Ramazan Korkut
Dr. Öğr. Üyesi, Bingöl Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Asst. Prof. Dr., Bingöl University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law
Bingöl/Turkey
rkorkut@bingol.edu.tr
ORCID: 0000-0003-3619-1622
Mohamed Shabli
Yüksek Lisans Öğrencisi, Bingöl Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Master Student, *Bingöl University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law*
Bingöl/Turkey
mudarshebli@gmail.com

Makale Bilgileri
Makale Türü: Araştırma Makalesi/Research Article
Geliş Tarihi: 06.01.2021
Kabul Tarihi: 10.02.2021
Yayın Tarihi: 15.06.2021
Yayın Sezonu: Haziran/June 2021
İntihal Taraması/Plagiarism Detection: Bu makale intihal taramasından geçirildi/This paper was checked for plagiarism.

الاستحسان: حجية و أنواع تطبيقاته عند الاصوليين

الملخص

هذا البحث يتناول مصدرا من مصادر التشريع التبعية (الاستحسان) حيث جرت عادة الفقهاء على الاختلاف فى حجيته و تطبيقه. بالرغم من اختلاف الفقهاء في معنى الاستحسان و كونه حجة و دليلا شرعيا من ناحية الأصولية الا انهم كادوا قد اتفقوا على الاخذ به عند استنباط الاحكام الشرعية العملية، ما بين موسع ومضيق، بما في ذلك الشافعي الذي اشتهر عنه إنكاره، وقد تباينت عبارة الأصوليين في تعريف الاستحسان، والقول في حجيته إلى فريقين: الشافعية –المنكرون له– والجمهور، ولكلٍّ دليله المقنع، ولكن توخيا للحقيقة نقول: لا يمكن لأي مجتهد يعيش مع تطورات الحياة أن يستغني عن الأخذ بالاستحسان، وما أنكره الشافعي من الاستحسان غير الذي قال به الجمهور، والسبب عدم تحرير محل الخلاف، وهذه هي مشكلة البحث، فيتألف هذ البحث من قسمين، القسم الأول فى الاستحسان وحجيته عند الفقهاء، والقسم الثاني فى أنواعه وتطبيقاته.

الكلمات المفتاحية :الاستحسان, الحجية, التطبيق, أصول الفقه

According to The Usulist The Evidence Value of Istihsan, Its Types and Its Implementation

Abstract

This study discusses the Istihsan proof (Juristic Preference), which is one of the subordinate resources of Islamic law. The Al-Faquies are on a collision course on the meaning and cohesiveness of Istihsan. Furthermore, Imam Shafi'i disapprove the Istihsan as a proof. However, it is a reality that al-Faquies benefit from Istihsan proof while judging, and almost all are on consensus. Islamic methodologists define the Istihsan term in various forms. Also in cohesiveness of Istihsan, the Islamic al-Faquies have been separated into two groups, one as Shafi'i, which do not approve its cohesiveness, and the other as majority, which accept using Istihsan as a proof. Both groups are based on proper proofs. However, it should be stated that none of the Muctehids (interpreters of Islamic Law) cannot be thought independent of Istihsan proof concerning social changes. The Istihsan thought, which Imam Shafi'i accepts, is different from the one that the majority group approves. The major conflict situation results from not considering the main points on which the collision is. This article aims to study the main reason of controversy on Istihsan subject. Firstly, we shall evaluate the problems of Istihsan and its cohesiveness according to al-Faquies. Then we will explain the types and practising of Istihsan through related samples.

Keywords: Istihsan, Cohesion, Practice, Usul al Fiqh

Usulcülere Göre İstihsanın Hüccet Değeri, Türleri ve Uygulaması

Özet

Bu araştırma dinin tali delillerinden bir olan istihsan delilini ele almaktadır. Geçmişten günümüze fakihler usul açısından istihsanın tanımı, delil oluşu ve bağlayıcılığı konusunda teoride ihtilafa düşmüşlerdir. Pratikte ise -İmam Şafiî dâhil olmak üzere- fakihlerin neredeyse tamamı dini-ameli hükümleri çıkarma konusunda az veya çok da olsa istihsan yöntemini kullanmışlardır. Usulcüler istihsan yöntemi için farklı tanımlar geliştirmiş, bu tanımlara bağlı olarak onun delil olup olmadığı konusunda iki gruba ayrılmışlardır. Şafiî fakihler istihsanı yöntemini reddederken, cumhur fukaha istihsan yöntemini delil olarak kabul etmiştir. Her bir grubun kendisine mahsus delilleri bulunmaktadır. Ancak sosyal değişim karşısında hiçbir müçtehidin istihsan deliline bigâne kalamayacağını belirtmemizde fayda vardır. İmam Şafiî'nin reddettiği istihsan anlayışı, cumhurun kabul ettiği istihsan yönteminden farklılık göstermektedir. Bu konudaki ihtilafın temel sebebi, istihsana yüklenen farklı anlamlardan, ihtilafa konu olan asıl meselenin farklılığından ileri gelmektedir. Araştırmamızın problemi de budur. Bu kapsamda istihsan delilini teorik ve pratik yönleriyle iki başlık altında ele alacağız. Öncelikle teorik açından istihsanın tanımı ve bağlayıcılık problemi üzerinde duracak, bilahare istihsan yönteminin pratik açıdan türlerini ve uygulamalarını değerlendireceğiz.

Anahtar Kelimeler: İstihsan, Bağlayıcılık, Uygulama, Fıkıh Usulü

إنّ من أسرار عظمة التشريع الإسلامي تجلّي صلاحيّته لكلِّ زمانٍ ومكان، وما ذاك إلّا برسوخ ثوابته المتمثّلة في أدلّته من الكتاب والسنّة والإجماع والقياس، التي اتّفق عليها علماء هذه الأمّة، واستنبطوا منها جُلّ هذه الأحكام التي نمارسها في حياتنا كلّها منذ استيقاظنا؛ عبادةً ومعاملةً في سفرنا وإقامتنا، وفي صحّتنا ومرضنا، وفي سلمنا وحربنا، وفي جميع شؤون حياتنا، وإذا كانت الحياة دائماً تأتي بكلّ جديد فإنّ علماء هذه الأمّة لا يزالون يبحثون في آيات الله تعالى، وسنّة رسوله محمد – صلى الله عليه وسلم –، فتتفاعل في عقولهم فكراً وعلماً وفقهاً، وفي أفئدتهم نوراً ورحمةً بالبشريّة، من أجل الأخذ بيدها إلى برّ الأمان في الدنيا، وإنقاذها من النار في الآخرة إلى جنّةٍ عرضها السماوات والأرض، لقد ساهم أولئك العلماء في إضافة أدلّة إلى الأدلّة الأربعة السابقة، فأسموها المصادر التبعيّة التي تتمثّل في المصلحة المرسلة أو الاستصلاح، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، والعرف، والذرائع، والاستصحاب، والاستحسان، باعتبار هذه المصادر أدلّة معتبرة في التشريع تقتضيها دلالة الآيات القرآنيّة، والسنّة النبويّة، ومقاصد الشريعة الإسلاميّة، والقواعد العامّة للتشريع، ومآلات الأحكام.

وإذا كانت الأدلّة الشرعيّة متناهية محدودة، وكانت الوقائع والأحداث وما تفرزه الحياة من تشابك للعلاقات البشريّة غير محدودة ولا متناهية، كان لزاماً على علماء الشريعة والفقهاء أن يشمّروا عن ساعد الجدّ؛ لإيجاد الأقضية والحلول المناسبة، لما يستجدّ للناس من قضاياهم في حياتهم التي يعيشونها.

ولعلّ دليل الاستحسان من بين هذه الأدلّة أو المصادر التبعيّة التي لا غنى لكلّ مجتهد أو فقيه عن الرجوع إليها فيما استَجَدّ للناس من القضايا والوقائع؛ ليغطّيها بالأحكام الشرعيّة المناسبة.

وإذا كان الفقهاء قد وقفوا في الأخذ بالاستحسان كدليل شرعيّ بين موسّع ومضيّق، فإنّه –على كلّ حال– لم يخلُ كتاب من كتب الفقه لمذهب من المذاهب من مسألة يرجع فيها إلى الاستدلال بالاستحسان، وخاصّة المذاهب الأربعة المتّفق عليها عند الأمّة.

ولذلك لا يكاد الباحث –في كتب الفقه وأحكام الشريعة الإسلاميّة– ينتهي من قراءة كتاب فقهيّ حتى يجد مرمى أو مآلاً لدليل الاستحسان في استخلاص حكم مأخوذ منه، وتأتي أهميّة بحث الاستحسان من كونه يتداخل مع جميع الأدلّة الأصليّة المتّفق عليها، والأدلّة التبعيّة الأخرى، فهو بمثابة شريان يمدُّ تلك الأدلّة للأخذ بأحسنها، ويمدّ الأمّة للنهوض بها، حتى يكوّنوا نخبة يستحقّون وصف ((الذين يستمعون القول فيتّبعون أحسنه)) (الزمر، 18/39)؛ لأنّهم اتّبعوا أحسن ما أنزل إليهم، فالاستحسان روح نابضة، وقلب يتدفّق بالحياة، يسعف المجتهد ليغوص في أعماق النصوص، فيستخرج منها الجواهر واللآلئ التي يستعصي استخراجها على من اعتاد السباحة على الشطآن والمياه الراكدة، وإنّما هي مهمّة السبّاح الماهر من أمثال أولئك العلماء الأفذاذ، كالإمام أبي حنيفة ومالك وأحمد والشافعي، ثم الغزالي والنووي –رحمهم الله تعالى–، وغيرهم من تلك المصابيح التي لن يزال رحم الأمّة ينجب أمثالها، حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

1. تعريف الاستحسان ومشكلة حجّيّته عند الأصوليين

1.1. تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا

الاستحسان لغةً مصدر مشتق من الحسن، والحسن ضد القبح، يقال يحسن الشيء إحساناً، أي: يَعْلَمُهُ. واستحسنه: أى عدّه حسناً. (الفيروزآبادي،1189:2005). وجاء في كشف الأسرار: الاستحسان: الاستفعال من الحسن، وهو عدّ الشيء واعتقاده حسنا، تقول: استحسنت كذا، أي: اعتقدته حسناً. (علاء الدين البخاري، د.ت:2/4).

وقد عرّف الأصوليّون الاستحسان من ناحية الاصطلاح بتعريفات متعدّدة، ومن خلال هذا البحث سنتناول أشهر هذه التعريفات حسب المذاهب الأربعة، ثمّ نقيّمها مع ذكر بعض الاعتراضات عليها.

الاستحسان عند الشافعية: عرّفه الإمام الغزالي بقوله: ما يستحسنه المجتهد بعقله، وقال: وهو الذي يسبق إليه الفهم'' ، غير أنّه انتقده بقوله: ''ولكنَّ وقوع التعبّد لا يُعرَف بضرورة العقل ونظره، بل بالسمع، ولم يرد فيه سمعٌ متواتر، ولا نقل آحاد، ولو ورد لكان لا يثبت بخبر الواحد، فإن جعل الاستحسان مدركاً من مدارك أحكام الله تعالى ينزل منزلة الكتاب والسنّة والإجماع، وأصلاً من الأصول لا يثبت بخبر الواحد، ومهما انتفى الدليل وجب النّفي. (الغزالي، 1997: 410).

الاستحسان عند المالكيّة: قال أبو إسحاق الشاطبي: الاستحسان في مذهب مالك: الأخذ بمصلحة جزئيّة في مقابلة دليل كلّيّ'' ، ثمّ قال: ''ومقتضاه: الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإنّ من استحسن لم يرجع إلى مجرّد ذوقه وتشهّيهِ، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقضي القياس فيها أمراً، إلّا أنّ ذلك الأمر يؤدّي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك. (الشاطبي، د.ت: 193/5).

ويفهم من هذا التعريف أنّ المالكيّة يقدّمون ويرجّحون الاستدلال بالمصلحة المرسلة على القياس، فهو متلاقٍ عندهم مع المصلحة المرسلة، ولا فارق بينهما عند الشاطبي، ولكن جمهور المالكيين يرون أنّ الفرق بينهما هو أن الاستحسان يكون حيث يخضع موضوع المسألة لقياسٍ، فيجيء الاستحسان مناهضاً لهذا القياس، أمّا المصلحة المرسلة فإنّها في مسائلها تكون دليلاً حيث لا دليل سواها. (أبو زهرة، 263:2008).

الاستحسان عند الحنابلة: عرّفه الموفّق ابن قدامة بأنه: العدول بحكم مسألة عن نظائرها؛ لدليلٍ خاصٍ من كتاب أو سنّةٍ.(ابن قدامة، 1998: 200).

وقال القاضي يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحمد –رحمه الله تعالى–، وهو أن تترك حكما إلى حكم هو أولى منه، ومثال الاستحسان ما قاله أحمد –رحمه الله –: أن يتيمّم لكلِّ صلاة استحساناً، والقياس أنّه بمنزلة الماء حتّى يُحْدِثَ. (الآمدي، 193:2003-192).

الاستحسان عند الحنفية: عرّفه أبو الحسن الكرخي –رحمه الله تعالى–: الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى، يقتضي العدول عن الأوّل. (علاء الدين البخاري، د.ت:3/4).

وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية؛ لأنّه يشمل كلّ أنواعه، ويشير إلى أساسه ولبّه؛ إذْ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدةً مطّردة؛ لأمرٍ يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمساك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس، وهذا التعريف يصوّر لنا الاستحسان كيف ما كانت صوره وأقسامه، فيكون في مسألة جزئيّة ولو نسبيّاً، في مقابل قاعدة كليّةٍ، ويلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئيّة؛ لكيلا يؤدّي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه. (أبو زهرة، 263:2008).

وهناك تعريفات أخرى للاستحسان منها ما ذكره الآمدي قائلا: إنّه "عبارة عن تخصيص قياس بدليل أقوى منه"، وإنه "عبارة عن العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه"، ويخرج الاستحسان عنده بالعدول عن موجب القياس إلى النّص من الكتاب والسنّة والعادة، وقال أبو الحسين البصري: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه، وهو حكم الطارئ على الأوّل.

ثمّ بيّن الآمدي بقوله: وقصد بقوله –أبو الحسين البصري المعتزلي– (ت. 1044/436) : ((غير شامل شمول الألفاظ)) في الاحتراز عن العدول عن العموم إلى القياس؛ لكونه لفظا شاملاً، وبقوله: ((وهو في الحكم الطارئ)) الاحتراز عن قوله: تركنا الاستحسان بالقياس، فإنّه ليس استحساناً من حيث إنّ القياس الذي ترك له الاستحسان ليس في حكم الطارئ بل هو الأصل، وذلك كما لو قرأ آية سجدةٍ في آخر سورة، فالاستحسان أن يسجد لها ولا يجتزئ بالركوع، ومقتضى القياس أن يجتزئ بالركوع، فإنّهم قالوا بالعدول هنا عن الاستحسان إلى القياس، وهذا الحد وإن كان أقرب مما تقدّم لكونه جامعا مانعا، غير أنّ حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليلٍ خاصٍّ إلى مقابلةٍ بدليلٍ طارئٍ عليه أقوى منه، من نصٍّ أو إجماعٍ أو غيره. (الآمدي، 192-193:2003).

وقال الغزالي: والمراد به – أي الاستحسان – دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا تساعده العبارة عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره. (الغزالي، 1997: 410/2).

ولكن هذا التعريف منتقَدٌ؛ لأنّ قوله ((ينقدح)) إن كان بمعنى أن المجتهد شاكٌّ بين اعتباره دليلاً حقّاً أو وهما فاسدا فهو أمرٌ مردودٌ؛ لأنّ الأحكام الشرعيّة لا تثبت بمجرد الاحتمال والشّكّ، وإن كان بمعنى أنّه يتحقق ثبوته في الواقع، وأنّه دليل شرعي يجب العمل به، فهذا لا خلاف في قبوله اتفاقا، ولا أثر لعجزه عن التعبير، فإنّه يختلف بالنسبة إلى الغير من حيث المخاصمة والمحاججة، وأمّا بالنسبة إليه فلا. (الزحيلي، 2000: 372;علاء الدين البخاري، د.ت.:13/4).

1.2. تحرير محلّ الخلاف فى تعريف الاستحسان

من خلال التعريفات التي سبق ذكرها نجد أنّ علماء الأصول اختلفوا في تعريف الاستحسان، والتبس مفهومه في تعابيرهم في تحديد حقيقته، فقد اختلفوا في التعريف الاصطلاحي لحقيقة الاستحسان أو كادوا؛ بل افترقوا في مفهومه، ومن ثم الأخذ به كدليل شرعي مستقل، وذلك لتباين وجهات نظرهم في حقيقته وعدم الاتفاق على معنى محدد له ، ولكن بعد أن تجاوزوا مرحلة التعريف إلى البحث في حجيته وتطبيقه على الأحكام الشرعية الفرعية يكاد الجميع يتفق على الأخذ به ، وإذا بتلك الاختلافات التي تباينت السبل فيها تنتهي إلى وفاق في سبيل واحد في الأخذ بالاستحسان كدليل شرعي، وترددت كلمة الاستحسان وتكررت في فتواهم، أو في إطلاق الأحكام على الحوادث والوقائع التي بيّنوا أحكامها.

وترددت هذه العبارة في أكثر كتب الأصول ((لا يتحقق استحسان مختلف فيه)) وكأنه لا محلّ للنزاع والخلاف في الاستحسان، قلت: ترددت كلمة الاستحسان وتكررت لهؤلاء العلماء في الأحكام الجزئيّة حين يطلقونها ويصرحون بها استدلالاً بالاستحسان بما في ذلك الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – وهو من أشدّ المنكرين للاستحسان، والذي ينسب إليه القول: من استحسن فقد شرّع. (الغزالى، 1997: 410/2). وقال: إنما الاستحسان تلذّذ. (الشافعي، 2016: 519) . وإن كان – رحمه الله تعالى – من المقلّين بالقول بالاستحسان ولكنه أخذ به على كلِّ حال، وتردد الاستدلال بالاستحسان على لسانه في إصدار الأحكام على الوقائع التي عرضت عليه، فقال في باب المتعة للمطلّقة: أستحسن في متعة المطلّقة أن تكون ثلاثين درهماً، وفي باب الشفعة قال: أستحسن أن يثبت للشفيع الشفعة إلى ثلاثة أيام، وقال في المكاتب: أستحسن أن يترك عليه شيء. (الرازي، د.ت: 127/6).

ويقول الإمام مالك: الاستحسان تسعة أعشار العلم. (الشاطبي، د.ت: 198/5). ويقول الموفّق ابن قدامة بعد أن عرّف الاستحسان: وهو مذهب أحمد. (ابن قدامة، 1998: 200). وما أثبته مصطفى البغا هو ما أثبته البزدوي حيث يقول: ولقد كان الإمام أبو حنيفة بارعا بالاستحسان حتى إنّ تلميذه محمد بن الحسن قال عنه: إنّ أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس فإذا قال: أستحسن لم يلحق به أحد. (الزحيلي، 2015 :735/2).

فكيف يمكن لنا أن نوفّق بين من يقول بالاستحسان دليلاً شرعيّاً كالحنفية والمالكية والحنابلة وبين من ينكره كالشافعية؟

والحقيقة أننا اذا قارنّا بين قولي الشافعي: من استحسن فقد شرّع، وبين قوله في وصف الإمام أبي حنيفة: ((الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة))، يلاحظ أنّ الاستحسان الذي يتحدّث عنه الشافعي غير الاستحسان الذي يتحدّث عنه ويعنيه الإمام أبو حنيفة وغيره من الأئمة، وهذه حقيقة تدعو للتوقف والتأمل، وكذلك المقارنة بين قول الإمام الشافعي: من استحسن فقد شرّع، وبين أقواله التي سبق ذكرها في قوله: أستحسن في المتعة كذا، وأستحسن في الشفعة كذا، لا شكّ أنّ هناك استحساناً مشروعاً، واستحساناً آخر غير مشروع، وإذا ثبت ذلك فإنّنا نقف على حقيقة ثانية، ويثبت لدينا أنّ الاستحسان الذي ينكره الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – ومن ذهب مذهبه، أنّه الاستحسان الذي يأتي بالتشهّي وهوى النّفس، وعن طريق العقل استقلالا، بمعنى أن ينصب

المجتهد من جهة نفسه شرعاً غير الشرع، وهذا المعنى لم يقل به أحد من الفقهاء الآخرين الذين أخذوا بالاستحسان دليلا شرعيّاً.

فهؤلاء الأئمة كأبي حنيفة ومالك وأحمد أجلّ قدراً، وأشد ورعا من أن يقولوا في دين الله بالتشهّي وهوى النفس دون قيام دليل على الحكم، ولذلك يبدوا انّ الخلاف لفظيّ ونظريّ، ولا مشاحة في الاصطلاح، وينتهي عند الاستعمال والتطبيق على الوقائع والأحداث، ويمكن لنا بعد ذلك أن نقرّر ونصل إلى النتيجة التي وصل إليها أكثر علماء الأصول الأقدمين، وكذا من المعاصرين أمثال أبي زهرة و مصطفى البغا ووهبة الزحيلي حيث يقول: والحقيقة أنّني لا أجد خلافا جوهريا بين العلماء في الاستحسان، وإنّما الخلاف لفظي كما قال جماعة من المحققين كابن الحاجب والآمدي وابن السبكي والإسنوي والشوكاني، وعبارتهم في ذلك هي: الحق أنّه لا يتحقّق استحسان مختلف فيه، وإنما الخلاف في الواقع في اعتبار العادة أو المصلحة الصالحة لتخصيص الدليل العام، أي أنّ الاستحسان يشبه ما يسمّى عند رجال القانون بالاتجاه العام إلى روح القانون والقواعد العامة الكلية. (الزحيلي، 2015 :735/2).

2. حجّيّة الاستحسان وآراء العلماء فيه

تبيّن لنا من خلال ما توصلنا إليه من تحرير محلّ النزاع، والخلاف بين علماء الأصول، والوقوف على حقيقة الاختلاف: أنّه خلاف لفظيٌّ نظريٌّ، سرعان ما ينتهي عندما يتحوّل إلى اتفاق في الواقع التطبيقي على المسائل التي تُعرض على الفقيه والمجتهد، وهذه حقيقةٌ يؤكّدها كثرة مسائل الأحكام الفرعيّة المبثوثة في كتب الفقه، ولذلك قيل وكُرّر هذا القول في أكثر كتب الأصول: إنه لا يتحقّق استحسانٌ مختلف فيه، ولكن مع كلّ هذا فقد انقسم الفقهاء وعلماء الأصول إلى فريقين: فريق يقول بحجّيّة الاستحسان، وفريق ينكر حجّيّته، وهذا الانقسام واضحٌ من خلال ما قدّمناه من تعاريف، ومن تحرير محلّ الخلاف، فمن هم القائلون بحجّيّة الاستحسان؟ وما هي أدلّتهم؟ ومن هم المنكرون لهذه الحجيّة؟ وما هي أدلّتهم؟ هذا ما سوف نقف عليه في الصفحات الآتية من هذا البحث.

2.1. القائلين بحجّيّة الاستحسان وأدلتهم

القائلون بحجية الاستحسان هم جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة. (الرازي، د.ت: 123/6: الشاطبي، د.ت: 193/5; للمزيد ينظر الى Özdemir, 2017:89). وقد استدلوا على حجية الاستحسان بالقرآن والسنة والإجماع.

أولاً: الكتاب: قوله تعالى: (الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه). (سورة الزمر، 18/39). وجه الاحتجاج بها: ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول، وقوله تعالى: (واتبعوا أحسن ما أنزل اليكم من ربكم). (سورة الزمر، 55/39). وجه الاستدلال: أنه أمر باتباع أحسن ما أُنزل، فدلّ ذلك على ترك بعض واتباع بعض بمجرد كونه أحسن، وهو معنى الاستحسان، والأمر للوجوب، ولولا أنّه حجّة لما كان كذلك.

ثانياً: السّنّة: قوله صلّى الله عليه وسلم: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) (الإمام أحمد، مسند أحمد بن حنبل، 84/6). دل هذ الخبر على أن ما رآه المسلمون في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسناً فهو

حق في الواقع؛ إذ ما ليس بحق فليس بحسن عند الله تعالى، وما هو حق وحسن عند الله تعالى فهو حجة. (البغا، د.ت:134).

ثالثاً: الإجماع: ومما يمكن أن يكون دليلاً للاستحسان من الإجماع إطلاق المجتهدين: ((فما نقل عن الأئمة من استحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض للماء المستعمل، ولا تقدير مدة السكون فيه، وتقدير أجرته، واستحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه، وقد نقل عن الشافعي أنه قال: أستحسن في المتعة أن يكون ثلاثين درهماً، وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام، وأستحسن ترك شيء للمكاتَب من نجوم الكتابة، وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت: القياس أن تقطع يمناه، والاستحسان ألّا تقطع)). (الآمدي، 191/4:2003). قلت: وما جاء من إطلاق كلمة الاستحسان على هذه التصرفات على أنه إجماع بأن الاستحسان دليل شرعي على هذه الأشياء ففيه نظر، فلعل لهذه التصرفات دليلاً آخر غير الإجماع، وإثبات الإجماع يحتاج إلى دليل أقوى من هذه الإطلاقات.

هذه بعض الأدلة التي ذكرها الأصوليون حججاً يتمسك بها القائلون بالاستحسان، وإن كان بعضهم قد سماها شبهاً وردَّها.

2.2. النفاة بحجية الاستحسان وأدلتهم

نفت الشافعية حجية الاستحسان، وعلى رأسهم الإمام الشافعي الذي يرى عدم حجية الاستحسان قائلا: من استحسن فقد شرع، فقد استدل بأدلة كثيرة لإبطال القول بالاستحسان، فما هي أدلته التي استدل بها؟

وكما قلنا فقد استدل الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى– وهو من منكري الاستحسان بأدلة كثيرة في كتابه الرسالة وكتابه الأم منها:

أولاً: قال: الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى– في الرسالة لمناظره: فهل تجيز أنت أن يقول الرجل أستحسن بغير قياس؟ وقال: ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان. (الشافعي، 516:2016-517). ثم ساق –رحمه الله تعالى– بعض الأمثلة لإبطال الاستحسان فقال معلقاً عليها: ((فإذا كان هذا هكذا فيما تَقِلُّ قيمته من المال ويَيسُرُ الخطأ فيه على المقام له والمقام عليه: كان حلالُ الله وحرامُه أولى أن لا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان)). (الشافعي، 2016: 518). وقال كلمته المشهورة: ((وإنما الاستحسان تَلَذُّذٌ)). (الشافعي، 2016: 519).

ثانياً : أفرد الإمام الشافعي كتاباً في كتابه الأم بعنوان (إبطال الاستحسان) قال رحمه الله: ((وكل ما وصفت مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عمّا لم أذكر من حكم الله، ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم حكم المسلمين، دليل على أن لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم، وذلك: الكتاب ثم السنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا، ولا يجوز له أن يحكم، ولا يفتي بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من هذه المعاني)) . (الشافعي،67/9:2001).

ثالثاً: يتابع الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى– في الرد على القائلين بحجية القياس: ((إن الله سبحانه وتعالى لم يترك الإنسان سدى، بل أمره ونهاه وبين له ما أمره به، وما نهاه عنه في كتابه، وعلى لسان نبيّه صلى الله عليه وسلم نصاً أو دلالة، ومن قال بالاستحسان أجاز لنفسه أن يكون بمعنى السدى، وخالف ما قال الله تعالى)). وهذا هو مقتضى كلام الشافعي في كتابه الأم. (الشافعي،67/9:2001).

رابعاً: ومقتضى كلام الشافعي –رحمه الله تعالى– في كتابه الأم والرسالة هو أن الآيات والأحاديث تأمر بطاعة الله ورسوله، وتنهى عن إتباع الهوى، وكذلك تأمر بالرجوع إلى كتاب الله ورسوله، والاستحسانُ ليس كتاباً ولا سنة، وكذلك ليس رداً للكتاب والسنة والاحتكام إليهما، وإنما هو تشهٍّ وتزيّد عليهما، فلا يقبل إلا بدليل منهما ولا دليل عليه. (الشافعي،67/9:2001؛ الشافعي، 2016: 518).

2.3. مناقشة أدلّة الفريقين

بعد أن حررنا محل الخلاف في مكانه فيما سبق من هذا البحث، وأكدنا على طبيعة الخلاف بين القائلين بحجية الاستحسان وبين المنكرين له، يمكن لنا أن نضيف بعض النتائج التي توصلنا إليها من خلال الاطلاع على أدلة الفريقين، وقد يستحسنت أن ننقل ما ذكره الزحيلي حيث توصّل بعد أن نورد أدلة المثبتين وأدلة المنكرين إلى نتيجتين. (الزحيلي، 2015 :750/2).

بالمقارنة بين أدلّة المنكرين للاستحسان والمثبتين له، نقرّر أنّه ليس هناك ملتقى موحّد في تأسيس الخلاف، فإنّ إنكار الشافعي للاستحسان إنّما هو المبنيّ على محض العقل ومجردّ القول بالرأي والتشهي من غير اعتماد على دليل شرعيّ، وهذا المعنى لم يقل به الحنفيّة ومشايعوهم، وينقل عن البزدوي قوله: ((أبو حنيفة –رحمه الله تعالى– أجلّ قدراً، وأشدّ ورعاً من أن يقول في الدين بالتشهّي، أو عمل بما استحسنه من دون دليل قام عليه شرعاً)) (علاء الدين البخاري، د.ت:3/4).

أما النتيجة الثانية التي توصّل إليها الزحيلي فهي أنّ الاستحسان لا يتقيّد بكونه قياساً خفياً في مقابلة قياسٍ جليّ، وإنما قد يكون بنص أو إجماعٍ أو ضرورةٍ ونحو ذلك مما سيأتي ذكره في البحث بأنواع الاستحسان، وقد لا يكون الاستحسان هو القياس الجليّ، وإنما قد يكون دليلاً عاماً أو قاعدةً كليّةً، و أنّ الضابط لحالاته هو ما قال المالكية: إنه العمل بأقوى الدليلين، وإنّ أكثر ما يعتمد عليه الاستحسان هو المصلحة المرسلة، وهو الاستحسان المصلحي الذي قال به المالكية، ويستشهد بقول الشاطبي في كتابه الموافقات: ((إنّ الاستحسان غير خارجٍ عن مقتضى الأدلة، إلا أنّه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها)). (الشاطبي، د.ت: 198/5).

وبناءً على ذلك نستطيع أن نقرّر أنّ الاستحسان ليس مصدراً مستقلاً من مصادر التشريع، ويؤكّد هذه النتيجة بما نقل عن الشوكاني ((إنّ ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلاً؛ لأنه إن كان راجعاً إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو التقوّل على هذه الشريعة مما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها أخرى)) (الشوكاني، د.ت: 988/2). ولكنَّ في كلام الشوكاني نظرا؛ لأنّ الاستحسان إذا كان مستنداً إلى دليل آخر من الأدلة الشرعية المتفق عليها فإنه لا يؤثر بالقول بحجيته؛ إذ الإجماع في بعض صوره يفتقر إلى مستندٍ من نص، بل ربما يكون دليل الإجماع هو المصلحة المرسلة، وذلك مثل: ((إجماع الصحابة على

عدم قسمة الأراضي المفتوحة، ووضع الخراج عليها، تأمينا لمورد دائم لبيت المال، والإنفاق على القضاة والعمال والجند، والأرامل واليتامى والمحتاجين، والمرافق العامة من أنهار وجسور وثغور؛ لينتفع به أول المسلمين وآخرهم على حد سواء)). (الزحيلي،2015 :67/1).

ومع ذلك فهذا لا يغيّر من القول بحجية الإجماع ولا يخدش هذه الحجية وكذلك الاستحسان،

يقول الشيخ محمد أبو زهرة –رحمه الله تعالى– بعد أن ساق أدلة الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى– في إبطال الاستحسان: ((وإنّ هذه الأدلة لا ترد على الاستحسان الحنفي، إلا فيما يتعلق باستحسان العرف، واعتبار العرف أصلاً من أصول الاستنباط موضع خلاف بين الشافعية والحنفية، وما عدا استحسان العرف فإنّ كلّ أنواع الاستحسان الحنفي لا يرد عليه اعتراض من اعتراضات الشافعي؛ لأنّه مبنيّ على الأصول التي لا يسع الشافعي أن يخالفها؛ إذ هو في إحدى صوره ضرب من ضروب القياس، وفي الأخرى اعتماد على النص أو الإجماع أو الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات بإجماع العلماء، وهي موضع اعتبار، وبها يُخالَف النص، فأولى أن يُخالَف بها القياس)) . (أبو زهرة، 272:2008).

ونختم هذا الفصل بما كتبه وهبة الزحيلي حيث قال: ((هذا.. وقد انتقد الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه "المدخل الفقهي العام" التقسيم التقليدي للاستحسان، واعتبر استحسان النصّ والإجماع استحساناً للشارع في الحقيقة، وهذا لا كلام فيه، وإنّما الكلام في استحسان الفقيه المستنبط الذي يطبّق نصوص الشارع ويقيس عليها، ويستحسن على وفقها بالعدول عن حكم القياس مستلهما من غرض الشارع ومقاصد شريعته، وهذا يشمل نوعين فقط هما: الاستحسان القياسي، واستحسان الضرورة، ويعلّق وهبة الزحيلي –رحمه الله تعالى– على كلام مصطفى الزرقا –رحمه الله تعالى– بقوله: وهو اتجاه سليم ونظرة عميقة فاحصة.

ثمّ يضيف بعد أن أكّد صحّة وجهة نظر الزرقا بقوله: إلّا أنّ الواقع عند الحنفية وغيرهم تعميم الاستحسان لكلّ ما ذكِر، والقضيّة في تقديري تختلف بحسب منهج البحث، فإن كان الكلام في الاجتهاد فينبغي السير على ما ارتآه الزرقا، وإذا كان الكلام تحليلياً لعموم أشكال الاستحسان بناء على معناه المجرّد، وهو الاستثناء من أصل عام، فيصبح السير على النهج الذي أبنته، وفيه تتّضح وجهات نظر الفقهاء بنحو أجلى.

ثمّ يضعنا –رحمه الله تعالى– أمام الحقيقة والنتيجة التي وصل إليها فيقول: والحقيقة أنّني لو تعقّبت جميع أنواع الاستحسان لما وجدت فيها ما يدعو إلى جعل الاستحسان دليلاً مستقلّاً قائماً لذاته، وإنّما يتداخل في بقيّة المصادر الأخرى كالكتاب والسنّة، والقياس والمصالح المرسلة، وأكثر ما يعتمد على المصلحة المرسلة. (الزحيلي، 2015: 748/2).

3. أنواع الاستحسان وتطبيقاته

لا بدّ قبل أن نتكلّم عن أنواع الاستحسان من إيضاح منهج من مناهج الحنفية في الاستنباط وهو: أنّهم يستنبطون علل الأحكام من النصوص، ثم يعمّمون أحكامها، فكلّ موضع تثبت فيه العلّة التي استنبطت يجب الثابت في الأصل، وبمقتضى هذا التعميم والاطّراد وقع أنّ بعض المواضع التي تثبت فيها العلّة المطّردة تحقّق فيها وجود معارضٍ للقياس، لقياسٍ آخر أقوى منه، وبه يتبيّن أنّ أساس التعارض بين موجب القياس وموجب الاستحسان هو ما قرّره فقهاء الحنفية من عموم العلّة التي اعتُبرت أساس القياس. (أبو زهرة، 268:2008). و هناك انواع

اخرى للاستحسان من حيث مثل الاستحسان بالكتاب و السنة و الاجماع و الضرورة. و يسمونها فقهاء الحنفية بوجه الاستحسان. و نحن نتناول انواع الاستحسان على حدة مع تطبيقها.

3.1. أنواع الاستحسان باعتبار معارضة قياس لقياس أقوى من

3.1.1. أنواع القياس الجلي

وبناء على هذا الاعتبار –معارضة قياس لقياس أقوى منه– ينقسم كلٌ من القياس والاستحسان إلى نوعين: ((فالقياس الجليّ نوعان: قياس ضعُف تأثيره بالنسبة إلى قوة أثر مقابله وهو الاستحسان، وقياس ظهر فساده وضعفه، واستترت صحته وأثره، بسبب ما انضم إليه من معنى خفيٍ مؤثر، فرجح على مقابله.

3.1.2. أنواع الاستحسان باعتبار قوّة الأثر والظهور والخفاء

والاستحسان نوعان أيضا على عكس نوعي القياس: استحسان قوِي تأثيره وإن كان خفيا، واستحسان ظهر تأثيره وخفي فساده عند التأمل. (الزحيلي،2015 :741/2). والسؤال الذي يطرح الزحيلي هل يكون الترجيح بين القياس والاستحسان بقوة الأثر أو بالخفاء والظهور؟ وموجب هذا السؤال هو وجود التعارض؛ إذ لا ترجيح إلا عند التعارض، يجيب الزحيلي عن هذا السؤال فيقول: ((والترجيح بين القياس والاستحسان يكون بقوة الأثر لا بالخفاء والظهور، فإذا قوي أثر القياس فيرجح على الاستحسان، وكل ذلك يحصل عند التعارض، فيرجح النوع الأول من الاستحسان على النوع الأول من القياس، ويرجح النوع الثاني من القياس على النوع الثاني من الاستحسان.

مثال الحالة الأولى: سؤر سباع الطير كالصقر والحدأة والنسر والغراب: فبالنسبة للحكم بطهارة هذا السؤر تعارض القياس والاستحسان، فمقتضى القياس نجاسته؛ قياسا على سؤر سباع البهائم كالفهد والذئب والأسد والنمر؛ لأنّ الحكم على السؤر باعتبار اللحم، ولحم كل منها نجس، فسؤر كل منها نجس؛ لاختلاطه باللعاب المتولد من لحم نجس، ومقتضى الاستحسان: طهارته قياسا على الآدمي؛ لأنّ كلاً منها غير مأكول اللحم، فيقدم الاستحسان؛ لأنّ القياس قد ضعف تأثيره، وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم، أما سباع الطير فعلى العكس من ذلك؛ لأنها تشرب بمناقيرها، والمنقار عظم طاهر؛ لأنه جاف لا رطوبة فيه، والعظم لا يكون نجسا من الميت، فكيف يكون نجسا من الحي؟ فلا يتنجس الماء بملاقاته، فيكون سؤره طاهراً كسؤر الآدمي؛ لانعدام علة النجاسة، وهي الرطوبة النجسة في أداة الشرب، إلا أن ذلك يكره؛ لأنّ سباع الطيور لا تحترز عن الميتة والنجاسة، وبه ظهر أنّ أثر القياس الخفي أقوى من القياس الجلي. (الزحيلي،2015 :741/2).

وأمّا الحالة الثانية: سجدة التلاوة الواجبة أثناء القراءة في الصلاة، فبالنسبة لأدائها بالركوع بنيّة السجود تعارض القياس والاستحسان، فمقتضى القياس: أنه يجوز أداء السجدة بالركوع في الصلاة ناوياً به سجدة التلاوة؛ لأنّ الغرض من السجود إظهار التعظيم والتواضع ومخالفة المنكرين، وهذا المعنى متحقق في الركوع لما بينهما من المناسبة الظاهرة، ولهذا أُطلق الركوع على السجود في القرآن الكريم في قوله: ((وخرّ راكعاً)) (سورة ص، 24/38).

أي سقط ساجداً، فهذا قياس جلي خفيت صحته، وفيه فساد ظاهر؛ لأنه يترتب عليه صحة أداء المأمور بغيره، وصحة العمل بالمجاز مع إمكان العمل بالحقيقة وعدم تعذرّها.

ومقتضى الاستحسان عدم جواز ذلك؛ لأنّ الشرع أمر بالسجود، فلا تُؤدَّى سجدة التلاوة بالركوع؛ قياساً على سجود الصلاة، فإنه لا ينوب عنه ركوعها، وهذا هو الظاهر، ولكنْ في العمل به فسادٌ خفيٌّ؛ لأنّه قياس مع الفارق، وهو أنّ الركوع والسجود في الصلاة كلّ منهما مطلوب أصالة بطلب مقصود خاص به، قال تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا)) (سورة الحج، 77/23). فلا يصح أداء أحدهما ضمن الآخر، أما سجدة التلاوة فإنما غير مقصودة بنفسها وإنما قصد معناها وهو إظهار التعظيم، وهذا يتحقق بما اعتبره الشارع عبادة، وهو ركوع الصلاة، فتسقط به السجدة كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها كتلاوة القرآن مثلاً، ففي هذه الحالة رجّحنا القياس على الاستحسان. (الزحيلي،2015 :741/2؛ علاء الدين البخاري، د.ت:8/4).

3.2. أنواع الاستحسان تبعاً للدليل

3.2.1. الاستحسان بالقرآن الكريم

مثاله الوصيّة: فمقتضى القياس عدم جوازها؛ لأنّها تمليك مضاف إلى المستقبل أي ما بعد الموت، وما بعد الموت زمن تزول فيه الملكيّة فينبغي أن تكون الوصيّة غير جائزة، إلّا أنّها استُثنيت من تلك القاعدة بدلالة الآية الكريمة: ((من بعد وصيّة يُوصَى بها أو دين)) .(سورة النساء، 12/4). وذلك استحسان لحاجة الناس إليها، فالإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فشُرِعت الوصيّة استحساناً حتى يُتاح للعبد أن يتلافى ما وقع منه من تقصير تجاه الفقراء.

ومثاله أيضاً قول الرجل: "مالي صدقة": فإنّ المراد به المال الذي تجب فيه الزكاة دون غيره؛ لأنّ قوله: "مالي" يشمل جميع ما تجب فيه الزكاة من المال وغيره، فكان مقتضى القياس وجوب التصدّق بالجميع، ولكن الاستحسان يقضي بأنّ المراد منه مال الزكاة؛ لقوله تعالى: ((خذ من أموالهم صدقة)). (سورة التوبة، 103/9).

3.2.2. الاستحسان بالسنّة الشريفة

مثاله: جواز السَّلَم والإجارة، وبقاء حكم الصوم لمن أكل أو شرب ناسياً: فإن مقتضى القياس عدم جواز السَّلَم؛ لأن المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد، والعقد لا ينعقد في غير محله إلا أنه استثني من هذه القاعدة العامة، وحكم بجوازه للحديث الوارد الموجود للترخص. (علاء الدين البخاري، د.ت:3/4). وهو قوله –صلى الله عليه وسلم–: ((من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)). (البخاري، باب السلم في كيل معلوم،429/4).

جاء في كشف الأسرار: (وكذا القياس يأبى جواز الإجارة؛ لأنّ المعقود عليه وهو النفقة معدوم في الحال، ولا يمكن جَعْل العقد مضافاً إلى زمانٍ وجوده؛ لأنّ المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع والنكاح، إلّا أنّا تركناه بالأثر. (علاء الدين البخاري، د.ت:5/4) وهو قوله عليه السلام: ((أعطوا الأجير حقّه قبل أن يجفّ عرقه)) ابن ماجة، رقم الحديث 2443). والأمر بإعطاء الأجير دليل على صحّة العقد، وكذا الأكل ناسياً يوجب فساد الصوم في القياس؛

لأنّ الشيء لا يبقى مع وجود ما ينافيه، كالطهارة مع الحدث، والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة، إلّا أنّه متروك بالأثر، وهو قوله –صلى الله عليه وسلم–: ((أتِمّ صيامك فإنّ الله أطعمك وسقاك)) الدار قطني، د.ت: 445/2).

3.2.3. الاستحسان بالإجماع

مثاله الاستصناع: يعني فيما فيه للناس تعامل مثل: أن يأمر إنساناً ليخرز له خفّاً مثلاً بكذا، ويبيّن صفته ومقداره، ولا يذكر له أجلاً ويسلّم له الدراهم، فإنّه يجوز، والقياس يقتضي عدم الجواز؛ لأنّه بيع معدوم للحال حقيقةً، وهو معدوم وضعاً بالذمّة، ولا يجوز بيع شيء إلّا بعد تعيّنه حقيقة، أي: ثبوته بالذمّة كالسَّلَم، فأمّا مع العدم من كلِّ وجه فلا يُتصوَّرُ عقدٌ، لكنّهم استحسنوا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمّة من غير نكير؛ لأنّه بالإجماع تتعيّن جهة الخطأ في القياس كما تتعيّن بالنصّ، فيكون واجب الترك، وقصروا الأمر على ما فيه تعامل؛ لأنّه معدول به عن القياس. (السرخسي، د.ت: 203/2؛ علاء الدين البخاري، د.ت:5/4).

3.2.4. الاستحسان بالضرورة

مثاله تطهير الحياض والآبار والأواني: فإنّ القياس نافى طهارة هذه الأشياء بعد تنجّسها؛ لأنّه لا يمكن صبّ الماء على الحوض أو البئر ليتطهّر، وكذا الماء الداخل في الحوض أو الذي ينبع من البئر تتنجّس بملاقاة النجس، والدلو تتنجّس أيضاً بملاقاة الماء، فتظل تعود وهي نجسة، وكذا الإناء إذا لم يكن في أسفله ثقب؛ يخرج الماء منه إذا جرى من أعلاه؛ لأنّ الماء النجس يجتمع في أسفله، فلا يحكم بطهارته، إلّا أنّهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس؛ للضرورة المحْوِجَة إلى ذلك لعامّة الناس، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب. (السرخسي، د.ت: 203/2؛ علاء الدين البخاري، د.ت:6/4).

ولقد قدّر الفقهاء النزح بعدد كبير من الدلاء؛ يتناسب مع النجاسة حتى تخفّ بتكراره أجزاء النجاسة في الماء، وإن كانت لا تقطع تماماً، وبهذا يتبيّن ترك القياس بدليل شرعي ثابت، أو أصلٍ كلّيٍّ مقرّر. (أبو زهرة،268:2008).

3.2.5. الاستحسان بالعرف والعادة

ومثاله العدول عن موجب الإجارات في تقدير الماء المستعمل في الحمام، وتقدير السكنى فيها، ومقدار الأجرة للعادة في ترك المضايقة في ذلك. (الغزالي، 1999: 472/2، الآمدي،2003: 192/4-193).

ويذكر مصطفى البغا أمثلة لذلك (البغا، د.ت: 143) نقلاً عن كتاب الهداية للمرغيناني، فيقول 1 –حلف لا يأكل الطبيخ، قال صاحب الهداية: وإن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم، وهذا استحسان اعتباراً للعرف. (المرغيناني، د.ت: 326/2).

ما يعتبر ردّاً للعارية: ومثاله ما ذكر صاحب الهداية: وإذا استعار دابّةً فردّها إلى إسطبل مالكها فهلكت لم يضمن، وهذا استحسان، وفي القياس يضمن؛ لأنّه ما ردّها إلى مالكها، بل ضيّعها، وجه الاستحسان: أنّه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأنّ ردّ العواري إلى دار الملّاك معتاد كآلة البيت، ولو ردّها إلى المالك فالمالك يردّها إلى المربط. (الميرغناني، د.ت: 221/3).

المراد بالطعام في البيع والشراء: قال في الهداية: ومن دفع إلى آخر دراهم وقال: اشترِ لي بها طعاماً فهو على الحنطة ودقيقها استحساناً، والقياس أن يكون على كلِّ مطعوم؛ –اعتباراً للحقيقة– كما في اليمين على الأكل؛ إذ الطعام اسم لما يطعم، وجه الاستحسان: أنّ العرف أملك –أي أقوى وأرجح–، وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقروناً بالبيع والشراء. (الميرغناني، د.ت: 139/3).

حلف لا يدخل مع فلان بيتاً فدخل معه المسجد: يرى الإمام مالك –رحمه الله تعالى– ردّ الأيمان إلى العرفِ، مع أنّ اللغة تقتضي في ألفاظها غير ما يقتضيه العرف، فمن قال: والله لا دخلت مع فلان بيتاً فلا يحْنث بدخوله معه المسجد وما أشبه ذلك، ووجه الاستدلال أنّ اللفظ يقتضي الحنْث بدخول كلِّ موضع يسمّى بيتاً في اللغة، فيحنث على ذلك، إلّا أنّ عرف الناس أن لا يطلقوا هذا اللفظ عليه، فخرج بالعرف عن مقتضى اللفظ، فلا يحنث. (الشاطبي، د.ت:68/3).

إجارة الحمّام بأجرة معيّنة دون تحديد لقدر الماء المستعمل ومدّة المكث: ومن الاستحسان بالعرف إجارة الحمّام بأجرة معيّنة دون تحديد لقدر الماء المستعمل في الاستحمام، ومدّة الإقامة في الحمام، فإنّ القياس يقضي بعدم الجواز؛ لأنّ عقد الإجارة يقضي بتقدير الماء وغيره، وهو العلم بالمعقود عليه علماً يمنع المنازعة، فلا يصحُّ العقد على مجهول، والجهالة تفسد العقد، ولكنّ الاستحسان يقضي بخلاف ذلك اعتماداً على العرف الجاري في كلِّ زمان بترك بيان المنفعة منعاً للمضايقة منه، ورعاية لحاجة الناس إليه. (الشاطبي، د.ت: 72/3).

وقف المنقول استقلالاً عن العقار: ومن الاستحسان بالعرف جواز وقف المنقول استقلالاً عن العقار عند محمد بن الحسن –رحمه الله تعالى–، فمقتضى القياس عدم جوازه؛ لأنّ المنقولات على شرف الهلاك، والأصل في الموقوف أن يكون مؤبّداً، فلا يصحّ الوقف، ولكنّه أجيز استحساناً بالعرف. (الزحيلي، 2000: 75/2).

3.2.6. الاستحسان بالمصلحة

وأما الاستحسان بالمصلحة فعن الإمام مالك –رحمه الله تعالى–: الأخذ بمصلحة جزئيّة في مقابلة دليل كلّيّ، ومن أمثلته:

القرض: القرض في الأصل ربا؛ لأنّه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنّه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلّفين. (الشاطبي، د.ت: 94/5).

بيع العريّة: ومن الاستحسان بالمصلحة بيع العريّة بخرصها تمراً، فإنّه بيع الرُّطَبِ باليابس، لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعرِي والمعرَى، ولو امتنع مطلقاً لكان وسيلةً لمنع الإعراء، كما أنّ ربا النسيئة لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه. (الشاطبي، د.ت: 94/5).

ترخصات السفر وغيره: ومن الاستحسان بالمصلحة الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر الترخّصات التي على هذا السبيل، فإنّ حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح، أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنّا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدّى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه، ومثله: الاطّلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع وأشياء من هذا القبيل كثيرةً.

يقول الشاطبي –بعد أن أورد هذه الأمثلة–: هذا نمط من الأدلّة الدالّة على صحّة القول بهذه القاعدة، وعليها بنى مالك وأصحابه. (الشاطبي، د.ت: 94/5).

قلت: وفي ذكر بعض هذه الأمثلة –على أنها استحسان بالمصلحة– نظر، كقصر صلاة المسافر، والفطر في السفر، وصلاة الخوف؛ لأنّ هذه المسائل ليست من باب الاستحسان، بل هي منصوص عليها بأدلّتها من القرآن والسنة، فهي راجعة إلى استحسان النّص وليس المصلحة المرسلة، إلّا إذا أخذنا بالاعتبار مقاصد النصوص، وتحقيق هذه المقاصد بما فيها من مصالح، فيمكن عند ذلك أن نعتبرها دليلاً.

وصيّة المحجور عليه للسفه: ومن أمثلة الاستحسان بالمصلحة المرسلة فيما يبدو أكثر وضوحاً والتصاقاً بهذا الباب ما ذكره أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي –رحمه الله تعالى– من صحّة وصيّة المحجور عليه لسفهٍ في سبيل الخير، فإنّ مقتضى القياس –أي القاعدة الكلّيّة– عدم صحّة تبرّعات المحجور عليه؛ لأنّ فيها تبديداً لأمواله، ولكنّ الاستحسان يقضي بجواز تبرّعاته في سبيل الخير؛ لأنّ المقصود من الحجر هو المحافظة على مال المحجور عليه وعدم ضياعه، حتى لا يكون عالةً على غيره، والوصيّة في سبيل الخير لا تعارض هذا المقصود؛ لأنّها لا تفيد الملك إلّا بعد وفاة المحجور عليه، فاستثنيت الوصيّة من الأصل العام لمصلحة جزئّية، وهي تحصيله الثواب وجلب الخير له، مع عدم الإضرار به في حياته، وهذا هو الاستحسان. (الزحيلي، 2000: 746/2).

دفع الزّكاة لبني هاشم: مقتضى القياس أنّه لا يحلّ لبني هاشم أخذ الصدقة؛ لأنّ الله نزّههم عنها وشرّفهم، والصدقة تعتبر من أوساخ الناس وأقذارهم، وتذهب بذنوبهم، قال تعالى: ((خذ من أموالهم صدقةً تطهّرهم وتزكّيهم بها)) (سورة التوبة، 103/9). ولذلك لا تجوز لبني هاشم؛ بناءً على دلالة هذه الآية الكريمة، باعتبار الصدقة تطهيرا، وبما ثبت عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنّه قال: ((إنّ هذه الصدقات إنّما هي أوساخ الدنيا، وإنها لا تحلّ لمحمد وآل محمد)) (مسلم، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، رقم الحديث: 1072). (ولكنّ أبا حنيفة استحسن إعطاء الزّكاة لهم في عصره؛ رعايةً لمصالحهم، وحفظاً لهم من الضياع). (الزحيلي، 2000: 747/2).

تضمين الصنّاع: وجه المصلحة في تضمين الصنّاع: (أنّ الناس لهم حاجة إلى الصنّاع وهم يغيبون على الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم، لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إمّا ترك الاستصناع بالكليّة، وذلك شاقّ على الخلق، وإمّا أن يعملوا ولا يضمنوا عند دعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال، ويقلّ الاحتراز وتتطرّق الخيانة، فكانت المصلحة في التضمين). (الشاطبي، الاعتصام، 19/3).

وهذا واضح من الاستحسان بالمصلحة؛ إذ القياس يقضي بعدم التضمين قياساً على عقد الإجارة، حيث يقضي عقدُ الإجارة بعدم الضمان إلّا بالتعدّي أو التقصير؛ لأنّهم أمناء، ولكنّ الاستحسان يقضي بتضمينهم للمحافظة على أموال الناس، وجاء في مصنّف ابن أبي شيبة –رحمه الله تعالى–: (أنّ الإمام عليّاً – رضي الله عنه – ضمّن نجّاراً). ابن أبي شيبة، 2008: 158/7).

تضمين الأجير المشترك: (وكذلك تضمين الأجير المشترك، وإن لم يكن صانعاً، فإنّ مذهب مالك – رحمه الله تعالى– في هذه المسألة على قولين: كتضمين صاحب الحمَّامِ الثيابَ، وتضمين صاحب السفينة، وتضمين السماسرة المشتركين، وكذلك حمّال الطعام –على رأي مالك رحمه الله تعالى– فإنّه ضامن، ولاحقٌ عنده بالصنّاع،

والسبب في ذلك هو السبب في تضمين الصنّاع، فإن قيل: هذا من باب المصالح المرسلة، لا من باب الاستحسان ، قلنا: نعم، إلّا أنّهم صوّروا الاستحسان تصوير الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة، ومثل ذلك يتصوّرون في مسألة التضمين، فإنّ الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيّز المستثنى من ذلك الدليل، فدخل تحت معنى الاستحسان بهذا النظر). (الشاطبي، الاعتصام، 68/3). وجاء في مصنّف ابن أبي شيبة –رحمه الله تعالى–: (أنّ عليّاً وشريحاً كانا يضمّنان الأجير). ابن أبي شيبة، 2008: 158/7).

3.2.7. الاستحسان بالقياس الخفي

وهو الصورة الأولى في التقسيم الأوّل للاستحسان، ومثاله: سؤر سباع الطير، الذي ذكرناه سابقاً في هذا البحث، يقول وهبة الزحيلي: (ويتحقّق ذلك في كلّ صورة فيها قياسان، قياسٌ جليٌّ لظهور العلّة فيه، وقياسٌ خفيٌّ لخفاء العلّة فيه).

وقف الأراضي الزراعيّة: وقف الأراضي الزراعيّة فيه قياسان:

قياسٌ جليّ: وهو أنّ الوقف يشبه البيع في أنّ كلّاً منهما يتضمّن إخراجَ العين ملكَ صاحبِها، فلا يدخل في الوقف حقوق الشرب والمسيل والطريق، –أي حقّ المرور في الوقف– إلّا بالنصّ عليها من الواقف كما في البيع.

وقياس خفيٌّ: وهو أنّ الوقف يشبه الإجارة في إفادة كلّ منهما مجرّد الانتفاع في العين، ومقتضى هذا أن تدخل حقوق الشرب والطريق والمسيل في الوقف، ولو لم ينصّ الواقف عليها كما في الإجارة، فيرجّح المجتهد القياس الثاني على القياس الأوّل؛ لأنّ المقصود من الوقف هو مجرّد الانتفاع، وهو لا يمكن إلّا بأن يُدخِلَ الشربَ والمسيلَ والطريقَ في وقف الأرض دون نصّ عليها، وهذا هو الاستحسان).

وسنورد بعض الأمثلة والتطبيقات لهذا المطلب: –الاستحسان بالقياس الخفيّ– الصلاةُ على الجنازة ركباناً: جاء في الهداية: فإن صلّوا على الجنازة ركباناً أجزأهم في القياس؛ لأنّها دعاء، وفي الاستحسان لا تجزئهم؛ لأنّها صلاة من وجه لوجود التحريمة، فلا يجوز تركه من غير عذرٍ احتياطا. (المرغيناني، د.ت: 91/1).

لا قطع على من سرق من مدينه: من المقرّر فقهاً أنّ من له على آخر دينٌ حالّ من دراهم ودنانير، فسرق منه مثلها قبل أن يستوفيها، يعتبر أخذه لها استيفاءً ولا تقطع يده، أمّا إذا كان الدين مؤجّلاً فالقياس أن تُقْطَع يده إذا سرق مثلها قبل حلول الأجل، ولكن في الاستحسان لا تُقْطَع، قال صاحب الهداية: ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يُقْطَع؛ لأنّه استيفاءٌ لحقّه، والحالُّ والمؤجّلُ فيه سواء استحساناً؛ لأنّ التأجيل لتأخير المطالبة. (المرغيناني، د.ت: 171/4).

وقال في الفتح: والقياس أن يُقْطَع؛ لأنّه لا يباح له أخذه قبل الأجل، ووجه الاستحسان أنّ ثبوت الحقّ وإن تأخّرت المطالبة يصير شبهة دارئة، وإن كان لا يلزمه الإعطاء الآن. (ابن الهمام، 2003: 374/5).

عفا عن قطع يده ثمّ مات بالسراية: إذا اعتدى مكلّفٌ على غيره فقطع يده عمداً ثمّ مات المقطوع بالسراية، فإنّه يقتل القاطع قصاصاً؛ لأنّه قتلُ عمدٍ وموجبه القصاص، فإذا عفا المجنيّ عليه قبل الموت عن القاطع، ثمّ مات بالسراية،

فالقياس وجوب القصاص؛ لتحقق موجبه وهو القتل العمد، وفي الاستحسان لا يقتل، قال صاحب الهداية: ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعُ يَدُهُ عن القطع ثمّ مات من ذلك، فعلى القاطع الديّة في ماله، وكان ينبغي أن يجب القصاص، وهو القياس؛ لأنّه هو الموجب للعمد، إلّا أنّه في الاستحسان تجب الديّة؛ لأنّ صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود، أي دافعة ومسقطة للقصاص. (القاضي زاده، 2005: 364/5). ولعلّ الصواب في النقل والإحالة إلى كتاب "تكملة شرح فتح القدير" وليس إلى كتاب "الهداية"، فهو في الهداية مختصر، ولكنه موجود بتمامه في تكملة شرح فتح القدير كما هو مبَيّن بالهامش.

4. الخاتمة

بعد هذا التطواف المتواضع في رحاب الاستحسان من خلال تعريفه، واختلاف علماء الأصول والفقهاء في تعريفه الاصطلاحي، وكذا اختلافهم في حجّيّته وتحديد أنواعه ضيقاً واتّساعاً، نجد انفسنا وجهاً لوجه مع مضمون مقولة العضد الإيجي ومقتضى تعليله لها: والحقُّ أنّه لا يتحقّق استحسانٌ مختلفٌ فيه؛ إذ أنّ علماء الأصول ذكروا في تفسير الاستحسان أموراً لا تصلح محلّاً للخلاف؛ لكون بعضها مقبولاً اتّفاقاً، وبعضها الآخر مردودٌ اتّفاقاً، وبعْضُها متردّدٌ بين ما هو مقبول اتّفاقاً ومردودّ اتّفاقاً، وبهذا يتبيّن أنّه لا يتحقّق معنى للاستحسان يصلح للنزاع، ولا يعدو الخلاف أن يكون خلافاً في التسمية. وهذه النتيجة هي نفس النتيجة التي توصّل إليها كثير من المحقّقين القدماء كابن الحاجب، والآمدي، وابن السبكي، والأسنوي، وكذلك كثير من الباحثين المعاصرين أمثال: محمد أبو زهرة، ووهبة الزحيلي –رحمهما الله تعالى–، ومصطفى ديب البغا وغيرهم من العلماء المعاصرين.

ويمكن الاضافة إلى هذه الحقيقة – من خلال هذه الدراسة لهذا الموضوع– نتيجتين اثنتين:

الأولى: أنّ الاستحسان يمكن أن يكون دليلاً مستقلّاً في نوعين اثنين من الأدلّة هما: استحسان الضرورة، وكذا في الاستحسان القياسي الذي يبدو أنّه أكثر وضوحاً فيه، وما عدا ذلك فهو راجع إلى أدلّة مستقلّة بذاتها وهو تبع لها.

الثانية: إذا كانت المصلحة المرسلة التي لم يدلّ دليل خاصّ من نصوص الشرع على اعتبارها ولا على إلغائها، وقد أخذ بها السادة المالكيّة، فحريٌّ أن يكون الأخذ بالاستحسان دليلاً موازياً للمصلحة المرسلة؛ قوّةً واستعمالاً في استنباط الأحكام، وذلك استناداً إلى توجيه الآيات القرآنيّة، والأحاديث النبويّة، ومعاني النصوص، والتي تؤكّد على استحسان الشارع في مقاصد الأحكام ومآلاتها، كما اعتبر في ذلك المصلحة على حدٍّ سواء.

المصادر والمراجع

أ– القرآن الكريم

ب– كتب الاحاديث

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة العبْسي، توفي: 235هـ، المصنّف، تحقيق: أبو محمد أسامة بن إبراهيم بن محمد، نشر دار الفاروق الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1429 هـ – 2008 م.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، توفي: 275 هـ، سنن ابن ماجه، حقّق نصوصه ورقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربيّة، بدون تحديد طبعة ولا تحديد تاريخها.

أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، توفي: 241هـ، المسند، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسّسة الرسالة، طبعة الموسوعة الحديثيّة، بإشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مع مجموعة من المشاركين في التحقيق، بدون تحديد الطبعة ولا تحديد تاريخها.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، توفي: 256 هـ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن حجر العسقلّاني، توفي: 852 هـ، رقّم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه ونبّه على أرقامها في كلّ حديث: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفيّة، دون تحديد الطبعة ولا تحديد تاريخها.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، توفي: 762 هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة: بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، وزارة الشؤون الإسلاميّة والأوقاف والدعوة والإرشاد – السعوديّة، بدون تحديد الطبعة ولا تحديد تاريخها.

السخّاوي، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن السخّاوي، توفي: 902هـ، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، صحّحه وعلّق حواشيه: عبد الله محمد الصدّيق، من علماء الأزهر، وقدّم وترجم للمؤلّف: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 1399 هـ – 1979 م.

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري، توفي: 261 هـ، صحيح مسلم بشرح النووي، موافق للمعجم المفهرس لألفاظ الحديث، مؤسّسة قرطبة، الطبعة الثانية، 1414 هـ – 1994 م.

ج – بقيّة المصادر

ابن الهمام الحنفي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، توفي: 861 هـ، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، علّق عليه وخرّج آياته وأحاديثه: الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلميّة، بيروت – لبنان الطبعة الأولى، 1424 هـ – 2003 م.

أبو زهرة، محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، توفي: 1394 هـ – 1974 م، أصول الفقه، دار الفكر العربي، بدون تحديد الطبعة ولا تاريخها.

الآمدي، هو سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم بن محمد العلامة الآمدي التغلبي الحنبلي ثم الشافعي، توفي: 631 هـ، الإحكام في أصول الأحكام، علّق عليه العلّامة: عبد الرزاق عفيفي، طبعة مصحّحة من قبل الشيخ: عبد الرزاق عفيفي قبل وفاته، وذلك طبقا للنسخة التي كانت بحوزته – رحمه الله تعالى –، دار الصميعي للنشر والتوزيع، السعوديّة – الرياض، الطبعة الأولى، 1424 هـ– 2003 م.

الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، توفي: 606 هـ، المحصول في علم أصول الفقه، دراسة وتحقيق الدكتور جابر فيّاض العلواني، مؤسّسة الرسالة، بدون تحديد الطبعة ولا تحديد تاريخها.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى الزحيلي الدمشقي، توفي: 2015 م، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى، 1406 هـ– 1986 م.

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، توفي: 490 هـ، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، بدون تحديد الطبعة ولا تاريخها.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، توفي: 790هـ، الموافقات، علّق عليه وخرّج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، بدون تحديد الطباعة ولا تاريخها .

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، توفي: 790هـ، الاعتصام، ضبط نصّه وقدّم له وعلّق عليه وخرّج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد، بدون تحديد الطبعة ولا تاريخها.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، توفي: 204 هـ، الأم، تحقيق وتخريج الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، الطبعة الأولى: 1402 هـ– 2001 م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، توفي: 1250 هـ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق وتعليق أبي حفصٍ سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى: 1421 هـ– 2000 م.

الطوفي، نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، توفي: 716 هـ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، الطبعة الثانية: 1419 هـ – 1988 م.

العضد الإيجي، عضد الملّة والدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عَمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب المالكي، توفي: 746 هـ، ضبط وضع حواشيه: فادي ناصيف وطارق يحيى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى: 1421 هـ – 2000 م.

علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، توفي: 730 هـ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي المتوفى: 482 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، بدون تحديد الطباعة ولا تحديد تاريخها.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، توفي: 505 هـ، المستصفى من علم الأصول، دراسة وتحقيق الدكتور حمزة بن زهير حافظ، بدون تحديد الطبعة ولا تاريخها.

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، توفي: 817 هـ، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان، ط: 8، 1426 هـ - 2005 م.

القاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، وهي تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى: 1424 هـ – 2003 م.

اللكنوي، عبد العليّ محمد بن نظام الدين محمد السّهالوي الأنصاري اللكنوي، توفي: 1225 هـ، فواتح الرحموت بشرح مُسَلّم الثبوت، ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى: 1423 هـ – 2002 م.

المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، توفي: 593هـ، مع شرح العلامة عبد الحي اللكنوي المتوفى: 1303 هـ، اعتنى بإخراجه وتنسيقه وتخريج أحاديثه من كتاب نصب الراية والدراية: نعيم أشرف نور أحمد، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي – باكستان، الطبعة الأولى: 1417 هـ.

مصطفى ديب البغا، مدرس في كلية الشريعة جامعة دمشق، ولادته: 1938م ومازال على قيد الحياة، أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، رسالة في أصول الفقه نالت شهادة

الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى من جامعة الأزهر بالقاهرة، دار الإمام البخاري، دمشق – سوريا، بدون تحديد الطبعة ولا تاريخها.

المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامى المقدسي، توفي: 620 هـ، روضة الناضر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، قدّم له ووضح غوامضه وخرّج شواهده الدكتور شعبان محمد بن إسماعيل، المكتبة المكية- مكة، المكتبة التدمرية- الرياض، مؤسسة الريان-بيروت، الطبعة الأولى: 1419 هـ- 1998 م.

KAYNAKÇA

Âmidî, Seyfüddîn ‘Alî b. Muḥammed b. Sâlim es-Ṣa‘lebî (ö. 631/1233). *el-İḥkâm fî uṣûli’l-aḥkâm*. Riyaḍ: Dâru’s-Samiî, 2003.

Buḫârî, ‘Alâüddîn ‘Abdülazîz b. Aḥmed b. Muḥammed (ö. 730/1330). *Keşfu’l-esrâr ‘an uṣûli faḫri’l-İslam el-Pezdevî.* Dâru’l-Kitabi’l-‘Arabî, Ty.

Buḫârî, Ebû ‘Abdillâh Muḥammed b. İsmâîl b. İbrahîm (ö. 256/870). *Ṣahîh Buḫârî*. Beyrut: Dâru Tavḳi’n-Necât, 1422.

Ebû ‘Abdillâh Aḥmed b. Muḥammed b. Ḥanbel (ö. 241/855). *Müsnedu Aḥmed b. Ḥanbel.* Beyrut: Müessetü’r-Risale, 1999.

Ebû Zehrâ, Muḥammed Aḥmed Muṣtafa (ö.1974). *Uṣûlu’l-fikh*. Beyrut: Dâru’l-Fıkri’l-‘Arabî, Ty.

Ebü’l-Hüseyn Müslim b. el-Ḥaccâc b. Müslim el-Ḳuşeyrî (ö. 261/875). *Ṣaḥîh Müslim*. Ḳahire: Müessesetu Ḳurṭûba, 1994.

el-Buğa, Muṣtafa ed-Dîb. *Eseru’l-edilleti’l-muḫtelefi fîha fi’l-fikhi’l-İslâmî*. Dımaşḳ: Dâru İmam Buḫârî, Ty.

el-‘Îcî, ‘Adudüddîn ‘Abdurrahmân b. Aḥmed (ö. 756/1355). *Şerḥu’l-‘Adüd ‘alâ muḫtaṣari’l-müntehe’l-uṣûlî.* Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2000.

Fîruzâbâdî, Mecdüddîn Muḥammed b. Ya‘kûb b. Muḥammed (ö. 817/1415). *el-Ḳâmûsu’l-muḥît.* Beyrut: Müessesetu’r-Risale, 2005.

Ğazzâlî, Ebû Ḥamid Muḥammed b. Muḥammed (ö.505/1111). *el-Musteṣfâ min ‘ilmi’l-usûl*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1997.

İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekr ‘Abdullah b. Muḥammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Kûfî (ö. 235/849). *el-Muṣannef*. Ḳahire: Dâru’l-Farûḳ, 2008.

İbn Ḳudame, Ebû Muḥammed Muvaffaḳuddîn Abdullah b. Aḥmed b. Muḥammed el-Maḳdisî (ö. 620/1223). *Ravzatu’n-nâẓır ve cünnetü’l-münâẓır*. Beyrut: Müessesetu’r-Reyyân, 1998.

İbn Mâce, Ebû ‘Abdillâh Muḥammed b. Yezîd Mâce el-Ḳazvînî (ö. 273/887). *Sünenu İbn Mâce*. Beyrut: Dâru İḥyai Kutubi’l-‘Arabî, ty.

İbnü’l-Hümam, Kemâlüddîn Muḥammed b. ‘Abdilvâhid b. ‘Abdilhamîd es-Sivâsî (ö. 861/1457). *Şerhu fetḥi’l-ḳadîr*. Beyrut: Daru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2003.

Ḳadızade, Aḥmed Şemseddin (ö. 988/1580). *Netâ’icü’l-efkâr fî keşfi’r-rumûz ve’l-esrâr*. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2003.

Leknevî, Muḥammed Abdülḥay b. Muḥammed ‘Abdilhalîm (1848-1886). *Fevâtiḥu’r-raḥâmût bi şerḥi müsellemi’s-subût*. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 2002.

Merğınânî, Burhânüddîn ‘Alî b. Ebî Bekr b. ‘Abdilcelîl (ö. 593/1197). *el-Hidâye (Leknevî şerhiyle birlikte)*. Kerâtaş: Menşûratu İdâreti’l- Ḳur’ân ve’l-‘Ulûmi’l-İslamiyye, 1417.

Özdemir, Recep. *İmam Malik ve Metodolojisi*. İstanbul: Hiperyayın, 2017.

Râzî, Faḫruddîn Muḥammed b. ‘Umer b. Ḥuseyn (ö. 606/1210). *el-Maḥṣûl fî uṣûli’l-fıkh*. Beyrut: Müessesetu’r-Risale, 1997.

Seḫavî, Ebü’l-Ḫayr Şemsuddîn Muḥammed b. ‘Abdirrahmân b. Muḥammed (ö. 902/1497). *el-Meḳasıdu’l-ḥasene fî beyani kesîr mine’l-eḥâdîsi’l-müştehire ‘ale’l-elsine*. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1979.

Seraḫsî, Ebû Bekr Muḥammed b. Ebî Sehl Aḥmed (ö. 483/1090). *Uṣûlu’s-Seraḫsî*. Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-‘İlmiyye, 1993.

Şafiî, Ebû ‘Abdillah Muḥammed b. İdrîs (ö.204/820). *er-Risâle*. İskenderiye: Dâru’l-Vefâ, 2001.

Şaṭıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muḥammed el-Ğırnâtî (ö. 790/1388). *el-Muvâfaḳat fî uṣuli’ş-şeri’â*. Ḳâhire: Dâru İbn ‘Affân, 1997.

---------- el-İ‘tiṣâm, Beyrut: Dâru’l-Fikr, Ty.

Şevkânî, Ebû ‘Abdillâh Muḥammed b. Alî b. Muḥammed (ö. 1250/1834). *İrşâdu’l-fuḥûl ilâ taḥkîki’l-ḥakki min ‘ilmi’l-usûl.* Riyaḍ: Dâru’l-Faḍîle, 2000.

Ṭûfî, Necmüddîn Süleymân b. Abdilḳavî el-Hanbelî (ö. 716/1316). *Şerḥu muḫtaṣari’r-ravḍa*. Riyaḍ: Vizâretu’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, 1988.

Zeylaî, Ebû Muḥammed Cemâlüddîn ‘Abdullah b. Yûsuf b. Muḥammed (ö. 762/1360). *Naṣbu’r-râye fî taḫrîci eḥâdîsi’l-hidâye*. Riyaḍ: Vezaretu’ş-Şuûni’l-İslamiyye, ty.

Zuḥaylî, Vehbe (ö.2015). *Uṣûlu’l-fikhi’l-İslamî.* Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1986.