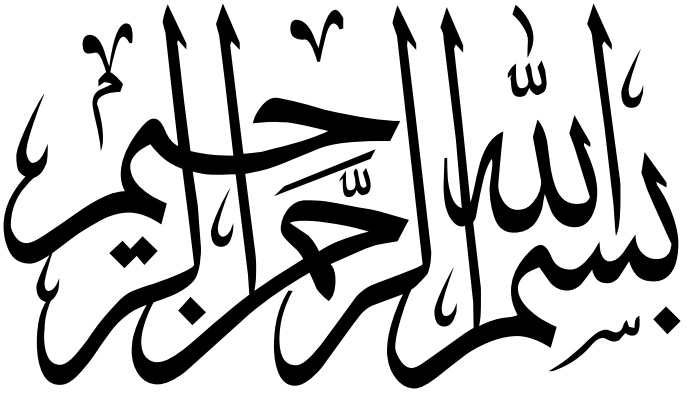
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

مجلة الجامعة الإسلامية

للعلوم الشرعية

مجلة علمية دورية محكمة

العدد: ١٩٠ الجزء الثالث السنة: ٥٣ محرم ١٤٤١هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

معلومات الإيداع

النسخة الورقية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٦ وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٨٩٨

النسخة الإلكترونية:

تم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنية برقم ١٤٣٩/٨٧٣٨ وتاريخ ١٤٣٩/٠٩/١٧ هـ

الرقم التسلسلي الدولي للدوريات (ردمد) ١٦٥٨-٧٩٠١

الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

ترسل البحوث باسم رئيس تحرير المجلة إلى البريد الإلكتروني:

Es.journalils@iu.edu.sa

(الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة)

هيئة التحرير

أ.د. أمين بن عائش المزيني
(رئيس التحرير)
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن جليدان الظفيري
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلامية

أ.د. حافظ بن محمد الحكمي
أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلامية

أ.د. محمد سعد بن أحمد اليوبي
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. أحمد بن محمد الرفاعي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلامية

أ.د. عبد الرحيم بن عبد الله الشنقيطي
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلامية

أ.د. علي بن سليمان العبيد
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية (سابقاً)

أ.د. مبارك محمد أحمد رحمة
أستاذ الدراسات القرآنية بجامعة أم درمان الإسلامية

أ.د. محمد بن خالد عبد العزيز منصور
أستاذ الفقه وأصوله بالجامعة الأردنية وجامعة الكويت

***

سكرتير التحرير: **خالد بن سعد الغامدي**
قسم النشر: **عمر بن حسن العبدلي**

الهيئة الاستشارية

أ.د. سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

سمو الأمير د. سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي الأستاذ الدكتور يوسف بن محمد بن سعيد
نائب وزير الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

أ.د. عياض بن نامي السلمي
رئيس تحرير مجلة البحوث الإسلامية

أ.د. عبد الهادي بن عبد الله حميتو
أستاذ التعليم العالي في المغرب

أ.د. مساعد بن سليمان الطيار
أستاذ التفسير بجامعة الملك سعود

أ.د. غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكلية التربية بجامعة تكريت

أ.د. مبارك بن سيف الهاجري
عميد كلية الشريعة بجامعة الكويت (سابقاً)

أ.د. زين العابدين بلا فريج
أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الثاني

أ.د. فالح بن محمّد الصغير
أستاذ الحديث بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. حمد بن عبد المحسن التويجري
أستاذ العقيدة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أ.د. عبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة
أستاذ الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

قواعد النشر في المجلة(*)

- أن يكون البحث جديداً؛ لم يسبق نشره.
- أن يتّسم بالأصالة والجدّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
- أن لا يكون مستلًّا من بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
- أن تراعى فيه قواعد البحث العلميّ الأصيل، ومنهجيّته.
- أن يشتمل البحث على:
  - صفحة عنوان البحث باللغة العربية
  - صفحة عنوان البحث باللغة الإنجليزية
  - مستخلص البحث باللغة العربيّة
  - مستخلص البحث باللغة الإنجليزيّة
  - مقدّمة
  - صلب البحث
  - خاتمة تتضمّن النّتائج والتّوصيات
  - ثبت المصادر والمراجع باللغة العربية
  - رومنة المصادر العربية بالحروف اللاتينية في قائمة مستقلة.
  - الملاحق اللازمة (إن وجدت).
- في حال (نشر البحث ورقياً) يمنح الباحث نسخة مجانية واحدة من عدد المجلة الذي نُشر بحثُه فيه، و (١٠) مستلات من بحثه.
- في حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها أن تعيد نشره ورقيّاً أو إلكترونيّاً، ويحقّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحلّيّة والعالمية – بمقابل أو بدون مقابل – وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
- لا يحقّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنّشر في المجلّة – في أي وعاء من أوعية النّشر – إلاّ بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

محتويات العدد

م	البحث	رقم الصفحة
١)	التزام العامي بمذهب معين د. محمد متعب سعيد كردم	٩
٢)	حقوقُ المِلْكيّة الفِكْريّة وأثرُها في قضايا التَّجديد والاجتهَاد الفِقْهيِّ دراسة فِقْهيّة ومقاصديَّة د. سارة متلع القحطاني	٧٥
٣)	قاعدة: كتمان العلم للمصلحة الشرعية الراجحة - دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية – د. ربيع لعور	١٩٣
٤)	الاستدلال بالاستحسان دراسة تطبيقية مقارنة بين مدرستي الحنفية والشافعية د. مسلم بن بخيت محمد الفزي	٣٣٩
٥)	دلالة السياق عند الأصوليين من الحنفية وأثرها في استنباط الأحكام الشرعية. أ. د. يوسف أحمد محمد البدوي	٤٣٥
٦)	الدفع بالنظام العام عند تنازع القوانين دراسة تحليلية في القانون الأردني. أ. د. منصور بن عبد السلام ابن جويعد الصرايرة	٥٢٧

مجلّة الجامعة الإسلاميّة للعلوم الشرعية – العدد ١٩٠ – الجزء الأول

الاستدلال بالاستحسان

دراسة تطبيقية مقارنة بين مدرستي الحنفية والشافعية

Al-Istihsaan as an Evidence ،An Applicable and Comparative Study Between the Hanafi and Shafi'ee Schools of Thought

إعداد:

د. مسلم بن بخيت محمد الفزي

الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية

البريد الإلكتروني: Drmuslim4@gmail.com

By:

Dr. Musallam bin Bakheet Muhammad Al-Fizzi

Associate Professor at the Dept. of Usuul Al-Fiqh in the Faculty of Shari'ah at the Islamic University of Madinah

المستخلص

يُعنى هذا البحث بإبراز ومناقشة وتحرير وتحليل مفهوم الاستحسان والاستدلال به بين مدرستي الحنفية والشافعية، وتسليط الضوء على مفهوم الاستحسان لدى كلا المدرستين ابتداء من المؤسس للمدرستين الحنفية والشافعية، ومرورا بأتباع المذهب وما استقروا عليه في تحديد المفهوم اصطلاحا؛ لمعرفة جوانب الاتفاق والاختلاف ومن ثم تحليلها لإبراز النظر الأصولي الاستدلالي لكلا المدرستين فيما يتعلق بالاستحسان. وتوصل البحث إلى نتائج من أهمها:

١) إن الاستحسان عند المتأخرين من أتباع المدرستين، لا خلاف فيه، وإن اختلفوا في تسميته استحسانا

٢) تعريف الاستحسان بأنه: دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه، بمعنى أنه لا يقصد به الهوى والتشهي بإطلاق، ولكن معنى انقدح في قلب الفقيه من غير أن يرده إلى أصله بعينه، فهو قدر يكون به المجتهد متمرسا في الفقه ومحيطا بنصوص الشارع ومقاصده فيستحسن بناء على هذا، فهذا المعنى هو ما قرره المتقدمون من الحنفية وفهموه من استعمالات الإمام مؤسس المذهب، وهو منطلق الشافعي رحمه الله في هجومه ورده للاستحسان؛ حيث إن من أهم الأصول التي بينها الشافعي رحمه الله هي: وجوب بناء الحكم على أصل، وأن من

قال بالفقه بلا أصل يذكره ويرد إليه هذا الفرع أو ذاك فقد أخطأ أو شرع، وهو في هذا يسد الباب للقول بدون ذكر الدليل، وهذا وإن كان مقبولا عنده من بعض المجتهدين الكبار ـ كأبي حنيفة رحمه الله ـ المتمرسين في فهم موارد الشريعة؛ إلا أنه لا يسوغ أن يكون جادة ينتهجها الفقهاء خشية فتح الباب للقول في الفقه بدون دليل بحجة الفهم العام للشريعة.

وأما توصيات البحث فمن أهمها:

١) جمع ودراسة أصول الإمام الشافعي التي ذكرها في الرسالة، ومقارنتها بما نقل عنه من استدلالات بالاستحسان في الفروع الفقهية، ومن ثم إبراز ما قرره علماء الشافعية فيها.

٢) جمع المسائل الفقهية عند ابي حنيفة وصاحبيه التي جاء التسبيب فيها بالاستحسان للوقوف على تحرير المراد، ومن ثم ربطه بما قرره المتأخرون بالمذهب.

الكلمات المفتاحية: (الاستحسان، الحنفية، مدرسة الحنفية، دليل الاستحسان، الشافعية)

Abstract

This research aims to highlight ،discuss ،edit and analyze the concept of Al-Istihsaan (preference) and using it as an evident between the Hanafis and Shaafa'is schools of thoughts ،and to shed light on the concept of Al-Istihsaan in both schools starting from the founder of the Hanafis and Shaafa'is schools ،passing through the followers of the doctrine and to what they have settled on the definition of the concept regarding its conventional meaning ،in order to know the aspects of agreement and disagreement ،and then analysi g it to show the fundamental view of both schools regarding the concept of Al-Istihsaan.

The research concluded with the following findings:

1- The followers of the two schools did not differ in the concept of Al-Istihsaan although they might differed in term.
2- Defining Al-Istihsaan as: an evident which is criticized by the mujtahid (deligent scholar) which he cannot express ،which means that he did not inted to follow the general desires and taste ،rather its a meaning which dwells in the heart of the Jurist without him refering it to its specific origin ، It is an estimation which makes the Mujtahid to be practicing the Jurisprudence and covering the texts of the Islamic Lawmaker (Allah) and understand its purposes ،and based on that he becomes better.

The study recommends the following:

1- To collect and study the Principle theories of Imam As-Shafi'ee which he mentioned in his book titled (Ar-Rislaalah) and compare it to what was quoted from what is prooved as evidents in Al-Istihsaan in the branches of jurisprudence ،and then to highlight what the Shaafa'ee scholars decided.

2- To collect the Jurisprudence issues mentioned by Abi Haneefah and his two companions which was caused by Al-Istihsaan ،in order to stand in liberating what is needed ،and later link to the decisions of the late scholars in the doctrine.

Key Words:

Al-Istihsaan (preference) ،Al-Hanafiyah ،Al-Hanafiyah school of thought ،the evidence of Al-Istihsaan ، As-Shafi'iyah. .

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا. . . . أما بعد:

فطلب العلم الشرعي طريق إلى الجنة، والاشتغال به قربة إلى الله إن رُزق صاحبه الإخلاص في طلبه، وتظهر فائدة هذا العلم واضحة جلية، ويجني طالبه ثماره يانعة، حينما يكون مصدره وموردره ومرجعه كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وسيرة سلف هذه الأمة رحمهم الله جميعا.

ولا شك أن علم أصول الفقه تأصيلا وتقعيدا واستنباطا واستدلالا، من العلوم الشرعية المهمة التي عليها مدار التأصيل والاجتهاد والنظر؛ لارتباطه الوثيق بالقران والسنة استنباطا واستدلالا؛ فهو يستند أولا على فهم ومعرفة الأدلة المعتبرة في الاستدلال والاستنباط؛ ولهذا نجد أن العلماء ـ رحمهم الله ـ قديما وحديثا، اهتموا ببيان مصادر وأصول الاستنباط من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وبقية الأصول التي تتفاوت أنظار الأئمة في اعتبارها والأخذ بها.

ومن خلال القراءة في ما سطره علماء أصول الفقه في مباحث الأدلة، وكلامهم على مباحث الأدلة المختلف فيها تحديدا، واعتمادهم في الاستدلال على الكتاب والسنة والاجماع والقياس بأصله بلا خلاف

بينهم، ثم تفاوت الأنظار في بعض الأدلة المختلف فيها من حيث الاعتبار وعدمه، استوقفني النقاش والطرح بين الرد والأخذ والاستعمال والترك للاستحسان بين أهم مدرستين في أصول الفقه مدرسة الحنفية ومدرسة الشافعية، ورغم كثرة الدراسات المعاصرة ذات العمق التخصصي الدقيق لإبراز التحليل الأصولي المنهجي لكلا المدرستين حول هذا المصطلح إلا أن ثمة فجوة يجدها المتعمق في التحليل في الجمع بين المفاهيم الاصطلاحية لهذا اللفظ ابتداء والأخذ والعمل به انتهاء؛ رأيت من الواجب العلمي علي وبصفتي أحد طلاب هذا العلم المفيد أن أدلي بدلوي لإبراز نقاط الالتقاء والخلاف بين المدرستين نستطيع من خلاله تحديد معالم المنهجية عندهما فيما يتعلق بهذا الدليل، من خلال هذا البحث المتواضع، والموسوم بـ: (الاستدلال بالاستحسان دراسة تطبيقية مقارنة بين مدرستي الحنفية والشافعية).

أهمية الموضوع:

١ – يعد موضوع الاستحسان من أهم الموضوعات لتعلقه بالأصول التي تستنبط منها الأحكام.

٢ – تظهر أهمية هذا البحث باهتمام العلماء به قديماً وحديثاً تأصيلاً وتطبيقاً.

٣ – يعد خلاف الحنفية والشافعية في الاستحسان من المباحث التي تحتاج إلى مزيد من الدراسة والتحرير لإزالة اللبس وإبراز موطن الخلاف.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى تتبع مفهوم الاستحسان لدى مدرسة الحنفية ومدرسة الشافعية اعتبارا من زمن المؤسس لكل منهما ومرورا بالمراحل والأدوار التي مر بها المذهب للوقوف على آخر ما استقر عليه كل مذهب في تحديد مفهوم هذا المصطلح ومنزلته كأصل من أصول الاستنباط؛ لإبراز نقاط الالتقاء والاختلاف بين المدرستين ومن ثم تحليلها ودراستها من خلال المقارنة بينهما نظريا وعمليا، واستخلاص النتائج والتوصيات.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في تحديد: ما هو الاستحسان الذي أنكره الإمام الشافعي رحمه الله على الحنفية وشدّد في ردّه؟ ولماذا اختلف الحنفية في تحديد مفهوم الاستحسان رغم استخدام الإمام أبي حنيفة وصاحبيه له في كثير من الفروع الفقهية؟ وهل هناك نقاط التقاء بين المدرستين مفهوما واستدلالا؟

الدراسات السابقة:

موضوع الاستحسان بكل فروعه من الموضوعات التي اهتم العلماء والباحثون بها قديما وحديثاً، ولا أزعم أني أول من طرق باب هذا الموضوع بالبحث والدراسة والتحليل، فقد سبقني باحثون فضلاء وعلماء إجلاء استفدت مما سطروه من تحليلات ووجهات نظر عميقة،

ولكنها مشاركة طالب علم

لهؤلاء الفضلاء في تحرير قضية أصولية، ومن تلك الدراسات:

١ – قاعدة في الاستحسان لشيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله.

٢ – تطبيقات الاستحسان في البيوع عند الحنفية، للباحث/ حسان عوض إبراهيم، من الجامعة الأردنية.

٣ – بحث محكم بعنوان: تحرير القول في مُسمّى الاستحسان عند المالكية لـ د. نعمان جغيم.

٤ – بحث محكم، دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، للدكتور/نعمان جغيم.

٥ – الاستحسان أنواعه وأحكامه، للدكتور/ طاهر محمود.

٦ – الاستحسان، حقيقته– أنواعه– حجيته– تطبيقاته المعاصرة، للدكتور/ يعقوب الباحسين.

٧ – المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتها الفقهية، للدكتور/ عبداللطيف العلمي.

٨ – الاستحسان بين النظرية والتطبيق، للدكتور/ شعبان محمد إسماعيل.

٩ – الاستحسان عند علماء أصول الفقه وأثره في الفقه، للدكتور/ السيد صالح عوض.

١٠ – نظرية الاستحسان، لأسامة الحموي.

١١- نظرية الاستحسان في التشريع الاسلامي، وصلتها بالمصلحة المرسلة، للدكتور/ محمد عبداللطيف الفرفور.

خطة البحث

يتكون البحث من مقدمة، وتمهيد، وأربعة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: وتشتمل على: الافتتاحية، أهمية الموضوع، الدراسات السابقة، خطة البحث، منهج البحث.

التمهيد: في تعريف الاستدلال لغة واصطلاحا.

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان عند الحنفية والشافعية وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاستحسان بمعناه اللغوي.

المطلب الثاني: مفهوم الاستحسان عند الحنفية وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهومه عند الإمام وصاحبيه.

الفرع الثاني: مفهومه عند اتباع المذهب.

المطلب الثالث: مفهوم الاستحسان عند الشافعية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: مفهومه عند الشافعي.

الفرع الثاني: مفهومه عند الشافعية.

المطلب الرابع: المقارنة بين المدرستين في مفهوم الاستحسان.

المطلب الخامس: في أنواع الاستحسان.

المبحث الثاني: حجية الاستحسان بين مدرستي الحنفية والشافعية وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحرير الخلاف وسببه عند المدرستين.

المطلب الثاني: المقارنة بين المدرستين في حجية الاستحسان

المبحث الثالث: منزلة الاستحسان ومكانته عند الحنفية والشافعية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: منزلته عند الحنفية.

المطلب الثاني: منزلته عند الشافعية.

المطلب الثالث: المقارنة بين المدرستين.

المبحث الرابع: التطبيقات العملية للاستحسان عند الحنفية والشافعية، وفيه ستة مسائل.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات

ثبت المصادر والمراجع.

منهجي في البحث:

سيكون عملي في البحث بعون الله تعالى، على النحو التالي:

١- تحرير أقوال الأصوليين من الحنفية والشافعية في القضايا الأصولية مناط البحث وفق مباحث الخطة ومن ثم مناقشتها وتحليلها للوقوف على نقاط الالتقاء والخلاف ومن ثم صياغة الموازنة بين

المدرستين

٢- التوثيق العلمي للمسائل والنقول والمناقشات من مصادرها الأصلية.

٣- فيما يخص الجانب التطبيقي قصدت به مجرد التمثيل من كتب الفقهاء لدى المدرستين مكتفيا بنقل ما قرروه من النقول في ذلك.

٤- عزو الآيات من القرآن الكريم إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الأية مع كتابتها حسب الرسم العثماني.

٥- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث، فإن كان في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بتخريجه منه، وإن لم يكن فيهما فإني أقوم بتخريجه من مظانه.

٦- الالتزام بالقواعد الإملائية.

٧- التعريف بالمصطلحات العلمية في البحث.

٨- ترجمة مختصرة للأعلام.

التمهيد: في تعريف الاستدلال

الدليل في اللغة: فعيل بمعنى فاعل؛ وهو المرشد والكاشف سواء إلى شيء حسي أو معنوي، ويطلق ويراد به: ما يُستدل به[(١)]؛ وللأصوليين استطرادات ومناقشات في المعاني اللغوية لمصطلح الدليل، وهل كلها حقيقة أو بعضها حقيقة والأخر مجازا؟ ليس هذا مجال بحثها، قال العلامة الدكتور يعقوب الباحسين حفظه الله: "والذي يبدو أن من المستبعد أن تكون جميع هذه المعاني لغوية وضعية، بل فيها أمر من ظلال الأعراف والتجوزات وغيرها؛ لأن الأساس في المعاني اللغوية الوضع، والحجة في ثبوته النقل، وكلامهم في هذا قائم على المناقشات والاستدلال، ولا يبدو لنا أن الدليل يخرج عن معنى المرشد؛ لأن جميع ما ذكروه داخل في معناه بضرب من التأويل والتجوز"[(٢)].

وفي الاصطلاح: الذي عليه عامة أهل الأصول: هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري[(٣)]، وقيل: ما يمكن

(١) الصحاح ٤/ ١٦٩٨ مادة "دلل"، مختار الصحاح ص ١٠٦، المصباح المنير ١/ ١٩٩.

(٢) أصول الفقه للباحسين ص١٩٣، وقد فصّل شيخي الأستاذ الدكتور حمد الصاعدي المسألة تفصيلا وافيا

(انظر: موازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي ١/١٧ - ٢١).

(٣) وقد نبّه شيخنا الصاعدي حفظه الله، على أن هذا التعريف يذكره العلماء منسوبا إلى الفقهاء، والصحيح إنه ليس خاصا بهم بل أكثر الأصوليين ذهبوا

التوصل به إلى العلم بمطلوب خبري[1].

والبعض عرفه بأنه: ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع، وأما ما يستفاد منه حكم شرعي على سبيل الظن، فهو أمارة لا دليل[2].

الاستدلال لغة: استفعال من الدليل، يقال: استدل فلان على الشيء طلب دلالته عليه، واستدل بالشيء على الشيء: اتخذه

إليه وارتضوه تعريفا للدليل في الاصطلاح. (انظر: الحدود للباجي ص١٨، المعتمد لأبي الحسين البصري ١/١٠، ميزان الأصول للسمرقندي ص٧٠، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٩، بيان المختصر ١/ ٣٣، التحبير شرح التحرير ١/ ١٩٧، شرح الكوكب المنير ١/٥٢ ٩، موازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي ١/٢٣).

(١) وهذا تعريف الآمدي وذكره الشيرازي وعليه أكثر المتكلمين، والذي عيه أكثر الأصوليين أن الدليل: الموصل بصحيح النظر إلى المطلوب، سواء كان بطريق العلم أم الظن، ولو حُمل على معناه اللغوي وهو المرشد لشمل جميع ما يتوصل به إلى المطلوب بدون قيد ولا تفريق ولخرج من إشكال تداخل المصطلحات.

(انظر: المصادر السابقة، شرح اللمع١/٩٦، موازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي ١/٢٧)

(٢) انظر: العدة في أصول الفقه ١/ ١٣١، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٩.

دليلاً عليه، واستدل على الأمر: أي وجد ما يرشده إليه [١]، فهو طلب دلالة الدليل.

وإذا عرفنا أن الدليل: المرشد والموصل إلى المطلوب، فالاستدلال: طلب الارشاد والاهتداء إلى المطلوب[٢].

واصطلاحا: تختلف تعريفاته تبعا لاختلاف المصطلحين:

فالمناطقة قالوا: هو الوصول إلى حكم تصديقي مجهول بواسطة حكم تصديقي معلوم، وهو قسمان:

استدلال مباشر: وهو الاستدلال بصدق قضية على صدق قضية أخرى أو كذبها، فلو قلنا مثلا كل تفاح فاكهة فإن صدق هذه القضية يستلزم صدق قولنا: بعض التفاح فاكهة؛ لأن صدق الكلية الموجبة يلزمه صدق الجزئية الموجبة، كما أنها تستلزم كذب القضية: بعض التفاح ليس فاكهة

استدلال غير مباشر: هو الذي يحتاج إلى أكثر من قضية حتى يوصل إلى النتيجة المطلوبة[٣].

والمتكلمون عرفوه بقولهم: هو نظر القلب المطلوب به علم ما

(١) انظر: الصحاح ١٦٩٩/٤، مختار الصحاح ص٢٠٩، لسان العرب ١٤١٤/٢.

(٢) انظر: الاستدلال عند الأصوليين ص٢١.

(٣) انظر: المرشد السليم في المنطق الحديث والقديم ص١٢٧، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ص١٤٧، علم المنطق الحديث ٩٩/١–١١٧.

غاب عن الضرورة والحس[١].

وأما الاستدلال في اصطلاح الأصوليين، فقد تعددت عباراتهم وتنوعت اصطلاحاتهم، ومنها:

قيل: هو معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه والتعليل المنصوب جار فيه[٢].

وقيل: هو عبارة عن دليل لا يكون نصا ولا إجماعا ولا قياسا[٣].

وقيل: محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الأدلة المنصوبة[٤].

وقيل: هو طلب الحكم بالدليل من نص أو إجماع أو قياس، وقد يطلق الاستدلال على ما أمكن التوصل به إلى معرفة الحكم وليس بواحد من الأدلة الثلاثة[٥].

وهناك تعريفات أخرى كثيرة لا تخلو من نقاش واعتراض ليس

(١) انضر: الانصاف للباقلاني ص١٣.

(٢) انظر: البرهان لإمام الحرمين الجويني ١/١٥٦.

(٣) انظر: الإحكام للآمدي٤/١٤٥، منتهى السول ٣/٤٩، الفائق ٥/٢٠٥، الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل والمناظرة ص١٢٤، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي ص٣٨٧.

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول ص٤٠٥.

(٥) انظر: شرح مختصر الروضة ١/٣٤.

هذا مجال بسطها [1]، فالاستدلال في مفهومه الأصولي البسيط: استخدام الدليل للوصول إلى النتيجة أو الحكم المطلوب، من خلال بناء حكم شرعي على معنى كلي من غير نظر إلى الدليل التفصيلي.

(١) انظر بسط الكلام في التعريفات ومناقشتها في: الاستدلال عند الأصوليين.

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان عند الحنفية والشافعية وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغةً

الاستحسان استفعال من الحُسْن، والحاء والسين والنون أصل واحد ضد القبح ونقيضه، والحَسَن ضد القبيح، واستحسن الشيء: إذا عده حسناً، تقول: استحسنت كذا؛ أي: اعتقدته حسناً، على ضد الاستقباح[(١)].

وقيل: طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به، ومنه قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥۚ ﴾[(٢)(٣)].

المطلب الثاني: مفهوم الاستحسان في الاصطلاح الأصولي عند الحنفية:

الفرع الأول: مفهومه عند الإمام وصاحبيه رحمهم الله:

إن الناظر في أصول الفقه عند الحنفية وفي كتب الفروع في الفقه الحنفي يظهر له جليا أن الإمام أبا حنيفة -رحمه الله- اشتهر عنه استعمال لفظ الاستحسان في مجالسه العلمية أثناء تقليب وجوه النظر

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ٢/٥٢" مادة حسن"، القاموس المحيط ص١١٨٩ "باب النون فصل الحاء " لسان العرب ١٣/١١٤ " باب النون فصل الحاء مادة حسن، جمهرة اللغة ١/ ٥٣٥، مختار الصحاح ص ٧٣.

(٢) سورة الزمر أية رقم "١٨"

(٣) أصول السرخسي ٢/ ٢٠٠.

في المسائل والفروع الفقهية، وأخذ عنه تلاميذه هذا الاستعمال، إلا أنه رحمه الله لم يُنقل عنه تعريف محدد لهذا المصطلح، مما جعل أتباع المذهب يختلفون في تفسير استعماله لمصطلح الاستحسان، فجاء تلاميذه من بعده فحاولوا إيجاد ضابط محدد يوضح مقصد الإمام بهذا المصطلح يخرجه من الغموض إلى الوضوح وفق قواعد المذهب وأصوله.

ومن هنا تبدأ إشكالية تحقيق مفهوم الاستحسان الأصولي عند أبي حنيفة رحمه الله، هل كان يستعمل هذا المصطلح بالمعنى الذي استقر عليه تعريف أتباع مذهبه؟ أو أنه كان يستعمله بمعنى آخر؟

ومما لا شك فيه أن أبا يوسف[١] ومحمد بن الحسن[٢] صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله، يمثلان حقبة زمنية مستقلة في تاريخ المدرسة الحنفية، إلا أنه لا يوجد نص يبين مرادهما بالاستحسان ولا بالقياس المقابل له رغم استعماله عندهما في كثير من المسائل.

وبناء على هذا نجد أن اتباع المذهب الحنفي رحمهم الله ـ حتى

(١) الإمام الفقيه يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ، له كتاب: الخراج، و أصول الفتاوى التي اتفق عليها الإمام وأصحابه، توفي سنة ١٨٢هـ (انظر: شذرات الذهب ٢٩٨/١، الفوائد البهية ص٢٢٥).

(٢) الإمام الفقيه المحدث أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، من مؤلفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والأثار، والسير الكبير، توفي سنة ١٨٩هـ. (انظر: تاج التراجم ص٢٣٧).

المتقدمين منهم ـ اختلفوا في تفسير الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة رحمه الله، واضطربت فيه عباراتهم؛ والسبب في هذا الاضطراب[1]:

أولا: أنه لم يرد عن الامام أبي حنيفة رحمه الله تصريح واضح يفسر مفهوم عبارته " الاستحسان" ولم يبين ضوابطه وآلية الأخذ به، ولا حتى مفهوم القياس الذي يُستخدم في مقابلته، وكل ما في الأمر عبارات مطلقة عامة رواها عنه تلاميذه واتباعه، هذه العبارات يمكن أن تفهم وتفسر على أوجه كثيرة لتعدد احتمالاتها.

ثانيا: أن الصاحبين ــ أبو يوسف ومحمد بن الحسن ــ أيضا لم يضبطا هذا المصطلح ولم يبينا المراد منه ولا المراد من القياس المقابل له، فاستمر الحال كما هو عليه في عهد الإمام مما جعل الاتباع فيما بعد يجتهدوا في تفسير المراد.

فإن قيل: كيف يكون هذا، ومحمد بن الحسن ألف كتابه الشهير "الأصل" وجزء منه قد عنون له بالاستحسان؟

فالجواب: أنه ليس فيه أي حديث عن مفهوم الاستحسان بمعناه الأصولي ولا القياس المقابل له أيضا، وما ورد فيه لفظ الاستحسان إلا في موضع واحد بمعناه اللغوي، حتى ذكر بعض الأصوليين من الحنفية أن المقصود بكتاب الاستحسان هنا استخراج المسائل الحسان [2].

(١) انظر: تعليل الأحكام لمحمد شلبي ص٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٢) انظر: قواعد الفقه للبركتي ص١٢٢.

وقد لخص عبد العزيز البخاري [١] رحمه الله هذا الاضطراب بقوله: "واختلفت عبارات أصحابنا في تفسير الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة – رحمه الله – قال بعضهم: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، كما أشار إليه الشيخ، ولكن لم يدخل في هذا التعريف الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالأثر أو الإجماع والضرورة إلا أن مقصود الشيخ ما سنذكره، وقال بعضهم: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه، وهذا اللفظ، وإن عم جميع أنواع القياس، ولكنه يشير إلى أن الاستحسان تخصيص العلة، وإنه ليس بتخصيص، وعن الشيخ أبي الحسن الكرخي – رحمه الله – أن الاستحسان: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول ويلزم عليه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحسانا، وليس كذلك ويلزم على جميع هذه العبارات قول أبي حنيفة – رحمه الله – في بعض المواضع تركت الاستحسان بالقياس؛ لأنه يصير حينئذ كأنه، قال تركت القياس الأقوى أو الدليل

(١) هو: عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، علاء الدين، فقيه أصولي حنفي، من مؤلفاته: كشف الأسرار على أصول البزدوي، شرح الهداية، توفي سنة ٧٣٠هـ.
(انظر: تاج التراجم ص٢٢٥، الجواهر المضيئة للقرشي ٤٢٨/١).

الأقوى بالأضعف، وإنه غير جائز. . . . . الخ"[1].

وعلى التحقيق فإن الغموض في تحديد مصطلح الاستحسان واستعمالات هذا اللفظ عند الإمام أبي حنفية وصاحبيه رحمهم الله ظهر بشكل مبكر ولا يوجد أي تفسير يوضح أو يحدد معالم هذا اللفظ المستعمل عندهم، مما أدى إلى عدم وضوحه فيما بعد عند علماء المذهب ـ كما نبينه في الفرع الثاني ـ الأمر الذي تسبب في اضطراب عباراتهم، وهذه الحقيقة العلمية تفسر لنا بجلاء ووضوح ما كتبه الإمام الشافعي [2] رحمه الله في نقد الاستحسان والذي كان مثار الخلاف بين اتباع المذهب الحنفي والشافعي؛ فإن تفسيره بما فسره به بعض المتأخرين من اتباع المذهب الشافعي وغيرهم بأن الامام أبا حنيفة كان يقول بالرأي المجرد والتشهي، تفسير خطأ ومردود، فالإمام أبو حنيفة رحمه الله أجل قدرا وأعظم منزلة وأبعد من أن يقول بهذا، وتفسيره أيضا بما فسره به بعض المتأخرين من الحنفية بأن الشافعي رحمه

(١) كشف الأسرار ٤/ ٣.

(٢) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي الشافعي المكي، أحد الأئمة الأربعة، مؤسس علم أصول الفقه، ناصر السنة، من مؤلفاته كتاب الرسالة في أصول الفقه، وكتاب الأم في الفقه، ولد سنة ١٥٠هـ وتوفي سنة ٢٠٤هـ.
(انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٤٤/٢ ـ٤٥، طبقات الفقهاء ص٧١، البداية والنهاية ٢٥١/١٠).

الله لم يفهم المقصود بالاستحسان أو أنه كان متحاملا على الحنفية، فهذا تفسير خطأ ومردود فالشافعي أجل وأرفع قدرا وعلما وورعا من هذا، فليس ثمة إشكال سوى الغموض وعدم الضبط لاستعمالات الإمام أبي حنيفة رحمه الله لهذا اللفظ مع غياب التصريح بمراده وتعدد احتمالات لفظه.

الفرع الثاني: مفهوم الاستحسان عند أتباع المذهب الحنفي.

تقدم في الفرع الأول أن الغموض في تحرير مصطلح الاستحسان عند الإمام وصاحبيه هو السمة البارزة وأنه لا يوجد أي تفسير أو إيضاح لهذا اللفظ في تلك الفترة وفي هذا الفرع نبين انعكاسات فترة الغموض هذه على اتباع المذهب الحنفي من خلال التدرج التاريخي لتعريف الاستحسان عند الحنفية ليتبين الفرق بين أرباب المذهب في ضبط تعريفه وتحديد مفهومه، فأقول وبالله التوفيق:

أولاً: تعريف الكرخي [(١)] رحمه الله، قال: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه

(١) أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال، البغدادي، الكرخي، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي، اشتهر اسمه وصيته وكثر تلاميذه، كان رأسا في الاعتزال، من مؤلفاته: شرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، مختصر في الفروع، توفي سنة ٣٤٠هـ رحمه الله.
(انظر: سير أعلام النبلاء ١٥/٤٢٦، الفوائد البهية ص١٠٨).

أقوى يقتضي العدول عن الأول[1].

وقد تفاوتت مواقف أصولي الحنفية بين قبول هذا التعريف وانتقاده بناء على تفسير مراد الإمام له، فقد اعتبره الشيخ أبو زهرة من أفضل التعريفات عند الحنفية لأنه يشمل كل أنواعه[2]، إلا أن بعض علماء المذهب الحنفي وغيرهم من المذاهب اعترضوا عليه من وجهين:

أحدهما: أنه يلزم منه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحسانا وليس كذلك عند الحنفية.

الثاني: قالوا يلزم عليه قول أبي حنفية رحمه الله: تركت الاستحسان بالقياس؛ لأنه يصير حينئذ كأنه قال: تركت القياس الأقوى أو الدليل الأقوى بالأضعف وهو غير جائز[3].

وقد أجاب بعض الحنفية عن هذه الاعتراضات من وجهين:

أحدهما: أنه بإمعان النظر في تعريف الكرخي يظهر أنه لم يكن يرى الاستحسان أصلاً من أصول الاستنباط، ولا مصدراً من مصادر الأحكام، بل كان يعدّه طريقاً من طرق التعامل مع الأدلة بالتخصيص أو الترجيح؛ ولذلك فهو لم يكن في حاجة إلى الاحتراز في تعريفه عن

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/ ٣.

(٢) أصول الفقه لأبي زهرة ص٢٥١.

(٣) انظر: كشف الأسرار٤/٨، شرح التلويح ١٧٢/٢.

دخول التخصيص أو غيره، ومن ثَمّ فإن ما اعتُرض به على تعريفه لا يمكن عدّه قصوراً فيه، بل ربما كان قصوراً في إدراك المتأخرين لحقيقة تعبير الاستحسان عند إمام المذهب[١].

الثاني: أن المتروك سمي استحسانا؛ لأنه أقوى من القياس وحده ولكن اتصل بالقياس معنى أخر صار ذلك المجموع أقوى من الاستحسان فلذلك ترك العمل به وأخذ بالاستحسان[٢].

ثانياً: تعريف الجصاص[٣] رحمه الله: فقد بيّن أن لفظ الاستحسان استعمل عند أئمة المذهب الحنفي بمعنيين:

أحدهما: بمعنى استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في إثبات المقادير الموكولة إلى اجتهادنا وآرائنا، نحو تقدير متعة المطلقات[٤]،

(١) انظر: دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين للباحث/ نعمان جغيم (بحث منشور على الشبكة العنكبوتية)

(٢) انظر: كشف الأسرار٤/٨.

(٣) أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، ولد سنة ٣٠٥هـ، تفقه على الكرخي وسكن بغداد، انتهت إليه رئاسة الحنفية، من مؤلفاته: أحكام القرآن، شرح الجامع لمحمد بن الحسن، الفصول في الأصول، توفي سنة ٣٧٠هـ رحمه الله. (انظر: تاريخ بغداد٤/٣١٤، تاج التراجم ص١٧).

(٤) في قوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾.

ونفقة الزوجات[1]، وجزاء الصيد وغيرها.

ويتضح من خلال هذا المعنى أن الاستحسان بهذا المفهوم ليس له علاقة بأصول الاستنباط وليس قسيما للقياس ولا مقابلا له، وبالتالي فاستعماله ليس خاصا بالحنفية بل يشترك فيه عامة الفقهاء، وقد نبه على هذا الجصاص بقوله: " فيسمي أصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحسانا، وليس في هذا المعنى خلاف بين الفقهاء ولا يمكن أحد منهم القول بخلافه"[2].

الثاني: ترك القياس إلى ما هو أولى منه وذلك على وجهين:

الوجه الأول: أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر، لدلالة توجبه، فسموا ذلك استحسانا؛ إذ لو لم يَعرِضْ للوجه الثاني لكان له شبه من الآخر يجب إلحاقه به.

الوجه الثاني: هو تخصيص الحكم مع وجود العلة[3].

ولابد من التنبيه هنا على أمرين مهمين:

١ـ أن القياس والعلة التي يتحدث عنها الجصاص هنا لا يقصد بهما القياس بمعناه الأصول الاصطلاحي الذي هو إلحاق الفرع

(١) في قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾.

(٢) أصول الجصاص٢/٣٤٣.

(٣) انظر: المصدر السابق ٢/٣٤٣ ـ٣٤٤.

بالأصل، والعلة التي هي الوصف الجامع بين الفرع والأصل، بل مراده بالقياس إنما هو مقتضى العمومات النصية أو القواعد العامة المستقرأة من النصوص والأحكام، والعلة المعنى الذي بنيت عليه تلك القواعد وتشترك فيه جزئياتها.

٢- مما سبق يتضح أن الجصاص رحمه الله يوافق شيخه الكرخي في كون الاستحسان عنده ليس أصلا من أصول الاستنباط يقابل القياس وإنما هو تعبير يطلقه أئمة المذهب على بعض مسالكهم في الاجتهاد(١).

ثالثاً: تعريف الدبوسي (٢) رحمه الله، قال: "فأما عند الفقهاء الذين قالوا بالاستحسان: فاسم لضرب دليل يعارض القياس الجلي، حتى كان القياس غير الاستحسان على سبيل التعارض"(٣).

وبالتأمل نجد أن الدبوسي قصر الاستحسان على ما يقابل القياس فقط وأهمل الاستعمالات الأخرى التي ذكرها الكرخي والجصاص مع أنها هي الأصل؛ لأنها أقوى الأوجه التي استعمل بها الاستحسان عند الإمام مؤسس المذهب.

---

(١) انظر أصول الجصاص ٢/٣٤٠ - ٣٤١.

(٢) أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، كان فقيها أصوليا، من مؤلفاته: تأسيس النظر، تقويم الأدلة، توفي في بخارى سنة ٤٣٠هـ.
(انظر: شذرات الذهب ٣/٢٤٥، وفيات الأعيان ١/٤١٠).

(٣) تقويم الأدلة في أصول الفقه (٤٠٤).

رابعا: تعريف البزدوي [1] رحمه الله، قال: " وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين لكنه يُسمى به إشارة إلى أنه الوجه الأولى في العمل به وأن العمل بالأخر جائز كما جاز العمل بالطرد وإن كان الأثر أولى منه " [2]، وبالتأمل يتضح أن البزدوي رحمه الله يسير بالاتجاه الذي يقول بالتقابل بين القياس والاستحسان وهو أحد الأوجه عند المتقدمين في تفسير عبارات الإمام للفظ الاستحسان، بل إن البزدوي رَسّخ هذا المفهوم حين حصر مفهوم الاستحسان في أحد نوعي القياس.

خامسا: تعريف السرخسي [3] رحمه الله، فقد وافق الجصاص في القسم الأول، حيث قال: "وهو في لسان الفقهاء نوعان: العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولا إلى آرائنا نحو

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن الحسن الملقب بفخر الإسلام، وبأبي العسر لصعوبة فهم مؤلفاته، فقيه أصولي حنفي، ولد سنة ٤٠٠هـ وتوفي سنة ٤٨٢هـ، من مؤلفاته: المبسوط في فروع المذهب الحنفي، شرح الجامع الكبير للشيباني وغيرها.
(انظر: تاج التراجم ص٣٠، الفوائد البهية ص١٢٤).

(٢) أصول البزدوي مع كشف الأسرار للبخاري ٤/٧- ١٠.

(٣) أبو بكر محمد بن أحمد بن مهل السرخسي، فقيه أصولي حنفي، من مؤلفاته: المبسوط، أشراط الساعة، الفوائد الفقهية، أصول الفقه، توفي سنة ٤٩٠هـ (انظر: الجواهر المضيئة ٢/٢٨، الفتح المبين١/٢٦٤).

المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[١]، أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة وشرط أن يكون بالمعروف، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانا بغالب الرأي. . . . ولا يظن بأحد من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان ".

إلا أن الإمام السرخسي خالف الجصاص في النوع الثاني فجعل الاستحسان في معارضة القياس فقال: " والنوع الأخر هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهها من الأصول يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة فإن العمل به هو الواجب فسموا ذلك استحسانا للتمييز بين هذا النوع من الدليل وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسنا لقوة دليله "[٢].

فبين السرخسي رحمه الله أن ترك القياس أصلا في الموضع الذي نأخذ فيه بالاستحسان هو الصحيح، وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة وإنما باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى[٣].

سادساً: مفهوم الاستحسان عند متأخري الحنفية: فقد استقر

(١) سورة البقرة أية رقم ٢٣٦

(٢) أصول السرخسي ١٩٠/٢.

(٣) انظر المصدر السابق ١٩١/٢.

الأمر عندهم أن الاستحسان: هو ما يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام(١).

ومما يلاحظ هنا أن متأخري الحنفية وخصوصا من بعد السرخسي لم يلتفتوا إلى المعنى الأول الذي ذكره الجصاص وهو: الاجتهاد لتحديد المقادير التي تركها الشارع للاجتهاد، وأهملوه مع أنه على التحقيق والتدقيق هو الأصل في استعمالات الإمام للفظ الاستحسان، وعمدوا إلى ما ذهب إليه الدبوسي وتمسكوا به وهو جعله ـ الاستحسان ـ قسيما للقياس، ودليلا من الأدلة التي تقابل القياس الجلي ومن غير اشتراط أن يكون أقوى من ذلك القياس.

(١) قال صدر الشريعة: " وبعض الناس تحيروا في تعريفه، وتعريفه الصحيح هذا وهو أنه دليل يقع في مقابلة القياس الجلي".
وقال التفتازاني: " وبعدما استقرت الآراء على أنه اسم لدليل متفق عليه نصا كان أو اجماعا أو قياسا خفيا إذا وقع في مقابلة قياس تسبق إليه الأفهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من = غير تصور خلاف، ثم إنه غلب في الاصطلاح الأصولي على القياس الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي تمييزا بين القياسين".
ومن المسلمات عند متأخري الحنفية هنا أنه إذا ذكر القياس يراد به القياس الجلي، وإذا ذكر الاستحسان يراد به القياس الخفي.
انظر: التنقيح مع شرحه التوضيح ١٧١/٢، شرح التلويح للتفتازاني (١٦٢/٢)، التلقيح شرح التنقيح ص٣٧١، فتح الغفار ص٣٨٥، حاشية ابن عابدين (٢١٩/١).

المطلب الثالث: مفهوم الاستحسان عند الشافعية

الفرع الأول: مفهومه عند الشافعي:

تبين فيما سبق غموض مصطلح الاستحسان عند الحنفية في زمن مؤسس المذهب وصاحبيه حتى لا يكاد يوجد مصطلح يبين مرادهم بهذا اللفظ المستعمل مما ترك الباب مفتوحا للاجتهاد في تفسيرات محتملة له، الأمر الذي قاد للاضطراب في تحديد مفهومه عند اتباع المذهب.

ومن المعلوم أيضا أن الإمام الشافعي –رحمه الله– نقل عنه أشد درجات الانكار للاستحسان، بل وعقد باباً في كتابه الرسالة خصصه لإبطال الاستحسان، ونقل عنه أنه قال: " من استحسن فقد شرع"(١) وقال: " إنما الاستحسان تلذذ، وإن حلال الله وحرامه أولى أن لا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان"(٢).

وقوله: " وإنَّ حراما على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر، والخبر من الكتاب والسنة عين يتأخَّى معناها المجتهد ليصيبه كما البيت يتأخّاه من غاب عنه ليصيبه "(٣).

وقال في الأم: " أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس

(١) اشتهر نقل هذه العبارة عنه رحمه الله، انظر: المستصفى (١٧١)،

(٢) الرسالة ص٥٠٧

(٣) المصدر السابق ص٥٠٤

فيها خبر ولا قياس، وقال استحسن فلا بدّ أن يزعم أن جائزا لغيره أن يستحسن خلافه فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا فإن كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا " [1]

وفي مقابل هذا نجد أنه أخذ بالاستحسان في مسائل كثيرة [2]، فهل نستطيع القول بأنه رحمه الله وضع مصطلحا محدد للاستحسان يمكن الجمع من خلاله بين الأخذ به وإنكاره؟

الجواب " لا"؛ لأن الامام الشافعي رحمه الله كعادته لا يهتم بالمصطلحات والحدود بالمفهوم والشكل الذي استقر عليه المتأخرون من العلماء، ولكن من خلال كلامه يتضح لنا مفهوم الاستحسان المردود عنده؛ وهو الأخذ بالرأي من غير دليل.

قال رحمه الله: " لا أعلم أحداً من أهل العلم رخص لأحد من

(١) الأم ٣٠١/٧

(٢) ومن ذلك قوله في المتعة: " لا أعرف في المتعة قدرا موقوتا إلا أني استحسن أن يكون ثلاثين درهما " وقوله " لو أخرج السارق يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت القياس أن تقطع يمناه والاستحسان أن لا تقطع"، وقوله في وضع الأصبع في الأذنين حال الأذان: " وحسن أن يضع أصبعيه في أذنيه"، وقوله " رأيت بعض الحكام يحلف بالمصحف وذلك حسن عندي " (انظر: الأم ٤٢٥/٢، ٢٨/١٦، الإحكام للامدي١٦٣/٤، البحر المحيط ٩٥/٦، الاستحسان عند الإمام الشافعي لمحمد العمور ص٢٠).

أهل العقول والآداب في أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا لم يكن عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع"[(١)].

فاتضح أن مفهوم الاستحسان عنده مبني على المعنى اللغوي " التفضيل"، لا على المعنى الذي اصطلح عليه العلماء القائلون بالاستحسان.

ومن خلال تتبع استعمالاته للاستحسان ـ رحمه الله ـ يتضح لنا جليا أنه وإن لم يصرح بتعريف للاستحسان بالمفهوم الاصطلاحي إلا أنه قائل به إذا قلنا أنه: العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص، أو هو: ترجيح دليل على دليل، أو العمل بالدليل الأقوى أو الأحسن، بغض النظر عن تسميته استحسانا أولا، وهو ما قرره أتباع المذهب بعد الشافعي رحمه الله.

الفرع الثاني: مفهومه عند الشافعية:

سبق أن تبين معنا أن أتباع المذهب الحنفي عبر الحقب الزمنية للمذهب حاولوا تفسير استعمالات الإمام للاستحسان وصياغة مصطلح علمي يُحد به حتى وصل إلى مرحلة الاستقرار الأصولي لهذا اللفظ عند المتأخرين منهم.

ولو تتبعنا كتب الشافعية لوجدناهم يتفقون على المعني الذي استقر عليه متأخرو الحنفية، إلا أن ثمة أمور يجدر التنبيه عليه:

(١) الأم للشافعي (٧/ ٣١٥).

الأول: أنه لا يوجد في كتب الشافعية حد لمصطلح الاستحسان أصوليا، وكل ما في الأمر هو النقد والمناقشة لما ذكره علماء الحنفية في مقابلة ما نُقل عن الإمام أبي حنيفة من استعمالات وما نُقل عن الإمام الشافعي من إنكار، فابن السمعاني رحمه الله يقول: " واعلم أن الكلام في الاستحسان يرجع إلى معرفة الاستحسان الذي يعتمده أصحاب أبي حنيفة " [(١)] ثم قال: " ونحن أوردنا ما قالوه في الاستحسان ليعرف حقيقة مذهبهم فيه" [(٢)]، ولم يذكر رحمه الله تعريفا للاستحسان سوى ما ذكره الأحناف، والغزالي رحمه الله أيضاً اكتفى بذكر ما ذكره الحنفية ومناقشته ونقده، ولم يذكر تعريفا للاستحسان عند الشافعية، قال رحمه الله: " فلا بد أولا من فهم الاستحسان: وله ثلاثة معان. . " [(٣)]، ثم ذكر هذه المعاني عند الحنفية واكتفى بنقدها.

وصفي الدين الهندي [(٤)] رحمه الله قال: "واعلم أنه لا بد وأن يعلم أولا ما هو المراد من الاستحسان حتى يمكن الاحتجاج عليه ترتيبا

(١) قواطع الأدلة٤/٥١٤.

(٢) المصدر السابق٤/٥١٩.

(٣) المستصفى٢/٤٦٧-٤٦٨.

(٤) محمد بن عبد الرحيم الهندي، كان فقيها أصوليا شافعيا، من مؤلفاته: الفائق، نهاية الوصول في دراية الأصول، ولد سنة ٦٤٤هـ، وتوفي سنة ٧١٥هـ (انظر: طبقات الشافعية للإسنوي٢/٥٣٤).

أو تقريرا" [١] ولم يذكر له حدا.

ولكي تتضح معالم مفهوم هذا المصطلح عند الشافعية أذكر أشهر المعاني التي ركزوا عليها في مناقشتهم للحنفية، ومنها:

المعنى الأول: ترك القياس لما يستحسنه الإنسان من غير دليل[٢]، أو: ما يستحسنه المجتهد بعقله [٣].

وهذا المعنى قد حكاه بعض الأصوليين من الشافعية وكأنه من المسلمات عند الحنفية وردوا عليه ونقدوه، وبدافع التعصب للمذهب ـ فيما يظهر ـ قادوا هجمات مريرة بسبب تصورهم الاستحسان قولا بلا دليل ورأيا يستحسنه المجتهد بعقله وتشهيه، وزعموا أن الإمام أبا حنيفة عرفه بهذا[٤].

(١) نهاية الوصول في دراية الأصول ٩/٤٠٠٤، وذكر أنه هو المتبادر إلى الفهم عند سماع لفظ الاستحسان.

(٢) ذكره الشيرازي رحمه الله بعد أن حكم على الاستحسان بهذا المعنى بقوله " القول بالاستحسان باطل " (انظر: التبصرة للشيرازي ص٤٩٢)

(٣) انظر: المستصفى ٢/٤٦٨، نهاية الوصول في دراية الأصول ٩/٤٠٠٤، البحر المحيط ٦/٩٣.

(٤) انظر: المستصفى٢/٤٦٨، البحر المحيط ٦/٩٣ـ٩٤ وقال الزركشي: " قلت وهو الصواب في النقل عن أبي حنيفة"، وقال ابن مفلح رحمه الله: " فحكى بعضهم عن أبي حنيفة ما استحسنه المجتهد بلا دليل، وهو نقل باطل" (انظر: أصول الفقه ٤/١٤٦٣).

قال الغزالي رحمه الله: " إن أبا حنيفة لم يف بموجبه حتى أتى بالعجائب والآيات وسماه استحسانا" [(١)].

ولو دققنا النظر لوجدنا أن أتباع المذهب الحنفي وخصوصا المتأخرين منهم كما مرّ معنا وضحوا هذا الدليل وهذبوه بالأمثلة وبينوا المقصود منه من خلال توجيهات لما عبر عنه الإمام أبو حنيفة بالاستحسان وصاغوا له مصطلحا يحدد معالمه، قد نتفق معهم في هذا المعنى وقد نختلف سواء في لوازمه أو في تسميته ونعته بالاستحسان، لكن نعلم أنهم لم يقولوا بهذا المعنى المجرد عن الدليل فكيف ننسب لهم ما أثبتوا نقيضه وبينوا فساده. [(٢)]

وفي الحقيقة أن هذا المعنى لا أحد يقول به من العلماء[(٣)] وهو ما

(١) المنخول ص٣٧٧.

(٢) ورغم ذلك نجد بعض الشافعية رحمهم الله يرون أن الحنفية فسروا هذا المصطلح بأمور لا خلاف فيها أصلا، فاجتهدوا في تفسير مراد غيرهم، قال بن السبكي رحمه الله: " والذي اعتقده في نفسيره إن المعنيّ به ما يشتهيه نفس العالم وتميل إليه من غير تعلق بأصل موجود يجده " (انظر: الأشباه والنظائر ١٩٤/٢، الاستحسان للدكتور يعقوب الباحسين ص٥٤).

(٣) قال الدكتورمحمد حسن هيتو معلقا على كلام الشيرازي رحمه الله: " هذا الاستحسان الذي يتصوره الشيرازي ويعرّفه ويحكم عليه بالبطلان هو استحسان لم يقل به أحد من العلماء ممن نعرف، ولئن قال به أحد من الناس فقد أبطل " انظر: التبصرة ص٤٩٢ هامش ١.

شدد الشافعي النكير عليه، فالعلماء أجل قدرا وأعلى مكانة وأعظم ورعا من أن يقولوا في دين الله بالهوى والتشهي.

قال أبو الحسين البصري [(١)] رحمه الله: "اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان، وقد ظن كثير ممن رد عليهم أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة، والذي حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة رحمه الله هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها، وهذا أولى ممن ظنّه مخالفوهم؛ لأنه الأليق بأهل العلم؛ ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم؛ ولأنهم قد نصوا في كثير من المسائل فقالوا: استحسنا هذا الأثر ولوجه كذا، فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق "[(٢)].

المعنى الثاني: هو دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه لعدم مساعدة العبارة ولا يقدر على إظهاره وإبرازه [(٣)]، وعُبر

(١) محمد بن علي بن الطيب، أبو الحسين البصري المعتزلي، سكن بغداد، وكان شيخا للمعتزلة، من مؤلفاته: المعتمد، شرح العمد، في أصول الفقه، توفي سنة ٤٣٦هـ.
(انظر: شذرات الذهب ٣/٢٥٩).

(٢) المعتمد٢/٢٩٥.

(٣) انظر: التلقيح ص٣٧١، شرح العضد الأيجي على مختصر بن الحاجب ص٣٧٢، الإحكام للآمدي٤/١٩٢، نهاي الوصول في دراية الأصول ٩/٤٠٠٥.

عنه بقولهم: ما ينقدح في قلب الفقيه من غير أن يرده إلى أصل بعينه[١].

وفي الحقيقة أن نقاش الشافعية في هذا المعني ليس خاصا بالحنفية؛ لأن هذا التعريف وإن ورد في بعض كتب الحنفية على سبيل النقل إلا أنه ينسب إلى بعض المالكية[٢].

وهذا المعنى أنكره كثير من العلماء خصوصا الشافعية ووصفه الغزالي بأنه هوس؛ لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدرى وهم وخيال أو تحقيق، ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصححه الأدلة أو تزيفه، أما الحكم بما لا يدري ما هو فمن أين يعلم جوازه أبضروة العقل أو نظره أو بسمع متواتر أو أحاد ولا وجه لدعوى شيء من ذلك[٣].

والحنفية أيضا ذكروا هذا المعنى وبينوا أنه لا يؤخذ به على إطلاقه، فإن أريد بالانقداح الثبوت فلا نزاع في أنه يجب عليه العمل به ولا أثر لعجزه عن التعبير عنه، وإن أريد أنه وقع له شك فلا نزاع في بطلان العمل به[٤].

---

(١) انظر: الاستحسان للباحسين ص١٥.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) قال الآمدي: " وإن تحقق أنه دليل من الأدلة الشرعية فلا نزاع في جواز التمسك به أيضا وإن كان ذلك في غاية البعد" (انظر: المستصفى٢/٤٧٤، الإحكام للآمدي٤/١٩٢، نهاية الأصول في دراية الأصول ٩/٤٠٠٥)

(٤) انظر: التلقيح ص٣٧١، شرح التلويح٢/١٧١.

والذي يظهر لي ــ والعلم عند الله ــ أن ثمة نقطة خلاف دقيقة جدا بين الحنفية والشافعية على وجه الخصوص في هذا المعنى؛ لأنه لا أحد هنا يقصد القول بالتشهي والهوى وهذا ينبه إلى محور الخلاف المثار بين الشافعي والحنفية والذي قويت شوكته بين الحنفية والشافعية، وذلك أن الممارسة والدربة التي تولد الملكة العلمية لدى المجتهد وتؤهله لمعرفة الموافق للشرع من المخالف له تدفعه لاستحسان أمر من غير رده لأصله بعينه، فالحنفية وغيرهم من الفقهاء لا يرون في ذلك إشكالا وبناء عليه عبروا بهذا المعنى بضوابطه، بينما لا يقبله الشافعية وبالتالي وجهوا أشد درجات النقد لهذا المعنى.

وهذ الملحظ أشار إليه الطوفي[1] رحمه الله معقبا على كلام الآمدي، بقوله: " قلت: رجع الأمر في هذا إلى أنه عمل بدليل شرعي ولا نزاع في العمل به كما قال، لكن من المعلوم بالوجدان أن النفوس يصير لها فيما تعانيه من العلوم والحرف ملكات قارة فيها تدرك بها الأحكام العارضة في تلك العلوم والحرف، ولو كلفت الإفصاح عن حقيقة تلك المعارف بالقول لتعذر عليها. . ويسمي ذلك أهل الصناعات وغيرهم دربة وأهل التصوف ذوقا وأهل الفلسفة ونحوهم ملكة"[2].

(١) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، أصولي، حنبلي، من مؤلفاته شرح مختصر الروضة، توفي سنة ٧١٦هـ (انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٣٦٦/٢).

(٢) شرح مختصر الروضة ١٩٢/٣.

قال العلامة يعقوب الباحسين حفظه الله معلقا على هذا المعنى: " والذي يبدو ـ والعلم عند الله ـ أن هذا التعريف قد أُسي فهمه وكيل له من النقد ما لا ينبغي فالذي يتمرس في الفقه ويحيط علما بنصوص الشارع ومقاصده تصبح عنده ملكة يستطيع بها معرفة ما هو موافق للشرع وما هو مخالف له، ويطلق علماء القانون اليوم مصطلح(روح القانون) فيردون أمورا بدعوى مخالفة روح القانون ويأخذون بأمور بدعوى اتفاقها مع روح القانون ولم يُقل لهم إن هذا هوس"[(١)].

المعنى الثالث: أنه عبارة عن العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو: أن يعدل عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول[(٢)] فهذه المعاني وغيرها مما هو في معناها لا أحد يختلف عليها معنىً إلا أن الشافعية لا يسلمون بتسميته استحسانا[(٣)].

(١) الاستحسان ص١٨.

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري٤/٧، المستصفى٢/٤٧٦ـ ٤٧٧، نهاية الوصول في دراية الأصول ٩/٤٠٠٦ ـ٤٠٠٧.

(٣) قال صفي الدين الهندي: "وهذا لا خلاف فيه فلا يجوز تفسير الاستحسان المختلف فيه به" " وهذا أيضا لا خلاف فيه ولا يجوز أن يفسر به"، وقال الغزالي: " وهذا مما لا ينكر وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة " (انظر: المصادر السابقة).

الثاني: لم أجد خلافاً بين علماء الشافعية وغيرهم في أن مفهوم الاستحسان بالمعنى الأول مردود وباطل عند الجميع، وذكر بعض علماء الشافعية أن هذا القول لم يقل به أحد، قال السمعاني: "ولا نظن أن أحداً يقول بذلك"[(١)]، وأن مفهومه الاصطلاحي بالمعنى الثالث الذي ذكرناه مقبول عند الجميع على خلاف في تسميته استحسانا.

قال السمعاني رحمه الله: " وإن كان هو الحكم بأقوى الدليلين من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أقوى من قياس فلا معنى لتسميتهم ذلك استحساناً وإن كان هذا النوع استحساناً فكل الشرع استحسان فلا معنى لتخصيص ذلك ببعض المواضع دون البعض"[(٢)].

قال الشيرازي رحمه الله: "وإن كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها أو الحكم بأقوى الدليلين فهذا مما لا ينكره أحد فيسقط الخلاف في المسألة"[(٣)].

(١) قواطع الأدلة في الأصول ٤/٥١٤.

(٢) المصدر السابق٤/٥٢٠.

(٣) اللمع في أصول الفقه للشيرازي ص١٢١.

المطلب الرابع: المقارنة بين المدرستين في مفهوم الاستحسان.

مما سبق دراسته لكلا المدرستين فيما يتعلق بتحديد مفهوم مصطلح الاستحسان يتضح لنا ما يلي:

أولا: يتفق الإمامان مؤسس المذهب الحنفي ومؤسس المذهب الشافعي ـ رحم الله الجميع ـ على الأخذ بالاستحسان واستعمال هذا للفظ في كثير من المسائل.

ثانيا: يتفق الإمامان أيضا على عدم تحديد مصطلح دقيق وواضح لهذا اللفظ، إلا أن الإمام الشافعي رحمه الله يُفهم من لوازم أقواله في رده للاستحسان وأخذه به، وما يقابل الأوصاف التي ذكرها ما يفهم منه معالم هذا المصطلح، بعكس عصر الإمام أبي حنيفة وصاحبيه؛ حيث ساد الغموض هذا اللفظ وبقيت الاحتمالات مفتوحة للاجتهاد في تفسيرها من قبل اتباع المذهب.

ثالثا: أن مدار فهم الاستحسان عند الحنفية ـ فيما ظهر لي ـ يعود إلى فهم المعنى اللغوي، وما استقر عليه متأخروا الحنفية في معنى الاستحسان لا خلاف فيه عند الشافعية من حيث العمل وإن كانوا لا يسلمون بتخصيصه بالتسمية استحسانا، وما أخذ به الشافعي رحمه الله لا يخرج عن هذا المعنى، وما رده من المفاهيم؛ فهو مبني على الخلاف في مفهوم المصطلح لا في المصطلح نفسه ـ كما سنبينه في المبحث الثاني ـ، وعليه، فإن الإمام أبا حنيفة استخدم المصطلح دون بيان مراده منه، ثم جاء الإمام الشافعي فعرَّفه على ظاهره، أي: بمعناه اللغوي، ثم رده

وأبطله، وجاء تلاميذ الإمامين فحرروا المصطلح وردوا ما رده الإمام الشافعي، وقبلوا ما استخدمه الإمام أبو حنيفة من حيث الإجمال، إذ وجدوا أن الخلاف بين المدرستين من حيث مفهوم المصطلح.

قال السمعاني[١] رحمه الله: "وعلى الجملة لا معنى لهذه التسمية، وهي تسمية لا يمكن حدها بحد صحيح تختص به، وأما تفسيرهم الذى يفسرونه فنحن قائلون بذلك وليس مما يتحصل فيه خلاف وقد ذكر الشافعي لفظ الاستحسان في مراسيل ابن المسيب وقال أيضا في المتعة: واستحسن بقدر ثلاثين درهما وليس هذا اللفظ بممتنع في بعض المواضع وإنما المستنكر أن يجعل ذلك أصلا من الأصول تبنى عليه الأحكام ويخالف بينه وبين سائر الأدلة ولا يمكن تحقيق المفارقة والتمييز على ما سبق"[٢].

قال الغزالي[٣] رحمه الله، بعد ما نقل تعريف الكرخي ومن بعده: " وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانًا من بين سائر الأدلة"[٤].

(١) الإمام منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد بن محمد السمعاني، ولد سنة٤٢٦هـ، شافعي المذهب، من مؤلفاته: قواطع الأدلة، الاصطلام، وغيرها، توفي سنة ٤٨٩هـ (انظر: سير أعلام النبلاء١٩/١١٤).

(٢) قواطع الأدلة ٤/٥٢٢.

(٣) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ولد سنة٤٥٠هـ، تتلمذ على إمام الحلرمين الجويني، من مصنفاته: المستصفى، والمنخول، الوسيط، البسيط، توفي سنة ٥٠٥هـ (انظر: البداية والنهاية١٢/١٧٣).

(٤) المستصفى ٢/٤٧٧.

المطلب الخامس: في أنواع الاستحسان

الأول: استحسان النص[(١)]: وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل من الكتاب أو السنة، ومن أمثلة ذلك:

إباحة أكل الميتة للمضطر بقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ ﴾[(٢)]، استثناء من قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾[(٣)].

وأيضا جواز السلم: فالقياس يأبى جواز السلم باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد، لكنه تُرك بالنص وهو الرخصة الثابتة في السنة.

فعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» [(٤)].

الثاني: استحسان الاجماع[(٥)]: وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل الإجماع ومن أمثلة ذلك:

---

(١) أصول السرخسي ٢/ ٢٠٢، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/ ٥.

(٢) سورة البقرة أية رقم (١٧٣).

(٣) سورة المائدة أية رقم (٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم(٢٢٤٠).

(٥) أصول السرخسي ٢/ ٢٠٣، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/ ٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٩.

الاستصناع[١]: فيما فيه للناس تعامل؛ فإن القياس يأبى جوازه، لكنا تركنا القياس؛ لأن الناس تعاملوه في سائر العصور من غير نكير فكان إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس للإجماع.

الثالث: استحسان الضرورة[٢]: وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل الضرورة، ومن أمثلة ذلك:

تطهير الحياض والآبار والأواني، فإن القياس نفي طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها؛ لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته؛ إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجبه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس فإن الحرج مدفوع بالنص وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذ فيه بالقياس فكان متروكاً بالنص.

الرابع: استحسان العرف[٣]: وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل العرف ومن أمثلة ذلك:

أجرة الحمام بأجرة معينة دون تحديد كمية الماء ومدة المكث فالقياس يمنع من جواز ذلك لجهالة الكمية والمدة لكنهم استحسنوا ترك

(١) اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه، والسبب أن الجمهور يعدونه ضمن عقد السلم والأحناف يعدونه عقدا مستقلا، فقيل: هو عقد على مبيع في الذمة شُرط فيه العمل. (انظر: بدائع الصنائع٢/٥، تحفة الفقهاء ٢/٣٦٢).

(٢) أصول السرخسي ٢/ ٢٠٣، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١١.

(٣) المحصول لابن العربي ١٣١، فتح القدير لابن الهمام ٩/ ٩٦، المهذب في علم أصول الفقه ٣/ ٩٩٣.

هذا القياس؛ لأن الجهالة المذكورة لا تفضي إلى المنازعة والخصومة لتعارف الناس على ذلك.

الخامس: استحسان القياس الخفي[1]:

وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس الضعيف سواء كان ظاهراً أو خفياً لدليل القياس الخفي القوي الأثر، ومن أمثلة ذلك:

حكم سؤر سباع الطير يتجاذبه قياسان، الأول يحكم بنجاسته قياسا على سؤر سباع البهائم، وسؤر سبع البهائم نجس لمخالطة لعابها الماء، ولعابها متولد من اللحم، فيأخذ حكمه في النجاسة، فيكون سؤرها نجسا، وبناء على هذه العلة يكون الحكم على السؤر موافقا لحكم اللحم، فيكون كل منهما نجسا لاختلاطه باللعاب المتولد عن اللحم النجس، ومقتضى القياس الخفي الطهارة؛ لأنها تشرب بمنقارها على سبيل الأخذ ثم الابتلاع، والمنقار طاهر؛ لأنه جاف لا رطوبة فيه فلا يتنجس الماء بملاقاته، فيكون سؤرها طاهرا قياسا على الأدمي؛ لانعدام العلة.

السادس: استحسان المصلحة[2]: وهو ترك الدليل لمصلحة، ومن أمثلته:

(١) أصول السرخسي ٢/ ٢٠٣، كشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٢ـ ١٤، شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٠٠.

(٢) المحصول لابن العربي ١٣١، الاعتصام للشاطبي ٢/ ٦٤١، فتح القدير للكمال ابن الهمام ٩/ ١٢٩.

تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعاً، وذلك أنهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم، وفي الناس حاجة شديدة إليهم.

السابع: استحسان بمراعاة الخلاف[١]: وهو ما روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح، ومن أمثلة ذلك:

أن الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه أنه لا يتوضأ به بل يتيمم ويتركه، فإن توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت، ولم يعد بعد الوقت، مراعاة لقول من يقول: إنه طاهر مطهر، فالقياس الإعادة مطلقا؛ لأنه توضأ بماء يصح تركه والانتقال عنه إلى التيمم، ولكنهم استثنوا ما إذا كان بعد الوقت فقالوا بعدم الإعادة مراعاة للخلاف[٢].

(١) الاعتصام للشاطبي ٢/ ٦٤٥.

(٢) انظر: الاستحسان للباحسين ص١٢٣.

المبحث الثاني: حجية الاستحسان بين مدرستي الحنفية والشافعية

المطلب الأول: تحرير الخلاف وسببه بين الحنفية والشافعية:

لا شك أن الكلام على حجية الاستحسان واعتباره دليلا من الادلة قد ناقشه الأصوليون قديما وحديثا وساقوا عدداً من الأدلة والمناقشات والردود والاعتراضات إلا أنهم اتفقوا على عدم تحرير نقطة الخلاف[1]، فأصبح سرد الأدلة والمناقشات إطالة بلا جدوى؛ لأمرين:

الأول: لابد من توارد النفي والاثبات على محل واحد وهذا ما لم يتحقق في هذا الخلاف[2].

الثاني: إن الخلاف في الاستحسان يأتي في مواضع متعددة تختلف فيها وجهات النظر من أصولي لأخر، وبالتالي يبني الكلام في الحجية والمناقشات والأدلة على ما ظنه موطن الخلاف.

وتمشيا مع هدف هذا البحث فإنني لن اسهب في ذكر الأدلة والمناقشات في الحجية تقليدا؛ لأن هذا الجانب مما كثر الاستطراد فيه مع بقاء محل الاشكال قائما؛ لهذا سأحاول جمع ما سطره علماء الأصول من المدرستين في تحرير الخلاف ومن ثم تحليله بما غلب على

(١) قال صفي الدين الهندي: " فلم يتحقق استحسان مختلف فيه في المعنى" (نهاية الوصول في دراية الأصول ٩/٤٠١٠).

(٢) قال الأمدي: " ولا بد قبل النظر في الحجاج من تلخيص محل النزاع ليكون التوارد بالنفي والاثبات على محز واحد ". (الإحكام٤/١٩١).

ظني في فهمه والخروج بنتيجة تسهم في تقليل هذا الغموض بعبارة مختصرة، فأقول مستعينا بالله:

تقدم معنا في المبحث السابق أن مدار الكلام في الاستحسان مبني على تحديد مفهومه ومعناه اصطلاحا وقد اتفقت جميع المؤلفات على هذه الحقيقة العلمية [(١)]، وأيضا تقدم أن الحنفية والشافعية وإن اختلفوا في بعض المفاهيم من حيث اللفظ إلا أنهم اتفقوا على العمل بكثير منها مع عدم التسليم بتسميتها استحسانا عند الشافعية، وبناء على هذا يمكن أن نقسم هذه المعاني إلى ثلاثة محاور رئيسة:

المحور الأول: لا خلاف في أن لفظ الاستحسان وارد ومستعمل في الكتاب والسنة وأقوال المجتهدين [(٢)]، ولا نزاع في اللفظ

(١) انظر: التمهيد من هذا البحث.

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓ ﴾ "الزمر١٨" وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الموقوف على ابن مسعود رضي الله عنه: " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. . " (أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده ٣٣/١ برقم ٢٤٦، وأحمد في المسند ٣٧٩/١ برقم ٣٦٠٠، والحاكم في المستدرك٨٣/٣ برقم ٤٤٦٥).

وفي كلام العلماء المجتهدين، ما روي عن الإمام مالك رحمه الله: " الاستحسان تسعة أعشار العلم" وما روي عن الإمام الشافعي رحمه الله: " واستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة".

(انظر: الإحكام للآمدي١٩١/٢، نهاية الوصول في دراية الأصول٤٠١٠/٩،

والتسمية فلا مشاحة في الاصطلاح، وقد ذكر العلامة الجصاص رحمه الله كلاما نفيسا في هذا فقال: " ثم ليس يخلو لعائب الاستحسان من أن ينازعنا في اللفظ أو في المعنى، فإن نازعنا في اللفظ فاللفظ مسلم له، فليعبر هو بما شاء على أنه ليس للمنازعة في اللفظ وجه؛ لأن لكل واحد أن يعبر عما عقله من المعنى بما شاء من الالفاظ لا سيما بلفظ يطلق معناه في الشرع واللغة. . . . . واستعمل جميع الفقهاء لفظ الاستحسان فسقط بما قلنا المنازعة في اطلاق الاسم أو منعه، وإن نازعنا في المعنى فإنما لم يُسلم خصمنا تسليم المعنى لنا بغير دلالة، بل تضمَّن لجميع المعاني التي يذكرها مما يتضمَّنه لفظ الاستحسان عند أصحابنا: إقامة الدلالة على صحته وإثباته بحجةٍ وبيان وُجهَةٍ"[1].

المحور الثاني: ما يستحسنه الانسان بعقله المجرد المبني على الهوى والتشهي، وهذا ما يذكره بعض العلماء ويدعي نسبته للحنفية، وعلى التحقيق والتدقيق لا وجود له في كتب الحنفية ولا أحد من العلماء ممن يعتد بقولهم قديما وحديثا قال بهذا القول وبالتالي فالجميع متفقون على رده وعدم قبوله والاحتجاج به، فالعلماء رحمهم الله أجل قدرا وورعا وعلما من أن يقولوا في دين الله بالهوى، والأليق بهم أن لا ينسب إليهم شيء من هذا [2].

المصلحة المرسلة والاستحسان ص١٤٢).

(١) أصول الجصاص ٢/٣٤١ ـ ٣٤٢)

(٢) قال الجصاص رحمه الله: " وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنهم

فهل نقول أن هذا المعنى هو مناط الخلاف وعليه يحمل قول المنكرين؟

الجواب: أن رد هذا المعنى من المسلمات في الدين سواء عند من ينكر الاستحسان أو يثبته، وعليه فإن حصر مناط الخلاف بين الحنفية والشافعية فيه، فيه نظر من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا أحد من الحنفية ولا من الشافعية يقول به أصلا، بل يردونه لفظا ومعنىً، فالتفتازاني رحمه الله يقول: " من أثبت حكما بأنه مستحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارع"(١).

قال الجصاص: "تكلم قوم من مخالفينا في إبطال الاستحسان حين ظنوا أن الاستحسان حكم مما يشتهيه الإنسان ويهواه، أو يلذه، ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان"(٢).

وقال الآمدي: " ولا شك أن الاستحسان قد يطلق على ما

إنما قالوه مقرونا بدلائله وحججه لا على جهة الشهوة واتباع الهوى "، وقال ابن عبد الشكور: " والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه فإنه إن أريد به ما يعده العقل حسنا فلم يقل بثبوته أحد وإن أريد ما أردنا نحن فهو حجة عند الكل فليس هو أمرا يصلح للنزاع " (أصول الجصاص٢/٣٣٩، فواتح الرحموت٢/٣٨٤ ـ ٣٨٥)

(١) انظر: أصول السرخسي٢/١٨٩، التلقيح ص٣٧٠، شرح التلويح ٢/١٧١.

(٢) أصول الجصاص ٢/٣٣٩.

يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحاً عند غيره، وهو في اللغة استفعال من الحسن، وليس ذلك هو محز الخلاف؛ لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين على امتناع حكم المجتهد في شرع الله تعالى بشهواته وهواه، من غير دليل شرعي، وأنه لا فرق في ذلك بين المجتهد والعامي"[1].

الوجه الثاني: من غير المتصور أن العالم الجليل والقامة العلمية المتميزة وصاحب الملكة الإمام الشافعي رحمه الله يعقد الأبواب والمناظرات والمناقشات ليقرر رد هذا المعنى المسلّم لدى الجميع، مما يجعل النفس لا تطمئن إلى قول من يقول بحصر الانكار فيه.

وعليه فلا خلاف بين العلماء في أن الاستحسان إذا كان يراد به: ما يميل إليه الانسان بهواه فقط والقول في الدين بالتشهي فقط من غير دليل، فهو باطل ومردود عند الجميع. [2]

المحور الثالث: إذا قلنا: هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي هذا العدول، أو قلنا: العمل بأقوى الدليلين.

فهذه المعاني للاستحسان وغيرها مما هو في معناها ـ سبق الإشارة لبعض منها في المبحث الأول ـ جميعها محل اتفاق ولا خلاف

(١) الإحكام للآمدي٤/١٩١ ـ١٩٢.

(٢) انظر: قواطع الأدلة٤/٥١٤، نهاية الوصول في دراية الأصول٩/٤٠٠٤.

فيها بين الحنفية والشافعية من حيث المعنى إلا أن الشافعية لا يسلمون بتسميته استحسانا، والخلاف في التسمية لا يصلح أن يكون مناطا للخلاف؛ لأنه لا مشاحة في الاصطلاح إذا سلمنا بالمعنى، قال الشوكاني[١] رحمه الله: " إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به، وإن كان تفسير الاستحسان بالعدول عن دليل إلى أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد"[٢].

وقال صفي الدين الهندي: " وهذا أيضا لا خلاف فيه ولا يجوز أن يفسر به"[٣].

ووجه الاتفاق في هذه المعاني إن لفظ "العدول" هذا لا خلاف فيه، وبالتالي لا يصلح أن يكون محلا للنزاع، وقد ذكر الآمدي أن العدول إلى العادة هنا هو مناط الخلاف فقال رحمه الله: " وإنما النزاع في اطلاقاتهم الاستحسان على العدول عن حكم الدليل إلى العادة"[٤]؛ لأنه إن كان ذلك في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فهو

(١) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ولد باليمن سنة ١١٧٣هـ، من مؤلفاته: البدر الطالع، ارشاد الفحول، توفي سنة ١٢٥٠هـ (انظر: البدر الطالع ٢/٢١٤).

(٢) ارشاد الفحول ص٤٠٢.

(٣) نهاية الوصول في دراية الأصول٩/٤٠٠٧.

(٤) الإحكام ٤/١٩٤.

ثابت بالسنة، وإن كان في زمن الصحابة كان ثابتا بالإجماع، ولا خلاف في العمل به، وإن كان بعد ذلك بأن كانت العادة من المستحدثات فالعدول إليها مردود بالاتفاق، فاتضح قسمان: معمول به باتفاق، ومردود باتفاق، وفي كلا الحالين لا يصلح أن يكون مناطا للنزاع؛ لأنه لا خلاف أصلا [1].

فإذا ظهر لنا الاتفاق على ما سبق إما ردا وإما قبولا، اتضح لنا أن سبب الخلاف في الأخذ بالاستحسان يعود إلى اختلافهم في تصورهم لحقيقة معناه؛ خصوصا بين الحنفية والشافعية، وإنكار الإمام الشافعي رحمه الله وإن كان يدخل فيه دخولا أوليا الاستحسان بمعناه المذموم وهو المبني على الهوى والتشهي مطلقاً إلا أنه لا يمكن جعله مناط الخلاف؛ لأنه لا خلاف فيه، والذي يظهر لي والعلم عند الله أن الخلاف يعود لأمرين:

الأول: هل الاستحسان دليل يستدل به ومصدر من مصادر الاستنباط؟

فالشافعية لا يعتبرونه دليلا ولا مصدرا ضمن مصادر الاستنباط عندهم[2]، بل يذكره بعض علماء الشافعية ضمن قسم معين يطلقون

(١) انظر: الإحكام للامدي٤/١٩٤، نهاية الوصول في دراي الأصول ٩/٤٠٠٧، الاستدلال عند الأصوليين ص٥٣٠، المصلحة المرسلة والاستحسان ص١٣٧.

(٢) فأصول الاستنباط عندهم: الكتاب والسنة والإجماع والقياس وقول الصحابي

عليه "ما ظن أنه دليل صحيح وليس كذلك"[(١)]، إلا أنهم قائلون بالمعاني المتفق عليها عند متأخري الحنفية وينازعون في تسميتها استحسانا كما سبق.

وأما الحنفية، فالاستحسان عندهم أصل من أصول الاستنباط[(٢)].

الثاني: استعمال الاستحسان بالمعنى الذي نُسب لمتقدمي الحنفية، بأنه دليل ينقدح في نفس المجتهد

لا يقدر على التعبير عنه لعدم مساعدة العبارة ولا يقدر على إظهاره وإبرازه[(٣)]، وعُبر عنه بقولهم: ما ينقدح في قلب الفقيه من غير أن يرده إلى أصل بعينه[(٤)].

وقد تقدم معنا أنه لا يقصد به الانقداح المبني على التشهي

أو فتواه.

(١) كما فعله الآمدي رحمه الله. (انظر: الإحكام ١٦٩/٤)

(٢) فأصول الاستنباط عندهم: الكتاب والسنة والاجماع وقول الصحابي والقياس والاستحسان والعرف.
(انظر: مناقب الإمام الأعظم ٨٠/١، أبو حنيفة أراؤه وفقهه ص٣٨٩، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة ص١١٨، تاريخ المذاهب الإسلامية ص٣٧٥).

(٣) انظر: شرح التلويح ١٧١/٢، الإحكام للآمدي ١٩٢/٤، المستصفى ٤٧٤/٢، نهاية الوصول في دراية الأصول ٤٠٠٥/٩.

(٤) انظر: الاستحسان للباحسين ص١٥.

والهوى بإطلاق وإنما هو قدر معين بحيث يكون المجتهد متمرسا في الفقه ويحيط علما بنصوص الشارع ومقاصده فتصبح عنده ملكة يستطيع بها معرفة ما هو موافق للشرع وما هو مخالف له، فيستحسن بناء على هذا وإن لم يرده إلى أصل بعينه، وهذا المعنى هو ما انتقده الشافعية على متقدمي الحنفية، وأرى أنه هو الذي كان موجودا عند الحنفية في عصر الشافعي رحمه الله فأنكره عليهم [1]، وإليه ينصرف الخلاف بين الشافعية والحنفية في الاستحسان مع اتفاق الشافعية مع متأخري الحنفية على المعنى الذي استقر عليه الاستحسان عندهم كما سبق.

وخلاصة المقال: لا خلاف بين الأئمة الأربعة في حجية الاستحسان بالنص، أو الإجماع، أو الضرورة؛ لأنه بالاتفاق يترك القياس بهذه الأمور الثلاثة حتى ولو لم نسمه استحسانا، وإنما الخلاف بين متقدمي الحنفية والشافعية إنما هو في الاستحسان بالقياس فقط، وفقا لسببي الخلاف السابقين، خصوصا وأن الحنفية يذكرونه ضمن مباحث القياس والعلل.

وقد تركت ذكر الأدلة في هذا الخلاف؛ لأن الحنفية يستدلون على حجية الاستحسان بأدلة تثبت مشروعية الاستدلال بلفظ الاستحسان وهذه أدلة لا خلاف فيها عند كلا المدرستين.

---

(١) وقد ذكر البوطي أن هذا المعنى يشبه أن يكون مراد الإمام أبي حنيفة وإن لم يرد عنه تحديد صريح لمراده من هذه الكلمة. (انظر: ضوابط المصلحة ص٢٠٨، المصلح المرسلة والاستحسان ص١٤٤).

والشافعية يستدلون على عدم حجية الاستحسان بأدلة تثبت حرمة القول في دين الله بلا دليل، أو القول فيه بالتشهي، وهذا أيضاً لا خلاف فيه عند كلا المدرستين، وبالتالي لا فائدة من سرد الأدلة والمناقشة في قضية محسومة.

المطلب الثاني: المقارنة بين المدرستين في حجية الاستحسان:

مما سبق يمكن القول إن مدار الخلاف في الاستحسان هو عدم تحرير المصطلح عند القائلين به في وقت مبكر؛ ولذا نجد المتأخرين من المدرستين –كما نقلت سابقاً– لما حرروا مصطلح الاستحسان ووضعوه في موضعه، قد وصلوا إلى نتيجة واضحة وهي: لا يتحقق استحسان مختلف فيه، وكل ما في الأمر عند الشافعية أن هذا المعنى المنسوب لأبي حنيفة والحنفية على فرض ثبوته وصحة نسبته مردود عندهم، والحنفية بدورهم لا يسلمون بهذه النسبة ولا يقبلون بها ومرادهم بالاستحسان ما استقر عليه المتأخرون منهم واتفق معهم الشافعية معنى وخالفوهم تسمية.

قال السمعاني: "وأما تفسيرهم الذي يفسرونه فنحن قائلون بذلك وليس مما يتحصل فيه خلاف"[(١)].

وتوسعة الخلاف في هذا الباب لا يحمد وغالب ذلك يكون من المقلدين الذين غالوا في نصرة أئمتهم، كما قال الشيخ عبد الوهاب

(١) قواطع الأدلة في الأصول ٥٢٢/٤.

خلاف: " والذي وسع الخلاف في هذا الموضوع وأمثاله هو أن المقلدين للأئمة كأن الواحد منهم إذا ظفر بعبارة لإمام غير إمامه ووجد ظاهرها فيه بعض المخالفة استمسك بهذا الظاهر وأخذ في الرد والإبطال"[1].

(١) مصادر التشريع ص٨٢.

المبحث الثالث: منزلة الاستحسان ومكانته عند الحنفية والشافعية:

المطلب الأول: منزلته عند الحنفية:

من المعلوم المشهور أن أكثر المذاهب استعمالاً لدليل الاستحسان هم الحنفية، إذ تقرر عندهم ـ خاصة المتأخرين منهم ـ أن الاستحسان يعد أصلاً من أصول الاستنباط التي يستدل به على الأحكام.

وقد كان أبو حنيفة رحمه الله يكثر من استعمال هذا اللفظ، وأصحابه من بعده ساروا على وفق ما كان عليه.

وعقد علماء الحنفية في كتبهم الأصولية باباً في بيان الاستحسان والرد على من أنكره.

قال الجصاص: "تكلم قوم من مخالفينا في إبطال الاستحسان حين ظنوا أن الاستحسان حكم مما يشتهيه الإنسان ويهواه، أو يلذه، ولم يعرفوا معنى قولنا في إطلاق لفظ الاستحسان"[(١)].

وقد وقفت على نتيجة توصل إليها أحد الباحثين المعاصرين وهي: إن الاستحسان ليس أصلاً من أصول الاستنباط عند مؤسسي المذهب الحنفي، وأن هذا من عمل المتأخرين، وأن ما كان يعبّر عنه مؤسِّسو المذهب الحنفي بالاستحسان هو مزيج من الاستثناءات الواردة في نصوص الشرع، وتخصيص العمومات، سواء كانت عمومات نصية،

(١) الفصول في الأصول (٤/ ٢٢٣).

أو قواعد عامة مستقرأة من آحاد النصوص، والترجيح بين الأقيسة المحتملة من خلال النفاذ إلى أسرارها وخفاياها، وبيان الأوجه الدقيقة والخفية في الاستنباط، ولم يكونوا يعدونه أصلاً من أصول الاستنباط ولا منهجاً من مناهجه[1].

وعندي في هذا نظر، وعلى فرض التسليم فليس على إطلاقه؛ فالأمام أبو حنيفة رحمه الله نسلم أنه لم ينقل عنه تفصيلا للمنهج الذي اعتمده في بناء مذهبه ولا القواعد التفصيلية التي جرى عليها في بحثه واجتهاده، ولكن هناك روايات متعددة رُويت عنه توضح معالم الطريق للمنهج الذي اعتمده في إرساء قواعد مذهبه وأصول الاستنباط عنده، ومنها:

ما رواه الصيمري والخطيب البغدادي عن يحي بن ضريس قال: شهدت سفيان وأتاه رجل فقال له: ما تنقم على أبي حنيفة؟ قال: وما له؟ قال: سمعته يقول: آخذ بكتاب الله تعالى، فإن لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم أجد كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول اصحابة؛ آخذ بقول من شئت منهم وأدع قولَ من شئت منهم، ولا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم، فأما إذا انتهى الأمر – أو جاء – إلى إبراهيم والشعبي

(١) بحث محكم منشور في الشبكة العنكبوتية بعنوان (دراسة تحليلة لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين) للباحث/ نعمان جغيم.

وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب – وعدّد رجالاً – فقوم اجتهدوا، فأجتهد كما اجتهدوا " [١]

وأيضا: ما روى ابن المكي عن سهل بن مزاحم، قال: "كلام أبي حنيفة أخذٌ بالثقة وفرار من القبح، والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلحت عليه أمورهم، يُمضي الأمور على القياس، فإذا قَبُح القياس أمضاها على الاستحسان مادام يمضي له، فإذا لم يمضِ له، رجع إلى ما يتعامل المسلمون به، وكان يؤصل الحديثَ المعروفَ الذي أُجمع عليه، ثم يقيس عليه مادام القياس سائغاً، ثم يرجع إلى الاستحسان أيهما كان أوفق رجع إليه " [٢].

ومن خلال هذه الروايات وغيرها استطاع أئمة الحنفية بلورة منهجية واضحة لمنهج الإمام وطريقته في الاستنباط، وحددوا معالم هذه المنهجية وقواعدها، وجعلوا الاستحسان يحتل المنزلة السادسة ضمن أصول الاستنباط في المذهب الحنفي.

(١) انظر: أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص٢٤، تاريخ بغداد ٥٠٢/١٥، أبو حنيفة آراؤه وفقهه ص٢٦٥، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص١٥٨، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء ص١٤٢، المذاهب الفقهية الأربعة أئمتها أطوارها أصولها آثارها ص٢٥ ـ٢٩.

(٢) انظر: المصادر السابقة، مناقب الإمام الأعظم ٨٠/١ ـ٨١.

المطلب الثاني: منزلته عند الشافعية:

تقدم معنا أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله لم يترك تدوينا يحتوى على أصول الاستنباط والقواعد المعتبرة عنه في الاجتهاد، وكل ما في الأمر أن هناك روايات عن الإمام وفروع اجتهد أئمة المذهب في استخراج أصول الإمام منها وحرروها ودونوها حتى استقرت عند متأخري المذهب.

بينما الإمام الشافعي رحمه الله كفى أتباعه العبء الذي تحمله غيرهم من اتباع المذهب الحنفي؛ حيث إن الإمام الشافعي دوّن بنفسه أصول مذهبه، ورتّب أصول استنباطه وبينها بالتفصيل وذكرها مجملة في كتابيه "الرسالة" و "الأم"، وهذا مما يميز المذهب الشافعي أن مؤسس المذهب ذكر أصوله وناضل عنها وفصلها فكانت أصولا لمذهبة مقطوعا بها غير مظنونة مروية عن الشافعي نفسه غير مستنبطة من النظر في مذهبه [(١)].

قال رحمه الله: " إنما الحجة في كتاب أو سنة أو أثر عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أو قول عامة المسلمين لم يختلفوا فيه أو قياس داخل في معنى بعض هذا"[(٢)].

---

(١) انظر: أسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف ص٢٦٤، المذاهب الفقهية الأربعة ص١٣٩.

(٢) الأم ٢/٢٩.

وقال: " والعلم من وجهين: اتباع أو استنباط، والاتباع: اتباع كتاب فإن لم يكن فسنة فإن لم يكن فقول عامة من سلفنا لا نعلم له مخالفا، فإن لم يكن فقياس على كتاب الله جل وعزَّ، فإن لم يكن فقياس على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم يكن فقياس على قول عامة من سلف لا مخالف له" (١).

فمن الواضح أن أصول الاستنباط عند الإمام الشافعي رحمه الله خمسة: كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، والإجماع، وقول الصحابي إذا لم يعرف له مخالف والقياس وقد ذكر ترتيبها في كتابه الأم(٢).

والذي يظهر إن الإمام الشافعي لا يَعُدُّ الاستحسان ضمن أصوله، وإن كان يرى العمل به من حيث المعنى كما مرّ معنا لكنه لا يراه أصلا من أصول التشريع والاستنباط(٣)، وكذلك أيضا الشافعية، حتى عده بعضهم من الأصول الموهومة(٤).

قال الجويني: "اعلم إن ما صار إليه معظم العلماء: تتبع الأدلة وبناء الأحكام عليها، وإبطال الاستحسان إذا لم يترتب على قاعدة من قواعد الأدلة"(٥).

(١) الأم /١٥٣. وانظر: الرسالة ص٢٠

(٢) الأم ٢٦٥/٧.

(٣) انظر: أسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف ص٢٥٦ ـ٢٦٣.

(٤) انظر: المستصفى٤٦٧/٢، الإحكام للآمدي ١٦٩/٤، بيان المختصر ٢٨٠/٣.

(٥) التلخيص في أصول الفقه ٣١٠/٣.

المطلب الثالث: المقارنة بين المدرستين:

بالنظر إلى كلام علماء كلا المدرستين؛ يظهر الفرق في تعزيز مكانة الاستحسان، فالحنفية يعدونه أصلاً من أصول الاستنباط، والشافعية لا يرونه كذلك، بل حكموا عليه بالبطلان وما قبلوا به في بعض المعاني نازعوا في تسميته استحسانا.

ولكن بالنظر إلى الاستعمال؛ فإن كلا المدرستين يعملونه في مسائلهم كما سيظهر ذلك في مبحث التطبيق، وهذا أيضاً يعزز ما قيل من أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه.

وتتأكد مكانة الاستحسان عند كلا الفريقين في مدى استعمالهم لهذا الدليل في المسائل التي يتكلمون عنها، وهنا يظهر بما لا يدع مجالاً للشك اعتبار كلا الفريقين لهذا الدليل ومكانته عندهم إلا أن الحنفية يعدونه أصلا من أصول الاستنباط وأخذوا به وأعملوه كثيرا، والشافعية لا يعدونه أصلا وأعملوه ضمن نطاق ضيق مبناه الاحتياط.

المبحث الرابع: التطبيقات العملية للاستحسان عند الحنفية والشافعية، وفيه ستة مسائل:

المسألة الأولى: من أحدث في الصلاة من غير قصد هل تفسد صلاته أم يتطهر ويبني على ما صلى؟

المسألة الثانية: هل يجوز قبض الموهوب له الهبة في المجلس بغير إذن الواهب؟

المسألة الثالثة: إذا اشترك جماعة في السرقة هل تقطع أيديهم كلهم أم تقطع يد الحامل فقط؟

المسألة الرابعة: حكم الزيادة على التثليث في الوضوء.

المسألة الخامسة: هل يجوز أن يدفن في القبر الواحد أكثر من شخص؟

المسألة السادسة: بيع السمن بالسمن يكون بالوزن أو الكيل؟

المسألة الأولى: من أحدث في الصلاة من غير قصد هل تفسد صلاته أم يتطهر ويبني على ما صلى؟

ذهب الحنفية إلى أن من أحدث في الصلاة من غير عمد فإنه لا تفسد صلاته وإنما عليه أن يتطهر ويبني على ما صلى استحسانا[1].

وذهب الشافعية إلى فساد الصلاة وعدم صحة البناء على ما صلى[2].

قال السمرقندي في التحفة: "واختلفوا في الحدث السابق وهو الذي سبقه من غير قصده بأن سال من أنفه دم أو خرج منه ريح ونحو ذلك، فالقياس أن يفسد الصلاة ويقطع البناء وهو قول زفر والشافعي؛ لأن الحدث مضاد للصلاة؛ لأن الصلاة لا تجوز من غير طهارة، وفي الاستحسان لا يفسد وهو مذهب أصحابنا للحديث الخاص وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: "من قاء في صلاته أو رعف فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم"[3][4]، فهذا استحسان بالنص إذ أعملوا فيه حديث عائشة -رضي الله عنها-.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/ ٢٢٠.

(٢) الإقناع للماوردي ص٤٥، التنبيه في الفقه الشافعي ص٣٥، المجموع للنووي ٤/٧٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه في سننه، رقم (١٢٢١)، والدار قطني في سننه رقم (٥٦٣)، قال قال ابن الجوزي في التحقيق لا يثبت (١/١٨٩)، وقال الزيلعي في نصب الراية، حديث عائشة صحيح (١/٣٨)، وقال ابن الملقن في البدر مرسل(٤/١٠٢).

(٤) تحفة الفقهاء ١/٢١٩.

المسألة الثانية: هل يجوز قبض الموهوب له الهبة في المجلس بغير إذن الواهب؟

يرى الحنفية أن القبض في المجلس بغير إذن الواهب يجوز استحساناً[(١)]، بخلاف الشافعية فإنه لا يجوز وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض، وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب؛ لأنه المالك، ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه[(٢)].

قال صاحب العناية: "فإن قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز استحساناً "[(٣)].

ووجه الاستحسان: أن الإذن بالقبض وجد من طريق الدلالة لأن الإقدام على إيجاب الهبة إذن بالقبض لأنه دليل قصد التمليك ولا ثبوت للملك إلا بالقبض فكان الإقدام على الإيجاب إذنا بالقبض دلالة والثابت دلالة كالثابت نصاً[(٤)].

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٤، الهداية في شرح بداية المبتدي ٣/ ٢٢٢.

(٢) الأم للشافعي ٦/ ٢٣٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٨/ ١١٥.

(٣) العناية شرح الهداية ٩/ ٢١.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٤.

المسألة الثالثة: إذا اشترك جماعة في السرقة هل تقطع أيديهم كلهم أم تقطع يد الحامل فقط؟

الذي عليه الحنفية أن الاشتراك في السرقة يوجب الحد للجميع وإن لم يحملوا كلهم وذلك استحساناً[1]، بخلاف الشافعية فإنهم لا يوجبون الحد إلا للمباشر فقط[2].

ووجه الاستحسان: أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع لأدى إلى سد باب الحد[3].

المسألة الرابعة: حكم الزيادة على التثليث في الوضوء.

استحسن الشافعي -رحمه الله-الاقتصار في الوضوء على التثليث، ولم يمنع ما زاد على ذلك.

قال في الأم: "ولا أحب للمتوضئ أن يزيد على ثلاث وإن زاد لم أكرهه إن شاء الله تعالى"[4].

وأما أصحاب الشافعي فقد اختلفوا في الكراهة وعدمها.

قال صاحب البناية: "وذكر أصحابه ثلاثة أوجه: أصحها: أن

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي ٣٦٨/٢، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) ٨٩/٤.

(٢) الأم للشافعي ١٦١/٦، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٣٥٤/٣.

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي ٢/ ٣٦٨.

(٤) الأم للشافعي ١/ ٤٧.

الزيادة عليه مكروهة كراهة تنزيه، وثانيها: أنها حرام، وثالثها: أنها خلاف الأولى"[١].

ويرى بعض الحنفية الكراهة فيما زاد على الثلاث[٢].

المسألة الخامسة: هل يجوز أن يدفن في القبر الواحد أكثر من شخص؟

هذه المسألة نقل عن الشافعي أنه استحسن فيها ألا يدفن في القبر الواحد أكثر من شخص.

وقد نُقل عن الشافعي رحمه الله إنه قال: " ولا أحب أن يدفن في قبر أكثر من واحد؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يفعل هكذا"[٣].

وكذا عند الحنفية حيث قالوا: لا يدفن الرجلان أو أكثر في قبر واحد هكذا جرت السنة من لدن آدم إلى يومنا هذا، فإن احتاجوا إلى ذلك قدموا أفضلهما وجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد[٤].

واستحسان الشافعي هذا جاء بعد ما رخص –رحمه الله – أن يدفن في القبر أكثر من شخص حيث قال: وإنما رخصت في أن يدفن الرجلان في قبر بالسنة، لم أسمع أحداً من أهل العلم إلا يتحدث «أن

(١) البناية شرح الهداية ١/ ٢٣٣.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/ ٢٢، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ١/ ٤٦.

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٣/ ٩٧.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/ ٣١٩، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٢/ ١٩٣.

النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتلى أحد اثنان في قبر واحد، وقد قيل ثلاثة»[1]، فهذا استحسان بالنص وهو مما لا خلاف فيه.

المسألة السادسة: بيع السمن بالسمن يكون بالوزن أو الكيل؟

اختلف الشافعية في هذه المسألة، هل بيع السمن بالسمن يكون بالوزن أو بالكيل.

فذهب الشافعي في المذهب أن السمن يباع وزنا لا كيلاً[2].

وقال بعض الشافعية: يباع كيلاً[3]، واستحسن بعضهم التوسط فقالوا: وزناً إن كان جامداً وكيلاً إن كان مائعاً[4].

قال في أسنى المطالب: "ويباع السمن بالسمن وزنا، وقيل: كيلاً، وقال البغوي: وزناً إن كان جامدا وكيلاً إن كان مائعاً.

قال في الأصل: وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون المنصوص منهما الوزن ولم يصححا شيئا لكنه في الشرح الصغير استحسن التوسط ويؤيده أن اللبن يكال مع أنه مائع"[5].

وهذا استحسان بالقياس إذ قاسوا السمن المائع على اللبن.

---

(١) الأم للشافعي ١/ ٣١٦.

(٢) المجموع شرح المهذب ١١/ ١٨٠ وقال النووي: هو الصحيح.

(٣) الحاوي الكبير ٥/ ١٢٢.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٩٢، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٢/ ٤١٥.

(٥) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/ ٢٧.

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

من خلال ما سبق بيانه من تحليل ودراسة لدليل الاستحسان عند الحنفية والشافعية، توصل البحث إلى النتائج التالية:

١) إن دليل الاستحسان ـ قضية البحث ـ اشتد النزاع فيه بين الحنفية والشافعية، وبالتحليل والمقارنة بين التنظير والتطبيق تبين أن مناط الخلاف في جوهره يعود لتحديد مفهوم هذا المصطلح عند من يمنعه ومن يأخذ به.

٢) إنه لا خلاف في رد الاستحسان بمفهومه المذموم، وهو ما كان مبنيا على الهوى والتشهي فقط، ولا أحد يقول به بهذا المعنى من العلماء.

٣) إن الاستحسان بالمعنى الذي استقر عليه المتأخرون من أتباع المدرستين، لا خلاف فيه من حيث المعنى والتطبيق، وإن اختلفوا في تسميته استحسانا.

٤) تعريف الاستحسان بأنه: دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه، بمعنى أنه لا يقصد به الهوى والتشهي بإطلاق، ولكن معنى انقدح في قلب الفقيه من غير أن يرده إلى أصله بعينه، فهو قدر يكون به المجتهد متمرسا في الفقه ومحيطا بنصوص الشارع ومقاصده فيستحسن بناء على هذا، فهذا المعنى هو ما قرره المتقدمون من الحنفية وفهموه من استعمالات الإمام مؤسس المذهب، وهو منطلق الشافعي رحمه الله في هجومه ورده للاستحسان؛ حيث إن من أهم الأصول التي بينها الشافعي رحمه الله هي: وجوب بناء الحكم على

أصل، وأن من قال بالفقه بلا أصل يذكره ويرد إليه هذا الفرع أو ذاك فقد أخطأ أو شرع، وهو في هذا يسد الباب للقول بدون ذكر الدليل، وهذا وإن كان مقبولا عنده من بعض المجتهدين الكبار ـ كأبي حنيفة رحمه الله ـ المتمرسين في فهم موارد الشريعة؛ إلا أنه لا يسوغ أن يكون جادة ينتهجها الفقهاء خشية فتح الباب للقول في الفقه بدون دليل بحجة الفهم العام للشريعة.

وأما توصيات الدراسة فتتلخص في الآتي:

١) لفت عناية الأقسام العلمية إلى توجيه الباحثين إلى دراسة وتحليل كثير من القضايا الخلافية وربطها بأصول الاستنباط خصوصا ما يتعلق بالأدلة المختلف فيها.

٢) جمع ودراسة أصول الإمام الشافعي التي ذكرها في الرسالة، ومقارنتها بما نقل عنه من استدلالات بالاستحسان في الفروع الفقهية، ومن ثم إبراز ما قرره علماء الشافعية فيها.

٣) جمع المسائل الفقهية عند ابي حنيفة وصاحبيه التي جاء التسبيب فيها بالاستحسان للوقوف على تحرير المراد، ومن ثم ربطه بما قرره المتأخرون بالمذهب.

وما هذا البحث إلا لبنة متواضعة وفكرة مختصرة لتكون نقطة انطلاق لدراسات معمقة ومستفيضة على مستوى الدراسات العليا.

وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه والحمد لله أولا وأخرا على التمام.

المصادروالمراجع

ابن الجوزي، محي الدين. "الإيضاح لقوانين الاصطلاح في الجدل والمناظرة". تحقيق: محمود الدغيم. مكتبة مدبولي، ط١، ١٤١٥هـ.

ابن السبكي. "الأشباه والنظائر". دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

ابن العماد الحنبلي. "شذرات الذهب في أخبار من ذهب". دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي. "شرح الكوكب المنبر". ط ١٤١٨هـ مكتبة العبيكان.

ابن جزي. "تقريب الوصول إلى علم الأصول". تحقيق الدكتور/ محمد المختار الشنقيطي. مكتبة ابن تيمية بالقاهرة، ط١ ١٤١٤هـ.

ابن زهرة. "أصول الفقه". دار الفكر، بدون طابعة.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين. "رد المحتار على الدر المختار". الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م،.

ابن عبد البر. "الانتقاء في فضائل الثلاث الأئمة الفقهاء". دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. (نسخة pdf).

ابن قطلو بغا. "تاج التراجم". دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ.

ابن كثير، "البداية والنهاية". دار الريان للتراث، القاهرة، ط١ ١٤٠٨هـ.

ابن ماجة. "سنن ابن ماجه". المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي- عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

ابن مفلح الحنبلي. "أصول الفقه". ت: فهد السدحان. مكتبة العبيكان، ط١ ١٤٢٠هـ.

ابن منظور. "لسان العرب". دار المعارف.

أبو الحسين البَصْري، محمد بن علي الطيب. "المعتمد في أصول الفقه". المحقق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣

أبو المعال، ي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر. "المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه". المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

أبو زهرة، محمد. " تاريخ المذاهب الإسلامية". دار الفكر العربي.

أبو زهرة، محمد. "أبو حنيفة حياته وعصره أراؤه وفقهه". دار الفكر العربي.

الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد. "جمهرة اللغة". المؤلف: المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

الاستدلال عند الأصوليين، د. أسعد عبد الغني الكفراوي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط١، ١٤٢٣هـ.

الأصفهاني، محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد. "بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب". المحقق: محمد مظهر بقا، الناشر: دار المدني، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا زين الدين أبو يحيى السنيكي. "أسنى المطالب في شرح روض الطالب". الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن. "شرح العضد الإيجي على مختصر ابن الحاجب". دار الكتب العلمية، ط١ ١٤٢١هـ.

البابرتي محمد بن محمد بن محمود. "العناية شرح الهداية". الناشر: دار الفكر.

الباحث/ نعمان جغيم. "دراسة تحليلة لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين". بحث محكم منشور في الشبكة العنكبوتية.

الباقلاني. "الإنصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به". تحقيق: محمد الكوثري.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل. "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه =

صحيح البخاري". المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

البخاري، محمد بن اسماعيل. "صحيح البخاري". المطبعة المصرية، بيروت ١٤٢٨هـ.

البركتي، المفتي السيد محمد عميم. "الإحسان قواعد الفقه". نشر الصَّدف ببلشرز، ضمن سلسلة مطبوعات لجنة النقابة والنشر والتأليف، ط١ ١٤٠٧هـ.

البزدوي. "أصول البزدوي". (مطبوع مع شرحه كشف الأسرار للبخاري).

البوطي، محمد سعيد رمضان. "ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية". مؤسسة الرسالة، ط٤ ١٤٠٢هـ.

التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر. "شرح التلويح على التوضيح". الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

الثعلبي الآمدي، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم. "الإحكام في أصول الأحكام". المحقق: عبد الرزاق عفيفي. الناشر: دار الصميعي للنشر والتوزيع ط١ ١٤٢٤هـ.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي. "الفصول في الأصول (أصول الجصاص)". الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، تحقيق محمد محمد تامر.

الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. "الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية". تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. "البرهان في أصول الفقه". المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. "التلخيص في أصول الفقه". المحقق: عبد الله جولم، وبشير أحمد العمري، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت.

حجازي، د. عوض الله جاد. "المرشد السليم في المنطق الحديث والقديم". ط١، دار الطباعة المحمدية بالأزهر الشريف.

الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب. "ذيل طبقات الحنابلة". مطبوع مع طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت.

الحنفي، ابن نجيم. "فتح الغفار بشرح المنار". دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ١٤٢٢هـ.

حوى، د. أحمد سعيد. "المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان". دار الأندلس الخضراء، جدة، ط١ ١٤٢٣هـ.

الخطيب البغدادي. "تاريخ بغداد". دار الكتب العلمية.

خلاف، الشيخ عبد الوهاب. "مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه". دار القلم.

د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين. "أصول الفقه الحد والموضوع والغاية". مطبعة الرشد/ الرياض، ط١، ١٤١٨هـ.

الدّبوسيّ، أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى. "تقويم الأدلة في أصول الفقه". المحقق: خليل محيي الدين الميس، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

الدركاني، نجم الدين محمد. "التلقيح شرح التنقيح لصدر الشريعة". دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ ١٤٢١هـ.

الدكتور: يعقوب الباحسين، "الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة". مكتبة الرشد، ط١ ١٤٢٨هـ.

الذهبي. "سير أعلام النبلاء". مؤسسة الرسالة، ط٣ ١٤٠٥هـ.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين. "المحصول". دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله. "البحر المحيط في أصول الفقه". الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالكويت.

زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. "مختار الصحاح". المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية

– الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م.

زين الدين أبو يحيى السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد. "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية". الناشر: المطبعة الميمنية، الطبعة.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. "أصول السرخسي". الناشر: دار المعرفة للنشر والتوزيع، ط١ ١٤١٨هـ.

السمرقندي، علاء الدين. "ميزان الأصول في نتائج العقول". ط١، ١٤٠٤هـ، على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي.

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين. "تحفة الفقهاء". الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م.

السمعاني أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار. "قواطع الأدلة في الأصول". المحقق: د. علي عباس الحكمي، ط١، ١٤١٨هـ.

السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. "فتح القدير". الناشر: دار الفكر.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. "الاعتصام". تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، الناشر: دار ابن عفان، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد. "الموافقات". المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. "الأم". الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

الشافعي، محمد بن إدريس. "الرسالة". تحقيق أحمد شاكر، دار الفكر.

شلبي، الشيخ محمد مصطفى. "تعليل الأحكام". دار النهضة العربية.

الشوكاني. "إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول". ت: محمد البدري. مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط ١٤١٤هـ.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. "التبصرة في أصول الفقه". المحقق: د. محمد حسن هيتو. الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. "التنبيه في الفقه الشافعي". الناشر: عالم الكتب.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. "اللمع في أصول الفقه". الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣ م – ١٤٢٤ هـ.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. "المعونة في الجدل". المحقق: د. علي عبد العزيز العميريني، الناشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي – الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. "المهذب في فقه الإمام الشافعي". الناشر: دار الكتب العلمية،

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي. "طبقات الفقهاء". دار القلم، بيروت.

الشيرازي، أبو إسحاق. "شرح اللمع في أصول الفقه". دار البخاري للنشر والتوزيع / بريدة

الصاعدي، الأستاذ الدكتور/ حمد بن حمدي. "موازنة بين دلالة النص والقياس الأصولي وأثره في الفروع الفقهية". مكتبة العلوم والحكم بالمدينة، ط١، ١٤١٤هـ.

الصيمري، أبو عبد الله. "أخبار أبي حنيفة وأصحابه". دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢ ١٩٧٦م.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن الكريم. "شرح مختصر الروضة". المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٩ هـ وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة العربية السعودية.

علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي". علق عليه محمد البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي/ بيروت طبعة٣، ١٤١٧ هـ.

العلمي، د. عبد اللطيف. "المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتها الفقهية". منشورات وزارة الشؤون الإسلامية بالمغرب، سنة ١٤٢٥هـ.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم. "البيان في مذهب الإمام الشافعي". المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى "البناية شرح الهداية". الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. "المستصفى". تحقيق: د. حمزة زهير حافظ.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. "المنخول من تعليقات الأصول". دار الفكر، ط٢ ١٩٨٠م.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي. "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير". الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف. "العدة في أصول الفقه". حققه وعلق عليه وخرج نصه: د أحمد بن علي بن سير المباركي، الناشر: بدون ناشر، الطبعة: الثانية ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس. "شرح تنقيح الفصول في علم الأصول". المطبعة التونسية بتونس.

القرشي، عبد القادر. "الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية". دار العلوم، الرياض، ١٣٩٨هـ.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

الكنوي، محمد عبد الحى. "الفوائد البهية في تراجم الحنفية". دار الكتاب الإسلامي، ط ١٣٢٤هـ.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد. "الإقناع في الفقه الشافعي".

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد. "الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني". المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

محمد المعمور، "الاستحسان عند الإمام الشافعي". بحث منشور على الإنترنت.

محمد حسنين عبد الرزاق. "علم المنطق الحديث". مطبعة دار الكتب المصرية ط١.

المراغي، عبد الله مصطفى. "الفتح المبين في طبقات الأصوليين". ط. عبد الحميد حنفي.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان. "التحبير شرح التحرير في أصول الفقه". المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل. "الهداية في شرح بداية المبتدي". المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان.

المعافري، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي. "المحصول في أصول الفقه". المحقق: حسين علي اليدري – سعيد فودة، الناشر: دار البيارق – عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩.

الموفق بن أحمد المكي. "مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة". مطبعة مجلس دائرة المعارف، حيدر أباد، الهند، ١٣٢١هـ.

الميداني، عبد الرحمن عبد حبنكة. "ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة". دار القلم بدمشق، ط١، ١٣٩٥هـ.

النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد. "المهذَّب في علمِ أُصول الفقه المقارَن، (تحريرٌ لمسائله ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)". دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م،

النووي. يحيى بن شرف. "تهذيب الأسماء واللغات". دار الكتب العلمية، بيروت.

النووي، يحيى بن شرف. "المجموع شرح المهذب".

النووي، يحيى بن شرف. "روضة الطالبين وعمدة المفتين". تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

الهندي، صفي الدين. "نهاية الوصول في دراية الأصول". مكتبة نزار مصطفى الباز، ط٢ ١٤١٩هـ.

وحدة البحث العلمي بإدارة الافتاء بالكويت. "المذاهب الفقهية الأربعة أئمتها أصولها أطوارها أثارها ". ط١ ١٤٣٦هـ.

Bibliography

Ibn Al-Jawzy ،Muhyi Ad-Deen. "Al-Idaah li qawaaneen Al-Istilaah fee Al-Jadal wa Al-Munaazarah". Investigated by: Mahmoud Ad-Daghim. Madbouly library ،1st edt ،1415AH.

Ibn As-Subki. "Al-Asbaah wa An-Nazazeirr". Darr al-kutub al-ilmiyah ،Beirut ،1st edt ،1411AH.

Ibn Al-Imaad Al-Hanbali. "shazaraat Az-zahab fee akhbaar mann zahab" darr ihyaa At-turath Al-arabi. Beirut.

Ibn An-Najaar ،Muhammad bun Ahmad Al-Fatouhi. "Sharh Al-Kawkab Al-Munir". Maktab Al-oubeikan ، 1st edt ،1418AH.

Ibn Jazzi. "Taqrib Al-Wusoul ilaa Ilm Al-Ousoul". Investigated by: Dr. Muhammad Al-Mukhtarr As-Shinqiti. Maktabat Ibn Taimiyah ،Cairo ،1st edt ، 1414AH.

Ibn Zahrah. "Ousoul Al-Fiqh". Darr Al-Fikr.

Ibn Abideen ،Muhammad Amin bun Oumar bun Abd Al-Aziz Abideen. "Radd Al-Muhtaar alaa Ad-Durr Al-Mukhtaar". Darr Al-Fikr – Beirut ،2nd edt ،1412AH – 1992.

Ibn Abd Al-Barr. " Al-Intiqaa fee Fadaail At-Thalaath Al-Aeimat Al-Fuqahaa". Darr A-Kutub Al-Ilmiyah ، Beirut ،Lebanon. (a pdf copy).

Ibn Qatloubagha. "taaj At-taraajum". Darr Al-qalam ، Damascus ،1st edt ،1413AH.

Ibn Kathir. "Al-Bidaayah wa An-Nihaayah". Darr Ar-Rayaan li At-Turath ،Cairo ،1st edt ،1408AH.

Ibn Maajah. "sunan ibn maajah". Investigated by: Shou'iab Al-Arnaout – Adil Murshid – Muhammad Kamil Qurah Balali – Abdul Lateef Hirz Allah. Darr Ar-Risaalah Al-Alamiyah. 1st edt ،1430AH – 2009.

Ibn Muflih Al-Hanbali. "Ousoul Al-Fiqh". Investigated by: Fahd Ad-Sadhaan. Maktabat Al-Oubaikan ،1st

edt ،1420AH.
Ibn Manzour. "lisaan Al-Arab". Darr Al-Ma'arif.
Abou Al-Husain Al-Basri ،Muhammad bun Ali At-Taib. "Al-Mu'tamad fee Ousoul Al-Fiqh". Investigated by: Khalil Al-Mis. Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah – Beirut ، 1st edt ،1403AH.
Abou Al-Ma'ali ،Burhaan Ad-Deen Mahmoud bun Ahmad bun Abdil Aziz bun Oumar. "Al-Muheet Al-Burhaani fee Al-Fiqh An-Nu'maani Fiqh Al-Imam Abi Haneefah radial Laahu anhu". Investigated by: Abd Al-Karim Saami Al-Jundi. Darr Al-Kutub Al-ilmiyah ،Beirut – Lebanon. 1st edt ،1424AH- 2004.
Abou Zahra ،Muhammad. "Taarikh Al-Mazaahib Al-Islamiyah". Darr Al-Fikr Al-Arabi.
Abou Zahra ،Muhammad. "Abou Hanifah hayaatuhu wa asruhu araouhu wa fiqhuhu". Darr al-fikr Al-Arabi.
Al-Azdi ،Aboubakr Muhammad bun Al-Hasan bun Duraid. "Jamharat Al-Lugha". Investigated by: Ramzi Munir Ba'labaki. Darr Al-Ilm lil Malayeen – Beirut ، 1st edt ،1987.
Al-Asfahaani ،Mahmoud bun Abdirhamann (Abi Al-Qasim) ibn Ahmad bun Muhammad. " Bayaan Al-Mukhtasar Sharh Mukhtasar ibn Al-Hajib". Investigated by: Muhammad Muzhir Baqaa. Darr Al-Madani. Saudi ،1st edt ،1406/1986.
Al-Ansaari ،Zakariyaa bun Muhammad bun Zakariyaa Zain Ad-Deen Abou Yahya As-Sunaiki. "Asnaa Al-Mataalib fee Sharh Rawd At-Talib". Darr Al-Kitaab Al-Islami.
Al-Ijbi ،Adud Ad-Deen Abdurahman. "Sharh Al-Adud Al-Ijbi alaa Mukhtasarr Ibn Al-Hajib". Darr al-kutub al-ilmiyah ،1st edt ،1421AH.
Al-Babarti ،Muhammad bun Muhammad bin Mahmoud. "Al-Inaayah Sharh Al-Hidaayah". Darr Al-Fikr.

Al-Bahith/ Nu'man Jaghim. "Diraasatun Tahliliatun li Mafhoum Al-Istihsaan fee Al-Mazhab Al-Hanafi baina Marhalatai At-Tasis wa At-Tadween". A publish research on the internet.

Al-Baqilaani،. "Al-Insaaf fee maa Yajibu I'tiqaaduhu wa laa Yajouzu Al-Jahlu bihi". Investigated by: Muhammad Al-Kawthari.

Al-Bukhari ،Abou Abdillah Muhammad bun Ismail. "Al-Jami' As-Sahih Al-Mukhtasarr min Oumouri Rasoulil Laah Salalahu alaihi wa sallam wa sunanihi wa ayyamihi = Sahih Al-Bukhari. Investigated by: Muhammad Zuhair bun Nasir An-Nasir. Darr Touq An-Najaat. 1st edt ،1422AH.

Al-Bukhari ،Muhammad bun Ismail. "Sahih Al-Bukhari". Al-Matba'at Al-Masriyah ،Beirut 1428AH.

Al-Barkati ،Al-Mufti As-Sayyid Muhammad Amim Al-Ihsaan. "Qawaa'id Al-Fiqh". As-Sadaf Babalsharz ، within the series of An-Naqaqaabah printings ،1st edt ، 1407AH.

Al-Bazdawi. "Ousoul Al-Bazdawi". (printed with its explanation Kashf Al-Asraar lil Bukhari).

Al-Bouti ،Muhammad Sa'eed Mas'oud bun Oumar. "Sharh At-Talwih alaa At-Tawdih". Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah ،Beirut ،1st edt ،1416AH.

At-Tha'labi Al-Amidi ،Abou Al-Hasan Sayyid Ad-Deen Ali bun Abi Ali. "Al-Ihkaam fee Ousoul Al-Ahkaam". Investigated by: Abdu Razaaq Afifi. Darr As-Sumai'ee ،1st edt ،1424AH.

Al-Jasaas ،Ahmad bun Ali Aboubakar Ar-Razi. "Al-Fusoul fee Al-Ousoul (Ousoul Al-Jasaas)". Investigated by: Muhammad Muhammad Tamir. Darr Al-Kutb Al-Ilmiyah ،Beirut ،1st edt ،1420AH.

Al-Jawhari ،Iamail bun Hamaad. " As-Sihaah bTaaj Al-Lugha wa Sihaah Al-Arabiyah". Investigated by: Ahmad Abd Al-Ghafour Attaar. Darr Al-Ilm lil

Malaayeen – Beirut. 4th edt ،1407AH – 1987.

Al-Juwaini ،Abou Al-Ma'ali Abdul Malik bun Abdillah bin Yousuf. "Al-Burhaan fee Ousoul Al-Fiqh". Investigated by: Salaah bun Muhammad bun Ouwaidah. Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah ،Beirut – Lebanon ،1st edt ،1418AH – 1997.

Al-Juwaini ،Abou Al-Ma'ali Abdul Malik bun Abdillah bin Yousuf. "At-Talkhis fee Ousoul Al-Fiqh". Investigated by: Abdulahi Jawlam ،Bashir Ahmad Al-Amri. Darr Al-Bashairr Al-Islamiyah – Beirut.

Hijazi ،Dr. Iwad Allah Jaad. "Al-Murshid As-Salim fee Al-Mantiq Al-Hadith wa Al-Qadim". 1st edt ،darr At-Tiba'at Al-Muhammadiyah at Azhar As-Sharif.

Al-Hanbali ،Abdurrahman bun Ahmad bin Rajab. "Zail Tabaqaat Al-Hanaabilah". Printed with Tabaqaat Al-Hanaabilah ،darr Al-Ma'rifah ،Beirut.

Al-Hanafi ،Ibn Najim. "Fathu Al-Ghafaar be Sharh Al-Manaar". Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah ،Beirut ،1st edt ، 1422AH.

Hawaa ،Dr. Ahmad Sa'eed. "Al-Madkhal ilaa Mazhab Al-Imam Abi Hanifah An-Nu'man". Darr Al-Andalus Al-Khadraa ،Jiddah. 1st edt ،1423AH.

Al-Khatib Al-Baghdadi. "Tarikh Baghdad". Darr Al-kutub Al-Ilmiyah.

Khilaf ،As-Sheikh Abd Al-Wahaab. "Mashadir At-Tashree' fee maa laa Nassa feehi". Darr Al-qalam.

Al-Bahusain ،Dr. Ya'qoub Abdil Wahaab. "Ousoul Al-Fiqh Al-Had wa Al-Mawdou' wa Al-Ghaayah". Ar-Rushd printing/Riyadh. 1st edt ،1418AH.

Al-Bahusain ،Dr. Ya'qoub Abdil Wahaab. "Al-Istihsaan haqeeqatuhu ،anwaa'ouhu ،hujiyatuhu ،tatbeeqaatuhu al-mu'asirah". Maktabat ar-rushd ،1st edt ،1428AH.

Ad-Dabbousi ،Abou Zaid Abdullah bin Oumar bin Isaa. "Taqwim Al-Adillah fee Ousoul Al-Fiqh".

Investigated by: Khalil Muhyi Ad-Deen Al-Mis. Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah. 1st edt ،1421AH – 2001.

Ad-Darkaani ،Najm Ad-Deen Muhammad. "At-Talqih Sharh At-Tanqih li Sadr As-Sharee'ah". Darr Al-kutub al-ilmiyah ،Beirut ،1st edt ،1421AH.

Az-Zahabi. "Siyar A'laam An-Nubalaa". Muassat ar-risaalah ،3rd edt ،1405AH.

Ar-Raazi ،Abu Abdillah Muhammad bun Oumar. "Al-Mahsoul". Studied and investigated by: dr. Taaha Jabir Fayyaad Al-Alawaani. Muassat ar-risaalah. 3rd edt ،1418AH – 1997.

Az-Zarkashi ،Abu Abdillah Badr Ad-Deen Muhammad bun Abdillah. "Al-Bahr Al-Muheet fee Ousoul Al-Fiqh". The ministry of Islamic affairs and endowments ،Kuwait.

Zain Ad-Deen Abu Abdillah Muhammad bun Abibakr bin Abdil Qadir. "Mukhtaar As-Sihaah". Investigated by: Yousuf As-Sheikh Muhammad. Al-Maktabat Al-Asriyah – Ad-darr An-Namouzajiyah. Beirut – Sida. 5th edt ،1420AH/1999.

Zain Ad-Deen Abu Yahya As-Sunaiki ،Zakariyah bun Muhammad bin Ahmad. "Al-Ghurarr Al-Bahiyah fee Sharhi Al-Bahjat Al-Wardiyah". Al-matba'at al-maimanah.

As-Sarkhusi ،Muhammad bun Ahmad bun Abi Sahl. "Ousoul As-Sarkhusi". Darr Al-Ma'rifah ،1st edt ، 1418AH.

As-Samarqandi ،Muhammad bun Ahmad bun Abi Ahmad، Abubakr Alaa Ad-Deen. "Qawaati' Al-Adillah fee Al-Ousoul". Investigated by: Dr. Ali Abbas Al-Hakami. 1st edt ،1418AH.

As-Siwaasi ،Kamaal Ad-Deen Muhammad bun Abdil Wahid. "Fathu Al-Qadir". Darr Al-Fikr.

As-Shatibi ،Ibrahim bun Musa bin Muhammad. "Al-Muwaafaqaat". Investigated by: Abu Oubaidah

Mashour bun Hasan Ala Salman. Darr ibn Affan. 1st edt ،1417AH/1997.

As-Shafi'ee ،Abu Abdillah Muhammad bun Idriss. "Al-Oumm". Darr Al-Ma'rifah – Beirut. 1410/1990.

As-Shafi'ee ،Abu Abdillah Muhammad bun Idriss. "Ar-Risaalah". Investigated by: Ahmad Shakir. Darr Al-fikr.

Shalbi ،As-Sheikh Muhammad Mustapha. "Ta'lil Al-Ahkaam". Darr An-Nahdat Al-Arabiyah.

As-Shawkani. "Irshaad Al-Fuhoul ilaa tahqeeq Al-haq min ilm al-ousoul". Investigated by: Muhammad Al-Badri. Muassat al-kutub at-thaqaafiyah ،Beirut 1st edt ، 1414AH.

As-Shirazi ،Abu Ishaaq Ibrahim bun Ali bun Yousuf. " At-Tabsirat fee Ousoul Al-Fiqh". Investigated by: Dr. Muhammad Hasan Hitou. Darr Al-fikr – Damascus. 1st edt ،1403AH.

As-Shirazi ،Abu Ishaaq Ibrahim bun Ali bun Yousuf. "At-Tanbeeh fee Al-Fiqh As-Shafi'ee". Alam al-kutub.

As-Shirazi ،Abu Ishaaq Ibrahim bun Ali bun Yousuf. "Al-Luma' fee Ousoul Al-Fiqh". Darr Al-kutub Al-Ilmiyah. 2nd edt ،2003 – 1424AH.

As-Shirazi ،Abu Ishaaq Ibrahim bun Ali bun Yousuf. "Al-Ma'ounah fee Al-Jadal". Investigated by: Dr. Ali Abd Al-Aziz Al-Oumairini. Jam'iyat Ihyaa At-Turath Al-Islami – Kuwait. 1st edt ،1407AH.

As-Shirazi ،Abu Ishaaq Ibrahim bun Ali bun Yousuf. "Al-Muhazzab fee Fiqh Al-Imam As-Shafi'ee". Darr Al-kutub Al-Ilmiyah.

As-Shirazi ،Abu Ishaaq Ibrahim bun Ali bun Yousuf. "Tabaqaat Al-Fuqahaa" darr Al-Qalam ،Beirut.

As-Shirazi ،Abu Ishaaq Ibrahim bun Ali bun Yousuf. "Sharh Al-Luma' fee Oysoul Al-Fiqh". Darr Al-Bukhari/Buraidah.

As-Sa'idee ،Prof. Dr. Hamad bun Hamdi. "Muwaazanah baina Dilaalat An-Nass wa Al-Qiyaas Al-Ousouli wa Atharuhu fee Al-Furou' Al-Fiqhiyah". Maktabat Al-Ouloum wa Al-Hikam ،Madinah. 1st edt ،1414AH.

As-Saimari ،Abou Abdillah. "Akhbaar Abi Hanifah wa Ashabuh". Darr Al-Kitaab Al-Arabi ،Beirut ،2nd edt ، 1976.

At-Toufi ،Sulaiman bun Abd Al-Qawi bun Al-Karim. " Sharh Mukhtasar Ar-Rawdah". Investigated by: Abdullah bin Abdil Muhsin At-Turki. Muassat Ar-Risaalah ،2nd edt ،1419AH ،The ministry of Islamic Affairs and Endowmnets ،the Kingdom of Saudi Arabia.

Alaa Ad-Deen ،Abd Al-Aziz bun Ahmad bun Muhammad. "Khasf Al-Asraar Sharh Ousoul Al-Bazdawi".

Al-Alami ،Dr. Abdul Lateef. "Al-Maslahat Al-Mursala wa Al-Istihsaan wa Tatbiqaatuhaa Al-Fiqhiyah". The Ministry of Islamic Affairs of Morocco. 1425AH.

Al-Amraani ،Abu Al-Husain Yahya bun Abi Al-Khair bij Salim. "Al-Bayaan fee mazhab Al-Imam As-Shafi'ee". Investigated by: Qasim Muhammad An-Nouri. Darr Al-Minhaaj – Jiddah 1st edt ،1421AH – 2000.

Al-Aini ،Abu Muhammad Mahmoud bun Ahmad bun Musa. "Al-Binaayah Sharh Al-Hidaayah". Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah – Beirut ،Lebanon. 1st edt ،1420AH – 2000.

Al-Ghazaali ،Abu Hamid Muhammad bun Muhammad. "Al-Mustashfaa". Investigated by: Dr. Hamzah Zuhair Hafiz.

Al-Ghazaali ،Abu Hamid Muhammad bun Muhammad. "Al-Mankhoul min Ta'liqaat Al-Ousoul". Darr Al-Fikr ،2nd edt ،1980.

Al-Fayoumi ،Ahmad bun Muhammad bin Ali. "Al-Misbaah Al-Munirr fee Gharib As-Sharh Al-Kabir".

Al-Maktabat Al-Ilmiyah – Beirut.

Al-Qaadi Abu Ya'laa ،Muhammad bun Al-Husain bin Muhammad. "Al-Udah fee Ousoul Al-Fiqh". Investigated ،commented and edited its texts: Dr. Ahmad bun Ali bun Sair Al-Mubaaraki. 2nd edt ، 1410AH – 1990.

Al-Qaraafi ،Abu Al-Abaas Shihaab Ad-Deen Ahmad bun Idris. "Sharh Tanqih Al-Fusoul fee Ilm Al-Ousoul". Al-Matba'at At-Tunisiah ،Tunisia.

Al-Qurashi ،Abdul Qadir. "Al-Jawahir Al-Mudeeah fee Tabaqaat Al-Hanafiyah". Darr Al-Ouloum ،Riyadh ، 1398AH.

Al-Kasaani ،Alaa Ad-Deen Abubakr bin Mas'oud bin Ahmad. "Badaaei' As-Sanaaei' fee Tarteeb As-Sharaaei' ". darr Al-Kutub Al-Ilmiyah ،2nd edt ، 1406AH – 1986.

Al-Kanawi ،Muhammad Abd Al-Hay. "Al-Fawaaeid Al-Bahiyah fee Taraajim Al-Hanafiyah". Darr Al-Kitaab Al-Islaami ،1st edt ،1424AH.

Al-Mawardi ،Abu Al-Hasan Ali bun Muhammad bin Muhammad. "Al-Iqnaa' fee Al-Fiqh As-Shafi'ee".

Al-Mawardi ،Abu Al-Hasan Ali bun Muhammad bin Muhammad. "Al-Haawi Al-Kabirr fee Fiqh Mazhab Al-Imam As-Shafi'ee wahuwa Sharhu Mukhtasarr Al-Muzani". Investigated by: As-Sheikh Ali Muhammad Mu'awid – As-Sheikh Adil Ahmad Abdul Mawjoud. Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah ،Beirut – Lebanon. 1st edt ، 1419AH – 1999.

Muhammad Al-Ma'mour. "Al-Istihsaan enda Al-Imam As-Shafi'ee". A published article on the internet.

Muhammad Husanain Abd Ar-Razaaq. "Ilm Al-Mantiq Al-Hadith". Matba'at Darr Al-Kutub Al-Masriyah ،1st edt.

Al-Miraghi ،Abdullah Mustapha. "Al-Fath Al-Mubeen fee

Tabaqaat Al-Ousouliyeen". Abdul Hamid Hanafi publication.

Al-Mardaawi ،Alaa Ad-Deen Abu Al-Hasan Ali bun Sulaiman. "At-Tahbir Sharh At-Tahrir fee Ousoul Al-Fiqh". Investigated by: Dr. Abdurahman Al-Jibreen ، Dr. Iwad Al-Qarni ،Dr. Ahmad As-Siraaj. Maktabat Ar-Rushd – Saudi/Riyadh ،1st edt ،1421 – 2000.

Al-Mirghinani ،Ali bun Abibakr bin Abdil Jalil. "Al-Hidaayah fee Sharh Bidaayat Al-Mubtadi". investigated by: Talaal Yousuf. Darr Ihyaa At-Turath Al-Arabi – Beirut – Lebanon.

Al-Mu'afiri ،Al-Qadi Muhammad bun Abdillah Abubakr bin Al-Arabi. "Al-Mahsoul fee Ousoul Al-Fiqh". Investigated by: Husain Ali Al-Yadri – Sa'eed Fawdah. Darr Al-Bayaariq – Oman. 1st edt ،1420AH – 1999.

Al-Muwaffaq bun Ahamad Al-Makki. " Manaaqib Al-Imam Al-A'zam Abi Hanifah". Matba'at Majlis Daaeirat Al-Ma'arif. Hyderabad ،India 1321AH.

Al-Maidaani ،Abdurrahman Abd Habannkah. "Dawaabit Al-Ma'rifah wa Ousoul Al-Istidlaal wa Al-Munaazarah". Darr Al-Qalam ،Damascus ،1st edt ، 1395AH.

An-Namlah ،Abdul Karim bun Ali bun Muhammad. "Al-Muhazzab fee Ilm Ousoul Al-Fiqh Al-Muqaaran ، (Tahrir li masaailihi wa diraasatihaa diraasatann nazariyatann tatbiqiyatann)". Maktabat Ar-Rushd – Riyadh ،1st edt ،1420AH – 1999.

An-Nawawi ،Yahya bun Sharaf. "Tahzeeb Al-Asmaa wa Al-Lughaat". Darr Al-Kutub Al-Ilmiyah ،Beirut.

An-Nawawi ،Yahya bun Sharaf. "Al-Majmou' Sharh Al-Muhazzab".

An-Nawawi ،Yahya bun Sharaf. "Rawdat At-Talibeen wa Umdat Al-Mufteen". Investigated by: Zuhair As-Shawish. Al-Maktab Al-Islami ،Beirut – Damascus –

Oman. 3rd edt ،1421AH/1991.

Al-Hindi ،Safiyu Ad-Deen. "Nihaayat Al-Wusoul fee Diraayat Al-Ousoul". Maktabat Nazaar Mustapha Baaz. 2nd edt ،1419AH.

Wihdat Al-Bahs Al-Ilmi ،be Idaarat Al-Iftaa bil Kuwait. Al-Mazaahib Al-Fiqhiyah Al-Arba'at Aeimatuhaa Ousouluhaa Atwaaruhaa Atharuhaa". 1st edt ، 1436AH.

The contents of the issue

No.	The Research	The page
1)	**The Commitment of a Layman to a Particular School of Jurisprudence** Dr. Muhammad Mut'ib Sa'eed Kardm	9
2)	**Intellectual Property Rights and Its Impact on Issues Modernity and of Jurisprudential Reasoning A Jurisprudential and Maqaasid Study** Dr. Sara Metle' AlQahtani	75
3)	**The Maxim: Knowledge Concealment for a Preponderant Lawful Interest -An Applied Foundational Jurisprudential Study** Dr. Rabie Laouar	193
4)	**Al-Istihsaan as an Evidence ‹An Applied and Comparative Study Between the Hanafi and Shafi'ee Schools of Thought** Dr. Musallam bin Bakheet Muhammad Al-Fizzi	339
5)	**The Denotation of Context According to the Hanafi Scholars of Usuul and Its Effect on Deriving the Rulings of Shari'ah (Islamic Law)** Prof. Yusuf Ahmad Muhammad Al-Badawi	435
6)	**Defence with Public Order in Conflict of Laws - An Analytical Study of the Jordanian Law.** Professor Mansour Abdessalam Jweed Saraireh	527

Publication Rules at the Journal (*)

- The research should be new and must have not been published before.
- It should be genuine, innovative and informative.
- It should not been excerpted from a previous published works of the researcher.
- It should comply with the standard academic research rules and its methodology.
- It should include the following:
  - Title page in Arabic.
  - Title page in English.
  - An abstract in Arabic.
  - An abstract in English.
  - Introduction.
  - Body of the research.
  - A conclusion that includes the research findings and recommendations.
  - Bibliography in Arabic.
  - Transliteration of Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
  - Necessary appendices (if any).
- If the research is published in paper form (hardcopy), the researcher will be given one free copy of the journal's issue in which his work was published and (10) copies excerpted from his research paper.
- In case the research is approved for publication, the journal assumes all of its copyrights and reserves the right to republish it in a hard or soft copy, and it also have the right to include it in a local and global databases with or without compensation, and without having to obtain the researcher's permission.
- The researcher shall not republish his research which has been accepted for publication in the journal in any other publishing channel without a prior written permission from the editor-in-chief.
- The style of documentation adopted in the journal is Chicago style.

(*) These general rules are explained in detail in the journal's website: http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The Editorial Board

Prof. Dr. Amin bun A'ish Al–Muzaini
(editor)
A professor of Quranic science and its interpretation at Islamic University

Prof. Dr. Abdullah bun Julaidaan Az–Zufairi
A professor of Aqidah at Islamic University

Prof. Dr. Hafiz bun Muhammad Al–Hakami
A professor of Hadith Sciences at Islamic University

Prof. Dr. Muhammad Sa'd bun Ahmad Al–Youbi
A professor of Fundamentals of Fiqh at Islamic University

Prof. Dr. Ahmad bun Muhammad Ar–Rufaa'i
A professor of Fiqh at Islamic University

Prof. Dr. Abdu Raheem bun Abdillah As–Shinqiti
A professor of Quranic recitations at Islamic University

Prof. Dr. Ali bun Sulaiman Al–Ubaid
A former professor of Quranic science and its interpretation at Imam Muhammad bun Saud's University

Prof. Dr. Mubarak Muhammad Ahmad Rahmat
A professor of Quranic studies at Ummu Darrman Islamic University

Prof. Dr. Muhammad bun Khalid Abdil Azeez Mansour
A professor of Fiqh and its fundaments at Jordanian and Kuwait University

***

Editorial Secretary: **Khalid bun Sa'd Al–Ghamidi**
Publishing department: **Omar bun Hasan al–abdali**

The consulting board

Prof.dr. Sa'd bun Turki Al–Khathlan
A former member of the high scholars

His highness Prince Dr. Sa'oud bun Salman bun Muhammad A'la Sa'oud
Associate professor of Aqidah at King Sa'oud University

His excellency Prof. dr. Yusuff bun Muhammad bun Sa'eed
Vice minister of Islamic affairs

Prof.dr. A'yaad bun Naami As–Salami
The editor –in- chief of Islamic Research's Journal

Prof.dr. Abdul Hadi bun Abdillah Hamitu
A professor of higher education in Morocco

Prof.dr. Musa'id bun Suleiman At–Tayyarr
Professor of Quranic Interpretation at King Saud's University

Prof. dr. Ghanim Qadouri Al–hamad
Professor at the college of education at Tikrit University

Prof. dr. Mubarak bun Yusuf Al–Hajiri
former Chancellor of the college of sharia at Kuwait University

Prof. dr. Zain Al–A'bideen bilaa Furaij
A professor of higher education at Al-Hassan the second's University

Prof. dr. Falih Muhammad As–Shageer
A professor of Hadith at Imam bun Saud's University

Prof. dr. Hamad bun Abdil Muhsin At–Tuwaijiri
A professor of Aqeedah at Imam Muhammad bun Saud's University

Prof. dr. Abdul Azeez bun Abdurrahman Ar–Rabee'a
Professor of compared Fiqh at the higher school for Judiciary

Paper version

Filed at the King Fahd National Library No. 8736/1439 and the date of 17/09/1439 AH

International serial number of periodicals (ISSN) 7898-1658

Online version

Filed at the King Fahd National Library No. 8738/1439 and the date of 17/09/1439 AH

International Serial Number of Periodicals (ISSN) 7901-1658

the journal's website

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The papers are sent with the name of the Editor - in – Chief of the Journal to this E-mail address Es.journalils@iu.edu.sa

(The views expressed in the published papers reflect the views of the researchers only, and do not necessarily reflect the opinion of the journal)

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

Islamic University Journal

of Islamic Legal Sciences

Vol: 190 part 3 Issue: 53 September 2019