شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار
في درجة حرارة من ١٥-٢٥ مئوية ورطوبة نسبية من ٢٠-٤٠%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

بعض الوثائق الاصلية تالفة

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بالرسالة صفحات

لم ترد بالاصل

جامعة المنيا
كلية الدراسات العربية
الدراسات العليا
قسم الشريعة الإسلامية

الاستحسان بين الأحناف والمالكية

دراسة أصولية فقهية مقارنة

رسالة ماجستير
مقدمة من الباحث
عبد الجليل السيد حسن سيد أحمد
لنيل درجة الماجستير فى الشريعة الإسلامية

تحت إشراف :

أ.د محمد نبيل غنايم
أستاذ الشريعة الإسلامية
بكلية دار العلوم
جامعة القاهرة
مشرفاً

أ.د محمد عبد الرحيم محمد
أستاذ الشريعة الإسلامية
ووكيل كلية الدراسات العربية
جامعة المنيا
مشرفاً مشاركاً

١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

قال تعالى : " وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ " .

صدق الله العظيم

(المائدة آية ٤٩)

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

قال تعالى : " يُؤْتِي الحِكْمَةَ مَنْ يَشَآءُ وَمَنْ يُؤْتَ الحِكْمَةَ فَقَد أُوتِيَ خَيْراً كَثِيراً وَما يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُوا الأَلْبَابِ ".

صدق الله العظيم

(البقرة آية ٢٦٩)

إهـــداء ...

• **إلى** الحبيبة الغالية التى كنـت أتمنـى وتتمنـى أن تـرى هـذه الرسـالة ، ولكنهـا أثنـاء إعدادها كانت قد وسّدت التراب .....

إلى روح أمى العظيمة ..... فى جوار الله .

•**إلى** والدي العزيز الذي رباني وعلمني و جعلني رجلاً رغماً عنى ، أطال الله لنا فـى عمره ومتعه بالصحة و العافية .....وفاءً للعهد و اعترافاً بالفضل .

•**إلى** زوجتى العزيزة (.....) وإلى أولادي الأعزاء ، هبة ومحمد و آية ، الذيـن طالما أبعدتني شواغل هذه الرسالة عنهم مـع قربـى منهـم فلعـل فـى إهدائهـا إليهـم تكفيراً عما أشعر به حيالهم من ذنب وتعبيراً عما أكنه لهم من حب .

الباحث

تقدير واعتراف

إن فى حياة الناس رجالاً لها مواقف عظيمة ، و لا ينكر هذه المواقف إلا جاحد أو موتور ، وإن كان هناك فضل فلابد وأن ينسب لأهله ، وإن كنا نحمل فى طيات نفوسنا كل الحب و التقدير لهؤلاء العظماء من العلماء و الرجال الذين ساعدونا فى إعداد هذه الرسالة .

فما هذه السطور إلا محاولة متواضعة منا للتعبير عما يجيش فى خواطرنا نحو هؤلاء العلماء الأجلاء و الرجال الفضلاء فالسفر طويل و الزاد قليل ، و زادنا من اللغة العربية على غناها قليل ، فمهما سطرنا من كلمات الشكر و التقدير فهى أقل من أن توفيهم حقهم من الإجلال و الاحترام .

ومن هؤلاء العلماء الأفاضل الأستاذ الدكتور محمد نبيل غنايم أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة و الذى تتلمذت على يديه وشرفت بإشرافه على هذه الرسالة فوجدت فيه استاذاً فاضلاً ، وعالماً غزير العلم واسع الإطلاع ، لم يبخل علنا بشىء من هذا العلم ، وفتح لنا قلبه قبل أن يفتح لنا أبواب بيته ، فكان نعم الأستاذ ونعم المعين ، فلا غرو فى أن يدخل حبه فى قلبنا قبل أن يدخل علمه إلى عقولنا .

و الله أسأل أن يمتعه بالصحة و العافية وآل بيته الكرام وأن ينفع بعلمه الواسع الأمة الإسلامية .

ونخص من هؤلاء العلماء الأجلاء بالتقدير و الاحترام الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم محمد أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الدراسات العربية بجامعة المنيا الذى تعلمت منه احترام النفس ودماثة الخلق ، وشربت من بحر علمه الواسع الفياض، بالرغم من قصر المدة التى تفضل بالإشراف فيها على هذه الرسالة ، فكان لنا فيه المثال الطيب و القدوة الحسنة .

ولا أنسى أن أذكر بالفضل و التقدير الأستاذ الدكتور محمد كمال إمام أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الإسكندرية و الذى وضع قدمى من جديد على بساط البحث العلمى بعد أن انقطعت صلتى به ، وفتح لى أبواباً قد أغلقت من الخير و المعرفة .

نسأل الله - تبارك وتعالى - أن يمتعه بالصحة و طول العمر وأن يجزيه عنا خير الجزاء أنه قريب مجيب .

كما أتقدم بخلاص الشكر و الامتنان للأستاذ الدكتور محفوظ عزام عميد كلية الدراسات العربية جامعة المنيا ، و الذى لم تنقطع صلتى به منذ أن تتلمذت على يديه فى مرحلة التمهيد للماجستير ، فوجدت فيه أستاذاً فاضلاً وعالماً فذاً تربى فى بيت علم وأدب ، أطال الله لنا فى عمره .

وأتقدم بالشكر و العرفان للعالمين الجليلين الفاضلين

الأستاذ الدكتور / شعبان محمد اسماعيل

و الأستاذ الدكتور / محمد أمين إبراهيم السُّدى

و اللذين تشرفا بالحضور لمناقشتى فى هذه الرسالة ، بالرغم من مشاغلهما الكثيرة وأعبائهما الكبيرة . وقد تكبدوا مشاقة الانتقال إلى هذا المكان .

وأشكر الدكتور عبد التواب سيد إبراهيم زميل الدراسة ورفيق رحلتى و الذى كثيراً ما كان يتناوب معى الحضور من القاهرة لتلقى العلم بكلية الدراسات العربية جامعة المنيا ، فوجدت فيه أخاً فاضلاً وإنساناً متعاوناً ، و الذى كثيراً ما كان يرشدنى إلى بعض المراجع أثناء إعداده لرسالته فكانت لى خير نفع.

ومن أهل بيتى أخى الفاضل الأستاذ / أحمد السيد حسن موجه أول اللغة العربية بالتربية و التعليم و الذى كثيراً ما اتعبته بمراجعة فصول هذه الرسالة ، وكان يتقبل ذلك كله عن طيب خاطر وبصدر رحب بالرغم من أعبائه الأسرية و المهنية.

ولا يفوتنى أن أتقدم بالشكر و التقدير للسادة الزملاء العاملين معى بوكالة أنباء الشرق الأوسط و الذين كثيراً ما كنت اتخلف عنهم فى الحضور من أجل البحث ، فكانوا يغفرون لى ذلك.

وأخص منهم الزميل إبراهيم سعد المحرر بالوكالة ، و الذى وضع مكتبته المتواضعة تحت تصرفى طوال فترة إعداد الرسالة.

وأتقدم بالشكر للسادة العاملين بالمكتبات التى تردت عليها أثناء فترة الإعداد ، و الذين سهلوا لنا عملية البحث و الحصول على المراجع حتى خرج هذا العمل إلى

النور ، وعلى وجه الخصوص العاملين بمكتبة العلماء الملحقة بمسجد العمرانية ، جزاهم الله عنا خير الجزاء .

وكذا الشكر و التقدير للعاملين بمركز الشافعى للكمبيوتر بالعمرانية الغربية ، و الذين كانوا يعملون وقتاً إضافياً من أجل سرعة إنجاز هذا العمل .

وخلف هذا العمل الشاق زوجة فاضلة تدفع بى قدماً من خلف أستار الحب الوفاء راجية لى التوفيق من الله تبارك وتعالى ، وأبناء أعزاء شغلت عنهم بهذا العمل رغم احتياجهم لى فى هذه المرحلة الحرجة من العمر وهى مرحلة الطفولة ، وكانت مكافأتهم لى بأن تفوقوا فى دراستهم .

الباحث

المقدمة

الحمد الله رب العالمين - شرع لنا من الدين ما وصى به الأنبياء السابقين ، قال تعالى : " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذى أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه "[1].

وأشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد يحي ويميت وهو على كل شئ قدير ، أنزل كتابه الكريم مشتملاً على ما يصلح البشر من أصول الدين القويم وقواعد العمل الصالح المستقيم بعيداً عن الهوى والتشهى ، قال تعالى : " أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون "[2].

والصلاة والسلام على رسول الله ، محمد بن عبد الله الرحمة المهداة والنعمة المسداة ، أمره ربه بأن يبَّين للناس هذه الشريعة الغراء قال تعالى :" وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم لعلهم يتفكرون "[3].

فأوضح صلى الله عليه وسلم - معالمها وأعلى منارها وقوى دعائمها .. اللهم اجزه عنا خير ما جزيت نبيا عن أمته ورسولا عن قومه ... آمين .

أما بعد :

فقد كان اختيارى لهذا الموضوع " الاستحسان بين الأحناف والمالكية " اختياراً نابعاً عن قناعة كبيرة بأهميته ، ولما فى هذا الدليل من سعه دالة على مرونة وخصوبة التشريع الإسلامى.

فمصادر تشريع الأحكام العملية فى الشريعة الإسلامية ، نصوص تشريعية وردت فى القرآن الكريم والسنة المطهرة ، ودلائل أخرى أقامها الشارع ليهتدى بها فى التشريع حيث لا يوجد نص فيها.

ومن الدلائل التى بنى عليها بعض المجتهدين اجتهادهم " الاستحسان " فهو مصدر تشريعى خصب بنى عليه العلماء اجتهاداتهم فى كثير من الوقائع ، وعلى رأسهم الإمام أبو حنيفة وأصحابه والإمام مالك وأصحابه ، وتوصلوا إلى عدة أحكام فى وقائع ليس فيها قرآن ولا سنة.

والمتأمل فى حقيقة الاستحسان وفى الأحكام التى استنبطوها به يتبين أن هذا المصدر

---

[1] سورة الشورى الآية رقم (١٣) .

[2] سورة المائدة الآية رقم (٥٠) .

[3] سورة النحل الآية رقم (٤٤) .

مصدر توسعه فى التشريع ، وأنه المصدر الذى يتلافى به ما يحتمل أن يؤدى إليه بعض الأقيسة من غلو فى الحكم وتفويت لبعض المصالح ، وأنه المصدر الذى يحقق به المجتهد ما يطمئن إلية قلبه وينقدح فى عقله من مصالح قد لا تتفق وما يقتضية القياس ، أو ما يؤدى إليه تطبيق القواعد العامة.

كما أنه يكشف لنا عن طريقة بعض الأئمة فى تطبيق أدلة الشريعة وقواعدها عندما تصدم بواقع الناس فى بعض جزئياتها ، فهو نافذة يطل منها الفقيه أو المجتهد على واقع الناس فيرفع عنهم الحرج ويدفع الضرر ، ويحقق لهم المنافع بتطبيق مبادئ الشريعة وأصولها.

وهو من أقوى الأدلة على أن الفقه الإسلامى فقه واقعى بقدر ما تحمل هذه الكلمة من معان صاخه وليس فقهاً مثالياً خيالياً كما يزعم أعداؤه الذين يسرحون بعقولهم فى عالم الخيال جهلاً منهم بحقيقتة أو حقداً وتنفيراً للناس منه.

كما أن من أقوى الأدلة على خصوبة ومرونة التشريع الإسلامى وأن ما توهمه المتوهمون من جموده غير صحيح ومبنى على نظر سطحى.

فقد توهم بعض الباحثين من المستشرقين أو من غيرهم أن مصادر التشريع الإسلامى ليس فيها من المرونة والخصوبة ما يكفل حركةً تشريعيةً متجددةً ، وقوانين وأحكاماً تتطور بتطور أحوال الناس وتساير الأزمان المتعاقبة ، وتلائم البيئات المختلفة.

ونحن نلتمس العذر لهؤلاء المتوهمين فيما توهموه لأن نواحى الخصوبة والمرونة فى الشريعة الإسلامية تكمن فى نواح دقيقة لا يحيط بها علماً إلا من استقرأ تلك المصادر وراض عقله عن الاستدلال بها وأنعم النظر فى جملتها وتفصيلها.

والاستحسان واحد من هذه المصادر التى تحتاج إلى ذلك ، لأن الفصل بين شبه وشبه يحتاج إلى دقة فى الملاحظة وبراعة فى الاستنباط واطلاع واسع على أسرار الشريعة وأصولها على حد تعبير أبى بكر الجصاص.

وأننا لو ولينا وجوهنا شطر الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع الإسلامى لوجدناه كفيل بتطور التشريع الإسلامى ، وبالتقنين لكل ما تقتضيه حاجات الأمة فى مختلف العصور والبيئات.

ولأمكناً دحض فكرة هؤلاء المغرضين أو المتوهمين من أن الشريعة الإسلامية بما أتت به من أحكام جامدة لم تعد تلائم العصر ولما استجد فيه من أحداث أو تطور.

كما أن الاستحسان من الأصول التى تعين المجتهد والمفتى والقاضى على الوصول إلى

الرأى الصواب والحكم السليم لأنه وفى معناه العام تقديم الحكم الأقوى الذى يتناسب مع مصالح الناس ويتفق مع مقاصد الشارع والتى يتجلى فيها عدل الله ورحمته فى رفع الحرج عن المكلفين وإرادة اليسر بهم ، وهو أصل فى الدين لقوله تعالى : " وما جعل عليكم فى الدين من حرج " [1] وقوله تعالى : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " [2] ، وقوله تعالى : " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها "[3].

وفى وقتنا الحاضر الذى اختلفت فيه جميع أنواع الحياة ، فجدت حوادث لا عهد بها ، وطرأت معاملات اضطر الناس إلى التعامل بها ، وما من يوم إلا وأساليب الحياة تزداد تعقيداً وتحتاج إلى حلول الإسلام وأحكامه العادلة التى لا معقب لها ، خصوصاً وأن غير الاستحسان من الأدلة إن اتسع لبعض الحوادث فليس فيه متسع لكل ما يجد من حوادث قطعاً.

وإذا كانت العصور الأولى التى كان الناس فيها أقرب إلى عصر التشريع من حيث تشابه الوقائع وقلتها قد احتاج أهلها إلى العمل بالرأى والاستحسان فى كثير من الأمور ، فنحن اليوم أحوج إلى ذلك منهم لتباين الحاجات والمعاملات والأخلاق والمثل وحتى لا يتهم التشريع الإسلامى بالجمود وعدم مسايرة أحداث وتطور العصر.

ولكن هذا الأمر لا يتحقق إلا إذا قام على استخدام هذا الأصل من يمتلك أهلية استعماله ورسخت قدميه فيه ، وتوافرت لديه ملكة الاجتهاد والنظر.

فهذا الأصل لا يحيط به علماً إلا من اطلع على موارد الشريعة وأدلتها فعرف بناء تلك المسائل فلا يعدل عن دليل إلى دليل لمجرد الهوى والتشهى أو الغرض ، وإنما يكون العدول لوجه أقوى يقتضى هذا العدول يكون فيه تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم.

كما أن تحكيم هذا الأصل يحتاج علاوة على ما تقدم إلى معرفة مقاصد الشارع والحكمة من تشريعاته ، وإلى معرفة مقاصد الأولين ومراميهم فى كتبهم من تلك المسائل التى لابد لمن يتصدى لهذا الأمر أن يتتلمذ على هذه الكتب وأن يأخذ من معينها فهى الأستاذ وهى الهادى إلى تلك الغاية.

فلنفوض أمر هذا الاستحسان إلى علمائنا ومشايخنا العلماء بحكمة الشرائع والفضلاء الذين لا يتهمون فى الحكم بها ، وعندئذ نستطيع أن نواكب مجريات العصر من تطور وخلافه ، وتخريج الأحكام تطبيقاً على الحوادث عن طريق الاستحسان ، بدلا من سن القوانين الوضعية

---

[1] سورة الحج الآية رقم (٧٨).

[2] سورة البقرة الآية رقم (١٨٥).

[3] سورة البقرة الآية رقم (٢٨٦) .