المرحلة : الثالثة

المادة : أصول الفقه

مدرس المادة : د. زيد عبد المنعم خليل

الموضوع : المصادر التشريعية التي اختلف فيها جمهور الأصوليين أنواع الاستحسان .

من يتتبع المسائل التي استنبط الفقهاء حكمها بالاستحسان ، يجد أنها ترجع إلى نوعين :

النوع الأول: تقديم قياس خفي على قياس جلي لأنه الأقوى (فيكون الأخذ به مستحسنا).

مثاله:

١_ هل تدخل الحقوق الارتفاقية إذا لم ينص عليها في عقد وقف الأرض الزراعية .

فالقياس الجلي هنا:الوقف يشـــبه البيع لأن كليهما يخرج العين من ملك صـــاحبها ، وذلك يقتضي عدم دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف إلا بالنص ، كما في البيع.

والحقوق الارتفاقية : هي المنافع المتعلقة بالعقار كحق المرور والطريق وغيرها .

أما القياس الخفي: الوقف يشبه الإجارة لأن كليهما يفيد الانتفاع بالعين ، وذلك يقتضي دخول الحقوق الارتفاقية في الوقف ولو لم ينص عليها ، كما في الإجارة.

ثم إن الأول قياس جلي والثاني خفي لأن شبه الوقف بالبيع أظهر من شبهه بالإجارة لأن الحالة الأولى تتبادر إلى الذهن (بسرعة) بخلاف الحالة الثانية حيث تحتاج إلى فكر وتأمل .

والاستحسان : هو ترك الجلي والعمل بالخفي لأنه الأفضل والأحسن ، وهو تشبيه الوقف بالإجارة لا بالبيع ، للاستفادة من الحقوق الارتفاقية وان لم ينص عليها في العقد.

٢_ هل يضمن المرتهن العين المرهونة إذا هلكت في يده بعد أن أبرأ الراهن من الدين؟

القياس الجلي (الظاهر): الإبراء يشبه الاستيفاء ، لأن المرهون بقي مضمونا بعد استيفاء الدين حتى يعاد ، وعليه فالمرتهن ضامن للمرهون بالتعدي وعدمه

والقياس الخفي: الإبراء يشـبه الفسـخ ، لأن المرتهن المبرئ(المتنازل) لحقه كالفاسـخ للرهن ، وعليه ينقلب المرهون أمانة فلا يضمنه إلا بالتعدي .

والاسـتحسـان: هو ترك الجلي والعمل بالخفي وهو أن المرتهن لا يضـمن العين المرهونة إلا بالتعدي.

٣_ الدين المشترك الثابت لاثنين في ذمة ثالث بسبب متحد فإذا قبض أحد الشريكين مقدار حصته ، وهلك في يده ، فهل يهلك من حساب الاثنين ؟

القياس الظاهر هنا: قياس المقبوض الهالك على المقبوض السـالم . وعليه فانه يهلك من حساب الاثنين، لأنهما يتقاسمان المقبوض السالم (غير الهالك).

والقياس الخفي : الشريك الثاني غير ملزم بمشاركة القابض فيما قبض وعليه فالهالك يكون من حصة القابض فقط .

والاسـتحسـان: هو ترك الجلي والعمل بالخفي ، وهو ان المقبوض الهالك يحسـب من حصـة القابض فقط ، وللشريك الثاني مطالبته بالدين.