

3-2-2019

حقيقة الاستحسان عند الحنفية - دراسة تأصيلية تطبيقية - The Truth of Istehsan (Preference)in Accordance with Hanafic Scholars - An Applied Rooted Study -

Ruba Abu Hammad

-

Muhammad Al-Rawashda
Mu'tah University, dr-rawashdeh-60@hotmail.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois>

 Part of the [Islamic Studies Commons](#)

Recommended Citation

Abu Hammad, Ruba and Al-Rawashda, Muhammad (2019) "حقيقة الاستحسان عند الحنفية - دراسة تأصيلية - تطبيقية - The Truth of Istehsan (Preference)in Accordance with Hanafic Scholars - An Applied Rooted Study -," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 15: Iss. 1, Article 11.
Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol15/iss1/11>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

حقيقة الاستحسان عند الحنفية - دراسة تأصيلية تطبيقية -

أ.د. محمد الرواشدة**

د. ربي أبو حماد*

تاريخ قبول البحث: ٢٠١٨/٢/٤م

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٧/١٠/٢٩م

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع الاستحسان في المذهب الحنفي، حيث يدرسه من ثلاث نواحٍ: الأولى: التعريف بالاستحسان في المذهب الحنفي وأدلة حججه، والثانية: تحديد حقيقة الاستحسان وموقف علماء الحنفية من عدّ الاستحسان واحداً من أصول الاستنباط في المذهب، والثالثة: نماذج تطبيقية للأخذ بالاستحسان في المذهب الحنفي، ويهدف الوصول إلى تحديد مكانة "الاستحسان" من أصول المذهب الحنفي، وقد خلص الباحثان إلى أن استخدامه في المذهب لا يرفعه إلى درجة أن يُعدّ أصلاً من أصول الاستنباط في المذهب.

Abstract

This study identified the meaning of the Istehsan in the Hanafic scholars, and the arguments of the jurists regarding whether to consider it as a legal evidence. The study free the dispute in the adoption of the Istehsan and its types by the jurists, it also showed the difference between the fixed deductive analogy Istehsan and the rest of the other types, it also proved the authoritative preference and its controls in the Hanafic scholars, reaching to opinions of jurists to consider it as a source of legislation.

The study also showed that the Istehsan taken by the Hanafic scholars was based on legitimate evidence, and that their deviation from analogy in such questions was in line with the spirit of Sharia and the wisdom of legislation, and further discharging people and alleviate their burdens which is al-in-all the purposes of legislation.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمه تتم الصالحات وبذكره وشكره تنتزل الخيرات والبركات، أنعم علينا بأن أنزل لنا كتاباً كريماً شفاءً لما في الصدور وهدياً ورحمة للعالمين، والصلاة والسلام على خير المرسلين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

يُعدّ مصطلح "الاستحسان" من المصطلحات الأصولية التي ثار حولها نقاش كبير في كتب أصول الفقه، وقد عزز تلك النقاشات قلة وضوح معنى هذا المصطلح سواء عند القائلين به أو المعارضين له، وتجلّى هذا الغموض في بيان حقيقة المراد به عند مؤسسي المذهب الذي ينسب إليه القول به، ويهدف هذا البحث إلى دراسة ثلاث قضايا متشابكة في ما بينها، تكوّن في مجموعها موضوعاً واحداً.

* باحثة، وزارة التربية والتعليم.

** أساذ، قسم الفقه واصوله، كلية الشريعة، جامعة مؤتة.

وتلك القضايا هي: أولاً: التعريف بالاستحسان في المذهب الحنفي وأدلة حجته، ثانياً: تحديد موقف علماء الحنفية من عدّ الاستحسان واحداً من أصول الاستنباط في المذهب، ثالثاً: نماذج تطبيقية للأخذ بالاستحسان في المذهب الحنفي، وينطلق هذا البحث من افتراض عدم دقة القول باعتبار الاستحسان مصدراً تشريعياً معتمداً في المذهب الحنفي، وأن استخدامه في المذهب لا يرفعه إلى درجة أن يُعدّ أصلاً من أصول الاستنباط في المذهب.

مشكلة البحث.

تتحدد مشكلة البحث في بيان حقيقة الاستحسان عند الحنفية، وحقيقة عده أصلاً من أصول الاستنباط في المذهب.

أسئلة البحث.

- هل يعد الاستحسان أصلاً من أصول الاستنباط في المذهب الحنفي؟
- ما أثر اعتبار الحنفية لدليل الاستحسان في تطبيقاتهم الفقهية؟

أهمية البحث.

- إبراز مفهوم الاستحسان وحجته في مذهب الإمام أبي حنيفة -رحمه الله-.
- تناول حقيقة الاستحسان الذي أعتد عليه بوصفه مصدراً تشريعياً في المذهب الحنفي.

أهداف البحث.

يهدف البحث إلى التعرف إلى مفهوم الاستحسان عند الحنفية، والتحقق من عدّ الاستحسان أصلاً من أصول المذهب الحنفي، وإظهار الأخذ بالاستحسان من قبل علماء المذهب من خلال نماذج تطبيقية مختلفة.

منهج البحث.

- قام هذا البحث على المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي من خلال:
- جمع المادة العلمية وبسط الآراء ومناقشتها.
 - الترجيح وفق قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء.

الدراسات السابقة.

- (١) د. الربابعة، أسامه حسن، الاستحسان بالضرورة وتطبيقاته في المسائل المعاصرة: الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، العدد الخامس، ٢٠١٣م. وخلص البحث إلى أن الاستحسان بالضرورة من أهم أنواع الاستحسان، التي تعالج المسائل المعاصرة، ومنها: الفحص قبل الزواج؛ لذا لا بد من تفعيل الاستحسان بالضرورة بوصفه مقررراً أصولياً في النوازل المعاصرة لجميع مجالات الحياة.
- (٢) الصليبم، محمد علي محمد، الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية دراسة فقهية أصولية، رسالة ماجستير، أم القرى، ١٤٢٥هـ.

ربى أبو حماد ومحمد الرواشدة

تناول من خلالها الباحث، معنى الاستحسان، وحجيته، ومكانته بين الأدلة عند علماء الحنفية، وتعرض مسائل فقهية تطبيقية في باب العبادات مثل: (الصلاة، والزكاة، والصوم، والاعتكاف، الحج)، وخلصت الدراسة إلى أن المسائل الفقهية التي أخذ بها الحنفية اعتماداً على الاستحسان لم ينفردوا بها، بل قالت بها باقي المذاهب اعتماداً على أدلة شرعية أخرى.

٣) محمود، طاهر، الاستحسان: أنواعه وحكمه، المجلة الباكستانية للبحوث الإسلامية، ٢٠١٢م. تناول الباحث مفهوم الاستحسان، وأنواعه مع إيراد أمثلة فقهية عليها.

٤) جغيم، نعمان، دراسة تحليلية لمفهوم الاستحسان في المذهب الحنفي بين مرحلتي التأسيس والتدوين، مجلة الإسلام في آسيا، ماليزيا، ٢٠٠٥م.

تناول الباحث حقيقة مفهوم الاستحسان في استعمال أبي حنيفة، والتطور التاريخي للفظ الاستحسان في المذهب.

٥) د. الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته-تطبيقاته المعاصرة -، مكتبة الرشد، ١٤٢٨هـ. تناول الكاتب الاستحسان من حيث: المعنى، وأدلة الحجية مع إبراز خلاف الفقهاء على حجية الاستحسان والأدلة، وأنواع الاستحسان، وضوابط الاستحسان.

تميز هذا البحث بتأصيل حقيقة الاستحسان عند الحنفية، والتحقق من عد الاستحسان أصلاً من أصول المذهب الحنفي، وإظهار الأخذ بالاستحسان من قبل علماء المذهب من خلال نماذج تطبيقية مختلفة.

خطة البحث.

المبحث الأول: الاستحسان، تعريفه، أنواعه.

- المطلب الأول: تعريف الاستحسان.

- المطلب الثاني: أنواع الاستحسان.

المبحث الثاني: حجية الاستحسان عند الحنفية وحقيقته.

- المطلب الأول: أدلة حجية الاستحسان في المذهب الحنفي.

- المطلب الثاني: حقيقة الاستحسان عند الحنفية.

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لاعتبار الاستحسان في المذهب الحنفي.

الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:

الاستحسان، مفهومه، أنواعه.

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان لغة.

أولاً: الاستحسان في اللغة: مشتق من الحسن وهو عد الشيء حسناً^(١)، وهو ما حسن من كل شيء، فهو استفعال من الحسن، يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه، حسياً كان هذا الشيء أو معنوياً، وإن كان مستقبلاً عند غيره^(٢)، ويذكر ابن فارس، أن الحاء والسين والنون أصل واحد هو الحسن ضد القبح، يقال: رجل حسن، وامرأة حسناء وحسنانة^(٣).

وحسان: صفة مشبهة تدل على الثبوت من حسن: عكسه قبيح أبلى بلاء حسنا: أجاد، بذل جهدا عظيما وجيدا، التفات حسن، حسنا: يقال للتعبير عن الاستحسان أي: فعلت فعلا حسنا، حسنا فعلت: أجدت، وقفت، حسن الذوق للشعر: مطبوع عليه، حسن السمعة: نقي السيرة، حسن العبارة: جميل الأسلوب، فصيح اللسان، رزق حسن: ما يصل لصاحبه بلا كد أو تعب، قرض حسن: ليس فيه ربا، ليس حسنا كله: يجمع بين الحسن والقبح^(٤).

ثانياً: تعريف الاستحسان اصطلاحاً.

الاستحسان عند الحنفية:

عرّفه الكرخي بقوله: "الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول الأول"^(٥).

وعرّفه البزدوي: "العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، أو هو تخصيص بقياس أقوى منه"^(٦).

كما عرّفه الدبوسي بأنه: "اسم لضرب دليل يعارض القياس الجلي"^(٧).

وعرّفه النفطازاني بأنه: "دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إليه الأفهام"^(٨).

وعرّفه السرخسي بأنه: "الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهاها من الأصول"^(٩).

وعرّفه الجصاص بأنه: "ترك القياس إلى ما هو أولى منه"^(١٠).

وقد عرّفه الأمام صدر الشريعة المحبوبي بقوله: "إنه دليل يقع في مقابلة القياس الجلي"^(١١).

وبالنظر إلى أقوال علماء الحنفية السابقة بتعريف الاستحسان، يلحظ أنهم ساروا في تعريفهم إلى اتجاهات عدة يمكن إجمالها بما يأتي:

الاتجاه الأول: يرى كل من الكرخي والجصاص أن لفظ الاستحسان كان يستخدم من قبل أبي حنيفة بمعناه اللغوي العام، وهذا تفسير واضح منطقي لا اضطراب فيه.

الاتجاه الثاني: يرى الدبوسي أن الاستحسان دليل مستقل يضاف إلى الأدلة المعروفة (الكتاب، السنة، والإجماع، والقياس).

الاتجاه الثالث: يرى البزدوي والدبوسي حصر الاستحسان في قياس خفي ترجح على قياس ظاهر، حيث يقول الدبوسي: "قمتي تعارض الدليلان في حكم الحادثة وأحدهما رأي ظاهر طريقه واضح سبيله والآخر خفي أثره سرّ خبره، فالظاهر قياس والآخر استحسان"^(١٢).

تعقيب على التعريفات:

بالنظر إلى التعريفات السابقة يمكن استخلاص أمور عدة، أهمها:

أولاً: هناك اتفاق على المعنى الجوهرى للاستحسان من قبل الأصوليين وهو: "أنه عدول عن حكم إلى حكم في بعض الوقائع"، أو "إيثار حكم على حكم أو استثناء جزئية من حكم كلي"، أو "تخصيص بعض أفراد العام بحكم خاص"، ومتفقون على أن هذا العدول أو الإيثار أو الاستثناء لا بد أن يستند إلى دليل شرعي من النصوص أو معقولها أو المصلحة أو العرف، وهذا الدليل هو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين (وجه الاستحسان وسند الاستحسان)؛ ولهذا نرى في الأحكام الفقهية أنه كلما قيل في حكم (إنه بالاستحسان) قيل وجه الاستحسان.

ربي أبو حماد ومحمد الرواشدة

ثانياً: العدول قد يكون عن حكم دل عليه قياس، وقد يكون عن حكم اقتضاه تطبيق قاعدة شرعية كلية، فبعض التعريفات التي عرّف الاستحسان بأنه عدول عن قياس إلى قياس أقوى أو تخصيص قياس بدليل أقوى تعريفات غير جامعة.

التعريف المختار:

يرى الباحثان بعد هذا العرض لأهم التعريفات من قبل علماء الأصول في المذهب الحنفي، أن الاستحسان هو: "الاستثناء من الأصل بالاجتهاد".

دلالات التعريف:

الاستثناء: هو الميل أو تغيير الجهة أو الرأي وهو تغييرها والانتقال إلى غيرها.
الأصل: ما يبني عليه غيره.

الاجتهاد: بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي وتطبيقه، عقلياً كان أو نقلياً، قطعياً كان أو ظنياً. فهذا الاستثناء للمسائل الفقهية يعتمد على أصل فقهي، وهو ما يسميه الحنفية مستند الاستحسان.

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان^(١٣).

عبر علماء الحنفية عن الاستحسان بأنه العدول في المسألة عن حكم نظائرها إلى خلافه؛ لوجه يقتضي التخفيف. أما ما يقتضي التخفيف فهو أمر غير منضبط؛ لذا لجؤوا إلى وسائل تضبط لهم فنوعوا الاستحسان بحسبها، وقد جرت عادة الأصوليين على تسمية كل وسيلة من تلك الوسائل الكاشفة للحرج في الجزئية المستتناة بوجه الاستحسان، أي الدليل الدال على استثناء الجزئية، وقد ذكرت أغلب كتب الحنفية أربعة أنواع للاستحسان هي:

- الاستحسان بالنص.
- الاستحسان بالإجماع.
- الاستحسان بالضرورة.
- الاستحسان بالقياس الخفي^(١٤).

النوع الأول: الاستحسان بالنص.

والنصوص الشرعية التي وقع بها الاستحسان لا تخرج عن أن تكون قرآناً أو سنة؛ إذ لا يصلح غيرها من النصوص أن يكون دليلاً معارضاً للأقيسة والقواعد الشرعية المقررة.

الاستحسان بالكتاب:

وأمثلته كثيرة منها: تشريع الوصية، وهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، أي زمن زوال الملكية، استثناء من القياس بأن لا يضاف التملك إلى زمان زوال الملكية^(١٥)، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١١].

وقد أشار فقهاء الحنفية إلى أن مشروعيتها كانت لحاجة الناس إلى تدارك ما فاتهم من الأجر؛ "لأن الإنسان مغرور

بأمله مقصر في عمله فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافٍ ما فاتته من التصدير بما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصودة المالي، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالي^(١٦)، فتشريع هذا الحكم؛ كان لتلبية حاجة التي لولاها لوقع الإنسان في الحرج.

إباحة أكل الميتة للمضطر، بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

استثناء من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ يَسْقُ الْيَوْمَ بَيِّنَاتٍ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُمْ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُمْ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣]، ورفع الحرج في ذلك واضح.

جواز الإجارة عند الأحناف؛ وذلك لأنها تملك منفعة، والمنافع معدومة والأصل أو القياس في المعدوم عدم صحة تملكه ولا إضافة التملك إليه^(١٧)، ولكنها استثنيت من هذا القياس، قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُمْ لِئَلَّا يُضَيِّقُوا عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنَّ أَوْلِيَاتٍ حَمَلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُواهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَيْنِكُمْ مِمَّا عَرَفْتُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، ونص الفقهاء على أن تجوزها؛ كان لحاجة الناس إليه^(١٨).

الاستحسان بالسنة، ومن أمثلته:

إن قياس الصوم زوال حقيقته عند وجود ما يضاذه، كدخول الأكل والشرب إلى الجوف، سواء كان الصائم عامدا أم مخطئا أم ناسيا، غير أن حالة الناسي استثنيت من هذا القياس بنص الحديث الوارد عن النبي ﷺ وقوله فيه للذي أكل وشرب ناسيا: "تم عليك صومك وإنما أطعمك الله وسقاك"^(١٩)، ونقل عن أبي حنيفة قوله: لولا قول الناس لقلت يقضي أي أن القياس الظاهر يوجب القضاء، إلا أنني استحسنت تركه بنص خاص ورد فيه بخلاف سائر النصوص الثابتة^(٢٠)، ومن الواضح أن مراعاة النسيان؛ تخفيفا وتيسيرا على الناسي الذي لم يكن فعله بقصد منه.

إن الأصل أو القياس في مقتضى عقد البيع اللزوم، وإنه يكون صحيحا ما لم يتضمن شرطا؛ لانهيه ﷺ عن بيع وشرط^(٢١)، فكل ما كان مخالفا لهذا المقتضى فهو مفسد للعقد، وخيار الشرط كذلك. غير أنه ورد عن النبي ﷺ تجويز خيار الشرط مع بقاء البيع صحيحا، على خلاف هذا الأصل أو القياس. روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري ﷺ كان يغبين في البياعات. فقال له ﷺ: إذا بايعت فقل: لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام^(٢٢)، فيكون جواز خيار الشرط حينئذ استثناء بالنص من قضية مقتضى العقد المعهودة في الشرع، وقد صرح الفقهاء بأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي؛ ليندفع الغبن^(٢٤) المستلزم للحرج لاسيما إذا كان المتعاقد ممن يغبين في البيوع.

النوع الثاني: الاستحسان بالإجماع.

وهو إفتاء المجتهدين في حادثة ما، على خلاف القياس أو الأصل العام أو القاعدة المقررة في أمثالها، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم ما يفعله الناس، إذا كان فعلهم مخالفا للقياس أو الأصل المقرر^(٢٥)، ومن أمثال هذا النوع:

تجويز الاستصناع الذي هو تعاقد شخصي مع صانع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين. وقد أجازته الفقهاء بشروط مخصوصة مبينة في كتب الفقه، وأجمعوا على ذلك، مع أن القياس يأبى جوازه^(٢٦)؛ لأنه من باب بيع المعدوم الممنوع بنص الحديث، ولكنهم جوزوه، وأخرجوه من أن يتناولوه حكم نظائره؛ لجريان التعامل به في ما بين الناس من لدن عهد رسول

الله ﷻ إلى يومنا هذا^(٢٧) استحسانا، والتيسير فيه واضح؛ لأنه مبني على مراعاة الحاجة ودفع الضرر.

تجوز دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث، مع أن القياس يمنع من ذلك؛ لأن دخول الحمام إجارة: "ولا بد فيها من بيان المدة، كما أنها واردة على استهلاك العين ولا بد من بيان مقداره، ففيها جهالتان في المعقود عليه، وفي المدة، وكل واحدة منهما تكفي في إفساد الإجارة"^(٢٨)، ولكنها أبيحت استحسانا، وتساهلوا في أمرها، وانعقد إجماعهم على ذلك^(٢٩).

وإباحتهم لها في الحقيقة كانت بسبب حاجة الناس إليها وتعارفهم على ذلك، وقد عدّ الكثيرون هذا الاستحسان من أفراد الاستحسان بالعرف أو الحاجة أيضا، وأن الإجماع وقع عليه لهذا السبب^(٣٠).

النوع الثالث: الاستحسان بالضرورة.

قال السرخسي: "والحرج مرفوع بالنص، وفي موضع الضرورة يتحقق معنى الحرج لو أخذنا فيه بالقياس"^(٣١)، ويتحقق هذا النوع في الجزئية التي يكون الأخذ بها وفق الأصل العام أو القواعد المقررة أو القياس أمرا متعذرا، أو ممكنا ولكنه يلحق الرج بالمكلف، فيعدل عن الحكم فيها بمثل ما حكم به في نظائرها للمشقة والعسر؛ لأنه إذا وجدت ضرورة تقتضي التخفيف ورفع الحكم العام عن المكلف ولم يرفع، فإنه يقع بالمشقة والحرج الشديد، والاستحسانات الواردة عن العلماء على أنها استحسان ضرورة، فهي من اجتهاداتهم التي توصلوا بها إلى وجود الضرورة في الحالات التي استثنت، والضرورة أصلها من الضرر وهو الضيق^(٣٢)، مثاله: طهارة الآبار والحياض بعد تنجسها، والقياس أو القواعد العامة تقتضي أن لا يطهر؛ لأن نزع جميع الماء الموجود في البئر أو الحوض لا يؤدي طهارتهما؛ لأن ما ينبع في البئر أو يصب في الحوض لا بد أن يلاقي نجسا فينجس، فلا تتحقق طهارته، ولكن الشارع حكم بطهارتهما للضرورة. ومثل ذلك: "الحكم بطهارة الثوب النجس، إذا غسل في الإجازات، فإن القياس يأبى جوازه؛ لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته، تركناه للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس"^(٣٣)، ومثل ذلك تطهير بدن المصلي والمكان الذي يصلي فيه، بالماء، مع أن القياس يمنع ذلك؛ لأن الماء يتنجس بأول ملاقة النجس، فلا يفيد الطهارة. ولكن القياس ترك هنا للضرورة، وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف التطهير بكل مائع طاهر أيضا^(٣٤).

عدم إفطار من دخل في حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه، وجواز الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة في حالة العجز عن الأصول بسبب موتهم أو مرضهم أو وجودهم في مكان بعيد، يمنعمهم من حضور مجلس القضاء، وجواز الشهادة في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف وأن لم يعاين؛ بسبب اختصاص المعاينة في هذه الأمور الخواص من الناس وتعلق أحكامها بها تبقى قرونا عديدة^(٣٥)، وأمثال ذلك كثيرة.

النوع الرابع: الاستحسان بالعرف.

والعرف هو: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وثقلته الطبائع بالقبول"^(٣٦). والاستحسان بالعرف، هو العادات والأعراف الجارية بين الناس في الجزئيات التي يكون الأخذ بالعرف أو العادة فيها مخالفا للأقيسة والقواعد المقررة، ومستثنى منها. وقد قال به علماء الحنفية فقد عدّ الجصاص نوعا من الاستحسان أيضا ومثل له بدخول الحمام^(٣٧).

مثاله: جواز وقف المنقول في ما فيه تعامل عند محمد^(٣٨)، مع أن القياس أو القاعدة المتبعة فيه أنه لا يجوز؛ لأن الأصل في الوقف أن يكون على التأييد، بينما المنقول لا يتحقق فيه هذا الوصف، وعلى هذا لا يجوز، فيكون تجوز وقفه

إخراجاً له من أن يتناولته حكم أمثاله، وقد أجاز محمد وأبو يوسف ذلك في الكراع والسلاح؛ لوجود الآثار المشهورة فيه فيكون إخراجها على هذا استحساناً بالنص^(٣٩)، أما في ما عدا ذلك فإن محمداً أجاز وقف ما فيه تعارف كالجنازة والفأس القوم وثياب الجنازة، وما يحتاج إليه من الأواني والقدر في غسل الموتى، والمصاحف. وإلى ذلك ذهب عامة المشايخ ومنهم الإمام السرخسي^(٤٠)، بل أن بعضهم زاد أشياء من المنقول لم يذكرها محمد؛ بسبب جريان التعامل بها، كمن وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل، كما أجاز بعضهم وقف الدراهم أو الطعام وما يكال ويوزن، وأجاز آخرون غيرهم وقف الأكيسة وأسرّة الموتى وغيرها^(٤١)، وهذه الأمور مما تدعو الحاجة إليها.

صحة بيع التمر مع بقائه حتى ينضج^(٤٢) عند الإمام محمد وفي القياس يفسد البيع؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير أو إنها صفقة في صفقة، سواء كانت إجارة في بيع إن كان للمنفعة حصّة من الثمن، أو إجارة في بيع إن لم يكن لها حصّة. وقد نهى الرسول ﷺ عن صفقة في صفقة^(٤٣). وأخذ أبو حنيفة بالقياس، وأبو يوسف ولكن محمداً استحسان جواز ذلك؛ لجريان العادة به، فأخرج هذه المسألة عن أن يتناولها حكم القاعدة المقررة، وخصص النصوص العامة بهذا التعامل الذي دعت إليه حاجة الناس^(٤٤).

هذه أهم أنواع الاستحسان عند السادة الحنفية ذكرتها بشكل موجز ومقتصر على المذهب الحنفي، وقد توسعت بها بعض الكتب الأصولية، وليس هذا مقام للاستطراد بهذه الجزئية.

المبحث الثاني:

حجية الاستحسان عند الحنفية وحقيقته.

دأب الإمام أبو حنيفة -رحمه الله- على استعمال لفظ الاستحسان في مجالسه العلمية أثناء تقليب وجوه النظر في المسائل الفقهية، وتناقل عنه تلاميذه هذا الاستعمال، ولما بلغ هذا التعبير بعض الأوساط العلمية من غير الحنفية بالصورة التي نُقلت إليهم أنكروه^(٤٥)، كما أنكروا غالبية أصولي المتكلمين في ما بعد؛ لأنه أصل من أصول الاستنباط، وقام نقاش طويل حول مشروعيته، وحقيقته، وهل الخلاف فيه لفظي أم حقيقي.

وقد شاع عند من كتبوا في الأصول من المعاصرين عدّ الاستحسان مصدراً من مصادر الأحكام الشرعية (حتى وإن عدوه من الأدلة التبعية أو المختلف فيها)، وهو الأمر الذي أدى إلى لبس في فهم بعضهم إلى درجة انتقاد الأصوليين من مدرسة الجمهور واتهامهم بعدم تطوير أصل الاستحسان، وقتله في مهده، والدعوة إلى إحياء هذا الأصل؛ لأنه من الجوانب التي ينبغي تطويرها في محاولة تجديد أصول الفقه^(٤٦) وليس الاعتراض هنا على المضامين التي حُمّلت لمصطلح الاستحسان، وإنما الاعتراض على الخلط المنهجي الذي نتج عن جعل مصطلح غامض الحقيقة مصدراً من مصادر الأحكام الشرعية، مع كون ما أدخل ضمنه أجزاء من مباحث أخرى أصيلة في علم أصول الفقه، وهو الأمر الذي أدى بالمتأخرين من أصولي الحنفية إلى أن يذهبوا بالاستحسان إلى حدّ عدّه أصلاً من أصول الاستنباط، مما يؤكد وجود غموض حول ذلك المفهوم منذ وقت مبكر ما كتبه الشافعي في نقد الاستحسان، وهو أمر لا يعقل تفسيره بأن الإمام أبا حنيفة كان يقول بالرأي المجرد والتشهي والتلذذ، فهو علم من أعلام الهدى كان من أحرص الناس على الالتزام بمعالم الشرع، كما أنه يبعد تفسيره بما هو في كتب المتأخرين من الحنفية من أن الشافعي لم يفهم المقصود بالاستحسان، أو أنه كان متحاملاً، ولكن أقرب تفسير لذلك هو عدم دقة النقل عن أبي حنيفة، والغموض وعدم الضبط اللذين كانا يلفان استعمال هذا المصطلح عند ناقله عنه^(٤٧).

المطلب الأول: أدلة حجية الاستحسان في المذهب الحنفي.

استدل الحنفية لحجية الاستحسان بأدلة، بعضها من الكتاب، وبعضها الآخر من السنة، ومن الإجماع، ومن العقل، ونعرض لهذه الأدلة، ثم نعرض مناقشة الأدلة، وهي كما يأتي:

أولاً: أدلتهم من الكتاب.

استدلوا من كتاب الله على ثبوت الاستحسان بنصوص قرآنية وزعموا دلالتها على ذلك.

- ١- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].
وجه الاستدلال: تثبت الآية الكريمة أن الأخذ بالاستحسان به ترك العسر إلى اليسر وهو أصل في الدين^(٤٨).
- ٢- قال تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [الزمر: ٥٥].
وجه الاستدلال: مدحت الآية الكريمة الذين يتبعون أحسن القول وأحسن فعل تفضيل يقابله الحسن وهو متروك باتباع الأحسن واتباع بعض القول؛ لأنه أحسن فهو الاستحسان ثم إن الآية فيها أمر بالوجوب فيكون المأمور به واجبا ولا معنى لحجية الاستحسان إلا ذلك، ووجه الاحتجاج بالآية ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول^(٤٩).
- ٣- قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر: ١٨].
وجه الاستدلال بها هو ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع الأحسن مما أنزل ولولا أنه حجة لكان ذلك^(٥٠)، ويفهم منها، أنه ﷺ مدح أناساً تعرض عليهم قضايا فيها الحسن والأحسن، فيختارون الأحسن.

ثانياً: أدلتهم من السنة النبوية.

استدلوا بما رواه عبد الله بن مسعود أنه قال: "إن الله ﷻ نظر في قلوب عباده فاختر محمداً صلى الله عليه وآله وسلم، فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد فاختر له أصحاباً، فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح^(٥١)."
ووجه الاستدلال به، أن الاستحسان حسن عند الله، فدل على أنه حجة؛ إذ لو لم يكن حجة لما كان عند الله حسناً^(٥٢).

ثالثاً: أدلتهم من الإجماع.

استدلوا بإجماع الأمة: وهو أن يترك القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على غير ما يؤدي إليه، وهذا ما نقله علماء الحنفية، وذلك كانعقاد إجماع المسلمين على صحة عقد الاستصناع، فإن القياس كان يوجب محل بطلانه؛ لأن العقد معدوم وقت إنشاء العقد، ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه حقيقة أو ثبوته في الذمة كالسلم، فأما عدم من كل وجه فلا يتصور عقد، لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير تكبير^(٥٣).
ويستدل أيضاً على الأخذ بالاستحسان: دخول الحمام، وشرب الماء من أيدي السفائين، من غير تقدير لزمان المكث، وتقدير الماء والأجرة^(٥٤).

رابعاً: أما حجيته من المعقول، فأمور ثلاثة:

- ١- إن ثبوته كان بالأدلة المتفق عليها بأنها حجة؛ لأنه إما أن يثبت بالأثر، وإما بالإجماع، وإما بالضرورة، وإما بالقياس الخفي، وإما بالعرف، وإما بالمصلحة.
- ٢- إنه ثبت من استقراء الوقائع وأحكامها أن اطراد القياس، أو استمرار العموم، أو تعميم الكل، قد يؤدي في بعض الوقائع

إلى تقوية مصلحة الناس؛ لأن هذه الوقائع فيها خصوصيات، وتلابسها ملابسات تجعل الحكم فيها بموجب القياس أو العام الكلي يجلب المفسدة ويفوت المصلحة، فمن العدل والرحمة بالناس أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن حكم القياس أو الحكم الكلي إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة، وهذا العدول المقصود به درء المفسد وجلب المصالح هو الذي نسميه الاستحسان، وإلى هذا أشار ابن رشد بقوله: "الاستحسان طرح القياس الذي يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه إلى حكم آخر في موضع يقتضي أن يستثنى من ذلك القياس"، ومن أمعن النظر في أمثلة الاستحسان من أي نوع من أنواعه يتبين أن العدول عن موجب القياس أو عموم العام في كل جزئية منها إنما هو؛ لجلب النفع، أو درء الضرر، أو لإيثار مصلحة راجحة^(٥٥).

٣- إنه ثبت من استقراء النصوص التشريعية أن الشارع الحكيم عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم إلى حكم آخر؛ جلباً للمصلحة ودراً للمفسدة، فالله ﷻ حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ثم قال: "ممن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"، وتوعد من كفر بالله من بعد إيمانه ثم قال: "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان"، والرسول ﷺ نهى عن بيع المعدم ولرخص في السلم، ونهى عن قطع شجر مكة واستثنى الأذخر، وهذا عدول عن عموم الحكم أو عن موجب القياس في بعض الجزئيات لخصوصيات فيها تقتضي هذا العدول، وكل حكم هو رخصة ما هو إلا عدول عن حكم العزيمة^(٥٦).

المطلب الثاني: حقيقة الاستحسان عند الحنفية.

اعترى مفهوم الاستحسان عند الحنفية الغموض ويعود هذا الغموض إلى أسباب عدة منها:

- ١- لم يرد عن أبي حنيفة تصريح بمفهوم ما كان يعبر عنه بـ"الاستحسان" ولا ضوابطه، ولا مفهوم القياس الذي كان يُستخدم في مقابله، وما ورد عبارات مطلقة رواها عنه تلاميذه يمكن فهمها على أكثر من وجه، كما أن الصاحبين لم يضبطا مرادهم بالاستحسان ولا بالقياس المقابل له، كما هو معهود عند أهل الاصطلاح في الأجيال التي جاءت فيما بعد^(٥٧).
- ٢- الجزء المعنون له بـ"كتاب الاستحسان" من كتاب "الأصل" للإمام محمد ليس فيه أي حديث عن مفهوم الاستحسان ولا القياس المقابل له، بل لم يرد فيه لفظ الاستحسان سوى في موضع واحد، كان بمعناه اللغوي الذي يعني التفضيل، حيث قال: "إني استحسننت له أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بشاهد آخر أم لا؟ وإن قتله قبل أن يتأني كان عندي في سعة، ولكن التثبت أفضل^(٥٨)".
- ٣- حصر الدبوسي الاستحسان في قياس خفي ترجح على قياس ظاهر، حيث يقول: "فمتى تعارض الدليلان في حكم الحادثة وأحدهما رأي ظاهر طريقه واضح سبيله والآخر خفي أثره سير خبره، فالظاهر قياس والآخر استحسان، ومع أن الدبوسي ربما لم يكن يقصد حصر القياس في معناه الأصولي الضيق، إلا أن هذا الكلام ربما فتح الباب لمن جاء بعده؛ لتعميق هذا الاتجاه^(٥٩)".
- ٤- ما قام به الدبوسي حين جعل الاستحسان دليلاً مستقلاً يقابل القياس على وجه التعارض مثل تقابل الكتاب والسنة، فتح الباب لخلط واضطراب في تحديد مفهوم لفظة الاستحسان عند أئمة المذهب، وربما أسهم في ذلك الخلط عدم الالتفات إلى تطور مفهوم القياس، واختلاف معناه عند الأوائل عن معناه الذي استقر عليه فيما بعد عند الأصوليين.

هل يعد الاستحسان مصدراً من مصادر الاستنباط في المذهب الحنفي؟

لو عدنا إلى أوائل التعريفات للاستحسان في المذهب الحنفي وهو تعريف الكرخي بقوله: "الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول الأول". وتدقيق النظر في تعريف الكرخي يُظهر 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 دخول التخصيص أو غيره، ومن ثمّ فإنّ ما اعتُرض به على تعريفه لا يمكن عدّه قصوراً فيه، بل ربما كان قصوراً في إدراك المتأخرين لحقيقة تعبير الاستحسان عند إمام المذهب.

ولم يبتعد الجصاص في بيانه لحقيقة الاستحسان عما عرّفه به شيخه الكرخي؛ حيث يبدو الاستحسان عنده مجرد تعبير يطلقه أئمة المذهب على بعض مسالكهم في الاجتهاد، وليس أصلاً من أصول الاستنباط يقابل القياس، حيث يقول: وقد سمى أصحابنا عموم الكتاب والسنة في بعض الأحوال استحساناً، وكذلك الإجماع والقياس ... وليست الأسماء محظورة على أحد عند الحاجة إلى الإفهام، بل لا يستغني أهل كل علم وصناعة إذا اختصوا بمعرفة دقيق ذلك العلم ولطيفه وغامضه دون غيرهم، وأرادوا الإبانة عنها وإفهام السامعين لها من أن يشتقوا لها أسماء، ويطلقوها عليها على جهة الإفادة والإفهام، كما وضع النحويون أسماء لمعان عرفوها وأرادوا إفهامها غيرهم، فقالوا: الحال، والظرف، والتمييز، ونحو ذلك^(٦٠).

ويرى الجصاص أن أئمة المذهب استعملوا الاستحسان بمعنىين: أحدهما: الاجتهاد في تحديد المقادير التي تركها الشارع للاجتهاد، مثل: مقدار المتعة للمطلقة، ونفقة الزوجات، وجزاء صيد المحرم، وغيرها، فالمقدار الذي يراه المجتهد مناسباً يستحسنه، بمعنى يرى القول والعمل به حسناً، وواضح أن معنى "الاستحسان" هنا ليس له أي علاقة بأصول الاستنباط، حتى يُعدّ واحداً منها، كما أنه ليس قسيماً للقياس ولا مقابلاً له، وهو بهذا المعنى لم يكن استعماله مقصوراً على فقهاء الحنيفة.

ما حقيقة استخدام مصطلح الاستحسان عند الإمام أبي حنيفة؟

يمكن القول: إن حقيقة استخدام الإمام أبي حنيفة لمصطلح الاستحسان يعود إلى:

- ١- أبو حنيفة -رحمه الله- كان يستعمل لفظة الاستحسان بمعناها اللغوي المعتاد، دون أن يقصد إعطاءها مدلولاً اصطلاحياً محدداً، فكان يستعملها بمعنى الأولى، أو الراجح، وتشمل: الاستثناء، والتخصيص، والترجيح بين الأدلة.
- ٢- استعماله أحياناً من باب الرياضة الذهنية لتدريب تلاميذه على اكتساب القدرة والمهارة على التفريق الدقيق بين ما قد يبدو متشابهاً، فبدلاً من اتجاهاه مباشرة إلى إعطاء ما يراه حكماً لتلك المسألة، يفرض الاحتمالات الممكنة، مثل إلحاق الفرد بقاعدة من القواعد العامة، أو قياسه على بعض الجزئيات التي يبدو أنه يشبهها، ثم يبين خطأ بعض تلك الاحتمالات، ويبرز النص الذي يستثني تلك الجزئية إن كان الاستثناء بالنص أو ما في حكمه، أو يبين الفرق الخفي بين الحالتين إن كان الأمر متعلقاً بالقياس، ويعبر عن طريقة الترجيح بين تلك الاحتمالات بأنه يستحسن كذا أو كذا، بمعنى يكون الأخذ بذلك أولى وأرجح^(٦١).

ومما يدعم القول بأن لفظة "الاستحسان" كانت تستخدم من قبل أبي حنيفة أحياناً بهذا الغرض طريقته في التدريس التي كانت على شكل مدارس ونقاش مع تلاميذه، حيث يفسح لهم المجال؛ لإبداء آرائهم ومناقشة الآراء المطروحة، كما يؤكد ذلك قول محمد بن الحسن: إن أصحابه كانوا ينازعونه بالمقاييس، فإذا قال استحسن لم يلحق به أحد، وهو ما يدل على سعة علم أبي حنيفة ونفاذ بصيرته الفقهية^(٦٢).

المبحث الثالث:

نماذج تطبيقية لاعتبار الاستحسان في المذهب الحنفي.

هناك الكثير من النماذج التطبيقية لاعتبار فقهاء الحنفية للاستحسان بين ثنايا مصادرهم الفقهية، وفي أبواب مختلفة من أبواب الفقهية سأورد بعضها هنا:

المسألة الأولى: وقوع طلاق الأخرس بالإشارة.

جاء في شرح الهداية: قوله وطلاق الأخرس واقع بالإشارة؛ لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً فيصح بها نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة أو لا، وهذا استحسان بالضرورة فإنه لو لم يعد منه ذلك أدى إلى موته جوعاً وعطشاً وعرياً^(٦٣).

تعريف الأخرس لغة واصطلاحاً.

الأخرس لغة: من خرس الإنسان خرساً أي: منع الكلام خلقة فهو أخرس، ويقال: للأنتى خرساء، والجمع خرس بالضم على وزن فعل^(٦٤).

الأخرس اصطلاحاً: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للأخرس عن المعنى اللغوي؛ لذا لم يذكر الفقهاء تعريفاً اصطلاحياً للأخرس، ومن الفقهاء الذين عرفوا الأخرس، الشوكاني فقال: هو الذي يجمع بين الصم والعجمة، والأعجم الذي لا يتكلم^(٦٥).

يقع طلاق الناطق إذا تلفظ بالطلاق بألفاظ صريحة أو كناية^(٦٦)، ولكن الأخرس إذا أشار بما يدل على طلاقه، فهل تقبل إشارته في ذلك ويقع طلاقه أم لا؟

آراء الفقهاء في المسألة.

اتفق الفقهاء على عدم قبول إشارة الأخرس في الطلاق إذا كانت غير واضحة على مقصوده^(٦٧)، أما إذا كانت إشارته واضحة الدلالة ومفهومة، فللعلماء في ذلك آراء وهي على النحو الآتي:

الرأي الأول: وهو مذهب الحنفية، حيث فرقوا بين الخرس الأصلي والعارض، فقالوا بوقوع الطلاق من الأخرس خرساً أصلياً بإشارته المفهومة المقرونة بتصويت منه، أما الأخرس خرساً عارضاً فلا يقع الطلاق منه^(٦٨).

الرأي الثاني: وهو مذهب المالكية، قالوا بوقوع الطلاق من الأخرس بإشارة مفهومة منه مطلقاً^(٦٩).

الرأي الثالث: وهو مذهب الشافعية والحنابلة، قالوا بوقوع الطلاق من الأخرس بالإشارة المفهومة، فإذا فهمها الجميع فهي صريحة سواء أكان الخرس أصلي أم عارض، أما إذا فهمها بعضهم فهي كناية^(٧٠).

الرأي الرابع: وهو لبعض الحنفية، قالوا بعدم وقوع طلاق الأخرس بالإشارة المفهومة إذا كان يحسن الكتابة^(٧١).

أدلة الرأي الأول: مذهب الحنفية في التفريق بين الخرس الأصلي والعارض:

فقد استدلو عليه من:

– **المعقول:** فقالوا: باحتمال أن ينطق معتقل اللسان ولا يكون بذلك كالأخرس، فلا يأخذ أحكامه^(٧٢)، أما إذا استمرت عقلته حتى الممات فحكمه حكم الأخرس^(٧٣).

أدلة الرأي الثاني: على قبول إشارة الأخرس المفهومة مطلقاً فقد استدلو على رأيهم بأدلة من (الكتاب، والسنة، والقياس،

والمعقول):

– الكتاب:

١- قوله تعالى في شأن سيدنا زكريا: ﴿قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا وَأَدْكُرَ رَبِّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَرِ﴾ [آل عمران: ٤٢].

وجه الدلالة: قال ابن كثير في تفسيره لقوله تعالى: "إلا رمزا" أي إشارة لا تستطيع النطق مع أنك سوي صحيح^(٧٤).

وجه الدلالة: قال القرطبي بقوله تعالى: "إلا رمزا" الرمز في اللغة الإيماء بالشفقتين وقد يستعمل في الإيماء بالحاجبين والعينين واليدين^(٧٥).

٢- قوله تعالى في شأن سيدنا زكريا: ﴿فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَى إِلَيْهِمْ أَنْ سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ [مريم: ١١].

وجه الدلالة: قال الشوكاني: في فتح القدير معنى أوحى "أوما" أي أشار بدليل قوله تعالى في سورة آل عمران: "إلا رمزا" وبه قال الكلبي والقرطبي وقتادة وابن المنبه^(٧٦).

٣- قوله تعالى في شأن مريم -عليها السلام-: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ [مريم: ٢٩].

وجه الدلالة: قال البغوي في تفسيره: أشارت مريم إليه أي إلى عيسى عليه السلام أن كلموه^(٧٧).

وأكد القرطبي أن مريم -عليها السلام- التزمت ما أمرت به من ترك الكلام ولم يرد في هذه الآية أنها نطقت بـ ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ وإنما ورد بأنها أشارت^(٧٨).

وتشير الآيات الكريمة السابقة إلى أن لغة الإشارة كانت مستخدمة في القرآن الكريم وتم التواصل بها بين مريم وقومها فقد فهموا إشارتها إليهم وغضبوا منها وردوا عليها قائلين: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ [مريم: ٢٠]، كما تواصل سيدنا زكريا وقومه بلغة الإشارة وفهموا لغته، وهذا يدل على أن لغة الإشارة تقوم مقام الكلام عندما تكون مفهومة.

– السنة النبوية:

١- عن عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن سهل قال: قال رسول الله ﷺ: (أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا)، وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً^(٧٩).

وجه الدلالة: إشارة النبي ﷺ بالسبابة والوسطى تدل على شدة قرب كافل اليتيم منه في الجنة، بما يدل على مشروعية استخدام الإشارة وقيامها مقام اللفظ في بيان المراد^(٨٠).

٢- ما روي عن كعب بن مالك: أنه تقاضى ابن أبي حرد^(٨١) دينا كان عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سجد حجرتهم فنادى (يا كعب)، قال: لبيك يا رسول الله (ضع من دينك هذا)، وأوماً إليه أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه^(٨٢).

وجه الدلالة: أشار النبي ﷺ لكعب بن مالك في أن يسقط شطر دينه، وفعل كعب ما أمره النبي دونما لفظ من النبي ﷺ توضيح ما يريد فكان دليلاً واضحاً على استخدامه للغة الإشارة وأنها تقوم مقام اللفظ عندما تكون واضحة ومفهومة.

٣- عن جبلة بن سحيم^(٨٣) قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما - يقول للنبي ﷺ (الشهر هكذا وهكذا)، وخنس الإبهام في الثالثة^(٨٤).

وجه الدلالة: بين ﷺ بإشارة أصابعه ويديه الكريمتين عدد أيام الشهر، حيث نشر أصابعه مرتين وقال الشهر هكذا

أي عشرون، وفي المرة الثالثة خنس الإبهام يعني تسعة، وبذلك يكون الشهر تسعاً وعشرين يوماً فكانت إشارة واضحة للدلالة من النبي ﷺ على عدد أيام الشهر، مما يؤكد على صحة استخدام لغة الإشارة في منظر الشرع بدلاً عن الكلام.

٤- عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: رأيت رسول الله ﷺ قال بإصبعيه هكذا بالوسطى والتي تلي الإبهام (بعثت أنا والساعة كهاتين) (٨٥).

وجه الدلالة: إشارة النبي ﷺ بإصبعيه وقوله بعثت أنا والساعة كهاتين، كانت الإشارة واضحة وجلية على قرب الساعة من زمن النبي ﷺ.

القياس:

- ١- قياس الإشارة على الكتابة، فقد قاسوا إشارة الأخرس المفهومة على الكتابة، فإذا ما قبلنا كتابته المفهومة في الطلاق، فكذلك تقبل إشارته المفهومة (٨٦).
- ٢- قياس إشارة الأخرس المفهومة على لغة الأعجمي عند طلاق زوجته بلغة أجنبية مثل قول "هسته" أي طالق بالفارسية، فكما قبلنا لغة هذا الأعجمي التي تحتاج إلى مترجم ليوضح مقصوده، فكذلك تقبل إشارة الأخرس التي ربما تكون أوضح من كلام الأعجمي، ويفهمها الجميع دون مترجم (٨٧).
- ٣- قياس إشارة الأخرس الواضحة المفهومة على عبارة الناطق من حيث الدلالة استحساناً، ولولا هذا الاستحسان لأدى عدم قبول إشارته إلى موته جوعاً وعطشاً وعرياً (٨٨).

المعقول:

- ١- الأخرس قد يحتاج إلى الطلاق؛ لقوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وعدم قبول إشارته بوقعه في الحرج، علماً بأن الحرج مرفوع بالنص (٨٩).
- ٢- لأن العادة من الأخرس، واللغة الرسمية المعتمدة عنده هي الإشارة؛ وذلك لبيان ما أجمله من كلام (٩٠).

أدلة الرأي الثالث: وهو مذهب الشافعية والحنابلة على اشتراط أن تكون الإشارة مفهومة للجميع، أما إذا اختص بفهمها الفطن فلا يقع الطلاق استدلوها على رأيهم بالمعقول:

المعقول:

- إن إشارة الأخرس إذا لم يعلمها الجميع فهي كناية، والطلاق لا ينعقد إلا بالإشارة الصريحة التي يفهمها الجميع (٩١).

أدلة الرأي الرابع: وهم بعض الحنفية القائلون بعدم وقوع الطلاق بالإشارة إذا كان يحسن الكتابة، وقد استدلوها بالمعقول:

المعقول:

- بأن الضرورة تندفع بما هو أدل على المراد من الإشارة والكتابة، فلا يقع الطلاق بالإشارة (٩٢).

الرأي الرابع:

هو الأخذ بإشارة الأخرس المفهومة في الطلاق مطلقاً دون ضوابط وشروط، وسواء أكان الخرس أصلياً أم عارضاً؛ وذلك ل:

- ١- حاجة الأخرس لإيقاع الطلاق، فإذا منع من إيقاع الطلاق بالإشارة المفهومة والمقصودة، وقع في الحرج والمشقة،

وألزم ما لا طاقة له به.

٢- إن الأعجمي إذا طلق زوجته بلغته وقع الطلاق رغم حاجتنا إلى فهم طلاقه عن طريق فطن، فمن باب أولى الأخذ بإشارة الأخرس المفهومة والتي ربما تكون أوضح من كلام الأعجمي، ولا نحتاج في فهمها إلى فطن " مترجم"، والله تعالى أعلم.

وجه الاستحسان في المسألة: مستند الاستحسان هو الضرورة قال ابن الهمام: "وهذا استحسان بالضرورة فإنه لو لم يعد منه ذلك أدى إلى موته جوعاً وعطشاً وعرياً، ثم رأينا أن الشرع عدّها منه في العبادات؛ ألا ترى أنه إذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحاً مُعتدّاً به فكذا في المعاملات" (٩٣).

المسألة الثانية: وجوب العدة بعد الخلوة الصحيحة.

جاء في شرح الهداية للعيني: "والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت أو صحيحة في حق العدة احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل" (٩٤).

معنى الخلوة لغةً واصطلاحاً:

الخلوة لغةً: الخلوة بفتح الخاء من خلا، وخلا المكان والإثناء وغيرهما خلوا وخلوا، فرغ مما به، ويقال: خلا فلان وخلا المكان من أهله وعن أهله، وخلا فلان من العيب: أي بريء منه (٩٥).

وقد خلت الدار وأُخلت، ووجدت فلانة مخلية: أي خالية (٩٦)، وخلا يزيد خلوة: أي انفرد به، وخلا بزوجه خلوة: انفرد بها، وإذا خلت المرأة من مانع النكاح فهي خلية (٩٧).

معنى الخلوة اصطلاحاً: من تعريفات الفقهاء للخلوة:

الحنفية: هي اجتماع الزوجين في مكان ما مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية (٩٨).

المالكية: هي اجتماع الزوجين في مكان ترخى فيه الستور إن وجدت وإلا فيكفي إغلاق الموصل لهما، بحيث لا يصل إليهما أحد (٩٩).

الشافعية: الخلوة هي أن يجتمع الزوجان في مكان تغلق أبوابه وترخى ستوره (١٠٠).

الحنابلة: هي انفرد الرجل بزوجه بعد إبرام العقد الصحيح (١٠١).

وبعد استعراض آراء الفقهاء في تعريف الخلوة، يرى الباحثان ترجيح تعريف الحنفية؛ لأنه جامع لانتفاء جميع الموانع لدخول الزوج بزوجه، سواء أكانت موانع شرعية أو طبيعية أو حسية، وبهذا يكون التعريف دالاً على الخلوة الصحيحة وضابطها.

أثر الخلوة الصحيحة على العدة:

اختلف الفقهاء في أثر الخلوة على العدة إلى رأيين هما:

الرأي الأول: الخلوة الصحيحة بالزوجة توجب العدة وهو قول الحنفية (١٠٢)، والمالكية (١٠٣)، والحنابلة (١٠٤).

الرأي الثاني: الخلوة الصحيحة بالزوجة لا توجب العدة عليها وهذا قول الشافعية (١٠٥).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: استدلت أصحاب هذا الرأي بالأدلة من القرآن الكريم ومن الآثار والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢٠-٢١].
وجه الدلالة: ندل الآية الكريمة، أن الإفضاء بمعنى الخلوة وإذا خلا الرجل بزوجه خلوة صحيحة فيجب كمال المهر والعدة دخل بها أو لم يدخل بها^(١٠٦).

ثانياً: الأثر:

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم، لها الصداق كاملاً والعدة كاملة"^(١٠٧).
وجه الدلالة: يدل هذا الأثر على وجوب العدة^(١٠٨).
عن زرارة بن أبي أوفى^(١٠٩) يقول: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه من أغلق باباً وأرخصى سترًا فقد وجب عليه المهر والعدة^(١١٠).

وجه الدلالة: ويدل هذا الأثر كذلك على أنه من اختلى بزوجه وجب عليها أن تعتد^(١١١).

ثالثاً: المعقول: إنه بالخلوة الصحيحة يوجب كمال المهر ولئن توجب العدة أولى؛ لأنه أحق أن يحتاط لها^(١١٢).

أدلة الرأي الثاني: استدلت أصحاب هذا القول بالقرآن الكريم والآثار والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: ٢١].
وجه الدلالة: أن المراد بالإفضاء في الآية الكريمة هو الوطء؛ ولذلك لا يجب كل المهر إلا بالوطء، والخلوة الصحيحة لا توجب مهراً ولا عدة؛ لأن العدة شرعت مظنة الوطء وهي منعدمة^(١١٣).
قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَهَّنْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩].
وجه الدلالة: المس في هذه الآية يعني الوطء، فدللت الآية أن الزوجة قبل الوطء لا تجب عليها عدة كما لو كان الطلاق قبل الدخول والخلوة سواء كانت صحيحة أم فاسدة لا توجب العدة على الزوجة إذا لم يحصل فيها وطء^(١١٤).

ثانياً: الآثار:

عن الشعبي أن عمرو بن نافع طلق امرأته وكانت قد أدخلت عليه فزعم أنه لم يقربها وزعمت أنه قربها فخاصمته إلى شريح فقضى بيمين عمرو وقضى عليه بنصف المهر^(١١٥).
عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه كان يقول في رجل أدخلت عليه امرأته ثم طلقها فزعم أنه لم يمسه، قال عليه نصف الصداق^(١١٦).

وجه الدلالة: يدل هذان الأثران على أن الخلوة إن لم يصاحبها وطء لا توجب إلا نصف المهر، وإذا كانت لا تجب إلا نصف المهر فلا توجب عدة كما لو طلقها زوجها قبل الدخول^(١١٧).

ثالثاً: المعقول:

إن الخلوة الصحيحة غير موجبة للغسل وغير موجبة للحد فهي لا تلحق بالوطء في الأحكام كافة، فلا تكون موجبة لجميع المهر وإذا كانت لا توجب كمال المهر فلا توجب العدة^(١١٨).

رَبِي أَبُو حَمَادٍ وَمُحَمَّدُ الرَّوَّاشِدُ

الرأي الراجح:

يتبين من عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في أثر الخلوة الصحيحة على العدة، ترجيح الرأي الأول والذي ينص على أن الخلوة الصحيحة إن لم يتعذر الوطء بعد العقد فإنها توجب العدة، وذلك: إذا كانت الخلوة الصحيحة موجبة للمهر، فإن إيجابها للعدة من باب أولى. الأخذ بهذا الرأي هو الأحوط وخاصة في حاضرنا؛ حيث كثرت الخلوة وعم الاختلاط بين العاقدين وغير العاقدين. **وجه الاستحسان في المسألة:** مستند الاستحسان في المسألة الضرورة، الذي تقتضي العمل على حفظ الأنساب؛ خوفاً من اختلاطها بالشبهة. بعد هذا العرض للنماذج الفقهية، نجد أن اعتبار الحنفية للاستحسان في المسائل الفقهية، يتماشى مع آراء المذاهب الفقهية ولم يشذ عن آراءهم.

الخاتمة.

أولاً: النتائج.

- ما كان يعبر عنه مؤسسو المذهب الحنفي بالاستحسان هو مزيج من الاستثناءات الواردة في نصوص الشرع، وتخصيص العمومات سواء كانت عمومات نصية، أو قواعد عامة مستقراة من آحاد النصوص، والترجيح بين الأقيسة المحتملة من خلال النفاذ إلى أسرارها وخفاياها، وبيان الأوجه الدقيقة والخفية في الاستنباط.
- لم يعد مؤسسو المذهب الحنفي الاستحسان أصلاً من أصول الاستنباط ولا منهجا من مناهجه.
- الاستحسان له أنواع كثيرة، والمتفق عليها خمسة: استحسان بالأثر، وبالإجماع، وبالضرورة، وبالعرف، وبالقياس.
- إن الكثير من المسائل التي أخذ بها الحنفية استحساناً قد أخذ بها كثير من الفقهاء وإن لم يكن قد استندوا في ترجيحها إلى الاستحسان.

ثانياً: التوصيات.

- يوصي الباحثان بتوجيه الاهتمام بدراسة المسائل، التي بناها الحنفية على دليل الاستحسان دراسة تطبيقية في الأبواب الفقهية كافة.

الهوامش.

- (١) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق: التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط٨)، ١٤٢٦هـ، ج٤، ص٢١٤. والكفوي، أيوب بن موسى الحسيني (ت ١٠٩٤هـ)، **الكليات**، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص١٠٧. وتاج العارفين بن علي، زين الدين محمد (ت ١٠٣١هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، عالم الكتب، القاهرة، (ط١)، ١٤١٠هـ، ص٤٧. والحميري، نشوان بن سعيد (ت ٥٧٣هـ)، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق: حسين العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر، بيروت، (ط١)، ١٤٢٠هـ، ج٣، ص١٤٤٩. وعمر، أحمد مختار عبد الحميد، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، (ط١)، ١٤٢٩هـ، ج١، ص٤٩٨. وإبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، (ط٤)، ١٤٢٥هـ، ج١، ص١٧٤.

حقيقة الاستحسان عند الحنيفة

- (٢) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعرفة، القاهرة، ج١٣، ص١١٧.
- (٣) ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، اتحاد الكتاب العرب، ١٤٢٣هـ، ج٢، ص٥٧.
- (٤) أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج١، ص٤٩٨.
- (٥) الأمدي، أبو الحسن سيد الدين (ت ٦٣١هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٤، ص١٥٨. والجصاص، أحمد بن علي (ت ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، (ط٢)، ١٤١٤هـ، ج٤، ص٢٣٤. وأبو الخطاب الكلذاني، محفوظ بن أحمد (ت ٥١٠هـ)، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: مفيد أبو عمشة، محمد ابن إبراهيم، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، (ط١)، ١٤٠٦هـ، ج٤، ص٩٣. والتفتازاني، سعد الدين مسعود (ت ٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، ج١، ص٨١.
- (٦) البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت ٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، ص١١٢٣.
- (٧) الدبوسي، أبو زيد عبد الله (ت ٤٣٠هـ)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢١هـ، ص٤٠٤.
- (٨) التفتازاني، سعد الدين مسعود (٧٩٣هـ)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط١)، ١٤١٦هـ، ج٢، ص١٦٢.
- (٩) السرخسي، محمد بن أحمد (ت ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٢٠٠.
- (١٠) الجصاص، أحمد بن علي (ت ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، (ط٢)، ١٤١٤هـ، ج٤، ص٢٣٣.
- (١١) البخاري، عبيد الله بن مسعود (ت ٧١٩هـ)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق: زكريا العميرات، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ، ج٢، ص١٧١.
- (١٢) الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، ص٤٠٤.
- (١٣) الباحثين، الاستحسان، ص٩٥-١٠٠.
- (١٤) البيهقي، علي بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، جاويد بريس، كراتشي، ص٢٧٦. والجصاص، أحمد بن علي (ت ٧٣٠هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، (ط٢)، ١٤١٤هـ، ج٤، ص٢٤٢. والنسفي، حافظ الدين (ت ٧١٠هـ)، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح الأنوار على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٢٩٠.
- والسرخسي، الأصول، ج٢، ص٢٠٢. وابن الملك، زين الدين بن عبد الرحمن، شرح المنار الأنوار في أصول الفقه، النفيسة العثمانية، ١٣٠٨هـ، ص٨١٢.
- (١٥) المرغيناني، علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص٢٢١. والكاساني، علاء الدين أبو بكر (ت ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، (ط٢)، ١٤٠٦هـ، ج٧، ص٣٣٠.
- (١٦) الزيلعي، عثمان بن علي (ت ٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، (ط١)، ١٣١٣هـ، ج٦، ص١٨٢.
- (١٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص١٠٥. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٧٣.
- (١٨) المرغيناني، الهداية، ج٣، ص١٦٩. والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٧٣.
- (١٩) رواه جماعة إلا النسائي، والحديث صحيح جاء بألفاظ وروايات متعددة، منها ما جاء عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "من نسي وهو صائم فأكَل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه". وفي لفظ: "من أفطر يوماً من رمضان ناسياً

- فلا قضاء عليه ولا كفارة"، راجع: الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٤، ص ٢٣١.
- (٢٠) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٩٠.
- (٢١) أخرجه الحاكم في علوم الحديث، والطبراني في الأوسط، وهو حديث غريب من رواية أبي حنيفة عن عروة بن شعيب عن أبيه عن جده. الصنعاني، سبل السلام، ج ٢، ص ٣٣٣.
- (٢٢) حبان بن منقذ. هو الرجل الذي ذكر للنبي ﷺ أنه ممن يخدع في البيوع، فقال ﷺ: إذا بايعت فقل لا خلافة متفق عليه، العسقلاني، التلخيص الحبير، ج ٣، ص ٢١.
- (٢٣) الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث، (ط ١)، ١٤١٥ هـ، ج ٤، ص ٤٣٢.
- (٢٤) المرغيناني، علي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث، بيروت، ج ٣، ص ٢٧.
- (٢٥) شعبان، زكي شعبان، أصول الفقه الإسلامي، جامعة قان يونس، بنغازي، ط ٦، ١٩٩٥ م، ص ١٥٩.
- (٢٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢. والسرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٠٣. والبخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٣.
- (٢٧) السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٠٣.
- (٢٨) شلبي، محمد مصطفى، تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤١٠ هـ، ص ٣٥٢.
- (٢٩) المرجع السابق.
- (٣٠) الباحثين، الاستحسان، ص ٩٩.
- (٣١) السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٠٣.
- (٣٢) الرازي، أبو عبد الله محمد (ت ٦٠٦ هـ)، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣، ١٤٢٠ هـ، ج ٢، ص ٨٢. والباحثين، الاستحسان، ص ١٠١.
- (٣٣) السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٢٠٣.
- (٣٤) المرغيناني، الهداية، ج ١، ص ١٣٣.
- (٣٥) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٢، ص ٦٦؛ ج ٤، ص ٢١٥-٢٣٨. وابن الهمام، كمال الدين محمد (٨٦١ هـ)، فتح القدير، دار الفكر، د. ط، د. ت، ج ١، ص ١٤٠.
- (٣٦) الجرجاني، علي بن محمد (ت ٨١٦ هـ)، التعريفات، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط ١)، ١٤٠٣ هـ، ص ١٣٠.
- (٣٧) الجصاص، الفصول في الأصول، ج ٤، ص ٢٤٨.
- (٣٨) المرغيناني، الهداية مع شرحها فتح القدير، ج ٥، ص ٥٠.
- (٣٩) المرجع السابق، ج ٥، ص ٥٠.
- (٤٠) المرجع السابق.
- (٤١) المرجع السابق، ج ٢، ص ٥١-٥٢.
- (٤٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١٢. والمرغيناني، الهداية بشرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٠.
- (٤٣) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١٢. والمرغيناني، الهداية بشرح فتح القدير، ج ٣، ص ٢٠.
- (٤٤) شلبي، تعليل الأحكام، ص ٣٥٥.
- (٤٥) الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، (ت ٢٠٤ هـ)، الرسالة، تحقيق: شرح: أحمد محمد شاكر، بيروت، المكتبة العلمية، د. ت، ص ٥٠٣ وما بعدها. والشافعي، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان، (ت ٢٠٤ هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت،

حقيقة الاستحسان عند الحنيفة

- ج٧، ص ٤٩٢ وما بعدها.
- (٤٦) حسن الترابي، قضايا التجديد نحو منهج أصولي، الخرطوم، معهد البحوث والدراسات الاجتماعية، ١٤١١هـ/١٩٩٠م، ص ١٩٩-٢٠٠.
- (٤٧) حسن الترابي، ص ١٩٩-٢٠٠.
- (٤٨) الزحيلي، وهبه، الوسيط في أصول الفقه، جامعة دمشق، (ط١)، ١٩٩٧هـ، ص ٤١٤.
- (٤٩) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٤، ص ١٦٥.
- (٥٠) السرخسي، أصول السرخسي، ج٢، ص ٢٠٠.
- (٥١) رواه الحاكم في المستدرک، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ورواه البيهقي في كتاب المدخل، وفي كتاب الاعتقاد، ورواه الطيالسي في مسنده، البراز في مسنده، والطبراني في الكبير، وأحمد موقفاً على ابن مسعود، الزبلي ج٤، ص ١٣٣. وكشف الخفاء، ج٢، ص ١٨٨. وذكر صاحب الدراية في تخريج أحاديث الهداية في هذا الحديث، لم أجده مرفوعاً وأخرجه أحمد موقفاً على ابن مسعود بإسناد حسن، وكذلك أخرجه البراز والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود والبيهقي في كتاب الاعتقاد. وأخرجه أيضاً من وجه آخر: عن ابن مسعود، أحمد ابن علي بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، ج٢، ص ١٨٧، برقم ٨٦٣.
- (٥٢) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٣، ص ٢١٠.
- (٥٣) البزدوي، كشف الأسرار، ص ١١٢٤.
- (٥٤) السرخسي، المبسوط، ج٢٠، ص ١٢٥. والشاطبي، الاعتصام، ج٢، ص ١٣٧.
- (٥٥) ربيعة، عبد العزيز، أدلة التشريع، ص ١٧.
- (٥٦) خلاف، عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط٦، ١٤١٤هـ، ص ٧٧-٧٨.
- (٥٧) محمد مصطفى شلبي، تعليل الأحكام، بيروت: دار النهضة العربية، (ط٢)، ١٤٠١هـ، ص ٣٣٠-٣٣١.
- (٥٨) محمد بن الحسن الشيباني، كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، تصحيح وتعليق: أبي الوفاء الأفغاني، بيروت: عالم الكتاب، (ط١)، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ج٣، ص ١٢٤.
- (٥٩) الدبوسي، تقويم الأدلة، ص ٤٠٤.
- (٦٠) أبو بكر الجصاص، أصول الجصاص، ضبط: محمد محمد تامر، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط١)، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ج٢، ص ٣٤٠-٣٤١.
- (٦١) شلبي، تعليل الأحكام، ص ٣٤٤-٣٤٧.
- (٦٢) المرجع السابق.
- (٦٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص ٤٩٢.
- (٦٤) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج١، ص ٦٩٦. والزيبي، تاج العروس، ج١، ص ٣٩٠٩. والرازي، مختار الصحاح، ج١، ص ١٩٦. والفيومي، المصباح المنير، ج١، ص ٨٩.
- (٦٥) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، (ط١)، ج٣، ص ١١.
- (٦٦) السرخسي، المبسوط ج ٦، ص ١٤٣. والبلخي، الفتاوى الهندية، ج١، ص ٣٧٨. وابن جزى الغرناطي، أبو القاسم محمد ابن أحمد ابن جزى الكلبى (ت ٧٤١هـ)، القوانين الفقهية ج ١، ص ١٥٢. والبهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٢٣٤.

- (٦٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٤٤. والشريبي، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٦٣. والمرداوي، ج ٨، ص ٤٧٥. والغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي (ت ٨٩٧هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، (ط ١)، ١٤١٦هـ، ج ٥، ص ٣٣٣.
- (٦٨) السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ٢٥٧. وابن الهمام، فتح القدير، ج ٣، ص ٤٩٢.
- (٦٩) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط ١)، ١٤١٥هـ، ج ٢، ص ٧٩. والقرطبي، أبو عمر يوسف بن محمد بن عبد البر النمري (ت ٤٦٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (ط ٢)، ١٤٠٠هـ، ج ٢، ص ٥٧١. وابن جزي، القوانين الفقهية، ج ١، ص ١٥٣.
- (٧٠) الشريبي، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٦٣. والنووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣، ١٤١٢هـ، ج ٨، ص ٣٩. والبهوتي، كشاف القناع، ج ٥، ص ٢٣٣. وابن مفلح، المبدع، ج ٧، ص ٢٧٤. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٨٦.
- (٧١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٤٤. وابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ٢٤١.
- (٧٢) الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٢١٨.
- (٧٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٥٤٤. والزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٢١٨.
- (٧٤) ابن كثير، أبو إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، (ت ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة للنشر، (ط ٢)، ١٤٢٠هـ، ج ٢، ص ٣٧.
- (٧٥) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البزدوي، دار الكتب المصرية، القاهرة، (ط ٢)، ١٣٨٤هـ، ج ٤، ص ٨١.
- (٧٦) الشوكاني، فتح القدير، ج ٣، ص ٣٢٤. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٤، ص ٨١. والطبري، محمد بن جرير بن يزيد ابن كثير (ت ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، (ط ١)، ١٤٢٠هـ، ج ١٨، ص ١٥٣.
- (٧٧) البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت ٥١٠هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار السلام، (ط ١)، ١٤١٦هـ، ج ٤، ص ٥٦٤.
- (٧٨) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ١١، ص ٨٤. والكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٥٤.
- (٧٩) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، باب فضل من يعيل يتيمًا، ج ٥، ص ٢٠٣٢، ح ٤٩٩٨.
- (٨٠) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ١٠، ص ٤٣٦.
- (٨١) هو الصحابي: عبد الله بن أبي حدر: واسمه سلامة، وقيل عبيد، بن عمير بن أبي سلامة بن سعد بن سنان بن الحارث ابن عيس بن هوازن بن أسلم بن أقصى الأسلمي، أبو محمد، له ولأبيه صحبة، وقال ابن منده: لا خلاف في صحبته، وقال البخاري، وابن أبي حاتم، وابن حبان: له صحبة، قال ابن سعد: أول مشاهده الحديبية ثم خبير، ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، ج ٤، ص ٨٤.
- (٨٢) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الصلاة، أبواب المساجد، ح ٤٤٥، ج ١، ص ١٧٤.
- (٨٣) جبلة بن سحيم النيمي وقيل: الشيباني من ثقات التابعين بالكوف، حدث عن معاوية، وابن عمر، وعبد الله بن الزبير، وحظلة رجل من الصحابة، وغير واحد، وثقه يحيى القطان، وابن معين، وقال خليفة: توفي في سنة خمس وعشرين ومئة، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج ٦، ص ٦١.
- (٨٤) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الصوم، ح ١٨٠٩، ج ٢، ص ٦٧٤.
- (٨٥) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير، ح ٤٦٥٢، ج ٤، ص ١٨٨١.

- (٨٦) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص١٤٤. واليهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٤٩.
- (٨٧) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص١٤٤.
- (٨٨) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٥٤٤. والسيواسي، شرح فتح القدير، ج٣، ص٤٩٢.
- (٨٩) ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٤٩٢-٤٩٣. واليهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٨٦. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص٢١٨. وابن قدامه، الكافي، ج٣، ص١٢٠.
- (٩٠) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٥٤٥.
- (٩١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٦٣.
- (٩٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٢٤١. والسيواسي، شرح فتح القدير، ج٣، ص٤٩٢.
- (٩٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٤٩٢.
- (٩٤) العيني، البناية شرح الهداية، ج٥، ص٥٩٤.
- (٩٥) ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٢١٩. والزيات، المعجم الوسيط، ج١، ص٢٥٤.
- (٩٦) الأزهرى، تهذيب اللغة، ج١، ص٢٧٠. وابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٢١٩.
- (٩٧) المقري، المصباح المنير، ج١، ص١٨١.
- (٩٨) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٢٧١. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج١، ص٥٦٦.
- (٩٩) الصاوي، بلغة السالك، ج٢، ص٢٨٤. والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٣٠١. والحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٤، ص١٤١.
- (١٠٠) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٠، ص٣٢٢. والشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص١٠٦.
- (١٠١) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤٩٤.
- (١٠٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٩٢. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٢٣.
- (١٠٣) مالك بن أنس، المدونة، ج٥، ص٣٢١. والقبرواني، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي (ت ٣٧٢هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: محمد الأمين، دار البحوث والدراسات الإسلامية، دبي، (ط١)، ١٤٢٣هـ، ج٢، ص٤٢٨.
- (١٠٤) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٤٨٨. وابن مفلح، الفروع، ج٥، ص٢٢٣.
- (١٠٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٠، ص٣٢٢. والغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٢٦. والشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٦٦. والأصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص١٥٠.
- (١٠٦) القرطبي، تفسير القرطبي، ج٥، ص١٠٢. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤٤. وابن قدامة المقدسي، المغني، ج٨، ص٦٢.
- (١٠٧) الصنعاني، المصنف، ج٦، ص٢٨٨.
- (١٠٨) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤٤.
- (١٠٩) زرارة بن أوفى الإمام الكبير، قاضي البصرة، أبو حاجب العامري، البصري، أحد الأعلام، وثقه النسائي وغيره، صح أنه قرأ في صلاة الفجر فلما قرأ: فإذا نقر في الناقر خر ميتا، وكان ذلك في سنة ثلاث وتسعين، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٤، ص٥١٦.
- (١١٠) الصنعاني، المصنف، ج٦، ص٢٨٨.
- (١١١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص١٤٤.
- (١١٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٣٠.

ربى أبو حماد ومحمد الرواشدة

- (١١٣) الجصاص، أحكام القرآن، ج٥، ص٢٣٦.
- (١١٤) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٣، ص١١٦. والشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢٥. والماوردي، الحاوي الكبير، ج١٠، ص٣٢٢. وابن قدامة المقدسي، المغني، ج٨، ص٤٩٤.
- (١١٥) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٧، ص٢٥٥، ح(١٤٢٥٤).
- (١١٦) المرجع السابق، ج٧، ص٤٥، ح(١٤٢٥١).
- (١١٧) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٢٠٤.
- (١١٨) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ج٣، ص١٣٥. والأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص٢٠٤.