الاستحسان عند الأصولين

وإشكال مقولة الإمام مالك: الاستحسان تسعة أعشار العلم ومقولة الإمام الشافعي: من استحسن فقد شرع

الباحث: عاشور خضراوي
طالب دكتوراه بجامعة وهران

الحمد لله الذي كرَّم هذه الأمَّة بالشريعة السَّمحة الطاهرة، وأيَّدها بالحُجج القويَّة القاهرة، ووطَّدها بالقواعد المتظاهرة المتناثرة، ونوَّرها بالأصول المتناسبة المتآزرة، أحمده على نعمِه الباطنة والظاهرة، وأصلِّي وأسلِّم على محمَّد وآله وصحبه أولي المكرُمات الباهرة، صلاة وتسليما متواصلي الصِّلات في الدُّنيا والآخرة، آمين.

أمَّا بعد: فإنَّ النَّاظر في قول الإمام مالك رحمه الله: «أنَّ الاستحسان تسعة أعشار العلم» ومقالة الإمام الشافعي رحمه الله: «مَن استحسن فقد شرَّع» يكاد يجزم بالتَّصادم والتَّضاد في قوليهما، فذاك يرفع شأن الاستحسان، والآخر يهوي به في مكان سحيق، غير أنَّ هذا الإشكال قد يُلتمس له حلٌّ عند تتبُّع أقاويل فقهاء المذهبين، وطرق الاستدلال عندهم، ذلك أنَّ الاستحسان يُطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه، حسِّيا كان أو معنويًّا، وقد ورد لفظه في القرآن الكريم: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱجْتَنَبُوا۟ ٱلطَّٰغُوتَ أَن يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ لَهُمُ ٱلْبُشْرَىٰ ۚ فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾﴾ [الزُّمر17] ﴿وَكَتَبْنَا لَهُۥ فِى ٱلْأَلْوَاحِ مِن كُلِّ شَىْءٍ مَّوْعِظَةً وَتَفْصِيلًا لِّكُلِّ شَىْءٍ فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا۟ بِأَحْسَنِهَا ۚ سَأُو۟رِيكُمْ دَارَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿١٤٥﴾﴾ [الأعراف145].

وفي السُّنَّة: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَناً فَهُوَ عِنْدَ الله حَسَنٌ»[1] كما ورد على ألسنة الفقهاء من نحو: «أستحسِنُ ثبوت الشُّفعة للشفيع إلى ثلاثة أيَّام، وأستحسن التَّحليف على المصحف»، وكقولهم: إنَّ الأمَّة استحسنت دخول الحمَّام من غير تقدير أجرة وعِوض الماء، ولا تقديرِ مدة السُّكون واللُّبث فيه[2]، ومقالة: إذا شهد أربعة على زِنا شخص، لكن عيَّن كل واحد منهم زاوية من زوايا البيت، وقال: زَنىَ فيها، فالقياس أن لاحدَّ عليه، لكنَّنا نستحسن حدَّه.[3]

وإذا كان الأمر كذلك، فما حقيقة المقالتين؟ وما المنطلقات والأسُس التي بنى عليها كلٌّ منهما؟ ولعلَّه من المستحسن قبل حلِّ هذا الإشكال أن نُعرِّف بالاستحسان وأن نذكر شيئا من أنواعه حسب ما هو مقرَّر في أسفار الأصول.

أولا: حقيقة الاستحسان

الاستحسان لغة: استفعال مشتقٌّ من الحَسَن ضد القبح والجمع محاسن على غير قياس، كأنَّه جمع محُسِن وقد حسُن الشيءُ بالضَّم حسنا، ورجل حسَن وامرأة حسنة، وقالوا: امرأة حسناء .. وحسَّن الشيءَ تحسينا زيَّنه، وأحسن إليه وبه، وهو يحُسِن الشيءَ، أي: يعْلَمُه، ويستحسنه أي: يعدُّه حسنا، والحسنة ضدُّ السيئة، والمحاسن ضدُّ المساوئ، والحُسْنىَ ضد السُّوءَى.[4]

(1) رواه أحمد في كتاب السنَّة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود، وهو موقوف حسن، المقاصد الحسنة رقم: 914.

(2) المستصفى، للغزالي، ج 1، ص 279.

(3) المصدر نفسه، ج 1، ص 281.

(4) مختار الصحاح، للرازي، باب الحاء، ص 136، لسان العرب، لابن منظور، حرف النون، فصل الحاء، ج 13 ص 114.

قال ابن فارس رحمه الله: «الحاء والسِّين والنُّون: أصل واحد، فالحسن ضدُّ القبح يقال: رجل حسن وامرأة حسناء وحسَّانة، قال: [دار الفتاة التي كنا نقول لها يا ظبية عطلا حسانة الجيد] والمحاسن من الإنسان وغيره ضدُّ المساوي.[1]

الاستحسان اصطلاحا: الاستحسان يطلق على عدَّة معانٍ، منها:

1 – أنَّه ما يستحسنه المجتهد بعقله، أو هو دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره.[2]

2 – أنَّه ترجيح دليل على دليل، أو هو العمل بالدَّليل الأقوى أو الأحسن.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «وهذا الكلام يقتضي أنَّ الاستحسان ترجيح أحد الدَّليلين على الآخر.. ولفظ الاستحسان يؤيِّد هذا؛ فإنَّه اختيار الأحسن، وإنما يكون في شيئين حسنين، وإنما يوصف القول بالحسن إذا جاز العمل به لولم يعارَض».[3]

3 – أنَّه العدول بحكم المسألة عن نظائرها، بدليل خاص من القرآن أو من السنة.[4]

قال ابن قدامة رحمه الله: «المراد به العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أوسنَّة».[5]

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، كتاب الحاء، باب الحاء والسين وما يثلثهما، ص 243.

(2) المستصفى، للغزالي، ج 1، ص 281.

(3) المسودة، لآل تيمية، ص 454.

(4) المستصفى، للغزالي، ج 1، ص 283، قواعد الأصول، ص 77، روضة الناظر، لابن قدامة، ص 167.

(5) روضة الناظر، لابن قدامة، ص 167.

4 – أنَّه عدول المجتهد عن مقتضى قياس جليٍّ إلى مقتضى قياس خفيٍّ، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي، لدليل انقدح في عقله رجَّح لديه هذا العدول[1]، ومثاله: جواز دخول الحمَّام من غير تقدير أجرة، والقياس أن تكون الأجرة مُقدَّرة، فهو عدول عن القياس.

وبإمعان النَّظر في هذه التعريفات نصِل إلى حقيقتين:

الأولى: «أنَّ ما يستحسنه المجتهد بعقله، أو ما ينقدح في نفسه وتقصر عنه عبارته» يوحي بأنَّ هناك احتمالا أو شكًّا يخُالج المجتهدَ، وربما يُفهَم منه جنوحٌ للرَّأي والهوى، لذلك ردَّ الاستحسان مَن ردَّه.

والثانية: أنَّ مجمل التعريفات الباقية تتلخَّص في أمرين:

1 –ترجيح قياس خفيٍّ على قياس جليٍّ بدليل.

2 – استثناء مسألة جزئية من أصل كليٍّ، أو قاعدة عامَّة بدليل.[2]

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: «الاستحسان: وهو في مذهب مالك؛ الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرُّجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإنَّ مَن استحسن لم يرجع إلى مجرَّد ذوقه وتشهِّيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرًا، إلاَّ أنَّ ذلك الأمر يؤدِّي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك».[3]

(1) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 79، أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، ج 2، ص 739.

(2) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، ص 80.

(3) الموافقات، للشاطبي، ج 2، ص 26، 27.

ثانيا: أنواع الاستحسان

إذا كانت التَّعريفات السَّابقة في مجملها تتشبَّث بالدَّليل، سواء كانت من قبيل ترجيح قياس على قياس، أو استثناء جزئي من كلي، فإنَّ ذلك يوحِي بأنَّ الاستحسان المقبول هو مالَه مستندٌ مِن دليل شرعي متَّفق عليه كنصوص الكتاب والسُّنة والإجماع والقياس، أو مختلف فيه كالمصلحة، أو العرف، أو ما دعت إليه الضرورة أو الحاجة، وعليه فإنَّ الضَّوابط تنبثق من هذه المذكورات، بما يوافق مقاصد الشريعة وقواعدها، ولا يتعارض مع نصوصها، بل قد يكون مستمدًّا منها، أو ثابتا بها، ويتبيَّن جليا من خلال هذه الأنواع.

يقول القاضي ابن العربي رحمه الله: «الاستحسان هو إيثار ترك مقتضى الدَّليل على طريق الاستثناء والتَّرخُّص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته، ثم هو أقسام؛ فمنه: ترك الدَّليل للعرف، كردِّ الأيمان إلى العرف، وتركه إلى المصلحة؛ كتضمين الأجير المشترك، أو تركه للإجماع؛ كإيجاب الغُرم على من قطَّ ذنب بغلة القاضي، وتركه في اليسير؛ لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التَّوسعة على الخلق، كإجازة التَّفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وإجازة بيع وصرف في اليسير».[1]

الاستحسان بالنص: بحيث يرِد نصٌّ من كتاب الله عز وجل أو سنَّة رسوله ﷺ في مسألة يتضمَّن حكما بخلاف الحكم الكلِّي الثابت بالدليل العام، ولعلَّ أوضح مثال على ذلك الوصيَّة؛ فالأصل عدم جوازها لأنَّها تمليكٌ مضاف إلى زمن ما بعد الموت حيث لا ملكية لميِّت، غير أنَّ النَّصَّ ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ ﴾ [النِّساء 11] استثناه من الدَّليل العام،

(1) الموافقات، للشاطبي، ج 4، ص 208.

ومِنهُ: بيع العرايا؛ الأصل فيه عدم الجواز لأنَّه بيع لمعدوم، واستُثني بالسنَّة؛ فعن زيد بن ثابت: «أنَّ النَّبيءَ ﷺ رَخَّصَ في العَرَايَا بخَرْصِهَا».[1] والعرايا: جمع عرِيَّة وهي أن يبيع الرُّطب أو العنب على الشجر بخرْصه من التَّمر أو الزَّبيب على أن يكون ذلك خمسة أوسُق فما دون.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: «ومثله بيعُ العَرِيَّة بخرصها تمرًا، فإنَّه بيع الرُّطب باليابس، لكنَّه أبيح لما فيه من الرِّفق ورفع الحرج بالنسبة إلى المعرِي والمُعرَى، ولو امتنع مطلقًا، لكان وسيلة لمنع الإعراء، كما أنَّ ربا النَّسيئة لو امتنع في القَرض لامتنع أصل الرِّفق من هذا الوجه، ومثله: الجمع بين المغرب والعشاء للمطر وجمع المسافر، وقصر الصَّلاة والفطر في السَّفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر التَّرخُّصات التي على هذا السبيل.. حيث كان الدَّليل العام يقتضي منع ذلك».[2]

الاستحسان بالإجماع: وهو العدول عن العمل بمقتضى القياس العام لدليل الإجماع، كإجماع الفقهاء على جواز عقد الاستصناع الذي يأباه القياس ويقتضي بطلانه، لأنَّ المعقود عليه وقت العقد معدوم، فالتَّعاقد مع صانع على صُنع شيء نظيرَ ثمنٍ معيَّن، إنما هو تعاقد على عين غائبة في الذِّمَّة.

قال الإمام اللخمي رحمه الله: «أصل سحنون تصديق الصَّانع في طرح العداء، وتصديق الآخر في طرح التَّسمية، ويكونان شريكين، والأوَّل أظهر لأنَّ الغالب الاستصناع، والإيداع نادر».[3]

(1) الجامع الصحيح، للإمام البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام، رقم: 2064، 2073، 2076، 2080، 2091، 2251، 1415 والمسند الصحيح، للإمام مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر، رقم: 1542.

(2) الموافقات، للشاطبي، ج 4، ص 207.

(3) الذخيرة، لشهاب الدين القرافي، ج 5، ص 443.

الاستحسان بالقياس: وهو ترك العمل بالقياس الجلي الظاهر العلَّة لدليل القياس الخفي القوي الأثر، ومثاله: وقف الأراض الزراعية؛ فالقياس يقتضي عدم دخول حقِّ الشُّرب والطريق قياسا على البيع، بجامع إخراج العين عن ملك صاحبها، والاستحسان يُبيح الشُّرب والطريق قياسا على الإجارة، لأنَّ المقصود من الوقف هو مجرَّد الانتفاع ولا يكون إلاَّ بدخول حقِّ الشُّرب والطريق في الوقف ولولم ينصَّ الواقف عليه.

الاستحسان بالعرف: أي ترك الدَّليل للعرف، والعرف في الشرع له اعتبار، كترك الدَّليل في ردِّ الأيمان إلى العرف، وتحديد أجرة الحمَّام دون تحديدٍ لقدر الماء المستعمل ومدَّة الاستحمام، ففي الأول: أنَّ للأيمان ألفاظ معيَّنة ثابتة بالدَّليل، غير أنَّ النَّاس قد يتعارفون على ألفاظ أخرى تدلُّ عليها فيحكم بها، وفي الثاني: أنَّ الأصل في تحديد أجرة الحمَّام يتوقَّف على كمِّية الماء المستعمل ومدَّة الاستحمام، لكنَّه عُفي عن ذلك استحسانا دفعا للحرج ورعاية للحاجة.

يقول الإمام ابن القيم رحمه الله: «لا يجوز للمفتي أن يُفتى في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلِّمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالِفا لحقائقها الأصلية».[1]

ويقول القاضي ابن فرحون رحمه الله: «القضاء بالعرف والعادة: وهذا أصل لا مُناقضة فيه على المذهب، حتَّى قال أئمَّتنا رحمهم الله: لو اختلف عطَّار ودبَّاغ في المِسك والجِلد، واختلف الفقيه والحدَّاد في القلنسوة والكير، أو تنازع رجل وامرأة رُمحا يتجاذبانه، فالقول في هذا كلِّه قول مَن شهد له العرف والعادة .. ثمَّ هذا عند المحقِّقين تابع لعرف المتنازعين، فرُبَّ متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنَّه للرِّجال ويشهد في

(1) إعلام الموقعين، ابن القيم، ج 4، ص 228، 229.

بلد آخر أو زمان آخر بأنَّه للنِّساء، ويشهدون في الزَّمان الواحد والمكان الواحد أنَّه مِن متاع النِّساء، بالنِّسبة إلى قوم ومِن متاع الرِّجال بالنِّسبة إلى قوم آخرين».[1]

الاستحسان بالضرورة: وهو العدول عن العمل بمقتضى القياس العام للضرورة، وربما استندوا في ذلك إلى قاعدة: «الضرورات تبيح المحضورات»، كالاضطرار إلى كشف العورة والنَّظر إليها، فإنَّه يباح للطبيب النَّظرُ إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدنها؛ من العورة وغيرها، فإنه موضعُ حاجة.

يقول الشيخ أحمد النَّفراوي رحمه الله: «فإنَّه يجوز للطَّبيب النَّظر إلى محلِّ المرض إذا كان الوجهَ أو اليدين قيل: ولو بفرجها للدَّواء، كما يجوز للقابلة نظر الفرج.. ومحلُّ الجواز لرؤية الشَّاهد والطَّبيب والخاطب إذا لم يكن بخلوة بالمرأة وإلاَّ حرُمت».[2]

الاستحسان بالمصلحة: والمقصود بالمصلحة ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه، حتى يكون مُنعَّما على الإطلاق، وإذا كانت المصلحة هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وليكون حصولها أتمَّ وأقربَ وأولى بِنيْل المقصود على مقتضى العادات الجارية في الدنيا.[3]

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: «وله في الشرع أمثلة كثيرة؛ كالقَرْض مثلا، فإنَّه ربا في الأصل؛ لأنَّه الدِّرهم بالدِّرهم إلى أجل، ولكنَّه أبيح لما فيه من المرفقة والتَّوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضِيق على المكلفين.. لأنَّا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدَّى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدَّليل من المصلحة، فكان

(1) تبصرة الحكام، لابن فرجون، ج 4، ص 43.

(2) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيروان، للنفراوي، ج 2، ص 313.

(3) الموافقات، للشاطبي، ج 2، ص 25، 26.

من الواجب رعيُ ذلك.. ومثله: الإطِّلاع على العورات في التَّداوي، والقِراض، والمساقاة، وإن كان الدَّليل العام يقتضي المنع».[1]

ثالثا: حجية الاستحسان

الاستحسان حجَّة شرعية عند جمهور الفقهاء؛ الحنفية والمالكية والحنابلة، وأنكره الشافعية والظاهرية.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: «قال مالك بن أنس: قُبض رسول الله ﷺ وقد تمَّ هذا الأمر واستكمل، فإنما ينبغي أن نتَّبع آثار رسول الله ﷺ ولا نتَّبع الرَّأي ، فإنَّه متى اتُّبع الرَّأي جاء رجل آخر أقوى في الرَّأي منك فأتَّبعتَه، فأنت كلَّما جاء رجل غلبك اتبعته، أرى هذا لا يتِمُّ، ثم ثبت أنَّه كان يقول برأيه، ولكن كثيراً ما كان يقول بعد أن يجتهد رأيه في النَّازلة: إن نظنُّ إلاَّ ظناً ومانحن بمستيقنين، ولأجل الخوف على مَن كان يتعمَّق فيه لم يزل يذمُّه ويذمُّ من تعمَّق فيه، فقد كان ينحى على أهل العراق لكثرة تصرُّفهم به في الأحكام، فحُكي عنه في ذلك أشياء من أخفِّها قوله: الاستحسان تسعة أعشار العلم ولا يكاد المغرق في القياس إلاَّ يفارق السُّنة».[2]

فالإمام الشاطبي يُثبت أنَّ الإمام مالك رحمه الله كان يقول برأيه رغم تشبُّثِه بالهدْي النَّبوي وتمسُّكِه بالسُّنَّة، و مقولته: «الاستحسان تسعة أعشار العلم» خير شاهد فما هو الاستحسان الذي يقصده؟

قال الإمام الباجي رحمه الله: «ذكر محمد بن خويز منداذ معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك: وهو القول بأقوى الدَّليلين، كتخصيص بيع العرايا من بيع الرُّطب بالتَّمر، وتخصيص الرُّعاف دون القيء بالبناء للحديث فيه، وذلك لأنَّه لولم ترِد سُنَّةٌ بالبناء في الرُّعاف لكان في حكم القيء في أنَّه لا يصحُّ البناء، لأنَّ القياس يقتضي تتابُع الصَّلاة، فإذا وردت السنَّة في الرُّخصة بترك التَّتابع في بعض المواضع

(1) المصدر نفسه، ج 4، ص 207.

(2) الاعتصام، للشاطبي، ص 77.

صِرنا إليه وأبقينا الباقي على الأصل، قال: وهذا الذي ذهب إليه هو الدَّليل فإنْ سمَّاه استحسانا فلا مُشاحَّة في التَّسمية.[1]

فلا غرابة في قول مالك إذا كان الاستحسان هو الدَّليل، بل هو الإغراق في التَّمسُّك بالدَّليل، بحيث يجتهد في الأخذ بأقوى الدَّليلين، وبهذا يستقيم قول الإمام مالك رحمه الله : «الاستحسان تسعة أعشار العلم» مع منهجه المتشبِّث بالآثار النَّاقد للمُغرِقين في الرَّأي، يزيد الأمرَ وضوحا تفسير الإمام الإبيارِي له.

يقول رحمه الله: «الذي يظهر مِن مذهب مالك القول بالاستحسان .. استعمال مصلحة جزئيَّة في مقابلة قياس كلِّي، فهو يُقدِّم الاستدلال المرسل على القياس.[2]

غير أنَّ هذا لا يثبت أمام أقوال فقهاء المالكية في هذا الشَّأن، فقد يكون الاستحسان قياسا، وقد يكون عرفا، أو تحقيق مصلحة، أو رفع مشقَّة، أو لإجماع أهل المدينة، أو نحوه.

قال ابن القاسم: قلت لمالك لِمَ يقض بالشَّاهد واليمين في جِراح العمد وليس بمال؟ فقال: إنَّه لشيء استحسنَّاه، والظَّاهر أنَّه قاسه على الأموال، وقال بعض محقِّقي المالكيَّة: بحثتُ عن موارد الاستحسان في مذهبنا فإذا هو يرجع إلى ترك الدَّليل بمعارضة ما يعارضُه بعضُ مقتضاه؛ كترك الدَّليل للعرف في ردِّ الأيمان إلى العرف، أو المصلحة كما في تضمين الأجير المشترك، ولإجماع أهل المدينة كما في إيجاب غُرْم القيمة على من قطَّ ذنَب بغلة الحاكم، أو في التيسير كرفع المشقَّة وإيثار التَّوسعة كما جاز التَّفاضل اليسير في المُراطلة وإجازة بيع وصرف في اليسير.[3]

(1) البحر المحيط، للزركشي، ج 4، ص 387.

(2) المرجع نفسه، ج 4، ص 388.

(3) المرجع السابق، ج 4، ص 387.

ومهما يكن تفسيرهم للاستحسان فهو لا يخرج عن كونه ترك الدَّليل لدليل أقوى منه، أو لقياس يعضده عرف أو مصلحة أو إجماع، فهو في الحالين دليل مقابل دليل أقوى منه، لذاته أو لغيره.

أمَّا الحنابلة فالاستحسان قيَّدوه بضوابط أصَّلوها، ومحترزات أسَّسوا لها بناء على تعريفهم له، بعيدا عمَّا يستحسنه المجتهد بعقله، لأنَّه ليس لأحد الحكم بمجرد الهوى والتَّشهي من غير نظر في الأدلة، وبعيدا عمَّا ينقدح في نفس المجتهد من دليل ولا يقدر على التَّعبير عنه، لأنَّ ما لا يعبَّر عنه لا يدرى أهو وهْمٌ أو تحقيق، فلا بدَّ من إظهار الدَّليل وذكره.

يقول القاضي يعقوب رحمه الله: «القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله وهو أن تترك حكما إلى حكم هو أولى منه، وهذا مما لا يُنكر وإن اختُلِف في تسميته، فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى».[1]

وأمَّا الحنفية فالاستحسان عندهم نوع من القياس لا يخرج عن ذلك على اختلاف عبارات معرِّفيهم في حدِّه.

يقول الإمام البزدوي رحمه الله:«وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين، لكنَّه يُسمَّى به إشارة إلى أنَّه الوجه الأوْلى في العمل به ... و الاستحسان أقسام: وهو ما ثبت بالاثر مثل: السَّلم والاجارة وبقاء الصَّوم مع فعل النَّاسي، ومنه ما ثبت بالإجماع: وهو الاستصناع، ومنه ما ثبت بالضَّرورة: وهو تطهير الحياض والآبار والأواني، وإنما غرضُنا هنا تقسيم وجوه العِلل في حقِّ الأحكام، و لَمَّا صارت العلَّة عندنا علَّة بأثرها سمَّينا الذي ضعُف أثرها قياسا، وسمَّينا الذي قوي أثرها استحسانا؛ أي: قياسا

(1) روضة الناظر، لابن قدامة، ص 167.

مستحسنا، وقدَّمنا الثاني وإن كان خفيا على الأوَّل وإن كان جليا؛ لأن العبرة لقوَّة الأثر دون الظهور والجلاء».[1]

وقال علاء الدِّين البخاري رحمه الله: «واختلفت عبارات أصحابنا في تفسير الاستحسان؛ قال بعضهم: هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه .. وقال بعضهم: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه.. وعن الشيخ أبي الحسن الكرخي رحمه الله: أنَّ الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأوَّل... وقال بعض أصحابنا: الاستحسان هو القياس الخفيُّ».[2]

أمَّا الظاهرية فالقياس والاستحسان والاستنباط بالرَّأي كلُّها عندهم ألفاظ واقعة على معنى واحد، لا فرق بين شيء من المراد بها وإن اختلفت الألفاظ؛ وهو الحكم بما رآه الحاكم أصلح في العاقبة وفي الحال، وقد ردَّ ابن حزم الاستحسان وعدَّه من الشهوة واتِّباع الهوى والضَّلال.[3]

قال أبو محمد رحمه الله: «واحتج القائلون بالاستحسان بقول الله عز وجل ﴿وَٱلَّذِينَ ٱجْتَنَبُوا۟ ٱلطَّٰغُوتَ أَن يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ لَهُمُ ٱلْبُشْرَىٰ ۚ فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾﴾ [الزمر17] وهذا الاحتجاج عليهم لا لهم؛ لأنَّ الله عز وجل لم يقل فيتبعون ما استحسنوا ... وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام الرسول ﷺ وهو الإجماع المتيقَّن من كلِّ مسلم ... وهو الذي بيَّنه عز وجل إذ يقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾ [النساء 58] ولم يقل عز وجل فردُّوه إلى ما تستحسنون، ومن المحال أن يكون الحقُّ فيما استحسنا دون برهان... لأنَّه لا يجوز أصلا أن يتَّفق استحسان العلماء كلِّهم على قول واحد، على اختلاف هممهم وطبائعهم وأغراضهم؛

(1) أصول البزدوي، لفخر الإسلام البزدوي، ص 376.

(2) كشف الأسرار عن أصول البزدوي، علاء الدين البخاري، ج 4، ص 4.

(3) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ، ج 2، ص 192.

فطائفة طبعُها الشدَّة، وطائفة طبعها اللين، وطائفة طبعها التَّصميم، وطائفة طبعها الاحتياط، ولا سبيل إلى الاتِّفاق على استحسان شيء واحد مع هذه الدَّواعي والخواطر المهيجة واختلافها، واختلاف نتائجها وموجباتها، ونحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون، ونجد المالكيين قد استحسنوا قولا قد استقبحه الحنفيون، فبطل أن يكون الحقُّ في دين الله ﷻ مردودا إلى استحسان بعض النَّاس».[1]

فهذا ردٌّ منه ﷺ على الدَّليل الأول الذي اعتمده القائلون بالاستحسان، وقد أطال فيه النَّفس على طريقته، لذلك حاولت الإتيان منه بالقدر الذي يحقِّق المطلوب، أمَّا دليل السنَّة الذي احتجُّوا به فقد ضعَّفه، ثمَّ كرَّ على مضمونه بالإبطال.

قال ﷺ: «واحتجُّوا في الاستحسان بقول يجري على ألسنتهم: وهو «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» وهذا لو أتى من وجه صحيح لما كان لهم فيه متعلق؛ لأنَّه إنما يكون إثبات إجماع المسلمين فقط، لأنَّه لم يقل: ما رآه بعض المسلمين حسنا فهو حسن، وإنما فيه ما رآه المسلمون؛ فهذا هو الإجماع الذي لا يجوز خلافه لو تيقن، وليس ما رآه بعض المسلمين بأوْلى بالاتِّباع مما رآه غيرهم من المسلمين، ولوكان ذلك لكنَّا مأمورين بالشيء وضدِّه، وبفعل شيء وتركه معا، وهذا محال لا سبيل إليه».[2]

وأمَّا قول الشَّافعي ﷺ «مَنِ اسْتَحْسَنَ فَقَدْ شَرَّعَ» فقد قال الرُّوياني: معناه أنْ يَنْصِب من جهة نفسه شرعا غير شرع المصطفى ﷺ قال أصحابنا: ومَن شرَّع فقد كفر، وسكت الشَّافعي عن المقدَّمة الثَّانية لوضوحها، قال السِّنجي: مُرادُه لو جاز الاستحسان بالرَّأي على خلاف الدَّليل لكان هذا بَعْثُ شريعة أخرى على خلاف ما

(1) المرجع نفسه، ج 2، ص 193.

(2) الإحكام، لابن حزم، ج 2، ص 194.

أمر الله، والدَّليل عليه: أنَّ أكثر الشَّريعة مبْنيٌّ على خلاف العادات وعلى أنَّ النُّفوس لا تميل إليها ... وحينئذ فلا يجوز استحسان ما في العادات على خلاف الدَّليل.[1]

وقال الشَّافعي في الرِّسالة: «الاستحسان تَلذُّذٌ، ولو جاز لأحد الاستحسان في الدِّين جاز ذلك لأهل العقول من غير أهل العلم ولجاز أنْ يشرع في الدِّين في كل باب وأن يخْرِج كلُّ واحد لنفسه شرعا.[2]

فمِن وِجهة نظر الشافعية أنَّ الاستحسان أنْ يَنصِب من جهة نفسه شرعا غير شرع المصطفى ﷺ على خلاف ما أمر الله ﷻ وأنَّه تلذُّذ يُفضي إلى أن يخْرِج كلُّ واحد لنفسه شرعا، لذلك أبطلوه وأنكروا على مَن قال به، فالقول بالاستحسان عندهم باطل لأنَّه لا يُنبئ عن انتحال مذهب بحجَّة شرعيَّة، وما اقتضته الحجَّة الشَّرعيَّة هو الدِّين سواءٌ استحسنته نفسه أم لا.[3]

وإنَّما قال الشافعي رحمه الله ذلك لأنَّه قد اشتهر أنَّ المراد به: حكم المجتهد بما يقع في خاطره من غير دليل، وقد كان أهل العراق على طريقةٍ في القول بالاستحسان وهو ما استحسنته عقولهم وإن لم يكن على أصل، فقالوا به في كثير من مسائلهم حتى قالوا في الجزاء: إنَّ القياس أنَّ فيه القيمة والاستحسان شاة ... وقد تكلَّم الشَّافعي وأصحابه عن بطلانه بقوله ﷺ حين بعث معاذا ودلَّه على الاجتهاد عند فَقْدِ النَّصِّ، ولم يذكر له الاستحسان، وقد نهى الله عن اتِّباع الهوى.[4]

وعود على بدء فإنَّ هذا معنى الاستحسان عند مَن قال به، وتفسيرَ أهل مذهبه له، وذاك معناه عند مَن نفاه، ووِجهة نظر أصحابه، فلنحاول أن نُعمل النَّظر في الاعتبار لنصِل إلى نتيجة قد تكون مُرضية إن شاء الله تعالى.

(1) إرشاد الفحول، للشوكاني، ج 2، ص 182.

(2) الرسالة ، للشافعي، ص 505، 507.

(3) البحر المحيط، للزركشي، ج 4، ص 386.

(4) المصدر نفسه، ج 4، ص 387.

فإذا كان الاستحسان هو القول بأقوى الدَّليلين، أو هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى، أو هو استعمال مصلحة جزئيَّة في مقابلة قياس كلِّي، فبهذا الاعتبار يُقبل، ولعلَّه الذي عناه الإمام مالك رحمه الله وأخذ به الحنفية والحنابلة ومَن حذا حذوهم.

أمَّا إذا كان المقصود به هو حكم المجتهد بما يقع في خاطره من غير دليل، أو أنَّه تلذُّذ يُفضي إلى أن يخُرِج كلُّ واحد لنفسه شرعا، فهو باطل بهذا الاعتبار، لا يقول به أحد، وهو الذي عناه الإمام الشافعي رحمه الله، وشدَّد النَّكير ابن حزم رحمه الله على مَن قال به.

يقول الإمام الشوكاني رحمه الله: «الاستحسان كلمة يُطلقها أهل العلم على ضربين؛ أحدِهما: واجبٌ بالإجماع وهو أن يقدِّم الدَّليل الشرعي أو العقلي لحسنه، فهذا يجب العمل به لأنَّ الحسَن ما حسَّنه الشرع والقبيح ما قبَّحه الشرع، والثاني: أن يكون على مخالفة الدَّليل، مثل أن يكون الشيء محظورا بدليل شرعي، وفي عادات النَّاس التَّحسين، فهذا عندنا يحرُم القول به ويجب اتباع الدَّليل وترك العادة والرَّأي، سواء كان ذلك الدليل نصًّا أو إجماعا أو قياسا».[1]

ويقول الإمام الزَّركشي رحمه الله: إنْ كان الاستحسان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به، ثمَّ نبَّه على أنَّ الخلاف لفظي فإن تفسير الاستحسان بما يُشنَّعُ عليهم لا يقولون به، والَّذي يقولون به إنَّه العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه».[2]

فقول الإمام مالك: [أنَّ الاستحسان تسعة أعشار العلم] لا يناقض قول الإمام الشافعي: [من استحسن فقد شرَّع] فالأول: باعتبار أنَّ الاستحسان هو العدول من دليل إلى دليل أقوى منه، والثاني: باعتباره محض التلذُّذ والتشهِّي، وهما متفقان على قبول الاستحسان بالاعتبار الأوَّل، ورفضه بالاعتبار الثَّاني، والحمد لله ربِّ العالمين.

(1) إرشاد الفحول، للشوكاني، ج 2، ص 183.

(2) البحر المحيط، للزركشي، ج 4، ص 388.