**المبحث السادس:**

# الاســـتحســـان

تناقشـت مع زميـل في أحـد الفنادق حـول ما يُعـرف في لغـة الفندقـة بـ ( البوفيه )[1] .

والبوفيـه هو عرض لمختلف الأطعمـه والفواكه والمشروبات والحلويات التي يأخذ منها النزيل ما يريد ويشتهي، من غير تحديد أو تقدير.

فكان جوهر المناقشة يتعلق بمدى شرعية هذه المعاملة وتوافقها مع قواعد المعاملات وأدلة الشرع، إذ عُلم أن تحديد العوضين ( الثمن والمُثمن ) شرط لابدمنه لصحة التعامل وهو ما لم يوجد في( البوفيه )، إذ ليس فيه تقدير لكمية الطعام والشراب المستهلكة، إذ بوسع النزيل أن يأكل ما يأكله ثلاثة أو أربعة نزلاء في الوقت الذي يدفع فيه الجميع أجرة مماثلة بصرف النظر عما يقابلها من الخدمات والاستهلاكات. وقد يكون هذا التعامل مُخلاً بقواعد العدل والإنصاف، ومحققاً للجهالة المفضية إلى الضرر والغرر والظلم وآيلاً إلى التبذير والإسراف وعدم الاحتياط في حق الغير.

وعلى كل ما ذكرنا وقعت المناقشة الفقهية الأوَّلية بيني وبين الزميل حول هذه المعاملة المستجدة في العصر الحالي، وفي عالم الفنادق والمطاعم.

---

( ١ ) البوفيه كلمة فرنسية وهي شائعة في التخاطب في الفنادق والمطاعم ومناسبات الأفراح . ومعناها الوجبة المفتوحة أو الغذاء المفتوح الذي يُعرض أمام الآكل كي يأخذ ما تشتهيه نفسه نوعاً ومقداراً .

وقد كان الجواب عنها محدداً في ضوء مصطلح الاستحسان، فما هي إذن حقيقة هذا المصطلح؟

## تعريف الاستحسان:

الاستحسان في اللغة: مصدر من استحسن الشيء، أي عَدُّه وجعله حسناً.

يقال: استحسن الرأي، أي جعله حسناً، ويقال: استحسن المتاع، أي عده حسناً.

والاستحسان في الاصطلاح الأصولي عُرف بتعريفات كثيرة، يمكن إيراد بعضها فيما يلي [1]:

١ ـ الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين.

٢ ـ الاستحسان هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي.

٣ ـ الاستحسان هو إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به بعض مقتضياته.

---

(١) وهناك تعريفات أخرى، وهذه التعريفات وتفصيلاتها على النحو التالي:

ـ من تعاريف الاستحسان عند المالكية:

هو العمل بأقوى الدليلين كبيع العرايا، أو هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي كالقرض للحاجة، والجمع للمطر، أو هو إيثار ترك مقتضى الدليل على طريقة الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته كالنظر للعورة للتداوي، وأنه ترك الدليل للعرف أو المصلحة أو الإجماع.

أما الاستحسان عند الحنفية فهو:

العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه، أو أنه دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام، أو أنه طلب السهولة في الأحكام بما يبتلى فيه الخاص العام. وهو يستند عندهم إلى النص والإجماع والضرورة والعرف ومراعاة الخلاف. =

٤ ـ الاستحسان هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه.

٥ ـ الاستحسان هو طلب السهولة في الأحكام بما يُبتلى فيه الخاص والعام.

٦ ـ هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص.

## التعريف المختار للاستحسان:

الاستحسان هو العمل بالأحسن والأقوى من الأدلة والأحكام.

## أمثلة الاستحسان:

### ١ ـ النظر إلى المخطوبة مباحٌ عن طريق الاستحسان:

ومعلوم أن النظر إلى المرأة الأجنبية محرم، لقوله تعالى: ﴿**قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ**﴾[**النور**:٣٠]. والمخطوبة أجنبية، فيكون النظر إليها محرماً حسب عموم الآية الكريمة، غير أن النظر إلى المخطوبة أباحه الحديث الشريف: «**اذهب فانظر لها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**»(١)، فقد

---

= أما الشافعي:

فقد عرفه بأنه تلذذ وقول بالهوى والتشهي ومجرد العقل.

انظر: الاعتصام، الشاطبي، ٢ / ٢٣٩، والموافقات، ٤ / ٢٠٥، وما بعدها، وإحكام الفصول الباجي، ٦٨٧، والإشارة، الباجي، ص ١٦٤، تحقيق المؤلف، وتقريب الوصول ابن جزوي، ص ١٤٥، وروضة الناظر، ص ١٧٦، والتوضيح على التنقيح صدر الشريعة، ٣ / ٢ وما بعدها، وإرشاد الفحول ص٢٠٧، وضوابط المصلحة، البوطي، ص٢٣٦ وما بعدها، وتعليل الأحكام، ص ٣٥٦، وما بعدها، وأصول الفقه، أبو زهرة، ٢٠٨، والرخص الفقهية، د.الرحموني، ٥٧٦، وما بعدها، وأصول الفقه، البرديسي، ص٣٠٢.

(١) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة.

استثني النظر إلى المخطوبة من عموم التحريم، وقد سُمي هذا الاستثناء استحساناً، أي أن النظر إلى المخطوبة عُمل فيه بالأحسن والأقوى والأنسب، أي أن النظر إليها أحسن وأقوى من عدم النظر، وذلك من جهة تحقيق التعارف والميل والتوافق بين الخطيبين، ثم إن تحريم النظر إلى الأجنبية مُعلل بحفظ العرض واتقاء الفتنة، وهذه العلة لا تُلاحظ أثناء النظر إلى المخطوبة، بسبب وجود محارم المخطوبة،وبسبب انصراف ذهن الخاطب إلى النظر بنية التعرف والاقتراب والارتباط، وليس بنية الافتتان والانحراف وغير ذلك.

## ٢ ـ أجرة الحمام:

الحمّام هو مكان للاستحمام والتنظف، وهو موجود في بلاد الشام وتركيا وتونس وغيرها.

وقد جرت عادة الناس أن يدخلوا الحمام بأجرة معلومة، ولكن دون تعيين لمدة المكث ولمقدار الماء المستعمل.

ومعلوم أن عدم التعيين مخالف لقواعد المعاملات ولشروط البيع، ذلك أن البيع الصحيح والتعامل السليم لابد فيه من علم بالثمن والمثمن، وذلك لنفي الجهالة المفضية إلى الغرر والضرر والظلم، غير أن شرط العلم بالمثمن ( أي مدة البقاء، ومقدار الماء ) لم يُعتبر ولم يُعمل به، وقد وقع التسامح فيه عن طريق تطبيق الاستحسان؛ وذلك لأنه لم يفض فعلاً إلى الغرر والضرر والظلم، ولم يُتسامح فيه لتعرض الناس إلى الحرج والضيق، إذ لا يمكن تعيين المدة ولا تعيين المقدار المائي المستهلك بسبب طبيعة الاستحمام التي تتطلب الاختلاء بالنفس، وبسبب جريان العرف بذلك، وبسبب رضا ومسامحة أصحاب

الحمامات، إذ لو كانوا متضررين لَمَا واصلوا فتح الحمامات واستقبال المستحمين. فدل بقاؤهم على عملهم ذلك على عدم وقوع الضرر بهم.

### ٣ ـ أجرة الفنادق:

جرت عادة الناس أن يعطوا أجرة الإقامة في الفنادق، وأن يستحقوا مقابل تلك الأجرة خدمات الإقامة ومتطلباتها، من أكل وشراب واستحمام واستهلاك للكهرباء واستعمال للمصعد، وغير ذلك...

هذه الخدمات والمتطلبات ليست محددة ولا معلومة، وهي متروكة للنزيل يأكل ما يشاء، ويشرب ما يريد. وعدم التعيين هذا مخالف لقاعدة العلم بالعوضين، ومع ذلك فهو جائز ومباح، وهذا الجواز ثابت بالاستحسان المبني على تحكيم العادات السليمة ورفع الحرج الزائد عن الطاقة الإنسانية، هذا فضلاً عن أنه لا يؤول إلى الضرر بأصحاب الفنادق، إذ لو كانوا متضررين من هذا التعامل لأغلقوا فنادقهم، ولما أنفقوا الأموال الطائلة بقصد الدعاية والإشهار والإسهام في تطوير فنادقهم وصيانتها وتشييدها وإنجاحها.

### ٤ ـ النظر للعورة للعلاج:

أباح الفقهاء استحساناً النظر إلى العورة لغرض العلاج والتداوي[1]، وهذه الإباحة وقع استثناؤها من عموم تحريم النظر إلى العورات. وقد وقعت الإباحة لما فيها من مصالح مشروعة مجتلبة للمريض وللمؤسسة الصحية والاجتماعية نفسها، وهذه المصالح تتصل بعلاج المريض من مرضه وتخفيف وإزالة الآلام عنه، وإحداث المسرة في نفسه وأهله، وتطوير المؤسسة الطبية البحثية، وتحقيق سلامة المجتمع

(١) يكون ذلك مباحاً إذا تعين وتأكد.

وتقدمه ونمائه، هذا فضلاً عن أن النظر إلى العورة أثناء العلاج لا يفضي غالباً إلى ما يفضي إليه النظر إلى العورة في أحوال أخرى غير حالة العلاج وأمثالها[1]؛ وذلك لأن الناظر ليست له من نية ـ غالباً ـ سوى قصد المعالجة والمداواة.

### ٥ ـ الاستصناع:

وهو أن يطلب الإنسان من الصانع صنع شيء معين (كخياطة سروال، أو بناء بيت، أو صنع شباك)، ويلاحظ أن الشيء الذي طلب صُنعه غير موجود أثناء الاتفاق بين الصانع والمستصنع، ومعلوم أن العقد لا يصح على شيء غير موجود، ولكن العلماء أجازوا ذلك وأجمعوا عليه من غير إنكار.

## حجية الاستحسان:

### ١) القائلون بحجية الاستحسان:

جمهور العلماء والأصوليين (الحنفية ـ المالكية ـ الحنابلة) يقولون بحجية الاستحسان ويستعملونه ويعتدون به في معرفة الأحكام والحلول الشرعية.

ويستدل هؤلاء بأدلة نذكر منها ما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الأَلْبَابِ**﴾ [**الزمر**: ١٨].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿**وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنتُمْ لا تَشْعُرُونَ**﴾ [**الزمر**: ٥٥].

---

(١) كحالة النظر إلى المخطوبة، والتي ذكرناها قبل قليل.

٣ ـ قوله ﷺ: «**فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأو سيئاً فهو عند الله سيئ**»(١).

٤ ـ وقوع الاستحسان بآيات قرآنية كريمة: مثال ذلك: الوصية.

٥ ـ وقوع الاستحسان بأحاديث نبوية شريفة. مثال ذلك: بيع السلم، والنظر إلى المخطوبة...

٦ ـ وقوع الاستحسان في عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم وكبار الأئمة وعموم الفقهاء والمجتهدين.

٧ ـ يستند الاستحسان في كثير من الأمثلة إلى قواعد شرعية معتبرة.

**ومن تلك القواعد:**

**ـ العادة محكَّمة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.**

هذه القاعدة مقبولة وصحيحة، لأنها مبنية على أدلة شرعية كثيرة.

ومن أمثلة الاستحسان المبني على العادة والعرف أجرة الحمام والسقاء والحمّال والفنادق.

**ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.**

ولقدعُلم أن هذه القاعدة صحيحة ومقبولة لاستنادها إلى أدلة شرعية مقبولة وصحيحة. ومن أمثلة الاستحسان المبني على قاعدة الحاجة بيع السلم والعرية والاستصناع..

(١) جزء من حديث أخرجه أحمد في مسنده: مسند المكثرين من الصحابة.

- الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها.

وقد عُدت هذه القاعدة من القواعد المعتبرة والمقبولة، وذلك لارتكازها على مستنداتها الشرعية المعروفة.

ومن أمثلة الاستحسان المبني على هذه القاعدة: النظر إلى العورة من أجل التداوي.

### ٢) الرافضون للاستحسان:

بعض العلماء وعلى رأسهم الشافعي رفضوا الاستحسان، وجعلوه تشريعاً بالهوى والتشهي والتلذذ من قبل المجتهد.

يقول الإمام الشافعي: «إنما الاستحسان تلذذ»[١]، كما نُسب إليه أنه يقول: «من استحسن فقد شرع»[٢] أي أن المستحسن يوصله استخدامه لعقله وتشهيه وتلذذه إلى إحداث أحكام شرعية لم يأذن بها الله سبحانه وتعالى.

### التحقيق والترجيح:

من خلال قولي الفريقين يمكن التأكيد على أن الخلاف بينهما خلاف لفظي وشكلي في الغالب؛ وذلك لأن القائلين بحجية الاستحسان يستندون في أمثلتهم الاستحسانية إلى مستندات وأدلة شرعية مختلفة، كاستنادهم إلى النص في الوصية وبيع السلم والعرية، وكاستنادهم إلى الإجماع في عقد الاستصناع، وكاستنادهم إلى أدلة العرف والحاجة والضرورة، من خلال

---

(١) الرسالة، ص ٥٠٧.

(٢) المستصفى ١ / ٢٧٤، وإحكام الآمدي ٤ / ١٥٦.

اعتمادهم على تلك القواعد التي استخرجوا منها أمثلة الاستحسان واستنبطوا منها أحكام تلك الأمثلة وحلولها الشرعية.

فهؤلاء القائلون بالاستحسان هم في الحقيقة عاملون بالأدلة الشرعية التي انبنى عليها ذلك الاستحسان، ولكن بضروب من النظر والاجتهاد والتأويل.

ولذلك قال العلماء بأن الاستحسان هو عمل بلوازم الأدلة ومقتضياتها ودلالتها، فهو إذن اجتهاد شرعي في ضوء مدلولات الأدلة ومعانيها، وليس عملاً بالأمزجة الذاتية ولا الشهوات الإنسانية، ولا الخواطر العقلية.

قال الشاطبي: «فهذا كله يوضح لك.. أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر في لوازم الأدلة ومآلاتها»[1].

وقال: «فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما عُلم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك»[2].

**والخلاصة** التي ينتهي بها هذا المطلب أن جميع الأصوليين والعلماء متفقون على وجوب استناد الاجتهاد والرأي والاستحسان إلى أدلة الشرع ومقاصده ومعانيه، ومتفقون على منع الاستحسان بالتلذذ والتشهي، ومنع التلاعب بالأحكام والتعسف في فهم النصوص والقرائن والتطويع والتنطع في الإفتاء والاجتهاد والتبليغ.

---

(١) الموافقات (٤ / ٢٠٩).

(٢) الموافقات (٤ / ٢٠٦).

## هل الاستحسان مصدر تشريعي مستقل ؟

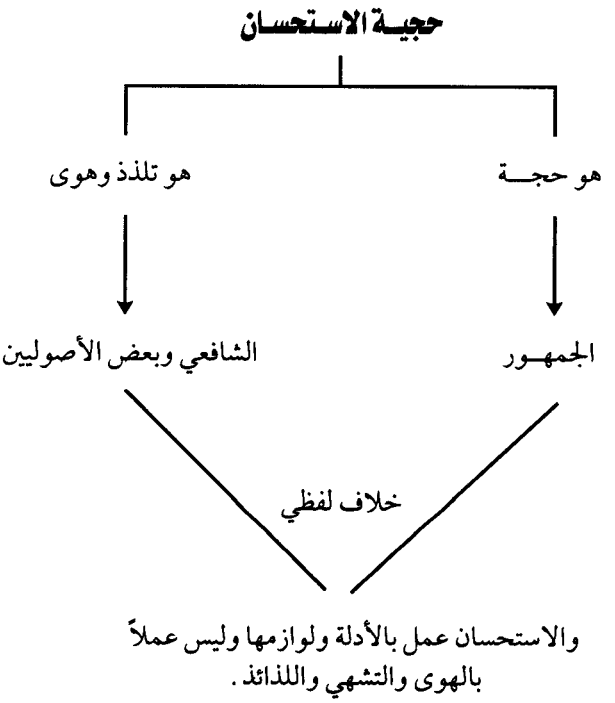
الحق أن الاستحسان ليس مصدراً تشريعياً مستقلاً بذاته، وإنما هو تابع للأدلة والمصادر التشريعية الأخرى، فهو ينبني عليها، ويستخلص منها عن طريق النظر والاجتهاد والتأمل؛ ولذلك قيل ـ كما ذكر قبل قليل ـ إن الاستحسان عمل بلوازم الأدلة ومآلاتها ومقاصدها.

ويبدو أن السبب في إفراد الاستحسان بالذكر والدراسة على غرار الأدلة الشرعية التبعية الأخرى كالمصلحة المرسلة والعرف والاستصحاب، يأتي في سياق الجوانب المنهجية المتصلة بالبحث والتوضيح والترتيب والتبويب ويأتي في سياق الرد على من توهم أنه دليل مستقل عن الشرع، أو دليل يقابل الأدلة الشرعية الأخرى.

وهو على الرغم من عدم استقلاليته عن الشرع وأدلته فهو ذو فوائد تشريعية مهمة للغاية، من حيث جعله مسلكاً تتضح به عدة أحكام وتتجلى بموجه جملة مقاصد، ما كان لها أن تتجلى لو عُدل عن الاستحسان وتُرك.

*****

# المبحث٦: الاستحسان



# أسئلة إجمالية للمذاكرة والاختبار

س١ ـ اذكر مثالاً معاصراً للاستحسان.

س٢ ـ عرّف الاستحسان في اللغة والاصطلاح.

س٣ ـ اذكر ثلاثة أمثلة للاستحسان.

س٤ ـ هل الاستحسان حجة، بين ذلك بالتدليل؟

س٥ ـ من يرفض الاستحسان، وكيف تُنسق بين رأي المحتجين بالاستحسان ورأس الرافضين له؟

س٦ ـ هل الاستحسان دليل شرعي مستقل عن الوحي الكريم؟