

حياة الاستحسان عند الأصوليين



د. عمر بن محمد عمر عبدالرحمن

حجية الاستحسان عند الأصوليين

مناقشات وردود^{٢٨}

-دراسة أصولية نقدية-

إعداد وتأليف :

فضيلة الشيخ عمر محمد عمر عبدالرحمن

غفر الله تعالى له ولوالديه وللمسلمين أجمعين



٢٠٠٧



مقدمة

الحمدُ لله ربِّ العالمين، والصلاةُ والسلام علي أشرف المرسلين، سيدنا مُحَمَّد النبي الأمي الأمين، صَلِّ اللَّهُمَّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَيْهِ وَعَلِي آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَحْبَابِهِ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

أَمَّا بَعْدُ :

فَإِنَّ دِرَاسَةَ عِلْمِ الْأَصُولِ تَصْقِلُ الذَّهْنَ، وَتَشْحِذُ الْعَقْلَ، وَتَفْتَحُ الدِّمَاغَ، وَتُنِيرُ الطَّرِيقَ، وَتَكُونُ الْمَلَكَةَ الْفَقْهِيَّةَ، وَتُرْشِدُ الْإِنْسَانَ إِلَى يَنَابِيعِ الْمَعْرِفَةِ، وَمَصَادِرِ الْخَيْرِ، وَتَضَعُ الْيَدَ عَلَى الْمَوَازِينِ السَّلِيمَةِ، وَالْمَعَايِيرِ الدَّقِيقَةِ، وَالضَّوَابِطِ الْحَكِيمَةِ، لِإِدْرَاكِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ، وَبَيَانِ مَدَى الْإِلْتِمَازِ بِشَرَعِ اللَّهِ وَدِينِهِ الْقَوِيمِ، لِيَكُونَ الْمُؤْمِنُ عَلَى الْمَحْجَّةِ الْبَيضَاءِ.

وَإِنَّ عِلْمَ أَصُولِ الْفِقْهِ يَشْكَلُ الْمَنَارَةَ الْوَضَّاءَةَ بَيْنَ الْعُلُومِ الشَّرْعِيَّةِ، وَيُعْتَبَرُ مَفْخَرَةَ الْأُمَّةِ فِي حَضَارَتِهَا وَعُلُومِهَا، وَذَلِكَ أَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْقَوَاعِدِ وَالْمَبَادِئِ الَّتِي سَارَ عَلَيْهَا الْفُقَهَاءُ فِي اسْتِنْبَاطِ الْأَحْكَامِ وَبَيَانِهَا لِلنَّاسِ، وَأَنَّهُ يَكُونُ الضَّوَابِطِ الَّتِي



يلتزم بها الفقيه، بقصد أن يكون طريقه مستقيماً واضحاً، لا يعتريه وهن أو انحراف، ولا خبط أو اضطراب.

كما أنّ هذا العلم هو المصباح الذي ورثته الأجيال، وحمله العلماء على مر العصور، لبيان الأحكام الشرعيّة في كل جديد، ومعالجة المشاكل التي تطرأ، وغير ذلك من تفسير النصوص، وبيان دلالات الألفاظ، والتوفيق بين الأدلة، وإزالة التعارض وكيفية الترجيح، ومنهج الاجتهاد، ومقوماته، وفق منهج محدد يسير عليه العالم في الاجتهاد والاستنباط^(١).

وهذا بحث في موضوع مهم من موضوعات علم أصول الفقه ثارت حوله كثير من المناقشات والردود، وهو موضوع الأدلة المختلف فيها، تناوله كثير من العلماء والباحثين بالبحث والدراسة، ومن أهم هذه الأدلة: الاستحسان و**حجيته عند الأصوليين**. غير أنني لم أقف علي دراسة وافية حول هذا الموضوع تجيب علي كل التساؤلات المطروحة (أو أغلبها).

(١) الوجيز في أصول الفقه - للدكتور محمد مصطفى الزحيلي (٦/١).



فاستخرتُ الله تعالى، وقمتُ بدراسة هذا الموضوع
دراسة وافية مستفيضة بعض الشيء، مبرزاً أهم ما أثيرَ حول
استدلال بعض الفقهاء والمذاهب لدليل الاستحسان كدليل
من أدلة التشريع، وما وُجه إليهم من انتقادات وطعون.
والله تعالى أسأله التوفيق والسداد في القول والعمل. إنّه
بكل جميل كفيل، وهو حسبنا ونعم الوكيل.
والحمدُ لله رب العالمين.

كتبه:

أبو صهيب عمر محمد عمر عبدالرحمن



المبحث الأول: تعريف الاستحسان

المطلب الأول: الاستحسان لغة:

الاستحسان استفعال من الحسن، ويُطلق على كل ما تميل إليه النفس ويهواه الإنسان، حسيًّا كانَ أو معنويًّا، حتَّى وإن كانَ مستقبِحًا عند غيره، والحسن ضد القبح ونقيضه، والاستحسان: عد الشيء حسناً، يُقال: استحسنت الرأي أو القول أو الطعام أو الشراب، أي عدَّه حسناً^(١).

المطلب الثاني: الاستحسان اصطلاحاً:

اختلفت عبارات العلماء في تعريفهم للاستحسان، وفيما يلي جملة من هذه التعريفات^(٢):-

كعزَّفه الإمام الشافعي رحمته بقوله: «الاستحسان تلذذ»^(٣).

كعزَّفه النسفي الحنفي رحمته بقوله: «هو اسم للدليل يعارض القياس الجلي»^(٤).

وإلى هذا ذهب السرخسي حيثُ قال: «هو الدليل الذي يكون معارضاً للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأفهام قبل إنعام التأمل فيه، وبعد

(١) لسان العرب لابن منظور (١٧٩/٢) مادة - حسن. والقاموس المحيط

للفيروزآبادي، باب النون فصل الحاء وما بينهما.

(٢) مدي حجية الاستحسان وسد الذرائع، د. صلاح سلطان، (ص: ٩: ١٣) بتصرف.

(٣) الرسالة، للإمام الشافعي (ص: ٥٠٧) بتحقيق الشيخ شاکر رحمته. [ومعناه: أنه قول

بالمهوي، يصدر عن العقل والرأي وليس عن الشرع].

(٤) كشف الأسرار للنسفي (٢٩١/٢).



إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهاها من الأصول يظهر أنّ الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، فإنّ العمل به هو الواجب، وسموا ذلك استحساناً»^(١).

﴿ وعرفه النسفي في موضع آخر بأنّه: «هو القياس»^(٢).

﴿ وذكر الشاطبي رحمه الله أنّ ابن العربي عرّفه بقوله: «الاستحسان عندنا»^(٣) وعند الحنفية هو العمل بأقوي الدليلين، فالعموم إذا استمر، والقياس إذا اطرده، فإنّ أبا حنيفة ومالكاً يريان تخصيص العموم بأي دليل كان»^(٤).

﴿ وعرّفه ابن العربي أيضاً بأنه: «ترك مقتضي الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته، ومنه ترك الدليل للعرف كرد الأيمان إلى العرف، وتركه إلى المصلحة كتضمن الأجير المشترك، أو تركه للإجماع كما يجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، وتركه لليسير لتفاهته لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخلق كإجارة التفاضل اليسير في المرافلة الكثيرة»^(٥).

(١) أصول السرخسي (٢/٢٠٠).

(٢) كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩٦).

(٣) يعني المالكية.

(٤) الموافقات للإمام الشاطبي (٤/٢٠٨، ٢٠٩)، وانظر الاعتصام له (٢/١٣٨).

(٥) الموافقات للشاطبي (٤/٢٠٨).



﴿ وَعَرَّفَ الشَّاطِئِيَّ الاستحسان بأنه: «الأخذ بمصلحةٍ جزئيةٍ في مقابل دليل كلي»^(١).

﴿ وَأوردَ الغزالي^(٢) وابن قدامة^(٣) والبيضاوي^(٤) تعريفات ثلاثة للاستحسان، وهي:-

(أ) العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليلٍ خاص من الكتاب أو السنة.

(ب) أنه ما يستحسن المجتهد بعقله.

(ج) أنه دليلٌ ينقدح في نفس المجتهد، لا يقدر علي التعبير عنه.

﴿ عرفه أبو الحسين المعتزلي بأنه: «ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل ثَمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه، وهو في حكم الطارئ الأَوَّل»^(٥).

﴿ وأورد السالمي ثلاثة تعريفاتٍ، أيضاً، منها التعريف الأول عند الغزالي، والثاني: «هو عدول عن الدليل إلى العادة للمصلحة، كدخول

(١) الموافقات (٤/٢٠٦).

(٢) المستصفي (١/٢٧٤، ٢٧٥).

(٣) روضة الناظر (ص ٨٥).

(٤) الإجماع للسبكي (٣/٢٠٢، ٢٠١) شرح منهج الوصول للبيضاوي، وشرح

البدخشي له (٣/١٩٠).

(٥) المعتمد لأبي الحسين (٢/٢٦٩).



الحمام من غير تعين زمن المكث وقدر الماء...»، والآخر: «هو العدول عن قياس أوهي^(١) إلي قياس أقوى منه»^(٢).

كـ وعرفه ابن اللحام الحنبلي بأنه: «العدول بحكم مسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص»^(٣).

كـ وعرفه الأمدى بقوله: «هو أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة مثل ما حكم في نظائرها إلي خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول»^(٤).

كـ وقد جمع الشوكاني كل هذه التعريفات، وزاد بأن الاستحسان يُطلق علي ضربين: -

(أ) هو تقديم الدليل الشرعي أو العقلي لحسن، وهذا يجب العمل

به.

(ب) هو مخالفة الدليل، مثل أن يكون الشيء محظوراً بدليل شرعي، وفي عادات الناس التحسين، وهذا يحرم القول به، ويجب اتباع الدليل وترك العادة والرأي^(٥).

(١) أي أضعف.

(٢) شرح طلعة الشمس، للسالمي (ص ١٨٦).

(٣) المختصر في أصول الفقه (ص ١٦٢).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام للأمدى (٤/٣٩٢).

(٥) إرشاد الفحول للشوكاني (ص ٢٤١).



﴿ وقد عرفه الشيخ عبد الوهاب خلّاف بأنه: «العدول عن حكم اقتضاء دليل شرعيّ في واقعةٍ إلى حكمٍ آخر فيها لدليلٍ شرعيّ اقتضي هذا العدول، وهذا الدليل الشرعي للعدول هو سند الاستحسان»^(١).

وتقرب عبارة الشيخ علي الخفيف من هذا التعريف^(٢).

وفي موطنٍ آخر عرفه الشيخ خلّاف بأنّه «عدول المجتهد عن مقتضي قياس جليّ إلى مقتضي قياسٍ خفيّ، أو عن حكم كليّ إلى حكم استثنائيّ لدليلٍ يقتضي هذا العدول»^(٣).

﴿ وقد عرفه بعض فقهاء الشيعة^(٤) بأنّه: «دليل يتقدّم في عقل المجتهد يقتضي ترجيح قياسٍ خفيّ على قياس جليّ، أو استثناء جزئيّ من حكم كليّ»^(٥).

﴿ بقي أن أشير إلى أنّ مصطلح (الاستحسان) له وجه خصوصية في الاستعمال عند بعض الأحناف، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر، ما أورده الكاساني في كتاب الاستحسان، وقال فيه: «الاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء علي صفة الحسن، فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما ورد فيه

(١) مصادر التشريع فيما لا ينص فيه (ص ٧١).

(٢) أسباب اختلاف الفقهاء (ص ٢٣٦).

(٣) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلّاف (ص ٨٧).

(٤) وهو الشيخ الحيدري.

(٥) أصول الاستنباط للحيدري (ص ٢٣٦).



من الأحكام بحسن ليس في غيرها، ولكونها على وجهٍ يستحسنها العقل والشرع».

وقد تعرّض فيه لجملةٍ من المباحث والمحرمات في قضايا عديدة، مثل حكم النظر والكلام واللمس بين الرجال والنساء، ما يحل منه وما لا يحل، وأحكام الاستئذان، والعزل في الجماع، والاحتكار، ولبس الذهب والحرير^(١).

كذلك ومنه كتاب الاستحسان عند سبط ابن الجوزي، في كتابه «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف»، حيث تحدّث فقط عن حكم تغسيل الرجل زوجته أو العكس بعد الموت^(٢).

مناقشة وترجيح:

يبدو من التعريفات السابقة أن ثمة تباعدًا في تعريف الاستحسان، فهو:

- عند الشافعي تلذذ وقول بالهوي،
- وعند آخرين: أنه دليلٌ ينقدح في ذهن المجتهد لا يقوي علي التعبير عنه،
- أو: ما يستحسن المجتهد بعقله (كما قال حجة الإسلام)،
- أو: هو ترجيح قياس خفي علي قياس جلي،

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١١٨ / ٥ - ١٣٣) - كتاب الاستحسان -.

(٢) راجع إيثار الإنصاف لسبط الجوزي، وقد كان حنبليًا ثم صار حنفيًا، وقد حقق الكتاب نصر العلي الناصر في رسالة ماجستير، نوقشت بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة، وأشرف عليها أ.د. محمد بلتاجي رحمه الله.



- أو: استثناء جزئي من حكم كلي،
- أو: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي.

وأحسب أنّ هذا الاختلاف راجع إلى اختلاف آراء الأصوليين في مدى حجيته، فمن يراه حجة يورد له تعريفًا مقبولًا، ومن يراه غير حجة يورد له تعريفًا بعيدًا عن ضوابط الشريعة.

غير أنّ أبعد هذه التعريفات هو أنه تلذذ وقول بالهوي، أو دليل ينقدح في ذهن المجتهد لا يقوي علي التعبير عنه، لأن عدم استطاعته التعبير عنه يجعله من خطرات العقل أو أهواء النفس أو الميول الخاصة، ومن ثم لا يصح تعريف الاستحسان به.

ومع ذلك فأكثر التعريفات تشير إلى أنّ الاستحسان عبارة عن استثناء سواء كان قياسًا من أقيسة، أو مصلحة جزئية من أدلة كلية، فهو مرة عمل بقياس، وأخري أخذ بالمصلحة، لكن ذلك يدخل في باب الترجيح بين قياسين أو أقيسة، أو بين مصالح تبدو إحداها أكثر تحقيقًا لمصالح العباد من الأخرى.

وَمِنْ تَمَّ فَإِنِّي أَرْجُحُ تعريف الشيخ خَلَّاف والشيخ الحفيف للاستحسان بأنّه: «العدول عن حكمٍ اقتضاه دليل شرعي في واقعةٍ إلى حكمٍ آخر فيها للدليل شرعيّ اقتضى هذا العدول. وهذا الدليل الشرعي للعدول هو سند الاستحسان». حيث يجمع بين أسباب العدول عن دليل شرعي وليس لحكم العقل أو التلذذ والهوي، وهذا التعريف أكثر تعبيرًا عن الاستحسان عند من قال به لأنه لا يظن بأحدٍ استوفى شروط الاجتهاد



فضلاً عن كبار الأئمة أن يقول بترك دليل شرعي لحكم العقل المجرد أو الهوي!

فإذا حدثت واقعة ولم يرد فيها نص، ولا إجماع بحكمها، ولها وجهة ظاهرة تقتضي حكماً معيناً، ولها وجهة أخرى خفية تقتضي حكماً آخر متعارضاً مع الحكم الأول، ووجد الدليل الذي يرجح الوجهة الخفية، فعدل المجتهد عن القياس الظاهر (المتبادر إلى الذهن)، إلى القياس الخفي لقوة تأثيره؛ فهذا يُسمى استحساناً، أي أخذ بالقياس المستحسن.

وكذلك إذا كان الحكم كلياً، ووجد لدى المجتهد الدليل الذي يقتضي استثناء جزئيه من الحكم الكلي، والحكم عليها بحكم آخر سمي استحساناً أيضاً، وكان الدليل الذي بني عليه الاستثناء هو وجه الاستحسان.



المبحث الثاني: أنواع الاستحسان

ذَكَرَ كَثِيرٌ مِنَ الْأُصُولِيِّينَ أَنْوَاعًا لِلِاسْتِحْسَانِ، وَلَا أَبَالِغُ إِذَا قُلْتُ إِنََّّ الْإِهْتِمَامَ بِتَعْرِيفِ الْإِسْتِحْسَانِ وَذَكَرَ أَنْوَاعَهُ قَدْ طَغَى عَلَيَّ ذِكْرَ حُجَّتِهِ، وَفِيهَا يَلِي أَمُّ أَنْوَاعِهِ^(١):-

النوع الأول: استحسان النص:

وقد مثَّلوا لهذا النوع بما يلي:-

(١) القرض، وهو جائز على خلاف القاعدة، لأنه في الأصل ربا، لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكن أبيع للتوسعة على المحتاجين^(٢).
ووجه ذلك أنَّ القرض يتم فيه إعطاء نقود لآخر علي أن يردها بعد مدَّة، وقد حدث تبادل مثليات ربوية مع عدم التقابض في المجلس (وهو ربا النسبية)، حتَّى ولو لم تحدث زيادة عليه^(٣)؛ لأنَّ الزيادة من ربا الفضل،

(١) انظر: مدي حجية الاستحسان وسد الذرائع، د. صلاح سلطان (ص ١٤ : ٢٢).

(٢) الموافقات - للشاطبي (٢٠٧/٤).

(٣) القرض مضمون علي من أخذه، ويحل له استخدامه، غير الوديعة، ووجه ربا النسبية فيه مما يستغربه كثير من المسلمين، حيث تفيد مجموع الآيات الواردة أنه: لا يجوز تبادل ذهب بذهب (نقود بنقود) إلَّا بشرطين: (١) التقابض في المجلس، (٢) التساوي في المقدار. ولا يجوز تبادل ذهب بفضة (ومنه تبادل الجنية بالدولار مثلاً) إلَّا بشرط التقابض في المجلس، ولا يشترط التساوي في المقدار. ولا يجوز ذهب بسلعة (ربويَّة: مثل القمح والشعير والملح والتمر، أو غير ربويَّة: وهي أي سلعة) إلَّا بشرط إلَّا شروط البيع العامة.

ولذا يكون القرض من ربا النسبية، ولكن استثنى لما فيه من البرِّ والإحسان.



ولكن القرض أبيع لمعني الإحسان فيه، وتوسعة علي الناس، وهذا استثناء من الشرع لهذا النوع من التعامل مع أنَّ التبادل يتم في أمور ربويّة.

(٢) السلم، وهو من بيع المعدوم، حيث يبيع صاحب الأرض حصادًا قبل حصوله، فهو يبيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل، ولكنه استثنى من النهي العام عن بيع أحد ما ليس عنده، أو بيع المعدوم عامة، ولذلك قال النبي ﷺ حينما رأى أهل المدينة يسلفون في الثمار الستين والثلاث: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلي أجل معلوم»^(١).

يقول السرخسي في ذلك: «القياس يأبي جواز السلم باعتباره أنَّ المعقود عليه معدوم عند العقد، تركناه بالنص»، وذكر الحديث، وقد أورد ذلك في أنواع الاستحسان^(٢).

(٣) جواز الوصية، وهي تملك مضاف لما بعد الموت، والإنسان لا يملك شيئًا بعد مماته، لكن هذا أجزى بالنص لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾ [النساء: ١٢]، ولقول النبي ﷺ: «ما حق امرئ مسلم يبني بيتًا ليليتين وله شيء يوصي به إلا ووصيته مكتوبة عنده»^(٣)، وقوله

(١) رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) أصول السرخسي (٢/٢٠٣)، وانظر: الموافقات للشاطبي (٤/٢٠٧)، كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٦٠)، أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله (ص ٢٠٥)، والوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان (ص ٢٣٣).

(٣) رواه ابن ماجة في سننه.



صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم»^(١).

(٤) صحة صوم من أكل أو شرب ناسياً، حيث يقتضي القياس أن يحكم بفطره، ولذا يقول السرخسي: «وَأَمَّا تَرْكُ الْقِيَاسِ بِالنَّصِّ فَهُوَ مِمَّا أَشَارَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ: "لَوْلَا قَوْلُ النَّاسِ لَقُلْتُ يَقْضِي"، وَيَعْنِي بِقَوْلِ النَّاسِ: رَوَايَةَ الْأَثَرِ مِنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلَيْتَمَ صَوْمُهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ»»^(٢).

(٥) عدم قطع يد السارق في عام المجاعة، فإنَّ فيها القطع مطلقاً بعد توفر شروطها وأركان موجبات الحدِّ أو الجريمة الموجبة للحد، لعموم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]، لكن عدل عن القطع استحساناً، وذلك في عام المجاعة، كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه، حتَّى لا يجتمع علي السارقين ضررين: ضرر الجوع، وضرر القطع للسرقة، وتخصيصاً لهذا العام^(٣).

(١) رواه ابن ماجه، وفي إسناده: طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعفه غير واحد.

(٢) أصول السرخسي (٢/٢٠٣)، وراجع نفس المعنى في: الوسيط في أصول الفقه د. وهبة الزحيلي (ص ٤٩٠)، نظرية المصلحة د. حسين حامد (ص ٥٨٩)، أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله (ص ٢٠٥، ٢٠٦).

(٣) ينظر: الأدلة المختلف فيها، د. عبد الحميد أبو المكارم (ص ٢٦٦)، وقد أورد أمثلة كثيرة أخرى، منها: استحسان ترك إقامة الحد علي قاطع الطريق وأخذ المال إذا ترك المال وتاب إلي الله تعالى، واستحسان قبول تبرع المحجوز عليه لسفه، وطهارة سؤر السباع من الطير، والإجارة لأنَّ المنفعة المعقود عليها غير موجودة، وخيار الشرط، وبيع العرايا بخرصها تمراً، وإبطال وضوء من قهقهه في الصلاة استحساناً بالنص. [وهناك ملاحظات وردود علي بعض ما أورده].



[مناقشة]: والواقع أنّ ما ذكره الأصوليون من أمثلة للاستحسان

بالنص لا يكون من مفهوم الاستحسان، لما يلي:-

أولاً: إذا وجد النص فلا استحسان، لأنّ الأخير مجاله هو عدم النص، فكيف يسوغ لنا أن نقول باستحسان النص ومجالهما مختلف؟ فالاستحسان يكون من المجتهد، والنص من عند الله تعالى، أو هو قول المعصوم صلى الله عليه وآله.

ثانياً: إذا كان المقصود من ذكر هذا النوع أنّ الشارع أجري استثناءات من القواعد العامة، ومن ثم يصح استثناء قياس من أقيسة، أو ترجيح مصلحة عليّ أخري، فقد يصح ذلك، لكن أن يجعل هذا الاستحسان بالنص قسيماً لأنواع أخري مثل استحسان القياس أو المصلحة أو العرف والعادة، فهذا مما لا يقبل.

ثالثاً: في بعض الأمثلة نجد أنّ النص هو الذي يقرر القواعد العامة في الموضوع المعين، والنص هو الذي يخصص أو يستثني مثل النصوص الواردة بحرمة الربا، واستثني منه القرض، والواردة بمنع بيع المعدوم، واستثني منه بيع السلم والعرايا بالنص أيضاً، لكن الوصية هي تصرف وقت تمام الملك، لكن نفاذه يكون بعد الوفاة، كمن يبيع سلعة موجودة عليّ أن يسلمها في وقت لاحق، ولا أظن أنّ في الوصية تصرفاً يخالف الأصول العامة في التصرف فيما لا يملك.

أمّا صحة صوم من أكل أو شرب ناسياً وهو صائم، فهو غير مخالف للأصول، لأنّ من قواعد الشريعة عامة قول النبي صلى الله عليه وآله: «رفع عن



أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١)، فالنصوص جاءت بجرمة الأكل والشرب للمتعمد، لكن الناسي (وهو في حكم فاقده العقل) فَإِنَّهُ ليس داخلاً فيمن تعمد وقصد هتك حرمة الشهر، ولذلك فهناك خلافٌ فيمن جامع في نهار رمضان ناسياً، حيثُ قال الشافعي: لا قضاء عليه ولا كفارة، وقال مالك: عليه القضاء دون الكفارة، ورأي أحمد وابن حزم أن: عليه القضاء والكفارة^(٢)، ولا يصح (للأثر الوارد) قبول رأي الإمام مالك أن من أكل أو شرب ناسياً فعليه القضاء^(٣)، ولعلّ النص لم يبلغه ولو بلغه لقال به^(٤).

أمّا عدم قطع يد السارق عام المجاعة علي أَنَّهُ مِنَ الاستحسان بالنص، فهذا عكس ما سيق له تماماً، لأنّ النص هو القطع، ولم يقطع سيدنا عمر رضي الله عنه عام المجاعة لأنه لم يصدق وصف السارق على المضطر عام المجاعة، ولأنّ الاضطرار يوجد شبهة قوية في المال المسروق، والحدود تدرأ بالشبهات، وقد كان سيدنا عمر مطبقاً روح التشريع ونصوصه^(٥).

(١) رواه ابن ماجه في سننه.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٣٣/١)، وفي البخاري في كتاب الصوم: عن الحسن ومجاهد أنّ من جامع ناسياً فلا شيء عليه.

(٣) راجع الموطأ (٣٤/١).

(٤) ولعلّ عدم رواية الإمام مالك لحديث: «من أكل أو شرب ناسياً..»، دلالة علي أنه لم يبلغه.

(٥) انظر: منهج عمر بن الخطاب في التشريع، للدكتور محمد بلتاجي (ص ٢٤٤-٢٤٥)، وفيه رد علي من زعم أنّ سيدنا عمر قد ألغى (عطل) التشريع القرآني لتغير الظروف.



وبهذا يكون ما ذكره بعض الأصوليين^(١) من تخصيص فعل سيدنا عمر للنص غير صحيح؛ لأنَّ تحقيق المناط لم يوجد أساساً، وليس لهذا صلة بالاستحسانِ عامة أو ما أسموه بالاستحسان بالنص، وكلامهم عن أنَّ عدم القطع راجعٌ إلي منع وقوع ضررين علي السارق: ضرر الجوع، وضرر القطع علي السرقة، فيه خلط كثير؛ لأنه لم تتوافر شروط إقامة الحد أساساً لشبهة الملك للمضطر، وغيره مما يدرأ الحدود.

مما سبق يبدو لي أنه لا يصح أن يسمي أي استثناء منصوص عليه بالاستحسان بالنص).

ولهذا قال العلامة الشيخ عبدالكريم زيدان: «نحن نؤثر أن نسمي الحكم الثابت استحساناً بالنص حكماً ثابتاً بالنص لا بالاستحسان»^(٢).

النوع الثاني: الاستحسان بالاجماع:

وقد مثلوا لهذا النوع بأمثلة منها:-

(١) عقد الاستصناع، والاستصناع = هو الاتفاق مع صانع علي صنع شيء معينٍ وتسليمه له بثمن معين في وقتٍ معين.
ويري بعض الأصوليين أنه غير جائز أصلاً، جرياً علي القياس بعدم جواز بيع المعدوم وقت العقد، لكنه جاز استحساناً بالاجماع.

(١) انظر مثلاً: الدكتور عبدالحميد أبو المكارم في كتابه: الأدلة المختلف فيها

(ص ٢٦٦).

(٢) الوجيز في أصول الفقه - للدكتور عبدالكريم زيدان (ص ٢٣٣).



يقول السرخسي: «أمَّا ترك القياس بدليل الاستحسان فنحو الاستصناع، للإجماع علي التعامل به بين النَّاسِ من لدن رسول الله ﷺ إلي يومنا هذا»^(١).

(٢) دخول الحمام دون تقدير الماء المستعمل أو مدة المكث^(٢)، علي أنَّ الاستحسان بالإجماع هو الذي أجازَ هذا التعامل، لأنَّه في الأصلِ غير جائز لوجود جهالة في مقدار الماء المستعمل أو مدة المكث في الحمام^(٣).

(٣) تناول الماء من يد السقاء دون اتفاق علي قدرِ الماء: حيث جاء الإجماع علي صحة أخذ الماء من يد السقاء حتى يروى الظماً دونَ اتفاق على قدرِ الماء، وهذا استحسان بالإجماع كما يقول بعض الأصوليين^(٤).

[مناقشة]: هذه الأمثلة ليس سندها الإجماع كما قالوا، بل سندها السنة التقريرية، لجريان ذلك في عهد النبي ﷺ، واشتهارها مع سكوته عليها، فليس في الأمر قياس ولا إجماع. كما يقول السرخسي: «تركنا القياس للإجماع علي التعامل به -أي الاستصناع- فيما بين الناس من لدن

(١) أصول السرخسي (٢/٢٠٣)، كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩٢)، الشافعي لأبي زهرة (ص ٣١١)، نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد حسان (ص ٥٩٠).

(٢) ولا يكاد يخلو كتاب تحدث في الاستحسان من ذكر هذا المثال.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/٢١٠)، الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان (ص ٢٣٣)، نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد (ص ٥٩٠).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/٢١٠).



رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا»^(١). فهذا يدل علي أنّ السنة هي الدليل وليس غيرها، والاستصناع مثل السلم، سواء بسواء، لكن السلم في مجال الزراعة، والاستصناع في مجال الصناعة، فما الفرق بين أن يدفع رجل عشرة آلاف جنيه لزارع علي أن يسلم له في وقت الحصاد نوعًا معينًا ومحددًا من الزرع، ومن يدفع المبلغ نفسه لنجارٍ كي يصنع له أثاثًا معينًا محددًا (أي موصوفًا) في وقتٍ محدّدٍ معين، فهذا وذاك تشتد حاجة الناس إليه، حيث يستفيد الصانع أو الزارع من المبلغ في الإنفاق علي المصنوع أو المزروع.

أمّا جواز دخول الحمام دون تحديد لمدة المكث أو مقدار الماء المستعمل، وكذلك شرب الماء من السقاء دون تحديد قدر ما يروي الظمأ، فهذا أيضًا مما اشتهر أيام النبي ﷺ ولم ينكره، فصار سنة، ثم إنّ العقود لا تقوم على نفي كل جهالةٍ أو غرر حيث يتسامح في القليل التافه ممّا لا يحدث تنازعًا، ولا يتسامح في الجهالة والضرر الكثير الذي يؤدّي إلي النزاع^(٢).

والحق أنّ الاستناد إلي السنة قطعًا أقوى من الإجماع المدعي. ومن هذا يبدو لي أنّه لا يوجد ما يسمي بـ(الاستحسان بالإجماع).

(١) أصول السرخسي (٢/٢٠٣).

(٢) فيجوز بيع البيت مع عدم معرفة قوة الأساس الذي بني عليه، ويجوز بيع المغيبات في الأرض مثل: البصل والثوم والبطاطس، وأمثالها لقرائن تدل علي قدر البيع، وتباع الفواكه دون معرفة تامة يقينيّة بمقدار جودتها مثل البطيخ، والضرر هنا قد يربو علي الضرر في دخول الحمام والشرب من يد السقاء.



النوع الثالث: الاستحسان بالضرورة:

وقد مثلوا له بما يلي:-

(١) تطهير الآبار التي وقعت فيها نجاسة بنزح مثل مائها^(١)، وهذا استحسان بالضرورة، لأنَّ نزح جميع الماء لا يفيد في طهارة ما ينبع من أسفل البئر، ونزح البعض لا يبرر به الباقي من النجاسة، لذلك استحسَن العلماء الحكم بطهارة هذه البئر التي وقعت فيها النجاسة إذا نزح قدر ما فيها من الماء^(٢).

[مناقشة]: هذه القضية ليست من استحسان الضرورة، بل ورد النص عليها، حيث سئل النبي ﷺ: «أتوضأ من بئر بضاعة؟» -وهي بئر يلقي فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن-، فقال ﷺ: «إنَّ الماءَ طهور لا ينجسه شيء»^(٣).

وهذا الحديث يفيد عدم وجوب نزح مثل الماء، ولا يصح أن يعارض الحديث بالرأي، والأمر هنا من قضايا العبادات التي لا مجال للرأي

(١) لا يكاد يخلو كتاب تكلم في الاستحسان من ذكر هذا المثال.

(٢) أصول السرخسي (٢/٢٠٣)، كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩٢)، الوسيط

للدكتور وهبة الزحيلي (ص ٤٨٩)، الشافعي للشيخ محمد أبي زهرة (ص ٣١١).

(٣) رواه الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.



فيها، ولا تعرف بالاجتهاد، ومن ثم فإنَّ المسألة تخرج من دائرة الاجتهاد جملةً، فلا يصح إدخالها في أبواب الاستحسان^(١).

(٢) جواز النظر إلى عورة المرأة للعلاج، حيث يري بعض الأصوليين^(٢) أن القياس يقتضي عدم جواز كشف المرأة عورتها لغير محرم، ولكن أجاز استحساناً تيسيراً علي الناس ورفعاً للحرج.

[مناقشة]: والحق أنه لا مجال هنا للاستحسان أو القياس؛ لأنَّ النص هو الذي دلَّ على حرمة كشف عورة المرأة إلا للمحرم، وليس القياس، وإذا كانت هناك ضرورة للعلاج فهذا يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، ويدخل تحت قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وأنَّ «ما أبيض للضرورة يقدر بقدرها».

ويمكن تخريج المسألة بأنَّ حفظ النفوس من الهلاك واجب ضروري، وستر العورة واجب تكميلي، فيباح ارتكاب أخف الضررين إذا تعين ارتكاب أحدهما، فإذا كان المكمل والحاجي خادماً للضروري، ويختلان باختلاله، فيكون كشف المرأة عورتها للعلاج عملاً بالمصلحة الراجعة إلى قواعد الشريعة ومفرداتها، وليس عملاً بالاستحسان.

^(١) لو لم يرد هذا الحديث لكان العمل بالمصالح هو الدليل، حيث إن رفع الحرج والمشقة من أصول الشريعة، ونزع الماء من البئر لا ينتنه لخروج الماء من أسفله، فلا ينتهي هذا الأمر، فإذا نزع مثله كان مظنة ذهاب النجاسة.

^(٢) انظر مثلاً: الأدلة المختلف فيها للدكتور عبد الحميد أبو المكارم (ص ٢٧٥).



النوع الرابع: الاستحسان بالقياس:

وقد مثلوا له بأمثلة، منها:

(١) الشهود في الزنا:

إذا شهد أربعة علي حالة زنا في بيت واحد، واختلفوا في الزاوية التي حدث فيها الزنا في نفس البيت أو الحجرة، فإنَّ القياس يقضي بجلد الشهود لاختلافهم في الشهادة.

وقد ردَّ حجة الإسلام الغزالي رحمته بأننا نقدر دوران الزانين على جميع زوايا البيت في زنية واحدة، لإمكان التزاحف، بخلاف ما لو شهدوا في أربع بيوت؛ فإنَّ تقدير التزاحف بعيد^(١).

[مناقشة]: والحق أننا لسنا أمام قياس حقيقي، فأين الفرع الذي لا يوجد له حكم ويتعدى إليه حكم الأصل لعلَّة جامعة، والمسألة هنا لا تعدو أن تكون تحقيقاً لمناط الحكم، فمن رأي أن يجلدهم لم يقدر التزاحف، واختلاف الشهود يوجب جلدتهم حد القذف، ومن رأي أنَّ إمكان التزاحف وارد على الحجرة يري أنهما زانيان، ويقام الحد على الزناة لا الشهود، وهذا أمر وارد عقلاً وواقعاً من الزانين أو غيرهما، فلا يوجد هنا قياس أو استحسان بل هو توجيه للنصوص توجيهًا صحيحًا، أو تنزيل النص على الواقعة.

(٢) سؤر السباع من الطير:

(١) المستصفي لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي (١/٢٨١ - ٢٨٢).



لما كانت السباع من الطير (مثل الصقر والنسر) تأكل لحم الميتة فتجري عليها قاعدة القياس (مثل الأسد والنمر)؛ لأنَّ السَّور يتبع اللحم لاختلاطه باللحوم المتولد منه، لكنَّ سورها -أي السباع من الطير- طاهر قياساً على طهارة سؤر الآدمي، حيث لا يؤكل لحمه، ولأنَّ الجوارح من الطير تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر، ولا يسيل لعابها في الماء، فيكون سورها طاهر استحساناً^(١).

[مناقشة]: والحق أن في المسألة نصًّا، حيث وردَ أنَّ النبي ﷺ

سُئِلَ عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباع والكلاب والحمير فهل يتطهر بها؟ فقال ﷺ: «لها ما حملت في بطونها ولنا ما غير طهور»^(٢).

النوع الخامس: الاستحسان بالمصلحة:

وقد مثلوا له بتضمين الصانع، أو الأجير المشترك، إذا لم يكن هناك نازلة تسببت في هلاك العين، ولم يكن ثمة تفريط في الحفظ، وذلك لما كثر ادّعاء هلاك ما عند الصانع أو الأجير المشترك، وقد أفتى سيدنا علي رضي الله عنه وكثيرٌ من الفقهاء بعده بتضمين هؤلاء الصانع حرصاً على مصالح الناس ورعاية لحزمة أموالهم نظرًا لفسادِ الذمم وضعف الوازع الديني^(٣).

(١) أصول السرخسي (٢/٢٠٣)، كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩٢)، نظرية المصلحة

للدكتور حسين حامد حسان (ص ٥٩١).

(٢) رواه ابن ماجة في سننه.

(٣) الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان (ص ٢٣٣)، الوسيط في أصول

الفقه للدكتور وهبة الزحيلي (ص ٤٩٣).



[مناقشة]: هذا المثال من أكثر الأمثلة ورودًا في المصالح المرسله، لأنَّ سند تضمين الأجير المشترك هو العمل بالمصالح التي تعود إلي حفظ الأموال، وهي مصلحة ضرورية، شهد لها الشارعُ بأدلةٍ كثيرة، ومن ثم فإن تسمية ذلك استحسانًا لا يضيف شيئًا في موضوعه.

النوع السادس: الاستحسان بالعرف والعادة:

وقد مثلوا له بدخول الحمام مع عدم تقدير الماء المستعمل ومدة المكث^(١)، وبوقف المنقولات مثل الكتب، فالأصل في الوقف أن يكون مؤبدًا، فلا يصح إلا في العقار، لا في المنقول، وإنما جاز هذا استحسانًا لجريان العرف به^(٢).

[مناقشة]: لا أدري لماذا جيء بمثال دخول الحمام مع وروده في الاستحسان بالإجماع، وقد بينا أنَّ السند في هذا هو النص، لا الاستحسان ولا الإجماع، لحدوثه زمن النبي ﷺ وعدم إنكاره.

أمَّا المثال الثاني، فالوقف من عقود التبرعات لا المعاوضات، مما يكون مدعاة للتساهل في شروطها ما لا يسمح به في المعاوضات، فيجوز جهالة المتبرع به في التبرعات، على حين لا يصح ذلك في الأثمان في البيوع والمعاوضات، كما لا يجوز جهالة السلعة أو مدة التسليم، وذلك يرجع إلي معني الاحسان والارتفاق في الوقف.

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٢١٢/٤).

(٢) الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان (ص ٢١٣)، الوسيط في أصول

الفقه للدكتور وهبة الزحيلي (ص ٤٩١).



وإذا كان العرف هو الدليل هنا - كما يقولون - فلا يضيف الاستحسان هنا شيئاً جديداً^(١).

هذه هي أنواع الاستحسان كما ذكرها أكثرُ الأصوليين مع مناقشتها، وهناك تقسيمات أخرى ذكرها بعضُ الأصوليين^(٢).

(١) مدي حجية الاستحسان وسد الذرائع، للدكتور صلاح الدين سلطان (ص ٢٢) - بتصرف -.

(٢) قسّم بعضُ الأصوليين الاستحسان إلى نوعين اثنين :-
- النوع الأول: ترجيح قياس خفي على قياس جلي لدليل يقتضي ذلك.
- النوع الثاني: استثناء مسألة جزئية من حكم كلي لوجه يقتضي هذا الاستثناء.
ومن أمثلة النوع الأول، (وهو استحسان القياس الخفي): ما ذكره فقهاء الحنفية من أنّ وقف الأرض الزراعية يدخل فيه حق المرور وحق المسيل وحق الشرب تبعاً دون النص عليه في العقد، وهذا من باب الاستحسان.

ووجه الاستحسان: أنّ وقف الأرض الزراعية لا يحصل الانتفاع بها إلا بالمرور والشرب والمسيل، فتدخل في الوقف، لأنّ المقصود من الوقف أن ينتفع الموقوف عليهم به قياساً على الإجارة. والقياس الجلي: إلحاق الوقف بالبيع؛ لأنّ كلا منهما إخراج الأرض من ملك صاحبها، ومقتضاه عدم دخول هذه الحقوق في الوقف تبعاً من غير نص عليها في العقد، كالبيع. والقياس الخفي: قياس الوقف على الإجارة؛ لأنّ كلا منهما يقصد منه الانتفاع بالعين لا ملك الرقبة، فكما يدخل حق المرور والشرب والمسيل في إجارة الأرض الزراعية تبعاً، تدخل في وقف الأراضي الزراعية دون النص عليها بطريق القياس الخفي.

ورجح الحنفية قياس الوقف على الإجارة (وهو القياس الخفي) لقوته؛ لأنّ المقصود منها هو الانتفاع، فيدخل حق الشرب والمرور والمسيل تبعاً دون نص عليها، وسمي هذا استحساناً.

ومن أمثلة النوع الثاني، (وهو استثناء مسألة جزئية من حكم كلي لدليل يقتضيه)، أنّ الموقوف يشترط فيه أن يكون عقاراً (كقاعدة عامة)؛ لأنّ الأصل في الوقف التأبيد، والعقار هو الذي يقبل التأبيد، على خلاف المنقول فإنه يسرع إليه الهلاك. وقد استثنى فقهاء الحنفية من





هذه القاعدة الكلية وقف المنقول الذي قضى العرف بجواز وقفه، كالكتب النافعة، وهذا يعد استحساناً مستنداً إلى العرف.

ومثال آخر: أنَّ المحجور عليه للسفه، لا تجوز تبرعاته، واستثني من هذه القاعدة العامة وقفه على نفسه مدة حياته استحساناً. ووجه الاستحسان: أنَّ وقفه على نفسه فيه حفظ لممتلكاته من الضياع؛ لعدم جواز التصرف في الوقف بالبيع أو الهبة ولا غيرها، فيتحقق الغرض من الحجر عليه (وهو تأمين أمواله وحفظها من الضياع)، وهذا الاستحسان مستند إلى المصلحة. ومثال ثالث: أنَّه يشترط في المعقود عليه أن يكون موجوداً أثناء العقد، واستثني من هذه القاعدة بيع السلم، «وهو بيع شيء موصوف في الذمة (غير موجود وقت العقد) بثمن مقبوض في مجلس العقد»، واستثني أيضاً الاستصناع والمزارعة والمساقاة، وهذه العقود يكون المعقود عليه غير موجود فيها وقت العقد، وجوز هذا الاستثناء استحساناً. ووجه هذا الاستحسان: عرفُ النَّاسِ ومصالحتهم. [انظر: تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره، للدكتور عبدالعزيز رمضان سمك، (ص ٢٧٥، ٢٧٦)].



المبحث الثالث : تحقيق موقف المذاهب

من الاستحسان

لا يكاد يظفر الباحث بما يفيد أنَّ الصحابة والتابعين قد استعملوا الاستحسان كمصطلحٍ أصوليٍّ، أو بمعناه الذي اصطلح عليه فيما بعد، وقد فشا هذا الاستعمال بعد أبي حنيفة ومالك ومن بعدهم.

لكننا نجدُ شيئاً من الاضطرابِ في تحقيق موقف أئمة المذاهب الإسلامية من الاستحسان، ومن ذلك ما ذكره البعض أنَّ الجمهورَ ينكرون العمل بالاستحسان، كالشوكاني^(١) والإسنوي^(٢) والسالمي^(٣) والحيدري^(٤)، على حين نرى آخرينَ ينسبونَ إلي الجمهور الأخذ به، كالشيخ خَلَّاف^(٥) مثلاً، وهناك اضطراب آخر في موقف الإمام الشافعي، فهناك الاتجاه الغالب (بل ما نص عليه في كتبه) أنَّه ينكر العملَ به، بينما ينسب إليه آخرون أنَّه يعمل به في بعض مسائله^(٦).

(١) إرشاد الفحول (ص ٢٤٠).

(٢) شرح الإسنوي بهامش شرح البدخشي لمنهاج الوصول للبيضاوي (٣/١٨٧)، شرح

السبكي (٣/٢٠١).

(٣) شرح طلعة الشمس (ص ١٨٥).

(٤) أصول الاستنباط (ص ٢٦٤).

(٥) مصادر التشريع (ص ٧٧).

(٦) انظر: مدي حجية الاستحسان وسد الذرائع للدكتور صلاح سلطان، (ص ٢٣)

-بتصرف-



ومن ثم فإنَّ هذا يدعونا إلى تحقيق موقف أشهر المذاهب من العمل بالاستحسان.

المطلب الأول: موقف الحنيفة من العمل بالاستحسان:

يؤكد الواقع الفقهي لأبي حنيفة وَمَنْ بَعْدَهُ أَنَّهُمْ يَأْخُذُونَ بِالِاسْتِحْسَانِ، وَقَدْ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: «كَانَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته يَنَظُرُ أَصْحَابَهُ فِي الْمَقَائِسِ، فَيَتَصَفُّونَ مِنْهُ وَيَعَارِضُونَهُ، حَتَّى إِذَا قَالَ اسْتَحْسَنَ، لَمْ يَلْحَقْهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ لِكَثْرَةِ مَا يُورِدُهُ فِي الْاسْتِحْسَانِ مِنَ الْمَسَائِلِ، فَيَدْعُونَ جَمِيعًا وَيَسْلَمُونَ لَهُ»^(١).

وقد عقد الموفق المالكي باباً بعنوان: «في ذكر المسائل المستحسنة التي أجاز فيها -أي أبو حنيفة- علي البديهة وقد عجز عنها علماء عصره» وأورد في ذلك مسائل كثيرة^(٢).

وقد أكثر الحنفيون منه فعلاً كما يقول ابن حزم، حتى عاب عليهم منكرو الاستحسان.

وفي ذلك يقول السرخسي: «وقد طعن بعض الفقهاء في تصنيف له على عبارة علمائنا في الكتب: إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ وَاسْتَحْسَنَّا، وَأَنَّ هَذَا التَّرْكَ لِلْقِيَاسِ وَهُوَ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ لِلِاسْتِحْسَانِ وَهُوَ قَوْلٌ بِالْهَوِيِّ وَاتِّبَاعٌ لَشَهْوَةِ النَّفْسِ، وَأَنَّ الْقِيَاسَ حَقٌّ وَمَا بَعْدَهُ ضَلَالٌ»^(٣).

(١) مناقب أبي حنيفة للموفق (٨١/١).

(٢) مناقب أبي حنيفة للموفق (٩١/١ - ١٢٣).

(٣) أصول السرخسي (١٩٩/٣ - ٢٠٠).



ثُمَّ دافع بشدة عن موقف علماء المذهب بأن استحسانهم يرجع إلى طلب الأحسن للاتباع، لقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: ١٧ - ١٨]، وأنه عندهم نوعان:

- الأول: العمل بالاجتهاد وغالب الرأي فيما وكله الشارعُ إلي آرائنا، نحو تقدير المتعة في قوله تعالى: ﴿مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، حيث يتحدد ذلك حسب اليسار والعسرة، وكذا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ويبيِّن أن أحدا لا يخالف فيه.

- أمَّا النوع الثاني: هو معارضة القياس بدليل آخر أقوى منه عند التأمل والنظر، فيجب العمل بالأقوي، وبهذا يكون الاستحسان مميِّزًا بينَ دليلين متعارضين، والعمل به هو العمل بأقواهما لا عن شهوة أو اتباع الهوي.

ثُمَّ عرج السرخسي علي الشافعي الذي ينكر الاستحسان بأنه لا فرق بينَ قول الأحناف: "أستحسن كذا"، وقول الشافعي: "أستحب كذا"، بل إنَّ الاستحسان - كما يقول - أقرب إلي عبارة الشرع في ذلك^(١).

وقد بيَّن النسفي أنَّ الأخذ بالاستحسان على هذا النحو قد يكون عملاً بنص، مثل ترك القياس والأخذ بالسلم للنص الوارد فيه، وإجازة

(١) أصول السرخسي (٣/٢٠٠، ٢٠١).



الإجارة مع كونها بيع منفعة معدومة والقياس لا يجيز ذلك، وبقاء صوم مَنْ أكل ناسيًا والقياس على فسادِ صومه، وكذا عقود الاستصناع لأنَّه عقدٌ على معدومٍ، وهذا ترك للقياس بالإجماع، والقياس يأبي طهارة الآبار والأواني بعد نجاستها، لأنَّ الآنية التي تنزل فيها أو الماء الذي يلاقيها ليغسلها يتنجس. ولكن جاز استحساناً^(١).

وقد ساق السرخسي أمثلةً للاستحسان، مثل الحكم فيمن دخلوا بيتًا وجمعوا متاعًا ليسرقوه، فحملوه على ظهر أحدهم، فأخرجه وخرجوا معه، أنَّ القياس يقضي بالقطع علي الحمال خاصة، وفي الاستحسانٍ يقطعون جميعًا، وفي حدِّ القذف والزنا إذا شهد أربعة علي حالة زنا في زاويتين في بيتٍ واحدٍ، ففي القياس لا يحد المشهود عليهم، ويحد هؤلاء استحساناً^(٢).

وقد عرّف الحنفية الاستحسانَ عدَّة تعريفاتٍ، منها: أنه دليل يعارض القياس الجلي. وقيل: هو الدليل الذي يكون معارضًا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إمعان النظر فيه، وبعد التأمل في حكم الحادثة يظهر أنَّ الدليل الذي عارضه فوقه في القوة؛ فإنَّ العمل به هو الواجب. وصرح النسفي بأنَّ الاستحسان بمعنى القياس. وعرفه الكرخي بأنه: العدول من الحكم في المسألة بحكم نظائرها إلي خلافه لوجهٍ آخر أقوى، وقيل: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه^(٣).

(١) كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩٠، ٢٩١).

(٢) أصول السرخسي (٢/٢٠١).

(٣) أصول السرخسي (٢/١٩٩، ٢٠٠)، كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩١).



ويري الشيخ أبو زهرة أنَّ تعريف الكرخي أكثر تعريفات الحنفية تعبيراً عن الاستعمال الحقيقي لهذا المصطلح عند الأحناف، لأنه يشمل كل أسباب العدول بالمسألة عن حكم نظائرها، لدليل آخر أقوى يقتضي هذا العدول^(١).

ومما يؤكد ما ذهب إليه الشيخ أبو زهرة ما قام به الأستاذ الدكتور مُجَّد بلتاجي، من استقصاء كل معاني الاستحسان في المسائل الواردة عن أبي حنيفة، وانتهى إلي أنه يستعملها في معانٍ ستة، وهي^(٢):

الأول: ترك القياس لخبر صح عنده من النبي ﷺ، مثل تركه القياس في قوله بنقض الوضوء لمن قهقه في الصلاة لما روي عن النبي ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَصَلِّي بِأَصْحَابِهِ، فَأَقْبَلَ أَعْمَى فَوَقَعَ فِي الْبُئْرِ أَوْ رَكِيَةً، فَضَحِكَ بَعْضُ الْقَوْمِ، فَلَمَّا فَرَّغَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ: «مَنْ ضَحِكَ مِنْكُمْ فَلْيَعِدْ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ»^(٣).

الثاني: ترك القياس العقلي لإجماع الصحابة، مثل قوله فيما إذا ارتدَّ زوجان معاً، فالقياس أن يفرق بينهما، لأن فيه ردة أحدهما وزيادة، ولكن

(١) الإمام الشافعي - لأبي زهرة (ص ٣٠٩).

(٢) مناهج التشريع في القرن الثاني للأستاذ الدكتور مُجَّد بلتاجي (٣٥٩/١ - ٣٦١).

(٣) الحديث أورده السيوطي في الجامع الصغير، وقال: "رواه الخطيب في التاريخ عن أبي هريرة، وهو حديث ضعيف"، وقد ذكر الكاساني أنَّ الحديث من المشاهير وأورد تضعيف الشافعية له نقداً للمتن لا للسند من وجه أن مسجد النبي ﷺ لم يكن فيه بئر، ولا يظن بالصحابة أنهم يضحكون لذلك في الصلاة، وقد ردَّ الكاساني بأن هذه الصلاة لم تكن في مسجد، وأنَّ الذين ضحكوا هم الأعراب والصبيان. [راجع بدائع الصنائع (٣٢/١) وقد ذكر أنَّ قول الحنفية ذلك استحسان].



أبا يوسف ومُحمَّدًا تركا القياس لاتفاق الصحابة، حيث ارتدت بنو حنيفة زمنَ أبي بكر الصديق رضي الله عنه مع المرتدين، فاستتابهم ولم يأمرهم بتجديد الأُنكحة بعدَ التوبة، وكان هذا بمحضر من الصحابة لم ينكره أحد، فعد إجماعًا منهم يترك به القياس.

الثالث: ترك القياس العقلي لآثار عن الصحابة ليس فيها إجماع، وذلك مثل ما روي أنه إذا قالَ الرجل لامرأته: "اختاري نفسك"، فاختارت نفسها، فالقياس أنه لا يقع عليها شيء، لأن الزوج لا يملك طلاقها بهذا اللفظ، فلا يصح لغيره، وترك هذا لما روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر وزيد وعائشة رضي الله عنهم أنها لو اختارت نفسها في المجلس نفسه وقع الطلاق، وإن خرجت من المجلس فاختارت نفسها لم يقع الطلاق^(١).

تنبيه: ويمكن أن يكون هذا من ترك القياس للنص الوارد في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنْتَهُمَا فَعَٰلَيْنَ أُمَّتِكُمْ وَأَسْرِحْنَ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وأن النبي صلى الله عليه وسلم خير نساءه جميعًا، فاختزن العيشَ معه، على الفقرِ والفاقة، وبهذا يمكن إلحاق هذا المثال بالنوع الأول، والأولي هو ذكر النص كدليل للقضية.

الرابع: ترك القياس العقلي لفعل الصحابي، مثلما روي من قولهم إن خروء الحمام والعصفور في الماء طاهر، لما روي ابن مسعود أن حمامة خرات عليه في المسجد فمسحه بأصبعه، وابن عمر زرق عليه طائر فمسحه

(١) بدائع الصنائع للكاساني (١١٨/٣).



بحصاة وصلي ولم يغسله، والقياس أنه نجس؛ لأنه مستحيل من غذاء الحيوان إلى فساد^(١).

الخامس: ترك القياس العقلي للعرف السائد، كمن اشترى شيئاً من آخر، وشرط عليه أن يوافيه به في منزله، ففي القياس العقد فاسد؛ لأنه بيع شرط فيه منفعة وهي النقل، فتعد إجارة مشروطة في البيع، وجاز ذلك استحساناً للعرف لأنَّ الإنسان يشتري الحطب في المصر ويوصله البائع إلى المشتري.

السادس: ترك القياس المتبادر إلى الذهن في المسألة لاعتبار عقلي يراه المستحسن مقتضياً لهذا الترك أكثر تحقيقاً للمصلحة، مثل قول أبي حنيفة إنَّ سؤر حشرات البيت كالفأر والحية طاهر مكروه استحساناً، قياساً على سؤر الهرة بجامع أنهما مما عمت بهما البلوي ولا يمكن صون الأواني عنها، وأصل القياس أنَّ سؤرها نجس، قياساً على سؤر ما لا يؤكل لحمه ولسانها رطب من لعابها، ولعابها يتحلب من لحمها، والمرجح هو

(١) وقد ذكر الكاساني أنَّ مستند هذا الاستحسان هو إجماع الأمة، فإنهم اعتادوا اقتناء الحمامات في المسجد الحرام والمساجد الجامعة مع علمهم أنها تزرق فيه، ولو كان نجساً لما فعلوا ذلك مع الأمر بالتطهير ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ﴾، وذكر ما فعله ابن عمر ومثله عن ابن مسعود، وقال: «إنَّ الإجماع إن لم يثبت هنا من حيث القول فهو ثابت من حيث الفعل». [راجع: بدائع الصنائع (١/٦٢)]. والأوَّل هو أنَّ ذلك جائز لضرورة حيث لا يمكن الاحتراز عنها كما ذكر الكاساني.



التخفيف على الناس؛ لأن القياسَ المرجوح يؤدي إلى كثير من الحرج والمشقة^(١).

وقد انتهى الأستاذ الدكتور مُجَّد بلتاجي إلى أن القياس هو محور العمل بالاستحسان، وأنّ المفاهيم الخمسة الأولى لا يخالف فيها أحدٌ، وأن ما وجه إلى أبي حنيفة من نقدٍ يرجع إلى النوع السادس^(٢).

ويري بعضهم أنّ الاستحسان بمعنى العدول عن الحكم في الواقعة بمقتضي ما حكم به في نظائرها، هذا النوع من الاجتهاد موجود في فقه الأئمة جميعاً، وليس في فقه أبي حنيفة فقط، وأن الفرق أنّ الشافعية لم يطلقوا عليه (استحساناً) بل عدوه تطبيقاً للقواعد وتحقيقاً للعموم، ولا مشاحة في الاصطلاح، ولا حجر في التسمية ما دامت الحقائق محل اتفاق^(٣).

والحق أنّ هناك ثمة خلافاً حقيقياً وليس لفظياً، وأقل ما يصدق عليه وجه الخلاف في النوع الأخير من الاستحسان عند الأحناف، لأنه لا ينضبط بقواعد محددة، يري الشافعي ضرورة ضبط أصول الأدلة بها.

من هذا، يتأكد لنا أنّ أبا حنيفة وأصحابه يأخذون بالاستحسانٍ بمعنى العدول بمسألةٍ عن نظائرها لدليلٍ أقوى أو أكثر تحقيقاً للمصلحة،

(١) بدائع الصنائع (٦٥/١).

(٢) انظر: مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري - أ.د. مُجَّد بلتاجي (٣٦٠/١).

(٣) نظرية المصلحة - أ.د. حسين حامد (ص ٥٩٣).



وهذا ما ذكره أكثر الأصوليين حتّى ليكاد الباحث يرى أن أبا حنيفة يعمل بالاستحسان أكثر من غيره.

يقول الأمدي: «اختلف في الاستحسان، فقال به أصحاب أبي حنيفة وأحمد وأنكره الباقر»^(١).

وفي الإجماع: «قال به أبو حنيفة وأنكره الباقر»^(٢).

وجاء في المعتمد: «المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول به»^(٣). وهذا يشعر بأنّ أبا حنيفة أكثرهم عملاً به.

وبهذا لا يصح ما ذكره الشوكاني بأن من أصحاب أبي حنيفة من أنكر ما حكي عن أبي حنيفة من عمله بالاستحسان^(٤).

المطلب الثاني: موقف المالكيّة من العمل بالاستحسان:

نسب الشاطبي إلى الإمام مالك القول بأنّ الاستحسان تسعة أعشار العلم، وأنّ المغرق في القياس قد يفارق السنة، وأنّ الاستحسان قد يكون أغلب من القياس^(٥).

(١) الإحكام للآمدي (٢٠٩/٤)، المستصفي للغزالي (٢٧٤/١)، إرشاد الفحول للشوكاني (ص ٢٤٠).

(٢) الإجماع للسبكي (٢٠١/٣)، شرح البدخشي (١٨٧/٢)، الإحكام لابن حزم (١٩٥/٥).

(٣) المعتمد لأبي الحسين (٢٩٥/٢).

(٤) إرشاد الفحول (ص ٢٤٠).

(٥) الموافقات للشاطبي (٢٠٩/٤)، والاعتصام له (١٣٨/٢).



ويشير الشاطبيُّ إلى أنَّ العمل بالاستحسانِ مذهب مالك، ومعناه: الأخذ بمصلحةٍ جزئيةٍ في مقابل دليلٍ كليٍّ، ومقتضاه: تقديم الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجعَ إلى ما علم عن قصد الشارع، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرًا إلاَّ أنَّ ذلك يؤدِّي إلى فواتِ مصلحةٍ من جهةٍ أخرى، أو جلب مفسدةٍ كذلك، وكثيرًا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقًا في الضروري يؤدي إلى حرجٍ ومشقةٍ في بعض مواردِه، فيستثني موضع الحرج .. وله في الشرع أمثلة كثيرة كالقرض، فإنه ربا في الأصل، وأبيح لما فيه من الرفق والتوسعة علي المحتاجين، وبيع العرية بخرصها تمرًا، والجمع في المطر بين المغرب والعشاء، وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخائف، وسائر الترخصات^(١).

أمَّا نوع الاستحسان الذي يأخذ به المالكيَّة فهو الأخذ بمصلحةٍ جزئيةٍ في مقابل دليلٍ كليٍّ - كما نسب إلى الإمام مالك - أو هو ترك بعض مقتضي الدليل علي طريق الاستثناء والرخص لمعارضة ما يعارض في بعض مقتضياته - كما قال ابن العربي -، ويبيِّن أن منه أقسامًا، فمنه: ترك الدليل للعرف، كرد الأيمان إلى العرف، وتركه للمصلحة كتضمين الأجير المشترك، أو تركه للإجماع كإيجاب الغرم على مَنْ قطع ذنب بغلة القاضي،

(١) الموافقات (٤/ ٢٠٦ - ٢٠٧).



وتركه اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة علي الخلق، وكإجازة التفاضل اليسير في المرافلة الكثيرة.

أو هو العمل بأقوي الدليلين - كما نسب الشاطبي إلي ابن العربي أيضاً- لأنَّ العموم إذا استمرَّ، والقياس إذا اطَّرد؛ فإنَّ مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معني، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، وَبَيَّنَّ أَنَّهُ كَثِيرٌ جِدًّا فِي مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَمِنْهُ مَا جَاءَ فِي الشَّرِيكِينَ يَطَّانِ الْأُمَّةِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ، فَتَلِدُ وَيُنْكَرُ أَحَدُهُمَا الْوَلَدَ دُونَ الْآخَرَ، أَنَّهُ يَكْشِفُ الْمُنْكَرَ عَنِ وَطْئِهِ الَّذِي أَقْرَبَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي مِثْلِ وَطْئِهِ إِنْزَالٌ لَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى إِنْكَارِهِ، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَكَا فِيهِ، وَإِنْ كَانَ يَدْعَى الْعَزْلَ مِنَ الْوَطْءِ الَّذِي أَقْرَبَ بِهِ يَلْحَقُ بِالْآخَرَ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ سِوَاءً، فَلَعَلَّهُ غَلَبَ - أَي فِي الْإِنْزَالِ - وَلَمْ يَدْر، وَقَدْ قَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ: «إِنَّ الْوَكَاءَ قَدْ يَتَفَلَّتْ»^(١).

وضرب أمثلة أخرى، مثل: إذا اتسعت أوجه الحرام وقلت طرق الحلال، فالإقدام علي الزواج يؤدي إلي الاستزادة من الكسب المشبوه، ومع هذا لا يعود ذلك علي أهل النكاح بالإبطال، ومثله إذا كان طلب العلم في طريقه مناكر يسمعها أو يراها^(٢) فلا يعود هذا علي طلب العلم بالإبطال، وكذا شهود الجنائز قد يري فيه من البدع الكثير، ولا يمنع ذلك من شهودها^(٣).

(١) الموافقات (٤/ ٢٠٦ - ٢٠٩).

(٢) مثل الذي يحدث اليوم في المدارس والجامعات في أكثر بقاع الأرض.

(٣) الموافقات للشاطبي (٤/ ٢١٠).



وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا الْحُكْمُ بِطَهَارَةِ سُورِ سَبَاعِ الطَّيْرِ اسْتِحْسَانًا؛ فَإِنَّهَا تَشْرَبُ بِمَنَاقِيرِهَا، وَهُوَ طَاهِرٌ بِنَفْسِهِ، وَهَذَا قِيَاسٌ أَرْجَحُ مِنْ قِيَاسِهَا عَلَى سَبَاعِ الْبَهَائِمِ.

وَمِنْهُ حَدُّ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فِي الزَّانَا فِي أَرْكَانِ بَيْتٍ وَاحِدٍ لِإِمْكَانِ التَّرَاحُفِ، وَالْقِيَاسُ حَدُّ الشُّهُودِ.

وَمِنْهُ مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا، لَا يَحْنُثُ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ، مَعَ كَوْنِهِ بَيْتًا؛ لِأَنَّ عَرَفَ النَّاسَ يَخْرُجُهُ مِنْهُ.

وَلَا يَنْسِي الشَّاطِطِي أَنْ يَبِينُ أَنَّهُ كَانَ رَافِضًا لِأَصْلِ الْعَمَلِ بِالِاسْتِحْسَانِ، ثُمَّ سَكَنَتْ إِلَيْهِ نَفْسُهُ، وَاطْمَأَنَّ إِلَى صِحَّةِ الْعَمَلِ بِهِ^(١).

وَقَدْ انْتَهَى بَعْضُ الْأَصُولِيِّينَ فِي دَرَاةٍ مِيدَانِيَّةٍ لِفَقْهِهِ الْإِمَامِ مَالِكٍ إِلَى أَنَّ الْعَمَلَ بِالِاسْتِحْسَانِ عِنْدَهُ لَا يَرْجِعُ إِلَى تَرْكِ النَّاسِ لِمَجْرَدِ التَّشْهِي دُونَ رَجُوعٍ إِلَى اعْتِبَارٍ شَرْعِيٍّ آخَرَ مَقْبُولٍ، أَوْ أَنَّ تَرْكَ الْقِيَاسِ لَمَّا يَتَقَدَّمُ فِي ذَهْنِ الْفَقِيهِ مِمَّا يَعْجُزُ عَنِ التَّعْبِيرِ عَنْهُ أَوْ إِدْرَاكِهِ بَوْضُوحٍ، بَلْ يَتْرِكُ الْقِيَاسَ لِتَحْقِيقِ مَصْلَحَةٍ تَدْخُلُ فِي مَقَرَّرَاتِ التَّشْرِيْعِ وَأَهْدَافِهِ الْعَامَّةِ، وَأَنَّ هَذَا هُوَ الرِّابِطُ الْقَوِيُّ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ بَيْنَ الْمَصْلَحَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ^(٢).

وَلَقَدْ نَوَّهَ الشَّاطِطِيُّ إِلَى هَذِهِ الْقَرِينَةِ بَيْنَ الْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ، وَلَكِنَّهُ بَيْنَ وَجْهِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا بِقَوْلِهِ: «فَإِنْ قِيلَ هَذَا مِنْ بَابِ

(١) الاعتصام للشاططي (٢/١٤٠، ١٤١).

(٢) مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري للدكتور محمد بلتاجي (٢/٦٢٥، ٦٢٦،



المصالح المرسله لا من باب الاستحسان، قلنا: نعم، إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد، بخلاف المصالح المرسله^(١).
ومن هذا يبدو فساد ما نقله الشيخ الشوكاني عن القرطبي من قوله: «إن الاستحسان ليس معروفاً في مذهب مالك»^(٢)؛ لظهور العمل به في مذهب الإمام مالك، وما نقل عن ابن العربي - وهو أستاذ القرطبي - .

المطلب الثالث: موقف الشافعية من العمل بالاستحسان:

اشتهر إنكار الشافعي للاستحسان، حيث خصص لذلك باباً في كتابه الأم، وأشار إليه في الرسالة وغيرها، مما يقطع بإنكاره العمل بالاستحسان. حيث يقول **رحمته**: «الاستحسان تلذذ، ولا يقال في الشرع بالتعسف والاستحسان»^(٣).

ويقول: «لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكماً أو مفتياً أن يحكم ولا أن يفتي إلا من جهة خبر لازم، وذلك الكتاب والسنة، أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه، أو قياس على بعض هذا، ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان، إذ لم يكن الاستحسان واجباً»^(٤).

وَيَبَيَّنُ أَنَّ الأدلة تدل علي إباحة القياس وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان، لأن من طلب أمر الله بالدلالة عليه فإتباعه طلبه بالسبيل التي

(١) الاعتصام للشاطبي (١٤١/٢).

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني (ص ٣٤٠).

(٣) الرسالة (ص ٥٠٧) - فقرة ١٤٦٣، ١٤٦٤.

(٤) الأم (٢٩٨/٧).



فرضت عليه، ومن قال: أستحسن لا عن أمر الله ولا عن أمر رسول الله ﷺ فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال، ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا عن أمر رسوله ﷺ^(١).

ويشدد في النكير على من يعمل بالاستحسان ويترك القياس، بقوله: «فإن كان القياس حقاً فأنتم خالفتم الحق عالمين به، وفي ذلك من المأثم ما إن جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا في العلم، وإن زعمتم أن واسعاً لكم ترك القياس والقول بما سنع في أوهامكم، وحضر في أذهانكم، واستحسنته مسامعكم، حججتم بما وصفنا من القرآن والسنة»^(٢).

فالشافعي يري أن من جهل الإثم الذي يلحق بمن يستحسن لا يستحق أن يكون من أهل العلم، ولا أن يقول بالفتوي.

ويكاد الشافعية من بعد الإمام يذهبون مذهبه، فحجة الإسلام الغزالي يضعه ضمن الأدلة الموهومة، وقد أورد تعريفات الاستحسان عند الأصوليين، ثم ردّ علي كل تعريف بما ينقضه، فأورد التعريف الأوّل: وهو ما يستحسن المجتهد بعقله، وقال: «ولا شك في أنا لا نجوز ورود التعبد باتباعه عقلاً، بل لو ورد الشرع بأن ما سبق إلي أوهامكم أو استحسنتموه بعقولكم أو سبق إلي أوهام العوام مثلاً فهو حكم الله لجوزناؤه، ولكن وقوع التعبد به لا يعرف من ضرورة العقل ولم يرد سمع متواتر ولا نقل آحاد، ولو ورد بخبر آحاد فإن جعل الاستحسان مدركا من مدارك أحكام الله تعالى ينزل منزلة

(١) الأم (٣٠٠/٧).

(٢) الأم (٣٠١/٧).



الكتاب والسنة والإجماع وأصلاً من الأصول لا ثبت بخبر الواحد، ومهما انتفي الدليل وجب النفي»، وأورد إجماعاً على عدم صحة القول بالهوي والحكم بالشهوة، والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوي المجرد، وهو كاستحسان العامي^(١).

ثم أورد التعريف الثاني، وهو: أنَّ الاستحسان دليل ينقذ في نفس المجتهد لا تساعده العبارة ولا يقدر على إبرازه وإظهاره، ثم قال: «وهذا هوس لأن ما لا يقدر علي التعبير عنه لا يدري أنه وهم وخيال أو تحقيق»^(٢).

وأوردَ التعريف الثالث، وهو: العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص من القرآن أو السنة، ونسبه إلى الكرخي وبعض أصحاب أبي حنيفة، وقال: «وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة»^(٣).

فهو في هذا النوع الأخير ينكر فقط إطلاق اسم الاستحسان عليه، وإن كان يراه في الأصل صحيحاً.

وإلى مثل هذا ذهب الأمدي، حيث يقول عن تعريف الكرخي وأبو الحسين البصري بأنَّ ذلك -يعني الاستحسان- رجوع عن حكم دليل

(١) المستصفي للغزالي (١/٢٧٤ - ٢٧٦).

(٢) المستصفي (١/٢٨١).

(٣) المستصفي (١/٢٨٢، ٢٨٣).



خاص إلى مقابله بدليل طارئ عليه أقوى منه من نص أو إجماع أو غيره، ولا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيه بالاستحسان، فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية ولا حاصل له^(١).

لعلّ هذا وما يشبهه مما يرد في كتب الشافعية يسوقنا إلى أن نسأل: ما الاستحسان الذي يرفضه الشافعي ومن بعده؟ وهل ينكر كل الاستحسان أم يأخذون بشيء منه؟!

إنّ الشافعيّ نفسه يصرح بأنه ينكر الاستحسان الذي يكون صادرًا مما سنع في الأوهام أو حضر في الأذهان ويترك به القياس، وفي مكانٍ آخر يراه تلذذًا - أي قولًا بالهوي وحكمًا بالشهوة - وهو بهذا يتوافق مع أصول مذهبه في العمل بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، والقياس عنده يرجع إلى مر منضبط وهو وجود نص خاص يُقاس عليه، وتوجد علة جامعة هي سبب تعدية حكم الأصل للفرع، ولما كان الاستحسان خلوعًا من ذلك، فإنّ الشافعي ينكره إذا كان مجردًا من كل هذه الضوابط، وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة: «إنّ الشافعي رحمه الله لا يعتمد في الاستدلال للأحكام الشرعية إلاّ علي أمورٍ موضوعيّة تستند إلى الدلالات اللفظيّة في مآلها، فهو لا يعتبر إلاّ الكتاب والسنة، يعتبر النص فيهما، فإن لم يوجد النص الصريح أو المؤول استخرج المعاني والوصفات في الأشياء المنصوص عليها، ثم يلحق الحكم الذي لا يجد فيه النص إلى أقرب الأمور المنصوص عليها، وصفًا به أو ما يشترك معه في معنى الحكم فالمآل لفظي مادي، لا أمر يتصل بالذوق أو

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/٢١١ - ٢١٣).



النفس، فهو لا يعتبر الفهم الشخصي، بل يعتبر دائماً الفهم الموضوعي المادي»^(١).

وبهذا لا نظن أنّ الشافعي ينكر كل ما أطلق عليه الاستحسان عند الأحناف والمالكيّة، فإذا كان ترك القياس لنص أو إجماع الصحابة أو قولاً أو فعلاً لصحابيّ، فهذا لا خلاف فيه أساساً عند الشافعي وغيره.

ويمكن في إطار ذلك تفسير عبارة الشاطبي بعد أن أوردَ تعريفات العلماء للاستحسان: «إذا كانَ هذا معناه عند مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأنّ الأدلة يقيد بعضها بعضاً، ويخصص بعضها بعضاً، كما في الأدلة السنيّة مع القرآنية، ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلاً»^(٢).

ومنه أيضاً القياس للعرف لأنّ العرف يرجع إلى أمرٍ ظاهري خارجي منضبط بين جميع الناس مما لا ينطبق معه كلام الشافعي في الاستحسان عن هوي - كما يقول الدكتور محمد بلتاجي -، ولأنّ العرف من الأشياء التي يحتج بها الشافعي، وهو الذي غيّر بعضاً من فروع الأحكام في مصر بعد سفره من العراق، وكان من أسباب ذلك اختلاف الأعراف في البلدين.

ويحدد الأمدي هذا الاستحسان للعرف بشكلٍ يخرجُه عن قيمته عند مَنْ يعمل به، فيقول: «لا نزاع في صحة الاحتجاج به - أي الاستحسان - لدليل أقوى من نص أو إجماع أو غيره، وإنما النزاع في

(١) الشافعي لأبي زهرة (ص ٣٠٧، ٣٠٨).

(٢) الاعتصام للشاطبي (١٣٩/٢).



إطلاقهم الاستحسان على العدول عن حكم الدليل إلى العادة، وهو أن يُقال: إن أردتم بالعادة ما اتفق عليه الأمة من أهل الحل والعقد، فهو حق، وحاصله راجع إلى الاستدلال بالإجماع، وإن أريدَ به عادة من لا يحتج بعاداته كالعادات المستحدثة للعامة فيما بينهم فذلك مما يمتنع ترك الدليل الشرعي به»^(١).

وهو هنا يؤكد عرفاً يدخل -عندهم- في إطار الإجماع، وعرفاً آخر فاسداً للعوام يخالف الأحكام الشرعية، ويهمل نوعاً من العرف -وهو الأكثر- في معاش الناس مما يدخل في إطار المباح مما قال الشافعي فيه مثلاً: «أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهماً وأستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيّام...»، فهذه لا إجماع عليها، ولا تدخل في عرف العوام المخالف للشرع، ومنه كذلك ما ذكره السبكي عن بعض الشافعية قولهم في تقدير نفقة الخادم علي الزوج المتوسط أنها «مد وسدس، والموسر مد وثلاث، والمعسر مد»^(٢).

ولعلّ ما يصدق عليه إنكار الشافعي للاستحسان هو النوع السادس عند الأحناف، وهو ترك القياس المتبادر إلى الذهن في المسألة لاعتبار عقلي يراه المستحسن مقتضياً لهذا الترك أكثر تحقيقاً للمصلحة؛ لأنّ ترك القياس هنا يرجع إلى تقدير المجتهد واختياره الخاص، وإن كان لا يفعل ذلك لمجرد الهوي أو ما يخطر في وهمه، بل يرجع إلى مقررات عامة دلت نصوص الشريعة في مجموعها على اعتبارها ومراعاتها للمصلحة، وهذا

(١) الإحكام للآمدي (٤/٢١٣، ٢١٤).

(٢) الإحكام للآمدي (٤/٢١٠)، وشرح البدخشي (٣/١٩٠)، الإجماع (٣/٢٠٤).



قد تختلف فيها اعتبارات الفقهاء فتعدد أحكامهم المستحسنة، وهذا هو الخلاف الحقيقي بين الشافعي وكل من أبي حنيفة ومالك^(١).

ومع ذلك فالشافعي لم يخل من الأخذ بالاستحسان بهذا المفهوم مثل قوله فيمن سرق وأقيم عليه حد القطع، فقدّم يده اليسري بدلاً من اليميني، فالقياس أن تقطع يمينه في أوّل سرقة، والاستحسان أن لا تقطع^(٢).
واستحسان ثبوت الشفعة للشفيع ثلاثة أيام، وإن كان فيه جانب العرف، إلا أنّ وجه المصلحة باد فيه، حيث لا يصح إهدار مصلحة الشريك الذي يريد أن يمضي معاملاته فيمكن أن ينتظر ثلاثة أيام لمن ثبت له حق الشفعة.

وإذا كان السبكي ينفي أن يكون استعمال الشافعي للاستحسان بالمفهوم الاصطلاحي وأنه لم يزد على الاستعمال اللفظي؛ لأنه لم يقل إن دليل مسائله الاستحسان^(٣)، فهذا وإن كان صحيحاً؛ لأنّ مصطلح الاستحسان لم يكن قد تحدّد بالمفهوم الأصولي، لكنه عند تحليل استخدامه لها قد ينطبق على ما استعمله الأحناف والمالكيّة.

ومما سبق لا يمكن أن نقرّ ما ذكره الشيخ أبو زهرة بأنّ جميع أنواع الاستحسان الحنفي يوافق عليها الشافعي؛ لأنّها داخلة في الأدلة التي ساقها واعتبرها، ولا يرد عليه ما قاله الشافعي من أدلة لإبطاله لأنه ليس تلذّذاً،

(١) مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري للدكتور محمد بلتاجي (ص ٨٤٧).

(٢) الإجماع للسبكي (٢٠٤/٣).

(٣) الإجماع (٢٠٥/٣).



بل هو ترجيح لبعض علي بعض، وأنَّ الشافعي ينكر استحسان المالكية؛ لأنَّه مسلك في استخراج الأحكام غير الكتاب والسنة والإجماع والقياس^(١).
والحق أنَّ الشافعي يختلف مع الحنفيَّة في الاستحسان الذي معناه ترك القياس المتبادر إلي الذهن لاعتبار عقلي يراه المستحسن محققاً للمصلحة، وصحيح أن هذا النوع أكثر منه في فقه المالكية من فقه الأحناف، لكن في استحسان المالكية ما يرجع إلي ترجيح قياس علي قياس، واستحسان بالنص، وبالإجماع، والعرف - كما سبق -، فالإجماع في هذا غير صحيح.

وعلى الطرف الآخر بعض الأصوليين يري أن الاستحسان عند المالكية عدل بالإجماع أو المصلحة المرسلة أو العرف أو قاعدة رفع الحرج في مقابل عموم أو قياس، وهذه أدلة شرعية عند الشافعي، وبهذا لا يخالف الشافعي في الاستحسان بهذا المفهوم^(٢).

بقيت الإشارة إلي مدي صحة ما نسبه ابن قدامة المقدسي إلي الشافعي من قوله في المسألة المشتركة (أو الحجرية) (أو الحمارية)^(٣)، وهي ما لو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأما وإخوة من أم وأخوة من أب وأم، حيث يري الشافعي أن يشترك الإخوة لأم والأشقاء في الثلث، ويكون

(١) الشافعي لأبي زهرة (ص ٣١٢، ٣١٤).

(٢) نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد (ص ٣٨٨).

(٣) سميت كذلك لأنَّ الأشقاء قالوا لسيدنا عمر: "هب أن أبانا كان حجراً"، وفي

رواية: "كان حماراً أليست أمنا واحدة"، [راجع المغني (٢٤/٩) مسألة ١٠٠٦].



نصيب الزوج هو النصف، والأم هو السدس، فيشترك هؤلاء في الثلث بالفرض لا بالتعصيب.

وهنا ينسب ابن قدامة إلى الشافعي أنه قال بذلك لأجل الاستحسان مع مخالفته أولاً لما يتبادر إلى الذهن من ظاهر القرآن والسنة والقياس، ثم قال: «ومن العجب ذهاب الشافعي إليه هاهنا مع تخطئته الذاهبين إليه في غير هذا الموضع، وقوله: من استحسَن فقد شرَّعَ وموافقة الكتاب والسنة أولي».

وتحقيق القول في المسألة المشتركة أنه يشترط لها أربعة شروط، وهي: وجود صاحب النصف (وهو الزوج)، وصاحب السدس (وهي الأم أو الجدة الصحيحة)، وأن يوجد معهما اثنان فأكثر من أولاد الأم يستحقون الثلث، فيستوعب ذلك كل التركة، وأن يوجد أخ شقيق أو أكثر (وجدت معه شقيقة فأكثر أو لم توجد)^(١).

وإذا أخذ الزوج النصف، والأم (أو الجدة الصحيحة) السدس، والإخوة لأم الثلث بالتشريك، لم يبق شيء للأخ الشقيق أو أكثر. وقد كان ينظر إلى هذه المسألة على أن الأخ الشقيق أو الإخوة ليس لهم حق؛ لأنهم من أصحاب العصبات، وقد استوفى أصحاب الفروض حقهم وأخذوا كل التركة.

(١) من المسائل التي تندرج تحت المسألة الحمارية أو المشتركة:

- زوج، وأم، وأختان لأم، وأخوان شقيان.
- أو: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخ شقيق وأختان شقيقتان.
- أو: زوج، وأم، وأخوان لأم، وأخت لأم، وأخ شقيق، وأخوات شقيقات.



وهذا الرأي يستند إلى ظاهر النصوص، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، ولقول الرسول الكريم ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولي رجل ذكر»^(١).

فالآية تدل على أن من مات ولا والد له أو ابن وله أكثر من أخ أو أخت فهم شركاء في الثلث، وهؤلاء الإخوة لأم فرضهم هنا الثلث بالتشريك، والحديث يدل على أن أصحاب العصباء لا نصيب لهم إذا أخذ أصحاب الفروض التركة كلها، وبهذا لا يبقى للأخوة الأشقاء شيء.

وهذا عمل بظاهر النصوص، ولكن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قضي في هذه المسألة بإسقاط حق الإخوة الأشقاء، قال له أحدهم: «هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة؟» فشارك عمر بين الإخوة لأم والأشقاء في التركة، ووافقه أفرض هذه الأمة زيد بن ثابت، وعثمان بن عفان، وعبدالله بن مسعود رضي الله عنه، ورأي الإمام علي وأبي بن كعب وابن عباس وأبو موسى الأشعري رضي الله عنه، أن الإخوة الأشقاء لا سهم لهم؛ لأنه لم يبق لهم شيء.

وأخذ الأحناف برأي الإمام علي، والحنابلة بظاهر النصوص، وكذا أبو داود وأبو ثور فقد قضيا بحرمان الإخوة الأشقاء، وإعطاء الثلث للإخوة لأم فقط.

(١) رواه البخاري في صحيحه.



وقضي الشافعية والمالكية والثوري بفقهِ عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت بوجوب التشريك^(١)، ولم يكن هذا استحساناً مجرداً مخالفاً للقرآن والسنة والإجماع والقياس كما ذكر ابن قدامة، بل هذا - فيما يبدو - هو الصواب، لما يلي:-

أ- أنّ حرمان الأخ لأب وأم وإعطاء الإخوة لأُم فقط، يخالف قواعد الشرع والعقل، فإذا كان ابن قدامة ينكر ذلك، ففي قواعد الحنابلة، يقول ابن رجب: «يرجح ذو القربتين على ذي القرابة الواحدة، وإن لم تكن إحداهما لها مدخل في الاستحقاق»، وذكر من فروع هذه القاعدة أنّ الأخ للأبوين يقدم علي الأخ لأب في الميراث بالولاء، والأخ لأبوين يقدم علي الأخ لأب في ولاية النكاح، وفي حمل العاقلة، وفي صلاة الجنازة، والوقف مقدم فيه بالقرب وكذلك الوصية^(٢).

ب- أن الشافعي يعلل اختياره هذا بأنه إذا كان أصحاب رسول الله ﷺ قد اختلفوا فيها، فأخذتم بأحد أقوالهم، فقد أخذ هو بأحد أقوالهم الأخرى، وهذا حق له كما هو حق لهم، وقد رجّح هذا الرأي بقوله: «إنما أشركناهم مع بني الأم؛ لأن الأم جمعتهم وسقط حكم الأب فصار كأن لم يكن»، ثم قال: «إنا لنقول هذا خبراً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه»^(٣).

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٢/٣٤٥، ٣٥٦)، الأم للشافعي (٤/٨٨)، المغني لابن قدامة (٩/٢٤، ٢٥)، القوانين الفقهية لابن جزي (ص ٢٥٨، ٢٥٩).
(٢) القواعد لابن رجب (ص ٢٧٣، ٢٧٤) القاعدة ١٢٠.
(٣) الأم للشافعي (٤/٨٨).



وهذا يدل علي أنّ اختيار الشافعي ليس دليله الاستحسان المجرد كما ذكر ابن قدامة.

ج- أنّ الإخوة لأم إذا كانوا يدلون إلي الميت من ناحية الأم، فهؤلاء الإخوة الأشقاء يدلون إليه بنفس السبب مع زيادة أخري وهي الأب، وإذا لم يزيدوا لذلك، فلا أقل من أن يتساووا معهم، وهذا من أوضح أدلة العقول وأبسط قواعد العدالة، ومن ثم قال بعض الأصوليين: «إنّ الإمكانات العقلية في فهم النص لا ترفض أحد الرأيين، لكن هناك عاملاً آخر من العوامل التي بني التشريع الإسلامي علي أساسها - يضاف إلي أحد الاعتبارين - وهو مراعاة العدل الإنساني، وخاصة في وسائل الميراث التي من شأنها - عند الإحساس بالظلم - أن تؤدي إلي الأحقاد والمنازعات بين الأقارب، والعدل هنا يقتضي إشراك الأشقاء في الميراث علي اعتبار أنّهم إخوة لأهم - وهم حقاً كذلك - ما دامت النصوص لا تحول دون ذلك صراحة»^(١).

«إنّ روح التشريع وأهدافه لا تقف أمام اعتبار الأشقاء إخوة لأم أو ليسوا قد أدلوا بنفس الأم التي أدلي بها الوارثون؟ وكيف تؤدي زيادة الصلة إلي الحرمان»^(٢).

من هذا العرض - المستفيض بعض الشيء - يبدو لنا أنّ الشافعيّ عمِلَ بروح التشريع وقواعد الإسلام في الميراث التي تقضي بأنّ الزيادة في

(١) مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري د. محمد بلتاجي (ص ٣١٦).

(٢) مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري د. محمد بلتاجي (ص ٣١٨).



الإدلاء إلى الميِّتِ تزيد ولا تنقص، فإن لم يكن زيادة فلا أقل من المساواة، وهذا لا يخرج عن أحد دلالات النصوص وليس مرده إلى الاستحسان المجرد -الذي أنكره ابن قدامة علي الشافعي-.

المطلب الرابع: موقف الحنابلة من العمل بالاستحسان:

أوردَ ابن اللّحام الحنبلي في مختصره أن مذهب الحنابلة العمل بالاستحسان، وهو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعيّ خاص، وأنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه^(١).

وأوردَ ابن قدامة هذا التعريف، ثم نقل عن القاضي يعقوب قوله: «القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمته، وهو أن نترك حكماً إلى حكم هو أولى منه، وهذا مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته، فلا فائدة من الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى»^(٢).

وقد أوردَ ابن قدامة تعريف الاستحسان بأنه: «ما يستحسنه المجتهد بعقله، أو أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر علي التعبير عنه»^(٣).

ولا يكاد أحد من علماء الأصول يختلف في أن مذهب الحنابلة العمل بالاستحسان، ومن الأمثلة علي ذلك قول الإمام أحمد في التيمم لكلِّ صلاةٍ أو يجزئ تيمم واحد ما لم يقع ما ينقض من حديث وغيره: «يعجبني أن يتيمم لكلِّ صلاةٍ»، ولكن القياس أنه بمنزلة الطهارة حتى يجد

(١) مختصر ابن اللّحام (ص ١٦٢).

(٢) روضة الناظر لابن قدامة (ص ٨٥).

(٣) روضة الناظر (ص ٨٦).



الماء، أو يحدث، لحديث النَّبِيِّ ﷺ في الجنبِ: «يا أبا ذر، الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين»^(١). وقد علَّلَ لذلك بأنَّ هذا علي بن أبي طالب وابن عمر، ولأنَّها طهارة ضرورة فتقيدت بالوقتِ كطهارة الاستحاضة، وطهارة الماء ليست للضرورة، والحديث أرادَ به أن يشبه الوضوء في إباحة الصلاة^(٢).

وإذا كنت أري أنَّ التيمم لا يجب لكل صلاةٍ - كما قال الإمام أحمد- لعموم الأدلَّة، وعدم ورود ما يقيدها، لكن يلحظ أنَّ الإمام رحمته قد اختارَ هذا الرأي؛ لأنَّه يعجبه ذلك، وسند هذا الإعجاب (وهو معني يساوي الاستحسان) هو الاختيارُ من أقوال الصحابة، كما هو عند أكثر الأئمة، وكذا القياس على طهارة الاستحاضة. وهذا يؤكد أنَّ الاستحسانَ مرجعه دائماً إلى القياس أو المصلحة عند الأئمة.

المطلب الخامس: موقف الظاهرية من العمل بالاستحسان:

أما ابن حزم والظاهرية فإنكارهم الاستحسان ممَّا لا يخفي وقد عقد ابن حزم فصلاً خاصة بنقض الاستحسان، وساق أدلَّة كثيرةً علي ردِّه^(٣).

(١) رواه الترمذي وغيره.

(٢) المغني لابن قدامة (٣٤١/١) المسألة برقم (٧٣).

(٣) راجع: الباب الخامس والثلاثين في الاستحسان والاستنباط في الرأي وإبطال كل ذلك، من الإحكام (١٩٥/٥ - ٢٢٢)، وانظر: ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد لابن حزم، بتحقيق سعيد الأفغاني.



المطلب السادس: موقف الشيعة من العمل بالاستحسان:

من البديهي أن ينكر الشيعة الاستحسان؛ لأنَّ مَنْ أنكرَ القياس والمصلحة المرسلة سينكر الاستحسان من بابٍ أوّلي.

يقول الشوكاني: «ذكر الاستحسان في بحثٍ مستقل لا فائدة فيه أصلاً، لأنَّه إن كان راجعاً إلى الأدلّة المتقدّمة فهو تكرار، وإن كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من النقول علي هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها تارةً أخرى»^(١).

ويقول محمد رضا المظفر: «الاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع إن لم ترجع إلى ظواهر الأدلة السمعية أو الملازمات الفعلية لا دليل علي حجيتها، بل هي من أفراد الظن المنهي عنه، وهي دون القياس من ناحية الاعتبار»^(٢).

ويقول الحيدري: «إنَّ الاستحسان راجعٌ إلى القياس والمصالح المرسلة، فإذا لم تثبت حجيتها لم تثبت حجيته، وقد احتج به أكثر الحنفية والحنابلة، وردّه أكثر المسلمون، كأهل البيت وكثير من الصحابة وعلماء الشيعة قاطبة وكثير من الفقهاء وغيرهم»^(٣).

(١) إرشاد الفحول (ص ٢٤١).

(٢) أصول الفقه لمحمد رضا المظفر (ص ٢٠٥).

(٣) أصول الاستنباط للحيدري (ص ٢٦٤).



المطلب السابع: موقف الإباضية من العمل بالاستحسان:

الإباضية من المنكرين للاستحسان أيضاً، حيث يقول السالمي الإباضي: «والذي عند مشايخنا أنه لا يجوز القول به في الأحكام بغير حجة تميز بين الحق والباطل، والصحيح والفساد، والقيح والحسن، لأنه لو جاز ذلك لشارك العالم العامي في الأحكام، بل الصبي، لأنهم يستحسنون أشياء شهوة وهوي»^(١).



^(١) شرح طلعة الشمس للسالمي (ص ١٨٦).



المبحث الرابع: مدي حجية الاستحسان

عند الأصوليين

تعرضنا فيما سبق لتعريف الاستحسان وبيان أنواعه، وموقف العلماء منه، وهذه المباحث قد استغرقت اهتمام الأصوليين^(١)، ولا تكاد تجد في كثير منها إلا إشارات عابرة عن حجية الاستحسان، باستثناء ما خصه الإمام الشافعي من باب لإبطاله، وفيما يلي نعرض لأدلة المثبتين والممانعين لنستبين وجه الصواب في ذلك كله، والله الموفق.

المطلب الأول: أدلة مثبتة حجية الاستحسان:

استدل مثبتو الاستحسان بأدلة من الكتاب والسنة، وهذه أهمها:

(١) يبدو هذا من خلال استقراء كتب الأصول، وانظر: الموافقات للشاطبي (٤/ ٢٠٥ - ٢١١)، كشف الأسرار للنسفي (٢/ ٢٩٠ - ٣٠٠)، المعتمد لأبي الحسين (٢/ ٢٩٥ - ٢٩٧)، أصول السرخسي (٢/ ١٩٩ - ٢٠٨)، المستصفي للغزالي (١/ ٢٧٤ - ٢٨٣)، الإجماع للسبكي (٣/ ٢٠١ - ٢٠٥)، المسودة لآل تيمية (٢/ ٢٩٠ - ٣٠٠)، الإحكام للآمدي (٤/ ٢٠٩ - ٢١٥)، شرح الإسنوي والبدخشي (٣/ ١٨٧ - ١٩٢)، مناقب أبي حنيفة للموفق (١/ ٨٤)، حصول المأمول لمحمد صديق خان (ص ١٧٦ - ١٧٨)، أصول الفقه للخضري (ص ٣٢٥ - ٣٢٧)، أصول الفقه لأبي زهرة (ص ٢٠٧ - ٢١٦)، أسباب اختلاف الفقهاء لعلي الخفيف (ص ٢٣٥ - ٢٤١)، الوسيط لوهبة الزحيلي (ص ٤٨٢ - ٤٩٧)، المنهج الأصولي في الاجتهاد بالرأي لفتححي الدريني (ص ١١٣)، الأدلة المختلف فيها - عبد الحميد أبو المكارم (ص ٢٢١ - ٢٧٨)، أصول الفقه - محمد رضا المظفر (ص ٢٠٥، ٢٠٦)، أصول الاستنباط - محمد علي الحيدري (ص ٢٦٤).



أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

١- الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّلْعُوتَ أَنْ يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبَشْرَىٰ فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَٰئِكَ هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴿١٨﴾﴾ [الزمر: ١٧ - ١٨] ^(١).

سبب نزول الآيتين:

روي أَنَّ هَاتين الآيتين نزلتا في ثلاثة نفر كانوا في الجاهلية يقولون "لا إله إلا الله"، وهم: زيد بن عمرو بن نفيل، وأبو ذر الغفاري، وسلمان الفارسي، فنزل فيهم ﴿وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّلْعُوتَ أَنْ يَعْبُدُوهَا﴾ أي في الجاهلية، ﴿وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبَشْرَىٰ فَبَشِّرْ عِبَادِ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ أي "لا إله إلا الله"، ﴿أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ﴾ بغير كتاب ولا نبي ^(٢).

أقوال المفسرين في الآيتين:

جاء في معني ﴿الطَّلْعُوتَ﴾ أنها الشيطان، وهذا مروى عن جاهد وابن زيد، وقيل هي الأوثان، وهذا مروى عن الضحاك والسدي، وقيل هي الكاهن، وقيل هو اسم أعجمي مثل: "طالوت، جالوت، حاروت"، وقيل اسم عربي مشتق من الطغيان.

^(١) يورد الأصوليون جزءاً من الآية، وأرى أنَّ من الأهمية عرض الآية في سياقها.

^(٢) تفسير الطبري (٢٣/١٣٢)، تفسير القرطبي (١٥/٢٤٣).



﴿وَأَتَابُوا إِلَى اللَّهِ﴾ أي رجعوا إليه، وأقبلوا عليه بالكلية، ﴿لَهُمُ الْبَشْرَىٰ﴾ أي السعادة الكاملة، لأنَّ رأس السعاداتِ في الإقبالِ علي الله تعالى بالكلية - كما قال الفخر الرازي - (١).

ورد في معني قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ ما يلي (٢) :-

- ١- الذين وحدوا الله تعالى قبل الإسلام، بقولهم "لا إله إلا الله".
- ٢- الذين يختارون أحسن الأديان بعد معرفتها، فيختارون بعد عقل ونظر.
- ٣- وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «هو الرجل يجلس مع القوم يسمع الحديث فيه محاسن ومساوي، فيحدث بأحسن ما سمع، ويترك ما سواه».
- ٤- الذين يستمعون القرآن وغيره، فيتبعون القرآن.
- ٥- الذين يستمعون القرآن والسنة فيتبعون أحسنه، أي محكمه.
- ٦- الذين يستمعون عزماً وترخيصاً، فيأخذون بالعزم دون الرخص.
- ٧- الذين يكون من حقهم العقوبة الواجبة فيأخذون بالعفو.
- ٨- قال السدي: «الذين يسمعون أحسن ما يؤمرون به فيعملون به».

(١) التفسير الكبير (٢٦/٢٥٨).

(٢) تفسير الطبري (٢٣/١٣٢)، تفسير القرطبي (١٥/٢٤٣ - ٢٤٤)، التفسير الكبير (٢٦/٢٥٨ - ٢٦٢)، فيض القدير للشوكاني (٤/٤٥٦)، تفسير الكشاف للزمخشري (٣/٣٩٣)، حاشية الصاوي علي الجلالين (٣/٣٠٨).



٩- قال الزمخشري: «إذا اعترضهم أمران واجب وندب اختاروا الواجب، وكذلك المباح والندب، حراساً علي ما هو أقرب إلي الله تعالي وأكثر ثواباً، ويدخل تحته المذاهب، واختيار أثبتها علي السبك، وأقواها علي السبر، وأبينها دليلاً أو أمانة».

٢- أما الآية الثانية التي استدلت بها الأصوليون علي حجية الاستدلال هي قوله تعالي: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمْ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ [الزمر: ٥٥].

أسباب نزول هذه الآية:

روي الطبري بسنده عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إنها أنزلت في عياش بن أبي ربيعة، والوليد بن الوليد، ونفر من المسلمين، كانوا أسلموا ثم فتنوا وعذبوا، وكنا نقول: لا يقبل الله من هؤلاء صرفاً ولا عدلاً أبداً، وقوم أسلموا ثم تركوا دينهم بعذابٍ عذوبه، فنزلت الآيات. وكان عمر بن الخطاب كاتباً فكتبها بيده، ثم بعث بها إلي عياش والوليد، وإلي أولئك النفر، فأسلموا وهاجروا^(١).

وقيل نزلت في قومٍ من المسلمين أسرفوا علي أنفسهم في العبادة وخافوا ألا يتقبل الله منهم لذنوب سبقت في الجاهلية.

وقيل نزلت في قومٍ من المشركين قتلوا فأكثروا، وزنوا فأكثروا، فقالوا للنبي صلى الله عليه وسلم أو بعثوا إليه: إن ما تدعو إليه لحسن، أو تخبرنا أن لنا توبة؟ فنزلت هذه الآيات.

(١) تفسير الطبري (١٠/٢٤-١١).



وقيل نزلت في وحشي قاتل حمزة، لأنه ظنَّ أنَّ الله تعالى لا يقبل إسلامه بعدَ شركه وقتله لحمزة ومعاصيه الأخرى^(١).

أقوال المفسرين في الآية:

تأتي أقوال المفسرين في هذه الآية ضمن الآيات التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿قُلْ يَعْبادِي الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ [الزمر: ٥٣].

فتكثر الروايات حول سعة رحمة الله تعالى، وفضله علي عباده، وأنَّ هذه الآية أُرْجِي آية في كتاب الله تعالى، ثُمَّ لَمَّا وَعَدَ اللهُ عباده بالمغفرة، أمرهم بالإِنابة إليه، ثم أمرهم بمتابعة الأَحسن.

وفي معني قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [الزمر: ٥٥]، جاءت الروايات التالية:

- ١ - قال الزمخشري: «هذه مثل قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر: ١٨]»^(١).
- ٢ - وقال الطبري: «معناه: اتبعوا أيها الناس ما أمركم الله به في تنزيله، واجتنبوا ما نهاكم عنه فيه، وذلك هو أحسن ما

^(١) تفسير الطبري (١٠/٢٤-١١)، تفسير القرطبي (٢٦٨/١٥)، التفسير الكبير للرازي (٥/٢٧).

^(٢) الكشاف للزمخشري (٤٠٤/٣).



- أنزل إلينا من ربنا، فَإِنْ قِيلَ: هل في القرآن شيء أحسن من شيء؟ قيل: إِنَّ الْقُرْآنَ كُلَّهُ حَسَنٌ»^(١).
- ٣- وجاء في تفسير الصاوي أَنَّهُ الْقُرْآنُ، لقول الله تعالى: ﴿اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُتَشَابِهًا﴾ [الزمر: ٢٣]^(٢).
- ٤- وجاء في تفسير القرطبي^(٣) والشوكاني^(٤) أَنَّهَا آيَاتُ الْحِكْمَاتِ، وَأَنْ نَكُلُ عِلْمَ الْمُتَشَابِهِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى.
- ٥- وقيل معناه: اتبعوا الناسخ دون المنسوخ؛ لِأَنَّ النَّاسِخَ أَحْسَنُ، لقوله تعالى: ﴿مَا نَسَخْنَا مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلَهَا﴾ [البقرة: ١٠٦]^(٥).

أقوال الأصوليين في الآيات:

ذكر بعض الأصوليين أَنَّ مِمَّا يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلِيٌّ حُجِّيَّةَ الْإِسْتِحْسَانِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر: ١٨]، وقوله تَعَالَى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [الزمر: ٥٥]، لِأَنَّ الْإِسْتِحْسَانَ = هُوَ تَوْخِي الْفَقِيهِ أَحْسَنَ الْأَدَلَّةِ وَالْوَجُوهِ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ^(٦).

(١) تفسير الطبري (١١/٢٤).

(٢) تفسير الصاوي علي الجلالين (٣/٣١٤).

(٣) تفسير القرطبي (١٥/٢٠٧).

(٤) فيض القدير للشوكاني (٤/٤٧١).

(٥) انظر: مدي حجية الاستحسان وسد الذرائع، للدكتور صلاح سلطان (ص ٤٥).

(٦) أصول السرخسي (٢/٢٠٠)، كشف الأسرار للنسفي (٢/٢٩٩).



وقد تحمَّس الدكتور صبحي الصالح^(١) للاستدلال بهما، فقال: «أفينسى هؤلاء أو أتباعهم في القديم أو الحديث -أي الذين ينكرون حجة الاستحسان- أن الله تعالى هو القائل في سورة الزمر -وذكر الآيتين-، أم ينسى هؤلاء أن الله تعالى مدح في قرآنه دفع المشقة ورفع الحرج عن عباده.. وهل من حرج أشد من الإبقاء علي ضررٍ ناشيء لأنَّ نصًّا لم يحفظ في شأنها، ولم يعرف لها بسلبٍ أو إيجاب».

والحق أنَّ هذه لهجة خطائية غير مقبولة في علم يعتمد بدرجة كبيرة علي إمعان النظر، وليس علي الإثارة واستدراج العاطفة.

وقد ردَّ الغزالي علي هذه الاستدلال بأنَّ اتباع أحسن ما أنزل إلينا = هو اتباع الأدلة، فبينوا أنَّ هذا مما أنزل، فضلاً عن أن يكون أحسنه، وإن كان هناك من يستحسن الأخذ بالاستحسان، فإنَّنا نستحسن إبطاله، ويلزم علي قولكم أن تتبع استحسان العامي والطفل والمعتهو^(٢).

بل بالغ ابن حزم رحمته الله في إنكار الاستحسان والاستدلال عليه، فقال: «هذا الاستدلال عليهم لا لهم؛ لأنَّ الله تعالى لم يقل: فيتبعون ما يستحسنون، وإنما قال: ﴿فیتبعون أحسنه﴾، وأحسن الأقوال = ما وافق القرآن والسنة، هذا هو الإجماع المتيقن من كل مسلم، ومن قال بغير ذلك = فليس بمسلم»، ثمَّ ذكر أنَّ «الحق حق وإن استقبحه كل الناس، والباطل

(١) أسبوع الفقه الإسلامي، -عنوان- المصالح المرسله والاستحسان، د. صبحي الصالح (ص ٢٩٠).

(٢) المستصفي (١/٢٧٦ - ٢٧٧)، وبنفس العبارات ردَّ الأمدي في الإحكام (٤/٢١٤ - ٢١٥).



باطل وإن استحسنه كل الناس»، فصح عنده أن الاستحسان شهوة واتباع للهوي وضلال^(١).

ولا نوافقه ﷺ في مبالغته بوصف من قال بغير هذا بأنه غير مسلم، فمن قال بالاستحسان فهو مسلم مأجور علي اجتهاده وإن أخطأ. [وقد نتفق مع ابن حزم إن كان يقصد بكلامه أن من قال إنَّ هناك شيئاً أحسن من قول الله تعالى أو كلام نبيه ﷺ].

ولست أوافق ابن حزم في إبطال الاستحسان من قبيل إبطال الرأي والاستنباط. والله أعلم بالصواب.

[مناقشة وترجيح]:

يبدو لي بعد هذا العرض، أن الاستدلال بالآيتين علي حجية الاستحسان غير صحيح، لما يلي:-

أولاً: أن سياق الآية الأولى وسبب نزولها يشير إلي أن المقصد هو اتباع العقيدة الصحيحة، وإن كانت دلالة النص تحتل الوجوه التي ذكرت، فإن الرأي الأقرب للصواب هو اتباع التوحيد، وإذا عدنا إلي الآيات في سياقها، وقرأنا بعضاً من الآيات قبلها، فسيؤكد لنا هذا الوجه.

يقول الله تعالى في الآيات التي سبقت الآية الأولى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ ضُرٌّ دَعَا رَبَّهُ مُنِيبًا إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا حَوَّلَهُ نِعْمَةً مِّنْهُ نَسِيَ مَا كَانَ يَدْعُو إِلَيْهِ مِن قَبْلٍ وَجَعَلَ لِلَّهِ أَنْدَادًا لِّيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِهِ قُلْ تَمَتَّعْ بِكُفْرِكَ قَلِيلًا إِنَّكَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ﴾ [الزمر: ٨].

(١) الإحكام لابن حزم (١٩٥/٥ - ١٩٦).



إلى قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ ﴿١١﴾ وَأُمِرْتُ لِأَنْ أَكُونَ
 أَوَّلَ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٢﴾ قُلْ إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ ﴿١٣﴾ قُلِ اللَّهُ أَعْبُدْهُ مُخْلِصًا لَهُ دِينِي
 ﴿١٤﴾ فَأَعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ قُلْ إِنَّ الْخَيْرِينَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَلَا
 ذَلِكَ هُوَ الْخُسْرَانُ الْمُبِينُ ﴿١٥﴾ لَهُمْ مِنَ فَوْقِهِمْ ظُلَلٌ مِنَ النَّارِ وَمِنْ تَحْتِهِمْ ظُلَلٌ ذَلِكَ يُخَوِّفُ اللَّهَ بِهِ
 عِبَادَهُ يَعْبَادُونَ فَاتَّقُوا ﴿١٦﴾ وَالَّذِينَ اجْتَنَبُوا الطَّغُوتَ أَنْ يَعْبُدُوهَا وَأَنَابُوا إِلَى اللَّهِ لَهُمُ الْبُشْرَى فَبَشِّرْ
 عِبَادَ ﴿١٧﴾ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ
 هُمْ أُولُوا الْأَلْبَابِ ﴿١٨﴾ [الزمر: ١١ - ١٨].

وإذا كان الاقتباس قد طال، غير أنه يؤكد أن السياق يدل على أن مدار الاتباع للأحسن هو اتباع العقيدة الصحيحة.

ثانياً: أن اتباع أحسن ما أنزل إلينا غير اتباع أحسن آرائنا وأقوالنا واجتهادنا وما نراه حسناً، والأمر واضح أنه أنزل في اتباع المنصوص عليه.

ثالثاً: لا وجه للاستدلال بهذه الآيات على حجية الاستحسان إلا إذا كان الاشتراك في الأصل اللغوي يفيد حجية جميع ما يصطلح عليه مشتقاً من هذا الأصل، ولذلك استدل بعض الأصوليين على حجية الاستحسان بالأثر: «ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن»، ولا يجمع بين هذه النصوص سوي الاشتراك في مادة حسن بالنسبة للاستحسان.

رابعاً: يبدو لي أن الله تعالى يريد من المسلمين أن يكونوا في الصدارة دائماً، وفي أرفع مقام، فإذا تكلموا عملوا بقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْزِعُ بَيْنَهُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوًّا



﴿مُيِّنًا﴾ [الإسراء: ٥٣]، وإذا اتبعوا عملوا بقوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْعَذَابُ بَغْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ [الزمر: ٥٥]، وإذا عملوا ابتغوا الأحسن في عملهم وليس الحسن فقط لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلًا﴾ [الكهف: ٣٠]، وقوله تعالى: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [هود: ٧]، [المالك: ٢]، وإذا كَانَ بين المسلمين تسابق معهم إلى الخيرات، لقوله تعالى: ﴿وَأُمِرْتُ لِأَنْ أَكُونَ أَوَّلَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الزمر: ١٢]، وقوله: ﴿وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَفَّسْوا﴾ [المطففين: ٢٦].

وبهذا، تكون الآيات التي يستدل بها علي حجية الاستحسان تدل علي شيء آخر، وهو أن المسلمين لا ينبغي أن يكونوا رعاة مع الحمل، يعيشون في سفاسف الأمور، بل يتبعون أفضل ما ينفعهم في الدنيا والآخرة، ولعل هذا هو المقصد الأسني من هذه الآيات.

خامساً: الزعم بأن هذه الآيات تدل علي حجية الاستحسان يخص الآيات مرتين بغير مخصص، فأما التخصيص الأول: فيتعلق بمجال الاتباع، فعلي ظاهر الآية يجب اتباع الأحسن في كل أمور الدين، لكن الاستحسان لا يكون -باعتباره دليلاً اجتهادياً- إلا في الأمور التي لم ينص عليها، وهذا تخصيص بغير مخصص.

أما التخصيص الثاني: فهو في المتبعين أنفسهم، فالآية عامة لكل عالم وعامي، مجتهد ومتبع أو مقلد، وإذا حملت الآية علي حجية الاستحسان يجب تخصيصها بالمجتهدين؛ لأن لهم -وحدهم- أن يجتهدوا



عن طريق الاستحسان، وإلا لو فتح الباب لكل أحدٍ لضاع الكثير من أركان الإسلام بالاستحسان.

وَمِنْ هذا يبدو التخصيص عارياً مِنْ المخصص الشرعيّ المقبول، وتبقي الآيات علي عمومها فيما يتبع وفي المتبعين.

وَمِنْ هذا، نقولُ -باطمئنانٍ-: ليس في الآيتين ما يشير إلى حجّة الاستحسان مِنْ أي وجه. والله أعلم.

ثانياً: الدليل من السنة النبوية:

ذَكَرَ بعضُ الأصوليين أَنَّ مما يستدل به علي حجية الاستحسان، حديث ابن مسعودٍ: «ما رآه المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسن»، من وجه أَنَّ ما يراه المسلمون حسناً يعقولهم فإنه يكون كذلك، ولولا أنه حجة لما كان كذلك، كما نقل الأمدى وغيره من القائلين بحجية الاستحسان^(١).

وهذا الأثر رواه الحاكم في المستدرک بسنده عن عبدالله بن مسعودٍ، قال: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئاً فهو عند الله سيء»، وقد رأي الصحابة أن يستخلفوا أبا بكرٍ رضي الله عنه»^(٢).

ورواه أحمد في مسنده، عن عبدالله بن مسعودٍ قال: «إِنَّ اللهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صلى الله عليه وسلم خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ

(١) الإحكام للأمدى (٢١٤/٤ - ٢١٥)، أصول السرخسي (٢٠٧/٢)، روضة

النَّاطِر لابن قدامة (ص ٨٥)، المستصفي للغزالي (٢٧٨/١ - ٢٧٩).

(٢) المستدرک - كتاب معرفة الأصحاب (٧٩/٣) وقال الحاكم: "صحيح الإسناد ولم

يجزاه، وله شاهد منه إلا أن فيه إرسالاً".



فَابْتَعَتْهُ بِرِسَالَتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ فَوَجَدَ قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ فَجَعَلَهُمْ وُزَرَاءَ نَبِيِّهِ يُقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ»^(١).

وروي البغوي في شرح السنة هذه الرواية نفسها مع اختلاف يسير

في «وما رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح»^(٢).

وقد ردّ حجة الإسلام الغزالي الاستدلال بالحديث لما يلي:-

١- أنه خبر واحد تثبت به الأصول.

٢- أن المراد به جميع المسلمين، لأنه لا يخلو أن يريد به جميع المسلمين أو آحادهم، فإن أراد به جميع المسلمين فهو صحيح؛ إذ الأمة لا تجتمع إلا عن دليل، ولا تجتمع علي ضلالة، والإجماع حجة أو هو مراد الخبر، وإن أراد الآحاد لزم استحسان العوام.

٣- أن الصحابة لم يرد عنهم أن أحدهم قال: حكمتُ بكذا لأني استحسنته، ولو حدث لأنكروا عليه بشدة^(٣).

(١) رواه أحمد في مسنده (٣٧٩/١) (ح. ٣٦٧٠).

(٢) انظر: شرح السنة للبغوي (٢١٥/١)، وقال: "أخرجه أحمد وإسناده حسن".

وقال الزيلعي: "الحديث غريب مرفوعًا، ولم أجده إلا موقوفًا علي ابن مسعود، وقال إن

المسعودي ضعفه". [نصب الراية للزيلعي (١٣٣/٤)].

وقال العجلوني: "إنه موقوف حسن، وروي مرفوعًا بإسنادٍ ساقط، والأصح وقفه علي

عبدالله بن مسعود". [كشف الخفاء للعجلوني (رقم ٢٢١٤)].

(٣) المستصفي (٢٧٨/١، ٢٧٩).



وردَّ ابن حزمٍ علي الاستدلال بالحديثِ علي حجية الاستحسان بأنَّ هذا لا نعلمه بسندٍ إلي رسول الله ﷺ من أي وجهٍ أصلاً، والذي لا شك فيه أنه لا يوحد البتة في مسند صحيح، وإنما نعرفه عن ابن مسعودٍ. ولو أتى من وجه صحيح لكانَ معناهُ مثبتاً للإجماعِ من المسلمين^(١).

[مناقشةٌ وترجيحٌ]:

أولاً: ليسَ هذا حديثاً عن النبي ﷺ، بل هو أثر موقوف علي ابن مسعودٍ رضي الله عنه، ولا يصح الاحتجاج به في فروع الشريعة. كما أن هذا الأثر غير مدرك بالسمع؛ لأنَّ رواية الحاكم وأحمد له تدل علي أنه قول محض لعبدالله بن مسعودٍ يمتدح فيه اختيارَ أبا بكر خليفة للمسلمين، وهذا يدل علي أن هذا متعلق بمجال الرأي والاجتهاد، وليس النقل والسمع.

ثانياً: لو صح هذا حديثاً لما دَلَّ علي حجية الاستحسان، لأنه ينطوي علي تخصيص للعام بغير مخصص مقبول، وبيانه أن الأثر يتحدث عما يراه المسلمون - كل المسلمين - والاستحسان لا يقوم به إلا المجتهدون فما الدليل علي أنه ما يراه المسلمون هو ما يراه المجتهدون؟!

ثالثاً: أتفق مع حجة الإسلام وابن حزم فيما ردوا به علي الاستدلال بالأثر علي حجية الاستحسان، (وإن كان في قولهما أنه يدل علي حجية الإجماع نظر؛ لأنَّ الإجماع = هو اتفاق المجتهدين، وليس كل المسلمين، فالتخصيص بغير مخصص وارد مع هذا الاستدلال أيضاً)،

(١) الإحكام لابن حزم (١٩٧/٥).



والأولي أن نقول: إنَّ هذا ليسَ حديثًا، بل هو أثر لا يصح الاحتجاج به في بناء الأدلَّة.

ثالثًا: الدليل من الإجماع:

ذكر الآمديُّ أن مما يستدل به علي حجية الاستحسان إجماع الأمة—فيما ذكر من استحسانهم دخول الحمام من غير تقدير لزمان السكون، وشرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير الماء والأجرة—^(١).

وقد ردَّ علي هذا بقوله: «لا نسلم أنَّ استحسانهم لذلك هو الدليل علي صحته، بل الدليل ما دلَّ علي استحسانهم له، وهو جريان ذلك في زمن النبي ﷺ مع علمه به وتقريره لهم عليه أو غير ذلك»^(١).

والحق أنَّ هذا استدلال واه جدًّا، لأنَّ الإجماع يحتاج إلي سندٍ، والسند هنا هو السنة التقريرية، فيذكر الإجماع مع عدم ذكر مستنده، ثم يذكر الاستحسان دون الإجماع، وهذا يبعد بنا عن الدليل الحقيقي (وهو السنة التقريرية).

من هذا يبدو واضحًا أنَّ أدلَّة مثبتة حجية الاستحسان لا تدل عليه.

رابعًا: الدليل من العقل:

ذكر الشيخ عبد الوهاب خَلَّاف في أدلة حجية الاستحسان أنه «ثبت من استقراء الوقائع وأحكامها أنَّ اطراد القياس أو استمرار العموم،

^(١) الإحكام للآمدي (٢١٣/٤).

^(٢) الإحكام للآمدي (٢١٤/٤).



أو تعميم الكلّي، قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصلحة الناس؛ لأنّ هذه الوقائع فيها خصوصيات، وتلابسها ملابسات تجعل الحكم فيها بموجب القياس^(١)، أو العام أو الكلّي، يجلب المفسدة أو يفوت المصلحة، فمن العدل والرّحمة بالناس أن يفتح للمجتهد باب العدول -في هذه الوقائع- عن حكم القياس أو الحكم الكلّي إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة، وهذا العدول المقصود به درء المفاصد وجلب المصالح، هو الذي نسميه الآن (الاستحسان)^(٢).

والحق أنّ الاستحسان الذي تكلم عنه الشيخ خالّف هنا عائد كلية إلى العمل بالمصالح المرسلّة، ولعلّه قد استشعر ذلك فقال بعد هذا الدليل العقلي: «وَمَنْ أَمَعِنَ النَّظَرَ فِي أَمْثَلَةِ الْإِسْتِحْسَانِ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِهِ يَتَبَيَّنُ لَهُ أَنَّ الْعُدُولَ عَنِ الْمَوْجِبِ قِيَاسًا أَوْ عَمُومَ الْعَامِ فِي كُلِّ جَزْئِيَّةٍ مِنْهَا، إِنَّمَا هُوَ لَجُلْبِ النِّفَعِ أَوْ دَرَاءِ الضَّرَرِ، أَوْ لِإِثَارِ مَصْلَحَةٍ رَاجِحَةٍ»^(٣).

المطلب الثاني: أدلة نفاة الاستحسان:

يبتل الشافعيّ الاستحسان، وكذلك جميع الظاهريّة والشيعة. ولكلّ أدلته، وفيما يلي عرضٌ لأدلة كلّ على حده:-
أولاً: أدلة الشافعي علي نفي الاستحسان:

(١) يكثر استعمال (القياس) في مباحث الاستحسان ليس بمعناه الأصولي، بل بمعنى إمضاء القاعدة علي جميع فروعها، والعدول عن موجه هو استثناء من هذه القاعدة العامة.

(٢) مصادر التشريع للشيخ خالّف (ص٧٧، ٧٨).

(٣) مصادر التشريع (ص٧٨).



أفرد الشافعي كتابًا لإبطال الاستحسان في كتابه (الأم)، وأشار إليه في (الرسالة)، وهو يشير إلى ذلك في ثنايا مسائله الفقهيّة^(١)، أمّا عن الأدلة التي ساقها لذلك، فيمكن إجمالها فيما يلي:

- ١ - أن في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ بيانًا لكلّ شيء، لقول الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣]، ولقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]. وقد بينت السنة ما أجمل في القرآن الكريم، يقول تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤].

وفرض الله على المسلمين اتباع ما أنزل عليهم، وما سنه لهم رسوله ﷺ، فقال: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

ونهي الله تعالى نبيه عن اتباع الهوي، وألزمه أن يقتصر على حكم الله تعالى، فقال: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْسُقُوا عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٤٩].

فإذا كان في القرآن والسنة بيان كل أمر، وكان واجبًا أن يتبع المسلم أمر الله تعالى، وسنة نبيه ﷺ، وكان منهيًا عن اتباع الهوي، فهذا دليل على عدم صحة العمل بما تستحسنه العقول^(٢).

(١) انظر مثلاً ما أورده في الأم (١٩٩/٦-٢٠٣)، في باب "الاقرار والاجتهاد والحكم

بالظاهر" في كتاب "القضاء".

(٢) انظر: الأم (٢٩٤/٧).



-٢- أجاز الشافعيّ عما يمكن أن يستدرّك عليه بأنّ القياس والاجتهاد ليس اتباعاً لنص القرآن أو السنة (وهو يستدلّ بهما)، فبين أنّ القياس دلّت عليه نصوص القرآن والسنة، يقول: «إن قال قائل: رأيت ما لم يمض فيه كتاب ولا سنة، ولا يوجد الناس اجتمعوا عليه، فأمرت بأن يؤخذ قياساً على كتاب أو سنة، أيقال لهذا قبل عن الله؟ قيل: نعم، قبلت جملة عن الله تعالى، فإن قيل: وما جملته؟ قيل: الاجتهاد فيه علي الكتاب والسنة، فإن قيل: أفيوجد في الكتاب دليل عن ما وصفت؟ قيل: نعم، نسخ الله قبلة بيت المقدس، وفرض علي الناس التوجّه إلي البيت، فكان علي مَنْ رأي البيت أن يتوجّه إليه بالعيان، وفرض علي مَنْ غاب عنه البيت أن يولي وجهه شطر المسجد الحرام .. فكان المحيط بأنّه أصاب البيت بالمعاينة، والمتوجه قصد البيت ممن غاب عنه قابلين عن الله معاً التوجه إليه، أحدهما علي الإحاطة، والآخر متوجّه بدلالة»، ثمّ بيّن أنّ هذه الدلالة تكون بالنجوم والجبال والشمس والقمر، ثمّ قال: «وكان معقولاً عن الله ﷻ أنّه إنّما أمرهم بتوليّة وجههم شطره بطلب الدلائل عليه، لا بما استحسناً ولا بما سنح في قلوبهم ولا خطر في أوهامهم بلا دلالة؛ لأنّه قضي ألا يتركهم سُدي»^(١).

فالشافعي هنا يريد أن يُفرق بين الأخذ (القياس) الذي ينضبط بدلائل، ويكون عائداً إلي أصلٍ معين، وهو دليل صحيح دلّ عليه الكتاب والسنة، و(الاستحسان) بالأوهام والخواطر الذي هو عمل بالهوي.

(١) الأم (٧/٢٩٩).



٣- أن النبي ﷺ مع عصمته، وكونه لا ينطق عن الهوي، لم يكن يفتي بما يستحسنه، بل كان ينتظر الوحي يأتيه أو ينفث في روعه^(١)، فيفتي بما جاءه من عند الله تعالى، وضرب الشافعي لذلك أمثلةً، ومنها:

أ/ ما روي أن العجلاني جاء إلي النبي ﷺ، فقال: «يا رسول الله رأيت شريك بن السمحاء -وهو ابن عمه- وهو رجل عظيم الإلتين أدعج العينين حاد الخلق يصيب فلانة -يعني امرأته- وهي حبلي، وما قربتها منذ كذا»، فدعا رسول الله ﷺ شريكًا، فجدد، ودعا المرأة فجددت، وانتظر النبي ﷺ حتى جاءه الوحي باللعان، فلاعن بين المرأة وزوجها وهي حبلي، ثم قال: «أبصروها، فإن جاءت به أدعج عظيم الإلتين، فلا أراها إلا قد صدق عليها..»، فجاءت به أدعج عظيم الإلتين فقال ﷺ: «إن أمره لبين لولا ما قضى الله تعالى».

يعني أنه من الزنا، لولا قضاء الله تعالى بأن امرأة المملعن يدرأ عنها العذاب أن تشهد الشهادات المفصلة في آيات اللعان.

وقال ﷺ: «لولا ما قضى الله، لكان لي فيهما قضاء غيره».

ولم يعرض لشريك ولا للمرأة، مع علمه بصدق الزوج بأنها زانية، ولكنه ﷺ لم يقض باستحسانه أن تُحدّ هذه مع وضوح كذبها، أو يحد

(١) الأم (٧/٢٩٥ - ٢٩٩).



شريك، بل توقف عند أمر الله تعالى بالملاعنة فقط، ولم يقض بما ظهر له، أو بعلمه الخاص^(١).

ب/ ما روي أنّ امرأة أوس بن الصامت - وهي خولة بنت ثعلبة - جاءت تشكو من ظهار زوجها، فلم يجبهها النبي ﷺ حتى نزلت آيات الظهار^(٢). فلم يُفْتِ باستحسانه، ولم يُقر ما كان عليه العرب (وهو التحريم المطلق).

[مناقشة]: والحق أنّ ما روي في هذه الواقعة يدل علي أنّ النبي

ﷺ قد أفتاها بما كان شائعاً في عرف الناس، فلما قالت له خولة: «طالت صحبتي مع زوجي، ونفضت له بطني، وظاهر مني»، فقال لها ﷺ: «حرمت عليه»، فقالت: «أشكو إلي الله فاقتي»، ثمّ قالت مرة

(١) الحديث رواه البخاري (٥٣١٤) بلفظ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ، أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدِ السَّاعِدِيِّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُومَيْرَ الْعَجْلَانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: «يَا عَاصِمُ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ»، فَسَأَلَ عَاصِمٌ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ وَعَابَهَا، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَ عُومَيْرٌ فَقَالَ: «يَا عَاصِمُ مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»، فَقَالَ عَاصِمٌ: «لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ، فَذَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتَهُ عَنْهَا»، قَالَ عُومَيْرٌ: «وَاللَّهِ لَا أَنْتَهَى حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا»، فَأَقْبَلَ عُومَيْرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ فَقَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟»، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَادْهَبْ فَاتِّبِعْنَا»، قَالَ سَهْلٌ: «فَتَبَلَّغْنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَعَا قَالَ عُومَيْرٌ: "كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَمْسَكْتُهَا"، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: «فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ».

(٢) حديث الظهار روته أم المؤمنين عائشة ؓ، كما في سنن ابن ماجه (٢٠٦٣).



أخري: «يا رسولَ الله! طالت صحبتي، ونفضت له بطني»، فقال ﷺ: «حرمت عليه»، فجعل إذ قال لها «حرمت عليه» هتفت، وقالت: «أشكو إلي الله فاقتي»، فنزل الوحي^(١).

واجتهاد النبي ﷺ هنا ليس خطأ، بل هذا حق له، ولا ضير، فالوحي الشريف يشرف علي اجتهاده، ويبين له الأصوب أو الأوّلي في المسألة.

وهذا لا يعني أنّ النبي ﷺ كان يفعل ذلك دائماً، بل كان ينتظر الوحي في قضايا كثيرة.

-٤- أنّ النبي ﷺ قد استنكر مع الصحابة اجتهادهم من طريق الاستحسان.

يقول الشافعي رحمه الله: «كان النبي ﷺ يبعث عماله وسراياه ويأمر الناس بطاعتهم، ما أطاعوا الله، وقد فعل بعضهم شيئاً في بعض مغازيه، فكره ذلك رسول الله ﷺ، وهو الرجل الذي لاذ بشجرة فأحرقوه، والذي أمر أن يلقي نفسه في النار، والذي جاء بالهدية، وكل ذلك فعلوه برأيهم فكرهه، والرجل الذي قال: «أسلمتُ لله» فقتل، فكره ذلك»^(١).

ورد الشافعي علي ما يمكن الاستدلال به أنّ النبي ﷺ ترك سعد بن معاذ يحكم في بني قريظة بدايةً، وأنّ قوماً كانوا في سفرٍ فخرج لهم حوتٌ من البحر ميت فأكلوه، ثم سألوا عنه النبي ﷺ، فقال: «هل بقي معكم

(١) هذا نص رواية الطبري في تفسيره (٢/٢٧).

(٢) الأم للشافعي (٢٠٢/٦).



من لحمه شيء؟»، فإن اجتهادهم هنا وافق الصواب، فأجازه لصوابه، لا لأنه رأيهم.

وقال: «فأما من كان رأيه خطأ أو صوابًا، فلا يؤمر أحد باتباعه، ومن قال للرجل يجتهد برأيه فيستحسن علي غير أصل، فقد أمر باتباع من يمكن منه الخطأ، وأقامه مقام النبي ﷺ»^(١).

-٥- يري الشافعي أنه إذا جازَ الأخذ باستحسان العلماء من عند أنفسهم، فيجوز لغيرهم من غير العلماء ذلك، لأنَّ كلا منهما لا يحتاج إلي نص، بل يرجع إلي عقله وتشهيه.

يقول الشافعي رحمته الله: «من استجاز أن يحكم أو يفتي بغير خبرٍ لازم، ولا قياس عليه .. قيل لهم: ولم لم يجز لأهل العقول التي تفوق كثيرًا من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا فيما قد نزل مما يعلمونه، مع أنه ليس في كتاب ولا سنة ولا إجماع، وهو أوفر عقولاً وأحسن إبانةً لما قالوا من عامتكم؟ فإن قلت: لا علم لهم بالأصول! قيل لكم: فما حجتكم في علمكم بالأصول إذا قلت بلا أصل ولا قياس علي أصل؟ .. وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها؟ فإذا جازَ لكم تركها؛ جاز لهم القول معكم، فإن قلت: تركنا القياس علي غير جهالةٍ بالأصل، قيل: فإن كان القياس حقًا فأنتم خالفتم الحق عالمين به، وفي ذلك من المأثم ما إن جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا في العلم، وإن زعمتم أنَّ واسعًا لكم ترك القياس والقول بما سنح في أوهامكم

(١) الأم (٢٠٢/٦).



وحضَرَ في أذهانكم واستحسنته مسامعكم، فهذا ما لا يقبل منكم ولا من غيركم»^(١).

-٦- يري الشافعي أنّ القول بالاستحسان يؤدي إلى أن يقول كل أحدٍ بما يراه؛ فتعدد الأحكام -لأنّه لا ضابط لهذا الاجتهاد- ويكثر الاختلاف.

يقول الشافعي رحمته الله: «أفريتَ إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال: أستحسن، فلا بد أن يزعم أن جائزًا لغيره أن يستحسن خلافه، فيقول كل حاكم في بلدٍ ومفتٍ بما يستحسن، فيقال في الشيء الواحد بضروبٍ من الحكم والفتيا، فإن كان هذا جائزًا عندهم، فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا، وإن كان ضيقًا فلا يجوز أن يدخلوا فيه، وإن قال الذي يري منهم ترك القياس: بل علي الناس اتباع ما قلت! قيل له: من أمر بطاعتك؟ أو رأيت إذا ادعي عليك غيرك هذا أتطبيق أم تقول: لا أطيع إلا مَنْ أمرتُ بطاعته؟! .. فكذلك لا طاعة لك علي أحدٍ، وإنما الطاعة لمن أمر الله أو رسوله بطاعته ..»^(٢).

[مناقشة رأي الإمام الشافعي رحمته الله]:

أولاً: يري الشافعي رحمته الله أنّ في الكتاب والسنة تبياناً لكلِّ شيءٍ إجمالاً، يدخل فيه كثير من الحوادث والوقائع، ويرد الاستحسان إذا خرج في إطاره العام من دلائل الكتاب والسنة، أو كان الاستحسان تركاً لنصٍّ،

(١) الأم (٣٠٠/٧ - ٣٠١).

(٢) الأم للشافعي (٣٠١/٧).



أو لقياس لجرّد الهوي، أمّا إذا كان الاستحسان عبارة عن ترك قياس ظاهر والعمل بقياس آخر خفي يحقق مصلحة أرجح من القياس الظاهر في مسألة بعينها، فهذا يرجع إلي العمل بالقياس والقواعد الشرعيّة والمصالح، وهذه حجة عند الشافعي، وتدخل في باب القياس، وأي فقيه لا يستغني عن الترجيح بين أقيسة وأخري، ومصالح قد يكون أحدها أرجح من الأخرى، أو دفعاً لضررٍ أشد من آخر.

ثانياً: بيّن الشافعي أنّ القياس يدخل ضمن الأدلة الشرعيّة - وهذا صحيح -، ويرد الاستحسان الذي يرجع إلي الهوي، ونحن نرده، ولكننا نقول: إذا كان الاستحسان يرجع إلي مصلحة شرعيّة مضبوطة بكلّ الضوابط اللازمة للعمل بها، وليست مصلحة عرفية أو عقلية بحتة، فإنّ هذا لا يدخل ضمن الأدلة المردودة.

ثالثاً: ليس صحيحاً أنّ النبي ﷺ كان دائماً يتوقف في كل أمرٍ ليس فيه نص، بل اجتهد ﷺ في أسري بدر وفي الإذن للمنافقين في غزوة تبوك وفي الظهار .. وفي مسائل أخرى، وكونه توقّف في بعض القضايا، فهذا صحيح، لكنّه لا يعني أنّه هو الأمر الوحيد في مثل هذا الشأن، بل كان ﷺ يجتهد والوحي يُصدق ذلك أو يصوبه أو يرده إلي الأولي، وكان يتوقّف حتّى يأتيه الوحي كما ذكر الشافعي رحمته.

رابعاً: يمكنني أن أقول فيما كرهه النبي ﷺ من اجتهادات الصحابة ما قاله الشافعي رحمته في تبريره لاجتهاد سعد بن معاذ رحمته، ومن أكلوا حوت البحر، بأنّ النبي ﷺ ما كره ذلك إلاّ لأنّه اجتهاد جانب الصواب، فلم ينكر عليهم أصل الاجتهاد، ولم يقل لم وكيف اجتهدتم من



عند أنفسكم؟، بل صَوَّبَ اجتهادهم لأنه لو لم يفعلْ لكانَ إقرارًا لخطأ، ولا يزال الوحي ينزل، وذاك محال، فأصل الاجتهاد سائغ بأدلة كثيرة، وقد أمرَ النبي ﷺ به، ويَبَيِّنُ أَنَّ إصابة الحق بعد اجتهاد له أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد.

خامسًا: يرد الشيخ أبو زهرة رحمته الله علي قول الشافعي رحمته الله «إذا جازَ للعلماء أن يستحسنوا؛ جازَ لغيرهم لعدم احتياج الكل إلى النصوص»، بأنَّ هذا الرد لا يستقيم في هذا المقام، لأنَّ الاستحسان لم يحكم به أحدٌ في مورد النص، فكان لا يجوز إلا من العالم بالكتاب والسنة لكيلا يستحسن في موضع قد نص عليه فيهما، فكان بين العالم والجاهل فرق مؤثر في الاستحسان، وبذلك لا يستقيم ذلك الدليل^(١).

ونحن نتفق مع الشيخ أبي زهرة فيما قال، فلم نر أحدًا ينادي بالاستحسان في مواجهة النص، وبخاصة فيمن يعتدُّ بهم -والاستحسان يكون فيما لا نص فيه، لأنه دليل اجتهادي^(٢) -.

سادسًا: التخوف من الاختلاف إذا أجاز العمل بالاستحسان لا يصح رد الاستحسان به، لأنَّ للخصم أن يقول: القياس مؤدِّ إلى الاختلاف، بل في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية ما يمكن أن يقع

(١) انظر: الشافعي - لأبي زهرة (ص ٣٠٥، ٣٠٦).

(٢) الدليل الاجتهادي غير الاجتهاد، فالاجتهاد يقع في المنصوص عليه، وفيما لا نص فيه، أمَّا الدليل الاجتهادي فيكون فيما لا نص فيه فقط، مثل القياس والمصلحة والاستحسان وغيرها.



الاختلاف في فهمهما وليست مختلفة بحسب الأصل، فهل هذا التخوف يؤدي إلي إبطال كل ما كان سبباً في وقوع الاختلاف؟!

لكن يمكن أن يُقال: إنَّ الاختلاف في الفروع ضرورة، لا يمكن الاحتراز عنها، كيف والصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ سَامِعًا مُطِيعًا، فَلَا يُصَلِّيَنَّ الْعَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قَرِيظَةَ»، فصلي منهم قوم في الطريق (مخالفين ظاهر النص عاملين بمجموع النصوص والمقاصد العامة منها)، وصلي آخرون في بني قريظة (ملتزمين بحرفية النص)، ولكن الأهم أنَّ هذا الاختلاف لم يستتبعه اختلاف القلوب، وتفرق الكلمة، وتبادل الاتهامات بالخروج علي النص، أو بضيق الأفق (كما هو حاصل اليوم بين ضيقي العقول والقلوب معاً!).

بعدَ هذا العرض أجدني متفقاً مع الإمام الشافعي رضي الله عنه في رفض الاستحسان إذا كان تزكاً لنص، أو تلذذاً أو عملاً بما سنع في الأوهام أو حضر في الأذهان، لكن هذا لا ينطبق علي الاستحسان الذي يكون ترجيحاً بين أدلة لاختيار أقرها لتحقيق المصلحة الشرعيّة.

ثانياً: أدلة الظاهريّة علي نفي الاستحسان:

عقد الإمام ابن حزم رضي الله عنه باباً في كتابه «الإحكام» لردّ الاستحسان والاستنباط في الرأي، وقد بدأ ذلك بتعقب الأدلة التي استدلل بها القائلون بحجية الاستحسان من القرآن والسنة، كقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [الزمر: ١٨]، وما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسن»، وقد ردّ الوجه الذي استدلوا به



من هذه النصوص، وتحدث في سند الرواية^(١)، وقد سبق بيان ذلك في موضعه.

وقد ساق أدلة عقلية علي رفض الاستحسان، كقوله: «من المحال أن يكون الحق فيما استحسنت دون برهان؛ لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطيق، ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل، وتعارضت البراهين، ولكأن الله تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي قد نأنا عنه، وهذا محال لأنه لا يجوز أصلاً أن يتفق العلماء كلهم علي قول واحد علي اختلاف فهمهم وطبائعهم وأغراضهم، فطائفة طبعها الشدة، وطائفة طبعها اللين، وطائفة طبعها التصميم، وطائفة طبعها الاحتياط، ولا سبيل إلي الاتفاق علي استحسان شيء واحد مع هذه الدواعي والخواطر المهيجة واختلاف نتائجها وموجباتها، ونحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون، ونجد المالكيين قد استحسنوا قولاً قد استقبحه الحنفيون، فبطل أن يكون الحق في دين الله تعالى مردوداً إلي استحسان بعض الناس، وإلّا يكون هذا -وأعوذ بالله- لو كان الدين ناقصاً، فأماً وهو تام لا مزيد فيه، مبين كله منصوص عليه، أو مجمع عليه، فلا معني لمن استحسن شيئاً منه أو من غيره، ولا لمن استقبح شيئاً منه أو من غيره، والحق حق وإن استقبحه الناس، والباطل باطل وإن استحسنه الناس، فصح أنّ الاستحسان شهوة واتباع الهوي والضلال»^(٢).

(١) انظر: الإحكام لابن حزم (١٩٥/٥ - ١٩٧)، ملخص إبطال القياس والرأي

والاستحسان له (ص ٥٠، ٥١).

(٢) الإحكام لابن حزم (١٩٦/٥).



ويهاجم الاستحسان والقياس معاً عندما يورد أنّ الاستحسانَ عندَ بعضهم هو اتباع أدقّ القياسين، فيبين أنّه إذا كانَ القياسُ -عنده- باطلاً؛ فكلاهما باطل بما أورده في إبطال القياس.

ثمّ يبالغ في ذلك فيقول: «إذا كان ههنا قياس يوجب ترك قياس آخر ويضاده ويبطله فقد صح بطلان دلالة القياس بإقراركم، وصح بالبرهان الضروريّ إبطال القياس كله جملةً بهذا العمل؛ لأنّ الحق لا يتضاد، ولا يبطل بعضه بعضاً، ولا يضاد برهان برهاناً أبداً، لأنّ معنى التضاد أن يبطل أحد المعنيين الآخر، والشيء إذا أبطله الحق = فقد بطل، .. وإذا أبطل بعض الشيء بعضاً = فواجب أن يكون كله باطلاً، فإذا شهد بعضُ القياس عندكم بإبطالِ قياس آخر، فنوع القياس كله فاسد مبطل بعضه بعضاً؛ فهو كله باطل»^(١).

وكان ابن حزم رحمته الله يشعر بأن هناك ردّاً قوياً على ذلك بأنّ ظاهر النصوص قد تتعارض ولا يبطل بعضها بعضاً، فقال: «إنّ القياس ليس فيه ناسخ ولا منسوخ، والنصوص فيها ذلك»^(٢).

[مناقشة كلام ابن حزم في إبطال الاستحسان]:

أولاً: أتفق مع ابن حزم رحمته الله فيما ساقه من اعتراضاتٍ علي الاستدلال علي حجّية الاستحسان بالآية: ﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ

(١) الإحكام لابن حزم (١٩٨/٥).

(٢) الإحكام لابن حزم (١٩٩/٥).



أَحْسَنُهُ ﴿ [الزمر: ١٨]، وبالأثر: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ».

ثانيًا: يبدو من عبارة الشيخ أنَّ الاستحسان عنده قول بلا برهان، وهذا النوع لا يخالف أحد في رده، لكن ما عبَّر عنه من أخذ بالاستحسان هو قول بدليلٍ سواء كان هذا الدليل قياسًا آخر أو مصلحة راجحة أو اعتبارًا عقليًا يعود لحفظ مصلحة شرعية، وهذا لا شيء فيه، بل هو حجة. ثالثًا: أمَّا قوله بأنَّ الاستحسان مؤدِّ إلى الاختلاف، فقد سبق ردُّ هذا القول عند الشافعي.

وأما ما أورده أنَّ هذا يعني تعارض الأقيسة فيبطل كل قياس وبالتالي يبطل الاستحسان؛ فهذا من مبالغات ابن حزم رحمته، فتعارض دليلين لا يعني أنَّهما متضادان أي ينطبق عليهما القاعدة المنطقية: «الضدان لا يجتمعان ولا يرتفعان»، فقد تتعارض المصالح ولا يتساقطان، بل نأخذ بالأرجح، وقد يتعارض ضرران؛ فيدفع الأشد بالأخف ولا يتساقطان.

ثالثًا: أدلة الشيعة علي إبطال الاستحسان:

أمَّا الشيعة فقد جاءت أدلتهم في نفي الاستحسان مختصرة، حيثُ ينكرون القياس، وبالأولي ينكرون أو يردون ما دونه، يقول الحيدري -بعد أن عرَّف الاستحسان-: «فهو راجع إلي القياس والمصالح المرسله، فإذا لم تثبت حجيتها لم تثبت حجيته، فلا نزيل الكلام فيه بخصوصه»^(١).

(١) أصول الاستنباط للحيدري (ص ٢٦٤).



ويقول المظفر: «إنَّ الاستحسانَ والمصالحَ المرسلةَ وسدَ الذرائعَ، هذه أظهر أفراد الظن المنهي عنه، وهي دونَ القياس من ناحية الاعتبار، وأنَّه إذا أخرجنا هذه الأدلة من عمومات حرمة العمل بالظنِّ؛ لا يبقى هناك ما يصلح لانطباق هذه العمومات عليه، ويبقى النهي عن الظنِّ بلا موضوع، وليس للعقول أن تستقلَّ بإدراك الأحكام ابتداءً، ولو صح هذا لما كان هناك حاجة إلى بعثة الرسل»^(١).

ويقول الشيخ الشوكاني: «إن ذكر الاستحسانِ في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلاً، لأنَّه إن كانَ راجعاً إلى الأدلَّة المتقدِّمة فهو تكرار، وإن كانَ خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من التقول علي هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة، وبما يضادها تارة أخرى»^(٢).

[مناقشة رأي الشيعة في إبطال الاستحسان]:

الاستحسان عند الشيعة مما يدرك بالعقول ابتداءً. وأدلتهم في رفضه (أو نفيه) لا تكاد تخرج عن أدلة نفي القياس عندهم، وهي: أنَّ العمل بالاستحسان عمل بالظنِّ، وهو باطل عندهم، وللنصوص الواردة عندهم — عن أئمتهم، في رفض العمل بالظن وبالقياس.



(١) أصول الفقه للمظفر (ص ٢٠٥).

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني (ص ٢٤١).



خاتمة الدراسة

الحمد لله، وصلي الله علي نبيه ومصطفاه .. وبعد:

فهذه خاتمة في بيان ما انتهى إليه الباحث في دراسته لِحجية الاستحسان عند علماء الأصول.

أولاً: يبدو لي أن الاستحسانَ في جوهره يرجع إلي العمل بالقياس أو بالمصلحة المرسلّة، وإن خرجَ عنهما فهو غير مقبول، ويصدق عليه حينها أدلة نفاة الاستحسان من الشافعية والظاهرية وغيرهم، ومن الأدلة علي ذلك أننا لا نكاد نجدُ فارقاً كبيراً بين استحسان الأحناف والحنابلة والعمل بالقياس، أو بين استحسان المالكية والعمل بالمصالح المرسلّة، وهنا قدر مشترك بينهما يجتمع فيه المصالح أو القياس في كل مسألة ترد علي الاستحسان.

ويمكن لنا أن نجدَ ذلك واضحاً في القضايا التي أُرجموها إلي الاستحسان، ومن ذلك:-

١- المسألة المشتركة، ويرجع العمل بها إلي تحقيق القواعد الشرعيّة في الميراث، في أن زيادة الصلة بالميت إن لم تزده في نصيبه لا تنقصه بحال، والتشريع في المعاملات يقوم علي تحقيق المقاصد والمعاني، ولا يقف علي الألفاظ والمباني، والنصوص لم تلغ هذا الحق للإخوة الأشقاء، بل هم في الواقع إخوة لأم وزيادة أب، والعمل بقواعد التشريع مما يدخل في العمل بالمصالح الشرعيّة.



٢- إذا اتسعت أوجه الكسب الحرام في الأرض، وصار مَنْ لَمْ يأكل الرِّبَا أصاب من غباره، فهل يمتنع الإنسان عن الزواج -مثلاً- وهو تائق إليه حتى لا يوسع حاجته من هذه المكاسب التي تدخلها الشبهات، قد يكون هذا هو القياس، ولكن هناك مصالح أخرى ترجح ذلك، وهي الخوف من الوقوع في الفتن، وانقطاع النسل، والتوقف عن عمارة الأرض، وهذه كلها مفسد يجب دفعها بالإقدام علي الزواج، وهذا من العمل بالمصالح المرسلّة أيضاً.

٣- قطع يد كل من اشترك في السرقة اشتراكاً مؤثراً في وقوعها، ولا يقتصر ذلك علي قطع من كل يحمل المسروق كما تقضي بذلك القواعد أو القياس، وذلك لأنّ هؤلاء جميعاً قد اشتركوا في السرقة اشتراكاً مؤثراً، ويصدق علي كل منهم وصف السارق، وهذا أدخل في تحقيق المناط منه في العمل بالاستحسان والمصالح أو إجراء القياس.

وهذا يشبه مَنْ اشتركوا في قتل نفس فيقتلون به، ويمكن أن تدخل اعتبار المصالح أنّ عدم قطع يد كل من اشترك في السرقة يفضي إلي تطاول أيدي محترفي السرقة في أموال النَّاس مع الحرص علي التغيير ببعض الناشئين في الإجرام ليحملوا المتاع، وهذا من عادة اللصوص حيث يكون سيد العُصبة -مثلاً- عقلاً مدبراً وموجهاً وذا فاعليّة أكثر من غيره، لكنه لا يحمل متاعاً؛ لأنّ هذا يجعله كأحدهم، فإذا أبقينا رأس الأفعي بدون عقاب استطاع أن يستميل آخرين، فلا تقف السرقة، والحُدُّ في السرقة من مقاصده تحقيق الزجر العام عن السرقة، وحفظ أموال النَّاس.



ثانيًا: يبدو للباحث أنّ جميع ما ذكر من أمثلة من استحسان النص أو الإجماع لا يصدق عليها هذا الوصف، بل لا يصح ذكره، فالقرض والسلم والوصية وصحة صوم من أكل أو شرب ناسيًا ونقض الوضوء بالقهقهة وبيع العرية والجمع في المطر والسفر وقصر الصلاة وصلاة الخوف والاستصناع ودخول الحمّام من غير تحديد وقت المكث أو قدر الماء المستعمل وأخذ الماء من يد السقاء من غير تقدير قدر الماء الذي يروي، كل ذلك دليله النص، والاستحسان يكون فيما لا نص فيه، وهو من الأدلة الاجتهادية عند من يقول به، والنص أصل بذاته، وإن كان مدلول النص استثناء من قواعد هذا الباب، فلا ضير، فكل من أحكام الله تعالى ورسوله ﷺ .

ولهذا أتفق مع ما قاله الدكتور عبدالكريم زيدان: «ينبغي أن يسمي الحكم الثابت استحسانًا بالنص حكمًا ثابتًا بالنص لا بالاستحسان، لأنّ الاستحسان لا يعدو أن يكون ترجيحًا لدليلٍ علي آخر»^(١).

ثالثًا: إذا كان الفقيه -أي فقيه- لا يستغني في بعض مسائله التي تستنبط فيها أحكام عن الرجوع إلي مقررات الشريعة العامة وأهدافها في سبيل تحقيق مصلحة الناس، ولو أدي ذلك إلي ترك قاعدة القياس الكلي في هذه المسائل بعينها، وأنّ هذا لا يكون من قبيل إعطاء حق التشريع المطلق لعقل كل فقيه دون ضابط -وهو ما هاجمه الشافعي في عنف- لأنّ الفقيه عندئذ يجب أن يلتزم بأن لا يخالف نص قرآن أو سنة أو إجماعًا،

(١) الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبدالكريم زيدان (ص ٢٤١).



وأن يتوَحَّى في استنباطه عندئذ أن يجري علي نَحج ما أقرّه الشارع في الجملة من قواعد عامة ومقررات مستخلصة من مجموع النصوص التشريعية، وإن لم توجد للأحكام المستنبطة عندئذ نظائر قياسية في النصوص الخاصة تقاس عليها بعينها، ويمكن عندئذ أن لا يسمح لكل فقيه منفرد باللجوء إلي ذلك، بل يعهد به إلي مجموعة من كبار الفقهاء ممن يوثق بدينهم وعلمهم وعقلهم^(١)، فإنَّ هذا مما يدخل في إطار العمل بالمصالح.

وَمِنْ هنا فَإِنِّي أَتفق مع الشيخ خَلَّاف في قوله: «إِنَّ وجه الاستحسان (سنده) دائماً هو الدليل، وليس الاستحسان دليلاً، فلا يوجد دليل مستقل يصح أن يعد دليلاً شرعياً مع النص والإجماع والقياس يسمي الاستحسان»^(٢).

ويري الدكتور وهبة الزحيلي أنَّ الاستحسان ليس مصدرًا شرعيًا من مصادر التشريع^(٣). ويري الشيخ الحفيف أنَّ الاستحسان لا يعدو أن يكون خطة من خطط الاستدلال، وليس بدليل خاص^(٤). ويري الشيخ علي حسب الله أنَّ الاستحسان لا يخرج من كونه ترجيحًا لقياس خفي علي قياس جلي لقوَّة الأوَّل وترجح جانب المصلحة فيه، وأنَّه ليس دليلاً مستقلاً^(٥).

(١) مناهج التشريع في القرن الثاني الهجري للدكتور مُجَّد بلتاجي (٢/٨٤٨).

(٢) مصادر التشريع للشيخ خَلَّاف (ص ٨١).

(٣) الوسيط في أصول الفقه للدكتور الزحيلي (ص ٤٩٦).

(٤) أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الحفيف (ص ٢٣٦).

(٥) أصول التشريع الإسلامي للشيخ علي حسب الله (ص ٢٠٥).



كما ذكر بعضُ الباحثينَ أنَّ الأدلَّةَ من النصِّ والإجماع والقياس فيها كل ما يجد من نوازل، ولا حاجة للاستحسان^(١).

فهؤلاء العلماء لا ينكرون الاستحسان إذا عادَ إلى أصل من الأصول السابقة عليه، ومن هنا فليس دليلاً مستقلاً، وتكون الحجية لما استند إليه من العمل بالمصلحة - بعبارة بعض الأصوليين -، أو بالقياس والمصلحة - بتعبير البعض الآخر -، مع التحفظ علي ما يسمي استحسان النص (أي دليله النص)، واستحسان الإجماع؛ لأنَّ الإجماع له مستندٌ هو الدليل.

رابعاً: لا مشاحة في الاصطلاح إذا سمي استثناء مصلحة جزئية من دليل كلي، أو ترجيح قياس علي آخر لوجه شرعيّ استحساناً، لكن إن خرج من ذلك فلا يكون دليلاً شرعيّاً وهو الحكم بالهوي واتباع الشهوة.

خامساً: وفي جميع الأحوال من استغني عن الاستحسان لفظاً واصطلاحاً؛ فلن يتوقف عطاؤه الفقهي إذا كان يعمل بالقياس والمصلحة المرسلة.

والله تعالى أعلم،

وصلي اللهم وسلّم وبارك علي سيدنا ومولانا مُحَمَّد وعلي آلِه وأصحابه.

أبو صريب

عمر محمد عمر عبدالرحمن

^(١) موسوعة الفقه الإسلامي، بحث الاستحسان للأستاذ عبدالله القليلي (ص ٢٢٩).



ثبت بالمصادر والمراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- الإبهاج في شرح المنهاج علي منهاج الوصول إلي علم الأصول، للقاضي البيضاوي، وعلي بن عبد الكافي السبكي، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق وتعليق: الدكتور شعبان مُجَّد إسماعيل، منشورات الكلية الأزهرية - القاهرة، [د.ت].
- ٣- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن مُجَّد الأمدي، نشر دار الحديث - بجوار إدارة الأزهر، القاهرة، [د.ت].
- ٤- الإحكام في أصول الأحكام، مُجَّد بن مُجَّد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، نشر دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، [د.ت].
- ٥- الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي، د. عبد الحميد أبو المكارم إسماعيل، دار المسلم - القاهرة.
- ٦- إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من الأصول، مُجَّد بن علي بن مُجَّد الشوكاني، نشر إدارة الطباعة المنيرية، [د.ت].
- ٧- أسباب اختلاف الفقهاء، الشيخ علي الخفيف، نشر معهد الدراسات العربية العالمية ١٣٧٥هـ.
- ٨- أسباب النزول، وهامشه الناسخ والمنسوخ: الشيخ الإمام أبي الحسن علي بن أحمد الرازي النيسابوري - تحقيق الإمام أحمد أبي القاسم هبة الله بن سلامة أبي النصر، نشر عالم الكتب - بيروت،



توزيع مكتبة المتنبي - القاهرة، ومكتبة سعد الدين - دمشق
[د.ت].

٩- الأشباه والنظائر، جلال الدين عبدالرحمن بن الكمال السيوطي،
نشر دار الكتب العلمية ١٩٧٩م.

١٠- أصول الاستنباط وأثره في الفقه الإسلامي، الشيخ علي تقي
الحيدري، نشر مطبعة الرابطة - منشورات مكتب أهل البيت -
بغداد، ١٣٧٩هـ = ١٩٥٩م.

١١- أصول التشريع الإسلامي، للأستاذ الشيخ علي حسب الله،
دار المثقف العربي - الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م.

١٢- أصول السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل
السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، طبعة دار المعرفة - بيروت،
[د.ت].

١٣- أصول الفقه، الشيخ محمد الخضري بك، المكتبة التجارية الكبرى،
الطبعة الخامسة ١٣٨٥هـ = ١٩٦٧م.

١٤- أصول الفقه، الشيخ محمد رضا المظفر، مطابع دار النعمان
بالنجف، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ = ١٩٦٧م.

١٥- أصول الفقه، الشيخ محمد أبو زهرة، نشر دار الفكر - القاهرة،
١٣٧٨هـ = ١٩٥٨م.

١٦- الاعتصام، للعلامة المحقق الأصولي الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن
موسي بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، طبعة مكتبة مصر -
الفيجالة، [د.ت].



- ١٧- إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين بن عبد الله مُجَّد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم الجوزية، نشر إدارة الطباعة المنيرية - دار الحديث ، القاهرة، [د.ت].
- ١٨- الأم ومختصر المزني، أبي عبد الله مُجَّد بن إدريس الشافعي، أشرف علي طبعه وصححه: مُجَّد زهري النجار، نشر دار المعارف للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.
- ١٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٧٦م.
- ٢٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للشيخ الإمام الحجة ابن الوليد سيدي مُجَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، المطبعة المولوية - بفاس العليا المحمية ١٣٢٧هـ.
- ٢١- البداية في أصول الفقه، الشيخ شرف الدين محمود خطاب، مطبعة الاستقامة، القاهرة ١٩٣٣م.
- ٢٢- التفسير الكبير (مفاتيح الغيب): الإمام مُجَّد فخر الدين الرازي ابن العلامة ضياء الدين عمر، طبعة دار الفكر ١٤٠٥هـ - المطبعة البهية المصرية ١٣٥٧هـ.
- ٢٣- تفسير المراغي: أحمد مصطفى المراغي، مطبعة الحلبي ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م.



- ٢٤- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر مُجَدِّد بن جرير الطبري، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى، طبع بالمطبعة الكبرى الأميرية ١٣٢٩هـ.
- ٢٥- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، الإمام جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٢٦- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله مُجَدِّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مطبعة دار الشام للتراث.
- ٢٧- حاشية الصاوي علي الجلالين: العالم العلامة الشيخ أحمد الصاوي المالكي، مطبعة دار إحياء الكتب العربيّة.
- ٢٨- حاشية العلامة البناني علي شرح شمس الدين مُجَدِّد بن أحمد الحلبي علي متن جمع الجوامع، للإمام تاج الدين عبدالوهاب بن السبكي، الطبعة الثانية، مطبفي البابي الحلبي وأولاده ١٣٥٦هـ = ١٩٣٧م.
- ٢٩- حصول المأمول في علم الأصول، مُجَدِّد صديق حسن خان، بهادر - القسطنطينية - مطبعة الجوائب سنة ١٢٩٦هـ.
- ٣٠- الرسالة، للإمام المطلي مُجَدِّد بن إدريس الشافعي، نشر مكتبة التراث - القاهرة، [د.ت].
- ٣١- روح المعاني: شهاب الدين السيد مُجَدِّد الألوسي، تصحيح السيد محمود شكري الألوسي، إدارة الطباعة المنيرية.



٣٢- روضة الناظر وجنة المناظر (في أصول الفقه علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل)، لشيخ الإسلام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي، نشر دار الفكر العربي، [د.ت].

٣٣- زاد المسير في علم التفسير: الإمام أبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر - بيروت، الطبعة الأولى ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م.

٣٤- سنن ابن ماجة، أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه: الشيخ محمد فؤاد عبدالباقي، طبعة دار الحديث - القاهرة، [د.ت].

٣٥- الشافعي: حياته وعصره وآراؤه وفقهه، للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي - القاهرة.

٣٦- شرح الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، بهامش شرح البدخشي، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، [د.ت].

٣٧- شرح السنة، أبي محمد بن مسعود البغوي الشافعي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، ١٩٣٠ هـ = ١٩٧١ م.

٣٨- شرح طلعة الشمس علي الألفية، (المسماة بشمس الأصول)، لناظمها أبي محمد عبد الله بن حميد السالمي، مطبعة الموسوعات - باب الخلق، مصر، [د.ت].



- ٣٩- صحيح البخاري، أبي عبدالله مُجَّد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مُجَّد فؤاد عبدالباقي، طبعة مكتبة الصفا - القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م.
- ٤٠- صحيح مسلم، أبي الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: مُجَّد فؤاد عبدالباقي، مطبعة عيسي البابي الحلبي - القاهرة، ١٣٧٣هـ = ١٩٥٥م.
- ٤١- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: مُجَّد بن علي بن مُجَّد الشوكاني، مطبعة الحلبي ١٣٤٩هـ.
- ٤٢- الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقراقي، المطبعة التونسية الرسمية، ١٨٨٤م.
- ٤٣- فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبدالرؤوف المناوي، طبعة المكتبة التجارية - القاهرة، ١٣٥٦هـ.
- ٤٤- القواعد، للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، نشر دار المعارف للطبع - بيروت - لبنان، [د.ت].
- ٤٥- القوانين الفقهية، لابن جزي أبي القاسم مُجَّد بن أحمد الكلبي الغرناطي، طبعة المروة - مكة المكرمة، [د.ت].
- ٤٦- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل: أبي القاسم جار الله بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار المعارف - بيروت [د.ت].



- ٤٧- كشف الأسرار شرح المصنف علي المنار، أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي، طبعة دار الباز - مكة المكرمة، [د.ت].
- ٤٨- كشف الخفا ومزيل الإلباس عمّا اشتهر من الأحاديث علي السنة النَّاس، المفسر المحدث الشيخ إسماعيل بن مُجَدِّ الجراحي العجلوني، صححه: أحمد الطلاس، طبعة مكتبة التراث الإسلامي، [د.ت].
- ٤٩- لسان العرب، لابن منظور المصري، طبعة دار المعارف ١٩٧٩م.
- ٥٠- المختصر في أصول الفقه علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن مُجَدِّ بن علي البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام، تحقيق: د. مُجَدِّ مظهر بقا، دار الفكر - دمشق، ١٤٠٠هـ.
- ٥١- المستدرک علي الصحيحين في الحديث، للحافظ أبي عبد الله مُجَدِّ بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابوري، دار الكتاب العربي - بيروت، [د.ت].
- ٥٢- المستصفي من علم الأصول، لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي، المطبعة الأميرية - بولاق، [د.ت].
- ٥٣- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية، مجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله الخضر، وشهاب الدين أبي المحاسن عبدالحميد بن عبدالسلام، وشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبدالحميد بن



تيمية، تقديم: مُجَّد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني - القاهرة،
١٩٨٣م.

٥٤- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب
خلاف، دار القلم للطباعة والنشر - الكويت، الطبعة الخامسة
١٤٠٢هـ = ١٩٨٥م.

٥٥- المعتمد في أصول الفقه، أبي الحسين مُجَّد بن علي بن الطيب
البصري المعتزلي، قدم له وطبعه الشيخ خليل الميس، نشر دار
الكتب العلمية - بيروت، [د.ت].

٥٦- المغني، لموفق الدين أبي مُجَّد عبد الله بن أحمد بن مُجَّد بن قدامة
المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله بن
عبد المحسن التركي - أ.د. عبد الفتاح مُجَّد الحلو، دار هجر للطباعة
والنشر ١٩٨٦م.

٥٧- ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد
والتعليل، لابن حزم الأندلسي، تحقيق: سعيد الأفغاني، [بلا دار
نشر أو تاريخ طباعة].

٥٨- مناقب أبي حنيفة، للإمام الموفق بن أحمد المكّي، نشر دار
الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠١هـ.

٥٩- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، د. فتحي بلتاجي، طبعة
دار الرشيد، الطبعة الأولى ١٩٧٦م.

٦٠- منهج عمر بن الخطاب في التشريع - دراسة مستوعبة لفقه
عمر وتنظيماته، د. مُجَّد بلتاجي، دار الفكر العربي، ١٣٩٠هـ.



- ٦١- الموافقات، لأبي إسحاق الشاطبي، نشر دار المعرفة - بيروت، لبنان، [د.ت].
- ٦٢- المؤطأ، لإمام الأئمة وعالم المدينة مالك بن أنس، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: مُجَدُّ فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، [د.ت].
- ٦٣- نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ جمال الدين أبو مُجَدِّ عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، طبعة المكتبة الإسلامية، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ = ١٩٧٣م.
- ٦٤- الوجيز في أصول الفقه، للدكتور عبد الكريم زيدان.
- ٦٥- الوسيط في أصول الفقه، للدكتور وهبة الزحيلي.



فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
٣	مقدمة
٦	المبحث الأول: تعريف الاستحسان
٦	- المطلب الأول: الاستحسان لغة
٦	- المطلب الثاني: الاستحسان اصطلاحًا
١٤	المبحث الثاني: أنواع الاستحسان
١٤	- النوع الأول: استحسان النص
١٩	- النوع الثاني: الاستحسان بالإجماع
٢٢	- النوع الثالث: الاستحسان بالضرورة
٢٤	- النوع الرابع: الاستحسان بالقياس
٢٥	- النوع الخامس: الاستحسان بالمصلحة
٢٦	- النوع السادس: الاستحسان بالعرف والعادة
٢٩	المبحث الثالث: تحقيق موقف المذاهب من الاستحسان
٣٠	- المطلب الأول: موقف الحنفية من العمل بالاستحسان
٣٧	- المطلب الثاني: موقف المالكية من العمل بالاستحسان
٤١	- المطلب الثالث: موقف الشافعية من العمل بالاستحسان



٥٣	- المطلب الرابع: موقف الحنابلة من العمل بالاستحسان
٥٤	- المطلب الخامس: موقف الظاهرية من العمل بالاستحسان
٥٥	- المطلب السادس: موقف الشيعة من العمل بالاستحسان
٥٦	- المطلب السابع: موقف الإباضية من العمل بالاستحسان
٥٧	المبحث الرابع: مدي حجية الاستحسان عند الأصوليين
٥٧	- المطلب الأول: أدلة مثبتة حجية الاستحسان
٧١	- المطلب الثاني: أدلة نفاة الاستحسان
٨٦	خاتمة الدراسة
٩١	ثبت بالمصادر والمراجع
١٠٠	فهرس الموضوعات



هذا الكتاب منشور في

شبكة الألوكة

www.alukah.net