وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي بغرداية

معهد : العلوم الإنسانية و الاجتماعية

شعبة العلوم الإسلامية

# الاستحسان حجيته و نماذج من تطبيقاته الفقهية

مذكرة معدة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية :

تخصص : الفقه و أصوله

إعداد الطلبة :

عبد الحميد رابحي

أسامة بلمهربت

أحمد بن عطية

إشراف الأستاذ :

عبد القادر جعفر

السنة الجامعية : ١٤٣٢ هـ – ١٤٣٣ هـ / ٢٠١١ م – ٢٠١٢ م

# شكر وعرفان

نحمد الله على ما منّ وأفضل ،وأعطى فأجزل ،وأنعم فأكرم ، فبفضله وفقنا إلى ما نحن فيه

فنسأله جلا وعلا أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم أما بعد :

فمن باب قوله –صلى الله عليه وسلم– (من لا يشكر الناس لا يشكر الله ) .نتقدم بالشكر الجزيل

إلى والدينا الذين أحاطونا بحنانهم ورعايتهم طوال مشوارنا في الحياة ، فهم قرة أعيننا وحلاوة معيشتنا ،

كما نتقدم بعظيم الشكر للأستاذ العزيز على قلوبنا والذي-نحبه في الله –المشرف على عملنا المتواضع

الأستاذ الدكتور :**جعفر عبد القادر** ،الذي طالما قدم لنا يد المساعدة وبذل النصح وصبره علينا

ونواضعه معنا فنسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن يحفظه .

كذا نشكر كل معلمينا من المرحلة الابتدائية إلى الجامعية جزاهم الله عنا كل خير ،وأصدقائنا وإخوتنا وكل من يعرفنا

ومن ساعدنا من قريب أو من بعيد .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

إن الحمد لله ، نحمده و نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾ [النساء: ١ ] ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب: ٧٠ – ٧١].

أما بعد : فإن خير الحديث كتاب الله عز وجل، وخير الهدي هدي محمد ﷺ ، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة. وبعد :

فإن علماء أمة محمد ﷺ اجتهدوا ما بلغه وسعهم ، و بيّنوا بما مكّنهم الله ما استطاعوا الوصول إليه من أحكام ، استنادًا إلى الأدلة التي تبنى عليها الأحكام سواء كانت من المنقول أو المعقول ، واعتمادا على الطرق التي ترشد إلى الفهم الدقيق ، و تجنّب المجتهد من السير في دروب غير معلومة النهاية ، و لا موصلة إلى العلم ، أو إلى الظن الذي تطمئن إليه القلوب. و سعوا إلى أن يضيفوا إلى الأدلة المتفق عليها من كتاب و سنة و إجماع و قياس ، ما يستعينون به على إدراك حكم ما لم يتوصلوا إليه من الأدلة المتفق عليها ، فكانت لهم مناهج في هذا المجال ، ربما اتفق أكثرهم عليها ، و ربما انفرد بها بعضهم دون بعض ، و من هذه المناهج أو الطرق الاستحسان الذي اشتبكت بشأنه الآراء .

و هذا المبحث الأصولي يمتاز عن بقية المباحث الأخرى بميزة و هي أن العادة في المباحث الأصولية بل وغير الأصولية أن تكون التعريفات الاصطلاحية محل توافق بين الخصوم ، ويبدأ العراك

الفكري فيما بعد ذلك من المسائل والأحكام ، لكن الاستحسان أتى على خلاف ذلك حيث دارت معارك الخلافيين في تعريفه اصطلاحا وتضاربت عباراتهم في تحديده ، وهذا ما نراه قريباً ، ولما انتهى القوم من التعريف الاصطلاحي وانكشفت أوراقه فوجئوا أن لا محل يصلح ميداناً للنزاع فيما بعد ، وبالفعل اعترف كثير من محققي الأصول بهذا الأمر فقالوا (لا يتحقق استحسان مختلف فيه) ، و لك أن تقول لو أن الأصوليين وغيرهم تركوا الاختلافات في المسائل وجعلوها مقتصرة على تحرير الأمر وتحديده ليعرف كل واحد مراد خصمه لارتحنا من كثير من الصراعات والنزاعات الفكرية ، وهذا الدرس نستفيده من هذا المبحث وقلّ أن تجد له نظير في غير هذا الموضع.

## أهمية الموضوع

و الكلام عن الاستحسان و الاستدلال به يطول ، من جهة معناه ، ومن جهة التعبد به فإن العلماء قديما وحديثا اختلفوا في تفسيره ، و في حجيته ، و سلكوا مسالك عديدة في تأويله ، و هذا الأمر يشوّق إلى الإطلاع عليه و بحثه ، و معرفة ما قيل فيه ، أضف إلى ذلك أن للأدلة الشرعية وزنها و ثقلها ، و ما ناله هذا الموضوع من صدى واسع في الأوساط المذهبية ، كما أن الاستحسان يفتح مجالات واسعة للنظر في المستجدات و النوازل المعاصرة ، فأهميته ظاهرة ، و الحاجة إليه قائمة ، مما يستدعي فهمه ، وإدراك حقيقته ليكون المجتهد على بصيرة مما يفتي به.

## إشكالية البحث

من خلال الاطلاع على جوانب الموضوع و ما قيل فيه تبلورت في أذهاننا هذه الإشكالية وهي ما هي حقيقة الاستحسان ؟ و هل نستطيع إدراجه ضمن الأدلة المتفق عليها ؟ ويمكننا أن نصوغ في هذا السياق جملة من الأسئلة يمكننا إيجازها في النقاط الثلاثة التالية :

١. ما هو سر الاختلاف في دليل الاستحسان؟
٢. و ما هو مدى اعتماده لدى فقهاء المذاهب؟
٣. و ما مدى تطبيقه في الاجتهاد في القضايا المستجدة ؟

**الدراسات السابقة**

و قد درس هذا الموضوع و أثري بعدد من المؤلفات و المقالات و البحوث العلمية و الكتب الصغيرة نذكر منها :

١- الاستحسان بين النظرية و التطبيق للدكتور شعبان محمد إسماعيل ، نشر دار الثقافة في الدوحة / قطر / سنة ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨ م.

٢- الاستحسان عند علماء الأصول و أثره في الفقه للدكتور السيد صالح عوض، نشر في مصر / سنة ١٤١٠هـ-١٩٩٠ م.

٣- الاستحسان الأصولي حقيقته وحجيته ( بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية – العدد الرابع – الإمارات العربية المتحدة ( ص ٩- ٣٥) سنة ١٩٩٥م.

٤- الاستحسان ونماذج من تطبيقاته في الفقه الإسلامي لفاروق عبد الله عبد الكريم ( رسالة دكتوراه من جامعة بغداد ) سنة ١٩٩٥م .

وهذه الرسائل و غيرها التي لم نذكرها ، عالجت موضوع الاستحسان من جانبه النظري من خلال التحقيق في مسمى الاستحسان ، و تحرير محل النزاع فيه ، كما تناولت جانب الحجية و ذلك بعرض أقوال علماء الأصول ، كما تناولت أيضا نماذج من تطبيقات هذا الدليل في الفقه الإسلامي ، و الذي يميز هذه الرسالة أنها ذكرت خلاصة ما قيل في الترجيح بين التعاريف الكثيرة للاستحسان ، مع التركيز على الجانب التطبيقي لهذا الدليل التّبعي ، و خاصة النوازل و القضايا الفقهية المعاصرة المتعلقة بهذا الموضوع.

**المنهجية المتبعة في البحث**

من خلال العنوان نجد أن البحث سيكتنفه منهجان رئيسيان و هما :

**أولا : المنهج الوصفي** : و يتجلى ذلك في المبحث الأول من خلال تعريف الاستحسان و بيان حقيقته و أنواعه .

**ثانيا : المنهج المقارن** : و يظهر ذلك في المبحث الثاني من خلال التعرض إلى أقوال أئمة المذاهب و أتباعهم في حجية الاستحسان و المناقشات والردود التي دارت بينهم ، كما تظهر الدراسة المقارنة في المبحث الثالث في الجانب التطبيقي من حيث عرض الأقوال في المسألة و مناقشتها و من ثم الترجيح .

**خطة البحث**

هذا وقد جمعنا في هذا البحث ما تيسر من النقولات في هذا الموضوع ، من جانب التعريف به و بيان أنواعه ، وحجيته ، و قد أضفنا إليه مطلبا خاصّا في التطبيقات المعاصرة للاستحسان و بخاصة المجال الطبي ، و ختمناه بفرع رأينا أنه من المهم ذكره ألا وهو الحذر عند تطبيق الاستحسان ، كما أتبعنا البحث بفهرس الموضوعات و قائمة المصادر والمراجع ، استكمالا للبحث .

و قد جاء هذا البحث في مقدمة و ثلاثة مباحث و خاتمة .

أما المقدمة فقد تقدم الكلام عنها . و أما خطة البحث فهي كالتالي:

- **المبحث الأول: حقيقة الاستحسان وأنواعه**
  - **المطلب الأول: مفهوم الاستحسان**
  - **المطلب الثاني: أنواع الاستحسان**
- **المبحث الثاني : حجيّة الاستحسان**
  - **المطلب الأول : مذهب العلماء في حجيّة الاستحسان**
  - **المطلب الثاني : شبه المخالفين ومناقشتها**
  - **المطلب الثالث : الأدلة على حجية الاستحسان**
- **المبحث الثالث : نماذج تطبيقية للاستحسان**
  - **المطلب الأول: مسائل الاستحسان في العبادات**
  - **المطلب الثاني : مسائل الاستحسان في المعاملات**
  - **المطلب الثالث : تطبيق الاستحسان في القضايا المعاصرة**
- **و أما الخاتمة** : فهي بيان لأهم النتائج.

**نسأل الله الكريم رب العرش العظيم أن ينفعنا بما علمنا و أن يعلمنا بما جهلنا و أن يجعل عملنا هذا خالصا لوجهه الكريم إنه ولي ذلك و القادر عليه و صلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.**

## المبحث الأول: حقيقة الاستحسان وأنواعه

### المطلب الأول: مفهوم الاستحسان

#### الفرع الأول: الاستحسان في اللغة

الاستحسان مشتق من الحسن ، وهو عد الشيء حسنا [1]، وقيل طلب الأحسن من الأمور[2]

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ﴾ [ الزمر١٨]،وقوله تعالى:﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا ﴾ [الأعراف١٤٥]، وهذه الآيات وردت في مادة الحسن .

وفي السنة وردت أحاديث في مواطن عديدة منها : قوله ﷺ « أقربكم مني مجلسا يوم القيامة أحسنكم خلقا [3] » ومنها قوله ﷺ «ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن و ما رأوه سيئا فهو عند الله سيء[4] ».

ويذكر ابن فارس (ت ٣٩٥) أن الحاء والسين و النون أصل واحد من الحسن ، ضد القبح ، يقال رجل حسن، وامرأة حسناء وحسانة.[5]

#### الفرع الثاني: الاستحسان في الاصطلاح

وأما في اصطلاح الأصوليين فقد قيلت فيه تعاريف كثيرة نذكر منها:

---

١ مجد الدين يعقوب الفيروز أبادي ( ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط ، ص(١١٨٩). انظر: لسان العرب لابن منظور ص ٨٧٧.

٢ أيوب بن موسى بن حسن الكفوي (ت ١٠٩٤) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ١٠٧.

٣ حديث حسن ، رواه بن النجار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، انظر : صحيح الجامع الصغير و زيادته ، محمد ناصر الدين الألباني ، حديث رقم ١١٧٦ ، (٢٥٩/١) ،كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، علاء الدين علي المنتقي بن حسام الدين الهندي(ت ٩٧٥) ، ١٠/٣.

٤ روي موقوفا عن ابن مسعود ، انظر كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، العلجوني إسماعيل ابن محمد الجراحي، ١٨٨/٢.

٥ ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ، ٥٧/٢.

١- أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته[١].

٢- هو العدول عن القياس إلى قياس أقوى[٢].

٣- هو تخصيص قياس بأقوى منه [٣].

٤- قال الكرخي (ت ٣٤٠): الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه أقوى[٤].

٥- هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس[٥].

٦- قال أبو الحسين البصري(ت ٤٣٦): هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه وهو أقوى منه وهو في حكم الطارئ على الأول [٦] .

٧- قال ابن العربي المالكي (ت٥٤٣): الاستحسان ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته[٧].

٨- قال ابن الأبياري هو استعمال مصلحة جزئية في قياس كلي[٨].

٩- قال ابن رشد هو أن يكون طرحا لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع.[٩]

---

١ بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ،٩٣/٦.انظر منتهى السول ص ١١٩٤،جمع الجوامع ص ١١٠.

٢ محمد ابن علي الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري، ٩٨٦/١، انظر رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب ٥٢٢/٤.

٣ إبراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، ١٩٣/٥.

٤ مصطلح الاستحسان وأثر الخلاف في دلالته في اختلاف الأصوليين ، من كتاب (ندوة الدراسات المصطلحية والعلوم الإسلامية، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله ) ٤٢٥/٢ إلى ٤٢٧ .

٥ محمد ابن علي الشوكاني ،إرشاد الفحول٩٨٦/١.

٦ على ابن محمد الآمدي،الإحكام في أصول الأحكام، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي ١٩٣/٤.انظر مصطلح الاستحسان وأثر الاختلاف في دلالته في اختلاف الأصوليين ص٥.

٧ الشاطبي ، الموافقات ص ١٩٦.

٨ المصدر نفسه ص ١٩٣.

٩ وهبة الزحيلي أصول الفقه الإسلامي وأدلته، ، ٧٣٨/١.

١٠- قال الباجي : ذكر خويز منداد أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك : هو القول بأقوى الدليلين.[١]

١١- وعرفه الغزالي الشافعي : بأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله [٢].

١٢- وقال ابن قدامة الحنبلي : هو العدول بحكم مسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة[٣].

واختار الآمدي تعريف أبي الحسن البصري وقال : غير أن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن دليل خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه من نص أو إجماع أو غيره ولا نزاع في صحة الاحتجاج به وإن نوزع في تلقبه بالاستحسان [٤].

هذه طائفة من تعاريف الاستحسان ترددت في كتب الأصول ، و قال كلا منها عالم من مذهب معين ، و قد أكثرنا من تعاريف الأحناف ثم المالكية ، لكون الاستحسان ورد مقترنا بهذين المذهبين . و الذي يظهر أن تعدد هذه التعاريف ، في الغالب ، إنما كان يعود إلى أن الذين عرّفوا الاستحسان نظروا إليه من زوايا بعض الفروع التي تأملوها . فجاءت تعاريفهم متلائمة مع نظراتهم الجزئية . ولو أنهم نظروا إليه كنظرية قائمة بذاتها ، و كمفهوم كلي يتحقق في أفراده عند تحقق معنى من المعاني يثبت بالأدلة ، لكانت تعاريفهم أكثر التقاء . و لكن مع ذلك نجد بين هذه التعاريف نقاط التقاء . فهي تكاد تتفق جميعا على أن في الاستحسان تركا ، و إن كانت وسائل التعبير مختلفة ، فمنها ما عبر بالترك و منها ما عبر بالعدول ، و منها ما عبر بالتخصيص أو أية وسيلة أخرى تؤدي هذا المعنى.

---

[١] محمد علي فركوس ، الإنارة شرح كتاب الإشارة ، ص ٣٨٤.

[٢] أبو حامد الغزالي المستصفى من علم الأصول ، تحقيق حمزة زهير حافظ ٤٧٨/٢.انظر، لباب المحصول في علم الأصول لابن رشيق المالكي ص ٤٤٩.

[٣] محمد الأمين مختار الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه ،ص ١٩٩.

[٤] محمد علي فركوس الإنارة شرح كتاب الإشارة ص ٣٨٩.

أما الخلاف بينها زيادة ونقصا فيعود إلى الدليل الذي تم به العدول أو ترك القياس على حد تعبيرهم . فمن ذكر المصلحة أشار إلى نوع من أنواع الاستحسان ، أو إلى أحد الأدلة المعتبرة عنده ، و التي يمكن اللجوء إليها للعدول عن حكم القياس أو القاعدة المقررة . ومن ذكر القياس الأقوى أشار إلى نوع آخر من أنواع الاستحسان و هو عنده قياس أيضا و لكنه أكثر تأثيرا سماه القياس الخفي.

و من ذكر الدليل الأقوى كان كلامه أكثر شمولا ، لأن الدليل الأقوى قد يكون نصا أو مصلحة أو ضرورة أو قياسا أو إجماعا أو غير ذلك.

و خلاصة ذلك كله أن الاستحسان : هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه يقتضي التخفيف و يكشف عن وجود حرج عند إلحاق تلك الجزئية بنظائرها بالحكم.

و بهذا التعريف نكون قد جمعنا بين ناحيتي الاستحسان الشكلية و الموضوعية[1].

**الفرع الثالث: المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي**

الذي لا شك فيه أن عد الشيء حسنا والميل إليه قد ورد معنى للاستحسان لغة ، يدخل تحته تقديم الدليل واختياره على غيره الذي جاء معنى للاستحسان اصطلاحا ، إذا المجتهد الذي رأى هذا التقديم والاختيار لم يقدم عليه إلا لعده الدليل المقدم حسنا ومالت إليه نفسه دليلا كان أو غيره ، بخلاف المعنى الاصطلاحي فإنه منحصر في عد الدليل حسنا فقط .

فيكون بين المعنيين العموم والخصوص المطلق ، يجتمعان في استحسان دليل من الأدلة على غيره وتقديمه عليه ، وينفرد اللغوي في استحسان شيء آخر غير الدليل ، كملبس ، ومركب ، ومشرب ، وما إلى ذلك.

[1] انظر : يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة ، ص ٣٧-٤١ بتصرف .

أما بالنسبة للمعنى الآخر وهو ما يجده المجتهد في نفسه ...الخ والمعنى اللغوي ، فلعل الصلة بينهما أن ما يجده المجتهد في نفسه من الأدلة يصحبه عده له حسنا وسيلة إليه ، فتكون النسبة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي هذا هي نفس النسبة المتقدمة[1].

**المطلب الثاني: أنواع الاستحسان**

قيل بأن تعريف الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه ، لوجه يقتضي التخفيف.ولما كان ما يقتضي التخفيف عندهم ليس منضبطا فإنهم لجئوا إلى وسائل تضبط لهم ذلك فنوعوا الاستحسان بحسبها [2].

**الفرع الأول: الاستحسان بالنص**

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له ثبت بالنص وهو ينقسم إلى قسمين :

١- استحسان بالقرآن الكريم.

٢- استحسان بالسنة المطهرة[3].

أولا: الاستحسان بالقرآن : ومن أهم أمثلته

أ- إباحة أكل الميتة للمضطر بقوله تعالى﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ ﴾ [البقرة١٧٣]، استثناء من قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾ [المائدة٣].

تشريع صلاة الخوف على الكيفية التي وردت بها . إذ القياس في الصلاة : أن تؤدى الرباعية في أوقاتها المحدودة أربع ركعات ، في كل ركعة ركوع و سجودان بشروطها وأركانها التي بينها النبي

[1] زين العابدين العبد محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية ، ج٢/ص٨.

[2] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة ، ص ٥٧.

[3] محمد علي فركوس ، الإنارة شرح كتاب الإشارة ص ٣٨٨.

ﷺ غير أن حالة الخوف أخرجت عن ذلك فقلل عدد ركعاتها وبدلت كيفيتها إلى حالة تمكن المسلمين من أدائها مع المحافظة على مواقفهم من العدو . قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُوا۟ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا ﴿١٠١﴾ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓا۟ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا۟ فَلْيَكُونُوا۟ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا۟ فَلْيُصَلُّوا۟ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا۟ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ۗ وَدَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَٰحِدَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَن تَضَعُوٓا۟ أَسْلِحَتَكُمْ ۖ وَخُذُوا۟ حِذْرَكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَٰفِرِينَ عَذَابًا مُّهِينًا ﴾ [النساء١٠١/١٠٢].

و مثل ذلك المسافر الذي أبيح له القصر . ولولا هذه التخفيفات الشرعية لما استطاع المسلمون المحافظة على دمائهم و أرواحهم و مدافعة عدوهم عليهم ، وانتهازه فرصة انشغالهم في صلاتهم ولا تخلوا حالة المسافرين من دواعي التخفيفات أيضا[1] .

أ- تنفيذ الوصية ، فإن القياس يقتضي عدم جوازها ، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت وهو زمن زوال الملكية إلا أنها استثنيت من تلك القاعدة العامة [2] بقوله تعالى ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء١١].

[1] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة ، ص ٨٨.

[2] محمد علي فركوس ، الإنارة شرح كتاب الإشارة ص٣٨٩.

ثانيا: الاستحسان بالسنة : ومن أهم أمثلته

أ- أن الأصل أن لا يبيع الإنسان ما ليس عنده ، وهذا مقتضى النص والقياس ، أما النص فقوله ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه : « لا تبع ما ليس عندك [1] » وأما القياس فلأن بيع ما ليس عنده مثل بيع حبل الحبلة أي : ولد الحمل الذي لم يولد بعد ، لأن كلا منهما غير معلوم الوصف للبائع والمشتري.

ولكن ورد الدليل بإباحة السلم، وهو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد، مثل أن يبيع المزارع مائة صاع من التمر الموصوف تسلم بعد شهر أو شهرين بمائتي ريال مدفوعة حالا في مجلس العقد، فينتفع المزارع بالنقد فإذا حل الأجل دفع التمر للمشتري.

فهذا النوع من البيوع يسمى السلم، وقد رخص فيه النبي ﷺ فقال : « من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم [2] » .

و تسمية هذا النوع استحسانا غير مسلمة عند من ينكر العمل بالاستحسان؛ لأن هذا عمل بالنص الخاص، وترك لمقتضى العموم ، فهو ترك نص لنص أقوى منه[3].

ب- بقاء صوم المفطر ناسيا ، فإن القياس يقتضي فساد الصوم لعدم الإمساك عن الطعام ، لكنه استثني بقوله ﷺ : « من نسي و هو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله و سقاه[4] » و معنى هذا الاستحسان أن يرد نص في المسألة يتضمن حكما بخلاف الحكم الكلي الثابت بالدليل العام ، وقد تقدم أن هذا لا ينكر و إنما الخلاف يرجع إلى العبارة [5].

---

[1] المعجم الصغير (٤/٢) ، سنن النسائي ص٧٠٣سنن الترمذي ص٥١٥.

[2] مشكاة المصابيح ص٨٧٣ ، سنن أبي داوود ص٦٢٣، إرواء الغليل (٢١٦/٥) .

[3] عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ص ١٩٥.

[4] أخرجه البخاري ، كتاب الصوم ، باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا ، حديث رقم ١٩٣٣، ص ٣٦٦ و مسلم ،كتاب الصيام ، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر ، حديث رقم ١١٥٥، ص٤٤٦ .

[5] محمد علي فركوس ، الإنارة شرح كتاب الإشارة ص ٣٨٩.

**الفرع الثاني: الاستحسان بالإجماع**

وهو ترك مقتضى القياس أو العموم في مسألة جزئية لأجل الإجماع [1].

من أمثلة الاستحسان بالإجماع :

أ- جواز الاستصناع فيما ظهر تعامل الأمة به من غير نكير والقياس أن لا يجوز لأنه بيع عين بعمله ، وهو معدوم عينا للحال حقيقة ، ومعدوم وصفا في الذمة والقياس الظاهر أن لا يجوز بيع الشيء إلا بعد تعينه حقيقة ، أو ثبوته في الذمة كالسلم .
فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد وليس ثم معقود عليه لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع الظاهر بتعامل الأمة من غير نكير لأن الإجماع دليل فوق الرأي ، وقصروا الأمر عليه لأنه معدول به عن القياس[2].

ب- ومن الاستحسان بالإجماع في المذهب المالكي ما قالوه من إيجاب غرم بغلة القاضي على من قطع ذنبها .
فإن الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها من القطع خاصة. ولكنهم استحسنوا أن يغرم ثمنها ، لأن بغلة القاضي – كما قالوا- لا يحتاج إليها إلا للركوب وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب ، حتى صارت هذه الدابة بالنسبة إلى ركوب أمثال القاضي في حكم العدم[3].

**الفرع الثالث : الاستحسان بالقياس الخفي**

وهو العدول عن حكم القياس الجلي ظاهر العلة إلى حكم آخر بقياس خفي أدق من الأول ، وأصح نظرا ، ويتحقق ذلك في كل مسألة فيها قياسان :

١- قياس جلي لظهور العلة فيه .

---

[1] عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص ١٩٦.

[2] عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي ، تقويم الأدلة في أصول الفقه تحقيق خليل محي الدين الميس، ص ٤٠٥.

[3] الشاطبي الموافقات بتعليق دراز ، ( ٤/٢٨٠).

٢- قياس خفي لخفاء العلة فيه[١].

من أمثلة الاستحسان بالقياس الخفي :

أ- سؤر سباع الطير ، فإن القياس يقتضي نجاسة سؤرهم لمساواة سؤرهم بسباع البهائم .
لأن الحكم على السؤر باعتبار اللحم ، ولحم كل منهما نجس ، غير أن مقتضى الاستحسان طهارته قياسا على الآدمي في أن كلا منهما غير مأكول اللحم ولأن سباع الطير تشرب بمناقيرها وهي عظم جاف لا رطوبة فيه ، فضعف تأثير القياس تأثير عللا مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم[٢].

ب- البائعان يختلفان في الثمن والسلعة غير مقبوضة . القياس الظاهر أن يكون القول قول المشتري مع يمينه لأنهما اتفقا على حق المشتري وهو المبيع واختلفا في حق البائع ، فالبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكون القول قول المشتري مع يمينه، والبينة على المدعي بناءا على السنة الثابتة.

والقياس الخفي يوجب التحالف لأن المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم السلعة بتسليم الثمن الذي يدعيه والبائع ينكر الوجوب عليه بقدر ذلك القدر الذي يوافيه ما يدعيه فهذا إنكار باطن لا يعرف إلا بضرب تأمل .

والأول يعرف ببديهة الحال فاستحسنوا العمل بالإنكارين جميعا لأنه لا تعرض بينهما لاختلاف محلي اليمين حتى قاس أبو حنيفة على هذا الفصل كل عقد اختلف فيه في بدله والمعقود عليه غير مسلّم ، والتسليم فيه لا يجب إلا بعد تسليم البدل من النكاح والإجارة والكتابة وقاس الكتابة على البائعين يختلفان في الثمن ورثتهما إذا اختلفوا إذا كان القبض .

ولو كان الاستحسان بخلاف القياس بالنص لما قاس عليه غيره كما لو كان الاختلاف في الثمن بعد قبض السلعة ، وهي قائمة فإن اليمين على البائع بخلاف القياس لأنه لا إنكار منه لشيء من المبيع ولا لليد ولا يمين قياسا إلا على المنكر ، وإنما يحلّف بالنّص بخلاف القياس فلم يثبت

[١] محمد علي فركوس ، الإنارة شرح كتاب الإشارة ص ٣٩٠.
[٢] المرجع نفسه ص ٣٩٠.

التحالف بين الورثة إذا اختلفوا بعد القبض ، ولا بعد هلاك السلعة لأن النص قد ورد في حال القيام[1].

**الفرع الرابع : الاستحسان بالضرورة**

وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضى الضرورة أو الحاجة[2].

و الضرورة هي : أن تطرأ على الإنسان حلة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو العضو أو بالعرض أو العقل أو المال أو توابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع[3].

من أمثلة الاستحسان بالضرورة:

أ- جواز الشهادة بالسماع في النسب ، والموت ، والدخول و إن لم يعاين الشهود ما شهدوا عليه ، والقياس يقتضي اشتراط المعاينة ، لكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر ، لأن الناس لو كلّفوا إحضار شهود عاينوا الولادة أو الدخول لوقعوا في حرج ظاهر ، لذلك جوزت الشهادة بالسماع [4].

ب- الحكم بطهارة البئر بعد تنجسها .

والقياس يأبى ذلك لأن الدلو ينجس بملاقاة الماء ، فلا يزال يعود وهو نجس إلا أن الشرع حكم بالتطهير للضرورة لأنه لا يمكننا غسلها بماء طاهر إلا من طريق نزح المياه النجس وخروج الماء الطاهر ، فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس بعذر العجز فإن الله تعالى جعله عذرا في سقوط العمل بكل خطاب [5].

---

[1] عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ، تقويم الأدلة في أصول الفقه ص ٤٠٦.

[2] وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ص ٧٤٥.

[3] وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ص ٦٧-٦٨.

[4] محمد علي فركوس ، الإنارة شرح الكتاب الإشارة ص ٣٩١.

[5] عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي ، تقويم الأدلة في أصول الفقه ص ٤٠٥.

**الفرع الخامس : الاستحسان بالعرف**

العرف في اللغة ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول وتلقته الطبائع السليمة بالقبول[١].

والذي يعيننا في موضوع الاستحسان بالعرف هو العادات والأعراف الجارية بين الناس في الجزئيات التي يكون الآخذ بالعرف أو العادة فيها مخالف للأقيسة والقواعد المقررة ومستثنى منها [٢].

من أمثلة الاستحسان بالعرف :

أن الأصل من حلف لا يأكل اللحم يحنث بأكل السمك لأنه لحم فالله قد سماه لحما **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [فاطر١٢]. ولكن قالوا لا يحنث استحسانا ، لأن العرف جرى على التفريق بين اللحم والسمك ، وأن السمك لا يسمى لحما في العرف ، ولا يفهم من إطلاق لفظ اللحم دخول السمك فيه [٣].

**الفرع السادس : الاستحسان بالمصلحة**

المصلحة في اللغة تعني المنفعة[٤] ، سواء كانت دنيوية أم أخروية بجلب نفع أو بدفع ضر [٥].

وفي الاصطلاح هي : المسألة النافعة للناس، الضرورية لهم والتي لم يرد عن الشارع اعتبار لها أو إلغاء بعينها ، ولكن شهدت لها أصول الدين العامة [٦].

---

[١] أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ، الكليات معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية ، ص ٦١٧.

[٢] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، الاستحسان حقيقته ، حجيته ، تطبيقاته المعاصرة ص ١٠٧.

[٣] عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص ١٩٧.

[٤] المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ( الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث) ص٥٢٠.

[٥] عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص٢٠٤.

[٦] مصطفى بن محمد بن سلامة ، التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة ، ص ٤٤٢.

و المقصود من استحسان المصلحة أن الداعي إلى إخراج جزئية ما عن حكم القياس أو القاعدة هو المصلحة التي يتحقق بها رفع الحرج والمشقة عن الناس ، وتيسير معاملاتهم [1] .

من أمثلة الاستحسان بالمصلحة :

أ- صحة وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير ، فإن مقتضى القياس، أي القاعدة الكلية : عدم صحة تبرعات المحجور عليه ، لأن فيها تبديدا لأمواله ، ولكن الاستحسان يقتضي بجواز تبرعاته في سبيل الخير ، لأن المقصود من الحجر هو المحافظة على مال المحجور عليه وعدم ضياعه ، حتى لا يكون عالة على غيره ، والوصية في سبيل الخير لا تعارض هذا المقصود . لأنها لا تفيد الملك إلا بعد وفاة المحجور عليه فاستثنيت الوصية من الأصل العام لمصلحة جزئية : وهي تحصيله الثواب ، وجلب الخير له مع عدم الإضرار به في حياته ، وهذا هو الاستحسان[2].

ب- مثل المالكية للاستحسان وهو في رواية عنهم : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي ، بأمثلة منها القرض : فإنه ربا في الأصل لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل ، ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين بحيث لو بقي على أصل المنع لكان فيه ضيق على المكلفين.

ومثله بيع العرية بخرصها تمرًا، فإنه بيع الرطب باليابس، لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعري والمعرى، ولو امتنع مطلقًا، لكان وسيلة لمنع الإعراء، كما أن ربا النسيئة لو امتنع في القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه.

ومثله الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر الترخصات التي على هذا السبيل، فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من

[1] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، الاستحسان حقيقته ، حجيته ، تطبيقاته المعاصرة ص ١١٣.

[2] وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ص ٧٤٦.

الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه، ومثله الإطلاع على العورات في التداوي، و القراض، و المساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع[1].

**الفرع السابع : الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته :**

وهو ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته و نزارته لدفع المشقة و إيثار لتوسعة على الخلق[2].

من أمثلة الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته:

أ- جواز التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة وأجازوا البيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعا للآخر وجواز بدل الدرهم الناقص بالوازن لنزارة ما بينهما، والأصل المنع في الجميع لما في الحديث من أن الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلا بمثل سواء بسواء ، ولأن من زاد أو ازداد فقد أربى ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف[3].

ب- تجويز الجهالة اليسيرة كجهالة الوصف في الوكالة استحسانا . مع أن القياس يأبى ذلك لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبران بنفس البيع والشراء فيجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل ، فلا يجوز إلا بيان وصف المعقود عليه ولكنهم قالوا بتحمل الجهالة اليسيرة ، لأن مبنى التوكيل على التوسعة ، وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج وهو مدفوع[4] .

**الفرع الثامن : الاستحسان بمراعاة الخلاف**

المراعاة في اللغة : الملاحظة يقال راعيته: لاحظته محسنا إليه[5].

---

[1] انظر: الشاطبي ، الموافقات ، بتعليق الشيخ عبد الله دراز ، (٤/ ٢٠٢-٢٠٧) .

[2] انظر: الشاطبي ، الاعتصام ، (٣/٧١) .

[3] المصدر نفسه ص ٧١.

[4] محمد أكمل الدين ابن محمود ابن أحمد الحنفي ، (٣/٣٦٦).

[5] الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ص ١٢٨٩.

و الخلاف هو : خلاف العلماء في أحكام المسائل سواء أكان الخلاف بين المذاهب المختلفة ، أو خلافا بين أهل المذهب الواحد[1].

و الخلاف هو اجتهاد غير معتبر شرعا. لأنه صادر عمن ليس بعارف بما يفتقد الاجتهاد إليه ، لأن حقيقته أي رأي بمجرد التشهي والأغراض ، وخبط في عماية ، وإتباع للهوى ، فكل رأي صادر عن هذا الوجه فلا مرية في عدم اعتباره ، لأنه ضد الحق الذي أنزله الله تعالى[2].

من أمثلة الاستحسان بمراعاة الخلاف:

أ- أن الماء اليسير إذا حلت فيه نجاسة و لم يتغير أحد أوصافه ، أنه لا يجوز الوضوء به ، أعاد ما دام في الوقت فلا يعيد ، وهذا القول استحسان ، إذ القياس على القول الأول يقضي أن يعيد أبدا، لأنه لم يتوضأ إلا بما يصح له تركه أو الانتقال عنه إلى التيمم.
وهذا الاستحسان مبني على مراعاة خلاف من يقول : أنه طاهر مطهر ويجوز الوضوء به ابتداء[3].

ب- استحقاق المرأة المهر، وكذا الميراث مثلًا عند مالك فيما إذا تزوجت بغير ولي، فمالك -مع كونه يقول بفساد النكاح بدون ولي- يراعي في ذلك الخلاف عندما ينظر فيما ترتب بعد الوقوع، فيقول: إن المكلف واقع دليلًا على الجملة وإن كان مرجوحًا، إلا أن التفريغ على البطلان الراجح في نظره يؤدي إلى ضرر ومفسدة أقوى من مقتضى النهي على ذلك القول، وهذا منه مبني على مراعاة المآل في نظر الشارع، فالمراد مراعاة الخلاف الواقع بين المجتهدين[4].

---

[1] زين العابدين العبد محمد النور ، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية ص ٣٣٨.

[2] د. عبد الغفور محمد الصيادي ، مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية، ص ٢٢.

[3] المرجع نفسه ص ٨٢.

[4] انظر: الشاطبي ، الموافقات ، بتعليق الشيخ عبد الله دراز ، ٢٠٢/٤.

**المبحث الثاني : حجيّة الاستحسان**

**المطلب الأول : مذاهب العلماء في حجيّة الاستحسان**

يلاحظ في تحرير محل النزاع – من أنّه لا يتحقق استحسان مختلف فيه يصلح محلا للنزاع فلقد تباعد القول في حجيته وعدمها ، فمن قائل : إنه تسعة أعشار العلم ، ومن قائل : من استحسن فقد شرع . وسنعرض لأراء المذاهب في هذا ثم نذكر ما استدل به كل من القائلين بحجيته والمبطلين له.[1]

**الفرع الأول : مذهب الحنفية :**[2]

قال الشيخ أبو زهرة في كتابه أبو حنيفة (ص٣٤٢): أكثر أبو حنيفة من الاستحسان وكان فيه لا يجارى ، حتى قال فيه محمد –رحمه الله – أنّ أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس ، فإذا قال :أستحسن لم يلحق به أحد . ولقد كان يقيس ما استقام له القياس ولم يقبح ، فإذا قبح القياس ،استحسن ولاحظ تعامل الناس .اهـ.

وهذه الحقيقة التي يذكرها الشيخ أبو زهرة لا تحتاج إلى كثير عناء لإثباتها فجميع كتب الأصول تذكر: أن الحنفية يقولون بالاستحسان ، وحسبنا أن تتصفح أيّ كتاب من كتب الفروع في المذهب الحنفي لنرى كثرة المسائل الاستحسانية تنبث في جميع الأبواب الفقهية . وخدمة للموضوع فلقد تصفحت كتاب الهداية للمرغيناني – الذي يعتبر عمدة المذهب الحنفي – وأحصيت المسائل الاستحسانية فيه ، فإذا بها بضع وسبعون ومائة مسألة ، وهذا يكفي للقول بأن الحنفية: هم أول من يقول بالاستحسان ، وأنهم أكثروا منه . بل المشهور أنهم – هم وحدهم – الذين يقولون به ، كما تذكر أكثر كتب الأصول .[3]

[1] مصطفى ديب البغا ، أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع )في الفقه الإسلامي .ص١٣٠ .

[2] المرجع نفسه ، ص ١٣٠ .

[3] انظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ،المستصفى من علم الأصول ، (١٣٢/١).

**الفرع الثاني : مذهب المالكية :**

قال الشاطبي : إن الاستحسان يراه معتبرا الأحكام مالك وأبو حنيفة . وقال : بل قد جاء عن مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم ، ورواه أصبغ عن ابن القاسم بعد أن ذكرنا معنى الاستحسان وأنواعه آراء العلماء فيه ،يجدر بنا أن نعرف شيئا عن حجية هذا الدليل وقوته . وقد رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في أوّلها شبه المخالفين ومناقشتها ، ونتناول في ثانيها الأدلة على حجيّة هذا الدليل ، ونبيّن في ثالثها ما نراه من استدلال على حجيّة الاستحسان .

عن مالك ، قال أصبغ في الاستحسان : قد يكون أغلب من القياس ، وجاء عن مالك : أنّ المغرق في القياس يكاد يفارق السنة .[1]

فهذه النصوص صريحة في أن مالكا وأصحابه رحمهم الله تعالى قد اخذوا بالاستحسان وأكثروا منه .

قال الشيخ أبو زهرة في كتابه مالك (٣٥٢): تضافرت المصادر التي تثبت أن مالكا رضي الله عنه كان يأخذ بالاستحسان ، فالقرافي يذكر : أنّه كان يفتي على مقتضى الاستحسان أحيانا ، ويقول فيه : قال به مالك ـ رحمه الله ـ في عدة مسائل في تضمين الصنّاع المؤثرين في الأعيان بصنعتهم ، وتضمين الحمّالين للطعام و الإدام دون غيرهم .اهـ .[2]

وتجدر بنا الإشارة هنا إلى : أنّ ما يريد المالكية من الاستحسان ليس هو عين ما يريد الحنفية ، وإن كانوا يلتفون معهم في بعض أنواعه ، ويتضح ذلك يتضح ذلك من الأمثلة التي ذكرها القرافي مع ما سبق بيانه عند الكلام عن تعريف الاستحسان وتحرير محل النزاع فيه .

---

١ انظر: الشاطبي ، الموافقات ، ( ٤/٢١٠).

[2] مصطفى ديب البغا ، أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع )في الفقه الإسلامي ، ص ١٣١ .

بل إنّ هذه المسائل التي ذكرها القرافي هي من أبرز المسائل المعتمدة فيها على الاستصلاح عندهم .[1]

**الفرع الثالث : مذهب الحنابلة :** [2]

تذكر بعض كتب الأصول : أنّ الحنابلة يقولون بالاستحسان كما يقول به الحنفية ، ذكر ذلك الآمدي وابن الحاجب .

جاء في الإحكام للآمدي وقد اختلف فيه : فقال به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل ، وأنكره الباقون . اهـ .

وجاء في مختصر ابن الحاجب : الاستحسان قال به الحنفية والحنابلة وأنكره غيرهم . اهـ .

وخالفهما في ذلك الجلال المحلي في شرحه على جمع الجوامع فقال : الاستحسان قال به أبو حنيفة ، وأنكره الباقون من العلماء منهم ،خلاف قول ابن الحاجب : قال به الحنفية والحنابلة . اهـ.

والذي يذكره الموفق ابن قدامة الحنبلي يوافق ما ذكره الآمدي وابن الحاجب ، على أن المراد – أيضا – نوع خاص من الاستحسان وليس على إطلاقه ، كما بينا ذلك في الكلام عن معنى الاستحسان وتحرير محل النزاع فيه .

[1] المرجع نفسه ، ص ١٣١.

[2] المرجع نفسه ، ص ١٣١ .

**الفرع الرابع : مذهب الشافعية :** [1]

وأمّا الشافعية – على رأسهم إمامهم الشافعي رحمه الله تعالى – فالمشهور عنهم أنهم لا يقولون به ، بل شددوا النكير على من اعتبره حجة في استنباط الأحكام ولا أدل ذلك من قول الشافعي المشهور : من استحسن فقد شرع . [2]

وجاء في الرسالة :فهل تجيز أنت أن يقول الرجل أستحسن بغير قياس ؟.

فقلت : لا يجوز هذا عندي – والله أعلم – لأحد وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا دون غيرهم ، لأن يقولوا في الخبر – بإتباعه فيما ليس فيه الخبر– بالقياس على الخبر .

وقال وإنّ القول بغير خبر ولا قياس لغير جائز بما ذكرت من كتاب الله وسنة رسوله ولا في القياس . اهـ.

هذه النصوص – وكثير غيرها من كلام الشافعي – فيها بيان لرأي الشافعي في الاستحسان لا يحتاج إلى مزيد إيضاح وتفصيل ،وهي صريحة أنه لا يجوز – عنده – القول بالاستحسان ، بغض النظر عن المعنى الذي يقصده به .

**المطلب الثاني : شبه المخالفين ومناقشتها**

**الفرع الأول : عرض الشبه**

لعلّ أكثر من تصدّوا لهذا النوع من الاستدلال بالنقد الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) وأبو محمد بن علي بن حزم (ت٤٥٦هـ) والشيعة .[3]

---

١ مصطفى ديب البغا ، أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع ) في الفقه الإسلامي ص١٣٢.

٢ انظر: محمد بن محمد الغزالي ، المنخول من تعليقات الأصول ، ص ٣٧٤.

٣يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ،الاستحسان ،حقيقته ،أنواعه ، حجيته ،تطبيقاته المعاصرة ، ص ١٣١.

أمّا الشافعي فقد نقل عنه الغزالي في المنخول أنه قال : من استحسن فقد شرع ، وفي كتابه الأم عقد الشافعي فصلا خاصا سمّاه ( إبطال الاستحسان ) ذكر فيه أنه لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أو يحكم أو يفتي بالا ستحسان ، إذ لم يكن الاستحسان واجبا ولا في واحد من المعاني التي يجوز له أن يفتي بموجبها كالكتاب والسنة والإجماع والقياس .وقال : (أفرأيت إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها خبر ولا قياس ، وقال استحسن فلا بد أن يزعم أن لغيره أن يستحسن فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم و الفتيا ،فإن كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا فحكموا حيث شاؤوا .[1]

وفي الرسالة الأصولية تعرّض لهذا الدليل من، وقال : ( إنما الاستحسان تلذذ ،وإن حلال الله وحرامه أولى أن لا يقال بالتعسف والاستحسان )[2]و(إن حراما على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر ، والخبر من الكتاب و السنة عين يتآخى معناها المجتهد ليصيبه ،كما البيت يتأخّاه من غاب عنه ليصيبه )[3](أو أن جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم الاستحسان ).[4]

وقال:( إن القول بما استحسن شيء يحدثه لا على مثال سبق)[5]

و خلاصة ما استند إليه الإمام الشافعي في رفض الاستحسان يتلخص فيما يلي[6] :

١-إن الله تعالى لم يترك الإنسان سدى ،بل بين شرعه بالكتاب والسنة والقياس عليهما و إتباع جماعة المسلمين ، فاستنباط الأحكام بطريق غير هذه الطرق هو اجتهاد باطل .

والاستحسان كذلك ، لأنه ليس على مثال سبق ، بل هو حكم بالهوى والتشهي والله تعالى يقول

---

١ انظر: محمد بن إدريس الشافعي ،كتاب الأم ، ،(٣٠١/٧).

٢ انظر: محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة ،ص ٥٠٧.

٣ المصدر السابق ص ٥٠٤

٤ المصدر نفسه ص ٥٠٤

٥ المصدر نفسه ص ٥٠٥

[6] محمود مكاوي بحث في الاستحسان ، نقلا عن الاستحسان ،حقيقته ،أنواعه ، حجيته ،تطبيقاته المعاصرة ص ٣١٧.

﴿ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٨ ].

٢ – إن الاستحسان يؤدي إلى أن تكون في المسألة الواحدة ضروب متباينة من الأحكام ،لأنه لا ضابط له ولا معيار لتمييز الحق من الباطل فيه . فمنى أجاز لنفسه ن يستحسن فإنه يجيز لغيره أن يستحسن كذلك ، فيقال في الفيء الواحد بضروب مختلفة من الحكم و الفتيا .

٣ – إن رسول الله ﷺ لم يلجأ إليه ، وهو القدوة في ذلك ،بل أنه أنكر على بعض أصحابه أن يلجؤوا في فتاواهم إليه ومن ذلك : إنكار قتل من أسلم تحت ظلال السيوف .

أمّابن حزم فإنه عقد الباب الخامس والثلاثين من كتابه : (الإحكام ) في إبطال الاستحسان والرأي والاسنباط واعتبارها جميعا ألفاظا واقعة على معنى واحد ،لا فرق بين شيء من المراد منها ، وإن اختلفت الألفاظ ، وهو يرى أن الاستحسان هو الحكم بما رآه الحاكم أصلح في العاقبة وفي الحال مما يراه برأيه [١]، أنه ما اشتهته النفس ووافقها كان خطأاو صوابا.[٢]

كما ذكر ان القائلين به يرونه دليلا في مقابة القياس [٣]. ثم ذكر استدلالاتهم على حجية الاستحسان إنّما هو قول من غير دليل ، وأنّه شهوة واتباع للهوى والضلال .

وتساءل عن معنى قولهم الاستحسان في هذه المسألة كذا ، وذكر ان لهم أحد جوابين :

**أحدها** : ما كانواعليه قرب عصر أبي حنيفة ومالك ، وهو الذي يرونه أخف أو أحوط أو أقرب من العادة والمعهود أوأبعد من الشناعة. واعتبر أن هذا كله بالجملة راجع إلى ما طابت عليه أنفسهم . وهوباطل بقوله تعالى: ﴿ وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ﴾ [النازعات: ٤٠ ]. وبين أن ما ذهبوا إليه ظنون فاسدة لا تجوز إلا عند من لم يتمرن بمعرفة الحقائق . أن لا حسن إلا ما أمر الله ورسوله.

---

١ انظر: ابن حزم ، الإحكام (٦/ ٧٥٧).

٢ المصدر نفسه (٤٢/١).

٣ المصدر السابق (٧٥٨/٦).

**ثانيها** : أنه أدق القياسين ، وهو ما ذهب إليه الكرخي . ويقول ابن حزم : أن كان ههنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويبطله فقد صح بطلان القياس ، وصحّ بالبرهان الضروري إبطال القياس كله جملة، لأنّ الحق لا يتضادّ ولا يبطل بعضه بعضا .[1]

لعل أهم ما عرضه ابن حزم من استدلال ،عدا ما أشرنا إليه ، هو ما يأتي :

١ – إنه يؤدي إلى إبطال الحقائق وتضادّ الدلائل وتعارض البراهين لأنه من المستحيل ان يتفق العلماء كلهم على قول واحد ، مع اختلاف هموم طبائعهم وأغراضهم . فنحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما اسقبحه المالكيون ، ونجد المالكيين قد استحسنوا ما استقبحه الحنفيون ، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يجعل الحق في دين الله تعالى مردود إلى استحسان بعض النّاس ، وهم على هذه الكيفية من التضاد الذي يؤدي إلى إبطال الحقائق الشرعية:[2]

٢– إنّ الله تعالى قال :﴿ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [النساء: ٥٩ ]،ولم يقل فردوه إلى ما تسحسنون [3]، ولو كان الاستحسان مما يمكن أن يردّ إليه لقاله .

ولو صح للعقل أن يدرك ذلك لما كانت هناك حاجة إلى بعثة الرسل ، إذ أنه . حينئذ . يصبح كل ذي عقل ،متمكنا بنفسه من معرفةأحكام الله تعالى ويصبح كل مجتهد نبيا أو إماما.[4]

---

١ انظر: ابن حزم ، الإحكام (٦/٧٦٠).

٢ المصدر نفسه (٦/ ٧٥٨).

٣المصدر السابق (٦/ ٧٥٨).

٤ انظر: محمد رضا ، أصول الفقه للشيخ المظفر (٣/٢٠٥).

ورّد بعضهم ذلك إلى القياس والمصلحة ، وأحال في ردّ الاستحسان إلى الأدلة التي ردّ بها كل من القياس و المصلحة .[1]وأكثر أدلتهم هي مناقشة أدلة مثبتي القياس ، وقولهم أن القياس مظنون ، وإنه لا يجوز العمل بالظن المطلق ، ما لم يثبت من الشرع حجيّته مثل خبر الواحد.[2]

وانتهى الشيخ محمد تقي الحكيم إلى أنه إن كان المراد بالاستحسان هو خصوص الأخذ بأقوى الدليلين فهو حسن ، ولا مانع من الأخذ به ، إلاّ أن عده أصلا في مقابلة الكتاب والسنة ودليل العقل لا و وجه له ، وإن كان .كما يقول ابن القفّال . ما يقع في الوهم من اسقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه ، من أصل ونظير ، فهو محظور ، لاوالقول به غير سائغ .[3]

**الفرع الثاني : مناقشة منكري الإستحسان .**

ذكرنا فيما سبق أهم منكري الاستحسان ، بإيجاز كبير . ونذكر فيما ما يأتي ما يمكن أن يرد عليها من مناقشات واعترضات .

مناقشة كلام الشافعي : والذي يبدوا من كلام الإمام الشافعي رحمه الله واستدلالاته أنه كان قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٨ ] يعني بالاستحسان مجرد الرأي لامن غير ان يكون مستندا إلى أصل شرعي ، أو أنه القول على غير مثال سبق ، لمجرد أ يسنح ذلك بالوهم أو الخاطر ، مع ذلك الاستحسان ، عند القائلين به ،ليس كذلك . بل لابد أن يكون له مسوغ شرعي يقتضيه فهو ليس حكما بالهوى و التشهي لينتفي بقوله تعالى . وإبطال الاستحسان بدعوى انه يؤدي إلى تباين الأحكام في المسألة الواحدة غريب من الشافعي رحمه الله لأنه لو أبطل الاستحسان ما يؤدي إلى ذلك لا نسد باب الإجتهاد مطلقا ، مهما كانت مصادره لانّ الاختلاف واقع بين المجتهدين في الاستنباط من المصادر كافة ، ولا وجه لتخصيص ذلك الاستحسان .

---

١ انظر: علي نقي الحيدري أصول الاستنباط ص٢٦٤

٢ المرجع نفسه ، ص٢٦٤ .

٣ الأصول العامة للفقه المقارن ، نقلا عن الاستحسان ،حقيقته ،أنواعه ، حجيته ،تطبيقاته المعاصرة ص٣٧٧.

ونجد الشافعي نفسه قد قال في بيان اختلاف القائلين ان المسألة قد تحتمل ان تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب إلى أصل ،والآخرإلى أصل غيره فيختلفان فليس قول اهل العراق بالاستحسان إلا ذهابا بالمسألة إلى أصل آخر خاص أو عام .[1]

والقول بأن الرسول ﷺ لم يلجا إليه يرد عليه بما ذكرناه من نماذج في استحسان السنة . نعم لم يرد عنه ﷺ أنه أطلق لفظ الاستحسان على مااستثناه من مقتضي القاعدة أو القياس ، ولكن ليس موضع نقاش ، إنما هو إصطلاح ، ولا مشاحاة في الإصطلاح . بل إن الشافعي لجأ إليه في أحكام كثيرة ، غير انه لم يسندها إليه ، وإنماأسندها إلى الأدلة التي أثبتها عنده كما أنه استعمل هذا اللفظ في أكثر من موضع ، وقال : استحسن في المتعة ثلاثين درهما [2]. وكان يعني به معناه اللغوي ليس غيره . فيكون إنكاره حينئذ ،منصبا على إطلاق لفظ الاستنحسان على دليل قائم بذته إلى جانب الأدلة الأربعة . بحيث تثبت به الأحكام وليس على كلمة الاستحسان ذاتها ، ولا على إخراج الجزئيات من حكم القياس بالأدلة المعتبرة .فهو إذن إنكار على اصطلاح وانكار على اعتباره دليلا مستقلا .

قد استحسن التفتازاني هذا الانكار ، كان على أن العمل بما لا يعرف معنله لا وجه لقبوله ،وأن الإنكار كان ضروريا في البداية لتحديد معنى ما يقولون ، وحيث اتضح بعد ذلك ،أنّ الاستحسان إسم لدليل متفق عليه فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف .[3]

مناقشة كلام ابن حزم [4]: أمّا ما ذهب إيه ابن حزم من أنّ الاستحسان راجع إلى طابت عليه أنفس المستحسنين ، فغيرمسلّم . بل للاستحسان ضواطه وأصوله .و أنه راجعل لنصوص الشرعية وما قررته المبادئ العامة فيها . ولا يخرج في جميع أنواعه عن أن يكون مشمولابقوله تعالى : ﴿ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: ٧٨ ].

---

١ محمد الحضري ، تاريخ التشريع الإسلامي ، نقلا عن الاستحسان ،حقيقته ،أنواعه ، حجيته ، ص ٢٠٥.

٢ انظر: الآمدي ، الإحكام ، (١٥٧/٣).

٣ انظر: التلويح نقلا عن الاستحسان ،حقيقته ،أنواعه ، حجيته ،تطبيقاته المعاصرة (٨٢/٢).

٤يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، الاستحسان ،حقيقته ،أنواعه ، حجيته ،تطبيقاته المعاصرة ،ص١٣٩.

وقوله إنه يؤدي إلى إبطال الحقائق والدلائل علمنا ما فيه عند التعرض لاستدلالات الشافعي رحمه الله واحتجاجه بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [النساء: ٥٩] ، وبأنه لو يقل فردوه إلى ما تسحسنون ، غريب ، لأنه استدلال وارد حتى على الإجماع نفسه ، حيث لم يقل فردوه إلى ما تجمعون عليه .على أنه يسلّم له بان الاستحسان ليس فيه الله والرسول ، بل وردود إلى النصوص الشرعية أو ما ثبت بها .

**المطلب الثالث : الأدلة على حجية الاستحسان**

استدل القائلون بالاستحسان بطائفة من الأدلة منها ما هي من الكتاب والسنة ، ومنها ما هي من الإجماع .

١- أما دليلهم من الكتاب [١] فقوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓۚ ﴾ [الزمر: ١٨ ] وقوله : ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَكُمُ ٱلۡعَذَابُ بَغۡتَةٗ وَأَنتُمۡ لَا تَشۡعُرُونَ ﴾ [الزمر: ٥٥ ] ، ووجه الاحتجاج ما ذكره الآمدي (ت٦٣١هـ) إنها وردت في معرض الثناء والمدح لمن لتبع أحسن الأقوال المستمع إليها ، واستحسان داخل ضمنها ، فيكون مما امتدح به اتباعه ، ووجه الاحتجاج بالآية الأخرى على ما ذكره الآمدي أيضا ، إن الله تعالى أ مر باتباع أحسن ما أنزل ولو لا أنه حجة لما كان كذلك . [٢]

ووجه العضد (ت٧٥٦هـ) الاحتجاج بالآية ، بأن الأمر فيها للوجوب فيكون اتباع أحسن ماأنزل واجبا ، وهو على ترك بعض ما أنزل واتباع بعض ليس لأمر إلا لأنّه أحسن ، وهذا الاستحسان ، إذ هو اتباع الأحسن وترك ما عداه .[٣]

---

١ انظر: الآمدي ، الإحكام ( ٥٤/ ١٩١).

٢ المصدر نفسه (١٥٩/٤).

٣ انظر: شرح مختصر المنتهى (٢٨٩/٢).

وأجابوا عن الآية الأولى بأن النزاع إنما هو في وجوب اتباع أحسن القول والآية لا دلالة فيها على الوجوب .[1]

وأجاب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) عنها بثلاثة أوجه ، هي :

١- إنه أمره باتباع الأحسن ، دون المستحسن .

٢- إنه وارد فيما جاء به الكتاب ، من ثواب الطاعات وعقاب العاصي ، فيتبعون الأحسن من فعل الطاعات ، واجتناب المعاصي .

٣- فإنه محمول على ما جعل له من استفاء الحق ، وتدب إليه من العفو .

كما أجاب أبو الوليد الباجي (ت٤٧٤هـ) عنها بأحسن هو الذي يكون معه الدليل ، وأن هذه الآية لو كانت محمولة على عمومها لوجب أن يكون استحسانا لتحريم القول بالهوى والشهوة عليكم حسنا ، ولوجب اتباعه .[2]

أما ابن حزم فإنه لم يلتفت إلى أن الآية لا دلالة فيها على الوجوب ، بل إنه نفي أساسا أن يكون المقصود من أحسن القول الاستحسان ، ﴿ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾ [الزمر: ١٨ ]. وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام رسول الله ﷺ وهذا هو الإجماع المتيقن .[3]

وحمل الغزالي (ت٥٠٥هـ) اتباع أحسن القول في هذه الآية ، على أحسن ما أنزل إلينا ، وهو اتباع الأدلة [4]. فيقال فيها ما سيقال في الأية التالية . وكان

١ انظر: الآمدي ، الإحكام (٤/ ١٥٩).

٢ انظر: إحكام الفصول ص٦٨٩ فقرة ٧٥١.

٣ انظر: ابن حزم ، الإحكام (٦/ ٧٥٨).

٤ انظر: الغزالي ، المستصفى (٢٧٧/١).

من رأيه أنه لو كان ما يسحسنه الناس حجة ، فإنه يستحسن إبطال الاستحسان ، وأن لا يكون لنا شرع سوى المصدّق بالمعجزة ، فليكن هذاحجة عليهم .[١]

وذكر الغزالي أيضا أنه يلزم من ظاهر الآية اتباع استحسان العامي والطفل والمعتوه بعموم لفظ ( القول ) فيها . فإن خصصّوه بأهل النظر فإننا نخصصّه بما صدر من أدلة الشرع ، إذ لا وجه لاعتبار أهلية النظر مع الاستغناء عن النظر نفسه .[٢]

وأجابو عن الآية الثانية بأنها أمرت باتباع الأحسن في خصوص ما أنزل عليهم ،لأن الأحسن هو بعض ما أنزل بحكم إضافته إلى ما دليل على أنّ ما صاروا إليه من الأخذ بالاستحسان هو دليل منزل ، فضلا عن ان يكون أحسن ما أنزل .[٣] وقيل أيضا إن المراد بالأحسن الأظهر و الأولى ، وعند التعارض فإن الأحسن هو الراجح بدلالته ، وعند تساويهما في الدلالة فإن الأحسن هو الراجح في حكمه .[٤]

٢ – وأما دليلهم من السنة فما زعموه من قوله ﷺ: « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »[٥] ، وقد قالوا بأن هذا يدل على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسنا فهو حق في الواقع لأن ماليس بحسن عند الله .وهو أيضا يدل على أنه حجة ، لأنه لو لم يكن كذلك لما كا ن عند الله حسنا .[٦]

١ المصدر نفسه (٢٧٧/١).

٢ المصدر نفسه (٢٧٧/١).

٣ المصدر السابق ، (١/ ٢٧٧ ).

٤ انظر: عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي ، شرح مختصر المنتهى (٣/ ٥٧٦).

[٥] حديث حسن ، تقدم تخريجه .

٦ انظر: الآمدي ، الإحكام ، (٤/ ١٥٩).

**وقد أجيب عن هذا الدليل بما يأتي :**

أ – إن ما روي عن ابن مسعود (ت٣٢ هـ) ليس بمسند إلى رسول الله ﷺ و أنه لا يوجد في مسند صحيح ، وإنما هو معروف عن ابن مسعود ،فلا يكون حجة .[١]

ب – إن لفظ ( المسلمون ) ، الوارد في النص هو صيغ العموم ، فيكون معناه ما رآه جميع المسلمين حسنا ، لا ما رآه أحادهم ، وجميع المسلمين ويدخل ضمنهم أهل الحل والعقد الذين ينعقد الإجماع ، وما أجمع عليه عليه فهو حسن عند الله ؛لأنه لايكون إلا عن دليل .[٢] وعلى هذا فليس في النص المذكور دلالة على حجيّة الاستحسان لأنه إن كان مما رآه جميع أهل الحل والعقد فهو إجماع ، وهو ليس متنازعا فيه ، وإن كان من آحاد أهل الحل والعقد فالنص لا يدل على حجيّته ؛ لأنه جاء بلفظ (ما رآه المسلمون ) والمسلمون من ألفظ العموم فلا يدل على حسن ما رآه الآحاد .ويرى الغزالي أنه إن أريد به الآحاد فلا وجه لتخصيصه بأهل النظر بل يدخل فيه استحسان العاميّ أيضا ، ولاوجه للتفريق بينهما ما دام الاستحسان لا ينظر فيه في الأدلة .[٣]

ويضيف الماوردي (ت٤٥٠هـ) إلى ذلك :أنه ليس ما استحسنه بعضه اولى من البعض الذي اسقبحه .

جـ – وأنه على فرض صحته فإنه خبر آحاد ، وآحاد وأخبار الآحاد مما لا تثبت بها الأصول .[٤]

د – وأنّه لا دليل على أن الحسن فيه يطلق على الاستحسان بالمعنى المصطلح ، لكونه من المعاني المستحدثة لدى المتأخرين ، فلا تصح نسبته إلى ابن مسعود (٣٢هـ).[٥]

---

١ انظر: ابن حزم ، الإحكام (٦/ ٧٥٩).

٢ انظر: الآمدي ، الإحكام ، (٤/ ١٥٩).

٣ انظر: الغزالي ، المستصفى (١/ ٢٨٩).

٤ المصدر نفسه (٢٨٧/١).

٥ انظر: السيد محمد تقي الدين سعيد الطباطبائي ، الأصول العامة للفقه المقارن ص٣٧٥.

٣ – وإما دليلهم من الإجماع فما ذكرواه من أنه أجمعت الأمة على الأخذ به في بعض الأحكام ، كدخول الحمام ، وشرب الماء من أيدي السائقين ، من تقدير لزمان المكث وتقديرالماء والأجرة .[١]

و قد أجيب عن هذا الدليل بعدم بتسليم أن صحّة هذه الأفعال ثابتة بالاستحسان ، بل إن صحتها تعود إلى أنّها كانت جارية في عهد النبي ﷺ مع علمه بها وتقريرهم عليها .[٢] أو أنّها ثابتة بأي دليل آخر غير الاستحسان.[٣]

١ انظر: الغزالي ، المستصفى (١/ ٢٨٩).

٢ انظر: المصدر نفسه (١/ ٢٧٩).

٣ انظر: الآمدي ، الإحكام ، (٤/ ١٦٠).

**المبحث الثالث : نماذج تطبيقية للاستحسان**

**المطلب الأول: مسائل الاستحسان في العبادات**

**المسألة الأولى: حكم المسح على الخف المخرق**

اختلف أهل العلم في المسح على الخف المخرق على قولين :

القول الأول:عدم جواز المسح على الخف المخرق ، و به قال الشافعي [1] و أحمد في رواية[2].

واستدلوا لذلك بأدلة منها :

أن فرض الرجلين الغسل إذا انكشفت ، والمسح إذا استترت ، والجمع بينهما لا يجوز ، فغلب حكم الغسل ، كما لو انكشفت إحدى الرجلين و استترت ، والجمع بينهما لا يجوز ، فغلب حكم الغسل ، كما لو انكشفت إحدى الرجلين واستترت الأخرى[3].

و يناقش هذا الدليل :

بأنه ليس كل ما بطن من القدم ، يمسح على الظاهر الذي يلاقيه من الخف ، بل إذا مسح ظهر القدم أجزأه ، فليس عليه أن يمسح جميع الخف ، كما عليه أن يمسح جميع الجبيرة[4].

القول الثاني :جواز المسح على الخف المخرق ، مع اختلافهم في تحديد مقدار الخرق ، الذي يجوز المسح معه.

[1] انظر: محمد بن إدريس الشافعي ، الأم (٧٢/٢).

[2] انظر: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، (١٠٨/١).

[3] انظر:أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي المجموع شرح المهذب للشيرازي ، (٥٢٢/١).

[4] انظر:تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى ، (١٠٣/٢١).

فذهب أبو حنيفة إلى تحديده بأقل من ثلاثة أصابع[١] وحده مالك بأقل من ثلث الخف[٢] .

وذهب ابن حزم[٣] و شيخ الإسلام ابن تيمية [٤] إلى القول بجواز المسح ما دامت الخروق لا تخرجه من مسمى الخف. واستدلوا لذلك بما يستدل به الحنفية وهو الاستحسان بالعادة .

استدلال الحنفية ( بالاستحسان بالعادة) :

ووجهه : القياس عدم الجواز ، ولكن القياس يترك للعادة فإن الخفاف لا تخلو من قليل الخروق عادة ، و حيث جوز النبي ﷺ المسح على الخف وهو يعلم أنها لا تخلو من قليل الخروق[٥].

و يمكن أن يقال عنه : استحسان ضرورة ووجهه : أن النبي ﷺ أذن للصحابة بالمسح على الخف [٦] ، و الخفاف لا تخلو من قليل الخروق فيعفى عنها للضرورة ، ولا ضرورة في الخروق الكثيرة.

يقول شيخ الإسلام في هذا المعنى ، ومن الصحابة من كان فقيرا ، وكانوا يسافرون ، والمسافر يتخرق خفه ، ولا يمكنه إصلاحه في السفر [٧].

الترجيح :

لعل الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهو جواز المسح على الخف المخرق لقوة أدلتهم ، ولأن الجمهور يعفون عن ظهور اليسير من العورة ، وعن يسير النجاسة ، التي يشق الاحتراز

[١] انظر : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١١/١) .

[٢] انظر: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى للإمام مالك التي رواها الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (١٤٣/١) .

[٣] انظر: علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ، المحلى بالآثار شرح المجلى بالاختصار ، (١٠٢/٢) .

[٤] انظر: ابن تيمية مجموع الفتاوى ، (١٠٣/٢١).

[٥] انظر.شمس الدين السّرخسي، المبسوط ، (١٠٠/١).

[٦] أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب المسح على الخفين ، ص ٦٣.

[٧] انظر: ابن تيمية مجموع الفتاوى ، (١٧٦/٢١).

منها ، والخرق اليسير في الخف كذلك [1]، ولكون الخف المخرق خف يحرم على المحرم لبسه ، وتجب عليه الفدية بلبسه ، فجاز المسح عليه كالصحيح [2] .

**المسألة الثانية : إذا أسلم الذمي[3] في دار الحرب ، ولم يعلم أن عليه الصلاة، فلم يصلي حتى فات الوقت ، ثم علم :**

فهل عليه القضاء أو لا ؟

هذه المسألة لها تعلق بمسألة ، إذا أسلم الذمي في دار الحرب ، ولم يعلم أن عليه صلاة ، فلم يصلي حتى فات الوقت ، ثم علم .

فهناك لا قضاء عليه ، لأن ما يجب بخطاب الشرع ، لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل علمه به[4].

ويدل له قصة أهل قباء حديث البراء بن عازب : ( أن النبي ﷺ : كان أول ما قدم المدينة صلى قبل بيت المقدس ستة عشر شهرا أو سبعة عشر شهرا وكان يعجبه أن تكون قبلته قبل البيت ، وأنه صلى أول صلاة صلاها صلاة العصر ، وصلى معه قوم ، فخرج رجل ممن صلى معه فمر على أهل مسجد وهم راكعون ، فقال : أشهد بالله لقد صليت مع رسول الله ﷺ قبل مكة فداروا كما هم قبل البيت) ، حيث جوز لهم رسول الله ﷺ فعلهم لأنه لم يبلغهم[5] .

وخالف زفر رحمه الله وقال عليه القضاء ، لأنه بقبوله الإسلام صار ملتزما بما هو من أحكامه.

و يناقش دليله بقصة أهل قباء .

---

[1] انظر: المجموع شرح المهذب ، ( ٥٦١/١).

[2] انظر: ، ابن تيمية مجموع الفتاوى (١٧٦/٢١).

[3] نفس لها عهد ،انظر: علي بن محمد الشريف الجرجاني ، كتاب التعريفات ص: ١١٢.

٤ أنظر: علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ( ٧ /١٣٢ ).

٥ أخرجه البخاري ، كتاب الإيمان باب الصلاة من الإيمان ، حديث رقم ٤٠ ، ص ٣١ ، و مسلم كتاب المساجد باب القبلة من القدس إلى الكعبة حديث رقم ٥٢٥ /٥٢٧ ، ص ٢١٣.

أما إذا أسلم في دار الإسلام فهل يجب عليه القضاء أو لا؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

الأول: أنه لا قضاء عليه ، قياسا على ما سبق .

الثاني : أن عليه القضاء ، استحسانا [١].

ووجه الاستحسان : أن الخطاب شائع في دار الإسلام ، فيقوم شيوع الخطاب مقام العلم ، لأنه ليس في وسع المبلغ أن يبلغ كل أحد ، إنما الذي في وسعه أن يجعل الخطاب شائعا ، و لأن الذي في دار الإسلام يسمع الآذان و الإقامة ، ويرى شهود الناس الجماعات في كل وقت [٢]. و لعل هذا القول هو الراجح .

**المسألة الثالثة : إذا نوى قضاء رمضان و كفارة الظهار ، فعلام تكون نيته ؟**

و قد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : في القياس يكون صيامه تطوعا ، قاله محمد بن الحسن من الحنفية [٣].

وجه القياس : أن جهتي التعيين تعارضتا ، للتنافي ، فسقطتا بحكم التعارض ، فبقي نية مطلق الصوم ، فيكون متطوعا .

القول الثاني : يكون عن القضاء ، و به قال أبو يوسف[٤] ، و المالكية [٥] و الشافعية[٦] و حجة هذا القول الاستحسان.

---

[١] انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ( ٧ /١٣٢ ).

[٢] انظر : المصدر نفسه ( ١٣٢/٧).

[٣] انظر : المصدر نفسه ( ٨٥/٢).

٤ انظر : عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (١٣/٣).

٥ انظر : الحطاب الرُّعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ( ٤٤٩/٢).

٦ انظر : محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١٥٨/٣).

و وجه الاستحسان: الترجيح لتعيين جهة القضاء ، لأنه خلف عن صوم رمضان ، وخلف الشيء يقوم مقامه كأنه هو ، وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ، و لأنه بدل صوم وجب بإيجاب الله ابتدءا و صوم كفارة الظهار وجب بسبب وجد من جهة العبد ، فكان القضاء أقوى فلا يزاحمه[١] .

و الراجح القول الثاني أنه يكون عن القضاء ، كما قال الرملي : لو كان عليه قضاء رمضان ، وكفارة ، فنوى صوم رمضان غدا من غير تعيين صح ، لأنه كله جنس واحد[٢].

يقول الحطاب :( لو نذر صوم شهر بعينه فلا يقضي فيه رمضان فإن قضى فيه رمضان فحكمه حكم رمضان)[٣].

**المسألة الرابعة : المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان هل يلزمه قضاء ما مضى ؟**

و قد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : لا يلزمه قضاء ما مضى من الشهر و به قال الشافعي[٤] و أحمد[٥] .

ووجه هذا القول : أن القضاء تسليم مثل الواجب ، ولا وجوب على المجنون ، لأن الوجوب بالخطاب ، ولا خطاب عليه[٦].

القول الثاني : يلزمه القضاء ، و به قال الحنفية [٧] و المالكية[٨]. ووجه قولهم : الاحتجاج بالاستحسان .

---

١ انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع ( ٢/٨٥).

٢ الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/١٦١).

٣ انظر :الحطاب الرُّعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٣/٣٨٦).

٤ انظر : الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/١٨٧).

٥ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ( ١/٢٠٨).

٦ انظر : المصدر نفسه (١/٢٠٨).

٧ انظر : علي بن أبي بكر المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٢٧٤).

٨ الحطاب الرُّعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل (٢/١٣٦).

ووجهه : القياس على النائم والمغمى عليه ، ووجهه وجود سبب الوجوب ، وهو الشهر ، إذ الصوم يضاف إليه ، و الإضافة دليل السببية و هو قادر على القضاء من غير حرج[1].

و الراجح القول الأول : قال ابن قدامة : ( فإن أفاق مجنون في أثناء الشهر ، لزمه صيام ما يستقبله ، لأنه صار من أهل الخطاب ، فيدخل فيه ، ولا يلزمه صيام ما مضى ، قبل تكليفه ، فلم يلزمه قضاؤه ، كرمضان الماضي [2].

**المسألة الخامسة : بقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسيا .**

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: لا يبقى الصوم وهو القياس ، ووجهه : لانتفاء ركنه بالأكل ناسيا ، و به قال مالك[3].

القول الثاني : صحة الصوم ، و به قال الجمهور [4] استحسانا بالنص [5] و هو قوله ﷺ:« من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه »[6].

الراجح القول الثاني بصحة الصوم للحديث.

**المسألة السادسة : إذا خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر ما ، إنهدام المسجد مثلا أو أخرجه السلطان فدخل مسجدا آخر من ساعته ، فهل يفسد اعتكافه ؟**

اختلف العلماء في المسألة على قولين :

---

[1] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٢٧٤).

[2] الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ( ٢/٢٢٠).

[3] انظر : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، ص (١٢٥).

[4] انظر : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (٤/٣٦٧).

[5] انظر : المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/٢٥٣).

[6] أخرجه البخاري كتاب الصوم باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا ، حديث رقم ١٩٣٣، ص ٣٦٦ و مسلم كتاب الصيام باب أكل الناس وشربه وجماعه لا يفطر ، حديث رقم ١١٥٥، ص٤٤٦ .

القول الأول : يفسد اعتكافه وهو القياس .

ووجهه : أنه وجد ضد الاعتكاف ، وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة ، فيبطل كما لو خرج عن اختياره.

القول الثاني : لا يفسد اعتكافه و به قال الحنفية ، والمالكية و الشافعي و أحمد ، وحجة القول الاستحسان[1] .

ووجه الاستحسان : أنه لا يمكنه الجلوس فيه بعد الانهدام ، فكان مثل الخروج لحاجة الإنسان ، ويلحق به الخروج مع الإكراه ، لأن الإكراه من أسباب العذر[2].

قال ابن رشد : ( ولا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد ، إلا لحاجة الإنسان ، أو ما في معناها مما تدعو إليه الضرورة )[3].

و لا شك أن الخروج بعد الانهدام ، أو إخراج السلطان للمعتكف إنما هو من باب الضرورة فلا يفسد اعتكافه.

**المسألة السابعة: إذا فسد اعتكافه بجنون طويل ، فهل يقضيه ؟**

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : لا يقضي قياسا على الصوم ، و به قال الشافعي[4] .

القول الثاني : يقضي و به قال أبو حنيفة و مالك استحسانا[5] .

---

[1] انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع (١١٥/٢).

[2] انظر : المصدر نفسه (١١٥/٢).

[3] محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ( ٣١٧/١).

[4] انظر :محمد علي محمد الصليهم ، الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية ، ص ١٣٩.

[5] انظر : الكاساني ، بدائع الصنائع (١١٦/٢).

ووجه الاستحسان : سقوط القضاء في الصوم إنما كان لدفع الحرج ، لأن الجنون إذا طال يزول ، فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه ، وهذا لا يتحقق في الاعتكاف[1].

و الراجح القول الأول لوجاهة ما استدلوا به.

**المسألة الثامنة : في هدي التمتع إذا توجه للحج و لم يلحق بهديه بعد ، فهل يعتبر محرما قبل أن يلحقه ؟**

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أنه لا يصير محرما وهو القياس.

ووجه القياس : أنه لا يصير محرما ، ما لم يلحق ويتوجه معه ، لأن السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الإحرام ، ولا دليل على أنه يريد الإحرام ، فلا يصير به محرما ليس من خصائص الإحرام ، و لا دليل على أنه يريد الإحرام ، فلا يصير به محرما[2] ، قال ابن الهمام : ( و سوق الهدي مجرد نية ، وبمجرد النية لا يصير محرما ، فإذا أدركها ، وساقها أو أدركها ، فقد اقترنت نيته بعمل ، هو من خصائص الإحرام ، فيصير محرما)[3].

القول الثاني : أنه يصير محرما استحسانا .

ووجه الاستحسان : أن هدي المتعة له تأثير في البقاء على الإحرام ، ما ليس لغيره ، بدليل أنه لو ساق الهدي لا يجوز له أن يتحلل ، وإن لم يسقه جاز له التحلل ، فإذا كان له فضل تأثير في البقاء على الإحرام ، جاز أن يكون له تأثير في الابتداء ، و قد قالوا إنه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدي

[1] انظر : المصدر نفسه (١١٦/٢).

[2] انظر : المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٦٦/٢).

[3] محمد علي محمد الصليهم ، الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية ، ص ١٤٢.

المتعة ، وإن لم يلحق الهدي ، إذا كان في أشهر الحج ، فأما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدي لأن أحكام التمتع لا تثبت قبل أشهر الحج[1].

قال ابن همام : ( ووجهه الاستحسان أن هذا الهدي مشروع على الابتداء ، نسكا من مناسك الحج وضعا ، لأنه مختص بمكة ، و يجب شكرا للجمع بين أداء النسكين ، و إن لم يصل إلى مكة )[2].

**المطلب الثاني : مسائل الاستحسان في المعاملات**

**المسألة الأولى: شرط الخيار للمتعاقدين :**

اتفق الأئمة على صحة خيار المتبايعين ، واختلفوا هل يجوز أن يشرطاه – أو أحدهما – لأجنبي أي لشخص غير المتعاقدين ؟

القول الأول: و هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه ، ومالك والشافعي ــ في أصح قوليه ــ و هو الظاهر من مذهب أحمد ــ رحمهم الله تعالى ــ إلى أنه يجوز ذلك ، و يصح البيع و يلزم الشرط.

قال في الهداية : ومن اشترى شيئا و شرط الخيار لغيره : فأيهما أجاز جاز ، و أيهما نقض انتقض [3].

و قال ابن رشد : واختلفوا في اشترط خيار الأجنبي ، فقال مالك : يجوز ذلك ، والبيع صحيح[4].

و قال النووي : قال أصحابنا : يجوز شرط الخيار للعاقدين ولأحدهما بالإجماع فإن شرطه لأجنبي فقولان مشهوران ، ... أصحهما باتفاق الأصحاب : يصح البيع والشرط ، وهو الأشهر في نصوص الشافعي رحمه الله [5] .

---

[1] انظر :. الكاساني ، بدائع الصنائع (١٦٢/٢)

[2] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير،(٥٣٠/٢).

[3] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ( ٤٣/٥-٤٤).

[4] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد (٢١٢/٢).

[5] النووي ، المجموع شرح المهذب(٢٣٣/٩).

و قال ابن قدامة : و إن شرط الخيار لأجنبي صح ، وكان اشتراطا لنفسه ، وتوكيلا لغيره[١] .

القول الثاني : ذهب إليه زفر من الحنفية ، والقاضي من الحنابلة ، والشافعي في قوله الصحيح إلى أنه لا يصح[٢].

قال في الهداية : وفي القياس : لا يجوز ، و هو قول زفر[٣] .

وقال ابن قدامة : قال القاضي : إذا أطلق الخيار لفلان ، أو قال: لفلان دوني ، لم يصح[٤] .

و قال في المهذب : و إن شرط الخيار لأجنبي ففيه قولان : أحدهما : لا يصح[٥].

**الأدلة** :

١- ذكر الحنفية : أن عمدتهم في ذلك الاستحسان. قال في الهدية : و أصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا[٦].

و ذكروا في وجه الاستحسان : أن الخيار شرع للحاجة إليه ، لاستخلاص الرأي و تحصيل الأحظ للمتبايعين ، و هذه الحاجة قد تدعوا إلى اشتراطه للأجنبي بل كان أعرف بالمبيع أو بالعقد منهما أو أن يكون العاقد يعلم من نفسه قصور الرأي و التدبير ، غير واثق في ذلك ، و يعلم بفلان من الناس جودة رأيه و معرفته بالقيم و أحوال البياعات ، فبشرط الخيار له يحصل المقصود من شرعيته ، فيجب تصحيحه ، لأن الاحتياج إليه صار كالاحتياج إلى نفس الخيار.

---

[١] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد (٤٠/٦).

[٢] مصطفى ديب البغا ،أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ١٥٦.

[٣] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ( ٤٤/٥).

[٤] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد (٤٠/٦).

[٥] النووي ، المجموع شرح المهذب(٢٣٣/٩).

[٦] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ( ٤٤/٥).

هذا ما ذكره الحنفية ، وبمثله احتج الشافعية ، وإن لم يسموه استحسانا بل هو من باب القياس عندهم[١].

٢- و حجة الحنابلة أن الخيار : يعتمد شرط المتعاقدين ويفوض إليهما ، و قد أمكن تصحيح شرطهما ، و تنفيذ تصرفهما _ بتصحيح الخيار للأجنبي إذا اشترطاه _ فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه ، لقول النبي ﷺ المسلمون على شروطهم[٢].

٣- و أما الذين قالوا بعدم صحته فحجتهم في ذلك :

أن الخيار من مواجب العقد ، و حكم من أحكامه ، فلا يثبت لغير المتعاقدين ، كاشتراط الثمن على غير المشتري ، و كذلك الخيار لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين ، فلا يكون لمن لا حظ له فيه [٣].

**المسألة الثانية : اشتراط نقد الثمن في مدة معلومة:**

اختلفوا في ذلك على قولين :

القول الأول: ذهب أبو حنيفة و أصحابه _ ما عدا زفر _ و أحمد إلى : أن هذا العقد جائز و يلزم الشرط . و إن كانوا اختلفوا في المدة التي يجوز اشتراطها ، فاتفق الكل على الثلاثة ، و منع أبو حنيفة و أبو يوسف الزيادة عليها ، بينما أجازها أحمد / ومحمد من أصحاب أبي حنيفة[٤].

هذا وذكر ابن قدامة عن مالك : جوازه في اليومين والثلاثة و نحوها[٥].

---

[١] مصطفى ديب البغا ،أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ١٥٦.

[٢] صحيح روي من حديث أبي هريرة وعائشة وأنس بن مالك وعمرو بن عوف ورافع ابن خديج وعبد الله بن عمر و حديث أبي هريرة فيرويه كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة مرفوعا بزيادة : " والصلح جائز بين المسلمين " انظر: محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١٤٢/٥).

[٣] مصطفى ديب البغا ،أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص١٥٧.

[٤] المرجع نفسه ص ١٥٧.

[٥] المرجع نفسه ص ١٥٧.

قال في الهداية : و لو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز ، و إلى أربعة أيام لا يجوز عند أبي حنيفة و أبي يوسف ، وقال محمد : يجوز إلى أربعة أيام أو أكثر ، فإن نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا[1] . اهـ .

وقال ابن قدامة : فإن قال بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث ، أو مدة معلومة ، و إلا فلا بيع بيننا ، فالبيع صحيح ، نص عليه[2].

القول الثاني : وذهب الشافعية في أصح الوجهين إلى : أن هذا البيع باطل و هو قول زفر ــ من أصحاب أبي حنيفة .

قال النووي : لو اشترى شيئا بشرط أنه إن لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، أو باع بشرط أنه إن رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما : فوجهان ، حكاهما المتولي وغيره :

أحدهما : يصح العقد[3] .

والثاني : وهو الصحيح باتفاقهم ــ و به قطع الروياني و غيره ــ أن البيع باطل في الصورتين .

وقال صاحب العناية : والقياس ــ وهو قول زفر ــ ألا يجوز [4].

**الأدلة** :

١- القائلون بالجواز :

أ- عمدة الحنفية في هذه المسألة : الاستحسان . قال صاحب العناية : و استحسن العلماء جوازه[5] .

---

[1] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ( ٣٤/٥).

[2] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد (٤٧/٦).

[3] النووي ، المجموع شرح المهذب(٢٣٠/٩).

[4] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ( ٣٥/٥).

[5] المصدر نفسه ص ٣٥.

وجه الاستحسان : أن هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة _ إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد ، تحرزا عن المماطلة في الفسخ _ و إذا كان في معناه كان ملحقا به ، و الاتفاق على جواز شرط الخيار ، فكذلك هذا.

قال في الفتح : وكل من علم صحة اشترط الخيار للتروي ثلاثة أيام لكل من المتبايعين تبادر إليه :

أن شرعيته للتروي لدفع ضرر الغبن في المبيع و الثمن فيتبادر إليه جوازه لدفع الغبن في الثمن للمماطلة[1].

ب- وعمدة الحنابلة : أن هذا يروى عن عمر رضي الله عنه .

و دعموا رأيهم هذا أيضا بمثل المعنى الذي ذكره الحنفية في وجه الاستحسان.

قال ابن قدامة : و لأن هذا بمعنى شرط الخيار ، لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع ، هل يوافقه أولا ؟ يحتاج إلى التروي في الثمن ، هل يصير منقودا أو لا ؟ فهما سيان في المعنى ، متغايران في الصورة [2].

و اختلاف هؤلاء في المدة راجع إلى اختلافهم في الأصل ، وهو : هل يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أم لا ؟[3].

٢- و أما القائلون بالمنع فحجتهم في ذلك :

- أن هذا ليس بشرط خيار و إنما هو شرط فاسد مفسد للبيع ، لأن فيه تعليق البيع على غرر ، فأشبه ما لو باع بشرط أنه إن قدم زيد القوم فلا بيع بينهما ، و هذا لا يصح فكذلك ما نحن فيه ، و هذه حجة الشافعية[4] .

---

[1] مصطفى ديب البغا ،أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص١٥٨.

[2] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد (٤٨/٦).

[3] انظر الهداية وشروحها (٣٠/٥) و ما بعدها .

[4] النووي ، المجموع شرح المهذب (٢٣٠/٩).

- أن هذا بيع شرط فيه إقالة فاسدة _ لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد _ واشتراط الإقالة الصحيحة في المبيع مفسد للعقد _ لكونه على خلاف العقد _ فاشتراط فاسدها أولى أن يفسد ، و هذه حجة زفر .

**المسألة الثالثة: قبض الهبة بغير إذن الواهب :**

القبض في الهبة شرط كمال عند مالك ، وليس بشرط صحة ، فالموهوب له يملك الموهوب بمجرد القبول ، ويجبر على القبض[1].

و هو شرط صحة عند الشافعي و أبي حنيفة ، فلا يملك الموهوب له الهبة ما لم يقبضها ، و هو كذلك عند أحمد ، إذا كان الموهوب مما يكال أو يوزن[2] .

و اختلف هؤلاء _ القائلون بشرط القبض _ فيما إذا قبض الموهوب له الهبة بغير إذن الواهب:

القول الأول : ذهب الشافعية و الحنابلة إلى : أنه لا يصح قبض الهبة إلا بإذن الواهب مطلقا ، سواء قبضها في المجلس أم بعده[3].

قال في مغني المحتاج : و لا بد أن يكون القبض بإذن الواهب فيه ، ... فلو قبض بلا إذن و لا إقباض لم يملكه ، و دخل في ضمانه ، سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده[4].

و قال ابن قدامة : و الواهب بالخيار قبل القبض ، إن شاء أقبضها و أمضاها ، وإن شاء رجع فيها و منعها ، و لا يصح قبضها إلا بإذنه ، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة و لم يصح القبض[5].

---

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد (٣٢٩/٢).

[2] المصدر نفسه ( ٣٢٩/٢).

[3] مصطفى ديب البغا ،أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ١٦٠.

[4] محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٥١٦/٢).

[5] ابن قدامة المقدسي ، المغني في فقه الإمام أحمد (٢٤٢/٨).

و عمدة هؤلاء : أن التسليم غير مستحق على الواهب ، كما أن القبض غير مستحق للموهوب له ، فلا يصح التسليم و القبض بغير إذن الواهب ، قياسا على أخذ المشتري المبيع من البائع قبل دفع ثمنه ، فلا يصح إلا بإذن البائع ، و لو استقل بأخذه كان من ضمانه ، و ذلك سواء في مجلس العقد أو خارجه .

القول الثاني : وذهب الحنفية إلى :أنه إذا قبض الهبة في مجلس العقد جاز ، و إذا قبضها بعد الافتراق لم يجز إلا أن يأذن الواهب .

و عمدة الحنفية _ في هذا التفريق بين القبض في مجلس العقد و في غيره _ الاستحسان.

قال في الهداية : فإن قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز استحسانا . و إن قبض بعد الافتراق لم يجز ، إلا أن يأذن له الواهب في القبض . و القياس أن لا يجوز في الوجهين .

وجه القياس : أن القبض تصرف في ملك الواهب _ إذ ملكه قبل القبض باق _ فلا يصح بدون إذنه[1].

و أما وجه الاستحسان : فهو أن القبض في الهبة بمنزلة القبول من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه ، و هو الملك ، و المقصود من عقد الهبة إثبات الملك ، فيكون الإيجاب من الواهب تسليطا للموهوب له على القبض ، فكان إذنا دلالة . و إنما قيد ذلك بالمجلس لأنه ثبت التسليط فيه إلحاقا له بالقبول ، والقبول يتقيد بالمجلس فكذلك ما يلحق به[2] .

[1] المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ( ٦/٢٤٢).

[2] المصدر نفسه ( ٦/٢٤٣).

**المطلب الثالث : تطبيق الاستحسان في القضايا المعاصرة**

**الفرع الأول: مسائل معاصرة مختلفة**

**المسألة الأولى : النظر إلى عورة الأجنبية لضرورة العلاج**

إن الأصل المقرر شرعا حرمة النظر إلى المرأة الأجنبية ، لنصوص الكتاب و السنة و لإجماع المسلمين على ذلك . و قد استثني من ذلك النظر إليها بقصد التداوي . للضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها ، و على هذا فإن هذا التجويز المستثنى من الأصل المذكور هو نوع استحسان بالضرورة ، لأن النظر بقصد المداومة هو جزئية مستثناة من حكم نظائرها .

و هذا الأمر محتاج عند تطبيقه في هذا العصر ، عند الحاجة إلى إجراء عمليات جراحية ، أو توليد ، أو مداواة ، أو غير ذلك من إجراء الفحوصات و أخذ العينات ، مما له علاقة بسلامة المريض ، وحفظ حياته أو أحد أعضائه . و يستثنى من ذلك العمليات المتعلقة بالتجميل و تحسين الخلقة ، أو شد التجاعيد ، أو تصغير أحد الأعضاء أو تكبيره ، أو ما شابه ذلك ، لأن هذه الأمور لا تجيز الإطلاع على العورة بحال . إذ إن ذلك التجويز إنما كان ضرورة لأمور تتعلق بسلامة المريض ، أو أحد أعضائه ، وبشروط خاصة[1].

و قد اتخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة الأمم الإسلامية [2] بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع مداواة الرجل للمرأة ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله ، قرر ما يلي :

الأصل أنه إذا توافرت طبيبة متخصصة يجب أن تقوم بالكشف على المريضة وإذا لم يتوافر ذلك فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة، فإن لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم، وإن لم يتوافر طبيب

[1] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، الاستحسان حقيقته – أنواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة، ص ٢٠٥.

[2] المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من ١- ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١- ٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣م .

مسلم يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير مسلم . على أن يطّلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض ومداواته وألا يزيد عن ذلك وأن يغض الطرف قدر استطاعته، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة هذه بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة .

ويوصي بما يلي :

أن تولي السلطات الصحية جُلَّ جهدها لتشجيع النساء على الانخراط في مجال العلوم الطبية والتخصص في كل فروعها، وخاصة أمراض النساء والتوليد، نظراً لندرة النساء في هذه التخصصات الطبية، حتى لا نضطر إلى قاعدة الاستثناء . والله الموفق .

**المسألة الثانية : بيع العرايا**

من المعلوم أن الاستحسان بالنص هو من باب الرخص ، التي تثبت استثناء على ما هو معلوم و من الأمثلة على ذلك الترخيص في العرايا . فقد ورد أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا ، فقد أذن لهم [1] . و فسرت المزابنة بأنها بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ ، مثل كيله خرصا[2] . و المعنى المؤدي إلى بطلان المزابنة هو عدم العلم بالمماثلة. لأن الرطب ينقص وزنه إذا جفّ ، فلا يصلح التمر بديلا له بالكيل إلا أن يكون مقدرا بصيرورته تمرا بما يساوي التمر.

و العرايا جمع عرية ، فسرها بعضهم بأنها نخل توهب[3] و فسرت بأنها بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض ، أو العنب في الشجر بزبيب [4]. و النهي عنها ، أي المزابنة ، لما فيها من شائبة الربا ، لأنها بيع مكيل بمكيل من جنسه ، فلا يجوز خرصا. و قد طرد الحنفية ذلك في الكل ، ومن ضمنها

[1] رواه أحمد والبخاري والترمذي عن رافع بن خديج وسهل ابن أبي حثمة وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه، أنظر: نيل الأوطار للشوكاني ( ٢٦١/٥).

[2] شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي بحاشيتي قليوبي و عميرة ٢٣٨/٢.

[3] محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية (٤٨٩/٢).

[4] شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي بحاشيتي قليوبي و عميرة ٢٣٨/٢.

العرايا. لكن جمهور العلماء أجازوا ذلك في العرايا ، استثناء من بيع المزابنة ، للنصوص الواردة في ذلك[1]، و اشترط بعض من أجاز ذلك كالشافعية أن تكون العرايا فيما دون خمسة أوسق [2]. للحديث الوارد في ذلك . لأن الترخيص فيها كان للحاجة و الحاجة تدفع بما دون خمسة أوسق . و الرخصة هذه هي نوع من الاستحسان ، لأنها استثناء من القاعدة في بيع المزابنة.

و من الممكن إجراء ذلك في غير ما ورد به النّص ، و هو التمر بالرطب ، و العنب بالزبيب ، ففي هذا العصر أمكن تجفيف التين ، و كثير من الفواكه ، فقياسا على ما تقدم فإنه يجوز بيع التين و الفواكه أو الثمار الآخر على أشجارها ، بثمار مجففة من جنسها ، مثل كيلها خرصا ، قياسا على ما ثبت بالنص ، و الجامع بينها الحاجة في الكل[3].

**المسألة الثالثة : صور جديدة للاستصناع**

و مما يمكن أن يدخل في التطبيقات المعاصرة للاستحسان الصور الجديدة للاستصناع ، و الاستصناع طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص . و قد عدوه مخالف للقياس ، لأنه من بيع المعدوم ، وقال الحنفية بأنه جاز استحسانا . قال ابن الهمام في توجيه الاستحسان : (...للتعامل الراجع إلى الإجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ إلى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع أمتي على ضلالة وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتما...)[4]. و في هذه الحالة يمكن أن يقال هذا ثابت بالسنة ، فلا يكون من باب ترك القياس بالعرف و التعامل : إلا إذا قصروا ما ثبت بالسنة على استصناعات محدودة كانت في عهد النبي ﷺ و عهد صحابته ، فيكون تجاوز هذه الاستصناعات إلى أنواع غيرها ممّا ترك به القياس للعرف و التعامل ، و مع تطور الحياة ، و ارتقاء الحضارات فقد نشأت مصنوعات جديدة يحتاجها الإنسان في مختلف المجالات ، ولم تعد الحاجة إلى المصنوعات بسيطة ، كما كانت من قبل ، بل أصبحت متنوعة ودقيقة ، و متجددة على مرور

[1] سبق تخريجه أنظر الصفحة السابقة تهميش رقم ١.

[2] شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي بحاشيتي قليوبي و عميرة ٢٣٨/٢.

[3] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، الاستحسان حقيقته – أنواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة، ص١٦٠.

[4] محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير( ١١٥/٧).

الأيام ، فأصبحت تشمل عقود المقاولات الضخمة لبناء المساكن و تشييد القصور و العمارات و الفنادق و محطات توليد الطاقة الكهربائية ، و بناء السفن ، والطائرات و القطارات و السيارات ، و الرافعات ، و الحفّارات ، و أجهزة التّكييف و التّبريد ، وحفر آبار النّفط و المياه ، وتشييد السدود ، وإقامة أنظمة الري ، وتبليط الشوارع ، وإنشاء شبكات المياه و الصرف الصحي ، وغيرها ، مما لا يستطيع أن يقوم بقسم كبير منه إلا الشركات و المؤسسات ذوات رؤوس الأموال الضخمة الممكّنة للقيام بمثل هذه الأعمال . ويدخل في ذلك تصنيع الأجهزة الإلكترونية الدقيقة ، و الأجهزة الكهربائية المتنوعة ، وهي على مختلف أنواعها و صورها لا تدخل في قواعد و أقيسة البيع المقررة شرعا ، بل هي مخالفة لقياسها و منهجها ، إذ داخلة في إطار بيع الإنسان ما ليس عنده[1].

**الفرع الثاني : نوازل طبية جديدة**

هناك مسائل لها أحكام مبنية على الاستحسان لم تتغير ، و ما زالت صالحة ، بينما هناك قضايا مستجدة لم تعرف لها أحكام خاصة بها في تراثنا الفقهي ، و هذه القضايا راجعة إلى مجالات عديدة من مجالات الحياة المتشعبة التي نفذت إليها مظاهر التطور .

من هذه المجالات نوازل الطب الذي عرف مكتشفات في أدوات الفحص ووسائل العلاج ، و تقدم البحث فيه تقدما باهرا و تطلبت كثيرا من قضاياه الجديدة أحكاما شرعية يطمئن لها المكلفون من المسلمين . و بعض تلك القضايا تبنى أحكامها على الاستحسان ، و هذه بعض المسائل :

**المسألة الأولى: جواز استقطاع جزء من جسم الآدمي لزرعه في مكان آخر من الجسم**

يجوز استقطاع جزء من جسم الآدمي لزرعه في مكان آخر من الجسم يحتاج لبنائه بذلك ، إذا كان ذلك لضرورة داعية كإزالة شين فاحش أو معالجة عضو أضر به المرض . و هناك من قيد هذا الحكم

[1] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، الاستحسان حقيقته – أنواعه – حجيته – تطبيقاته المعاصرة، ص ١٧٠.

بتعيين استعمال هذه الطريقة الطبية وبأن لا يترتب عليها ضرر، و بأن يغلب على الظن نجاحها[1] و كل ذلك راجع إلى تقدير الطبيب المختص.

انبنى الجواز على الاستحسان ، و القياس المنع تجنبا للتعذيب و الإيلام و لخطر العملية و التخدير ، و لكن يرجح الاستحسان هنا ، كما يترجح في بعض عمليات التجميل التي تدعو إليها ضرورة ملحة[2].

**المسألة الثانية : صناعة الأنسولين لمرضى السكري**

صناعة الأنسولين لمرضى السكري و ذلك لمدهم بما تحتاجه أجسامهم من هرمون الأنسولين المنظم لتركيز السكر في الدم فإن انخفض الأنسولين ارتفع السكر ارتفاعا يفضي الوفاة أحينا. صناعته بدمج جينة المستخلص من حيوان أو إنسان مع خلايا بكتيرية معينة ، ثم تكثير جين الأنسولين . جاز التحضير بهذه الطريقة للضرورة و انتفاء ضرر المتبرع و ذلك يتوفر علاج لمرض خطير و تحقق المصلحة[3].

**الفرع الثالث : الحذر عند تطبيق الاستحسان**

لقد أصاب الإمام الشافعي الحق عندما استنكر الاستحسان الذي فسر بأنه دليل منقدح في الذهن لا يعبر عنه ، وبأنه عمل عقلي محض قائم على مجرد الهوى و التلذذ ، و أصاب معه من تابعه في ذلك من الأصوليين ، و كل من ذاد عن الشريعة فلم يرتض استحسانا أو استقباحا في الدين دون سند شرعي من الأصول المعتبرة .

و كما استبعد هذا الاستحسان ورد ،فإن الأصوليين جدوا في بيان أنواع الاستحسان المقبول المشروع ، و حددوا ضوابط تطبيقه ، حتى لا تنتهك حرمة الدين بدليل الاستحسان و بسوء فهمه.

---

[1] أحكام جراحة التجميل ،محمد عثمان شبير ، ضمن كتاب : دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة :٥٨. و ما بعدها ، نقلا عن الاستحسان و تطبيقه في القضايا الفقهية المعاصرة لأبي الأجفان محمد بن هادي ص ٢٧.

[2] الاستحسان و تطبيقه في القضايا الفقهية المعاصرة ، إعداد أ.د. محمد بن هادي أبو الأجفان ص ٢٧.

[3] المرجع نفسه ص ٢٧.

فالعالم البالغ أدنى مستوى في الاجتهاد يحسن الاعتماد على هذا الدليل و غيره من الأدلة الشرعية ، بعد أن درس فقه الخلاف و أسبابه ، و ألم بالأصول و أحاط بالنصوص من آيات الأحكام و أحاديثها ، و حذق مناهج الاستدلال العقلي في المجال الشرعي.

و كما أن السلاح لا يجدي استعماله إلا في الدفاع عن حق ، كذلك الاستحسان لا يجدي خيرا إلا إذا استعمل على الوجه المشروع لاستثمار أحكام تحقق العدل و تساير المنهج الشرعي و المقاصد السامية للإسلام.

و الحذر في تطبيق الاستحسان مطلوب ، حتى لا يؤدي إلى باطل ، و يجانب الصواب ، و يصادم روح الشريعة و أهدافها.

و قد قدم أحدهم مثلا للانحراف في تطبيقه ، و هو استحسان بعض المتنطعين أن يقطع المتسحر الأكل قبل الفجر بنصف ساعة فأكثر ، و اعتبر استحسانهم تنطعا لمخالفته لحديث إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا و اشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم[1] ، ولما ورد من الترغيب في التأخير السحور.

و قد يفضي سوء تطبيق الاستحسان لإلى تحكيم العقل دون الشرع ، و إلى حل عرى هذا الدين ، و التساهل في أداء التكاليف ، بحجة رعاية المصادر و اعتبار الضرورة و التيسير على الناس .

إن الاجتهاد المعاصر المعول عليه في حل مشاكل مجتمعاتنا يقتضي معرفة و تقوى و حسن استعمال للمصادر الشرعية ، خاصة منها الاستحسان ، فإذا كان هذا المصدر يخول الاستثناء من قاعدة عامة ، و يتيح التيسير مراعاة للضرورة و جلبا للمصلحة ، فإن ذلك قد يقتضي مراعاة ضوابط معينة ، فلا يغفل أمرها ، بل يتحتم ذكرها ليعتبرها المكلف ، و ينتبه لها عند تطبيق الحكم المبني على الاستحسان ، و هذا المنهج كان يسلكه فقهائنا ، و رأيناه واضحا في مؤلفاتهم ، و هو المنهج الأمثل.

[1] متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأذان، باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ،حديث رقم ٦١٧ ص ١٣٥، و مسلم في صحيحه كتاب الصيام باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، حديث رقم ١٠٩٢ ص ٤٢٣.

و من القضايا التي لاحظنا فيها تطبيق الاستحسان ، بحذر و حسن بيان و استدلال ، قضية مداواة الجنس للجنس الآخر ، فقد أبيح فيها النظر للضرورة استحسانا ، لكن مع قيود محددة ارتبطت بقواعد فقهية[1] ، مثل ( الضرورات تقدر بقدرها ) ، و ( الضرر يدفع بقدر الإمكان ) ، و ( ما جاز لعذر بطل بزواله ).

إن تطبيق الاستحسان في القضايا المعاصرة من مسؤوليات المجتهد ، يؤديها بمعرفة و حذق و حذر ، فيكون لذلك أطيب الثمار[2] .

[1] بحث أخلاقيات الطبيب من بحوث الدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ٣-٩ / ١١٥.

[2] الاستحسان و تطبيقه في القضايا الفقهية المعاصرة ، إعداد أ.د. محمد بن هادي أبو الأجفان ص ٣٢/٣١.

## الخاتمة

**أولا** : تبين لنا مما تقدم حقيقة الاستحسان ، وأنه عبارة عن استثناء من عموم القاعدة أو الدليل لسبب من الأسباب ، و اعتمدنا أنه ليس دليلا قائما بنفسه ، و إنما هو مفهوم عام يطلق على استثناء بعض الجزئيات من حكم الدليل العام ، لدليل خاص ، و أن هذه الجزئيات لو لم تستثنى من حكم الدليل ، لأدى الأمر إلى وقوع المشقة و الحرج المنفيين بأدلة الشارع ، كما يطلق على ترجيح قياس على قياس ، عند التعارض ، للسبب المذكور ، و لهذا نجد أن الحنفية الذين يرون أن من أنواع الاستحسان الاستحسان بترجيح القياس الخفي على الظاهر ، نجد أنهم في مواضع متعددة أخذوا بالقياس الظاهر الجلي ، و لم يأخذوا بالقياس الخفي . وعند نظرنا و تأملنا لهذه الجزئيات ، التي لم يأخذوا فيها بالاستحسان ، نجد أن القياس الظاهر كان أخف و أسهل من القياس الخفي . ولهذا فإن الاستحسان له شكل و مضمون.

أما الشكل فهو الاستثناء و إخراج الجزئية من حكم نظائرها .

و أما المضمون فهو التيسير و التخفيف ، و هو الذي جعل بعضهم ، كما سبق أن ذكرنا ذلك في البحث ، يعرف الاستحسان بأنه :

- ترك القياس و الأخذ بما هو أرفق للناس. أو
- طلب السهولة في الأحكام ، فيما يبتلى فيه الخاص و العام . أو
- الأخذ بالسماحة ، و ابتغاء ما فيه الراحة.

مما يمثل أصلا مقررا في الشرع .**قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ **يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ** ﴾ [البقرة: ١٨٥ ].

**ثانيا** : و قد تبين لنا من استقراء الأمثلة المذكورة في جميع أنواع الاستحسان . من قياس خفي ، أو نص شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع . أو ضرورة ، أو عرف ، أو مصلحة ، أو تفاهة الشيء و نزارته ، و ما أشبه ذلك ، أنها جميعا مما تعتمد في حكمها على ملاحظة الضرورة أو الحاجة .التي تندفع بتلبيتها المشقة عن الناس ، و يزول الحرج بها .

**ثالثا** : إن هجوم علماء الشافعية ، ومن معهم ، وانتقاداتهم المريرة للاستحسان ، كان هجوما على أمر مجهول غير معلوم ، أي قبل أن يوضح الحنفية ما يريدونه بالاستحسان ، و لهذا فإننا نجد الكثيرين منهم عدلوا عن هجومهم ، و قالوا إن الاستحسان بالصورة المذكورة : ليس فيه خلاف ، و إنما هو محل اتفاق .

**رابعا:** إن الاستحسان يعد طريقا ممهدا لتحصيل أحكام كثيرة من الوقائع و النوازل المعاصرة ، سواء كان بتطبيقه منهجا للحصول على الأحكام ، أو بتوسيع مجال ما استحسن ، و جعله شاملا حتى للصور المعاصرة ، فهو آلة للمجتهد يستعين بها على فتواه ، و ما يتوصل إليه من الأحكام .

## قائمة المصادر و المراجع


١. إبراهيم بن موسى الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى-١٤١٩/١٩٩٧ .

٢. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر ، بيروت لبنان ، الطبعة ١٣٩٩ /١٩٨٩،

٣. ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، الطبعة الجديدة ، القاهرة ج.م.ع(بدون طبعة).

٤. أبو حامد الغزالي ، المستصفى من علم الأصول ، تحقيق حمزة زهير حافظ ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة.

٥. أيوب بن موسى بن حسن الكفوي (ت ١٠٩٤) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان،الطبعة الثانية ١٤١٩،٢هـ/١٩٩٨م،.

٦. بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت،الطبعة الثانية ، ١٤١٣/١٩٩٢.

٧. برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، مع شرح العلامة عبد الرحمن اللكنوي، اعتنى به نعيم أشرف نور أحمد ، من منشورات إدارة القرآن و العلوم الإسلامية ، كراتشي باكستان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ

٨. تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، رفع الحاجب عن مختصر بن الحاجب ، تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود ، دار عالم الكتب ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٩/١٩٩٩.

٩. تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، جمع الجوامع في أصول الفقه ، تعليق عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٢٤/٢٠٠٣.

١٠. تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى ، اعتنى بها وخرج أحاديثها عامر الجزار و أنور الباز ، دار الوفاء للطباعة والنشر و التوزيع ، المنصورة ، الطبعة الثالثة ١٤٢٦/٢٠٠٥.

١١. جمال الدين أبي عمر المعروف بابن الحاجب ، مختصر منتهى السول ، تحقيق نذير حمادو ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى، ١٤٢٧/٢٠٠٦.

١٢. حاشيتان. الأولى : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، الثانية : شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر،الطبعة الثالثة ١٣٧٥/١٩٥٦.

١٣. الحسن بن رشيق المالكي ت٦٣٢ لباب المحصول في علم الأصول ، تحقيق محمد غزالي عمر جابي ، دار البحوث للدارسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة دبي، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م .

١٤. زين العابدين العبد محمد النور، رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي ، الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥/٢٠٠٤ .

١٥. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني ، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، تحقيق زكريا عميرات ، نشر دار عالم الكتب ، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

١٦. شمس الدين السّرخسي، كتاب المبسوط ، دار المعرفة بيروت — لبنان ، بدون طبعة.

١٧. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، نشر دار الفكر للطباعة بيروت ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

١٨. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، اعتنى به محمد خليل عيتاني ، دار المعرفة بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨/١٩٩٧.

١٩. عبد الغفور محمد الصيادي ، مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٩/٢٠٠٨.

٢٠. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، دار عالم الكتب ، الرياض ،الطبعة الثالثة ١٤١٧/١٩٩٧.

٢١. عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار هجر للطباعة و النشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٧/١٩٩٧.

٢٢. عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي(ت ٤٣٠) ، تقويم الأدلة في أصول الفقه تحقيق خليل محي الدين الميس، دار الكتب العلمية،بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١/٢٠٠١.

٢٣. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م .

٢٤. علاء الدين علي المنتقي بن حسام الدين الهندي(ت ٩٧٥) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال مؤسسة الرسالة، ١٤١٣/١٩٩٣(بدون طبعة).

٢٥. علي ابن محمد الآمدي،الإحكام في أصول الأحكام، تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي ، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤/٢٠٠٣.

٢٦. علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد ، المحلى بالآثار شرح المجلى بالاختصار، تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر ، مطبعة النهضة ، شارع عبد العزيز بمصر ، نشر دار الطباعة المنيرية، ١٣٤٧.

٢٧. علي بن محمد الشريف الجرجاني ،كتاب التعريفات ، مكتبة لبنان ، ساحة رياض الصلح ، بيروت ، الطبعة الجديدة ١٩٨٥.

٢٨. عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الخامسة ، ١٤٣٢/٢٠١١.

٢٩. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الناشر دار الكتب الإسلامي، القاهرة، سنة النشر ١٣١٣هـ.

٣٠. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، العلجوني إسماعيل ابن محمد الجراحي، دار إحياء التراث.

٣١. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،منشورات محمد علي بيضون ، الطبعة الأولى ١٤٢٤/٢٠٠٣.

٣٢. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى للإمام مالك التي رواها الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥/١٩٩٤.

٣٣. مجد الدين يعقوب الفيروز أبادي ( ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط ، تحقيق مكتبة التراث ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة /١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٣٤. محمد ابن علي الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة ، الرياض الطبعة الأولى -١٤٢١/٢٠٠٠ .

٣٥. محمد الأمين مختار الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه ، مكتبة العلوم والحكم (بدون طبعة).

٣٦. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ،دار المعرفة ، الطبعة السادسة ١٤٠٢/١٩٨٢.

٣٧. محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، تحقيق و تخريج الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر و التوزيع ، المنصورة ، الطبعة الأولى ١٤٢٢/٢٠٠١.

٣٨. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردزبة البخاري، صحيح البخاري ، اعتنى به أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدولية للنشر و التوزيع ، ١٤١٩/١٩٩٨.

٣٩. محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) المنخول من تعليقات الأصول ،تخريج وتحقيق محمد حسن هيتو ، الطبعة الأولى.

٤٠. محمد بن هادي أبو الأجفان، الاستحسان و تطبيقه في القضايا الفقهية المعاصرة ،كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، عضو مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا.

٤١. محمد علي فركوس الإنارة شرح كتاب الإشارة ، دار الموقع ، الجزائر العاصمة الطبعة الأولى ، ١٤٣٠/٢٠٠٩.

٤٢. محمد علي محمد الصليهم ، الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه و أصوله ، إشراف الأستاذ الدكتور علي بن عبد العزيز العميريني ، المملكة العربية السعودية ، وزارة التعليم العالي ، جامعة الملك سعود كلية التربية ،قسم الثقافة الإسلامية ، (فقه و أصوله ) ١٤٢٥هـ .

٤٣. محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٩٩/١٩٧٩.

٤٤. محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح الجامع الصغير و زيادته ، المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٠٨/١٩٨٨.

٤٥. محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية ، دار الفضيلة . (بدون طبعة).

٤٦. محيي الدين يحي بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ، تحقيق محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة المملكة العربية السعودية.

٤٧. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أبو الحسين ،صحيح مسلم ، إعتنى به أبو صهيب الكرمي ، بيت الأفكار الدولية ، الرياض ، ١٤١٩/١٩٩٨.

٤٨. مصطفى ديب البغا ، أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع )في الفقه الإسلامي ، دار الإمام البخاري للنشر والتوزيع ، دمشق – حلبوني.

٤٩. مصطلح الاستحسان وأثر الخلاف في دلالته في اختلاف الأصوليين ، من كتاب (ندوة الدراسات المصطلحية والعلوم الإسلامية، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله ) مطبوعات الجامعة .

٥٠. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧/١٩٩٧.

٥١. وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥/١٩٨٥.

٥٢. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الاستحسان حقيقته أنواعه حجيته تطبيقاته المعاصرة ،مكتبة الرشد ناشرون ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨/٢٠٠٧ .

٥٣. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ١٤١٣/١٩٩٢.

## فهرس الآيات


| الآية | الصفحة |
|---|---|
| - ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ البقرة: ١٨٥..... | ٥٧ |
| - ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ ﴾ البقرة: ١٧٣..... | ١٣ |
| - ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ ﴾ آل عمران: ١٠٢..... | ث |
| - ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم ﴾ النساء: ١..... | ث |
| - ﴿ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ﴾ النساء: ١١..... | ١٤ |
| - ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾ النساء:٥٩ ..... | ٣١ |
| - ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ ﴾ النساء: ١٠١..... | ١٣ |
| - ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ ﴾ النساء: ١٠٢..... | ١٣ |
| - ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ المائدة: ٣..... | ١٣ |
| - ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا ۚ ﴾ الأعراف: ١٤٥..... | ٩ |
| - ﴿ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾ المائدة: ٤٨..... | ٢٧-٢٩ |
| - ﴿ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ﴾ الحج: ٧٨. | ٣١ |

| | |
|---|---|
| - ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴾ الأحزاب: ٧٠.... | ث |
| - ﴿ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡ ﴾ الأحزاب: ٧١..... | ث |
| - ﴿ وَمِن كُلّٖ تَأۡكُلُونَ لَحۡمٗا طَرِيّٗا ﴾ فاطر: ١٢ ..... | ١٩ |
| - ﴿ ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓۚ ﴾ الزمر:١٨ ..... | ٩-٣١-٣٢ |
| - ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾ الزمر:٥٥ ..... | ٣١ |
| - ﴿ وَأَمَّا مَنۡ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفۡسَ عَنِ ٱلۡهَوَىٰ ﴾ النازعات:٤٠ .... | ٢٨ |

## فهرس الأحاديث


| الحديث | الصفحة |
|---|---|
| - أذن للصحابة بالمسح على الخف..... | ٣٧ |
| - أشهد بالله لقد صليت مع رسول الله ﷺ..... | ٣٨ |
| - أقربكم مني مجلسا يوم القيامة أحسنكم خلقا ..... | ٩ |
| - إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا و اشربوا..... | ٥٥ |
| - كان أول ما قدم المدينة صلى قبل بيت المقدس..... | ٣٨ |
| - لا تبع ما ليس عندك..... | ١٤ |
| - ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن..... | ٣٣ |
| - المسلمون على شروطهم..... | ٤٥ |
| - من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم..... | ١٥ |
| - من نسي و هو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه..... | ١٥ |
| - نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر..... | ٥١ |

## فهرس الموضوعات


مقدمة:.....ث

المبحث الأول: حقيقة الاستحسان وأنواعه.....٩

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان .....٩

الفرع الأول: الاستحسان في اللغة.....٩

الفرع الثاني: الاستحسان في الاصطلاح .....٩

الفرع الثالث: المناسبة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.....١٢

المطلب الثاني: أنواع الاستحسان.....١٣

الفرع الأول: الاستحسان بالنص.....١٣

الفرع الثاني: الاستحسان بالإجماع.....١٦

الفرع الثالث : الاستحسان بالقياس الخفي .....١٦

الفرع الرابع : الاستحسان بالضرورة .....١٨

الفرع الخامس : الاستحسان بالعرف .....١٩

الفرع السادس : الاستحسان بالمصلحة .....١٩

الفرع السابع : الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته : .....٢١

الفرع الثامن : الاستحسان بمراعاة الخلاف .....٢١

المبحث الثاني : حجيّة الاستحسان .....٢٣

المطلب الأول : مذاهب العلماء في حجيّة الاستحسان.....٢٣

الفرع الأول : مذهب الحنفية : .....٢٣

الفرع الثاني : مذهب المالكية : .....٢٤

الفرع الثالث : مذهب الحنابلة : ..... ٢٥
الفرع الرابع : مذهب الشافعية : ..... ٢٦
المطلب الثاني : شبه المخالفين ومناقشتها..... ٢٦
الفرع الأول : عرض الشبه..... ٢٦
الفرع الثاني : مناقشة منكري الإستحسان ..... ٣٠
المطلب الثالث : الأدلة على حجية الاستحسان..... ٣٢
المبحث الثالث : نماذج تطبيقية للاستحسان ..... ٣٧
المطلب الأول: مسائل الاستحسان في العبادات ..... ٣٧
المسألة الأولى: حكم المسح على الخف المخرق ..... ٣٧
المسألة الثانية : إذا أسلم الذمي في دار الحرب ، ولم يعلم أن عليه الصلاة، فلم يصلي حتى فات الوقت ، ثم علم..... ٣٩
المسألة الثالثة : إذا نوى قضاء رمضان و كفارة الظهار ، فعلام تكون نيته ؟ ..... ٤٠
المسألة الرابعة : المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان هل يلزمه قضاء ما مضى ؟ ..... ٤١
المسألة الخامسة : بقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسيا ..... ٤٢
المسألة السادسة : إذا خرج من المسجد الذي يعتكف فيه لعذر ما ، إنهدام المسجد مثلا أو أخرجه السلطان فدخل مسجدا آخر من ساعته ، فهل يفسد اعتكافه ؟ ..... ٤٢
المسألة السابعة: إذا فسد اعتكافه بجنون طويل ، فهل يقضيه ؟..... ٤٣
المسألة الثامنة : في هدي التمتع إذا توجه للحج و لم يلحق بهديه بعد ، فهل يعتبر محرما قبل أن يلحقه ؟..... ٤٤
المطلب الثاني : مسائل الاستحسان في المعاملات..... ٤٥
المسألة الأولى: شرط الخيار للمتعاقدين..... ٤٥

المسألة الثانية : اشتراط نقد الثمن في مدة معلومة ..... ٤٧
المسألة الثالثة: قبض الهبة بغير إذن الواهب ..... ٥٠
المطلب الثالث : تطبيق الاستحسان في القضايا المعاصرة ..... ٥٢
الفرع الأول: مسائل معاصرة مختلفة ..... ٥٢
المسألة الأولى : النظر إلى عورة الأجنبية لضرورة العلاج ..... ٥٢
المسألة الثانية : بيع العرايا ..... ٥٣
المسألة الثالثة : صور جديدة للاستصناع ..... ٥٤
الفرع الثاني : نوازل طبية جديدة ..... ٥٥
المسألة الأولى: جواز استقطاع جزء من جسم الآدمي لزرعه في مكان آخر من الجسم ..... ٥٥
المسألة الثانية : صناعة الأنسولين لمرضى السكري ..... ٥٦
الفرع الثالث : الحذر عند تطبيق الاستحسان ..... ٥٦
الخاتمة : ..... ٥٩
قائمة المصادر و المراجع ..... ٦١
فهرس الآيات ..... ٦٦
فهرس الأحاديث ..... ٦٨
فهرس الموضوعات ..... ٦٩