الاستحسان

عند الأصوليين والفقهاء

رسالة جامعية

من اعداد خادم الاسلام

عبد اللطيف صالح فرفور

مجاز في الشريعة

(وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)

عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

(الاستحسان تسعة أعشار العلم)

الامام مالك رضي الله عنه

تحت اشراف العلامة صاحب الفضيلة

الشيخ صالح فرفور

والاستاذ الدكتور الشيخ

وهبه الزحيلي

وكيل كلية الشريعة بجامعة دمشق

استاذ علم الأصول والفقه بجامعة دمشق

قوظ هذه الرسالة :

١ — صاحب السماحة العلامة الكبير الدكتور الشيخ محمد أبو اليسر عابدين

٢ — وصاحب السماحة العلامة الكبير الشيخ عبد الوهاب دبس وزيت

٣ — وصاحب الفضيلة الاستاذ الدكتور الشيخ وهبه الزحيلي

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهـداء

إلى من رباني تربية القرآن الكريم ، وأنشأني خادماً للاسلام العظيم

إلى من نوّر عقلي بنور الفقه في الدين ، وقلبي بنور المعرفة واليقين

إلى استاذي وشيخي

فضيلة الأستاذ العلامة

الشيخ

محمد صالح فرفور

لتكون هـذه الرسالة وثيقة عهد بيني وبين الله أن أسير في الدرب التي رسمتها لي لخدمة الاسلام العظيم .

خادم الاسلام

ابنكم

ابو الخير

عبد اللطيف صالح فرفور

مِنْ هَدْيِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم
وأئمة الدين

• عَنْ عَمْرِو بن العاص رضي الله عنه عن النبيِّ صلى الله عليه وسلم قال :
(إذا قَضَى القاضي فاجْتَهَدَ وأَصَابَ فَلَهُ عَشْرَةُ أُجُورٍ وإذا اجْتَهَدَ وأخطأ فَلَهُ أَجْرٌ أَوْ أَجْرانِ)

رواه أحمد والطبراني في الأوسط

• عَنْ عُقْبَةَ بن عامر الجُهَنِي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
(اجْتَهِدْ فإنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ وإنْ لَمْ تُصِبْ فَلَكَ حَسَنَةٌ)

رواه الطبراني في الصغير والأوسط

• عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه عن النبيِّ عليه السلام قال :
(يَسِّرُوا ولا تُعَسِّرُوا وَبَشِّرُوا ولا تُنَفِّرُوا)

متفقٌ عليه ورواه احمد في مسنده وصححه ورواه النسائي

• • •

• رَوَى ابنُ القاسم عن مالكٍ رضي الله عنه أنه قال :
(تِسْعَةُ أَعْشَارِ العلم الاستحسانُ)

الموافقات للشاطبي

• وَرَوَى أَصْبَغُ المالكيُّ قائلا :
(إن الفَرْقَ في القِياسِ يكادُ يُفارِقُ السُّنَّةَ ، وإنَّ الاستحسانَ عِمادُ العِلْمِ)

• وَرَوَى مُحَمَّدُ بنُ الحسن الشيبانيُّ قائلا :
(كانَ أبو حنيفةَ إذا قاسَ نازَعَهُ أَصحابُهُ المَقاييسَ فإذا قالَ أَسْتَحْسِنُ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ أَحَدٌ) .

مِنْ نورِ كتابِ اللهِ

(يؤتي الحكمةَ مَنْ يشاءُ ومَنْ يؤتَ الحكمةَ فقد أُوتيَ خيراً كثيرا)
وما يذكرُ إلاّ أولو الألبابِ) البقرة ٢٦٩ صدق الله العظيم

- قال الله تعالى
(يُريدُ اللهُ بكم اليُسْرَ ولا يُريدُ بكُمُ العُسْرَ) سورة البقرة
- وقال تعالى
(وأْمُرْ قومَكَ يأْخُذوا بأحْسَنِها) سورة الاعراف
- وقال تعالى
(واتبعوا أحْسَنَ ما أُنزلَ إليكم من ربِّكُمْ) سورة الزمر
- وقال تعالى
(فبَشِّرْ عِبادِ الذينَ يستَمِعونَ القَولَ فيتبعونَ أحْسَنَه ، أولئكَ الذينَ هَداهُمُ وأولئكَ هُمْ أولو الألبابِ) . سورة الزمر
- وقال تعالى

(وما جَعَلَ عليكم في الدينِ مِنْ حَرَجٍ ، مِلّةَ أبيكمْ إبراهيمَ هُوَ سَمّاكُمُ المسلمينَ مِنْ قَبْلُ . وفي هذا ليكونَ الرسولُ شهيداً عليكمْ وتكونوا شُهَداءَ على الناسِ فأقيموا الصلاةَ وآتوا الزكاةَ واعتصِموا باللهِ هُوَ مَوْلاكُمْ فنِعْمَ المَوْلى ونِعْمَ النصير)

سورة الحج

التقريظ الأول

كلمة صاحب السماحة العلاّمة الأصولي الكبير فقيه الأحناف في الديار الشامية وموسوعة العلم والفضل والتقوى سليل الامجاد وبيت النبوة الاستاذ الدكتور الشيخ محمد أبي اليسر عابدين المفتي العام للجمهورية العربية السورية سابقا حفظه الله ذخرا للمسلمين ومد في حياته وحياة العلماء العاملين آمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

لقد اطلعت على بعض نصوص وابحاث هذا الكتاب بدون استيعاب الذى جمعه الشاب النجيب والعالم اللبيب الشيخ عبد اللطيف نجل مولانا العلامة الشيخ صالح فرفور . فوجدته حاويا لمسائل تفيد الطلاب وقد توسع بما توخاه من فصل مستطاب ، وحاول ضبط مسائل الاستحسان باقسام تسهل الصعاب وتطرق كذلك لابحاث لاحقة باسهاب . لكن مناقشات الائمة فيه اطالت الخطاب ، وأرى ان يلحقه بملخص ليكون اولى بالاعجاب . فوفقه الله لذلك وجزاه احسن الثواب . واكثر من امثاله النجباء ، واسأله ان لا ينساني من خير الدعاء واصلي واسلم على سيدنا محمد سيد الاصفياء واله وصحبه في الصبح والمساء آمين .

في ١٥ ربيع الآخر ٣٨٨

كتبه خادم العلم الشريف

الطبيب

محمد ابو اليسر

عابدين

التقريظ الثاني

كلمة سماحة علامة الشام الأستاذ الكبير فقيه النفس مفتي الأحناف الشيخ الأجل عبد الوهاب الحافظ الشهير بدبس وزيت مد الله في حياته وحياة العلماء العاملين من أمثاله وأدامه ذخرا للاسلام والمسلمين آمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين وعلى آل بيته الطاهرين وصحابته الاكرمين والعلماء العاملين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

اما بعد فاني قد اطلعت على هذا المؤلف المحترم في قسم من اصول الفقه سمي بالاستحسان فوجدته كتابا ذا حجج قاطعة وبراهين ساطعة حول ما يدل على ذلك من الآيات القرآنية والاحاديث النبوية وآثار العلماء من الكتب المعتمدة ونصوص الأئمة الفقهية فهي تشهد لمؤلفه العالم الاديب والفاضل اللبيب الاستاذ الشيخ محمد عبد اللطيف افندي فرفور بالعلم والفضل وسعة الاطلاع بالادلة والاحكام فلقد تغذى بالمعارف والعلوم مع التحقيق والتدقيق وتضلع بالادلة بالمنطوق والمفهوم وكيف لا وهو نجل الأخ المشهور الجامع بين المعقول والمنقول وبين الشريعة والحقيقة سماحة الاستاذ المربي الكبير العلامة الشيخ محمد صالح افندي فرفور فوالله لقد وجه للعلم وافاد وعم فضله في دمشق وغيرها من البلاد فحفظه الله وادام نفعه العميم ووفق نجله السعيد الى مافيه الخير والسعادة وجعل جزاءه النظر الى وجهه الكريم ونسأله تعالى ان يمدنا جميعا بمدد الرسول العظيم صلى الله عليه وسلم ويحسن لنا الختام والحمد لله رب العالمين .

دمشق في ـ ٢٤ ربيع الآخر ١٣٨٨هـ الموافق ـ ٢٠ / ٧ / ١٩٦٨م

خادم العلماء والقراء
عبد الوهاب الحافظ الملقب
بدبس وزيت

عبد الوهاب
الحافظ الملقب
بدبس وزيت

بسم الله الرحمن الرحيـــم

ـ تقديـــر ـ

نالت هذه الرسالة العلمية للسيد محمد عبد اللطيف فرفـــــــــور
ذات العنوان " الاستحسان عند الاصوليين والفقهاء " درجـــــــــة

((جيد جـداً))

فنهنئ صاحبها ونرجو له اطـــراد التوفيـق وللبيان حـرر ،،،

دمشق ـا / / ١٣٨
ـا / / ١٩٦

وكيل كلية الشريعة بجامعة دمشـــــق
المشرف على الرســـــالـة

الدكتور وهبـة الزحيلـــي
استاذ : الاصول والفقه بجامعة دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

بين يدى الرسالة

=*=

لازلت منذ نعومة اظفاري وأنا اسمع في الدروس الفقهية التي كان يلقيها سيدى الوالد على اخوانه أن هناك علماً يقال له علمُ اصول الفقه ، لا يمكن لطالب العلم ان يسمى فقيها وأن يعد من العلماء حتى يتقن هذا الفن ويتعمق فيه ، ولقد كانت تلك الدروس في المسجد وكان يقرأ فيها حاشية ابن عابدين على الدرّ ، ولقد ، كنت بها شغوفا شغفا عظيما ، وكان درس الفقه الحنفي وتفسير النسفي يملكان عليّ مشاعرى ويأخذان بمجامع قلبي ، فأزداد يوما بعد يوم ايمانا بهذا الفقه الرائع وهذا التراث الخالد ، وهذا الاسلام العظيم .

ولقد كنت اتمنى ان اكون يوما ما فقيها اصوليا مفسرا متقنا لعلوم الآلة وكانت تراودني تلك الامنيات الصغيرة منذ طفولتي المبكرة ، وأعتبر ذلك غاية الامال فما كان يخطر في بالي ما يخطر في بال لداتي ، بل كان اكبر همي أن أمسك في يوم من الايام كتابا في اصول الفقه الاسلامي أقرأه وأقرئه ، أدرسه وأدرّسه وأدركت منذ تلك الايام أن علم اصول الفقه هو النابض الحساس الذى يكمن فيه سر التشريع وتظهر حكمة المشرع من ورائه ، وهو العصب المتحرك الرئيسي الذى تنبني عليه فروع كثيرة وأحكام متفرقة تظهر بمجموعها اصولها وفروعها أن الاسلام الرائع دين قيم واسع صالح لكل زمان ومكان أن يعمل به كنظام دنيوى مدني وكمن أخروى تعبدى ، وفي كلتا الناحيتين فهوالاسلام العظيم الذى قال الله تعالى فيه :

(اليومَ أكملتُ لكمْ دينَكمْ وأتممتُ عليكم نِعْمَتي ورَضيتُ لكمُ الإسْلامَ دِينًا)

المائدة / ٤

ومن اصول الفقه ذلك العلم المحبّب الى قلبي ، من اصول الفقه انطلقت لأظهر وأوضح في كل مجال بشكل علمي موضوعي صلاحية الاسلام للتطبيق في جميع المجالات ، ومن اصول الفقه انطلق قلبي ولساني معبّرَيْن عما يختلج في شراييني ودمي من محبة لهذا الدين ، ودفاع عنه وذَوْد عن حياضه وصدق في التفاني في سبيله .

ومن اصول الفقه ذلك العلم الذى يعرفه الناس علما جامدا متحجّرا في عباراته وقواعده ، منه بالذات أدركت كنه السر الكبير الكامن خلف معجزة الاسلام

الخالدة ،وأدركت ايضا سرا آخر يكمن وراء احاديث نبي الاسلام عليه السلام وتوجيهاته وأقواله وأفعاله أنها كانت تصدر عن مخطط علمي محكم علمه الله اياه وأوحاه اليه وأحكمه له من فوق سابع سماء .

ولذلك عشت مع اصول الفقه منذ وعيت الدنيا وكنت اسمع أنه يدرس للطلاب النجباء ، عند فضيلة الشيخ ثم في الجامعة ، فما كدت اقرؤه في كتبه حتى ازددت ايمانا فوق ايمان وتوسع فهمي للاسلام على ضوء هذا العلم الكبير ، وفيه ما يجعل الانسان يقف متحيرا كيف استطاع النبي الأمي العظيم ان يلقن هذا العلم الدقيق — ولو لم يكن له هذا الاسم اصحابه ومن بعدهم ، ويجعلهم يمسكون بأسرار التشريع بأيديهم ،بل كيف استطاع ان يربي منهم الفقهاء والعلماء والاصوليين والمحدثين ، وما كانوا الا أمة جاهلة متأخرة فأنشأ منهم ومن بعدهم علماء حكماء فقهاء كادوا من فقههم ان يكونوا انبياء .

بل كيف كان هذا العلم الضخم نابعا من اقوال الرسول النبي الأمي وأفعاله ومن الوحي الذى نزل عليه . . ؟

انه لسر من أسرار السماء !!

وبعد فان في اصول الفقه الاسلامي ولا سيما المذهب الحنفي الذى اشتهر بالقياس والاجتهاد والاستنباط ذخيرة طيبة مباركة تجعل من هذا الفقه فقها مرنا نابضا بالحياة ، ومن تلك النظريات الكبرى الموجودة في اصول الفقه نظرية الاستحسان التي اشتهر بها الحنفية والمالكية ، وهي نظرية جديرة باهتمام الباحثين لان فيها مادة طيبة لجعل الشريعة خصبة مثرية مباركة ذات ابتكار وابداع .

وشاء الله ان أرجع بعد دراستي الجامعية الى مطلع حياتي ، الى اصول الفقه ، فأحببت ان تكون هذه الرسالة في هذا العلم وعلى وجه الخصوص في نظرية الاستحسان عند الاصوليين والفقهاء .

وأحببت ان أبين فيها قيمة هذه النظرية الحنفية المنشأ المالكية المعتد من حيث التطبيق الفقهي في عصرنا الحاضر الذى ينبغي علينا ان نظهر فيه للدنيا ماعندنا من تراث فقهي اسلامي خالد .

واني لأرجو الله سبحانه ان يجازى شيخي الوالد وأستاذى الدكتور وهبه الزحيلي خير الجزاء لما أبدياه من عطف واشراف فلهما مني جزيل الشكر وأطيب الثناء .

وأسأل الله العظيم ان يوفقني لأخدم هذا الفقه الرائع والاسلام العظيم ،،

خادم الاسلام
محمد عبد اللطيف فرفور

الفقـــه الاســـــلامي الخالد

من معجزات الاسلام وسر خلوده وعظمته وانتشاره وصلاحه للتطبيـق والبقـا ء وجود ذلك الكنز العظيم فيه ألا وهو الفقه الاسلامي الخالد ، الفقه الذي يكمن فيه سر خلود الاســلام ، والذى يرقى الى أن يكون الفقه الذى نضاهي به فقهاء الدنيا بمرونته وصلاحيته للتطبيق والعمل به في كل زمان ومكان ، وبما يحويه مـن احكام دنيويه وأخروية تكفل للبشر سعادتي الدنيا والاخرة وتقيم لهم مجتمعـــا اسلاميا مثاليا في سلوكه وفي تصوره ، مثاليا في اخلاقه ومعاملاته ، مجتمعـــا تعمه الرحمة والعدل وترفرف عليه المحبة والســلام .

والفقه الاسلامي هذا فقه خالد بما يشتمل عليه من اصول وفروع وقواعـــد كلية وجزئية اثبت الزمان خلودها وبقاءها كيف لا وهذا الفقه انما هو جوهرة نيـرة مضيئة متلألئة من صنع الخالق العظيم وتصميمه لازال الفقهاء المسلمون يصقلونهـا ويلمعونها حتى اصبحت تبهر الانظار وتخلب الألباب ، وشهد بذلك العـــدو قبل الصديق ، وكان هذا الفقه العظيم موضع احترام من فقهاء العصور المتلاحقة الى يومنا هذا والى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

هذا وان سر خلود هذا الفقه انما هو مصدره الالهي فقواعده الاولـــى وأسسه الثابتة من وضع الله سبحانه وتعالى وهو احكم الحاكمين (أَلاَ يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ ؟ وَهُوَ اللَّطِيفُ الخَبِيرُ) . الملك/ ١٤

ثم ان الرسول الكريم بعقله الوافر وهديه الطيب وقدوته المثلى زاد هـــذا الفقه عظمة فوق عظمة وخلودا بعد خلود بما شرعه من احكام وما قعّد من قواعد وما أسس من ادلة وأحكام تبقى سامقة شامخة مابقي الدهر وتوالى الجديدان .

هذا ، وان المذاهب الاسلامية على اختلافها زادت هذا الفقه الرائـــع ثروة تشريعية ضخمة لا توجد في اى فقه آخر مهما كان شأنه فعقول أئمة المذاهب وأفكارهم الرائعة كانت سبب خصب ونماء في فقهنا الاسلامي العظيم لاسيما وهـــم رضي الله عنهم يشربون من معين واحد ويأخذون من مشكاة واحدة من معين النبوة ومشكاة الوحي ، فلا غرو اذا أتونا بما يبهر العقول المفكرة من نظريات فقهية كبرى تكون عمادا لما يبنيه المسلمون من احكام تفصيلية كثيرة لوقائـــع غير متناهيـــة .

ثم ان المذهب الحنفي يعد من ابرز المذاهب الفقهية في الاسلام اتساعا ومرونة ،مع مالبقية المذاهب الاجتهادية من مكانة ورفعة ، غير أن هناك في هذا المذهب نظريات تبناها الحنفية وأسسوا عليها قواعد وأحكاما مختلفة كانت سبب اتساع دائرتهم الفقهية وقوة دليلهم وحجتهم وكثرة احكامهم المبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد ومن جملة هذه النظريات الاستحسان الذى سيكون موضع بحثنا في هذه الرسالة ان شاء الله تعالى .

واذا كان العالم يفاخر بالتشريع الروماني أو الفرنسي أو ماشابه ذلك فاننا نفاخرهم بالتشريع الاسلامي الذى كان ولم يزل تشريعا مثاليا واقعيا حكيما وفقها متزنا واسعا يشمل كل تصرفات الانسان ويجعل من الانسان ذاته شخصية ممتازة ومن المجتمع الانساني مجتمعا صالحا مباركا .

واني اذ أجعل هذه الكلمة عن الفقه الاسلامي الخالد فاتحة الرسالة ولكل كتاب فاتحة فاني أرفع رأسي عاليا يوم يذكر فقهنا العظيم وفقهاؤنا الافذاذ الخالدون ،وأستطيع القول بأن الله سبحانه وتعالى منّ على العالم اجمع بالاسلام .

وَمَنَّ على الإسلام بالفقه الاسلامي الخالد .

وقد صدق الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام حين قال :

(ان لكلِّ شيءٍ دَعَامَةً ودَعَامةُ هذا الدينِ الفقهُ ولَفَقيهٌ واحدٌ أشدُّ على الشيطانِ من ألفِ عَابدٍ) (١)

---

(١) اخرجه البيهقي في شعب الايمان والخطيب في التاريخ عن ابي هريرة رضي الله عنه .

المقـــــدمـة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين وبعد ،

فاني سأذكر في هذه الرسالة فصولا عن الاستحسان عند الاصوليين والفقهاء وسيكون البحث اصوليا فقهيا مع تطبيقات ومسائل وأمثلة كثيرة ان شاء الله تعالى .

وقد استمددت العون من الله عز وجل وشرعت في العمل مستلهما حديث النبي عليه الصلاة والسلام (فَضْلُ العِلْمِ خَيْرٌ من فَضْلِ العِبادَةِ) (١)

معتبرا هذا العمل عبادة يتقرب بها الى الله عز شأنه ، وذهبت متقصيا ما كتب في هذا الباب من القديم والحديث فجمعت بحمد الله لهذه صالحة أرجو الله ان يتقبلها مني و أن يثيب عليها من كان لهم الفضل في تعليمي وارشادي فهي في صحائفهم ومن لسنات اعمالهم .

مخطط البحث :

هذا وقد قسمت البحث الى عدة فصول وكل فصل الى عدة مباحث نوجز القول عنها بما يلي :

١ — الفصل الأول : الاجتهاد في الفقه الاسلامي ومكانة الاستحسان منه ويتفرع الى عدة مباحث وهي أربعة .

١ — المبحث الأول : تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا .

٢ — المبحث الثاني : حجية الاجتهاد

٣ — المبحث الثالث : اقسام الاجتهاد ومكانة الاستحسان منها .

٤ — المبحث الرابع : قواعد الاجتهاد الاستحساني .

---

(١) الترغيب والترهيب ج ١ ص ٥٧ بلفظ : عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (فضل العلم خير من فضل العبادة وخير دينكم الورع) رواه الطبراني في الأوسط والبزار باسناد حسن .

٢ — الفصل الثاني : تعريف الاستحسان : ويتفرع الى عدة مباحث وهي ثلاثة :

١ — المبحث الأول : تعريفه لغة واصطلاحا .

٢ — المبحث الثاني : وصف الاستحسان .

٣ — المبحث الثالث : الفرق بين الاستحسان والقياس والمصلحة المرسلة .

٣ — الفصل الثالث : حجية الاستحسان : ويتفرع ذلك الى عدة مباحث وهي أربعة :

١ — المبحث الأول : ادلة المثبتين .

٢ — المبحث الثاني : ادلة المنكرين .

٣ — المبحث الثالث : أئمة المذاهب والاستحسان — أبو حنيفة — مالك — احمد — الشافعي — ابن حزم — موازنات .

٤ — المبحث الرابع : حقيقة الاستحسان .

٤ — الفصل الرابع : انواع الاستحسان أو فقه الاستحسان : ويتفرع الى عدة مباحث وهي أربعة :

١ — المبحث الأول : تمهيد عن تقسيم الاستحسان عند الاصوليين .

٢ — المبحث الثاني : تفصيل التقسيمات الخمسة للاستحسان .

٣ — المبحث الثالث : التعارض والترجيح عند الفقهاء بين القياس والاستحسان .

٤ — المبحث الرابع : امثلة فقهية وتطبيقات على الاستحسان .

٥ — الفصل الخامس : الفروق بين الاستحسان القياسي وبقية انواع الاستحسان وهو مبحثان :

١ — المبحث الأول : التعديية .

٢ — المبحث الثاني : صحة اطلاق الاسم .

٦ — الفصل السادس : شروط المُسْتَحْسَن والمُسْتَحْسِن : وهو مبحثان :

١ — المبحث الأول : شروط الحكم المُسْتَحْسَن .

٢ — المبحث الثاني : شروط المُسْتَحْسِن .

٧ — الفصل السابع : ثمرات الاستحسان : وهو ثلاثة مباحث ،

١ — المبحث الأول : امكان ايجاد حلول جديدة على ضوء الاستحسان القياسي .

٢ — المبحث الثاني : امكان الحكم ببعض القضايا الجديدة — النوازل — بالاستحسان الضروري .

٣ — المبحث الثالث : مرونة الفقه الاسلامي بسبب الاستحسان بنوعيه وحاجة الفقهاء اليه .

وأخيرا ،،:

خاتمة الكتاب وتشتمل على :

- اسماء اهم المراجع
- الفهرس

وقد قال تعالى :

(ما يَفْتَحِ اللهُ مِنْ رَحْمَةٍ فَلَا مُمْسِكَ لَهَا)

" صدق الله العظيم "

الفصـــــل الأوّل

الاجتهاد في الفقـــــه الاسلامي ومكانـــة الاستحسان منـه

١ — المبحث الأوّل : تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحـا .

٢ — المبحث الثاني : حجية الاجتهـاد .

٣ — المبحث الثالث : اقسام الاجتهاد ومكانة الاستحسان منها .

٤ — المبحث الرابع : قواعد الاجتهاد الاستحساني .

الفصـــــل الأوّل

الاجتهاد في الفقه الاسلامي ومكانة الاستحسان منه

١ — تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا ٢ — حجية الاجتهاد ٣ — اقسام الاجتهاد ومكانة الاستحسان منها . ٤ — قواعد الاجتهاد الاستحساني .

المبحث الأوّل : تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا .

الاجتهاد في اللغة عبارة عن بذل المجهود واستفراغ الوسع في تحقيق امر من الأمور الهامة ولا يستعمل الا فيما فيه كلفة ومشقة .

وفي اصطلاح الاصوليين هو : (استفراغ الجهد في درك الاحكام الشرعية)(١) ذكره القاضي البيضاوى ، والاستفراغ معناه بذل الوسع والطاقة ودرك الاحكام اعم من ان يكون على سبيل القطع أو الظن ، وبمثل ذلك عرفه ابن الهمام فقال : (هو بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي عقليا كان أو نقليا قطعيا أو ظنيا) والخلاصة ان الاجتهاد هو عملية استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية في الشريعة (٢) .

المبحث الثاني : حجية الاجتهاد ،

والاجتهاد كأصل من اصول الشريعة دلت أدلة كثيرة على جوازه اما بطريقة التصريح أو الاشارة :

— أما من القرآن الكريم فقد ورد قوله تعالى (إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ) النساء / ١٠٤

فان هذا النص يتضمن اقرارا لاجتهاد بطريق القياس (٣)
ومنها قوله تعالى : (إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) الرعد/ ٣

---

(١) شرح الاسنوى للمنهاج ج ٣ ص ٢٣٢

(٢) الوسيط لاستاذنا الدكتور الشيخ وهبة الزحيلي ص ٥٠٩

(٣) الموافقات للشاطبي ٢ ص ٣٦٨ ص ١٦٧

— ومن السنة ماورد بتجويز الاجتهاد فقد ورد عن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد ثم اخطأ فله اجر). (١)

— ومنها حديث معاذ رضي الله عنه حينما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم قاضيا الى اليمن فقال :

(بم تقضي ..؟ قال بما في كتاب الله ، قال : فان لم تجد في كتاب الله؟ قال:اقضي بما قضى به رسول الله ، قال : فان لم تجد فيما قضى به رسول الله؟ قال : اجتهد برأيي ، قال الحمد لله الذى وفق رسول رسوله) (٢) .

— وقد اتبع الصحابة طريق الاجتهاد فيما لم يعثروا فيه على نص قرآني أو سنة فكان أبو بكر رضي الله عنه اذا نزلت به قضية فلم يجد في كتاب الله تعالى منها اصلا ولا في السنة اثرا اجتهد رأيه . (٣)

وعلى ذلك اجماع الصحابة ،، (٤)

هذا وقد وردت في الرأى آثار تذمه وآثار تمدحه ، والمذموم هو الرأى عن هوى والممدوح هو استنباط حكم النازلة من النص ، على طريقة فقهاء الصحابة والتابعين وتابعيهم برد النظير الى نظيره في الكتاب والسنة ، وقد خرج الخطيب غالب تلك الاثار في (الفقيه والمتفقه) وكذا ابن عبد البر مع بيان موارد تلك الاثار ،والقول المحتم في ذلك ان فقهاء الصحابة والتابعين وتابعيهم جروا على القول بالرأى بالمعنى الذى سبق (أعني استنباط حكم النازلة من النص) وهذا من الاجماعات التي لاسبيل الى انكارها (٥) وقد قال الامام ابو بكر الرازى في (الفصول) بعد أن سرد ما كان عليه فقهاء الصحابة والتابعين من القول بالرأى ، (الى أن نشأ قوم ذوو جهل بالفقه واصوله ،لا معرفة لهم بطريقة السلف ، ولا توقي للاقدام على الجهالة واتباع الاهواء البشعة التي خالفوا فيها الصحابة ومن بعدهم من اخلافهم فكان أول من نفى القياس والاجتهاد في احكام الحوادث ابراهيم النظّام وطعن على

---

(١) الرسالة ص ٤٩٤ ، مجمع الزوائد ٤ ص ١٩٥ واللفظ في مجمع الزوائد (اذا قضى القاضي فاجتهد واصاب فله عشرة اجور واذا اجتهد واخطأ فله اجر أو اجران) رواه احمد والطبراني في الاوسط .
(٢) كشف الأسرار ج ٣ ص ٩٩٨
(٣) الاحكام لابن حزم ٦ ص ٧٨٥
(٤) الملل والنحل ١ ص ١٩٨
(٥) مقدمة نصب الراية للزيلعي ص ٢٠ و ٢١ وهذه النصوص نقلناها من المقدمة للكوثرى رحمه الله تعالى بتصرف .

الصحابة من اجل قولهم بالقياس ، ونسبهم الى مالا يليق بهم والى ضد ما وصفهم الله به ، وأثنى به عليهم ، بتهوره وقلة علمه بهذا الشأن — ثم تهمه على هذا القول نفر من المتكلمين البغداديين ، الا أنهم لم يطعنوا على السلف في قولهم بالاجتهاد والقياس ، وذلك أنهم زعموا أن قول الصحابة في الحوادث كان على وجه التوسط والصلح بين الخصوم ... لا على وجه قطع الحكم وابرام القول ، فكأنهم قد حسنوا مذهبهم بمثل هذه الجهالة ، وتخلصوا من الشناعة التي لحقت النظام — بتخطئته السلف ، ثم تبعهم رجل من الحشو جهول — يريد داود بن علي —(١) لم يدر ما قال هؤلاء ولا ماقال هؤلاء ، وأخذ طرفا من كلام النظام وطرفا من كلام متكلمي بغداد من نفاة القياس ومبطليه ، وقد كان مع ذلك ينفي حجج العقول ويزعم ان العقل لا حظ له في ادراك شيء من علوم الدين) وأبو بكر الرازي أطال النفس جدا في اقامة الحجة على حجية الرأى والقياس ، بحيث لا يدع اى مجال للتشغيب ضد حجيته .

فالرأى بهذا المعنى وصف مادح يوصف به كل فقيه ينبيء عن دقة الفهم وكمال الغوص ولذلك تجد ابن قتيبة يذكر في كتاب " المعارف " الفقهاء بعنوان " أصحاب الرأى " ويعد فيهم الاوزاعي وسفيان الثورى ، ومالك بن انس رضي — الله عنهم ، وكذلك تجد الحافظ محمد بن الحارث الخشنى يذكر اصحاب مالك في قضاة قرطبة باسم اصحاب الرأى ، وهكذا يفعل ايضا الحافظ ابو الوليد بن الفرضي في تاريخ علماء الاندلس ، وكذلك الحافظ ابو الوليد الباجي ، يقول في شرح حديث الداء العضال من الموطأ :

في صدد الرد على ما يرويه النقلة عن مالك في تفسير الداء العضال ، ولم يرو مثل ذلك عن مالك احد من اهل الرأى من الصحابة ، يعني اهل الفقه من اصحاب مالك ، الى غير ذلك مما لا حاجة الى استقصائه هنا .

وبهذا يتبين ان تنزيل الاثار الواردة في ذم الرأى عن هوى في فقه الفقهاء وفي ردهم النوازل التي لا تنتهي الى انتهاء تاريخ البشر الى المنصوص في كتاب الله وسنة رسوله انما هو تنبذه حجج الشرع ، وأما تخصيص الحنفية

---

(١) هذا الكلام للرازى في كتاب الفصول .

بهذا الاسم فلا يصح الا بمعنى البراعة البالغة في الاستنباط فالفقه حينما كان يصحبه الرأى سواء كان في المدينة أو في العراق ، وطوائف الفقهاء كلهم انما يختلفون في شروط الاجتهاد بما لاح لهم من الدليل ، وهم متفقون في الاخذ بالكتاب والسنة والاجماع القياس ولا يقتصرون على واحد منها .

وأما اهل الحديث فهم الرواة النقلة ، وهم الصيادلة كما أن الفقهاء هم الاطباء ، كما قال الاعمش ، فاذا اجترأ على الافتاء احد الرواة الذين لم يتفقهوا يقع في مهزلة كما نص الرامهزى في الفاصل ، وابن الجوزى في التلبيس وأخبار الحمقى والخطيب في الفقيه والمتفقه على نماذج من ذلك .

ولقد قال الشهاب ابن حجر المكي الشافعي في خيرات الحسان ص ٣٠ — (يتعين عليك أن لا تفهم من أقوال العلماء ، اى المتأخرين من مذهبه — عن ابي حنيفة وأصحابه — أنهم اصحاب الرأى أن مرادهم بذلك تنقيصهم ولا نسبتهم الى أنهم يقدمون رأيهم على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا على قول اصحابه لأنهم براء من ذلك ، ثم بسط ما كان عليه ابو حنيفة وأصحابه في الفقه من الأخذ بكتاب الله ثم بسنة رسوله ثم بأقوال الصحابة ردا على من توهم خلاف ذلك .

ولا انكر أن هناك نفرا من الصالحين يخصون أبا حنيفة وأصحابه بالوقيعة من بين الفقهاء ، وذلك حيث لا ينتبهون الى العلل القادحة في الاخبار التي تركها ابو حنيفة وأصحابه فيظنون بهم انهم تركوا الحديث الى الرأى وكثيرا مايعلو على مداركهم وجه استنباط هؤلاء الحكم من الدليل لدقة مداركهم وجمود قرائح النقلة فيطعنون في الفقهاء انهم تركوا الحديث الى الرأى وهذا النبز منهم لا يؤذى الا انفسهم .

اما ابن حزم فتبرأ من القياس جملة وتفصيلا ، فحظ أبي حنيفة من شتائمه مثل حظ باقي الائمة القائلين بالقياس ، والقاضي ابو بكر بن العربي ممن قام بواجب الرد عليه في (العواصم والقواصم) وليس لابن حزم شبه دليل فيما يدعيه من نفي القياس غير المجازفة بنفي ما ثبت من الصحابة في حجية القياس ، وغير الاجتراء على تصحيح روايات واهية وردت في رد القياس . (١)

---

(١) مقدمة نصب الراية ج ١ ص ٢٢

هذا واني توسعت في بحث حجية الاجتهاد وعرضت اقوال الائمة فيه لما لمست في ذلك من ضرورة لفهم معنى الرأى والاجتهاد الذى اخذ به الائمة الاربعة رضوان الله عليهم ولا سيما ابو حنيفة رحمه الله وأصحابه ، كي يكون القارئ على بينة وبصيرة من ذلك .

المبحث الثالث :

اقسام الاجتهاد ومكانة الاستحسان منها :

قصر الامام الشافعي رحمه الله الاجتهاد بمعنى الاستنباط على القياس على أمر ورد في الكتاب والسنة ، فقد سأله سائل : فما القياس .. ؟ اهو الاجتهاد ؟ أم هما مفترقان ؟ فأجاب : هما اسمان لمعنى واحد ،(١) ، ذلك لانه لم يأخذ رضي الله عنه بالرأى المبني على الاستحسان أو المصالح المرسلة .

اما جمهور الفقهاء والاصوليين فانهم وسعوا في معنى الاجتهاد فجعلوه شاملا للرأى والقياس والعقل ، والرأى عندهم كما فهمه الصحابة هو العمل بما يراه المجتهد مصلحة وأقرب الى روح التشريع الاسلامي من غير نظر الى أن يكون هناك اصل معين للحادثة أو لا يكون .

وقد ذكر بعض الاصوليين المعاصرين للاجتهاد ثلاثة اقسام :

١ ـ الاجتهاد البياني : وذلك لبيان الاحكام الشرعية من نصوص الشارع .

٢ ـ الاجتهاد القياسي : وذلك لوضع الاحكام الشرعية للوقائع الحادثة مما ليس فيها كتاب ولا سنة بالقياس على مافي نصوص الشارع من احكام .

٣ ـ الاجتهاد الاستصلاحي : وذلك لوضع الاحكام الشرعية ايضا للوقائع الحادثة مما ليس فيها كتاب ولا سنة بالرأى المبني على قاعدة الاستصلاح . (٢)

---

(١) الرسالة ص ٤٧٧ .

(٢) المدخل الى علم اصول الفقه للدكتور معروف الدواليبي ص ٣٨٩ .

وقسمه بعض الاصوليين المعاصرين الآخرين ايضا الى قسمين :

— الاجتهاد العقلي : وهو ماكانت الحجية الثابتة لمصادره عقلية محضة غير قابلة للجعل الشرعي كالمستقلات العقلية ، وقواعد لزوم دفع الضرر المحتمل وقبح العقاب بلا بيان .

— والاجتهاد الشرعي : وهو ما احتاج الى جعل حجيته من الحجج الشرعية ويدخل ضمن هذا القسم الاجماع القياس والاستحسان والاستصلاح والعرف و — الاستصحاب ، (١) هذا واني ارى أن كلا التقسيمين فيهما نظر ، فالتقسيم الأول لم يدخل الاستحسان وهو نوع من انواع الاجتهاد الا بوصفه تابعا بسيطا للقياس أو الاستصلاح ، والتقسيم الثاني أغفل كذلك الاجتهاد الاستحساني — كأصل يمكن الاعتماد عليه في كثير من الفروع الفقهية ويدخل ضمنه الاستصلاح .

وانى ارى — والله اعلم — أن الاجتهاد ينبغي ان يقسم الى ثلاثة اقسام :

١ — الاجتهاد البياني

٢ — الاجتهاد القياسي

٣ — الاجتهاد الاستحساني

ونكون بذلك قد حصرنا جميع انواع الاجتهاد تحت هذه الاقسام الثلاثة ، وتحت كلمة الاجتهاد الاستحساني يدخل الاستصلاح تبعا لما سنبينه فيما بعد ، من أن الاستصلاح ما هو في الحقيقة الا نوع من انواع الاستحسان ، وهو استحسان الضرورة فيكون تبعا له لا بالعكس .

ولا يعترض على تقسيمنا بما يعترض على التقسيمين السابقين ذلك لأن تقسيم الدكتور الدواليبي تقسيم تام لولا جعله الاستصلاح اصلا والاستحسان تبعا . أما تقسيم الأستاذ الحكيم فتقسيم فيه نظر من وجوه منها :

أن كلامنا انما هو في الاجتهاد الشرعي لا العقلي لأن الأصوليين انما يبحثون في القواعد التشريعية والادلة الشرعية نصا أو اجتهادا فلا داعي للبحث في قواعد

(١) الاصول العامة للفقه المقارن ص ٥٦٩ للاستاذ محمد تقي الحكيم .

الاجتهاد العقلي لأنها خارجة عن نطاق موضوعنا ، وفي الاجتهاد الشرعي لم يأتنا بتقسيم كما جاء التقسيم الأول فكان هذا التقسيم محل نظر .

وكان التقسيم الأول أوضح وأجود لذلك اخذنا به مع جعل القسم الثالث اجتهادا استحسانيا كما بينا .

هذا ، وعلى هَدْي تلك الطريقة التي اشرنا اليها اعلاه اخذ تلامذة النبي عليه الصلاة والسلام يفتون ويقضون ويقيسون ويجتهدون كلما رفعت اليهم قضية ليس فيها نص من كتاب او سنة فيكون اجتهادهم :

— اما بيانا وتفسيرا لنصوص الكتاب والسنة .

— أو قياسا على الاشباه والأمثال مما في الكتاب او السنة .

— أو الرأى الذى لا يعتمد على نص خاص ، وانما على روح الشريعة المبثوثة في جميع نصوصها معللة ان غاية الشرع انما هي المصلحة ، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله ، وأن ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن .

ويمكن ان نقدم مثالا على كل نوع من انواع الاجتهادات الثلاثة فنرى كيف كان الصحابة يفهمون وكيف كانوا يقيسون وكيف كانوا يتشددون في طلب المصلحة وفي تحقيق غاية الشرع عندما كانوا يستحسنون .

— وفيما يلي قضية قسمة الأراضي التي فتحها المقاتلون عنوة في العراق وفي الشام وفي مصر على عهد امير المؤمنين الصحابي الجليل عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(فلقد جاء النص القرآني يقول بصراحة لا غموض فيها (ان خمس الغنائم يرجع لبيت المال ويصرف في الجهات التي عينتها الاية الكريمة فقد قال الله تعالى في سورة الأنفال :

(وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى — وَالْمَسَاكِينِ) الانفال / ٤١

اما الاخماس الأربعة الباقية فتنقسم بين الغانمين عملا بمفهوم الاية المذكورة وبفعله عليه السلام حين قسّم خيبر بين الغزاة . (١)

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جزء ١ ص ٣٨٨

وعملا بالقرآن والسنة جاء الغانمون الى عمر رضي الله عنه وطلبوا ان يُخرِجَ الخمس لله ولمن ذكر في الاية وان يقسم الباقي بين الغانمين .

فقال عمر : فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت عن الاباء وحيزت ؟ ما هذا برأي .

فقال له عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : فما الرأي . . ؟ ما الأرض والعلوج الا مما افاء الله عليهم .

فقال عمر : ما هو الا ما تقول ولست ارى ذلك ؟ والله لا يفتح بعد هذا بلد فيكون فيه كبير نيل ، بل عسى ان يكون كَلاًّ على المسلمين ، فاذا قسمت ارض العراق — بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور ؟ (١) وما يكون للذرية والارامل بهذا البلد وبغيره من اهل الشام والعراق .

فاكثروا على عمر ، وقالوا : تقف ما افاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشاهدوا ؟ ولا بناء قوم ولا بناء ابنائهم ولم يحضروا ؟

فكان عمر لا يزيد على أن يقول : هذا رأيي .

قالوا : فاستشر .

فاستشار المهاجرين الاولين فاختلفوا ، فاما عبد الرحمن بن عوف فكان رأيه ان تقسم لهم حقوقهم ورأى عثمان وطلحة وابن عمر ، وكذلك رأى معاذ بن جبل حيث قال لعمر :

(انك ان قسمتها صار الريع العظيم في أيدي هؤلاء القوم ثم يبيدون فيصبح ذلك الى الرجل الواحد أو المرأة ثم يأتي من بعدهم يسيرون من الاسلام سدا وهم لا يجدون شيئا ؟ فانظر امرا يسع أولهم وآخرهم) .

فأرسل الى عشرة من الانصار خمسة من الاوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم فلما اجتمعوا حمد الله واثنى عليه ثم قال :

(اني لم ازعجكم الا لأن تشتركوا في امانتي وفيما حملت من اموركم فاني واحد — كأحدكم وأنتم اليوم تقرون الحق ، خالفني من خالفني ، ووافقني من وافقني ولست أريد ان تتبعوا هذا الذي هواي ، معكم من الله كتاب ينطق بالحق فوالله لئن

---

(١) الثغور : جمع ثغر وهو ما كان على الحدود بين بلاد الاسلام وبلاد الحرب وتسمى اليوم الحدود أو الجبهة .

كنت نطقت بأمر اريده ما اريد به الا الحق) .

قالوا : قل نسمع يا أمير المؤمنين :

قال : قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا اني اظلمهم حقوقهم واني أعوذ بالله ان أركب ظلما ، لئن كنت ظلمتهم شيئا هو لهم واعطيته غيرهم لقد شقيت ، ولكن رأيت انه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى ، وقد غنمنا الله اموالهم وأرضهم وعلوجهم فقسمت ما غنموا من اموال بين أهله ، واخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا في توجيهه ، وقد رأيت ان احبس الأرضين بعلوجها ، وأضع عليهم فيها الخراج وفي رقابهم الجزية يؤدونها فيئا للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتي بعدهم .

أرأيتم هذه الثغور .. ؟ لا بد لها من رجال يلزمونها ، أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر ؟ لا بد لها من ان تشحن بالجيوش وادرار العطاء عليهم ، فمن اين يعطى هؤلاء اذا قسمت الارضون والعلوج ؟ (١)

فقالوا جميعا : الرأى رأيك فنعم ما قلت وما رأيت ، ان لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجرى عليهم ما يتقوون به رجع اهل الكفر الى مدنهم

فقال : قد بان لي الأمر ، فمن رجل له جزالة وعقل يضع الأرض موضعها ويضع على العلوج ما يحتملون ؟

فاجتمعوا له على عثمان بن حنيف ، وقالوا : تبعثه الى أهم ذلك فان له بصرا وعقلا وتجربة .

فأسرع اليه عمر رضي الله عنهما وولاه مساحة أرض السواد (٢)

وأنت ترى ان هذا الاجتهاد الذى رآه عمر رضي الله عنه بيانا وتفسيرا لنصوص الشريعة ، وقد حمل مخالفيه على ان يفهموا النصوص على ضوء المصلحة العامة التي هي غاية الشريعة ، وبها صلاح الناس .

---

(١) العلوج : هم الكفار المقيمون على كفرهم من العجم .

(٢) الخراج لأبي يوسف رضي الله عنه ص ٢٣ — ٢٧ ط القاهرة

وقد قال القاضي ابو يوسف رحمه الله (والذى رأى عمر رضي الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما كان في كتابه من — بيان ذلك توفيقا من الله كان له فيما صنع ، وفيه كانت الخيرة لجميع المسلمين وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم ، لأن ، هذا لو لم يكن موقوفا على الناس في الاعطيات والأرزاق لم تشحن الثغور ولم تقو الجيوش على السير في الجهاد) .

هذا ، وان المثال السابق يمكن ان يكون مثالا على النوع الأول من الاجتهاد وذلك عن طريق البيان والتفسير للنصوص ، ومثالا ايضا ناطقا على النوع الثالث من الاجتهاد وذلك عن طريق الرأى الذى يسمى الاستحسان والاستصلاح ، والذى لا يعتمد على نص خاص فيما ذهب اليه من الحكم ، وانما على روح الشريعة المبثوثة في جميع نصوصها معللة ان غاية الشرع انما هي المصلحة وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله وأن (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن .

وان هذا النوع من الاجتهاد هو الطريقة التي سلكت فيما بعد جميع المسائل التي عرفت اخيرا بالمصالح المرسلة عند المالكية وبعض مسائل الاستحسان عند الحنفية .

فالمصالح المرسلة هي المصالح التي جاء الشرع باعتبارها وبحمايتها بصورة مطلقة دون ان تكون حمايتها مقيدة بورود نص خاص فيها ، وانما العمدة في اعتبارها على ماجاء في الشريعة من اصول عامة وقواعد كلية من شأنها ان تعتبر تلك المصالح وأن تحميها .

وأما الاستحسان فهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها الى حكم آخر لوجه اقوى يقتضي هذا العدول . (١)

وذلك حماية للمصالح التي جاء الشرع باعتبارها وتحقيقا لغاية الشرع وهي — المصلحة . ، هذا ، ويمكننا اخيرا في معرض تقسيمنا للاجتهاد ان نضرب مثلا توضيحيا على الاجتهاد القياسي ، وذلك هو توريث الجدة لأب بالقياس على ماورد في السنة من توريث الجدة لأم بل ان الجدة لأب هي أولى .

---

(١) كشف الأسرار على اصول فخر الاسلام البزدوى ج ٤ ص ٣

(جاءت جدتان الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه ، فأعطي الميراث ام الام ، دون ام الاب ، فقال له رجل من الانصار من بني حارثة يقال له عبد الرحمن بن سهل :

" ياخليفة رسول الله قد أعطيت الميراث التي لو ماتت لم يرثها " ولذلك رجع أبو بكر عن رأيه في حرمان أم الاب وجعل الميراث بين الجدتين) (١)

لانه ليس من المعقول ان تُعْطَى الجدة لأم حقا في تركة أولاد بناتها بينما أن هؤلاء ليس لهم حق في تركتها ، وأن تحرم في الوقت نفسه الجدة لاب من ان يكون لها حق في تركة أولاد ابنها بينما ان هؤلاء لهم حق في تركتها ، وانما المعقول قياسا على السنة التي ورثت الجدة لأم أن نورث ايضا الجدة لاب من باب اولى (٢)

---

(١) أعلام الموقعين عن رب العالمين ص ٢٥٩ وبداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٤

(٢) شرح المؤلف للرحبية بحث السدس .

المبحث الرابع

قواعد الاجتهاد الاستحساني

لقد ذكر علماء المالكية قواعد للاستصلاح ولا سيما الامام الشاطبي في كتابه العظيم الموافقات ، واذا كان نظر الحنفية يشير الى أن الاستصلاح نوع من الاستحسان يقال له استحسان الضرورة فيمكننا ان نجعل تلك القواعد الاستصلاحية استحسانية ايضا فنقول :

ان المصالح تنقسم الى ثلاث مراتب :

أ — ضرورات : وهي مالا يمكن الاستغناء عنها في قيام المجتمع الانساني ، وترجع الى المحافظة على الضرورات الخمس التي اتفقت عليها الشرائع السماوية كلها وهي :

(حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال)

ب — وحاجيات : وهي ماتدعو الحاجة اليها ولكن يمكن الاستغناء عنها بشيء من المشقة ، وهي بهذا المضمار ترجع الى كل ما يرفع عن الناس الحرج ويخفف عنهم مشاق التكليف.

ج — وتحسينيات : وهي ما لا يرجع الى ضرورة ولا الى حاجة ولكن تقع موقع التحسين والتنزيل والتيسير لرعاية احسن المناهج في العبادات والمعاملات ، وهي بهذا المعنى ترجع الى مكارم الاخلاق ومحاسن العادات ، وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على احسن منهاج ، ((١)) واليك قواعد الاستحسان الضروري :

١ — القاعدة الاولى : إن الحاجيات كالتتمة للضروريات ، وكذلك التحسينات — كالتكملة للحاجيات ، وان الضروريات هي أصل المصالح .

٢ — القاعدة الثانية : واذا كان الضروري قد يختل باختلال مكملاته كانت المحافظة عليها لأجله مطلوبة وانه اذا كانت زينة لا يظهر حسنه الا بها ، كان من الاحق أن لا يخل بها .

---

(١) ومن اراد التوسع في هذا البحث فقد افرد له الامام الشاطبي المالكي رحمه الله تعالى الجزء الثاني من كتابه القيم الموافقات فيرجع اليه .

٣ ـ القاعدة الثالثة : ثم ان لكل تكملة من حيث هي تكملة شرطا وهو ان لا يعود اعتبارها على الأصل بالابطال وذلك ان كل تكملة يقضي اعتبارها الى رفض أصلها فلا يصح اشتراطها .

٤ ـ القاعدة الرابعة : ولا يراعى حكم تحسيني اذا كان في مراعاته اخلال بحكم ـ ضروري أو حاجي ، لأن المكمل لا يراعى اذا كان في مراعاته اخلال بما هو مكمل له ، ولذا ابيح كشف العورة اذا اقتضى العلاج ذلك أو نحوه لأن ستر العورة تحسيني والعلاج ضروري . (١)

وهنالك قواعد خاصة ، منها ما هو خاص برفع الضرر ، ومنها ما هو خاص برفع الحرج وتفرع عن كل من ذلك عدة فروع واستنبطت جملة احكام .

ومن ابرز تلك القواعد الخاصة برفع الضرر القواعد التالية :

١ ـ الضرر يزال شرعا : ومن فروع هذه القاعدة ايجاب اخذ العلاجات الواقية من الأمراض المعدية في حالة ظهور وباء .

٢ ـ الضرر لا يزال بالضرر : ومن فروعها انه لا يجوز للانسان ان يدفع الغرق عن أرضه باغراق أرض غيره .

٣ ـ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام : ومن فروعها تسعير اثمان الأشياء اذا غلا أربابها في اثمانها .

٤ ـ يرتكب أخف الضررين لاتقاء اشدهما : ومن فروعها تطليق الزوجة للضرر والاعسار .

٥ ـ دفع الضرر مقدم على جلب المنافع ومن فروعها منع المالك من التصرف في ملكه تصرفا يضر بغيره .

٦ ـ الضرورات تبيح المحظورات : ومن فروعها اخذ الدَّيْن من مال المدين بغير اذنه اذا امتنع من اداء دينه .

٧ ـ الضرورات تقدر بقدرها : وما جاز لعذر يبطل بزواله . (٢)

---

(١) الموافقات للشاطبي ج ٢ ص ١٢

(٢) من اراد التوسع في هذه القواعد الفقهية فليراجع الجزء الأول من مجلة الاحكام العدلية شرح الشيخ خالد الأتاسي يجد هذه القواعد وغيرها حيث افرد هذا الجزء لمائة قاعدة كلية فقهية تقريبا .

ومن ابرز القواعد الخاصة برفع الحرج :

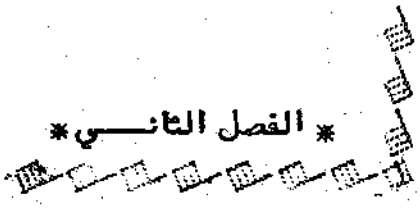
١ ـ المشقة تجلب التيسير وذلك بسبب من الأسباب وحصروها بالاستقراء في سبعة : السفر ، والمرض ، والاكراه ، والنسيان ، والجهل ، وعموم البلوى ، والنقص في الأهليـــة .

٢ ـ الحرج مرفوع شرعا .

٣ ـ الحاجات تنزل منزلة الضرورات في اباحة المحظورات (٣)

---

(٣) المدخل الى علم اصول الفقه للدكتور الدواليبي ص ٤٢٨



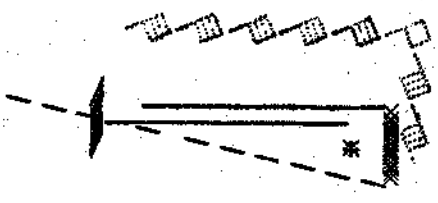
* الفصل الثانـــي *

تعريف الاســـــتحســـــان

المبحث الاول ١ ـ تعريفه لغة واصطلاحـا

المبحث الثاني ٢ ـ وصف الاســـــتحســـــان

المبحث الثالث ٣ ـ الفرق بين الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة



* الفصل الثاني *

تعريف الاستحسان

١ — تعريفه لغة واصطلاحا ٢ — وصف الاستحسان ٣ — الفرق بين الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة .

المبحث الأول

تعريف الاستحسان في اللغة والاصطلاح

١ — الاستحسان في اللغة عدّ الشيء حسنا ، (١)

قال الفيروز بادى في المحيط تحت مادة حسن : (واستحسنه عدّه حسنا)(٢)

وقال بعض الاصوليين : الاستحسان في اللغة استفعال من الحسن وهو عد الشيء واعتقاده حسنا ، تقول استحسنت كذا اى اعتقدته حسنا (٣)

وليس هناك خلاف بين العلماء في جواز استعمال (٤) لفظ الاستحسان لوروده في القرآن الكريم كقوله تعالى : (الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه) سورة الزمر /١٨ وقوله سبحانه (وأمر قومك يأخذ وا بأحسنها) الاعراف /١٤٤ ووروده في السنة كما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)(٥) وورد في عبارات المجتهدين كاستحسان دخول الحمام من غير تقدير في الماء وعوضه وكقول الشافعي رحمه الله " أستحسن في المتعة أى (الهدية بعد الطلاق) أن تكون ثلاثين درهما ، واستحسن ثبوت الشفعة للشفيع الى ثلاثة ايام ، وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة اى اقساطها " .

---

(١) التلويح ج ٢ ص ٥٧١ والعيني شرح المنار ص ٢٨٥

(٢) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢١٤ باب النون فصل الحاء

(٣) كشف الأسرار ص ١١٢٢

(٤) الاحكام للآمدى ٣ ص ١٣٦ ، شرح الاسنوى ٣ ص ١٦٨ ، الوسيط ص ٤٠١

(٥) رواه الامام احمد في كتاب السنة .

وقال في السارق اذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى عند اقامة الحد فقطعت : (القياس ان تقطع يمناه والاستحسان ان لا تقطع ، واستحسن التحليف على المصحف ونحو ذلك) (١) .

ومثل ذلك استحسان شرب الماء من السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه .

٢ — تعريف الاستحسان عند الاصوليين :

أ — عرف اليمني الاستحسان اصطلاحا بقوله :

(هو اسم لدليل معارض القياس الجلي) (٢)

وهو كما ترى قاصر على تعريف نوع من انواع الاستحسان وهو الاستحسان بالقياس الخفي الذى يقابله قياس جلي كما سيأتي بحثه .

ب — وقد ذكر الرهاوى في حاشيته على ابن الملك عدة تعاريف قال :

(وفي الاصطلاح قيل هو الدليل الذى يكون معارضا للقياس الظاهر الذى تسبق الاوهام اليه قبل التأمل)

وقيل هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه لوجه هو اقوى .

وقيل هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو اقوى منه وهو في حكم الظاهر .) (٣)

---

(١) شرح المحلي على جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٨٨ ، غاية الوصول ١٤٠ .

(٢) المعيني على المنار بهامش ابن الملك ص ٢٨٥

(٣) حاشية الرهاوى على ابن الملك ص ٨١١ وقد ذكر الرهاوى تعريفات اخرى فضلنا ان نذكرها هنا : (قيل هو ترك القياس الجلي بدليل اقوى ، وقيل هو دليل يقدح في نفس المجتهد يصعب عليه التعبير عنه ، وقيل هو العدول عن قياس الى قياس اقوى ، وقيل هو العدول الى خلاف الظن بدليل اقوى ، وقيل هو تخصيص القياس بدليل اقوى منه ، ولا يخفى مافي هذه التعريفات كلها من القصور عن تأدية المعنى الكامل للاستحسان ، الذى اراده ائمة المذاهب رحمهم الله .

جـ — وقد عرفه الامام عبد العزيز البخارى رحمه الله في كتابه كشف الأسرار على اصول فخر الاسلام البزوري نقلا عن الاصوليين بثلاث تعريفات :

— (قال بعضهم هو العدول عن موجب قياس الى قياس اقوى منه)

ولكن لم يدخل فيه الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ماثبت بالاثر او الاجماع أو الضرورة .

— (وقال بعضهم هو تخصيص قياس بدليل اقوى منه)

وهذا التعريف وان عم جميع انواع الاستحسان ولكن يشير الى أن الاستحسان تخصيص العلة وفي الحقيقة انه ليس بتخصيص كما سيأتي في مبحث وصف الاستحسان .

— وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله :

(ان الاستحسان هو أن يعدل الانسان عن ان يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه لوجه اقوى يقتضي العدول عن الأول) . (١)

— وقد ذكر شمس الأئمة في تعريف الاستحسان قال :

(والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف اثره فسمي قياسا والاخر خفي قوى اثره فسمي استحسانا اى قياسا مستحسنا فالترجيح بالاثر لا بالخفاء والوضوح .(٢)

د — تعريف التفتازاني وصدر الشريعة :

وقد عرف التفتازاني في التلويح الاستحسان بقوله :

(وقد استقرت الاراء على أنه اسم لدليل متفق عليه نصا كان او اجماعا أو قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس تسبق اليه الافهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة) . (٣)

---

(١) كشف الأسرار ص ١١٢٣

(٢) كشف الأسرار ص ١١٢٦

(٣) التلويح شرح التوضيح ج ٢ / ص ٥٧٢ ، وانظر ان شئت نسمات الاسحار شرح المنار للعلامة ابن عابدين ص ١٥٥ ط البابي الحلبي بمصر .

هـ — تعريف بعض الأصوليين المعاصرين :

ولقد اختار الأستاذ الجليل الزرقا تعريف الكرخي الحنفي وحرّره قليلا فقال : (الاستحسان هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها الى حكم آخر لوجه اقوى يقتضي هذا العدول) (١) وهو اختيار الأستاذ الجليل الشيخ محمد ابو زهرة في كتابه ابو حنيفه .

و — الرأى المختار في تعريف الاستحسان :

تبين لنا من التعاريف السابقة للاستحسان ان هناك تعريفين اعتنى بهما المؤلفون ، الاصوليون ، أولهما تعريف التفتازاني والاخر تعريف الكرخي .

وقد مال بعض الاصوليين الى الاول وبعضهم الى الثاني ، وقد رأيت أن التعريف الأول لا يدل دلالة كافية على انواع الاستحسان كلها كما يدل التعريف الثاني فلذلك فاني اختار تعريف الكرخي رحمه الله وأثبته هنا على أنه التعريف الصحيح للاستحسان والله اعلم .

---

(١) المدخل الفقهي العام ص ٤٨ الطبعة السابقة بند ١٤

* المبحث الثاني *

وصف الاستحسان

توهم بعض مبطلي الاستحسان انه من باب تخصيص العلة ،(١) وذلك أن القياس ثابت في صورة الاستحسان وفي جميع الصور ، وقد ترك العمل به في صورة الاستحسان لمانع وعمل به في غيرها لعدم المانع فيكون باطلا .

ورد عليهم جمهور الحنفية المثبتون للاستحسان انه ليس من قبيل تخصيص العلة لأن انعدام الحكم في صورة الاستحسان انما هو لانعدام العلة ، مثال ذلك ان موجب نجاسة سؤر سباع الوحش هو الرطوبة النجسة في الآلة الشاربة ، ولم يوجد ذلك في سباع الطير فانتفى الحكم لذلك ، وهذا معنى ترك القياس الجلي الضعيف الأثر بدليل قوى هو قياس خفي قوى الأثر فلا يكون الاستحسان من تخصيص العلة في شيء (٢)

هذا ، وان الحنفية ذكروا ان الاستحسان قسم القياس وليس دليلا خاسا زائدا عليه بل هو احد القياسين (٣) ، سمي بالاستحسان اشارة الى أنه الوجه الأولى في العمل به لترجحه على الاخر .

قال شمس الأئمة رحمه الله :

(سموه استحسانا للتميز بين القياس الظاهر الذى يذهب اليه الأوهام وبين الدليل المعارض له وهو نظير عبارات اهل الصناعات في التمييز بين الطرق لمعرفة المراد .

فان اهل النحو يقولون : هذا نصب على التمييز ، وهذا نصب على الظرف ، وهذا نصب على المصدر للتمييز بين المعاني الناصبة ،وأهل العروض (٤) يقولون هذا من البحر الطويل ، وهذا من البحر المتقارب ،وهذا

---

(١) تخصيص العلة هو : ان القياس ثابت في صورة الاستحسان وفي جميع الصور ، وقد ترك العمل به في صورة الاستحسان لمانع وعمل به في غيرها لعدم المانع انظر ان شئت هذا البحث في التلويح ج ٢ ص ٥٧٨ فانه موسع هناك .

(٢) التلويح ج ٢ / ص ٥٧٨

(٣) اصول البزدوى ص ١١٢٣

(٤) علم العروض هو علم يعرف به اوزان الشعر صحيحه من فاسده ،
والبحر الطويل هو: طويل له دون البحور فضائل فعول مفاعيلن فعولن مفاعيلن
والبحر المتقارب هو: على المتقارب قال الخليل فعولن فعولن فعولن فعولن
والبحر المديد هو: لمديد الشعر عندى صفات فاعلاتن فاعلن فاعلاتن

من البحر المديد ، فكذلك علماؤنا استعملوا عبارة القياس والاستحسان للتمييز بين الدليلين المتعارضين ، وخصصوا احدهما بالاستحسان لكون العمل به مستحسنا ولكونه مائلا عن سنن القياس الظاهر .

فسموه بهذا الاسم لوجود معنى الاسم فيه بمنزلة الصلاة فانها اسم للدعاء ثم اطلقت على العبادة المعهودة لما فيها من الدعاء عادة " (١)

وهكذا نرى ان فقهاء الحنفية يجعلون الاستحسان قسيم القياس وليس دليلا خامسا زائدا عليه بل هو فرع منه يذهب واليه يعود .

* المبحث الثالث *

الفرق بين القياس والاستحسان والمصالح المرسلة

— عرف الاصوليون القياس بقولهم : (هو الحاق بالحكم الشرعي لأمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم) (٢) وعرفه العيني شارح المنار بقوله : (هو تقدير الفرع — المراد به صورة اريد الحاقها باخرى — بالاصل — المراد به الصورة الملحق بها بالحكم والعلة) وذلك كقياس النبيذ على الخمر في تحريم التناول لعلة الاسكار الموجودة في كل منهما ، وقياس حرمة بيع الأموال الربوية التي لم يثبت فيها نص على الأموال ، التي نص على حرمة بيعها لعلة القدر والجنس في كل منهما عند الحنفية (٣) .

— وأما الاستحسان فقد عرفه الأصوليون : بأنه العدول عن حكم دليل الى نظيره بدليل اقوى منه كالعدول عن نص عام الى نص خاص أو قياس خفي لدقة علته وبعدها عن الذهن لأن في ذلك مراعاة المصلحة أو دفع المفسدة مثل اجازة عقد الاستصناع مع أن المعقود عليه معدوم حين انعقاد العقد .

---

(١) كشف الأسرار ج ٢ / ص ١١٢٤

(٢) شرح العيني على المنار ص ٢٦٠ وانظر ان شئت علم اصول الفقه لعبد الوهاب خلاف والمدخل الفقهي العام للاستاذ الزرقا .

(٣) شرح العيني على المنار ص ٢٦٣ .

— وأما المصلحة المرسلة فالمدار فيها على وجود وصف مناسب لتشريع الحكم عنده ولكن لم يتعرض له الشرع بالاعتبار ولا بالالغاء ، اى انه ليس هناك ، نص ولا اجماع ولا قياس في المسألة المجتهد فيها ، مثل جمع القرآن في عهد ابي بكر وعثمان رضي الله عنهما ، وبناء المآذن والقباب للمساجد ، وبذلك يتبين ان — القياس يجرى في الوقائع التي لها نظير في النص أو الاجماع وأن الاستحسان يجرى في مسألة لها نظير ، ولكنها استثنيت من حكم لدليل يوجب ذلك وأما المصلحة المرسلة فانها تطبق في واقعة ليس لها نظير في الشرع تقاس عليه وانما يثبت الحكم فيها ابتداء (١) .

ويمكن ان نوضح ذلك فنقول : ان الحكم الاستحساني في مسألة هو ما كان ، مخالفا لمقتضى القواعد القياسية فيها على سبيل الاستثناء من تلك القواعد اما رعاية لمصلحة عامة كتضمين الاجراء العموميين مافي ايديهم من اموال واما رعاية لمصلحة حقوقية جزئية .

اما المصلحة المرسلة التي يبنى عليها الاستصلاح فلايشترط ان يكون فيها مخالفة لقياس يعارضها ، فقد يكون الحكم الثابت بها من الشؤون العامة التي لا يوجد في الشريعة دليل على خلافها ، بل المصلحة فيها هي الدليل الوحيد كفرض الضرائب الالزامية عند الحاجة ، وتحديد عقوبات الجرائم منعا لفوضى الاحكام ، باختلاف انظار الحكام ، وكالزام الحكومة الناس بالقضاء بمذهب فقهي مخصوص ، لكي يعلم الناس مصير معاملاتهم وعقودهم ويعرفوا وجهة القضاء فيها سلفا بصورة ثابتة مستقرة ، فكل ذلك وأمثاله مما تتجدد الحاجات فيه ولا تحصى لا يوجد في الشريعة دلائل قياسية كانت تقتضي خلافه وانما هو استصلاح محض ، يقول الامام ابو اسحق الشاطبي في كتابه القيم " الاعتصام " (٢)

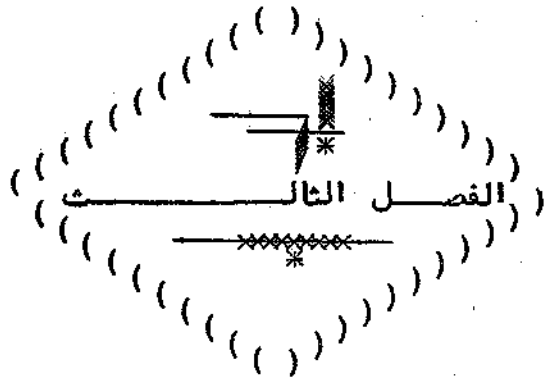
(فان قيل هذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان ، قلنا نعم الا أنهم صوروا الاستحسان تصويرا لا مستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة) (٣

---

(١) المدخل الى مذهب الامام احمد ص ١٣٨ والوسيط ص ٤٠٥

(٢) الاعتصام ج ٢ ص ٣٢٤

(٣) ويقول الاستاذ الجليل الزرقاء (اقول يتضح مما تقدم ان النسبة بين الاستحسان والاستصلاح هي من قبيل العموم والخصوص المطلق . فالاستصلاح اعم والاستحسان اخص ، فكل استحسان هو وجه من الاستصلاح خولف فيه القياس ، وليس كل مابني من الاحكام على قاعدة المصالح المرسلة يعد استحسانا لأن — الاستحسان هو الطريق الذى فيه مخالفة للقواعد القياسية) راجع المدخل الفقهي العام ص ٨٠ .



الفصل الثالث

حجية الاستحسان

١ ـ المبحث الأول : أدلة المثبتين

٢ ـ المبحث الثاني : أدلة المنكرين

٣ ـ المبحث الثالث : أئمة المذاهب والاستحسان

٤ ـ المبحث الرابع : حقيقة الاستحسان

* الفصل الثالث *
حجيـــة الاســـتحســـان

١ — ادلة المثبتين ، ٢ — ادلة المنكرين ، ٣— أئمة المذاهب والاســـتحسان
٤ — حقيقة الاســـتحسان

* المبحث الأول *
أدلة المثبتين للاســـتحســـان

قال الحنفية والحنابلة والمالكية : الاستحسان حجة شرعية (١) ،

— اما الحنفية فقد جعلوا الاستحسان كما قلنا قسيم القياس إن كان الاستحسان خفيا وداخلا ضمن الادلة المتفق عليها ان كان استحسانا نصيا كما سيأتي بيانه ، واستدلوا على ذلك بأدلة عديدة نذكر منها :

أ — حجيته من الكتاب : قولهتعالى : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكمالعسر) البقرة / فقالوا ان في الاخذ به تركالعسر الى اليسر وهو اصل في الديـن(٢)
وقال تعالى : (الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه) وقال تعالـــى (واتبعوا احسن ما انزل اليكم) .

ب — حجيته من الســـنة :

١ — قول الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود رضي الله عنهموقوفا عليه (٣) :

---

(١) المدخل الى مذهب الامام احمد ص ١٣٥ وما بعدها ،روضة الناظر ١ص ٤٠٧
(٢) الوسيط في اصول الفقه للاستاذ الجليل الدكتور وهبه الزحيلي ص ٤١٤
(٣) الموقوف : هو (المروى عن الصحابة قولا لهم أو فعلا أو نحوه متصلا كانـــا أو منقطعا ويستعمل في غيرهم مقيدا فيقال وقفه فلانعلى الزهرى ونحوه ،وعنـد فقهاء خراسان تسمية الموقوف بالاثر والمرفوع بالخبر ،وعند المحدثين كل هذا يسمى اثرا) ا هـ التقريب.
وقال السيوطي في التدريـــب : (من المرفوع ايضا ما جاء عن الصحابي ، ومثله لا يقال من قبل الرأى ولا مجال للاجتهاد فيه فيحمل على السماع ، جزم بمه الرازى في المحصول وغير واحد من أئمة الحديث ، وترجم على ذلـــك الحاكم في كتابه معرفة المسانيد التي لا يذكر سندها ومثله بقول ابن مســـعود رضي الله عنه : (من أتى ساحرا أو عرّافا فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم) . —

(وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حســـن) (١) ،

— وقد ادخل ابن عبد البر في كتابه عدة احاديث من ذلك مع ان موضوع الكتاب للمرفوعة منها حديث سهل بن ابي خيثمة في صلاة الخوف ،وقال في التمهيد هـذا الحديث موقوف على سهل ومثله لا يقال من قبيل الرأى ،نقل ذلك العراقي وأشار الى تخصيصه بصحابي لم يأخذ عن اهل الكتاب وصرّح بذلك شيخ الاسلام في شرح النخبة جازما به ،ومثله بالاخبار عن الامور الماضية من بدء الخلق واخبار الانبياء ،والاتيـــة كالملاحم والفتن واحوال يوم القيامة ومما يحصل بفعله ثواب مخصوص او عقاب مخصـــوص قال : ومن ذلك فعله مالا مجال للاجتهاد فيه ،فينزل على ان ذلك عنده عن النبـي صلى الله عليه وسلم كما قال الشافعي في صلاة علي رضي الله عنه في الكسوف في كـــل ركعة بأكثر من ركوعين ، قال ومن ذلك حكمه على فعل من الافعال بأنه طاعة لله — ولرسوله او معصية كقوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وجزم بذلك ايضا الزركشي في مختصره نقلا عن ابن عبد البر ،واما البلقيني فقال : الاقرب ان هذا ليس بمرفوع ، لجواز احالة الاثم على ما ظهر من القواعد وسبقه الى ذلك ابو القاسم الجوهرى نقلـــه عنه ابن عبد البر ورده عليه) التدريب للسيوطي ص / ١١٤ ط ١

(١) تخريج الحديث : روى هذا الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي اللـــه عنه وورد في موضوعه عن أربعة من الصحابة وهم :

ابو ذر الغفارى ، وأبو بصرة الغفارى : (جميل بن بصرة) وعبد اللـــه ابن عباس وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم ، فحديث ابن مسعود رواه احمـــد والبزار والطبراني في الكبير قال :

ان الله عز وجل نظر في قلوب العباد فوجد قلب محمد صلى الله عليه وسلـــم خير قلوب العباد فاصطفاه لنفسه وابتعثه برسالاته ، ثم نظر في قلوب العباد فوجـد قلوب اصحابه خير قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه صلى الله عليه وسلم يقاتلـــون عن دينه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئا فهو عنـد الله سيء) قال الهيثمي ورجاله موثوقون وحديث ابي ذر رواه احمد ونصه : (عـــن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : (اثنان خير من واحد وثلاثة خير من اثنين وأربعة خير من ثلاثة فعليكم بالجماعة فان الله عز وجل لم يكن ليجمع امتي الا على هـــدى) قال الهيثمي وفيه البختري بن عبيد بن سلمان وهو ضعيف .

٢ — ومثل السلم والاجارة وبقاء الصوم مع فعل الناسي للمنافي ، فان القياس يأبى جواز السلم لأن المعقود عليه الذى هو محل العقد معدوم حقيقة عند العقد ، والعقد لا ينعقد في غير محله الا أنا تركناه بالاثر الموجب للترخص وهو قول الراوى (ورخص في السلم) . وقوله عليه السلام (من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم) الحديث (١) وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام (من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم)(٢) ، واقمنا الذمة التي هي محل السلم فيه مقام المعقود عليه في حكم جواز السلم .

رواه احمد ونصه ،

— وحديث ابي بصرة صاحب رسول الله صلي الله عليه وسلم :/ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (سألت ربي عز وجل أربعا ، فأعطاني ثلاثا ومنعني واحدة ، سألت الله عز وجل الا يجمع امتي على ضلالة فاعطانيها) ، قال الهيثمي وفيه رجل لم يسم .

وحديث ابن عباس رواه الطبراني في الكبير قال : قلت يارسول الله : أرأيت ان عرض لنا امر لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه سنة منك ، قال تجعلونه شورى بين الفقهاء والعابدين المؤمنين ولاتقضونه برأى خاصة قال الهيثمي : وفيه عبد الله بن كيسان قال البخارى : منكر الحديث .

وحديث علي رواه الطبراني في الأوسط قال : قلت يارسول الله : ان نزل بنا امر ليس فيه بيان امر ولا نهي فما تأمرني ؟ قال : شاوروا فيه الفقهاء والعابدين ولا تمضوا فيه برأى خاصة ، قال الهيثمي ورجاله موثقون من اهل الصحيح اهـ انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي والتحفة الجزء الأول القسم الأول ص / ٤٦٤ .

أما سيدنا عبد الله بن مسعود (فهو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي ابو عبد الرحمن ، اسلمت امه واسلم هو قديما وهاجر الهجرتين شهد بدرا والمشاهد كلها بعدها ولازم النبي عليه السلام وكان صاحب نعليه وحديث عن النبي عليه السلام بالكثير ، كان يقول ((لقد رأيتني سادس ستة وما على الأرض مسلم غيرنا)) ، وقال النبي عليه السلام له : (من سره ان يقرأ القرآن غضا كما نزل فليقرأه على قراءة ابن ام عبد) وكان اقرب الناس هديا ودلا وسمتا برسول الله عليه السلام ابن مسعود توفي بالمدينة سنة اثنين وثلاثين هجرية رضي الله عنه . اهـ النسائيات ص ١٧٩ لفضيلة الأستاذ الجليل الشيخ محمد صالح فرفور .

(١) رواه احمد في مسنده وصححه .

(٢) رواه احمد في مسنده وصححه ايضا .

المنفعة

وكذلك القياس يأبى جواز الاجارة لأن المعقود عليه وهو التفقة معدوم في الحال ، ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان وجوده لأن المعلوضات لاتحتمل الاضافة كالبيع والنكاح الا أنا تركناه بالاثر وهو قوله عليه السلام (اعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه) (١) فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد . وكذا الاكل ناسيا يوجب فساد الصوم في القياس لأن الشيء لا يبقى مع وجود ماينافيه كالطهارة مع الحدث والاعتكاف مع الخروج من غير حاجة الا انه متروك للاثر وهو قوله عليه السلام : (تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك) (٢) .

---

(١) رواه ابن ماجه عن ابن عمر وأبو يعلى في مسنده والطبراني في الأوسط

(٢) تخريج الحديث :

اخرج الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من افطر في رمضان ناسيا فلاقضاء عليه ولا كفارة) اهـ اما حديث ، (تم على صومك) فقد ورد تخريجه كما يلي : (قال عليه الصلاة والسلام للذي أكل وشرب ناسيا ، تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك) قلت: رواه الائمة الستة في كتبهم من حديث محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه واللفظ لأبي داود قال :

جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال : يارسول الله اني اكلت وشربت ناسيا وأنا صائم فقال : (الله اطعمك وسقاك) وهو اقرب الى لفظ المصنف ولفظ الباقين من نسي وهو صائم فأكل وشرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه ، ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والعشرين من القسم الرابع والدارقطني في سننه ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (اني كنت صائما فأكلت وشربت ناسيا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتم صومك فان الله اطعمك وسقاك) وزاد الدارقطني في لفظ ولا قضاء عليك ، ورواه البزار في مسنده بلفظ الجماعة وزاد فيه (فلا يفطر فانما اطعمه الله وسقاه) وزاد الدارقطني فيه فلاقضاء عليه ولا كفارة ، ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث محمد بن عبد الله الانصاري عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من افطر في رمضان ناسيا فلاقضاء عليه ولا كفارة) ورواه عن ابي خزيمة بسنده ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ورواه الدار قطني من جهته في سننهما قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات انتهى اهـ نصب الراية ج ٢ / ص ٤٤٤ .

جـ — حجيته من الاجماع :

ومن انواع الاستحسان كما بينا ما ثبت بالاجماع مثل الاستصناع فيما فيه للنـــاس تعامل والقياس يقتضي عدم جوازه لأنه بيع معدوم للحال حقيقة وهو معدوم وصفـــا في الذمة ، ولا يجوز بيع شيء الا بعد تعيينه حقيقة او ثبوته في الذمة كالســـلم فأما مع العدم من كل وجـه فلا يتصور عقد لكنهم استحسنوا تركه بالاجماع الثابـــت بتعامل الأمة من غير نكير . (١)

د — حجيته من المعقول .

وقد قالوا ان ثبوته كان بالادلة المتفق عليها بأنها حجة لأنه اما ان يثبت بالاثـر كالسلم والاجارة ... الخ واما بالاجماع كالاستصناع واما بالضرورة كطهارة — الحياض والابار بعد تنجسها ، واما بالقياس الخفي واما بالعرف كرد اليمين الى العرف واما بالمصلحة كتضمين الاجير المشترك . (٢)

---

(١) كشف الأسرار على اصول فخر الاسلام البزدوي ص / ١١٢٤

(٢) الوسيط ص / ٤١٤

* المبحث الثاني *

أدلة المنكرين

واما الشافعية والظاهرية والمعتزلة وعلماء الشيعة فاطبة فقد انكروا الاخذ بالاستحسان كحجة شرعية وزعيم هذا الجناح الامام الشافعي رضي الله عنه .

وأما ادلتهم فتتلخص في ثلاثة ادله :

١ — قالوا : انه لا يجوز الحكم الا بالنص أوبما يقاس على النص لأن في غيره دليلا شرعا بالهوى وقد قال سبحانه

(وأن احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع أهواءهم)

٢ — أن الرسول صلى الله عليه وسلم : ماكان يفتي بالاستحسان وانما كان ينتظر الوحي ، ولو استحسن لما كان مخطئا لانه لا ينطق عن الهوى .

٣ — وقالوا : ان الاستحسان اساسه العقل وفي ذلك يستوى العالم والجاهل فلو جاز لأحد الاستحسان لجاز لكل انسان ان يشرع لنفسه شرعا جديدا .

وقد رد الفريق الثاني المثبت على هذه الادلة ردودا سترد معنا ان شاء الله في بحث (أئمة المذاهب والاستحسان)

فالى هناك ...

---

(١) ملخص ابطال القياس والرأى والاستحسان لابن حزم ص ٥٠ ، والاحكام في اصول الاحكام لابن حزم ايضا ج ٦ / ص ٧٥٩ .

(٢) الوسيط ص ٤١٣

* المبحث الثالث *

أئمة المذاهب والاستحسان

١ — الامام الاعظم ابو حنيفة وأصحابه ٢ — الامام مالك واصحابه ٣ — الامام احمد وأصحابه ٤ — الامام الشافعي واصحابه ٥ — ابن حزم ٦ — موازنات بين المذاهب

١ — الامام أبو حنيفة والاستحسان :

قال الحنفية : الاستحسان حجة شرعية ، اما الاجتهاد الحنفي فقد فتح طريقة الاستحسان وسماها بذلك الاسم وأسسها على نظام مضبوط عندما لمس الحاجة الى معالجة غلو القياس ومشكلاته بنظر مستمد من أساليب الشريعة نفسها في علاج المساوئ والطوارئ ومن مقاصدها العامة في العدل والاصلاح .

واذا قسمنا الاستحسان الى نوعين حسب رأى بعض فقهاء الحنفية الاستحسان القياسي واستحسان الضرورة فاننا نرى ان استحسان الضرورة بشكل خاص يستند الى رعاية المصلحة تعديلا لطريقة القياس عندما يؤدى القياس الى احراج ، لان من قواعد الشريعة رفع الحرج ، فالاستحسان في الحقيقة التفات الى مقاصد الشريعة العامة في ابتغاء الأصلح وكان يسمى هذا الالتفات باسم الرأى في العصر الأول ثم سمي باسم الاستصلاح فيما بعد أو الاستحسان .

والظاهر من نظرية الاجتهاد الحنفي انهم لا يعدون الاستحسان مصدرا ، مستقلا زائدا عن المصادر الأربعة الأساسية وانما يرونه طريقا متفرعا من القياس المشروع باتجاه معاكس له يسلك لمعالجة مايظهر من مساوئ القياس بناء على قاعدة الضرورة ورفع الحرج هذا ، وقد اشتهر الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله عنه وأتباعه من فقهاء مدرسته بطريقة الاستحسان اكثر من غيرهم وبناء الاحكام عليها ، وبرعوا في الاستنباط الاستحساني براعة عدلوا فيها كثيرا من غلو القياس الظاهر عندما يؤدى الى مشكلة في المصلحة التطبيقية .

والمأثور عن الامام الاعظم انه كان يقيس حتى اذا قبح القياس وأدى الى غلو في الحكم استحسن أى عدل عنه الى الاستحسان :

قال عنه تلميذه الامام محمد بن الحسن الشيباني (كان ابو حنيفة اذا قاس نازعه اصحابه المقاييس فاذا قال استحسن لم يلحق به أحد) (١)

(١) أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة

قال الامام السرخسي الحنفي في المبسوط مبينا ان اصل مشروعية الاستحسان للتيسير ومنع غلو القياس :

(الاستحسان ترك القياس ، والاخذ بما هو أوفق للناس ، وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى فيه الخاص والعام ، وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء السرعة ، وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء مافيه الراحة ، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر ، وهو اصل في الدين ، وقال الله تعالى : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال صلى الله عليه وسلم (خير دينكم اليسر) وبيان هذا أن المرأة عورة من قرنها الى قدمها وهو القياس الظاهر واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال المرأة عورة مستورة ثم أبيح النظر الى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان ذلك أرفق بالناس) (١)

هذا واني أحب ان اسوق هنا بحثا قيما مأخوذا من مقدمة نصب الراية لنرى موقف فقهاء الحنفية من الاستحسان بوضوح يقول فيه المرحوم الكوثري الحنفي تحت عنوان الاستحسان ما نصه :

(ظن اناس ممن لم يمارس العلم ، ولم يؤت الفهم ان الاستحسان عند الحنفية هو الحكم بما يشتهيه الانسان ويهواه ويلذه ، حتى فسره ابن حزم في احكامه بأنه ما اشتهته النفس ووافقها خطأ كان أو صوابا ، لكن لا يقول بمثل هذا الاستحسان فقيه من الفقهاء ، فلو كان هذا مراد الحنفيه بالاستحسان لكان للمخالفين ملء الحق في تقريعهم والرد عليهم الا أن المخالفين ساءت ظنونهم وطاشت احلامهم تفرّقوا سهاما اليهم ترتد الى انفسهم وذلك لتقاصر أفهامهم (٢) عن ادراك مرامهم ودقة مدرك هذا البحث في حد ذاته ، وليس بين القائلين بالقياس من لا يستحسن بالمعنى الذى يريده الحنفية — تأمل — وهذا الموضع لا يتسع لذكر نماذج من مذاهب الفقهاء في الاخذ بالاستحسان ، وابطال الاستحسان ما هو الا سبق قلم من الامام الشافعي رضي الله عنه فلو صحت حجته في ابطال الاستحسان لقضت على القياس الذى هو مذهبه قبل أن تقضي على الاستحسان .

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ١٠ / ص ١٤٥

(٢) يريد الظاهرية المبطلين للاستحسان والله أعلم

ومن الحكايات الطريفة في هذا الباب ما يروى عن ابراهيم بن جابر أنه لما سأله كبار القضاة في عهد المتقي لله العباسي عن سبب انتقاله من مذهب الشافعي الى مذهب اهل الظاهر أجابه قائلا (اني قرأت ابطال الاستحسان للشافعي فرأيته صحيحا في معناه الا أن جميع ما احتج به في ابطال الاستحسان هو بعينه يبطل القياس فصح عندى بطلانه).

ويستطرد المؤلف قائلا : (لكن القياس والاستحسان كلاهما لم يبطل واحد منهما بالمعنى الذى يريده القائلون بهما بل الخلاف بين اهل القياس في الاستحسان لفظي بحت ، وأود ان اسوق بعض كلمات من فصول أبي بكر الرازى في بحث الاستحسان :

(وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فانهم قالوه مقرونا بدلائله وحججه لا على جهة الشهوة واتباع الهوى ووجوه دلائل مسائل الاستحسان موجودة في الكتب التي عملناها في شرح كتب اصحابنا ، ونحن نذكرها جملة تفضي بالناظر فيها الى معرفة حقيقة قولهم في هذا الباب بعد تقدمة القول في جواز اطلاق لفظ الاستحسان فنقول :

لما كان ما حسنه الله تعالى باقامة الدلائل على حسنه مستحسنا جاز لنا اطلاق لفظ الاستحسان فيما قامت الدلالة بصحته ، وقد ندب الله تعالى الى فعاله وأوجب الهداية لفاعله فقال عز من قائل :

(فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الالباب) .

وروى عن ابن مسعود وقد روى مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء)(١)

فاذا كنا وجدنا لهذا اللفظ اصلا في الكتاب والسنة لم يمنع من اطلاقه في بعض ما قامت عليه الدلالة بصحته على جهة تعريف المعنى وافهام المراد ، ثم ليس يخلو العائب للاستحسان من ان ينازعنا في اللفظ أو في المعنى فان نازعنا في اللفظ فاللفظ مسلم له فليعبر هو بما شاء على أنه ليس للمنازعة في اللفظ وجه لأن لكل أحد أن يعبر عن المعنى بما شاء من الالفاظ ، لا سيما بلفظ يطابق معناه في الشرع

---

(١) قد خرجت هذا الحديث موقوفا ولم اعثر على طريق مرفوع له ولم أر من رفعه فلعل الامام رحمه الله اطلع على ذلك ولم نطلع عليه .

وفي اللغة ، وقد يعبر الانسان عن المعنى بالعربية تارة وبالفارسية أخرى فلاتنكره وقد أطلق الفقهاء لفظ الاستحسان في كثير من الأشياء .

وقد روي عن إياس بن معاوية أنه قال : (قيسوا القضاء ، ماصلح الناس فاذا فسدوا فاستحسنوا) .

ولفظ الاستحسان موجود في كتب مالك بن انس وقال الشافعي : (أستحسن ان تكون المتعة ثلاثين درهما) فسقط بما قلنا المنازعة في اطلاق الاسم أو منعه .

وان نازعنا في المعنى فانما لم يسلم خصمنا تسليم المعنى لنا بغير دلالة وقد اصطحب جميع المعاني التي نذكرها مما ينتظمه لفظ الاستحسان عند أصحابنا اقامة الادلة على صحته واثباته بحجته ، ولفظ الاستحسان يكتنفه معنيان :

أحدهما : استعمال الاجتهاد : وغلبة الرأي في اثبات المقادير الموكولة الى اجتهادنا وآرائنا نحو تقدير متعة المطلقات قال الله تعالى :

(ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين) (١) فا وجبها على مقادير يسار الرجل واعساره ، ومقدارهما غير معلوم الا من جهة أغلب الرأي وأكثر الظن ونظيرهما ايضا نفقات الزوجات قال الله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) (٢) ولا سبيل الى اثبات المعروف من ذلك الا من طريق الاجتهاد ، وقال تعالى (ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين ، أو عدل ذلك صياما) (٣) ثم لا يخلو المثل المراد به الاية من ان يكون القيمة أو النظير من النعم على حسب اختلاف الفقهاء فيه وأيهما كان فهو موكول الى اجتهاد العدلين ، وكذلك أروش الجنايات التي لم يرد في مقاديرها نص ولا اتفاق ، ولا تعرف الا من طريق الاجتهاد ، ونظائرها في الاصول اكثر من ان تحصى وانما ذكرنا منها مثالا يستدل به على نظائره ، فسمى اصحابنا هذا الضرب من الاجتهاد استحسانا ، وليس في هذا المعنى خلاف بين الفقهاء ولا يمكن احدا منهم القول بخلافه .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ (٢) سورة البقرة آية ٢٣٣

(٣) سورة المائدة آية ٩٨ ونص الاية : (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ماقتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد ينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام) اهـ

واما المعنى الاخر من ضربي الاستحسان فهو ترك القياس الى ما هو أولى منه ، وذلك على وجهين احدهما ان يكون فرع يتجاذبه اصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما فيجب الحاقه بأحدهما دون الاخر لدلالة توجبه فسمو ذلك استحسانا ، اذ لو لم يعرض شبه للوجه الثاني لكان له شبه من الأصل الاخر فيجب الحاقه به ، واغمض ما يجيء من مسائل الفروع وادقها مسلكا ما كان من هذا القبيل ووقف هذا الموقف لانه محتاج في ترجيح احد الوجهين على الاخر الى اتمام النظر واستعمال الفكر والروية في الحاقه باحد الأصلين دون الاخر . . . . فنظير الفرع الذى يتجاذبه اصلان فيلحق باحدهما دون الاخر ما قال اصحابنا في الرجل يقول لامرأته : اذا حضت فأنت طالق فتقول قد حضت : ان القياس ان لا تُصَدَّق حتى يعلم وجود الحيض منها او يصدقها الزوج ، الا أنا نستحسن فنوقع الطلاق .

قال محمد : وقد ندخل في هذا الاستحسان بعض القياس قال ابو بكر : اما قوله ان القياس الا تصدق فان وجهه انه قد ثبت بأصل متفق عليه ان المرأة لا تُصَدَّقُ في مثله في ايقاع الطلاق عليها ، وهو الرجل يقول لامرأته ان دخلت الدار ، فأنت طالق ، وان كلمت زيدا فأنت طالق فقالت بعد ذلك قد دخلتها بعد اليمين أو كلمت زيدا وكذبها الزوج انها لا تُصَدَّق ولا تطلق حتى يعلم ذلك ببيّنة أو باقرار الزوج ، فكان قياس هذا الأصل يوجب ان لا تُصَدَّقَ في وجود الحيض الذى جعله الزوج شرطا لايقاع الطلاق ، وكما أنه لو قال لها : اذا حضت فان عبدى حر أو قال فامرأتي الاخرى طالق ، فقالت حضت وكذبها الزوج لم يَعْتِق العبد ولم تطلق المرأة الاخرى فقد اخذت هذه الحادثة شبها من هذه الأصول التي ذكرنا فلو لم يكن لهذه الحادثة غير هذه الأصول لكان سبيلها ان تلحق بها ويحكم لها بحكمها ، الا أنه قد عرض لها اصل آخر منع الحاقها بالاصل الذى ذكرنا ، وأوجب الحاقها بالاصل الثاني وهو ان الله تعالى لما قال :

(وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) (١) وروى عن السلف أنه اراد: من الحيض والحمل ، وعن ابي بن كعب انه قال : (من الامانة ان ، ائتمنت المرأة على فرجها) دل وعظه اياها ونهيه لها عن الكتمان على قبول قولها في براءة رحمها من الحبل وشغلها به ، ووجود الحيض وعدمه .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ ، وراجع ان شئت في هذا البحث كتاب تفسير ايات الاحكام للسايس ج ١ ص ١٣٧/ — ١٣٨ في تفسير هذه الاية بالذات (والمطلقات ، يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمنّ بالله واليوم الاخر وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا) . ا هـ ٢٢٨ البقرة .

كما قال تعالى في الذى عليه الدَّيْن : (فَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ ولا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا) (١) فوعظه ونهاه عن البخس والنقصان عُلِمَ أَنَّ المرجع الى قوله في مقدار الدَّيْن ، فصارت الآية التي قدمنا اصلا في قبول قول المرأة ، اذا قالت : انا حائض وتحريم وطئها في هذه الحال ، فانها اذا قالت قد طَهُرْتُ حَلَّ لزوجها قربها ، وكذلك اذا قالت وهي معتدة : قد انقضت عدتي صُدِّقَتْ في ذلك وانقطعت رجعة الزوج عنها ، وتم انقطاع الزوجية بينهما ، وكان المعنى في ذلك ان انقضاء العدة بالحيض معنى يخصها ولا يعلم الا من جهتها ، فيوجب على ذلك اذا قال الزوج : اذا حضت فأنت طالق فقالت : قد حضت ان تُصَدَّق في باب وقوع الطلاق عليها ، كما صدقت في انقضاء العدة ، مع انكار الزوج لأن ذلك معنى يخصها ، اعني ان الحيض لا يعلم وجوده الا من جهتها ، ولا يطلع عليه غيرها ولأجل ذلك انها لا تُصَدَّق على وجود الحيض اذا عُلِّقَ به طلاق غيرها ، أو علق به عتق العبيد لانه انما جعل قولها كالبينة في الاحكام التي تخصها دون غيرها ألا ترى انهم قالوا : ان الزوج لو قال قد أَخْبَرَتْنِي أَنَّ عدتها انْقَضَتْ ، وأنا أريد أن اتزوج اختها ، كان له ذلك ، ولا تصدق هي على بقاء العِدَّة في حق غيرها وتكون عدتها باقية في حقها ولا تسقط نفقتها فصار كقولها : قد حضت ، وله حكمان : احدهما فيما يخصها ويتعلق بها وهو طلاقها وانقضاء عدتها وما جرى مجرى ذلك ، فيجعل قوله فيه كالبينة والآخر في طلاق غيرها أو عتق العبد فصارت في هذه الحال شاهدة كاخبارها بدخول الدار وكلام زيد اذا علق به العتق أو الطلاق اهـ

ثم ضرب ابو بكر الرازى امثالا كثيرة مما يكون فيه لقولها حكمان من الوجهين وأجاد في ذكر النظائر الى ان اتى دور الكلام في القسم الاخر من الاستحسان وهو تخصيص الحكم مع وجود العلة وشرحه شرحا يثلج به الصدر ولا يدع شكا لمرتاب في ان هذا القسم من الاستحسان مقرون ايضا في جميع الفروع بدلالة ناهضة من نص او اجماع او قياس آخر يوجب حكما سواه في الحادثة ، وهذا القدر يكفي في لفت النظر الى أن قول الخصوم في الاستحسان بعيد عن الوجاهة) (٢)

---

(١) سورة البقرة آية / ٢٨٢

(٢) مقدمة نصب الراية للزيلعي ص ٢٣ — ٢٧ والمقدمة للعلامة محمد زاهد الكوثرى رحمه الله تعالى .

وبعد هذه المقولة الرائعة من العلامة الكوثري رحمه الله نقلا عن الرازي — لا بسعنا الا أن نكبر وجهة الحنفية ونظرهم الى الاستحسان واعتدادهم به في كثير من الاحكام التفصيلية وقبل ان ننهي القول عن الحنفية ونظرتهم الى الاستحسان نحب ان نذكر مقولة لصاحب كشف الأسرار الحنفي فهو يقول :

(اعلم ان بعض القادحين في المسلمين طعن على ابي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم في تركهم القياس بالاستحسان ، وقال حجج الشرع الكتاب والسنة والاجماع والقياس ، والاستحسان قسم خاص لم يعرف عند احد من حملة الشرع سوى ابي حنيفة وأصحابه ، لأن من دلائل الشرع لم يقم عليه دليل ، بل هو قول ، بالتشهي ، فكان ترك القياس به تركا للحجة لا تباع الهوى او شهوة نفس فكان باطلا ، ثم ان القياس الذى تركوه بالاستحسان ان كان حجة شرعية فالحجة الشرعية حق ، وماذا بعد الحق الا الضلال وان كان باطلا فالباطل واجب الترك ، ومما لا يشتغل بذكره ، وانهم قد ذكروا في بعض المواضع انا نأخذ بالقياس ونترك الاستحسان به فكيف يجوز الأخذ بالباطل والعمل به . . .

وكل ذلك طعن من غير روية وقدح من غير وقوف على المراد فابو حنيفة أجل قدرا وأشد ورعا من ان يقول في الدين بالتشهي او يعمل بما استحسنه من غير دليل قام عليه شرعا) اهـ

وبهذا نعلم أن الاستحسان عند الحنفية ليس تشهيا او اخذا بمجرد الرأى والهوى بل هو امر قائم على ضوابط وقواعد مدروسة لا يمكن للفقيه المجتهد كأبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ان يتركوها ويحكموا بأهوائهم . فورعهم ودينهم وقدرهم يمنعهم من ذلك .

٢ — الامام مالك بن انس رضي الله عنه والاستحسان عند المالكية :

اما المالكية فقد ابرز الاجتهاد المالكي نظرية المصالح المرسلة في صورة اعم ، بحيث جعل الاستحسان فرعا منها مخصوصا بحال مخالفة القواعد القياسية عندما تقضي المصلحة بمخالفة تلك القواعد اجتنابا لمشكلة يؤدي اليها القياس ، بينما كانت فكرة المصالح في طريقة الاجتهاد الحنفي تعد هي فرعا من الاستحسان ، لأن الحنفية اتخذوا من استحسان الضرورة الذي يخالف فيه مقتضى القواعد القياسية نقطة انطلاق تؤدي حتما الى اعتماد المصالح المرسلة التي لا مخالفة لشيء من القواعد فيها .

والاجتهاد المالكي يعتبر المصالح المرسلة مصدرا مستقلا دلت على اعتباره نصوص الشريعة كما دلت على القياس فتبنى على اساسها الاحكام الشرعية عند فقدان النص التشريعي في الحادثة اوفيما يشابهها فتكون المصالح هي الدليل عندما لا يقوم دليل سواها ، كما يخالف بها القياس المستند الى نص في الحوادث المشابهة عندما يؤدي اطراد القياس الى خلاف المصلحة ، وهذه الحالة الاخيرة يبرز فيها النظر الى المصالح المرسلة في صورة الاستحسان المخالف لمقتضى القياس ومن هنا يلوح لنا وجه الاتفاق بين المذهبين الحنفي والمالكي في نظرية الاستصلاح فالفكرة فيهما واحدة ولكن المذهب المالكي لتأخره عن الحنفي في التاريخ تركزت فيه الصياغة الفنية الفقهية لقاعدة المصالح المرسلة وشرائطها فبرزت فيه واشتهر بها (١) ولتوضيح موقف المالكية من الاستحسان نورد هنا بعض اقوالهم :

— فيقول صاحب الموافقات الامام الشاطبي رحمه الله : (الاستحسان عند مالك الاخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع الى تقديم — الاستدلال المرسل على القياس ، فان من استحسن لم يرجع الى مجرد ذوقه وتشهيه ، وانما رجع الى ما علم من قصد الشارع في الجملة في امثال تلك الاشياء المفروضة كالمسائل التي يقتضي القياس فيها امرا الا أن ذلك الامر يؤدي الى فوت مصلحة من جهة اخرى أو جلب مفسدة وكثيرا ما يتفق هذا في الاصل الضروري مع الحاجي ، والحاجي مع التكميلي فيكون اجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي الى حرج ومشقة في بعض موارده فيستثنى موضع الحرج وكذلك الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر) (٢)

---

(١) المدخل الفقهي العام ص / ٩٠ ، وما بعدها

(٢) الموافقات للشاطبي ص / ٢٠٩ — ج ٢

ثم استطرد يقول رحمه الله (وقد قال ابن العربي في تفسير الاستحسان ، بأنه ايثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة مايعارض بـــه في بعض مقتضياته ثم جمله اقساما فمنه ترك الدليل للعرف كرد الأيمان الى العرف وتركه الى المصلحة كتضمين الأجير المشترك ،او تركه للاجماع كايجاب الغرم على مـــن قطع ذنب بغلة القاضي ، وتركه في اليسير لتفاهته لدفع المشقة وايثار التوسعة علـــى الخلق كاجازة التفاضل اليسير في المراطلة واجازة بيع وصرف اليسير ، وقال فـــي احكام القرآن :

(الاستحسان عندنا وعند الحنفية العمل بأقوى الدليلين ،فالعموم اذا استمر والقياس اذا اطرد فان مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليـــل كان من ظاهر أو معنى ويستحسن مالك ان يخص بالمصلحة ويستحسن ابوحنيفة ان يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس ، ويريان معا تخصيص القياس ونقض العلة ولا يرى الشافعي لعلة الشرع اذا ثبتت تخصيصا) .

ثم استطرد يقول (وفي المذهب المالكي من هذا المعنى كثير جدا وفـــي المتبة من سماع أصبغ في الشريكين يطآن الأمة في طهر واحد فتأتي بولد فينكـــر احدهما الولد دون الاخر انه يكشف منكر الولد عن وطئه الذى أقرّ به فان كان في صفته مايمكن فيه الانزال لم يلتفت الى انكاره ، وكان كما لو اشتركا فيه) وان كان يدعي العزل من الوطء الذى أقرّ به فقال اصبغ اني استحسن هنا ان الحقـــه بالاخر والقياس ان يكونا سواء فلعله غلب وهو لا يدرى ، قال والاستحسان فـــي العلم قد يكون اغلب من القياس ،قال وقد سمعت ابن القاسم يقول ويروي عن مالـــك انه قال :

(تسعة اعشار العلم الاستحسان)

وقد بالغ اصبغ من المالكية في الاستحسان حتى قال : ان المفرق في القياس يكاد يفارق السنة ، وان الاستحسان عماد العلم والادلة المذكورة تعضد ماقال) (١)

وجوابا عن النظر الشافعي من ان الاستحسان لا ضابط له ، وأنه قول بالتشهي المجرد عن الدليل يقول الأستاذ الشيخ محمد ابو زهرة نقلا عن الشاطبي المالكي :

(ولقد لاحظ الدارسون للمذهب المالكي المتعمقون لمناهج الاستنباط في ان استرسال مالك في الأخذ بالمصالح المرسلة كان يتجه فيه الى قيود تنفي محاذيره ، حتى لا يكون تقدير المصلحة تابعا للاهواء والشهوات ،وتلك القيود :

---

(١) الموافقات للشاطبي ص ٢٠٩ — ٢١٠

١ — الملائمة بين المصلحة الملحوظة ومقاصد الشرع بحيث لا تنافي اصلا من اصوله ولا دليلا من ادلته القطعية ، بل تكون من جنس المصالح الكلية التي قصد الشارع الى تحصيلها وان لم يشهد دليل خاص باعتبارها .

٢ — ان تكون معقولة في ذاتها بحيث اذا عرضت على اهل العقول تلقتها بالقبول

٣ — ان يكون في الأخذ بها رفع حرج في الدين بحيث لو لم يؤخذ بتلك المصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج والله تعالى يقول (ما جَعَلَ عليكم في الدين من حَرَج) (١) .

ويقول القرافي المالكي مانصه :

(المصلحة المرسلة غيرنا يصرح بإنكارها ، ولكنهم عند التفريع تجدهم يعللون — بمطلق المصلحة ، ولا يطالبون انفسهم عند الفروق والجوامع بابداء الشاهد لها بالاعتبار ، بل يعتمدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة) (٢)

وقال فقهاء المالكية بتقسيم احكام الشريعة الى قسمين :

الأول : مايتعلق بشؤون الاخرة وهو العبادات .

والثاني : وهو مايتعلق بشؤون الدنيا وتنظيمها وهو ماسوى العبادات من الأمور العادية والتعاملية ونحوها .

فالقسم الأول اى العبادات لا يسوغ البحث فيه عن العلل والمصالح لربطه بها وانما الأمر فيها مبني على الإتباع التعبدى .

واما القسم الثاني وهو الذى يتكون منه تشريع النظم التعاملية ، فانه معلل بمصالح العباد ومرتبط بالمعاني المصلحية في هذه الحياة كما تفيده الشريعة نفسها (٣)

وقد توسع الامام مالك رضي الله عنه في النظر الى تلك العلل والمعاني المصلحية في هذا القسم حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلة وبالاستحسان وثبت عنه انه قال :

(الاستحسان تسعة اعشار العلم) (٤) وهذا منه محض انصاف وفهم وفقه في الدين رضي الله عنه وأرضاه .

---

(١) مالك للشيخ محمد ابو زهرة ٢

(٢) تنقيح الفصول ص ٢٠٠ وما بعدها

(٣) الموافقات والاعتصام للامام الشاطبي ابراهيم ابي اسحاق الغرناطي المتوفى سنة ٧٩٠ .

(٤) الموافقات ج ٢ / ص ٢٠٧

٣ — الامام احمد بن حنبل وأصحابه والاستحسان عند الحنابلة

اما الاجتهاد الحنبلي فنحا منحى الاجتهاد المالكي في اعتبار المصالح اصلا يعتمد عليه في تقرير الاحكام ولا شك ان الاستحسان كما مر آنفا فرع من الاستصلاح عند المالكية .

ففي هذا الاجتهاد يستطيع الفقيه ان يحكم بأن كل عمل فيه مصلحة غالبة يعتبر مطلوبا شرعا من غير ان يحتاج الى شاهد خاص من نصوص الشرع لهذا النوع ، وكل امر ضرره واثمه اكبر من نفعه فهو منهي عنه من غير ان يحتاج الى نص خاص ، وعلى كُلٍّ فلا يُعْتَبَرُ الحنابلة المصالح المرسلة مصدرا مستقلا بل هو ، ضرب من ضروب القياس تابعة له وهي في مرتبته اعتبارا (١)

٤ — الاستحسان عند الشافعية وموقف الامام الشافعي منه :

T — انكر الشافعي رضي الله عنه والظاهرية والمعتزلة وعلماء الشيعة قاطبة — الاستحسان كما علمت (٢) قال الشافعي :

(من استحسن فقد شَرَّع) قال الروياني معناه انه ينصب من جهة ، نفسه شرعا غير الشرع ، وقد خصص الشافعي فصلا في كتاب الام لابطال الاستحسان وقال : الاستحسان باطل (٣) وقال في الرسالة الاصولية : (٤)

"(وانما الاستحسان تلذذ ولو جاز لأحد الاستحسان في الدين لجاز لأهل العقول من غير اهل العلم ولجاز ان يشرع في الدين في كل باب وان يخرج كل احد لنفسه شرعا)" .

وقال ابن حزم :

"(والحق حق وان استقبحه الناس والباطل باطل وان استحسنه الناس فصح ان الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال وبالله تعالى نعوذ من الخذلان)" (٥)

---

(١) ابن حنبل للشيخ محمد ابو زهرة .

(٢) المبادىء العامة للفقه الجعفري ص ٢٩٨

(٣) الام ٧ ص ٢٧٧

(٤) الرسالة الاصولية ص ٥٠٧ ومابعدها

(٥) ملخص ابطال القياس والرأى والاستحسان لابن حزم ص ٥٠ والاحكام في اصول الاحكام له ج ٦ ص ٧٥٩ .

هذا ،وقد توسع الاجتهاد الشافعي بانكار نظريتي الاستحسان والمصالح المرسلة بحجة ان الشريعة الاسلامية قد تكفلت ببيان كل مايحتاج الانسان الى معرفته من الاحكام اما بالنص الصريح او بالاشارة أو بطريق القياس المشروع وان الاستحسان لاضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل فلو جاز لكل مفت او حاكم أو مجتهد ان يستحسن لأصبح الأمر فُرُطاً والاستحسان بتعبير الشافعي رحمه الله يشمله والمصالح المرسلة معا .

وكذلك عدّ الامام حجة الاسلام الغزالي في كتابه المستصفي الاستحسان — والاستصلاح من الادلة الموهومة واعتبرها من قبيل الحكم بالتشهي والهوى المجرد عن دليل شرعي . (١)

لكنه لم يُرِدْ بذلك مايشمل الاستحسان القياسي عند الحنفية واحكام الضرورات المُلْجِئة بل اقر الشافعي والغزالي ذلك اذ لامجال للشبهة فيه ولكن رَدَّه الشافعية الى القياس .

ب — موقف الامام الشافعي ذاته من الاستحسان :

يقول الامام الشافعي رضي الله عنه في كتاب الاستحسان مانصه : (كل ماوصفت مع ما انا ذاكر من حكم الله ثم من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم حكم جماعة المسلمين دليل على انه لا يجوز لمن استأهل ان يكون حاكما أو مفتيا ان يحكم ولا ان يفتي الا من جهة خبر لازم ، وذلك الكتاب ثم السنة ،أو ماقاله اهل العلم لا يختلفون فيه او قياس على بعض هذا ولا يفتى بالاستحسان اذلم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من هذه المعاني .)

يعلق الأستاذ الجليل محمد ابو زهرة على قول الامام الشافعي بقوله (٢) : (هذه الجملة لها نظائر في كتاب ابطال الاستحسان وفي كتاب جماع العلم وفي الرسالة وفي غيرها من ثنايا كتاب الام ، وهي تدل ونظائرها على امرين (احدهما ان كل اجتهاد لم يعتمد فيه المجتهد على الكتاب أو السنة أو اثر أو اجماع أو على قياس على واحد منها يكون استحسانا ، لأن المجتهد يكون قد اخذ فيه بما يستحسن لا بما أعطاه الدليل بنصه أو بدلالته .

---

(١) المستصفي للغزالي رضي الله عنه حجة الاسلام ج (ص ١٣٧ — ١٤٤

(٢) الشافعي للشيخ محمد ابو زهرة في بحث ابطال الاستحسان ص ٢٨٦

ثانيهما ان الاجتهاد بطريق الاستحسان من غير الاعتماد على نص ثابت ومن غير اعتماد على دلالة مرشدة اجتهاد باطل لا يمت الى الشرع صلة .

ونريد الان ان نثبت ماساقه الشافعي لاثبات القضية الثانية وهي بطلان الاجتهاد بطريق الاستحسان اى بغير الاعتماد على نص أو اجماع أو قياس ، لأن ذلك هو معنى الاستحسان في نظره على ما ثبت في القضية الاولى .

وان المتتبع لما ذكره الشافعي في الأم والرسالة يجد انه قد استدل لبطلان الاستحسان بعدة ادلة منثورة في مواضع مختلفة كانت تجيء على لسانه في المناظرات ونريد ان نلخص ماعثرنا عليه منها ، وهي ترجع الى ستة ادلة وهي :

١ ـ قال الله تعالى : (أيحسب الانسان ان يترك سدى) (١) وقال صلى الله عليه وسلم (ماتركت شيئا مما امركم الله به الا وقد امرتكم به ولا شيئا مما نهاكم عنه الا وقد نهيتكم عنه ، وان الروح الامين قد القى في روعي انه لا تموت نفس حتى تستوفي رزقها فأجملوا في الطلب .) ولقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلزوم جماعة المسلمين ومعنى ذلك لزوم قول جماعتهم فهذه الآية وهذان الحديثان يدلان على ان النبي صلى الله عليه وسلم قد بيّن الشرع كله ، فبين كل ما امر الله به ، وكل مانهى عنه ، وأنه سبحانه لم يترك الامر سدى في شأن من شؤون الجماعة الاسلامية فيما يتعلق بالأوامر والنواهي فكل شيء قد بين بالنص عليه او بالاشارة اليه فلا اجتهاد الا فيما كان له نص قائم أو قياس على نص وحمل عليه ، والا كان ثمة نقص في البيان وذلك غير صحيح لان الله لم يترك الناس سدى والنبي قد بين كل الأوامر والنواهي ، فالاجتهاد اذن بالاستحسان باطل) .

٢ ـ قال الله سبحانه وتعالى : (وأطيعوا الله واطيعوا الرسول) (٢) وقال عز وجل (اتبع ما اوحي اليك من ربك) (٣) وقال تعالى (من يطع الرسول فقد اطاع الله) (٤) وقال عز من قائل (وما اتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا) (٥)

---

(١) سورة القيامة آية ٣٦
(٢) المائدة آية ٩٥
(٣) الاحزاب آية ٢
(٤) المائدة ٧٩
(٥) الحشر آية ٧

وقال : (وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهـــــــــم) (١)

فدلت هذه الايات كلها على ان المؤمن يتبع كتاب الله وسنة رسوله ولا يتبع شيئا سواهما ، فكل ماجاء بالنص أو بالدلالة بالتفصيل أو الاجمال ، بالبيان الكلي أو الجزئي فهو واجب الاتباع ولا شيء سواهما يجب اتباعه والقياس اتبـــاع للكتاب والسنة ، لانه عمل في المعنى على مايدلان عليه ، والاجماع حجته مستمدة من السنة النبوية ، فالعمل به اتباع لها ، ولما كان الاستحسان ليس فيه الحـــاق لواحد منهما ، وليس هناك نص يسوغ الاخذ به فالاجتهاد بطريقة الاستحسان تزيد علـــى ماجاء في الكتاب ، وماجاءت به السنة وليس لأحد اتباع غيرهما ولا الالتزام بغير احكامها التي تثبت منهما بالنص أو الاستنباط على وجه صحيح من اوجه الاستنباط

٣ — ان النبي صلى الله عليه وسلم وهو الذى لاينطق عن الهوى ماكان يفتـــي في امور الشريعة باستحسانه فقد كان يجيئه الأمر لم ينزل فيه قرآن ولم يوح بحكمـــة اليه فلا يفتي باستحسانه ، وكان يستفتى فيما لا قرآن فيه فلا يجيب حتى ينـــزل عليه وحي .

جاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو اليه أوسا فلم يجبها حتى انزل الله عز وجـل (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير ، الذين يظاهرون من نسائهم ماهن امهاتهم ، ان امهاتهـــم الا اللائي ولدنهم ، وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لغفور رحيـــم والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلك توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب اليـم) (٢)

فالنبي صلى الله عليه وسلم عندما شكت اليه من ظاهر منها زوجها بأن حرمها على نفسه بمثل قوله أنت عليّ كظهر امي لم يفت باستحسانه ولم يقرر ماكـــان عليه العرب وهو التحريم بل انتظر حتى نزل الوحي وهو في ذلك اسوة حسنة .

---

(١) المائـــدة آية ٥٢

(٢) سورة المجادلة آيـة ١ — ٥

وكذلك جاء العجلاني يقذف امرأته فلم يفته حتى نزل قوله تعالى : (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) النور ، وبها يتبين حكم القذف وهو اللعان ، ولم يبين النبي الحكم مستحسنا برأيه فلو كان الاستحسان سائغا من احد لساغ من النبي صلى الله عليه وسلم ولأفتى بمقتضاه ولم ينتظر وحي السماء ولكنه انتظر فحق على كل مجتهد ان يمسك عن الاستحسان ولا يفتي بما استحسن ، بل لا يأخذ الا من كتاب الله اوسنة رسوله أوما انعقد عليه الاجماع أو ماكان فيه قياس على نص .

٤ — ان النبي صلى الله عليه وسلم قد استنكر على الصحابة الذين غابوا وافتوا باستحسانهم ، فقد كان اذا بعث سرية امر بطاعة الله ورسوله وأميرهم ما اطاع الله ورسوله وقد كان منهم في بعض مغازيهم أمور انكرها فقد أنكر احراقهم لرجل لاذ بشجرة ، وأنكر قتل من قال : (أسلمت لله) تحت حر السيف ، فلو كان الاجتهاد بالاستحسان من غير الاعتماد على نص او قياس سائغا جائزا ما استنكر النبي صلى الله عليه وسلم مسلكهم ولا عتبرهم مجتهدين أخطئوا طلب الحق .

٥ — ان الاستحسان لا ظابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل ، فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد ان يستحسن فيما لا نص فيه لكان الأمر فرطا ولاختلفت الاحكام في النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت فيقال في الشيء ضروب من الفتيا والاحكام لا ضابط لها ولا مقاييس يتبين الحق فيها ، ولا معرفة وجه الصواب منها وط هكذا تفهم الشرائع ولا تفسر الاحكام الدينية .

ولا يعترض على الشافعي بأن القياس ايضا قد يؤدي الى الخلاف لأن الخلاف في القياس اهون خطرا من ذلك ، ولأن جعل القياس على اساس التشابه في الأوصاف بين امر قد نص على حكمه وامر لم ينص على حكمه قد قرب بذلك بين المختلفين فيه ، وكانت ثمة ضوابط يمكن الاحتكام اليها والاجتماع حولها ، اما الاستحسان فلاشيء فيه يمكن ان يكون ضابطا يجتمع حوله المختلفون ويلتقون به .

٦ — ان الاستحسان لوكان مقبولا من المجتهد العالم بالكتاب والسنة وطرائق القياس لجاز لغيره ممن ليس عندهم علم الكتاب والسنة وخلاف العلماء واجماعهم

والقياس لأن اساسه العقل ، والعقل متوفر عند العلماء بالكتاب والسنة توافره عند غيرهم بل ان من غير العلماء بالكتاب والسنة من لهم عقول تفوق عقول هؤلاء ، ولهم ابانة خير من ابانتهم .

وقد فرض الشافعي رحمه الله اعتراضا على هذا الدليل وهو ان العلم بالكتاب والسنة ضروري لمعرفة اصول الشريعة ولا يكون استحسان الا ممن علمها ، وقد قرر ذلك الاعتراض ورده بقوله : (فان قلتم لا نهم لا علم لهم بالاصول قيل لكم فما حجتكم في علمكم بالاصول اذا قلتم بلا اصل ولا قياس على اصل ، هل خفتم على اهل العقول الجهلة بالاصول اكثر من انهم لا يعرفون الاصول ، فلا يحسنون ان يقيسوا بما لا يعرفون ، وهل اكسبكم علمكم بالاصول القياس عليها أو اجاز لكم تركها ، فاذا جاز لكم تركها جاز لهم القول معكم ، لأن اكثر ما يخاف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ ثم لا أعلمهم الا أحمد على الصواب ان قالوا على غير مثال منكم لو كان احد يحمد على ان يقول على غير مثال لأنهم لم يعرفوا امثالا فتركوه ، واعذر بالخطأ منكم .)

ومغزى الرد ان العلم بالاصول ثمرته الأخذ بها ، ومن آثر الاستحسان على القياس فقد ترك النص فكان هو والجاهل بها في اجتهاده على سواء ، وان كان وزر العالم اعظم ويستقيم ذلك الرد على اساس الشافعي اذ الأساس عنده ان ترك القياس على امر منصوص عليه في الكتاب والسنة كتركهما ، فلا فرق بين من يترك النص ، ومن يترك ما يرمي اليه النص من احكام وما ينضبط به من قياس .

وعندي (١) أنه مع ذلك الرد لا يستقيم دليل الشافعي في هذا المقام رضي الله عنه لأن الاستحسان لم يحكم به احد في مورد النص فكان الاستحسان لا يجوز الا من العالم بالكتاب والسنة لكيلا يستحسن في موضع قد نص عليه فيهما ، فكان بين العالم والجاهل فرق مؤثر في الاستحسان) هذه ادلة جاءت في ثنايا نقاش الشافعي في مواضع متناثرة من كتاب الام ولم يكتف بسوقها في مواضعها المختلفة بل اخذ يبطل ما عساه ان يحتج به دعاة الاستحسان :

الرد على دعاة الاستحسان :

(فقد ساق الشافعي أمرين فرض أن فيهما ما يحتمل الاستناد اليه في اثبات الرأى من قياس وهما :

---

(١) هذا الرأى للشيخ محمد ابو زهرة حفظه الله .

أولا : حديث : اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله اجران واذا حكم فأخطأ فله اجر واحد . وحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه المشهور ، فقد فرض الامام الشافعي ان في هذين الحديثين ماقد يثبت به الاجتهاد بالاستحسان فقال :

(فان قيل في الحجة في انه ليس للحاكم ان يجتهد على غير كتاب ولا سنة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم . . . وقال معاذ . . . . اجتهد برأيي ورضي بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبي وأمي ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد على الكتاب والسنة — قيل لقول الله عز وجل (وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول) فجعل الناس تبعا لهما ثم لم يهملهم) اهـ الام وهو بهذا يشير الى ان الامر باطاعة الله ورسوله عام لا يقيده شيء فاذا كان اجتهاد ففي حدود هذه الطاعة ، ولا يكون الاجتهاد في حدود هذه الطاعة الا أن يكون الاجتهاد بالرأى مبنيا على الكتاب والسنة .

ثانيهما : ان قوما من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وجدوا حوتا ميتا فأكلوا منه فأقرهم عليه السلام وأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة فحكم فيهم بالسيف ، ولو كان الاستحسان ممنوعا ما اقر النبي من اكلوا ولا جعل الحكم الى سعد بن معاذ ، ولقد قال الشافعي في ذلك رحمه الله (فان قيل فقد امر النبي صلى الله عليه وسلم سعدا ان يحكم في بني قريظة فحكم برأيه فوافق الحكم على غير اصل كان عنده من النبي صلى الله عليه وسلم ، وان قوما من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خرج لهم حوت من البحر ميتة فأكلوه ثم سألوا عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هل بقي معكم من لحمه شيء ؟ قيل اجاز لصوابه ، كما يجيز كل رأى من يعلم او لا يعلم اذا كان بعضرته من يعلم خطأه وصوابه ، فيجيز من يعلم ذلك منه اذا اصاب الحق بمعنى اجازته له انه الحق لا بمعنى رأى نفسه منفردا دون علمك لان رأى ذى الرأى على غير اصل قد يصيب وقد يخطيء (١) اهـ الام .

ومعنى هذا الجواب ان النبي صلى الله عليه وسلم انما اجازه لانه صادق ، الحق لانه اجاز الاجتهاد على غير اصل من الكتاب او السنة ، وقد يكون ذلك واضحا في مسألة الحوت ، ولكن غير واضح في مسألة سعد فانه من الواضح ان النبي صلى الله عليه وسلم ترك الحكم في مسألة بني قريظة الى رأى سعد وما يستحسنه

(١) الام السادس ص / ٢٠٣ و ٢٠٦

فلس في ذلك اقرار الرأى لصوابه فقط بل فيه مبدأ التفويض والرضا قبل ابداء الرأى بما يحكمه سعد ، اللهم الا اذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد استيقن برأى سعد قبل التفويض اليه وكان التفويض ليلزمهم بالحكم (٢) ويستطرد الشيخ محمد ابو زهرة ملخصا رأى الشافعي رحمه الله تعالى :

(والخلاصة ان الشافعي رضي الله عنه لا يعتمد في الاستدلال للاحكام الشرعية الا على امور موضوعية تسند الى الدلالات اللفظية في مألهما ، فهو لا يعتبر الا الكتاب او السنة ، يعتبر النص فيهما فان لم يجد النص الصريح ولا المؤول استخرج المعاني والصفات في الأشياء المنصوص عليها ، ثم يلحق الحكم الذى لا يجد فيه النص الى اقرب الأمور المنصوص عليها وصفا به او ما يشترك معه في ، معنى الحكم فالمدلول لفظي مادى لا امر يتصل بالذوق أو النفس فهو لا يعتبر الفهم الشخصي في الشريعة ، بل يعتبر دائما الفهم الموضوعي المادى وان ذلك كان ملاحظا للشافعي عند تقرير ابطال الاستحسان .

الا تراه قد صدّر كلامه في كتاب ابطال الاستحسان باثبات ان الشريعة لا تثبت احكامها في هذه الدنيا الا على اساس الظاهر ويختم كلامه فيه بمثل ذلك ، فهو يقول في صدر كلامه في ابطال الاستحسان (انه جل وعز ظاهر عليهم الحجج فيما جعل اليهم من الحكم في الدنيا بألا يحكموا الا بما ظهر من المحكوم عليه وألا يجاوزوا احسن ظاهره) ويقول في آخر كلامه (ان احكام الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم تدل على ما وصفت من انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بالظن وان كانت له عليه دلائل قريبة فلا يحكم الا من حيث امره الله بالبينة تقوم على المدعى عليه او اقرار منه بالامر البين ، وكما حكم الله انما اظهر فله حكمه كذلك حكم ان ما اظهر فعليه حكمه لأنه اباح الدم بالكفر وان كان قولا فلا يجوز في شيء من الاحكام بين العباد ان يحكم فيه الا بالظاهر لا بالدلائل) (٢) فتصدير الكلام في الاستحسان وتحقيبه ببيان ان الحكم في الشريعة يناط بالظاهر يرشح ما فهمناه من ان الشافعي رحمه الله لاحظ الناحية المادية في تفسير الشريعة واستخراج احكامها عندما ابطل العمل بالاستحسان .

---

(١) الشافعي للشيخ محمد ابو زهرة ص / ٢٩٢

(٢) الام الجزء السابع ص / ٢٧٦

اذ اعتبر الاستحسان فهما شخصيا لا يصح الأخذ به مبدأ لاستخراج الاحكام ولذا يقول : (انما الاستحسان تلذذ) (١) هذا البحث القيم نقلته ملخصا من الأم والرسالة للشافعي رحمه الله ومن كتاب الشافعي للشيخ محمد ابو زهرة رحمه الله .

أقول :

وخلاصة القول ان الامام الشافعي الذى قال استحسن في عدة مسائل فقهية انما ينكر ويبطل الاستحسان المبني على محض الهوى والتشهي وينسبه الى التلذذ وهذا لا يأخذ به احد اما الاستحسان المبني على الضوابط والقواعد والذى اخذ به الحنفية والمالكية والحنابلة فالظاهر ان الامام الشافعي لا ينكره بل يأخذ به ولا يعقل ان من يستحسن لا يقول بالاستحسان وايضا ها لذلك فاني سأسوق كلام الشافعية في كتبهم ليتبين للقارئ مراد الامام الشافعي — بالاستحسان الذى ينكره :

قال الإسنوى الشافعي : (وقد تلخص من هذه المسألة ان الحق ماقاله ابن الحاجب وأشار اليه الآمدى انه لا يتحقق استحسان مختلف فيه) (٢) وقد قال الامام الشافعي نفسه (استحسن في المتعة ان تكون ثلاثين درهما واستحسن ، ثبوت الشفعة للشفيع الى ثلاثة ايام واستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة)(٣)

ويقول الاسنوى (وقال في المحصول وليس الخلاف في جواز استعمال لفظ الاستحسان لورود ه في الكتاب كقوله تعالى " (وامر قومك يأخذوا بأحسنها) " .

وفي السنة كقوله صلى الله عليه وسلم (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) وفي الفاظ المجتهدين كقول الشافعي في المتعة استحسن ان تكون ثلاثين درهما (٤)

---

(١) الرسالة ص ٤٨٢ والشافعي ص ٢٩٢

(٢) نهاية السول شرح منهاج الاصول للاسنوى الشافعي ص ٤٠٢ ج ٤

(٣) شرح المحلي على جمع الجوامع ص / ٢٨٨ ج / ٢

(٤) الاسنوى ج ٤ ص ٣٩٩

وقد قال صاحب سلم الوصول لشرح نهاية السول : (فمن انكر الاستحسان وقال من استحسن فقد شرّع لم يدر المراد به والذى قال هذه المقالة هو الامام الشافعي رضي الله عنه فمنهم من حمل قوله هذا على انكار الاستحسان وقوله فقد شرع على ذم من استحسن وبعض هذا الفريق قال فيه انه لم يدر المراد بالقياس عفا الله عنه ، وليس هذا الا كما يقول الشافعي عند تعارض الاقيسة هذا استحسنه وبعضه كصاحب جمع الجوامع قال : (فان تحقق استحسان مختلف فيه فمن قال به فقد شرع) ، قال الجلال بتشديد الراء كما قال الشافعي رضي الله عنه :

(من استحسن فقد شرّع اى وضع شرعا من قبل نفسه وليس له ذلك اهـ ، ومنهم من حمل قول الشافعي هذا على مدح من استحسن وقال بالاستحسان المتفق عليه كالشيخ الاكبر محمد بن عربي الحاتمي الشهير بمحي الدين وخاتم الولاية المحمدية فانه قال في الفتوحات : (ان مقصود الشافعي من قوله هذا مدح المستحسن وأراد أن من استحسن فقد صار بمنزلة نبي ذى شريعة ، وأتباع الشافعي لم يفهموا كلامه على وجهه هذا والله اعلم .

وما قاله صاحب جمع الجوامع اوجه) (١)

---

(١) سلم الوصول لشرح نهاية السول ص ٤٠٤ / ج ٤

٥ — الاستحسان عند ابن حزم ومناقشته :

يظهر ان الاستحسان عند ابن حزم هو الاستحسان بمعناه العام الذى يشمل المصالح المرسلة ، والاستحسان الاصطلاحي الذى ميزه المالكية من بعد ذلك ، وذلك لأن ابن حزم لم يتكلم في المصالح المرسلة ، وقد اقتصر اخذه على النص او الاجماع القائم عليه ولم نره تصدى لابطال المصالح المرسلة فهو بلاشك يدخلها في الاستحسان .

وابن حزم يرى أن الاستحسان شطط في الاجتهاد ، لأن الاستحسان يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان ، فما يعده حسنا ناس بعده قبيحا آخرون ، وما يعده مصلحة ناس بعده آخرون مضرة ، فتبطل الحقائق الشرعية وتضطرب ولذا يقول :

(من المحال ان يكون الحق في ما استحسنا دون برهان ، لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا مالا نطيق ولبطلت الحقائق ، ولتضادت الدلائل وتماريضت البراهين ولكان الله تعالى يأمرنا بالاختلاف الذى قد نهانا عنه وهذا محال لأنه لا يجوز اصلا ان يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف هممهم وطبائعهم وأغراضهم ، فطائفة طبعها الشدة وطائفة طبعها اللين ، وطائفة طبعها التصميم وطائفة طبعها الاحتياط ، ولا سبيل الى الاتفاق على استحسان شيء واحد مع هذه الدواعي والخواطر المهيجة ، واختلافها واختلاف نتائجها وموجباتها .

ونحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون ، ونجد المالكيين قد استحسنوا قولا قد استقبحه الحنفيون ، فبطل ان يكون الحق في دين الله عز وجل مردودا الى استحسان بعض الناس وانما يكون هذا — والعياذ بالله — لو كان الدين ناقصا ، فأما وهو تام لا مزيد فيه ، مبين كله منصوص عليه أو مجمع عليه فلا معنى لمن استحسن شيئا منه أو من غيره ولا لمن استقبح ايضا شيئا منه أو من غيره والحق حق وان استقبحه الناس ، والباطل باطل وان استحسنه الناس ، فصح ان الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال وبالله تعالى نعوذ من الخذلان) (١) فابن حزم يرى ان الاستحسان باب من الفقه غير منضبط وأنه يؤدى الى أن يستحسن فقيه مالا يستحسنه آخر فتضطرب الاحكام ،

(١) الاحكام ج ٦ ص ١٧

ولا تضبط الشريعة ، فوق انه لا شرع الا من نص ، وهنا نلاحظ عليه انه اعتبره حكما بالهوى والشهوة ، والحقيقة انه حكم لا بالهوى ولا بالشهوة .

ولكنه حكم مستمد من مجموع علم الفقيه بمقاصد الشريعة وغاياتها ، نعم ان بعض المالكية وهو ابن رشد الكبير ذكر أنه ما ينقدح في قلب الفقيه من غير ان يرده الى اصل بعينه ، لكن ذلك ليس معناه ان الأمر يرجع الى هوى الفقيه وشهوته بل الأمر فيه يرجع الى منطقه الفقهية أو الى القواعد العامة الشرعية التي تتجه الى مصالح الناس وما ينفعهم في معاشهم ومعادهم ، فليس الحكم فيه الى الهوى ولكن الى العقل الاسلامي المتتبع لمصادر الشريعة وموارد ها وبذلك ليس كل المالكية قال في الاستحسان مقالة ابن رشد هذه ، التي تجعل المرجع فيه الى تقدير الفقيه المجرد ، بل كثرة المالكية والحنفية جميعا قالوا : انه منضبط محكم الرتاج ، وليس الباب فيه مفتوحا على مصراعيه حتى يدخل الهوى والشهوة اليه .

فالمالكية يقررون ان الاستحسان باب من ابواب المصلحة المتقررة الثابتة التي تتصل بضرورات الانسان او حاجاته او كمالياته ، اى المصلحة التي يثبت اوامر الشرع ونواهيه انها ملائمة لمقاصده ، وليست متنافرة مع احكامه ، والهوى والشهوة ليس ارضاؤهما من المصالح الملائمة لمقاصد الشارع اذ أن الشرائع السماوية نزلت لتهذيب النفوس والعمل على سيطرتها على اهواء النفس وشهواتها .

والحنفية يضبطون الاستحسان ضبطا احكم من هذا ، فلا يناط بمصلحة بل يناط اما بالاجماع او بالعرف أو الضرورة ، أو علة قياسية اقوى تأثيرا من العلة الظاهرة ، فهو ليس مطلقا يترك لتقدير الفقيه ، بل هو مقيد ، والحنفية يرون في الاستحسان ان يجرى الحكم على خلاف القياس ، ولو كان الذى دعا الى ذلك نص ، فيطلقون على الأخذ بالنص وترك قياس اساسه علة مطردة — كلمة الاستحسان .

ومن ذلك قول الامام الاعظم ابي حنيفة رضي الله عنه عندما سمع حديث أبي هريرة في عدم افطار من اكل أو شرب ناسيا — لولا الحديث لأخذنا بالقياس .

فليس الاستحسان عندهم اخذا بحكم الشهوة وانما هو أخذ بحكم قواعد مقررة وترجيحها على اخرى . هذه نظرات ابن حزم الى الاستحسان الذى هو شعبة من شعب الاجتهاد في الرأى ، وقد رأينا ابن حزم ينظر اليه

.../...

من جانبه المتحيز الذى لا يقبل الآراء في الدين جملة وتفصيلا ، ذلك لأن النصوص عنده كل شيء ولا عبرة عنده بغير النصوص الظاهرة الواضحة (١) .

٦ — موازنات في الاستحسان بين المذاهب :

— يمكننا في مستهل هذا البحث ان نوجز الاستحسان عند المالكية فنقول : (عرف ابن العربي المالكي الاستحسان بأنه ايثار الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضته ما يعارض به في بعض مقتضياته ، وقسمه الى أربعة اقسام وهي :

ترك الدليل / للعرف ، وتركه للاجماع ، وتركه للمصلحة ، وتركه للتيسير ورفع المشقة والتوسعة ، ويرد ذلك ابن الانبارى ويقول : الذى يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان ، لاعلى المعنى السابق بل هو استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي ، فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس . ومثاله ، لو اشترى سلعة بالخيار ثم مات ، فاختلف ورثته في الامضاء والرد ، قال اشهب : القياس الفسخ ، ولكنا نستحسن اذا قبل البعض المضي نصيب الراد اذا امتنع البائع من قبوله ، ان نمضيه .

ويقارب ذلك التعريف قول ابن رشد في الاستحسان / (الاستحسان الذى يكثر استعماله حتى يكون اعم من القياس هو ان يكون طرحا لقياس يؤدى الى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فعدل عنه في بعض المواضع ، لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع)

ولا شك ان اتجاه هذين التعريفين مصوب نحو غاية واحدة ، وهي أن لا يتقيد الفقيه المجتهد عند بحث الجزئيات بتطبيق ما يؤدى الى اطراد القياس ، بل يترك لتقديره الفقهي ما يراه المصلحة او الأمر الحسن في هذه القضية مادام لا يخالف نصا من كتاب أو سنة والخلاصة ان الاستحسان عند المالكية فيما يظهر اخذ مصلحة جزئية في مقابل دليل كلي (٢) .

---

(١) ابن حزم للشيخ محمد ابو زهرة ص ٤٢٨ .

(٢) ابو حنيفة للشيخ محمد ابو زهرة ص ٣٤٤ .

— الوفق والفرق بين استحسان المالكية واستحسان الحنفية :

هذا ويظهر من استقراء المسائل التي كانت الاحكام فيها مبنية على الاستحسان امران :

احدهما : ان الاستحسان كان يفتى به في المسائل لا على أنه القاعدة بل على أنه استثناء منها ، أو على حد التعبير المالكي ترخص من القاعدة فهو حكم جزئي في مقابل اصل كلي كما رأيت في الافتاء بقبول شهادة الشاهد غير العدل في البلد الذي لا يوجد به عدول ، وكاجازة القرض دفعا للحرج والمشقة ، ففي هذه المسائل وأشباهها كان الاستحسان ترخصا من قاعدة عامة ادى اطرادها الى وقوع ضرر فكان الاستحسان دفعه ،

ثانيهما : أنه اكثر ما يكون الاستحسان عندما يكون موجب القياس مؤديا الى حرج ، فالاستحسان في المذهب المالكي كما هو في المذهب الحنفي مقابل للقياس ، وان كانت طرائق المذهبين فيه مختلفة وكل يسير وراء منطقه الفقهي ، ولان الاستحسان في المذهب المالكي كان لدفع الحرج الناشئ من اطراد القياس ،

هذا ، واننا نقرر هنا ما يبدو لنا من الاستحسان في المذهبين فالذي يبدو لنا من تتبع الاستحسان في الفقه المالكي هو أنه كان يعالج غلو القياس فيه بالرجوع الى ثلاثة امور :

١ — بالعرف الغالب ٢ — وبالمصلحة الراجحة ٣ — ودفع الحرج والمشقة وملاحظة الضرورات الملجئة .

والمذهب الحنفي كان يدفع غلو القياس بملاحظة علة اخرى تخالف العلة الظاهرة في القياس المطرد فالاستحسان في بعض نواحيه عندهم معارضة بين قياسين احدهما علته خفية قوية التأثير وهو ما سمي بالاستحسان والاخر علته ظاهرة ضعيفة التأثير .

وسمى المذهب الحنفي معارضة خبر الاحاد والاخذ به في مقابل قاعدة عامة انتجها القياس استحسانا كما سمى الاخذ بالاجماع في مقابل القواعد استحسانا ايضا .

.../...

وقد منع القياس للضرورة والعرف كما قال المالكية وسماه استحسانا .

فالمذهبان يتلاقيان في اعتبار المشقة والعرف الغالب موجبين للاستحسان في مقابل القياس ويفترقان في ان ابا حنيفة جعل من فروع الاستحسان الاخذ بالاجماع وخبر الاحاد في مقابل القياس ، ويظهر أن المالكية لا يسمون ذلك استحسانا .

كما يفترقان في أن المالكية يأخذون بالمصلحة الجزئية في مقابل القياس الكلي كما لو اشترى شخص سلعة على أنه بالخيار ثم مات فاختلف ورثته في الامضاء والرد قال اشهب القياس الفسخ ولكنا نستحسن اذا قبل البعض المضي تعيب الراد اذا امتنع البائع من قبوله ان يمضيه) . ونرى من هذا ان القياس منع اطراده لمصلحة جزئية وذلك لم يكن في فروع الحنفية .

ويرى الشيخ محمد ابو زهرة ان الاستحسان استثناء جزئي في مقابل دليل كلي يتخلف في بعض الاجزاء ، اما المصالح المرسلة فانها تكون حيث لا يكون ثمة دليل سواها .

وانا نجد ان ايثار المصلحة الجزئية هو بلاريب اخذ بمبدأ المصالح المرسلة ولذلك يقول علماء المالكية انه ايثار للاستدلال المرسل على القياس ، فهذه المصلحة هي من عموم المصالح المرسلة وغير المرسلة ومؤدى الاخذ بها ينتهي الى أن المصلحة تعمل في حالين :

الحال الاولى :

حيث لا يكون في الموضوع قياس فيه حمل على نص وفي هذه الحال تكون هي الدليل وحدها وهي عند مالك اصل قائم بذاته .

الحال الثانية :

اذا كان ثمة قياس ، ووجد ان طرد القياس يوقع في مشقة أو ضيق أو يرفع مصلحة فانه يترخص في ترك القياس لهذا النفع المجتلب ولذلك الضرر المجتنب وسمي هذا النوع الذى قبل بالقياس استحسانا ، وينتهي الأمر الى أن مالكا رحمه الله لم يأخذ بالقياس ولكنه جعله محكوما بالمصلحة الكلية والجزئية فلا يطبقه الا من حيث ثبت ألا ضرر في تطبيقه والا تركه ، فالاساس عنده المصلحة يسير القياس تحت سلطانها . (١)

(١) مالك للشيخ محمد ابو زهرة ص/ ٣٥٨

وخلاصة القول أن الاجتهاد المالكي قد اخذ بطريقة الاستحسان وتوسع فيها اكثر من الحنفية علاجا لغلو القياس غير أنهم لا يسمون القياس الخفي استحسانا كما في اصطلاح الحنفية وانما الاستحسان عند المالكية كما رأينا أن يترك القياس الظاهر لأحد امور ثلاثة :

— اذا عارضه عرف غالب — اى عادة شائعة

— او عارضه مصلحة راجحة .

— او ادى الى حرج ومشقة .

فيكون الحكم الاستحساني عندهم ايضا من قبيل ترجيح مصلحة جزئية في حكم معين كانت تقضي القواعد الاساسية بخلافه .

وذلك لأن نصوص الشريعة الاسلامية قد تضافرت على وجوب رعاية المصلحة ودفع الحرج .

قال تعالى : (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)

وقال النبي عليه الصلاة والسلام : (لا ضرر ولا ضرار) .

قال القاضي ابن رشد الحفيد المالكي في بداية المجتهد (١)

(ومعنى الاستحسان في اكثر الاحوال هو الالتفات الى المصلحة والعدل) والحقيقة ان الأخذ بالاستحسان لمعالجة غلو القياس يجعل الشريعة الاسلامية خصبة مثرية منتجة مشبعة لحاجات الناس في كل عصر وفي كل مكان .

وقد صدق الحديث الموقوف(٢) عن ابن مسعود رضي الله عنه (وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن) .

---

(١) بداية المجتهد ج ٢ / ص ١٥٤

(٢) لا بأس في هذا المجال ان نذكر نبذة عن قول الصحابي عند الاصوليين الحنفية : (وتقليد الصحابي وهو اتباعه في قول أو فعل معتقد الحقية من غير تأمل في الدليل واجب يترك به القياس من التابعين ومن بعدهم لاحتمال السماع من النبي عليه السلام بل الظاهر من حاله انه يفتي بالخبر فكان مقدما على الرأى ولو سلم فتواه بالرأى فرأيه اقوى من رأى غيره لمشاهدة احوال التنزيل .

وقال الكرخي وبعض الحنفية لا يجب تقليده الا فيما لا يدرك بالقياس لتعين جهة السماع فيه اذ لا تظن فيهم المجازفة ، وأما ما يدرك به فرأيه محتمل للخطأ فلا يكون حجة لغيره .

وأخيرا يرى الأستاذ الجليل الزرقاء بعض الملاحظات حول الموضوع .

— يرى أولا ان قول الامام الشافعي (ليس للمجتهد ان يشرع ومن استحسن فقد شرّع) غلوا وعلل ذلك بأن من لجأ من المجتهدين الى الاستحسان والاستصلاح انما سلكوا طريقا فتحته لهم الشريعة ودلتهم عليه دلائل نصوصها وقواعدها ومقاصدها .

ولكن الحقيقة ان نسبة الامام الشافعي للغلو افراط ونسبة انكار الاستحسان اليه تفريط فالامام الشافعي في الحقيقة كما تبين معنا في حقيقة الاستحسان يقول بالاستحسان ان كان له قواعد وضوابط تمنع المجتهد من الحكم بالتشهي والهوى انظر ان شئت قول الامام الشافعي (استحسن كذا) وفي أول هذا البحث .

— ويرى ايضا ان الحنفية يقولون بالمصالح المرسلة ويعتمدونها فهو يقول :

(فقد تقدم ان الاجتهاد الحنفي قد اسس نظرية الاستحسان الذى هو كما رأينا خروج عن النظائر والقواعد القياسية العامة لوجهة اقوى أو لضرورة تقضي مصلحة أو تدفع مفسدة .

— وقد اتفق عمل الحنفية بالتقليد فيما لا يعقل بالقياس كما في اصل الحيض قالوا انه ثلاثة ايام رووا ذلك عن انس وعثمان رضي الله عنهما وكشراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فقد افسدوه بقول عائشة رضي الله عنها للتي قالت انى بعت من زيد بن أرقم غلاما بثمانمائة درهم الى العطاء فاحتاج الى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة بئس ما شريت واشتريت أبلغي زيد بن أرقم ان الله تعالى ابطل جهاده وحجه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب .

واختلف عمل الحنفية فيما يدرك بالقياس منه كما في اعلام قدر رأس المال في السلم اشترطه ابو حنيفة رحمه الله وقال : بلغنا عن ابن عمر ولم يشترطاه فيما اذا كان مشارا اليه بالقياس اذ الاشارة أبلغ من التسمية والاعلام بالعبارة يصح فكذلك بالاشارة ، وكالاجير المشترك ضمناه ما ضاع في يده اذا كان بسبب يمكن الاحتراز عنه ورويا عن علي رضي الله عنه وخالف ذلك ابو حنيفة رحمه الله بالرأى لأن الضمان ضمان جزاء وهو بالتعدى وضمان بشرط وهو بالعقد ولم يوجدا فصيرناه امانة كالمودع . وهو ما يسمى في عرف علماء القانون المدني المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية .

وهذا الاختلاف في أن الصحابي يقلد ام لا في كل ما ثبت عنهم من غير خلاف بينهم اذ لو اختلفوا لم يجز لأحد ان يقول قولا خارجا عن اقاويلهم ، وقول

فاذا كان الحنفية يقولون باعتبار المصلحة والخروج لاجلها استحسانا عن طريق القواعد القياسية اذا عارضتها فانهم يوجبون اعتبار المصلحة المرسلة وبناء الاحكام على مقتضاها بطريقة الأولوية عندما لاتعارضها القواعد القياسية ، وهذا هو معنى الاستصلاح .

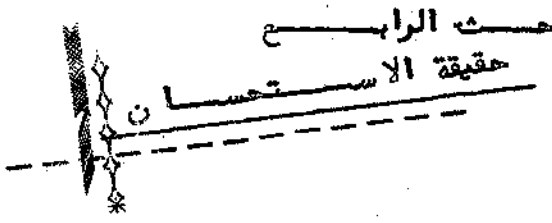
فلايعقل ان من يقول بالاستحسان لا يقول بالاستصلاح لأن الاستحسان هو نهاية الشوط فمن بلغها فقد اجتاز مادونها حتما .

ولعل سبب هذا الاشتباه هو أن اسم المصالح المرسلة قد ظهر وشاع في اصطلاح المالكية بعد أن ظهر وشاع اسم الاستحسان في اصطلاح الحنفية ، فاختلاف الاسم كان مدعاة لهذا الاشتباه والظن فالفرق في نظرنا بين الحنفية والمالكية في هذا الموضوع انما هو اختلاف في الاصطلاح لاخلاف في الاستصلاح . (١)

— البعض لا يسقط بقول البعض لأنهم كما اختلفوا ولم يحتجوا بالرفوع تعين وجه الرأي فصار كتعارض القياسين يعمل بأحدهما ومن غير ان يثبت ان ذلك القول المنقول عن بعض الصحابة بلغ غير قائله فسكت مسلما له اذ لو ثبت لكان اجماعا فلا يجوز خلافه اهـ العيني على المنار ص ٢٥٣

(١) المدخل الفقهي العام ص ٩٦

المبحث الرابع
حقيقة الاستحسان



من تعاريف الاستحسان المتقدمة وأدلة المثبتين له لا يجد الفقيه الفاحص المنصف خلافا جوهريا بين العلماء في الاستحسان .

وانما الخلاف لفظي كما قال جماعة من المحققين كابن الحاجب والآمدي وابن السبكي والاسنوى والشوكاني (١) وتابعهم جمهور الحنفية والمالكية .

وعبارتهم في ذلك هي :

(الحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه وانما الخلاف في الواقع في اعتبار العادة أو المصلحة صالحة لتخصيص الدليل العام)

اى ان الاستحسان يشبه ما يسمى عند رجال القانون بالاتجاه الى روح القانون وقواعده الكلية .

ومما يدلنا على أن الخلاف لفظي كما تقدم وهو راجع الى العبارة والاصطلاح ، ولا مشاحة في الاصطلاح ما يقوله البزدوى في كشف الاسرار :

(ابو حنيفة رحمه الله تعالى اجل قدرا وأشد ورعا من ان يقول في الدين بالتشهي بل عمل بما استحسنه من دليل قام عليه شرعا) (٢)

---

(١) الامدى ٣ ص ١٣٧ الاسنوى ٣ ص ١٧١ ، ارشاد الفحول للشوكاني ٢١١ غاية الوصول شرح لب الاصول للانصاري ص ١٣٩ شرح العضد على مختصر المنتهى ٢ ص ٢٨٨ الوسيط ص ٤٠٣ .

(٢) كشف الأسرار ج ٤ ص ١١٢٣

ويقول القفال الشافعي (ان كان المراد بالاستحسان مادلت الاصول بمعانيهـــا فهوحسن لقيام الحجة به قال فهذا لاننكره ونقول به وان كان مايقع في الوهـــم من استقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه من اصل ونظير فهو محظور ، والقول به غير سائغ) (١)

فهذا يدل على أن انكار الامام الشافعي رضي الله عنه ومن تابعه للاستحسان انما هو الاستحسان المبني على محض العقول ومجرد القول بالرأى والتشهي مـــن غير اعتماد على دليل شرعي وهذا المعنى لم يقل به الحنفية المثبتون للاستحسان .

وستتضح معنا حقيقة الاستحسان حين نقف على موقف الحنفية منه ان شـــاء الله في البحث التالي .

خلاصـــــة :

والحقيقة اننا لو تعقبنا جميع انواع الاستحسان الاتي ذكرها لما وجدنا فيهـــا مايدعو الى جعل الاستحسان دليلا مستقلا قائما بذاته .

وانما يتداخل في بقية المصادر الاخرى كالكتاب والسنة والقياس والمصالـــح المرسلة وأكثر مايعتمد على المصلحة المرسلة (٢) والضابط لكل ذلك ماقاله المالكية انه العمل بأقوى الدليليـــن .

---

(١) ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢١٢

(٢) الوسيط ص ٤١٢ ومذكرات الشيخ محمد الزفزاف ص ٣ من الادلة المختلـف فيهـــا .

الفصل الرابع

أنواع الاستحسان أو فقه الاستحسان

١ـ المبحث الاول : تمهيد عن تقسيم الاستحسان عند الأصوليين

٢ ـ المبحث الثاني : تفصيل التقسيمات الخمسة للاستحسان

٣ ـ المبحث الثالث : التعارض والترجيح عند الفقهاء

٤ ـ المبحث الرابع : امثلة فقهية

الفصل الرابع

انواع الاستحسان

١) تمهيد عن تقسيم الاستحسان عند الاصوليين ٢) تفصيل التقسيمات الخمسة للاستحسان ٣) التعارض والترجيح عند الفقهاء ٤) امثلة فقهية

المبحث الأول

تمهيد عن تقسيم الاستحسان عند الأصوليين

قسم الأصوليون الاستحسان الى تقسيمات عديدة حسب اعتبارات مختلفة ويمكننا ان نرجع التقسيمات كلها الى خمس تقسيمات :

- التقسيم الاول: وهو التقسيم الاصولي من حيث تقديم الاستحسان على القياس وبالعكس وحسب الضعف والفساد والصحة والقوة في كل منهما انقسم الاستحسان والقياس كل منهما الى قسمين .
- التقسيم الثاني :التقسيم العقلي : ومن حيث التقسيم العقلي انقسم كل من الاستحسان والقياس الى اربعة اقسام .
- التقسيم الثالث: ومن حيث الدليل الذى يثبت به الاستحسان انقسم الى ستة اقسام .
- التقسيم الرابع : ومن حيث الاجتهاد وعدمه انقسم الاستحسان الى قسمين الاستحسان القياسي والاستحسان الضرورى .
- التقسيم الخامس: وهو التقسيم الشامل الذى ارتضيناه في هذا الكتاب وينقسم الاستحسان بحسبه الى قسمين الاستحسان النصي والاستحسان الاجتهادى .

المبحث الثاني

تفصيل التقسيمات الخمسة للاستحسان

وفيما يلي تفصيل عن كل تقسيم :

١ ـ أما التقسيم الأول وهو التقسيم الاصولي (١)

فينقسم الاستحسان والقياس بحسبه من حيث تقديم الاستحسان على القياس وبالعكس حسب ضعف وفساد كل منهما او صحته وقوته الى قسمين :

أ) ماقوى اثره من القياس الخفي ، ويقابله ماضعف اثره من القياس الجلي .

ب) وماظهر صحته وخفي فساده من القياس الخفي ـ ويقابله ماظهر فساده وخفي صحته .

٢ ـ والتقسيم الثاني هو التقسيم العقلي :

وينقسم كل من الاستحسان والقياس باعتبار/التقسيم الى اربعة اقسام : هذا

١) الاستحسان قوى الأثر	١) ويقابله قياس قوى الأثر
٢) الاستحسان ضعيف الأثر	٢) ويقابله قياس ضعيف الاثر
٣) الاستحسان قوى الأثر	٣) ويقابله قياس ضعيف الاثر
٤) الاستحسان ضعيف الاثر	٤) ويقابله قياس قوى الأثر

وهو تقسيم التوضيح والتلويح (٢)

٣ ـ التقسيم الثالث : وهو من حيث الدليل :

وينقسم الاستحسان من حيث الدليل الذى يثبت به الى ستة أقسام :

١) الاستحسان بالنص	٤) الاستحسان بالضرورة
٢) الاستحسان بالاجماع	٥) الاستحسان بالقياس الخفي
٣) الاستحسان بالعادة والعرف	٦) الاستحسان بالمصلحة

وهو تقسيم استاذنا الجليل الدكتور وهبه الزحيلي (٣)

٤ ـ التقسيم الرابع : من حيث الدليل ايضا باعتبار آخر

وهو تقسيم الاستاذ الجليل مصطفى الزرقاء ، فقد انتقد في كتابه (المدخل الفقهي) التقسيم التقليدى للاستحسان واعتبر استحسان النص والاجماع استحسانا

---

(١) العيني على المنار ص ٢٨٦

(٢) التوضيح والتلويح ص ٥٧٥ طبعة استانبوليه

(٣) الوسيط ص / ٤١٠ /

للشارع في الحقيقة وهذا لا كلام فيه ، وانما الكلام في استحسان الفقيه المستنبط الذى يطبق نصوص الشارع ويقيس عليها ويستحسن على وفقها بالعدول عن حكم القياس مستلهما من غرض الشارع ومقاصد شريعته ، وهذا يشمل نوعين فقط :

هما : الاستحسان القياسي واستحسان الضرورة ، وهو اتجاه سليم ونظرة عميقة فاحصة الا ان الواقع عند الحنفيه وغيرهم هو تعميم الاستحسان لكل ماذكرناه (١)

التقسيم الخامس للاستحسان

ينقسم الاستحسان بحسب هذا التقسيم الى ١") الاستحسان النصي ٢") الاستحسان الاجتهادى .

القسم الاول : الاستحسان النصي

المقصود بالنصي هنا هو القرآن الكريم او السنة المطهرة او الاجماع المعتبر عند الفقهاء . ومعنى ذلك ان يرد نص يتضمن حكما بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام قال عنه الغزالي وهذا مما لا ينكر وانما يرجع الاستنكار فيه الى اللفظ (٢)

وهو ثلاثة اقسام :١: الاستحسان بالقرآن الكريم ٢: الاستحسان بالسنة المطهرة ٣: الاستحسان بالاجماع .

١ — الاستحسان بالقرآن الكريم : مثاله الوصية فمقتضى القياس عدم جوازها لانها تملك مضاف الى زمن زوال الملكية وهو مابعد الموت الا انها استثنيت من تلك القاعدة العامة بقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها اودين) .

٢ — الاستحسان بالسنة : ومثاله الحكم ببقاء الصيام مع الأكل والشرب ناسيا فمقتضى القياس فساد الصوم لعدم الامساك عن الطعام ولكن استثنى ذلك بالحديث الشريف (من أكل أو شرب ناسيا فلا يفطر فإنما هو رزق رزقه الله) ومثاله ايضا جواز عقد السلم فمقتضى القياس انه لايجوز لأنه بيع لمعدوم وقد نهى الشارع عن بيع المعدوم حين نهى عن ضربة الغائص والقانص ولكن استثني عقد السلم بالحديث الشريف (من اسلف في ثمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم) .

٣ — الاستحسان بالاجماع : وهو ان يفتي المجتهدون في مسألة على خلاف الاصل

---

(١) المدخل الفقهي ص ٥٧ والوسيط ص ٤١٢

(٢) المستصفى ج ١ ص ١٣٩

في امثالها اوان يسكتوا على فعل الناس دون انكار مثل اجماع العلماء على جواز عقد الاستصناع فان مقتضى القياس بطلانه لأن المعقود عليه وقت العقد معدوم، ولكن أجيز العمل به لتعامل الناس به في كل الأزمان من غير انكار احد من العلماء فكان ذلك اجماعا يترك به القياس لعموم البلوى (١)

القسم الثاني: الاستحسان الاجتهادي

وهو ما لم يرد فيه نص استحساني الا ان المجتهد عدل من ذات نفسه عن حكم القياس الظاهر الى حكم هذا النوع المسمى الاستحسان الاجتهادي وينقسم الى اقسام:
١ — استحسان الضرورة ٢ — استحسان العادة والعرف ٣ — استحسان المصلحة
٤ — الاستحسان القياسي او استحسان الفقيه .

القسم الاول : استحسان الضرورة

وهو ان توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والاخذ بمقتضى الضرورة مثال ذلك تطهير الآبار والاحواض التي تقع فيها نجاسة ، فمقتضى القياس انه لا يمكن تطهيرها بنزح الماء كله او بعضه لأن نزح بعض الماء الموجود فيها لا يؤثر في طهارة الباقي منها ونزح كل الماء لا يفيد في طهارة ماينبع من ماء جديد لملاقاته محل النجاسة في جدران البئر وقاعه والدلو ايضا الا انهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس بنزح مقدار من الماء للضرورة المحوجة لذلك (٢)

---

(١) الوسيط ص ٤٠٩

(٢) غير ان الامام ابن امير الحاج في شرحه التقرير والتحبير على التحرير لابن الهمام قال في ذلك : (او ضرورة كطهارة الحياض والآبار المتنجسة ، فان الدليل على طهارتها بما هو مشروع فيها من نزح وغيره وهو الضرورة المحوجة الى ذلك لعامة الناس وللضرورة اثر في سقوط التكليف بالكتاب والسنة والاجماع في مقابلة القياس الظاهر الدال على عدم طهارتها بعد تنجسها وهو بقاء شيء من النجاسة فيها لأن خروج بعض الماء النجس في الحوض والبئر لا يؤثر في طهارة الباقي ، ولو اخرج الكل فما ينبع من اسفل او ينزل من اعلى يلاقي نجسا من طين او حجر او غيرهما فينجس بملاقاته) وبعد ما قرر المسألة كما قررها ابن الهمام استطراد معلقا ومنتقدا لوضع هذه المسالة في هذا الموضع وكان الحق في رأيه ان توضع في بحث استحسان الاثر لا استحسان الضرورة ولنستمع اليه يقول:

* (قلت والحق ان تطهير الآبار لايعد مطلقا من هذا القبيل اذ لايخفى ان ماوجب فيها نزح البعض فهو من الاستحسان بالأثر ،بل قولهم كما في الهداية : مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس ، يفيد ان تطهيرها مطلقا من الاستحسان بالأثر اهـ التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٢٢

ولعل ابن الهمام ومن تابعه غفلوا عن هذه الناحية الجوهرية وهي ان مسائل الآبار كلها انما هي اثارية لاضرورية وماثبت فيها من احكام فبالأثر، لا باستحسان الفقهاء . يقول صاحب الهداية ج ١ ص ٦٨ من فتح القدير لابن الهمام:

(ومسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة اوبعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل ، وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليست لها رؤوس — حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولاضرورة في الكثير وهو مايستكثره الناظر اليه) اهـ ويقول البابرتي في شرحه على الهداية :

(ان اختلاف المشايخ في جعل الكل غير مفسد وجعل بعضه مفسدا دون بعض مرده الى وجهي الاستحسان) اهـ .

وبذلك نعلم ان الاستحسان الضرورى مقتصر على ان البعر القليل لايفسد الماء استحسانا خلافا للقياس لافي قضية الآبار كما علمت اهـ .

اما الآثار المروية في هذا الباب — باب الآبار — فهي مايلي :

الاثر الاول — عن انس رضي الله عنه انه قال في الفأرة اذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا .

الاثر الثاني — روى عن ابي سعيد الخدرى رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا .

الاثر الثالث — عن عطاء ان حبشيا وقع في زمزم فمات فأمر ابن الزبير فنزح ماءها فجعل الماء لاينقطع فنظر فاذا عين تجرى من قبل الحجر الاسود فقال ابن الزبير حسبكم .

اما الاثر الاول والثاني فقد علق عليه الزيلعي بقوله: (قلت قال شيخنا علاء الدين : رواهما الطحاوى من طرق ، وهذان الأثران لم اجدهما في شرح الآثار للطحاوى ، ولكنه أخرج عن حجاج حدثنا حماد بن سلمة عن حماد بن ابي سليمان انه قال في دجاجة وقعت في البئر فماتت ، قال ينزح منها قدر اربعين دلوا او خمسين انتهى) .

* *

وهذا الاثر رواه ابن سيرين وعطاء وعمرو بن دينا وقتادة وابو الطفيل ، اما رواية ابن سيرين فأخرجها الدارقطني في سننه ص ١٠ والبيهقي ص ٢٦٦ حدثنا عبدالله بن محمد بن زياد عن احمد بن منصور عن محمد بن عبدالله الانصاري عن هشام عن محمد بن سيرين ان زنجيا وقع في زمزم (يعني فمات) فأمر به ابن عباس فأخرج ، وأمر بها ان تنزح قال ففلبتهم عين جاءت من الركن — اى الحجر الاسود — قال فأمربها فسدت بالقباطي والمطارق حتى نزحوها ، فلما نزحوها انفجرت عليهم انتهى) قال البيهقي في المعرفة (ابن سيرين عن ابن عباس مرسل لم يلقه ولا سمع منه وانما هو بلاغ بلغه اهـ . اقول ومحمد بن سيرين من اورع الناس في منطقه ، ومراسيله من أصح المراسيل كذا في منهاج السنة ص ١٨٦ — ج ٢٣ وفي التمهيد لابن عبد البر ، مراسيل ابن سيرين صحاح كذا في الجوهر ص ٢١٦ ، قال شعبه عن خالد الحذاء ، كل شيء قال محمد : نبئت عن ابن عباس انما سمعه عن عكرمة لقيه أيام المختار ، كذا في التهذيب ، قلت بعد ان عرفت الواسطة ، وهو ثقة فلا ضير كان الحديث محتجا به . اهـ .

وأما رواية قتادة فرواها ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عباد بن العوام عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن ابن عباس ان زنجيا وقع في زمزم فمات ، — فأنزل اليه رجلا ، فأخرجه ، ثم قال انزحوا ما فيها من ماء انتهى ، وقال البيهقي في المعرفة وقتادة عن ابن عباس مرسل لم يلقه ولا سمع منه وانما هو بلاغ بلغه .

(أما رواية ابي الطفيل فرواها البيهقي من طريق جابر البعفي عن ابي الطفيل عن ابن عباس ، فذكره ، قال ورواه جابر مرة اخرى عن ابي الطفيل نفسه ان غلاما وقع في زمزم فنزحت ولم يذكر فيه ابن عباس وهذه الرواية عند الدارقطني ص ١٠ والطحاوي ايضا ص ١٠) (١) ومن شاء التوسع في هذه الآثار المروية في الآبار وتخريجها فعليه بكتب الحنيفة وتخريج احاديثهم .

(١) نصب الراية لتخريج احاديث الهداية للزيلعي ج ١ ص ١٢٨ و ١٢٩

** وقد علق المحقق ابن الهمام على هذه الآثار بقوله : (يتعلق بهذا الفصل بيان الآثار والفروع وعبارة الكتاب ظاهرة في ذلك فنشتغل بسرد الآثار وفروع الباب أما الاول فما ذكر عن الحسن والخدري ذكره مشايخنا غير ان قصور نظرنا أخفاه عنا ، وقال الشيخ علاء الدين ان الطحاوي رواهما فيكون كونه في غير شرح الآثار وانما اخرج في شرح الآثار بسنده عن علي قال في بئر وقعت فيها فأرة فماتت ينزح ماؤها وبسنده اليه أيضا اذا سقطت الفأرة او الدابة في البئر فانزحها حتى يخلص لك الماء وبسنده الى ابراهيم النخعي في البئر يقع فيها الجرذ أو السنور فتموت قال يدلو اربعين دلوا وبسنده عنه في فارة وقعت في بئر قال ينزح منها قدر أربعين دلوا وبسنده عن الشعبي في الطير والسنور ونحوهما يقع في البئر قال ينزح منها أربعون دلوا واسناده صحيح قاله في الامام وبسنده عنه قال يدلى منها سبعون دلوا ، وبسنده عن عبيد الله بن سبرة عن الشعبي قال سألناه عن الدجاجة تقع في البئر فتموت فيها قال ينزح منها سبعون دلوا وبسنده عن حماد بن أبي سليمان قال في دجاجة وقعت في البئر ينزح منها قدر اربعين او خمسين ثم يتوضأ منها) اهـ فتح القدير ص ٧١ ج ١ .

ثم استطرد الكمال بعدة صفحات فقال :

(ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحي البئر والبئر لأن نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البئر فتطهر بطهارتها روى ذلك عن ابي يوسف ، ومثله عروة الابريق اذا كان في يده نجاسة رطبة فجعل يده عليها كلما صب على اليد فاذا غسل اليد ثلاثا طهرت العروة بطهارة اليد ويد المستنجي تطهر طهارة المحل ، ودن الخمر اذا تخللت) اهـ فتح القدير ج ١ ص ٧٣ .

وقد جاء في الاختيار لتعليل المختار مايلي :

(وسائل الآبار مروية بالآثار وهي غير معقولة المعنى ، فصح ان الظاهر انهم نقلوها سماعا) اهـ الاختيار ج ١ ص بحث الآبار .

وكذلك استحسنوا طهارة البئر بجدرانها وقاعها والرشا (الحبل) والدلو وبعد المستقى بنزح آخر دلو واجب منها كما ذكر الحنفية (١) وكذلك استحسنوا تطهير الاواني بالماء فان القياس يقتضي عدم تطهيرها اذا تنجست لكن ترك العمل بالقياس للضرورة المحوجة الى التطهير (٢)

القسم الثاني : استحسان العادة او العرف .

يقول ابن عابدين رضي الله عنه في رسالته نشر العرف فيما يبنى من الاحكام على العرف :

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

ومثل الأصوليون للاستحسان بالعادة او العرف باجارة الحمام بأجرة معينة دون تحديد لقدر الماء المستعمل في الاستحمام ومدة الاقامة في الحمام فلا يصح هذا العقد قياسا لأنه عقد على مجهول والجهالة تفسد العقد وجوزوا ذلك استحسانا منعا للحرج ورعاية لحاجة الناس الى ذلك العرف (٣)

القسم الثالث : الاستحسان بالمصلحة .

مثل الاصوليون لهذا القسم بصحة وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير فمقتضى القياس الظاهر عدم صحة تبرعات المحجور عليه لأن في ذلك تبديدا لاموله ولكن الاستحسان يقضي بجواز تبرعاته في سبيل الخير لأن المقصود من الحجر هو المحافظة على مال المحجوز عليه وعدم ضياعه كي لا يكون عالة على غيره والوصية في سبيل الخير لا تعارض ذلك لانها لا تفيد الملك الا بعد وفاة المحجور عليه فاستثنت الوصية من ذلك الاصل العام لمصلحة تحصيل الثواب له مع عدم الاضرار به في حياته .

ومثل ذلك تضمين الصناع (الاجراء العاملون) فالقياس يقتضي عدم التضمين لأنهم يعقد الاجارة امناء فلا يضمنون ما يتلف بايديهم الا بالتعدي او التقصير ولكن

---

(١) الطحطاوي شرح مراقي الفلاح ص ٢٢ وكذلك يطهر الون بعد استحالة الخمر خلا .

(٢) شرح ابن الملك على المنار ص ٢٨٥ ، وكذلك استحسنوا الروث اذا انقلب حمأة في حوض لا يبلغ عشرا في عشر بعد ما صب الماء الغير اليه ، ابن عابدين .

(٣) خلافا لمالك فانه يوجب عد الطاسات .

الاستحسان يقضي بتضمينهم منعا لتهاونهم في المحافظة على اموال الناس وهي فتوى الصاحبين من الحنفية.

وقد عرف مالك في رواية عنه الاستحسان بأنه الاخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومثل المالكية على ذلك بامثلة كثيرة وللشاطبي حديث ممتع في التمثيل عليه يقول كالقرض مثلا فانه ربا في الاصل لانه الدرهم بالدرهم الى اجل لكنه ابيح لما فيه من المرفقه والتوسعة على المحتاجين بحيث لو بقي على اصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين ومثله بيع العريه بخرصها تمرا فانه بيع الرطب بالياس لكنه ابيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة الى المعرى والمعرى ، ولو امتنع مطلقا لكان وسيلة لمنع الاعراء . كما ان ربا النسيئة لو امتنع في القرض لامتنع اصل الرفق من هذا الوجه ومثله الجمع بين المغرب والعشاء والمطر وجمع المسافر وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل وصلاة الخوف وسائر الترخيصات التي على هذا السبيل فان حقيقتها ترجع الى اعتبار المآل في تحصيل المصالح او درء المفاسد على الخصوص حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك الا انا لو بقينا مع اصل الدليل العام لأدى الى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المآل الى اقصاه ومثله الاطلاع على العورات في التداوي والقراض [1] والمساقاة وان كان الدليل العام يقتضي المنع وأشياء من هذا القبيل كثيرة [2] .

القسم الرابع :الاستحسان القياسي او القياس الخفي

تعريفه : هو عدول المجتهد عن حكم قياس جلي الى حكم قياس خفي لعلة خفية انقدحت في ذهنه رجحت ذلك العدول لقوة التأثير .

التقسيم الاول : التقسيم الاصولي :

اقسامه : ا — ينقسم الاستحسان القياسي باعتبار التقسيم الاصولي حسب كلا الوصفين الضعف والفساد ، الصحة والقوة :

ج) ماقوى اثره من القياس الخفي ويقابله ماضعف اثره من القياس الجلي .

ب) ماظهر صحته وخفي فساده من القياس الخفي ويقابله ماظهر فساده وخفي

---

(١) القراض هو شركة المضاربة

(٢) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٢٠٦ — ٢٠٧ بتصرف

صحته من القياس الجلي .

و هكذا نرى ان كلا من القياس والاستحسان ينقسم الى نوعين :

فالقياس الجلي نوعان : قياس ضعف تأثيره بالنسبة الى قوة اثر مقابله وهو الاستحسان .

وقياس ظهر فساده وضعفه واستترت صحته وأثره بسبب ما انضم اليه من معنى خفي مؤثر في الحكم فرجح على مقابله .

والاستحسان ينقسم الى نوعين ايضا استحسان قوى اثره وان كان خفيا واستحسان ظهر تأثيره وخفي فساده عند التأمل .

وقوة الترجيح بين القياس والاستحسان بالأثر لا بالخفاء والظهور .

فاذا قوى اثر القياس يرجح على الاستحسان اذا تعارضا . فهناك حالتان :

— فيرجح النوع الاول من الاستحسان الذى قوى أثره على النوع الاول من القياس الذى ضعف تأثيره .

— ويرجح النوع الثاني من القياس الذى قوى تأثيره على النوع الثاني من الاستحسان الذى خفي فساده مثال الحالة الاولى . سؤر سباع الطير فقد تعارض القياس والاستحسان فمقتضى القياس نجاسته قياسا على سؤر سباع البهائم لأن الحكم على السؤر باعتبار اللحم ولحم كل منهما نجس فسؤر كل منهما نجس .

ومقتضى الاستحسان طهارته قياسا خفيا على سؤر الآدمي لأن كلا منهما غير مأكول اللحم (١) فيقدم الاستحسان لأن القياس ضعف تأثيره وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر . سباع البهائم اما سباع الطير فعلى العكس فهي تشرب بمناقيرها وهي عظم طاهر فيكون سؤره طاهرا كسؤر الآدمي لانعدام علة النجاسة وهي الرطوبة النجسة في اداة الشرب غير انه سؤر طاهر وطهر

---

(١) التقرير والتحبير لابن امير الحاج ج ٣ ص ٢٢٣ .

مكروه لعدم احترازها عن الميتات (١).

وفي ذلك يقول ابن الملك: (مثاله سؤر سباع الطير فانه نجس بالقياس على سؤر سباع البهائم وهذا معنى ظاهر الاثر وفي الاستحسان طاهر لأن نجاسة السبع لعينه بدليل جواز الانتفاع بجلده وهذا الاستحسان قوى اثره الساطن مرجح على القياس لأن الاعتبار للأثر) (٢)

---

(١) يقول ابن امير الحاج ج٣ ص ٢٢٣ مانصه:

(مثال ما اجتمع فيه اول كل من القياس والاستحسان سباع الطير اى سؤرها وكان الاولى ذكره كالصقر والبازى اذ القياس نجاسه سؤرها قياسا والاستحسان على نجاسة سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر لأن السؤر معتبر باللحم ولحم سباع الطير نجس لأنه حرام وحرمته مع صلاحيته للغذاء لا للكرامة آية النجاسة ، فكان سؤرها نجسا كسؤر سباع البهائم فان لحمها لما كان حراما وكانت حرمته مع صلاحيته للغذاء لا للكرامة آية النجاسة كان سؤرها نجسا فالمعنى الجامع بينهما نجاسة اللحم وهذا معنى ظاهر الأثر حيث استويا فيه استويا في اثره وهو نجاسه السؤر.

والاستحسان طهارة سؤرها وهو القياس الخفي على طهارة سؤر الآدمي بجامع ان كلا منهما غير مأكول اللحم وان كان حرمة اكل لحم الآدمي للكرامة وحرمة أكل لحم سباع الطير للنجاسة ، لضعف أثر القياس المذكور اى مؤثر حكمه الذى هو نجاسة السؤر وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم لأنه متولد من لحمها وهي تشرب بلسانها وهو رطب به فينفصل منه شيء في الماء عادة لانتفائه اى هذا المؤثر في سؤر سباع الطير اذ تشرب سباع الطير بمنقارها العظم الطاهر لأنه جاف ولا رطوبة فيه واذا كان ظاهرا من الميت فمن الحي اولى ثم تأخذ الماء به ثم تبتلعه ولا ينفصل شيء من لعابها في الماء ، فانتفت علة النجاسة وهي مخالطة النجاسة للماء في سؤرها فكان طاهرا كسؤر الآدمي) اهـ.

(٢) ابن الملك على المنار ص ٢٨٦ .

فقد مثل الاصوليون ايضا بمثال آخر وهو وقف الاراضي الزراعية ففيه قياسان : قياس جلي وهو ان الوقف يشبه البيع في ان كلا منهما يتضمن اخراج العين عن ملك صاحبها فلا يدخل في الوقف حقوق الشرب والمسيل والطريق اي حق المرور في الوقف الا بالنص عليها من الواقف كما في البيع وقياس خفي : وهو ان الوقف يشبه الاجارة في افادة كل منهما مجرد الانتفاع بالعين ومقتضى هذا ان تدخل حقوق الشرب والطريق والمسيل في الوقف ولو لم ينص الواقف عليها كما في الاجارة فيرجح المجتهد القياس الثاني على القياس الاول لأن المقصود من الوقف هو مجرد الانتفاع وهو لا يمكن الا بأن يدخل الشرب والمسيل والطريق في وقف الارض دون نص عليها وهذا هو الاستحسان (١)

ويقول ابن العيني شارح المنار (ولما صارت العلة عندنا علة بأثرها خلافا لأهل الظهر قدمنا على القياس الاستحسان الذي هو القياس الخفي اذا قوى أثره وقدمنا القياس لصحة اثره الباطن على الاستحسان الذي ظهر اثره وخفي فساده لأن العبرة بقوة الاثر دون الظهور — انظر وتأمل — فالدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت لقوة اثرها وهو الخلود) اهـ (٢)

ومثال الحالة الثانية :

سجدة التلاوة الواجبة اثناء قراءة آية التلاوة في الصلاة فبالنسبة لحكم ادائها بالركوع بنية السجود تعارض قياس واستحسان .

فمقتضى القياس انه يجوز اداء السجدة بالركوع في الصلاة ناويا به سجدة التلاوة وقال المحققون الى ان يقيم ركوع الصلاة مقامها لأن الركوع والسجود يتشابهان في الخضوع فينوب الركوع مناب السجود ولهذا اطلق الركوع على السجود في قوله تعالى (وخر راكعا) مجازا فان الخرو هو السقوط موجود في السجود دون الركوع فهذا قياس ظاهر جلي .

ومقتضى الاستحسان انه لا يجزيه الا السجود لأنه مأمور به والركوع غيره ولهذا لا ينوب أحدهما في الصلاة عن الآخر والمأمور به لا يتأدى بغيره وهذا اثر ظاهر للاستحسان .

غير ان قوة الاثر المرجحة موجودة في القياس فانه ليس المقصود من السجدة عند التلاوة عينها ولذا لا تلزم بالنذر وانما المقصود هو التواضع مخالفة للمتكبرين وهو يحصل بالركوع ولكن بطريق هو عبادة وهذا في الصلاة لأن الركوع فيها عبادة بخلاف

---

(١) الوسيط ص ٤١٠

(٢) العيني على المنار ص ٢٨٦ .

سجود الصلاة لأنه مقصود بنفسه / مضار الاثر الخفي للقياس الجلي وهو ان المقصود قد حصل بالركوع مع الفساد الظاهر وهو اعتبار نفس الشبهة وهي كونه يترتب عليه صحة بذاء المأمور به بغيره وصحة العمل بالمجاز مع امكان العمل بالحقيقة - صار اولى من الاثر الظاهر للاستحسان وهو ان الركوع خلاف السجود للفساد الباطن الموجود في الاستحسان وهو انه لا يجوز الوقوع عن السجود مع حصول المقصود فكان ذلك مرجحا للقياس الظاهر على الاستحسان الذى هو قياس خفي (١)

وهنالك مثال آخر على هذه المسألة ذكره صدر الشريعة في التوضيح وهو :
(كما اذا اختلفا في ذراع المسلم فيه ففي القياس يتحالفان لأنهما اختلفا في المستحق بعقد السلم فيوجب التحالف وفي الاستحسان لا لأنهما ما اختلفا في أصل المبيع بل في وصفه وذا لا يوجب التحالف لكن علمنا بالصحة الباطنة للقياس وهي ان الاختلاف في الوصف هنا يوجب الاختلاف في الاصل) اعلم انه اذا اختلف المتعاقدان في ذراع المسلم فيه ففي القياس يتحالفان وفي الاستحسان لا وذلك لأنهما اختلفا في المستحق بعقد السلم فيوجب التحالف كما في المبيع فهذا قياس جلي يسبق اليه الافهام ثم اذا نظرنا علمنا انهما ما اختلفا في اصل المبيع بل في وصفه لأنهما اختلفا في المذراع والذراع وصفه فالاختلاف في الوصف لا يوجب التحالف فهذا المعنى اخفي من الأول فيكون هذا استحسانا والاول قياسا) (٢)

التقسيم الثاني التقسيم العقلي :

وهو تقسيمان التقسيم رقم (١) باعتبار قوة الاثر وضعفه

وبالتقسيم العقلي يكون كما يلي :

آ)	استحسان قوى الاثر	ويقابله قياس قوى الاثر
ب)	استحسان ضعيف الاثر	ويقابله قياس ضعيف الاثر
ج)	استحسان قوى الأثر	ويقابله قياس ضعيف الاثر
د)	استحسان ضعيف الاثر	ويقابله قياس قوى الاثر

وعند التعارض لا يرجح الاستحسان الا في صورة واحدة وهي ان يكون القياس ضعيف الاثر والاستحسان قوى الاثر اما في الصور الثلاث الاخرى فالقياس راجح على الاستحسان ، اما اذا كان القياس قوى الاثر والاستحسان ضعيف الاثر فواضح .

واما اذا كانا قويين فالقياس يرجح لظهوره ، وأما اذا كان ضعيفين فاما ان يسقطا او يعمل بالقياس لظهوره (٣)

---

(١) ابن الملك وشرح العيني على المنار ص ٢٨٦ التقرير والتحبير ج ٣ ص ٢٢٣ فواتح الرحموت ج ٢ ص ٢٢٣

(٢) التوضيح ص ٥٧٥ ج ٢ (٣) التوضيح ص ٥٧٥ ج ٢

التقسيم رقم (٢) باعتبار صحة الظاهر والباطن وفسادهما

هذا الاعتبار اما ان يكون كل من القياس والاستحسان صحيح الظاهر والباطن او فاسدهما او صحيح الظاهر فاسد الباطن او بالعكس وفي الجميع يكون القياس جليا بمعنى سبق الافهام اليه والاستحسان خفيا بالاضافة اليه ويقع التعارض على ستة عشر وجها حاصله من ضرب الاقسام الاربعة للقياس في الاقسام الاربعة للاستحسان .

فالقياس الصحيح الظاهر والباطن ترجح الي جميع اقسام الاستحسان، والقياس الفاسد الظاهر والباطن يكون مردودا بالنسبة الى الكل .

فيبقى ثمانية اوجه ، حاصله من ضرب اقسام الاستحسان في الاقسام الاخرى التي للقياس ، فالأول من الاستحسان يرجح عليهما لصحته ظاهرا وباطنا /، والثاني يرد مطلقا لفساده ظاهرا وباطنا/، بقي اربعة اوجه حاصلة من ضرب اخير الاستحسان في اخيرى القياس الاول تعارض الاستحسان الصحيح الظاهر الفاسد الباطن والقياس الفاسد الظاهر الصحيح الباطن ، والثاني بالعكس والثالث تعارض استحسان صحيح الظاهر فاسد الباطن وقياس كذلك ، والرابع تعارض استحسان صحيح الباطن فاسد الظاهر وقياس كذلك .

وسمي اتفاق القياس والاستحسان في صحة الظاهر وفساد الباطن باتحاد النوع واختلافهما في ذلك باختلاف النوع وحكم صدر الشريعة برجحان الاستحسان في الوجه الثاني من هذه الاربعة السابقة ورجحان القياس في الثلاثة الباقية .(١)

وفي مضمار تقسيم الاستحسان لابأس بأن نذكر تقسيم الاستاذ الجليل الشيخ محمد ابو زهرة الذى وافق تقسيمنا وان كان سماه بغير ماسميناه فهو يقول :

---

(١) التلويح شرح التوضيح ص ٥٧٦ ج ٢ .

(ويقسم الحنفية الاستحسان الى قسمين : أحدهما استحسان القياس وهو ان يكون في المسألة وصفان يقتضيان قياسين متباينين لحدهما ظاهر متبادر وهو القياس الاصطلاحي والآخر خفي يقتضي الحاقها بأصل آخر فنسمي استحسانا أي ان القضية التي ينظر في حكمها يرى الفقيه ان كليهما ينطبق عليها ، ولكن احدهما ظاهر يعمل في نظائر هذه المسألة والآخر خفي في هذه المسألة اذ لا يعمل في نظائرها ، ولكن يكون في المسألة ما يوجب عمل هذا الخفي الذى لم يطرد في نظائره ، ولذلك يقول شمس الأئمة في هذا النوع من الاستحسان : (والاستحسان في الحقيقة قياسان) : احدهما جلي ضعيف الاثر فيسمى قياسا ، والآخر خفي قوى الاثر فيسمى استحسانا اى قياسا مستحسنا فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والوضوح).

وترى من هذا أن ذلك الاستحسان يتفق تمام الاتفاق مع صنيع فقهاء الرأى ومسالكهم في الاجتهاد ، اذ انهم يستنبطون علل الاحكام من النصوص ، ثم يعممون احكامها كما بينا في القياس ، ومن المعقول حينئذ ان تتعارض علتان في مسألة واحدة ، اذ يكون احد الوصفين يمكن تطبيقه عليها ولكنه ضعيف الاثر فيه وان كان ظاهرا ، لأنه مطبق في كل نظائرها ، والآخر قوى غير ظاهر لأنه غير مطبق في نظائرها فيختار الفقيه القوى الاثر لأنه اقوى انتاجا ويسمى ذلك استحسانا وان كان في حقيقته وكنهه قياسا . ومن امثلة ذلك تحالف البائع والمشترى اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل ان يقبض المشترى المبيع والبائع الثمن ، فان القياس كان يوجب ان يحلف المشترى على الزيادة التي يدعيها البائع في الثمن ، اذ هما قد اتفقا على مقدار ، وهو الذى يقر المشترى به واختلفا في الزيادة فادعاها البائع وانكرها المشترى والقاعدة العامة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ، فلا يمين على البائع لأنه المدعي

هذا هو القياس ، ولكن استحسن ان يحلف البائع كما يحلف المشترى ، لأن كليهما يدعي شيئا ينكره الآخر فالبائع يدعي الزيادة كما علمت والمشترى يدعي استحقاق القبض ووجوب التسليم بالثمن الذى يقر به والبائع ينكر ذلك الاستحقاق فكان كلاهما مدعيا ومدعى عليه فيتحالفان اذا لم يكن ثمة اثبات لأحدهما . وأما اذا كان الاختلاف بعد القبض فانهما يتحالفان استحسانا ايضا ولكن لا لاستحسان القياس بل لورود الاثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم (اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا) .

ومن هذا يتبين ان الاستحسان قبل القبض كان للعلة الخفية ، ولذلك يتعدى ذلك الحكم الى كل العقود اذا كان الخلاف قبل القبض ، ولو كان الخلاف بين احد العاقدين وورثة الآخر ، لأن الاستحسان لأجل العلة الخفية طرد العموم العلة كما نوهنا الى ذلك في القياس ، واما بعد القبض فالاستحسان للأثر فيقتصر على البيع ، وعلى الحال التي يكون الخلاف فيها بين العاقدين انفسهما .

ومن امثلة ذلك النوع من الاستحسان ايضا مسألة سؤر سباع الطير وهو بقية الماء الذى يشرب منه فان سباع الطير تشبه سباع البهائم في كون لحمها غير مأكول وكون لحمها نجسا ، وبما ان سؤر سباع البهائم نجس فينبغي ان يكون سؤر سباع الطير كالنسر والعدأة نجسا ايضا ، وهو موجب القياس ، ولكن الاستحسان يتجه لقياس آخر خفي ، وهو ان سؤر سباع البهائم كان نجسا لوجود لعابها فيه ، واللعاب متصل باللحم فهو نجس بنجاسته ، اما سباع الطير فهي تشرب بمناقيرها ، فلا تلقي لعابها في الماء فلا يتنجس به فلا يكون السؤر نجسا وللاحتياط قالوا انه مكروه الاستعمال .

ولا شك ان ذلك اعمالا للعلة الخفية لأنها اقوى اثرا في المسألة موضع النزاع .

والقسم الثاني من اقسام الاستحسان ان لا يكون الداعي الى الاستحسان علة خفية اقوى اثرا من العلة الظاهرة ولكن يوجد داع آخر ليس اساسه قياسا معارضا خفيا يطرد ، بل سببه معارضة القياس لمصادر شرعية او امورا اوجب الاسلام مراعاتها .

ومعارض القياس في هذه الحال هو الأثر او الاجماع او الضرورة التي اذا لم يؤخذ بها كان الناس في حرج شديد ويقسوه حينئذ الى استحسان السنة واستحسان الاجماع واستحسان الضرورة .

فاستحسان السنة ان يثبت من السنة ما يوجب رد القياس كما روى عن صحة الصيام مع الاكل او الشرب ناسيا فان القياس كان يوجب الافطار ولكن رد ابو حنيفة

القياس لهذه الرواية كما نقل عنه .

واستحسان الاجماع ان يترك القياس في مسألة لانعقاد الاجماع الى غير ما يؤدي اليه ، وذلك كانعقاد اجماع المسلمين على صحة عقد الاستصناع فان القياس كان يوجب بطلانه لأن محل العقد معدوم وقت انشاء العقد ولكن العمل في كل الأزمان على صحته ، وتعارفوا عقده فكان ذلك اجماعا يترك به القياس وكان عدولا عن دليل الى اقوى منه .

وأما استحسان الضرورة ، فهو ان توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها مثل تطهير الاحواض والآبار ، فانه لا يمكن تطهيرها اذا اخذنا بالقياس ، اذ كما قال صاحب كشف الأسرار (لا يمكن صب الماء على الحوض ، او البئر ليتطهر ، وكذا الماء الداخل في الحوض ، او الذى ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس ، والدلو تتنجس بملاقاة الماء فلا تزال تعود وهي نجسة ، فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة وللضرورة اثر في سقوط الخطاب ولهذا قدروا التطهير بمقادير من الادلاء مختلفة ، على ما هو مبين في كتب المذهب الحنفي وهنا ترك القياس ايضا الى دليل شرعي ثابت او اصل كلي مقرر وهو اعتبار الضرورات مسقطة لبعض المحظورات تيسيرا على الناس .

هذا وان ما ساقه الحنفية من تعارض الادلة كان موضع نظر أبي حنيفة رضي الله عنه فقد رأيناه يترك اقيسته اذا قبحت ولم تتفق مع تعامل الناس ، ورأيناه يترك قياسه للاثر وقد سمى العلماء ذلك الترك لهذه العلل المطردة التي يرى قبحها في تطبيقها في بعض المسائل استحسانا فهو اصل للاستنباط عند ابي حنيفة وان لم يؤثر عنه انه ضبطه وعرفه ووضع اقسامه ودوّن موازينه .

وهناك قضية المسائل التي يتنازعها موجب القياس والاستحسان اتحد مسائل فيها رأيان احدهما القياس والآخر الاستحسان ، وان الاخذ بالاستحسان ارجح من القياس ، ومن سلك مسلك القياس يكون قد اخذ بقول مرجوح أم انها لا يكون فيها عن ابي حنيفة الا قول واحد ، وهو ما يكون متفقا مع الاستحسان .

يرى الاستاذ الجليل ابوزهرة ان وجه القياس لا يمكن ان يكون قولا لابي حنيفة ، لأنه لم يؤثر عنه انه رآه قولا ، فلا يمكن ان نحمّله قولا لم يقله ، ولأن المأثور عنه انه يترك القياس الى الاستحسان اذا قبح القياس ، والأحد ان ينسب اليه قولا يقال عنه انه ترك دليله ووجد تطبيقه يقبح فكيف يكون رأيا له وهو يحكم بأنه قبيح لا يؤخذ به ، ولأن من انواع الاستحسان ، ما هو اخذ بالحديث وما كان لاحد

ان يقول : ان ابا حنيفة له رأى يتفق مع القياس في المسألة التي تركه فيها لاجل الحديث وكذلك الامر في الاجماع والضرورة ، فأبو حنيفة في هذه المسائل كلها يترك موجب القياس لأجلها فلايصح ان يقال بعدئذ ان وجه القياس قول.

ولقد صرح بخطأ من قال ذلك السرخسي ، فقال (ان بعض المتأخرين من اصحابنا ظن ان العمل بالاستحسان اولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان ، وهذا وهم عندى ، فان اللفظ المذكور في عامة الكتب ((الا انا تركنا هذا القياس)) والمتروك لايجوز العمل به ، وربما قيل ((الا اني استقبح ذلك ومايجوز العمل به شرعا لكون استقباحه كفرا فعرفنا ان القياس متروك في معارضة الاستحسان اصلا وان الاضعف يسقط في مقابلة الأقوى)) (١) وبهذا القول الواضح الجلي يتبين خطأ من اعتبر وجه القياس رأيا .

هذا رأى الشيخ ابو زهره حفظه الله واني ارى ان هذا القول صادق في بعض انواع الاستحسان وهي الاستحسان النصي بأنواعه وهي استحسان القرآن واستحسان الاجماع وفي باقي انواع الاستحسان كاستحسان الضرورة واستحسان العرف واستحسان المصلحة دون استحسان القياس الخفي فانه لايصدق فيه تقديم الاستحسان دائما لأنه وان كان الاغلب ذلك الا ان تقديم القياس الجلي او القياس الخفي انما هو بحسب قوة الاثر لا بحسب كونه خفيا او جليا كما مر معنا فهنالك بعض حالات فقهية يقدم فيها القياس الجلي على القياس الخفي المسمى بالاستحسان فعلم ان قول الشيخ ليس على اطلاقه بل هو مخصوص بما عدا الاستحسان القياس والله اعلم.

---

(١) كشف الاسرار ج ٤ ص ١١٢٤ وابو حنيفه للشيخ محمد ابو زهره ص ٣٤٩ .

المبحث الثالث

التعارض والترجيح عند الفقهاء

بين القياس والاستحسان

ومن امثلة ذلك ماقال الشرنبلالي في مراقي الفلاح نقلا عن الامام محمد رحمه الله في الكتاب : (فمن اراد ان يركع بالسجدة نفسها هل يجزيه ذلك — اى في سجدة التلاوة — قال اما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء لأن كل ذلك صلاة وأما في الاستحسان فينبغي له ان يسجد وبالقياس ماذكره محمد ان معنى التعظيم فيهما واحد فكانا في حصول التعظيم بهما جنسا واحدا والحاجة الى تعظيم الله اما اقتداء بمن عظم ، واما مخالفة لمن استكبر فكان الظاهر هو الجواز ، وجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة مخصوصة وهي السجود بدليل انه لو لم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثم نوى بالركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز ، ثم اخذوا بالقياس لقوة دليله وذلك لما رووا عن ابن مسعود وابن عمر انهما كانا اجازا ان يركع عن السجود في الصلاة ولم ير وعن غيرهما خلافه فلذا قدم القياس فانه لا ترجيح للخفي لخفائه ولا للظاهر لظهوره بل يرجع في التوجيح الى ما اقترن بهما من المعاني فمتى قوى الخفي اخذوا به او الظاهر اخذوا به غير ان استقراءهم — اى الفقهاء — اوجب قلة الظاهر المتبادر بالنسبة الى الخفي المعارض له .

فلذا حصروا مواضع تقديم القياس على الاستحسان في بضعة عشر موضعا تعرف في الاصول هذا احدها ولا حصر لمقابله) اهـ .

وقد علق الطحطاوي على ذلك بقوله (تعرف في الاصول :

١) منها هذا وهو تأدية سجود التلاوة بالركوع اذا كانت صلاتيه .

٢) ومنها اذا قال ان ولدت ولدا فأنت طالق وقالت قد ولدت وكذبها الزوج في القياس ان لا تصدق ولا يقع عليه الطلاق واخذوا فيها بالقياس .

٣) ومنها رجلان في ايديهما دار اقام كل منهما بينة ان فلانا آخر رهنها عنده واقبضها اياه لا تكون لواحد منهما في القياس وبه نأخذ والاستحسان يكون لكل منهما نصفها رهنا بنصف الدين .

٤) ومنها لو قال الطالب اسلمت اليك في ثوب هروى طوله ستة اذرع في ثلاثة اذرع ، وقال المطلوب طوله خمسة اذرع في ثلاثة تحالفا قياسا وبه نأخذ وفي الاستحسان القول للمطلوب .

٥) ومنها لو شهد اربعة على رجل بالزنا وشهد عليه رجلان بالاحصان وأمر القاضي برجمه ثم وجد الامام شاهدى الاحصان عبدين او رجعا عن الشهادة ولم يمت المرجوم بعد الا انه اصابه جرحات القياس في هذا ان يقام عليه حد الزنا مائة جلدة وهو قولهما لأن ما حصل بعد الرجم لم يكن على وجه الحكم بسبب ظهورهم عبيدا فكان كالعدم وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد .

٦) ومنها لو شهدوا على رجل بالزنا فقضى القاضي بجلده مائة ثم شهد شاهدان انه محصن ولم يكمل الجلد فالقياس في هذا الرجم وفي الاستحسان لا يرجم وبالقياس نأخذ .

٧) ومنها لو تزوج امرأة على غير مهر مسمى واعطاها رهنا بمهرها ثم طلقها قبل الدخول لها المتعة ، ولو هلك الرهن عندها يذهب بالمتعة في قول محمد استحسانا والقياس ان لا يذهب بها وهو قول ابي يوسف وللمرأة مطالبة الزوج بالمتعة .

٨) ومنها لو وكل الحربي المستأمن مثله بخصومة في دار الاسلام ثم لحق الموكل بدار الحرب وبقي الوكيل في دار الاسلام بطلت الوكالة في القياس، وفي الاستحسان لا وبالقياس نأخذ .

٩) ومنها : رجل له ابن من امة غيره بالنكاح فاشترى الاب هذه الامة لابنه المعتوه القياس ان يقع الشراء للأب ولا يقع للمعتوه ، وفي الاستحسان يقع وبالقياس نأخذ .

١٠) ومنها لو وقع رجل في بئر حفرت في طريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا فوجدوا في البئر بعضهم على بعض ، فان حافر البئر يضمن دية الاول ويضمن الاول دية الثاني ، ويضمن الثاني دية الثالث فيكون ذلك على عواقلهم — جمع عاقلة وهي قرابة القاتل من ابيه — فهذا هو القياس وبه نأخذ ، وفيه قول آخر هو الاستحسان .

وليس المقصود حصرها وقد انتهيت الى اثنين وعشرين مسألة ، فأما القسم الذى يرجح فيه الاستحسان على القياس فأكثر من ان يحصى)اهـ . (١)

---

(١) الطحطاوى شرح موافي الفلاح ص ٢٦٧ .

المبحث الرابع

امثلة وتطبيقات على الاستحسان عند الفقهاء

ونورد هنا بعض الامثلة الفقهية على الاستحسان عند فقهاء الحنفية والمالكية :

١ ـ المسألة الاولى :

ان الدين المشترك (١) اذا قبض منه احد الدائنين مقدار حصته لا يحق له الاختصاص بها ، بل لشريكه في الدين ان يطالبه بحصته من المقبوض ، فاذا هلك هذا المقبوض في يد القابض قبل ان يأخذ الشريك الثاني حصته منه فقد كان مقتضى القياس الظاهر ان يهلك من حساب الاثنين لأنهما كما يتقاسمان المقبوض اذا سلم ينبغي ان يتحملا مصلحة هلاكه اذا هلك .

ولكن فقهاء الحنفية يعتبرون الهالك في يد القابض هالكا من حصته فقط استحسانا ، وتكون الحصة التي لم تقبض للشريك الثاني ، وذلك لأنه في الاصل لم يكن ملزما بمشاركة القابض فيما قبض ، بل له ان يترك المقبوض للقابض ويلاحق المدين بحصته وذلك حسب الاستحسان القياسي .

٢ ـ المسألة الثانية :

من المقرر فقها ان المرء مؤاخذ باقراره في حق نفسه لا في حق غيره ، فلو اقر مثلا انه واخاه مدينان بمبلغ يلزم هو بما يصيبه منه ولا يلزم اخوه وان انكر ، وعلى هذا لو ادعي شخص انه وكيل عن دائن غائب بقبض دينه فأقر المدين بوكالته يؤمر بدفع الدين اليه عملا باقراره .

ولهذا ، اذا اودع احد شيئا عند آخر وغاب ، فادعى شخص انه وكيل الغائب في قبض وديعته فأقر الوديع له بالوكالة ، فان مقتضى القياس الظاهر على مسألة قبض الدين ان يلزم الوديع بتسليم الوديعة اليه .

---

(١) الدين المشترك هو ما ثبت لاثنين فأكثر في ذمة ثالث بسبب متحد كشيء يملكه شخصان مناصفة بينهما اذا باعاه صفقة واحدة بثمن مؤجل ، فثمنه يكون دينا مشتركا لهما على المشتري ، وكذا لو لم يبيعاه بيعا بل اتلفه شخص ثالث فانه يضمن قيمته بسبب الاتلاف ، وتكون هذه القيمة دينا مشتركا لهما على المتلف ، فلو لم يكن سبب الدين واحدا لم يكن مشتركا ، كما لو اقترض شخص قرضين من شخصين كل قرض بعقد على حده اهـ .

لكن الاستحسان عدم الزام الوديع بتسليم الوديعة اليه ولو كان الوديع مقـــرا بوكالته، لاحتمال ان يحضر صاحب الوديعة فينكر التوكيل وتكون وديعته قد ذهبت وربمـــا لا يمكن استردادها ، وان حقه متعلق بعينها ، بخلاف صورة الدين ، فان حق الدائـــن فيها متعلق بذمة المدين لا بعين المبلغ الذي يدفعه هذا المدين الى زاعم الوكالـــة بالقبض ، فاذا حضر الدائن فانكسر الوكالة يتبين ان الدفع السابق لم يكن قضـــاء صحيحا للدين ، لعدم ثبوت وكالة القابض فيكون حق الدائن باقيا على حاله في ذمة المدين ، ويكلف بالدفع ثانية الى الدائن ، وله حق الرجوع على القابض ليسترد ما دفعه اليه .

ويمكن ان نوضح ذلك فنقول ان عملية وفاء الدين هي ان المدين يدفع من مـــال نفسه ما يعادل الدين ، فاقراره بوكالة القبض هو اعتراف منه بلزوم تسليم ماله الى مدعـــي الوكالة وفاء لدين الدائن ، فهو اقرار على نفسه ، فاذا لم تثبت الوكالة فيما بعد كان هـــو المفرط في مال نفسه .

اما الوديعة فان حق مالكها متعلق بعينها ذاتها لا بذمة الوديع ، فيكون اقـــرار الوديع بوكالة قبضها اعترافا منه بلزوم تسليم مال غيره الى شخص ثالث فهو اقرار على غيره لا على نفسه ، فلو انفذناه كان ذلك تفريطا في حق المالك بمجرد اقرار غيره (١) .

٣ـ المسألة الثالثـــة :

من المقرر في فقه الحنفية ان المرهون مضمون على الدائن المرتهن بما يعادل ـــ الدين ، فاذا هلك المرهون في يده وكانت قيمته مساوية للدين سقط الدين . حتـــى ان المرتهن لو كان قد استوفى الدين قبل هلاك المرهون يرد ما استوفاه .

وعلى هذا لو ابرأ الدائـــن المرتهن ذمة المدين عن دينـــه ثم هلك المرهـــون قبل اعادته ، فان مقتضى القياس الظاهر ان يضمـــن المرتهن للراهن قيمته قياســـا لحالة الابـــراء على حالة الاستيفاء اذ يبقى المرهون مضمونا بعد استيفاء الديـــن حتى يعاد .

ولكن الاستحسان القيـاسي عدم ضمان المرهون بعد الابراء عن الديـــن واعتبار المرتهن بعد ابرائه للمدين كالفاسخ للرهن ، لأن الدائن المرتهن يستقل بفسخ الرهن ، اذ هو توثيق لحقه ، واذا فسخه انقلب المرهون امانة في يده ، فـــلا يضمـــن هلاكه عندئذ الا بالتعدي عليه او التقصير في حفظه . (٢)

---

(١) الدر المختار ورد المحتار باب الوكالة بالخصومة والقبض ج ٤ / ٤١٣ ـــ ٤١٤

(٢) رد المحتار ج ٥ / ٣٣٥ و ٣٣٨ .

٤ ــ المسألة الرابعة :

من المقرر فقها ان الامين كالوديع اذا هلك لديه مال الامانة بلا تعد ولا تقصير في حفظه لا يضمن شيئا من قيمته .

ويستمر القياس كذلك في كل امانة بيد امين مثل مال الشركة في يد احد الشريكين ، والمأجور في يد المستأجر والعارية في يد المستعير ، ومال المستأجر في يد الاجير ، فينبغي ان لا يضمن مطلقا اذا تلف بلا تعد عليه من الاجير ولا تقصير منه في حفظه .

ولكن فرق فقهاء الحنفية في الاستحسان بين الاجير الخاص ــ وهو الذى يبيع وقته جميعا لمستأجره ليعمل عنده ولا يشتغل في فراغه عند سواه ، وبين الاجير العام او المشترك وهو الذى يبيع عمله في مهنة معينة لكل راغب كالصباغ والخباز والنجار والخياط .

فقالوا :

ان الاجير المشترك اذا هلك مال مستأجره لديه يضمنه استحسانا ــ ضرورة ــ الا اذا كان التلف بسبب قاهر كالحريق ، وذلك كي لا يتقبل من اعمال الناس اكثر من طاقته طمعا في زيادة الربح فيعرض اموالهم للهلاك او الضياع لديه بطول المكث (١)

وقد اخذ بهذا الحكم ايضا الاجتهاد المالكي بداعي المصلحة فقال الامام الشاطبي في الاعتصام :

(واتفق الخلفاء الراشدون على تضمين الصناع مع ان الأصل ان ايديهم على الامانة ، ولكن وجدوا انهم لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على امتعة الناس وأموالهم ، وفي الناس حاجة شديدة اليهم فكانت المصلحة في تضمينهم ليحافظوا على ما تحت ايديهم ، ولذلك قال علي رضي الله عنه (* لا يصلح الناس الا ذاك *)).

٥ ــ المسألة الخامسة :

من القواعد المقررة فقها ان من دفع من ماله شيئا عن غيره بلا أمره في اداء نفقة او غير ذلك فانه يعتبر متبرعا فيما بعد عن غيره ، سواء أقصد التبرع ام لا ، وليس

---

(١) الدرر شرح الغرر ج ٢ ص / ٢٣٧ .

له الرجوع على المدفوع عنه الا ان يكون الدافع مضطرا الى الدفع كما لو كان مال الانسان مرهونا باذنه في دين على غيره والمدين لا يفكه فان للمالك ان يفك الرهن عن ماله بأن يدفع دين المدين ويرجع عليه ولا يعتبر متبرعا لاضطراره الى تخليص ماله (١)

وعلى هذا اذا سلم احد الى غيره مالا وأمره ان يشترى له به شيئا ويقضي عنه دينا وينفق له منه على عياله او نحو ذلك فأمسك المأمور عنده ما سلم اليه واشترى أو قضى او انفق من مال نفسه فيما امره الدافع بقصد ان يستوفي بعد ذلك ما دفعه اليه فمقتضى القياس الظاهر ان يعتبر المأمور متبرعا بالدفع ويرد الى الامر ما أخذ منه .

ولكن الحنفية استحسنوا ان لا يعتبر متبرعا تيسيرا للمعونات ودفعا للحرج في سبيلها وذلك استحسان للضرورة ، فيجرى التقاص بين ما دفع من ماله وبين ما في يده من مال الآمر (٢)

٦ ـ المسألة السادسة :

ان الاموال الكيلية او الوزنية تعد شرعا من الاموال الربوية التي يجرى فيها ربا الفضل : اى لا يجوز اقراض شيء منها واستيفاء اكثر منه ، وكذا لا يجوز بيع بعضها بمقدار من جنسه اكثر منه .

ولكن فقهاء الحنفية حكموا بجواز استقراض الخبز عددا بين الجيران وان تفاوت الوزن استحسانا على خلاف القياس للضرورة وحاجة الناس مع انتفاء فكرة الربا والاسترباح هنا لأن هذا التفاوت من التوافه المهدرة عرفا . (٣)

٧ ـ المسألة السابعة :

ومن المسائل الاستحسانية المسألة المشتركة في علم الفرائض وهي ان تموت امرأة عن زوج وأم واخوين لأم واخوين شقيقين .

فالزوج والأم والاخوة لأم هم من اصحاب الفروض الارثية المحدودة . اما الاخوة الاشقاء فهم من العصبات والقاعدة في الميراث ان العصبات انما يأخذون ما يزيد عن اصحاب الفرائض .

فمقتضى القياس هنا هو ان يرث الاخوة لأم ولا يرث الاشقاء لأن الفريضة الارثية للزوج هنا نصف التركة وللأم السدس وللاخوة لأم الثلث فلا يبقى شيء للاخوة

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ج ٥ / ٣٣١
(٢) رد المحتار ج ٤ / ٤١٥ كتاب الوكالة
(٣) رد المحتار ج ٤ / ١٧٢ و ١٨٧

الاشقاء وهذا يؤدي بنا الى مشكلة غريبة حيث يرث الأخ لأم ويحرم الشقيق والى هذا ذهب بعض الصحابة وعليه الاجتهاد ان الحنفي والحنبلي .

ولكن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفريقا من الصحابة ذهبوا الى اشتراك الاشقاء مع الاخوة لأم في نصيبهم بالثلث استحسانا باعتبار ان الجميع اولاد أم واحدة فالاشقاء يشاركونهم في السبب من جهة الام والى هذا ذهب الاجتهاد ان المالكي والشافعي .

ويروى ان الفاروق عمر رضي الله عنه لما رفعت اليه هذه القضية فرأى فيها اولا ان للأخوة لأم الثلث فريضة فلا يبقى شيء للاخوة الاشقاء ، قال له هؤلاء (هب ابانا كان حمارا اليست امنا واحدة) فرجع رضي الله عنه وقضى باشتراكهم جميعا في الثلث (١)

يقول صاحب الرحبية في الفرائض :

وان تجد زوجا وأما ورثا	واخوة للام حازوا الثلثا
واخوة ايضا لأم و أ ب	واستغرقوا المال بفرض النصب
فاجعلهم كلهم لأم	واجعل اباهم حجرا في اليم
واقسم على الاخوة ثلث التركة	فهذه المسألة المشتركة

٨ ـ المسألة الثامنة :

ورد في السنة ان النبي عليه السلام سئل عن الشهادة فقال للسائل : (هل ترى الشمس ؟ قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع)(٢)

وهذه بظاهره يوجب الحيا في تحمل الشهادة في جميع الشؤون عامة ويحظر على المسلم ان يشهد امام القضاء بأمر لم يشاهده وانما سمعه من غيره .

وقد قرر الفقهاء بناء على هذا عدم قبول شهادة التسامع في اثبات الحقوق .

لكن فقهاء الحنفية رأوا ان هناك موضوعات تقتضي المصلحة فيها قبول شهادة التسامع لأن اشتراط العيان فيها متعذر او غير متيسر ، فيضيع هذا الاشتراط حقوقا هامة لا يسوغ الشرع التفريط فيها .

---

(١) شرح المنظومة الرحبية للمؤلف .

(٢) اخرجه البيهقي في سننه والحاكم في كتاب الاحكام من المستدرك وصححه ولكن ضعفه الذهبي والنسائي انظر نصب الراية لتخريج احاديث الهداية .

فقرروا قبول شهادة التسامع في امور عديدة منها اثبات اصل الوقف ،اى اثبات ان هذا العقار موقوف وليس ملكا لصاحب اليد عند الاختلاف في وقفيته وملكيته .

وقد عللوا ذلك بأن المصلحة تقضي بقبول شهادة التسامع هنا استحسانا على خلاف القياس للضرورة ، وذلك صيانة للأوقاف القديمة عن الضياع ، لأن الوقف اذا تقادم ولم تكن عقاراته مسجلة في سجل المحكمة او فقد سجلها،لايبقى سبيلا لاثبات وقفيتها لانقراض الشهود الذين شهدوا على عبارة الواقف حينما وقف الوقف فيتجرأ كل انسان على غصب الاوقاف القديمة وادعاء ملكيتها دون امكان اثبات وقفيتها اذا اشترطنا العيان فلذا تقبل شهادة التسامع في هذا الاثبات استحسانا على خلاف القياس .

ومما قبل فيه ايضا فقهاء الحنفية شهادة التسامع : اثبات النسب والوفاة ، والدخول بالزوجة الى عشرة مواضع مبينة في كتبهم (١) .

٩ — المسألة التاسعة :

وورد ايضا في الحديث الشريف الثابت (٢) (ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الانسان ماليس عنده) ز وهي قضية بيع المعدوم كما نهى ايضا عن بيع الغرر .

لكن فقهاء المذهب الحنفي خصصوا هذين الحديثين فجوزوا بيع المواسم الشريفة في الكروم وسائر الاشجار وذات الثمار المتلاحقه

وهي التي كلما قطفت أخلفت كالعنب مثلا — متى ظهر بعض الثمار فقط وبدا صلاحها وذلك لأن المصلحة تقضي بتجويز هذا البيع لحاجة الناس اليه . وذلك من قبيل الاستحسان (٣)

---

(١) ابن عابدين ج ٤ / ٣٧٥ .

(٢) روى الطبراني في معجمه عن محمد بن سيرين عن حكيم بن حزام قال : (نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع ، وبيع ماليس عندك وبيع مالم يضمن) انتهى والحديث في الموطأ بلاغ اهـ نصب الراية ج ٤ ص ١٩— ٢٠ .

(٣) ظن بعض الفقهاء ان بيع المواسم الشريفة والاشجار ذات الثمار المتلاحقة *

* غير جائز في المذهب الحنفي اعتماد على متون كتب المذهب وانا نحب ان نحقق عبارة ابن عابدين لأن الفتوى عليها .

قال صاحب الدر (ولو برز بعضها دون بعض لا يصح في ظاهر المذهب وصححه السرخسي وافتى الحلواني بالجواز) علق عليه ابن عابدين بقوله (وزعم انه روى عن اصحابنا وكذا حكي عن الامام الفضلي وقال استحسن فيه لتعامل الناس وفي منع الناس عن عادتهم حرج قال في الفتح وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق وجوّز البيع في الكل وهو قول مالك اهـ قال الزيلعي وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لأن المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشترى الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت ظهوره ،او يشترى الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع . بما يحد ثمنه ، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اهـ.

قلت لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا ولا سيما في دمشق الشام كثيرة الاشجار والثمار فانه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن الزامهم بالتخلص باحد الطرق المذكورة وان امكن ذلك بالنسبة الى بعض افراد الناس لا يمكن بالنسبة الى عامتهم ، وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ويلزم تحريم اكل الثمار في هذه البلدان اذ لا اتباع الا كذلك والنبي صلى الله عليه وسلم انما رخص في السلم للضرورة مع انه بيع المعدوم فحيث تحققت الضرورة هنا ايضا امكن الحاقه بالسلم بطريق الدلالة فلم يكن مصادما للنص فلذا جعلوه من الاستحسان لأن القياس عدم الجواز وظاهر كلام الفتح الميل الى الجواز ولذا اورد له الرواية عن محمد بل تقدم ان الحلواني رواه عن اصحابنا وما ضاق الامر الا اتسع ولا يخفى ان هذا يسوّغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها) اهـ رد المختار شرح الدر المختار ج ٤ ص ٣٩ طبعة اميرية .

قال صاحب الدر :(وقال محمد لا يفسد اذا تناهت الثمرة للتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد وبه يفتى) قال ابن عابدين (قال في الفتح ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوي لعموم البلوى) قال (لكن حيث كان قول محمد هو الاستحسان يترجح على قولهما) ص ٣٩ ثم ذكر الحيلة بقوله(والحيلة ان يأخذ الشجرة معاملة على ان له جزءا من الف جزء وان يشترى اصول الرطبة كالباذنجان واشجار البطيخ والخيار لكون الحادث للمشترى وفي الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر الارض مدة معلومة يعلم فيها الادراك بباقي الثمن اهـ ج ٤ ص ٤٠ من رد المحتار .

١٠ ـ المسألة العاشرة :

قرر فقهاء الحنفية قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه إلا النساء فقط كالجرائم التي تقع في حماماتهن وكشهادة القابلة على الولادة وتعيين الولد عند النزاع فيه .

وقد خصصوا نصوص القرآن والسنة التي تشترط في الشهادة عنصر الذكورة بأن يكون الاثبات رجالا فقط اورجالا ونساء .

وهذا التخصيص بمقتضى المصلحة اذ بدونه تضيع هذه الحقوق وكان ذلك من قبيل الاستحسان . (١)

---

١ ـ المبحث الاول : التعديل

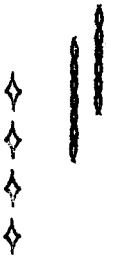
٢ ـ المبحث الثاني : صحة اطلاق الاسم

الفصل الخامس

الفروق بين الاستحسان القياسي وبقية انواع الاستحسان

١ — المبحث الاول : التعدية

٢ — المبحث الثاني : صحة اطلاق الاسم



الفصل الخامس

الفروق بين الاستحسان القياسي وبقية انواع الاستحسان

١ — التعدية ٢— صحة اطلاق الاسم

يتجلى الفرق بين الاستحسان القياسي وبين بقية انواع الاستحسان في ناحيتين اثنتين :

١) التعدية

٢) صحة اطلاق الاسم

الفرق الاول — التعدية

سبق ان الاستحسان دليل يقابل قياسا جليا سواء كان اثرا او اجماعا او ضرورة او قياسا خفيا غير ان الاستحسان بالقياس الخفي يفارق غيره من انواع الاستحسان بأنه معلول بالعلة الباطنة.

اما بقية انواع الاستحسان فغير معلولة بل هي معدول بها عن القياس.

ومعلوم بالبديهة ان ما هو معلول يقبل التعدية بخلاف ما هو غير معلول فحكم الاصوليون بأن الاستحسان القياسي او (القياس الخفي) معلول ويقبل التعدية دون غيره من بقية انواع الاستحسان كالاستحسان بالأثر والضرورة والاجماع والمصلحة والعرف والعادة فهي لا تقبل التعدية لأنها معدولة عن سنن القياس كما مر.

وفرع على ذلك الفقهاء الحنفية بأن الاختلاف في الثمن بين البائع والمشترى قبل قبض المبيع لا يوجب يمين البائع قياسا على سائر التصرفات لاتفاقهما ان المبيع ملك المشترى وانه لا يدعي البائع شيئا في الظاهر والبائع يدعي زيادة الثمن والمشترى ينكره ، لكنه يوجب يمين البائع استحسانا كالمشترى لأن المشترى يدعي وجوب تسليم المبيع بأقل الثمنين والبائع ينكره فيجب اليمين على كليهما .

وهذا اى وجوب التحالف قبل القبض حكم تعدى الى الوارثين

حتمي لوماتا واختلف وارثاهما فيه قبله تحالفا لقيامهما مقامهما .

كما يتعدى الى الاجارة وجوب التحالف بين المؤجر والاجير اذا اختلفا في البدل قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا العقد (١) .

واما اذا اختلفا بعد القبض فلم يجب يمين البائع ، الا بالاثر وهو قوله عليه السلام (اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا) ولأن المشترى لا يدعي على البائع شيئا اذ المبيع مسلم اليه فلم يصح تعديته الى الوارثين والاجارة لأن ثبوت التحالف كان بالاثر على خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فيقتصر على مورد النص وهو مايطلق عليه الاصوليون (غير معقول المعنى) (٢) .

الفرق الثاني — صحة اطلاق الاسم

اجمع الاصوليون على صحة اطلاق اسم الاستحسان على القياس الخفي وتنازعوا في الباقي غير ان جمهور الحنفية يجيزون اطلاق اسم الاستحسان على جميع انواع الاستحسان سواء كان بالاثر او الاجماع او الضرورة او العرف او المصلحة .

يقول التفتازاني رضي الله عنه (وبعد ما استقرت الآراء على انه اسم لدليل متفق عليه نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابله قياس يسبق اليه الافهام حتى لا يطلق على نفس الدليل من غير مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف .

ثم انه غلب في اصطلاح الاصول على القياس الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي تمييزا بين القياسين .

اما في الفروع فاطلاق الاستحسان على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس الجلي شايع) (٣) .

ويقول صدر الشريعة : (القياس جلي وخفي فالخفي يسمى بالاستحسان لكنه اعم من القياس الخفي فان كل قياس خفي استحسان وليس كل استحسان

---

(١) التوضيح والتلويح ص ٥٧٨ ج ٢
(٢) ابن الملك وشرح العيني ص ٢٨٧
(٣) التلويح ج ٢ ص ٥٧٣

قياسا خفيا ، لأن الاستحسان قد يطلق على غير القياس الخفي ايضا كما ذكر في المتن لكن الغالب في كتب اصحابنا انه اذا ذكر الاستحسان اريد به القياس الخفي . (١) .

وهكذا نرى ان جمهور الاصوليين والفقهاء يجيزون اطلاق اسم الاستحسان على ماعدا القياس الخفي وان كان الاغلب اطلاقه على القياس الخفي فحسب دون مشاحة في هذا الاطلاق بينهم وقد ذكر البزدوى هذه الاغلبية والتلازم فقال : (وانما الاستحسان عندنا احد القياسين لكنه يسمى به اشارة الى انه الوجه الاولى في العمل وان العمل بالآخر جائز) (٢) .

هذا وهنالك ملاحظة اخيرة في هذا الموضوع وهي ان بعض الفقهاء توهموا ان القياس ثابت في صورة الاستحسان وفي سائر الصور وقد ترك العمل به في صورة الاستحسان لمانع وعمل في غيره لعدم المانع وهو المسمى بتخصيص العلة وهو باطل .

فليس الاستحسان من قبيل تخصيص العلة وليس ترك القياس بدليل اقوى تخصيصا لأن انعدام الحكم في صورة الاستحسان انما هو لانعدام العلة مثلا موجب نجاسة سؤر سباع الوحش هو الرطوبة النجسة في الآلة الشاربة ولم يوجد ذلك في سباع الطير فانتفى الحكم لذلك وهو معنى ترك القياس الجلي الضعيف الاثر بدليل قوى هو قياس خفي قوى الاثر فلا يكون من تخصيص العلة في شيء (٣) .

---

(١) التوضيح ص ٥٧١ ج ٢

(٢) كشف الاسرار ص ١١٢٤

(٣) التلويح للتفتازاني ص ٥٧٩ و ٥٧٨ .

الفصل السادس

شروط المستحسن والمستحسن

١) المبحث الاول : شروط المستحسن

٢) المبحث الثاني : شروط المستحسن

الفصل السادس

شروط المستحسن والمستحسن

سنذكر في هذا الفصل امرين اثنين لابد منهما :

١ — شروط المستحسن :

اى شروط الحكم الاستحساني وقد ذكر الفقهاء له شرطا واحدا وهو ان لايرد فيه نص تشريعي ، فان الاستحسان لايجوز الا من العالم بالكتاب والسنة لكيلا يستحسن في موضع قد نص عليه فيهما فكان بين العالم والجاهل فرق مؤثر في الاستحسان (١)

٢ — واما شروط المستحسن :

فالمستحسن هو المجتهد وقد ذكر الاصوليون له شروطا أهمها (أن يحوى علم الكتاب بمعانيه لغة وشرعا ووجوهه من الخاص والعام الخ وأن يحوى علم السنة بطرقها من التواتر والاشتهار والآحاد وان يعرف وجوه القياس أى شروطه وملايمة الوصف وتأثيره كما مر) (٢)

وقال بعض الاصوليين (انما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين : احدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها) .

ويمكن ان نورد شروط الاجتهاد مقتبسة من عدة كتب للاصوليين :

١ — يشترط في المجتهد ان يعرف معاني آيات الاحكام المذكورة في القرآن الكريم لغة وشرعا وان يكون عالما بمواضعها حتى يرجع اليها في وقت الحاجة وهي مقدار خمسمائة آية .

اما معرفتها شريعة فبأن يعرف العلل والمعاني المؤثرة في الاحكام واوجه دلالة اللفظ على المعنى ومعرفة اقسام اللفظ من عام وخاص ومشترك الخ .

---

(١) الشافعي للشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٩٠

(٢) العيني على المنار ص ٢٨٨ .

٢ — ان يعرف أحاديث الأحكام لغة وشريعة بأن يكون متمكنا من الرجوع اليها عند الاستنباط بأن يعرف مواقعها بواسطة فهرسها ولا بد أن يكون ايضا عالما بما اشتملت عليه مجاميع السنة التي صنفها اهل الحديث كالامهات الست وما يلحق بها من علم الرواية . وكذلك يشترط معرفة سند الحديث وحال الرواة ويكتفى بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم الحديث .

٣ — معرفة الناسخ والمنسوخ من القرآن والسنة في آيات وأحاديث مخصوصة ولا يشترط معرفة جميعه وحفظه بل يكفيه في كل واقعة يستي فيها بآية او حديث ان يعلم ان ذلك الحديث وتلك الآية محكمان .

٤ — ان يكون متمكنا من معرفة مسائل الاجماع ومواقعه حتى لا يفتي بخلافه ويكفيه في ذلك ان يعلم في كل مسألة يفتي فيها انها ليست مخالفة للاجماع .

٥ — ان يعرف وجوه القياس وشرائطه المعتبرة وعلل الاحكام وطرق استنباطها من النصوص ومصالح الناس وأصول الشرع الكلية لأن القياس قاعدة الاجتهاد الذى تبنى عليه أحكام كثيرة تفصيلية .

٦ — ان يعلم علوم اللغة العربية ولا يشترط ان يكون حافظا لها عن ظهر قلب بل تكفي القدرة على استخراجها من مظانها ومؤلفاتها .

٧ — ان يكون عالما بعلم اصول الفقه لأنه عماد الاجتهاد وأساسه الذى تقوم عليه أركان بنائه اذ ان الدليل التفصيلي يدلنا على الحكم بواسطة كيفية معينة لكونه أمرا او نهيا ونحو ذلك وعند الاستنباط لا بد من معرفة تلك الكيفيات وحكم كل منها ولا يكفي معرفة مسائل الاصول فقط بل لا بد أن يدرك هذه الاصول بنفسه كما ادركها الائمة قبل تدوين علم الاصول وان ينظر في كل مسألة نظرا مستقلا يوصله الى ما هو الحق فيها ، وذلك يتوفر له بالاحاطة بموارد الشريعة والتضلع في فهم لسان العرب وتتبع وجوه استعمال الالفاظ والمعاني واساليب العرب والا فانه يكون مجتهدا في دائرة امام المذهب وليس مجتهدا مستقلا (١)

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢٢٢ .

٨ - ان يدرك مقاصد الشريعة العامة في وضع الاحكام وذلك لأن فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع متوقف على معرفة هذه المقاصد فمن يريد استنباط الحكم الشرعي من دليله يجب عليه ان يعرف اسرار الشريعة ومقاصدها العامة في تشريع الاحكام ، لأن دلالة الالفاظ على المعاني قد تحتمل اكثر من وجه ويرجح واحدا منها ملاحظة قصد الشارع كما ان الادلة الفرعية قد تتعارض فيؤخذ بما هو الاوفق مع قصد الشارع ، وكذلك قد تحدث وقائع جديدة لا يعرف حكمها بالنصوص الشرعية فيلجأ الى الاستحسان او العرف بواسطة مقاصد الشريعة العامة من التشريع والتي تتلخص في انها (هي حفظ مصالح الناس بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم)هذه هي شروط المجتهد او المستحسن التي تقتضيها طبيعة القيام بهذا العبء الكبير اوجزتها فيما سبق والله اعلم (١)

---

(١) الوسيط ص ٥١٩ .

الفصل السابع

ثمرات الاستحسان

١ - المبحث الاول : امكان ايجاد حلول جديدة على ضوء الاستحسان القياسي

٢ - المبحث الثاني : وعلى ضوء الاستحسان الضرورى

٣ - المبحث الثالث : مرونة الفقه الاسلامي بسبب الاستحسان ومدى حاجة الفقهاء اليه

الفصل السابع

ثمرات الاستحسان

١ - ايجاد حلول جديدة على ضوء الاستحسان القياسي .

٢ - وعلى ضوء الاستحسان الضرورى .

٣ - مرونة الفقه الاسلامي بسبب الاستحسان ومدى حاجة الفقهاء اليه .

١) امكان ايجاد حلول لمشاكل جديدة على ضوء الاستحسان القياسي .

لاشك ان الوقائع غير متناهية والنصوص متناهية ، وكل يوم يحدث من الامور الجديدة مالا يخطر على بال انسان واذا كان فقهاؤنا السابقون رحمهم الله وجزاهم خير الجزاء قد أقاموا لنا صرحا شامخا من الفقه العظيم وكان من جملة ماساعدهم على ذلك نظرية الاستحسان القياسي فاننا نجد انفسنا اليوم امام حوادث توجب علينا ان نرجع الى الاستحسان القياسي فنعمل به ونستخدمه في سبيل حل صحيح منطقي لتلك الحوادث التي لم تكن على زمان الفقهاء السابقين والنوازل التي لم يعرفوها فيما مضى من الزمان .

وكثيرا مايؤدى الامر الى الاخذ بالقياس لدى فقهاء عصرنا الحاضر الذين استجمعوا شرائط الاجتهاد الجزئي الذى يقول به اكثر الاصوليين ، وكثيرا ايضا مايؤدى غلو القياس الجلي الى عقبات كأداء لايحطمها الاصول الاستحسان القياسي الذى يضمن لنا النتائج الحكيمة المنطقية التي نبني عليها الاحكام الفقهية التفصيلية في النوازل الجديدة .

وهذا شيء ضرورى في هذا العصر الذى كثرت فيه هذه النوازل حيث ينبغي ان يجرد لها فقهاؤنا سواعد الهمة ويبحثوا بحثا جديا في حكم الله فيها ، وهو واجب من واجباتهم بينهم وبين ربهم هم مسؤولون عنه امام الله سبحانه عن اسلامهم العظيم قال تعالى :

(ولو ردوه الى الرسول والى اولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم) النساء/ ٨٢ / .

٢) امكان الحكم ببعض القضايا الجديدة والنوازل بالاستحسان الضرورى :

هذا وان هذه النوازل التي ذكرتها اعلاه تتطلب الى جانب الاستحسان القياسي احيانا الاستحسان الضرورى لانها قد تكون مما سكت عنه الشارع ولم يتعرض له او مما كان متروكا للمصلحة اذ قرر الفقهاء (حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله).

ولذلك فانه يمكننا ان نستخدم ايضا الاستحسان الضرورى في سبيل ايجاد حلول فقهية لتلك النوازل والوقائع الجديدة والتي نذكر منها على سبيل المثال الضرائب ، والتسعير ، وضرب الابرة في حالة الصيام وحكمها في الافطار او عدمه ، وعقد التأمين والبيع بالتقسيط الى غير ذلك مما هو معروف في مجتمعنا الحاضر.

٣) مرونة الفقة الاسلامي بسبب الاستحسان بنوعيه وحاجة الفقهاء اليه .

وهكذا نرى ان الاستحسان كان مصدر مرونة في الفقه الاسلامي وسعة في احكامه مما جعله في كثير من الاحكام فقها رائعا متمشيا مع المصلحة العامة ومع واقع المجتمع الانساني في كل عصر.

ولذلك فان فقهاء المسلمين يمكنهم ان يقيموا من الاستحسان اساسا ومنطلقا لاقامة صرح شامخ من الاحكام الفقهية الضرورية لاصلاح الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم ، كما انهم بذلك يضمنون لهذا الفقة التقدم والعلو والارتفاع ، وسهولة التطبيق وامكانية جعله فقها عالميا بما يشتمل عليه من النظريات الكبرى والقواعد الكلية والأحكام التفصيلية المحكمة كما ان من ملك نظرية الاستحسان بيده فقد ملك مفتاح الفقه الاسلامي كله وازداد فهما لاسرار التشريع الاسلامي الخالد . وبعد ، فان الفقه الاسلامي ما هو الا جوهرة مضيئة قد اكتنفها الغبار والتراب واعلى فقهاء المسلمين اليوم الا ان يمسحوا ذلك منها ويردوا اليها بريقها ولمعانها وضيائها الذى استمدته من لمعان الحق وضياء النور الالهي الخلاق المبدع ومن الهامات الوحي واحكامه.

وقد صدق الله سبحانه وتعالى حيث يقول في كتابه العظيم:

(انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون) الحِجر آية ٩

وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

(وآخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين)

دمشق الشام

خادم الاسلام
ابو الخير
محمد عبد اللطيف فرفور

كلمة الختام

ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون
صدق الله العظيم

وبعد ،،

فيقول العبد الفقير إلى الله سبحانه محمد عبد اللطيف فرفور، هذا ما تمكن جمعه في هذه المجالة من بحث الاستحسان في أصول الفقه وفي الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالمذاهب المختلفة للفقه الاسلامي وأخيرا أرفع آيات الشكر الى سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لأني والله بمدده كتبت وبروحانيته استطعت ان أجول في هذه الحلبة، والله يعلم اني لست من فرسان هذا الميدان. غير أن الرسول عليه الصلاة والسلام أكرم من ان يخيب من رجاه.

كما أني أرفع آيات الاعجاب والاكبار للأئمة الأربعة المجتهدين أئمة الهدى والدين رضوان الله عليهم وعلى من تابعهم من العلماء والفقهاء الذين أناروا الدنيا بعلمهم وفقههم .

وأخيرا ارفع آيات الشكر الكبير لمربينا الكبير سماحة شيخنا الوالد حفظه الله والعلماء العاملين المخلصين من امثاله

فاللهم ان كنت مصيبا فمن فضلك وان كنت مخطئا فمني ومن الشيطان ولا حول ولا قوة الا بك تباركت يا ربنا انت مولانا نعم المولى ونعم النصير.

دمشق

خادم الاسلام

محمد عبد اللطيف فرفور

ملحـــــق

تخرج حديث (اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفـــــا وترادا) الوارد في الصفحة ( )

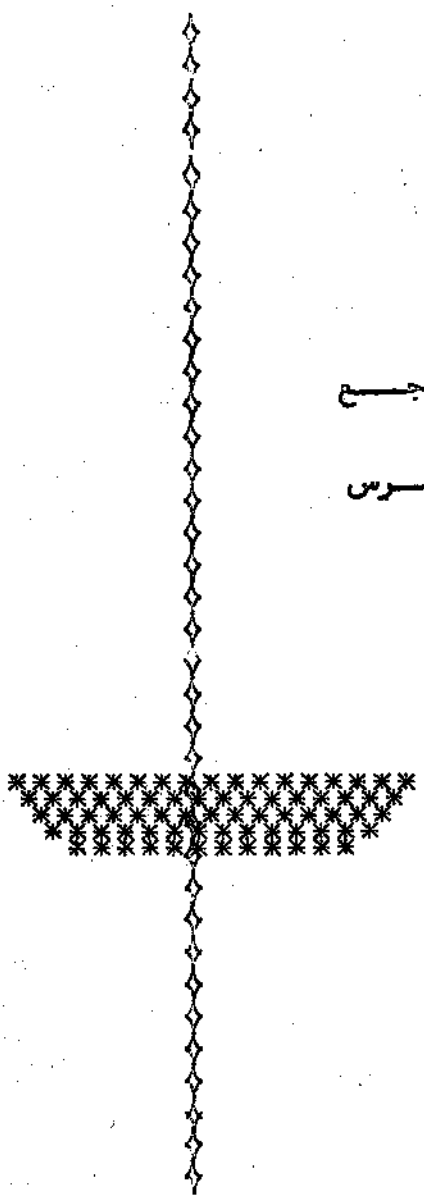
وفي روايـة اذا اختلف المتبايعان تحالفا وفي رواية اخرى تحالفا او تـرادا اما روايـة الترادفرواها مالك بلاغا عن ابن مسعود ورواها احمد والترمـذي وابـن ماجـه باسنـاد منقطع وقال الطبـراني في الكبيـر نا محمد بن هشام المستملـي نا عبد الرحمن بن صالح نا فضيل بن عياض نا منصور عن ابراهيم عن علقمة عـن عبد الله مرفوعا البيعان اذا اختلفا في المبيـع ترادا رواته ثقات لكن اختلف فـي عبد الرحمن بن صالح وما اظنه حفظه فقد جزم الشافعي ان طرق هذا الحديث عـن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول وذكر الـدارقطني عليـه فلم تخرج على هـذه الطريق وله طريقه اخرى عند ابي داود والنسائي والحاكم والبيهقي من طريق عبد الرحمن ابن قيس بن محمد بن الاشعث عن ابيه عن جده قال قال عبد الله بن مسعود فذكـر الحديث وصححه من هذا الوجه الحاكم وحسنه البيهقي وقال ابن عبد البر هـو منقطع الا انه مشهور الاصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيرا من فروعه واعلـه ابن حزم بالانقطاع وتابعـه عبد الحق واعلـه ابن القطان بالجهالة فـي عبد الرحمن وابيه وجده وله طرق اخرى رواها الدارقطني من طريق القاسم بن عبـد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيـه قال باع عبد الله بن مسعود سبيا مـن سبي الامارة بعشرين الفا يعني من الاشعث بن قيس فذكر القصة والحديث ورجالـه ثقات الا ان عبد الرحمن اختلف في سماعه من ابيـه .

وفي رواية : اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لاحدهما تحالفا رواها عبد الله بن احمد فـي زيادات المسند طريق القاسم بن عبد الرحمن عـن جده ورواها الطبراني والدارمي من هذا الوجه فقال عن القاسم عن ابيـه عن ابـن مسعود وانفرد بهذه الزيادة وهي قوله (والسلعة قائمة) عن ابي ليلى وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيـه وهو ضعيف سيء الحفظ وأمـا قولـه فيه تحالفا فلم يقع عند احد منهم وانما عند هم القول قول البائع او يترادان اهـ التلخيص الحبير ص ١٥١ — ١٥٢ ج ٩ .

ملحق آخر في معنى تخصيص العلة عند الحنفيـــة

قال اصوليو الحنفية في تعريف تخصيص العلة مايلي :

تخصيص العلة هو تخلف الحكم في بعض الصور عن الوصف المدعى عليتـه لمانع وذلك ان يقول المعلل اذا ورد عليه مايكون الجواب فيه بخلاف مايـــروم اثباتـه بعليته : كانت علتي توجب ذلك الحكم لكنـه لم يثبت بتلك العلة في صورة النقض مع قيام تلك العلة لمانع فصار المحل الذى لم يثبت حكم العلة فيه مـــــع وجودها مخصوصا من العلة أى مخرجا من كونه محل تأثير العلة بهذا الدليل وهو المانع . فيتخلص عن النقض فيسلـم اجتهـاده عن الخطأ ا هـ العينـــي وابن الملك شرح المنار ص ٢٨٩ و ٢٩٠ .



خـــاتمـــة الكتـــــاب

١ ـ اسماء أهـم المراجـــع

٢ ـ الفهـــــــرس

اسماء أهم المراجـــــع

أ) مراجع علم اصول الفقه

١ التوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري .

٢ — شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني

٣ — المنار وشروحه للنسفي وابن ملك والحصكفي . وعزمي زاده وحاشية الرهاوي علي ابن الملك .

٤ — نهاية السول شرح منهاج الاصول الى علم الاصول للاسنوى الشافعي ومعه شرح البدخشي ((مناهج العقول))

٥ — انوار البروق في انواء الفروق للقرافي المالكي وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية للشيخ محمد علي بن الشيخ حسين ٤ اجزاء .

٦ — شرح ابن قاسم العبادي المسمى بالآيات البينات على شرح الجلال المحلي على الورقات في الاصول لامام الحرمين الجويني مطبوع بهامش ارشاد الفحول للشوكاني .

٧ — الموافقات في اصول الفقه للشاطبي المالكي الغرناطي المتوفى ٧٩٠ هـ

٨ — كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري على اصول الفقه للبزدوي في اصول فقه الحنفية .

٩ — حاشية نسمات الاسحار على شرح افاضة الانور على متن اصول المنار للعلامة محمد علاء الدين الحصني .

١٠ — إرشاد الفحول الى علم الاصول للشوكاني .

١١ — الروضة في اصول الحنابلة المسماة روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة المقدسي .

١٢ — المدخل الى مذهب الامام احمد .

١٣ — قمر الاقمار شرح المنار للكنوى

١٤ — حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للامام ابن السبكي جزءان المطبعة الاميرية الطبعة الثانية .

١٥ — الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم ٨ أجزاء مطبعة الامام بالقاهرة .

١٦ — ملخص ابطال القياس والرأى والاستحسان والتقليد والتعليل لابن حزم مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٠ .

١٧ — غاية الوصول شرح لب الاصول لزكريا الانصاري .

١٨ - شرح عضد الملة والدين على مختصر المنتهى لابن الحاجب مع حواشي التفتازاني والسيد الشريف الجرجاني والشيخ حسن الهروى جزءان الطبعة الاولى المطبعة الاميرية.

١٩ - الرسالة الاصولية للامام الشافعي مطبعة الحلبي الطبعة الاولى.

٢٠ - اصول الشاسي مع عمدة الحواشي طبعة دهلي ١٣٠٣ هـ.

٢١ - المستصفى من علم الاصول للامام حجة الاسلام الغزالي رضي الله عنه محمد بن محمد بن محمد الغزالي.

٢٢ - الاحكام في اصول الاحكام للامدى ٣ اجزاء مطبعة صبيح ١٣٤٧ هـ

٢٣ - الاعتصام للامام الشاطبي المالكي الغرناطي المتوفي ٧٩٠ هـ

٢٤ - الذخيرة لابن الحاجب ومختصر المنتهي له ايضا مطبعة العالم في اسلامبول.

٢٥ - مسلم الثبوت مع مشهواته جزءان المطبعة الحسينية المصرية لابن عبد الشكور.

٢٦ - فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في اصول الفقه مطبوع بهامش المستصفى للغزالي المطبعة الاميرية بولاق ١٣٢٢ هـ.

٢٧ - الابهاج في شرح المنهاج الاصولي للقاضي البيضاوى تأليف تقي الدين وتاج الدين السبكي.

٢٨ - اللمع في اصول الفقه للشيرازى مطبعة الحلبي ١٣٥٨ هـ ١٩٣٩ م

٢٩ - مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الاصول للتلمساني المالكي المطبعة الاهلية بتونس ١٣٤٦ هـ.

٣٠ - التقرير والتحبير على تحرير ابن الهمام في علم الاصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية المطبعة الاميرية ببولاق ١٣١٦ هـ.

٣١ - حاشية على شرح مختصر العلامة منلا خسرو والمسمى مرآة الاصول شرح مرقاة الاصول لملا مسكين مجلدان طبعة الموسنوى ١٣٠٢.

٣٢ - سلم الوصول لشرح نهاية السول للاسنوى للشيخ محمد بخيت المطيعي على هامش نهاية السول.

٣٣ - الوسيط في اصول الفقه للاستاذ الجليل الدكتور الشيخ وهبة الزحيلي المطبعة الاولى عام ١٩٦٧.

٣٤ - اصول الفقه للشيخ محمد ابوزهرة
٣٥ - ابو حنيفة للشيخ محمد ابوزهرة
٣٦ - مالك للشيخ محمد ابوزهرة
٣٧ - الشافعي للشيخ محمد ابوزهرة
٣٨ - ابن حنبل للشيخ محمد ابوزهرة
٣٩ - ابن حزم للشيخ محمد ابوزهرة
٤٠ - المدخل الى علم اصول الفقه للدكتور معروف الدواليبي .
٤١ - اصول الفقه لمحمد الخضرى .
٤٢ - علم اصول الفقه لعبد الوهاب خلاف وتاريخ التشريع الاسلامي الطبعة السابعة ١٩٥٦ م)
٤٣ - كتاب المعتمد في اصول الفقه لأبي الحسين البصرى .
٤٤ - رسالة في اصول الشافعية للامام ابن فورك الاصبهاني .
٤٥ - رسالة في اصول الظاهرية للشيخ محي الدين بن عربي الاندلسي رضي الله عنه .
٤٦ - علم اصول الفقه لسماحة الاستاذ العلامة الدكتور الشيخ ابي اليسر عابدين مد الله في حياته وحياة العلماء العاملين .

ب) المراجع الفقهيـــة

١ ـ رد المحتار شرح الدر المختار للسيد محمد امين عابدين الطبعـــة الاميريـــة الاستانبولية قطع كبير ومعها تقريرات الرافعي .

٢ ـ الملل والنحل للشهرستاني جزءان مطبعة البابي الحلبي ١٣٨١هـ /١٩٦١م.

٣ ـ الاصول العامة للفقه المقارن طبعة بيروت للاستاذ محمد تقي الحكيم

٤ ـ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد في فقه المالكية .

٥ ـ الخراج للامام ابي يوسف رحمه الله / طبعة القاهرة .

٦ ـ الاموال لابي عبيد بن سلام .

٧ ـ المدخل الفقهي العام للاستاذ الجليل الشيخ مصطفى احمد الزرقاء .

٨ ـ المبادىء العامة للفقه الجعفري للسيد هاشم معروف الحسيني طبعة بغداد .

٩ ـ الام للامام الشافعي رضي الله عنه .

١٠ ـ الطحطاوي شرح مراقي الفلاح في فقه الحنفية ، طبعة المكتبة التجارية بمصر لمصطفى محمد .

١١ ـ الدرر شرح الغرر للعلامة ابن نجيم الحنفي في فقه الحنفيـــة مجلدان .

١٢ ـ شرح المنظومة الرحبيـــة للمؤلف .

١٣ ـ الهداية شرح البداية للمرغينـــاني .

١٤ ـ فتح القدير للعلامة المحقق الكمال بن الهمام شرح الهداية فـــي فقه الحنفية .

١٥ ـ الاختيار لتعليل المختار للعلامـــة ابن مودود الموصلي الحنفي .

١٦ ـ المجموع للامام النووي في فقه الشافعيه .

١٧ ـ تحفة الفقهاء للسمرقندي في فقه الحنفية .

١٨ ـ بدائع الصنائع للكاشاني في فقه الحنفية .

ج) المراجع القرآنية واللغوية والحديثية .

١ — المرشد الى آيات القرآن الكريم وكلماته للمرحوم محمد فارس بركات الطبعة الاولى المطبعة الهاشمية بدمشق ١٩٣٩م .

٢ — القاموس المحيط للفيروزبادى ٤ مجلدات .

٣ — تاج العروس شرح القاموس للزبيدى طبعة لبنان بيروت .

٤ — شرح البخارى للقسطلاني .

٥ — شرح النووى على صحيح مسلم .

٦ — سنن البيهقي .

٧ — الاصابة على تراجم الصحابة ٤ مجلدات .

٨ — مسند الامام احمد وعليه منتخب كنز العمال .

٩ — الجامع الصغير للامام جلال الدين السيوطي وعليه مختصر شرح الجامع الصغير للمناوى الطبعة الاولى مطبعة البابي الحلبي ١٩٥٤ .

١٠ — مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي طبعة لبنان .

١١ — النسائيات من الاحاديث النبوية الشريفة لفضيلة الاستاذ الشيخ محمد صالح فرفور الطبعة الاولى .

١٢ — تفسير القرطبي والنسفي وابن جرير والطبرى .

١٣ — نصب الراية لتخريج احاديث الهداية للزيلعي في تخريج احاديث الحنفية .

١٤ — التلخيص الحبير لابن حجر لتخريج احاديث الرافعي الكبير على المجمع

١٥ — كشف الخفا ومزيل الالتباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس للعجلوني مكتبة القدسي سنة ١٣٥١ هـ .

١٦ — فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوى .

١٧ — حقائق عن التصوف للاستاذ العلامة الصوفي الشيخ عبد القادر عيسى الحلبي .

اهم المراجع الفقهية الاخرى من شتى المذاهب

- مختصر الطحاوى مطبعة دار الكتاب العربي بالقاهـــره في الفقه الحنفي .
- تبيين الحقائق للزيلعي المطبعة الاميريـة في الفقه الحنفي .
- حجـة الله البالغة للدهلوى المطبعة الخيريـة الطبعة الاولى في الفقـه الحنفي .
- اللباب شرح الكتاب مختصر القدورى للشيخ عبد الغني الميداني مطبعـة صبيح بالقاهـرة في الفقه الحنفي .
- الشرح الكبير للدردير بحاشيـة الدسوقـي مطبعـة البابي الحلبـي بمصـر في الفقه المالكي .
- القوانين الفقهيـة لابن جـزى مطبعة النهضـة بتونس في الفقـه المالكي .
- مواهب الجليل للحطاب والتاج والاكليل للمواق مطبعـة السعـادة الطبعـة الاولى في الفقه المالكي .
- المنتقـى شـرح الموطـأ للباجـي الطبعـة الاولى بمطبعـة السعادة في الفقه المالكي .
- المهذب لابي اسحاق الشيرازى مطبعة البابي الحلبي بمصر في الفقـه الشافعي .
- مغنـي المحتـاج للخطيب الشربينـي مطبعـة البابـي الحلبـي بمصـر في الفقـه الشافعـي .
- نهاية المحتاج للمرملـي المطبعـة البهيـة المصريـة في الفقـه الشافعي .
- فتاوى ابن حجر الهيثمـي المطبعـة الميمنيـة بمصـر في الفقـه الشافعي .
- شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبيـن للنووى في الفقـه الشافعي .
- حاشيـة البيجورى على شرح ابن قاســم على متن ابي شجاع الطبعة الخامسـة بمطبعـة بولاق بالقاهـرة في الفقه الشافعي.
- كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتـي مطبعـة انصـار السنـة المحمديـة بمصـر في الفقه الحنبلي .
- الاحكام السلطانيـه لابي يعلى .
- المغنى لابـن قدامـة الطبعة الثالثـة بدار المنـار سنة ١٣٦٧ هـ في الفقه الحنبلي .

آثـــار المـــؤلـــف

١) أبحاث في العقيـــدة شـــرح في علـم التوحيـد سنـة ١٩٦٢ نفـــــد

٢) اغاريـد في الشعـــر نفـــــد

٣) شرح المنظومـة الرحبيـة في علم الفرائض .

٤) في محراب الهدايـة شعر اسـلامي .

٥) الاستحسان عنـــد الاصوليـن والفقهـاء وهو هذا الكتاب .

٦) شـــرح لقـانون الاحوال الشخصيـــة السـورى الـــــزواج وانحلالـــه .

فهرس الكتاب

الموضوع	رقم الصفحة
الاهداء	أ
من نور كتاب الله	ب
من هدى رسول الله وأئمة الدين	ج
تقريظ سماحة الاستاذ الشيخ الدكتور أبي اليسر عابدين	د
تقريظ سماحة العلامة الاستاذ الشيخ عبدالوهاب الحافظ الشهير بدبس وزيت	هـ
تقدير الدكتور وهبه الزحيلي وكيل كلية الشريعة بجامعة دمشق	و
بين يدى الرسالة	١
الفقه الاسلامي الخالد	٤
المقدمة	٦
الفصل الاول :	
الاجتهاد في الفقه الاسلامي ومكانة الاستحسان منه	٩
المبحث الاول : تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا	١٠
المبحث الثاني : حجية الاجتهاد	١٠
المبحث الثالث : اقسام الاجتهاد ومكانة الاستحسان منها	١٤
المبحث الرابع : قواعد الاجتهاد الاستحساني	٢١
الفصل الثاني :	
تعريف الاستحسان	٢٤
المبحث الاول : تعريف الاستحسان في اللغة والاصطلاح	٢٥
المبحث الثاني : وصف الاستحسان	٢٩
المبحث الثالث : الفرق بين القياس والاستحسان والمصالح المرسلة	٣٠

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث :	
حجيـــة الاســـتحســـان	٣٢
المبحث الاول : ادلة المثبتيـن للاستحسان	٣٣
المبحث الثاني : ادلة المنكريـــن	٣٨
المبحث الثالث : أئمـة المذاهب والاستحسان	٣٩
١ ـ الامام ابوحنيفة والاستحسان عند الحنفية	٣٩
٢ ـ الامام مالك بن أنس والاستحسان عنـــد المالكيـة	٤٦
٣ ـ الامام احمد بن حنبل والاستحســـــان عند الحنابلـة	٤٩
٤ ـ الاستحسان عند الشافعية وموقـــــف الشافعـي منه	٤٩
٥ ـ الاستحســان عند ابن حـزم ومناقشتـه	٥٩
٦ ـ موازنـات في الاستحسان بين المذاهب	٦١
المبحث الرابع : حقيقـة الاستحســان	٦٧
الفصل الرابـــع :	
انـواع الاستحســـان او فقـــه الاستحســـــان	٦٩
المبحث الاول : تمهيد عن تقسيم الاستحسان عند الاصوليين	٧٠
المبحث الثاني : تفصيل التقسيمات الخمسة للاستحسان	٧٠
١ ـ التقسيم الاول : وهو التقسيم الاصولي	٧١
٢ ـ التقسيم الثاني : وهو التقسيم العقلـي	٧١
٣ ـ التقسيم الثالث : وهو التقسيـم مـــن حيث الدليل	٧١
٤ ـ التقسيم الرابع : من حيث الدليـــل باعتبار آخر	٧١
٥ ـ التقسيم الخامس للاستحســـان	٧٢
ـ الاستحسان النصي	٧٢
ـ الاستحسان الاجتهادي	٧٣

الموضـــــــــــــوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث : التعارض والترجيح عند الفقهاء بين القياس والاستحسان	٨٨
المبحث الرابع : امثلـة وتطبيقات على الاستحســـان عند الفقهاء	٩٠
الفصـل الخامـــس :	
الفروق بين الاستحسان القياسي وبقية أنواع الاستحسان	٩٩
المبحث الاول : الفرق الاول ـ التعمديـة	١٠٠
المبحث الثاني : صحة اطلاق الاســـــم	١٠١
الفصـل الســـادس :	
شـــروط المستحســن والمستحســن	١٠٣
المبحث الاول : شـروط الحكـم المُسْتَحْسَن	١٠٤
المبحث الثاني : شـــروط المجتهد المُسْتَحْسِن	١٠٤
الفصـل الســـابع :	
ثمـــرات الاستحســـان	١٠٧
المبحث الاول : امكان ايجاد حلول جديدة على ضـوء الاستحسـان القياسي	١٠٨
المبحث الثاني : امكان الحكـم ببعض القضايـا والنوازل بالاستحسـان الضـروري	١٠٩
المبحث الثالث : مرونـــة الفقـه الاسلامي بسـبب الاستحسـان بنوعيه وحاجـــة الفقهـاء اليـــه .	١٠٩
كلمـــة الختـــام	١١١

الموضـــــــــــــــــوع	رقم الصفحة
ملحق بتخريج حديث التحالف	١١٢
ملحق آخـر في تخصيص العلـة	١١٣
خاتمـة الكتـاب :	١١٤
أسماء اهم المراجع	١١٥
آثـار المؤلـــف	١٢١