

الاستحسان: أنواعه وحكمه

*ظاهر محمود

Abstract

This article comprise of opinions of scholars about definition of "Al-ISTHSAN" and its meaning, kinds, and status. According to jurisprudents, Al-ISTHSAN is the fifth source of "Shari AHKAAM". Imam Hulwani Hanfi defines ISTHSAN as follows:- (Turk al Qeyas Al Jli le dlil min kitab ow sunnah ow ijmah). According to Hanfi, Malki and Humbali jurisprudents, ISHTSAN is the source of Shariah and it gives testimony about "Shari-AHKAAM". They proved their opinions with the help of various arguments in the light of Quran and Sunnah. Imam Shafi and Imam Ibn-e-Hazam Al Zaheri are among those scholars who deny Al- ISHTSAN as source of Shariah. They have also tried to prove their opinions. In this article both of the point of views have been discussed, Moreover, with the help of different examples this topic has been explained.

تعريف الاستحسان لغة :

الاستحسان على وزن استفعال ، من الحسن ، وهو عد الشيء حسنا على ضد الاستقباح ، يقال استحسنت كذا .. أي اعتقدته حسنا ¹. ويقال أيضا : هذا مما استحسنته المسلمون ، أي مما عدوه حسنا ، وقد يطلق على ما يهواه الإنسان ويميل إليه وإن كان مستقبحا عند غيره ². وكذا يطلق على ما يميل إليه الإنسان من الصور والمعاني ³، وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالي: (فَبَشِّرْ عِبَادِ * الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ) ⁴ وقوله تعالي: (وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَاأُخْدُوا بِأَحْسَنِهَا) ⁵ وفي الحديث المروي : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ⁶ " . وقوله صلى الله عليه وسلم : " أقربكم مني مجلسا يوم القيامة أحسنكم خلقا ⁷ .

تعريفه اصطلاحا :

قد كثر الاختلاف بين العلماء في تعريف الاستحسان اصطلاحا ، ولكل مذهب من المذاهب القائلة بالاستحسان ، تعريفات متعددة ، فنذكر هنا بعض التعريفات مع القائل به بإيجاز .

*رئيس قسم الآداب والدراسات الإسلامية بالجامعة الفيدرالية للفنون والعلوم والتكنولوجيا بإسلام آباد.

أولاً : تعريف الأحناف :

تعريف الاستحسان عند الأحناف على أقوال منها :

1- قول أبي الحسن الكرخي : "الاستحسان : هو العدول في مسئلة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى منه"⁸ .

وهذا التعريف أجود ما ذكره الحنفية من تعريفات للاستحسان، وشمل ما لم يشمل غيره حيث يدخل فيه جميع صور الاستحسان التي ذكروها.

يقول الشيخ محمد أبو زهرة في هذا التعريف: "وهذا التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان عند الحنفية لأنه يشمل كل أنواعه ويشير إلى أساسه وله، إذ أساسه أن يجيء الحكم مختلفاً لقاعدة مطرده لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستحسان بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس.

ثم قال: وهذا التعرف يصور لنا أن الاستحسان كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في جزئية ولو نسبياً في مقابل قاعدة كلية فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية لكيلا يؤدي الإغراق في الأخذ بالقاعدة التي هي القياس إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه"⁹.

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي (رحمه الله) بعد تعريف الكرخي: فإن كان مذهبهم -أي الحنفية- على ما قال الكرخي وعلى ما قال القائل الآخر وهو القول بأقوى الدليلين فنحن نقول به وارتفع الخلاف"¹⁰ ويؤيد الشيخ أبو حامد الغزالي (رحمه الله) تعريف الكرخي بقوله : وهذا مما لا ينكر وإنما يرجع الاستتكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة. ومن أمثلة ذلك:

لو قال قائل مالي صدقة أو لله علي أن أتصدق بمالي فالقياس أنه يلزمه التصديق بكل ما يسمى مالا، لكن الإمام أبا حنيفة (رحمه الله) أستحسن تخصيص ذلك بمال الزكاة لقوله تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً)¹¹ .

فقد عدا، بحكم المسألة عن نظائرها بدليل من القرآن الكريم"¹² . وذلك أن من نذر أن يتصدق بمال معين لزمه ما نذر ولما كان العمل بالقياس هنا يخرج منه كل ماله استحسان تخصيص ذلك بمال الزكاة.

2- وقال بعضهم: "الاستحسان : هو القياس الحنفي"¹³ .

3- وقال الحلواني الحنفي: "الاستحسان : ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع"¹⁴ .

وقال السرخسي في أصوله في بيان المراد بالاستحسان:

وهو في لسان الفقهاء نوعان"¹⁵ :

(1) العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولا إلى آرائنا نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: (مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ)¹⁶.

أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة وشرط أن يكون بالمعروف فيعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأي.

وكذلك قوله تعالى: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)¹⁷.

"ثم قال: ولا يظن بأحد من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان" أ هـ.

(2) والنوع الآخر: "هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل أنعام التأمل فيه، وبعد إمعان التأمل فيه يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة وأن العمل به هو الواجب". أ هـ.

وهذا النوع الآخر: هو المعبر عنه بقولهم: كل دليل واقع في مقابلة القياس الظاهر.

وجاء في المبسوط للسرخسي¹⁸:

"أن الاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما ضعيف الأثر يسمى قياسا والآخر خفي قوى الأثر يسمى استحسانا". "فهو قياس مستحسن".

ثانيا: تعريف المالكية :

ولهم أيضا عدة تعريفات للاستحسان ولكن نكتفي بأبرز ثلاث منها:

1- قال ابن خويز منداد¹⁹ وارتضاه الباجي: "الاستحسان عندنا القول بأقوى الدليل"

ومثل لذلك بتخصيص بيع العرايا من بيع الرطب بالتمر للدليل الوارد في العرايا.

وتخصيص الرعاف دون القيء إذا حدث للمصلى أثناء صلاته بالبناء على ما صلى للسنة الواردة في ذلك.

وذلك أنه لو لم ترد سنة بالبناء في الرعاف لكان في حكم القيء في ألا يصح البناء على ما صلى للسنة الواردة في ذلك.

وذلك أنه لو لم ترد سنة بالبناء في الرعاف لكان في حكم القيء في ألا يصح البناء لأن القياس يقتضي تتابع الصلاة.

فإذا وردت للسنة بالرخصة بترك التتابع في بعض المواضع صرنا إليها وأبقينا الباقي على أصل القياس، وهذا الذي ذهب إليه هو الدليل وإن كان تسميه استحسانا على سبيل المواضع ولا يتمتع ذلك في حق أهل كل صناعة، أي أن تسميته استحسانا اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح.

وهذا في النهاية ضرب من الترجيح.

ومثل ذلك: تضمين صاحب الحمام الثياب، وتضمين صاحب السيارة ما تحمله وصاحب السفينة، والسماسة المشتركين.

2- قال ابن العربي : الاستحسان : " هو ايثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء ، والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته"²⁰ .

3- وقال ابن رشد : الاستحسان : " هو طرح القياس الذي يؤدي إلى غلو في الحكم ، ومبالغة فيه إلى حكم آخر ، في موضع يقتضي أن يستثنى من ذلك "²¹ .

ثالثا : تعريف الحنابلة :

قال ابن قدامة : الاستحسان: "هو العدول بحكم المسئلة عن نظائرها لدليل شرعي خاص "²² . وهذا في معنى تعريف الكرخي، وإن كان الكرخي لم يقيد الدليل الخاص بكونه من الكتاب والسنة فقد بل أطلقه ليشمل كل دليل معتبر في الدلالة على الحكم الشرعي، وذكر أن القول بالاستحسان مذهب الإمام أحمد (رحمه الله).

وقال الطرقي في مختصر "روضة الناظر": في تعريف الاستحسان: "وأجود ما قيل فيه: أنه العدول بحكم المسئلة عن نظائرها لدليل شرعي خاص "أهـ. ثم قال مشيرا إلى أن هذا الذي ذكره تعريف قد حاز القبول عنده.

ثم ذكر كما ذكر ابن قدامة أن الاستحسان هو مذهب الإمام أحمد (رحمه الله)²³ . وكذلك ذكر غيره من الحنابلة كأبي يعلى وأبي الخطاب وآل تيمية في المسودة وكذلك جاء في شرح الكوكب المنير، مثل ما ذكرنا هنا²⁴ .

خلاصة التعريفات :

قد استخلص بعض العلماء المعاصرين من مجموع هذه التعريفات ، قال : إن المقصود بالاستحسان هو العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي ، أو استثناء مسألة جزئية عن أصلي كلي للدليل تطمئن إليه نفس المجتهد ليقتضي هذا الاستثناء ، أو ذاك العدل²⁵ .

مثال الاستحسان مطلقا :

إذا اشترى النصراني خمرا ، فلم يقبضها حتى أسلم المشتري ، فلا بيع بينهما ، وكذلك لو كان البائع هو الذي أسلم ، وهذا استحسان وليس بقياس²⁶ .

أنواع الاستحسان مع الأمثلة :

يتنوع الاستحسان باعتبارين : الأول : باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه . والثاني : باعتبار السند الذي بني عليه العدول ، وأما أنواعه باعتبار الأول - أي ما عدل عنه وما عدل إليه - ثلاثة أقسام :

1- الاستحسان الذي هو عدول عن مقتضى قياس ظاهر: إلى مقتضى قياس خفي . مثال ذلك :

حقوق الري والعرف والمرور لا تدخل في وقف الأرض الزراعية تبعا بدون ذكرها قياس ، وتدخل استحسانا.

2- الاستحسان الذي هو عدول عن مقتضى نص عام : إلى حكم خاص . مثال ذلك :العدول عن مقتضى العموم في قوله تعالى (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ²⁷ ، إلى تخصيص الأم الرضيعة المنزلة التي ليس من شأن مثلها أن ترضع ولدها ، من هذا الحكم الذي اقتضاه العموم ، كماذهب إليه الإمام مالك - رحمه الله - .

3- الاستحسان الذي هو عدول عن حكم كلي : إلى حكم استثنائي ²⁸ ، مثال ذلك : جواز وصية المحجور عليه لسفه في وجوه الخير ، فقد جازت هذه الوصية استحسانا ، والقياس عدم الجواز ، وكذلك وقفه على نفسه جاز استحسانا ، والقياس عدم الجواز ²⁹ .

الاعتبار الثاني : أنواع الاستحسان من جهة سنده :

النوع الأول : الاستحسان بالنص :وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل من الكتاب أو السنة ومن أمثلة ذلك :

-حكم الوصية : القياس يأى جواز الوصية لأما تملك مضاف إلى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تملكيا فلا يصح إلا أنهم استحسنا جوازها بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تبارك وتعالى : (يوصيكم الله في أولادكم) إلى قوله تعالى: (من بعد وصية يوصى بها أو دين) ³⁰

فشرع الميراث مرتبا على الوصية فدل أن الوصية جائزة وقوله سبحانه وتعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صُرْتُمْ فِي الْأَرْضِ) ³¹ ، ندبنا سبحانه وتعالى إلى الإشهاد على حال الوصية فدل أنها مشروعة

وأما السنة فما روي أن سعد بن أبي وقاص ررر كان مريضا فعاده رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أوصي بجميع مالي ؟ فقال : لا ، فقال : بثلي مالي ؟ قال : لا قال : فبنصف مالي ؟ قال : لا قال : فبثلث مالي ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : " الثلث والثلث كثير إنك إن ندع ورتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس " ³² متفق عليه .

-جواز السلم : وهو بيع ما ليس عند الإنسان ، ولكن استثنى عن حكم السلم استحسانا بنص خاص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : « مَنْ أَسْلَفَ فَيَسْلَفَ فِي شَيْءٍ أَوْ مِنْ أَسْلَمَ فَيَسْلَمُ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » ³³ والقياس يأى جواز السلم باعتبار أن المعقود عليه معدوم عند العقد لكنه ترك بالنص وهو الرخصة الثابتة في السنة .

الحكم بعدم الفساد من أكل أو شرب ناسيا، فهذا الحكم قد ثبت بنص في السنة ألا وهو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه) ³⁴ ، فإن الأكل

والشرب حال النسيان وقد استثنيت بمقتضى هذا النص من القاعدة العامة التي تخضع لها نظائرها وهي فساد الصوم بكل شيء يصل إلى جوف الصائم فكان هذا استحسانا ثابتا بالنص.

النوع الثاني : الاستحسان بالاجماع : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس للدليل الإجماع ومن أمثلة ذلك:

- الاستصناع : القياس يأبى جواز الاستصناع ؛ لأنه بيع المعدوم كالسلم بل هو أبعد جوازا من السلم لأن المسلم فيه تحتمله الذمة لأنه دين حقيقة و المستصنع عين توجد في الثاني والأعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد أبعد عن القياس عن السلم ، لكنه جاز ؛ لأن الناس تعاملوه في سائر الأمصار من غير تكثير فكان إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس.

دخول الحمام من غير تعين الأجرة و تقدير للماء المستهلك، ومدة المكث فيه، فالقاعدة العامة تقتضي عدم جواز ذلك لما فيه من الجهالة ، ولكنه جاز استغناء من القاعدة العامة ، لاجماع الثابت على الجواز لتساهل الناس عادة في أمثال تلك الأشياء ، فسند الاستحسان الاجماع .

النوع الثالث : الاستحسان بالعرف : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس للدليل العرف ومن أمثلة ذلك:

- استئجار الحمام بأجرة معينة دون تحديد كمية الماء ومدة المكث فالقياس يمنع من جواز ذلك لجهالة الكمية والمدة لكنهم استحسنا ترك هذا القياس ؛ لأن الجهالة المذكورة لا تفضي إلى المنازعة والخصومة لتعارف الناس على ذلك - . وكذا في الشركة إذا سافر أحدهما بالمال و قد أذن له بالسفر أو قيل له اعمل برأيك أو عند إطلاق الشركة فالقياس أن لا ينفق شيئا من ذلك على نفسه أو طعامه ؛ لأن الإنفاق من مال الغير لا يجوز إلا بإذنه نصا لكن ترك القياس لاستحسان العرف فله أن ينفق من جملة المال على نفسه في الاستئجار والطعام ونحوهما من رأس المال ؛ لأن عادة التجار الإنفاق من مال الشركة و المعروف كالمشروط.

- وجواز وقف المنقول الذي جرى العرف بوقفه كالكتب ، والأواني وغيرهما على مذهب بعض العلماء ، عدلا عن الأصل العام في الوقف إلى جريان العرف به استحسانا ، والأصل فيه أن يكون الوقف مؤبدا ، فهذا لا يصح إلا في العقار غير المنقول .

النوع الرابع : الاستحسان بالضرورة : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس للدليل الضرورة ومن أمثلة ذلك:

-الحكم بطهارة الآبار والحياض بعدما نجست فإن القياس يأبى جوازه لأن ما يرد عليه النجاسة يتنجس بملاقاته، لكن حكم بطهارتها للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس فإن الحرج مدفوع بالنص.

الاستحسان: أنواعه وحكمه

- وكذلك جواز عقد الإجارة فإنه ثابت بخلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك فإن العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق؛ لأنها لا تبقى زمانين فلا بد من إقامة العين المنتفع بها مقام الإجارة في حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك.

و العفو عن رشاش البول استحسانا للضرورة ، ودفعاً للحرج عن الناس.

النوع الخامس : الاستحسان بالمصلحة :

مثاله : تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس، فإن القياس يقتضي بعدم تضمينه إلا بالتعدي ، أو بالتقصير ، لأنه أمين ، ولكن أفتى كثير من الفقهاء بوجوب الضمان عليه استحسانا رعاية لمصلحة الناس بالمحافظة على أموالهم .

النوع السادس : الاستحسان بالقياس الخفي : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس (الضعيف سواء كان ظاهراً أو خفياً) للدليل القياس الخفي القوي الأثر ومن أمثلة ذلك :

يقول السرخسي في بيانه : (ثم كل واحد منهما _ أي القياس والاستحسان _ نوعان في الحاصل فأحد نوعي القياس : ما ضعف أثره وهو ظاهر جلي ، والنوع الآخر منه ما ظهر فساده واستتر وجه صحته وأثره ، وأحد نوعي الاستحسان : ما قوي أثره وإن كان خفياً ، والثاني ما ظهر أثره وخفي وجه الفساد فيه .

مثاله : تقدم ذلك المثال في النوع الأول من القسم باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه أي من حقوق الرى والعرف ، المرور .

النوع السابع : الاستحسان بقوة الأثر فيه :

مثاله : أن سؤر سباع الطير كالصقر والنمر والغراب ، نجس قياساً ظاهر مع الكراهة استحساناً ، ذهب إليه الحنفية .

حجية الاستحسان :

اختلف الفقهاء في حجية الاستحسان على مذهبين :

المذهب الأول : الاستحسان دليل شرعي تثبت به الأحكام ، وعلى هذا فهو حجة ، وإلى هذا ذهب الإمام أحمد وأبو حنيفة ومالك ، رحمهم الله .

المذهب الثاني : أنه ليس بدليل شرعي ، وإنما هو تذوق وتلذذ وجرأة على التشريع بالهوى والرأي في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي ، وعلى هذا فهو ليس بحجة ، وهذا قول بعض العلماء منهم الإمام الشافعي رحمه الله ، فقد نقل عنه أنه قال : " من استحسّن فقد شرع " ³⁵ .

أدلة القائلين بالاستحسان :

الدليل الأول من الكتاب : قوله تعالى : (الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ) ³⁶ ، وقوله تعالى : (وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ) ³⁷

ووجه الاحتجاج بالآية الأولى ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول، وبالآية الثانية من جهة أنه أمر باتباع أحسن ما أنزل، ولولا أنه حجة لما كان كذلك.

الدليل الثاني من السنة : قوله، صلى الله عليه وسلم (ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن) ³⁸ ، ووجه الاستدلال به ، أن الاستحسان حسن عند الله ، فدل على أنه حجة إذ لو لم يكن حجة لما كان عند الله حسناً ³⁹ .

الدليل الثالث : الإجماع : إجماع الأمة على استحسان دخول الحمام من غير تقدير الزمان واللبث فيه ، ومن غير تقدير للماء والأجرة وال عوض ⁴⁰ .

الدليل الرابع : حكمة الشارع: قد ثبت من استقراء النصوص التشريعية أن الشارع الحكيم عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم إلى حكم آخر جلباً للمصلحة ⁴¹ . مثال ذلك : إن الله تعالى حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، ثم أباحها للمضطر فقال : (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) ⁴² .

الجواب عن المنكرين للاستحسان عن هذه الأدلة :

الجواب الأول : عن الآية الأولى أنه لا دلالة له فيها على وجوب اتباع أحسن القول وهو محل النزاع ، وعن الآية الثانية أنه لا دلالة أيضاً فيها على أن ما صاروا إليه دليل منزل فضلاً عن كونه أحسن ما أنزل
الجواب الثاني : عن قول الرسول صلى الله عليه وسلم " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" ليس مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم .

الجواب الثالث: عن الإجماع على استحسان ما ذكره لا نسلم أن استحسانهم لذلك هو الدليل على صحته بل الدليل ما دل على استحسانهم له وهو جريان ذلك في زمن النبي عليه السلام مع علمه به وتقريره لهم عليه ⁴³ .

الجواب الرابع: عن الدليل الرابع ، بأن عدول الشارع الذي يسمونه بالاستحسان ليس هو الدليل على الحكم بحكم آخر الذي يخالف الحكم الذي اقتضاه القياس ، أو العام أو الكلي ، وإنما الدليل عليه ما دل على استحسانهم له ، وهو المصلحة التي يترتب عقيقتها عليه ، أول المفسدة التي يترتب درؤها عليه ⁴⁴ .
أدلة نفاة الاستحسان :

إن من أبرز نفاة الاستحسان هو: الشافعي كما اشتهر في بطون الكتب، ولكن صاحب كتاب "الرأي في الفقه الإسلامي" يقول: (إنّ الذي ينفي الاستحسان بكل أنواعه هو: ابن حزم الظاهري، لا الشافعي، باعتبار أنه يرد في كلام الشافعي أحياناً: إني أستحسن) ⁴⁵ ، وإنما الشافعي نفى القسم الأخير

— وهو ما ينقدح في النفس — من معاني الاستحسان، إلا أن الظاهر من كلامه: أنه ينفي الاستحسان العقلي أيضاً. قد صور اعتراض الشافعي على الاستحسان باشكالات وهي:

1 — ثبت أن المشرع حكيم، ولم يترك أمراً من الأمور الدنيوية سدى من غير بيان، قال تعالى: (أَيْحَسِبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى) ⁴⁶ , فقد بين الأحكام في القرآن أو السنة، وما لم يبينه فيهما تركه للأدلة الأخرى، وأوجب على المسلم اتباع حكمه سبحانه وتعالى: (فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ) ⁴⁷ , والحكم الاستحساني ليس داخلاً في القسمين، وإنما هو تصرف حسب الهوى والميل، ويناقض تلك الآية الكريمة.

والآية الثانية: "فإن تنازعتكم..". تأمر بالطاعة لله وللرسول وتنهى عن اتباع الهوى والاستحسان ليس كتاباً ولا سنة ولا رداً للكتاب والسنة، وإنما هو أمر غير ذلك، وهو تزيد عليهما، فلا يقبل إلا بدليل منهما على قبوله، ولا دليل عليه.

وقوله — صلى الله عليه وآله —: "ما من واقعة إلا والله فيها حكم" ⁴⁸ , والطريق إلى الحكم: إما أن يكون النص أو القياس — عند من يأخذ به — ولا طريق غيرهما، وهو تعبير آخر عن الرد السابق الذكر.

2 — لو كان الاستحسان جائزاً من المجتهد — وهو لا يعتمد على نص ولا حمل على النص، بل يعتمد على الفعل وحده — جاز لغيره أن يستحسن، ويقال في الواقعة الواحدة ضروب من الفتيا؛ لأن العقل متواجد عند غير العلماء بالكتاب والسنة، بل ربما كان منهم من يفوق عقول هؤلاء، فإن كان جائزاً عندهم فقد أهملوا أنفسهم، وحكموا حيث شاؤوا ⁴⁹ .

وهذه الاشكالات قابلة للمناقشة، فهي في الواقع ترديد للمدعى، إذ التركيز في الخلاف يدور حول وجود طريق آخر غير النص — الكتاب والسنة — والقياس، ولا مانع أن يكون الاستحسان سبيلاً آخر، ومن هنا يقول الغزالي: (لا شك أننا نجوز ورود التعبد باتباعه عقلاً، بل لو ورد، في الشرع: بأن ما سبق إلى أوهامكم أو استحسنتموه بعقولكم أو سبق أوهام العوام — مثلاً — فهو حكم الله عليكم لجوزناه" ⁵⁰ . أما الوجه الثاني: فلو تم لأغلق باب الاجتهاد، فليس الاختلاف في الفتيا يصلح دليلاً للرد على الاستحسان، ولكن الظاهر — كما نبه إليه العلامة السيد الحكيم — ⁵¹ , أنه يسير إلى القسم الأخير، وهو ما ينقدح في النفس، ولا ريب في أن هذا القسم يؤدي إلى الفوضى كما تنبه له الشافعي، وهو بهذا مرفوض إسلامياً، بل يؤدي إلى التلاعب بمقدسات الإسلام.

أما الغزالي: فإنه يرد الاستحسان بمسلكين:

1 — إن الاستحسان جائز الحجية عقلاً، ونحن نسلم للشرع حتى لو عبدنا بأوهام العوام، ولكن ما الدليل عليه؟ أهو ضرورة العقل وهو خلاف الحقيقة؟

فيجب إذا أن يكون هناك سمع قطعي؛ لأن ما بالغير يجب أن ينتهي إلى ما بالذات، وإلا تسلسل الأمر، بل لم تنقل الحجية له حتى أخبار الآحاد، ولو نقلت فإن الأصل لا يثبت عنده بغير الواحد بحجة إن جعل الاستحسان مدركاً من مدارك أحكام الله تعالى
بمثلة الكتاب والسنة والإجماع، وأصلاً من الأصول، فلا يثبت بغير الواحد، ومهما انتفى الدليل أوجب النفي. وكان الغزالي يريد بهذا ما شاع لدى الأصوليين من أن الشك في الحجية كاف للقطع بعدمها.

وهذا الدليل تام في نفسه، إلا أن ادعاء عدم كفاية خبر الواحد لإثبات حجية الأصل مما لا وجه له بعد القبول بقيام الدليل القطعي على حجية خبر الواحد، ذلك أنه يقطه التسلسل المشار إليه.
2 — إنا نعلم بأن الأمة أجمعت على أن العالم ليس له أن يحكم بمواه، وذلك قبل أن ياتوهم بهذا الأصل، والاستحسان مصداق للهوى والشهوة.

لكن هذا الدليل — أيضاً — تكرر للمدعى، وبعد هذا وذاك من عبارات الشافعي في الاستحسان وذمه له وكذلك قول الروياني: بأنه شرع غير الشرع — وبطلانه — يتبين لنا فيما يلي⁵².
أ — لا يجوز الحكم إلا بالنص أو بما يقاس على النص؛ لأن في غير ذلك شرعاً بالهوى وقد قال سبحانه وتعالى: (وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ) [المائدة: 49]⁵³.
ب — إن الرسول — صلى الله عليه وآله وسلم — ما كان يفتي بالاستحسان، وإنما كان ينتظر الوحي، ولو استحسناً لما كان مخطئاً؛ لأنه لا ينطق عن الهوى.

ج — الاستحسان أساسه العقل، فيه يستوي العالم والجاهل، فلو جاز لأحد الاستحسان لجاز لكل إنسان أن يشرع لنفسه شرعاً جديداً.

د — إن الاستحسان ليس بحجة مستقلة خارجة عن الأدلة الأربعة المتفق عليها.
بل يرجع إلى تقدم قياس على قياس، أو استثناء مسألة جزئية من القواعد الكلية⁵⁴.
هـ — إن النبي — صلى الله عليه وآله وسلم — ما كان يفتي باستحسانه، وهو الذي كان ما ينطق عن الهوى، فقد سئل — صلى الله عليه وآله وسلم — عن الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فلم يفت — صلى الله عليه وآله وسلم — باستحسانه، بل انتظر حتى نزل الوحي عليه بآية التطهير وكفارته.
و — إن النبي — صلى الله عليه وآله وسلم — استنكر على الصحابة الذين غابوا عنه، وأفتوا باستحسانهم كما في قصة أسامة وقتله للرجل الذي قال: "لا إله إلا الله" تحت حر السيف وكذلك الصحابة الذين أحرقوا مشركاً لاذ بشجرة.

ز — إن الاستحسان لا ضابط له، ولا مقياس له يقاس بها الحق من الباطل كالقياس. لو جاز ذلك لكان فرطاً.

وقد ذهب المحدث الاستربادي — وهو من الشيعة الإمامية — إلى إبطال الاستحسان ورفضه وعدم العمل به، مستدلاً على ذلك بأثني عشر وجهاً منها⁵⁵.

- 1 — عدم ظهور دلالة بالاعتماد عليه.
- 2 — إنَّ التمسك بالذي مدركه غير منضبط كثيراً ما تقع فيه التعارضات والاضطرابات.
- 3 — العمل به يوجب الفرقة بين الأمة.
- 4 — منافاة الشريعة مع القول بذلك.
- 5 — إنه يفضي إلى الفتن والحروب.

خلاصة البحث :

نلخص الكلام في باب الاستحسان . فالاستحسان لغة من الحسن وهو عد الشيء حسناً على ضد الاستقباح ، وفي تعريفه الاصطلاحي قد وقع الخلاف بين العلماء ، فلكل مذهب تعريفات عديدة، وأما خلاصة هذه التعريفات هي : العدول عن قياس جلي إلى قياس خفي ، أو استثناء مسألة جزئية من أصلي كلي.

وأما أنواعه على اعتبارين : باعتبار ما عدل عنه وما عدل إليه ، وباعتبار السند الذي بسى عليه العدول ، فباعتبار الأول يتنوع الاستحسان إلى ثلاثة أنواع ، وباعتبار الثاني ينقسم إلى سبعة أقسام : أي الاستحسان بالنص ، وبالاجماع ، والعرف ، والضرورة ، وبالمصلحة ، وبالقياس الخفي ، وبقوة الأثر فيه . وقد وقع الخلاف في حجية الاستحسان بين الأئمة وعند الجمهور ، أن الاستحسان دليل شرعي تثبت له الأحكام وعلى هذا فهو حجة ، وخالف الإمام الشافعي — رحمه الله — وقال : " من استحسَن فقد شرع " والقول الراجح هو القول الأول نظراً إلى الأدلة من الكتاب والسنة والاجماع .

الحواشي

- 1- انظر المعجم الوسيط 174 ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي 157/4 ، وأصول الفقه للسرخسي 200/2.
- 2- الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان 230.
- 3- كتب اللغة مادة (حسن) وانظر لسان العرب ج13 ص117 ، وتاريخ العروس ج9 ص177 ، والقاموس المحيط ج4 ص215.
- 4- سورة الزمر 18
- 5- سورة الأعراف 145
- 6- روى موقوفا على ابن مسعود كشف الخفاء للمجلوبي ج2 ص188 ، والمقاصد الحسنة 367.
- 7- رواه ابن النجار عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) انظر كشف الخفاء ج1 ص160.

- 8- الإحكام للأمدى 158/4 .
- 9- أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص 251
- 10- شرح للمع ج 2 ص 970 للشيخ أبي إسحاق الشيرازي شيخ الشافعية في عصره
- 11- سورة التوبة , الآية : 103.
- 12- المستصفى للغزالي ج 1 ص 283
- 13- انظر أدلة التشريع للدكتور عبد العزيز 158 .
- 14- الوجيز في أصول الفقه ص 230.
- 15- أصول السرخسي ج 2 ص 200.
- 16- سورة البقرة , الآية : 236.
- 17- سورة البقرة , الآية : 233.
- 18- المبسوط للسرخسي ج 3 ص 145.
- 19- انظر أحكام الفصول في أحكام الأصول ص 687 لابن الوليد الباجي المتوفى 474هـ وابن خويز
منداد هو محمد بن عبد الله أبو عبد الله البصري المالكي توفي 390هـ
- 20- انظر أصول الفقه للدكتور حسين حامد حسان 366.
- 21- انظر مصادر التشريع فيما لا نص فيه بخلاف 7.
- 22- روضة الناظر ووجه الناظر لابن قدامة 407.
- 23- مختصر روضة الناظر المطبوع باسم البلبل في أصول الفقه للطايفي طبع الرياض 1383هـ
- 24- انظر التمهيد لأبي الخطاب ج 4 ص ، وشرح الكوكب المنير، ج 4 ص ، والمسودة ص 410.
- 25- الوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان 231 .
- 26- انظر تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى 137/2.
- 27- سورة البقرة ، الآية : 233.
- 28- أدلة التشريع للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة 165.
- 29- الوجيز في أصول الفقه 232 .
- 30- سورة النساء , الآية : 11 .
- 31- سورة المائدة , الآية : 106 .
- 32- متفق عليه , انظر: صحيح البخاري, 3/4, كتاب الوصايا, باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس, رقم : (2742) وصحيح مسلم 1253/3, كتاب الوصية, باب الوصية بالثلث, رقم : (1628).
- 33- انظر صحيح البخاري 85/3, كتاب السلم , باب السلم في وزن معلوم, رقم : (2240).

- 34- انظر صحيح مسلم 809/2, كتاب الصيام , باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر, رقم : (1155).
- 35- الأحكام للآمدي 201/3 .
- 36- سورة الزمر ، الآية :18 .
- 37- سورة الزمر ، الآية :55 .
- 38- انظر المقاصد الحسنة للسخاوي 317.
- 39- الأحكام للآمدي 210/3 ، والمستصفي للغزالي 3/1 .
- 40- نفس المصدر السابق .
- 41- أدلة التشريع للدكتور عبد العزيز ربيعة 17.
- 42- سورة البقرة ، الآية : 173 .
- 43- الاحكام للآمدي 201/3.
- 44- أدلة التشريع : 179 .
- 45- الرأي في الفقه الإسلامي .
- 46- سورة القيامة , الآية : 36 .
- 47- سورة النساء , الآية : 59 .
- 48- المحصول في علم أصول الفقه 2: 565.
- 49- فلسفة التشريع الإسلامي: 174، وأصول الفقه للبرديسي: 304، والأصول العامة للفقه المقارن: 376 .
- 50- المستصفي 1: 138 طبعة مصر .
- 51- الأصول العامة للفقه المقارن: 377
- 52- راجع ملخص إبطال القياس والرأي والاستحسان لابن حزم: 50، الإحكام لابن حزم 6: 759، كشف الأسرار 2: 1125، والرسالة للشافعي: 507، الأم للشافعي 7: 277، المبادئ العامة للفقه الجعفري: 298، أصول الاستنباط: 264، الأصول العامة للفقه المقارن: 363، الأسنوي 3: 168 — 171، الاعتصام 2: 137، روضة الناظر لابن قدامة 1: 407
- 53- سورة المائدة , الآية : 49 .
- 54- نهاية السؤل مع البدحشي 3: 137، اللمع للشيرازي: 68، وشرح تقيح الفصول: 451.
- 55- الفوائد المدنية للاسترايادي: 90 — 149.