بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فإن علم أصول الفقه من أعظم العلوم الشرعية قدرا، وأرفعها مكانة، وأعلاها منزلة، إذ هو الحاكم على المستجدات، وبه توزن الأقيسة والاجتهادات، وبطريقه يحاجج المخالفون والخصوم، وقد نقل عن ابن دقيق العيد (ت٧٠٢) رحمه الله تعالى: «أصول الفقه يقضي ولا يقضى عليه»[١].

وقال القرافي (ت٦٨٤) رحمه الله تعالى: «لولا أصول الفقه لم يثبت من الشريعة قليل ولا كثير، فإن كل حكم شرعي لا بد له من سبب موضوع، ودليل يدل عليه، وعلى سببه، فإذا ألغينا الأدلة فلا يبقى لنا حكم ولا سبب، فإن إثبات الشرع بغير أدلته وقواعدها بمجرد الهوى خلاف الإجماع»[٢].

فلما كان علم الأصول بهذه المنزلة السامية من علوم الشريعة سعى في تحصيله أعلام هذه الأمة، فمهدوا سبله، ووطؤوا طرقه، وهذبوا قواعده، ونقبوا مسالكه، حتى وصل إلينا في حلة قشيبة، بيضاء مهيبة، سهل الانخراط، لين البساط، يسير التناول.

وإن من المعلوم للناظر في هذا العلم أنه ينقسم من حيث حجية أدلته إلى قسمين، مجمع عليها، ومختلف فيها.

---

(١) ينظر: البحر المحيط للزركشي: (١/ ١٤).

(٢) نفائس الأصول للقرافي: (١/ ١٠٠).

وإن من الأدلة التي اختلف فيها اختلافا كبيرا، وتضاربت فيها الأقوال تضاربا شديدا: دليل الاستحسان.

ويستحيل في العقل أنهم يقصدون بذلك محلا واحدا، إذ يرى بعضٌ أنه تعسف وتلذذ وميل مع الهوى، وحكم بالتشهي، بينما يقول آخرون: إنه عماد العلم، بل تسعة أعشاره، وإنه أغلب في الفقه من القياس.

ولما كان الأمر كذلك سعى علماء الأصول قديما وحديثا لسد هذه الثغرة، فقاموا بذلك أحسن قيام، أظهروا معالم الدليل، وكشفوا محامل التأويل، حتى قالوا: «لا يتحقق استحسان مختلف فيه»[٣]، وقالوا: «لم يتحقق معنى للاستحسان مما ذكر يصلح محلا للنزاع»[٤].

وإن من أبرز المدارس الفقهية التي ظهر عندها دليل الاستحسان: مدرسة الحنفية، فلا يكاد يجد الناظر في كتب هذا المذهب الفقهية مبحثا إلا والاستحسان حاضر فيه.

إلا أن من الواضح جدا أن الحنفية يأتون بهذا الدليل في مقابل القياس، فتتكرر عندهم عبارة: «وكان القياس يقتضي ذلك، إلا أنا تركناه استحسانا»، ويقولون: «القياس في المسألة قول الشافعي، ولكن تركناه لأجل الاستحسان»، وقالوا: «وأما أصحابنا الثلاثة فقد أخذوا بالاستحسان، وأما زفر فقد أخذ بالقياس»، وأمثال ذلك من العبارات، فكانت الحاجة ماسة إلى كشف هذا الدليل الذي يعارض القياس، فيقدم عليه ـ في الغالب ـ، مع كون القياس دليلا انعقد الإجماع ـ أو كاد ـ على كونه حجة.

---

(٣) ينظر: شرح العضد على ابن الحاجب: (٢/ ٢٨٨).

(٤) ينظر: البدر الطالع للمحلي: (٢/ ٣٥٣).

كمـا أن علمـاء المذهب الحنفي أنفسهم لم يتفقوا على هذا الدليل اتفاقا كليا، بل اختلفوا في ذلك على مذاهب، فمنهم من أخذ به مطلقا، إلا لمانع، ومنهم من رده مطلقا، ومنهم من أخذ به في أحوال دون أخرى.

ومن المعلوم كثرة الفروع المخرجة على هذا الأصل، وتنوعها عند الحنفية، إذ الناظر في الفقه الحنفي يلحظ ذلك بجلاء.

وكل ذلك داع إلى بحث هذا الدليل، واستكشاف رأي أهل المذهب فيه، لا من حيث كونه حجة، بل من حيث كونه معارضا لدليل قام الإجماع على حجيته، لذا ارتأيت أن يكون عنوان رسالتي لمرحلة الماجستير: (التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية ـ دراسة تأصيلية تطبيقية).

أهمية الموضوع:

تتبين أهمية الموضوع فيما يلي:

١- أن الاستحسان من الأدلة التي اختلف فيها العلماء اختلافا كبيرا، وما هذه صفته فإنه حري بأن يبحث في موضوع مستقل، يكشف الآراء، ويوضح المقالات.

٢- أن الاستحسان كثيرا ما يستخدمه الحنفية، ويقدمونه ـ وهو دليل مختلف فيه ـ على القياس الذي هو دليل متفق عليه، وذلك يبعث تساؤلا في نفس القارئ، يحتاج إلى توضيح تطمئن إليه نفسه.

٣- أن ثمة مسائل عند الحنفية، لا يقولون فيها بالاستحسان، مع وجود معنى الاستحسان فيها، ومعارضته للقياس، وذلك يحتاج إلى بيان فروق بينها وبين أخواتها من المسائل.

٤- أن هناك مسائل يأخذ فيها بعض أئمة الحنفية بالاستحسان، وآخرون يتمسكون فيها بالقياس، وذلك يحتاج إلى بيان مآخذ الآخذين بالاستحسان، والتاركين له.

٥- أن من الأصوليين من يرى دليل الاستحسان داخلا تحت أحد الأدلة الأصولية الأخرى، بل إن البعض منهم يجعله نوعا من التخصيص بالقياس، فلا يرى حاجة إلى عقد باب مستقل بهذا المسمى، فما مدى صحة هذا الرأي؟ وما التبعات اللازمة إذا أخذ برأيه؟ كل ذلك يحتاج إلى تنقيب واستكشاف.

أسباب اختيار الموضوع:

١- جدة الموضوع، إذ لم يتطرق أحد إلى هذا الدليل من جهة تعارضه مع القياس استقلالا.

٢- كثرة الاستفصال والإشكال الوارد حوله.

٣- كوني تدرجت على مدارج الفقه الحنفي أول أمري في دراسة الفقه، وقد رأيت أن ثمة مسائل كثيرا ما يواجه بها الحنفية، وهذه إحداها، فكان يبعث في نفسي رغبة على كتابة حول هذه المسائل، وإجلاء رأي المذهب فيها.

٤- الغموض لدى الباحث في بعض مسائل الاستحسان، ومعارضته للقياس، مع محاولة إزالته بالبحث والقراءة فيما كتب حول هذا، فرأيت هذه المرحلة فرصة ثمينة لذلك.

أهداف الموضوع:

البحث يهدف إلى عدة مقاصد، أهمها:

١- بيان أوجه التعارض بين الاستحسان والقياس بمعنييه عند الحنفية.

٢- ذكر ضوابط تقديم الاستحسان على القياس بمعنييه عند الحنفية.

٣- عرض أسباب تقديم القياس على الاستحسان في جملة من المسائل عند الحنفية.

هذه الأهداف من حيث الأصالة، أما الأهداف التابعة، فهي:

١- تحرير معنى الاستحسان، وإبداء رأي المذهب فيه، ومكانته بين الأدلة الشرعية عند الحنفية.

٢- بيان الفرق بين الاستحسان والأدلة الأصولية الأخرى ذات العلاقة به.

٣- بيان موقف الخصم من هذا الدليل.

أسئلة الدراسة:

يجيب البحث على عدة أسئلة وإشكالات، حاصلها:

١- ما وجه تقديم الحنفية الاستحسان على القياس مع كونه أدنى درجة من القياس؟

٢- ما وجه ترك الاستحسان في بعض المسائل؟

٣- لِمَ يَرُدُّ بعض علماء الحنفية دليل الاستحسان إذا كان دليلا معتمدا عندهم؟

٤- متى يقوى الاستحسان على معارضة القياس؟

٥- ما الفرق بين الاستحسان وتخصيص العلة؟

٦- ما مدى صحة قول بعض الأصوليين: «لا يتحقق استحسان مختلف فيه»؟

٧- لِمَ كان الاستحسان دليلا بارزا عند الحنفية دون غيرهم؟

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة حول الموضوع كثيرة، أذكر منها ما هو ملاصق لهذا البحث، مع بيان الفرق بينها وبين دراستي هذه:

١- الاستحسان بين النظرية والتطبيق، للدكتور شعبان محمد إسماعيل ـ دار الثقافة ـ ١٤٠٨هـ

يسعى هذا البحث إلى كشف دليل الاستحسان عند الأصوليين، وبيان مدى أثره في واقع الفقه الإسلامي.

٢- الاستحسان، ونماذج من تطبيقه في الفقه الإسلامي، لفاروق عبدالله عبدالكريم ١٩٩٥م.

هذا البحث كسابقه، يرتكز على إبراز أثر دليل الاستحسان في الفقه الإسلامي.

٣- الاستحسان عند علمـاء أصول الفقه، وأثره في الفقه، للدكتور السيد صالح عوض ـ ١٤١٠هـ.

٤- نظرية الاستحسان، لأسامة الحموي ـ ١٤١٢هـ.

٥- مرآة الجنان في إيضاح الاستحسان، لسليمـان بن محمد الفيفي ـ وهو في كراس صغير.

٦- الاستحسان وحجيته عند الأصوليين، للدكتور عبدالله ربيع عبدالله ـ دار السلام ـ ١٤٢٨هـ.

هذه الدراسات الأربع الأخيرة اهتمت في جانب كشف الفكر الأصولي لهذا الدليل، ثم سبره على الميزان الأصولي.

٧- الاستحسان الأصولي، حقيقته وحجيته ـ بحث منشور في مجلة كلية الدراسات العربية ١٩٩٥م.

٨- الاستحسان ـ حقيقته ـ أنواعه ـ حجيته ـ تطبيقاته المعاصرة، للدكتور يعقوب الباحسين ـ ١٤٣٢هـ.

هاتان الدراستان الأخيرتان ارتكزتا ارتكازا كبيرا في بيان حقيقة الاستحسان عند الأصوليين، ثم إبراز أثره في المسائل المعاصرة.

٩- نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة، للدكتور محمد عبداللطيف صالح الفرفور.

١٠- الاستحسان، وصلته بالاجتهاد المقاصدي، للدكتور إلياس دردور ـ ٢٠١٤م.

هاتان الدراستان الأخيرتان اهتمامهما في بيان الصلة بين دليل الاستحسان والمقاصد والمصالح.

الفرق بين الدارسات السابقة، وموضوع بحثي:

أما هذه الدراسة فإنها تسعى في بيان التعارض بين الاستحسان والقياس، ومتى يصح معارضة الاستحسان مع القياس، والصور التي يقوى فيها على المعارضة، وبيان مخالفة ذلك في بعض الصور، كل ذلك داخل تحت إطار المذهب الحنفي، دون التعرض إلى المذاهب الأخرى أصلا وفرعا، إلا ما يحتاج إليه تبعا، لا أصالة.

ويحسن التنبيه هنا على أن هذا البحث يصنف من مباحث التعارض والترجيح، وقد كُتِبَتْ حوله كتابات عدة، إلا أني لم أجد من تطرق منهم إلى ذلك، إلا أحد اثنين:

١- من تكلم في التعارض بين الأقيسة، كالباحثة ميادة محمد الحسن، في رسالتها: (التعارض بين الأقيسة، وأثره في الفقه الإسلامي)؛ فإنها تناولت هذا الباب من جانب واحد، هو: التعارض بين قياس خفي وقياس جلي، الذي هو جزء من بحثي، ولم يكن تركيزها على الجانب التأصيلي كبيرا، كما أنها ـ بحكم بحثها ـ لم تضبط هذا الباب على جهة واحدة، بل تعددت جهاته، وتنوعت موارده.

٢- من تكلم في باب التعارض والترجيح عموما، إلا أن هؤلاء لم يطرقوا هذا الباب أصلا فيما اطلعت عليه، إلا الدكتور عبداللطيف البرزنجي في كتابه الذي صار عمدة لمن بعده في هذا الباب: (التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية)، فإنه عقد مطلبا كاملا، وعنونه بـ: (التعارض بين القياس والاستحسان)، ثم تكلم عن أوجه التعارض بينهما، إلا أنه جمع لما قاله فقهاء الحنفية حول هذا الباب، في أمثلة

عابرة، ولم يؤصل للموضوع تأصيلا، وإنما تناوله في صفحتين، كلتاهما في ضرب الأمثلة لهذا النوع من التعارض.

خطة البحث:

البحث يتضمن: تمهيدا، وفصلين، وخاتمة، تفصيل ذلك فيما يلي:

التمهيد: في التعريف بمفردات عنوان الرسالة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالاستحسان، وحجيته عند الحنفية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: حجية الاستحسان عند الحنفية.

المبحث الثاني: علاقة الاستحسان بالأدلة الأخرى، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة الاستحسان بالمصلحة المرسلة.

المطلب الثاني: علاقة الاستحسان بتخصيص العلة.

المبحث الثالث: المقصود بالقياس، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: القياس الأصولي.

المطلب الثاني: القياس بمعنى الأصل العام المطرد.

المبحث الرابع: التعارض والترجيح بين الأدلة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى التعارض والترجيح.

المطلب الثاني: حقيقة التعارض عند الحنفية.

المطلب الثالث: الأدلة التي لا يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها.

المطلب الرابع: الأدلة التي يتصور فيها التعارض، وطريقة التعامل معها.

الفصل الأول: مرتبة الاستحسان والقياس عند الحنفية، وأسباب التعارض والترجيح بينهمـا، وأوجه التعارض، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مرتبة الاستحسان والقياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مرتبة الاستحسان بين الأدلة الشرعية عند الحنفية.

المطلب الثاني: مرتبة القياس بين الأدلة الشرعية عند الحنفية:

المطلب الثالث: مراتب القياس والاستحسان قوة وضعفا.

المبحث الثاني: أسباب التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أسباب التعارض بين الاستحسان والقياس.

المطلب الثاني: أسباب الترجيح بين الاستحسان والقياس.

المبحث الثالث: أوجه التعارض بين الاستحسان والقياس عند الحنفية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل النص، أو الأثر.

المطلب الثاني: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الإجماع.

المطلب الثالث: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل العرف والعادة.

المطلب الرابع: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل الضرورة.

المطلب الخامس: التعارض بين الاستحسان والقياس لأجل القياس الخفي.

الفصل الثاني: أثر التعارض والترجيح بين الاستحسان والقياس عند الحنفية، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس عند التعارض، وأسبابه، وأمثلته، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل النص، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم الماء القليل إذا أَدخَلَ فيه المُحْدِثُ يدَه قبل أن يغسلها.

المسألة الثانية: حكم الوضوء فيما لو باشر الرجل امرأته مباشرة فاحشة، ولم ير بللا.

المسألة الثالثة: حكم ما لو بَيَّنَ الموكل لوكيله نوع ما يشتريه له، دون صفته.

المسألة الرابعة: حكم انتفاع الغاصب من المال المغصوب.

المسألة الخامسة: حكم من حلف لا يتكلم، ثم صلى.

المطلب الثاني: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الإجماع، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم البئر المنزوحة إذا وقعت فيها نجاسة.

المسألة الثانية: حكم النكاح فيما لو ارتد الزوجان معا.

المسألة الثالثة: حكم ما لو قال الرجل لامرأته: اختاري نفسك، فقالت: أختار نفسي.

المسألة الرابعة: حكم استحقاق الجعل برد المملوك الآبق.

المسألة الخامسة: حكم توريث المرأة المطلقة ثلاثا، أو بائنا حال مرض الزوج إذا مات وهي في العدة.

المطلب الثالث: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل العرف والعادة، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم اشتراط التجصيص على الأجير عند حفر البئر.

المسألة الثانية: حكم ما إذا اتجر العبد في المصر، ولحقه دين، ثم ادعى أن سيده لم يأذن له بالتجارة.

المسألة الثالثة: حكم الإقرار بكتب الرسائل، وإرسالها.

المسألة الرابعة: حكم أجرة الحمـام.

المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى للجيران.

المطلب الرابع: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل الضرورة، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم الصلاة في السفينة السائرة قاعدا مع إمكان القيام.

المسألة الثانية: حكم انكشاف العورة داخل الصلاة.

المسألة الثالثة: حكم قضاء الصلاة على المغمى عليه.

المسألة الرابعة: حكم خروج المعتكف من المسجد من غير عذر.

المسألة الخامسة: أحكام الإكراه والاضطرار.

المطلب الخامس: أثر ترجيح الاستحسان على القياس لأجل القياس الخفي، وأمثلة ذلك، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم ما لو نوى الشخص بصومه قضاء رمضان وكفارة الظهار.

المسألة الثانية: حكم انعقاد الإيلاء بقول الرجل لامرأتين من نسائه: والله لا أقربكما.

المسألة الثالثة: حكم القصاص إذا قال الشخص لأحد: اقتل فلانا، وهو يرثه.

المسألة الرابعة: حكم حبل الأمة في يد الغاصب.

المسألة الخامسة: حكم ما لو أوصى شخص لفلان بثمرة بستانه، ولم يكن له ثمرة حين موته.

المبحث الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان، وأسبابه، وأمثلته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عدد المسائل التي رُجِّحَ فيها القياس على الاستحسان.

المطلب الثاني: أثر ترجيح القياس على الاستحسان، وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: حكم ما إذا وقعت نجاسة على ثوب المصلي.

المسألة الثانية: حكم استخلاف الإمام من كان خارج المسجد.

المسألة الثالثة: حكم ما إذا كاتب السيد نصف عبده، ثم ابتاع منه، أو باع عليه.

المسألة الرابعة: حكم كتاب القاضي إلى القاضي في المملوك.

المسألة الخامسة: حكم ما إذا وكل المستأمن مستأمنا في دار الإسلام بخصومة، ثم لحق الموكل بدار الحرب.

الخاتمة، وتتضمن:

أهم النتائج.

أهم التوصيات.

منهج البحث:

اتبعت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي التحليلي في الجملة.

أما التفصيل فكالتالي:

١- جمع قدر كبير من الأمثلة التي عارض فيها الاستحسان القياس التي نص عليها فقهاء الحنفية في أهم مصنفاتهم الفقهية والأصولية، ثم النظر فيها لاستخراج مآخذهم الأصولية، وبنائهم الفقهي في ذلك، وسبرها مع القواعد والأدلة الأخرى.

٢- تحليل الأمثلة، وبيان آراء فقهاء الحنفية فيها في تقديم أحدهما (الاستحسان ـ القياس) على الآخر.

٣- ذكر سبب تقديم الاستحسان على القياس، أو العكس، والاستدلال، والمناقشة.

٤- ذكر الأثر الفقهي المترتب على ترجيح أحد الدليلين على الآخر في أبواب الفقه المختلفة من كتب الحنفية خاصة.

٥- تصوير المسألة وتوضيحها بالأمثلة عند استدعاء الحاجة لذلك.

٦- تحرير محل النزاع إذا احتيج إلى ذلك.

٧- ذكر الآراء الأصولية لأئمة الحنفية في المسألة محل الدراسة.

٨- عزو الآيات باسم السورة ورقم الآية في المتن، لا الحاشية.

٩- تخريج الأحاديث والآثار دون توسع، وبيان ما قاله أهل الفن في درجتها.

١٠- ترجمة الأعلام الذين ورد ذكرهم في نص المتن، لا الحاشية، إلا الصحابة، والأئمة الأربعة، ومن ورد ذكرهم في قول منقول فلم أترجم لهم.

١١- جعل التراجم في ملحق خاص آخر البحث، وترتيبها على حسب الوفيات، وقد حرصت على ذكر وفاة العَلَمِ عند ورود اسمه في البحث، ليسهل الرجوع إلى ترجمته في الملحق.

١٢- الالتزام بقواعد اللغة، وعلامات الترقيم المتبعة في منهج البحث العلمي.

١٣- وضع الكشافات المعينة للمطلع على الرسالة، وهي كالتالي:

أ- كشاف الآيات القرآنية الواردة في البحث.

ب- كشاف الأحاديث النبوية الواردة في البحث.

ت- كشاف المصادر والمراجع.

ث- كشاف موضوعات البحث.

وبعد، فهذا جهد المقل، أراد إحسان عمله، واتبع طرقه حسب طاقته، ضعيف معرض للخطأ والنسيان والتقصير، يريد الإصابة فيخطئ تارة، وبمحض فضل الله وكرمه يسعى فيصيب تارة.

وإن كان أقدار الله جارية على أن لا ينال بركة العلم إلا أهل طاعته، فإنه لا مانع أن يزاحم في طريقه أهل المعاصي رجاء فضله سبحانه، فإنه يعطى عطاء لا يخشى منه نقصانا، ولا يضره أن يدخل المذنبين في عفوه، كما لا يجب عليه أن يشمل المطيعين في رحمته.

لكن يديه مبسوطتان، لا يغيضها نفقة سحاء الليل والنهار، فاللهم تقبل جهدي هذا، واجعله خالصا لوجهك الكريم، إنك جواد كريم، يا ذا الجلال والإكرام.

وصل اللهم وسلم على نبيك سيدنا محمد، واجزه عنا أفضل ما جزيت نبيا عن أمته، وصل على آله وأصحابه وتابعيه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

واغفر اللهم لأئمة الإسلام، أعلام الهدى، منارات التقى، سلفا وخلفا، أولا وآخرا، واجزهم عن طلبة العلم خيرا، ومد ذكرهم العاطر في العالمين، وارزق بركة علمهم للناس أجمعين، اللهم أحي ذكر من خمد ذكره في الناس، واجعل ما قدمه للإسلام والمسلمين ذخرا له إلى يوم الدين، ولا تقطع عنه بركة علمه، واشملنا بهم، فإننا نشهدك أننا نحبهم فيك، ونبغض من يبغضهم فيك.

سبحان ربك رب العزة عمـا يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

الطالب

محمد إبراهيم خالد الأيوبي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الشريعة ـ أصول الفقه

مرحلة الماجستير

٤٣٨٨٠٤٤٧