تعريف الاستحسان عند أهل اللغة والأصوليين

الباحث/ جمعان مبرك سعود مبرك العازمي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي أحاط بكل شيء علمًا، وأعطى من شاء من عباده عطاء جمًا، القديم الحكيم، الذي شرع الأحكام، وجعل لها قواعد، وهدى من شاء لحفظها، وفتح لمن شاء من عباده ما أغلق من الأدلة، ووفقه لفهمها، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله المبين لأمته طرق الاستدلال، المقتدى به فيما كان عليه وفيما أمر أو نهى عنه من أفعال وأقوال، وعلى آله وأصحابه نقلة الشرع، وتفصيل أحكامه من حرام وحلال.

أما بعد،،،

فلقد ترك لنا أسلافنا العظام تراثًا فقهيًّا عظيمًا مشيد البنيان، شاهق البنيان، كامل الأركان، لم يتركوا مسألة إلا وبينوها، ولا حادثة إلا وشرحوها، ولم يدخروا جهداً في تقريب هذا التراث الفقهي عن طريق تنويع التأليف في الفقه ما بين مطول ومختصر، وماتن وشارح وناظم.

غير أن هذه الجهود الكبيرة ما زالت بحاجة إلى مزيد من الترتيب والتبويب والتنظيم، بجمع الأشباه والنظائر، وضم المسائل المتناثرة تحت أنظمة مختلفة تقربها إلى طلاب العلم، وتيسر الاستفادة منا.

ولما حصلت –بحمد الله تعالىٰ– على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية من كلية دار العلوم –جامعة المنيا، رغبت في استكمال السير في طريق الدراسات العليا، وأخذت أفكر في موضوع في الفقه يكون أطروحتي لنيل درجة الدكتوراه، ووقع اختياري علىٰ موضوع " **أثر العمل بدليل الاستحسان في مسائل المعاملات المالية، مع التطبيق على المسائل المعاصرة**"، والله أسأل السداد والتوفيق.

أسباب اختيار الموضوع:

١- جدة هذا الموضوع وطرافته في الأبحاث الأكاديمية.

٢- إن هذا الموضوع يجمع بين الجانب الأصولي النظري، والجانب الفقهي التطبيقي،

وهذا ما يعود بعظيم الفائدة على طالب العلم الذي يتدرب من خلال دراسة هذه الموضوعات على كيفية تطبيق مسائل أصول الفقه على الفروع الفقهية.

٣- رغبتي في دراسة موضوع في الفقه الإسلامي؛ وذلك لميلي إلى الفقه عموماً، ولأنه العلم الذي أنوي التخصص فيه إن شاء الله تعالى.

٤- إنني لم أجد أحدا سبقني إلى تناول هذا الموضوع بدراسة أكاديمية، وذلك بعد البحث والتقصي وسؤال مشايخي.

أهمية الموضوع:

١- هذا الموضوع يمثل أهمية شخصية لي؛ حيث آمل من خلاله –إن شاء الله تعالى– تقوية ملكتي الفقهية وقدرتي على البحث والغوص في بطون الموسوعات ودواوين الفقه، من خلال الاطلاع على المصنفات الفقهية لدى المذاهب الأربعة.

٢- إن هذا الموضوع يعرّف الباحث على أقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة؛ لأن كل مسائل هذا البحث خلافيةٌ، ولا شك أن معرفة أقوال الفقهاء ومناهجهم من الأمور الأساسية لدراسة الفقه.

٣- لعل هذا الموضوع يكون بداية ينسج على منوالها بعض الباحثين الآخرين، ليدرسوا أثر المكان في الأحكام الفقهية في أبواب الفقه الأخرى.

٤- إن هذا الموضوع يعد إضافة لا بأس بها إلى المكتبة الفقهية.

٥- يعد هذا الموضوع استكمالا لما بدأته في درجة الماجستير التي درست فيها أثر العمل بدليل الاستحسان في مسائل النكاح والطلاق.

منهج البحث

سوف أسلك في هذا البحث –إن شاء الله تعالى– المنهج التالي:

أولاً: منهجي في عرض المسائل الفقهية:

١- قراءة باب المعاملات المالية من أكثر من مرجع من المراجع الفقهية الشاملة، لاستقصاء المسائل التي يكون للاستحسان فيها تأثيرا على الحكم الفقهي.

٢- ترتيب المسائل وتبويبها في فصول ومباحث حسبما تقتضيه خطة البحث.

٣- دراسة هذه المسائل دراسة فقهية مقارنة وفق المنهج التالي:

أ) تحرير محل الخلاف فيها.

ب) ذكر مذاهب العلماء الأقوال فـــي المسألة، ويكون عرض الخلاف على ضوء هذه المذاهب، مع ذكر أهم من قال بكل مذهب.

ج) أذكر أهم أدلة كل مذهب، بعد ذكر المذاهب، مع بيان وجه الدلالة من الدليل.

د) ثم أذكر ما يرد على الدليل من مناقشات واعتراضات، والجواب عنها، بعد ذكر الدليل مباشرة.

هـــ) ترجيح ما يظهر لي رجحانه، ويكون ذلك مبنيًّا على سلامة أدلة القول أو بعضها، وبطلان أدلة الأقوال الأخرى أو ضعفها، من غير تعصب لمذهب معين على مذهب آخر.

٤- أرتب الأدلة بحيث يكون الكتاب الكريم أولاً، ثم السنة، ثم الإجماع، ثم المعقول، مع بيان وجه الدلالة من كل دليل إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

ثانيًا منهجي في التوثيق والتعليق:

١- الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصلية فـــي كل مسألة بحسبها.

٢- أذكر التعريف اللغوي، والتعريف الاصطلاحي المراد بحثها لمصطلحات المسألة، ويتضمن ذكر تعريفات العلماء مع شرح كل منهما، إن اقتضى المقام ذلك.

٣- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف، وذلك بالنص على اسم السورة ورقم الآية داخلها.

٤- تخريج الأحاديث والآثار ببيان من أخرج الحديث أو الأثر الوارد فـــي البحث، ثم الإحالة على مصدر الحديث، أو الأثر بذكر الكتاب والباب، ثم بذكر الجزء والصفحة، ورقم الحديث أو الأثر، إن كان مذكورًا فـــي المصدر.

٥- أعزو نصوص العلماء وآراءهم إلى كتبهم مباشرة، ولا ألجأ للعزو بالواسطة إلا عند تعذر الوصول إلى الأصل، وفـــي هذه الحالة أذكر أقدم الكتب التي تعد واسطة فـــي توثيق النص، أو الرأي.

٦- سوف أترجم للأعلام الواردة أسماؤهم في ثنايا البحث لمزيد من الفائدة بتراجم مختصرة.

٧- توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة فـــي كل مذهب.

٨- توثيق المعاني اللغوية من معاجم اللغة بالمادة، ثم الجزء والصفحة.

٩- أحيل إلى المصدر فـــي حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة.

هيكلة البحث:

بعد التفكير في فكرة هذا البحث، والأفكار التي تجمعت لدي، رأيت أن أقسمه إلى مقدمة، وبابين، وخاتمة.

المبحث الأول

تعريف الاستحسان عند أهل اللغة والأصوليين

المطلب الأول: تعريف الاستحسان في اللغة:

الاستحسان لغة: استفعال من الحسن، الذي هو: ضد القبح، وهو الجمال والملاحة، حَسُنَ وحَسَن يَحْسُن حُسْناً فِيهِمَا، فَهُوَ حاسِنٌ وحَسَن؛ قَالَ الْجَوْهَرِيُّ: وَالْجَمْعُ مَحاسِن، عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ، كأَنه جَمْعُ مَحْسَن، وحسَّنْتُ الشيءَ تحْسيناً: زَيَّنْتُه، وأَحسَنْتُ إِلَيْهِ وبِهِ، فالاستحسان: هو طلب الشيء الحسن أو المرغوب فيه، هو عد الشيء واعتقاده حسنا[1]، يقال: استحسن الشيء أي: عده حسنا[2]، وقد يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني، وإن كان مستقبحا عند غيره[3].

المطلب الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا:

عرف الأصوليون الاستحسان بتعريفات كثيرة توحي بمدى الاختلاف الواقع بينهم في فهم حقيقته وتحديد معناه، حتى نكاد نجزم بأن الأصوليين لم يختلفوا في مسألة من مسائل علم أصول الفقه اختلافهم في تحديد مفهوم الاستحسان وحقيقته.

ونظرا لكثرة هذه التعريفات وتباعد وجهات النظر بينها سواء من حيث الصياغة أو من حيث المضمون، فقد اخترت عرضها على ضوء المذاهب القائلة بالاستحسان، لأنه منهج يعين على فهم الأقوال وتوجيهها، ويساعد على إدراك معانيها، والتعرف على مراميها، وهو إلى جانب ذلك ييسر مناقشتها لأنه يمسك بالخيط الجامع لها في ضوء مذاهب أصحابها.

ولما كان أصحاب المذهبين الحنفي والمالكي، هم الذين اشتهروا باعتماد الاستحسان في أدلتهم التي يحتجون بها، واعتبروه في الأحكام وقالوا به في كثير من مسائلهم، ارتأيت أن أتناول تحديد معناه، في مطلبين اثنين خصصت لكل مذهب منهما مطلبا، ثم أردفتهما بمطلب ثالث خصصته للتعقيب والموازنة.

---

(١)كتاب التعريفات، للشريف الجرجاني، ٢٣، تحقيق عادل أنور خضر، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

(٢)لسان العرب، لابن منظور، مادة حسن، ١١٧/١٣، وتاج العروس للزبيدي، (٤٢٣/٣٤)، مادة (حسن)، ومعجم متن اللغة، لأحمد رضا، ٩١/٢.

(٣)الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين الآمدي، ٢١١/٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، نهاية السول، للإسنوي،، ٩٤٨/٢، تحقيق، شعبان محمد إسماعيل، دار ابن حزم، بيروت، ط١٤٢٠،١هـ، ١٩٩٩م.

الفرع الأول: تحديد معنى الاستحسان عند الحنفية

اختلفت عبارات علماء الحنفية في تفسير الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة، أكتفى منها بتعريفات ثلاثة أوردها صاحب كشف الأسرار،فقد أورد ما يفي الغرض وينهض بتحرير القول الفصل عند الحنفية:

- التعريف الأول: العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه(١).

واعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع، حيث لم يدخل فيه الاستحسان الثابت بدليل آخر غير القياس مثل ما ثبت بالنص أو بالإجماع أو بالضرورة(٢).

والوجه في دفع هذا الاعتراض أن غرض الحنفية، من إيراد هذا التعريف لم يكن تعريفا للاستحسان من حيث حقيقته، ومن حيث كونه جامعا لسائر أقسام الاستحسان وأنواعه، وإنما أورده في سياق خاص هو سياق دحض شبهة القول بأن الاستحسان عمل بالهوى والتشهي أو أنه تلذذ على حد تعبير الإمام الشافعي وبعض أتباعه كما سنفصل لاحقا.

وهذا العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه هو الذي أطلق عليه الحنفية القياس بالرأي، وهو الذي أنكره عليهم المخالفون، وهذا محل النزاع كما حرره صاحب كشف الأسرار، ذلك أن العمل بأقوى القياسين لا ينازع فيه أحد فضلا عن الفقيه، ولكن التعبير عن العمل بأقوى القياسين هو الذي أشكل على المخالفين.

وقد ادعى المرحوم الشيخ مصطفى شلبي أن الأصوليين قد تكلفوا حين جعلوا القياس المقابل للاستحسان بأنواعه قياسا أصوليا مع أنه يبدو في أغلب صوره ــ كما قال ــ بمعنى القاعدة العامة المأخوذة من مجموع الأدلة الواردة في نوع واحد أو بمعنى مقتضى الدليل العام(٣).

ولكن المتأمل في كتب الحنفية يجد أن المعدول عنه إما أن يكون قياسا بالمعنى الأصولي وهو القياس الذي تكون العلة فيه مستنبطة، أو يكون المعدول عنه أصلا عاما.

---

(١)كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ٣/٤، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١٣٩٤هـ.

(٢)كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ٣/٤، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدى ٢١١/٤.

(٣)تعليل الأحكام، للدكتور محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

وقد نبه الجصاص[١] على أن منهج الحنفية في اعتماد الاستحسان هو إطلاقه على كل موضع يثبت فيه الحكم في مقابلة القياس أو الأصل العام، على سبيل الترخص سواء كان العدول اعتمادا على القرآن أو السنة أو الإجماع أو غير ذلك، وذكر أن هذا المنهج إنما اتخذه الحنفية لحاجة الإفهام والإفادة فيما ظهر لهم من دقائق المسائل، فقال موضحا هذا المعنى: وقد سمى أصحابنا عموم القرآن والسنة في بعض الأحوال استحسانا وكذلك الإجماع والقياس، وليست الأسماء محظورة على أحد عند الحاجة إلى الإفهام بل لايستغني أهل كل علم وصناعة إذا اختصوا بمعرفة دقيق هذا العلم ولطيفه وغامضه دون غيرهم، وأرادوا الإبانة عنها وإفهام السامعين لها من أن يشتقوا لها أسماء ويطلقوها عليها على جهة الإفادة والإفهام[٢].

- التعريف الثاني: هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه[٣].

وهذا التعريف وإن عم جميع أنواع القياس، ولكنه يشير إلى أن الاستحسان تخصيص العلة، وقد فسر غير واحد منهم، الاستحسان بتخصيص العلة كما ذكر ذلك أبو الحسين[٤] البصري في المعتمد[٥]، وأبو بكر الجصاص في الفصول[٦]، وخالفهم

---

(١)هو أبو بكر أحمد بن على الرازي المعروف بالجصاص، انتهت إليه رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة،ببغداد وعنه أخذ فقهاؤها ورحل إليه الطلبة من الآفاق، كان عابدا زاهدا ورعا حاله يزيد على حال الرهبان من كثرة التقشف، له مصنفات مفيدة، في أصول الفقه وفي التفسير، توفي سنة ٣٧٠هـ، ينظر: الفهرست، لابن النديم، ص ٢٥٨، تعليق الشيخ إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ١/٢٢٠-٢٢٤، وتاج التراجم، لابن قطلوبغا، ص ١٧.

(٢)الفصول في الأصول، للجصاص، ٤/٢٢٨.

(٣) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ٤/٣.

(٤)هو: محمد بن علي بن علي بن الطيب، أبو الحسين البصـــري، شيخ المعتزلة، متكلم، أصولي. وكان يقرئ الاعتزال ببغداد وله حلقة كبيرة. ومنه أخذ فخر الدين الرازي كتاب المحصول. قال ابن خلكان: «كان جيد الكلام مليح العبارة غزير المادة إمام وقته» حدث عن هلال بن محمد، وعنه أبو علي بن الوليد وأبو القاسم بن التبان والخطيب البغدادي. وذكر الخطيب البغدادي في تاريخه وكان يروي حديثًا واحدًا سألته عنه فحدثنيه من حفظه: «إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت» وفي النجوم الزاهرة: هو أصولي لم يصنف في فنه. مثل كتابه «المعتمد في أصول الفقه». توفي سنة (٤٣٦هـ). من تصانيفه: تصفح الأدلة في أصول الدين، وشرح الأصول الخمسة، وكتاب الإمامة وأصول الدين، وغرر الأدلة، والانتصار في الرد على ابن الراوندي. انظر: تاريخ بغداد (١٠٠/٣)، وسير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٧)، ووفيات الأعيان، لابن خلكان (٢٧١/٤).

(٥) حيث قال: الكلام في الاستحسان على ما فسره أصحاب أبي حنيفة ــ رضى الله عنه ــ يقع في المعنى وفي العبارة، أما في ا لمعنى فهو أن بعض الأمارات قد يكون أقوى من بعض، ويجوز العدول من أمارة إلى أخرى من غير أن تفسد الأخرى، وذلك راجع إلى تخصيص العلة، المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين البصري، ٨٣٩/٢، تحقيق، محمد حميد الله، بالتعاون مع محمد بكر وحسن حنفي، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية، دمشق، ط١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.

(٦)حيث قال: إن الاستحسان الذي هو تخصيص الحكم مع وجود العلة أنا متى أوجبنا حكما لمعنى من المعاني، قد قامت الدلالة على كونه علما للحكم وسميناه علة له، فإن إجراء ذلك الحكم على المعنى واجب حيث ما وجد إلا موضعا تقوم الدلالة فيه على أن الحكم غير مستعمل فيه، مع وجود العلة التي من أجلها وجب الحكم في غيره، فسموا ترك الحكم مع وجود العلة استحسانا.

الشافعية في ذلك بناء على أنه لا يجوز تخصيص العلة عندهم[١]، ولذلك صرح فخر الدين الرازي[٢]، بأن الخلاف في الاستحسان ليس في اللفظ، وإنما الخلاف في المعنى، وهو: أن القياس إذا كان قائما في صورة الاستحسان وبقي معمولا به في غير تلك الصورة، فهذا هو القول بتخصيص العلة، وهو عند الشافعي وجمهور المحققين باطل....، فظهر أن القول بالاستحسان باطل[٣].

وأفاض ابن تيمية[٤]، في بحث هذه المسألة ونقل اختلاف العلماء في جواز التخصيص ومنعه، وعرض الأقوال وناقشها نقاشا طويلا، وحقق القول فيها[٥].

ثم قال في موضع آخر مشيرا إلى وجود بعض المخالفين من أصحاب المذهب الحنفي في عصره لهذا الرأي: تخصيص أحكام العلل الشرعية جائز عند أصحابنا وعند مالك بن أنس وأباه بشر بن غياث والشافعي، والذي حكيناه من مذهب أصحابنا في ذلك أخذناه عمن شاهدناهم من الشيوخ الذين كانوا أئمة المذهب بمدينة السلام يعزونه إليهم على الوجه الذي بينا، يحكونه عن شيوخهم الذين شاهدوهم ومسائل أصحابنا وما عرفناه من مقالتهم فيها توجب ذلك، وما أعلم أحدا من أصحابنا وشيوخنا أنكر من أن يكون ذلك من مذهبهم إلا بعض من كان هاهنا بمدينة السلام في عصرنا من الشيوخ، فإنه كان ينفى أن يكون القول بتخصيص العلة من مذاهبهم، الفصول في الأصول، لأبي بكر الجصاص الرازي، ٢٤٣/٤و٢٥٥، ٢٥٦، تحقيق الدكتور عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

والذي يظهر أن الخلاف بين الحنفية في هذه المسألة قائم، فالبزدوي، عقد في أصوله بابا في بيان فساد تخصيص العلل، ونقل متأخروا الحنفية الخلاف في هذه المسألة، فقال عبد العزيز البخاري: اختلفو في تخصيص العلل، ونقل متأخروا الحنفية الخلاف في هذه المسألة فقال عبد العزيز البخاري: اختلفوا في تخصيص العلة، فقال القاضي الإمام أبو زيد والشيخ أبو الحسن الكرخي، وأبو بكر الرازي، وأكثر أصحابنا العراقيين: إن تخصيص العلة المستنبطة جائز وهو مذهب مالك وأحمد بن حنبل وعامة المعتزلة، وذهب مشائخ ديارنا قديما وحديثا إلى أنه لا يجوز وهو أظهر قولي الشافعي وأكثر أصحابه، هذا الاختلاف في العلة المستنبطة، فأما في العلة المنصوصة فاتفق القائلون بالجواز في المستنبطة على الجواز فيها، ومن لم يجوز التخصيص في المستنبطة فأكثرهم جوزه في المنصوصة، وبعضهم منعه من المنصوصة أيضا وهو مختار عبد القاهر البغدادي، وأبي إسحاق الإسفراييني، وقيل: إنه منقول عن الشافعي (كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ٣٢/٤، وانظر: شرح مسلم الثبوت، لابن نظام الدين، ٢٧٧/٢، دار الفكر، بيروت.

(١)البحر المحيط، لبدر الدين الزركشي، ٩٠/٦، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط٢، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

(٢)هو محمد بن عمر بن الحسن، أبو عبيد الله فخر الدين الرازي الشافعي، اشتغل على والده ضياء الدين خطيب الري،فكان الإمام الرازي يعرف بابن خطيب الري، كان فريد عصره في المنقول والمعقول، ومتكلم زمانه، له نحو من مائتي مصنف، أقبل الناس عليها في حياته، توفي سنة ٦٠٦هـ. وفيات الأعيان، للقاضي ابن خلكان، ٢٤٨/٤، تحقيق إحسان عباس، دار صادر ودار الثقافة، بيروت، طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، ٣٣/٥، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى الحلبي، ط١، ١٣٨٣هـ، ١٩٦٤م، البداية والنهاية، لابن كثير، ٥٥/١٣، مكتبة المعارف، بيروت، ط١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

(٣)المحصول، لفخر الدين الرازي، ٥٦١/٢، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

(٤)هو أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، بن تيمية الدمشقي شيخ الإسلام تفقه وصنف وأفتى ودرس وهو دون العشرين وتوسع في المنقول والمعقول، امتحن بالسجن مرات كثيرة، اشتهرت مصنفاته وبلغت فتاويه في الفنون مجلدات كثيرة، توفي سنة ٧٢٨هـ، البدر الطالع، ص٨٢-٨٩، تحقيق الدكتور، حسين بن عبد الله العمري، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، الدرر الكامنة، لابن حجر العسقلاني، ١٤٤/١، ١٦٠، دار الجيل، بيروت، ط١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، وشذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، ٢٤١/٦-٢٤٧، تحقيق، مصطفى عبد القادر عطا، دار القلم، بيروت.

(٥)جامع المسائل، لابن تيمية: ١٧٨/٢ــ ٢٠٥، تحقيق، محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٢هـ.

وتعريف الاستحسان بتخصيص العلة وإن كان يعم جميع أنواع القياس غير أنه انتقد: بأن الاستحسان أعم من تخصيص العلة[١]، لأن تخصيص العلة كتخصيص العموم يترك القياس في موضع واحد من الجنس والباقي على القياس والاستحسان قد يكون ترك القياس رأسا كالنسخ، وقد يكون مثل تخصيص العلة، وتخصيص الخبر[٢].

- التعريف الثالث: هوالعدول عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول[٣].

وذلك حيث دل دليل خاص على إخراج صورة ما دل عليه العام، مثل تخصيص أبي حنيفة قول القائل: (مالي صدقة) بمال الزكاة دون غيره فالدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر يقتضى وجوب التصدق بجميع أمواله عملا بلفظه، لكن هناك دليل خاص اقتضى العدول عن هذا الحكم بالنسبة إلى مال غير الزكاة، وهو قوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾[٤]، على اعتبار أن المراد بالمال في الآية هو مال الزكاة،فيكون كذلك في قول القائل: (مالي صدقة) والجامع بينهما هو قرينة إضافة الصدقة إلى المال في الصورتين[٥].

وينسب هذا التعريف إلى أبي الحسن الكرخي[٦]، ونقل عن الكيا[٧] أن هذا التعريف أحسن ما قيل في تفسير الاستحسان[١]، وارتضاه بعض الحنفية، وقالوا: إنه القياس الذي

---

(١)كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ٣/٤.

(٢)الواضح في أصول الفقه، لأبي الوفاء ابن عقيل، ١٠٧/٢، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلي، ١٤٠٢/٤، وما بعدها، تحقيق أحمد بن على سير المباركي، ط١، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، المملكة العربية السعودية، بدون ناشر، التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب الكلوذاني،، ٩٧/٤،تحقيق مفيد محمد أبو عشمة، ومحمد بن على بن إبراهيم، مركز البحث العلمي، وإحياء التراث العربي، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م.

(٣) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ٣/٤، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، لسعد الدين التفتازاني،، ١٧٢/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

(٤)التوبة، ١٠٣.

(٥) نهاية السول، للإسنوي، ٩٤٩/٢.

(٦)هو أبو الحسن عبد الله بن الحسين الكرخي، أحد أئمة الحنفية المشهورين، انتهت إليه رئاسة العلم في أصحاب أبي حنيفة، وكان معدودا من المجتهدين القادرين على حل المسائل التي لا نص فيها على مقتضى أصول وقواعد المذهب الحنفي، توفي سنة ٣٤٠هـ، الجواهر المضية، لأبي الوفاء القرضي، ٤٩٣/٢-٤٩٤، تحقيق، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة هجر، ط٢، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، تاج التراجم، لابن قطلوبغا، ١٣٩، تحقيق إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

(٧)هوأبو الحسن على بن محمد بن على الطبري الشافعي المعروف بالكياالهراسي من أهل طبرستان، تتلمذ على إمام الحرمين، وكان من رؤوس معيديه في الدرس وثاني أبي حامد الغزالي، ثم تحول إلى بغداد، ناظر وأفتى ودرس بالمدرسة النظامية ببغداد، وتخرج به الأصحاب، توفي سنة ٥٠٤هـ، وفيات الأعيان، لابن خلكان، ٢٨٦/٣، الوافي بالوفيات، للصفدي، ١٧٧/١٢، تحقيق الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت. طبقات الشافعية، الكبرى، ٢٣١/٧، البداية والنهاية ١٧٢/١٢.

يجب العمل به، لأن العلة كانت علة بأثرها، فسموا الضعيف الأثر قياسا، والقوي الأثر استحسانا، أي: قياسا مستحسنا، وكأنه نوع من العمل بأقوى القياسين، وهو يظهر من استقراء مسائلهم في الاستحسان بحسب النوازل الفقهية[٢].

وتعقب الغزالي[٣] هذا التعريف، فقال: وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة[٤].

ورأى الآمدي[٥]، والسبكي[٦]، وغيرهما أنه تعريف غير مانع، إذ يدخل فيه العدول عن حكم العموم إلى مقابله للدليل المخصص، كما يدخل فيه العدول عن حكم الدليل المنسوخ إلى مقابله للدليل الناسخ[٧]، فيلزم منه أن يكون العدول عن العموم إلى التخصيص وعن المنسوخ إلى الناسخ استحسانا[٨]، ومن المعلوم أنهما ليسا من باب الاستحسان.

وهذا التعريف وإن كان أقرب من تعريف الكرخي لكونه جامعا مانعا غير أن الإمام البيضاوي قد اعترض عليه بأن حاصله يرجع إلى أن الاستحسان هو تخصيص العلة، حيث قال: (فخرج التخصيص ويكون حاصله تخصيص العلة) [٩].

ورأى الإسنوي[١] أن في اعتراض البيضاوي نظرا، ورجحا ما ذهب إليه الآمدي من أن حاصله يرجع إلى تفسير الاستحسان بالرجوع عن حكم دليل خاص إلى مقابله بدليل آخر طارئ عليه أقوى منه[٢]، وهذا أعم من تخصيص العلة[٣].

---

(١)نفائس الأصول في شرح المحصول، لشهاب الدين القرافي، ٤٠٢٩/٩، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، مكتبة الباز، مكة المكرمة، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

(٢)الاعتصام، للشاطبي، ٣٨٢/٢، تحقيق، سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، ط ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

(٣)هو: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، زين الدين، حجة الإسلام أبو حامد، حكيم، متكلم، فقيه، أصولي، صوفي، مشارك في أنواع من العلوم. ولد بطوس سنة (٤٥٠هـ)، وأخذ عن إمام الحرمين ولازمه، ورحل الى بغداد والحجاز ودمشق والإسكندرية، إلى أن لزم الانقطاع والعزلة حتى توفي بطوس سنة (٥٠٥هـ). من مصنفاته: إحياء علوم الدين، الوسيط في الفقه، المستصفى في أصول الفقه. انظر: طبقات الفقهاء (ص٢٤٨)، سير أعلام النبلاء (٣٢٢/١٩).

(٤)هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام بن يوسف، الأنصاري، الشافعي، السبكي، أبو نصر، تاج الدين. فقيه، أصولي، مؤرخ أديب. ولد بالقاهرة سنة (٧٢٧هـ)، وتفقه على والده، وسمع من الذهبي والمزي وغيرهما، وتوفي سنة (٧٧١هـ). من مصنفاته: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، جمع الجوامع، طبقات الشافعية.انظر: الدرر الكامنة (٤٢٥/٢)، معجم المؤلفين (٢٢٥/٦).

(٥)المستصفى، للغزالي، ٢٨٣/١.

(٦)المستصفى، للغزالي، ٢٨٣/١.

(٧) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ٢١٢/٤، والإبهاج في شرح المنهاج، ١٨٩/٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

(٨) المحصول، لفخر الدين الرازي، ٥٦٠/٢، شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ص٤٥١-٤٥٢، تحقيق طه عبد الرؤوف دار الفكر، بيروت، ط١، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣م، كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، ٣/٤.

(٩) منهاج الوصول، للبيضاوي، ٩٤٧/٢.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التعريفات الثلاثة هي أشهر العبارات المتداولة عند الحنفية وهي التعريفات التي وردت في كتبهم.

الفرع الثاني: تحديد معنى الاستحسان عند المالكية:

اشتهر المالكية بتحديد الاستحسان بجملة من التعريفات أهمها:

- التعريف الأول: العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس[٤]، أو هو تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة الناس[٥].

وقد نسب الإمام الباجي[٦] هذا التعريف إلى أشهب، وعبارة الباجي في ذلك: إنما يريد ــ أشهب ــ بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال[٧].

كما نسبه الولاتي والشنقيطيان عبد الله بن إبراهيم[٨]، ومحمد الأمين[١]، كذلك إلى أشهب[٢]، وهذا التعريف ــ كما يبدو ــ مقتصر على نوع من أنواع الاستحسان الذي هو الاستحسان بالعرف والعادة.

---

(١)هو: عبدالرحيم بن الحسن بن علي، أبو محمد الإسنوي، الشافعي، جمال الدين. فقيه أصولي، مفسر، مؤرخ. ولد بإسنا من صعيد مصر. قدم القاهرة سنة ٧٢١ هـ. وسمع الحديث. واشتغل بأنواع العلوم، وأخذ الفقه عن الزنكلوني والسنباطي والسبكي والقزويني وغيرهم. انتهت إليه رئاسة، وولي الحسبة وتصدى للأشغال والتصنيف. من تصانيفه: المبهمات على الروضة في الفقه، الأشباب والنظائر، الهداية إلى أوهام الكفاية، طراز المحافل، مطالع الدقائق، الجواهر المضيئة في شرح المقدمة الرحبية. انظر: شذرات الذهب (٢٢٣/٦)، البدر الطالع (٣٥٢/١)، الدرر الكامنة (٣٥٤/٢)، الأعلام (١١٩/٤)، معجم المؤلفين (٢٠٣/٥).

(٢)الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي،٢١٣/٤.

(٣)نهاية السول، للإسنوي، ٩٥٠/٢.

(٤)مختصر منتهى السؤل والأمل، لابن الحاجب، ١١٩٧/٢، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ٢١٣/٤، ولب الأصول وشرحه غاية الوصول، لزكرياء الأنصاري ص١٣٩، جمع الجوامع، ص١١٠، إرشاد الفحول ص٢٤١.

(٥) نشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله الشنقيطي، ٢٦٢/٢، طبعة فضالة، المغرب، نثر الورود، لمحمد الأمين الشنقيطي، ص٣٨٤، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، مراقي السعود إلى مراقي السعود، ص٤٠٠، تحقيق محمد المختار، الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

(٦)هو أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، رحل إلى المشرق وأقاب به نحو ثلاثة عشرة عاما حتى أصبح فقيها نظارا محققا ورواية محدثا، ومتكلما أصوليا، فصيحا، ثم عاد إلى الأندلس، واستقر بها، له تصانيف مشهورة جليلة على طريقة النظار من البغداديين، وحذاق القرويين، توفي سنة ٤٧٤هـ، ترتيب المدارك، ٨٠٢/٤، الصلة، لابن بشكوال، ٣١٧/١، دار الكتاب المصري، ودار الكتاب اللبناني، ط٢، ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م، نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، للمقري، ٦٧/٢، تحقيق، الدكتور إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.

(٧) المنتقى، ١٧٧/٦، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٣٢م.

(٨)هو عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، أحد أعلام شنقيط الموريتانية، تلقى العلم في شنقيط ثم رحل إلى فاس وأقام بها نحو عشر سنوات، وأخذ عن كبار علمائها، ثم حج ورحل ومر بمصر وعاد إلى فاس ثم استقر بمسقط رأسه مشتغلا، بالتدريس، والتصنيف أربعين سنة حتى توفاه الأجل في حدود سنة ١٢٣٣هـ، نثر الورود على مراقي السعود، لمحمد الأمين الشنقيطي، ص٧، مراقي السعود إلى مراقي السعود، ص١٣، نشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله الشنقيطي، ٣/١.

واعترض على هذا التعريف بأنه:

إن كانت العادة ثابتة في زمن الرسول ـ ﷺ ـ فقد ثبت الحكم بالسنة لا بالاستحسان، وإن كانت ثابتة في عصر الصحابة من غير إنكار منهم فقد ثبت بالسنة[٣] لا بالاستحسان، وإن كانت ثابتة في ما اتفقت عليه الأمة من أهل الحل والعقد، فهو حق وحاصله راجع إلى الاستدلال بالإجماع كذلك، وإن أريد به عادة من لا يحتج بعادته كالعادات المستحدثة للعامة فيما بينهم، فذلك مما يمتنع ترك الدليل الشرعي[٤] به ولا يجوز ترك القياس للعرف الطارىء[٥].

- التعريف الثاني:

الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي[٦] أو هو الأخذ بالمصلحة الجزئية الكائنة في مقابلة دليل كلي[٧].

هذا التعريف استظهره أبو الحسن الأبياري[٨]، من مذهب مالك، كما ذكر حلولو[٩] في الضياء اللامع[١٠] ونقله عنه غير واحد من أهل العلم[١١].

---

(١)هو محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي نشأ في أسرة مشهورة بالعلم، توفي والده وهو صغير وكان وحيد أمه فتلقى عنها علم التجويد، كانت له يد طولى في أصول الفقه والعقيدة والتفسير والسنة والعربية، والبيان، حج سنة ١٣٦٧هـ، واستقر بالمملكة العربية السعودية، توفي بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٣هـ، نثر الورود على مراقي السعود، لمحمد الأمين الشنقيطي، ص٧، مذكرة في أصول الفقه ص٥، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط٥، ٢٠٠١م، مراقي السعود إلى مراقي السعود، ١٦.

(٢)إيصال السالك، للولاتي ص١٧٠، نشر البنود، لعبد الله الشنقيطي، ٢٦٢/٢، نثر الورود، لمحمد الأمين الشنقيطي، ص٣٨٤.

(٣)إرشاد الفحول، ص٢٤١.

(٤) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ٢١٣/٤-٢١٤.

(٥)الواضح، ١٠٥/٢.

(٦) الموافقات، للشاطبي، ٢٠٦/٤.

(٧) إيصال السالك، للولاتي ص١٦٨-١٦٩.

(٨) هو أبو الحسن على بن إسماعيل بن على الأبياري، أحد العلماء الأعلام، برع في علوم الفقه والأصول والكلام، درس بالإسكندرية وانتفع به الناس وتخرج به ابن الحاجب، كان بعض العلماء يفضله على الإمام الرازي في الأصول، من مصنفاته شرح البرهان للجويني، توفي سنة ٦١٨هـ.(الديباج المذهب، لابن فرحون، ٣٠٦، حسن المحاضرة، ٣٥٠/١، شجرة النور الزكية، ص١٦٦.

(٩) هو أبو العباس أحمد بن عبد الرحمن الزلطيني، القروي المعروف بحلولو، أحد الأعلام الحافظين لفروع المذهب المالكي، وأصوله، تلقى عن البرزلي، وابن ناجي وغيرهما، ولي قضاء طرابلس ثم عزل عنها، ورجع إلى تونس، وتولى مشيخة مدارسها، له مصنفات مفيدة في أصول الفقه، توفي سنة ٨٩٨هـ. السخاوي: الضوء اللامع ٢٦٠/٢، تكميل الصلحاء والأعيان لمعالم الإيمان، للكناني:ص١٣، تحقيق محمد العنابي، المكتبة العتيقة، تونس، ط١، ١٩٧٠م، نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار، دائرة مقديش، ٦٠٢/١، وأرخ وفاته سنة ٨٤١هـ.

(١٠)الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، ٤٥٠/٢، تحقيق نادي فرج درويش العطار، دار يوسف بن تاشافين، ومكتبة الإمام مالك، موريتانيا، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

(١١) البحر المحيط، للزركشي، ٨٩/٦، نشر البنود، لعبد الله الشنقيطي، ٢٦٢/٢،، ص٣٨٥.

وقريب من هذا التعريف ما أورده الشاطبي في الاعتصام وهو: استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي، وذكر بأن هذا التعريف قد حده البعض من أهل المذهب المالكي بما هو عند مالك(١).

ومثلوا له بأمثلة:

كما لو اشترى واحد سلعة بالخيار ثم مات وله ورثة، فاختار بعض ورثة المشتري الرد وبعضهم الإمضاء، والقياس، فالقياس: رد الجميع إن رد بعضهم، لأن من ورثوا عنه الخيار لو رد البعض تعين رد الجميع لما في التبعيض من إدخال الضرر على البائع، والاستحسان: أخذ الجميع ارتكابا لأخف الضررين.

- التعريف الثالث: القول بأقوى الدليلين(٢)، أو العمل بأقوى الدليلين. (٣).

ذكره ابن العربي(٤) في كتابه أحكام القرآن(٥)، ونقله عنه الشاطبي في الموافقات وفي الاعتصام(٦)، وذكر في الاعتصام نقلا عن ابن العربي أن هذا المعنى للاستحسان هو الذي يستقرأ من مذهب مالك وأبي حنيفة وأنهما يريانه معتبرا في الأحكام بخلاف الشافعي(٧).

ونسبه القرافي إلى الإمام الباجي(٨)، في حين عزاه الباجي إلى ابن خويز منداد(٩) على أنه معنى الاستحسان الذي ذهب إليه بعض أصحاب مالك، ومثل له بتخصيص بيع العرايا من عموم منع بيع الرطب بالتمر(١٠).

---

(١) الاعتصام، للشاطبي، ٣٨٢/٢.

(٢)التبصرة، للشيرازي، ص٤٩٤، واللمع، ص٢٤٤، نثر الورود على مراقي السعود، لمحمد الأمين الشنقيطي، ص٣٨٤.

(٣) أحكام القرآن، لابن العربي، ٧٥٤/٢، البحر المحيط، للزركشي، ٩٠/٦.

(٤)هو أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، المالكي، المعروف بابن العربي، عالم أهل الأندلس ومسندهم،رحل إلى المشرق رحلة طويلة التقى بها بكثير من الأعلام، ثم عاد إلى إشبيلية، وشوور فيها، درس الفقه والأصول وجلس للوعظ والتفسير، واستقضى ببلده فنفع الله به أهله، توفي سنة ٥٤٣هـ، بغية الملتمس، ص٨٨، الصلة، لابن بشكوال، ٨٥٥/٣-٨٥٧، نفح الطيب، ٢٥/٢-٤٣.

(٥) أحكام القرآن، لابن العربي، ٧٥٤/٢.

(٦) الموافقات، للشاطبي، ٢٠٨/٤، الاعتصام، للشاطبي، ٣٨١/٢.

(٧)الاعتصام، للشاطبي، ٣٨١/٢.

(٨)شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ٤٥١.

(٩)هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، تفقه على أبي بكر الأبهري، صنف في أصول الفقه وفي أحكام القرآن، وكانت له تأويلات على المذهب في الفقه وشواذ عن مالك، وله اختيارات في أصول الفقه لم يرجع عليها حذاق المذهب، توفي حوالي سنة ٣٩٠هـ، (ترتيب المدارك، ٦٠٦/٤، الديباج المذهب، لابن فرحون، ٣٦٣، طبقات المفسرين، للداودي، ٣٤٨.

(١٠) الإشارات، للباجي، ص١١٢،(بهامش حاشية الشيخ محمد الهدة السوسي على شرح الحطاب لورقات الجويني، مطبعة التليلي، تونس، ط٤، ١٣٦٨هـ، إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، ص٦٨٧، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

ويقرب من هذا التعريف ما ذكره ابن رشد الحفيد من أن معنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة[١].

التعريف الرابع: إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته[٢].

هذا التعريف آثره ابن العربي، وعزاه الشاطبي إليه، ثم قال: وقسمه أقساما، منه: ترك الدليل للعرف كرد الأيمان إلى العرف، وتركه لمصلحة كتضمين الأجير المشترك، أو تركه للإجماع كإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي، وتركه لليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق كإجازة التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة، وإجازة بيع وصرف في اليسير[٣].

ويقرب من هذا ما ذكره التسولي عن الإمام اللخمي[٤] من أن معنى الاستحسان هو أن تكون الحادثة مترددة بين أصلين، أحدهما: أقوى بها شبها وأقرب إليها، والآخر: أبعد، فيعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على الأصل البعيد لجريان عرف أو ضرب من المصلحة أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر[٥].

واعترض على هذا التعريف بما اعترض على سابقه، ويرد على هذا بأنه لو لم يرد بذلك شرع لما جاز الترخص، وهذا هو الدليل، وإنما سمى استحسانا على معنى المواضعة، ولا يمتنع ذلك في عرف أهل كل فن[٦] ولا مشاحة في التسمية[٧].

وميزة هذا التعريف ما صرح به ابن العربي من أن الاستحسان هو عبارة عن ترخص في ترك مقتضى الدليل عن طريق الاستثناء ولا يبعد عن هذا ما ذكره ابن رشد ــ [١]

---

(١)بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢/٢٧٨.

(٢)المحصول في أصول الفقه، لابن العربي: ص١٣٢، اعتنى به حسين على البدري، دار البيارق، الأردن، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، الموافقات، للشاطبي،٤/٢٠٧-٢٠٨، الاعتصام، للشاطبي، ٢/٣٨٢.

(٣) الموافقات، للشاطبي، ٤/٢٠٨، والاعتصام، للشاطبي، ٢/٣٨٢.

(٤) هو أبو الحسن على بن محمد الربعي المعروف باللخمي، أصيل القيروان، ونزيل مدينة صفاقس ومن أعيان فقهائها وأفاضلها المشهورين، ظهر في أيامه وطارت فتاويه عبر الأقطار، حاز رئاسة بلاد إفريقية، جملة، له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة، توفي سنة ٤٧٨هـ، ترتيب المدارك، للقاضي عياض، ٤/٧٩٧، معالم الإيمان، للدباغ، ٣/٢٤٦، تحقيق محمد الأحمدي، ومحمد ماضور، المكتبة العتيقة بتونس، نزهة الأنظار، لمقديش، ٢/٢٧٦.

(٥)البهجة في شرح التحفة، ١/١٨٣، الفكر السامي، ١/١٤٩، مراجعة أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

(٦)الإشارات، ص١١٣.

(٧) البحر المحيط، للزركشي، ٦/٨٨، إرشاد الفحول، ص٢٤١.

من أن الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع[٢].

تعليق الباحث على التعريفات السابقة والتعريف المختار للاستحسان:

إن العدد الهائل من التعريفات التي أوردها الحنفية والمالكية في حد الاستحسان ــ ما ذكرناه وما لم نذكره مما حوته كتب أصول الفقه ــ يعكس في الحقيقة مدى الحيرة التي واجهت الأصوليين أثناء ضبط مدلول الاستحسان وبيان حقيقة هذا المصطلح عند أصحاب المذاهب القائلين به.

ويعود السبب في هذا الاختلاف إلى كون أئمة المذاهب قد أثر عنهم استعمال لفظ الاستحسان أثناء تفريعهم للأحكام الفقهية تطبيقا على الحوادث من غير تعيين للمراد بالاستحسان ودون ضبط لمفهومه الاصطلاحي وتحديد دقيق باعتباره مصطلحا لدليل يعتمد عليه في فهم الأحكام، حيث لم يظهر في هذا العصر بعد البحث الأصولي النظري في الاستحسان وغيره من المصطلحات.

وجاءت بعض هذه التعريفات غير مضبوطة بالمعنى الدقيق الذي يجعل منها تعريفا جامعا مانعا، ووفقت بعض التعريفات الأخرى في إعطاء تصورا واضحا لحقيقة الاستحسان، ومدلوله وهذا ما يفسر حصر بعضهم لمفهوم الاستحسان ببعض أنواعه مثل الاستحسان بالعرف والعادة، ومثل الاستحسان بالاستدلال المرسل كما في تعريف الإمام الشاطبي، ومنها ما خرج من هذا الحصر واستوعب الاستحسان بأنواعه حين جعل العدول عن الحكم بالوجه الأقوى كما في تعريف أبي الحسين البصري أو بالدليل الأقوى كما في تعريف ابن خويزمنداد وابن العربي، ولذلك فهذه المسألة تفتقر إلى تحرير محل النزاع، وتحرير مصطلح الاستحسان، والتحقيق أن الاختلاف إنما نشأ من غموض التسمية، ذلك أن زمن أئمة المذاهب لم يكن زمن تحرير الاصطلاحات، وقد أبدى متأخرو الحنفية هذا المعنى دفعا للالتباس.

---

(١) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، الجد، قاضي الجماعة بقرطبة، وصاحب الصلاةبالمسجد الجامع، وزعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس، والمغرب، والمعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، ولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة ثم استعفى منها، توفي سنة ٥٢٠هـ، الصلة ٨٣٩/٣ ــ ٨٤٠، الديباج المذهب، لابن فرحون، ص٣٧٣-٣٧٤، شجرة النور الزكية، ص١٢٩.

(٢)البيان والتحصيل، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، الشاطبي في الاعتصام، ٢٨٣/٢.

كما نرى أن معظم النزاع قد جرى في الاصطلاحات دون مراعاة للمسميات والحقائق، التي وضعت لها تلك المصطلحات، ولو أن هذه المصطلحات حررت لزال الإنكار، وهذا ناشيء في الحقيقة عن عدم اشتغال المتقدمين بضبط الألفاظ والإفصاح عما تدل عليه من معان وحقائق، وتتبع الفروع، التي راعوا فيها مدركا معينا.

ويلاحظ أن الكثير من التعريفات قد اتفقت على أن الاستحسان هو عبارة عن ترك؛ كما في تعريفي أبي الحسين البصري وابن العربي، أو عدول كما في تعريف الكرخي وبعض الحنفية، وعبر البعض الآخر بلفظ التخصيص وهذه العبارات لا تبعد كثيرا في إفادة المعنى المطلوب من الاستحسان بما هو: خروج عن حكم الأصل كليا أو جزئيا(١).

ومن خلال تفسيرات الحنفية والمالكية لمعنى الاستحسان نلحظ أن حاله لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون الحكم بأقوى القياسين، وإما أن يكون عدولا عن مقتضى الدليل العام.

وإذا كان لابد من تعريف الاستحسان فالأولى أن نجمع بين بعديه الشكلي والموضوعي وبما أن أغلب التعريفات قد اتفقت على أنه عبارة عن ترك أو عدول، وبما أنا كنا قد ألمحنا إلى ميزة التعريف القائل بأن الاستحسان هو عبارة عن ترك مقتضى الدليل عى طريق الاستثناء والترخص، وما قرب من هذا المعنى بما هو طرح لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، وبما هو التفات إلى المصلحة والعدل فيكون الاستحسان إذن هو:

ترك مقتضى الدليل لمعارضة ما يعارض به استثناءً وترخصاً لحاجة الناس، رفعا للحرج وإيثارا للتوسعة في الخلق.

(١) ولذلك صرح الشاطبي بعد أن ساق جملة من تعريفات الحنفية والمالكية، للاستحسان بأن تعريفاتهم قريب بعضها من بعض، ثم قال: وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها بعضا ويخصص بعضها بعضا كما في الأدلة السنية مع القرآنية. الاعتصام، للشاطبي، ٣٨٣/٢.

المراجع

١. إحقاق الحق، بإبطال الباطل، في مغيث الخلق، للشيخ محمد زاهد الكوثري، بهامش كتاب مغيث الخلق في ترجيح القول الحق لإمام الحرمين الجويني، المكتبة العصرية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٢. أحكام الأسهم وأنواعها على ضوء قواعد الفقه الإسلامي، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، العدد العاشر ٣٨٧،

٣. أحكام الأوقاف، لمصطفى الزرقا،

٤. الأحكام السلطانية والولايات الدينية – علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي – ت٤٥٠هـ – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٥. إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٦م.

٦. أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن أحمد الجصاص – (٣٧٠هـ) طبعة دار الكتاب العربي – بيروت.

٧. أحكام القرآن أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي ت(٥٤٣هـ) تحقيق:علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.

٨. أحكام تصرفات الوكيل للهاشمي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.