الاستحسان عند محمد بن الحسن الشيباني في السير الكبير

م.د شيماء علي حميد

كلية الإمام الأعظم الجامعة – العراق

Approbation" According to Muhammad Bin Al-Hassan Al-Shaibani in 'Al-sair Al-kabir

Inst. Dr. Shaima Ali Hamid

Imam A'Adham University College- Iraq

الملخص

إن فكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى في كتابه السير الكبير من خلال استحسان بعض الأحكام على خلاف القياس لمقاصد يراها الإمام تصب في المصلحة العامة ؛حتى صار هذا الكتاب منهجاً علمياً يتدارسه جنود الدولة العثمانية بأحكامه الفقهية المتعلقة بباب الجهاد و التى لا يخفى على ادنى مهتم في مجال البحث العلمي من ملاحظة الاصول التي بنى عليها الإمام أحكام كتابه والتي جاءت في بعضها عبارته صريحه في تحديد الأصل في بناء أحكامه كالاستحسان كقوله:

(إذا قال الامير: من قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ، ثم لقي الأمير رجلاً فقتله، فله السلب استحساناً . وفي القياس: لا يستحق، ولو كان قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، ثم قتل الامير قتيلاً لم يكن له سلبه)، و قوله: (ولا يدخل في المتاع نقد ولا تبر ولا حلي ولا جوهر، ويدخل في المتاع ما سواها من الثياب والفرش والستور وجميع متاع البيت وفي القياس لا يدخل في ذلك الأواني، وفي الاستحسان الأواني التي ينتفع بها في البيوت تدخل في المتاع ولهذا لا يدخل السلاح والكراع والسروج في ذلك).

كلمات مفتاحية: (الاستحسان ؛ الشيباني ؛ السير الكبير).

Abstract

The thought of Imam Muhammad bin al-Hassan al-Shaybani, may God rest his soul, in his book The Al-Siyar Al-Kabeer, through the approval of some of the provisions, in contrary to the measurement of the purposes that he sees as being in the public interest, has become a scientific approach that is studied by the soldiers of the Ottoman Empire with its jurisprudential provisions concerning the topic of Jihad (struggle), which is not hidden by any interested in the field Scientific research from observing the principles upon which the Imam built the rulings of his book, which came as explicit phrase in determining the origins in establishing his judgments as approval, such as:

If the prince says: "Whoever kills a dead person may plunder him", then the prince finds a man and kills him, so he has the right to the plunder as favour. In the measurement: He is not worthy, and if he said: "Whoever of you killed a person, then he may plunder him", then the Prince killed a person, he cannot plunder it. And his saying: Mata'a (belongings) doesn't include money, gold, and jewellery, but it includes clothes, beds, curtains, and other house belongings. In the measurement, containers are not included in the belongings, but in the approval they are included. And that is why weapons, horses and mules, and saddles are not included in the belongings.

Keywords: (Approval ; Al-Shaibani ; Al-Siyar Al-Kabeer).

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وامامنا واسوتنا ومعلمنا (محمد) وعلى اله الاطهار وصحبه الابرار ومن تبعه وسار على نهجه داعياً الى الاسلام الى يوم الدين ؛اما بعد :

في الشريعة الاسلامية شواهد عديدة على تغير الاحكام من حال الى حال اخر ؛كاستبدال حكم شرعي بحكم شرعي اخر ينهي به الشارع العمل بالحكم الاول وينسخه ،او رخصة يتغير فيها الحكم تغير مؤقت يجيز فيه الشارع للمضطر مباشرة الممنوع تيسيراً له حتى تندفع ضرورته ؛ وغير ذلك من طرق التشريع الاسلامي سواء كان تغيراً مؤقتاً أم دائماً .

ومن جملة هذا التغير ما انقدح فيه فكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله تعالى في كتابه السير الكبير من خلال استحسان بعض الأحكام على خلاف القياس لمقاصد يراها الإمام تصب في المصلحة العامة ؛حتى صار هذا الكتاب منهجاً علمياً يتدارسه جنود الدولة العثمانية بأحكامه الفقهية المتعلقة بباب الجهاد و التى لا يخفى على ادنى مهتم في مجال البحث العلمي من ملاحظة الاصول التي بنى عليها الإمام أحكام كتابه عليها والتي جاءت في بعضها عبارته صريحه في أصول بناء أحكامه كالاستحسان ؛وهذا ما سأبينه من خلال عرض جزء يسير من المسائل الفقهية المبنية على الاستحسان وكالآتي:

اولاً ـ موضوع البحث:

يتناول البحث بعض الفروع الفقهية في السياسة الشرعية والتي بنيت أحكامها على الاستحسان وكذلك أراء الفقهاء فيها.

ثانياً ـ اسباب اختيار الموضوع:

يعتبر البحث جزء من مكملات المشاركة في دورة البحث العلمي المقامة في دائرة التعليم الديني والدراسات الاسلامية.

ثالثاً ـ اهداف البحث:

١ ـ الاطلاع على الجهد العلمي الكبير للإمام محمد الشيباني.

٢ ـ التمهيد لدراسة اوسع لكتاب السير الكبير.

رابعاً ـ منهج البحث:

لايمكن تناول فروع في الاستحسان مالم نقف على ماهية الاستحسان ،وان يكون كل هذا على اسس واصول كتابة البحث العلمي في الدراسات الانسانية.

خامساً ـ الصعوبات التى واجهت البحث:

ان ضيق الوقت بسبب الالتزامات الخاصة كاد ان يكون سبباً في عدم اكمال البحث والتراجع عنه لولا تيسير الله تعالى في الجزء الاخير من الوقت المحدد لتسليم البحث.

سادساً ـ خطة البحث:

تضمن البحث المبحث الأول وفيه تعريف بالإمام محمد بن الحسن الشيباني وكتابه السير الكبير، ؛أما المبحث الثاني ففيه التعريف بالاستحسان وحجيته وانواعه وتطبيقاتها في السير الكبير،وخاتمة.

المبحث الأول
التعريف بالإمام محمد بن الحسن وكتابه السير الكبير

المطلب الأول ـ التعريف بالإمام محمد بن الحسن الشيباني

اسمه ونسبه:

هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني[٣] ؛قيل: نسبه الشيباني بالولاء نسبة الى شيبان بن ذهل بن ثعلبه تنسب الى بكر بن وائل [٤] . اما من قال انه الشيباني نسبة الى غير الولاء فهو نسبة الى الجد وهو ابو محمد الحسن بن احمد بن محمد بن علي بن مخلد بن شيبان النيسابوري المخلدي الشيباني[١] . اصل والده من دمشق من اهل حرستا [٢] ،وقيل من اهل الجزيرة [٣] .

ولادته:

كان ابوه في جند اهل الشام فقدم واسطاً فولد محمد بها في سنة اثنتين وثلاثين ومائة من الهجرة النبوية[٤]. وكان ذلك في اخر عهد بني امية [٥].

نشأته وطلبه للعلم:

نشأ في الكوفة ،وطلب الحديث وسمع سماعاً كثيراً ،وجالس اباحنيفة وسمع منه ،ونظر في الرأي فغلب عليه وعرف به ونفذ فيه ،وروى عن مالك ولازمه مده وسمع عليه الموطأ ؛قال محمد بن الحسن :(اقمت على باب مالك ثلاث سنين وسمعت من لفظه اكثر من سبع مائة حديث)[٦].

اوصافه:

كان من اجمل الناس واحسنهم ؛قال ابو حنيفة لوالده حين حمله اليه: (احلق شعر ولدك والبسه الخلقان من الثياب لايفتن به من رآه) قال محمد :(فحلق والدي شعري والبسني الخلقان فزدت عند الخلق جمالاً)[٧].

علمه ومناصبه:

قدم بغداد فنزلها واختلف اليه الناس وسمعوا منه الحديث والرأي، وكان الشافعي يقول: (حملت عن محمد بن الحسن وقر بختي كتباً) وقال: (كان محمد بن الحسن اذا اخذ في المسألة كأنه قرآن ينزل عليه لايقدم ولايأخر)[٨].

تفقه به أئمة وصنف التصانيف وكان من اذكياء العالم ،ولي قضاء القضاة ونال من الجاه والحشمة مالا يزيد [٩].

عصره وسماته العلمية والسياسية والاجتماعية:

قلنا ان محمد بن الحسن رحمه الله ولدت في اواخر الدولة الاموية ؛ولكن النشأة والظهور كان في الدوله العباسية .

فعندما انتصبت الدولة العباسية وجدت الاسلام ممتد الاطراف من حدود الهند الى حدود فرنسا في الاندلس ؛لكنهم لم يبقوا متمسكين بالبداوة بل دخلتهم الحضارة واسسوا بغداد دار ملكهم، فبلغت حضارة بغداد الى درجة لايتصورها الا من طالع ودقق اخبارهم ،فاثر ذلك في الفقه واتسعت دائرة الخيال والجدل فيه ،وكثرت النوازل بزيادة الترف والمال .وانتشر تعريب الكتب وتاثرت المذاهب الفقهية بهذا التغير والامتزاج ؛حتى غدا المذهب الحنفي فقهاً معقولاً اكثر منه منقولاً ،لكن لما انتقلت العاصمة الى بغداد نقل بنو العباس علماء من الحجاز الى العراق لنشر السنه ؛فعندها امتزج فقه العراق بفقه الحجاز ،ثم ازداد برحلة اصحاب ابي حنيفة الى مالك والاخذ منه [١٠].

وفي زحمة هذا العصر نشأ محمد بن الحسن مع شيوع العلم واختلاط العرب بالعجم وكثرة الفتوحات وتمازج الحضارات وكثرة المنازعات السياسية [١١].

وفاته:

مات رحمه الله ودفن في الري[١٢] سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة [١٣].

المطلب الثاني ـ التعريف بكتابه السير الكبير

للامام محمد بن الحسن مؤلفات كثيرة زاخرة بالموائد العلمية الجلية والتي تدل على العمق المعرفي لصاحبها منها: (المبسوط ،الجامع الكبير ،الجامع الصغير ،السير الكبير، السير الصغير، الحجة على اهل المدينة، الزيادات وزيادة الزيادات ....وغيرها)[١٤] ؛ويعتبر السير الكبير اخر ماصنفه في الفقه ؛ويعود

سبب تصنيفه ان السير الصغير وقع في يد عبدالرحمن بن عمرو الاوزاعي عالم اهل الشام فقال: لمن هذا الكتاب ؟ فقال: لمحمد العراقي . فقال: ومالاهل العراق والتصنيف في هذا الباب ؟ فإنه لاعلم لهم بالسير ومغازي رسول الله (ﷺ) واصحابه كانت من جانب الشام والحجاز دون العراق ؛فانها محدثة فتحاً . فبلغ مقالة الاوزاعي محمداً فغاظه ذلك وفرغ نفسه حتى صنف هذا الكتاب . فحكي انه لما نظر فيه الأوزاعي قال: لولا ماضمنه من الاحاديث لقلت إنه يضع العلم من عند نفسه، وان الله عين جهة اصابة الجواب في رأيه[١٥]

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴿٧٦﴾ ﴾ يوسف: ٧٦ [١٦] .

وقد اعتمد في ذلك كله على القران والحديث التي قيلت في مغازي الرسول (ﷺ) على اثر حوادث معينه واحكام شرعية تعلقت بحروب المسلمين، كما اعمل القياس وجعل لذلك كله احكاماً منوعة وقيمة رفعت شأن الكتاب حتى اصبح بمثابة القانون الدولي الاسلامي في امور الحرب والسلم معاً[١٧] .

ومسائلة كثيرة قد تسع جزئيات اصول الفقه من حيث بناء الاحكام على اصولها وان كانت لاتسع الا باباً فقهياً بعينه وهو باب الجهاد ؛ ونظراً لضيق الوقت ومساحة البحث المشروط سأقتصر على خمس من مسائل هذا الكتاب.

المبحث الثاني
التعريف بالاستحسان وحجيته وانواعه ونماذج من تطبيقاتها في السير الكبير

المطلب الاول ـ التعريف بالاستحسان

اولاً: الاستحسان في اللغة

الاستحسان على وزن استفعال من الحسن وهو ضد القبح[١٨] ؛واستحسان الشيء: اي عدهُ حسناً[١٩]. وحسن الشيء: اي جعله حسناً [٢٠] ،ومنه قولهم: صرف هذا استحسان والمنع قياس [٢١].

ثانياً: الاستحسان في الاصطلاح

قد كثر الاختلاف بين العلماء في تعريف الاستحسان اصطلاحاً ،ولكل مذهب من المذاهب القائلة بالاستحسان تعريفات عدة ؛ فسنذكر هنا بعض التعريفات بحسب مذاهبها:

اولاً: تعريف الاستحسان عند الحنفية

١ ـ قال ابو الحسن الكرخي[٢٢] في تعريفه: هو العدول عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضي ذلك العدول. [٢٣]

٢ ـ و فصل القول فيه الجصاص (رحمه الله) فقال: (ان الاستحسان يكتنفه معنيان: احدهما: استعمال الاجتهاد وغلبة الرأي في اثبات المقادير الموكولة الى اجتهادنا وآرائنا ؛نحو تقدير متعة المطلقات قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ... وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾ ﴾ البقرة: ٢٣٦ [٢٤].

وليس في هذا المعنى خلاف بين الفقهاء ،واما المعنى الذي قسمنا عليه الكلام بدءاً من ضربي الاستحسان: فهو ترك القياس الى ماهو اولى منه)[٢٥]

ثانياً :تعريف الاستحسان عند المالكية

١ـ عرفه ابو بكر بن العربي[٢٦]: ايثار ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارضه[٢٧]

٢ ـ ونقل عن الامام مالك[٢٨] تعريف الاستحسان هو: الاخذ بالمصلحة الجزئية في مقابلة دليل كلي [٢٩].

ثالثاً: تعريف الاستحسان عند الحنابلة

١ـ قال ابو الوفاء بن عقيل :انه ترك القياس لدليل اقوى منه[٣٠].

٢ـ قال ابن قدامة الحنبلي[٣١] :العدول بحكم المسالة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب او سنة [٣٢] .

٣ ـ قال ابن المِبرَد[٣٣] :هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي[٣٤] .

ومن خلال ماتقدم يمكن الاخذ بتعريف الكرخي بكونه اقرب الى المعنى المقصود من الاستحسان وهو :(العدول عن الحكم في مسألة بمثل ماحكم به في نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضي ذلك العدول) .

قال ابو زهرة :(وهذا التعريف ابين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية لانه يشمل كل انواعه ،ويشير الى اساسه ولبه، اذ اساسه ان يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة اقرب الى الشرع من الاستمساك بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه اقوى استدلالاً في المسألة من القياس)[٣٥].

شرح التعريف :

(العدول): من (العدل) ومعناه: (صرف الشيء عن وجهه)[٣٦]

(الحكم) :خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين اقتضاءً او تخييراً او وضعاً [٣٧].

(المسألة): مفرد مسائل: وهي المطالب التي يبرهن عليها في العلم ،ويكون الغرض من ذلك العلم بمعرفتها)[٣٨]

(بمثل ماحكم به في نظائرها)اي بما يساوي الحكم الاصلي الموجود في ما يشابها من المسائل الاخرى .

(الى خلافه) اي الى نقيضه .

(لوجه قوي يقتضي ذلك العدول) اي لدليل يتطلب صرف المسألة من حكم نظائرها الى حكم اخر مغاير له ؛ويعنى به هنا مستند الاستحسان ،وهذا قيد احترازي لإخراج الاستحسان من غير دليل .

وذلك الاقوى هو دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق اليه افهام المجتهدين نصاً كان او اجماعاً او قياساً خفياً[٣٩] .

المطلب الثاني: حجية الاستحسان واراء العلماء فيه

اشتهرت في كتب الشافعية مقولة الشافعي[٤٠]: (من استحسن فقد شرع)[٤١] وحملها بعضهم على ظاهرها وهو انكار القول بالاستحسان[٤٢] ؛وانما يكون ذلك لو كان الاستحسان بغير دليل وكان عن هوى وتشهي قال الشيرازي[٤٣] (فان كان الاستحسان هو الحكم بما يهمس في نفسه ويستحسنه من غير دليل فهذا ظاهر الفساد لان ذلك حكم بالهوى واتباع للشهوة والاحكام مأخوذه من ادلة الشرع لامما يقع في النفس .....وان كان تخصيص بعض الجملة من الجملة بدليل يخصها او الحكم باقوى الدليلين فهذا مما لاينكره احد)[٤٤] ؛وهذا ماذهب اليه الحنابلة عندما اشترطوا ان يكون مستند الاستحسان فعل وزمن النبي ﷺ او زمن العلماء من بعده من غير ان ينكره احد منهم بعد العلم به ،او عن دليل معتبر عندهم والا فهو رد[٤٥] .

وقد فصل القول ابن عقيل الحنبلي في حالات ترك العمل بالقياس واي منها يعتبر استحساناً يعتد به في بناء الاحكام الشرعية وقال :(وجملة ذلك انه ينقسم ثلاثة اقسام: احدها :ترك القياس لدليل اقوى منه ؛فهذا نقول به وهو الصحيح .والثاني :ترك القياس لغير دليل ؛فهذا لايجوز لاحد ان يذهب اليه لانه مجرد هوى النفس واستحسانها .والثالث: ترك القياس للعرف والعادة ؛فها هنا يتصور الخلاف)[٤٦] فيما ذهب الظاهرية والمعتزلة والاماميه الى عدم الاحتجاج بالاستحسان[٤٧]

واستدل القائلون بحجية الاستحسان بجملة ادلة منها:

اولاً: ندب الله تعالى الى اطلاق لفظ الاستحسان على ماقامت الدلالة على صحته ؛ وقد الزم الهداية

لفاعله[٤٨] قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ... فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ ﴾ الزمر: ١٧ [٤٩] ﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿١٨﴾ ﴾ الزمر: ١٨ [٥٠].

ثانياً: قد ورد لفظ الاستحسان في السنة ؛فهذا يجيز اطلاقه على ما قامت الادلة على صحته وقد وافق معناه [٥١] ؛فقد روى ابن مسعود (ﷺ) عن النبي ﷺ)) مرفوعاً: ((مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ومارآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سئ))[٥٢] .

ثالثاً: استعمل اكثر الفقهاء لفظ الاستحسان كالإمام مالك ؛وقال الشافعي: استحسن ان تكون المتعة ثلاثين درهماً [٥٣] فيسقط بذلك منع اطلاق لفظ الاستحسان [٥٤]

واستدل القائلون بعدم حجية الاستحسان:

اولاً: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾ النساء: ٥٩ [٥٥]

لم يقل الله تعالى فردوه الى ما استحسنوه ؛والا لكان امرنا بالاختلاف لاستحالة ان يتفق استحسان العلماء على قول واحد ؛وهذا محال [٥٦] .

ثانياً: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم .. ﴿٥٥﴾ ﴾ الزمر: ٥٥ [٥٧] و قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿١٨﴾ ﴾ الزمر: ١٨ [٥٨]

ان احسن ماانزل الينا هو اتباع الادلة ؛فهذا ماانزل الينا فضلاً عن ان يكون احسنه ،وعليه يستحسن ابطال الاستحسان وان لايكون اتباع الا لشرع المصدق بالمعجزة [٥٩] .

وخلاصة القول ان محل النزاع في حجية الاستحسان بين العلماء انما يرجع الى تخصيص لفظ الاستحسان بدليل ما من بين سائر الادلة[٦٠] ؛واضاف الامدي تفصيلا في ذلك عندما حدد النزاع بقوله: (انما النزاع في تخصيصه باسم الاستحسان عند العجز عن التعبير عنه دون حالة امكان التعبير عنه ولاحاصل للنزاع اللفظي)[٦١] وعليه فان النزاع يرتفع ان كان الاستحسان قائم على مستند معتبر ومعبر عن سبب العدول من حكم الى اخر ولم يكن غرض الحنفية من هذه التسمية الا التفرقة بين الحكم الثابت بالقياس او بقاعدة عامة وبين الحكم الثابت على خلافها لدليل شرعي اخر ؛فسمي استحساناً [٦٢] ؛كما ان لفظ الاستحسان قد ورد في الكتاب والسنة ـ كما ذكر انفاً ـ وعلى السنة العلماء في فتاويهم ولامشاحة في الاصطلاح .

وقد يكون النزاع في مستند الاستحسان ان كان من عوائد الناس فلا عبره فيه مالم يكن مستنداً الى عوائد متفق عليها من قبل اهل الحل والعقد [٦٣] .

المطلب الثالث: أنواع الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في السِّير الكبير

يتنوع الاستحسان تبعاً إلى تنوع مستنده إلى استحسان بالنص سواء كان من الكتاب أم السنة أواستحسان بالإجماع أو بالمصلحة أو بالعرف ،أو استحسان تقتضيه الضرورة او استحسان بالقياس الخفي وعلى النحو الآتي:

اولاً :الاستحسان بالنص: وهو أن يرد من الشارع نص خاص من كتاب أو سنة في جزئية يقتضي حكماً على خلاف الحكم الثابت لنظائرها بمقتضى القواعد العامة والقياس ؛وذلك كجواز السلم وهو بيع الانسان ما ليس عنده وقت العقد والقاعدة تقتضي بعدم جوازه لأنه بيع معدوم ؛إلا أنه إستثني لقول النبي (ﷺ):((من اسلف منكم فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))[٦٤][٦٥].

واستدل محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى) بالاستحسان بالنص و على النحو الآتي:

الفرع الاول

دخول الأمير في استحقاق السلب[٦٦] إن كان الكلام عاماً

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (إذا قال الامير: من قتل قتيلاً فله سَلَبُهُ، ثم لقي الأمير رجلاً فقتله، فله السلب استحساناً . وفي القياس: لا يستحق، ولو كان قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، ثم قتل الامير قتيلاً لم يكن له سلبه)[٦٧] .

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى أن الأمير يستحق السلب استحساناً إن كان الكلام عاماً فيدخل في قوله (ﷺ): ((من قتل قتيلاً فله سلبه))[٦٨] ؛ أما إن كان الكلام خاصاً بالجنود فلا يدخل فيه الامير ؛ كأن يقول: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه.

ويلاحظ أنَّ الأصل في السلب إنه داخل في الغنيمة فيجب أن يُقسم كما تُقسم الغنيمة ؛ ولكن لَمَّا ورد النص على خلاف ذلك ثبت للسلب حكم خاص، ولَمَّا ورد النص عاماً فإنه يدخل فيه الأمير من حيث استحقاق سلب مَن قتل، وفي القياس لا يستحقه لكون كلام الأمير موجهاً إلى عموم الجند .

وإليه ذهب الحنفية[٦٩] ، والمالكية[٧٠] ،والزيدية[٧١] .

وقال الإمام محمد (رحمه الله تعالى) فيما يتعلق بمسألة السلب ما يأتي :

(ولو قال لجميع أهل العسكر: إن قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه . فقتل رجل عشرة منهم استحق اسلابهم جميعاً .وهذا استحسان .وفي القياس لا يستحق إلا القتيل الأول ،كما لو خصه بالإيجاب بهذا اللفظ . ووجه الاستحسان إنه لَمَّا لم يقصد لإنسان بعينه، فقد خرج الكلام منه عاماً)[٧٢] .

وقال: (وإذا قال: من قتل قتيلا فله سلبه ،فالقياس أن يكون السلب للقاتل، واحدا كان أو اكثر من ذلك .ولكن الاخذ بالقياس في هذا قبيح .اذ يؤدي إلى القول بأن العسكر كلهم لو اجتمعوا على قتل رجل واحد استحقوا سلبه .وقد علمنا أن الإمام لم يرد ذلك بالتنفيل ولكن للاستحسان فيه وجوه :

أحدها: أنه إن قتل رجل أو رجلان فلهما السلب . وإن قتله ثلاثة لم يكن لهم سلبه.

والوجه الثاني للاستحسان: إنه إن قتله قوم لا منعة لهم من المسلمين فلهم السلب وإن قتله قوم لهم منعة لم يكن لهم السلب

والوجه الثالث: أنه إن قتله قوم يرى الإمام والمسلمون أن ذلك القتيل كان ينتصف منهم لو خلى بينه وبينهم فلهم سلبه، وإن كان لا ينتصف منهم لم يكن لهم سلبه .قال: وكل هذا واسع إن امضاه الإمام ورآه عدلا . قال: وأحسن الوجوه عندي واقربها من الحق الوجه الأخير)[٧٣] .

الفرع الثاني

جواز تعامل المسلمين بالربا في دار الحرب

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (أن للمستأمن في دار الحرب أن يأخذ مالهم بأي وجه يقدر عليه بعد أن يتحرز عن الغدر ... ولو أن المستأمن فيهم باعهم درهماً بدرهمين إلى سنة ثم خرج إلى دارنا ثم رجع إليهم أو خرج من عامه ثم رجع إليهم فأخذ الدراهم بعد حلول الأجل لم يكن به بأس ...، وقد اختلف الناس في وقت اسلام العباس ﷺ)) فقال بعضهم: كان أسلم قبل وقعة بدر، وقال بعضهم: أُخذ أسيراً يوم بدر فأسلم، ثم استأذن رسول الله ((ﷺ في الرجوع إلى مكة فأذن له، فكان يربي بمكة إلى زمن الفتح، وقد نزلت حرمة الربا قبل ذلك، ألا ترى أن النبي ((ﷺقال للسعيدين[٧٤] يوم خيبر: ((أربيتما فرداً))[٧٥] وقوله تعالى:﴿ .. لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ... ﴿١٣٠﴾ آل عمران: ١٣٠ [٧٦]

نزلت في وقعة أحد، وكان ذلك قبل فتح مكة بسنتين ثم لم يبطل عليه رسول الله ((ﷺيوم الفتح شيئاً من معاملاته، إلا ما لم يتم بالقبض، فتبين أنه يجوز عقد الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، وإن البقعة

اذا صارت دار الإسلام قبل القبض فإنه يمتنع بحكم ذلك العقد)[٧٧] .

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى جواز التعامل بالربا في غير بلاد المسلمين بين أهل الحرب والمسلمين واستند في ذلك إلى السنة في جواز الربا في بلاد الحرب على خلاف الأصل في تحريمه، وهو وإن لم يذكر استحسانه في الحكم إلا أن ذلك يفهم من كلامه ؛ ومن خلال استقراء الفروع الفقهية المبنية على الاستدلال بالاستحسان.

اقوال الفقهاء فيه:

القول الاول: جواز التعامل بالربا في غير بلاد المسلمين ؛ وإليه ذهب أبو حنيفة وهو قول محمد بن الحسن[٧٨]، واستدلوا بما يأتي :

١. ذُكر عن مكحول[٧٩] عن رسول الله ((ﷺ قال: ((لا ربا بين المسلمين وبين أهل دار الحرب في دار الحرب))[٨٠]، وقالوا: ان هذا الحديث وإن كان مرسلًا[٨١] إلا أن مكحول فقيه ثقة[٨٢] .

وأُجيب: أن حديث مكحول مرسل ضعيف فلا حجة فيه ولو صح لتأولناه على أن معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعاً بين الأدلة[٨٣] .

٢. روى إبن عباس ﷺ)) أن رسول الله ((ﷺ قال في خطبته: ((كل رباً كان في الجاهلية فهو موضوع، وأول رباً يوضع ربا العباس بن عبدالمطلب))[٨٤]، وهذا لأن العباس ﷺ)) بعدما اسلم رجع إلى مكة وكان يربي، ويُخفي فعله عن رسول الله ((ﷺ فما لم ينهه عنه دل أن ذلك جائز، وإنما جعل الموضوع من ذلك ما لم يقبض حتى جاء الفتح وفيه نزل قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨﴾ البقرة: ٢٧٨ [٨٥].

٣. إن مال الحربي مباح، ولكن المسلم بالاستئمان ضمن لهم أن لا يخونهم، وأن لا يأخذ منهم شيئاً إلا بطيبة انفسهم، فهو يتحرز عن الغدر بهذهِ الأسباب ثم يتملك المال عليهم بالأخذ لا بهذهِ الاسباب، وهذا لأن فعل المسلم يجب حمله على أحسن الوجوه ما أمكن، وأحسن الوجوه ما قلنا[٨٦] .

واجيب: أن قولهم إنَّ أموال الحربي مباحة بلا عقد فلا نُسلم هذهِ الدعوى إن دخلها المسلم بأمان فإن دخلها بغير أمان فالعلة منتقضة كما اذا دخل الحربي دار الاسلام فبايعه المسلم فيها درهماً بدرهمين وأنه لا يلزم من كون اموالهم تباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد[٨٧] .

القول الثاني: حرمة التعامل بالربا مطلقاً ولا فرق بين دار الاسلام ودار الحرب، وبه قال الجمهور، وابو

يوسف من الحنفية ؛ واستدلوا بما يأتي :

١. عموم القرآن والسنة في تحريم الربا من غير تفريق بين دار الاسلام ودار الحرب لو تعامل به مسلمان مهاجران أو مسلم وحربي في دار الاسلام ؛ فما حُرم في دار الاسلام حُرم في دار الحرب كالخمر وسائر المعاصي[٨٨] .

٢. قال أبو يوسف (رحمه الله تعالى): (أن حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين، أما في حق المسلم فظاهر، وأما في حق الحربي فلأن الكفار مخاطبون بالمحرمات وقال تعالى :

﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ .. ﴿١٦١﴾ ﴾ النساء: ١٦١[٨٩] ولهذا حرم مع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بأمان)[٩٠] .

٣. قال النووي[٩١] (رحمه الله تعالى) في المجموع: (لا فرق في تحريمه بين دار الاسلام ودار الحرب فما كان حراماً في دار الاسلام كان حراماً في دار الحرب سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره هذا مذهبنا)[٩٢] .

القول الراجح:

من خلال النظر في أدلة اصحاب القولين يتبين أن قول الجمهور هو الراجح ؛ وهو ما يذهب إليه بعض العلماء في الرد على من يحتج بقول أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله تعالى) في جواز التعامل بالربا في بلاد غير المسلمين في الوقت الحاضر، أما من خلال النظر في المقاصد المترتبة على التعامل بالربا كالحاجة إلى القروض الربوية لامتلاك بيوت خاصة لغرض سكنى العائلة المقيمة في البلاد الاوربية مثلاً لا للمتاجرة والمرابحة ؛ فلفقيه النظر في هذه الحاجة والافتاء فيها بالاستناد إلى قول أبي حنيفة ومحمد (رحمهما الله تعالى)[٩٣] .

ثانياً: **الاستحسان بالعرف**: هو العدول عن حكم القياس في مسألة ما إلى حكم آخر يقتضيه العرف؛ كاستحسان وقف الكتب والأواني على خلاف القاعدة ؛وهي أن يكون الوقف مؤبّداً فلا يصح إلا في العقار[٩٤]

استدل محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى) بالاستحسان بالعرف في فرعين هما :

الفرع الاول

يصدق مسمى المتاع على الأواني استحساناً.

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (ولا يدخل في المتاع نقد ولا تبر ولا حلي ولا جوهر، ويدخل في المتاع ما سواها من الثياب والفرش والستور وجميع متاع البيت وفي القياس لا يدخل في ذلك الأواني،

وفي الاستحسان الأواني التي ينتفع بها في البيوت تدخل في المتاع ولهذا لا يدخل السلاح والكراع والسروج في ذلك)[٩٥] .

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى أن متاع البيت يشمل آنيته التي ينتفع بها ؛ كما يشمل الثياب والفرش والستور خلافاً للقياس ؛ فكل ما ينتفع به داخل البيت فهو متاعه .

ويمكننا القول أن مستند الاستحسان فيه هو العرف كما هو مفهوم عند الحنفية و إن لم يصرح به ؛ وقد ذكره السرخسي في الشرح[٩٦] .

اقوال الفقهاء فيه :

القول الاول: المتاع يشمل آنية البيت ؛ وإليه ذهب الحنفية[٩٧] ،والشافعية[٩٨] .

قال السرخسي (رحمه الله تعالى): (لأن المفهوم عند الناس من مطلق إسم المتاع ما يستمتع به في البيوت، ويتأتى به السكنى والمقام في البيت وهذا موجود في الأواني)[٩٩] .

وذكر النووي(رحمه الله تعالى) في المجموع: أن المتاع كل ما ينتفع به كالطعام والثياب وأثاث البيت[١٠٠] .

القول الثاني: المتاع لا يشمل آنية البيت ؛ وإليه ذهب المالكية[١٠١] .

القول الراجح :

إن المتعارف عليه في معنى المتاع هو كل ما ينتفع به في البيت ؛ والأواني من جملة ما ينتفع به فهي داخله في معنى المتاع وهو ما ذهب إليه محمد (رحمه الله تعالى) واصحاب القول الاول .

الفرع الثاني

الأمان يشمل القلعة والمدينة وما فيها استحساناً لدلالة العرف .

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (ولو أن صاحب القلعة قال: أمنوني على قلعتي، أو على مدينتي على أن افتحها لكم، فإن جرى كلام يدل على أن المراد عين القلعة والمدينة بأن قال: إني أخاف إن فتحت لكم أن تهدموا قلعتي، أو تخربوا مدينتي، فقالوا له: انت آمن على قلعتك ومدينتك، فهذا عليها خاصة دون ما فيها من الأموال والنفوس، فأما إذا لم يسبق كلام يكون دليلاً على تخصيص ففي القياس الجواب كذلك ايضاً، وفي الاستحسان هذا أمان على القلعة والمدينة وعلى جميع ما فيها لدلالة العرف)[١٠٢] .

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى أن طلب الأمان للقلعة يشمل ما فيها أيضاً استحساناً لدلالة العرف

أن الأمان يشمل الشيء وما يتبعه ؛ إن لم يكن في كلام مَن طلب الأمان ما يدل على تخصيص القلعة بالأمان دون ما فيها كأن يقول: إني اخاف إن فتحت لكم أن تهدموا قلعتي، كذلك وإن لم يسبق كلامه ما يدل على التخصيص فإن الامان يشمل القلعة فقط في القياس ؛ أي عَدَلَ عن حكم القياس بعدم إعطاء الأمان إلى حكم العرف استحساناً .

وذهب المالكية كذلك إلى أن الأمان يشمل القلعة وما فيها سواء خصص بطلبه القلعة أو لم يخصص ؛ قال سحنون[١٠٣] (رحمه الله تعالى): (وإذا قال صاحب القلعة أو الحصن أمنوني على قلعتي أو قال على حصني على أن افتحه لكم ففعلوا وفعل، فهو آمن على الحصن أو القلعة وكل ما فيها ....، وكذلك لو جرى في كلام اخاف إن فتحتها لكم أن تهدموها، فقالوا له افتح وانت أمن على قلعتك ففتح، فقد دخل في الأمان القلعة وكل ما فيها)[١٠٤] .

ثالثاً: **الاستحسان بالمصلحة**: وهو العدول عن القياس في حكم مسألة ما والحكم فيها بمقتضى المصلحة ؛ كجواز تضمين الأجير ما يهلك عنده من أمتعة الناس خلافاً للأصل العام الذي يقتضي بعدم تضمينه إلا بالتعدي أو بالتقصير لأنه أمين ؛ وإنما ذلك استحسان لرعاية مصالح الناس [١٠٥].

استدل الإمام محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى) بالاستحسان بالمصلحة في فرع واحد هو :

الفرع الاول

نقض الموادعة المنعقدة على مال يستلزم رد كل المال .

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (ولو أن مسلماً وادع أهل الحرب سنة على الف دينار جازت موادعته، ولم يحل للمسلمين أن يغزوهم، ... فإن كان مضى نصف السنة، ففي القياس يرد نصف المال ويمسك النصف للمسلمين، وفي الاستحسان يرد المال كله)[١٠٦] .

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى أنه لو وادع المسلمون أهل الحرب لمدة سنة على مال ومضى نصف المدة ورأى المسلمون المصلحة في نقضها فإنهم يردون كل المال إلى أهل الحرب استحساناً على خلاف القياس في رد نصف المال .

اقوال الفقهاء فيه :

القول الاول: يرد من المال بقدر الفائت من المدة ؛ لأنهم إنما أعطوه ذلك بمقابلة الأمان في كل المدة ؛ فاذا فات بعضها لزم الرد بقدر الفائت وهو قول الحنفية[١٠٧] .

القول الثاني: يرد كل المال ؛ فاذا تبين أن في الموادعة خطأً وضرراً بالمسلمين فلا ينبغي أن ينبذ اليهم حتى يرد عليهم ما أخذ ولا يحبس من المال شيئاً بقدر ما مضى من الأجل بل يرده كله[١٠٨] .

القول الراجح :

والذي يبدو لي أن بذل المال من قبل أهل الحرب إنما كان جزاء ما يمنحهم المسلمون من أمان، ولما كان كلاً من المال والأمان محددين من حيث المقدار فإن النقض يعود عليهما من حيث نقصان قدرهما، وكان قد اشترط ذلك في الموادعة ؛ كأن يشترطون رد جزء من المال في حالة نقض الموادعة وقد حدد بقدرها جاز الرد، أما فيما لم يُشترط شيء من ذلك، وكان النقض من قِبل المسلمين وفيه مصلحة لهم دون أهل الحرب فإنه يرد كل المال .

رابعاً: **استحسان بالضرورة**: هو العدول عن حكم القياس في مسألة والحكم فيها بحسب ما تقتضيه الضرورة ؛ كالحكم بطهارة الآبار والحياض التي تقع فيها النجاسة بنزح قدر معين من مائها استحساناً للضرورة [١٠٩].

استدل محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى) بالاستحسان بالضرورة في فرعين هما :

الفرع الاول

دخول أبناء الأبناء مع الأبناء في الأمان استحساناً للضرورة .

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (ولو قالوا: أمنونا على ابنائنا ولهم أبناء وأبناء أبناء، فالأمان على الفريقين جميعاً استحساناً، فكان ينبغي في القياس أن يكون الأمان للأبناء خاصة، وإنما يتطلب الامان لمن يكون مضافاً إليه بالبنوة وباعتبار الصورة، وهذا يوجد في أبناء الأبناء، فيصير ذلك شبهة يثبت به الأمان)[١١٠].

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى أن أبناء الأبناء بمعنى الأبناء في ثبوت الأمان لهم ؛ وذلك إن طلب الأمان لمن يكون مضافاً اليه بالبنوة معنى وصورة وهذا موجود في أبناء الأبناء بالضرورة .

وهذا ما ذهب إليه الحنفية[١١١]، قال إبن نجيم[١١٢] (رحمه الله تعالى) في النهر الفائق: (لو طلب الأمان لأهله لا يكون امناً بخلاف ذراريه ويدخل في الاولاد اولاد الابناء دون البنات)[١١٣] .

الفرع الثاني

لا قَوَدَ على مَن رمى الترس[١١٤] إن كان في الرمي ضرورة .

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (لو رمى رجل من المسلمين رجلاً واقفاً في صف المشركين، وهو

مسلم قد جاء به المشركون مكرهاً، والرامي لا يعلم أنه مسلم، أو يعلم إلا أنه لم يتعمده بالرمية، أو تعمده وهو لا يدري أنه مسلم، فهذا كله سواء، وليس على الرامي فيه دية ولا كفارة، إلا أن يعلم مسلماً بعينه قد جاء به العدو مكرهاً فتعمده بالرمي، وهو يعلم حاله فحينئذ يلزمه القود في القياس وفي الاستحسان لا قود عليه، ولكن عليه الدية في ماله)[١١٥] .

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى أن مَن رمى مسلماً تترس به أهل الحرب وقتله وهو يعلم به ففي القياس عليه القود لأنه قتل نفساً بغير حق، وفي الاستحسان لا قود عليه ولكن عليه الدية في ماله لضرورة الرمي إلى جهة أهل الحرب، إذ الأصل عدم رمي المسلم لعصمة دمه ولكن جاز للضرورة التي تستلزم ذلك وهي الحفاظ على بلاد المسلمين .

وإليه ذهب الحنفية[١١٦] ،والمالكية[١١٧]، والشافعية[١١٨]، والحنابلة[١١٩]، والزيدية[١٢٠]، والإمامية[١٢١] .

قال بدر الدين العيني[١٢٢] (رحمه الله تعالى) في البناية: (أن يقصدون بالرمي الكفار ؛ لأنه إن تعذر التمييز فعلاً فقد امكن قصداً إذ الطاعة بحسب الطاقة ؛ لأن الله تعالى لا يكلف نفساً إلا وسعها فإن أصابوا المسلمين فلا دية ولا كفارة عليهم)[١٢٣] .

وقال القرافي: (لا يستباح دم المسلم، ولكن إن خيف استئصال قاعدة الاسلام، وجمهور المسلمين، وأهل القوة منهم وجب الدفع، وسقطت حرمة الترس)[١٢٤] .

وقال إبن الرفعة[١٢٥] من الشافعية: (إن علم أنه مسلم وجبت الدية لأنه يلزمه أن يتوقاه ؛ فلزمت ديته ولا فرق في ذلك بين أن يقصده، أو يقصد غيره ؛ فيقع فيه . وإن لم يعلم لم تجب لقوله تعالى:

قَالَ تَعَالَى: ﴿.. فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ .. ﴿٩٢﴾﴾ النساء: ٩٢ [١٢٦] اي (في قوم عدو لكم) قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴿٩٢﴾﴾ النساء: ٩٢ [١٢٧] فاقتصر على ذكر الكفارة، ولو وجبت الدية لذكرها)[١٢٨] .

قال إبن قدامة (رحمه الله تعالى): (لو رمى حربياً تترس بمسلم، فأصابه فقتله، نظرنا فإن كان تترس به بعد الرمي، ففيه الكفارة، وفي الدية على عاقلة الرامي روايتان .... وإن تترس به قبل الرمي لم يجز رميه، إلا أن يخاف على المسلمين فيرمي الكافر ولا يقصد المسلم، فإذا قتله ففي ديته ايضاً روايتان، وإن رماه من غير خوف على المسلم فقتله فعليه ديته ؛ لأنه لم يجز له رميه)[١٢٩] .

و قال إبن المرتضى[١٣٠] في البحر الزخار: (جاز قتل المسلم للضرورة حيث يقطع باستئصال المسلمين ان لم يُقتل والا حرم)[١٣١] .

وفرق الإمامية بين أن تكون الحرب قائمة أو غير قائمة فقالوا: (إذا تترس المشركون بأسارى المسلمين فإن لم تكن الحرب قايمة لم يجز الرمي فإن خالف كان الحكم فيه كالحكم في غير هذا المكان إن كان القتل عمداً فالقود والكفارة وإن كان خطأ فالدية والكفارة لأنه فعل ذلك من غير حاجة، وإن كانت الحرب ملتحمة فإن الرمي جايز ويقصد المشركين ويتوقى المسلمين لأن في المنع منه بطلان الجهاد فاذا ثبت جوازه فاذا رمى فأصاب مسلماً فقتله فلا قود عليه وعليه الكفارة دون الدية لقوله ﴿ ..فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ .. ﴿٩٢﴾ النساء: ٩٢ [١٣٢] ولم يذكر الدية) [١٣٣].

خامساً: **استحسان بالقياس الخفي**: هو العدول عن حكم القياس الظاهر إلى حكم قياس خفي لكنه أدق وأقرب إلى الصواب ؛ الحكم بطهارة سؤر سباع الطير بالعدول من القياس الجلي ـ نجاستها قياساً على سؤر سباع البهائم ـ إلى القياس الخفي وهو قياسها على سؤر الادمي لكونها تشرب بمناقير وهي عظام طاهرة [١٣٤].

استدل محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى) بالاستحسان بالقياس الخفي في فرع واحد هو:

الفرع الاول

فدية الابن المأسور تكون من مال الوالد إن أَمَرَ بها

قال محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى): (إن كان المأسور صغيراً فقال أبوه لرجل: افتده لي أو من مالي رجع المأمور بالفداء على هذا الوالد، ثم لا يرجع به الوالد في مال الولد استحساناً، وفي القياس يرجع لقيام ولايته عليه، وهذا نظير القياس والاستحسان فيما اذا زوج الاب ابنه امرأة وضمن الصداق واداه من ماله، فإنه يرجع فيه على ولده في القياس، وفي الاستحسان لا يرجع، وإن لم يرده الوالد حتى يموت كان ديناً في تركته باعتبار ضمانه لذلك، وإن كان الوالد حين اداه في حياته اشهد أنه يؤديه ليرجع به على ابنه فكذلك له في الصداق)[١٣٥] .

ذهب محمد (رحمه الله تعالى) إلى أن الوالد لو طلب من رجل أن يفتدي له ولده الصغير المأسور، أو قال من مالي ؛ رجع المأمور بالفداء على هذا الوالد، أما الوالد فإنه يرجع بالفداء إلى مال الولد في القياس لولايته عليه وأنه تصرف بماله ما فيه مصلحة للصغير فإنه يجوز من غير إذنه وهو قياس جلي، أما في الاستحسان فلا يرجع به إلى مال الولد لكون الوالد ضمن الفداء ؛ والضامن لا يرجع بما ضمنه ؛ وهذا قياس خفي، وفيه قياس الاستحسان على الاستحسان ؛ أي قياس الفداء على الصداق بجامع الضمان .

اقوال الفقهاء فيه :

القول الاول: يرجع المأمور على الذي أمره إن كان ضمن له الثمن أو قال اشتره لي ؛ لأنه استعمله وضمن له ما يؤدي من مال نفسه ؛ وإليه ذهب الحنفية[١٣٦] .

القول الثاني: إن كان بأمر الوالد رجع المأمور اليه بالفداء فهو بمثابة الهبة ؛ وإليه ذهب المالكية[١٣٧] .

ونلاحظ اتفاق القولين مع قول محمد (رحمه الله) بالرجوع إلى الوالد إن كان الفداء بأمرهِ دون الوالد ؛ إلا أن الحنفية عدُّوا طلب الفداء ضمان، أما المالكية فإنهم اعتبروه هبة .

سادساً: **الاستحسان بالإجماع** :هو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم الإجماع ؛ كجواز دخول الحمامات بأجر معلوم ؛فالقاعدة تقتضي عدم جوازه للجهالة الحاصة في كمية ما يستخدم من ماء وجهالة المدة التي يمكثها الشخص في الحمام فهي تختلف من شخص إلى آخر ؛ولكنه جاز استثناء من القاعدة العامة استحساناً للأجماع على جوازه من غير إنكار أحد [١٣٨].

ولم اقف فيما ورد عن الإمام محمد بن الحسن (رحمه الله تعالى) ما يدل على استحسان مستنده الإجماع .

الخاتمة

الحمد لله الذي برحمته تتم الصالحات فقد اشرفنا على نهاية البحث في موضوع (الاستدلال بالاستحسان عند محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في كتابه السير الكبير) ؛ويجدر بنا قبل طي صفحته الاخيرة ان نلخص اهم ما توصلنا اليه وكالاتي :

١ . يعتبر كتاب السير الكبير من أهم كتب السياسة الشرعية قديما وحديثاً .

٢ ـ ان الاستحسان هو نوع من الادلة الكلية التي تبنى عليه الاحكام في الاستدلال الاصولي .

٣ ـ ان كتاب السير الكبير بنيت اغلب مسائله على الاستحسان ؛وهذا ماكان يصرح به محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله فيه .

٤ ـ ان مجالات البحث في كتاب السير الكبير قد تتنوع بحسب مايتناوله الباحث من اصول ومباحث ؛ اي ان يصلح ان يكون قبلة الباحثين في البحث العلمي .

الهوامش

١- اللباب في تهذيب الانساب / ٢ : ٢١٩ / ابو الحسن علي بن ابي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني الجزري عز الدين ابن الاثير (ت ٦٣٠ هـ) / دار صادر ـ بيروت .

٢- تاريخ بغداد / ٢ : ٥٦١ / ابو بكر احمد بن علي بن ثابت بن احمد بن مهدي الخطيب البغدادي(ت ٤٦٣ هـ) / تحقيق : د. بشار عواد معروف / دار الغرب الاسلامي / بيروت / ط١ / ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م.

٣- مناقب الامام ابي حنيفة وصاحبيه / ٧٩ .

٤- فتح الباب في الكنى والالقاب / ٥٠٠ / ابو عبدالله محمد بن اسحاق بن يحيى بن منده العبدي (ت ٣٩٥ هـ)/ تحقيق : قتيبة نظر محمد / مكتبة الكوثر / السعودية ـ الرياض / ط١ / ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م .

٥- مناقب الامام ابي حنيفة / ٧٩ .

٦- لسان الميزان / ٥ : ١٢١ ـ ١٢٢ / ابو الفضل احمد بن علي بن محمد بن احمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) / تحقيق : دائرة المعرف النظامية ـ الهند / مؤسسة الاعلمي للمطبوعات / بيروت ـ لبنان / ط٢/ ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧١ م .

٧- ينظر : شذرات الذهب في اخبار من ذهب / ٢ : ٤٠٩ / عبدالحي بن احمد بن محمد ابن العماد العكري الحنبلي ابو الفلاح (ت ١٠٨٩ هـ) / تحقيق : محمود الارناؤوط / دار ابن كثير / دمشق ـ بيروت / ط١/ ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦م .

٨- ينظر : تاريخ بغداد / ٢ : ٥٦١ .

٩- مناقب الامام ابي حنيفه وصاحبيه / ٨٠ .

١٠- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي / ١ : ٤٠٠ / محمد بن الحسن بن العربي بن محمد بن الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت ١٣٧٦ هـ) / دار الكتب العلمية / بيروت ـ لبنان / ط١ / ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٥

١١- الامام محمد بن الحسن / ٥٠ .

١٢- مدينه قرب طهران حالياً .ينظر : محمد بن الحسن / ١٢ .

١٣- تاريخ بغداد / ٢ : ٥٦١ .

١٤- الامام محمد بن الحسن / ٧٣ .

١٥- شرح السير الكبير / ١ : ٨ / الامام محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢ هـ) / املاء وشرح : محمد بن

احمد السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) / تحقيق : محمد علي الجيلاني / المكتبة الوقفية / القاهرة ـ مصر .

١٦- سورة يوسف / اية ٧٦ .

١٧- محمد بن الحسن الشيباني / ٨١ .

١٨- معجم مقايس اللغة مادة(حسن) / ٤٥:٢

١٩- لسان العرب / مادة (حسن) / ١١٧:١٣

٢٠- المعجم الوسيط / باب الحاء (مادة حسن)/ ٤٥:٢

٢١- تاج العروس / مادة (حسن) / ٤٢٣:٣٤

٢٢- الكرخي هو : الشيخ ،الامام ،الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية ،ابو الحسن عبيدالله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي الفقيه .انتهت اليه رئاسة المذهب ،وانتشرت تلامذته في البلاد ؛واشتهر اسمه، وبعد صيته ،وكان من العلماء العباد ذا تهجد ؛توفي سنة (٣٤٠ هـ) انظر: سير اعلام النبلاء / ١٥: ٤٢٦ـ٤٢٧ .

٢٣- ينظر : كشف الاسرار شرح اصول البزدوي / ٣:٤ / عبد العزيز بن احمد بن محمد ،علاء الدين البخاري الحنفي (ت ٧٣٠ هـ) / دار الكتاب الاسلامي .

٢٤- سورة البقرة / اية ٢٣٦ .

٢٥- ينظر : (الفصول في الاصول / ٤ : ٢٣٣ ـ ٢٣٤) و (اصول السرخسي / ٢ : ٢٠٠ / محمد بن احمد بن ابي سهل ،شمس الأئمة (ت ٤٨٣ هـ) / دار المعرفة ـ بيروت) .

٢٦- ابن العربي : محمد بن عبدالله ،ابن العربي الاندلسي، الاشبيلي ،المالكي ،صاحب التصانيف .كان ثاقب الذهن ،عذب المنطق ،كريم الشمائل ،ولي قضاء اشبيليه فحمدت سياسته ،وكان ذا شده وسطوة فعزل واقبل على نشر العلم وتدوينه ؛توفي بفاس في شهر ربيع الاخر سنة ٥٤٣هـ .انظر : سير اعلام النبلاء / ٢٠ : ١٩٨ ـ ٢٠٣ .

٢٧- المحصول في اصول الفقه / ١٣٢ / القاضي محمد بن عبدالله ،ابو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت٥٤٣ هـ) / تحقيق:حسين علي البدري وسعيد فوده / دار البيارق ـعمان / ط١ / ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.

٢٨- الامام مالك : هو مالك بن انس بن مالك الاصبحي الحميري ،ابوعبدالله ،امام دار الهجرة واحد الأئمة الاربعة عند اهل السنة واليه تنسب المالكية ،مولده ووفاته في المدينه ؛كان صلباً في دينه بعيداً عن

الامراء والملوك وله تصانيف كثيرة توفي سنة ١٧٩ هـ .انظر: سير اعلام النبلاء / ٥ : ٢٥٧ .

٢٩- الموافقات / ٥:١٩٤ / ابراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (٧٩٠هـ) / تحقيق: ابو عبيدة مشهور بن حسن ال سلمان / دار ابن عفان / ط١ / ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧ م .

٣٠- (الواضح في اصول الفقه / ٢:١٠٥) و (اصول الفقه / ٤:١٤٣٦ / محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج ؛ابو عبدالله شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (ت٧٦٣هـ) / تحقيق :د. فهد بن سدحان / مكتبة العبيكان / ط١/ ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م .

٣١- ابن قدامة : هوعبدالله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ،ابو محمد ،موفق الدين، فقية من اكابر الحنفية ،له تصانيف منها: المغني ،وشرح مختصر الخرقي في الفقه ،وروضة الناظر في اصول الفقه وغيرها .ولد في جماعيل من قرى نابلس بفلسطين وتعلم في دمشق ورحل الى بغداد سنة ٥٦١هـ فاقام نحو

اربع سنين ،وعاد الى دمشق وكانت وفاته سنة ٦٢٠هـ انظر : الاعلام / ٤:٦٧/ خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (ت١٣٩٦ هـ)/ دار العلم للملايين / ط١٥/ ٢٠٠٢ .

٣٢- روضة الناظر وجنة المناظر / ١:٤٧١ / ابن قدامة المقدسي .

٣٣- ابن المبرد : هو يوسف بن حسن بن احمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي ؛جمال الدين ابن المبرد ؛علامة متفنن من فقهاء الحنابلة من اهل الصالحية بدمشق ؛له تصانيف كثيرة منها ماهو مخطوط بيده وموجود في الظاهرية بدمشق توفي سنة ٩٠٩ هـ . انظر :الاعلام للزركلي / ٨:٢٢٦ .

٣٤- غاية السول الى علم الاصول / ١٤٧ / ابن المبرد / تحقيق : بدر الدين ناصر بن مشرع / غراس للنشر ـ الكويت / ط١/ ١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢ م .

٣٥- ينظر : اصول الفقه / ٢٦٢ / محمد ابو زهرة / دار الفكر العربي .

٣٦- لسان العرب / باب اللام فصل العين مادة (عدل) / ١١ : ٤٣٥ .

٣٧- الاحكام في اصول الاحكام / ٦١ .

٣٨- التعريفات / ٢٦٥ / السيد الشريف علي بن محمد بن علي بن محمد بن علي السيد الزين ابي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي (ت ٨١٦ هـ) / تحقيق : د. عبد الرحمن عميره / لبنان ـ بيروت / عالم الكتب / ط١ / ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦ م .

٣٩- حاشية ابن عابدين / ١ : ٢١٩ .

٤٠- الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب ،الامام ،عالم العصر ،ناصر الحديث فقيه الملة ،ابو عبدالله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي الغزي المولد ؛توفي سنة ٢٠٤هـ .انظر: سير اعلام النبلاء ٦: ٥ ومابعدها .

٤١- المستصفى / ١٧٢ / ابو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ) / تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي / دار الكتب العلمية / ط١/ ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣ م .

٤٢- المصدر السابق / ١٧٢ .

٤٣- الشيرازي :هو الشيخ ،الامام، القدوة، المجتهد ،شيخ الاسلام ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي الشافعي ؛نزيل بغداد يلقب بجمال الدين ؛صنف في الاصول والفروع والخلاف والمذهب توفي سنة ٤٧٦هـ .انظر: سير اعلام النبلاء / ١٨/ ٤٥٢ ومابعدها .

٤٤- ينظر بتصرف: اللمع في اصول الفقه / ١٢١ .

٤٥- اصول الفقه لابن مفلح / ٤ : ١٤٦٣ .

٤٦- ينظر : الواضح في اصول الفقه / ٢ : ١٠٥ .

٤٧- (الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم / ٦ : ١٦ ومابعدها) و(المعتمد / ٢ : ١٩٠) و (الاصول العامة للفقه المقارن / ٣٧٧ / محمد تقي الحكيم / مؤسسة ال البيت / ط٢ / ١٩٩٧ .

٤٨- الفصول في الاصول / ٤ : ٢٢٩ .

٤٩- سورة الزمر / اية ١٧ .

٥٠- سورة الزمر / اية ١٨ .

٥١- الفصول في الاصول / ٤ : ٢٢٧ .

٥٢- رواه احمد في كتاب السنه وليس في مسنده كما وهم عن ابن مسعود ،وقيل هو موقوف حسن . ينظر: كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس / اسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢ هـ) / مكتبة القدسي / القاهرة / ١٣٥١ هـ .

٥٣- الاحكام في اصول الاحكام للامدي / ٤ : ١٥٧ .

٥٤- الفصول في الاصول / ٤ : ٢٢٩ .

٥٥- سورة النساء / اية ٥٩ .

٥٦- الاحكام في اصول الاحكام / ٦ :١٧ .

٥٧- سورة الزمر / جزء من اية ٥٥ .

٥٨- سورة الزمر / اية ١٨ .

٥٩- المستصفى / ١٧٢ .

٦٠- المستصفى / ١٧٣

٦١- ينظر : الاحكام في اصول الاحكام للامدي / ٤ : ١٥٧ .

٦٢- تقويم الادلة / ٤٠٤ / ابو زيد عبدالله بن عمر الدبوسي الحنفي (ت ٤٣٠هـ) / دار الكتب العلمية / ط١ / ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠١ م.

٦٣- الاحكام في اصول الاحكام للامدي / ٤ : ١٥٩ .

٦٤- صحيح البخاري / ٣ : ٨٥ / رقم (٢٢٤٠) / كتاب البيوع / باب السلم / أبو عبدالله بن اسماعيل بن ابراهيم
بن المغيرة الجعفي (ت ٢٥٦هـ) / تحقيق : محمد زهير / دار طوق النجاة / ط١ / ١٤٢٢هـ

٦٥- أصول السرخسي / ٢ : ٢٠٣ .

٦٦- يقصد بالسلب : ثياب المقتول وسلاحه الذي معه، ودابته التي يركبها بسرجها والاتها، وما كان معه من مال في حقيبته على الدابة او على وسطه . ينظر : بدائع الصنائع / ٧ : ١١٥ / علاء الدين أبو بكر بن مسعود إبن أحمد الكاساني (ت ٥٨٧هـ) / دار الكتب العلمية / ط٢ / ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .

٦٧- ينظر : السِّير الكبير / ٢ : ٤٠٥ .

٦٨- ينظر : صحيح البخاري / ٤ : ٩٢ / رقم (٣١٤٢) / كتاب فرض الخمس / باب من لم يخمس الاسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه، و صحيح مسلم / ٣ : ١٣٧٠ / رقم (١٧٥١) / كتاب الجهاد والسير / باب استحقاق القاتل سلب القتيل . ولفظ الحديث : ((مَن قتل قتيلًا له عليه بينة فله سلبه)) .

٦٩- بدائع الصنائع / ٧ : ١٥ .

٧٠- الذخيرة / ٣ : ٤٢٢ / ابو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبدالرحمن المالكي (ت ٦٨٤هـ) / تحقيق : مجموعة من المحققين / دار الغرب الاسلامي ـ بيروت / ط١ / ١٩٩٤ م .

٧١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار / ١٦ : ٢٧٥ / احمد بن يحيى بن المرتضى / دار الكتب العلمية ـ بيروت / ط١ / ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م .

٧٢- ينظر : السِّير الكبير / ٢ : ٤٠٦ ـ ٤٠٧ .

٧٣- ينظر : السِّير الكبير / ٢ : ٤٦٣ ـ ٤٦٤ .

٧٤- قيل : هما سعد بن أبي وقاص و سعد بن عبادة . ينظر : الموطأ / ٤ : ٩١٣ / مالك بن أنس / مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية / ابو ظبي ـ الأمارات / ط١ / ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤م .

٧٥- ينظر : الموطأ / ٤ : ٩١٣ / رقم (٢٣٣١) . ولفظ الحديث : ((أمر رسول الله ﷺ)) السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب، أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عيناً، أو كل اربعة بثلاثة عيناً، فقال لهما رسول الله ﷺ: ((اربيتما فرداً)) .

٧٦- سورة آل عمران / جزء من آية ١٣٠ .

٧٧- ينظر : السِّير الكبير / ٤ : ٣٩٦ ـ ٣٩٧ .

٧٨- المبسوط / ١٤ : ٥٧ / شمس الدين السرخسي / دار المعرفة ـ بيروت / ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣ م.

٧٩- مكحول هو : مكحول الدمشقي فقيه تابعي ثقة عالم أهل الشام، يكنى بأبي عبدالله، وقيل : أبو ايوب، وقيل : أبو مسلم، ارسل عن النبي ﷺ احاديث، وارسل عن عدد من الصحابة لم يدركهم، وروى عن طائفة من قدماء التابعين يظن أنه لم يلتق بهم، وقال الزهري (رحمه الله) : العلماء أربعة : سعيد بن المسيب بالمدينة، والشعبي بالكوفة، والحسن بالبصرة، ومكحول بالشام، واختلف في وفاته قيل سنة ١١٢هـ، وقيل: ١١٣ هـ، وقيل : ١١٨هـ .ينظر : سير اعلام النبلاء / ٥ : ١٥٥ ومابعدها .

٨٠- لم اعثر على هذا الحديث في كتب الحديث، وإنما ذُكر في كتب الفقه للحنفية كالمبسوط / ١٤ : ٥٧، و العناية بلفظ ((لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب)) / ٧ : ٣٩، وقال الزيلعي في نصب الراية : هذا حديث غريب / ٤ : ٤٤ .

٨١- الحديث المرسل : للعلماء في تعريف المرسل أقوال :

الاول : أنه ما قال فيه التابعي صغيراً كان أو كبيراً : قال رسول الله ﷺ كذا، أو فعل كذا .

الثاني : أنه حديث التابعي الكبير فقط كسعيد بن المسيب وغيره .

الثالث : هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء والاصوليين : أنه ما انقطع إسناده على أي وجه كان انقطاعه، والأول هو المشهور عند كثير من المحدثين . اما حكمه فقد اختلف العلماء في حكم المرسل والاحتجاج به على اقوال ايضاً :

الاول : ما ذهب اليه جمهور المحدثين وكثير من الفقهاء والأصوليين من القول بضعفه وعدم الاحتجاج به .

الثاني : ذهب فريق من الفقهاء الى قبوله والاحتجاج به، وممن ذهب الى ذلك الامامان مالك وابو حنيفة وكثير من اصحابهما وغيرهم، وهو رواية عن الامام احمد بن حنبل .

الثالث : ما ذهب اليه الامام الشافعي، وهو الاحتجاج ببعض المراسيل دون بعض . حيث احتج بمراسيل سعيد ابن المسيب، لانه تتبعها فوجدها مسندة من وجوه اخر، كما نقل عنه ما يفيد ان مراسيل غيره من كبار التابعين حجة عنده ايضاً إذا اعتضدت بمرسل، أو سند من وجه اخر، أو قول بعض الصحابة، او اكثر العلماء، أو كان المرسل منهم لو سمى لا يسمي الا ثقة . ينظر : محاضرات في علوم الحديث / ٥٢ ـ ٥٣ / الدكتور حارث سليمان الضاري / دار النفائس / عمان ـ الاردن / ط٤ / ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م .

٨٢- المبسوط / ١٤ : ٥٧ .

٨٣- المجموع شرح المهذب / ٩ : ٣٩١ / أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) / دار الفكر .

٨٤- ينظر : سنن ابن ماجه / ٢ : ١٠٢٢ / رقم (٣٠٧٤) / كتاب المناسك / باب حجة رسول الله ﷺ / أبو عبدالله بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣ هـ) / تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي / دار احياء الكتب العلمية / فيصل عيسى البابي الحلبي، و سنن الترمذي / ٥ : ١٢٤ / رقم (٣٠٨٧) / ابواب تفسير القرآن / باب ومن سورة التوبة / محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي (ت ٢٧٩ هـ) تحقيق : بشار عواد معروف / دار الغرب الاسلامي ـ بيروت / ١٩٨٩ م، و السنن الكبرى للبيهقي / ٥ : ٤٥٠/ رقم (١٠٤٦٤) / ابواب الربا / باب تحريم الربا وانه موضوع مردود الى رأس المال / احمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) / تحقيق : محمد عبدالقادر عطا / دار الكتب العلمية / بيروت ـ لبنان / ط٣ / ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣ م .

٨٥- سورة البقرة / آية ٢٧٨ .

٨٦- المبسوط / ١٤ : ٥٨ .

٨٧- المجموع شرح المهذب / ٩ : ٣٩٢ .

٨٨- المصدر السابق / ٩ : ٣٩٢ .

٨٩- سورة النساء / جزء من اية ١٦١ .

٩٠- ينظر : بدائع الصنائع / ٧ : ١٣٣ .

٩١- النووي هو : يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني النووي الشافعي، أبو زكريا محيي

الدين ، علَّامة بالفقه والحديث، مولده ووفاته في نوا (من قرى حوران بسورية) وإليها نسبته، من تصانيفه: (تهذيب الأسماء واللغات)، و (منهاج الطالبين)، و (الأذكار)، و (المنثورات) ،وغيرها كثير، توفي في نوا سنة ٦٧٦ هـ . ينظر : الأعلام للزركلي / ٨ : ١٤٩ ـ ١٥٠

٩٢- ينظر : المجموع / ٩ : ٣٩٢ .

٩٣- ينظر تفاصيل هذهِ المسألة في كتاب فقه النوازل للأقليات المسلمة (تأصيلًا وتطبيقاً) / د . محمد يسري إبراهيم / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية / قطر / ط١ / ١٤٣٤ هـ ـ ٢٠١٣ م .

٩٤- الوجيز في أصول الفقه / ٢٣٣ / الدكتور عبد الكريم زيدان / مؤسسة الرسالى / بيروت / ط١٥ / ١٤٢٧ هـ

ـ ٢٠٠٦ م .

٩٥- ينظر : السِّير الكبير / ١ : ٢١١ .

٩٦- المصدر السابق .

٩٧- عيون المسائل / ٤١٧ / ابو الليث نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم السمرقندي (ت ٣٧٣هـ) / تحقيق : د. صلاح الدين الناهي / مطبعة اسعد ـ بغداد / ١٣٨٦ هـ .

٩٨- المجموع / ١٦ : ٣٨٨ .

٩٩- ينظر : شرح السِّير الكبير / ١ : ٢١١ .

١٠٠- المجموع / ١٦ : ٣٨٨ .

١٠١- المختصر الفقهي / ٣ : ١١٥/ محمد بن محمد بن عرفة التونسي المالكي (ت ٨٠٣ هـ) / تحقيق : د. حافظ عبدالرحمن / مؤسسة خلف احمد الحبتور / ط١ / ١٤٣٥ هـ ـ ٢٠١٤م .

١٠٢- ينظر : السِّير الكبير / ٢ : ٢٧٠ ـ ٢٧١ .

١٠٣- سحنون هو : أبو سعيد عبد السلام بن حبيب التنوخي الإمام العلامة فقية المغرب انتهت إليه رئاسة المالكية فيها، ويلقب بسحنون وهو اسم طائر بالمغرب يوصف بالفطنة والتحرز، صاحب المدونة، توفي في شهر رجب سنة ٢٤٠ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء / ١٢ : ٦٣ وما بعدها .

١٠٤- ينظر بتصرف : النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الامهات / ١ : ١٠٧ / ابو محمد عبدالله بن عبدالرحمن النفزي القيرواني المالكي (ت ٣٨٦ هـ) / تحقيق : مجموعة من المحققين / دار الغرب الاسلامي / بيروت / ط١ / ١٩٩٩ م .

١٠٥- الوجيز في أُصول الفقه / ٢٣٤ .

١٠٦- ينظر بتصرف : السِّير الكبير / ٢ : ٣٥١ـ ٣٥٢ .

١٠٧- بدائع الصنائع / ٧ : ١٠٩ .

١٠٨- النوادر والزيادات / ٣ : ١٠١ .

١٠٩- اصول السرخسي / ٢ :٢٠٣، و قواطع الادلة / ٢ :٢٦٩ .

١١٠- ينظر : السِّير الكبير / ١ : ٢١٥ ـ ٢١٦ .

١١١- الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار / ١ : ٣٣١ / محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي / تحقيق : عبدالمنعم خليل ابراهيم / دار الكتب العلمية / ط١ / ١٤٢٣ هـ ـ ٢٠٠٣ م.

١١٢- إبن نجيم هو : زين الدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي من العلماء مصري له تصانيف منها : (الاشباه والنظائر)، و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق)، و (الرسائل الزينية)، و (الفتاوى الزينية)، توفي سنة ٩٧٠ هـ . ينظر : الاعلام للزركلي / ٣ : ٦٤ .

١١٣- ينظر : النهر الفائق شرح كنز الدقائق / ٣ : ٢٠٩ / سراج الدين عمر بن ابراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥ هـ) / تحقيق : احمد عزو عناية / دار الكتب العلمية / ط١ / ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢ م .

١١٤- الترس : يقال : تترس بالشيء جعله كالترُس وتستر به، ومنه تترس الكفار بأسارى المسلمين وصبيانهم اثناء الحرب، والاستعمال الفقهي لا يخرج عن هذا المعنى . ينظر : المصباح المنير / ٧٤ / مادة (ترس)، والموسوعة الفقهية الكويتية / ١٠ : ١٣٦ / وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ـ الكويت / مطابع دار الصفوة ـ مصر / ط٢.

١١٥- ينظر : السِّير الكبير / ٤ : ٣٨٧ .

١١٦- البناية شرح الهداية / ٧ : ١٠٦ / ابو محمد محمود بن احمد بن موسى بن احمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت ٨٥٥ هـ) / دار الكتب العلمية / بيروت ـ لبنان / ط١ / ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م.

١١٧- الذخيرة / ٣ : ٤٠٨ .

١١٨- كفاية التنبيه في شرح التنبيه / ١٥ : ٥٠٧ / احمد بن محمد بن علي الانصاري ابو العباس نجم الدين المعروف بابن الرفعة (ت ٧١٠ هـ) / تحقيق : مجدي محمد سرور باسلوم / دار الكتب العلمية / ط١ /

٢٠٠٩ م .

١١٩- المغني في فقه الإمام محمد بن حنبل / ٨ : ٣١٠ / ابو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد بن قدام الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) / دار الفكر ـ بيروت / ط١ / ١٤٠٥ هـ .

١٢٠- البحر الزخار / ١٦ : ١٣٩ .

١٢١- المبسوط في فقه الإمامية / ٢ : ١٢ .

١٢٢- بدر الدين العيني هو : محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد بدر الدين العيني الحنفي، مؤرخ، وعلّامة، من كبار المحدثين، أصله من حلب ومولده من عينتاب، أقام مدة في حلب ومصر ودمشق والقدس وولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون، من تصانيفه : (عمدة القاري في شرح البخاري)، و (مغاني الأخبار في رجال معاني الآثار)، و (البناية في شرح الهداية) وغيرها، توفي في القاهرة سنة ٨٥٥ هـ . ينظر : الأعلام للزركلي / ٧ : ١٦٣ .

١٢٣- ينظر : البناية / ٧ : ١٠٦ .

١٢٤- ينظر : الذخيرة / ٣ : ٤٠٨ .

١٢٥- إبن الرفعة هو : أحمد بن محمد بن علي الانصاري، فقيه شافعي من فضلاء مصر وكان محتسب القاهرة وناب في الحكم، من تصانيفه : (بذل النصائح الشرعية في ما على السلطان وولاة الامور وسائر الرعية) و(الايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان) و (كفاية التنبيه في شرح التنبيه للشيرازي) وغيرها. توفي سنة ٧١٠ هـ . ينظر : الاعلام للزركلي : ١ / ٢٢٢ .

١٢٦- سورة النساء / جزء من آية ٩٢ .

١٢٧- سورة النساء جزء من آية ٩٢ .

١٢٨- ينظر : كفاية التنبيه / ١٥ : ٥٠٧ .

١٢٩- ينظر : المغني / ٨ : ٣١٠ .

١٣٠- إبن المرتضى هو : أحمد بن يحيى بن المرتضى بن الفضل بن منصور الحسيني ؛ من سلالة الهادي إلى الحق، عالم بالدين والأدب، من أئمة الزيدية باليمن، من تصانيفه : (البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار)، و (الأزهار في فقه الأئمة الأخيار)، و (الشافية شرح الكافية) وغيرها، توفي في صنعاء سنة ٨٤٠ هـ . ينظر : الاعلام للزركلي / ١ : ٢٦٩ ـ ٢٧٠ .

١٣١- ينظر : البحر الزخار / ٦ : ١٣٩ .

١٣٢- سورة النساء / جزء من آية ٩٢ .

١٣٣- ينظر : المبسوط في فقه الإمامية / ٢ :١٢

١٣٤- كشف الاسرار / ٤ : ٦ .

١٣٥- ينظر : السِّير الكبير / ٤ : ٤٨٦ .

١٣٦-المبسوط / ١٠ : ١٤٢ .

١٣٧-التبصرة / ٣ : ١٣٨٢ / علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي (ت ٤٧٨ هـ) / تحقيق : د. احمد عبدالكريم نجيب / وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ـ قطر / ط١ / ١٤٣٢ هـ ـ ٢٠١١ م.

١٣٨- الفصول في الأصول / ٤ : ٢٤٨ .

المصادر

بعد القرآن الكريم

١ـ السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (بدون طبعة وتاريخ) .

٢ـ أصول الفقه، إبن مفلح، تحقيق: د. فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ط١: ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩م.

٣ـ أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (بدون طبعة وتاريخ) .

٤ـ الظاهري ، إبن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: احمد شاكر، دار الافاق الجديدة، بيروت .

٥ـ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، بيروت .

٦ـ الحكيم، الاصول العامة للفقه المقارن، مؤسسة آل البيت، ط٢: ١٩٩٧ م.

٧ـ الزركلي، الاعلام، دار العلم للملايين، ط١٥: ٢٠٠٢ م .

٨ـ الشيخ، عزالدين حسين، الإمام محمد بن الحسن الشيباني محدثاً وفقيهاً، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤١٣ هـ ـ ١٩٩٣ م .

٩ـ البحر الزخار، إبن المرتضى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١: ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١ م .

١٠ـ البناية شرح الهداية، العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١: ١٤٢٠ هـ ـ ٢٠٠٠ م .

١١ـ التبصرة، اللخمي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط١: ١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١ م .

١٢ـ التعريفات، الجرجاني، تحقيق: عبدالرحمن عميرة، لبنان، عالم الكتب، ط١: ١٤١٦ هـ ـ ١٩٩٦ م .

١٣ـ الذخيرة، القرافي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط ١: ١٩٩٤ م .

١٤ـ البيهقي، ابو بكر، السنن الكبرى للبيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣ م .

١٥ـ الجصاص، الفصول في الأصول، وزارة الاوقاف الكويتية، ط٢: ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤ م .

١٦ـ إبن الأثير، اللباب في تهذيب الانساب، دار صادر، بيروت، (بدون طبعة وتاريخ) .

١٧ـ الشيرازي، اللمع في اصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط٢: ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣ م .

١٨ـ السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ ـ ١٩٩٣ م .

١٩ـ الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، تحقيق: محمد تقي الكشفي، المكتبة المرتضوية، ١٣٨٧ .

٢٠ـ النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، (بدون طبعة وتاريخ) .
٢١ـ أبو بكر بن العربي، المحصول، تحقيق: حسين علي و سعيد فوده، دار البيارق، عمان، ط١: ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩ م .
٢٢ـ المالكي، إبن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق: د. حافظ عبدالرحمن، مؤسسة خلف احمد الحبتور، ط١: ١٤٣٥ هـ ـ ٢٠١٤ م .
٢٣ـ المستصفى، الغزالي، تحقيق: محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، ط١: ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣ م .
٢٤ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي / المكتبة العلمية – بيروت .
٢٥ـ المعجم الوسيط / مجمع اللغة العربية، (بدون طبعة وتاريخ).
٢٦ـ المغني، إبن قدامة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٩ م .
٢٧ـ الشاطبي، الموافقات، تحقيق: ابو عبيدة مشهور، دار ابن عفان، ط١: ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٧ م .
٢٨ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت، مطابع دار الصفوة، مصر، ط٢ .
٢٩ـ الموطأ، الإمام مالك، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للاعمال الخيرية والانسانية، ابو ظبي، الامارات، ط١: ١٤٢٥ هـ ـ ٢٠٠٤ م .
٣٠ـ النهر الفائق، ابن نجيم، تحقيق: احمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط١: ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢ م .
٣١ـ القيرواني المالكي، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الامهات، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٩م .
٣٢ـ الواضح في أصول الفقه، إبن عقيل، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١: ١٤٢٠ هـ ـ ١٩٩٩ م .
٣٣ـ الوجيز في اصول الفقه، د. عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٥: ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦ م .
٣٤ـ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢: ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦ م .
٣٥ـ تاج العروس من جواهر القاموس / الزبيدي/ تحقيق: مجموعة من المحققين / دار الهداية .
٣٦ـ تاريخ بغداد، الخطيب البغدادي، تحقيق: د. بشار عواد، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط١: ١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م .
٣٧ـ تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، ابن فرحون، مكتبة الكليات الازهرية، ط١:

١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .
٣٨ ـ الدبوسي، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، ط١: ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠١ م .
٣٩ـ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين، حاشية ابن عابدين (رد المحتار إلى الدر المختار)، دار الفكر، ١٤٢١ هـ ـ ٢٠٠٠ م .
٤٠ ـ روضة الناظر، إبن قدامة المقدسي، مؤسسة الريان، ط٢: ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢ م .
٤١ ـ القزويني، إبن ماجة، سنن إبن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار احياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي .
٤٢ ـ الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٨٩ م .
٤٣ ـ الذهبي، سير اعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط٣: ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م.
٤٤ ـ ابن العماد، شذرات الذهب في اخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط١: ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٦ م .
٤٥ ـ السرخسي، شرح السِّير الكبير، تحقيق: محمد علي الجيلاني، المكتبة الوقفية، القاهرة .
٤٦ ـ البخاري ، أبوعبدالله، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط١: ١٤٢٢ هـ .
٤٧ ـ السمرقندي، ابو الليث، عيون المسائل، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مطبعة اسعد، بغداد، ١٣٨٦هـ.
٤٨ ـ الحنبلي ، إبن المبرد، غاية السول إلى علم الاصول، تحقيق: بدر الدين ناصر، غراس للنشر، الكويت، ط١: ١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢ م .
٤٩ ـ فتح الباب في الكنى والالقاب، ابن اسحاق، تحقيق: قتيبة نظر محمد، مكتبة الكوثر، السعودية، ط١: ١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م .
٥٠ ـ فقه النوازل للأقليات المسلمة (تأصيلاً وتطبيقاً)، د. محمد يسري إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، قطر، ط١، ١٤٣٤ هـ ـ ٢٠١٣ م .
٥١ ـ البخاري ، علاء الدين، كشف الاسرار شرح اصول البزدوي، دار الكتاب الاسلامي .

٥٢ـ العجلوني، كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٣٥١هـ .

٥٣ـ ابن الرفعة، كفاية التنبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية، ط١: ٢٠٠٩م.

٥٤ـ إبن منظور، لسان العرب، ط٣ دار صادر بيروت، ط٣: ١٤١٤هـ.

٥٥ـ العسقلاني ، ابن حجر، لسان الميزان، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الاعلمي، بيروت، ط٢: ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧١ م .

٥٦ـ محاضرات في علوم الحديث / الدكتور حارث سليمان الضاري، دار النفائس، عمان، الاردن، ط٤: ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م .

٥٧ـ معجم مقايس اللغة، أبو الحسين بن فارس، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م.

٥٨ـ الذهبي،مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، تحقيق: مجموعة من المحققين، لجنة احياء المعارف الأفغانية، حيدر اباد، ط٣: ١٤٠٨ هـ .

٥٩ـ آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١: ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣ م .