المتقرر**، فهو: ما له تعلق بمحله تعلق استقرار، بمعنى: أنَّ لتعلقه أثرا، أو حكما قائما في محله، يزول بالتنازل عنه، مثل: حق القصاص. يُنظر: حسين الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف، ص: 39 ـ 40.

(5) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 2، ص 182 ـ 183، عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 44.

الأجرة على ذلك، صحَّ أخدها أيضًا على ما تفرَّع عنهما من الاستنباط، وتقعيد القواعد [1].

الوجه الثَّاني: بقياس حقِّ المؤلف في تأليفه، على حقِّ الصَّانع في صناعته؛ فإنَّ كل صانع يملك ما يصنعه، فكذلك المؤلف يملك تأليفه، وحقوقه؛ يوضِّح هذا: أنَّ المؤلف يجتهد في إبراز أفكاره، وصياغتها، ثم كتابتها بعد ذلك، ويناله في سبيل تحقيق ذلك مشقة بالغة، من السَّفر، وشراء المصادر، والمراجع، وأدوات الكتابة، وكل هذه الأمور تجعله بمنزلة صانع يملك صنعته، فيملك مقتضاها وأثرها، بما لها من حقوق، وانتفاع شرعي [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الميل عن سنن القياس في نازلة حقوق التأليف من قبيل **الاستحسان القياسي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ أثر الاستحسان في هذه النَّازلة مُقدم على أثر القياس الظَّاهر؛ وذلك لتأيُّده بأدلة في غاية القوة منها:

أولا: أنَّ النَّبي ـ ﷺ ـ جعل تعلم بعض سور القرآن مهرا [3]، ومعلوم أنَّ المهر لا يكون إلَّا مالًا، فثبت أنَّ التَّعليم يُقَوَّم بالمال شرعًا، بدليل جعله مهرًا وعوضًا، فلأن يُقَوَّم التَّأليف بالمال أولى من ذلك؛ لما فيه من جهد عقلي، وإبداع، وابتكار [4].

ثانيا: أنَّ الفقهاء يُقَوِّمون جهود ومنافع الحيوانات لأصحابها، كمنفعة الكلاب في الحراسة، أفلا يكون للجهد العقلي الإنساني المبتكر ـ في منطق هذا الفقه ـ مكان في هذا التقويم ؟

وباجتماع هذين الوجهين، مع وجهي الاستحسان الذين ذكرتهما آنفا، يتأكد ثبوت وصف المالية في حقوق التَّأليف بطريق الأقيسة الأولوية [5]، بل إنَّ الملك الذي يجري فيها أقرب شبهًا بالملك الذي يجري في الثَّمرات المادية والأعيان، منه بالمنافع [6].

---

(1) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 2، ص 171.

(2) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 2، ص 175.

(3) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب إذا كان الولي هو الخاطب، برقم: 5132، ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن، برقم: 1425.

(4) يُنظر: فتحي الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 2، ص 65 ـ 66.

(5) يُنظر: فتحي الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 2، ص 65.

(6) يُنظر: فتحي الدريني، بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، ج 2، ص 36.

المطلب الثالث: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الطِّب.

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم نقل الأعضاء، والدماء.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع الأعضاء البشرية.

الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة الأجنة، والدم، واللبن الآدمي.

الفرع الرابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الإنجاب.

الفرع الخامس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الدَّواء.

الفرع السادس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم إعادة العضو المقطوع في حدٍّ من الحدود.

الفرع السابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم إفشاء سر المريض.

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم نقل الأعضاء، والدِّماء.

أ ـ حقيقة نقل الأعضاء والدِّماء.

إنَّ من أهم النَّوازل المعاصرة التي لا يخلو الاستدلال لها من إعمال للأقيسة المتعارضة على وجه الاستحسان: نازلة نقل الأعضاء، والدِّماء.

ويُقصد بهذه النَّازلة: نقل عضو، أو دم، من بدن إنسان متبرع به، إلى بدن إنسان آخر، يقوم مقام ما هو تالف فيه، أو مقام ما لا يقوم بكفايته، ولا يؤدي وظيفته بكفاءة [1].

ولهذه النَّازلة تطبيقات طبية كثيرة منها: التَّبرع بكُلية من قادر على الاكتفاء بكُلية واحدة، إلى عاجز تعطلت كُليتاه عن العمل، أو نقل دم من إنسان سليم إلى آخر مريض، أو أخذ جلد من بدن إنسان إلى آخر، لزراعته بدل الجلد التَّالف [2].

إذا اتَّضح معنى نقل الأعضاء، والدِّماء، فمن المستحسن في هذا المقام أن أنقل عبارة للإمام محمد بن الحسن لها تعلق بهذه النَّازلة؛ قال ـ رحمه الله ـ: " ولا بأس بالتَّداوي بالعظم إذا كان عظم شاة، أو بقرة، أو بعير، أو فرس، أو غيره من الدَّواب؛ إلا عظم الخنزير والآدمي، فإنَّه يُكره [3] التَّداوي بهما " [4]، وقد علَّل ابن مازه عدم جواز الانتفاع بأجزاء الآدمي في التَّداوي؛ " لكرامته (...)، فإن الله ـ تعالى ـ كرَّم بني آدم، وفضلهم على سائر الأشياء، وفي الانتفاع بأجزائه نوع إهانة به " [5].

فيظهر من تعليل كلام محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ أنَّ القاعدة العامة تأبى جواز الانتفاع بأجزاء الإنسان؛ لحرمته وكرامته، ولكن هل بإمكاننا الخروج عن هذه القاعدة ـ على سبيل الاستحسان ـ فنُجيز ذلك في مسألة نقل الأعضاء، والدماء عند تحقُّق الضَّرورة ؟

---

(1) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 2، ص 47. بتصرف يسير.

(2) يُنظر: عبد الرحمن زيد الكيلاني، بحث الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، ص: 162، منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 16، العدد الأول، سنة: 2001 م، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن.

(3) إذا أطلق محمد بن الحسن لفظ الكراهة في كتبه فمراده به الحرام. يُنظر: منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج 1، ص 309.

(4) ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 5، ص 372.

(5) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج 5، ص 373.

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم هذه النازلة:

فالقياس الظاهر، والقاعدة العامة توجب المنع من هذه الممارسة الطبية الحديثة؛ وذلك من جهتين:

الجهة الأولى: أنَّ من الأصول التي قرَّرتها الشَّريعة: وجوب مراعاة الكرامة الإنسانية في الحياة، وبعد الممات، ونقل جزء من جسد الإنسان، وزرعه في جسد إنسان آخر يخرم هذا الأصل المُطَّرد [1]؛ لما فيه من التَّعدي على هذه الكرامة التي جاءت النُّصوص بتأكيدها، قال الله ـ تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء: 70]، قال ابن كثير في تفسير الآية: " يُخبر ـ تعالى ـ عن تشريفه لبني آدم، وتكريمه إيَّاهم، في خلقه لهم على أحسن الهيئات، وأكملها، كما قال: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِيٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [التِّين: 4]، أَي: يمشي قائمًا، مُنتصبًا على رجليه، ويأكل بيديه، وغيره من الحيوانات يمشي على أربع، ويأكل بفمه ـ وجعل له سمعًا، وبصرًا، وفؤادًا، يفقه بذلك كلِّه، وينتفع به، ويُفرِّق بين الأشياء، ويعرف منافعها، وخواصَّها، ومضارَّها في الأمور الدُّنيويَّة، والدِّينيَّة " [2]، وقال الله ـ ﷻ ـ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ۝٦ ٱلَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ۝٧ فِيٓ أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ۝٨ ﴾ [الانفطار: 6 ـ 7 ـ 8]. ففي هذه الآيات إشارات قوية إلى أنَّ من أعظم مظاهر تكريم الإنسان: تقويم خلقته، بتركيب أعضائه على صورة بديعة، بما ينتفع به غاية الانتفاع، ويمكنه من تحصيل منافعه الدينية، والدنيوية، فكان الاعتداء على هذه الخلقة القويمة، والإنقاص من صورة هذا التَّركيب البديع، بنقل بعض أجزاء الجسم، مما يُنافي هذا التَّكريم الإنساني.

الجهة الثَّانية: أنَّ القاعدة التَّشريعية الكلِّية تقتضي أنَّ الإنسان لا يملك جسمه، ولا أعضاءه، ومن ثمَّ فلا يجوز له التَّصرف في هذا الجسم، بأي تصرف ناقل للملكية، سواء كان ذلك عن طريق البيع، أو الهبة، يُوضح هذا: أن جسد الإنسان قد اجتمع فيه حقان: حقُّ الله ـ تعالى ـ، وحقُّ العبد، وحقُّ الله فيه غالب، وقد دل على هذه القاعدة عدة نصوص شرعية، منها: تحريم الشَّارع للانتحار؛ لما فيه من تصرف في حق الله ـ سبحانه ـ بما لم يأذن به، قال الله تعالى:

---

(1) يُنظر: عبد الله بن محمد الغماري، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، ص: 17.

(2) تفسير القرآن العظيم، ج 3، ص 1731.

﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ [النساء: 29]، وقوله: ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾ [البقرة: 195] (1).

وأمَّا **في الاستحسان**: فيُستثنى نقل الأعضاء من إنسان حي إلى مثله من أصل التَّحريم، فيجوز على أساس هذا الاستثناء نقل الأعضاء بالشُّروط (2) التي ذكرها الفقهاء المجيزون لذلك، وكذلك يجوز نقل الدَّم من حي إلى آخر استثناء من أصل التَّحريم؛ وسند هذا الاستحسان في تجويز نقل الأعضاء، والدِّماء هو **الضَّرورة**، يُوضح هذا: أنَّ من أهمِّ الشُّروط المُجيزة لنقل الأعضاء: أن يتحقَّق قيام الضَّرورة فيه بطريق اليقين، بأي دلالة يقوم بها اليقين، كإخبار طبيب حاذق، وأن يتعيَّن العلاج فيه؛ لعدم وجود البديل (3)، ولمعنى الضَّرورة، والاضطرار، وإنقاذ الأنفس أُجيز أيضا نقل الدَّم من صحيح لا يضرُّ به إلى مريض محتاج إليه احتياجا ضروريًا؛ لإنقاذ حياته (4).

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إن سند الاستحسان في نازلة نقل الأعضاء والدِّماء من الحيِّ لمثله هو **الضَّرورة**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ رجحان القياس في نازلة نقل الأعضاء، ورجحان الاستحسان في نازلة نقل الدِّماء. أمَّا طرد حكم القياس في مسألة نقل الأعضاء؛ فلقوة مأخذه؛ ذلك أنَّ الله ـ ﷻ ـ خلق الإنسان في أحسن تقويم، وكلُّ عضو من أعضائه له وظيفة أساسية، لا يُمكن للجسم الاستغناء عنها، وإن كان هذا العضو شفعيًا، فالإقدام على نزعه، ونقله إلى شخص

---

(1) يُنظر: عبد الرحمن الكيلاني، بحث الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، ص: 162.

(2) ومن هذه الشروط:

1 ـ أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يُخل بحياته العادية.

2 ـ أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه.

3 ـ أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

4 ـ أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققا في العادة أو غالبا.

يُنظر لهذه الشروط الأربعة: في كتاب قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص: 158.

(3) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 2، ص 59، عارف علي القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، نشر الجامعة الإسلامية ماليزيا، ط 1: 1432 هـ ـ 2011 م، ص: 31.

(4) يُنظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، نشر البنك الإسلامي للتنمية، جدة، المملكة العربية السعودية، ط 2: 1424 هـ ـ 2003 م، ص: 189.

آخر فيه ضرر محض على المنقول منه، مهما كانت الظُّروف؛ إذ أنَّ هذا النَّوع من النَّقل فيه تهديد لحياة مُتيقَّنَة، بعملية ظنية موهومة، أو إمداد بمصلحة مُفَوَّتة لمثلها بل لما هو أعظم منها [1].

وأمَّا تقديم وجه الاستحسان في مسألة نقل الدَّم، فله ما يُقويه على اعتبار أنَّ الدَّم المنقول من المتبرع به يتجدَّد في جسمه، فلا يترتب على نقله فوات مصلحة لهذا المتبرع، وليس في ذلك اعتداء على الكرامة الإنسانية، ولا تغيير لخلق الله الذي فطر النَّاس عليه.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع الأعضاء البشرية.

أ ـ حقيقة بيع الأعضاء البشرية:

من النَّوازل الطِّبية التي تردَّد حكمها بين موجب القياس، وموجب الاستحسان مسألة بيع الأعضاء البشرية.

والمقصود بهذه النَّازلة إيقاع المعاوضة المالية على العضو البشري، وهذا لا يتأتَّى إلَّا على رأي المجيزين لنقل الأعضاء من الحيِّ إلى مثله.

وللنَّظر في هذه النَّازلة وفق ما تقتضيه أصول التَّرجيح بين القياس والاستحسان، ينبغي للباحث ابتداءً الاستئناس ببعض النُّقولات عن أئمة الحنفية، الذين منعوا من بيع عظم الآدمي، وشعره، احتراما له، وذلك لتتَّضح لي بجلاء طريقة إجراء وجهي القياس والاستحسان في تكييف مأخذ هذه الواقعة المستجدة. قال الكاساني: " وأمَّا عظم الآدميِّ وشعره، فلا يجوز بيعه، لا لنجاسته؛ لأنَّه طاهر في الصَّحيح من الرِّواية، لكن احترامًا له، والِابتذال بالبيع يُشْعِر بالإهانة " [2]. وقد ذكر النَّسفي فيما لا يجوز بيعه، والانتفاع به: شعر الإنسان [3]، والعلة في المنع من بيعه والانتفاع به أنَّ الآدميَّ مُكَرَّم؛ فلا يجوز أن يكون جزؤه مهانًا [4].

ويُستفاد من هذه النُّقول مسائل:

الأولى: تحريم بيع عظم، وشعر الآدمي.

الثانية: أنَّ في بيع عظم الآدميِّ، وشعره تعدِّيًا على حرمة الإنسان، وتعريضًا له للإهانة.

---

(1) يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 2، ص 55.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 142.

(3) يُنظر: النسفي، كنز الدقائق، ص: 421.

(4) يُنظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص 51.

الثالثة: أنَّه لا يجوز إهانة جزء الإنسان كما لا يجوز إهانة جميع بدنه.

وبناءً على هذه النُّقول، يُمكن الكشف عن وجه إعمال القياس والاستحسان في نازلة بيع الأعضاء البشرية، وذلك على النَّحو الآتي:

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم هذه النَّازلة:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ: أنَّ وجه القياس الظَّاهر يقتضي المنع من هذه المعاوضة الواقعة على الأعضاء البشرية؛ ذلك أنَّه بالنَّظر في النُّقول السَّابقة عن فقهاء الحنفية يتبيَّن لي: أنَّهم لا يُجيزون بيع الأعضاء البشرية مطلقا، قياسا على منعهم لبيع العظم، والشَّعر الآدمي؛ والعلة الجامعة في هذا القياس: المنع من ابتذال النَّفس الإنسانية بالبيع.

وأمَّا في **القياس الخفي** (**الاستحسان**): فيجوز بيع الأعضاء الآدمية من ثلاثة وجوه [1]:

الوجه الأول: بالقياس على جواز بيع لبن الآدميات؛ بجامع أنَّ كلا منهما جزء من الإنسان.

الوجه الثَّاني: بالقياس على المقابل المادي الذي يمكن أن يأخذه المُعطى على الدية، فإذا جاز له أخذ الدية أو الأرش [2] من فقد العضو جاز له ذلك أيضا عند نقل عضو أعطاه لمريض.

الوجه الثَّالث: بالقياس على العبد، فكما أن العبد يجوز بيعه كله، فلا مانع من بيع بعضه.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل **الاستحسان بالقياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

يبدو لي أنَّ طرد القياس في نازلة بيع الأعضاء هو المقدم؛ وذلك من جهتين:

الجهة الأولى: قوة أثر القياس؛ وهذا لتأيُّده بالقاعدة الكلية المطَّردة، التي تدل على حرمة الجسد الإنساني، وبيعُ أعضائه كما تُباع قطع غيار السيارات مناف لذلك، بل ما هو إلَّا نوع ابتذال، وامتهان لما حقُّه التَّكريم شرعًا.

الجهة الثَّانية: ضعف أثر الاستحسان رغم تعدُّد وجوهه؛ وهذا لظهور الفارق المؤثِّر في جميع الأقيسة التي استند إليها، يُوضِّح هذا:

أولًا: أنَّ قياس بيع عضو الآدمي على بيع لبن الآدمية غير مُسَلَّم؛ لكون العضو الإنساني لا

---

(1) يُنظر: عزيزة علي ندا ندا، نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 62 ـ 63.

(2) الأرش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس. يُنظر: الجرجاني، التعريفات، ص: 16.

ينفصل عن بدنه، إذ هو من مقوماته، وإذا انفصل عنه؛ فإنَّه لا يتجدَّد، بخلاف اللبن؛ فإنَّه ينفصل عن البدن؛ والغرض منه انتفاع الغير به، وإذا انفصل عن البدن؛ فإنَّه يتجدَّد [1].

وأيضا فإنَّ حكم الأصل الذي يُبنى عليه القياس غير متَّفَق عليه بين العلماء، بدليل أن فقهاء الحنفية لم يُجيزوا بيع لبن الآدميات، قال الجصاص: " لم يُجز أصحابنا بيع لبن المرأة " [2].

ثانيًا: أنَّ قياس الأجر المستفاد من بيع العضو على المقابل المادي (الأرش) الذي يأخذه المجني عليه من الجاني، فيه فرق قادح في صحته؛ وهذا لأنَّ ثبوت الأرش إنَّما يكون في حال الاعتداء، والجناية، والمجني عليه لا يرضى بإيقاع ذلك عليه، وأما بيع العضو؛ فإنَّه يتمُّ برضا المنزوع منه، وهذا يعني أنَّه أسقط حقه في المطالبة بالأرش [3].

ثالثًا: أنَّ إلحاق أخذ العوض على بيع العضو بأخذ العوض على بيع بعض العبد، لا يستقيم في القياس؛ ذلك أن المراد ببيع بعض العبد: بيع بعض منافعه، لا تقطيع بعض أعضائه، ثم بيعها بعد ذلك [4].

الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة الأعضاء البشرية، والدَّم، والأجنة.

أ ـ حقيقة سرقة الأعضاء البشرية والدَّم والأجنة:

إنَّه مع التَّطور الهائل الذي أصبحت تشهده المنظومة الصِّحية في العالم المعاصر، برزت تصرفات طبية متعددة، لم تكن معهودة فيما مضى، ومن هذه التَّصرفات: سرقة الأعضاء الإنسانية، وهي عبارة عن عمليات إجرامية، يُباشرها أطباء مختصون، من أجل سرقة الأعضاء من بدن الإنسان عن طريق الجراحة الطِّبية. ولقد استفحل هذا النَّوع من الاعتداء المُسلَّط على أجساد الأبرياء، وأضحى يُمارسه بعض الأطباء، بالتَّواطؤ مع جماعات إجرامية، مما حتَّم على الباحثين دراسته من وجهة شرعية؛ حتى يُقَدِّرُوا العقوبة المناسبة لهذه الجريمة المستجدة.

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم هذه النَّازلة:

يظهر لي ـ والله أعلم ـ أنَّ هذه النَّازلة لها تعلُّق بقاعدة ذكرها بعض فقهاء الحنفية، وهي:

---

(1) يُنظر: عزيزة علي ندا ندا، نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، ص: 62.

(2) أحكام القرآن، ج 5، ص 360.

(3) يُنظر: عزيزة علي ندا ندا، نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، ص: 63.

(4) يُنظر: عزيزة علي ندا ندا، نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، ص: 64.

أنَّ الأطراف البشرية جارية مجرى المال، فقد ذكر الكاساني " أنَّ الطَّرَف يَسْلُك مسلك الأموال؛ لأنَّه خُلِق وقايةً للنَّفس كالمال، فأمَّا النَّفس فلا تحتمل البذل، والإباحة بحال، وكذا المباح له القطع، إذا قطع لا ضمان عليه، والمباح له القتل إذا قتل يضمن، فكان الطَّرَف جاريًا مجرى المال بخلاف النَّفس " [1]. إذا تقرَّر أنَّ الطَّرَف، ومثله العضو الآدمي يجري مجرى المال، فهل يعني هذا أنَّ الجناية عليه باستئصاله، قصد بيعه لمن يحتاجه من باب السَّرقة أم لا ؟

إنَّ جواب هذا السُّؤال لا يكون إلَّا بعد بيان وجهي القياس والاستحسان في هذه النَّازلة؛ **فالقياس الظَّاهر** يقتضي تنزيل هذا الاعتداء على العضو منزلة الجناية على ما دون النَّفس؛ لأن اسم الجناية يصدق على إبانة العضو من الجسد بالجراحة الطبية أيضا، قال السَّرخسي: " الجناية اسم لفعل محرَّم شرعًا، سواءٌ حلَّ بمال، أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يُراد بإطلاق اسم الجناية: الفعل في النُّفوس، والأطراف " [2]، فإذا جنى الطَّبيب على المريض باستئصال أحد أطرافه، سواء أكان عضوًا متجددًا، كالدَّم، أو جنى على عضوٍ لا نظير له كالكبد، والبنكرياس، أو عضوٍ شفعي كالكُلية، أو الرئة، عامدًا قاصدًا مختارًا فقد ارتكب جناية على النَّفس أو ما دونها [3].

والقياس الخفي: يُوجب تنزيل هذا النوع من الجناية على الأعضاء الآدمية منزلة السَّرقة [4]؛ لتحقُّق جميع شروط السَّرقة فيه، فهو سرقة لملك الغير تمت بخفية، من حرز، وهو جسد الإنسان، من قبل طبيب يُباشر اعتداءاته بعيدا عن أعين الناس، من أجل تحصيل الرِّبح الوفير المجاوز للنِّصاب المعتبر في السَّرقة [5].

---

(1) بدائع الصنائع، ج 6، ص 230.

(2) المبسوط، ج 27، ص 84.

(3) يُنظر: محمد يسري إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية، وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، السعودية، ط 1: 1426 هـ ـ 2005 م، ص: 435.

(4) السَّرقة: أخذ مال الغير على سبيل الخفية مع شرائطها. من أهمها: أن يكون السَّارق عاقلا بالغا، ومنها: أن يكون المسروق مالا متقوَّما، ومنها: أن يكون المال المسروق مُقَدرا بعشرة دراهم، ومنها: أن يكون المال المسروق محفوظًا محرزا، ومنها: أن يكون المسروق أعيانا قابلة للادخار.يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 149 ـ 154.

(5) يُنظر: محمد يسري إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، ص: 404 ـ 405، بتصرف، أمل الدباسي، النوازل في الجرائم الطبية، والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها، دكتوراه بكلية الشريعة، جامعة الإمام بن سعود، الرياض، نُوقشت عام: 1432 هـ ـ 2011 م، ص: 383.

كما تأيَّد هذا التَّنزيل بقياس سرقة الحر أو بعض أعضائه على سرقة العبد الصغير، إذ يجب القطع في الصورة الثَّانية، فيجب في الأولى؛ لعدم الفارق [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النازلة:

إنَّ مستند النَّظر الاستحساني في نازلة سرقة الأعضاء بالجراحة هو: **القياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ قياس جريمة استئصال الأعضاء بغرض بيعها على الاعتداء على ما دون النَّفس هو الذي يترجَّح لي في هذه النَّازلة؛ وذلك لسببين:

السَّبب الأول: قوة الشَّبه الحاصل بينهما في الصُّورة الظَّاهرة، والعلة، ومهما اختلفت دوافع الجنايتين، فإنهما تتَّفقان في علة واحدة، هي: إبانة عضو أو طرف من الجسم عدوانا.

وأمَّا كون الغرض من الجريمتين مختلفًا؛ فلا تأثير له في الحكم، إذ لا يمنع من إقامة العقوبة المترتبة على الجناية على ما دون النَّفس، أن يكون الجاني طبيبًا يبتغي من وراء جريمته تحصيل المال الوفير، أو معتديًا آخر تسبب في بتر عضو بدافع الانتقام، إلَّا أنَّه ينبغي على ولاة الأمر استخلاص عائدات المتاجرة بهذه الأعضاء من الطَّبيب وشركائه في الجريمة.

السَّبب الثَّاني: أن إلحاق جناية الطَّبيب على العضو من أجل تحقيق الرِّبح بالسَّرقة لا يتأتى لمن قال به؛ على اعتبار أنَّه لم يقع اتِّفاق بين الفقهاء على العلة (المالية) في الأطراف، بل إنَّ الصَّحيح أنَّ الأعضاء البشرية ليست بمال، ولو كانت أعضاءً من العبد؛ بدليل أنَّه لا يجوزُ بيعُ رِجل العبد أو يده باتِّفاق [2].

الفرع الرابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الإنجاب.

إنَّ من النَّوازل الطِّبية المهمة التي كثر بحثها من قبل المجامع الفقهية، والعلماء المعاصرين ما يتعلق بنوازل الإنجاب، وإنَّ النَّاظر في هذه النَّوازل يلحظ مدى إمكانية تخريج أحكام طائفة منها على ما تقتضيه المعارضة بين القياس والاستحسان.

ولتحقيق هذا المطلب أُورد هذين المثالين فيما يأتي:

أولًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في منع الحمل الجراحي.

---

(1) أمل الدباسي، النوازل في الجرائم الطبية، والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها، ص: 383 ـ 384.

(2) محمد يسري إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها، ص: 405.

أ ـ حقيقة منع الحمل الجراحي:

إنَّ المراد بنازلة منع الحمل الجراحي (التَّعقيم): " إجراء عملية جراحية للحيلولة دون وقوع الحمل، مؤقتا أو مؤبدا " [1].

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ **القياس** يقتضي المنع من هذا التَّعقيم الذي فيه قطع للنَّسل؛ وذلك من وجهين:

الوجه الأول: لأنَّه يُعتبر بمنزلة الخصاء [2]، والجامع بينهما منع الحمل بالكلية، وتعذيب النَّفس، وتغيير خلق الله ـ ﷻ ـ [3].

الوجه الثَّاني: لأنَّه بمثابة الوأد [4]، والمعنى الجامع بينهما: أنَّ في استعمالهما قطع للنَّسل [5].

وأمَّا **في الاستحسان**: فيجوز تعاطي ما يحول دون وقوع الحمل، ولو على جهة التَّأبيد؛ وذلك للوجهين الآتيين:

الوجه الأول: بالقياس على جواز العزل، والوصف الجامع بينهما هو التَّوسل بهما إلى المنع من الحمل [6].

الوجه الثَّاني: بالقياس على جواز الامتناع عن الزَّواج [7]، والعلة الجامعة بينها هي قطع النَّسل في كل منهما.

ج ـ نوع القياس في هذه النَّازلة:

إنَّ مستند الاستحسان في هذه النازلة هو **القياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

---

(1) يُنظر: سعد بن عبد الله السبر، منع الحمل الجراحي (التعقيم) ـ دراسة فقهية ـ، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، عام: 1430 هـ ـ 1431 هـ، ص: 5.

(2) الخصاء: سل ونزع الخصيتين. يُنظر: الجوهري، الصحاح، ج 6، ص 2328.

(3) يُنظر: محمد بن هايل المدلجي، أحكام النوازل في الإنجاب، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1432 هـ ـ 2011 م، ج 1، ص 352، سعد السبر، منع الحمل الجراحي، ص: 12.

(4) الوأد: دفن البنت وهي حية. يُنظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، ج 3، ص 913.

(5) يُنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 3، ص 588، محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط 2: 1420 هـ ـ 1999 م، ص: 123.

(6) محمد المدلجي، أحكام النوازل في الإنجاب، ج 1، ص 351، سعد السبر، منع الحمل الجراحي، ص: 13.

(7) محمد المدلجي، أحكام النوازل في الإنجاب، ج 1، ص 351، سعد السبر، منع الحمل الجراحي، ص: 13.

إنَّ دلالة القياس بوجهيه هي الأقوى تأثيرًا في هذه النَّازلة؛ لتأيُّدها بمقاصد الشريعة من جهة، ولضعف وجهي الاستحسان المعارض للقياس من جهة أخرى. فلا شك أنَّ أعظم مقاصد الزَّواج هو: تكثير النَّسل، والمحافظة على النَّوع الإنساني، فهو كما قال الشَّاطبي: " مشروع للتَّناسل على المقصد الأوَّل " [1]، وقطع النَّسل عن طريق عملية التَّعقيم هادمٌ لهذا المقصد الشَّرعي من أساسه، بل يجعل المقصد الأول من الزَّواج هو مجرد تحصيل اللَّذة، وقضاء الشَّهوة فقط [2]. فإن قيل: إنَّه يُمكن إبطال قياس المنع من التَّعقيم على المنع من الخصاء؛ لتحقُّق الفارق بينهما؛ من جهة أن الخصاء يقطع الشَّهوة بالكلية، في حين أن التعقيم لا يقطعها، فالجواب: أنَّ هذا الفارق غير مُؤَثِّر في الحكم؛ إذ أنَّ مناط الحكم فيهما هو إزالة القدرة على الإنجاب لا فقد الشَّهوة [3]؛ بدليل أن الفقهاء المجيزين للعزل يشترطون لصحته إذن الزَّوجة، ويُعلِّلون هذا الاشتراط بأنَّ لها حقًّا في الولد [4]، والتَّعقيم يمنع عنها هذا الحق.

أمَّا ضعف وجهي الاستحسان؛ فلظهور الفرق المُؤَثِّر فيهما، يُوضِّح هذا ما يأتي:

أولا: أنَّ قياس التَّعقيم على العزل لا يُسَلَّمُ لمن قال به؛ لأنَّ التَّعقيم يقطع النَّسل من أصله؛ لما فيه من فقد دائم للقدرة على الإنجاب، بخلاف العزل فإنَّه مانع له مؤقتًا، ويُمكن العدول عنه في أي وقت [5].

ثانيًا: أن إلحاق التَّعقيم بالامتناع عن الزَّواج لا يصح؛ لأنَّ الامتناع عن الزَّواج ليس فيه ما يُزيل القدرة على التَّناسل، كما هو الحال في التَّعقيم، ولأن ترك النِّكاح لا يجوز بإطلاق، بل يتعيَّن الإقدام عليه ـ بلا خلاف ـ في حال خوف الوقوع في الزِّنا، ووجود النفقة [6]، فإذا كان ترك النِّكاح غير جائز لمن كان هذا هو حاله، فإنَّه لا يسوغ القياس عليه [7]؛ لأنَّ من شروط صحة

---

(1) الموافقات، ج 3، ص 139.

(2) يُنظر: محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ص: 122.

(3) يُنظر: بدائع الصنائع، ج 2، ص 334.

(4) يُنظر: عبد الحكيم أحمد عثمان، موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحل والحرمة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طُبع سنة: 2006 م، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 52.

(5) يُنظر: محمد خالد منصور، أحكام النوازل في الإنجاب، ج 1، ص 351.

(6) قال الكاساني: " لا خلاف أنَّ النِّكاح فرض حالة التَّوَقان، حتَّى أنَّ من تاقت نفسه إلى النِّساء بحيث لا يُمكنه الصَّبر عنهنَّ، وهو قادر على المهر والنَّفقة ولم يتزوَّج يأثم ". يُنظر: بدائع الصنائع، ج 2، ص 228.

(7) يُنظر: عبد الحكيم أحمد عثمان، موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحل والحرمة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، ص: 57.

القياس: الاتِّفاق على حكم الأصل بين الخصمين [1].

ثانيًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم التَّلقيح الصِّناعي بين الزَّوجين.

أ ـ حقيقة التَّلقيح الصِّناعي:

يُقصد بالتَّلقيح الصِّناعي: " إجراء عملية التَّلقيح بين حيوان الرَّجل المنوي [2]، وبُيَيْضة المرأة [3] من غير الطَّريق المعهود " [4]. وله نوعان:

النَّوع الأول: التَّلقيح الصِّناعي الدَّاخلي: ويتم في هذه الحالة إدخال مني الزَّوج إلى داخل رحم المرأة بوسائل طبية معينة.

النَّوع الثَّاني: التلقيح الصناعي الخارجي: ويتم في هذه الحالة جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم، في أواني مخبرية [5]. والتَّلقيح الصِّناعي له صور متعدِّدة باعتبار طرفيه، والذي يهمنا منها هو ما كان حاصلا بين الزَّوجين.

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ القاعدة العامة تقتضي حرمة التَّلقيح الصِّناعي بنوعيه (الداخلي والخارجي)؛ لما يتضمنه من كشف للعورات؛ فإنَّه لا سبيل لإجراء مثل هذه العمليات إلَّا بكشف العورة. وتتقوَّى هذه القاعدة بأصل آخر، وهو أنَّ عملية الإنجاب لا تكون إلا عن طريق المعاشرة بين الزَّوج وزوجته دون تدخل طرف ثالث بينهما؛ لما في هذا التَّدخل من مخاطر، ومفاسد تُورِث الشَّك في النَّسب [6].

وفي الاستحسان: يجوز التَّلقيح الصِّناعي؛ وذلك لضرورة تحصيل الولد، فحاجة المرأة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تُعتبر غرضًا مشروعًا، كما أن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها، أو من حالة غير طبيعية في جسمها ـ تُسبب لها إزعاجا ـ يُعتبر ذلك أيضًا

---

(1) يُنظر لهذا الشرط: ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج 2، ص 261، الزركشي، البحر المحيط، ج 7، ص 110.

(2) الحيوان المنوي: ماء الرجل (المني). يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 1، ص 255.

(3) البييضة: مني الزوجة، ويسميها الأطباء البويضة. يُنظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ج 1، ص 254.

(4) زياد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق، بيروت، لبنان، ط 1: 1417 هـ ـ 1996 م، ص: 53.

(5) زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص: 53.

(6) يُنظر: عبد الرحمن الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، ص: 158.

غرضًا مشروعًا، يُبيح لها الانكشاف لهذا العلاج بقدر الضَّرورة الدَّاعية إلى ذلك [1].

كما أنَّه بإجراء هذه العملية، يتحقَّق مقصد حفظ النَّسل، الذي هو أحد الضَّروريات الخمسة التي جاءت الشَّريعة المطهرة للمحافظة عليها [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ سند الاستحسان في هذه النَّازلة **هو الضَّرورة.**

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ إعمال وجه الاستحسان في نازلة التَّلقيح الصِّناعي بين الزَّوجين له مبررات وجيهة؛ من جهة اعتماده على الضَّرورة، والحاجة، إلَّا أنَّه ينبغي تقييد هذه الضَّرورة بقدرها، مع إحاطة هذه العملية بإجراءات صارمة تمنع من اختلاط الأنساب.

الفرع الخامس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الدَّواء.

لقد تجلى أثر المعارضة بين القياس والاستحسان في بعض نوازل الدَّواء، أذكر منها نازلتين مهمتين، وذلك فيما يأتي:

أولًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم الأنسولين الخنزيري:

أ ـ حقيقة الأنسولين الخنزيري:

لقد صاحب تطور الصِّناعة الدَّوائية في بلاد الغرب، ظهور شركات صيدلانية، تعتمد في تصنيعها لبعض الأدوية على أجزاء الخنزير المحرم شرعًا، ثم إنَّه بعد انتشار هذه الأدوية، ووصولها إلى بلاد المسلمين عمَّت البلوى بها، واضطر ـ عندئذ ـ فقهاء العصر للاجتهاد في توصيف حكم التَّداوي بها، ومن أشهر هذه المواد الأنسولين الخنزيري، وهو: هرمون تفرزه خلايا معينة في البنكرياس [3]، وظيفته خفض نسبة الغلوكوز في الدَّم [4].

إذا تبيَّن هذا، فإنَّ هذه النَّازلـة تتخرَّج على ما ذكره الفقهاء المتقدمون في مسألة التَّداوي

---

(1) يُنظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الثامنة المنعقدة من 28 شهر ربيع الآخر 1405 هـ إلى 7 جمادى الأولى 1405 هـ، ص: 166.

(2) يُنظر: عبد الرحمن الكيلاني، الاستحسان وتطبيقاته في بعض القضايا الطبية المعاصرة، ص: 159.

(3) يُنظر: عبد العزيز حسنين، مرض السكر الحلو والمر، دون معلومات النشر الأخرى، ص: 42.

(4) يُنظر: رودي بيلـوس، السكري الـداء والـدواء، رودي بيلـوس، تـرجمـة هـنـادي مزبـودي، من إصـدار: family Doctor publications limited ، ط 1: 1434 هـ ـ 2013 م، ص: 2.

بالمحرم، هذه المسألة اختلف فيها فقهاء الحنفية على قولين: منهم من منع منها كالسَّرخسي، حيث لم يُجز أن يُسقى الصِّبيان الخمر للدَّواء [1]. وذهب أبو نصر بن سَلَام [2] إلى جواز التَّداوي بالمحرم إذا عُلم أنَّ فيه شفاءً، كما يجوز للعطشان شرب الخمر للضَّرورة [3].

وبعد توضيح وجه الاختلاف بين أئمة الحنفية في مسألة التَّداوي بالمحرم، فإنَّه يُمكن للباحث أن يبني عليه مأخذ القياس والاستحسان في حكم النَّازلة المعاصرة المتعلقة باستعمال الأدوية المشتملة على بعض أجزاء الخنزير.

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

بملاحظة القولين السَّابقين للحنفية في مسألة التَّداوي بالمحرم يتبيَّن لي:

أنَّ **القياس** يقتضي المنع من استعمال الدَّواء المشتمل على بعض أجزاء الخنزير، ومن ذلك الأنسولين؛ لأنَّ الخنزير من الخبائث، وقد نهى النَّبي ـ ﷺ ـ عن الدَّواء الخبيث [4].

وأمَّا **في الاستحسان**: فيجوز تعاطي المريض لهذا النَّوع من الأدوية إذا تعيَّن العلاج فيها، ولم يكن ثمَّة بديل مباح يقوم مقامها من المركبات العلاجية؛ وهذا لتحقُّق الضَّرورة الدَّاعية للتَّداوي من أجل المحافظة على النَّفس، بمنزلة شرب الخمر للعطشان عند الضَّرورة؛ ليدفع عن نفسه الهلاك.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل **الاستحسان بالضَّرورة**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ وجه الاستحسان في نازلة التَّداوي بأجزاء الخنزير له حظ من النَّظر؛ وذلك لأنَّه قائم على الضَّرورة، والضَّرورة معتبرة شرعًا، ومع ذلك ينبغي للمسلمين أن يُكَوِّنوا فريقًا من الخبراء

---

(1) يُنظر: المبسوط، ج 24، ص 21.

(2) ذكره الزيلعي في كتابه تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 1، ص 122، باسم نصر بن سَلَام، والصَّحيح أنَّ اسمه: أبو نصر بن سَلَام، له فتاوى، مات سنة: 305 هـ. يُنظر: القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 2، ص 268.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 1، ص 122.

(4) رواه أحمد، برقم: 8048، وابن ماجه، كتاب الطب، باب النهي عن الدواء الخبيث، برقم: 3459، وأبو داود، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، برقم: 3870، والترمذي، أبواب الطب، باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره، برقم: 2045، وصحَّح إسناده: أحمد شاكر في تحقيقه للمسند، ج 8، ص 142.

من أجل إيجاد بدائل لهذه الأدوية، بمراعاة الضَّوابط الشَّرعية، فيأمنوا بذلك على أبدانهم، ويحتاطوا لدينهم، ويَسْلَمُوا من هذه التَّبعية لمختبرات الأدوية في بلاد الغرب [1].

الفرع السادس: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم إعادة العضو المقطوع في حد من الحدود.

أ ـ حقيقة إعادة العضو المقطوع في حد:

إنَّه بتطور أساليب الجراحة الطِّبية المعاصرة المتصلة بزراعة الأعضاء البشرية، ظهرت مسائل مستجدة مرتبطة بها، لم يتطرق إليها الفقهاء المتقدمون، ومن ذلك مسألة إعادة العضو المقطوع في حدٍّ أو قصاص.

و**صورة هذه المسألة**: فيما لو قُطع عضو من إنسان في حد سرقة، أو حرابة، أو في قصاص ترتب عليه بسبب جنايته على الغير، فهل يجوز له شرعًا أن يُعيد هذا العضو المقطوع إلى موضعه من البدن ؟

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

في البداية يمكن الاستئناس في تقرير حكم هذه النَّازلة بما ذكره الإمام محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ لمَّا قال: " وإذا قلع الرَّجل سِنَّ الرَّجل، فأخذ المقلوعةُ سِنُّه، فأثبتها في مكانها؛ فثبتت، وقد كان القلع خطأ، فعلى القالع أرش السِّنِّ كاملا، وكذلك الأذن " [2]، فوقع في هذا الكلام ما يُفيدُ جواز إعادة ما قُطع من الأذن إلى مكانه في حال وقوع الجناية بطريق الخطأ عليها، فهل يُمكن للباحث أن يُلحق بها ما قُطع من الأعضاء في حد أو قصاص ؟

إنَّ **القياس** يقتضي المنع من إعادة العضو المقطوع في حد من الحدود، أو في القصاص؛ لأنَّ في ذلك مخالفة للشَّارع في حكمه؛ ذلك أن مقصود الشَّارع من حدِّ السَّرقة: فصل اليد عن موضعها على سبيل التَّأبيد، ومقصوده من القصاص استيفاء المماثلة فيه؛ وبإعادة العضو إلى موضعه تنتفي المماثلة التي يتشوف إليها الشارع [3].

---

(1) يُنظر: حسن الفكي، أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، دار المنهاج، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1: 1425هـ، ص: 329.

(2) الأصل، ج 6، ص 560.

(3) يُنظر: بحث حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص لبكر أبو زيد، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، العدد السابع عشر، ص: 64 ـ 66، محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، والآثار المترتبة عليها، ص: 416،

وأمَّا **الاستحسان**: فيقتضي تجويز إعادة العضو المقطوع في حد أو قصاص قياسًا على جواز نقل الأعضاء من إنسان لإنقاذ آخر، أو لأنَّه بمنزلة السِّن التي نبتت، أو الأصبع الجديدة المتخلقة بعد القصاص، لا تُستأصل مرة أخرى على القول الرَّاجح لدى الفقهاء أو قياسا على جواز تركيب اليد الاصطناعية [1]، أو قياسا على جواز إعادة السِّن المقلوع، أو الجزء المقطوع من الأذن حال الجناية عليهما كما يُفهم من قول الإمام محمد بن الحسن المذكور آنفا [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النازلة:

إنَّ مستند الاستحسان في هذه النَّازلة هو **القياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

بعد التَّأمل في هذه النَّازلة يظهر لي قوة أثر القياس فيها؛ لأنَّ في إعماله سدًا لباب الافتيات على أحكام الشَّرع المتعلقة بالحدود، والقصاص، بتعطيل الحِكم المرجوة منها، فتحصيل الانزجار بحد القطع في السَّرقة، والقصاص، لا يكون إلَّا بإبانة العضو من مكانه، كما أنَّ الأقيسة التي عوَّل عليها المجيزون لإعادة العضو لا يتم الاستدلال بها على المطلوب؛ ذلك أنَّ قادح الفرق متحقِّق فيها، وذلك على النَّحو الآتي:

أولًا: إنَّ تحقُّق الفرق في قياس جواز إعادة العضو المقطوع في حدٍّ أو قصاص على جواز نقل العضو من إنسان إلى آخر ظاهر جدا؛ وهذا لكون الفرع توفر فيه الموجبُ لحرمة إعادته للجسم ثانية، بخلاف الأصل الذي لم يتوفر فيه ذلك [3].

ثانيًا: إنَّ القياس الثَّاني الذي استند إليه الاستحسان لا يصح؛ لأنَّ الأصبع والسن الجديدة، يصح وصفهما بكونهما نعمة متجددة، ومن ثم تعذر القول بوجوب قطعهما؛ لأنَّ النَّص الوارد بالقطع حدًّا وقصاصًا لم يرد فيها، بخلاف اليد المعادة؛ فإنَّ النَّص ورد عليها حدًّا وقصاصًا [4].

الحكم الشرعي لغرس العضو المستأصل في حد أو قصاص، أيمن فوزي المستكاوي، المجلد السابع من العدد الثالث والثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص: 1054.

(1) يُنظر: محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص: 420 ـ 422.

(2) الأصل، ج 6، ص 560.

(3) يُنظر: محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص: 422 ـ 423.

(4) يُنظر: محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص: 423.

ثالثا: إنَّ قياس جواز إعادة العضو المقطوع في حدٍّ أو قصاص على جواز تركيب العضو الاصطناعي لا يستقيم؛ من لأنَّ العضو المقطوع في حدٍّ أو قصاص ثبت بالنَّص إبعاده، في حين أن العضو الاصطناعي مصنوع من أشياء امتن الله ـ تعالى ـ بها علينا، بتسخيرها لنا [1].

رابعًا: إنَّه لا يُمكن إلحاق إعادة العضو المقطوع في حد أو قصاص على إعادة الأذن المقطوع أو السِّنِّ المقلوع في الجناية، وهذا لأنَّ الجناية عليهما لا يطلبها الشَّرع، فساغ إعادة ما قُطع من العضو، بخلاف ما لو قُطع العضو في حد أو قصاص؛ فهو مقصود للشَّارع؛ من أجل تحقيق النَّكال المُفضي إلى الانكفاف عن السَّرقة، وتحقيق العدل في القصاص المُفضي إلى كف العدوان، والجناية عن النَّاس.

الفرع السابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم إفشاء سر المريض.

إنَّ كتمان سِرَّ المرضى خلق ضروري لمزاولة مهنة التَّطبيب، ولذلك تخلَّق الأطباء به منذ القديم، بل أوصى به بعضُهم بعضا، قال أبو بكر الرازي الطَّبيب [2]: " واعلم يا بني أنَّه ينبغي للطَّبيب أن يكون رفيقًا بالنَّاس، حافظا لغيبهم، كتومًا لأسرارهم، لا سيما أسرار مخدومه؛ فإنَّه ربما يكون ببعض النَّاس من المرض ما يكتمه من أخص النَّاس به، مثل: أبيه، وأمه، وولده، وإنَّما يكتمونه خواصهم، ويُفشونه إلى الطَّبيب ضرورة " [3]. إذا عُلم هذا، فإن إفشاء سِرَّ المريض، وإن كان خلقًا ممقوتا في العرف الطِّبي، إلَّا أنَّه وُجدت له في عصرنا تطبيقاتٌ، لم تكن معهودة فيما مضى، تتطلب من الباحثين اجتهاد الرَّأي في بيان حكمها، كما هو الحال في نازلة إفشاء سر المريض في الفحص الطبي قبل الزَّواج، وفي الأمراض المُعدية.

أ ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ **الأصل العام** يقتضي حرمة الكشف عن الأسرار الطبية المتعلقة بالمرضى [4]، بما في ذلك

---

(1) يُنظر: محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص: 422.

(2) هو محمد بن زكريا، أحد كبار أطباء المسلمين، من أشهر كتبه: الحاوي في الطب، توفي سنة: 311 هـ. يُنظر: ابن أبي أصيبعه، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ت: نزار رضا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى، ص 414 ـ 426، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 14، ص 354 ـ 355.

(3) أخلاق الطبيب، ت: عبد اللطيف محمد العبد، مكتبة دار التراث، القاهرة، مصر، ط 1: 1397 هـ ـ 1977 م، ص: 27 ـ 28.

(4) يُنظر: ياسر الخضيري، إفشاء الأسرار الطبية والتجارية ـ دراسة فقهية تطبيقية ـ، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بكلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، موسم: 1432 هـ ـ 1433 هـ، ص: 234.

نتائج الفحوصات الطِّبية المطلوبة في عقد الزَّواج، ونتائج التَّحاليل المخبرية المرتبطة بالأمراض المُعدية؛ وذلك بتعميم علة تحريم كشف الأسرار الخاصة للنَّاس على جميع الصُّور الممكنة؛ فالمجالس بالأمانة [1]، مهما كان نوعها، ولو كانت مجالس علاج، يطلع فيها الطَّبيب على أسرار المرضى التي لا يُحبون أن تنكشف لغيرهم.

وفي **الاستحسان:** يجوز استثناءً للضَّرورة [2] إفشاء بعض الأسرار الطِّبية في الحالات التي يُؤدي كتمانها إلى ضرر أشد من إفشائها، كما هو الشَّأن في الفحوصات الطِّبية التي تسبق الزَّواج، أو التي تُجرى لمعرفة أسباب وملابسات الأمراض المُعدية.

ب ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

لقد كان الاستمساك بالاستحسان في هذه النَّازلة تعويلا على الضَّرورة المُحْوِجة لذلك.

ج ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

لاشك أن النَّظر الاستحساني في هذه الواقعة له مُؤيِّدات تُقويه؛ ذلك أن الاستثناء من قاعدة القياس في المنع من إفشاء الأسرار الطِّبية المتصلة بالمرضى له مبرراته الواقعية؛ وذلك لأجل التَّوصل إلى الكشف المُبكر عن الأمراض الوراثية التي تفتك بأفراد المجتمع في المستقبل، كما في الفحص الطِّبي قبل عقد الزواج [3]، أو لأجل السَّيطرة على الأمراض، وإيقاف انتشارها كما في الأمراض المُعدية.

---

(1) روى جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: " إذا حدث الرجل بالحديث ثم التفت فهي أمانة ". رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، برقم: 4868، والترمذي، أبواب البر والصلة، باب ما جاء أنَّ المجالس أمانة، برقم: 1959، وقال: هذا حديث حسن.

(2) يُنظر: أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج، بحث منشور في مجلة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الخامس، يوليو 2013، ص: 416.

(3) يُنظر: أسامة حسن الربابعة، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج، ص: 418.

المطلب الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في نوازل السَّرقة.

وفيه الفروع التالية:

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القيـــاس والاستحسان في حكم سرقة برامج الحاسوب.

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القيـــاس والاستحسان في حكم سرقة خطوط الهاتف، والتِّيار الكهربائي.

الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القيـــاس والاستحسان في حكم سرقة العلامة التِّجارية والسَّرقات الأدبية.

الفرع الرَّابع: أثر التَّعـارض بين القيـــاس والاستحسان في سرقة برامج البث الفضائي (القرصنة على القنوات).

الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة برامج الحاسوب.

أ ـ حقيقة سرقة برامج الحاسوب:

لقد أفرزت الثَّورة المعلوماتية في مجال الاتصالات نوازل جديدة معقدة، فبرزت في السَّاحة العالمية بعض الجرائم، والسَّرقات الإلكترونية العابرة للحدود، والأوطان.

إنَّ هذه الجرائم لها خطورة بالغة على خصوصيات الأفراد، وما يملكونه من حقوق في برامج أنتجوها، ولذلك فهي تستدعي من الباحثين تحقيق مناط الحكم فيها؛ من أجل إلحاقها بما يُلائمها من الأصول الشَّرعية. والمُراد **ببرامج الحاسوب**: مجموعة الأوامر، والتَّعليمات المكتوبة بإحدى لغات البرمجة، الموجهة لجهاز الحاسب الآلي؛ لتنفيذ مهمة معينة، هذه الأوامر والمعلومات تُشكل في صيغتها النهائية نظامًا، أو وسيلة معالجة [1].

وأما الاعتداء على هذه البرامج، فيكون بقيام شخص أو مجموعة أشخاص أو مؤسسة بعمل صورة أخرى للبرنامج الأصلي، دون أخذ الإذن من صاحبه [2].

إذا تبيَّن هذا، فهل يُمكن للباحث اعتبار هذا النَّوع من الاعتداء سرقة تامة الأركان، أم هو مجرد لون من ألوان الإجرام الإلكتروني الذي يستحق صاحبه عقوبة تعزيرية ؟

ب ـ بيان أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

بإجراء مناط **القياس الجلي** في هذه النَّازلة، يتبيَّن أنَّ الاعتداء على هذه البرامج الحاسوبية ليس من قبيل السَّرقة؛ وذلك أنَّ شرط السَّرقة [3] غير متحقِّق فيها، لأن المعتدي لم يَسْتَوْل على أصل المال (المعلومة الأصلية)، وإنما قام بنسخ صورة لها، ففعله هذا مجردُ تقليد للمعلومة، وليس سرقة لها [4].

وأما إذا أجرينا مناط **الاستحسان**؛ فإنَّ هذه الجريمة الإلكترونية لها شبه بالسَّرقة؛ من جهة أنَّه

---

(1) يُنظر: عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 2004 م، ص: 356.

(2) يُنظر: عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، ص: 356.

(3) السرقة: أخذ مال الغير على سبيل الخفية مع شرائطها، ومن هذه الشرائط:

ـ أن يكون المسروق متقوما.

ـ وأن يكون المسروق محرزا أي محفوظا. يُنظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 3، ص 149 ـ 153.

(4) يُنظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، دكتوراه بقسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1425 هـ ـ 2004 م، ص: 434.

بنسخ الجاني لهذه البرامج والمعلومات، فقد تمَّ له إدخالها في حيازته، وأمكنه الاستيلاء عليها؛ ولهذا يُمكنه الانتفاع بها، والاستفادة من عوائدها المادية، وتحقَّق بصنيعه هذا انتقال هذه المعلومات من ذمة المجني عليه إلى ذمته [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

سند الاستحسان في هذه **النَّازلة هو القياس الخفي**؛ وذلك بإلحاق سرقة البرامج الحاسوبية بسرقة المال.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ تطبيق مناط الاستحسان في هذه النَّازلة، وإن كان له حظ من النَّظر؛ لأجل أنَّه يُمكن اعتبار البرامج الحاسوبية النَّافعة من الأموال المتقومة في ذاتها؛ وهي على هذا الأساس بمنزلة الأعيان تماما [2]، فإذا وقع الاستيلاء عليها؛ فإنَّه يُعتبر من جنس السَّرقة الواقعة على الأموال، إلَّا أنَّه لا يُمكن إجراء حد السَّرقة على الجاني؛ لاختلال شرط السَّرقة الموجبة للحدِّ [3]، وهي أنَّ هذه البرامج غير محفوظة في حرز كالبيوت والحوانيت والصناديق، كما أنَّ الجاني لم يقم بالاستيلاء على أصل المال المُتمثل في المعلومة الأصلية، وإنَّما قام باقتباس نسخ منها؛ ففعله هذا مجردُ محاكاة للمعلومة، وليس من السَّرقة في شيء، وللقاضي ـ عندئذ ـ أن يُقرِّر عقوبة تعزيرية حتى يتمكن أصحاب هذه البرامج من استرداد حقوقهم المترتبة عليها [4].

الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة خطوط الهاتف، والتِّيار الكهربائي.

أولًا: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة خطوط الهاتف.

أ ـ حقيقة خط الهاتف:

لقد ظهرت في واقعنا المعاش صور جديدة للسَّرقة تستدعي حكما شرعيًا، ومن هذه الصُّور ما يتصل بسرقة خطوط الهاتف.

---

(1) يُنظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، ص: 435.

(2) يُنظر: عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، ص: 367.

(3) يُنظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، ص: 435.

(4) يُنظر: إبراهيم رمضان إبراهيم عطايا، الجريمة الإلكترونية وسبل مواجهتها في الشريعة الإسلامية والأنظمة الدولية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، العدد الثلاثون، الجزء الثاني، عام: 1436 هـ ـ 2015 م، ص: 388.

وليس المقصود بخطوط الهاتف: تلك الأسلاك الممدودة بين جهاز التلفون وسنترال الخدمة، بل المقصود بها: الذبذبات والموجات التي تتحرك وتتدفق عبر تلك الأسلاك، حاملةً الرسالة الصوتية، أو الرسالة المكتوبة (الفاكس)، أو الرسالة المرئية (الإنترنت)، فالمُراد بالخط الهاتفي في هذه النَّازلة: الخدمة الهاتفية [1].

إنَّ صورة سرقة الخط الهاتفي التي أتعرض لها في هذا الفرع هي: ما يتعلق بتحويل الجاني لخط هاتف المجني عليه من نقطة التوزيع إلى منزله، فيُصبح الهاتف يعمل بشكل منتظم، وبنفس رقم المجني عليه الذي يتحمل تكاليف المكالمات [2].

إذا تقرَّر هذا، واستصحبنا المقصود بالخط الهاتفي، وأنَّه الخدمة الهاتفية التي يستفيد منها المشترك، فإنَّه يبقى على الباحث التَّحقيق في طبيعة هذه الخدمة، هل هي من قبيل المال الذي يُقطع سارقه أم لا ؟ وهل هي من المنقولات [3] التي تستوجب حدَّ السَّرقة أم لا ؟

إنَّه لا تتحقَّق الإجابة عن هذين السُّؤالين إلا بإظهار وجهي القياس والاستحسان في هذه النَّازلة، ثم الموازنة بينهما.

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة خطوط الهاتف.

الذي يقتضيه **القياس الظَّاهر**: أنَّ هذه الخدمات الهاتفية، وإن كانت أموالا إلَّا أنَّه لا يُقطع سارقُها؛ لعدم تحقُّق صفات المنقول فيها، فالاستيلاء عليها لا يُعد من قبيل السَّرقة [4].

ومقتضى **الاستحسان**: أنَّ هذه الخدمة الهاتفية قد أصبح لها قيمة مالية عند النَّاس، وتتمثل هذه القيمة في تكاليف الاشتراك، وأجور المكالمات الهاتفية، ونحو ذلك.

ويُؤكد هذا أنَّ سارق الخط الهاتفي يروم بسرقته إجراء مكالمات مجانية، تهرباً من تكاليف الاتِّصال المالية، وإذا كان الأمر كذلك؛ فإن سرقة هذه الخدمة مما يوجب القطع، إذا توفرت

---

(1) يُنظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، ص: 301.

(2) يُنظر: فرحان بن سيف فرحان، اشتراط المالية في حد السرقة، ماجستير مقدمة لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1433 هـ ـ 2003 م، ص: 65.

(3) اشترط الحنفية لإقامة الحد في السرقة أن يكون المسروق منقولا؛ وذلك أن السرقة لا تتم إلا بإخراج المسروق من حرزه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المسروق منقولا. يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 147، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 7، ص 66.

(4) يُنظر: فداء فتحي شطناوي، أيمن محمد الشبول، التطبيقات المعاصرة لشرط الحرز في السرقة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 55، ص: 106.

شروط القطع الأخرى، وانتفت الموانع [1].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل الاستحسان **بالقياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّه على الرَّغم من كون الخدمات الهاتفية من قبيل الأموال كما بينت في وجه الاستحسان آنفا، إلَّا أنَّه يتعذر إلحاقها بالأموال في جميع الأحوال؛ لكون الأموال أشياء لها كيان ملموس، ويُمكن نقلها من مكان إلى آخر، بخلاف الخدمة الهاتفية؛ فإنَّه لا يتحقق فيها وصف المنقول؛ وعليه يتقوى لدى الباحث أثر القياس الجلي في هذه المسألة، ومع ذلك فإنَّه لا يُعفى المعتدي على الخط الهاتفي من العقوبة التعزيرية المناسبة لاعتدائه.

ثانيًا: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة التيار الكهربائي.

أ ـ حقيقة التيار الكهربائي:

التِّيار الكهربائي هو سريان الشحنات الكهربائية عبر المُوَصِّل (سلك معدني) [2].

وأمَّا سرقة التِّيار الكهربائي فتتم بطرق متعدِّدة، والذي يعني الباحث منها هو ما كان متعلقًا بإيصال المعتدي لأسلاكه بأسلاك جاره دون رضاه؛ ليستهلك بذلك كهرباء، يتحمل الجار ثمنها [3].

وبما أن التِّيار الكهربائي في أصله من الأشياء المباحة التي خلقها الله ـ عز وجل ـ للانتفاع بها، وليست مملوكة لأحد، فإنَّه بعد حيازته يصير مملوكا لمن سبق إليه، وحازه إلى ملكه، وحكم سرقته يتخرَّج على حكم سرقة المباحات بعد حيازتها، وهذه المسألة وقع الخلاف فيها بين أئمة المذهب الحنفي [4].

وصورة هذه المسألـة هي: أن يقوم رجل بسرقـة ما يوجد جنسـه مباحًـا في دار الإسلام،

---

(1) يُنظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، ص: 301.

(2) مجموعة من العلماء والباحثين، الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ط 2: 1419 هـ ـ 1999 م، ج 20، ص 131.

(3) يُنظر: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3، دون تاريخ الطبع، ص: 46.

(4) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 153، ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 226 ـ 227.

كالخشب، والحطب، والحشيش، والسَّمك، وهو باق على صورته الأصلية (أي لم تحدث فيه صنعة مُتَقَوَّمَة) من حرز، لا شبهة فيه، وكان غير مرغوب فيه؛ حتَّى نُخرج ما كان مرغوبًا فيه كالذَّهب، والفضَّة، فإن في سرقتهما القطع، ولو كانتا على صورتهما الأصلية، وخلاصة مذهب الحنفية في هذه المسألة: أنَّه لا قطع في هذه الأشياء، إذا تحقَّقت الشُّروط السَّابقة، وذهب أبو يوسف ـ في رواية عنه ـ إلى أنَّه يجب قطع اليد في سرقة كل شيء إلَّا السِّرجين [1]، والتُّراب [2]. إذا تقرَّر هذا، فإنَّه عند التَّأمل في طبيعة التِّيار الكهربائي نجد أنَّه يتجاذبها طرفا الخلاف السَّابق، وعليهما يقع مأخذ القياس، والاستحسان، فهل يُمكن اعتبار التِّيار من المباح الباقي على أصل خلقته ؟ أم أن الصَّنعة داخلة في إنتاجه ؟ وهل هو مُحَرَّز أم غير محرز ؟

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ **القياس الظاهر** في هذه النَّازلة يقتضي امتناع معاملة هذه الجناية معاملة السَّرقة؛ وذلك أنَّ التِّيار الكهربائي أشبه ما يكون بالمنفعة، فسرقته من قبيل سرقة المنفعة لا من قبيل سرقة المال [3]، كما أنَّه لا يتحقَّق للتِّيار الكهربائي حرزٌ يحفظه عن أيدي المعتدين، وإذا كان الأمر كذلك فالاعتداء على التِّيار يستوجب عقوبة تعزيرية، تضمن للمجني عليه حقوقه المسلوبة بهذا الاعتداء، ومن ثم لا يُقام حدُّ السَّرقة على الجاني [4].

وأمَّا **الاستحسان** فيقتضي معاملة هذه الجناية معاملة السَّرقة الموجبة للقطع، وذلك بتنزيل التِّيار الكهربائي منزلة سائر المواد التي لها قيمة في ذاتها؛ كما أنَّ يدُّ الصُنَّاع عاملةٌ فيه، فهو غير باق على طبيعته، وبُذلت في سبيل إنتاجه أموالٌ طائلة، وهو منقول، وقابل للتَّملك، والحيازة [5].

---

(1) هو الزبل. يُنظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص 302.

(2) يُنظر: السرخسي، المبسوط، ج 9، ص 153، ابن الهمام، فتح القدير، ج 4، ص 226 ـ 227.

(3) يُنظر: عبد الله العكايلة، الجدل القانوني حول سرقة التيار الكهربائي والمشكلات التي تثار بشأنها، دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 32، الجزء الأول، السنة: 2017، ص: 20.

(4) يُنظر: يوسف محمود، حقيقة المنافع، ماليتها، سرقتها، وزكاتها، بحث منشور بموقع الاقتصاد الإسلامي، رابطه: https://www.aliqtisadalislami.net

(5) يُنظر: محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ص: 44 ـ 45، فرحان بن سيف فرحان، اشتراط المالية في حد السرقة، ص: 64، زيد محمد الكبرى، سرقة المنفعة، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، نوقشت سنة: 2007 م، ص: 78.

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ الاستحسان في هذه النَّازلة من قبيل **الاستحسان بالقياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّه لا يكاد يتبيَّن للباحث رجحان أحد مأخذي المقابلة بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة؛ إلَّا أنَّ درء حدِّ السَّرقة فيها بالشُّبهة واردٌ جدا؛ وهذا للتَّردد في طبيعة التِّيار الكهربائي، هل له كيان مادي أم هو مجرد منفعة ؟

وتأسيسا على ذلك يتقوى جانب مأخذ القياس، ويكون إعماله هو الأولى ههنا؛ فيسقط به الحدُّ، وتقوم مقامه العقوبة التَّعزيرية المناسبة للجرم.

الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة العلامة التِّجارية.

أ ـ حقيقة العلامة التِّجارية:

إنَّ موضوع العلامة التِّجارية من المواضيع المستجدة في السَّاحة العالمية، وقد ظهرت في بلاد الغرب ابتداءً، ثمَّ انتقلت منها إلى بلاد المسلمين؛ فكان من الواجب على الباحثين المعاصرين اجتهاد الرَّأي في تكييف واقعها؛ من أجل إعطائها الحكم المناسب لها.

ويقصد **بالعلامة التِّجارية**: جميع الرُّموز القابلة للتمثيل الخطي، لا سيما الكلمات، بما فيها أسماء الأشخاص، والأحرف، والأرقام، والصُّور، والأشكال، والألوان، والتي تستعمل كلها في تمييز سلع أو خدمات شخص عن غيره [1].

وفي ظل التَّطورات الاقتصادية المعاصرة أضحت العلامة التجارية رمزا لصفات المنتجات، ودرجة جودتها، ولم يبق دورها منحصرًا في الدَّلالة على مُنتج السِّلعة الأصلي فقط، ولا شك أنَّ هذا الدَّور الجديد الذي تبوأته العلامة التِّجارية مكَّن المتعاملين الاقتصاديين من خلالها كسب ثقة المستهلك، بما يضمنونه له من جودة في المنتجات، والخدمات [2].

---

(1) يُنظر: الأمر رقم 03 ـ 06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام: 1424 هـ، الموافق لـ 19 يوليو سنة: 2003 م، المتعلق بالعلامات، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 44، ص: 23، بتصرف يسير.

(2) يُنظر: حسام الدين الصغير، مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، منشور ضمن ندوة **الويبو دون** الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، تنظيم: النظمة العالمية للملكية الفكرية (ويبو)، والمعهد الفرنسي للملكية الصناعية (فرنسا) بالتعاون مع المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، ص: 2.

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة.

إنَّ **القياس الظَّاهر** يقتضي أنَّ الاعتداء على حقِّ التَّاجر أو الصَّانع في تملك العلامة التِّجارية لا يُعد في معيار الشَّرع سرقةً؛ وذلك لكون الحق في تملك العلامة التِّجارية لا يرد على شيء مادي، وإنَّما يرد على شيء معنوي، والأشياء المعنوية لا تصلح لأن تكون محلا للسَّرقة، ويزيد هذا بيانًا أنَّ المعتدي على هذا الحق لم يُخرج عينا لها قيمتها من حرزها؛ حتَّى تتحقَّق شروط السَّرقة في اعتدائه [1].

وأمَّا **في الاستحسان:** فيُعامل الاعتداء على العلامة التِّجارية معاملة السَّرقة؛ لأنَّ العلامة التِّجارية وإن كانت في ظاهرها أمرًا معنويًا إلا أنَّها أصبح لها في عرف النَّاس عمومًا، وعرف التُّجار خصوصا واقع ملموس، وقيمة ذاتية مستقلة عن السِّلع التي تمثلها، وهي المنفعة التي يستفيد منها التَّاجر، والمتعاملون معه، والعبرة في المالية بالمنفعة [2].

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النازلة:

إنَّ سبب ترك القياس في هذه النَّازلة هو **العرف.**

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

إنَّ إجراء وجه الاستحسان في هذه النَّازلة هو المقدم؛ لقوة تأثيره فيها، يدل على ذلك: واقع تعامل التُّجار في العصر الحديث، فإنَّ العلامة التِّجارية أصبحت عندهم ذات قيمة مالية معتبرة [3]، ولا يعني هذا تنزيل الاعتداء على العلامة التِّجارية منزلة السَّرقة من جميع الوجوه؛ وعندئذ لا يُقام الحدُّ على سارق هذه العلامات؛ ما دام أنَّها غير محرَّزة، ويُكتفى بتعزيره بما يفي بحقوق مالكها [4].

---

(1) يُنظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، ص: 439.

(2) يُنظر: حقيبة علي القرة داغي الاقتصادية، الكتاب الخامس، طبعة وزارة والشؤون الإسلامية لدولة قطر، ودار البشائر، بيروت لبنان، ط 1: 1431 هـ ـ 2010 م، ج 1، ص: 319، 320، شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص: 55.

(3) يُنظر: قرار مجلس المجمع الفقهي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ، الموافق 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988 م.

(4) يُنظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، ص: 439.

الفرع الرابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في سرقة برامج البث الفضائي (القرصنة على القنوات).

أ ـ حقيقة البث الفضائي:

البث الفضائي: عبارة عن رسائل تقوم بإرسالها محطات أرضية إلى أقمار الاتصالات الفضائية؛ لتقوم هذه الأقمار بعكس هذا الإرسال في صورة بث فضائي تلفازي يُمكن مشاهدته من قبل النَّاس باستخدام التلفاز [1].

وأمَّا كيفية سرقة برامج البث الفضائي، أو ما بات يُعرف بأعمال القرصنة على القنوات، فتتم عبر أجهزة استقبال توصل بالشبكة العالمية (الإنثرنت)، أو عبر بطاقات اشتراك مزورة، يتمكن من خلالها الجاني فك شفرات القنوات التلفزيونية، ومشاهدة برامجها من دون أن يدفع حقوق الاشتراك الخاصة بهذه القنوات [2].

والذي يعني الباحث من هذه البرامج هو ما كان نافعا، أمَّا ما كان منها حراما فلا يجوز متابعته مطلقا.

ب ـ أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في هذه النَّازلة.

إنَّ **القياس الظَّاهر** يقتضي أن قرصنة برامج القنوات الفضائية ليس من قبيل السَّرقة؛ وذلك أن اسئثار أصحاب هذه القنوات بالبرامج النَّافعة، وقَصْر منفعتها على من كان مشتركا فيها دون سائر النَّاس بمنزلة الاحتكار الذي حرَّمه الشَّارع الحكيم [3].

وفي **الاستحسان:** يُعتبر الاعتداء على البرامج المملوكة للقنوات المشفرة من قبيل السَّرقة؛ لأنَّ هذه البرامج وإن لم تكن ملموسة، إلا أنه يُمكن تقويمها بالمال، ومن ثم فالاعتداء عليها بمنزلة سرقة منفعة لها قيمتها المالية [4].

---

(1) يُنظر: سلام المياحي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن البث التلفزيوني الفضائي، دراسة مقارنة، ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ص: 8.

(2) يُنظر: محمد سالم ولد محمد يحظيه، قرصنة البث التلفزيوني: ظاهرة ومخاطر، بحث منشور على هذا الرابط: elkheber.net

(3) ذكر هذا التعليل: الدكتور أحمد عبد الرحيم السايح. يُنظر: محمد سالم ولد محمد يحظيه، قرصنة البث التلفزيوني: ظاهرة ومخاطر، بحث منشور على هذا الرابط: elkheber.net

(4) ذكر هذا التعليل: د. عبد الفتاح إدريس. يُنظر: بحث قرصنة البث التلفزيوني: ظاهرة ومخاطر، على هذا الرابط: elkheber.net

ج ـ نوع الاستحسان في هذه النَّازلة:

إنَّ سند الاستحسان في هذه النَّازلة هو **القياس الخفي**.

د ـ القول المختار في هذه النَّازلة:

يبدو أن وجه الاستحسان ههنا له ما يشهد لصحته؛ وذلك لسببين:

السَّبب الأول: أنَّ حقوق البث أصبحت في الأعراف الإعلامية المعاصرة تُدِّر على أصحابها أموالا طائلة، والتَّعدي عليها يتسبب في خسارة فادحة لهم.

السَّبب الثَّاني: ورود قادح الفرق على وجه القياس؛ لأنَّه لا يُمكن قياس استئثار مُلاك القنوات بحقِّ البث على احتكار التجار لأقوات النَّاس، لأجل أنَّ حاجة النَّاس إلى هذه البرامج لا تصل إلى حدِّ الضَّرورة؛ فيُمكنهم الاستغناء عنها؛ بخلاف حاجتهم إلى القوت؛ فإنَّه من أعظم الضَّرورات، بل إن المحافظة على أنفسهم لا تقوم إلا بذلك [1].

---

(1) أشار إلى هذا الفرق الدكتور عبد الفتاح إدريس، والدكتور أسامة عبد السميع. يُنظر: بحث قرصنة البث التلفزيوني: ظاهرة ومخاطر، على هذا الرابط: elkheber.net

الخاتمة:

بعد دراسة الخطة التَّشريعية المعتمدة في الميل عن سنن القياس إلى الاستحسان في الدَّرس الأصولي عند الحنفية يتكشَّف للباحث أهمُّ نتائج هذه الدِّراسة، وذلك على النَّحو الآتي:

أولًا: أنَّ أساس المُوازنة بين القياس الخفي والقياس الجلي عند الحنفية هو **النَّظر المصلحي**، ومن ثمَّ يظهر للباحث مدى استمساك أئمة الحنفية بأصل المصلحة، واعتمادهم عليها في تعضيد قوة الأثر في العلل الشَّرعية، وهم يُقلِّبون وجوه النَّظر في مسالك الاجتهاد الاستثنائي، الذي يقوم عليه دليل الاستحسان.

ثانيًا: أنَّ النَّظر المصلحي له تجليات متعددة في مسالك الميل عن سنن القياس عند الحنفية؛ وخاصة في العدول عن القياس للضَّرورة؛ فإنَّه بمراعاة الضَّرورة تتحقَّق مقاصد الشَّارع في رفع الحرج عن المكلفين، والتَّيسير عليهم، ومن ذلك أيضًا ترك القياس للعرف؛ فإنَّه بمراعاة أعراف النَّاس وعوائدهم؛ تتحقَّق المصلحة الشَّرعية بالتَّوسعة عليهم.

ثالثًا: وبناءً على ما سبق، يظهر للباحث أنَّ عدم تعويل أئمة الحنفية على أصل المصلحة استقلالًا لا يعني بتاتًا عدم رجوعهم إليها؛ بل إنَّهم من أشدِّ العلماء أخذًا بها، بعد أئمة المالكية؛ وذلك أنَّ الصُّورة الظَّاهرة لخطة الميل عن سنن القياس عندهم تحمل في طياتها المعاني المصلحية، والمناسبات المعقولة، وخير شاهد على ذلك التَّطبيقات الفقهية التي ذكروها؛ فإنَّها لا تخلو من التفات إلى المصلحة؛ حتَّى قال أئمتهم: " الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للنَّاس "، والأوفق للنَّاس هو ما تتحقَّق به المصلحة التي يتوخاها الشَّارع من شرع الأحكام.

رابعًا: أنَّه باستقراء شواهد الاستحسان في مدونات الفقه الحنفي نجد أنَّ غالبها من قبيل الاستحسان القياسي، أي: ترك القياس الجلي إلى القياس الخفي، وهذا الأمر كان له بالغ الأثر من بعدُ في تحقيق معنى الاستحسان عندهم؛ واستبعاد المعاني التي ليست من صميمه، حتَّى وصل هذا المصطلح إلى درجة النُّضج الدَّلالي؛ فاستقرَّ معناه عند متأخري الحنفية على أنَّه العمل بأقوى القياسين؛ ويُؤيِّد هذه الحقيقة أنَّه يُمكن للنَّاظر ـ وهو يستقري القواعد العامة المُستدَل بها في باب الموازنة بين القياس والاسحسان ـ أن يصوغ في كثير منها عللًا لأقيسة أصولية تامة الأركان؛ فتؤول الموازنة عندئذ إلى تقديم قياس خفي على قياس جلي.

خامسًا: أنَّ معيار التَّرجيح بين القياس والاستحسان عند تعارضهما هو **قوة الأثر في العلة**، ولا يُمكن

أن يجتمع ذلك فيهما في موضع واحد، بل يسقط الأضعف منهما بالأقوى، ومعنى قوة الأثر في العلة: أن تكون **وصفًا صالحًا مُعدلًا**، والمقصود بصلاح الوصف في العلة: أن يكون **ملائما**؛ وذلك بموافقته العلل المنقولة عن رسول الله ـ ﷺ ـ، وعن السَّلف، ومعنى عدالة الوصف: أن **يظهر أثره في جنس الحكم المُعلَّل به**. ثمَّ إنَّه بمراعاة شرط التَّأثير في العلة، تتحقَّق المعاني المصلحية المنشودة من العدول عن سنن القياس، من قصد التَّيسير، ورفع الحرج عن المكلفين.

سادسًا: أنَّه بعد اسقرار معنى الاستحسان، وضبط منزلته في سلم الأدلة الأصولية، وأنَّه لا يعدو أن يكون قياسًا قوي الأثر عارض ما هو دونه في القوة؛ فإنَّه لا غضاضة ـ عندئذ ـ من إطلاق وصف الدَّليل عليه بهذا الاعتبار، أمَّا لو أُطلق لفظ الاستحسان على نفس العملية التَّرجيحية الحاكمة لتصرفات المجتهد في ميله عن سنن القياس؛ فإنَّه لا يُمكن اعتباره ـ والحال هذه ـ من الأدلة، بل هو مجرد خطة تشريعية يأوي إليها المجتهد في ترجيحه بين الأقيسة.

سابعًا: أنَّه تبيَّن لي أهمية نظرية الميل عن سنن القياس في تقويم الأدلة المتعارضة، والتَّرجيح بين الأقيسة المتقابلة؛ وذلك بضبط العلاقة بين القياس الجلي والخفي، وبين القواعد والاستثناءات، بما يُحقَّق المقاصد الشَّرعية، فإنَّه في كثير من الأحيان ما يقعُ الاستحسان من عمومِ واطِّرادِ العلل القياسية الموقعَ الذي يقتضي تغليبه عليها، على وجه الاستثناء الدَّافع للحرج؛ وهذا الذي يُؤهله لأن يكون أداة فعالة، لها امتداد ظاهر في كثير من القواعد الأصولية، تضبط آلية الاستدلال بها، وتُمكِّن المجتهد من حسن التَّعامل معها؛ وذلك لاستناده على مستندات كثيرة من نص، وإجماع، وضَّرورة، وعرف، وقياس خفي؛ وهذا ما يجعل هذه الأدلة التي استند عليها متآزرة في بناء منظومة فقهية متكاملة؛ من شأنها إيجاد المخارج والبدائل المشروعة عند وقوع العنت من جراء الثَّبات على حكم القياس.

ثامنًا: أنَّه ظهر لي أيضًا أهمية نظرية الميل عن سنن القياس في تحقيق مناط الحكم الشَّرعي، وذلك أنَّه في حال تعارض علة القياس الجلي مع علة القياس الخفي، قد يُوفق المجتهد لاستخراج مددٍ من المعاني متتابعٍ، ثمَّ يقوم بالنَّظر المتأني فيها معنى معنى، للوصول إلى العلَّة التي تُحقِّق مقصود الشَّارع من الحكم؛ ذلك أنَّ مناط الحكم، وإن كان ظاهرًا في القياس الجلي، إلَّا أنَّ تركه لمناط أقوى وأخفى هو المتعيِّن، ولا يكون هذا من المجتهد بمعزل عن النَّظر في مآلات الأفعال، والاستمساك بما تُمليه مقتضيات الظُّروف الطَّارئة التي يُصاحبها عادة حرج ومشقة.

تاسعًا: أنَّ الاجتهاد بالميل عن سنن القياس في الفقه الحنفي من شأنه أن يُسهم في تحقيق واقعية الشَّريعة

الإسلامية، وصلوحيتها لمعالجة جميع أحكام النَّوازل والمستجدات؛ وذلك أنَّ المقصد الأسمى من هذا الميل يكمن في تحقيق العلة المناسبة للحكم؛ وتصحيح مسار القياس، إذا كان ينتج عن تطبيق علته غلو ومبالغة في الحكم، ولاشك أنَّ العصور المتأخرة تزخر بالوقائع الَّتي لو امتدَّ عليها سلطان القياس من غير مراعاة للظُّروف والملابسات المحيطة بها؛ لأدى ذلك إلى الحرج الشَّديد، والمشقة البالغة؛ ولا انفكاك عنهما إلَّا بالاستثناء من قاعدة القياس، تحقيقًا للمصلحة.

عاشرًا: أنَّ تحقيق مقاصد الشَّريعة في بعض أحكام النَّوازل لا يتعيَّن في جهة القياس بإطلاق، ولا في جهة الاستحسان بإطلاق، بل إنَّ للملابسات التي تكتنف هذه النوازل أثرًا بالغًا في الثبات على سنن القياس في حال، أو المصير إلى حكم الاستحسان في حال آخر، وخير مثال لذلك: حكم نازلة الصلاة في الطائرة، ففي حال إمكان أدائها من قيام، تعيَّن القيام لها عندئذ، أخذًا بما يقتضيه القياس الظاهر، وفي حال العجز عن القيام، تعيَّن أداؤها من جلوس، تمسكًا بما يقتضيه القياس الخفي.

حادي عشر: أنَّه ينبغي على الباحثين حال إعمالهم لمبدأ الميل عن سنن القياس في النَّوازل المعاصرة أن يُراعوا قول أهل الخبرة والاختصاص في كلِّ نازلة؛ وذلك أنَّ قوة الأثر في العلل التي تُبنى عليها أحكام هذه النَّوازل لا يتحقَّق إلَّا بالنَّظر في أقوالهم، واستجلاء المعاني المؤثرة في الأحكام منها؛ فإذا تعلقت المسألة النَّازلة بالطِّب مثلا رجعنا إلى قول خبراء الصِّحة، وكان قولهم معتبرًا في تحقيق علل نوازل الطِّب التي تختلف مآخذها.

التَّوصيات:

إنَّ من أهمِّ التَّوصيات التي يراها الباحث جديرة بالاهتمام في الدِّراسات المستقبلية:

أولًا: أن يعتني الباحثون بإبراز أثر مقاصد الشَّريعة في نظرية الميل عن سنن القياس عند الحنفية؛ وذلك بذكر المعاني المصلحية، والمناسبات المعقولة التي بُنيت عليها الشَّواهد التَّطبيقية لهذا الميل عندهم؛ ثمَّ صياغة قواعد كلية من شأنها أن تضبط مسالك الموازنة بين القياس والاستحسان.

ثانيًا: أن تُستقصى جميع النَّوازل المعاصرة بحسب الأبواب الفقهية التي يُمكن للباحثين إعمال نظرية العدول عن سنن القياس فيها، ثمَّ إبراز أثر المعاني المصلحية في هذا العدول.

ثالثًا: أن يتصدى بعض الباحثين لبيان أثر استحسان الضَّرورة في النَّوازل المعاصرة، كنوازل العبادات، والمعاملات، والطب.

تم البحث بحمد الله عز وجل.

الفهارس الفنية

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــــــــــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿ بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۖ ﴾	البقرة	117	182
﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ ﴾	البقرة	185	334
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾	البقرة	185	309
﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾	البقرة	195	428
﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ ...﴾	البقرة	228	306
﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ ... ﴾	البقرة	236	207
﴿ فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ ...﴾	النساء	25	105
﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾	النساء	29	428
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ ... ﴾	النساء	59	48
﴿ وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا ...﴾	النساء	82	4
﴿ وَإِذَا جَآءَهُمۡ أَمۡرٞ مِّنَ ٱلۡأَمۡنِ أَوِ ٱلۡخَوۡفِ أَذَاعُواْ بِهِۦۖ .... ﴾	النساء	83	51
﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ ... ﴾	المائدة	3	48
﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ.... ﴾	المائدة	33	8
﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا ... ﴾	المائدة	38	387
﴿ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ ... ﴾	المائدة	42	28
﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ... ﴾	المائدة	45	177
﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾	المائدة	49	28

﴿ قُل لَّا يَسْتَوِى ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ ... ﴾	المائدة	100	28
﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ﴾	الأنعام	38	48
﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾	التوبة	103	371
﴿ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ ... ﴾	النحل	44	48
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ ... ﴾	الإسراء	70	427
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾	النور	2	192
﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا ﴾	الفرقان	48	394
﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾	الزمر	17 . 18	214
﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۩ ﴾	ص	24	213
﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ وَٱلْمِيزَانَ ﴾	الشورى	17	28
﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ ... وَلِلْكَٰفِرِينَ أَمْثَٰلُهَا ﴾	محمد	10	27
﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾	النجم	28	49
﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخْرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ... ﴾	الحشر	2	50
﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ ... ﴾	الحشر	10	112
﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	الطلاق	2	208
﴿ أَفَنَجْعَلُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلْمُجْرِمِينَ ﴾	ن	35	28
﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾	القيامة	36	94
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْإِنسَٰنُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ ٱلْكَرِيمِ ﴿٦﴾ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ﴿٨﴾ ﴾	الانفطار	6 . 7 . 8	427

﴿ لَقَدۡ خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ فِيٓ أَحۡسَنِ تَقۡوِيمٖ ﴾	التِّين	4	427

فهرس الأحاديث والآثار:

أولا: فهرس الأحاديث:

طرف الحديث	راوي الحديث	الصفحة
" ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم "	عائشة رضي الله عنها	383
" إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران "	عمرو بن العاص رضي الله عنه	77 ـ 78
" إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر... "	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	330
" أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنت صائم ... "	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	28 ـ 29
" اغسل ذكرك وأنثييك، وتوضأ "	علي بن أبي طالب رضي الله عنه	256
" أمسك بعض مالك فهو خير لك "	كعب بن مالك رضي الله عنه	371
" إن شئت حَبَسْتَ أصلها..."	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	373
" إنَّ الله يُحدِثُ من أمره ما يشاء "	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	381
" إنَّها من الطَّوافين عليكم والطَّوافات "	أبو قتادة الأنصاري رضي الله عنه	297
" تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة ... "	عوف بن مالك رضي الله عنه	49
" رُفع القلم عن ثلاث ..."	علي بن أبي طالب رضي الله عنه	335
" عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها "	عبد الله بن عمر رضي الله عنه	357
" فلا تفعلا إذا صلَّيتما في رحالكما ..."	اليزيد بن الأسود رضي الله عنه	123
" كنت أَفْرُكُهُ من ثوب رسول الله ﷺ "	عائشة رضي الله عنها	329
"كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ... "	معاذ بن جبل رضي الله عنه	53
" لا تبيعوا الذهب بالذهب ... "	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	87
" لا تُصَرُّوا الإبل والغنم ..."	أبو هريرة رضي الله عنه	134
" لا يحلُّ سلف وبيع "	عبد الله بن عمرو رضي الله عنه	377
" لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم "	أسامة بن زيد رضي الله عنه	198
" لو يعطى النَّاس بدعواهم ... "	عبد الله بن عباس رضي الله عنه	124 ـ 125
" ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع "	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	8

طرف الحديث	راوي الحديث	الصفحة
" المرأة عورة "	عبد الله بن مسعود ﷺ	124
" من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم ..."	عبد الله بن عباس ﷺ	83 ـ 82
" من ترك مالا فلورثته "	أبو هريرة ﷺ	375
" من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ... "	رافع بن خديج ﷺ	257 ـ 256
"من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب فليتم صومه"	أبو هريرة ﷺ	82
" نهى عن ثمن الكلب ... "	أبو مسعود الأنصاري ﷺ	245
" نهى عن شرطين في بيع "	عمرو بن العاص ﷺ	408
" نهى النَّبي ـ ﷺ ـ عن الدَّواء الخبيث "	أبو هريرة ﷺ	438
" هل لك من إبل ؟ "	أبو هريرة ﷺ	53 ـ 52

ثانيًا: فهرس الآثار:

طرف الأثر	القائل	الصفحة
" أربعون درهما، أجرة رد العبد الآبق "	ابن مسعود ﷺ	206
" اِقضِ بما في كتاب الله مقتديا... "	ابن شبرمة	31
" إن أدركه قبل أن يُقسَّم فهو له ... "	عمر ﷺ	257
" إنا نأخذ في زكاة البقر فيما زاد على الأربعين..."	الشعبي	31
" ثم قايس الأمور عند ذلك "	عمر ﷺ	30
"فرضينا لدنيانا من رضي رسول الله ﷺ لديننا... "	علي ﷺ	30
" فما رأى المسلمون حسنًا، فهو عند الله حسن "	ابن مسعود ﷺ	97
" القياس ما قال علي، والاستحسان ما قال "	العنبري	79
" قيسوا القضاء ما صَلُحَ الناس ... "	إياس بن معاوية	78
" لأقاتلن من فرَّق بين الصلاة والزكاة "	أبو بكر الصديق ﷺ	54
" لعن الله اليهود ... "	عمر ﷺ	105
" لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم "	عمر ﷺ	177
" لولا آخر المسلمين..."	عمر ﷺ	112
" نفتي بما سمعنا، ونقيس ما لم نسمع بما سمعنا "	النخعي	31
" هلا اعتبرتم الأصابع بالأسنان ؟ "	ابن عباس ﷺ	50
" يتيمَّم لكلِّ صلاة، وإن لم يُحْدث "	ابن عمر ﷺ	254
" ينكح العبد امرأتين "	عمر ﷺ	105

فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية:

المصطلح	مكان وروده من البحث
الإجارة	الصفحة 414
الإجارة المنتهية بالتَّمليك	الصفحة 414
الارتفاق	حاشية الصفحة 338
الأرش	حاشية الصفحة 429
الأصل	الصفحة 23
إعادة العضو المقطوع في حد	الصفحة 438
الأنسولين الخنزيري	الصفحة 436
بيع الاشتراك	الصفحة 411
بيع الأعضاء البشرية	الصفحة 428
بيع التولية	الصفحة 411
بيع السلم	حاشية الصفحة 9
بيع العرايا	حاشية الصفحة 10
البيع المؤجل	حاشية الصفحة 408
بيع المرابحة	الصفحة 411
بيع المرابحة للآمر بالشراء	الصفحة 411
بيع المساومة	الصفحة 411
بيع الوضيعة	الصفحة 411
البينة	حاشية الصفحة 381
تخصيص العلة	الصفحة 63
التَّلقيح الصِّناعي	الصفحة 435
حق التأليف	الصفحة 421 ـ 422

حق الشرب	حاشية الصفحة 344
الحق المتقرر	حاشية الصفحة 422
الحق المجرد	حاشية الصفحة 422
حق المسيل	حاشية الصفحة 344
حكم الأصل	الصفحة 23
الحكمة	الصفحة 227
الخف	الصفحة 329
الدية	حاشية الصفحة 386
الربا الاستهلاكي	الصفحة 404
الربا الإنتاجي (الاستثماري)	الصفحة 404
الرهن	حاشية الصفحة 349
السرقة	حاشية الصفحة 431
سرقة الأعضاء البشرية	الصفحة 430
سرقة البث الفضائي	الصفحة 450
سرقة برامج الحاسوب	الصفحة 443
سرقة التيار الكهربائي	الصفحة 446
سرقة خط الهاتف	الصفحة 445
الشَّرط الجزائي في الدُّيون	الصفحة 419
الشفعة	حاشية الصفحة 422
الشهادة	حاشية الصفحة 382
العاقلة	حاشية الصفحة 387
العقود المالية المركبة	حاشية الصفحة 415
العلة	الصفحة 23
العلة المتعدية	حاشية الصفحة 178
العلة الواقفة	حاشية الصفحة 178

العلامة التجارية	الصفحة 448
الفرع	الصفحة 23
القرض	حاشية الصفحة 375
القَسَامة	الصفحة 214
القياس الجلي	الصفحة 40
القياس الخفي	الصفحة 41
قياس الدلالة	حاشية الصفحة 25
القياس الظني	الصفحة 39
قياس العكس	حاشية الصفحة 25
القياس القطعي	الصفحة 39
اللقطة	حاشية الصفحة 356
المراطلة	حاشية الصفحة 87
المزارعة	حاشية الصفحة 354
المساقاة	حاشية الصفحة 355
المُصَرَّاة	حاشية الصفحة 268
منع الحمل الجراحي (التعقيم)	الصفحة 433
النجاسة المخففة	حاشية الصفحة 397
النجاسة المغلظة	حاشية الصفحة 397
النازلة	الصفحة 102
نقل الأعضاء والدماء البشرية	الصفحة 425
النظر في مآلات الأفعال	الصفحة 239
الهبة	حاشية الصفحة 366
الوصف الطردي	الصفحة 220
الوصف المؤثر	الصفحة 220
الوصي	حاشية الصفحة 366

الوصية	حاشية الصفحة 372
الوكالة	حاشية الصفحة 351
اليمين	حاشية الصفحة 379
يمين الغموس	حاشية الصفحة 379
يمين اللغو	حاشية الصفحة 379
يمين المنعقدة	حاشية الصفحة 379

فهرس الأعلام

اسم العلم	الصفحة
ابن أبان، عيسى	33
ابن آدم، يحيى	112
الإخسيكثي	217
أشهب	248
أصبغ	244
إياس بن معاوية	78
البخاري، عبد العزيز بن أحمد	62
البزدوي، علي بن محمد	4
البصري، أبو الحسين	24
الباقلاني	51
ثعلب	51
الثلجي	227
الجبيري	238
الجصاص	7
ابن الحاجب	22
ابن حزم	34
الحطاب	68
الحلواني	239
حماد بن أبي سليمان	222
ابن خزيمة	15
ابن خويز، منداد	69
الدَّقاق، أبو بكر	46
داود الظاهري	34

ابن داود، محمد	34
الدواليبي	405
زفر بن الهذيل	190
ابن الزاغوني	273
أبو زيد، بكر	413
السَّرخسي	13
ابن سريج	34
ابن الساعاتي	22
السغناقي	212
سماك، ابن حرب	409
سهل ابن مزاحم	189
ابن شبرمة	31
الشعبي	31
الشيرازي، أبو إسحاق	65
شريك، ابن عبد الله	228
صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود	217
ابن عبد البر	49
ابن عابدين	402
ابن عاشور	9
ابن عقيل	72
العنبري	79
ابن الفرات، أسد	245
القباب	77
القرطبي، أبو العباس	68
ابن القاسم	243

القاساني	47
القاضي عبد الجبار	24
القاضي يعقوب	273
القفال الشاشي	46
القمي، أبو الحسن	34
الكرخي	61
الكلواذاني	72
ابن كنانة	244
اللؤلؤي، الحسن بن زياد	203
ابن الماجشون	244
المريسي	65
المزني	31
ابن مقاتل، محمد	204
ابن المواز	248
النخعي	31
النسفي	216
النَّظَام	33
النهرباني	47
النوبختي	34
أبو يعلى	71
أبو يوسف	8

فهرس المصادر والمراجع:

❁ القرآن الكريم

حرف الألف:

❁ إبراهيم، محمد يسري:

1 ـ سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية، وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، دار طيبة الخضراء ـ دراسة تأصيلية ـ، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1426 هـ ـ 2005 م.

❁ الأبياري، علي بن إسماعيل:

2 ـ التحقيق والبيان في شرح البرهان، ت: علي بسَّام، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى: 1434 هـ ـ 2013 م.

❁ الإتقاني، أمير كاتب:

3 ـ التبيين، ت: صابر مصطفى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، الطبعة الأولى: 1420 هـ ـ 1999 م.

❁ ابن الأثير، علي بن محمد:

4 ـ الكامل في التاريخ، ت: محمد الدقاق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1407 هـ ـ 1987 م.

❁ ابن الأثير، المبارك بن محمد:

5 ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: علي الحلبي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1421 هـ.

❁ ابن آدم، يحيى القرشي:

6 ـ كتاب الخراج، ت: أحمد شاكر، المطبعة السلفية، مصر، الطبعة الثانية: 1438 هـ.

❁ أحمد، ابن حنبل:

7 ـ المسند، ت: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1421 هـ ـ 2001 م.

❁ الإخسيكثي، محمد بن محمد:

8 ـ المنتخب في أصول المذهب، مكتبة دار الفرفور، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الأزهري، محمد بن أحمد:

9 ـ تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى:2001 م.

❁ إسماعيل، شعبان محمد:

10 ـ دراسات حول الإجماع والقياس، دار ابن حزم ، بيروت، الطبعة الأولى: 1431 هـ ـ 2010 م.

❁ الأسمندي، محمد بن عبد الحميد:

11 ـ بذل النظر في الأصول، ت: محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، الطبعة الأولى: 1412 هـ ـ 1992 م.

❁ الأصفهاني، محمود بن عبد الرّحمن:

12 ـ بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقا، دار المدني، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1406 هـ ـ 1986 م.

❁ ابن أبي أصيبعه، أحمد بن القاسم:

13 ـ عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ت: نزار رضا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الآمدي، علي بن محمد:

14 ـ الإحكام في أصول الأحكام: ت: عبد الرزاق عفيفي، دار الصميعي، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1424 هـ ـ 2003 م.

❁ أمير بادشاه، محمد أمين:

15 ـ تيسير التحرير، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، طُبع سنة:1351 هـ، دون رقم الطبعة.

❁ ابن أمير حاج، محمد بن محمد:

16 ـ التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1403 هـ ـ 1983 م.

❁ ابن الأنباري، عبد الرحمن بن محمد:

17 ـ نزهة الألباء في طبقات الأدباء، ت: إبراهيم السامرائي، عبد الرحمن بن محمد، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة الثالثة: 1405 هـ ـ 1985 م.

حرف الباء

❁ البابرتي، محمد بن محمود:

18 ـ الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، ت: ضيف الله العمري، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1426 هـ ـ 2005 م.

❁ الباحسين، يعقوب:

19 ـ الاستحسان: حقيقته ـ أنواعه ـ حجيته ـ تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1428 هـ ـ 2007 م.

20 ـ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، دراسة أصولية تأصيلية، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة: 1433 هـ ـ 2001 م.

❁ الباجي، سليمان بن خلف:

21 ـ إحكام الفصول في أحكام الأصول، ت: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1407هـ ـ 1986 م.

22 ـ الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ت: محمد فركوس، دار العواصم، الجزائر، الطبعة الثالثة: 1435 هـ ـ 2014 م.

23 ـ كتاب الحدود، ت: نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1392 هـ ـ 1973 م.

24 ـ المنتقى شرح موطأ مالك، ت: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1420 هـ ـ 1999م.

❁ البخاري، محمد بن إسماعيل:

25 ـ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى: 1422 هـ.

❁ البخاري، عبد العزيز:

26 ـ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب العربي، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ بخش، محمد آشر رسول:

27 ـ دليل الاستحسان وحجيته ـ دراسة تطبيقية في فقه المعاملات ـ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، موسم 1424 هـ / 1425 هـ.

❁ بو الدشيش، رياض:

28 ـ القياس الجلي والخفي عند الأصوليين، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، نوقشت في موسم: 1433 هـ ـ 1434 هـ / 2012 م ـ 2013 م.

❁ برادعي، محمد:

29 ـ دليل تصميم محطات معالجة مياه الصرف الصحي، مؤسسة زايد الدولية للبيئة، الطبعة الأولى: 1440 هـ ـ 2018 م.

❁ البرديسي، محمد:

30 ـ أصول الفقه، دار الثقافة، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ البرزنجي، عبد اللطيف:

31 ـ التعارض والترجيح بين الأدلة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1413 هـ ـ 1993 م.

❁ البزدوي، علي بن محمد:

32 ـ أصول البزدوي، دون معلومات النشر.

33 ـ شرح الجامع الصغير، ت: نادية اللحياني، رسالة ماجستير بكلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، نُوقشت في موسم: 1429 هـ ـ 1430 هـ.

❁ ابن بطة، عبيد الله بن محمد:

34 ـ كتاب الإبانة عن شريعة الفرقة الناجية، ومجانبة الفرق المذمومة، ت: رضا بن نعسان معطي، دار الراية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1415 هـ ـ 1994 م.

❁ البغدادي، إسماعيل باشا:

35 ـ هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1951 هـ.

❁ البغدادي، عبد القادر بن طاهر:

36 ـ الفرق بين الفرق، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1977 م.

❁ البغدادي، أبو محمد بن غانم:

37 ـ مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ت: محمد سراج، وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى: 1420 هـ ـ 1999 م.

❁ بلتاجي، محمد:

38 ـ منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ البلخي، أبو القاسم، القاضي عبد الجبار، الحاكم الجشمي:

39 ـ فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة، ت: فؤاد سيد، الدار العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1439 هـ ـ 2017 م.

❁ بوركاب، محمد:

40 ـ المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدراسات وإحياء التراث، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2002 م.

❁ البورنو، محمد:

41 ـ كشف الساتر شرح غوامض روضة الناظر، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2002 م.

❁ البوطي، محمد سعيد:

42 ـ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، طبع سنة: 1393 هـ ـ 1973 م.

❁ باي، حاتم:

43 ـ الأصول الاجتهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، الطبعة الأولى: 1432 هـ ـ 2011 م.

❁ ابن بية، عبد الله:

44 ـ تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 2014 م.

❁ البيضاوي، عبد الله بن عمر:

45 ـ المنهاج في أصول الفقه، ت: شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1429 هـ ـ 2008 م.

❁ بيلوس، رودي:

46 ـ السكري الداء والدواء، ترجمة هنادي مزبودي، من إصدار:

(**family Doctor publications limited**) الطبعة الأولى: 1434 هـ ـ 2013 م.

❁ البيهقي، أحمد بن الحسين:

47 ـ السنن الكبرى، ت: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1424 هـ ـ 2003 م.

48 ـ معرفة السنن والآثار، ت: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوعي، حلب، سوريا، الطبعة الأولى: 1412 هـ ـ 1991 م.

حرف التاء

❁ التركماني، عبد المجيد:

49 ـ دراسات في أصول الحديث على منهج الحنفية، منشورات مدرسة النعمان، باكستان، الطبعة الأولى: 1430 هـ ـ 2009 م.

❁ الترمذي، محمد بن عيسى:

50 ـ سنن الترمذي، ت: أحمد شاكر، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية: 1395 هـ ـ 1995 م.

❁ التفتازاني، مسعود بن عمر:

51 ـ حاشية التفتازاني على شرح مختصر المنتهى للعضد، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1424 هـ ـ 2004 م.

❁ ابن التلمساني، عبد الله بن محمد:

52 ـ شرح المعالم في أصول الفقه، ت: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، عالم الكتب، الطبعة الأولى: 1419 هـ ـ 1999م.

❁ آل تيمية:

53 ـ المُسوّدة في أصول الفقه، ت: أحمد الذروي، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1422 هـ ـ 2001 م.

❁ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم:

54 ـ جامع المسائل، قاعدة في الاستحسان، ت: محمد شمس، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1422 هـ.

55 ـ القواعد النورانية، ت: أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1422 هـ.

56 ـ مجموعة الفتاوى، اعتنى بها: عامر الجزار، وأنور الباز، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1419 هـ ـ 1998 م.

57 ـ منهاج السنة النبوية، ت: محمد رشاد سالم، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1406 هـ ـ 1986 م.

58 ـ نقض المنطق، محمد بن عبد الرزاق حمزة، سليمان بن عبد الرحمن الصنيع، مكتبة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى.

حرف الجيم

❁ ابن جزي، محمد بن أحمد:

59 ـ تقريب الوصول إلى علم الأصول، ت: محمد فركوس، دار العواصم، الجزائر، الطبعة الثالثة: 1434 هـ ـ 2013 م.

❁ الجصاص، أحمد بن علي الرازي:

60 ـ أحكام القرآن، ت: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1412 هـ ـ 1992م.

61 ـ شرح مختصر الطحاوي، ت: عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، محمد عبيد الله خان، زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية ـ ودار السراج، ط 1: 1431 هـ ـ 2010 م.

62 ـ الفصول في الأصول، ت: عجيل النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، الطبعة الثانية: 1414هـ ـ 1994م.

❁ ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي:

63 ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ت: محمد عطا، ومصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1412 هـ ـ 1992 م.

64 ـ كشف المشكل من حديث الصحيحين، ت: علي البوّاب، دار الوطن، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1418 هـ ـ 1997 م.

65 ـ العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، ت: إرشاد الحق الأثري، إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد، باكستان، الطبعة الثانية: 1401 هـ ـ 1981 م.

❁ الجوهري، إسماعيل بن حماد:

66 ـ الصحاح، ت: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1404 هـ ـ 1984 م.

❁ الجويني، عبد الملك بن عبد الله:

67 ـ البرهان في أصول الفقه، ت: عبد العظيم الديب، كلية الشريعة، جامعة قطر، الطبعة الأولى: 1399 هـ.

68 ـ التلخيص في أصول الفقه، ت: عبد الله النيبلي، شبير العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1417هـ ـ 1996 م.

❁ الجيزاني، محمد بن حسن:

69 ـ فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1427 هـ ـ 2006 م.

❁ الجياني، عيسى بن سهل:

70 ـ التنبيه على شذوذ ابن حزم، مطبوع في حاشية كتاب الصادع في الرَّد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، لابن حزم، الدار الأثرية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى: 1429 هـ ـ 2008 م.

حرف الحاء

❁ ابن أبي حاتم الرازي، عبد الرحمن بن محمد:

71 ـ الجرح والتعديل، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1271 هـ ـ 1952 م.

❁ ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر:

72 ـ مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، ت: نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1427 هـ ـ 2006 م.

❁ الحدَّاد، أبو بكر بن علي:

73 ـ الجوهرة النيرة على مختصر القُدُوري، مكتبة حقّانيّه، باكستان، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ حديد، بلقاسم:

74 ـ القطعية والظنية في الأدلة الشرعية، دكتوراه بجامعة محمد الخامس،كلية الآداب والعلوم الإنسانية، شعبة الدراسات الإسلامية، الرباط، السنة الجامعية: 1416 هـ ـ 1995م.

❁ ابن حزم، علي بن أحمد:

75 ـ الإحكام في أصول الأحكام، قدم له: إحسان عباس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1403 هـ ـ 1983 م.

76 ـ الصادع في الرد على من قال بالقياس والرأي والتقليد والاستحسان والتعليل، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى: 1429 هـ ـ 2008 م.

77 ـ ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل، ت: سعيد الأفغاني، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، طُبع عام: 1379 هـ ـ 1960 م.

❁ الحسن، ميادة محمد:

78 ـ التعارض بين الأقيسة، دار النوادر، سورية، الطبعة الأولى: 1431هـ ـ 2010 م.

❁ حسنين، عبد العزيز:

79 ـ مرض السكر الحلو والمر، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ حسني، محمود نجيب:

80 ـ جرائم الاعتداء على الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، دون تاريخ الطبع.

❁ الحطاب الرعيني، محمد بن محمد:

81 ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1416 هـ ـ 1995 م.

82 ـ تحرير المقالة شرح نظم نظائر الرسالة، ت: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1428 هـ ـ 2007 م.

❁ الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله:

83 ـ المستدرك على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1411 هـ ـ 1990 م.

❁ حلولو، أحمد بن عبد الرحمن:

84 ـ التوضيح في شرح التنقيح، ت: غازي العتيبي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، نوقشت عام: 1425 هـ.

❁ حامد، عبد الستار:

85 ـ الإمام زفر بن الهذيل أصوله وفقهه، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، العراق، طُبع عام: 1399هـ ـ 1979 م.

❁ حوى، أحمد سعيد:

86 ـ المدخل إلى مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الأندلس الخضراء، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2002 م.

❁ الحوامدة، فيصل هايل:

87 ـ تطبيقات الاستحسان في أحكام عقد الزواج وآثاره في مذهب أبي حنيفة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، رسالة ماجستير في جامعة اليرموك، نوقشت بتاريخ: 11 / 5 / 2008 م.

❁ حيدر، علي:

88 ـ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1411 هـ ـ 1991م.

حرف الخاء

❁ الخثلان، سعد:

89 ـ فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1433 هـ ـ 2012 م.

❁ خزنة، هيثم عبد الحميد:

90 ـ الاختلافات الأصولية بين مدرستي العراق وسمرقند وأثرها في أصول الفقه الحنفي، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، نوقشت عام: 1424 هـ ـ 2004 م.

❁ الخضري، محمد :

91 ـ أصول الفقه، المكتبة التجارية، مصر، الطبعة السادسة: 1389 هـ ـ 1969 م.

❁ الخضيري، ياسر:

92 ـ إفشاء الأسرار الطبية والتجارية ـ دراسة فقهية تطبيقية ـ، رسالة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه بكلية الشريعة، جامعة محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، موسم: 1432 هـ ـ 1433 هـ.

❁ الخطابي، محمد بن محمد:

93 ـ معالم السنن، صححه: محمد راغب الطباخ، مطبعة محمد راغب الطباخ، حلب، سوريا، الطبعة الثانية: 1325 هـ ـ 1933 م.

❁ الخطيب البغدادي، أحمد بن علي:

94 ـ الفقيه والمتفقه ، ت: عادل بن يوسف العزازي، الطبعة الأولى: 1417 هـ ـ 1996 م، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.

❁ ابن خاقان، الفتح بن محمد:

95 ـ مطمح الأنفس ومسرح التأنس في ملح أهل الأندلس، ت: محمد شوابكة، مؤسسة الرسالة،

بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1403 هـ ـ 1983 م.

❁ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد:

96 ـ المقدمة، وهي الجزء الأول من التاريخ، ت: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1431 هـ ـ 2001 م.

❁ خلاف، عبد الوهاب:

97 ـ علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، مصر، دون معلومات النشر الأخرى.

98 ـ مصادر التشريع فيما لا نص فيه، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، طُبع سنة: 1955 م، دون رقم الطبعة.

❁ ابن خلكان، أحمد بن محمد:

99 ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الخلاوي، أسامة:

100 ـ النوازل الفقهية المعاصرة المتعلقة بالتداوي أثناء الصيام، دار كنوز إشبيليا، دون معلومات النشر الأخرى.

حرف الدال

❁ دائلة، حسن:

101 ـ الصناديق الاستثمارية، دراسة فقهية تطبيقية، دكتوراه كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، نوقشت في موسم: 1430 هـ ـ 1431 هـ.

❁ الدباسي، أمل:

102 ـ النَّوازل في الجرائم الطِّبية، والمسؤولية الجنائية المترتبة عليها، دكتوراه بكلية الشريعة، جامعة الإمام بن سعود، الرياض، نُوقشت عام: 1432 هـ ـ 2011 م.

❁ الدبوسي، عبيد الله بن عمر:

103 ـ تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، ت: عبد الرحيم يعقوب، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1430 هـ ـ 2009 م.

❁ الدبيان، دبيان محمد:

104 ـ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، الطبعة الثانية: 1434 هـ، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ دردور، إلياس:

105 ـ الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي ـ دراسة وتطبيقا ـ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1435 هـ ـ 2014 م.

❁ الدارقطني، علي بن عمر:

106 ـ سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط، حسن شلبي، سعيد اللحام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1424 هـ ـ 2004 م.

❁ الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن:

107 ـ مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي، ت: حسين الداراني، دار المغني، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1421 هـ ـ 2000 م.

❁ ابن دريد، محمد بن الحسن:

108 ـ جمهرة اللغة، ت: رمزي بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1987 م.

❁ الدريني، فتحي:

109 ـ بحوث في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1429 هـ ـ 2008 م.

110 ـ المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1434 هـ ـ 2013 م.

❁ الدقيقي، سليمان بن بنين:

111 ـ اتفاق المباني وافتراق المعاني، ت: يحي جبر، دار عمار، الأردن، ط 1: 1405 هـ ـ 1985 م.

❁ الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم:

112 ـ حجة الله البالغة، ت: سيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1426هـ ـ 2005 م.

❁ أبو داود، سليمان بن الأشعث:

113 ـ سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى: 1430 هـ ـ 2009 م.

❁ الدواليبي، معروف:

114 ـ مذكرات الدكتور معروف الدواليبي، إعداد عبد القدوس أبو صالح، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1426 هـ ـ 2005 م.

حرف الذال

❁ الذهبي، محمد بن أحمد:

115 ـ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، ت: بشار معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 2003 م.

116 ـ تلخيص كتاب العلل المتناهية لابن الجوزي، ياسر بن إبراهيم بن محمد، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1419 هـ ـ 1998 م.

117 ـ سير أعلام النبلاء، ت: مجموعة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1405 هـ ـ 1985 م.

حرف الراء:

❁ ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد:

118 ـ الذيل على طبقات الحنابلة، ت: عبد الرّحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1425 هـ ـ 2005 م.

❁ الرازي، محمد بن عمر:

119 ـ المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1418 هـ ـ 1997 م.

❁ ابن رشد ، محمد بن أحمد:

120 ـ بداية المجتهد وكفاية المقتصد، دار المعرفة، الطبعة السادسة: 1402 هـ ـ 1982 م.

❁ الرصاع، محمد الأنصاري:

121 ـ شرح حدود ابن عرفة، ت: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1993 م.

❁ الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد:

122 ـ المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان الداودي، دار القلم ـ الدار الشامية، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى: 1412 هـ.

❁ الروكي، محمد:

123 ـ نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى: 1414 هـ ـ 1994 م.

❁ الريس، أريج:

124 ـ المعاملات المالية المستدل لها بالاستحسان عند الحنفية، رسالة ماجستير، جامعة الملك سعود، كلية التربية، الرياض، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1427 هـ.

حرف الزاي:

❁ الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني:

125 ـ عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب أبي حنيفة، المطبعة الوطنية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى: 1292 هـ.

❁ الزحيلي، وهبة:

126 ـ أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى: 1406 هـ ـ 1986 م.

127 ـ المعاملات المعاصرة، بحوث وفتاوى وحلول، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى: 1433 هـ ـ 2002 م.

❁ الزرقا، مصطفى:

128 ـ الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها، دار القلم، الطبعة الأولى: 1408 هـ ـ 1988 م.

129 ـ المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى: 1418 هـ ـ 1998 م.

❁ الزركشي، محمد بن بهادر:

130 ـ البحر المحيط في أصول الفقه، مراجعة: عمر سليمان الأشقر، دار الصفوة ، الكويت، الطبعة الثانية: 1413هـ ـ 1992م.

131 ـ المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر، ت: حمدي السلفي، دار الأرقم، الكويت، الطبعة الأولى: 1404 هـ ـ 1984 م.

❁ الزِرِكلي، خير الدين:

132 ـ الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة عشر: 2002 م.

❁ الزمخشري، محمود بن عمر:

133 ـ أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1419 هـ ـ 1998 م.

❁ أبو زهرة، محمد:

134 ـ أبو حنيفة حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون معلومات النَّشر الأخرى.

135 ـ الإمام زيد، حياته عصره ـ آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى.

136 ـ بحوث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى.

137 ـ الشافعي: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، طُبِع عام: 1978م، دون معلومات النشر الأخرى.

138 ـ مالك حياته وعصره، آراؤه وفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، دون ذكر سنة النشر.

❁ أبو زيد، بكر:

139 ـ فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1416 هـ ـ 1996 م.

❁ أبو زيد، نصر حامد:

140 ـ الإمام الشافعي وتأسيس الإيديولوجية الوسطية، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، الطبعة

الثانية: 1996 م.

❁ الزيلعي، عبد الله بن يوسف:

141 ـ نصب الرّاية في تخريج أحاديث الهداية، ت: محمد عوامة، مؤسسة الرّيان، بيروت، لبنان ـ دار القبلة، جدة، السعودية، الطبعة الأولى: 1418 هـ ـ 1997م.

❁ الزيلعي، عثمان بن علي:

142 ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، طُبع سنة: 1314 هـ.

حرف السين

❁ السبر، سعد بن عبد الله:

143 ـ منع الحمل الجراحي (التعقيم) ـ دراسة فقهية ـ، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود، المعهد العالي للقضاء، قسم الفقه المقارن، عام: 1430 هـ ـ 143 هـ.

❁ سحنون، عبد السلام بن سعيد التنوخي:

144 ـ المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1415 هـ ـ 1994 م.

❁ السخاوي، محمد بن عبد الرحمن:

145 ـ فتح المغيث بشرح ألفية الحديث للعراقي، ت: علي حسين علي، مكتبة السنة، مصر، الطبعة الأولى: 1424هـ ـ 2003 م.

❁ السرخسي، محمد بن أحمد:

146 ـ أصول السرخسي، ت: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1414 هـ ـ 1993م.

147 ـ المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع في: 1409 هـ ـ 1989م.

❁ ابن الساعاتي، أحمد بن علي:

148 ـ نهاية الوصول إلى علم الأصول، علق عليه: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1425 هـ ـ 2004 م.

❁ ابن سعد، محمد:

149 ـ الطبقات الكبرى، ت: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1968 م.

❁ ابن سيده، علي بن إسماعيل:

150 ـ المحكم والمحيط الأعظم، ت: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1421 هـ ـ 2000م.

❁ السعدي، عبد الحكيم:

151 ـ مباحث العلة في القياس، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1421 هـ ـ 2000 م.

❁ السغدي، علي بن الحسين:

152 ـ النتف في الفتاوي، ت: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، عمان، الأردن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1404 هـ ـ 1984 م.

❁ السغناقي، حسين بن علي:

153 ـ كتاب الوافي في أصول الفقه، ت: أحمد محمد حمود اليماني، رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بتاريخ: 1417/11/21 هـ، المملكة العربية السعودية.

❁ السالوس، علي:

154 ـ الاقتصاد الإسلامي، والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة، قطر، طبع عام: 1418 هـ ـ 1998 م.

❁ سلامة، زياد أحمد:

155 ـ أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارق، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1417 هـ ـ 1996 م.

❁ أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم:

156 ـ فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد، نشر البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1424 هـ ـ 2003 م.

❁ السمرقندي، محمد بن أحمد:

157 ـ ميزان الأصول في نتائج العقول، ت: محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة، قطر، الطبعة الأولى: 1404 هـ ـ 1984 م.

158 ـ تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1414 هـ ـ 1994 م.

❁ السمعاني، منصور بن محمد:

159 ـ قواطع الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله الحكمي، مكتبة التوبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1419 هـ ـ 1998 م.

❁ السند، عبد الرحمن:

160 ـ الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، دار الوراق، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 2004 م.

❁ السنهوري، عبد الرزاق:

161 ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة بالفقه الغربي ـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ السنوسي، عبد الرحمن:

162 ـ الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، الطبعة الأولى: 1432 هـ ـ 2011 م.

❁ السياري، بدرية بنت صالح:

163 ـ المسائل الافتراضية وأثرها في نوازل العبادات وفقه الأسرة ، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1433 هـ.

❁ السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر:

164 ـ الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، ت: أبو إسحاق الحويني، دار ابن عفان، الخُبَر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1416 هـ ـ 1996 م.

حرف الشين

❁ شبير، محمد عثمان:

165 ـ التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية: 1435 هـ ـ 2014 م.

166 ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة السادسة: 1427 هـ ـ 2007 م.

❁ الشثري، سعد:

167 ـ شرح الأصول من علم الأصول، اعتنى به: عبد الناصر البشبيشي، وفهد العتيبي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1430 هـ ـ 2009 م.

168 ـ شرح قواعد الأصول ومعاقد الفصول، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1427 هـ ـ 2006 م.

❁ الشاشي، أحمد بن محمد:

169 ـ أصول الشاشي، ضبط وتصحيح: عبد الله الخليلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1424 هـ ـ 2003 م.

❁ الشاطبي، إبراهيم بن موسى:

170 ـ الاعتصام، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، عمان، الأردن، الطبعة الثانية: 1428 هـ ـ 2007 م.

171 ـ الموافقات، ت: مشهور بن حسن سلمان، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1417 هـ ـ 1997 م.

❁ شعبان، زكي الدِّين:

172 ـ أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1971 م.

❁ الشافعي، محمد بن إدريس:

173 ـ الرسالة، ت: أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى.

174 ـ الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1410 هـ ـ 1990 م.

175 ـ مسند الشافعي بترتيب محمد السندي، ت: يوسف الحسني، وعزت الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1370 هـ ـ 1951م.

❁ الشقاقي، آية عبد العزيز:

176 ـ التلفيق في المسائل المعاصرة ـ دراسة عدد من المسائل المالية ـ، ماجستير بكلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، نوقشت عام: 1434 هـ ـ 2013 م.

❁ شلتوت، محمود:

177 ـ تفسير القرآن الكريم، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية عشرة: 1424 هـ ـ 1998 م.

❁ شلبي، محمد مصطفى:

178 ـ أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى.

179 ـ تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1401هـ ـ 1981م.

180 ـ الفقه الإسلامي بين الواقعية والمثالية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1982 م، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الشلبي، أحمد:

181 ـ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، الطبعة الأولى: 1313 هـ.

❁ الشنقيطي، محمد الأمين:

182 ـ آداب البحث والمناظرة، ت: سعود العريفي، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1426 هـ.

183 ـ مذكرة أصول الفقه، ت: سامي العربي، دار اليقين، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى: 1419 هـ ـ 1999 م.

❁ الشنقيطي، محمد بن محمد المختار:

184 ـ أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصّحابة، جدة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1415 هـ ـ 1994 م.

❁ الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم:

185 ـ الملل والنحل، ت: أمير مهنا، وعلي فاعور، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1414 هـ ـ 1993 م.

❁ الشهراني، حسين:

186 ـ حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1425 هـ ـ 2004 م.

❁ الشوكاني، محمد علي:

187 ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ت: صبحي الحلاق، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1427 هـ.

❁ شيب، محمد صالح:

188 ـ تخصيص العلة ومخالفة القياس، رسالة دكتوراه نُوقشت بكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة: 1998 م.

❁ ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد:

189 ـ المصنف في الأحاديث والآثار، ت: كمال الحوت، دار التاج، لبنان ـ مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1409 هـ ـ 1989 م.

❁ الشيب محمد الصالح:

190 ـ تخصيص العلة ومخالفة القياس، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، نوقشت في عام: 1419 هـ ـ 1999م.

❁ الشيباني، محمد بن الحسن:

191 ـ الأصل، ت: محمد بوينوكالن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، الطبعة الأولى: 1433 هـ ـ 2012 م.

192 ـ كتاب الأصل، ت: أبو الوفاء الأفغاني، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1410 هـ ـ 1990م.

193 ـ الحجة على أهل المدينة، ت: مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1403 هـ.

194 ـ المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، طُبع عام: 1419 هـ ـ 1999 م.

❁ الشيرازي، إبراهيم بن علي:

195 ـ التبصرة في أصول الفقه، ت: محمد هيتو، دار الفكر، دمشق، تصوير: 1403 هـ ـ 1983 م عن الطبعة الأولى: 1980 م.

196 ـ شرح اللمع، ت: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1408 هـ ـ 1988 م.

197 ـ طبقات الفقهاء، ت: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1970 م.

198 ـ اللمع، ت: عبد القادر الحَسَني، مكتبة نظام يعقوبي الخاصة، البحرين، الطبعة الأولى: 1434 هـ ـ 2013 م.

199 ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى: 1417 هـ ـ 1996 م.

حرف الصاد:

❁ صبري، عروة عكرمة:

200 ـ الاستحسان وأثر العمل به على مسائل الأحوال الشخصية ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2011 م.

❁ الصنعاني، عبد الرزاق بن همام:

201 ـ المصنف، ت: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية: 1403 هـ ـ 1983م.

❁ الصاوي، أحمد:

202 ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، ضبط وتصحيح: محمد شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1415 هـ ـ 1995 م.

❁ الصيمري، الحسين بن علي:

203 ـ مسائل الخلاف، ت: عبد الواحد جهداني، دكتوراه بجامعة إكس بروفانس، مارسيليا، فرنسا، نوقشت عام: 1411 هـ ـ 1991 م.

204 ـ أخبار أبي حنيفة وأصحابه، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1405 هـ ـ 1985م.

حرف الطاء:

❁ الطحاوي، أحمد بن محمد:

205 ـ شرح مشكل الآثار، ت: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1415 هـ ـ 1994 م.

❁ طهماز، عبد الحميد:

206 ـ حق التأليف والتوزيع والنشر والترجمة، عبد الحميد طهماز، منشور ضمن كتاب حق الابتكار لفتحي الدريني.

❁ الطوفي، سليمان بن عبد القوي:

207 ـ شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1407 هـ ـ 1987 م.

❁ الطويل، عبد الله:

208 ـ منهج التيسير المعاصر ـ دراسة تحليلية ـ، دار الهدي النبوي، مصر، الطبعة الأولى: 1426 هـ ـ 2005 م.

حرف العين:

❁ ابن عبد البر، يوسف:

209 ـ جامع بيان العلم وفضله، ت: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1414 هـ ـ 1994 م.

210 ـ الكافي في فقه مالك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1398م ـ 1978م.

❁ ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز:

211 ـ قواعد الأحكام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، طبعة: 1414 هـ ـ 1991 م، دون رقم الطبعة.

❁ ابن عبد الشكور، محب الله:

212 ـ مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2002 م.

❁ عبد الكريم، راسم:

213 ـ الاستحسان في الشريعة الإسلامية ـ موقعه بين أصول التشريع وتطبيقاته المعاصرة ـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 2012 م.

❁ عبد الله، أحمد علي:

214 ـ المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، الطبعة الثانية: 1438 هـ ـ 2016 م.

❁ عبد الله، فاروق:

215 ـ الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ ابن عبد الملك، المولى عبد اللطيف:

216 ـ شرح منار الأنوار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر:

217 ـ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر وصورتها دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1386 هـ ـ 1966 م.

218 ـ شرح عقود رسم المفتي، مكتبة البشرى، كراتشي، باكستان، الطبعة الأولى: 1430 هـ ـ 2009 م.

❁ عثمان، عبد الحكيم أحمد:

219 ـ موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحل والحرمة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طُبع سنة: 2006 م، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ العثمان، حمد:

220 ـ أصول الجدل والمناظرة في القرآن والسنة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1425 هـ ـ 2004 م.

❁ العثيمين، محمد بن صالح:

221 ـ فتاوى نور على الدرب، مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية، القصيم، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1434 هـ.

❁ ابن العربي، محمد بن عبد الله:

222 ـ أحكام القرآن، ت: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1424 هـ ـ 2003 م.

223 ـ نكت المحصول في علم الأصول، ت: حاتم باي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1488 هـ ـ 2017 م.

224 ـ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1992 م.

❁ العازمي، بدر محمد:

225 ـ المستجدات الفقهية في باب الطهارة، ماجستير بكلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، نُوقشت عام: 2006 م.

❁ العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر:

226 ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ت: سمير الزهري، دار الفلق، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة السابعة: 1424 هـ.

227 ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ت: حسن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى: 1416 هـ ـ 1995 م.

228 ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ت: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ ابن عاشور، محمد الطاهر:

229 ـ حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح، مطبعة النهضة، تونس، الطبعة الأولى: 1341 هـ.

230 ـ مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الثانية: 1421 هـ ـ 2001 م.

❁ العطار، حسن بن محمد:

231 ـ حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ت: محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 2009 م.

❁ ابن عقيل، علي بن عقيل:

132 ـ الواضح في أصول الفقه، ت: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1420 هـ ـ 1999 م.

❁ العلوي، عبد الله بن إبراهيم:

233 ـ نشر البنود على مراقي السعود، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ ابن العماد الحنبلي، عبد الحي بن أحمد:

234 ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت، الطبعة الأولى: 1406 هـ ـ 1986 م.

❁ العمار، عبد العزيز:

235 ـ المصالح المرسلة وأثرها في المعاملات، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1431 هـ ـ 2010 م.

❁ العمراني، عبد الله:

236 ـ العقود المركبة ـ دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية ـ، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1431 هـ ـ 2010 م.

❁ ابن أبي العوام، عبد الله بن محمد:

237 ـ فضائل أبي حنيفة وأخباره ومناقبه، ت: لطيف الرحمن البهرائجي، المكتبة الإمدادية، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1431 هـ ـ 2010 م.

❁ العيني، محمود بن أحمد:

238 ـ البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1411 هـ ـ 1990 م.

حرف الغين:

❁ أبو غدة، عبد الستار:

239 ـ البيع المؤجل، طبعة البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1424 هـ ـ 2003 م.

❁ الغزالي، محمد بن محمد:

240 ـ أساس القياس، ت: فهد السدحان، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية،

طُبع عام: 1413 هـ ـ 1993 م، دون رقم الطبعة.

241 ـ شفاء الغليل في بيان الشبه والمخَيَّل ومسالك التعليل، ت: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390 هـ ـ 1971 م.

242 ـ المستصفى، ت: حمزة حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة، دون معلومات النشر الأخرى.

243 ـ المنخول من تعليقات الأصول، ت: محمد هيتو، دار الفكر المعاصر، دمشق، سورية، الطبعة الثالثة: 1419 هـ ـ 1998 م.

244 ـ الوسيط في الفقه، ت: محمد تامر، دار السلام، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى: 1417 هـ ـ 1997م.

❁ الغزنوي، عمر بن إسحاق:

245 ـ الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ت: محمد زاهد الكوثري، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى: 1370 هـ ـ 1950 م.

❁ الغامدي، سعيد:

246 ـ حقيقة البدعة وأحكامها، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة: 1419 هـ ـ 1999 م.

حرف الفاء

❁ فرحان، فرحان بن سيف:

247 ـ اشتراط المالية في حد السرقة، ماجستير مقدمة لأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1433 هـ ـ 2003 م.

❁ ابن فرحون، إبراهيم بن علي:

248 ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ت: جمال مرعشلي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، طُبع عام: 1423 هـ ـ 2003 م.

249 ـ كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ت: حمزة أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1990 م.

❁ ابن فارس، أحمد بن زكريا:

250 ـ مجمل اللغة، ت: زهير سلطان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1406هـ

ـ 1986 م.

251 ـ معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام هارون، دار الفكر، دمشق، سورية، طبع: 1399هـ ـ 1979 م.

❁ الفرفور، محمد عبد اللطيف:

252 ـ نظرية الاستحسان في التشريع الاسلامي، وصلتها بالمصلحة المرسلة، دار دمشق، سوريا، الطبعة الأولى: 1987 م.

❁ الفرفور، ولي الدين:

253 ـ المُذْهَب في أصول المذهب، مكتبة دار الفرفور، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الفراهيدي، الخليل بن أحمد:

254 ـ كتاب العين، ت: مهدي المخزومي، إبراهيم السمرائي، دار ومكتبة الهلال، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الفكي، حسن:

255 ـ أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، دار المنهاج، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1425 هـ.

❁ الفناري، محمد بن حمزة:

256 ـ فصول البدائع في أصول الشرائع، ت: محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1: 1427 هـ ـ 2006 م.

❁ الفوزان، عبد الله:

257 ـ تيسير الوصول إلى قواعد الأصول، دار الفضيلة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1422 هـ ـ 2001 م.

❁ الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب:

258 ـ القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة: 1426 هـ ـ 2005 م.

حرف القاف

❁ القحطاني، مسفر بن علي:

259 ـ منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دار الأندلس الخضراء، دار ابن حزم، الطبعة الثانية: 1431 هـ ـ 2010 م.

❁ ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد:

260 ـ روضة الناظر وجنة المناظر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1415 هـ ـ 1995 م.

261 ـ المغني شرح الخرقي، ت: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة: 1417 هـ ـ 1997 م.

❁ القره داغي، عارف علي:

262 ـ قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، الجامعة الإسلامية ماليزيا، الطبعة الأولى: 1432 هـ ـ 2011 م.

263 ـ حقيبة الدكتور علي القرة داغي الاقتصادية، الكتاب الخامس، طبعة وزارة والشؤون الإسلامية لدولة قطر، ودار البشائر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: 1431 هـ ـ 2010 م.

❁ ابن القاسم، الحسين:

264 ـ هداية العقول إلى غاية السؤل في علم الأصول، المكتبة الإسلامية، اليمن، الطبعة الثانية: 1401 هـ.

❁ القرشي، عبد القادر بن محمد:

265 ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ت: عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، الطبعة الثانية: 1413 هـ ـ 1993 م.

❁ القرافي، أحمد بن إدريس:

266 ـ شرح تنقيح الفصول، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبع عام: 1424 هـ ـ 2004 م.

267 ـ الذخيرة، ت: محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1994 م.

❁ ابن قَطلوبغا، قاسم:

268 ـ التصحيح والترجيح على مختصر القدوري، ت: عبد الله مزي، مؤسسة الريّان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1426 هـ ـ 2005 م.

❁ قاضي زاده، أحمد بن قودر:

269 ـ نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (وهو تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام)، ت: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1424 هـ ـ 2003 م.

❁ القاضي عبد الوهاب، ابن علي بن نصر البغدادي:

270 ـ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ت: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن القيم، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى: 1429 هـ ـ 2008 م.

❁ القاضي عياض، ابن موسى اليحصبي:

271 ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ت: مجموعة من المحققين، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، الطبعة الأولى، دون تاريخ الطبع.

حرف الكاف

❁ الكبرى، زيد محمد:

272 ـ سرقة المنفعة، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لقسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، نوقشت سنة: 2007 م.

❁ ابن كثير، إسماعيل بن عمر:

273 ـ البداية والنهاية، تحقيق: عبد الله التركي، هجر للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى: 1420 هـ ـ 1999 م، ج 16، ص 10 ـ 11.

274 ـ تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1423 هـ ـ 2002م.

❁ الكرماستي، يوسف بن حسين:

275 ـ الوجيز في أصول الفقه، ت: عبد اللطيف كساب، دار الهدى للطباعة، مصر، طُبع عام: 1404 هـ ـ 1984م، دون رقم الطبعة.

❁ الكاساني، أبو بكر بن مسعود:

276 ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: 1406 هـ

ـ 1986 م.

❁ الكفوي، أيوب بن موسى:

277 ـ الكليات، ت: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1419هـ ـ 1998م.

❁ الكلوذاني، محفوظ بن أحمد:

278 ـ التمهيد في أصول الفقه، ت: محمد إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1406 هـ ـ 1985م.

❁ ابن كمال باشا، أحمد بن سليمان:

279 ـ تغيير التنقيح، مطبعة سي، استانبول، تركيا، الطبعة الأولى: 1308 هـ.

❁ الكيلاني، عبد الله:

280 ـ اجتهاد عمر بن الخطاب في أرض السواد وصلته بالسياسة الاقتصادية الشرعية، الدار الأثرية، عمان، الأردن، دون معلومات النشر الأخرى.

حرف اللام

❁ اللكنوي، محمد بن عبد الحي:

281 ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، بتصحيح محمد النعساني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ اللامشي، محمود بن زيد:

282 ـ كتاب في أصول الفقه، ت: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1995 م.

حرف الميم

❁ المبارك، محمد:

283 ـ القرائن عند الأصوليين، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، طُبِعَ عام: 1426 هـ ـ 2005 م.

❁ ابن ماجه، محمد بن يزيد:

284 ـ السنن، ت: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا،

الطبعة الأولى: 1430 هـ ـ 2009 م.

❁ المحلي، محمد بن أحمد:

285 ـ شرح الورقات في أصول الفقه، ت: حسام الدين عفانة، جامعة القدس، فلسطين، الطبعة الأولى: 1420 هـ ـ 1999م.

❁ مخلوف، محمد بن محمد:

286 ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية، مصر، طُبع عام 1349 هـ.

❁ المدلجي، محمد بن هايل:

287 ـ أحكام النوازل في الإنجاب، دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1432 هـ ـ 2011 م.

❁ المرشد، عثمان:

288 ـ الرأي عند الإمام أحمد بن حنبل، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، نوقشت موسم 1393 هـ ـ 1394 هـ / 1973 م ـ 1974 م.

❁ المرشدي، فهد:

289 ـ نوازل السرقة أحكامها وتطبيقاتها القضائية، دكتوراه بقسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة محمد بن سعود، المملكة العربية السعودية، نوقشت عام: 1425 هـ ـ 2004 م.

❁ المرغيناني، علي بن أبي بكر:

290 ـ الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: نعيم أشرف نور أحمد، نشر: إدارة دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة الأولى: 1417 هـ.

❁ ابن مازه، محمود البخاري:

291 ـ المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: 1424 هـ ـ 2004 م.

❁ المزني، إسماعيل بن يحيى:

292 ـ مختصر المزني، وهو مطبوع ملحقا بالأم للشافعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، طُبع عام:

1410 هـ ـ 1990 م.

❁ المزيّني، خالد:

293 ـ الفتيا المعاصرة ـ دراسة تأصيلية تطبيقية في ضوء السياسة الشرعية ـ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1430 هـ.

❁ مسلم، ابن الحجاج:

294 ـ صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، طُبع عام: 1374 هـ ـ 1955م .

❁ المشاط، حسن بن محمد:

295 ـ الجواهر الثمينة في أدلة عالم المدينة، ت: عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1411 هـ ـ 1990م.

❁ المطرفي، نورة:

296 ـ أثر القياس في نوازل البيوع وفقه الأسرة، دراسة أصولية تطبيقية، ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، نوقشت في موسم: 1435 هـ ـ 1436 هـ.

❁ ملا خسرو، محمد بن فرامرز:

297 ـ درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ ابن الملقن، عمر بن علي:

298 ـ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ت: مجموعة من الباحثين، دار الهجرة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1425 هـ ـ 2004 م.

❁ ابن المنذر، محمد بن إبراهيم:

299 ـ الإشراف على مذاهب العلماء، ت: أبو حماد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى: 1426هـ ـ 2005 م.

❁ منصور، محمد خالد:

300 ـ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن،

الطبعة الثانية: 1420 هـ ـ 1999 م.

❁ ابن منظور، محمد بن مكرم:

301 ـ لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة: 1414 هـ.

❁ ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود:

302 ـ الاختيار لتعليل المختار، عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، طُبع عام: 1356 هـ ـ 1937 م.

❁ المياحي، سلام:

303 ـ المسؤولية الجزائية الناشئة عن البث التلفزيوني الفضائي، دراسة مقارنة، ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الميداني، عبد الرحمن:

304 ـ ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة: 1414 هـ ـ 1993 م.

حرف النون

❁ النتشة، محمد بن عبد الجواد:

305 ـ المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحكمة، ليدز، بريطانيا، الطبعة الأولى: 2001 م.

❁ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم:

306 ـ الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى البابي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى: 1355 هـ ـ 1936 م.

307 ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ ندا ندا، عزيزة علي:

308 ـ نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة ـ دراسة فقهية ـ، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ النديم، محمد بن إسحاق:

309 ـ الفهرست، ت: رضا تجدد، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ نزليوي، خير الدين:

310 ـ ضوابط الحيل وتطبيقاتها على صيغ التمويل، عقد المرابحة للآمر بالشراء والإيجار المنتهي بالتمليك لدى بنك البركة، ماجستير، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، الخروبة، الجزائر.

❁ النسائي، أحمد بن شعيب:

311 ـ السنن الصغرى، ت: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، الطبعة الثانية: 1406 هـ ـ 1986 م.

❁ النسفي، عبد الله بن أحمد:

312 ـ شرح المنتخب في أصول المذهب للنسفي، ت: سالم أُوغُوت، رسالة دكتوراه، بكلية الشريعة، جامعة أم القرى، دون معلومات النشر الأخرى.

313 ـ متن المنار، مطبعة أحمد كامل، طُبع سنة: 1326 هـ، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ النقيب، أحمد:

314 ـ المذهب الحنفي (مراحله وطبقاته، ضوابطه ومصطلحاته، خصائصه ومؤلفاته)، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1422 هـ ـ 2001 م.

حرف الهاء

❁ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد:

315 ـ التحرير في أصول الفقه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، طُبع سنة: 1351 هـ.

316 ـ فتح القدير، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، وصَوّرتها دار الفكر، لبنان، الطبعة: الأولى، 1389 هـ ـ 1970 م

❁ الهيتي، عبد الرزاق:

317 ـ المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، دار أسامة، الأردن، الطبعة الأولى: 1998 م.

حرف الواو

❁ وكيع، محمد بن خلف:

318 ـ أخبار القضاة، مراجعة سعيد محمد اللحام، عالم الكتب، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ الولاتي، محمد يحي:

319 ـ إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، المطبعة التونسية، تونس، طُبع سنة: 1346 هـ.

❁ الونشريسي، أحمد بن يحيى:

320 ـ المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ت: جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، طُبع عام: 1401 هـ ـ 1981 م.

حرف الياء

❁ أبو يعلى، محمد بن الحسين:

321 ـ العدة، ت: أحمد سير المباركي، الطبعة الثانية: 1410 هـ ـ 1990 م، دون ناشر.

322 ـ المسائل الأصولية من كتاب الروايتين والوجهين، ت: عبد الكريم اللاحم، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1405 هـ ـ 1985 م.

❁ أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم:

323 ـ الخراج، ت: طه سعد، سعد محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، مصر، دون معلومات النشر الأخرى.

❁ اليمني، محمد بن عبد العزيز:

324 ـ الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ـ دراسة فقهية مقارنة ـ، رسالة دكتوراه، قسم الثَّقافة الإسلامية، كلية التَّربية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، نوقشت في موسم: 1425 هـ ـ 1426 هـ.

فهرس الأبحاث:

❁ إبراهيم، محمد علي:

1 ـ تحقيق القول في مخالفة بعض فروع الحنفية لأصول المذهب، حولية مركز البحوث والدراسات، السنة السادسة، العدد 12.

❁ الجزار، أحمد / بشناق، محمد:

2 ـ الشرط الجزائي في الدُّيون، والبدائل الشرعية له في التطبيقات المصرفية، ص: 161، بحث منشور في مجلة معارف، العدد: 14، السنة الثامنة، أكتوبر 2013 م، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة البويرة، الجزائر.

❁ جغيم، نعمان:

3 ـ دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، مجلة الإسلام في آسيا، الجامعة الإسلامية ماليزيا، المجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2005 م.

❁ الربابعة، أسامة حسن:

4 ـ الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسألة المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج، بحث منشور في مجلة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الخامس، يوليو 2013.

❁ أبو زيد، بكر:

5 ـ حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، العدد السابع عشر.

❁ شطناوي، فداء فتحي / الشبول، أيمن محمد:

6 ـ التطبيقات المعاصرة لشرط الحرز في السرقة، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 55.

❁ صالح، عبد الله محمد:

7 ـ المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة دمشق، المجلد: 16، العدد الأول، سنة: 2000 م.

❁ الضويحي، أحمد:

8 ـ النوازل الأصولية، نُشِر عام: 1427 هـ.

❁ عطايا، إبراهيم رمضان:

9 ـ الجريمة الإلكترونية وسبل مواجهتها في الشريعة الإسلامية والأنظمة الدولية (دراسة تحليلية تطبيقية)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، مصر، العدد الثلاثون، الجزء الثاني، عام: 1436 هـ ـ 2015 م.

❁ الكيلاني، عبد الرحمن:

10 ـ الاستحسان وأثره في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السادس عشر، العدد الأول، كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن.

11 ـ ما ثبت خلاف القياس فغيره عليه لا يُقاس ـ دراسة تحليلية ـ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، بتاريخ: جمادى الأولى: 1427 هـ ـ يوليو 2006 م.

12 ـ نظرية الاستحسان عند الأصوليين وإمكانية التجديد في التوظيف والتوصيف، بحث مقدم لندوة: فقه العصر مناهج التجديد الديني والفقهي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة، عمان.

❁ المستكاوي، أيمن فوزي:

13 ـ الحكم الشرعي لغرس العضو المستأصل في حد أو قصاص، المجلد السابع من العدد الثالث والثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية.

❁ المنيعي، محمد بن سليمان:

14 ـ الإجارة المنتهية بالتمليك، بحث منشور ضمن مجلة العدل، العدد 13، محرم 1422 هـ.

كتب الفتاوى والموسوعات:

❁ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد الدويش، إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض، المملكة العربية السعودية.

❁ مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، طُبع سنة: 1302 هـ.

❁ الموسوعة العربية العالمية، مجموعة من العلماء والباحثين، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية: 1419 هـ ـ 1999 م.

أوامر وقرارات

❁ الأمر رقم 03 ـ 06 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام: 1424 هـ، الموافق لـ 19 يوليو 2003 م، المتعلق بالعلامات، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 44.

❁ قرار مجلس المجمع الفقهي في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ، الموافق 10 إلى 15 كانون الأول (ديسمبر) 1988 م.

أبحاث على الشبكة

❁ إدريس، عبد الفتاح / عبد السميع، أسامة: قرصنة البث التلفزيوني: ظاهرة ومخاطر، منشور على هذا الرابط: elkheber.net

❁ جغيم، نعمان: ضميمة إلى بحث الاستحسان عند المالكية، رابطه:
https://www.feqhwb.com

❁ محمود، يوسف: حقيقة المنافع، ماليتها، سرقتها، وزكاتها، بحث منشور بموقع الاقتصاد الإسلامي، رابطه: https://www.aliqtisadalislami.net

❁ يحظيه، محمد سالم ولد محمد: قرصنة البث التلفزيوني: ظاهرة ومخاطر، بحث منشور منشور على هذا الرابط: elkheber.net

مواقع على الشبكة

❁ موقع استشاري. كوم على الشبكة، وهو موقع مختص في الصحة والطب رابطه:
ESTESHARY.COM

❁ موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء على هذا الرابط:
http://web.archive.org

❁ موقع مستشفى الإسكندرية للكلى والمسالك البولية على هذا الرابط:
infoauhospital.net

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ
الفصل التمهيدي: الدراسة التحليلية لمعاني القياس والاستحسان، وبيان أهميتهما في قضايا النوازل.	1
المبحث الأول: التعارض: حقيقته، أسبابه وشروطه، أنواعه، وطرق دفعه.	2
المطلب الأول: حقيقة التعارض.	3
الفرع الأول: معنى التعارض لغة.	4
الفرع الثاني: معنى التعارض اصطلاحا.	4
المطلب الثاني: أسباب التعارض وشروطه.	6
الفرع الأول: أسباب التعارض.	7
الفرع الثاني: شروط التعارض.	10
المطلب الثالث: أنواع التعارض.	11
الفرع الأول: أنواع التعارض باعتبار القطع والظن.	12
الفرع الثاني: أنواع التعارض باعتبار النقل والعقل.	12
المطلب الرابع: طرق دفع التعارض.	14
الفرع الأول: طريقة دفع التعارض عند الحنفية.	15
الفرع الثاني: طريقة دفع التعارض عند الجمهور.	16
المبحث الثاني: القياس: الحقيقة، النشأة والتطور، الأنواع، الحجية.	17
المطلب الأول: حقيقة القياس.	18
الفرع الأول: معنى القياس لغة.	19
الفرع الثاني: معنى القياس اصطلاحا.	19
الفرع الثالث: الصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للقياس.	23

الفرع الرابع: الاعتراضات الواردة على التَّعريف المختار ومناقشتها.	24
المطلب الثاني: نشأة وتطور القياس.	26
الفرع الأول: نشأة القياس.	27
الفرع الثاني: تطور القياس.	29
المطلب الثالث: **أقسام القياس**.	36
الفرع الأول: أقسام القياس باعتبار العلة.	37
الفرع الثاني: أقسام القياس باعتبار القطع والظن.	38
الفرع الثالث: أقسام القياس باعتبار الجلاء والخفاء.	40
الفرع الرابع: تعقيب على أقسام القياس.	42
المطلب الرابع: حجية القياس.	45
الفرع الأول: مذاهب العلماء في حجية القياس.	46
الفرع الثاني: أدلة المنكرين للقياس ومناقشتها.	48
الفرع الثالث: أدلة المثبتين للقياس ومناقشتها.	50
الفرع الرابع: القول المختار في حجية القياس.	55
المبحث الثالث: **الاستحسان: الحقيقة، النشأة والتطور، الأنواع، الحجية**.	57
المطلب الأول: حقيقة الاستحسان.	58
الفرع الأول: حقيقة الاستحسان لغة.	60 . 59
الفرع الثاني: حقيقة الاستحسان اصطلاحا.	73 . 60
الفرع الثالث: مناقشة تعريفات الاستحسان، وبيان التعريف المختار منها.	74 . 73
المطلب الثاني: نشأة الاستحسان وتطوره.	76
الفرع الأول: نشأة الاستحسان.	77
الفرع الثاني: تطور الاستحسان.	79
المطلب الثالث: أنواع الاستحسان.	81
الفرع الأول: أنواع الاستحسان عند الحنفية.	82

الفرع الثاني: أنواع الاستحسان عند المالكية.	85
الفرع الثالث: مناقشة أنواع الاستحسان.	88
المطلب الرابع: حجية الاستحسان.	92
الفرع الأول: تحرير محل النزاع في حجية الاستحسان.	93
الفرع الثاني: أدلة المنكرين للاستحسان، ومناقشتها.	94
الفرع الثالث: أدلة المثبتين للاستحسان، ومناقشتها.	97
الفرع الرابع: بيان القول المختار في حجية الاستحسان.	99
المبحث الثالث: أهمية القياس والاستحسان في مسايرة النوازل المستجدة.	100
المطلب الأول: تعريف النوازل.	101
الفرع الأول: تعريف النوازل لغة.	102
الفرع الثاني: تعريف النوازل اصطلاحا.	102
المطلب الثاني: أهمية القياس في أحكام النوازل.	103
الفرع الأول: أثر القياس في معالجة النوازل التي عايشها الصحابة ﷺ.	104
الفرع الثاني: أثر القياس في معالجة النوازل المعاصرة.	106
الفرع الثالث: القياس ورهانات المستقبل.	107
المطلب الثالث: أهمية الاستحسان في تخريج أحكام النوازل.	110
الفرع الأول: أثر الاستحسان في معالجة النوازل التي عايشها الصحابة ﷺ.	111
الفرع الثاني: أثر الاستحسان في الاجتهاد المعاصر.	112
الفرع الثالث: الاستحسان والتحديات المعاصرة.	114
الفصل الأول: تحرير المعاني الأصولية والفقهية للمصطلحات العلمية ذات الصِّلة بالعدول عن القياس إلى الاستحسان.	116
المبحث الأول: علاقة القياس المعارض للاستحسان بالقاعدة العامة.	117
المطلب الأول: التَّحقيق في طبيعة القياس المعارض للاستحسان عند المتقدمين، وبيان المصطلحات المرادفة للقاعدة العامة.	118

الفرع الأول: التَّحقيق في طبيعة القياس المعارض للاستحسان عند المتقدمين.	119
الفرع الثاني: بيان المصطلحات المرادفة للقياس بمعنى القاعدة العامة.	125
المطلب الثاني: التَّحقيق في طبيعة القياس المعارض للاستحسان عند المعاصرين.	127
الفرع الأول: مذاهب المعاصرين في طبيعة القياس المعارض للاستحسان.	128
الفرع الثَّاني: القول المختار في طبيعة القياس المعارض للاستحسان.	129
المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والافتراق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.	131
الفرع الأول: أوجه الاتِّفاق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.	132
الفرع الثاني: أوجه الافتراق بين القياس الأصولي والقياس بمعنى القاعدة العامة.	135
المبحث الثاني: **علاقة الاستحسان بالقياس الخفي، وتخصيص العلة ونقضها، والمعدول به عن القياس، والترجيح بين الأقيسة.**	137
المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالقياس الخفي.	138
الفرع الأول: وجه التوافق بين الاستحسان والقياس الخفي.	139
الفرع الثاني: وجه الافتراق بين الاستحسان والقياس الخفي.	139
المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بتخصيص العلة، ونقضها.	142
الفرع الأول: معنى تخصيص العلة، ونقضها.	143
الفرع الثاني: وجه التَّوافق بين الاستحسان وتخصيص العلة، ونقضها.	146
الفرع الثالث: أوجه الافتراق بين الاستحسان وتخصيص العلة، ونقضها.	150
المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بالمعدول به عن القياس.	152
الفرع الأول: تعريف المعدول به عن القياس.	153
الفرع الثاني: أوجه الاتفاق بين الاستحسان والمعدول به عن القياس.	154
الفرع الثالث: أوجه الافتراق بين الاستحسان والمعدول به عن القياس.	155
المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بمسألة الترجيح بين الأقيسة.	157
الفرع الأول: حقيقة الترجيح بين الأقيسة.	158

الفرع الثاني: وجه التَّشابه بين الاستحسان ومسألة التعارض بين الأقيسة.	159
الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان ومسألة الترجيح بين الأقيسة.	160
المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بقياس غلبة الأشباه، والاجتهاد، والمصلحة المرسلة، والبدعة.	161
المطلب الأول: علاقة الاستحسان بقياس غلبة الأشباه.	162
الفرع الأول: معنى قياس غلبة الأشباه.	163
الفرع الثَّاني: وجه التَّشابه بين الاستحسان وقياس الشَّبه.	164
الفرع الثَّالث: وجه التباين بين الاستحسان وقياس غلبة الأشباه.	165
المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بالاجتهاد.	167
الفرع الأول: معنى الاجتهاد.	168
الفرع الثاني: وجه الصلة بين الاستحسان والاجتهاد.	168
الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان والاجتهاد.	171
المطلب الثالث: علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة.	172
الفرع الأول: حقيقة المصلحة المرسلة.	173
الفرع الثاني: وجه الصلة بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.	174
الفرع الثالث: وجه التباين بين الاستحسان والمصلحة المرسلة.	179
المطلب الرابع: علاقة الاستحسان بالبدعة.	181
الفرع الأول: تعريف البدعة.	182
الفرع الثَّاني: وجه التَّشابه بين الاستحسان والبدع.	183
الفرع الثالث: وجه الافتراق بين الاستحسان والبدع.	184
الفصل الثاني: التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية: الحقيقة، النشأة والتطور، الأسباب، ومذاهب العلماء حياله.	186
المبحث الأول: التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية: حقيقته، بوادره الأولى، تطوره، وأسبابه.	187

المطلب الأول: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية.	188
الفرع الأول: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند أبي حنيفة.	189
الفرع الثاني: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند أتباع أبي حنيفة.	193
المطلب الثاني: البوادر الأولى للتعارض بين القياس والاستحسان، وأثره الفقهي في عصر أبي حنيفة.	196
الفرع الأول: البوادر الأولى للتعارض بين القياس والاستحسان عند الحنفية.	197
الفرع الثاني: الأثر الفقهي للتعارض بين القياس والاستحسان في عصر أبي حنيفة.	197
المطلب الثالث: تطورات التعارض بين القياس والاستحسان بعد عصر أبي حنيفة.	202
الفرع الأول: تطور التعارض بين القياس والاستحسان منذ النشأة حتى عصر الإمام أبي زيد الدبوسي	203
الفرع الثاني: المعنى الذي استقر عليه المذهب الحنفي في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.	212
المبحث الثاني: أسباب كثرة التراجيح بين القياس والاستحسان عند الحنفية.	220
المطلب الأول: أسباب راجعة إلى بيئة العراق.	221
الفرع الأول: بروز مدرسة الرأي بالعراق.	222
الفرع الثاني: كثرة النوازل المتجددة بالعراق.	224
المطلب الثاني: أسباب راجعة إلى المنهج الاجتهادي للإمام أبي حنيفة.	226
الفرع الأول: موهبة أبي حنيفة في الحجج العقلية، وتفننه في مسالك الرأي.	227
الفرع الثاني: تشدد الإمام أبي حنيفة في قبول الأخبار.	227
المطلب الثالث: أسباب راجعة إلى نوعية التلاميذ الذين خلفهم الإمام أبو حنيفة.	230
الفرع الأول: تفنن أبي يوسف في مسالك الترجيح بين القياس والاستحسان.	231
الفرع الثاني: تفنن محمد بن الحسن في مسالك الترجيح بين القياس والاستحسان.	232
المبحث الثالث: التعارض بين القياس والاستحسان عند الجمهور.	235

المطلب الأول: التعارض بين القياس والاستحسان عند المالكية.	236
الفرع الأول: حقيقة التعارض بين القياس والاستحسان عند المالكية.	237
الفرع الثاني: سبب عدول المالكية عن القياس إلى الاستحسان.	238
الفرع الثالث: تطورات العدول عن القياس إلى الاستحسان عند المالكية.	243
الفرع الرابع: المعنى الذي استقر عليه العدول عن القياس إلى الاستحسان عند المالكية.	250
المطلب الثاني: التعارض بين القياس والاستحسان عند الحنابلة.	252
الفرع الأول: التَّحقيق في موقف الإمام أحمد من التعارض بين القياس والاستحسان.	253
الفرع الثاني: أسباب قلة عدول الحنابلة عن القياس إلى الاستحسان.	255
الفرع الثالث: موقف متأخري الحنابلة من العدول عن القياس إلى الاستحسان.	256
المطلب الثالث: التعارض بين القياس والاستحسان عند الشافعية وابن حزم.	258
الفرع الأول: موقف الشافعية من التعارض بين القياس والاستحسان.	259
الفرع الثاني: أسباب المنع من العدول عن القياس إلى الاستحسان عند الشافعية.	263
الفرع الثالث: موقف ابن حزم من التعارض بين القياس والاستحسان.	264
المبحث الرابع: **المقارنة بين منهج الحنفية ومناهج العلماء حيال التعارض بين القياس والاستحسان.**	267
المطلب الأول: المقارنة بين منهجي الحنفية والمالكية حيال التعارض بين القياس والاستحسان.	268
الفرع الأول: بيان مدى تأثر المالكية بالحنفية في مسألة العدول من القياس والاستحسان.	269
الفرع الثاني: أوجه الخلاف بين منهجي الحنفية والمالكية في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.	270
المطلب الثاني: المقارنة بين منهجي الحنفية والحنابلة حيال التعارض بين القياس والاستحسان.	272

الفرع الأول: أوجه الاتفاق بين منهجي الحنفية والحنابلة في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.	273
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين منهجي الحنفية والحنابلة في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.	275
المطلب الثالث: المقارنة بين منهجي الحنفية والشافعية حيال التعارض بين القياس والاستحسان.	277
الفرع الأول: نبذة تاريخية عن مسار الخلاف بين الحنفية والشافعية في مسألة التعارض بين القياس والاستحسان.	278
الفرع الثاني: مآل الخلاف في التعارض بين القياس والاستحسان عند متأخري الحنفية والشافعية.	279
المطلب الرابع: التحقيق في صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان.	281
الفرع الأول: طبيعة الخلاف في مبدأ العدول عن القياس إلى الاستحسان.	282
الفرع الثاني: القول المختار في صحة العدول عن القياس إلى الاستحسان.	285
الفصل الثالث: العدول عن القياس إلى الاستحسان بين التَّعدية والتَّرك، والانضباط والتَّسيب، وملاءمة المصالح ومصادمتها، وقبول واعتراض المعاصرين.	287
المبحث الأول: التَّحقيق في مسألة جواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان، ومسألة تعدية استحسان القياس.	288
المطلب الأول: التَّحقيق في مسألة جواز العمل بالقياس المتروك للاستحسان.	289
الفرع الأول: حقيقة مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان.	290
الفرع الثَّاني: مذاهب العلماء في مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان.	290
الفرع الثالث: المذهب المختار في مسألة العمل بالقياس المتروك للاستحسان.	292
المطلب الثَّاني: التَّحقيق في مسألة تعدية الاستحسان.	293
الفرع الأول: حقيقة تعدية الاستحسان.	294

الفرع الثاني: مذاهب العلماء وأدلتهم في مسألة تعدية استحسان القياس.	294
الفرع الثالث: القول المختار في مسألة تعدية استحسان القياس.	298
المبحث الثاني: **العدول عن القياس إلى الاستحسان بين الانضباط والتسيب، وملاءمة المصالح ومصادمتها.**	300
المطلب الأول: العدول عن القياس إلى الاستحسان بين الانضباط والتسيب.	301
الفرع الأول: بيان اعتناء فقهاء الحنفية بضبط فروعهم الفقهية المتعلقة بباب المعارضة بين القياس والاستحسان حتى تتلاءم مع أصول أئمتهم.	302
الفرع الثاني: التَّحقق من عينة لتخريجات الحنفية المتعلقة بالميل عن القياس، وبيان مدى ملاءمتها للأصول المأثورة عن إمامهم.	303
المطلب الثاني: العدول عن القياس إلى الاستحسان ومقاصد الشريعة.	308
الفرع الأول: أهمية العدول عن القياس إلى الاستحسان في تحقيق مقاصد الشَّريعة	309
الفرع الثَّاني: الأثر المقاصدي المترتب على العدول عن القياس إلى الاستحسان في بعض الفروع الفقهية عند الحنفية.	312
المبحث الثالث: **موقف المعاصرين من العدول عن القياس إلى الاستحسان.**	314
المطلب الأول: التحقيق في معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان عند المعاصرين.	315
الفرع الأول: موقف المعاصرين حيال معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان.	316
الفرع الثاني: نقد وتقويم لمواقف بعض المعاصرين حيال معنى العدول عن القياس إلى الاستحسان.	317
المطلب الثَّاني: التَّحقيق في صور العدول عن القياس إلى الاستحسان عند المعاصرين.	319
الفرع الأول: انتقادات المعاصرين لبعض صور العدول عن القياس إلى الاستحسان.	320
الفرع الثاني: التَّعقيب على انتقادات المعاصرين لصور العدول عن القياس إلى الاستحسان.	322
الفرع الثالث: التَّحقيق في موقع المصلحة من مسالك الميل عن سنن القياس عند المعاصرين.	323

الفصل الرابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الفقه والنوازل	325
المبحث الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في فقه العبادات.	327
المطلب الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الطَّهارة والصَّلاة.	328
الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في الطَّهارة.	329
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصلاة.	331
المطلب الثاني: أثـــر التَّعـارض بين القيـاس والاستحسـان في أحكـام الصيـام، والاعتكاف، والحج.	333
الفرع الأول: أثـر التعــارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصيـام، والاعتكاف.	334
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحج.	337
المبحث الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في فقه المعاملات.	340
المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المعاوضات.	342
الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام البيع.	343
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الإجارة.	345
المطلب الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشَّركة، والرهن، والوكالة.	348
الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشركة.	349
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الرَّهن.	350
الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الوكالة.	352
المطلب الثَّالث: أثر التَّعــارض بين القيــاس والاستحسـان في أحكـام المزارعـة، والمساقاة، واللقطة.	354
الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المزارعة.	355
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام المساقاة.	356
الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام اللقطة.	357

المبحث الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام فقه الأسرة، وعقود التبرعات.	359
المطلب الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام فقه الأسرة.	360
الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الزَّواج.	361
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الطَّلاق.	363
المطلب الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام عقود التبرعات.	366
الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الهبة.	367
الفرع الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الصَّدقة.	369
الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الوقف.	371
الفرع الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الوصية.	373
الفرع الخامس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام القرض.	376
المبحث الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان، والبيِّنات، والشهادات، والحدود، والديات.	378
المطلب الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان، والبينات، والشهادات.	379
الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الأيمان.	380
الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام البينات.	382
الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الشهادات.	383
المطلب الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحدود، والديات.	385
الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الحدود.	386
الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام الديات.	387
المبحث الخامس: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في أحكام النوازل.	389
المطلب الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل فقه العبادات.	391
الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الطَّهارة، والصَّلاة.	392

الفرع الثاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الصِّيام.	399
الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الحج.	401
المطلب الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في نوازل المعاملات.	404
الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم الرِّبا الاستثماري.	405
الفرع الثاني: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع التقسيط.	407
الفرع الثالث: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.	411
الفرع الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك.	415
الفرع الخامس: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم الشرط الجزائي في الديون.	420
الفرع السادس: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم حقوق التأليف.	422
المطلب الثالث: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الطِّب.	425
الفرع الأول: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في حكم نقل الأعضاء، والدماء.	426
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم بيع الأعضاء البشرية.	429
الفرع الثالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة الأجنة، والدم، واللبن الآدمي.	431
الفرع الرابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الإنجاب.	433
الفرع الخامس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في نوازل الدَّواء.	437
الفرع السادس: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم إعادة العضو المقطوع في حدٍّ من الحدود.	439
الفرع السابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم إفشاء سر المريض.	441

المطلب الرابع: أثر التعارض بين القياس والاستحسان في نوازل السَّرقة.	443
الفرع الأول: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة برامج الحاسوب.	444
الفرع الثَّاني: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة خطوط الهاتف، والتِّيار الكهربائي.	445
الفرع الثَّالث: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في حكم سرقة العلامة التِّجارية والسَّرقات الأدبية.	449
الفرع الرَّابع: أثر التَّعارض بين القياس والاستحسان في سرقة برامج البث الفضائي (القرصنة على القنوات).	451
الخاتمة	453
الفهارس الفنية	456
فهرس الآيات	457
فهرس الأحاديث والآثار	460
فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية	463
فهرس الأعلام	467
فهرس المصادر والمراجع	470
فهرس الموضوعات	510

ملخص البحث:

يتناول هذا البحث قضية في غاية الأهمية تتعلق بمعارضة القياس للاستحسان، حيث إن أئمة الحنفية تركوا القياس في كثير من المواطن، مع أنهم أهل رأي وقياس، واستمسكوا بالاستحسان فيها، فجاء هذا البحث ليكشف عن جوانب هذه القضية، بذكر طريقة التعامل مع هذا الزوج المتعارض، وإظهار حقيقة طرفيه، ثم بيان أثر هذه المعارضة في أحكام الفقه والنوازل.

وخلصت في نهاية البحث إلى أنَّ أساس العدول عن سنن القياس عند الحنفية هو النظر المصلحي، الذي له تجليات متعددة بحسب سند العدول.

الكلمات المفتاحية: قياس ـ استحسان ـ تعارض ـ علة ـ تأثير ـ ظهور ـ خفاء.

Abstract:

This research deals with a very important issue related to the opposition of analogy to approval, as the Hanafi imams left analogy in many places, although they are people of opinion and analogy, and adhered to approval in it, so this research came to reveal the aspects of this issue, by mentioning the way to deal with this conflicting pair, And show the truth of its two parties, and then explain the impact of this opposition in the provisions of jurisprudence and calamities.

At the end of the research, I concluded that the basis for abandoning the norms of analogy at the Hanafi school is the reformist consideration, which has multiple manifestations according to the basis for the reversal.

Keywords: Measurement - Approval - Conflict - Cause - Effect - Appearance - Concealment.