# الكلام على حجية الاستحسان

مصطفى فرج محمد فياض
مدرس أصول الفقه الإسلامى
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

الحمد لله رب العالمين ، الذى هدانا بفضله إلى الحق والرشاد ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث من الله تعالى رحمة للعباد ، وعلى آله وأصحابه والسالكين مسلكه إلى يوم الميعاد .

وبعـــد

فإن الحديث عن الاستحسان باعتباره مصدر من مصادر التشريع الإسلامى يستوجب منا أولا أن نقول إن الأدلة التى تأخذ منها الأحكام الشرعية التى تتعلق بأفعال المكلفين تنقسم إلى قسمين .

الأول : ماانفق الجمهور على حجيته ولم يخالف فيه أحد إلا من لا أثر لرأيه ولا اعتداد له ، وهذا القسم يتناول الكتاب الكريم والسنة الطاهرة والإجماع والقياس وعليه فيجب اتباع الحكم المأخوذ من هذه المصادر مع عدم صحة العدول عنه . وهذا مصداقاً لقول الحق جل وعلا « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا » .

وحينئذ فلا بد أن يستجيب المسلم ويلتزم بأوامر الحق تبارك وتعالى كما أنه من الواجب عليه إذا وقعت حادثة ويريد معرفة حكمها فعليه أن يعرضها أولا على كتاب الله تعالى فإن لم يجد لها فيه علاجاً انتقل إلى سنة المصطفى ﷺ فإن لم يجد انتقل إلى إجماع المسلمين فإن لم يجد انتقل إلى إعمال القياس فى حال وجود العلة المشتركة بين الأصل والفرع أو بين

المقيس والمقيس عليه ، وما هذا إلا تطبيقاً لما أرشدتنا إليه السنة فى حديث معاذ رضى الله تعالى عنه لما بعثه الرسول ﷺ إلى اليمن قال له الرسول بماذا تقتضى بين الناس ؟ قال معاذ أقضى بكتاب الله قال فإن لم تجد ، قال بسنة رسول الله ، فإن لم تجد ، قال : أجتهد رأى ولا آلو أى لا أقصر . فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال الحمد الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله روسوله .

وهنا نجد أن الحديث الشريف وضح ما يجب على المجتهد أن يقدمه أثناء اجتهاده فى الوصول إلى حكم حادثة تجد أمامه .

الثانى : ما حدث الاختلاف فيه بين العلماء من حيث اعتباره مصدراً من مصادر التشريع الإسلامى ، وهـــذا القسم يتناول المصالح المرسله والاستحسان وشرع من قبلنا والعرف والاستصحاب ومذهب الصحابى ومع أن العلماء أختلفوا فى حجية هذا النوع كما اختلفوا فى غيره فإنه يمكن أن نقول إن من ينكر الاحتجاج به يحتاط فى ذلك حتى لا يكون الاستحسان خاضعاً لهوى أو ناشئاً عن غرض يترتب عليه فساد عقيدة المسلمين وضياع دينهم ، فى الوقت الذى نجد أن من يقول بالاحتجاج به لا يقول بالهوى بل يعتمد عنده على القياس وعلى الأثر وعلى العرف والمصالح المرسله والاجماع كما يعتمد على الضرورة قاصداً بذلك رفع الحرج ومقرراً التسهيل والتيسير .

وجميع الفقهاء نجدهم متفقين على أن دعائم التشريع الإسلامى تتمثل فى رفع الحرج وقلة التكاليف والتيسير وتحقيق مصالح الناس فمن قال بحجية الاستحسان وسماه بهذا الاسم إنما كان الغرض منه عنده هو ابراز اليسر والسهولة ورفع الحرج ، ومن لم يقل به ولم يسمه بهذا الاسم وعارضه إنما أخذ بغيره من الأمور التى فيها يسر وسهولة لينفع المسلمين .

وعليه فإنه يمكن أن نقول إن الاختلاف بين الفقهاء، والعلماء في تسمية الاستحسان إنما هو خلاف لفظي .

وفي هذا يقول الآمدي في أحكامه الخلاف ليس في إطلاق لفظ الاستحسان جوازاً أو امتناعاً لوروده في الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة .

أما الكتاب فقوله تعالى « الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه »(١) وقوله تعالى « وأمر قومك يأخذوا بأحسنها »(٢) .

وأما السنة فقوله عليه السلام « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن »

وأما الاطلاق فما نقل عن الأئمة من استحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض للماء المستعمل ولا تقدير مدة المكون فيها، وتقدير أجرته ، واستحسان شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير في الماء وعوضه ، وقد نقل عن الشافعي أنه قال : أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهما واستحسن ثبوت الشفعة للشفيع ثلاثة أيام ، واستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت القياس أن تقطع يمناه ، والاستحسان أن لا تقطع ، وإنما في تعريف الاستحسان والاحتجاج به(٣) .

---

(١) الزمر جزء من الآية رقم ١٨

(٢) الأعراف

(٣) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ص ٢٠٠ ص ٣ ، والأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي ص٢٢٢ ، ٢٢٣ بتصرف .

# تعريف الاستحسان

قبل أن نتحـــدث عن تعريف الاستحسان أريد أن أقرر أن كلمة الاستحسان اشتهرت عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه وأرضاه، وعن أصحابه وأطلقوها فى الكثير من المسائل الفقهية المنقولة عنهم بحيث يفهم من هذا الإطلاق أن الاستحسان دليل من الأدلة التى يرجع إليها فى استنباط الأحكام الشرعية، وكثر ورود ذكر كلمة الاستحسان مقرونة بكلمة القياس عنهم فيقولون القياس فى هذه المسألة يقتضى كذا، والاستحسان يقتضى كذا، أو القياس يقتضى كذا ولكنا نستحسن كذا، أو الاستحسان يقتضى كذا والقياس يقتضى كذا وبالقياس نأخذه إلى غير ذلك من العبارات المختلفة المذكورة فى كتبهم.

ومع أن الاستحسان قد ورد كثيراً فى كلامهم فلم ينقل عنهم تحديد معنى هذا الاستحسان وبيان المراد منه، كما لم ينقل عنهم بيان المراد من القياس المقابل لهذا الاستحسان، هل هو القياس الاصطلاحى المعروف بأنه، إلحاق فرع بأصل فى حكمه لاشتراكهما فى علة الحكم، أو إثبات مثل حكم معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت(١). أو هو الدليل الشرعى العام أو القاعدة الشرعية المقررة.

ومن هنا أنكر بعض العلماء على أئمة الحنفية هذا الاستحسان وشنعوا عليهم فى ذلك، ظنا منهم أن الاستحسان من قبيل الرجوع إلى الرأى والهوى من غير رعاية دليل من أدلة الشرع الثابتة.

---

(١) أصول الفقه للأستاذ الدكتور محمد أبو النور زهير حـ ٤ صـ ٦، وكتاب علم أصول الفقه للاستاذ الدكتور عبد الوهاب خلاف صـ ٥٢ بتصرف، وكتاب حاشية النفحات على شرح الورقات صـ ١١٣ بتصرف

وفى هذا قال الإمام الشافعى قولته المشهورة : « من استحسن فقد شرع » ومعنى ذلك أن من أثبت حكماً من الأحكام الشرعية عن طريق الاستحسان فقد وضع بذلك شرعا من قبل نفسه مع عدم أحقيته فى ذلك لأنه كفر أو كبيرة .

مما دعى كبار الأصوليين من الحنفية إلى الرد على هذه الآراء التى هى بمثابة طعنات موجهة إلى الأحناف والدفاع عن أئمة هذا المذهب فبينوا حقيقة الاستحسان الذى قال به أئمتهم ، وأثبتوا أنه دليل من الأدلة المتفق عليها بين الجمهور وليس تشريعاً بالهوى والرأى كما فهم المنكرون للاستحسان(١) . وبعد فاليك بيان تعريف الاستحسان .

تعريف الاستحسان فى اللغة :

الاستحسان فى اللغة مشتق من الحسن ، قال ابن منظور والحسن : محركة ماحسن من كل شىء فهو استفعال من الحسن يطلق على مايميل إليه الإنسان ويهواه ، حسياً كان هذا الشىء أو معنوياً ، وإن كان مستقبحاً عند غيره(٢) وهو استفعال من الحسن وهو عد الشىء واعتقاده حسناً على ضد الاستقباح . تقول استحسنت كذا أى اعتقدته حسناً ، ويقال استحسن الرأى أو القول أو الطعام أو الشراب أى عده حسناً ، ويقال هذا مما استحسنه المسلمون أى عدوه حسناً .

---

(١) أصول الفقه الإسلامى للدكتور زكى الدين شعبان ص١٤٩ وما بعدها

(٢) القاموس المحيط جـ ٤ ص ٣١٤ ، تاج العروس جـ ٩ ص ١٧٧ و كتاب الصحاح فى اللغة جـ ٢ ص ٣٦٥ و كتاب المعجم الوسيط ص ١٧٤ .

## تعريف الاستحسان فى الاصطلاح :

اختلف العلماء فى تعريف الاستحسان على أقوال نذكرها فيما يأتى :

عرفه الإمام الغزالى رضى الله عنه بأنه مايستحسنه المجتهد بعقله ، وبالنظر إلى هذا التعريف نجد أنه باطل لأنه يرجع الاستحسان وهو دليل شرعى إلى عقل المجتهد ، واجتهاده دون أن يقيده بقيد من النصوص الشرعية وهذا واجتهاده مبنى على الهوى والتشهى يجعل غير العالم بنصوص الكتاب والسنة مجتهداً ، ثم إن التعريف بخلوه عن هذا القيد نفى لشرط أساسى فى المجتهد وهو أن يكون اجتهاده راجعاً إلى نص من نصوص الشريعة الإسلامية كالكتاب والسنة(١)

وفى هذا يقول الإمام الغزالى « إنا نعلم أن قطعاً إجماع الأمة قبلهم على أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر فى دلالة الأدلة والاستحسان من غير نظر فى أدلة الشرع حكم بالهوى وهو كاستحسان العامى ومن لا يحسن النظر »(٢).

فإنه إنما يجوز الاجتهاد للعالم فقط أما العامى فلا يجوز له ذلك إذ العالم يفترق عنه فى معرفة أدلة الشريعة ويستطيع أن يميز صحيحها من فاسدها .

من هذا يمكننا أن نأخذ بطلان هذا التعريف لأن الاستحسان لابد له من دليل يعتمد عليه من يستحسن ، وإلا كان حكما بالهوى وأحكام الشريعة كما هو معروف عنها بعيدة كل البعد عن هذا لأنه توجد مصادرها

---

(١) الأدلة المختلف فيها وأثرها فى الفقه الإسلامى ص ٢٢٧

(٢) المستصفى للغزالى حـ ٢ ص ٤٨

الشرعية المعروفة وهى الكتاب أولا ثم السنة ثانياً فالاجماع ثالثاً ورابعاً القياس ، وقد ذكر الإمام الغزالى للاستحسان تعريفين آخرين فقال فى أحدهما إنه دليل ينقدح فى نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه ولا يقدر على ابرازه وإظهاره وفى الثانى قال هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص(١)

وعرفه الفقيه الحنفى أبو الحسن الكرخى بقوله : «هو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم فى المسألة بمثل ماحكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول(٢) . وهذا التعريف هو الصحيح .

فإذا تبين للمجتهد أن المسألة التى لم يرد بحكمها نص ولا إجماع ، لها شبه ظاهر بأصل معين ، يتبادر إلى الذهن إلحاقها به ويقتضى حكماً معيناً ولها شبه خفى بأصل آخر ، لايتبادر إلى الذهن إلحاقها به ،ويقتضى قياسها عليه حكما آخر ، يتعارض مع الحكم الأول ، ثم عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى القياس الخفى ، لقوة تأثيره ، كان هذا استحساناً منه ، أى أخذاً بالقياس المستحسن(٣) . وفى هذه الصورة يقول السرخسى «الاستحسان فى الحقيقة قياسان : أحدهما جلى ضعيف الأثر والآخر خفى قوى الأثر فيسمى استحسانا أى قياساً مستحسناً فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور »(٤)

والمجتهد حينما يعدل فى مسألة جزئية عن أن يطبق عليها قاعدتها الكلية

---

(١) المصدر السابق ، وكتاب حاشية البنانى على جمع الجوامع حـ٢ص٣٥٣

(٢) كشف الأسرار حـ ٤ ص ١١٢٣ نقلا عن كتاب أدلة التشريع المختلف فيها للدكتور ربيعة ، وكتاب المنخول فى الأصول ص ٣٧٤

(٣) أصول الفقه الإسلامى للدكتور زكريا البرى .

(٤) المبسوط جـ ١٠ ص ١٤٥ (ط) السعادة، وكشف الأسرار ص١١٢٤ والتلويح على التوضيح حـ ٢ ص ٨١

العامة ، وحكم فيها بحكم آخر لوجه يقتضى العدول ، فإن استثناءه لهذه المسألة الجزئية يكون استحساناً والدليل الذى اعتمد عليه فى الاستثناء لها نظيراتها هو وجه الاستحسان .

وعرفه ابن العربى بأنه عبارة عن إيثار ترك الدليل والترخيص بمخالفته لمعارضة دليل آخر فى بعض مقتضياته(١) وقسمه إلى أقسام أربعة الأول ترك الدليل للعرف ، والثانى ترك الدليل للإجماع والثالث تركه للمصلحة والرابع تركه للتيسير ودفع المشقة .

(١) انظر الاعتصام للشاطبى حـ ٢ ص ١٣٩ ، وكتاب الموافقات له حـ ٤ ص ٢٠٨

# أنواع الاستحسان

الاستحسان يتنوع تبعاً للدليل الذى يثبت به أنواع كثيرة ، فقد يكون بالنص ، أو بالإجماع أو بالضرورة أو بالقياس الخفى أو بالعـــرف أو بالمصلحة وإليك توضيح كل هذا :

## النوع الأول

« الاستحسان بالنص »

وهذا النوع من أنواع الاستحسان يتحقق فى كل صورة يرد فيها نص معين هذا النص يتضمن حكما على خلاف الحكم الكلى الثابت بمقتضى الدليل العام أو القاعدة العامة المقررة فهو شامل لجميع الصور التى استثناها الشارع من حكم نظائرها وأمثلة هذا كثيرة نذكر منها ما يأتى :

١ — السلم : ويطلق عليه السلف وهو معروف بأنه « بيع شىء آجل موصوف فى الذمة بثمن عاجل »(١) فإنه بيع ما ليس عند الإنسان ، والدليل الشرعى العام يقتضى عدم جواز بيع المعدوم أى ما ليس لدى الإنسان وذلك لما روى عن رسول الله ﷺ قال لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » لكنه استثنى من ذلك استحساناً نظراً لورود النص الخاص الذى يدل على جوازه وهو ما روى عن رسول الله ﷺ من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ، وفى

---

(١) الفقه الإسلامى فى أحكام العقود للأستاذ الدكتور محمد مصطفى شحاته ص ٤٨ باب السلم وكتاب الشرح الصغير حـ ٣ ص ١٨٨ بتصرف .

رواية [ من أسلف فى تمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ][1] .

٢ — الحكم ببقاء الصوم لمن أكل وهو صائم على سبيل النسيان فإن مقتضى القياس بمعنى القاعدة المقررة أن الصوم فى مثل هذه الحالة يفسد لأن الإمساك عن المفطرات ركن الصوم وقد فات هذا الركن بالأكل أو الشرب نسياناً ، والشيء لا يبقى مع فوات ركنه ، ولكنه استثنى الآكل أو الشارب نسياناً للأثر الوارد فى ذلك وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال [ من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما الله أطعمه وسقاه ][2] .

وقد أشار الإمام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه إلى ذلك بقوله لولا الرواية لقلت بالقياس يعنى لولا ورود هذا الحديث الذى يدل على صحة صيام الآكل أو الشارب ناسياً لحكم بفساد الصيام طبقاً للقاعدة المقررة لذلك وهى فساد الصوم بوصول أى شيء إلى المعدة سواء أكان عمداً أو نسياناً ، وذلك لمخالفة ركن الصيام الذى هو الإمساك عن جميع المفطرات .

---

(١) صحيح مسلم جـ ١ صـ ١٠٧ ط عيسى البابى الحلبى ، وفتح البارى بشرح مختصر الزبيدى جـ ٢ صـ ٦٠٢ ط دار الكتب العربية .

(٢) منتقى الأخبار جـ ٤ صـ ١٧٥ ، وكتاب صحيح مسلم جـ ١ صـ ٤٦٧ وكتاب سبل السلام للصنعانى جـ ٢ صـ ١٦٠ ط . مصطفى البابى الحلبى بمصر .

# النوع الثانى

## الاستحسان بالإجماع

وهذا النوع يتحقق بافتاء المجتهدين فى حادثة على خلاف الدليل العام أو القاعدة المقررة فى أمثالها أو بسكوتهم وعدم إنكارهم لما يفعله الناس إذا كان ما يفعلونه مخالفاً للقياس ، أى أصل من الأصول المقررة .

ومثال ذلك الاستصناع ، وهو أن يتعاقد إنسان مع صانع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين بشروط مخصوصة مبينة فى كتب الفقه الإسلامى » .

فإن القياس ، يعنى القاعدة المقررة فى باب البيع يقتضى عدم جواز ذلك إذ المعقود عليه ، وهو المطلوب صنعه معدوم حال العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز ، ولكنه جاز استحساناً على خلاف هذا القياس لجريان التعامل به فى كل زمان دون أن يكون هناك إنكار من أحد المجتهدين ، وبذلك كان هذا إجماعا منهم على الجواز ، وهذا الإجماع مبنى على مراعاة الحاجة ودفع الضرر المترتب على المنع من ذلك التعامل(١) كما يمثل أيضا بتناول الماء من السقاء : مثل أن يتعاقد شخص مع آخر على أن يطفىء ظمأه نظير مبلغ معين من المال ، فإن القياس الذى تنبنى عليه القاعدة أنه لا يجوز ذلك للجهالة القائمة فى المعقود عليه وهو المبيع أى الماء لأن الناس يتفاوتون فيما يشربون من الماء والجهالة فى المعقود عليه تفسد العقد قياسا لكنه ترك هذا القياس واغتفرت تلك الجهالة وجاز هذا العقد استحسانا لأن العرف جرى بذلك من غير إنكار فكان إجماعا يترك به القياس .

---

(١) أصول الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور زكى الدين شعبان صـ ١٥٤

# النوع الثالث

## الاستحسان بالضرورة

ويعرف هذا النوع بأن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والعمل به إلى الأخذ بمقتضاه سداً للحاجة ودفعاً للضرر(١) ويمثل له بطهارة البئر التى وقعت فيها نجاسة استحسانا كأن تقع نجاسة فى بئر فينجس ماؤه بما ألقى فيه من نجاسة فإن القاعدة التى يبنى عليها القياس أن تكون هذه البئر نجسة لأن إخراج الماء منها لا يؤثر فى طهارة ما بقى من الماء فيها كما أن إخراج كل الماء لا يفيد فى طهارة ما ينبع من أسفل البئر لأنه ينجس بما يلاقيه من النجس وهو الجدران التى تنجست بتنجيس الماء الذى وقعت فيه النجاسة ، والعمل بهذا القياس القاضى بعدم طهارة البئر التى وقعت فيها النجاسة يؤدى إلى تحرج الناس ووقوعهم فى الضيق والحرج وهذا غير مقبول شرعا مصداقاً لقول الحق تعالى « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » وقول الرسول ﷺ « الدين يسر لا عسر »

لذلك استحسن العلماء الحكم بطهارة هذه البئر التى وقعت فيها النجاسة إذا نزح قدر ما فيها من الماء وذلك بأن يقاس عمق البئر وعرضها وتحفر حفرة مماثلة فى المساحة ويخرج من البئر المتنجسة الماء وبذا يصير البئر المتنجسة طاهرة استحسانا لا قياسا إذ لولا هذا الحكم للاستحسن لوقع الناس فى الحرج المرفوع بمقتضى كثير من النصوص الشرعية(٢) .

ويؤيد هذا ماورد فى كشف الأسرار للبذدوى :

---

(١) أصول أبو زهرة ص ٢١١ ، وأصول البرديسى ص ٣١٢

(٢) أصول البرديسى ص ٣١٢

« ومن الاستحسان ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والأوانى ، فإن القياس يأبى طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليتطهر ، وكذا الماء الداخل فى الحوض أو الذى ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس والدلو يتنجس بملاقاة الماء فلا يزال يعود نجسا ، وكذا الإناء إذا لم يكن فى أسفله ثقب يخرج الماء منه إذا جرى من أعـــلاه لأن الماء النجس يجتمع فى أسفله فلا يحكم بطهارته ، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة الموجبة إلى ذلك لعامة الناس وللضرورة أثر فى سقوط الخطاب أى التكليف(١) .

## النوع الرابع

### الاستحسان بالقياس الخفى

ويتحقق هذا النوع فى كل مسألة اجتمع فيها قياسان أحدهما ظاهر والآخر خفى فيترك الظاهر ويؤخذ بالخفى إذا بدا للمجتهد دليل يحفزه على هذا الترك .

وأمثلة هذا النوع كثيرة منها . وقف الأرض الزراعية إذ يمكن أن تقاس على الأرض الزراعية المبيعة فلا يدخل حق المرور فى وقف الأرض الزراعية إلا بالنص كما هو الشأن فى الأرض الزراعية المبيعة ويمكن أن يقاس وقف الأرض الزراعية على إجارة الأرض الزراعية فيدخل حق المرور من غير نص كما هو الشأن فى الأرض الزراعية المؤجرة ، والقياس الأول أظهر من الثانى لأن شبه الوقف بالبيع لا يحتاج إلى تأمل ، أما شبه الوقف بالإجارة فهو يحتاج إلى نظر وتأمل .

---

(١) كشف الأسرار للبذدوى جـ ٤ صـ ٦

فترك القياس الظاهر والعمل بالقياس الخفى نظراً لأن الغرض من الوقف الانتفاع بالعين الموقوفة ، ولا يتسنى ذلك إلا إذا ثبت حق المرور ودخل فى الوقف من غير نص كما هو فى الإجارة — استحسانا ، يعنى أن العمل بالقياس الخفى استحسان دعا إليه أن الغرض من العين الموقوفة انتفاع الموقوف عليهم ، وهذا هو سبب ترك القياس الظاهر الذى يقضى بعدم دخول حق المرور كما هو الشأن فى البيع .

ومنها أيضاً سؤر سباع الطير(١) اجتمع فى سؤر سباع الطير قياسان لأنه يمكن قياسه على سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر فكما أن سؤر سباع البهائم نجس فكذلك سؤر سباع الطير لأن لعاب كل متولد من لحم نجس يكون نجساً وهذا قياس ظاهر جلى ويمكن قياس سؤر سباع الطير على سؤر الإنسان فكما أن سؤر الإنسان طاهر فكذلك سؤر سباع الطير طاهر وهذا قياس خفى ، وإنما عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى الخفى وقال بطهارة سؤر سباع الطير استحساناً لأن سباع الطير وإن كان لحمها محرماً إلا أن لعابها المتولد من لحمها النجس لا يختلط بالماء الذى تشرب فيه لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر .

أما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها ولعابها نجس لأنه متولد من لحمها النجس فينجس تبعاً لذلك الماء الذى تشرب فيه فيكون الماء الباقى بعد شربها نجساً .

---

(١) سباع الطير : هى النسر والغراب وما يماثلها ، والسؤر الباقى من الشرب

# النوع الخامس

## الاستحسان بالعرف

وهذا النوع يتحقق فى كل تصرف يتعارف عليه الناس إذا كان هذا التصرف يخالف قياساً من الأقيسة أو قاعدة من القواعد المقررة(١) والأمثلة لهذا النوع كثيرة منها :

أن كل شرط يجرى به العرف يعتبر شرطاً صحيحاً عند جمهور الحنفية وهو استحسان ثابت بالعرف على خلاف الأصل الكلى الثابت بالدليل العام الذي صح عند فقهاء الحنفية وهو أن النبى ﷺ « نهى عن بيع وشرط » .

ومنها استئجار المرضعة بطعامها و كسوتها ،فإن استئجار المرضعة بأجرة معلومة جائز شرعاً ، ولكن استئجارها لكسوتها وطعامها فهذه أجرة مجهولة والقاعدة التى ينبنى عليها الحكم أن المجهول لا يصح أن يكون أجرة، ولكن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه جوز ذلك استحساناً ووجه الاستحسان أن العادة جارية بالتوسع على المراضع شفقة على الأولاد وبذا فإن الجهالة تكون معدومة لتعارف الناس على ذلك(٢) .

---

(١) أصول الفقه الإسلامى للاستاذ الدكتور زكى الدين شعبان ص ١٥٧ وأصول الفقه للبرديسى ص ٣١٥

(٢) أصول الفقه للشيخ أبو زهرة ص ٢١٠

# النوع السادس

## الاستحسان بالمصلحة المرسلة

وهذا النوع يوجد فى كل مسأله عدل فيها عن مقتضى القياس إلى شيء آخر للمصلحة الراجحة(١).

الأمثلة عقد المزارعة ينتهى بموت العاقدين أو أحدهما كما فى الإجارة وهذا هو الأصل المقرر عند الحنفية لكنا نراهم يستثنون من ذلك ما إذا مات صاحب الأرض والزرع لم ينضج بعد حيث حكموا ببقاء العقد فى هذه الصورة استحساناً مخالفين فى ذلك القياس يعنى الأصل العام حفاظاً على مصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه ، فعدول الحنفية عن مقتضى القياس فى هذه الصورة وهو انتهاء العقد بموت صاحب الأرض إلى عدم انتهائه مراعاة لمصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه استحسان دعت إليه المصلحة الراجحة .

وكذلك من أمثلة هذا النوع : إعطاء الزكاة لبنى هاشم هذا غير جائز طبقاً للقياس وهو الأصل العام الذى هو قول الرسول ﷺ « إنها أى الزكاة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد » وقوله أيضاً « إن لهم فى خمس الخمس ما يكفيهم وينفيهم » لكن أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ترك هذا الأصل وهو الدليل العام وقال بجواز إعطاء الزكاة لبنى هاشم استحساناً رعاية لمصالحهم وحفظاً لهم من الضياع وذلك لأن الغنائم التى كانوا يستحقون فيها خمس الخمس قد أهمل الناس أمرها فلو لم نعطهم من الزكاة لتعطلت مصالحهم

---

(١) أصول البزدوى ص ٣١٦

وضاعوا هباءاً ، فعدول أبي حنيفة عن منع إعطاء الزكاة لبني هاشم كما هو مقتضى الأصل العام إلى إعطائهم شيئاً من الزكاة مراعاة لصالحهم استحسان جاء عن طريق المصلحة .

هذا ما اتسع مقام البحث لذكره من أنواع الاستحسان وإن كانت هناك أنواع أخرى أرى أنه لا داعي لذكرها اكتفاءاً بالأهم ومن خلال الأنواع التي ذكرت يتضح لنا أن الاستحسان ليس قاصراً على القياس الخفي الذي هو في مقابلة القياس الجلي وليس قاصراً أيضاً على الاستحسان الثابت بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي فمن عرفه بالأول والثاني فقد إختلط عليه الأمر وضل سواء السبيل .

ومما تقدم يظهر لك أنه ليس المراد بالقياس المذكور في باب الاستحسان القياس الأصولي ، كما يدل على ذلك مسلك الأصوليين ، بل المراد به ما يعم القياس الأصولي والدليل العام والقاعدة المقررة .

## حجية الاستحسان

أنقسم العلماء في حجية الاستحسان إلى فريقين :

الأول : يعتبر الأستحسان ويعترف أصحابه بحجيته ، وهذا الفريق على رأسه الحنفية فقد قال الإمام محمد بن الحسن أن العالم بالاستحسان مع باقي الأدلة يسعه الاجتهاد في كل شيء من أموره ، ويوافق الحنفية في الاعتراف بحجية الاستحسان المالكية فقد روى عن مالك أنه قال الاستحسان تسعة أعشار العلم وروى عن أصبغ بن فرج المالكي أن الاستحسان أغلب في الفقه من القياس ، وينضم الحنابلة إلى الحنفية والمالكية في ذلك .

الثاني : ينكر الاستحسان ولا يعترف أصحابه بحجيته وعلى رأس هذا

الفريق الشافعية فقد نقل أن الإمام الشافعى رضى الله عنه قال « من استحسن فقد شرع »[1] .

## الأدلة

### أولا: أدلة الفريق الأول القائل بالاستحسان وحجيته :

استدل أصحاب هذا الفريق بما يأتى :

ثبت أن الشارع الحكيم عدل فى بعض الوقائع عن موجب القياس أوعن تعميم الحكم جلبا للمصلحة ودرءاً للمفسدة فإن اضطراد العمل بالقياس أو تعميم الحكم فى بعض الوقائع قد يؤدى إلى تفويت مصلحة الناس والإضرار بهم ، فمن العدل والحكمة والتيسير ومراعاة مصلحة الناس ورحمة بهم ، الحد من غلو القياس وذلك بأن يفتح للمجتهد باب للعدول عن حكم القياس أو الحكم الكلى إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة بما يتفق وأغراض الشريعة الإسلامية الغراء ، وما هذا إلا الاستحسان، قال ابن رشد « الاستحسان طرح القياس الذى يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغة فيه إلى حكم آخر فى موضع يقتضى أن يستثنى من ذلك القياس ، وقال ابن الانبارى فى الاستحسان ، أنه استعمال مصلحة جزئية فى مقابل قياس كلى ولا أدلة على عدول الشرع عن موجب القياس من إجازة السلم لأن القياس يقتضى عدم جواز لأن المعقود عليه معدوم وبيع المعدوم لايجوز لقوله ﷺ « لاتبع ماليس عندك » لكن الشارع أجازه مراعاة

---

(١) المنخول فى الأصول ص٣٧٤ ، والرسالة للشافعى ص٥٠٣تحقيق أحمد شاكر والأم للشافعى جـ ٧ ص ٢٦٧ ط بولاق .

لمصلحة الناس يرشد إلى ذلك قول الرسول ﷺ « من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» .

وكما عدل الشارع الحكيم عن موجب القياس فى السلم عدل عن تعميم الحكم فى تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فأباح كل هذه الأشياء عند الإضطرار قال تعالى : « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن إضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم »(١) .

وما العدول عن موجب القياس أو العموم إلى حكم آخر جلباً للمصلحة ودرءاً للمفسدة إلا الاستحسان(٢) .

## أدلة الفريق الثانى

القائل بابطال الاستحسان وعدم حجيته

١ — أن الشارع الحكيم لم يترك أمراً من أمور الدنيا سدى من غير بيان لحكمه قال تعالى : « أيحسب الإنسان أن يترك سدى »(٣) .

فقد بين الأحكام فى القرآن أو السنة وما لم يبينه فيهما فقد ترك فيه الأمر إلى استنتاج الحكم من القياس عليهما قال تعالى : « فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول » فإن كان الاستحسان من الكتاب أو السنة فلا داعى لذكره ، وإن كان خارجا عنهما فالواجب طرحه وعدم الالتفات إليه وإلا كان مناقضا للآية الكريمة .

٢ — الاستحسان لاضابط له ولامقاييس يقاس بها الحق من الباطل

---

(١) سورة البقرة آية ١٧٣ .

(٢) أصول البزدوى ص ٣٢٠ .

(٣) القيامة آية رقم ٣٦

فلو أخذ به لاختلفت الأحكام فى المسألة الواحدة فقد جاء فى الأم « فلو جاز لكل مفت أو حاكم أو مجتهد أن يستحسن فيما لا نص فيه لكان الأمر فرطا ولا اختلفت الأحكام فى النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت فيقال فى الشيء ضروب من الفتيا والأحكام لاضابط لها ولامقاييس تبين الحق فيها ولامعرفة وجه الصواب منها وما هكذا تفهم الشرائع وتفسر الأحكام الشرعية .

٣ — الآيات القرآنية الكثيرة تأمر بطاعة الله وطاعة رسوله وتنهى عن اتباع الهوى وتأمرنا عند التنازع أن نرجع إلى الكتاب أو السنة قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا .

٤ — لم يرد عن الرسول ﷺ استعمال الاستحسان فى واقعة من الوقائع فقد كان أصحابه ﷺ يستفتونه فلاينفى باستحسانه بل كان ينتظر الوحى ولو كان الاستحسان جائزاً ولو كان معتبراً حجة لحدث من النبى ﷺ ولأفتى بمقتضاه من غير أن ينتظر وحيا من السماء فامتناعه عنه يوجب علينا الامتناع عنه فقد كان لنا رسول الله ﷺ أسوة حسنة قال تعالى « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر .

٥ — استنكار النبى ﷺ على أصحابه الذين أفتوا باستحسانهم فقد أنكر عليهم قتل من قال « أسلمت تحت حد السيف » :

والظاهر أن الفريقين المختلفين فى حجية الاستحسان إنما اختلفوا نظراً لعدم فهمهم معنى الاستحسان ، فالذين أنكروا الاستحسان وحجيته يريدون به التشريع بالهوى والتلذذ ، أما الذين اعتبروا الاستحسان وقالوا

بحجيته فيريدون به العدول عن دليل ظاهر أو عن حكم كلى لدليل اقتضى هذا العدول ولا يريدون منه التشريع بالهوى والتشهى وهو بهذا المعنى الأخير لا ينكره أحد ولا يسعه عدم القول بحجيته فهو بهذا المعنى حجة عند الكل غير صالح لأن يكون محل نزاع بينهم .

وأما ماروى عن الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه من أنه قال « من استحسن فقد شرع » معناه أن من استحسن بالهوى فقد شرع أو من استحسن فقد صار بمنزلة نبى ذى شريعة وعلى هذا فمقصوده مدح المستحسن.

وأما مانقل عنه فى كتابه الأم فهو مبنى على الاستحسان المرتكز على الهوى والتلذذ وإلا كان الشافعى متناقضا فى رأيه متضاربا فيه ألا ترى أن الشافعى نقل عنه أنه قال « استحسن فى المتعة أن تكون ثلاثا درهما » واستحسن أن تثبت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام ، كما استحسن أن يترك للمكاتب شىء من نجوم الكتابة ، وقال الغزالى استحسن الشافعى التحليف على المصحف(١) .

وبناءاً على ماتقدم ذكره فإنه يتضح لنا أن الاستحسان بمعناه الاصطلاحى لا ينكره أحد وإنما الاستحسان الذى يستحق الانكار من غير نزاع أحد هو الاستحسان المبنى على الهوى والتشهى :

قال ابن السمعانى فى إرشاد الفحول .

« إن كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به ، وإن كان الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما ينكره أحد(٢) .

---

(١) المنخول فى الأصول ص ٣٧٤ ، وأصول البردیسى ص ٣٢٢ .
(٢) ارشاد الفحول إلى علم الأصول ص ٦٤١

وقال الشاطبي فى الموافقات: «من استحسن لم يرجع إلى ذوقه وتشهيه وإنما يرجع إلى ماعلم من قصد الشارع فى الجملة فى امتثال تلك الأشياء المعروضة كالمسائل التى يقتضى فيها القياس أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدى إلى تفويت مصلحة من جهة أو جلب مفسدة كذلك»(١).

(١) الموافقات للشاطبي جـ ٤ ص ١٣٥ ط المدنى بالقاهرة محمد على صبيح.

## « الفرق بين الاستحسان والقياس »

يتمثل الفرق بين الاستحسان والقياس فى أن القياس عبارة عن إظهار حكم واقعة نص عليه فى الكتاب أو السنة أو الإجماع فى واقعة أخرى لانص على حكمها لاشتراكهما فى علة واحدة أما الاستحسان فالواقعة دل على حكمها نص أو إجماع ولكن موجب عموم النص أو القياس فيها يؤدى إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة، فيعدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر لدليل يقتضى هذا العدول .

فالقياس مظهر لحكم الأصل فى الفرع عند الاشتراك فى العلة ، أما الاستحسان فهو يترك حكما يجب أن يطبق على واقعة لمالضرورة أو حاجة أو دليل يقتضى هذا الترك(١) .

وبعـــد :

فهذا ماوفقنى الله تعالى إليه لكتابته فى هذا البحث ، فإن كنت قد وفقت فمن فضل الله تعالى على ، وإن كنت قد أخفقت فمنى ومن الشيطان، أسأل الله تعالى أن يهدينا سواء السبيل ، وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . تم بحمد الله تعالى ؟

مدرس أصول الفقه الإسلامى
بقسم الشريعة الإسلامية
بكلية الدراسات الإسلامية العربية

---

(١) أصول البزدوى ص ٣٢٢ ، ٣٢٣